

بسم الله الرحمن الرحيم

وزارة التعليم العالي
جامعة أم القرى
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

نموذج رقم (٨)
إجازة أطروحة علمية في صيغتها النهائية بعد إجراء التعديلات

الاسم (رباعي) : على عبدالله محمد الحسين / كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، قسم الشريعة.
الأطروحة مقدمة لنيل درجة: الدكتوراه في تخصص: أصول الفقه.
عنوان الأطروحة: تحقيق القسم الرابع من كتاب: (التقرير لأصول فخر الإسلام البزدوي)
للامام أكمل الدين البابر تي المتوفى (٧٨٦هـ).

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين

وبعد:

فبناء على توصية اللجنة المكونة لمناقشة الأطروحة المذكورة أعلاه والتي تمت مناقشتها بتاريخ ٩ / ١١ / ١٤٢٢هـ بقبولها بعد إجراء التعديلات المطلوبة، وحيث قد تم عمل اللازم، فإن اللجنة توصي بإجازتها في صيغتها النهائية المرفقة للدرجة العلمية المذكورة أعلاه.

والله الموفق،،،

أعضاء اللجنة

المناقش الداخلي

الاسم: أ.د. سعيد مصيلحي
التوقيع:

المناقش الخارجي

الاسم: أ.د. يعقوب عبدالوهاب الباحسين
التوقيع:

المشرف

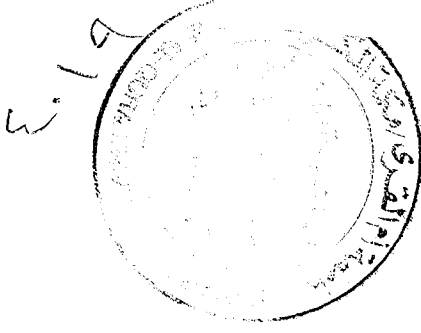
الاسم: أ.د. شعبان محمد إسماعيل
التوقيع:

رئيس قسم الدراسات العليا الشرعية

الاسم: د. عبدالله مصلح الثمالي
التوقيع:



٣٠١٠٢٠٠٠٠٠٤٠١٩



المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة أم القرى بمكة المكرمة
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
قسم الدراسات العليا الشرعية
فرع الفقه والأصول
شعبة أصول الفقه

١٩٨٥

تحقيق القسم الرابع من كتاب:

التقرير لأصول فخر الإسلام البزدوي

للإمام: أكمل الدين البابرتي المتوفى سنة (٧٨٦هـ)
من باب: فساد تخصيص الغل إلى: نهاية الكتاب

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في أصول الفقه

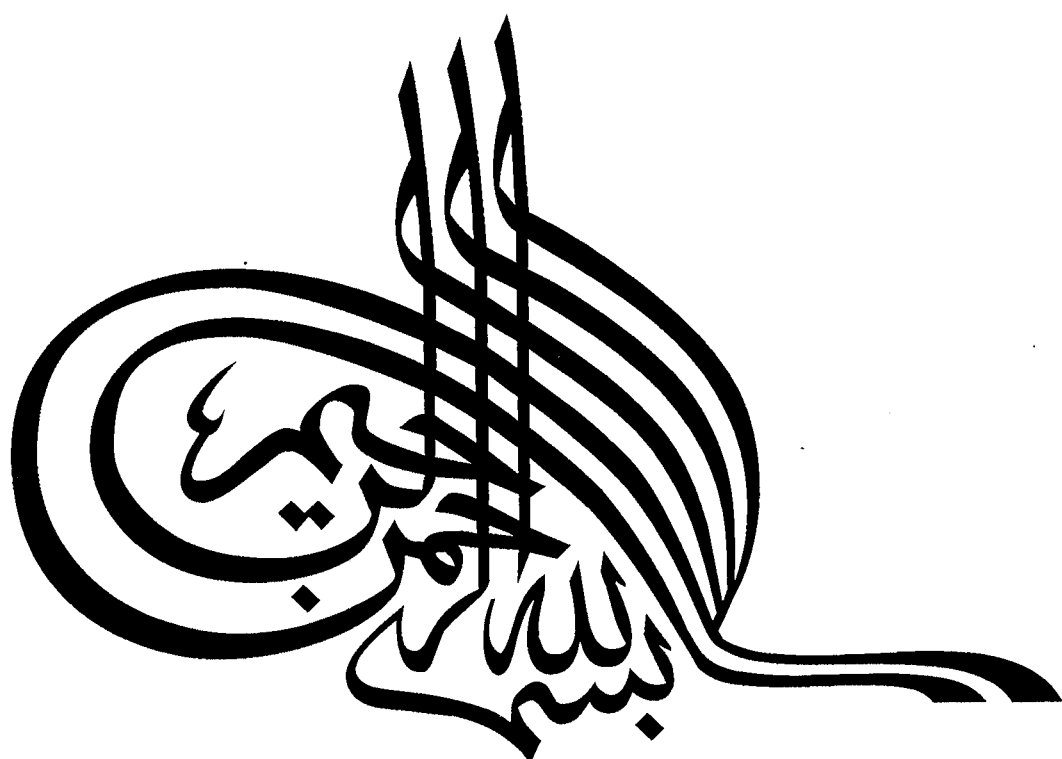
إعداد الطالب:
علي عبدالله محمد

إشراف فضيلة الأستاذ الدكتور:
شعبان محمد إسماعيل

المجلد الأول

١٤٣٢هـ - ٢٠١٠م

١٠٠٤٦٠٨٠١



بسم الله الرحمن الرحيم

ملخص الرسالة

هذه رسالة في أصول فقه الحنفية، وهي تحقيق للقسم الرابع من كتاب (التقرير) شرح أصول البزدوي، للإمام أكمل الدين البابر تي (ت ٧٨٦هـ)، ويبدأ من باب فساد تخصيص العلل إلى نهاية الكتاب.

وأهم موضوعات هذه الرسالة: فساد تخصيص العلل. وجوه دفع العلل. الترجيح. وجوه الانتقال. الأسباب والعلل والشروط. الأهلية والأمور المعترضة عليها. والرسالة في قسمين وخاتمة.

أما القسم الأول: وهو القسم الدراسي، فقد جاء في فصلين:

الفصل الأول: في التعريف بصاحب المتن والشارح. وهو في مبحثين:

المبحث الأول: التعريف بصاحب المتن، علي بن محمد بن الحسين البزدوي (ت ٤٨٢هـ). وقد جاء في ثلاثة مطالب، تناولت الحديث عن: اسمه، ونسبه، وكنيته، ولقبه، وولادته، ونبذة عن عصره، وحياته العلمية ثم وفاته.

المبحث الثاني: التعريف بالشارح محمد بن محمود بن أحمد البابر تي. وفيه خمسة مطالب، شملت ما يلي: اسمه، ونسبه، وكنيته، ولقبه، وولادته، ونشأته، والحياة السياسية والاجتماعية والثقافية في عصره، وحياته العلمية ورحلته، وشيوخه، وتلاميذه، ومصنفاته، وثناء العلماء عليه، ووفاته.

الفصل الثاني: وهو في التعريف بـ (أصول فخر الإسلام البزدوي) وشرحه (التقرير). وهو في مبحثين:

المبحث الأول: التعريف بأصول البزدوي، ويحتوي على مطلبين، شمل الحديث فيهما: التعريف بالكتاب، ووصف أسلوبه و منهجه، وشروحه ومختصراته.

المبحث الثاني: التعريف بكتاب (التقرير). وقد جاء في خمسة مطالب، تناولت الموضوعات التالية: التحقق من اسم الكتاب، وتاريخه، ونسبته للبابر تي، وأهميته، وأسلوبه، ومصادره، والتقويم العلمي له.

وأما القسم الثاني: وهو قسم التحقيق فقد جاء في نقاط على الوجه التالي:
أولاً: النسخ التي تم اعتمادها في التحقيق. ثانياً: منهج التحقيق. ثالثاً: الموضوعات التي شملها التحقيق. رابعاً: نماذج من المخطوط. خامساً: النص المحقق.

وأما الخاتمة: فقد اشتملت على أهم النتائج التي توصل إليها البحث.

وأخيراً الفهارس العلمية المثبتة في نهاية البحث.

عميد الكلية

المشرف

الطالب

الاسم: أ.د. محمد بن علي العقلا
التوقيع:

الاسم: أ.د. شعبان محمد إسماعيل
التوقيع:

الاسم: علي عبد الله محمد
التوقيع:

شكر وتقدير

امثالاً لقول الله تعالى : (وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكُمْ لَئِنْ شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ وَلَئِنْ كَفَرْتُمْ إِنَّ عَذَابِي لَشَدِيدٌ) ^(١) فإني أحمد الله تعالى حمدا كثيرا، وأشكره شكرا يكافئ ما من به عليّ من نعم وفيرة والتي منها نعمة الإقامة بهذا البلد الحرام، وإكرامي بالالتحاق بهذه الجامعة العريقة - جامعة أم القرى - والتي شرفْتُ بالانتساب إليها في مرحلة البكالوريوس، ثم الماجستير، وأخيرا هذه المرحلة التي أنا بها الآن وهي مرحلة الدكتوراه، وأنا مدين لهذه الجامعة وللقائمين على أمرها بدين جليل القدر عظيم الأثر في حياتي لا أملك حياله إلا أن أسأل الله تعالى أن يجزيهم عنه خير الجزاء، وأن يجعل عملهم في رضاه.

ولعل أولى الناس بالشكر - بعد شكر الله تعالى ثم القائمين على أمر الجامعة - أستاذي وشيخي الجليل فضيلة الدكتور صلاح الدين عبد العزيز شلبي، المشرف الأول على هذه الرسالة، والذي سعدت بإشرافه قبل انتهاء فترة إعارته للجامعة، فوجدت فيه خير ما يجد الطالب من شيخه.

ثم الشكر لفضيلة الشيخ الأستاذ الدكتور شعبان محمد إسماعيل المشرف الثاني، والذي كان خير خلف لخير سلف، وكان حسن توجيهه وإشرافه تتوجها لهذه الرسالة حتى صارت على الوجه الذي هي عليه الآن.

والشكر موصول لمشايخي الأفاضل، وأساتذتي الأجلاء، وزملائي الطلاب وكل من أسدى إليّ معروفا في سبيل طلب العلم بصفة عامة وعلم الشريعة على وجه الخصوص.

فلكل هؤلاء أتقدم بأجزل الشكر، وعظيم التقدير، عرفانا بالجميل لأهله سائلا الله تعالى أن يتقبل أعمالهم، ويخلص نواياهم، ويقوي عزائمهم، إنه سبحانه وتعالى نعم المولى ونعم النصير، وبالإجابة جدير، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما كثيرا.

(١) سورة إبراهيم، الآية ٧.

المقدمة

الحمد لله نحمده ونستعينه ونستهديه ونستغفره ونتوب إليه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له.

وأشهد أن لا إله إلا الله وحده، لا شريك له، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله، بلغ الرسالة، وأدى الأمانة، ونصح الأمة، وميز للبشرية طريق الهدى من الضلال، فصلوات الله عليه وعلى آله وصحبه ومن سلك طريقهم واهتدى بهداهم إلى يوم الدين.
أما بعد:

فإن الله سبحانه وتعالى أكرم أمة الإسلام بأن جعلها خير أمة أخرجت للناس، وأكرمها بأن أنزل عليها خير كتبه، وأرسل إليها خير رسله، وجعل شريعة الإسلام خاتمة الشرائع والمهيمنة عليها. وقدّر الله سبحانه وتعالى لهذه الشريعة الخاتمة أن تقوم على أصول وقواعد ثابتة بحيث يمكن أن يُستمد منها التشريع في أي زمان وأي مكان.

وكانت هذه الأصول وتلك القواعد موضع اهتمام علماء هذه الأمة، فتناولوها بالبحث والدراسة والشرح والتوضيح، حتى انجلى عنها كل ما قد يبدو أنه غامض، واستبان منها كل ما قد يُظن خفاؤه، فأصبحت بذلك شريعة ظاهرة الأصول، واضحة المعالم.

وكان مما حظي بالدراسة والاهتمام تراث عصر المجتهدين من علمائنا المتقدمين الذين كانت لدراساتهم واجتهاداتهم أفضل الأثر في الأجيال التي جاءت من بعدهم.

ومن هذه الأجيال جيل الصحوة الإسلامية التي نعيشها اليوم، والذين شاعت بينهم الدعوة إلى إحياء تراث علمائنا المتقدمين، وذلك بالرجوع إلى مؤلفاتهم،

وإخراجها من خزائن المكتبات لترى النور من جديد، وكان السبيل إلى ذلك نشرها محققة في ثوب يليق بمكانتها.

وانتدبت بعض المؤسسات التعليمية - كالجامعات والمعاهد - نفسها لهذه المهمة، وشاركها في ذلك بعض الأفراد الذين نذروا أنفسهم لهذا العمل. وكان من ثمار جهود كل أولئك هذه المخطوطات المحققة التي تخرجها لنا المطابع كل يوم كشاهد على علو شأن أولئك الأوائل ومدى تبحرهم في علم الدين.

ولعل من أبرز الدوافع التي تبين أهمية تحقيق كتب التراث بصفة عامة أن في تحقيق هذه الكتب ربطا لحاضر الأمة بماضيها، فإن في عراقة الماضي

وأصالته دليلا على المستقبل المشرق والمكانة السامية للأمة، فللجيل الحاضر أن يشيد بناءه على أساس ذلك التراث، ويعنى به عنايته بالمستقبل. وأيضا فإن الأمة التي ترى تراثها ماثلا أمامها تستعيد ثقافتها بنفسها، ويحثها تراثها على تفجير طاقاتها والإفادة من إمكاناتها. كما أن للتحقيق أهمية ثالثة ذلك أن فيه وفاء لأولئك الأوائل لما قدموه في سبيل أمتهم في مجال العلوم المختلفة التي ألفوا فيها، ونالوا قصبات السبق بتلك التأليف.

بل إن الوفاء الذي يحصل بتحقيق تراث أولئك الأوائل لا يقتصر عليهم وحدهم وإنما يتعداهم ليكون بمثابة وفاء لأبناء الجيل الحاضر، بل هو وفاء كذلك للأجيال القادمة، إذ حفظنا لها تراث أجدادها، ولنا أن نتمثل في هذا المجال بقوله تعالى: (وَالَّذِينَ جَاءُوا مِنْ بَعْدِهِمْ يَقُولُونَ رَبَّنَا اغْفِرْ لَنَا وَلِإِخْوَانِنَا الَّذِينَ سَبَقُونَا بِالْإِيمَانِ) (١).

أما التراث الشرعي فإنه ينفرد بأهمية خاصة - إضافة لما ذكرنا - إذ أنه يرتبط ارتباطا قويا بعلاقة هذه الأمة بخالقها سبحانه وتعالى والتي تتبع من الوحي الذي هو سر نهضة هذه الأمة وعلوها بين سائر الأمم، كما أنه يعالج العلاقة بين الانسان وخالقه، وبينه وبين مجتمعه الصغير والكبير، بل حتى بين الدول بعضها مع بعض.

وقد كانت الأمة العربية قبل الإسلام تعتمد الرواية الشفوية في نشر العلم، وبمجيء الإسلام انتشرت الكتابة عند العرب، وكتب المسلمون القرآن، ثم السنة، وتوالت بعد ذلك كتابة سائر العلوم الشرعية الأخرى. وحفظت لنا كتب التراث كيف بلغت الأمة الإسلامية في أول عهدها قمة المجد، وكيف اتسعت رقعتها، وواكب ذلك انتشار العلم وكثرة المجتهدين من العلماء.

ثم ما لبثت الأمة أن أصابتها عوامل التفكك، وتكالبت عليها الأمم، ودبّ فيها الضعف، وارتفعت فيها دعاوى قفل باب الاجتهاد، وقل فيها المجتهدون، وصار علماؤها أقرب إلى التقليد منهم إلى الاجتهاد.

وفي مثل هذه الظروف تبلغ الحاجة إلى التراث مبلغها، وتفتقر الأمة إلى من يشدها إلى ماضيها، ويربطها بتراثها المتصل بعقيدتها حتى تستطيع أن تستعيد مكانتها بين الأمم.

ويشاء الله تعالى أن يعيش عالم اليوم صحوة إسلامية تنتشر أشعتها في كل أرجاء المعمورة، فكان ذلك دافعا قويا للأمة كي ترجع إلى تراثها، وينهض شبابها لتحقيقه، فإنه لن يصلح آخر هذه الأمة إلا بما صلح به أولها.

(١) سورة الحشر، من الآية ١٠.

وليس دعوة إلى تحقيق كتب التراث الشرعي دعوة إلى الجمود عنده، بل هي دعوة إلى الابتداء من حيث انتهى أولئك، فإن تراثهم يمثل الفهم الصحيح لهذا الدين، والصحة اليوم محتاجة إلى معالم صحيحة تثير لها طريق دعوتها إلى الله تعالى.

ولئن كانت حاجتنا ماسة إلى تحقيق التراث الشرعي فإن على رأس العلوم الشرعية التي لها الأولوية في التحقيق علم أصول الفقه، وذلك لما له من أهمية بين علوم الشريعة الأخرى، إذ أنه يمثل القواعد التي ينبني عليها الفقه من نحو الأمر للإيجاب أو الندب والنهي للتحريم أو الكراهة ونحو ذلك. ومن هنا فقد كان اهتمامي باختيار مخطوط في علم أصول الفقه أسهم به في نشر بعض من تراث أمتنا، وأضع به لبنة في صرح هذه النهضة الإسلامية.

أسباب اختياري الموضوع:

لقد منَّ الله عليّ بالقبول في مرحلة الدكتوراه، ومما هو معروف أنها مرحلة تقتضي أن يعد الطالب بحثاً يتقدم به لنيل هذه الدرجة، وقد رأيت أن يكون بحثي في مجال تحقيق المخطوطات إذ لم أحظ بهذا النوع من الدراسة في مرحلة الماجستير، كما أن التحقيق هو أحد الجوانب التي يجب أن يهتم بها من هم أمثالنا من طلبة العلم الشرعي.

وقد صادفت هذه الرغبة موافقة قسم الدراسات العليا على تحقيق كتاب:

التقرير لأصول فخر الإسلام البزدوي

حيث تم تقسيم الكتاب إلى أربعة أقسام، تقدم ثلاثة من زملائي بمرحلة الدكتوراه بخططهم للمشاركة في تحقيق الكتاب، وحظي كل واحد منهم بقسم من أقسامه الأربعة، ثم تقدمت أنا بخطتي لتحقيق القسم الرابع والأخير من الكتاب، وتمت الموافقة على ذلك.

ومما دفعني للمشاركة في تحقيق هذا الكتاب عدة أمور منها :

١. ما سبق أن ذكرته من رغبتني في أن يكون عملي في مرحلة الدكتوراه تحقيق مخطوط من المخطوطات في علم أصول الفقه.
٢. رغبتني في نيل شرف الإسهام في إحياء بعض من تراثنا الأصولي الذي ظل حبيس الأرفف زماناً طويلاً مع حاجة الناس إليه.
٣. يعتبر أصول فخر الإسلام البزدوي خاتمة أعمال المتقدمين من علماء الحنفية، ومن ثم فقد حوى من الميزات الكثير، فإذا اقترن ذلك بشرح له من عالم حنفي مثل الإمام أكمل الدين البابرتي، فلا شك أن هذا من أكبر الدوافع لتحقيق هذا السفر النفيس.

٤. لم يتسن لشروح أصول فخر الإسلام البزدوي أن ترى النور سوى شرحه الذائع الصيت (كشف الأسرار)، لعلاء الدين البخاري المتوفى سنة ٧٣٠هـ، فكانت المشاركة في تحقيق هذا الكتاب بمثابة خدمة تضاف لأصول فخر الإسلام البزدوي، لتكشف مزيداً من كنوزه.
٥. تمتاز مؤلفات الإمام البابرّي مؤلفاته بالدقة وتحريّر المذهب، وقد جمع بين كثير من الفنون، أهمها: الفقه وأصوله، وإضافة مؤلف من مؤلفاته إلى المكتبة الإسلامية فيه وفاء لهذا العالم الجليل ووفاء للأجيال الحاضرة والآتية.

الصعوبات النبي واجهتني:

لم يكن عملي في تحقيق هذا الكتاب خالياً من صعوبات، والتي منها ما هو معهود في مثل هذا النوع من الدراسة المتعلقة بتحقيق كتب التراث، ومنها ما هو خاص بكل عمل بعينه. مهد لهذه الصعوبات في بحثي هذا المترجمون لسيرة الإمام البزدوي، فما كدت أبدأ عملي إلا وابتدروني بقولهم: بأن صاحب المتن الإمام البزدوي يلقب بأبي العسر، وما لُقّب بذلك إلا لعسر تأليفه. ثم أعقبهم شارحو أصوله فأبانوا ما حواه كنزه بعبارات تصدق ما قاله المترجمون، وتفصح عن اشتماله على العسر الذي وسم به البزدوي، وحسبك ما أورده عنه علاء الدين البخاري أحد أهم شراحه حيث قال في مقدمة شرحه:

"لكنه صعب المرام، أبي الزمام، لا سبيل إلى الوصول إلى معرفة لطفه وغرائبه، ولا طريق إلى الإحاطة بطرقه وعجائبه، إلا لمن أقبل بكلية على تحقيقه وتحصيله، وشد حيازيمه^(١) للإحاطة لجملته وتفصيله... وقد تبهر مع ذلك في الأحكام والفروع، وأحاط بما جاء فيها من المنقول والمسموع"^(٢).

ويأتي القسم الرابع من شرح البزدوي وهو (التقرير) والذي كانت مهمة تحقيقه من نصيبي ليكمل نظم الصعوبات بما حواه من موضوعات تتعلق بالقياس، والذي هو من أكثر أبواب علم الأصول دقة، وأحوجها لعمق الفكر، وإلى مقدرة علمية خاصة لا يجهلها من عرف موضوعات هذا العلم أنى لناشئة البحث ممن هم أمثالي أن يبلغوا تلك المنزلة إلا إذا لحقتهم إعانة المولى عز وجل، ثم مساعدة الأفاضل من الشيوخ والعلماء والزملاء الذين ذللوا من الصعوبات ما كان له أكبر الأثر في وصول البحث إلى ما هو عليه الآن.

(١) حزم الشيء يحزّمه حزماً: إذا شده بالخزام ليحكم ربطه. ويقال: تحزم للأمر، وشد له حزمه وحيازيمه: إذا تشمر له واستعد، ووطن نفسه عليه. ومراد الشيخ هنا: أن من ابتغى الوصول إلى معاني الكتاب فعليه إفراغ وسعه، وحزم أمره، لينال ما أراد من معاني الكتاب. انظر: المصباح المنير في ص ١٣٤، مختار الصحاح ١١٣٤، معجم مفردات ألفاظ القرآن الكريم ص ١٣٧، المعجم الوسيط ص ١٧٧.

(٢) كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، لعلاء الدين عبد العزيز البخاري، ضبط وتعليق وتخريج محمد المعتصم بالله البغدادي، (بيروت: دار الكتاب العربي، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩١م)، ج ١ ص ١٦.

خطة البحث:

تشتمل الخطة على مقدمة، وقسمين، وخاتمة.

أما المقدمة: فقد تناولت فيها أهمية تحقيق كتب التراث عامة، والتراث الشرعي بصفة خاصة، ثم بينت أسباب اختياري المخطوط للتحقيق، كما أوضحت فيها خطتي في الرسالة.

وأما القسم الأول:

وهو القسم الدراسي، فقد ضم فصلين :
تحدثت في الفصل الأول منهما عن: التعريف بالإمام البزدوي - صاحب المتن - ثم تحدثت ثانيا عن التعريف بالإمام البابر تي - صاحب الشرح -
وتحدثت في الفصل الثاني منه عن: التعريف بكتاب (كنز الوصول إلى معرفة الأصول). ثم تحدثت ثانيا عن: التعريف بكتاب (التقرير).

وأما القسم الثاني:

- وهو قسم التحقيق: فقد اشتمل على ما يلي:
- ❖ دراسة النسخ وبيان المختار منها، وسبب الاختيار.
- ❖ منهج التحقيق.
- ❖ الموضوعات التي سيضمليها التحقيق.
- ❖ نماذج من المخطوطات التي تم التحقيق اعتمادا عليها.
- ❖ النص المحقق.

وأما الخاتمة فقد تناولت فيها أهم النتائج التي توصل إليها البحث.

القسم الأول

وهو القسم الدراسي

ويضم فصلين:

الفصل الأول: التعريف بصاحب المتن والشارح.

الفصل الثاني: التعريف بـ (أصول فخر الإسلام البزدوي) وشرحه (التقرير).

الفصل الأول

التعريف بصاحب المتن والشارح
وفيه مبحثان :

المبحث الأول : التعريف بصاحب المتن : علي بن محمد بن الحسين البزدوي.

المبحث الثاني : التعريف بصاحب الشرح : محمد بن محمود بن أحمد
البابرتي.

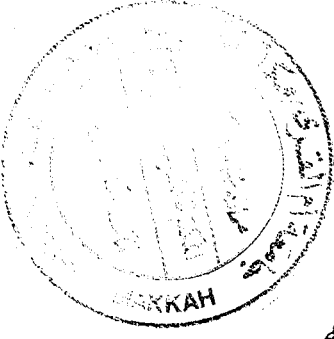
المبحث الأول

التعريف بصاحب المتن: علي بن محمد بن الحسين البزدوي
وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: اسمه، ونسبه، وكنيته، ولقبه، وولادته.

المطلب الثاني: نبذة عن عصره.

المطلب الثالث: حياته العلمية ووفاته.



المطلب الأول

اسمه، ونسبه، وكنيته، ولقبه، وولادته

أما اسمه: فهو علي بن محمد بن الحسين بن عبد الكريم بن موسى بن عيسى بن مجاهد البزدوي^(١).

وأما نسبه: فإنه ينسب إلى بزدة، ويقال: بزدوة. والنسبة إلى الأولى: بزدي، وإلى الثانية: بزدوي^(٢)، وهي قلعة حصينة على بعد ستة فراسخ من نسف، على طريق بخارى^(٣).

وأما كنيته: فإنه يكنى بأبي الحسن، ويكنى أيضا بأبي العسر؛ وذلك لعسر تأليفه^(٤).

وأما لقبه: فإنه يلقب بفخر الإسلام، والاستاذ الكبير، واستاذ الأئمة^(٥).

وأما ولادته: فقد كانت في عام ٤٠٠هـ^(٦).

(١) انظر في ترجمته: تاج التراجم في من صنف من الحنفية، للحافظ زين الدين أبي العدل قاسم بن قطلوبغا، تحقيق: إبراهيم صالح، (بيروت: دار المأمون للتراث، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ — ١٩٩٢م)، ص ١٦٤، معجم البلدان، لشهاب الدين أبي عبد الله ياقوت بن عبد الله الحموي، (بيروت: دار صادر للطباعة والنشر، دار بيروت للطباعة والنشر، ١٣٧٦هـ — ١٩٥٧م)، ج ١ ص ٤٠٩، الأنساب، لأبي سعد عبد الكريم بن محمد بن محمد بن منصور السمعاني، اعني بتصحيحه والتعليق عليه الشيخ عبد الرحمن بن يحيى اليماني، الهند، (حيدر آباد: مطبعة دائرة المعارف العثمانية، الطبعة الأولى، السنة: بدون)، ج ٢ ص ٢٠١، كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، لمصطفى بن عبد الله الشهير بحاجي خليفة، (أعادت طبعه بالأوقست مكتبة المثنى ببغداد، السنة: بدون)، ج ١ ص ١١٢، ٤٦٧، ٥٦٣، ٥٦٨، هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين من كشف الظنون، لإسماعيل باشا البغدادي، (بيروت: دار الفكر، ١٤٠٢هـ — ١٩٨٢م)، ج ١ ص ٦٩٣، الفتح المبين في طبقات الأصوليين، لعبد الله مصطفى المراغي، (مصر: طبع ونشر عبد الحميد أحمد حنفي، الطبعة الثانية، السنة: بدون)، ج ١ ص ٢٧٦، أصول الفقه، تاريخه ورجاله، لشعبان محمد إسماعيل، (الرياض: دار المريخ للنشر، ١٤٠١هـ — ١٩٨١م مطبعة نقضة مصر)، ص ١٨٢، معجم الأصوليين، محمد مظهر بقا، (من منشورات معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى بمكة المكرمة، ضمن سلسلة بحوث الدراسات الإسلامية، طبع الجزء الأول والثاني منه عام ١٤١٤هـ، وطبع الجزء الثالث عام ١٤٢٠هـ بعنوان: أعلام أصول الفقه الإسلامي ومصنفاتهم) ج ٣ ص ٢٦٨ — ٢٧٥.

(٢) انظر: معجم البلدان ج ١ ص ٤٠٩، الأنساب ج ٢ ص ٢٠١، الفتح المبين ج ١ ص ٢٧٦، أعلام أصول الفقه ج ٣ ص ٢٦٨.

(٣) نسف بفتح النون والسين مدينة بين جيحون وسمرقند، بينها وبين جيحون مفازة لا جبل فيها، يجري فيها نهر واحد وينقطع في بعض السنة، أرضها خصبة، خرج منها عدد من العلماء. انظر: معجم البلدان ج ٥ ص ٢٨٥.

(٤) انظر: مفتاح السعادة ومصباح السيادة في موضوعات العلوم، لأحمد بن مصطفى الشهير بطاش كبرى زاده، مراجعة وتحقيق كامل بكري وعبد الوهاب أبو النور، (القاهرة: دار الكتب الحديثة، مطبعة الاستقلال الكبرى)، ج ٢ ص ١٨٤، الفتح المبين ج ١ ص ٢٧٦.

(٥) انظر: الفوائد البهية ١٢٤، ١٢٥، الجواهر المضية ج ٢ ص ٥٩٤، ٥٩٥، الفتح المبين ج ١ ص ٢٧٦، أصول الفقه تاريخه ورجاله ص ١٨٢.

(٦) الأعلام، قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين، لخير الدين الزركلي، (بيروت: دار العلم للملايين، الطبعة الخامسة، مايو ١٩٨٠م)، ج ٤ ص ٣٢٨، الفتح المبين ج ١ ص ٢٧٦، أصول الفقه تاريخه ورجاله ص ١٨٢، أعلام أصول الفقه ومصنفاتهم ج ٣ ص ٢٦٨.

المطلب الثاني

نبذة عن عصره :

عاش البزدوي في فترة شهدت ضعف الدولة العباسية بعد أن كانت عاصمتها بغداد تمثل مركز الحضارات في ذلك الوقت، لكن الأمر انتهى بها إلى أن غزاها السلجوقيون الذين ينسبون إلى سلجوق، أحد أمراء الأتراك^(١)، فاستولوا على بغداد وبسطوا يدهم عليها، وصار لهم الأمر والنهي بها.

وعلى الرغم من ضعف الدولة العباسية في بداية هذا القرن إلا أن الحياة العلمية ظلت مزدهرة امتدادا للحال في نهاية القرن الرابع الهجري، والسبب في ذلك تنافس الولايات في اجتذاب العلماء والأدباء، الذين هم كأبواق الدعاية للأمراء وذكر المؤرخون أن مراكز ثقافية كثيرة قد ظهرت بعد أن كانت بغداد مركز الحضارات^(٢). أضف إلى ذلك ما كان يحدث بين الفرق الإسلامية من نقاشات ومناظرات كلامية أثرت هذه النهضة العلمية.

وقد عزا الدكتور حسن إبراهيم نشاط الحركة الفكرية ورواج الثقافة في ذلك الوقت إلى استقلال كثير من الدول عن الخلافة العباسية، مما أتاح مجالات أوسع للعلماء والشعراء والأدباء لنشر ثقافتهم في هذه الدول^(٣).

وانعكست تلك النهضة في ظهور المراكز الثقافية وما تبعها من مؤسسات علمية أخرى عجت بها الدولة العباسية في ذلك الحين^(٤).

وعلى هذا فعصر البزدوي عصر نشطت فيه الثقافة والحركة العلمية والتأليف مع ما لحق الدولة من ضعف في الناحية السياسية.

(١) وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، لأحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان، تحقيق الدكتور إحسان عباس، (بيروت: دار صادر)، ج ٤ ص ١٥٥

(٢) انظر: تاريخ الإسلام السياسي والديني والثقافي والاجتماعي، لحسن إبراهيم حسن، (القاهرة: طبع ونشر مكتبة النهضة المصرية، الطبعة الأولى ١٩٦٧م)، ج ٤ ص ٢٠ وما بعدها.

(٣) انظر: تاريخ الإسلام السياسي ج ٤ ص ٢٠ وما بعدها.

(٤) من المراكز الثقافية التي ذكرها الدكتور حسن إبراهيم حسن: أصبهان والري، ومنها البلاط الغزنوي، والبلاط الساماني في بخارى، وبلاط السلاجقة في مرو عاصمة خراسان، وغير ذلك من المراكز الأخرى.

ومن المؤسسات التعليمية الأخرى التي ذكرها: المساجد والزوايا وغيرها من المؤسسات التي تدل على نهضة الثقافة في العصر الذي عاش فيه البزدوي وهو بداية القرن الخامس الهجري. انظر: تاريخ الإسلام السياسي ج ٤ ص ٢٠ وما بعدها.

المطلب الثالث

حياته العلمية ووفاته

نشأ البزدوي بسمرقند، حيث تلقى فيها تعليمه في أسرة اشتهرت بالعلم، فقد حفظت لنا كتب التراجم أن والده وجده وأخاه أبا اليسر كانوا أئمة وفقهاء^(١)، كما حفظت لنا أن البزدوي نفسه اشتهر بتبحره في علم الفقه، حتى عرف بأنه فقيه ما وراء النهر^(٢)، وشيخ الحنفية في تلك البلاد^(٣)، وضرب به المثل في حفظ المذهب^(٤). وسمي صاحب الطريقة^(٥) على مذهب أبي حنيفة^(٦)؛ وذلك لسعة اطلاعه على المذهب وإلمامه به.

وإلى جانب ما ذكرنا عنه فقد اشتهر أيضا بعلم أصول الفقه. وعالم هذه صفاته، وتلك سيرته وسجاياه لا شك أن حلقات درسه قد أمّاها طلاب العلم، ووفد إليها محبوه ومريدوه، ولا يستغرب من كثرة مؤلفاته وتعددتها.

(١) انظر: تاج التراجم ص ١٦٤، سير أعلام النبلاء، لشمس الدين محمد بن أحمد الذهبي، تحقيق وتخريج وتعليق شعيب الأرنؤوط ومحمد نعيم العرقسوسي، (بيروت: مؤسسة الرسالة، الطبعة التاسعة، ١٤١٣هـ — ١٩٩٣م)، ج ٢ ص ١٨٥، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، لأبي محمد عبد القادر القرشي، (الهند: حيدر آباد: مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية، الطبعة الأولى، السنة: بدون)، ج ١ ص ٣٧٢.

(٢) ما وراء النهر من أقاليم مملكة إيران القديمة، وصف في المعاجم بأنه أحد الأقاليم السبعة لهذه المملكة، وأن حدوده من الغرب: خوارزم، ومن الجنوب: بحر جيحون، أما من الشرق والشمال فحدوده غير واضحة. كما وصف بأنه من أخصب الأقاليم، وأن لأهلها صفات جليلة منها: العلم، والصلاح، وشدة الشوكة، والنفرة عند الفزع. ولهذا الإقليم عدة كور منها: فرغانة وقاعدتها بخارى، وكش، وترمد، وصغانيان — والنسبة إليها صغاني وصاغاني —

خرب التتار هذا الإقليم فأصبح أثرا بعد عين. وقد نظرت في الخرائط الحديثة لمعرفة موقع هذا الإقليم فوجدت أن موقعه بالتقريب حول تقاطع خط العرض ٤٠ مع خط الطول ٧٠، ويشمل مناطق من أراضي طاجيكستان وأوزبكستان وغيرهما من الدول الواقعة حول هذا التقاطع. انظر: معجم البلدان ج ٥ ص ٤٥ وما بعدها، صبح الأعشى في صناعة الإنشاء، لأبي العباس أحمد بن علي القلقشندي، (القاهرة: المؤسسة المصرية العامة، ١٩٦٣م)، ج ٤ ص ٤٣١ وما بعدها، أطلس العالم، صمم بمعاونة عدد من الأساتذة، (بيروت: الناشر مكتبة لبنان، طبعة جديدة)، ص ٧١.

(٣) انظر: الجواهر المضية ج ١ ص ٣٧٢، الباب في تهذيب الأنساب، لعز الدين ابن الأثير الجزري، (بيروت: دار صادر، السنة: بدون)، ج ١ ص ١٤٦، سير أعلام النبلاء ج ١٨ ص ٦٠٣، أصول الفقه تاريخه ورجاله ص ١٨٢.

(٤) انظر: سير أعلام النبلاء ج ١٨ ص ٦٠٣، أصول الفقه تاريخه ورجاله ص ١٨٢.

(٥) لعل المراد بالطريقة هنا طريقة الإمام أبي حنيفة رحمه الله ومذهبه

(٦) انظر: تاج التراجم ص ١٤٦، سير أعلام النبلاء ج ١٨ ص ٦٠٢، الأنساب ج ٢ ص ٢٠١، أعلام أصول الفقه ج ٣ ص ٢٦٩.

تلاميذه:

فأما تلاميذه: فأشهرهم صاحبه أبو المعالي محمد بن نصر بن منصور المدني^(١)، الخطيب بسمرقند، قال السمعاني: " ما حدثنا عنه سوى صاحبه أبو المعالي محمد بن نصر الخطيب"^(٢).

مؤلفاته:

وأما مؤلفاته فقد شملت شتى علوم الإسلام، ويمكن تصنيفها حسب كل فن على النحو التالي:
في أصول الفقه:

- ١- كنز الأصول إلى معرفة الأصول، وهو المشهور بأصول
البرزدي، وسيأتي الحديث عنه قريباً.
- ٢- شرح تقويم الأدلة^(٣).

في الفقه:

- ١- المبسوط في فروع الفقه الحنفي، وهو أحد عشر مجلداً^(٤).
- ٢- شرح الجامع الكبير^(٥).

(١) هو محمد بن نصر بن منصور بن علي بن محمد بن يعلي بن الفضل، أبو المعالي العامري المدني الخطيب، من أهل سمرقند، قيل: إنه جاوز المائة، ولم يتفق في عصره من أهل العلم أكبر سناً منه، كان إماماً زاهداً فاضلاً، توفي سنة ٥٥٥هـ. انظر: الجواهر المضية ج ٢ ص ١٣٦، ١٣٧.

(٢) انظر: الأنساب ج ٢ ص ٢٠١، سير أعلام النبلاء ج ١٨ ص ٦٠٢.

(٣) تقويم الأدلة من كتب القاضي أبي زيد المهمة، وقد طبع بتحقيق خليل الميس، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت سنة ١٤٢١هـ - ٢٠٠١.

(٤) انظر: الجواهر المضية ج ١ ص ٣٧٢، تاج التراجم ص ١٦٤، هدية العارفين ج ١ ص ٦٩٣، تاريخ الأدب العربي ج ٣ ص ٦٦٢.

(٥) الجامع الكبير كما هو معروف للإمام محمد بن الحسن الشيباني، قال عنه البابري: " إنه أحسن الكتب المؤلفة في الفقه، وأن أحسن أبوابه: كتاب الإيمان، وأنه اشتمل على عيون الروايات، ومتون الدرايات بحيث كاد يكون معجزاً، ولتمام لطائف الفقه منجزاً". انظر: كشف الظنون ج ١ ص ٥٦٧، ٥٦٨، الجامع الكبير، عني بمقابلة نصوصه أبو الوفاء الأفعاني، (القاهرة: مطبعة الاستقامة، الطبعة الأولى، ١٣٥٦هـ - ١٩٣٧م، نشر لجنة إحياء المعارف النعمانية بحيدر آباد بالهند الدكن) ص ٤، وهناك طبعة حديثة للجامع الكبير ضبط وتعليق الدكتور محمد محمد تامر (بيروت لبنان: دار الكتب العلمية، ط أولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م) من منشورات محمد علي بيضون لنشر كتب السنة والجماعة. وانظر أيضاً: تاريخ التراث العربي، لفؤاد سزكين، نقله إلى العربية محمود فهمي حجازي، وراجعته عرفة مصطفى وسعيد عبد الرحيم، (من مطبوعات جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م)، المجلد الأول، جزء ٢ ص ٥٩. وانظر أيضاً: الجواهر المضية ج ١ ص ٣٧٢، تاج التراجم ص ١٤٦، الفتح المبين ج ١ ص ٢٧٦، أصول الفقه تاريخه ورجاله ص ١٣٨.

- ٣- شرح الجامع الصغير^(١).
- ٤- غناء الفقهاء^(٢).
- ٥- رسالة في قراءة المصلي^(٣).
- ٦- شرح زيادة الزيادات^(٤).
- ٧- زلة القارئ^(٥).
- ٨- سيرة المذهب في صفة الأدب^(٦).

في التفسير:

- ١- كشف الأستار في تفسير القرآن. قيل إنه في مائة وعشرين جزءاً^(٧).
- ٢- أمالي تفسير القرآن^(٨).

في الحديث:

- ١- شرح الجامع الصحيح للإمام البخاري^(٩).

(١) والجامع الصغير محمد بن الحسن أيضاً، وهو من الكتب المعظمة عند الخنقية حتى قالوا: لا يصلح المرء للفتوى ولا للقضاء إلا إذا علم مسأله. فرغ البزدوي من شرحه في جهادي الآخرة عام ٣٧٧هـ، وقد عدد فؤاد سزكين أماكن وجود هذا الشرح في مكتبات العالم. انظر: تاريخ التراث العربي، المجلد الأول، جزء ٢ ص ٦٧، تاريخ الأدب العربي ج ٣ ص ٦٦٢، وانظر أيضاً: كشف الظنون ج ١ ص ٦٦١ و ٥٦٣، هدية العارفين ج ١ ص ٦٩٣، الفتح المبين ج ١ ص ٢٧٦، أصول الفقه تاريخه ورجاله ص ١٨٣، أعلام أصول الفقه ج ٣ ص ٢٦٩..

(٢) انظر: كشف الظنون ج ٢ ص ١٢١٠، هدية العارفين ج ١ ص ٦٩٣، الفتح المبين ج ١ ص ٢٧٦، أصول الفقه تاريخه ورجاله ص ١٨٣، أعلام أصول الفقه، ج ٣ ص ٢٦٩.

(٣) ذكر بروكلمان أنه توجد منه نسخة في مكتبة القاهرة ٩٥/١ حسب فهرس الكتب العربية المحفوظة بالكتبخانة الخديوية المصرية. انظر: تاريخ الأدب العربي ج ٣ ص ٦٦٢.

(٤) و(زيادة الزيادات) ألفه محمد بن الحسن استدراكاً لما فاتته في (الزيادات). انظر: هدية العارفين ج ١ ص ٦٩٣، كشف الظنون ج ٢ ص ٦٦٢ و ٩٦٣.

(٥) توجد نسخة منه في مكتبة كوبريلي برقم ٣، ونسخة بدار الكتب المصرية برقم ٨١٧.

(٦) انظر: كشف الظنون ج ٢ ص ١٠١٦، هدية العارفين ج ١ ص ١٩٣.

(٧) انظر: كشف الظنون ج ٢ ص ١٤٥٨، هدية العارفين ج ١ ص ٦٩٣.

(٨) انظر: كشف الظنون ج ١ ص ١٦٥، هدية العارفين ج ١ ص ٦٩٣، أصول الفقه تاريخه ورجاله ص ١٨٣.

(٩) انظر: هدية العارفين ج ١ ص ٦٩٣.

في التوحيد:

- ١- شرح الفقه الأكبر للإمام أبي حنيفة (١).

في الكلام:

- ١- الميسر في الكلام (٢).

وفاته:

أما وفاته فقد كانت في عام ٤٨٢هـ ببلدة كش (٣) على بعد ثلاثة فراسخ من جرجان، ثم نقل بعدها إلى سمرقند (٤).

(١) نشره في لندن لورد ستانلي عام ١٢٩٧هـ - ١٨٦٢م. وعلى الشرح تعليقات لأبي المنتهى أحمد بن محمد المغيساوي، وذلك في مخطوطة بمكتبة جامع الزيتونة بتونس ٤: ٤١ رقم ١٣٧٠، ٨٢ رقم ١٤٣٦. انظر: تاريخ الأدب العربي ج ٢ ص ٢٥٥، ج ٣ ص ٦٦٢.

(٢) مخطوط، ذكر بروكلمان أنه توجد منه نسخة بمكتبة رامبو ٣٢٣: ٣١٢. انظر: تاريخ الأدب العربي ج ٣ ص ٦٦٢.

(٣) نقل في معجم البلدان عن ابن ماكولا أن (كش) عربت إلى (كس) انظر: معجم البلدان ج ٤ ص ٤٦٠ و ٤٦٢.

(٤) انظر: تاج التراجم ص ١٦٤، الجواهر المضية ج ٢ ص ٥٩٤، الفوائد البهية ص ١٢٤، كشف الظنون ج ١ ص ١١٢، ١١٣، هدية العارفين ج ١ ص ٦٩٣، الفتح المبين ج ١ ص ٢٧٦، أصول الفقه تاريخه ورجاله ص ١٨٣، أعلام أصول الفقه ج ٣ ص ٢٧٠.

المبحث الثاني

التعريف بصاحب الشرح: محمد بن محمود بن أحمد البابر تي
وفيه خمسة مطالب:

- المطلب الأول : اسمه ونسبه وكنيته ولقبه وولادته ونشأته.
- المطلب الثاني : : الحياة السياسية والاجتماعية والثقافية في عصره.
- المطلب الثالث : حياته العلمية: رحلته، شيوخه، تلاميذه، مصنقاته.
- المطلب الرابع : ثناء العلماء عليه.
- المطلب الخامس : وفاته

المطلب الأول

اسمه، ونسبه، وكنيته، ولقبه، وولادته، ونشأته

اسمه:

أما اسمه: فهو محمد بن محمود بن أحمد البابرّي الرومي المصري الحنفي، ابن شمس الدين بن جمال الدين^(١).

وخالف بعض من ترجم له في اسم أبيه واسم جده فقال: محمد بن محمد بن محمود بن أحمد^(٢). وإنما رجح عندي أنه محمد بن محمود بن أحمد لأنه هو نفسه صرح بذلك في أكثر من موضع من كتبه، ومن ذلك كتابه: (التقرير)^(٣)، موضوع هذه الرسالة، وكتابه: (الأثور شرح المنار)^(٤)، وغير ذلك من كتبه.

نسبه: البابرّي قيل: هي نسبة إلى بَابِرْتَى أو بابرتا، قرية من أعمال دجيل ببغداد^(٥).

(١) انظر ترجمته في: تاج التراجم ص ٢٣٥، الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، لأحمد بن حجر العسقلاني، حققه ووضع فهارسه محمد سيد جاد الحق، (القاهرة: مطبعة المدني، نشر دار الكتب الحديثة)، ج ٥ ص ١٨، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، لعبد الحي بن العماد الحنبلي، (بيروت، لبنان: المكتب التجاري للطباعة والنشر والتوزيع)، ج ٦ ص ٢٩٣، ٢٩٤، الفوائد البهية ص ١٩٥، مفتاح السعادة ج ٢ ص ٢٦٩، الأعلام ج ٧ ص ٤٢، كشف الظنون ج ١ ص ١١٢، هدية العارفين ج ٢ ص ١٧١، الفتح المبين ج ٢ ص ٢٠١، أصول الفقه تاريخه ورجاله ص ٣٧٩.

(٢) ومن ذكر أنه محمد بن محمد بن محمود بن أحمد السيوطي في بغية الوعاة، وذكره ابن حجر في الدرر الكامنة باسم محمد بن محمود بن أحمد ثم قال: (ويقال محمد بن محمد بن محمود). وذكر ابن قطلوبغا أنه محمد بن محمد بن محمود، وكذا ذكره المقرئ في السلوك، وكذا في الفوائد البهية، وفي شذرات الذهب. انظر: بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة، تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم، القاهرة: (مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه، الطبعة الأولى ١٣٨٤هـ — ١٩٦٤م) ج ١ ص ٢٣٩، الدرر الكامنة ج ٥ ص ١٨، تاج التراجم ص ٢٣٥، شذرات الذهب ج ٦ ص ٢٩٣، الفوائد البهية ص ١٩٥، السلوك لمعرفة دول الملوك، لأحمد بن علي المقرئ، حقق الجزء الأول منه بأقسامه الثلاثة محمد مصطفى زيادة، وحقق بقية الأجزاء سعيد عد الفتاح عاشور، (مصر: مطبعة دار الكتب، من مطبوعات مركز تحقيق التراث بوزارة الثقافة) ج ٣ ص ١٨.

(٣) انظر: التقرير، لوحة ١.

(٤) وهو مخطوط لدي نسخة منه مصورة من مكتبة الحرم المكي الشريف، لوحة ١.

(٥) انظر: الأنساب ج ٢ ص ٣، اللباب ج ١ ص ٩٩، معجم البلدان ج ١ ص ٣٠٧، الأعلام ج ٧ ص ٤٢، الفتح المبين ج ٢ ص ٢٠٩، أصول الفقه تاريخه ورجاله ص ٣٧٩.

وقيل: نسبة إلى بابرت^(١)، مدينة من نواحي أرزن^(٢) الروم من نواحي إرمينية^(٣)، وهي تقع على بعد مائة كيلو متر من أرضروم في تركيا.

وإلى القول الأخير أميل، لأن كونه روميا أقرب أن يكون قد ولد بأرض الروم، وإلى ذلك أشار بعض من ترجم له^(٤)، ولعل من نسبه إلى الروم يريد أن مولده كان ببابرت التي هي بأرض الروم.

أما من نسبه إلى مصر: فلعله للفترة التي عاشها البابر في مصر، أو لكونه دفن بها.

كنيته:

أما كنيته: فإنه يكنى بأبي عبدالله^(٥).

لقبه:

وأما لقبه: فيلقب بأكمل الدين^(٦).

ولادته:

وأما ولادته: فقد ولد الشيخ أكمل الدين البابر في بابرت التي سبق ذكرها، وذلك لبضع عشرة خلون من سنة سبعمائة للهجرة.

(١) انظر المراجع السابقة. وقد أشارت دائرة المعارف الإسلامية إلى أن بابرت هي بيبورت، وأن البيزنطيين سموها بايبردون.

وأسهبت الدائرة في وصفها وسرد تاريخها، وذكرت أنها مشهورو بالسجاد والحبوب والصوف والجلود والحام. قلت: بابرت أو بيبورت أو بايبردون ألقاظ متقاربة لا إشكال في ذلك، فلعل مرد الاختلاف فيها إلى اللسان فإن نقل اللفظ من العجمية إلى العربية يورث مثل هذه الاختلافات، بل حتى العربية نفسها مليئة بلهجات العرب المختلفة، وطرق أدائها للألفاظ، فكيف بالألفاظ التي دخلتها العجمة أو كانت في أصلها أعجمية؟

وفي تعليقات الأعلام: يصنع فيها آنية الفضة، ويضرب المثل بجمال نسائها. انظر: دائرة المعارف الإسلامية، النسخة العربية، أعدها وحررها عدد من العلماء، (القاهرة: كتاب الشعب)، ج ٦ ص ١٦٠، الأعلام ج ٧ ص ٤٢، أصول الفقه تاريخه ورجاله ص ٣٧٩.

(٢) أرزن: بفتح الهمزة وسكون الراء وفتح الزاي: مدينة مشهورة قرب خلاط، أعمر مدن إرمينية، لكن خربتها الحروب. انظر: معجم البلدان ج ١ ص ١٥٠.

(٣) إرمينية: بكسر الهمزة أو فتحها، وسكون الراء وكسر الميم وسكون الياء وكسر النون وفتح الياء التي بعدها: صقع واسع في جهة الشمال، أسهب ياقوت الحموي في وصفها. انظر: معجم البلدان ج ١ ص ١٥٩، ١٦٠.

(٤) انظر: شذرات الذهب ج ٥ ص ٢٩٣، الأعلام ج ٧ ص ٤٢.

(٥) انظر: الأعلام ج ٧ ص ٤٢، أصول الفقه تاريخه ورجاله ص ٣٧٩.

(٦) انظر: بغية الوعاة ج ١ ص ٢٣٩، الدرر الكامنة ج ٥ ص ١٨، تاج التراجم ص ٢٣٥، شذرات الذهب ج ٦ ص ٢٩٣، الفوائد البهية ص ١٩٥، الفتح المبين ج ٢ ص ٢٠٩، أصول الفقه تاريخه ورجاله ص ٣٧٩.

نشأته:

نشأ البابر في أسرة اشتهر فيها ذكر الألقاب التي لها صلة بالدين كما هو واضح من لقبه: أكمل الدين، وألقاب أجداده: شمس الدين، وكمال الدين^(١).

ولما كانت الرحلة في طلب العلم هي دأب العلماء فقد رحل البابر إلى حلب حيث أكرمه أهلها، ونزل على القاضي ناصر الدين ابن العديم بالساحية، وأخذ العلم عن علمائها^(٢).

ثم رحل إلى القاهرة عام ٧٤١هـ حيث استقر بها، وتوثقت صلته بعلمائها وأعيانها، وبلغ من مكانته عندهم أن ولاه الأمير سيف الدين شيخون العمري في نهاية عام ٧٥٦هـ مشيخة الخانقاه^(٣)، وأسند إليه درس الحنفية، وجعل إليه النظر في أوقاف الخانقاه. وهذا يدل على عظم مكانة البابر، وعلو شأنه، وتبحره في علمه، وإلا فكيف يولى مثل هذه المناصب الهامة لمن لم يتصف بمثل ما ذكرنا من صفات؟

(١) انظر: شذرات الذهب ج٦ ص٢٩٣، الأعلام ج٧ ص٤٢، أصول الفقه تاريخ صوره ج١ ص٣٧٩.

(٢) انظر: شذرات الذهب ج٦ ص٢٩٣، الأعلام ج٧ ص٤٢، الفتح المبين ج٢ ص٢٠٩.

(٣) الخانقاه أو الخانكاه فارسية، ومعناها البيت، وجمعها خوانق أو خوانك. وأصلها خونقاه، وهو اسم للموضع الذي يأكل فيه الملك، قال المقرئ: "والخوانك حدثت في الإسلام في حدود الأربعمئة من سني الهجرة، وجعلت لتخلي الصوفية فيها لعبادة الله تعالى". المواعظ والاعتبار بذكر الخطط والآثار، وهو المعروف بخط المقرئ، لأحمد بن علي المقرئ، (القاهرة: مؤسسة الحلبي وشركاه للنشر والتوزيع، طبعة جديدة بالأوفس) ج٢ ص٤١٤. والخانقاه المرادة هنا هي خانقاه شيخون، وهي تقع خارج القاهرة، أنشأها الأمير سيف الدين شيخون في سنة ٧٥٦هـ ورتب فيها دروساً أربعة لكل واحد من المذهب الأربعة المعروفة، وشرط على الطلبة حضور الدرس وحضور وظيفة الصوفية.

جاء في تعليقات وزارة الثقافة المصرية التي قامت بتحقيق كتاب (النجوم الزاهرة): (لا تزال الخانقاه موجودة إلى اليوم إلا أنها مخصصة للصلاة فقط باسم جامع شيخون القبلي تجاه جامع البحرى، وهما واقعان بشوارع شيخون بقسم الخليفة بالقاهرة، ومبنى الدور العلوي الذي كان مخصصاً لسكن الطلبة لا يزال موجوداً أيضاً داخل الجامع المذكور إلا أنه غير مستعمل). انظر: خطط المقرئ ج٢ ص٤٢١، النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة، ليوسف بن تغري بردي، (مصر: وزارة الثقافة والإرشاد القومي، المؤسسة المصرية العامة للتأليف والترجمة والطباعة والنشر، طبعة مصورة عن طبعة دار الكتب)، ج٧ ص١٣٢ و١٠٣ ص٣٠٣، السلوك لمعرفة دول الملوك ج٣ ق١ ص١٨.

المطلب الثاني

الحياة السياسية والاجتماعية والثقافية والعلمية في عصره

أولاً: الحياة السياسية:

بالرجوع إلى الفترة التي عاش فيها الشيخ أكمل الدين البابرّي نجد أنه عاش في الفترة من بداية عام سبعمائة هجرية - حين ولد - إلى عام ستة وثمانين وسبعمائة - حين توفي - وهي فترة توافق الفترة التي حكمت فيها دولة المماليك، الذين امتد حكمهم فشمل الفترة ٦٤٩-٩٢٣هـ.

والمماليك أصلهم عبيد من الأتراك والشراكسة ونحوهم، اشتراهم سلاطين مصر من السلاجقة^(١) والأيوبيين^(٢)، وقد أعتق الكثير منهم، واستطاع بعضهم أن يحظى بمكانة في الدولة،

ورويدا رويدا استطاعوا أن يمسكوا بزمام الحكم.

ودولة المماليك تطلق على فترتين: الأولى دولة المماليك البحرية، وهؤلاء تمتد فترتهم من ٦٤٩-٧٨٤هـ وقد سموا بالمماليك البحرية لأنهم كانوا يسكنون في قلعة على النيل تسمى الروضة بالقاهرة^(٣)، ولا غرابة في تسمية النيل بالبحر فإنه ما زالت كثير من القبائل التي تقطن على ضفتيه تسمى النيل بحرا، كما هو الشأن اليوم عند أهلنا في السودان

(١) ينسب السلاجقة إلى سلجوق بن قنقق أحد رؤساء الأتراك، سكنوا بلاد ما وراء النهر، يتصل نسبهم بالجد الأكبر لسلاطين الأتراك العثمانيين، وإليهم يرجع الفضل بعد الله تعالى في تجديد قوة الإسلام وإعادة تكوين وحدته السياسية، إذ قامت الحروب الصليبية في أيامهم، وشملت فترة حكم السلاجقة الفترة (٤٤٧-٥٥٢هـ / ١٠٥٥-١١٥٧م). انظر: تاريخ الإسلام السياسي والديني والثقافي والاجتماعي ج ٤ ص ١ وما بعدها.

(٢) نسبة لصالح الدين يوسف بن أيوب مؤسس الدولة الأيوبية التي قامت على يده والتي امتدت فترة حكمها (٥٦٧-٦٤٨هـ / ١١٧١-١٢٥٠م)، وكان آخر ملوكهم توران شاه بن الملك الصالح أيوب، وقد قتله المماليك وولوا السلطان بعده لشجرة الدر زوجة الملك الصالح أيوب والتي كانت جارية له، وموت توران زالت الدولة الأيوبية في مصر وقامت دولة المماليك البحري. انظر: النجوم الزاهرة ج ٦ ص ٣١٩، تاريخ الإسلام السياسي... ج ٤ ص ١٠٤ وما بعدها.

(٣) وأول سلاطين المماليك البحرية والبالغ عددهم خمسة وعشرين: شجرة الدر، واسمها: عصمة الدين أم الخليل شجرة الدر الصالحية، وكانت مدة حكمها ثمانين يوما، تزوجت خلالها بالأمير عز الدين إيلك التركماني الصالح، أحد المماليك البحرية والذي تولى السلطان بعد شجرة الدر. انظر: خطط المقرئ ج ٢ ص ٢٣٦ و٢٣٧، عصر سلاطين المماليك ونتائج العلمي والأدبي، محمود رزق سليم، (طبع ونشر: مكتبة الآداب ومطبعها بالجمايز، المطبعة النموذجية، الطبعة الثانية ١٣٨١هـ-١٩٦٢م)، ج ١ ص ٢١، الأدب في العصر المملوكي، الدولة الأولى (٦٤٨هـ-٧٨٣هـ)، محمد زغلول سلام، (الناشر: القاهرة: دار المعارف بمصر) ج ١ ص ١٣.

أما الفترة الثانية فقد حكمت فيها المماليك البرجية^(١)، والذين تمتد فترتهم حكمهم من ٧٨٤هـ - ٩٢٣هـ وسموا بالبرجية نسبة إلى الأبراج التي كانوا يقيمون بها في قلعة الجبل بالقاهرة.

وسبب وصول المماليك إلى الحكم: الخلاف الذي نشب في أبناء صلاح الدين الأيوبي بعد وفاته حيث تولوا الحكم بعده، وشاركهم عمهم في ذلك، وكان له الأثر الكبير في نشوب الخلاف بين أبناء صلاح الدين، مما أدى إلى إضعاف شوكتهم، وطمع المماليك في دولتهم. وكان لهم ما أرادوا، فانتقل الحكم إليهم بعد أبناء صلاح الدين.

وأول المماليك البحرية: شجرة الدر، والتي تنازلت من الحكم لزوجها عز الدين أيبك التركماني الصالح الذي تولى الحكم عام ٦٤٨هـ^(٢)، أي قبل ميلاد البابرتي بأكثر من خمسين عاما.

وخلفه في الحكم ابنه المنصور نور الدين عام ٦٥٥هـ. ثم بعد عامين جاء الملك المظفر سيف الدين قطز بن عبد الله المعزي من أشهر سلاطينهم والذي هزم التتار في موقعة عين جالوت الشهيرة بواسطة قائد جنده الظاهر بيبرس البندقداري^(٣) الصالح. وقد كان للصفات الحميدة والشخصية القوية والعقل الراجح الذي يتمتع به القائد بيبرس أكبر الأثر في انتصاره في هذه الموقعة التي أوقفت الغزو المغولي عن ديار الإسلام^(٤).

وهذه الصفات نفسها هي التي أهلته لتولي الحكم بعد مقتل السلطان قطز، واستولى بعد توليه الحكم على المعقل والحصون التي كانت بأيدي الصليبيين في الشام وغيرها، كما قضى على لطوائف التي خرجت على الدولة. وقد اتسم عصره بكثير من الإنجازات المهمة التي لا يتسع المجال لذكرها^(٥).

(١) ولئن كانت التركية هي أصل المماليك البحرية فإن الجركسية هي أصل المماليك البرجية، ومن هنا فإن المقريزي سمي المماليك البرجية بالمماليك الجركسية. انظر: خطط المقريزي ج٢ ص٢٤١، عصر سلاطين المماليك ج١ ص٤٢.

(٢) انظر: خطط المقريزي ج٢ ص٢٣٧، عصر سلاطين المماليك ج١ ص٢٣ و٢٤.

(٣) البندقداري لفظة فارسية مركبة من لفظتين إحداهما: بندق، والأخرى: دار. والبندق هو ما يرمى به، منقول عن البندق الذي يوكل. ودار معناها ممسك، فيكون معناها ممسك البندق، وقد كانت تطلق على من يسك البندق خلف السلطان. وقد سمي بذلك لأنه كان في أول أمره مملوكا للأمير أيديكين البندقداري، ثم انتقل إلى الملك الصالح نجم أيوب وصار حين ولادته من مملوكة البحرية. انظر: صبح الأعشى ج٥ ص٤٥٨، ٤٥٩، تعليقات وزارة الثقافة والإرشاد المصرية على كتاب النجوم الزاهرة حاشية (١) ج٧ ص٩٤.

(٤) انظر الأعمال الجليلة والانتصارات الباهرة التي قام بها الملك المظفر قطز في: النجوم الزاهرة ج٧ ص٧٢ وما بعدها، عصر سلاطين المماليك ج١ ص٢٥، خطط المقريزي ج٢ ص٢٣٨.

(٥) من أهم إنجازات الظاهر بيبرس: إقامة مركز للخلافة العباسية بالقاهرة بعد أن أزال التتار مركزها ببغداد، وأعاد خطبة الجمعة والدراسة إلى الجامع الأزهر، ونصب أربعة قضاة شرعيين يمثل كل واحد منهم أحد مذاهب أهل السنة الأربعة

ثم توالى بعد الظاهر بيبرس عدد من الملوك الذين كانوا يستولون على الحكم قسوا، ويستعملون الحيلة والدهاء في الوصول إلى مبتغاهم، مما نتج عنه صراعات شديدة بين الحكام كانت تؤدي في غالبها إلى الاقتتال، إلى أن جاء عام ٦٩٣هـ حيث تولى الملك الناصر بن قلاوون الحكم، ودام حكمه ثلاثة وأربعين سنة وثمانية أشهر^(١).

نشأ البابر في عهد هذا الملك الذي يعد عهده من أزهى عهود دولة المماليك، فقد كان ملكا عادلا وعابدا، ذائع الصيت، مهاب المكانة، قدم لرعيته الكثير من الخدمات والتي منها: إسقاط المكوس عن المماليك المصرية والشامية، وإبطال الرشوة، وتحري الدقة في اختيار الأفراد للمناصب، بالإضافة إلى ذلك فقد كثرت الدور الخيرية في عهده واتسعت العمارة، وهزم التتار، إلى غير ذلك من الأعمال الجليلة التي كانت طابع عهده.

ثم بعد وفاته انتقل الحكم إلى أبنائه، ولكن ما لبثوا أن دبت بينهم الخلافات والحروب مما أدى إلى إضعاف دولتهم ثم انتهائها.

وكان آخر سلاطين الممالك البحرية زين الدين حاجي بن شعبان (٧٨٣هـ — ٧٨٤هـ)^(٢).

بدأت دولة المماليك البرجية عام ٧٨٤هـ، وأول ملوكها هو الملك الظاهر أبو سعيد، برقوق بن أنص الجركسي، والذي كان يحكم حقيقة قبل أن يتولى السلطة وذلك في عهد السلطان على بن شعبان بن حسين الذي ولي الخلافة في غيبة أبيه وهو صغير لم يتجاوز عمره سبع سنين، ولم يدم حكمه أكثر من خمس سنوات وبضعة أشهر. تولى السلطة بعده أخوه زين الدين حاجي بن شعبان^(٣).

المشهورة، إلى غير ذلك من إنجازاته الكثيرة. انظر: عصر سلاطين المماليك ج ١ ص ٢٨، ج ٧ ص ١٧٨، ج ٨ ص ١٧ وما بعدها.

(١) لم تكن فترة حكم الناصر قلاوون متصلة بل كان يحكم تارة ويكون بعيدا عن الحكم تارة أخرى. كان عمره حين توليه الحكم تسع سنوات مما أغرى غيره بخلعه، ففي عام ٦٩٤هـ خلعه من كان يدير له ملكه، وهو الأمير كتيغا. ثم عاد قلاوون إلى الحكم ثانية في عام ٦٩٨هـ. وقد هزم التار عام ٧٠٢هـ. ثم في عام ٧٠٨هـ خلع نفسه من الحكم وعاد إليه مرة ثالثة بعد أقل من عام من مفارقه وقد اشتد عوده، وقويت سلطته، وامتأ عصره بالعلماء. وفي هذا الوقت ولد البابر. وقد استمر حكم قلاوون إلى أن توفي عام ٧٤١هـ تاركا بعده أحد عشر ولدا ذكرا اعتلى العرش منهم ثمانية. انظر: خطط المقرئ ج ٢ ص ٢٩٣ وما بعدها، عصر سلاطين المماليك ج ١ ص ٣١—٣٢.

(٢) قال المقرئ عن حكام المماليك البحرية: (عديم أربعة وعشرون ذكرا ما بين رجل وصبي، وامرأة واحدة، وأولهم امرأة وآخرهم صبي) خطط المقرئ ج ٢ ص ٢٤١.

(٣) انظر: خطط المقرئ ج ٢ ص ٢٤١، عصر سلاطين المماليك ج ١ ص ٤٢.

وعندما تولى الملك برقوق الحكم لقب بالظاهر^(١)، وقد بدت منه علامات الصلاح من الرفق بالرعية، والتصدق على الفقراء، وحب العلم والعلماء، وإنشاء دور العلم والعبادة كإنشائه الجامع المعروف بجامع السلطان برقوق. وقد دام حكمه حوالي سبع عشرة سنة تقريبا^(٢)، وتوفي بداء الصرع عام ٨٠١هـ وعمره ثلاثة وستون عاما. وعصره شبيه بعصر الناصر قلاوون من حيث كثرة من عاش فيه من العلماء والأدباء^(٣).

ثم توالى بعده الملوك إلى أن جاء عهد الملك الأشرف أبو النصر طومان باي والذي يعتبر آخر حكام دولة المماليك البرجية وكان ذلك عام ٩٢٣هـ^(٤).

ثانيا: الحياة الاجتماعية:

أثرت الحالة السياسية على الوضع الاجتماعي في عهد المماليك، حيث كان البلاط السلطاني هو الكاشف عن ذلك، ومن هنا فقد ظهرت في المجتمع طبقات متعددة، أعلاها طبقة المماليك، وهذه تنقسم بدورها إلى طبقتين: طبقة السلاطين الذين يتمتعون بكل ما لذ وطاب بحكم أنهم أصحاب السلطة. ثم طبقة الأمراء والجند. وإن كانت طبقة الأمراء أكثر تميزا؛ بحكم ما يستقطع لهم من أراض، ولما لهم من مطلق الحرية في التصرف فيها، وكذا التصرف في العاملين بها من الفلاحين وغيرهم.

تأتي بعد ذلك طبقة العلماء والقضاء، وهؤلاء مقربون لدى السلطان، الذي يهدف من تقريبهم إلى كسب الشعور العام للرعية.

وأخيرا تأتي غيرها من طبقات المجتمع.

والقطاع الأكبر من السكان تمثلهم طبقة الفلاحين، غير أنهم لم يحظوا باهتمام الدولة، مع أنهم يستغلون في فلاحه الأرض الخاصة بالأمراء وكبار رجالات الدولة، وكبار الموظفين بها^(٥).

(١) وذلك بعد أن خلع الملك الصالح زين الدين حاجي في عام ٧٨٤هـ، ولكن بعض أمراء الشام تاروا على برقوق واختفى

برقوق، ثم اجتمع رأي الأمراء على إعادة زين الدين حاجي، وتم ذلك في عام ٧٩١هـ. وفي العام التالي خلع نفسه من

الملك مما أتاح الفرصة لبرقوق ليعود ثانية للحكم. انظر: خطط المقريري ج ٢ ص ٢٤١، عصر سلاطين المماليك ج ١ ص ٤٤.

(٢) قال المقريري: (كانت مدته أتابكيا وسلطانا إحدى وعشرين سنة وعشرة أشهر وتسعة أيام، وقام بعده ابنه السلطان ناصر

زين الدين أبو السعادات فرج) خطط المقريري ج ٢ ص ٢٤١.

(٣) انظر: عصر سلاطين المماليك ج ١ ص ٤٤.

(٤) انظر: المرجع السابق ج ١ ص ٦٢.

(٥) انظر: عصر سلاطين المماليك ج ١ ص ٦٧ وما بعدها.

ثالثاً: الحياة والثقافية العلمية:

بالرغم من الصراعات السياسية التي أشرنا إليها، وبالرغم من الهجمات المتواصلة التي كانت تتعرض لها دولة المماليك، وبالرغم من تعدد الطبقات في ذلك العصر، إلا أن الحياة العلمية حافظت على ازدهارها الذي بدأه العباسيون إبان مجدهم وقوة شوكتهم، وتابعهم عليه الأيوبيون ثم المماليك.

لقد شهد هذا العصر احترام السلاطين للعلماء، وانتشار العلوم، سيما الفقه والحديث والعربية وغيرها، وكان الاهتمام ببناء المدارس واضحا كالمدرسة الشيخونية التي نال البابرتي شرف مشيختها، ومدرسة برقوق، والمدرسة المنصورية، والمدرسة الكاملية وغير ذلك من المدارس^(١). وأوقفت الأوقاف على هذه المدارس وعلى مرتاديه من الطلاب ومعلميهم. وحظي البابرتي باللقاء الدرس الحنفي كواحد من شيوخ الحنفية في عصره^(٢).

وقد أنشئت إلى جوار تلك المدارس التي ذكرناها المساجد والمكتبات التابعة لها، وكان الإشراف على كل تلك المنشآت يقع على كاهل ذوي المكانة العلمية والاجتماعية والثقافية وكان البابرتي واحداً من هؤلاء كما يدل على ذلك توليه درس الحنفية وإدارة الشيخونية.

وكنتيجة طبيعية لوجود المؤسسات العلمية هذه كان انتشار التأليف وكثرة العلماء، وإن كان سمة التأليف: اختصار المطولات، وشرح المختصرات، وجمع المتفرقات^(٣). تلك كانت أهم ملامح عصر البابرتي، ولا شك في أنه كان لها أثر في حياته، فقد حظي بقضاء بواكير شبابه في عهد الناصر قلاوون الذي بلغت الدولة فيه أوج مجدها، أما أخريات أيامه فقد قضاها في عهد الملك برقوق الذي يشابه فترة حكم قلاوون من حيث الاهتمام بالعلم والعلماء.

(١) ويحسن هذه المناسبة أن نستشهد بما قاله الدكتور محمود رزق سليم عن الملك سيف الدين شيخو حيث قال: " استطاع في عام ٧٥٦هـ أن ينشئ مسجده المشهور، وخانقاه بحي الصليبية الطولونية، وأنشأ بها حمامين، وربوعاً، وحوانيت. ونظم دروساً تلقى عقب صلاة العصر من كل يوم، وأقام فيها عدداً من الصوفية... وأوقف على ذلك كله أوقافاً واسعة". انظر: عصر سلاطين المماليك ج ١ ص ١٢٠، ١٢١.

(٢) انظر: المرجع السابق.

(٣) من المتون والمختصرات التي ألقت في هذا العصر: نجاة الفكر، لابن حجر العسقلاني، مختصر روضة النووي، لحي الدين الفرضي، مختصر الكفاية في فقه الشافعية، لشهاب الدين بن التقي، كثر الدقائق في فقه الحنفية، لأبي البركات النسفي. ومن الشروح: المجموع شرح المذهب، للنووي، فتح القدير، لابن الهمام. وغير ذلك من المتون والشروح. وقد توسع الدكتور محمود رزق سليم في سردها، انظر: عصر سلاطين المماليك ج ٧ ص ٢٥٤ وما بعدها.

ولم يعرف عن البابرّي أنه كان طالبا للمناصب، لذا لم تشغله صراعات الساسة عن القيام بوظيفة التعليم، وأورثه ذلك مكانة عندالحكام، فها هو برقوق يبالغ في تعظيمه، ويعرض عليه القضاء مرارا فيأبى. ولقد كان البابرّي سببا في قيام برقوق للقضاء، حيث كان يقوم للبابرّي ولا يقوم لغيره من القضاء، كما كانت هي العادة في ذلك الزمان، مما يشي بمكانة البابرّي، لكن البابرّي كلم برقوق للقيام لبقية القضاء، فأذعن لذلك والتزم القيام لهم.

ومؤلفات البابرّي تعكس أثر العصر الذي عاش فيه من حيث تناولها لشتى ضروب المعرفة، سيما ما يتعلق منها بالشرعية الإسلامية، والعلوم الأخرى التي لها صلة بها.

المطلب الثالث

حياته العلمية: (رحلته، شيوخه، تلاميذه، مصنفاته)

أولاً: رحلته:

سبقت الإشارة عند الحديث عن الحياة العلمية والثقافية إلى ازدهار الثقافة في عصر البابرّي، وهو الوسط العلمي الذي نشأ فيه، حيث اشتغل بالعلم منذ صغره، ونال حظه من الرحلة في طلب العلم والتي تمثل للعالم مفتاحاً من مفاتيح المعرفة، وتتيح له فرصة الالتقاء بغيره من العلماء في شتى البقاع، فينشأ التلاقح بين الثقافات المتنوعة بتنوع العلماء وتعدد البقاع.

رحل البابرّي إلى مدينة حلب، ونزل بالمدرسة الساحية على القاضي ابن العديم، عمر بن أحمد بن هبة الله المتوفى سنة ٦٦٠هـ^(١)، وأقام بها مدة، وأخذ من علمائها. ثم كانت رحلته إلى القاهرة بعد سنة أربعين وسبعمائة للهجرة، حيث أقام بها وأخذ عن علمائها، وفتحت له ذراعيها لنشر العلم كما يدل على ذلك توليه مشيخة الخانقاه، ومهمة التدريس بها^(٢).

ثانياً: شيوخه:

إن رحلات البابرّي تدل على أنه التقى بعدد من الشيوخ وأخذ عنهم، وبتقليب النظر في كتب التراجم التي ترجمت له حصلت على خمسة من الشيوخ أخذ عنهم العلم:

١. الشيخ محمد بن أحمد بن عبد الهادي بن عبد الحميد المقدسي الصالحي الحنبلي المتوفى سنة ٧٤٤هـ^(٣)، عالم القراءات والحديث والفقه والتفسير والعربية، أخذ عنه البابرّي علم الحديث^(٤).

٢. ثم الشيخ أبوحيان، محمد بن يوسف بن علي بن يوسف الغرناطي الاندلسي الظاهري المتوفى سنة ٧٤٥هـ^(١). إمام العربية والتفسير، احدث المقرئ المؤرخ، أخذ عنه البابرّي علم النحو^(٢).

(١) انظر ترجمته في: البداية والنهاية ج ١٣ ص ٢٤٩ وغيرها، الجواهر المضية ج ٢ ص ٦٣٤-٦٣٦، تاج التراجم ص ٤٨، شذرات الذهب ج ٥ ص ٢٠٨، أعلام أصول الفقه ج ٣ ص ٣٠٢.

(٢) وانظر: مفتاح السعادة ج ٢ ص ٢٦٩، شذرات الذهب ج ٢ ص ٢٩٣، الفوائد البهية ص ١٩٥، بغية الوعاة ج ١ ص ٢٣٩، الأعلام ج ٧ ص ٤٢، الفتح المبين ج ٢ ص ٢٠٩، أصول الفقه تاريخه ورجاله ص ٣٧٩.

(٣) انظر ترجمته في: شذرات الذهب ج ٦ ص ١٤١، بغية الوعاة ج ١ ص ٢٣٩، الذيل على طبقات الحنابلة ج ٤ ص ٤٣٦.

(٤) انظر: شذرات الذهب ج ٦ ص ١٤١، بغية الوعاة ج ١ ص ٢٣٩، أصول الفقه تاريخه ورجاله ص ٣٧٩.

٣. ثم الشيخ قوام الدين محمد بن محمد بن أحمد السنجاري الكاكي الحنفي الفقيه الأصولي المتوفى سنة ٧٤٩هـ^(٣). أخذ عنه البابرتي الفقه^(٤).
٤. ثم الشيخ شمس الدين الأصفهاني، محمود بن عبد الرحمن بن أحمد بن محمد، أبو الثناء الشافعي المتوفى سنة ٧٤٩هـ^(٥)، الفقيه الأصولي، أخذ عنه البابرتي علم أصول الفقه^(٦).
٥. وأخيرا الشيخ الدلاصي الذي أخذ البابرتي عنه علم الحديث^(٧).
- ثالثا: تلاميذه:

لا شك أن تولي البابرتي مشيخة الخانقاة وقيامه على تدريس الدرس الحنفي قد أتاح له فرصة وفود طلاب العلم إليه ليأخذوا عنه، وإن كانت كتب التراجم لم تحفظ لنا عددا كبيرا من تلاميذه، ولعل من ذكروا في هذه الكتب هم أشهرهم وهم:

(١) أبو الحسن، علي بن محمد بن علي المعروف بالسيد الشريف الجرجاني الحنفي المتوفى سنة ٨١٦هـ^(٨)، تلقى عن البابرتي فنون الشريعة المختلفة^(٩).

(١) انظر ترجمته في: طبقات الشافعية ج ١ ص ٤٥٧، البدر الطالع ج ٢ ص ٢٨٨، شذرات الذهب ج ٦ ص ١٤٥، الأعلام ج ٧ ص ١٥٢، الدرر الكامنة ج ٥ ص ١٨.

(٢) انظر: الدرر الكامنة ج ٥ ص ١٨، السلوك لمعرفة دول الملوك ج ٣ ص ٢٢٧.

(٣) انظر ترجمته في: الفوائد البهية ص ١٨٦، هدية العارفين ج ٦ ص ١٥٥، الأعلام ج ٧ ص ٣٦، الفتح المبين ج ٢ ص ١٥٧، أصول الفقه تاريخه ورجاله ٣٣٦.

(٤) انظر: شذرات الذهب ج ٦ ص ١٤٥، الفتح المبين ج ٢ ص ١٦٣.

(٥) انظر ترجمته في: طبقات الشافعية الكبرى ج ١ ص ٣٨٣، الدرر الكامنة ج ٥ ص ٩٥، بغية الوعاة ج ١ ص ٢٣٩، الفوائد البهية ص ١٩٨، شذرات الذهب ج ٦ ص ١٦٥، الفتح المبين ج ٢ ص ١٥٨.

(٦) انظر: المراجع السابقة.

(٧) انظر: مفتاح السعادة ج ٢ ص ٢٦٩، بغية الوعاة ج ١ ص ٢٣٩، الفتح المبين ج ٢ ص ٢٠١.

(٨) انظر ترجمته في: بغية الوعاة ج ٢ ص ١٩٦، الفوائد البهية ص ١٢٥-١٣٧، الفتح المبين ج ٣ ص ٢٠، ٢١، أعلام أصول الفقه ج ٣ ص ٢٨٩.

(٩) انظر: الفوائد البهية ص ١٢٥، هدية العارفين ج ٥ ص ٧٢٨، الأعلام ج ٥ ص ٧، الفتح المبين ج ٣ ص ٢٠، ٢١، أعلام أصول الفقه ج ٣ ص ٥٧٩.

- (٢) بدر الدين، محمود بن إسرائيل بن عبد العزيز الحنفي، المشهور بابن قاضي سماوه، المتوفى سنة ٨٢٣هـ^(١). قرأ على البابرتي وأخذ عنه العلم^(٢).
- (٣) شمس الدين، محمد بن حمزة بن محمد الفناري الحنفي الأصولي المتوفى سنة ٨٣٤هـ^(٣)، وقد أخذ عن البابرتي علوم الشريعة المختلفة^(٤).

رابعاً: مصنفاته:

حفلت الحياة العلمية للإمام أكمل الدين البابرتي بمؤلفات في شتى ميادين العلم خاصة فيما يتعلق منها بعلوم الشريعة، ويمكن ذكر هذه المؤلفات حسب كل فن على الوجه التالي:

في أصول الفقه:

- ١- التقرير لأصول فخر الإسلام البزدوي، ومنه هذا الجزء موضع التحقيق والذي سيأتي الكلام عنه قريباً.
- ٢- الأنوار شرح المنار^(٥). وقد ذكره في مقدمة (التقرير)^(٦).
- ٣- النقود والردود شرح مختصر ابن الحاجب^(٧).
- ٤- رسالة في الحدود^(٨).

في الفقه:

- ١- العناية على الهداية^(٩).

(١) انظر ترجمته في: الفوائد البهية ص ١٢٧، الأعلام ج ٧ ص ١٦٥، معجم المؤلفين ج ٣ ص ٧٩٩.

(٢) انظر: مفتاح السعادة ج ٢ ص ٨٧ وما بعدها، الأعلام ج ٧ ص ١٦٥.

(٣) انظر ترجمته في: الفوائد البهية ص ١٦٦، شذرات الذهب ج ٧ ص ٢٠٩، بغية الوعاة ج ١ ص ٩٧، الفتح المبين ج ٣ ص ٣٠.

(٤) انظر: هدية العارفين ج ١ ص ١٨٨، الفتح المبين ج ٣ ص ٣١.

(٥) انظر: تاج التراجم ص ٢٧٧، مفتاح السعادة ج ٢ ص ٢٦٩، هدية العارفين ج ٢ ص ١٧١، بغية الوعاة ج ١ ص ٢٣٩ وما بعدها.

(٦) انظر: التقرير لوحة ١١.

(٧) انظر: بغية الوعاة ج ١ ص ٢٣٩، هدية العارفين ج ٢ ص ١٧١، الأعلام ج ٧ ص ٤٢، كشف الظنون ج ٢ ص ١٨٥٤. وكتاب: مختصر ابن الحاجب هو مختصر لكتاب: منتهى السؤل والأمل في علمي الأصول والجدل. والنقود والردود تم تحقيقه في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة عام ١٤١٥هـ، حققه الطالب ضيف الله بن صالح بن عون العمري.

(٨) نشرها جودة هلال في صحيفة الدراسات الإسلامية بمطبعة بيدر، عام ١٩٥٤م ص ١-٣٧.

(٩) انظر: بغية الوعاة ج ١ ص ٢٣٩، السلوك لمعرفة دول الملوك ج ٣ ص ٥٢٧، هدية العارفين ج ٢ ص ١٧١، الأعلام ج ٧ ص ٤٢. والكتاب تم طبعه عدة طبعات منها: طبعة بولاق عام ١٣١٨هـ - ١٩٠٠م، وطبعة كلكتا عام ١٨٣١هـ.

- ٢- شرح تلخيص الجامع الكبير للخلطي في فروع الحنفية^(١).
- ٣- شرح السراجية في الفرائض^(٢).
- ٤- النكت الظرفية في ترجيح مذهب أبي حنيفة^(٣).

في التفسير:

- ١- تفسير القرآن^(٤).
- ٢- حاشية على تفسير الزمخشري إلى تمام الزهراوين^(٥).

في الحديث:

- ١- تحفة الأبرار في شرح مشارق الأنوار^(٦).

في التوحيد:

- ١- الإرشاد، أو شرح الفقه الأكبر للإمام أبي حنيفة^(٧).
- ٢- شرح وصية الإمام أبي حنيفة في التوحيد^(٨).

وطبعة المكتبة التجارية بالقاهرة عام ١٣٥٦هـ - ١٩٣٧م، ومن طبعات الكتاب الجيدة طبعة لبنان: دار الفكر، الطبعة الثانية، وذلك بهامش شرح فتح القدير لابن الهمام، وبليته تكملة نتائج الأفكار لقاضي زادة.

(١) وكان محمد بن عباد الخلاطي (ت ٦٥٢هـ) قد اختصر الجامع الكبير لمحمد بن الحسن الشيباني فجاء الباري فشرحه. قال عنه طاش كبرى زادة: "في قطعتين ولم يكمل". مفتاح السعادة ج ٢ ص ٢٦٩. وانظر: هدية العارفين ج ٢ ص ١٧١، الأعلام ج ٧ ص ٤٢، الفتح المبين ج ٢ ص ٢٠٩. وتوجد نسخة من شرح الباري بدار الكتب المصرية ٤٣٩/١ فقه حنفي، وأخرى بمكتبة جامع الزيتونة بتونس ٢١١٧. انظر: تاريخ التراث العربي، المجلد الأول، الجزء ٣ ص ٦٥.

(٢) انظر: تاج التراجم ص ٢٧٧، هدية العارفين ج ٢ ص ١٧١، وهو مخطوط بمكتبة أيا صوفيا ١٣٨٤، قاضي زادة ٦١/١، شهيد علي باشا ١١٠٦/١. انظر: تاريخ الأدب العربي ج ١ ص ٤١١.

(٣) انظر: كشف الظنون ج ٢ ص ١٧٧، هدية العارفين ج ٢ ص ١٧١.

(٤) انظر: شذرات الذهب ج ٦ ص ٢٩٣، هدية العارفين ج ٢ ص ١٧١، السلوك في معرفة دول الملوك ج ٣ ص ٥٢٧، بغية الوعاة ج ١ ص ٢٩٣.

(٥) انظر: تاج التراجم ص ٢٧٧، هدية العارفين ج ٢ ص ١٧٧، الأعلام ج ٧ ص ٤٢، إيضاح المكنون ج ٢ ص ٣٥٣.

(٦) وهو شرح لمشارق الأنوار النبوية من صاحب الأخبار المصطفوية للصاغاني (ت ٦٥٠هـ). قال عنه ابن حجر: "شرح وسط، غزير الفائدة، جمع فيه من الأحادي الصحيحة ألفين ومائتين وستة وأربعين حديثاً". الدرر الكامنة ج ٥ ص ١٨، وانظر: هدية العارفين ج ٢ ص ١٧١، شذرات الذهب ج ٦ ص ٢٩٣، كشف الظنون ج ٢ ص ١٦٨٨، الأعلام ج ٧ ص ٤٢.

(٧) وهو مخطوط توجد منه نسخة بمكتبة السلیمانية ١/٧٦٩، القاهرة: دار الكتب المصرية بعنوان: الإرشاد ١٦٣/١، مكتبة الأزهر ٢٣٣/٣، مكتبة حاجي محمود باستنبول ١٣٢٤/١. انظر: تاريخ التراث العربي، المجلد الأول، جزء ٣ ص ٣٨، هدية العارفين ج ٢ ص ١٧١، الأعلام ج ٧ ص ٤٢.

(٨) وهو شرح لكتاب: (عقيدة أهل السنة والجماعة) للإمام أبي جعفر أحمد بن محمد الطحاوي (ت ٣٢١هـ)، والكتاب حققه الدكتور عارف آيتكن، بمراجعة الدكتور عبد الستار أبو غدة، طبع بوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ضمن سلسلة: الرسائل التراثية، الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م، قال عنه محقق الكتاب: "وهذا الشرح على عقيدة

في علم الكلام:

- ١- شرح التجريد للنصير الطوسي^(١).
- ٢- المقصد في علم الكلام^(٢).

في النحو:

- ١- شرح ألفية ابن معطي^(٣).

في البلاغة:

- ١- شرح التلخيص^(٤).

الطحاوي لأكمل الدين البابرّي هو شرح مختصر، يبين أسرارها، ويوضح مشكلاتها، ويجلي معانيها. والشرح معتمد على الأدلة من القرآن والأحاديث الشريفة، والأدلة الأخرى من آثار الصحابة والتابعين رضوان الله عليهم أجمعين" ص ٨٧ و٨٨. وكان البابرّي قد ألف هذا الشرح وأهداه للأمير سيف الدين صرغتمش الناصر (ت ٧٥٩هـ)، السلوك في أخبار دول الملوك ج ٣ ق ١ ص ٤٤.

(١) انظر: مفتاح السعادة ج ٢ ص ٢٦٩، هدية العارفين ج ٢ ص ١٧١، الدرر الكامنة ج ٥ ص ١٨، بغية الوعاة ج ١ ص ٢٣٩، كشف الظنون ج ٢ ص ١٥٢١، ١٨٥٤.

(٢) انظر: هدية العارفين ج ٢ ص ١٧١.

(٣) وتسمى الصدفية المليّة بالدرّة الألفية. انظر: هدية العارفين ج ٢ ص ١٧١، الفوائد البهية ص ١٩٥، بغية الوعاة ج ١ ص ٢٣٩، الفتح المبين ج ٢ ص ٢٠٩، أصول الفقه تاريخه ورجاله ص ٣٨٠.

(٤) ألف سراج الدين أبو يعقوب يوسف السكاكي (مفتاح العلوم)، في علوم البلاغة، وخصه القاضي جلال الدين، محمد بن عبد الرحمن القرويني خطيب دمشق (ت ٧٣٩هـ) في كتابه: (تلخيص المفتاح)، وهو شرح للجزء الثالث من: (مفتاح العلوم). وشرح البابرّي (تلخيص المفتاح). وقد قام الدكتور محمد مصطفى رمضان صوفية بتحقيقه، وحصل به على درجة الدكتوراه من جامعة الفاتح بليبيا. وهو مطبوع في: (ليبيا: المنشأة العامة للنشر والتوزيع الإعلان بالجمهورية العربية الليبية بطرابلس، الطبعة الأولى ١٣٩٢هـ - ١٩٨٣م).

المطلب الرابع

مكانته العلمية وثناء العلماء عليه

أثنى العلماء علي البابرتي ثناء حسنا جميلا، كما يتضح ذلك من حلال تصفح كلمات من ترجم له، فمنهم: السيوطي الذي قال: " كان علامة، فاضلا، ذا فنون، وافر العقل، قوي النفس، عظيم الهيئة، مهيبا، عرض عليه القضاء مرارا فامتنع"^(١).

وقال عنه ابن حجر: " قرره شيخون في مشيخة الشيخونية، وعظم عنده جدا، ثم عند من بعده إلى أن ازدادت عظمته عند الظاهر برقوق بحيث كان يجئ إلى شبك الشيخونية فيكلمه وهو راكب، وينتظره حتى يخرج فيركب معه. وكان فاضلا ذا فنون، وافر العقل"^(٢).

وقال ابن قطلوبغا: "علامة المتأخرين، وخاتمة المحققين أكمل الدين البابرتي، برع وساد وأفتى ودرس وأفاد، وصنف وأجاد"^(٣).

وقال ابن العماد: " صحب شيخون واختص به، وقرره شيخا بالخانقاة التي أنشأها، وفوض إليه أمورها فباشرها أحسن مباشرة، وكان قوي النفس، عظيم الهمة، مهابا، عفيفا في المباشرة، عمر أوقافها، وزاد معاليها، وعرض عليه القضاء مرارا فامتنع، وكان حسن المعرفة بالفقه والعربية والأصول"^(٤).

وقال الكنوي: " محقق، مدقق، متبحر، حافظ، ضابط، لم تر الأعين في وقته مثله، كان بارعا في الحديث وعلومه، ذا عناية باللغة والنحو والصرف والمعاني والبيان"^(٥).

وقال ابن تغري بردي: " العلامة، إمام عصره ووحيد دهره، وأعجوبة زمانه... كان واحد زمانه في المنقول والمعقول، ونالته السعادة والجاه...وهو الذي كان سببا لقيام الملك الظاهر برقوق للقضاة، فإنه كان يقوم له إذا دخل عليه ولا يقوم للقضاة، لما كانت عادة الملوك من قبله، فكلمه الشيخ أكمل الدين هذا في القيام للقضاة، حتى قام لهم، وصارت عادة إلى يومنا هذا"^(٦).

(١) انظر: بغية الوعاة ج١ ص٢٣٩.

(٢) انظر: الدرر الكامنة ج٥ ص١٨.

(٣) انظر: تاج التراجم ص ٢٦٠.

(٤) انظر: شذرات الذهب ج٦ ص٢٩٣.

(٥) انظر: الفوائد البهية ص ١٩٥.

(٦) انظر: النجوم الزاهرة ج١١ ص٣٠٢-٣٠٣.

وقال المراغي: " أكمل الدين الفقيه الحنفي، الأصولي، الأديب، النحوي، المتكلم، المفسر... كان البابرتي عالما فاضلا، وافر العقل، متبحرا في فنون كثيرة" (١).

(١) انظر: الفتح المين ج ٢ ص ٢٠٩.

المطلب الخامس

وفاته

أما وفاته فقد توفي بمصر بعد حياة حافلة وعامرة بالعلم، زاخرة بالتأليف، وذلك في ليلة الجمعة التاسع عشر من شهر رمضان سنة ست وثمانين وسبعمائة، وحضر جنازته جمع غفير.

وكان السلطان برقوق قد نزل لعيادته قبل وفاته بيومين. ثم نزل ليصلي عليه يوم الخميس، لكن اتضح أنه مغمى عليه. ثم بعد تحقق وفاته نزل إليه ثالثة ليصلي عليه، ومشى السلطان مع الناس مع الجنازة على قدميه، وعندما كان يريد حمل الجنازة حملها عنه الأمراء، وما زال مع الجنازة حتى عادوا بها إلى الخانقاه الشيخونية بعد أن صلوا عليها بمصلى المؤمنين، ثم عقب دفنه بالخانقاه عاد السلطان إلى القلعة^(١).

(١) انظر: السلوك لمعرفة دول الملوك ج٣ ق٢ ص٥٢١، ٥٢٧، الفوائد البهية ص١٩٦، شذرات الذهب ج٦ ص٢٩٤، معجم المؤلفين ج٣ ص٦٩١، الأعلام ج٧ ص٤٢، أصول الفقه تاريخه ورجاله ص ٣٨٠.

الفصل الثاني

التعريف بـ(أصول فخر الإسلام البزدوي) وشرحه (التقرير)

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: التعريف بـ(أصول فخر الإسلام البزدوي).

المبحث الثاني: التعريف بـ(التقرير)

المبحث الأول

التعريف بـ (أصول فخر الإسلام البزدوي)

وفيه مطلبان:

المطلب الأول : التعريف بالكتاب، ووصف أسلوبه ومنهجه.

المطلب الثاني : شروح ومختصرات (فخر الإسلام البزدوي).

المطلب الأول

التعريف بالكتاب، ووصف أسلوبه ومنهجه

أولاً: التعريف بالكتاب:

اسم كتاب فخر الإسلام البزدوي هو: (كنز الوصول إلى معرفة الأصول)، وقد اشتهر في الأوساط العلمية بـ (أصول البزدوي) أو (أصول فخر الإسلام البزدوي)^(١). والبزدوي كتب كتابه هذا بعد أن تسنى له أن يطلع على كتب السابقين له من الحنفية في هذا الفن، مثل كتاب: (أصول الجصاص)^(٢)، للإمام أبي بكر أحمد بن علي الرازي الملقب بالجصاص (ت ٣٧٠هـ)، وكتاب (تقويم الأدلة)^(٣)، للقاضي أبي زيد، عبيد الله بن عمر بن عيسى الدبوسي (ت ٤٣٠هـ)، وغيرهما من المؤلفات التي سبقت البزدوي، والتي كانت حاولات متتالية لإبراز أصول المذهب مقعدة مستقلة مستنبطة من فروع واجتهادات أئمة الحنفية.

ومن ثم جاء كتاب البزدوي (كنز الوصول إلى معرفة الأصول) تتويجا لأعمال السابقين له من الحنفية، حاويا لغالب الموضوعات الأصولية، وتلقاه العلماء بالقبول والرضا، حتى أصبح من أعمدة المؤلفات الأصولية عند الحنفية على مر الزمان.

(١) وقد طبع الكتاب عدة طبعات منها: طبعة القسطنطينية عام ١٣٠٧هـ - ١٨٨٦م، وطبعة مطبعة الحلبي بالقاهرة عام ١٩٢٩م، وطبعة مير محمد كتب خانة بكراتشي باكستان، وهامشه تخريج أحاديث لابن قطلوبغا، وأصول الكرخي. وطبع بتحقيق هانز بيتر لنس بالقاهرة: دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي عام ١٩٦٣م. وللكتاب عدد من المخطوطات بمكتبات العالم المختلفة ذكرها بروكلمان منها: مكتبة برلين ٤٣٦٩-٤٣٧٠، المكتبة الأهلية بباريس ٤١، ٤٥، ٣٦، والمتحف البريطاني ٢٥٨، والاسكوريال ٩٩٥/١ وغير ذلك من المكتبات. انظر: تاريخ الأدب العربي ج٣ ص ٦٦٠.

(٢) وهو مطبوع على طبعات، منها طبعة بتحقيق ودراسة الدكتور عجيل جاسم النشمي، نشرت ضمن: سلسلة التراث الإسلامي بوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت، الطبعة الأولى عام ١٤٠٥هـ - ١٩٦٥م في مجلدين، وطبعة دار الكتب العلمية بتحقيق محمد محمد ناصر.

(٣) والكتاب مطبوع، ومن طبعته ما صدر بتحقيق خليل الميس، نشر دار الكتب العلمية، بيروت عام ١٤٢١هـ.

ثانياً: أسلوب الكتاب:

أسلوب البزدوي في عرض أفكاره أسلوب عرفه الحنفية وخبروه، فهو أسلوب صعب منال مراميه، عسير معرفة ميانيه، تقبل عليه بكليتك فلا يمنحك إلا بعض معانيه، فلا غرو إذا أن لقبوا البزدوي بأبي العسر، وذلك في مقابلة أخيه الذي لقبوه بأبي اليسر؛ لأنه كان سهل العبارة^(١).

ومن ثم جاء (كنز الوصول) على نسيج البزدوي من حيث عسر العبارة، يشهد لذلك شارحوه كعلاء الدين البخاري الذي قال عنه: " لكنه صعب المرام، أبي الزمام، لا سبيل إلى معرفة لطفه وغرائبه، ولا طريق إلى الإحاطة بطرقه وعجائبه إلا لمن أقبل بكليته على تحقيقه وتحصيله، وشد حيازيمه للإحاطة لجملته وتفصيله... وقد تبحر مع ذلك في الأحكام والفروع، وأحاط بما جاء فيها من المنقول والمسموع"^(٢).

وهاهو البابرتي ينقل عن شيخه الأصفهاني أنه مر يوماً على قطب الدين الشيرازي، محمود بن مسعود بن مصلح (ت ٧١٠هـ) فكان مما قاله قطب الدين عن الكتاب: " تتبعته عليه زماناً كثيراً ولم أقدر على حله"^(٣).

بل إن الأصفهاني نفسه يصور معاناته مع أسلوب (أصول البزدي) فيقول: " انشغلت به سنين سرا وجهاراً، ولم أزل في تأمله ليلاً ونهاراً، وعرضت أقيسته على قوانين أهل النظر... ثم لم يتهياً لي شرحه، وتعين طرحه"^(٤).

ويأتي البابرتي مفصلاً عن مكنون الكتاب فيقول: " كتاب مشتمل من الأصول على أسرار ليس لها من دون الله كاشفة"^(٥).

وحديثاً قال عنه حاجي خليفة: " كتاب عظيم الشأن، جليل البرهان، محتو على لطائف الاعتبار بأوجز العبارات، تأبى على الطلبة مرامه، واستعصم على العلماء زمامه، قد انغلقت ألفاظه، وخفيت رموزه وأحاطه، فقام جمع من الفحول بأعباء توضيحه، وكشف خبيئاته وتلميحه"^(٦).

(١) انظر: مفتاح السعادة ج ٢ ص ١٨٥، الفتح المبين ج ١ ص ٢٧٦.

(٢) انظر: كشف الأسرار عن أصول البزدوي ج ١ ص ١٦.

(٣) انظر: التقرير، لوحة ١ أ.

(٤) انظر: التقرير، لوحة ١ أ.

(٥) انظر: التقرير، لوحة ١ أ.

(٦) انظر: كشف الظنون ج ١ ص ١١٢.

ومما يزيد من صعوبة الأسلوب أن البزدوي شرط على نفسه في هذا الكتاب الإيجاز والاختصار؛ لأنه ألف قبله كتابا آخر أشار علاء الدين البخاري إلى أن البزدوي بسط الكلام في ذلك الكتاب بسطا^(١).

فكل ذلك يدل على صعوبة أسلوب البزدوي بعامة وصعوبته في هذا الكتاب بخاصة. ولكن لا يلزم من ذلك ركاسة في العرض أو ضعف في الترتيب بل هو كتاب (عجيب الصنعة، رائع الترتيب، صحيح الأسلوب، مليح التركيب، ليس في جودة تركيبه وحسن ترتيبه مرية)^(٢).

ثالثا: منهج الكتاب:

المطالع (لأصول البزدوي) يستقبله حسن عرض أبوابه، وجودة تنظيم معلوماته، ودقة ترابطها، مع مقدرة فائقة من المؤلف في التدرج بالقارئ حيث يبدأ معه بأصول المسائل لينتهي به إلى فروعها، حتى إذا فرغ القارئ من المسألة أو الباب ألفى نفسه قد لم شملها وضم متفرقاتها.

ولم يفت البزدوي في كثير من المواطن أن ينبه القارئ إلى وجود ترابط منطقي بين موضوع وآخر سابق عنه أو لاحقا له، فيعمل لإيراده عقب موضوع آخر مما يسهل على القارئ استيعاب المسائل. ومن ذلك مثلا تعليله لإيراد باب الترجيح بعد المعارضة بقوله: " وإذا قامت المعارضة كان السبيل فيه الترجيح، وهذا باب الترجيح"^(٣)، أي إذا تحققت المعارضة بأن لم تندفع بأي طريق من طرق دفع العلل، من الممانعة والقلب ونحوهما كان السبيل فيه الترجيح؛ لذا أردفنا ذلك بباب الترجيح. وقال معللا لإيراد أقسام الأسباب والعلل والشروط بعد القياس: " وإنما يصح التعليل بالقياس بعد معرفة هذه الجملة، فألحقناها بهذا الباب ليكون وسيلة إليه بعد إحكام طرق التعليل"^(٤). وقال معللا لإيراد باب الأهلية بعد بساطة العقل: " وإذا ثبت أن العقل من صفات الأهلية قلنا: إن الأحكام في هذا الباب تنقسم إلى الأهلية والأمور المعترضة عليها"^(٥).

(١) انظر: كشف الأسرار على أصول البزدوي ج ١ ص ٦٢.

(٢) انظر: المرجع السابق ج ١ ص ١٦، وانظر الدراسة التفصيلية التي كتبها شيخي وأستاذي الدكتور عبد الوهاب أبو سليمان عن أسلوب الكتاب في: الفكر الأصولي ص ٤٣٨.

(٣) انظر: التقرير، لوحة ٣٩٨ ب، ص ٨٢ من هذه الرسالة.

(٤) انظر: التقرير، لوحة ٤٢١ ب، ص ١٩٧ من هذه الرسالة.

(٥) انظر: التقرير، لوحة ٤٥٩ ب، ص ٣٧٤ من هذه الرسالة.

و(أصول البزدوي) مثال حي لطريقة الحنفية التي عرفت بربط فروع المسائل بأصولها، فالكتاب يجسد هذا المعنى بكل صدق، ويتمثل ذلك في كثرة الشواهد الفقهية التي لا تكاد تخلو منها مسألة من المسائل الأصولية التي تعرض لها.

ثم إن البزدوي كغيره من الحنفية يكاد ينحصر كثير من الخلاف في كتابه في المسائل والتفريع عليها بينه وبين الشافعية بعامة، أو الشافعي على وجه الخصوص، فيعرض البزدوي قول المخالف له مع الترحم عليه بكل تقدير واحترام، ولا يضعف ذلك ما يلامس بصر القارئ من قسوة ألفاظه في بعض المواطن، فإن العصبية للمذهب والاعتداد به تسوق إلى مثل ذلك في كثير من الأحيان^(١).

فما قاله في الترحم: " وقال الشافعي رحمه الله: صاحب الحق أحق؛ لأن الصنعة قائمة بالمصنوع تابعة له"^(٢). وقوله: " وقال الشافعي رحمه الله: إذا تعارضنا رجحنا الفساد احتياطا للعبادة"^(٣). وقوله: " والشافعي رحمه الله جعله سببا هو بمعنى العلة"^(٤).

ومما قاله في قسوة اللفظ: " وقد خالفنا الشافعي في هذه الجملة خلافا متناقضا، لا يستقيم على شيء من أصول الفقه، وكفى به حجة عليه، ولم يعتد بخلافه... وأجرى هذا الأصل في الفروع وطرده بلا فقه معقول"^(٥).

(١) انظر بتوسع الدراسة التي كتبها شيخنا الدكتور عبد الوهاب أبو سليمان عن: (كثر الوصول) في كتابه: (الفكر الأصولي) ص ٤٢٩.

(٢) انظر: التقرير، لوحة ٤٠٧ ب.

(٣) انظر: التقرير، لوحة ٤٠٨ أ.

(٤) انظر: التقرير، لوحة ٣٨ ب.

(٥) انظر: التقرير، لوحة ٦٩ ب، ٤٧٠ أ.

المطلب الثاني

شروح ومختصرات كتاب: (أصول فخر الإسلام البزدوي)

يعتبر كتاب: (كنز الوصول إلى معرفة الأصول) من أحسن كتب المتأخرين عند الحنفية، كما عبر عن ذلك ابن خلدون بقوله: "وأحسن كتابة المتأخرين فيها: تأليف سيف الإسلام البزدوي، من أئمتهم، وهو مستوعب"^(١).

وقال الدكتور عبد الوهاب أبو سليمان: "يأتي كتاب فخر الإسلام البزدوي في نهاية سلسلة الأعمال العلمية الأصولية المبدعة خاتمة تتوج أعمال المتقدمين من الأصوليين الأحناف... ومدونة تعرض منتهى الفكر الاجتهادي الأصولي عندهم... إذ ركز اهتمامه على بيان ما هو المذهب عند وجود اختلاف بين الأحناف"^(٢).

ومن هنا فلا غرو أن تتابعت الجهود في سبيل إبراز خفايا هذا الكتاب، وأن يهتم به العلماء عامة - والحنفية على وجه الخصوص - شرحاً، واختصاراً، وتعليقاً، وأن يطرزوا فواتح أعمالهم عليه بالإشارة إلى كنوزه، والتنويه بفوائده ورموزه. وفيما يلي ثبت بالأعمال العلمية التي توالى عليه:

أولاً: شروح الكتاب:

١. شرح الشيخ قوام الدين الأتراري الحنفي المتوفى في حدود سنة سبعمائة^(٣).
٢. شرح حسام الدين، الحسين بن علي بن الحاج الصغناقي الحنفي (ت ٧١١هـ)، وسماه: (الكافي)، ذكر في آخره أنه فرغ من تأليفه في أواخر جمادى الأولى سنة ٧٠٤هـ^(٤).
٣. شرح العمراني الدهلوي معين الدين (ت ٧٢٥هـ)^(٥).

(١) انظر: مقدمة ابن خلدون، (بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م، نشر مكتبة دار الباز، عثمان أحمد الباز، مكة المكرمة)، ص ٣٦١.

(٢) انظر: الفكر الأصولي ص ٤٣٠، كتابة البحث العلمي ومصادر الدراسات الفقهية، لعبد الوهاب أبي سليمان، (جدة: دار الشروق للنشر والتوزيع والطباعة، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م)، ج ٢ ص ٥٩٩.

(٣) انظر: الفوائد البهية ص ١٢٤، كشف الظنون ج ١ ص ١١٢، أعلام أصول الفقه ج ٣ ص ٢٧٠، الفكر الأصولي ص ٤٣١.

(٤) والكتاب مطبوع في خمسة مجلدات بتحقيق فخر الدين سيد محمد.

(٥) انظر: أعلام أصول الفقه ج ٣ ص ٢٧٣.

٤. شرح علاء الدين، عبد العزيز بن أحمد البخاري (ت ٧٣٠هـ) وسماه: (كشف الأسرار)^(١). قال عنه مؤلفه: "كتاب سبق عامة الشروح ترتيباً وجمالاً، وفاق نظائره تحقيقاً وكمالاً، ومن نظر فيه بعين الإصاف عرف دعوى الصديق من الخلاف. ثم إنني لم آل جهداً في تأليف الكتاب وترتيبه، ولم أدخر وسعاً في تسديده وتهذيبه"^(٢).
٥. شرح فخر الدين الجاربردي، أحمد بن الحسن بن يوسف أبو المكارم الشافعي (ت ٧٤٦هـ)^(٣).
٦. شرح صدر الشريعة عبيد الله بن مسعود المحبوبي الحنفي البخاري (ت ٧٤٧هـ) وسماه: (التنقيح)^(٤). قال عنه مؤلفه: "لما رأيت فحول العلماء مكبين في كل عهد وزمان على مباحث أصول الفقه للشيخ الإمام مقتدى الأئمة العظام فخر الإسلام البزدوي، بوأه الله دار السلام... ووجدت بعضهم طاعنين على ظواهر ألفاظه؛ لقصور نظرهم عن مواقع ألاحظه، أردت تنقيحه وتنظيمه، وحاولت تبين مراده وتفهمه على قواعد المعقول، وتأسيسه وتقسيمه... مع تحقيقات بديعة، وتدقيقات غامضة منيعة تخلو الكتب عنها، متمسكا بعروة الإعجاز"^(٥).
- ثم إنه لما لاح له أن في متنه هذا شيئاً من الإغلاق يحتاج إلى حل، وعبارات تفتقر إلى توضيح، شرحه بكتاب آخر سماه: (التوضيح في حل غوامض التنقيح).

(١) وقال الدكتور مظهر بقا: "وله حاشية على شرح أصول البزدوي أجاب فيها عن اعتراضات برهان الدين". أعلام أصول الفقه ج ٣ ص ٢٧١. وقد طبع شرح علاء الدين البخاري عدة طبعات، منها: طبعة استنبول عام ١٣١٠هـ مجلدين في أربعة أجزاء، وطبع في بيروت: دار الكتاب العربي عام ١٣٩٤هـ - ١٩٧٤هـ، وهي طبعة مصورة عن طبعة استنبول، وطبع ببلنات: دار الكتاب العربي، الطبعة الأولى ١٤١١هـ - ١٩٩١م، ضبط وتعليق وتخريج محمد المعتصم بالله البغدادي، وهي طبعة في أربعة مجلدات. وانظر: كشف الظنون ج ١ ص ١١٣، أصول الفقه تاريخه ورجاله ص ٣١٣.

(٢) انظر: كشف الأسرار على أصول البزدوي ج ١ ص ١٨.

(٣) انظر: كشف الظنون ج ١ ص ١١٢، الفتح المبين ج ٢ ص ١٥٨، معجم الأصوليين ج ١ ص ١٠٨، أعلام أصول الفقه ج ٣ ص ٢٧٢.

(٤) وقد طبع هذا المتن مع شرحه وحاشيته في بيروت: دار الكتب العلمية جزأين في مجلد واحد. وانظر: الفتح المبين ج ٢ ص ١٦١.

(٥) وهذا الكتاب لا يسمى شرحاً بالمعنى الدقيق لهذه الكلمة، ويمكن اعتبار كثر الوصول من مراجع التنقيح الأساسية. ولم يقتصر مؤلفه على تنقيح أصول فخر الإسلام البزدوي فحسب بل أورد فيه زيادة مباحث (الخصول) للرازي، وأصول مختصر ابن الحاجب إضافة إلى ما ذكره من تنقيحات. وانظر: التوضيح على التنقيح ج ١ ص ٧.

- وجاء بعده سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني الشافعي (ت ٧٩٢هـ) وصنع حاشية على هذا الشرح أسماها (التلويح إلى كشف حقائق التنقيح)^(١).
٧. شرح قوام الدين الكاكي، محمد بن محمد (ت ٧٤٩هـ)^(٢).
٨. شرح قوام الدين الاتقاني، أميركايب بن أمير عمر الحنفي (ت ٧٥٨هـ)، وسماه: (الشامل)^(٣).
٩. شرح الكرلائي، جلال الدين بن شمس الدين الخوارزمي (ت ٧٦٧هـ) وسماه: (الشافعي)^(٤).
١٠. شرح الأقصرائي، محمد بن محمد بن محمد (توفي سنة نيف وسبعين وسبعمائة)^(٥).
١١. شرح أكمل الدين البابرتي (ت ٧٨٦هـ)، وسماه: (التقرير)^(٦).
١٢. شرح سعد الدين بن القاضي بدهن، الخير آبادي (ت ٨٠٢هـ)^(٧).
١٣. شرح الفناري، محمد بن حمزة (ت ٨٣٤هـ)، وهو شرح ناقص، على ديباخته فقط^(٨).
١٤. شرح شهاب الدين، أحمد بن عمر (ت ٨٤٩هـ)^(٩).
١٥. شرح الصاغانبي، محمد بن أحمد بن محمد، ابن الضياء المكي الحنفي (ت ٨٥٤هـ) وصل فيه إلى القياس^(١٠).

(١) قال التفتازاني عن شرحه هذا: "... مشتملا على تقارير قواعد الفن، وتحرير معاقده، وتفسير مقاصد الكتاب، وتكثير فوائده، مع تنقيح ما آثر فيه المصنف بسط الكلام، وتوضيح لما اقتصر فيه على ضبط المرام" ج ١ ص ٣.

(٢) انظر: أعلام أصول الفقه ج ٣ ص ٢٧٣، ٢٧٤.

(٣) انظر: معجم الأصوليين ج ١ ص ٢٨٥، ٢٨٦، أعلام أصول الفقه ج ٣ ص ٢٧٠. قال مظهر بقا: "توجد منه ثمان نسخ في دار الكتب المصرية برقم ٢٠٨، ٢٠٩، ناقص بخط المؤلف" معجم الأصوليين ج ١ ص ٢٨٦.

(٤) انظر: الفوائد البهية ص ٥٨، معجم الأصوليين ج ٢ ص ١٩، أعلام أصول الفقه ج ٣ ص ٢٧٤.

(٥) انظر: أعلام أصول الفقه ج ٣ ص ٢٧١، الفوائد البهية ص ١٩١، ١٩٣.

(٦) وهذه الرسالة جزء منه، وسيأتي الكلام عن (التقرير) في المبحث الثاني من هذا الفصل.

(٧) انظر: معجم الأصوليين ج ٢ ص ١١٩، أعلام أصول الفقه ج ٣ ص ٢٧٢.

(٨) انظر: كشف الظنون ج ١ ص ٣١١، أعلام أصول الفقه ج ٣ ص ٢٧٣.

(٩) انظر: أعلام أصول الفقه ج ٣ ص ٢٧٢.

(١٠) انظر: الفوائد البهية ص ١٢٤، كشف الظنون ج ١ ص ١١٣، الفتح المبين ج ٣ ص ٣٤، ٣٥، الفكر الأصولي ص ٤٣١، أعلام أصول الفقه ج ٣ ص ٢٧٣.

- ١٦- شرح الأرزنجاني، عمر بن عبد المحسن الحنفي (كان حيا عام ٨٧١هـ)، وسماه: (التكميل)، (وهو شرح بقال يقول)^(١).
- ١٧- شرح علاء الدين علي بن محمد الشهير بمصنفك (ت ٨٧٥هـ) وسماه: (التحرير)^(٢)، وله حاشية على بعض شرح البزدوي غير الشرح (٤) شرح محمد بن فراموز الشهير بملا خسرو الحنفي (ت ٨٨٥هـ)، قال عنه حاجي خليفة: (لو تم لفاز المسترشدون به بتمام المرام)^(٤).
- ١٩- شرح علاء الدين الجونيوري، أله داد بن عبدالله، الحنفي (ت ٩٢٣هـ)، وسماه: شرح أصول البزدوي)^(٥).
- ٢٠- شرح وجيه الدين الكجراتي العلوي (٩٩٨هـ)^(٦).
- ٢١- شرح اللكنوي، عبد العلي محمد بن نظام الدين (ت ١٢٢٥هـ)، سماه: (سر الأسرار)، وهو مطبوع بكراتشي على هامش (نور الأنوار)^(٧).
- ٢٢- شرح البجير، علي بن محمد بن موسى نور الدين الحنفي، وسماه: (الفوائد)^(٨).
- ٢٣- شرح البخاري، البغابكي، محمود بن محمد، برهان الدين، وسماه: (جامع الشروح)^(٩).
- ٢٤- شرح السندي، سليمان بن أحمد بن زكريا، وسماه: (شرح أصول البزدوي)^(١٠).

وقد ذكر الدكتور مظهر بقا شروحا أخرى في بعض المكتبات لا يعرف مؤلفوها منها:

(١) انظر: أعلام أصول الفقه ج ٣ ص ٢٧٠، ٣١١. وانظر: كشف الظنون ج ١ ص ١١٣، هدية العارفين ج ١ ص ٧٩٤، الأعلام ج ٥ ص ٥٣.

(٢) انظر: كشف الظنون ج ١ ص ١١٣.

(٣) انظر: الفتح المبين ج ٣ ص ٤٦، أعلام أصول الفقه ج ٣ ص ٢٩٣.

(٤) انظر: كشف الظنون ج ١ ص ١١٣، الفتح المبين ج ٣ ص ٥٢، ٥١، أعلام أصول الفقه ج ٣ ص ٢٧٤.

(٥) انظر: الفوائد البهية ص ١٢٤، معجم الأصوليين ج ١ ص ٢٧٧، أعلام أصول الفقه ج ٣ ص ٢٧٢.

(٦) انظر: أعلام أصول الفقه ج ٣ ص ٢٧٤.

(٧) انظر: أعلام أصول الفقه ج ٣ ص ٢٧٤.

(٨) انظر: أعلام أصول الفقه ج ٣ ص ٢٧١.

(٩) انظر: أعلام أصول الفقه ج ٣ ص ٢٧٢.

(١٠) انظر: أعلام أصول الفقه ج ٣ ص ٢٧٣.

٢٥- بيان الأصول.

٢٦- الموضح.

٢٧- الشافي. إلى غير ذلك من الشروح^(١).

ثانياً: مختصراته والجمع بينه وبين غيره من كتب الأصول:

كما حظي كتاب: (أصول البزدوي) بهذا الكم من الشروح فقد حظي كذلك بخدمة العلماء له من حيث: تقديمه في حلة يتمكن من يرغب في الإيجاز من نيل بغيته، ومن هنا تعدد مختصراته، وتتابع الجهود للجمع بينه وبين غيره من كتب الأصول الأخرى.

فمن الكتب التي نهجت هذا النهج ما يلي:

- ١- (بديع النظام الجامع بين أصول البزدوي والأحكام)^(٢)، أو (البديع)، أو (البدائع): ألفه مظفر الدين، ابن الساعاتي، أحمد بن علي بن ثعلب الحنفي (ت ٦٩٤هـ)^(٣). قلل عنه ابن خلدون: "وجاء ابن الساعاتي من فقهاء الحنفية فجمع بين كتاب (الإحكام)، وكتاب (البزدوي) في الطريقتين، وسمى كتابه بـ(البدائع)، فجاء من أحسن الأوضاع وأبدعها، وأئمة العلماء لهذا العهد يتداولونه قراءة وبحثاً. وأولع كثير من العلماء العجم بشرحه، والحال على ذلك لهذا العهد"^(٤).
- ٢- منار الأنوار:

لأبي البركات، عبدالله بن أحمد بن محمود المعروف بحافظ الدين النسفي الحنفي (٧١٠هـ). اختصره من (كنز الوصول) و(أصول السرخسي) وراعى فيه

(١) انظر: أعلام أصول الفقه ج٣ ص٢٧٤ و٢٧٥.

(٢) حققه الدكتور سعد بن عزيز بن مهدي السلمي، وطبعه معهد البحوث العلمية بجامعة أم القرى باسم: (نهاية الوصول إلى علم الأصول المعروف ببديع النظام الجامع بين كتابي البزدوي والأحكام) طبع سنة ١٤١٨هـ.

(٣) انظر: الفوائد البهية ص٢٦، مفتاح السعادة ج٢ ص١٨٧، هدية العارفين ج١ ص١٠٠، ١٠١، الفتح المبين ج٢ ص٩٨، معجم الأصوليين ج١ ص١٧٠.

(٤) انظر: مقدمة ابن خلدون ص٣٦١، كتابة البحث العلمي ومصادر الدراسات الفقهية ج٢ ص٦٠٦، أصول الفقه الإسلامي

ومعرفة: لطف جابر العلواني، من منشورات المعهد العالمي للفكر الإسلامي بفيرجينيا بالولايات المتحدة الأمريكية، سلسلة: أبحاث علمية، نشر وتوزيع: الدار العالمية للكتاب الإسلامي بالرياض، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م ص٦٨.

ترتيب فخر الإسلام، كما ذكر ذلك المؤلف نفسه^(١). ثم شرح (المنار) في كتاب سماه: (كشف الأسرار في شرح المنار). وشرح المنار الشيخ أكمل الدين البابرتي وسماه: (الأثوار شرح المنار)^(٢)، وهناك شرح لـ (المنار) لشيخ البابرتي قوام الدين الكاكي ويسمى: (جامع الأسرار)^(٣).

٣- فصول البدائع في أصول الشرائع:

لشمس الدين محمد بن حمزة الفناري (ت ٧٣٤هـ)، وقد جمع فيه بين (المنار) للنسفي و(أصول فخر الإسلام البزدوي) و(المحصل) للرازي، و(مختصر ابن الحاجب) وغير ذلك^(٤).

ثالثاً: التعليقات عليه وتخريج أحاديثه

من التعليقات عليه:

- ١- تعليقة الإمام الرامشي، علي بن محمد، حميد الدين (٦٦٦هـ)^(٥).
- ٢- تعليقة الإمام جلال الدين التبانى، جلال بن أحمد بن يوسف التبانى (ت ٧٩٣هـ)^(٦)، وقيل: تعليقة على: (شرح الأرنجاني لأصول البزدوي)^(٧).

(١) انظر: كشف الأسرار على المنار، مع شرح نور الأنوار، ملا جون، بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م، ج ١ ص ٤.

(٢) وهو مخطوط لدي نسخة منه مصورة عن مكتبة الحرم المكي الشريف ١٠٦.

(٣) والكتاب قام بطبعه مركز البحوث والدراسات بمكتبة نزار مصطفى الباز (مكة المكرمة - الرياض)، بتحقيق الدكتور فضل الرحمن عبد الغفور الأفغاني، الطبعة الأولى، عام ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م، في خمسة مجلدات.

(٤) انظر: كشف الظنون ج ١ ص ١١٣، الفتح المبين ج ٣ ص ٣٠، كتابة البحث العلمي ومصادر الدراسات الفقهية ج ٢ ص ٦٠٦. وفصول البدائع طبع باستنبول: مطبعة شيخ يحي أفندي عام ١٢٨٩هـ.

(٥) انظر: كشف الظنون ج ١ ص ١١٢، أعلام أصول الفقه ج ٣ ص ٢٧١، وقال عنها: إنها حاشية على أصول البزدوي ج ٣ ص ٢٨٤، وقال في هدية العارفين: إنها شرح على أصول البزدوي ج ١ ص ٧١١.

(٦) وقيل: هو جلال بن أحمد بن يوسف، جلال الدين التبانى. انظر: شذرات الذهب ج ٦ ص ٣٢٧، الفتح المبين ج ٢ ص ٢١٦، الأعلام ج ٢ ص ١٣٢. وقيل: هو جلال الدين بن أحمد التبانى. انظر: طبقات الفقهاء، لطاش كبرى زادة ص ١٢٩، معجم المؤلفين ج ٣ ص ١٥٢. وقيل: هو رسولا بن أحمد بن يوسف جلال الدين التبانى. انظر: ابغية الوعاة ج ١ ص ٤٨٨، الدرر الكامنة ج ١ ص ٥٤٥.

(٧) انظر: هدية العارفين ج ١ ص ٣٦٧، ٣٦٨، معجم الأصوليين ج ٢ ص ١٨، أعلام أصول الفقه ج ٣ ص ٢٧٢.

وممن خرج أحاديثه:

- ٣- زين الدين، قاسم بن قطلوبغا (ت ٨٧٩هـ) ^(١) في كتابه: (تخريج أحاديث أصول البزدوي) ^(٢).

(١) انظر: كشف الظنون ج ١ ص ١١٣، هدية العارفين ج ١ ص ٨٣٠، ٨٣١، الأعلام ج ٥ ص ١٨٠.
 (٢) انظر: كشف الظنون ج ١ ص ١٣، الفتح المبين ج ٣ ص ٤٨، الفكر الأصولي ص ٤٣١. وقد طبع الكتاب في باكستان مع حاشية أصول البزدوي، (مير محمد كبيخانه، مركز علم وآداب آرام باغ، كراتشي، التاريخ: بدون).

المبحث الثاني

التعريف بكتاب (التقرير)

وفيه خمسة مطالب:

- المطلب الأول :** التحقق من اسم الكتاب، وتاريخه، ونسبته للبابرتي.
- المطلب الثاني :** أهمية كتبه: (التقرير) في مجل علم الأصول علة، وأصول حنفية خاصة.
- المطلب الثالث :** كتاب (التقرير) أسلوباً ومنهجاً.
- المطلب الرابع :** مصادر (التقرير).
- المطلب الخامس :** التقويم العلمي لكتاب (التقرير).

المطلب الأول

التحقق من اسم الكتاب، ونسبته للبابرتي، وتاريخ تأليفه

أولاً: التحقق من اسم الكتاب:

لم يخالف أحد في أن اسم الكتاب هو: (التقرير)^(١)، كما أن كل النسخ التي اعتمدت عليها في تحقيق هذه الرسالة أثبتت هذا الاسم في أول صفحاتها، وكل من ترجم له أو وثق بعض النقول عنه ذكر أن هذا هو اسم الكتاب.

وغاية ما يذكر هنا من خلاف هو: أنهم قد يغيرون في اسم الكتاب تبعاً لاختلافهم في التعبير عن المتن الذي شُرح وهو: (أصول البزدوي). فبعضهم يقول مثلاً: (التقرير لأصول فخر الإسلام)، كما فعل ذلك البابرتي نفسه في بداية كتابه^(٢)، وبعضهم يقول: (التقرير شرح البزدوي)، كما هو في غلاف نسخة المركز البريطاني، وآخرون يقولون: (شرح البزدوي)، كما هو في غلاف نسخة المكتبة الظاهرية، ومنهم من يقول: (التقرير) فقط، كما يذكر ذلك ابن نجيم^(٣)، أو (الشرح الأكمل) كما في حاشية عزمي زاده على شرح المنار^(٤).

وكما هو واضح فإن هذا كله خلاف في التعبير عن (أصول البزدوي) لا خلاف في إثبات أن اسم الشرح هو (التقرير)، وهو خطب يسير، ويؤكد أن اسم الشرح هو: (التقرير) فضلاً عن أنه لا يتطرق أبداً إلى نفيه، والله الحمد.

ثانياً: نسبة الكتاب للبابرتي

لا مرأى البتة في صحة نسبة الكتاب للبابرتي، فكل النسخ المعتمدة في التحقيق أثبتت ذلك في غلاف صفحاتها، والبابرتي نفسه نص على ذلك في مقدمة الكتاب كما سبق أن أشرت إليه

(١) انظر: المراجع السابقة التي ذكرت في ترجمة البابرتي.

(٢) انظر: التقرير لوحة ١ ب، وغلاف نسخة دار الكتب الوطنية بتونس.

(٣) وذلك في كتابه: (فتح الغفار بشرح المنار) والمعروف بمشكاة الأنوار في أصول المنار، وقد طبع بمصر: (مطبعة مصطفى

الباي الحلبي وأولاده، الطبعة الأولى، ١٣٥٥هـ - ١٩٣٦م)، بمراجعة محمود أبو دقيفة الحنفي، وعليه بعض حواش لعبد

الرحمن البحراوي الحنفي. وقد ذكر ابن نجيم ذلك في مواضع لا تحصى إذ أنه قد اقتصر في كتابه هذا على (التقرير)

وبضعة كتب ذكرها في المقدمة ج ١ ص ٦، وانظر: ج ١ ص ٣٧، ج ١ ص ٦٣، ج ٢ ص ٤٥، ج ٣ ص ٣٨،

(٤) انظر: المنار وحواشيه، المطبعة العثمانية، (دار سعادت، ٣١٥١هـ)، وذلك في مواضع متعددة منها: ص ٧٥٧، ٧٧١.

قريباً، وكذا نص عليه في عدد من المواضع في كتابه (العناية على الهداية)^(١) ، وذكر ذلك عزمي زاده في حاشيته على المنار معبراً عنه بقوله: (الشرح الأكمل)^(٢).

ثالثاً: تاريخ تأليف الكتاب:

ليس من اليسير الاهتداء إلى الجزم بتحديد تاريخ تأليف الكتاب، ولكن في محاولة لتحديد ذلك يمكن الاستفادة من المعلومات المتوفرة والتي منها ما ذكره البابر في نفسه في اللوحة الأولى من (التقرير) حيث صرح بأنه كتبه بعد انتهائه من (شرح المنار). وهذه معلومة تفيد في أن (التقرير) من ناحية الترتيب الزمني تمت كتابته بعد (شرح المنار).

ثم إن البابر في ذكر في نفس اللوحة الحكاية التالية: " حدثني شيخي شمس الدين الأصفهاني أنه حضر عند الإمام قطب الدين الشيرازي يوم موته فأخرج كراريس من تحت وسادته نحو خمسين، وقال: "هذه فوائد جمعتها على كتاب (فخر الإسلام) تتبعت عليه زماناً كثيراً، ولم أقدر على حله، فخذها لعل الله يفتح عليك بشرحه". قال شمس الدين: "فاشغلت به سنين سرا وجهارا ولم أزل في تأمله ليلاً ونهاراً، وعرضت أقيسته على قوانين أهل النظر، وتعرضت لمقدماته بأنواع التفتيش والفكر..."^(٣).

وهذه القصة نستفيد منها: أن شيخه الأصفهاني لم يشرح (أصول البردوي)؛ بدليل أنه صرح بذلك فقال: "لم يتهيأ شرحه وتعين طرحه". وفي هذا دلالة على أن (التقرير) كتب بعد عام ٧٤٩هـ تاريخ وفاة شيخه الأصفهاني، وقد يكون بدأه في حياة شيخه ثم أتمه بعد وفاته.

وعلى هذا يكون تأليف (التقرير) في العهد الذي حكم فيه أبناء الناصر قلاوون، أو بعبارة أخرى عند نهاية الممالك البحرية وبداية الممالك البرجية تقريباً. والله أعلم بالصواب.

(١) انظر على سبيل المثال: ج ١ ص ٢٣٨، ج ٥ ص ٤٥٥، ج ٦ ص ١، ج ٧ ص ١١٣، ج ٩ ص ٣٤٤.

(٢) انظر: المنار وحوشيه ص ٧٦٧، ٧٧١.

(٣) انظر: التقرير، لوحة ١٩، الفوائد البهية ص ١٩٧، كشف الظنون ج ١ ص ١١٢.

المطلب الثاني

أهمية (التقرير) في مجال علم الأصول عامة، وأصول الحنفية خاصة

إن مما يتميز به علم أصول الفقه الإسلامي انقسام طرائق التأليف فيه إلى قسمين: طريقة المتكلمين أو الشافعية، وطريقة الحنفية أو الفقهاء^(١).

ولئن كان الكتاب في أي من هاتين الطريقتين يستمد أهميته من منزلته بين سائر مؤلفات الطريقة التي ألف عليها، فإن الأمر ذاته يمكن تطبيقه على أي كتاب أصولي آخر إذا ما قورن بغيره من المؤلفات الأصولية عامة، بغض النظر عن الطريقة التي ألف عليها. وعلى هذا فيمكن تفسير ظهور طريقة ثالثة في التأليف تجمع في مؤلف واحد بين كتابين مختلفي الطريقة، كالجمع بين (أصول البزدوي) وغيره من كتب المتكلمين، أو الجمع بين أكثر من كتابين مختلفين في الطريقة أو متحدين فيها^(٢). ولا شك في أن علو شأن الكتاب من أكبر العوامل التي ترشحه كي يجمع بينه وبين غيره من الكتب الأصولية.

ولم يفت البابرتي أن يحيل إلى كتاب: (التقرير) في أكثر من مؤلف من مؤلفاته اللاحقة كـ (العناية على الهداية) في مواضع كثيرة جداً منها قوله عن الاجتهاد: (وقد قررنا شروطه وحكمه في التقرير)^(٣)، وقد وقع بصري في المجلد الأول فقط على أكثر من عشر إحالات^(٤).

بل وأحال عليه غيره كابن نجيم (ت ٩٧٠ هـ) في (فتح الغفار على المنار)^(٥)، وعزمي زاده (١٠٤٠ هـ) في حاشيته على المنار^(٦)، وقد سبق أن أشرنا إلى ذلك عند الحديث عن التحقق من اسم الكتاب.

(١) انظر: مقدمة ابن خلدون ص ٣٦٠، ٣٧٠، الفكر الأصولي ص ٤٤٥ وما بعدها.

(٢) كما في التحرير لابن الهمام (ت ٨٦١ هـ)، ومسلم الثبوت، بحب الله بن عبد الشكور (ت ١١٩٨ هـ) وغيرهما من المؤلفات الأخرى الكثيرة التي تزخر بها مكتبة أصول الفقه.

(٣) انظر: ج ١ ص ٩.

(٤) انظر: العناية على الهداية مطبوع مع شرح فتح القدير ج ١ الصفحات ١٠٢، ١٢٦، ٢٥٨، ٢٨٤، ٢٩٤، ٣٣٣، ٣٥٣... إلخ.

(٥) انظر: فتح الغفار ج ٢ ص ١٣٩، ١٤٠، ج ٣ ص ١٢، ٢١، ٢٦ وغيرها.

(٦) انظر: المنار وحواشيه ص ٧٥٧ و ٧٧١ وغيرها.

فإذا أضفنا إلى كثرة الإحالات عليه ما حظي به (كنز الوصول) من اهتمام من حيث شرحه واختصاره وغير ذلك من الخدمات العلمية الأخرى التي خدم بها هذا الكتاب، والتي سبق الحديث عنها بإسهاب قريباً، كملت لنا الصورة، وثبت لـ (التقرير) أهميته في مجال علم الأصول بعامة والحنفية بخاصة.

المطلب الثالث

كتاب (التقرير) أسلوبا ومنهجاً

أولاً: أسلوب الكتاب:

لئن كان أسلوب البزدوي يتصف بالعسر كما سبق وأشرنا إلى ذلك^(١)، فإن مهمة البابرتي إذا - وكذا مهمة غيره من شراح (أصول البزدوي) - هو تيسير هذا العسر، ومن هنا فقد جاء (التقرير) سهل العبارة، سليم التراكيب، تغلب عليه سمة الأسلوب العلمي. وهما مؤلفه يبسط بعض هذه المعاني في مقدمة كتابه قائلاً:

" فشرعت عاملاً لله، متوكلاً عليه، مستعيناً به في تحرير ما أحاوله، وتقريب ما أقوله، من تأليف شرح مختصر لا يخل إيجازه، ويحصل في أيسر مدة إنجاز. يظهر خفاياه، ويخبر خباياه، ويبين ضمائره، ويعين شوارده. فتصديت لتقييد أوابده، وإطلاق شواهد، ونثر فوائده، ونظم قلائده. ولم أزد على تقرير ما في الكتاب مخافة السامة والإسهاب، ولم أذكر من الاعتراضات إلا ما احتاج منها إلى الجواب، وتركت الإيرادات الكثيلة، والسؤالات الغليظة التي منها الفائدة قليلة إلا ما نذر أو ندر، أو ما هو من لسان العلم ابتدر"^(٢).

فهو بذلك يوضح بعضاً من منهجه، وخصائص أسلوبه المختصر الموجز، الذي يظهر ما خفي، وينظم ما تبعثر، ينتبه فيه للقارئ فلا يجلب له السامة، ولا يلجئه لما قلت فائدته، وجلب الكل أسئلته.

ولا يعكر على ما أقرته هنا ما يصادفه القارئ لهذا الجزء موضع التحقيق من صعوبات في كثير من المواطن التي يحتاج فهمها وإدراكها إلى استعداد علمي خاص، وتأمل عميق؛ لأن العسر في مثل هذه الأماكن لم يكن مرده أسلوب البابرتي بقدر ما هو طبيعة مثل هذه الموضوعات ذاتها.

والملاحظ في هذا النص المقتبس من مقدمة الكتاب: أنه جاء متشجاً ببعض السجع في تراكيبه، مزينا بألوان من الأساليب البلاغية، التي توحى لقارئها بالتكلف، غير أن الواقع ليس كذلك؛ لأن هذا مرده لما شاع في ذلك العصر من التزام المؤلفين في مقدمات تأليفهم بهذه الأنواع من البلاغة، بعكس ما عليه الحال في عصرنا من استيحاش لهذا الأسلوب، اللهم إلا إذا كان صادراً من حاذق باللغة، عارف بها، يغلب حذقه ومعرفته طبع أقرانه.

(١) انظر: ص ٣٨ من هذا القسم.

(٢) انظر: التقرير لوحة ١ ب .

ثانياً: منهج الكتاب:

إن ارتباط كتاب (التقرير) بـ (أصول البزدوي) باعتباره شرحاً له جعلهما يتفقان منهجاً في كثير من النقاط التي أشرنا إليها عند الحديث عن منهج (أصول البزدوي) ومنها:

- جودة تقسيم الموضوعات، وحسن تنظيمها وعرضها.
- الإحالة إلى الأجزاء الأول من الكتاب بدلاً من تكرار ما سبق شرحه .
- كثرة الاستشهاد للقواعد الأصولية بالفروع الفقهية، جرياً على ما اشتهرت به طريقة الحنفية.

- الاهتمام بإيراد الخلاف مع الشافعية عموماً، والشافعي على وجه الخصوص.
- الاهتمام بذكر مناسبة إيراد باب عقب آخر، أو مسألة قبل أختها وذلك تسهيلاً لاستيعابها فإن ذكر مثل هذه الموضوعات من شأنه أن يوجد ارتباطاً ذهنياً لدى القارئ بين الموضوعات المختلفة.

أما التقرير بصفة خاصة فإنه يزيد على ذلك بأمور نذكر منها:

- ❖ كثرة الاعتراضات على آراء الأصوليين والتي يعبر عنها غالباً بقوله: (وفيه نظر)^(١)، أو (وفيه بحث)^(٢).
- ❖ ينقل عن علاء الدين البخاري عبارات بلفظها أو بمعناها، وقد يصرح بذلك قائلاً: " قال صاحب الكشف"^(٣)، غير أن هذا ليس مطرداً، فقد ينقل عنه دون أن يصرح بذلك.
- ❖ يحيل لمزيد من التفاصيل إلى كتب الشروح، وقد يعتذر لذلك بأن كتابه مختصر لا يحتمل التطويل، كقوله: " وموضع شرحه الكتب المطولة كـ (المبسوط) و (الأسرار) وغيرهما"^(٤)، أو قوله: " وتمام ذلك يعرف في (شرح المفتاح)^(٥)، أو قوله: (ولكل من الفريقين حجج ومناقضات كثيرة لا يحتملها هذا المختصر"^(٦).
- ❖ التعليق المختصر نحويًا على بعض الكلمات كقوله: " قيل: نصبت على التمييز. وقيل: على المصدر. وقيل: مفعول به، وليس كذلك بل المفعول به كلمة (ما)"^(٧). وأيضاً فقد علق على قول البزدوي: " وأما الشرط الذي هو في حكم العلل فكل شرط لم تعارضه

(١) انظر على سبيل المثال الصفحات: ٢٤، ٣٦، ٤٣، ٤٩، ٥٦، ١٠١، ١٣٨، ٢٢٢، ٣٠٥، ٣١٤، ٣١٥... إلخ.

(٢) انظر على سبيل المثال الصفحات: ٢١، ٢٣، ٢١٨، ٢٧٠.

(٣) انظر على سبيل المثال الصفحات: ١٠، ٢٩، ٦١، ٨٠، ٣٣٤... إلخ.

(٤) انظر: ص ١٨٢.

(٥) انظر: ص ١٣٦.

(٦) انظر: ص ٣٧١.

(٧) انظر: ص ٧١.

علة... قائلا: "جواب أما في كلام الشيخ محذوف اعتمادا على مايفسره، وهو قوله: فإن كل شرط لم تعارضه علة"^(١).

❖ الإشارة إلى صعوبات بعض المباحث الأصولية، وإلى أنها تحتاج إلى مقدرة علمية خاصة، فمن ذلك مثلا قوله: (وهذه الأقسام المذكورة في السبب والعلة وجوه متقاربة، وفي تمييز بعضها عن بعض عسر، وفي ضبطها تحصيل معرفة الفقه لمن هو ميسر له)^(٢).

❖ التنبيه على أخطاء بعض المشايخ، كقوله: (وبهذا يتبين خطأ بعض المتأخرين من مشايخنا رحمهم الله من أن ضمان الغرر كضمان الكفالة)^(٣).

❖ ينقل عن البزدوي نفسه من كتبه الأخرى خاصة (شرح التقويم) مع التعليق على النقل إن اقتضى المقام تعليقا، فمن ذلك مثلا: (قال الشيخ في شرح التقويم) أو (ما ذكره الشيخ هنا يخالف ما ذكره في شرح التقويم)^(٤).

❖ يبدو أن البابر تي اطلع على أكثر من نسخة من (أصول البزدوي) كما يظهر ذلك من تعليقاته على بعض التصويبات التي يذكرها كقوله: (...وما يجري مجراها، أي مجرى العدالة. وفي بعض النسخ: عقد الأيمان، بفتح الهمزة)^(٥). وأيضا: (وذكر في بعض النسخ كذا...)^(٦).

(١) انظر: ص ٣٢٨.

(٢) انظر: قسم التحقيق، ص ٣١٦.

(٣) انظر: ص ٢٧٠ من هذا البحث.

(٤) انظر: الصفحات: ٤٢، ٤٨، ٧٣، ٣٤٣... إلخ.

(٥) انظر: ص ١١٥.

(٦) انظر: الصفحات: ٣١٩، ٣٢٦، ٤١٢... إلخ.

المطلب الرابع

مصادر كتاب (التقرير)

لاشك أن البابرتي اطلع على مصادر كثيرة في كتابه هذا، إذ أن طبيعة شرحه تقتضي ذلك، أما القسم الذي قمت بتحقيقه فقد صرح فيه بذكر مصادر عدة في فنون مختلفة، وهي شاهدة على علو شأن شرحه؛ لأصالة هذه المصادر. وبإضافة المصادر الأخرى في بقية أقسام الكتاب التي حققها زملائي والتي لم يرد ذكرها هنا تتزايد قيمة هذا الكتاب، ويضاف شاهد آخر يؤكد صدق ثناء العلماء عليه.

وفيما يلي سرد لما ذكره من مصادر في هذا الجزء موضوع التحقيق:
في أصول الفقه:

١. تقويم الأدلة. للقاضي أبي زيد الدبوسي (ت ٤٣٠هـ) (١).
٢. شرح تقويم الأدلة. لفخر الإسلام البزدوي (٢).
٣. مختصر التقويم (٣).
٤. أصول السرخسي، لأبي بكر محمد بن أحمد بن سهل السرخسي (ت ٤٩٠هـ، أو ٥٠٠هـ) (٤).
٥. أصول أبي اليسر، لمحمد بن محمد بن الحسين بن عبد الكريم، أبي اليسر البزدوي (ت ٤٩٣هـ)، وهو شقيق فخر الإسلام البزدوي.

(١) حقق الجزء الأول من كتاب (التقويم) الدكتور صبحي محمد الحياط، ونال به درجة الدكتوراه من كلية الشريعة بجامعة الأزهر بالقاهرة. وحقق جزءاً منه عبد الرحيم صالح محمد يعقوب، من باب القياس إلى آخر الكتاب، ونال به درجة الدكتوراه من الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة في ١٤٠٤/١/٨هـ. وهو محقق أيضاً على الآلة الكاتبة باسم الأسرار بالأزهر الشريف. وقصد طبع الكتاب بتحقيق الشيخ خليل الميس في مجلد واحد وكتاب (تقويم الأدلة) من أول مؤلفات الحنفية، وعده شيخني الدكتور عبد الوهاب أبو سليمان من كتب الاجتهاد في أصول الفقه، وعدد خصائصه وميزاته والتي منها: الاهتمام بالتعريفات الأصولية في بداية الموضوعات، والاهتمام بالتعريفات الفقهية، وتحرير محل النزاع، وتقويم الآراء، والاستقلال الفكري في مناقشة المباحث الأصولية. انظر: الفكر الأصولي ص ٣٧٠ وما بعدها، أعلام أصول الفقه ج ٣ ص ١٤٤، وانظر القسم الدراسي من هذه الرسالة ص ١٣ و ٣٢.

(٢) انظر: كشف الظنون ج ١ ص ٤٦٧، أعلام أصول الفقه ج ٣ ص ١٤٤، وانظر: القسم الدراسي من هذا البحث، ص ١٣.

(٣) اختصر (التقويم) الإمام البزدوي، كما اختصره أيضاً أبو جعفر محمد بن الحسين الحنفي. انظر: كشف الظنون ج ١ ص ٤٦٧، أعلام أصول الفقه ج ٣ ص ١٤٤.

(٤) والكتاب مطبوع ومتداول بين المهتمين بعلم الأصول، وهو من كتب الحنفية المهمة؛ لأن مؤلفه أراد أن يجعل منه مفتاحاً لشروحه لكتب محمد بن الحسن، كما أشار إلى ذلك في مقدمة الكتاب. وقد أملاه وهو في السجن بخوارزم، فلمّا وصل إلى باب الشرط أفرج عنه فخرج إلى فرغانة فأكمل ما أملاه. انظر: أصول السرخسي ج ١ ص ١٠، كشف الظنون ج ١ ص ١١٢، الفكر الأصولي ص ٤١٢ وما بعدها.

٦. كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي. للإمام علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري (ت ٧٣٠هـ) ^(١).

٧. منار الأنوار. لأبي البركات حافظ الدين، عبدالله بن أحمد بن محمود النسفي (ت ٧١٠هـ)، وهو اختصار لـ (أصول فخر الإسلام البزدوي) و (أصول السرخسي) ^(٢).

٨. قواطع الأدلة. لمنصور بن محمد بن عبد الجبار بن أحمد، أبي المظفر السمعاني (ت ٤٨٩هـ) ^(٣).

٩. ميزان الأصول في نتائج العقول. لعلاء الدين أبي بكر محمد بن أحمد السمرقندي (٥٣٩هـ) ^(٤).

في الفقه:

١- الأسرار في الأصول والفروع. لأبي زيد الديبوسي ^(٥).

(١) وهو مطبوع ومتداول بين المهتمين بعلم الأصول. قال عنه حاجي خليفة: " أعظم الشروح وأكثرها إفادة وبياناً"، انظر: كشف الظنون ج ١ ص ١١٢، وانظر القسم الدراسي من هذه الرسالة ص ٣٤ و ٣٥.

(٢) قال النسفي: " رأيت الخصلين ببخارى وغيرها من بلاد الإسلام مائلين إلى أصول الفقه، لفخر الإسلام، وشمس الأئمة السرخسي تغمدهما الله بروحته فاختصرتهما ". كشف الأسرار شرح المنار ج ١ ص ٤. وقد شرح المنار البابري في كتابه: (الأنوار شرح المنار) كما نص على ذلك في مقدمة (التقرير) لوحه ١ أ. وانظر: ص ٤٥، ٤٦ من هذا القسم الدراسي .

(٣) قيل عنه: " إنه يغني عن كل ما صنف في هذا الفن، وأنه ليس في أصول الفقه أحسن ولا أجمع منه". طبقات الشافعية، لابن السبكي ج ٥ ص ٣٣٥، الفكر الأصولي ص ١٨٠. وقد طبع الكتاب عدة طبعات، منها: طبعة جيدة في خمسة أجزاء أصلها رسالة علمية بتحقيق دكتور حافظ حكيمي، وأخرى بتحقيق محمد حسن إسماعيل، (بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م)، وطبعة ثالثة رديئة التحقيق من قبل لجنة بدار الباز.

(٤) حققه الدكتور محمد زكي عبد البر، (طبع ونشر مطابع الدوحة الحديثة ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م). ولما قاله عنه محققه في تعديده مزاياه: "إنه مرتب ومقسم ومختصر من غير إخلال، وإن عباراته واضحة، وإنه ملهم بالأقوال المختلفة، ومؤلفه فقيه سني". مقدمة الخقق ص ف، وانظر: كتابة البحث العلمي ومصادر الدراسات الفقهية، لعبد الوهاب أبي سليمان ج ٢ ص ٦٠، الفكر الأصولي ص ١٨٠ و ١٨١.

(٥) قال عنه اللكنوي: " هو من أجل تصانيفه"، وقد حققت ثلاثة أجزاء منه في رسائل ماجستير بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة: الأول: (كتاب الزكاة) حققه أحمد حسن محي الدين عام ١٤٠٧هـ. الثاني: (كتاب الحدود)، حققه عبد الله بن جهمان الغامدي عام ١٤٠٨هـ. الثالث: (كتاب الدعاوى والبيانات والشهادات) حققه علي أحمد سبيع الغامدي، عام ١٤٠٩. وانظر: الفوائد البهية ص ١٠٩، الجواهر المضية ج ٢ ص ٤٩٩، مفتاح السعادة ج ٢ ص ١٨٤، كشف الظنون ج ١ ص ٨٤، تاريخ الأدب العربي ج ٢ ص ٢٩٤، أصول الفقه تاريخه ورجاله ص ١٥٨، أعلام أصول الفقه ج ٣ ص ١٤٥.

- ٢- المنتقى في فروع الحنفية. لأبي الفضل محمد بن محمد بن أحمد المروزي المعروف بالحاكم الشهيد (ت ٣٣٤هـ) (١).
- ٣- المبسوط. لشمس الأئمة السرخسي (٢).
- ٤- كفاية المنتهي. لأبي الحسن علي بن أبي بكر المرغيناني (ت ٥٩٣هـ) (٣).
- ٥- الهداية. للمؤلف السابق (٤).
- ٦- فتاوى قاضيخان. لفخر الدين حسن بن منصور الأوزجندی (ت ٥٩٢هـ) (٥).
- ٧- الذخيرة البرهانية في الفتاوى. لبرهان الدين أو برهان الإسلام محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازة البخاري (ت ٦١٦هـ) (٦).

- (١) جمع فيه نوادر المذهب من الروايات غير الظاهرة. يعتبر مع كتاب (الكافي) للمؤلف نفسه أصلاً من أصول المذهب الحنفي بعد كتب محمد بن الحسن. انظر: الفوائد البهية ص ١٨٥، كشف الظنون ج ٢ ص ١٨٥١، كتابة البحث العلمي ومصادر الدراسات الفقهية ج ١ ص ٢٦٦.
- (٢) شرح فيه مؤلفه كتاب (الكافي) للحاكم الشهيد. قال عنه ابن عابدين: "لا يعمل بما يخالفه، ولا يركن إلا إليه، ولا يفق ولا يعول إلا عليه". وقال عنه شيخه عبد الوهاب أبو سليمان: (موسوعة فقهية استدلالية ليس فقط في مذهب الحنفية وآراء أئمتهم، بل وفي مذاهب الصحابة، والتابعين، والأئمة، والفقهاء رضوان الله عليهم". انظر: حاشية رد المحتار على الدر المختار ج ١ ص ٧٠، كتابة البحث العلمي ومصادر الدراسات الفقهية ج ١ ص ٢٧٠ و ٢٧١.
- (٣) وهو شرح مطول لكتاب للمؤلف اسمه: (بداية المتبدئ) والذي جمع فيه بين (مختصر القدوري) و (الجامع الصغير) غمد بن الحسن. ثم إن المؤلف شرح (بداية المتبدئ) في كتابه المشهور الآتي ذكره: (الهداية). انظر: مقدمة شرح فتح القدير ج ١ ص ١٠٩، كشف الظنون ج ٢ ص ٢٠٣٢، كتابة البحث العلمي ومصادر الدراسات الفقهية ج ١ ص ٢٧٤ و ٢٧٥.
- (٤) ألف المرغيناني هذا الكتاب بعد أن اطلع على ما في (كفاية المنتهي) من وإطناب خشي أن يهجر لأجله الكتاب، فألف (الهداية) جامعاً فيه بين عيون الرواية ومتون الدراية بدون إسهاب، مع اشتماله على الأصول والفصول كما صرح هو نفسه بذلك. انظر: الهداية مع شرح فتح القدير ج ١ ص ١٠ وما بعدها، كشف الظنون ج ٢ ص ٢٠٣٢، تاريخ الأدب العربي ج ٣ ص ٦٨١ وما بعدها. كتابة البحث العلمي ومصادر الدراسات الفقهية ج ٢ ص ٢٦٦.
- (٥) قال عنها حاجي خليفة: "في هذا الكتاب جملة من المسائل التي يغلب وقوعها، وتقس الحاجة إليها، وتدور عليها واقعات الأمة، وترتيبها على ترتيب الكتب المعروفة، بين لكل فرع أصلاً، وفيما كثرت فيه الأقاويل من المتأخرين اقتصر منه على قول أو قولين، وقدم ما هو الأظهر، ووضع له فهرساً مفصلاً...".
- ثم قال عنها: "مشهورة، مقبولة، معمول بها، متداولة بين أيدي العلماء والفقهاء، وكانت نصب عين من يتصدر للحكم والإفتاء". انظر: كشف الظنون ج ٢ ص ١٢٢٧، هامش الفتاوى العالمية، (بيروت: دار إحياء التراث العربي ١٤٠٠هـ — ١٩٨٠م)، كتابة البحث العلمي ومصادر الدراسات الفقهية ج ١ ص ٢٧٣.
- (٦) وهي تعرف اختصاراً بالذخيرة أو ذخيرة الفتاوى، وهي اختصار لكتاب آخر للمؤلف يسمى: (أخيط البرهاني في الفقه العملي) جمع فيه مسائل (المبسوط) و (الجامعين) و (السير) و (الزيادات)، وألحق بذلك مسائل (النوادر) و (الفتاوى) و (الواقعات) وبعض الفوائد الأخرى. قال حاجي خليفة عن الكتابين: (كلاهما مقبولان عند العلماء). انظر: كشف الظنون ج ١ ص ٨٢٣، ج ٢ ص ١٦١٩، بروكلمان ج ٣ ص ٦٧٤ و ٦٧٥.

٨- المبسوط، أو كتاب الأصل في الفروع. لمحمد بن الحسن الشيباني (ت ١٨٩هـ) (١).

٩- الجامع الكبير في الفروع، لمحمد بن الحسن (٢).

١٠- الجامع الصغير في الفروع، لمحمد بن الحسن (٣).

١١- الزيادات في فروع الحنفية، لمحمد بن الحسن (٤).

١٢- السير الكبير، لمحمد بن الحسن (٥).

١٣- السير الصغير، لمحمد بن الحسن.

وهذه الكتب الستة الأخيرة لمحمد بن الحسن تعرف بكتب ظاهر الرواية، سميت بذلك لأنها رويت عنه بروايات ثقات، فهي مشهورة متواترة عنه، أما بقية كتبه فهي غير ظاهر الرواية؛ لورودها بطريق الآحاد دون الشهرة والتواتر (٦).

(١) قال عنه الكوثري: "أكبر ما وصل إلينا من كتب محمد بن الحسن... يحتوي على فروع تبلغ عشرات الألوف من المسائل في الحلال والحرام لا يسع الناس جهلها". بلوغ الأمان في سيرة محمد بن الحسن الشيباني، كراتش: (مطبعة اليجوكيشنل، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ)، كتابة البحث العلمي ومصادر الدراسات الفقهية ج ١ ص ٢٥٩.

(٢) انظر: ص ١٤ من هذا القسم الدراسي.

(٣) انظر: ص ١٤ من هذا القسم الدراسي.

(٤) ألفه وكتاب (زيادة الزيادات) بعد الجامع الكبير، استدراكاً لما فاتته من المسائل، ويعد هذان الكتابان من أبدع ما كتب. وقد طبع لزيادة الزيادات شرحان في كتيب واحد: أحدهما شرح السرخسي، وهو بعنوان (النكت)، والآخر شرح العتاي. أعني بتحقيق أصولهما أبو الوفاء الأفغاني، (الهند: حيدر آباد الدكن، مطبعة لجنة نشر العلوم الإسلامية، ربيع الأول ١٣٧٨هـ، نشر لجنة إحياء المعارف العثمانية النظامية).

(٥) (السير الكبير) و (السير الصغير) آخر مؤلفات محمد بن الحسن، صنفهما بعد انصرافه من العراق، والمراد بالسير: المغازي وما يتصل بها من الأمور المتعلقة بالحرب وعلاقة ذلك بالمشركون، والسير تمثل القانون الدولي للمسلمين في الحرب. وقد طبع كتاب (السير الكبير) مع شرحه محمد بن أحمد السرخسي بتحقيق صلاح الدين المنجد، والجزء الرابع والخامس بتحقيق عبد العزيز أحمد، (مصر: معهد المخطوطات العربية ١٩٧١م). أما (السير الصغير) فهو مخطوط توجد نسخة منه بتركيا: حفيد أفندي ٤/٩٥. انظر: تاريخ التراث العربي ق ١ ج ٣ ص ٧١، كتابة البحث العلمي ومصادر الدراسات الفقهية ج ١ ص ٢٦٢.

(٦) بلوغ الأمان في سيرة محمد بن الحسن الشيباني ص ٦٤، رد المختار ج ١ ص ٦٩، كتابة البحث العلمي ومصادر الدراسات الإسلامية ج ١ ص ٢٥٩-٢٦٤.

- ١٤- النوادر، لمحمد بن الحسن^(١).
 ١٥- التجنيس. للقاضي أبي زيد الدبوسي^(٢).
 ١٦- الأمالي، للقاضي أبي يوسف، يعقوب بن إبراهيم (١٨٣هـ)^(٣).

في التوحيد:

- ١- شرح وصية الإمام أبي حنيفة^(٤).
 ٢- شرح التجريد. وهو شرح لعقيدة الطوسي^(٥).

في التفسير:

- ١- الكشف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل،
 لأبي القاسم جار الله محمود بن عمر الزمخشري الخوارزمي
 (٥٣٨هـ)^(٦).

في البلاغة:

- ١- شرح المفتاح، للقاضي جلال الدين محمد بن عبد الرحمن القزويني
 (٧٣٩هـ)^(٧).
 ٢- الإيضاح، للمؤلف السابق^(٨).

في اللغة:

- ٣- المغرب في ترتيب المعرب، لأبي الفتح ناصر الدين عبد السيد
 أبي المكارم بن علي بن المطرز، المشهور بالمطرزي
 (٦١٠هـ)^(٩).

(١) انظر: هدية العارفين ج ٢ ص ٨.

(٢) انظر: كشف الظنون ج ١ ص ٣٥٢.

(٣) انظر: كشف الظنون ج ١ ص ١٦٤.

(٤) انظر: ص ٣٠ من هذا القسم الدراسي.

(٥) انظر: مفتاح السعادة ج ٢ ص ٢٦٩، هدية العارفين ج ٢ ص ١٧١، الدرر الكامنة ج ٥ ص ١٨، بغية الوعاة ج ١ ص ٢٣٩، كشف الظنون ج ٢ ص ١٥٢١، ١٨٥٤.

(٦) انظر: كشف الظنون ج ٢ ص ١٤٧٥، كتابة البحث العلمي ومصادر الدراسات القرآنية، والسنة النبوية، والعقيدة الإسلامية، ص ٢٧١.

(٧) انظر القسم الدراسي من هذه الرسالة ص ٢٧.

(٨) وهو كالشرح للكتاب السابق، تناول فيه المسائل بصورة أوسع. انظر: مقدمة (شرح التلخيص) ص ٨٠، كشف الظنون ج ١ ص ٤٧٤، القسم الدراسي من هذه الرسالة ص ٢٧.

(٩) وهو معجم لغوي فقهي، عني بشرح غريب ألفاظ في فقه الحنفية، وهو اختصار لكتابه (المعرب) كما هو ظاهر من العنوان، وهذا الكتاب في ألفاظ فقه الحنفية بمثابة (المصباح المنير) في ألفاظ فقه الشافعية. انظر: مقدمة (المعرب)، حلب:

المطلب الخامس

التقويم العلمي لكتاب (التقرير)

لا يقتصر التقويم العلمي لأي كتاب على الإشادة بما فيه من ميزات، ولا ما احتواه من خصائص فحسب، بل يضاف إلى ذلك ذكر ما يؤخذ عليه من نقص يحتاج إلى إكمال، أو خلل يفتقر إلى سد.

وهي مهمة تخرج من يتصدى لها إلى أن يكون على قدر رفيع من الاستعداد العلمي يؤهله لبيان النقص الذي يحتاج إلى الكمال أو الخلل المفتقر إلى السد.

وعلمي هنا وجهة نظر مبتدئ تقبل الأخذ والرد، وهو درجة على ارتياد مثل هذه المجالات من الدراسة النقدية، فشتان ما بين صاحب الكتاب في علمه، وعلو شأنه، ودقة ملاحظاته، وبينني في قلة بضاعتي، وضعف شأني، وتواضع ملاحظاتي.

وستكون ملاحظاتي في جانبين على النحو التالي:

أولاً: مميزات الكتاب

كتاب (التقرير) لا يستمد ميزاته وخصائصه الفريدة من ارتباطه بـ (أصول البزدوي) فحسب — وإن كان لذلك من الأثر ما له — وإنما ضم إلى جانب ذلك ميزات أخرى منها: ما يتعلق بمصادر (التقرير) ومنها ما يتعلق بمحتوياته، ومنها ما يتعلق بالمؤلف نفسه، ومنها غير ذلك من الميزات.

فالمصادر التي صرح البابرتي بها في (التقرير) تظهر للناظر فيها المتصفح لها سجلاً وافياً، ومدونة أمينة لما كتبه السابقون له مما لم يشأ القدر أن يبسر للأجيال اللاحقة فرصة الاطلاع على ما كتبه، فلولا رعاية الله واهتمام البابرتي وأمثاله ممن حفظوا لنا جهود أولئك العلماء لطواها رحي النسيان، ولما برزت للوجود بعد انتقال أولئك الأفاضل للدار الآخرة.

أما محتويات (التقرير) فهي موضوعات علم أصول الفقه المعروفة، لكنه إلى جانب ذلك حوى فروعاً فقهية كثيرة تفصح عن مدى إلمام كاتبه بالفقه، وأنه على اطلاع تام بأقوال المذاهب التي ذكرها، ودراية بتخرجات الأئمة وترجيحاتهم، فضلاً عما هو معروف عن طريقة الحنفية في ربطها لأصول المذهب بفروعه

ولا تقتصر مرجعيته الفقهية على علماء الحنفية وحدهم، بل حتى الآراء المنسوبة للشافعية تم عرضها بكل أمانة، على الأقل في هذا القسم موضع التحقيق، وإن فات عليه

شيء في هذا الشأن فلعل ذلك يكون مرجعه اعتماد البابرّي في سرد بعض ما ذكره من أقوال على حفظه، أو على تأثره بموقف الحنفية عموماً من الشافعية.

أما ما يتعلق بالمؤلف نفسه فإن في (التقرير) تتجلى شخصية البابرّي المستقلة، فهو لا يركن إلى نقل أقوال السابقين مردداً لها فحسب، وإنما يناقشها، ويوازن بينها، ويبسطها للفحص والتدقيق، سيما آراء علماء الحنفية، وقد مر بنا بعض من ذلك في أثناء دراسة منهج الكتاب^(١).

وظف البابرّي قدراته اللغوية في عرض المادة الأصولية بصورة بعيدة عن التعقيد، سيما في هذا القسم موضع التحقيق، والذي يحوي من بين ما يحوي بعضاً من أكثر الموضوعات الأصولية حاجة إلى متمرّس، وقد أسلفنا القول أن ما يصادفه القارئ من صعوبة في مثل هذه الموضوعات فإنما سببه طبيعة الموضوع نفسه لا الأسلوب الذي عرض به^(٢).

ثانياً: مأخذ على الكتاب

أما ما يؤخذ على الكتاب في هذا القسم موضع التحقيق فملاحظات بدت لي، لا تنقص من شأن الكتاب، ولا تحط من قدره، لكنه عمل البشر يفتقر إلى الكمال، ويتعرض للتقويم من الغير، مع اعترافي بقلّة بضاعتي إلى جانب الشيخ، فمن هذه الملاحظات:

موقف البابرّي من الشافعية لا يختلف عن موقف الحنفية عموماً، حيث تتخلله في بعض الأحيان غلظة تصل بهم إلى درجة أن يقولوا عن الشافعي رحمه الله إمام المذهب وأول من ألف في علم أصول الفقه:

"خالفنا الشافعي رحمه الله في جملة ما ذكرنا من الأحكام خلافاً متناقضاً، لا يستقيم على شيء من أصول الفقه، فلم يعتد بخلافه... وليس ذلك باعتبار النظر إلى المعنى الفقهي المودع في كل مسألة، بل باعتبار أمر موضوع: أي ليس راجعاً إلى أصل... وأجرى الشافعي رحمه الله هذا الأصل في الفروع، وطرده بلا فقه معقول"^(٣).

وواضح أن البابرّي سلك في ذلك مسلك البزدوي، فعباراتهما متطابقة، وهو بهذا ينهج نهج سابقه في الحمل على الشافعي بهذا المنحى من الغلظة، وهذا من آثار العصبية للمذهب والانتصار له، وإلا فإن آراء الشافعي لا تحيد عن أصول الفقه، وهي مبنية على أصول طردها في الفروع بفقه معقول.

(١) انظر ص ٥٤، ٥٥ من هذا القسم الدراسي.

(٢) انظر ص ٤٥ من هذا القسم الدراسي.

(٣) انظر ص ٤٣١-٤٣٢ من هذا البحث.

تأثر البابري في عرض موضوعاته بطريقة المناطقة، من حيث إبرازها في قوالب كلامية، فهو يضع كثيرا من المسائل الفقهية في شكل لوازم وملزومات، فيبطل الملزوم ببطالان الملازم أو يقيمه بإقامته، وقد يقتضيه الموقف أن يستطرد في شرح الملازمة وبيان أوجهها^(١).

كثرة الاعتراضات الافتراضية على بعض المسائل، وقد يتخلل تلك الاعتراضات إجابات عنها، فمن ذلك مثلا: (فإن قيل: إذا منع الجرح أن يصير قتلا صار كالاندمال في التحقيق؛ لأن كلا منهما يمنع زهوق الروح، فكان القسمان واحدا...).

أجيب: بأن الشيخ نظر إلى بقاء الجرح بعد صيرورته طبعاً...^(٢).

وقوله: " فإن قيل: فعلى هذا قد علم من كلامه أن الوضوء معقول، وإنما الاقتصار غير معقول...".

فالجواب: إن فائدته الإشارة إلى جواب سؤال وهو ما يقال: إن تطهير هذه الأعضاء لما كان معقول المعنى وجب أن يثبت بسائر المائعات الطاهرة على أصلكم، كإزالة النجاسة العينية^(٣).

(١) انظر: الصفحات: ٤٣، ٦٩، ٧٨، ٢٢٦، ٢٢٧، ٢٧٢، ٢٥٢... إلخ.

(٢) انظر ص ١٠ من هذا البحث.

(٣) انظر ص ١٨٦ من هذا البحث.

القسم الثاني

وهو قسم التحقيق
ويشتمل على ما يأتي:

- أولا : النسخ التي تم اعتمادها في التحقيق.
- ثانيا : منهج التحقيق.
- ثالثا : الموضوعات التي سيشملها التحقيق.
- رابعا : نماذج من المخطوط.
- خامسا : النص المحقق.

أولاً: النسخ التي تم إعتمادها في التحقيق:

اطلعت على خمس نسخ للمخطوط، ولكن المعتمد منها في التحقيق ثلاث فقط، ولا توصف أيُّ من هذه النسخ المعتمدة بأنها الأم؛ لأنَّ كلا منها يكمل الآخر وإن كان لكل نسخة مواصفاتها وميزاتها، واعتماد قسم الدراسات العليا لإحداها تنسخة جرى تقسيم الكتاب على أساسها لا يعني وضعها موضع الأم بالنسبة لأخواتها.

وعلى هذا فالمتبع في التحقيق هو طريقة النص المختار.

والنسخ التي اعتمدت هي:

(١) النسخة الأولى:

وهي مصورة عن مكتبة أحمد الثالث باسطنبول، وعدد لوحاتها ٥٢٤ لوحة، بكل لوحة صحيفتان بكل صحيفة سبعة وثلاثون سطرا، وبكل سطر حوالي ستة عشرة كلمة تقريبا.

وهذه النسخة هي التي تم اعتمادها بقسم الدراسات العليا تنسخة جرى تقسيم الكتاب إلى أربعة أقسام على أساسها، وسأرمز لها أثناء التحقيق بالرمز (ك).

وأوصاف هذه النسخة كالآتي:

- هي نسخة كاملة، في مجلد واحد.
- النسخة الوحيدة التي يذكر فيها ابتداءً متن البزدوي كاملاً مشاراً إليه بـ (قال رحمه الله)، ثم بعد الإنتهاء منه توضع نقطة أو فراغ يسير يبدأ بعده شرح ما أورده من كلمات المتن.
- لا يترك الناسخ فاصلاً بين أبواب الكتاب المختلفة، فما أن يفرغ من الشرح إلا ويعقبه متن آخر وهكذا.
- في بعض الأحيان يكتب بعض الكلمات بخط أكبر قليلاً إشارة إلى تمييزها، مثل عبارة: (قال رحمه الله) أو (فإن قيل) أو (فالجواب) ونحو ذلك.
- السقط في هذه النسخة قليل، ومعظمه بسبب سبق نظر الناسخ.
- أحيانا يتدارك الناسخ السقط بوضع إشارة في مكان السقط، ثم يكتب بالهامش ما سقط من العبارة ويعلق عليها بكتابة كلمة (صح).
- وقد يكون السقط حرفاً واحداً أو حرفين أو كلمة، فيكتبه بالهامش دون أن يعلق عليه.
- خط هذه النسخة دقيق يحتاج في قراءته إلى النسخ الأخرى، خاصة أن هناك بعض اللوحات بها تداخل شديد بين السطور وبين الكلمات كاللوحات ٣٢٠-٣٢٥.
- بعض اللوحات بها اختتام غير واضحة كاللوحات ٢، ٣٩، ٢٢٥، ٢٥٨،... إلخ.

- أحيانا يكتب في الركن الأيسر من نهاية الصحيفة وتحت آخر سطر فيه أول كلمة تبدأ بها الصحيفة التالية.

- بصفة عامة أسطر هذه النسخة مستقيمة لا إعوجاج في كتابتها، كما أن هوامش كل صحيفة منها منسقة بدقة في جوانبها الأربعة.

- كتب في نهايتها: (تم الكتاب بحمد الله وعونه وحسن توفيقه، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما كثيرا أبدا دائما إلى يوم الدين. وكتبه العبد الفقير إلى الله تعالى محمد بن الحاج بركات بن يحيى بن أحمد الجوبري محسبلا ومحوقلا ومصليا ومسلما، وكان الفراغ من نسخه في اليوم المبارك العشرين من ذي القعدة الحرام، سنة سبع وسبعين وتسعمائة، غفر الله لمن نظر فيه وقرأه ودعا لهم بالمغفرة، آمين، وصلى الله على سيدنا محمد وسلم وآله).

(٢) النسخة الثانية:

وهي تحتوي على مجلدين:

أما المجلد الأول: فهو نسخة مصورة من دار الكتب المصرية برقم (٥١)، ويبدأ هذا المجلد من أول الكتاب إلى نهاية حروف التشرط -

أما المجلد الثاني: فهو نسخة مصورة من مركز المتحف البريطاني، ورقمها (٥٩٢١)، وقد سقط من أولها حوالي عشر لوحات، وتنتهي هذه النسخة بنهاية الكتاب.

ولا توجد نسخة من المجلد الثاني بدار الكتب المصرية، كما أنه لا توجد نسخة من المجلد الأول بمركز المتحف البريطاني، وذلك حسب المعلومات الواردة من مصدري المجلدين .

وهذه النسخة رمزت لها عند التحقيق بالرمز (ط) .

عدد الأسطر في كل صحيفة تسعة وعشرون سطرا، وبكل سطر حوالي ستة عشر كلمة تقريبا .

وأوصاف هذه النسخة كما يلي:

- يشير إلى قول البزدوي بعبارة: (قال رحمه الله) .
- لا يذكر فيها متن البزدوي كاملا، بل يذكر منه كلمة أو كلمتين يكتب بعدها: (إلى قوله كذا) ثم يذكر آخر كلمة في الموضوع المراد شرحه من متن البزدوي.
- ليس هناك فاصل بين المتن والشرح، ولا بين أبواب الكتاب المختلفة .
- يختلف خطها في بعض الصفحات عن غيرها، مما يدل على أنها كتبت بقلم أكثر من ناسخ.
- لا تخلو من سقط بسبب نظر الناسخ.

- بعض الكلمات كتبت فيها مختصرة مثل كلمة: (حينئذ) حيث كتبت: (ح)، وكلمة: (يخلو) حيث كتبت: (يخ)، وكلمة: (باطل) حيث كتبت: (بط) .
- يكتب أحيانا في الركن الأيسر من نهاية بعض الصفائف تحت آخر سطر فيها أول كلمة من الصحيفة التالية.

- تحتاج القراءة فيها إلى الاستعانة بغيرها من النسخ .
- كتب في آخرها: (الحمد لله على التمام، وعلى رسوله سيدنا محمد أفضل الصلاة والسلام، وعلى آله وأصحابه البررة الكرام. فرغ من تحريره في أول شهر ربيع الأول سنة اثنتين وثمانين وتسعمائة. غفر الله لمصنفه، وصاحبه، وكاتبه، والناظر فيه، ولجميع المسلمين، وصلواته على سيد الأولين والآخرين محمد وآله أجمعين، والحمد لله رب العالمين. كتبه الفقير عيسى الفقير عفى عنه .

(٣) النسخة الثالثة:

- وهي نسخة مصورة من دار الكتب الوطنية بتونس، تحت رقم (٦٩٣٢) عام، ورقم (٢٩) خاص .

بها ٢٩٥ لوحة، بكل لوحة صفيقتان، في كل صحيفة سبعة وعشرون سطرا، وبكل سطر حوالي ستة عشر كلمة تقريبا.

وقد رمزت لها عند التحقيق بالرمز (ت) .

وأوصاف هذه النسخة كالآتي:

- هي نسخة كاملة، في مجلد واحد
- انفردت هذه النسخة بذكر كلمة: (أقول) عند بداية شرح البابرتي لأي جزء من المتن .
- يشير فيها إلى كلام البزدوي بعبارة: (قال رحمه الله) .
- لا يذكر فيها متن البزدوي كاملا، بل يذكر منه كلمة أو كلمتين يكتب بعدها: (إلى قوله كذا) ثم يذكر آخر كلمة في الموضوع المراد شرحه من متن البزدوي.
- يشطب الناسخ بعض الكلمات التي يتبين له خطؤها .
- لا تخلو من سقط بسبب سبق نظر الناسخ.
- كتب في نهايتها: (وقع الفراغ من كتابة هذا الكتاب في يوم الرابع والعشرة من ربيع الأول المكرم سنة ثمان وستين وتسعمائة، غفر الله لمن كتبه، ولوالديه، ولمن نظر فيه، آمين يا أرحم الراحمين .

هناك نسخة في مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى برقم ٣١٥، لكنني لم أستفد منها؛

لعدم وضوح خطها.

وبعد الفراغ من التحقيق اطلعت على نسخة مصورة من المكتبة الظاهرية بدمشق رقمها

٩٨٦٠، لكنها ليست كاملة؛ لذا لم استفد منها شيئاً.

ثانياً: منهج التحقيق:

- (١) في البداية نسخت المخطوط بخط اليد، مراعيًا في ذلك قواعد الإملاء وعلامات الترقيم الحديثة.
- (٢) ولما كنت قد سلكت طريقة النص المختار في التحقيق كما سب أن ذكرت إلى ذلك، فإني أختار اللفظة المناسبة عند اختلاف النسخ، وأثبتها في مكانها من الشرح، ولا أهدر ما لم اختره من ألفاظ النسختين الأخريين، بل أثبتته في الحاشية إن كان لإثباته فائدة.
- (٣) جعلت متن البزدوي عند بداية كل صفحة مسبوقة بعبارة: (قال رحمه الله)، يتلوه شرح البابرتي مسبوقة بعبارة: (أقول)
- (٤) لا أوثق النصوص الواردة في المتن سواء كانت آيات قرآنية كريمة، أو أحاديث نبوية شريفة، أو أقوال للعلماء أو نحو ذلك، وإنما أوثقها عند ورودها في الشرح.
- (٥) وضعت عناوين لموضوعات الشرح تسهيلاً للقارئ كي يصل إلى بغيته منه بأقصر طريق ممكن. وقد ميزتها بوضعها بين معقوفتين [] إشارة إلى أنها إضافة من عندي لا من عند الشيخ، وكذلك الشأن في أي عبارة أضيفها .
- (٦) لما كانت النسخة (ك) نسخة مكتملة من حيث ذكرها للمتن والشرح فقد وضعت أرقام لوحاتها في الهامش الأيسر من الصفحة، وأهملت ذكر أرقام لوحات النسختين الأخريين.
- (٧) أسندت الآيات القرآنية الكريمة إلى السور التي وردت فيها، وإذا كان المذكور آية كاملة قلت في الحاشية: الآية كذا... وإن لم تكن آية كاملة قلت: من الآية كذا...
- (٨) خرجت الأحاديث النبوية الشريفة بعزوها إلى الكتب التي وردت فيها، وبينت درجتها من حيث الصحة وعدمها وذلك من الكتب التي عنت بذلك، إلا إذا كان الحديث في الصحيحين أو في أحدهما فإنني لم أبين درجته حينئذ؛ للإجماع على صحة ما ورد فيهما.
- (٩) اعتمدت في توثيق المسائل الأصولية والفقهية وغيرها على المصادر الأصلية ما وجدت إلى ذلك سبيلاً.

(١٠) بالنسبة للأعلام فقد اعتنيت في الترجمة بذكر اسم العلم، وما وجدت له من ذكر لقبه وكنيته، والعلم الذي اشتهر به، وإن كان له مؤلفات ذكرت أهمها، مع إضافة أية معلومة له تبين مكانته، واختتم ذلك كله بذكر تاريخ وفاته. مراعى الاختصار في الترجمة مخافة الإطالة.

(١١) وقد أذكر في الحاشية عبارات توضيحية للشرح كتفسير لفظة غريبة، أو تعليق على بعض المسائل التي تحتاج إلى تعليق، أو إضافة تبين ما استغلق من عبارة الشارح أو نحو ذلك.

(١٢) ذيلت البحث بالفهارس المثبتة في آخره تيسيرا للقارئ للوصول للمعلومة بأقصر الطرق.

ثالثا: الموضوعات التي سيشملها التحقيق:

- باب فساد تخصيص العلل.
- باب وجوه دفع العلل.
- باب المعارضة.
- باب وجوه دفع المناقضة.
- باب الترجيح.
- باب وجوه دفع العلل الطردية.
- باب الانتقال.
- باب معرفة أقسام الأسباب والعلل والشروط.
- باب تقسيم السبب.
- باب تقسيم العلة.
- باب تقسيم الشرط.
- باب تقسيم العلامة.
- باب بيان العقل.
- باب بيان الأهلية.
- باب بيان أهلية الأداء.
- باب الأمور المعترضة على الأهلية.
- باب العوارض المكتسبة.

رابعاً نماذج من المخطوط:

وتشتمل هذه النماذج على أربع عشرة صورة، تفاصيلها كآآتي:

(أ) نماذج النسخة التركية والمشار إليها بالرمز (ك):

وهي تشمل الصور من رقم (١) إلى (٣) وتفاصيلها كآآتي:

١/ صورة الصفحة الأولى.

٢/ صورة أول صفحة من القسم الرابع الذي هو موضوع التحقيق.

٣/ صورة الصفحة الأخيرة.

(ب) نماذج النسخة المصرية، وهذه النسخة خارج نطاق القسم موضوع التحقيق. وتشمل

الصور من رقم (٤) إلى (٦) وتفاصيلها كآآتي:

٤/ صورة الغلاف.

٥/ صورة الصفحة الأولى والتي تلي الغلاف.

٦/ صورة الصفحة الأخيرة.

(ج) نماذج النسخة البريطانية والمشار إليها بالرمز (ط).

وهي تشمل الصور من رقم (٧) إلى (١٠). وتفاصيلها كآآتي:

٧/ صورة الغلاف.

٨/ صورة الصفحة الأولى والتي تلي الغلاف.

٩/ صورة الصفحة الأولى من القسم الرابع الذي هو موضوع التحقيق.

١٠/ صورة الصفحة الأخيرة.

(د) نماذج النسخة التونسية والمشار إليها بالرقم (ت):

وهي تشمل الصور من رقم (١١) إلى (١٤) وتفاصيلها كآآتي:

١١/ صورة الغلاف.

١٢/ صورة الصفحة الأولى والتي تلي الغلاف.

١٣/ صورة الصفحة الأولى من القسم الرابع الذي هو موضوع التحقيق.

١٤/ صورة الصفحة الأخيرة.

(۱) ۱۰۰

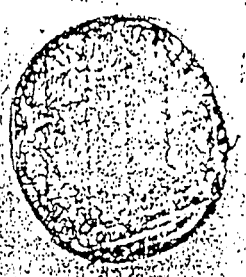
[illegible]

المحرران الأولان شرح أصل الخزانة السلام النبوي
المسمى بالتقرير للملك أحمد الدين
تعداد العدد خمسة وثمانين

أحمد الدين
أحمد

تعداد العدد خمسة وثمانين

أحمد الدين
أحمد



مؤرخ رقم (٤)

الحمد لله الذي جعل
في الدنيا من الخير ما لا يحصى
فيها اليسار ما لا يحصى

الدرك
المستوفى بالسرطان

مخرج رقم (٧)

المذنبه فانه انك لم صدم الكاهن بغيره فكيف لم ياتيا بكلمه لونه فهو المقصود بالذات المذنب المذنب
 الوبقه فكيف في صبره استناده انك لم تزد من البصيرح يصير حكما لكل الحكم بوجه
 ان ولا تبهده من اهل على نام سجد له على بعضه له سجد ان كان له سجد ان عمل والبري ان
 الاله اسم الله على نام سجد له على بعضه له سجد ان كان له سجد ان عمل والبري ان
 فله يكون من مختلفه لا تزد من البصيرح ان يسمي الله الله على نام سجد له على بعضه له سجد
 في المسئله في الله على نام سجد له على بعضه له سجد ان كان له سجد ان عمل والبري ان
 معارضه الكاهن مقتدا في نفسه ولا يزد من البصيرح ان يسمي الله الله على نام سجد له على بعضه له سجد
 فانه لا يزد من البصيرح بل يزد من الله على نام سجد له على بعضه له سجد ان كان له سجد ان عمل والبري ان
 يصير كانه لم يزد من الله على نام سجد له على بعضه له سجد ان كان له سجد ان عمل والبري ان
 مطوره بعد التفرقة من الله على نام سجد له على بعضه له سجد ان كان له سجد ان عمل والبري ان
 لونه فله لا يزد من البصيرح بل يزد من الله على نام سجد له على بعضه له سجد ان كان له سجد ان عمل والبري ان
 فانه لا يزد من البصيرح بل يزد من الله على نام سجد له على بعضه له سجد ان كان له سجد ان عمل والبري ان
 عباره من مختلفه له سجد له على نام سجد له على بعضه له سجد ان كان له سجد ان عمل والبري ان
 استازر الكاهن سجد له على نام سجد له على بعضه له سجد ان كان له سجد ان عمل والبري ان
 الاله سجد له على نام سجد له على بعضه له سجد ان كان له سجد ان عمل والبري ان
 المذنبه فانه انك لم صدم الكاهن بغيره فكيف لم ياتيا بكلمه لونه فهو المقصود بالذات المذنب المذنب
 الوبقه فكيف في صبره استناده انك لم تزد من البصيرح يصير حكما لكل الحكم بوجه
 ان ولا تبهده من اهل على نام سجد له على بعضه له سجد ان كان له سجد ان عمل والبري ان
 الاله اسم الله على نام سجد له على بعضه له سجد ان كان له سجد ان عمل والبري ان
 فله يكون من مختلفه لا تزد من البصيرح ان يسمي الله الله على نام سجد له على بعضه له سجد
 في المسئله في الله على نام سجد له على بعضه له سجد ان كان له سجد ان عمل والبري ان
 معارضه الكاهن مقتدا في نفسه ولا يزد من البصيرح ان يسمي الله الله على نام سجد له على بعضه له سجد
 فانه لا يزد من البصيرح بل يزد من الله على نام سجد له على بعضه له سجد ان كان له سجد ان عمل والبري ان
 يصير كانه لم يزد من الله على نام سجد له على بعضه له سجد ان كان له سجد ان عمل والبري ان
 مطوره بعد التفرقة من الله على نام سجد له على بعضه له سجد ان كان له سجد ان عمل والبري ان
 لونه فله لا يزد من البصيرح بل يزد من الله على نام سجد له على بعضه له سجد ان كان له سجد ان عمل والبري ان
 فانه لا يزد من البصيرح بل يزد من الله على نام سجد له على بعضه له سجد ان كان له سجد ان عمل والبري ان
 عباره من مختلفه له سجد له على نام سجد له على بعضه له سجد ان كان له سجد ان عمل والبري ان
 استازر الكاهن سجد له على نام سجد له على بعضه له سجد ان كان له سجد ان عمل والبري ان

خامساً: النصُّ المُحقَّقُ

قال رحمه الله :

١٣٨٤

باب فساد تخصيص العلل

من أصحابنا من أجاز تخصيص العلل المؤثرة، وذلك بأن يقول: كانت علتي توجب ذلك، لكنه لم تجب مع قيام المانع فصار، مخصوصا من العلة بهذا الدليل.

واحتج: بأن التخصيص غير المناقضة لغة، وهذا ظاهر؛ لأنه بيان أنه لم يدخل لا بنقض ولا بإبطال، وقد صح الخصوص على الكتاب والسنة دون المناقضة.

قال: ولأن المعدول عن القياس بسنة أو إجماع أو ضرورة أو استحسان مخصوص منه بالاجماع، ولأن الخصم ادعى أن هذا الوصف علة، فإذا وجد ولا حكم له احتمل أن يكون العدم لفساد العلة فيتناقض، واحتمل أن يكون العدم لمانع، فوجب أن يقبل بيانه إن أبرز مانعا، وإلا فقد تناقض. ولذلك لا يقبل مجرد قوله: خص بدليل؛ لاحتمال الفساد، بخلاف النصوص لأنها لا تحتل فسادا.

أقول:

الأصل عدم تخلف الحكم عن الوصف المدعى علة^(١)، فإن تخلف في بعض الصور فلا يخلو: إما^(٢) أن يكون لمانع^(٣) أو لا. والأول يسمى: تخصيص العلة.

(١) في ط، ت: (عليه)، وهو تصحيف، والصواب ما في الصلب. والعلة لغة: المرض. وفي اصطلاح الحنفية عرفت بتعريفات عديدة منها: تعريف أبي زيد الدبوسي: (ركن العلة ما جعل علما على حكم النص). انظر: تقويم الأدلة ص ٢٩٢، ج ٣ ص ٥٣١، التقرير لوحة ٣٣٧ أ مختار الصحاح، للرازي ص ٤٥١، المصباح المنير للفيومي، ج ٢ ص ٤٢٦.

(٢) في ت: (لأنها إما)، والصواب ما في الصلب، بدون إثبات لكلمة (لأنها)؛ لأن الضمير مؤنث، والمتكلم عنه مذكر، والمعنى واضح بدونها.

(٣) في ت: (لمصاع). وهي خطأ؛ لأنها كلمة غير مفهومة، ولا يستقيم بها المعنى.

والثاني: النقض^(١).

وسمي الأول تخصيصاً وإن كان المعنى في ذاته شيئاً واحداً لا عموم^(٢) فيه؛ لأنه باعتبار حلوله في محال متعددة يوصف بالعموم فأخرج بعض محاله عن تأثيره^(٣) وقصر عمله على الباقي يشبه العام الذي يخص، فسمي به^(٤) مجازاً.

ولا خلاف في أن القسم الثاني - وهو النقض - مبطل لعلية العلة، فإن المنتقض لا يصلح علة شرعاً.

(١) النقض لغة: الإبطال والهدم والحل. و الحنفية يسمونه المناقضة، وهي من الأوجه الفاسدة لدفع العلل المؤثرة عندهم، وعرفها البابرني ص ٢٨ من هذا البحث بأنها (تخلف الحكم عن العلة لا لمانع). ومن سمي تخلف الحكم مطلقاً نقضاً أوماً بذلك إلى أن هذا التخلف قاذح في العلة.

انظر: مختار الصحاح، مادة: ن ق ض، ص ٦٧٦، المصباح المنير ج ٢ ص ٦٢١، الإحكام في أصول الأحكام، لسيف الدين علي بن محمد الأمدي، تعليق عبد الرزاق عفيفي (بيروت: دمشق: المكتب الإسلامي، ط الأولى ١٣٧٨ هـ الرياض، ط الثانية ١٤٠٢ هـ بيروت) ج ٢ ص ٨٩، شرح تنقيح الفصول، لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، (بيروت: دار الفكر، ط أولى ١٣٩٣ هـ)، ص ٣٩٩، شرح الكوكب المنير، المسمى بمختصر التحرير، أو المبتكر شرح المختصر في أصول الفقه، لأحمد بن عبد العزيز الفتوح، المعروف بابن النجار، تحقيق: محمد الزحيلي، ونزيه حماد، من مطبوعات مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى (دمشق: دار الفكر، ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م)، ج ٤ ص ٥٦، البحر المحيط في أصول الفقه، ليدر الدين محمد بن بهادر المعروف بالزركشي، تحرير: عبد الستار أبو غدة، مراجعة عبد القادر عبد الله العاني الطبعة الثانية، دار الصفوة بمصر، سنة ١٣١٣ هـ - ١٩٩٢ م، ج ٥ ص ٢٦١، المستقصى من علم الأصول، بهامشه فواتح الرحموت، لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي، (بيروت: دار العلوم الحديث، ط بدون) ج ٢ ص ٣٣٦، المعتمد في أصول الفقه، لأبي الحسين محمد بن علي المعتزلي البصري، تحقيق: محمد حميد الله (دمشق: ١٣٨٤ هـ - ١٩٦٤ م) ج ٢ ص ٨٢١، فتح الغفار بشرح المنار، المعروف بمشكاة الأنوار في أصول المنار، لزين الدين بن ابراهيم الشهير بابن نجيم، مراجعة: محمود أبو دقيقة، وعليه حواشي البحر اوي الحنفي، (مصر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، ١٣٥٥ هـ - ١٩٣٦ م، ط أولى)، ج ٣ ص ٤٢، التوضيح على التنقيح ج ٢ ص ٨٥.

(٢) العموم لغة: الشمول. والعام ضد الخاص. انظر: مختار الصحاح، مادة ع م م، ص ٤٥٦، المصباح المنير ج ٢ ص ٤٣٠. والعام أربعة أنواع: الأول: العام الذي أريد به العموم. والثاني: العام الذي خص بعضه. والثالث: العام الذي أريد به الخصوص. والرابع: العام المطلق. الرسالة، للإمام محمد بن إدريس الشافعي، تحقيق: أحمد محمد شاكر، (بيروت: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ط بدون) ص ٥٣-٧٨. وهذه الأنواع الأربعة من العام يميز بينها بواسطة القرينة.

وقد عرف الحنفية العام بعدة تعريفات منها: تعريف النسفي وهو: (ما يتناول أفراداً متفقة الحدود علي سبيل الشمول) كشف الأسرار على المنار ج ١ ص ١٥٩، وتعريف صدر الشريعة: (لفظ وضع وضعا واحدا لكثير غير محصور، مستغرق جميع ما يصلح له) التوضيح ج ١ ص ٣٣، وتعريف البزدوي والسرخسي: (كل لفظ ينتظم جمعا من الأسماء لفظاً أو معنى)، أصول البزدوي مع كشف الأسرار ج ١ ص ٩٤، أصول السرخسي ج ١ ص ١٢٥. وبين هذه التعريفات تقارب، وأكثرها ضبطاً تعريف صدر الشريعة، وهو المختار.

(٣) في ت و ط: (تأثره)، وهو خطأ؛ لأن الكلام عن العلة، وهي المؤثرة لا المتأثر.

(٤) كلمة: (به) ساقطة من ت.

وأما الأول^(١) فلا يخلو:
إما أن تكون مستتبطة، أو منصوصا عليها.

فإن كان الأول: فقد ذهب القاضي أبو زيد^(٢)، ومشايخ العراق: كالكرخي^(٣)،
والجصاص^(٤) إلى جوازه .

٣٨٤ ب

وهو مذهب مالك^(٥)، وأحمد بن / حنبل^(٦)، وعامة المعتزلة^(٧).

(١) وهو تخلف الحكم عن الوصف لمانع .

(٢) هو القاضي عبيد الله بن عمر، المكنى بأبي زيد الدبوسي - نسبة إلى دبوسية، بضم الباء وكسر السين وفتح الياء، قرية من أعمال الصغدي من ما وراء النهر - وهو من كبار علماء الحنفية، من تأليفه في الأصول: تأسيس النظر، تقويم الأدلة. توفي سنة ٤٣٠ هـ . انظر: شذرات الذهب ج ٣ ص ٥، الفتح المبين ج ١ ص ٢٤٨ .

(٣) هو عبيد الله بن بن الحسن أو الحسن بن دلال الكرخي - والكرخ اسم لمواضع كثيرة، يتميز بعضها عن بعض بالإضافة - انتهت إليه رئاسة الحنفية في عصره، من تأليفه في الأصول: رسالة يذكر فيها الأصول التي عليها مدار كتب أصحاب أبي حنيفة . توفي سنة ٣٤٠ هـ . انظر: الفوائد البهية ص ١٠٨، معجم البلدان ج ٤ ص ١٤٩، الفتح المبين ج ١ ص ١٩٧ .

(٤) هو أحمد بن علي المكنى بأبي بكر الرازي - نسبة إلى الري من بلاد فارس على غير قياس - الملقب بالجصاص - نسبة إلى العمل بالجص - إمام الحنفية ببغداد. من تأليفه في الأصول: الفصول في الأصول، وهو المعروف بأصول الجصاص، توفي سنة ٣٧٠ هـ .

(٥) انظر: الفوائد البهية ص ٢٨، معجم البلدان ج ٣ ص ١٢٠، الفتح المبين ج ١ ص ٢١٤ .
(٥) الثابت عن أكثر أصحاب مالك: القول بجواز تخصيص العلة، وقد صحح القرافي هذا القول، وقال عنه: "هذا هو المذهب المشهور"، شرح تنقيح الفصول، ص ٤٠٠. وقال الشنقيطي:
والأكثرون عندهم لا يقدح * بل هو تخصيص وذا مصحح . نشر البنود علي مراقي السعود، لعبد الله بن إبراهيم العلوي الشنقيطي، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط أولى، ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٨ م)، ج ٢ ص ٤٠٦ .
وذهب بعض المالكية إلى القول بعدم جواز تخصيص العلة، وهو قول القاضي عبد الوهاب، والقاضي أبي بكر الباقلاني، كما نقله عنهما الزركشي، بل نقل عن الباقلاني أنه أنكر أن يكون القول بتخصيص العلة ثابتاً عن مالك، حيث قال: (حكى بعضهم ذلك عن مالك، وهو غير ثابت عنه، ومن أصحابه من يجيزه). البحر المحيط ج ٥ ص ١٣٧ .
أما ابن الحاجب فقد لخص العضد مذهبه في شرحه لمختصر المنتهى بقوله: (حاصل هذا المذهب: أنه لا بد من مانع، أو عدم شرط، لكن في المستتبطة يجب العلم بعينه، وإلا لم يظن العلية. وفي المنصوصة لا يجب، وكفي في ظن العلية تقديره، وفي صورتين لا تبطل العلية بالتخلف). شرح مختصر المنتهى ج ١ ص ٣١٨ .

(٦) للحنابلة في تخصيص العلة روايتان:

الأولى: أنه يجوز تخصيصها، وهي الرواية الصحيحة عنهم، وعليها أكثرهم . جاء في المسودة عن القاضي في أحد أقواله: (القول بجواز تخصيصها هو ظاهر كلام أحمد في كثير من المواضع). المسودة، ص ٣٦٨ . وقال أيضاً: (من أصحابنا من قال بجواز تخصيصها وهو المذهب الصحيح، ومسائل أصحابنا تدل عليه). المسودة، ص ٣٧٠ . وقال ابن النجار: (وهذا قول القاضي، وأبي الخطاب، وحكاه الأمدى عن أكثر أصحابنا). شرح الكوكب المنير ج ٤ ص ٥٨ .

الثانية: أنه لا يجوز تخصيصها، وهو القول الثاني للقاضي، وأما إليه الإمام أحمد في رواية الحسين بن حسان، واختاره بعض الحنابلة كابن حامد .

انظر: المسودة ص ٣٧٠، التمهيد في أصول الفقه، لمحمود بن أحمد الكلوزاني، حقق الجزء الأول منه: مفيد محمد أبو عمنشة، والثالث والرابع: محمد بن علي بن إبراهيم، من مطبوعات مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى، (ط الأولى، ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٥ م)، ج ٢ ص ٦٩، شرح الكوكب المنير ج ٤ ص ٥٨، روضة الناظر وجنة المناظر، مع نزاهة الخاطر، لعبد الله بن أحمد، المعروف بابن قدامة المقدسي (بيروت: دار الندوة الجديدة)، ج ٢ ص ٣٢١ .

(٧) انظر رأي المعتزلة في: التلخيص، لإمام الحرمين، أبي المعالي عبد الملك بن عبد الله الجويني، تحقيق عبد الله النيبالي، وشيبر العمري، (بيروت: دار البشائر، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٦ م) ص ٢٦٠، ٢٥٦، ٢٠٤، المغني في أبواب التوحيد والعدل، حرر نصه: أمين الخولي، (مصر: وزارة الثقافة والإرشاد القومي، مطبعة دار الكتب، ١٣٨٢ هـ - ١٩٦٣ م)، الجزء السابع عشر، في الشرعيات ص ٣٣٨، ٣٣٧، المعتمد ج ٢ ص ٨٢٢ .

وذهب مشايخ ما وراء النهر غير القاضي أبي زيد إلى عدم جوازه، وهو أظهر قول الشافعي^(١).

وإن كان الثاني^(٢): فالقائلون بعدم الجواز في المستنبطة اختلفوا في جوازه^(٣): فمنهم من جوزه، ومنهم من لم يجوزه^(٤)، وهو مختار عبد القاهر البغدادي^(٥)، والاسفراييني^(٦)، وأنه منقول عن الشافعي .

(١) نقل عن الشافعي في تخصيص العلة قولان:

الأول: عدم جواز تخصيصها، وهو ما أشار إليه البابر تي بأنه أظهر قول الشافعي. وقال ابن السمعاني: "إنه مذهب الشافعي، وجميع أصحابه إلا القليل منهم". قواطع الأدلة، لمنصور بن محمد أبي المظفر السمعاني، تحقيق محمد حسن محمد حسن، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط الأولى، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م) من منشورات محمد علي بيضون، ج ٢ ص ١٨٦. وقد نقل الزركشي من نسب هذا القول للإمام الشافعي فمنهم: ابن فورك، وابن برهان. البحر المحيط ج ٥ ص ١٣٦، ١٣٩، وانظر أيضا: جمع الجوامع ج ٢ ص ٢٥٩. وخلاصة هذا القول: أن تخلف الحكم عن العلة ينقضها، سواء أكانت منصوصة أم مستنبطة، وسواء أكان التخلف لمانع أم فقد شرط أو لا، ويسمى هذا التخلف نقضا لا تخصيصا .

الثاني: جواز التخصيص، وهو ما يشير إليه قريبا بأنه منقول عن الشافعي. وقد ذكر الزركشي أن في كلام الشافعي ما يقتضي جواز القول بتخصيص العلة، واعتمد في ذلك على بعض النقول عن أبي الحسين البصري، وابن اللبان في ترتيب الأم. انظر: البحر المحيط ج ٥ ص ١٣٩، الرسالة ص ٢١٤، فقرة ٥٧٩. والذي يظهر لي أن كلا القولين المنسوبين للشافعي مستنبطان من كلامه، من غير أن يصرح هو نفسه بأي منهما. يؤيد ذلك: أن الغزالي ذكر أنه لم ينقل عن الشافعي ولا أبي حنيفة التصريح بتخصيص العلة أو منعه. وأن الدبوسي نقل عنهما تعليلات منقوضة، بنى عليها رأيه وهو: أنهما يقولان بتخصيص العلة، انظر: شفاء العليل ص ٣٦٠.

ومن هنا فقد تناقل الأحناف ومن مشى على دربهم القول الأول من قول الشافعي، ورجحوه على الثاني معبرين عن ذلك بأنه: أظهر قوليه .

والزركشي يرى أن كلام الشافعي يقتضي القول بجواز تخصيص العلة، لذا فإن المحرر من القولين عنده هو الثاني . أما أبو الحسين البصري، فقد نقل عن القاضي عبد الجبار ما نصه: "وذكر أفضى القضية في الشرح: أن الشافعي لا يجيز ذلك، وإنما يعدل عن حكم علة إلى علة أخرى، والمعلوم من مذهبه أنه شرط في العلة التأثير حتى لا تنتقض". المعتمد ج ٢ ص ٨٢٢.

(٢) أي تخلف الحكم عن الوصف لمانع حالة كون العلة منصوصة عليها.

(٣) ظاهر كلامه يدل على أن الخلاف بينهم إنما هو في العلة المستنبطة، أما المنصوصة فإن القائلين بالجواز في المستنبطة قالوا بذلك في المنصوصة أيضا. وأما من لم يجوز التخصيص في المستنبطة فقد صرح علاء الدين البخاري بأن أكثرهم جوزه في المنصوصة، وبعضهم منعه فيها . انظر: كشف الأسرار على أصول البزدوي ج ٤ ص ٥٨، ميزان الأصول في نتائج العقول، لأبي بكر محمد بن أحمد السمرقندي، تحقيق: محمد زكي عبد البر، (قطر: دار إحياء التراث الإسلامي، ط الأولى، ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م) من منشورات مطابع الدوحة الحديث، ص ٦٣١.

(٤) القول بعدم جواز تخصيص العلة المستنبطة هو قول الجمهور، وهو المشهور عن أصحاب الشافعي إلا القليل منهم، وهو قول كثير من المتكلمين، وبه قال عامة الخرسانيين من الحنفية، وبه قال مشايخ سمرقند، ومنهم أبو منصور الماتريدي، وهو قول مشايخ بخارى قديما وحديثا. انظر: البحر المحيط ج ٥ ص ١٣٦، قواطع الأدلة ج ٢ ص ١٨٦، ميزان الأصول ص ٦٣٠ و ٦٣١.

(٥) هو عبد القاهر بن طاهر بن محمد التميمي المكنى بأبي منصور، من كبار علماء الشافعية، من تأليفه في الأصول: التحصيل، الفصل . توفي سنة ٤٢٩ هـ . انظر ترجمته في: طبقات الشافعية ج ٢ ص ٢٣٨، الفتح المبين ج ١ ص ٢٤٦.

(٦) هو إبراهيم بن محمد بن إبراهيم بن مهران الاسفراييني، الملقب بركن الدين، من كبار علماء الشافعية، من تأليفه في الأصول: رسالة في أصول الفقه . توفي سنة ٤١٨ هـ . انظر ترجمته في: وفيات الأعيان ج ١ ص ٤، شذرات الذهب ج ٣ ص ٢٠٩، الفتح المبين ج ١ ص ٢٤٠.

مثال ذلك^(١): أن يقول المعلل عند ظهور التخلف: كانت علتني^(٢) توجب ذلك، لكنه لم تجب لمانع، فصار مخصوصا من العلة بهذا الدليل .
احتج المجوزون^(٣): بأن التخصيص غير المناقضة لغة، وشرعا، وإجماعا، وفقها^(٤).

أما لغة: فلأن النقص اسم لفعل يرد فعلا سبق على طريق^(٥) المضادة، كنقض البناء، والتخصيص بيان^(٦) أنه لم يدخل، ليس بنقض ولا إبطال .
وأما شرعا: فلأنه جائز في النصوص دون المناقضة، وإليه أشار الشيخ بقوله: "وقد صح الخصوص على الكتاب والسنة" .

وأما إجماعا: فلأن الأحكام تثبت على خلاف القياس^(٧)، بسنة، أو إجماع، أو ضرورة، وذلك تخصيص لا مناقضة، ولهذا سماها الشافعي: مخصوصا عن القياس، (وغير معدول بها)^(٨) عنه، وإليه أشار بقوله: "مخصوص منه بالإجماع" .
وأما فقها: أي نظرا إلى المعنى (الفقهي: فلأن الخصم، يعني)^(٩) المعلل^(١٠)، إذا ادعى أن هذا الوصف علة فإذا وجد ولا حكم له - وهو المعنى بالتخلف - احتمل أن يكون عدم الحكم هناك لفساد العلة، فيكون متناقضا. واحتمل أن يكون لمانع . فإذا بين بإبراز مانع صالح يكون مقبولا؛ لأنه بيان أحد محتمليه، وإلا فقد تناقض - أي ظهر تناقضه بجعل الوصف علة تارة وبعده أخرى -

ولذلك، أي ولاحتمال هذين الأمرين لا يقبل قوله: خص بدليل؛ لاحتمال تعيين جهة الفساد بالعجز عن إبراز ما يصلح مانعا، لاشتراط كون المانع راجحا أو مساويا. بخلاف النصوص فإنها لا تحتل الغلط والفساد، فلا يبقى لعدم الحكم مع

(١) أراد باسم الإشارة: (ذلك) قول البزدوي: "من أصحابنا من أجاز تخصيص العلل المؤثرة" .

(٢) في ط: (على)، وهو تصحيف من الناسخ.

(٣) في ت (المجوز)، وهي وإن كانت صحيحة لكن ما في الصلب اتفقت عليه النسختان: ك و ط .

(٤) المراد ب (فقها) هنا: عقلا، كما يفهم ذلك من شرحه الآتي . ويؤيده أن بعض الحنفية كالسرخسي مثلا ذكر أن التخصيص غير المناقضة لغة، وشرعا، وإجماعا، وفقها . ثم عندما شرع في شرح هذه الكلمات عبر عن (فقها) بقوله: "ومن حيث المعقول" . انظر: أصول السرخسي ج ٢ ص ٢٠٩ .

(٥) في ت: (طريقة)، وفي ط: (سريق)، وهو تصحيف من الناسخ واضح.

(٦) في ت (بيانه)، ولعل ما في الصلب هو الراجح، وهو الذي اتفقت عليه النسختان ك، ط.

(٧) يطلق الأصوليون أسماء عديدة على الأحكام التي تثبت على خلاف القياس الشرعي منها: المعدول به عن

سنن القياس، المخصوص من القياس، الخارج عن سنن القياس، المخالف للقياس ... إلخ .

وثبت الأحكام على هذا النحو يعتبره الحنفية تخصيصا لا مناقضة، كما صرح بذلك علاء الدين البخاري

في (كشف الأسرار) بقوله: "أجمع القانسون على أن الأحكام قد تثبت على خلاف القياس الشرعي في بعض المواضع بدليل أقوى منه من نص، أو إجماع، أو ضرورة، وذلك يكون تخصيصا لا مناقضة" .

ج ٤ ص ٥٩ . وانظر: المعدول به عن القياس، حقيقته وحكمه، وموقف شيخ الإسلام أحمد بن تيمية منه،

لعمر بن عبد العزيز، (المدينة المنورة: مكتبة الدار، ط الأولى ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م)، ص ١٧،

مجموع فتاوي شيخ الإسلام أحمد بن تيمية، لتقي الدين أحمد بن عبد الحلیم بن تيمية، جمع وترتيب الشيخ

عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي الحنبلي، (الرياض: الرئاسة العامة لإدارات البحوث

والإفتاء، والدعوة والإرشاد، ١٤٠٤هـ) ج ٢٠ ص ٥٦٩.

(٨) في ط (عن معدولاتها)، وهو تصحيف من الناسخ .

(٩) ما بين القوسين ساقط من ت .

(١٠) في ت (فهو أن المعلل) .

وجود النص وجه إلا الخصوص؛ لجوازه على كلام الشارع^(١). فلم يحتج إلى إثباته بدليل، فأما ما نحن فيه فاحتمال الفساد فيه قائم، فما لم يتبين دليل الخصوص لا تنتفي جهة الفساد، فلا يصلح حجة مع الاحتمال .

قيل^(٢): يحتتمل أن يكون فيه مانع صالح، ولا يمكنه إبرازه، فلا يثبت الفساد بالاحتمال .

وأجيب: (بأن الأصل في التخلف هو التناقض، وهو ممنوع. والصواب:)^(٣) أن المعلل يحتاج إلى تصحيح علته عند الخصم، فما لم يمكن إبرازه لا يكون دافعا له حينئذ، فلا يكون معتبرا . والله أعلم .

(١) في ت (الشرع)، وهي وإن كانت صحيحة لكن ما في الصلب اتفقت عليه النسختان ط .

(٢) هذا اعتراض ذكره علاء الدين البخاري، ثم أجاب عنه بمثل ما نقله عنه البابرتي هنا. انظر: كشف الأسرار على أصول البزدوي ج ٤ ص ٦٠ .

(٣) ما بين القوسين ساقط من ط .

[الموانع، وهي خمسة: حسا وحكما:]

قال رحمه الله:

وبنى على هذا تقسيم الموانع، وهي خمسة حسا وحكما:
 مانع يمنع انعقاد العلة،
 ومانع يمنع تمام العلة،
 ومانع يمنع حكم العلة،
 ومانع يمنع تمام الحكم،
 ومانع يمنع لزوم الحكم.

وذلك في الرامي إذا انقطع وتره، أو انكسر فوق سهمه فلم ينعقد علة. وإذا حال بينه وبين مقصده حائط منع تمام العلة حتى لم يصل إلى المحل.
 ومانع يمنع ابتداء الحكم وهو: أن يصيبه فيدفعه بترس أو غيره.
 والذي يمنع تمام الحكم: أن يجرحه ثم يداويه فيندمل.
 والذي يمنع لزومه: أن يصيبه فيمرض به ويصير صاحب فراش ثم يصير له كطبع خامس فيأمن منه غالبا، بمنزلة من ضربه الفالج كان مريضا، فإن امتد فصار طبعا صار في حكم الصحيح.
 ومثاله من الشرعيات: البيع إذا أضيف إلى حر لم ينعقد. وإذا أضيف إلى مال غير مملوك للبائع منع تمام الانعقاد في حق المالك.
 وخيار الشرط يمنع ابتداء الحكم. وخيار الرؤية يمنع تمام الحكم. وخيار العيب يمنع لزوم الحكم.

أقول:

[من] يجوز تخصيص العلل، بنى على تخصيصها تقسيم الموانع، وهي خمسة حسا وحكما^(١)، (أي في الحسيات والشرعيات: مانع يمنع انعقاد العلة، ومانع يمنع تمامها، ومانع يمنع حكم العلة، ومانع يمنع تمامه، ومانع يمنع لزومه)^(٢).

[أولا: الموانع حسا:]

وذلك، أي الموانع حسا تتبين في الرامي، فإن الرمي علة للقتل إذا أصاب المرمي موجبة على الرامي أحكام القتل. فإذا قصد الرمي إليه لكن انقطع وتر القوس، أو انكسر فوق^(٣) السهم - وهو موضع الوتر منه - منع ذلك انعقاد الرمي علة. وإذا

(١) الحس: مصدر حس يحس. والإحساس: العلم عن طريق الحواس، وهي مشاعر الإنسان الخمسة: العين، والأذن، والأنف، واللسان، واليد. وتسمى الحواس الظاهرة. أما الحواس الباطنة فهي الوجدانيات. والحكم: العلم، والفقه، والقضاء، والعدل. وعبر عنها البابرتي بالشرعيات، وهي أعم من هذه المعاني التي ذكرتها هنا. انظر: لسان العرب، مادة ح ك م، ج ٦ ص ٤٩، المصباح المنير ج ١ ص ١٣٥، ١٤٥، الكليات ص ٥٤.

(٢) ما بين القوسين ساقط من ت و ط.

(٣) الفوق: مثق رأس السهم حيث يقع الوتر. ومن العرب من يسمي رأسي المثق بالفوقتين. انظر: لسان العرب، مادة ف و ق، ج ١٠ ص ٣١٩.

حال بين الرامي ومقصده حائط فرده عن^(١) سننه فقد منع تمام العلة؛ لأن تمامها بوصول السهم إليه بامتداده ولم يوجد .

وإطلاق العلة على هذين القسمين^(٢) مجاز، تسميته باعتبار ما يؤول إليه لولا المانع. ففي^(٣) الحقيقة انتفاء الحكم لانتهاء العلة لا لمانع مع وجودها^(٤).

وإذا أصاب المرمي إليه لكنه / دفعه بترس أو غيره فقد منع ابتداء الحكم بعد تمام العلة. لا يقال: الترس مانع من الاتصال كالحائط، فيكون مانعا تمام العلة لا ابتداء الحكم؛ لأن الترس والجوشن^(٥) والقنا^(٦) ونحوها متصل به كاتصاله بالبدن، وإما الحائط فإنه منفصل عنه .

وإذا أصابه وجرحه لكنه داواه فاندمل^(٧) الجرح فقد منع الاندمل مع المداواة تمام الحكم؛ لأن الجرح إنما يتم قتلا إذا سري، فإذا اندمل فقد انقطعت السراية فامتنع^(٨) تمام الحكم .

وإذا أصابه السهم ومرض به وصار صاحب فراش ثم صار الجرح أو المرض الحاصل به كطبع خامس^(٩) يأمن منه صاحبه غالبا بمنزلة من ضربه الفالج^(١٠) فإنه يكون مريضا. فإن امتد فصار طبعا صار في حكم الصحيح، فصيروته كذلك منع زوم الحكم؛ أي منع الجرح أن يصير قتلا فإن معنى لزومه: صيرورته قتلا في الحال .

(١) في ت (على)، وما في الصلب هو الصواب؛ لأن الرد (على) يفيد رجوع السهم إلى صاحبه، وذلك مستحيل أن يكون مرادا هنا .

(٢) وهما: ما يمنع انعقاد العلة، وما يمنع تمامها.

(٣) في ط (مع)، وهو خطأ .

(٤) هذا اعتذار لطيف من البابرتي للبزدوي على إيراد المانع من العلة والمانع من تمامها ضمن الموانع التي تمنع الحكم بعد تحقق العلة. وخلاصته: أن هذين القسمين ليسا من الموانع المعتبرة في تخصيص العلة، وهي ما يمنع الحكم بعد تحقق العلة، وإنما الموانع الثلاثة الأخيرة فقط من الأقسام الخمسة المذكورة؛ لأن تخصيص العلة هو: تخلف الحكم مع وجود العلة، وها هنا لم توجد العلة إلا صورة.

وقد تنبه لذلك صاحب التوضيح، لذا لم يعبر عنها بالموانع الخمسة كما هو صريح كلام البزدوي ومن تبعه، وإنما عبر عنها بقوله: " إن ما يوجب عدم الحكم خمسة ". ج ٢ ص ٨٧. فشمّل كلامه المانع عن الحكم وعن العلة انعقادا أو تماما .

فالبابرتي راعى الأدب مع البزدوي، وصاحب التوضيح أثر الدقة .

(٥) الجوشن: الدرع. انظر: لسان العرب، مادة: ج ش ن، ج ١٣ ص ٨٨، مختار الصحاح ص ١٠٤ .

(٦) القنا: من الرماح ما كانت جوفاء القصبة، ألفها واو، والجمع قنات وقنا. انظر: لسان العرب، مادة: ق ن أ، ج ١٥ ص ٢٠٤، مختار الصحاح ص ٥٥٣ .

(٧) اندمل الجرح ودمل إذا برئ والتحم وتمائل للشفاء. انظر لسان العرب، مادة: د م ل، ج ١١ ص ٢١٥، مختار الصحاح ص ٢١١ .

(٨) في ك (فانقطع)، والمعنى يستقيم بها أيضا .

(٩) الطبع الخامس هو ما زاد على الطبائع الأربعة المعروفة لدى الأقدمين، ولدى الفلاسفة وهي: الحرارة، والبرودة، والرطوبة واليبوسة. وهناك من كان يعبد هذه الطبائع الأربعة على أساس أنها أصل الوجود وأن العالم مركب منها، ويسمى هؤلاء بالطبيعيين. انظر: دائرة معارف القرن العشرين، لمحمد فريد وجدي ج ٥ ص ٦٧٩، موسوعة اصطلاحات العلوم الإسلامية، للتهانوي ج ٤ ص ٩١٢ .

(١٠) الفالج داء يرخي بعض البدن، وقيل هو ريح يأخذ الإنسان فيذهب بشقه . وأصل الفالج النصف من كل شئ. انظر: لسان العرب، مادة: ف ل ج، ج ٢ ص ٣٦٤، المصباح المنير ص ٤٨٠، مختار الصحاح ص ٥١٠ .

فإن قيل^(١) : إذا منع الجرح أن يصير قتلا صار كالاندمال في التحقيق؛ لأن كلا منهما يمنع من زهوق^(٢) الروح، فكان القسمان واحدا، ولهذا لم يذكر القاضي هذا القسم.

أجيب^(٣): بأن الشيخ نظر إلى بقاء الجرح بعد صيرورته طبعاً، فإنه لم يندفع الحكم بهذا المانع بالكلية؛ لاحتمال أن يصير قتلا في العاقبة، وإنما اندفع صيرورته قتلا في الحال فكان مانعا لزوم الحكم دون أصله، بخلاف الاندمال فإن الجرح يندفع به بالكلية حالا ومآلاً، فلم يتم به الحكم ولا لزم فكان أقوى .

قال صاحب الكشف^(٤): "جعل صيرورته طبعاً مانعاً عن لزوم الحكم مشكلاً؛ لأن الحكم إن كان هو القتل فنفيه ثابت فيه كما في الاندمال فلا يستقيم جعله ثابتاً غير لازم. وإن كان هو الجرح فهو لازم بعد ما صار طبعاً، فلا يستقيم أن يجعل كونه طبعاً مانعاً من اللزوم أيضاً"^(٥).

ويمكن أن يجاب عنه: بأننا نختار أن يكون الحكم هو القتل .

قوله^(٦): فنفيه ثابت فيه كما في الاندمال، قلنا: نفيه ثابت في الحال أو في المآل؟ والأول مسلم، وثبوت الحكم ليس باعتباره بل عدم اللزوم باعتباره. والثاني ممنوع، فإن الجرح قائم ووجود الحكم به ممكن فيه، فبهذا الاعتبار ثبوته، ولا تنافي بين نفي الشيء وثبوته في زمانين مختلفين.

ثم الحصر في الأقسام المذكورة استقرائي^(٧)، ويجوز أن يقال: بما نحن فيه إنما هو العلة وحكمها، ولأول مانعان، وللثاني ثلاثة؛ وذلك لأن الرامي إذا قصد الرمي فلا يخلو: إما أن يصدر السهم من قوسه رمياً أو لا. والثاني هو الأول، وهو الذي لم ينعقد علة. والأول إما أن يصل إلى المرمي (أو لا، والثاني هو القسم الثاني، وهو الذي حال بين الرامي والمقصد)^(٨) حائل. فالحائل مانع تمام العلة. والأول ليس مما نحن فيه؛ لأنه تم علة، وليس كلامنا في العلة بل في الموانع.

ثم إذا أصاب السهم المرمي فلا يخلو إما أن يجرحه أو لا. والثاني هو الأول – أي الذي منع ابتداء الحكم – بدفعه بترس أو غيره كما مر. والأول إما أن يزول الجرح

(١) القائل هو علاء الدين البخاري في كشف الأسرار ج ٤ ص ٦٢ .

(٢) في ط (الدفع)، وهو خطأ، ولا يستقيم الكلام معها، ولعله من تصحيفات النساخ.

(٣) انظر: كشف الأسرار على أصول البزدوي ج ٤ ص ٦٢ .

(٤) انظر كشف الأسرار ج ٤ ص ٦٢ .

(٥) انظر المرجع السابق.

(٦) المراد به (قوله) هنا : قول صاحب الكشف .

(٧) الاستقراء هو تتبع الجزئيات كلها أو بعضها للوصول إلى حكم يشملها جميعاً. وهو قسمان :

استقراء تام: وهو إثبات حكم في جزئي لثبوته في الكلي. وهذا هو القياس المنطقي المستعمل في العقلات، وهو حجة بلا خلاف .

استقراء ناقص : وهو إثبات حكم في كلي لثبوته في أكثر جزئياته . ويسميه الفقهاء: الأعم الأغلب . وهذا النوع مختلف فيه، وذكر الزركشي أن الصحيح أنه يفيد الظن الغالب .

انظر : البحر المحيط، للزركشي ج ٦ ص ٤، شرح الكوكب المنير ج ٤ ص ١٧ وما بعدها، شرح تنقيح الفصول ص ٤٤٨ ، المحلى والبناني على جمع الجوامع ج ٢ ص ٣٤٥ وما بعدها .

(٨) ما بين القوسين ساقط من ط .

بالاندمال أو لا. والأول هو القسم الثاني، وهو الذي منع تمام الحكم. والثاني هو القسم الثالث، أعني الذي يمنع لزوم الحكم. هذه قسمة دائرة بين النفي والإثبات فتقيد الحصر لا محالة.

[ثانيا : الموانع شرعا :]

ومثال تقسيم الموانع من^(١) الشرعيات: البيع، فإنه علة لملك الثمن والمبيع جميعا، وإذا أضيف إلى حر كان ذلك مانعا عن أصل الانعقاد^(٢)؛ لعدم المحل. وإن أضيف إلى غير الملك منع كونه غير مملوك تمام الانعقاد في حق المالك. أما أنه منع فبدليل أنه يلزم بإجازه، وغير المنعقد لا يصير لازما [ومنعدا]^(٣) بالإجازة^(٤).

أما كونه غير تام فبدليل أنه يبطل بموته ولا يتوقف على إجازة الورثة. وقيد بقوله: "في حق المالك"؛ لأنه تام^(٥) في حق البائع، حتى لم يكن له ولاية إبطاله. وإذا بيع بخيار الشرط^(٦) كان الخيار مانعا ابتداء الحكم وهو الملك؛ لتعلق ثبوته بسقوطه حتى لا يخرج البذل الذي في جانب من له الخيار عن ملكه وإن انعقد البيع على التمام.

وإذا اشترى ما لم يره أفاد الملك، لكن الصفة لا تتم إلا بالقبض، ويمكن المشتري من الفسخ إذا رآه، فكان غير لازم فمنع الخيار عن التمام. وإذا رأى المبيع واشتراه أفاد ثبوت الملك وولاية التصرف في المبيع، ولا يتمكن المشتري من الفسخ بغير رضاء أو قضاء، لكن ليس بلازم؛ لثبوت^(٧) ولاية الرد بالعيب، فكان خيار العيب^(٨) مانعا لزوم الحكم.

(١) كلمة (من) ساقطة من ك.

(٢) إنما منع أصل الانعقاد لأن الحر ليس بمال، والبيع مبادلة مال بمال، فلم تتعقد العلة؛ لعدم المحل.

(٣) في النسخ الثلاثة: (متعديا)، ولعل الصواب ما أثبتته في الصלב، يقوي ذلك سياق عبارة البابرتي في نفس هذا السطر.

(٤) أراد الشيخ هنا التمثيل للمانع الذي يمنع تمام العلة ببيع عبد الغير بلا إذن سيده، فإنه بيع أضيف إلى غير الملك، فمنع كونه غير مملوك تمام الانعقاد في حق المالك، مع أنه علة تامة في حق العاقد، حتى إنه لا يملك إبطاله. لكنه ليس بعلة تامة في حق المالك، حتى إنه يبطل بموته ولا يتوقف على إجازة الورثة. وهذا المثال للمانع الذي يمنع تمام العلة، وكذا المثال السابق له: وهو ما يمنع انعقاد العلة، ليسا من قبيل تخصيص العلة، كما أشرنا إلى ذلك في صفحة ٩ حاشية ٤.

(٥) في ط (قام)، وهو تصحيف.

(٦) الخيار في اللغة: اسم، من الاختيار، وخيره بين شيئين: فوض إليه الخيار. وهو في الاصطلاح: أن يكون لأحد العاقدين أو لهما معا أو لمن ينبيه كل منهما الحق في إجازة العقد أو فسخه، باشتراك ذلك في العقد، ولذلك سمي: خيار الشرط. انظر: مختار الصحاح، مادة: خ ي ر، ص ١٩٤، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لزين الدين بن إبراهيم المعروف بابن نجيم، وبهامشه: حواشي منحة الخالق على البحر الرائق، لمحمد أمين الشهير بابن عابدين، (القاهرة: ١٣٣٤هـ)، ج ٢، ص ٢.

(٧) كلمة (لثبوت) ساقطة من ك.

(٨) خيار العيب هو: أن يكون للمتملك الحق في إمضاء العقد أو فسخه إذا وجد عيبا في محل العقد المعين بالتعيين لم يطلع عليه عند التعاقد. انظر: المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه، لمحمد مصطفى شلبي، (بيروت: دار النهضة العربية) ص ٦٠٦.

قيل^(١): وإنما اختلفت مراتب / هذه الخيارات؛ لأن خيار الشرط يثبت بالشرط، والشرط داخل على الحكم دون السبب كما عرف .
 وخيار الرؤية^(٢) يثبت بناء على فوات تمام الرضا؛ لأن تمامه يحصل بالعلم . وأصله وإن كان يحصل بالإشارة والوصف، لكنه لا يتم إلا بالرؤية، فقبلها^(٣) ينعقد موجبا للملك؛ لوجود أصل^(٤) الرضا غير تام لعدم الرؤية.
 وخيار العيب يثبت بناء على ثبوت حق المطالبة بتسليم الجزء الفائت^(٥)، لا على فوات الرضا؛ لأن العلم بالأوصاف قبل رؤية موضع العيب (يثبت على الوجه الذي اقتضاه العقد، وهو صفة السلامة ، فإذا اطلع على عيب^(٦)) يثبت له حق المطالبة بتسليم ما فات، فإذا عجز عن تسليمه — ولا يمكن إسقاط بعض الثمن بمقابلته لأن الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن — ثبت له ولاية الرد دفعا للضرر . والله أعلم.

(١) القائل هو علاء الدين البخاري في كشف الأسرار ج ٤ ص ٦٣ .
 (٢) خيار الرؤية من الخيارات التي اختلف الفقهاء في مشروعيتها، وذلك بناء على أن سببه عدم رؤية محل العقد عند التعاقد، فيكون موضعه التعاقد على شيء غائب، والتعاقد على شيء غائب موضع خلاف بين الفقهاء. والحنفية ممن يقولون بخيار الرؤية، لكن في العقود التي تحتل الفسخ، أما التي لا تحتل الفسخ فلا يثبت فيها خيار الرؤية كالمهر، وبذل الخلع، والصلح عن دم العمد. انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لأبي بكر بن مسعود الكاساني، (مصر: ط أولى، ١٢٨هـ)، ج ٥ ص ٢٩٢، شرح فتح القدير ج ٥ ص ١٤١، القوانين الفقهية، لمحمد بن أحمد بن جزي، (تونس: مكتبة النهضة ١٩٢٦م) ص ٢٥٦، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لأبي الوليد أحمد بن محمد بن رشد، المشهور بالحفيد (مصر: مطبعة الاستقامة، ١٩٣٨م)، ج ٢ ص ١٢٧، المذهب في الفقه الشافعي، لأبي إسحق إبراهيم بن محمد الشيرازي، (القاهرة: ١٣٤٣هـ) ج ١ ص ٢٦٣، المغني في الفقه الحنبلي، لأبي محمد عبدالله بن قدامة المقدسي، (بيروت: دار المنار، ط الثالثة، ١٣٧٣هـ) ج ٤ ص ٧٤، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي ص ٦١٧.

(٣) في ت (فعلها)، وهو تصحيف .

(٤) كلمة (أصل) ساقطة من ت .

(٥) في ت (الثابت)، وهو تصحيف .

(٦) ما بين القوسين ساقط من ط .

[الدليل على فساد تخصيص العلل]

قال رحمه الله :

وأما الدليل على صحة ما ادعينا من إبطال خصوص العلل: أن تفسير الخصوص ما مر ذكره من أن دليل الخصوص يشبه الناسخ بصيغته، ويشبه الاستثناء بحكمه .

وإذا كان كذلك وقع التعارض بين النصين، ولم يفسد أحدهما بصاحبه، ولكن النص العام يلحقه ضرب من الاستعارة، بأن أريد بعضه مع بقاءه حجة على ما مر. وهذا لا يكون في العلل أبدا؛ لأن ذلك يؤدي إلى تصويب كل مجتهد، ويوجب عصمة الاجتهاد عن الخطأ والمناقضة، وفي ذلك قول بالأصلح .

أقول :

أراد بقوله : "ما ادعينا"، قوله: "باب فساد تخصيص العلل"، ولم يذكر مذهبه صريحا. ويدل على ذلك وجوه منها: ما ذكره الشيخ ههنا من أن تفسير الخصوص ما مر ذكره من أن دليل الخصوص يشبه الناسخ بصيغته؛ لكونه دليلا مستقلا لو تأخر كان ناسخا. ويشبه الاستثناء بحكمه؛ لأنه لبيان أنه لم يدخل تحت الجملة كما تقدم^(١) . وإذا كان كذلك، أي إذا كان دليل الخصوص (يشبه الأمرين وقع التعارض بين النصين، وهو العام ودليل الخصوص)^(٢) بحسب الظاهر. ولم يفسد أحدهما، أي لم يبطل العام بلحق دليل الخصوص به كما ذهب إليه بعض، ولم يبطل دليل الخصوص بالعام إذا كان مجهولا، كما ذهب إليه بعض آخر، بل صار العام مستعارا لما بقي بعد التخصيص بذكر الكل وإرادة البعض مع بقاء العام حجة كما مر في باب العام إذا لحقه الخصوص^(٣) .

(١) انظر: كشف الأسرار على أصول البزدوي ج ١ ص ٦٤٠ وما بعدها

(٢) ما بين القوسين ساقط من ط .

(٣) انظر: كشف الأسرار على أصول البزدوي ج ١ ص ٦٢١. هذا وقد اختلف الأصوليون في العام إذا لحقه تخصيص هل يبقى حجة في الباقي أو لا، على ثمانية أقوال:

الأول: إنه حقيقة في الباقي، وهو قول جمهور الفقهاء، وهو مذهب الشافعي وأصحابه، وبعض الحنفية كالسرخسي.

الثاني: إنه مجاز في الباقي، وهو قول جمهور الأشاعرة، ومشاهير المعتزلة، واختاره البيضاوي، وابن الحاجب، والجويني، والقرافي، ورجحه الأمدي وكثير من الحنفية كعيسى بن أبان.

الثالث: إن كان الباقي جمعا فهو حقيقة، وإلا فمجاز، وهو اختيار الجصاص.

الرابع: إن خص بدليل لفظي - أي ليس عقليا ولا عرفيا - فهو حقيقة، وإلا فمجاز.

الخامس: إن خص بدليل متصل من شرط أو استثناء فحقيقة، وإلا فمجاز، وهو اختيار الباقلاني.

السادس: إن خص بشرط أو صفة فحقيقة، وإلا فمجاز، وهو قول القاضي عبد الجبار المعتزلي.

السابع: إن خص بما لا يستقل من شرط أو صفة أو استثناء أو غاية فحقيقة، وإن خص بمستقل من سمع أو عقل فمجاز، وهو قول أبي الحسين البصري.

الثامن: إنه حقيقة في الباقي مجاز في الاقتصار عليه، وهو قول بعض الحنفية، وإمام الحرمين.

انظر تفصيل هذه الأقوال وأدلتها في: شرح الكوكب المنير ج ٣ ص ١٦٠، ١٦١، الإحكام، للأمدي ج ٢ ص ٢٢٧، التبصرة في أصول الفقه، لأبي إسحق إبراهيم بن علي الشيرازي، شرح وتحقيق: محمد حسن هيتو، (دمشق: دار الفكر، ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م)، ص ١٢٢، ١٢٤، شرح العضد، لمختصر المنتهى لابن

وهذا، أي التخصيص على هذا الوجه — وهو أن تبقى العلة حجة فيما وراء موضع التخصيص — لا يستقيم في العلل بوجه؛ لأن ذلك، أي التخصيص على هذا التفسير يؤدي إلى تصويب كل مجتهد^(١)، فإن صحة الاجتهاد تثبت بعد تأثيره بسلامته عن المناقضة؛ لظهور خطئه بانتقاضه، فإن جاز^(٢) التخصيص جاز^(٣) لكل مجتهد إذا ورد عليه نقض أن يقول: كانت علتي تقتضي ذلك، لكنها خصت لمانع، ويتخلص من النقض، فيسلم اجتهاده عن الخطأ. وفي ذلك، أي في تصويب كل مجتهد وعصمة الاجتهاد عن الخطأ، قول بوجوب الأصلح، وذلك باطل؛ لما عرف في موضعه^(٤).

ورد بأننا لا^(٥) نسلم أن التخصيص يؤدي إلى تصويب كل مجتهد؛ لجواز أن يكون شرطه^(٦) بيان مانع صالح، وقد لا يقدر المجتهد على ذلك، ولئن سلم ذلك لكن لا نسلم أنه يلزم^(٧) منه وجوب القول بالأصلح، فإن كثيراً من أهل السنة قالوا بالتصويب، مع إنكارهم القول بوجوب الأصلح.

الحاجب، (مصر: المطبعة الأميرية الكبرى ببولاق، ١٣٦١هـ، ط الثانية ١٤٠٣هـ — ١٩٨٣م. بيروت: دار الكتب العلمية) ج ٢ ص ١٠٦، المعتمد ص ١ ج ٢٨٢، شرح تنقيح الفصول ص ٢٢٦، المغني في أصول الفقه ص ١٠٨، ١٠٩، تيسير التحرير على كتاب التحرير الجامع بين اصطلاح الحنفية والشافعية، لمحمد أمين (بيروت: دار الفكر للطباعة والنشر، ط بدون) ج ١ ص ٣٠٨، فتح الغفار ج ١ ص ٨٩ — ٩١، أصول السرخسي ج ١ ص ١٤٤.

(١) مسألة تصويب المجتهد من المسائل التي أفاض الأصوليون الكلام فيها، واختلف النقل فيها عن العلماء، وقد توسع الزركشي في بيان الاختلاف فيها، انظر: البحر المحيط ج ٦ ص ٢٤١. ويمكن حصر أهم أقوال العلماء في هذه المسألة في ثلاثة أقوال:

الأول: أن المصيب واحد وما عداه مخطئ. وهو مبني على أن الله تعالى في كل مسألة حكم واحد وإن لم يتعين لنا، والمصيب من أصابه وما عداه مخطئ. وأصحاب هذا القول يسمون بالمخطئة. وهذا القول مذهب الجمهور، وهو قول الصحابة والأئمة الأربعة.

الثاني: أن كل مجتهد مصيب، أي مطيع وإن لم يؤده اجتهاده إلى إصابة الحق؛ لأنه مكلف بطلب الاجتهاد لا بإصابة عين الحق. وممن قال بهذا القول الباقلاني، والغزالي، وبعض المعتزلة.

الثالث: أن كل مجتهد مصيب فيما عند الله ومصيب في الحكم. وهؤلاء يسمون بالمصوبة. وهذا قول جمهور المتكلمين، وأكثر المعتزلة، وبعض الحنفية.

ويمكن ضم المذهب الثاني إلى الثالث، فيكون هناك رأيان، أرى أن الراجح منهما هو مذهب الجمهور؛ لأن المجتهدين إذا اختلفوا في مسألة وقلنا بتصويبهم جميعاً أدى ذلك إلى الجمع بين النقيضين، وهو محال. كما أن النصوص قد دللت على أن المجتهد المصيب له أجر الاجتهاد، وأجر الإصابة، أما إذا أخطأ فله أجر اجتهاده فحسب. انظر المسألة بتوسع في: التبصرة ص ٤٩٨، شرح الكوكب المنير ج ٤ ص ٤٨٩، الإحكام، للآمدي ج ٤ ص ١٨٣، المسودة ص ٤٤٢، كشف الأسرار على أصول البزدوي ج ٤ ص ٣٢.

(٢) في ط (صار) وهو تصحيف، والصواب ما في الصلب.

(٣) في ط (صار) وهو تصحيف، والصواب ما في الصلب.

(٤) أي في باب الاجتهاد، انظر: كشف الأسرار على أصول البزدوي ج ٤ ص ٥٢ — ٥٥، التلويح على التوضيح ج ٢ ص ١١٩، كشف الأسرار شرح المنار ج ٢ ص ٣١٠.

(٥) كلمة (لا) ساقطة من ت.

(٦) في ت (شرط)، والصواب ما في الصلب؛ لأن الضمير في (شرطه) يعود إلى التصويب وإذا حذفناه لم يستقم الكلام.

(٧) في ت (يلزمه منه)، وهو خطأ من الناسخ، ولعله اشتبهت عليه آخر كلمة (يلزمه) مع كلمة (منه).

وأجيب: بأن القول بالتخصيص فرع القول بالتصويب. فإن من قال بالتصويب يحتاج إلى القول بالتخصيص؛ لأن النقض يوجب كون المعلل مخطئاً ضرورة، وهو خلاف معتقدهم، فالقول بالتصويب (دعاهم إلى القول بجواز التخصيص) ^(١) ضرورة.

(وأما قول الشيخ) ^(٢): "في تص [المخلص عند ورود النقض على العلة] ويب المجتهد قول بوجوب الأصلح"، فصحيح؛ لأنه من فروع القول بوجوب الأصلح، والتزام الفرع وإنكار الأصل غير صحيح فيهما. وبناء ^(٣) غيره على استحالة تكليف ما ليس في الوسع لا يرد الإلزام إذا ثبتت الملازمة بين القولين. والله أعلم.

(١) في ت (دعاهم إلى القول بالتخصيص؛ لأن النقض يوجب كون المعلل في تصويب المجتهد ...)، وكما هو واضح فإنه خطأ من الناسخ، حيث نقل هذه العبارة من السطر السابق بعد قوله: "يحتاج إلى القول..." إلى هذا الموضع، فاختلفت عليه كلمة: (القول) في الموضعين.

(٢) ما بين القوسين ساقط من ت، وأراد بالشيخ هنا اليزدوي رحمه الله.

(٣) في ت: (وبناه)، وهو خطأ لأن الكلام لا يستقيم به.

[المخلص عند ورود النقض على العلة]

قال رحمه الله :

لكن الحكم إنما يمتنع بزيادة وصف أو نقصانه، وهو الذي يسمونه مانعا مخصصا، وبزيادته أو نقصانه تتبدل العلة فيجب أن يضاف العدم إلى عدم العلة لا إلى مانع أوجب الخصوص مع قيام العلة .

وفرق ما بيننا وبينهم في العلل المؤثرة: أنهم ينسبون عدم الحكم إلى مانع مع قيام العلة، فصار كدليل الخصوص في بعض ما تناوله / العام مع قيام دليل العموم. ونحن ننسب العدم إلى عدم العلة؛ لأن العلة تنعدم لعدم وصف العلة أو زيادتها، والعدم بالعدم من باب الخصوص .

وهذا طريق أصحابنا في الاستحسان؛ لأن القياس إن ترك بالنص فقد عدم حكم العلة لعدمها؛ لأن العلة لم تجعل علة في مقابلة النص، فبطل حكمها لعدمها لا مع قيامها بدليل الخصوص، بخلاف النصين؛ لأن أحدهما لا يفسد صاحبه، فوجب القول بالخصوص .

وكذلك إذا عارضه إجماع أو ضرورة لم يبق الوصف علة؛ لأن في الضرورة إجماعا أيضا، والإجماع مثل الكتاب والسنة .
وأما إذا عارضه استحسان أوجب عدم الأول؛ لما ذكرنا في باب الاستحسان، فصار عدم الحكم لعدم العلة فلم يكن من باب الخصوص .
وكذلك نقول في سائر العلل المؤثرة .

أقول:

هذا هو المخلص عند ورود صورة النقض على العلة، وهو استدراك من قوله: "وهذا لا يكون في العلل أبدا". يعني لا يقع التخصيص في العلل المؤثرة^(١) بوجه، لكن الحكم قد يمتنع بعد وجود ركن العلة بزيادة وصف أو^(٢) نقصانه، وهو الذي يسميه أهل التخصيص مانعا. وبزيادة الوصف أو نقصانه تتبدل العلة لا محالة؛ لأن بالزيادة تصير كل العلة بعضها، وبالنقصان يفوت بعضها، والكل ينتفي بانتفاء جزئه فيحصل التغير ضرورة، فكان عدم الحكم لعدم العلة لا لمانع أوجب الخصوص .

(١) العلة المؤثرة عند الحنفية هي التي ثبت اعتبار نوعها أو جنسها في نوع الحكم أو جنسه بنص أو إجماع. والتأثير بهذا المعنى أعم منه عند الشافعية، فإنه عندهم: أن يثبت بنص أو إجماع اعتبار عين الوصف في عين ذلك الحكم. وقد صرح العضد بأن التأثير إذا وجد فإنه يدل على وجوب العمل بالعلة، بخلاف المناسبة أو الملاءمة فإنها شرط جواز العمل بالعلة لا شرط وجوب. انظر: أصول السرخسي ج ٢ ص ١٧٧، كشف الأسرار شرح البزدوي ج ٣ ص ٦٢٤، تيسير التحرير ج ٣ ص ٣١٠. التلويح على التوضيح ج ٢ ص ٧٢، شرح الكوكب المنير ج ٤ ص ١٧٣، الإحكام، للأمدى ج ٣ ص ٢٨٢، شرح العضد ج ٢ ص ٢٤٢.

(٢) ف ت (و) بدون ألف، والصواب ما في الصلب؛ لأن زيادة الوصف لا تجتمع مع نقصانه في وقت واحد بل إذا وجد أحدهما لم يوجد الآخر .

ثم أشار إلى الفرق بين قولنا وقولهم^(١) في العلل المؤثرة: أنهم ينسبون عدم الحكم إلى مانع مع قيام العلة، فصار كدليل الخصوص في بعض ما تناوله العام مع قيام دليل العموم. ونحن ننسب العدم إلى عدم العلة؛ لأن العلة تنعدم لعدم وصف في العلة أو زيادتها، والعدم بالعدم ليس من باب الخصوص^(٢).

واعترض^(٣) عليه: بأن القول بإضافة عدم الحكم إلى عدم العلة في صورة التخصيص يؤدي إلى التصويب، لأن كل مجتهد ورد على علته نقض يمكنه أن يقول: عدمت علتي في صورة النقض، وذلك يؤدي إلى القول بوجوب الأصلح كما مر^(٤). وهو باطل.

والجواب: أن الاطلاع على صدقه ممكن بالنظر إلى ما سوى صورة النقض، واعتبار علته فيه، فإن نقص شئ أو زاد في صورة النقض كان صادقا، وإلا فهو نقض. بخلاف دعوى التخصيص، فإنه إذا قال: علتي كانت تقتضي ذلك لكن منع عن ذلك مانع، كان قوله: "تقتضي"، في حيز النزاع، ولم يمكن الاطلاع على الاقتضاء مع وجود النقض.

ولقائل^(٥) أن يقول: إذا اعتبر ما عدا صورة النقض فوجدت العلة مؤثرة فيه، ووجد في صورة النقض ما يكون مانعا صالحا، أمكن الاطلاع على كونها مقتضية والتخلف للمانع.

ولعل الحق أن تمشية العلة عند ظهور صورة نقض على الوجه الذي ذهب إليه الشيخ من كون الانتفاء منسوباً إلى انتفاء العلة، أكثر حذقا في صنعة الاستدلال من الوجه الآخر؛ لسلامته عن كون الوصف علة غير علة فيهما، كالاسمين لهذا النوع من المناظرة.

وأما أن يترتب على ذلك فائدة علمية يترتب عليها حكم أصلي كتصويب كل مجتهد، أو القول بوجوب الأصلح، فليس كذلك؛ لأن انتفاء العلة على هذا الوجه المذكور يستلزم زيادة وصف أو نقصانه - أعني الذي سماه المخصص مانعا - فإن كان القول بالتخصيص يستلزم التصويب والأصلح، كان القول بانتفاء الحكم لانتفاء العلة كذلك؛ لأن لازم اللازم لازم. وإن لم يكن بطل الإلزام.

(١) أي أشار إلى الفرق بين قول البزدوي ومن تابعه من القائلين بفساد تخصيص العلل، وبين قول غيرهم ممن يرون جواز تخصيصها.

(٢) وصف صاحب التلويح الخلاف بين الفريقين في هذا الموضع بأنه: "عديم الجدوى"، بينما وصفه علاء الدين البخاري بأنه: "راجع إلى العبارة في التحقيق". انظر: التلويح على التوضيح ج ٢ ص ٨٧، كشف الأسرار على أصول البزدوي ج ٤ ص ٧٢، فتح الغفار على المنار ج ٣ ص ٣٨.

(٣) المعارض هو الشيخ حميد الدين كما صرح بذلك علاء الدين البخاري في كشف الأسرار ج ٤ ص ٦٦.

(٤) انظر: ص ١٤ من هذا البحث.

(٥) هذا اعتراض افترضه البابرتي.

وهذا، أي ما ذكرناه من إضافة عدم الحكم إلى عدم العلة، طريق أصحابنا في الاستحسان^(١)، يريد بذلك: الرد على الكرخي في قوله: "التخصيص جائز عند أصحابنا"؛ لأنهم قالوا بالاستحسان، وليس ذلك إلا التخصيص^(٢). فإن حكم القياس امتنع في صورة الاستحسان لمانع مع وجود العلة، وذلك لأن القياس إن ترك بالنص، يعني إن كان الاستحسان بالأثر فالنص أقوى من القياس، فلم يبق القياس علة، فكان عدم الحكم لعدم علة لا لمانع أوجب الخصوص .
وهذا بخلاف النصين فإن أحدهما لا يفسد بالآخر^(٣)، فوجب القول بالخصوص.

وكذلك إذا عارض القياس إجماع أو ضرورة: لم يبق الوصف علة؛ لأن في ٣٨٦ ب الضرورة إجماعاً، والإجماع مثل الكتاب والسنة .
وكذا إذا عارضه استحسان، يعني قياس خفي أوجب عدم الأول؛ لما مر في باب الاستحسان^(٤). فصار عدم الحكم لعدم العلة فلم يكن من باب الخصوص .
وكذلك نقول في سائر العلل المؤثرة إذا تخلفت أحكامها: بأن عدم مضاف إلى عدم العلة لا لمانع مع وجودها . والله أعلم .

(١) الاستحسان لغة استفعال، من الحسن، وهو: عد الشيء واعتقاده حسناً. تقول: استحسنت كذا، أي اعتقدته حسناً.

وفي اصطلاح الحنفية له عدة تعريفات، صرح صدر الشريعة بأن الصحيح منها هو: "دليل يقع في مقابلة القياس الجلي". وهذا يتبادر منه: أنه قياس خفي في مقابلة قياس جلي. لكن صدر الشريعة ذكر: أن الاستحسان أعم من القياس الخفي، فكل قياس خفي استحسان، وليس كل استحسان قياساً خفياً. ثم قال: "لكن الغالب في كتب أصحابنا أنه إذا ذكر الاستحسان أريد به القياس الخفي".

وعلى هذا: فالاستحسان عندهم أنواع: فمنه ما يكون بالأثر، ومنه ما يكون بالإجماع، ومنه ما يكون بالضرورة. انظر: القاموس المحيط، مادة: ح س ن، ج ٤ ص ٢١٤، مختار الصحاح ص ١٣٦، كشف الأسرار على أصول البزدوي ج ٤ ص ٥، التوضيح على التنقيح ج ٢ ص ٨١، ٨٢.

(٢) يريد الكرخي بذلك أن يبين أن أصحابه من الحنفية قالوا بجواز تخصيص العلة، مستدلاً لهم بأنهم قالوا بالاستحسان، والقول به قول بتخصيص العلة؛ لأن معنى تخصيصها وجودها مع عدم الحكم لمانع، والاستحسان بهذه المثابة؛ لأن حكم القياس امتنع في صورة الاستحسان لمانع مع وجود العلة، فدل على أنهم قائلون بالتخصيص. فرد البزدوي عليه بأن: ما ذكر من إضافة الحكم إلى عدم العلة هو طريق الحنفية في الاستحسان، لا طريق التخصيص. انظر: كشف الأسرار على أصول البزدوي ج ٤ ص ٦٨، كشف الأسرار شرح المنار ج ٢ ص ٢٩٣، فتح الغفار ج ٣ ص ٣٠، المغني في أصول الفقه ص ٣٠٩.

(٣) يعني النص العام والنص الخاص إذا تعارضاً، حيث يكون الخاص مخصصاً للعام. انظر: أصول السرخسي ج ٢ ص ٢١٥، كشف الأسرار على أصول البزدوي ج ٤ ص ٦٩.

(٤) انظر: كشف الأسرار على أصول البزدوي ج ٤ ص ١٥.

[التمثيل لعدم الحكم عند عدم العلة]

قال رحمه الله :

وبيان ذلك في قولنا في الصائم: إذا صب الماء في حلقه فسد صومه؛ لأن ركن الصوم قد فات . ويلزم عليه الناسي .

فمن أجاز الخصوص قال: امتنع حكم هذا التعليل ثمة لمانع وهو الأثر .
وقلنا نحن: العدم لعدم هذه العلة؛ لأن فعل الناسي منسوب إلى صاحب الشرع، فسقط عنه معنى الجناية، وصار الفعل عفواً، فبقي الصوم لبقاء ركنه لا لمانع مع فوات ركنه .

ومثل قولنا في الغصب: إنه لما صار سبب ملك بدل المال وجب أن يكون سبب ملك المبدل. وأما المدبر فإنما امتنع حكم هذه العلة فيه لمانع، وهو: أن المغصوب لا يحتمل الانتقال، فكان هذا تخصيصاً. وهو باطل .

وإنما الصحيح ما قلنا: إن الحكم عدم لعدم العلة، وهو كون الغصب سبباً لملك بدل العين المغصوبة؛ لأن ضمان المدبر ليس ببديل للعين المغصوبة، لكنه بدل عن العين الفائتة؛ لما قلنا: إنه ليس بمحل للنقل . فالذي جعل عندهم دليل الخصوص جعلناه دليل العدم .

وهذا أصل هذا الفصل، فاحفظه، وأحكمه، ففيه فقه كثير، ومخلص كبير .

أقول :

[المثال الأول:]

يعني بيان ما قلنا: "إن عدم الحكم لعدم العلة" في الصائم إذا صب الماء في حلقه مكرهاً، فإن صومه فسد^(١)، خلافاً للشافعي^(٢)؛ وذلك لأن ركن الصوم - وهو الإمساك عن المفطرات - قد فات بوصول الغذاء إلى جوفه، وما فات ركنه فسد.
فإن قيل^(٣): لا نسلم أن بفوات الركن يفسد الشيء، فإن الناسي إذا أكل فقد فات ركن صومه بوصول الغذاء^(٤) إلى جوفه ولم يفسد صومه بالاتفاق.

(١) الصائم إذا صب الماء في حلقه مكرهاً لم يفسد صومه عند الشافعية؛ لانتفاء الفعل والقصد منه. أما عند الحنفية: فإن صومه يفسد. ومثله: الخاطئ؛ وذلك لأن الإكراه والخطأ لا يغلب وجودهما، فهما ليسا كالنسيان في ذلك، كما أن النسيان من قبل صاحب الشرع، أما الإكراه والخطأ فمن قبل غيره. انظر: مغني المحتاج ج ١ ص ٤٣٠، حاشية البيجرمي على الخطيب ج ٢ ص ٣٢٩، شرح فتح القدير ج ١ ص ٣٢٨، ٣٢٩، الاختيار لتعليل المختار، لعبد الله بن محمود الموصلي، مراجعة وتصحيح: محسن أبو دقيقة، (بيروت: لبنان: دار المعرفة، ط الثالثة، ١٣٥٩ هـ - ١٩٧٥ م) ج ١ ص ١٣٣.

(٢) انظر: مغني المحتاج ج ١ ص ٤٣٠، حاشية البيجرمي على الخطيب ج ٢ ص ٣٢٩.

(٣) أي فإن قال الشافعية ومن مشى على طريقهم.

(٤) في النسختين ك، ط: (المغذي)، وهي وإن كانت تؤدي المعنى لكن المناسب ما في الصلب؛ لأنه قد سبقها كلمة (الغذاء) في السطر السابق لهذا السطر.

فمن أجاز تخصيص العلل أجاب: بأنه امتنع حكم هذا التعليل ثمة لمانع، وهو الأثر.

ومن لم يجوز أجاب: بأن عدم فساد صومه لعدم هذه العلة وهو فوات الركن؛ لأن النسيان لما كان من صاحب الشرع كان فعل الناسي منسوباً إليه، فسقط عنه معنى الجناية، وصار الفعل عفواً، فلم يكن إفطاراً، فكان إمساكاً حكماً، فكان بقاء الصوم لبقاء ركنه^(١).

قيل^(٢): فيه إنكار الحس، والعقل، والشرع، وانقلاب الحقيقة، فإن الأكل موجود حساً وشرعاً، فلو قلنا بعدمه لزم الانقلاب.

وأجيب^(٣): بأن الصوم ليس هو الإمساك الحسي، بل إمساك اعتبره الشارع، فليس لوجود الأكل الحسي في ذلك مدخل.

وكذلك العقل لا مدخل له في كيفية^(٤) العبادات.

والوجود الشرعي للأكل ممنوع، فإن الإفطار الشرعي إنما يتحقق^(٥) بجعل فعله فطراً، وقد انتفى ذلك بقوله عليه السلام: (تم على صومك، فإنما أطعمك الله وسقاك).^(٦) سماه صوماً، والحسي غير معتبر^(٧)، فبقي أن يكون شرعاً، فدل على عدم^(٨) اعتبار فعله فطراً، وإنما لزم الانقلاب أن لو جعلنا الأكل غير أكل، وليس كذلك، بل نقول: الشرع لم يجعل أكله فطراً.

[المثال الثاني:]

ومثل قولنا في الغصب: إنه لما^(٩) صار سبب ملك بدل المال^(١٠)، أي ملك القيمة، وجب أن يكون سبب ملك المبدل، أي المغصوب؛ تحقيقاً للتساوي، أو لئلا يجتمع البذل والمبدل في ملك واحد.

فإن قيل: لا نسلم أن ما كان سبباً لملك البذل (كان سبباً لملك المبدل)^(١١)،

(١) وعلى هذا فإن من لم يجوز تخصيص العلة جعل ما اعتبره الخصم مانعاً للحكم دليلاً على عدم العلة.

(٢) انظر: كشف الأسرار على أصول البزدوي ج ٤ ص ٧٠.

(٣) انظر: المرجع السابق.

(٤) في ت (كتب).

(٥) كلمة: (يتحقق) ساقطة من ك.

(٦) أخرجه البخاري في كتاب الصوم، باب الصائم إذا أكل أو شرب ناسياً، حديث رقم ١٨٣١، ومسلم في كتاب الصوم، باب أكل الناسي...، حديث رقم ١١٥٥.

(٧) في ت و ك (موجود).

(٨) كلمة: (عدم) ساقطة من ط.

(٩) في ت: (لو)، وهي وإن كانت تؤدي المعنى إلا أن ما في الصلب متفق عليه بين النسختين ك، ط.

(١٠) كلمة: (المال) ساقطة من ت.

(١١) ما بين القوسين ساقط من ت.

وهو منع للملازمة، فإن المدبر^(١) إذا غصبه شخص فإنه يوجب الملك في قيمته^(٢)، ولا يوجبه للغاصب.

فإن أجيب: بأن حكم هذه العلة امتنع فيه لمانع، وهو أن المغصوب ههنا وهو المدبر لا يحتمل الانتقال من ملك إلى ملك، كان تخصيصاً، وهو باطل.

وإنما الصحيح في الجواب ما قلنا: إن الحكم عدم لعدم العلة، وهو كون الغصب سبباً لملك بدل العين المغصوبة، فإنه ليس بموجود في غصب المدبر لا محالة؛ لأن ضمانه ليس ببديل للعين المغصوبة، لكنه بدل عن اليد^(٣) الفائتة للمالك، ولما أن المدبر ليس بمحل للنقل؛ لوجود جهة العتق فيه، لكن للمولى فيه يد معتبرة كما في القن^(٤) والغاصب فوت عليه اليد، فكان الضمان بمقابلتها لا بمقابلة العين، فكان / عدم الحكم وهو ملك المدبر، لعدم العلة، وهي: إيجاب البديل بمقابلة العين لا لمانع.

وفيه بحث؛ لأن اليد إما أن تكون عيناً، أو منفعة. لا سبيل إلى الأولى؛ لأنه عبارة عن ولاية التصرف، وهي ليست بعين على ما سيجيء في باب العوارض^(٥)، فتعين الثاني. وقد تقدم في أول الكتاب أن المنافع لا تضمن بالغصب^(٦).

والجواب: أن علة عدم ضمان المنافع غير موجودة ههنا، وهي ما ذكرنا هناك: أن الغصب إزالة اليد المحقة، والمنافع لم تكن موجودة عند الغصب حتى تزال اليد عنها فلا يرد عليها، فلم يجب الضمان، وأما هذه المنفعة: وهي اليد فهي كانت ثابتة وقد زالت.

لا يقال: اليد غير مغصوبة، وإلا لزم إزالة اليد عن اليد، والعين ليس البديل في مقابلتها على ما قلنا، والمنافع لا تضمن بالغصب فعلام الضمان؟

لأننا نقول: الضمان في مقابلة إزالة اليد عن المدبر (من حيث هو مدبر)^(٧) والمدبر وإن كان مشتملاً على العين والمنفعة وكل منهما لا يضمن لكن يجوز أن يكون من حيث هو مجموع موجب للضمان وإن لم يكن كل جزء كذلك. والمدبر من حيث هو مدبر لا يحتمل الانتقال، فلم تكن علة ملك البديل فيه موجودة، فكان انتفاء الحكم لانتفاء العلة.

(١) المدبر من التدبير وهو أن يعتق الرجل عبده عن دبر، أي يعتقه بعد موته فيقول: أنت حر بعد موتي. انظر: لسان العرب، مادة: دب ر، ج ٤، ص ٢٧٣ المصباح المنير ج ١ ص ١٨٨، مختار الصحاح ص ١٩٧، التعريفات، للشريف علي بن محمد الجرجاني، (بيروت: لبنان: دار الكتب العلمية، ط الأولى، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م)، ص ٢٠٧، شرح فتح القدير وحواشيه ج ٥ ص ١٨، طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية، لنجم الدين عمر بن محمد النسفي، تعليق: أبو عبدالله محمد حسن محمد حسن، (بيروت: لبنان: دار الكتب العلمية، ط الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م، من منشورات محمد علي بيضون)، ص ١١٥.

(٢) أي يوجب الملك في قيمته للمغصوب منه بدون أن يثبت الملك للغاصب.

(٣) كلمة: (اليد) ساقطة من ط.

(٤) القن: هو الرقيق الذي يملكه هو وأبواه، أي هو الخالص العبودية. ويقال للإبنتى: قن، بغير هاء كما يقال: عبد قن، وعبدان قن، وعبيد قن. انظر: لسان العرب، مادة: ق ن ن، ج ١٣ ص ٣٨٤، المصباح المنير ج ٢ ص ٥١٧، مختار الصحاح ص ٥٥٣، التعريفات، للجرجاني ص ١٧٩.

(٥) انظر ص ١٢٩ من هذا البحث.

(٦) انظر: التقرير، لوجه ١٤٩ وما بعدها.

(٧) ما بين القوسين ساقط من ت.

وهذا، أي جعل دليل الخصوص دليل عدم العلة^(١)، أصل هذا الفصل، يعني تخصيص العلل. فاحفظه، وأحكمه، بفتح الهمزة، أي هذا الأصل. ففيه فقه كثير، ومخلص كبير .

أما الأول: فلأن المعلل يحتاج في رعاية هذا الأصل إلى ضبط جميع أوصاف العلة في كل صورة ليتمكنه رد ما يرد عليه نقضا بهذا الطريق .

وأما الثاني: فلأن جميع صور التخصيص تبطل بهذا الأصل، فكانت رعايته واجبة. والله أعلم.

(١) و يمكن توضيح ذلك بما جاء في المسألة الأولى وهي: مسألة الصائم إذا صب الماء في حلقه: فالحكم عند القائل بفساد تخصيص العلل هو فساد الصوم، والعلة هي فوات الركن، وقد تخلف الحكم عن العلة فيمن أكل أو شرب ناسيا.

والمجيز تخصيص العلل يقول: تخلف الحكم لمانع، وهو الحديث الذي دل على عدم فساد صومه بالأكل نسيانا مع وجود العلة.

فعند القائل بفساد تخصيص العلل: تخلف الحكم لعدم العلة حكما، وإن وجدت صورة؛ لأن الحديث نسب الأكل إلى صاحب الشرع في الناسي (أطعمك الله وسقاك) ومن صب الماء في حلقه ليس في معنى الناسي؛ لأن صب الماء غير منسوب إلى صاحب الشرع.

وعلى هذا فدليل جواز تخصيص العلل هو دليل القائل بفساد تخصيصها، وهذا هو ما أشار إليه الشيخ بأنه أصل هذا الفصل.

[ورود التخصيص على العلل الطردية]

قال رحمه الله :

وإنما يلزم الخصوص على العلل الطردية؛ لأنها قائمة بصيغتها، والخصوص يرد على العبارات دون المعاني الخالصة .

أقول :

يعني إن كان^(١) التخصيص كان جواز القول به لازما على العلل الطردية^(٢)؛ (لأن العلل الطردية)^(٣) قائمة بصيغتها، أي بعباراتها، والخصوص يرد على العبارات، فالعلل الطردية يرد عليها الخصوص .

أما الأولى : فلأن أهل الطرد^(٤) جعلوا نفس الوصف علة من غير نظر إلى تأثير، فكان موجبا بصيغته كالنص، فإذا تخلف الحكم عنه لزم حمل ذلك على التخصيص، كما في النص وإلا لزم التناقض .

وأما الثانية: فلأن التخصيص مما يرد على اللفظ دون المعاني الخالصة، فيحتمل تخلف الحكم. وإنما قيد المعاني بالخالصة؛ لأنه قد يكون في المعاني تبعا للألفاظ؛ لأنها لازمة للألفاظ فإذا خصصت الألفاظ خصصت معانيها .

هذا ما ذكره، وفيه بحث:

أما أولا: فلأن القائل بالعلل الطردية إنما يجعل الوصف علة من غير نظر إلى تأثير، والوصف معنى لا صيغة وإن لم يكن مؤثرا، وانتفاء الخاص لا يستلزم انتفاء العام .

وأما ثانيا : فلأن ما ذكره الشيخ يفهم منه أن التخصيص عند أهل الطرد جائز. وليس كذلك فإنهم زعموا أن العلل لا تقبل الخصوص وسموا الخصوص نقضا لزعمهم أن

(١) ذكرت (كان) هنا في موضعين يختلف معناها في كل موضع عن الآخر: أما الموضع الذي ذكرت فيه أولا فهو قوله: (يعني إن كان التخصيص ...)، وهي هنا تامة، بمعنى (وجد)، ولا تحتاج إلى خبر، ويعرب ما بعدها نائب فاعل، وهو في هذا الموضع كلمة: (التخصيص) . أما الموضع الذي ذكرت فيه ثانيا فهو قوله: (كان جواز القول به لازما ..) وهي هنا ناقصة ترفع الاسم، وهو قوله: (جواز)، وتنصب الخبر، وهو قوله: (لازما) .

(٢) للطرد تفسيران ذكرهما السرخسي وغيره، الأول: أن يوجد الحكم عند وجود ذلك الوصف. والثاني: أنه يشترط أن يوجد الحكم عند وجوده وينعدم عند عدمه. وعلى كلا التفسيرين فالطرد يقابل المناسبة، كما صرح بذلك التفتازاني قائلا: (الملاءمة هي المناسبة، وأنها تقابل الطرد، أعني وجود الحكم عند وجود الوصف من غير اشتراط ملاءمة أو تأثير، أو وجوده عند وجوده وعدمه عند عدمه). شرح التلويح على التوضيح ج٢ ص٧٠، وانظر: أصول السرخسي، ج٢ ص١٧٦، تيسير التحرير ج٣ ص٣٠٥، البحر المحيط ج٥ ص٢٤٨ و٢٥١، شفاء العليل ص٢٦٦، ٣١١، قواطع الأدلة ج٢ ص١٤١، نهاية السؤل ج٤ ص١٣٥، شرح العضد ج٣ ص٣٤٦.

(٣) ما بين القوسين ساقط من ك .

(٤) أراد بأهل الطرد من لا يشترطون ظهور التأثير في الوصف، والحنفية يشترطون في الوصف أن يكون مناسبا ومؤثرا. انظر: التقرير والتحبير ج٣ ص٢٠١، وكذا المراجع السابقة.

الحكم متعلق بعين الوصف، فلم يجز تخلف الحكم عنه بلا مانع. وهذا يدل على أنهم أشد إنكاراً له من أهل التأثير. كذا في بعض الشروح^(١).
وأجيب عن الأول: بأن أهل الطرد يجعلون كل وصف بمنزلة نص من النصوص، وكما جاز تخصيص النصوص جاز تخصيص الأوصاف.
وفيه نظر؛ لأنهم يجعلون الوصف بمنزلة النص بمعناه دون صيغته.
وعن الثاني: بأن شدة إنكارهم إنما هي للنقض، والتخصيص ليس بنقض. ولئن سلمنا ذلك كان قول الشيخ: "وإنما يلزم الخصوص"، بتقدير الفرض، يعني: لو فرض جوازه فأهل الطرد يلزمهم جوازه^(٢).
وفيه نظر: لأنه ليس في كلام الشيخ ما يدل على الفرض. والله أعلم.

(١) انظر على سبيل المثال: كشف الأسرار على أصول البزدوي ج ٤ ص ٧١.
(٢) بالتأمل في كلام الفريقين يتضح: أن العلة صحيحة عند كل واحد منهما، إلا أن القائلين بفساد تخصيص العلة كالبزدوي ومن تابعه يقولون: إن الحكم تخلف في موضع النزاع لعدم العلة، والقائلون بتخصيصها يرون أن الحكم تخلف لمانع.
وهذا الخلاف لا يترتب عليه شيء، لذا وصفه التفتازاني بأنه: "خلاف عديم الجدوى"، التلويح على التوضيح، ج ٢ ص ٨٧، بينما وصفه علاء الدين البخاري بأنه: "راجع إلى العبارة في التحقيق"، أي إنه خلاف لفظي، كشف الأسرار على أصول البزدوي ج ٤ ص ٧٢، فتح الغفار ج ٣ ص ٣٨.

[التمثيل لتخلف الحكم عند عدم العلة]

قال رحمه الله :

ومن ذلك قولنا في الزنا: إنه يوجب حرمة المصاهرة؛ لأنه حرث للولد فأقيم مقامه، ولما خلق الولد من مائهما واجتمعا على الوطء وجاءت بينهما شبهة البعضية بواسطة الولد صارت بناتها وأمهااتها كبناته وأمهااتها، وآباؤه وأبنائهم كآبائهم وأبنائهم. فلزم على هذا أنه لم يحرم الأخوات والعمات والخالات.

فقال أهل المقالة الأولى: إنه مخصوص بالنص مع قيام العلة .

وقلنا: بل العلة صارت عللا شرعا لا بذواتها، وهي لا تجعل علة عند معارضة / النص. وفي هذا معارضة؛ لأن حكم النص يزداد بامتداد الحرمة إلى الأخوات وغيرهن، فلا يبقى علة عند معارضة النص فيكون عدم الحكم لعدم العلة. وليس هذا من باب الخصوص في شيء. وهذا واضح جدا . ومن أحكم المعرفة وأحسن الطوية سهل عليه تخريج الجمل على هذا الأصل .

١٣٨٧

أقول :

أي ومما يجعل من التخصيص عندهم ومما يضاف عدم الحكم إلى عدم العلة عندنا^(١) قولنا في الزنا: إنه حرث للولد فأقيم الزنا مقام الولد، ولما خلق الولد من مائهما واجتمعا على الوطء وجاءت بينهما شبهة البعضية بواسطة الولد صارت بناتها وأمهااتها كبناته وأمهااتها، وآباؤه وأبنائهم كآبائهم وأبنائهم. فلزم على هذا التعليل — وهو شبهة البعضية — عدم^(٢) تحريم الأخوات والعمات والخالات^(٣) .

فقال أهل المقالة الأولى - يعني المجوزين للتخصيص - إنه مخصوص بالنص، يعني أن العلة الموجبة للحرمة - وهي شبهة البعضية - موجودة في حق هؤلاء، ولكن الحكم لم يثبت لمانع وهو قوله تعالى: { وأحل لكم ما وراء ذلكم }^(٤)،

(١) كلمة: (عندنا) ساقطة من ت

(٢) كلمة (عدم) ساقطة من ط .

(٣) إنما لزم على هذا التعليل عدم تحريم المذكورات لانقضاء شبهة البعضية في حقهن، حتى أنه يحل للزاني وطؤهن؛ لأنهن لسن كأخواته وعماته وخالاته.

(٤) سورة النساء ، من الآية ٢٤ .

أو قوله : ﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ﴾^(١)، وقوله عليه السلام : " لا تتكح المرأة على عمتها... الحديث " ^(٢)

وقلنا، يعني الذين لم يجوزوا التخصيص وأضافوا عدم الحكم إلى عدم العلة: إن العلة لم توجد لا أنها وجدت^(٣) وامتنع الحكم لمانع؛ وذلك لأن العلة صارت عللا شرعا^(٤) لا بذواتها والشرع لم يجعلها علة عند معارضة النص .

وفي هذا، أي في تحريمهن على سبيل التأييد، معارضة النص، لأن النصوص الموجبة لحرمة المصاهرة وهو قوله تعالى: ﴿وَأُمَهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ﴾^(٥)، ﴿وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ﴾^(٦)، ﴿وَلَا تَتَكَحَّوْا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ﴾^(٧)، ﴿وَلَا يَبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ آبَائِهِنَّ﴾^(٨)، توجب حرمة الأمهات والبنات والآباء^(٩) والبنين خاصة، فلو أثبتنا حرمة الأخوات وغيرهن بهذه العلة في الفرع - وهي الزنا - لازداد حكم النص بامتداد الحرمة إليهن بالعلة. وذلك باطل؛ (لأن العلة)^(١٠) لا تعارض النص (بل تسقط في مقابلته)^(١١)، فيكون عدم الحكم لعدم العلة لا لمانع مع قيامها ، وليس هذا من باب خصوص العلة في شيء ، وهذا واضح جدا.

واعترض^(١٢): بأننا لا نسلم أن العلة تعارض النص ههنا؛ لأن النصوص المذكورة لم تدل على الاقتصار .

وأجيب: بأن سياق الكلام ومحلّه يقتضي ذلك^(١٣) .

ولكل واحد من الفريقين في هذه المسألة كلام طويل أعرضنا عن ذكره ، فإن فيما ذكرنا الكفاية لمن رزق الفطنة. ولهذا قال الشيخ : " ومن أحكم المعرفة وأحسن الطوية سهل عليه استخراج الجمل " ، أي المسائل التي لم نذكرها وفي الظاهر يتراءى أنها من قبيل التخصيص كما مر لنا في هذا الشرح في مواضع على هذا الأصل ، وهو إضافة عدم الحكم إلى عدم العلة. والطوية، العقيدة، ومعناه ترك التعنت والتأمل عن إنصاف . والله أعلم .

-
- (١) سورة النساء ، من الآية ٢٣ .
 (٢) أخرجه البخاري في كتاب النكاح، باب لا تتكح المرأة على عمتها، حديث رقم (٤٨١٩)، وأحمد في مسنده، حديث رقم (١٤٢)، والنسائي في كتاب النكاح، حديث رقم (٣٢٩٧) .
 (٣) في ط (وجبت) وهو خطأ؛ لأن الكلام عن وجود العلة أو عدم وجودها، لا عن الوجوب أو عدمه.
 (٤) في ت (شرعية) .
 (٥) سورة النساء ، من الآية ٢٣ .
 (٦) سورة النساء ، من الآية ٢٣ .
 (٧) سورة النساء ، من الآية ٢٢ .
 (٨) سورة النور ، من الآية ٣١ .
 (٩) كلمة: (والآباء) ساقطة من ط و ت .
 (١٠) ما بين القوسين ساقط من ت .
 (١١) ما بين القوسين ساقط من ت .
 (١٢) المعترضون هم القائلون بتخصيص العلة .
 (١٣) المحرمات مفصلة بنص القرآن، وقوله في آية النساء: ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم﴾ يقتضي أن هذه المحرمات محصورة فيما ذكر، فلا مجال للاعتراض.

قال رحمه الله :

باب وجوه دفع العلل

العلل قسمان: طردية ومؤثرة، وعلى كل قسم ضروب من الدفع .
 أما العلل المؤثرة: فإن دفعها بطريق فاسد، وبطريق صحيح :
 أما الفاسد فأربعة أوجه: المناقضة، وفساد الوضع، وقيام الحكم مع عدم العلة، والفرق بين الأصل والفرع .
 أما المناقضة فلما قلنا: إن الصحيح من العلل ما ظهر أثره الثابت بالكتاب والسنة وذلك، لا يحتمل المناقضة، لكنه إذا تصور مناقضة وجب تخريجه على ما قلنا من عدم الحكم لعدم العلة، لا لمانع يوجب التخصيص .
 مثل قولنا: مسح في وضوء فلا يسن تكراره كمسح الخف، ولا يلزم الاستنجاء؛ لأنه ليس بمسح بل إزالة للنجاسة. ألا ترى أن الحدث إذا لم يعقب أثرا لم يسن مسحه؟ وهذا يذكر في آخر هذا الفصل على الاستقصاء .

أقول :

لما فرغ من بيان تفسير القياس وشرطه وركنه وحكمه، شرع في بيان دفعه ليتم بيانه؛ لأن القياس إنما يتم إذا خلا عن الدفع .
 والعلل قسمان: طردية ومؤثرة^(١)، والاحتجاج بالطرد وإن كان فاسدا إلا أنه لما مال إليه عامة أهل النظر ذكر دفعه؛ ليتبين ما يعترض عليه. وعلى كل قسم ضروب من الدفع^(٢) :

أما العلل المؤثرة، وإنما ذكر الطردية في الإجمال أولا؛ لأنه لما لم يكن الاحتجاج بها صحيحا كان أولى بكونها مدفوعة، فقدمها تلويحا إلى ذلك / وقدم المؤثرة في التفصيل لأنها هي الأصل^(٣)، ودفعها بطريق فاسد وبطريق صحيح، أما الفاسد

(١) اختلف الأصوليون في اعتبار العلة الطردية، وعدم اعتبارها، والحنفية ممن لم يعتبرها، وعزا ابن الهمام في التحرير اعتبارها إلى الأكثر، وسيأتي الحديث عن دفعها ص ١٣٧ من هذا البحث. أما العلة المؤثرة فهي المعتمدة عند الحنفية الذين قالوا: "إنها التي يغلب على ظن المجتهد أن الحكم حاصل عند ثبوتها دون سواها، فهي علامة على الحكم وجالية له". انظر: شرح التلويح على التوضيح، ج ٢ ص ٩٤، فتح الغفار ج ٣ ص ٤٠، تيسير التحرير ج ٤ ص ٤٩، الإحكام، للأمدى ج ٣ ص ٢٩٩، شرح الكوكب المنير ج ٤ ص ١٩١، شرح مختصر ابن الحاجب ج ٢ ص ٢٤٦.

(٢) قال ملا جيون في شرحه على المنار عند بحثه في العلل الطردية والمؤثرة: " هذا البحث هو أساس المناظرة والمحاورة، وقد اقتبس علم المناظرة من هذا البحث في الأصول، وجعل علما آخر، وتصرف فيه بتغيير بعض القواعد وازديادها " ، ج ٢ ص ٣١٩ .

(٣) ما قام به البابر تي هنا من توضيح ينبه إلى لون من ألوان البلاغة، اصطلاح البلاغيون على تسميته: باللف والنشر المشوش ، وهو أن تأتي بشيئين أو أشياء إجمالا ثم تشرحها بغير ترتيب ذكرها ، لكنك إذا شرحتها حسب ترتيب ذكرها فإن هذا يسمى: اللف والنشر على السنن. ولما كان اللف والنشر المشوش يقتضي سببا، فقد بين البابر تي سببه في هذا الموطن كما هو واضح . انظر الكلام عن اللف والنشر بشيء من التفصيل في: شرح التلخيص، لأكمل الدين البابر تي، دراسة وتحقيق محمد مصطفى رمضان صوفية، (ليبيا: المنشأة العامة للتوزيع والنشر والإعلان، ط الأولى ١٣٩٢هـ - ١٩٨٣م) ص ٦٣١ .

فأربعة أوجه، وقدمه على الصحيح؛ لأن للصحيح شعبا كثيرة، فأراد أن يفرغ من بيان الفاسد ليدخل في بيان الصحيح على تمكن وفراغ .

[القسم الأول : دفع العلل المؤثرة]

[أولا: الأوجه الفاسدة لدفع العلل المؤثرة :]

وهي : المناقضة^(١)، وفساد الوضع ، وقيام الحكم مع عدم العلة، والفرق بين الأصل والفرع. ودليل^(٢) الحصر في ذلك استقرائي. والسؤال عن تقديم بعض على آخر دوري فلا يكون واردا .

[الوجه الأول : المناقضة :]

أما المناقضة، أي فساد الدفع بالمناقضة، وهي تخلف الحكم عن العلة لا لمانع كما مر^(٣)، فلما قلنا: إن الصحيح من العلل ما ظهر أثره الثابت بالكتاب والسنة، وما ثبت أثره بالكتاب والسنة لا يحتمل المناقضة وكذلك إذا كان الأثر ثابتا بالإجماع .

مثاله ما قال علماؤنا: شهادة أحد الزوجين للآخر غير مقبولة؛ لتمكن التهمة فيها كشهادة الولد لو والده وبالعكس. فإن نوقض بشهادة صاحب الدين لمديونه، أو أحد الشريكين في غير مال الشركة، فإنها تقبل مع وجود التهمة كان باطلا؛ لانعقاد الإجماع على أن التهمة مانعة، فكان الاشتغال بنقضه سفها. لكن يقال: التهمة غير متحققة فيما ذكر؛ لعدم تصرف أحدهما في مال الآخر بلا إذن عادة^(٤) .

قيل^(٥): العلل المؤثرة تقبل التعارض بالاتفاق، مع أن الأدلة المذكورة لا تحتمل حقيقة التعارض، كما لا تحتمل حقيقة التناقض فوجب إما شمول الجواز، أو شمول العدم للاعتراضين .

وأجيب: بأن الأدلة المذكورة تحتمل التعارض صورة؛ لجهلنا بالناسخ، فكذا العلل التي ثبت أثرها بها (يجوز أن تتعارض)^(٦)؛ لجهلنا بما هو علة الحكم حقيقة. أما المناقضة فلا تحتملها النصوص فكذا العلل الثابتة بها .

(١) سماها الحنفية مناقضة ولم يسموها نقضا؛ لأن المتبادر من النقض منع المقدمة المعينة كما هو في اصطلاح الجدليين. انظر: تيسير التحرير ج٤ ص١١١، التقرير والتحرير ج٣ ص٢٥٠ .
(٢) في ك، ط: (ولعل)، وما في الصلب أصح؛ لأنه أكثر مناسبة لسياق الكلام .
(٣) انظر صفحة ١٦ من هذا البحث .
(٤) انظر: شرح فتح القدير وحواشيه ج١٠ ص٥١٣، ٥١٤ .
(٥) القائل هو علاء الدين البخاري في شرحه لأصول البزدوي ج٤ ص٧٦ .
(٦) في ك و ط: (لا يجوز أن تتعارض)، وهو خطأ؛ لعدم تطابقه مع المعنى المراد .

وقيل في جوابه: إن التناقض يبطل نفس^(١) الدليل؛ لنسبة الجهل والسفه إلى صاحب الشرع، والتعارض يقرره ويلزم نسبة الجهل إلينا.

قوله: لكنه - الضمير للشأن - إذا تصور مناقضة وجب تخريج النقض على الأصل الذي مر: من عدم الحكم لعدم العلة، باعتبار نقصان وصف أو زيادته؛ فإنه مخلص كبير، لا لمانع يوجب الخصوص؛ فإنه فاسد كما مر .

ومثال ذلك: قولنا في مسح الرأس: إنه مسح في وضوء، فلا يسن تكراره كمسح الخف^(٢). فإن أورد^(٣) النقض بالاستتجاء^(٤) بالحجر فإنه مسح في وضوء ويسن تثليثه فإن العدد وإن لم يكن مسنونا عندنا لكن إذا احتيج إلى التثليث يقع سنة بالإجماع.

أجيب: بأن الاستتجاء (ليس بمسح، بل هو إزالة النجاسة العينية، فإن الحدث إذا لم يعقب أثرا - بأن خرج الريح - لم يسن مسحه، بل)^(٥) الاستتجاء عنه بدعة، ولأن غسل المخرج بالماء أفضل ولو كان المشروع مسحاً لكان الغسل بدعة كما في مسح الرأس ومسح الخف .

قيل: فساد الدفع بالمناقضة على العلل المؤثرة قول القاضي، والشيخين، ومتابعيهم^(٦)، وأما عند عامة الأصوليين^(٧) فإن السؤال بالنقض صحيح تبطل به العلة، خصوصاً عند من لم يجوز تخصيص العلة، فإن التخصيص إذا لم يجز كان نقضاً، والنقض يبطل العلة .

قال صاحب الكشف: "مراد الشيخ بعد ظهور أثرها باتفاق الخصمين كما ذكرنا من المثال، فأما قبل تسليم الخصم ظهور التأثير فصحيح كما هو مذهب الجمهور، وهو ممانعة في نفس الوصف في التحقيق"^(٨).

(١) في ط: (إن التناقض يبطل بعد الدليل)، وما في الصلب هو الصحيح؛ لأن التناقض في الحقيقة يبطل نفس الدليل.

(٢) الممسوحات في الوضوء لا يسن فيها التثليث عند الحنفية؛ لأن التثليث تكرار فيها، وبالتكرار يصير ما هو ممسوح مغسولاً، فالممسوح يفسد بالتكرار، والسنة عندهم أن يستوعب رأسه بالمسح على ما اختاره القدوري، أما المغسولات فإنه لا يضر التكرار فيها. انظر: الهداية وشروحها ج ١ ص ٣٣، ٣٤.

(٣) في ط (أفرد)، وهو تصحيف من الناسخ .

(٤) الاستتجاء: طلب طهارة القبل والدبر مما يخرج من البطن، بالتراب أو الماء، مأخوذ من النجوة، وهي: الارتفاع من الأرض، فكان الرجل إذا أراد قضاء حاجته تستر بنجوة، فقالوا: ذهب ينجو. كما قالوا: ذهب يتغوط إذا أتى الغائط؛ وهو المكان المظمن من الأرض لقضاء الحاجة. ثم سمي الحدث نجواً، واشتق منه استنجى إذا مسح موضعه أو غسله. ومثله الاستطابة التي هي: طلب الطيب أو الطهارة. والاستجمار: التمسح بالجمار، وهي الحجارة. انظر: طلبة الطلبة ص ١٠، القاموس المحيط، مادة ن ج و، ج ٤ ص ٣٩٣، المصباح المنير ص ١٠٨ و ٥٩٥، المطلع على أبواب المقنع ص ١١ .

(٥) ما بين القوسين ساقط من ط .

(٦) وممن قال بفساد الدفع بالمناقضة: شمس الأئمة السرخسي. أما كلام القاضي أبي زيد فقد نقله ابن السمعاني حيث قال: " قال أبو زيد: (النقض لا يرد على العلة المؤثرة؛ لأن تأثيرها لا يثبت إلا بدليل يجمع عليه، ومثل ذلك الدليل لا ينقض. وإنما تجئ المناقضة على الطرد؛ لأن أصحاب الطرد إنما جعلوا العلة علة باطرها فإذا لم تطرد بطلت". قال: "وأما المؤثرة فلا يرد عليها النقض، ولكن يرد عليها الخصوص".

تقويم الأدلة ص ٣٤٩، قواطع الأدلة ج ٢ ص ٢١٢، وانظر: أصول السرخسي ج ٢ ص ٢٣٣.

(٧) انظر: التلويح على التوضيح ج ٢ ص ٨٥ .

(٨) كشف الأسرار على أصول البدوي ج ٤ ص ٧٧ .

[الوجهان الثاني والثالث: فساد الوضع، وعدم العلة مع وجود الحكم]

قال رحمه الله :

وكذلك فساد الوضع لا يتصور بعد صحة الأثر، إذ لا يوصف الكتاب والسنة الإجماع بالفساد.

وأما عدم العلة وقيام الحكم فلا بأس به؛ لاحتمال علة أخرى، ألا ترى أن العكس ليس بشرط لصحة العلة، لكنه دليل مرجح ؟ .

أقول :

الاعتراض (بفساد الوضع)^(١) — وستعرفه في دفع العلل الطردية^(٢) — كالاغراض بالمناقضة، لا يتصور وروده على العلل المؤثرة بعد صحة الأثر، إذ الكتاب والسنة والإجماع لا توصف بالفساد. فإذا قال السائل: إن الوصف يأبى ذلك الحكم، كان ذلك فاسدا غير مسموع، فكان مثل النقض بل أقوى منه على ما سيجيء^(٣).

أما عدم العلة وقيام الحكم فلا بأس به، أي لا يدل على فساد العلة؛ لأن الغرض بيان أن هذه العلة موجبة لهذا الحكم، فإذا ظهر أثرها في جنس ذلك الحكم وجب إثباته بها، فأما ثبوته بعلة أخرى فجائز؛ لأن التعليل لم يقع لإبطال علة أخرى، وبعد ثبوتها بها يجوز أن يثبت بعلة أخرى؛ لأن الثبوت بعلة لا ينافي الثبوت بعلة أخرى؛ لجواز توارد علتين مستقلتين على معلول واحد عند جمهور الأصوليين، خلافا لبعض أصحاب الشافعي، وبعض المعتزلة^(٤).

(١) ما بين القوسين ساقط من ت. ومعنى فساد الوضع هو أن يترتب على العلة بقبض ما تقتضيه. وإنما سمي بفساد الوضع؛ لأن وضع القياس أن يكون على هيئة صالحة لأن يترتب على ذلك الحكم المطلوب إثباته، فمتى خلا عن ذلك فسد وضعه. انظر: التنقيح ج ٢ ص ٨٩، ٩٦، شرح الكوكب المنير ج ٤ ص ٢٤٢، أصول السرخسي ج ٢ ص ٢٣٣، قواطع الأدلة ج ٢ ص ٢٠٨.

(٢) انظر صفحة ١٦٩ من هذا البحث.

(٣) انظر صفحة ١٨٤ من هذا البحث.

(٤) اختلف الأصوليون في تعليل الحكم الواحد في صورة واحدة بعلتين على مذاهب :

الأول : المنع مطلقا، سواء أكانت العلة منصوصة أم مستنبطة. اختاره الأمدي، ونقله عن الباقلاني، وإمام الحرمين

الثاني : الجواز مطلقا، وهو الصحيح، كما أنه قول الجمهور، وقد صرح بذلك الزركشي نقلا عن الباقلاني، ونقل أيضا عن ابن برهان قوله: " إنه الذي استقر عليه رأي إمام الحرمين "، البحر المحيط ج ٥ ص ١٧٥.

الثالث : الجواز في المنصوصة دون المستنبطة، وهو اختيار ابن فورك، والرازي واتباعه، كما أنه اختيار الغزالي .

الرابع : الجواز في المستنبطة دون المنصوصة، حكاه ابن الحاجب، وقال ابن السبكي: " لم أره لغيره " .

الخامس : يجوز عقلا ويمتنع شرعا، وهو لإمام الحرمين .

السادس : يجوز التعليل بعلتين متعاقبتين بأن يعلل بأحدهما في وقت وبالأخرى في وقت آخر، ولا يجوز التعليل بعلتين فأكثر في حالة واحد. انظر: البحر المحيط، للزركشي ج ٥ ص ١٧٥، الإحكام، للأمدي ج ٣ ص ٢٣٦، شرح الكوكب المنير ج ٤ ص ٧١، حاشية البنانى على جمع الجوامع ج ٢ ص ٢٤٥، المسودة

وعلى هذا الخلاف يبتنى / اشتراط العكس^(١) فمن جوز ذلك لم يشترط العكس، وهو انتفاء الحكم عند انتفاء العلة لصحتها^(٢)، ومن منعه لزمه القول بانحصار العلة في واحدة، ولزم من ذلك اشتراط العكس (في صحة العلة وعدمها)^(٣).

واحتج بأن جوازه يستلزم الخلف؛ لأن معني كون العلة مستقلة: ثبوت الحكم بها وحدها، فإذا تواردت علتان مستقلتان على حكم لزم أن لا يكون كل واحد منهما علة، فضلا عن الاستقلال؛ لأن كل واحدة منهما تقتضي أن يكون الحكم ثابتا بها، ولا أثر لغيرها فيه، وما لا أثر له في الحكم ليس بعلة فما فرضناه علة مستقلة لم يكن علة، هذا خلف باطل.

وأجاب المجوزون: بأن ذلك إنما يكون في العلل العقلية الحقيقية، والعلل الشرعية إمارات في الحقيقة، فجاز أن يكون لشيء واحد علامتان.

واستدلوا على ذلك بالوقوع، فإنه دليل الجواز لا محالة، فإن الحدث يقع بالبول، والغائط، والمذي، وخروج^(٤) الدم من الجراحة إذا سال. وكذا القتل يقع^(٥) بالقود والردة معا، كمن قتل وارثا مع استقلال كل واحد منهما في إيجاب القتل. وفيه بحث:

أما أولا: فلأن علل الشرع إمارات بالنسبة إلى الشارع أو بالنسبة إلينا؟ والأول مسلم، والكلام ليس فيه. والثاني ممنوع، فإنها موجبة بالنسبة إلينا، على أنها لو كانت إمارات مطلقا لكان توصيفها بالاستقلال فاسدا، فإن الإمارات ليست بمؤثرة فضلا عن الاستقلال، فلا يكون مما نحن فيه؛ لأن كلامنا في توارد العلل المستقلة. وأما ثانيًا: فلأن النزاع في تواردها على المعلول الواحد بالشخص^(٦)،

ص ٣٧٢، التقرير والتحبير ج ٣ ص ١٨١، شرح العضد على مختصر ابن الحاجب ج ٢ ص ٢٢٤، البرهان ج ٢ ص ٨٢٠، المستصفى ج ٢ ص ٣٤٢.

(١) سيأتي الكلام عن العكس والخلاف فيه صفحة ٥٥ من هذا البحث.

(٢) انظر تعريف العكس عند الأصوليين في: البحر المحيط ج ٥ ص ١١٣، تيسير التحرير ج ٤ ص ٢٢٠ ج ٣ ص ٢٧١، شرح الكوكب المنير ج ٤ ص ٨، الإحكام، للأمدى ج ٣ ص ٢٦٥، التبصرة ص ٤٧٥-٤٨٠. المحلي، لأبي محمد على بن أحمد المعروف بابن حزم، تحقيق: أحمد محمد شاكر، (مصر: مكتبة الجمهورية، ١٣٨٧ هـ - ١٩٦٧ م) أشرف على إخراجه: زيدان أبو المكارم حسن وآخرون، ج ٢ ص ٣٠٥، المستصفى ج ٢ ص ٣٤٤.

(٣) في ط (في صحته وعدمه)، وهو خطأ واضح؛ لأن الضمير مرجعه (للعلة) لا (للعكس).

(٤) في ت: (وخروج المني والدم).

(٥) كلمة: (يقع) ساقطة من ط.

(٦) المعلول الواحد بالشخص هو: الذي لا تعدد له في محاله، كوجوب الصلاة مثلا في حق زيد، فإنه يكون لدلوك الشمس أو للبلوغ، ومثله القتل في حقه، فإنه قد يكون للقصاص أو للردة. وأما المعلول بالأنوع فهو: المتعدد من حيث دواعيه ومسبباته كوجوب الصلاة، فقد يكون لدلوك الشمس، وقد يكون للبلوغ. وكالقتل، قد يكون قصاصا، وقد يكون للردة. انظر: شرح الكوكب المنير ج ٤ ص ٦٨، شرح تنقيح الفصول ص ٤٠١، شرح العضد ج ٢ ص ٢٢٣، تيسير التحرير ج ٤ ص ٢٢.

(وليس ما ذكرتم) ^(١) كذلك .

أما الحدث فلأن العلة واحدة وهو خروج النجس من بدن الإنسان، وهو أمر واحد لا محالة. والبول ^(٢)، والغائط، والمذي وغيرها أساميها، ولا نزاع في جواز تعدد الأسامي لمسمى واحد

وأما في القتل: فلأن القتل قصاصا يغير القتل ردة، فإن الثاني يستلزم انتفاؤه عودة إلى الإسلام بالتوبة دون الأول. والأول يستلزم انتفاؤه ^(٣) عفو الأولياء دون الثاني، وتغاير اللوازم يدل على تغاير الملزومات. وكلام الشيخ - وهو قوله: "لا احتمال علة أخرى"، وقوله: "ألا ترى... إلخ"، يحمل على الحكم النوعي ^(٤) وقد ذكرنا أقسام الحكم والعلل في الاستدلالات الفاسدة ^(٥).

(١) في ك: (وليس كلامنا ما ذكرتم)، وهو خطأ؛ لأن كلمة (كلامنا) لا معنى لها هنا ولا يستقيم معها الكلام.

(٢) كلمة: (البول) ساقطة من ط.

(٣) في ت: (انتفاء)، وهو خطأ؛ لأن الكلام عن انتفاء القتل بعفو الأولياء لا انتفاء عفو الأولياء.

(٤) الحكم قد يوجد ولا توجد معه العلة، وهو المسمى عدم الانعكاس، وهذا لا يقدر في العلية؛ لجواز أن يثبت الحكم بعلة شتى، فنوع الملك مثلاً قد يثبت بالبيع، أو الهبة، أو الإرث. وكذا في العلة العقلية: فإن نوع الحرارة قد يثبت بالنار أو بالشمس، أو الحركة. انظر: التلويح ج ٢ ص ٨٩.

(٥) الاستدلالات الفاسدة عند الحنفية أنواع، منها: قياس الشبه، وقياس الطرد، والتعليل بنفي حكم بنفي وصف من أوصاف المنصوص عليه، واستصحاب الحال، والقول بتعارض الأشباه، والإلهام وغير ذلك، وقد توسع السمرقندي في شرحها وبيانها، انظر: ميزان الأصول الصفحات ٦٠٢-٦٠٨ و ٦٥٦ وما بعدها، كشف الأسرار شرح أصول البرزدي ج ٣ ص ٦٤٣ وما بعدها.

[الوجه الرابع: الفرق]

قال رحمه الله :

وأما الفرق فإنما فسد لوجوه ثلاثة:
أحدها: أن السائل منكر، فسبيله الدفع دون الدعوى، فإذا ذكر في الأصل معنى آخر انتصب مدعياً .
ولأن دعواه ذلك المعنى الذي لا يصلح للتعدية إلى هذا الفرع لا يمنع التعليل بعلة متعدية، فلم يبق لدعواه اتصال بهذه المسألة .
ولأن الخلاف في حكم الفرع، ولم يصنع بما قال في الفرع إلا أن أَرانا عدم العلة، وعدم العلة لا يصلح دليلاً عند مقابلة العدم على ما مر ذكره، فلأن لا يصلح دليلاً عند مقابلة الحجة أولى .

أقول :

ذهب بعض المتأخرين من أصحابنا وأصحاب الشافعي إلى أن الفرق^(١) اعترض صحيح وسموه فقها^(٢). وصورته: أن يقول السائل: ليست العلة في الأصل ما ذكرت، ولكنها فيه كذا وكذا مما لم يوجد في الفرع .
قال أبو اليسر^(٣): "وعليه أكثر فقهاء خراسان"^(٤)، محتجين بأن (شرط العلة)^(٥) خلوها عن المعارضة، فإذا عورضت امتنعت صحتها. وبأن الغرض

(١) الفرق هو: إيداء المعترض معنى يحصل به الفرق بين الأصل والفرع حتى لا يلحق به في حكمه، وهو نوعان: أحدهما: أن يجعل المعترض تعين صورة الأصل المقيس عليها هي العلة في الحكم. والثاني: أن يجعل تعين الفرع مانعاً من ثبوت حكم الأصل فيه. ويسمى الفرق سؤال المعارضة، أو سؤال المزامعة. انظر: شرح الكوكب المنير ج ٤ ص ٣٢٠، البحر المحيط ج ٥ ص ٣٠٢، قواطع الأدلة ج ٢ ص ٢٢٩، التلويح على التوضيح ج ٢ ص ٨٩.

(٢) نقل الزركشي عن أبي اسحق قوله في الفرق: "إنه أفقه شئ يجري في النظر، وبه يعرف فقه المسألة"، وممن قال بصحة الاعتراض بالفرق: إمام الحرمين، وحكى صحته عن القاضي الباقلاني. انظر: البحر المحيط، للزركشي ج ٥ ص ٣٠٤، قواطع الأدلة ج ٢ ص ٢٢٥، ٢٣١ .
وذكر الغزالي أن مذهب جماهير الفقهاء أنه أقوى الاعتراضات، وأجدرها بالاعتناء. المنحول ص ٤١٧. وذكر ابن السمعاني أنه قد تمسك به المناظرون من فقهاء غزنة، وكثيرون من بلاد خراسان، قواطع الأدلة ج ٢ ص ٢٢٥.

(٣) هو محمد بن محمد بن الحسين بن عبد الكريم البزدوي، المكنى بأبي اليسر، كني بذلك ليسر تآليفه، شيخ بلاد ما وراء النهر قيل إنه ملأ الشرق والغرب بتصانيفه في الأصول والفروع، توفي سنة ٤٩٣ هـ. انظر ترجمته في: الفوائد البهية ص ١٨٨، تاج التراجم ص ٢٥٧، سير أعلام النبلاء ج ١٩ ص ٤٩ .

(٤) انظر: كشف الأسرار على أصول البزدوي ج ٤ ص ٨٠.

(٥) في ط: (شرط العلة بالطرء)، وهو خطأ؛ لأن الكلام عن العلة المؤثرة لا عن العلة الطردية .

من الفرق مناقضة الجمع^(١)، وإبطال فقهه، وإحاقه بالطرْد، فإذا كان كذلك كان اعتراضا صحيحا .

وقال المحققون من الفريقين^(٢) : هو اعتراض فاسد لوجوه ثلاثة ذكرها الشيخ في الكتاب^(٣):

أحدها: أن السائل في موقف الإنكار، فسبيله الدفع دون الدعوى، فإذا ذكر في الأصل معنى انتصب مدعى وتجاوز حده .

وثانيها: أن الحكم في الأصل يجوز أن يكون معلولا بعلة فيتعدى الحكم إلى بعض الفروع بإحدى العلتين دون الأخرى، وعدم علة في الفرع لا يمنع المعلل أن يعدي الحكم من الأصل إلى الفرع بالوصف الذي يدعيه، فلم يبق لدعوى السائل اتصال بالمسألة، إذ كل سؤال يمكن للمعلل الاعتراف به مع الاستقرار على مدعاه كان فاسدا لا يقدر في كلامه .

وثالثها: أن الخلاف إنما وقع في حكم الفرع لا في حكم الأصل، ولم يصنع السائل بذكره الفرق إلا إرادة عدم العلة، وعدم العلة لا يصلح دليلا عند مقابلة العدم، فلا أن لا يصلح دليلا عند مقابلة الحجة أولى .

وأجيب عن استدلال المجوزين: بأن ما ذكرتم من شرط / صحة العلة مسلم، ولكن المعارضة إنما تتحقق في حكمين متضادين لا عند ذكر علتين. وما ذكروا من ظهور الفقه فغير صحيح؛ لأن المفاهمة^(٤) في هذا الموضع في الممانعة دون المفارقة^(٥).

قيل: جملة^(٦) ما يتوجه من الفروق أنواع ثلاثة:

بيان زيادة تأثير الوصف المشترك في حكم الأصل، أو بيان وصف آخر هو علة للحكم، أو بيان زيادة وصف صالح للحكم من غير أن يثبت زيادة تأثير هذا الوصف .

ونمثله في مسألة للتوضيح كقولنا: هذه صغيرة فيثبت عليها الولاية، قياسا على مالها .

فالنوع الأول من الفرق هو: أن يبين زيادة تأثير الوصف المشترك — وهو الصغر — في حكم الأصل — وهو المال —

(١) أي أن الغرض من الفرق ليس هو مقابلة علة الأصل بعلة الفرع، بل الغرض مناقضة الجمع؛ لأن الجمع ينتظم بفرع وأصل ومعنى رابط بينهما بشروط معلومة، والفرق معنى يشمل ذكر أصل وفرع، فهما إذا يفترقان في المعنى، فكان وقوعه على نقيض غرض الجمع. انظر: كشف الأسرار على أصول البزدوي ج٤ ص٨١.

(٢) أي من الحنفية وأصحاب الشافعي .

(٣) حكى إمام الحرمين عدم قبول الفرق عن طوائف من الجديين والأصوليين، وقال ابن السمعاني: " إنه عند المحققين أضعف سؤال يذكر " قواطع الأدلة. والفرق عند عامة الحنفية من الوجوه الفاسدة. انظر: البرهان ج٢ ص١٠٦، البحر المحيط ج٥ ص٣٠٣، شرح العضد ج٢ ص٢٧٦، ميزان الأصول ص٧٧٣، أصول السرخسي ج٢ ص٢٣٤، تيسير التحرير ج٤ ص١٦٧.

(٤) في ت: (المفارقة).

(٥) انظر: أصول السرخسي ج٢ ص٢٣٤، التلويح ج٢ ص٢٤ و٨٩. التقرير والتحبير ج٣ ص٢٨٢، ٢٨٣.

(٦) في ت (حكمة)، وهو تصحيف .

والثاني: أن يبين وصفاً آخر - كالبكارة مثلاً عند الشافعي - فإنه يقول: العلة في الفرع هي البكارة، وليست بموجودة فيما جعلتم أصلاً، فلا يتم الجامع^(١).
والثالث: هو أن يقول: المصالح التي في الولاية على المال فوق المصالح التي في الولاية على النفس.

فالنوع الأول: هو الفرق الصحيح عند المجوزين.
والثاني: ليس بمفارقة خالصة وإنما هو ممانعة في الوصف، وإسناد المنع إلى بيان وصف آخر هو علة عند السائل، فقد يجوز بذلك الاعتبار.
والثالث فاسد؛ لأن المانع من القول بكون الوصف علة في الفرع منحصر في أحد أمرين، وهو: إما زيادة تأثير الوصف المشترك في الأصل، أو انضمام وصف آخر إليه؛ ليكون كل واحد منهما علة؛ لأنه لولا أحدهما لانضم إليه شيء آخر من سائر الأوصاف؛ لكونه علة تامة مستقلة لا تحتاج إلى الانضمام، وحينئذ تكون علة في الأصل، فيكون علة في الفرع عند وجوده فيه، إذ لو لم يكن كذلك لكان مجرد الرجحان - أي من غير أن يثبت تأثير الوصف - مانعاً عن كونه علة في الفرع، وذلك يستلزم عدم انعقاد علة الأصل أصلاً. واللازم باطل؛ لأن ما فرضناه علة في الأصل لا يكون علة، هذا خلف.

بيان الملازمة: أنه يمكن لكل فارق أن يثبت مطلق الرجحان لوصف الأصل بأن يقول: إنما أثر هذا الوصف لكونه في الأصل، وكونه في الأصل لا يوجد في الفرع، فلو كان مطلق الرجحان مانعاً عن كونه علة في الفرع لانسد باب القياس، ولما انعقد علة في الأصل، إذ انعقاد الوصف علة ليس لذاته بل لتعديده الحكم إلى الفرع.
(ولقائل أن يقول: لا نسلم أن المانع من كون الوصف علة في الفرع)^(٢) منحصر في أحد الأمرين.

قوله: لأنه لولا أحدهما لانضم إليه شيء آخر، مسلم.
قوله: وحينئذ يكون علة في الأصل، قلنا: مسلم.
قوله: فيكون علة في الفرع عند وجوده فيه، قلنا: ممنوع؛ لجواز أن يكون الوصف علة في الأصل مشتملاً على زيادة مصلحة ليست في الفرع.
ويمكن أن يجاب عنه بأن: الاعتبار في الوصف للتأثير، فزيادة التأثير قد يكون مانعاً يترك به الضعيف، ولهذا قدمنا القياس على الاستحسان تارة، والاستحسان أخرى؛ لزيادة القوة.

وأما الزيادة في المصلحة فليست بمعتبرة؛ لأن المساواة بين الأصل والفرع من كل وجه غير ملتزم؛ لإفضائه إلى سد باب القياس. وهذا الجواب يتضمن الجواب عن اعتبار زيادة التأثير دون اعتبار زيادة المصلحة^(٣). والله أعلم.

(١) انظر: مغني المحتاج ج ٣ ص ١٤٩، حاشية البيجومي على شرح الخطيب ج ٣ ص ٣٤٩، تخريج الفروع على الأصول، للزنجاني ص ٢٥٧.

(٢) ما بين القوسين ساقط من ط.

(٣) انظر كلام الأصوليين عن الفرق والاختلاف فيه في: الإحكام، للآمدي ج ٤ ص ١٠٣، شرح العضد ج ٢ ص ٢٧٦، الإبهاج ج ٣ ص ٨٦، المنحول ص ٤١٧، نشر البنود ج ٢ ص ٢٢٩، التلويح على التوضي ج ٢ ص ٨٩، أصول السرخس ج ٢ ص ٢٣٤، المغني، للخبازي ص ٣٠٥، كشف الأسرار شرح المنار ج ٢ ص ٣٤٠، تيسير التحرير ج ٤ ص ١٦٧، التقرير والتحريير ج ٣ ص ٢٨٢، ٢٨٣.

[ثانيا الوجهان الصحيحان لدفع العلل المؤثرة] [الممانعة والمعارضة]

قال رحمه الله :

وأما القسم الصحيح فوجهان: الممانعة والمعارضة .

أقول :

دفع العلل المؤثرة بالطريق الصحيح وجهان: الممانعة والمعارضة^(١) . قيل^(٢):
"جعل الشيخ الدفع بالمناقضة وفساد الوضع فاسداً، والدفع بالممانعة والمعارضة
صحيحاً". والاعتراض عليه بأنه: إن أراد بفسادهما الفساد بعد ظهور الأثر وصحة
الوصف - كما دل عليه عبارة (التقويم)^(٣) - فذلك مسلم، ولكن الممانعة بعد ثبوت
الأثر فاسدة أيضاً؛ لأن تأثيره لما ثبت بدليل مجمع عليه لم يبق محل للممانعة، ولم
يصح إلا المعارضة .

والجواب: أنهم أرادوا فسادهما قبل ظهور الأثر، لكن تبين بالتأثير أنه لم يكن
محتملاً لهما، بخلاف الممانعة فإنها طلب الدليل على صحة الوصف وتأثيره، وبعد
ظهور أثره لم يتبين أن ذلك الطلب كان باطلاً .

وفي هذا الكلام نظر: أما في السؤال فلأن قوله: "ولكن الممانعة بعد ثبوت
الأثر" - وهو عمدة السؤال - فاسد أيضاً؛ لأن الممانعة على أربعة أوجه كما
سيذكرها^(٤)، والوصف متى ظهر أثره في جنس الحكم المعلل به غايته أن لا يمنع
صلاحية العلية. أما كونه موجوداً في الفرع (ونسبة)^(٥) الحكم إليه / وهل هو نفس
الوصف المعلل به كما نقول في غير السائل: أنه ليس بخارج، فلا يمتنع المنع فيها .

وأما في الجواب: فلأنه مخالف لما نقلنا عن صاحب الكشف، مع كونه حقاً
بالدليل المار هناك، ولأننا لا نسلم أن الممانعة طلب الدليل، بل هي إنكار للدليل
صريحاً. ولئن سلم أنه طلب الدليل لكن الكلام فيما إذا لم يظهر ثبوته وصحته وتأثيره
دليل مجمع عليه، وحينئذ لا فرق بين الممانعة والمناقضة؛ لأن المناقضة ممانعة في
نفس الوصف في الحقيقة . والله أعلم .

(١) الممانعة: امتناع السائل عن قبول دليل المعلل، وسيعرفها البابرتي صفحة ١٤٩ وأما المعارضة فهي تسليم دليل
المعلل وإنشاء دليل آخر على خلاف حكمه وسيأتي الكلام عنها أيضاً صفحة ٣٧.

(٢) القائل هو: علاء الدين البخاري، انظر: كشف الأسرار على أصول البزدوي ج ٤ ص ٨٢.

(٣) قال الدبوسي في (التقويم): "فساد الوضع اعتراض فاسد على العلل المؤثرة؛ لأن التأثير لا يثبت إلا بدليل مجمع
عليه، ودعوى فساد الوضع دعوى أن هذا الوصف ناب عن هذا الحكم، ودعوى النبوة بعد ثبوته مؤثراً
لا يتصور، وكذلك دعوى المناقضة لأن المناقضة حدّها: أن توجد العلة على الوجه الذي جعلت علة، بلا مانع ولا
حكم معها. فيكون بمنزلة إنكار الشاهد شهادته. وهذا لا يتصور بعد ثبوت التأثير بدليل مجمع عليه؛ لأن الإجماع
والنص لا يرد عليهما نقض ولكن يمتنع عن العمل بهما لمانع". لوحة ١٢٩ أ.

(٤) انظر صفحة ٣٧ من هذا البحث.

(٥) ما بين القوسين ساقط من ك و ط .

قال رحمه الله :

باب الممانعة

وهي أساس النظر؛ لأن السائل منكر فسبيله أن يتعدى حد المنع والإنكار.
وهي أربعة أوجه:
الممانعة في نفس الحجة .
والممانعة في الوصف الذي جعل علة، أموجودة في الفرع والأصل أم لا ؟.
والممانعة في شروط العلة .
والممانعة في المعنى الذي به صار دليلا .
أما الأول: فلأن من الناس من تمسك بما لا يصلح دليلا، مثل قول الشافعي في النكاح: "إنه ليس بمال فلا يثبت بشهادة النساء مع الرجال" . لأننا قلنا: إن الاحتجاج بالنفي والتعليل به باطل. وكذلك من تمسك بالطرد .
وأما الممانعة في الوصف: فلأن التعليل قد يقع بوصف مختلف فيه، مثل قولنا في إيداع الصبي: إنه مسلط على الاستهلاك.
ومثل قولنا في صوم يوم النحر: إنه منهي، وأن النهي يدل على التحقق؛ لأن هذا نسخ عند الخصم، والنهي عن الشرعي لا يدل على التحقق عنده .
ومثل قول الشافعي - رحمه الله - في الغموس: "إنها معقودة" . وذلك أكثر من أن يحصى .
وأما الممانعة في الشرط، فقد ذكرنا شروط التعليل، وإنما يجب أن يمنع شرطا منها ما هو شرط بالإجماع، وقد عدم في الفرع أو الأصل، مثل قول الشافعي - رحمه الله - في السلم حالا: "إنه أحد عوضي البيع فيثبت حالا ومؤجلا كثر من المبيع" . فيقال له: لا خلاف أن من شرط صحة التعليل أن لا يغير حكم النص، وأن لا يكون النص معدولا به عن القياس بحكمه، وأنا لا أسلم هذا الشرط ههنا .
وأما الممانعة في المعنى الذي به صار دليلا: فهو ما ذكرنا من الأثر؛ لأن مجرد الوصف بلا أثر ليس بحجة عندنا، فلا يصح الاحتجاج به من الخصم على من لا يراه حجة ودليلا حتى يتبين أثره .
وسبيله في هذا كله الإنكار، وإنما يعتبر الإنكار معني لا صورة ، مثل قولنا في المودع يدعي الرد: إن القول قوله، وهو مدع صورة.

أقول :

الممانعة: امتناع السائل عن قبول دليل المعلل^(١)، وهي أساس النظر، أي المناظرة^(٢)؛ لأن السائل منكر، والمنكر سبيله أن لا يتجاوز حد المنع والإنكار، على مثال الخصومات في الدعاوى^(٣)، فالمعلل يدعي لزوم الحكم المطلوب على السائل، والسائل مدعى عليه، فكان سبيله الإنكار كما أن سبيل المدعى عليه ذلك، فلا يتجاوز إلا عند الضرورة، بثبوت أثر ما ادعاه المعلل، فحينئذ يتجاوز عنها إلى القول بموجب العلة إن أمكنه ذلك، وإلا فيشتغل بالقلب^(٤)، ثم العكس^(٥)، ثم بالمعارضة، أي الخالصة. وإذا آل الأمر إلي المعارضة سهل الأمر على المعلل فثبت أن الأساس هو الممانعة.

وهي أربعة أوجه^(٦):

الممانعة في نفس الحجة.

والممانعة في الوصف الذي جعله المعلل حجة أهو موجود في الفرع والأصل أو لا. والممانعة في شروط العلة.

والممانعة في المعنى الذي به صار الوصف دليلاً.

تفسير الأول: أن يمنع كون ما تمسك به المعلل علة، بأن يقول: لا نسلم أن ما ذكرت من الوصف صالح لأن يكون علة.

(١) انظر كلام الأصوليين عن الممانعة في: ميزان الأصول ص ٧٦٨، أصول السرخسي ج ٢ ص ٢٣٥ و ٢٦٩، تيسير التحرير ج ٤ ص ١١٦، قواطع الأدلة ج ٢ ص ٢٠٥، البحر المحيط ج ٥ ص ٣٢٢، شرح الكوكب المنير ج ٤ ص ٢٦٤، شرح العضد ج ٢ ص ٢٦١، البرهان ج ٢ ص ٩٦٨.

(٢) قال ابن السمعاني: "الممانعة أوقع سؤال على المعلل، وقيل: إنها أساس المناظرة" قواطع الأدلة ج ٢ ص ٢٠٥، البحر المحيط ج ٥ ص ٣٢٢.

(٣) في ط: (والمدعي)، وهو تصحيح من النسخ.

(٤) القلب ضربان: قلب العلة، وقلب الدليل. فأما قلب العلة فهو: أن يبين المعترض أن ما ذكره المستدل من الدليل يدل عليه لا له. وهو أنواع: منها قلب لتصحيح مذهب المعترض، وإبطال مذهب المستدل، ومنها: قلب لإبطال مذهب المستدل فقط. ومنها: جعل المعلول علة وعكسه.

وأما الضرب الثاني: فهو قلب الدليل على وجه يكون ما ذكره المستدل يدل عليه لا له. وقد ذكر بعض الأصوليين أن الضرب الثاني قل أن يتفق له مثال من الأقيسة. انظر: البحر المحيط ج ٥ ص ٢٩٨، الإحكام، للآمدي ج ٤ ص ١٠٥، شرح الكوكب المنير ج ٤ ص ٣٣١، شرح العضد لمختصر ابن الحاجب ج ٢ ص ٣٧٨، ميزان الأصول ص ٧٧١، أصول السرخسي ج ٢ ص ٢٣٨، تيسير التحرير ج ٢ ص ١٦١، التلويح ج ٢ ص ٩١.

(٥) العكس هو: عدم الحكم لعدم العلة، ويقابله الطرد. انظر: الإحكام، للآمدي ج ١ ص ٢٣٥، شرح الكوكب المنير ج ٤ ص ٦٧، البحر المحيط ج ٥ ص ١٤٣، شرح العضد على مختصر ابن الحاجب ج ٢ ص ٣٦٤، أصول السرخسي ج ٢ ص ١٤١، تيسير التحرير ج ٤ ص ١٦٤، التلويح ج ٢ ص ٩١..

(٦) وجه الحصر في ذلك: أن القياس لما كان مبنياً على مقدمات هي: كون الوصف علة، ووجود العلة في الأصل والفرع، وتحقق شرائط التعليل - بأن لا يغير حكم النص، ولا يكون الأصل معدولاً به عن سنن القياس، وتحقق أوصاف العلة من التأثير وغيره - كان للمعترض أن يمنع أياً من ذلك ويقول: لا نسلم أن ما ذكرت من الوصف علة، أو صالح للعلة، وهذا ممانعة في نفس الحجة. ولو سلم فلا نسلم وجودها في الأصل أو الفرع، أو لا نسلم تحقق شرائط التعليل، أو تحقق أوصاف العلة. انظر: التلويح على التوضيح ج ٢ ص ٩٠، ٩١.

وتفسير الثاني: أن الوصف الصالح للعلية لا بد من وجوده في الأصل والفرع. وله أن يمنع ذلك فيقول: لا نسلم أنه موجود في الأصل أو الفرع أوفيهما. وتفسير الثالث: أن يمنع شرطاً من شروط القياس التي تقدم ذكرها^(١). وتفسير الرابع: أن يمنع كونه مؤثراً، فإن الوصف إنما يصير علة بالأثر. أما صحة الوجه الأول في الدفع: فلأن من الناس من يتمسك بما لا يصلح دليلاً، ويعتقده حجة. مثل قول الشافعي في النكاح: "إنه ليس بمال فلا يقبل فيه شهادة النساء مع الرجال". وهو احتجاج بلا دليل، وهو باطل؛ لما قلنا في باب بيان المقالة الثانية^(٢)، فيجوز للسائل أن يقول: لا نسلم أن هذا صالح للعلية، (وكذلك من تمسك بالطرد)^(٣) بأنواعه كالاستصحاب^(٤)، وتعارض الأشباه، وغير ذلك^(٥) فإن السائل يجوز أن يمنع صلاحه للعلية.

وترك الممانعة قبول من الخصم ما ليس بحجة أصلاً، وذلك دليل الجهل، فكانت / الممانعة في مثل هذا الموضع دليل الفقاهة.

١٣٩٠

وأما صحة الممانعة^(٦) في الوصف، أي في وجوده بعد تسليم صلاحيته للعلية، فلأن التعليل قد يقع بوصف مختلف في وجوده لا في كونه علة، مثل قول أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله - في إيداع الصبي: "إنه مسلط على الاستهلاك". فللسائل أن يمنع وجود هذا الوصف - وهو كونه مسلطاً - لأن الإيداع ليس بتسليط عند الخصم، إذ لو كان لما بقي النزاع^(٧).

ومثل قولنا في صوم يوم النحر: إنه منهي، والنهي يدل على التحقق. فله أن يقول: لا نسلم أن الدلالة على التحقق موجودة؛ لأن هذا نسخ عند الخصم والنهي عن الأفعال الشرعية لا يدل على التحقق عنده.

(١) سبق لليزدوي أن أوضح شروط القياس، وهي أربعة: الأول: أن لا يكون الأصل مخصوصاً بحكمه بنص آخر. الثاني: أن لا يكون حكمه معدولاً به عن القياس. الثالث: أن يتعدى الحكم الشرعي الثابت بالنص بعينه إلى فرع هو نظيره، ولا نص فيه. الرابع: أن يبقى الحكم في الأصل بعد التعليل على ما كان قبله. انظر: كشف الأسرار على أصول اليزدوي ج ٤ ص ٥٤٥ وما بعدها.

(٢) وهي التي ناقش فيها مخالفته من القائلين بأن الطرد يصلح أن يكون دليلاً على العلة إذا عدم النص والإجماع، ويسمى هؤلاء بأهل الطرد. وكان قد ذكر قبل ذلك المقالة الأولى، وهي التي تكلم فيها عن قال: "إن الوصف لا يصير حجة بمجرد الطرد بل لا بد لصيرورته علة من أن يكون صالحاً للحكم ومؤثراً". أما إبطال البابرتي لقول الشافعي، ووصفه بأنه احتجاج بلا دليل؛ فذلك لأن الحنفية يرون أن قول الشافعي: "النكاح ليس بمال فلا يثبت بشهادة النساء مع الرجال"، تعليل بعدم الوصف لا استدلال، والتعليل بالنفي عندهم فاسد؛ لأن عدم ليس بشيء، وما ليس بشيء لا يصلح علة للأحكام.

انظر: التقرير لوحة ١٣٦٢ وما بعدها، كشف الأسرار على أصول اليزدوي ج ٣ ص ٦٥٧ وما بعدها.

(٣) في ت: (بالطردية)، وهي وإن كانت جائزة إلا أن الكلام بعدها يجعلها مرجوحة، حيث إن الضمير في كلمة (بأنواعه) مذكر.

(٤) معنى الاستصحاب: بقاء ما كان على ما كان حتى يوجد المزيل. وللأصوليين تعريفات وأقسام عديدة له، أنظرها في: التلويح على التوضيح ج ٢ ص ١٠١، البحر المحيط ج ٦ ص ٧، ميزان الأصول ص ٦٥٨، الأحكام، للآمدي ج ٤ ص ١٢٧.

(٥) من الاستدلالات الفاسدة عند الحنفية: الإخالة، لأنها إيداء المناسبة بين الوصف والحكم من غير اعتبار لظهور التأثير. تيسير التحرير ج ٤ ص ٥٤، ميزان الأصول ص ٦٠٧.

(٦) في ط: (الفقاهة)، وهو خطأ.

(٧) انظر: الهداية وشروحها ج ٨ ص ٤٨٤ وما بعدها.

ومثل قول الشافعي في إيجاب الكفارة في اليمين^(١) الغموس^(٢): "إنها معقودة". قلنا أن يقول: لا نسلم أنها معقودة؛ لأن العقد ارتباط اللفظين لإيجاب البر، وليس ذلك في الغموس .

وذلك - أي التعليل بالوصف المختلف فيه - أكثر من أن يحصى .
ومثل قول الشافعي في السلم الحال: "أسلم في مقدور التسليم فيجوز". قلنا: لا نسلم وجود هذا الوصف، فإن القدرة معدومة لحصولها بالأجل .
ومثل قوله في شراء ما لم يره: "شيء مجهول فلا يجوز". قلنا: لا نسلم أنه مجهول؛ لأن الشراء واقع على العين، وهي معلومة .

وأما صحة الممانعة في الشروط فإنما هي إذا منع ما هو مجمع عليه، وقد عدم في الأصل أو الفرع، ليفيد منعه بطلان التعليل في المتنازع فيه . فأما إذا منع شرطاً مختلفاً فيه فيقول المعلن: ذلك ليس بشرط عندي. فحينئذ يؤول الكلام إلى أن ما منعه شرط أم لا؟ فيخل بالمقصود، إذ المقصود إثبات الحكم المتنازع فيه، لا إثبات شرط القياس، ومع هذا لو منع شرطاً مختلفاً فيه جاز؛ لأنه دفع إلزام المعلن عن نفسه، وإن لزم منه الانتقال إلى محل آخر، مثل قول الشافعي في السلم الحال: "إنه أحد عوضي البيع، فيثبت حالا ومؤجلاً، كثن البيع" .

فيقال: لا خلاف بيننا أن من شرط التعليل أن لا يغير حكم النص، وأن لا يكون معدولاً به عن القياس بحكمه، ونحن لا نسلم هذا الشرط ههنا، فإن هذا التعليل يغير حكم النص، فيصير ما هو رخصة نقل رخصة إسقاط^(٣) .
وأيضاً: يثبت جواز السلم معدولاً به عن القياس؛ لكون المبيع معدوماً حقيقة، فلا يجري فيه القياس .

وأما صحة الممانعة في المعنى الذي صار به الوصف دليلاً فهو ما ذكرنا من الأثر، فإن مجرد الوصف بلا أثر ليس بحجة عندنا، فإذا ثبت صلاح الوصف ووجوده في الأصل والفرع وتحقق شرائط القياس كان للسائل أن يقول: لا أسلم أن العمل بهذا الوصف واجب، فإنه غير مؤثر فلا يصح الاحتجاج به من الخصم على من لا يراه حجة ودليلاً حتى يتبين أثره ليكون واجب العمل ويتم به الإلزام .
وسبيل السائل في وجوه الممانعة كلها الإنكار، وأن لا يتعرض للدعوى. أما إذا تكلم بكلام في صورة الدعوى ومعناه الإنكار فلا يضره؛ لأن العبرة للمعاني، كالمودع إذا ادعى رد الوديعة وأنكره المودع كان القول للمودع؛ لأنه منكر وجوب الضمان عليه معنى وإن كان مدعياً صورة .

(١) كلمة (اليمين) ساقطة من ط و ك .

(٢) انظر: الأم ج ٧ ص ١١٠، ١١١، مختصر المزني ج ٩ ص ٣٠٧ وما بعدها.

(٣) بيان ذلك أن الشرع أوجب في البيع شرطاً أصلياً، وهو القدرة الحقيقية على تسليم المبيع عند العقد، وأجاز في السلم سبب القدرة، وهو الأجل الذي هو القدرة الاعتبارية، ويقوم مقام القدرة الحقيقية في تصحيح العقد، فصار الأجل خلفاً عن القدرة التي هي الشرط الأصلي في البيع، فيكون النص المرخص ناقلاً للشرط الأصلي إلى خلفه وهو الأجل. وسقوط الأجل لا يكون تعدياً لحكم النص بل إسقاطاً له، وإثباتاً لحكم آخر لم يتناوله النص .

انظر: التلويح على التوضيح ج ٢ ص ٥٩، كشف الأسرار على أصول البزدوي ج ٣ ص ٥٧٣، أصول السرخسي ج ٢ ص ١٥٢ .

فأما إذا كان الأمر بالعكس بأن قال السائل: ليس المعنى في الأصل ما ذكرت بل هو كذا، كان ذلك إنكاراً بصورة ودعوى معنى، فلا يكون ممانعة بل هو دعوى في موضع النزاع وهي غير مفيدة .
وانحصر أقسام الممانعة في الأقسام المذكورة استقرائي. والله أعلم .

قال رحمه الله :

باب المعارضة وهي نوعان [معارضة فيها مناقضة، ومعارضة خالصة]

وليس للسائل بعد الممانعة إلا المعارضة، وهي نوعان: معارضة فيها مناقضة، ومعارضة خالصة .

أما المعارضة التي فيها مناقضة فالقلب، وهو نوعان . ويقابله العكس، وهو نوعان . لكن العكس ليس من هذا الباب .

أقول :

(المعارضة: تسليم دليل المعلل وإنشاء دليل آخر على خلاف حكمه^(١)، ولعل^(٢) المعارضة ههنا أخص^(٣) من التي تقدمت فإن هذه من أقسام الاعتراض وتلك قد تقع للمجتهد عند الاستنباط من غير اعتبار معارض آخر .
والمعارضة مقبولة عند جمهور الفقهاء والمتكلمين خلافاً لبعض الجدليين^(٤)؛ لأن السائل يصير مستدلاً، وليس له ذلك . قالوا: "هي الاعتراض على العلة فتكون مقبولة كالممانعة"^(٥)، إذ العلة المتمسك بها لا تتم حجة ما لم تسلم عن المعارضة، فإنها توجب وقوف الحجة على الحجية إلى أن يترجح أحدهما، فكانت المعارضة بيان أن ما ذكره المعلل ليس بعلة، فتكون مقبولة . والسائل بالمعارضة وإن أتى بدليل مبتدأ صورة لكن قصده / الاعتراض والقبح في كلام المعلل، لا الإتيان بالكلام ابتداء .

٣٩٠ ب

(١) انظر تعريفات الحنفية للمعارضة في: أصول السرخسي ج ٢ ص ٢٤٢، التلويح ج ٢ ص ٩٠، كشف الأسرار شرح المنار ج ٢ ص ٣٤٩. فتح الغفار ج ٣ ص ٤٤، ٤٥.

(٢) ما بين القوسين ساقط من ط.

(٣) في ك و ط (أخفى)، وهو تصحيف .

(٤) انظر: شرح الكوكب المنير ج ٤ ص ٢٩٥، البحر المحيط ج ٥ ص ٣٣٣، المسودة ص ٣٩٣، الأحكام للآمدي ج ٤ ص ٩٣.

(٥) انظر: كشف الأسرار على أصول البزدوي ج ٤ ص ٨٩.

قيل^(١): ما ذكره الشيخ ههنا من قوله: وليس للسائل بعد الممانعة إلا المعارضة، يخالف ما ذكره في (شرح التقويم) من أن له التجاوز بعد الممانعة إلى القول بموجب العلة إن أمكن، ثم إلى القلب ثم إلى العكس ثم إلى المعارضة^(٢).

وهذا أوضح؛ لأن الدفع متى أمكن بتسليم دليل المعلل مع الخلاف كان أولى من المعارضة التي هي أسوأ أحوال المعلل.

والجواب: أن لا مخالفة بين كلاميه في الحقيقة؛ وذلك لأن العكس إنما يذكر في الترجيحات، وأما مقصودا بذاته اعتراضا فلا، بناء على ما ذكرنا أن عدم العلة لا يستلزم عدم الحكم. وأما القلب فهو أحد نوعي المعارضة، فالمراد من المعارضة المذكورة آخرها هي الخالصة.

وأما القول بالموجب^(٣) فإنما يستقيم الاعتراض به فيما إذا أثبت المعلل بتعليله ما يتوهم أنه محل النزاع، ولا يكون كذلك، أو أثبت بتعليله إبطال ما يتوهم أنه مأخذ الخصم، ولهذا قيده الشيخ في (شرح التقويم) "بقوله: أن أمكنه ذلك".

فعلى هذا: المذكور في الكتاب هو: الاعتراض على أغلب أحوال المعلل، وهو تحرير المبحث، وتنقيح المناط^(٤). والمذكور (في شرح التقويم) ما هو على خلاف ذلك.

ثم المعارضة نوعان: معارضة فيها مناقضة، يعني أنها تتضمن إبطال تعليل المعلل، ومعارضة خالصة، أي محضة لا تتضمن إبطالا.

قيل^(٥): المعارضة تنافي المناقضة؛ لأنها تسليم دليل المعلل والمناقضة إبطاله فكيف يصح الجمع بينهما ؟

(١) القائل هو: علاء الدين البخاري، لكنه لم يقل: "إن مخالفة البزدوي مذكورة (في شرح التقويم)"، بل قال: "وفي نسخة أخرى"، وهي عبارة مجملة توهم بأن مخالفة البزدوي مذكورة في نسخة غير التي لدى علاء الدين البخاري. واستفدنا من عبارة البيهقي: أن المراد من قول علاء الدين البخاري: "نسخة أخرى"، أي كتاب آخر، وهو: (شرح التقويم). انظر: كشف الأسرار ج ٤ ص ٩٠.

(٢) عبارة (التقويم): "فلا يبقى بعد ذلك إلا الاعتراض بقلب مبطل، أو عكس كاسر، أو معنى مانع من العمل، ومعارضة بقياس آخر". تقويم الأدلة، لوحة ١٢٨ أ. وعبارة علاء الدين البخاري: "التأثير إذا ثبت للوصف: تجاوز السائل عن الممانعة إلى القول بموجب العلة إن أمكن، ثم إلى القلب، ثم إلى العكس الكاسر، ثم إلى المعارضة". كشف الأسرار ج ٤ ص ٩٠.

(٣) القول بالموجب هو: تسليم مقتضى الدليل مع بقاء النزاع في الحكم. انظر: شرح الكوكب المنير ج ٤ ص ٣٣٩، شرح العضد على مختصر ابن الحاجب ج ٢ ص ٢٧٩، البرهان ج ٢ ص ٩٧٣، المحلى على جمع الجوامع ج ٢ ص ٣١٦، البحر المحيط ج ٥ ص ٢٩٧، قواطع الأدلة ج ٢ ص ٢١٨، تيسير التحرير ج ٤ ص ١٢٤، التلويح ج ٢ ص ٩٤، أصول السرخسي ج ٢ ص ٢٦٦، كشف الأسرار شرح المنار ج ٢ ص ٣٩١.

(٤) المناط: من ناط نياطاً، أي علق. وتنقيحه تخليصه، وتهذيبه. وفي الاصطلاح: هو العلة التي رتب عليها الحكم في الأصل. وتنقيحه أن يبقى من الأوصاف ما يصلح، ويلغى بالدليل ما لا يصلح. قال الزركشي: "وسماه الحنفية الاستدلال، وأجروه في الكفارات، وفرقوا بينه وبين القياس بأن: القياس ما الحق فيه بذكر الجامع الذي لا يفيد إلا غلبة الظن، والاستدلال: ما كان الإلحاق فيه بإلغاء الفارق الذي يفيد القطع، حتى أجروه مجرى القطعيات في النسخ، وجوزوا الزيادة على النص، ولم يجوزوا نسخه بخبر الواحد". انظر: البحر المحيط ج ٥ ص ٢٢٥، شرح الكوكب المنير ج ٤ ص ١٩٩ وما بعدها، تيسير التحرير ج ٣ ص ٤٢، ميزان الأصول ص ٥٩٤، نشر البنود على مراقي السعود ج ٢ ص ١٩٨.

(٥) هذا اعتراض افتراضي ذكره علاء الدين البخاري. انظر: كشف الأسرار ج ٤ ص ٩٠.

وأن المناقضة لا تحتلها العلة المؤثرة على ما اختاره الشيخ، فكيف يقبل هذا النوع من المعارضة بعد التأثير؟

وأجاب الشيخ حميد الدين (١): "بأننا لا نسلم أن المعارضة تسليم الدليل مطلقاً، بل ممانعة للدليل معنى بدعوى عدم سلامته عن المعارض"، فلا يكون بينها تناف. ثم هذه المناقضة في ضمن المعارضة فلا تمنع القبول، إذ الاعتبار في مثل هذا للمتضمن لا للمتضمن. ولأن الدليل لما قبل الإبطال علم أنه لم يكن مؤثراً، وأن ما ذكره المعلل مشبه بالأثر وليس بأثر في التحقيق، والمناقضة (٢) إنما تمتنع على ما هو مؤثر حقيقة.

وفيه نظر:

أما أولاً: فلأن المعارضة لو كانت عبارة عما ذكره لكان كل معارضة مشتملة على معنى المناقضة، واللازم باطل فالملزوم مثله.

أما الملازمة فلأن في كل معارضة ممانعة للدليل معنى، بدعوى عدم سلامته عن المعارضة. وأما بطلان اللازم فلأدائه إلى إبطال القسمة.

وأما ثانياً: فلأن السائل لما سلم دليل المعلل التزم حجته سواء كان مؤثراً أولاً، ولهذا كانت المعارضة أسوأ أحوال السائل، فالمناقضة بعد تسليمه إنكار بعد الإقرار، وذلك باطل.

ولعل الأولى أن يقال: إن المنع (٣) من الجمع بين المتنافيين ما يكون الجمع بينهما بالقصد، وأما إذا لم يكن كذلك فلا امتناع، فإن الأمر بالشيء نهى عن ضده (٤)، أو يوجب ذلك، أو يقتضيه أو غير ذلك على ما مر، ولم يعد ذلك من قبيل الجمع بين المتنافيين. كذلك ههنا، باعتبار أن المقصود إبداء علة مبتدأة لإثبات الحكم المتنازع فيه بمعارضه، وباعتبار أن حصول ذلك إنما هو بالقلب، بجعل الحكم علة والعلة حكماً لزم بطلان تعليل المعلل لا بالقصد إليه، فلا يعد جمعا بين المتنافيين.

ثم لما كان القلب معارضة من حيث إبداء علة مبتدأة، ومناقضة من حيث استلزامه ضمناً إبطال دليل المعلل، سمي معارضة فيها مناقضة دون العكس، ولما كان تضمن المعارضة معنى المناقضة باعتبار القلب سمي به.

(١) هو علي بن محمد بن علي حميد الدين الرامشي - نسبة إلى رامش، قرية من أعمال بخارى - كان إماماً كبيراً، وفقهياً أصولياً، ومحدثاً، ومفسراً، وجدلياً. من مؤلفاته: حاشية على الهداية تسمى الفوائد، وشرح الجامع الكبير. قيل: "هو أول من شرح الهداية". توفي سنة ٦٦٧ هـ. انظر ترجمته في: الفوائد البهية ص ١٢٥، الأعلام ج ٤ ص ٣٣٣، معجم البلدان ج ٣ ص ١٧.

(٢) في ت (المعارضة)، وهو خطأ.

(٣) في ط و ك (المنفي).

(٤) اختلف الأصوليون في الأمر بالشيء: هل هو نهى عن ضده أم لا؟ انظر تفصيل المسألة في: التبصرة ص ٨٩، البحر المحيط ج ٢ ص ٤١٦، المسودة ص ٤٤، العدة ج ١ ص ٣٦٨، شرح تنقيح الفصول ص ١٣٦، المغني في أصول الفقه ص ٦٨، أصول السرخسي ج ١ ص ٩٤.

والقلب نوعان، ومقابله العكس؛ لأن القلب يذكر لإبطال الدليل، والعكس لتصحيحه. ولهذا يذكره المعلل لا السائل، فكان في مقابله فلم يكن من باب المعارضة. لكن لما ذكر القلب في هذا الباب ذكر العكس أيضا باعتباره لا باعتبار المعارضة. قال الشيخ: "لكن العكس ليس من هذا الباب".

[النوع الأول من نوعي المعارضة]

[المعارضة التي فيها مناقضة وهي القلب، وهو نوعان:]

قال رحمه الله:

أما القلب فله في اللغة معنيان يقوم بكل واحد منهما ضرب من الاعتراض: أما الأول: فأن يجعل الشيء منكوسا: أعلاه أسفله، وأسفله أعلاه. ومثاله من الاعتراض: أن تجعل المعلول علة، والعلة معلولا؛ لأن العلة أصل والحكم تابع، فإذا قلبته فقد جعلته منكوسا فكان هذا معارضة فيها مناقضة؛ لأن ما جعله المعلل علة لما صار حكما في الأصل واحتمل ذلك، فسد الأصل، فبطل القياس. وإنما يصح هذا فيما يكون التعليل بالحكم، فأما بالوصف المحض فلا يرد على القلب.

مثاله قولهم: "الكفار جنس يجلد بكرهم مائة فيرجم ثيبتهم / كالمسلمين".^١ ومثله قولهم: "القراءة تكررت فرضا في الأوليين، فكانت فرضا في الآخرين، كالركوع والسجود".
فقلنا: المسلمون إنما يجلد بكرهم لأن ثيبتهم يرجم،. وإنما تكرر الركوع والسجود فرضا في الأوليين؛ لأنه تكرر فرضا في الآخرين.

أقول:

للقلب في اللغة معنيان^(١):

أحدهما: أن يجعل الشيء منكوسا، أعلاه أسفله — بفتح اللام — وأسفله — بضم اللام — أعلاه، كقلب الإناء.
والثاني: من قلب الشيء ظهرا لبطن، كقلب الجراب^(٢). ومعنى كلامه: أن القلب في اللغة عبارة عن تغيير هيئة الشيء على خلاف هيئته التي كان عليها، والمعنيان يرجعان إليه. وبكل واحد من المعنيين يقوم ضرب من الاعتراض.

(١) القلب في اللغة: صرف الشيء عن وجهه إلى وجه آخر، كقلب الثوب. وقلب الإنسان: أي صرفه عن طريقته. انظر: المصباح المنير، مادة: قل ب، ص ٥١٢، مختار الصحاح ص ٥٤٧، مفردات ألفاظ القرآن، للراغب الأصفهاني، تحقيق: نديم مرعشلي، (بيروت: لبنان: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ط بدون) ص ٤٢٦.

(٢) الجراب: بكسر الجيم الوجود من إهاب الشاة. وقلب الجراب: جعل باطنه ظاهرا، وظاهره باطنا. انظر: لسان العرب ج ١ ص ٢٦١.

[النوع الأول: قلب العلة حكما، والحكم علة:]

مثاله، أي مثال هذا المعنى الأول من الاعتراض على التعليل: أن يجعل المعلول علة، والعلة معلولا^(١)؛ لأن العلة أصل والحكم تابع، فإذا قلبته فقد جعلته منكوسا، فكان هذا النوع من القلب معارضة فيها مناقضة، أي إبطال لتعليل المعلل . قيل: "القاضي، وشمس الأئمة"^(٢)، وعامة الأصوليين، لم يذكروا معنى المعارضة في هذا القلب، لأن حقيقة المعارضة إبداء دليل يوجب خلاف ما أوجبه دليل المعلل، ولم يوجد، إذ الحكم الثابت بتعليل القلب لا يتعرض لحكم المعلل بنفي ولا إثبات، وإنما يدل تعليله على فساد تعليل المعلل، فكان إبطالا لا معارضة، لكن المصنف اعتبر صورة المعارضة من حيث إنه عارض تعليل المعلل، ثم لزم منه بطلان حكمه المرتب، فجعله من أقسام المعارضة"^(٣) .

والحق أن معنى المعارضة موجود حقيقة؛ لأن القلب لما أبدى دليلا وأفسد به تعليل المعلل بطل الحكم الثابت بتعليله، وإذا بطل ذلك ثبت نقيضه^(٤)؛ لنلا يلزم خروج الشيء عن أحد النقيضين، وليست المعارضة إلا إبداء دليل لإثبات خلاف حكم المعلل، وقد ثبت قوله؛ لأن ما جعله المعلل علة لتعليل؛ لتضمنه معنى المناقضة، فإن السائل لما قلب وصار ما جعله المعلل علة حكما في المقيس عليه، وكان صيرورته حكما محتملا، فسد الأصل بخروجه عن كونه مقيسا عليه للمعلل، فبطل القياس؛ لبقائه بلا مقيس عليه . وهذا النوع من القلب إنما يصح فيما يكون التعليل بالحكم، بأن جعل حكما في الأصل علة لحكم آخر فيه ثم عداه . فأما إذا علل بالوصف المحض فلا يرد عليه هذا القلب؛ لأن الوصف لا يصير حكما بوجه، ولا يصير الحكم الثابت به علة لأنه سابق . مثال هذا النوع من القلب: قول أصحاب الشافعي^(٥): "الكفار، أي أهل الذمة، جنس، يجلد بكرهم مائة فيرجم نبيهم كالمسلمين، والبكر والثيب يقعان على الذكر والأنثى" .

ومثل قولهم في القراءة: "إنها تكررت فرضا في الأوليين، فكانت فرضا في الآخرين"^(٦) كالركوع والسجود . وقيد بقوله: "فرضا" احترازا عن السورة، فإنها تكررت ولكن غير فرض فجعلوا جلد المائة علة لوجوب الرجم، والتكرار في الأوليين علة للوجوب في الباقي. وقلنا: ما نصبوه علة في الأصل - وهو جلد المائة -

(١) هذا النوع من القلب مبطل للعلة؛ لأنه يجعل التبع أصلا، والأصل تبعاً، وهو دليل بطلان العلة. وهذا النوع إنما يرد إذا كان التعليل بحكم لحكم، فأما إذا كان التعليل بوصف فلا يرد عليه هذا القلب؛ لأن الوصف لا يكون حكما شرعيا يثبت بحكم آخر، وسيأتي الكلام عن النوع الثاني من نوعي القلب ص ٥١ فما بعدها من هذا البحث. انظر: أصول السرخسي ج ٢ ص ٢٣٨، المغني في أصول الفقه، ص ٣٢٢، تيسير التحرير ج ٤ ص ١٦٣، شرح الكوكب المنير ج ٤ ص ٣٣١، شرح العضد ج ٢ ص ٢٧٨.

(٢) انظر: أصول السرخسي ج ٢ ص ٢٣٨ وما بعدها.

(٣) كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، ج ٤ ص ٩٢.

(٤) ليس الحكمان نقيضين، وإنما هما ضدان، ويمكن للضدين أن يرتقعا ويأتي حكم ثالث.

(٥) انظر الأم ج ٦ ص ١٣٩ .

(٦) في ت ذكرت عبارة زائدة هنا وهي: (قيل: ما ذكر من الاعتراض بالقلب كالركوع والسجود...) وهو خطأ من الناسخ كما هو واضح؛ لأن هذه الزيادة منقولة من السطور التالية بعد قول البابرتي: "وجعلنا تكرار الركوع والسجود فرضا في الأوليين؛ لأنه تكرر فرضا في الآخرين" .

حكما، وما جعلوه حكما - وهو الرجم - علة. وجعلنا تكرار الركوع والسجود فرضا في الأوليين؛ لأنه تكرر فرضا في الآخرين.

قيل^(١): ما ذكر من الاعتراض بالقلب على العلة المؤثرة بعد منع الاعتراض عليها بالمناقضة وفساد الوضع مشكل؛ لأن العلة بعد ما ثبت تأثيرها بدليل مجمع عليه لا تحتل القلب، كما لا تحتل المناقضة وفساد الوضع، وكذا لا يمكن للقلب بيان التأثير لتعليله بعدما ظهر تأثير تعليل المعلل، وبدون التأثير لا يقبل منه قلبه؛ لأنه معارضة، وغير المؤثر لا يعارض المؤثر.

والجواب: أن عدم احتمال العلة القلب إما أن يكون من جهة المعارضة، وإما من جهة المناقضة، أو من جهتهما جميعا.

والأول ممنوع؛ لأن العلة المؤثرة تحتل المعارضة بلا خلاف.

والثاني لا اعتداد به؛ لثبوته^(٢) ضمنا.

والثالث فاسد؛ لما مر في الأول، وأن تعليل المعلل لما كان قابلا للقلب علم أنه لم يكن مؤثرا. وقد يلوح^(٣) إلى هذا قول الشيخ: "واحتمل ذلك"، أي صيرورته حكما، فإنه إذا كان محتملا ذلك ظهر أنه لم يكن مؤثرا، وحينئذ تساويا فيتصور التعارض بينهما^(٤). والله أعلم.

(١) القائل هو: علاء الدين البخاري، انظر: كشف الأسرار ج ٤ ص ٩٣.

(٢) كلمة (لثبوته) ساقطة من ك و ت.

(٣) بضم الياء وفتح اللام وكسر الواو المشددة ومعناها: يشير إلى.

(٤) هكذا نقل البابرتي ما استشكله علاء الدين البخاري من الاعتراض بالقلب على العلة المؤثرة، وأجاب عنه بما هو مذكور هنا. وعلاء الدين البخاري انتهى إلى أن الاعتراض بالقلب بعد التأثير غير صحيح، وأنه كالمناقضة وفساد الوضع من غير فرق بينهما. وهذا يدل على أنه أثبت التأثير وأبطل الاعتراض بالقلب، بخلاف البابرتي الذي أوضح أن التعليل لما قبل القلب دل على أنه لم يكن مؤثرا. والذي أراه: أن المعلل قد يظن أن هناك تأثيرا، ولا تأثير حقيقة، أو قد يظن وجود معارضة قلب، ولا وجود لها حقيقة، وهذا هو الرأي الذي مال إليه التفازاني في التلويح ج ٢ ص ٩١، وانتهى إلى القول بأن "المنافاة إنما هي بين تأثير في نفس الأمر وتمام المعارضة على القطع، ولا قائل بذلك". وانظر: كشف الأسرار على أصول البزدوي ج ٤ ص ٩٤، فتح الغفار ج ٣ ص ٤٥.

[المخلص عن هذا النوع من القلب]

قال رحمه الله :

والمخلص عن هذا: أن يخرج الكلام مخرج الاستدلال ؛ لأن الشيء يجوز أن يكون دليلا على الشيء، وذلك الشيء دليلا عليه أيضا. وإنما يصح المخلص إذا ثبت أنهما نظيران مثل التوأم. وذلك مثل قولنا: ما يلزم بالنذر يلزم بالشروع .
وقلنا في الثيب الصغيرة: إنه يولى عليها في مالها فيولى، عليها في نفسها كالبكر الصغيرة .

٣٩١ ب

وقالوا: "إنما يولى على البكر في مالها لأنه يولى / عليها في نفسها" .
فقلنا: النذر لما وقع لله تعالى على سبيل التقرب إليه تسببيا لزمته مراعاته بابتداء المباشرة وهو منفصل عن النذر، وبالشروع حصل فعل القربة، فلأن يجب مراعاته بالثبات عليه أولى .

وكذلك الولاية شرعت للعجز والحاجة على من هو قادر على قضاء الحاجة، والنفس والمال والثيب والبكر فيه سواء. فأما الجلد والرجم فليسا بسواء في أنفسهما وفي شروطهما أيضا، حتى افترقا في شروط الثيابة .
وكذلك القراءة والركوع والسجود ليسا بسواء؛ لأن القراءة ركن زائد يسقط بالإقتداء عندنا، ويسقط بخوف فوت الركعة عنده، ومن عجز عن الأفعال لم يصلح الذكر أصلا بخلاف الأفعال .

وكذلك الشفع الأول والثاني، ليسا بسواء في القراءة، ألا ترى أن أحد شطري القراءة سقط منه - وهو السورة - وسقط أحد وصفيه - وهو الجهر - فلم يجهر بحال ففسد الاستدلال .

أقول :

لما فرغ من بيان القلب وبطلان التعليل ذكر المخلص منه، وهو: أن يخرج الكلام مخرج الاستدلال^(١)، ومعناه أنه إذا أراد أن لا يرد عليه القلب فطريقه ذلك؛ وذلك^(٢) لأن الشيء يجوز أن يكون دليلا على الشيء، وذلك الشيء دليل عليه أيضا، كما في الدخان مع النار، فإن كل واحد منهما دليل على الآخر لا علة، وهذا لأن تقدم العلة على المعلول بالذات واجب، وبالقلب يصير واجب التقديم واجب التأخير، وذلك باطل، بخلاف الدليل .

(١) أراد بخروج الكلام مخرج الاستدلال: أن لا يورد الحكمين بطريق تعليل أحدهما بالآخر، بل بطريق الاستدلال بثبوت أحدهما على ثبوت الآخر. والاستدلال: إقامة دليل ليس بنص ولا إجماع ولا قياس شرعي. وقد ذكر علاء الدين السمرقدي أن الاستدلال نوعان: استدلال صحيح، وآخر مختلف فيه. أما الصحيح: فهو الاستدلال بالتأثير، أي أن يكون لجنس وصف الأصل تأثير في جنس حكم الأصل. أما الاستدلال المختلف فيه فهو أنواع، منها: الوصف الصالح إذا كان يوجد عند وجوده، وينعدم عند عدمه، وهذا اختلفوا فيه: هل يكون علة في الأحكام الشرعية أو لا؟ ومنها: قياس الشبه، والإخالة. ومنها: الاطراد والملازمة. انظر تفصيل هذه الأنواع في: ميزان الأصول ص ٥٩٤ وما بعدها، تيسير التحرير ج ٤ ص ١٧٢، شرح الكوكب المنير ج ٤ ص ٣٩٧، شرح تنقيح الفصول ص ٤٥٠، شرح العضد على مختصر ابن الحاجب ج ٢ ص ٣٨٠، التعريفات ص ١٧ .

(٢) أي أن الشيخ لا يريد بالمخلص هنا الجواب عن هذا القلب ودفعه، بل يريد الاحتراز عن وروده.

وإنما يصح المخلص إذا ثبت أن الشينين نظيران، مثل التوأمين، فإنه بثبوت الحرية لأحدهما في الأصل تثبت للآخر، وكذا في الرق وثبوت النسب .
وذلك، أي المخلص على الوجه المذكور يتحقق في مثل قولنا: ما يلزم بالنذر يلزم بالشروع إذا صح كالحج. واحترز بقوله: إذا صح — أي الشروع — عن صوم يوم النحر فإن الشروع فيه لا يصح، بخلاف الحج فإن الشروع فيه صحيح، فكما يلزم بالنذر^(١) يلزم بالشروع .

فقالوا، يعني أصحاب الشافعي: " الحج إنما يلزم بالنذر^(٢)؛ لأنه يلزم بالشروع". وهذا قلب منهم للتعليل .

وقلنا في ثبوت ولاية التزويج على الثيب^(٣) الصغيرة: إنه - الضمير للشأن - يولى عليها في مالها، فيولى عليها في نفسها كالبكر الصغيرة .

فقلبوا وقالوا: " إنما يولى على البكر في مالها لأنه يولى عليها في نفسها" .
فقلنا مخلصا منه: النذر لما وقع لله تعالى على سبيل التقرب إلى الله لزمته مراعاته بابتداء المباشرة. ومعناه أن النذر سبب قرينة يباشرها العبد على سبيل التقرب، ثم لزمته مراعاة النذر الذي هو سبب القرينة؛ لأن القرينة حقيقة بابتداء مباشرة الفعل الذي هو حقيقة القرينة صيانة للسبب عن البطلان، مع إن ابتداء المباشرة منفصل عن النذر، وبالشروع حصل فعل القرينة، فلأن يجب مراعاة هذا الفعل الموجود قرينة بالثبات عليه، أي بإلزام الإتمام صيانة له عن البطلان كان أولى؛ لأن البقاء أسهل من الابتداء، وحقيقة القرينة أولى بالصيانة من سببها .

ولقائل أن يقول: المخلص بطريق الاستدلال لا يصح إلا أن يكونان متساويين أو نظيرين، والذي أثبته الشيخ هو أولوية أحدهما، فلا يكونان متساويين ولا نظيرين .
ويمكن أن يجاب عنه بأن: المراد بالمساواة المساواة في الإيجاب والنذر والشروع، من حيث إن المقصود من كل واحد منهما تحصيل عبادة زائدة على وجه يكون المضي فيها لازما، والرجوع عنها بعد الأداء حراما سواء^(٤)، فجاز أن يستدل بأحدهما على الآخر .

قال الشيخ في (شرح التقويم): الشروع مع النذر في الإيجاب بمنزلة التوأمين لا ينفصل أحدهما عن الآخر؛ لأن الناذر عهد أن يطيع الله فلزمه الوفاء به، كذا الشارع عازم على [إتمامه]^(٥) فلزمه الوفاء بإيفاء ما أدى،

(١) في ك (بالشروع) .

(٢) في ت (بالندب) .

(٣) في ت (البنيت) .

(٤) كلمة: (سواء) خبر، والتقدير: (النذر والشروع سواء في الإيجاب).

(٥) في النسخ الثلاث: (إنعامه)، وهو تصحيف من النساخ، لأن معنى العبارة: إن الشارع الذي شرع في عبادة عازم على إتمام ما شرع فيه. يؤيد ذلك أنه قال في السطر التالي: " فوجب عليه الإتمام"

قال الله تعالى: { ولا تبطلوا أعمالكم } ^(١) ولا يتصور إيفاء ما أدى إلا بالإتمام، فوجب عليه الإتمام؛ صيانة لما أدى عن البطلان .
وكما تثبت المساواة بين النذر والإيجاب فكذا تثبت بين الولاية على المال والولاية على النفس؛ لأن الولاية شرعت لعجز المولى عليه عن التصرف لنفسه بنفسه مع حاجته إليه؛ لأن الأصل عدم ولاية حر على مثله، والولاية لنفسه بنفسه لرأيه، لكن إذا عدم رأيه بالصغر أو الجنون أقام الشرع رأي غيره مقام رأيه، وانتقلت الولاية إليه نظرا له، ولهذا كانت تصرفات الولي مقيدة بشرط النظر في قضاء حوائجه النفسية والمالية. والنفس والمال والثيب والبكر فيه، أي في المعنى الذي تثبت له الولاية - وهو العجز والحاجة - سواء . ألا ترى أن الولايتين حال وجود الرأي على السواء، فكذا / في حال عدمه، وإذا ثبت التساوي أمكن الاستدلال .
وفيه نظر من وجهين :

أحدهما: أن النفس مكرمة، والمال مبتذل، فلا مساواة بينهما .
والثاني: أن الحاجة إلى التصرف في المال متحققة في الحال للتمهير؛ كيلا تأكله النفقة، والحاجة في النفس متأخرة إلى ما بعد البلوغ؛ لأن الشهوة بعد البلوغ، والأصل في النكاح قضاء الشهوة أو الولد، وذلك بعد البلوغ .
وأجيب عن الأول: بأن المساواة بينهما من كل وجه غير مشروطة، بل إذا وجدت في المعنى الذي بني الاستدلال عليه كانت كافية، والنفس والمال في الحاجة إلى التصرف النافع الذي بني الاستدلال عليها سواء .
(وعن الثاني بأن الحاجة في النفس قد تتحقق في الحال على تقدير فوات الكفء . وفي المال قد لا تتحقق في الحال بأن كان كثيرا، فكانا سواء) ^(٢) .
قوله: " فأما الجلد والرجم "، بيان أن القلب فيما ذهب إليه الشافعي صحيح، والمخلص غير ممكن؛ لعدم المساواة بينهما في أنفسهما وفي شروطهما، فإن الرجم نهاية في العقوبة، والجلد تأديب، والثيابة شرط الكمال، وهو أن يكون الدخول بملك نكاح صحيح شرط وجوب الرجم. أراد به الشرط بمعنى العلامة دون الجلد، وإذا انتفت المساواة فسد الاستدلال .

وكذا القراءة، والركوع والسجود، ليسا بسواء، (جعل الركوع والسجود قسما، والقراءة قسما، ثم غلب التذكير على التأنيث ^(٣) فقال ^(٤): " ليسا بسواء " . وبين عدم التساوي بأن: القراءة ركن زائد - وقد تقدم في أول هذا الكتاب ^(٥) معنى قوله: ركن

(١) سورة محمد، من الآية ٣٣ .

(٢) ما بين القوسين ساقط من ط.

(٣) جعل الركوع والسجود قسما، والقراءة قسما وعبر بالتذكير تغليبا؛ لأن القراءة مؤنث والضمير عائد إلى القراءة، والركوع والسجود. وقد استحسّن علاء الدين البخاري أن لو قال الشيخ: ليست بسواء، أو ليس بسواء. ولعل البابر تي أثر الإبقاء على عبارة شيخه دون تفضيل غيرها عليها . انظر: كشف الأسرار على أصول البزدوي ج ٤ ص ٩٦ .

(٤) ما بين القوسين ساقط من ط .

(٥) حيث قال عند حديثه عن الدليل الأول من أدلة أصول الشرع الثلاث وهو الكتاب: " الزائد ما إذا سقط لا يخلفه بدل " التقرير، لوحة ٨ب، وانظر: كشف الأسرار عن أصول البزدوي ج ١ ص ٧٨، ٧٩ .

زائد - يسقط بالإقتداء عندنا، ويسقط بخوف فوت الركعة عنده، وهو بيان الزيادة. ومن عجز عن الأفعال لم يصلح الذكر. وهو فرع^(١) في بيان التفرقة ومعناه أن من كان عاجزا عن الأفعال دون الأذكار كالمريض الذي لا يقدر على الإيماء لا يجب عليه الصلاة^(٢)، بخلاف الأفعال فإن من قدر على الأفعال دون الأذكار كالأخرس والأمي يجب الصلاة عليه.

وكذلك الشفع الأول والثاني، ليسا بسواء في القراءة ألا ترى أن أحد شطري القراءة وهو السورة سقط من الشفع الثاني؟ ويجوز أن يعود ضمير (منه) إلى المصلي، وسقط أحد وصفيه، أي وصفي الواجب وهو القراءة، أي الجهر فلم يجهر بحال، لا في الليل ولا في النهار، ولا في الإمامة، ولا في الأفراد، ففسد الاستدلال. فإن قيل: أما ما ذكرتم من أن المساواة من كل وجه ليست بلازمة، فما الفرق بين انتفاء المساواة بينهما فيما ذكره الخصم، وبين انتفاء المساواة فيما ذكرتم، حيث كان الأول مانعا من الاستدلال دون الثاني؟

والجواب: أن فوات المساواة فيما لم يكن من ذاتيات الشيء ولا من شروطه ولوازمه^(٣) لا يكون^(٤) مفسدا، وفواتها فيما كان من ذلك. فاعتبر تر الأمر كما نبهت عليه.

(١) في ت (نوع)، وهو تصحيف.

(٢) الصحيح عند الأحناف: أن من عجز عن الإيماء - وهو تحريك الرأس - لا تجب عليه الصلاة، إلا ما روي عن زفر من أن له أن يومئ بحاجبيه أولا، فإن عجز فبقبله. وروي عن الحسن بن زياد: أنه يومئ بعينيه، ولا يومئ بقلبه.

وحجة الحنفية في أن الصلاة لا تجب على العاجز عن الإيماء: ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما، كما روي عن غيرهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في المريض: (إن لم يستطع قاعدا فعلى القفا، يومئ إيماء، فإن لم يستطع فأنه أولى بقبول العذر). أخرجه الدارقطني في باب صلاة المريض، ج ٤ ص ٤٣، وليس فيه: فأنه أولى بقبول العذر. والحديث ضعفه النووي، وابن حجر، والشوكاني. انظر: نيل الأوطار ج ٣ ص ١٩٨، تلخيص الحبير ج ١ ص ٢٦٦، التعليق المغني على الدارقطني ج ٤ ص ٤٣.

ووجه الاستدلال من الحديث: أن النبي صلى الله عليه وسلم أخبر عنه أنه معذور عند الله تعالى في هذه الحال، فلو كان عليه غير ذلك لما كان معذورا، ولأن الإيماء ليس صلاة حقيقة، ولهذا لا يجوز التنفل به في حالة الاختيار، ولو كان صلاة لجاز كما جاز التنفل قاعدا، إلا أنه أقيم مقام الصلاة بالشرع، والشرع ورد بالإيماء بالرأس فلا يقام غيره مقامه.

وما عليه الجمهور: أن من عجز عن الإيماء أجرى أفعال الصلاة بسننها على قلبه، ولا تسقط عنه ما دام مناط التكليف ثابتا، وهو القلب؛ لعموم أدلة الصلاة.

والصحيح هو رأي الجمهور، وهو الذي أرجحه وأميل إليه، وما ذكره الشوكاني من قوله: "إذا تعذر الإيماء من المستلقي لم يجب عليه شيء بعد ذلك" لا يوافق ما استدلل به من قوله تعالى: {فاتقوا الله ما استطعتم}؛ لأن من أجرى أفعال الصلاة على قلبه يكون قد فعل ما يستطيعه، ولا يجب عليه أكثر من ذلك. وهذا هو القدر الذي يمكنه انتفاء الله به.

انظر: بدائع الصنائع ج ١ ص ١٠٧، ١٠٨، كشف القناع ج ١ ص ٤٩٩، شرح فتح القدير ج ٢ ص ٤، مغني المحتاج ج ١ ص ١٥٣، الأم ج ١ ص ١٦٧، الاختيار لتعليل المختار ج ١ ص ٧٦، الثمر الداني ص ١٧١، تلخيص الحبير ج ١ ص ٢٦٦، سنن الدارقطني ج ٢ ص ٤٢.

(٣) في ط (ولو لزم).

(٤) كلمة (لا يكون) ساقطة من ت.

[النوع الثاني] [قلب الوصف شاهدا على الخصم بعد أن كان شاهدا له]

قال رحمه الله :

وأما النوع الثاني منه: فهو من قلب الشيء ظهرا لبطن، وذلك بان يكون الوصف شاهدا عليك فقلبتَه فجعلته شاهدا لك، وكان ظهره إليك فصار وجهه إليك. فنقض كل واحد منهما صاحبه، فصارت معارضة فيها مناقضة، بخلاف المعارضة بقياس آخر؛ لأنه يوجب الاشتباه إلا بترجيح، وهذا لا يوجب تناقضا. إلا أن هذا لا يكون إلا بوصف زائد، فيه تقرير للأول وتفسير له، فكان دون القسم الأول. مثاله: قولهم في رمضان: "إنه صوم فرض فلا يتأدى إلا بتعيين النية، كصوم القضاء".

فقلنا: لما كان صوما فرضا استغنى عن تعيين النية بعد تعيينه، كصوم القضاء، لكنه إنما يتعين بالشروع، وهذا يتعين قبل الشروع. ومثل قولهم في مسح الرأس: "إنه ركن في وضوء، فيسن تثليثه، كغسل الوجه".

فيقال لهم: لما كان ركنا في وضوء وجب أن لا يسن تثليثه بعد إكماله بزيادة على الفرض كغسل الوجه. وبيانه: أن مسح الرأس يتأدى بالقليل، فيكون استيعابه تكميلا للفرض في محله، بزيادة عليه بمنزلة التكرار في الوجه.

أقول :

أما النوع الثاني من القلب فهو من قلب الشيء ظهرا لبطن. وأخره عن النوع الأول؛ لأن القلب الحقيقي هو الأول؛ لكونه قلبا من غير تغيير وزيادة على تعليل المعلل، بخلاف هذا على ما سيجيء^(١). وذلك، أي القلب بهذا المعنى بأن يكون الوصف شاهدا عليك، أي حجة عليك. [فتقلبه]^(٢) فتجعله حجة لك بالإقبال^(٣) (وكان ظهره إليك فصار وجهه إليك. شبه كونه حجة عليك بالإدبار، وكونه حجة لك بالإقبال)^(٤) فنقض / أي أبطل كل واحد

(١) قال محمد أمين: "ولا بد في هذا النوع من زيادة في الوصف الذي ذكره المعارض على الوصف الذي ذكره المستدل تورّد تفسيراً لما أبهمه المستدل من الوصف تقريراً له لا تغييراً، فيلزم أن لا يكون قلباً، بل معارضة محضة غير متضمنة لإبطال دليل المستدل". تيسير التحرير ج٤ ص ١٦٢.

(٢) كلمة: (فتقلبه) كتبت في ط و ت: (فتقلبه) وهو تصحيف، وهي ساقطة من ك.

(٣) كلمة: (بالإقبال) ساقطة من ك.

(٤) ما بين القوسين ساقط من ط.

من الشهادتين - وهو الظاهر - أو من التعليلين صاحبه. فصارت هذا النوع من القلب معارضة فيها مناقضة - والتأنيث لتأنيث الخبر .
أما إنه معارضة: فلأنه يوجب خلاف ما أوجبه المعل بتعليله من الحكم بدليل آخر .

وأما إن فيه مناقضة: فلأن فيه إبطال التعليل الأول؛ لأن المطلوب هو الحكم . والوصف متى شهد بثبوته من وجه وانتفائه من وجه آخر كان في نفسه متناقضا، كالشاهد يشهد لأحد الخصمين في حادثة، ثم يشهد للآخر في عين تلك الحادثة، فإنه متناقض بخلاف المعارضة بقياس آخر. لأنه، أي التعارض يوجب الاشتباه فيتعذر العمل بالاشتباه إلا أن يتبين لأحدهما رجحان على الآخر، وذلك لا يوجب تناقضا، أي إبطالا للأول. إلا أن هذا النوع من القلب لا يكون إلا بوصف زائد على الذي ذكره المعل، وفي ذلك الوصف الزائد تقرير للوصف الأول، والاستثناء منقطع^(١) .

وقوله: فيه تقرير للأول، جواب عما يقال: القلب يكون بتعليق الحكم بذلك الوصف بعينه فإذا زيد عليه وصف آخر لم يبق بعينه علة فيكون هذا تعليق الحكم بعلّة أخرى^(٢) فيكون معارضة محضة لم تتضمن إبطال الأول .

تقرير الجواب: أن هذه الزيادة تفسر للوصف الأول وتقرير له لا تغيير، فلا يجعله في حكم شيء آخر، لكن كان دون القسم الأول .

مثاله، أي مثال هذا النوع من القلب: قول أصحاب الشافعي في صوم رمضان: " إنه صوم فرض، وما هو كذلك لا يتأدى إلا بتعيين النية، فهذا لا يتأدى إلا بتعيين النية " ^(٣) .

أما الأولى فظاهرة. وأما الثانية فكصوم القضاء. ولم يبين المعل أنه متعين في هذا الوقت؛ لعدم بقاء غيره مشروعا من سائر الصيامات فيه ، فنحن إذا فسرنا الصوم المذكور تفسيرا تركه الخصم وبيننا محل النزاع^(٤) فقلنا: لما كان صوما فرضا استغنى عن تعيين النية بعد تعيينه كصوم القضاء - يعني بعد الشروع - فإنه حينئذ يستغنى عن التعيين، فكان قلبا بذلك الوصف مع زيادة تفسير. فبطل الوصف الأول؛ لأنه لا يتعلق

(١) الاستثناء المنقطع: هو ما كان المستثنى ليس من جنس المستثنى منه، كقوله تعالى: { وإذ قلنا للملائكة اسجدوا لآدم فسجدوا إلا إبليس }، سورة الإسراء، من الآية ٦١. والمراد هنا: أن هذا النوع من القلب ليس من جنس النوع الأول؛ لأن النوع الأول حقيقي من غير تغيير وزيادة على تعليل الأول، أما هذا النوع الثاني فلا يكون إلا بوصف زائد فيه تقرير للوصف الأول وتفسير له.

(٢) ما بعد كلمة: (أخرى) ساقط من النسخة ت، إلى قوله صفحة ٥٧: " والنوع الثاني أن يرد الحكم على خلاف سننه " .

(٣) ما بين القوسين ساقط من ط. أما أن الصوم لا يتأدى إلا بتعيين النية فإن هذا ليس رأيا لأصحاب الشافعي فحسب، بل هو لجمهور العلماء يقولون: لا بد من تعيين النية في أول يوم من أيام رمضان، خلافا للأحناف. انظر: مغني المحتاج ج ١ ص ٤٢٣، بلغة السالك ج ١ ص ٢٢٨، الثمر الداني ص ٢٤٨، كشاف القناع ج ٢ ص ٣١٤.

(٤) ومحل النزاع هو: أن الشافعية أبهموا الوصف فقالوا: " إنه صوم فرض "، ولم يذكروا متعينا له. والحنفية ذكروا وصفا زائدا هو تقرير للوصف الأول، حيث قالوا: " إنه صوم فرض عينه الشارع ليس معه غيره في وقته، لا في فرض مطلق " . واعتبار وصف التعيين في صوم رمضان ووصف الفرضية في صوم القضاء لا يتحقق إلا بعد الشروع، وبعده لا يحتاج إلى نية ليقاس عليه، فذكر الحنفية له تفسير وبيان لمحل النزاع.

به حكمان مختلفان في حالة واحدة، فكان نظير هذا الصوم من القضاء ما كان بعد الشروع فإن صوم القضاء إنما يتعين به، وصوم رمضان يتعين قبله، لكن بهذا المقدار لا تقع المفارقة بينهما فلم يكن تغييراً .

وكذلك قولهم في مسح الرأس : "إنه ركن في الوضوء"^(١) فيسن تثليثه كغسل الوجه .

فيقال لهم بالقلب: لما كان ركناً في وضوء وجب أن لا يسن تثليثه بعد إكماله بزيادة على الفرض كغسل الوجه، وهذا لأن السنة في الوضوء إكمال الفرض في محله، وهو موجود في الاستيعاب كوجوده بالتكرار في غسل الوجه، فالسنة موجودة وبعد وجودها لا يكون التثليث سنة كالتثليث في الوجه بعد التكرار .

أما الأولى فبالاستقراء. وأما الثانية فقد بين الشيخ بقوله: وبيانه أن مسح الرأس يتأدى بالقليل، فيكون استيعابه تكميلاً للفرض في محله بزيادة عليه بمنزلة التكرار في الوجه .

فإن قيل: السنة الإكمال بالتكرار . قلنا: ممنوع .

وذهب بعض الأصوليين إلى أن القلب مردود^(٢)؛ لأن القلب إن لم يتعرض لنقيض حكم المعلل لا يكون قادحاً ، وإن تعرض فلا يمكن اعتباره بأصل المعلل ولا إثباته به؛ لاستحالة اجتماع النقيضين في محل واحد، واستحالة أن تناسب العلة الواحدة حكمين متنافيين .

وأجيب: باختيار كل من الطرفين: أما على الأول فقله : إن لم يتعرض لنقيض حكم المعلل لا يكون قادحاً، ممنوع؛ لجواز أن يتعرض للآزم من لوازم لحكم بالنفي، فينتفي حكمه؛ لأن انتفاء الآزم ملزوم؛ لانتهاء الآزم كما ذكرنا في (المثال). وأما على الثاني فقله: "وإن تعرض فلا يمكن اعتباره بأصل المعلل ولا إثباته به"، ممنوع .

قله: لاستحالة اجتماع^(٣) النقيضين. قلنا: لا نسلم وجود التناقض وإنما لزم أن لو كان التنافي بينهما لذاتهما، وهو ممنوع .

قله: واستحالة أن تناسب العلة الواحدة حكمين متنافيين. قلنا: بالنسبة إلى نظر واحد أو نظرين؟ والأول مسلم وليس الكلام فيه، وإنما الكلام في مناسبتهم بالنسبة إلى النظيرين، ويجوز أن تكون العلة مناسبة لحكم في نظر المعلل، ولنقيضه في نظر السائل .

فثبت أن القلب صحيح، وهو معارضة فيجوز للمعلل أن ينهض سائلاً فينقض ويمنع علته ويعارضه وأن يقول بموجبه إن أمكن .

(١) في ط: (في الصوم)، وهو خطأ واضح؛ لأن مسح الرأس ليس ركناً في الصوم.

(٢) نقل الغزالي عن المحققين: "أنه مردود وليس معارضة". المنحول ص ٤١٤. وقال الزركشي: "ظاهر كلام إمام الحرمين أنه لازم جدلاً لا ديناً... ومن أصحابنا من قال: لا يصح سؤال القلب. قال: وهو شاهد زور يشهد لك ويشهد عليك". البحر المحيط ج ٥ ص ٢٩٠، ٢٩١، البرهان ج ٢ ص ١٠٣٣، وقال الشيرازي في مستهل حديثه عن أقوال الأصوليين في القلب: "من أصحابنا من قال: لا يصح". التبصرة ص ٤٧٥ .

(٣) ما بين قوسين ساقطة من ك و ت .

وقيل: لا يكون ذلك مسموعاً؛ لأنه خرج مخرج الإفساد لكلام الخصم لا على
 سبيل التعليل^(١).
 والأول / أصح؛ لأن تعليله في مقابلة تعليل المعلل، فيرد عليه ما يرد على
 الأول.

١٣٩٣

(١) قال علاء الدين البخاري: " رأيت في بعض فوائد هذا الكتاب أنه لا يسمع القلب والنقض على القلب؛ لأنه
 خرج مخرج الإفساد لكلام الخصم، لا على سبيل التعليل. ولا يندفع إلا ببيان أن هذا القلب لا يخرج في دلالة
 الوصف على الحكم، لكن الأول أصح؛ لأنه تعليل في مقابلة تعليل المعلل، فيرد عليه ما يرد على الأول".
 كشف الأسرار على أصول الببزدوي ج٤ ص١٠٠، وانظر: كشف الأسرار شرح المصنف على المنار
 ج٢ ص٣٥٤، تيسير التحرير ج٤ ص١٦٢، ١٦٣.

[العكس ، وهو نوعان :]

قال رحمه الله :

وأما العكس فليس من هذا الباب، لكنه لما استعمل في مقابلة القلب ألحق به. وهو نوعان: أحدهما يصلح لترجيح العلل. والثاني معارضة فاسدة. وأصله: رد الشيء على سننه الأول، مثل عكس المرأة إذا رد نور البصر بنوره حتى انعكس فأبصر نفسه، كأن له وجهها في المرأة. وذلك مثل قولنا: ما يلزم بالنذر يلزم بالشروع كالحج، وعكسه الوضوء. وهذا وما أشبهه مما يصلح لترجيح العلل، على ما نذكر إن شاء الله. والنوع الثاني: أن يرد على خلاف سننه. مثل قولهم: هذه عبادة لا يمضى في فاسدها، فلا تلزم بالشروع كالوضوء. فيقال لهم: لما كان كذلك وجب أن يستوي فيه عمل النذور والشروع كالوضوء.

وهذا ضعيف من وجوه القلب؛ لأنه لما جاء بحكم آخر ذهبت المناقضة، ولذلك لم يكن من هذا الباب في الحقيقة. ولأنه جاء بحكم مجمل لا يصح من السائل إلا بطريق الابتداء، ولأن المفسر أولى؛ ولأن المقصود من الكلام معناه والاستواء مختلف في المعنى: سقوط من وجه، وثبوت من وجه على التضاد، وذلك مبطل للقياس.

أقول :

العكس^(١) ليس من باب المعارضة؛ لأنها للدفع والعكس للتصحيح فكان ينبغي أن لا يذكر في هذا الباب، لكنه لما استعمله في مقابلة القلب لكونه للإبطال والعكس للتصحيح ألحق العكس بباب المعارضة أو باب القلب. قيل^(٢): لأن ما ذكر مقابل الشيء من محسنات الكلام. وليس بشيء؛ لأن مثل ذلك معتبر في الخطابات، بل لأن أحد وجهيه معارضة صورة وإن كانت فاسدة. قيل: إذا كانت معارضة فاسدة كانت من هذا الباب بأحد وجهيه، فلم يصح نفيه من الباب مطلقاً؛ لأن كونه فاسداً لا ينافي كونه من الباب؛ لأن الشيخ ذكر أنواع المعارضة في الأصل مع فسادها في هذا الباب.

(١) سمي البزدوي هذا النوع من القلب عسكاً؛ لأن فيه عكساً للعلة. والعكس على نوعين: الأول: رد الحكم على سننه بما يكون قلباً لعلته حتى يثبت به ضد ما كان ثابتاً بأصله، وهو المسمى عند الحنفية بقياس العكس، وهل يسمى قياساً حقيقة أو مجازاً أو لا يسمى؟ خلاف بين الأصوليين. وهذا النوع لا يقدح في العلة، ويصلح مرجحاً على العلة التي تطرد ولا تنعكس.

والنوع الثاني: رد الحكم على مخالفة حكم الأصل، وهو ما أشار إليه البزدوي بأنه معارضة فاسدة.. انظر: أصول السرخسي ج ٢ ص ٢٤٠، كشف الأسرار شرح المنار ج ٢ ص ٣٥٥، فتح الغفار ج ٣ ص ٤٧، تيسير التحرير ج ٣ ص ٢٧١، ج ٤ ص ١٦٤، البحر المحيط ج ٥ ص ٤٦، شرح الكوكب المنير ج ٤ ص ٨-١١، التبصرة ص ٤٧٥-٤٨٠، الإحكام، للآمدي ج ٣ ص ٢٦٥.

(٢) القائل هو علاء الدين البخاري في كشف الأسرار ج ٤ ص ١٠١.

وأجيب: بأن المراد بالنفي^(١) نفي القسم الأول لا الثاني؛ لأن الثاني ليس بعكس حقيقة بل هو قلب على ما ذكر في المتن، لكنه لما شابه العكس من وجه أدخله في هذا القسم .

وفيه نظر؛ لأن الشيخ قال في القسم الثاني: "وكذلك لم يكن من هذا الباب في الحقيقة؛. والأولى أن يقال: إثباته في هذا الباب باعتبار ما ذكرنا من أن أحد وجهيه معارضة صورة، ونفيه من الباب باعتبار الحقيقة كما صرح به.

ثم ذكر أصل مأخذه بقوله: "وأصله"، أي أصل العكس لغة رد الشيء على سننه الأول. ومثله بعكس المرأة إذا ردت نور بصر الناظر بنورها حتى انعكس فأبصر وجهه كأن له وجهاً آخر في المرأة.

قال أبو اليسر: هذا قول ثمامة^(٢) المتكلم من المعتزلة .

وقال عامة أهل السنة، والأشعرية: إن الانعكاس لا يستقيم، بل نرى بإرادة الله، فإنه يحدث صورة الأشياء فيها عند مقابلة مخصوصة، إذا توسط بينهما جسم شفاف، كما تحدث الروح في البدن عند استعداده وصلاحيته للقبول، بدليل حدوث صورة الأشياء فيها وإن لم يكن^(٣) ناظر، ويعلم أن الأعمى إذا قابلها بوجهه تحدث صورته، ولم يكن لبصره نور ينعكس.

واعتذر عن ذلك بأن غرض المصنف التمثيل، وقد وقع عند الناس إبطار الصورة بهذا الطريق، فذكره تقريباً إلى الفهم^(٤) .

واختلفت عبارة أهل الأصول في تعريفه، ف قيل: انتقاء الحكم لانتقاء علته. وقيل: تعليق نقيض الحكم بنقيض العلة^(٥) .

[النوع الأول: رد الحكم على سننه]

ومثل الشيخ له بقوله: وذلك مثل قولنا: ما يلتزم بالنذر يلتزم بالشروع ، وعكس ذلك الوضع، يعني أن ما لا يلتزم بالنذر لا يلتزم بالشروع .

(١) أي النفي الوارد في قول البزدوي: أما العكس فليس من هذا الباب.

(٢) هو ثمامة بن أشرس النميري ، يكتنّى بأبي معن ، من كبار المعتزلة، من تلاميذه الجاحظ . عده المقريري من رؤساء الفرقة الهالكة، له اتباع يسمون بالثامية. قال ابن حزم: كان ثمامة يقول: "إن العالم فعل الله بطباعه". توفي سنة ٤٥٤ هـ .

انظر ترجمته في: تاريخ بغداد ج ٧ ص ١٥٤، الأعلام ج ٢ ص ١٠٠ .

(٣) (كان) هنا تامة بمعنى يوجد، والفاعل هو كلمة: (ناظر) .

(٤) اعتذر الشيخ عن القول بالانعكاس بهذا الطريق؛ لأنه ليس قولاً صحيحاً، وإنما أورده الشيخ هنا لأن غرضه التمثيل فقط، وقد وقع عند بعض الناس أن إبطار الصور في المرأة قد وقع بهذا الطريق فذكره على ما وقع عندهم تقريباً للفهم

(٥) انظر: الإحكام، للأمدى ج ٣ ص ٣٣٨، تيسير التحرير ج ٣ ص ٢٧١ ج ٤ ص ٢٢، المحلى على جمع الجوامع وحاشية البنانى عليه ج ٢ ص ٣٠٥، المستصفى ج ٢ ص ٣٤٤، شرح الكوكب المنير ج ٤ ص ٦٧-٦٩، البحر المحيط ج ٥ ص ١٤٣، اللمع ص ١١٥ .

وهذا، أي العكس المذكور في هذه المسألة، وهو النوع الأول: كقولنا في الثيب الصغيرة: يولى عليها في مالها فيولى عليها في نفسها، كالبكر الصغيرة. وعكسه الثيب البالغة، فإنه لا يولى عليها في مالها فلا يولى عليها في نفسها. وما أشبهه مما يصلح لترجيح العلل: يعني هذا النوع من العكس ليس بقادح في العلل أصلاً، بل هو يصلح مرجحاً للعلة التي تطرد وتتعكس على التي لا تطرد ولا تتعكس؛ لأن الانعكاس يدل على زيادة تعلق الحكم بالوصف، فلا يكون قادحاً على ما نذكر، إن شاء الله^(١).

[النوع الثاني: رد الحكم على خلاف سننه]

والنوع الثاني أن يرد الحكم على خلاف سننه. وهو ليس بعكس حقيقة؛ لعدم دخوله في تعريفه، بل هو من أقسام القلب كما سنذكره^(٢)، ولهذا ذكره أبو اليسر، وعامة الأصوليين في أقسام القلب لا في العكس، لكنه لما كان يشبه العكس من حيث إنه رد للحكم الذي اطرد وإن كان على خلاف سننه، أورده الشيخ في هذا القسم، وذكر إنه من وجوه القلب.

وذلك مثل قولهم: عبادة، أي صوم النفل - وفي بعض النسخ: هذه، نظراً إلى الخبر - لا يمضى في فاسدها فلا تلزم بالشروع، يعني إذا فسدت لا يجب إتمامها بالمضي فيها. / واحترز به عن الحج فإن المضي يجب فيه بعد الفساد، فيحتمل أن يلزم بالشروع.

فيقال لهم: لما كان كذلك، أي لما كان النفل على هذا الوصف وجب أن يستوي فيه عمل النذور والشروع، فيجب بهما كالوضوء فإنه لما لم يجب المضي في فاسده استوى فيه عمل النذر والشروع. فكما أنه لا يلزم بالشروع لا يلزم بالنذر، لكن اللازم باطل في الشرطية الأولى؛ لأن عمل النذر في النفل ليس كالمشروع بالاتفاق، فإنه يجب بالنذر اتفاقاً وإن لم يجب بالشروع عند الخصم.

وهذا النوع يسمى: قلب التسوية^(٣)؛ لأنه إن ثبتت المساواة بين النذر والشروع في الفرع والأصل فإن الأصل - وهو الوضوء - شاهد عليه لاله، فيكون قلباً للتسوية.

وهو ضعيف عند المحققين، وقبله بعض مصححي القلب؛ لأنه جعل الوصف المذكور شاهداً له بعد ما كان شاهداً عليه فيما ادعاه من الحكم المستلزم لمخالفة دعوى المعلل.

ونذكر الشيخ للمانعين وجوهاً أربعة:

(١) هنا نهاية السقط الذي في النسخة: ت، وقد كانت بدايته صفحة ٥٢ من هذا البحث من قوله: "... هذا تعليق الحكم بعلة أخرى ...".

(٢) انظر: صفحة ٦٢ من هذا البحث.

(٣) سمي بذلك لتضمنه التسوية بين الفرع والأصل، قال الزركشي: "وهو أن يكون في الأصل حكمان: أحدهما منتف في الفرع بالاتفاق بين الخصمين، والآخر منازع فيه، فإذا أراد إثباته في الفرع بالقياس على الأصل اعترض بوجوب التسوية بينهما في الفرع على الأصل، فيلزم عدم ثبوته فيه" البحر المحيط ج ٥ ص ٢٩٥.

أحدها: إن السائل لما جاء بحكم آخر غير مناقض لحكم المعلل فإنه لم ينف التسوية حتى يكون إثباتها مناقضا، وذهبت المناقضة التي هي شرط صحة القلب، ولهذا لم يكن هذا النوع من هذا الباب، أي باب المعارضة في الحقيقة وإن كان معارضة صورة، فإنه إذا ثبتت المساواة ثبت مجموع الوجودين؛ لانتفاء مجموع العدمين بالإجماع، أما عندنا فللوجودين، وأما عند الخصم فللوجود في النذر.

والثاني: إن السائل جاء بحكم مجمل، فإن الاستواء يحتمل أن يكون في الإلزام وفي السقوط، ولا يصح من السائل إلا بطريق الابتداء، بأن يبين بكلام مبتدأ إثبات التسوية بينهما في الإلزام، وليس ذلك وظيفة السائل.

والثالث: أن ما ذكره مجمل وما ذكره المعلل مفسر، والمجمل لا يعارض

المفسر.

والرابع: أن المقصود من الكلام معناه إذ ما ليس له معنى ليس بكلام. ومعنى الاستواء يختلف اختلافا يبطل به القياس؛ لأن المقصود من الاستواء في النفل أن يكون من حيث الثبوت، وفي الوضوء من حيث السقوط وهما معنيان متنافيان، والاختلاف على هذا الوجه يبطل القياس لا محالة^(١).

(١) أشار الشيخ في بداية كلامه إلى موقف الأصوليين من قلب التسوية، وقد بين الزركشي أن لأصحابه وجهين فيه: القبول، وعدم القبول.

فممن صرح بعدم قبول هذا النوع من القلب: ابن السمعان، مع أنه قبل أصل القلب، قال: "اختلف فيه الأصحاب، والأصح أن لا يكون متوجها". قواطع الأدلة ج ٢ ص ٢٢٢. وبين الزركشي من اختار عدم قبول هذا النوع: فمنهم أبي القاسم ابن كج، والباقلاني، والأستاذ أبي منصور. وقال الشيرازي: "من أصحابنا من قال: لا يصح".

وحجة هؤلاء: أن هذا القلب لا يمكن فيه التصريح بحكم العلة؛ لأن الحاصل في الأصل: نفى، وفي الفرع: إثبات، البحر المحيط ج ٥ ص ٣٨٩.

وممن صرح بقبوله: الشيرازي، حيث قال: "قلب التسوية صحيح"، التبصرة ص ٤٧٧. وقال الزركشي: "وحكاة إمام الحرمين عن الأستاذ أبي اسحق، وصححه الشيخ أبو اسحق رحمه الله، والباقي وغيرهما". البحر المحيط ج ٥ ص ٢٨٩.

وحجة هؤلاء: "أن الشارع لو نص على ذلك فقال: أقصد التسوية بين الإقرار والإيقاع كان صحيحا، وكل ما جاز أن ينص عليه جاز أن يستنبط ويعلق عليه الحكم". البحر المحيط ج ٥ ص ٢٩٦.

[النوع الثاني: المعارضة الخالصة، وهي نوعان]
[معارضة في الأصل، ومعارضة في الفرع]

قال رحمه الله :

وأما المعارضة الخالصة: فخمسة أنواع في الفرع، وثلاثة في الأصل .
أما التي في الفرع فأصح وجوها: المعارضة بضد ذلك الحكم، فيقع بذلك محض المقابلة، فيمتنع العمل وينسد الطريق إلا بترجيح .

مثاله قولهم: إن المسح ركن في الوضوء، فيسن تثليثه كالغسل .

فيقال لهم: إنه مسح فلا يسن تثليثه، كمسح الخف .

والثاني: معارضة بزيادة هي تفسير للأول وتقرير له. مثل قولنا إن المسح ركن في الوضوء فلا يسن تثليثه بعد إكماله كالغسل . وهذا أحد وجهي القلب على ما ذكرنا .

وأما الثالث: فما فيه نفي لما أثبتته الأول، أو إثبات لما نفاه، لكن بضرب تغيير، مثل قولنا في اليتيمة: إنها صغيرة فتتكح كالتي لها أب. فقالوا: هي صغيرة فلا يولى عليها بولاية الأخوة كالمال. وهذا تغيير للأول؛ لأن التعليل لإثبات الولاية لا لتعيين الولي، إلا أن تحت هذه الجملة نفي الأول؛ لأن ولاية الأخوة إذا بطلت بطل سائرهما بناء عليها بالإجماع .

وأما الرابع: فالقسم الثاني من قسمي العكس على ما بينا ففيه صحة من وجه، وعلى ذلك قلنا: الكافر يملك بيع العبد المسلم فيملك شراؤه كالمسلم .

فقالوا: بهذا المعنى وجب أن يستوي ابتدأه وقراره كالمسلم .

وأما الخامس: فالمعارضة في حكم غير الأول، لكن فيه نفي للأول أيضا ، مثل قول أبي حنيفة في التي نعي إليها زوجها فنكحت وولدت ثم جاء الأول حيا، إن الأول أحق بالولد؛ لأنه صاحب فراش صحيح. فإن عارضه الخصم بأن الثاني صاحب فراش فاسد فيستوجب به نسب الولد كرجل تزوج امرأة بغير شهود فولدت، فهذه المعارضة في الظاهر فاسدة؛ لاختلاف الحكم إلا أن النسب لما لم يصح إثباته من زيد بعد ثبوته من عمرو، صحت المعارضة بما يصلح سببا لاستحقاق النسب. فاحتاج الخصم إلى الترجيح: بأن فراش الأول صحيح، ثم عارضه الخصم بأن الثاني شاهد والماء ماؤه، فتبين به فقه المسألة وهو أن الصحة والملك أحق بالاعتبار من الحضرة ؛ لأن الفاسد شبهة فلا يعارض الحقيقة فيفسد الترجيح .

أقول :

المعارضة الخالصة - وهي التي خلصت عن معنى المناقضة - تنقسم بالقسمة الأولية إلى معارضة: في الفرع، وإلى معارضة في الأصل: والأول خمسة أقسام بالاستقراء، والثاني ثلاثة أقسام كذلك. وقدم الأول على الثاني؛ لأن / أقسامه إما صحيحة أو شبيهة بها، فإن قسمين منه صحيحان، وثلاثة فيها شبهة الصحة. أما أقسام الثاني فكلها فاسدة على ما سيجيء^(١)، وإنما أوردتها ههنا لبيان جميع أقسامها .

[أولاً: المعارضة في الفرع، وهي خمسة أقسام:]

١- [المعارضة بما يخالف حكم المعلل:]

أما التي في الفرع: فأصح وجوها المعارضة بضد ذلك الحكم، أي بما يخالف حكم المعلل، بأن يذكر علة أخرى توجب خلاف حكمه من غير زيادة وتغيير فيه فيقع بذلك، أي بإيراد علة أخرى محض المقابلة بلا تعرض لإبطال علة الخصم، فيمتنع العمل بها؛ لمداغة كل واحد مقابله ويفسد طريق العمل إلا بترجيح إحدى العلتين، فحينئذ يجب العمل بالعلة الراجحة. مثاله: قول أصحاب الشافعي في تثليث المسح: المسح: ركن في الوضوء، وكل ركن في الوضوء يسن تثليثه^(٢).

أما الأولى فظاهرة؛ لثبوته بدليل قطعي يدل على ذلك^(٣). وأما الثانية فبالقياس (على سائر الأركان، بعلة الركنية)^(٤)، كغسل الوجه، واليدين، والرجلين .

فيقال لهم: مسح الرأس مسح في الوضوء، وكل مسح في الوضوء لا يسن تثليثه^(٥). أما الأولى فلقوله تعالى: { وامسحوا برؤوسكم }^(٦) وبالإجماع . وأما الثانية: فبالقياس على سائر ما هو مسح، كمسح الخف والجبيرة وغير ذلك، فهذه معارضة ليس فيها معنى المناقضة ولا زيادة تغيير^(٧).

(١) انظر صفحة ٨٧ من هذا البحث.

(٢) انظر: الأم، ج ١ ص ٨٠، روضة الطالبين ج ١ ص ٥٩، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب ج ١ ص ١٤.

(٣) وهو قوله تعالى: {يا أيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق وامسحوا برؤوسكم وأرجلكم إلى الكعبين}، سورة المائدة، من الآية ٦.

(٤) في ط (على سائر ما هو مسح كمسح الخف إلى الأركان بعلة الركنية)، وهي عبارة خاطئة، والكلام لا يستقيم بها .

(٥) فأصل قياس أصحاب الشافعي: الغسل، والعلة: الركنية. وأصل قياس الحنفية: مسح الخف، والعلة: كونه مسحاً، والتكرير وعدمه حكمان مختلفان في الفرع الذي هو: مسح الرأس. وقد استحسن في التحرير أن يجعل أصل الحنفية: التيمم؛ ليندفع المتوهم من مانع فساد الخف، وهو إتلاف الخف بتكرير المسح. انظر: تيسير التحرير ج ٤ ص ١٦٦.

(٦) سورة المائدة، من الآية ٦ .

(٧) في ط و ك (تفسير) .

٢- [المعارضة بزيادة هي تفسير للحكم الأول:]

وأما القسم الثاني: فمعارضة بزيادة هي تفسير للحكم الأول وتقرير له؛ لقوله في المسألة: إن المسح ركن في الوضوء، وما هو كذلك لا يسن تثليثه بعد إكماله .
أما الأولى فظاهرة. وأما الثانية فقياسا على الغسل، وقد مر تقريره^(١)،
والقلب بقسميه صحيح، فوجب المصير إلى الترجيح فيها كما في الأولى؛
لكنها دون الأولى؛ لعدم صحتها بلا زيادة بخلاف الأولى.
قيل^(٢): كان الواجب أن تكون هذه أقوى من الأولى؛ لأنها أحد وجهي القلب،
والقلب مقدم على المعارضة المحضة عند العامة^(٣)؛ لتضمنه إبطال علة الخصم .
وقال صاحب الكشف^(٤): "إيراد هذا النوع في باب المعارضة الخالصة
مشكل، فإنه ذكره في المعارضة التي فيها مناقضة".
وأجيب عن الأول: بأنه بذلك الاعتبار أقوى ومقدم، وقد ذكر فيما تقدم من تلك
الجهة^(٥)، وأما ههنا فلم يذكره إلا على جهة المعارضة، وهي من هذه الجهة ليست
بأقوى من الأولى بل دونها .
وعن الثاني: بأن هذه المعارضة فيها معنى القلب، فالسائل بالخيار إن شاء
ذكره على سبيل المعارضة، وإن شاء على وجه القلب .
وفيه نظر؛ لأن الإشكال لم يندفع به، فإن بإيراده على وجه المعارضة لا
يصير معارضة خالصة، والشيخ قيدها بالخلوص .
ويمكن أن يقال: القلب مشتمل على اعتبارين وقطع النظر عن أحدهما جائز،
فايراده ههنا يكون بذلك الاعتبار^(٦) .

(١) انظر صفحة ٨٧ من هذا البحث.

(٢) انظر: كشف الأسرار شرح أصول البزدوي ج ٤ ص ١٠٥.

(٣) أي عامة الأصوليين كما أوضح ذلك علاء الدين البخاري. انظر: كشف الأسرار ج ٤ ص ١٠٥ .

(٤) انظر كشف الأسرار ج ٤ ص ١٠٥ .

(٥) يريد أنه ذكر هذا القسم سابقا من جهة تضمنه إبطال علة الخصم، وهو من تلك الجهة أقوى ومقدم على القسم الأول، أما ذكره له هنا فمن حيث إنه معارضة فقط، وهو من هذه الحيثية ليس بأقوى من القسم الأول.

انظر الصفحات ٤٤-٤٦ من هذا البحث .

(٦) ما أجاب به البابرتي هنا من قطع النظر عن أحد وجهي القلب لا يدفع الإشكال أيضا، وأرى أنه لا يمكن دفع هذا الإشكال إلا بسلوك مسلك السرخسي الذي قسم المعارضة في الأصل وفي الفرع على الوجه الذي قسمه البزدوي هنا ومشى عليه البابرتي، لكنه ذكر كل واحد من القلب والعكس في فصل على حدة، ثم ذكر أقسام المعارضة في فصل ثالث، كما أنه لم يقيد المعارضة بالخلوص.

وعلى طريقته هذه يستقيم إيراد هذا القسم من القلب في أقسام المعارضة، كما يستقيم إيراده في أقسام القلب. ومسلك السرخسي هذا هو نفسه مسلك القاضي أبي زيد في (التقويم) اللوحات ١٢٩ب، ١٣١ب، ١٣٢أ. وانظر: أصول السرخسي ج ٢ الصفحات ٢٣٨، ٢٤٠-٤٥.

٣- [معارضة فيها إخلال بموضع النزاع:]

وأما القسم الثالث: فما فيه نفي لما أثبتته الأول، أي المعلن. أو إثبات لما نفاه، لكن بضرب تغيير فيه إخلال بموضع النزاع .
كقولنا في اليتيمة: إنها صغيرة فتتكح كالتي لها أب. ومعناه أن للأولياء غير الأب والجد كالأخ والعم ولاية تزويج الصغيرة عند عدمهما^(١)، كما كان لهما^(٢) ذلك عند وجودهما خلافا للشافعي - رحمه الله -^(٣)
فعارضونا وقالوا: هي صغيرة فلا يولى عليها بولاية الأخوة، كالمال فإنه لا ولاية للأخ على مالها بالاتفاق .

وهذا، أي تعيين الأخ زيادة توجب تغيير الحكم الذي وقع فيه النزاع؛ لأن محل النزاع: الولاية عليها على الإطلاق لا تعيين الولي . والخصم بهذه المعارضة نفى الولاية في محل خاص، وهو الأخ فلم يكن عين الحكم، فلم تكن هذه المعارضة دفعا .
لكن تحت هذه الجملة - وهي التعليل لنفي ولاية الأخ - نفي الحكم الأول، وهو إثبات ولاية التزويج لغير الأب والجد على الإطلاق؛ لأن قرابة الأخوة أقرب القرابات بعد قرابة الولاد، والولاية لسائر الأقارب غير الأب تثبت بعد ولاية الأخ بالإجماع. فلما انتفت بهذه المعارضة وولاية من سواه منتفية بالأخ تكون كل الولايات منتفية بهذه المعارضة. فمن هذا الوجه يظهر شبه الصحة فيها .

٤- [القسم الثاني من قسمي العكس:]

وأما القسم الرابع: فهو القسم الثاني من قسمي العكس، وفي ذلك صحة من وجه، وهو أنه لو ثبتت المساواة على الإطلاق لزم منه انتفاء حكم المعلن، ففي هذا القسم من المعارضة صحة من وجه .

والحاصل أنه باعتبار أن هذه المعارضة لم تثبت خلاف حكم المعلن صريحا لم يتحقق معنى المعارضة فتكون فاسدة، وباعتبار أن ما ادعاه من الحكم / يستلزم نفي حكم المعلن يظهر فيها جهة الصحة فتكون صحيحة، وهو معنى قوله: ففيه صحة من وجه .

وعلى جهة الصحة قلنا: الكافر يملك كذا، وصورة المسألة: كافر اشترى عبدا مسلما، جاز عندنا^(٤)، ويؤمر بإخراجه عن ملكه بالبيع من مسلم، أو بالإعتاق ويجبر عليه.

(١) أي الأب والجد .

(٢) أي الأخ والعم .

(٣) انظر: الأم ج ٥ ص ٢٩ .

(٤) انظر: شرح فتح القدير ج ٦ ص ١٣، ١٢ .

وعند الشافعي: لا يجوز^(١).

فقلنا: إن الكافر يملك بيع العبد المسلم، وكل من ملك بيع شيء ملك شراءه. أما الأولى فبالإتفاق. وأما الثانية فبالقياس على المسلم.

وعارضوا: بأن الكافر لما ملك البيع والشراء كالمسلم وجب أن يستوي ابتداءه، أي ابتداء الملك، وقراره كالمسلم. لكن المسلم غير محل لقرار الكافر بالإتفاق، فوجب أن لا يكون محلاً لثبوت الملك فيه ابتداءً.

ففي هذه المعارضة إثبات ما لم ينفه المعلن، لأنه لم ينف التسوية بين الابتداء والقرار، وإنما أثبت التسوية بين البيع والشراء، فلا تتصل بموضوع النزاع فتكون فاسدة، إلا أن فيها شبهة الصحة؛ لأنه حيث ثبت استواء البقاء والابتداء ظهرت المفارقة بين البيع والشراء فيصح البيع دون الشراء؛ لأنه يوجب الملك ابتداءً وبقاءً، والبقاء لا يصح فكذا الابتداء، فتتصل بموضع النزاع من هذه الوجهة. لكن الاتصال لما لم يثبت إلا بإثبات التسوية بين الابتداء والبقاء وليس للسائل إثبات التسوية ترجحت جهة الفساد فيها فلا يصلح للدفع.

وفي إيراد هذا النوع في أقسام المعارضة الخالصة يرد ما يرد في النوع الثاني، فإن جهة صحتها تستلزم إبطال تعليل المعلن، فعلى تقدير كونه معارضة لا نكون خالصة، والجواب قد تقدم^(٢).

٥- [المعارضة في حكم غير الأول:]

أما القسم الخامس: فالمعارضة في حكم غير الأول.

والفرق بين هذا القسم والقسم الثالث من وجهين:

أحدهما: أن فيما تقدم نفي الحكم الأول دون هذا. وهو مخالف لما في الكتاب،

والأولى أن يقال: بضرب تغيير فيما تقدم دون هذا.

والثاني: ما قيل: إن محل حكمي المعلن والسائل يختلف في هذا النوع دون ما

تقدم.

ولم يذكر في (التقويم)^(٣) في هذا القسم اختلاف الحكم، بل إنما تعرض

لاختلاف المحل.

قيل: وهو أوضح؛ لأن التعليل ههنا دفع لإثبات النسب وهو حكم واحد للأول

أو الثاني.

ولقائل أن يقول: ليس هذا بواضح؛ لمخالفته صريح العقل، فإن الغرض الواحد

يختلف باختلاف المحال، ويظهر فائدته في الكفارة، والعقل وغير ذلك.

(١) الذي وجدته من قول الشافعي هو: "وإذا اشترى الذمي عبداً مثليماً فالشراء جائز، وأجبره على بيعه. وإنما منعه من أن أجعل الشراء فيه باطلاً أنه لو أسلم عنده جبرته على بيعه، ولو اعتقه، أو وهبه لمسلم، أو تصدق به عليه، أو مات ولا وارث له: قبض عنه، وجاز فيه العتق في حياته، والصدقة والهبة، ولا يكون هذا إلا لمن ملكه ثابتاً مدة من المدد، وإن كنت لا أثبته على الأبد كما أثبت ملك المسلم". انظر: الأم ج ٤ ص ٣٩٢.

(٢) انظر ص ٦١ من هذا البحث.

(٣) انظر: (التقويم) لوحة ١١٣٢.

وذلك مثل قول أبي حنيفة في التي نعي إليها زوجها - أي أخبرت بموته، فاعتدت وتزوجت بزواج آخر وولدت، فجاء الأول حيا - " إن الأول أحق بالولد؛ لأنه صاحب فراش صحيح لقيام النكاح بصفة الصحة، فكان أحق به كما إذا لم تتزوج وجاءت به" (١).

فإن عارضه الخصم: بأن الثاني صاحب فراش فاسد، فيستوجب به نسب الولد، كرجل تزوج امرأة بغير شهود فولدت منه، فهذه المعارضة في الظاهر فاسدة؛ لاختلاف الحكم فيما ذكرنا، ولعدم ورودهما على محل واحد، ولعدم المدافعة بينهما؛ لأن المعلل علل لإثبات النسب من الأول، والسائل من الثاني. وينبغي أن يعلل لنفيه عن الأول؛ لتثبت المدافعة ففسدت من هذا الوجه. إلا أن النسب إذا ثبت من زيد لم يصح إثباته من غيره؛ لعدم تصور ثبوته من شخصين، فتضمنت هذه المعارضة نفي النسب عن الأول، وقد وجد ما يصلح سببا لاستحقاق النسب في حق الثاني، وهو الفراش الفاسد، فصحت من هذا الوجه، فاحتاج الخصم إلى الترجيح: بأن فراش الأول صحيح والملك قائم حقيقة، وفراش الثاني فاسد لا حقيقة له، فكان الأول أحق كما لو كانا حاضرين وأحد. الفراشين صحيح والآخر فاسد.

ثم عارضه الخصم - وهو السائل - بأن الثاني حاضر والماء ماؤه، وقد وجد ما يثبت به النسب، وهو الفراش الفاسد فيكون أحق. فيتبين بالترجيح فقه (٢) المسألة من الجانبين، وهو: أن صحة الفراش وقيام الملك حقيقة مع غيبته أحق بالاعتبار من الحضور وكونه صاحب الماء مع فساد فراشه وانتفاء ملكه حقيقة؛ لأن الفاسد يوجب الشبهة، والصحيح يوجب الحقيقة فكانت الحقيقة أولى من الشبهة فيفسد الترجيح (٣).

والحاصل أن المعارضة قامت بسببي الاستحقاق، أعني الفراشين، ورجح المعلل بالصحة وقيام الملك، والسائل بالحضرة. وقد يعبر عنها بكون الماء ماؤه، ولهذا ذكر الشيخ الحضور مرة وكون الماء ماؤه أخرى.

وعلى هذا التقدير (٤) فالترجيح للمعلل لا محالة. وعلى تقدير أن يكون الحضور وكون الماء ماؤه فكذلك؛ لأن أحدهما / يقاوم قيام الملك حقيقة، والآخر مع اعتبار فساد الفراش لا يقاوم الصحة.

(١) انظر: المبسوط، ج ٣٠ ص ٣٠٤.

(٢) في ت: (نفي) وهو خطأ، إذ المعنى لا يستقيم بها، ولعلها تصحيف من الناسخ.

(٣) قال في التلويح: "وربما يقال: بل في الحضور حقيقة النسب؛ لأن الولد من مائه"، ج ٢ ص ٩٣. ونقل ابن نجيم في فتح الغفار ما نصه: "كان أبو حنيفة يقول أولا: الولد للأول، ثم رجع وقال: الولد للثاني، حكى رجوعه عبد الكريم الجرجاني، وعليه الفتوى"

ج ٣ ص ٥٠.

(٤) في ك و ت: (التقرير)، وهو تصحيف.

[ثانياً: المعارضات في الأصل، وهي ثلاثة:]
[أن تكون بعلة قاصرة، أو متعدية إلى فصل مجمع عليه، أو متعدية إلى فصل مختلف فيه]

قال رحمه الله :

وأما المعارضات في الأصل فثلاثة:
معارضة بمعنى لا يتعدى، وذلك باطل؛ لعدم حكمه ولفساده لو أفاد تعدية.
والثاني أن يتعدى إلى فصل مجمع عليه.
والثالث: أن يتعدى إلى فصل مختلف فيه .

أقول:

المعارضة في علة المقيس عليه باطلة؛ لأنها إما أن تكون بعلة قاصرة، أو متعدية^(١)، والثاني على نوعين: لأنها إما أن تتعدى إلى فصل مجمع عليه، أو إلى فصل مختلف فيه، فذلك أقسام ثلاثة، وكلها باطلة .

أما إذا كانت بعلة قاصرة كما إذا قلنا في بيع الحديد بالحديد مثلاً: إنه موزون قوبل بجنسه، فلا يجوز بيعه متفاضلاً كالذهب بالفضة^(٢).

(١) العلة إذا لم تتعد إلى الفرع تسمى: العلة القاصرة، أي على الأصل. أما إذا لم تكن قاصرة عليه فتسمى: العلة المتعدية، أي من الأصل إلى الفرع. وقد اختلف الأصوليون في صحة التعليل بالعلة القاصرة: فمن قال بصحة التعليل بها: الشافعي وأصحابه، وأحمد بن حنبل، والقاضي أبو بكر، والقاضي عبد الجبار، وأبو الحسين البصري، وأكثر الفقهاء، ومشايخ سمرقند من الحنفية. وذهب فريق آخر إلى عدم صحة التعليل بالعلة القاصرة، منهم الإمام أبو حنيفة وأصحابه، وأبو عبد الله البصري، والكرخي من متقدمي الحنفية، والقاضي أبو زيد من متأخريهم، وهو محكي عن مشايخ العراق، وأكثر المتأخرين اتباعاً للقاضي أبي زيد، وهو قول بعض الشافعية.

ومحل الخلاف بينهم: في العلة القاصرة التي لم تثبت بنص أو إجماع، أما إن كانت ثابتة بهما فالكل متفقون على أن تعدية العلة شرط في صحة القياس. انظر: الإحكام، للأمدى ج ٣ ص ٢١٦، البحر المحيط ج ٥ ص ١٥٧، شرح الكوكب المنير ج ٤ ص ٥٢، تيسير التحرير ج ٤ ص ٥، ميزان الأصول ص ٦٣٦، التبصرة ص ٤٥٢، شرح تنقيح الفصول ص ٤٠٩، المستصفى ج ٢ ص ٣٥٤.

(٢) العلماء على أنه يحرم التفاضل والنساء في الأصناف الستة المذكورة في الحديث، وهي الذهب، والفضة، والبر، والشعير، والتمر، والملح. وإنما خلافهم في إلحاق غيرها بها: هل يكون حكمه كحكمها في التحريم إذا اتفقت العلة؟ ذهب فريق منهم أهل الظاهر إلى: أنه لا يلحق بها غيرها، وإنما يقتصر على الأصناف التي ذكرت في الحديث. وذهب الجمهور إلى: أنه يلحق بها غيرها في التحريم، إذا شاركها في العلة. لكنهم اختلفوا في العلة ما هي: فعند الحنفية: العلة في التفاضل في الأصناف الستة واحدة، وهي: الكيل أو الوزن مع اتفاق الصنف، وفي النسيئة: اختلاف الصنف، ما عدا الذهب والنحاس، فإنها لا يجوز فيها النساء.

وعند المالكية علة منع التفاضل في الأصناف الأربعة هي: الإقتيات والإدخار في الصنف الواحد، ما عدا الذهب والفضة، فإن علة منع التفاضل فيهما الصنف الواحد مع كونهما رؤوساً للأثمان، وقيماً للمنفقات. أما علة منع النساء في الأصناف الأربعة فهي: الإقتيات والإدخار دون اتفاق الصنف.

وعند الشافعية علة منع التفاضل في الأصناف الأربعة هي: الطعم مع اتفاق الصنف، وعلة منع النساء: الطعم دون اعتبار الصنف. وعند الحنابلة علة الربا في النقيدين: كونهما موزونين جنس، وفي الأعيان الباقية كونها مكيلات جنس، فيجري الربا عندهم في كل مكيل أو موزون بجنسه. انظر: المحلى، مسألة ١٤٨٠، بداية المجتهد ج ٢ ص ١١٣، ١١٢، نيل الأوطار ج ٥ ص ١٩٤، سبل السلام ج ٣ ص ٣٦، شرح فتح القدير ج ٧ ص ١، الثمر الداني ص ٤١٦، مغني المحتاج ج ٣ ص ٢١، كشاف القناع ج ٣ ص ٢٥١ .

وعارض الخصم بأن العلة في الأصل الثمنية، ولم توجد في الفرع فبطلانها لعدم الحكم^(١)، لما مر أن حكم التعليل التعدي.

ويجوز أن يبرز هذا النوع من المعارضة مبرز النوع الثاني من الفرق على ما تقدم. وله مساع ذكرناه هناك^(٢).

وأما إذا كانت متعدية فلأن السائل لم يصنع بالمعارضة سوى أن أرى عدم العلة، وهو لا يصلح دليلاً عند عدم الحجة، فعند وجودها أولى أن لا يصلح سواء تعدت إلى فرع مجمع عليه - كما قلنا في الحنطة: إن علة الربا فيها الكيل والجنس. وعارض السائل: بأن المعنى في الأصل ليس^(٣) ما ذكرت، وإنما هو الاقتيات والادخار، وقد فقد في الفرع. فهذا معنى يتعدى إلى فصل مجمع عليه وهو: الأرز والدخن - أو إلى فرع مختلف فيه كما إذا عارضنا السائل في هذه المسألة: بأن العلة في الأصل ليست ما ذكرتم، وإنما هي الطعم، ولم توجد في الفرع، وهو معنى يتعدى إلى فرع مختلف فيه وهو الفواكه وما دون الكيل^(٤).

قيل^(٥): في عبارة الشيخ تسامح، لأن الضمير قوله: "ولفساده" راجع إلى قوله: "بمعنى لا يتعدى". واللام في: "لفساده" تعليل لقوله: "وذلك باطل". فمعناه أن هذا النوع من المعارضة وهو الذي يكون بمعنى لا يتعدى، باطل؛ لعدم حكمه، أي حكم ذلك المعنى الذي لا يتعدى، ولفساد المعنى الذي لا يتعدى لو أفاد تعدياً. وهذا تناقض ظاهر^(٦).

واعتذر بأن نظر المصنف إلى المعنى فقلما يلتفت إلى رعاية اللفظ. وهو اعتذار فاسد، والصواب: أن المعارضة لا تتحقق بدون التعليل فيكون ذلك إشارة إلى التعليل. ومعناه: التعليل للمعارضة في الأصل باطل إن كان بمعنى لا يتعدى؛ لعدم حكمه ولفساده إن أفاد تعدياً.

ثم قيل^(٧): ذكر لفظ البطلان في غير المتعدي والفساد في المتعدي؛ لأن الفساد في غير المتعدي من وجهين: عدم صحته في نفسه، إذ التعليل بالعلة القاصرة فاسد، وعدم تعلقه بالمتنازع فيه. وفي المتعدي من وجه واحد وهو عدم تعلقه بالمتنازع فيه.

(١) أي لعدم حكم التعليل، وهو التعدي.

(٢) انظر ص ٣٣، ٣٤ من هذا البحث.

(٣) كلمة: (ليس) ساقطة من ط.

(٤) قال في التلويح: (ما دون الكيل كبيع الحفنة بالحفنتين) ج ٢ ص ٩٤.

(٥) القائل هو علاء الدين البخاري في كشف الأسرار ج ٤ ص ١١٠.

(٦) ووجه هذا التناقض هو: أن ما لا يتعدى لا يمكن أن يفيد تعدياً بأي وجه من الوجوه؛ لأنه لو أفاد تعدياً لا يمكن أن يسمى غير متعدي، وهذا ما ساق علاء الدين البخاري وغيره إلى الاعتذار عن الشيخ بأن غرضه تصحيح المعنى لا رعاية اللفظ، وهذا كعادة التلاميذ مع مشايخهم يلتمسون لهم المعاذير دائماً لعلو منزلتهم عندهم. إلا أن البابرتي لم يرتض ذلك من علاء الدين البخاري كما هو واضح من كلامه.

(٧) القائل هو علاء الدين البخاري في كشف الأسرار ج ٤ ص ١١١.

وفيه نظر؛ لأن تعدد الجهة في الفساد لا تقتضي تسميته باطلا على الاصطلاح، لأن الباطل هو الذي لا يكون صحيحا أصلا ووصفا لا الذي تتعدد جهة الفساد فيه^(١).

ويجوز أن يقال إلى تعدد الجهة: يشبه الباطل في التعدي، وبحسب الأصل والوصف سماه به مجازا.

وفي الجملة إنما يكون بهذا البيان والسؤال والاعتذار صحيحا إذا لم يكن معطوفا على قوله: لعدم حكمه، وأما إذا كان فتقديره: والتعليل بمعنى متعد باطل؛ لفساده فلا يكون صحيحا^(٢).

فإن قيل: كيف يصح تعليل البطلان بالفساد؟^(٣)
فالجواب: إن معنى كلامه أن التعليل للمعارضة في الأصل باطل: إما لغيره أو لنفسه، والأول هو الذي يكون لعدم حكمه، والثاني هو الذي يكون لفساده، أي في نفسه.

(١) جمهور الأصوليين على أن الفساد في الشرع مرادف للبطلان في العبادات والمعاملات (ما عدا بعض العبادات كالحج). أما الحنفية فالفساد والبطلان عندهم متباينان لا مترادفان، فالبطلان عندهم يعني مخالفة الفعل للشرع في أصله ووصفه اللازم معا، أما الفساد فانه عبارة عن اجتماع الموافقة والمخالفة في شيء واحد بحيث يعتبر هذا الشيء صحيحا من وجه وغير صحيح من وجه آخر، أي انه مشروع بأصله وممنوع بوصفه. وعلى هذا فالفعل عند الحنفية يمكن تقسيمه إلى ثلاثة أقسام: من حيث الحكم عليه بالصحة وعدمها: مشروع بأصله ووصفه، ويسمى الصحيح. مشروع بأصله ممنوع بوصفه، ويسمى الفاسد. ما لم يشرع لا بأصله ولا بوصفه، ويسمى الباطل. انظر: المستصفي ج ١ ص ٩٥، التمهيد في أصول الفقه ج ١ ص ٣٨١، العدة ج ٢ ص ٤٣٨، المسودة ص ٧٢٥، ميزان الأصول ص ٢٣٨، التوضيح ج ١ ص ٢١٨، أصول السرخسي ج ١ ص ٨١، كشف الأسرار على المنار ج ١ ص ١٤٥-١٤٧، التلويح على التوضيح ج ١ ص ٢٢٠، ٢١٦.

(٢) الحاصل أن المعارضات الثلاث باطلة؛ لعدم حكم التعليل كما ذكرنا وهو التعدية إذا كان المعنى الذي عارضه به السائل غير متعدي. ولفساده لو أفاد تعدية؛ وذلك لأن هذا التعليل حينئذ لا يكون متعلقا بموضع النزاع

(٣) لما قسم البزدوي المعارضة في الأصل إلى ثلاثة أنواع، وجعل النوع الأول منها ما كان بطلا قاصرة، ثم قال عنه: "معارضة بمعنى لا يتعدى، وذلك باطل؛ لعدم حكمه، وفساده لو أفاد تعدية"، فإنه يريد أن يقول: إن هذا النوع على وجهين: الأول: ما كان بمعنى لا يتعدى، والثاني: ما كن بمعنى يفيد تعدية. وكلاهما باطل، وعلل لذلك ب: عدم حكمه، وفساده إن أفاد تعدية. ثم إن البازرتي استدرك عليه بأنه قد يقال: كيف صحح الشيخ تعليل هذا البطلان بالفساد مع انهما مختلفان في الاصطلاح؟. ولجواب عن ذلك: بأن البطلان في الوجه الأول بطلان لعدم التعدية، لأن حكم التعليل التعدية، أما البطلان في الوجه الثاني فهو بطلان في نفسه لو أفاد تعدية لا بطلان لعدم التعدية لذا سماه فسادا

[الخلاف في المعارضة بمعنى يتعدى إلى فرع مختلف فيه]

قال رحمه الله :

ومن أهل النظر من أصحابنا من جعل هذه المعارضة حسنة؛ لإجماع الفقهاء على أن العلة أحدهما، فصارتا متدافعتين بالإجماع فيصير إثبات الأخرى إبطالا من طريق الضرورة .

والجواب: أن الإجماع انعقد على فساد أحدهما لمعنى فيه لا لصحة الآخر، كالكيل والطعم، والصحيح أحدهما لا غير، لكن الفساد ليس لصحة الآخر، لكن لمعنى فيه يفسده فإثبات الفساد لصحة الآخر باطل، فبطلت المعارضة .

أقول :

قيل^(١): قوله: هذه المعارضة، إشارة إلى المعارضة في الأصل بأقسامها الثلاثة وهو غير مستقيم؛ لأن أحدا من أصحابنا لم يقل بجواز التعليل بالعلة القاصرة فتكون المعارضة بها فاسدة بلا خلاف بينهم، فيكون إشارة / إلى القسم الأخير من الأقسام الثلاثة، فإن من أهل النظر من جعل ذلك حسنا، واستدل على ذلك بإجماع الفقهاء، فإن إجماعهم على أن العلة أحدهما^(٢)، فصارت العلقتان متدافعتين بالإجماع، فيصير إثبات العلة الأخرى إبطالا عن طريق الضرورة. وذلك لأن المجيب لا يمكن له أن يقول: ثبت الحكم في الأصل بالمعنيين؛ لإنكاره ثبوت الحكم بالذي ذكره السائل. ولا يمكن ذلك للسائل أيضا، فيثبت التدافع (بالضرورة، فيبطل المعنيان بالتعارض ويبقى الأصل بلا معنى، فلا يبقى حجة فيتحقق معنى المعارضة .

فأما في القسمين الأولين^(٣) فيمكن للمجيب (أن يجمع بين المعنيين ويقول: الحكم ثابت فيه بهما جميعا فلا يتحقق الإجماع في هذين القسمين، على أن العلة^(٤) أحدهما، فلا يثبت التدافع فتكون المعارضة فاسدة بالاتفاق؛ لفوات الممانعة . وفيه بحث؛ لأن دعوى الإجماع في ذلك تقتضي انتفاء القول بالتصويب وهو ثابت .

ويجوز أن يراد به غير المصوبة، وإخراجهم عن الفقهاء ادعاء، لكن قوله: لأن أحدا من أصحابنا لم يقل بجواز التعليل بالعلة القاصرة، غير صحيح؛ لأن مشايخ سمرقند ورئيسهم أبو منصور، وصاحب (الميزان) جوزوا ذلك كما تقدم (٥).

(١) القائل هو علاء الدين البخاري في كشف الأسرار ج٤ ص ١١١.

(٢) دعوى الإجماع هنا غير دقيقة، لأن المالكية يقولون بأن العلة غيرهما، ولعل البيهقي يريد بقوله: (الإجماع الفقهاء على أن العلة أحدهما) أي لإجماع المتخصصين لا مطلق إجماع. وقد تنبه لهذه الملاحظة الإمام حافظ الدين النسفي في كشف الأسرار شرح المنار لذا فإنه لم يعبر في هذا الموضع بلفظة: (الإجماع)، وإنما قال: (الاتفاق الخصمين على أن علة الحكم أحدهما). ج٢ ص ٣٦١.

(٣) ما بين القوسين ساقط من ت.

(٤) ما بين القوسين ساقط من ط.

(٥) انظر صفحة ٥٨ من هذا البحث حاشية (١).

والجواب بالتسليم، يعني سلمنا أن الإجماع انعقد على فساد أحدهما لكن لمعنى فيه لا لصحة الآخر، كالكيل والطعم، فإن الصحيح أحدهما لا غير^(١)، لكن لا لصحة الآخر بل لمعنى فيه يفسده وهو عدم التأثير أو الإخالة^(٢). فحينئذ إثبات الفساد لأحدهما بثبوت صحة الآخر باطل، ولا بد من ذكر معنى مفسد في الوصف ليثبت الفساد فيه، كما لا بد من ذكر مصحح لثبوت الصحة. ألا ترى أن بظهور فساد أحدهما لا يثبت تأثير الآخر بالإجماع؟ فكذا عكسه.

فإن قيل^(٣): لو لم يثبت فساد أحدهما عند صحة الآخر لزم إجماعهم على الباطل، واللازم باطل لا محالة، فالملزوم مثله.

بيان الملازمة: أنه إذا ثبت صحة أحدهما ولم يثبت فساد الآخر لزم صحته؛ لامتناع اجتماع النقيضين، والإجماع انعقد على صحة أحدهما دون صحتها جميعا. وأجيب: بأنه إنما يلزم ذلك أن لو ثبت صحتها قطعا، وليس كذلك؛ لاحتمال أن يكون الفاسد في الواقع ما ثبت صحته^(٤).

(١) قال حافظ الدين النسفي في شرحه على المنار: (قوله - أي البزدوي - كالكيل والطعم والصحيح أحدهما لا غير، مشكل أيضا؛ لجواز أن يكون الصحيح الاقتيات والادخار، ويكونا فاسدين. ولجواز أن يكون الكل فاسدا كقول الداودي. ولجواز أن يكون الكل صحيحا كقول المصوبة) ج ٢ ص ٣٦٢، ومن هذا يظهر أن المسألة ليس فيها إجماع.

(٢) الإخالة من خال بمعنى ظن، أي وقع في القلب خيال العلية، وقد ذكر التفتازاني أن الأوصاف التي تعرف عليها بمجرّد الإخالة تسمى المصالح المرسلّة، كما أوضح أن المناسب عند الشافعية هو المخیل، ومعناه تعيين العلة في الأصل بمجرد إيداء المناسبة بينها وبين الحكم من ذات الأصل لا بنص ولا بغيره. وانظر: حاشية التفتازاني على التتقيج ج ٢ ص ٧١، قواطع الأدلة ج ٢ ص ١٧٧، التقرير والتحبير ج ٣ ص ١٥٩، شرح الكوكب المنير ج ٤ ص ١٥٢، نشر البنود ج ٢ ص ١٧٠.

(٣) هذا سؤال افتراضي من البابرتي.

(٤) ذكر علاء الدين البخاري هذا الجواب بأوضح مما هو هنا حيث قال: "إنما يلزم ذلك أن لو ثبت صحتها قطعا، ولكنها لم تثبت، بل احتل أن تكون الفاسدة هي التي بين صحتها والأخرى هي الصحيحة. أو يقول: الإجماع غير مسلم بدون بيان المفسد". كشف الأسرار شرح أصول البزدوي ج ٤ ص ١١٢، وانظر: أصول السرخسي ج ٢ ص ٢٤٥.

[ما يقبل من المعارضة على سبيل الممانعة]

قال رحمه الله :

وكل كلام صحيح في الأصل يذكر على سبيل المفارقة فاذكره على سبيل الممانعة ، كقولهم في إعتاق الراهن: إنه تصرف من الراهن يلاقي حق المرتهن بالإبطال فكان مردودا كالبيع .

فقالوا: ليس كالبيع؛ لأنه يحتمل الفسخ بخلاف العتق والوجه فيه أن نقول: إن القياس لتعدية حكم النص دون تغييره، وأنا لا نسلم وجود هذا الشرط ههنا .

وبيانه: أن حكم الأصل وقف ما يحتمل الرد والفسخ، وأنت في الفرع تبطل أصلا ما لا يحتمل الرد والفسخ .

وكذلك إن اعتبره بإعتاق المريض؛ لأن حكم الإجماع ثمة توقف العتق ولزوم الإعتاق، وأنت قد عدت البطلان أصلا .

فإن ادعى حكما في الأصل غير ما قلنا لا نسلم .

ومثل قولهم: قتل آدمي مضمون فيوجب المال كالخطأ .

فيقال له: ليس كالخطأ؛ لأن ثمة المثل غير مقدور عليه .

وسبيله ما قلنا: أنا لا نسلم وجود شرط القياس .

وتفسيره: أن حكم الأصل شرع المال خلفا عن القود، وأنت جعلته مزاحما

له، وقد بينا أن المناقضة لا ترد على العلل المؤثرة بعد صحة أثرها، وإنما يتبين ذلك بوجوه أربعة .

أقول :

قيل^(١): المعارضة في الأصل هي المفارقة^(٢) عند الجمهور^(٣)، وهي مختار الشيخ، إذ المقصود منها: نفي الحكم في الفرع لانتفاء العلة.

وقال بعض الناس: هي غير المفارقة؛ لأن حاصل هذه المعارضة راجع إلى الممانعة وهي مقبولة دون المفارقة فليست إياها .

وقال آخرون: "المعارضة في الأصل والفرع جميعا هي المفارقة، حتى لو اقتصر على أحدهما لا يكون إياها"^(٤) .

(١) القائل هو علاء الدين البخاري في كشف الأسرار ج٤ ص١١٢ .

(٢) ذكر محمد أمين أن المعارضة في الأصل هي: أن يبدي المعارض في الأصل وصفا آخر غير ما أبداه المستدل صالحا للعلية يحتمل أنه العلة، أو أنه مع وصف المستدل العلة. والحنفية يسمون المعارضة في الأصل المفارقة، إشارة إلى أن سؤال الفرق إبداء خصوصية في الأصل هي شرط للوصف مع بيان انتفائها في الفرع، أو بيان مانع من الحكم فيه مع انتفاء ذلك في الأصل. انظر: صفحة ٣٣ من هذا البحث وما بعدها، تيسير التحرير ج٤ ص٤٨، ٤٦، أصول السرخسي ج٢ ص٢٤٥، فتح الغفار ج٣ ص٥١ .

(٣) انظر ما سبق أن أورده البابرتي من خلاف في الفرق ص٣٣ وما بعدها من هذا البحث. وانظر: المسودة ص٣٩٣، الإحكام، للأمدى ج٤ ص١٠٣، شرح الكوكب المنير ج٤ ص٢٩٥، شرح العضد ج٢ ص٢٧٠ .

(٤) انظر الخلاف في هذا المانع من حيث القبول وعدمه في: تيسير التحرير ج٤ ص١٤٧، التبصرة ص٤٧٢، شرح الكوكب المنير ج٤ ص٢٩٥، شرح العضد ج٢ ص٢٧٠ .

ولما كانت المعارضة مفارقة عند الشيخ وهي من الأسئلة الفاسدة - مع أن الفرق قد يقع بمعنى فقهي صحيح في نفسه - بين الشيخ وجه إيراده على وجه يكون مقبولا فقال: "وكل كلام صحيح"، أي في نفسه، يذكره أهل الطرد على وجه الفرق ولا يقبل منهم فاذكره على سبيل الممانعة فيقبل منك، كقول أصحاب الشافعي في الراهن: "أعتق العبد المرهون فإنه لا ينفذ عتقه إذا كان معسرا"، قولا واحدا. وفي الموسر قولان، مستدلين بقولهم: إن الإعتاق تصرف / من الراهن يلاقي حق المرتهن بالإبطال بدون رضاه فكان مردودا، كما إذا باع الراهن العبد (المرهون فإنه لا ينفذ بيعه بالإجماع^(١)).

٣٩٦ أ

وعندنا: إعتاق الراهن نافذ معسرا كان أو موسرا، ويسعى العبد^(٢) في الأقل من قيمته من الدين أو الإعسار، ثم يرجع على المولى عند اليسار^(٣).

فمن قال بالطرد والفرق من أصحابنا قال في الرد: ليس الإعتاق كالبيع؛ لثبوت الفرق بينهما، إذ الأصل - وهو البيع - يحتمل الفسخ بعد وقوعه، فيظهر أثر حق المرتهن في المنع من النفاذ فينقذ غير لازم بخلاف الإعتاق. وهذا فرق فقهي صحيح في نفسه، لكن لا يقبل؛ لصدوره ممن لا ولاية له على الفرق وهو السائل؛ (لما مر).

والوجه في إيراده على سبيل الممانعة على الطريق الذي اختاره الشيخ أن يقول السائل^(٤): إن القياس لتعدية حكم النص دون تغييره كما مر في شروطه، ونحن لا نسلم وجود هذا الشرط في المتنازع فيه.

بيانه: أي بيان فوات هذا الشرط أن حكم الأصل - وهو البيع - توقف ما يحتمل الرد في ابتدائه والفسخ بعد ثبوته، (إذ حق المرتهن لا يمنع انعقاده من الراهن حتى لو تربص إلى أن يذهب حق المرتهن تم البيع، وأنت في الفرع - وهو الإعتاق - تبطل أصلا ما لا يحتمل الرد في ابتدائه والفسخ بعد ثبوته^(٥))، فإن العبد لو رد الإعتاق لا يرتد. وإن العبد والمولى إن أرادا انفساخه لا يفسخ، بخلاف البيع. وهذا تغيير لحكم الأصل؛ لأن الإبطال من الأصل غير الانعقاد على وجه التوقف أصلا. قيل: نصب على التمييز. وقيل: على المصدر. وقيل: مفعول به. وليس كذلك بل المفعول به كلمة (ما).

(١) انظر: الأم ج ٣ ص ٢٢٣، مغني المحتاج ج ٢ ص ١٣٠، فتح الوهاب شرح منهج الطلاب ج ١ ص ١٩٤، ١٩٣.

(٢) ما بين القوسين ساقط من ط.

(٣) انظر: المبسوط، ج ١ ص ١٣٦ وما بعدها.

(٤) ما بين القوسين ساقط من ك.

(٥) ما بين القوسين ساقط من ك.

وكذلك إذا اعتبر الخصم إعتاق الرأهن بإعتاق المريض المديون الذي لا مال له غيره، فإنه يلاقي حق الغرماء بالإبطال فيمنع نفوذ إعتاقه. والجامع بينهما بطلان حق الغير المتعلق بالعبد .

وفي هذا الوجه لا يتأتى الجواب بالفرق، لكن بالممانعة بأن يقال: لا نسلم أن شرط القياس موجود؛ لأنه للتعدية لا للإبطال .

وفي هذا التعليل تغيير لحكم الأصل لأن حكم الإجماع في إعتاق المريض توقف العتق إلى أداء ما وجب عليه من السعاية؛ لأنه كالمكاتب ما دام يسعى في بدل رقبته، ولزم الإعتاق بحيث لا سبيل إلى إبطاله ورد العبد إلى الرق أصلاً. وأنت قد أبطلت الإعتاق في الفرع من الأصل، حتى لو أجازته المرتن بعد ذلك لا ينفذ فكان تغييراً لحكم الأصل في الفرع .

فإن ادعى الخصم في الأصل - وهو البيع أو إعتاق المريض - حكماً غير ما قلنا بأن يقول: حكم الأصل أيضاً البطلان لا التوقف، فلا يكون التعليل مشتملاً على تغيير حكم الأصل، لا نسلم ذلك فإن حكمهما عندنا ما ذكرنا .

فإن وافقنا فيه لزم التغيير بالضرورة، وإن خالفنا بإدعاء البطلان فيهما عنده يكون ذلك رد المختلف (على المختلف)^(١)، ومثله لا يكون حجة على غيره فهو فاسد من وجه آخر^(٢) .

ومثل ذلك قول أصحاب الشافعي في إيجاب الدية في القتل العمد: إنه قتل آدمي مضمون فيوجب المال كالقتل الخطأ^(٣) .

فمن قال بالفرق قال: ليس ذلك كالخطأ في لزوم المال؛ لأن وجوب المال في الخطأ لتعذر إيجاب المثل من جنسه، إذ الخاطئ معذور؛ لعدم القصد فمثله غير مقدور عليه، فيصير إلى إيجاب المال خلفاً عنه صوناً للدم عن الهدر، وقد عدم ذلك في الفرع - وهو العمد - لوجوب القصاص فيه بالاتفاق فالمثل مقدور عليه .

وهو فرق فقهي صحيح، لكنه صدر ممن ليس له ولاية ذلك، فسيبيله أن يقول بطريق الممانعة: لا نسلم أن شرط القياس موجود، فإن شرطه عدم تغيير حكم الأصل وهاهنا تغيير .

وتفسير ذلك: أن حكم الأصل - وهو الخطأ - شرع المال خلفاً عن القود للعجز عنه، وأنت بهذا التعليل جعلت المال مزاحماً للقود، حيث أثبتته بطريق الأصالة كالقود، والخلف لا يزاحم الأصل قط، فكان تغييراً لحكم الأصل بالتعليل، وهو باطل .

قوله: "وقد بينا"، يعني في أول باب دفع العلل^(٤)، أن المناقضة الحقيقية لا ترد على العلل المؤثرة حقيقة وإنما يتبين عدم ورودها حقيقة إذا توهمت صورة بأن تدفع، ودفعها بوجوه أربعة على ما يذكرها .

(١) ما بين القوسين ساقط من ط .

(٢) إنما كان رد المختلف على المختلف فاسداً لأن الخصم يستدل على مخالفته بما لم يقل به، قال الزركشي نقلاً عن القاضي أبي الطيب: "لا يجوز لأحد أن يلزم خصمه ما لا يقوله به، إلا النقض فأما غيره كدليل الخطاب أو القياس أو المرسل ونحوه فلا لأنه استشهاد الخصوم على صواب مذهبهم بخطأ غيرهم" البحر المحيط ج ٥ ص ٣٦٢ .

(٣) انظر: فتح الوهاب، ج ٢ ص ١٢٨، ١٢٧ .

(٤) انظر: صفحة ٢٧ من هذا البحث وما بعدها .

قال رحمه الله :

باب وجوه دفع المناقضة

وحاصل ذلك أن المجيب متى أمكنه الجمع بين ما ادعاه علة وبين ما يتصور مناقضة بتوفيق بين بطلت المناقضة، كما يكون ذلك في المناقضات في مجلس القضاء بين الدعوى والشهادة وبين الشهادات أنه متى احتتمل التوفيق وظهر ذلك بطل التناقض .

أما الأول: فبالوصف الذي جعله علة .

والثاني: بمعنى الوصف الذي صار الوصف به علة / وهو دلالة أثره .

والثالث: بالحكم المطلوب بذلك الوصف .

والرابع: بالغرض المطلوب بذلك الحكم .

٣٩٦ ب

أقول:

لما فرغ من بيان المعارضة بتمامها، شرع في بيان دفع المناقضة إن تصورت. وحاصل ذلك، أي وجوه دفع المناقضة: أن المجيب متى أمكنه الجمع بين ما ادعاه علة وبين ما يتصور مناقضة بتوفيق بين بطلت المناقضة .

قيل^(١): معناه لم يكن نقضا؛ لاستحالة الجمع بين النقيضين، وإن لم يمكنه لزمه النقض، فيدفعه بوجوه أربعة .

وهذا يشير إلى أن دفعها أولا بطلب الجمع، ثم بالوجوه الأربعة المذكورة . وعبارة الكتاب لا تفيد ذلك، بل تفيد أن الجمع إنما هو بالوجوه الأربعة؛ لأنه قال: "حاصل ذلك"، أي حاصل وجوه الدفع هو الجمع إن أمكن فتكون الوجوه المذكورة طرق الجمع وإلا لكانت الوجوه خمسة: طلب إمكان الجمع والأربعة المذكورة . ولكانت العلة المؤثرة قابلة للنقض لقوله: "لزمه النقض فيدفعه"، وليس كذلك .

ومثل ذلك إمكان الجمع في المناقضات في مجلس القضاء بين الدعوى والشهادة، وبين الشهادات في أنه متى احتتمل التوفيق وظهر ذلك بطل التناقض، كما إذا ادعى المدعي ألفا وشهد شاهد بألف، والآخر بألف وخمسمائة، لا يقبل إلا أن يوفق فيقول: كان الواجب ألف وخمسمائة إلا أنني قبضت خمسمائة .

وكذا إذا شهد أحدهما بألف والآخر بألف وخمسمائة والمدعي يدعي الأكثر يقبل الألف؛ لاتفاقهما عليه، وإن كانا مختلفين حقيقة. وكذا لو شهد أحدهما بسرقة بقرة لونها أحمر والآخر لونها أسود، يقبل عند أبي حنيفة رحمه الله^(٢)؛ لإمكان التوفيق بأن شهد كل واحد على ما وقع في جانبه من اللون .

(١) هذا قول علاء الدين البخاري في كشف الأسرار شرح أصول البزدوي ج٤ ص١١٧ .

(٢) انظر: شرح فتح القدير وحواشيه ج٧ ص٤٤٤ .

[أولاً: الدفع بالوصف:]

قوله: "أما الأول"، أي الوجه الأول من وجوه الدفع: فبالوصف^(١)، بأن يطلب الجمع بين ما ادعاه علة وبين ما يتصور نقضا فيقول: ما ذكرته من العلة ليس بموجود في صورة النقض، فتخلف الحكم فيها لا يدل على فساد الوصف .

[ثانياً: الدفع بمعنى الوصف:]

والثاني: بمعنى الوصف^(٢)، وهو دلالة أثر الوصف على الحكم، بأن يقول: المعنى الذي جعل الوصف به علة - وهو التأثير - غير موجود في صورة النقض فلا يكون الوصف بدونه علة فكان الجمع بينهما ممكناً .

[ثالثاً: الدفع بالحكم:]

والثالث: بالحكم المطلوب به، بأن يقول: الحكم المطلوب لم يتخلف عنه، بل هو موجود لكن لم يظهر لوجود المانع، فلا يكون نقضا فجاز الجمع بينهما . قيل^(٣): هذا الدفع إنما يستقيم على قول من جوز تخصيص العلل .

[رابعاً: الدفع بالغرض:]

والرابع: بالغرض المطلوب (بذلك الحكم . بأن يقول: غرضنا التسوية بين ما علل له وبين ما يتصور نقضا، فإذا حصلت انتقت المناقضة .

ووقع في^(٤) (أصول شمس الأئمة)^(٥): بالغرض المطلوب^(٦) بالتعليل . قيل^(٦): هو أوضح، وكأنه حكم بذلك لأن الغرض ما لأجله صدر المعلول عن العلة، والتعليل إنما يصدر عن المعلل للتسوية بين الخارج من غير السبيلين والخارج المعتاد . فإذا يكون قوله: بالغرض المطلوب بالتعليل أوضح .

ويؤيده عبارة (التقويم)^(٧) فإن فيه: بالغرض الذي قصد المعلل التعليل لأجله واثبت الحكم بقدره .

ولعل الشيخ نظر إلى أن التعليل الصادر من المعلل إنما هو لجعل الخارج من غير السبيلين حدثاً، لا لثبوت التسوية بينه وبين الخارج المعتاد . والتسوية بينهما لازم من لوازم الحكم؛ لأن كونه حدثاً يستلزم أن يكون كالخارج المعتاد، فجعل الشيخ لازم

(١) الدفع بالوصف: هو منع وجود العلة في صورة النقض. انظر: فتح الغفار ج ٣ ص ٤٣، التلويح ج ٢ ص ٨٥، كشف الأسرار على المنار ج ٢ ص ٣٤٢.

(٢) الدفع بمعنى الوصف: هو منع وجود المعنى الذي صارت العلة علة لأجله. انظر: التلويح ج ٢ ص ٨٥، فتح الغفار ج ٣ ص ٤٧.

(٣) القائل هو: علاء الدين البخاري في كشف الأسرار ج ٤ ص ١١٨.

(٤) انظر: أصول السرخسي ج ٢ ص ٢٤٦.

(٥) ما بين القوسين ساقط من ت .

(٦) هذا قول علاء الدين البخاري في كشف الأسرار ج ٤ ص ١١٨.

(٧) انظر: التقويم، للدبوسي لوحة ١١٣٧.

الحكم كالغرض المطلوب به باعتبار أن الملزوم لا يتحقق بدون اللازم كما أن الأفعال الصادرة عن العاقل لا تكون بغير غرض. والله أعلم .

[التمثيل لوجوه دفع المناقضة]

قال رحمه الله :

أما الأول: فظاهر. مثل قولنا في مسح الرأس: إنه مسح فلا يسن تثليثه كمسح الخف. فإن أورد عليه الاستنجاء بالأحجار فلا يلزم الاستنجاء؛ لأنه ليس بمسح ولكنه إزالة النجاسة، ألا ترى أنه إذا أحدث فلم يتلطح به بدنه لم يكن المسح سنة؟

وكذلك قولنا في الخارج من غير السبيلين: إنه نجس خرج من الإنسان فكان حدثا كالبول، ولا يلزم عليه إذا لم يسلم؛ لأنه ظاهر وليس بخارج، لأن تحت كل جلدة رطوبة، وفي كل عرق دما، فإذا زايله الجلد كان ظاهرا لا خارجا. ألا ترى أنه لم يجب به الغسل بالإجماع؟

وأما الدفع بمعنى الوصف: فإنما يصح لأن الوصف لم / يصر حجة بصيغته بل بمعناه الذي يعقل به، وذلك ضربان :

أحدهما: ثابت بنفس الصيغة ظاهرا .

والثاني: بمعناه الثابت به دلالة على ما ذكرناه فيما سبق، فكان ثابتا به لغة فصح الدفع به كما صح بالقسم الأول، فكان دفعا بنفس الوصف، وهذا أحق وجهي الدفع لكن الأول أظهر فنبدأ به .

وذلك مثل قولنا: مسح في الوضوء فلم يكن التكرار فيه مسنونا، كالمسح على الخف، ولا يلزم الإستنجاء؛ لأن معنى المسح تطهير حكمي غير معقول والتكرار لتوكيد التطهير، فإذا لم يكن مرادا بطل التكرار . ألا ترى أنه يتأدى ببعض محله؟ بخلاف الإستنجاء؛ لأنه لإزالة عين النجاسة وفي التكرار توكيده . ألا ترى أنه لا يتأدى ببعضه، فصار ذلك نظير الغسل؟ وهذا معنى ثابت باسم المسح لغة .

وكذلك قولنا في الخارج من غير السبيلين: إنه نجس خارج فكان حدثا كالبول. ولا يلزم عليه إذا لم يسلم؛ لأن ما سال منه نجس أوجب تطهيرا حتى وجب غسل ذلك الموضع فصار بمعنى البول وهذا غير خارج إذا لم يسلم حتى لم يتعلق به وجوب التطهير .

أقول:

[أولا: التمثيل للدفع بالوصف]

أراد أن الدفع بالوجه الأول ظاهر الصحة؛ لأن عدم الحكم عند عدمه دليل الصحة، فيصح الدفع به .

[المثال الأول]

مثل قولنا في مسح الرأس: إنه مسح فلا يسن تثليثه كمسح الخف .
فإن أورد عليه الاستتجاء بالأحجار نقضا فإنه مسح ويسن^(١) فيه التثليث كما ذكرنا، فندفعه بالوصف فنقول: الاستتجاء ليس بسمح لكنه إزالة للنجاسة، ونعني بذلك أن المسح فيه ليس بمعتبر بل المعتبر فيه إزالة النجاسة، بدليل أنه إذا أحدث فلم يتلطح به بدنه - بأن خرج ريح - لم يكن الاستتجاء سنة، ولو كان سنة لما توقف على التلطح كمسح الرأس والخف، وبدليل أن غسله بالماء أفضل؛ لأنه أبلغ في الإزالة. ولو كان المسح سنة لكره الغسل، فإن الغسل في موضع المسح مكروه كما في الرأس والخف .

[المثال الثاني]

وكذلك قولنا في الخارج من غير السبيلين: إنه نجس خارج من بدن الإنسان فكان حدثا كالبول. فإن نوقض بما إذا لم يسلم دفعناه بالوصف فقلنا: إنه ليس بخارج؛ لأن الخروج انتقال من الباطن إلى الظاهر، ولم يوجد؛ لأن تحت كل جلدة رطوبة، وفي كل عرق دما. فإذا زايله الجلد كان ظاهرا لا خارجا، ألا ترى أنه لم يجب غسل ذلك الموضع بالإجماع، وإن جاوز قدر الدرهم؟^(٢) ولو ثبت الخروج لوجب غسله عنده، قليلا كان أو كثيرا. وعندنا إذا جاوز قدر الدرهم، وسن فيما دونه، وحيث لم يجب ولم يسن بالإجماع دل على أنه ليس بخارج. وكذا لو أزيل عن ذلك المحل بقطننة أو بالمسح على الجدار لا تنتقض الطهارة وإن حصل الانفصال؛ لأنه مخرج وليس بخارج. ولا نسلم أيضا أنه نجس على ما روي عن أبي يوسف رحمه الله^(٣): أن مالا يكون حدثا لا يكون نجسا.

(١) في ط: (وليس فيه التثليث)، وهو خطأ، ولعله من تصحيفات النساخ.

(٢) يرى الحنفية أن النجاسة الغليظة كالدّم، والبول، ونحوها تجوز الصلاة معها إن كانت قدر الدرهم، ولا تجوز إن زادت على ذلك. أما الخفيفة كبول ما يؤكل لحمه، وخرء ما لا يؤكل لحمه من الطيور فتجوز الصلاة معها إن كانت أقل من ربع الثوب، ولا تجوز فيما زاد على ذلك.

والشافعية: إن كانت النجاسة عينية يجب إزالة عيناها، وإن لم تكن عينية وهي: ما يتيقن وجودها ولم يدرك لها طعم ولا لون ولا رائحة يكفي فيها جري الماء. انظر: الاختيار لتعليل المختار ج ١ ص ٣٤، ٣٣، الهداية وشروحها ج ١ ص ٢٠٤، الأم ج ١ ص ١٢٣، مغني المحتاج ج ١ ص ٨٥، ٨٤، حاشية البيهقي ج ١ ص ٢٩٤.

(٣) وروي عن محمد بن الحسن رحمه الله أنه نجس، وقد صحح الميرغاني قول أبي يوسف، وتابعه على ذلك البابرتي في (شرح العناية على الهداية)، وعلل لصحته: بأنه أرفق خصوصا في حق أصحاب القروح وقد أوضح البابرتي ثمره الخلاف في ذلك فيما إذا أخذ بقطننة فآلقاه في الماء فإنه لا ينجس عند أبي يوسف، وينجس عند محمد رحمه الله جميعا. انظر: الهداية وشروحها المطبوعة مع شرح فتح القدير ج ١ ص ٤٥ .

[ثانيا: التمثيل للدفع بمعنى الوصف]

وأما الثاني: وهو الدفع بمعنى الوصف فصحته باعتبار أن حجية الوصف بمعناه الذي يعقل به، أي يفهم منه لا بمجرد صورة اللفظ؛ لما بينا أن بمجرد الوصف لا يصح التعليل ما لم يظهر ملائمة، ولا يجب ما لم يظهر عدالته .
وذلك المعنى الذي يعقل منه ضربان :

ضرب ظاهر، لفظه يدل عليه لغة كدلالة الخروج على الانتقال، ودلالة لفظ المسح على الإصابة، وهو الذي أراد بقوله: أحدهما ثابت بنفس الصيغة ظاهرا .
وضرب آخر معناه الثابت به لغة يدل عليه، وهو التأثير فإن الوصف بمعناه اللغوي يدل على معنى آخر هو المؤثر في الحكم كالمسح مثلا، فإنه بمفهومه اللغوي يدل على التخفيف، وهو مؤثر في إسقاط التكرار، وكالخروج فإنه بواسطة معناه اللغوي يدل على قيام النجاسة بمحل الطهارة، وهو مؤثر في إيجاب التطهير على ما مر ذكره فيما سبق، يعنى في (باب تفسير القياس) في بيان علة الربا^(١)، وفي (باب ركن القياس)^(٢)، فكان المعنى مؤثرا ثابتا بالوصف لغة كالمعنى الأول؛ لأنه ثبت بواسطة، فصح الدفع بالقسم الثاني كما صح بالقسم الأول وهو المعنى اللغوي .
فكان هذا الدفع في الحقيقة دفعا يمنع نفس الوصف كالقسم الأول .

وهذا، أي الدفع بالمعنى وهو التأثير، أحق وجهي الدفع بالاعتبار؛ لأن التأثير هو المقصود منه شرعا لا المعنى اللغوي. لكن الأول، أي الدفع بالمعنى اللغوي، أظهر؛ لأنه مفهوم كل أحد من / أهل اللسان فبدأنا به .

ولو قال: بل هذا أحق وجهي الدفع، أرى أنه كان ألد مذاقا .
وذلك، أي الدفع بالتأثير، مثل قولنا: مسح في وضوء فلم يكن التكرار فيه مسنونا كالمسح على الخف .

أما الجامع بين المسحين فلأن معنى المسح: تطهير حكمي غير معقول، وما كان كذلك فالتطهير الحقيقي فيه ليس بمقصود .

أما الأول: فلأن النجاسة إذا كانت في المحل فالمسح يكثرها ولا يزيلها، وبه يستدل على الثانية أيضا؛ بأنه لو كان مقصودا لكان الغسل أفضل لا مكروها. واللازم باطل، فالملزوم مثله .

ولما ذكر الشيخ وهو: إنه يتأدى ببعض محله بالاتفاق، إلا أنه عندنا بمقدار الربع^(٣)، وعنده بمقدار ثلاث شعرات، أو بمقدار ما يطلق عليه اسم المسح^(٤). ولو كان التطهير الحقيقي مقصودا لما كان كذلك في المغسولات .

(١) انظر: التقرير، لوحة ٣٣٥ أ وما بعدها، كشف الأسرار على أصول اليزدي ج ٣ ص ٥١٩ وما بعدها .

(٢) انظر: التقرير، لوحة ٣٥٤ ب وما بعدها، كشف الأسرار على أصول اليزدي ج ٣ ص ٦١١ وما بعدها .

(٣) انظر: شرح فتح القدير ج ١ ص ١٧٠، الاختيار ج ١ ص ٧ .

(٤) قال الشافعي: " إذا مسح الرجل بأي رأسه شاء، وبأي شعر رأسه شاء، أو بعض أصبع، أو بطن كفه، أو أمر من يمسح له: أجزاء ذلك. الأم ج ١ ص ٧٩ وما بعدها، وانظر: مغني المحتاج ج ١ ص ٥٣، حاشية البيجرمي ج ١ ص ١٣٤ .

فثبت أن التطهير الحقيقي غير مقصود، والتكرار إنما هو لتوكيد التطهير الحقيقي، تحقيقاً للقطع فإذا لم يكن التطهير مراداً بطل التكرار .
وأما عدم لزوم الاستتجاء فلأنه لإزالة عين النجاسة، وما كان كذلك فالتطهير الحقيقي فيه مقصود .

أما الثانية فظاهرة. وأما الأولى فلما ذكر الشيخ بقوله: ألا ترى أنه لا يتأدى ببعضه، ولو كان نفس المسح مقصوداً لتأدى به كمسح الرأس والخف، ولم يكن الغسل أفضل. واللازم باطل، فالملزوم مثله، وبيان الملازمة بالقياس عليهما .
فصار ذلك، أي الاستتجاء باعتبار الاستيعاب والقصد إلى التطهير، نظير الغسل في الأعضاء، فصار التكرار سنة .

وهذا، أي كون المسح تطهيراً حكماً غير معقول المعنى مؤثراً في منع التكرار، ثابت باسم المسح لغة؛ لأنه يدل على الإصابة وهي لا تنبئ عن التطهير الحقيقي، بل تدل على التخفيف فكان الدفع بهذا المعنى كالدفع بنفس الوصف .

فإن قيل: التكرار ليس لتوكيد التطهير بل هو أمر تعبدى كأصله، فلا يلزم من انتفاء التطهير الحقيقي انتفاؤه .

قلنا: لا نسلم ذلك، فإنه غير معهود في مثله .

وكذلك قولنا في الخارج من غير السبيلين: إنه نجس خارج فكان حدثاً كالبول، ولا يلزم إذا لم يسلم .

أما أن ذلك الخارج نجس فيوجب غسل ذلك الموضع، فبالإجماع، كما أن الخارج من السبيلين يوجب غسل موضع خروجه كذلك. ولما كان هذا مثله في ذلك كان نجساً، وإذا تساوى في أيجاب الطهارة الحقيقية تساوى في الحكمية؛ لأنها دون الحقيقية وأخف منها .

فإن قيل^(١): قولكم وجب غسل ذلك الموضع، بإطلاقه غير مستقيم عندكم؛ فإنها إذا لم تتجاوز قدر الدرهم لا توجب غسل الموضع. فكذلك إذا لم توجب الطهارة الحقيقية لا توجب ما فوقها، يعني الحكمية .

أجيب: بأن غرضنا من التعليل إلحاقه بالبول، وقد ثبت بالإجماع أن القليل في السبيلين عفو، حتى اكتفي بالأحجار، فألحقنا غير السبيلين بهما في هذا الحكم أيضاً. وهذا دفع بالغرض.

ويجوز أن يقال: القليل مؤثر في أيجاب الطهارة الحقيقية والحكمية، كالكثر في الأصل والفرع، إلا أن الشرع عفى عن القليل؛ دفعا للحرص فلا يدل على عدم تأثير القليل في أيجاب الغسل .

وأما عدم لزوم غير السائل: فلأنه بدلالة التأثير لم يدخل تحت التعليل، فإنه إذا لم يوجب تنجيس المحل حيث لم يجب غسل ذلك الموضع بالإجماع لم يلحق بالخارج من السبيلين في الطهارة الحقيقية، فكذا في الحكمية، فيكون عدم الحكم لعدم الوصف معنى وإن وجد صورة، ومثله مرجح للعلة فكيف يكون نقضاً؟

(١) القائل هو علاء الدين البخاري في كشف الأسرار ج ٤ ص ١٢١.

فقولاه: غير خارج، غير محتاج إليه بالذكر؛ لأنه في بيان الدفع بالتأثير لا بنفس الوصف، بل كان يكفي أن يقول: وهذا لم يتعلق به وجوب التطهير، لكنه ذكر ليضم الدفع بالوصف إلى الدفع بالمعنى، وهو التأثير. والله أعلم.

[ثالثاً: التمثيل للدفع بالحكم]

قال رحمه الله :

وأما الدفع بالحكم فمثل قولنا في الغصب: إنه سبب لملك البذل، فكان سبباً لملك المبدل. ولا يلزم المدبر؛ لأننا جعلناه سبباً فيه أيضاً، لكنه امتنع حكمه لمانع كالبيع يضاف إليه .

ومثل قولنا في الجمل الصائل: إن المصول عليه أتلّفه لإحياء نفسه والاستحلال لإحياء المهجة لا ينافي عصمة المتلف، كما إذا أتلّفه دفعا للمخمصة. ولا يلزم مال الباغي وما يجري مجراه؛ لأن عصمته لم تبطل بهذا المعنى فكان طرداً لا نقضاً .

ب ٣٩٨

وكذلك / متى قلنا في الدم: إنه نجس خارج فكان حدثاً، لم يلزم دم الاستحاضة؛ لأنه حدث أيضاً لكن عمله امتنع لمانع .

أقول:

[المثال الأول]

وأما القسم الثالث: وهو الدفع بالحكم فمثل قولنا في الغصب: إنه سبب لملك البذل وكل ما هو سبب لملك البذل فهو سبب لملك المبدل، (فكان الغصب سبباً لملك المبدل)^(١).

أما الأولى: فلوجوب الضمان نصاً، ولو لم يفد الملك لم يكن في التضمين فائدة.

وأما الثانية: فكما في البيع والإجازات وغير ذلك . فإن نوقض بالمدبر فإن غاصبه إذا ضمن لم يملكه، فلم يكن السبب لملك البذل سبباً لملك المبدل. دفعناه بالحكم بأن نقول: الغصب سبب في المدبر أيضاً؛ لأنه مملوك، ولهذا لو جمع بين مدبر وقن في البيع دخل المدبر فيه، وأخذ حصته من الثمن، ولو لم يكن السبب منعقداً في حق المدبر لما انعقد العقد في القن أيضاً؛ لأنه يصير بائعاً^(٢) إياه بحصته من الثمن ابتداءً، وأنه لا يجوز كما لو جمع بين حر وقن. لكنه امتنع حكمه، وهو ثبوت الملك، لمانع، وهو حق المدبر نظراً له؛ إلا أن السبب لم يوجد، كالبيع المضاف إلى المدبر فإنه ينعقد وإن امتنع حكمه لمانع وهو حق المدبر، فلا يكون نقضاً .

(١) ما بين القوسين ساقط من ت .

(٢) في ت و ط (مانعاً) .

قيل: هذا على قول من جوز تخصيص العلة، فأما عند من لم يجوزه فالغصب في المدبر ليس سببا لملكه، فكان عدم الحكم لعدم العلة لا لمانع مع وجودها .
فالمصنف أورد هذا القسم مع إنكاره التخصيص اتباعا للقاضي أبي زيد، فإنه أوردته في (التقويم)^(١) على هذا الوجه.
وقال المصنف في (شرحه للتقويم): إن الدفع بهذا الوجه لا يسلم عن القول بالتخصيص، وأنه لا يجوز .
قال صاحب الكشف^(٢): رأيت في نسخة أخرى أظنها من مصنفات الشيخ في بيان هذا الوجه: أن الغصب سبب لمالك المبدل في المواضع كلها، إلا أن في المدبر لا ينعقد سببا لمانع فيه، فكن الحكم معدوما لعدم العلة لا لوجودها مع المانع.
وهذا ظاهر التناقض؛ لأنه قول بالمانع، وهو قول بالتخصيص وقول بعدم الحكم لعدم العلة، وذلك قول بعدم التخصيص. فالجمع بينهما جمع بين المتنافيين. ولكنه ليس كذلك في الحقيقة؛ لأن الثاني بيان للمخلص عند التخصيص، وقد قدمنا لك حقيقة الأمر في بحث (تخصيص العلة) بأن ذلك نزاع جدلي لا يترتب عليه شيء^(٣).

[المثال الثاني]

قوله: ومثل ذلك قولنا ... مثال آخر لهذا النوع. إذا صال الجمل، أي حمل على إنسان فقتله المصول عليه: يجب الضمان عندنا^(٤)، خلافا للشافعي^(٥) رحمه الله، وهو يقول: "قتله دفعا للهلاك عن نفسه، فصار كالحر والعبد الصائل"^(٦)
ونحن نقول: إن المصول عليه أتلّف ما لا متقوما معصوما حقا للمالك؛ لإحياء نفسه فيجب الضمان عليه؛ لوجود المقتضي وانتفاء المانع .
أما وجود المقتضي فظاهر؛ لأن إتلاف المال المعصوم موجب للضمان في الشرع لا محالة .
وأما انتفاء المانع فلأنه لا مانع عن ذلك إلا كونه لإحياء نفسه، وهو لا يصلح مانعا؛ لأن الاستحلال لإحياء المهجة لا ينافي عصمة المحل؛ لاجتماعه بها كما إذا أتلّف دفعا للمخمة، وكما إذا باشر محظورا لإحرام عند العذر، فإن المباشرة لا تسقط الضمان وهو الكفارة .

فإن نوقض بمال الباغي إذا أتلّفه العادل حال بغيه، وما يجري مجراه مثل: إتلاف نفسه، وإتلاف عبد الغير إذا صال عليه بالسلاح، فإن كل واحد منها إتلاف لإحياء المهجة، وعصمة المحل قد سقطت في هذه الصور حتى لم يجب الضمان على

(١) انظر التقويم، لوحة ١٣١ ب وما بعدها .

(٢) انظر : كشف الأسرار، لعلاء الدين البخاري ج ٤ ص ١٢٤ .

(٣) انظر: صفحة ١٣ وما بعدها من هذا البحث.

(٤) انظر: البحر الرائق ج ٨ ص ٣٢٨، ٣٢٧، بدائع الصنائع، ج ٧ ص ١٦٧ .

(٥) انظر : الأم ج ٦ ص ٢٤٥، ٢٤٦ .

(٦) قاس الشافعي الجمل الصائل الذي اعتدى على غيره يريد انتهاك حرمة نفسه، فإن المعتدى عليه له الدفاع عن حرمة نفسه بما يمنع انتهاكها، وإن وصل به الأمر إلى قتل المعتدي فقتله فإن المعتدي أحل حقه بنفسه، فلا عقل، ولا قود، ولا كفارة. أما إن كان هناك من سبيل للمعتدى عليه من الدفع عن انتهاك حرمة نفسه بغير قتل المعتدى لكنه تجاوز إلى القتل فعلى المعتدى عليه الضمان. قال الشافعي: " فلما كان هذا في المسلم هكذا كان البعير أقل حرمة، وأصغر قدرا، وأولى أن يجوز هذا فيه " الأم ج ٦ ص ٢٤٥ .

المتلف؛ لأنه أتلفه إحياء لنفسه، فيدفعه بالحكم ويقول: إن سقوط العصمة فيما ذكرتم لم يكن لهذا المعنى، بل لمعنى آخر وهو البغي في حق الباغي وبالصيال في حق العبد؛ لأن العبد في حق الدم والحياة مبق على أصل الحرية، فسقطت عصمته بالصيال كالحر^(١).

فكان ما تصور نقضا طردا، أي موافق لما ذكرنا من المعنى لا نقضا عليه؛ لأنه إنما يكون نقضا أن لو وجد الإتلاف منافيا للعصمة، موجبا لسقوطها في صورة النقض ولم يوجد، بل السقوط وجد بعلة أخرى لا به، ولا امتناع في ذلك، ألا ترى أن الإسلام مع كونه سببا للعصمة / لا ينافي حدوث معنى آخر يوجب سقوط العصمة^(٢)، فهذا أولى.

الصول والصيال^(٣): الوثب. والمهجة: الدم. وقيل: دم القلب خاصة، والمراد به الروح الحيواني.

[المثال الثالث:]

قوله: وكذلك، أي وكما لا يلزم المدبر ومال الباغي على المسألتين المتقدمتين لوجود حكم العلة في صورة النقض لا يلزم دم الاستحاضة نقضا متى ما قلنا في الدم: إنه خارج نجس فإنه ليس بحدث ما دام الوقت باقيا، أو ما دامت تصلي الفرض وما يتبعه من النوافل، مع أنه دم خارج نجس؛ لأننا لا نسلم أنه ليس بحدث، بل هو حدث أيضا، لكن تأخر حكمه إلى ما بعد خروج الوقت لمانع، وهو العذر؛ لأن خروج الوقت ليس بحدث بالإجماع، فتعين أنه حدث بعد خروج الوقت، والحكم قد يتصل بالسبب وقد يتأخر عنه كالبيع بشرط الخيار.

وهذا يستقيم على قول من جوز تخصيص العلل، أعني على الوجه المذكور في الكتاب، وأما المخلص فمعلوم.

(١) انظر: البحر الرائق ج ٨ ص ٣٢٨.

(٢) النفس إحدى الضرورات الخمس التي جاء الشرع بحفظها، وهذه الضرورات هي: الدين، والنفس، والنسل، والمال، والعقل. وقتل المسلم عمدا سبب من أسباب سقوط عصمة نفس القاتل.

(٣) صول البعير هو: اعتداؤه ووثبه على الإبل أو الناس يقتلهم ويعدو عليهم، من صال يصول صولا وصيالا وصيالة. انظر: المصباح المنير، مادة: ص و ل، ص ٣٥٢، مختار الصحاح ص ٣٧٤، ٣٧٣.

[رابعا: التمثيل للدفع بالغرض]

قال رحمه الله :

وأما الرابع فمثل قولنا: نجس خارج، ولا يلزم دم الاستحاضة ودم الجرح السائل الدائم؛ لأن غرضنا التسوية بين هذا وبين الخارج من المخرج المعتاد، وذلك حدث، فإذا لزم صار عفوا بقيام وقت الصلاة، فكذاك هذا . وكذلك قلنا في التأمين: إنه ذكر سبيله الإخفاء، ولا يلزم عليه الأذان وتكبيرات الإمام؛ لأن غرضنا أن أصل الذكر الإخفاء. وكذلك الأذان والتكبيرات إلا أن في تلك الأذكار معنى زائدا وهو أنها أعلام. فذلك أوجب فيها حكما عارضا. ألا ترى أن المنفرد والمقتدى لا يجهر بالتكبير؟ ومن صلى وحده أذن لنفسه. وهذا معنى قول مشايخنا رحمهم الله في الدفع: إنه لا يفارق الأصل. لكن ما قلناه أبين في وجه الدفع. وإذا قامت المعارضة كان السبيل فيه الترجيح. والله أعلم .

أقول:

[المثال الأول:]

وأما الرابع: وهو الدفع بالغرض فمثل قولنا: نجس خارج فكان حدثا كالبول. فإن نوقض بدم الاستحاضة، ودم الجرح السائل الدائم فإن الوصف فيهما موجود وليس بحدث. قلنا: أن يدفعه بالغرض، فنقول: غرضنا من هذا التعليل التسوية بين هذا، أي الفرع - وهو الخارج من غير السبيلين - وبين الأصل - وهو الخارج من المخرج المعتاد - (وذلك حاصل فيما نحن فيه، فلا يكون نقضا. وذلك لأن الخارج من المخرج المعتاد)^(١) حدث بالإجماع، فإذا دام صار عفوا لقيام وقت الصلاة، كسلس البول، والاستحاضة. فكذاك هذا، أي الفرع؛ لنلا يلزم مخالفة الفرع للأصل، وذكر الاستحاضة والجرح السائل نقضا على الأصل والفرع جميعا^(٢).

(١) ما بين القوسين ساقط من ك .

(٢) وحاصل هذا المثال: أن البول - وهو الأصل - إذا استمر - كمن به سلس - صار عفوا، بأن سقط حكمه ضرورة، فسوى بينه وبين الفرع - وهو دم الاستحاضة ودم الجرح السائل - فإنه إذا استمر صار عفوا أيضا؛ لنلا يلزم مخالفة الفرع للأصل.

[المثال الثاني]

قوله: "وكذلك قلنا"، أي كما قلنا فيما تقدم من الدفع بالغرض قلنا في مسألة التأمين: "إن السنة فيه الإخفاء^(١)؛ لأنه ذكر، وكل ذكر سبيله الإخفاء فكان سبيل التأمين الإخفاء".

أما الأولى: فعلى وجهين، أحدهما: إنه ذكر، أي دعاء فإن معناه استجب دعاءنا.

والثانية: إنه ذكر؛ لأنه اسم من أسماء الله تعالى^(٢)، قاله مجاهد^(٣).
وأما الثانية: فلقوله تعالى: { ادعوا ربكم تضرعا وخفية }^(٤). (وقوله ﴿واذكر ربك في نفسك تضرعا وخيفة﴾^(٥)). وقوله صلى الله عليه وسلم: "خير الدعاء الخفي"^(٦). وقوله صلى الله عليه وسلم للذي رفع صوته: (إنك لا تدعو أصم ولا غائبا)^(٨).

فإن نوقض بالأذان وتكبيرات الإمام فإنها ذكر مع أنها شرعت جهرا، قلنا: أن يدفع ذلك بالغرض فنقول: غرضنا التسوية بين التأمين وغيره من الأذكار بحسب الأصل، والأصل في كل ذلك الإخفاء، إلا أن في تلك الأذكار - يعني صور النقض - معنى زائدا يوجب الجهر بها على خلاف الأصل، وهو أنها أعلام - بفتح الهمزة - أي دلالات على انتقال الإمام من حالة إلى حالة، وعلى دخول وقت الصلاة. أو بكسرهما، أي إخبار لمن هو خلف الإمام بانتقاله، والناس بدخول الوقت. فهذا المعنى أوجب حكما عارضا على الأصل، وهو الجهر، لأنها لا تصلح كذلك إلا بصفة الجهر.

(١) هذا عند الحنفية في ظاهر الرواية، يقولون: إن الإمام والمقتدي يؤمن كل منهما ويخفي تأمينه. ويلحق بالتأمين عندهم: التعوذ، والتسمية، وقول: ربنا ولك الحمد. والجمهور لا يتفقون معهم في ذلك، ولكل أدلته وأجوبته على أدلة الآخر. انظر: شرح فتح القدير وحواشيه ج ١ ص ٢٩٥ وما بعدها، الاختيار لتعليل المختار ج ١ ص ٥٠، بلغة السالك لأقرب المسالك ج ١ ص ١١٢، الثمر الداني ص ٨٩، مغني المحتاج ج ١ ص ١٦٠، كشاف القناع ج ١ ص ٣٣٩.

(٢) معنى (أمين) عن أكثر أهل العلم: اللهم استجب، وروي عن ابن عباس مرفوعا: أنه اسم من أسماء الله تعالى. وكذلك روي عن غيره، إلا أن ابن العربي المالكي ذكر أن تفسير أمين بأنها اسم من أسماء الله تعالى لا يصح. انظر أحكام القرآن ج ١ ص ٦.

(٣) هو التابعي المشهور مجاهد بن جبر المكي المخزومي مولى بني مخزوم، مفسر، فقيه، محدث. توفي سنة ١٠٣ هـ وقيل غير ذلك.

انظر ترجمته في: شذرات الذهب ج ١ ص ١٢٥، سير أعلام النبلاء ج ٤ ص ٤٤٩.

(٤) سورة الأعراف، من الآية ٥٥.

(٥) سورة الأعراف، من الآية ٢٠٥.

(٦) أخرجه الإمام أحمد بلفظ: (خير الذكر الخفي، وخير الرزق ما يكفي) حديث رقم (١٤٨٠). وقال الهيثمي: "فيه محمد بن عبد الرحمن وثقه ابن حبان... قلت: وضعفه ابن معين وبقي رجالهما رجال الصحيح". مجمع الزوائد ج ١ ص ٨٤، كشف الخفاء ج ١ ص ٤٧١.

(٧) ما بين القوسين ساقط من ك.

(٨) أخرجه البخاري في كتاب الدعوات، باب الدعاء إذا علا عقبه، حديث رقم (٦٠٢١)، ومسلم في كتاب الذكر والدعاء، باب استحباب خفض الصوت بالذكر، حديث رقم (٢٧٠٤).

واستوضح هذا بقوله: "ألا ترى أن المنفرد..."، فإنه يوضح أن الحصر إنما كان باعتبار ذلك المعنى الزائد، ولهذا إذا زال ذلك المعنى - بأن صلى منفرداً أو مقتدياً - لا يجهر بالتكبير، ومن صلى وحده أذن لنفسه من غير جهر^(١).

فإن قيل: قد قام في التأمين معنى يوجب الجهر وهو الإعلام أيضاً فإن النبي عليه السلام علق تأمين القوم بتأمين الإمام بقوله عليه السلام: (إذا أمن الإمام فأمنوا)^(٢) فلو لم يكن تأمينه مسموعاً لما صح تعليق تأمين القوم به.

ويؤيده ما روى أبو وائل^(٣) إنه صل الله عليه وسلم كان يجهر بالتأمين^(٤).

وما روي عن عطاء^(٥) أنه قال: أدركت مائتين من الصحابة كانوا إذا أمنوا / سمع لتأمينهم ضجة في المسجد^(٦).

أجيب: بأن الحديث معارض بقوله عليه السلام: (إذا قال ولا الضالين فقولوا: آمين)^(٧). بين الإعلام ببيان الموضع فلا حاجة إلى الجهر^(٨).
وبقول النبي صلى الله عليه وسلم: (فإن الإمام يقولها)^(٩)، ولو كان تأمينه مسموعاً لاستغنى عن هذا الكلام.

(١) لا أرى وجهاً لمنع المصلي وحده من الجهر بالأذان، اللهم إلا أن يخشى من التلبيس على غيره برفع صوته في غير وقت الأذان المعهود، أو أن يضل غيره عن المسجد أو نحو ذلك، وإلا فقد وردت أحاديث تحض على رفع الصوت بالأذان لتذكير الغافلين وغيرهما بالعبادة، خاصة لمن كان بفلاة.

(٢) أخرجه البخاري في كتاب صفة الصلاة، باب جهر الإمام بالتأمين، حديث رقم ٧٤٧، ومسلم في كتاب الصلاة، باب التسميع والتحميد والتأمين، حديث رقم ٤١٠.

(٣) هو وائل بن حجر بن ربيعة الحضرمي، أبو هنيذ، الصحابي الجليل كان أبوه من ملوك حضرموت، بشر الرسول صلى الله عليه وسلم بإسلامه قبل أن يقدم، وعند قدومه بسط له الرسول صلى الله عليه وسلم رداءه ودعا له. عاش إلى زمن معاوية وبايع له.

(٤) أخرجه الترمذي في كتاب الصلاة، باب ما جاء في التأمين، حديث رقم ٢٨٤، وقال حديث حسن. وأخرجه أبو داود في كتاب الصلاة، باب التأمين وراء الإمام، حديث رقم ٩٣٢.

(٥) هو عطاء بن أبي رباح أسلم بن صفوان المكي، من أئمة التابعين وأجلة الفقهاء، توفي سنة ١١٥ هـ. انظر ترجمته في: شذرات الذهب ج ١ ص ١٤٨، وفيات الأعيان ج ٢ ص ٤٢٣.

(٦) ذكر صاحب التعليق المغني على الدارقطني أن هذا الأثر رواه ابن حبان في كتاب الثقات. انظر: التعليق المغني على الدارقطني ج ١ ص ٣٣٨، التلخيص الحبير ج ١ ص ٢٣٨، الأم ج ١ ص ٢١٤.

(٧) أخرجه البخاري في كتاب الصلاة، باب جهر المأموم بالتأمين، حديث رقم ٧٤٩. ومسلم في كتاب الصلاة، باب التسميع والتحميد والتأمين، حديث رقم ٤١٠.

(٨) أي فيبقى على الأصل وهو الإخفاء.

(٩) هذه الزيادة في الحديث جاءت في رواية النسائي وهي: (إذا قال الإمام غير المغضوب عليهم ولا الضالين فقولوا: آمين، فإن الملائكة تقول: آمين، وإن الإمام يقول: آمين، فمن وافق تأمينه تأمين الملائكة غفر له ما تقدم من ذنبه). سنن النسائي، كتاب الافتتاح، باب جهر الإمام بآمين ج ٢ ص ١٤٤.

والنخعي^(١) رد حديث أبي وائل. وقد روي عن عمر وعلي وابن مسعود خلاف ما روي عن عطاء، فإن مذهبهم في التأمين الإخفاء. فيصار إلى الأصل: وهو ما دل عليه الدليل كما تلوناه.

ويجوز أن يكون الدفع في هذا النوع بالحكم، أما في المسألة الأولى فقد تقدم في القسم الثالث، وأما في مسألة التأمين فبان يقال: كونه ذكرا يوجب الإخفاء في صورة النقض، لكن امتنع لمانع أقوى وهو ما ذكرنا، فإن وجود علة لا يمنع وجود علة أخرى توجب الحكم على خلاف الأولى.

قوله: "وهذا"، أي الدفع بالغرض. معنى قول مشائخنا - يعني أهل النظر منهم^(٢) - في الدفع إنه، أي الفرع، لا يفارق الأصل. يريد أنهم أيضا دفعوا النقض بالغرض لكنهم لقبوه بهذا ونحن لقبناه بالغرض. وما قلنا أبين في وجه الدفع مما قالوا؛ إذ ليس فيما قالوا بيان أن عدم مفارقتهما في الحكم المطلوب من التعليل أو في ورود النقض فكان بمنزلة المفسر، فلهذا اخترنا هذه العبارة.

قال القاضي أبو زيد^(٣): "وبهذه الوجوه الأربعة من الدفع يتبين الفقه، فإنه اسم لمعنى ينال بالتأمل والاستنباط، فالدفع على طريق الفقه ما ينال بضرب من التأمل، فأما الدفع بالفاظ ظاهرة فمما يقع بها الاحتراز عن المنقوض بمجرد السماع فلا يكون فقها"^(٤).

قوله: "وإذا قامت المعارضة كان السبيل فيه"، أي في دفع المعارضة، الترجيح (إذ أسوأ حال المعلل أن يساويه السائل في الدرجة فيلزمه الترجيح إذا لم يندفع بوجه آخر، فإذا لم يمكنه الترجيح)^(٥) انقطع، وإن رجح فللسائل أن يعارض ترجيحه بترجيح علقته، وإن لم يمكنه الترجيح لزمه ما ادعاه المجيب؛ لأن العمل بالراجح واجب عند العامة.

والذي يظهر أن ذكر ترجيح المعارضة بلا تخلل دفع المناقضة كان أنسب، وذكر المناقضة عندها كذلك. وقد يكون في ذلك معنى لا ندركه فإنه الشيخ الذي حاز قصبات السبق في التحقيق والمناسبات التدقيق، جزاه الله عن الطلبة خيرا. والله أعلم.

(١) هو إبراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود النخعي، أبو عمران الكوفي، فقيه، تابعي روى عن عائشة وأنس وغيرهما، توفي سنة ٩٦ هـ. لظهور ترجمته في: سير أعلام النبلاء، طبقات ابن سعد ج ١ ص ١٨٨-١٨٩ ج ٤ ص ٩٤، الأعلام ج ١ ص ٧٦.

(٢) انظر في ذلك: أصول السرخسي ج ٢ ص ٢٤٨، كشف الأسرار شرح المنار ج ٢ ص ٣٤٩، قواطع الأدلة ج ٢ ص ٢١٣.

(٣) انظر تقويم الأدلة لوحة ١٣٨ أ، ومما قاله في هذا الموضوع: (فسرت الحكمة في القرآن بالفقه؛ لأن الحكمة هي المعنى الباطن في المصنوع لأجله كان الصنع، فكذلك المعنى الباطن في النص الذي لأجله شرع الحكم وهو العلة، والحكمة والفقه هو الوقوف عليها. فالدفع على طرق الفقه هو أن يكون بوجوه لا تتال إلا بضرب تأمل، فأما الدفع بالفاظ ظاهرة فمما يقع بها الاحتراز عن النقوض بالسماع، فلا يكون فقها، إلا أن أهل الطرد لما كلفت أفهامهم عن الفقه وطمعوا في اكتساب الفضائل أو المقاييس المعنوية بمقاييس لفظية تشبيها ولم يدروا أنهم لما اعتمدوا الألفاظ فالأولى بهم أن يقولوا بظاهر النصوص ويكونوا مع أصحاب الظواهر مما أطلقوا على أهل التوحيد والسنة أهل الإلحاد ببنائهم أحكام الشرع على ألفاظهم ودعاوهم، وبالله نعوذ من الخذلان والكسل والعجب).

(٤) انظر تعليق ابن السمعاني على كلام القاضي هذا في قواطع الأدلة ج ٢ ص ٣١٤.

(٥) ما بين القوسين ساقطة من ط.

[باب الترجيح]

قال رحمه الله :

وهذا باب الترجيح .

أقول:

اختلف في الواجب عند التعارض^(١): فذهب بعضهم إلى التوقف أو التخيير لا الترجيح^(٢) والعمل بالراجح . وذهب الجمهور إلى صحة الترجيح ووجوب العمل بالراجح . احتج الأولون بقوله تعالى : ﴿ فاعتبروا يا أولي الأبصار ﴾^(٣) أمر بالاعتبار ، والعمل بالمرجوح اعتبار . وبقوله صلى الله عليه وسلم : " نحن نحكم بالظاهر "^(٤) . والحكم بالمرجوح حكم بالظاهر فيجوز . ولأن الأمارات الظنية لا تزيد على البيانات والترجيح فيها غير معتبر حتى لم يترجح شهادة الأربع على شهادة الاثنتين فكذا الأمارات . واحتج الجمهور بإجماع الصحابة رضي الله عنهم ، والسلف رحمهم الله على تقديم بعض الأدلة^(٥) الظنية على بعض إذا اقترن بها ما يتقوى به . فإنهم قدموا خبر عائشة رضي الله عنها وهو ما قالت: (كان النبي عليه السلام يصبح جنباً عن غير

(١) التعارض في اللغة: من العرض، وهو الناحية والجهة. والكلام المتعارض ما وقف بعضه في عرض بعض، أي في ناحيته وجهته، فمنعه من النفوذ إلى حيث وجه. وفي الاصطلاح: تقابل الدليلين على سبيل الممانعة إذا تساويا في الثبوت والقوة، وانفقاً في الحكم والوقت والمحل والجهة. وذكر الزركشي أقسامه، وهو عشرة؛ لأن التعارض يقع بين كل واحد من الأدلة الأربعة وبين باقيها. وطريقة الحنفية في الترجيح بين الأدلة المتعارضة: أنه إذا علم التاريخ: نسخ المتأخر المتقدم. وإذا لم يعلم التاريخ: رجح بينها بوجه من وجوه الترجيح، أو يجمع بينها. وإن لم يمكن شيء من ذلك: تساقطت الأدلة المتعارضة، ويعمل بالأصل الثابت في المسألة، كالبراءة الأصلية مثلاً.

وطريقة الشافعية: أنهم يجمعون بين المتعارضين إن أمكن، وإلا رجحوا بينهما بوجه من وجوه الترجيح . انظر: التلويح ج ٢ ص ١٠٤، ١٠٢، الإحكام، للأمدى ج ٤ ص ٢٤٢، شرح الكوكب المنير ج ٤ ص ٥٩٩، البحر المحيط ج ٦ ص ١٠٩-١١١، أشرح العضد ج ٢ ص ٣١٠، لمسودة ص ٢٧٤، المستصفى ج ٢ ص ٣٩٥، التلويح على التوضيح ج ٢ ص ٣٨، تيسير التحرير ج ١ ص ١٣٦، البرهان ج ٢ ص ١٨٣، جمع الجوامع والمحلّى عليه ج ٢ ص ٣١٠، شرح تنقيح الفصول ص ٤٢١، العدة ج ٣ ص ١٠٤٠.

(٢) الترجيح: تقوية أحد الدليلين المتماتلين على الآخر. وسيتكلم الشيخ عن معناه عند الحنفية في الصفحات التالية. وأشار هنا إلى مذهبي العلماء في العمل بالراجح: فالأول منهما: عدم العمل به. وللقائلين بهذا أدلة ضعيفة في مقابل أدلة المذهب الثاني للقائلين بوجوب العمل بالراجح، وهو مذهب الجمهور. انظر تفصيل هذين المذهبين وأدلتهم في: شرح العضد ج ٢ ص ٣٠٩، جمع الجوامع ج ٢ ص ٣٦١، المستصفى ج ٢ ص ٣٩٤، تيسير التحرير ج ٣ ص ١٥٣، التلويح ج ٢ ص ١٠٣، ميزان الأصول ص ٧٢٩، المغني في أصول الفقه ص ٣٢٧-٣٢٩.

(٣) سورة الحشر، من الآية ٢ .

(٤) قال السخاوي عند كلامه عن تخريج حديث " أمرت أن أحكم بالظاهر والله يتولى السرائر ": " اشتهر بين الأصوليين والفقهاء ، بل وقع في شرح مسلم للنووي ... ولا وجود له في كتب الحديث المشهورة، ولا الأجزاء المنثورة، وجزم العراقي بأنه لا أصل له، وكذا أنكره المزي وغيره ... " المقاصد الحسنة ص ١٦٢ . وانظر : تلخيص الحبير ج ٤ ص ١٩٢ . و عنوان مسلم في كتاب الأقضية: باب الحكم بالظاهر، والحن بالحنة. وعنوان النسائي في كتاب آداب القضاء: باب الحكم بالظاهر .

(٥) في ت: (الأمارات) .

احتلام ثم يتم صومه (١)، على خبر أبي هريرة رضي الله عنه: (من أصبح جنباً فلا صيام له) (٢).

ولأن العقلاء يوجبون العمل بالراجح بعقولهم والأصل تنزل الأمور الشرعية على موافقة الأمور العقلية، فلهذا قال النبي صلى الله عليه وسلم: (ما رآه المؤمنون حسناً فهو عند الله حسن) (٣).

والجواب عما تمسكوا به أن مقتضى الآية وجوب النظر لا العمل بالمرجوح وكلامنا فيه لا في وجوب النظر، وليس في الآية ما ينافي القول بوجوب العمل بالراجح. ومقتضى السنة العمل بالظاهر، ولا نسلم أن المرجوح ظاهر إذ الظاهر ما ترجح أحد طرفيه على الآخر، والمرجوح مع الراجح ليس كذلك. والجواب عما تمسكوا بمسألة الشهادة سيأتي.

وينبغي أن تعلم أن الترجيح إنما يقع بين المظنونين؛ لأن الظنون تتفاوت في القوة، لا في المعلومين إذ ليس بعضهما أقوى من بعض، ولهذا قلنا: إذا تعارض نصان قاطعان لا سبيل إلى الترجيح بل المتأخر ناسخ إن عرف التاريخ، وإلا وجب / المصير إلى دليل آخر أو التوقف.

ولقائل أن يقول: لا نسلم أن دلالة الألفاظ قطعية، فيجوز التعارض بين النصين مطلقاً. سلمنا كونها قطعية لكن المفسر والمحكم (٤) قطعان، والتعارض بينهما واقع والترحيح للمحكم.

ويمكن أن يجاب عن الأول بأن دلالة الألفاظ قطعية، وقد تقدم البحث في ذلك.

وعن الثاني بأن المراد من النصين القطعيين المتساويان في الدلالة على القطع كالمحكمين أو المفسرين، ولا ترجيح لأحدهما على الآخر إذ ذاك لا محالة (٥).

(١) أخرجه البخاري في كتاب الصوم، باب الصائم يصبح جنباً، حديث رقم ٩٧٩. ومسلم في كتاب الصيام، باب صحة صوم من طلع عليه الفجر وهو جنب، حديث رقم ١١٠٩.

(٢) أخرجه البخاري في كتاب الصوم، باب الصائم يصبح جنباً، حديث رقم ١٨٢٥. ومسلم في كتاب الصيام، باب صحة صوم من طلع عليه الفجر وهو جنب، حديث رقم ١١٠٩.

(٣) الحديث رواه الإمام أحمد في مسند المكثرين من الصحابة موقوفاً على عبدالله بن مسعود، حديث رقم ٣٤١٨، ونصه: (إن الله نظر في قلوب العباد فوجد قلب محمد صلى الله عليه وسلم خير قلوب العباد، فاصطفاه لنفسه، فابتعثه برسالاته. ثم نظر في قلوب العباد بعد قلب محمد صلى الله عليه وسلم فوجد قلوب أصحابه خير قلوب العباد، فجعلهم وزراء نبيه يقاتلون على دينه، فما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن، وما رآه سيئاً فهو عند الله سيء). قال السخاوي: حديث حسن. المقاصد الحسنة ص ٣٦٧.

(٤) يقسم الحنفية اللفظ الواضح إلى أربعة أقسام: الظاهر، والنص، والمفسر، والمحكم، وأكثر هذه الألفاظ وضوحاً المحكم، فهو في المرتبة الأولى من المراتب الأربع؛ لأنه ممتنع من احتمال النسخ والتبديل، يليه المفسر الذي يحتمل النسخ في عهد الرسالة، ثم النص، ثم الظاهر. انظر: التلويح على التوضيح ج ١ ص ١٢٤، التقرير والتحجير ج ١ ص ١٤٦، المغني في أصول الفقه ص ١٢٥، أصول السرخسي ج ١ ص ١٦٤.

(٥) تبع البابرتي فخر الإسلام البزدوي في تأخير بحث الترجيح عن بحث التعارض، أما صدر الشريعة فقد فعل العكس، حيث أخر التعارض إلى هنا، ثم أعقبه بالكلام عن الترجيح. وقد استحسّن ابن نجيم صنيع صدر الشريعة وقال عنه: "إنه الأنسب". فتح الغفار ج ٣ ص ٥٢، التلويح ج ٢ ص ١٠٢.

(٢) وهذا معنى قول المناطقة: الحكم على الشيء فرع عن تصوره

[أقسام الكلام عن الترجيح]

قال رحمه الله :

الكلام في هذا الباب أربعة أضرب :
 أحدها: في تفسير الترجيح، ومعناه لغة وشرعا .
 والثاني: في الوجوه التي يقع بها الترجيح .
 والثالث: في بيان المخلص عند تعارض وجوه الترجيح .
 والرابع: في الفاسد من وجوه الترجيح .
 أما الأول: فإن الترجيح عبارة عن فضل أحد المثلين على الآخر وصفا،
 فصار الترجيح بناء على المماثلة وقيام التعارض بين مثلين يقوم بينهما التعارض،
 قائما بوصف هو تابع لا يقوم به التعارض، بل ينعدم في مقابلة أحد ركني التعارض.
 وأصل ذلك أن تستوي الكفتان فيما يقوم به التعارض من الطرفين، ثم ينضم
 إلى أحدهما شيء لا يقوم به التعارض، ولا يقوم به الوزن لولا الأصل، فيسمى ذلك
 رجحانا، كالدائق ونحوه في العشرة، فأما الستة والسبعة إذا ضم إلى إحدى
 العشريتين فلا .
 ألا ترى أن ضد الترجيح التطفيف، وذلك نقصان في الوزن والكيل بوصف لا
 يقوم به التعارض ولا ينفي أصل التعارض، وكذلك معنى الترجيح شرعا.
 ألا ترى أننا جوزنا فضلا في الوزن في قضاء الديون، قال النبي عليه السلام
 للوازن: (زن وأرجح) ولم يجعله هبة، فإن كان ذلك أكثر مما يقوم به الترجيح،
 وكان من قبيل ما يقع به التعارض بصفة التطفيف صار هبة، وكان باطلا .

أقول:

قيل: وجه الانحصار في الأربعة ضروري؛ لأن الشروع في الكلام لا يصح
 بدون معرفة معناه^(١)، وتام معرفة معناه إنما يستقيم بضبط جميع وجوهه .

وعند تعارض الوجهين من الترجيح لزم معرفة المخلص، إذ الأصل عدم
 التعارض .
 ووجوه الترجيح لا تخلو من أن تكون صحيحة أو فاسدة فانحصر فيها وضعفه
 ظاهر، والحمل على الاستقراء أسلم
 وقدم الوجوه الصحيحة على الفاسدة؛ لأن الصحيح موجود من كل وجه
 بخلاف الفاسد .

(١) وهذا معنى قول المناطقة: (الحكم على الشيء فرع عن تصوره) .

[القسم الأول: معنى الترجيح]

قوله: ("ومعناه لغة وشرعا، قيل^(١): يحتمل أن يكون من اللف والنشر المستقيم^(٢)، أي في تفسير الترجيح لغة، وفي معناه شرعا، وأن يكون من المشوش^(٣)، أي في تفسيره شرعا وفي معناه لغة)^(٤).

أما الأول^(٥)، يعني تفسيره لغة: فإن الترجيح عبارة عن فضل أحد المثلين على الآخر وصفا^(٦).

قيل: في هذه العبارة توسع؛ لأن هذا معنى الرجحان لا الترجيح، فإنه إثبات الرجحان فكأن الشيخ حذف المضاف وأقام المضاف إليه مقامه، وتقديره: الترجيح عبارة عن إثبات فضل أحد المثلين على الآخر أو بيانه، ولهذا قال القاضي^(٧): هو إظهار زيادة لأحد المثلين وصفا .

قوله: فصار الترجيح بناء، يجوز أن يكون منصوبا خبرا لصار. وقوله: قائما، خبر بعد خبر. ويجوز أن يكون: بناء، مصدرا بمعنى المفعول وقع موقع الحال، وقائما خبر صار، أي صار الترجيح على هذا التفسير - حال كونه مبنيا على المماثلة وقيام التعارض بين مثلين يقوم بهما التعارض - قائما بوصف هو تابع لا يقوم به التعارض بل هو معدوم في مقابلة أحد ركني التعارض.

(١) القائل هو علاء الدين البخاري في كشف الأسرار ج ٤ ص ١٣٣.

(٢) اللف والنشر من علوم البديع، وهو ذكر متعدد على التفصيل أو الاجمال، ثم ذكر ما كان متعلقا بكل واحد منهما من غير تعيين، ثقة بأن السامع يرد كلا من ذلك التعدد إلى مآله، أو يرد ما للمتعدد إليه وما ذكر ضربان :

الأول: أن يكون النشر على ترتيب اللف ، ويسمى اللف والنشر المستقيم. وتقديره في كلام الشيخ هنا: في تفسير الترجيح لغة وشرعا.

والثاني: أن لا يكون النشر على ترتيب اللف، بل على عكسه، ويسمى اللف والنشر المشوش. وتقديره في كلام الشيخ هنا: في تفسير الترجيح شرعا ولغة. انظر: شرح التلخيص، للباقرتي ص ٩٣١ .

(٣) وإنما احتتمل كلا الأمرين لتطابق المعنى اللغوي والمعنى الشرعي عند النشر، واحتمال هذين الأمرين يكون حسب ورودهما عند اللف، فإذا قلنا عند اللف: في تفسير الترجيح لغة ومعناه شرعا، فإن هذا يكون من باب اللف والنشر المستقيم؛ لأن المعنى في النشر يحمل على اللغوي؛ فيكون موافقا لترتيب اللف. وأما إذا قلنا عند اللف: في معناه شرعا وتفسيره لغة، فإن هذا يكون من باب اللف والنشر المشوش؛ لأن المعنى في النشر يحمل على اللغوي، فيكون على عكس ترتيب اللف.

(٤) ما بين القوسين ساقط من ت .

(٥) المراد بقوله: " أما الأول " أي الضرب الأول من أضرب الكلام عن الترجيح وليس المراد المعنى اللغوي أو الشرعي.

(٦) انظر معنى الترجيح في اللغة في: مختار الصحاح، مادة: ر ج ح، ص ٢٣٤ ، المصباح المنير ج ١ ص ٢١٩ .

(٧) انظر: تقويم الأدلة لوجه ١٣٢ أ .

فقوله: فصار الترجيح... إلخ يجوز أن يكون بيانا للمعنى الشرعي، والأول بيانا للمعنى اللغوي. ويجوز أن يكون هذا تحقيق المعنى اللغوي. وقوله بعد هذا: وكذلك معنى الترجيح شرعا، إشارة إلى المعنى الشرعي وهو الظاهر.

قوله: وأصل ذلك، أي أصل الترجيح، والمأخوذ منه بالتفسير المذكور رجحان الميزان، وذلك أن تستوي الكفتان بما يقوم به التعارض من الطرفين، ثم ينضم إلى أحدهما زيادة لا يقوم بها التعارض ابتداء، ولا تدخل تحت الوزن منفردة عن المزيد عليه قصدا في العادة، كالدائق^(١) ونحوه، كالحبة والشعيرة في العشرة، فإن الدائق - وهو: سدس الدرهم على ما قال في (الصحيح)^(٢) - في مقابلة العشرة لا يعتبر وزنه عادة، ولا يفرد له وزن في مقابلتها، بل يهدر.

أما الستة أو السبعة / إذا ضمت إلى أحد العشرتين، (يعني إذا قوبلت عشرة بعشرة، وضمت إلى إحداهما ستة أو سبعة أو نحوهما فلا يسمى ذلك رجحانا. ويجوز أن يكون مرادا بإحدى العشرتين)^(٣) حقيقة العشرة، وبالأخرى السنجة^(٤) في مقابلتها. واستوضح الشيخ معنى الرجحان بضده، فإن ضد الترجيح: التطفيف، وذلك بنقصان في الوزن والكيل بوصف لا يقوم به التعارض ولا ينفي أصل التعارض. وقوله: وكذلك معنى الترجيح، أي كما بيناه لغة فهو في الشرع كذلك، والمعنى اللغوي يراعى في الشرع^(٥).

واستوضح كون المعنى الشرعي كاللغوي بقوله: "ألا ترى أنا جوزنا فضلا في الوزن في قضاء الديون"، لقوله صلى الله عليه وسلم حين اشترى سراويل بدرهمين للوازن - وهو بلال رضي الله عنه - : (زن وأرجح فإننا معاشر الأنبياء هكذا نزن)^(٦)، لم يجعل الفضل هبة يمنع الجواز؛ لأن ذلك الرجحان زيادة تقوم وصفا بالموزون لا قصدا، فإن كان ذلك الفضل أكثر مما يقع به الترجيح كالدرهم على العشرة، وكان من قبيل ما يقع به التعارض بصفة التطفيف حتى يوزن قصدا في مقابلة الآخر، وإن كان فيه صفة التطفيف صار ذلك الفضل هبة، حتى كان باطلا إن لم يكن متميزا كهبة المشاع، وكإدخال صفقة في صفقة، فإن فيه إدخال صفقة الهبة في صفقة قضاء الدين؛ لأنه مما يقوم به المماثلة حيث يكون مقصودا بالوزن فلا بد أن يجعل مقصودا في التملك، وليس ذلك إلا الهبة فإن قضاء العشرة يكون بمثلها. فتبين أن بالرجحان لا يفوت أصل المماثلة؛ لأنه زيادة وصف، كزيادة وصف الجودة، وما يكون مقصودا بالوزن يفوت به المماثلة فلا يكون من الرجحان في شيء.

(١) الدائق: نوع من الأوزان، وهو سدس الدرهم. انظر: لسان العرب ج ١٠ ص ١٠٥.

(٢) انظر: مختار الصحاح ص ٢١٢.

(٣) ما بين القوسين ساقط من ت.

(٤) السنجة والسنجة: ما يوزن به الحمل في الميزان، وهي فارسية معربة. انظر: لسان العرب، مادة سنجة ج ٢ ص ٣٠٢، المصباح المنير ج ١ ص ٢٩١.

(٥) قال التفتازاني: "الترجيح في الاصطلاح: بيان الرجحان، أي القوة التي لأحد المتعارضين على الآخر... وهذا مأخوذ من معناه اللغوي وهو: زيادة أحد المتئين على الآخر وصفا لا أصلا". التلويح ج ٢ ص ١٠٣.

(٦) أخرجه الترمذي في كتاب البيوع، باب ما جاء في الرجحان في الوزن، حديث رقم ١٣٠٥، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح. وأخرجه أبو داود في كتاب البيوع، باب الرجحان في الوزن، حديث رقم ٣٣٣٦.

[وقوع الترجيح بوصف مؤكد لمعنى الركن]

قال رحمه الله :

ولهذا قلنا: إن الترجيح لا يقع بما يصلح أن يكون علة بانفراده، وإنما يقع بوصف لا يصلح لإثبات الحكم بانفراده كرجل أقام شاهدين على عين، وأقام آخر أربعة، لم يترجح؛ لأن ذلك علة انضم إلى مثلها فلا يصلح وصفاً، وإنما يقع الترجيح بوصف مؤكد لدعوى الركن.

ولذلك لم يقع الترجيح بشاهد ثالث على الشاهدين؛ لأنه لا يزيد الحجة قوة، ولا الصدق تأكيداً.

ولهذا قالوا: إن القياس لا يترجح بقياس آخر، ولا الحديث بحديث آخر، وإنما يترجح النص بقوة فيه، على ما مر ذكره حتى صار الحديث المشهور أولى من الغريب؛ لأن الشهرة توجب قوة في اتصاله بالرسول عليه السلام. وكذلك إذا جرح رجل رجلاً جراحة، وجرحه آخر جراحات فمات منها وذلك خطأ: أن الدية تجب نصفين، لا بترجح صاحب الجراحات حتى يجعل وحده قاتلاً، لأن كل جراحة تصلح علة معارضة، فلم تصلح وصفاً يقع به الترجيح.

وكذلك قلنا نحن في الشفيعين في الشقص الشائع المبيع بسهمين متفاوتين: إنهما سواء في استحقاقه؛ لأن كل جزء من أجزاء السهم علة صالحة لاستحقاق الجملة، فقامت المعارضة بكل جزء وإن قل، فلم يصلح شيء منه وصفاً لغيره.

وقد وافقنا الشافعي على هذا؛ لأنه لم يرجح صاحب الكثير أيضاً، لكنه جعل الشفعة من مرافق الملك كالثمر والولد، فجعله منقسماً على قدر الملك. وكان هذا منه غلطاً، بأن يجعل حكم العلة متولداً من العلة ومنقسماً على أجزائها.

وأجمع الفقهاء في ابني عم أحدهما زوج المرأة: أن التعصيب لا يترجح بالزوجية، بل يعتبر كل واحد منهما علة بانفراده.

وقال عامة الصحابة في ابني عم أحدهما أخ لأم أن السدس له بالأخوة، والباقي بينهما بالتعصيب، خلافاً لابن مسعود رضي الله عنه، ولم يجعلوا الأخوة مرجحة لما كانت علة بانفرادها لا تصلح وصفاً؛ لأنها أقرب من العمومة بخلاف الأخوة لأم فإنها جعلت وصفاً للأخوة لأب؛ لأن هذه الجهة تابعة والمنزل واحد.

وإنما يجب طلب الرجحان من قبل الأوصاف مثل العدالة في الشاهد وما يجري مجراها.

أقول :

أي ولأن الرجحان عبارة عن فضل لا يقع به التعارض قلنا: إن الترجيح لا يقع بما يصلح علة بانفراده، وإنما يقع بوصف لا يصلح لإثبات الحكم بانفراده، وعليه عامة الأصوليين^(١).

وقال بعض أهل النظر من أصحاب الشافعي: "يصح الترجيح بكثرة الأدلة"^(٢).

واستدل على ذلك بأن الدليل الواحد لا يقاوم إلا واحدا من جنسه، فيتساقطان (بالتعارض فيبقى الدليل الآخر سالما / عن المعارض فصح الاحتجاج به. ٤٠٠ ب) ولأن المقصود من الترجيح قوة الظن الصادر عن أحد الأمارتين، وذلك يحصل بالدليل الذي عضده دليل آخر مثله .

واستدل الجمهور بأننا قد اتفقنا على أن من أقام شاهدين على عين وأقام آخر أربعة لم يترجح؛ لأن ذلك علة انضمت إلى مثلها فلا تصلح وصفا، والترجح لا يقع إلا بوصف مؤكد لمعنى الركن، فإن الشيء يتقوى بصفة توجد فيه لا بانضمام مثله إليه كما في المحسوسات، إذ الوصف يوجد تبعا لغيره ولا قيام له بنفسه فيتقوى به الموصوف، بخلاف الدليل المستبد بنفسه فإنه لا يكون تبعا لغيره .

ولذلك، أي ولكون المرجح لا يكون إلا وصفا مؤكدا لم يقع الترجيح بشاهد ثالث على الشاهدين؛ لأنه لا يزيد الحجة قوة إذ قيام شاهد ثالث بالشاهدين لا يتصور فلا يتصور زيادة القوة، والشاهد الثالث من جنس ما تقوم به الحجة فلا يجوز الترجيح به .

قيل^(٣): لا نسلم أنه من جنس ما تقوم به الحجة .

وأجيب: بأن شهادة امرأة واحدة مقبولة في الولادة والبكارة وعيوب النساء التي لا يطلع عليها الرجال .

وذكر في (الإيضاح): تقبل شهادة رجل واحد على الولادة. فدل على أن الشاهد الواحد من جنس ما تقوم به الحجة .

(١) انظر: المسودة ص ٣٤٢، شرح الكوكب المنير ج ٤ ص ٦٢٥، فتح الغفار ج ٣ ص ٥٢ و ٥٣، أصول السرخسي ج ٢ ص ٢٥٠، كشف الأسرار شرح المنار ج ٢ ص ٣٦٧.

(٢) جاء في جمع الجوامع: (الأصح الترجيح بكثرة الأدلة والرواة، فإذا كثر أحد المتعارضين بموافق له، أو كثرت روايته رجح على الآخر؛ لأن الكثرة تقيد القوة)، ج ٢ ص ٣٦١، وانظر: المنحول ص ٤٤٧، المسودة ص ٣٤٠، مختصر ابن الحاجب ج ٢ ص ٣١٠، الإحكام، للآمدي ج ٤ ص ٢٤٢، شرح الكوكب المنير ج ٤ ص ٦٢٨.

(٣) انظر: كشف الأسرار على أصول البزدوي ج ٤ ص ١٣٦.

ولهذا، أي ولأن الترجيح لا يقع بما يصلح حجة بانفراده قالوا: "إن القياس لا يترجح بقياس آخر"^(١)، ولا القياس بالنص^(٢)، ولا الحديث بحديث آخر، ولا نص الكتاب بنص آخر"، وإنما يترجح النص بقوة فيه على ما مر ذكره في أول الكتاب^(٣)، حتى صار الحديث المشهور أولى من الغريب، يعني الذي دون المشهور من الأحاديث؛ لأن الشهرة توجب قوة في اتصاله بالرسول صلى الله عليه وسلم^(٤). وعن بعض مشايخنا: أن النص لا يترجح بنص آخر، ولكن يترجح بالقياس^(٥)؛ لأنه غير معتبر في مقابلة النص، فكان بمنزلة الوصف الذي يقويه فيصلح مرجحاً. ورده شمس الأئمة^(٦)؛ لأن القياس من جنس ما يصلح حجة بنفسه حالة الانفراد، كالشاهد الثالث لا يصلح مرجحاً؛ لأنه من جنس ما يصلح حجة بنفسه وإن لم يكن في هذا الموضع.

وكذلك، أي لا يترجح القياس بقياس آخر، ولا النص بنص آخر، ولا يترجح صاحب الجراحات على صاحب جراحة، كمن جرح رجلاً جراحة وجرحه آخر جراحات (فمات منها وذلك خطأ أن الدية تجب نصفين. ولا يترجح صاحب الجراحات)^(٧) حتى يجعل وحده قاتلاً؛ لأن كل جراحة تصلح علة معارضة فلم تصلح وصفاً يقع به الترجيح.

وقيد بكونه خطأ وإن كان الحكم لا يتفاوت في العمد، بل يجب القصاص عليهما ليتبين أن صاحب الجراحات وإن لم يترجح يساوي صاحب الجراحة الواحدة

(١) لا يترجح القياس بقياس آخر لأن كل واحد من القياسين علة شرعية لثبوت الحكم بها، فلا تكون إحداهما مرجحة للأخرى؛ لأنه لا يصير وصفاً وتبعاً. انظر: أصول السرخسي ج ٢ ص ٢٦٤، كشف الأسرار شرح المنار ج ٢ ص ٣٦٦.

(٢) لا يترجح القياس بالنص؛ لأن النص متى شهد لصحة القياس صارت العبرة للنص وسقط القياس، وإنما يترجح القياس بقوة الأثر في علة. كشف الأسرار شرح المنار ج ٢ ص ٣٦٦.

(٣) وذلك عند حديث البزدوي في تقديم النص على الظاهر عند التعارض، لوحة ١٥٠، وكذلك في باب تقسيم الراوي الذي جعل خبره حجة، لوحة ٢٣٢ و ٢٣٣. وانظر: كشف الأسرار على أصول البزدوي ج ١ ص ١٢٧ وما بعدها، وج ٢ ص ٧١٨ وما بعدها.

(٤) هذا بناء على تقسيم الحنفية للخبر من حيث روايته وطريق وصوله، فإنه عندهم ثلاثة أقسام: متواتر ومشهور وأحاد. فالمتواتر ما رواه قوم لا يتوهم تواطؤهم على الكذب، وهو يوجب العلم اليقيني. والمشهور ما كان أحاد الأصل متواتراً في القرن الثاني والثالث مع قبول الأمة له، وهو يوجب علم طمأنينة القلب. وأما الأحاد فهو ما كان دون المتواتر والمشهور ولم يقع الإجماع على قبوله، ولا عبرة للعدد فيه، وهو يفيد غلبة الظن إذا استجمع شرائطه. والمشهور عند عامة الحنفية قسيم المتواتر، وأما عند الجصاص وجماعة من الحنفية فإنه قسم منه لا قسيم له. أما على رأي الجمهور وبعض الحنفية فقسمان فقط: متواتر، وأحاد، وأما المشهور فهو قسم من الأحاد عند هذا الفريق. انظر تفصيل هذه الأقسام في: ميزان الأصول ص ٤٢٢ وما بعدها، فتح الغفار ج ٢ ص ٧٨، أصول السرخسي ج ١ ص ٢٨٢، تيسير التحرير ج ٣ ص ٣٠ وما بعدها، التلويح على التوضيح ج ٢ ص ٣، شرح تنقيح الفصول ص ٣٤٩، شرح الكوكب المنير ج ٢ ص ٣٤٥، فواتح الرحموت ج ٢ ص ١١١، الإحكام، للأمدى ج ٣ ص ٣١.

(٥) من الحنفية من يرى أن النص لا يترجح بالقياس، وحجته في ذلك: أن القياس حجة بنفسه حالة الانفراد كالشاهد الثالث. ومنهم من يرى أن النص يترجح بالقياس؛ لأن القياس غير معتبر في مقابلة النص، فكان بمنزلة الوصف. انظر: فتح الغفار ج ٣ ص ٥٣، أصول السرخسي ج ٢ ص ٢٥١.

(٦) انظر أصول السرخسي ج ٢ ص ٢٥١.

(٧) ما بين القوسين ساقط من ط.

في الدية ، ولا يعتبر عدد الجراحات مع إمكان اعتبار تقسيم الدية عليه، وتحمل الدية عليهما العاقلة. ولو قطع أحدهما يده، والآخر حز رقبتة فالقاتل من حز رقبتة لا الآخر؛ لزيادة قوة في فعله وهو أنه لا يتوهم حياته بعد فعله، بخلاف فعل الآخر.

قوله: "وكذلك قلنا"، أي كما قلنا في مسألة الجراحات بالمساواة قلنا في الشفيعين في الشقص - وهو الجزء - الشائع المبيع بسهمين متفاوتين - كالثمن والسبعة الأثمان مثلاً - أنهما سواء في استحقاقه، أي استحقاق المبيع بالشفعة^(١). وحينئذ لا رجحان لأحدهما على الآخر؛ لأن كل جزء من أجزاء السهم علة صالحة لاستحقاق الجملة، فقامت المعارضة بكل جزء وإن قل، فلم يصلح شيء منه وصفا لغيره لصلاحيته أن يكون علة، والتساوي في سبب الاستحقاق يوجب التساوي فيه؛ ليكون ثبوت الحكم بقدر دليله.

وقد وافقنا الشافعي رحمه الله على هذا، أي على عدم الترجيح بالكثرة، فإنه لم يقل باستحقاق صاحب الكثير كل المبيع أيضاً، لكنه جعل حق الشفعة من مرافق الملك، أي من منافع وثمراته، كالثمر والولد. فجعله منقسماً على قدر الملك^(٢).

وكان هذا، أي ما ذهب إليه الشافعي غلطاً منه؛ لأن جعل حكم العلة - وهو استحقاق الشفعة - متولداً من العلة وهو ملك الشفيع الذي ينتفع به ومنقسماً على أجزائها. وكلاهما باطل؛ لأن الحكم يثبت بإيجاد الله إياه مقارناً للعلة لا بطريق التولد، وكذلك الحكم لا ينقسم على أجزاء العلة لاستلزامه صيرورة كل جزء من العلة علة لجزء من الحكم، والشرع جعل جميعها علة لجميع الحكم لا غيره. فالقول بالانقسام نصب للشرع بالرأي / وذلك لا يجوز.

وأجمع الفقهاء في ابني عم أحدهما زوج المرأة أن التعصيب لا يترجح بالزوجية، بل يعتبر كل واحد منهما علة بانفراده.

وقال عامة الصحابة رضي الله عنهم في ابني عم أحدهما أخ لأم: وصورة المسألة: أخوان لأب وأم لكل واحد منهما ابن، فمات أحدهما وترك امرأة هي أم ابنه، فتزوج أخوه بامرأته فولدت منه ابناً ثم مات ابن الأخ المتوفى الأول، فإنه قد ترك

(١) قال السرخسي: "لأن الشركة بكل جزء علة تامة لاستحقاق جميع الشقص المبيع بالشفعة، وإنما وجد في جانب صاحب الكثير كثرة العلة، وبه لا يقع الترجيح" ج ٢ ص ٢٥١، وانظر: كشف الأسرار شرح المنار ج ٢ ص ٣٦٧، التلويح على التوضيح ج ٢ ص ١١٧.

(٢) جعل حق الشفعة منقسماً على قدر الملك هو رأي ذكره الشافعي، لكنه لم يختره، وذلك واضح من تمثيله لهذه المسألة بدار مشتركة بين ثلاثة شركاء، أنصبتهم في الدار مختلفة، وباع أحدهم نصيبه وأراد شريكه الأخذ بالشفعة، فذكر الشافعي أن ههنا رأيين: الأول: أن كل واحد منهما يأخذ سهماً على قدر ملكه من الدار.

والثاني: أنهما في الشفعة سواء.

ثم علق الشافعي على الرأي الأول بقوله: "من قال هذا القول ذهب إلى أنه إنما يجعل الشفعة بالملك، فإذا كان أحدهما أكثر ملكاً من صاحبه أعطي بقدر كثرة ملكه، ولهذا وجه". وعلق على الرأي الثاني بقوله: "وبهذا أقول، ألا ترى أن الرجل يملك شفعة من الدار فيباع نصفها أو ما خلا حقه منها، فيريد الأخذ بالشفعة بقدر ملكه فلا يكون ذلك له. ويقال له: خذ الكل أو دع. فلما كان حكم قليل المال في الشفعة حكم كثيره كان الشريكان إذا اجتمعا في الشفعة سواء؛ لأن اسم الملك يقع على كل واحد). انظر: الأم ج ٣ ص ٣.

ابني عم أحدهما أخ لأم. فللذي هو أخوه لأم السدس بالفرضية والباقي بينهما بالعصوية. وهو مذهب علي وزيد وعامة الصحابة^(١).

وقال ابن مسعود رضي الله عنه: المال كله لابن العم الذي هو أخ لأم. وهو إحدى الروايتين عن عمر رضي الله عنه^(٢)؛ لأنه اجتمع للميت عصبتان واستوتا في قرابة الأب، وتفردت إحدهما بقرابة الأم، فتترجح على الأخرى، كأخوين أحدهما لأب وأم والآخر لأب؛ لأن العلة تترجح بزيادة من جنسها إذا كانت الزيادة لا تصلح علة بنفسها إذا انفردت، والزيادة هنا - وهي الأخوة لأم - من جنس العمومة، لأنها قرابة كالعمومة، ولو انفردت لا تصلح علة للتعصيب، فتصلح مرجحة لقرابة العصوية.

وقالت العامة^(٣): اجتمع فيه سببان للميراث: الأخوة والعمومة، فيستحق بكل واحد منهما، ولا يصير أحدهما تبعاً للآخر كما لو وجدا عند شخصين وكل واحد يصلح علة بانفراده فلا يقع به الترجيح كما في الشهادة والجراحات. والأخوة تصلح علة بانفرادهما وليست من جنس العمومة؛ لأنها أقرب من العمومة فلا تصلح مرجحة كالزوجية، بخلاف الأخوين حيث ترجح أحدهما بقرابة الأم؛ لأن السبب واحد والأخوة لأم في معنى زيادة وصف في الأخوة لأب، ولا يلزم عليه أخوان أحدهما لأم حيث لا يترجح الأخ لأب وأم بل يرث الأخ لأم بالفرض والآخر بالتعصيب، مع أن المنزل واحد وهو قرابة الأخوة؛ لأن ذلك امتنع لمعنيين :

أحدهما : أن قرابة الأب أقوى فلا تصلح تبعاً لقرابة الأم بوجه

الثاني: أن استحقاق الأخ لأم بالفرض والآخر بالعصوية، فلم يكن بينهما مزاحمة؛ لاختلاف الحكم، فلم يحتج إلى الترجيح^(٤).

(١) اخرج الدارقطني في كتاب الفرائض والسير وغير ذلك عن علي رضي الله عنه أنه أتى ببني عم أحدهم أخ لأم، فقبل لعلي: "إن ابن مسعود أعطى الأخ من الأم المال كله دونهم؛ لقرابته". فقال علي: "يرحم الله عبدالله بن مسعود إن كان لفقها، لو كنت أنا لأعطيته السدس، ثم أشركت بينهم فيما بقي". ج ٤ ص ٨٧.

ونقل صاحب التعليق المغني على الدارقطني أنه أتى إلى شريح في امرأة تركت ابني عمها أحدهما زوجها والآخر أخوها لأمها، فجعل للزوج النصف، والباقي للأخ من الأم. فأتوا عليها فذكروا له ذلك فأرسل إلى شريح فقال: "ما قضيت أبكتاب الله أوسنة من

رسول الله؟" فقال: "بكتاب الله". قال: "أين؟" قال: "أولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله"، الأنفال، من آية ٧٥.

قال: "فهل قال للزوج النصف وللأخ ما بقي؟" ثم أعطى للزوج النصف، وللأخ من الأم السدس، ثم قسم ما بقي بينهما.

قال ابن بطال: "وافق علياً زيد بن ثابت والجمهور". وقال عمر وابن مسعود: "جميع المال". يعني الذي يبقى بعد نصيب الزوج للذي جمع القرابتين فله السدس بالفرض والثالث الباقي بالتعصيب. وهو قول الحسن، وأبي ثور، وأهل الظاهر. التعليق المغني ج ٤ ص ٨٧، وانظر: المبني، لابن قدامة ج ٧ ص ٢٧، بداية المجتهد ج ٢ ص ٣٢١.

(٢) انظر: المغني، لابن قدامة ج ٧ ص ٢٧.

(٣) أي عامة الصحابة كما هو صريح كلام السرخسي في أصوله ج ٢ ص ٢٥٢.

(٤) ما بين القوسين ساقط من ت. وبداية القوس صفحة ٩٢ عند قول البابرتي: "لا يقاوم إلا واحداً من جنسه، فيتساقطان".

قوله: وما يجري مجراها، أي مجرى العدالة. وفي بعض النسخ: مجراه، أي مجرى المذكور مثل: فقه الراوي، وحسن ضبطه، وإتقانه، وكالتأثير في القياس .
والجواب عن استدلال الشافعي: أنا لا نسلم أن قوة الظن تحصل بكثرة الأدلة، فإنه لو اجتمع ألف قياس وعارضها خبر واحد ترجح على الجميع. وبأن الدليل الواحد يصلح معارضا لكل ما يوجب الحكم بخلافه، يؤيده عدم ترجيح الشهادة بكثرة العدد بالاتفاق وترجيحها بالعدالة. والله أعلم .

[القسم الثاني: وجوه الترجيح الصحيح، وهي أربعة]

قال رحمه الله :

وأما القسم الثاني فعلى أربعة أوجه :
الترجيح بقوة الأثر، والترجيح بقوة ثباته على الحكم المشهور به، والترجيح بكثرة أصوله، والترجيح بالعدم عند عدمه .
أما الأول: فلأن المعنى الذي به صار الوصف حجة الأثر، فمهما قوي كان الاحتجاج به أولى؛ لفضل وصف في الحجة على مثال الاستحسان في معارضة القياس، وهو كالخبر لما صار حجة بالاتصال ازداد قوة في ذلك المعنى بضبط الراوي وإتقانه وسلامته عن الانقطاع على ما مر ذكره .
وليس كذلك فضل عدالة بعض الشهود على عدالة بعض؛ لأنه ليس بذی حد ولا متنوع بل هو التقوى ولا وقوف على حدوده .
مثاله ما قلنا في طول الحرية: إنه لا يمنع الحر من نكاح الأمة .
وقال الشافعي رحمه الله: يمنع؛ لأنه يرق ماءه على غنية، وذلك حرام على كل حر كالذي تحته حرة. وهذا وصف بين الأثر .
وقلنا: إنه جائز؛ لأنه نكاح يملكه العبد بإذن مولاه إذا دفع إليه مهرا يصلح للحر والأمة جميعا وقال: تزوج من شئت . فيملكه الحر كسائر الأنكحة .
وهذا قوي الأثر؛ لأن الحرية من صفات الكمال وأسباب الكرامة، والرق من أسباب تنصيف الحل فيجب أن يكون الرقيق في النصف مثل الحر في الكل. فأما أن يزداد أمر الرق ويتسع حله فلا .
وهذا أثر ظهرت قوته، ويزداد وضوحا بالتأمل في أحوال البشر. ألا ترى أنه حل لرسول الله التسع أو إلى ما لا يتناهى لفضله وشرفه .
فأما ما ذكر من الأثر فضعيف بحقيقته؛ لأن الإرقاق دون التضييع وذلك جائز بالعزل بإذن الحر، فالإرقاق أولى. وضعيف بأحواله، فإن نكاح الأمة جائز لمن يملك سرية يستغني بها عنه .

أقول:

القسم الثاني: وهو وجوه الترجيح، فالصحيح منها أربعة: الترجيح بقوة الأثر، والترجيح بقوة ثباته على الحكم المشهود به، والترجيح بكثرة أصوله، والترجيح / بعدم عند عدم الوصف، وهو العكس المار بيانه .

واعلم أن الأصوليين ذكروا وجوها كثيرة في التراجيح الصحيحة والفاصلة بحيث لا تكاد تضبط^(١)، إلا أن الشيخ اقتصر في الصحيحة على الأربعة؛ لأنها هي المبنية على المعاني الفقهية المتداولة بين أهل الفقه، ولأن ما سواها من الوجوه الصحيحة مندرج فيها .

واقصر في الفاسدة أيضا على أربعة؛ لأنها هي المتداولة بين أهل النظر، وقد يحصل الوقوف ببيان فاسدها على فساد ما سواها من الوجوه الفاسدة، فكان الاشتغال بتفاصيلها قليل الجدوى فكان تركها أولى .

[الوجه الأول : الترجيح بقوة الأثر]

أما الأول، أي الترجيح بقوة الأثر، يعني أن يكون أحد القياسين أقوى تأثيرا من الآخر فصحيح؛ لأن الأثر يعني الحجة، أي معنى به يصير الوصف حجة ومعنى الحجة مهما كان أقوى. كان القياس أفضل وأرجح؛ لفضل وصف في الحجة على مثال الاستحسان في معارضة القياس، والأثر في الاستحسان أقوى فإنه يرجح على القياس كما في سور سباع الطير^(٢) .

وهو، أي القياس في ترجحه بقوة الأثر مثل الخبر في ترجحه بقوة الاتصال. أو يعود الضمير إلى الترجيح^(٣)، فإن الخبر لما صار حجة بالاتصال بالرسول عليه

(١) انظر كلام الأصوليين في أنواع التراجيح في: شرح الكوكب المنير ج٤ ص٧١٣ وما بعدها، شرح العضد ج٢ ص٣١٧، الإحكام، للأمدى ج٢ ص٢٦٨، المستصفى ج٢ ص٣٩٩، تيسير التحرير ج٤ ص٩٠، ٩١، البحر المحيط ج٦ ص١٠٨.

(٢) يمثل الحنفية للاستحسان الذي ترجح بقوة أثره على القياس الجلي بسور سباع الطير، كالصقر والبازي ونحوهما، فإن سورها نجس؛ قياسا على سور سباع البهائم، كالفهد والذئب، والجامع بينهما نجاسة اللحم المحرم أكله، والسور تابع للحم؛ لاختلاطه باللحاف المتولد منه، لأنها تشرب بلسانها الرطب.

لكن هذا القياس الجلي قابله قياس آخر خفي - وهو الاستحسان - وهو: قياس سور سباع الطير على سور الأدمي، بجامع عدم مأكولية لحم كل منهما، وإن كان في الأدمي للكرامة، وفي سباع الطير للنجاسة، فسباع الطير تشرب بمنقارها على سبيل الأخذ ثم الابتلاع، والمنقار عظم جاف لا رطوبة فيه فهو ليس بنجس، والماء إذا لاقاه لا ينجس. فيكون سور سباع الطير طاهرا؛ لانعدام العلة الموجبة للنجاسة وهي الرطوبة النجسة في الآلة الشاربة.

قال السرخسي: (ثم تأيد هذا بالعلة المنصوص عليها في الهرة، فإن معنى البلوى يتحقق في سور سباع الطير؛ لأنها تنقض من الهواء، ولا يمكن صون الأواني عنها خصوصا في الصحارى). أصول السرخسي ج٢ ص٢٠٤، وانظر: التلويح على التوضيح ج ٢ ص٨٢، كشف الأسرار شرح المنارج ج٢ ص٢٩٣، ٢٩٢، تيسير التحرير ج٢ ص٧٩.

(٣) الضمير يعود إلى الترجيح؛ لأن البزدوي قال: "وأما الأول"، ومراده بالأول الترجيح بقوة الأثر. ويكون معنى كلامه حينئذ: الترجيح بقوة الأثر يدل على ترجيح الخبر بزيادة قوة الاتصال.

السلام ازداد قوة بما يزيد قوة في الاتصال به من الاشتهار، وفقه الراوي، وحسن ضبطه، وسلامته عن الانقطاع على ما مر ذكره في باب أقسام السنة^(١).

فإن قيل^(٢): كما أن الوصف صار حجة بالأثر والخبر بالاتصال فكذلك الشهادة صارت حجة بالعدالة، ثم الشهادة لا تترجح عند التعارض بقوة العدالة فكذا القياس.

أجيب: بأننا لا نسلم أن الشهادة صارت حجة بالعدالة، بل بالولاية الثابتة بالحرية، والناس فيها سواسية، وإنما اشترطت العدالة لظهور أثر الصدق حتى وجب على القاضي القضاء بها، ولا يلتفت لازدياد قوة في العدالة.

ولئن سلمنا فالجواب ما ذكره الشيخ بقوله: لأنه، أي الفضل أو العدالة علي التأويل المذكور ليس بذی حد لیمكن معرفة ترجیح البعض بزيادة قوة عند المقابلة ببعض، وليست متنوعة بل هي، أي العدالة على التأويل المذكور عبارة عن التقوى والانزجار عن ارتكاب المحرم، ولا وقوف على حدوده، فإن معرفة حقيقته متعذرة؛ لكونها أمراً باطناً بخلاف تأثير العلة فإن قوة الأثر عند المقابلة تظهر على وجه لا يمكن إنكارها إذ تأثيرها ثبت بأدلة معلومة متفاوتة الأثر بعضها فوق بعض فيمكن العمل بها.

[المثال الأول:]

ومثاله، أي مثال الترجيح بقوة الأثر، ما قلنا في طول الحرة^(٣) - وهو القدرة على تزوج الحرة - إنه، أي الطول لا يمنع الحر من نكاح الأمة.

(١) انظر: التقرير، لوجه ٢٢٥، وكشف الأسرار على أصول البزدوي ج ٢ ص ٦٥٦ وما بعدها.

(٢) انظر كشف الأسرار ج ٢ ص ١٤٢.

(٣) جمهور العلماء على أنه يجوز نكاح الإمام، بشرط عدم وجود طول الحرة وخوف العنت؛ لأن في نكاح الإمام مفسدة رق الأولاد، وفيه من الدناءة العدول عن الحرائر إلى الإمام. وقال مجاهد: "مما وسع الله على هذه الأمة نكاح الأمة وإن كان موسراً". وقال قتادة والثوري: "إذا خاف العنت حل له نكاح الأمة وإن وجد الطول". أما الحنفية فيرون أنه يجوز للرجل غير المتزوج بحرة أن ينكح الأمة الكتابية، سواء وجد طول الحرة أم لا، وسواء خاف على نفسه العنت أم لا. وعمدتهم في ذلك العموميات المبيحة للزواج، كقوله تعالى في سورة النساء: ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ من الآية ٣، وقوله: ﴿وَأَحْلَلْ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾ من الآية ٢٤. انظر: كشف القناع ج ٥ ص ٨٥، حاشية البيجرمي ج ٣ ص ٣٠٩، بلغة السالك ج ١ ص ٣٤٨، مغني المحتاج ج ٣ ص ١٨٣ وما بعدها، الأم ج ٥ ص ١٥، شرح فتح القدير وحواشيه ج ٣ ص ٢٣٥، شرح زروق على الرسالة ج ٢ ص ٤٢، المحلى ج ٩ ص ٤٤١، مسألة ١٨٢٠، المغني، لابن قدامة ج ٧ ص ٥٠٩ وما بعدها..

وقال الشافعي رحمه الله: "يمنع؛ لأنه يرق ماءه عن غنية"^(١). وإرقاق الماء عن غنية حرام على كل حر، فنكاح الأمة مع طول الحرية حرام^(٢). أما الأولى فلأن الولد يتبع الأم في الحرية والرق، وإذا كان له طول الحرية فهو مستغن عن ذلك.

وأما الثانية فلأن الإرقاق إهلاك من وجهه، فإن الرق أثر الكفر، والكفر موت حكما، والإرقاق عقوبة الكفر الذي موجب القتل، ولهذا كان الإمام في الكافر المعصوم مخيرا بين القتل والإرقاق فلا يكون جائزا كالذي تحته حرة. وقيد بالحر لأن العبد يجوز له ذلك بالاتفاق. وهذا، أي الإرقاق كالإهلاك وصف بين الأثر.

ونوقض بما لو تزوج حرة على أمة، فإن نكاح الأمة يبقى صحيحا مع أن فيه إرقاق الولد مع الغنية.

وأجيب: بأننا أقمنا السبب وهو العقد مقام حقيقة الإرقاق، والإرقاق ابتداء حرام؛ لأنه عقوبة الكفر لا البقاء على الرق فإنه يبقى بعد الإسلام. واعترض أيضا: بإباحة العزل مع أن فيه إعدام الولد.

وأجيب: بأن فيه تضییع الولد، والامتناع من تحصيله فكان دون السبب لإهلاك الولد الموجود.

وقلنا: إنه جائز؛ لأنه نكاح يملكه العبد بإذن مولاه إذا دفع إليه مهرا يصلح للحر والأمة جميعا، وقال: تزوج من شئت. وكل ما ملكه العبد من الأنكحة ملكه الحر، فهذا النكاح يملكه الحر.

أما الأولى فبالاتفاق. وأما الثانية فبالقياس على سائر الأنكحة التي يملكها العبد. وهذا القياس قوي الأثر؛ لأن الحرية من صفات الكمال، وأسباب الكرامة وما كان كذلك لا يجوز أن يكون سببا للنقص، فالحرية لا يجوز / أن تكون سببا للنقص في النكاح.

أما الأولى: فلأن الآدمي بالحرية أهل للولايات، ويملك الأشياء واستحقاق الكرامات الموضوعات للبشر.

وأما الثانية: فلنلا يلزم عكس المعقول ونقض الأصول، وأن الرق من أسباب تنصيف الحل، وما كان كذلك لا يضاف إليه توسيعه.

أما الأولى: فبالاتفاق، فإن العبد لا يملك إلا نكاح امرأتين؛ لنقصان حاله بالرق وأما الثانية: فلنلا يؤدي إلى فساد الوضع.

وإذا ثبت هذان القياسان يجب أن يكون الرقيق في النصف مثل الحر في الكل، أعني في الشروط؛ لأن الاختلاف في كمية الحل لا غير. ألا ترى أنه مثل الحر في التعيين في اشتراط الشهود، ووجوب المهر، والخلو عن عدة الغير على أصل الخصم فلو كان عدم الطول شرطا لجواز نكاح الأمة في حق الحر لكان شرطا في حق العبد

(١) غني عن الشيء، استغنى به، والاسم الغنية. والمراد أن في نكاح الأمة مع وجود طول الحرية إرقاق جزء الولد حال كون الزوج مستغن عن ذلك؛ لقدرة على نكاح الحرة وهو حرام لأن الإرقاق كالإهلاك حكما. انظر: المصباح المنير، مادة: غ ن ي، ص ٤٥٥، مختار الصحاح ص ٤٣٨.

(٢) انظر: الأم ج ٥ ص ١٠، المهذب مع شرحه المجموع ج ١٦ ص ٢٣٧.

أيضاً، ولكان الرق الذي هو من أسباب النقصان مؤثراً (في اتساع الحل الذي هو من كرامات البشر، ولكانت الحرية التي هي من الكرامات التي تقتضي التوسيع)^(١) مؤثراً في التصنيف. وذلك عكس المعقول ونقض الأصول .

وهذا الذي ذكرنا من أن الحرية من صفات الكمال... إلخ أثر ظهرت قوته في نفسه بالنظر إلى الأصل، ويزداد وضوحاً بالتأمل في أحوال البشر، فإن ما ثبت كرامة يزداد بزيادة الشرف، ألا ترى أنه حل لرسول الله صلى الله عليه وسلم التسع من النساء أو ما لا يتناهى على ما روت عائشة رضي الله عنها: (ما قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى أبيح له من النساء ما يشاء)^(٢)، وما كان ذلك إلا لشرفه عليه السلام .

فثبت أن ما كان سببه الكرامة يزداد بالكرامات، فلا يجوز أن تكون الحرية التي هي منها ينتقص بها الحل .

فإن قيل^(٣): لم لا يجوز أن يكون تأثير الحرية في الإطلاق مشروطاً بعدم الإرقاق؟ وبه ينتفي الإطلاق؛ لأن انتفاء الشرط يستلزم انتفاء المشروط لا محالة؟ فالجواب: بأن ذلك اشتراط الحرية بما لم يشترط به الرق، وهو التصنيف المتقدم امتناعه .

فأما ما ذكره الشافعي من الأثر وإن كان بين الأثر لكنه ضعيف بحقيقته، يعني في نفسه؛ لأن إرقاق الحر دون التضييع، فإن بالإرقاق تقوت صفة الحرية لا أصل الولد، مع أنه أمر يرجى زواله بالعنق، وبالتضييع يفوت أصل الولد بحيث لا يرجى وجوده. ثم التضييع بالعزل بإذن الحرة، ونكاح الصبية والعجوز والعقيم مع أنه إتلاف حقيقة جائز، فالإرقاق الذي هو إهلاك حكماً كان أولى بالجواز .

فإن قيل^(٤): في العزل امتناع من اكتساب وجوده، أما لو أراد مباشرة سببه فينبغي أن يباشر على وجه لا يفضي إلى الهلاك .

أجيب: بأن الهلاك الحكمي إذا كان ممتنعاً مع كونه جائز الانتقاء وحصول ضده بالعنق فلأن يكون الإهلاك الحقيقي الذي لا يتصور زواله ممتنعاً بالطريق الأولى .

فإن قيل^(٥): هذا التزوج امتناع أيضاً عن إيجاد صفة الحرية للولد، إذ الماء ليس بولد ولا يوصف بالرق ولا بالحرية إلا بطريق التبع.

(١) ما بين القوسين ساقط من ك .

(٢) أخرجه الترمذي في كتاب تفسير القرآن ، باب ومن سورة الأحزاب ، حديث رقم ٣٢١٦ ، قال الترمذي: "حديث حسن صحيح". والنسائي في كتاب النكاح ، باب ما افترض الله عز وجل على رسوله عليه السلام ، ج ٤ ص ٥٦ ، والدارمي في كتاب النكاح ، حديث رقم ٢٢٤١ .

(٣) انظر: كشف الأسرار ج ٤ ص ١٤٥ .

(٤) هذا الاعتراض ذكره علاء الدين البخاري في كشف الأسرار ج ٤ ص ١٤٥ .

(٥) هذا الاعتراض افترضه البابرتي نفسه .

قيل: الانفصال له حكم العدم، وإنما يصير ولدا بعد الاختلاط بمائها، وإذا اختلط ترجح ماؤها على مائه بحكم الحضانة، فتخلق الولد رقيقا ابتداء فلم يثبت له صفة الحرية أصلا فلم يكن هذا إرقاق الحر. ومعنى العقوبة والإهلاك في إرقاق الحر

وفيه من التكلف ما لا يخفى، وأما ما ذكره من الأثر: فضعيف بأحواله أيضا، فإن نكاح الأمة جائز لمن ملك سرية أو أم ولد، مع أنه يستغني بها عن هذا النكاح، وإرقاق الحر. فإن ولدها حر الأصل، وإذا كان كذلك لم يكن وصف الإرقاق مطردا في إثبات الحرمة في جميع الأحوال، فتفسد العلة بفوات الاطراد الذي هو شرط لصحتها.

قيل^(١): فيه نظر؛ لأن جواز نكاح الأمة لمن ملك سرية إنما هو على مذهبنا، فأما على مذهب الخصم فلا يجوز، كما هو مذكور في (التهذيب)^(٢)، فلا يصح الاحتجاج عليه، لأنه رد المختلف على مثله، وهو غير حجة عند الخصم^(٣).
والسرية^(٤): الأمة التي اتخذها مولاهم للفراش وحصنها وطلب ولدها، فعالية، من السر وهو الجماع. والله أعلم.

(١) انظر: كشف الأسرار على أصول البزدوي ج ٤ ص ١٤٦.

(٢) انظر: كشف الأسرار على أصول البزدوي ج ٤ ص ١٤٦.

(٣) هذا اعتراض من البابرتي على البزدوي في رده على الخصم، تقريره: كيف يستدل البزدوي بمسألة هي محل خلاف مع الشافعي.

(٤) السر: ما كتمته عن الناس، ويسمى النكاح سرا. و السر: من السرور والفرح. والتسري: اتخاذ الجارية سرية: بضم السين وتشديد الراء والياء، وهي الأمة التي اتخذها مولاهم للفراش، وحصنها وطلب ولدها. قيل: إنها منسوبة إلى السر وهو الإخفاء؛ لأن الإنسان كثيرا ما يسرها ويسترها عن حرته. وقيل: منسوبة إلى السر وهو النكاح، على غير قياس، فرقا بينها وبين الحرية. وقيل: مأخوذة من السرور؛ لأن مالكم يسر بها، وحينئذ فهي على القياس.

وعلى هذا فبين السرية والأمة عموم وخصوص، فكل سرية أمة وليس كل أمة سرية، لأن السرية تتخذ للولد خاصة والأمة بخلاف ذلك. وانظر: القاموس المحيط، مادة: سر ر ر، ج ٢ ص ٤٧ مختار الصحاح ص ٢٩٤ و ٢٩٥، المصباح المنير ص ٢٧٣ و ٢٧٤، طلبه الطلبة ص ٩١.

[المثال الثاني]

قال رحمه الله :

ومن ذلك قولهم في نكاح الأمة الكتابية: "إنه لا يجوز للمسلم؛ لأن الرق من الموانع. وكذلك الكفر. فإذا اجتمعا ألحق بالكفر الغليظ، ولأن الضرورة انقضت بإحلال الأمة المسلمة".

وقلنا نحن: لا بأس به؛ لأنه دين يصح معه نكاح الحرة، فذلك نكاح الأمة كدين الإسلام، وهو نكاح يملكه العبد المسلم .

وهذا أثر ظهرت قوته لما قلنا: إن أثر الرق في التنصيف فيما يقبله، كما قيل في الطلاق، والعدة، والقسم، والحدود. وذلك يختص بما يقبل العدد من الأحكام. ونكاح / المرأة في نفسه مقابلا بالرجال ليس بمتعدد، فلا يحتمل التنصيف. لكنه ذو أحوال متعددة وهي: التقديم، والتأخير، والمقارنة. فصح متقدما ولم يصح متأخرا قولنا بالتنصيف، وبطل مقارنا؛ لأنه لا يحتمل التنصيف، فغلب التحريم كالطلاق الثلاث، والأقراء أنها صارت ثنتين بالرق؛ لما قلنا.

فهذا وصف قوي أثره، ولذلك قلنا في الحر إذا تزوج الأمة على الأمة: إنه صحيح كالعبد إذا فعله. وضعف أثر وصفه؛ لأن الرق ليس من أسباب التحريم، لكنه من أسباب التنصيف، كرق الرجال لم يحرم على الرجل شيئا حل للحر، لكنه أثر في التنصيف، وقد جعل الرق من أسباب فضل الحل، وهذا عكس المعقول ونقض الأصول .

ودين الكتابي ليس من أسباب التحريم أيضا، وأثرهما مختلف أيضا، فلا يصلح أن يجعل علة واحدة، وغير مسلم له أن يكون نكاح الأمة في حكم الجواز ضروريا، لكنه في حكم الاستحباب مثل نكاح الحرة الكتابية؛ لما قلنا من سقوط حرمة الإرقاق .

أقول:

قيل^(١): أي ومن الترجيح بالأثر قول أصحاب الشافعي واعترض: بأن الواجب أن يقول: ومن ذلك ما قلنا في هذه المسألة كذا. إلا أنه تسامح في العبارة، فإن سياق الكلام يفهم أن مراده بيان مثال آخر ترجح فيه قولنا بقوة الأثر.

وهذا إنما يستقيم أن لو فسر: ومن ذلك، بما فسر. أما إذا فسر بأن يقال: ومن مثال ما صار مرجوحا بقوة الأثر قولهم كذا فلا تسامح فيه؛ لأن ما تقدم كان مثالا لما هو مرجوح بقوة أثرنا.

(١) القائل هو علاء الدين البخاري في كشف الأسرار ج ٤ ص ١٤٦ .

قالوا: نكاح الأمة الكتابية عند فوات طول الحرية لا يجوز للمسلم؛ لأن الرق من الموانع، يعني أن له تأثيراً في تحريم النكاح حتى لم يجز نكاح الأمة على الحرية^(١).

وكذلك الكفر، يعني إنه من الموانع في الجملة حتى لم يجز نكاح الكافر للمسلمة أصلاً، ولم يجز للمسلم تزوج كافرة غير كتابية^(٢)، فإذا اجتمعا تأيد أحدهما بالآخر، فالحق المجموع بالكفر الغليظ، وهو كفر غير أهل الكتاب كالمجوسية والارتداد في المنع من النكاح، ولأن جواز نكاح الأمة ضرورة، لما فيه من إرقاق الجر على ما بينا، والضرورة قد انقضت بإحلال الأمة المسلمة، فلا حاجة إلى الكافرة، كالمضطر إلى الطعام إذا وجد الميتة وذبيحة مسلم غائب، لم يحل له الميتة؛ لأن الذبيحة أطهر، وإن كانت حراماً بلا إذن المالك في غير حالة الضرورة.

وقلنا: لا بأس به، أي نكاح الأمة الكتابية مطلقاً، وإن كان تركه أولى عند وجود الطول؛ لأنه، أي دين الكتابي. والمرجع معنوي لأنه يفهم من قوله: الكتابية. يعني دين الكتابي دين يصح معه نكاح الحرية، (وكل دين يصح معه نكاح الحرية)^(٣) يصح معه نكاح الأمة، (فدين الكتابي يصح معه نكاح الأمة)^(٤).

أما الأولى فبالإتفاق.

وأما الثانية فبالقياس على دين الإسلام. وهذا القياس يعارض القياس الأول للخصم^(٥)، وهو، أي نكاح الأمة الكتابية يملكه العبد فيملكه الحر في مقابلة القياس الثاني له..

قوله: وهذا، أي ما ذكرنا، أثر ظهرت قوته، بيان لتأثير قياسنا الأول، فإنه قد تبين في المسألة الأولى أن الرق لا يؤثر في تحريم أصل النكاح، بل في التنصيف فيما يقبله: كالطلاق، والعدة، والقسم، وحد الزنا، والقذف. وقيد بذلك احترازاً عن: السرقة، والطلقة الواحدة، والحيضة الواحدة فإنها لا تقبل ذلك، فلم يؤثر الرق فيها. فصار أثر الرق في التنصيف، والتنصيف يختص بما يقبل العدد والتجزئة من الأحكام

ونكاح المرأة في نفسه مقابلاً بالرجال ليس بمتعدد، إذ لا تحل المرأة الواحدة لرجلين، فلم يكن للرق فيه أثر، فلا يحتمل التنصيف، بخلاف جانب الرجل فإنه متعدد، حيث يجوز له التزوج بأربع نسوة، فيؤثر الرق فيه فيحتمل التنصيف.

(١) انظر: الأم ج ٥ ص ١٥، مغني المحتاج ج ٣ ص ١٨٣. وقد بين في مغني المحتاج أن الحر المسلم لا ينكح أمة غيره إلا بأربعة شروط:

أن لا تكون تحته حرة، وأن يعجز عن نكاح الحرية، وأن يخاف على نفسه من الزنا، وأن تكون الأمة مسلمة. ج ٣ ص ١٨٥، ١٨٤.

(٢) قسم الشافعية الكافرات بالنسبة لحل نكاحهن وعدمه إلى ثلاث فرق:

الأولى: من لا كتاب لها ولا شبهة كتاب، كعبدة شمس أو صنم، وهذه يحرم على المسلم نكاحها.

الثانية: من لها شبهة كتاب كالمجوسية، وهذه تحرم على المسلم أيضاً.

الثالثة: من لها كتاب كيهودية ونصرانية، وهذه تحل للمسلم. مغني المحتاج ج ٣ ص ١٨٧.

(٣) ما بين القوسين ساقط من ت و ك.

(٤) ما بين القوسين ساقط من ط.

(٥) كلمة (الخصم) ساقطة من ت و ك.

لكنه، أي لكن نكاح المرأة، استدراك من قوله: لا يحتمل التنصيف، يعني إنه وإن لم يحتمل التنصيف لكنه ذو أحوال متعددة من التقدم والتأخر والمقارنة، فصح متقدما على الحرية، ولم يصح متأخرا قولاً بالتنصيف، وبطل مقارنا؛ لأنه لا يحتمل التنصيف، وقد اجتمع فيه معنى الحل والحرمة؛ لأن إلحاقها بحالة التقدم يقتضي الحل وإلحاقها بحالة التأخر يقتضي الحرمة، فغلب معنى الحرمة احتياطا كالطلاق الثلاث والأقراء، فإن الرق لما أوجب تنصيفها والطلاق المتوسط والقرء المتوسط لم يقبلا بالتنصيف وقد اجتمع فيهما جهتا الثبوت والسقوط فرجحنا جانب الثبوت احتياطا.

ويجوز أن يقال: لنكاح الأمة حالتان: حالة الانفراد / عن الحرية بالسبق، وحالة ٤٠٢ الانضمام إلى الحرية بالمقارنة أو التأخر، فلا يجوز في إحدى الحالتين .
 قيل^(١): لا نسلم أن رق المرأة يؤثر في تنقيص حلها، ألا ترى أنه يفتح عليها بابا من الحل حتى تحل بملك اليمين والنكاح .
 وقيل^(٢): الاسترقاق لا يحل إلا بالنكاح، فعلم أن بالرق يثبت حل جديد فكيف يؤثر في تنقيص حلها ؟

وأجيب: بأن الحل في حقها كرامة كما في حق الرجال؛ لأن النكاح نعمة من الجانبين وحله تنقيص فكذا حل الأمة .

وأما قوله: يفتح بابا من الحل. فالجواب عنه: أن حل ملك اليمين بطريق العقوبة، ولهذا لا نطالبه بالوطء، ولا تستحق عليه شيئا، فالاستمتاع بها كالاستمتاع بسائر الأموال، فإذا ملك النكاح ثبت كرامة من الجانبين، ولهذا انتقص قسم الأمة وعدتها بالاتفاق.

وإذا ثبت أن أثر الرق في التنصيف لا في التغيير، فيجوز نكاح الأمة المسلمة والكتابية مطلقا^(٣).

فهذا، أي قولنا دين الكتابية دين يصح معه نكاح الحرية فيصح نكاح الأمة، وصف قوي أثره لما بينا أن الحل الذي به تصير المرأة محلا للنكاح لا يختلف بدين أهل الكتاب كما في الحرية، وأصل هذا أن الحل لا يتغير بالرق، فبقيت كالأمة المسلمة وكالحرية في أصل العقد .

ولذلك، أي ولأن أثر الرق في تنصيف ما يقابله لا غير، ولأن ما يملكه العبد من الأنكحة يملكه الحر، قلنا في الحر إذا تزوج أمة على أمة: يصح، خلافا للشافعي رحمه الله^(٤) كما إذا فعل العبد ذلك؛ لأن أثر الرق في التنصيف لا غير. أولأنه نكاح يملكه العبد فكذا الحر. وضعف أثر وصف الشافعي، فإنه جعل رق المرأة من أسباب التحريم، وليس كذلك بل هو من أسباب (التنصيف كرق الرجل، فإنه لم يحرم عن

(١) القائل هو علاء الدين البخاري في كشف الأسرار ج٤ ص١٤٨.

(٢) المصدر السابق .

(٣) قال علاء الدين البخاري: " إذا ثبت أن أثر الرق في التنصيف لا في تغيير أصل النكاح لا يتغير حكم النصف الباقي، وبقي على ما كان، فيجوز نكاح الأمة المسلمة والكتابية متقدما على نكاح الحرية لا متأخرا أو مقارنا عملا بالتنصيف، كما يجوز نكاح الحرية المسلمة والكتابية مطلقا". كشف الأسرار على أصول البيهقي ج٤ ص١٤٩.

(٤) انظر: الأم ج٥ ص١٥، مغني المحتاج ج٣ ص١٨٤، ١٨٥.

الرجل شيئا حل للحر، لكنه أثر في التصنيف وقد جعل الرق من أسباب^(١) فضل الحل حيث أباح للعبد مع نقصان حاله من الأنكحة ما لم يبيح للحر مع شرفه. وهذا، أي جعل الرق من أسباب فضل الحل عكس المعقول؛ لأن الحل نعمة تستحق بالفضل، والعقل يأبى أن يكون الحر الشريف أنقص حالا من العبد الخسيس. ونقض الأصول، وهو أن يكون الحر أوسع حالا من العبد، وأن يكون أثر الرق في التصنيف لا غير، وأن يكون الحر أعلى درجة من العبد في استحقاق الكرامة. قوله: ودين الكتابي، جواب عن قوله: وكذلك الكفر.

وتقريره: لا نسلم أن دين الكتابي سبب للتحريم كالرق؛ لصحة نكاحه ابتداء وبقاء، فانضمام الرق إليه لا يوجب تغليظا منه وتحريما للنكاح لعدم تأثيرهما في التحريم.

ولئن سلمنا أنهما من الموانع فلا نسلم إمكان الجمع بينهما ليصير بمنزلة علة ذات وصفين؛ لأن منع الرق باعتبار نقصان الحال، ومنع الكفر باعتبار خبث الاعتقاد. وخبث الكفر من طريق الشرع، وبالرق لا يزداد خبث الكفر فإن الرقيق ربما يكون أتقى من الحر، فيكون أظهر شرعا ولا يمكن أن يجعل علة واحدة.

قوله: "وغير مسلم له"، أي الشافعي. جواب عن قوله: "لأن الضرورة انقضت". وتقريره: لا نسلم أن نكاح الأمة ضروري في حق الحر، فإننا قد بينا أن أثر الرق في التصنيف، والأمة في النصف الباقي لها كالحرة، بدليل إنه لو تزوج حرة على أمة لا يبطل نكاح الأمة^(٢)، فلو كان جواز نكاحها ضروريا لما بقى عندما زالت الضرورة.

لا يقال: البقاء أسهل من الابتداء فلهذا لم يبطل؛ لأن ما يرجع إلى المحل فالابتداء والبقاء فيه سواء كالمحرمة في النكاح.

فإن قيل: القدرة على الأصل لا تبطل حكم البذل بعد حصول المقصود، وههنا حصل المقصود حتى جاز عقدها.

قلنا: لا نسلم أن المقصود حصل فإن النكاح عقد العمر وحصول المقصود عنه بانقضاء العمر.

قيل^(٣): الانقضاء لا يتم المقصود به لكن نكاح الأمة في حق عدم الاستحباب مثل نكاح الحرة الكتابية في عدمه، فلا يستحب نكاح الأمة مع طول الحرة كما لا يستحب نكاح الحرة الكتابية مع وجود المؤمنة.

وقوله: لما قلنا، دليل عدم ضروريته في حق الجواز، يعني لما بينا أن حرمة الإرقاق ساقطة فانتفى كونه ضروريا لانتفاء دليله. والله اعلم.

(١) ما بين القوسين ساقط من ط.

(٢) قال علاء الدين البخاري: "كما لو قدر المتيمم على الماء في خلال الصلاة أو قدر المضطر على الطعام الحلال في خلال أكل الميتة". ج ٤ ص ١٥٠.

(٣) قال علاء الدين البخاري: "نحن لا نسلم حصول المقصود فإن النكاح عقد عمر وحصول المقصود عنه بانقضاء العمر فقبل الانقضاء لا يتم المقصود، ولكنه في حكم الاستحباب، يعني أنه في حكم الجواز ليس بضروري لكنه في حكم الاستحباب ضروري مثل نكاح الحرة الكتابية مع وجود المؤمنة؛ لما قلنا من سقوط حرمة الإرقاق. هذا تعليل لكونه غير ضروري، يعني لا نسلم أنه ضروري لأن كونه ضروريا مبني على ثبوت حرمة الإرقاق وقد بينا أن حرمة الإرقاق ساقطة فانتفى كونه ضروريا لانتفاء دليله". ج ٤ ص ١٥٠.

[المثال الثالث]

قال رحمه الله :

ومثاله أيضا ما قال الشافعي في إسلام أحد الزوجين: إنه من أسباب الفرقة عند انقضاء العدة لا بنفسه، وكذلك الردة .

٤٠٣ ب

سوى بينهما، وهذا وصف ضعيف الأثر / لا يخفى على أحد. وقلنا نحن : إن الإسلام ليس من أسباب الفرقة؛ لأنه من أسباب العصمة، وبقاء الآخر على ما كان ليس من أسبابه أيضا بالإجماع، فوجب إثبات الحكم مضافا إلى سبب جديد، وهو فوات أغراض النكاح مضافا إلى امتناع الآخر عن أداء الإسلام حقا للذي أسلم. وهو سبب ظاهر الأثر كما في اللعان والإيلاء والجب والعنة، وأما الردة فمنافية؛ لأنها من أسباب زوال العصمة، وذلك أمر بين .

أقول:

أي: ومثال ما هو مرجوح بقوة أثره أيضا ما قال الشافعي في إسلام أحد الزوجين، قال: "إذا أسلم أحد الزوجين في دار الإسلام ولم يمكن بقاء النكاح بينهما بأن أسلمت المرأة، أو أسلم وهي وثنية أو مجوسية، وكذا لو ارتد أحدهما: وقعت الفرقة بينهما في الحال في الفعلين إذا كان قبل الدخول، وأما إذا كان بعده فتتوقف الفرقة على انقضاء العدة في الفعلين أيضا"^(١).

وعندنا: لا تقع الفرقة بنفس الإسلام، بل يجب العرض على الآخر، فإن أسلم بقي النكاح، وإن أبى فرق القاضي بينهما سواء كان قبل الدخول أو بعده^(٢). ولو ارتد أحدهما: وقعت الفرقة بنفس الردة قبل الدخول وبعده .

قوله: "إنه"، أي إسلام أحد الزوجين من أسباب الفرقة عند انقضاء العدة لا بنفسه. وكذلك الردة؛ لأن كل واحد منهما طارئ على النكاح غير مناف لحكمه؛ لأن النكاح باق إلى العرض والإبراء عندكم، وإلى انقضاء العدة عندنا . وكذلك إذا ارتدا معا عندكم، فصار كالطلاق الطارئ على النكاح، فوجب أن يتعجل في غير المدخول بها، ويتأجل في المدخول بها إلى انقضاء العدة، قياسا على الطلاق.

(١) انظر: الأم ج ٥ ص ٧٦، ٧٨، ٨٣ .

(٢) انظر: شرح فتح القدير ج ٣ ص ٤١٨، الاختيار لتعليل المختار ج ٣ ص ١١٣، مختصر الطحاوي ص ١٧٩، ١٨٠ .

قال الشيخ: سوى بينهما، أي بين الإسلام والردة، ولم يذكر وجه ذلك في الكتاب، وضعفه بقوله: وهذا، أي التسوية وصف ضعيف الأثر، وجعل ضعفه كالبديهي فقال: لا يخفى على أحد أن الردة لا تكون كالإسلام .

وقلنا: إن الإسلام من أسباب العصمة، وكل ما كان من أسباب العصمة لا يضاف إليه ما كان إزالة للنعمة، والفرقة إزالتها فلا تضاف إلى الإسلام .

أما الأولى: فلقوله صلى الله عليه وسلم: (أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله، فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم)^(١).

وأما الثانية: فلافضائه إلى فساد الوضع، ولقد بان فساده. وكذلك بقاء الآخر على ما كان ليس من أسباب الفرقة بالإجماع، فإن كفره كان موجودا والنكاح معه كان صحيحا ابتداء وبقاء فلا يجوز أن يضاف إليه الفرقة .

قيل^(٢): سلمنا أن كل واحد منهما على انفراده لا يكون سببا لكن لم لا يجوز أن يكون مجموعهما سببا؟ فإن به يحدث اختلاف الدينين وهو قاطع بدليل أنه مانع ومحرم للوطء .

وأجيب: بأن صيرورته مانعا ومحرمًا بتبدل الحال لا تدل على صيرورته قاطعا، فإن كثيرا من الأشياء يمنع ولا يقطع كقيام العدة، وعدم الشهود، والاستغناء عن نكاح الأمة، كل ذلك مانع ابتداء النكاح وليس بمانع للبقاء، ولما لم يصلح الإسلام سببا للفرقة، ولا كفر الباقي، لم يصلح اختلاف الدينين؛ لأنه ناشئ منهما وليس لكل واحد منهما أثر في الفرقة، فكذا إذا اجتمعا^(٣) .

ورد بأنه لا يلزم من عدم صلاحية كل واحد عدم صلاحية المجموع فهو كالأولى .

والصواب أن يقال: كلامنا في أن كل واحد منهما بانفراده لا يصلح سببا ولا نزاع للمعترض في ذلك وإنما نزاعه في أن المجموع لم لا يجوز أن يكون سببا . فنقول: المجموع لا يخلو إما أن يكون باعتبار زائد على الأمرين أو لا، وعلى الثاني تكون العلة ذات وصفين متعاقبين وفي مثل ذلك يضاف إلى الأخير وهو الإسلام فيما نحن فيه وقد بان فساده. وعلى الأول تكون العلة أمرا متجددا نشأ منهما وهو المطلوب.

بقي الكلام في أن ذلك الأمر هو اختلاف الدينين على وجه لا يمكن إبقاء النكاح بينهما كما مر، أو فوات أغراض النكاح .

فقلنا: هو فوات أغراض النكاح؛ لأنه معلول اختلاف الدينين فبقي اختلاف الدينين كالعلة البعيدة للفرقة، وفوات أغراض النكاح علة قريبة، ولا شك في وجوب

(١) أخرجه البخاري في كتاب استتابة المرتدين ، باب قتل من أبى قبول الفرائض ، حديث رقم ٦٥٢٦ . ومسلم في كتاب الإيمان، باب الأمر بقتال الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله محمد رسول الله ، حديث رقم ٢١ .

(٢) هذا اعتراض افترضه البابرتي نفسه.

(٣) قال النسفي في كشف الأسرار على المنار: " ولا تصح إضافة الفرقة إلى الإسلام؛ لأنه سبب لعصمة الأملاك دون إزالتها، لقوله عليه السلام: " فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم " ولا إلى كفر الباقي؛ لأنه غير حادث بل هو دوام لما كان، ودوام ما لم يكن قاطعا لا يوجب قطعاً ضرورة وهذا لأنه كان موجودا وصح معه النكاح ابتداء وبقاء " . ج ٢ ص ٣٧٣ .

الإضافة إلى العلة عند صلاحيتها لها دون العلة. وأشار الشيخ إلى هذا بقوله: مضافا إلى امتناع الآخر عن أداء الإسلام .

وخصص جانب الامتناع وإن كان إسلام الآخر فيه مدخل لأن بزوال الامتناع بإسلام الآخر يبقى النكاح بالإجماع. وأما بزوال / إسلام الآخر والعياذ بالله لا يبقى فكان كالحر فأضيف إليه .

قوله : حقا للذي أسلم ، أي رعاية لحق المسلم ، فهو مفعول له لوجب . ويجوز أن يكون حالا ، أي وجب إثبات الحكم مضافا إلى كذا حال كون الإتيان حقا للذي أسلم . ويجوز أن يكون مصدرا ، أي حق حقا للذي أسلم فإن المسلم لو كان هو الزوج وجبت عليه النفقة بلا استمتاع. وإن كانت هي المرأة صارت كالمعلقة بفوات أغراض النكاح من حل الوطء، واللمس، والقبلة مع بقائه، وكلاهما ظلم. والإمساك بالمعروف إذا فات صارت الفرقة مضافة إلى القاضي؛ لأنها فرقة لإزالة الظلم عن الناس .

قوله: وهو، أي كون فوت الأغراض سببا للفرقة ظاهر الأثر، فإن الأسباب تراعى لأحكامها، فإذا خلت عنها وجب القول بإلغائها كما في اللعان، والإيلاء، والجب^(١)، والعنة^(٢) .

أما في اللعان: فلأن الاستمتاع لما حرم بالتلاعن، وفات الغرض من النكاح بسبب فعل الزوج وهو الرمي بقيت هي معلقة مظلومة، فوجب دفع الظلم عنها بالتفريق .

وكذلك في الإيلاء: فإنه ظلمها بمنع حقها في المدة، فجوزي بزوال نعمة النكاح عند مضي المدة .

وأما في الجب والعنة: فظاهر، ولا يلزم الحرمة بسبب الإحرام، والعدة، والحيض، والنفاس؛ لأنها حرمة لا تدوم فلا تؤدي إلى تقويت غرضه فلا يتحقق الظلم

وأما الردة فمنافية لا عاصمة؛ لأنها من أسباب زوال العصمة، وهي موجبة للفرقة على سبيل المنافاة لا على أنها موضوعة لها. وكونها منافية أمر بين ظاهر لا خفاء فيه، فإنها تؤثر في زوال عصمة النفس والأموال بالإجماع، فيوجب بطلان عصمة ملك النكاح، والشخص ببطلان العصمة يلتحق بالأموال والجمادات وكلاهما ليس بأهل لملك النكاح، فتثبت الفرقة من غير توقف على انقضاء العدة، وقضاء القاضي، كما في طروء الرضاع وحرمة المصاهرة؛ لأن الشيء لا يبقى مع منافاه .

(١) الجب القطع، والمجبوب هو الذي قطعت مذكره. انظر : المصباح المنير، مادة: ج ب ب، ص ٨٩، طلبية الطلبة ص ٨٩.
(٢) العنة: صفة العنين وهو الذي لا يقدر على إتيان النساء، أو لا يشتهي النساء، والمرأة العينة هي التي لا تشتهي الرجال. قال الفيروز آبادي: " هو ما لا يأتي النساء عجزا، أو لا يريدن". القاموس المحيط، مادة: ع ن ن، ج ٤ ص ٢٤٩، وانظر: طلبية الطلبة ص ٨٨، المصباح المنير ص ٤٣٣.

[الردة هل تنافي النكاح؟]

قال رحمه الله :

ولا يلزم إذا ارتدا معا؛ لأننا أثبتنا حكمه بنص آخر وهو إجماع الصحابة رضي الله عنهم، بخلاف القياس، والقياس ليس بحجة في معارضة الإجماع، ولأن حال الاتفاق دون حال الاختلاف فلم تصح التعدية إليه في تضاد حكمين، وضعف أثر قوله: إن الردة غير منافية بدلالة ارتدادهما؛ لأننا وجدنا اختلاف الدين يمنع ابتداء النكاح، والاتفاق على الكفر لا يمنع.

أقول:

هذا جواب اعتراض تقريره: لو كانت الردة منافية لذلك النكاح لزم أن يبطل بارتدادهما، بل أولى لازدياد المنافي كما لو اجتمع الرضاع والنسب .
وتقرير الجواب أن القياس يقتضي ذلك، وهو قول زفر^(١). لكننا أثبتنا حكمه بنص آخر، وهو: إجماع الصحابة، فإن العرب ارتدوا في عهد أبي بكر رضي الله عنه^(٢)، فلما أسلموا لم يأمرهم بتجديد الأنكحة، ولم ينكر عليه أحد من الصحابة، فحل محل الإجماع. وارتداد العرب تحقق ولم يعرف في التاريخ هل المرأة ارتدت أولا أم الرجل، فجعل كأنهم ارتدوا معا كما في الحرقى والغرقى^(٣).
وإذا ثبت ذلك بالنص، أي بالإجماع الذي هو كالنص في الإفادة ترك القياس؛ لأنه ليس بحجة في معارضة الإجماع.
فإن قيل: فيلحق ارتداد أحدهما بارتدادهما بالدلالة لا بالقياس .

(١) هو زفر بن الهذيل بن قيس بن سليم، أحد أعلام الحنفية، صحب أبا حنيفة وأخذ عنه الفقه، كان من أصحاب الحديث ثم غلب عليه الرأي فأصبح من الأئمة المجتهدين، عرض عليه القضاء فأبى فهدم منزله بسبب ذلك، له آراء خالف فيها مذهب إمامه أبا حنيفة. ذكر ابن ندیم في الفهرس أنه ألف كتباً ولم يذكر أسماءها. توفي سنة ١٥٨ هـ. انظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء ج ٨ ص ٣٨، الجواهر المضنية ج ٢ ص ٢٠٩، ٢٠٧، الفتح المبين ج ١ ص ١٠٧، ١٠٦.

(٢) بل كان ارتداد العرب عن الإسلام في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم، وعلى رأس المرتدين الأسود العنسي، الذي ارتد معه خلق كثير من أهل اليمن، وتم قتله على يد فيروز الديلمي. واتسع الارتداد في أول عهد أبي بكر الصديق رضي الله عنه، ولم يعرف عن رجع إلى الإسلام من المرتدين أنه جدد نكاحه. انظر: البداية والنهاية ج ٦ ص ٣١١ وما بعدها.

(٣) اختلف الفقهاء في إحرقي والغرقى إذا لم يعلم أبهم مات أولا كيف يتوارثون إذا كانوا أهل ميراث؟ فمن قائل: إنه لا يورث بعضهم من بعض وأن ميراثهم جميعاً لمن بقي من قرابتهم الوارثين، أو لبيت المال إن لم تكن لهم قرابة ترث. وهو قول أبي بكر الصديق، ورواية عن علي بن أبي طالب، وهو منقول عن عمر بن الخطاب، وزيد بن ثابت رضي الله عنهم، وهو قول عمر بن عبد العزيز وجمهور الفقهاء.

ومنهم من قال: إنهم يتوارثون، يرث كل منهم من صاحبه من أصل ماله، فيضم إلى مال المورث ما ورث من غيره، فيتوارثون الكل على أنه مال واحد. وهو الرواية الثانية عن علي بن أبي طالب، وهو مروي عن عبدالله بن مسعود. انظر: مختصر الطحاوي، ص ١٤٢، المبسوط للسرخس ج ٣ ص ٢٧، البحر الرائق، ج ٨ ص ٥٧٧، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج ٢ ص ٢٦٦.

أجاب الشيخ: بأن حال الاتفاق دون حال الاختلاف؛ لأن في حال الاختلاف الكافر منهما غير معصوم في حق المسلم، فلانقطاع العصمة بينهما بطل النكاح. وهذا لا يوجد حال الاتفاق، فلم يصح تعدية حكم الاتفاق إلى الاختلاف في تضاد الحكمين، أي مع تضاد حكم الاتفاق والاختلاف، فإن الاتفاق يقتضي الحل وبقاء النكاح، والاختلاف يقتضي الحرمة والفرقة، فحالة الاتفاق في اقتضاء الحرمة دون حالة الاختلاف، فلا يجوز إلحاق الأعلى بالأدنى.

ويجوز أن يكون: (دون)، بمعنى غير، أي حالة الاتفاق غير حالة الاختلاف. وفسر الغيرية بالتضاد فلا يجوز إلحاقها به؛ لأن بالدلالة لا يلحق أحد المتضادين بالآخر.

قوله: وضعف أثر قوله، أي قول الشافعي: إن الردة غير منافية بدلالة ارتدادهما، معطوف على قوله: فلم يصح التعدية، يعني إذا ثبت التغاير والتضاد بين ارتدادهما وارتداد أحدهما لم يصح التعدية، وضعف إلحاق ردة أحدهما بارتدادهما في كونه غير مناف.

٤٠٤ ب

وقوله: لأننا وجدنا دليلاً، أي لأننا وجدنا لاختلاف الدين في الحرمة والمنع عند ابتداء النكاح / تأثيراً لم نجده لاتفاقهما، حتى جاز نكاح المجوسيين، ولو أسلم أحدهما لم يجز. فنثبت أن الاتفاق ليس كالاختلاف، فلا يجوز إلحاق أحدهما بالآخر^(١).

(١) ولا يلزم من منافاة أحدهما منافاة الآخر، ولا من عدم منافاة أحدهما عدم منافاة الآخر. كشف الأسرار على أصول البزدوي ج٤ ص ١٥٤.

وقال السرخسي: "فلا يجوز أن يجعل امتناع صحة النكاح بينهما ابتداء بعد الردة علة للمنع من بقاء النكاح؛ وهذا لأن البقاء لا يستدعي دليلاً مبقياً، وإنما يستدعي الفائدة في الإبقاء، وبعد ردتهم نعوذ بالله يتوهم منهما الرجوع إلى الإسلام، وبه تظهر فائدة البقاء. فأما الثبوت ابتداء فيستدعي الحل في المحل، وذلك منعدم بعد الردة، وعند ردة أحدهما لا يظهر في الإبقاء فائدة مع ما هما عليه من الاختلاف". أصول السرخسي ج٢ ص ٢٥٧.

[المثال الرابع]

قال رحمه الله :

ومثاله قولهم في مسح الرأس: إنه ركن في وضوء. وهذا ضعيف الأثر؛ لأن الركنية لا تؤثر في التكرار ولا تختص به، فقد سن تكرار المضمضة والاستنشاق وهما ليسا بركنين. وأثر المسح في التخفيف بين لا شبهة فيه، قوي لا ضعف فيه، وهذا أكثر من أن يحصى .

أقول:

أي مثال قول الشافعي رحمه الله في أن الردة غير منافية في الضعف قول أصحاب الشافعي ...،^(١) ويجوز أن يكون معناه: ومثال ما صار مرجوحا بالأثر القوي قولهم في مسح الرأس: إنه ركن في وضوء فيسن تكراره كالغسل. وقد مر توجيه قياسه^(٢).

وهذا، أي وصف الركنية ضعيف الأثر؛ لأن الركنية لا تؤثر في التكرار ولا تختص به.

أما أنها لا تؤثر في التكرار: فلأن غايتها أن يكون مأمورا بها، والأمر لا يدل على التكرار، ولا يشكل بغسل الوجه؛ لأننا لا نسلم أن تكراره لكونه ركنا . وأما أنها لا تختص بالتكرار: فلأنه مسنون في المضمضة والاستنشاق^(٣)، وليسا بركنين. والركن قد يوجد بلا تكرار كأركان الصلاة والحج، والتكرار يوجد بدون الركن كما في المضمضة والاستنشاق، فلا يكون مطردا ولا منعكسا . فإن قيل^(٤): النزاع في ركنية الوضوء لا في الركنية المطلقة، فلا يرد أركان الصلاة. أجيب: بأن الركنية على الإطلاق غير مؤثرة في التكرار، والمسح على الإطلاق مؤثر في التخفيف فيكون أولى .

وفيه نظر؛ لأنه ترجح بعموم الوصف، وهو غير جائز كما سنذكره، والأولى أن يقال: قياسكم إنما يتم أن لو كان تكرار الغسل في الوجه لكونه ركنا، وهو في حيز المنع (كما مر آنفا) .

(١) انظر: روضة الطالبين ج ١ ص ٥٩، فتح الوهاب شرح منهج الطلاب ج ١ ص ١١٠، ١١٢.

(٢) انظر صفحة ٢٩ من هذا البحث.

(٣) لخص ابن رشد أقوال الفقهاء في حكم المضمضة والاستنشاق في الوضوء في ثلاثة أقوال: " قول: إنهما سنتان في الوضوء، وهو قول مالك، والشافعي، وأبي حنيفة. وقول: إنهما فرض فيه، وبه قال ابن أبي ليلى وجماعة من أصحاب داود. وقول: إن الاستنشاق فرض والمضمضة سنة، وبه قال أبو ثور وأبو عبيدة وجماعة من أهل الظاهر ". ثم أوضح أدلة كل فريق. انظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج ١ ص ١٠، نيل الأوطار ج ١ ص ١٣٩ وما بعدها.

(٤) هذا اعتراض افترضه البابرتي نفسه.

وأما المسح فإن أثره في التخفيف بين لا شبهة فيه؛ لأن الاكتفاء بالمسح مع إمكان الغسل ليس إلا للتخفيف^(١)، وتؤدي الفرض ببعض المحل مع إمكان الاستيعاب قوي لا ضعف فيه؛ لأن سقوط التكرار في مسح الخف والجبيرة والنيتم للتخفيف، فعرفنا أن تأثيره في التخفيف.

وهذا، أي الترجيح بقوة الأثر في مسائل أصحابنا كثير جدا^(٢).

(١) ما بين القوسين ساقط من ط .
 (٢) من المسائل التي يكون الترجيح فيها بقوة الأثر عندهم: الاستحسان في مقابلة القياس، فإن الاستحسان لقوة أثره يقدم على القياس، وإن كان القياس ظاهر التأثير؛ لأن العبرة للتأثير وقوته دون الوضوح أو الخفاء كما أشار إلى ذلك التفتازاني في شرح التوضيح ج ٢ ص ١١، وأشار أيضا إلى أن القياس إنما يصير حجة بالتأثير. وانظر: فتح الغفار على المنار ج ٣ ص ٥٤، أصول السرخسي ج ٢ ص ٢٠٤، ٢٠٣.

[الوجه الثاني: الترجيح بقوة ثباته على الحكم المشهود به]

قال رحمه الله :

وأما الثاني: وهو قوة ثباته على الحكم المشهود به فلأن الأثر إنما صار أثرا لرجوعه إلى الكتاب والسنة والإجماع. فإذا ازداد ثباتا ازداد قوة بفضل معناه. وذلك في قولنا في مسح الرأس: إنه مسح. فهذا أثبت في دلالة التخفيف من قولهم: (ركن) في دلالة التكرار. ألا ترى أن الركن وصف عام في الوضوء وفي أركان الصلاة وغيرها، وهي الركوع والسجود، وكان من قضية الركنية إكماله بالإطالة في الركوع والسجود لا تكراره. ووجدنا في الباب ما ليس بركن ويتكرر وهو المضمنة والاستنشق.

وأما أثر المسح في التخفيف: فثابت لازم لا محالة في كل ما لا يعقل تطهيره، كالتييم، ومسح الخف، ومسح الجبيرة، ومسح الجوارب. وكذلك قولنا في صوم رمضان: إنه متعين، أولى من قولهم صوم فرض؛ لأن الفرضية لا توجب إلا الامتثال به لا التعيين لا محالة، وذلك وصف خاص في الباب. فأما التعيين: فلازم حتى تعدى إلى الودائع، والغصوب، ورد المبيع الفاسد، وعقد الإيمان ونحوها، فكان أولى .

وكذلك قولنا في المنافع: إنها لا تضمن بالا تلاف، مراعاة لشرط ضمان العدوان بالاحتراز عن الفضل، أولى من قولهم: ما يضمن بالعقد يضمن بالاتلاف، تحقيقا للجبر وإثبات المثل تقريبا، وإن كان فيه فضل؛ لأنه فضل على المتعدي أو إهدار على المظلوم، ولأنه إهدار وصف أو إهدار أصل فكان الأول أولى؛ لأن التقييد بالمثل واجب في كل باب كما في الأموال كلها، والصيام والصلوات وغيرها. ووضع الضمان في المعصوم أمر جائز مثل العادل يتلف مال الباغي، والحربي يتلف مال المسلم. والفضل على المتعدي غير مشروع، وهذا لأنه وإن قل فإنه حكم شرعي ينسب إلى صاحب الشرع بغير واسطة. ونسبة الجور إليه بدون واسطة فعل العبد باطل. وأن لا يضمن مضاف إلى عجزنا عن الدرك، وذلك سائغ حسن. ولأن الوصف وإن قل فانت أصلا بلا بدل، والأصل وإن عظم فانت إلى ضمان في دار الجزاء فكان تأخرا، والأول إبطالا، والتأخير أهون من الإبطال. وهذا كذلك في عامة الأحكام، فأما ضمان العقد فباب / خاص فكان ما قلنا أولى.

وأما الثالث: وهو كثرة الأصول فهي من جنس الإشتهار في السنن، وهو قريب من القسم الثاني من هذا الباب .

أقول:

وأما صحة الوجه الثاني من الترجيح: وهو قوة ثبات الوصف على الحكم المشهود به^(١): فلأن الأثر إنما صار مؤثرا^(٢) لرجوعه إلى الكتاب والسنة والإجماع، فإذا ازداد ثباتا على الحكم ازداد قوة بفضل معناه، أي الذي صار الوصف به حجة، وهو رجوعه إلى هذه الأدلة .

[المثل الأول:]

وذلك، أي الترجيح بقوة ثبات الوصف في قولنا في مسح الرأس: إنه ركن مسح فلا يسن تثليثه. (بهذا)^(٣) الوصف، أعني كونه مسحا أثبت على دلالة التخفيف من قولهم: "ركن"^(٤) على دلالة التكرار^(٥).

واستوضح الشيخ ببيان عدم الاطراد والانعكاس المار ذكره، وبينه ببيان واضح بقوله: إن الركن وصف عام في الوضوء وفي أركان الصلاة وغيرها، وهي الركوع والسجود، وكان من قضية الركن إكماله بالإطالة في الركوع والسجود، لا تكراره، فدل على أن الركنية لا تستلزم التكرار .

ووجدنا في الباب، يعني باب الوضوء، ما ليس بركن وهو متكرر، وهو المضمضة والاستنشاق، فدل على أنها غير منعكسة .

وأما أثر المسح في التخفيف فثابت لازم لا يفارقه لا محالة في كل ما لا يعقل تطهيره، كالتييم ومسح الخف والجبيرة ومسح الجوارب .

وقيد بقوله: "فيما لا يعقل تطهيره"، احترازا عن المسح في الاستنجاء (لعدم الماء، فإنه مسح وشرع فيه التكرار؛ لأنه عقل فيه معنى التطهير، إذ المقصود منه التنقية، والتكرار يؤثر في تحصيل هذا المقصود)^(٦).

[المثل الثاني:]

وكذلك قولنا في صوم رمضان: إنه متعين فلا يشترط تعيينه كالنفل. أولى من قولهم: صوم فرض فيشترط تعيينه كصوم القضاء؛ لكونه أثبت على الحكم المشهود به مما ذكروا؛ لأن وصف الفرضية لا يوجب إلا الامتثال به لا التعيين لا محالة، فإن الحج فرض، ويجوز بمطلق النية، وبنية النفل على أصل الخصم. وأيضا الفرض وصف خاص في الباب، أي باب الصوم أو باب العبادة، يعني لو أفادت ما ذكرتم فإنما تفيد في هذا الباب لا غير^(٧).

(١) المراد من قوة ثبات الوصف على الحكم المشهود به: كثرة اعتبار الشارع لهذا الوصف في هذا الحكم. التوضيح ج ٢ ص ١١٢.

(٢) في ك (صار أثرا أي مؤثرا)

(٣) في ك (وبهذا).

(٤) كلمة: (ركن) ساقطة من ك.

(٥) اعتبر الشارع المسح في التخفيف في كل تطهير غير معقول، كالتييم، ومسح الخف، والمسح على الجبيرة، والمسح على الجوارب. وهذا بخلاف الركن، فإن الركنية لا توجب التكرار كما في أركان الصلاة. بل الركنية توجب الإكمال، وهذا هو الذي يقول به الحنفية. انظر: التوضيح على التقيح ج ٢ ص ١١٢. وفي هذا المثل المذكور فإن تأثير المسح في التخفيف أقوى من تأثير الركنية في التثليث؛ لأن الاكتفاء بالمسح خصوصا مسح بعض المحل مع إمكان الغسل أو مسح الكل ليس إلا للتخفيف، وأما التثليث فقد يوجد بدون الركنية كما في المضمضة والاستنشاق وبالعكس كما في أركان الصلاة. التلويح ج ٢ ص ١١٣، ١١٢.

(٥) ما بين القوسين ساقط من ك.

(٧) انظر: كشف الأسرار على المنار ج ٢ ص ٣٧٦، ٣٧٥، التلويح ج ٢ ص ١١٣، ١١٢.

وأما التعيين: فلازم، أي ثابت في كل عين. أو المراد^(١) بالتعيين التعيين بطريق إطلاق اسم السبب واردة المسبب^(٢). حتى تعدى، أي ثبت في رد الودائع والغصوب، ورد المبيع في البيع الفاسد إلى البائع. وعقد الإيمان^(٣) - بكسر الهمزة - لتعين المحل سواء علم صاحب الحق أو لا، ولو أدى الدين يشترط فيه التعيين؛ لعدم التعيين. ولا يشترط نية التعيين في الإيمان بالله تعالى، بأن يعين أنه يؤدي الفرض، مع أنه أقوى الفروض، بل على أي وجه يأتي به يقع عن الفرض؛ لكونه متعينا غير متنوع إلى فرض ونقل.

وفي بعض النسخ: وعقد الإيمان، بفتح الهمزة، حتى لو حلف على فعل عين، ففعل ذلك الفعل لا عن قصد البر: وقع عن البر. أو معناه إذا وجد الذي هو شرط الحنث يحنث على أي وجه وجد: عمدا كان أو نسيانا كرها كان أو خطأ. قوله: ونحوها، يعني كالتصدق بالنصاب على الفقير بلا نية زكاة، تسقط للزكاة؛ لتعين المحل. (وكإطلاق النية في الحج حيث يتأدى الفرض به؛ لتعين حجة الإسلام بدلالة الحال. وكذا السيف المحلى)^(٤) إذا بيع بجنس الحلية، وأدى بعض ثمن السيف في المجلس ثم افترقا يتعين بتعيين المؤدى للحلية سواء أطلق أو عين أو قال من ثمنها يتعين ثمن الحلية بالقبض.

[المثال الثالث:]

وكذلك قولنا في المنافع، يعني إنه أرجح وأقوى؛ لقوة ثباته على الحكم أنها لا تضمن بالإتلاف؛ لأجل مراعاة شرط الضمان احترازا عن الفضل، فإن شرط الضمان المماثلة صورة ومعنى، قال تعالى: ﴿فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم﴾^(٥)، وإيجاب الزيادة على المثل حرام بالإجماع، ولا مماثلة بين العين والمنفعة كما بينا فيما تقدم. وحينئذ لا يجوز إيجاب ما هو فوق المتلف في صفة المالية، كما لا يمكن إيجاب الجيد مكان الرديء، وهو معنى قوله: احترازا عن الفضل.

وقوله: "أولى"، هو خبر قولنا. أي قولنا أولى من قولهم ما يضمن بالعقد يضمن بالإتلاف تحقيقا للجبر، وإثباتا للمثل تقريبا، إذ المنفعة مال بدليل أن الحيوان لا يثبت دينا في الدمة بدلا عنها، والناس يتفاوتون في تمولها، فالتفاوت الثابت باعتبار العينية والفرضية مجبور بكثرة الأجزاء في أحد الجانبين؛ لأن منفعة شهر أكثر أجزاء من الدرهم الواحد عند المقابلة فتجبر الزيادة، فاستويا قيمة بعد ذلك التفاوت وذلك غير معتبر كالتفاوت في الحنطة من حيث الحبات / واللون وغيرها فيما إذا أتلّف حنطة وأتى بمثلها.

(١) في ك: (والمراد)

(٢) في ك: (التعيين إطلاقا لاسم السبب على المسبب).

(٣) في أكثر نسخ فخر الإسلام البيهقي وردت: الإيمان بكسر الهمزة، كما ذكر ذلك التفتازاني في التلويح ج ٢ ص ١١٢، وعلى هذا فإنه لا يشترط في الإيمان بالله تعالى نية التعيين، بأن يعين أنه يؤدي الفرض، بل على أي وجه يأتي به يقع عن الفرض؛ لكون الإيمان بالله تعالى متعينا غير متنوع إلى فرض ونقل.

أما إذا كان المراد: أنه الإيمان بفتح الهمزة: فإن الواجب المتعين في عقد الإيمان هو البر، فلا يجب عليه التعيين إن كان فعله لأجل البر. انظر: التلويح على التوضيح ج ٢ ص ١١٣، كشف الأسرار على المنار ج ٢ ص ٣٧٦.

(٤) ما بين القوسين ساقط من ط.

(٥) سورة البقرة، من الآية ١٩٤.

والحاصل: أن إيجاب الضمان ثابت بقدر الإمكان، فإذا لم يمكن إلا بأدنى تفاوت يتحمل، كما في إيجاب القيمة عن العين عند تعذر إيجاب المثل صورة، مع أنها تستدرك بالظن والحرز، وإن كان في إيجابه فضل، لأن أحد الأمرين لازم: إما إيجاب الفضل على المتعدي، أو إهدار حق المظلوم. والأول أولى؛ لأن فيه إلحاق الخسران بالظالم، ودفع الظلم، وسد باب العدوان.

قليل^(١): يجوز أن يكون معنى قوله: فضل على المتعدي أو إهدار على المظلوم، أن الفضل إن اعتبر فضلا واجبا على المتعدي فليس ذلك بمستبعد في حقه لتعديه. وإن لم يعتبر فهو إهدار لجهة الفضلية على المظلوم تحقيقا لإيجاب المثل، جبرا لحقه، وهو جائز أيضا كإهدار الجودة في باب الربا تحقيقا للمساواة.

وفيه نظر يعلم من جواب الشيخ. ولأنه، أي الثابت في هذه المسألة إما إهدار وصف عما وجب على الظالم وهو العينية الموجبة للبقاء على تقدير إيجاب الضمان، أو إهدار أصل، أي إسقاط أصل حق المظلوم على تقدير عدم الإيجاب، فكان الأول أولى؛ تحملا لأدنى الضررين دفعا لأعلاهما. ولا يجوز رجوع الضمير إلى شيء مما تقدم من إيجاب الضمان ونحوه؛ لفساد المعنى حينئذ؛ لأن ما حكمت عليه بأنه إهدار وصف غير ما حكمت عليه بأنه إهدار أصل، ولا بد أن يكون في مثل هذا التركيب المحكوم عليه واحدا.

قوله: لأن التقييد بالمثل واجب، في باب الضمانات كلها ماليا أو بدنيا، فإن ضمان الصلاة والصيام والحج والاعتكاف مقيد بالمثل عند الإمكان إجماعا. فكان هذا الوصف أثبت مما ذكروا فكان أرجح.

قوله: "ووضع الضمان عند المعصوم"، جواب عن النكتة الأولى وهو قولهم: "لأنه فضل على المتعدي أو إهدار على المظلوم".

وتقريره: أن سقوط الضمان عن المتلف المعصوم جائز في الشرع، فجاز ارتكابه كالعادل إذا أتلف مال الباغي، فإنه لا ضمان عليه^(٢)، وإن كان المتلف معصوما لا يباح لغير العادل إتلافه، ولا يجوز لأحد استغناؤه وتملكه. وذكر في (التقويم)^(٣) كإتلاف الباغي مالنا ونفوسنا حال المنعة.

قليل^(٤): وهو أظهر، وكأن وجه ذلك أن مال العادل في كونه معصوما أظهر من مال الباغي لبغيه.

(١) القائل هو علاء الدين البخاري في كشف الأسرار ج٤ ص١٥٨.

(٢) قال ابن السمعاني: "المناعة أوقع سؤال على المعل، وقيل: إنها أساس المناظرة" قواطع الأدلة ج٢ ص٢٠٥، البحر المحيط ج٥ ص٣٢٢.

(٣) انظر التقويم لوحة ١٣٥ ب.

(٤) القائل هو علاء الدين البخاري في كشف الأسرار ج٤ ص١٥٩.

ولعل الأمر بالعكس فإن مال الباغي معصوم في زعمنا وزعمهم، وأما العادل فهو وإن كان معصوما في زعمنا فقد لا يكون في زعمهم كذلك، فلهذا اختاره الشيخ.

وكذلك الحربي إذا أتلّف مال المسلم فإنه لا ضمان عليه، وإن كان المتلف معصوما. وأما إيجاب الفضل على المتعدي فغير مشروع أصلا، فإنه لم يوجد تعد يوجب زيادة على المثل بعذر من الأعذار في الدنيا والآخرة .

وهذا، أي سبب هذا. يعني جواز سقوط الضمان عن المعصوم دون جواز الفضل في الشرع؛ لأنه، أي الفضل وإن كان قليلا فإن إيجابه حكم شرعي مضاف إلى صاحب الشرع؛ لأن وجوب الضمان إنما هو بالقضاء، والقاضي نائب عن الشرع فيكون إيجابه إضافة الظلم إلى الشرع بغير واسطة فعل العبد، فإن فعله الجنائي على المثل، لا على الزائد وذلك باطل .

وأما عدم وجوب الضمان وسقوطه: فإنه مضاف إلى عجزنا عن إدراك مثل^(١) الواجب في هذا الموضع، فأنا نعلم وجوب ضمان ما أتلّفه، ونعلم أن إيجاب المثل (من العدل)^(٢) ولكننا عجزنا عن معرفة المثل فسقط للعجز^(٣).

وذلك، أي عدم وجوب الضمان وسقوطه للعجز سائغ حسن، كسقوط وجوب المثل صورة عند العجز في ضمان العدوان، وسقوط فضل الوقت في ضمان الصلاة والصوم، وسقوط سجدة التلاوة إذا لم يسجدها في الصلاة، وتكبير التشريق إذا فات عن أيامه .

قيل: قوله: بدون واسطة فعل العبد، مستدرك؛ لأنه يوهّم أن نسبة الجور إليه بالواسطة جائز. وليس كذلك؛ لأن كل ما نسب إليه سواء كان بواسطة فعل العبد أو لا ليس بجور.

قال في (التقويم): وحكم الله مصون عن الجور^(٤). وفيه نظر؛ لأنه يفضي إلى القول بعدم خلق أفعال العبد، وذلك مذهب المعتزلة وهو باطل^(٥).

وأیضا فإن إضافة الجور إليه بواسطة فعل العبد يجوز من حيث الإرادة والتقدير في المشيئة دون الرضا والأمر به . قوله: "ولأن الوصف"، جواب عن النكتة الثانية / للخصم .

(١) في النسختين: ك و ط: (إيجاب المثل سقط للعجز) .

(٢) في النسختين: ك و ت (العدل) وهو خطأ؛ لأن الكلام لا يستقيم معها إذ الكلام عن إيجاب المثل من العدل.

(٣) ما بين القوسين ساقط من ط .

(٤) ونص عبارة التقويم: (الزيادة راجعة إلى ما يتبين من حكم الله بفتوانا، وحكم الله تعالى مصون عن الجور) التقويم لوجه ١٣٥ ب.

(٥) القول بعدم خلق أفعال العباد هو أحد المسائل التي غلا فيها المعتزلة في تصورهم لعدل الله تعالى، وخالفوا فيها أهل الحق، وإنما قالوا بعدم خلق الله لأفعال العباد لتوهمهم أن في ذلك تنزيها لله جل وعلا عن الظلم والجور. والذي عليه أهل السنة والجماعة أن فعل العبد فعل له حقيقة، ولكنه مخلوق لله ومفعول له. انظر: المغني في أبواب التوحيد والعدل ج ٨ ص ٣، شرح الأصول الخمسة ص ٣١٥، الصواعق المرسله ج ٣ ص ٩٤٩، منهاج السنة ج ١ ص ٢٨٥، المسائل المشتركة بين أصول الفقه وأصول الدين ص ١٦٧ وما بعدها .

وتقريره؛ أنا لا نسلم أن إهدار الوصف فيما نحن فيه أولى من إهدار الأصل؛ لأن الوصف وهو عدم العينية وإن قل فقد فات أصلا بلا بدل؛ لأنه لم يبق للمتلف فيه حق لا في الدنيا ولا في الآخرة لكونه واجبا بحكم الشرع. والأصل، وهو حق المظلوم وإن عظم فقد فات - على تقدير عدم إيجاب الضمان في الدنيا - إلى ضمان في دار الجزاء، فكان عدم الإيجاب تأخيرا لا إبطالا، وكان الأول إبطالا. والتأخير أهون في الضرر من الإبطال، فكان أولى .

وهذا، أي اشتراط المماثلة ههنا مثل اشتراطها في عامة الأحكام، يعني ما اعتبرناه من شرط المماثلة ليس بوصف خاص بل عام ثابت في عامة الأحكام . وأما ضمان العقد فباب خاص؛ لكونه ثابتا بخلاف القياس، مختصا بالعقد فلا يكون ثباته على الحكم مثل ثبات ما ذكرناه، فكان ما ذكرنا أرجح .

وأما اعتبار المنافع بضمان العقد فهو غير صحيح؛ لأنه يلزم من إيجاب القيمة إيجاب زيادة بالفتوى، ونسبة الجور إلى الشرع، فإن لكل عين متقومة قيمة على الحقيقة عند الله، وربما يتوصل إليها باتفاق الحال وهي الواجبة بالفتوى، إلا أنه إذا آل الأمر إلى الاستيفاء وذلك يبتنى على التوسع قلنا يتقدر بقدر الوسع، ويسقط اعتبار أدنى تفاوت في القيمة؛ لأنه لا يمكن التحرز عنه. فأما ههنا فالتفاوت في أصل الواجب لا في الاستيفاء .

ولا يلزم عليه شاهد الدين، فإنه لو رجع ضمن النقد وله فضل على الدين؛ لأنه إذا أُلِف دينا يتعين بالقبض فليس فيه إيجاب فضل .

ولقائل أن يقول: الترجيح بقوة الثبات على الحكم ترجيح بالعموم على ما ذكر الشيخ؛ لأنه صرح فيما تقدم من الصور بما يدل على ذلك حيث قال: "وأما أثر المسح في التخفيف فنثبت لازم لا محالة في كل ما يعقل تطهيرا وذلك وصف خاص في الباب. فأما التعيين فلازم حتى تعدى إلى الودائع" ^(١). وقال: (لأن التقييد بالمثل واجب في كل باب كما في الأموال كلها) ^(٢). وذلك كله دليل على العموم كما ترى . والجواب: أن الترجيح بالعموم باعتبار النظر إلى قلة ما تناوله الوصف وكثرته كما سيجيء، ^(٣) والترجح بقوة ثباته ليس بذلك الاعتبار، بل باعتبار النظر إلى لزومه في محال متعددة، والنظر إلى ما تناوله الشيء غير النظر إلى لزومه، وسنذكر بعد هذا أن العموم صورة وقوة الأثر معنى .

(١) انظر: ص ١١٣ من هذا البحث .

(٢) انظر: ص ١١٣ من هذا البحث .

(٣) انظر: ص ١٧٥ من هذا البحث .

[الوجه الثالث: الترجيح بكثرة الأصول]

والقسم الثالث من وجوه الترجيح: الترجيح بكثرة الأصول، بأن يشهد لأحد الوصفين أصلاً أو أصول، ولم يشهد للآخر إلا أصل واحد. وهو صحيح عند الجمهور^(١) واختاره الشيخ.

وقال بعض أصحابنا وبعض أصحاب الشافعي: الترجيح بها غير صحيح^(٢)؛ لأن كثرة الأصول في القياس ككثرة الرواة في الخبر، والخبر لا يترجح بكثرة الرواة، فكذا هذا، ولأنه من جنس الترجيح بكثرة العلة؛ لأن شهادة كل أصل بمنزلة علة على حدة.

حجة الجمهور: أن الحجة هي الوصف المؤثر لا الأصل، لكن كثرة الأصول توجب زيادة تأكيد ولزوم الحكم بذلك الوصف من وجه آخر غير ما ذكرنا: من قوة التأثير، والثبات على الحكم، فيحدث بها قوة في الوصف فصلحت للترجيح. فهي، أي كثرة الأصول - وفي بعض النسخ: فهو، أي الوجه الثالث - من جنس الاستشهاد في السنن، فإن كثرة الرواة غير حجة بل الخبر حجة، ولكن يحدث بكثرة الرواة زيادة اتصال وقوة في الخبر، فيصير مشهوراً، أو متواتراً، فيترجح على غيره. فعلم أنه في الحقيقة ترجح الوصف القوي لا ترجح الأصول على أصل. وهو، أي الترجيح بكثرة الأصول قريب من القسم الثاني - وهو الترجيح بقوة الثبات - من هذا الباب، أي باب الترجيح.

قال القاضي في (التقويم)^(٣)، وشمس الأئمة^(٤) في (أصوله): "ما من نوع من هذه الأنواع الأربعة إذا قررته في مسألة إلا وتبين أنه يمكن تقرير النوعين الآخرين منه، إذ الأقسام الثلاثة راجعة إلى معنى واحد، وهو الترجيح بقوة تأثير الوصف، إلا أن الجهات مختلفة، فتعدها باعتبار الجهات، فالترجيح بقوة التأثير بالنظر إلى الوصف. والترجيح بالثبات بالنظر إلى الحكم. والترجيح بكثرة الأصول بالنظر إلى الأصل". والله أعلم.

(١) قال الزركشي: "هذا ما صححه أبو اسحق وابن السمعاني وغيرهما". انظر: البحر المحيط ج ٦ ص ١٩٣، التبصرة ص ٤٩٠، شرح الكوكب المنير ج ٤ ص ٧٢٤، ٧٢٥، المسودة ص ٣٣٧، المستصفى ج ٢ ص ٢٠٠، شرح تنقيح الفصول ص ٤٢٥، اللمع ص ١١٩، روضة الناظر ج ٢٣ ص ٤٦٧.

(٢) وفي المسألة رأي ثالث اختاره القاضي في (التقريب)، وأشار إليه الزركشي وهو: "أنهما سواء". انظر: البحر المحيط ج ٥ ص ١٩٣.

(٣) انظر: تقويم الأدلة لوحة ١٣٦ ب.

(٤) انظر: أصول السرخسي ج ٢ ص ٢٦١.

[الوجه الرابع: العكس]

قال رحمه الله :

وأما الرابع: فهو العكس الذي ذكرناه، وهو أضعف وجوه الترجيح؛ لأن
العدم لا يتعلق به حكم، لكن الحكم إذا تعلق بوصف ثم عدم عند عدمه كان ذلك
أوضح؛ لصحته فصلح أن يدخل في أقسام الترجيح .
وذلك مثل قولنا في مسح الرأس: إنه مسح. وهو ينعكس بما ليس بمسح .
وقولهم: ركن، لا ينعكس؛ لأن المضمضة تتكرر وليست بركن .
وكذلك قولنا في الأخوة: إنها قرابة / محرمة للنكاح فتوجب العتق. أحق من
قولهم: يجوز وضع زكاة أحدهما في الآخر؛ لأن ما قلنا ينعكس في بني الأعمام .
وقولهم لا ينعكس؛ لأن وضع الزكاة في الكافر لا يحل ولا يجب به عتق .
وكذلك قولنا في بيع الطعام بالطعام: إنه مبيع عين فلا يشترط قبضه. أولى
من قولهم: ما لان لو قبل كل واحد منهما بجنسه حرم ربا الفضل؛ لأنه ينعكس ببديل
الصرف ورأس مال السلم؛ لأنه دين بدين ولا ينعكس تعليله؛ لأن بيع السلم لم يشمل
أموال الربا ومع ذلك وجب فيه القبض، احترازاً عن الكالئ بالكالئ .

٤٠٦ ب

أقول :

الوجه الرابع من وجوه الترجيح: العكس، وهو عدم الحكم عند عدم الوصف^(١)

قال بعض المتأخرين^(٢): لا عبرة به؛ لأن العدم لا يتعلق به حكم، عدما كان أو
وجوداً؛ لأنه ليس بشيء فلا يصلح مرجحاً .
وقال عامة الأصوليين^(٣)، وهو مختار الشيخ: إنه يصلح للترجيح؛ لأن عدم
الحكم عند عدم الوصف دليل على اختصاص الحكم، ووكادة تعلقه به، فصلح مرجحاً .
لكنه ضعيف^(٤)؛ لاستلزامه إضافة الرجحان إلى العدم الذي هو ليس بشيء .

(١) قال التفازاني: " معنى الانعكاس أنه كلما انتفت العلة انتفى الحكم، كما في الحد والمحدود. فقولنا: كلما انتفى الوصف انتفى الحكم
لازم لقولنا: كلما وجد الحكم وجد الوصف؛ لأن انتفاء اللازم مستلزم لانتفاء الملزوم. وهو عكس عرفي لقولنا: كلما وجد الوصف
وجد الحكم، وإن لم يكن عكسا منطقيا" شرح التلويح على التوضيح ج ٢ ص ١١٤ .

(٢) قال علاء الدين السمرقندي: " وقال عامة المتأخرين: إن العكس في الشرعيات لا عبرة به فكان وجوده وعدمه سواء". ميزان
الأصول ص ٧٤٠. وقال السرخسي: " لكن انعدام الحكم عند انعدام العلة يصلح أن يكون دليلا على وكادة اتصال الحكم بالعلة، فمن
هذا الوجه يصلح للترجيح". أصول السرخسي ج ٢ ص ٢٦١، وانظر كشف الأسرار شرح المنار ج ٢ ص ٣٧٨، تيسير التحرير ج ٤
ص ٩٣ .

(٣) ومنهم القاضي أبو زيد، كما نقله عنه علاء الدين السمرقندي من قوله: " إنه أولى". ميزان الأصول ص ٧٤٠، وحكى إمام
الحرمين عن معظم الأصوليين: أن الانعكاس من الترجيحات المعتمدة. وانظر: التقرير والتحبير ج ٣ ص ٢٣٦، التلويح على التوضيح
ج ٢ ص ١٦٥، البحر المحيط ج ٦ ص ١٨٥١٦٥ .

(٤) أي العكس، بل هو أضعف وجوه الترجيح؛ لما ذكره من أن العدم لا يوجب شيئا .

ويظهر ثمرته عند المعارضة، فإذا عارضه ترجيح آخر^(١) كان مقدما عليه .

[المثال الأول:]

وذلك، أي الترجيح بالعكس، مثل قولنا في مسح الرأس: إنه مسح في الوضوء فلا يسن تكراره. فإنه يترجح على قولهم: إنه ركن فيسن تكراره؛ لأن ما قلناه ينعكس إلى ما ليس بمسح كغسل الوجه واليد والرجل، فيسن تكراره. وما قالوا لا ينعكس، فإن المضمضة والاستنشاق يتكرران وليسا بركنين .

[المثال الثاني:]

وكذلك قولنا في الاخوة، يعني إذا ملك الشخص أخاه أو أخته: يعتق؛ لأن الأخوة قرابة محرمة للنكاح فتوجب العتق كقرابة الولاء، أحق من قولهم: هذه قرابة يجوز وضع زكاة أحدهما في الآخر فلا توجب العتق، كقرابة ابن العم؛ لأن ما قلنا ينعكس إلى القرابة الغير محرمة للنكاح ولا توجب العتق، كبني الأعمام فإن قرابتهم لما لم توجب حرمة النكاح لم توجب العتق .
وقولهم لا ينعكس، فإن جواز وضع الزكاة عدم في الكافر ولم يجب العتق، فإن الكافر لا يعتق على المسلم إذا ملكه .

[المثال الثالث:]

وكذلك قولنا في بيع الطعام بالطعام: إنه مبيع عين فلا يشترط قبضه، أولى من قولهم: ما لان لو قبل كل واحد منهما بجنسه حرم التفاضل، فيشترط التقابض في بيع أحدهما بالآخر كالذهب والفضة؛ لأنه ينعكس ببذل الصرف ورأس مال السلم، لأن كل واحد منهما دين بدين. ومعناه: أن العينية عدمت في هذين العقدين، فعدم الحكم وهو عدم اشتراط التقابض، لأن الصرف إنما يكون في النقود وهي لا تتعين في العقود، فكان دينا بدين. (وكذا السلم فيه دين بدين، ورأس المال في الغالب من النقود)^(٢) أيضا فكان دينا بدين فشرط فيهما القبض ؛ لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن الكالي بالكالي^(٣) . وأما تعليل الخصم فلا ينعكس؛ لأن بيع السلم لم يشمل أموال الربا .

وأموال ، يجوز أن تكون مرفوعة، فاعل لم يشمل وضمير المفعول محذوف. أي لم يشمل. ويجوز أن تكون منصوبة مفعول لم يشمل .

(١) أي من الترجيحات الثلاثة السابقة للعكس .

(٢) ما بين القوسين ساقط من ك .

(٣) كلاً يكلاً، بفتحين ثم همزة، أي يؤخر، فهو كالي. وبيع الكالي بالكالي: هو بيع النسينة بالنسينة. وصورته كما روي عن أبي عبيد: أن يسلم الرجل الدراهم في طعام إلى أجل، فإذا حل الأجل يقول الذي عليه الطعام: ليس عندي طعام، لكن بعني إياه إلى أجل. فهذه نسينة انقلبت إلى نسينة. فإذا قبض الطعام ثم باعه منه أو من غيره لم يكن كالنا بكالي.

و حديث النهي عن بيع الكالي بالكالي رواه البيهقي في باب: ما جاء في النهي عن بيع الدين بالدين عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم: (أنه نهى عن بيع الكالي بالكالي، وهو بيع الدين بالدين). وأخرجه الحاكم في المستدرک وقال: "صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه". قال ابن حجر: " صححه الحاكم على شرط مسلم فهم، فإن راويه موسى بن عبيدة الربذي ، لا موسى بن عقبة وقال أحمد بن حنبل: "ليس في هذا حديث يصح، لكن إجماع الناس على أنه لا يجوز بيع دين بدين " . وقال الشافعي: " أهل الحديث يوهنون هذا الحديث ". وانظر: المستدرک ج ٢ ص ٧٥، نيل الأوطار ج ٣ ص ١٥٦، التلخيص الحبير ج ٣ ص ٢٦، سبل السلام ج ٣ ص ٤٥، الأم ج ٣ ص ١٢١، المصباح المنير ص ٥٤٠ .

فعلى الأول معناه: أن أموال الربا ليست بشاملة لجميع أنواع بيع السلم؛ لجواز أن يكون رأس مال السلم ثوبا .

وعلى الثاني: بيع السلم لم يشمل، أي لم يقتصر على أموال الربا، فإن رأس المال قد يكون ثوبا. ومع ذلك، أي ومع كونه غير مشتمل على أموال الربا وجب فيه القبض احترازا عن الكالى بالكالى. فثبت عدم انعكاس تعليلهم لبقاء الحكم عند عدم الوصف .

فإن قيل^(١): ما ذكرنا مطرد وإن لم ينعكس، وما ذكرتم غير مطرد، فإن بيع إناء فضة بإناء فضة أو ذهب يوجب القبض في المجلس وإن كانا عيين، وكذا إذا كان رأس مال السلم ثوبا يشترط قبضه وإن كان عينا، فكان ما قلنا أولى؛ لتأييده بموافقة النص وهو قوله عليه السلام: (الحنطة بالحنطة مثلا بمثل يدا بيد)^(٢)، أي قبضا بقبض. وفي بعض الروايات قبضا بقبض. وقوله عليه السلام: (إذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد أن يكون يدا بيد)^(٣).

أجيب: بأن الأصل في الصرف والسلم ورودهما على الدين وربما يقع على عين بدين، ويتعذر على عامة التجار معرفة ما يتعين وما لا يتعين، فأقيم اسم الصرف والسلم مقام الدين بالدين، وعلق وجوب القبض بهما تيسيرا على الناس، والشيء إذا أقيم مقام غيره فالمنظور نفسه، كالسفر أقيم مقام المشقة^(٤). والمراد من قوله عليه السلام: (يدا بيد) / عينا بعين . يقال لبيع ما ليس بنسيئة: يدا بيد، إذ اليد آلة التعيين كالإشارة والإحضار كما هي آلة القبض. وكذلك القبض تأكيد للتعين فيجوز أن يعبر باليد والقبض عنه فيحمل عليه كيلا يزيد على الكتاب - وهو قوله تعالى: ﴿وَأَحْلِ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾^(٥) - (شرطا ليس منه؛ لأنه بمنزلة النسخ)^(٦).
فإن قيل^(٧): قد زدتم اشتراط العينية على الكتاب بنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الكالى بالكالى، فزيدوا القبض بهذا النص لندفع التحكم .

١٤٠٧

(١) هذا اعتراض افترضه علاء الدين البخاري في كشف الأسرار ج٤ ص١٦٤.
(٢) أخرجه مسلم في كتاب المساقاة، باب الصرف، حديث رقم ١٥٨٨، والنسائي في كتاب البيوع، باب التمر بالتمر ج٧ ص٢٧٣.
(٣) أخرجه مسلم في كتاب المساقاة، باب الصرف، حديث رقم ١٥٨٧ وأبو داود في كتاب البيوع، باب في الصرف حديث رقم ٣٣٤٩ والترمذي في كتاب البيوع، باب البر بالبر ج٧ ص٢٧٤.

(٤) أي إن الشيء إذا أقيم مقام غيره فالمنظور الشيء نفسه لا الشيء الذي أقيم هو مقامه، فالسفر لما أقيم مقام المشقة لم يلتفت بعد ذلك إلى حقيقة المشقة.

(٥) سورة البقرة، من الآية ٢٧٥.

(٦) ما بين القوسين ساقط من ك.
و المنسوخ من الكتاب عند الحنفية أنواع أربعة: نسخ التلاوة والحكم، ونسخ الحكم دون التلاوة، ونسخ التلاوة دون الحكم، ونسخ وصف الحكم دون أصله.

ومثلوا للأخير بالزيادة على النص. وقد اختلف الأصوليون هل الزيادة نسخ لحكم المزيد عليه أم ليست بنسخ؟ فعند الحنفية: هي نسخ، وعند الشافعية: إنها تخصيص وليست بنسخ، ومن الأصوليين من فصل في ذلك. والخلاف في هذه المسألة مبني على الخلاف في حقيقة النسخ وماهيته، فهو عند الحنفية بيان لمدة الحكم، وعند الشافعية هو رفع للحكم الثابت. وللأصوليين تفاصيل في ذلك، انظر: التبصرة ص٢٧٦، الأحكام، للأمدى ج٢ ص١٧١، ١٧٠، شرح مختصر المنتهى ج٢ ص٢٣٠، ٢٣١، المعتمد ج٢ ص٤٣٧، تيسير التحرير ج٣ ص٢١٨، أصول السرخسي ج٢ ص٨٢، كشف الأسرار على أصول البردوي ج٣ ص٣٦١، ٣٦٤، التلويح على التوضيح ج٢ ص٣٧٣، تخريج الفروع على الأصول ص ٥٠.

(٧) القائل هو علاء الدين البخاري في كشف الأسرار ج٤ ص١٦٥.

أجيب: بأن زيادة العينية ليست بالخبر فقط بل قد انضم الإجماع إليه، فيجوز الزيادة به على الكتاب، ولم يوجد ذلك بعد القبض (فافترقا) ^(١). وفيه نظر؛ لأن الزيادة نسخ، وكما لم تجز خبر الواحد لم تجز بالإجماع؛ لأن الإجماع لا يصلح ناسخا للكتاب. والأولى أن يقال: إنه تشكيك في المجمع عليه فلا يكون مسموعا. والله أعلم.

[القسم الثالث: المخلص عند تعارض الترجيحين]

قال رحمه الله :

وأما القسم الثالث: فإن الأصل في ذلك أن كل موجود مما يحتمل الحدوث موجود بصورته، ومعناه الذي هو حقيقة وجوده، ويقوم به أحواله الحادثة على وجوده، فإذا تعارض ضربان ترجح أحدهما في الذات والثاني في الحال على مضادة الوجه الأول كان الرجحان في الذات أحق منه في الحال؛ لوجهين: أحدهما: أن الذات أسبق من الحال، فيصير كاجتهاد أمضى حكمه لا يحتمل النسخ بغيره.

ولأن الحال قائمة بالذات فلو اعتبرنا على مضادة الأول كان ناسخا للأول مبطلا له، والتبع لا يصلح مبطلا للأصل ناسخا له، وهذا عندنا. والشافعي خفي عليه هذا الحد، وهو معذور في مزل القدم، والمصيب في مراكز الزلل ماجور.

أقول:

القسم الثالث من الأقسام بالقسمة الأولية ^(٢) هو: بيان المخلص عند تعارض الترجيحين. والشروع في ذلك يقتضي تمهيد أصل ذكره الشيخ بقوله: "فإن الأصل في ذلك"، أي في بيان المخلص أن كل موجود مما يحتمل الحدوث، يعني الممكن. واحترز به عن الله تعالى، فإنه يطلق عليه الموجود ولا يحتمل الحدوث. ومعناه: إن كل موجود وجد فإنما وجد بصورته، يعني التي يتميز بها عن الغير في الخارج، ومعناه الذي هو حقيقة وجوده، يعني الماهية التي في الذهن. وإذا تقرر هذا فإذا تعارض ضربان ترجح أحدهما في الذات، أي بمعنى راجع إلى الذات، والثاني في الحال، أي بوصف قائم في الذات. على مضادة الأول، أي

(١) ما بين القوسين ساقط من ك.

(٢) أما القسم الأول فقد كان في معنى الترجيح، وكان القسم الثاني في وجوه الترجيح الصحيح. وإنما قال: بالقسمة الأولية لأن كل واحد من القسم الأول والثاني ينقسم بدوره إلى أقسام: فالأول ينقسم إلى: معنى الترجيح لغة وشرعا. والثاني ينقسم إلى أربعة أقسام كما سبق توضيح كل ذلك في صفحة ٩٦ وما بعدها من هذا البحث. ومن هنا فإن بقوله: "بالقسمة الأولية"، يفرق بين الأقسام الرئيسية والفرعية..

على مخالفته. وقيد بذلك لأنه لو كان على موافقته لا يحتاج إلى الترجيح، ولكن الرجحان في الذات أحق من الرجحان في الحال لوجهين :
أحدهما: أن الذات أسبق من الحال؛ لأنه مبتدأ، وتقديم المبتدأ متقرر في الأذهان لا يحتاج إلى تنبيه فضلا عن البرهان، فيصير كاجتهاد أمضى حكمه لا يحتمل النسخ بغيره، حتى لو حكم بشهادة مستورين لم يتغير بعد ذلك بشهادة العدلين، كذا قاله شمس الأئمة^(١).

ووجه التشبيه في سبق أحدهما وكونه أكد من الآخر. أما في الاجتهاد فبإمضاء الحكم، وأما في مسألتنا فلكونه راجعا إلى الذات .

فإن قيل: الذات أسبق من حال نفسها لما ذكرتم لا من حال غيرها، وترجح الخصم قد يقع بما هو حال ذات أخرى، فليس الذات أقدم^(٢) بل هما متساويان .
أجيب: بأن المنظور كون الذات أسبق من نفس الأمر .

وفيه نظر؛ لأنه غير واقع؛ لأن كون الذات أسبق في نفس الأمر إما أن يكون أسبق من حال نفسه أو حال غيره. والأول مسلم، وترجح الخصم ليس بذلك كما ذكر في السؤال. والثاني ممنوع .

والأولى أن يقال: الراجع إلى ذات الشيء ذاتي له، والراجع إلى وصفه العارض ليس كذلك، فمرجح الأول لا يفارقه بخلاف الثاني. وما كان المرجح معه غير متصور الانفكاك أولى مما يتصور انفكاكه عن مرجحه .

والثاني^(٣): أن الحال قائمة بالذات، ومعناه أن الحال قائمة بالغير، وهو الذات وما هو قائم بغيره له حكم العدم في حق نفسه؛ لعدم قيامه بنفسه، فكانت الحال موجودة من وجه دون وجه، والذات موجودة من كل وجه فكان الترجيح بها أولى .
والسؤال عن المذكور هنا أيضا أن يقال: الحال قائمة بالذات الموصوفة بها أو بغيرها؟

والأول مسلم، وقد يقع ترجيح الخصم بحال ذات أخرى. والثاني ممنوع .
والجواب هو الجواب.

قوله: فلو اعتبرنا على مضادة الأول، يعني كما صار الدليل / راجحا باعتبار الذات لا يجعل الآخر راجحا باعتبار الحال؛ لأنه يصير نسخا وإطلا لا لما هو أصل بنفسه بما هو تبع لغيره، وما هو تبع لغيره سواء كان ذلك الغير هو الموصوف به أو غيره لا يصلح مبطلا ناسخا له .

وحاصله: أن الترجيح بالأمر الراجع إلى الذات أولى من الترجيح بالأمر الراجع إلى الحال، سواء كانا في شيء واحد - كما قلنا في مسألة تبيين النية في الصوم، فإنه يرجح جانب الصوم بمقارنتها للكثير عندنا؛ لكون الكثرة راجعة إلى الذات - أو في شيئين كما سنذكر؛ لأن الذات مستقلة بالقيام لا تحتاج إلى شيء يقوم

(١) انظر: أصول السرخسي ج ٢ ص ٢٦٢ .

(٢) في ك: (فليس الذات أقدم حينئذ بل هما متساويان).

(٣) أي في ترجيح ما كان بالذات على ما كان بالحال .

به، والصفة ليست كذلك، والتمييز بين الوجهين بأن أحدهما بالنظر إلى سبق الذات والآخر بالنظر إلى قيامها بنفسها .

والشافعي رحمه الله وإن كان لا يخالفنا في هذا الأصل لكن خفي عليه هذا الحد^(١)، أي الأصل في بعض المسائل، وهو معذور في مزل القدم، فإن المجتهد إذا أخطأ في موضع الخفاء كان معذورا، والمأخوذ عليه إنما هو الخطأ في موضع الظهور. والمصيب في مراكز الزلل مأجور، يعني الذي يصيب في موضع تزل فيه أقدام الأفكار مأجور، أراد به أبا حنيفة وأصحابه، فإنهم أمعنوا النظر في طلب الحق ولم تزل أقدامهم عن الصواب .

(١) يريد أن التبع لا يصلح مبطلا للأصل، ولا ناسخا له. وقد مثل البابرتي لذلك بمسألة تبييت النية في الصوم المفروض المعين، وهو صوم رمضان، فإن الصوم أصل وتبييت النية تبع، فمن ترك تبييت النية لا يبطل صومه عند الأحناف؛ بناء على هذه القاعدة. والشافعي وجمهور الفقهاء يبطلون صومه. وقد أرجع البزدوي والبابرتي ذلك إلى خفاء هذا الأصل على الشافعي، والواقع أن ما ذهب إليه الشافعي ومن معه لم يكن لخفاء هذا الأصل، وإنما لمعارضته لنص صريح وهو: (لا صيام إلا من أجمع الصيام قبل الفجر). وقد روي هذا الحديث بألفاظ متعددة، وروي مرفوعا وموقوفا، وقال الدارقطني في سننه، كتاب الصيام، باب الشهادة على رؤية الهلال: "تقرئ به عبدالله بن عباد عن المفضل بهذا الإسناد وكلهم ثقات". وكذا قال البيهقي في سننه، باب الدخول في الصوم بالنية. وقال الترمذي: "وقد روي عن نافع عن ابن عمر قوله، وهو أصح". وانظر: سنن الترمذي، كتاب الصوم، باب النية في الصوم، وسنن النسائي، كتاب الصوم، باب اختلاف الناقلين لخبر حفصة، وموطأ مالك، كتاب الصيام، باب من أجمع الصيام قبل الفجر، الأم ج ٢ ص ١٢٦.

[التمثيل للترجيح بالأمر الراجع إلى الذات]

قال رحمه الله :

وبيانه فيما هو موضع الإجماع: قولنا في ابن ابن الأخ لأب وأم أو لأب: إنه أحق بالتعصيب من العم؛ لأن هذا راجح في ذات القرابة والعم راجح بحاله. وكذلك العمة لأم مع الخال لأب وأم أحق بالثلثين، والثلث للخال؛ لأن العمة راجحة في ذات القرابة، والخال راجح بحاله. وابن الأخ لأب وأم أحق من ابن الأخ لأب؛ لاستوائهما في الذات فيترجح بالحال. وابن ابن الأخ لأب وأم لا يرث مع ابن الأخ لأب؛ للرجحان في الذات. ومثله كثير.

أقول:

[المثال الأول:]

أي بيان هذا النوع من الترجيح في المواضع المتفق عليها قولنا في ابن ابن الأخ لأب وأم أو لأب: إنه أحق بالتعصيب من العم. لأن هذا، أي ابن ابن الأخ راجح في ذات القرابة، والعم راجح بحاله. وقد سبق أن أوضحنا أن ما يرجع إلى الذات أولى من الراجع إلى الحال^(١). أما بيان الأولى: فلأن قرابة ابن ابن الأخ قرابة أخوة، وهي مقدمة على العمومة بالاتفاق؛ لأن الأخ مجاور في الصلب، فكان الرجحان في ذات القرابة. وأما الثانية: فإن العم مجاور أبيه لكن قرابته راجحة بحاله، وهو زيادة القرب؛ لأنه متصل بالميت بواسطة واحدة وهو الأب، وابن ابن الأخ بواسطتين. وكذلك العمة لأم مع الخال لأب وأم أحق بالثلثين، والثلث للخال. لأنها، أي العمة راجحة في ذات القرابة؛ لإدلائها إلى الميت بالأب. والخال راجح بحاله، وهي الذكورة وقوة القرابة، فإنه متصل بأم الميت من الجانبين، والعمة متصلة بأبيه من جانب واحد.

وأما ابن الأخ لأب وأم فهو أحق من ابن الأخ لأب؛ لاستوائهما في ذات القرابة، فإن الكل قرابة أخوة فيترجح بالحال، وهي زيادة الاتصال بأحدهما. وهذه المسألة ليست مما نحن فيه^(٢)، بل لبيان أن الحال ليس مما لا يمكن

(١) انظر صفحة ٩٣، ٩٤ من هذا البحث.

(٢) هذا اعتذار لطيف من البابر تي عن إيراد هذه المسألة في هذا الفصل مع أنها ليست داخلة فيه، فاعتذر بأنه إنما جئ بها ههنا لبيان أن الحال ليس مما لا يمكن الترجيح به أصلاً، وإنما يمكن الترجيح به فيما إذا تعارضت جهتا الترجيح، فحينئذ يرجح بالحال أحد الجانبين على الآخر كما في المسألة.

الترجيح به أصلاً، بل الترجيح به جائز إذا تعارضت جهتا الترجيح وحصل في أحد الجانبين ترجيح بالحال كما في هذه المسألة .

وابن ابن الأخ لأب وأم لا يرث مع ابن الأخ لأب ؛ للرجحان في الذات ، يعني وإن استويا في قرابة الأخوة لكن لابن الأخ لأب معنى مرجح في ذاته وهو القرب ، فإنه أقرب إلى الميت بواسطة ، والآخر معنى مرجح يرجع إلى غيره وهو زيادة الاتصال بجده ، فكان الأول أحق بالعصوبة .

ومثل الترجيح المذكور في الفرائض كثير، فإن ابن العم لأب أولى من ابن ابن العم لأب وأم؛ لما قلنا.

والجد وإن علا أولى من العم. وبنت العمه وإن سفلت أولى بالثلثين من الخال والخاله؛ للرجحان في ذات القرابة .

والعمه لأب وأم أولى من العمه لأب أو لأم وإن استوتا في الذات؛ للرجحان في الحال. والله أعلم .

[المثال الثاني]

قال رحمه الله :

وعلى هذا قول أصحابنا في مسائل صنعة الغاصب في الخياطة، والصياغة، والطبخ والشئ ونحوها: إنه ينقطع حق المالك؛ لأن الصنعة قائمة بذاتها من كل وجه، ولا يضاف حدوثها إلى صاحب العين. وأما العين فهالكة من وجه، وهي من ذلك الوجه تضاف إلى صنعة الغاصب، فصارت الصنعة راجحة في الوجود. وقال الشافعي رحمه الله: صاحب الحق أحق؛ لأن الصنعة قائمة بالمصنوع تابعة له .

والجواب عنه ما قلنا: إن البقاء حال بعد الوجود فإذا تعارضا كان الوجود أحق من البقاء .

أقول:

أي على أن الترجيح بالذات أقوى^(١) قال أصحابنا رحمهم الله في مسائل صنعة الغاصب / بإحداثه في المغصوب صنعة متقومة : يزداد به قيمة العين، كالخياطة، والصياغة، والطبخ، والشئ وغيرها .

(١) أي أن الترجيح بالذات أقوى من الترجيح بالحال عند تعارضهما.

وقوله: " في الخياطة"، بدل من قوله: " في مسائل صنعة الغاصب"، بتكرار العامل^(١). وذلك: بأن غصب ثوبا فقطعه وخاطه، أو غصب نقرة^(٢) فصاغها حليا أو ضربها دراهم، أو غصب شاة فذبحها وطبخها أو شواها، أو غصب ساجة^(٣)، أو آجرة^(٤)، فأدخلها (في بنائه، أو حديدا فضربه سيفا: إنه ينقطع حق المالك من العين إلى القيمة، لا أنه ينقطع أصلا .

وهذا الجواب (٥) في الصياغة على قولهما^(٦). أما على قول أبي حنيفة رحمه الله: فلا ينقطع حقه من العين .

واعلم أن في كل واحد من الصور المذكورة تعارض حق المالك والغاصب، وتعذر التوفيق، واحتيج إلى الترجيح، فتعارضت جهتا الترجيح فاحتيج إلى ترجيح أحد المرجحين على الآخر، فرجحنا أحدهما ورجح الشافعي^(٧) رحمه الله الآخر. أما التعارض: فلأن الأصل مال متقوم محترم حقا لمالكه، والصنعة أيضا متقومة، ولهذا ليس للمالك أن يأخذها مجانا .

وأما تعذر التوفيق: فلأن التمييز بينهما غير ممكن. أما في الشيء والطبخ: فظاهر^(٨). وأما في الخياطة والصياغة: فلأنهما لا تتميزان إلا بنقض حق الغاصب، وحقه محترم لا يجوز إبطاله كحق المالك؛ لأن الظالم لا يظلم، ولا سبيل إلى إثبات الشركة بينهما؛ لاختلاف الملكين جنسا، فلا بد من تملك أحدهما بالآخر بالقيمة. وليس أحدهما أولى من الآخر إلا بالترجيح، ولكل من المالك والغاصب وجه ترجيح: فرجح الشافعي^(٩) رحمه الله جهة المالك؛ لأن فعل الغاصب وهو الصنعة تابع .

(١) أراد بالعامل هنا حرف الجر. وللبدل الذي ذكره فائدة: وهو أنه فسر المبدل منه - وهو قوله: " في مسائل صنعة الغاصب" - فسرهما بأنها: في الخياطة، وفي الصياغة، وفي الشيء. وزادها البابر تي تفسيرا بأنها في الخياطة تكون بالقطع، وفي الصياغة بنحو ضربها دراهم... إلى آخر ما ذكره.

(٢) النقرة: السبيكة، وجمعها نقار. والنقرة من الذهب والفضة: القطعة المذابة. وقيل: هي ما سبك مجتمعا منهما. انظر: لسان العرب، مادة: ن ق ر. ج ٥ ص ٢٢٩، مختار الصحاح ص ٦٧٥ .

(٣) الساج: الخشب، وأحدثه ساجة. ويطلق خاصة على نوع من الخشب يجلب من الهند. انظر: لسان العرب، مادة: س ي ج. ج ٢ ص ٣٠٢ .

(٤) الأجر والأجر والأجر: طيبخ الطين. الواحدة بالهاء آجرة وآجرة وآجرة. انظر: لسان العرب، مادة: أ ج ر، ج ٤ ص ١١ .

(٥) ما بين القوسين ساقط من ط .

(٦) أي على قول محمد بن الحسن وأبي يوسف رحمهما الله، حيث لجريا قاعدة واحدة في مسألة الصياغة وفي بقية المسائل، وهذه القاعدة هي: أن حق المالك ينقطع من العين المغصوبة إلى القيمة؛ لأن الغاصب أحدث في العين المغصوبة صنعة معتبرة جعلت حق المالك هالكا من كل وجه.

أما الإمام أبو حنيفة رحمه الله: فقد خالفهما في مسألة الصياغة، وطرد قاعدتهما فيما سواها من المسائل، وذلك لأنه يرى أن الأحكام الجارية في الذهب والفضة باقية بعد إحداث الصنعة فيها وهي: الثمنية، وكونها موزونة، وجريان الربا فيها، وجوب الزكاة، ومن هنا فإنه يرى أن حق المالك في العين باق من كل وجه، حتى إن الغاصب هنا لا يضمن للمالك شيئا، كما سيوضح ذلك البابر تي.

انظر: شرح فتح القدير وحواشيه ج ٩ ص ٣٣٧، مختصر الطحاوي ص ١٢٠، الاختيار لتعليل المختار ج ٣ ص ٦٢

(٧) انظر: الأم ج ٣ ص ٢٨٠ وما بعدها .

(٨) وجه ظهور عدم التميز بين حق المالك وحق الغاصب في الشيء والطبخ ونحوهما: أن بالشيء والطبخ يختلط الحقان بحيث يستحيل فصل أي جزء منهما عن الآخر، فكل قطعة من حق المغصوب منه اختلطت بحق الغاصب طبخا أو شيا، وهو ظاهر في عدم التميز بينهما حقيقة.

(٩) انظر: الأم ج ٣ ص ٢٨٠ وما بعدها .

ورجحنا جهة الغاصب؛ لأن فعله موجود من كل وجه دون الأصل، وهذا لأن صنعة الغاصب قائمة بذاتها من كل وجه، غير مضاف حدوثها إلى صاحب العين. والعين هالكة من وجه، وهي من ذلك الوجه تضاف إلى صنعة الغاصب، وكل ما هو موجود من كل وجه فهو مرجح على الذي يكون موجودا من وجه دون وجه .

أما أن صنعة الغاصب قائمة بذاتها، أي موجودة من كل وجه: فلبقائها على الوجه الذي حدثت عليه بلا تغيير، وهو المراد بقوله: قائمة بذاتها لا القيام الذي يكون في الأعيان، إذ المراد بالصنعة أثرها، ولا بد له من القيام بمحل .

وأما أن حدوثها لا يضاف إلى صاحب العين: فلأنها حدثت بفعل الغاصب لا غير. واحترز به عن الزوائد المتولدة من العين، كما لو هبت الريح على حنطة مغصوبة وألقته في طاحونة فطحنتها أو ألقته في أرض الغاصب فنبتت حيث لم ينقطع به حق المالك لأن الصنعة غير مضافة إلى فعل الغاصب .

وفيه نظر، فإن الصنعة ههنا وإن لم تكن مضافة إلى فعل الغاصب فليست بمضافة إلى صاحب العين أيضا. فلا يصلح للاحتراز عن ذلك فيجوز أن يكون تأكيدا فإنه أعون لإثبات انقطاع حق المالك فإنه حيث لم تضاف الصنعة إليه لم يتصور له بها تعلق، ويتأيد بما ذكر في جانب العين من إضافة ذلك الوجه إلى (صنعة الغاصب بيانا لزيادة تعلقه بالعين .

أما أن العين هالكة من وجه: فلأن الثوب لم يبق (١) صورة ومعنى من وجه؛ لأنه كان ثوبا على وجه خاص، وقد بطل ذلك بالقطع، وبعض المنافع القائمة به زالت (٢)، وحدث بالخياطة والطبخ والشئ ما لم يكن، فكانت هالكة من وجه، ولهذا كان للمالك حق الترك في هذه الصور، فيضمن كل القيمة .

وأما أن العين من الوجه الذي صارت هالكة مضافة إلى صنعة الغاصب: فلأن الصنعة إذا أوجبت تبديل المحل من جميع الوجوه كما إذا غصب حنطة فزرعها فنبتت، أو بيضا فحضرها تحت دجاجة حتى أفرخت، صار مضافا إلى فعله. فإذا تغير من وجه يكون مضافا إلى فعله من ذلك الوجه اعتبارا للجزء بالكل (٣) .

وإذا تقرر ذلك ظهر أن الصنعة موجودة من كل وجه، والعين من وجه دون وجه، ولا شك في رجحان الأول على الثاني .

وقال الشافعي رحمه الله : "الصنعة قائمة بالمصنوع تابعة له، ولا خفاء في ترجيح الأصل على التابع" (٤).

(١) ما بين القوسين ساقط من ط .

(٢) أي زالت بعض منافع الثوب بالقطع أيضا.

(٣) وخلاصة رأي البابرتي هنا: أن الوجه الذي صارت الصنعة به هالكة ليس معناه أنها مهدرة، لكنها تضاف من جهة الهلاك هذه إلى الغاصب صاحب الصنعة، فيضمن من هذه الجهة التي هي جهة وجود العين، فأضيفت جهة وجودها إلى الصنعة، فتكون موجودة من كل وجه، والعين هالكة من وجه. ومن هنا فقد رجح الحنفية جهة وجود الصنعة على جهة العين كما ذكر ذلك البابرتي.

(٤) انظر: الأم ج ٣ ص ٢٩١ .

والجواب: أن قيام الصنعة بالعين وبقائها به حال بعد الوجود، فإذا تعارضا - أي الوجود والبقاء - كان الوجود أحق بالترجيح به من البقاء؛ لأن الوجود راجح بالذات والبقاء إلى الحال .

ولا يلزم عليه ما لو صبغ أحمر أو أصفر وقطعه قباء ولم يخطه، أو ذبح الشاة / وسلخها وأربها ولم يشوها، حيث لم ينقطع حق المالك في هذه الصور، مع وجود صنعة الغاصب وتغير المغصوب؛ لأن العين قائمة من كل وجه، إذ الثوب الأحمر يصلح لجميع ما يصلح له الأبيض، إلا أن الناس ما اعتادوا الانتفاع به إلا بجهة مخصوصة. فأما صلاحيته لجميع الانتفاعات فعلى ما كان من قبل . ولما كان كل واحد منهما قائما ترجح الأصل على الوصف .

وفي الذبح، والقطع بلا خياطة، والشئ وجد الاستهلاك من وجه، إلا أنه لم يعارضه فعل الغاصب؛ لأنه ليس بمتقوم فلم يبطل حق المالك، لكنه يخير بين التضمن والأخذ .

ولا يلزم عليه مسألة الصياغة على قول أبي حنيفة رحمه الله، حيث لم ينقطع بها حق المالك؛ حتى كان له أن يأخذ العين من غير أن يضمن الغاصب شيئا؛ لأن الصنعة قائمة من وجه دون وجه، فإنها قائمة صورة لا معنى، إذ الجودة بانفرادها لا قيمة لها في أموال الربا، فصارت الصنعة والأصل سواء، فترجح الأصل على الوصف .

بخلاف الصفر^(١) أو الحديد فإنه يخرج بالصنعة من كونه مال الربا، فإنه يباع بعد الصنعة عددا لا وزنا، فكانت الجودة فيه متقومة، فافترقا .

(١) الصفر : النحاس، وقيل هو ما صفر منه، وقيل: هو النحاس الجيد، انظر: لسان العرب، مادة: ص ف ر، ج ٤ ص ٤٦١ .

[المثال الثالث]

قال رحمه الله :

وكذلك على هذا قلنا في صوم رمضان وكل صوم عين: "إنه يجوز بالنية قبل انتصاف النهار؛ لأنه ركن واحد تعلق جوازه بالعزيمة، فإذا وجدت العزيمة في البعض دون البعض تعارضاً، فرجحنا بالكثرة".

وقال الشافعي رحمه الله: "بل ترجح الفساد احتياطاً في العبادة".
والجواب عنه: أن هذا يؤدي إلى نسخ الذات بالحال.

وعلى هذا قال أبو حنيفة رحمه الله في رجل له خمس من الإبل السائمة، مضى من حولها عشرة أشهر، ثم ملك ألف درهم، ثم تم حول الإبل فزكاها ثم باعها بألف درهم: إنه لا يضمها إلى الألف التي عنده، لكنه يستأنف الحول. فإن ذهبت له ألف ضمها إلى الألف الأولى؛ لأنها أقرب، فإن تصرف في ثمن الإبل فربح ألفاً ضم الربح إلى أصله، وإن بعد عن الحول، ولا يعتبر الرجحان بالاحتياط في الزكاة؛ لما قلنا: إن الألف الربح متصل بأصله ذاتاً، متصل بالألف الأخرى حالاً، والذات أولى من الحال.

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

أقول:

أي وكذلك على هذا الأصل^(١) قلنا في صوم رمضان وكل صوم عين: إنه يجوز بالنية قبل انتصاف النهار^(٢)؛ لأن الصوم ركن، أي ركن واحد تعلق جوازه بالعزيمة، (أي النية فإذا وجدت النية في البعض دون البعض تعارضاً، أي البعض الذي وجدت فيه النية والبعض الذي لم توجد فيه، أو تعارض وجود العزيمة^(٣)) وعدمها، فإن وجودها يقتضي الجواز، وعدمها يقتضي الفساد، فرجحنا البعض الذي وجدت فيه العزيمة بالكثرة، وحكمنا بالصحة لكونها راجعة إلى الذات.

وقال الشافعي رحمه الله: إذا تعارضتا رجحنا الفساد احتياطاً في العبادة^(٤).
والجواب عنه: أن الترجيح بالفساد يؤدي إلى نسخ الذات بالحال، فإن اعتبار الكثرة يقتضي الجواز، وترجح الفساد يبطل ذلك فيكون فيه نسخ الذات بالحال، أي إزالتها بها لا النسخ المصطلح.

(١) وهو الترجيح بالكثرة.

(٢) انظر: شرح فتح القدير وحواشيه ج ٢ ص ٣٠٥ وما بعدها، الاختيار لتعليل المختار ج ١ ص ١٢٦.

(٣) ما بين القوسين ساقط من ت.

(٤) انظر: الأم ج ٢ ص ١٢٦، مغني المحتاج ج ١ ص ٤٢٣ وما بعدها، روضة الطالبين ج ٢ ص ٣٥٢.

فإن قيل^(١) : لا نسلم أن ذلك نسخ الذات بالحال بل هو نسخ الحال بالحال؛ لأن القلة والكثرة من الأوصاف أيضا .

أجيب: بأن الكثرة وإن كانت من الأوصاف لكنها راجعة إلى الذات من كل وجه؛ لأنها تحصل بانضمام الأجزاء، فيكثر الذات بكثرتها ويقل بقلتها. والفساد إنما هو حال طارئ على الذات من كل وجه، فكان الأول أولى .

وعلى هذا - أي على هذا الأصل المذكور - قال أبو حنيفة^(٢) رحمه الله في رجل له خمس من الإبل السائمة، مضى من حولها عشرة أشهر، ثم ملك ألف درهم، ثم تم حول الإبل فزكاها ثم باعها بألف درهم: أنه لا يضم (الألف التي هي ثمن الإبل)^(٣) إلى الألف التي عنده، لكنه يستأنف الحول، فإن وهبت له الألف ضمها إلى الألف الأولى، (أي المملوكة قبل بيع الإبل)^(٤). لأنها، أي الألف المملوكة أقرب (إلى الحول)^(٥). وهذا لأن الضم بمعنى المجانسة قد استحق عليه وترددت الألف الموهوبة بين أن تضم إلى المملوكة أو إلى ثمن الإبل، فتعارضوا. فترجح الألف المملوكة بالقرب إلى الحول احتياطا في العبادة، كعروض التجارة تقوم بما هو الأنفع للفقراء احتياطا .

١٤٠٩

فإن تصرف الرجل في ثمن الإبل فربح ألفا ضم الربح إلى أصله، وإن بعد أصله عن الحول، ولا يعتبر / الرجحان بالاحتياط في الزكاة بأن يضم إلى الألف المملوكة للقرب إلى الحول - وهذا هو محل الاستشهاد - لما قلنا: إن الألف الربح متصل بأصله ذاتا، فإن كون الشيء متفرعا على الشيء يرجع إلى ذاته؛ لكونه كالجزء منه. متصل بالألف الأخرى حالا؛ لأن القرب إلى الحول حال زائدة والذات أولى من الحال، كالعروض المشتراة بأحد النقيدين يقوم به في حق الزكاة، وإنما كان التقويم بالنقد الآخر أنفع للفقير لحصول ذاتها به .

واعتذر الشيخ عن تكثير الأمثلة بقوله: ليكون أصلا لغيرها من الفروع، كما لو أحرم مكى بعمرة وطاف لها شوطا، ثم أحرم بالحج: فإنه يرفض إحرام العمرة، عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله؛ لكونها أيسر قضاء، وأقل أعمالا. وهذا ترجيح بالحال^(٦).

(١) هذا اعتراض من البابرتي عن الجواب على قول الشافعي.

(٢) انظر شرح فتح القدير وحواشيه ج ٢ ص ١٩٦.

(٣) ما بين القوسين ساقط من ط.

(٤) ما بين القوسين ساقط من ط.

(٥) ما بين القوسين ساقط من ط.

(٦) المكى إذا أحرم بعمرة وأدخل عليها إحرام الحج فإن له ثلاث حالات، اتفق الحنفية منها على اثنتين، واختلفوا في واحدة. فمما لم يختلفوا فيه: أن يدخل إحرام الحج قبل أن يبدأ طوافا، وهذا ترفض عمرته. والحالة الثانية: أن يدخل إحرام الحج بعد أن يطوف أكثر الأشواط، وهذا يرفض حجه. والحالة الثالثة - وهي التي اختلفوا فيها - فهي أن يدخل إحرام الحج بعد أن يطوف أقل الأشواط. وهذه هي الحالة التي أرادها البابرتي في هذا الموضع وذكر خلاف الحنفية فيها . وانظر: شرح فتح القدير ج ٣ ص ١١٤.

وعند أبي حنيفة رحمه الله يرفض إحرام الحج؛ لأن العمرة راجحة في ذاتها لوجود جزء من أركانها بخلاف الحج^(١).

[القسم الرابع: أوجه الترجيح الفاسد، وهي أربعة]

قال رحمه الله :

وأما الرابع فعلى أربعة أوجه:

ترجيح قياس بقياس آخر، وما يجري مجراه على ما قلنا.
والثاني: الترجيح بغلبة الأشباه. مثل قولهم: إن الأخ يشبه الولد بوجه وهو المحرمية، ويشبه ابن العم بسائر الوجوه، مثل: وضع الزكاة من الطرفين، وحل الحلية، وقبول الشهادة، وجوب القصاص من الطرفين، فكان هذا أولى.
وهذا باطل؛ لأن كل شبه يصلح قياساً فيصير كترجيح قياس بقياس آخر.
والثالث: الترجيح بالعموم. مثل قولهم: إن الطعم أحق؛ لأنه يعم القليل والكثير.

وهذا باطل؛ لأن الوصف فرع النص، والنص العام والخاص سواء عندنا، وعندكم الخاص يقضي على العام، فكيف صار العام أحق من الذي هو فرعه؟
ولأن التعدي غير مقصود عندكم فبطل الترجيح به. وعندنا صار علة بمعناه لا بصورته، والعموم صورة.

والرابع: الترجيح بقلة الأوصاف. فيقال: ذات وصف أحق من ذات وصفين.
وهذا باطل؛ لأن العلة فرع النص، والنص الذي خص نظمه بضرب من الإيجاز والاختصار والنص الذي اشبع بيانه سواء.
وإنما الترجيح في هذا الباب بالمعاني التي مر ذكرها، فأما بالصور فلا.
والقلة والكثرة صورة ولم يعتبر ذلك في الذي جعل نظمه حجة، ففي هذا أولى.

أقول:

القسم الرابع من أقسام أول الباب - وهو الفاسد من وجوه الترجيح - أربعة:
الوجه الأول: ترجيح قياس بقياس آخر - وقد مر^(٢) - وما يجري مجراه، كترجيح أحد القياسين بالخبر؛ لأن القياس متروك بالخبر، فلا يكون حجة في مقابلته، وإنما المصير إلى الترجيح بعد التعارض. وكذلك ترجيح أحد الخبرين بالكتاب^(٣).

(١) انظر: كتاب الأصل، لمحمد بن الحسن، تصحيح وتعليق أبي الوفاء الأفعاني، (الهند: حيدر آباد الدكن، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية ١٣٨٨هـ - ١٩٦٩م) ج ٢ ص ٥٣٣، شرح فتح القدير ج ٣ ص ١١٦، ١١٥.

(٢) انظر ص ٩٢ من هذا البحث.

(٣) إنما كان ترجيح قياس بقياس آخر فاسداً عند الحنفية لأن كل واحد منهما علة شرعية لثبوت الحكم بها فلا تكون إحداهما مرجحة للأخرى، بمنزلة العدد في الشهود. أما ترجيح أحد الخبرين بنص الكتاب: فهو فاسد عندهم؛ لأن الخبر لا يكون حجة في معارضة النص. انظر: أصول السرخسي ج ٢ ص ٢٦٤، تيسير التحرير ج ٤ ص ٩١.

الوجه الثاني: الترجيح بغلبة الأشباه:

وهو أن يكون للفرع بأحد الأصلين شبه واحد، وبالأصل الآخر شبهان أو أشباه. وهو فاسد عندنا^(١).

وقال عامة أصحاب الشافعي (بصحته^(٢)، ونقل صاحب (القواطع) عن الشافعي: (٣) (٤) أن الشيء إذا أشبه أصلين ينظر إن أشبه أحدهما في خصلتين والآخر في خصلة ألحق بالذي أشبه به في خصلتين .

واحتجوا على ذلك: بأن القياس لم يجعل حجة إلا لإفادة الظن، ولا شك أن الظن يزداد عند كثرة الأصول .

وقلنا: الأشباه أوصاف تجعل عللا، وكثرة العلل لا توجب ترجيحاً ككثرة الآيات والأخبار، ولا فرق بين أوصاف مستتبطة من أصل واحد أو أصول، ولو كانت من أصول شتى لم توجب ترجيحاً، فكذا إذا كانت من أصل واحد .

وهذا بخلاف الترجيح بكثرة الأصول، فإن هناك الوصف واحد، وكل أصل يشهد بصحته فيوجب قوته وثباته على الحكم. فأما ههنا فالأصل واحد والأوصاف متعددة، فكان من قبيل الترجيح بكثرة الأدلة .

مثال ذلك قولهم فيمن ملك أخاه: إنه لا يعتق عليه؛ لأن الأخ يشبه الولد من وجه وهو المحرمية، ويشبه ابن العم بسائر الوجوه، أي بباقي الوجوه غير المحرمية مثل وضع الزكاة من الطرفين^(٥)، وحل حليلة كل واحد منهما لصاحبه، وقبول الشهادة، وجوب القصاص من الطرفين فكان أولى^(٦) .

وهذا باطل؛ لما قلنا إن كل شبه يصلح قياساً، فيصير كترجيح قياس بقياس

آخر .

(١) انظر: شرح الكوكب المنير ج ٤ ص ١٨٧ وما بعدها، قواطع الأدلة ج ١ ص ٤٨ وما بعدها، البرهان ج ٢ ص ٨٤٢، جمع الجوامع ج ٢ ص ٢٨٧، البحر المحيط ج ٥ ص ٤٠، وج ٦ ص ١٩٠، تيسير التحرير ج ٤ ص ٥٣، التقرير والتحبير ج ٣ ص ٢٠٠، ميزان الأصول ص ٦٠٨، ٦٥٦ .

(٢) انظر: البحر المحيط ج ٦ ص ١٨٩، ١٩٠ .

(٣) قال أبو المظفر السمعاني بعد أن نقل كلام الشافعي هذا: " قال بعض أصحابنا: إن قوله هذا يدل على أنه حكم بكثرة الأشباه من غير أن يجعلها علة الحكم. وقال بعضهم: إنما حكم بترجيح إحدى العلتين في الفرع بكثرة الشبه. وقال كثير من أصحاب أبي حنيفة: إن قياس الشبه ليس بعلة، وإليه ذهب من ادعى التحقيق منهم، وصار إليه القاضي أبو زيد...". قواطع الأدلة ج ٢ ص ١٦٥ و ١٦٦، البحر المحيط ج ٥ ص ٤٠ وج ٦ ص ١٩٠ .

(٤) ما بين القوسين ساقط من ط .

(٥) أي أن كل واحد منهما يمكن أن يعطى زكاته للآخر، وأنه يحل لكل واحد منهما نكاح زوجة الآخر بعده، وأنه تحل شهادته له، وأنه يجوز لكل منهما أن يقتص من الآخر. وهذا بخلاف القصاص بين الوالد والمولود، فإنه موجود من أحد الطرفين فقط، فإن المولود يقتل بأبيه، ولا يقتل الأب بولده. وانظر المراجع السابقة.

(٦) وخلاصة هذا الرأي: أن من ملك أخاه لا يعتق عليه؛ وذلك قياساً على أصل معلوم وهو ابن العم. والقياس على هذا الأصل راجح على القياس على أصل آخر: وهو الولد، حيث المحرمية أو البعضية، وكثرة الأشباه بمنزلة كثرة الأوصاف، فكل شبه يعد وصفاً على حدة، فصلح علة.

والثالث : الترجيح بالعموم^(١):

٤٠٩ ب

مثل ترجيح أصحاب الشافعي التعليل بوصف الطعم في الأشياء الأربعة على التعليل بالكيل والجنس بقولهم: إن الطعم أحق؛ لأنه يعم القليل وهو/ الحفنة، والكثير وهو الكيل، والتعليل بالكيل والجنس لا يتناول إلا الكثير، والمقصود من التعليل تعميم حكم النص، فكل ما كان أعم كان أوفق للمقصود^(٢).

قلنا: هذا باطل؛ لأن الوصف فرع النص، والنص العام والخاص سواء عندنا كما تقدم، وعندكم الخاص يقضي على العام، أي يترجح، فكيف صار العام أحق من الخاص الذي هو - أي العام - فرعه، أي دونه في الرتبة؟

ويجوز أن يكون معناه: كيف صار العام في الوصف أقوى من النص الذي هو فرعه؟ أي دونه حيث لم يترجح العام من النص على الخاص منه، ويترجح العام من الوصف على الخاص منه.

ولأن التعدي غير مقصود عندكم حيث جوزتم التعليل بالعلة القاصرة، فكان وجود التعدي وعدمه في التعليل سواء؛ لصحته بدونه، فبطل الترجيح بالعموم الذي هو عبارة عن زيادة التعدي.

وعندنا العلة إنما صارت علة بالتأثير ولا مدخل للعموم في ذلك، بل العموم صورة كما تقدم ولا اعتبار لها في العلل.

والفرق بين الترجيح بالعموم وقوة ثباته على الحكم أن الأول إنما يكون في أصل واحد يكثر فروعه، والثاني باعتبار أصل واحد تقويه أصول كثيرة.

والرابع : الترجيح بقلة الأوصاف:

مثل ترجيح بعض أصحاب الشافعي الطعم على الكيل والجنس بالوحدة، إذ الجنس شرط عندهم والعلة هي الطعم لا غير.

قالوا: العلة التي ذات وصف أحق؛ لكونها أقرب إلى الضبط، وأبعد عن الخلاف، وأكثر تأثيراً من علة ذات وصفين؛ لعدم توقفها في التأثير على شيء آخر. وذهب بعضهم إلى أن ما كان أكثر وصفاً كان أحق لكونها أكثر شبيهاً بالأصل^(٣).

(١) أي الترجيح بعموم الوصف. وإنما كان العموم مرجحاً لزيادة فائدة؛ لأنه يتعدى إلى فروع كثيرة كالتعليل بالطعم لحرمة الربا في الأشياء الأربعة: (الحنطة، والشعير، والتمر، والملح) فإنه يرجح على التعليل بالكيل، والجنس. انظر: شرح الكوكب المنير ج ٤، ص ٧٢٤، ٧٢٣، قواطع الأدلة ج ٢، ص ٢٣٨، البحر المحيط ج ٦، ص ١٨٤، جمع الجوامع ج ٢، ص ٣٥.

(٢) انظر المراجع السابقة.

(٣) حكى الشيرازي في اللمع مذهبين فيما يتعلق بالترجح بقلة الأوصاف: (أحدهما أن القليلة الأوصاف أولى، لأنها أسلم. والثاني أن ما كثرت أوصافه أولى؛ لأنها أكثر مشابهة بالأصل). ص ١١٩، وحكى في التصصرة مذهباً ثالثاً وهو: أنهما سواء، لكنه اختار أن ما قلت أوصافه أولى معللاً ذلك بأنه أجرى على الأصول، وأسلم من الفساد، ويشابه العقليات. ص ٤٨٩. قال الزركشي في البحر المحيط: "حكى أبو علي السنجي في (شرح التلخيص) إجماع النظائر والأصوليين عليه - أي ترجيح العلة القليلة الأوصاف على الكثيرة - لأن الوصف الزائد لا أثر له في الحكم، وصح تعلق الحكم مع عدمه، ولأن الكثيرة الأوصاف يقل فيها إلحاق الفروع، فكان كاجتماع المتعدية والقاصرة. قال: ولا أعرف خلافاً بين أصحابنا في ذلك، إذ القليلة الأوصاف داخلة تحت الأكثر، فإن كانت غير داخلة - مثل أن تكون أوصاف إحداهما غير أوصاف الأخرى، ومثل أن تجعل علة إحداهما الطعم والأخرى الكيل والجنس - فاختلوا فيه، فقليل القليلة الأوصاف أولى؛ لأنها أكثر فروعاً، وهو الأصح. ومن أصحابنا من قال: هما سواء" ج ٦، ص ١٨٤ و١٨٥.

وهما باطلان؛ لأن العلة فرع النص، والنص الذي خص نظمه بضرب من الإيجاز والاختصار والنص الذي أشبع بيانه - يعني الذي يكون فيه إطناب - سواء^(١)

والإيجاز والاختصار قيل: هما مترادفان، وهو الصحيح على ما اختاره الشيخ في أول الكتاب^(٢) من جعل «وأسأل القرية»^(٣) من قبيل الحذف اختصاراً .

وقيل: إن بينهما عموماً وخصوصاً من وجه، فإن الاختصار هو حذف جملة أو جملتين من النص بشرط أن يكون في الكلام ما يدل عليه. فإن كان مع هذا الحذف أقل من متعارف الأوساط^(٤) كان إيجازاً أيضاً، وإلا فلا يجوز أن يجتمعا في كلام البليغ، ويجوز أن يوجد أحدهما بدون الآخر. وتام ذلك يعرف في (شرح المفتاح)^(٥). وإنما الترجيح في هذا الباب بالمعاني التي مر ذكرها من الوجوه^(٦)، فأما بالصور فلا، والقلة والكثرة صورة فلم يعتبر ذلك، أي الرجحان بالقلة والكثرة في النص الذي جعل نظمه حجة مع تحقق الإشباع فيه مع كونه أصلاً. ففي هذا، أي في التعليل الذي هو فرع النص فلا يتحقق فيه الاختصار والإشباع أولى أن لا يعتبر^(٧).

(١) قاس ثبوت الحكم بالعلة - الذي هو فرع لثبوته بالنص - على النص الذي فيه بعض الإيجاز والاختصار - وهو فرع النص الذي أشبع بيانه - فكما أن النص الذي فيه بعض الإيجاز والاختصار لا يترجح على النص الذي أشبع بيانه، فكذلك العلة لا تترجح على النص. قال السرخسي: "فكذلك العلة بل أولى؛ لأن ثبوت الحكم هنا بصيغة النص الذي يتحقق فيه الاختصار والإشباع، وهناك باعتبار المعنى المؤثر ولا يتحقق فيه الإيجاز والإشباع" ج ٢ ص ٢٦٥، وانظر كشف الأسرار شرح المصنف على المنار ج ٢ ص ٣٨٥.

(٢) انظر: أصول البزدوي مع كشف الأسرار ج ١ ص ١٩٣، ١٩٢.

(٣) سورة يوسف، من الآية ٨٢.

(٤) المراد بـ (تعارف الأوساط) أي ما تعارف عليه الأقوام الذين ليسوا بفصيحين ولا غير فصيحين. فالإيجاز: أداء المقصود بأقل من عبارة متعارف الأوساط. أما الاختصار: فإنه نسبي فيرجع تارة إلى متعارف الأوساط - فيقع العموم بينه وبين الإيجاز - وتارة إلى ما يقتضيه المقام - فيختص حينئذ به دون الإيجاز - وهذا بيان ما أشار إليه البابرتي من أن بينهما عموماً وخصوصاً من وجه . انظر: شرح التلخيص ص ٤٢١ .

(٥) انظر: شرح التلخيص ص ٤٢١ وما بعدها .

(٦) انظر: صفحة ٩٧ وما بعدها من هذا البحث.

(٧) وخلاصة رأي الحنفية في هذه المسألة: أن الترجيح بالعموم إنما كان فاسداً لأن الأصل إثبات الحكم بالنص، والنص إنما يترجح على معارضه بقوة دلالته على الوصف، وتأثيره في الحكم، لا بغموضه، فكيف ترجح العلة التي هي فرع النص على معارضتها بالعموم؟

وإذا كان النص الذي فيه بعض الإيجاز والاختصار لا يترجح على ما فيه بعض الإشباع في البيان - مع كونه لأصل - فالعلة التي هي فرعه كذلك، بل هي أولى؛ لأن ثبوت الحكم في النص بصيغته التي يتحقق فيها الاختصار والإشباع، وثبوته في العلة باعتبار المعنى المؤثر ولا يتحقق فيه الإيجاز والإشباع. انظر: أصول السرخسي ج ٢ ص ٢٦٥، تيسير التحرير ج ٤ ص ٩٦، التقرير والتحبير ج ٣ ص ٢٣٨، كشف الأسرار على المنار ج ٢ ص ٣٨٥، ٣٨٤.

[القسم الثاني] باب وجوه دفع العلل الطردية

قال رحمه الله :

وهو القسم الثاني من هذا الباب، وذلك أربعة أوجه:
القول بموجب العلة؛ لأنه يرفع الخلاف فهو أحق بالتقديم .
ثم الممانعة .
ثم بيان فساد الوضع .
ثم المناقضة .

أما القول بموجب العلة: فالتزام ما يلزمه المعلن بتعليقه، وأنه يلجئ أصحاب الطرد إلى القول بالمعاني الفقهية. وذلك مثل قولهم في مسح الرأس: إنه ركن في الوضوء يسن تثليثه كغسل الوجه.

فيقال لهم: عندنا لا يسن تثليثه؛ لأن فرضه يتأدى بقدر الربع عندنا. وعندكم بأقل منه، فما تجاوزه إلى استيعابه فتثليث وزيادة، إذ ليس مقتضى التثليث اتحاد المحل لا محالة، ألا ترى أن من دخل ثلاث دور كانت ثلاث دخلات بمنزلتها في دار واحدة؟ وإذا كان كذلك فقد ضم إلى الفرض أمثاله، فكان تثليثا وزيادة .

فإن غير العبارة فقال: وجب أن يسن تكراره، لم يسلم ذلك في الأصل؛ لأن التكرار في الأصل غير مسنون، ولكن المسنون تكميله، وهو الأصل في الأركان، وتكميله بالإطالة في محله إن أمكن، بمنزلة إطالة القيام والركوع والسجود، وذلك الفرض لما استغرق محله اضطررنا إلى التكرار خلفا عن الأصل. والأصل هنا مقدور عليه في مسح الرأس؛ لاتساع محله فبطل الخلف.

فظهر بهذا / فقه المسألة، وهو أن لا أثر للركنية في التكرار أصلا، كما في أركان الصلاة، ولا أثر لها في التكميل لا محالة. ألا ترى أن مسح الرأس شاركه مسح الخف في أن الاستيعاب سنة وهو رخصة، وكذلك المضمضة .

فأما المسح: فله أثر في التخفيف لا محالة؛ لأنه (لا) ^(١) يؤدي لطهر معقول، فلما كان كذلك كانت الإطالة فيه سنة لا التكميل بالتكرار، ألا ترى أن التكميل بالتكرار ربما يلحقه بالمحذور وهو الغسل، فكيف يصلح تكميلا؟ وأما الغسل فقد شرع لطهر معقول فكان التكرار تكميلا، ولم يكن محظورا فقد أدى القول بموجب العلة إلى الممانعة .

وهذا كله بناء على أن الفرض في المسح يتأدى ببعض الرأس لا محالة، وذلك غير مسلم على مذهبهم، بل الفرض يتأدى ب كله، ولكن الشرع رخص في الحط إلى أدنى المقادير، وذلك كالقراءة عندكم وإن طالت كان فرضا وقد تؤدي بآية واحدة. وإذا كان كذلك لم يلزمه شيء من هذه الوجوه .

والجواب عنه: أن هذا خلاف الكتاب، قال تعالى: ﴿وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ﴾، وقد بينا في أبواب حروف المعاني أن الاستيعاب غير مراد بالنص، فصار البعض هو المراد ابتداء بالنص، فصار أصلا لا رخصة فصار استيعابه تكميلا للفرض، والفضل على نصاب التكميل بدعة بالإجماع .

(١) ما بين القوسين ساقط من ك.

أقول:

الوجوه التي تستعمل لدفع القسم الثاني من باب دفع العلل الطردية^(١) أربعة بالاستقراء:

القول بالموجب^(٢)، والممانعة، وبيان فساد الوضع، والمناقضة .
وما قيل من وجه الحصر: - إن السائل إما أن يقر بما علل به المعلل بلا قبول حكمه، أو ينكر. فإن أقر فهو القول بالموجب، وإن أنكر فلا يخلو: إما أن يظهر وجه الإنكار أو لا، فإن لم يظهر فهو الممانعة .
وإن أظهر فلا يخلو: من أن يكون ذلك لعدم مطابقة الوصف للحكم، أو لفساد الوصف.
والأول فساد الوضع .
والثاني المناقضة - فليس بشيء^(٣)، وذلك ظاهر .

[الوجه الأول : القول بالموجب]

أما القول بموجب العلة - وهو إلزام ما يلزمه المعلل بتعليله - فهو أحق بالتقديم؛ لأنه يرفع الخلاف عما أوجبه على المستدل لا عن الحكم المقصود، والمصير إلى النزاع مع إمكان الوفاق اشتغال بما لا يفيد .
وفيه نظر؛ لأن النزاع لما لم يرتفع عن الحكم المقصود فالاشتغال به اشتغال بما يفيد .

ويمكن أن يجاب عنه: بأن الخلاص الناجز عما أوجبه المعلل بتعليله مفيد في المناظرة، وأنه يلجئ أصحاب الطرد إلى القول بالمعاني الفقهية ليتخلص عن هذا الاعتراض .

[المثال الأول:]

وذلك، أي القول بموجب العلة مثل قولهم في مسح الرأس : إنه ركن في الوضوء فيسن تثليثه كغسل الوجه .
وتقريره: إنه ركن في الوضوء وكل ما هو ركن في الوضوء فيسن تثليثه، فمسح الرأس يسن تثليثه .

(١) ذكر الشارح في أول باب دفع العلل ص ٢٨ من هذا البحث أن العلل نوعان: طردية ومؤثرة ، وأن على كل قسم منهما ضرورياً من الدفع . وقد فرغ من بيان وجوه دفع العلل المؤثرة، وهو الآن يشرع في بيان القسم الثاني: وهو وجوه دفع العلل الطردية .

(٢) أي قول المعترض بموجب علة المستدل، بأن يلتزم ما يلزمه المعلل بتعليله إلا أن الخلاف في الحكم المتنازع فيه يكون باقياً.

(٣) أراد البابر تي بقوله هذا أن حصر وجوه الدفع الأربعة المذكورة ليست بشيء؛ لأنه لا يراد بها حصرها في العلل الطردية، بل حتى العلل المؤثرة يرد عليها من هذه الوجوه، فهما يشتركان في الممانعة، والمناقضة، وفساد الوضع، كما مر في دفع العلل المؤثرة. فإذا كان الأمر كذلك فلا معنى إذا لوجه الحصر المذكور.
ولهذا المبحث فوائد، ذكر التفتازاني بعضاً منها وذلك في قوله: " ينبغي أن يراد بالطردية هنا ما ليست بمؤثرة لتعم المناسب والملائم فيصح الحصر في المؤثرة والطردية". التلويح ج ٢ ص ٩٥.

أما الأولى: فلقوله تعالى: ﴿وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ﴾^(١).

وأما الثانية: فقياسا على الوجه وغيره.

فيقال لهم: عندنا لا يسن تثليثه؛ لأن فرضه يتأدى بقدر الربع، وعندكم بأقل منه. فما تجاوزه، أي المقدار المفروض إلى الاستيعاب فتثليث وزيادة^(٢). وهذا لأن التثليث عبارة عن جعل الشيء أمثالا ثلاثة، وليس مقتضاه اتحاد المحل بالضرورة^(٣)، ألا ترى أن من دخل ثلاث دور كان ثلاث دخلات بمنزلتها في دار واحدة؟ وإذا كان كذلك فقد ضم إلى الفرض أمثاله، فكان تثليثا وزيادة.

ولقائل أن يقول: السنة التثليث، والزيادة ليست سنة كالنقصان فلا يكون ما ذكرتم مفيدا.

ويمكن أن يجاب عنه: بأن التثليث الحقيقي يؤدي إلى الحرج البين، والحرج مدفوع بقوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾^(٤) والزيادة للتكميل مشروعة كما في العدة.

فإن غير العبارة، يعني لو قال: أعني من التثليث التكرار ثلاث مرات. فهو ممنوع في الأصل، وهو غسل الوجه بأن يقال: لا نسلم أن التكرار في الغسل مسنون قصدا، بل المسنون تكميله إذ هو الأصل في الأركان، وتكميله بالإطالة في محله إن أمكن، بمنزلة إطالة القيام والركوع والسجود. وذلك الفرض لما استغرق محله اضطررنا إلى التكرار خلفا عن الأصل، والأصل - وهو الإطالة في مسح الرأس - مقدور عليه؛ لاتساع محله فبطل الخلف وهو التكرار.

وقوله: "في مسح الرأس"، بدل من قوله: "هنا".

٤١٠ ب وظهر بهذا، أي بالقول / بموجب العلة فقه المسألة، وهو: أن لا أثر للركنية في التكرار أصلا، كما في أركان الصلاة؛ فإن الركنية موجودة فيها ولم يشرع التكرار لا فرضا ولا سنة. وكذلك لا أثر لها في التكميل لا محالة، أي بالاختصاص. فقد يكون التكميل مشروعا ولا ركنية ثمة، كمسح الخف فإن تكميله بالاستيعاب، أي المد إلى الساق التي هي منتهى محل المسح سنة وهو رخصة لا ركن؛ لأنه لو نزع خفيه وغسل رجليه جاز، بل كان أفضل. ولو كان ركنا لما تأدى الوضوء بدونه كمسح الرأس.

وظهر من هذا أن التعليل بالركنية غير مطرد ولا منعكس.

وكذلك المضمضة ليست بركن، والتكرار فيها مشروع كغسل الوجه.

(١) سورة المائدة، من الآية ٦.

(٢) وهذا التزام من السائل ما يلزمه المعلل بتعليله مع بقاء النزاع في الحكم المقصود.

(٣) حمل السائل هنا العبارة خلاف ما أراد المعلل؛ لأن مراد السائل بالتثليث: جعله ثلاثة أمثال الفرض، ومراد المعلل به إصابة الماء لمحل الفرض ثلاث مرات. وهذا أحد الوجوه الثلاثة التي يبقى فيها الحكم المتنازع فيه في القول بالموجب، فاما الوجهان الآخران: فأولهما أن يلزم المعلل بتعليله إبطال ما يتوهم أنه مأخذ الخصم، والآخر سكوت المعلل عن بعض المقدمات لشهرتها. فالسائل يسلم المقدمة المذكورة ويبقى النزاع في المطلوب للنزاع في المقدمة المطوية. انظر تفصيل هذه الوجوه في: التلويح ج ٢ ص ٩٥.

(٤) سورة الحج، من الآية ٧٨.

وأما المسح: فله أثر في التخفيف لا محالة، أي ثبت اختصاصه به. وتحقيق هذا: أن المسح لا يؤدي لطهر معقول، أي ليس يعقل فيه التطهير وهو الغسل بتسييل الماء، كغسل النجاسة الحقيقية من البدن والثوب، بل ربما تزداد النجاسة به عند تحققها في العضو. وإذا كان كذلك كان السنة فيه الإطالة لا التكميل بالترار؛ فإنه ربما يلحقه بالمحذور (وهو الغسل، فلا يصلح تكميلاً، بخلاف الغسل فإنه يشرع لطهر معقول، فكان التكرار تكميلاً ولم يكن محظوراً).

ولقائل أن يقول: لا نسلم أن التكرار ربما يلحقه بالمحذور^(١) غاية ما في الباب أن ينتهي التكرار إلى الغسل، ولا نسلم أنه محذور؛ فإننا لو فرضنا شخصاً غمس في الماء حتى سال الماء على رأسه مراراً، جعلناه متوضئاً ولو كان ذلك محظوراً لم يكن متوضئاً.

ويمكن أن يجاب عنه: بأن الوضوء يحصل بملاقاة سطح الماء سطح جلد رأسه أولاً، والزيادة على ذلك من بعد لا مدخل لها فيه، بخلاف ما نحن فيه؛ فإن سنة المسح لا تحصل إلا بالتكرار عندكم.

قوله: "فقد أدى القول بموجب العلة إلى الممانعة"، يعني به قوله: "لا نسلم ذلك في الأصل"؛ لأن جواب الخصم في التعليل الأول: القول بموجب العلة، وفي الثاني جوازه بطريق المنع.

وهذا كله، أي ما ذكرنا من أن: الاستيعاب تثليث وزيادة، وإكماله سنة يحصل بالإطالة لا بالتكرار، بناء على أن الفرض في المسح يتأدى (ببعض الرأس لا محالة، يعني بكل حال سواء استوعب أو اقتصر على مقدار الفرض. وذلك غير مسلم على مذهبهم، بل الفرض يتأدى^(٢) بكله، ولكن الشرع رخص في الحط إلى أدنى المقادير، وذلك كالقراءة عندنا فإنها وإن طالت كان فرضاً، وقد تؤدي بآية واحدة. وكذلك الركوع والسجود.

والجواب عنه: أن هذا، أي جعل مسح كل الرأس فرضاً خلاف الكتاب، قال تعالى: ﴿وامسحوا برؤوسكم﴾^(٣)، وقد بينا في أبواب حروف المعاني^(٤) أن الاستيعاب غير مراد بالنص^(٥)، فصار البعض هو المراد ابتداءً بالنص، فصار أصلاً لا رخصة، فصار استيعابه تكميلاً للفرض، والفضل على نصاب التكميل بدعة بالإجماع كالفضل على الثلاث في الغسل، والفضل على الاستيعاب في المسح.

(١) ما بين القوسين ساقط من ت.

(٢) ما بين القوسين ساقط من ط.

(٣) سورة المائدة، من الآية ٦.

(٤) انظر: كشف الأسرار على أصول البزدوي ج ١ ص ١٢٠، ١١٩.

(٥) وقد علل الحنفية لقولهم: إن الاستيعاب غير مراد بالنص، أن تقدير الآية: وامسحوا أيديكم برؤوسكم، أي الصقوها برؤوسكم، وهو لا يقتضي استيعاب الرأس، وإنما يقتضي وضع اليد على الرأس، ووضع اليد لا يستوعب الرأس عادة، وحينئذ فالمراد أن أكثر اليد ينزل منزلة الكل فيتأدى المسح بالصاق ثلاثة أصابع بالرأس؛ لأنها أكثر آلة المسح، وهي اليد، فيكون التبعض عندهم بإقامة الأكثر مقام الكل لا بحرف الجر. وانظر: شرح فتح القدير وحواشيه ج ١ ص ٩، أصول السرخسي ج ١ ص ٢٢٩، كشف الأسرار على أصول البزدوي ج ٢ ص ٣٢١.

[المثال الثاني]

قال رحمه الله :

ومن ذلك قولهم في صوم رمضان: إنه صوم فرض فلا يصح إلا بتعيين النية .
فقلنا نحن بموجبه؛ لأن هذا الوصف يوجب التعيين، لكنه لا يمنع وجود ما يعينه فكان إطلاقه تعييناً .
ولأنه لا يصح عندنا إلا بتعيين النية، لأننا إنما نجوز به بإطلاق الشرع على أنه تعيين .

أقول:

أي مما يمكن أن يقال فيه بموجب العلة قولهم في صوم رمضان: إنه صوم فرض فلا يتأدى إلا بتعيين النية، كصوم القضاء والكفارة .
وهذه علة طردية؛ لأن وصف الفرضية في الصوم يوجب التعيين أينما كان، فكان وصف وجوب التعيين دائراً مع وصف الفرضية .
فقلنا نحن بموجبه، يعني نقول: نلتزم بموجب تعليقك . لأن هذا، أي وصف الفرضية يوجب التعيين. لكنه، أي هذا الوصف لا يمنع وجود ما يعينه فكان إطلاقه تعييناً .

وفي ظاهر كلام الشيخ تسامح؛ لأن ما لا يوجب شيئاً لا يتصور أن يمنعه فلا يكون الاستدراك في محله. ولأن معنى قوله: "يوجب التعيين"، يوجب تعيين الصوم، أو تعيين وصف الفرضية؟ والثاني يؤول وصفه إلى أن وصف الفرضية (يوجب تعيين وصف الفرضية) ^(١)، فيلزم منه كون الشيء موجباً لنفسه وهو محال. والأول تقريره: وصف الفرضية يوجب تعيين الصوم بوصف الفرضية، وهو مثل الأول.

ولكن يمكن توجيه كلامه بأن قوله: "يوجب التعيين" معناه: وصف الفرضية حيث هو يوجب تعيين وصف الفرضية من جهة خاصة، ككون الصوم من / رمضان أداء أو قضاء أو كفارة أو غير ذلك. وحينئذ يكون قوله: لكن... إلخ كلاماً مبتدأ؛ لأن معناه: وصف الفرضية من حيث هو يوجب تعيينه من حيث جهة خاصة، والجهات الخاصة متعددة، والمطلق لا يناقض شيئاً من مخصصاته إذا لم يكن مانع، فيحمل إطلاقه على الشهر تعييناً؛ لصلاحيته لذلك بانفراده بالشرعية وعدم المزاحم .

هذا إذا أخذ الخصم التعيين من حيث جهة من الجهات الخاصة المتعددة .
فأما إذا قال: إن وصف الفرضية يوجب تعيينه من حيث إنه رمضان أداء، فيكون الدفع بالممانعة .

(١) ما بين القوسين ساقط من ت .

وهذا الطريق يشير إلى سقوط التعيين من جهة العباد؛ لتعيينه من جهة الشارع. وقد ذكر الشيخ طريقاً آخر تقريره: ونحن نلتزم بموجب تعليلك؛ لأنه لا يصح صوم رمضان عندنا إلا بتعيين النية؛ لأننا إنما نجوزه بالإطلاق على أنه تعيين فنحن لا نجوزه إلا بالتعيين.

وهذا الطريق يشير إلى أن التعيين لا بد منه. وليس ذلك محل النزاع، وإنما محل النزاع: هل الإطلاق تعيين أو لا؟.

فعندنا: يصلح أن يكون تعييناً؛ لما ذكرنا، كما قلنا في المسح: إن التثليث في غير محل النزاع، بل النزاع في أن الاستيعاب تثليث أو لا^(١). والله أعلم.

(١) وخلاصة هذا المثال: أن الأصل في قياس الخصم: هو صوم القضاء، والفرع: هو صوم رمضان. فصوم القضاء صوم فرض، يجب تعيينه بالنية، فقاموا عليه صيام رمضان وقالوا: إنه صوم فرض يجب تعيينه بالنية كصوم القضاء.

والحنفية قالوا بموجبه، وسلموا بأن التعيين ضروري للفرض، ولكن التعيين نوعان: تعيين من جانب العباد بالقصد، وتعيين من جانب الشرع. فإن كان المراد النوع الأول فهو منتف في الفرع، وهو صوم رمضان؛ لأن تعيينه من قبل الشارع، لا من قبل العبد. وإن كان المراد النوع الثاني فهو منتف في الأصل، وهو صوم القضاء، فإن تعيينه من قبل الشارع لا من قبل العبد.

فالحنفية قالوا بموجب على الشافعية، وهي الفرضية للتعين، إذ أينما توجد الفرضية يوجد التعيين، ثم دفعوا ذلك بموجب تلك العلة. انظر: تيسير التحرير ج ٤ ص ١٢٩، كشف الأسرار شرح المنار ح ٢ ص ٣٢٠، كشف الأسرار على أصول البرزوي ج ٤ ص ١٨٠، ١٧٩.

المثال الثالث]

قال رحمه الله :

ومن ذلك قولهم: باشر النفل قربة لا يمضي في فاسده، فلا يلزمه القضاء بالإفساد كما قيل في الموضوع .
فقلنا لهم: عندنا لا يجب القضاء بالإفساد، حتى إنه يجب إذا فسد لا باختياره، بان وجد المتيمم في النفل ماء، لكنه بالشروع يصير مضمونا عليه، وفوات المضمون في ضمانه يوجب المثل .
فإن قيل: وجب أن لا يلزمه القضاء بالشروع ولا بالإفساد .
قلنا: عندنا القربة بهذا الوصف لا تضمن، وإنما تضمن بوصف أنه يلتزم بالنذر.

وذلك مثل قولهم: العبد مال فلا يتقدر بدله بالقتل كالدابة .
وعندنا: لا يتقدر بدله بهذا الوصف بل بوصف الأدمية .
وهذا كلام حسن، ألا ترى أن الموجود قد يكون ببعض صفاته حسنا وبعض صفاته رديئا، فيجوز أن تكون القربة مضمونة بوصف خاص، وغير مضمونة بسائر الأوصاف .

أقول:

أي ومما يتأتى فيه القول بموجب العلة: قول بعض أصحاب الشافعي في الصوم النفل، والصلاة النافلة في أن الشروع غير ملزم^(١): باشر النفل قربة لا يمضي في فاسده، فلا يلزمه القضاء بالإفساد (كما في الموضوع، فإنه قربة لا يمضي في فاسده فلا يلزمه القضاء بالإفساد)^(٢) . وقيد بقوله: لا يمضي في فاسده احترازا عن الحج، فإنه يمضي في فاسده فيلزمه القضاء بالإفساد.

قلنا لهم: عندنا لا يجب القضاء بالإفساد، حتى لو فسد بلا اختيار منه بأن شرع في الصلاة النافلة بالتيمم ناسيا للماء في رحله، فتذكر أنه يفسد الصلاة وإنما يلزمه بالشروع فإنه به يصير مضمونا، وفوات المضمون في ضمانه يوجب المثل .
ولقائل أن يقول: سلمنا أن فوات المضمون في ضمانه يوجب المثل، ولكن لا نسلم أن النفل مضمون في ضمانه .

ويمكن أن يجاب عنه: بأنه في ضمانه بعدما شرع فيه ولم يؤده لقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَبْطُلُوا أَعْمَالَكُمْ ﴾^(٣)، ولا يتحقق عدم البطلان إلا بالإتمام أو القضاء .

(١) انظر: مغني المحتاج ج ١ ص ٥٢٣، حاشية البيجرمي ج ٢ ص ٣٩٥، المذهب، ج ١ ص ٢١٥، روضة الطالبين ج ٣ ص ١٣٨

(٢) ما بين القوسين ساقط من ط .

(٣) سورة محمد، من الآية ٣٣ .

فإن غير العبارة وقال: وجب أن لا يجب القضاء لا بالشروع ولا بالإفساد، كما قلنا في الموضوع .

قلنا: عندنا القربة بهذا الوصف، يعني بالشروع المضاف إلى عبادة لا يمضى في فاسدها لا تضمن، وإنما تضمن بالشروع في عبادة تلتزم بالنذر، ولا بد من إضافة الحكم إلى وصف يصلح علة للوجوب، وهو أنه مما يلتزم بالنذر، وعدم اللزوم باعتبار وصف لا يمنع اللزوم باعتبار وصف آخر، وحينئذ يضطر المعلل إلى إقامة الدليل على أن الشروع غير ملزم، وأنه ليس نظير النذر في كونه ملزماً، فيظهر فقه المسألة .

[المثال الرابع]

وذلك، أي قولهم في هذه المسألة كقولهم في العبد. وصورة المسألة: ما إذا قتل العبد خطأ وجب على القاتل قيمته، ولا تزداد على دية الحر وتنقص منها عشرة دراهم^(١).

فقالوا: "العبد مال فلا يتقدر بدله بالقتل"^(٢) كالدابة .

قلنا: لا يتقدر بدله بهذا الوصف وهو المالية، ولكن لا يمنع وجود وصف آخر فيتقدر بدله به، وهو الآدمية، فإن العبد بهذا الوصف ليس بمال بل هو مبق على أصل الحرية على ما عرف، فيقدر بدله بهذا الوصف كدية الحر. وأما تنقيص ديته عن دية الحر فسيجيء / بيانه في باب العوارض^(٣) .

٤١١ ب

وهذا، أي إلزام السائل ما ذكره المعلل بناء على الوصف الذي ذكره وإثبات مقصوده بوصف آخر طريق حسن ؛ لأن الموجود قد يكون ببعض صفاته حسناً وببعضها رديئاً ، فجاز أن تكون القربة مضمونة بوصف خاص وهو أنه تلتزم بالنذر غير مضمونة ببقية الأوصاف وهي كونها قرابة لا يمضى في فاسدها وغير واجبة إلى غير ذلك . والله أعلم .

(١) سيأتي تفصيل الأقوال في هذه المسألة ص ٤٨٠ وما بعدها من هذا البحث.

(٢) في طوك: (فلا يتقدر بدله كالدابة).

(٣) انظر: صفحة ٤٣٤ وما بعدها من هذا البحث.

[المثل الخامس]

قال رحمه الله :

ومن ذلك قولهم: أسلم مزروعا في مزرع فجاز.
ونحن نقول بهذا الوصف لا يفسد عندنا، وذلك لا يمنع وجود الفساد بدليله
كما إذا اقترن به شرط فاسد .
وكذلك قولهم في المختلة: إنها منقطة النكاح فلا يلحقها الطلاق كمنقطة
العدة .
ونحن نقول بموجبه؛ لأن الطلاق لا يلحقها بهذا الوصف، بل بوصف أنها
معتدة عن نكاح صحيح .

أقول:

أي ومما يتأتى فيه القول بموجب العلة قولهم^(١): أسلم^(٢) مزروعا في مزرع
فيجوز، كما لو أسلم هرويا^(٣) في هروي .
قلنا بموجبه، وهو أن إسلام مزروع في مزرع لا يفسد العقد، ولكنه لا يمنع
الفساد بوجه آخر يوجبه. ألا ترى أنه لو لم يقبض رأس المال في المجلس، أو أقرنه
شرطا فاسدا بأن أسلم بذراع رجل بعينه^(٤)، كان فاسدا بالاتفاق مع وجود هذا
الوصف؟
ويجوز أن يفسد بمعنى الجنسية أيضا، فإنها أحد وصفي علة الربا فتصلح
محرمة للنسيئة كالوصف الآخر وهو الكيل.
وحينئذ يضطر المعلن إلى بيان أن الجنسية لا تصلح علة للفساد إن أمكنه .

[المثل السادس]

وكذلك قولهم في المختلة^(٥): "إنها منقطة عن النكاح وكل من كانت منقطة

(١) انظر: الأم ج ٣ ص ١٤٨، مغني المحتاج ج ٢ ص ١١٢.

(٢) السلم في اللغة: الإعطاء والترك والتسليف. وأما في الاصطلاح: فقد اختلف الفقهاء في تعريفه تبعا لاختلافهم في الشروط المعتمدة فيه. فعرفه ابن عابدين في رد المحتار بقوله: "هو شراء أجل بعاجل". وانظر: لسان العرب، مادة: س ل م، ج ١٢ ص ٢٩٥، أنيس الفقهاء ص ٢١٨، رد المحتار ج ٤ ص ٢٠٣، التعريفات ص ١٢٠.

(٣) أي ثوبا هرويا، والثَّوب الهروية هي المنسوبة إلى موضع يقال له: هراة، بقلب الألف واوا، وهي من بلاد خراسان. انظر: لسان العرب، مادة: هرر، ج ١٥ ص ٣٦١، المصباح المنير ص ٦٣٧.

(٤) لو اشترط أن يسلم بذراع رجل بعينه يكون هذا الشرط فاسدا عند الحنفية إذا لم يعلم مقداره؛ لأن التسليم في السلم متأخر، فربما يضيع الذراع فيفضي إلى المنازعة. أما إذا كان الذراع معلوم القدر فلا يمنع؛ لأنه يحصل به الأمن من المنازعة. انظر: شرح فتح القدير ج ٧ ص ٨٨.

(٥) اختلف الفقهاء في الخلع: هل هو طلاق أم فسخ؟ فمن قال إنه طلاق بائن: الحنفية، والشافعية في أحد قوليه. ومن قال: إنه فسخ لا طلاق، أحمد بن حنبل، وطاوس، وأبو ثور، والشافعية في قوله الثاني. انظر: نيل الأوطار ج ٦ ص ٢٤٩، الأم ج ٥ ص ٢٩١، شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢١١ وما بعدها، مختصر الطحاوي ص ٢٠٢، موطأ مالك رواية محمد بن الحسن ص ١٨٩، الاختيار لتعليل المختار ج ٣ ص ١٥٦.

النكاح لا يلحقها الطلاق" (١).

أما الأولى: فلأن الخلع طلاق بائن.

وأما الثانية: فبالقياس على منقضية العدة.

ونحن نقول بموجبه، لأن الطلاق لا يلحقها بهذا الوصف بل بوصف آخر وهو

أنها معتدة عن نكاح صحيح، فإن العدة أثر النكاح، وببقائها يبقى ملك الزوج حتى كان

له منعها من الخروج .

وقوله: "صحيح"، احتراز عن المعتدة عن نكاح فاسد، فإنها ليست محلا

للطلاق؛ لأنها في حال عدم العدة غير محل له ففي العدة أولى. والله أعلم .

(١) انظر: المهذب ج ٢ ص ٧٢.

[المثال السابع]

قال رحمه الله :

من ذلك قولهم: تحرير في تكفير، فلا يقع به التكفير إلا بالإيمان المحرر.
ونحن نقول: هذا الوصف يوجب الإيمان عندنا، لكن قيام الموجب لا يمنع معارضة ما يسقطه وهو إطلاق صاحب الشرع الذي هو صاحب الحق كالدين.
وكذلك قولهم في السرقة: إنها أخذ مال الغير بلا تدين فيوجب الضمان .
قلنا: نحن نقول به، لكن لا يمنع اعتراض ما يسقطه كالإبراء، فذلك استيفاء الحد .

أقول:

أي مما يأتي القول فيه بالموجب قولهم في اشتراط الإيمان في رقبة كفارة اليمين والظهار والصوم: تحرير في تكفير^(١). والتحرير للتكفير لا يقع مجزيا إلا بإيمان المحرر، فلا يقع به التكفير إلا بإيمان المحرر^(٢) - بفتح الراء -
ونحن نقول: يلزم بأن هذا الوصف - وهو التحرير في التكفير - يوجب اشتراط إيمان المحرر، لكن قيام الموجب لاشتراط الإيمان لا يمنع اعتراض ما يسقط اشتراطه، وهو إطلاق صاحب الشرع بقوله: ﴿تحرير رقبة﴾^(٣)، كالدين فإن قيامه في الذمة يوجب الأداء، ولكن لا يمنع وجود ما يسقطه كإبراء صاحبه. فحينئذ يضطر المعلل إلى فقه المسألة وهو: أن الامتثال لا يحصل بتحرير الكافرة كما في القتل إذ المطلق محمول على المقيد .

[المثال الثامن]

ومثل قولهم في الكفارة قولهم في السرقة في عدم سقوط الضمان بالقطع^(٤)،

(١) أي أن وصف تحرير في تكفير يلزم منه إيمان الرقبة المحررة، وهو وصف يقول الحنفية بموجبه، لكن عندهم قيام الموجب لاشتراط الإيمان لا يمنع أن يعارضه ما يسقط اشتراطه كقيام الدين في الذمة، فإنه يوجب الأداء لكنه لا يمنع وجود ما يسقطه، كما إذا أبرأ صاحب الحق من عليه الدين. وعلى هذا فإن الامتثال بالأمر يحصل بإعتاق الكافرة عندهم، كما يحصل بإعتاق المؤمنة.
(٢) انظر: فتح الوهاب، ج ٢ ص ٩٥، المهذب ج ٢ ص ١١٥، روضة الطالبين ج ٧ ص ٢٧٩.
(٣) سورة النساء، من الآية ٩٢، وسورة المجادلة، من الآية ٣.
(٤) يرى الشافعي رحمه الله: أن كل من أثلّف لإنسان شيئا مما يقطع فيه أو لا يقطع فإن عليه الضمان، سواء كان سارقا أو قاطع طريق. وأن ما حدث من حد القطع في السرقة إنما هو حق الله تعالى، وحق العبد هو الضمان.
والمشهور عند الحنفية، وهو رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة: أن السارق إذا قطع والعين قائمة في يده ردت لصاحبها، وإن كانت مستهلكة لم يضمن. انظر: الأم ج ٦ ص ٢١٢ وج ٩ ص ٢٧٩، شرح فتح القدير ج ٥ ص ٤١٣.

قالوا: السرقة أخذ مال الغير بلا تدين^(١)، أي اعتقاد إباحة وتأويل في الأخذ، وكل ما كان كذلك فهو موجب للضمان كالغصب، فالسرقة بعد القطع موجبة للضمان. وقيد بقوله: "بلا تدين"، احترازا عن أخذ الحربي مال المسلم، والباغي مال العادل، حيث لا يوجب الضمان؛ لأنه أخذ بالتدين فإن الحربي يعتقد إباحتها، والباغي يأخذ بتأويل فيسقط الضمان عند وجود المنعة.

وقلنا: سلمنا أن أخذ مال الغير بلا تدين يوجب الضمان، ولكن لا يمنع اعتراض ما يسقطه كإبراء المسروق منه. فكذلك استيفاء الحد عندنا فال كلام حينئذ إلى أن الاستيفاء هل يسقط الضمان أم لا؟ فظهر فقه المسألة.

واعلم أن الناس قد اختلفوا في أن السائل بعد ما رد مأخذ المعل هل يجب عليه بيان مأخذه (أولا؟

فقل: يجب؛ لاحتمال أن يكون هذا هو المأخذ عنده، ولعلمه بعدم التكليف، ويقول به عنادا أو قصدا؛ لإفحام خصمه فيجب عليه بيان مأخذه^(٢) صيانة للكلام عن الخطب والعناد ./

وقيل: لا يجب؛ لأنه عاقل متدين وهو أعرف بمأخذ نفسه، والظاهر من حاله الصدق فيما ادعاه، فوجب تصديقه.

ولو لم يصدق وجب عليه بيان المأخذ، فإن أمكن للمعل الاعتراض عليه انقلب المستدل معترضا - وفيه من الخطب ما لا يخفى - وإن لم يمكن فلا فائدة في إبدائه^(٣)؛ لإمكان ادعائه ما لا يصلح للتعليل ترويجا لكلامه.

فإن قيل^(٤): القول بالموجب تخصيص للعلة^(٥)؛ (لأن فيه: أن علة المعل توجب الحكم لكن لمانع يمنعه. والشيخ ينكر، فكيف يستقيم عنه)^(٦) القول بالموجب؟

أجيب: بأنه غير التخصيص معنى، وإن كان يترأى في صورته أنه منه، فإن المقصود من التخصيص دفع النقض عن العلة ببيان المانع، وليس في القول بالموجب

(١) انظر: حاشية البيهقي ج ٤ ص ١٦٦، مغني المحتاج ج ٤ ص ١٦١. ومعنى التدين هنا اعتقاد أن ما أخذه يحل له

(٢) ما بين القوسين ساقط من طوك.

(٣) أي إبداء المأخذ.

(٤) القائل هو علاء الدين البخاري، في: كشف الأسرار على أصول اليزدي ج ٤ ص ١٨٤، التلويح ج ٢ ص ٩٥.

(٥) أي إذا قيل: أن القول بالموجب في هذا القسم - وهو ما إذا كان التعليل لإبطال مأخذ الخصم - يؤدي إلى القول بتخصيص العلة؛ لأن السائل لما سلم أن علة المعل توجب ما رتب عليها من الحكم كان تخلف الحكم عنها لمانع ثبت عنده فيكون تخصيصا، فيستقيم

القول به ممن يجوز تخصيص العلة، ولا يستقيم ممن ينكره، فينبغي أن لا يصح منه تصحيح القول بالموجب في هذا القسم. انظر:

كشف الأسرار ج ٤ ص ١٨٤.

(٦) ما بين القوسين ساقط من ط.

مقصود السائل تخصيص علة المعلن ، بل مقصوده إفحام المعلن وإبطال كلامه معنى، فلهذا صح عند الشيخ . والله أعلم .

قال رحمه الله :

الوجه الثاني: وهو الممانعة

وهي أربعة أوجه:
 ممانعة في نفس الوصف .
 والثاني: في صلاحه للحكم .
 والثالث: في نفس الحكم .
 والرابع: في نسبة الحكم إلى الوصف .
 أما الأول فمثل قولهم: عقوبة متعلقة بالجماع فلا تجب بالأكل ، كحد الزنا .
 وهذا غير مسلم عندنا؛ لأن كفارة الفطر متعلقة بالفطر دون الجماع .

أقول:

الممانعة^(١): امتناع السائل عن قبول ما أوجبه المعلن بالدليل، وهي أصل المناظرة فإنها وضعت على مثال الخصومات في الدعاوى، فالمعلن يدعي لزوم الحكم المدعى على السائل، والسائل يدعي عليه فسبيله الإنكار فلا ينبغي له أن يتجاوز إلى غيره إلا عند الضرورة .

وهي تلجئ أصحاب الطرد إلى القول بالأثر؛ لأنه لما لم يسلم ما ذكره بلا دليل كان لا بد له من دليل، ولا دليل له سوى بيان الأثر فيضطر إلى إثباته .

ووجه الحصر في الأربعة استقرائي^(٢).

وقد قيل: دليل الحصر هو أن المنع لا يخلو: إما أن يكون في المفرد أو في المركب، والمنع في المفرد على ثلاثة أوجه؛ لأنه إما أن يكون في نفس الوصف مفردا، أو في صلاح الوصف مفردا، أو في الحكم كذلك. والمنع في المركب منع نسبة الحكم إلى الوصف وهو واحد، فلما لم يتجاوز الأربعة عقلا انحصر فيه.

وهو ضعيف^(٣)؛ لعدم دورانه بين النفي والإثبات .

(١) انظر ما سبق من بيان عن الممانعة صفحة ٣٧، ٣٨ من هذا البحث.

(٢) الاستقراء هنا استقراء عقلي تام، حيث لا يوجد احتمال آخر غير الاحتمالات الأربعة المذكورة.

(٣) أي أن ما قيل بشأن دليل الحصر ضعيف، لا أن الاستقراء نفسه ضعيف، وهذا واضح إذ لا يمكن له أن يناقض نفسه فيبين وجه الحصر ثم يصفه بالضعف. ولعل من المناسب الاستدلال لصحة الاستقراء هنا بما ذكره سعد الدين التفتازاني في شرح التوضيح ج ٢ ص ٩١، ٩٠ ونقلته عنه في ص ٣٨ حاشية ٦ من هذا البحث، وانظر: تيسير التحرير ج ١ ص ١١٦، فتح الغفار شرح المنار ج ٣ ص ٥١..

[الوجه الأول]
[الممانعة في الوصف، وهي إما في الفرع وإما في الأصل]

[أولا: أمثلة ما يدخل في الفرع]

[المثال الأول:]

أما الأول: وهو الممانعة في نفس الوصف فمثل قولهم، أي أصحاب الشافعي في كفارة رمضان: إنها عقوبة متعلقة بالجماع فلا تجب بغيره من الأكل والشرب كحد الزنا^(١).

وهذا، أي كونها متعلقة بالجماع غير مسلم عندنا، بل هي متعلقة بالإفطار إذا كمل جنائية، بدليل أنه لو جامع ناسيا لا يفسد صومه؛ لعدم الفطر شرعا وإن كان الوطء زنا. ولو جامع ذاكرا يفسد صومه، وإن كان حلالا. وهذا لأن الجماع آلة الفطر والحكم لا يتعلق بالآلة بل بال حاصل بها، كما في الجرح فإن القصاص يجب بموت المجروح حتى (يجب القصاص بالإحراق بالنار)^(٢) وإن لم توجد تلك الآلة للمماثلة في الفعل.

فإن قيل^(٣): الكلام في الجماع قصدا لا مطلقا، والحكم قد يتعلق بالآلة فإن القتل بالمتنقل يخالف القتل بالمحدد عند أبي حنيفة رحمه الله. ولا خفاء أن الفطر بالجماع فوق الفطر بالأكل والشرب في الجنائية.

قلنا: الجماع وإن كان قصدا ليس بمفطر بذاته؛ لأنه فعل حسي، (والفطر معنى شرعي)^(٤) لكن الفطر يحصل به مع كونه قصدا. وقيد القصد غير مذكور في كلام الخصم.

والحكم لا يتعلق بالآلة بل بأفعال المكلف باتفاق الأمة، والآلة غير داخلة في التكاليف ولكن الفعل الحاصل بآلة قد يتعلق به حكم لا يتعلق إذا حصل بآلة أخرى؛ للنفوت في نفس الفعل باعتبارها، كالقتل بالمحدد والمتنقل عنده.

وقوله: "لا خفاء أن الفطر بالجماع فوق الفطر بالأكل"، ممنوع بل هما متساويان في كونهما جنائية على الصوم، بل الأكل والشرب أقوى في كونهما جنائية من الجماع على ما مر.

قيل: إيراد هذا المثال غير ملائم؛ لأنه من أمثلة القسم الرابع، فإن السائل يمنع نسبة الحكم إلى الجماع ويضيفه إلى وصف آخر وهو الفطر.

وأجيب: بأنه ممانعة في الوصف من حيث إن المعلن جعل الكفارة متعلقة بالجماع، والسائل يمنع كونه علة فيصح إيراده ههنا من هذا الوجه. والله أعلم.

(١) انظر: الأم ج ٢ ص ١٣٤ وما بعدها.

(٢) العبارة التي بين القوسين مضطربة، والكلام يستقيم بدونها، والإبقاء عليها كما هي يؤدي إلى مخالفة ما ذكره البابرتي من أن الحكم لا يتعلق بالآلة، إضافة إلى أن قاعدة الحنفية هي: أن القود لا يكون إلا بالسيف. لكن لو أجرينا على العبارة تعديلا طفيفا أمكن استقامتها وذلك كما لو كانت هكذا مثلا: (حتى لا يجب القصاص بالإحراق بالنار وإن وجدت تلك الآلة).

(٣) القائل هو البابرتي نفسه.

(٤) ما بين القوسين ساقط من ك و ت.

[المثال الثاني]

قال رحمه الله :

ومن ذلك قولهم في بيع التفاحة بالتفاحة :/ إنه بيع مطعوم بمطعوم مجازفة، فيبطل كبيع الصبرة بالصبرة؛ لأننا نقول: مجازفة ذات أو وصف؟ فلا بد من القول بالذات. ثم نقول: مجازفة في الذات أم بمعياره؟ فلا بد من القول بالمعيار، لأن المطعوم بالمطعوم كيلا بكيل جائز وإن تفاوتتا في الذات. فإن قال: لا حاجة إلى هذا، لم تسلم له المجازفة مطلقة، فيضطر إلى إثبات أن الطعم علة لتحريم البيع بشرط الجنس، مع أن الكيل الذي يظهر به الجواز لا يعدم إلا الفضل على المعيار.

أقول:

أي ومما يتحقق فيه ممانعة نفس الوصف قول بعض أصحاب الشافعي في بيع التفاحة بالتفاحة: إنه بيع مطعوم بمطعوم مجازفة^(١)، فيكون باطلا كبيع الصبرة^(٢) بالصبرة مجازفة^(٣).

(وإنما قلنا: إن هذا من ذلك القبيل لأننا نقول: أي نستفسر من المعل فنقول: ما مرادك بالمجازفة، مجازفة^(٤) ترجع إلى ذات البدلين أو مجازفة ترجع إلى وصفهما كالرداءة والجودة؟ فلا بد من القول بالذات؛ لأن المجازفة في الوصف ساقطة الاعتبار في الأموال الربوية؛ لأن جيدها ورديتها سواء، فيكون في حيز المنع.

فإذا قال: أردت المجازفة الذاتية. نقول: ماذا تعني بمجازفة في الذات: بصورته، أي بصورة المبيع أو بصورة الذات على التأويل المذكور أم بمعياره؟ لا يسعه أن يقول بصورته؛ لأن بيع المطعوم بالمطعوم كيلا بكيل جائز مع وجود المجازفة صورة؛ فربما يكون أحدهما أكثر حبات من الآخر. فلا بد من القول بالمعيار.

فإن قال المعل عند الاستفسار: لا حاجة لي إلى هذا التفصيل، بل مطلق المجازفة (مما يمنع صحة البيع). قلنا: لا نسلم أن مطلق المجازفة^(٥) مانع من الصحة، فإن من المجازفة مالا يمنع بالإجماع كما ذكرنا.

(١) الجزاف بيع الشيء لا يعلم كيلاه ولا وزنه، وهو اسم من جازف مجازفة، وهي فارسية معربة. انظر: القاموس المحيط، باب الفاء فصل الجيم، مختار الصحاح ص ١٠٣، المصباح المنير ص ٩٩، طلبية الطلبة ص ٢٠١.

(٢) الصبرة من الطعام جمعها صبر، مثل: غرفة وغرف، واشترت الطعام صبرة: أي بلا كيل ولا وزن. انظر: المصباح المنير، مادة ص ب ر، ص ٣٣١، مختار الصحاح ص ٣٥٥.

(٣) انظر: روضة الطالبين ج ٣ ص ٣٧٧، المهذب ج ١ ص ٢٣.

(٤) ما بين القوسين ساقط من ك.

(٥) ما بين القوسين ساقط من ط.

وقوله^(١): "مع أن الكيل الذي يظهر به الجواز .. إلخ" يمكن أن يكون سند المنع .
وتقريره: لا نسلم أن مطلق المجازفة مانع، والحال أن المخلص الذي يحصل بالكيل لا يعدم إلا الفضل على المعيار لا مطلق الفضل .
فيضطر إلى إثبات أن الطعم (علة لتحريم البيع بشرط الجنس، يعني أن العلة للحرمة وهي الطعم)^(٢)، والجنسية شرط، والمساواة كيلا مخلص عن الحرمة وفي بيع التفاح وجد العلة والشرط ولم يوجد المخلص؛ لعدم الكيل فتثبت الحرمة كما لو فانتت المساواة بالفضل على أحد الكيلين .
ويجوز أن يكون قوله: "مع أن الكيل"، متصلا بقوله: "إن الطعم علة ... " (يعني أنه جعل الطعم علة لتحريم البيع عند المقابلة بالجنس)^(٣) وهو يقتضي تحريم البيع في القليل والكثير عند فوات التساوي كيلا .
قوله: "مع أن الكيل"، أي التساوي في الكيل الذي يظهر به الجواز. لا يعدم إلا الفضل على المعيار، أي لا يقتضي إلا الاحتراز عن الفضل على المعيار، فكان إثبات العلة على وجه يوجب الحرمة مطلقا في القليل والكثير على خلاف مقتضى النص فلا يصح، ويكون مآل كلامه فيضطر إلى إثبات ما قام الدليل على خلافه وهو في اصطلاح أهل الجدل ممانعة إضافة الحكم إلى المشترك وادعاء إضافته إلى المخلص . والله أعلم .

(١) يريد قول البيهقي في المتن.

(٢) ما بين القوسين ساقط من ط .

(٣) ما بين القوسين ساقط من ت .

[المثال الثالث]

قال رحمه الله :

ومن ذلك قولهم في الثيب الصغيرة: "إنها ثيب ترجى مشورتها فلا تنكح إلا برأيها كالثيب البالغة".
 لأننا نقول: برأي حاضر أم برأي مستحدث؟ فأما الحاضر فلم يوجد في الفرع، وأما المستحدث فلا يوجد في الأصل
 فإن قال: لا حاجة إلى هذا .
 قلنا: عندنا لا تنكح إلا برأيها؛ لأن رأي الولي رأيها .
 فإن قال: بأيهما كان، انتقض بالمجنونة؛ لأن لها رأيا مستحدثا؛ لأن الجنون يحتمل الزوال لا محالة. فيظهر به فقه المسألة، وهو أن الولاية ثابتة فلا يمنعها ألا رأي قائم، فأما المعدم قبل الوجود فلا يحتمل أن يكون شرطا مانعا أو دليلا قاطعا .
 وهذا الذي ذكرنا أمثلة ما يدخل في الفرع
 وفيه قسم آخر: وهو ما يدخل في الأصل، مثل قولهم في مسح الرأس: إنه طهارة مسح فيسن تثليثه كالاستنجاء.
 فنقول: إن الاستنجاء ليس بطهارة مسح، بل طهارة عن النجاسة الحقيقية. فيضطر إلى الرجوع إلى فقه المسألة: وهو بيان ما يتعلق به التكرار وهو الغسل، وما يتعلق به التخفيف وهو المسح، وهما في طرفي نقيض: التكرار في أحدهما يحقق غرضه، وفي الثاني يفسده / ويلحقه بالمحذور . وهذا أكثر من أن يحصى . ١٤١٣

أقول:

أي فيما يتحقق فيه الممانعة في نفس الوصف ما قال الشافعي: "إن الولي لا يملك تزويج الثيب الصغيرة؛ لزوال ولايته بالثيابة، فإذا بلغت يزوجه بمشورتها" (١).
 واستدل على ذلك بقوله: "إنها ثيب ترجى مشورتها فلا تنكح إلا برأيها كالثيب البالغة".
 واحترز بقوله: "ترجى مشورتها"، عن المجنونة، فإنها لا ترجى منها غالبا .
 وقلنا: ماذا عنيت من الرأي: الحاضر أم المستحدث (٢) ؟
 فإن كان من ادك الأول: فلا نسلم وجوده في الفرع، وهو الثيب الصغيرة إذ ليس لها رأي في الحال، لا في المنع ولا في الإطلاق، ولهذا لم يفصل المجوز نكاحها بين أن يكون العقد برأيها وبين أن لا يكون، وكذا من لم يجوز .

(١) انظر: الأم ج ٥ ص ٢٩، ٣٠ .

(٢) يريد بالرأي المستحدث ما يحدث بعد زوال الجنون عنها .

وإن كان الثاني فلا نسلم وجوده في الأصل وهو الثيب البالغة^(١).
فإن قال المعلن: لا حاجة لي إلى هذا التفصيل، بل الشرط رأيها على الإطلاق.
قلنا بموجب العلة: فإنها عندنا لا تتكح إلا برأيها؛ لأن رأي الولي رأيها كما في
عامة التصرفات.

فإن قال المعلن: بأيهما كان، يعني لا أريد بإطلاق الرأي رأي الغير، بل أريد
رأي نفسها قائما كان أو مستحدثا.

انقضى بالثيب المجنونة البالغة، فإنها تزوج وإن كان رأيها مرجوا، إذ الجنون
يحتمل الزوال لا محالة.

فإن فرق بينهما بأن الثيب الصغيرة قد تصير من أهل الإذن؛ لأن لبلوغها وقتا
منتظرا وليست إفاقة المجنون كذلك.

قلنا: الفرق باطل لما مر، فيظهر بما قلنا من الممانعة فقه المسألة، وهو أن
ولاية الولي ثابتة فلا يقطعها إلا رأي قائم وهو رأي البالغة، فأما الرأي المعدوم وهو
الرأي الذي يستحدث للصغيرة فلا يحتمل أن يكون شرطا مانعا لولاية الولي أو دليلا
قاطعا لولايته بعد الثبوت.

قيل^(٢): إن الشافعي رحمه الله جعل الرأي المستحدث غالبا دليلا قاطعا
لاستبداد ولاية الولي. وفي نكتة جعل ذلك مانعا من النفاذ فصار محجوزا بسبب
رأيها. فالشيخ بقوله: شرطا مانعا أو دليلا قاطعا أشار إلى المعنيين.

فإن قيل: قوله صلى الله عليه وسلم: (الثيب تشاور)^(٣) يؤيد قوله، فما
الجواب؟

أجيب: بأن المراد بالثيب هي البالغة؛ لأن المشاورة لا تتحقق إلا بعد البلوغ،
ولو كان المراد الثيب الصغيرة فالمراد بالمشاورة: المشورة على سبيل النذب لا
الوجوب، كما أمرنا باستئثار أمهات البنات، حيث قال عليه السلام: (واستأ مروا
النساء في أبضاع بناتهن)^(٤).

(١) لم يسلم وجوده في الأصل لأن الثيب البالغة لها رأي قائم لا مستحدث، ولهذا كان للولي تزويجها بمشورتها في الحال بالاتفاق بين
الفريقين، ولها أن تزوج نفسها عند الحنفية.

(٢) القائل هو علاء الدين البخاري حيث قال: "رأيت بخط شيخي رحمه الله أن الشافعي رحمه الله جعل الرأي المستحدث غالبا دليلا
على قطع استبداد ولاية الولي...". ثم قال بعد ذلك: "والمذكور في بعض الشروح أن معناه: أن المعدوم - وهو الرأي المستحدث -
لا يحتمل أن يكون مانعا من ثبوت الولاية للجد فيما إذا مات أبو الثيب الصغيرة، وانتقلت الولاية إلى الجد، أو دليلا قاطعا لولاية
الولي فيما إذا ثبت والولي باق"، كشف الأسرار على أصول البيهقي ج ٤ ص ١٨٩.

(٣) حديث (الثيب تشاور) أخرجه البخاري في كتاب النكاح بلفظ: (الأيام) بدلا عن (الثيب)، حديث رقم ٤٨٤٣، وأخرجه الإمام أحمد
بلفظ: (الثيب تشاور)، وأخرجه ابن المنذر أيضا. وقال عنه الزيلعي: "غريب بهذا اللفظ"، نصب الراية ج ٣ ص ١٩٥، وانظر: التعليق
المغني على الدارقطني ج ٣ ص ٢٣٨.

(٤) أخرجه البخاري في كتاب النكاح، باب لا ينكح الأب وغيره البكر والثيب إلا برضاها، حديث رقم ٤٨٤٣، ومسلم في كتاب النكاح،
باب استئذان الثيب، حديث رقم ١٤١٩.

وهذا الذي ذكره^(١) أمثلة ما يدخل ممانعة الوصف في الفرع، فإن الحكم في الأصل كما ذكره الخصم، إذ حد الزنا متعلق بالجماع، (وفي الفرع، وهو كفارة الفطر خلاف، فإنها عنده متعلقة بالجماع)^(٢)، وعندنا بالفطر^(٣). وكذلك في غيره: فإن المجازفة في بيع الصبرة مسلمة، ولكنها في بيع التفاحة ممنوعة^(٤).

ومنع رجاء المشاورة في البالغة مسلم، وفي الفرع، أي الثيب الصغيرة ممنوع

وقد يستفاد من الوجهين الأخيرين أن الممانعة في نفس الوصف لا يلزم أن تكون ابتداء، بل قد تكون بعد الاستفسار.

[ثانياً: التمثيل لما يدخل في الأصل]

قوله: "وفيه"، أي في هذا الوجه - وهو الممانعة في نفس الوصف - ما يدخل في الأصل، مثل قولهم في مسح الرأس: إنه طهارة مسح فيسن تثليثه كالاستنجاء. قلنا: لا نسلم أن الاستنجاء طهارة مسح بل طهارة عن النجاسة الحقيقية، ولهذا كان الغسل بالماء أفضل، ولو خرج ريح ولم تخرج نجاسة لم يسن المسح. فيضطر المعلل إلى الرجوع إلى فقه المسألة وهو: معرفة معنى الغسل المتعلق به التكرار، ومعرفة المسح المتعلق به التخفيف، والغسل والمسح في اقتضاء التكرار على طرفي نقيض، لا يمكن الجمع بينهما؛ إذ التكرار في الغسل يحقق غرضه وهو التنظيف والتطهير، فإن الغسل وضع له. وفي المسح يفسده ويلحقه بالمحذور وهو الغسل لما مر أن الغسل في موضع المسح مكروه. وإذا كان كذلك لا يمكن اعتبار أحدهما بالآخر في شرعية التكرار^(٥).

(١) أي في الأمثلة الثلاثة الماضية وهي: كفارة الإفطار في رمضان، وبيع التفاحة بالتفاحة، ومشاورة الثيب الصغيرة.

(٢) ما بين القوسين ساقط من ط.

(٣) ويمكن توضيح منع ثبوت الوصف في الفرع في هذه المسألة بالقول: بأن الأصل المقيس عليه هو حد الزنا. والفرع المقيس هو كفارة الصوم. والحكم هو عدم الوجوب بالأكل. والوصف هو العقوبة المتعلقة بالجماع. وقد سلم السائل صدق الوصف على الأصل، ولم يسلم صدقه على الفرع، وأوضح أن وجوب الكفارة متعلق بالإفطار لا بالجماع.

(٤) وقد أوضح التفتازاني الفرق بين منع ثبوت الوصف في الفرع في المسألة الأولى وهذه المسألة بقوله: "إن أردتم المجازفة مطلقاً، أو في الصفة، أو في الذات بحسب الأجزاء فلا نسلم تعلق الحرمة بها، فإن بيع الجيد بالردي جائز، وكذا بيع القفيز بالقفيز مع كون حيات أحدهما أكثر. وإن أردتم المجازفة بحسب المعيار فلا نسلم ثبوتها في الفرع، أعني التفاحة بالتفاحتين؛ فإنها لا تدخل تحت الكيل والمعيار. فمنع الوصف في الفرع في المثال الأول: متعين، وفي الثاني: مبني على أحد التقادير" شرح التوضيح ج ٢ ص ٩٦.

(٥) انظر ص ٢٩ من هذا البحث.

[الوجه الثاني: الممانعة في الحكم]

قال رحمه الله :

وأما الممانعة في الحكم: فمثل قولهم في مسح الرأس: إنه ركن في الوضوء فيسن تثليثه كغسل الوجه.

٤١٣ ب

فنقول: / إن غسل الوجه لا يسن تثليثه بل يسن تكميله بعد تمام الفرض، وقد حصل التكميل ههنا، ولكن التكرار صير إليه في الغسل لضرورة أن الفرض مستغرق محله، وهذا المعنى معدوم في هذا، ولأن المشروع في الأصل إطلته لا تكراره كما في غيره من الأركان، لكن التكرار واجب بالضرورة لما قلناه.

أقول:

(الوجه الثاني من الممانعة هو: الممانعة في الحكم .

[المثال الأول:]

وهي كما في قولهم ^(١) في مسح الرأس: إنه ركن في وضوء فيسن تثليثه كغسل الوجه.

قلنا: لا نسلم أن غسل الوجه يسن تثليثه، بل يسن تكميله بعد إتمام الفرض بالزيادة على القدر المفروض من جنسه، (كما في أركان الصلاة، فإن إكمال القراءة بالزيادة على القدر المفروض في محله من جنسه) ^(٢) وهو التلاوة، وكذا في الركوع والسجود. وقد حصل التكميل في المسح بالاستيعاب الذي هو سنة؛ لأنه زيادة على القدر المفروض في محله من جنسه .

وقوله: ولكن التكرار، استدراك من قوله: لا يسن تثليثه. وكأنه جواب عما يقال: إذا لم يكن التثليث سنة فما وجه التكرار؟

قال: التكرار صير إليه في الغسل لضرورة أن الفرض مستغرق محله. وهذا المعنى، وهو استغراق المحل بالفرض، معدوم في مسح الرأس؛ لأن الاستيعاب ليس بفرض فيه فلا يحتاج إلى التكرار للتكميل.

فإن قيل ^(٣): قولكم السنة إكمال الفرض بالزيادة على مقدار الفرض في محله من جنسه منقوض بمسح الأذن، فإنه شرع لإكمال مسح الرأس (وإن لم يكن في محل الفرض ولهذا لا يتأدى مسح الرأس به .

(١) ما بين القوسين ساقط من ط، ومراده ب: قولهم، أي قول الشافعية.

(٢) ما بين القوسين ساقط من ط .

(٣) هذا قول السرخسي، وقد ذكره ليبين أن القول بأن إكمال السنة في المغسولات بالتكرار، وفي الممسوحات بالاستيعاب لا يكون إلا في موضع يتحقق فيه العجز، بأن يكون الاستيعاب ركنًا كما في المغسولات فحينئذ يصار إلى الإكمال بالتكرار، ولا يلزم منه القول بمسح الأذنين، فإنه مسنون لإكمال المسح بالرأس. انظر: أصول السرخسي ج ٢ ص ٢٧٢.

فالجواب: أنا لا نسلم أنهما ليسا من الرأس، فإن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "الأذنان من الرأس" ^(١)، فصار مسحه إكمالا لسنة مسح الرأس ^(٢).

ولهذا قلنا: لا يأخذ ماء جديدا ^(٣) وإنما لم يتأد فرض مسح الرأس به لأن مسح الرأس ثابت بالكتاب، فلا يتأدى بما هو ثابت بالسنة.

قوله: "ولأن المشروع في غسل الوجه - وهو الأصل - إبطائه"، نكتة أخرى، وفرق ما بينهما: أن الأولى لبيان مشروعية نفس التكميل في الأصل لا التثليث. والثانية: لبيان مشروعية سبب التكميل، فإن الإطالة سبب التكميل بها يحصل كما في أركان الصلاة.

(١) أخرجه أبو داود في كتاب الطهارة، باب صفة وضوء النبي صلى الله عليه وسلم، حديث رقم ١٣٤، والترمذي في أبواب الطهارة، باب ما جاء أن الأذنين من الرأس، حديث رقم ٣٧، وابن ماجه في كتاب الطهارة وسننها، باب الأذنان من الرأس، حديث رقم ٤٤٤. وقال الترمذي: "حديث حسن ليس إسناده بذلك القائم ..". ورجح أحمد شاكر في تحقيقه لسنن الترمذي صحة الحديث ج ١ ص ٥٤.

(٢) ما بين القوسين ساقط من ت.

(٣) أي إن المتوضى لا يأخذ ماء جديدا لمسح أذنيه عند الحنفية، وإنما يمسحهما مع الرأس؛ لأن مسح الأذنين مسنون لإكمال السنة في مسح الرأس، إذ أن الحديث بين أن الأذنين من الرأس، ومسح الرأس سنة فمسح الأذنين سنة إكمالا لمسح الرأس. انظر: الاختيار ج ١ ص ٨، مختصر الطحاوي ص ١٨.

[المثال الثاني]

قال رحمه الله :

ومثل قولهم في صوم رمضان : إنه صوم فرض فلا يصلح إلا بالتعيين .
 فيقال لهم : بعد التعيين أو قبله ؟
 فإن قال : بعده ، لم نجده في الأصل فصحت الممانعة .
 وإن قال : قبله ، لم نجده في الفرع فصحت الممانعة أيضا .
 فإن قال : لا حاجة لي إلى هذا .
 قلنا له : عندنا لا يصح إلا بالتعيين غير أن إطلاقه تعيين .

أقول :

أي ومما يرد فيه الممانعة في الحكم قولهم في صوم رمضان : إنه صوم فرض فلا يصح إلا بتعيين النية^(١) .
 فنقول : ماذا أردت من التعيين ، تعيينا بعد التعيين أم قبله ؟ وأيها أراد صحت الممانعة .
 أما إذا أراد الأول : فأنا لم نجده في الأصل^(٢) ؛ لأن التعيين في صوم القضاء والكفارة بعد التعيين غير شرط ، بل هو باطل لكونه تحصيلا للحاصل .
 وأما إذا أراد الثاني : فلأنا لم نجده في الفرع ، وهو صوم رمضان إذ التعيين فيه حاصل بالشرع فصحت الممانعة على كلتا الحالين .

فإن قال المعلن : لا حاجة لي إلى هذا التفصيل ، بل التعيين واجب مطلقا ، عمدنا إلى القول بالموجب فقلنا : عندنا لا يصح إلا بالتعيين غير أن إطلاقه يتعين لما مر^(٣) .
 فيضطر إلى فقه المسألة ، وهو أن نية التعيين هل تسقط اشتراطه بكون المشروط متعينا في ذلك الزمان أو لا تسقط ؟ والله أعلم .

(١) أي إن صيام رمضان بمطلق النية ممنوع ؛ لأنه صوم فرض لا يصح أدائه إلا بتعيين النية كصوم القضاء والكفارة .

(٢) وهو صوم القضاء .

(٣) انظر ص ٥٢، ٥٣ من هذا البحث .

[المثل الثالث]

قال رحمه الله :

ومثل قولهم في بيع التفاحة بالتفاحة: إنه بيع مطعوم بجنسه مجازفة، فيحرم كالصبرة بالصبرة .

فيقال له: يحرم حرمة مؤقتة أم مطلقة؟

فإن قال: مؤقتة، لم نجد لها في الفرع لعدم المخلص .

وإن قال: مطلقة، لم نجد لها في الأصل؛ لأن الحرمة عندنا في الأصل متناهية. فصحت الممانعة.

ومثله ما قلنا في قوله: ثيب ترجى مشورتها فلا تنكح كرها .

فيقال له: ما معنى الكره؟ فلا بد من أن يقال: عدم رأيها.

فيقال له: في الأصل عدم الرأي غير مانع لكن الرأي / القائم المعتبر مانع، ولم يوجد في الفرع رأي معتبر .

أقول:

أي ومما يرد عليه منع الحكم قولهم^(١) في بيع التفاحة بالتفاحة: إنه بيع مطعوم بجنسه مجازفة فلا يصح كبيع الصبرة بالصبرة .

فيقال للمعلل: يحرم حرمة مؤقتة - يعني بوجود التساوي - أم مطلقة؟ وأيها كان تصح الممانعة.

فإن قال: مؤقتة، منعنا وجودها في الفرع؛ لعدم المخلص، إذ ليس للتفاحة حالة مساواة يجوز البيع فيها عند الخصم؛ لعدم دخولها تحت الكيل.

وإن قال: مطلقة، منعنا وجودها في الأصل - وهو بيع الصبرة بالصبرة - لأن الحرمة فيها متناهية بالمساواة لدخولها تحت الكيل^(٢).

فإن قال: لا حاجة إلى هذا التفصيل، قلنا: لا بد من ذلك إذ المؤقتة غير المطلقة، والتعليل لا بد أن يقع على حكم معلوم في الأصل والفرع. فيظهر فقه المسألة: وهو أن الحكم حرمة تزول بالمساواة لا حرمة مطلقة، فلا يثبت إلا بمحل قابل للمفاضلة والمساواة.

(١) أي قول الشافعية .

(٢) أي أن الاستمرار في التحريم موجود في الفرع؛ لعدم إمكان التماثل بين التفاحتين، لكنه ليس موجودا في الأصل إذ تنتهي الحرمة فيه بالكيل الذي يحقق المساواة بين الصبرتين .

[المثل الرابع]

قوله: "ومثله"، يعني في توجه الاستفسار، فإنه قال: "ثيب ترجى مشورتها فلا تتكح كرها كالثيب البالغة".

فيقال له: ما معنى الكره؟ أي ما تعني بقولك: "كرها؟". فلا بد أن يقول: المراد به عدم رأيها، إذ ليس هناك إكراه تخويف.

فيقال له: لا نسلم أن عدم الرأي في الأصل - أي البالغة - مانع من النكاح، بل المانع هو الرأي القائم المعتبر^(١). ولا نسلم وجود ذلك في الفرع؛ لأن الصغيرة ليس لها رأي معتبر. فيظهر فقه المسألة: وهو أن المعتبر في ثبوت الولاية الصغر دون البكارة عندنا، وعلى العكس عنده.

وحقيقة المعنى: أن النكاح من المضار في جانبها وضعا^(٢)؛ لأنه إثبات للملك عليها وسلب موجب الحرية، وهو إرقاق من وجه. وإنما يتحمل ذلك لمصلحة حاجتها إلى قضاء الشهوة كما يتحمل قطع يد الأكلة^(٣). ولا حاجة إلى ذلك إلا بعد البلوغ فينبغي أن لا يثبت قبله. إلا أنه في حق البكر يثبت قبله لدليل قام على أن إجبارها على النكاح جائز، فلا معنى للتوقف على حال البلوغ إذ لم يعتبر إذننها بعده. وفي الثيب التوقف مفيد فلا يؤخر إلى حال البلوغ لئلا يؤدي إلى تقويت الإذن عليها.

وعندنا: النكاح من المصالح وضعا في جانبها^(٤)؛ لأنه لتحصيل السكن والازدواج والولد وقضاء الشهوة، وكلها من المصالح فكان الحجر عليها لتحقيق المصلحة^(٥)، وهي عاجزة عن التحصيل لصغرها فأقيم الولي مقامها كما في البكر. والله أعلم.

(١) أي إن الذي يمنع من نكاح البالغة التي زوجها الولي دون أخذ رأيها ليس هو عدم رأيها، بل الذي يمنع هو الرأي المخالف الذي تبديه بعده.

(٢) أي على أصل الشافعي رحمه الله.

(٣) الأكلة مريض يصيب العضو فيشعر المريض معه بحكة. انظر: القاموس المحيط، باب اللام، فصل الهمزة. وقد شبه هنا ما يلحق الصغيرة من مضرة الإجبار على الإرقاق بالنكاح بما يلحق السليم من مضرة الإصابة بداء الأكلة، فمريض الأكلة يحتمل قطع يده رجاء العافية، فكذا الصغيرة تحتمل الإجبار على رق الزوج رجاء قضاء الشهوة. وهو تشبيه يعبر عن ما نقله الحنفية من وجهة نظر الشافعية في عدهم النكاح من المضار في جانب الصغيرة، فالإرقاق بملك النكاح يشبه الداء، وتحمل هذا الإرقاق كتحمل مريض الأكلة، وكلاهما يبتغي حصول المصلحة.

(٤) أي على أصل الحنفية.

(٥) هذه إشارة من البابرتي إلى الفرق بين الإجبار على النكاح عند الشافعية والحنفية، فعند الشافعية حكم النكاح إثبات الملك عليها، وإنما تتحمل ذلك لما فيه من مصلحة قضاء الشهوة. وعند الحنفية النكاح من المصالح في جانبها، وهي عاجزة عن تحصيل مصالحه لصغرها، ويقوم الولي مقامها كما في البكر، فالحنفية يرون أن الحجر عليها لتحقيق مصلحة، ولا ينبغي التجاوز في ذلك حتى لا ينقلب الحجر أصلاً فيخرج به من المصالح إلى ما هو مضرة، فهم يجعلون الملك عليها بالنكاح تابعاً للمصلحة.

[المثال الخامس]

قال رحمه الله :

ومثله قولهم: ما يثبت مهرا ديننا يثبت سلما كالمقدر .
 فيقال له: ثبت معلوما بوصفه أم بقيمته؟
 فإن قال بوصفه، لم يسلم في الفرع، وفي الأصل .
 وإن قال: بقيمته، لم يسلم في الفرع .
 وإن قال: لا حاجة لي إلى هذا. قلنا: بل إليه حاجة؛ لبيان استوائهما في
 طريق الثبوت، وهما مختلفان فأحدهما يحتمل جهالة الوصف، والثاني لا يحتمله
 عندنا .

أقول:

أي ومثل ما مضى قولهم في تجويز السلم في الحيوان: ما يثبت مهرا ديننا يثبت
 سلما كالمقدر، أي ما يثبت كونه مهرا وهو دين يثبت سلما كالمقدر، أي المذروع،
 والمكيل، والموزون، سوى الذهب أو الفضة، فكل واحد منها يثبت ديننا في الذمة^(١).
 فيقال له: يثبت ديننا في الذمة معلوما بوصفه، أي بسبب وصفه، أو بقيمته؟
 الممانعة على كلتا الحالتين صحيحة.
 فإن قال: بوصفه. قلنا: لا نسلم أن الحيوان يصير معلوما في الفرع - وهو السلم -
 وفي الأصل - وهو المهر - بل يبقى مجهولا، إلا أن مثل هذه الجهالة محتملة في
 المهر لا في السلم؛ لأن مبنى النكاح على المسامحة، ومبنى البيع على المضايقة
 فيحترز فيه عن جهالة تقضي إلى المنازعة .
 وإن قال بقيمته، منعناه (في الفرع ، إذ الحيوان بعد ذكر أوصافه متفاوت في
 المالية تفاوتاً^(٢)) فاحشاً فلا تصير قيمته معلومة بذكر الوصف .
 وخص الفرع لأن في الأصل - وهو المهر - يصير الحيوان معلوم القيمة ، ()
 فإنه لو تزوجها على عبد أو فرس يجب الوسط ، ويعرف ذلك بالقيمة^(٣) حتى لو
 أتاها بالقيمة تجبر على القبول .
 وإن قال : لا حاجة لي إلى تعيين . قلنا : بل إلى التعيين / حاجة ؛ لبيان
 استوائهما في طريق الثبوت ، فإن التسوية بين الأصل والفرع في طريق الثبوت
 لصحة القياس ضرورة، وقد اعتبر أحد الدينين بالآخر فلا يصلح ما لم يثبت أنهما

(١) المعلل في هذا المثال يقول بجواز السلم في الحيوان؛ قياساً على جواز ثبوته مهراً في الذمة. والسائل يمنع هذا الحكم؛ لأن من شرط السلم: أن يكون معلوم الوصف حتى لا يفضي إلى النزاع، والحيوان فيه جهالة لا تمنع ذلك. ومن شرط المهر: أن يكون معلوم القيمة، وذكر وصف الحيوان لا يحدد قيمته؛ للتفاوت فيها مما يفضي إلى النزاع أيضاً. قال الأمر عند السائل إلى عدم مساواة الفرع للأصل؛ لأن أصل المعلل يحتمل جهالة الوصف، وفرعه لا يحتمله.

(٢) ما بين القوسين ساقط من ط .

(٣) ما بين القوسين ساقط من ط .

نظيران، ولا طريق لثبوت ذلك سوى الاتحاد في الطريق، أي الأصل والفرع في طريق الثبوت مختلفان :

أحدهما: وهو المهر يحتمل جهالة الوصف في الثبوت، حتى لو قال: تزوجتك على عبد، أو فرس، أو شاة، من غير ذكر وصف يثبت مهرا.

والثاني: وهو السلم لا يحتمله، أي الجهل بالوصف .

وهذا الاختلاف بين المهر والسلم في احتمال جهالة الوصف مذهبنا^(١) . أما عند الشافعي^(٢) فهما مثلان، إذ المهر لا يحتمل الوصف عنده، حتى لو تزوجها على عبد أو فرس غير موصوف يجب مهر المثل عنده، فيصح اعتبار أحدهما بالآخر . إلا أن هذا استدلال بالمختلف (على المختلف)^(٣)، فلا يصح ملزما على الخصم فيضطر إلى بيان فقه المسألة: وهو أن الحيوان يصير معلوما ببيان الجنس، والنوع، والصفة، فإنه متى ذكر البعير امتاز عن غيره، ومتى ذكر أنه بختي^(٤) امتاز عن سائر أنواعه. متى قال: حقة^(٥) وسمين من نسل إبل فلان، امتاز عن سائر أسنانه وصفاته فلا يبقى بعده إلا جهالة لا يمكن العبارة عنها، فسقط اعتبارها كالثوب وإن استقصى في وصفه يبقى فيه ضرب جهالة، حتى لو استهلكه يجب قيمته لا مثله فكذا الحيوان .

وقلنا: بعد ذكر هذه الأشياء يبقى تفاوت فاحش في الجهالة المفضية إلى النزاع، فأنا نرى بعيرين متساويين في هذه الأوصاف، مع أن بينهما تفاوتاً عظيماً في المالية فيمتنع جواز السلم، بخلاف الثياب فإنها بعدما وصفت لا يبقى التفاوت الفاحش؛ لأنها صنع العبد، وإذا اتحدت الآلة والصانع يتحد المصنوع أو يتفاوت، فأما ما يحدث بإحداث الله فبقدرته من غير آلة^(٦). إليه أشير في (الأسرار) .

(١) انظر: بدائع الصنائع ج ٥ ص ٢٠٨، البحر الرائق ج ٦ ص ١٦٩.

(٢) انظر: الأم ج ٣ ص ١٤٥ وما بعدها، المهذب ج ١ ص ٣٠٤.

(٣) ما بين القوسين ساقط من ط .

(٤) البعير البختي: هو الطويل العنق، وقيل: هو العربي، وقيل: هو الخراساني. انظر: لسان العرب، مادة: ب خ ت، ج ٢ ص ٩، المصباح المنير ص ٣٧.

(٥) الحقة والحق من الإبل: هو ما دخل في السنة الرابعة، حيث يمكن ركوبه عند ذلك، والجمع حقاق. انظر: لسان العرب، مادة: ح ق ق، ج ١ ص ٥٣.

(٦) التفاوت الذي يحصل في تقدير مالية الثياب أو البعير أو غيرها من الموجودات مرجعه إلى تقدير البشر وحاجتهم، فإنها تختلف من شخص وآخر، لا بل في الشخص الواحد تختلف من حين لآخر، وحينئذ فلا أثر لكون هذه الموجودات من صنع العبد أو الخالق، كما أنه لا أثر لاتحاد الآلة والصانع، وإنما مرجع ذلك إلى حاجات البشر.

[المثال السادس]

قال رحمه الله :

ومثل قولهم في بيع الطعام بالطعام: إن القبض شرط؛ لما قلنا كالأثمان؛ لأن عندنا الشرط في الأثمان التعيين لا القبض .
ومثل قولهم فيمن اشترى أباه ينوي عن الكفارة: إن العتيق أب فصار كالميراث .

فيقال لهم: ما حكم العلة؟
فإن قال: وجب أن لا يجزئ عن الكفارة .
قيل له: ماذا لا يجزئ وإنما سبق ذكر العتيق والأب وذلك لا يجزئ عندنا .
فإن قال: وجب أن لا يجزئ عتقه . قلنا به .
وإن قال: إعتاقه . لم نجده في الأصل، ولم نقل به في الفرع . فيظهر به فقه المسألة .

وأما صلاح الوصف: فما سبق ذكره في أنه لا يصح إلا بمعناه وهو الأثر، فكل ما لم يظهر أثره منعناه من أن يكون دليلاً .
فإن قال: عندي الأثر ليس بشرط . لم يقبل منه الاحتجاج بما لم يكن حجة على الخصم، كمثّل كافر أقام بينة على مسلم لم يقبل؛ لما قلنا .

أقول:

أي ومما يرد عليه منع الحكم قولهم في بيع الطعام بالطعام: إن القبض شرط في المجلس؛ لما قلنا في باب الترجيح^(١): إنهما ما لان قبول كل واحد منهما بالآخر، ويحرم ربا الفضل فكان القبض شرطاً فيه كما لو باع ثمناً بثمن .
وذلك لأننا نقول: لا نسلم أن القبض شرط في بيع الثمن بالثمن، بل الشرط عندنا التعيين لإزالة صفة الدينية، إلا أن التعيين في الأثمان لا يحصل ما لم يقبض فشرط القبض فيهما لحصول التعيين لذاته، وفيما نحن فيه التعيين حصل بالإشارة بلا قبض فلا يشترط القبض .
فيضطر المعلل إلى بيان فقه المسألة: وهو أن اشتراط القبض في الصرف ليس لإزالة صفة الدينية، بل للصيانة عن معنى الربا، كالمساواة في القدر .

(١) انظر ص ١١٥ وما بعدها من هذا البحث .

[المثال السابع]

وكذلك مما يرد عليه منع الحكم: قولهم فيمن اشترى أباه ينوي عن الكفارة: فإنه يعتق ويخرج عن عهدة التكفير^(١).

وقال زفر^(٢) والشافعي^(٣): "عتق الأب لا يخرج عن عهدة التكفير". وكذا في سائر المحارم، إلا أن الشيخ وضع المسألة في الأب ليترتب عليه خلاف الشافعي. استدلل زفر والشافعي على ذلك بقولهم: "إن العتق أب"، أي موصوف بصفة الأبوة فكان شراؤه كالميراث في أنه لا يقع عن الكفارة.

ونحن نقول له: ما حكم هذه العلة، وهو قولكم إن العتق أب؟

فإن قال المعلن: / وجب أن لا يجزئ عن الكفارة. قلنا: أي شيء لا يجزئ، فإنه ما سبق في الكلام إلا ذكر العتق والأب، وعندنا: أن العتق لا يجزئ عن الكفارة ولا الأب.

فإن قال المعلن: وجب أن لا يجزئ عتقه. قلنا به، أي سلمنا أن عتقه لا يجزئ عن الكفارة.

وإن قال: لا يجزئ إعتاقه، أي إعتاق المكفر للأب عن الكفارة. قلنا: لا نسلم وجوده في الأصل وهو الميراث؛ لأنه لا صنع للوارث في الإرث، بل يثبت جبرا فلا يصير معتقا. فكان هذا ممانعة الحكم في الأصل، ولم يقل المعلن به في الفرع.

ويظهر بما ذكرنا من السؤال والممانعة فقه المسألة: وهو أن الشراء ليس بإعتاق عند الخصم حقيقة؛ لأنه لإثبات الملك لا لإزالته، والإعتاق لإزالته فيستحيل أن يكون المثبت للشيء مزيلا له، (وإنما المؤثر في العتق القرابة الموجبة للعلة، والملك شرط له)^(٤)، ولا تأثير للشرط في إثبات العتق. ثم العتق لما لم يحصل إلا عند الملك سمي المشتري معتقا مجازا؛ لأنه صاحب شرط، كحافر البئر سمي قاتلا فكان العتق مستحقا بالقرابة بشرط الملك، فلا يتأدى به الكفارة، إذ لا بد لها من الإعتاق كالعبد المحلوف بشرائه.

ونحن نقول: شراء القريب إعتاق بطريق أنه متمم علة العتق، إذ العتق عندنا مضاف إلى القرابة والملك جميعا، إذ كل منهما مؤثر في إيجاب العلة على ما سيجيء، ومتى تعلق الحكم بعلة ذات وصفين يضاف إلى آخرهما وجودا، وهو الملك وهنا فكان العتق المضاف إليه مضافا إلى الشراء بواسطة فينقلب الشراء إعتاقا

(١) حجة من أجاز أن شراء الأب يخرج به عن عهدة التكفير: أن شراء القريب إعتاق؛ لأن في ترتيب العتق على الشراء دفعا لمفسدة القطعية الحاصلة بملكه، وهذه هي علة القرابة التي هي علة العتق. ويلزمه نية الإعتاق عند الشراء.

وحجة من لم يجز الإعتاق بالشراء: أن علة العتق هي القرابة المحرمة لا شراء القريب؛ لأنها هي التي ظهر أثرها في وجوب الصلة، كالنفقة، فهي إذا المؤثرة في العتق، وإنما الملك شرط عملها سواء حصل عن طريق الشراء أو الإرث ونحوهما، كالهبة، أما الشراء نفسه فإنه لإثبات الملك والعتق لإزالته، وبينهما تناف فلا يكون العتق مقتضى الشراء، انظر: الهداية مع شروحه ج ٥ ص ١٦٦، ١٦٧.

(٢) من اشترى أباه ينوي بذلك الخروج عن عهدة التكفير أجزاء استحسننا في قول أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف. والقياس أنه لا يجزئ، وهو قول أبي حنيفة الأول، وقول زفر. انظر: شرح فتح القدير وحواشيه ج ٤ ص ٢٦٣، المبسوط ج ٧ ص ٨.

(٣) انظر: الأم ج ٥ ص ٤٠٣، مغني المحتاج ج ٣ ص ٣٦١، حاشية البيجومي ج ٤ ص ١٦.

(٤) ما بين القوسين ساقط من ط.

بواسطة الملك وقد اقترنت نية التكفير بالإعتاق فيصح بخلاف المحلوف بعنته ؛ لأن الملك ههنا شرط لا أثر له في استحقاق ذلك العتق فيكون معتقاً بيمينه ولم يقترن بها نية كفارة حتى لو اقترنت جاز أيضاً ، كذا في (المبسوط) (١) .

[الوجه الثالث : صلاح الوصف]

والمراد من صلاح الوصف في هذا الموضع غير صلاح الوصف المذكور في باب القياس (٢) ؛ لأنه هناك : عبارة عن الموافقة للعلل المنقولة من السلف ، ومناسبتها للحكم . وأهل الطرد متفقون معنا في ذلك .

أما ههنا فإن الشيخ فسر به بما سبق ذكره في باب ركن القياس : من أنه لا يصح الوصف إلا بمعناه وهو الأثر (٣) .

وهذا تفسير العدالة فيما تقدم . ولم يشترط ذلك أهل الطرد ، فما لم يظهر أثره لا يصلح أن يكون دليلاً .

فإن قال المعلن : ليس الأثر عندي بشرط بل مجرد الاطراد كاف . لم يقبل منه هذا القول ؛ لأنه في صدد الإلزام على الخصم والوصف بلا تأثير ليس بحجة عنده ، وما ليس بحجة لا يصح به الإلزام فلا يصح الاحتجاج عليه به .

مثاله (٤) : قولنا في تعليلهم لإثبات ولاية الأب بوصف البكارة لعدم ممارستها ، وجهلها بأمر النكاح : لا نسلم أن وصف البكارة صالح لإثبات هذا الحكم وهو إثبات الولاية ؛ لأنه لم يظهر له تأثير في موضع آخر سوى محل النزاع . وإذا لم يكن صالحاً لا يكون ملزماً ، ويكون كمثل كافر أقام بينة على مسلم فإنه لم يقبل منه ؛ لما قلنا من عدم صلاحية الإلزام بقول الكافر .

والكاف في قوله : كمثل كافر ، زائدة كما في قوله تعالى : ﴿ ليس كمثل شيء ﴾ (٥) . والله أعلم .

(١) انظر : المبسوط ج ٧ ص ٨٠٩ .

(٢) انظر : كشف الأسرار على أصول البزدوي ج ٣ ص ٦٢٣ وما بعدها .

(٣) يتبين مما ذكره الشيخ ههنا وما ذكره في باب القياس أن لصلاح الوصف معنيين : أحدهما صلاحه للإلزام على الخصم ، وذلك بالتأثير . وهذا هو المعنى المراد في هذا الموضع . وثانيهما : صلاحه للعمل به ، وذلك بموافقه للعلل المنقولة عن السلف ، ومناسبتها للحكم . وهذا هو المعنى المراد في باب القياس ، وهو المعنى الذي يتفقون فيه مع أهل الطرد دون المعنى الأول . وصلاح الوصف بالمعنى الثاني قال عنه علاء الدين البخاري : " هذه الممانعة ممانعة في التأثير في الحقيقة على ما اختاره الشيخ " . كشف الأسرار على أصول البزدوي ج ٤ ص ١٩٨ .

(٤) أي مثال الممانعة في التأثير ، والتي هي صلاح الوصف للعمل به .

(٥) سورة الشورى ، من الآية ١١ . وما أورده البابر في هنا من أن الكاف زائدة في قوله تعالى : ﴿ ليس كمثل شيء ﴾ ، هو أحد قولي أهل التفسير ، وعلى هذا القول يكون المعنى : ليس مثله شيء ، وتكون الكاف تأكيداً للتنبيه .

والقول الثاني : أن (مثل) زائدة ، ويكون المعنى حينئذ : ليس كهو شيء ، أو ليس شيء كهو . وهذا نظير قوله تعالى : ﴿ فإن آمنوا بمثل ما آمنتم به فقد اهتدوا ﴾ ، سورة البقرة ، من الآية ١٣٧ . وفي حرف ابن مسعود : ﴿ فإن آمنوا بما آمنتم به فقد اهتدوا ﴾ . انظر : تفسير الطبري ، بتحقيق أحمد شاكر ج ٣ ص ١١٤ ، تفسير القرطبي ج ٧ ص ٥٨٢٨ .

[الوجه الرابع: صحة نسبة الحكم إلى الوصف]

قال رحمه الله :

وأما صحة نسبة الحكم إلى الوصف: فلأن نفس الوجود لا يكفي بالإجماع .
وذلك مثل قولهم في الأخ: إنه لا يعتق على أخيه؛ لعدم البعضية، لأن حكم الأصل لم يثبت لعدم البعضية .
وكذلك لا يثبت النكاح بشهادة النساء مع الرجال؛ لأنه ليس بمال كالحَد، لأن الحَد عندنا لا يثبت بها، لأن ذلك ليس بمال .
وكذلك كل نفي وعدم جعل وصفا لزمه هذا الاعتراض؛ لأن العدم لا يصلح وصفا موجبا، ونفس الوجود لا يصلح حجة؛ لأنهم يسلمون شرط الصلاح فلا بد من إقامة الدليل على نسبة الحكم إليه .

أقول:

وأما صحة نسبة الحكم إلى الوصف: فقد تكون في حيز المنع أيضا. وهو القسم الرابع، وذلك لأن نفس وجود الوصف لا يكفي، ونفس وجود الوصف لا يصلح حجة، فبعض ما لا يكفي لا يصلح حجة وبه ينتقض الطرد.
أما بيان الأولى: فلما بينه الشيخ بالإجماع، فإن أهل الطرد يشترطون الاطراد وجودا وعدما؛ لأن الوجود / عند الوجود قد يكون بطريق الاتفاق في المنصوص عليه ولا يكون مناط الحكم^(١) . وكذلك العدم عند العدم على ما مر .
وأما بيان الثانية: فلما بينه الشيخ أيضا بقوله: لأنهم يسلمون شرط صلاح الوصف للحجة بالمعني الذي ذكر في باب ركن القياس، لا بالمعنى الذي ذكر ههنا مع أن الوجود عند الوجود يتحقق بدونه . وإذا لم يكن كافيا فلا بد من إقامة الدليل على نسبة الحكم إلى الوصف، فمتى أضاف المعلن الحكم إلى وصف بلا دليل صحت ممانعة السائل نسبة الحكم إليه، كما صح القول بالموجب، فإنه في التحقيق منع إضافة الحكم إلى الوصف المذكور .
وهذه الممانعة - أعني التي في النسبة - تختص بالأصل.
وذلك كما في قولهم في الأخ: إنه لا يعتق على أخيه إذا اشتراه؛ لعدم البعضية كما في ابن العم. فأنا نمنع أن الحكم - أعني العتق - في الأصل، وهو ابن العم، لم

(١) يريد: أن أهل الطرد يضيفون الحكم إلى الوصف؛ لأن الحكم يوجد عند وجود الوصف، وينعدم عند عدمه فقط. ووجود الحكم عند وجود الوصف ليس كافيا في صحة إضافة الحكم؛ لأن الأوصاف قد توجد عند وجود الحكم ولا تكون هي مناط الحكم. وكذا عدم الأوصاف عند انعدام الحكم، لذا فالشيخ يرى أنه لا بد من دليل يوجب نسبة الحكم إلى الوصف.

يثبت؛ لعدم البعضية، فإن عدم لا يجوز أن يكون موجبا للحكم، بل لمعنى آخر وهو بعد القرابة^(١).

وكذلك في تعليلهم^(٢) : لا يثبت النكاح بشهادة النساء مع الرجال؛ لأنه ليس بمال كالحكم.

فنقول: لا نسلم أن الحكم - وهو عدم - ثابت في الأصل، وهو الحد بوصف كونه ليس بمال؛ لأن النفي لا يصلح علة للإيجاب، بل لامتناع ثبوته بشهادتهن؛ لزيادة شبهة تدرأ بها الحدود، وهي شبهة البدلية^(٣) في شهادتهن^(٤).

وكذلك كل نفي وعدم جعل وصفا لزمه هذا الاعتراض. والنفي والعدم هنا قي: مترادفان. وقيل: النفي يعرض لجانب المعلل، والعدم يعرض لجانب الوصف.

فإن قال: لا أعرف في الأصل معنى آخر سوى ما ذكرته^(٥). قلنا: جهل لا يصلح حجة على الغير. على أنه لو سلم أنه ليس فيه معنى آخر لا نسلم أن الحكم ثابت به؛ لجواز ثبوته بالنص أو بالإجماع^(٦).

ثم المعلل إن كان مجتهدا: يجب عليه العمل بما ظهر عنده صوابا كان أو لا، إذا عجز عن إبراز غيره.

(١) فالحكم عند المعلل هو عدم العتق. والوصف هو عدم البعضية. والسائل يدفع هذا الحكم بعدم صحة نسبة الحكم للوصف؛ لأن عدم لا يكون موجبا شيئا.

(٢) أي تعليل الشافعية.

(٣) المراد من البدلية هنا: أن شهادة النساء ليست شهادة أصلية، بل هي بدل عند عدم اكتمال النصاب من الرجال، والحدود تدرأ بالشبهات بالاتفاق.

(٤) الحكم عند المعلل: عدم ثبوت النكاح بشهادة الرجال مع النساء. والوصف: كونه ليس بمال، كالحكم. والمعتراض يمنع صحة نسبة الحكم إلى الوصف؛ لأن كون الحد ليس بمال لا يصلح للتعليل، وإنما منعت شهادة الرجال مع النساء في الحدود لأن الحدود تدرأ بالشبهات، فلا تثبت بما فيه شبهة، وهو شهادة النساء؛ لأن شهادتهن ليست أصلية.

(٥) اختلف الأصوليون في قول المستدل عند المناظرة إذا قال: لا أعرف في الأصل معنى آخر سوى ما ذكرته: فمنهم من قال إنه فاسد؛ لأن سيره لا يصلح دليلا، وجهله لا يوجب على الخصم أمرا. ومنهم من قال: إذا أبطل المستدل ما ذكره المعتراض من الوصف فقد سلم حصره، قال العضد: "والحق إنه إذا أبطله فقد سلم حصره، وكان له أن يقول: هذا مما علمت أنه لا يصلح فلم أدخله في حصري". شرح العضد ج ٢ ص ٢٣٧. ومنهم من قال غير ذلك. والأصل في السير - الذي هو أحد مسالك العلة - أنه اختبار الأوصاف لتمييز الصالح منها للتعليل من غيره. وهو قسمان: سير منحصر، وسير منتشر.

فالأول: أن يدور بين النفي والإثبات، فيحصر الأوصاف التي يمكن التعليل بها للمقيس عليه ثم يختبرها ويبطل ما لا يصلح منها. وقد نقل الزركشي أنه: "لم يحكوا خلافا في هذا القسم"، البحر المحيط ج ٥ ص ٢٢٤.

وأما الثاني: وهو السير المنتشر: فهو الذي لا يدور بين النفي والإثبات، أو دار ولكن كان الدليل على نفي عليه ما عدا الوصف المعين فيه ظنا، فقد ذكر الزركشي أن الأصوليين اختلفوا في هذا النوع: بين من قال: إنه حجة مطلقا في القطعيات والظنيات، وبين من قال: إنه حجة في القطعيات فقط، وبين من قال: إنه حجة للنظر دون المناظر.

انظر كلام الأصوليين في السير في: البحر المحيط ج ٥ ص ٢٢٢ وما بعدها، قواطع الأدلة ج ٢ ص ١٥٩، شرح الكوكب المنير ج ٤ ص ٤٢ وما بعدها، شرح العضد ج ٢ ص ٢٣٦، الإحكام، للأمدى ج ٢ ص ٣٨٠، التلويح على التوضيح ج ٢ ص ٥٧٩، تيسير التحرير ج ٤ ص ٤٦.

(٦) النص والإجماع لا يخفيان على المتخصص؛ لأنه لا يلجأ إلى القياس إلا بعد البحث الدقيق عن عدم النص والإجماع، والمجمع عليه لا خلاف فيه.

وإن كان مناظرا: يكفيه أن يقول: هذا ما عندي، فإن شاركتني لزمك ما لزمني، وإن اطلعت على غيره لزمك البيان حتى أنظر فيه صحة وسقما.
 فإن قال: ذلك لا يلزمني ولا أظهره وإن عرفتّه، فهو عناد محرم، صاحبه كاذب أو فاسق؛ لكتمان حكم مست الحاجة إلى إظهاره، وذلك جدل حرام.

[الثالث من أوجه دفع العلل الطردية: فساد الوضع]

قال رحمه الله

النوع الثالث: وهو فساد الوضع. وهذا ينقض القاعدة أصلاً. وهو فوق المناقضة؛ لأنها خجل مجلس يحتمل الاحتراز عنه في مجلس آخر، وأما فساد الوضع فيفسد القاعدة أصلاً. مثاله: تعليلهم لإيجاب الفرقة بإسلام أحد الزوجين، ولإبقاء النكاح مع ارتداد أحدهما أنه في الوضع فاسد؛ لأن الإسلام لا يصلح قاطعاً للحقوق، والردة لا تصلح عفواً.

أقول

أي فساد الوضع عبارة عن حال قياس موضوع على خلاف مقتضى ترتيب الأدلة. أو كون الوصف مشعراً بخلاف الحكم الذي ربط به^(١). وإنما قلنا: حال قياس؛ لأن الفساد ليس عين القياس، وسموه به مجازاً. وإنما قلنا: على خلاف مقتضى ترتيب الأدلة، ولم نقل: خلاف ما تقتضي الأدلة؛ لأن القياس قد يعمل بخلاف مقتضى النص، كالتخصيص بالقياس بعد الخصوص ولا يجوز أن يكون مخالفاً في ترتيبه؛ لأن النص مرجح على القياس. والمراد من المخالفة: وقوعه مغايراً للكتاب أو السنة، أو يطلب به الجمع بين شيئين فرق الشارع بينهما، أو بالعكس من ذلك. وكلمة: (أو) ليست بالتي يفسد بها الحد؛ لأنها لفساد الخلف دون الجمع^(٢). قال شمس الأئمة: "فساد الوضع في العلل بمنزلة فساد الأداء في الشهادة، وأنه مقدم على النقض؛ لأن الاطراد إنما يطلب بعد صحة العلة، كما أن الشاهد إنما يشتغل بتعديله بعد صحة أداء الشهادة منه، فأما مع فساد الأداء فلا يصار إلى تعديله؛ لأنه غير مفيد"^(٣).

ثم تأثير فساد الوضع أكثر من تأثير النقض؛ لأن بعد ظهور فساد الوضع لا وجه سوى الانتقال إلى علة أخرى. فأما النقض: فهو جحد مجلس يمكن الاحتراز عنه

(١) عرف البابرتي فساد الوضع هنا بما يدل على أنه نوعان. وفي التلويح وغيره عرف بما يشير إلى أنه نوع واحد، حيث قال التفتازاني: "هو أن يترتب على العلة نقيض ما تقتضيه"، التلويح على التوضيح ج ٢ ص ٩٦. وللحنفية تعريفات أخرى لفساد الوضع، لا فرق بينها يذكر. انظر: المنار وحواشيه ج ٢ ص ٨٤١، كشف الأسرار شرح المنار ج ٢ ص ٣٣٠، فتح الغفار ج ٣ ص ٤٢، التلويح على التوضيح ج ٢ ص ٩٦، ٨٩، ٩٧.

(٢) من المعروف في علم المنطق أن الحد لا يستعمل فيه كلمة (أو) التي للشك، كقولك في تعريف البلبل: هو الذي لا يفهم، أو لا يستقيم. تقول ذلك على سبيل الشك، أي إما هذا وإما هذا. أما (أو) التي للتقسيم فإنه يجوز استعمالها في الحد، بمعنى أن المعروف قسم كذا وقسم كذا، وحينئذ يكون تعريفاً لشيئين متخالفين، مثل تعريف البابرتي المذكور. انظر: إيضاح المبهم من معاني السلم ص ٩.

(٣) أصول السرخسي ج ٢ ص ٢٧٦.

في مجلس آخر^(١)، لأن العلة إن كانت طردية: يزداد عليها وصف آخر، وإن كانت مؤثرة: فذلك ليس بنقض في الحقيقة؛ لما عرف أنها لا تحتل المناقضة فبهذا قدم على المناقضة .

[المثال الأول]

مثال فساد الوضع: / تعليل بعض أصحاب الشافعي لإيجاب الفرقة بإسلام أحد الزوجين ولإبقاء النكاح مع ارتداد أحدهما، فإنهم قالوا: إذا أسلم أحد الزوجين إن كان قبل الدخول: تقع الفرقة بينهما من غير قضاء ولا انقضاء عدة؛ لأن إسلام أحدهما يوجب اختلاف الدين من غير تأكيد النكاح فيوجب الفرقة.

وإذا كان بعده: تتأخر الفرقة إلى انقضاء العدة .
وإذا ارتد أحدهما إن كان قبل الدخول: تقع الفرقة من غير قضاء أو انقضاء لما مر^(٢) .

وإن كان بعده: تتأخر إلى الانقضاء؛ لأن هذه فرقة جاءت بسبب طارئ على النكاح، وقد تأكد بالوطء فيتأجل إلى انقضاء العدة كالطلاق^(٣) .

وقلنا: إنه - أي تعليلهم في المسألتين - فاسد في وضعه؛ لأن الاختلاف في المسألة الأولى: حصل بإسلام أحدهما، وبقاء الآخر على الكفر. وفي الثانية: برودة أحدهما وبقاء الآخر على الإسلام. والحكم يضاف إلى الحادث وإلى آخر الوصفين وجوداً، والحادث في المسألة الأولى: الإسلام، وكذا آخر الوصفين فيها هو. فلو أوجبنا الفرقة لوجب إضافتها إليه؛ لأن الاختلاف حدث به، وذلك لا يجوز؛ لأن الإسلام جعل عاصماً للحقوق والأملاك لا قاطعاً لها، فكان الوصف مشعراً بخلاف ما ربط به من الحكم .

وفي الثانية: الحادث في آخر الوصفين الارتداد، فوجب إضافة الفرقة إليه، وهو مناف للنكاح؛ لأنه يبطل عصمة النفس والمال، والنكاح مبني على العصمة، فكان التعليل لإبقاء النكاح إلى انقضاء العدة بعد تحقق الارتداد: فاسداً في وضعه. وهذا معنى قول الشيخ: "لأن الإسلام لا يصلح قاطعاً للحقوق، والردة لا تصلح عفواً؛ لأنها في نهاية القبح"^(٤) .

(١) انظر: أصول السرخسي ج ٢ ص ٢٧٦ .

(٢) انظر: ص ١٠٦ وهـ بعدها من هذا البحث.

(٣) انظر: مغني المحتاج ج ٣ ص ١٩١، الأم ج ٤ ص ٣٨٦ .

(٤) انظر: الأم ج ٥ ص ٧٩، ٧٨، ٧٦، شرح فتح القدير ج ٣ ص ٤١٨، الاختيار ج ٣ ص ١١٣، مختصر الطحاوي ص ١٨٠، ١٧٩ .

[المثال الثاني]

قال رحمه الله

ومثاله: قولهم في الصلوة إذا حج بنية النفل: إنه جائز عن الفرض؛ لأنه يتأدى بإطلاق النية، فكذلك بنية النفل.
وهذا فاسد في الوضع؛ لأن العلماء إنما اختلفوا في حمل المطلق على المقيد واعتباره به، وهذا حمل المقيد على المطلق، وهو فاسد في وضع الشرع.
ومثله: التعليل بالطعم لتحريم الربا اعتباراً بالنكاح، فاسد في الوضع؛ لأن الطعم يقع به القوام، فلا يصلح للتحريم إلا بعارض.

أقول

الصلوة^(١) - وهو من لم يحج حجة الإسلام - إذا حج بنية النفل جاز عن حجة الفرض عند أصحاب الشافعي^(٢).
وعندنا يقع عما نوى^(٣).
قالوا: لأن الحج يتأدى بمطلق النية فكذا بنية النفل.
وهذا، أي اعتبارية النفل بمطلق النية: فاسد في وضعه^(٤)؛ لأن العلماء في حمل المطلق على المقيد مختلفون^(٥)، مع توهم استلزام المقيد له، وهذا حمل (المقيد

(١) الصلوة: من الصر، وهو الحبس والمنع. ويقال: رجل صرور، وصرورة: إذا لم يحج قط. وإذا قلت: صروري، وصاروري فقد تثبت، وجمعت، وأثنت. انظر: لسان العرب، مادة: ص ر ر، ج ٤ ص ٥٣.

(٢) انظر: مغني المحتاج ج ١ ص ٤٧٧.

(٣) انظر: شرح فتح القدير وحواشيه ج ٢ ص ٤٣٧.

(٤) اعترض التفتازاني على الحنفية في عدهم مسألة الحج بنية النفل من فساد الوضع؛ لأن العلة هنا لم تترتب على نقيض ما تقتضيه، قال: " الشافعي رحمه الله ذهب إلى أنه يقع عن الفرض كما إذا حج بنية مطلقة؛ لأن مطلق النية للعبادة التي تنتوع إلى الفرض والنفل تنصرف إلى النفل، كما في الصلاة وصوم غير رمضان، فإذا استحق المطلق للفرض دل على استحقاق نية النفل للفرض، وليس في هذا فساد الوضع، بمعنى أنه رتب على العلة نقيض ما تقتضيه، بل بمعنى أن فيه حمل المقيد على المطلق، وهذا مما لم يقل به أحد، إنما وقع الخلاف في حمل المطلق على المقيد". التلويح على التوضيح ج ٢ ص ٩٧.

(٥) للمطلق مع المقيد: عدة أحوال، منها ما اتفق العلماء عليه، ومنها ما اختلفوا فيه. فمما هو محل اتفاق بينهم الحالات الآتية:
الحالة الأولى: وهي التي يتحد فيها الحكم والسبب الذي بني عليه الحكم. مثال ذلك: إطلاق الدم في قوله تعالى: ﴿ حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به ﴾، سورة المائدة، من الآية ٣. مع تقييده بكونه مسفوحاً في قوله تعالى: ﴿ قل لا أجد فيما أوحى إلى محرماً على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دماً مسفوحاً أو لحم خنزير فإنه رجس ﴾، سورة الأنعام، من الآية ١٤٥. فالحكم في الآيتين واحد: وهو تحريم تناول الدم. وكذا سببه واحد: وهو ما يلحق المرء من الأذى بتناوله. فاتفقوا في هذه الحالة على أن المطلق يحمل على المقيد، فيحرم تناول الدم المسفوح، ولا يحرم ما بقي منه في اللحم والعروق، بل هو حلال يجوز تناوله.

الحالة الثانية: وهي التي يختلف فيها الحكم ويختلف سببه. مثال ذلك: إطلاق اليد في حد السرقة في قوله تعالى: ﴿ والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ﴾، سورة المائدة، من الآية ٣٨. مع تقييدها بالمرفق في الوضوء في قوله تعالى في السورة نفسها: ﴿ يا أيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق ﴾، من الآية ٦. فالحكم في الآيتين مختلف؛ لأنه في الآية الأولى: وجوب القطع، وفي الثانية: وجوب الغسل. وكذا السبب مختلف؛ لأنه في الحكم الأول: جنابة السرقة، وفي الحكم الثاني: إرادة الصلاة. فاتفقوا في هذه الحالة على أن المطلق لا يحمل على المقيد.

الحالة الثالثة: وهي التي يختلف فيها الحكم ويتحد سببه، مثال ذلك تقييد اليد في الوضوء في قوله تعالى: ﴿ يا أيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق ﴾، سورة المائدة، من الآية ٦. مع إطلاقها في التيمم في الآية ذاتها من قوله تعالى (... فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيداً طيباً فامسحوا بوجوهكم وأيديكم منه). فالحكم في النصين مختلف، إذ هو في الأول: وجوب الغسل. وفي الثاني: وجوب المسح. والسبب متحد: وهو إرادة الصلاة. فالمشهور عن عامة الأصوليين أن هذه

على المطلق^(١) واعتباره به، وهو فاسد في وضع الشرع؛ لاستلزامه إلغاء صفة زائدة منصوص عليها بلا دليل .

فإن قيل: يشكل هذا بصوم رمضان فإنه يتأدى بنية النفل عندكم، وفيه حمل المقيد على المطلق .

أجيب: بأن إلغاء وصف النفلية ههنا ليس بلا دليل ولا بطريق الحمل، فإن الحمل على عكسه غير جائز عندنا فضلا عن هذا، بل باعتبار تعيينه شرعا، ولهذا لو نذر صوم رمضان وصامه بنية النذر وقع عن الفرض؛ لتعيينه، بخلاف الحج إذ هو غير متعين شرعا، ولهذا لو نذر أن يحج في هذه السنة مثلا وحج بنية النذر لا يقع عن الفرض، بل عن النذر .

الحالة مما اتفقوا فيها على أن المطلق لا يحمل على المقيد. لكن بالتدقيق فيها يتضح أنها ليست محل اتفاق؛ بدليل أن الحنفية والشافعية يوجبون في التيمم مسح اليدين إلى المرفقين، ولا يوجب ذلك المالكية، وإنما يكتفون بالمسح إلى الكوعين، وكذا الحنابلة الذين يوجبون المسح إلى الرسغين. فلو كانت هذه الحالة محل اتفاق كما هو مشهور لكان الواجب في التيمم مسح اليدين كليهما، عملا بمقتضى الإطلاق. ومن هنا فقد قال شيخي الأستاذ الدكتور شعبان إسماعيل: "في نظري أن قصد الجمهور إنما هو عموم هذه الصورة، وليس النظر إلى مثال قياس التيمم على الوضوء، فالحمل هنا إنما جاء من أدلة أخرى". أصول الفقه الميسر ج ٢ ص ٣٧٢. وهذا الذي أميل إليه، أرجحه في هذه الحالة.

ومما اختلفوا فيه في حمل المطلق على المقيد أو عدم حمله الحالات التالية:

الحالة الرابعة: أن يتحد الموضوع والحكم، ويكون الإطلاق والتقييد في سبب الحكم، مثال ذلك حديث: (فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم صدقة الفطر - أو قال رمضان - على الذكر والأنثى، والحر والعبد، والمملوك: صاعا من تمر، أو صاعا من شعير، قال: فعُدل الناس به نصف صاع من بر على الصغير والكبير). أخرجه البخاري في كتاب الزكاة، باب صدقة الفطر صاع من طعام، - مسلم في كتاب الزكاة، باب زكاة الفطر على المسلمين من التمر والشعير حديث رقم ١٢. وورد في رواية أخرى لمسلم: (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فرض زكاة الفطر: صاعا من تمر، أو صاعا من شعير، على العبد والحر، والذكر والأنثى، والصغير والكبير، وأمر بها أن تؤدي قبل خروج الناس إلى الصلاة). فالموضوع واحد في الحديثين: وهو زكاة الفطر. وكذا الحكم فيهما واحد وهو وجوبها، وجاء الإطلاق والتقييد في سبب الحكم وهو: من يمونه المزكي، وهذا السبب في الرواية الأولى مطلق، أي سواء كان من يمونه المزكي مسلما أم غير مسلم، وفي الرواية الثانية مقيد بكونه من المسلمين، ومن هنا جاء الخلاف: فحمل بعضهم المطلق على المقيد، ولم يحمله البعض الآخر.

والحالة الخامسة: أن يتحد الحكم ويختلف السبب الذي بنى عليه الحكم. مثال ذلك إطلاق الرقبة في كفارة الظهار في قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَظَاهَرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا﴾، سورة المجادلة من الآية ٣. مع تقييدها في كفارة القتل الخطأ في قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةً﴾، سورة النساء، من الآية ٩٢. فالحكم في الآيتين متحد: وهو إعتاق رقبة، وسببه مختلف: فهو في آية المجادلة: إرادة المظاهر العود إلى الاستمتاع بزوجه حيث يحنث بيمينه. وفي آية النساء: القتل الخطأ. ومن هنا جاء الاختلاف بينهما: فمنهم من حمل المطلق على المقيد، ومنهم من لم يحمله. انظر: البرهان ج ١ ص ٣٥٦، المحلى على جمع الجوامع ج ٢ ص ٤٤، الإحكام، للآمدي ج ٣ ص ٣، شرح العضد ج ٢ ص ١٥٥، التلويح على التوضيح ج ١ ص ٦٣، التقرير والتحبير ج ١ ص ٢٩٤، أصول السرخسي ج ١ ص ١٥٩، المغني في أصول الفقه ص ١١٩، تفسير النصوص ج ٢ ص ١٨٣-٢٢٠.

(١) في ط (وهذا حمل المطلق على المقيد) وهو خطأ من الناسخ؛ لأن الاعتراض على حمل المقيد على المطلق لا على حمل المطلق على المقيد.

فإن قيل^(١) : هذا اعتبار المقيد بالمطلق بالوصف الجامع، وهو قياس لا حمل. أجيب: بأن هذا الاعتبار يستلزم إلغاء القيد، ولا معنى للحمل سوى هذا . ورد: بأننا لا نسلم إلغاء القيد، بل نقول: إنه جائز بنية النقل، لا لأنه يصير المراد منه المطلق حتى يلزم الإلغاء . والأولى أن يقال: قد ذكرنا في الاستدلالات الفاسدة أن المطلق والمقيد متضادان، وحينئذ لا يصح قياس أحد الضدين بالآخر.

[المثال الثالث]

قوله: "ومثله التعليل بالطعم"، أي علل أصحاب الشافعي تحريم الربا بالطعم^(٢). قالوا: لما تعلق بالطعم بقاء النفس شرط فيه شرط زائد، وهو المساواة في المعيار؛ إظهار الخطره، كالنكاح لما تعلق به بقاء النوع شرط فيه من الشروط ما لم يشترط في غيره من العقود من الشهود والولي وغيرهما؛ إظهار الخطر المحل . وقلنا: هذا فاسد في الوضع؛ لأن الطعم تعلق به القوام وما تعلق به قوام النفس فالسبيل فيه الإطلاق .

٤١٦ ب

أما الأولى: / فبالاتفاق . وأما الثانية: فلأنه يدل على شدة الحاجة إليه، وما تشدد إليه الحاجة يتوسع فيه، كإباحة الميتة في المخمصة والماء والعلف والهواء، فلا يصلح للتحريم. بخلاف النكاح فإنه يرد على الحرية، والحرية تبتنى على الخلو، يقال: هو حر، أي خالص. قال تعالى: ﴿إني نذرت لك ما في بطني محررا﴾^(٣)، أي مخلصا من أعمال الدنيا. والخلوص يمنع ورود الملك عليها، فيصلح أن يكون الأصل فيه التحريم، ويثبت الحل بعارض الحاجة إلى بقاء النوع. وما ثبت بالعارض يجوز أن يتوقف على أشياء؛ لما فيه من مخالفة الأصل .

الطعم، بالفتح أو الضم: مصدر طعم الشيء أكله^(٤) .

(١) هذا اعتراض افترضه البابرتي.

(٢) انظر: الأم ج ٣ ص ٢٥ .

(٣) سورة آل عمران، من الآية ٣٥ .

(٤) قال الفيومي: "الطعم: علة الربا، والمعنى: كونه مما يطعم، أي مما يساغ جامدا كان كالحيوب، أو مانعا كالعصير والدهن والخل والوجه فيه: أن يقرأ بالفتح؛ لأن الطعم بالضم: يطلق ويراد به الطعام، فلا يتناول المانعات: المصباح المنير، مادة: ط ع م، ص ٣٧٢، وانظر: مختار الصحاح ص ٣٩٢. وعلى هذا فبين الكلمتين عموم وخصوص، فإنها إن كانت بالفتح: فهي أعم؛ لشمولها الجامد والمانع، وإن كانت بالضم: فهي أخص؛ لانحصارها في غير المانع. ومصدرها: طعمته، أطعمه طعاما، من باب: تعب. قال علاء الدين البخاري: "إلا أن الجاري على سنتهم في علة الربا الفتح، ومرادهم كون الشيء مطعوما أو مما يطعم" كشف الأسرار ج ٤ ص ٢٠٣.

[المثال الرابع]

قال رحمه الله

ومثله قولهم في الجنون: إنه لما نافي تكليف الأداء نافي تكليف القضاء. فهو فاسد في الوضع؛ لأن الوجوب في كل الشرائع بطريق الجبر، والأداء بطريق الاختيار، كما قيل في النائم والمغمى عليه. والقضاء الذي هو بدل يعتمد انعقاد السبب للأداء على الاحتمال، فصار هذا التعليل مخالفا للأصول.

أقول

الجنون إن زاد على يوم وليلة في الصلوات، وعلى شهر في الصوم يكون مسقطا للأداء والقضاء. وإن كان أقل لا يسقط القضاء عندنا^(١).

وقال الشافعي رحمه الله: "يسقط القضاء في مدة جنونه قليلة كانت أو كثيرة؛ لأن الجنون ينافي التكليف بالأداء، وما نافي التكليف بالأداء نافي التكليف بالقضاء"^(٢).

أما الأولى: فلأنه بالخطاب، والخطاب عنه ساقط بالاتفاق. وأما الثانية: فلأن وجوب القضاء يبتنى على وجوب الأداء، فما لم يجب الأداء لم يجب القضاء.

وقلنا: هو - أي اعتبارهم انتفاء القضاء بانتفاء الأداء - فاسد في الوضع؛ لأن نفس الوجوب في كل الشرائع، أي المشروعات، ثابت جبرا بلا اختيار العبد وهو في حق المجنون ثابت؛ لأنه يعتمد انعقاد السبب وقيام الأهلية، وبالجنون لا تزول الأهلية؛ لأنها بالذمة كما سنذكر^(٣).

والأداء، أي وجوب الأداء بطريق الاختيار، يعني يثبت جبرا في حال تمكن العبد اختيار الفعل وتركه، وهي حال القدرة، وهو ثابت في حق المجنون كما في النائم والمغمى عليه؛ لأن ثبوتها حقيقة ليس بشرط بل الشرط توهمها وهو قائم في حقه بزوال الجنون ساعة بساعة كما في النائم والمغمى عليه.

(١) وهذا لأن في طول المدة تكثيرا للفوائت التي يقع بقضائها الحرج، أما إذا قلت المدة عما ذكر فلا حرج، وعلى المكلف قضاء ما فاتته. انظر: شرح فتح القدير وحواشيه ج ٢ ص ٩ وما بعدها، مختصر الطحاوي ص ٢٤، الاختيار لتعليل المختار ج ١ ص ٧٧.

(٢) وقد فرق الشافعي بين من ذهب عقله بفعل معصية وبين من ذهب عقله بغير ذلك، فمن ذهب عقله بسبب معصية كمن شرب خمرًا، أو محرما فذهب عقله فهذا يجب عليه القضاء. ومن ذهب عقله بمباح، كمن شرب دواء فيه بعض السموم فذهب عقله فإن الاحتياط فيه أن يعيد. ومن غلب عقله بفعل مرض لم يكن عليه أن يعيد الصلاة. انظر: الأم ج ١ ص ١٤٧.

(٣) انظر: ص ٨٢ وما بعدها من هذا البحث

والقضاء الذي هو بدل الأداء يعتمد انعقاد السبب للأداء على الاحتمال، أي على وجه يحتمل أن يفضي إلى الأداء كما في الحلف على مس السماء^(١). فكان التعليل لانتفاء القضاء بانتفاء الأداء مخالفا لهذه الأصول^(٢) فكان فاسدا . قال القاضي أبو زيد: "أثر الجنون في تأخير لزوم الفعل حتى لا يأتى بتأخيرته دون أصل الإيجاب، كالنائم والمغمى عليه. فجعل ما يسقط الخطاب بالفعل علة لإسقاط أصل الإيجاب تحكم - بخلاف النص والإجماع - فيكون فاسدا"^(٣). وأراد بالنص: قوله عليه الصلاة والسلام: "من نام عن صلاة ... الحديث"^(٤)، وبالإجماع: اتفاق العلماء على وجوب القضاء على النائم . ويمكن رد هذا التعليل بطريق الممانعة أيضا، وهو أن يقال: قولكم وجوب القضاء يبتنى على وجوب الأداء ما المراد منه: وجوب الأداء حقيقة، أو على الاحتمال؟ والأول ممنوع، فإنه منتف في حق النائم والمغمى عليه. والقضاء واجب بالإجماع . والثاني هو المطلوب، ولا يمنع وجوب القضاء . فإن قيل^(٥): هذا البيان مبني على مغايرة نفس الوجوب لوجوب الأداء، والشافعي لم يقل به . فالجواب: إن الأصول قد دلت على مغايرتهما، فإنه محجوج بالنائم والمغمى عليه، فلأجل هذا قلنا: فاسد في الوضع . وقيل: إنه رد المختلف على المختلف . ورد: بأنه لا يكون فيه فساد الوضع . والجواب بالمنع، فإن رد المختلف على المختلف في حيز الاستدلالات فاسد في الوضع؛ لأن فيه إسناد الحكم - وهو الإلزام - إلى غير مقتضيه - وهو رد المختلف على المختلف -

(١) أي أن من حلف على أن يمس السماء تتعقد يمينه، مع أن احتمال مسه للسماء حقيقة مستحيل، لكن ليس من شرط انعقاد اليمين أن يكون ما حلف عليه ممكنا، بل يكفي في انعقادها توهم ذلك، ويجب عليه الكفارة.

(٢) أراد بالأصول: الوجوب بطريق الجبر، وأن الجنون لا ينافي أصل الوجوب، وأن القضاء يعتمد انعقاد السبب للوجوب على احتمال الأداء لا حقيقة وجوب الأداء .

(٣) انظر: التقويم، لوجه ١٤٢ أ .

(٤) أخرجه مسلم في كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب قضاء الصلاة الفائتة، حديث رقم ٣٠٩ . وأبو داود في كتاب الصلاة، باب في من نام عن صلاة أو نسيها، حديث رقم ٤٣٥، وقد وردت قصة الحديث عندما قفل الرسول صلى الله عليه وسلم وأصحابه من غزوة خيبر، فساروا ليلة حتى أدركهم الكرى فعرسوا، وقال صلى الله عليه وسلم لبلال: (إكلأ لنا الليل). فكلأ لهم بلال رضي الله عنه وهو مستند على راحلته حتى غلبه النوم فناموا جميعا حتى ضربتهم الشمس. وكان أول من استيقظ رسول الله صلى الله عليه وسلم، وبعد أن صلوا الفجر قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من نسي صلاة أو نام عنها فكفارتها أن يصلها إذا ذكرها".

(٥) انظر: كشف الأسرار على أصول البيهقي ج ٤ ص ٢٤ .

[المثل الخامس]

قال رحمه الله

وكذلك قولهم: ما يمنع القضاء إذا استغرق شهر رمضان يمنع بقدر ما يوجد .

هذا فاسد أيضا في الوضع؛ لأن الفصل بين اليسر والحرص في حقوق صاحب الشرع مستمر في أصول الشرع، كالحيض يسقط الصلاة دون الصوم، والسفر أثر في الظهر دون الفجر، وكالحيض إذا تخلل في كفارة القتل لا يوجب الاستقبال، / بخلاف كفارة اليمين عندنا، وبخلاف ما إذا نذرت صوم عشرة أيام متتابعة؛ لما ذكرنا. فكذاك ههنا في الاستغراق حرج وليس في التعليل حرج مثله.

ولا كلام في الحدود الفاصلة. ولا حرج في استغراق الإغماء؛ لأنه قلما يمتد شهرا. وفي الصلوات استوى الإغماء والجنون في الفتوى، وإن اختلفا في الأصل، وكان القياس في الإغماء أن لا يسقط، واستحسننا في الكثير. وكان القياس في الجنون أن يسقط، واستحسننا في القليل؛ لأنهما سواء في الطول والامتداد الداعي إلى الحرج .

والصبا ممتد أيضا. وبخلاف الكفر؛ لأنه ينافي الأهلية وينافي استحقاق ثواب الآخرة، بخلاف الجنون .

أقول

أي ومثل المذكور في هذه المسألة قولهم: ما يمنع القضاء إذا استغرق شهر رمضان منع بقدر ما يوجد، يعني الجنون يمنع قضاء الصوم إذا استغرق شهر رمضان. وهذا ظاهر، وما منع استغراقه منع قدر ما يوجد منه كالصبا والكفر؛ لشموله العلة، وهو عدم العقل والفهم^(١).

وقلنا: هذا التعليل فاسد في الوضع؛ لأنه يجمع بين شيئين فرق الشارع بينهما، وذلك لأن الفصل بين اليسر والحرص في حقوق صاحب الشرع مستمر في أصول الشرع^(٢)، حتى سقط ما أدى إلى الحرج كالحيض يسقط الصلاة؛ لأنها تلزمها في كل يوم خمس مرات، فلو أوجبنا القضاء لأدى إلى الحرج؛ (لتضاعف الواجبات عليها)^(٣) في زمان الطهر، ولم يسقط ما لم يؤد إليه، كالصوم فإنه لم يكن في السنة

(١) يعني لو أنهم عللوا في هذه المسألة: بأن ما يمنع القضاء إذا استغرق شهر رمضان منع بقدر ما يوجد؛ لعللة عدم العقل كما في المثل السابق، لكان ذلك فاسدا في الوضع أيضا .

(٢) أي أن الفصل بين ما يتيسر أدائه وبين ما يؤدي إلى الحرج: أصل مطرد في الشرع، إلى حد أن ما يؤدي إلى الحرج يسقط أدائه، وما لم يؤد إليه لم يسقط.

(٣) ما بين القوسين ساقط من ك و ت .

ألا شهر واحد، وأكثر الحيض في ذلك الشهر عشرة^(١)، فأيجاب عشرة أو دونها في أحد عشر شهرا لا تؤدي إلى تضاعف الواجبات في وقته فليس فيه حرج .
والسفر أثر في الظهر لا الفجر؛ لأن في أداء الأربع حالة السير من حرج الانقطاع عن الرفقة ما ليس في أداء ركعتين .

وكالحيض إذا تخلل في كفارة القتل، يعني الصوم الواجب فيها بصفة التتابع لا يوجب الاستقبال؛ لأنها لا تجد شهرين خاليين عن الحيض عادة، فلو ألزمتها الاستقبال رعاية للتتابع لوقعت في الحرج، بخلاف كفارة اليمين عندنا^(٢)؛ لأن التتابع في كفارة اليمين غير شرط عند الشافعي^(٣). وعندنا شرط لعدم الحرج كما إذا نذرت أن تصوم عشرة أيام متتابعة .

وقوله: " لما ذكرنا"، دليل المجموع، أي هذه الأحكام ثابتة لما ذكرنا من أن الفصل بين اليسر والحرج ثابت. فكذاك ههنا، أي في الجنون. في الاستغراق حرج، أي في إيجاب القضاء فيما إذا استغرق الجنون الشهر حرج بتضاعف العبادة المشروعة في وقتها. وليس في إيجاب القضاء في الجنون القليل حرج مثل الحرج في الاستغراق.

ولا كلام في الحدود الفاصلة، يعني لا نزاع في ثبوت الفصل بين اليسر والحرج على حدود اعتبرها الشرع، وإنما النزاع في أن القليل من الجنون ليس مثل الكثير في سقوط القضاء، إذ الكثير مستلزم للحرج دون القليل، فثبت أن سقوط القضاء في الكثير للحرج لا للجنون، وهو معدوم في القليل فكان اعتبار أحدهما بالآخر فاسدا في الوضع .

وقوله: ولا حرج في استغراق الإغماء، جواب عما يقال: لا نسلم أن سقوط القضاء في الجنون المستغرق للحرج، إذ لو كان به لسقط في استغراق الإغماء أيضا؛ لاستلزامه تضاعف الواجب كالجنون. واللازم باطل للزوم القضاء، فالملزوم مثله. قال: ولا حرج في الاستغراق في الإغماء؛ لأنه غير ممتد غالبا، فإن الإنسان قلما يعيش شهرا مغمى عليه لا يأكل ولا يشرب شيئا؛ ولهذا سويننا في الفتوى، أي في الحكم بين الجنون والإغماء في الصلاة، حتى كان الإغماء الزائد على يوم وليلة مسقطا لقضائها كالجنون الزائد عليه^(٤)؛ لأن الإغماء في هذا المقدار من الزمان يوجد

(١) اختلف العلماء في أكثر أيام الحيض وأقلها، وأكثر أيام الطهر وأقلها:
فأكثر أيام الحيض عند مالك والشافعي رحمهم الله: خمسة عشر يوما. وعن أبي حنيفة رحمه الله: أكثره عشرة أيام.
أما أقل أيام الحيض: فلا حد له عند مالك. وعند الشافعي: أقله يوما وليلة. وعند أبي حنيفة: ثلاثة أيام.
أما أقل الطهر: فقد تعدد فيه الروايات عن مالك فقليل: عشرة أيام. وقيل: ثمانية. وقيل: خمسة عشر يوما، وبه قال البغداديون من المالكية، وبه قال الشافعي وأبو حنيفة رحمهم الله.
أما أكثر الطهر: فليس له حد عندهم.
هذا ملخص ما ذكره ابن رشد عن أقوال العلماء في هذه المسألة. انظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج ١ ص ٤٤.

(٢) انظر: مختصر الطحاوي ص ٣٠٧.

(٣) قال الشافعي رحمه الله في معرض حديثه عن الصيام في كفارات الإيمان: " كل من وجب عليه صوم ليس بمشروط في كتاب الله عز وجل أن يكون متتابعاً أجزاءه أن يكون متفرقاً؛ قياساً على قول الله عز وجل في قضاء رمضان: ﴿ فعدة من أيام أخر ﴾ سورة البقرة، من الآية ١٨٤". الأم ج ٧ ص ١٧٧.

(٤) انظر: الاختيار لتعليل المختار ج ١ ص ٧٧، شرح فتح القدير وحواشيه ج ٢ ص ٩.

غالباً كالجنون، وإن كانا مختلفين في الأصل: فإن الجنون مما يمتد غالباً كالصبا، والإغماء مما لا يمتد. لكنهما مستويان في حق الصلاة وإن اختلفا في ذاتهما، فإن بالجنون يزول العقل، وبالإغماء لا. فعلى هذا كان القياس في الإغماء في الصلاة: أن لا يسقط وإن كثر؛ لوجود أصل العقل فيه كما في النوم. واستحسننا في الكثير، وهو يوم وليلة فجعلناه مسقطاً للخرج. وكان القياس في الجنون أن يسقط الواجب، قل الجنون أو كثر؛ لزوال العقل فيه. واستحسننا في القليل فلم نجعله مسقطاً؛ لعدم الحرج.

٤١٧ ب

وقوله: "لأنهما سواء"، متعلق بقوله: / استوى الإغماء والجنون، أي هما مستويان في الامتداد في الصلاة الداعي إلى الحرج بخلاف الصوم؛ لأن الجنون فيه ممتد لا الإغماء.

وقوله: "والصبا ممتد أيضاً"، يعني هو غير متنوع إلى ممتد وغيره في نفسه، بل هو ممتد كالجنون في الصوم والصلاة، والإغماء في الصلاة. وإذا كان ممتداً لا يتحقق إلحاقه بالعدم، فيتحقق فيه الحرج في إيجاب القضاء، فكان استغراقه للشهر وعدمه بمنزلة.

قوله "وبخلاف الكفر"، عطف على قوله: "والصبا ممتد" من حيث المعنى. وتقريره: بخلاف الصبا فإنه ممتد ليس إلا، وبخلاف الكفر حيث لا يجب فيه القضاء وإن كان قليلاً؛ لأنه ينافي الأهلية، أي أهلية العبادة لعدم أهلية ثوابها: فإن الكفر منافٍ لاستحقاق ثواب الآخرة، فينتفي عنه أصل الوجوب لعدم الأهلية كما سنذكره في (باب الأهلية)^(١)، فلا يمكن إلحاق القضاء به، بخلاف الجنون؛ لأنه لا ينافي أهلية العبادة؛ لما بينا. ولهذا بقيت عليه عباداته التي أداها في حال الإفاقة، ولا يجب عليه إعادة حجة الإسلام بعد الإفاقة.

(١) انظر: ص ٣٨٠ من هذا البحث.

[المثال السادس]

قال رحمه الله

وكذا التعليل لتعيين النقود اعتبارا بالسلع. ولفسخ البيع بإفلاس المشتري اعتبارا بالعجز عن تسليم المبيع، فاسد في الوضع؛ لما عرف من التفرقة بين المبيع والثلث في أصل وضع الشرع. والبياعات تخالف التبرعات في أصل الوضع: هذه للإيثار بالأعيان، وهذه لالتزام الديون. قال الله تعالى: ﴿إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ﴾، أي تبايعتم بنسيئة. فبطلت وجوه المقاييس في ذلك جملة على ما عرف شرحه في موضعه .

أقول

ذهب الشافعي رحمه الله إلى أن الدراهم والدنانير تتعين بالتعيين في المعاوضات. وإلى أن للبائع الفسخ إذا أفلس المشتري قبل نقد الثمن. وعلل للأولى: بأن التعيين تصرف مقيد صدر من أهله مضافا إلى محله، وما كان كذلك يكون صحيحا لا محالة^(١).

أما أنه مقيد: فلا فادته الملك في العين وهي أقوى من إفادته في الذمة . وأما صدوره عن أهله: فلأن الفرض في كون البائع عاقلا بالغا حرا . وأما مصادفته المحل: فلأنها أعيان موجودة قابلة للتعيين، ولهذا تعينت في الوصية، والهبة، والشركة، والوكالة، والمضاربة . وأما أن كل تصرف صادر عن أهله في محله صحيح: فهو ظاهر . وعلل للثانية: بأن الثمن أحد عوضي العقد، فالعجز عن تسليمه يوجب الفسخ للبائع؛ دفعا للضرر عن نفسه كالعوض الآخر: يعني المبيع إذا عجز البائع عن تسليمه بالإباق ونحوه إن كان عينا، وبالاقتطاع عن أيدي الناس إن كان دينا كالسلم . وقلنا: هذا التعليل فاسد في الوضع في المسألتين جميعا؛ لإفضائه إلى الجمع بين شيئين فرق الشارع بينهما، وإذا كان الفرق محققا فقد لا يكون الحكم مضافا إلى المشترك فيكون القياس فاسدا^(٢).

(١) انظر: الأم ج ٣ ص ٣٩ وما بعدها.

(٢) هاتان مسألتان جمع الشيخ بينهما؛ لأنهما مبنيتان على أصل واحد: وهو التفرقة بين الثمن والمبيع : فالمسألة الأولى: أن الدراهم والدنانير تتعينان في عقود المعاوضات بالتعيين، قياسا على عقود التبرعات. والمعتراض يرى: أن هذا فاسد في وضعه؛ لأن التبرعات شرعت أصلا للإيثار بالأعيان، والمعاوضات لإيجاب الأثمان في الذمم. والمسألة الثانية: أن البائع يثبت له خيار الفسخ واسترداد المبيع إذا أفلس المشتري قبل نقد الثمن، قياسا على العوض الآخر: وهو المبيع إذا كان عينا وعجز البائع عن تسليمه. والمعتراض يرى: أن هذا فاسد في وضعه؛ لما عرف في أصل وضع الشرع من التقريق بين المبيع والثلث، فإن القدرة على تسليم المبيع شرط لجواز البيع، والقدرة على تسليم الثمن ليست بشرط إذ لا يترتب على العجز عن تسليم الثمن خلل، فكان قياس المعلل فاسدا في وضعه؛ لأنه قاس ما ليس بشرط على ما هو شرط.

أما في المسألة الأولى: فلأن الشرع شرط في البيع وجود المبيع، ونهى عن بيع ما ليس بموجود إلا في موضع الضرورة. وهذا بالاتفاق^(١).

ولم يشترط فيه وجود الثمن، بدليل جواز الشراء في الذمة مع القدرة على التعيين، وهذا أيضا بالاتفاق. وإذا كان كذلك يكون حكم البيع في جانب المبيع: ثبوت الملك واستحقاق العين لا وجوده في الذمة.

وفي جانب الثمن: وجوده ووجوبه في الذمة. فإذا اشترى شيئا يجب الثمن في الذمة، وذلك لم يكن موجودا قبل العقد فصار موجودا به. فالجمع بينهما جمع بين المتفرقين شرعا. وفيه بحث:

أما أولا: فلأن ما ذكرتم من التفرقة إنما هو مقتضى البيع المجرد عن التعيين، وليس كلامنا في ذلك، وإنما الكلام فيما إذا عين هل يكون متعينا لا يجوز استبداله بمثله أو لا؟ وما ذكرتم لا يفيد نفيه.

وأما ثانيا: فلأن الشرع إنما فرق بينهما من حيث اشتراط الوجود في أحدهما دون الآخر، فالجمع بينهما من هذا الاعتبار يكون فاسدا؛ لمخالفته الشرع.

وأما من جهة أخرى: فلا نسلم فسادها، ألا ترى أنا شرطنا لصحته كون البديلين مالا متقوما، فجمعنا بينهما من هذه الجهة وإن كانت التفرقة المذكورة موجودة؛ لأن التفرقة بينهما لم تكن من هذه الجهة.

والجواب عن الأول: أن كلامنا في أن (قياس الثمن على / المبيع في التعيين فاسد؛ لأن التعيين في الثمن)^(٢) إن كان واجبا لزم أن لا يجوز بدونه، وليس كذلك بالاتفاق. وإن كان جائزا فليس في الأصل كذلك، فإنه فيه واجب فلا يكون الحكم مضافا إلى المشترك.

فإن قيل: ليس كلامنا في مطلق التعيين بل هو فيما إذا عين العاقدان، وحينئذ نقول بوجوبه.

فالجواب: إنه عين الأول؛ لأن التعيين بصفة الاختصاص بصورة ما ليس بموجود في الأصل فيكون القياس فاسدا.

وعن الثاني: أن جهة التعيين تستلزم جهة الوجود لا محالة فكان الجمع من حيث التفرقة والجمع بينهما من حيث المالية والتقوم ليس اشتراطا بالقياس، بل لأن ركن البيع مبادلة المال بالمال فما لم يكونا لا يتحقق البيع الصحيح.

(١) مثال النهي عن بيع ما ليس بموجود: حديث حكيم بن حزام الذي سأل الرسول صلى الله عليه وسلم قائلا: "يا رسول الله: يأتيني الرجل فيسألني البيع ليس عندي، أبيع منه ثم ابتاعه له من السوق؟" قال: "لا تبع ما ليس عندك". والحديث أخرجه الترمذي في كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، حديث رقم ١٢٣٢، قال الترمذي: "حديث حسن". وأبو داود في كتاب البيوع، باب الرجل يبيع ما ليس عنده، حديث رقم ٣٥٠٣.

(٢) ما بين القوسين ساقط من ط.

وأما في المسألة الثانية: فلأن القدرة على تسليم المبيع شرط لجواز العقد؛ لما روي عنه أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان^(١)، وذلك للعجز عن التسليم، والقدرة على تسليم الثمن ليس بشرط له بالاتفاق .

وإذا كان كذلك كان العجز عن تسليم المبيع يوجب الخلل في موجب العقد، فيثبت للعاقدة حق الفسخ دفعا للضرر عن نفسه. ولا كذلك الثمن؛ وهذا لأن عدم البيع يفضي إلى مخالفة اعتبار الشارع حيث شرط وجوبه لصحة البيع. وعدم الثمن لا يفضي إلى مخالفته حيث لم يعتبر وجوده حتى يكون عدمه مخالفا.

يؤيده جواز إسقاط حق قبض الثمن بالإبراء، وعدم جوازه في المبيع المعين قبل القبض. فإنه لو وهبه للبائع وقبله كان فسخا للبيع. فأثبت حق الفسخ بلا تمكن خلل في موجب العقد إعتبارا بثبوته عند تمكن الخلل في موجبته: فاسد في الوضع.

ولا يلزم تمكن المولى من الفسخ عند عجز المكاتب عن أداء البدل، مع أن ذلك عجز عن أداء ثمنه؛ لأن موجب عقد الكتابة تملك المولى البدل بعد حلول الأجل بالأداء، إذ المولى لا يستوجب على عبده ديناً، ولهذا لا تصح الكفالة به. فعرف أن الملك هنا لا يسبق الأداء، وبالعجز عنه تمكن الخلل في الملك الذي هو موجب العقد .

قوله: "لما عرف"، أي في هذا الكتاب، في (باب شروط القياس)^(٢). أو في موضع آخر. إشارة إلى ما ذكرنا من التفرقة بين البديلين في المسألتين، (فإن مبناهما لما كان واحداً: وهو التفرقة بين البديلين)^(٣) ذكرهما الشيخ جملة، وأشار إليهما دفعة .

وقوله: والبياعات تخالف التبرعات، إشارة إلى الجواب عما اعتبر الشافعي النقود في البياعات بالتبرعات.

قوله: هذه، أي التبرعات للإيثار بالعين لا للإيجاب بشيء في الذمة. وهذه، أي البياعات للإيجاب بدل في الذمة فكان اعتبار ما هو مشروع للالتزام في الذمة بما هو مشروع لنقل الملك أو البدل في العين من شخص إلى شخص آخر في صحة التعيين فاسداً في الوضع .

واستدل الشيخ علي أن البياعات لإلزام البدل في الذمة بقوله تعالى: ﴿إِذَا تَدَانِيْتُمْ بِدِيْنٍ﴾^(٤)، وفسره بقوله: "إذا تبايعتم بنسيئة" .

وجه الاستدلال: أن الله تعالى سمى التبايع مداينة، فدل على أن الدينية معتبرة فيه. ولا يخلو: إما أن يكون في الجانبين، أو في جانب المبيع، أو في جانب الثمن. ولا سبيل إلى الأول؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الكالئ بالكالئ^(٥).

(١) سبق تخريجه في الصفحة السابقة عن هذه الصفحة.

(٢) حيث ذكر البزدي أربعة شروط للقياس منها: أن يتعدى الحكم الشرعي الثابت بالنص إلى فرع هو نظيره ولا نص فيه. فهذا الشرط يتضمن أن يكون المتعدي حكم النص بعينه من غير تغيير؛ لأن ثمره التعليل: التعدية فقط لا غير، وتعيين النقود في عقود المعاوضات فيه تغيير لحكم الأصل على الوجه الذي سبق بيانه. انظر: كشف الأسرار ج ٣ ص ٥٧١-٥٧٨.

(٣) ما بين القوسين ساقط من ط .

(٤) سورة البقرة، من الآية ٢٨٢.

(٥) حديث النهي عن بيع الكالئ بالكالئ سبق تخريجه ص ١٨٠ من هذا البحث .

لا يقال قوله: ﴿تداينتم﴾ يقتضي المداينة من الجانبين، والحديث لا يعارضه؛ لأنه من الأحاد؛ لأن قوله: ﴿بدين﴾ ينفي ذلك، فإن الباء إنما تدخل في الثمن^(١)، فيكون ﴿تداينتم﴾ بمعنى تبايعتم كما ذكره الشيخ^(٢). وأطلق الدين بطريق المشاكلة . ولا إلى الثاني؛ لما ذكرنا من أن الباء تدخل في الأثمان، وجواز السلم بطريق الرخصة بالإجماع. فبقي الثالث .

ولقائل أن يقول: الآية دلت على أن نوعا من البياعات يستحب فيه الكتابة ولا ينفي جواز بيع العين بالعين (وهو جائز بالإجماع فكما جاز ذلك جاز أن يعين الثمن فيه بدليله .

والجواب: (٣) أن بيع العين بالدين من غير تعيين لا ينافي الدينية من وجه؛ لجواز استبداله بغيره، فصار كأنه ثابت في الذمة يتأدى بأي نقد كان، فيجوز أن يثبت بقوله تعالى: ﴿وأحل الله البيع﴾^(٤)، وأما إذا تعين فلم يجز استبداله بغيره، فصار منافيا للدين من كل وجه، فاعتباره يكون منافيا للنص بالقياس، وذلك فاسد في الوضع؛ لكونه على خلاف مقتضى ترتيب الأدلة.

قوله: "فبطلت وجوه المقاييس في ذلك جملة"، معناه إذا ثبت ما ذكرنا بطلت وجوه المقاييس، أي القياس الظاهر، والاستحسان، والقياس الطردي، والإخالة، والمؤثر. / في ذلك، أي فيما ذكرنا من تعيين النقود، فإن بما ذكرنا ظهر فساد الوضع، وما كان فاسد الوضع لا يتأتى فيه هذه الأقيسة؛ لأنها تفتقر إلى صلاح الوصف ومع ظهور الفساد لا يكون صالحا .

وقيل^(٥): الأظهر أن المراد به: أنواع المقاييس فيما ذكر من أمثلة فساد الوضع جملة. والمقاييس: جمع مقياس، من أوزان الآلة^(٦)، فالمعنى أن المعاني التي هي آلات الأقيسة في هذه المسائل باطلة. أو المراد بالمقاييس: نفس المقياس.

والضمير في: (شرحه) راجع إلى البطلان. وفي: (موضعه) إلى الشرح^(٧). وموضع الشرح الكتب المطولة: كـ (المبسوط) و (الأسرار) وغيرهما. والله أعلم.

(١) أي أن معنى الدينية لا بد أن يكون في الثمن لا في المبيع؛ لأن الشرط في المبيع أن يكون عينا
(٢) قال علاء الدين البخاري: "في الآية إشارة إلى أن الأصل في الثمن الدينية، وأن المبايعه للترام المبايعه في الذمة. والمراد بالآية: هو بيع العين بالدين في أكثر الأقاويل" كشف الأسرار ج ٤ ص ٢١٠.

(٣) ما بين القوسين ساقط من ك .

(٤) سورة البقرة، من الآية ٢٧٥ .

(٥) هذا قول علاء الدين البخاري، وقد أيده بقول القاضي أبي زيد: "هذه الجملة أحسن عليهم، وأظهرها للقلوب صحة، وأبينها فقها، فيعرف بهذه الجملة أن أكثر عليهم لا تخلو من فساد الوضع، وتبين بهذا أن لا بد من القول بالتأثير الذي كان السلف عليه بلا خلاف". التقيوم لوحة ١١٤٢ أ، وانظر: كشف الأسرار ج ٤ ص، أصول السرخسي ج ٢ ص ٢٨٢٢١٠.

(٦) اسم الآلة: هو الاسم المصوغ من مصدر الثلاثي لما وقع الفعل بواسطته، وله ثلاثة أوزان، الأول: مفعال، كمحراث، ومفتاح. الثاني: مفعول، كمشرط، ومبرد. والثالث: مفعلة، كمطرقة، ومكنسة. وقد خرج عن القياس الفاظ: كالفأس، والقدوم، والسكين، ونحو ذلك. انظر: شرح الشافية الكافية، لجمال الدين بن مالك، تحقيق: عبد المنعم أحمد هريدي (مكة المكرمة: من منشورات مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي) ج ٤ ص ٢٢٤٩، شذا العرف في فن الصرف، لشيخ أحمد المحلاوي (مصر: شركة ومكتبة ومطبعة البابي الحلبي وأولاده، ط السادسة عشر ١٩٦٥ م) ص ٩٠.

(٧) أي بطلت وجوه المقاييس فيما ذكروا من تعيين النقود ونحوها على ما عرف من أوجه شرح هذا البطلان في موضعه من المطولات.

[النوع الرابع: المناقضة]

قال رحمه الله:

وأما النوع الرابع: وهو المناقضة فتلجئ إلى القول بالأثر أيضا، مثل قول الشافعي رحمه الله في الوضوء والتيمم: إنهما طهارتان فكيف افترقتا؟ لأنه إن قال: وجب أن يستويا، كان باطلا بلا شبهة؛ لأنهما قد افترقا في عدد الأعضاء، وفي قدر الوظيفة، وفي نفس الفعل. وإن قال: وجب أن لا يستويا في النية. انتقض ذلك بغسل الثوب، والبدن عن النجاسة.

فيضطر إلى بيان فقه المسألة، وهو: أن الوضوء تطهير حكمي؛ لأنه لا يعقل في العين نجاسة، فكان كالتيمم في شرط النية لتحقيق التعبد، بخلاف غسل النجس. ونحن نقول: إن الماء في هذا الباب عامل بطبعه، وكان القياس غسل كل البدن؛ لأن مخرج النجاسة غير موصوف بالحدث، وإنما البدن موصوف به فوجب غسل كله. إلا أن الشرع اقتصر على أطراف البدن الأربعة التي هي مثل حدود البدن وأمهاته في هذا المعنى؛ تيسيرا فيما يكثر وقوعه، ويعتاد تكراره. وأقر على القياس فيما لا حرج فيه، وهو المني، ودم الحيض والنفاس، فلم يكن التعدي عن موضع الحدث إلا قياسا.

وإنما نعني بالنص الذي لا يعقل: وصف محل الغسل من الطهارة إلى الخبث. فأما الماء فعامل بطبعه، والنية للفعل القائم بالماء لا للوصف القائم بالمحل فكان مثل غسل النجس.

بخلاف التراب؛ لأنه لم يعقل مطهرا وإنما صار مطهرا عند إرادة الصلاة، وبعد صحة الإرادة وصيرورته مطهرا يستغن عن النية أيضا.

ومسح الرأس ملحق بالغسل؛ لقيامه مقامه وانتقاله إليه بضرب من الحرج. فثبت أن النية لا تشترط للتطهير، ولا يجوز أن تشترط لتصير قربة؛ لأننا نسلم أن النية لتصير قربة شرط، لكن لا نسلم أنه لم يشرع إلا قربة بل يشرع بوصف القربة وبوصف التطهير أيضا كغسل الثوب، والصلاة تستغني في ذلك عن وصف القربة وإنما تحتاج في ذلك إلى وصف التطهير، حتى إن من توضأ للنفل صلى به الفرائض، ومن توضأ للفرض صلى به غيره.

أقول

النوع الرابع من أقسام أول الباب: المناقضة. وقد مر تفسيرها^(١)، وهي أيضا تلجئ أصحاب الطرد إلى القول بالأثر، مثل الأقسام المتقدمة، إذ المخلص منها بيان الفرق ودفع ورود النقض، ولا يتحقق ذلك إلا بالعدول عن ظاهر الطرد إلى بيان المعنى إن لم يجعل ذلك انقطاعا، فأما إذا عد انقطاعا فلا ينفع في ذلك بيان التأثير.

[المثال الأول:]

وذلك مثل قول الشافعي رحمه الله في الوضوء والتيمم: إنهما طهارتان، يعني للصلاة فكيف افترقتا^(٢)؟

وهو استفهام للإنكار، وإنكار التفرقة يوجب التسوية. فيقال: إن أراد أنه يوجب التساوي بينهما مطلقا كان باطلا؛ لافتراقهما في عدد الأعضاء، فإن التيمم يؤدي في عضوين. وفي قدر الوظيفة، فإن التكرار إلى الثلاثة في الوضوء مسنون، وفي التيمم مكروه بالإجماع. ووظيفة الوضوء الاستيعاب بالماء. والاستيعاب بالتراب ليس بشرط في التيمم بالإجماع، وإنما الخلاف في الاستيعاب بالمسح: ففي رواية الحسن ليس بشرط. وفي ظاهر الرواية شرط^(٣). ويمكن أن يكون مراده ما ذهب إليه الشافعي في أحد قوليه^(٤) من مذهب الأوزاعي، وأبي بكر الأعمش^(٥): أن التيمم إلى الرسغ^(٦). فيكون من قبيل الإلزام على مذهب الخصم. وفي نفس الفعل فإن الواجب في أحدهما الغسل، وفي الآخر المسح فهما مفترقان.

(١) انظر ص ٢٨ من هذا البحث.

(٢) انظر: الأم ج ١ ص ١١١، ٨٩، ٨٨، ٨٥.

(٣) اختلف الحنفية في الاستيعاب بالمسح في التيمم: ففي ظاهر الرواية أنه شرط فيه، حتى روي عن محمد بن الحسن في الأصل أنه يخلل أصابعه. وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة أنه قال: إذا يم الأكر جاز؛ لما فيه من الحرج. ووجه ظاهر الرواية: أن التيمم يقوم مقام الوضوء، والاستيعاب شرط في الوضوء فكذا فيما يقوم مقامه. ووجه الرواية عن أبي حنيفة: أن الاستيعاب في الممسوحات ليس شرطا كما في مسح الخف والرأس، والتيمم مسح فلا يشترط فيه الاستيعاب قياسا على بقية الممسوحات. انظر: حاشية سعدي جلبي مع شرح فتح القدير ج ١ ص ١٢٦، الاختيار لتعليل المختار ج ١ ص ١٩.

(٤) المعتمد في مذهب الشافعية: أن من أركان التيمم مسح كل اليدين مع المرفقين. وقد استدلل الشافعي لذلك: بأن الله تعالى أوجب طهارة الأعضاء الأربعة في الوضوء في أول آية الوضوء بقوله تعالى: ﴿فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ﴾ سورة المائدة، من الآية ٦. ثم أسقط عضوين في التيمم في آخر الآية بقوله تعالى: ﴿فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ مِنْهُ﴾، فبقي عضوا التيمم: وهما الوجه واليدان على ما ذكر في الوضوء، إذ لو اختلفا لبيئهما. انظر: الأم ج ١ ص ١١٣، الرسالة ص ٦٥ و ٥٤٥، حاشية الجرمي ج ١ ص ٢٥٥.

(٥) هو أبو بكر محمد بن سعيد الأعمش، من علماء الحنفية، تفقه على محمد بن أحمد الاسكافي، توفي سنة ٣٤٠ هـ. انظر ترجمته في: الفوائد البهية ص ١٦٠.

(٦) الرسغ، بضم الراء وسكون السين، أو بضمهما: هو مفصل ما بين الساعد والكف، والساق والقدم. انظر: القاموس المحيط، باب الغين، فصل الراء، المصباح المنير ص ٢٢٦، مختار الصحاح ص ٢٤٢. ومسح اليدين إلى الرسغين في التيمم ورد في حديث رواه الدارقطني، وتكلم فيه بما يدل على ضعفه. وقد ذكر البابرتي هنا من رأى أنه يقتصر في المسح على الرسغين. ومن العلماء من اقتصر في مسح اليدين على الكفين، وهو مذهب عطاء، ومكحول، والأوزاعي، وأحمد وغيرهم. وذكر النووي أنه مذهب عامة أصحاب الحديث. ومن العلماء من ذهب إلى أن المسح إلى المرفقين: وهو مذهب علي بن أبي طالب، والحسن البصري، والثوري، ومالك، وأبي حنيفة، والشافعي، وغيرهم. ومنهم من قال: يجب المسح إلى الإبطين كالإمام الزهري. انظر: سنن الدارقطني ج ١ ص ١٨٣، معالم السنن ج ١ ص ٢٢٤-٢٢٧، نيل الأوطار ج ١ ص ٢٦٤-٢٦٥.

وإن أراد وجوب التساوي في النية: انتقض بغسل الثوب النجس، والبدن إذا تنجس فإنهما طهارتان للصلاة وليست النية شرطاً فيهما.

فيضطر المجيب عند النقض^(١) إلى بيان فقه المسألة، أي التأثير الذي يندفع به

٤١٩ أ / النقض فيظهر الفرق وهو أن يقول: الوضوء تطهير حكمي وما كان كذلك يكون القصد شرطاً فيه .

أما أنه تطهير حكمي: فلأنه لا يعقل في العين نجاسة، يعني ليس في محل وجوب (الغسل نجاسة تزول بهذه الطهارة؛ لأنه طاهر حقيقة وحكما، حتى لو صلى بدليل أنه لو صلى وهو حامل محدثاً^(٢) جازت صلاته فيكون)^(٣) أمراً تعبدياً، وما كان تعبدياً يحتاج إلى القصد كالتيمم. بخلاف غسل النجاسة؛ لأنه معقول المعنى إذ المقصود فيه إزالة عين النجاسة عن المحل لا التعبد فلا يتوقف على النية.

وحينئذ نقول بطريق المنع: لا نسلم أن الوضوء تطهير حكمي فإن الماء في باب الغسل عامل في التطهير بطبعه، كما أنه مزيل ومرو بطبعه، وما كان عاملاً بطبعه لا يحتاج إلى قصد .

أما أنه عامل بطبعه: فلأنه خلق طهوراً، قال تعالى : ﴿وأنزلنا من السماء ماء طهوراً﴾^(٤) وهو الطاهر بنفسه المطهر لغيره، وهو مبالغة في صفة الطهارة وذلك بأن يكون مؤثراً في الغير؛ لأن الطهارة غير معقولة على أفراده بالتشكيك .

وأما إن ما كان عاملاً في شيء بطبعه لا يحتاج إلى قصد: فكما في الإرواء والإزالة المحسوسة.

قوله: "وكان القياس"، يمكن أن يكون سنداً آخر للمنع .

وتقريره: لا نسلم أن الوضوء تطهير حكمي، والحال أن القياس غسل كل البدن؛ وذلك لأن مخرج النجاسة غير موصوف بالحدث وحده، إذ لا يقال: دبر محدث، وفرج حائض. ولا يشترط غسله، ولو كان هو الموصوف بالحدث لكان هو أولى بوجوب الغسل . بل البدن كله موصوف به شرعاً، وعرفاً، وحقيقة .

أما شرعاً: فلأن بغسل المخرج وحده لا يجوز أداء الصلاة .

وأما عرفاً: فلأنه يقال : رجل محدث. كما يقال: رجل عالم، مع أن العلم قائم

بالقلب .

وأما حقيقة: فلأنه لا يصح نفيه، إذ لا يقال: هو ليس محدثاً، بل فرجه محدث.

بل يكذب نافية .

(١) في ت: (البعض)، وهو تصحيف واضح.

(٢) من حمل محدثاً جازت صلاته، ومثله صلاة حامل الجنب ونحوه؛ لأن المصلي طاهر ولاقى طاهراً، إذ أن أعضاء الجنب أو المحدث طاهرة حقيقة وحكما، أما حقيقة: فلانعدام النجاسة حساً ومشاهدة، وأما حكماً: فللتأثير الواردة في أن المؤمن لا ينجس. انظر: المبسوط ج ١ ص ٤٦ وما بعدها، بدائع الصنائع ج ١ ص ٨٧.

(٣) ما بين القوسين ساقط من ط .

(٤) سورة الفرقان ، من الآية ٤٨ .

وإذا كان البدن كله محدثا والتطهير للمحدث واجب وكان الواجب غسل كل البدن: فلا يكون الوضوء تطهيرا حكما، لكن الشرع اقتصر على أطراف البدن الأربعة التي هي مثل حدود البدن، فإن بالرأس والرجل ينتهي الطول، وباليدين العرض، وهي مثل أمهات البدن، أي أصوله في معنى الغسل؛ لأنها مواقع النظر إليها، ومواضع إصابة الغبار تيسيرا فيما يكثر وقوعه ويعتاد تكراره وهو الحدث الخفيف؛ لأن غسل هذه الأعضاء أيسر من غيرها. وأقر على القياس، وهو غسل كل البدن فيما لا حرج فيه؛ لقلة وقوعه وعدم اعتباره تكراره وهو الحدث الغليظ، كخروج المني على وجه مخصوص، ودم الحيض والنفاس.

وعلى هذا لم يكن التعدي، أي تعدي الغسل عن موضع الحدث وهو المخرج إلى الأعضاء الأربعة، بل إلى جميع البدن إلا موافقا للقياس؛ لاتصاف جميع البدن بالحدث. إلا أن الاقتصار على الأعضاء الأربعة مع مقتضي لغسل جميعه بخلاف القياس، وذلك لا يجعل الغسل في هذه الأعضاء مخالفا للقياس بل عدم غسل غيرها بخلاف القياس.

وفيه نظر، فإن الشيخ قال: "وإنما نعني بالنص الذي لا يعقل وصف محل الغسل من الطهارة إلى الخبث"^(١)، فهو بصدد أن يبين ما هو المعقول وما هو غير المعقول في هذا الباب، وأتى بكلمة إنما، الدالة على تأكيد الإثبات، فيكون تنبيهها على أن غير المعقول هو هذا.

والجواب: أنه أشار إلى ذلك بقوله: "وأقر على القياس فيما لا حرج فيه"، وذلك يشير إلى أن الاقتصار ليس بمقرر على القياس.

فإن قيل: فعلى هذا قد علم من كلامه أن الوضوء معقول، وإنما الاقتصار غير معقول، وبذلك يتم غرضه فما فائدة قوله: "وإنما نعني بالنص الذي لا يعقل وصف محل الغسل... إلخ"؟

فالجواب: أن فائدته الإشارة إلى جواب سؤال وهو ما يقال: إن تطهير هذه الأعضاء لما كان معقول المعنى وجب أن يثبت بسائر المائعات الطاهرة على أصلكم، كإزالة النجاسة العينية. فقال: "التعدي عن موضع الحدث قياس لا تغيير فيه، وإنما تغيير بالنص على خلاف القياس محل الغسل من الطهارة إلى الحدث"، لأن حكم الحدث وإن ثبت في أعضاء الوضوء عرفا وشرعا وحقيقة، لكنه غير ثابت حسا، بل ثبت ضرورة للأمر بالتطهير، إذ لا بد له من ثبوت الخبث في المحل ليكون الغسل إزالة، فكان إثباته في المحل أمرا حكما غير معقول المعنى^(٢). والشرع أثبت في حق الماء، ببقية النجاسة عدما في حق سائر المائعات، وتمهيدا لجعل غسل الأعضاء في الوضوء مثل غسل النجس فإنه قد ثبت أن وصف المحل بالخبث تعدي، وأن الماء مزيل بطبعه لا تعدي في ذلك، والنية إنما احتيج إليها في ما كان تعديا، ووصف المحل بالخبث لا يحتاج إلى نية؛ لثبوته فيه قبلها، ولهذا كان الشرط عند الخصم: نية رفع

(١) قال علاء الدين البخاري: "وفي بعض النسخ: (وإنما تغيير بالنص الذي لا يعقل)، ... وهذه النسخة أصح"، كشف الأسرار ج؛ ص ٢١١، ٢١٢.

(٢) انظر المرجع السابق.

الحدث لا إثباته، فلم يبق إلا أن تكون النية لأجل الفعل القائم بالماء، وهو التطهير، فلو كانت شرطاً لذلك لكانت شرطاً في غسل النجس .

وهو باطل بالاتفاق، بخلاف التراب؛ لأنه لم يعقل مطهراً؛ لأنه بحسب طبعه ملوث^(١)، وإنما صار مطهراً عند إرادة الصلاة، وبعد صحة الإرادة وصيرورته مطهراً يستغني عن النية أيضاً.

قوله: "ومسح الرأس ملحق بالغسل"، جواب سؤال تقريره: المسح شرع في الوضوء مطهراً غير معقول المعنى؛ لأن أثره في تكثير النجاسة لا في إزالتها فينبغي أن تشترط فيه النية كما في التيمم .

تقرير الجواب: إنه ملحق بالغسل لقيامه مقام الغسل في ذلك المحل، فإن الأصل فيه الغسل لسراية الحدث إليه كسرايته إلى سائر الأعضاء، لكن نقل إلى المسح لما في الغسل من ضرب حرج، فإن في غسل الرأس كل يوم خمس مرات - لاسيما في الشتاء لمن كان له شعر كثير - حرجاً بيناً، وفيه إفساد الثياب، والعمائم، والقلانس^(٢)، فشرع فيه المسح ابتداء تخفيفاً وتيسيراً. ولما قام مقام الغسل أخذ حكمه واستغنى عن النية.

وقوله: " فثبت أن النية لا تشترط للتطهير"، هو حاصل ما لزم من الجواب .
وقوله: " ولا يجوز أن تشترط لتصير قرية": جواب عن طريقة أخرى للشافعي في هذه المسألة، وهي قوله: " الوضوء عبادة ، والعبادة لا تتأدى بدون النية، فالوضوء لا يتأدى بدونها".

أما أنه عبادة: فلأنه يؤتى به تعظيماً لله تعالى بأمره، وحكمه الثواب، وكل ذلك موجود فيه .

وأما أن العبادة لا تتأدى بدون النية: فذلك من المسلمات؛ لتمتاز العبادة عن العادة، فقال: لا يجوز أن تشترط لتصير قرية؛ لأننا نسلم أن النية لتصير الوضوء قرية شرط، ولكن ليس كلامنا في ذلك، وإنما كلامنا في أن الوضوء هل شرع منحصر في كونه قرية، أو شرع بوصف كونه تطهيراً أيضاً كغسل الثوب؟

والأول ممنوع. والثاني مسلم.

ولكن الصلاة تستغني في ذلك، أي في كون الوضوء من شرائطها، تستغني عن وصف القرية، لأن النصوص التي أوجبت اشتراطه للصلاة لا تدل على تعلق جوازه بوصف القرية، وإنما يحتاج إلى الصلاة في ذلك، أي في كون الوضوء من شرائطها إلى صفة التطهير ليصير العبد أهلاً للقيام في مقام المناجاة. إليه أشار بقوله

(١) هذه واحدة من العبارات التي يكرر الحنفية ذكرها كثيراً، حيث يقولون مثلاً: التراب بطبعه ملوث، ويقولون: المسح ملطخ، ومكثّر للنجاسة ونحو ذلك. والمتأمل في مثل هذه العبارات يرى أن هذا ليس على إطلاقه، فإننا نشاهد التراب منظفاً فيمن تلطخ بنحو مائع مثلاً، فإنه يلجأ إلى التراب للتجفيف والتنظيف. كما يلجأ إلى المسح لإزالة المانع، أو صقل الممسوح إن كان الممسوح جرمًا صقيلاً.

وأهم من ذلك كله: أن الشرع حكم على من استعمل التراب أو استجمر بأنه طاهر، وهذا من أكبر الدواعي إلى التأدب في استخدام العبارات التي تليق بما شرعه الباري مطهراً، وحسبنا من ذلك أن من خصائص أمة محمد صلى الله عليه وسلم إن جعلت لها الأرض مسجداً، وتربتها طهوراً .

(٢) القلانيس: جمع قلنسوة، أو قلنسية، (يعني بفتح القاف أو ضمها)، والجمع قلاتنس، أو قلاس، أو قلاتنس، أو قلاسي: وهي لباس معروف يوضع في الرأس لتغطيته. انظر: مادة: قلس، في: مختار الصحاح ص ٥٤٨، المصباح المنير ص ٥١٣.

تعالى: ﴿ولكن يريد ليظهركم﴾^(١) وما ذلك إلا تطهير البدن للصلاة، فهي كتطهير الثوب والمكان، والصلاة لا تحتاج إليهما بوصف كونهما قربة فكذا الوضوء .
يؤيده أن من توضأ للنفل يجوز له أن يصلي به الفرائض، ومن توضأ للفرض يصلي به غيره، فهي كالسعي إلى الجمعة، والجهد في أن المقصود إقامة الواجب، فبأي وجه كان سقط الأمر.
فكذلك الوضوء على أي وجه حصل به تطهير البدن يتأدى به الواجب. وهذا في غاية الوضوح حينئذ بالنسبة إلى الأمور الغير مقصودة بالذات. والله أعلم بالصواب .

(١) سورة المائدة ، من الآية ٦ .

[المثل الثاني]

قال رحمه الله

ومثله قوله في النكاح: إنه ليس بمال فلا يثبت بشهادة النساء مع الرجال. وهو باطل بالبكارة، وكل ما لا يطلع عليه الرجال. فيضطره إلى الفقه، وهو أن يقول: شهادة النساء حجة ضرورية، فكانت حجة في موضع الضرورة وما يبتذل في العادة بخلاف النكاح. فيظهر به فقه المسألة، لأننا لا نسلم أن هذه الحجة ضرورية، بل هي أصلية تثبت بشهادة الرجال مع النساء، ولو كانت ضرورية لاختصت بإثبات حكم خاص كما في شهادة القابلة. وحيث عمت أحكامها عرفنا أن شهادة الرجال مع النساء أصل وليست بضرورية إلا أن فيها ضرب شبهة، وهي مع ذلك أصلية؛ لأن عامة حقوق البشر نظير هذه الحجة في احتمال الشبهة والنكاح، أي من جنس ما يثبت بالشبهات / فكان فوق ما يسقط بالشبهات في أصل الوضع، فبطل القياس به من كل وجه. ألا ترى أنه يثبت مع الهزل الذي لا يثبت به المال، فلأن يثبت بما يثبت به المال أولى.

أقول

أي ومثل قوله في الوضوء قوله في النكاح في الانتقاض. قال الشافعي رحمه الله: "النكاح لا ينعقد بشهادة النساء مع الرجال؛ لأن النكاح ليس بمال فلا يثبت بشهادة النساء" (١).

وهو، أي هذا التعليل بعد كونه تعليلًا بالعدم الذي هو احتجاج بلا دليل، باطل - أي منتقض بالبكارة، وكل ما لا يطلع عليه الرجال كالولادة وعيوب النساء، فإن شهادتهن فيها مقبولة مع أنها ليست بمال. فيضطر المعلن في ورود النقض إلى الفقه، أي المعنى الذي بنى الشافعي حكمه عليه، وهو أن يقول:

شهادتهن سواء كانت منفردة أو منضمة إلى الرجال حجة ضرورية؛ لأن الله تعالى نقل الأمر إلى النساء مع الرجال بشرط عدم الرجال بقوله تعالى: ﴿فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان﴾ (٢).

(١) يرى الشافعي أنه لا يجوز شهادة النساء إلا في موضعين: الأول: الأموال وتوابعها كالإعارة، والإجارة، والكفالة، والأجل، وشرط الخيار. والموضع الثاني: حيث لا يرى الرجل من عورات النساء. فتجوز شهادتهن منفردات في هذا الموضع، ولا يجوز منهن أقل من أربع إذا انفردن؛ قياساً على حكم الله تبارك وتعالى فيهن، فإنه جعل اثنتين تقومان مع رجل مقام رجل، وجعل الشهادة شاهدين أو شاهداً وامرأتين، فإن انفردن فمقام شاهدين أربع نسوة. وجه قول الشافعي: أن الأصل في شهادتهن عدم القبول؛ لنقصان عقولهن وقصور ولايتهن فإنه لا يصلحن للولاية، وإنما استثنيت شهادتهن في الموضعين المذكورين للضرورة. انظر: الأم ج ٧ ص ٣ وما بعدها، وص ٨٨، حاشية البجيرمي ج ٤ ص ٣٦٩ - ٣٧١، مغني المحتاج ج ٤ ص ٤٤٣، ٤٤٢.

(٢) سورة البقرة، من الآية ٢٨٢.

وكذلك نَصَّصان عقلهن وقلة ضبطهن واختلال ولايتهن في الأمارات وغير ذلك مخلة بما هو الركن في الشهادة، فكان الأصل فيها عدم القبول فكانت، حجة بانفرداها في موضع الضرورة كالبكارة وما لا يطلع عليه الرجال. ومنظمة إلى شهادة الرجال فيما يبتذل عادة وهو الأموال؛ لأنها مبتذلة للتجارة الدائمة بين الناس، فلو لم نقل بشهادتهن فيها لضاق الأمر، فقبلت توسعة ودفعاً للضرورة.

بخلاف النكاح فإنه عقد على الأفضاع ولا يجوز الابتذال والإباحة فيها فكان أعظم خطراً من الأموال، ولهذا اختص بشرط الشهود والولي.

فظهر ببيان أن شهادتهن حجة ضرورية فقه المسألة لأصحابنا، لأننا حينئذ نحتاج إلى منع ضروريتها، وبيان مستنده ومبناها على بيان المعنى.

ويظهر الفقه من جانبنا بأن نقول: لا نسلم أن شهادتهن ضرورية بل هي أصلية كشهادة الرجال، إذ الإنسان يصير أهلاً للشهادة بالولاية ومبناها الحرية والعقل، والنساء فيها مثل الرجال.

أما أن مبناها الحرية والعقل: فظاهر.

وأما أن النساء فيها كالرجال: فلأن الكلام في شهادة الحرائر وعقلهن معتبر في التكاليف بالإجماع. والعقل المعتبر هو ما يكون مناطاً لها؛ لأن الاطلاع على غايته غير ممكن، والقبول يبتنى على العدالة وانتفاء التهمة، ولهن عدالة مثل الرجال ولهذا قبلت منهن رواية الأخبار.

إلا أن فيها نوع شبهة، وهي شبهة البدلية^(١) ظاهرة لا حقيقة، فإن شهادتهن مقبولة مع وجود الرجال بالإجماع وهي لا تخرجها عن كونها أصلية؛ لأن عامة حجج حقوق البشر نظير هذه الحجة في احتمال الشبهة. فإنها تثبت بشهادة رجلين وهي لا تخلو من احتمال كذب وسهو وغلط، وإن ترجح جانب الصدق، فكما أنها باحتمال الشبهة لا تخرج عن كونها أصلية فكذا هذا. وعلى هذا كان الواجب قبول شهادتهن منفردة إلا أن الشرع لم يقبل على خلاف القياس.

والحاصل أن شهادتهن حكم مخصوص بالأموال على خلاف القياس، فكانت ضرورية.

فالأصل عدم القبول عنده، وعندنا الأصل القبول، وعدمه على خلاف القياس، وهو الحق؛ لأن عدم القبول إنما يكون أصلاً لو ظهر الخلل فيما هو ركنها، ولم يدل على ذلك دليل، بل قد قام الدليل على ما بينا أن ما هو ركن موجود كاملاً فيكون القبول أصلاً والعدم على خلاف القياس.

(١) قال تعالى: ﴿فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان﴾ سورة البقرة، من الآية ٢٨٢، وهو دليل عند الأحناف على أنه لا تقبل شهادتهن إلا عند عدم رجال يشهدون. ويسمون هذه شبهة بدلية، ولوجودها لا يقبلون شهادة النساء في الحدود؛ لأن الحدود تدرأ بالشبهات، ولا يقبلون شهادتهن في القصاص. أما ما سوى ذلك من الحقوق ما لا كان أو غيره كالنكاح، والطلاق، والوكالة، والوصية، والعتاق فيقبلون شهادة رجلين، أو رجل وامرأتين. انظر: شرح فتح القدير وحواشيه ج ٧ ص ٣٦٩-٣٧٢، الاختيار لتعليل المختار ج ٢ ص ١٤١، ١٤٠، مختصر الطحاوي ص ٣٣٨.

فثبت أنها أصل، ولكن فيها نوع شبهة وما يسقط بالشبهات لا يكون حجة فيها، وما يثبت بها يكون حجة فيها، والنكاح مما يثبت بالشبهات، فإنه يثبت بالهزل والكره والشروط الفاسدة، ولا يسقط بالشبهات الطارئة، حتى لو تزوج امرأة الغير ودخل بها وثبت له شبهة النكاح حتى سقط الحد ووجبت العدة لا يبطل النكاح الثابت بهذه الشبهة الطارئة، فكان النكاح فوق ما لا يسقط بالشبهات وهو المال في أصل الوضع فبطل القياس به، أي بما يسقط بالشبهات وهو الحدود من كل وجه فإنه لما كان مما يثبت بالشبهات لا يكون له شبهة بما يسقط بها.

وفي بعض النسخ: (فكان فوق ما يسقط بالشبهات)، أي النكاح الثابت بالشبهات فوق الحد الذي يسقط بها في الثبوت، فبطل قياس النكاح بالحد في اشتراط الذكورة لثبوته . /

وقوله: ألا ترى، توضيح لقوله: النكاح من جنس ما يثبت بالشبهات، لأنه إذا ثبت مع الهزل الذي لا يثبت به المال فلأن يثبت (بما يثبت)^(١) به المال أولى . والله تعالى أعلم .

(١) ما بين القوسين ساقط من ت .

قال رحمه الله :

باب وجوه الانتقال

وإذا ثبت دفع العلل بما ذكرنا من وجوهه كانت غايته أن يلجأ إلى الانتقال، وهذا باب وجوه الانتقال، وهي أربعة :

الأول : الانتقال من علة إلى علة أخرى لإثبات الأولى .

والثاني: الانتقال من حكم إلى حكم آخر بالعلة الأولى .

والثالث: الانتقال من حكم إلى آخر وإلى علة أخرى لإثبات الأولى . وهذه كلها صحيحة .

والرابع: الانتقال من علة إلى علة أخرى لإثبات الحكم الأول لا لإثبات العلة الأولى .

وهذا الوجه باطل عندنا. ومن الناس من استحسن هذا أيضا.

أما الوجوه الأول فإنما صحت لأنه لم يدع إلا الحكم بتلك العلة، فما دام يسعى في إثبات تلك العلة لم يكن منقطعا.

وذلك مثل من علل بوصف ممنوع فقال في الصبي المودع إذا استهلك الوديعة: لم يضمن؛ لأنه مسلط على الاستهلاك.

فلما أنكره الخصم احتاج إلى إثباته، وهذا هو الفقه بعينه .

وكذلك إذا ادعى حكما وصف فسلم له ذلك لم يكن انقطاعا؛ لأن غرضه إثبات ما ادعاه، والتسليم يحققه فلم يكن به بأس .

فإذا أمكنه إثبات حكم آخر بذلك الوصف كان ذلك آية كمال الفقه وصحة الوصف.

مثل قولنا: إن الكتابة عقد يحتمل الفسخ بالإقالة فلا يمنع الصرف إلى الكفارة كالإجارة والبيع .

فإن قال: عندي لا يمنع هذا العقد. قيل له: وجب أن لا يوجب في الرق نقصا مانعا من الصرف إلى الكفارة، أو لا يتضمن ما يمنع .

وإذا علل بوصف آخر لحكم آخر لم يكن به بأس؛ لما ذكرنا أن ما ادعاه صار مسلما فلم يكن به بأس، لكن مثل ذلك لا يخلو عن ضرب غفلة.

وأما الرابع: فمن الناس من استحسنه، واحتج بقصة إبراهيم عليه السلام في محاجة اللعين فإنه انتقل إلى دليل آخر لإثبات ذلك الحكم بعينه، كما قص الله تعالى عنه بقوله تعالى: ﴿فإن الله يأتي بالشمس من المشرق فأت بها من المغرب فبهت الذي كفر﴾ .

والصحيح أن مثل هذا يعد انقطاعا؛ لأن النظر شرع لبيان الحق، فإذا لم يكن متناهيا لم تقع به الإبانة كما إذا لزمه النقص لم يقبل منه الاحتراز بوصف زائد، فلأن لا يقبل منه التعليل المبتدأ أولى .

فأما قصة إبراهيم عليه السلام فليس من هذا القبيل؛ لأن الحجة الأولى كانت لازمة، ألا ترى أنه عورض بأمر باطل وهو قوله تعالى: ﴿قال أنا أحي وأميت﴾ فإذا كان كذلك كان اللعين منقطعاً، إلا أن إبراهيم صلوات الله عليه والسلام لما خاف الاشتباه والتلبيس على القوم انتقل إلى دفع آخر؛ دفعاً للاشتباه إلى ما هو خال عما يوجب لبساً، وذلك حسن عند قيام الحجة وخوف الاشتباه.

أقول

إذا دفع السائل علل المعلل بما ذكرنا من الوجوه كانت غاية دفعه أن يلجأ إلى الانتقال، وهو ما يوجب إكمال ما أراد المعلل دفعه بتعليقه. وهو أربعة أوجه؛ لأن الانتقال من شيء إلى شيء يقتضي منتقلاً منه وإليه، وليس فيما نحن فيه إلا الحكم والعلة.

فالانتقال إما أن يكون من العلة إلى العلة، أو من الحكم إلى الحكم. فإن كان الأول: فإما أن يكون لإثبات العلة، أو لإثبات الحكم الأول. والأول هو القسم الأول، والثاني هو الرابع. وإن كان الثاني: فإما أن يكون بالعلة الأولى، أو بغيرها. والأول هو الثاني، والثاني هو الثالث. والوجوه كلها صحيحة إلا الرابع.

[الوجه الأول: الانتقال من علة إلى أخرى لإثبات الأولى]

والقسم الأول تحقق في الممانعة؛ لأن السائل لما منع وصف المعلل عن كونه علة لم يجد بداً من إثباته بدليل آخر. وصح ذلك لأنه لم يدع إلا الحكم بتلك العلة فما دام يسعى في إثباتها لم يكن منقطعاً^(١)؛ لأن الانقطاع عبارة عن حالة تعتري المناظر بالعجز عما رام بالمناظرة فما دام يسعى ليس بعاجز.

وهذا مثل من علل بوصف غير مسلم، فقال في الصبي المودع إذا استهلك الوديعة: "إنه لم يضمن؛ لأنه مسلط على الاستهلاك".

فإذا قال الخصم: لا نسلم أنه مسلط. احتاج إلى إثباته.

وهذا - يعني إثبات ما ادعى حجة بدليل آخر من غير اعتراض عن الدليل الأول - هو الفقه الكامل الموصل إلى درجة الاستدلال.

قال شمس الأئمة: "وعلى / هذا لو اشتغل بإثبات الأصل الذي تفرع منه المتنازع فيه حتى يرتفع الخلاف بإثبات الأصل فإن ذلك حسن صحيح"^(٢).

(١) الانقطاع هو: العجز عن إقامة الحجة من الوجه الذي ابتدأ منه المقالة، ويتحقق من جانب المعلل كما يتحقق من جانب السائل، وسوف يتكلم البابرني عن ذلك في الصفحة التالية. ومن أوجه انقطاع السائل: عجزه عن بيان طلب الدليل، وانتقال السائل إلى دليل آخر، أو إلى مسألة أخرى قبل تمام المسألة موضع النقاش. ومن أوجه انتقال المعلل: العجز عن الجواب وعن إقامة الدليل وعن دفع الاعتراض. وهناك أوجه أخرى لانقطاع كل من المعلل والسائل ذكر بعضها البابرني، كما أن ابن النجار ذكر بعضها كذلك. انظر: شرح الكوكب المنير ج ٤ ص ٣٧٨-٣٨٤.

(٢) أصول السرخسي ج ٢ ص ٢٨٦.

وكذلك إذا علل بقياس فقال خصمه: القياس ليس بحجة . فاشتغل بإثبات كونه حجة (بقول الصحابي. فقال خصمه: قول الصحابي ليس بحجة. فاشتغل بإثبات كونه حجة)^(١) بخبر الواحد. فقال خصمه: هو ليس بحجة. فيحتج بالكتاب على أنه حجة. فإنه يكون طريقاً مستقيماً، ويكون هذا كله سعيًا في إثبات ما رام إثباته في الابتداء .

[الوجه الثاني : الانتقال من حكم إلى آخر بالعلة الأولى]

والقسم الثاني يتحقق في القول بالموجب؛ لأنه لما سلم الحكم الذي رتبته المعلل على الوصف ادعى النزاع في حكم آخر لم يتم مرام المعلل، فينتقل إلى إثبات المنازع فيه بهذه العلة إن أمكنه، وإلا فبعلة أخرى. ولم يكن انقطاعاً بل كان ذلك آية كمال الفقه، وصحة الوصف حيث علل على وجه أمكنه إثبات حكم آخر بتلك العلة، وأمكن إجراؤه (في الفروع .

مثل قولنا: إن الكتابة عقد يحتمل الفسخ بالإقالة)^(٢) فلا يمنع الصرف إلى الكفارة، كالإجارة والبيع. يريد به أنه إذا لم يرد شيئاً من بدل الكتابة. واحترز بقوله: " بالإقالة عن التدبير " فإنه لا يحتمل الفسخ فلم يجز إعتاق المدبر عن الكفارة، وكذا الاستيلاء. وقوله: "كالإجارة والبيع"، معناه كما إذا أجره أو باعه بشرط الخيار لنفسه ثم أعتقه عن الكفارة فإنه جائز بالإجماع .

وقيل^(٣): مراده أن البيع تصرف لا يخرج الرقيق عن صلاحيته للصرف إليها؛ لاحتماله الفسخ، حتى لو أعتقه المشتري عن كفارته أو عاد إلى ملك البائع بالإقالة أو بالرد بالعيب أو بالشراء: له أن يعتقه عن الكفارة، فكذا الكتابة . فإن قال السائل: عندي لا يمنع هذا العقد، يعني لو قال بالموجب، وهو أن عقد الكتابة لا يمنع ولكن المانع عندي نقصان تمكن في الرق بسبب هذا العقد، لأن عتقه مستحق بالكتابة كعتق أم الولد والمدبر .

قيل له: وجب أن لا يوجب في الرق نقصاناً مانعاً من الصرف إلى الكفارة؛ لأنه لو تمكن النقصان ما احتمل الفسخ بوجه؛ لأن نقصان الرق بثبوت جهة الحرية، والحرية لا تحتمل الفسخ بجميع الوجوه، فكذا ثبوت جهته. فهذا إثبات الحكم الثاني بالعلة الأولى .

قوله: " أو لا يتضمن ما يمنع"، جواب لتغيير المدعى بأن يقال: لا ندعي النقصان على التعيين، بل المدعى إما ذلك، أو ما تضمنه^(٤).

وتقريره: ما قال الشيخ: يجب أن لا يتضمن ذلك؛ لاحتماله الفسخ لأن حكم العتق فيه معلق بشرط الأداء. ولو علق عتقه بشرط آخر لم يثبت به الاستحقاق، فكذا هذا، بل أولى؛ لأن التعليق كسائر الشروط لا يحتمل الفسخ وهذا الشرط يحتمله .

[الوجه الثالث: الانتقال من حكم إلى آخر بعلة أخرى]

قوله: " وإذا علل بوصف آخر لحكم آخر - وهو القسم الثالث - لم يكن به بأس "؛ لأن ما ادعاه قد سلم له فإذا احتاج إلى إثبات حكم آخر كان له ذلك، ولا يعد

(١) ما بين القوسين ساقط من ط .

(٢) ما بين القوسين ساقط من ط .

(٣) انظر: كشف الأسرار على أصول البزدوي ج ٤ ص ٢٢٢، ٢٢٣ .

(٤) انظر: أصول السرخسي ج ٢ ص ٢٨٧ .

انقطاعا . كما لو علل بعد تسليم الخصم أن هذا العقد لا يمنع الصرف إلى الكفارة: هذه رتبة مملوكة فيجوز صرفها إليها قياسا على ما ذكرنا.

وهذا الحكم غير الحكم الذي انتقل إليه بالعلة الأولى، ولكن مثل هذا التعليل الذي يحتاج فيه إلى علة أخرى وحكم آخر لا يخلو من ضرب غفلة حيث لم يجوز المعلل البحث في الابتداء .

الوجه الرابع: الإنتقال من علة إلى أخرى لإثبات الحكم الأول]

وأما الرابع: وهو الانتقال من علة إلى علة أخرى لإثبات الحكم الأول فصحيح مستحسن عند بعض أهل النظر، احتجاجا بقصة إبراهيم صلوات الله عليه وسلامه في محاجة اللعين نمرود بن كنعان^(١)، فإن إبراهيم عليه السلام انتقل من قوله: ﴿ربي الذي يحي ويميت﴾ لما عارضه العين بقوله: ﴿أنا أحي وأميت﴾ إلى قوله: ﴿فإن الله يأتي بالشمس من المشرق فأت بها من المغرب﴾^(٢)، وهذا كان انتقالا منه عليه السلام إلى حجة أخرى لإثبات الحكم الأول، وقد قص الله تعالى ذلك منه على سبيل المدح له عليه السلام، فنثبت أنه صحيح .

والصحيح أن مثل هذا الانتقال يعد انقطاعا، لأن المناظرة شرعت لبيان الحق، فإن تفسيرها: النظر من الجانبين في النسبة بين الشينيين إظهارا للصواب، وإنما تحصل الإبانة إذا كان الدليل متناهما. والمعلل إذا لزمه النقض لم يقبل الاحتراز منه بوصف زائد، فلأن لا يقبل منه التعليل المبتدأ أولى .

وأما قصة إبراهيم عليه الصلاة والسلام فليس / من هذا القبيل؛ لأن الحجة الأولى كانت ملزمة؛ لأنه صلى الله عليه وسلم أراد بقوله: ﴿يحي ويميت﴾ حقيقة الإحياء والإماتة. وعارضه اللعين بأمر باطل بتسمية إطلاق أحد المسجونين إحياء، وقتل الآخر إماتة .

فإن قيل: أطلق اللعين على الإحياء الحياة، وعلى القتل الممات بطريق التشبيه مجازا، وهو أبلغ من الحقيقة فكيف سماه الشيخ باطلا^(٣)؟

فالجواب من وجهين :

أحدهما: أن المجاز يستلزم الشبه بالوصف اللازم المشهور، ولم يوجد ذلك، فإن الإحياء عبارة عن خلق الحياة التي هي قوة تتبع الاعتدال النوعي ويفيض عنها سائر القوي الحيوانية. والإماتة عدمه، ولا خفاء في عدم وصف لازم لهذا المعنى المشهور في إطلاق المسجون فكان باطلا.

(١) النمرود بن كنعان ينتهي نسبه إلى سام بن نوح، وهو أحد ملوك الدنيا. ذكر ابن كثير أنه ملك الدنيا مؤمنا وكافرا: فأما المؤمنان فذو القرنين، وسليمان عليه السلام. وأما الكافران فالنمرود وبختنصر. كان ملك نمرود أربعمئة سنة، طغا فيها وتجبر وعتا. أما المناظرة المذكورة هنا والتي كانت بينه وبين خليل الرحمن عليه السلام فقد قيل: إنها حدثت بعد خروج الخليل من النار التي أوقدها له الكفرة، ولم يكن بينهما أحد عند المناظرة، وقيل غير ذلك. انظر: البداية والنهاية ج ١ ص ١٤٠.

(٢) سورة البقرة، من الآية ٢٥٨.

(٣) قال القرطبي عند تفسيره لهذه الآية: " ذكر الأصوليون في هذه الآية أن إبراهيم عليه السلام لما وصف ربه تعالى بما هو صفة له من الإحياء والإماتة، لكنه أمر له حقيقة ومجاز، قصد إبراهيم عليه السلام إلى الحقيقة، وفزع نمرود إلى المجاز، وموه على قومه. فسلم له إبراهيم تسليم الجدل، وانتقل معه من المثال، وجاءه بأمر لا مجاز فيه، ﴿فبُهِتَ الَّذِي كَفَرَ﴾ أي انقطعت حجته، ولم يمكنه أن يقول: أنا أتى بها من المشرق؛ لأن ذوي الألباب يكتوبونه". انظر: تفسير القرطبي ج ٢ ص ١٠٩٤.

لا يقال: يسمى إبقاء الشيء على ما كان باسمه، وذلك نوع من المجاز لا محالة؛ لأن الكلام في الإحياء لا في إبقاء الحياة حياة، على أنه يكون مجازاً حينئذ في الجملة، وذلك يستلزم الدوران على ما عرف وليس بموجود.

والثاني: أن المجاز لا يعارض الحقيقة فيكون في مقابلتها باطلاً، وإذا كان كذلك كان اللعين منقطعاً، إلا أن إبراهيم عليه السلام لما خاف الاشتباه والتلبس على القوم المتبعين، لضعف إدراكهم انتقل إلى ما لا يكاد يشتبه على أحد^(١). ومثل هذا حسن عند قيام الحجة وخوف الاشتباه، فإن المجيب إذا تكلم بكلام دقيق يخفى على القوم والخصم يلتبس، يجوز له أن يتحول إلى ظاهر يدركه القوم.

[الانقطاع، وهو أربعة أوجه:]

واعلم أن الانقطاع كما يتحقق من جانب المعلل يتحقق من جانب السائل لما ذكرناه من تفسيره، وأنه على أربعة أوجه:

أحدها: وهو أظهرها: السكوت، كما أخبر الله تعالى عن اللعين بقوله: ﴿فبهت الذي كفر﴾^(٢).

والثاني: جحد ما يعلم بالضرورة أو بالمشاهدة، فإن جحد مثله يدل على عجزه عن دفع علة المعلل.

والثالث: المنع بعد التسليم، فإنه يعلم أنه لا شيء يحمله على المنع بعد التسليم إلا العجز.

والرابع: عجز المعلل عن تصحيح علة حتى ينتقل إلى أخرى على ما ذكرنا. وهذا النوع منه يختص بالمعلل، فإن السائل إذا انتقل من دليل إلى دليل آخر لا بأس به؛ لأنه يعارض المعلل، فما دام يسعى في المعارضة بدليل يصلح لذلك لا يثبت الانقطاع^(٣). والله أعلم.

(١) حيث انتقل صلى الله عليه وسلم إلى علة أخرى لإثبات الحكم الذي رآه بالحجة الأولى، وهو إثبات الألوهية لله تعالى، وذلك قوله تعالى: ﴿فإن الله يأتي بالشمس من المشرق فأت بها من المغرب﴾، ومما يدل على أن هذا الصنيع كان حسناً من الخليل: أن الله تعالى ذكر قصته على سبيل المدح له عليه السلام، والمدح لا يكون إلا على الأمر الحسن..

(٢) سورة البقرة، من الآية ٢٥٨.

(٣) وهناك أوجه أخرى ذكرها ابن النجار:

منها: انقطاع السائل بعجزه عن بيان طلب الدليل. وطلب وجه الدليل. وطعنه في دليل المستدل ومعارضته. وانتقال السائل إلى دليل آخر، أو مسألة أخرى قبل تمام الأولى.

ومنها: انقطاع المثل بعجزه عن الجواب، أو إقامة الدليل أو تقويته، أو دفع الاعتراض الوارد عليه.

ومنها: انقطاع كل من السائل والمعلل: بإنكار ما عرف من مذهبه، أو ثبت بنص، والحال أن ليس مذهبه خلافه. أو ثبت بإجماع. وكذا انقطاع كلاهما عن إتمام ما شرع فيه. وخلط كلامه على وجه لا يفهم. وغضبه، وقيامه من مكانه ونحو ذلك؟ انظر: شرح

الكوكب المنير ج ٤ ص ٣٧٨-٣٨٠.

قال رحمه الله:

باب معرفة أقسام الأسباب والعلل والشروط

جملة ما يثبت بالحجج التي سبق ذكرها سابقا على باب القياس شيان: الأحكام المشروعة. والثاني: ما يتعلق به الأحكام المشروعة. وإنما يصح التعليل بالقياس بعد معرفة هذه الجملة، فألحقناها بهذا الباب ليكون وسيلة إليه بعد إحكام طرق التعليل.

أقول:

جملة ما يثبت بالحجج^(١) التي سبق ذكرها، أي مر. أو سيق، من السوق. سابقا على باب القياس. وقيد بذلك لأن هذه الأشياء لا يجوز إثباتها بالقياس عند الشيخ كما مر في باب حكم العلة^(٢). شيان: الأحكام المشروعة، وما يتعلق بها. (والتعليل لا يصح إلا بعد معرفة الأحكام والمتعلق بها)^(٣)؛ لأن القياس لتعدية حكم معلوم بسببه وشرطه، بوصف معلوم على ما تقدم^(٤). ولا يتحقق ذلك إلا بعد معرفة هذه الأشياء، فألحقناها، أي ألحقنا بابها بهذا الباب ليكون معرفتها وسيلة إلى القياس بعد إحكام طرق التعليل.

وكان المقام يقتضي أن تذكر هذه الأشياء قبل القياس؛ لأنها وسيلة إليه وهي مما يتقرب به إلى الغير، فكأنه مقدمة للمقاصد وشأنها التقديم، لكن ذلك يفضي إلى التفرقة بين أنواع الحجج، فإن القياس أصل من أصول الشرع على ما عرف، فتأخر ذكرها إلى الفراغ من بيانه

قيل^(٥): لم يذكر الشيخ في تلقيب الباب الأحكام، وذكرها فيه^(٦) لأن الغرض من فتح الباب بيان ما يتعلق بها لا نفسها.

(١) المقصود بالحجج هنا الكتاب، والسنة، والإجماع؛ لأنها هي التي ذكرت قبل القياس، وإلا فهناك حجج أخرى مختلف فيها بين العلماء مثل: الاستحسان، المصالح المرسلّة، شرع من قبلنا... إلخ.

(٢) انظر: كشف الأسرار ج ٣ ص ٦٨١ وما بعدها.

(٣) ما بين القوسين ساقط من ت.

(٤) أي في باب حكم العلة، انظر: كشف الأسرار ج ٣ ص ٦٨١.

(٥) القائل هو علاء الدين البخاري في كشف الأسرار ج ٤ ص ٢٢٩.

(٦) وكذلك فعل غيره كالقاضي أبي زيد مثلاً في (التقويم)، حيث لم يذكر الأحكام في تلقيب الباب. أما السرخسي فقد قال في تلقيب الباب: "باب أقسام الأحكام وأسبابها وعللها وشروطها وعلاماتها". انظر: تقويم الأدلة، لوحة ١١٤٥، أصول السرخسي ج ٢ ص ١٨٩، كشف الأسرار على أصول البزدوي ج ٤ ص ٢٢٩.

(١) [الأحكام المشروعة، وهي أربعة أقسام:]

قال رحمه الله :

أما الأحكام فأنواع أربعة:
 حقوق الله عز وجل خالصة.
 وحقوق العباد خالصة.
 والثالث: ما اجتمع فيه الحقان وحق الله تعالى غالب.
 والرابع: ما اجتمعا وحق العباد غالب.
 وحقوق الله ثمانية أنواع:
 عبادات خالصة.
 وعقوبات خالصة.
 وعقوبات قاصرة.
 وحقوق دائرة بين الأمرين.
 وعبادة فيها معنى المؤونة.
 ومؤونة فيها معنى العبادة.
 ومؤونة فيها / شبهة العقوبة.
 وحق قائم بنفسه.

١٤٢٢ أ

أقول:

الأحكام المشروعة تنقسم بالقسمة الأولية إلى أربعة أقسام:
 حقوق الله خالصة.
 وحقوق العباد خالصة.
 وما اجتمع فيه الحقان وحق الله غالب.
 وما اجتمعا فيه وحق العبد غالب.
 وهذه قسمة صحيحة، خلا أنه ترك قسما واحدا من الأقسام وهو: ما اجتمعا فيه على السواء؛ لأنه إذا كان كذلك كان حق العبد راجحا؛ لاحتياجه فصار كأنه عائد إلى القسم الأخير، فلم يذكره.
 [القسم الأول: حقوق الله تعالى، وهي ثمانية أنواع:]
 ثم حقوق الله تعالى ثمانية أنواع: عبادات خالصة، وعقوبات خالصة، وعقوبات قاصرة، وحقوق دائرة بين الأمرين، وعبادة فيها معنى المؤونة، ومؤونة فيها معنى العبادة، ومؤونة فيها شبهة العقوبة، وحق قائم بنفسه .
 واعلم أن بعض من صنف في هذا الفن قال^(١): إن الحق هو الموجود من كل وجه، ولا ريب في وجوده، ومنه: السحر حق، والعين حق، أي موجود تأثيره .

(١) نسب علاء الدين البخاري هذا القول للإمام أبي القاسم رحمه الله في أصول الفقه. انظر: كشف الأسرار على أصول البزدوي ج٤، ص ٢٣٠.

وحق الله ما يتعلق به النفع للعالم، فلا يختص بأحد، وينسب إلى الله تعظيماً، أو لئلا يختص بواحد من الجبابرة، كحرمة الزنا لما يتعلق بها من عموم النفع في سلامة الإنسان، وصيانة الفرش^(١).

وفيه نظر، فإن المراد من الحق هنا لو كان هو الموجود من كل وجه لكان معنى قولنا: حق الله، ما وجد الله من كل وجه .
واللازم باطل؛ لاستلزامه نفي جهة كونه للعبد أصلاً فيؤدي إلى انتفاء القسمين.

وأيضاً: فإن العبادات الخالصة لله ليست مما يتعلق به النفع للعالم، فإن نفع العبادة قد لا يكون متعدداً .

والحق أن الحق هو الثابت، من حق الشيء إذا ثبت^(٢). والشيء يمكن أن يثبت من وجه دون وجه، وأن النفع المتوجه إلى العالم قد يكون خاصاً بالنسبة إلى أمر آخر، والعبادات كذلك: فإن شرعيتها عامة النفع لكل من يأتي بها من أهل العالم الصالح للخطاب.

وهذا لأن الله تعالى علا عن الانتفاع بشيء، فلا يجوز أن يكون حقاً له بهذا الوجه^(٣)، ولا بجهة التخليق؛ لأن الكل فيه سواء^(٤) فتعين أن يكون بغيرهما.
فنقول: حق الله تعالى مشروع يتعلق به نفع العالم على الإطلاق. والتكثير ليتناول ما لنا وما علينا^(٥).

وقولنا: على الإطلاق لإخراج حق العبد، فإنه مشروع متعلق به نفع العبد على التخصيص، كحرمة مال الغير فإنها حق العبد؛ لتعلق صيانة ماله بها. فلهذا يباح بإباحة المالك، ولا يباح الزنا بإباحة المرأة، ولا بإباحة أهلها .

وفيه بحث؛ لأن حرمة مال الغير في احتياج العالم إليها - في سلامة الإنسان، وارتفاع السيف من بين العشائر بسبب التنازع بين الناس - كحرمة الزنا في ذلك، بل أشد؛ لأن الاحتياج إلى المال مرجعه بقاء نفس الإنسان بالاحتياجات، ودفع الحر والبرد. والاحتياج إلى النكاح مرجعه بقاء النوع، والتشاجر على بقاء النفس أقوى من التشاجر على بقاء النوع لا محالة، فجعل أحدهما حق الله والآخر حق العبد تحكم.

ولأنه يفضي إلى الجمع بين الحقين؛ لأن الشيخ أطلق الأنواع ولا بد لكل نوع مما يخصه ويميزه عن غيره بالضرورة، وذلك ينافي اجتماع حق الله وحق العبد.

والجواب عن الأول^(٦): أنا لا نسلم أن حرمة مال الغير كحرمة الزنا؛ لأن الزنا حرام لعينه وضعا وشرعا، وهو من الكبائر؛ لأنه في معنى قتل النفس، قال

(١) انظر كشف الأسرار على أصول اليزدي ج ٤ ص ٢٣٠.

(٢) انظر: المصباح المنير، مادة: ح ق ق، ص ١٤٤، مختار الصحاح ص ١٤٧.

(٣) أي لا يكون حقاً لله تعالى من حيث الانتفاع به، تعالى الله عن ذلك علواً كبيراً.

(٤) أي من حيث إن الله تعالى خلق الموجودات فإن شمول نفع الحق أو اختصاصه بالله تعالى سواء؛ لأنه خالق الحقوق جميعاً.

(٥) كشف الأسرار على أصول اليزدي ج ٤ ص ٢٣٠.

(٦) أي الجواب على أن حرمة مال الغير كحرمة الزنا.

تعالى: ﴿وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ﴾^(١) ، ولهذا لم يحل في دين من الأديان، بخلاف حرمة مال الغير، فإن تناوله حرام لغيره. ولا نسلم أن بقاء النفس أقوى من بقاء النوع؛ لأن مبناه على بقاء النوع، والأصل أقوى من الفرع .

وعن الثاني^(٢): أن المراد من الأنواع هو الأقسام، فإن العلماء وجدوا في المشروعات جهات صحيحة الاعتبار فاعتبروا جهة جهة وقسموها باعتبارها، وعلى هذا يصح أن تعتبر جهة بانفرادها وتجعل قسما، وتعتبر أخرى وتجعل قسما، وتعتبر الجهات جميعا، تجعل قسما آخر، والتنافي بينها إنما هو إذا كان الجميع من جهة واحدة؛ لأن الفاصل بين الحقيين: تعلق النفع. ويجوز أن يتعلق بالمشروع نفع بعض أهل العلم على جهة خاصة بعد تعلق نفعه به على جهة العموم. ويعضد هذا ذكر الأنواع في حقوق الله تعالى فإنه ليس فيها إلا مجرد تقسيم باعتبار جهات .

(١) سورة الفرقان، من الآية ٦٨ .

(٢) وهو كونه يفضي إلى الجمع بين الحقيين.

[النوع الأول: العبادات الخالصة وأقسامها]

قال رحمه الله

/ والعبادات نوعان: الإيمان بالله. وفروعه، وهي ثلاثة أنواع: أصل، وملحق به، وزوائد.

أما الأصل: فالتصديق في الإيمان أصل محكم لا يحتمل السقوط بحال بعذر الإكراه وبغيره من الأعذار، ولا يبقى مع التبديل بحال. والإقرار باللسان: ركن في الإيمان ملحق بالتصديق، وهو في الأصل دليل على التصديق، فانقلب ركنًا في أحكام الدنيا والآخرة. وهو أصل في أحكام الدنيا أيضًا، حتى إذا أكره الكافر على الإيمان صح إيمانه إذا آمن؛ بناء على وجود أحد الركنين، بخلاف الردة؛ لأن الأداء في الردة دليل محض لا ركن.

أقول:

العبادات تنقسم بالقسمة الأولية: إلى الإيمان وفروعه. وبالقسمة الثانية إلى ثلاثة أقسام: أصل، وملحق به، وزوائد^(١). لا يقال: كلامه مشتمل على تقسيم الشيء إلى نفسه وإلى غيره؛ لأن الإيمان أصل العبادات لا محالة، فتقسيمه إلى أصل وغيره باطل؛ لأنه أصل العبادات؛ لا ابتنائها عليه. وهو يشتمل على أمرين أحدهما يبتنى على الآخر: فجهة كونه أصلاً للعبادات غير جهة اشتماله على أصل وفرع. وإنما قسم إلى ثلاثة أقسام: لأن بعضها لا يخلو من أن يتعلق ببعض أو لا. والأول يشتمل على متعلق به ومتعلق. والأول هو الأصل، والثاني هو الملحق، والثالث هو الزوائد.

(١) [الأصل في العبادات وما يلحق به]

ثم فصل ما أجمله بقوله: "أما الأصل"، أي الأصل في العبادات ما نذكره، فالتصديق في الإيمان أصل محكم لا يحتمل السقوط بحال بعذر الإكراه وبغيره^(٢)، كاعتقال اللسان، ولا يبقى مع التبديل بعده بحال لا بعذر الإكراه ولا بغيره. والإقرار باللسان في الأصل دليل التصديق، فصار ملحقاً بالتصديق، وقد عبر عنه بالركن الزائد أيضًا، وقد مر تحقيقه.

(١) قال علاء الدين البخاري: (يعني هذه الأنواع الثلاثة موجودة في مجموع النوعين، لا أن كل نوع منقسم إلى ثلاثة أنواع). كشف الأسرار ج ٤ ص ٢٣١.

(٢) أراد بالتصديق: إذعان القلب، وقبوله لوجود الصانع، ووحدانيته وسائر صفاته، ونبوة محمد صلى الله عليه وسلم، وجميع ما علم مجيئه بالضرورة على ما هو مذكور في معنى الإيمان في اللغة. فتح الغفار ج ٣ ص ٦٠.

أما إنه دليل التصديق في الأصل: فلأن الله تعالى لما خلق الإنسان مدنيا بالطبع، ضعيفا لا يستقل بأمر معاشه، محتاجا إلى تعاضد، وتعاون ولا يتيسر ذلك إلا بتعريف ما في نفسه من المقاصد والحاجات لصاحبه بطريق كإشارة، أو كتابة، أو ألفاظ تكون علامات للمقاصد الباطنة، وكانت الألفاظ أسهل الطرق؛ لأنها أصوات منقطعة، هي كصفات مسموعة حادثة من خروج النفس الضروري الممتد من آلة النفس، دون تكليف اختياري يحدث عند الحاجة ويعدم عند عدمها، وأفيدها؛ لأنه يعبر بها عن الموجود، والمعدوم، والمحسوس، والمعقول، والشاهد، والغائب، بخلاف الإشارة إذ لا يمكن الإشارة إلى المعدوم، والمعقول، والغائب. وليس لكل شيء مثال.

فأنعم الله تعالى بحكمته على عباده، ولطف بهم بإحداث الموضوعات اللغوية: بأن وضع الألفاظ بإزاء المعاني، ووقفهم عليها^(١). أو بإحداث قدرة فيهم: بأن وفقهم لذلك، على اختلاف الرائيين؛ ليتوصلوا بها إلى تحصيل مقاصدهم . ولما كان أصل الإيمان الذي هو التصديق القلبي أمرا باطنا لا يطلع عليه كان الإقرار باللسان دليلا على ذلك .

وأما صيرورته ركنا ملحقا بالتصديق فلما رتب الله تعالى من مصالح العباد كالإرث، والتزويج، والابتداء بالسلام ورده، وحقق الدماء والأموال، وغير ذلك على وجوده فصار كالتصديق، وانقلب ركنا في أحكام الدنيا والآخرة. حتى لو آمن بقلبه ولم يقر بلسانه بعد التمكن منه لم يثبت له شيء مما ذكر من الأحكام، ولم يكن مؤمنا بينه وبين الله تعالى عند الفقهاء والمحدثين، خلافا لبعض المتكلمين^(٢). وقد ذكرنا ذلك في (شرح الوصية) .

(١) هذا الكلام يشير إلى أن الشيخ من الذين يرون: أن اللغات توقيفية، كما هو مذهب جماعة من العلماء منهم: ابن قدامة، والطوفي، وابن قاضي الجبل، والظاهرية، والاشعرية، وابن الحاجب، والأمدي وغيرهم . ويرى فريق ثان: أن اللغات اصطلاحية، وضعها جماعة أو فرد ثم عرف الباقون ذلك، بال تكرار أو الإشارة. ويرى فريق ثالث منهم أبو اسحق الاسفراييني: أن بعض اللغة توقيفي، وهو ما يحتاج إليه. وبعضها اصطلاحية. وتوقف فريق رابع عن القطع بأي واحد من هذه الآراء. ومنهم القاضي الباقلاني. واختار ابن السمعاني: أن كل ذلك جائز. لكن ظاهر كلامه يوحي بميله إلى مذهب القائلين بأن بعضها توقيفي. والذي اختاره وأرجحه: أنها توقيفية، ومن أقوى الأدلة على ذلك قوله تعالى: ﴿وَعَلَّمَ آدَمَ الْأَسْمَاءَ كُلَّهَا﴾ سورة البقرة، من الآية ٣١. إلى جانب أدلتهم الأخرى. وانظر المسألة بتفصيل في: الإحكام، للأمدي ج ١ ص ٧٣، روضة الناظر ج ١ ص ١٥١، البرهان ج ١ ص ١٧٠، المزهر ج ١ ص ٦١، المحلى على جمع الجوامع ج ١ ص ٣٦٩، مختصر ابن الحاجب ج ١ ص ٢٥٨، التمهيد في تخريج الفروع على الأصول ص ١٣٥، قواطع الأدلة ص ٢٨١.

(٢) اختلف الناس فيما يقع عليه اسم الإيمان اختلافا كثيرا، حاصله ما يلي: مذهب جمهور السلف ومالك والشافعي وأحمد وغيرهم: أن الإيمان تصديق بالجنان، وإقرار باللسان، وعمل بالأركان . مذهب أبي حنيفة كما ذكره الطحاوي: أنه إقرار باللسان، وتصديق بالجنان . مذهب أبي منصور الماتريدي، ويرى عن أبي حنيفة وهو: أن الإقرار باللسان ركن زائد ليس بأصلي . مذهب الكرامية وهو: أن الإيمان إقرار باللسان فقط . مذهب الجهم بن صفوان، وأبي الحسين الصالح: أن الإيمان هو المعرفة بالقلب . انظر تفصيل هذه الأقوال في شرح العقيدة الطحاوية ص ٢٧٧، فتاوي ابن تيمية ج ٧ ص ٢٧٧ .

وهو، أي الإقرار أصل في أحكام الدنيا^(١)، حتى لو أكره على الإيمان فآمن صح إيمانه، بناءً على وجود أحد الركنين، وهو الإقرار باللسان^(٢). بخلاف الردة فإنه إذا أكره المؤمن على إجراء كلمة الكفر على لسانه ففعل لا يصير مرتدًا، ما لم يتبدل اعتقاده؛ لأن الأداء في الردة دليل محض، يعني مبق على ما في الضمير من الاعتقاد، ولم ينقلب ركننا في الإيمان. وإذا كان باقيا على كونه دليلا فقد يتخلف عند وجود المعارض وهو قيام السيف، لاسيما عند إدراك معزة الإسلام.

وإذا انقلب ركننا، فركن الشيء ما يقوم به ذلك الشيء، فإذا وجد ركن الشيء وجد ذلك الشيء لا محالة إذا لم يكن مانع. ولا مانع؛ لأنه لو كان لكان / الدين الذي ٤٢٣ كان فيه باختياره، وليس كذلك، وهذا لأن اعتباره دليلا في حق الإيمان وركنا في حق الردة سعي في إثبات الكفر.

أما الأول: فلأنه لو كان دليلا في حق الإيمان فمتى أكره على الإيمان لا نحكم بإيمانه؛ لمعارضة ما كان يدينه اختيارا منه.

وأما الثاني: فلأننا لو جعلناه ركننا في حق الردة لحكمنا بكفر من أكره على الردة لزوال ركن الإيمان. واللوازم منتقية فالملزومات كذلك.

وكذلك جعل دينه الأول مانعا ينتقي في إثبات الكفر، فلا يكون معتبرا، فجعل الإقرار في الإيمان ركننا، وفي الردة باقيا على كونه دليلا؛ حفظا لاتصاف الشارع بالرأفة بعباده.

لا يقال: إن في كلام الشيخ تكرارا؛ لأنه لما قال: "فانقلب ركننا في أحكام الدنيا والآخرة"، صار أصلا في أحكام الدنيا كالتصديق، فوق قوله: "وهو أصل في أحكام الدنيا"، أيضا تكرارا؛ لأن انقلابه ركننا لا يستلزم الأصالة، بل يستلزم الجزئية على ما أشير إليه.

ومعنى الأصالة: الاستقلال، فيصير بعد كونه جزءا في أحكام الدنيا بحيث لا يترتب على التصديق المجرد شيء من الأحكام عند التمكن منه أصلا في ترتيب الأحكام عليه عند الإكراه. ويلوح إلى هذا قوله.

ولكن لا بد من ملاحظة نكتة وهي: أن الأصالة لا تكون إلا في صورة الإكراه؛ إعلاء للإسلام. وأما الركنية: فهي عند التمكن في حال طواعيته.

(١) عد الشيخ التصديق والإقرار أصلا في مطلق الإيمان، وجعل الإقرار هنا أصلا في أحكام الدنيا بمنزلة التصديق، وهذا فيه إعلاء للإسلام كما صرح بذلك علاء الدين البخاري، وعلل له بقوله: "لأن أحكام الدنيا مبنية على الظواهر، والإقرار دليل ظاهر على ما في الضمير، والضمير أمر باطن فبني الإسلام عليه في الدنيا، وجعل هو أصل فيه، وفي اعتبار مجرد الإقرار إعلام بالإسلام، وتكثير سواد المسلمين، وتحميل للكافر على الإيمان الحقيقي". كشف الأسرار ج ٤ ص ٢٣٢.

(٢) قال ابن نجيم: "كون الإقرار ركننا من الإيمان ملحقا بأصله إنما هو عند بعض العلماء: كشمس الأئمة، وفخر الإسلام، وكثير من الفقهاء. وعند بعضهم الإيمان هو: التصديق وحده، والإقرار شرط لإجراء أحكام الدنيا" فتح الغفار ج ٣ ص ٦٠.

ولم يذكر الزوائد في الإيمان: إما لأنه جعل العبادات من حيث هي على ثلاثة أقسام، ولا يلزم ذلك في كل فرد. وإما لأنه تركها لظهورها، وهي تكرار الشهادات، أو ثمراته على ما هو المشهور من حمل الأصحاب زيادة الإيمان على أحدهما^(١).

(٢) [الأصل في الفروع والملحق به]

قال رحمه الله :

والأصل في فروع الإيمان هي: الصلاة. وهي عماد الدين الذي يشمل ظاهر الإنسان وباطنه، شرعت شكرًا لنعمة البدن، إلا أنها لما صارت أصلاً بواسطة الكعبة كانت دون الإيمان الذي صار قرابة بلا واسطة .
ثم الزكاة التي تعلقت بأحد ضربي النعمة: وهو المال. وهي دون الصلاة؛ لأن نعمة البدن أصل، ونعمة المال فرع.
والأولى صارت قرابة بواسطة القبلة التي هي جماد. وهذه صارت قرابة بواسطة الفقير الذي له ضرب استحقاق في الصرف.
ثم الصوم قرابة تتعلق بنعمة البدن، ملحقة بالأصل، كأنها وسيلة إلى الأصل. وهو لا يصير قرابة إلا بواسطة النفس، وهي دون الواسطتين الأوليين، حتى صارت من جنس الجهاد .
ثم الحج عبادة هجرة وسفر، لا يتأدى إلا بأفعال تقوم ببقاع معظمة، فكانت دون الصوم، كأنها وسيلة إليه .
والعمرة سنة واجبة تابعة للحج .
ثم الجهاد شرع فرضاً في الأصل لإعلاء الدين، لكن الواسطة ههنا هي المقصودة، فصارت من فروض الكفاية. ألا ترى أن الواسطة كفر الكافر، وذلك جناية قائمة بالكافر مقصودة بالرد والمحو .
والاعتكاف شرع لإدامة الصلاة على مقدار الإمكان، فكان من التوابع، ولذلك اختص بالمساجد .

(١) قال ملا Gibson: " العبادات أنواع ثلاثة: أصول، ولواحق، وزوائد. يعني أن مجموع الإيمان وفروعه هذه الثلاثة، لا أن في كل منهما هذه الثلاثة، فالإيمان أصله: التصديق، والملحق به: الإقرار، والزوائد: هي الفروع الباقية. أو نقول: الزوائد في الإيمان هي: تكرار الشهادة. والأصل في الفروع: الصلاة؛ لأنها عماد الدين، ثم الزكاة ملحقة بها؛ لأن نعمة المال فرع لنعمة البدن، ثم الصوم؛ لأنه شرع لقهر النفس. ثم الحج. ثم الجهاد. فهذه الفروع فيما بينها أصول ولواحق، وحينئذ الزوائد هي: نوافل العبادات وسننها" شرح نور الأنوار شرح المنار ج ٢ ص ٣٩٢.

أقول:

لما فرغ من أصل الإيمان والملحق به شرع فيما هو أصل في الفروع وملحق به .

وابتداً بالصلاة، أما كونها فرعاً للإيمان: فظاهر على أصلنا؛ لا ابتداء التكليف بها على التكليف بالإيمان . وكذلك غيرها من الفروع.

وأما تقديمها: فلما أشار إليه بقوله: " وهي عماد الدين "، قال صلى الله عليه وسلم: " الصلاة عماد الدين، فمن أقامها فقد أقام الدين، ومن تركها فقد هدم الدين" ^(١). ووصف العماد بقوله: "الذي يشمل ظاهر الإنسان وباطنه"؛ لأنها تشتمل على خدمة ظاهر البدن - من القيام والركوع والسجود والعود على هيئة خاصة - وباطنه كالنية والخضوع وحضور القلب.

وهذا لأنها عبادة بدنية، شرعت شكر النعمة البدن . ونعمة البدن ظاهرة كالأعضاء السليمة وما يحصل لها من التقلب من حالة إلى حالة، وباطنه كالقوى النفسانية المدركة للمعاني. وشكر كل شيء بما يناسبه.

قوله: " إلا أنها"، استثناء منقطع ^(٢)، أي لكن الصلاة لما صارت أصلاً بواسطة الكعبة كانت دون الإيمان؛ لكونه قريبة بدونها .

ولعله جواب سؤال تقريره أن يقال: لما كانت الصلاة عبادة تشمل ظاهر الإنسان وباطنه فما وجه جعلها فرعاً للإيمان؟. وهذا وجه عام في فرعيها، بخلاف ما ذكرنا فإنه يختص بطريقة أصحابنا .

ثم بعد الصلاة الزكاة، يعني أنها من فروع / الإيمان وهي في المرتبة بعد الصلاة؛ لأنها تعلقت بأحد ضربي النعمة، وهو المال. والصلاة تعلقت بنعمة البدن. ونعمة البدن أصل ونعمة المال فرع؛ لأن المال وقاية النفس، ولأن الصلاة صارت قريبة بواسطة القبلة التي هي جماد لا تستحق شيئاً، وما كان كذلك فهو أقرب إلى الإهدار، فجعلت كأن لم يكن، فصارت حساً لمعنى في نفسها كالإيمان .

والزكاة، صارت قريبة بواسطة الفقير الذي له ضرب استحقاق في الصرف إليه، وما كان كذلك صار له جهة اعتبار، فلم يهدر بالكلية فصار ملحقاً بالأول. وفي هذا الوجه إشارة إلى شيئين:

(١) قال السخاوي: " رواه البيهقي في الشعب بسند ضعيف، من حديث عكرمة عن عمر مرفوعاً... ولم يقف عليه ابن الصلاح، فقال في مشكل الوسيط: "إنه غير معروف". وقال النووي في (التتقيح): منكر باطل". المقاصد الحسنة ص ٤٢٧-٤٢٨ .

وقال ابن حجر تعليقا على ما نقل عن النووي: " ليس كذلك، بل رواه أبو نعيم شيخ البخاري في كتاب الصلاة عن حبيب بن سليم عن بلال بن يحيى قال: " جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم فسأله فقال: " الصلاة عماد الدين". وهو مرسل رجاله ثقات (تليخيص الحبير ج ٢ ص ١٧٣).

(٢) المستثنى هنا هو الصلاة. والمستثنى منه هو فروع الإيمان. وإنما كانت الصلاة استثناء منقطعاً لأنها وإن كانت أصل فروع الإيمان لكنها بنفسها أصل مستقل من حيث إنها عماد الدين، الذي يشمل ظاهر الإنسان وباطنه، فهي من هذه الحيثية ليست فرعاً.

أحدهما : وجه الفرعية .

والثاني: نفي قول الشافعي^(١). فإنه قال^(٢) " ضرب استحقاق في الصرف إليه". وعنده: له استحقاق الملك حتى صار المال بمنزلة المال المشترك بينه وبين الفقير، وله أن يأخذ مقدار الزكاة منه إذا ظفر به .

ثم الصوم بعدهما في المرتبة؛ لأنه قرابة تتعلق بنعمة البدن، لكنها ملحقة بالأصل، وهو الصلاة فكانت وسيلة إلى الأصل؛ لأنه شرع قهرا للنفس الأمانة بالسوء ترويضاً لها على الطاعة. فيصير متأخراً في الرتبة عما هو المقصود الأصلي، وهذا ظاهر .

أما تأخره عن الزكاة فلأنه لا يصير قرابة إلا بواسطة النفس وهي دون الواسطتين الأوليين، يعني واسطة الصلاة التي هي الكعبة، واسطة الزكاة التي هي الفقير؛ لأنها أمانة بالسوء، وذلك صفة القبح فيها، فصارت كالكفر في الكافر، فكما أن الكفر واسطة تمنع بالجهاد عن إلحاقه بما هو حسن لنفسه، كذلك النفس التي هي العدو. لكن الكفر منع بالجهاد عن الإلحاق لكون الكافر عدواً ظاهراً يشتمل على هذا العدو الباطن، والنفس في المؤمن ليست كذلك، فلم تمنع عن الإلحاق. فعلى هذا معنى قول الشيخ: "دون الواسطتين الأوليين"، يعني في الإهدار فإننا جعلنا واسطة الصلاة مهدرة بالكلية، واسطة الزكاة من وجه، ولم نجعل واسطة الصوم كذلك؛ لكون قهر النفس مقصوداً قوياً . وإليه الإشارة بقوله: "يا داود عاد نفسك فإنها انتصبت لمعاداتي"^(٣)، ولغير ذلك مما ورد في ذلك .

وأشار الشيخ إلى هذا بقوله: "حتى صارت من جنس الجهاد"، وسنذكر بعد هذا بقليل: أن واسطة الجهاد مقصودة، لكنها ليست من نوعه وإلا لكان مانعاً من الإلحاق كما في الجهاد .

هكذا ينبغي أن يتصور هذا المقام ليحصل الاستغناء عما وقع في الشروح من الخبط والتصحيف .

ثم الحج بعدها في المرتبة، وهو عبادة هجرة عن الأوطان، وسفر إلى زيارة بيت الرحمن، ولا يتأدى إلا بأفعال تختص ببقاء معظمة فكانت دون الصوم؛ لأنها وسيلة إليه؛ لأن السفر يضعف ميل النفس عن الشهوات فكان معيناً على الصوم . فإن قيل: فعلى هذا وسائل الحج جمادات لا تستحق شيئاً، فكان كواسطة الصلاة فهلا أهبرت كهي؟ .

(١) حيث يرى أن للفقير حقاً في المال حقيقة، حتى صار المال كالمشترك بينه وبين المزكي. انظر: الأم ج ٢ ص ١٠٨، ١٠٩ .

(٢) أي أن البزدوي رحمه الله يرى: أن استحقاق الفقير للمال ليس على سبيل الحقيقة كما يقول الشافعي، لكنه استحقاق بمعنى أن له صلاحية صرف الزكاة إليه، ويستحق هذا القدر من المال على المزكي، فإذا أراد المزكي أداء الزكاة فإنه يجب عليه صرفها للفقير دفعا لفقره .
وعلى هذا فإن استحقاق الفقير للمال يجب رزقاً على الله؛ لأنه هو الضامن للرزق لا العبيد، إلا أن الله تعالى أمر بصرفه للفقير فلا يصير حقاً له قبل أن يصرفه، كما عبر بذلك علاء الدين البخاري. ومن هنا فإن الاختلاف بين نظرة الشافعي والحنفية في أن الفقير لوجود حقه لدى المزكي يمكنه أخذ هذا الحق إذا ظفر به؛ لأنه حقه. وعلى نظرة الحنفية لا يثبت له الحق إلا بعد صرفه إليه. انظر: كشف الأسرار ج ٤ ص ٢٣٤ .

(٣) لم أقف عليه في شيء مما اطلعت عليه من كتب الحديث، وقد ذكر الأمدى أن الرسول صلى الله عليه وسلم رواه عن ربه، وعلى هذا فهو حديث قدسي. انظر: الإحكام، للأمدى ج ١ ص ١٤٩، ١٥٠ .

فالجواب: إن ما قلنا من قهر النفس موجود في السفر، وقد انضم إلى ذلك تعظيم هذه الأماكن، فأوجب تأخيرها.

والعمرة تابعة للحج، فإنها سنة واجبة، أي قوية ثابتة وليست بفريضة كما قال الشافعي^(١) رحمه الله؛ لأن أفعالها من جنس أفعال الحج.

وما ذكرنا من الوسيلة لا يوجب عددا، ولهذا لا تتكرر فريضة الحج، فعرفنا أنها ليست بفريضة^(٢).

ثم الجهاد بعد هذه العبادات في الرتبة؛ لأنه فرض في الأصل لإعلاء الدين^(٣) بواسطة مقصودة؛ لأنها كفر الكافر وذلك جنائية قائمة بالكافر اختياراً، وهي مقصودة بالرد والمحو فكانت مغيرة ومنعت من الإلحاق بالصلاة. وإذا كانت مغيرة وقد تحصل بإقامة البعض صارت من فروض الكفاية، حتى لو لم يحصل به كما في النفير العام كان فرض عين كالصلاة^(٤).

والاعتكاف من التوابع؛ لأنه سنة شرع لإدامة الصلاة، على مقدار الإمكان. بيانه: أن العزيمة الاشتغال بالعبادات في جميع الأوقات؛ لتواتر النعم على العبد في كل ساعة إلا أن الله تعالى من على عباده بإسقاطها في بعض الأوقات ورضي بأدائها في أزمنة قليلة، فكان الاعتكاف أخذاً بالعزيمة؛ لأنه لإدامة الصلاة إما بالأداء حقيقة أو بالانتظار لها؛ لأن له حكم الصلاة.

ولذلك، أي ولأن المقصود منه إدامة الصلاة، اختص بالمساجد؛ لأنها أمكنة الصلاة. ولما كان من التوابع أخره عن سائر العبادات.

أ٤٢٤

(١) قال الشافعي رحمه الله: "الذي هو أشبه بظاهر القرآن وأولى بأهل العلم عندي وأسأل الله التوفيق: أن تكون العمرة واجبة، فإن الله عز وجل قرنهما مع الحج". الأم ج ٢ ص ١٨٨. وقال الإمام مالك: "العمرة سنة، لا نعلم أحدا أرخص في تركها"، الموطأ ص ٣٤٧. "وعن الإمام أحمد روايتان: إحداهما أنها واجبة، والأخرى إنها سنة". شرح العمدة في بيان مناسك العمرة ج ١ ص ٨٨-١٠٣. وللفقهاء تفاصيل كثيرة في حكم العمرة، انظر: المغني ج ٣ ص ٢٣٣، المحلى ج ٧ ص ١١، نيل الأوطار ج ٤ ص ٢٨٠، شرح زروق على الرسالة ج ١ ص ٣٦٥، مغني المحتاج ج ١ ص ٤٦٠.

(٢) أي أن العمرة ليست بفريضة.

(٣) ولما كانت فرضية الجهاد في الأصل لإعلاء الدين استوجب ذلك أن يكون فرضاً على الكل؛ لأن إعلاء الدين فرض على كل مسلم، لكن لما كانت الوسيلة هي كسر شوكة المشركين وهي المقصودة بالرد والمحو ويمكن أن يتحقق ذلك ببعض المسلمين جعل الجهاد فرض كفاية، إذا لم يكن هناك نفير عام. انظر: أصول السرخسي ج ٢ ص ٢٩٢، كشف الأسرار شرح المنار ج ٢ ص ٣٩٥.

(٤) رتبنا العبادات في هذا الفصل بالنظر إلى إخلاص العبد وكمال أدائه للعبادة، ومن هنا فكلمنا سمت مرتبة العبادة كانت واسطتها أدنى، فالإيمان ليس له جهة قريبة؛ لأنه أصل العبادات، يليه الصلاة، وجهة قربتها الكعبة، وهي مهذرة كلية؛ لأن الصلاة في أعلى فروع الإيمان. ثم الزكاة، وجهة قربتها بواسطة الفقير، وهي مهذرة من وجه. ثم الصوم وجهة قربته النفس الأمانة بالسوء. ثم الحج وجهة قربته تعظيم الأركان المتعلقة بأزمان وأماكن معينة... وهكذا، قال النسفي: "متى كانت الوسيلة أقوى كانت جهة القرية أدنى، ومتى كانت الوسيلة أدنى كانت جهة القرية أقوى اعتباراً بقصور الإخلاص وكماله"، كشف الأسرار شرح المنار ج ٢ ص ٣٩٤، وانظر تفصيل هذه الموضوعات في: أصول السرخسي ج ٢ ص ٢٩٠-٢٩٢، كشف الأسرار شرح أصول البرزوي ج ٤ ص ٢٣٦، فتح الغفار شرح المنار ج ٣ ص ٦٠، ٦١، التلويح على التوضيح ج ٢ ص ١٥١-١٥٢.

[النوع الثاني: العبادة التي فيها معنى المؤونة]

قال رحمه الله :

والعبادة التي فيها معنى المؤونة: صدقة الفطر، فلم تكن خالصة حتى لم يشترط لها كمال الأهلية .

أقول:

المؤونة: النقل. وهي تهمز ولا تهمز، فعولة. وقال الفراء: هي مفعلة. من (الآين، وهو التعب والشدة. ويقال: هو من) ^(١) الأون، وهو أحد جانبي الخرج، يقال: خرج ذو أونين ^(٢)، وهما كالعديلين، لأنه ثقل على الإنسان. ومأنت القوم، أمأنهم مأنأ: إذا احتملت مؤنتهم.

ومن ترك الهمز قال: منتهم، أمونهم ^(٣). وأتاني فلان وما منت له: أي لم أكثرث له. وما مأنت له مأنأ: أي وما تهيأت له ^(٤).

صدقة الفطر عبادة مشتملة على معنى المؤونة. أما إنها عبادة: فلأن الشرع سماها صدقة، وطهرة للصائم، واعتبر صفة الغنى فيمن تجب عليه كما في الزكاة، وشرط النية في أدائها، ولم يجوز الأداء من غير المالك، حتى لو أدى المكاتب صدقة الفطر عن نفسه لا يجوز، كما لو زكى ماله. وعلق وجوبها بالوقت ووجوب صرفها إلى مصارف الصدقات. وذلك كله يدل على كونها عبادة. ووجوبها على الإنسان بسبب رأس الغير، وكون الرأس فيها سببا يدل على أن فيها معنى المؤونة كالنفقة، وإليه أشار بقوله صلى الله عليه وسلم: " أدوا عمن تمونون " ^(٥).

ولكن لما لم تكن عبادة خالصة لم يشترط لها كمال الأهلية كما يشترط في سائر العبادات الخالصة، حتى وجب على الصبي والمجنون إذا كان لهما مال أو

(١) ما بين القوسين ساقط من ط .

(٢) الخرج : جمع أخراج، وأخارج، وأخرجة، وهو الوعاء المعروف. الخرج ذو الأونين: الذي احتشني جانباه بالمتاع . انظر: لسان العرب: ج١٣، ص٣٩، القاموس المحيط باب الجيم فصل الخاء.

(٣) انظر: مختار الصحاح ص٦١٢.

(٤) لخص المطرزي معاني هذه الكلمة تلخيصا جيدا حيث قال: " المؤونة: النقل. فعولة، من مأنت القوم: إذا احتملت مؤنتهم. وقيل: العدة، من قولهم: أتاني هذا الأمر وما مأنت له مأنأ: إذا لم تستعد له. وقيل: إنها منت الرجل أمونه. والهمزة فيها كهي في أدور. وقيل: هي مفعلة: من الأون أو الآين. والأول أصح". المغرب، ج٢ ص٢٥٥، وانظر: القاموس المحيط، باب النون فصل الميم.

(٥) أخرجه الدارقطني في كتاب الزكاة حديث رقم ١٢، وقال: "ليس بقوي والصواب أنه موقوف". وقال ابن حجر: "في إسناده ضعف وإرسال". انظر: سنن الدارقطني ج٢ ص١٤١، التلخيص الحبير ج٢ ص١٨٤.

لمملوكهما أن^(١) يؤدي عنهما الأب أو الصبي^(٢) أو الجد أو وصيه، أو وصي نصبه القاضي، عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله كنفقة ذوي الأرحام^(٣).
وعند محمد وزفر لا تجب في مالهما؛ لأن معنى العبادة فيهما راجح، فلا تجب عليهما لسقوط الخطاب عنهما، وهو القياس^(٤). واستحسننا وقالوا: " فيها معنى العبادة والمؤونة. فباعتبار معنى الصدقة لا تجب مع الفقر كالزكاة، وباعتبار معنى المؤونة تجب كالعشر"^(٥).

وكلام محمد وزفر رحمهما الله أوضح، وكأن الشيخ أشار إلى ذلك حيث قال: عبادة فيها معنى المؤونة. ولم يقل: صدقة الفطر فيها معنى العبادة والمؤونة، أو هي مشتملة على معناهما .

وكون كلامهما واضحا لا يدل على كونه حقا؛ لأن وضوحه قد يكون بسبب أثره الظاهر وإن كان ضعيفا وأثر الاستحسان يكون قويا وإن كان خفيا على ما مر. والله أعلم .

(١) كلمة (أن) ساقطة من ك.

(٢) في طوت (أو وصيه).

(٣) وهذا استحسان منهما رحمهما الله، ووجهه: أن الشرع أجراه مجرى المؤونة لا مجرى العبادة المحضة، حيث أوجبه على الإنسان من جهة غيره فأشبهه النفقة. انظر: فتح وحواشيه ج ٢ ص ٢٨٥، الاختيار لتعليل المختار ج ١ ص ١٣٢.

(٤) وجه القياس: أنهما ليسا من أهل الزكاة، فيسقط عنهما الخطاب، وتجب في مال الأب. انظر: شرح فتح القدير وحواشيه ج ٢ ص ٢٨٥، كتاب الأصل ج ٢ ص ١٣٢، ٢٦٤، ٢٤٩.

(٥) انظر: المراجع السابق.

[النوع الثالث: المؤونة التي فيها معنى العبادة]

قال رحمه الله

والمؤونة التي فيها معنى القرية هي العشر حتى لا يبتدأ على الكافر . وأجاز محمد رحمه الله بقاءه على الكافر .

أقول

المؤونة التي فيها معنى العبادة هي العشر^(١).
أما أن فيه معنى المؤونة: فلتعلقه بالأرض، فإن سببه الأرض النامية بحقيقة الخارج، وبأخذه وبصرفه إلى الفقراء تبقى الأرض في أيدي ملاكها فتكون مؤونة؛ لأن مؤونة الشيء ما يكون سببا لبقاء ذلك الشيء.
ولا يقال: هذا دور؛ لأن الأرض سبب للعشر، والعشر سبب لبقاء الأرض؛ لأن الجهة غير متحدة، فإن الأرض سبب لوجود العشر، والعشر سبب لبقائها في أيدي ملاكها.

وأما أن فيه معنى العبادة: فلتعلقه بالنماء، وهو الخارج، فإنه به أو باعتبار مصرفه وهو الفقير أشبه الزكاة، إلا أن الأرض أصل والنماء وصف تابع. وكذا المحل شرط، والشرط تابع فكان معنى المؤونة أصلا، ومعنى العبادة تبعا.
وإذا كان فيه معنى العبادة تبعا لا يبتدأ على الكافر؛ لأن معنى القرية وإن كان تابعا؛ لكن الكافر ليس بأهل لها بوجه. وأجاز محمد رحمه الله بقاءه على الكافر، وسنذكر وجهه إن شاء الله^(٢).

لا يقال: ينبغي أن تكون الزكاة من هذا النوع لكونها مؤونة المال، قال صلى الله عليه وسلم: "حصنوا أموالكم بالزكاة"^(٣).

وفيه معنى القرية أيضا؛ لأن المؤونة ما يحتاج إليه للبقاء كالنفقة، والزكاة ليست سببا لبقاء المال، والتحصيل لا يوجب البقاء؛ لأن المال بعد التحصيل قد يتلف.
ومعنى التحصيل أن يأمن الغرق والحرق، إلا أنه يبقى بعد الزكاة، على أن المنظور فيه هو المعنى الأصلي / الذي هو المشروع، والمعنى المشروع ينقص المال بالتصدق الذي هو عبادة محضة لا التحصيل، فكان التحصيل من ثمراته.

٤٢٤ ب

(١) العشر: الجزء من عشرة أجزاء، وعشرت المال عشورا: إذا أخذت عشرة، والأرض العشرية هي التي يجب فيها العشر. وسبب وجوب العشر هو الأرض النامية بالخارج حقيقة، حتى أنه إذا أصابت الخارج أفة فهلك لا يجب فيه العشر. انظر: طلبه الطلبة ص ٣٩، المصباح المنير، مادة: ع ش ر، ص ٤١٠، مختار الصحاح ص ٤٣٤.
(٢) ذكر الحنفية أن الإسلام لما كان شرطا لابتداء العشر فلا يبتدأ به على الكافر، وكذا لا يجوز أن يتحول إليه عند أبي حنيفة، لكنه يجوز عند أبي يوسف ومحمد. وجه قول محمد: أن كل أرض ابتدئت بضرب حق عليها لا يتبدل الحق بتبدل المالك. وجه قول أبي حنيفة: أن في العشر معنى العبادة والكافر ليس من أهل وجوبها، فلا يجب عليه العشر كما لا تجب عليه الزكاة، ولهذا لا تجب عليه ابتداء وكذا في حال البقاء. انظر: شرح فتح القدير وحواشيه ج ٢ ص ٢٥٢، بدائع الصنائع ج ٢ ص ٣٨، ٣٩.
(٣) أخرجه أبو داود في مراسيله عن الحسن البصري، باب الزكاة، حديث رقم ١٠٥، وفيه: "حصنوا أموالكم بالزكاة، وداووا مرضاكم بالصدقة، واستقبلوا البلاء بالدعاء والتضرع".

[النوع الرابع: المؤونة التي فيها معنى العقوبة]

قال رحمه الله

والخراج مؤونة فيها معنى العقوبة؛ لأن سببه الاشتغال بالزراعة وهي سبب الذل في الشريعة، فكل واحد منهما شرع مؤونة لحفظ الأرض وأنزالها، ولذلك لا يبتدأ على المسلم، وجاز البقاء عليه؛ لأنه لما تردد لا يجب بالشك ولم يبطل به، وكذلك قال محمد في العشر .

وقال أبو حنيفة رحمه الله: " ينقلب خراجيا " .
وقال أبو يوسف رحمه الله: " يجب تضعيفه؛ لأن الكفر ينافي صفة القرية من كل وجه، وأما الإسلام فلا ينافي وجوب العقوبة من كل وجه " .
وعن محمد رحمه الله روايتان في صرف العشر الباقي على الكافر، فإنه جعله خراجيا في رواية.

والجواب عنه: إنه غير مشروع إلا بشرط التضعيف.
لكن التضعيف ضروري فلا يصار إليه مع إمكان الأصل وهو الخراج.
فصار الصحيح ما قاله أبو حنيفة رحمه الله .

أقول

الخراج مؤونة فيها معنى العقوبة .
أما أن فيها معنى العقوبة: فلما بينه بقوله: "لأن سببه"، أي سبب وضعه على الأرض، أو سبب كونه مشروعا لا سبب وجوبه، فإنه الأرض النامية بالنماء المقدر كما مر في باب بيان أسباب الشرائع^(١). والاشتغال بالزراعة سبب الذل في الشريعة، فسببه سبب الذل، وما كان سببه الذل فهو عقوبة بالضرورة .

أما أن سببه الاشتغال بالزراعة: فإن الإمام لو فتح بلدة عنوة ولم يسلم أهلها واشتغلوا بالزراعة وضع على رؤوسهم الجزية، وعلى أراضيهم الخراج، كما فعل عمر رضي الله عنه بسواد العراق^(٢) .

(١) انظر: كشف الأسرار على أصول البزدوي ج ٢ ص ٦١٩ .

(٢) يطلق سواد العراق على المنطقة الواقعة ما بين عبادان إلى الموصل طولاً، ومن القادسية إلى حلوان عرضاً. فتحها عمر رضي الله عنه، وقسمها بين الغانمين. كان قائد المسلمين في تلك المعارك سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه، وكان قد خرج وبه دماميل فلم يحضر الحرب يوم الفتح، وقائد العجم رستم بن فرخ بن هرمزان وكان قد قتل في تلك الحرب. انظر: البداية والنهاية ج ٧ ص ٦٥ وما بعدها .

وأما أن الاشتغال بالزراعة سبب الذل في الشريعة: فلأن النبي صلى الله عليه وسلم حين رأى آلات الزراعة في دار قوم قال: "ما دخل هذا دار قوم إلا ذلوا"^(١)، ولأن الاشتغال بها عمارة الدنيا، والإعراض عن الجهاد المستلزم لضعف المسلمين وقوة شوكة الكافرين وذلك يؤدي إلى الذل لا محالة .

وأما أنه مؤونة: فلما بينه جامعا بينه وبين العشر بقوله: "وكل واحد منهما شرع مؤونة لحفظ الأرض وأنزالها"، أي ما يحصل منها، جمع نزل وهو الزيادة^(٢).

وبيانه: أن الله تعالى حكم ببقاء العالم إلى يوم القيامة وسبب بقاءه الأرض النامية، فإن القوت يخرج منها فوجب العشر .

والخراج عمارة لها ونفقة عليها كما وجب مؤونة العبد والدواب . وعمارتها وبقاؤها لجماعة المسلمين؛ لأنهم يصونون الدار عن الأعداء فوجب الخراج للمقاتلة كفاية لهم ليتمكنوا من إقامة النصر، ووجب العشر للمحتاجين كفاية لهم؛ لأنهم ذابون عن حريم الإسلام معنى، كما قال صلى الله عليه وسلم يوم بدر: "إنكم تتصرون بضعفائكم"^(٣) فكان الصرف إليهم صرفا إلى الأرض وإنفاقا عليها، فهذا معنى المؤونة.

والعشر والخراج بعدما كانا مؤمنتين جعل الشارع في العشر معنى العبادة؛ كرامة للمسلمين، وجعل في الخراج معنى العقوبة؛ إهانة للكافرين .

وتحقيقه: أن الشارع أوجب على الأرض لبقائها شيئا وجعل ذلك على نوعين: نوع جعله متعلقا بحقيقة الخارج وجعل مصرفه مصرف العبادة وسماه عشرا، ونوع جعله متعلقا بالنماء التقدير، وجعل مصرفه المقاتلة، وسماه خراجا؛ لأن عمار الأرض على نوعين: مسلم وكافر، والعبادة أليق بالمسلمين، والعقوبة بالكفار. فجعل لكل نوع ما يليق به على مقتضى حكمته.

قال القاضي في (الأسرار): "الخراج في الأرض أصل؛ لأنه كان قبل الإسلام لكن الشارع نقله إلى العشر في حق المسلمين، وأوجب صرفه إلى مصارف الزكاة ليصير نوع قرابة كرامة للمسلمين"^(٤).

وفيه نظر؛ لأن الخراج الواجب ليس هو الخراج الأصلي؛ لأنه إما خراج مقاسمة أو توظيف، وكلاهما حكم من أحكام شرعنا، فالأولى ما ذكرنا .

(١) الحديث عن أبي أمامة الباهلي: أنه رأى سكة وشيئا من آلة الحرث فقال: "سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول: لا يدخل هذا بيت قوم إلا أدخله الله الذل". أخرجه البخاري في كتاب المزارعة، باب ما يحذر من عواقب الاشتغال بآلة الزرع، حديث رقم ٢١٩٦، ومسلم في كتاب المساقاة، باب فضل الغرس والزرع، حديث رقم ١٥٥٣.

(٢) نزل الطعام: إذا كثر ريعه ونماؤه فهو نزل ونزل، أي كثير. وأنزال الأرض: ريعها. انظر: المصباح المنير، مادة: ن ز ل، ص ٦٠١، مختار الصحاح ص ٦٥٥، معجم مفردات القرآن ص ٥١١.

(٣) أخرجه الإمام أحمد في مسنده، حديث رقم ٢١٢٢٤، و أبو داود في كتاب الجهاد، باب الانتصار برذل الخيل والضعفة، حديث رقم ٢٥٩٤ . والترمذي في كتاب الجهاد، باب ما جاء في الاستقتاح بصعاليك المسلمين، حديث رقم ١٧٠٢، قال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(٤) انظر: كشف الأسرار على أصول البزدوي ج ٤ ص ٢٣٩.

ولذلك، أي ولكون الخراج متضمنا معنى العقوبة والذل لا يبتدأ به على المسلم، حتى لو أسلم أهل الدار طوعا أو قسمت بين الغانمين لم يوضع الخراج عليهم، وجاز بقاء الخراج على المسلم حتى لو اشترى من كافر أرض خراج أو أسلم/ الكافر يؤخذ منه الخراج؛ لأنه لما تردد بين المؤونة والعقوبة لا يجب بالشك على المسلم ولم يبطل به .

وكذلك، أي وكما قالوا جميعا في بقاء الخراج، قال محمد في بقاء العشر على الكافر. حتى لو ملك الذمي أرضا عشرية تبقى عشرية^(١)؛ لأن العشر مؤونة كالخراج فيكون الكافر أهلا له باعتبار المؤمن^(٢).

لا يقال: إن المؤمن في أداء العشر يصرفه إلى الفقراء ثوابا، والكافر ليس بأهل له؛ لأن معنى القرية فيه تابع فأمكن إبقاؤه على الكافر، ولا يجب قرية في ابتدائه كما في النفقات؛ ولأن العشر يجب ويصرف إلى مصارف الخراج كصدقات بني تغلب^(٣)، بخلاف ابتداء الإيجاب إذ الكفر مانع؛ لما فيه من معنى الكرامة مع إمكان وضع الخراج، كما أن الإسلام مانع من وضع الخراج، فأما بعدما صارت عشرية فيستقيم إيجابه على الكافر، فلا تصير خراجية بكفره كالخراجية لا تصير عشرية بالإسلام .

والحاصل أن ما صار وظيفة للأرض لا يتغير بتغير المالك .
وقال أبو حنيفة رحمه الله: " ينقلب خراجيا "؛ لأن معنى العبادة لا يقبل السقوط من العشر؛ لأن العشر عرف بوصف العبادة فإذا سقط عنه لم يبق عشرا؛ لأن المشروع بوصف لا يبقى بدونه^(٤)، وإذا سقط أحدهما وجب الآخر وكان تسمية الخراج أولى من العشر. بخلاف الخراج يبقى على المسلم؛ لأنه أهل أن يؤخذ منه مؤونة مالية بلا ثواب كنفقة دابته، وما يجب صرفه من الجعالات عند الحاجة .
وقال أبو يوسف رحمه الله: يجب تضعيفه؛ لأن الكفر ينافي صفة القرية من كل وجه، وصفة القرية لا تنفك عن العشر ابتداء ولا بقاء لما مر أن العشر عرف

(١) انظر: العناية على الهداية مع شرح فتح القدير ج ٢ ص ٢٥٢.

(٢) وإن كان لا يجب ابتداء لكونه عبادة. انظر: كشف الأسرار شرح المنار ج ٢ ص ٤٠.

(٣) بنو تغلب عرب، من ربيعة، جدهم: تغلب بن وائل بن قاسط. كانوا قد تنصروا في الجاهلية. ومنهم من وفد إلى النبي صلى الله عليه وسلم، وكان على نصارى الوفد صلب الذهب. صالحهم الرسول صلى الله عليه وسلم على أن لا يغمسوا أولادهم في النصرانية. أما مسلمو الوفد فقد أجازهم النبي صلى الله عليه وسلم. ثم في عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه دعاهم إلى الجزية، فأبوا، وأنفوا بحجة أنهم عرب، فيؤخذ منهم الصدقة. واستقر الأمر معهم على أن يضعف عليهم الجزية باسم الصدقة. وصالحهم عمر رضي الله عنه على أن لا يغمسوا أولادهم في النصرانية؛ وذلك خوفا من أن يلحقوا بالروم، حيث إن عددا كبيرا منهم كان قد شارك مع الفرس في حروبهم ضد المسلمين. وقد علق الإمام محمد بن الحسن على شرط عمر رضي الله عنه بقوله: " ذكر هذا الشرط مع علمه رضي الله عنه أنهم لن يفوا به حتى إذا أراد أحد من الأئمة بعده نقض هذا الصلح الذي لم يكن عمر يريد له لكنه أكره عليه كان لمن بعده نقضه؛ بحجة أنهم نقضوا شروط الصلح ". النكت، للسرخسي، وهو شرح زيادات الزيادات، لمحمد بن الحسن، وانظر: جمهرة أنساب العرب، لابن حزم (بيروت: لبنان: دار الكتب العلمية، ط. أولى ١٩٨٣ م) ص ٣٠٢، فتح القدير مع العناية ج ٦ ص ٦٤، ٦٣، البداية والنهاية ج ٥ ص ٨٣.

(٤) الحكم الشرعي يستغني عن قيام العلة في البقاء، ويفتقر إليها في الابتداء، كالرمل والاضطباع في الطواف بقيا بعد زوال إظهار الجلد، والرق الذي هو أثر الكفر يبقى بعد الإسلام. انظر: شرح فتح القدير على الهداية ج ٢ ص ٢٥٢.

بصفة القربة فلم يحتمل السقوط عنه بخلاف الإسلام فإنه لا ينافي العقوبة من كل وجه كالرجم والقصاص، فيجوز بقاء الخراج على المسلم وإن كان فيه عقوبة".
وتحقيقه: أن الإسلام ينافي العقوبة من وجه لما أنه سبب العزة^(١)، قال الله تعالى: { ولله العزة ولرسوله وللمؤمنين }^(٢). ولا ينافيها من وجه؛ لأنه شرع في حقه الحدود، والقصاص وهي عقوبات محضة فيجوز أن لا يثبت في حق المسلم ما فيه معنى العقوبة ابتداء نظرا إلى أحد الوجهين، ويثبت بقاء نظرا إلى الوجه الآخر، فإن البقاء أسهل من الابتداء .

ولقائل أن يقول: هذا الدليل غير مطابق للمدلول؛ لأن المدلول تضعيف العشر، والدليل يدل على انتفاء العشر الواحد فضلا عن المضاعف .
ويمكن أن يجاب عنه: بأن الدعوى عدم بقاء العشر؛ لأنه هو المتنازع فيه، والدليل قد دل على ذلك. وأما التضعيف: فثبت باعتبار أن المأخوذ من المسلم إذا أخذ من الكافر يجب تضعيفه كصدقات بني تغلب وما يمر به الذمي على العاشر.
ثم عن محمد في صرف العشر الباقي على الكافر روايتان :

ففي رواية (السير)^(٣) : يوضع موضع الصدقة؛ لأن حق الفقير تعلق به كتعلق حق المقاتلة بالأراضي الخراجية .

وفي رواية ابن سماعة^(٤) : يوضع في بيت مال الخراج؛ لأن ما صار لله عبادة يصرف إلى الفقراء، ومال الكافر لا يصلح لذلك فيوضع موضع الخراج كالمال الذي يأخذه العاشر من أهل الذمة^(٥)، فكانه جعله خراجيا في رواية.
والجواب عن كلام لأبي حنيفة رحمه الله فيما ذكر: أن العشر غير مشروع في حق الكافر إلا بشرط التضعيف فلا يمكن إيجاب عشر واحد عليه، وهذا جواب لمحمد رحمه الله .

قوله: "ولكن التضعيف"، جواب لأبي يوسف، ومعناه: أن التضعيف ضروري صير إليه على خلاف القياس بإجماع الصحابة رضي الله عنهم عند تعذر إيجاب الجزية والخراج؛ خوفا من الفتنة، فإن بني تغلب كانوا ذوي سعة ومنعة، حتى روي أنهم كانوا أربعين ألفا، فأخذوا منهم المضاعف خوفا من التحاقهم بالروم، وصيرورتهم حربا علينا، فأما غيرهم من الكفار فليسوا بمنزلتهم فلا يصار إلى التضعيف مع إمكان إيجاب الأصل وهو الخراج.

(١) في ط: (الغزو) وهو تصحيف.

(٢) سورة المنافقون، من الآية ٨ .

(٣) انظر: شرح كتاب السير الكبير ج ٥ ص ٢١٤، كشف الأسرار على أصول البزدوي ج ٤ ص ٢٤١.

(٤) هو محمد بن سماعة بن عبد الله بن هلال التميمي، من فقهاء الأحناف، تولى القضاء ببغداد في ولاية المأمون، كتب النوادر عن أبي يوسف ومحمد، من مؤلفاته: أدب القاضي، النوادر، المحاضر والسجلات. توفي سنة ٢٣٣ هـ . انظر ترجمته في: التفوائد البهية ص ١٧١، ١٧٠، تاج التراجم ص ٤١، ٤٠، الأعلام ج ٧ ص ٢٣، ٢٤ .

(٥) انظر: كشف الأسرار على أصول البزدوي ج ٤ ص ٢٤١.

فثبت أن الصحيح ما قاله أبو حنيفة رحمه الله^(١).

[النوع الخامس: الحق القائم بنفسه]

قال رحمه الله :

٢٥٤ ب

وأما الحق القائم بنفسه / فخمس المغانم والمعادن حق وجب لله تعالى ثابت بنفسه بناء على أن الجهاد حقه فصار المصاب به له، لكنه تعالى أوجب أربعة أخماسه للغانمين منه، فلم يكن حقا لزمننا أداؤه طاعة له، بل هو حق استيفائه لنفسه، فتولى السلطان أخذه وقسمته، ولهذا جوزنا صرف الخمس إلى من استحق أربعة أخماسه، بخلاف الطاعات مثل: الزكوات والصدقات. ولهذا حل الخمس لبني هاشم؛ لأنه على ما قلنا من التحقيق لم يصر من الأوساخ، غير أنا جعلنا النصره علة للإستحقاق؛ لأنها من الأفعال والطاعات فكانت أولى بالكرامة واعتبارا بالأربعة أخماس فإنها بالنصرة بالإجماع .

فأما قرابة النبي صلى الله عليه وسلم فخلفه، ولتكون صيانة لها عن أعواض الدنيا أصلا.

ولم يجز أن تكون النصره وصفا يتم به القرابة علة؛ لما سبق في باب الترجيح أن ما يصلح علة بنفسه لا يصلح للترجيح .
ولأنها تخالف جنس القرابة فلم تصلح وصفا لها .
وعلى هذا مسائل أصحابنا في الغنيمة تملك عند تمام الجهاد حكما لا بالأخذ مقصودا. ويبتنى عليه مسائل لا تحصى.
وأما الزوائد فالنوافل كلها والسنن والآداب .

أقول

الحق القائم بنفسه: هو الثابت بذاته من غير تعلق بزمة عبد، ومن غير أن يكون له سبب يجب باعتباره على العبد أداؤه طاعة، مثل الزكاة وغيرها.

وهو خمس المغانم، جمع مغنم وهو الغنيمة، أي ما أخذه المسلمون من أموال الكفار. والمعادن: جمع معدن، وهو ما خلقه الله في الأرض من الذهب والفضة،

(١) لخص ابن الهمام اختلاف الحنفية في هذا الفصل تلخيصا جيدا، يمكن ذكره بشيء من التصرف على النحو التالي:

الأرض: إما عشرية، أو خراجية، أو تضعيفية. والمشترون: مسلم، وذمي، وتغلبى.
فالمسلم إذا اشترى العشرية أو الخراجية: بقيت على حالها. وكذلك التضعيفية عند أبي حنيفة من غير فرق بين التضعيف الأصلي أو الحادث؛ لأن التضعيف صار وظيفة، فتنتقل إلى المسلم كالخراج.
وعند أبي يوسف: ترجع إلى عشر واحد؛ لزوال الداعي إلى التضعيف وهو الكفر مع التغلبية.
وعن محمد روايتان:
الأولى مع أبي حنيفة، والثانية مع أبي يوسف. والصحيحة الأولى والقاضية ببقاء التضعيف.
وقد ذكر الميرغناني: أن قول محمد لا يتأتى إلا في التضعيف الأصلي؛ لأن الحادث لا يتحقق عنده؛ لعدم تغيير الوظيفة. انظر: الهداية مع شروحاتها ج ٢ ص ٢٥٣، ٢٥٢.

سمي به لأن الناس يقومون به صيفا وشتاء، من عدن بالمكان : أقام به.
هو حق وجب لله تعالى ثابت بنفسه بناء على أن الجهاد حقه؛ لأنه إعرار دينه
فصار المصاب به له كله، قال تعالى: ﴿قُلِ الْأَنْفَالُ لِلَّهِ وَالرَّسُولِ﴾^(١)، وذكر الرسول
ليبين أن التنفيذ بين المسلمين له، لكن الله تعالى أثبت للغانمين أربعة أخماس المصاب
بطريق المنة عليهم من غير أن يستوجبوها بالجهاد؛ لأن العبد بعمله لمولاه لا
يستحق عليه سببا، وإذا كان كذلك فلم يكن خمس المصاب حقا لزمنا أدائه طاعة له
بل هو حق استبقاه لنفسه، وأمر بصرفه إلى من سماهم في كتابه، فتولى السلطان
أخذه وقسمته؛ لأنه نائب الشرع.

ولهذا، أي ولأنه حق ثابت بنفسه ولم يجب طاعة: جوزنا صرف خمس المغنم
إلى من استحق أربعة أخماس. وكذا خمس المعادن إلى الواحد عند حاجته، بخلاف
الطاعات مثل الزكوات والصدقات كالكفارات وصدقة الفطر، فإنها لا يجوز صرفها
إلى نفسه بعد الافتقار.

ولهذا، أي ولأنه لا يلزمنا أدائه طاعة حل الخمس، أي خمس الخمس لبني
هاشم؛ لأنه على ما قلنا من التحقيق: إنه حق قائم بنفسه لم يصر من الأوساخ؛ لأن
صيرورة المال وسخا لكونه آلة لأداء الواجب، ومحلا لانتقال الآثام التي هي كالدرن
في البدن، فيصير خبيثا كالماء المستعمل، وهذا المال لم يؤد به واجب فبقي طيبا كما
كان، فحل لبني هاشم. بخلاف الزكاة. لكننا جعلنا النصرة علة الاستحقاق في بني
هاشم وغيرهم من ذوي القربى .

وقال الشافعي^(٢) رحمه الله: " علة الاستحقاق القرابة " .

وفائدة الخلاف تظهر في سقوط سهم ذوي القربى، فعندنا يسقط بوفاة النبي
صلى الله عليه وسلم؛ لانتهاء العلة وهي النصرة، كما سقط نصيب المؤلفة قلوبهم من
الزكاة؛ لانتهاء علته وهي ضعف الإسلام. إلا أن عند الكرخي من مشايخنا سقط
بموته في حق أغنيائهم لا فقرائهم، وهو مختار القاضي في (الأسرار) .
وعند الطحاوي^(٣): سقط في حق الكل^(٤) .
وعند الشافعي رحمه الله: لا يسقط؛ لبقاء القرابة^(٥) .

فيقسم الخمس عندنا على ثلاثة أسهم: سهم لليتامى، وسهم للمساكين، وسهم
لأبناء السبيل، ويدخل فيهم من اتصف بهذه الصفة من ذوي القربى في الأصح.
وسهم الرسول صلى الله عليه وسلم سقط بموته عليه السلام كسهم ذوي القربى .

(١) سورة الأنفال، من الآية ١ .

(٢) انظر: الأم ج ٤ ص ١٩٥ وما بعدها .

(٣) هو أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك الطحاوي - نسبة إلى طحا من قرى صعيد مصر - من كبار علماء الحنفية، من
تأليفه: معاني الآثار، مشكل الآثار، أحكام القرآن وغيرها، وهو أول من جمع مختصرا في الفقه الحنفي، توفي سنة ٣٢١ هـ. انظر
ترجمته في: الجواهر المضية ج ١ ص ١٠١-١٠٥، الفوائد البهية ص ٣٢، ٣١، الأعلام ج ١ ص ١٩٧ .

(٤) انظر: مختصر الطحاوي ص ١٦٥ .

(٥) انظر: الأم ج ٤ ص ٤٠٠ .

وعند الشافعي رحمه الله: يقسم على خمسة أسهم كما في حياة النبي صلى الله عليه وسلم، وسهم الإمام يصرف إلى مصارف الدين، وسهم ذوي القربى يقسم بين بني هاشم / وبني المطلب دون غيرهم.^(١)

١٤٢٦

احتج الشافعي بقوله تعالى {ولذي القربى} ^(٢)، والمراد به قرابة الرسول صلى الله عليه وسلم عند أهل التفسير ^(٣). وهي اسم مشتق من القرابة، فيكون مأخذ الاشتقاق علة كما في السارق والزاني بقوله عليه السلام: "يا بني هاشم إن الله تعالى كره لكم غسالة أيدي الناس، وعوضكم بخمس الخمس" ^(٤)، وسمى حقهم فيه عوضاً عن حرمان الصدقة، وعلة حرمانها القرابة فكذا علة عوضها .

ولنا: أن العلة هي النصرة؛ لما روي: أنه صلى الله عليه وسلم قسم سهم ذوي القربى يوم خيبر بين بني هاشم بن عبد مناف، وبين بني المطلب بن عبد مناف، فجاء عثمان - وهو من بني عبد شمس بن عبد مناف - وجبير بن مطعم - وهو من بني نوفل ابن عبد مناف - فقالا: "إنا لا ننكر فضل بني هاشم؛ لمكانك الذي وضعك الله فيهم، ولكن نحن وبني المطلب إليك سواء في النسب، فما بالك أعطيتهم وحرمتنا؟". فقال صلى الله عليه وسلم: "إنهم لن يزلوا معي هكذا في الجاهلية والإسلام، وشبكت بين أصابعه صلى الله عليه وسلم" ^(٥). علل بالنصرة، وقد انقطعت بوفاته عليه السلام، فبطل الاستحقاق .

والحديث مشهور يجوز تقييد إطلاق الكتاب به، فإن سهم ذوي القربى عند من قال ببقائه بعد وفاته صلى الله عليه وسلم: مقسوم بين بني هاشم وبني المطلب دون غيرهم بناء عليه .

قوله: "لأنها من الأفعال"، دليل معقول على أن علة الاستحقاق النصرة دون القرابة. بيانه: أن سهم ذوي القربى كرامة لهم، والنصرة من الأفعال والطاعات، وإضافة الكرامة إلى الفعل والطاعة أولى منها إلى غيرها . أما أن نصرة النبي صلى الله عليه وسلم طاعة: فظاهرة .

(١) انظر: الأم ج ٤ ص ١٩٥ وما بعدها .

(٢) سورة الأنفال، من الآية ٤١ .

(٣) اختلف المفسرون في المراد بـ (ذوي القربى) في الآية على ثلاثة أقوال: الأول إنهم قريش كلها، والثاني: إنهم بنو هاشم وبنو عبد المطلب. واختلف هؤلاء في: هل المراد الأغنياء والفقراء منهم، أو الفقراء دون الأغنياء؟. والثالث: إنهم بنو هاشم خاصة. انظر: تفسير القرطبي ج ٤ ص ٢٨٥١ .

(٤) أخرجه مسلم في كتاب الزكاة، باب ترك استعمال آل النبي صلى الله عليه وسلم على الصدقة، حديث رقم ١٠٧٢، والإمام أحمد في مسنده، حديث رقم ١٧٠٦٤، وأبو داود في كتاب الإمارة، باب بيان مواضع قسم الخمس وسهم ذي القربى، حديث رقم ٢٩٨٥ .

(٥) أخرجه البخاري في كتاب فرض الخمس، باب ومن الدليل على أن الخمس للإمام... حديث رقم ٢٩٧١، وأحمد في مسنده، حديث رقم ١٦٢٩٩، وأبو داود في كتاب الخراج والإمارة والفئ، باب في بيان مواضع قسم الخمس وسهم ذي القربى، حديث رقم ٢٩٨٠ .

وأما أن إضافة الكرامة إلى الطاعة أولى: فلأن المناسبة بين الحكم والسبب لا بد منها، وبالنصرة تثبت الغلبة على الكفار، وتحصل المغانم، فالإضافة إليها أولى . ولقائل أن يقول: لا نسلم أن النصر في الجاهلية طاعة؛ لأن الكفر ينافيها، ولئن سلم فلا نسلم تعلقها بالنصرة إذ لو كانت متعلقة بها لما ثبت الاستحقاق للنساء والولدان، لعدم النصر .

ويمكن أن يجاب عن الأول: بأن النصر في الجاهلية ليست بطاعة؛ ولهذا قال الشيخ: "من الأفعال والطاعات"، يعني في الجاهلية من الأفعال، وفي الإسلام من الطاعات، ولكنها كانت معدة للطاعة وأمكن أن تعد طاعة .

وعن الثاني: بأن المراد بها نصره الاجتماع معه في الشعب والوادي، لا نصره القتال، وكان ذلك متحققاً منهم. وأشار إليها بقوله: "لن يزالوا معي".

وقصته: أن قريشاً أرادوا بالرسول صلى الله عليه وسلم سوءاً. فقام بنوا هاشم وبنوا المطلب بالذب عنه، فنصبوا العداوة لهما، وكتبوا صحيفة تعاقدوا فيها على قطع الرحم من بني هاشم وبني المطلب على: أن لا يصاهروهم، ولا يبايعوهم، ولا يخالطوهم، حتى يسلموا النبي صلى الله عليه وسلم إليهم ليقتلوه. وعلقوها في الكعبة. فلما رأى أبو طالب ذلك دخل شعباً^(١) بأسفل مكة لبني هاشم وبني المطلب، غير أبي لهب فإنه دخل عقد قريش.

وتحصنوا بالشعب ثلاث سنين، فقطع عنهم الميرة^(٢)، وضائق بهم الحال من الجوع، فسلط الله الأرضة، فأكلت ما كان من ذلك جوراً وقطيعة رحم، وتركت ما كان من اسم الله تعالى.

وأوحى بذلك إلى النبي صلى الله عليه وسلم فذكره لعمه، فاجتمعوا ولبسوا أحسن ثيابهم وخرجوا إلى الحجر، فجلسوا مجالس ذوي الأقدار من قريش، ثم قال أبو طالب: "يا معشر قريش، جئناكم لأمر فأجيبوا إليه بالمعروف". فأجابوه . فقال: "إن محمداً أخبرني - ولم يكذبني قط - أن الله تعالى سلط على صحيفتكم الأرضة، فلحست كل ما كان فيها من جور وقطيعة رحم، وتركت ما كان من ذكر الله . فإن كان صادقاً: نزعتم عن سوء رأيكم. وإن كان كاذباً: دفعته إليكم فافعلوا ما شئتم".

فمالت جماعة من قريش إليه، فأحضرت الصحيفة ونشرت، فإذا هي كما أخبر النبي صلى الله عليه وسلم. فعلموا أنهم كانوا ظالمين فمزقت الصحيفة وخرج الناس من الشعب^(٣). وذلك معنى قوله: "لن يزالوا معي في الجاهلية / والإسلام". قوله: "واعتباراً بأربعة الأخماس"، دليل آخر على عليّة النصر، فإن الأربعة الأخماس تستحق النصر حتى إن من دخل تاجراً لا يملكها، ومن دخل غازياً ملكها وإن لم يقاتل؛ لأنه دخل على قصد النصر فكذا الخمس.

وفيه بحث؛ لأن من شرط القياس أن يتعدى الحكم الشرعي الثابت بالنص بعينه إلى فرع هو نظيره، ولا نص فيه، والفرع ههنا وهو الخمس منصوص عليه بقوله:

(١) الشعب ما انفرج بين جبلين، وقيل هو مسيل الماء في بطن الأرض . انظر: لسان العرب، مادة: ش ع ب، ج ١ ص ٤٩٩ .

(٢) الميرة: جلب الطعام . وقيل: هو جلب الطعام للبيع . انظر: لسان العرب، مادة: م ب ر، ج ٥ ص ١٨٨ .

(٣) انظر القصة في سيرة ابن هشام ج ١ ص ٣٧٧، البداية والنهاية ج ١ ص ٩٤ .

{ ولذي القربى }^(١)، فإن كان النص على إطلاقه: بطل القياس وهو ظاهر؛ للمعارضة بين النص والقياس. وإن كان مقيداً: فكذلك؛ لأنه لا فائدة في التعليل على موافقة النص.

والجواب: أنا نختار الثاني، ولا نسلم أنه لا فائدة فيه، بل فائدته التأكيد، على معنى أن النص لو لم يكن ثابتاً كان الحكم ثابتاً بالتعليل كما تقدم. وهذا على اختيار مشايخ سمرقند^(٢).

وقوله: "فأما قرابة النبي صلى الله عليه وسلم فخلفه"، جواب للشافعي، يعني ليس لها تأثير في الخمس؛ لأن تحصيله بالنصرة لا بالقرابة.

قوله: "ولتكون صيانة"، عطف على الدليل، أي جعلنا النصرة علة لاستحقاق الخمس لكذا، ولميانة القرابة عن أعواض الدنيا أصلاً. فإن درجة القرابة أعلى من أن تجعل علة لاستحقاق شيء من الدنيا، حتى لم يصلح سبباً لاستحقاق الإرث فإن قرابته لم ترث عنه. فثبت أن جعل النصرة علة أولى.

وقوله: "ولم يجز أن تكون النصرة وصفاً"، جواب عما للخصم أن يقول بطريق تغيير المدعى: أنا لا نجعل وصف النصرة هدراً، بل نجعله متمماً لعلّة القرابة، ويترجح بها على القرابة بلا نصرة، كالعدالة في الشاهد، والتأثير في الوصف الملائم، والنماء في النصاب، فإن بهذه الأوصاف (تتم هذه الأشياء علة، وتترجح على ما لم يوجد فيه هذه الأوصاف)^(٣). ولهذا أعطينا بني هاشم وبني المطلب لا غيرهم.

فقال الشيخ: "لا يمكن ذلك لما مر: أن ما يصلح علة بنفسه لا يصلح مرجحاً"، وقد ثبت صلاحيتها علة لما ذكرنا.

قوله: "ولأنها..."، دليل آخر على عدم صلاحيتها للترجيح، فإن النصرة تخالف جنس القرابة ذاتاً - لأن القرابة خلقة لا صنع لأحد فيها، والنصرة فعل كما مر - وأثر، فإن القرابة سبب إيجاب الصلة في مال القريب لا في غيره، والنصرة سبب إيجاب الصلة في مال الغير.

وإذا كان كذلك لم تصلح النصرة وصفاً لها لترجح به، كما في ابني عم أحدهما أخ لأم أو زوج، لا تصلح الأخوة أو الزوجية وصفاً مرجحاً لقرابة العمومة؛ للاختلاف. ولا يصلح أن تجعل النصرة والقرابة كل واحد منهما علة على حدة، فإن بني نوفل وبني عبد شمس لا يستحقون شيئاً فإذا لم يصلح وصفاً للقرابة ولا كل واحد علة كانت العلة النصرة لما بينا.

ويجوز أن يكون رداً لما قال بعض مشايخنا^(٤): إنه تعالى علق الاستحقاق بالقربى، وبين النبي صلى الله عليه وسلم أن الاستحقاق بالنصرة، فصار الحكم متعلقاً بعلّة ذات وصفين من غير أن يكون أحدهما تابعا للآخر. وقد عدم أحدهما وهو النصرة بعد وفاته صلى الله عليه وسلم فلا يبقى الحكم. فقال الشيخ: "لما صلحت

(١) سورة الأنفال، من الآية ٤١.

(٢) انظر: ميزان الأصول ص ٦٣٦.

(٣) ما بين القومين ساقط من ط.

(٤) انظر: كشف الأسرار على أصول البزدوي ج ٤ ص ٢٤٨.

النصرة علة بنفسها لا تصلح متممة لكون القرابة علة؛ لما سبق أن ما يصلح علة بنفسه لا يصلح مرجحاً؛ لأنه لا يصير تابعا لعلّة أخرى، فلأن لا يصلح جزء العلة أولى^(١) .

قيل^(٢): والأول أظهر؛ لأن قوله: " ولأنها... " لا يلائم هذا الوجه .
ولعل هذا الوجه لو ضم إلى الأول كان أحسن؛ لأن الوجه الأول يبطل أن يكون وصفا مرجحا للعلّة، وذلك لا يستلزم أن لا يكون جزءا للعلّة، فلم تبق الأقسام حاضرة، وإذا ضم إليه الثاني حتى يتبين أن القرابة لا تناسب أن تكون علة، ولا تصلح النصرة أن تكون صفة متممة ولا جزءا للعلّة تعين أن تكون هي العلة .
والجواب عن تمسكهم بمعنى الاشتقاق: أن الحكم إذا ترتب على مشتق دل على أن المصدر علة، ولا نسلم أن القربى مشتق من القرابة؛ لجواز أن يكون نفسه مصدرا .

وعن تمسكهم بالخبر: أن إطلاق التعويض مجازي باعتبار الصورة، فقد ذهب مال وحضر مال آخر، كما سمي بيع الحر بيعا بحكم الصورة، ولو كان / بطريق التعويض لما استحقه بنو المطلب؛ لعدم حرمة الصدقة عليهم.

وذكر في (الأسرار)^(٣): أن محمدا رحمه الله احتج بإجماع الصحابة، فإن الخلفاء الراشدين قسّموا الخمس على ثلاثة أسهم: لليتامى، والمساكين، وابن السبيل من غير إنكار أحد عليهم، ولا عدول عن إجماعهم.

قوله: " وعلى هذا مسائل أصحابنا "، قيل^(٤): " أي على أن الغنائم حق الله خالصا؛ لابتنائها على الجهاد الذي هو خالص حقه بنيت مسائل أصحابنا في أن الغنيمة تملك عند تمام الجهاد حكما لا بالأخذ مقصودا " ^(٥).

وقال الشافعي رحمه الله^٦: " تملك بنفس الأخذ؛ لأن الاستيلاء على المال المباح سبب الملك، ومال الكفار مباح، والاستيلاء عليه يكون سببا للملك " .

أما الأول: فكالاصطياد والاحتشاش والاحتطاب. وأما الثاني: فلجواز أخذه منهم بالربا والقمار وبغير ذلك ما لم يكن جنائية، وقد تم الاستيلاء بالأخذ بعد استقرار الهزيمة حسا، وإنكاره لا يجوز.

فإن قيل: الاستيلاء باليد ولا يدفع كونهم في دار الحرب؛ لقدرتهم على الاسترداد.

فالجواب: أن ذلك لا يمنع كون الشيء في يد من أخذه، بدليل أنا حكمنا بزوال ملكهم عن الغنائم، ومتى لم تمنع دارهم زوال ملكهم لم تمنع تمام الاستيلاء .

(١) وقد علل علاء الدين البخاري لذلك بقوله: " لأن في جزء العلة إبطال كونه علة، وليس في الترجيح ما يلائم هذا الوجه " كشف الأسرار ج ٤ ص ٢٤٨.

(٢) انظر: كشف الأسرار على أصول البزدوي ج ٤ ص ٢٤٨.

(٣) انظر: كتاب السير الكبير ج ٣ ص ٦٧ وما بعدها.

(٤) انظر: كشف الأسرار على أصول البزدوي ج ٤ ص ٢٤٩.

(٥) انظر: المرجع السابق.

(٦) انظر: الأم ج ٤ ص ٢٥٤ و ٢٥٦.

ولنا: القول بموجب العلة، وهو أن نقول: سلمنا أن الاستيلاء على المال المباح يفيد الملك، ولكن لا يفيد ههنا؛ لأن تملك الغنائم ليس من جنس تملك المباح، بدليل وجوب الخمس، وثبوت المساواة بين المباشر والرد في الاستحقاق. وإذا لم يكن منه لا يكون الاستيلاء سببا للملك فيه فلا بد من سبب آخر غير الاستيلاء.

والجهد أيضا لا يجوز أن يكون سببا للملك يثبت به الملك مقصودا؛ لأنه لكونه عبادة يستلزم الخلوص لله تعالى وليس مما يقصد به المال خالصا لله لتردده؛ بين كونه لله وبين كونه سببا للملك، فيجب تجريده عن أن يقصد به المال، فيكون المقصود بالجهد إعلاء دين الله بقهر أعدائه، وذلك لا يتم إلا بقهر جميع أهل الدار؛ لأنهم في الذب كشخص واحد كالمسلمين، فلا بد من اتصال القهر بالكل بأقصى ما يتصور وهو بالإحراز بدارنا، وحينئذ يكون المجاهد أولى به، لا باعتبار الاستيلاء بل جزاء معجلا، قال تعالى: ﴿فَاتَاهُمُ اللَّهُ ثَوَابَ الدُّنْيَا﴾^(١)، والمراد به الغنائم، ولأننا حكمنا بزوال ملكهم عن الغنائم، ويثبت الملك بالجهد حكما لا بالأخذ مقصودا.

وإذا ثبت هذا يبتنى عليه عدم جواز قسمة الغنائم في دار الحرب، وأن من مات بعد استقرار الهزيمة قبل الإحراز لم يورث نصيبه، وأن المدد إذا لحق الجيش قبل الإحراز بعد الاستقرار شاركهم في الغنيمة. وغير ذلك مسائل كثيرة^(٢).

(٣) [الزوائد:]

وأما الزوائد - وهي القسم الثالث من العبادات - فنوافل العبادات سننا كانت أو آدابا، لأنها شرعت كمكملات للفرائض زيادة عليها فلم تكون مقصودة^(٣).

(١) سورة آل عمران، من الآية ١٤٨.

(٢) انظر: كشف الأسرار على أصول البزدوي ج ٤ ص ٢٤٩.

(٣) شرعت نوافل العبادات وسننها وآدابها كمكملات للفرائض، فهي كالصفة من الموصوف. على هذا فلا ينبغي أن يترتب على أداء الصفة إسقاط الموصوف، كمن يقوم الليل كله وينام عن الفجر، فإن مثل هذا جعل المكملات مقصودة حتى أدت إلى إسقاط الفرض.

ومثل هذا أيضا أن المكمل إذا كان طلبه يؤول إلى سقوط الفرض، أو كان في إتمامه حرج ارتفع عن لم يكمل وصلى على حسب وسعه، كالمريض الذي لا يقدر على الجهر، وكمن لا يجد ما يستر عورته، صلى كل منهما حسب وسعه. وقد توسع الإمام الشاطبي في ذكر هذه المسائل، انظر: الموافقات ح ٢ ص ١٣-٥٠.

[النوع السادس: العقوبات الكاملة]

قال رحمه الله

وأما العقوبات الكاملة فمثل الحدود .
وأما القاصرة فنسميها أجزية، مثل حرمان الميراث بالقتل. ولذلك لا تثبت في حق الصبي؛ لأنه لا يوصف بالتقصير، بخلاف البالغ الخاطئ؛ لأنه مقصر فلزمه الجزاء القاصر، ولم يلزمه الكامل. والصبي غير مقصر فلم يلزمه القاصر ولا الكامل .

أقول

العقوبات الكاملة، أي التامة في كونها عقوبة، وهي ما اتصل بها إلى البدن ألم ظاهر، كحد الزنا، وحد السرقة، وحد الشرب.
قيل: إنما كانت كاملة لأنها وجبت بجنايات لا يشوبها معنى الإباحة، فإنها شرعت لصيانة الأنساب، والأموال، والعقول. فكان الجزاء المرتب عليها عقوبة كاملة .
وفيه نظر؛ لأن حرمان الميراث بالقتل وجب بجناية لا يشوبها إباحة، وليس بعقوبة كاملة .
والجواب: أن أمثال ذلك لا يضر في التسمية، فكم من شيء يسمى باسم لمعنى وإن كان موجودا في غيره .

[النوع السابع: العقوبات القاصرة]

وأما العقوبات القاصرة / وهي العقوبات المالية التي لا يتصل بها إلى بدنه ألم ظاهر فنسميها أجزية فرقا بينهما، فإن الجزاء يطلق على ما هو عقوبة لغة، كما في قوله تعالى: ﴿ جزاء بما كسباً ﴾^(١) وعلى ما هو مثوبة كما في قوله تعالى: ﴿ فلا تعلم نفس ما أخفي لهم من قرة أعين جزاء بما كانوا يعملون ﴾^(٢)، فلقصور معنى العقوبة سميت جزاء، إذ مطلق اسم العقوبة يطلق على الكامل منها.
قيل: المراد من الجمع^(٣) الواحد؛ لأنه ليس من هذا الجنس إلا حرمان الميراث، ولهذا قال شمس الأئمة: "وعقوبة قاصرة فحرمان الميراث عقوبة قاصرة خالص حق الله"^(٤).

أما كونه عقوبة: فلأنه غرم في حق القاتل بجناية، وفي الغرم معنى العقوبة .
وأما قصوره: فلما ذكرنا أنه لا يتصل به ألم ظاهر ببذنه .

(١) سورة المائدة، من الآية ٣٨ .

(٢) سورة السجدة، من الآية ١٧ .

(٣) أي في قوله: عقوبات قاصرة، حيث ذكرها بصيغة الجمع ولم يقل: عقوبة قاصرة بصيغة المفرد.

(٤) انظر: أصول السرخسي ج ٢ ص ٢٩٤ .

وأما كونه خالص حق الله تعالى: فلأن ما يجب لغير الله بالتعدي يجب لمن وقع التعدي عليه لا لغيره، وليس حرمان الإرث نفع عائد على المقتول المتعدي عليه، وما لا يجب لغير الله وهو واجب يجب لله ضرورة . فثبت أنه وجب جزاء الله تعالى زجراً عن ارتكاب ما حرمه كالحدود.

قيل^(١): قوله مثل حرمان الميراث، خبر مبتدأ محذوف^(٢). ولو قيل: وأما القاصرة فنسميها أجزية فمثل حرمان الميراث، كان أحسن.

ولذلك، أي ولأن الحرمان عقوبة لا يثبت في حق الصبي حتى لو قتل مورثه عمداً أو خطأ لا يحرم ميراثه؛ لأنه لا يوصف بالتقصير؛ لأن التقصير يستدعي حظراً لا محالة، والحظر يثبت بالخطاب، ولا خطاب في حقه، فلا يوصف فعله بالحظر ولا بالتقصير. بخلاف الخاطئ فإنه مخاطب، والخطأ جائز المؤاخذه؛ لوقوعه عن نوع تقصير، فيجوز أن يتعلق به الجزاء القاصر؛ للتقصير في التثبت كما تعلقت به الكفارة.

ولقائل أن يقول: لو استلزم الجزاء للتقصير وفعل الصبي لا يوصف بالتقصير لما حرم عن الميراث بالارتداد^(٣)، واللازم باطل فالملزوم مثله. والجواب: أن الحرمان به ليس بجزاء، بل لاختلاف الدين؛ فإنه لقطع الولاية الثابتة بالقرابة كانقطاعها بالرق .

(١) القائل هو علاء الدين البخاري في كشف الأسرار ج ٤ ص ٢٥١.

(٢) والتقدير: هي مثل حرمان الميراث، أي العقوبة القاصرة مثل حرمان الميراث .

(٣) اختلف الحنفية في ردة الصبي الذي يعقل: فعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تصح ردته، ويجبر على الإسلام ولا يقتل، ويعتبر إسلامه إذا أسلم، ولا يرث منه أبواه إن كانا كافرين.

أما أبو يوسف رحمه الله فقد روي عنه أنه كان يقول بقول أبي حنيفة، لكنه رجع عن ذلك وقال: "إن إسلامه صحيح وردته لا تصح". وقيل: "إن أبا حنيفة نفسه رجع عن قوله الأول إلى قول أبي يوسف هذا".

وقال زفر: "لا يصح إسلامه ولا ردته"، وهو قول الشافعي رحمهما الله جميعاً. وجه قول أبي حنيفة: أن الردة موجودة حقيقة، وكذا إسلامه ولا مرد للحقيقة، إلا أنه يجبر على الإسلام؛ لما فيه من النفع له ولا يقتل؛ لأنه عقوبة والعقوبات موضوعة عن الصبيان مرحمة بهم.

وجه القول بأن ردته لا تصح: أن الصبي تبع لأبويه فلا يجعل أصلاً، ولا يلزمه أحكام تشويهاً المضرة. والردة مضرة، بخلاف الإسلام الذي يتعلق به أعلى المنافع ودفع أعظم المضار.

انظر تفصيل هذه المسائل في: الاختيار لتعليل المختار، ج ٤ ص ١٤٨، شرح فتح القدير وحواشيه ج ٦ ص ٩٤-٩٥، حاشية البجيرمي ج ٤ ص ٢٠٦، ٢٠٥، مغني المحتاج ج ٤ ص ١٣٨، ١٣٧.

[أثر مباشرة القتل أو التسبب فيه في الحرمان من الميراث]

قال رحمه الله

وحافر البئر وواضع الحجر والقائد والسائق والشاهد إذا رجع: لم يلزمهم الحرمان؛ لأنه جزاء المباشرة فلا يجب على صاحب الشرط أبدا كالقصاص.

أقول

لما ذكر أن القتل سبب الحرمان من الميراث كان لواهم أن يتوهم أن لا فرق بين المباشرة والسبب كما ذهب إليه الشافعي^(١) متمسكا بأنه قتل بغير حق، ولهذا وجبت الدية. فذكر هذا البحث ردا لذلك فقال: "حافر البئر"، يعني في غير ملكه. وواضع الحجر على قارعة الطريق، وسائق الدابة، وقائدها إذا تسبب بهذه الأشياء في قتل مورثه لا يوجب الحرمان؛ لأن الحرمان يثبت جزاء لمباشرة القتل المحظور لقوله صلى الله عليه وسلم: "لا ميراث لقاتل"^(٢). وهذا ليس بقتل بل هو مباشر شرط القتل أو تسبب إليه، فلا يتعلق به عقوبة، والدية بدل المحل، ولا فرق بين المباشر والمتسبب في ذلك^(٣). والمباشرة اتصال الفعل إلى المحل على وجه يحدث منه التلف كالجرح والضرب.

والتسبب أن يتصل أثر الفعل بغيره، لا حقيقة فعله فيتلف به كالحفر والسوق.

(١) قال الشيرازي بعد أن ذكر آراء الشافعية فيمن قتل مورثه: "ومنهم من قال: لا يرث القاتل بحال. وهو الصحيح؛ لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "لا يرث القاتل شيئا"، ولأن القاتل حرم الإرث حتى لا يجعل ذريعة إلى استعجال الميراث فوجب أن يحرم بكل حال لحسم الباب). انظر: المهذب.

(٢) أخرجه الإمام مالك في الموطأ، كتاب العقول، باب ما جاء في ميراث القتل والتغليظ فيه، حديث رقم ١٠، والشافعي في الرسالة ص ١٧١، وأبو داود في سننه، كتاب الديات، باب ديات الأعضاء، حديث رقم ٤٥٦٤، والترمذي في كتاب الفرائض، باب ما جاء في إبطال ميراث القاتل حديث رقم ٢١٠٩.

قال الشيخ أحمد شاكر في تحقيقه (الرسالة) تعليقا على رواية أبي داود: "هذا إسناد صحيح". الرسالة ص ١٧٢. أما رواية الإمام مالك فهي منقطعة، وأما رواية الترمذي فقد قال عنها الترمذي نفسه: "هذا حديث لا يصح ولا يعرف إلا من هذا الوجه... والعمل على هذا عند أهل العلم: أن القاتل لا يرث كان القتل عمدا أو خطأ. وقال بعضهم: إذا كان القتل خطأ فإنه يرث. وهو قول مالك". ج ٤ ص ٣٧٠، وانظر سنن الدارقطني ج ٤ ص ٩٦.

(٣) قال صاحب الاختيار: "قتل الصبي والمجنون والمعتوه والمبرسم والموسوس لا يوجب حرمان الميراث؛ لأن الحرمان ثبت جزاء قتل محظور، وفعل هؤلاء ليس بمحظور؛ لقصور الخطاب عنهم فصار كالقتل بحق، والحديث خص منه القتل بحق، فتخصيص هذه الصور بظاهر آيات الموارث، وظاهر الآيات أقوى من ظاهر الحديث.

والتسبب إلى القتل لا يحرم الميراث، كحافر البئر وواضع الحجر وصب الماء في الطريق ونحوه؛ لأن حرمان الميراث يتعلق بالقتل حقيقة، والتسبب ليس قتلا حقيقة؛ لأن القتل ما يحل في الحي فيؤثر في إزهاق الروح، والتسبب ليس كذلك؛ لأنه فعل في غيره تعدى أثره إليه، وصار كمن أوقد نارا في داره فأحرق دار جاره لا ضمان عليه. وكل قتل أوجب القصاص أو الكفارة كان مباشرة فيحرم به الميراث، وما لا يوجب ذلك فهو تسبب لا يحرم الميراث. والراكب مباشر؛ لأن نقله ونقل الدابة اتصل بالمقتول فكانهما وطناه جميعا. والناائم ينقلب على مورثه فيقتله مباشر. والقائد أو السائق متسبب؛ لأنه لم يتصل نقله بالمقتول فلا يكون مباشرا". انظر: الاختيار لتعليل المختار، ج ٥ ص ١٦٦.

[النوع الثامن: الحقوق الدائرة بين العبادة والعقوبة]

قال رحمه الله

والحقوق الدائرة هي: الكفارت، فيها معنى العبادة في الأداء، وفيها معنى العقوبة حتى لم تجب إلا أجزية، ولم تجب مبتدأة، وجهة العبادة فيها غالبية عندنا، وهي مع ذلك جزاء الفعل حتى راعينا فيها صفة الفعل، فلم توجب على قاتل العمد وصاحب الغموس؛ لأن السبب غير موصوف بشيء من الإباحة .
وقلنا: لا تجب على المسبب الذي قلنا، ولا على الصبي؛ لأنها من الأجزية.
والشافعي جعلها ضمان المتلف، وذلك غلط في حقوق الله تعالى، بخلاف الدية.

وكذلك الكفارات كلها، ولهذا لم تجب على الكافر ما خلا كفارة الفطر، فإنها عقوبة وجوبا، وعبادة أداء حتى تسقط بالشبهة على مثال الحدود .
وقلنا: تسقط باعتراض الحيض والمرض، وتسقط بالسفر الحادث بعد الشروع في الصوم إذا اعترض الفطر على السفر، وتسقط بشبهة القضاء، وظاهر السنة فيمن أبصر هلال رمضان وحده لشبهة في الرؤية خلافا للشافعي فإنه ألحقها بسائر الكفارات، إلا أنا أثبتنا ما قلنا استدلالا بقول النبي عليه السلام: "من أفطر / في رمضان متعمدا فعليه ما على المظاهر"، ولإجماعهم على أنها لا تجب على الخاطئ، ولأننا وجدنا الصوم حقا لله تعالى خالصا تدعو الطباع إلى الجناية عليه فاستدعى زاجرا، لكنه لما لم يكن حقا مسلما تاما صار قاصرا فأوجبناه بالوصفين .
وقد وجدنا ما يجب عقوبة ويستوفى عبادة كالحدود؛ لأن إقامة السلطان عبادة ولم نجد ما يجب عبادة ويستوفى عقوبة فصار الأول أولى. ولهذا قلنا بتداخل الكفارات في الفطر .

أقول:

الحقوق الدائرة بين العبادة والعقوبة هي الكفارات.
أما أن فيها معنى العبادة: فباعتبار الأداء، فإنها تتأدى بما هو عبادة كالصوم والإعتاق والصدقة^(١). أو أن أداءها يجب بطريق العبادة، فإنها تجب بطريق الفتوى^(٢)، ويؤمر بالأداء بنفسه من غير أن يستوفى منه جبرا، كالعبادات. والشرع لم يفوض إلى المكلف إقامة شيء من العقوبة على نفسه بل فوض إلى الأئمة، وتستوفى منه جبرا.

(١) يريد أن هذه الحقوق فيها معنى العبادة؛ لأنها تؤدي بما هو محض العبادة كالصوم والتحرير وإطعام المسكين. وأيضا فإنه يشترط فيها النية، ويؤديها فاعلها بنفسه، لا ينوب عنه فيها غيره. فهذه الصفات كلها إضافية إلى ما سيذكره وهي صفات العبادة. كشف الأسرار ج ٢ ص ٣٩٦.

(٢) أي لا تقتصر إلى القضاء، وقد بينها الشيخ بنفسه بقوله: "يؤمر بالأداء بنفسه...". وانظر تعليق أبي الوفاء الأفغاني على أصول السرخسي ج ٢ ص ٢٩٥.

وأما أن فيها معنى العقوبة فلأنها لم تجب إلا أجزية على أفعال وجدت من العباد، ولم تجب مبتدأة كما تجب العبادات بل تتوقف على أسباب توجد من العبد وفيها معنى الحظر .

وجهة العبادة في الكفارات غالبية عندنا؛ لأنه بعدما تبين أن فيها معنى العبادة والعقوبة فلا يخلو: إما أن يكونا متساويين، أو أحدهما راجح . وقد لا يكون معنى العقوبة راجحاً؛ لأنه لو كان راجحاً لما لزم على المعذور . واللازم باطل فالملزوم مثله .

وأما الملازمة: فلأن العقوبة يمتنع وجوبها بسبب العذر، فإن المعذور لا يستحق العقوبة .

وأما بطلان اللازم: فلوجوبها على الخاطئ والناسي والمكره والمحرم إذا اضطر إلى الاصطياد أو حلق الرأس .

وكذا لا يكون متساوياً، إذ لو كان ما لزم على المذكورين . واللازم باطل لما مر، فالملزوم مثله .

وأما الملازمة: فلأن جهة العقوبة تمنع، وجهة العبادة لا تمنع، والأصل عدم الوجوب فلا يثبت بالشك .

وقيد بقوله: "عندنا"، لاحتمال أن تكون جهة العقوبة راجحة عند الشافعي، فإنه أوجبها على قاتل العمد وصاحب الغموس^(١) .

وقوله: "وهي مع ذلك"، أي الكفارة مع رجحان جهة العبادة فيها جزاء لفعل العبد فلا تكون جهة العقوبة مهذرة وإن كانت مغلوطة، ولهذا راعينا في إيجابها صفة الفعل الموجب لها من كونه دائراً بين الحظر والإباحة، فلم توجب على قاتل العمد وصاحب الغموس؛ لأن السبب غير موصوف بشيء من الإباحة، فلم يصلح سبباً لما هو عبادة .

وكذا لا تجب الكفارة على المسبب الذي قلنا، وهو حافر البئر، وواضع الحجر . ولا على الصبي؛ لأنها من الأجزية وهي تترتب على المباشرة ولم توجد فعدم سبب جهة العقوبة .

والشافعي رحمه الله جعل كفارة القتل ضمان المتلف كالدية، فأدار وجوبها على وجوب الدية أو القصاص، قال: "لأن في المحل حقين: حق الله من حيث الاستعباد، وحق العبد . فيجبر حق الله بالكفارة، كما يجبر حق العبد بالدية، ولهذا جمع الشارع بينهما في قوله تعالى: ﴿ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله﴾^(٢)، وهو كالصيد المملوك في الحرم، وإذا كان كذلك يجب بالتسبب أو المباشرة، وعلى الصبي والمجنون كالدية" .

(١) انظر: الأم ج ٧ ص ١٠٧، ١٠٦، ج ٦ ص ٤٠ وما بعدها، تفسير النصوص ج ١ ص ٥٤٣، ٥٦٣ .

(٢) سورة النساء، من الآية ٩٢ .

وفي كلام شمس الأئمة^(١) ما يدل على أن كل موضع يجب الكفارة فيه يفوت حق الشرع بمباشرة الضد، فكان وجوبها ضمانا لذلك الفائت كوجوب سجدتي السهو ضمانا لنقصان يمكن في الصلاة .

ويمكن أن يكون الضمير في قوله: جعلها، راجع إلى الكفارات، فكان موافقا لكلام شمس الأئمة .

وذلك، أي جعلها ضمان المتلف غلط في حقوق الله؛ لأن تقويت حقه لا يوجب الضمان جبرا؛ لأن ذلك للحاجة إلى دفع الخسران والله تعالى منزّه عن ذلك .

ولأنه لو كان ضمان المتلف (لما تعددت الكفارات بتعدد الأفعال مع اتحاد المحل . واللازم باطل، فالملزوم مثله. أما الملازمة: فلأن المتلف^(٢) الواحد لا يستلزم تعدد الضمان. وأما بطلان اللازم: فلأن الجناية على الصيد الواحد في الإحرام إذا تعددت تعدد الجزاء؛ لأنها بمقابلة الفعل بخلاف الدية فإنها في مقابلة المحل كما في صيد الحرم.

٢٨٤ب

والاستدلال بالآية فاسد؛ لأن القرآن في النظم^(٣) / لا يوجب القرآن في الحكم^(٤) .

وكذلك الكفارات كلها، أي هي مثل كفارة القتل في أن جهة العبادة فيها راجحة^(٥)، ولهذا لم يجب شيء منها على الكافر؛ لأنه غير أهل لوجوب العبادة عليه، ولهذا لم يصحظهار الذمي عندنا^(٦) .

قوله: "وما خلا كفارة الفطر"، يجوز أن يكون استثناء من قوله: "وجهة العبادة فيها غالبية". ويجوز أن يكون استثناء من قوله: "وكذلك الكفارات كلها". يعني جهة العقوبة فيها راجحة حتى لا تجب على الخاطئ والناسي، وتسقط في كل موقع تحققت فيه شبهة الإباحة كالحدود، فإن من جامع على ظن أن الفجر ثم يطلع، أو على ظن أن الشمس قد غربت، أو أكل كذلك وتبين بخلافه: فلا تجب الكفارة بالإجماع. وكذا الإفطار بالجماع بعذر المرض أو السفر لا يوجب الكفارة بالإجماع. فعلم أنها ملحقه بالعقوبات، بخلاف سائر الكفارات فإنها لا تختلف باعتبار المحال

(١) انظر: أصول السرخسي ج ٢ ص ٢٩٦، ٢٩٥ .

(٢) ما بين القوسين ساقط من ط .

(٣) المراد بنظم القرآن عند الحنفية عباراته والفاظه، لكنهم لا يعبرون عن ذلك إلا بالنظم فيقولون: القرآن عبارة عن النظم والمعنى جميعا، أي الألفاظ ومدلولاتها . وهذا تأديبا منهم مع القرآن؛ لأن في ذكر النظم دلالة على حسن الترتيب في الجواهر النفيسة ورعاية للأدب وتعظيما لعبارة القرآن. انظر: كشف الأسرار على أصول البيهقي ج ١ ص ٧٤ .

(٤) أي لا يلزم من الجمع بين الكفارة والدية في سياق آية واحدة أن يستوي حكمهما؛ فالحكم في كفارة القتل الجزاء بمقابلة الفعل، أما في الدية فالحكم أنها وجبت بطريق الجبر بدلا عن الحمل.

(٥) الحنفية يرون أن جهة العبادة في الكفارات كلها راجحة، واستثنوا من ذلك كفارة الفطر، فإن جهة العقوبة فيها راجحة، مستدلين بالحديث الذي رواه الدارقطني في كتاب الصوم: " من أفطر في رمضان متعمدا فعليه ما على المظاهر". وهذا التشبيه يدل على رجحان جهة العقوبة. وخالف صدر الشريعة الحنفية في ذلك، حيث رأي أن جهة العقوبة غالبية في الكفارتين وليس في كفارة الفطر وحدها. وصرح التفازاني بأن رأي صدر الشريعة هذا فاسد نقلا وحكما واستدلالا. انظر تفصيل ذلك في التلويح ج ٢ ص ١٥٤، ١٥٣ .

(٦) انظر: مختصر الطحاوي ص ٢١٤ .

حتى تجب بالخطأ في باب القتل، فعرفنا أن في سائر الكفارات معنى العبادة مقصود إذ به يحصل التكفير؛ لأن العبادة ماحية للسيئة وساترة لها، ومعنى العقوبة تابع. وفي كفارة الفطر معنى الزجر والعقوبة مقصود ومعنى العبادة تابع، بدليل عدم وجوبها في موضع لا يحتاج فيه إلى الزجر كما ذكرنا.

فإن قيل: في كلام الشيخ تسامح من وجهين: أحدهما: إنه قال في بيان الاستثناء: "فإنها عقوبة وجوبا وعبادة وأداء". وذلك لا يستقيم؛ لأن سائر الكفارات كذلك. والثاني: إنه استدل على رجحان العقوبة فيها بسقوطها في موضع الشبهة، وسقوطها في موضعها مبني على رجحان جهة العقوبة، فيلزم الدور.

فالجواب عن الأول: أنه قدم العقوبة في كفارة الفطر، والتقديم يفيد الاهتمام وذلك يشير إلى أن جهة العقوبة فيها راجحة.

وعن الثاني: بأن سقوطها في موضع الشبهة ثابت بالكتاب والسنة كقوله تعالى: ﴿فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر﴾ (١)، وقوله صلى الله عليه وسلم: "تم على صومك فإنما أطعمك الله وسقاك" (٢)، فليس مبني على ذلك، فلا دور.

فإن قيل (٣): فعلى هذا فلا فائدة في بيان رجحانية العبادة أو العقوبة. قلنا: لا نسلم، بل الفائدة بيان الحكمة في ورود النصوص على ذلك الوجه، فإن الشارع عليم بمقادير الجناية المترتبة عليها الكفارة، حكيم بإنزال النصوص على الوجه الذي يسيرها ويمحوها، وسنذكر له فائدة أخرى.

ولقائل أن يقول: لو كانت جهة العقوبة راجحة حتى سقطت بشبهة الإباحة لسقطت عمن أفطر بجماع أهله، أو بطعام مملوك له؛ لأن الملك مبيع، فلا أقل من شبهة الإباحة كسقوط الحد عمن زنا بجاريته التي هي أخته من الرضاع، فإن قيام الملك الذي هو مبيع أورث شبهة الإباحة.

والجواب: أن هذه مغالطة؛ لأن المعتبر شبهة تورث جهة الإباحة فيما هو محل الجناية، وملك النكاح والطعام لا يورثان إباحة الإفطار في رمضان، كما لو قتل بسيف مملوك له شخصا، أو شرب خمرا مملوكا له حيث لا يصير ذلك شبهة (٤)، بخلاف وطء الجارية التي هي أخته من الرضاع؛ لأن محل الجناية منافع البضع وملكه ثابت في البضع فيصلح شبهة مسقط للحد.

قوله: "وقلنا تسقط باعتراض الحيض"، متعلق بقوله: "فإنها عقوبة"، يمكن أن تكون من فوائد بيان رجحان جهة العقوبة فإنها سقطت فيها بالشبهة. وصورة

(١) سورة البقرة، من الآية ١٨٤.

(٢) سبق تخريجه ص ٢٠.

(٣) انظر: كشف الأسرار ج ٤ ص ٢٥٧.

(٤) يريد أن ملك الطعام وملك النكاح لا يبيحان الإفطار في رمضان، وهذا كمن ملك سيفاً وقتل به غيره، أو شرب خمرا مملوكا له فإن هذا كله لا يصير شبهة في سقوط القصاص أو الحد. وقد بين البابرّي الفرق بين هذا وبين من زنا بجاريته التي هي أخته من الرضاع. وانظر: كشف الأسرار ج ٤ ص ٢٥٨.

المسألة: رجل جامع امرأته في نهار رمضان عمداً، لزمته الكفارة، فحاضت ومرض الرجل حتى أبيح له الإفطار في آخر النهار، سقطت الكفارة عنهما عندنا^(١). وقال ابن أبي ليلى^(٢) والشافعي^(٣) في قول: تجب الكفارة عليهما ولا تسقط بالعدو؛ لصيرورته ديناً لوجود السبب وعدم اختلاف معنى الجناية كما لو أفطر ثم سافر، وكما لو زنا ثم تزوج بها فإنه لا يسقط الحد.

وقلنا: قد ثبت أن جهة العقوبة فيها راجحة وما هو كذلك يسقط بالشبهة. والمرض، والحيض يورثان الشبهة؛ لأنهما يزيلان استحقاق الصوم بإباحة الإفطار عند اعتراضهما وزوال الاستحقاق لا يجزي كذبته فصار كالزائل من أوله.

والكفارة لا تجب إلا بصوم يوم مستحق حتى لا تجب بصوم النفل^(٤) وحينئذ لا نسلم عدم اختلال معنى الجناية/ بخلاف ما لو سافر في آخر النهار بعد الإفطار، لأن السفر لا يزيل الاستحقاق إذ الصائم لو سافر لم يحل له الإفطار فلا يتمكن بالسفر في آخر النهار شبهة في أوله، ولأن السفر فعله والكفارة حق الله فلا تسقط بفعل العبد باختياره، بخلاف المرض والحيض فإنهما سماويان لا صنع للعبد فيهما فكانا من قبل صاحب الحق فيجوز أن يسقط (بهما الكفارة، حتى لو أكرهه السلطان على السفر تسقط)^(٥) عنه في رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله. وفي ظاهر الرواية لا تسقط؛ لأنه من صنع العباد لا من قبل صاحب الحق^(٦).

وكذلك قوله: "وتسقط بالسفر الحادث". وصورته: رجل أصبح صائماً ثم سافر لا يباح له الإفطار بالاتفاق. فإن أفطر ليس عليه الكفارة عندنا^(٧). وعند الشافعي^(٨) عليه الكفارة؛ لأن هذا خروج لا يبيح له الإفطار فلا يصير شبهة كالخروج إلى ما دون السفر.

(١) وقد علل الموصلي ذلك بقوله: "لأنه تبين أن صوم ذلك اليوم لم يكن مستحقاً عليه صومه، والكفارة إنما تجب بإفساد صوم مستحق عليه". الاختيار ج ١ ص ١٣١.

(٢) هو محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى يسار الأنصاري الكوفي، من كبار فقهاء مدرسة الرأي، تولى القضاء ثلاثاً وثلاثين سنة، بعضها في عهد بني أمية والبعض الآخر في عهد العباسيين. ألحقت خلافاً مع الشافعي بكتاب الأم، توفي سنة ١٤٨ هـ. انظر ترجمته في: وفيات الأعيان ج ١ ص ٥٧٢، الفتح المبين ج ١ ص ١٠٤، الأعلام ج ٦ ص ١٨٩، وانظر: الاختيار ج ١ ص ١٣١.

(٣) انظر: مغني المحتاج ج ١ ص ٤٤٣.

(٤) قال المير غناني: "وليس في إفساد صوم غير رمضان كفارة؛ لأن الإفطار في رمضان أبلغ في الجناية فلا يلحق به غيره". الهداية شرح البداية ج ٢ ص ٢٤١.

(٥) ما بين القوسين ساقط من ط.

(٦) قال السرخسي: "فإن سافر به مكرها فقد ذكر في اختلاف زفر ويعقوب رحمهما الله تعالى أن على قول أبي يوسف رضي الله عنه: لا تسقط به الكفارة؛ لأن الصنع للعباد فيه فهو قياس ما لو أكره على الأكل بعدما أفطر. وعلى قول زفر رحمه الله تعالى: تسقط؛ لأنه لا صنع له فيه. ولا اعتماد على هذه الرواية عن زفر رحمه الله تعالى؛ فإن عنده بالمرض لا تسقط الكفارة فبالسفر مكرها كيف تسقط؟ انظر: المبسوط ج ٣ ص ٦٧ وما بعدها.

(٧) قال السرخسي: "إن أفطر فلا كفارة عليه؛ لتمكن الشبهة بسبب اقتران المبيح للفطر، فإن السفر مبيح للفطر في الجملة فصورته وإن لم تكن شبهة وكفارة الفطر تسقط بالشبهة". انظر: المبسوط ج ٣ ص ٦٣ وما بعدها.

(٨) قال النووي: "لو أصبح مقيماً صائماً ثم سافر لم يجز له فطر ذلك اليوم. وقال المزني: يجوز، وبه قال غيره من أصحابنا". انظر: روضة الطالبين ج ٢ ص ٣٦٩، مغني المحتاج ج ١ ص ٤٤٣، الأم ج ٢ ص ١٤٢.

والجواب: أنا لا نسلم أن هذا الخروج غير مبيح بل هو مبيح بالنص، إلا أنا لم نعمل به لدليل آخر أولى منه: وهو الإقامة في أول النهار فإنها تقتضي وجوب الصوم، وهو مما لا يتجزأ ثبوته، فكان العمل به أولى؛ لما مر: أن الأخذ بالعزيمة أولى. فبقي السفر المبيح في نفسه مؤثراً في إيراث الشبهة فتسقط به الكفارة، بخلاف ما دون السفر؛ لأنه غير مبيح.

واحترز بقوله: "إذا اعترض الفطر على السفر"، عما إذا اعترض السفر على الفطر فإنه لا يصير شبهة.

قوله: "وتسقط بشبهة القضاء"، وصورته: رجل رأى هلال رمضان وحده والسماء مصحبة أو متغيمة فشهد فرد الإمام شهادته؛ لتفرده أو لفسقه، وجب عليه الصوم إلا عند عثمان البتي^(١)؛ لظاهر قوله عليه السلام: "صومكم يوم تصومون"^(٢).

واستدل الجمهور بقوله صلى الله عليه وسلم: "صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته"^(٣).

وبأنه قد رأى حقيقة فلزمه الصوم، فإن أفطر لم تلزمه (الكفارة عندنا^(٤))، خلافاً للشافعي^(٥) رحمه الله؛ لأن العلم بكون هذا اليوم^(٦) من رمضان حصل بدليله، ولا دليل فوق العيان. ولهذا وجب عليه الصوم حتى يأنم بتركه فنتكامل الجناية بالإفطار، وجهل غيره بكونه من رمضان لا يصير شبهة في حقه؛ لأن موجب الجهل لا يعدو محله كما لو شرب الخمر جماعة على مائدة وعلم البعض دون البعض يجب الحد على العالم لا الجاهل، وجهل الجاهل لا يورث شبهة في حقه.

(١) هو عثمان بن مسلم بن هرمز، المكنى بأبي عمرو، من أهل البصرة، كان صاحب رأي وفقه، وهو ثقة صدوق. رأى أنس بن مالك رضي الله عنه وروى عنه وعن الشعبي وغيرهم. وروى عنه: شعبة والثوري وحمام وغيرهم. توفي سنة ١٤٣ هـ. والبيتي: بفتح الباء نسبة إلى البيت، موضع بنو لحي البصرة. وقيل: نسبة إلى البتوت، نوع من اللباس كان يبيعها. وقيل غير ذلك. انظر: الأنساب ج ٢ ص ٨٢، ٨١، معجم البلدان ج ١ ص ٣٣٤، معجم فقه السلف ج ١ ص ٣٣٤.

(٢) أخرجه أبو داود في كتاب الصوم، باب إذا أخطأ القوم الهلال، حديث رقم (٢٣٢٤)، والترمذي في كتاب الصوم، باب ما جاء الصوم يوم تصومون... حديث رقم (٦٩٧)، وابن ماجه في كتاب الصوم، باب ما جاء في شهود العيد، حديث رقم (١٦٦٠)، رواه الدارقطني في كتاب الصوم، حديث رقم (٣٤)، (٣٥). وقال الترمذي: "حديث حسن غريب".

(٣) أخرجه مسلم في كتاب الصوم، باب وجوب صوم رمضان لرؤية الهلال، حديث رقم (١٠٨١)، وأبو داود في كتاب الصوم، باب من قال: فإن غم عليكم فصوموا ثلاثين، حديث رقم (٢٣٢٧)، والترمذي في كتاب الصوم، باب ما جاء لا تقدموا الشهر بصوم، حديث رقم (٦٨٤).

(٤) انظر: شرح فتح القدير وحواشيه ج ٢ ص ٣٢٠، ٣٢١.

(٥) انظر: مغني المحتاج ج ١ ص ٤٤٤.

(٦) ما بين القوسين ساقط من ط.

ولنا: أن القاضي لما رد شهادته وحكم بأنه من شعبان بدليل شرعي: وهو تهمة الكذب والغلط في رؤيته؛ لاستواء الكل في النظر. والقضاء ينفذ حكمه ظاهراً، ولو نفذ ظاهراً و باطناً أبيح له الفطر فإذا نفذ ظاهراً أورث شبهة الإباحة فتسقط به الكفارة.

فإن قيل: هذا ليس بقضاء بل هو فتوى؛ لأنه من باب العبادات، والفتوى بكونه من شعبان لا تصير شبهة، بدليل أن القاضي لا يقضي بشيء بل يمتنع عن القضاء، والامتناع عن القضاء ليس بقضاء. ولئن سلم أنه قضاء فلا نسلم أنه يصير شبهة في حقه؛ لأنه يزعم أن القاضي مخطئ في قضائه وقضاؤه باطل، كما لو رجع أحد شهود الزنا بعد الرجم لزمه حد القذف والقضاء بكون الرجل زانياً، ولم يصير شبهة في درء الحد عنه؛ لأن في زعمه أن قضاءه باطل.

قلنا: هذا مما يدخل تحت القضاء؛ لأنه لو ثبت صدقه بأن كانت متغيمة فشهد وحده، أو جاء من القرى وهو عدل يلزم على القاضي: القضاء ويصير من رمضان في حق الجميع حتى يلزمهم، وتجب الكفارة بالإفطار، ويحل آجال الديون، وينزل الطلاق والعتاق المعلقان بمجيئ رمضان. ولو اتهم برد شهادته بقي اليوم من شعبان فتبين أنه مما يدخل تحت القضاء.

وقوله: والامتناع عن القضاء ليس بقضاء، غير سديد؛ لأن الامتناع عن قبول الشهادة للتهمة قضاء يرد الشهادة (كالفاسق إذا شهد) ^(١) فلم يقبل القاضي شهادته، فأعادها بعد التوبة لا تقبل؛ لأنه لما رده مرة كان ذلك قضاء ببطانها، كذا ههنا.

وقوله: القضاء لا يصير شبهة في حقه، أيضاً غير سديد؛ لأن القضاء من حجج الشرع إذ القاضي نائب الشرع فيما يقضي. ولهذا لا يضمن إذا أخطأ، فيصلح شبهة كسائر الحجج وإن لم يكن معمولاً به. وزعمه أنه أخطأ لا يخرج عن كونه شبهة كما لو شهدوا بالقصاص فقضى القاضي به فقبله الولي وهو يعلم أن الشهود كذبة ثم جاء المشهود بقتله حياً، لا يجب القصاص على الولي عندنا؛ للشبهة الثابتة بالقضاء لأنه قضى بدليل ظاهر أوجب الشرع العمل به فأوجب الشبهة في حق الولي، وإن كان عنده أنه مخطئ بيقين.

وظاهر السنة دليل آخر على ثبوت الشبهة، وهو قوله صلى الله عليه وسلم: "صومكم يوم تصومون". فإن ظاهره يقتضي أن يوم صوم الجماعة يوم صوم في حق كل واحد، لكن عارضه قوله صلى الله عليه وسلم: "صوموا لرؤيته..."، فإنه قد رأى، وهذا يقتضي وجوب الصوم عليه فأوجبناه عليه احتياطاً. وبقي ظاهر النص الأول شبهة في سقوط الكفارة كما بقي ظاهر قوله عليه السلام: "أنت ومالك

(١) ما بين القوسين ساقط من ك.

لأبيك:"^(١) شبهة في سقوط الحد عن الأب بوطء جارية الابن، وإن كان المعمول به^(٢): الرجل أحق بماله من والده وولده والناس أجمعين.

لا يقال: هذا الحديث منسوخ بقوله تعالى: ﴿فمن شهد منكم الشهر فليصمه﴾^(٣) أو بقوله عليه السلام: " صوموا لرؤيته"؛ لأن النسخ لا يثبت بغير معرفة التاريخ، ولم يعرف ذلك، ووجوب الصوم مما يحتاط فيه فعند المعارضة عملنا بالدليل الموجب له احتياطاً، وبالدليل المسقط للكفارة كذلك؛ لأن هذه الكفارة مما يحتاط في درئها.

فإن قيل^(٤): قوله عليه السلام: " صومكم يوم تصومون"، متعرض لوجود الصوم لا الوقت فصار كأنه قال: وجود صومكم في اليوم الذي تصومون فيه، بدليل أنه مروي بنصب: (يوم) على الظرف، وهو الصوم. وإذا كان كذلك لا يكون معارضا للحديث، الآخر، فلا يصلح شبهة.

أجيب: بأن حمله عليه يؤدي إلى إلغاء كلام صاحب الشرع، إذ لا يخفى على أحد أن وجود الصوم يوم يوجد فيه، ولا يليق بعاقل أن يقول: ذهابك عن كذا يوم تذهب، وانتصاب (يوم) ليس على الظرف بل بعامل مضمَر هو خبر المبتدأ تقديره: وقت صومكم واقع، أو ثابت يوم تصومون.

وقوله: " لشبهة في الرؤية"، متعلق بشبهة القضاء، وهو في الحقيقة جواب عما قال الخصم: العلم بكون هذا اليوم من رمضان حصل بدليله، ولا دليل فوق العيان، فقال: " بالقضاء يتحقق شبهة في رؤيته"، فإن بعد المسافة، ودقة المرئي، وعدم رؤية سائر الناس: توجب التخيل. ولا يمكن دفع هذا التخيل أصلاً، ولهذا لو شكك لتشكك، والإنسان لا يتشكك فيما عاينه. لكن الشرع لم يعتبر هذه الشبهة؛ لتعذر الاحتراز عنها، فإذا رد القاضي شهادته اعتبرت هذه الشبهة فتؤثر فيما يسقط بالشبهات. بخلاف مسألة الخمر؛ لأن العلم بها غير مشتبّه، ولا يستبعد أن يعرف الخمر البعض دون البعض؛ لعدم التجربة. فلا يؤثر جهل الغير في علمه. وأما ههنا فالكل سواء في دليل المعرفة، وتفرد به يوجب خلافاً في الرؤية فإذا اعتبره الحاكم يصلح شبهة في سقوط الكفارة.

قوله: "خلافاً للشافعي"، متعلق بقوله: " ما خلا كفارة الفطر". فإن الشافعي ألحق كفارة الفطر بسائر الكفارات في أنها لا تسقط بالشبهة، وأنها ضمان ما تلف من حق الله بجنايته. إلا أنا أثبتنا ما قلنا من ترجيح معنى العقوبة فيها استدلالاً بالنص والإجماع والمعقول.

(١) رواه أبو داود في كتاب البيوع والإيجارات، باب في الرجل يأكل من مال ولده، حديث رقم (٣٥٣٠)، وابن ماجه في كتاب التجارات، باب مال الرجل من مال ولده، حديث رقم (٢٢٩١)، (٢٢٩٢)، ورجال إسناده ثقات.

(٢) وردت في هذا الموضع عبارة: (قوله عليه السلام)، مما يوحي بأن الكلام الذي يأتي بعدها حديث مرفوع، ولعل هذا خطأ من الناسخ حيث نقل هذه العبارة من السطر السابق.

(٣) سورة البقرة، من الآية ١٨٥.

(٤) انظر: كشف الأسرار على أصول البزدوي ج ٤ ص ٢٦٢.

أما النص فقولہ علیہ السلام: " من أفطر في رمضان متعمدا فعليه ما على المظاهر " (١). ووجه الاستدلال أنه صلى الله عليه وسلم قيد الإفطار بالعمد؛ لتكامل معنى الجناية، والجناية الكاملة تقتضي أن يكون الجزاء الواجب عليها عقوبة . أما الأولى: فلفائدة القيد. وأما الثانية: فكما في غيرها من الجنايات الكاملة، فإن أجزيتها عقوبات .

وأما الإجماع: فلأنه لا خلاف لأحد في عدم وجوبه على (الخاطئ) (٢) . قيل (٣): كأن الشيخ أراد بالخاطئ من جامع على ظن أن الفجر لم يطلع، أو على ظن أن الشمس قد غربت؛ لأنه خاطئ في هذا الظن حتى يصح الاستدلال . أما لو أراد به من سبق الماء والطعام حلقه بلا قصد: فلا يخلو الاستدلال من ضعف، إذ عند الخصم لا يفسد به فلا يتصور وجوب الكفارة وامتناعها بالخطأ، لعدم الفساد لا للخطأ فلا يتم الإلزام.

وأما المعقول: فلأننا وجدنا الصوم حقا لله تعالى خالصا تدعو الطباع إلى الجناية عليه، وما كان كذلك يحتاج إلى زاجر يردع عن الإقدام. أما الأولى: فظاهرة .

وأما الثانية: فلأنه ظهر في الشرع صيانة هذا الحق بتجويزه بنية متقدمة مع وجود ما طرأ عليها من المنافي/ من غير تأثير في إعدامها، وجعل الركن المعدوم موجودا في حق النائم، فاستدعى زاجرا يمنع عن الجناية عليه بصيانتها عن الإبطال، والكفارة صالحة لذلك، فعرف أنه بطريق الزجر والعقوبة .

قوله: " لكنه لما لم يكن"، جواب: وجدنا ...، تقريره: فعلى ما ذكرت يجب أن تلزم عقوبة محضة.

وتقرير الجواب: أن الصوم لما لم يكن حقا مسلما تاما وقت الجناية صار التعدي عليه بالإفطار قاصرا في كونه جناية. فتمكن فيه شبهة الإباحة، وتعذر إيجاب العقوبة المحضة. فأوجبنا الزاجر بالوصفين: وهما العقوبة والعبادة. وجعلنا معنى العقوبة في الوجوب، ومعنى العبادة في الأداء دون عكسه؛ لأننا وجدنا ما يجب عقوبة ويستوفى عبادة كالأحدود فإن إقامتها من السلطان عبادة حتى يثاب على الإقامة ويعاقب على تركها. ولم نجد ما يجب عبادة ويستوفى عقوبة، فكان الأول أولى .

قوله: "ولهذا"، أي ولأن وجوب هذه الكفارة بطريق العقوبة حتى سقطت الشبهة، قلنا: تتداخل الكفارات، فإذا أفطر مرارا في رمضان واحد بلا تكفير يلزمه كفارة واحدة، ولو أفطر في رمضانين ولم يكفر عن الجناية الأولى فكذلك تلزمه كفارة واحدة عند الطحاوي (٤)، وعليه أكثر مشايخنا.

(١) أخرجه الدارقطني في كتاب الصيام، حديث رقم (٥٢). قال الزيلعي: "حديث غريب بهذا اللفظ". نصب الراية ج ١ ص ٢٧٩.

(٢) في ت: (الخطأ)، وهو تصحيف.

(٣) انظر: كشف الأسرار شرح أصول البزدوي ج ٤ ص ٤٦٤.

(٤) انظر: مختصر الطحاوي ص ٥٤.

وروي عن محمد رحمه الله: أنه تلزمه كفارتان^(١).
وقال الشافعي^(٢) رحمه الله: " يلزم لكل فطر كفارة كما لو ظاهر مرارا؛ لأن
التداخل من خصائص العقوبات المحضة، والكفارات ليست كذلك ".
والجواب: أن اختصاصه بالمحضة ممنوع، ولئن سلمنا بجوازه ههنا باعتبار
معنى الدرء فإن هذه الكفارة خصصت بالسقوط بالشبهة لترجح معنى العقوبة، وهو
دليل على أن السبيل فيها الدرء، والتداخل من بابه كما في الحدود فإنها لو وجبت في
المرة الثانية لخلت عن الزجر؛ (لحصوله بالمرة الأولى، ففي المرة الثانية لم يوجد
الزجر)^(٣)، أوفيه شبهة العدم، فلا وجه لإيجابها في المرة الثانية كما في الحدود.
ولهذا قلنا: لو كفر للأولى ثم جنى لزمه كفارة أخرى؛ لأنه تبين أن الإنزجار
لم يحصل بالأولى فكان في الثانية فائدة كما في الحدود. وعلى هذا لم ينعقد غير
المرة الأولى سببا لوجوبها. والله أعلم .

(١) قال السرخسي: " فان أفطر في يوم ثم أفطر في آخر فعليه كفارة أخرى، إلا في رواية زفر عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى فإنه
يقول: يكفيه تلك الكفارة؛ لاعتبار اتحاد حرمة الشهر. وهو قياس من تلا آية السجدة في مجلس وسجد، ثم تلاها مرة أخرى: لم
تلزمه سجدة أخرى؛ لاتحاد السبب.

وجه ظاهر الرواية: أن التداخل قبل أداء الأول لا بعده، كما في الحدود إذا زنى بامرأة فحد، ثم زنى يلزمه حد آخر. وهذا أصح؛ لأن
السبب فطر هو جنابة على الصوم، وحرمة الشهر محل تغليظ هذه الجنابة، والعبرة للأسباب دون المحال.
فإن جامع في رمض: "تبين فقد ذكر في (الكيسانيات) عن محمد رحمه الله تعالى: " أن عليه كفارتين؛ لاعتبار تجدد حرمة الشهر".
وأكثر مشايخنا يقولون: "لا اعتماد على تلك الرواية"، والصحيح: أن عليه كفارة واحدة؛ لاعتبار معنى التداخل". انظر: المبسوط
ج ٣ ص ١٤.

(٢) انظر: مغني المحتاج ج ١ ص ٤٤٤، روضة الطالبين ص ٣٧٨.

(٣) ما بين القوسين ساقط من ط .

[القسم الثاني: حقوق العباد الخالصة]

قال رحمه الله:

وحقوق العباد أكثر من أن تحصى.
والمشتمل عليهما وحق الله غالب: حد القذف .
والذي يغلب فيه حق العبد: القصاص، فأما حد قطاع الطريق: فخالص لله تعالى
عندنا، وهذا مما يطول به الكتاب .

أقول:

أي حقوق العباد الخالصة^(١) كضمان الدية، وبديل المتلف، و المغصوب، وملك
المبيع والتمن، وملك النكاح والطلاق، وما أشبهها أكثر من أن تحصى.

[القسم الثالث: ما اجتمع فيه الحقان وحق الله غالب]

والمشتمل عليهما، أي على حق الله وحق العبد وحق الله غالب: حد القذف .
وأما اشتماله على الحقين فبالإجماع؛ ولأنه شرع لدفع العار عن المقدوف، وذلك
يدل على حق العبد. وزاجرا، وذلك يدل على حق الله. والأحكام تشهد بذلك لتفرعها
عليهما.

وأما ما يدل على أنه حق الله: فتتصيفه بالرق، وإنما يتنصف من العقوبات
الواجبة لله تعالى ما يقبل التنصيف، وتفويض الإقامة إلى الإمام، وعدم انقلابه مالا
عند السقوط.

وأما ما يدل على أنه حق العبد: فاشتراط الدعوى فيه لقبول الشهادة، وعدم
البطلان بالتقادم، ووجوبه على المستأمن، وعدم قبول الرجوع فيه عن الإقرار،
 وإقامة القاضي (٢) بعلم نفسه.

ولا يشكل بالسرقة فإنها خالصة حق الله، والدعوى شرط فيها، لأن الدعوى في
السرقة دعوى المال لا دعوى الحد قصدا، ولهذا ثبتت بدعوى^(٢) من ليس المال
ملكه كالمودع والمستعير. بخلاف حد القذف فإن الدعوى فيه دعوى الحد قصدا.

وأما أن حق الله فيه غالب فذلك عندنا، حتى لا يجري فيه الإرث، ولا يسقط
بالعفو، إلا في رواية عن أبي يوسف رحمه الله^(٣). ويجري فيه التداخل عند الاجتماع.
حتى لو قذف جماعة بكلمة واحدة أو بكلمات متفرقة لا يقام إلا حد واحد^(٤).

(١) في صفحة ١٩٨ قسم الأحكام المشروعة إلى أربعة أقسام، وتكلم عن القسم الأول منها: وهو حقوق الله الخالصة. ثم هو الآن
يشرح في القسم الثاني: وهو حقوق العباد الخالصة، وسيتكلم في نفس هذه الصفحة عن القسم الثالث وهو ما اجتمع فيه الحقان
وحق الله غالب.

(٢) ما بين القوسين ساقط من ت .

(٣) إذا قضى القاضي بحد القذف على القاذف ثم عفى المقدوف عنه بعوض أو بغير عوض لم يسقط الحد بعفو عند الحنفية، إلا في
رواية ذكر السرخسي أنها عن ابن عمران عن بشر بن الوليد عن أبي الوليد عن أبي يوسف رحمهم الله: أنه يسقط. انظر:
المبسوط ج٩ ص١٠٩، كشف الأسرار على أصول اليزدي ج٤ ص٢٦٧.

(٤) انظر: المبسوط ج٩ ص١٠٩، كشف الأسرار على أصول اليزدي ج٤ ص٢٦٧.

وعند الشافعي^(١) حق العبد فيه (غالب، فيجري فيه العفو والإرث ولا يجري)^(٢) التداخل.

وفي (المهذب)^(٣): " لو قذف شخصا واحدا مرارا بزنا واحد: لا يجب إلا حد واحد. وإن قذفه بزنيات مختلفة ففي قول: يتعدد الحد. وفي قول: لا يجب إلا واحد، وهو الأصح. ولو قذف جماعة بكلمة واحدة بأن قال: أنتم / زناة ففي القديم: لا يجب إلا حد واحد. وفي الجديد - وهو الأصح - يجب لكل واحد حد كامل. ولو قذف كل واحد بكلمة: يجب لكل واحد حد كامل " .

احتج الشافعي رحمه الله بأن: سببه تناول عرض العبد وهو حقه؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: " أيعجز أحدكم أن يكون مثل أبي ضمضم، إذا أصبح يقول: اللهم إني تصدقت بعرضي على عبادك"^(٤). والمدح لا يستحق إلا على التصديق بما هو حقه. وكذلك المقصود منه دفع العار عن المقذوف، وهو أيضا حقه، وإذا كان سببه الجناية على العبد ومنفعته تعود إليه علم أنه حقه كالقصاص، واعتضد بما ذكرنا من الأحكام التي تدل على كونه حق العبد .

وأجاب عن التفويض إلى الإمام: بأن المقذوف لا يتمكن من الاستيفاء بنفسه؛ لأن الضرب يختلف شدة وخفة، فيجوز أن يزيد على الحد المشروع لفرط غيظه ففوض إلى الإمام دفعا للموهوم. بخلاف القصاص، فإنه معلوم وهو حر الرقبة ولا اختلاف في ذلك ففوض إلى العبد.

ولنا: إنه قد ثبت اشتماله على حق الله وحق العبد، والله في حق عبده حق، وحينئذ لا شك في غلبة حق الله.

والتمسك بالحديث ضعيف؛ لأنه أراد أن لا يطالبهم بموجب الجناية لا حقيقة التصديق. وفي القصاص غلبة حق العبد بجعل حق الله كذلك، فإنه تعالى ندب إلى العفو، وما كان حقه تعالى أو غلب فيه حقه ليس للعبد فيه العفو، والأحكام المذكورة مع ما يدل على حق الله دليل اشتماله على الحقين، لا على غلبة أحدهما .

وجوابه عن التفويض إلى الإمام غير سديد؛ لأن التفاوت أمر متوهم، والنوهم لا يمنع صاحب الحق عن استيفائه كتوهم السراية في القصاص .

(١) انظر: مغني المحتاج ج ٤ ص ١٥٧، ١٥٦، روضة الطالبين ج ٨ ص ٣٢٧.

(٢) ما بين القوسين ساقط من ط .

(٣) انظر: المهذب ج ٢ ص ٢٧٥.

(٤) رواه أبو داود وصححه في كتاب الأدب، باب ما جاء في الرجل يحل الرجل قد اغتابه، حديث رقم

(٤٨٨٦)، (٤٨٨٧) .

[القسم الرابع: ما اجتماعا فيه وحق العبد غالب]

وما اشتمل على الحقين وحق العبد غالب: القصاص، والأحكام تشهد عليه. أما اشتماله على حق الله: فلأنه يسقط بالشبهات كالأحدود الخالصة، وأنه يجب جزاء الفعل في الأصل، لا ضمان المحل حتى يقتل الجماعة بالواحد. ولو كان ضمان المحل من كل وجه لما كان كذلك، كالدية وأجزية الأفعال تجب حقا لله. وأما اشتماله على حق العبد: فلأن وجوبه بطريق المماثلة ينبئ عن معنى الجبر، وفيه معنى المقابلة بالمحل من هذا الوجه، وهذا يوجب تفويض استيفائه إلى الولي. وأما على رجحان حق العبد: فصحة الاعتياض عنه بالمال صلحا. ولا خلاف للخصم في أن القصاص مشتمل على الحقين وحق العبد غالب. ويثبت ذلك: بجعل العفو مندوبا إليه بقوله تعالى: ﴿فمن تصدق به فهو كفارة له﴾^(١) فإنه ترغيب في العفو، كما في قوله تعالى: ﴿فأجره على الله﴾^(٢)، وما هو خالص حق الله أو حقه تعالى فيه غالب لا يكون كذلك.

وبكونه مبنيا على المماثلة بقوله تعالى: ﴿كتب عليكم القصاص في القتل﴾^(٣)، فلأن القصاص يبنى على المماثلة، وذلك يدل على كونه جزاء المحل. وبصحة الصلح بقوله تعالى: ﴿فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف﴾^(٤). وأما حد قطاع الطريق قطعا كان أو قتلا: فخالص حق الله عندنا، كالقطع في السرقة والرجم في الزنا، ولهذا لا نوجبه على المستأمن^(٥). وقال الشافعي^(٦) رحمه الله: "القتل الواجب فيه مشتمل على الحقين؛ لأن فيه معنى الحد حتى لا يسقط بالعفو ويستوفيه الإمام دون الولي، وفيه معنى القصاص؛ لأنه لا يستحق إلا بالقتل، وما كان كذلك فهو قصاص".

(١) سورة المائدة، من الآية ٤٥ .

(٢) سورة الشورى، من الآية ٤٠ .

(٣) سورة البقرة، من الآية ١٧٨ .

(٤) سورة البقرة، من الآية ١٧٨ .

(٥) قال الكاساني: "إن كان حربيا مستأمنا لا حد على القاطع؛ لأن مال الحربي المستأمن ليس بمعصوم مطلقا بل في عصمته شبهة العدم؛ لأنه من أهل دار الحرب. وإنما العصمة بعراض الأمان مؤقتة إلى غاية العودة إلى دار الحرب، فكان في عصمته شبهة الإباحة فلا يتعلق الحد بالقطع عليه كما لا يتعلق بسرقة ماله . بخلاف الذمي؛ لأن عقد الذمة أفاد له عصمة ماله على التأييد فعلق الحد بأخذه كما يتعلق بسرقة". انظر: بدائع الصنائع ج ٧ ص ٩١ .

(٦) انظر: مغني المحتاج ج ٤ ص ١٨٢ .

ومعنى القصاص غالب فيه عنده في أصح القولين^(١)؛ لأن القتل معصوم في غير حالة المحاربة، ويجب القصاص بقتله، ففي المحاربة أولى^(٢).

وإذا كان معنى القصاص غالبا وحق العبد فيه غالب وحقه مقدم على حق الله فلو قتل حر عبدا، أو مسلم ذميا، أو الأب ابنه في قطع الطريق: لا يجب القتل، ويجب الدية (وقيمة العبد. الإمام: تجب عليه الدية)^(٣) لورثته، وإن مات: تؤخذ الدية من تركته.

ولنا: أن القتل والقطع فيه حد واحد؛ لأن الله تعالى جعل هذا الفعل محاربة لله ورسوله، وسماه: جزاء بقوله: ﴿إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله...﴾ الآية^(٤) وأجزية الأفعال إنما تقع فيما هو خالص حقه تعالى، بخلاف القصاص فإنه واجب بطريق المساواة، وفيه معنى المقابلة بالمحل. وقوله^(٥): "لا يستحق إلا بالقتل"، ممنوع فإن سببه المحاربة كما دل عليه النص^(٦)، إلا أنها متنوعة: فالقطع جزاء المحاربة المتأكدة بأخذ المال، والقتل جزاء المحاربة الكاملة / بالقتل لا جزاء القتل.

ولو قتل واحد جماعة: قتل بالأول وللباقيين الدية^(٧). وإن قتله غير

وهذا، أي بيان ما ذكرنا من مسألة قطاع الطريق وتحقيقه، أو جميع ما تقدم من اشتغال الحقين وترجيح أحدهما، مما يطول به الكتاب^(٨).

(١) ومن صحح هذا القول الإمام النووي، حيث لخص مذهب الشافعية بقوله: "واختلفوا في حكم قتله، فقالت طائفة، وهو الأصح: هذا قتل فيه معنى القصاص ومعنى الحدود؛ لأنه في مقابلة قتل، ولكن لا يصح العفو عنه، ويتعلق استيفاءه بالسلطان. وما المذهب من المعنيين؟ فيه قولان. وقال آخرون: هل يتمحض حقا لله تعالى أم فيه حق آدمي؟ قولان، أظهرهما الثاني". انظر: روضة الطالبين ج ١ ص ١٦٠.

(٢) انظر: المرجع السابق، الأم ج ٦ ص ٢١٣.

(٣) ما بين القوسين ساقط من ك وت.

(٤) سورة المائدة، من الآية ٣٣.

(٥) أي قول الشافعي رحمه الله.

(٦) والنص أشار إلى أن سبب القتل هو المحاربة: ﴿إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله﴾.

(٧) هذا رعاية من الشافعية لجانب القصاص، وإن لم يراعوا ذلك قتل بهم جميعا ولا دية كما أشار إلى ذلك النووي في روضة الطالبين. لكنني أرى أن قاتل الجماعة إذا قتل بالأول وللباقيين الدية بناء على الأصل المذكور فإن هذا ذريعة إلى التنازع بين أولياء المقتولين.

(٨) انظر: بدائع الصنائع ج ٧ ص ٩٢ وما بعدها، المبسوط ج ٩ ص ١١٠ وما بعدها.

[انقسام الحقوق إلى أصل وخلف]

قال رحمه الله :

وهذه الحقوق كلها تنقسم إلى أصل وخلف. وذلك في الإيمان: أولاً أصله التصديق والإقرار على ما فسرنا، ثم صار الإقرار أصلاً مستنداً خلفاً عن التصديق في أحكام الدنيا. ثم صار أداء أحد الأبوين ثابتاً في حق الصغير خلفاً عن أدائه. وكذلك في حق المعتوه والمجنون لا يعتبر ذلك مع أداء الصغير بنفسه. ثم صار تبعية أهل الإسلام والغانمين خلفاً عن تبعية الأبوين في إثبات الإسلام في صغير أدخل دارنا بالسبي، ووقع في سهم المسلم إذا لم يكن معه أحد أبويه.

[أولاً: الأصل والخلف في الإيمان]

أقول:

الحقوق المذكورة كلها^(١) تنقسم إلى أصل وخلف، وذلك الانقسام إليهما أولاً في الإيمان كما مر أن أصله التصديق والإقرار، على ما بينا كيفيته^(٢). ثم صار الإقرار أصلاً مستقلاً حال كونه خلفاً عن التصديق في أحكام الدنيا، كما قلنا في المكروه على الإيمان: من الحكم بالإسلام بمجرد الإقرار، حتى لو رجع عند زواله يصير مرتداً، وإنما ذكرنا هذا تمهيداً لذكر الخلف المذكور بعده، وهو أداء أحد الأبوين فإنه صار ثابتاً في حق الصغير خلفاً عن أدائه بنفسه؛ لعجزه وقصور عقله. وكذلك صار أداء أحد الأبوين ثابتاً في حق المعتوه والمجنون؛ لقصور عقليهما. قوله: "لا يعتبر ذلك"، يمكن أن يكون فصله لأنه صفة لخلف، أي صار أداء أحد الأبوين خلفاً لا يعتبر مع أداء الصغير، ويكون صفة مقررة كما في قولهم: أمس الدابر لا يعود^(٣). ويمكن أن يكون حالاً منه، ويكون حالاً مؤكدة باعتبار المبتدأ والخبر وباعتبار أن صيرورته خلفاً متقرر عند أهل العلم، فصار كالجملة الاسمية في الدوام والثبوت. ويمكن أن يكون تقديره: فإنه لا يعتبر. وترك دليل الترتيب اعتماداً على فهم السامع كما في قولهم: قم يدعوك، وهذا أوجه؛ لخلوه عن ضعف التأليف.

ووضع اسم الإشارة موضع الضمير لكمال العناية بتمييزه لاختصاصه بحكم عجيب، وهو جعل الإيمان القائم بالأبوين ثابتاً للصغير، وفيه إشارة إلى نفي قول

(١) أي سواء كانت حق الله تعالى أو حق العباد.

(٢) انظر: صفحة ٢٠١ وما بعدها من هذا البحث.

(٣) فقولهم: (أمس) يعنون به اليوم السابق الذي ولى من غير رجعة. وإنما كان قولهم: (الدابر) صفة مقررة؛ لأن من المعلوم من كلمة: (أمس) أنه أدبر بلا عودة، فكانت كلمة (الدابر) مقررة لما هو معلوم.

الشافعي، فإنه إذا كان خلفا لا يمكن أن يكون مبطلا لأصله، وهو أداء الصغير بنفسه بخلاف المجنون فإن أداءه بنفسه لا يخرج عن التبعية لصدوره لا عن عقل، والمعتوه كالصبي؛ لأنه ناقص العقل مثله. لم يكن معه أحد أبويه حتى إن الصبي إذا وقع في سهم رجل من الجند، ومات في دار الحرب: يصلى عليه؛ لثبوت حكم الإيمان له بالتبعية.

فإن قيل^(١): ظاهر كلام الشيخ يدل على أن تبعية أهل الدار والغانمين خلف عن تبعية أحد الأبوين، وذلك يؤدي إلى أن يكون للخلف خلف، وهو فاسد.

أجيب: بأن الكلام ليس محمولا على ظاهره، بل المراد أن كل ثم صارت تبعية أهل الدار والغانمين خلفا عن تبعية الأبوين في إثبات الإسلام في صغير أدخل دارنا بالسبي، ووقع في سهم المسلم إذا واحد خلف عن أداء الصغير بنفسه؛ لكن البعض يقدم على بعض، كابن الميث: فإنه خلف عنه في الميراث، وعند عدمه يكون ابنه خلفا عن الميث لا عن أبيه. وكالفدية في الصوم: فإنها خلف عن أداء الصوم لا خلف عن القضاء، ولكن جعله خلف الخلف مجازا.

ورد: بأنه لا ضرورة في العدول عن الظاهر؛ لجواز أن يكون الشيء الواحد خلفا من وجه وأصلا من وجه.

وفيه نظر؛ لأن امتناع خلف الخلف عندهم من مسلمات الفن، فمن سلم ذلك لا يسعه أن يقول بجواز كون الشيء الواحد خلفا من وجه وأصلا من وجه.

(١) انظر: كشف الأسرار على أصول البزدوي ج ٤ ص ٢٧٣

[ثانيا: الأصل والخلف في الصلاة]

قال رحمه الله:

وكذلك في شروط الصلاة: الطهارة بالماء أصل، والتيمم خلف عنه. لكن هذا الخلف عندنا مطلق. وعند الشافعي خلف ضروري، حتى لم يجز أداء الفرائض بتيمم واحد.

وقال في إناعين نجس وطاهر في السفر: "إن التحري فيه جائز". ولم يجعل التراب طهوراً؛ لعدم الضرورة.

وقلنا نحن: "هو خلف مطلق"، حتى جوزنا جميع الصلوات به.

وقلنا في الإناعين: / "لا يتحري"؛ لأن التراب طهور مطلقاً عند العجز، وقد ثبت العجز بالتعرض.

أقول:

أي كما أن في الإيمان: التصديق والإقرار أصل والبواقي خلف، فكذلك في شروط الصلاة: الطهارة بالماء أصل، والتيمم خلف عنه، أي عن الطهارة على تأويل الوضوء، وهذا بلا خلاف.

[الخلف هل هو ضروري أو مطلق؟]

ولكن هذا الخلف عندنا مطلق ليس بضروري^(١)، وعند الشافعي رحمه الله هو خلف ضروري^(٢)؛ للحاجة إلى أداء الصلاة لإسقاط الفرض عن الذمة مع قيام الحدث حقيقة، كطهارة المستحاضة، فلم يجز أداء الفروض بتيمم واحد؛ لأن ما يثبت بالضرورة يقدر بقدر الضرورة، وبعد الفراغ من أداء الفرض انتهت الضرورة فلا يجوز أداء فرض آخر به، كالمستحاضة، ولم يعتبره قبل دخول الوقت كما في المستحاضة.

وقال في الإناعين نجس وطاهر في السفر، يعني في موضع لا قدرة على ماء آخر سواه: "إن التحري في مثل هذا الموضع جائز"^(٣). ولم يجعل التراب طهوراً؛ لعدم الضرورة، بإمكان وصوله إلى الماء الطاهر بالتحري، فإنه دليل معتبر في الشرع حالة العجز كما في القبلة، فلا يجوز المصير إلى التيمم مع القدرة على الماء الطاهر.

(١) انظر: بدائع الصنائع ج ١ ص ٥٥.

(٢) انظر: مغني المحتاج ج ١ ص ٨٨، ٨٧، الأم ج ١ ص ١٠٨ وما بعدها.

(٣) قال النووي: "إذا اشتبه إناء إن طاهر ونجس فتلاثة أوجه: الصحيح: إنه لا يجوز استعمال أحدها إلا بالاجتهاد، وظهور علامة تغلب على الظن طهارته ونجاسة المتروك. والثاني: يكفي ظن الطهارة بلا علامة. والثالث: يستعمل أحدها بلا اجتهاد ولا ظن". روضة الطالبين ج ١ ص ٣٥.

واحتج على هذا الأصل: بأن التيمم بالتراب تلويث لا تطهير حقيقة، ولهذا لو وجد المتيمم الماء يعود الحدث السابق من جنابة أو غيرها، فثبت أن الحدث لم يرتفع، إذ لو ارتفع لعاد بحدث جديد كالمستحاضة ينتقض وضؤها بالفراغ من الصلاة، أو بذهاب الوقت وهو ليس بحدث. فعلم أن الحدث الأول باق، لكن أبيحت لها الصلاة مع الحدث للضرورة، فكذا هذا.

وقلنا: "إن التيمم خلف مطلق في حالة العجز عن الماء باتفاق أصحابنا"^(١). وتفسير إطلاقه: إنه لا يقيد بصلاة ولا بوقت يرتفع به الحدث إلى غاية وجود الماء، ويثبت به إباحة الصلاة لحصول الطهارة كالماء، ويدل على ذلك النقل والعقل. أما الأول: فقولاه عليه السلام: "التراب طهور المسلم ولو إلى عشر حجج ما لم يجد الماء"^(٢). جعل التراب طهور المسلم عند فقد الماء مطلقا، والتقيد مبطل للإطلاق.

وأما الثاني: فلأن للخلف حكم الأصل، وما كان حكمه حكم الأصل يعمل عمله.

أما الأول: فكما في الصوم في الكفارات: فإن له حكم الإعتاق. وكالأشهر في العدة: فإن لها حكم القرء. وكالصوم في المتعة: فإن له حكم الهدى.

وأما الثاني: فلأن الخلفية لإباحة ما حرم عمله على غير طهارة، والإباحة بالأصل بواسطة رفع الحدث فلو لم يرتفع الحدث بالخلف لانقضى الإباحة، فما فرضناه خلفا لم يكن خلفا.

وإذا ثبت ذلك جاز أداء الصلوات به، ولا يجوز التحري في الإناءين؛ لأن التراب طهور مطلق عند العجز، والعجز ثابت بالتعارض. والله أعلم.

(١) اتفق الحنفية على أن التيمم خلف أو بدل مطلق في حالة العجز عن الماء، لكنهم اختلفوا في كيفية البدلية مع الشافعية من وجه، ومع غيرهم من بعض الحنفية من وجه آخر:

إما اختلفوا مع الشافعية: فهو ما سبق أن أوضحه البابرتي من أنهم يرون أن التيمم بدل مطلق وليس ضروريا. أي إن الحدث يرتفع بالتيمم إلى وقت وجود الماء في الصلاة المؤداة، إلا أنه يباح له الصلاة مع قيام الحدث. والشافعية يرون أنه بدل ضروري، أي يباح للمصلي الصلاة مع قيام الحدث حقيقة؛ للضرورة كطهارة المستحاضة.

وإما الوجه الآخر الذي اختلفوا فيه مع غيرهم من بعض الحنفية: فهو أن فقهاء الحنفية اختلفوا في التراب هل هو بدل عن الماء عند عدمه، والبدلية بين التراب وبين الماء، أو أن التيمم بدل عن الوضوء عند عدمه، والبدلية بين التيمم والوضوء؟ وبعبارة أخرى: هل الخلافة بين الألتين: وهما الماء والتراب، أو بين الفعلين: وهما الوضوء والتيمم؟

فعدن أبي حنيفة وأبي يوسف: التراب بدل عن الماء عند عدمه، والبدلية بين التراب وبين الماء. وعند محمد وزفر: التيمم بدل عن الوضوء عند عدمه، والبدلية بين التيمم والوضوء. وسيذكر الشيخ أدلة كل فريق في المسألة القادمة. انظر: بدائع الصنائع ج ١ ص ٥٦. وانظر المراجع السابقة.

(٢) رواه أبو داود في كتاب الطهارة، باب الجنب يتيمم، حديث رقم (٣٣٢). والترمذي في أبواب الطهارة، باب ما جاء في التيمم للجنب إذا لم يجد الماء، حديث رقم (٢٤). وقال الترمذي: "حديث حسن صحيح".

[هل الخلف بين الماء والتراب أو بين التيمم والوضوء]

قال رحمه الله:

لكن الخلف بين الماء والتراب في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله .
وعند محمد وزفر بين التيمم والوضوء .
ويتبني عليه مسألة إمامة المتيمم للمتوضئ .

أقول:

لما ذكر أن الخلف مطلق عند أصحابنا - وإن كانوا مختلفين في أنها بين الماء والتراب أو الوضوء والتيمم - استدرك فقال: لكن الخلاف بين الماء والتراب في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وبين التيمم والوضوء في قول محمد وزفر رحمهما الله.

احتج بأن الله تعالى أمر بالوضوء بقوله: ﴿ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ... ﴾^(١)، ثم أمر بالتيمم عند العجز بقوله تعالى: ﴿ فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا ﴾^(٢).

واحتج أبو حنيفة وأبو يوسف بأن الله تعالى نص على عدم الماء عند النقل إلى التيمم بالصعيد بقوله تعالى: ﴿ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً ﴾^(٣)، فدل على أن الخلفية بين الماء والتراب لا بين التوضؤ والتيمم.

كما نص على المحيض بقوله: ﴿ وَاللَّائِي يَنْسَنَ مِنَ الْمَحِيضِ ﴾^(٤)، فكانت الأشهر خلفا عن المحيض لا عن التربص، وإذا كان كذلك لا يترك ظاهر النص إلا بدليل بخلافه، ولم يوجد.

فإن قيل: "قد وجد ذلك"؛ لأن التراب غير طهور حقيقة بل هو ملوث فلا يكون خلفا عن الماء الطهور بالطبع.

فالجواب: أن الشرع لا ينظر إلى صفة (الخلف وإما ينظر إلى صفة)^(٥) الأصل، وقد مر ذلك في بحث حرمة المصاهرة.

على أنه معارض، فإن التراب إذا كان ملوثا كان التيمم تلويثا في الحقيقة، فلا يجوز أن يكون خلفا عن الطهارة .

(١) وتام الآية: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ وَإِنْ كُنْتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَى أَوْ عَلَى سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِنْكُم مِّنَ الْغَائِطِ أَوْ لَامَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا فَامْسَحُوا بِوُجُوْهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ مِنْهُ مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ وَلَكِنْ يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ نِعْمَتَهُ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ ﴾، سورة المائدة، الآية ٦.

(٢) سورة المائدة، من الآية ٦.

(٣) سورة النساء، من الآية ٤٣، وسورة المائدة، من الآية ٦.

(٤) سورة الطلاق، من الآية ٤.

(٥) ما بين القوسين ساقط من ط.

ولقائل أن يقول: / قوله تعالى: ﴿فاغسلوا وجوهكم...﴾ إلى قوله: ﴿فلم تجدوا ماء فتيمموا﴾^(١) سيق لوجوب الوضوء، وللانتقال إلى التيمم عند عدم الماء، فهو ثابت بعبارة^(٢)، وكل واحد من الوضوء والتيمم، ومن الماء والتراب مدلول عليه بإشارته، وليس جعل التيمم خلفا عن الوضوء أولى من جعل التراب خلفا عن الماء ولا عكس؛ لعدم المرجح.

والجواب عنه: أنه لما كان كذلك كان مجعلا في بيان الخلفية، وقد لحقه بيان بقوله صلى الله عليه وسلم: { التراب طهور المسلم لمن لم يجد الماء عشر سنين }^(٣)، فكان ما ذهب إليه أبو حنيفة وأبو يوسف أولى.

وبيتني على هذا الخلاف: مسألة إمامة التيمم للمتوضئين، فعندهما^(٤) يجوز ما لم يجد التيمم ماء. وهو مذهب ابن عباس رضي الله عنهما^(٥)؛ لأن التراب لما كان خلفا عن الماء في حصول الطهارة صارت الخلفية بين الآلتين، وبقيت الطهارة فيهما لا عن خلفية، فكان شرط الصلاة - وهو حصول الطهارة - موجودا في حقهما على السواء، فيجوز بناء أحدهما على الآخر كالماح مع الغاسل.

وعند محمد^(٦) لا يجوز. وهو قول على رضي الله عنه^(٧)؛ لأن عند محمد لما كان التيمم خلفا عن الوضوء لم يكن حصول الطهارة في حقهما سواء، فلا يبنى صاحب الأصل على صاحب الخلف، كما لا يبنى المصلي بركوع وسجود على صلاة المومئ.

(١) سورة المائدة من الآية ٦.

(٢) ثبوت الأحكام عن طريق العبارة هو أحد الوجوه الأربعة التي يتم بها الوقوف على الأحكام عند الحنفية ويمكن ذكر هذه الوجوه مختصرة على الوجه التالي:

١- عبارة النص: ويقصد بها ما سيق الكلام له وأريد به قصدا.
٢- إشارة النص: ويقصد بها ما ثبت بالنظم لغة، لكنه غير مقصود ولا سيق له النص.
٣- دلالة النص: ويقصد بها ما ثبت بمعنى النص لغة لا اجتهدا.
٤- اقتضاء النص: ويقصد بها ما ثبت زيادة على النص لتصحيحه شرعا.
انظر: المغني ص ١٤٩ وما بعدها، كشف الأسرار على المنارج ص ٣٧٤ وما بعدها، تفسير النصوص في الفقه الإسلامي ج ١ ص ٤٦٦ وما بعدها.

(٣) أخرجه الإمام أحمد في مسنده، حديث رقم (٢١٠٥٨)، وأبو داود في كتاب الطهارة، باب الجنب يتيمم، حديث رقم (٣٣٢). والترمذي في كتاب الطهارة، باب ما جاء في التيمم للجنب إذا لم يجد الماء، حديث رقم (١٢٤). قال الترمذي: "هذا حديث حسن صحيح".

(٤) أي عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.

(٥) وهو قول عمار بين ياسر وجماعة من الصحابة، وهو قول سعيد بن المسيب، والحسن، وعطاء، والزهرى، وحماد. انظر: المحلى ج ٢ ص ١٤٣ مسألة ٢٤٨.

(٦) انظر: المبسوط ج ١ ص ١١١، كتاب الأصل ج ١ ص ١٠٥.

(٧) انظر: المحلى، مسألة ٢٤٨، سنن البيهقي ج ١ ص ٢٣٤.

وعند زفر^(١) يجوز اقتداء المتوضي بالمتيمم، وإن كان المتوضي قادرا على الماء. وهو رواية عن أبي يوسف^(٢)؛ لأن قدرته على الماء لا تغير حاله وحال الإمام؛ لأن عدم الماء شرط في حق الإمام، وهو باق في حقه حتى جازت صلاته، وليس بشرط في حق المقتدي فلا يمنع صحة البناء.

قلنا: لما قدر المقتدي على الماء كان في زعمه أن الشرط لم يثبت في حق الإمام ففسدت صلاة الإمام في زعمه، فلم يجز إقتداؤه، كما لو كان في زعمه أن إمامه مخطئ في تحريره، وإن كانت صلاة الإمام صحيحة في نفسها. وكالصحيح يقتدي بصاحب الجرح؛ لعدم طهارته في حق المقتدي، وإن كانت صحيحة في حق الإمام.

هكذا نقل قول زفر في (الأسرار) و(المبسوط) وعامة الكتب^(٣)، ولكن سياق كلام الشيخ يدل على أن قوله مثل قول محمد في عدم جواز الاقتداء، فلعله ظفر برواية أخرى عنه مثل قول محمد^(٤).

(١) قال الكاساني: "وقال محمد: لا تجوز إمامته سواء كان مع المتوضين ماء أو لم يكن.

وقال زفر: تجوز إمامته لهم سواء كان معهم ماء أو لم يكن.

لأن عند محمد لما كانت البدلية بين التيمم والوضوء فللمقتدي إذا كان على وضوء: لم يكن تيمم الأمام الذي هو بدل عن الوضوء طهارة في حقه؛ لقدرة على الأصل، ويكون وجوده وعدمه سواء، فيكون مقتديا بالمحدث، فلا يجوز، كالصحيح إذا اقتدى بصاحب جرح سائل: لم يجز إقتداؤه؛ لأن طهارته ضرورية فلا يعتبر في حق الصحيح كذا هذا". انظر: المراجع السابقة.

(٢) انظر: المبسوط ج ١ ص ١١١.

(٣) انظر على سبيل المثال: المبسوط ج ١ ص ١١١، شرح فتح القدير وحواشيه ج ١ ص ٢٢٥، كتاب الأصل ج ١ ص ١٠٥، الاختيار ج ١ ص ٢٢، ٢١، التلويح على التوضيح ج ٢ ص ١٥٦، ١٥٥.

(٤) ذكر البزدوي: أن الخلاف بين الماء والتراب في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وبين التيمم والتراب في قول زفر ومحمد رحمهما الله. فضم قول زفر إلى قول محمد، وهذا ينبني عليه: أن زفر لا يجيز إمامة المتيمم للمتوضين، مع أن المذكور في عامة كتب الحنفية: أنه يجيز ذلك، كما أشار إليه البابرتي وغيره. وقد فسر علاء الدين البخاري ذلك: بأن الشيخ البزدوي ربما يكون قد ظفر برواية أخرى لزفر جعلته يورد قوله موافقا لقول محمد بناء على تلك الرواية التي ظفر بها، وعضد رأيه ذلك بما نقله عن الأسبيجاني في (شرح المبسوط) حيث قال: "ويوم المتيمم المتوضين في قول أبي حنيفة وأبي يوسف. وقال محمد وزفر رحمهم الله: لا يوم، فإن كان مع المتوضين ماء: لم يصح الاقتداء بلا خلاف. فأما على الروايات المشهورة عنه: فلا يصح ذكره مع محمد؛ لأن قوليهما متناقضان في هذه المسألة، ولهذا لم يذكره شمس الأئمة، وإن لم يثبت عنه رواية

أخرى كان ذكر زفر ههنا سهوا من الكاتب". كشف الأسرار ج ٤ ص ٢٧٧.

[الخلف قد يكون ضروريا مع وجود الأصل]

قال رحمه الله:

وقد يكون الخلف ضروريا، وهو التراب عند القدرة على الماء إذا خيف فوت الصلاة حتى أن من تيمم لجنازة فصلّى ثم جيء بأخرى: لم يعد عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وأعاد عند محمد بناء على ما قلنا. وهذا إنما يستقصى في مبسوط أصحابنا.

أقول

الظاهر أن هذا جواب سؤال تقديره: قد ذكرتم أن التراب خلف عن الماء، ومن شرط الخلف عدم ثبوت الأصل، وقد جوزتم التيمم مع وجود الماء في صلاة الجنازة وصلاة العيد^(١)، فما فرضتموه خلفا لا يكون خلفا. (وتقرير الجواب: أن الخلف وهو التراب قد يكون خلفا)^(٢) ضروريا عند القدرة على الماء، أي عند وجود الماء إذا خيف فوت صلاة لا قضاء لها كصلاة الجنازة وصلاة العيد، فإن الطهارة بالماء شرعت لإدراك الصلاة فإذا خاف الرجل الفوت أصلا صار عادما للماء في حق هذه الصلاة، فأبيح له التيمم كما لو خاف العطش، بخلاف سائر الصلوات فإنها تفوت إلى بدل. وهذا منقول عن ابن عباس في صلاة الجنازة، وعن ابن عمر في صلاة العيد^(٣).

ولقائل أن يقول: على هذا التقرير لا فرق بين هذا التيمم وتيمم آخر، إذ كل واحد منهما ثابت لإدراك الصلاة، فما وجه جعله ضروريا؟ والجواب: أن عادما الماء حقيقة هو من يكون عادما في حق جميع الصلوات، ولهذا لو تيمم للوقتيّة لا يجوز، فدل على أن جوازها ضروري. وإذا كان ضروريا فلو تيمم لجنازة فصلّى، ثم جيء بأخرى من غير أن يدرك بينهما وقتا ليمتدّ من الوضوء فيه: لم يعد التيمم عند أبي حنيفة وأبي يوسف؛ لبقاء الضرورة^(٤). وعند محمد يعيده^(٥)؛ لأن تيممه الأول لحاجة الصلاة على الجنازة

(١) قال السرخسي: "ويتيمم لصلاة الجنازة في المصر إذا خاف فوتها، وكذلك لصلاة العيد... ومذهبنا مذهب ابن عباس رضي الله عنهما، فإنه قال: إذا فاجأتك جنازة فخشيت فوتها فصل عليها بالتيمم. ونقل عن ابن عمر رضي الله عنهما في صلاة العيد مثله... فصار هذا أصلا إلا أن كل ما يفوت لا إلى بدل يجوز أدائه بالتيمم مع وجود الماء". انظر: المبسوط ج ١ ص ١١٩، ١١٨.

(٢) ما بين القوسين ساقط من ط.

(٣) انظر: المحلى ج ١ ص ١١٦ مسألة ٢٢٧.

(٤) انظر: شرح فتح القدير ج ١ ص ١٣٧.

(٥) انظر: كتاب الأصل ج ١ ص ١١٧، ١١٦.

الأولى، وقد حصل مقصوده فانتهى حكم ذلك التيمم. ثم حدث له حاجة أخرى فيلزمه أن يتيمم وإن لم يجد بينهما وقتاً / بمقدار ما يقدر على التيمم؛ لأن خلافته ضرورية وقد انتهت الضرورة. إلى هذا أشير في (نواذر المبسوط).
 والشافعي لم يجوز التيمم لهما كما في الجمعة وسائر الصلوات؛ لأن التيمم طهارة شرعت عند عدم الماء، فمع وجوده لا يكون مشروعاً^(١).
 وهذا، أي بيان هذه المسائل، يستقصى في مبسوط أصحابنا، أو بيان الأصل والخلف في كل واحد من الحقوق المذكورة، فإن لكل أصل خلفاً، وهذا إنما يعرف بتمامه في مبسوط أصحابنا .
 فإن الفدية خلف عن الصوم عند العجز. والقضاء خلف عن الأداء فيما شرع له القضاء. وإحجاج الغير خلف عن حج نفسه عند العجز. والكفارة في اليمين خلف عن البر. وكذا في أداء القيمة في الزكاة، وصدقة الفطر، والعشر وغيرها معنى الخلفية. وكذا قيم المتلفات في حقوق العباد.

(١) انظر: الأم ج ١ ص ١١١، المهذب ج ١ ص ٣٢.

[الخلف يثبت بما يثبت به الأصل]

قال رحمه الله:

وإنما غرضنا الإشارة إلى الأصل، وذلك أن الخلافة لا تثبت إلا بالنص أو دلالة النص، وشرطه عدم الأصل للحال على احتمال الوجود ليصير السبب منعقدا للأصل فيصح الخلف .

فأما إذا لم يحتتمل أصل الوجود فلا، مثل البر في الغموس لما لم يحتتمل الوجود لم تثبت الكفارة خلفا عنه.

بخلاف مسألة مس السماء وسائر الأبدال، فإنها لم تشرع إلا عند احتمال وجود الأصل.

والمسائل على هذا أكثر من أن تحصى، وقد سبق بعضها فيمن أسلم في آخر وقت الصلاة .

أقول

أراد أن الاستقصاء إنما يكون في المبسط، وإنما غرضنا في هذا الكتاب الإشارة إلى الأصل وهو: أن الخلافة لا تثبت إلا بالنص أو دلالة النص. والمراد أن الخلف إنما يثبت بما يثبت به الأصل، والأصل لا يثبت بالرأي فكذا خلفه^(١).

وليس المراد الحصر على المذكور فإنها قد تثبت بالإشارة كما أشرنا إليه في مسألة خلفية التيمم، وقد يكون بالدلالة كما في خلفية التيمم لصلاة العيد والجنابة فإن التيمم لما شرع لإدراك الصلاة في وقتها، والتيمم لهما في معنى ذلك ألحق به. ولكن لما ذكرنا الدلالة دل على جوازه بالإشارة؛ لأنها أقوى من الدلالة. واقتصر على الاقتضاء لقلته.

ثم شرط الخلف: عدم الأصل للحال على احتمال الوجود ليصير السبب منعقدا للأصل، فيصح الخلف بالعجز الحالي كما قلنا: إن السبب الموجب للوضوء وهو إرادة الصلاة قد انعقد موجبا له لاحتمال حدوث الماء كرامة، ثم بالعجز الحالي انتقل الحكم إلى التيمم، فأما إذا لم يحتتمل الأصل الوجود فلا تثبت الخلفية، مثل البر في اليمين الغموس لما لم يحتتمل الوجود لم تثبت الكفارة خلفا عنه، بخلاف مسألة مس السماء، فإن اليمين قد انعقدت موجبة للبر؛ لمصادفتها محل البر فكانت موجبة للكفارة.

وكذلك سائر الأبدال: كمسح الخف، والتيمم، والفدية وغيرها فإنها لم تشرع إلا عند عدم احتمال وجود الأصل .

(١) وعلى هذا فإن الشيخ لما اقتصر في كلامه على أن الخلافة لا تثبت إلا بالنص أو دلالة النص إنما أراد بذلك انتفاء ثبوت الخلافة بالرأي، فالخلف إنما يثبت بما يثبت به الأصل، والأصل لا يثبت بالرأي فكذا الخلف. على أن ثبوت الخلافة بالنص أو دلالة لا يعني الاقتصار عليهما فحسب بل تثبت الخلافة أيضا بإشارة النص وباقتضائه كما أشار إلى ذلك البابرتي. وانظر: كشف الأسرار على أصول البزدوي ج٤ ص٢٧٩.

ومسائل أصحابنا على هذا الأصل كثيرة، وقد سبق بيان بعضها فيمن أسلم في آخر الوقت ولم يبق من الوقت مقدار ما يمكنه أن يصلي فيه: يجب عليه قضاء الصلاة؛ لاحتمال الأداء في ذلك الجزء، ثم يصير إلى الخلف وهو القضاء بالعجز الحالي^(١).

ونوقض هذا الأصل بوجوب قضاء الصوم على الحائض مع عدم شرعية الأصل في حقها.

وأجيب: بأن قضاء الصوم على الحائض ثبت بالنص على خلاف القياس^(٢)، وهو قول عائشة رضي الله عنها: "كنا نقضي الصيام... إلخ"^(٣).

وقد قيل في فقه ذلك: إن اشتراط الطهارة عن الحيض في الصيام على خلاف القياس؛ لعدم اشتراط الطهارة فيه عن الجنابة والحدث، فصار كأن الأصل محتمل من وجه دون وجه فيؤثر اشتراطها في الأداء دون القضاء تعليلاً لعمل ما كان على خلاف القياس، بخلاف اشتراط الطهارة في الصلاة فإنه يوافق القياس لاشتراطها فيها من الحدثين، فيؤثر اشتراطها عن الحيض في الأداء والقضاء جميعاً.

وقد ذكر وجه آخر باعتبار الخروج وعدمه^(٤). والله أعلم.

(١) ورأي الحنفية في حق من أسلم في آخر الوقت: أنه تجب عليه الصلاة وإن كان ما بقي من الوقت لا يمكنه من الأداء، فينتقل إلى الخلف وهو القضاء. واحتجوا في ذلك باحتمال الأداء فيما تبقى من الوقت وإن كان الظاهر يدل على عدم إمكانية ذلك. فإنهم يرون: أن الوقت قد يقف كما حدث لنبي الله سليمان عليه السلام، ومثله فيمن حلف أن يمس السماء، فإن البر يمكن تصوره؛ لأن الملائكة يمسون السماء، وكذا الأنبياء والأولياء أيضاً وذلك عن طريق خرق العادة.

والذي أراه: أن اعتبار مثل هذه الاحتمالات غير سديد؛ فإنه يفتح باباً من الخيالات والأوهام البعيدة والتي لا يمكن بناء شيء من العبادات عليها، والإسلام في أحكامه مبني على الظاهر، وما كان من الاحتمالات بعيداً فإنه مرجوح، لا يعبأ به كما ذكر الأصوليون ذلك في باب التأويل.

ولا عبرة بما ذكره من مس الملائكة للسماء، وصعود بعض الأنبياء إليها، وتقدير الله تعالى لبعض أوليائه: فإن هذه كلها أمور جرت العادة باستحالة حدوثها، وهي في حكم المستحيل حقيقة لا في حكم الممكن وإن كانت قد حدثت. وقد أصاب الإمام زفر رحمه الله وهو من الحنفية حيث قال في حكم من حلف أن يمس السماء: "لا تنعقد يمينه؛ لأنه مستحيل عادة، فأشبهه المستحيل حقيقة فلا تنعقد". الهداية وشروحها ج ٥ ص ١٤١، الاختيار ج ٤ ص ٦٩.

(٢) ووجه ذلك: أن الطهارة من الأحداث والأنجاس - ومنها الحيض - شرط في أداء الصلاة، وسقط قضاؤها في حق الحائض. أما الصوم: فإن الطهارة عن الحيض شرط في أدائه على خلاف القياس على الصلاة؛ لأن الصوم يتأدى مع الحدث والجنابة، وليست الصلاة كذلك. وكان القياس أن يتأدى الصوم مع الحيض أيضاً لولا النص القاضي بأن تدع الحائض الصوم والصلاة في أيام أقرانها، ولكن الحيض لم يسقط أصل وجوب الصوم وإن كان أدؤه قد سقط، فنتنقل الحائض إلى القضاء الذي ثبت نصاً على خلاف القياس على الصلاة.

(٣) أخرجه البخاري في كتاب الحيض، باب لا تقضي الحائض الصلاة، حديث رقم (٣١٥)، ومسلم في كتاب الحيض حديث رقم (٣٣٥)، وأبو داود في كتاب الطهارة، باب الحائض لا تقضي الصلاة، حديث رقم (٢٢٩)، ما ذكره البابرتي قريب من لفظ أبي داود وفيه: أن امرأة سألت عائشة رضي الله عنها: أتقضي الحائض الصلاة؟ فقالت: أحرورية أنت؟ لقد كنا نحيض عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا نقضي ولا نؤمر بقضاء، قال أبو داود: "وزاد فيه فنؤمر بقضاء الصوم، ولا نؤمر بقضاء الصلاة".

(٤) انظر: كشف الأسرار على أصول البيزوي ج ٤ ص ٨٠، أصول السرخسي ج ٢ ص ٣٣٩، التلويح على التوضيح ج ٢ ص ١٧٦، تيسير التحرير ج ٢ ص ٢٨٠، التقرير والتحرير ج ٢ ص ١٨٨.

[التمثيل لكون شرط الخلف عدم الأصل مع احتمال وجوده]

قال رحمه الله :

ولهذا قال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله في المشهود بقتله إذا جاء حيا وقد قتل المشهود عليه فاختر الولي تضمين الشهود: "إنهم يرجعون على الولي"؛ لأن سبب الملك قد وجد، وهو التعدي، والضمان والمضمون وهو الدم محتمل للملك في الشرع غير مستحيل مثل مس السماء فعمل في بدله، وهو الدية عند تعذر العمل بالأصل. كما قيل في / غاصب المدير (من الغاصب إذا مات المدير)^(١) عند الثاني أو أبق: "إن الأول إذا ضمن يرجع به على الثاني، وإن لم يملك المدير". وكذلك شهود الكتابة إذا رجعوا ببطل الكتابة على المكاتب ولم يملكوا رقبته؛ لما قلنا: إن سبب الملك قد وجد، والأصل يحتمل الملك، فإذا لم يثبت الملك قام البطل مقامه. فأما أبو حنيفة فقد قال: "إن الشهود متلفون حكما بطريق التسبب، والولي متلف حقيقة بالمباشرة، وهما سواء في ضمان الدية، وإذا كان الولي لا يرجع لم يرجع الشهود أيضا، بخلاف شهود الخطأ فإنهم إذا ضمنوا وقد جاء المشهود بقتله حيا رجعوا؛ لأنهم لا يضمنون بالإتلاف، لكن بما أوجبوا للولي، فإذا ضمنوا صار الولي متلفا عليهم؛ لأن المضمون ثمة المال وهو المحتمل للملك". والجواب عن قولهما: إن ملك الأصل المتلف وهو الدم غير مشروع أصلا، ولا يحتمل، فلا ينعقد السبب فيبطل الخلف. ولأن الخلف يحكي الأصل، والأصل هو الدم المتلف وملك الدم هو ملك القصاص. والأصل بنفسه غير مضمون لو صار ملكا، فكذا خلفه. وفي المدير الأصل مضمون متى كان ملكا لا محالة، فكذا بدله.

أقول:

[المثال الأول]

أي ولأن الخلف يثبت عند احتمال وجود الأصل، قال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله^(٢): "إذا شهد رجلان على رجل بقتل عمد وقتله الولي بشهادتهما، ثم جاء المشهود عليه بقتله حيا: فلولي المقتول الخيار بين تضمينهما وتضمين القاتل". فإذا اختار تضمين الشهود: لهم أن يرجعوا على الولي؛ لأن سبب ملك المشهود به وهو التعدي بالشهادة الكاذبة مع الضمان، أي وجوبه أو أدائه قد وجد

(١) ما بين القوسين ساقط من ط.

(٢) انظر: شرح فتح القدير ج ٧ ص ٤٩٢ وما بعدها، الاختيار ج ٢ ص ١٥٣ وما بعدها.

والمضمون وهو الدم محتمل للملك في الشرع غير مستحيل التملك، فإن الشرع لو ورد بتملك الدم ما استحاله العقل، فصار في الإمكان العقلي كمس السماء فكأن ضمانهما انعقد سببا لملك المضمون بناء على هذا الاحتمال. ولكن تعذر العمل به؛ لعدم ورود الشرع به حقيقة، فعمل السبب في بدل المضمون وهو الدية.

[المثال الثاني]

وكما قيل في غاصب المدبر من الغاصب إذا مات عند الثاني أو أبق: " إن الأول إذا ضمن (يرجع بما ضمن)^(١) على الثاني، وإن لم يملك الأول المدبر بأداء الضمان؛ لأن سبب الملك هو التعدي، والضمان قد وجد، والمدبر محتمل للملك: فإن الشرع لو ورد به لما استحاله العقل. فينعقد السبب موجبا لملكه، على أن يعمل في بدله وهو القيمة فتملك مثل ما ضمنه على الغاصب الثاني، ويرجع به عليه.

[المثال الثالث]

وكذلك، أي كغاصب المدبر من الغاصب: شهود الكتابة. وهو إذا شهد على أنه كاتب عبده بألف إلى سنة ف قضى بذلك، ثم رجعوا والعبد يساوي ذلك أو أكثر: يضمنون قيمته؛ لحيلولتهم بين المولى ومالية عبده، فكانوا بمنزلة الغاصب. ثم يرجعون على المكاتب ببذل الكتابة على نجومها وإن لم يملكو رقبته؛ لأن المكاتب لا يقبل النقل كالمدبر؛ لما قلنا: إن سبب الملك وهو التعدي والضمان قد وجد، والأصل يحتمل الملك^(٢)؛ لما مر.

فإذا لم يثبت الملك لقيام المانع وهو التدبير والكتابة قام البدل: وهو القيمة في المدبر، وبذل الكتابة في المكاتب مقام الأصل. وإنما يرجعون بالبدل لا القيمة؛ لأن العبد يستحق العتق على المولى بازاء البدل، وأنهم قاموا مقام المولى في قبض البدل، حيث ضمنوا قيمته. فلا يكون لهم ولاية الرجوع عليه بما زاد على البدل، كما لم يكن للمولى ذلك.

وأما أبو حنيفة فقد قال: " إن الشهود متلفون حكما بطريق التسبب، والولي متلف حقيقة بالمباشرة، وهما، أي المتلف بالتسبب والمتلف بالمباشرة، أو المتلف حكما والمتلف حقيقة سواء في ضمان الدية؛ لأن الدية بدل المحل، وبدل المحل يعتمد فواته".

أما الأولى فظاهرة. وأما الثانية فلنلا يجتمع البدلان. فإذا فات المحل فبأي وجه كان وجب البدل، ولأن الولي^(٣) يتخير بين تضمين الشهود والولي^(٤)، وذلك يدل على التساوي. وإذا كانا متساويين فلو اختار تضمين المباشر لا يرجع على الشهود بشيء بالاتفاق، فكذا إذا اختار تضمين الشهود؛ لأن كل واحد منهما ضامن بجنايته، ومن ضمن بجنايته ليس له الرجوع على غيره.

(١) ما بين قوسين ساقط من ط.

(٢) أي الأصل في المسألتين، فهو في المسألة الأولى: المدبر. وفي الثاني: المكاتب.

(٣) أي ولي القتل.

(٤) أي ولي المباشر حقيقة.

قوله: " بخلاف شهود الخطأ"، جواب عما يقال: لو كان المباشر والمتسبب / متساويين في ضمان الدية لم يرجع شهود الخطأ إذا ضمنوا، وقد جاء المشهود بقتله حيا.

واللازم باطل؛ لأن لهم ولاية الرجوع على الآخذ وهو المشهود له، لأنهم لا يضمنون بالإتلاف إذا لم يحصل بشهادتهم تلف، لكنهم إنما يضمنون بما أوجبوا لولي المشهود بقتله خطأ من المال على المشهود عليه. فإذا ضمنوا ذلك صار الولي متلفا عليهم فيملكونه بالضمان؛ لأن المضمون ثمة المال، وهو قابل للملك بسائر الأسباب فكذا بهذا السبب .

وحاصل الجواب أمران:

أحدهما: عدم تسليم وجود علة التساوي، وهي الإتلاف.

والثاني: وجود قابلية التملك.

والجواب عن قولهما: إن الأصل محتمل للملك: بأن ملك الأصل المتلف وهو الدم غير مشروع أصلا.

يعني: لا نسلم ذلك، فإنه غير مشروع أصلا لا في الماضي؛ لعدم مشروعيته في وقت من الأوقات. ولا في الحال؛ لأنه اجتمعت الأمة عليه. ولا في المستقبل؛ إذ الشرعية باحتمال الوحي وقد انقطع. فلا ينعقد السبب موجبا للأصل بوجه كما في الغموس^(١)، فيبطل الخلف.

وقوله: " ولأن الخلف يحكي الأصل"، يجوز أن يكون سنداً آخر للمنع.

وتقريره: لا نسلم ذلك؛ لأن الخلف يحكي الأصل، أي يشابهه ويثبت (على هذا الوجه الذي ثبت الأصل به؛ لأنه ثبت بالسبب الذي يثبت^(٢) به الأصل، والأصل هو الدم المتلف، وملك الدم هو ملك القصاص، وملك القصاص^(٣) نفسه لو صار ملكا كان غير مضمون بالإتلاف، سواء كان الإتلاف حقيقة أم حكماً. كما إذا قتل إنسان من عليه القصاص، أو شهد الشهود بالعفو ثم رجعوا: لم يجب لمن له القصاص ضمان على القاتل والشهود. وانعقاد السبب لا يكون أقوى من ثبوت الملك حقيقة. فأما إذا كان المتلف للقصاص لا يضمنه للمالك فكيف يضمن لمن انعقد له السبب ولم يكن مالكا حقيقة؟

وإذا امتنع ضمان الأصل لم يتصور ضمان خلفه وهو الدية.

ويجوز أن يكون معارضة، وتقريرها أن يقال: ما ذكرتم من أن الدم الذي هو الأصل قابل للملك وإن دل على ما ذكرتم، ولكن عندنا ما ينفيه، وهو أن الخلف يحكي الأصل... إلخ على ما قرره .

(١) وهذا بخلاف اليمين المنعقدة على مس السماء؛ لأن الاحتمال قائم عندهم، وذلك فيما إذا مس السماء كرامة من الله تعالى لأوليائه، فينعقد السبب موجبا للأصل، فيعمل في الخلف. وبخلاف المدبر، والمكاتب أيضا؛ لأن احتمال الملك فيهما قائم في الحال؛ لاختلاف العلماء في جواز بيع المدبر، أما المكاتب فيجوز بيعه برضاه. انظر: كشف الأسرار على أصول البزدوي ج ٤ ص ٢٨٣، ٢٨٢.

(٢) ما بين القوسين ساقط من ط .

(٣) ما بين القوسين ساقط من ط .

قوله: " وفي المدبر"، جواب عن قياسهما صورة النزاع على صورة غضب المدبر. ووجهه: أن الأصل في المدبر والمكاتب وهو الرقبة متى كان مملوكا مضمون لا محالة، فكذا بدله.

ومعناه: أن ملك الرقبة إذا كان ثابتا في محل فإتلافه يوجب ضمان خلفه. وكذا إذا انعقد السبب موجبا ولم يعمل بعارض التدبير والكتابة يكون موجبا لخلفه، وهو القيمة في المدبر، والبدل في الكتابة، فيكون لهم ولاية الرجوع. ولم يذكر المكاتب لأن حكمه يعرف من المدبر.

(٢) [ما تتعلق به الأحكام المشروعة]

قال رحمه الله:

وأما القسم الثاني لأربعة: السبب، والعلة، والشرط، والعلامة .
أما السبب: فلائنه يذكر ويراد به الطريق، قال تعالى: ﴿وَاتَيْنَاهُ مِنْ كُلِّ شَيْءٍ سَبَبًا فَاتَّبَعْ سَبَبًا﴾، أي طريقا.
ويذكر ويراد به الباب، قال تعالى: ﴿لَعَلِّي أَبْلُغَ الْأَسْبَابَ أَسْبَابَ السَّمَاوَاتِ﴾، يريد به أبوابها. ومنه قول زهير: "ولو نال أسباب السماء بسلم".
ويذكر ويراد به الحبل، قال تعالى: ﴿فَلِيَمْدَدْ بِسَبَبٍ إِلَى السَّمَاءِ﴾، أي بحبل إلى السقف.

ومعنى ذلك واحد، وهو ما يكون طريقا إلى الشيء .
وهو في الشريعة: عبارة عما يكون طريقا إلى الشيء، من سلكه وصل إليه فناله في طريقه ذلك، لا بالطريق الذي سلك. كمن سلك طريقا إلى مصر بلغه من ذلك الطريق لا به لكن بمشيئه.

أقول:

لما فرغ من الأحكام شرع في بيان ما تتعلق به الأحكام. وهو القسم الثاني من جملة ما يثبت بالحجج السابقة^(١)، وأنه أربعة أقسام بالاستقراء: السبب، والعلة، والشرط، والعلامة .

وقد قيل في وجه الحصر: إن ما تتعلق به الأحكام لا يخلو من أن يكون مؤثرا في إثبات الحكم أو لا، والأول هو العلة. والثاني إما أن يكون الحكم يوجد عنده أولا. والأول هو الشرط. والثاني إما أن يكون علما على وجود الحكم أو لا، والأول هو العلامة، والثاني هو السبب^(٢).

(١) سبق أن ذكر في صفحة ١٩٧ أن ما يثبت بالحجج شينان: الأحكام المشروعة، وما تتعلق به الأحكام المشروعة. وقد فرغ من بيان القسم الأول: وهو الأحكام المشروعة. ثم هو الآن يشرع في بيان القسم الثاني: وهو ما يتعلق بالأحكام المشروعة.

(٢) انظر: التقرير والتحبير ج٣ ص٢٠٢، ٢٠١، تيسير التحرير ج٤ ص٥٥.

(١) [تعريف السبب]

والسبب يذكر ويراد به الطريق، قال تعالى: ﴿وَأَتَيْنَاهُ مِنْ كُلِّ شَيْءٍ سَبِيًّا فَاتَّبَعَ سَبَبًا﴾^(١) / أي أتينا ذا القرنين^(٢) من أسباب كل شيء أراد ملكه طريقا موصلا إلى المقصود من علم، وقدرة، وآلة. ويذكر ويراد به الباب، فإن الله تعالى قال: ﴿وَقَالَ فِرْعَوْنُ يَا هَامَانَ ابْنِ لِي صَرْحًا لَعَلِّي أَبْلُغُ الْأَسْبَابَ الْأَسْبَابَ السَّمَاوَاتِ﴾^(٣)، أي أبوابها. قاله السدي^(٤). وعلى هذا المعنى ورد قول زهير^(٥):

ومن هاب أسباب المنايا ينلنه * ولو نال أسباب السماء بسلم^(٦)
أي: من خاف الموت واحترز من الأسباب الموصلة إليه لا ينفعه الاحتراز والحيلة، ويصيبه لا محالة ولو نال أسباب السماء بسلم.
ويذكر ويراد به الحبل، قال الله تعالى: ﴿فَلْيَمْدَدْ بِسَبَبِ إِلَى السَّمَاءِ﴾^(٧)، أي بحبل إلى السقف.

ومعنى الكل راجع إلى أمر واحد: وهو ما يكون طريقا (إلى الشيء يتوصل به إليه. فإن الباب موصل إلى البيت، والحبل إلى السماء.
ومعناه في عرف أهل الشرع: ما يكون طريقا^(٨) إلى الشيء، من سلكه وصل إليه فناله في طريقه ذلك، بالطريق الذي سلك^(٩). فإن الوقت سبب للصلاة، أي

(١) سورة الكهف، الآيتان ٨٥، ٨٤.

(٢) ذو القرنين وردت قصته في سورة الكهف. ومما قيل فيه: أنه الاسكندر المقدوني، أو كورش ملك الفرس. وقد أبان أبو الكلام آزاد بالأدلة العلمية أنه كورش ملك الفرس، وأن القرنين كناية عن توحيد فارس وميديا، وأنه هو الذي بنى السد الحديدي في مضيق القفقاس، وأن أوصافه في القرآن منطبقة عليه، وقيل أن القرنين كناية عن السلطان. وقد صحح ابن كثير أنه كان عادلا مؤيدا ذا سلطان وسطوة. انظر: البداية والنهاية ج ٢ ص ٩٥، تفسير ابن كثير ج ٣ ص ١٦٣ وما بعدها، السيرة النبوية، لابن هشام ج ١ ص ٣٢٩، الموسوعة العربية الميسرة ج ١ ص ٨٤٧.

(٣) سورة غافر، الآيتان ٣٧، ٣٦.

(٤) هو التابعي إسماعيل بن عبد الرحمن بن أبي كريمة السدي، أبو محمد، الكوفي، أحد موالى قريش، إمام في التفسير، قيل: إنه كان أعلم بالقرآن من الشعبي رحمهما الله، توفي سنة ١٢٧هـ. انظر ترجمته في: طبقات المفسرين ج ١ ص ١٠٩، سير أعلام النبلاء ج ٥ ص ٢٦٤.

(٥) هو زهير بن أبي سلمى ربيعة بن رباح المزني، من مضر، حكيم الشعراء في الجاهلية، كان أبوه شاعرا وكذا خاله وأخته سلمى وابناه كعب وبجير. قيل: إنه كان ينظم القصيدة في أربعة أشهر وينقحها في أربعة أشهر يم يعرضها على أصحابه في أربعة أشهر، وتماثل ذلك حول كامل ومن هنا سميت قصائده بالحواليات، توفي سنة ١٣ قبل الهجرة. انظر ترجمته: في الأعلام ج ٣ ص ٥٢، شرح الزوزني ص ١٥٧.

(٦) البيت من معلقة زهير بن أبي سلمى والتي مطلعها:
أمن أم أوفى دمنة لم تكلم * بحومانة الدراج فالمتسلم
انظر: شرح المعلقات السبع، للزوزني ص ٨٧.

(٧) سورة الحج، من الآية ١٥.

(٨) ما بين القوسين ساقط من ت.

(٩) وعلى هذا فإنه في عرف الفقهاء مستعمل فيما هو موضوع له لغة أيضا، وهو أن يكون طريقا إلى الحكم المطلوب، مثله ومثل الطريق، فإنه يتوصل به إلى المقصد وإن كان الوصول مشيا. ومثله أيضا ومثل الحبل، يتوصل به إلى الماء وإن كان الوصول يحصل بالشرب.

طريق يتوصل بسلوكه - أي بالوجود فيه غير متلبس بشيء من العوارض - إلى أداء الصلاة، لا بنفس الوجود على ذلك الوجه. وكذلك الشهر لرمضان^(١).

وأما البيت فهو سبب للحج، أي طريق يتوصل بالوصول إليه إلى أداء الحج، لا بنفس الوصول بل بفعله، كمن سلك طريقاً إلى مصر بلغه من ذلك الطريق لا به بل بمشيئه.

ولا يخلجن في ذهنك أن ذلك جمع بين الحقيقة والمجاز، أو عموم المشترك؛ لأن ذلك ليس بمراد من لفظ واحد، وإنما اللفظان يراد بهما بحسب المواضع معنى واحد يليق به لا غير^(٢).

وإنما حمل الشيخ على ذلك إرادة الاختصار وضيق العبارة على ما لا يخفى على المتأمل.

وعلى هذا يكون كلام الشيخ متناولاً لكل ما يسمى سبباً وسقط عنه اعتراض من قال: إن كلامه غير جامع لجميع أقسام السبب^(٣).

(١) اتفق متأخرو الحنفية على: أن سبب وجوب صوم رمضان هو الشهر؛ لأنه يضاف إليه ويتكرر بتكرره. إلا أن الإمام السرخسي رحمه الله ذهب إلى: أن السبب هو مطلق شهود الشهر، أي الأيام بلياليها؛ لأن الشهر اسم للمجموع، وسبببته باعتبار إظهار شرف الوقت، وذلك في الأيام والليالي جميعاً.

وذهب الأكثرون - وهو مختار صدر الشريعة إلى: أن كل يوم سبب لصومه. بمعنى أن الجزء الأول الذي لا يتجزأ من اليوم سبب لصوم ذلك اليوم؛ لأن صوم كل يوم عبادة على حدة مختص بشرائط وجوده، منفرد بالانتقاض بما يطأ عليه من نواقض فيتعلق بسبب على حدة.

انظر: التلويح على التوضيح ج ٢ ص ٢٩٦ و ٢٩٧، أصول السرخسي ج ٢ ص ٣٠٦.

(٢) ذكر علاء الدين البخاري: أن بعض الأصوليين عرفوا السبب في اللغة بأنه: عبارة عما يتوصل به إلى مقصود ما. وأنه في اصطلاح أهل الشرع: عبارة عما هو أخص من المفهوم اللغوي، وهو كل وصف ظاهر منضبط دل الدليل السمعي على كونه معرفاً لحكم شرعي.

وبناء على هذا يرى علاء الدين البخاري: أن السبب يكون اسماً عاماً يتناول كل ما يدل على الحكم. ويوصل إليه من العلل وغيرها، فيكون تسمية الوقت والشهر والبيت والنصاب ونحوها أسباباً حقيقية.

أما على تفسير البزدوي للسبب في الشرع فإن علاء الدين البخاري يرى: أن السبب لا يتناول العلل بل يكون اسماً لنوع من المعاني المفضية إلى الحكم، فيكون تسمية تلك الأشياء بطريق المجاز. ومن هنا فإن عبارة البابرتي تنبه إلى مثل هذا الاعتراض، وتبين أن كلام البزدوي يتناول كل ما يسمى سبباً.

انظر: كشف الأسرار على أصول البزدوي ج ٤ ص ٢٨٥، كشف الأسرار على المنار ج ٤ ص ٢٨٥ وما بعدها، أصول السرخسي ج ٢ ص ٣٠٤.

(٣) انظر: كشف الأسرار على أصول البزدوي ج ٤ ص ٢٨٣-٢٨٥.

(٢) [تعريف العلة]

قال رحمه الله:

وأما العلة: فإنها في اللغة عبارة عن المغير، ومنه سمي المرض علة، والمريض عليلاً، وكل وصف حل بمحل فصار به المحل معلولاً وتغير به حاله معاً فهو علة، كالجرح بالمجروح وما أشبه ذلك .
وهي في الشرع: عبارة عما يضاف إليه وجوب الحكم ابتداءً. مثل البيع للملك، والنكاح للحل، والقتل للقصاص وما أشبه ذلك.
لكن علل الشرع غير موجبة بذواتها، وإنما الموجب للأحكام هو الله عز وجل، ولكن إيجابه لما كان غيباً عنا نسب الوجوب إلى العلل، فصارت موجبة في حق العباد بجعل صاحب الشرع إياها كذلك. وفي حق صاحب الشرع هي أعلام خالصة. وهذه كأفعال العباد من الطاعات ليست بموجبة للثواب بذواتها، بل الله تعالى بفضله جعلها كذلك فصارت النسبة إليها بفضله .
وكذلك العقاب يضاف إلى الكفر من هذا الوجه. فأما أن يجعل لغوا كما قالت الجبرية، أو موجبة بأنفسها كما قالت القدرية فلا، فذلك حال العلل .
وقد أجمع الفقهاء على أن الشاهد بعلّة الحكم إذا رجع نسب إليه الإيجاب حتى صار ضامناً .

أقول:

القسم الثاني هو العلة. وهي في اللغة^(١): عبارة عن المغير. ومنه سمي المرض علة، والمريض عليلاً.
وأورد عليه: بأن الشخص إذا ولد مريضاً يسمى عليلاً، والمرض فيه علة مع أنه غير مغير لوصف الصحة .
وأجيب: بأنه سمي عليلاً بالنظر إلى الأصل، إذ الأصل في المولود الصحة .
وسمي الوصف المؤثر علة لتغير حال المنصوص عليه من الخصوص إلى العموم، فكل وصف حل بمحل فصار به المحل معلولاً وتغير به حاله معاً فهو علة، كالجرح بالمجروح، والقطع والانقطاع، والهدم والانهدام.
وأشار بقوله: "معاً"، إلى أن العلة وإن كانت متقدمة على المعلول بالذات فهي مقارنة له في الوجود، كحركة الإصبع مع حركة الخاتم.

(١) انظر: مختار الصحاح، مادة: عل ل، ص ٤٥٣، المصباح المنير ص ٤٢٦، التعريفات ص ١٣٤.

وهي في الشرع: عبارة عما يضاف إليه وجوب الحكم ابتداء. المراد بالوجوب الثبوت^(١).

واحترز بقوله: " يضاف إليه وجوب الحكم"، عن الشرط، فإن الشرط يضاف إليه وجود الحكم من حيث إنه يوجد عنده لا أنه يجب به.

وبقوله: " ابتداء"، عن السبب، والعلامة، وعلة العلة، والشرط. وأيضا فإن الحكم يثبت فيها بطريق الانقلاب لا ابتداء؛ لأن المراد بالوجوب ابتداء أن يثبت بلا واسطة، وبهذه الأشياء لا يثبت الحكم بلا واسطة.

ويدخل في هذا التعريف: العلل العقلية، والوضعية^(٢) / التي جعلها الشارع عللا كالبيع للملك، والنكاح للحل، والقتل للقصاص وما أشبه ذلك، والعلل المستتبطة بالاجتهاد كالأوصاف المؤثرة في الأقيسة.

قوله: " لكن علل الشرع"، استدراك من قوله: " عما يضاف إليه وجوب الحكم". والمراد: أن وجوب الحكم وإن أضيف إلى العلة لكن علل الشرع غير موجبة بذواتها، فإنها موجودة قبل ورود الشرع، ولم تكن موجبة لهذه الأحكام.

بخلاف العقلية فإنها موجبة بأنفسها، إذ لا يتصور الكسر بدون الانكسار، وإنما الموجب للأحكام هو الله تعالى، ولكن أيجابه لما كان غيبا عن العباد؛ لعجزهم عن دركه: شرع العلل ونسب الوجوب إليها، فصارت موجبة في حق العباد بجعل صاحب الشرع إياها، وكذلك في حق صاحب الشرع هي أعلام خالصة.

وهذا، أي ما ذكرنا من أن العلل غير موجبة بذواتها بل بجعل الله مثل أفعال العباد من الطاعات فإنها ليست موجبة للثواب (بذواتها؛ لأن العبد بعمله لا يستحق على مولاه شيئا إلا أن الله تعالى بفضله جعلها موجبة للثواب)^(٣). قال الله تعالى: {جزاء بما كانوا يعملون} ^(٤). فصارت نسبة الثواب إلى الأفعال بفضل الله تعالى.

(١) للحنفية تعريفات عديدة للعلة، منها تعريف العلامة أبي منصور الماتريدي وهو: " المعنى الذي إذا وجد يجب به الحكم معه". قال عنه علاء الدين السمرقندي: " إنه هو الصحيح؛ فإن العلة ما يجب بها الحكم، فإن وجوب الحكم وثبوته بإيجاب الله تعالى". ميزان الأصول ص ٥٨٠. وانظر تعريفات الأصوليين للعلة في: حاشية البناني على جمع الجوامع ج ٢ ص ٢٤٣، الإبهاج مطبوع مع شرح الأسنوي ج ٣ ص ٢٨، شرح الكوكب المنير ج ٤ ص ١٥، العدة ج ١ ص ١٧٥، الإحكام، الأمدي ج ٣ ص ٢٧٦، فتح الغفار ج ٣ ص ١٩، تيسير التحرير ج ٣ ص ٣٠٢، شرح العضد ج ٢ ص ٢٠٩، أصول السرخسي ج ٢ ص ١٧٤.

(٢) العلة تنقسم إلى عقلية ووضعية. فالعقلية: هي التي تصير علة بنفسها لا بجعل جاعل، وهي موجبة لا تتغير بالأزمان كحركة المتحرك. أما الوضعية: فهي التي تصير علة بجعل جاعل لا بنفسها. والعلة حقيقة في العقلية مجاز في الوضعية، كما ذكر ذلك الشيرازي. انظر: اللمع ص ١٠٤ وما بعدها، البحر المحيط ج ٥ ص ١١٤.

(٣) ما بين القوسين سابق من ط.

(٤) سورة السجدة، من الآية ١٧، والأحقاف، من الآية ١٤، والواقعة، الآية ٢٤.

يؤيده قوله صلى الله عليه وسلم: " ينشر يوم القيامة ثلاثة دواوين: ديوان النعم، وديوان الأعمال، أي الطاعات، وديوان المعاصي. فيقابل ديوان النعم بديوان الأعمال فيبقى ديوان المعاصي، فيدخله الله الجنة بفضلته" (١).

وكذلك العقاب، أي المذكور في النصوص يضاف إلى الكفر من هذا الوجه: وهو أنه ليس بموجب للعقاب بذاته، بل بجعل الله إياه سببا كما في الطاعات . قال العلامة حميد الدين: " بهذا ينزع إلى مذهب الأشعري، فإن عنده أن العفو عن الكفر جائز عقلا وإن ورد السمع بخلافه".

وأما على أصل أهل السنة: فلا يستقيم هذا الكلام، فإن عندهم أن الحكمة تقتضي تعذيب الكافر بكفره، وترك تعذيبه ليس بحكمة. كذا ذكره الشيخ أبو منصور في (التأويلات) (٢).

وأجيب: بأن الكفر وإن كان سببا بنفسه عقلا إلا أنه ليس سببا بذاته للعقوبات المنصوص عليها، بل ذلك بالشرع؛ لأن العقل لا يهتدي إليه، ولهذا جاز التخفيف في حق بعض الكفار دون بعض. فأما أن تجعل الأفعال لغوا كما قال الجبرية (٣) - فإنهم لم يعتبروا أفعال العباد أصلا وجعلوها اضطرارية كحركات المرتعش - أو موجبة

(١) انفرد به الإمام أحمد في مسنده، حديث رقم (٢٥٥٠٠)، ولفظه: " عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: الدواوين عند الله عز وجل ثلاثة: ديوان لا يعبأ الله به شيئا. وديوان لا يترك الله منه شيئا. وديوان لا يغفره الله. فأما الديوان الذي لا يغفره الله فالشرك بالله، قال الله عز وجل: ﴿إنه من يشرك بالله فقد حرم الله عليه الجنة﴾ سورة المائدة، من الآية رقم ٧٢. وأما الديوان الذي لا يعبأ الله به شيئا فظلم العبد نفسه فيما بينه وبين ربه من صوم يوم تركه أو صلاة تركها، فإن الله عز وجل يغفر ذلك ويتجاوز إن شاء الله. وأما الديوان الذي لا يترك الله منه شيئا فظلم العباد بعضهم بعضا، القصاص لا محالة). والحديث بهذا اللفظ شمل عددا من المعاني قصد بعضها البابر تي عند استدلاله بالرواية التي ذكرها وهي: إن نسبة الثواب إلى الأفعال بفضل الله، وكذلك العقاب فإنه ليس موجبا لذاته بل بجعل الله إياه سببا كما في الطاعات.

ومن المعاني الإضافية: أن الشرك من أكبر الكبائر، ومن مات مشركا حرمت عليه الجنة. أن القصاص قائم يوم القيامة وأن الجاني سيجازى بمثل ما جنى. إن نقصير العبد في أداء العبادة فيه ظلم لنفسه. إن كل شيء يجري بمشيئة الله تعالى. وغير ذلك من المعاني التي توافق اعتقاد أهل السنة والجماعة.

(٢) انظر: تأويلات أهل السنة، لأبي الحسن الأشعري، تحقيق محمد مستفيض الرحمن، إشراف جاسم محمد الجبوري (بغداد: وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، إحياء التراث الإسلامي، مطبعة الإرشاد، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٣م) ص ٣٩٤.

(٣) الجبرية فرقة تنفي عن العبد حقيقة الفعل، وتضيفه إلى الرب تعالى. فليس للعبد عندهم قدرة، ولا إرادة، ولا اختيار، وإنما يخلق الله تعالى الأفعال في العبد كما يخلقها في الجمادات.

وهم أصناف: فمنهم الجبرية الخالصة، وهي التي لا تثبت للعبد فعلا ولا قدرة أصلا. ومنهم: صنف يثبت للعبد قدرة غير مؤثرة، وقد ورد عن الغلاة منهم أنهم: (نفوا عن الله تعالى حكمته البالغة، وجحدوا حجته الدامغة، وأثبتوا عليه تعالى الحجة لعباده، ونسبوه تعالى إلى الظلم، وطعنوا في عدالته وشرعه، فلا قيام عندهم لسوق الجهاد، ولا معنى لإقامة الحدود، ولا للثواب والعقاب، بل ولا لإرسال الرسل والكتب، إلا التكليف في غير وسع، وتحميل ما لا يطاق، والظلم الذي حرمة تعالى على نفسه، وجعله بين عباده محرما: فأقاموا عذر إبليس اللعين، وعذر فرعون وهامان وقارون وسائر الأمم العصاة الممقوتين المقبوحين المغضوب عليهم المخسوف بهم المعدة لهم جهنم وساءت مصيرا، وأن غضب الله عليهم ولعنه وعقابه إياهم على فعله، لا على أفعالهم. بل قالوا: إنه عاقبهم ومقتنهم على طاعتهم إياه؛ لأنهم إن كانوا خالفوا شرعه فقد أطاعوا إرادته ومشينته. هذا معنى إثبات القدر عند هذه الفرقة الابليسية) معارج القبول شرح سلم الوصول إلى علم الأصول ج ٢ ص ٢٤٣.

انظر: الملل والنحل، للشهرستاني ج ١ ص ٨٥، تاريخ المذاهب الإسلامية، لأبي زهرة ج ١ ص ١١٥، التعريفات ص ٧٤.

بأنفسها كما قال القدرية^(١) - فإنهم جعلوا العباد خالقة لأفعالهم فيكون سببا للثواب والعقاب بنفسه، ويستحق العبد الثواب والعقاب بفعله - فلا، أي فلا يصح أن يكون. فكذاك حال العلل، أي لا تكون موجبة بذواتها كالعلل العقلية، ولا مهدرة كما ذهب إليه البعض، بل تكون موجبة بجعل الله إياها كذلك .

ثم استدلل الشيخ بدلالة الإجماع على أن العلل غير مهدرة بقوله: وقد أجمع الفقهاء على أن الشاهد بعلّة الحكم إذا رجع نسب إليه الإيجاب حتى صار ضامنا، كما إذا شهد شاهدان على أنه طلق امرأته قبل الوطء، أو أعتق عبده، فقضى القاضي بوقوعهما، وضمن الزوج نصف المهر. ثم رجعا ضمنا نصف المهر للزوج، وقيمة العبد للمولى؛ لأنهما أثبتا علّة التلف، فكان التلف مضافا إليهما، فإذا أضيف التلف إليهما - مع أن الشهادة علّة العلّة - فأولى أن يضاف إلى حقيقة العلّة.

(١) القدرية فرقة تقول بنفي القدر عن الله وإثباته للعبد، ويقول أتباعها: إن الله تعالى لا يضاف إليه شر ولا ظلم، وإنما العبد هو فاعل الخير والشر، والإيمان والكفر، والطاعة والمعصية. قال عنهم أحمد حافظ الحكمي: "أول من أحدثها في هذه الأمة: معبد الجهني في آخر عصر الصحابة... ثم تقلد عنه ذلك المذهب الفاسد والسنة السيئة التي انتحلها هو: رؤوس المعتزلة، وأئمتهم المضلون: كواصل بن عطاء الغزال، وعمرو بن عبيد ومن في معناهم وعلى طريقتهم. حتى بالغ بعضهم فأنكر علم الله تعالى، وأنكر كتابة المقادير السابقة، وجعل العباد هم الخالقين لأفعالهم. ولهذا كانوا مجوس هذه الأمة". معارج القبول شرح سلم الوصول إلى علم الأصول ج ٢ ص ٢٤٠ انظر: الملل والنحل، للشهرستاني ج ١ ص ٤٣، تاريخ المذاهب الإسلامية، لأبي زهرة ج ١ ص ١٢٣، التعريفات ص ١٧٤.

(٣) [تعريف الشرط]

قال رحمه الله:

وأما الشرط فتفسيره في اللغة: العلامة اللازمة. ومنه أشرط الساعة. ومنه الشروط للصكوك. ومنه الشرطي، ومنه شرط الحجام. وهو في الشرع: اسم لما يتعلق به الوجود دون الوجوب، فمن حيث لا يتعلق به الوجوب: علامة، ومن حيث يتعلق به الوجود: يشبه العلل، فسمي شرطا. وقد يقام مقام العلل على ما نبين إن شاء الله .
وأما العلامة: فما يعرف الوجود من غير أن يتعلق به وجوب ولا وجود. مثل الميل، والمنارة، فكان دون الشرط.
فهذا تفسير هذه الجملة، وكل ضرب من هذه الجملة منقسم في حق الحكم .

أقول:

الشرط في اللغة هو: العلامة اللازمة^(١). ومنه: أشرط الساعة لعلاماتها اللازمة لها. ومنه: / الشروط للصلاة؛ لأنها علامات دالة على الصحة والتوثق لازمة. ومنه: الشرطي، بالسكون والحركة^(٢)؛ لأنه نصب نفسه على زي وهيئة لا تفارقه في أغلب أحواله فكان لازما. ومنه: شرط الحجام، وهو مصدر شرط الحاجم يشرط؛ لأنه بفعله يحصل في المحاجم علامة لازمة .
قيل: فكانه قيد باللازمة للتمييز بينه وبين العلامة. وفيه نظر؛ لأنه ادعى اللغة، وحينئذ لا يجوز تقييده بشيء من نفسه.
وفي الشرع^(٣): اسم لما يتعلق به الوجود (دون الوجوب، أي يتوقف عليه وجود الشيء، بأن يوجد عند وجوده ولا يثبت به. فمن حيث لا يتعلق به الوجوب)^(٤) علامة، ومن حيث يتعلق به الوجود يشبه العلل فسمي شرطا. كالدخول في قول الرجل لامرأته: إن دخلت الدار فأنت طالق. فإن الطلاق يتوقف على وجود الدخول، ويصير الطلاق عند وجود الدخول مضافا إلى الدخول، موجودا عنده، لا واجبا به بل بقوله: أنت طالق عند الدخول .
وقد يقام الشرط مقام العلل على ما نبين في باب تقسيم الشروط إن شاء الله^(٥).

(١) انظر تعريف الشرط لغة في: مختار الصحاح، مادة: شرط ص، ٣٣٤، المصباح المنير ص ٣٠٩،

مفردات القرآن ص ٢٦٥، ٢٦٤، التعريفات ص ١٢٦، ١٢٥.

(٢) أي بالسكون والحركة على الرأ فتقول: شرطي، شرطي .

(٣) انظر: تعريفات الشرط في: شرح الكوكب المنير ج ١ ص ٤٥٢، شرح تنقيح الفصول ص ٨٢، الإحكام،

للأمدي ج ١ ص ١٣٠، البحر المحيط ج ١ ص ٢٢٤، أصول السرخسي ج ٢ ص ٣٠٣، كشف الأسرار على

المنار ج ٢ ص ٤٣٧.

(٤) ما بين القوسين ساقط من ك .

(٥) انظر: صفحة ٣١٧ من هذا البحث.

(٤) [تعريف العلامة]

وأما العلامة^(١): فهي الأمانة لغة، كالميل^(٢)، والمنارة للمسجد. وفي الشرع: ما يعرف الوجود من غير أن يتعلق به وجوب ولا وجود، فهو دليل على ظهور الحكم عند وجودها فحسب، كالتكبيرات في الصلاة أعلام على الانتقال، والأذان علم للصلاة، والتلبية للحج. فكان دون الشرط.

وهذا الذي ذكرنا من المعاني اللغوية والشرعية هو تفسير هذه الجملة، أي بيان حقيقة السبب، والعلة، والشرط، والعلامة. وكل ضرب منها ينقسم في حق الحكم^(٣)، والأبواب الآتية لبيان أقسامها.

(١) انظر: مختار الصحاح، مادة: ع ل م: ص ٤٥١، المصباح المنير ص ٤٢٧.

(٢) الميل عند العرب: مقدار مدى البصر من الأرض. وهو عندهم علم على هذا المقدار. قال الفيومي: "وأما الميلان الأخضران في جدار المسجد الحرام فإنما سميا بذلك لأنهما وضعا علمين على الهرولة، كالميل من الأرض وضع علما على مدى البصر". المصباح المنير ص ٥٨٨.

(٣) هذه إحدى الطرق المنهجية في عرض القضايا الشرعية: أن تفرد حيزا في المقدمة للتعريف اللغوي والشرعي، ثم بعد الفراغ من ذلك تشرع في تفسيرها كما فعل البابرتي هنا، كما أن ما مشى عليه السرخسي قريب من هذا. ولهذه الطريقة ميزات: منها التركيز على توضيح الجانب اللغوي ومدى صلته بالشرعي، مما يعطي لهما معا مجالا للمقارنة والربط والتأمل فيهما، فيكون ذلك فاتحة للدخول لتفسيرهما. وهناك طريقة أخرى: وهي أن يضمن في بداية العرض التعاريف اللغوية والشرعية مقترنة مع تفسيرها، كما فعل صاحب المنار وتبعه عليه شراحه. ولهذه الطريقة أيضا ميزات، منها: الشمول في تناول الموضوع، وبيان صلته بالفروع الفقهية مباشرة، وإعطاء تصور متكامل عنه.

قال رحمه الله

باب تقسيم السبب

وقد مر قبل هذا أن وجوب الأحكام متعلق بأسبابها، وإنما يتعلق بالخطاب وجوب الأداء.
والسبب أربعة أقسام في حق الحكم: سبب حقيقي، وسبب سمي به مجازاً، وسبب له شبهة العلة، وسبب هو في معنى العلة.

أقول:

قد مر في باب بيان أسباب الشرائع أن وجوب الأحكام، أي نفس الوجوب متعلق بأسبابها، وإنما يتعلق بالخطاب وجوب الأداء^(١).
والسبب أقسام أربعة في حق الحكم. وقيد بذلك لأن أسباب الأشياء كثيرة لا تحصى. وهذا التقسيم ليس باعتبار الحقيقة - وكذلك أقسام العلة، والشرط، والعلامة - وذلك لأن الشيخ جعل السبب المجازي قسماً، والذي له شبهة العلة قسماً آخر، وهو يقتضي أن يكون غير القسم الأول.
وليس ذلك إلا باعتبار الجهة؛ لما قيل^(٢): إن اعتبار الجهة في مثل هذه المواضع مهجور؛ لأن هذه التقاسيم باعتبار التعدد في الخارج، والذي يتعدد في الخارج فإنما هو باعتبار الجهات، وهي على اعتبارها لا تنحصر في أربعة. فيكون التقسيم باعتبار ما يطلق عليه اسم السبب. والأقسام في الحقيقة ثلاثة صرح بها في آخر الباب^(٣).
قيل: إنما قدم السبب في التفسير والتقسيم لتقدمه وجوداً على هذه الثلاثة، ثم قدم العلة لكونها مؤثرة، فكان لها زيادة عليهما.
لا يقال: كان من حق الشرط أن يقدم على العلة؛ لأن عملها موقوف على وجوده؛ لأن العلة مؤثرة والمقصود هو التأثير فقدمت عليه.
لا يقال: فعلى هذا وجب تقديمها على السبب؛ لأن السبب قد يكون مكملًا للعلة، والعلة صفة من صفاته على ما يجيء، وهو مقدم وجوداً مع وجود هذا التأثير،

(١) قال البزدوي في إبتاحية باب أسباب الشرائع: "اعلم أن الأمر والنهي على الأقسام التي ذكرناها إنما يراد بها طلب الأحكام المشروعة وأدائها. وإنما الخطاب للأداء، ولهذه الأحكام أسباب تضاف إليها شرعية". أصول البزدوي مع شرحه كشف الأسرار ج ٢ ص ٦٢١.

(٢) القائل هو علاء الدين البخاري، إذ يقول: "التقسيم باعتبار الجهة مهجور في مثل هذه المواضع؛ لأن هذه التقاسيم باعتبار التعدد في الخارج، والشئ الواحد يتعدد في الخارج بتعدد الجهات، ولو اعتبرت الجهات فيما نحن فيه وانقسم باعتبارها لم تنحصر الأقسام في الأربعة، بل تزيد عليها بأن يجعل القسم الرابع باعتبار كونه سبباً قسماً، وباعتبار معنى العلة قسماً. وأن يجعل السبب الحقيقي باعتبار كونه طريقاً قسماً، وباعتبار عدم إضافة الوجوب إليه قسماً... وهلم جرا". كشف الأسرار على أصول البزدوي ج ٤ ص ٢٩٤.

فقدم عليهما. وقدم الشرط على العلامة لنوع تعلق الحكم به، فأما العلامة فليس لها قوة السبق ولا معنى التأثير والتوقف فتأخرت.

وقد قيل في وجه الحصر: إن المفضي إلى الحكم لا يخلو إما أن يكون في الحال أو في المآل. والثاني: السبب المجازي. والأول: إما أن يكون مشابها بالعلل أو لا. والأول: سبب له شبه العلة، والثاني: إما أن يكون له تأثير أو لا. فالأول: سبب في معنى العلة، والثاني: السبب الحقيقي.

[القسم الأول: السبب الذي له حكم العلة]

قال رحمه الله:

أما السبب: فما يكون طريقا إلى الحكم، من غير أن يضاف إليه وجود ولا وجوب. ولا يعقل فيه معنى العلة، لكن تتخلل بينه وبين الحكم علة لا تضاف إلى/ السبب.

فإن أضيفت العلة إليه صار للسبب حكم العلة، فيصير من القسم الرابع. وذلك مثل سوق الدابة وقودها، هو سبب لما يتلف بها؛ لأنه طريق إليه، لكن بمعنى العلة.

وكذلك شهادة الشهود بالقصاص سبب لقتل المشهود عليه في حكم العلة؛ لأن حد العلة فيه لم يوجد، لكنه طريق إليه محض خالص فكان سببا، ولهذا لم يجب به القصاص؛ لأنه جزاء المباشرة.

وقد سلم الشافعي رحمه الله هذا، إلا أنه جعل السبب المؤكد بالعمد الكامل بمنزلة المباشرة، وقد وجد؛ لأن الشاهد عين المشهود عليه.

لكننا قلنا: إن فعل الشهادة ليس فعل قتل بلا شبهة، وإنما يصير قتلا بواسطة ليست في يد الشاهد وهي حكم القاضي، واختيار الولي قتل المشهود عليه.

وقلنا نحن بأن لا كفارة على المتسبب، لما سبق من قبل.

وإنما صار هذا القسم في حكم العلة لأن المباشرة أضيفت إليه، فصار في حكم العلة مع كونه سببا له حكم العلة، ولهذا لم يصلح لإيجاب ما هو جزاء المباشرة.

أقول:

قوله: " ما يكون طريقا إلى الحكم"، كالجنس^(١). وقوله: "من غير أن يضاف إليه وجوب"، احتراز عن العلة. وقوله: "ولا وجود"، احتراز عن الشرط. وقوله: "لا يعقل فيه معنى العلة"، (أي لا يوجد له تأثير في الحكم بوجه، بواسطة أو بغير واسطة، احترازاً عن السبب الذي له شبه العلة)^(٢)، وعن السبب الذي فيه معنى العلة.

قيل^(٣): ولا بد من قيد آخر ليخرج السبب المجازي، فإنه طريق إليه في المآل لا في الحال كما تبين في بيان وجه الحصر.

ويمكن أن يقال: تركه لأن المراد من كونه طريقاً أي كونه طريقاً في الحال لا في المآل. أو لأن السبب المجازي لما كان هو السبب الذي له شبه العلة كما ذكرنا كان القيد المخرج للسبب الذي له شبه العلة مخرجاً له.

وقوله: " لكن تتخلل بينه وبين الحكم علة لا تضاف إلى السبب"، هو بيان خلوه عن معنى العلة؛ فإنه إذا أضيفت العلة إلى السبب صار للمتسبب حكم العلة فيصير من القسم الرابع.

[المثال الأول:]

وذلك، أي القسم الرابع، مثل سوق الدابة وقودها. وقوله: "هو"، أي كل واحد من سوق الدابة وقودها. وفصله عما قبله لأن كل واحد منهما سبب لما يتلف بالدابة من النفس والمال حال السوق أو القود. لأنه، أي السوق والقود، طريق إلى الإتلاف لا أنه موضوع له حتى يكون علة، لكنه بمعنى العلة؛ لأنهما يحملان الدابة على الذهاب كرها. ولهذا كان مشيها على موافقة طبع القائد والسائق، فصار فعلها مضافاً إلى المكروه فيما يرجع إلى بدل المحل. أما فيما يرجع إلى جزاء المباشرة فلا، حتى لا يحرم عن الميراث ولا يجب القصاص ولا المباشر للكفارة^(٤).

قال القاضي^(٥): لهذا السبب حكم العلة من كل وجه؛ لأن علة الحكم لما حدثت به صارت العلة مع حكمها حكماً له، ويصير حكمها مضافاً إليه بواسطة.

(١) إنما قال: " كالجنس" لأنه يدخل تحته: السبب، والعلة، والشرط ونحوها، وشبهه بالجنس لأنه ليس جنساً في الحقيقة، إذ الجنس كما ذكر علماء المنطق جزء الماهية الذي يطلق عليها وعلى غيرها. لكن الطريق إلى الحكم ليس جزءاً من حقيقة السبب وإن كان يطلق عليه.

(٢) ما بين القوسين ساقط من ك.

(٣) انظر: كشف الأسرار على أصول البزدوي ج ٤ ص ٢٩٤.

(٤) أي أن الدابة إذا أتلقت نفسها فإن سائقها أو قائدها لا يحرم عن الميراث بسبب اتلاف الدابة للمورث، وكذا لا يجب عليه القصاص ولا كفارة القتل؛ وذلك لأن الحنفية يرون أن الشهادة في الأصل غير موضوعة للقصاص، وفيها معنى العلة؛ لأنها تؤدي إلى القتل بواسطة القضاء. انظر: التقرير والتحبير ج ٣ ص ٢٠٠٢، أصول السرخسي ج ٢ ص ٣١١.

(٥) انظر: التقويم ص ١٤٨ أ وما بعدها.

[المثال الثاني]

وكذلك، أي وكسوق الدابة وقودها شهادة الشهود في القصاص، فإنه سبب لقتل المشهود عليه في حكم العلة. لأن حد العلة فيه، أي في فعل الشهادة أو كلام الشهود لم يوجد؛ لتخلل الوساطة بينه وبين الحكم كما سنبين. لكنه، أي فعل الشهادة طريق محض خالص إلى القتل؛ لأن الشهادة لم توضع له في الأصل، وليس لها فيه تأثير بوجه، ولم تستلزمه، فكان فعل الشهادة سببا لا علة.

ولهذا لم يجب به، أي بفعل الشهادة القصاص عند الرجوع بعد استيفاء القصاص من المشهود عليه؛ لأنه جزاء المباشرة التي هي علة ولم توجد منهم. وقد سلم الشافعي هذا، أي كون الشهادة سببا لا مباشرة للقتل حقيقة وكون القصاص جزاء المباشرة. لكنه جعل السبب المؤكد بالعمد الكامل بمنزلة المباشرة، وقد وجد ذلك^(١).

أما جعله السبب المؤكد بالعمد الكامل بمنزلة المباشرة في إيجاب القصاص، فلأن السبب إذا قوي وأدى إلى الهلاك غالبا احتاج إلى الزجر دفعا للفساد، فألحق بالقتل في وجود دفع الفساد.

وأما أن السبب قد قوي ههنا، فلأن الشاهد عين المشهود عليه، يعني قصد بشهادته إتلاف شخص بعينه إذ لا يمكنه التخلص عنه إلا بالتمكين، فصارت شهادته سببا معينا للقتل. بخلاف حفر البئر ووضع الحجر؛ لأنه لم يقصد بهما إتلاف إنسان بعينه فلا / ١٤٣٦
يوجب القود.

قيل: ومعنى قوله: المؤكد بالعمد، ما ذكره في (التهذيب)^(٢): أنهم لو قالوا عند الرجوع عن الشهادة: تعمدنا وعلمنا أنه يقتل بشهادتنا، يجب القصاص؛ لأنه تسبب كالإكراه.

وكذا لو قالوا: تعمدنا ولا نعلم أنه يقتل بقولنا، وهم ممن لا يخفى عليهم (ذلك، وجب القصاص).

ولو قالوا: تعمدنا ولم نعلم أنه يقتل بقولنا، وهم ممن يجوز أن يخفى عليهم مثله^(٣)؛ لقرب عهدهم بالإسلام: حلفوا وعزروا ولا يجب القصاص عليهم، ويجب عليهم دية مغلظة ومؤجلة في أموالهم.

وقلنا: إن الشهادة ليست بقتل، وما ليس بقتل لا يجب به ما يجب بالقتل. أما الأولى فظاهرة، إذ هي غير موضوعة للقتل، ويتخلف عنها القتل في أكثر الصور، وإنما تصير قتلا بواسطة ليست في يد الشاهد، وهي حكم القاضي، واختيار

(١) انظر: الأم ج ٧ ص ٩٧.

(٢) قال الشيرازي: " وإن شهدوا بما يوجب القتل ثم رجعوا نظر: فإن قالوا: تعمدنا ليقول بشهادتنا وجب عليهم القود... لأنهما ألجأه إلى قتله بغير حق فلزمهما القود، كما لو أكرهاه على قتله. وإن قالوا: تعمدنا الشهادة ولم نعلم أنه يقتل وهم يجهلون قتله، وجب عليه دية مغلظة؛ لما فيه من العمد، ومؤجلة؛ لما فيه من الخطأ. فإن قالوا: أخطأنا وجبت دية مخففة؛ لأنه خطأ ولا تحمله العاقلة؛ لأنها وجبت باعترا فهم". انظر: المهذب ج ٢ ص ٣٤٠، روضة الطالبين ج ١ ص ٢٩٧، ٢٩٦.

(٣) ما بين القوسين ساقط من ك و ط .

الولي قتل المشهود عليه، أي مباشرته بالاختيار. وليس في وسعهم إيجاد ما يظهره القاضي بقضائه أو يوجب، ولا إيجاد اختيار القتل من الولي .
وأما الثانية فلأنه شرع بطريق المماثلة، ولا مماثلة بين السبب والمباشرة. وهذا الجواب بطريق المعارضة .

ولقائل أن يقول: الخصم لم يدع الشهادة مباشرة، ولم ينكر أن الشهادة ليست بقتل، وإنما ألحق السبب المؤكد بالقصد الكامل بالمباشرة، وما ذكرتم لا ينافي ذلك.
(والجواب: إنه ينافي ذلك)^(١)؛ لأنه إذا لم يجب به ما يجب بالقتل لا يكون بمنزلة المباشرة؛ لأن كونه كذلك يجب به ما يجب بالقتل .

وقلنا نحن: بأن لا كفارة، جواب آخر، توجيهه: أنا قد بينا فيما سبق أن لا كفارة على المتسبب، وهو حافر البئر أو واضع الحجر، مع أنه جزاء قاصر؛ لأن وجوبها تعتمد المباشرة فالقصاص الذي هو جزاء كامل تعتمد المباشرة أولى أن لا يجب .

فإن قيل: روي عن أبي بكر رضي الله عنه أنه قتل شهود القصاص بعد الرجوع. وروي عن علي رضي الله عنه أنه شهد عنده رجلان بالسرقة على رجل فقطع يده، ثم جيء بآخر، فقالا: وهما أيهما السارق. فقال: لا أصدقهما على هذا وأغرمكما الدية، ولو علمت أنكما تعدمتما على الأول لقطعتهما أيديكما^(٢). فثبت أن العمد يوجب القصاص.

والجواب: أن حديث أبي بكر رضي الله عنه غريب جدا، ولو ثبت لحمل على السياسة. وحديث علي رضي الله عنه خرج على وجه التهديد؛ لما ثبت من مذهبه أن اليمين لا تقطعان بيد واحدة، على أنهما مخالفان للنص القاطع الدال على وجوب المماثلة.

قوله: وإنما صار هذا القسم، يعني شهادة الشهود سببا في حكم العلة لأن مباشرة القتل ترتبت على فعل الشهادة، وما ترتب عليه حكم فهو علة.

أما الأولى: فلأنه لم يكن للولي ولاية الاستيفاء قبله، وإنما حدثت به، فكان استيفاؤه مرتبا على فعلهم.

وأما الثانية: فظاهرة، لكن لما كانت المباشرة حادثة باختيار المباشر صار مفضيا إليه لا مؤثرا، فمن حيث الإفضاء صار سببا، ومن حيث الترتب عليه صار علة فصار سببا في حكم العلة فصلح لإيجاب ضمان المحل وهو الدية، ولم يصلح لإيجاب ما هو جزاء المباشرة من وجوب القصاص والكفارة وحرمان الميراث عملا بالوجهين^(٣).

(١) ما بين القوسين ساقط من ت .

(٢) قال ابن حجر: " إسناده صحيح " . التلخيص الحبير ج ٤، ص ١٩، وانظر: المغني ج ١٢ ص ١٣٩ .

(٣) بين الشيخ هنا لماذا جعلت شهادة الشهود سببا في معنى العلة، وخلاصة ذلك: أنها إنما جعلت في معنى العلة لأن حكم القتل ترتب عليها . وما ترتب عليه حكم فهو علة . أما كونها سببا: فلأن الشاهد إذا رجع لا يجب عليه القصاص؛ لأن القصاص إنما يجب جزاء للمباشرة، فالواجب عليه الدية؛ لأن شهادته إنما صارت قتلا بواسطة قضاء القاضي، واختيار الولي القصاص بدل العفو . ومن هنا كانت شهادة الشهود سببا في معنى العلة . وانظر: التلويح على التوضيح ج ٢ ص ١٣٨، أصول السرخسي ج ٢ ص ٣١١ .

فإن قيل^(١): لو كان اختيار المباشر مبطلا للعلية لكان اختيار المكره مبطلا للعلية الإكراه، واللازم باطل؛ لأن القصاص واجب على المكره وليس في ذلك جزاء السبب.

فالجواب: أن الشيخ رحمه الله أطلق الاختيار والمطلق ينصرف إلى الكامل، وهو الاختيار الصحيح وليس ذلك موجودا في الإكراه.

[القسم الثاني: السبب المحض أو الحقيقي]

قال رحمه الله :

وإذا اعترض على السبب علة لا تضاف إليه بوجه كان سببا محضا.
مثل: دلالة الرجل على مال رجل ليسرقه، أو ليقطع عليه الطريق أو ليقته.
ومثله دلالة الرجل في دار الإسلام قوما من المسلمين على حصن في دار الحرب بوصف طريقه، فأصابوه بدلالته: لم يكن الدال شريكا؛ لأنه صاحب سبب محض.

ومثله رجل قال لرجل: "تزوج هذه المرأة فإنها حرة". فتزوجها، ثم ظهر أنها أمة وقد استولدها. لم يرجع على الدال بقيمة الولد؛ لما بينا. بخلاف / ما إذا زوجها على هذا الشرط؛ لأنه صار صاحب علة.
وكذلك قلنا في الموهوب له إذا استولد ثم استحققت لم يرجع بقيمة الولد على الواهب، لأن هبته سبب محض لا يضاف إليه مباشرة الاستيلاء بوجه.
وكذلك المستعير لا يرجع على المعير بضمان الاستحقاق؛ لما قلنا. بخلاف المشتري؛ لأن البائع صار كفيلا عنه بما شرط عليه من البدل. كأنه قال له: إن ولدك حر بحكم بيعي، فإن ضمنك أحد بحكم باطل فأنا كفيل عنه. لذلك لم يرجع بالعقد؛ لأن ما ضمنه هو قيمة ما سلم له فلم يكن غرما فلم تصح الكفالة.

أقول:

لما فرغ من بيان السبب الذي له حكم العلل شرع في بيان السبب المحض، أي الحقيقي، فقال: "وإذا اعترض على السبب علة لا تضاف إليه بوجه كان ذلك السبب سببا محضا".

وفرع على ذلك مسائل:

[المثال الأول:]

كدلالة الرجل على مال رجل ليسرقه، أو ليقطع عليه الطريق، أو ليقته ففعل المدلول: لم يضمن الدال شيئا؛ لأن الدلالة سبب محض، إذ هي طريق الوصول إلى المقصود، وحال بينها وبين المقصود علة غير مضافة إلى الدلالة، وهو الفعل الذي باشره المدلول باختياره لأنه بالدلالة لم يثبت له حق الأخذ بخلاف الشهادة لأنها تثبت حق الاستيفاء.

(١) انظر: كشف الأسرار شرح أصول البزدوي ج ٤ ص ٢٩٨.

فإن قيل^(١): ما ذكرتم وإن دل على أن العلة غير مضافة إلى الدلالة ولكن عندنا ما ينفيه وهو: أن الاختيار لم ينشأ إلا من الدلالة، فكان الدال باعثاً مستعملاً له كما في الأمر بإباق عبد الغير، فإنه إذا أبق يضمن الأمر بالإجماع. بل هذا أولى؛ لأن الدلالة أقوى تأثيراً في السرقة من الأمر بالإباق.

فالجواب: أنا لا نسلم أن الاختيار نشأ من الدلالة، بل هو بخلق الله كسائر الأفعال، وإنما الناشئ منها حصول العلم بالمال ومحلّه، وقد يفضي ذلك إلى المقصود فهو سبب لم يكن فيه شيء من معنى العلة.

[المثال الثاني]

ومثله: دلالة الرجل في دار الإسلام قوماً من المسلمين على حصن في دار الحرب بوصف طريقه، فأصابوه بدلالته لم يكن الدال شريكاً^(٢)؛ لأنه صاحب سبب محض، إلا إذا ذهب معهم فدلهم على الحصن؛ لأن فعله حينئذ سبب محض فيه معنى العلة.

ولا يلزم عليه مسألة الساعي إلى السلطان بغير حق، فإنه ضامن مع أنه صاحب سبب محض كالدال؛ لأن ذلك اختيار المتأخرين من أصحابنا؛ لغلبة السعاة في هذا الزمان^(٣).

قال أبو اليسر في أصوله: "بعض مشايخنا يفتون بالضمان في الساعي بغير حق مطلقاً. وبعضهم قال: "إن كان السلطان معروفاً بالظلم وتغريم من سعى به إليه يضمن، وإلا فلا". ونحن لا نفتي به؛ فإنه خلاف أصول أصحابنا، ولكن لو رأى القاضي تضمين الساعي له ذلك؛ لأن الموضع موضع اجتهدا فيؤكل إلى رأيه لينزجر السعاة^(٤).

[المثال الثالث]

ومثله، أي مثل الدال على الحصن بالوصف رجل قال لآخر: "تزوج هذه المرأة فإنها حرة". فتزوجها واستولدها ثم ظهر أنها أمة، لم يرجع المتزوج على الدال بقيمة

(١) انظر كشف الأسرار شرح أصول البزدوي ج ٤ ص ٢٩٨.

(٢) أي إن هذا الدال لا يكون شريكاً في الغنيمة؛ لأن العلة وهي اغتنام المدلولين قطعت نسبة الحكم وهو الحصول على الغنيمة إلى السبب المحض، وهو دلالة الدال. انظر: التقرير والتحبير ج ٣ ص ٢٠٣.

(٣) انظر: كشف الأسرار على أصول البزدوي ج ٤ ص ٢٩٨.

(٤) ما نقله الشيخ هنا عن أبي اليسر فيه فوائد عظيمة من أبرزها مرونة الأوائل في تعاملهم مع الفتوى بحسب الزمان، ذلك أن المتقدمين من الحنفية كانوا يفتون بعدم ضمان السعاة إلى السلاطين وهو القياس، أما المتأخرون منهم فأفتوا بضمانهم استحساناً. معللين ذلك بكثرة السعاة بغير الحق. فكانهم بفتواهم هذه يزهدون الناس في السعي إلى السلاطين؛ سداً لباب أخذ المال ظلماً. وأبو اليسر رحمه الله يميل إلى فتوى المتقدمين، التزاماً منه بأصول المشايخ، لكنه مع ذلك يظهر جانباً مشرقاً لا يخرج من الالتزام بالضوابط، إذ يقر أن هذه مسألة اجتهادية، ومع ذلك يقيد الفتوى فيها بضرورة وجود قاض يقدر الموقف، ويحسب له حسابه. وما أحوج أهل عصرنا لمثل هذه الروح المنضبطة المرنة التي تلتزم بالضوابط وتراعي حاجات العصر وتغير الزمان أو المكان. وهما هو ابن أمير الحاج يتجاوز بالمسألة حدود الزمان والمكان حيث صرح: "ينبغي الإفتاء بضمان إتلاف المنافع مطلقاً زماناً ومكاناً لو غلب عصب المنافع مطلقاً فيها. وإن كان على خلاف القياس في باب الضمان؛ زجراً للغلبة عن ذلك... وإذا كان الموجب لذلك الزجر للغلبة والحفظ لأموال الضعفة فلا بأس بالفتوى بضمانها حينئذ على الإطلاق؛ لاحتياج ما سوى هؤلاء إلى هذا الاتفاق، وحسماً لمادة هذا الفساد بين العباد". التقرير والتحبير ج ٣ ص ٢٠٤، وانظر: كشف الأسرار على أصول البزدوي ج ٤ ص ٢٩٨، تيسير التحرير ج ٤ ص ٥٨.

الولد التي أداها إلى المالك؛ لما بينا أنه صاحب سبب محض، فإن إخباره سبب للوصول إلى المقصود، ولكن تخلل بينه وبين المقصود، وهو الاستيلاء علة غير مضافة إلى السبب وهي عقد النكاح الذي باشره^(١) باختيارهما. بخلاف ما إذا زوجها على أنها حرة فإن المستولد يرجع بضمان قيمة الولد على المزوج؛ لأنه صار صاحب علة؛ لأن الاستيلاء مبني على التزويج والتزويج مشروط بالحرية فكان شرط الحرية بمنزلة الوصف اللازم للتزويج، فيكون الاستيلاء مبني عليه كالتزويج. فصار الشارط لها صاحب علة، وصار كأنه قال: أنا كفيل بما يلحقك بسبب هذا العقد.

وقيل في تعليقه: لأن ما لزمه من الضمان يلزم بالاستيلاء والاستيلاء حكم التزويج؛ لأنه موضوع له فكان المزوج صاحب علة فيضاف إليه . وفيه نظر، لاستلزامه ضمان المزوج شرط الحرية أولاً.

[المثال الرابع]

وكذلك، أي وكما قلنا إن المتزوج لا يرجع على المخبر بالحرية قلنا في الموهوب له إذا استولد الجارية ثم استحققت: لم يرجع بقيمة الولد على الواهب؛ لأن هبته سبب محض لا يضاف إليه مباشرة الاستيلاء بوجه؛ لأن الهبة ليست بموضوعة / للاستيلاء بل هي موضوعة لإظهار الجود وإثبات الملك، والملك يتحقق بالاستيلاء.

[المثال الخامس]

وكذلك، أي وكما أن الموهوب له لا يرجع بقيمة الولد كذلك المستعير إذا أتلّف المستعار ثم ظهر الاستحقاق وضمن قيمته لا يرجع على المعير بضمان الاستحقاق؛ لما قلنا: إن السبب المحض لا يضاف إليه الحكم. والإعارة سبب محض لا يضاف الاستعمال - الذي هو علة التلّف - إليه. بخلاف المشتري إذا استولد المشتراة ثم ظهر الاستحقاق فإنه يرجع بقيمة الولد وضمن الجارية على البائع؛ لصيرورته كفيلاً عن المشتري؛ لأن البائع شرط على المشتري بدلاً هو الثمن، ومعنى المبادلة على المساواة في البديلين في حكم السلامة، فكما كان الثمن سالماً للبائع ينبغي أن يكون المبيع سالماً للمشتري. وذلك بأن يجعل البائع كفيلاً بسبب تملكه البديل، فصار كأنه قال للمشتري: إن ولدك حر بحكم بيعي، فإن ضمنك أحد بحكم باطل فأنا كفيل لك بما ضمنك. وإنما قائل: بحكم باطل لأن حكم الاستحقاق في زعم البائع باطل. ولذلك، أي ولأن الرجوع على البائع باعتبار معنى الكفالة لم يرجع المشتري بالعقد لو ضمنه؛ لأنه قيمة ما سلم له من منافع البضع، فلم يكن غرماً، فإن اللازم بالعوض لا يسمى غرماً فلم تصح الكفالة.

وقال شمس الأئمة^(٢): "المشتري لا يرجع بقيمة الأولاد؛ لأن بمباشرة عقد الضمان قد التزم له صحة السلامة عن العيب، ولا عيب فوق الاستحقاق، وبمباشرة عقد التبرع لا يلزم سلامة المعقود عليه عن العيب، ولهذا لا يرجع بالعقد في الوجهين؛

(١) أي الرجل والمرأة .

(٢) أصول السرخسي ج ٢ ص ٣٠٧ .

لأنه بدل عما استوفاه، (ولان رجوعه ليس لسبب العيب فيما استوفاه)^(١) وإن كان البائع ضمن له صفة السلامة.

وقيل: هذا واضح؛ لأن شمس الأئمة ذكر في كتاب العارية: العبد المأذون له إذا أجر دابة فنفتت تحته فاستعملها رجل وضمن الراكب قيمتها يرجع بها على المأذون له، كما يرجع قبل الحر؛ لأنه صار مغرورا من جهته باشتراطه العوض فيؤخذ بضمان الغرر كالحر.

وبهذا يتبين خطأ بعض المتأخرين من مشايخنا رحمهم الله من أن ضمان الغرر كضمان الكفالة، وأن الغار يصير كالقائل للمغرور: إن ضمنك أحد بسبب ركوب هذه الدابة واستيلاء هذه الجارية في البيع فأنا ضامن لك ذلك؛ لأنه لو كان هذا بطريق الكفالة لم يؤخذ به المأذون فإن العبد المأذون لا يؤخذ بضمان الكفالة، ولكن الطريق أن من باشر عقد المعاوضة فهو ملتزم سلامة المعقود عليه عن العيب، ولا عيب فوق الاستحقاق، فالرجوع عليه لهذا.

وفيه بحث: لأن الذهاب إلى تلك الطريقة إن ادعى كليهما فالاعتراض صحيح؛ لورود النقض بصورة إجارة المأذون. وإن اقتصر على صورة البيع كما في الكتاب فليس بصحيح. والشيخ لم يذكر في هذا الكتاب إلا البيع فلا يكون النقض واردا

(١) ما بين القوسين ساقط من ط.

[هل يضاف الحكم إلى السبب المحض مع وجود العلة؟]

قال رحمه الله :

ولا يلزم على هذا دلالة المحرم على الصيد فإنه يوجب الضمان عليه وإن كان سبباً؛ لأن الدلالة في إزالة أمن الصيد مباشرة. ألا ترى أن الصيد لا يبقى آمناً على المدلول إذا صحت الدلالة؟ غير أنها تعرض للإتلاف، فلم يجب الضمان بنفس الدلالة حتى يستقر، وذلك بأن يتصل بها القتل. فكان ذلك بمنزلة الجراحة فيستأنى فيها لمعرفة قرارها .

فأما الدلالة على مال الناس: فليس بمباشرة عدوان؛ لأنه غير محفوظ بالبعد عن أيدي الناس بل بالعصمة ودفع المالك عن المال.

ولا يلزم دلالة المودع على الوديعة؛ لأنها مباشرة جنائية على ما التزمه من الحفظ بالتضييع فصار ضامناً بالمباشرة دون أن يضمن بفعل المدلول مضافاً إليه بطريق التسبب وكان حكم المحرم في الجنائية على موجب العقد حكم المودع، وكان صيد الحرم لكونه راجعاً إلى بقاء الأرض مثل أموال الناس .

أقول

هذا سؤال على الأصل المذكور وهو: أن الحكم لا يضاف إلى السبب / المحض مع وجود العلة .

وتقريره: دلالة المحرم على الصيد سبب محض ومع هذا يوجب الضمان .
أما أنها توجب الضمان: فبحديث أبي قتادة^(١) .
وأما أنها سبب محض: فلأنها تخلل بينها وبين المقصود فعل فاعل مختار، وهو قتل المدلول. وقوله: "لأن الدلالة"، جوابه .

وتقريره: أنا لا نسلم أن الدلالة سبب محض بل هي في إزالة أمن الصيد مباشرة، والمباشرة توجب الضمان .
أما أن المباشرة موجبة له فظاهر .

(١) ونصه: (عن عبدا لله بن أبي قتادة أن أباه أخبره أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج حاجاً، فخرجوا معه، فصرفت طائفة منهم فيهم أبو قتادة، فقال: خذوا ساحل البحر حتى نلتقي. فأخذوا ساحل البحر، فلما أنصرفوا أحرموا كلهم إلا أبو قتادة لم يحرم. فبينما هم يسيرون إذ رأوا حمر وحش فحمل أبو قتادة على الحمر، فعقر منها أتاناً، فنزلوا فأكلوا من لحمها، وقالوا: أناكل لحم صيد ونحن محرمون؟ فحملنا ما بقي من لحم الأتان. فلما أتوا رسول الله صلى الله عليه وسلم قالوا: يا رسول الله إنا كنا أحرمنا وقد كان أبو قتادة لم يحرم فأرأينا حمر وحش فحمل عليها أبو قتادة فعقر منها أتاناً فنزلنا فأكلنا من لحمها، ثم قلنا: أناكل لحم صيد ونحن محرمون؟ فحملنا ما بقي من لحمها . قال: أمنكم أحد أمره أن يحمل عليها أو أشار إليها؟ قالوا: لا. قال: فكلوا ما بقي من لحمها.

أخرجه البخاري في كتاب الحج، باب لا يشير المحرم إلى الصيد لكي يصطاده الحلال، حديث رقم ١٨٢٤، ومسلم في كتاب الحج، باب تحريم الصيد للمحرم، حديث رقم ١١٩٦.

وأما أن الدلالة مباشرة فقد بينه الشيخ بقوله: ألا ترى أن الصيد لا يبقى آمناً عن المدلول إذا صحت الدلالة، أي وجدت شرائطها بأن: لا يكون المدلول عالماً بمكان الصيد، إذ لو كان عالماً به لما زال أمنه بالدلالة فوجودها حينئذ كعدمها. وأن يصدق المدلول حتى لو كذبه وصدق غيره لا ضمان على المكذب. وأن يتصل القتل بالدلالة.

وأن يكون محرماً وقت القتل، حتى لو كان محرماً وقت الدلالة وحل وقت القتل لا يجب على الدال الجزاء؛ لأن الوجوب يتقرر عند القتل فيجب الإحرام عند القتل.

ولهذا قال الشيخ: غير أنها تعرض للإتلاف، يعني بانتفاء الشرط فلم يجب الضمان بنفس الدلالة؛ لأنها من حيث هي ليست بعلة بل يشترط الاستقرار، والاستقرار بأن يتصل به القتل حال كون الدال محرماً وقت القتل؛ لاحتمال أن يتوارى الصيد عن المدلول فلا يقدر عليه فيعود آمناً كما كان.

فإن قيل^(١): أليس قوله: إذا صحت الدلالة، مغنياً عن قوله: غير أنها تعرض للإتلاف، فإن صحة الدلالة مفسرة بوجود الشرائط ومن جملتها اتصالها بالقتل؟ قلنا: بلى، ولكن صرح به لكونه معظمها، لزوال الأمن به حقيقة وإذا لم تكن بنفسها علة بل يشترط القرار كان بمنزلة الجراحة فيستأني فيها، أي ينتظر مآل أمرها بمعرفة قرارها في حق الضمان؛ لأن برأها متوهم على وجه لا يبقى لها أثر، وإذا اتصل بها القتل زال الأمن وصارت مباشرة عدوان.

فأما الدلالة على مال الناس فليست مباشرة عدوان؛ لأنه غير محفوظ بالبعد عن أيدي الناس حتى تكون الدلالة إزالة للحفظ، وهذا من جهة المحل^(٢).

وأما الفاعل، وهو الدال فإنه لم يلتزم الحفظ أيضاً فلا يصير جانياً بإزارته للدلالة فبقيت دلالاته سبباً محضاً.

والشيخ لم يذكر الثاني اختصاراً.

وقوله: ولا يلزم دلالة المودع، جواب عما يرد على قوله: الدلالة على مال الناس ليست بمباشرة عدوان.

وتقريره: لا نسلم أنها ليست بمباشرة عدوان، فإنها لو كانت كذلك لما لزم المودع الضمان إذا دل السارق على الوديعة.

واللازم باطل، فالملزوم مثله.

وأما الملازمة فظاهرة.

وتقرير الجواب: أن الضمان عليه ليس باعتبار الدلالة بل باعتبار أنه باشر جناية على ما التزمه من الحفظ بالتضييع فصار ضامناً بالمباشرة دون أن يضمن بفعل المدلول مضافاً إليه بطريق التسبب.

(١) انظر كشف الأسرار شرح أصول البزدوي ج ٤ ص ٣٠٢.

(٢) فرق الشيخ هنا بين الدلالة على أموال الناس والدلالة على الصيد من حيث إن حفظ الأموال يكون بالأيدي وفي الصيد الحفظ يكون بالبعد عن الأيدي والأعين. فالدال لا يصير جانياً بإزالة الحفظ بدلالاته.

ورد بأن الأجنبي أيضا التزم بالإسلام أن لا يدل السارق على مال آخر، وقد ترك ما التزم بالدلالة فيضمن .
وأجيب: بأن الالتزام بعقد الإسلام إنما هو مع الله وقع ضمنا وموجب ذلك الإثم، ونحن نقول به .
وفي الوديعة والإحرام وقع التزام الأمن والحفظ قصدا، والدلالة تنافيهما وإذا كان كذلك كان حكم المحرم في الجناية على موجب عقد الإحرام كحكم المودع، وكان صيد الحرم لكونه راجعا إلى بقاع الأرض مثل أموال الناس .

وبيانه: أن الصيد لو كان في بقعة لا يجوز التعرض فيها وهي الحرم كان الدال ضامنا، وإذا كان خارج الحرم لم يكن ضامنا كأموال الناس فإنها إن كانت وديعة عند شخص يضمن بالدلالة عليه وإلا لا يضمن .

[أمثلة أخرى للسبب المحض]

قال رحمه الله

ومن دفع إلى صبي سكيناً، أو سلاحاً آخر ليمسكه للدافع فوجأ به نفسه لم يضمن الدافع؛ لأن ذلك سبب محض اعترض عليه علة لا تضاف إليه بوجه .
وإذا سقط من يد الصبي عليه فجرحه كان ذلك على الدافع؛ لأنه أضيف إليه العطب ههنا لأن السقوط أضيف إلى الإمساك فصار سبباً له حكم العلة وشبه بها .

وكذلك من حمل صبياً ليس منه / بسبيل له إلى بعض المهالك، مثل الحر أو البرد أو الشواهي فعطب بذلك الوجه كان عاقلة الغاصب ضامناً .
وإذا قتل الصبي في يده رجلاً لم ترجع عاقلته على عاقلة الغاصب .
وكذلك إذا مات بمرض لم تضمن عاقلة غاصبه شيئاً لما ذكرنا .
وكذلك من حمل صبياً ليس منه بسبيل على دابة كان هذا سبباً للتلف، فإن سقط منها وهي واقفة، أو سارت بنفسها ضمنه عاقلة الحامل إذا كان صبياً يستمسك أو لا؛ لأنه صار بمنزلة صاحب العلة .
وإن ساقها الصبي وهو بحيث يصرفها انقطع التسبب بهذه المباشرة الحادثة .
وكذلك رجل قال لصبي: اصعد هذه الشجرة وانقل ثمرتها لتأكل أنت أو لنأكل نحن ففعل فعطب لم يضمن؛ لأنه صاحب السبب .
ولو قال: لأكل أنا، ضمن ديته على عاقلته؛ لأنه صار بمنزلة صاحب العلة لما وقعت المباشرة له .
ومسائلنا على هذا أكثر من أن تحصى .

أقول

هذه أمثلة أخرى للسبب المحض.

[المثال السادس]

من دفع إلى صبي سكيناً أو سلاحاً آخر ليمسكه للدافع فوجأ به نفسه: لم يضمن الدافع؛ لأن الدفع طريق إلى التلف، واعترض عليه علة لا تضاف وهي: إن وجأ، أي ضرب بالسكين نفسه باختياره، لأن الدافع إنما أمره بالإمساك لا بالاستعمال، وأنه تلف بالاستعمال وهو مختار فيه .
وإذا سقط من يد الصبي عليه فجرحه كان الضمان على الدافع؛ لأنه أضيف إليه الهلاك ههنا؛ لأن (الهلاك لم يحصل بمباشرة فعله باختياره بل بإمساكه الذي هو حكم دفع الدافع فيضاف إلى الإمساك) (١) ما لزم منه فصار الدفع في هذه سبباً له حكم العلة حيث إن علة المتلف وهي السقوط تضاف إليه .

(١) ما بين قوسين ساقطة من ط .

[المثال السابع]

وكذلك، أي كدفع السلاح في كونه سببا محضاً في حال، وسببا يشبه العلة في أخرى حمل من حمل صبياً حراً لا يعبر عن نفسه، ولا ولاية له عليه إلى بعض المهالك: كالحر أو البرد أو الشواهد، أو كانت الأرض مسبعة أو حياة فهلك بذلك الوجه أي بالحر أو البرد أو بالسقوط من شاهق الجبل أو افترسه السبع أو لدغته الحية، كانت عاقلة الغاصب، يعني الذي حمله إلى المهلكة، ضامناً للدية استحساناً^(١).

قيل^(٢): لو قال ضامنة أو ضامنين لكان أحسن^(٣). وليس بواضح لجواز أن يكون الشيخ أراد به النسبة، أي ذات ضمان لقوله تعالى: { بقرة لا فارض ولا بكر }^(٤) ولقوله: { السماء منفطر به }^(٥).

وفي القياس لا شيء عليهم وهو قول زفر^(٦) والشافعي^(٧)؛ لأن الحر ليس بمال، والنقل إلى المهلكة لم يكن غصباً فصار كنقله بإذن الولي أو حصل في يده بغير صنعة. ألا ترى أنه لو مات حتف أنفه أو بمرض لا شيء عليه؟

وجه الاستحسان أنه سبب لإتلافه بغير حق باستيلائه عليه، والمتسبب إذا كان متعدياً في تسببه ضامن للدية على عاقلته كحافر البئر؛ وذلك لأنه محفوظ بيد وليه ويده عليه ممسكة لحفظه، فإذا أزال يده بطريق التعدي فقد أزال المسكة الحافظة وصار الصبي في يد الغاصب حكماً وحقيقة؛ لوجود الاستيلاء عليه بلا معارضة فإن الصبي لا يعارضه بيده ولا بلسانه، إذ لا عبارة له فصار النقل مضافاً إلى يد الغاصب كما في الدابة، فكان تحصيله في ذلك الموضع تعدياً، والتلف مضاف إلى حصوله في ذلك الموضع فكان تقريبه إلى المهلكة سبباً في معنى العلة باعتبار الإضافة، فإنه يقال: لولا تقريبه إلى المهلكة لما أصابته آفة. هذا وجه كونه سبباً يشبه العلل.

(١) انظر: أصول السرخسي ج ٢ ص ٣٠٩، كشف الأسرار على أصول البزدوي ج ٤ ص ٣٠٣.

(٢) انظر: كشف الأسرار على أصول البزدوي ج ٤ ص ٣٠٣.

(٣) ما أثار هذا الكلام هو قول البزدوي: " كان عاقلة الغاصب ضامناً " وذلك أن (عاقلة) مؤنث، و (ضامناً) مفرد مذكر فكيف يعود مفرد مذكر على جمع مؤنث؟ فعلاء الدين البخاري استحس أن يجعل المفرد المذكر مؤنثاً (ضامنة) وهي صالحة للعود على الجمع المؤنث. أو يجعل المفرد المذكر جمعاً (ضامينين) وهي أيضاً صالحة للعود على الجمع المؤنث؛ لأن التأنيث هنا مجازي. هذا ما كان من رأي علاء الدين البخاري، أما البابرتي فلم ير ذلك بل رأى أن في القرآن ما يدل على صحة ما جاء به البزدوي حيث أعاد في آية البقرة المذكر: (فارض) و(بكر) على المؤنث: (بقرة) وكذلك في آية الانفطار حيث أعاد المذكر: (منفطر) على المؤنث (السماء). وحينئذ فلا إشكال فيما ذكره البزدوي. فعلاء الدين البخاري رام سلامة عبارات البزدوي باستحسان تغييرها، والبابرتي رام ما رامه علاء الدين البخاري لكن بالبقاء على عبارات البزدوي وطلب الدليل لصحتها، وكلاهما راعا الأدب معه والتمساً له المخرج.

(٤) سورة البقرة، من الآية ٦٨.

(٥) سورة المزمل، من الآية ١٨.

(٦) انظر: المبسوط ج ٢٦ ص ١٨٥.

(٧) انظر: المذهب ج ٢ ص ١٩٠-١٩١.

[المثال الثامن]

وإذا قتل الصبي في يده، أي في يد الغاصب، وفي بعض النسخ في يد الآخذ، رجلا فضمن عاقلة الصبي الدية لم يرجع على عاقلة الغاصب؛ لأن الصبي أنشأ القتل باختياره^(١).

[المثال التاسع]

وكذلك إذا مات الصبي بمرض لم تضمن عاقلة غاصبه شيئا لما قلنا: إنه سبب محض اعترض عليه علة لم تضاف إليه . وهذا جهة كونه سببا محضا^(٢).

[المثال العاشر]

ومن حمل صبيا ليس له عليه ولاية على دابة كان حمله سببا للتلف؛ لأنه مفض إليه، فإن سقط منها سواء كانت الدابة واقفة أو سارت بنفسها ضمننت عاقلة الحامل، يعني سواء كان الصبي ممن يقدر على إمساك نفسه على الدابة أو لا؛ لأن الحامل سبب لإتلافه بالحمل فإنه لو لاه لما سقط، وهو متعد فيه؛ / لعدم ولايته عليه شرعا، ولم توجد علة صالحة لإضافة الحكم إليها، فبقي مضافا إلى الحمل وصار الحامل بمنزلة صاحب العلة؛ لأن المتسبب كالمباشر في هذا الباب إذا كان متعديا . وإن ساقها الصبي فان كان بحيث يصرفها، أي يقدر على منع الدابة من السير وعلى أن يسيرها وفق إرادته، انقطع السبب؛ لأنه إذا كان يستمسك عليها كان مختارا في تسيرها فانقطع التسبب بهذه المباشرة الحادثة . وإن لم يكن كذلك كان عاقلة الحامل ضامنة لدية الصبي؛ لأنه بمنزلة المتاع الموضوع عليها فلا يمكن نسبة السير إليه فبقي مضافا إلى الحمل .

[المثال الحادي عشر]

وكذلك رجل قال لصبي: اصعد هذه الشجرة واقطف ثمرتها لتأكل أنت أو لنأكل نحن ففعل فعطب لم يضمن؛ لأنه صاحب سبب فإنه تخلل بينه وبين السقوط والهلاك ما هو علة وهو صعود الصبي باختياره لمنفعة نفسه فانقطع نسبة الحكم عن السبب.

ولو قال: لأكل أنا، ضمن ديته على عاقلته؛ لأنه صار بمنزلة صاحب العلة لما وقعت المباشرة له، فإنه بأمره صار مستعملا في التلف بمنزلة الآلة، وأضيف فعل الصبي إليه فصار أمره سببا في معنى العلة .

(١) ذكر الشيخ في مسألة سقوط السكين أ، الدافع ضامن؛ لأن الدفع فيها سبب له حكم العلة لإضافة السقوط إليه. وكذا في مسألة الحمل إلى بعض المهالك. أما في مسألة قتل الصبي نفسه إذا دفع إليه سكيناً فلا يضمن الدافع شيئاً؛ لاعتراض علة تمنع إضافة الحكم إلى الدفع. وكذلك هنا في مسألة قتل الصبي رجلاً في يد الغاصب، وفي مسألة موت الصبي في يد الآخذ بمرض. وانظر: أصول السرخسي ج ٢ ص ٣٠٩.

(٢) انظر المرجع السابق.

فإن قيل^(١): إسناد الأكل إلى الأمر^(٢) يوجب تمام الدية، وإسناده إلى الصبي^(٣) لا يوجب شيئاً، وإسناده إليهما^(٤) يقتضي أن يوجب نصف الدية لكونه جامعاً بين ما يوجب الضمان وما لا يوجبه كما إذا لدغته حية وجرحه إنسان . فالجواب: أن الأصل أن يضاف الحكم إلى العلة دون السبب وإنما يضاف إلى السبب عند تعذر الإضافة إلى العلة بالكلية ولم يتعذر ههنا؛ لأن صعوده باختياره لمنفعة نفسه وقد وجد وهو علة صالحة لإضافة الحكم إليه وانقطاعه عن السبب فأضيف إليه الحكم . وإن كان إشراك الأمر نفسه في المنفعة بقوله: لنأكل نحن صالحاً للإضافة لكنه سبب، والحكم يضاف إلى العلة دون السبب^(٥).

(١) انظر كشف الأسرار شرح أصول البزدوي ج ٤ ص ٣٠٦.

(٢) أي في قوله: لأكل أنا .

(٣) أي في قوله: لتأكل أنت .

(٤) أي في قوله: لنأكل نحن .

(٥) انظر: التلويح على التوضيح ج ٢ ص ١٣٨.

[القسم الثالث: السبب المجازي]

قال رحمه الله:

وأما السبب الذي يسمى سببا مجازا فمثل قول الرجل: أنت طالق إن دخلت الدار، وأنت حرة إن دخلت الدار .

ومثل النذر المعلق بدخول الدار وسائر الشروط، ومثل اليمين بالله سمي سببا للكفارة مجازا، وسمي الأول سببا للطلاق والعتاق مجازا؛ لما بينا أن أدنى درجات السبب أن يكون طريقا، واليمين شرعت للبر وذلك قط لا يكون طريقا للجزاء ولا الكفارة لكنه لما كان يحتمل أن يؤول إليه سمي به مجازا. وهذا عندنا . والشافعي رحمه الله جعله سببا هو بمعنى العلة .

وعندنا لهذا المجاز شبه الحقيقة حكما خلافا لفر رحمه الله، وذلك يتبين في مسألة التجيز هل يبطل التعليق أم لا ؟ فعندنا يبطله؛ لأن اليمين شرعت للبر فلم يكن بد من أن يصير البر مضمونا بالجزاء، وإذا صار مضمونا به صار لما ضمن به البر للحال شبهة الوجوب كالمغصوب مضمون بقيمته فيكون للغصب حال قيام العين شبهة إيجاب القيمة، وإذا كان كذلك لم يبق شبهة السبب إلا في محله، كالحقيقة لا تستغني عن المحل فإذا فات المحل تبطل الشبهة .

وعلى قوله لا شبهة له أصلا، وإنما الملك للحال اعتبر لرجحان جانب الوجود ليصح الإيجاب، فلم يشترط للبقاء، فكذلك الحل. وذلك مثل التعليق قبل الملك يصح في امرأة حرمت بالثلاث على الحالف بالملك وإن عدم المحل عند الحلف .

والجواب عنه: أن ذلك الشرط في حكم العلل فصار ذلك معارضا لهذه الشبهة السابقة عليه .

أقول

قد يسمى الشيء سببا مجازا، وذلك كقول الرجل: أنت طالق إن دخلت الدار، وأنت حر إن دخلت الدار . ومثل النذر المعلق بدخول الدار، كقوله: إن دخلت الدار فعليه كذا. وكذلك النذر المعلق بسائر الشروط.

وذكر هذا لنلا يتوهم أن المعلق بشرط يراد كونه سببا في الحال، إذ الغرض من هذا التعليق حصول الشرط، وإذا كان كونه مرادا كان مفضيا إلى وجود المشروط، بخلاف التعليق بشرط لا يراد كونه، فأشار الشيخ بقوله: ومثل النذر المعلق بدخول الدار وسائر الشروط، إلى أن الوجهين سواء في عدم السببية في الحال .

(١) إنما كان اليمين بالله تعالى سببا للكفارة لأن أدنى درجات السبب أن يكون طريقا إلى الحكم، والغرض الأصلي من اليمين البر، سواء كان بالله تعالى أو بغيره. والبر قد لا يكون طريقا إلى الكفارة في اليمين بالله تعالى ولا للجزاء في اليمين بغير الله؛ لأن البر مانع من الحنث؛ لأنه ضده، وبدون الحنث لا تجب الكفارة ولا ينزل الجزاء، فلا يجعل المانع من الحكم سببا لثبوته، لكن اليمين أو المعلق بالشرط يحتمل أن يفضي إلى الحكم عند زوال المانع فسمي سببا مجازا باعتبار ما يؤول إليه. انظر: كشف الأسرار ج ٤ ص ٣٠٧، التلويح على التوضيح ج ٢ ص ١٣٩ .

والحاصل أن إطلاق السبب على اليمين سواء كانت بالله أو بغيره مجاز، وخص بتسميته مجازاً وإن كان غيره من الأقسام غير القسم الأول مجازاً؛ لخلوه عن معنى الإفضاء، بخلاف غيره فإن بوجود معنى العلة يوجد معنى الإفضاء مع زيادة معنى التأثير، وإنما سمي مجازاً لأن أدنى درجات السبب أن يكون طريقاً إلى الحكم وليس بشيء من اليمين كذلك.

أما الأولى فلما بينا في أول هذا الباب^(١) من أن أدنى درجات السبب أن يكون طريقاً للحكم، وإنما قال: أدنى، (لأن السبب الذي هو علة حقيقة أو السبب الذي فيه معنى العلة موجب للحكم أو طريق إليه مع نوع تأثير)^(٢) فالذي لا تأثير فيه يكون أدنى حالاً من الذي فيه نوع تأثير.

وأما الثانية فلأن اليمين شرعت للبر وإذا وجد البر انتفى ضده وهو الحنث وبدون الحنث لا جزاء ولا كفارة. فتبين أن المانع عن الحكم لا يمكن جعله سبباً لثبوته وطريقاً إليه في الحال. فلا يمكن أن يكون الحلف المذكور (سبباً في الحال. لكنه، أي الحلف)^(٣) لما احتمل أن يؤول إليه، أي يفضي إلى الحكم، وهو الجزاء أو الكفارة عند زوال المانع سمي سبباً مجازاً تسمية للشيء باسم ما يؤول إليه، كقوله تعالى: {إني أراني أعصر خمراً}^(٤) وقوله: {إنك ميت وإنهم ميتون}^(٥).

وهذا عندنا^(٦)، أي ما ذكرنا أن المعلق بالشرط واليمين ليسا بسببين في الحال. وهو مذهبنا، وقد فرعنا على ذلك فيما تقدم جواز التعليق بالملك في الطلاق والعتاق وعدم جواز التكفير قبل الحنث.

والشافعي رحمه الله جعله^(٧) سبباً في معنى العلة، وقد تقدم بيانه والتفريع عليه^(٨).

ثم أصحابنا رحمهم الله بعدما اتفقوا على أن تسميته سبباً مجازاً اختلفوا في اشتماله على شبهة الحقيقة:

فذهب العلماء الثلاثة إلى أن لهذا المجاز شبهة الحقيقة حكماً، أي جهة كونه علة حقيقة من حيث الحكم.

(١) انظر: صفحة ٢٦٤ من هذا البحث.

(٢) ما بين القوسين ساقط من ط.

(٣) ما بين القوسين ساقطة من ط.

(٤) سورة يوسف، من الآية ٣٦. والشاهد في الآية أنه سمي العنب خمراً باعتبار ما سيؤول إليه.

(٥) سورة الزمر، من الآية ٣٠. والشاهد في الآية أنه سمي الأحياء أمواتاً باعتبار ما سيؤولون إليه.

(٦) المبسوط ج ٨ ص ٣١.

(٧) أي جعل اليمين والمعلق بالشرط سبباً بمعنى العلة، وذلك لأن اليمين توجب الكفارة عند الحنث والمعلق هو الذي يوجب الجزاء عند وجود الشرط فكان كل منهما سبباً في الحال لا علة باعتبار تأخر الحكم، ولكن في معنى العلة باعتبار أنه هو المؤثر في الحكم.

(٨) انظر صفحة ٢٦٥ من هذا البحث.

وذهب زفر^(١) إلى خلاف ذلك، فإن عنده المعلق بالشرط خال عن شبهة الحقيقة بل هو مجاز محض^(٢).

واختلف الشارحون في المشار إليه بقوله: ولهذا المجاز، فقال بعض الشارحين: "المراد به التعليق"، وهو اختيار صاحب المنتخب^(٣)، فإن الدليل من الجانبين يصح بالنسبة إلى التعليق لا المعلق، فإن التعليق موجب البر على المعلق على قولنا، وكذا قول الشافعي^(٤): "هو تصرف من الحالف"، إنما هو التعليق لا المعلق وهو قوله: "أنت طالق مثلا".

وقال صاحب الكشف^(٥): "المراد به المعلق"؛ لأن احتمال السببية عند وجود الشرط للمعلق لا للتعليق إذ لا يبقى وجود الشرط حينئذ. وهذا واضح، فيكون المراد من قول أصحابنا: "التعليق" المعلق، وفيه نظر سيأتي بيانه.

يتبين ذلك، أي الخلاف يتبين في مسألة التجيز هل يبطل التعليق أم لا؟ والتعليق: توقف الحكم على أمر. والتجيز: إرساله^(٦). فإذا قال لامرأته: أنت طالق ثلاثا، بعد قوله: أنت طالق ثلاثا إن دخلت الدار، يبطل التعليق عند العلماء الثلاثة^(٧). حتى لو عادت إليه بعد زوج آخر ثم وجد الشرط لم يقع شيء؛ لأن اليمين سواء كانت بالله أو بغيره شرعت للبر فيكون هو المقصود، وما هو المقصود شرعا قد ترك عند عروض هوى النفس فلا بد من أن يكون مضمونا بالجزاء^(٨) ليتحقق معنى البر من الحمل أو المنع مخافة لزوم الجزاء. وإذا صار مضمونا به صار لما ضمن به البر للحال، وهو الطلاق والعتاق والكفارة مثلا شبهة الوجوب، أي الثبوت في الحال. والملزوم حق فاللزام مثله.

(١) انظر: المبسوط ج ٨ ص ١٣٨.

(٢) قال ملاجيون: (فمذهبنا بين الإفراط الذي ذهب إليه الشافعي رحمه الله والتفريط الذي ذهب إليه زفر رحمه الله) شرح الأنوار على المنار ج ٢ ص ١٣٩، التلويح على التوضيح ج ٢ ص ١٣٩.

(٣) انظر التلويح على التوضيح ج ٢ ص ١٣٨، كشف الأسرار شرح المنار ج ٢ ص ٤١٧، أصول السرخسي ج ٢ ص ٣٤.

(٤) انظر: الام ج ٥ ص ١٩٩ وما بعدها.

(٥) انظر: كشف الأسرار ج ٤ ص ٣٠٨.

(٦) أصل ناجز بمعنى حاضر، يقال: شيء ناجز أي حاضر. وبعته ناجزا أي: يدا بيد. ويقال أيضا: نجز الوعد نجزا من باب قتل، أي تعجل. وفي اصطلاح الفقهاء: التجيز إرسال الحكم من غير تأخر، كما أشار إليه البابرتي. وعلى هذا فهو خلاف الكالي بالكالي، أي النسبة بالنسبة. أما التعليق: فهو توقيف الحكم على أمر. انظر: القاموس المحيط، مادة ن ج ز، ج ٢ ص ٢٠٠، المصباح المنير ص ٥٩٤، حاشية الرهاوي على ابن ملك ص ٩٠٣، طلبه الطلبة ص ١٠٦، مختار الصحاح ص ٦٤٦.

(٧) وإذا بطل التعليق لم تطلق عند العلماء الثلاثة، أما عند زفر فإنها تطلق، وقد علل لذلك ملاجيون بقوله: (لأن عنده لم يوجد قوله: أنت طالق وقت التعليق إلا مجازا محضا ليس له شوب الحقيقة قط، فلا يطلب محلا موجودا يبقى ببقائه؛ لأنه يمين ومحله ذمة الحالف وهي موجودة فإذا وجد الشرط بعد النكاح الثاني فكانه حينئذ قال: أنت طالق، فيقع الطلاق).

وعندنا لما كان قوله: أنت طالق وقت التعليق موجودا مجازا يشبه الحقيقة فلا بد له من محل موجود كالحقيقة وقد فات المحل بالتجيز فلا يبقى قوله: أنت طالق. نور المنار على الأنوار ج ٢ ص ٤١٨.

(٨) أي أنه إذا فات البر يلزمه الجزاء في اليمين بغير الله والكفارة في اليمين بالله.

بيان الملازمة: أن ما هو مضمون بشيء عند فواته ففي حال قيامه لذلك الشيء شبهة الثبوت كالمغصوب فإنه مضمون بقيمته عند فوات العين، وفي حال قيام العين لها شبهة الثبوت .

أما أنه مضمون بقيمته فظاهر.

وأما أن للقيمة شبهة الثبوت حال قيام العين فلصحة الإبراء عنها وعن الرهن والكفالة بها حال قيامها، ولو لم يكن لها شبهة ثبوت من وجه لما صحت هذه الأحكام كما لا تصح قبل الغصب.

وذكر في شرح التقويم في^(١) بيان الملازمة: أن البر واجب لغيره وما كان كذلك فهو ثابت من وجه دون وجه .

وبين الأول بأنه (واجب الاحتراز عند هتك حرمة اسم الله تعالى، أو خوف لزوم الجزاء.

وبين الثاني بأن البر من حيث إنه واجب كان ثابتاً موجوداً ومن حيث إنه غير^(٢) واجب/ لعينه كان معدوماً في نفسه، فثبت له عرضية العدم، والجزاء يلزم عند فوات البر فإذا ثبت له عرضية العدم ثبت بقدرها عرضية الوجود للجزاء، فثبت لسببه عرضية الوجود أيضاً ليكون الحكم ثابتاً على قدر سببه فعرف أن للمعلق شبهة الثبوت .^(٣)

فإن قيل (٤): عرضية العدم من الوجه الذي قلتم مسلم، لكن لا نسلم عرضية الوجود للجزاء بهذه العرضية؛ لأن ثبوت الجزاء متعلق بفوات البر بعد الثبوت لا بالعدم الأصلي، ولهذا لا تجب الكفارة في الغموس؛ لأن عدم البر فيها أصلي بخلاف المنعقدة.

قلنا: ما ذكرتم مسلم في اليمين بالله تعالى ولكن في التعليق قد يثبت الجزاء عند عدم البر من الأصل، كما يثبت عند فوات البر بعد الوجود، فإنه لو قال: إن فعلت أمس كذا فامرأته أو عبده كذا، وقد كان فعل، وقع عليه الطلاق، وما نحن بصدد من هذا القبيل، فعرضية عدم البر على أي وجه كانت توجب عرضية وجود الجزاء بقدرها.

وفي هذا الجواب نظر؛ لأن في تخصيص بعض أفراد هذا المجاز شبهة الحقيقة وهو المعلق بلا مخصص.

لا يقال: يتبين فائدة الخلاف في هذا الفرد دون غيره، لأن ذلك لا يستلزم التخصيص إذ ظهور الفائدة في بعض الأفراد لا ينافي إجراء القاعدة على عمومها، وعلى هذا كان المشار إليه في قوله: ولهذا المجاز شبهة الحقيقة هذا القسم بأسره، لا التعليق وحده، ولا المعلق كذلك .

(١) انظر التقويم لوجه ١٤٦ أ .

(٢) ما بين القوسين ساقطة من ط .

(٣) انظر: التلويح على التوضيح ج ٢ ص ١٤٠ .

(٤) انظر: كشف الأسرار شرح أصول البزدوي ج ٤ ص ٣٠٩ .

والصحيح من الجواب عن ذلك السؤال: أن كون ثبوت الجزاء يتعلق بفوات البر لا بالعدم الأصلي مسلم، ولكن كلامنا ليس في ثبوته بل في عرضية ثبوته، ولا بعد في أن يكون ثبوت شيء متعلقا بأمر، وعرضية ثبوته بأمر آخر، وعن الغموس بأنها لا تصلح للسببية، والسببية وشبهها تستلزم الصلاحية.

وإذا كان كذلك، أي إذا كان لهذا المجاز شبهة السبب لم تبق الشبهة إلا في محله، أي محل السبب، وقيل: "محل الشبهة"^(١)، وتذكيره باعتبار عدم ترتيب الشبهة على مذكر إذ لا يقال شبه شبهة. ومعناه لا بد لها من محل وهي غير مستغنية عنه كما أن الحقيقة لا تستغني عنه، وهذا لأن الشبهة لا تثبت فيما لا تثبت به الحقيقة، ألا ترى أن شبهة النكاح لا تثبت في حق الرجال والبهائم، وشبهة البيع لا تثبت في حق الحر والميتة لانتفاء ثبوت الحقيقة فيهما؟.

فإذا فات محل بتتجيز الثلاث بطلت الشبهة فبطل ملزومه وهو التعليق، فإنه يستلزم شبهة الثبوت قبل وجود الشرط على ما قرر، وبطلان اللازم يستلزم بطلان الملزوم.

وعلى قول زفر: لا شبهة له أصلا، أي ليس لهذا المجاز شبهة الحقيقة؛ لأن السبب وشبهته يستلزمان محلا وقد حال الشرط بينهما فأوجب قطع الشبهة بالكلية. واحتمال صيرورته سببا في الزمان الثاني لا يوجب اشتراط المحل في الحال بل يكفيه احتمال حدوث المحلية، وهو قائم؛ لاحتمال عودها إليه بعد زوج آخر، وهو في الحال يمين ومحلها ذمة الحالف.

قوله: "وانما الملك"، جواب سؤال مقدر يرد على زفر وهو أن يقال: لما خلا المعلق عن كونه سببا حقيقة وشبهة وجب أن لا يشترط الملك والحل في ابتداء التعليق كما لا يشترط لبقائه؛ لأن ما يرجع إلى المحل الابتداء والبقاء فيه سواء.

فقال: اعتبار الملك في الابتداء ليس لشبهة السببية بل باعتبار أن يترجح جانب وجود الجزاء. ليصح الإيجاب، أي اليمين المقصود منه البر صحيحا، فإن الإيجاب للبر وتحقيقه بكونه مضمونا بالجزاء ليكون حاملا أو مانعا والجزاء لا بد له من الملك وإذا لم يوجد الملك في الابتداء لم يكن الجزاء متحققا فيفوت فائدة الإيجاب فلا يكون صحيحا، وإذا شرط لذلك استغنى عنه في البقاء فلم يشترط.

فكذلك الحل، أي يشترط في الابتداء ولا يشترط في البقاء.

١٤٤٠

واستوضح ذلك بقوله: "وذلك مثل التعليق / قبل الملك".

وتقريره: أن البقاء أسهل من الابتداء وانتفاء الحل في الابتداء كقوله للمطلقة

ثلاثا: إن تزوجتك فأنت طالق ثلاثا. لا يبطل التعليق فلأن لا يبطله البقاء أولى^(٢).

والجواب عن هذا الدليل الذي ذكره زفر أن ذلك الشرط، وهو الزوج المعلق به الطلاق، في حكم العلل؛ لأن ملك الطلاق يستفاد من النكاح فكان بمنزلة العلة له. وتعليق الحكم بحقيقة علته يبطل حقيقة الإيجاب، فالتعليق بشبهة العلة يبطل شبهة الإيجاب اعتبارا للشبهة بالحقيقة.

(١) انظر: كشف الأسرار على أصول البزدوي ج٤، ص٣١٠.

(٢) انظر: فتح الغفار ج٣ ص٦٦ و٦٧.

فصار كون هذا الشرط في حكم العلل معارضا لشبهة وقوع الجزاء وشبهة السببية للمعلق قبل وجود الشرط وهو معنى قوله: "لهذه الشبهة السابقة عليه".^(١) ومعنى المعارضة: أن التعليق يوجب شبهة وقوع الجزاء، وكون الشرط في معنى العلل يوجب عدم ثبوتها، وإذا امتنع ثبوتها بالمعارضة لم يشترط قيام محل الجزاء؛ لزوال الموجب له فبقي التعليق مجردا عن الشبهة، ومحلله ذمة الحالف فيبقى ببقائها^(٢).

وهذا ليس من قبيل تخصيص العلل على الوجه المذكور، ومن جوز تخصيص العلل يجوز له أن يقول: تخلف الحكم لوجود المانع، وهذا الجواب مخصوص بالمسألة المذكورة. ولم يجب الشيخ عن أصل الجواب، وهو قوله: "الملك للحال اعتبر لرجحان جانب الوجود ليصح الإيجاب". ولقائل أن يقول: اعتبار رجحان جانب وجود الجزاء إما أن يكون مع اعتبار سبب أو شبهته أو لا. والثاني باطل؛ لاستلزامه تصور الحكم بلا سبب ولا شبهة. والأول هو المطلوب.

والشيخ أعاد البحث في هذه المسألة مع ذكره إياها في الاستدلالات الفاسدة^(٣)؛ لأن هذا الباب موضع بحثه، وأما هناك فكان ذكره بطريق انسياق الكلام إليه، وقد ذكرنا هنا أصوله وأجوبتها، فليكن على ذكر منك تفدك في تحقيق ما أنت له. والله الموفق.

(١) الضمير في: (عليه) راجع إلى الشرط. قال علاء الدين البخاري: "ومعنى المعارضة أن أصل التعليق يوجب ثبوت شبهة وقوع الجزاء، وكون الشرط في معنى العلل يقتضي عدم ثبوتها، فامتنع ثبوتها بمعارضة التعليق بالشرط الذي له حكم العلل لم يشترط قيام محل الجزاء؛ لزوال المعنى الموجب له، بل يبقى التعليق مطلقا مجردا عن الشبهة ومحلله ذمة الحالف؛ لأنه يمين محضة، فتبقى ببقائها". انظر: كشف الأسرار على أصول البزدوي ج٤ ص٣١١، جامع الأسرار في شرح المنار، لقوام الدين الكاكي ج٤ ص١١٨٢.

(٢) انظر: كشف الأسرار على أصول البزدوي ج٤ ص٣١١.

(٣) انظر: صفحة ٢٢ من هذا البحث.

[القسم الرابع: السبب الذي له شبهة العلل]

قال رحمه الله:

أما الإيجاب المضاف فهو سبب للحال وهو من أقسام العلل على ما نبين إن شاء الله تعالى .
وأما السبب الذي له شبهة العلل فمثل ما قلنا في اليمين بالطلاق والعتاق .

أقول

الإيجاب المضاف كقوله: " أنت طالق غدا"، سبب للحال؛ لانتفاء المانع من الانعقاد وهو التعليق، لكن حكمه يتأخر إلى الوقت المضاف إليه للإضافة، وهي لا تخرجه عن السببية، كما أن إضافة إيجاب الصوم على المسافر إلى عدة من أيام آخر لا يخرج شهود الشهر عن السببية.
ولهذا لو قال: لله علي أن أتصدق يوم الجمعة فتصدق قبل مجيئه صح عن المنذور؛ لأن الإضافة دخلت على الحكم لا السبب. فإذا عجل المؤجل صح كما لو عجل الدين المؤجل أو عجل الصوم في السفر.
وهذا القسم من أقسام العلل على ما نبين أن شاء الله^(١).

وأما السبب الذي له شبهة العلل: فمثل ما قلنا، أي السبب الذي قلنا: " إنه سبب مجازا": هو السبب الذي له شبهة العلل على ما مر^(٢)، خصوصا إذا كان الطلاق والعتاق معلقا بالملك، فإن شبهة العلل فيه أظهر .

(١) وهو العلة اسما لا حكما ولا معنى. انظر: صفحة ٢٨٩ من هذا البحث، جامع الأسرار شرح المنار ج٤ ص١١٨٥.

(٢) انظر صفحة ٢٦٤ من هذا البحث.

قال رحمه الله:

باب تقسيم العلة

وهي سبعة أقسام :
 علة اسما وحكما ومعنى . وهو الحقيقة في الباب .
 وعلة اسما لا حكما ولا معنى . وهو المجاز .
 وعلة اسما ومعنى لا حكما
 وعلة هي في حيز الأسباب لها شبه بالأسباب .
 ووصف له شبهة العلل .
 وعلة معنى وحكما لا اسما .
 وعلة اسما وحكما لا معنى .
 أما الأول: فمثل البيع المطلق للملك، والنكاح للحل، والقتل للقصاص ، وما يجري مجرى ذلك من العلل لما ذكرنا من تفسيرها، وحقيقة ما وضعت له، وإنما نعني بالمعنى ما تقدم وهو الأثر .

القسم الأول: العلة اسما وحكما ومعنى:

أقول

هذا تقسيم ما يطلق عليه اسم العلة، لأن العلة الشرعية الحقيقية تتم بأوصاف ثلاثة:

أحدها: أن تكون علة اسما، بأن تكون في الشرع موضوعة للحكم ويضاف ذلك الحكم بواسطة إليها .

وثانيها: أن تكون علة معنى، بأن تكون مؤثرة في إثبات / الحكم . ٤٤٠ ب

وثالثها: أن تكون علة حكما، بأن يثبت الحكم متصلا بها بلا تراخ .
 فإذا لم يوجد فيها بعض هذه الأوصاف كانت حقيقة قاصرة عند الشيخ، ومجازا عند غيره.

وعلى هذا تنقسم بحسب اجتماع هذه الأوصاف وعدم بعضها إلى سبعة أقسام؛ لأنه إن اجتمعت فيها الأوصاف الثلاثة فهو الحقيقة. وإلا فإما أن يكون المنتقي هو: الحكم أو الاسم أو المعنى، وذلك ثلاثة .

أو الاسم والحكم . أو الحكم والمعنى . أو الاسم والمعنى . وذلك أيضا ثلاثة، فصار الجميع سبعة .

لكن الشيخ عبر عن بعضها بأسام كقوله: في حيز^(١) الأسباب، لها شبه بالأسباب^(٢).

والحيز كل مكان، فيعل، من الحوز .
وقوله: "وصف له شبهة العلل"، فيه نظر سيأتي بيانه.

أما الأول : فمثل البيع المطلق، أي الخالي عن شرط الخيار للملك، والنكاح للحل، والقتل للقصاص^(٣) وما يجري مجرى ذلك، كالتطليق والإعتاق^(٤) والنذر لإيجاب المنذور ، وخروج النجاسة لانتقاض الطهارة؛ لما ذكرنا في تفسير العلة لغة بأنها المغير^(٥).

وحقيقة ما وضعت له في الشرع أنها عبارة عما يضاف إليه الحكم ابتداء، وهذه الأشياء بهذه المثابة فتكون عللا حقيقية .

وإنما نعني بالمعنى ما تقدم وهو الأثر، وإنما ذكر هذا لئلا يتوهم أنه أراد المعنى اللغوي أو معنى اصطلاحيا خلاف ما تقدم . والله أعلم .

(١) حوز الدار وحيزها: ما انضم إليها من المرافق والمنافع، وكل ناحية على حدة حيز. والحيز تخفيف الحيز مثل: هين وهين، ولين ولين . والمراد من حيز الأسباب هنا ما كان في درجتها ومحلها . انظر لسان العرب ج ٥ ص ٣٤٢ .
(٢) ومعنى هذا: أن فخر الإسلام البزدوي أطلق لفظ العلة على أسام أخر باعتبار متعده على حسب الاشتراك أو المجاز، تماما كما يطلق لفظ «هين» على الباصرة وعلى عين الماء وعلى عين الموضوع، أو كما يطلق لفظ الأسد على الرجل الشجاع وعلى غيره. انظر: التلويح على التوضيح ج ٢ ص ١٢١ .
(٣) أي البيع المطل علة للملك، والنكاح - أي العقد - علة للحل، والقتل علة للقصاص.
(٤) كالتطليق لوقوع الطلاق، والإعتاق لإزالة الرق وإثبات الحرية .
(٥) انظر: صفحة ٢٥٦ من هذا البحث.

[تقدم العلة على المعلول]

قال رحمه الله

وليس من صفة العلة الحقيقية تقدمها على الحكم، بل الواجب اقترانهما معا، وذلك كالاستطاعة مع الفعل عندنا فإذا تقدمت لم تسم علة مطلقة .

ومن مشايخنا من فرق بين الفعلين وقال: لا، بل من صفة العلة تقدمها على الحكم، والحكم يعقبها ولا يقارنها، بخلاف الاستطاعة مع الفعل؛ لأن الاستطاعة عرض لا بقاء لها ليكون الفعل يعقبها فلضرورة عدم البقاء تكون مقارنة للفعل .

فأما العلة الشرعية فلها بقاء وأنها في حكم الأعيان، فيتصور بقاؤها وتراخي الحكم عنها بلا فصل.

أقول

العلة الحقيقية على نوعين:

عقلية^(١): وليس من صفتها تقدمها على الحكم زمانا، بل الواجب اقترانهما فيه معا، كحركة الأصبع مع حركة الخاتم، والاستطاعة مع الفعل، وإلا لزم بقاء الأعراض، أو وجود المعلول بلا علة، وذلك مستحيل^(٢).
وشرعية^(٣): وقد اختلفوا في جواز تقدمها على معلولها (زمانا :
فذهب المحققون إلى أنها كالعقلية لا يتقدم عليها معلولها)^(٤)، و إلى ذلك أشار الشيخ بقوله: وذلك كالاستطاعة مع الفعل، فإنها مقارنة للفعل عندنا^(٥) خلافا

(١) وهي تصوير علة بنفسها لا بجعل جاعل، وهي موجبة لا تتغير بالازمان . البحر المحيط، ج ٥ ص ١١٤ .
(٢) الحركة عرض، إذ تعرض للأصبع تارة، كما يعرض له السكون تارة أخرى، ومعلوم أن العرض لا يقوم بنفسه بل بجوهر وهو هنا الأصبع .

وحركة الأصبع علة لحركة الخاتم، فلو قلنا إن المعلول هنا - وهو حركة الخاتم - تأتي بعد العلة - وهي حركة الأصبع - فمعنى ذلك أن الأصبع تحرك وسكن ثم تحرك الخاتم، وهذا يؤدي إلى أمرين كل منهما مستحيل وهما: بقاء الحركة بعد سكون الأصبع وهذا مستحيل . أو عدم الحركة ثم تحرك الخاتم فيوجد المعلول - وهو حركة الخاتم بلا علة - وذلك مستحيل أيضا .
فلزم من ذلك ضرورة اقتران العلة (حركة الأصبع) بالمعلول (حركة الخاتم) .

(٣) وهي التي تصوير علة بجعل جاعل كالاسكار مع الخمر، وكانت قبل مجيء الشرع وهي تتخصص بزمان دون زمان ولا تتخصص بعين دون عين. والمتكلمون لا يعدون هذه علة وإنما هي أمانة على الحكم عندهم. البحر المحيط ج ٥ ص ١١٤ .

(٤) ما بين القوسين ساقط من ط .

(٥) قال الزركشي معلقا على أن العلة تقارن المعلول: (وزعم بعضهم أن ذلك في العقلية مجمع عليه، وكلام الرافي في كتاب الطلاق يقتضي ترجحه فإنه قال: الذي ارتضاه الامام ونسب إلى المحققين أن المعلق بالصفة يقع مع وجودها، فإن الشرط علة وضعية والطلاق معلول لها مقارن في الوجود كالعلة العقلية مع معلولها . وقال في الروضة: إنه الصحيح ... قال الزركشي: إن العقلية تقارن معلولها لكونها مؤثرة بذاتها والوضعية تسبق المعلول، والشرعية من الوضعية، حكاة ابن الرفعة في كتاب الطلاق). البحر المحيط ج ٥ ص ١٢٢ .

والذي أميل إليه ما ذكره التفتازاني من أن مقارنة العلة الشرعية للحكم هو الصحيح، وهو الذي عليه جمهور الأصوليين، ولو جاز تخلف الحكم عن العلة لم يمكن الاستدلال بالعلة على ثبوت الحكم. وأيضا فإن غرض الشارع من وضع العلة للأحكام ينفي بذلك، ولا قائل به. انظر: التلويح على التوضيح ج ٢ ص ١٣٢، تيسير التحرير ج ٤ ص ٣٠ .

للمعتزلة^(١).

فإذا تقدمت، يعني العلة الشرعية، لم تسم علة مطلقة، أي تامة حقيقة، بل مجازاً أو سبباً فيه معنى العلة.

وذهب بعض مشائخنا كالفضل^(٢) وغيره إلى الفرق بين العلة العقلية والشرعية، فلم يجوز التأخير في العقلية، وأما الشرعية فقال: بل من صفة العلة تقدمها على الحكم، والحكم يعقبها ولا يقارنها. وهذا اللفظ يشير إلى وجوب التأخير.

ولفظ شمس الأئمة يدل على الجواز فإنه قال: "لا يجوز خلوها عن الحكم، لكن يجوز تأخير الحكم عنها لمانع"^(٣).

واستدل على ذلك بقوله: "العلة ما لم توجد بتمامها لا يتصور أن تكون موجبة حكمها؛ لأن عدم لا يؤثر في شيء، وإذا كان كذلك يثبت الحكم عقبها، بخلاف الاستطاعة لأنها لا تبقى زمانين، فلزم القول بمقارنتها لئلا يلزم المعلول بلا علة، أو خلو العلة عن المعلول".

ثم توهم أن يقال: هذه العلة موجودة في العلل الشرعية أيضاً، فأجاب بقوله: "فأما العلل الشرعية فلها بقاء وأنها في حكم الأعيان"، ألا ترى أن فسخ العقود الشرعية جائز بعد أزمنة ولو لم يكن لها بقاء لما تصور فسخها بعد مدة؟ وإذا كان كذلك لا يلزم من تأخر الحكم عنها ما لزم في الاستطاعة، فيتصور بقاءها وتراخي الحكم عنها بلا لزوم فصل بين العلة والمعلول؛ لأنها لما كانت باقية وقت وجود الحكم ثبت الاتصال بينهما ضرورة.

وجه المختار^(٤) أنه قد ثبت بالدليل مقارنة العلة العقلية لمعلولها، فوجب أن تكون العلة الشرعية أيضاً كذلك؛ لأن الأصل اتفاق العقل مع الشرع مع أن العلل الشرعية / أعراض حقيقية، فكانت كالاستطاعة في عدم قبولها بالبقاء. وقولهم: "إن العلل الشرعية موصوفة بالبقاء"، ممنوع فإن كثيراً من الفقهاء على أن لا بقاء لها حقيقة.

ولا نسلم أن الفسخ يرد على العقد بالإبطال بل على الحكم.

ولئن سلمنا أنها موصوفة بالبقاء كما ذهب إليه بعض الفقهاء فذلك ضروري ثبت لدفع الحاجة إلى الفسخ، لأن فسخ الحكم لا يمكن إلا بفسخ العقد، إذ ما لا يقبل الفسخ من الأحكام كالإسقاطات لا يحتاج فيه إلى جعل أسبابها كالأعيان وما ثبت بالضرورة لا يتعدى موضعها.

(١) انظر: البحر المحيط ج ٥ ص ١٢٢.

(٢) هو محمد بن الفضل، أبو بكر الفضلي الكماري - بضم الكاف وفتح الميم - البخاري، كان إماماً كبيراً معتمداً في الرواية، مقلداً في الدراية، كتب الحنفية مليئة بفتاويه. من مؤلفاته: الفوائد في الفقه. توفي سنة ٣٨١ هـ. انظر ترجمته في: الفوائد البهية ص ٨٤.

(٣) انظر: أصول السرخسي ج ٢ ص ٣١٣. وهذا النص المنقول عن السرخسي يوهم أنه رأيه، وليس كذلك حقيقة، وإنما هذا رأي أبي بكر الفضلي أما رأي السرخسي فقد ذكره صريحاً بقوله: "والأصح عندنا أنه لا يجوز تأخر الحكم عن هذه العلة". المرجع السابق.

(٤) وهو أن العلة الشرعية مقارنة للمعلول.

[القسم الثاني : العلة اسما لا حكما ولا معنى]

قال رحمه الله

وأما الذي هو علة اسما فما سبق ذكره من الإيجاب المعلق بالشرط على ما مر ذكره .

أقول

القسم الذي هو علة اسما هو الذي سبق ذكره من الإيجاب المعلق بالشرط^(١)؛ لأن صورة العلة في التعليق واليمين موجودة، وكذا الحكم يضاف إليهما عند وجود الشرط والحنث، لكنه غير علة معنى؛ لأنه لا يؤثر في الحكم قبل وجود الشرط والحنث، ولا حكما وهو ظاهر.

قال شمس الأئمة رحمه الله^(٢) : "علة معنى وحكما ما يكون ثبوت الحكم عند تقريره لا عند ارتفاعه وبعد الحنث يرتفع اليمين، وكذا بعد وجوده لا يبقى اليمين فكيف يكون علة معنى وحكما؟"^(٣).

(١) الإيجاب المعلق بالشرط - وهو الذي أدخله فيما سبق في السبب المجازي - مثل قوله: أنت طالق إن دخلت الدار. فإن قوله: أنت طالق، علة اسما؛ لوقوع الطلاق، فإنه موضوع له في الشرع ويضاف الحكم إليه عند وجود الشرط. وليس علة حكما؛ لأن حكمه يتأخر إلى وجود الشرط. ولا معنى؛ إذ لا تأثير له فيه قبل وجود الشرط. انظر صفحة ٢٧٨ من هذا البحث، وكذلك كشف الأسرار على أصول اليزدي ج٤ ص٣٠٧، التلويح على التوضيح ج٢ ص١٣٩.

(٢) جاءت هذه الجملة في أصول السرخسي على الوجه التالي : (وكذلك بعد وجود الشرط في اليمين بالطلاق والعناق لا يبقى اليمين) ج٢ ص٣١٣ .

[القسم الثالث: العلة اسما ومعنى لا حكما]

قال رحمه الله

وأما العلة اسما ومعنى لا حكما فمثل البيع الموقوف، هو علة اسما؛ لأنه بيع مشروع. ومعنى؛ لأن البيع لغة وشرعا وضع لحكمه وذلك معناه. لا حكما؛ لأن حكمه تراخى لمانع، فإذا زال المانع ثبت الحكم به من الأصل فيظهر أنه كان علة لا سببا .

وكذلك البيع بشرط الخيار علة اسما ومعنى لا حكما؛ لأن الشرط دخل على الحكم دون السبب؛ لأن دخول الشرط فيه مخالف للقياس ولو جعل داخلا لا على السبب لدخل على الحكم أيضا، وإذا دخل على الحكم لم يدخل على السبب وكان أقلها أولى فبقي السبب مطلقا فلذلك كان علة اسما ومعنى لا حكما. ودلالة كونه علة لا سببا ما قلنا إن المانع إذا زال وجب الحكم به من حين الإيجاب .

[المثال الأول]

أقول

أما القسم الذي هو علة اسما ومعنى لا حكما فمثل البيع الموقوف، أي بيع الفضولي^(١) مائل غيره.

أما إنه علة اسما فلأنه بيع مشروع لأن البيع المشروع أن يوجد ركنه من أهله مضافا إلى محله وقد وجد .

وأما معنى فلأن معنى العلة وضعها لحكمه، والبيع لغة وشرعا موضوع لحكمه .

والبيع الموقوف ينعقد لإفادة الملك، ويظهر أثره في الحال، فإن المشتري يملك المبيع ملكا موقوفا على إجازة المالك، حتى لو أعتقه توقف إعتاقه ولم يبطل ولو لم يثبت الملك موقوفا بطل كما لو أعتقه^(٢) قبل العقد، ولهذا لو حلف لا يبيع فباع مال الغير بلا إذنه حنث .

وأما إنه ليس بعلة حكما، فلأن حكمه وهو إثبات الملك، تراخى إلى الإجازة لمانع، وهو حق المالك، لأن حقه محترم لا يجوز إبطاله عليه بلا إذنه، فإذا زال المانع بالإجازة ثبت الحكم به، أي هذا البيع من الأصل، يعنى مستندا إلى وقت العقد حتى يملكه المشتري بزوائده المتصلة والمنفصلة فيظهر به أنه كان علة لا سببا .

ولا يتوهم بسبب تأخير الحكم عنه أن البيع الموقوف سبب لا علة؛ لأن العلة قد يتأخر حكمها لمانع، فإن أصل البيع صحيح من المالك، والحكم متأخر على أصل الشافعي إلى أن يتفرقا، وهذا تأخر لمانع وهو الخيار.

(١) الفضولي من يشتغل بما لا يعنيه، وبيع الفضولي هو بيع ملك الغير بلا ولاية ولا وكالة، وهو نوع من أنواع البيوع الموقوفة على إجازة المالك. انظر: مختار الصحاح ٢ ص ١٧، المصباح المنير ص ٤٧٥، المغرب ج ١٢ ص ١٤٢ مادة: ف ض ل.

(٢) أي المشتري للعبد إذا أعتقه قبل عقد البيع .

وشهر رمضان علة لإيجاب الصوم على المسافر وتأخر حكمه إلى إدراك عدة من أيام آخر.
 قيل^(١): هذا يستقيم على قول من يجوز تخصيص العلة، وأما عند من لم يجوزه كالشيخ وأتباعه فإنه مشكل؛ لأن ما ذكره يؤدي إلى تخصيص العلة^(٢).
 والجواب: أن التخصيص إنما يكون إذا كانت العلة حقيقية، وهذه علة اسما ومعنى، لكنها ليست بعلة حقيقة؛ لتخلف الحكم عنها فلا يكون تخصيصا.
 ورد بأنه يستلزم أن لا يتصور تخصيص العلة أصلا؛ لأن الحكم لما تخلف لمانع لم يبق علة حقيقة وحينئذ يجوز التخصيص ويرتفع الخلاف والأمر بخلافه.
 والجواب بالالتزام لما عرف أن ما جعله المخصص مانعا يتأخر به الحكم جعلناه شرط العلة.

[المثال الثاني]

٤٤١ ب

وكذلك / البيع بشرط الخيار علة اسما ومعنى لا حكما؛ لأن الشرط دخل على الحكم دون السبب، وما كان كذلك فهو علة اسما لأنه مشروع بوجود ركنه مضافا إلى محله، ومعنى لأنه موضوع لحكمه لغة وشرعا.
 بيان أن الشرط داخل على الحكم دون السبب: أن دخوله في البيع على خلاف القياس؛ لتضمنه تعليق التملك بالخطر، وهو قمار إلا أن الشرع جوزه للضرورة، وهي تندفع بإدخاله فيما هو أقل خطرا وهو الحكم، لأن الدخول فيه لا يستلزم الدخول في السبب على خلاف العكس.
 وإذا دخل على الحكم يبقى السبب، وهو البيع مطلقا، أي غير معلق بالشرط كالبيع الخالي عن الخيار فلذلك كان علة اسما ومعنى لا حكما.
 ودلالة كونه علة لا سببا ما قلنا في البيع الموقوف^(٣) أن المانع وهو الخيار إذا زال وجب الحكم به من حين الإيجاب حتى يملكه المشتري بزوائده المتصلة والمنفصلة. إلا أن أصل الملك لما تعلق بالشرط لم يوجد قبله، فلا يتوقف إعتاق المشتري في هذه الحالة على أن ينفذ ثبوت الملك له إذا سقط الخيار، بخلاف البيع الموقوف فإن الملك يثبت فيه بصفة التوقف لا التعليق بالشرط، فيتوقف إعتاقه قبل الإجازة عليها.
 ولقائل أن يقول: ما ذكرتم من تأخر الحكم في هذا وإن دل على أن هذا القسم لا يكون علة حكما لكن عندنا ما ينفيه، وهو أن البيع إنما يصير مؤثرا من الأصل بالإجازة أو الإسقاط أو مضي مدة الخيار وهذه الأشياء مستندة إلى زمان العقد،

(١) انظر: كشف الأسرار على أصول البزدوي ج ٤ ص ٣١٧.

(٢) إنما يستقيم هذا الكلام على قول من يجوز تخصيص العلة كما ذكر ذلك البابرتي؛ لأن الحكم في البيع الموقوف تأخر لمانع وهو الخيار. وفي رمضان تأخر الحكم لمانع أيضا، وهو إدراك السفر. فتخلف الحكم في المثالين إنما كان لوجود المانع. وهذا يناسب القائلين بتخصيص العلة. أما من لم يقل بتخصيص العلة كالبزدوي مثلا فلا يستقيم هذا الكلام على قوله؛ لأنه أصلا ينكر تخصيص العلة، وبالتالي لا يمكن أن يتخلف الحكم عنده لمانع.

(٣) هذه إشارة من الشيخ إلى الفرق بين البيع بشرط الخيار وبين عقد الإجازة، فإن له شبهة بالسبب.

فيكون الحكم معه في المعنى والحقيقة وإن تأخر صورة؛ لما علم من تحقق أحكام العقد في الزوائد، وتحقق العتق في الموقوف فلا يتأخر الحكم عنها . وما ذكرتم من أصل الشافعي وصوم المسافر ممنوع. فإن البيع عنده علة بشرط التفرق، ووجوب الصوم على المسافر في رمضان علة لكن بالنسبة إلى أحد الوقتين.

والجواب: أن كون الحكم مع السبب حقيقة في صورة الاستناد ممنوع؛ إذ الإجازة وغيرها متأخرة حقيقة وصورة. وأحكام العقد في الزوائد والعتق في الموقوف غير متحققة قبل الإجازة، لكنه إذا ثبت يستند إلى أول السبب وذلك بطريق التبيين .

والفرق بين الثابت بالاستناد والثابت بالتبيين واضح، فإن ما ثبت بالاستناد لا يكون ثابتاً حقيقة وشرعاً ثم يثبت ويرجع إلى أول السبب، وهذا لا يوجب أن يكون الحكم معه حقيقة بل يوجب خلاف ذلك لا محالة.

وأما الثابت بطريق التبيين فإنه ثابت حقيقة مع السبب لكنه خفي، فيظهر بعد زمان أنه كذلك، ككون الدم حيضاً باستمراره ثلاثة أيام. واشتراط التفرق في علية البيع فاسد؛ لأنه لا يفسخ قبل التفرق بلا فسخ، ولو باع المشتري المبيع قبل التفرق صح . ووجوب الصوم في حق المسافر غير ثابت حتى لو مات لا يجب عليه الفدية.

[المثل الثالث]

قال رحمه الله

وكذلك عقد الإجارة علة اسما ومعنى لا حكما؛ لما عرف في موضعه ،
ولذلك صح تعجيل الأجرة. لكنه يشبه الأسباب لما فيه من معنى الإضافة حتى لا
يستند حكمه .

أقول

عقد الإجارة علة لملك المنفعة اسما^(١)؛ لأنه وضع له، ويضاف الحكم إليه.
ومعنى، لأنه هو المؤثر في إثبات الملك لا غيره. وليس بعلة حكما؛ لما عرف في
موضعه من (المبسوط)^(٢) وغيره أنه يرد على المعدوم، وهو المنافع التي توجد في
مدة الإجارة، والمعدوم ليس بمحل للملك في الحال، وإذا لم يثبت في المنافع في
الحال لم يثبت في بدلها، وهو الأجرة؛ لاستوائهما في الثبوت كالثمن والمثمن، فثبت
أنه ليس بعلة حكما.

والقياس يقتضي عدم جوازه أصلا؛ لعدم محلية المعدوم للتملك، إلا أن العين
أقيمت مقام المنفعة في حكم جواز العقد ولزومه للحاجة، كما أقيمت عين المرأة
مقام ما هو المقصود من النكاح للحاجة، وتقام الذمة التي هي محل المسلم فيه مقامه
في جواز السلم للحاجة.

ولذلك، أي ولكونه علة اسما ومعنى صح تعجيل الأجرة قبل الوجوب وصح
اشتراط التعجيل كما صح أداء الزكاة قبل الحول، وأداء الصوم من المسافرين لوجود
علة اسما ومعنى. لكن عقد / الإجارة يشبه الأسباب لما فيه من معنى الإضافة، ٢٤٤ أ
يعني وإن صح العقد بإضافته إلى العين التي هي محل المنفعة لكنه في حق ملك
المنفعة بمنزلة المضاف إلى زمان وجودها كأنه ينعقد عند وجود المنفعة ليقترن
الانعقاد بالاستيفاء. فلا يستند حكمه، وهو الملك إلى وقت العقد، وهو معنى قول
المشايخ: الإجارة عقود متفرقة يتجدد انعقادها بحسب ما يحدث من المنفعة، ولذلك
يقتصر الملك في الإجارة على استيفاء المنفعة حقيقة أو تقديرا بتسليم العين، وما
تحقق فيه معنى الإضافة يشبه الأسباب؛ لأن إضافة الانعقاد إلى زمان سيوجد
يوجب عدم العلية في الحال، ويفضي إلى الحكم عند وجود المنفعة، والإفضاء هو
معنى السبب، بخلاف البيع الموقوف والبيع بالخيار، فإن انعقادها يثبت في الحال
لقيام المعقود عليه حال العقد فلم يحتج فيهما إلى إثبات معنى الإضافة .

فإن قيل^(٣): أحكام الشرع ليست أمورا حسية، وما ليس بحسي لا يحتاج إلى
محل حسي في الحال، بل يكفي المحل تقديرا، فإن التقدير في حكم الحقيقة حتى
جعل إمكان الوجود كالوجود، فإن الخراج يكفي في وجوبه إمكان النمو، وملك

(١) في ك: (عقد الإجارة في كونه علة لملك المنفعة اسما).

(٢) انظر: المبسوط ج ١١ ص ١٣٣.

(٣) هذا القول افتراض من البابرتي نفسه.

الطلاق للزوج يكفي فيه إمكان وقوعه منه، فالمنافع في الإجارة مع إمكان تحققها مع قبض العين أولى أن تجعل في حكم الحقيقة، وحينئذ تكون الإجارة علة حقيقة لملك المنفعة.

سلمنا أنه لا يجعل في حكم الحقيقة لكن لم لا يجوز أن يكون عقد الإجارة شرطاً لتحقيق المنفعة؟

فالجواب: أن الاحتياج إلى المحل لا يستلزم حسية الحال، وإنما يستلزم وجوده. والأحكام الشرعية موجودة كالمالك في المبيع، والحل في النكاح فإنهما ثابتان حقيقة، ولهذا لا بد لهما من محل ولا يكتفى بالوجود تقديراً حتى لم يجز بيع المضامين والملاقيح^(١) فكذا في الإجارة.

وجعل المعدوم موجوداً، لا يكون إلا لضرورة وقد اندفعت بإقامة العين مقام المنفعة في قبول العقد. ولا نسلم جعل التمكن قائماً مقام الزراعة بل هو متعلق بالأرض النامية بالتمكين من الزراعة.

والمراد من ملكية الطلاق ولاية مباشرة سببه وليس في ذلك إقامة شيء مقام شيء آخر بطريق الاعتبار، وليس المراد منها ملكية الواقع عليها من الطلاق فإنها ليست بملك لأحد. واشتراط عليه عقد الإجارة بتحقيق المنفعة مخالف للإجماع، ألا ترى إلى صحة تعجيل الأجرة بالإجماع، وإلى عدم تمكن أحدهما من الفسخ كذلك

والحاصل أن جواز عقد الإجارة ثابت بخلاف القياس بالإجماع، ولكنهم اختلفوا في طريقة ثبوته:

فذهب الشافعي^(٢) إلى ثبوته بجعل المعدوم موجوداً تقديراً. وأصحابنا ذهبوا إلى أن ثبوته بطريق إقامة العين مقام المنفعة^(٣). فمن سلك الطريق الأول لم يقل بترخي الحكم، والشيخ ممن سلك الطريق الثاني وبنى الكلام عليه.

فإن قيل: امتناع الانعقاد وثبوت الإضافة في جانب المعقود عليه ينبغي أن لا يثبت الإضافة في جانب الأجرة لقيام محلها، وهو الذمة، فوجب ثبوت ملك الأجرة به في الحال كما يثبت ملك الثمن بالمبيع. أجيب بأن الإضافة فيه ليست ثابتة ولكن الملك لم يثبت في الحال رعاية للمساواة بين البديلين ونظراً للجانبين.

(١) المضامين جمع مضمون، وهو ما في بطون إناث الإبل. والملاقيح جمع ملقوح، وهو ما في ظهور الجمال. هكذا فسر سعيد بن المسيب هاتين الكلمتين.

ونقل عن المزني أنه حفظ عن الشافعي أنه قال: المضامين ما في ظهور الجمال، والملاقيح ما في بطون الإناث. انظر: الموطأ ص ٦٤٥، لسان العرب ج ٢ ص ٨٥٠، ج ١٣، ص ٢٥٨، الأم ج ٣ ص ٤٥، المصباح المنير ص ٣٦٤.

(٢) انظر: روضة الطالبين ج ٥ ص ١٧٣.

(٣) انظر: تحفة الفقهاء ج ٢ ص ٥١٤.

[القسم الرابع: العلة التي تشبه الأسباب]

قال رحمه الله

وكذلك كل إيجاب يضاف إلى وقت فإنه علة اسما ومعنى لا حكما. لكنه يشبه الأسباب، فكان ذلك من القسم الرابع، وهو العلة التي تشبه الأسباب .
وذلك أن يوجد ركن العلة اسما ومعنى، ويتراخى عنه وصفه فيتراخى الحكم إلى وجوده، وإذا وجد الوصف اتصل بالأصل لحكمه فكان بمعنى الأسباب حتى يصح أداء الحكم قبله .

وذلك مثل: نصاب الزكاة في أول الحول. هو علة اسما ومعنى لا حكما.
أما اسما: فلأنه وضع له .

٤٤٢ ب

وأما معنى: فلكونه مؤثرا في حكمه؛ لأن الغنى يوجب / المواساة، لكنه جعل علة بصفة النماء فلما تراخى حكمه أشبه الأسباب. ألا ترى أنه إنما يتراخى إلى ما ليس بحادث بل إلى ما هو شبيه بالعلل.
ولما كان متراخيا إلى وصف لا يستقل بنفسه أشبه العلل وكان هذا الشبه غالبا؛ لأن النصاب أصل، والنماء وصف ومن حكمه أنه لا يظهر وجوب الزكاة في أول الحول قطعا، بخلاف ما ذكرنا من البيوع.
ولما أشبه العلل وكان ذلك أصلا كان الوجوب ثابتا من الأصل في التقدير حتى صح التعجيل، لكن ليصير زكاة بعد الحول .

[المثال الأول]

أقول:

وكعقد الإجارة: كل إيجاب مضاف إلى وقت فإنه علة اسما ومعنى لا حكما. لكنه يشبه الأسباب، كالطلاق المضاف إلى وقت، وكالنذر المضاف إلى وقت في المستقبل .

أما كونه علة اسما: فلكونه موضوعا لحكمه^(١) . وأما معنى: فلتأثيره فيه . وأما كونه لا حكما: فلتأخره إلى الزمان المضاف إليه وعدم ثبوته في الحال.
وأما شبهه بالأسباب: فلما ذكرنا من معنى الإضافة. فيثبت الحكم عند مجيء الوقت مقتصرًا لا مستندا. فكان ذلك، أي عقد الإجارة وكل إيجاب مضاف: من القسم الرابع، وهو العلة التي تشبه الأسباب^(٢) .

(١) أي لكونه موضوعا للحكم المضاف إليه .

(٢) جعل فخر الإسلام البيزوي عقد الإجارة وكل إيجاب مضاف إلى وقت من العلة التي تشبه الأسباب. وقد صرح بأنهما من العلة اسما ومعنى لا حكما. وفعل مثل ذلك عند التمثيل بنصاب الزكاة، ومرض الموت، والجرح. فهذه الأمثلة كلها صرح فيها بأنها علة اسما ومعنى وأنها تشبه الأسباب.

وهناك مثالان آخران ذكرهما في العلة اسما ومعنى لا حكما، لكنهما لا يشبهان الأسباب وهما: البيع الموقوف، والبيع بشرط الخيار. وسيدكر عند حديثه عن شراء القريب أن كل ما هو علة يدخل تحت العلة التي تشبه الأسباب. ولم يصرح عندها أنها من العلة اسما ومعنى لا حكما.

وعلى هذا فإن العلة اسما ومعنى لا حكما قد توجد وهي تشابه السبب: كالإجارة ونحوها. وقد توجد بدون مشابهة للسبب: كالبيع الموقوف. وقد توجد مشابهة السبب بدون العلة اسما ومعنى لا حكما: كشراء القريب. ومن هنا فإن بين هاتين العلتين عموما وخصوصا كما صرح بذلك التفتازاني قائلا: " بين العلة اسما ومعنى لا حكما وبين العلة التي تشبه الأسباب عموم من وجه؛

وذلك، أي القسم الرابع: أن يوجد ركن العلة اسما ومعنى ويتراخي عنه وصفه فيتراخي الحكم إلى وجود ذلك الوصف. فإذا وجد الوصف اتصل بالأصل بحكمه فكان بمعنى الأسباب؛ لتراخي الحكم إلى وجوده.

قوله: " حتى يصح"، متعلق بقوله: " أن يوجد ركن العلة اسما ومعنى".
وتقريره: كل إيجاب مضاف إلى وقت العلة اسما ومعنى يصح أداء الحكم قبل ذلك الوقت.

[المثال الثاني]

وذلك، أي ما يشبه الأسباب من العلل مثل: نصاب الزكاة قبل تمام الحول . فإنه علة اسما؛ لأنه وضع لإيجاب الزكاة شرعا. ومعنى؛ لكونه مؤثرا في حكمه، وهو الوجوب لأن الغني يوجب المواساة، أي الإحسان إلى الغير . قال الله تعالى: ﴿وأنفقوا مما رزقناكم﴾^(١). لكنه ليس بعلة حكما^(٢)؛ لكونه جعل علة بصفة النماء. وقال النبي صلى الله عليه وسلم: " لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول"^(٣).

قال الإمام مالك رحمه الله^(٤): " ليس للنصاب قبل تمام الحول حكم العلة؛ لأن وصف النماء كالجزء الأخير من علة ذات وصفين فتراخي الوجوب، وهو حكم النصاب إليه، وإما تراخي أشبه الأسباب فلا يجوز تعجيل الزكاة قبل الحول، كما لا تجوز الكفارة قبل الحنث، والصلاة قبل الوقت .

وقال الشافعي رحمه الله^(٥): " النصاب قبل الحول علة تامة (ليس فيها شبه الأسباب، بل الحول أجل لتأخير المطالبة. فيقع المؤدى زكاة قبل حلول الأجل)^(٦)،

لصدقهما معا في أمثلة السابقة، وصدق الأول فقط في البيع الموقوف وصدق الثاني فقط في شراء القريب". التلويح على التوضيح ج ٢ ص ١٣٥، وانظر: فتح الغفار ج ٣ ص ٧٠، جامع الأسرار ج ٤ ص ١١٨٦-١١٨٨.

(١) سورة المنافقون من الآية ١٠
(٢) نصاب الزكاة ليس بعلة حكما؛ لأن الزكاة لا تجب إلا بعد الحول للحديث المذكور.
(٣) رواه أبو داود في كتاب الزكاة، باب في زكاة السائمة ج ٢ ص ٢٣٠، حديث رقم ١٥٧٣. وقد نبه ابن حجر إلى أن في هذا الحديث علة خفية، وهي أن فيه وهما في إسقاط رجل من رجال إسناده . وقد روي الحديث من طرق أخرى تكلم فيها أهل الحديث وبينوا ضعفها.

انظر: تلخيص الحبير ج ٢ ص ١٧٤، ١٥٦، التعليق المغني على الدارقطني ج ٢ ص ٩٠، الموطأ، كتاب الزكاة، باب ما تجب فيه الزكاة، حديث رقم ٧٠٦، نصب الرابة ج ٢ ص ٣٣٠، سنن البيهقي ج ٤ ص ٩٥، المحلى ج ٥ ص ٢٧٦.
(٤) المروي عن الإمام مالك: عدم جواز تعجيل الزكاة قبل الحول. لكن لو قرب الحول أو كان قبله بيسير فقد قال مالك: " لا أرى بذلك بأسا، وأحب إلي أن لا يفعل حتى يحول عليه الحول". واختلف المالكية في حد البشير إلى أربعة أقوال: إنه اليوم واليومان ونحوه. إنه العشرة أيام ونحوها. إنه الشهر ونحوه. إنه الشهران ونحوه. انظر: بلغة السالك ج ١ ص ١٩٢-١٩٣، المدونة الكبرى للإمام مالك (مصر: مطبعة السعادة، تصوير دار صادر: بيروت، ج ١ ص ٢٨٤، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، للخطاب، وبهامشه التاج والإكليل، للمواق (ليبيا: طرابلس، كلية النجاح) ج ٢ ص ٢٦٥.

(٥) يرى الشافعية أن تعجيل الزكاة جائز في الجملة بالنسبة للمال الذي يتعلق بالحول إذا بلغ النصاب، قال النووي: " يجوز تعجيل زكاته قبل الحول، ولا يجوز قبل تمام النصاب في الزكاة العينية. أما إذا اشترى عرضا للتجارة يساوي مائة درهم فعجل زكاة مائتين وحال الحول وهو يساوي مائتين: فيجزيه المعجل عن الزكاة على المذهب؛ لأن الاعتبار في العوارض بأخر الحول". انظر: روضة الطالبين ج ٢ ص ٢١٢، المذهب ج ١ ص ١٦٦، مغني المحتاج ج ١ ص ٤١٦.

(٦) ما بين القوسين سابقا: من ك .

كالدين إذا عجل، وكالمسافر إذا صام، وكالمقيم إذا صلى في أول الوقت^(١).
 وإذا وقع المؤدى زكاة لا تسترد من الفقير ولا من الإمام عند هلاك النصاب
 قبل الحول أو بعده، كذا في (الأسرار).
 وذكر في (المبسوط) وكتب أصحاب الشافعي^(٢): لو هلك النصاب قبل الحول
 له أن يسترده من الفقير إذا تبين له أنه أعطاه له معجلاً. وإن أطلق عند الأداء لا
 يرجع عليه.
 فما ذكر في (الأسرار) يجوز أن يكون بعض أقواله، أو يكون محمولا عليها
 إذا لم يتبين.

والجواب: أن الحول ليس بمعنى الأجل؛ لأن الأجل يسقط بموت المديون
 ويصير حالا ويؤخذ من تركته، وبموت صاحب المال في أثناء الحول يسقط الواجب،
 ولا يؤخذ من تركته، ويملك المديون إسقاط الأجل ولا يملك صاحب المال إسقاط
 الحول. فعرف أنه ليس بمعنى الأجل.

ثم استوضح الشيخ رحمه الله مشابهته بالأسباب بوجهين:
 أحدهما: قوله: إنه، أي الحكم. تراخى عن أصل النصاب إلى ما ليس بحادث
 به، أي بالنصاب، وهو النماء، فإن النماء الحقيقي - وهو الدر والنسل في الإسماء،
 وزيادة المال في التجارة - والنماء الحكمي - وهو حولان الحول - لا يثبتان
 بالنصاب بل بسوم السائمة في المرعى، وبكثرة رغبات الناس وتغير الأسعار في
 المال. وإذا لم يكن حادثاً بالنصاب تأكد انفصال الحكم عنه من هذا الوجه، فقوي
 شبهه بالسبب.

والثاني: أن الحكم تراخى إلى ما هو شبيه بالعلل وهو النماء / الذي أقيم
 الحول مقامه لكونه متمكناً من الاستئمان لاشتماله على الفصول الأربعة على ما
 عرف، والنماء فضل على الغني يوجب المواساة كأصله أيضاً، ويزداد به اليسر في
 الواجب، فكان له أثر في وجوب الزكاة من هذا الوجه.

ثم لو كان الحكم متراخياً إلى ما هو علة حقيقة غير مضافة إلى النصاب كان
 النصاب سبباً حقيقياً كما بيناه في دلالة السارق، فإذا تراخى إلى ما هو شبيه بالعلل
 أشبه الأسباب.

وبين شبهه بالعلل بقوله: "ولما كان متراخياً إلى وصف لا يستقل بنفسه أشبه،
 أي النصاب، العلة"، وذلك لأن السبب الحقيقي ما تراخى الحكم عنه إلى ما هو
 مستقل بنفسه كما في دلالة السارق ولم يوجد.

وذكر وجه ترجيح شبه العلة على شبه الأسباب بقوله: "وكان هذا الشبه
 غالباً؛ لأن النصاب أصل والنماء وصف.

وبيانه: أن النصاب يشبه العلة من جهة نفسه، (ويشبه السبب من حيث توقف
 الحكم، وهذا وصف تابع، فيترجح السبب الذي ثبت له من جهة نفسه)^(٣) لأصالته
 على الشبه الذي له من جهة وصفه.

(١) المؤدى في حق الدين المعجل، وفي المسافر إذا صام، والمقيم إذا صلى في أول الوقت يقع عن الواجب، فكذا الزكاة إذا تم أدائها
 قبل حلول الأجل.

(٢) انظر: مغنى المحتاج، ج ٢ ص ٤١٧.

(٣) ما بين القوسين ساقط من ك.

قوله: "ومن حكمه"، إشارة إلى أثر كل واحد من الشبهين. فباعتبار الوصف: يجب أن لا يظهر وجوب الزكاة في أول الحول قطعا^(١)؛ لفوات الوصف وهو النماء، وإن كان أصل العلة موجودا؛ لأن العلة الموصوفة بوصف لا تعمل بدونه، كالأرض علة لوجوب البذر بوصف الخارج. بخلاف ما ذكرنا من البيوع، أي البيع الموقوف، والبيع بشرط الخيار، فإن العلة موجودة بأصلها ووصفها قبل وجود الإجارة والشرط. إلا أن حق المالك والتعليق بالشرط يمنعان الحكم. فعند زوال المانع يثبت الحكم من أول الإيجاب فيملك المشتري المبيع بزوائده، وهذا على طريقة تخصيص العلة، وهو المذكور في بعض الشروح.

وعلى طريقة الشيخ: الفرق يثبت بينهما باعتبار أن العلة بأصلها ووصفها موجودة في البيوع دون الزكاة. واعتبار الأصل يوجب ثبوت الحكم من الأصل في التقدير؛ لأن الوصف متى ثبت وهو مما لا يستقل بنفسه استند إلى أصل العلة وهو النصاب، وصار من أول الحول متصفا بالحوالي، كرجل يعيش مائة سنة يكون موصوفا بالبقاء من أول ما ولد إلى آخر عمره.

وإذا استند الوصف استند الحكم - وهو الوجوب - إلى أول الحول، فصح التعجيل قبل تمام الحول؛ لوجود الأداء بعد وجود أصل العلة، خلافا لمالك رحمه الله؛ لوقوع الأداء بعد وجود أصل العلة. لكن ليصير المؤدى زكاة بعد الحول؛ لعدم وصف العلة في الحال، فإذا وجد الوصف ونصابه كاملا جاز المؤدى عن الزكاة؛ لاستناد الوصف إلى أول الحول خلافا للشافعي رحمه الله.

وإن وجد الوصف ولم يكن النصاب كاملا كان المؤدى تطوعا حتى لا يسترده من الفقير بحال؛ لأن القرية قد تمت بالوصول إلى يده وإن لم تتم الزكاة. وإن أداه إلى الإمام وكان باقيا فله أن يسترده منه أيضا؛ لأن الدفع إليه لا يزيل ملكه عن المدفوع.

فإن قيل^(٢): لو عجل الزكاة إلى الفقير فصار الفقير غنيا قبل الحول، أو ارتد والعياذ بالله ثم تم الحول والنصاب كامل، جاز المؤدى عن الزكاة. كذا ذكره في (التجنيس). ولو صار المؤدى زكاة بعد الحول، لشرط أهلية المصرف كما يشترط كمال النصاب.

أجيب: بأن وصف كون النصاب حوليا وإن ثبت بعد الحول لكنه يثبت مستندا إلى أول السبب مع حكمه فيصير المؤدى زكاة بعد الحول من حين الأداء لا مقتصرًا على تمام الحول فيعتبر أهلية المصرف عند الأداء عند تمام الحول فكان استغناؤه وارتداده قبل الحول وبعده سواء.

قيل^(٣): ولقائل أن يقول: ينبغي أن يكون في حق النصاب كذلك. وتوجيهه أن وصف كون النصاب حوليا أن يثبت مستندا إلى أول السبب فوجب أن يعتبر الكمال عند الأداء كالأهلية.

(١) أي لا يمكن القول بوجوب الزكاة في أول الحول بطريق القطع وإن وجد أصل العلة؛ لفوات الوصف عنها وهو النماء.

(٢) انظر: كشف الأسرار ج ٤ ص ٣٢٤.

(٣) انظر كشف الأسرار شرح أصول البزدي ج ٤ ص ٣٢٤.

وليس بشيء؛ لأن الاستناد إنما يقال في الوجود ككمال النصاب بعد الحول
 فيما نحن فيه، وما ليس بموجود كيف يستند إلى الأول؟
 فإن قيل: الإيجاب المضاف إلى وقت إيجاب بالنسبة إليه لا مطلقا، كالطلاق
 المعلق بشرط، فيكون الإيجاب علة عند ذلك الوقت لا قبله، فلا يكون حكمه متأخرا،
 وإنما يجوز الأداء قبله باعتبار أن ما / يتعلق به من دفع حاجة الفقير يحسن فيه
 التعجيل؛ لأنه محتاج دائما .

فالجواب: أنا لا نسلم ذلك، بل هو إيجاب في الحال؛ لصدوره عن أهله مضافا
 إلى محله والإضافة لا تصلح مانعة عن الاتصال بالمحل، فإن الوقت المضاف إليه
 كائن لا محالة، فلم يكن في الطلاق تردد. بخلاف التعليق بالشرط فإنه لما كان مترددا
 بين الوجود والعدم صلح مانعا عن الاتصال به، وإذا وجد المقتضى وانتفى المانع
 تحقق كونه إيجابا.

وقوله: وإنما يجوز الأداء قبله... إلخ، غير صحيح؛ لأن الكلام في سقوط
 الواجب عن الذمة، وذلك قبل تحقق السبب لا يجوز. والله أعلم.

قال رحمه الله

وكذلك مرض الموت علة لتغير الأحكام اسما ومعنى. إلا أن حكمه يثبت به بوصف الاتصال بالموت، فأشبهه الأسباب من هذا الوجه. وهو في الحقيقة علة. وهذا أشبه بالعلل من النصاب .
وكذلك الجرح علة اسما ومعنى، لكن تراخي حكمه إلى وصف السراية وذلك قائم بالجرح فكان علة تشبه الأسباب .

[المثال الثالث]

أقول :

وكالإيجاب المضاف في كونه علة اسما ومعنى لا حكما مرض الموت. فإنه علة لتغير الأحكام. حتى حجر المريض عن التبرع بما تعلق به حق الورثة من الهبة والصدقة والمحابة والوصية ونحوها. اسما؛ لأنه مؤثر في الحجر عن التصرف فيما هو حق الوارث بعد الموت. إليه أشار قوله صلى الله عليه وسلم في حديث سعد بن مالك: " الثلث، والثلث كثير. لأن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس" (١) فإنه يمنع عن التبرع فيما زاد على الثلث.

لكن حكمه، أي حكم المرض: وهو الحجر عن التصرف، يثبت بالمرض بوصف اتصاله بالموت الذي هو العلة حقيقة، فتأخر الحكم فلم يكن علة حكما. وأشبه الأسباب من هذا الوجه، يعني من جهة توقف الحكم على أمر آخر، كتوقف وجوب الزكاة على النماء.

ولما كان الوصف معدوما في الحال لم يثبت الحجر تاما، حتى لو وهب جميع ماله وقبضه الموهوب له صار ملكا له في الحال؛ لأن العلة لم تتم بوصفها. فإذا اتصل به الموت واتصف به المرض بكونه مميتا من أول وجوده تمت العلة (٢).

وهذا، أي المرض أشبه بالعلل من النصاب؛ لأن الوصف الذي تراخي الحكم إليه حادث بالمرض، فإن ترادف الآلام التي تحدث بالمرض مفض إلى الموت. بخلاف النصاب، فإن الوصف ليس بحادث كما بينا.

[المثال الرابع]

وكمريض الموت الجرح. فإنه علة للهلاك اسما؛ لأنه موضوع له ويضاف الهلاك إليه. ومعنى؛ لأنه مؤثر فيه. لكن تراخي حكمه، وهو الهلاك إلى وصف السراية. وهو قائم بالجرح، أي ثابت به ثبوت الموت بالمرض. فكان الجرح مثل السراية علة تشبه الأسباب لتوقف حكمه على الوصف .

(١) رواه البخاري في أكثر من موضع منها : كتاب الوصايا، باب أن يترك ورثته أغنياء خير من أن يدعهم يتكففون الناس، حديث رقم (٢٥٩١) . ومسلم في كتاب الوصية، باب الوصية بالثلث، حديث رقم (١٦٢٨).

(٢) ومقتضى تمام العلة أن يتصف المرض بكونه مميتا من أوله ، فيصير كأن المريض تصرف بعد الحجر، لذا فلا ينفذ تصرفه، إلا بإجازة صاحب الحق . أما إذا برأ من المرض فإن تبرعه ينفذ؛ لأن العلة لم تتم بصفتها. انظر: جامع الأسرار شرح المنار ج٤ ص ١١٨٩، أصول السرخسي ج٢ ص ٣١٦.

وهذا كله لأن الوصف لا يقوم بنفسه بل بالموصوف، فلا يمكن جعله أحد وصفي العلة ليكون سببا لا علة، ولا آخر الوصفين أيضا. فلهذا جعلنا النصاب والمرض والجرح علة تشبه الأسباب. والله أعلم .

قال رحمه الله

وكذلك كل ما هو علة العلة، فإنه علة تشبه الأسباب. وذلك مثل: شراء القريب لما كان علة للملك كان علة للعنق أيضا .
وكذلك الرمي أيضا. إلا أن الحكم لما تراخى عنه أشبه الأسباب.
وكذلك التزكية عند أبي حنيفة رحمه الله بمنزلة علة العلة، حتى إذا رجع المزكي ضمن؛ لما ذكرنا .

[المثال الخامس]

أقول:

وكان النصاب وغيره: ما هو علة العلة. فإن ما هو علة العلة يشبه الأسباب؛ لأن علة الحكم لما كانت مضافة إلى علة أخرى، كان الحكم مضافا إلى الأولى بواسطة الثانية. وكانت الأولى بمنزلة علة توجب الحكم بوصف قائم بها. فكما أن الحكم يضاف إلى العلة دون الوصف كذلك يضاف إلى الأولى دون الوسطة. ومن حيث إن الثانية يحكمها تضاف إلى الأولى كانت الأولى علة. ومن حيث إنها توجب الحكم بالوسطة كانت شبيهة بالسبب، وهو الذي سماه الشيخ في باب تقسيم السبب^(١): سببا في معنى العلة، وأورده في الموضوعين باعتبار الشبهين .

٤٤٤ أ

وذلك / مثل: شراء القريب، فإنه لما كان علة للملك، والملك في القريب علة للعنق كان شراء القريب علة لعنقه^(٢).
أما أن الشراء علة للملك فظاهر .

وأما أن شراء القريب علة للعنق فلقوله صلى الله عليه وسلم: " من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه"^(٣). فيصير العنق مضافا إلى الشراء؛ لكون الوسطة وهي الملك من موجباته، فكان شراؤه إعتاقا، حتى لو اشتراه بنية الكفارة تتأدى به، بخلاف شراء المحلوف بعتقه بنية الكفارة؛ لأن الوسطة وهي الشرط يضاف إليه العنق وجودا لا وجوبا، بل يضاف إلى قوله: أنت حر ولم يفتن به نية الكفارة .

(١) انظر صفحة ٢٦٢ من هذا البحث.

(٢) قال في التوضيح: " والظاهر أن شراء القريب ليس بعلة اسما ومعنى لا حكما؛ لأن الحكم غير مترافق عنه، وإنما يشبه الأسباب؛ لتوسط العلة: وهو الملك" التوضيح ج ٢ ص، وانظر: فتح الغفار ج ٣ ص ٧٠.

(٣) أخرجه الإمام أحمد في مسنده، حديث رقم (٩٦٥٤)، و الترمذي في كتاب الأحكام، باب ما جاء فيمن ملك ذا رحم، حديث رقم (١٣٦٥). قال الترمذي: " هذا حديث لا نعرفه مسندا إلا من حديث حماد بن سلمة". و أبو داود في كتاب العتق، باب فيمن ملك ذا رحم محرم، حديث رقم (٣٩٤٩)، وابن ماجه في كتاب الأحكام، باب من ملك ذا رحم محرم فهو حر، حديث رقم (٢٥٥٤).

[المثال السادس]

ومثل شراء القريب: الرمي. فإنه علة للقتل يشبه الأسباب؛ لتراخي الحكم إلى وجود عدة وسائط: فإن الرمي يوجب تحريك السهم ومضيه في الهواء، ونفوذه في المقصود حتى يبتنى عليه علة القتل. هو علة الوصول إلى المحل، وهو علة نفوذه فيه، وهو علة موته، ولهذا يجب القصاص بمجرد الرمي. إلا أن هذه الوسائط لما كانت من موجبات الرمي كان الرمي علة للقتل كالشراء للعتق حتى^(١) وجب القصاص على الرامي.

ولم تصر هذه الوسائط شبهة لكون الرمي علة، وكان الرمي أشبه بمرض الموت من شراء القريب^(٢) كما أن الوسائط قابلة للامتداد كترادف الآلام في المرض.

[المثال السابع]

وكذلك التزكية، أي وكالرمي: تعديل الشهود عند أبي حنيفة رحمه الله، بمنزلة علة العلة للحكم بالرجم فيما إذا شهدوا بالزنا على محصن؛ لأن الموجب للحكم هو الشهادة، ولا تكون موجبة بلا تزكية. فكانت التزكية علة العلة. حتى لو رجع المزكي ضمن الدية عنده؛ لما ذكرنا في مسألة شراء القريب: أن علة العلة بمنزلة العلة في إضافة الحكم.

فمن هذا الوجه يضاف الحكم إليها. ومن حيث إن التزكية صفة للشهادة: يبقى الحكم مضافا إلى الشهادة، فيضمن الشهود أيضا عند الرجوع.

وعندهما: لا ضمان على المزكين رجعوا مع الشهود أو منفردين؛ لأن الضمان للتعدي، ولا تعد فيها؛ لأنهم أثنوا على الشهود خيرا (فصاروا كأنهم أثنوا على المشهود عليه خيرا بأن قالوا: هو محصن)^(٣)، والضمن يضاف إلى سبب هو تعد لا إلى ما هو حسن وخير. ألا ترى أن الشهود لو رجعوا مع المزكين لم يضمن المزكون شيئا؟

قلنا: هو عين التعدي؛ لأنهم جعلوا ما لم يكن موجبا موجبا، إذ الشهادة بالزنا بدون الإحصان موجب للعقوبة. والشهادة بدون التزكية لا توجب شيئا، فالمزكون بالثناء كذبا جعلوا سببا للتلط بطريق التعدي فضمنوا. وأما إذا رجع الشهود معهم فقد انقلبت الشهادة تعديا، وأمكن الإضافة إليها على المقصود؛ لأنها تعد لم يحدث بالتزكية لاختيارهم في الأداء، فلم يضاف إلى علة العلة.

(١) ما بين القوسين ساقط من ط.

(٢) من الأمثلة المذكورة لليلة التي تشبه الأسباب يتضح أن شبه الأسباب فيها من جهتين: من جهة تراخي الحكم، ومن جهة تخلل الوسطة التي ليست بعلة مستقلة بل حاصلة بالأول. إلا أن شراء القريب لا تتحقق فيه الجهة الأولى، وهي التراخي، وإنما يتحقق فيه تخلل الوسطة فيجب.

وقد صرح البزدوي في الأمثلة المذكورة لليلة التي تشبه الأسباب أنها علة اسما ومعنى لا حكما، ولم يصرح بذلك في شراء القريب. وقال صدر الشريعة: "الظاهر أن شراء القريب ليس علة اسما ومعنى لا حكما؛ لأن الحكم غير متراخ عنه وإنما يشبه الأسباب؛ لتوسط العلة وهو الملك".

وقال الفتازاني معلقا على ما ذكره صدر الشريعة: "الظاهر أنه من قبيل العلة اسما ومعنى وحكما؛ لوجود الإضافة والتأثير والمقارنة. ولم يجزم بذلك - أي صدر الشريعة - لعدم تصريح السلف به فعلى هذا يكون بين العلة اسما ومعنى لا حكما، وبين العلة التي تشبه الأسباب: عموم من وجه؛ لصدقهما معا في الأمثلة السابقة. وصدق الأول فقط في البيع الموقوف. وصدق الثاني فقط في شراء القريب". انظر: التلويح على التوضيح، للفتازاني، وبهامشه شرح التوضيح على التلويح، لصدر الشريعة ج ٢ ص ١٣٥.

(٣) ما بين القوسين ساقط من ت.

ولقائل أن يقول: الأقسام المذكورة في العلة متداخلة؛ لأن القسم الرابع وهو العلة التي في حيز الأسباب علة اسما ومعنى لا حكما، كما صرح به الشيخ في عقد الإجارة، وفي كل إيجاب مضاف، وهو القسم الثالث بعينه فتداخلت الأقسام لا محالة. ويمكن أن يجاب عنه: بأن القسم الرابع اعتبر فيه أن لا يكون الحكم ثابتا مستندا، بخلاف القسم الثالث.

وكذلك (اعتبر فيه أن يكون الحكم متراخيا إلى وجود وصف لركن العلة ولم يكن في القسم الثالث كذلك)^(١) وإذا زاد فيه اعتبار جعل به قسما رابعا.

ولقائل أن يقول: فعلى هذا تزيد الأقسام على سبعة، والأولى أن لا تجعل القسمة عقلية، بل استقرائية، وحينئذ يندفع السؤال والجواب^(٢).

(١) ما بين القوسين ساقط من ت .
(٢) لقد اتضح من تعريف العلة: أنها هي الخارج المؤثر. لكن لفظ العلة لما كان يطلق على معان أخر غير هذا المعنى بحسب الاشتراك أو المجاز كما اختار ذلك البزدوي: انقسمت العلة إلى أقسام عديدة. ولقد سبقت الإشارة إلى ما هو المعتبر في تقسيم العلة في الحاشية رقم (١) صفحة ٢٨٥ من هذا البحث. وأقسام العلة سبعة بناء على ما اعتبروه في التقسيم المذكور، وهي الأقسام التي ذكرها البزدوي. إلا أن من اعتبر القسمة العقلية كصدر الشريعة في (التوضيح) فقد ذكر أن التسمية العقلية تقتضي ذكر قسمين آخرين هما العلة معنى فقط، والعلة حكما فقط، ولم يخرج بذلك عن الأقسام السبعة وإن كان قد عير عن بعضها بما ذكرنا. وقد صرح التفازاني بأن الأحكام تدل على ثبوت هذين القسمين، كما أن القسمة العقلية تدل على ذلك. انظر: التلويح على التوضيح ج ٢ ص ١٣٧، تفسير التحرير ج ٣ ص ٣٢٧ و ٣٣٢، فتح الغفار ج ٣ ص ٦٨، كشف الأسرار على المنار ج ٢ ص ٢٤ و ٣٣.

[القسم الخامس: العلة معنى لا اسما ولا حكما]

قال رحمه الله:

وأما الوصف الذي له شبهة العلة فكل حكم تعلق بوصفين مؤثرين لا يتم نصاب العلة إلا بهما فكان لكل واحد منهما شبهة العلة؛ لتأثير كل واحد منهما في الحكم، حتى إذا تقدم أحدهما لم يكن سببا؛ لأنه ليس بطريق موضوع، وليس بعلة، لكن له شبهة العلة.

ولهذا قلنا: إن الجنس بانفراده يحرم النسبة. وكذلك القدر؛ لأن ربا النسبة شبهة الفضل، فيثبت بشبهة العلة وهو أحد الوصفين.

أقول:

الحكم إذا تعلق بوصفين مؤثرين لا يتم نصاب العلة إلا بهما، فكل وصف على حدة ليس علة اسما؛ لأن العلة موضوعة لهما على هذا الفرض لا لكل واحد منهما. ولا حكما؛ لأن الحكم يتأخر بعد وجود أحدهما إلى وجود الآخر. لكنه علة معنى؛ لأن الفرض أن كلا منهما مؤثر. وهذا هو القسم المسمى بالعلة معنى لا اسما ولا حكما. وإذا وجد أحد الوصفين فالشيخ يطلق عليه شبهة العلة. وسماه القاضي أبو زيد^(١) وشمس الأئمة^(٢): سببا؛ لأنه ليس بطريق موضوع له، وليس بعلة اسما وحكما، لكن له شبهة العلة.

وهذا الخلاف في الحقيقة راجع إلى: أن العلة إذا تركبت من وصفين أو أوصاف كان مجموع الأوصاف علة عند بعض^(٣). وصفة الاجتماع هي العلة عند آخرين، والوصف الزائد المجهول الذي لا يتصور انعقاد العلة بدونه عند بعض^(٤). حتى قالوا في سفينة لا تغرق بوضع كر^(٥) وتغرق بزيادة قفيز على الكر: "لو وضع فيها كر وقفيز فغرقت: كان الكر والقفيز جميعا علة عند الفريق الأول. وصفة الاجتماع عند الثاني. وقفيز واحد غير عين^(٦) من الجملة عند الثالث". والقاضي^(٧) وشمس الأئمة^(٨) اختارا القول الثاني. فكان الوصف الأول عند

(١) انظر: التقويم، لوحة ١٤٦ ب.

(٢) انظر: أصول السرخسي ج ٢ ص ٣٠٩، ٣١٠.

(٣) وهو الذي اختاره فخر الإسلام البزدوي.

(٤) انظر: ميزان الأصول ص ٥٨٨.

(٥) الكر: مكيال لأهل العراق، وهو عندهم ستون قفيزا، والقفيز مكيال لهم كذلك، وهو ثمانية مكاكيك، والمكوك صاع ونصف. انظر: لسان العرب ج ٥ ص ١٣٧، ٣٩٤، المصباح المنير ص ٥١١، ٦٣١.

(٦) القفيز غير عين هو: الذي لا يتصور بدونه الاجتماع، ولا تتعد العلة بدونه. ميزان الأصول ص ٥٨٨.

(٧) قال القاضي أبو زيد: "العلة لا يجب حكمها ما لم تتم العلة فالوصف الأخير يجعل ما مضى علة فيكون الحكم مضافا إليه وحده، ويصير بمنزلة علة العلة" التقويم لوحة ١٤٧ أ.

(٨) قال السرخسي: "الحكم متى تعلق بعلة ذات وصفين فإنه يضاف إلى آخر الوصفين، على معنى أن تمام العلة به حصل... فإذا ثبت أن إضافة الحكم إلى آخر الوصفين وهو يتخلل بين الوصف الأول وبين الحكم عرفنا أن الوصف الأول في معنى السبب المحض. وهذا أصل مستمر في الشروط والعلة جميعا". أصول السرخسي ج ٢ ص ٣١٠.

وجوده خال عن صفة الاجتماع، وعن كونه واحدا من الجملة غير عين فلم يكن له أثر في الحكم فكان سببا محضا .

والشيخ اختار المذهب الأول، ورجحه بقوله: " ولهذا"، أي ولأن لأحد الوصفين شبهة العلة قلنا: " إن الجنس، الذي هو أحد وصفي علة الربا بانفراده يحرم النسئنة، حتى لو أسلم قوهيا^(١) في قوهي لا يجوز " .

وكذلك القدر، حتى لو أسلم شعيرا في حنطة لا يجوز أيضا، لأن ربا النسئنة شبهة الفضل؛ لأن للنقد مزية على النسئنة عرفا، حتى كان الثمن نسئنة أكثر منه نقدا في البيع. فثبتت شبهة الحرمة بشبهة العلة؛ لأن حرمة النسئنة مبنية على الاحتياط، وهي أسرع ثبوتا من حرمة الفضل؛ لقوله عليه السلام: " إذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم "^(٢) .

ويجوز أن تثبت بأحد الوصفين الذي له شبهة العلة، ولا تثبت به حرمة الفضل؛ لأنها أقوى الحرمتين ولها علة معلومة شرعا فلا تثبت بما هو دونها من الدرجة.

فإن قيل^(٣): ثبوت حرمة شبهة الفضل لشبهة العلة يستلزم انقسام أجزاء العلة على أجزاء المعلول وهو باطل.

أجيب: بأن ثبوت حرمة شبهة الفضل بأحدهما باعتبار أنه علة تامة لثبوتها لا باعتبار التوزيع إذ (التوزيع أن يثبت بأحدهما بعض حرمة الفضل ولم يثبت شيء منها به.

وفيه نظر؛ لأنه يناقض كلام الشيخ، حيث قال: وليس بعلة لكن له شبهة العلة.

والأولى أن يقال: ثبتت حرمة شبهة الفضل بأحدهما باعتبار أنه يشبه العلة التامة لا بطريق التوزيع .

(١) قوهستان ضبطت في القاموس المحيط بضم القاف وضم الهاء، وفي معجم البلدان بضم القاف وكسر الهاء. وهي تعريب كوهستان، ومعناه موضع الجبال، وأكثر بلاد العجم لا يخلو من موضع يقال له قوهستان. لكن المشهور بهذا الاسم كورة بين نيسابور وهراة والقوهي ثياب بيض، وما نسب منها إلى قوهستان فلما ينسج بها. أو كل ثوب أشبهه يقال له قوهي وإن لم يكن من قوهستان. انظر: القاموس المحيط باب الهاء، فصل القاف ص ١٦١٥، معجم البلدان ج ٤ ص ٢٠٥، التقرير والتحرير ج ٣ ص ١٦٦ .

(٢) أخرجه مسلم في كتاب المساقاة، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا، حديث رقم (١٥٨٧)، والترمذي في كتاب البيوع، باب ما جاء أن الحنطة بالحنطة مثلا بمثل، حديث رقم (١٢٤٠). وأبو داود في كتاب البيوع والاجارات، باب الصرف حديث رقم (٣٣٤٩).

(٣) انظر كشف الأسرار شرح أصول البزدوي ج ٤ ص ٣٢٨.

[القسم السادس: العلة معنى وحكما لا اسما]

قال رحمه الله:

وأما العلة معنى وحكما لا اسما: فكل حكم تعلق بعلة ذات وصفين مؤثرين، فإن آخرهما وجودا علة حكما؛ لأن الحكم يضاف إليه؛ لأنه ترجح على الأول بالوجود، وشاركه في الوجوب. ومعنى؛ لأنه مؤثر فيه. لا اسما؛ لأن الحكم يتم بهما فلا يسمى بذلك أحدهما.

وذلك مثل: القرابة والملك للعتق. فإن الملك الذي تأخر أضيف إليه حتى يصير المشتري معتقا. ومتى تأخرت القرابة أضيفت إليها، حتى لو ورث اثنان عبدا ثم ادعى أحدهما أنه ابنه: غرم لشريكه وأضيف العتق إلى القرابة. بخلاف شهادة الشاهدين: فإن آخرهما شهادة لا يضاف الحكم إليه؛ لأنه لا يعمل إلا بالقضاء، والقضاء يقع بالجملة، فلا يترجح البعض على البعض في الحكم.

أقول

آخر الوصفين وجودا من علة ذات وصفين مؤثرين يسمى علة حكما، فإن الحكم يضاف إليه؛ لترجحه على الأول، لوجود الحكم عنده بعد مشاركته إياه في الإيجاب.

ومعنى؛ لأنه مؤثر فيه. لا اسما؛ لأن الحكم يضاف إليهما فلم يتم نصاب العلة بأحدهما./

وقيد بقوله: "وصفين مؤثرين"؛ لأن الحكم متى توقف على وصفين أحدهما مؤثر دون الآخر فالمؤثر علة والآخر شرط. ولقائل أن يقول: في عبارة الشيخ تسامح؛ لأنه قال في تفسير العلة: فكل حكم تعلق بعلة ذات وصفين مؤثرين. والحكم لا يكون علة ولا صادقا عليها فلا يجوز أحدهما في تفسيرها.

ويمكن أن يجاب عنه: بأنه من قبيل المجاز بالحذف، وتقديره: وأما العلة معنى وحكما لا اسما فعلة كل حكم تعلق بعلة ذات وصفين مؤثرين.

[المثال الأول]

كالقرابة والعتق للملك في القريب، فإن القرابة مؤثرة في إيجاب الصلة والعتق صلة لأن الرق موجب للقطع؛ لاستلزامه الذل فوجب صيانة القرابة عما يوجبها، ألا ترى أنها صينت عن أدنى الرقين وهو النكاح احترازا عن القطع؟ فلأن تصان عن أعلاها كان أولى.

وكذلك الملك مؤثر في إيجاب الصلات. ولهذا يستحق العبد النفقة على مولاه بالملك حتى لو كان العبد بين اثنين يجب النفقة عليهما بقدر الملك. بل الملك إذا كان آخر اكان علة لملك الإعتاق كالنكاح علة لملك الطلاق، فكان مكمل للعلة، ففيه معنى علة العلة.

وبهذا ظهر أن الكل علة؛ لتحقيق التأثير منهما. ففوات أحدهما يعدم الحكم لانقضاء العلة لا أن تكون القرابة علة والملك شرط كما قال الشافعي^(١). ثم الحكم يضاف إلى آخرهما وجوداً؛ لما بينا^(٢). فإذا كانت القرابة سابقة ثم وجد الملك كان العتق مضافاً إليه حتى صار المشتري معتقاً؛ لأن الشراء يوجب الملك وهو يوجب العتق فكان العتق الثابت به مضافاً إلى الشراء، فيكون الشراء إعتاقاً بواسطة الملك حقيقة لا كناية عن الإعتاق كما ذهب إليه الشافعي، إذ الحكم لا يتغير بالواسطة متى كانت الوسطة ثابتة بالأولى، كالرمي يكون قتلاً بواسطة الوصول والنفوذ إلى المرمي بطريق الحقيقة لا بطريق المجاز. وإذا كان الشراء إعتاقاً يقع عن الكفارة إذا نوى، ويخرج به عن العهدة؛ لأنه تحرير رقبة على قدر ما لزمه بالنص.

فتبين بهذا أن الحكم مضاف إلى الوصف الأخير، إذ لو كان مضافاً إليهما بعد وجود الوصف الثاني لما كان الشراء إعتاقاً تاماً، ولما وقع عن الكفارة، كإعتاق أم الولد.

ومتى تأخرت القرابة أضيف العتق إليها. حتى لو ورث اثنان عبداً مجهول النسب أو اشترياه ثم ادعى أحدهما أنه ابنه غرم لشريكه قيمة نصيبه؛ لأن القرابة التي هي آخر الوصفين وجوداً حصلت بصنعه، وهي دعوى القرابة فيضاف العتق إليه ويجعل المدعى معتقاً بواسطة القرابة كما جعل المشتري معتقاً بواسطة الملك.

وذكر من بعض فوائد هذا الكتاب: أنه لو ملك عبداً مجهول النسب ثم ادعى أنه ابنه ناوياً عن الكفارة لا يجزيه عنها؛ لأن العتق يضاف إلى القرابة وهي أمر جبري فلا يصلح للتكفير، بخلاف الشراء لأنه أمر اختياري فيصلح للتكفير.

قال صاحب الكشف: "هذا الفرق لا يصح؛ لأن الملك الذي تعلق به العتق في الشراء أمر جبري أيضاً، كالقرابة ههنا، والدعوى التي توجب القرابة ههنا أمر اختياري، كالشراء هناك، فيمكن أن يجعل بالدعوى معتقاً كما جعل بالشراء، ولهذا جعل معتقاً بها في ضمان نصيب الشريك لكن أن يثبت الرواية"^(٣).

والفرق الصحيح أن القرابة وإن ثبتت بالدعوى لم تثبت مقتصرة على حال الدعوى بل تثبت مستندة إلى زمان العلوق فيستند العتق إلى زمان الملك من هذا الوجه، وقد خلا عن النية في ذلك الزمان فلا ينوب عن الكفارة كما بينا في المحلوف بعتقه فتكون الدعوة في الحال إعتاقاً من وجه دون وجه. بخلاف الشراء فإن الملك يثبت مقتصراً عليه من كل وجه فيكون الشراء إعتاقاً من كل وجه فيصلح للكفارة^(٤).

قوله: "بخلاف شهادة الشاهدين"، جواب لنقض يرد على قوله: "كل حكم تعلق بعله ذات وصفين مؤثرين فإن آخرهما وجوداً علة حكماً؛ لأن الحكم يضاف إليه"، وهو أن يقال: ثبوت الحق على المدعى عليه تعلق بعله ذات وصفين مؤثرين،

(١) انظر: روضة الطالبين ج ١٢ ص ١٠٧.

(٢) إنما أضيف الحكم إلى آخرهما وجوداً لأن له ترجيحاً على الآخر وذلك لوجود الحكم عنده كما صرح بذلك التفتازاني، فيجعل وصفاً له شبهة العلية. التلويح على التوضيح ج ٢ ص ١٣٥.

(٣) انظر: كشف الأسرار ج ٤ ص ٣٣٠.

(٤) انظر: المرجع السابق.

وهي شهادة الشاهدين. فإن آخرهما شهادة لا يضاف الحكم إليه. ولا يجعل علة للاستحقاق معنى وحكما، وإن كان يثبت استحقاق الحكم عنده.

وتقرير الجواب: أن الحكم يضاف إلى الثاني؛ لترجحه على الأول. والترجيح ههنا غير متصور. لأنه، أي المذكور وهو الشهادة لا تعمل إلا بالقضاء. والقضاء يقع بشهادتهما جميعا، فالشهادة لا تعمل إلا بالجملة. وحينئذ لا يترجح البعض على البعض / في الحكم.

أما أنها لا تعمل إلا بالقضاء: فلأن الشاهد ليس له ولاية إلزام. وأما أن القضاء يقع بشهادتهما جميعا: فلأن القضاء يقع بالعلم^(١)، والعلم يقع بهما لا محالة^(٢).

ولقائل أن يقول: هذا الاعتراض على القضاء، فوجوب القضاء حكم تعلق بعلة ذات وصفين: وهي شهادة الشاهدين، مع أنه لم يضاف إلى آخرهما وجودا. ويمكن أن يجاب عنه: بأن ترجيح الثاني على الأول إنما هو باعتبار وجود الحكم عنده^(٣). وقد ينفك وجوب القضاء عن وجود الثاني فيكون القاضي غضبان أو جائعا أو غير ذلك مما علم في أدب القاضي.

ويمكن إيراد هذا الجواب بصورة النفي وهو أن يقال: لا نسلم أن شهادة الشاهدين علة ذات وصفين تعلق بها حكم، بل شهادة الشاهدين شرط للقضاء وعلة تقلده.

ومثل ذلك في الورود ما لو جرح رجلان رجلا أحدهما بعد الآخر، ومات المجروح: كان الموت مضافا إلى الجرحين لا إلى الجرح الأخير. وكذلك الإيجاب والقبول في البيع، حيث لم يضاف الحكم إلى آخرهما وجودا بل يضاف إليهما جميعا.

والجواب عن الأول: أن كلامنا في علة واحدة لها وصفان، وما ذكرتم ليس كذلك بل كل جراحة علة تامة، والحكم في العلل إذا اجتمعت أن يضاف إلى كل واحدة كأن ليس معه غيرها.

وعن الثاني: أن كل واحد منهما علة على حدة. فالإيجاب علة لملك البيع، والقبول شرطه. والقبول علة لملك الثمن والإيجاب شرطه. فيضاف كل واحد من الحكمين إلى علة.

وقيل^(٤): الأولى أن يقال: علة الملك هي العقد الذي حكم الشرع بوجوده بالإيجاب والقبول وهو البيع، ويوصف بالبقاء ويرد عليه الفسخ، فكان الحكم مضافا إليه دون الإيجاب والقبول. والاعتراض الذي ذكرناه بطريق النقل وارد عليه، فالأول أولى.

ولقائل أن يقول: لا فرق بين وصف له شبهة العلل وهو القسم الخامس، وبين السادس وهو العلة معنى وحكما لا اسما^(٥) (وذلك لأن كل واحد منهما مؤثر. فلا يتم

(١) أي معرفة القاضي صدق المدعي سواء كانت تلك المعرفة بالظن أو باليقين، ولا يشترط اليقين الذي هو العلة. فالشارح هنا يقصد بالعلم مطلق الإدراك ظنا كان أو يقينا.

(٢) انظر: أصول السرخسي ج ٢ ص ٣١٨.

(٣) انظر: التلويح على توضيح ج ٢ ص ١٣٦.

(٤) انظر: كشف الأسرار شرح أصول البزدوي ج ٤ ص ٣٣١.

(٥) انظر: فتح الغفار شرح المنار ج ٣ ص ٧٠، التلويح على التوضيح ج ٢ ص ١٣٦.

نصاب العلة إلا بهما. فجعل أحدهما علة معنى لا اسما ولا حكما، وجعل الآخر علة معنى وحكما لا اسما^(١) تحكم لا محالة.

ويمكن أن يجاب عنه بأن كل واحد من الوصفين في الأول يعمل في حكم باعتبار شبه العلة، وليس شيء من وصفي الثاني كذلك .

ولربما أشار الشيخ إلى هذا الفرق بقوله: " كل حكم تعلق بوصفين مؤثرين في الأول تلويحا إلى أن كلا منهما قد يعمل بخلاف الثاني.

ثم قال: " كل حكم تعلق بعلة ذات وصفين مؤثرين"، تلويحا إلى أنهما علة واحدة، لا تعمل إحداها منقطعة عن الأخرى. والثاني في الثاني يجعل الأول علة فهو كعلة العلة على ما أشرنا إليه .

ونزيد هنا تنبيها: بأن القرابة إذا كانت آخرا تجعل الملك علة. وكذلك الملك إذا تأخر جعل القرابة علة. وليس شيء من الوصف الثاني في الأول كذلك .

(١) ما بين القوسين ساقط من ت .

[القسم السابع: العلة اسما وحكما لا معنى]

قال رحمه الله:

أما العلة حكما واسما لا معنى: فمثل السفر للرخصة والمرض. ومثل النوم للحدث. وذلك أن السفر تعلق به في الشرع الرخص، فكان علة حكما. ونسبت الرخص إليه، فصار علة اسما أيضا.
ألا ترى أن من أصبح صائما ثم سافر لم يحل له الفطر؟ ومع ذلك إذا أفطر لم تلزمه الكفارة.

وهذا ليس بعلة حكما ولا معنى، فلما صار شبهة علمنا أنه علة اسما.
وأما المعنى: فلأن الرخصة تعلقت بالمشقة في الحقيقة، إلا أنه أضيف إلى السفر لأنه سبب المشقة، فأقيم مقامها.
وكذلك المرض. إلا أنه متنوع: فما هو سبب للمشقة أقيم مقامها، وما لا فلا. وكذلك النوم أنواع: فما كان منه سببا لاسترخاء المفاصل أقيم مقامه فصار حدثا، وإنما نقل إلى السبب الظاهر للتيسير.
وكذلك الاستبراء متعلق بالشغل، ثم نقل إلى استحداث سبب الشغل تيسيرا.
وأمثلة هذا الأصل أكثر من أن تحصى.

أقول

السفر علة للرخصة اسما وحكما لا معنى .
وكذلك / المرض للرخصة، والنوم للحدث .
وذلك، أي كون السفر علة اسما وحكما: أن السفر تعلق به في الشرع الرخص. أي ثبتت متصلة به، حتى إذا جاوز بيوت المصر اتصل به أحكام الرخص. وما كان كذلك فهو علة حكما.
ونسبت الرخص إليه حيث يقال: رخصة السفر القصر والإفطار. فصار علة اسما.
واستوضح الشيخ كونه علة اسما بقوله: " ألا ترى أن من أصبح صائما ثم سافر لم يحل له الفطر؟ "، يعني ذلك اليوم؛ لأنه حين أصبح مقيما وجب عليه أداء الصوم حقا لله، وما وجب حقا لله لا يسقط بإنشاء السفر باختياره.
أما الأولى: فلقوله تعالى: ﴿فمن شهد منكم الشهر فليصمه﴾^(١).
وأما الثانية: فلأن السفر باختياره ولا ينافي الاستحقاق، وإذا أفطر في يومه لم تلزمه الكفارة.

والسفر ليس بعلة حكما؛ لعدم تعلق الرخصة به حيث لم يحل له الإفطار فيه .
ولا تنافي بين هذا وبين ما قال: إنه علة اسما وحكما؛ لأن ذلك فيما إذا لم يصبح صائما في حال الإقامة ثم سافر . وهذا فيما إذا أصبح صائما ثم سافر .

(١) سورة البقرة، من الآية ١٨٥.

ولا معنى؛ لأن المؤثر هو المشقة لا نفس السفر. وإذا كان كذلك ولم تلزمه الكفارة دل على أن السفر علة اسما، فثبت على أنه علة اسما وحكما .
وأما المعنى، أي فوات معنى العلة عن السفر: فلأن الرخصة تعلقت بالمشقة في الحقيقة دون السفر؛ لأن المشقة مؤثرة في إيجاب الرخص التي مبناها على اليسر والسهولة، كما أشار إليه قوله تعالى: ﴿يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر﴾^(١)، لكن الحكم وهو ثبوت الرخصة أضيف إلى السفر دون حقيقة المشقة؛ لأنها أمر باطن يتفاوت بأحوال الناس، ويتعذر الوقوف عليه. فأقام الشرع السفر مقام المشقة؛ لأنه سببها غالبا .

وكذلك المرض: علة للرخصة اسما؛ لأن الرخصة تنسب إليه كما نسبت إلى السفر.

وحكما؛ لأنه ثبت مقترنا به من غير تأخير.
لامعنى؛ لأنه لا أثر لنفس المرض، بل المؤثر هو خوف التلف، وازدياد المرض. لكن لما كان أمرا باطنا سقط اعتباره، وصار الحكم متعلقا بالمرض الذي هو سبب الخوف والمشقة.

وهذا دون الأول؛ لأن السفر يوجب المشقة بكل حال. فأما المرض فقد يوجد فيه خوف التلف والمشقة، وقد لا يوجد فصار متنوعا: فما كان سببا للمشقة أقيم مقامها.

فإن قيل: قوله تعالى: ﴿ومن كان منكم مريضا﴾^(٢) مطلق^(٣)، والعمل بالإطلاق واجب، فالنقييد بالمشقة فيه زيادة على النص بالرأي وذلك لا يجوز.
أجيب: بأنه مقيد بالإجماع. وقد دل على ذلك قوله: ﴿يريد الله بكم اليسر... الآية ، وقوله: ﴿وما جعل عليكم في الدين من حرج﴾^(٤).
فيقيد المرض بالمضر للصائم .

وكذلك النوم أنواع: فما كان سببا لاسترخاء المفاصل كالنوم مضجعا أو مستندا أو متكئا: أقيم مقامه فصار حدثا؛ لأن استرخاء المفاصل أمر باطن، فنقل الحكم إلى السبب الظاهر للتيسير.

وكذلك الاستبراء: وهو طلب براءة الرحم بالاحتراز عن الوطء ودواعيه في الأمة عند حدوث الملك فيها إلى انقضاء حيضة، أو ما يقوم مقامها من الشهر. فتعلق بشغل الرحم بماء الغير؛ لأنه هو المؤثر في إيجابه. إذ المقصود منه صون الماء من الخلط بماء الغير، والاحتراز عن سقي زرع غيره المنهي عنه بقوله عليه الصلاة والسلام: " من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقي ماءه زرع غيره"^(٥). وهذا عند الشغل وهو أمر باطن فنقل إلى استحداث سبب الشغل وهو استحداث الملك؛ لأن

(١) سورة البقرة، من الآية ١٨٥ .

(٢) سورة البقرة، من الآية ١٨٥ .

(٣) يريد أن مطلق المرض ليس سببا للرخصة؛ لأن الرخصة المقصودة هنا ما إذا كانت هناك مشقة تلحق المريض بسبب الصوم فيفطر تيسيرا عليه، والتيسير في الدين أمر مطرد معلوم.

(٤) سورة الحج، من الآية ٧٨ .

(٥) أخرجه الإمام أحمد في مسنده، حديث رقم (١٦٥٤٤)، وأبو داود في كتاب النكاح، باب وطء السبايا حديث رقم (٢١٥٨). والترمذي في كتاب النكاح، باب ما جاء في الرجل يشتري الجارية وهي حامل، حديث رقم (١١٣١). قال الترمذي: حديث حسن.

الشغل إنما يكون بالوطء، وبالمملك يتمكن من الوطء، فمن حيث إن التمكن من الوطء لا ينفك عن الملك كان للملك اتصال به فأقيم مقامه.

فإن قيل^(١): شغل الرحم لو كان موجبا للاستبراء احترازاً عن الخلط لوجب الاستبراء في ملك النكاح. واللازم باطل، فالملزوم مثله. وأما بيان الملازمة فلأن شغل الرحم بماء الغير متوهم. وأما بطلان اللازم فبالإجماع.

فالجواب: أن كون شغل الرحم موجبا للاستبراء بالإجماع، فالتشكيك فيه تشكيك في المسلمات وهو باطل. خلا أن الاستبراء في النكاح قد حصل بوجوب العدة فيما يمكن فيه الشغل^(٢).

بقي الكلام في تخصيصه / بالحیضة أو ما قام مقامها دون ملك اليمين وذلك إما ثابت بالنص غير معقول المعنى، أو تكريماً لما هو موضوع لبقاء أكرم الأنواع .

وأمثله إقامة الشيء مقام غيره كثيرة: كإقامة البلوغ مقام اعتدال العقل، والنكاح مقام الدخول في ثبوت النسب، والتقاء الختانين مقام خروج المنى في وجوب الغسل، والخلوة الصحيحة مقام الدخول في وجوب المهر. والله أعلم .

(١) انظر: كشف الأسرار شرح أصول البزدوي ج ٤ ص ٣٣٤.

(٢) وخلاصة ما ذكره الشيخ في هذا الفصل: أن كل مظنة للمعنى المؤثر أقيمت مقام حقيقة المؤثر لخفائه؛ دفعا للخرج أو احتياطاً. فمثلاً: المؤثر حقيقة في رخصة السفر ليس هو عين السفر أو المرض، لكن المشقة الناتجة عنهما. وهي أمر خفي، لا يمكن الوقوف على حقيقته، فأقيم السفر والمرض مقام المشقة دفعا للخرج. والمؤثر حقيقة في رخصة النوم ليس هو عين النوم، وإنما هو الحدث بسبب استرخاء المفاصل، فأقيم النوم مقام الحدث احتياطاً في العبادة؛ لأنه سبب استرخاء المفاصل. وهذه قاعدة مطردة في كل أقسام هذا الفصل، وهي أن ما كان مظنة للمعنى المؤثر أقيم مقام حقيقة المؤثر؛ لخفائه دفعا للخرج. وانظر: أصول السرخسي ج ٢ ص ٣١٩، ٣١٨، تيسير التحرير ج ٢ ص ١٣٦.

[إقامة الشيء مقام غيره]

قال رحمه الله

وذلك بطريقتين:

أحدهما: أن يكون إقامة السبب الداعي مقام المدعو، مثل: السفر، والمرض، والنوم، والمس والنكاح مقام الوطء .

والثاني: أن يقوم الدليل مقام المدلول. مثل: الخبر عن المحبة مقام المحبة. ومثل: الطهر قام مقام الحاجة في إباحة الطلاق . ومثل: مسائل الاستبراء . وطريق ذلك وفقهه من ثلاثة أوجه :

أحدها: لدفع الضرورة والعجز، وذلك في قوله: إن أحببتي أو أبغضتي فأنت طالق. وكما في الاستبراء، وفي قيام النكاح مقام الماء.

وأما الاحتياط فكما قيل في تحريم الدواعي في المحرمات والعبادات .
وأما دفع الحرج: فكما قيل في السفر والطهر القائم مقام الحاجة، والتقاء الختانيين، والمباشرة الفاحشة لإيجاب الحدث عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.

وهذه وجوه متقاربة في ضبطها معرفة حدود الفقه .

أقول:

وضع الشيء مقام غيره بطريقتين:

[الطريق الأول: إقامة السبب الداعي مقام المدعو]

أحدهما: إقامة السبب الداعي مقام المدعو، مثل: السفر، والمرض، والنوم . وقد مر وجه ذلك . وإقامة المس والنكاح مقام الوطء في ثبوت حرمة المصاهرة، فإن المس والنكاح سبب داع إلى الوطء.

[الطريق الثاني: إقامة الدليل مقام المدلول]

والثاني: بإقامة الدليل مقام المدلول.

وقد قيل في الفرق بين الطريقتين^(١): "إن السبب لا يخلو عن تأثير أو إفضاء، والدليل يخلو عن ذلك"^(٢).

وذلك مثل: الخبر عن المحبة يقام مقام المحبة في قولها: "أحبك"، جوابا لقول الرجل: إن كنت تحبيني فأنت طالق. فيقع الطلاق فيما بينه وبين الله، وإن كانت كاذبة؛ لأن حقيقة المحبة لا يوقف عليها إلا من جهتها لا من جهة غيرها؛ لأن القلب متقلب لا يستقر على شيء. وإخبارها دليل على وجودها، فأقيم مقام المدلول كالسفر مع المشقة، والنوم مع الحدث، لكنه مقتصر على المجلس حتى لو أخبرت عن المحبة خارج المجلس لا يقع الطلاق .

(١) انظر: كشف الأسرار شرح أصول البزدوي ج ٤ ص ٣٣٤.

(٢) وعلى هذا فإن فائدة الدليل العلم بالمدلول فقط. انظر: كشف الأسرار شرح المنار ج ٢ ص ٤٣٦.

وكذا الطهر، أعني الخالي عن الجماع أقيم مقام الحاجة في إباحة الطلاق^(١).
إذ الأصل في الطلاق الحظر لما فيه من قطع النكاح المسنون. وأبيح للضرورة،
كتناول الميتة. إذ قد تقع الحاجة إلى الطلاق للعجز عن المضي على مقتضى العقد،
وعن إقامة حقوق الله المتعلقة بالنكاح، فلو لم يقدر على الطلاق لصار النكاح
المشروع للمصالح مفسدة، فشرع الطلاق للحاجة. والحاجة أمر باطن، فأقيم دليلها
وهو الإقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة إليها، وهو الطهر الخالي عن الجماع
مقام حقيقة الحاجة تيسيرا .

ومثل مسائل الاستبراء، فإن دليل الشغل فيها: وهو استحداث الملك، أقيم مقام
المدلول: وهو الشغل. فدار الحكم معه وجودا وعدما، حتى وجب في الجارية
المشترأة من المرأة أو الصغير، وإن باعها له أبوه، والجارية البكر؛ لوجود
الاستحداث وإن تيقنا بعدم الشغل .

وعن أبي يوسف^(٢): (لو تيقن بفراغ رحمها من ماء البائع لا يجب عليه فيها
الاستبراء؛ لأن الاستبراء كاسمه ليتبين فراغ الرحم وقد تبين.
والجواب: أن هذه حكمة الاستبراء، والحكم يتعلق بالعلة لا بالحكمة، والعلة
استحداث^(٣) الملك.

وفيه نظر: لأننا لا نسلم أن الاستحداث علة، بل إما سبب أو دليل أقيم مقام
غيره. والحق أنه ثابت بالنص في سببايا أوطاس^(٤) على خلاف القياس .
ولقائل أن يقول: الشيخ جعل الاستحداث سببا للشغل قبل هذا^(٥)، وجعله دليلا
هنا فيلزم إما التنافي أو التناقض .

وأجيب: بأن الاستحداث يدل على ملك من يستحدث منه ويتلقى من جهته.
وملكه يمكنه من الوطء، وهو سبب الشغل الذي هو علة. فكان الاستحداث بهذه
الوسائل دليلا على علة وجوب الاستبراء. فأقيم مقام المدلول للضرورة. ولا تنافي
بين الجهتين؛ لأن كونه سببا بالنظر إلى مطلق الشغل، وكونه دليلا بالنظر إلى
الشغل بماء المالك الأول .

وفيه نظر؛ لأنه ليس بسبب بالنظر إلى مطلق الشغل، بل بالنظر إلى الملك
المستحدث، والشغل / المحترز عنه - وهو الشغل بالملك القديم والاستحداث - ليس
بسبب له .

(١) أي أقيم الطهر مقام الحاجة إلى الوطء وإن لم يكن في القلب حاجة إليه، فأقيم الطهر مقام الحاجة في حق مشروعية الطلاق فيه.

(٢) انظر: المبسوط ج ١٣ ص ١٤٦.

(٣) ما بين القوسين ساقط من ك .

(٤) أوطاس وإد بين حنين والطائف، عسكر فيه بعض الفارين من قبيلة هوازن أثناء ملاحقة المسلمين لهم في غزوة حنين، وقد أصاب بعض الصحابة سببايا من أوطاس، لكنهم كفوا عن غشيانهم عندما علموا أن لهن أزواجا من أهل الشرك. فأنزل الله تعالى قوله: ﴿والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم﴾ سورة النساء، من الآية ٢٤ . أي وحرم عليكم من الأجنبيةات المزوجات إلا ما ملكتموهن بالسبي، فإنه يحل لكم وطؤهن إذا استبرأتموهن . انظر: تفسير ابن كثير ج ١ ص ٧١٣ وما بعدها ، سيرة ابن هشام ج ٢ ص ٤٥٣ ، السيرة النبوية الصحيحة ج ٢ ص ٥٠٥ وما بعدها .

(٥) أي عند قول البردوي: (وكذلك الاستبراء متعلق بالشغل ثم نقل إلى استحداث سبب الشغل تيسيرا). انظر: ص ٣١٠ من هذا البحث.

ولكننا نقول: في هذا الاستحداث سبب للشغل بالملك الجديد، وذلك قد يفضي إلى اختلاط الماعين المنهي عنه. فكان في الحقيقة علة الاستبراء اختلاط المياه، والشغل بالماء الجديد سبب لذلك؛ لأنه قد يفضي إليه عندما يكون الرحم مشغولا بماء المالك الأول. واستحداث الملك سبب للشغل لكنهم قالوا: الاستبراء متعلق بالشغل واستحداث الملك سبب له قصرا للمسافة .

بقي عليه شيء وهو: أنه لا يجوز حينئذ إطلاق الدليل عليه.
جوابه: أن نجعله دليلا باعتبار كون الملك مستحدثا فيما إذا كان المالك الأول أو المملوكة ممن لا يتوهم منه الشغل أو فيه غالبا كالمرأة أو الجارية البكر.
وطريق وضع الشيء مقام غيره وفقهه، أي المعني الذي جوز ذلك شرعا من ثلاثة أوجه:

الأول: لدفع الضرورة والعجز عن الوقوف على حقيقة العلة، كما في قوله: "إن أحببتي أو أبغضتي فأنت طالق". وكما في الاستبراء، وفي قيام النكاح مقام الماء .

الثاني: الاحتياط، كما قيل في تحريم الدواعي في الحرمات، فإن الزنا حرم صونا للفراش عن الفساد، وحفظا للنسل عن الضياع، ثم أقيمت الدواعي من المس، والقبلة، والنظرة بشهوة مقامه في الحرمة. وكذلك في الظهار^(١).
وكذلك في العبادات أقيمت الدواعي مقام الوطء للاحتياط حتى حرم الجماع على المعتكف والمحرم^(٢) .

قيل^(٣): وقد يقام الشيء مقام غيره في العبادات للاحتياط، فإن صلاة الجماعة أقيمت مقام الإسلام حتى وجب الحكم بالإسلام بها وإن لم يعرف منه تصديق ولا إقرار. وكذلك الإقرار المجرد أقيم مقام الإسلام في أحكام الدنيا حتى وجبت العبادات به احتياطاً، وإعلاء للدين بقدر الإمكان.

وفيه نظر؛ لأن جعله من القسم الأول أوضح وأصح؛ لأن العجز عن الوقوف على التصديق ثابت لا محالة^(٤)

الثالث: رفع الحرج، كما قيل في السفر، والطهر القائم مقام الحاجة في الطلاق، والتقاء الختانين القائم مقام الإنزال، والمباشرة الفاحشة لإيجاب الحدث عند

(١) فالظهار موجب لحرمة الوطء، وتحرم الدواعي المؤدية إلى هتك حرمة الظهار كالقبلة والمعانقة ونحو ذلك . انظر: كشف الأسرار على المنار ج ٢ ص ٤٣٥ .

(٢) داواعي النكاح من المس، والتقبيل، والنظر بشهوة ونحو ذلك تقام مقام الوطء في الحرمة في حالي الاعتكاف والإحرام؛ احتياطاً في العبادة، كما أقيمت احتياطاً في الحرمات . انظر: المرجع السابق.

(٣) انظر: كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، ج ٤ ص ٣٣٦ .

(٤) صلاة الجماعة والإقرار المجرد أقيما مقام الإسلام احتياطاً في العبادات؛ لأن الحكم بالإسلام ينبنى على الظاهر . وليس المطلوب في هذه الحالة أكثر من ذلك. أما الوقوف على حقيقة التصديق فلا يمكن ذلك، وليس هو المطلوب هنا؛ لعدم الحاجة إليه. لذا فجعله من القسم الأول ليس صحيحاً كما ذكر البابرتي، بل الأولى أن تجعل من باب الاحتياط في العبادة، كما مشى عليه علماء الدين البخاري في كشف الأسرار ج ٤ ص ٣٣٦ .

أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهم الله^(١) .
والفرق بينه وبين القسم الأول أن الوقوف على الحقيقة ممكن فيه مع نوع مشقة، بخلاف الأول فإنه لا يمكن ذلك أصلاً، وهما في الحكم سواء؛ لأن الحرج مرفوع شرعاً كالضرورة .
وهذه الأقسام المذكورة في السبب والعلة وجوه متقاربة، في تمييز بعضها عن بعض عسر، وفي ضبطها تحصيل معرفة الفقه لمن هو ميسر له . والله أعلم .

(١) قال السمرقندي: " الحدث الحكمي نوعان: أحدهما ما يكون دالاً على وجود الحدث الحقيقي غالباً، فأقيم مقامه شرعاً؛ احتياطاً للعبادة. وهو أنواع منها: المباشرة الفاحشة، وهو أن يباشر الرجل امرأته لشهوة وقد انتشر لها وليس بينهما ثوب ولم ير بللاً. فعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله يكون حدثاً. ولم يشترط في ظاهر الرواية مماسة الفرجين عندهما، وشرط ذلك في (النوادر). وعند محمد: ليس بحدث. والصحيح قولهما؛ لأن المباشرة على هذا الوجه سبب لخروج المذي غالباً". تحفة الفقهاء ج ١ ص ١٢٥.

قال رحمه الله:

باب تقسيم الشرط

وهو خمسة أقسام: شرط محض، وشرط له حكم العلة، وشرط له حكم الأسباب، وشرط اسما لا حكما فكان - مجازا في الباب - وشرط هو بمعنى العلامة الخالصة.

أما الشرط المحض: فما يمتنع به وجود العلة. فإذا وجد الشرط وجدت العلة، فيصير الوجود مضافا إلى الشرط دون الوجوب. وذلك في كل تعليق بحرف من حروف الشرط نحو: إن دخلت الدار فأنت طالق، وكلما دخلت وما أشبه ذلك.

وذلك داخل في المعاملات والعبادات، ألا ترى أن وجوب العبادات يتعلق بأسبابها ثم يتوقف ذلك على شرط العلم حتى إن النص النازل لا حكم له قبل العلم من المخاطب. فإن أسلم في دار الحرب لم يلزمه شيء من الشرائع قبل العلم فصارت الأسباب والعلة بمنزلة المعدم؛ لعدم الشرط.

وكذلك ركن العبادات ينعدم لعدم شروطها وهي: النية، والطهارة للصلاة. وكذلك ركن النكاح وهو الإيجاب والقبول منعدم لعدم شرطه وهو الإشهاد عليه.

وقد ذكرنا أن أثر الشرط عندنا انعدام العلة، وعند الشافعي تراخي الحكم، وكذلك هذا في كل الشروط.

أقول

ما يطلق عليه اسم الشرط بحسب الاستقراء خمسة أقسام^(١): شرط محض، وشرط له حكم العلة، / وشرط له حكم الأسباب، وشرط اسما لا حكما فكان مجازا في الباب، وشرط هو بمعنى العلامة.

وقد ذكرنا وجه تخصيص البعض باسم المجاز - مع أن غير الشرط المحض^(٢) كله مجاز - في باب تقسيم العلة^(٣).

(١) انظر تعريف الشرط لغة وشرعا صفحة ٢٦٠ من هذا البحث.

(٢) كلمة: (المحض) ساقطة من ك.

(٣) وخلاصته: أن هذا البعض الذي خصص باسم المجاز إنما خص بذلك لأن له نوع إفضاء إلى الحكم في الجملة، ولو كان ذلك الإفضاء بعد حين، فخص باسم المجاز باعتبار ما سيؤول إليه. بخلاف غيره فإن بوجود معنى العلة فيه يوجد معنى الإفضاء مع زيادة تأثير. انظر صفحة ٢٧٨ وما بعدها من هذا البحث.

[القسم الأول: الشرط المحض]

أما الشرط المحض: فما يمتنع به، أي بالتعليق بالشرط وجود العلة. فإذا وجد الشرط وجدت العلة.

وذلك، أي الشرط بالصفة المذكورة يوجد في كل تعليق بحرف من حروف الشرط، نحو: إن دخلت الدار فأنت طالق، وكلما دخلت الدار فأنت طالق، وأشباه ذلك، كمتى، ومتى ما، وإذا، وإذا ما .

وذلك، أي الشرط الذي يتوقف وجود العلة على وجوده: داخل في العبادات والمعاملات، ألا ترى أن وجوب العبادات يتعلق بأسبابها (على ما مر بيانه في باب بيان أسباب الشرائع؟^(١))^(٢)

ثم يتوقف ذلك، أي صيرورته سببا على شرط علم العبد بالخطاب الذي به صار السبب سببا. حتى إن النص النازل المفيد لصيرورة السبب سببا نحو قوله تعالى: ﴿ أقم الصلاة لدلوك الشمس ﴾^(٣). وقوله: ﴿ فمن شهد منكم الشهر فليصمه ﴾^(٤). وقوله: ﴿ ولله على الناس حج البيت ﴾^(٥)، وغيرها لا حكم له قبل العلم من المخاطب. فإن من أسلم من أهل الحرب في دار الحرب: لم يلزمه شيء من الشرائع قبل العلم. إذ التكليف لا يصح بدون القدرة. ولا قدرة بدون العلم، فلا يلزمه قضاء ما مضى بعد العلم؛ لأن الشرط لما فات في حقه منع السبب من الانعقاد فلم يثبت الوجوب. فصارت الأسباب كالوقت للصلاة، وشهود الشهر للصوم، والبيت للحج، والعلل مثل: الكيل والجنس للربا، بمنزلة المعدوم في حقه؛ لعدم الشرط وهو العلم.

وقيد إسلامه بدار الحرب؛ لأنه لو أسلم في دار الإسلام صار السبب موجودا في حقه لتيسير الوصول إليه بأدنى طلب فيقوم مقام وجوده .
ولقائل أن يقول: الثابت شيئان: نفس الوجوب، ووجوب الأداء، ولا توقف لأحدهما على العلم.

أما الأول: فلأن الصلاة والصوم واجبان على النائم، والمغمى عليه، والمجنون الذي لم يستغرق جنونه الشهر مع عدم علمهم .
وأما الثاني: فلأنه ثابت بالخطاب لا كونه سببا.

والجواب: أن العلم ثابت في حقهم تقديرا، إذ شيوع الخطاب وبلوغه إلى أحدهما بمنزلة بلوغه إلى كل واحد .

وكذلك ركن العبادات، أي كالأسباب ركن العبادات فتتعدم لعدم شروطها، كالنية والطهارة^(٦) .

وكذلك ركن النكاح، وهو الإيجاب والقبول ينعدم لعدم شرطه وهو الإشهاد عليه.^(١) وقد ذكر الشيخ في الاستدلالات الفاسدة أن أثر الشرط عندنا انعدام العلة،

(١) انظر: أصول البزدوي مع كشف الأسرار ج ٢ ص ٦١٩.

(٢) ما بين القوسين ساقط من ط.

(٣) سورة الإسراء، من الآية ٧٨.

(٤) سورة البقرة، من الآية ١٨٥ .

(٥) سورة آل عمران، من الآية ٩٧.

(٦) ليس المراد بانعدام ركن العبادات هنا انعدام وجودها، بل المراد انعدام الإجزاء، إذ قد توجد الأركان ولا تجزئ العبادة، كمن صلى من ليس على طهارة مثلا.

وعند الشافعي رحمه الله تراخي الحكم . وكذلك هذا، أي مثل هذا الحكم المذكور في هذه الشروط المذكورة الحكم في سائر الشروط . والله أعلم .

[ما يعرف به الشرط]

قال رحمه الله

وإنما يعرف الشرط بصيغته أو دلالته، وقط لا تنفك صيغته عن معناه.
فأما قول الله تعالى: ﴿ فكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا ﴾ فقد قال بعضهم: هو شرط عادة . وليس كذلك. وهذا قول بأنه لغو، وكتاب الله منزّه عن ذلك.
ولكن أدنى درجات الأمر: استحباب المأمور به. واستحباب الكتابة متعلق بهذا الشرط، ولا يوجد إلا به، وينعدم قبله.
فأما الإباحة فتستغني عنه. والمراد بالأمر الاستحباب، ألا ترى أن قوله: ﴿ وآتوهم من مال الله الذي آتاكم ﴾ سنة واستحباب ؟
وكذلك قوله تعالى: ﴿ فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة إِنْ خِفْتُمْ ﴾ ليس بشرط عادة، بل هو شرط أريد به حقيقة ما وضع له؛ لأن المراد بالنص قصر الأحوال، وهو أن يومئ على الدابة، ويخفف القراءة والتسبيح، ألا ترى إلى قوله: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ فَرِجَالًا أَوْ رُكْبَانًا فَإِذَا أَمْنْتُمْ فَاذْكُرُوا اللَّهَ كَمَا عَلَّمَكُمْ ﴾، وقال: ﴿ فَإِذَا أَطْمَأْنَنْتُمْ فَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ ﴾، وقصر الأحوال يتعلق بقيام الخوف عيانا لا بنفس السفر.
فأما قوله: ﴿ وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم ﴾ فلم يذكر الحجور شرطا، وإنما الشرط قوله: ﴿ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ ﴾ وهو شرط اسما وحكما .
وكذلك دلالة الشرط لا تنفك عن مدلوله. وذلك مثل قول الرجل: المرأة التي أتزوجها طالق / ثلاثا. هذا الكلام بمعنى الشرط دلالة؛ لوقوع الوصف في النكرة، ولو وقع في المعين لما صح دلالة، ونص الشرط لجميع الوجهين .

٤٤٨ أ

(١) النكاح عند الحنفية إذا عدم شرطه وهو الإشهاد يفسد، ويمكن تصحيحه دون فسخ، ولا يعتبر باطل عندهم. انظر: الاختيار لتعليل المختار ج ٣ ص ٨٣ وما بعدها، شرح فتح القدير وحواشيه ج ٣ ص ١٩٩ وما بعدها.

[الشرط يعرف بصيغته أو بمعناه]

أقول

الشرط يعرف إما بالصيغة، يعني بدخول حرف من حروف الشرط. أو بالدلالة، يعني بالمعنى، وهو أن يكون الأول سببا للثاني، كقول الرجل: المرأة التي أتزوجها فهي طالق. فإنه مبتدأ متضمن لمعنى الشرط. والأول يستلزم الثاني البتة دون العكس^(١).

وذهب بعض العلماء منهم القاضي^(٢) إلى: أن صيغة الشرط قد تخلو عن معناه، وسموه شرط تغليب. ولعلمهم سموه بذلك لوروده مخالفا للغالب، فكأنه مغلب على الغالب.

[الرد على أدلة القائلين بخلو صيغة الشرط عن معناه]

واستدلوا على ذلك بآيات منها:

قوله تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾^(٣) فإنه مذكور على سبيل التغليب والعادة، إذ العادة الغالبة أن الإنسان إنما يكتب عبده إذا رأى فيه خيرا، لا أنه شرط حقيقي. بدليل جواز الكتابة حال عدم العلم^(٤) بالإجماع.

والشيخ منع ذلك وشنع؛ لكونه قولاً باللغو. والقرآن المجيد منزّه عن ذلك. وذكر المخلص: بأن أدنى درجات الأمر استحباب الأمور به، فإنه للطلب، ولا يوجد الطلب بأدنى من الاستحباب؛ لأن المباح ليس بمطلوب من الشارع، ولا منهي عنه ولا يوجد استحباب الكتابة إلا بهذا الشرط وينعدم قبله^(٥).

فأما الإباحة فمستغنية عن هذا الشرط؛ لجواز الكتابة بدونه إجماعا^(٦). ولأنه تصرف في ملكه فيجوز بدونه كالإعتاق.

والمراد بالخير: المال عند بعض، والديانة والخدمة عند آخرين^(٧)، أي إن علمتم منهم القدرة على أداء البذل. أو علمتم منهم الديانة وحسن الخدمة للمولى.

(١) إنما كان الأول مستلزما للثاني دون العكس لأن وجود العلة حقيقة يتوقف على وجود التزوج، والشرط هنا مذكور على سبيل الوصف للنكحة، إذ المرأة الموصوفة بالطلاق نكحة. بخلاف ما لو قال: هذه المرأة التي أتزوجها طالق، فإن الشرط حينئذ يكون قد ذكر على سبيل العين لا النكحة. انظر: أصول السرخسي ج ٢ ص ٣٢٢.

(٢) انظر تقويم الأدلة، للقاضي أبي زيد: لوحة ١١٥٠.

(٣) سورة النور، من الآية ٣٣.

(٤) أي عدم العلم بخيرية المكاتب.

(٥) قال ابن قدامة: "إذا سأل العبد سيده الكتابة استحب له إجابته إذا علم فيه خيرا، ولم يجب ذلك في ظاهر المذهب. وهو قول عامة أهل العلم، منهم: الحسن والشعبي ومالك والثوري والشافعي وأصحاب الرأي". انظر: المغني ج ١٢ ص ٣٣٩، المحلى ج ٩ ص ٢٢٢ مسألة رقم ١٦٨٥.

(٦) أي أنه يجوز للسيد أن يكتب عبده حتى وإن لم يعلم فيه خيرا. ومعنى هذا: أن إباحة الكتابة تستغني عن شرط الخيرية، فإذا كان الإعتاق لا يحتاج إلى هذا الشرط فمن باب أولى الكتابة التي هي دون الإعتاق.

(٧) قال ابن كثير عند تفسيره لهذه الآية: "قال بعضهم: أمانة. وقال بعضهم: صدقا. وقال بعضهم: مالا. وقال بعضهم: حيلة وكسبا". ثم نقل ما رواه أبو داود في مراسيله عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "إن علمتم فيهم حرفة، ولا ترسلوهم كلا على الناس". انظر: تفسير القرآن العظيم ج ٤ ص ٤٦٠، مراسيل أبي داود ص ١٧٠، مصنف عبد الرزاق حديث رقم ٥٥٧٦، فتح الباري ج ٥ ص ١٨٦ و١٨٧، المحلى ج ٩ ص ٢٢٢، مسألة ١٦٨٥.

وقوله: " والمراد بالأمر الاستحباب"، جواب سؤال تقريره: سلمنا أن أدنى درجات الأمر الاستحباب، لكن لا يلزم أن يكون مراداً؛ لأن ما هو جائز الإرادة لا يلزم أن يكون مراداً، بل الأمر المطلق للوجوب .

والإيه ذهب داود^(١)، وعطاء^(٢)، وابن سيرين^(٣)، قالوا: " إذا علم المولى فيهم خيراً وطلبوا عقد الكتابة وجب على المولى ذلك؛ لما قال عمر رضي الله عنه : إنه عزمة من عزمات الله، أي واجب من واجباته".^(٤)

وتقرير الجواب: أن المراد بالأمر هنا الاستحباب، بقريضة قوله: ﴿ وآتوهم من مال الله الذي آتاكم﴾^(٥) فإن المراد من الإيتاء: الحط عن بدل الكتابة. وهو سنة واستحباب^(٦).

وفيه نظر من وجهين^(٧):

الأول: لا نسلم أن ﴿ آتوهم﴾ للاستحباب؛ لأن المراد منه: الإعانة لهم من أموال الزكاة لكونهم مصرفاً بقوله تعالى: ﴿ وفي الرقاب﴾^(٨) وهو قول أكثر المفسرين^(٩). فالأمر للوجوب والخطاب لعامة المسلمين .
والثاني: إن القرآن في النظم لا يوجب القرآن في الحكم.

(١) هو داود بن علي بن خلف، أبو سليمان البغدادي، إمام أهل الظاهر، من مؤلفاته: إبطال القياس، خبر الواحد، كتاب الخصوص وغيرها، توفي سنة ٢٧٠ هـ. انظر ترجمته في: شذرات الذهب ج٢ ص ١٥٨، الفتح المبين ج١ ص ١٦٧ .

(٢) هو عطاء بن أبي رباح أسلم بن صفوان المكي، أبو محمد، من أئمة التابعين وكبار الفقهاء. توفي سنة ١١٤ هـ، وقيل ١١٥ هـ. انظر ترجمته في: شذرات الذهب ج١ ص ١٤٨، وفيات الأعيان ج٢ ص ٤٢٣ .

(٣) هو محمد بن سيرين الأنصاري بالولاء البصري، أبو بكر، مولى أنس بن مالك، التابعي الكبير، إمام في الفقه والحديث والتفسير، اشتهر بتعبير الرؤيا، طلب للقضاء فهرب إلى الشام. توفي سنة ١١٠ هـ. انظر ترجمته في: شذرات الذهب ج١ ص ١٣٨، وفيات الأعيان ج٣ ص ٣٢٢ .

(٤) ذكر ابن قدامة عن الإمام أحمد: أن المكاتب واجبة إذا دعا العبد المكتسب الصدوق سيده إليها، فعليه إجابته. قال ابن قدامة: " وهو قول: عطاء، والضُّمُّ، وعمر بن دينار، وداود. وقال اسحق: أخشى أن يؤثم إن لم يفعل ولا يجبر عليه. وروي أن سيرين أبا محمد بن سيرين كان عبداً لأنس بن مالك، فسأله أن يكاتبه، فأبى. فأخبر سيرين عمر بن الخطاب بذلك، فرفع الدرة على أنس وقرأ عليه: ﴿ الذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً﴾. النور، من الآية رقم ٣٣، فكاتبه أنس". انظر: المغني ج ١٢ ص ٣٣٩، المحلى ج ٩ ص ٢٢٢، مسألة ١٦٨٥ .

(٥) سورة النور، من الآية ٣٣.

(٦) ذكر السرخسي أن للشرط هنا فائدة: إذ أن الأمر هنا للندب دون الإيجاب، وعقد الكتابة وإن كان مباحاً قبل أن يعلم فيه خيراً فإنما يصير مندوباً إليه إذا علم فيه خيراً. فظهر فائدة الشرط من هذا الوجه. أصول السرخسي ج ٢ ص ٣٢١ .

(٧) منشأ هذين الوجهين ما ورد من قول المفسرين في تفسير قوله تعالى: ﴿ وآتوهم﴾، حيث حمّله بعضهم على الإعانة لهم من أموال الزكاة، بإعطائهم سهمهم الذي جعله الله لهم من بيت المال. وهو الذي أشار البابرتي إلى: أنه قول أكثر المفسرين. وحمّله بعضهم على الحط من بدل الكتابة. فعلى القول الأول: يكون الأمر للوجوب، ويكون الخطاب عاماً لكافة المسلمين. وعلى القول الثاني: يكون الأمر للاستحباب. وهذا يتمشى مع قاعدة: أن الأصل في الكلام الانتظام والاتساق، حيث إن الأمر بالمكاتبه الذي ورد في أول الآية يتسق مع الأمر بالحط عنهم الوارد عقب الأمر بالمكاتبه، مع ملاحظة أن القرآن في النظم لا يوجب القرآن في الحكم،

(٨) سورة التوبة، من الآية ٦٠ .

(٩) وممن قال إن المراد الإعانة لهم من أموال الزكاة: الحسن، وعبد الرحمن بن زيد بن أسلم، وأبوهم، ومقاتل بن حيان، واختاره ابن جرير. انظر: تفسير القرآن العظيم ج ٣ ص ٤٦١ .

والجواب عن الأول: إن قوله تعالى: ﴿آتُوا الزكاة﴾^(١) مع قوله: ﴿وفي الرقاب﴾ أفادت الوجوب والمصرف، فحملة على ذلك تكرار يحترز عنه^(٢). ولئن سلمنا أن المراد الإعانة فلا نسلم الوجوب؛ لأن المزكي لو دفع إلى غيره جاز، فالدفع إليه مستحب لا محالة. وعن الثاني: بأننا لم نجعل القرآن موجبا بل هو قرينة؛ لأن الأصل في الكلام الانتظام.

وقول عمر رضي الله عنه يجوز أن يكون مذهبا له فلا يعارض به الكتاب. ومنها^(٣): قوله تعالى: ﴿فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة إن خفتم﴾^(٤) فإنه شرط تغليب مذكور على وفاق العادة، فإن عامة أسفار المؤمنين في ذلك الزمان ما كانت تخلو من خوف، لا أنه شرط حقيقي. بدليل جواز القصر حالة الأمن بالإجماع.

قال الشيخ: "وكذلك هذا ليس بشرط عادة، بل هو شرط أريد به حقيقة ما وضع له"؛ لأن المراد بالنص: قصر الأحوال. أي قصر أوصاف الصلاة: كالأداء راكبا بالإيماء، الاختصار في القراءة، وتخفيف الركوع والتسبيح. وقصر الأحوال يتعلق بقيام الخوف عيانا لا بنفس السفر. أما بيان أن المراد من الآية قصر الأحوال: فبالكتاب. وقد ذكر الشيخ السنة، والأثر، والمعقول.

٤٤٨ ب

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿فإن خفتم فرجالا أو ركباناً﴾^(٥)، أي إن كان خوف من العدو وغيره: ﴿فرجالاً﴾، جمع راجل، أي على أقدامكم، ﴿أو ركباناً﴾، بإيماء. ﴿فإذا أمنتم﴾ بزوال خوفكم ﴿فاذكروا الله﴾، أي صلوا ﴿كما علمكم﴾ في حال الأمن.

وقال: ﴿فإذا اطمأننتم﴾، أي أمنتم من العدو ﴿فأقيموا الصلاة﴾، أي أطيلوا قيامها وركوعها وسجودها على حسب ما يليق بحال الحضر. كذا قاله السدي وغيره^(٦).

ووجه الاستدلال: أن في حالة الخوف أجزت ماشيا على القدم، وراكبا بإيماء. وهذا قصر لأحوال الصلاة بترك الركوع والسجود إلى الإيماء، وترك القيام إلى

(١) سورة البقرة، من الآية ٢٧٧، التوبة، من الآية ٥، الحج، من الآية ٤١.

(٢) جواب البابرتي هنا غير واضح، حيث لم يتبين لي وجه التكرار. لكن الواضح من الآية الأولى: ﴿وآتوا الزكاة﴾، وجوب الأمر بإيتاء الزكاة. أما الآية الثانية: ﴿وفي الرقاب﴾، فهي بيان لأحد مصارف الزكاة حيث يجب صرف استحقاق هذا المصرف، وليس في ذلك تكرار يذكر.

(٣) هذا هو الدليل الثاني من أدلة القائلين بخلو صيغة الشرط عن معناه.

(٤) سورة النساء، من الآية ١٠١.

(٥) سورة البقرة، من الآية ٢٣٩.

(٦) انظر: تفسير القرآن العظيم ج ١ ص ٨٣٥.

الركوب^(١). وحمل الآية على هذا المعنى مخرج لها عن اشتمالها على ما ليس بجائز في الكلام المجيد من اللغو، فيحمل عليه. فإن القرآن يفسر بعضه بعضا^(٢).

وأما السنة: فما روي عن سفيان عن زبيد الياامي عن عبد الرحمن بن أبي ليلى عن عمر قال: "صلاة السفر ركعتان، وصلاة الفطر والأضحى ركعتان تمام غير قصر على لسان نبيكم عليه السلام"^(٣).

فدل على أن القصر المذكور في الآية قصر الأحوال لا قصر الذات. وأما الأثر: فما قالت عائشة رضي الله عنها: "أول ما فرضت الصلاة ركعتان ركعتان، ثم زيدت في صلاة الحضر، وأقرت في السفر على ما كانت عليه"^(٤). فأخبرت أن فرض المسافر في الأصل ركعتان، وفرض المقيم أربع كفرض صلاة الفجر وصلاة الظهر.

وروي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: "صلاة السفر ركعتان من خالف السنة فقد كفر"^(٥).

وروي مجاهد أن رجلا جاء إلى ابن عباس رضي الله عنهما فقال: "أنا وصاحب لي خرجنا في السفر فكنت أتم، وكان صاحبي يقصر. فقال ابن عباس: أنت تقصر وصاحبك الذي كان يقصر يتم"^(٦). فأخبر ابن عباس رضي الله عنهما: أن القصر ليس في عدد الركعات، وأن الركعتين في السفر ليستا بقصر^(٧).

وروي: أنه قصر في صفة الصلاة بترك الركوع والسجود إلى الإيماء، وترك القيام إلى الركوع. وهذا أوفق لمعنى الآية، وأدل عليه.

وأما المعقول: فلأن الجميع اتفقوا على أن المسافر ترك الأخرين لا إلى بدل. ومتى فعلهما فإنما يفعلهما على وجه الابتداء، فدل على أنهما نفل؛ لأن هذه صورة النفل وهو أن يكون مخيرا بين الترك والفعل. وهذا دليل على أن القصر لا يتعلق

(١) في طوك: (الركوع).

(٢) تفسير القرآن الكريم بعضه ببعض هو من أجود أنواع التفسير، لكن ليس في كلام البابرتي عن الآية المذكورة هنا أي تفسير للقرآن بعضه ببعض.

(٣) أخرجه الإمام أحمد في مسنده، حديث رقم (٢٥٩)، والنسائي في كتاب صلاة العيدين، باب عدد صلاة العيدين، حديث رقم (١٥٦٦). قال الشوكاني: "حديث عمر رجاله رجال الصحيح، إلا يزيد بن زياد بن أبي الجعد وقد وثقه أحمد وابن معين. وقد روي من طرق أخرى بأسانيد رجالها رجال الصحيح". قال ابن القيم في الهدى: "هو ثابت عنه". انظر: نيل الأوطار ج ٢ ص ٢٠٤. وقال ابن كثير: "هذا الإسناد على شرط مسلم". تفسير القرآن العظيم ج ١ ص ٨٢٨.

(٤) أخرجه البخاري في كتاب تقصير الصلاة، باب يقصر إذا خرج من موضعه، حديث رقم (١٠٤٠).

(٥) رواه الطبراني في الكبير، وقال الصنعاني: "رجال رجال الصحيح". ثم قال: "وفي قوله: السنة، دليل على رفعه كما هو معروف". انظر: سبل السلام ج ٢ ص ٣٧.

(٦) المحلي ج ٤ ص ٢٦٤، مسألة ٥١٢.

(٧) أي أن الركعتين ليستا بقصر حقيقة، بل هما تمام فرض المسافر، والإكمال ليس رخصة في حقه بل إساءة ومخالفة للسنة. قال ابن نجيم: "لأن الرخصة اسم لما تغير عن الحكم الأصلي بعارض إلى تخفيف ويسر، ولم يوجد معنى التغير في حق المسافر، إذ الصلاة في الأصل فرضت ركعتين في حق المقيم والمسافر، ثم زيدت ركعتين في حق المقيم، كما روته عائشة رضي الله عنها. فأنعدم معنى التغير في حقه أصلا. وفي حق المقيم وجد التغير، لكن إلى الغلظ والشدة، لا إلى السهولة واليسر. والرخصة تنبئ عن ذلك. فلم يكن رخصة حقيقة في حق المقيم أيضا. ولو سمي فإنما هو مجاز؛ لوجود بعض معاني الحقيقة وهو التغير". البحر الرائق شرح كنز الدقائق ج ٢ ص ١٤١، ١٤٠.

بالسفر، وهو موجود متعلق بالخوف. ولأنه إذا أمكن حمل الكلام على جهة لا تستلزم الإلغاء لا يحمل على ما تستلزمه، لا سيما في الكلام المجيد. وفي هذه الاستدلالات بحث:

أما ما يتعلق بالكتاب فمما قيل^(١): في الآية شرطان: الخوف والضرب في الأرض. والقصر متعلق بهما. ثم المتعلق بالضرب: قصر الذات لا الأحوال، إذ هو ثابت في حال الإقامة. والمتعلق بالخوف: قصر الذات أيضا. والجواب: أنا لا نسلم أن الشرط الأول تعلق القصر به، بل الشرط الثاني هو الذي تعلق القصر به، كما في قول الرجل لامرأته: "إن دخلت الدار فأنت طالق إن كلمت زيدا". كان الطلاق معلقا بالكلام دون الدخول^(٢). حتى لو دخلتها ولم تكلم زيدا لم تطلق. والدخول شرط الانعقاد فكذا فيما نحن فيه. فلا يتعلق القصر بالخوف بل بالضرب. هذا موجب اللغة.

والقصر المتعلق بالخوف قصر الأحوال لا الذات؛ لما ذكرنا من الدلائل. واعتراض: بأن أحد الأمرين لازم إما إلغاء القصر أو الشرط. وليس أحدهما أولى من الآخر. فإن القصر للخوف لا يلزم أن يكون عند الضرب في الأرض بالإجماع.

والجواب: أن تخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي ما عداه^(٣). وقد ثبت ذلك بالسنة التي تأتي، وبالإجماع.

وأما ما يتعلق بالسنة: فما روي عن يعلى بن أمية أنه قال: "قلت لعمر بن الخطاب رضي الله عنه: كيف نقصر وقد أمنا، وقد قال الله تعالى: ﴿ليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة إن خفتن...﴾"^(٤). فقال: عجبت مما عجبت منه، فسألت النبي صلى الله عليه وسلم فقال: "صدقة / تصدق الله بها عليكم فاقبلوا صدقته"^(٥).

وهذا يدل على أن القصر المذكور في الآية قصر الذات. فتعارضت روايتا عمر رضي الله عنه، فلم يبق شيء منهما حجة.

والجواب: أن هذا إنما كان دافعا أن لو ثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم ذكر لعمر أن تأويل الآية: الصلاة في السفر وأن القصر قصر الذات، وأجاب بما أجاب به.

وليس كذلك؛ لأنه لم ينقله أحد، وكان عمر رضي الله عنه رأي النبي صلى الله عليه وسلم قصر في مغازيه مسافرا، فظن أن قصر الخوف في عدد الركعات. ثم رأى قصره في حال الأمن وزوال القتال، فسأل عن ذلك فقال عليه السلام:

(١) انظر: كشف الأسرار شرح أصول البيهقي ج ٤ ص ٣٤٢.
(٢) وعلى هذا يصلح تعلق الحكم: وهو الطلاق بالشرط الثاني: وهو تكليمها زيدا. ولا يصلح تعلقه بالشرط الأول: وهو دخول الدار. وحينئذ يلزم خلو صيغة الشرط عن معناه، وهو ما لا يقول به البيهقي ولا متابعوه. ويلزمهم ذلك أيضا في قولهم: "لا يتعلق القصر بالخوف بل بالضرب".
(٣) وهذا هو مفهوم المخالفة الذي لا يقول الحنفية به.
(٤) سورة النساء، من الآية ١٠١.
(٥) أخرجه مسلم في كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب صلاة المسافرين وقصرها، حديث رقم (٦٨٦)، والترمذي في كتاب تفسير القرآن، باب ومن سورة النساء، حديث رقم (٣٠٣٤).

" صدقة"، أي القصر في هذا السفر وهو سفر الأمن صدقة. " تصدق الله بها عليكم" بإقرارها على الركعتين من غير زيادة عليها كما في الحضر. " فأقبلوا صدقته".

وعلى هذا لا منافاة بين رواية: (صلاة السفر ركعتان تمام غير قصر على لسان نبيكم)، ورواية: (صدقة تصدق الله بها عليكم) سوى أن إحداها وردت في دفع ظن تعلق الآية بقصر الذات في السفر دون الأخرى، ولا شك أن قوله: " صلاة السفر ركعتان تمام... يزيل ذلك الظن

وإذا كان كذلك ظهر أن روايتي عمر رضي الله عنه لا تتعلقان بالآية، وأن الآية في الخوف، وأن القصر فيه قصر الصفات دون الذات .

وأما الاعتراض على الأثر: فيما روي عن عائشة رضي الله عنها: " أن النبي صلى الله عليه وسلم قصر الصلاة وأتم".

والجواب: أن هذا صحيح، ومعناه: أنه عليه السلام قصر في الصفة، وأتم في الحكم. توفيقا بين روايتيها وبين ما روي عن عمر رضي الله عنه: (صلاة السفر ركعتان تمام... الحديث).

وبما قيل: إن قول ابن عمر متروك الظاهر بالإجماع، فإن من أتم الصلاة في السفر لا يكفر بالإجماع .

والجواب بالمنع، فإننا لا نسلم أنه متروك؛ لأن معناه: من خالف في اعتقاده جوازه فهو موجب لذلك.

وبأنه: إن أردتم أنه كان متروكا بالنسبة إلى قوله: "من خالف السنة فقد كفر"، فمسلم. لكن لا يلزمنا؛ لأن استدلاله بقوله: " صلاة السفر ركعتان".

وإن أردتم أنه كان متروكا بالنسبة إلى قوله: "صلاة السفر ركعتان"، فممنوع.

وبما قيل: إن رواية ابن عباس معارضة برواية منه أيضا: (أن صلاة الخوف ركعة).

والجواب: أن ذلك محمول على أن الذي يصلية المأموم مع الإمام إذا كان في السفر وفي صلاة الفجر: ركعة. لأنه يجعل الناس طائفتين، فيصلّي بالذي معه ركعة. ثم يمضون إلى وجه العدو. ثم تأتي الثانية، فيصلّي بهم ركعة ويسلم. فيصلّر لكل طائفة من المأمومين ركعة مع الإمام. ثم يقضون ركعة .

فيكون ما روي عن ابن عباس من أنه قصر في صفة صلاة السفر، غير مخالف لقوله: " صلاة الخوف ركعة" .

وأما المعقول: فيما قيل: ما ذكرتم وإن دل على ثبوت مدعاكم، ولكنه يفضي إلى إطلاق اللفظ على معنى غير موضوع له، من غير علاقة. وهو إطلاق القصر على المشي، وخفض الرأس بالإيماء وغير ذلك.

والجواب: أن ما كان مثله مفسدا في غير حالة الخوف إذا قصرناه عن صفة الإفساد حدث فيه اعتبار معنى القصر، فليس إطلاقه عليه بطريق المجاز حتى نعتبر فيه العلاقة، وإنما ذلك تسمية عرفية مع وجود مناسبة، على أنها في التسمية غير لازمة .

سلمنا أنه إطلاق مجازي لكن العلاقة موجودة؛ لأن القصر عن كذا مستلزم للقصر، وذكر اللازم وإرادة الملزوم من أقسام المجاز. هذا ما اتفق في بيان هذا الموضع من الإطناب؛ لاحتياج المقام إليه وإلى أزيد منه. والله علم.

ومنها^(١) قوله تعالى: ﴿وربائبكم اللاتي في حجوركم﴾^(٢). فلم يذكر الحجر شرطاً، أي ليس بشرط صيغة إذ لم يوجد شيء من ألفاظ الشرط. ولا دلالة؛ لأن قوله تعالى: ﴿وربائبكم﴾ معرف، والوصف في المعرف لا يفيد معنى الشرط كما في قوله: "هذه المرأة التي أتزوجها طالق". ولأنه لم يذكر الحجر في عكسه، وهو قوله تعالى: ﴿فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم﴾، فلو كانت الحرمة متعلقة بالوصفين جميعاً لذكر كل واحد منهما عند ذكر الإباحة فقال: فإن لم تكونوا دخلتم بهن، أو لم تكن الربائب في حجوركم فلا جناح عليكم. لأن المتعلق بالشرطين ينتقي بانتفاء كل واحد منهما. وإذا كان كذلك لم يكن لاختصاص الدخول بالنفي دون الحجر فائدة.

قال الشيخ في بعض تصانيفه: "وإنما ذكر الحجر لمراعاة حق الصغير، لأن من عادة الإنسان أن يضيع الشيء الذي يحرم عليه ولا يلتفت إليه، فאלله تعالى أشار بمراعاة من في حجره مع كونه حراماً عليه".

وذكر غيره: أن الإنسان يبغض الربيب والربيبة طبعاً، وينفر عنهما عادة. فكان ذكر الحجر تحريصاً له على التريبة، وترغيباً إلى مخالفة ما يدعو إليه / الطبع. ٤٤٩ ب إذ في ذلك تضييع الصغير والصغيرة.

وإنما الشرط قوله: ﴿فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم﴾، وهو شرط اسماً وحكماً، أي عدم الدخول بالمرأة شرط حقيقي لإباحة البنت. صيغة؛ لوجود حرف الشرط فيه. وحكماً؛ لتوقف الإباحة عليه. ولم يذكر المعنى لأنه داخل في الحكم، إذ معنى الشرط ليس إلا توقف الحكم عليه بخلاف العلة؛ لأن معناها التأثير وهو غير الحكم.

قوله: "وكذلك دلالة الشرط"، معطوف على قوله: "وقط لا تنفك صيغته عن معناه"، أي كما أن صيغة الشرط لا تنفك عن معناه فكذلك دلالة الشرط لا تنفك عن مدلولها.

وذلك، أي ثبوت الشرط دلالة وعدم انفكاكه عن المدلول مثل قول الرجل: "المرأة التي أتزوجها طالق"، وهذا الكلام بمعنى التعليق بالشرط دلالة؛ لوقوع الوصف، وهو التزويج في النكرة، وقد مر وجه ذلك في ألفاظ العموم^(٣). ولو وقع الوصف في المعين كما في قوله: "هذه المرأة التي أتزوجها طالق"، لم يصلح دلالة على الشرط؛ لأن الوصف في المعين لغو، فبقي قوله: "هذه المرأة طالق"، فيلغو في الأجنبية ويتجز في المنكوحة.

(١) هذا هو الدليل الثالث من أدلة القائلين بخلو صفة الشرط عن معناه.

(٢) سورة النساء، من الآية ٢٣.

(٣) انظر: كشف الأسرار. على أصول البزدوي ج ٢ ص ١٨.

قوله: "ونص الشرط لجميع الوجهين"، أي المعين وغيره، حتى لو قال: "إن تزوجت هذه المرأة، أو امرأة: طلقت إذا تزوج بها. وكأنه مذكور على وجه الفرق بين الدلالة والصريح في الشرط. والله أعلم.

قال رحمه الله

[القسم الثاني: الشرط الذي في حكم العلل]

وأما الشرط الذي هو في حكم العلل: فإن كل شرط لم تعارضه علة صلح أن يكون علة يضاف الحكم إليه. ومتى عارضه علة لم يصلح علة؛ لما قلنا: إن الشرط متعلق به الوجود دون الوجوب، فصار شبيها بالعلل.

والعلل أصول، لكنها لما لم تكن عللا بذواتها استقام أن تخلفها الشروط. وهذا أصل كبير لعلمائنا رحمهم الله.

فقد قالوا في شهود الشرط واليمين إذا رجعوا جميعا بعد الحكم: "إن الضمان يجب على شهود اليمين؛ لأنهم شهود العلة".

وكذلك العلة والسبب إذا اجتمعا سقط حكم السبب، كشهود التخيير والاختيار إذا اجتمعوا في الطلاق والعتاق ثم رجعوا بعد الحكم، فإن الضمان يجب على شهود الاختيار؛ لأنه هو العلة والتخيير سبب.

فأما إذا سلم الشرط عن معارضة العلة صلح علة؛ لما قلنا.

وذلك مثل قول علمائنا رحمهم الله في رجل قيد عبده ثم حلف فقال: "إن كان قيده عشرة أربال فهو حر". ثم قال: "وإن حله أحد من الناس فهو حر".

فشهد شاهدان: أن القيد عشرة أربال. ففضى القاضي بعقه. ثم حله ووزنه فإذا هو ثمانية أربال:

أن الشاهدین يضمنان قيمته في قول أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن القضاء بالإعتاق عنده ينفذ ظاهرا وباطنا، وقد وجب العتق بشهادتها.

وعندهما: لا يضمنان؛ لأن القضاء لا ينفذ في الباطن، فوقع العتق بحل القيد، وهذان الشاهدان أثبتا شرط العتق لا علة العتق، ومع ذلك ضمنا من قبل أن علة العتق لا تصلح لضمان العتق وهو يمين المولى، فجعل الشرط علة.

وفي مسألة رجوع الفريقين إيجاب كلمة العتق، وهي قوله: "أنت حر" يصلح علة لضمان العدوان؛ لأنها تثبت بطريق التعدي فلم يجعل الشرط علة.

وإذا رجع شهود الشرط وحدهم: يجب أن يضمنوا؛ لما قلنا، فأما شهود

الإحصان إذا رجعوا فلا يضمنون بحال عندنا، خلافا / لزفر رحمه الله؛ لأن الإحصان لا يتعلق به وجوب ولا وجود على ما سنبين إن شاء الله.

أقول

القسم الثاني من أقسام الشرط هو الشرط الذي في حكم العلل. وهو شرط لم تعارضه علة. فجواب (أما) في كلام الشيخ محذوف اعتماداً على ما يفسره وهو قوله: "فإن كل شرط لم تعارضه علة"، أي صالحة لإضافة الحكم إليها صلح أن يكون علة يضاف الحكم إليه خلفاً عن العلة، وإن لم يكن له تأثير في الحقيقة. ومتى عارضه علة لم يصلح علة؛ لعدم الحاجة إلى إثبات الخلافة.

وإنما قلنا: إنه إذا لم تعارضه علة صالحة لإضافة الحكم إليها صلح أن يكون الشرط علة في حق إضافة الحكم إليه خلفاً عن العلة؛ لما قلنا: "إن الشرط يتعلق به الوجود دون الوجوب، فصار بهذا الاعتبار شبيهاً بالعلل"^(١).

والعلل أصول، فإذا وجد الأصل لا يحتاج إلى الخلف، وإذا لم يوجد جاز إضافة الحكم إلى ما هو شبيه به.

قوله: "لكنها"، يعني العلل، جواب سؤال تقريره أن يقال: العلل لا بد لها من تأثير، والشرط ليس له تأثير، فالواجب أن لا يخلفها الشرط كما في العلل العقلية.

وتقرير الجواب: أن العلل الشرعية ليست عللاً بذواتها، بل هي أمارات على الأحكام حقيقة كالتشروط. فاستقام أن تخلفها الشروط في حق إضافة الأحكام عند تعذر الإضافة إليها؛ لتحقيق الشبه من الجانبين كما بينا.

وهذا، أي اعتبار العلة عند صلاحها لإضافة الحكم إليها وترجيحها على الشروط: أصل كبير لعلمائنا رحمهم الله.

[مثال سقوط اعتبار الشرط إذا عارضته علة صالحة لإضافة الحكم إليها]

فقد قالوا فيما إذا شهد رجلان لامرأة قبل الوطء إن زوجها علق طلاقها بشرط. ثم شهد آخران بوجود الشرط. ثم رجعوا جميعاً بعد الحكم بوقوع الطلاق ولزوم نصف المهر: "إن الضمان على شهود اليمين"^(٢)، أي التعليق خاصة؛ لأنهم شهود العلة، حيث أثبتوا قول الزوج: "أنت طالق". وهو صالح لإضافة الحكم إليه، فلم يجز إضافته إلى الشرط، (فلم يضمن شهود الشرط شيئاً. وسمي شهود التعليق)^(٣) شهود العلة وإن لم يكن المعلق بالشرط علة باعتبار ما يؤول إليه، أو باعتبار أن الفريقين لما شهدوا وقضى الأقاضي بشهادتهم ثبت للمعلق اتصال بالمحل، بوجود الشرط في زعمهم، وصار علة حقيقة فيصح تسميتهم شهود العلة.

ونوقض: بما لو شهدا بالتزوج، وأخران بالدخول. ثم رجعوا بعد الحكم: فالضمان على شاهدي الدخول، مع كونهما شاهدي شرط. والعلة في إيجاب المهر النكاح.

(١) انظر: صفحة ٢٦٠ من هذا البحث.

(٢) أي يمين الطلاق، وهم الذين شهدوا بأن الزوج علق طلاقها بشرط.

(٣) ما بين القوسين ساقط من ط.

وأجيب: بأن شاهدي الدخول أبرأ شهود النكاح عن الضمان، حيث أدخلنا في ملك الزوج عوض ما غرم من المهر، وهو استيفاء منافع البضع. وههنا لم يبرأ شهود التعليق عن الضمان حيث لم يدخلوا في ملك الزوج عوضاً^(١).
فإن قيل^(٢): شهود التعليق شهدوا بقوله: "أنت طالق" على تقدير وجود الشرط لا مطلقاً. وعلته وتأثيره موقوفان على الشرط، فشهود الشرط شهدوا تحقق العلة والتأثير، فهم أولى بالضمان.

فالجواب: أن ذلك ممنوع، فإنهم شهدوا بقوله: "أنت طالق" على الحقيقة، فإنهم قالوا: "سمعنا ذلك". وهذا الكلام علة لولا المانع. فشهدوا على كلام هو علة عند عدم المانع.

وشهود الشرط أثبتوا ما هو شرط التعليق، ولا تعلق لشهادتهم بتحقق العلة والتأثير أصلاً. فإنهم صرحوا: بأنه لا علم لنا بالعلة، وتحققها، وتأثيرها. بل هو بالشهادة الأولى. فإنهم لما أثبتوا التعليق كان من ضرورته تحقق العلة وتأثيرها عند ارتفاع المانع حتى لو تحقق التعليق بلا شهادة باتفاق الخصمين ثم شهدوا بوجود الشرط ثم رجعوا: لم يضمنوا. فعرف أن تحقق العلة وتأثيرها غير مضاف إلى شهادتهم.

[مثال سقوط اعتبار السبب إذا عارضته علة صالحة لإضافة الحكم إليها]

وكذلك العلة والسبب إذا اجتمعا سقط حكم السبب. كشهود التخيير والاختيار إذا اجتمعوا في الطلاق، كما إذا شهدوا بأن الزوج خيرها قبل الوطء. وشهد آخرون أنها اختارت نفسها في المجلس.

وكما إذا شهدوا أن المولى قال لعبده: "أنت حر إن شئت"، أو "اختر عتقك". وشهد آخرون أن العبد قال في المجلس: "شئت"، أو "اخترت العتق". / ثم رجعوا جميعاً بعد الحكم بالطلاق والعتاق.

فإن ضمان نصف المهر في الطلاق، وضمن العبد في الإعتاق على شهود الاختيار خاصة؛ لأن الاختيار هو العلة، لأن لزوم نصف المهر وفوات مالية العبد تحصل بالاختيار لا بالتخيير. والتخيير سبب؛ لأنه طريق مفض إليه، فكان الحكم مضافاً إلى العلة.

[القسم الثالث: الشرط الذي له حكم الأسباب]

فأما إذا سلم الشرط عن معارضة العلة، أي الصالحة للإضافة، صلح الشرط علة؛ لما قلنا من شبه كل واحد بالآخر^(٣).

قوله: "وذلك"، أي الشرط الذي سلم عن معارضة العلة وصلح علة مثل قول علمائنا في رجل قيد عبده ثم حلف فقال: "إن كان قيد عبده عشرة أرطال فهو حر". ثم قال: "وإن حله أحد من الناس فهو حر".

(١) أي عوض ملك النكاح الموجب لاستيفاء منافع البضع. كشف الأسرار على أصول البزدوي ج ٤ ص ٣٤٥.

(٢) انظر: كشف الأسرار شرح أصول البزدوي ج ٤ ص ٣٤٥.

(٣) أي مشابهة العلة والشرط.

فشهد شاهدان أن القيد عشرة أرطال فقصى القاضي بعثته ثم حله فوزنه فإذا هو ثمانية أرطال: " إن الشاهدين يضمنان قيمته للمولى"، في قول أبي حنيفة رحمه الله . وهو قول أبي يوسف الأول.

وفي قوله الآخر، وهو قول محمد رحمه الله: " لا يضمنان شيئاً" ^(١). وهذا بناء على أن القضاء بشهادة الزور ينفذ ظاهراً وباطناً عند أبي حنيفة؛ لأن القاضي بنى القضاء على دليل شرعي، وأمر بالعمل به فيجب صون قضائه عن البطلان وتصحيحه ما أمكن ذلك. وقد أمكن ذلك بإثبات التصرف المشهود به سابقاً على القضاء، فيجب إثباته بطريق الاقتضاء؛ صونا له عن البطلان بقدر الإمكان . وإذا كان القضاء نافذاً ظاهراً وباطناً يثبت العتق بشهادتهما قبل حل القيد، وقد تبين أنهما شهدا بالبطلان فيضمنان قيمته.

وعندهما وعند الشافعي: ينفذ ظاهراً لا باطناً ^(٢)؛ لأن صحة القضاء بالحجة، والحجة باطلة .

أما الأولى فظاهرة.

وأما الثانية فلكون الشهادة كاذبة، ولكن العدالة لما كانت دليل الصدق ظاهراً اعتبرت حجة في وجوب العمل دون التنفيذ حقيقة.

وإذا كان كذلك كان القضاء بالحرية نافذاً في الظاهر دون الباطن، وكان العتق واقعاً بحل القيد لا بالشهادة فلا يضمنان شيئاً .

ونوقض بما إذا ظهر الشهود كفاراً أو عبيداً بعد القضاء، فإنه بني على دليل شرعي واجب العمل ومع هذا ينقض القضاء .

والجواب: أنا قد قلنا إنه واجب الصيانة عن البطلان والتصحيح ما أمكن. ومن شروط الإمكان: انسداد طريق المعرفة للقاضي قبل القضاء، كمعرفة حقيقة صدق الشاهد.

وما ذكرتم ليس كذلك، فإن الكفر والرق مما يمكن الوقوف عليهما قبل القضاء.

وأما ما نحن فيه: فإن الوقوف عليه متعذر قبله، إذ لا يعرف وزن القيد إلا بعد الحل، وإذا حله اعتق فنفذ قضاؤه بالعتق ظاهراً وباطناً .

قوله: " وهذان الشاهدان"، متصل بقوله: " وجب العتق بشهادتهما"، وذلك لأنه لما كان في بيان إضافة الحكم إلى الشرط قال: " وهذان الشاهدان أثبتا شرط العتق"، وهو كون القيد عشرة أرطال، لا علة العتق. ومع ذلك ضمنا من قبل أن علة العتق لا تصلح لضمان العتق؛ لزوال صفة التعدي عنها؛ لأن المالك تصرف في ملكه، وهو لا يصلح سبباً لضمان كما إذا باع مال نفسه، أو أكله. فجعل الشرط علة؛ لخلوه عن معارضة علة صالحة لإضافة الحكم إليها .

(١) انظر أقوال فقهاء الحنفية الثلاثة في: المبسوط ج ٧ ص ٩٦.

(٢) قال النووي: " حكم القاضي ضربان: أحدهما: ما ليس بإنشاء، وإنما هو تنفيذ لما قامت به الحجة. فينفذ ظاهراً لا باطناً.... الضرب الثاني: الإنشاءات، كالترقيق بين المتلاعنين، وفسخ النكاح بالعيب، والتسليط على الأخذ بالشفعة ونحو ذلك: فإن ترتب على أصل كاذب: بأن فسخ بعيب قامت بشهادة زور فهو كالضرب الأول. وإن ترتب على أصل صادق: فإن لم تكن في محل اختلاف المجتهدين نفذ ظاهراً، وفي الباطن أوجه: أصحها عند جماعة منهم البغوي والشيخ أبو عاصم: النفوذ مطلقاً لتتفق الكلمة ويتم الانتفاع". روضة الطالبين ج ١ ص ١٥٣، ١٥٢.

وفي مسألة رجوع الفريقين^(١) إيجاب كلمة العتق، أي إثباتها، وهي قوله: " أنت حر"، يصلح علة لضمان العدوان؛ لأنها تثبت بطريق التعدي فلم يجعل الشرط علة. وإذا رجع شهود الشرط وحدهم وثبت شهود اليمين على شهادتهم يجب أن يضمنوا؛^(٢) لما قلنا إن العلة: وهي يمين الزوج أو المولى لا تصلح علة لضمان؛ لخلوها عن وصف التعدي، إذ شهود اليمين ثابتون على شهادتهم فيجب إضافته إلى الشرط؛ لظهور صفة التعدي فيه بالرجوع. وإنما قال: " يجب"؛ لأنه لم يثبت فيه عنده رواية.

وذكر شمس الأئمة وأبو اليسر: أن شهود الشرط لا يضمنون، سواء / رجعوا وحدهم أو مع شهود اليمين. نص عليه في (الزيادات) و(المبسوط) و(الأسرار)^(٣). وفي الطريقة البرغرية^(٤): إن رجع شهود الشرط وحدهم يضمنون عند زفر. وعند أصحابنا لا يضمنون^(٥).

وجهته أن العلة إن خلت عن صفة التعدي ولم تصلح لإيجاب الضمان فهي صالحة لقطع الحكم عن الشرط؛ لأنها فعل فاعل مختار كما في فتح باب الققص، والاصطبل على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله^(٦)، وكما في إشلاء

- (١) أي رجوع شهود الشرط وشهود اليمين
- (٢) قال ابن نجيم: " اعلم أن القول بتضمنين شهود الشرط إذا رجعوا فقط هو قول فخر الإسلام، خلافا لشمس الأئمة، وأبي اليسر، وهو المنصوص في (الجامع الصغير). وتمسك فخر الإسلام بمسألة القيد المروية. " فتح الغفار ج ٣ ص ٧٤.
- (٣) انظر: المبسوط ج ٧ ص ١١، تيسير التحرير ج ٤ ص ٧١، التقرير والتحبير ج ٣ ص ٢١٦، التلويح على التوضيح ج ٢ ص ١٤٦، فتح الغفار ج ٣ ص ٧٤، أصول السرخسي ج ٢ ص ٣٢٣، جامع الأسرار شرح المنار ج ٤ ص ١٢١٠.
- (٤) الطريقة البرغرية نسبة إلى البرغري، كما جاء ذلك في جامع الأسرار شرح المنار ج ٤ ص ١٢١٠، وقد أشار إليها علاء الدين البخاري في عدد من المواضع في شرحه على أصول البزدوي دون تعليق، فمن ذلك مثلاً: ما ذكره في ج ٤ ص ٣٨٤، وكذا ابن الهمام في التحرير، مثال ذلك: ما ورد في تيسير التحرير ج ٤ ص ٧١، التقرير والتحبير ج ٣ ص ٢١٦.
- (٥) انظر المراجع السابقة.
- (٦) يرى أبو حنيفة وأبو يوسف: أن من فتح باب ققص فطار الطير، أو فتح اصطبلًا فخرجت الدابة وضلت: أن الفاتح لا يضمن. ويرى محمد: أنه يضمن. قال الكاساني: " وجه قول محمد: أن فتح باب الققص وقع إتلافا للطير تسببها؛ لأن الطير إن للطير طبع له، فالظاهر أنه يطير إذا وجد المخلص، فكان الفتح إتلافا له تسببها فيوجب الضمان.... وجه قولهما: أن الفتح ليس بإتلاف مباشرة ولا تسببها. أما المباشرة: فظاهرة الانتفاء. وأما التسبب: فلأن الطير مختار في الطيران؛ لأنه حي وكل حي له اختيار، فكان الطير إن مضافا إلى اختياره، والفتح سبب محض، فلا حكم له. كما إذا حل القيد عن عبد إنسان حتى أبق: إنه لا ضمان عليه؛ لما قلنا، كذا هذا.... وعلى هذا الخلاف: إذا حل رباط الدابة، أو فتح باب الاصطبل حتى خرجت الدابة وضلت. (انظر: بدائع الصنائع ج ٧ ص ١٦٦.

الكلب^(١).

بخلاف حفر البئر وأمثاله؛ لأن العلة هنا كطبع لا اختيار فيه لأحد فلا يصلح لإيجاب الضمان ولا لقطع الحكم عن الشرط .

فإن قيل^(٢): يلزم عليه المسألة الخلافية المتقدمة، فإن العلة فيها وهي يمين المولى اختيارية، ثم لم يقطع ذلك إضافة الحكم عن شاهدي الشرط عند أبي حنيفة رحمه الله .

أجيب^(٣): بأنه لا يلزم؛ لأنهما شاهدا شرط صورة. ولكنهما يثبتان علة العتق معنى؛ لأنهما شهدا بالتعليق بشرط موجود، والتعليق بشرط موجود يكون تنجيذا حتى يملكه الوكيل بالتنجيز. فكأنهما شهدا بتنجيز العتق، فضمننا؛ لإثباتهما علة العتق في التحقيق، وإن شهدا بالشرط صورة. إليه أشار أبو اليسر^(٤).

وأما شهود الإحصان إذا رجعوا: فلا يضمنون بحال عندنا^(٥). خلافا لزفر؛ لأن الإحصان لا يتعلق به وجوب ولا وجود على ما نبين إن شاء الله^(٦).

(١) أي فيما إذا أشلى كلبا على صيد مملوك لإنسان فقتله الكلب، أو على ثوب إنسان فمزقه: لم يضمن شيئا؛ لأن الإشلاء سبب، وقد اعترض عليه فعل؛ ما عل مختار منسوب إلى ذلك السبب . وإشلاء الكلب معناه إغراؤه، ثم إرساله. انظر: المصباح المنير، مادة: ش ل و، ص ٣٢٢، مختار الصحاح ص ٣٤٥ و. سيأتي البابرتي لذلك بمزيد توضيح .

(٢) انظر: كشف الأسرار على أصول البزدوي ج ٤ ص ٣٨٤.

(٣) انظر: المرجع السابق.

(٤) ونص كلامه كما نقله علاء الدين البخاري: (إنهما أثبتا وزن القيد، ووزنه ليس بشرط للعتق؛ لأن شرط الشيء ما لا يوجد بوجوده. ووزن القيد موجود فلا يصلح أن يكون شرطا، بل هو في معنى العلة) كشف الأسرار ج ٤ ص ٣٨٤.

(٥) قال السرخسي: "إن رجع شهود الزنا وشهود الإحصان: فلا ضمان على شهود الإحصان عندنا. وعلى قول زفر رحمه الله: يشتركون في الضمان، بناء على أصل أن الإحصان شرط للرجم . وأن شهود الشرط يضمنون عند الرجوع، كشهود السبب عنده. وعندنا: لا ضمان على شهود الشرط. والإحصان ليس بشرط؛ لأن الشرط حقيقة ما يتوقف تمام السبب عليه، لكنه حال في الزاني. فلا يكون الإلتلاف مضافا إليه بوجه." انظر: المبسوط ج ٩ ص ٤٢ وما بعدها.

(٦) وذلك صفحة ٣٤٨ من هذا البحث.

قال رحمه الله

[أمثلة الشرط الذي يصلح لإضافة الحكم إليه]

وعلى هذا الأصل: حفر البئر، هو شرط في الحقيقة؛ لأن الثقل علة السقوط، والمشى سبب محض. لكن الأرض كانت ممسكة مانعة عمل الثقل، فيكون حفر البئر إزالة للمانع.

وكذلك شق الزق شرط للسيلان؛ لأن الزق كان مانعا. وكذلك القنديل المعلق ثقله علة للسقوط، وإنما الحبل مانع. فإذا قطع الحبل فقد زال المانع فعمل الثقل عمله. فثبت أنه شرط لكن العلة ليست صالحة للحكم؛ لأن الثقل طبع لا تعدي فيه.

والمشي مباح لا شبهة فيه، فلم يصلح أن يجعل علة بواسطة الثقل. وإذا لم يعارض الشرط ما هو علة والشرط شبيه بالعلل لما تعلق به من الوجود أقيم مقام العلة في ضمان النفس والأموال جميعا. ولهذا لم يجب على حافر البئر كفارة، ولم يحرم الميراث؛ لأنه ليس بمباشر فلا يلزمه جزاؤها.

وأما وضع الحجر، وإشراع الجناح، والحائط المائل بعد الإشهاد فمن قسم الأسباب التي جعلت عللا في الحكم على ما مر، لا من هذا القسم.

أقول

[المثال الأول]

أي على أن الشرط إذا لم يعارضه ما يصلح علة بانفراده صلح علة، وأضيف الحكم إليه: كمسألة حفر البئر مع المشى.

فإن حفر البئر شرط في الحقيقة؛ لأن الثقل علة السقوط، أي التلف. والمشى سبب محض؛ لأنه مفض إليه. لكن الأرض كانت ممسكة^(١) مانعة للثقل عن العمل، فيكون حفر البئر إزالة للمانع وإيجاد شرط السقوط.

[المثال الثاني]

وكذلك، أي كحفر البئر شق زق^(٢) فيه مائع. فإن علة التلف إنما هو سيلانه، إلا أن الزق كان مانعا للعلة صورة، وشفقه إزالة للمانع فكان شرطا أيضا^(٣).

(١) الممسكة من الأرض ما تعاضد بعضها ببعض وتمالك. وذكر علاء الدين البخاري أن في بعض نسخ شراح أصول البزدوي: (لكن الأرض كانت ممسكة)، والممسكة ما تماسك بعضها ببعض أيضا، فلا خلاف في المعنى بين الكلمتين. انظر: مختار الصحاح، مادة: م س ك، ص ٦٢٤، كشف الأسرار على أصول البزدوي ج ٤ ص ٣٨٥، ٣٨٤.

(٢) الزق: السقاء، والزق من الأهب: كل وعاء اتخذ لشراب ونحوه. انظر: لسان العرب، مادة: ز ق، ج ١٠ ص ١٤٣، المصباح المنير ص ٢٥٤.

(٣) شق الزق فيه مباشرة لتلافه، وإتلافه يحقق شرط سيلان المانع، فيكون من شفه مباشر لسيلان المانع. فهو في حكم العلة؛ لأن المانع لا يتحقق حفظه إلا بوعاء وهو هنا الزق، وبشفقه تقويت لما كان المانع محفوظا به. انظر: أصول السرخسي ج ٢ ص ٣٢٢.

[المثال الثالث]

وكذلك القنديل المعلق، ثقله علة للسقوط، والحبل مانع. فإذا قطع الحبل فقد أزال المانع فعمل الثقل عمله. فكان شرطاً أيضاً. ولا يضاف الحكم إلى الشرط عند وجود العلة، لكن العلة لم تصلح لإضافة الحكم إليها؛ لأن الثقل طبع ثابت بخلق الله تعالى، وما هو كذلك لا تعدي فيه، فلا تعدي في العلة.

أما الأولى: فظاهرة.

وأما الثانية: فلأن الأفعال الاختيارية مشتملة على جهة الاختراع وجهة الكسب. والأولى لا تعدي فيه؛ لأنه تصرف في ملك الفاعل. والثانية: هو جهة التعدي وهي منقبة في الطبع فلا يكون فيه تعد. فثبت أن العلة لا تصلح لإضافة الحكم إليها. وكذلك السبب: وهو المشي؛ لأنه مباح لا شبهة فيه. والمباح لا يكون متعدياً فلا يصلح للإضافة. ضمان العدوان لا يتحقق بلا تعد، وكلامنا فيه^(١).

وذكر في بعض الشروح أن قوله^(٢): "المشي مباح"، احتراز عن المشي الموصوف بالتعدي، كما لو حفر بئراً / في ملكه، فوقع إنسان فيها فإن التلف يضاف إلى المشي حتى لا يجب الضمان على الحافر؛ لأنه غير مباح فيصلح علة.

قال صاحب الكشف^(٣): "هذا لا يصلح احترازاً عنه، فإن إضافة الحكم إلى المشي في هذه الصورة ليست باعتبار وجود صفة التعدي في المشي، بل باعتبار زوال صفة التعدي عن الحفر وعدم صلاحيته لإضافة الحكم إليه، ولهذا لو كان المشي موصوفاً في هذه الصورة بالإذن كان الحكم مضافاً إليه أيضاً، لا إلى الحفر حتى كان دمه هدراً، كما لو كان المشي موصوفاً بالتعدي.

وإنما يصلح احترازاً عن المشي الموصوف بالتعدي إذا وجدت صفة التعدي في الحفر أيضاً، ومع ذلك يضاف إلى المشي. كما إذا حفر بئراً في ملك الغير بغير إذنه، فمشى فيها إنسان بلا إذن المالك ووقع في البئر فهلك. فلو كان التلف مضافاً إلى المشي دون الحفر حتى كان دمه هدراً، لصلح قوله: "والمشي مباح"، احترازاً عنه. لكن لو كان التلف مضافاً إلى الحفر ووجب الضمان على الحافر لم يكن قوله: "والمشي مباح"، احترازاً عن المشي الموصوف بالتعدي"^(٤).

وما ظفرت برواية في هذه المسألة إلا ما ذكر في (المبسوط)^(٥): (لو حفر بئراً في ملك الغير بغير إذنه فهو ضامن لما وقع فيها؛ لأنه متعد بالحفر في ملك الغير كما هو متعد بالحفر في الطريق).

فإطلاق هذه الرواية يدل على وجوب الضمان على الحافر، سواء كان المشي تعدياً أو لا. فعلى هذا لم يكن قوله: "والمشي مباح"، احترازاً عن شيء، بل كان زيادة تقرير، وبيان لصلاحية الشرط للعلة.

(١) أي إن المار فوق البئر لا يمكن أن يجعل مروره تعدياً؛ لعدم وجود الجناية فلا تضاف إليه، لأن المشي سبب لا يصلح أن يجعل علة فيتعدر إضافة الشرع إليه. كشف الأسرار على أصول البزدوي ج ٤ ص ٣٤٩.

(٢) انظر المرجع السابق.

(٣) انظر كشف الأسرار ج ٤ ص ٣٥٠.

(٤) بمقارنة ما نقله البابرتي هنا مع ما هو موجود في (كشف الأسرار) يتضح أن هنا تقارباً بين النصين لكن النقل ليس حرفياً، مما يدل على أن للبابرتي نسخة غير التي بين أيدينا، أو أن يد النساخ قد عملت في بعض الكلمات، وبصفة عامة ليس هنا فرقاً في المعنى بين النصين. انظر: كشف الأسرار ج ٤ ص ٣٥٠، ٣٤٩.

(٥) انظر: المبسوط ج ٢٧ ص ٢٢.

وقيل: ذكر في (التهذيب)^(١): " ولو حفر بئرا أو وضع حجرا في ملك الغير بغير إذنه فهلك به شيء لمالك الدار يضمن الحافر ".
ولو دخله فهلك به نظر :

فإن دخل بغير إذن المالك: ففي وجوب الضمان على الحافر وجهان:
أحدهما: أنه يجب؛ لتعديه بالحفر . والثاني: أنه لا يجب؛ لأن الداخل متعد بالدخول.

وإن دخل بإذن المالك: فإن أعلمه المالك فلا ضمان على أحد. وإن لم يعلمه: يجب الضمان على الحافر.

فعلى هذا يحتمل أن يكون قوله: " والمشي مباح "، للاحتراز عن الخلاف، لأن عند إباحة المشي الضمان متقرر على الحافر بالاتفاق .

وإذا لم يعارض الشرط ما هو علة وللشرط شبه بالعلل لما تعلق به من الوجود: أقيم مقام العلة في ضمان النفس والأموال جميعا .

ولهذا، أي ولأن الحفر شرط حقيقة وليس مباشرة للإتلاف، لم تجب الكفارة على الحافر، ولا يحرم به عن الميراث؛ لأنه لما لم يكن مباشرة لا يستلزم جزاءها. وذلك لأنها تحصل باتصال الفعل بالمحل، وقد عدم ذلك في الحفر. وكيف يجعل مباشرة وقد يكون الحافر ميتا عند الوقوع؟

وقال الشافعي رحمه الله^(٢): " يجب عليه الكفارة ويحرم عن الميراث؛ لأن الحفر كالمباشرة في حكم الضمان فكذا في الكفارة والحرمان من الميراث " .
وكذلك سيلان المائع، وتقل القنديل طبيعتان، فلا يصلحان للإضافة؛ لما ذكرنا. فيقام الشرط الموصوف بالتعدي، وهو الشق والقطع، مقام العلة في الإضافة، خلفا عنها.

ولما ذكرنا أن حفر البئر من الشروط التي هي في حكم العلل، وكان وضع الحجر، وإشراع الجناح، والحائط المائل بعد الإشهاد^(٣): من قسم الأسباب التي جعلت عللا، وإن كانت مثل الحفر في الحكم، حتى وجب بها ضمان النفس والمال. ولم يجب بها الكفارة، ولا يحرم بها عن الميراث: أوهم أنها أيضا من الشروط التي هي في حكم العلل، فازاله بقوله: " وأما وضع الحجر... إلخ فمن قسم الأسباب التي جعلت عللا في الحكم على ما مر "، يعني في: العقوبات القاصرة^(٤)، " لا من هذا القسم "، أي من الشرط الذي له حكم العلل؛ لأنها لم تكن إزالة للمانع، بل هي طرق مفضية إلى التلف، فكانت أسبابا أخذت حكم العلل. بخلاف الحفر، فإنه إزالة للمانع فكان شرطا له حكم العلل.

(١) انظر: المهذب ج ٢ ص ١٩٣.

(٢) انظر المرجع السابق.

(٣) المراد بإشراع الجناح: وضعه في الطريق. وأما الحائط المائل فما كان ميلانه على طريق المسلمين . انظر: المصباح المنير، مادة: ش ر ع، ص ٢١٠، مختار الصحاح ص ٣٣٥، مفردات ألفاظ القرآن ص ٢٦٥.

(٤) انظر: صفحة ٢٢٣، ٢٢٢ من هذا البحث.

والإشهاد في الحائط المائل ليس بلازم؛ لصيرورته في حكم العلة، بل الشرط هو التقدم إلى صاحبه في الهدم، والإشهاد للاحتياط كالإشهاد في طلب الشفعة^(١).

[المثال الرابع]

قال رحمه الله

وعلى هذا الأصل قلنا في الغاصب إذا بذر حنطة غيره في أرض غيره: " إن الزرع للغاصب "؛ وإن كان التغير لطبع الأرض، والماء، والهواء. وأما الإلقاء فشرط. لكن العلة لما كانت معنى مسخرا لا اختيار له فيه لم تصلح علة مع وجود فعل عن اختيار وإن كان شرطا فجعل للشرط حكم / العلل .

٤٥٢ أ

أقول

أي: وعلى أن الشرط يقوم مقام العلة في إضافة الحكم إليه عند تعذر الإضافة إلى العلة، قلنا في الغاصب إذا بذر حنطة رجل في أرض غيره: " إن الزرع للغاصب، ولا سبيل لصاحب الحنطة على الزرع " ^(٢). وقال الشافعي ^(٣) رحمه الله: " الزرع لصاحب الحنطة "؛ لأنه نماء ملكه ونماء الملك لصاحبه، كولد الجارية، وثمره الشجرة، والصنع لا مدخل له فيه؛ لأنه جزء له لا يحصل منه فكان وجوده وعدمه سواء، فلو حصل بغير صنع أحد بأن هبت الرياح وألقته في أرض إنسان فنبتت كان الخارج لصاحب البذر، فكذا إذا حصل بصنعه. ولنا: إن الحنطة قد تغيرت، وتغيرها أمر حادث فلا بد له من أمر يضاف إليه. وذلك إما نفس الحنطة، أو طباع العناصر، أو عمل الزارع. والأول باطل؛ لأن ذات الشيء الموجود لا يمكن أن تكون علة لانتفائه، وإلا كان ممتنع الوجود، وهو خلف . والثاني كذلك شرعا ^(٤)، وإن صلح علة عقلا؛ لتأثيره فيه؛ لأن الطباع بخلق الله بدون اختيار لها في ذلك. ولا يمكن إضافة الإتلاف إليه كما لا يضاف إلى النقل في مسألة البئر.

(١) شبه الإشهاد في الحائط المائل بالإشهاد في طلب الشفعة فإن الإشهاد في طلب الشفعة للاحتياط فقط، وكذا في الحائط المائل؛ لأنه إذا جحد صاحب الحائط التقدم إليه في ذلك أمكن إثباته عليه بالبينة. انظر: كشف الأسرار على أصول البزدوي ج٤ ص.

(٢) انظر: المبسوط ج١ ص ٩٥.

(٣) انظر: الأم ج ٣ ص ٢٨٥، مغني المحتاج ج ٢ ص ٢٩٠ وما بعدها.

(٤) أي: لا يصلح أن يكون علة توجد الأشياء شرعا؛ لأن العلة الشرعية أمانة على الحكم كما سبق تقرير ذلك وكما علل الشارح بأن الطباع بخلق الله بدون اختيار لها، والموجد لا بد أن يكون له اختيار.

فبقي عمال الزارع في معنى الشرط؛ لأن عمل هذه الأشياء في البذر موقوف على الجمع بينها وبين البذر، والزارع بعمله يجمع بين هذه الأشياء.

وقد بينا أن الحكم يضاف إلى الشرط عند تعذر إضافته إلى العلة فيضاف إلى الشرط، وهو صالح للإضافة إليه خلفا عن العلة؛ لكونه فعلا اختياريا صالحا لها فيضاف إليه. وإذا ثبت أنه مضاف إلى عمله كان هو مكتسبا للزرع والكسب ملك للمكتسب وعليه ضمان ما استهلكه بعمله.

والقياس على ولد الجارية، وثمره الشجرة باطل؛ لأن النماء إنما هو عند بقاء الأصل، وقد هلك هنا.

وكذلك التسوية بين الفعل الاختياري وغيره^(١)؛ لأن الاختياري يصلح للخلفية دون غيره. ولهذا إذا هبت الريح فألقته في الأرض كان الزرع لصاحب الحنطة؛ لعدم الاستهلاك إذ ذاك.

والضمير في (غيره) الأولى: يرجع للغاصب، وفي الثانية: إن كان للغير الأول^(٢) أو هم أن الزرع لو كان في أرض المغصوب منه كان الزرع له. وليس كذلك. يدل عليه إطلاق الرواية في (الأسرار) و(المبسوط)^(٣) و(أصول شمس الأئمة)^(٤)، حيث قيل فيها: " وإن غصب حنطة فزرعها". مطلقا من غير قيد. فدل على أن الحكم في الكل سواء. وكذا الدليل الذي ذكرنا لا يفصل بين أرض وأرض.

ولأن للمالك أن يضمن الحنطة المغصوبة وإن زرعها في أرض مالكة؛ لأنه يصير مستهلكا لها بالزراعة. وإذا كانت كذلك يملكها بالاستهلاك، وصار كأنه زرع حنطة نفسه في أرض الغير.

وإن كان للغاصب كما في الأولى: فلا يوهم شيئا^(٥).

(١) الفعل الاختياري هو فعل الغاصب، وهو يصلح أن يكون خلفا عن العلة. أما الفعل غير الاختياري فهو هبوب الريح، والقائها للحنطة في الأرض، وسقيها الماء، فإن هذا كله فعل غير اختياري؛ لأنه بتسخير الله، وهو لا يصلح أن يكون خلفا عن العلة. فالشيخ هنا يريد بيان ذلك، وأنه لا يمكن التسوية بينهما.

(٢) أي في أرض غير صاحب الحنطة.

(٣) انظر: المبسوط ج ١١ ص ٩٥.

(٤) انظر: أصول السر: سي ج ٢ ص ٣٢٥.

(٥) وعلى هذا فالضمير في (غيره) الأولى، وفي (غيره) الثانية يرجع للغاصب. وهذا هو الصحيح الذي يدل عليه ظاهر السياق؛ لأنه صريح اللفظ ومنطوقه. أما ما أشار إليه البابرتي من أن السياق يوهم أن الزرع لو كان في أرض المغصوب منه كان الزرع له: فإن ذلك لا يعدو إلا أن يكون وهما كما قال البابرتي، وهو مفهوم السياق لا منطوقه.

[القسم الثالث: الشرط الذي له حكم الأسباب]

قال رحمه الله

وأما الشرط الذي له حكم الأسباب: فإن يعترض عليه فعل فاعل مختار غير منسوب إليه، وأن يكون الشرط سابقا عليه.

وذلك مثل: رجل حل قيد عبد حتى أبق، لم يضمن قيمته باتفاق أصحابنا؛ لأن المانع من الإباق هو القيد، فكان حله إزالة للمانع، فكان شرطا في الحقيقة. إلا أنه لما سبق الإباق الذي هو علة التلف نزل منزلة الأسباب. فالسبب مما يتقدم والشرط مما يتأخر.

ثم هو سبب محض؛ لأنه اعترض عليه ما هو علة قائمة بنفسها غير حادثة بالشرط.

وكان هذا كمن أرسل دابة في الطريق فجالت ثم أتلقت شيئا، لم يضمنه المرسل. إلا أن المرسل صاحب سبب في الأصل، وهذا صاحب شرط جعل سببا. وإذا انفلقت الدابة فأتلقت زرا بالنهار كان هدرا.

وكذلك بالليل عندنا؛ لأن صاحب الدابة ليس بصاحب شرط، ولا سبب ولا علة. وقال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله فيمن فتح باب قفص فطار الطير، أو باب إسطبل فخرجت الدابة فضلت: إنه لا يضمن؛ لأن هذا شرط جرى مجرى السبب؛ لما قلنا. وقد اعترض عليه فعل مختار فبقي الأول سببا خالصا فلم يجعل التلف مضافا إليه. بخلاف السقوط حتى إذا أسقط نفسه قدمه هدر كمن مشى على قنطرة واهية وضعت بغير حق فخسفت به، أو على موضع رش الماء عالما به فزلق فعطب، هدر دمه؛ / لأن الإلقاء هو العلة وقد صلح لإضافة الحكم إليه.

وقال محمد رحمه الله: طيران الطير هدر شرعا، وكذلك فعل كل بهيمة فيجعل كالخارج بلا اختيار، فصار كسيلان ماء في الزق، فإذا خرج على فور الفتح وجب الضمان على صاحب الشرط.

والجواب عنه: أن فعل البهيمة لا يعتبر لإيجاب حكم ما، فأما لقطعه فنعم، كالكلب يميل عن سنن الإرسال، وكالدابة تجول بعد الإرسال فكذلك هذا.

ولهذا قلنا فيمن حفر بئرا فوق وقع فيها إنسان فهلك ثم اختلف الولي والحافر فقال الولي: "سقط". وقال الحافر: "أسقط نفسه" إن القول قول الحافر، استحسانا؛ لما قلنا: "إن الحفر شرط جعل خلفا عن العلة؛ لتعذر نسبة الحكم إلى العلة".

فإذا ادعى صاحب الشرط أن العلة صالحة لإضافة الحكم إليها، فقد تمسك بالأصل، وجحد حكما ضروريا. فجعلنا القول قوله، بخلاف الخارج إذا ادعى الموت بسبب آخر لم يصدق؛ لأنه صاحب علة.

ولهذا قلنا في (الجامع الصغير) فيمن أشلى كلبا على صيد مملوك فقتله، أو على نفس فقتلها، أو مزق ثياب رجل: لم يضمن شيئا؛ لأنه صاحب سبب، وقد

اعترض عليه بفعل مختار غير مضاف إليه؛ لأن الكلب يعمل بطبعه وليس الذي أشلاه بسائق.

بخلاف ما إذا أشلى على صيد فقتله فإن صاحبه جعل كأنه ذبحه بنفسه؛ لأن الاصطياد من المكاسب في الجملة، فبني على نفي الحرج بقدر الإمكان. ووجب المصير في ضمان العدوان إلى محض القياس .

ولهذا قلنا فيمن ألقى نارا في الطريق فهبت به الريح ثم أحرقت: " لم يضمن ". وإذا ألقى شيئا من الهوام في الطريق فتحركت وانتقلت ثم لدغت: " لم يضمن ".

وبعض هذه المسائل تخرج على ما سبق في باب تقسيم الأسباب، فهي ملحقة بذلك الباب.

أقول

أي: الشرط الذي له حكم الأسباب هو شرط يعترض عليه فعل فاعل مختار غير منسوب إلى الشرط. وأن يكون الشرط سابقا على الفعل المعترض . فقوله: " شرط "، كالجنس يشمل الشروط كلها .

وقوله: " يعترض عليه فعل فاعل مختار "، احتراز عن الفعل الطبيعي، كسيلان المانع، وسقوط القنديل. فإن مثل ذلك لا يجعل الشرط في حكم السبب .

وقوله: " غير منسوب إلى الشرط "، احتراز عما نسب إليه، كسير الدابة في مسألة السوق^(١)، فإن الشرط في ذلك في حكم العلة .

وقوله: " وأن يكون الشرط سابقا عليها "، احتراز عن تعليق الطلاق بالدخول، فإنه فعل مختار غير منسوب إلى الشرط، ولكن كان متأخرا عن صورة العلة. فلهذا كان شرطا محضا خاليا عن معنى السببية والعلية .

[المثال الأول]

وذلك، أي الشرط الذي له حكم الأسباب: مثل رجل، أي مثل فعل رجل حل قيد عبد حتى أبق^(٢) فإنه لا يضمن قيمته باتفاق بين أصحابنا . ويعني به إذا كان العبد عاقلا.

فإن كان مجنونا: فالحال ضامن عند محمد^(٣)، كما في فتح باب القفص. وإنما ذكر الشيخ الاتفاق في هذه الصورة احترازا عن فتح باب القفص فإنه مثله. وفيه خلاف أصحابنا^(٤) .

(١) سير الدابة في هذه المسألة وإن كان عن اختيار إلا أنه ينسب إلى السائق.

(٢) أبق العبد أبقا فهو أبق: إذا هرب من سيده من غير خوف وكد ولا تعب. انظر: القاموس المحيط، مادة أ ب ق، ج ٣ ص ٢٠٨، طلبية الطلبة ص ١٦٩، التعريفات ص ٧.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ج ٧ ص ١١٦.

(٤) يريد: أن مسألة فتح باب القفص مثلها مسألة حل قيد العبد، ولا فرق بينهما إلا في اختلاف الحنفية في إتلاف الدابة للزرع ليلا .

أما بيان شرطيته: فلأن المانع من الإباق هو القيد، فكان حله إزالة للمانع فكان شرطاً في الحقيقة.

وأما بيان أنه له حكم الأسباب: فلأنه سبق الإباق الذي هو علة التلف فنزل منزلة الأسباب؛ لأن السبب مما يتقدم على العلة؛ لأنه مفض ووسيلة فلا بد من كونه سابقاً وحينئذ لا يكون شرطاً حقيقياً؛ لأن الشرط المحض الحقيقي مما يتأخر عن صورة العلة وإن تقدم على انعقادها علة كما في التعليق.

واعترض^(١): بأن الشرط كما يكون متأخراً يكون متقدماً على العلة، كالإشهاد في النكاح فإنه متقدم على العلة وهي الإيجاب، والقبول متأخر صورة ومعنى. وأجيب: بأننا لا ننكر ذلك، لكن نقول: لو تقدم لم يتمحض شرطاً، بل أشبه السبب؛ لأنه إذا تقدم لا يخلو عن معنى الإفضاء بواسطة وجود العلة كالسبب الحقيقي. وذكر في بعض النسخ في هذا الموضوع اعتراضات لا طائل تحتها، فأعرضت عنها مخافة التطويل^(٢).

وكان هذا، أي حل القيد بإرسال من أرسل دابة في الطريق، فجالت يمنية أو يسرة عن سنن الطريق، أو وقفت ثم سارت فأتلقت شيئاً: لم يضمن المرسل / شيئاً؛ لأن بالجلولان والوقوف انقطع حكم إرساله، وأنشأت سيرا آخر باختيارها، فكانت كالمنفلتة^(٣).

واحترز بقوله: "جالت" عما لو أرسلها فأصابته شيئاً في وجهها، فإن المرسل ضامن فيه، كما لو سار بها وأكرهها على الإتلاف بمنزلة السوق. بخلاف الحل، فإنه ليس بإكراه على الإباق بوجه، فلا يصح إضافة التلف إليه. قوله: "إلا أن المرسل"، جواب سؤال تقريره: كيف يكون الحل هو شرط كالإرسال وهو سبب؟

وتقرير الجواب: إنهما في الحكم سواء، لكن المرسل صاحب سبب في الأصل، إذ الإرسال ليس إزالة للمانع، وقد اعترض عليه فعل من مختار غير منسوب إلي السبب، حيث لم تذهب على سنن إرساله. وهذا، أي الحال صاحب شرط؛ لأن الحل إزالة للمانع عن الإباق وجعل سبباً باعتبار تقدم الشرط على العلة، وقد اعترض عليه فعل مختار منسوب إليه فكانا في انقطاع الحكم عنهما وإضافته إلى ما اعترض عليه من الفعل سواء، فكان هدراً بلا خلاف.

قوله: وإذا انفلقت الدابة فأتلقت زرعاً بالنهار كان هدراً، وكذلك بالليل عندنا^(٤)؛ لأن مالكها ليس بصاحب سبب؛ لأنه لم يرسل، ولا شرط؛ لأنه لم يفتح الاسطبل، ولا صاحب علة؛ لأنه لم يباشر الإتلاف. وما لم يتحقق واحد منها لا ينعقد سبب الضمان.

(١) انظر: كشف الأسرار شرح على أصول البزدي ج٤ ص٣٥٣.

(٢) لعل البابرتي هنا يشير إلى ما ذكره علاء الدين البخاري من اعتراضات، وكان فيما قاله علاء الدين البخاري: "وفي بعض نسخ أصول الفقه لأصحابنا: إن الشرط إذا عارضه علة لا يكون في معنى العلة، ثم إن كان سابقاً كان في معنى السبب، وإن كان مقارناً

أو مترخياً كان شرطاً محضاً" كشف الأسرار ج٤ ص٣٤٥.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ج٧ ص١٦٦ وما بعدها.

(٤) انظر المرجع السابق.

وعند الشافعي رحمه الله^(١) يضمن بالليل؛ لحديث البراء: أن ناقته دخلت زرع إنسان فأفسدته، ففرض النبي صلى الله عليه وسلم بضمانه. وقال: "حفظ الزرع على أربابه نهاراً، وحفظ الدواب على أربابها ليلاً"^(٢).

والجواب: إن المروي مطلق فتخصيصه بالليل تحكم^(٣). وقوله: "حفظ الدواب على أربابها" مسلم، ولكن لا ينهض بالتخصيص؛ لأن الفساد لم يتعين كونه لترك الحفظ بل لذهاب الدابة، وهي مختارة فيه ولم يتولد ذلك من الإرسال فكان كدلالة السارق على مال الإنسان.

على أنه مؤول بما إذا أراد صاحبها أخذها فانفلتت بقصده إياها. على أنه معارض بقوله عليه السلام: "فعل العجماء جبار"^(٤) ويمكن أن يكون ذكره لدفع وهم من توهم أن حكم المنفلتة على خلاف حكم المرسل.

[المثال الثاني]

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله فيمن فتح باب قفص فطار الطير، أو باب، اصطبل فخرجت الدابة فضلت: "إنه لا يضمن".

والمراد به في المسألتين أن يكون الطيران والخروج على الفور. أشار إليه ذكره بالفاء^(٥)، حتى لو طار أو خرجت بعد ساعة لا يضمن الفاتح بالاتفاق. لأن هذا، يعني: فتح باب القفص والاصطبل شرط جرى مجرى السبب.

أما الأول: فلأنه أزال المانع.

وأما الثاني: فلما قلنا إن الشرط إذا تقدم كان له حكم السبب، وقد اعترض على هذا الشرط فعل مختار غير منسوب إلى الفتح؛ لأن الطيران أو الخروج لا يحصلان بالفتح بل باختيارهما. فبقي الأول، يعني الفتح. سببا خالصا، أي شرطاً في معنى

(١) انظر: الأم للشافعي ج ٦ ص ٢٣٥، ج ٩ ص ٢٨٣.

(٢) أخرجه الإمام أحمد في مواضع من مسنده، حديث رقم (٢٣١٧٩)، (٢٣١٨٢)، ومالك في الموطأ في كتاب الأقضية، باب القضاء في الضواري والحريسة، حديث رقم (٣٧). والضواري: المواشي التي اعتادت رعي زروع الناس. والحريسة: بمعنى محروسة. انظر: تعليقات الشيخ فؤاد عبد الباقي على الموطأ ص ٧٤٧.

ورواه أبو داود في كتاب البيوع والإيجارات، باب المواشي تفسد زرع قوم، حديث رقم ٣٥٦٩، ٣٥٧٠. قال ابن عبد البر: "الحديث من مراسيل الثقات، وجرى عمل أهل المدينة عليه". ونقل ابن حجر أن الشافعي قال: "أخذنا به لثبوته واتصاله". انظر: تلخيص الحبير، ج ٤ ص ٨٦، الموطأ ص ٧٤٨.

(٣) أي أن الحديث لم يفيد إفساد الدابة بكونه ليلاً أو نهاراً بل أطلق، والكلام في الحديث عن الحفظ لا عن الإفساد.

(٤) أي هدر. قال الأزهرى: "معناه أن البهيمة العجماء تنفلت فتتلف شيئاً فهو هدر، وكذلك المعدن إذا انهار على أحد، فدمه جبار، أي هدر. انظر: مختار الصحاح، مادة: ج ب ر، ص ٩١، المصباح المنير ج ٨٩، طلبية الطلبة ص ٤١.

(٥) أخرجه البخاري في كتاب الزكاة، باب في الركاز الخمس، حديث رقم (٨٠٢). ومسلم في كتاب الحدود، باب جرح العجماء والمعدن والبنر جبار، حديث رقم (١٧١٠). قال الخطابي في معالم السنن: "بالتفريق بين حكم الليل والنهار قال الشافعي. وقال أصحاب الرأي: لا فرق بين الأمرين". ولم يجعلوا على أصحاب المواشي غرماً، واحتجوا بقوله: "العجماء جبار". قال الشيخ: "وحديث العجماء جبار عام، وهذا حكم خاص، والعام ينبغي على الخاص ويرد إليه فالمصير في هذا إلى حديث البراء، والله أعلم". انظر: معالم السنن بهامش سنن أبي داود ج ٣ ص ٨٢٩.

(٦) وذلك في قول البرزدي: "فخرجت الدابة".

السبب الخالص، فلم يجعل التلف مضافا إليه بل قصر على الخروج كما قصر التلف على الإباق في الحل^(١).

بخلاف السقوط في البئر حيث يضاف التلف فيه إلى الشرط، ولم يقتصر على العلة؛ لأنه لا اختيار هناك فلم يصلح لقطع الحكم عن الشرط حتى لو أسقط نفسه هدر دمه؛ لأن ما اعترض على الشرط، وهو الإلقاء صالح لإضافة الحكم إليه؛ لصدوره عن مختار على وجه القصد، فانقطع نسبة الحكم عن الشرط كمن مشى على قنطرة واهية وضعت على الماء للعبور بغير حق، يعني في غير الملك وفيما لا تصرف لوضعها فيه ففسد به، أو مشى على موضع رش الماء عالما به فزلق فعطب هدر دمه؛ لأن الإلقاء هو العلة وقد صلح لإضافة الحكم إليه.

وقيد بقوله: " وضعت بغير حق " احترازا عن الموضوع في الملك وأنها لا تصلح سببا للضمان / وقيد بقوله: " عالما به " ، وهو راجع إلى المسألتين، أي بوهاء القنطرة ووضعها بغير حق، وبالرش في هذا الموضع احترازا عما إذا لم يكن عالما، فإن الواضع ضامن فيه، فإنه ذكر في (المبسوط)^(٢): وإن مشى على جسر إنسان متعمدا لذلك فانخسف به فلا ضمان على واضعه؛ لأن الماشي تعمد المشي، فيصير وقوعه مضافا إلى فعله لا إلى تسبب (من اتخذ الجسر، ولو لم يكن عالما يضمن واضع الجسر لكونه متعمدا في التسبب)^(٣).

وقال محمد^(٤)، وهو قول الشافعي^(٥): " طيران الطير هدر شرعا، وكذا فعل كل بهيمة فيجعل كالأخارج بلا اختيار كسيلان ماء الزق " .
أما أنه هدر فلقوله: " فعل العجماء جبار " .

وأما جعله كالأخارج بلا اختيار: فإلحاقا له بالفعل الطبيعي؛ وذلك لأن الطير أو الدابة لا تصبر عن الطيران أو الخروج عادة، والعادة إذا تأكدت صارت طبيعة لا يمكن الاحتراز عنها. فإذا خرج على الفور واستعمل عادته كان الخروج كسيلان الدهن عند شق الزق، فيكون الفتح كالشق فوجب الضمان على صاحب الشرط .
والجواب: إن فعل البهيمة لا يعتبر لإيجاب الحكم، فأما لقطعه فنعم .
وبيانه: أن قوله: فعل كل بهيمة هدر شرعا، لا يخلو إما أن يراد به أنه هدر في إيجاب الحكم أو في قطعه. والأول مسلم، وليس كلامنا فيه.

والثاني ممنوع فإن الكلب إذا مال عن سنن الإرسال يمينا ويسرة ثم اتبعه فأخذه لا يحل؛ لأن فعله غير معتبر في إضافة الحكم إليه، لكنه معتبر في حق منع الإضافة

(١) إذا فتح باب القفص على وجه يفر الطائر فخرج فإن صاحبه لم يضمن الفاتح؛ لأن الفتح ليس في معنى السبب، بل في معنى العلة. أما عند محمد رحمهم الله جميعا فالضمان واجب، لكنه ليس بناء على أن طيران الطائر منسوب إلى الفتح بل على أن فعل الطائر هدر، فيلحق بالأفعال غير الاختيارية كسيلان المانع. انظر: التلويح ج ٢ ص ١٤٧.

(٢) انظر: المبسوط ج ٢٧ ص ٢٢، ٢٣.

(٣) ما بين القوسين ساقط من ط .

(٤) انظر: بدائع الصنائع ج ٧ ص ١٦٦.

(٥) انظر: مغني المحتاج ج ٢ ص ٢٩١.

عن المرسل . وكذا إذا جالت الدابة يمينا ويسرة بعد الإرسال، فإن جولانها قاطع لإضافة الحكم إلى المرسل .

قال القاضي في هذه المسألة: " ما ذكرناه قياس، وما ذكره الخصم قريب من الاستحسان" (١).

وقال صاحب الكشف (٢): فعلى هذا هذه المسألة من المسائل التي ترجح القياس فيها على الاستحسان (٣).

قوله: " ولهذا قلنا"، متصل بقوله: " ومتى عارضه"، في أول باب بيان القسم الثاني، أي ولأن الحكم لا يضاف إلى الشرط عند معارضة ما يصلح علة قلنا كذا . أو متصل بقوله: " لأن الإلقاء هو العلة". ومعناه: ولكون الإلقاء صالح للعلية قلنا فيمن حفر بئرا فوق وقع فيها إنسان فهلك ثم اختلف الحافر والولي، فقال الولي: سقط . وقال الحافر: أسقط نفسه: إن القول قول الحافر استحسانا. والقياس أن يكون القول قول الولي. وهو قول أبي يوسف أولا؛ لأن الضمان قد وجب على عاقلة الحافر، فهو يدعي إلقاء نفسه يريد إسقاط ذلك الضمان فلا يقبل قوله. ولأن الظاهر شاهد للولي، إذ الإنسان لا يلقي نفسه في البئر عمدا. فكان القول لمن يشهد له الظاهر.

إلا أنا استحسنا في قبول قول الحافر لما قلنا: إن الحفر شرط جعل خلفا عن العلة؛ لتعذر نسبة الحكم إلى العلة. فإذا ادعى صاحب الشرط أن العلة صالحة لإضافة الحكم إليها فقد تمسك بالأصل، وجدد حكما ضروريا وهو خلفية الشرط عن العلة . وفيه إنكار سبب الضمان . فكان القول قوله.

ولأن الظاهر حجة للدفع والولي يحتاج إلى استحقاق الدية على عاقلة الحافر، فلا يكفيه التمسك بالظاهر. مع أن هذا الظاهر يعارضه ظاهر آخر وهو أن البصير يرى البئر في مشاهه فلا يقع فيها إلا بالإلقاء قصدا. فتقابل الظاهران وبقي الاحتمال في سبب وجوب الضمان فلا نوجهه بالشك

بخلاف الجراح إذا ادعى الموت بسبب آخر لم يصدق؛ لأنه صاحب علة فإن الجرح علة موجبة للضمان، وعند وجود العلة لا يقبل قوله في العارض المسقط فكان القول قول الولي؛ لتمسكه بالأصل .

ولهذا، أي ولأن اعتراض علة صالحة للإضافة يوجب قطع نسبة الحكم عن الشرط / والسبب قلنا في (الجامع الصغير) فيمن أشلى كلبا، أي أغراه على صيد مملوك فقتله، أو على نفس فقتلها، أو مزق ثياب رجل: " لم يضمن"؛ لأنه صاحب سبب وقد اعترض عليه فعل مختار غير مضاف إليه؛ لأن الكلب يعمل بطبعه، أي

٤٥٤ أ

(١) إنما قال القاضي: " قريب من الاستحسان" لما فيه من إحقاق العادة - وإن كانت عن غير اختيار - بالطبيعة؛ صيانة لأموال الناس وإهدار الاختيار ما لا عقل له حكما، فإنه اختيار لا حكم له . انظر: التقرير والتحبير ج٣ ص ٢١٨ .

(٢) انظر: كشف الأسرار على أصول البيهقي ج٤ ص ٣٨٥.

(٣) قال ابن أمير الحاج: " بل في هذا إشارة إلى اختيار الفتوى بالاستحسان، وهو حسن موافق لما سبق من اختيار بعض المشايخ الفتوى بالضمان بالسعاية، بل بطريق أولى، ثم يلزم منه لزوم الضمان وإن لم يخرج كل منهما في فور الفتح بل بعد لحظة كما هو غير خاف على المتأمل". ثم قال: " لكن ذكر في (الكشف) وغيره عدم الضمان؛ لأنها إذا لم تخرج في فور الفتح علم أنها تركت عادتها، وكان الخروج بعد ذلك بحكم الاختيار فأشبهه حل القيد . وساق هذا الحكم مساق المتفق عليه، وفيه تأمل". انظر: التقرير والتحبير ج٣ ص ٢١٨، وكشف الأسرار ج٤ ص ٣٨٥.

باختياره السبعي. وليس الذي أشلاه بسائق، يعني بمجرد الإشلاء، حتى لو كان سائقا له بأن يعدو خلفه ويشليه ضمن^(١).

وعن الفقيه أبي الليث^(٢): إن أصاب الكلب في فوره شيئا ضمن، وإن لم يكن سائقا له كالدابة^(٣).

وفي تعليل الشيخ تلويح إلى الفرق على الظاهر؛ لأن الكلب لما كان في أخذ الصيد وتمزيق الثياب عاملا بطبعه واختياره لا بإرسال المرسل كان الإرسال كحل القيد، فيشترط فيه حقيقة السوق.

فأما الدابة فليس من طبعها المشي في الطريق، بل من طبعها الجولان وترك سنن الطريق للرعي، فكانت محافظتها على سنن الطريق بعد الإرسال على خلاف طبعها، بناء على الإرسال كما في السوق. فكان إرسالها بمنزلة السوق إذا ذهب على سنن الإرسال فيضمن.

وقوله: "بخلاف ما إذا أشلى"، أي أرسل كلبه المعلم على صيد. جواب نقض إجمالي تقريره: لو كان الكلب عاملا بطبعه، وفعل المرسل ينقطع به لما جعل المشي على الصيد كالذابح بنفسه في حل الصيد.

واللازم باطل، فالملزوم مثله. أما الملازمة فظاهرة، وأما بطلان اللازم: فلأنه جعل ذابحا وقد حل أكله.

وحاصل جواب الشيخ ظاهر وراجع إلى الفرق، أو تخصيص العلة وكلاهما فاسد عنده.

وبيانه: أنه قال: بخلاف ما إذا أشلى على صيد فقتله أن صاحبه جعل كأنه ذبحه بنفسه؛ لأن الاصطياد من المكاسب في الجملة فبني على نفي الحرج بقدر الإمكان. وهذا يؤدي إلى أن معناه: أن الفرق بينهما، أي بين الصيد المملوك وغير المملوك ظاهر؛ لأن الإشلاء على المملوك عدوان محض. والمصير في ضمان مثله إلى محض القياس، أي الدليل الظاهر، وهو أنه ليس بمباشر ولا سبب موجب؛ لأنه شرع جابرا فيعتمد الفوات من جهة من وجب عليه، ولم يوجد لتخلل فعل المختار.

(١) وفي البحر الرائق: وعن أبي يوسف: يضمن، سواء كان يسوقه أو يقوده أو لا يقوده. كما لو أرسل البهيمة. وعند محمد: إنه إن كان سائقا أو قائدا يضمن، وإلا فلا. وبه أخذ الطحاوي. والفقيه أبو الليث كان يفتي بقول أبي يوسف. وفي (الزيادات) أشار إلى ذلك، وعليه الفتوى) انظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق تكملة البحر الرائق ج ٨ ص ٤١٣، مختصر الطحاوي ص ٢٥١.

(٢) هو نصر بن محمد بن أحمد بن إبراهيم السمرقندي، من كبار أئمة الحنفية، من تأليفه: تفسير القرآن العظيم، النوازل والعيون، الفتاوي، خزائن الفقه، بستان العارفين، شرح الجامع الصغير، تنبيه الغافلين. انظر ترجمته في: الفوائد البهية ص ٢٢٠، الجواهر المضنية ج ٢٣ ص ١٩٦.

(٣) أي أنه جعل الإرسال بمنزلة السوق.

وفيه إشارة إلى أن الجواب المذكور في الاصطياذ جواب الاستحسان. والقياس فيه: أن لا يحل أيضا .

والإشلاء على غير المملوك من جملة المكاسب ومبناه على نفي الحرج بقدر الإمكان. والكلب عامل فيه بطبعه فيقتضي قطع النسبة عن المرسل، وخص ذلك بنفي الحرج لكونه منصوصا عليه بقوله تعالى: ﴿وما جعل عليكم في الدين من حرج﴾^(١) وقد عرف طريق دفع كل واحد منهما فيما تقدم^(٢).

ولهذا، أي ولأن اعتراض العلة يوجب قطع نسبة الحكم إلى غيرها، قلنا فيمن ألقى نارا في الطريق فهبت بها الريح ثم أحرقت: "لم يضمن"، فإن حكم فعله قد انتسخ بالتحول من ذلك الموضع إلى موضع آخر. وهذا إذا لم يكن اليوم ريح فإن كان ريحا فالوضع ضامن به؛ لأنه كان عالما حين ألقاه أن الريح تذهب بها إلى موضع آخر فلا ينتسخ حكم فعله بذلك .

ولقائل أن يقول: جعل الفاصل بين المسألتين العلم غير واضح؛ لأن ضمان المحل لا يختلف بالعلم وعدمه.

وإذا ألقى شيئا من الهوام في الطريق فأثلف شيئا ضمن ما لم يتغير عن حاله؛ لأنه متعد في هذا التسبب، واختياره في السبع لا يقطع النسبة لأنه طبع له. ولو تحركت، أي الهوام الملقاة وانتقلت إلى موضع آخر ثم لدغت إنسانا فهلك، لم يضمن الملقى؛ لانقطاع نسبته عنه بتخلل فعل المختار، وهو الانتقال من مكان إلى آخر .

وبعض هذه المسائل المذكورة مثل: مسألة الإشلاء، وإلقاء النار، والهوام، والإرسال في الطريق يخرج على ما سبق في باب تقسيم الأسباب، وهو السبب الحقيقي الذي اعترض عليه علة^(٣)، كدلالة السارق ونحوها فهي ملحقة بذلك الباب؛ لأنها

خلت عن معنى الشرط إذ الإشلاء، والإرسال، والإلقاء ليست بإزالة للمانع بوجه ولكن وردت هنا على سبيل / الاستطراد^(٤).

٤٥٤ب

(١) سورة الحج، من الآية ٧٨ .

(٢) أي في باب فساد تخصيص العلة، وكذا عند كلامه عن الفرق.

(٣) انظر صفحة ٢٦٧ من هذا البحث.

(٤) خلو هذه الأفعال عن معنى الشرط مردده اعتراض الفعل الطبيعي لأفعل فاعل مختار، والشرط الذي له حكم الأسباب لا بد أن يعترض عليه فعل مختار. وسبب إيراد هذه المسائل على سبيل الاستطراد أن الإشلاء والإرسال والإلقاء لم يكن إزالة للمانع فهي ليست كحل قيد العبد مثلا، فإن حل قيده إزالة للمانع.

[القسم الرابع: الشرط اسما لا حكما]

قال رحمه الله

وأما الذي هو شرط اسما لا حكما: فكل حكم تعلق بشرطين، فإن أولهما شرط اسما لا حكما؛ لأن حكم الشرط أن يضاف الوجود إليه وذلك مضاف إلى آخرهما فلم يكن الأول شرطا إلا اسما .

ولهذا قلنا فيمن قال لامرأته: " إن دخلت هذه الدار وهذه الدار فأنت طالق." ثم أبانها، ثم دخلت إحداهما ثم نكحها. ثم دخلت الثانية: أنها تطلق . خلافا لـ زفر رحمه الله؛ لأن الملك شرط عند وجود الشرط لصحة وجود الجزاء لا لصحة وجود الشرط، ولم يوجد ههنا جزاء يفتقر إلى الملك فلم يجز أن يجعل شرطا لعين الشرط؛ لأن عينه لا تفتقر إلى الملك ولم يجز شرطه لبقاء اليمين كما قيل في الشرط الأول .

أقول

أي القسم الذي ، أو الشرط الذي هو شرط اسما لا حكما^(١): كأول شرطي حكم تعلق بهما. ويسمى شرطا مجازا؛ لأن حكم الشرط أن يضاف الوجود إليه، وذلك مضاف إلى آخرهما، فلم يكن الأول شرطا إلا اسما، يعني لا حقيقة.

ولهذا، أي ولأن الشرط الأول لا يكون شرطا إلا اسما قلنا فيمن قال لامرأته: إن دخلت هذه الدار وهذه الدار فأنت طالق. ثم أبانها، ثم دخلت إحداهما ثم نكحها ثم دخلت الثانية: " إنها تطلق " ^(٢).

والمسألة على وجوه:

إما أن تدخلها في الملك^(٣)، أو تدخلها في غير الملك، أو دخلت إحداهما في الملك دون الأخرى وهو على قسمين: أن تدخل الأولى في الملك دون الثانية، أو بالعكس .

ففي الأول: يقع الطلاق بالاتفاق.

وفي الثاني: لا يقع بالاتفاق. وانحلت اليمين لا إلى جزاء.

وكذلك في الثالث^(٤)؛ لأن الجزاء إنما يقع عند وجود الشرط الثاني، ولا يقع في

غير الملك.

وأما في الرابع^(٥) وهي مسألة الكتاب ففيه الخلاف:

(١) وقد عرفه ابن نجيم بأنه: ما يفتقر الحكم إلى وجوده، ولا يوجد عند وجوده. فمن حيث التوقف عليه سمي شرطا. ومن حيث عدم وجود الحكم عنده لا يكون شرطا حكما.

(٢) الدخول في الدار الأولى شرط اسما، أي صورة؛ لأنه يفتقر إليه الحكم، لأن حكم الشرط أن يضاف إليه الوجود، والوجود إنما يضاف إلى آخرهما، فهو إذا شرط اسما لا حكما.

(٣) أي في ملك نكاح الزوج.

(٤) وهو ما إذا دخلت إحداهما في الملك ثم باننت من زوجها ثم دخلت الأخرى في غير الملك، فإنها لا تطلق اتفاقا أيضا.

(٥) وهو ما إذا دخلت الأولى في غير الملك، ثم تزوجها، ثم دخلت الأخرى.

قال زفر رحمه الله^(١): " لا يقع طلاق؛ لأن حظ الشرطين من الحكم سواء؛ لأنه صيرهما شيئاً واحداً في وجود الجزاء وفي أحدهما يشترط الملك فكذا في الآخر".

وهذا إجراء منه للشروط مجرى العلل.

وقلنا: الملك شرط عند وجود الشرط لصحة وجود الجزاء، ولا جزاء يفتقر إلى الملك عند وجود الشرط الأول، فلا يكون الملك شرطاً عند وجود الشرط الأول. أما إن الملك شرط لصحة وجود الجزاء فلأن الجزاء لا يقع في غير الملك بالاتفاق. وأما إنه لم يوجد جزاء يفتقر إلى الملك عند وجود الأول: فلأن الجزاء لا ينزل قبل وجود الشرط الثاني.

وذلك أيضاً بالاتفاق. وبهذا تمت الحجة.

وقوله: " لا لصحة وجود الشرط"، تأكيد لقوله: " لصحة وجود الجزاء". وقوله: " فلم يجز أن يجعل الملك شرطاً لعين الشرط"، (يمكن أن يكون جزاء لشرط مقدر تقديره: فإذا كان اشتراطه لصحة وجود الجزاء لا لصحة وجود الشرط لم يجز أن يجعل الملك شرطاً لعين الشرط)^(٢). وأشار إلى دفع شبهة قد ترد وهي أن يقال: لم لا يجوز أن يكون اشتراطه لصحتهما جميعاً إذ لا منافاة بينهما؟. وتقريره: لم يجز أن يكون اشتراطه لعين الشرط لأن عينه لا تقتقر إلى الملك، والشرط هو المفتقر إليه.

وقوله: " ولم يجز شرطه لبقاء اليمين"، جواب سؤال تقريره: سلمنا أن اشتراطه لا يصح أن يكون لعين الشرط، لكن لم لا يجوز أن يكون لبقاء اليمين؟ وتقرير الجواب: أن اشتراطه لذلك غير جائز؛ لعدم الافتقار إليه لأن محل اليمين الذمة، فيبقى ببقائها كما قبل الشرط الأول، فإنها تبقى قبل وجوده بلا ملك فكذا قبل وجود الثاني^(٣). والله أعلم.

(١) انظر: المبسوط ج ٦ ص ٩٣.

(٢) ما بين القوسين ساقط من ت.

(٣) أي أن اليمين تبقى قبل وجود الشرط الأول بدون الملك، بأن إبانها قبل دخول الدارين وانقضت عدتها فتبقى بدونها قبل وجود الشرط الثاني.

[القسم الخامس: الشرط الذي هو علامة]

قال رحمه الله

وأما الشرط الذي هو علامة: فالإحصان في باب الزنا. وإنما قلنا: إنه علامة؛ لأن حكم الشرط أن يمنع انعقاد العلة إلى أن يوجد الشرط، وهذا لا يكون في الزنا بحال؛ لأن الزنا إذا وجد لم يتوقف حكمه على إحصان يحدث بعده.

لكن الإحصان إذا وجد كان معرفا لحكم الزنا، فأما أن يوجد الزنا بصورته / ٤٥٥ أ فيتوقف انعقاده علة على وجود الإحصان فلا. فثبت أنه علامة وليس بشرط. فلم يصلح علة للوجود ولا للوجوب. ولذلك لم يجعل له حكم العلة بحال، ولذلك لم يضمن شهود الإحصان إذا رجعوا على كل حال، بخلاف ما تقدم في مسألة الشرط الخالص.

أقول

الشرط الذي هو علامة هو: الإحصان في باب الزنا. وهو عبارة عن حال في الزاني يصير الزنا في تلك الحال موجبا للرجم. وله شروط: الإسلام، والعقل، والبلوغ، والحرية، والنكاح الصحيح، والدخول به، وكون كل واحد من الزوجين مثل الآخر في صفة الإحصان. وذكر في (المبسوط)^(١): أن شرط الإحصان على الخصوص شيئان: الإسلام، والدخول بالنكاح الصحيح بامرأة هي مثله، فأما العقل والبلوغ فهما شرطان لأهلية العقوبة، والحرية شرط تكميل العقوبة لا الإحصان. وإنما قلنا: إنه علامة لا شرط؛ لأن حكم الشرط: منع انعقاد العلة إلى وجود الشرط. والإحصان لا يمنع عليه الزنا عند وجوده، فالإحصان لا يكون شرطا^(٢). أما الأولى: فلما تقدم أن الشرط عندنا يمنع الانعقاد. وأما الثانية: فلما ذكره بقوله: "لأن الزنا إذا وجد لم يتوقف حكمه على إحصان يحدث بعده"، فإن ما يوجد من الإحصان بعده لا يثبت به الرجم. قوله: "لكن الإحصان إذا وجد كان معرفا لحكم الزنا، فأما أن يوجد الزنا بصورته فيتوقف انعقاده علة على وجود الإحصان فيثبت أنه علامة وليس بشرط فلم يصلح علة للوجود ولا للوجوب".

(١) قال السرخسي: "الإحصان الذي يتعلق به الرجم له شرائط، فالمتقدمون يقولون: شرائطه سبعة... والأصح أن نقول: إن شرط الإحصان على الخصوص اثنان...". المبسوط ج ٩ ص ٣٩.

(٢) وممن قال: إن الإحصان علامة لا شرط: النسفي في (المنار)، وشمس الأئمة في أصوله. انظر: فتح الغفار ج ٣ ص ٧٦، كشف الأسرار شرح المنار ج ٢ ص ٤٥٢، تيسير التحرير ج ٤ ص ٧٥، أصول السرخسي ج ٢ ص ٣٢٨.

هذه طريقة القاضي أبي زيد^(١)، وتابعه الشيخ، وشمس الأئمة^(٢)، وبعض المتأخرين^(٣).

وقال المتقدمون من أصحابنا وعامة المتأخرين^(٤): "الإحصان شرط؛ لأن شرط الشيء ما يتوقف عليه وجوده، والإحصان بهذه المثابة؛ لأن وجوب الرجم يتوقف عليه كالطهارة وستر العورة للصلاة، وكونه سابقا على الزنا لا يخل بشرطيته، فإن الطهارة والنية وستر العورة شروط ولا تتأخر عن الصلاة^(٥) .
وليس لهم قول ثالث، بأن يكون الإحصان علة معنى وحكما لا اسما. وقد يتوهم ذلك لجواز أن يكون الزنا بصفة الإحصان جميعا علة لحكم خاص وهو الرجم. ويمكن أن يدفع ذلك بوجهين:

أحدهما: أن في ذلك خروجا عن أقوال العلماء، وذلك غير معتبر عندنا كما مر. والثاني: أن الإحصان من الخصال الحميدة، ولا يجوز أن يكون شيء من الخصال الحميدة علة للهلاك، لكن يجوز أن يكون شرطا لتغليظ الجناية؛ لأن الجناية مع تكامل النعم أغلظ، وقد يكون شرطا ما لا يجوز أن يكون علة فإن العدمي يجوز أن يكون شرطا، ولا يجوز أن يكون علة لأمر وجودي .
ونظر الشيخ في نفي الشرطية إلى عدم توقف انعقاده على وجود الإحصان.

والظاهر أن كل أمر احتمل أن يثبت به أحكاما مختلفة على سبيل البديل وبعضها يكون موقوفا على أمر يكون ذلك الأمر علامة يعرف به، وأما إذا كان الحكم واحدا فذلك شرط ليس إلا .

وعلى هذا يمكن تقرير خصال الكفارة، فإن اليمين بعد الحنث توجب الكفارة إما بالمال أو بالبدن، والإعسار علامة يعرف به أحدهما وهو البدني.
قوله: "ولذلك"، أي لعدم الوجود والوجوب به لم يجعل له، أي لهذا القسم وهو العلامة، حكم العلل بحال، يعني سواء كانت العلة صالحة لإضافة الحكم إليها أو لا .
قوله: "ولذلك"، أي ولكون الإحصان علامة لم يضمن شهود الإحصان إذا رجعوا على كل حال، أي سواء رجعوا وحدهم أو مع شهود الزنا، بخلاف ما تقدم من شهود الشرط واليمين، فإنه لو رجع شهود الشرط وحدهم: يضمنون، على ما اختاره الشيخ؛ لأن الشرط صالح لخلافة العلة كما مر، فأما العلامة فليست بصالحة لها لعدم الوجود أو الوجوب به .

(١) قال القاضي: "الإحصان لا يتعلق به الوجوب ولا الوجود، بل يتبين بالإحصان أن الرجم كان واجبا...والحد لا يجب بالإحصان، ولا يثبت وجود الوجوب به، بل يتبين به أنه كان واجبا، فكان الإحصان علما مظهرا للواجب). انظر التوقيم، لوحة ١٥١ أ.

(٢) انظر: المبسوط ج٩ ص٣٩.

(٣) انظر: جامع الأسرار شرح المنار ج٤ ص١٢٠٨، كشف الأسرار على المنار ج٢ ص٤٥٢، فتح الغفار ج٣ ص٧٦.

(٤) قال علاء الدين السمرقندي: "عند بعض مشايخنا: هو شرط في معنى العلامة، وهو الإحصان؛ لأن الشرط ما يمنع انعقاد العلة إلى أن يوجد الشرط، كما في الشرط في تعليق الطلاق والعاق فإن صورتيهما موجودة، وتوقف انعقادها على وجود الشرط، ومثل هذا لا يوجد في الزنا بحال؛ لأن الزنا لا يتوقف حكمه على إحصان يحدث. فثبت أنه ليس بشرط ولكنه علامة لكونه معرفا لحكم الزنا؛ ولهذا قلنا: إن الذكورة ليست بشرط في شهود الإحصان؛ لأنه معرف وليس بشرط. إلا أن هذا لا يصح؛ لأن الشرط ليس بمنع انعقاد العلة بل تنعدم العلة عند عدم الشرط فيكون على العدم الأصلي". ميزان الأصول ص ٦٢٥ و ٦٢٦.

(٥) يتضح من كلام الشيخ أن الإحصان في الزنا عده بعض الحنفية في الشرط، والبعض الآخر في العلامة. وقد صرح ملا جيون في شرحه على المنار أن مختار الأكثر أنه شرط لوجوب الرجم. ولإختلاف الحنفية هذا فإن صاحب التلويح لم يعده من هذه الأقسام.

انظر: كشف الأسرار على المنار ج٢ ص٤٥ و ٤٥٢، تفسير التحرير ج٤ ص٧٥، فتح الغفار ج٣ ص٧٦، التلويح ج٢ ص١٤٨، أصول السرخسي ج٢ ص٣٢٩، ٣٢٨.

وزفر^(١) لما جعل الإحصان شرطاً ضمن شهوده إذا رجعوا وحدهم، وأشركهم مع شهود الزنا عند رجوعهم جميعاً. وهذا بناء على أن أصله: أن الشرط والعلة سواء في إضافة الضمان؛ لتوقف وجوده عليهما، فيضاف الحكم إلى كل واحد. وكان هذا قياس رأي المتقدمين في جعلهم الإحصان شرطاً، ولكن تركوه لوجهين: أحدهما ما ذكرنا أن الإحصان عبارة عن خصال حميدة، / ومثله لا يصلح لإضافة العقوبة إليه .

٤٥٥ ب

والثاني: أن شهود الشرط لا يضمنون بالرجوع عند صلاح العلة لإضافة الحكم إليها، وههنا شهود العلة تصلح للإضافة إليها فإن رجعوا ضمنوا وإن ثبتوا انقطع الحكم بشهادتهم عن الشرط^(٢).

(١) قال علاء الدين السمرقندي: (وزفر يجعله في معنى علة العلة). ميزان الأصول ص ٦٢٦.
(٢) وعلى هذا فإن ثمة الخلاف بين الفريقين: أن من جعل الإحصان شرطاً كالعلامة: لم يضمن الشهود. ومن لم يجعله شرطاً: ضمنهم. إلا أن المتقدمين - عدا زفر - برغم اعتبارهم الإحصان شرطاً لم يضمنوا شهود الإحصان للسببين الذين ذكرهما البابرتي عاليه.

[أثر القول بأن الإحصان علامة في الفروع]

قال رحمه الله

ولهذا قلنا: إن الإحصان يثبت بشهادة النساء مع الرجال، ولم يشترط فيه الذكورة الخالصة لما لم يثبت به وجوب عقوبة ولا وجودها .
فإن قيل: إذا شهد كافرين على عبد مسلم أن مولاه أعتقه، وقد زنى العبد أو قذف فأنكر العبد والمولى ذلك، والمولى كافر: فإن الشهادة لا تقبل. وقد شهدوا على المولى وهو كافر، ولم يشهدوا على العبد بشيء على ما قلتم: إنه لا ينسب إليه وجود ولا وجوب، فهلا قبلت هذه الشهادة؟
والجواب عنه: أن لشهادة النساء مع الرجال خصوصاً في المشهود به دون المشهود عليه، وخصوصاً أنها لا تصلح لإيجاب عقوبة، وقد بينا أنه لم يتعلق بها وجوب ولا وجود، ولكن في هذه الحجة تكثير محل الجناية، وفي ذلك ضرر زائد، وشهادة هؤلاء حجة لإيجاب الضرر إذا لم يكن حداً وعقوبة.
ولشهادة الكفار اختصاص في حق المشهود عليه دون المشهود به، وقد تضمنت شهادتهم تكثير محل الجناية وفي ذلك ضرر بالمشهود عليه، ولا يجوز إيجاب ضرر على مسلم بشهادة الكفار أبداً .

[ثبوت الإحصان بشهادة النساء مع الرجال]

أقول

أي ولأن الإحصان علامة لا شرط للرجم قلنا: إن الإحصان يثبت بشهادة النساء مع الرجال^(١). ولم يشترط فيه الذكورة الخالصة، سواء كان قبل ثبوت الزنا أو بعده. خلافاً لزفر^(٢)، بناء على جعله شرطاً. والشرط مثل العلة وهو الزنا لا يثبت بشهادتهن؛ وذلك لأنه لما لم يثبت به وجوب عقوبة ولا وجودها لما مر أنه ليس بشرط ولا علة: جاز إثباتها بشهادة النساء.

(١) قال السرخسي: " وحجتنا فيه: أن الإحصان ليس بسبب موجب للعقوبة، فيثبت بشهادة النساء مع الرجال كسائر الحقوق. وهذا لا إشكال فيه، فإن الإحصان عبارة عن خصال حميدة بعضها مأمور به، وبعضها مندوب إليه. فيستحيل أن يكون سبباً لإيجاب العقوبة، ولا هو شرط أيضاً؛ لأن الشرط ما يتوقف الحكم على وجوده بعد السبب، ولا يتوقف وجوب الرجم على وجود الإحصان بعد الإسلام". المبسوط ج ٩ ص ٣٩.

(٢) قال السرخسي مبيناً لحجة زفر: " فحجته رحمه الله تعالى: أن المقصود بالإحصان هنا تكميل العقوبة، وباعتبار ما هو المقصود لا يكون للنساء فيه شهادة، لأن المكمل للعقوبة بمنزلة الموجب لأصل العقوبة به، فكما لا يثبت أصل العقوبة بشهادة النساء، فكذلك لا يثبت تكميلها. ألا ترى أن هذا الزاني لو كان عبداً مسلماً لزمي فشهد ذميان أن مولاه كان أعتقه قبل الزنا، وقد استجمع سائر شرائط الإحصان: لا تقبل شهادتهما. ومعلوم أن في غير هذه الحالة شهادة أهل الذمة على العتق على الذمي مقبولة، ولكن لما كان المقصود هنا تكميل العقوبة على المسلم نظرنا إلى المقصود دون المشهود به. يوضح ما قلنا: أن الإحصان شرط، والحكم يضاف إلى الشرط وجوداً عنده، كما يضاف إلى السبب ثبوتاً به، فكما لا يثبت سبب العقوبة بشهادة النساء فكذلك شرطها". المبسوط ج ٩ ص ٣٩ وما بعدها.

[ثبوت عتق العبد المسلم بشهادة الكافر]

وأورد الشيخ ههنا اعتراضاً يمكن توجيهه نقضاً إجمالاً ومعارضة، وذلك أن يقال: لو كان الإحصان علامة لا يثبت به وجوب العقوبة ولا وجودها لقبلى شهادة كافرين شهدا على عبد مسلم أن مولاه الكافر أعتقه قبل الزنا، وقد زنى العبد أو قذف فأنكر العبد والمولى ذلك الإعتاق.

واللازم باطل، فالملزوم مثله.

أما الملازمة: فلأن هذه الشهادة على الإحصان، وفيها الثناء على العبد بخير ولا يتعلق به شيء من الوجود والوجوب فكان الواجب قبوله؛ لوجود المقتضى وانتفاء المانع.

وأما بطلان اللازم: فبالاتفاق. وبطلانه إما باعتبار المولى، أو باعتبار العبد. لا سبيل إلى الأول؛ لأنه شهادة على كافر^(١)، فتعين الثاني. ولا مانع هناك إلا إثبات العقوبة بشهادتهم على المسلم، وذلك يدل على علية الإحصان أو شرطيته. أو يقال: ما ذكرتم وإن دل على ثبوت مدعاكم ولكن عندنا ما ينفيه وهو: أنه لو كان كما ذكرتم لقبلى الشهادة في المسألة المذكورة.

وهذا السؤال بكلا وجهيه إنما يرد على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله؛ لعدم اشتراطهما الدعوى في الإعتاق. وأما على قول أبي حنيفة رحمه الله فالدعوى فيه شرط فلا يرد؛ لأن انتفاء القبول حينئذ يكون لعدم الشرط وهو الدعوى.

واعلم أن إطلاق الشيخ في قوله: " فإن الشهادة لا تقبل "، يدل على أنها لا تقبل لا في العتق ولا في تكميل العقوبة، إليه أشار في (الأسرار)، ولكن صرح في (المبسوط)^(٢) بأن العتق يثبت بهذه الشهادة، ولكن لا يثبت سبق التاريخ، ولا يمكن للإمام إقامة الرجم. وهكذا ذكره في الشهادات في (الأسرار) و(التقويم) و(أصول شمس الأئمة)^(٣).

قيل: وهى الصحيح، كما لو شهد رجل وامرأتان بالسرقة لا يثبت في حق القطع ويثبت في حق المال.

ثم أجاب عن ذلك بقوله: " إن لشهادة النساء مع الرجال خصوصاً في المشهود به دون المشهود عليه ".

وهو في الحقيقة مفارقة. وتوجيهه أن يقال: لا نسلم أن قبول شهادة النساء في الإحصان مثل قبول شهادة الكفار فيه، فإن لشهادة النساء مع الرجال خصوصاً في المشهود به دون المشهود عليه، وخصوصاً أنها لا تصلح لإيجاب عقوبة، فشهادة النساء مع الرجال لا تصلح لإيجاب عقوبة.

أما الأولى: فلأن شهادتهن غير مقبولة في الحدود والقصاص بالاتفاق، ومقبولة فيما سوى ذلك مسلماً كان المشهود عليه أو كافراً.

(١) وشهادة الكافر لا تكون حجة على المسلمين كما نص على ذلك السرخسي في المبسوط في باب الشهادة في القذف

(٢) انظر: المبسوط ج ١٦ ص ١٢٤ وما بعدها.

(٣) انظر: أصول السرخسي ج ٢ ص ٣٢٨ و٣٢٩، التقويم، لوحة ١٥١ ب، المبسوط ج ١٦ ص ١٢٤ وما بعدها.

وأما الثانية فلأن شهادتهن نوع / بدلية فلا يثبت بها ما يندري بالشبهات وما ٤٥٦ أ
يثبت بهذه الشهادة ههنا هو الإحصان وليس بعقوبة، ولا يتعلق به وجوبها ولا
وجودها .

وقوله: " ولكن في هذه الحجة تكثير محل الجناية"، يمكن أن يكون تكميلاً
لذلك كأنه قال: غاية ما في الباب أن في هذه الحجة تكثير محل الجناية، وفي ذلك
ضرر زائد، لكن شهادة النساء مع الرجال حجة لإيجاب الضرر إذا لم يكن حداً
وعقوبة.

ويمكن أن يكون جواب سؤال تقريره: سلمنا أنه لم يثبت به عقوبة، ولكن
يثبت به ضرر زائد كما في شهادة الكفار، فكما أنه لا تقبل شهادتهم كذلك لا تقبل
شهادتهن.

تقرير الجواب: أن هذه الحجة وإن كان فيها تكثير محل الجناية، وفيها ضرر
زائد لكن لا ينتفي بشهادتهن كل ضرر، بل ضرر يكون حداً وعقوبة. وأما شهادة
الكفار فبالعكس من ذلك؛ لأن لها اختصاصاً في حق المشهود عليه، حيث تقبل على
الكافر دون المسلم؛ لأنها من باب الولاية، ولا ولاية للكافر على المسلم. ولكنها عامة
في حق المشهود به حيث يثبت بها الحدود وغيرها. وقد تضمنت شهادتهم تكثير محل
الجناية، وفي ذلك ضرر زائد بالمشهود عليه ولا يجوز إيجاب ضرر على مسلم
بشهادة الكفار أبداً^(١).

وإذا كان كذلك لم يلزم من قبول ما يجوز إثبات ضرر به قبول ما لا يجوز
إثبات الضرر به أصلاً.

ومعنى تكثير محل الجناية زيادة نعمة الإصابة من الحلال.
وبيانه: أن الجناية تقع على نعم الله، ألا ترى أن العقوبة ضوعفت في حق
نساء النبي صلى الله عليه وسلم؛ لتضاعف النعم في حقهن، قال الله تعالى:
﴿يا نساء النبي من يأت منكن بفاحشة مبينة يضاعف لها العذاب ضعفين﴾^(٢).
وقبل هذه الشهادة كان محل الجناية: العقل والإسلام والحرية، وبعدها صار
محلها: النعم المذكورة، ونعمة الإصابة من الحلال أيضاً^(٣).
وأما أن في ذلك ضرر زائد فظاهر^(٤).

(١) انظر: أصول السرخسي ج ٢ ص ٣٢٨، التلويح على التوضيح ج ٢ ص ١٤٩.

(٢) سورة الأحزاب، من الآية ٣٠.

(٣) انظر: كشف الأسرار على أصول البزدوي ج ٤ ص ٣٦٧.

(٤) الضرر الزائد هو انتقال الحد من الجلد إلى الرجم بالنسبة للعبد المشهود له بالعق.

[ثبوت النسب بشهادة القابلة]

قال رحمه الله

وعلى هذا الأصل قال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: إن شهادة القابلة على الولادة تقبل من غير فراش قائم، ولا حبل ظاهر، ولا إقرار بالحبل؛ لأن شهادة القابلة حجة في تعيين الولد بلا خلاف ولم يوجد ههنا إلا التعيين. فأما النسب فإنما يثبت بالفراش، فيكون انفصاله معرفا لا يتعلق به وجوب النسب ولا وجوده. كما في حال قيام الفراش، وظهور الحبل أو الإقرار به. والجواب عنه لأبي حنيفة: أن الفراش إذا لم يكن قائما ولا حبل ظاهر، ولا إقرار به، كان ثبوت نسبه - وهو باطن لا يستند إلى سبب ظاهر - حكما ثابتا في حق صاحب الشرع. فأما في حقنا فلا، فبقي مضافا إلى الولادة. فشرط لإثباتها كمال الحجة. فأما عند قيام الفراش أو ظهور الحبل: فقد وجد دليل قيام النسب ظاهرا، فصلاح أن تكون الولادة معرفة.

أقول

أي وعلى أن العلامة لا يتعلق بها وجوب ولا وجود قالا في معتدة جاءت بولد وأنكر الزوج ولادتها فشهدت القابلة بالولادة: إن شهادتها مقبولة من غير فراش قائم، أي نكاح ثابت في الحال، ولا حبل ظاهر، ولا إقرار بالحبل؛ لأن شهادتها حجة في تعيين الولد بلا خلاف، ولم يوجد ههنا إلا التعيين فكان حجة فيه^(١).

أما الأولى: فلأنها حجة فيه إذا وجدت الأشياء الثلاثة بلا خلاف. وأما الثانية: فلأن النسب إنما يثبت بالفراش، يعني به الفراش القائم عند العلق، فيكون انفصال الولد معرفا للولد الثابت نسبه بالفراش، فلا يتعلق به^(٢) وجوب النسب، أي بشبوته، ولا وجوده؛ لعدم توقفه بعد ما صح نسبه على الولادة كما في حال قيام أحد الأمور الثلاثة، كالإحصان لما كان معرفا كان ثبوته بشهادة النساء مع الرجال بعد الزنا كثبوته قبله.

ومعنى تعيين الولد: أنه يمكن أن يكون الولد هذا ويمكن أن يكون الولد ولدا آخر مات، وهي تريد حمل هذا الولد على الرجل بشهادة القابلة لتعيين أن المولود هذا. والجواب لأبي حنيفة رحمه الله: أنا لا نسلم أنه لم يوجد ههنا إلا التعيين.

قوله: " فإن النسب إنما يثبت بالفراش "، أي القائم عند العلق.

قلنا: في حق صاحب الشرع أو في حقنا؟ والأول مسلم، فإن الفراش إذا لم

يكن قائما ولم يكن حبل ظاهر ولا إقرار به كان ثبوت نسبه وهو باطن لا يستند إلى

سبب ظاهر حكما ثابتا / في حق صاحب الشرع؛ لكونه علام الغيوب، وليس كلامنا ٤٥٦ ب

فيه؛ لاحتياجنا إلى سبب ظاهر يثبت عليه الحكم.

(١) انظر: شرح فتح القدير ج ٤ ص ٣٨٥، الاختيار ج ٣ ص ١٨٠.

(٢) أي بالتعيين الثابت بشهادة القابلة عند عدم وجود الفراش في الحال.

والثاني: ممنوع، فإن الأمر الباطن الذي لا يستند إلى سبب ظاهر كالمعدوم في حقنا. وإذا كان كذلك بقي ثبوت النسب في حقنا مضافا إلى الولادة، فكانت كالعلة المثبتة، فشرط لإثباتها كمال الحجة، بخلاف ما إذا كان أحد الأشياء المذكورة موجودا فإنه حينئذ ينتقل إلى دليل ظاهر قبل الولادة فصلح أن تكون الولادة معرفة^(١). والله أعلم.

(١) انظر: كشف الأسرار على أصول البزدوي ج٤ ص٣٦٧. التلويح على التوضيح ج٢ ص١٤٩، أصول السرخسي ج٢ ص٣٢٩.

قال رحمه الله

[ثبوت الولادة بشهادة القابلة في الطلاق والعناق المعلق بها]

وإذا علق بالولادة طلاق أو عناق وقد شهدت امرأة بها حال قيام الفراش، وقع ما علق به عندهما؛ لأن ذلك غير مقصود بشهادتها، وقد ثبتت الولادة بشهادتها فيثبت ما كان تبعاً له .

وكذلك قالوا في استهلال الصبي: "إنه تبع للولادة" .

وأخذ أبو حنيفة فيه بحقيقة القياس أن الوجود من أحكام الشرط فلا يثبت إلا بكمال الحجة .

والولادة لم تثبت بشهادة القابلة مطلقاً فلا يتعدى إلى التوابع، كشهادة المرأة على أن هذه الأمة ثيب وقد اشتراها رجل على أنها بكر، أنها لا ترد على البائع بل يستحلف البائع وإن كان قبل القبض، فكذا هذا .

أقول

هذه المسألة موضحة لما قبلها، وصورتها: أن يقول الرجل لامرأته: إن ولدت فأنت طالق، أو عبدي حر. ولم يكن حبل ظاهر، ولم يقربها الزوج . وقالت: ولدت. وكذبها الزوج، وشهدت لها القابلة حال قيام الفراش: يثبت النسب ولا يقع الجزاء^(١) عند أبي حنيفة، ما لم يشهد بالولادة رجلان أو رجل وامرأتان .

وعندهما: يثبت النسب بشهادتها، ويقع ما علق بفعل الولادة^(٢) .

قالوا: لأن ذلك، أي وقوع ما علق به غير مقصود بشهادتها، بل المقصود ثبوت الولادة، وثبوت غيرها تابع لها وقد ثبتت الولادة بشهادتها بالاتفاق، فيثبت ما كان تابعاً له، أي بفعل الولادة، وهو الجزاء المعلق به المفترق ثبوته إليه كالإحصان يثبت بشهادة النساء مع الرجال، ثم يثبت ما كان تبعاً له وهو وجوب الرجم، وإن لم يثبت الرجم بشهادتهن قصداً .

[ثبوت استهلال الصبي بشهادة القابلة]

وكذلك قالوا: يثبت استهلال الصبي^(٣)، وهو صوته بعد الولادة بشهادتها تبعاً للولادة، حتى يثبت به الإرث؛ لأن الاستهلال معرفة حياة الولد المستحق للإرث وهي لا تكون مضافة إليه وجوباً ولا وجوداً؛ لأن حياته سابقة على الولادة لكنها غير معلومة، وإذا كان معرفاً يقبل فيه شهادة القابلة كما يقبل في حق الصلاة .

(١) الجزاء هنا هو الطلاق أو حرية العبد .

(٢) انظر: المبسوط ج ٥ ص ١٠٦ وما بعدها .

(٣) انظر: البحر الرائق ج ٧ ص ٦١ وما بعدها .

وأبو حنيفة رحمه الله أخذ فيه، أي فيما ذكرنا من المسألتين، بحقيقة القياس .
قوله: " بحقيقة القياس "، قد يكون إشارة إلى أن قولهما استحسان، فإن القابلة
شهدت بالولادة دون الطلاق فإثبات الطلاق بها لا يخلو عن عدول عن الدليل الظاهر .
وجه القياس: أن الولادة شرط محض لتعليق الطلاق بها كدخول الدار .
والوجود، أي وجود المشروط من أحكام الشرط، أي متعلق به كتعلق الوجوب بالعلة،
وله شبه بالعلة، فكما لا يثبت نفس المشروط وهو الطلاق، ولا علة إلا بحجة كاملة لا
يثبت وجود الشرط إلا بحجة كاملة؛ لتعلق وجود المشروط به. كذا قيل^(١).

وهو الصحيح بالنظر إلى المعلق بالولادة. وأما الاستهلال: فليس فيها ذكر
تعرض له على الوجه الذي ذكر. ويجوز أن تطلق هذه العبارة ويراد بها أن الوجود،
أي وجود الحياة في الولد من أحكام الشرط وهو الاستهلال، فإنه شرط الحياة في
الظاهر. وأما الحياة الكائنة في البطن فهو غيب عنا، لا يبتنى عليها من أحكام الشرع
شيء، وإذا كان شرطاً لها لا يجوز ثبوته بشهادة القابلة .

ثم لما فرغ من الاستدلال أشار إلى الجواب عن كلامهما بقوله: " والولادة لم
تثبت بشهادة القابلة مطلقاً "، أي لا نسلم أن الولادة تثبت بشهادة القابلة على الإطلاق؛
لأنها شهادة فرد، وهي غير حجة في الذكور فضلاً عن الإناث، بل هي حجة
ضرورية فيما لا يطلع عليه الرجال. والضرورة ههنا في ثبوت نفس الولادة، وما هو
من الأحكام التي لا تنفك عنها كالنسب وأمومية الولد / واللعان عند النفي للولد. ولا
ضرورة فيما ينفك عنها كالطلاق والعناق والاستهلال فلا تتعدى إليها فلا تثبت الولادة
في حق هذه الأحكام إلا بحجة كاملة .

قال الشيخ في (شرح التقويم)^(٢): " شهادة القابلة حجة ضرورية فتقبل في
أصل الولادة لا في وصفها، فلم يثبت وصف كونها شرطاً فلم يقع الطلاق. ولا يلزم
عليه النسب؛ لأن ثبوته بالفراش القائم وقت العلوق لا بالولادة، فإذا شهدت بالولادة
يثبت بشهادتها. وظهر أن النسب كان ثابتاً بالفراش، فلم يكن للولادة اتصال بالنسب
بوجه، فلم يكن نظير الطلاق ".

وهذه المسألة نظير ما إذا اشترى رجل أمة على أنها بكر، ثم ادعى أنها ثيب،
فالقاضي يريها النساء فإن قلن: هي بكر، فلا خصومة بينهما، وإن قلن: إنها ثيب،
يثبت العيب في توجه الخصومة لا في الرد؛ لأن الثيابة لم تثبت بحجة مطلقة، إذ الرد
بالعيب ليس من جنس ما لا يطلع عليه الرجال في الجملة فلم تكن شهادتهن حجة.
ولكنها في نفسها مما لا يطلع عليه الرجال، فتثبت بها كتعين الولد، فكانت ثابتة من
وجه دون وجه. فيصلح لتوجه الخصومة لا للرد. ولما توجهت الخصومة ولا سبيل
إلى دفعها إلا بالاستحلاف يستحلف البائع بعد القبض لقد سلمها بحكم البيع وما بها هذا
العيب. وقبل القبض يحلف بالله ما بها هذا العيب على الوجه الذي يدعيه المشتري في
الحال. فإن حلف فلا خصومة بينهما، وإن نكل يرد عليه البيع. فكذاك فيما نحن فيه
الولادة تجعل ثابتة في حق الأحكام لازمة لها دون غيرها^(٣).

(١) انظر: كشف الأسرار على أصول البزدوي ج ٤ ص ٣٦٩.

(٢) انظر: التقويم لوحة ١١٥

(٣) انظر: البحر الرائق ج ٧ ص ٦١.

قوله: " وإن كان قبل القبض"، احترازاً عما روي عن محمد: أن الخصومة إن كانت قبل القبض يفسخ العقد بقول النساء بلا استحلاف؛ لأن العقد قبل القبض ضعيف حتى ينفرد المشتري بالرد عند ظهور العيب بلا قضاء ولا رضا. وللقبض شبه بابتداء العقد لثبوت ملك اليد الذي هو المقصود من التجارات به، فالرد قبل القبض يشبه الامتناع من القبول، فيجوز أن يثبت بشهادة النساء بخلاف ما بعد القبض. وجه الظاهر ما ذكرنا: أن شهادتهن حجة ضرورية فيجعل حجة في سماع الدعوى، ولا يقضى بها ما لم تتأيد بمؤيد وهو نكول البائع. والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب .

قال رحمه الله:

باب تقسيم العلامة

أما العلامة فما يكون علما على الوجود على ما قلنا، وقد تسمى العلامة شرطا، وذلك مثل الإحصان في الزنا على ما قلنا، فصارت العلامة نوعا واحدا.

أقول

قد علم مما تقدم^(١) معنى العلامة وهو: ما يكون علما على الوجود، أي معرفا يعرف وجود الحكم لا أنه ثابت به على ما قلنا. ويجوز تسمية العلامة شرطا^(٢)؛ لأن الحكم لما لم يثبت عند عدمها أشبه الشرط فجاز تسميتها بذلك. وذلك مثل الإحصان في الزنا فإنه وإن كان علامة كما تبين من قبل لكن الحكم لما لم يثبت عند عدمه كان فيه جهة الشرط من هذا الوجه، فجاز أن يسمى شرطا. وعلى هذا فلم تكن العلامة إلا نوعا واحدا^(٣). وفي كلام الشيخ نظر؛ لأنه ترجم الباب بـ (تقسيم العلامة) وذلك يقتضي أقساما لا محالة، ثم قال: فصارت العلامة نوعا واحدا، وهو تناقض. وقيدها بعض الشارحين بالمحضنة^(٤)، أي صارت العلامة المحضنة نوعا واحدا. وهذا وإن كان يرى أنه دافع لكنه لم يجد شيئا؛ لأنه ليس لنا علامة محضنة وعلامة أخرى تسمى شرطا أو غيره، بل المعلوم أن كل علامة يجوز أن تسمى شرطا، ولو كان هناك علامة محضنة وعلامة أخرى غير محضنة لذكره كما ذكر في السبب والعلة والشرط.

(١) أي عند تعريفه للعلامة، وذلك في القسم الثاني من أقسام الأسباب والشروط صفحة ٢٦١ من هذا البحث.

(٢) انظر صفحة ٢٦٠ من هذا البحث.

(٣) قال السرخسي: (العلامة أنواع أربعة: علامة هي دلالة الوجود فيما كان موجودا قبله، ومنه علم الثوب ومنه علم العسكر، وإذا حد العلامة المحضنة. وعلامة هي بمعنى الشرط، وذلك كالإحصان في حكم الرجم كما بينا. وعلامة هي علة، فقد بينا أن العلة الشرعية بمنزلة العلامات للأحكام فإنها غير موجبة بذواتها شيئا بل بجعل الشرع إياها موجبة. وعلامة تسمية ومجازا وهي علة الحقائق المعتمدة بذواتها). انظر: أصول السرخسي ج ٢ ص ٣٣١

(٤) وهذا هو صنيع علاء الدين البخاري في كشف الأسرار حيث وجه كلام البزدوي بقوله: (معناه أن العلامة المحضنة التي فيها معنى الشرط نوع واحد، لكن العلامة قد يكون فيها معنى الشرط كالإحصان، وقد تكون بمعنى العلة، كعلة الشرع فإنها بمنزلة العلامات للأحكام غير موجبة بذواتها شيئا، فمن حيث أنها لا توجب بذواتها شيئا كانت أعلما. وإذا كان كذلك جاز أن تنقسم العلامة بهذا الاعتبار كما انقسم السبب والعلة والشرط). ج ٤ ص ٣٧٤.

ويجوز أن يدفع بأن التقسيم باعتبار ما يكون علامة متفقا عليها كتكبيرات الصلاة فإنها علامة للانتقال من ركن إلى ركن بالاتفاق، وكقول الرجل: أنت طالق قبل رمضان بشهر، فإن رمضان معرف محض لزمان وقوع الطلاق . وما يكون علامة مختلفا فيها كالعلامات المذكورة في الكتاب^(١) .

[عجز القاذف عن إقامة البينة هل هو علامة لجنايته]

قال رحمه الله:

وقد قال الشافعي رحمه الله في مسألة القذف: إن العجز عن إقامة البينة على زنا المقدوف علامة لجنايته لا شرط بل هو معرف، فيكون سقوط الشهادة سابقا عليه؛ لأنه أمر حكمي بخلاف الجلد لأنه فعل .
وذلك أن القذف كبيرة وهتك لعرض مسلم والأصل في المسلم العفة، فصار كبيرة بنفسه بناء على هذا الأصل والعجز معرف.

أقول

ذهب الشافعي رحمه الله إلى أن القذف بنفسه يوجب رد الشهادة من غير توقف على العجز عن إقامة البينة، فلو شهد بعد القذف قبل العجز عن إقامة الشهود لا تقبل شهادته^(٢) . /

٤٥٧ ب

وعندنا إن القذف لا يوجب الرد ما لم يعجز عن إقامتها، كما لا يوجب الحد قبله^(٣) .

و عند الشافعي رحمه الله أن العجز عن إقامة البينة على زنا المقدوف علامة لجناية القاذف لا شرط، بل هو معرف، لأن القذف كبيرة والكبيرة مستقلة بسقوط الشهادة فيكون القذف مستقلا به لا يتوقف على العجز .

أما الأولى: فلأن القذف هتك لعرض المسلم، وهتك لستر العفة، وإشاعة للفاحشة، وذلك من أقبح القبائح لقوله تعالى: { إن الذين يحبون أن تشيع الفاحشة... الآية(٤) } . والأصل في المسلم العفة فصار القذف كبيرة بناء على هذا الأصل.

(٥) الشيخ هنا يريد أن يبين أن العلامة قد يكون فيها معنى الشرط وقد لا يكون . فأما التي لا يكون فيها معنى الشرط فقد مثل لها بتكبيرات الصلاة، وقول الرجل لامرأته: أنت طالق قبل رمضان بشهر . وأما العلامة التي يكون فيها معنى الشرط فكالإحصان في الزنا، وقد سبق الكلام عنها صفحة ٣٥١ من هذا البحث .

(٢) انظر: الأم ج٦ ص ٣٠٠ .

(٣) البحر الرائق ج٥ ص ٣٤، ٣٣ .

(٤) سورة النور، من الآية ١٩ .

وأما الثانية فبالإتفاق.
 وإذا استقل القذف بذلك لا يكون العجز إلا معرفا، وما كان معرفا لشيء لا يتوقف وجوبه ولا وجوده عليه فيجوز تقدم ذلك الشيء عليه بتقديم علته .
 وقوله: " فيكون سقوط الشهادة سابقا عليه"، هو المطلوب من هذا البحث فكان محله التأخير لكن قدمه على الدليل اهتماما بذكره، ودفعنا لما يرد عليه من الحكم، فإن المترتب من العجز في قوله تعالى: { والذين يرمون المحصنات } ^(١) أمران: الجلد، ورد الشهادة، فتقديم الرد على العجز دون الجلد مع اتحاد علتها وترتبتها على العجز تحكم صرف .
 ووجه دفعه ما ذكره أن سقوط الشهادة أمر حكمي يجوز اعتباره سابقا على العجز بخلاف الجلد؛ لأنه أمر حسي ^(٢) .

(١) سورة النور، من الآية ٤ .
 (٢) أي إن سقوط الشهادة أمر حكمي، أي شرعي فيمكن إثباته بالقذف سابقا على العجز ويجعل العجز في حقه معرفا، بخلاف الجلد فإنه فعل يقام على القاذف فلا يمكن إثباته بالقذف سابقا على العجز فكان العجز فيه شرطا . انظر: أصول السرخسي، ج ٢ ص ٣٣١، كشف الأسرار شرح المصنف على المنار ج ٢ ص ٤٥٢ .

[عجز القاذف عن إقامة البينة شرط عند الحنفية]

قال رحمه الله:

والجواب عنه أن نقول: الثابت بالكتاب في جزاء هذه الجملة فعل كله وهو الجلد وإبطال الشهادة . ألا ترى إلى قوله تعالى: { ولا تقبلوا } عطفًا على قوله: { فاجلدوهم }، وإذا كان كذلك لم يصلح أن يجعل معرفًا كما لم يجعل كذلك في حق الجلد .

وأصل ذلك أنا نحتاج في العمل بالتعريف إلى أن نثبت أن القذف بنفسه كبيرة، وليس كذلك؛ لأن البينة على ذلك مقبولة حسبة في إقامة حد الزنا فكيف تكون كبيرة مع هذا الاحتمال؟

فأما قوله: إن العفة أصل فنعم، لكنه لا يصلح علة للاستحقاق، ولو صلح لذلك لما قبلت البينة أبدًا.

أقول

أجاب الشيخ رحمه الله عن استدلال الشافعي رحمه الله بما توجيهه أن يقال: لا نسلم كون العجز معرفًا بالنسبة إلى رد الشهادة، وبين السند بقوله: " الثابت بالكتاب (١) في جزاء هذه الجملة "، يعني رمي المحصنات، والعجز عن إقامة البينة: فعل كله (٢) وهو الجلد، وإبطال الشهادة لا سقوطها، بل السقوط حكم الإبطال لا أن يكون حكمًا للقذف؛ لأن الله تعالى خاطب الأئمة بالجلد، وعدم القبول، وإذا كان كل واحد منهما فعلاً للأئمة وأحدهما شرط بالاتفاق والآخر معطوف عليه والمعطوف على الشرط شرط، لم يجعل الثاني معرفًا كما لم يجعل الأول كذلك.

ثم قال: "وأصل ذلك"، أي مبنى ما قلنا: أن العجز شرط لا علامة محضة: أنا نحتاج في العمل بالتعريف، أي جعل العجز معرفًا، إلى أن نثبت أن القذف بنفسه كبيرة . وهو في الحقيقة منع لمقدمة الدليل ببيان سنده وهو قوله: "لأن البينة على ذلك مقبولة حسبة في إقامة حد الزنا فكيف تكون كبيرة مع هذا الاحتمال؟"

قوله: "العفة أصل في المسلم"، قلنا: نعم، لكنه لا يصلح علة لاستحقاق رد الشهادة على القاذف؛ لأن الأصل يصلح دافعًا لا مثبتًا، فيصلح لدفع الزنا عن المقذوف ولا يصلح سببًا لاستحقاق رد الشهادة على القاذف ولو صلح علة لذلك لما قبلت بينة القاذف أبدًا.

واللازم باطل، فالملزوم كذلك.

(١) يعني بذلك الآية الرابعة من سورة النور وهي قوله تعالى: { والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدًا } .

(٢) أي لا كما قال الشافعي إن أحدهما أمر حكمي والآخر فعل ، بل كل واحد منهما فعل خوطب الإمام بإقامته على القاذف.

أما الملازمة فلأنه كما استحق على القاذف بهذا الأصل رد شهادته استحق به على الشهود رد شهادتهم أيضا .
وأما بطلان اللازم فلأنه يفضي إلى عدم إمكان إثبات الزنا بالبينة وهو خلاف وضع الشرع .

[تأخير حكم القذف حتى إحضار الشهود]

قال رحمه الله:

لكن الإطلاق لما كان بشرط الحسبة وذلك لا يحل إلا بشهود حضور وجب تأخيرها إلى ما يتمكن به من إحضار الشهود وذلك إلى آخر المجلس أو إلى ما يراه الإمام .

أقول

هذا جواب معارضة تقريرها أن يقال: لو لم يكن القذف كبيرة لاحتمال الحسبة لزم أن لا يتعلق به الحد ورد الشهادة.
واللازم باطل. فالملزوم مثله.
أما الملازمة فظاهرة؛ لأن غير الكبيرة لا توجب عقوبة .
وأما بطلان اللازم فبالإجماع .

وتقرير الجواب: أن القذف مع الاحتمال ليس (بكبيرة، لكن الإطلاق، أي تجويز القذف، والإقدام على دعوى الزنا لما كان بطريق الحسبة)^(١)، وذلك، أي القذف حسبة لا يحل إلا بشهود حضور وجب تأخيرها^(٢) إلى ما يتمكن به من إحضار الشهود.
أما أن / تجويزه بطريق الحسبة فإنه لو كان (عن ضغينة لا يحل وإن كان صادقا.

وأما أنه لا يحل (إلا بشهود حضور فلأنه لو)^(٣) كان غيبا لا يحل^(٤) له الإقدام عليه، ولا يمهل القاضي إلى إحضارهم .

وأما وجوب تأخيرها فلأن الإحضار يقتضي مدة، وأقل قليل منها ربما لا يجد المقصود، وبأكثرها يتضرر المقذوف، فلا بد من حد فاصل وذلك إلى آخر المجلس على ظاهر الرواية^(٥)؛ لأن المقذوف لا يتضرر بذلك القدر من التأخير. ألا ترى إلى وقوع التأخير إلى حضور الجلال.

(١) ما بين القوسين ساقط من ك .

(٢) أي تأخير حكم القذف، وهو الحد ورد الشهادة .

(٣) عبارة: (عن ضغينة ... فلأنه لو) ساقطة من ت .

(٤) عبارة: (إلا بشهود ... كان غيبا لا يحل) ساقطة من ط .

(٥) انظر: الهداية وحواشيها ج ٥ ص ٣٤٠ وما بعدها، ج ٧ ص ٤٠٠ وما بعدها.

أو إلى ما يراه الإمام وهو المجلس الثاني في رواية عن أبي يوسف^(١)؛ لأن القذف موجب للحد وهو لا يتحقق إلا بالإمهال. ألا ترى أن المدعى عليه لو ادعى طعنا في الشهود يمهل إلى المجلس الثاني فإذا مضى ذلك ولم يقم البينة تبين أنه لم يكن محتسبا، فخلص عن شائبة كونه غير كبيرة فيجب الحد^(٢).

والحاصل في الجواب منع بطلان اللزم، فإن القذف مع الاحتمال لا يستلزم الحد ورد الشهادة فلم يكن كبيرة إذ ذاك، وإنما يستلزمها عند بطلان الاحتمال بانقضاء المدة المذكورة كما سيجيء توضيحه . والله أعلم .

(٢) انظر المرجع السابق.
 (٢) قال السمرقندي: (فإن أنكر وطلب المقذوف من القاضي أن يؤجله حتى يقيم البينة، وادعى أن له بينة، حاضرة في المصر فإنه يؤجله إلى أن يقوم من المجلس، ويحبس المدعى عليه القذف، فإن أقامها إلى آخر المجلس، وإلا خلى سبيله، ولا يأخذ منه كفيلا بنفسه وهذا قول أبي حنيفة.
 وقال أبو يوسف: يأخذ منه كفيلا بنفسه، حتى يحضر الشهود ولا يحبسه.
 وعن محمد أنه قال: أكفله ثلاثة أيام ولا أحبسه فإن أقام شاهدا واحدا عدلا فإنه يحبس حتى يحضر الشاهد الآخر، وإن أقام شاهدا غير عدل، فإنه يؤجله إلى آخر المجلس). انظر: تحفة الفقهاء ج ٣ ص ٢٢٨، ٢٢٧.

[أثر إقامة البينة في حكم المقذوف]

قال رحمه الله

ثم لم يؤخر حكم قد ظهر لما يحتمل الوجود.
فإذا أقيم عليه الحد ثم جاء ببينة يشهدون على الزنا قبلناها وأقمنا على
المشهود عليه حد الزنا، وأبطلنا عن القاذف رد الشهادة.
وإن كان تقادم العهد لم نقم الحد على المشهود عليه، وأبطلنا رد الشهادة عن
القاذف.
كذا ذكره في (المنتقى) غير فصل التقادم .

أقول

هذا اعتراض يرد على الجواب وتقريره أن يقال: لو كان التأخير لا يحقق العجز
لم يكن مقتصرًا على ما ذكرتم.
واللازم باطل، فالملزوم مثله.
بيان الملازمة بأن يقال: العجز لا يتحقق بهذا القدر؛ لاحتمال القدرة بعده في كل
ساعة، وإذا لم يتحقق العجز لا يجب الحد والرد .
وتقرير الجواب: إن أقل المدة ليس بمراد، والأكثر كذلك، وذكرنا ما هو الحد
الفاصل فعند ذلك ظهر الحكم، وإذا ظهر لم يؤخر لأجل ما يحتمل الوجود بعد ذلك
القدر لعدم ضابط هناك، ومطلق التأخير يستلزم إعدام فائدة الحد، والرد لعدم الإقامة
بعد موته فيتضرر به المقذوف .
وإذا كان التأخير المذكور نظرًا للجانبين فإن بالأخذ في الحال يتضرر القاذف،
وبالتأخير إلى أزيد من ذلك يتضرر المقذوف، فقلنا: إذا أقيم على القاذف الحد لظهور
عجزه بانقضاء المدة وردت شهادته رعاية لجانب المقذوف، لم يبطل احتمال الحسبة
بالكلية؛ رعاية لجانب القاذف أيضًا حتى لو جاء ببينة بعد إقامة الحد والرد على زنا
المقذوف قبلناها وأبطلنا على القاذف رد الشهادة وأقمنا على المقذوف حد الزنا ما لم
يتقادم العهد بسنة أشهر على ما قيل.
فإذا تقادم العهد لم نقم الحد على المشهود عليه؛ لأن التقادم مانع من القبول في
حق الحد، وأبطلنا رد الشهادة على القاذف؛ لعدم تأثير التقادم فيه فكان بمنزلة ما لو
شهد رجل وامرأتان بسرقة تثبت في حق المال لا في حق الحد .
وهذا التحقيق كله مبني على أن أعمال الدليلين ولو بوجه أولى من إهمال
أحدهما^(١)؛ لذلك لأننا عملنا في القذف بكونه هتكًا لعرض المسلم، وعملنا باحتمال

(١) للأصوليين تفاصيل دقيقة في التعارض بين الأدلة ويمكن إجمالها فيما يلي:
يرى الجمهور أن على المجتهد الاجتهاد في الجمع بين الأدلة، فإن لم يمكنه ذلك رجح بينها، فإن لم يمكنه
ذلك تساقطت الأدلة، وبحث المجتهد عن دليل آخر.
ويرى الحنفية أن يبدأ المجتهد بالترجيح حسب القواعد الأصولية في الترجيح، فإن لم يمكنه ذلك جمع بين
الأدلة، فإن لم يمكنه ذلك تساقطت الأدلة المتعارضة.

كونه حسبة، فأخرنا الحد إلى زمان إحضار البينة وأوجبناه عند تخلصه عن شائبة ذلك الاحتمال بالعجز .

وكان العمل بالوجه الثاني نظرا للقاذف، وبالأول للمقذوف، ولما كان عملنا بالأول للمقذوف وأقمنا عليه الحد فإذا جاء بعد ذلك ببينة يشهدون على زنا المقذوف قبلناها وأقمنا على المشهود عليه حد الزنا وأبطلنا رد الشهادة على القاذف على ما ذكر وكل ذلك راجع إلى الأصل المذكور .

ثم الشيخ رحمه الله صحح النقل على ما ذكره في المنتقى أي الحاكم الشهيد أبو الفضل المروزي^(١) رحمه الله غير فصل تقادم العهد فإنه لم يذكره . والله أعلم .

وزهد بعض الأصوليين إلى التوقف أو التخيير. انظر: شرح تنقيح الفصول ص ٤٢١، البحر المحيط ج ٦ ص ١٣٠ وما بعدها، المستصفى ج ٢ ص ٣٩٥، شرح التلويح على التوضيح ج ٢ ص ٤٠ و ٤١، تيسير التحرير ج ٣ ص ١٣٦، شرح الكوكب المنير ج ٤ ص ٦٠٦ وما بعدها، مختصر ابن الحاجب ج ٢ ص ٣١٠ .

(١) هو أبو الفضل محمد بن محمد بن أحمد بن عبدالله بن عبد المجيد ، المروزي الشهير بالحاكم الشهيد ، فقيه حنفي ومحدث، تولى القضاء ببخارى كما تولى الوزارة بخراسان. من تأليفه : المنتقى، المختصر، الكافي ، وكلها في فروع الحنفية. قتل شهيدا سنة ٣٤٤هـ وقيل ٣٣٤هـ . انظر ترجمته في الفوائد البهية ١٨٥-١٨٦، الجواهر المضيئة ج ٢ ص ١١٢، الاعلام ٧ ص ٢٤٢.

قال رحمه الله:

باب بيان العقل

ويتصل بهذه الجملة باب بيان العقل وما يتصل به من أهلية البشر.
 اختلف الناس في العقل أهو من العلل الموجبة أم لا ؟
 فقالت المعتزلة: إن العقل علة موجبة لما استحسنته على القطع والبتات فوق
 العلل الشرعية. فلم يجوزوا أن يثبت بدليل شرعي ما لم تدركه العقول أو تقبحه،
 وجعلوا الخطاب متوجها بنفس العقل.
 وقالوا: " عذر لمن عقل، صغيرا كان أو كبيرا / في الوقف على الطلب ودرك
 الإيمان ".
 وقالوا: " الصبي العاقل مكلف بالإيمان ".
 وقالوا فيمن لم تبلغه الدعوة فلم يعتقد إيمانا ولا كفرا وغفل عنه: " أنه من أهل
 النار ".
 وقالت الأشعرية: " أنه لا عبرة بالعقل أصلا دون السمع، وإذا جاء السمع فله
 العبرة لا للعقل.
 وهو قول بعض أصحاب الشافعي، حتى أبطلوا إيمان الصبي .
 وقالت الأشعرية فيمن لم تبلغه الدعوة فغفل عن الاعتقاد حتى هلك:
 " إنه معذور ". قالوا: " ولو اعتقد الشرك ولم تبلغه الدعوة إنه معذور أيضا ".
 وهذا الفصل — أعني أن يجعل معذورا في شركه — تجاوز عن الحد كما
 تجاوزت المعتزلة عن الحد في الطرف الآخر .

أقول

أي يتصل بجميع ما ذكر من أول الكتاب إلى هنا باب بيان العقل؛ لأنها بيان
 خطابات الشارع وما يتصل به من أهلية البشر وما يتعلق بها . والخطاب لا يثبت في
 عديم العقل فكان بيان العقل من اللوازم.
 اختلف أهل القبلة في العقل: أهو من العلل الموجبة أم لا ؟
 قالت المعتزلة^(١): إن العقل علة موجبة لما استحسنته مثل: معرفة الصانع
 بالألوهية، ومعرفة نفسه بالعبودية، وشكر المنعم، وإنقاذ الغرقى والحرقي.
 محرمة لما استقبحه مثل: الجهل بالصانع، والكفران بنعمه، والعبث، والسفه،
 والظلم على القطع والبتات. فوق العلل الشرعية؛ لأنها غير موجبة بذواتها بل هي
 أمارات حقيقة، يصح تخلف الأحكام عنها — كبقاء الصوم مع الأكل ناسيا، وعدم الملك
 في البيع بشرط الخيار — ويجري فيها النسخ .

(١) انظر: المغني في أبواب العدل والتوحيد ج ٦ ص ١٠٣ وما بعدها، البرهان، ج ١ ص ٨٧ وما بعدها،
 المعتمد، ج ١ ص ٣٦٤ وما بعدها (طبعة دمشق).

والعقل موجب ومحرم لهذه الأشياء^(١) ولا يجري فيه النسخ، فكان في الإيجاب والتحريم فوق العلل الشرعية.

والمراد بالإيجاب والتحريم فيه أن الشرع لو لم يرد يحكم العقل بوجوبها وحرمتها. ولا يخفى أن المراد من ذلك ليس استحقاق الثواب بفعله أو العقاب بتركه؛ لأن العقل لا يدرك ذلك وإنما هو أن الإتيان بما يقتضيه العقل يوجب نوع مدح، والامتناع يوجب نوع لائمة. وقد ذكرناه في (شرح الوصية). وإذا جعلوها فوق العلل الشرعية لم يجوزوا أن يثبت بدليل شرعي ما لا تدركه العقول أو نقبجه.

فأنكروا ثبوت رؤية الله مستحليين رؤية موجود بلا جهة^(٢).

(١) هذه واحدة من المسائل المشهورة المتعلقة بالتحسين والتقبيح العقليين، ومبناها على أن العقل هل يستل وحده بمعرفة الأحكام؟ وهل يعلم به حسن الأشياء وقبحها؟ وهل يعاقب من فعل قبيحا قبحه العقل قبل مجيء الرسل؟ ويمكن إيجاز الكلام في هذه المسألة في ثلاثة مذاهب:

الأول: مذهب المعتزلة: وخلاصته أن العقل يعلم به حسن وقبح كثير من الأشياء في حق الله تعالى وفي حق عباده، وهم يقولون بأن العقل يحسن التوحيد والعدل؛ ويقبح الشرك والظلم، لذا فإن من لم يحقق مقتضى دليل العقل في مثل هذه المسائل عوقب عليها بمجرد مخالفته للعقل وإن لم يأته رسول.

الثاني: مذهب الأشاعرة: وخلاصته أن العقل لا يعلم به حسن فعل ولا قبحه لا في حق الله تعالى ولا في حق عباده، وهؤلاء لم يثبتوا قبحا ولا حسنا إلا بعد ورود الشرع بذلك، وهم لا يوجبون العقاب إلا بعد إرسال الرسل. وكلا المذهبين فر أصحابه من فساد قول الآخر، وكلاهما مخطئ في جانب كما هو مبسوط في علم الكلام.

الثالث: مذهب أهل السنة والجماعة: وهم أثبتوا للعقل إدراكه لحسن الأفعال وقبحها، كما أثبتوا الثواب والعقاب. لكن ليس على طريقة أي من الفريقين، بل الثواب والعقاب ثابتان عندهم بعد ورود الشرع، ولا يعذب الله تعالى من خالف قضايا العقول إلا بعد بعثة الرسل، كما دل على ذلك الكتاب والسنة. وهذه المسألة أوردها الأصوليون في أبواب الأصول وليست منها، حتى إن ابن السمعاني عندما أوردها اعتذر عن إيرادها وقال: "إننا في غنية عنها".

ولهذه المسألة نظائر أخرى ضمها إليها شيخنا وأستاذنا الدكتور محمد العروسي عبد القادر وجمعها في مؤلف وسمه بـ (ليس من أصول الفقه)، ثم عدل عن هذا الاسم لاعتبارات أوردها في مقدمة الكتاب ليخرج إلى الوجود باسم (المسائل المشتركة بين أصول الفقه وأصول الدين). انظر: المسائل المشتركة بين أصول الفقه وأصول الدين ص ٧٤ وما بعدها، البحر المحيط ج ١ ص ١٣٤ وما بعدها، قواطع الأدلة ج ٢ ص ٤٥ وما بعدها، التوضيح ج ١ ص ١٨٩، الإحكام، للآمدي ج ١ ص ١١٥-١٢٤، تيسير التحرير ج ٢ ص ١٥٠، منهاج السنة النبوية ج ١ ص ١٢٥ الإحكام، لابن حزم ج ١ ص ٤٥.

(٢) ويمكن إيجاز الكلام في هذه المسألة في ثلاثة مذاهب:

الأول: مذهب المعتزلة: وخلاصته أن العقل يعلم به حسن وقبح كثير من الأشياء في حق الله تعالى وفي حق عباده، وهم يقولون بأن العقل يحسن التوحيد والعدل؛ ويقبح الشرك والظلم، لذا فإن من لم يحقق مقتضى دليل العقل في مثل هذه المسائل عوقب عليها بمجرد مخالفته للعقل وإن لم يأته رسول.

الثاني: مذهب الأشاعرة: وخلاصته أن العقل لا يعلم به حسن فعل ولا قبحه لا في حق الله تعالى ولا في حق عباده، وهؤلاء لم يثبتوا قبحا ولا حسنا إلا بعد ورود الشرع بذلك، وهم لا يوجبون العقاب إلا بعد إرسال الرسل. وكلا المذهبين فر أصحابه من فساد قول الآخر، وكلاهما مخطئ في جانب كما هو مبسوط في علم الكلام.

الثالث: مذهب أهل السنة والجماعة: وهم أثبتوا للعقل إدراكه لحسن الأفعال وقبحها، كما أثبتوا الثواب والعقاب. لكن ليس على طريقة أي من الفريقين، بل الثواب والعقاب ثابتان عندهم بعد ورود الشرع، ولا يعذب الله تعالى من خالف قضايا العقول إلا بعد بعثة الرسل، كما دل على ذلك الكتاب والسنة. وهذه المسألة أوردها الأصوليون في أبواب الأصول وليست منها، حتى إن ابن السمعاني عندما أوردها اعتذر عن إيرادها وقال: "إننا في غنية عنها".

ولهذه المسألة نظائر أخرى ضمها إليها شيخنا وأستاذنا الدكتور محمد العروسي عبد القادر وجمعها في مؤلف وسمه بـ (ليس من أصول الفقه)، ثم عدل عن هذا الاسم لاعتبارات أوردها في مقدمة الكتاب ليخرج إلى الوجود باسم (المسائل المشتركة بين أصول الفقه وأصول الدين). انظر: المسائل المشتركة بين أصول الفقه وأصول الدين ص ٧٤ وما بعدها، البحر المحيط ج ١ ص ١٣٤ وما بعدها، قواطع الأدلة ج ٢ ص ٤٥ وما بعدها، التوضيح ج ١ ص ١٨٩، الإحكام، للآمدي ج ١ ص ١١٥-١٢٤، منهاج السنة النبوية ج ١ ص ١٢٥، الإحكام، لابن حزم ج ١ ص ٤٥.

وأنكروا أن تكون القبائح كالكفر والمعاصي داخلة تحت إرادة الله ومشيتته؛ لأن العقل يقبحه.

وجعلوا الخطاب، أي التكليف بالإيمان متوجها بنفس العقل لكونه أصلا موجبا فوق الشرع، وقالوا: لا عذر لمن له عقل صغيرا كان أو كبيرا في الوقوف عن طلب الحق وفي درك الإيمان.

وقالوا: الصبي العاقل مكلف بالإيمان.

وقالوا: فيمن لم تبلغه الدعوة فلم يعتقد إيمانا ولا كفرا وغفل عنه: إنه من أهل النار. وقالت الأشعرية^(١): أن لا عبرة للعقل أصلا دون السمع، فلا يعرف به حسن الأشياء ولا قبحها، وإذا جاء السمع وحسن شيئا أو قبحه فله العبرة. وهو قول بعض أصحاب الشافعي، حتى أبطلوا إيمان الصبي لعدم ورود الشرع في حقه.

وقالت الأشعرية فيمن لم تبلغه الدعوة فغفل عن الاعتقاد حتى هلك: إنه معذور.

وقالوا: لو اعتقد الشرك ولم تبلغه الدعوة إنه معذور أيضا.

وهذا الفصل، أعني أن يجعل شركه معذورا تجاوز عن الحد كما تجاوزت المعتزلة عن الحد في الطرف الآخر، أي في قولهم فيمن لم تبلغه الدعوة ونشأ على شاهر جبل وغفل عن اعتقاد الكفر أو الإيمان إنه من أهل النار.

واحتجت الأشاعرة بقوله تعالى: { وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا } (٢) نفى العذاب قبل البعثة فانتهى حكم الكفر.

وبقوله: { لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل } (٣) فلو كان العقل موجبا قبل السمع لكانت حجة الله قبل البعثة قائمة في حقهم. وغير ذلك من الآيات الدالة على ظاهرها بذلك.

واحتجت المعتزلة بقصة إبراهيم عليه السلام حين قال لأبيه: { إنني أراك وقومك في ضلال مبين } (٤) وكان ذلك قبل الوحي، فإنه قال: { أراك } ولم يقل (أوحى إلي). ولو لم يكن العقل حجة لكانوا معذورين، ولما كانوا في ضلال مبين.

وكذا استدلاله بالنجوم حجة على قومه لقوله تعالى: { وتلك حجتنا آتيناها إبراهيم على قومه } (٥) وكان ذلك قبل الوحي.

(٢) من أسس عقيدة المعتزلة نفى رؤية الله تعالى، فمن لم يعتقد ذلك فهو كافر عندهم؛ وذلك لزعمهم أن إثبات الرؤية فيه تشبيه، ومن شبه الله تعالى بخلقه فقد كفر. وجرهم ذلك إلى تأويل نصوص القرآن القاضية بالرؤية، فأولوها بمعنى رجاء الثواب وانتظاره، كما هو مبثوث في مواضع من كتبهم، منها تفسير الزمخشري. أما نصوص السنة التي تثبت الرؤية فقد ردوها بحجة أنها أخبار آحاد تفيد الظن، فلا يثبت بها ما كان طريق ثبوته العلم اليقيني.

والصواب في هذه المسألة: ما عليه أهل السنة والجماعة الذين يثبتون رؤية الله تعالى بالأبصار في الآخرة، على الحقيقة من غير تأويل، ويثبتون الأحاديث الواردة بها، كما قال الطحاوي: "والرؤية حق لأهل الجنة من غير إحاطة ولا كيفية كما نطق ربنا" شرح العقيدة الطحاوية ص ١٣٥. وقال الإمام أحمد: "وأدركنا الناس وما ينكرون من أحاديث الرؤية شيئا، وكانوا يتحدثون بها على الجملة، يمرونها على حالها غير منكرين لذلك ولا مرتابين". تلبيس الجهمية ص ٣٤٩. وقال ابن تيمية: "وأما الصحابة والتابعون وأئمة الإسلام المعروفون... وسائر أهل السنة والحديث... كلهم متفقون على إثبات الرؤية لله تعالى، والأحاديث بها متواترة عن النبي صلى الله عليه وسلم عند أهل العلم بحديثه". منهاج السنة النبوية ج ١ ص ٢٨٨. و انظر: شرح العقيدة الطحاوية ص ١٣٥-١٤٠، تلبيس الجهمية ص ٣٤٩ وما بعدها، معارج القبول ج ٢ ص ١٩٧-٢٢٧.

(١) انظر: جوهرة التوحيد، لإبراهيم بن إبراهيم بن حسن اللقاني، شرح الباجوري ص ٤٠ وما بعدها.

(٢) سورة الإسراء، من الآية ١٥.

(٣) سورة النساء، من الآية ١٦٥.

(٤) سورة الأنعام، من الآية ٧٤.

(٥) سورة الأنعام، من الآية ٨٣.

وغير ذلك مما يدل على مدعاهم ظاهرا.
ولكل من الفريقين حجج ومناقضات كثيرة لا يحتملها هذا المختصر^(١). والله أعلم.

[الصحيح عند البزدوي أن العقل معتبر لإثبات الأهلية]

قال رحمه الله

١٤٥٩

والقول الصحيح في الباب هو قولنا: أن العقل معتبر لإثبات الأهلية، وهو من أعز النعم، خلق متفاوتا في أصل القسمة. وقد مر تفسيره قبل / هذا. إنه نور في بدن الآدمي مثل الشمس في ملكوت الأرض تضيء به الطريق الذي مبدؤه من حيث ينقطع إليه أثر الحواس.

ثم هو عاجز بنفسه، وإذا وضح به الطريق كان الدرك للقلب بفهمه، كالشمس في الملكوت الظاهرة إذا بزعت وبدا شعاعها ووضح الطريق كانت العين مدركة بشهابها.

أقول

لما فرغ من ذكر مذهب الفريقين ذكر ما هو الصحيح عنده فقال: إن العقل معتبر لإثبات، أي غير موجب بنفسه كما قالت المعتزلة، وغير مهدر أيضا بالكلية كما قالت الأشعرية، فإن من أنكر معرفة الله تعالى بدلالة العقل وحده فقد قصر، ومن ألزم الاستدلال بلا وحي ولم يعذره بغلبة الهوى مع كونه ثابتا في أصل الخلقة فقد غلا.

وفيه نظر: فقد روي عن أبي حنيفة رحمه الله أنه ألزم الاستدلال بالعقل. ذكره الحاكم الشهيد في المنتقى كما سنذكره، بل العقل معتبر لإثبات الأهلية، أي أهلية الخطاب، إذ الخطاب لا يفهم بدونه.

وهو، أي العقل أعز النعم، إذ به يمتاز الإنسان عن سائر الحيوانات، وإنه آلة معرفة الصانع، وآلة معرفة مصالح الدين والدنيا.

وأنه خلق متفاوتا في أصل الخلقة^(٢) خلافا للمعتزلة فإنهم قالوا: إنه في أصل الخلقة متساو؛ لأنه مناط التكليف. فلو كانت العقول متفاوتة لكانت التكليف كذلك.

(٢) انظر على سبيل المثال مجموع فتاوي ابن تيمية ج ١ ص ٢٣٠ وما بعدها، الرد على المنطقيين ص ٤٢٠ وما بعدها، مدارج السالكين ج ١ ص ٢٥٤ وما بعدها، جوهرة التوحيد ص ٢٤٠، المواقف ص ٣٢٧، الملل والنحل، للشهرستاني ج ١ ص ١٠٢، ١٠١.

(٢) تفاوت العقول يدل عليه المنقول والمعقول والإجماع. فأما المنقول: فقول الرسول صلى الله عليه وسلم: "ما رأيت من ناقصات عقل ودين أذهب للب الرجل الحازم من إحداهن" أخرجه البخاري في الحيض، باب ترك الحائض الصوم، حديث رقم (٢٨٩)، ومسلم في كتاب الإيمان، باب نقصان الإيمان بنقص الطاعات

واللازم باطل، ومبناه على القول بوجوب الأصلح وذلك فاسد، والبناء على الفاسد فاسد.

وقد مر تفسير العقل قبل هذا في بيان شرائط الراوي^(١) وأعاد هنا توضيحه لكونه آلة بالتمثيل فقال: "إنه نور في بدن الإنسان مثل الشمس في ملكوت الأرض يضيء به الطريق الذي مبدؤه من حيث ينتهي إليه أثر الحواس". وقد مر بيانه وما ورد عليه^(٢).

ثم وضع كونه آلة بقوله: "هو عاجز بنفسه"؛ لأنه آلة، والآلة لا تفعل بلا فاعل فلا يصلح أن يكون موجبا شيئا، ولا مدركا بنفسه حسن الأشياء وقبحها، وإذا وضع به طريق الإدراك للعاقل كان الإدراك للقلب بفهمه.

وشبهه في كونه آلة بالشمس في الملكوت الظاهرة إذا بزغت وبدا شعاعها ووضح الطريق كانت العين مدركة بشهابها .

واختلف في محل العقل فإن الشيخ قال: "في بدن الأدمي"، ولم يبين. فقليل: محله الرأس . وقيل: محله القلب.

واختلف في تفسير القلب: فقليل: "قوة مودعة في المضغة التي في الجانب الأيسر". وهذا غير مناسب لمن يجعل محل العقل القلب، فإنه يستلزم أن يكون العقل قائما بتلك القوة وما كان قائما بالمحل لا يكون جوهرًا ويلزم قيام العرض بالعرض .

وكذا لمن يجعل محله الرأس، فإن قيام العرض بمحل لا يستلزم حصول عرض آخر لمحل آخر.

وقيل: "هو النفس الإنسانية". وهذا يناسب تفسير من جعل محله القلب؛ لأنه حينئذ يكون العقل مرتبة أو قوة من مراتب النفس الإنسانية أو قواها ولا استحالة في ذلك ولا بعد .

(١) انظر: كشف الأبرار على أصول البزدوي ج ٢ ص ٧٣٢، ٧٣١.

(٢) انظر: لوحة ٢٣٦ ب، ٢٣٧.

وقيل: الملكوت هو اسم الملك، والتاء زائدة للمبالغة كـ غبوت وجبروت.
 والدرك: بتفتح الراء اسم، من الإدراك.
 والبزوغ: الطلوع. والشعاع: هو الضوء . والشهاب: بكسر الشين،
 الشعلة الساطعة . والله أعلم.

[هل يكفي في التكليف مجرد العقل]

قال رحمه الله

وما بالعقل كفاية بحال في كل لحظة، ولذلك قلنا في الصبي العاقل: إنه لا يكلف بالإيمان، حتى إذا عقلت المراهقة ولم تصف وهي تحت زوج مسلم بين أبيين مسلمين لم تجعل مرتدة ولم تبين من زوجها، ولو بلغت كذلك لبانت من زوجها، ولو عقلت مراهقة فوصفت الكفر كانت مرتدة وبانت من زوجها. ذكر ذلك في الجامع الكبير، فعلم أنه غير مكلف .

وكذلك نقول في الذي لم تبلغه الدعوة: إنه غير مكلف بمجرد العقل، وإنه إذا لم يصف إيمانا ولا كفرا ولم يعتقه على شيء كان معذورا. وإذا وصف الكفر أو اعتقه ولم يصفه لم يكن معذورا، وكان من أهل النار مخلدا، على نحو ما وصفنا في الصبي.

ومعنى قولنا: إنه لا يكلف بمجرد العقل، نريد به إذا أعانه الله تعالى بالتجربة، وأمهلته لدرك العواقب لم يكن معذورا، وإن لم تبلغه الدعوة على قاله أبو حنيفة رحمه الله في السفية إذا بلغ خمسا وعشرين سنة لم يمنع عنه ماله؛ لأنه قد استوفى مدة التجربة والامتحان فلا بد من أن يزداد به رشدا .

وليس على الحد في هذا الباب دليل قاطع، فمن جعل العقل حجة موجبة يمتنع الشرع بخلافه، فليس معه دليل يعتمد عليه سوى أمور ظاهرة نسلها / له. ومن ألغاه من كل وجه فلا دليل له أيضا، وهو قول الشافعي رحمه الله، فإنه قال في قوم لم تبلغهم الدعوة: إذا قتلوا ضمنوا فجعل كفرهم عفوا .

وأصحابنا قالوا: لا يضمنون؛ لأننا لم نجعل كفرهم عفوا. ومن كان فيهم من جملة من يعذر على ما فسرنا لم / يستوجب عصمة بدون دار الإسلام .

وذلك أنه لا يجد في الشرع أن العقل غير معتبر للأهلية، وإنما يلغيه بطريق دلالة الاجتهاد والمعقول فيتناقض مذهبه، وإن العقل لا ينفك عن الهوى فلا يصلح حجة بنفسه بحال.

وإنما وجبت نسبة الأحكام إلى العقل تيسيرا على العباد من غير أن تكون عللا بذواتها، وأن يجعل العقل علة بنفسه وهو باطن فيه حرج عظيم فلم يجز ذلك .

وإذا ثبت أن العقل من صفات الأهلية قلنا: إن الكلام في هذا الباب ينقسم إلى قسمين: الأهلية، والأمور المعترضة على الأهلية .

أقول

العقل وإن كان آلة المعرفة لا تقع به الكفاية بحال، أي سواء انضم إليه دليل السمع أم لا ؛ لأن العلم الحاصل بالعقل بمجرد لا يكون كافياً، وهذا ظاهر لا يحتاج إلى بيان؛ لأنه بعدما ثبت أنه آلة فالآلة لا تستقل بالتحصيل فلا بد من توفيق إلهي. فكم من عاقل قبل ورود الشرع وبعده مستخرج بفكره خفيات الدقائق لكن لما حرم العناية والتوفيق لم يهتد إلى سواء الطريق. وكم من عاقل عرف سبيل الرشاد ولكن أدركه الخذلان فضل بالارتداد عن الطريق والعياذ بالله .

فثبت أن لا كفاية بالعقل في الاستدلال في كل حال بلا معونة من الكبير المتعال.

[الصبي العاقل هل يكلف بالإيمان؟]

ولذلك، أي ولعدم الكفاية بالعقل قلنا في الصبي العاقل: " إنه لا يكلف بالإيمان"، على خلاف ما قاله المعتزلة، حتى إذا عقلت المراهقة التي قاربت البلوغ ولم تصف الإيمان بعدما استوصفت ولم تقدر على الوصف وهي تحت زوج مسلم بين أبوين مسلمين لم تجعل المراهقة مرتدة، ولم تبين من زوجها.

ولو بلغت كذلك، أي غير واصفة، ولا قادرة عليه لبانت من زوجها .

ولو عقلت وهي مراهقة فوصفت الكفر كانت مرتدة وبانت من زوجها؛ لأن ردة الصبي والصبية صحيحة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله استحساناً، فتبين ويبطل مهرها قبل الدخول.

ولم تصح عند أبي يوسف رحمه الله فلا تبين.

فعلم مما ذكرنا أن الصبي غير مكلف بالإيمان إذ لو كان مكلفاً به لبانت في المسألة الأولى؛ لعدم الوصف كما في البلوغ.

[تكليف البالغ الذي لم تبلغه الدعوة بالإيمان]

وكذلك قلنا في البالغ الذي لم تبلغه الدعوة: "إنه غير مكلف بالإيمان بمجرد العقل"؛ لما بينا أنه غير موجب بنفسه، وإنه إذا لم يصف إيماناً ولا كفراً ولم يعتقد شيئاً كان معذوراً خلافاً للمعتزلة .

وإذا وصف الكفر واعتقده، أو اعتقده ولم يصفه لم يكن معذوراً، وكان من أهل النار مخلداً على نحو ما وصفنا في الصبي أنه إذا لم يصف الإيمان والكفر لا يكون كافراً، ولو وصف الكفر كان مرتداً. هذا قول القاضي أبي زيد واختاره الشيخ .

وذكر في (الكفاية): أن وجوب الإيمان بالعقل مروي عن أبي حنيفة رحمه الله.

وفي (المنتقى) عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمهم الله أنه قال: "لا عذر لأحد في الجهل بخالقه؛ لما يرى من خلق السموات والأرض وخلق نفسه، وأما في الشرائع فمعذور حتى تقوم عليه الحجة" (١).

(١) انظر: شرح الفقه الأكبر، للملا علي القارئ ص ٢٠٧.

وروي عنه أنه قال: لو لم يبعث الله رسولا وجب على الخلق معرفته بعقولهم. وعليه مشايخنا من أهل السنة، حتى قال الشيخ أبو منصور في الصبي العاقل: "إنه يجب عليه معرفة الله". وهو قول كثير من مشايخ العراق. والفرق بين هذا وبين قول المعتزلة أنهم يجعلون العقل موجبا بنفسه. وهؤلاء يقولون: الموجب هو الله تعالى والعقل معرف لإيجاب الله كالخطاب. والصحيح ما ذهب إليه الشيخ؛ لأن الإيجاب علي الصبي مخالف لظاهر النص ولظاهر الرواية، وإذا سقط الوجوب عن الصبي سقط عمن لم تبلغه الدعوة؛ لأن الجهل قد يلحق بالصبا في سقوط العبادات عمن أسلم في دار الحرب ولم يهاجر كما سقط عن الصبي، فيجوز أن يلحق به أيضا في وجوب سقوط الاستدلال بخلاف ما لو اعتقد كفرا حيث لا يعذر كما في الصبي.

[قيام فترة التأمل مقام الدعوة في التنبيه عن الغفلة]

ومعنى قولنا: "إنه لا يكلف بمجرد العقل"، أي إن من لم تبلغه الدعوة لا يكلف بمجرد العقل وصار معذورا إذا لم يجد مدة يتمكن فيها من التأمل والاستدلال بالآيات على معرفة الله تعالى بأن بلغ على شاطئ جبل / ومات من ساعته. فأما إذا أعانه الله بالتجربة وأمهله لدرك العواقب لم يكن معذورا وإن لم تبلغه الدعوة؛ لأن الإمهال إلى إدراك مدة التأمل بمنزلة الدعوة في حق تنبيه القلب عن نوم الغفلة. ويمكن على هذا أن يحمل ما روي عن أبي حنيفة رحمه الله: أنه لا عذر لأحد في الجهل بخالقه، أي بعد إدراك مدة التأمل، فلا يكون حينئذ فرق بين قول الشيخ وما رويناه من (الكفاية) و(المنتقى). وفي كلام الشيخ اختصار على ما تبين من التقرير، فإن حقه أن يقول: ومعنى قولنا أنه لا يكلف بمجرد العقل، نريد به قبل إدراك زمان التأمل، فإذا أعانه الله... إلخ، إلا أنه حذف البعض اختصارا؛ لدلالة الكلام عليه. وفي ذكر (نريد) بعد قوله: "معنى قولنا"، تسامح؛ لاستغنائه به عنه على ما يظهر بالتأمل^(١).

وقوله: "على نحو ما قال"، متعلق بقوله: "وأمهله لدرك العواقب"، يعني إقامة الإمهال وإدراك زمان التأمل مقام الدعوة على مثل ما قال أبو حنيفة رحمه الله في السفية، فإنه قال فيه: "إذا بلغ خمسا وعشرين يدفع إليه ماله وإن لم يؤنس منه رشدا"، مع أن الدفع متعلق بإيناس الرشدا بالنص، والمعلق بالشرط معدوم قبل وجوده؛ لأنه قد استوفى مدة التجربة والامتحان، والمستوفي لذلك لا بد أن يستفيد رشدا غالبا؛ لأنه

(١) أي إن قول البزدوي: ومعنى قولنا إنه لا يكلف بمجرد العقل. يمكن أن يستغنى به عن إضافة عبارة: نريد به. فإنها هنا زائدة، والمتأمل يمكنه فهم المراد بدونها، إلا أنه يتسامح مع البزدوي في مثل هذه العبارات. ولعل مرد التسامح معه علو شأنه ورسوخ قدمه وتمكنه بحيث لا يؤاخذ في مثل هذه الأشياء الصغيرة التي قد تفوت على أمثاله.

تناهى في الأصالة حيث صار جدا^(١) وفرعه أصلا فأقيمت هذه المدة مقام الرشد . والشرط رشد نكرة ، وقد وجد إما حقيقة أو تقديرا باستيفاء مدته فيجب دفعه إليه^(٢). فذلك ههنا بعد مضي مدة التأمل لا بد أن يستفيد بصيرة ومعرفة بصانعه بالنظر في الآيات الظاهرة، فإذا لم يحصل له المعرفة بعد هذه المدة كفى ذلك لاستحقاق الحجة كما يكون بعد الدعوة فلا يعذر . وليس على الحد الفاصل في مدة الإمهال وتقدير زمان الامتحان والتجربة في هذا الباب، أي النوع الذي لم تبلغه الدعوة. دليل قاطع، وإنما ذكره لنلا يتوهم أن مدة الإمهال خمسة وعشرين سنة كما في تلك المسألة، وردا لما قيل: إنه مقدر بثلاثة أيام اعتبارا بالمرتد، فإنه يمهل ثلاثة أيام فإن هذا يختلف باختلاف الأشخاص، إذ العقول متفاوتة في أصل الخلقة كما مر .

فمن جعل العقل حجة موجبة، قيل: معناه ليس على الحد الذي يوقف به على المقصود من كون العقل موجبا بنفسه أولا وكونه حجة عند استيفاء مدة التأمل دليل قاطع من نص محكم، أو دليل عقلي .

[ضعف مذهب القائلين بأن العقل علة بنفسه]

وقوله: "فمن جعل العقل كذا"، هو من تنمة الوجه الأول. وقيل: هو ابتداء كلام بعد ذكر هذه الأقوال وبيان ما صح منها بطريق التضعيف لغيره، فإن المعتزلة جعلوا العقل حجة موجبة يمتنع الشرع بخلافه. وهو ضعيف؛ إذ ليس معهم دليل يعتمد عليه سوى أمور ظاهرة لا يستلزم تسليمها تحقيق مدعاهم، وذلك قولهم: إنا عرفنا حسن الإيمان، وشكر المنعم، وقبح الكفر، والعبث، وعلمنا أن الشرع لا يرد بتحسين ما قبحه أو بتقبيح ما حسنه، وأن كونهما حسنين كان قبل ورود الشرع، فالشرع تابع له فنحن على تقدير تسليمنا إياهم بجملتها لا يلزم أن يكون العقل موجبا بذاته؛ لما بينا من أنه عاجز بنفسه، بل الموجب هو الله وإنما يعرف به ذلك لأن الله تعالى جعله دليلا وطريقا إلى العلم بالموجب. وكيف يكون العقل موجبا بذاته وقد قصر عن إدراك أعداد الركعات ومقادير الزكوات والجنايات والحدود وغير ذلك؟

وإن الأشاعرة ألغوه من كل وجه، وهو أيضا ضعيف؛ لعدم دليل قاطع .

وذكر الشيخ أن إلغاء العقل من كل وجه قول الشافعي رحمه الله، والظاهر أنه استدل على ذلك بما ورد عن الشافعي في بعض المسائل، فإنه قال في قوم لم تبلغهم الدعوة: "إذا قتلوا ضمنوا"، فجعل كفرهم عفووا كالمسلمين . وأصحابنا قالوا: "لا يضمنون"؛ لأن قتلهم وإن كان حراما قبل الدعوة فإنه ليس سببا للضمان، حيث لم يجعل كفرهم عفووا وكان قتلهم كقتل نساء أهل الحرب بعد الدعوة فلا يوجب ضمانا.

(١) وإنما يصير جدا لأن البلوغ يتحقق للغلام إذا كان سنه اثنتي عشر سنة، فإذا ولد له ابن بعد ستة أشهر فإنه يبلغ لثنتي عشر سنة. فإذا ولد له ولد لسته أشهر يكون الأول جدا بعد تمام خمس وعشرين سنة .

(٢) أي يجب دفع المال إليه .

وقوله: "ومن كان فيهم من جملة من يعذر"، جواب سؤال تقريره: لو كان هدر دمائهم باعتبار عدم العفو عن كفرهم يوجب الضمان بقتل من كان معذورا كالصبيان / والمجانين ومن لم يستوف مدة التجربة. واللازم باطل؛ لعدم وجوبه عندكم. وبيان الملازمة: أن هؤلاء عند بلوغ الدعوة يضمنون فعند عدمه أولى.

٤٦٠ ب

وتقرير الجواب: منع الملازمة، بأن يقال: لا نسلم أن وجوب الضمان في قتل من بلغه الدعوة يستلزم وجوبه في قتل من لم تبلغه؛ لأن وجوبه فيمن بلغه باعتبار العصمة بدار الإسلام لما أن العصمة المقومة بالإحراز بالدار عندنا حتى إن قتل مسلم لم يهاجر إلينا لا يوجب ضمانا، فهذا أولى وهؤلاء لم يستوجبوها بدونه فلا يضمنون.

ثم بين ضعف مذهب الأشاعرة بقوله: "وذلك لأنه لا يجد:، فهو متصل بقوله: "فلا دليل له أيضا". وذلك لأنه لا يجد في الشرع منصوصا عليه: أن العقل غير معتبر للأهلية، وغير الشرع عنده لغو فليس معه دليل على إهداره بالكلية فالغاؤه يشتمل على لغو ومناقضة.

أما الأول: فلما ذكرنا.
وأما الثاني: فلأن الغاؤه إنما هو بطريق دلالة الاجتهاد والمعقول وذلك إبطال حجية العقل بالعقل وهو تناقض محض.

ورد مذهب المعتزلة بقوله: "وإن العقل لا ينفك عن الهوى"، وهو بكسر الهمزة ويجوز أن يكون بفتحها^(١) وهو متصل بقوله: "فليس معه دليل يعتمد عليه".

وإنما لا ينفك العقل عن الهوى لأن العقل الذي هو مناط التكليف في أول الفطرة غير موجود والنفس غالبية بهواها فإذا حدث العقل حدث مغلوبا إلا لمن شاء الله من الخواص، والمغلوب في مقابلة الغالب كالعدم فجعله حجة بنفسه إعمال للمغلوب في مقابلة الغالب.

وقوله: "وإنما وجبت نسبة الأحكام إلى العلل"، قيل هو إشارة إلى دليل آخر على فساد جعل العقل علة بنفسه.

(١) يعني كسر همزة (إن) من قوله: وإن العقل لا ينفك... إلخ. وإنما جاز الكسر هنا بناء على أنها مقول القول. أما جواز الفتح فبناء على عطف هذه الجملة على الجملة السابقة التي ذكرها البزدوي وهي: لأنه لا يجد في الشرع أن العقل غير معتبر لأهليته.

ووجه العطف أنه قال: لا دليل للقاتل بالغاء العقل لأنه لا يجد في الشرع أن العقل غير معتبر لأهليته. ثم عطف عليها: وأن العقل لا ينفك عن الهوى. ولعل العطف هنا أولى من أنها مقول القول.

بيانه: أن الله تعالى إنما شرع العلل لنسبة الأحكام إليها تيسيرا، فإن الإيجاب غيب عنا فلم يكن بد من علل ظاهرة تضاف الأحكام إليها دفعا للخرج فكانت العلل أمارات في الحقيقة، فلو جعلنا العقل علة موجبة للأحكام بنفسه مع أنه أمر باطن أدى إلى الخرج لتعذر الوقوف على الأمور الباطنة وهو خلاف موضوع العلل .

ويمكن أن يجعل جواب سؤال تقريره: لو كان العقل آلة لا موجبا بنفسه لما جاز نسبة الأحكام إلى العلل، واللازم باطل لوجوب نسبتها إليه. أما الملازمة: فلأن العلل ثابتة بالعقل وهو ليس بموجب بل هو آلة والإضافة إليها غير أصل .

وتقرير الجواب: إنما وجبت نسبتها مجازا تيسيرا على العباد من غير أن تكون عللا بذواتها.

وقوله: "وإن يجعل العقل علة بنفسه"، بيان لكون النسبة إليها للتيسير لأن جعل العقل علة بنفسه وهو أمر باطن فيه خرج عظيم فلم يجز ذلك؛ لأنه على خلاف موضوع العلل.

وإذا ثبت أن العقل من صفات الأهلية قلنا: إن الكلام في هذا الباب، أي باب الأهلية ينقسم إلى قسمين: والأهلية، والأمور المعترضة عليها .

(أ) محتويات المجلد الأول

	— شكر وتقدير.
٢	— المقدمة.
٣	
٨	القسم الأول: وهو القسم الدراسي وفيه فصلان:
	الفصل الأول: التعريف بصاحب المتن والشارح وفيه مبحثان:
	المبحث الأول : التعريف بصاحب المتن:
١٠	وفيه ثلاثة مطالب:
	المطلب الأول : اسمه، نسبه، كنيته، لقبه، ولادته.
١١	المطلب الثاني : نبذة عن عصره.
١٢	المطلب الثالث: حياته العلمية ووفاته.
١٣	
١٧	المبحث الثاني : التعريف بصاحب الشرح:
	وفيه خمسة مطالب:
	المطلب الأول : اسمه، نسبه، كنيته، لقبه، ولادته، نشأته.
١٨	المطلب الثاني : الحياة السياسية والاجتماعية والثقافية والعلمية في عصره.
٢١	المطلب الثالث: حياته العلمية: رحلته، شيوخه، تلاميذه، مصنفاته
٢٧	المطلب الرابع: مكانته العلمية وثناء العلماء عليه.
٣٢	المطلب الخامس: وفاته
٣٤	
٣٥	الفصل الثاني: التعريف بأصول فخر الإسلام البزدوي وشرحه (التقرير)
	وفيه مبحثان:
٣٦	المبحث الأول : التعريف بأصول فخر الإسلام البزدوي.
	وفيه مطلبان:
	المطلب الأول : التعريف بالكتاب ووصف أسلوبه ومنهجه.
٣٧	المطلب الثاني : شروح ومختصرات الكتاب.
٤١	

ب

- المبحث الثاني: التعريف بكتاب (التقرير): ٤٨
 وفيه خمسة مطالب:
 المطلب الأول: التحقق من اسم الكتاب، ونسبته للبايزي، وتاريخ تأليفه. ٤٩
 المطلب الثاني: أهميته في مجال علم الأصول عامة، وأصول الحنفية خاصة. ٥١
 المطلب الثالث: (التقرير) أسلوبا ومنهجاً. ٥٣
 المطلب الرابع: مصادر التقرير. ٥٦
 المطلب الخامس: التقويم العلمي للتقرير. ٦١

- القسم الثاني: وهو قسم التحقيق ٦٤
 ويشمل ما يلي:

- أولاً: النسخ التي تم اعتمادها في التحقيق. ٦٥
 ثانياً: منهج التحقيق. ٦٨
 ثالثاً: الأبواب التي سيشملها التحقيق. ٦٩
 رابعاً: نماذج من المخطوط. ٧٠
 خامساً: النص المحقق. ويشمل الموضوعات الآتية:

- باب فساد تخصيص العلل ٢
 — الموانع، وهي خمسة حساً وحكماً ٨
 أولاً: الموانع حساً. ٨
 ثانياً: الموانع شرعاً. ١١
 — الدليل على فساد تخصيص العلل. ١٣
 — المخلص عند ورود النقض على العلة. ١٦
 — التمثيل لعدم الحكم عند عدم العلة ١٩
 — ورود التخصيص على العلل الطردية. ٢٣

- باب وجوه دفع العلل: وهي قسمان: ٢٧
 — القسم الأول: دفع العلل المؤثرة. ٢٨
 أولاً: الأوجه الفاسدة لدفع العلل المؤثرة. ٢٨
 الوجه الأول: المناقضة. ٢٨
 الوجهان الثاني والثالث: فساد الوضع، وعدم العلة مع وجود الحكم. ٣٠
 الوجه الثالث: عدم العلة وقيام الحكم. ٣٠

- الوجه الرابع: الفرق. ٣٣
- ثانيا: الوجهان الصحيحان لدفع العلل المؤثرة: (الممانعة والمعارضة) ٣٦
- باب الممانعة ٣٧
- باب المعارضة، وهي نوعان: ٤١
- النوع الأول: المعارضة التي فيها مناقضة: وهي القلب، وهو نوعان: ٤٤
- النوع الأول: قلب العلة حكما والحكم علة. ٤٥
- المخلص من هذا النوع ٤٧
- النوع الثاني: قلب الوصف شاهدا على الخصم بعد أن كان شاهدا له ٥١
- العكس: وهو نوعان: ٥٥
- النوع الأول: رد الحكم على سننه ٥٦
- النوع الثاني: رد الحكم خلاف سننه ٥٧
- النوع الثاني: المعارضة الخالصة: وهي نوعان: معارضة في الأصل، ومعارضة في الفرع ٥٩
- أولا: المعارضة في الفرع: وهي خمسة أقسام: ٦٠
- ١- المعارضة بما يخالف حكم المعلن. ٦٠
- ٢- المعارضة بزيادة هي تفسير للحكم الأول. ٦١
- ٣- معارضة فيها إخلال بموضع التراجع. ٦٢
- ٤- القسم الثاني من قسمي العكس. ٦٢
- ٥- المعارضة في حكم غير الأول. ٦٣
- ثانيا: المعارضات في الأصل: وهي ثلاثة: ٦٥
- المعارضة بعللة قاصرة، أو متعدية إلى فصل مجمع عليه، أو متعدية إلى فصل مختلف فيه ٦٥
- الخلاف في المعارضة بمعنى يتعدى إلى فرع مختلف فيه ٦٨
- ما يقبل من المعارضة على سبيل الممانعة. ٧٠
- باب وجوه دفع المناقضة ٧٣
- أولا: الدفع بالوصف ٧٤
- ثانيا: الدفع بمعنى الوصف ٧٤
- ثالثا: الدفع بالحكم ٧٤
- رابعا: الدفع بالغرض ٧٤
- التمثيل لوجوه دفع المناقضة: ٧٥
- أولا: التمثيل للدفع الوصف ٧٦

٧٧	ثانيا: التمثيل للدفع بمعنى الوصف
٧٩	ثالثا: التمثيل للدفع المحكم
٨٢	رابعا: التمثيل للدفع بالغرض
٨٦	باب الترجيح
٨٩	القسم الأول: معنى الترجيح لغة وشرعا
٩٦	القسم الثاني: وجوه الترجيح الصحيح، وهي أربعة:
٩٧	الوجه الأول: الترجيح بقوة الأثر
١١٣	الوجه الثاني: الترجيح بقوة ثباته على الحكم المشهود به
١١٩	الوجه الثالث: الترجيح بكثرة الأصول
١٢٠	الوجه الرابع: العكس، وهو عدم الحكم عند عدم الوصف
١٢٣	القسم الثالث: المخلص عند تعارض الترجيحين
١٣٣	القسم الرابع: أوجه الترجيح الفاسد، وهي أربعة:
١٣٣	الوجه الأول: ترجيح قياس بقياس آخر
١٣٤	الوجه الثاني: الترجيح بغلبة الأشباه
١٣٥	الوجه الثالث: الترجيح بالعموم
١٣٥	الوجه الرابع: الترجيح بغلبة الأوصاف
١٣٧	القسم الثاني من وجوه دفع العلل: أوجه دفع العلل الطردية
١٣٨	الوجه الأول: القول بالموجب
١٤٩	الوجه الثاني: الممانعة، وهي أربعة أوجه:
١٥٠	الوجه الأول: الممانعة في الوصف وهي إما في الفرع وإما في الأصل
١٥٠	أولا: أمثلة ما يدخل في الفرع
١٥٥	ثانيا: أمثلة ما يدخل في الأصل
١٥٦	الوجه الثاني: الممانعة في الحكم
١٦٥	الوجه الثالث: صلاح الوصف
١٦٦	الوجه الرابع: صحة نسبة الحكم إلى الوصف
١٦٩	الوجه الثالث: فساد الوضع
١٨٣	باب المناقضة
١٩٢	باب وجوه الانتقال
١٩٣	الوجه الأول: الانتقال من علة إلى أخرى لإثبات الأولى
١٩٤	الوجه الثاني: الانتقال من حكم إلى آخر بالعلة الأولى
١٩٤	الوجه الثالث: الانتقال من حكم إلى آخر بعلة أخرى
١٩٥	الوجه الرابع: الانتقال من علة إلى أخرى لإثبات الحكم الأول
١٩٧	باب معرفة أقسام الأسباب والعلل والشروط
١٩٨	(١) الأحكام المشروعة: وهي أربعة أقسام
١٩٨	القسم الأول: حقوق الله تعالى، وهي ثمانية أنواع:
٢٠١	النوع الأول: العبادة الخالصة
٢٠١	١_ الأصل في العبادات وما يلحق به

٢٠٤	٢_ الأصل في الفروع وما يلحق به
٢٠٨	النوع الثاني : العبادة التي فيها معنى المؤونة
٢١٠	النوع الثالث : المؤونة التي فيها معنى العبادة
٢١١	النوع الرابع : المؤونة التي فيها معنى العقوبة
٢١٥	النوع الخامس : الحق القائم بنفسه
٢٢١	٣_ الزوائد
٢٢٢	النوع السادس : العقوبات الكاملة
٢٢٢	النوع السابع : العقوبات القاصرة
٢٢٥	النوع الثامن : الحقوق الدائرة بين العبادة والعقوبة
٢٣٥	القسم الثاني : حقوق العباد الخالصة
٢٣٥	القسم الثالث : ما اجتمع فيه الحقان وحق الله غالب
٢٣٧	القسم الرابع : ما اجتمعا فيه وحق العبد غالب
٢٣٩	انقسام الحقوق إلى أصل وخلف
٢٣٩	أولا : الأصل والخلف في الإيمان
٢٤١	ثانيا : الأصل والخلف في الصلاة
٢٤٣	— هل الخلف بين الماء والتراب أو بين التيمم والوضوء
٢٤٦	— الخلف قد يكون ضروريا مع وجود الأصل
٢٤٨	— الخلف يثبت بما يثبت به الأصل
٢٥٠	— التمثيل لكون شرط الخلف عدم الأصل مع احتمال وجوده
٢٥٣	(٢) ما تتعلق به الأحكام المشروعة أربعة أقسام : السبب، والعلة، والشرط، والعلامة
٢٥٤	١_ تعريف السبب
٢٥٦	٢_ تعريف العلة
٢٦٠	٣_ تعريف الشرط
٢٦١	٤_ تعريف العلامة
٢٦٢	باب تقسيم السبب
٢٦٣	القسم الأول : السبب الذي له حكم العلة
٢٦٤	أمثلة للسبب الذي له حكم العلة
٢٧٦	القسم الثاني : السبب الخاضع أو الحقيقي
٢٧٦	أمثلة للسبب الخاضع أو الحقيقي
٢٧٨	القسم الثالث : السبب المجازي
٢٨٤	القسم الرابع : السبب الذي له شبهة العلة
٢٨٥	باب تقسيم العلة
٢٨٥	القسم الأول : العلة اسما وحكما ومعنى
٢٨٩	القسم الثاني : العلة اسما لا حكما ولا معنى
٢٩٠	القسم الثالث : العلة اسما ومعنى لا حكما
٢٩٥	القسم الرابع : العلة التي تشبه الأسباب
٣٠٤	القسم الخامس : العلة معنى لا اسما ولا حكما
٣٠٦	القسم السادس : العلة معنى وحكما لا اسما

٣١٠	القسم السابع: العلة اسما وحكما لا معنى
٣١٣	— إقامة الشيء مقام غيره بطريقتين:
٣١٣	الطريق الأول: إقامة السبب الداعي مقام المدعو
٣١٣	الطريق الثاني: إقامة الدليل مقام المدلول
٣١٧	باب تقسيم الشرط

٣١٧	القسم الأول: الشرط المحض.
٣٢٧	القسم الثاني: الشرط الذي في حكم العلل
٣٣٨	القسم الثالث: الشرط الذي له حكم الأسباب.
٣٤٦	القسم الرابع: الشرط اسما لا حكما .
٣٤٨	القسم الخامس: الشرط الذي هو علامة.

٣٥٩	باب تقسيم العلامة
٣٦٧	باب بيان العقل