الْوَصْفِ لِيَصِيرَ حُجَّةً عَلَى الْخَصْمِ. وَالْوَجْهُ الأَوَّلُ أَظْهَرُ ; لأَنَّ هَذَا الاعْتِرَاضَ لَمَّا تَوَجَّهَ عَلَى الْمُسْتَدِلِّ صَارَ مُنْقَطِعًا عِنْدَ عَامَّةِ الأُصُولِيِّينَ لِتَبَيُّنِ أَنَّ مَا يُصِيبُهُ مِنْ الدَّلِيلِ لَمْ يَكُنْ مُتَعَلِّقًا بِمَحَلِّ النِّزَاعِ وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ لَمْ يَنْفَعْهُ بَيَانُ التَّأْثِيرِ لِلْوَصْفِ بَعْدَمَا صَارَ مُنْقَطِعًا فَكَانَ الْوَجْهُ الأَوَّلُ

أَوْلَى وَذَلِكَ أَيْ الْقَوْلُ بِالْمُوجِبِ يَتَحَقَّقُ فِي هَذَا الْفَصْلِ فَمَا تَجَاوَزَهُ أَيْ تَجَاوَزَ الْمِقْدَارَ الْمَفْرُوضَ إلَى اسْتِيعَابِ الرَّأْسِ الَّذِي هُوَ سُنَّةٌ بِالإِجْمَاعِ تَثْلِيثٌ وَزِيَادَةٌ وَلَكِنْ فِي غَيْرِ الْمَحَلِّ الَّذِي أُدِّيَ فِيهِ الْفَرْضُ وَذَلِكَ لَيْسَ بِمَانِعٍ عَنْ التَّثْلِيثِ إذْ لَيْسَ مُقْتَضَى التَّثْلِيثِ اتِّحَادَ الْمَحَلِّ لِمَا ذُكِرَ وَإِذَا كَانَ أَيْ الأَمْرُ كَذَلِكَ أَيْ كَمَا ذَكَرْنَا أَنَّ اتِّحَادَ الْمَحَلِّ لَيْسَ مُقْتَضَى التَّثْلِيثِ فَقَدْ ضَمَّ الْمَاسِحُ إلَى الْفَرْضِ أَمْثَالَهُ فَكَانَ هَذَا الضَّمُّ تَثْلِيثًا وَزِيَادَةً إذْ التَّثْلِيثُ ضَمُّ الْمِثْلَيْنِ إلَى الأَوَّلِ وَهَذَا ضَمُّ ثَلاثَةِ أَمْثَالٍ أَوْ أَكْثَرَ فَإِنْ غَيَّرَ أَيْ الْمُسْتَدِلُّ الْعِبَارَةَ بِطَرِيقِ الْعِنَايَةِ فَقَالَ: وَجَبَ أَنْ يُسَنَّ تَكْرَارُهُ أَيْ أَرَدْت بِالتَّثْلِيثِ التَّكْرَارَ الَّذِي هُوَ مُقْتَضَى لاتِّحَادِ الْمَحَلِّ لا مَحَالَةَ أَوْ بِطَرِيقِ الانْتِقَالِ مِنْ حُكْمٍ إلَى حُكْمٍ فَإِنَّهُ صَحِيحٌ يَعْنِي هَذَا الْوَصْفُ كَمَا اقْتَضَى التَّثْلِيثَ اقْتَضَى التَّكْرَارَ أَيْضًا فَيَثْبُتُ بِهِ هَذَا الْحُكْمُ لَمْ نُسَلِّمْ ذَلِكَ أَيْ سُنِّيَّةَ التَّكْرَارِ فِي الأَصْلِ وَهُوَ الْغُسْلُ فَيَقُولُ: لا نُسَلِّمُ أَنَّ التَّكْرَارَ فِي الأَصْلِ مَسْنُونٌ قَصْدًا بَلْ الْمَسْنُونُ تَكْمِيلُهُ إذْ هُوَ الأَصْلُ فِي الأَرْكَانِ وَتَكْمِيلُهُ أَيْ تَكْمِيلُ الأَصْلِ أَوْ تَكْمِيلُ الرُّكْنِ أَوْ الْفَرْضِ بِإِطَالَتِهِ فِي مَحَلِّهِ بِمَنْزِلَةِ إطَالَةِ الْقِيَامِ وَالرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ لا بِتَكْرَارِهِ ; لأَنَّ النَّصَّ الَّذِي يُوجِبُهُ لا يَقْتَضِي التَّكْرَارَ, وَلَكِنَّهُ يَقْتَضِي الْكَمَالَ

فَيَكُونُ فِي الإِطَالَةِ امْتِثَالٌ بِهِ, لَكِنَّ الْفَرْضَ لَمَّا اسْتَغْرَقَ فِي الْغُسْلِ مَحَلَّهُ لَمْ يُمْكِنْ التَّكْمِيلُ بِالإِطَالَةِ ; لأَنَّهُ يَقَعُ إكْمَالا فِي غَيْرِ مَحَلِّ الْفَرْضِ اُضْطُرِرْنَا إلَى الْمَصِيرِ إلَى التَّكْرَارِ لِيَحْصُلَ التَّكْمِيلُ بِالزِّيَادَةِ مِنْ جِنْسِهِ فِي مَحَلِّهِ خَلَفًا عَنْ الأَصْلِ وَهُوَ التَّكْمِيلُ بِالإِطَالَةِ. وَالأَصْلُ هَاهُنَا مَقْدُورٌ عَلَيْهِ

فِي مَسْحِ الرَّأْسِ لاتِّسَاعِ مَحَلِّهِ فَبَطَلَ الْخَلَفُ وَهُوَ التَّكْمِيلُ بِالتَّكْرَارِ وَقَوْلُهُ فِي مَسْحِ الرَّأْسِ بَدَلٌ مِنْ هَاهُنَا قَالَ الْقَاضِي الإِمَامُ رَحِمَهُ اللَّهُ: التَّكْمِيلُ إنَّمَا يَحْصُلُ بِزِيَادَةٍ مِنْ جِنْسِ الأَصْلِ فِي مَحَلِّ الأَصْلِ ; لأَنَّهُ فِي غَيْرِ مَحَلِّهِ لا يَكُونُ إكْمَالا وَهَاهُنَا التَّكْمِيلُ بِهَذَا الطَّرِيقِ يُمْكِنُ مِنْ غَيْرِ. مَاءٍ جَدِيدٍ ; لأَنَّهُ يَحْصُلُ بِالاسْتِيعَابِ تَكْمِيلُ الطَّهَارَةِ الْمَطْلُوبَةِ بِالْمَسْحِ فَرْضًا بِمَاءٍ طَهُورٍ يَسْتَعْمِلُهُ فِي مَحَلِّ الْفَرْضِ

; لأَنَّ الرَّأْسَ كُلَّهُ مَحَلُّ الْمَسْحِ وَالْبَلَلُ طَهُورٌ مَا لَمْ يَسْتَوْعِبْ الْعُضْوَ كَالْمَاءِ فِي الْغُسْلِ يَبْقَى طَهُورًا فِي آخِرِ الْعُضْوِ عَلَى حُكْمِ الابْتِدَاءِ فَيَزْدَادُ بِالأَمْدَادِ طَهَارَةً قَدْرَ الْفَرْضِ الَّذِي لَوْ اقْتَصَرَ عَلَيْهِ أَجْزَأَهُ بِطَهَارَةٍ مِثْلِهَا بِمَاءٍ مِثْلِ مَاءِ الأَصْلِ فِي مَحَلٍّ مِثْلِ مَحَلِّ الأَصْلِ فَيُلْحَقُ بِالْغُسْلِ إذَا ثُلِّثَ فَيُكْرَهُ الزِّيَادَةُ عَلَيْهِ بِمَاءٍ طَهُورٍ كَمَا كُرِهَ فِي الْغُسْلِ بَعْدَ الثَّلاثِ وَيَظْهَرُ بِهَذَا أَيْ بِمَا ذَكَرْنَا مِنْ الْقَوْلِ بِالْمُوجِبِ وَالْمُمَانَعَةِ فِقْهُ الْمَسْأَلَةِ فَإِنَّ الْمُعَلِّلَ يُضْطَرُّ إلَى الرُّجُوعِ إلَى طَلَبِ التَّأْثِيرِ لِوَصْفِ الرُّكْنِيَّةِ فِي التَّكْرَارِ وَإِلَى التَّأَمُّلِ فِي وَصْفِ الْمَسْحِ الَّذِي هُوَ مُعْتَمَدُ خَصْمِهِ فَتَبَيَّنَ حِينَئِذٍ أَنْ لا أَثَرَ لِلرُّكْنِيَّةِ فِي التَّكْرَارِ أَصْلا فَإِنَّ فِي أَرْكَانِ الصَّلاةِ لَمْ يُشْرَعْ التَّكْرَارُ فَرْضًا وَلا سُنَّةً مَعَ قِيَامِ وَصْفِ الرُّكْنِيَّةِ وَلاَ أَثَرَ لَهَا أَيْ لِلرُّكْنِيَّةِ فِي التَّكْمِيلِ لا

(13/11)

مَحَالَةَ يَعْنِي لَيْسَ التَّكْمِيلُ مُخْتَصًّا بِالرُّكْنِيَّةِ مَعَ كَوْنِهَا مُؤَثِّرَةً فِيهِ بَلْ هُوَ ثَابِتٌ فِيمَا هُوَ رُخْصَةٌ وَفِيمَا هُوَ سُنَّةٌ أَيْضًا فَلا يَكُونُ هَذَا الْوَصْفُ مُنْعَكِسًا أَلا تَرَى أَنَّ مَسْحَ الرَّأْسِ شَارَكَهُ مَسْحُ الْخُفِّ فِي الاسْتِيعَابِ سُنَّةً يَعْنِي يُسَنُّ الاسْتِيعَابُ فِي مَسْحِ الْخَلْفِ بِالْمُدِّ إلَيَّ السَّاقِ الَّتِي هِيَ مُنْتَهَى بِهَا مَحَلٌّ

(13/12)

الْغُسْلِ كَمَا يُسَنُّ فِي مَسْحِ الرَّأْسِ. وَهُوَ أَيْ مَسْحُ الْخُفِّ رُخْصَةٌ وَلَيْسَ بِرُكْنٍ بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَوْ نَزَعَ خُفَّيْهِ وَغَسَلَ رِجْلَيْهِ جَازَ وَكَانَ أَفْضَلَ وَلَوْ كَانَ رُكْنًا لا يَتَأَدَّى الْوُضُوءُ بِدُونِهِ كَمَسْحِ الرَّأْسِ وَكَذَلِكَ أَيْ وَكَمَسْحِ الْخُفِّ الْمَضْمَضَةُ فِي أَنَّهَا لَيْسَتْ بِرُكْنٍ وَقَدْ شُرِعَ التَّكْمِيلُ فِيهَا أَيْضًا بِالتَّكْرَارِ كَغُسْلِ الْوَجْهِ فَثَبَتَ أَنَّ وَظَائِفَ الْوُضُوءِ أَرْكَانُهَا وَرُخَصُهَا وَسُنَنُهَا سَوَاءٌ فِي مَعْنَى التَّكْمِيلِ لا اخْتِصَاصَ لِلرُّكْنِيَّةِ بِهِ فَأَمَّا الْمَسْحُ فَقَدْ ظَهَرَ تَأْثِيرُهُ فِي التَّخْفِيفِ وَثَبَتَ اخْتِصَاصُ التَّخْفِيفِ بِهِ وَهُوَ مَعْنَى قَوْلِهِ لا مَحَالَةَ فَكَانَ مُنْعَكِسًا ; لأَنَّهُ لا يُؤَدِّي لِطُهْرٍ مَعْقُولٍ يَعْنِي إنَّمَا كَانَ مُؤَثِّرًا فِي التَّخْفِيفِ ; لأَنَّ الْمَسْحَ لا يُعْقَلُ فِيهِ مَعْنَى التَّطْهِيرِ بِدَلِيلِ أَنَّ الطَّهَارَةَ لا تَحْصُلُ بِالْمَسْحِ أَوْ تَحَقَّقَتْ نَجَاسَةٌ فِي الْمَحَلِّ فَلَمَّا كَانَ كَذَلِكَ أَيْ كَانَ الْمَسْحُ كَمَا بَيَّنَّا أَنَّهُ يُؤَدِّي لِطُهْرٍ غَيْرِ مَعْقُولٍ يَعْنِي لَمَّا كَانَ الْمَطْلُوبُ مِنْهُ طَهَارَةً حُكْمِيَّةً لا حَقِيقِيَّةً كَانَتْ الإِطَالَةُ فِيهِ سُنَّةً لِيَزْدَادَ بِهَا طُهْرٌ حُكْمِيٌّ مِثْلُ الأَوَّلِ مَعَ رِعَايَةِ صِفَةِ التَّخْفِيفِ. لا التَّكْمِيلِ بِالتَّكْرَارِ ; لأَنَّ التَّكْمِيلَ بِهِ شُرِعَ فِيمَا عُقِلَ مَعْنَى التَّطْهِيرِ فِيهِ وَهُوَ التَّطْهِيرُ بِتَسْيِيلِ الْمَاءِ لِيَكُونَ أَقْرَبَ إلَى طُمَأْنِينَةِ الْقَلْبِ كَمَا فِي غُسْلِ النَّجَاسَةِ الْعَيْنِيَّةِ مِنْ الْبَدَنِ وَالثَّوْبِ وَهَذَا كُلُّهُ أَيْ مَا ذَكَرْنَا أَنَّ الاسْتِيعَابَ تَثْلِيثٌ

(13/13)

وَزِيَادَةٌ وَأَنَّ إكْمَالَ الْمَسْحِ بِطَرِيقِ السُّنَّةِ يَحْصُلُ بِالإِطَالَةِ دُونَ التَّكْرَارِ بِنَاءً عَلَى كَذَا يَتَأَدَّى بِبَعْضِ الرَّأْسِ لا مَحَالَةَ أَيْ بِكُلِّ حَالٍ سَوَاءٌ اسْتَوْعَبَ أَوْ اقْتَصَرَ عَلَى مِقْدَارِ الْفَرْضِ. وَذَلِكَ أَيْ التَّأَدِّي بِالْبَعْضِ بِكُلِّ حَالٍ وَذَلِكَ أَيْ تَأَدِّي الْفَرْضِ بِالْكُلِّ وَالْحَطُّ إلَى الأَدْنَى بِطَرِيقِ الرُّخْصَةِ مِثْلُ الْقُرَاةِ

(13/14)

عِنْدَكُمْ فَإِنَّهَا وَإِنْ طَالَتْ كَانَتْ فَرْضًا مَعَ أَنَّ فَرْضَهَا يَتَأَدَّى بِآيَةٍ وَاحِدَةٍ وَكَذَا الرُّكُوعُ وَالسُّجُودُ وَالْجَوَابُ عَنْهُ أَيْ عَمَّا ذَكَرُوا أَنَّ الْفَرْضَ يَتَأَدَّى بِالْكُلِّ وَالْحَطُّ إلَى الأَدْنَى رُخْصَةٌ فَصَارَ الْبَعْضُ هُوَ الْمُرَادُ ابْتِدَاءً بِالنَّصِّ بِخِلافِ النَّصِّ الْمُوجِبِ لِلْقِرَاءَةِ فَإِنَّهُ لا يَقْتَضِي تَبْعِيضًا بَلْ هُوَ دَالٌّ عَلَى وُجُوبِ مُطْلَقِ الْقِرَاءَةِ فَيَتَأَدَّى الْفَرْضُ بِمُطْلَقِ مَا يُسَمَّى قِرَاءَةً وَالْقَلِيلُ وَالْكَثِيرُ دَاخِلانِ تَحْتَ الْمُطْلَقِ فَلِذَلِكَ يَتَأَدَّى الْفَرْضُ بِالْكَثِيرِ كَمَا يَتَأَدَّى بِالْقَلِيلِ. وَالْفَضْلُ عَلَى نِصَابِ التَّكْمِيلِ بِدْعَةٌ كَالْفَضْلِ عَلَى الثَّلاثِ فِي الْغُسْلِ وَالْفَضْلُ عَلَى الاسْتِيعَابِ فِي مَسْحِ الْخُفِّ قَوْلُهُ (وَمِنْ ذَلِكَ) أَيْ وَمِمَّا يُمْكِنُ أَنْ يُقَالَ فِيهِ بِمُوجِبِ الْعِلَّةِ ; لأَنَّ هَذَا الْوَصْفَ وَهُوَ الْفَرْضِيَّةُ يُوجِبُ التَّعْيِينَ ; لأَنَّ تَحْصِيلَ الْوَصْفِ وَاجِبٌ كَتَحْصِيلِ الأَصْلِ فَلَمْ يَكُنْ بُدٌّ مِنْ نِيَّةِ الْفَرْضِ لِتَمَيُّزِهِ عَنْ غَيْرِهِ بِالتَّعْيِينِ.. لَكِنَّهُ وَإِنْ أَوْجَبَ التَّعْيِينَ لا يَمْنَعُ وُجُودَ مَا يُعَيِّنُهُ وَقَدْ وُجِدَ الْمُعَيِّنُ وَهُوَ انْفِرَادُهُ بِالشَّرْعِيَّةِ وَعَدَمُ الْمُزَاحِمِ فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى لَمْ يَشْرَعْ فِي شَهْرِ رَمَضَانَ صَوْمًا سِوَى صَوْمِ الْفَرْضِ فَيَكُونُ مُتَعَيِّنًا بِتَعْيِينِ الشَّارِعِ فَإِذَا أُطْلِقَ صَارَ كَأَنَّهُ نَوَى الصَّوْمَ الْمَشْرُوعَ فِيهِ وَثَمَّةَ يَجُوزُ بِدُونِ التَّعْيِينِ فَكَذَا هَاهُنَا يَنْصَرِفُ مُطْلَقُ الاسْمِ إلَيْهِ فَيَكُونُ إطْلاقُهُ تَعْيِينًا أَيْ إصَابَةً لِلْمَشْرُوعِ الْمُعَيَّنِ

(13/15)

وَلأَنَّهُ أَيْ صَوْمَ رَمَضَانَ لا يَجُوزُ عِنْدَنَا إلا بِتَعْيِينِ النِّيَّةِ مِنْ الْعَبْدِ ابْتِدَاءً كَمَا قُلْتُمْ, وَلَكِنَّ التَّعْيِينَ قَدْ وُجِدَ مِنْ الْعَبْدِ ; لأَنَّ إطْلاقَ النِّيَّةِ مِنْهُ تَعْيِينٌ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ لا أَنَّ التَّعْيِينَ سَاقِطٌ عَنْهُ. وَالْفَرْقُ بَيْنَ النُّكْتَتَيْنِ أَنَّ النُّكْتَةَ الأُولَى تُشِيرُ إلَى أَنَّ التَّعْيِينَ سَاقِطٌ عَنْ الْعَبْدِ لِحُصُولِ التَّعْيِينِ

(13/16)

بِتَعْيِينِ الشَّارِعِ وَالنُّكْتَةُ الثَّانِيَةُ تُشِيرُ إلَى أَنَّ التَّعْيِينَ لَمْ يَسْقُطْ عَنْهُ, وَلَكِنَّ إطْلاقَ النِّيَّةِ مِنْهُ تَعْيِينٌ فَكَانَ التَّعْيِينُ مُضَافًا إلَى الْعَبْدِ فَفِي هَاتَيْنِ الْمَسْأَلَتَيْنِ إنَّمَا أَمْكَنَ لِلسَّائِلِ الْقَوْلُ بِمُوجِبِ الْعِلَّةِ ; لأَنَّ الْحُكْمَ الْمَذْكُورَ فِيهِمَا وَهُوَ التَّثْلِيثُ فِي الْمَسْأَلَةِ الأُولَى وَالتَّعْيِينُ فِي الْمَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ لَيْسَ مَحَلَّ النِّزَاعِ وَإِنَّمَا النِّزَاعُ فِي أَنَّ الاسْتِيعَابَ تَثْلِيثٌ وَأَنَّ الإِطْلاقَ تَعْيِينٌ قَوْلُهُ (وَمِنْ ذَلِكَ) أَيْ وَمِمَّا يَتَأَتَّى فِيهِ الْقَوْلُ بِمُوجِبِ الْعِلَّةِ قَوْلُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ فِي أَنَّ الشُّرُوعَ فِي صَلاةِ التَّطَوُّعِ أَوْ صَوْمِ النَّفْلِ غَيْرُ مُلْزِمٍ بَاشَرَ نَفْلَ قُرْبَةٍ إلَى آخِرِهِ. حَتَّى إنَّهُ أَيْ الْقَضَاءَ يَجِبُ

إذَا فَسَدَ لا بِاخْتِيَارِهِ بِأَنْ شَرَعَ فِي صَلاةِ النَّفْلِ بِالتَّيَمُّمِ نَاسِيًا الْمَاءَ فِي رَحْلِهِ, ثُمَّ وَجَدَهُ أَيْ تَذَكَّرَهُ فِي خِلالِ الصَّلاةِ أَوْ شَرَعَ فِي صَوْمِ النَّفْلِ فَصَبَّ الْمَاءَ فِي حَلْقِهِ فِي النَّوْمِ وَجَبَ عَلَيْهِ الْقَضَاءُ عِنْدَنَا وَإِنْ لَمْ يُوجَدْ مِنْهُ الإِفْسَادُ وَلَمَّا وَجَبَ الْقَضَاءُ بِالْفَسَادِ كَمَا وَجَبَ بِالإِفْسَادِ عُلِمَ أَنَّهُ مُضَافٌ إلَى مَعْنًى آخَرَ شَامِلٍ لَهُمَا وَهُوَ الشُّرُوعُ الَّذِي يَصِيرُ الأَدَاءُ بِهِ مَضْمُونًا عَلَيْهِ وَفَوَاتُ الْمَضْمُونِ مُوجِبٌ لِلْمِثْلِ فَإِنْ قِيلَ: أَيْ غَيْرُ الْمُعَلِّلِ الْعِبَارَةُ فَقَالَ: بَاشَرَ نَفْلَ قُرْبَةٍ لا يَمْضِي فِي فَاسِدِهَا فَوَجَبَ أَنْ لا يَلْزَمَهُ الْقَضَاءُ بِالشُّرُوعِ وَلا بِالإِفْسَادِ كَالْوُضُوءِ. قُلْنَا كَذَا يَعْنِي تَلْتَزِمُ هَذَا

الْمُوجِبَ أَيْضًا وَنَقُولُ لا تُضْمَنُ الْقُرْبَةُ بِالشُّرُوعِ الْمُضَافِ إلَى عِبَادَةٍ لا يَمْضِي فِي فَاسِدِهَا وَإِنَّمَا تُضْمَنُ بِالشُّرُوعِ فِي عِبَادَةٍ تُلْتَزَمُ بِالنُّذُورِ وَلا بُدَّ مِنْ إضَافَةِ الْحُكْمِ إلَى هَذَا الْوَصْفِ ; لأَنَّ الْوَصْفَ إنَّمَا يُذْكَرُ عِلَّةً لِلْحُكْمِ وَمَا ذُكِرَ لا يَصْلُحُ عِلَّةً لِلْوُجُوبِ فَلا بُدَّ مِنْ إضَافَتِهِ إلَى وَصْفٍ يَصْلُحُ عِلَّةً لِلْوُجُوبِ

وَهُوَ أَنَّهُ مِمَّا يُلْتَزَمُ بِالنَّذْرِ وَعَدَمُ اللُّزُومِ بِاعْتِبَارِ الْوَصْفِ الَّذِي ذَكَرَهُ لا يَمْتَنِعُ اللُّزُومُ بِاعْتِبَارِ الْوَصْفِ الَّذِي ذَكَرْنَا وَإِذَا آلَ الْكَلامُ إلَى مَا قُلْنَا يُضْطَرُّ الْمُعَلِّلُ إلَى إقَامَةِ الدَّلِيلِ عَلَى أَنَّ الشُّرُوعَ غَيْرُ مُلْزِمٍ وَأَنَّهُ لَيْسَ نَظِيرَ النَّذْرِ فِي كَوْنِهِ مُلْزِمًا فَيَظْهَرُ بِهِ فِقْهُ الْمَسْأَلَةِ وَذَلِكَ أَيْ قَوْلُهُمْ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ إنَّهُ بَاشَرَ نَفْلَ قُرْبَةٍ لا يَمْضِي فِي فَاسِدِهَا فَلا يَلْزَمُهُ الْقَضَاءُ مِثْلُ قَوْلِهِمْ فِي الْعَبْدِ إلَى آخِرِهِ وَصُورَةُ الْمَسْأَلَةِ مَا إذَا قَتَلَ الْعَبْدَ خَطَأً يَجِب عَلَى الْقَاتِلِ قِيمَتُهُ وَلا تُزَادُ عَنْ دِيَةِ الْحُرِّ وَتُنْقَصُ مِنْهَا عَشَرَةُ دَرَاهِمَ وَعِنْدَهُمْ تَجِبُ قِيمَتُهُ بَالِغَةً مَا بَلَغَتْ قَالُوا: الْعَبْدُ مَالٌ فَلا يَتَقَدَّرُ بَدَلُهُ بِالْقَتْلِ كَالدَّابَّةِ وَغَيْرِهَا. وَقُلْنَا: لا يَتَقَدَّرُ بَدَلُهُ بِهَذَا الْوَصْفِ وَهُوَ الْمَالِيَّةُ, وَلَكِنَّهُ لا يَمْنَعُ وُجُودَ وَصْفٍ آخَرَ يَتَقَدَّرُ بَدَلُهُ بِهِ وَهُوَ وَصْفُ الآدَمِيَّةِ ; لأَنَّ الْعَبْدَ بِهَذَا الْوَصْفِ لَيْسَ بِمَالٍ بَلْ هُوَ مَبْقِيّ عَلَى أَصْلِ الْحُرِّيَّةِ عَلَى مَا عُرِفَ فَيُقَدَّرُ بَدَلُهُ بِهَذَا الْوَصْفِ كَدِيَةِ الْحُرِّ لا بِوَصْفِ الْمَالِيَّةِ وَأَمَّا تَنْقِيصُ دِيَتِهِ مِنْ دِيَةِ الْحُرِّ بِعَشَرَةٍ فَسَيَأْتِيك بَيَانُهُ إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى فِي بَابِ الْعَوَارِضِ . وَهَذَا كَلامٌ حَسَنٌ أَيْ الْتِزَامُ السَّائِلِ مَا ذَكَرَهُ الْمُعَلِّلُ مِنْ الْحُكْمِ بِنَاءً عَلَى الْوَصْفِ الَّذِي ذَكَرَهُ وَإِثْبَاتُ مَقْصُودِهِ بِوَصْفٍ آخَرَ طَرِيقٌ حَسَنٌ فَإِنَّ الْمَوْجُودَ قَدْ

يَكُونُ بِبَعْضِ صِفَاتِهِ حَسَنًا وَبِبَعْضِ صِفَاتِهِ رَدِيًّا أَيْ قَبِيحًا مَعَ أَنَّ الْحُسْنَ وَالْقُبْحَ مُتَضَادَّانِ وَلَهُ أَمْثِلَةٌ فِي الْمَحْسُوسَاتِ وَالْمَشْرُوعَاتِ فَإِنَّ الإِنْسَانَ قَدْ يُوصَفُ بِالْحُسْنِ بِاعْتِبَارِ حُسْنِ وَجْهِهِ وَبِالْقُبْحِ بِاعْتِبَارِ قِصَرِ قَامَتِهِ وَقَتْلُ الْجَانِي حَسَنٌ بِاعْتِبَارِ جِنَايَتِهِ قَبِيحٌ بِاعْتِبَارِ تَخْرِيبِ بُنْيَانِ الرَّبِّ وَكَذَا الصَّوْمُ الْمَنْهِيُّ عَنْهُ وَالصَّلاةُ

الْمَنْهِيُّ عَنْهَا وَكَذَا الْعَبْدُ بَيْنَ اثْنَيْنِ إذَا أَمَرَهُ أَحَدُهُمَا بِفِعْلٍ وَنَهَاهُ الآخَرُ عَنْ عَيْنِ ذَلِكَ الْفِعْلِ كَانَ إقْدَامُهُ عَلَيْهِ وَانْتِهَاؤُهُ عَنْهُ حَسَنًا مِنْ وَجْهٍ قَبِيحًا مِنْ وَجْهٍ. وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ جَازَ أَنْ يَكُونَ الْقُرْبَةُ مَضْمُونَةً بِوَصْفٍ خَاصٍّ وَهُوَ أَنَّهُ تُلْتَزَمُ بِالنَّذْرِ غَيْرُ مَضْمُونَةٍ بِسَائِرِ الأَوْصَافِ وَهِيَ كَوْنُهَا قُرْبَةً وَكَوْنُهَا مِمَّا لا يَمْضِي فِي فَاسِدِهَا وَكَوْنُهَا غَيْرَ وَاجِبَةٍ بِالأَمْرِ وَنَحْوُهَا قَوْلُهُ (وَمِنْ ذَلِكَ) أَيْ وَمِمَّا قِيلَ فِيهِ بِمُوجِبِ الْعِلَّةِ قَوْلُهُمْ فِيمَا إذَا أَسْلَمَ مَذْرُوعًا فِي جِنْسِهِ بِأَنْ أَسْلَمَ هَرَوِيًّا فِي هَرَوِيٍّ فَإِنَّهُ لا يَجُوزُ عِنْدَنَا وَيَجُوزُ عِنْدَهُمْ أَنَّهُ أَسْلَمَ مَذْرُوعًا فِي مَذْرُوعٍ فَيَجُوزُ كَمَا إذَا أَسْلَمَ هَرَوِيًّا فِي هَرَوِيٍّ وَنَحْنُ نَقُولُ بِمُوجِبِهِ فَإِنَّ بِهَذَا الْوَصْفِ وَهُوَ أَنَّ هَذَا إسْلامُ مَذْرُوعٍ فِي مَذْرُوعٍ لا يُفْسِدُ الْعَقْدَ عِنْدَنَا, وَلَكِنَّ ذَلِكَ الْوَصْفَ لا يَمْنَعُ وُجُودَ الْفَسَادِ بِمَعْنًى آخَرَ مُوجِبٍ لِلْفَسَادِ أَلا تَرَى أَنَّهُ لَوْ لَمْ يَقْبِضْ رَأْسَ الْمَالِ فِي الْمَجْلِسِ أَوْ قُرِنَ

بِهَذَا الْعَقْدِ شَرْطٌ فَاسِدٌ بِأَنْ أَسْلَمَ بِذِرَاعِ رَجُلٍ عَيْنَهُ كَانَ فَاسِدًا بِالاتِّفَاقِ مَعَ وُجُودِ هَذَا الْوَصْفِ فَيَجُوزُ أَنْ يَفْسُدَ بِمَعْنَى الْجِنْسِيَّةِ أَيْضًا فَإِنَّهَا أَحَدُ وَصْفَيْ عِلَّةِ الرِّبَا فَتَصْلُحُ مُحَرِّمَةً لِلنَّسِيئَةِ كَالْوَصْفِ الآخَرِ وَهُوَ الْكَيْلُ فَإِنَّهُ لَوْ أَسْلَمَ حِنْطَةً فِي شَعِيرٍ لا يَجُوزُ لِمَا قُلْنَا مِنْ وُجُودِ أَحَدِ وَصْفَيْ عِلَّةِ الرِّبَا كَذَا هَاهُنَا فَحِينَئِذٍ يُضْطَرُّ الْمُعَلِّلُ إلَى بَيَانِ أَنَّ الْجِنْسِيَّةَ لا تَصْلُحُ عِلَّةً لِفَسَادِ هَذَا الْعَقْدِ بِهَا إنْ أَمْكَنَهُ. وَكَذَلِكَ أَيْ وَمِثْلُ قَوْلِهِمْ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ قَوْلُهُمْ فِي الْمُخْتَلِعَةِ إلَى آخِرِهِ وَنَحْنُ نَقُولُ بِمُوجِبِهِ أَيْ بِمُوجِبِ هَذَا التَّعْلِيلِ فَإِنَّ عِنْدَنَا لا يَلْحَقُهَا الطَّلاقُ بِوَصْفِ أَنَّهَا مُنْقَطِعَةُ النِّكَاحِ وَلَكِنْ بِوَصْفِ أَنَّهَا مُعْتَدَّةٌ عَنْ نِكَاحٍ صَحِيحٍ فَإِنَّ الْعِدَّةَ أَثَرٌ مِنْ آثَارِ النِّكَاحِ وَبَقَائِهَا يَبْقَى مِلْكٌ لِلزَّوْجِ عَلَيْهَا حَتَّى كَانَ لَهُ وِلايَةُ مَنْعِهَا عَنْ الْخُرُوجِ فَتَكُونُ الْمَرْأَةُ بِهَذَا الْوَصْفِ مَحَلا لِلطَّلاقِ وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ نِكَاحٌ صَحِيحٌ عَنْ الْمُعْتَدَّةِ عَنْ نِكَاحٍ فَاسِدٍ فَإِنَّهَا لَيْسَتْ بِمَحَلٍّ لِلطَّلاقِ ; لأَنَّهَا فِي حَالِ عَدَمِ الْمُتَارَكَةِ لَيْسَتْ بِمَحَلٍّ لِلطَّلاقِ فَفِي حَالِ الْمُتَارَكَةِ الَّتِي هِيَ حَالَةُ الْعِدَّةِ أَوْلَى وَمِنْ ذَلِكَ قَوْلُهُمْ فِي اشْتِرَاطِ الإِيمَانِ فِي رَقَبَةِ كَفَّارَةِ الظِّهَارِ وَالصَّوْمِ تَحْرِيرٌ فِي تَكْفِيرٌ. وَنَحْنُ نَقُولُ هَذَا الْوَصْفُ وَهُوَ كَوْنُهُ تَحْرِيرًا فِي تَكْفِيرٍ يُوجِبُ اشْتِرَاطَ إيمَانِ الْمُحَرَّرِ

كَمَا قُلْتُمْ, لَكِنَّ قِيَامَ الْمُوجِبِ لاشْتِرَاطِ الإِيمَانِ لا يَمْنَعُ مُعَارَضَةَ مَا يُسْقِطُ اشْتِرَاطَهُ وَهُوَ إطْلاقُ صَاحِبِ الشَّرْعِ الَّذِي هُوَ صَاحِبُ الْحَقِّ بِقَوْلِهِ

{فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ} كَالدَّيْنِ يُسْقِطُ يَعْنِي قِيَامُ الدَّيْنِ فِي الذِّمَّةِ يُوجِبُ الأَدَاءَ, وَلَكِنَّهُ لا يَمْنَعُ وُجُودَ مَا يُسْقِطُهُ كَمَا إذَا أَبْرَأَ صَاحِبُ الْحَقِّ مَنْ عَلَيْهِ الدَّيْنُ عَنْ حَقِّهِ وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ حَصَلَ الامْتِثَالُ بِالأَمْرِ بِإِعْتَاقِ الْكَافِرَةِ كَمَا حَصَلَ بِإِعْتَاقِ الْمُؤْمِنَةِ فَيَخْرُجُ بِهِ عَنْ الْعُهْدَةِ فَيُضْطَرُّ الْمُعَلِّلُ عِنْدَ ذَلِكَ إلَى الرُّجُوعِ إلَى فِقْهِ الْمَسْأَلَةِ وَهُوَ أَنَّ الامْتِثَالَ لا يَحْصُلُ بِتَحْرِيرِ الْكَافِرَةِ كَمَا لا يَحْصُلُ بِهِ فِي كَفَّارَةِ الْقَتْلِ ; لأَنَّ الْمُطْلَقَ مَحْمُولٌ عَلَى الْمُقَيَّدِ. وَكَذَلِكَ وَكَقَوْلِهِمْ فِي مَسْأَلَةِ الْكَفَّارَةِ قَوْلُهُمْ فِي السَّرِقَةِ يُغْنِي فِي أَنَّ الْقَطْعَ فِي السَّرِقَةِ لا يُوجِبُ سُقُوطَ ضَمَانِ الْمَسْرُوقِ

عَنْ السَّارِقِ أَنَّهُمَا أَخَذَ مَالَ الْغَيْرِ بِلا تَدَيُّنٍ أَيْ بِلا اعْتِقَادِ إبَاحَةٍ وَتَأْوِيلٍ فِي الأَخْذِ فَيُوجِبُ الضَّمَانَ كَالْغَصْبِ بِخِلافِ أَخْذِ الْحَرْبِيِّ مَالَ الْمُسْلِمِ وَأَخْذَ الْبَاغِي مَالَ الْعَادِلِ فَإِنَّهُ لا يُوجِبُ الضَّمَانَ ; لأَنَّهُ أَخْذٌ بِطَرِيقِ التَّدَيُّنِ إذْ الْحَرْبِيُّ يَعْتَقِدُ إبَاحَتَهُ وَالْبَاغِي يَأْخُذُ بِتَأْوِيلٍ فَيُعْتَبَرُ فِي إسْقَاطِ الضَّمَانِ عِنْدَ وُجُودِ الْمُنْعَةِ وَإِنَّا نَقُولُ بِهِ أَيْ نُسَلِّمُ أَنَّ مَا ذَكَرُوا مِنْ الْوَصْفِ وَهُوَ أَنَّهُ أَخْذُ مَالِ الْغَيْرِ مُوجِبٌ لِلضَّمَانِ, وَلَكِنَّهُ لا

يَمْنَعُ اعْتِرَاضَ مَا يُسْقِطُهُ. كَالإِبْرَاءِ أَيْ كَإِبْرَاءِ صَاحِبِ الْحَقِّ وَهُوَ الْمَسْرُوقُ مِنْهُ السَّارِقُ عَنْ الضَّمَانِ فَكَذَلِكَ أَيْ فَكَالإِبْرَاءِ اسْتِيفَاءُ الْحَدِّ عِنْدَنَا فِي إسْقَاطِ الضَّمَانِ فَيَئُولُ الْكَلامُ حِينَئِذٍ إلَى أَنَّ اسْتِيفَاءَ الْحَدِّ هَلْ يُوجِبُ الضَّمَانَ أَمْ لا فَيَظْهَرُ فِقْهُ الْمَسْأَلَةِ فَفِي هَذِهِ الْمَسَائِلِ قَصَدَ الْمُعَلِّلُ بِالتَّعْلِيلِ إبْطَالَ مَذْهَبِ خَصْمِهِ فِيمَا ذَهَبَ إلَيْهِ مِنْ الْحُكْمِ فَالسَّائِلُ بِالْقَوْلِ بِالْمُوجِبِ بَيْنَ أَنَّ مَا ذَكَرْت لَيْسَ بِمَأْخَذِ الْحُكْمِ عِنْدِي وَإِنَّ هَذَا التَّعْلِيلَ لا يَقْدَحُ فِيمَا ذَهَبْت إلَيْهِ مِنْ الْحُكْمِ, ثُمَّ اُخْتُلِفَ فِي أَنَّهُ هَلْ يَجِبُ عَلَى السَّائِلِ بَعْدَمَا رَدَّ الْمَأْخَذَ الَّذِي ذَكَرَهُ الْمُعَلِّلُ بَيَانَ مَأْخَذِهِ فَقِيلَ: يَجِبُ لاحْتِمَالِ أَنْ يَكُونَ هَذَا هُوَ الْمَأْخَذَ عِنْدَهُ وَلِعِلْمِهِ بِعَدَمِ التَّكْلِيفِ يَقُولُ بِهِ عِنَادًا قَصْدًا لاتِّفَاقِ كَلامِ خَصْمِهِ وَلا كَذَلِكَ إذَا وَجَبَ عَلَيْهِ فَكَأَنَّ الْوُجُوبَ أَفْضَى إلَى صِيَانَةِ الْكَلامِ عَنْ الْخَبْطِ وَالْعِنَادِ فَكَانَ أَوْلَى. وَقِيلَ: لا يَجِبُ إذْ لا وَجْهَ لِتَكْلِيفِهِ بِذَلِكَ بَعْدَ الْوَفَاءِ بِشَرْطِ الْمُوجِبِ وَهُوَ اسْتِبْقَاءُ مَحَلِّ النِّزَاعِ ; لأَنَّهُ عَاقِلٌ مُتَدَيِّنٌ وَهُوَ أَعْرَفُ بِمَأْخَذِ نَفْسِهِ أَوْ بِمَأْخَذِ إمَامِهِ فَكَانَ الظَّاهِرُ مِنْ حَالِهِ الصِّدْقَ فِيمَا ادَّعَاهُ فَوَجَبَ تَصْدِيقُهُ كَيْفَ وَلَوْ لَمْ يُصَدَّقْ وَأَوْجَبَ عَلَيْهِ بَيَانَ الْمَأْخَذِ فَإِنْ أَمْكَنَ لِلْمُسْتَدِلِّ الاعْتِرَاضُ عَلَيْهِ انْقَلَبَ الْمُسْتَدِلُّ مُعْتَرِضًا وَلا يَخْفَى مَا فِيهِ مِنْ الْخَبْطِ وَإِنْ

لَمْ يَكُنْ فَلا فَائِدَةَ فِي إبْدَاءِ الْمَأْخَذِ لإِمْكَانِ ادِّعَائِهِ مَا لا يَصْلُحُ لِلتَّعْلِيلِ تَرْوِيجًا لِكَلامِهِ ثِقَةً مِنْهُ بِامْتِنَاعِ وُرُودِ الاعْتِرَاضِ عَلَيْهِ فَإِنْ قِيلَ: الْقَوْلُ بِالْمُوجِبِ فِي هَذَا الْقِسْمِ وَهُوَ مَا إذَا كَانَ التَّعْلِيلُ لإِبْطَالِ مَأْخَذِ الْخَصْمِ يُؤَدِّي إلَى الْقَوْلِ بِتَخْصِيصِ الْعِلَّةِ ; لأَنَّ السَّائِلَ لَمَّا سَلَّمَ أَنَّ عِلَّةَ الْمُعَلِّلِ تُوجِبُ مَا رَتَّبَ عَلَيْهَا مِنْ الْحُكْمِ كَانَ يَخْلُفُ الْحُكْمُ عَنْهَا لِمَانِعٍ ثَبَتَ عِنْدَهُ فَيَكُونُ تَخْصِيصًا فَيَسْتَقِيمُ الْقَوْلُ بِهِ مِمَّنْ جَوَّزَ تَخْصِيصَ الْعِلَّةِ وَلا يَسْتَقِيمُ مِمَّنْ أَنْكَرَهُ وَالشَّيْخُ الْمُصَنِّفُ رَحِمَهُ اللَّهُ مِنْ هَذِهِ الْفِرْقَةِ فَيَنْبَغِي أَنْ لا يَصِحَّ مِنْهُ تَصْحِيحُ الْقَوْلِ بِالْمُوجِبِ فِي هَذَا الْقِسْمِ. قُلْنَا: لا نُسَلِّمُ أَنَّهُ تَخْصِيصٌ مِنْ حَيْثُ الْمَعْنَى وَإِنْ كَانَ يَتَرَاءَى أَنَّهُ تَخْصِيصٌ صُورَةً ; لأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْ التَّخْصِيصِ دَفْعُ النَّقْضِ عَنْ الْعِلَّةِ الَّتِي رَامَ الْمُعَلِّلُ تَصْحِيحَهَا بِبَيَانِ مَانِعِ الْمُخَصِّصِ وَلَيْسَ فِيمَا نَحْنُ فِيهِ مَقْصُودُ السَّائِلِ مِنْ الْقَوْلِ بِالْمُوجِبِ تَصْحِيحُ عِلَّةِ الْمُعَلِّلِ بَلْ الْمَقْصُودُ مِنْهُ إفْحَامُهُ وَإِيقَافُ كَلامِهِ لا غَيْرُ فَلَمْ يَكُنْ تَخْصِيصًا بَلْ كَانَ إبْطَالا لِكَلامِهِ مَعْنًى فَلِذَلِكَ صَحَّ مِنْ الْكُلِّ.

الممانعة

(13/24)

(الْفَصْلُ الثَّانِي) . وَهُوَ الْمُمَانَعَةُ وَهِيَ أَرْبَعَةُ أَوْجُهٍ مُمَانَعَةٌ فِي نَفْسِ الْوَصْفِ وَالثَّانِي فِي نَفْسِ الْحُكْمِ وَالثَّالِثُ فِي صَلاحِهِ لِلْحُكْمِ وَالرَّابِعُ فِي نِسْبَةِ الْحُكْمِ إلَى الْوَصْفِ. أَمَّا الأَوَّلُ فَمِثْلُ قَوْلِهِمْ عُقُوبَةٌ مُتَعَلِّقَةٌ بِالْجِمَاعِ فَلا يَجِبُ بِالأَكْلِ كَحَدِّ الزِّنَا وَهَذَا غَيْرُ مُسَلَّمٍ عِنْدَنَا ; لأَنَّ كَفَّارَةَ الْفِطْرِ مُتَعَلِّقَةٌ بِالْفِطْرِ دُونَ الْجِمَاعِ وَمِنْ ذَلِكَ قَوْلُهُمْ فِي بَيْعِ التُّفَّاحَةِ بِالتُّفَّاحَةِ أَنَّهُ بَيْعُ مَطْعُومٍ بِمَطْعُومٍ مُجَازَفَةً فَيَبْطُلُ كَبَيْعِ الصُّبْرَةِ بِالصُّبْرَةِ ; لأَنَّا نَقُولُ مُجَازَفَةٌ ذَاتٍ أَوْ وَصْفٍ فَلا بُدَّ مِنْ الْقَوْلِ بِالذَّاتِ, ثُمَّ نَقُولُ مُجَازَفَةٌ فِي الذَّاتِ بِصُورَتِهِ أَوْ بِمِعْيَارِهِ فَلا بُدَّ مِنْ الْقَوْلِ بِالْمِعْيَارِ ; لأَنَّ الْمَطْعُومَ بِالْمَطْعُومِ كَيْلا بِكَيْلٍ جَائِزٌ وَإِنْ تَفَاوَتَا فِي الذَّاتِ فَإِنْ قَالَ: لا حَاجَةَ إلَى هَذَا لَمْ نُسَلِّمْ لَهُ الْمُجَازَفَةَ مُطْلَقَةً فَيُضْطَرُّ إلَى إثْبَاتِ أَنَّ الطُّعْمَ عِلَّةٌ لِتَحْرِيمِ الْبَيْعِ بِشَرْطِ الْجِنْسِ مَعَ أَنَّ الْكَيْلَ الَّذِي يَظْهَرُ بِهِ الْجَوَازُ لا يَعْدَمُ إلا الْفَضْلَ عَلَى الْمِعْيَارِ. وَمِنْ ذَلِكَ قَوْلُهُمْ فِي الثَّيِّبِ الصَّغِيرَةِ أَنَّهَا ثَيِّبٌ تُرْجَى مَشُورَتُهَا فَلا تُنْكَحُ إلا بِرَأْيِهَا كَالثَّيِّبِ الْبَالِغَةِ ; لأَنَّا نَقُولُ بِرَأْيِ حَاضِرٍ أَمْ بِرَأْيٍ مُسْتَحْدَثٍ فَأَمَّا الْحَاضِرُ فَلَمْ يُوجَدْ فِي الْفَرْعِ وَأَمَّا الْمُسْتَحْدَثُ فَلا يُوجَدُ فِي الأَصْلِ فَإِنْ قَالَ: لا حَاجَةَ إلَى هَذَا قُلْنَا لَهُ: عِنْدَنَا لا تُنْكَحُ إلا بِرَأْيِهَا ; لأَنَّ رَأْيَ الْوَلِيِّ

(13/25)

رَأْيُهَا فَإِنْ قَالَ: بِأَيِّهِمَا كَانَ انْتَقَضَ بِالْمَجْنُونَةِ ; لأَنَّ لَهَا رَأْيًا مُسْتَحْدَثًا أَيْضًا ; لأَنَّ الْجُنُونَ يَحْتَمِلُ الزَّوَالَ لا مَحَالَةَ. فَيَظْهَرُ بِهِ فَقْدُ الْمَسْأَلَةِ وَهُوَ أَنَّ الْوِلايَةَ ثَابِتَةٌ فَلا يَمْنَعُهَا إلا الرَّأْيُ الْقَائِمُ فَأَمَّا الْمَعْدُومُ قَبْلَ الْوُجُودِ فَلا يُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ شَرْطًا مَانِعًا أَوْ دَلِيلا قَاطِعًا وَهَذَا الَّذِي ذَكَرْنَا أَمْثِلَةُ مَا يَدْخُلُ فِي الْفَرْعِ وَفِيهِ قِسْمٌ آخَرُ وَهُوَ مَا يَدْخُلُ فِي الأَصْلِ مِثْلُ قَوْلِهِمْ فِي مَسْحِ الرَّأْسِ: إنَّهُ طَهَارَةٌ مَسْحٌ فَيُسَنُّ تَثْلِيثُهُ كَالاسْتِنْجَاءِ فَنَقُولُ: إنَّ الاسْتِنْجَاءَ لَيْسَ بِطَهَارَةِ الْمَسْحِ بَلْ طَهَارَةٌ عَنْ النَّجَاسَةِ الْحَقِيقِيَّةِ فَيُضْطَرُّ إلَى الرُّجُوعِ إلَى فِقْهِ الْمَسْأَلَةِ وَهُوَ بَيَانُ مَا يَتَعَلَّقُ بِهِ التَّكْرَارُ وَهُوَ الْغُسْلُ وَمَا يَتَعَلَّقُ بِهِ التَّخْفِيفُ وَهُوَ الْمَسْحُ وَهُمَا فِي طَرَفَيْ نَقِيضِ التَّكْرَارِ فِي أَحَدِهِمَا يُحَقَّقُ غَرَضُهُ وَفِي الثَّانِي يُفْسِدُهُ وَيَلْحَقُهُ بِالْمَحْظُورِ وَهَذَا أَكْثَرُ مِنْ أَنْ يُحْصَى.

(13/26)

(الْفَصْلُ الثَّانِي) وَهُوَ الْمُمَانَعَةُ قَوْلُهُ (وَالرَّابِعُ فِي نِسْبَةِ الْحُكْمِ إلَى الْوَصْفِ) ; لأَنَّ أَصْحَابَ الطَّرْدِ يَشْتَرِطُونَ صَلاحَ الْوَصْفِ وَتَعَلُّقَ الْحُكْمِ بِهِ وُجُودًا وَعَدَمًا فَإِذَا انْقَطَعَتْ نِسْبَةُ الْحُكْمِ عَنْهُ كَانَ فَاسِدًا وَقِيلَ. فِي الْفَرْقِ بَيْنَ هَذَا الْقِسْمِ وَالْقِسْمِ الأَوَّلِ: إنَّ الْمُمَانَعَةَ فِي الْوَصْفِ هِيَ عَدَمُ تَسْلِيمِ وُجُودِ الْوَصْفِ الْمَذْكُورِ فِي مَحَلِّ النِّزَاعِ وَالْمُمَانَعَةُ فِي نِسْبَةِ الْحُكْمِ إلَى الْوَصْفِ هِيَ عَدَمُ تَسْلِيمِ كَوْنِ الْحُكْمِ مَنْسُوبًا إلَى الْوَصْفِ الْمَذْكُورِ مَعَ تَسْلِيمِ وُجُودِ ذَلِكَ الْوَصْفِ

الْمَذْكُورِ فِي مَحَلِّ النِّزَاعِ وَقِيلَ الْمُمَانَعَةُ فِي نَفْسِ الْوَصْفِ هِيَ مَنْعُ تَعَلُّقِ الْحُكْمِ بِالْوَصْفِ الْمَذْكُورِ فِي الْفَرْعِ مَعَ تَسْلِيمِ تَعَلُّقِهِ بِهِ فِي الأَصْلِ وَالْمُمَانَعَةُ فِي نِسْبَةِ الْحُكْمِ إلَى الْوَصْفِ هِيَ مَنْعُ تَعَلُّقِ الْحُكْمِ بِالْوَصْفِ الْمَذْكُورِ فِي الأَصْلِ. أَمَّا الأَوَّلُ وَهُوَ الْمُمَانَعَةُ فِي نَفْسِ الْوَصْفِ فَمِثْلُ قَوْلِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ فِي كَفَّارَةِ الإِفْطَارِ فِي رَمَضَانَ إنَّهَا عُقُوبَةٌ مُتَعَلِّقَةٌ بِالْجِمَاعِ فَلا تَجِبُ بِغَيْرِهِ مِنْ الأَكْلِ وَالشُّرْبِ كَحَدِّ الزِّنَا وَهَذَا الْوَصْفُ وَهُوَ كَوْنُهَا مُتَعَلِّقَةً بِالْجِمَاعِ غَيْرُ مُسَلَّمٍ عِنْدَنَا بَلْ هِيَ مُتَعَلِّقَةٌ بِالإِفْطَارِ إذَا كَمَّلَ جِنَايَةً لا بِالْجِمَاعِ بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَوْ جَامَعَ نَاسِيًا لِصَوْمِهِ لا يَفْسُدُ صَوْمُهُ لِعَدَمِ الْفِطْرِ وَإِنْ كَانَ الْوَطْءُ زِنًا يُوجِبُ الْحَدَّ وَلَوْ جَامَعَ ذَاكِرًا لِصَوْمِهِ يَفْسُدُ لِوُجُودِ الْفِطْرِ وَإِنْ كَانَ الْوَطْءُ حَلالا فِي

نَفْسِهِ. وَهَذَا ; لأَنَّ الْجِمَاعَ آلَةُ الْفِطْرِ وَالْحُكْمُ لا يَتَعَلَّقُ بِالآلَةِ وَإِنَّمَا يَتَعَلَّقُ بِالْحَاصِلِ بِالآلَةِ كَمَا فِي الْجُرْحِ فَإِنَّ مَنْ جَرَحَ إنْسَانًا وَمَاتَ الْمَجْرُوحُ بِهِ يَجِبُ الْقِصَاصُ وَلا يَتَعَلَّقُ وُجُوبُهُ بِالآلَةِ وَإِنَّمَا يَتَعَلَّقُ بِالْجُرْحِ الْحَاصِلِ بِالآلَةِ فَعَرَفْنَا أَنَّهَا مُتَعَلِّقَةٌ بِالإِفْطَارِ عَلَى وَجْهِ الْجِنَايَةِ

وَهَذَا الْوَصْفُ عَامٌّ يَتَنَاوَلُ الْجِمَاعَ وَالأَكْلَ وَالشُّرْبَ عَلَى السَّوَاءِ فَيَثْبُت الْحُكْمُ بِكُلِّ وَاحِدٍ وَعِنْدَ إلْحَاقِ هَذَا الْمَنْعِ يُضْطَرُّ إلَى بَيَانِ حَرْفِ الْمَسْأَلَةِ وَهُوَ أَنَّ الْفِطْرَ بِالْجِمَاعِ فَوْقَ الْفِطْرِ بِالأَكْلِ وَالشُّرْبِ فِي الْجِنَايَةِ فَلا يُمْكِنُ إلْحَاقُ الأَكْلِ وَالشُّرْبِ بِهِ قِيَاسًا وَلا دَلالَةَ, ثُمَّ قِيلَ: إيرَادُ هَذَا الْمِثَالِ هَاهُنَا غَيْرُ مُلائِمٍ ; لأَنَّهُ مِنْ أَمْثِلَةِ الْقِسْمِ الرَّابِعِ فَإِنَّ السَّائِلَ مَنَعَ فِيهِ نِسْبَةَ الْحُكْمِ إلَى الْجِمَاعِ وَأَضَافَهُ إلَى وَصْفٍ آخَرَ وَهُوَ الْفِطْرُ وَأُجِيبَ بِأَنَّهُ وَإِنْ كَانَ كَذَلِكَ فَهُوَ مُمَانَعَةٌ فِي الْوَصْفِ أَيْضًا مِنْ حَيْثُ إنَّ الْمُعَلِّلَ جَعَلَ كَوْنَ الْكَفَّارَةِ مُتَعَلِّقَةً بِالْجِمَاعِ عِلَّةً لِلْمَنْعِ مِنْ الْوُجُوبِ فِي الأَكْلِ وَالسَّائِلُ مَنَعَ كَوْنَهُ مُتَعَلِّقًا بِالْجِمَاعِ فَيَكُونُ مَانِعًا لِنَفْسِ الْوَصْفِ عَنْ كَوْنِهِ عِلَّةً فَيَصِحُّ إيرَادُهُ هَاهُنَا مِنْ هَذَا الْوَجْهِ. قَوْلُهُ (وَمِنْ ذَلِكَ) أَيْ وَمِمَّا يَتَحَقَّقُ فِيهِ مُمَانَعَةُ نَفْسِ الْوَصْفِ قَوْلُهُمْ فِي بَيْعِ التُّفَّاحَةِ بِالتُّفَّاحَةِ أَنَّهُ بَيْعُ مَطْعُومٍ بِمَطْعُومٍ مِنْ جِنْسِهِ مُجَازَفَةً فَيَبْطُلُ كَبَيْعِ الصُّبْرَةِ مِنْ الْحِنْطَةِ بِصُبْرَةٍ مِنْهَا ; لأَنَّا نَقُولُ نُرِيدُونَ بِالْمُجَازَفَةِ مُجَازَفَةَ ذَاتٍ أَوْ وَصْفٍ أَيْ تُرِيدُونَ مُجَازَفَةً تَرْجِعُ إلَى نَفْسِ الْبَدَلَيْنِ أَوْ إلَى وَصْفِهِمَا مِنْ الرَّدَاءَةِ وَالْجَوْدَةِ فَلا بُدَّ مِنْ الْقَوْلِ بِالذَّاتِ ; لأَنَّ التَّفَاوُتَ وَالتَّسَاوِيَ فِي الْوَصْفِ سَاقِطَا الاعْتِبَارِ فِي الأَحْوَالِ الرِّبَوِيَّةِ بِالإِجْمَاعِ, ثُمَّ

نَقُولُ مُجَازَفَةٌ فِي الذَّاتِ أَيْ تُرِيدُونَ مُجَازَفَةً فِي الذَّاتِ أَوْ تَقُولُونَ: هِيَ مُجَازَفَةٌ فِي الذَّاتِ بِاعْتِبَارِ صُورَتِهَا الَّتِي بِهَا عُرِفَتْ تُفَّاحَةٌ أَمْ هِيَ مُجَازَفَةٌ بِالنَّظَرِ إلَى

الْمِعْيَارِ الَّذِي وُضِعَ لِمَعْرِفَةِ الْقَدْرِ مِنْ الأَشْيَاءِ وَالضَّمِيرُ فِي صُورَتِهِ رَاجِعٌ إلَى الْمَبِيعِ أَوْ إلَى الذَّاتِ عَلَى تَأْوِيلِ الْمَذْكُورِ. فَلا بُدَّ مِنْ الْقَوْلِ

بِالْمِعْيَارِ أَيْ بِالْمُجَازَفَةِ مِنْ حَيْثُ الْمِعْيَارُ ; لأَنَّ الْمُجَازَفَةَ مِنْ حَيْثُ الصُّورَةُ لا تَمْنَعُ جَوَازَ الْبَيْعِ بِالاتِّفَاقِ فَإِنَّ بَيْعَ قَفِيزٍ مِنْ حِنْطَةٍ بِقَفِيزٍ مِنْهَا جَائِزٌ مَعَ وُجُودِ الْمُجَازَفَةِ فِي الذَّاتِ صُورَةً فَرُبَّمَا يَكُونُ أَحَدُهُمَا أَكْبَرَ مِنْ الآخَرِ فِي عَدَدِ الْحَبَّاتِ وَالأَجْزَاءِ فَإِنْ قِيلَ: أَيْ إنْ ذَكَرَ الْمُعَلِّلُ أَنَّهُ لا حَاجَةَ لِي إلَى هَذَا التَّفْصِيلِ بَلْ أُرِيدُ بِهَا مُطْلَقَ الْمُجَازَفَةِ لَمْ نُسَلِّمْ لَهُ الْمُجَازَفَةَ مُطْلَقَةً أَيْ لا نُسَلِّمُ لَهُ أَنَّ مُطْلَقَ الْمُجَازَفَةِ مَانِعٌ مِنْ صِحَّةِ هَذَا الْبَيْعِ لِمَا بَيَّنَّا أَنَّ مِنْ الْمُجَازَفَةِ مَا لا يَمْنَعُ بَيْعَ. الْمَطْعُومِ بِالْمَطْعُومِ بِالإِجْمَاعِ فَإِذًا لا يَجِدُ الْمُعَلِّلُ بُدًّا مِنْ أَنْ يُفَسِّرَ الْمُجَازَفَةَ بِالْمُجَازَفَةِ فِي الْمِعْيَارِ وَهُوَ الْكَيْلُ وَإِذَا فَسَّرَهَا بِهَا لَمْ نُسَلِّمْ فِي وُجُودِهَا بَيْعَ التُّفَّاحَةِ بِالتُّفَّاحَةِ ; لأَنَّ التُّفَّاحَةَ لا تَدْخُلُ تَحْتَ كَيْلِ الْمِعْيَارِ وَالْمُجَازَفَةُ فِيمَا لا يَدْخُلُ تَحْتَ الْكَيْلِ لا تُتَصَوَّرُ فَقَدْ أَدَّى الاسْتِفْسَارُ إلَى الْمُمَانَعَةِ فِي الْوَصْفِ فَيُضْطَرُّ الْمُعَلِّلُ بَعْدَ الاسْتِفْسَارِ وَالْمُمَانَعَةِ إلَى الرُّجُوعِ إلَى جَرْفِ الْمَسْأَلَةِ وَهُوَ أَنَّ الأَصْلَ هُوَ الْحُرْمَةُ فِي بَيْعِ الْمَطْعُومِ بِالْمَطْعُومِ ; لأَنَّ الطَّعْمَ عِنْدَهُ عِلَّةٌ لِتَحْرِيمِ الْبَيْعِ فِي الْمَطْعُومَاتِ وَالْجِنْسِيَّةُ شَرْطٌ وَالْمُسَاوَاةُ كَيْلا مُخَلِّصٌ عَنْ الْحُرْمَةِ فَفِي بَيْعِ التُّفَّاحَةِ بِالتُّفَّاحَةِ قَدْ وُجِدَتْ الْعِلَّةُ وَالشَّرْطُ وَلَمْ يُوجَدْ الْمُخَلِّصُ لِعَدَمِ

تَصَوُّرِ الْمُسَاوَاةِ فِيهِمَا كَيْلا فَثَبَتَتْ الْحُرْمَةُ كَمَا لَوْ فَاتَتْ الْمُسَاوَاةُ بِالْفَضْلِ عَلَى أَحَدِ الْكَيْلَيْنِ وَعِنْدَنَا الأَصْلُ فِي هَذِهِ الأَمْوَالِ جَوَازُ الْعَقْدِ كَمَا فِي سَائِرِ الأَمْوَالِ وَالْفَسَادُ بِاعْتِبَارِ فَضْلٍ هُوَ حَرَامٌ وَهُوَ الْفَضْلُ عَلَى الْمِعْيَارِ وَلا يَتَحَقَّقُ ذَلِكَ إلا فِيمَا يَتَحَقَّقُ فِيهِ الْمُسَاوَاةُ فِي الْمِعْيَارِ إذْ الْفَضْلُ يَكُونُ

بَعْدَ تِلْكَ الْمُسَاوَاةِ وَلا تَتَحَقَّقُ هَذِهِ الْمُسَاوَاةُ فِيمَا لا يَدْخُلُ تَحْتَ الْمِعْيَارِ أَصْلا فَيَجُوزُ بَيْعُ التُّفَّاحَةِ بِالتُّفَّاحَةِ عَمَلا بِالأَصْلِ وَقَوْلُهُ مَعَ أَنَّ الْكَيْلَ مُتَّصِلٌ بِقَوْلِهِ لا نُسَلِّمُ لَهُ الْمُجَازَفَةَ مُطْلَقَةً يَعْنِي لا نُسَلِّمُ أَنَّ مُطْلَقَ الْمُجَازَفَةِ مَانِعٌ مِنْ صِحَّةِ الْبَيْعِ ; لأَنَّ الْجَوَازَ مُتَعَلِّقٌ بِالْمُسَاوَاةِ كَيْلا بِالإِجْمَاعِ وَبِهَا يَقَعُ الْمُخَلِّصُ عَنْ فَضْلٍ هُوَ رِبًا وَلا يَزُولُ بِالْمُسَاوَاةِ كَيْلا إلا فَضْلٌ عَلَى الْكَيْلِ فَثَبَتَ أَنَّ الْحُرْمَةَ مُتَعَلِّقَةٌ بِالْمُجَازَفَةِ كَيْلا لا بِمُطْلَقِ الْمُجَازَفَةِ. أَوْ هُوَ مُتَّصِلٌ بِقَوْلِهِ الطَّعْمُ عِلَّةٌ لِتَحْرِيمِ الْبَيْعِ يَعْنِي أَنَّهُ يَجْعَلُ الطَّعْمَ عِلَّةً لِتَحْرِيمِ الْبَيْعِ عِنْدَ الْمُقَابَلَةِ بِالْجِنْسِ وَهُوَ يَقْتَضِي تَحْرِيمَ الْبَيْعِ فِي الْقَلِيلِ وَالْكَثِيرِ عِنْدَ فَوَاتِ التَّسَاوِي كَيْلا مَعَ أَنَّ الْكَيْلَ أَيْ التَّسَاوِيَ فِي الْكَيْلِ الَّذِي يَظْهَرُ بِهِ الْجَوَازُ لا يُعْدَمُ إلا الْفَضْلَ عَلَى الْمِعْيَارِ أَيْ لا

يَقْتَضِي إلا الِاحْتِرَازَ عَنْ الْفَضْلِ عَلَى الْمِعْيَارِ فَكَانَ إثْبَاتُ الْعِلَّةِ عَلَى وَجْهٍ يُوجِبُ الْحُرْمَةَ مُطْلَقَةً فِي الْقَلِيلِ وَالْكَثِيرِ عَلَى خِلَافِ مُقْتَضَى النَّصِّ قَوْلُهُ (وَمِنْ ذَلِكَ) أَيْ وَمِمَّا يُمْكِنُ فِيهِ مُمَانَعَةُ الْوَصْفِ قَوْلُهُمْ كَذَا الْوَلِيُّ يَمْلِكُ تَزْوِيجَ الثَّيِّبِ الصَّغِيرَةِ عِنْدَنَا كَمَا يَمْلِكُ تَزْوِيجَ الْبِكْرِ الصَّغِيرَةِ وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ لا يَمْلِكُ أَحَدٌ مِنْ الْأَوْلِيَاءِ تَزْوِيجَهَا أَصْلًا حَتَّى تَبْلُغَ ; لِأَنَّ وِلَايَتَهُ عَلَيْهَا زَالَتْ

بِالثَّيِّبُوبَةِ فَإِذَا بَلَغَتْ فَحِينَئِذٍ يُزَوِّجُهَا بِمَشُورَتِهَا وَإِنْ كَانَتْ الثَّيِّبُ مَجْنُونَةً يَجُوزُ لِلْأَبِ وَالْجَدِّ تَزْوِيجُهَا صَغِيرَةً كَانَتْ أَوْ كَبِيرَةً وَلا يَجُوزُ لِغَيْرِ الْأَبِ وَالْجَدِّ تَزْوِيجُهَا إنْ كَانَتْ صَغِيرَةً. فَإِنْ بَلَغَتْ زَوَّجَهَا السُّلْطَانُ بِمَشُورَةِ الْأَوْلِيَاءِ أَوْ يَأْذَنُ لَهُمْ فِي تَزْوِيجِهَا كَذَا فِي التَّهْذِيبِ قَالُوا هَذِهِ ثَيِّبٌ يُرْجَى

مَشُورَتُهَا وَاحْتَرَزُوا بِهِ عَنْ الْمَجْنُونَةِ فَإِنَّ مَشُورَتَهَا لا تُرْجَى فِي الْغَالِبِ فَلا تُنْكَحُ إلا بِرَأْيِهَا كَالثَّيِّبِ الْبَالِغَةِ النَّائِمَةِ وَالْمُغْمَى عَلَيْهَا وَالْغَائِبَةِ ; لأَنَّا نَقُولُ اللامُ مُتَعَلِّقَةٌ بِقَوْلِهِ مِنْ ذَلِكَ بِرَأْيِ حَاضِرٍ أَمْ بِرَأْيِ مُسْتَحْدَثٍ أَيْ تُرِيدُونَ بِقَوْلِكُمْ لا تُنْكَحُ إلا بِرَأْيِهَا رَأْيَا قَائِمًا فِي الْحَالِ أَوْ رَأْيًا سَيَحْدُثُ فَإِنْ أَرَدْتُمْ الأَوَّلَ فَلا نُسَلِّمُ وُجُودَهُ فِي الْفُرُوعِ وَهُوَ الصَّغِيرَةُ إذْ لَيْسَ لَهَا رَأْيٌ قَائِمٌ فِي الْحِلِّ لا فِي الْمَنْعِ وَلا فِي الإِطْلاقِ فَإِنَّ مَنْ لَمْ يُجَوِّزْ تَزْوِيجَهَا لَمْ يَفْصِلْ فِي ذَلِكَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ الْعَقْدُ بِرَأْيِهَا وَبِدُونِ رَأْيِهَا وَمَنْ جَوَّزَ الْعَقْدَ فَكَذَلِكَ لَمْ يَفْصِلْ فَعَرَفْنَا أَنَّهُ لَيْسَ لَهَا رَأْيٌ قَائِمٌ. وَإِنْ عَنَيْتُمْ الثَّانِيَ فَلا نُسَلِّمُ وُجُودَهُ فِي الأَصْلِ وَهُوَ الثَّيِّبُ الْبَالِغَةُ ; لأَنَّ لَهَا رَأْيًا قَائِمًا لا مُسْتَحْدَثًا وَلِهَذَا كَانَ لِلْوَلِيِّ تَزْوِيجُهَا بِمَشُورَتِهَا فِي الْحَالِ بِالاتِّفَاقِ وَكَانَ لَهَا أَنْ تَتَزَوَّجَ بِنَفْسِهَا أَيْضًا عِنْدَنَا فَكَانَ هَذَا مُمَانَعَةً لِنَفْسِ. الْوَصْفِ فِي الْفَرْعِ أَوْ الأَصْلِ فَإِنْ قَالَ الْمُعَلِّلُ: لا حَاجَةَ لِي إلَى التَّفْصِيلِ بَلْ أُشْتَرِطُ رَأْيَهَا عَلَى الإِطْلاقِ قُلْنَا لَهُ نَحْنُ نَقُولُ: بِمُوجِبِ مَا ذَكَرْت فَإِنَّ عِنْدَنَا لا تُنْكَحُ إلا بِرَأْيِهَا أَيْضًا ; لأَنَّ رَأْيَ الْوَلِيِّ قَائِمٌ مَقَامَ رَأْيِهَا كَمَا فِي عَامَّةِ التَّصَرُّفَاتِ فَإِنْ قَالَ: بِأَيِّهِمَا كَانَ يَعْنِي لا أُرِيدُ بِإِطْلاقِ الرَّأْيِ رَأْيَ الْغَيْرِ بَلْ أُرِيدُ رَأْيَ نَفْسِهَا

قَائِمًا كَانَ أَوْ مُسْتَحْدَثًا انْتَقَضَ بِالثَّيِّبِ الْمَجْنُونَةِ الْبَالِغَةِ فَإِنَّهَا تُزَوَّجُ وَإِنْ كَانَ رَأْيُهَا مَرْجُوًّا بِالإِفَاقَةِ إذْ الْجُنُونُ مُحْتَمِلٌ لِلزَّوَالِ لا مَحَالَةَ كَالصَّبِيِّ, لَكِنَّهُمْ يُفَرِّقُونَ بَيْنَ الصَّغِيرَةِ وَالْمَجْنُونَةِ بِأَنَّ الصَّغِيرَةَ بِالْبُلُوغِ تَصِيرُ مِنْ أَهْلِ الإِذْنِ وَلِبُلُوغِهَا أَوَانٌ مُنْتَظَرٌ وَلَيْسَ لإِفَاقَةِ الْمَجْنُونَةِ

أَوَانٌ مُنْتَظَرٌ إلَيْهِ أُشِيرَ فِي التَّهْذِيبِ. فَيَظْهَرُ بِهِ أَيْ بِمَا قُلْنَا مِنْ الْمُمَانَعَةِ فِقْهُ الْمَسْأَلَةِ وَهُوَ أَنَّ وِلايَةَ الْوَلِيِّ ثَابِتَةٌ فَلا يَقْطَعُهَا إلا رَأْيٌ قَائِمٌ وَهُوَ رَأْيُ الْبَالِغَةِ فَأَمَّا الْمَعْدُومُ قَبْلَ الْوُجُودِ وَهُوَ الرَّأْيُ الَّذِي سَيَحْدُثُ لِلصَّغِيرَةِ فَلا يُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ شَرْطًا مَانِعًا لِوِلايَةِ الْوَلِيِّ مِنْ الثُّبُوتِ أَوْ دَلِيلا قَاطِعًا لِوِلايَتِهِ عَنْهَا بَعْدَ الثُّبُوتِ ; لأَنَّ مَا سَيَحْدُثُ مِنْ مَانِعٍ أَوْ عِلَّةٍ لا يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ مُؤَثِّرًا فِي الْحُكْمِ قَبْلَ ثُبُوتِهِ فِي الْمَنْعِ وَلا فِي الإثْبَاتِ إذْ الْحُكْمُ لا يَسْبِقُ عِلَّتَهُ فَكَيْفَ يَصْلُحُ الرَّأْيُ الْمَعْدُومُ مَانِعًا أَوْ قَاطِعًا. وَلَوْ كَانَ الرَّأْيُ الْمَعْدُومُ الَّذِي سَيَحْدُثُ قَاطِعًا لِلْوِلايَةِ لَمَا ثَبَتَ الْوِلايَةُ عَلَى صَبِيٍّ وَصَبِيَّةٍ وَرَأَيْت بِخَطِّ شَيْخِي رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّ الشَّافِعِيَّ رَحِمَهُ اللَّهُ جَعَلَ الرَّأْيَ الْمُسْتَحْدَثَ غَالِبًا دَلِيلا عَلَى قَطْعِ اسْتِبْدَادِ وِلايَةِ الْوَلِيِّ وَفِي نُكْتَةٍ جَعَلَ ذَلِكَ مَانِعًا مِنْ النَّفَاذِ فَصَارَ مَحْجُورًا بِسَبَبِ رَأْيِهَا فَالشَّيْخُ بِقَوْلِهِ شَرْطًا مَانِعًا أَوْ دَلِيلا قَاطِعًا أَشَارَ إلَى الْمَعْنَيَيْنِ وَالْمَذْكُورُ فِي بَعْضِ الشُّرُوحِ أَنَّ مَعْنَاهُ أَنَّ الْمَعْدُومَ وَهُوَ الرَّأْيُ الْمُسْتَحْدَثُ لا يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ مَانِعًا مِنْ ثُبُوتِ الْوِلايَةِ لِلْجَدِّ فِيمَا إذَا مَاتَ أَبُو الثَّيِّبِ الصَّغِيرَةِ وَانْتَقَلَتْ الْوِلايَةُ إلَى الْجَدِّ أَوْ دَلِيلا قَاطِعًا لِوِلايَةِ الْوَلِيِّ فِيمَا إذَا ثَابَتَ وَالْوَلِيُّ بَاقٍ وَهَذَا الَّذِي قُلْنَا أَيْ مَا ذَكَرْنَا

مِنْ مُمَانَعَةِ الْوَصْفِ فِي هَذِهِ الْمَسَائِلِ أَمْثِلَةُ مُمَانَعَةِ الْوَصْفِ فِي الْفَرْعِ فَإِنَّ فِي الْمَسْأَلَةِ الأُولَى كَوْنَ الْحُكْمِ مُتَعَلِّقًا بِالْجِمَاعِ فِي الأَصْلِ وَهُوَ الْجَدُّ مُسَلَّمٌ, وَلَكِنَّهُ فِي الْفَرْعِ وَهُوَ كَفَّارَةُ الصَّوْمِ مَمْنُوعٌ, وَفِي الْمَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ الْمُجَازَفَةُ فِي بَيْعِ الصُّبْرَةِ بِالصُّبْرَةِ مُسَلَّمٌ وَلَكِنَّهَا فِي التُّفَّاحَةِ بِالتُّفَّاحَةِ مَمْنُوعَةٌ وَفِي الْمَسْأَلَةِ الثَّالِثَةِ مَنْعُ رَجَاءِ الْمَشُورَةِ عَنْ صِحَّةِ النِّكَاحِ مُسَلَّمٌ فِي الأَصْلِ وَهُوَ الْبَالِغَةُ دُونَ الْفَرْعِ وَهُوَ الصَّغِيرَةُ وَفِيهِ أَيْ فِي هَذَا الْوَجْهِ وَهُوَ مُمَانَعَةُ الْوَصْفِ فِي الأَصْلِ فَإِنَّ فِي مَسْأَلَةِ التَّثْلِيثِ الْوَصْفَ وَهُوَ قَوْلُهُ طَهَارَةُ مَسْحٍ مُسَلَّمٌ فِي الْفَرْعِ غَيْرُ مُسَلَّمٍ فِي الأَصْلِ وَهُوَ الاسْتِنْجَاءُ بَلْ هُوَ طَهَارَةٌ عَنْ النَّجَاسَةِ الْحَقِيقِيَّةِ وَلِهَذَا كَانَ الْغُسْلُ فِيهِ أَفْضَلَ وَلَوْ أَحْدَثَ وَلَمْ يَحْصُلْ التَّلْوِيثُ بِأَنْ خَرَجَ مِنْهُ رِيحٌ لا يَلْزَمُهُ الْمَسْحُ وَلا يُسَنُّ أَيْضًا فَعُلِمَ أَنَّهُ إزَالَةُ نَجَاسَةٍ حَقِيقِيَّةٍ. فَيُضْطَرُّ الْمُعَلِّلُ إلَى الرُّجُوعِ إلَى فِقْهِ الْمَسْأَلَةِ وَهُوَ بَيَانُ مَا يَتَعَلَّقُ بِهِ التَّكْرَارُ إلَى آخِرِهِ يَعْنِي فِقْهُ الْمَسْأَلَةِ يَدُورُ عَلَى مَعْرِفَةِ مَعْنَى الْغُسْلِ الَّذِي تَعَلَّقَ بِهِ التَّكْرَارُ وَعَلَى مَعْرِفَةِ مَعْنَى الْمَسْحِ الَّذِي تَعَلَّقَ بِهِ التَّخْفِيفُ وَهُمَا أَيْ الْمَسْحُ وَالْغَسْلُ فِي اقْتِضَاءِ التَّكْرَارِ فِي طَرَفَيْ نَقِيضٍ يَعْنِي لا يُمْكِنُ الْجَمْعُ بَيْنَهُمَا ; لأَنَّهُمَا مُتَنَاقِضَانِ فِي اقْتِضَاءِ التَّكْرَارِ فَإِنَّ

التَّكْرَارَ فِي أَحَدِهِمَا وَهُوَ الْغَسْلُ يُحَقِّقُ غَرَضَهُ وَهُوَ التَّنْظِيفُ وَالتَّطْهِيرُ الَّذِي وُضِعَ الْغَسْلُ لَهُ فَيَصْلُحُ التَّكْرَارُ مُكَمِّلا لَهُ وَفِي الثَّانِي وَهُوَ الْمَسْحُ يُفْسِدُهُ أَيْ يُفْسِدُ التَّكْرَارَ حَقِيقَتَهُ وَيُلْحِقُهُ بِالْمَحْظُورِ وَهُوَ الْغُسْلُ لِمَا مَرَّ أَنَّ الْغَسْلَ فِي مَوْضِعِ الْمَسْحِ مَكْرُوهٌ وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ لا يُمْكِنُ اعْتِبَارُ أَحَدِهِمَا بِالآخِرِ فِي شَرْعِيَّةِ

التَّكْرَارِ عِبَارَةُ شَمْسِ الأَئِمَّةِ فَيُضْطَرُّ الْمُعَلِّلُ عِنْدَ هَذَا الْمَنْعِ إلَى الرُّجُوعِ إلَى حَرْفِ الْمَسْأَلَةِ وَهُوَ إثْبَاتُ التَّسْوِيَةِ بَيْنَ الْمَمْسُوحِ وَالْمَغْسُولِ بِوَصْفٍ صَالِحٍ لِتَعَلُّقِ حُكْمِ التَّكْرَارِ بِهِ أَوْ التَّفْرِقَةِ بَيْنَهُمَا بِوَصْفِ الْمَسْحِ وَالْغَسْلِ فَإِنَّ أَحَدَهُمَا يَدُلُّ عَلَى الاسْتِيعَابِ وَالآخَرُ يَدُلُّ عَلَى التَّخْفِيفِ.

وَأَمَّا الْمُمَانَعَةُ فِي الْحُكْمِ فَمِثْلُ قَوْلِهِمْ فِي مَسْحِ الرَّأْسِ إنَّهُ رُكْنٌ فِي وُضُوءٍ فَيُسَنُّ تَثْلِيثُهُ كَغَسْلِ الْوَجْهِ فَتَقُولُ: إنَّ غَسْلَ الْوَجْهِ لا يُسَنُّ تَثْلِيثُهُ بَلْ يُسَنُّ تَكْمِيلُهُ بَعْدَ تَمَامِ فَرْضِهِ وَقَدْ حَصَلَ التَّكْمِيلُ هَا هُنَا وَلَكِنَّ التَّكْرَارَ صَيَّرَ إلَيْهِ فِي الْغُسْلِ لِضَرُورَةِ أَنَّ الْفَرْضَ اسْتَغْرَقَ مَحَلَّهُ وَهَذَا الْمَعْنَى مَعْدُومٌ فِي هَذَا أَوْ ; لأَنَّ الْمَشْرُوعَ فِي الأَصْلِ وَجَبَ بِالصَّرُورَةِ لِمَا قُلْنَا مِنْ الأَرْكَانِ لَكِنَّ التَّكْرَارَ إطَالَتُهُ لا تَكْرَارُهُ كَمَا فِي غَيْرِهِ. وَمِثْلُ قَوْلِهِمْ فِي صَوْمِ رَمَضَانَ أَنَّهُ صَوْمُ فَرْضٍ فَلا يَصِحُّ إلا بِتَعْيِينِ النِّيَّةِ يُقَالُ لَهُ بَعْدَ التَّعْيِينِ أَوْ قَبْلَهُ فَإِنْ قَالَ بَعْدَهُ لَمْ نَجِدْهُ فِي الأَصْلِ فَصَحَّتْ الْمُمَانَعَةُ فَإِنْ قَالَ قَبْلَهُ لَمْ نَجِدْهُ فِي الْفَرْعِ فَصَحَّتْ الْمُمَانَعَةُ أَيْضًا فَإِنْ قَالَ: لا حَاجَةَ لِي إلَى هَذَا قُلْنَا: عِنْدَنَا لا يَصِحُّ إلا بِالتَّعْيِينِ غَيْرَ أَنَّ إطْلاقَهُ تَعْيِينٌ وَمِثْلُ قَوْلِهِمْ فِي بَيْعِ التُّفَّاحَةِ بِالتُّفَّاحَةِ أَنَّهُ بَيْعُ مَطْعُومٍ بِجِنْسِهِ مُجَازَفَةً فَيَحْرُمُ كَالصُّبْرَةِ بِالصُّبْرَةِ يُقَالُ لَهُ: يَحْرُمُ حُرْمَةً مُؤَقَّتَةً أَوْ مُطْلَقَةً فَإِنْ قَالَ: مُؤَقَّتَةً لَمْ نَجِدْهَا فِي الْفَرْعِ لِعَدَمِ الْمُخَلِّصِ وَإِنْ قَالَ: مُطْلَقَةً لَمْ نَجِدْهَا فِي الأَصْلِ ; لأَنَّ الْحُرْمَةَ عِنْدَنَا فِي الأَصْلِ مُتَنَاهِيَةٌ فَصَحَّتْ الْمُمَانَعَةُ. وَمِثْلُهُ مَا قُلْنَا فِي قَوْلِهِمْ ثَيِّبٌ تُرْجَى مَشُورَتُهَا فَلا تُنْكَحُ كُرْهًا يُقَالُ لَهُ مَا مَعْنَى الْكُرْهِ فَلا بُدَّ مِنْ أَنْ يُقَالَ:

عَدَمُ رَأْيِهَا فَيُقَالُ فِي الأَصْلِ عَدَمُ الرَّأْيِ غَيْرُ مَانِعٍ لَكِنَّ الرَّأْيَ الْقَائِمَ الْمُعْتَبَرَ مَانِعٌ وَلَمْ يُوجَدْ فِي الْفَرْعِ رَأْيٌ مُعْتَبَرٌ. وَمِثْلُهُ قَوْلُهُ مَا يَثْبُتُ مَهْرًا دَيْنًا يَثْبُتُ سَلَمًا كَالْمُقَدَّرِ فَيُقَالُ: ثَبَتَ مَعْلُومًا بِوَصْفِهِ أَمْ بِقِيمَتِهِ فَإِنْ قَالَ بِوَصْفِهِ لَمْ يُسَلَّمْ فِي الْفَرْعِ وَإِنْ قَالَ بِقِيمَتِهِ لَمْ يُسَلَّمْ فِي الْفَرْعِ وَإِنْ قَالَ: لا حَاجَةَ لِي إلَى هَذَا قُلْنَا بَلْ إلَيْهِ حَاجَةٌ لِبَيَانِ اسْتِوَائِهِمَا فِي طَرِيقِ الثُّبُوتِ وَهُمَا مُخْتَلِفَانِ أَحَدُهُمَا يَحْتَمِلُ جَهَالَةَ الْوَصْفِ. وَالثَّانِي لا يَحْتَمِلُهُ عِنْدَنَا وَمِثْلُ قَوْلِهِمْ فِي بَيْعِ الطَّعَامِ بِالطَّعَامِ إنَّ الْقَبْضَ شَرْطٌ لِمَا قُلْنَا كَالأَثْمَانِ ; لأَنَّ عِنْدَنَا الشَّرْطَ فِي الأَثْمَانِ التَّعْيِينُ لا الْقَبْضُ وَمِثْلُهُ قَوْلُهُمْ فِيمَنْ اشْتَرَى أَبَاهُ يَنْوِي عَنْ الْكَفَّارَةِ إنَّ الْعَتِيقَ أَبٌ فَصَارَ كَالْمِيرَاثِ فَيُقَالُ لَهُمْ مَا حُكْمُ الْعِلَّةِ فَإِنْ قَالَ: وَجَبَ أَنْ لا يُجْزِئَ عَنْ الْكَفَّارَةِ قِيلَ لَهُ: مَاذَا لا يُجْزِئُ وَإِنَّمَا سَبَقَ ذِكْرُ الْعَتِيقِ وَالأَبِ وَذَلِكَ لا يُجْزِئُ عِنْدَنَا فَإِنْ قَالَ: وَجَبَ أَنْ لا يُجْزِئَ عِتْقُهُ قُلْنَا بِهِ وَإِنْ قَالَ: إعْتَاقُهُ لَمْ نَجِدْهُ فِي الأَصْلِ وَلَمْ يَقُلْ بِهِ فِي الْفَرْعِ وَيَظْهَرُ بِهِ فِقْهُ الْمَسْأَلَةِ.

قَوْلُهُ (وَأَمَّا الْمُمَانَعَةُ فِي الْحُكْمِ) وَهُوَ الْوَجْهُ الثَّالِثُ مِنْ وُجُوهِ الْمُمَانَعَةِ فَنَقُولُ كَذَا يَعْنِي لا نُسَلِّمُ أَنَّ الْمَسْنُونَ فِي غَسْلِ الْوَجْهِ التَّثْلِيثُ بَلْ الْمَسْنُونُ فِيهِ التَّكْمِيلُ بَعْدَ تَمَامِ فَرْضِهِ بِالزِّيَادَةِ عَلَى الْقَدْرِ الْمَفْرُوضِ فِي مَحَلِّهِ مِنْ جِنْسِهِ كَمَا فِي أَرْكَانِ الصَّلاةِ فَإِنَّ إكْمَالَ رُكْنِ الْقِرَاءَةِ بِالزِّيَادَةِ عَلَى الْقَدْرِ الْمَفْرُوضِ فِي مَحَلِّهِ مِنْ جِنْسِهِ وَهُوَ تِلاوَةُ الْقُرْآنِ وَكَذَلِكَ الرُّكُوعُ وَالسُّجُودُ وَقَدْ حَصَلَ التَّكْمِيلُ هَاهُنَا أَيْ فِي الْمَسْحِ بِالاسْتِيعَابِ الَّذِي هُوَ سُنَّةٌ فِيهِ ; لأَنَّهُ زِيَادَةٌ عَلَى الْقَدْرِ الْمَفْرُوضِ فِي مَحَلِّهِ مِنْ جِنْسِهِ, وَلَكِنَّ التَّكْرَارَ الاسْتِدْرَاكُ مُتَعَلِّقٌ بِقَوْلِهِ لا يُسَنُّ تَثْلِيثُهُ بَلْ يُسَنُّ تَكْمِيلُهُ يَعْنِي التَّكْرَارُ فِي الْغُسْلِ لَيْسَ بِأَمْرٍ مَقْصُودٍ بَلْ الْمَقْصُودُ هُوَ التَّكْمِيلُ إلا أَنَّ الْفَرْضَ لَمَّا اسْتَغْرَقَ مَحَلَّهُ فِي الْغُسْلِ لا يُمْكِنُ تَكْمِيلُهُ بِزِيَادَةٍ مِنْ جِنْسِهِ فِي مَحَلِّهِ إلا بِالتَّكْرَارِ فَكَانَ شَرْعِيَّةُ التَّكْرَارِ سُنَّةَ ضَرُورَةَ فَرْضِيَّةِ الاسْتِيعَابِ لا لِغَيْرِ التَّكْرَارِ قَصْدًا وَهَذَا الْمَعْنَى وَهُوَ اسْتِيعَابُ الْفَرْضِ مَحَلَّهُ مَعْدُومٌ فِي الْمَسْحِ ; لأَنَّ الاسْتِيعَابَ فِيهِ سُنَّةٌ وَلَيْسَ بِرُكْنٍ فَلا يَحْتَاجُ إلَى التَّكْرَارِ لإِقَامَةِ سُنَّةِ التَّكْمِيلِ فِيهِ لِحُصُولِ الْمَقْصُودِ بِاسْتِيعَابِ جَمِيعِ الرَّأْسِ مَرَّةً وَاحِدَةً. قَالَ شَمْسُ الأَئِمَّةِ رَحِمَهُ اللَّهُ: التَّكْرَارُ مَشْرُوعٌ لِغَيْرِهِ وَهُوَ تَحْصِيلُ الإِكْمَالِ بِهِ لا لِعَيْنِهِ وَمَا كَانَ مَشْرُوعًا

لِغَيْرِهِ قَائِمًا يُشْرَعُ بِاعْتِبَارِ ذَلِكَ الْغَيْرِ فِي مَوْضِعٍ يَتَحَقَّقُ الْحَاجَةُ إلَيْهِ فَإِمَّا إذَا كَانَ مَا شُرِعَ لأَجْلِهِ يَحْصُلُ بِدُونِهِ لا يُفِيدُ اعْتِبَارُهُ أَلا تَرَى أَنَّهُ لَوْ كَرَّرَ الْمَسْحَ فِي رُبْعِ الرَّأْسِ أَوْ أَدْنَى مَا يَتَنَاوَلُهُ الاسْمُ لا يَحْصُلُ بِهِ كَمَالُ السُّنَّةِ مَا لَمْ يَسْتَوْعِبْ جَمِيعَ الرَّأْسِ بِالْمَسْحِ فَبِهَذَا يَتَبَيَّنُ

أَنَّ التَّكْمِيلَ هَاهُنَا بِالاسْتِيعَابِ وَأَنَّهُ هُوَ الأَصْلُ فَيَجِبُ الْمَصِيرُ إلَيْهِ إلا فِي مَوْضِعٍ يَتَحَقَّقُ الْعَجْزُ عَنْهُ بِأَنْ يَكُونَ الاسْتِيعَابُ رُكْنًا فِي الْمَغْسُولاتِ فَحِينَئِذٍ يُصَارُ إلَى الإِكْمَالِ بِالتَّكْرَارِ. وَلا يَلْزَمُ عَلَى مَا ذَكَرْنَا مَسْحُ الأُذُنَيْنِ فَإِنَّهُ شُرِعَ لإِكْمَالِ الْمَسْحِ بِالرَّأْسِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي مَحَلِّ الْفَرْضِ حَتَّى لَمْ يَتَأَدَّ فَرْضُ الْمَسْحِ بِهِ بِحَالٍ ; لأَنَّ ذَلِكَ الْمَسْحَ لإِكْمَالِ السُّنَّةِ فِي الْمَسْحِ بِالرَّأْسِ وَلِهَذَا لا يَأْخُذُ لأُذُنَيْهِ مَاءً جَدِيدًا عِنْدَنَا وَلَكِنْ يَمْسَحُ مُقَدِّمَهُمَا وَمُؤَخَّرَهُمَا مَعَ الرَّأْسِ وَالْمَسْحُ فِيهِمَا أَفْضَلُ مِنْ الْغَسْلِ إلا أَنَّ كَوْنَ الأُذُنَيْنِ مِنْ الرَّأْسِ لَمَّا كَانَ ثَابِتًا بِالسُّنَّةِ دُونَ نَصِّ الْكِتَابِ يَثْبُتُ اتِّحَادُ الْمَحَلِّ فِيمَا يَرْجِعُ إلَى إكْمَالِ السُّنَّةِ بِهِ وَلا يُثْبِتُ الْمَحَلِّيَّةَ فِيمَا يَتَأَدَّى بِهِ الْفَرْضُ الثَّابِتُ بِالنَّصِّ فَقُلْنَا: لا يَنُوبُ مَسْحُ الأُذُنَيْنِ عَنْ الْمَسْحِ بِالرَّأْسِ لِهَذَا وَلأَنَّ الْمَشْرُوعَ فِي الأَصْلِ وَهُوَ الْغَسْلُ إطَالَتُهُ الْفَرْقُ بَيْنَ النُّكْتَتَيْنِ أَنَّ الأُولَى لِبَيَانِ مَشْرُوعِيَّةِ نَفْسِ التَّكْمِيلِ فِي الأَصْلِ أَيْ التَّكْمِيلُ سُنَّةٌ فِيهِ دُونَ التَّثْلِيثِ وَالثَّانِيَةُ لِبَيَانِ مَشْرُوعِيَّةِ سَبَبِ التَّكْمِيلِ فِيهِ فَإِنَّ بِالإِطَالَةِ يَحْصُلُ التَّكْمِيلُ كَمَا فِي أَرْكَانِ الصَّلاةِ لِمَا قُلْنَا مِنْ اسْتِغْرَاقِ الْفَرْضِ مَحَلَّهُ قَوْلُهُ. (وَمِثْلُ قَوْلِهِمْ فِي صَوْمِ رَمَضَانَ) أَيْ فِي مَنْعِ جَوَازِهِ بِمُطْلَقِ النِّيَّةِ إنَّهُ صَوْمُ فَرْضٍ فَلا يَصِحُّ أَدَاؤُهُ إلا

(13/44)

بِتَعْيِينِ النِّيَّةِ كَصَوْمِ الْقَضَاءِ وَالْكَفَّارَةِ يُقَالُ لَهُ أَيْ لِلْمُعَلِّلِ بَعْدَ التَّعَيُّنِ أَوْ قَبْلَهُ أَيْ أَتُرِيدُ بِوُجُوبِ التَّعَيُّنِ وُجُوبَهُ بَعْدَ تَعَيُّنِ الصَّوْمِ أَوْ قَبْلَهُ فَإِنْ قَالَ: بَعْدَهُ لَمْ نَجِدْهُ أَيْ هَذَا الْحُكْمُ وَهُوَ وُجُوبُ التَّعْيِينِ بَعْدَ التَّعْيِينِ فِي الأَصْلِ وَهُوَ صَوْمُ الْقَضَاءِ وَالْكَفَّارَةِ ; لأَنَّ التَّعْيِينَ بَعْدَ التَّعَيُّنِ

(13/45)

لَيْسَ بِشَرْطٍ فِيهِ فَيَكُونُ هَذَا مُمَانَعَةَ الْحُكْمِ فِي الأَصْلِ وَإِنْ قَالَ قَبْلَهُ أَيْ قَالَ أَتُرِيدُ بِوُجُوبِ التَّعْيِينِ وُجُوبَهُ قَبْلَ تَعَيُّنِ الصَّوْمِ. لَمْ يَجِدْهُ أَيْ لَمْ يُمْكِنْهُ إِيجَابُهُ قَبْلَ التَّعَيُّنِ فِي الْفَرْعِ وَهُوَ صَوْمُ رَمَضَانَ ; لأَنَّ التَّعَيُّنَ حَاصِلٌ فِيهِ بِأَصْلِ الشَّرْعِ فِي هَذَا الزَّمَانِ إِذْ الْمَشْرُوعُ فِي هَذَا الزَّمَانِ لَيْسَ إلا صَوْمُ الْوَقْتِ فَصَحَّتْ الْمُمَانَعَةُ أَيْضًا أَيْ صَحَّتْ مُمَانَعَةُ هَذَا الْحُكْمِ وَهُوَ وُجُوبُ التَّعْيِينِ فِي الْفَرْعِ كَمَا صَحَّتْ فِي الأَصْلِ فَإِنْ قَالَ: لا حَاجَةَ لِي إلَى هَذَا أَيْ إلَى بَيَانِ أَنَّ التَّعْيِينَ وَجَبَ قَبْلَ التَّعْيِينِ أَوْ بَعْدَهُ بَلْ التَّعْيِينُ وَاجِبٌ مُطْلَقًا مِنْ غَيْرِ نَظَرٍ إلَى أَنَّهُ قَبْلَ التَّعَيُّنِ أَوْ بَعْدَهُ قُلْنَا لَهُ كَذَا نَعْنِي بِدَفْعِهِ حِينَئِذٍ بِالْقَوْلِ بِالْمُوجِبِ.فَنَقُولُ: لا يَصِحُّ عِنْدَنَا إلا بِالتَّعْيِينِ أَيْضًا غَيْرَ أَنَّ إطْلاقَهُ أَيْ إطْلاقَ النِّيَّةِ عَلَى تَأْوِيلِ الْعَزْمِ تَعْيِينٌ لِلصَّوْمِ أَوْ إطْلاقُ الصَّائِمِ النِّيَّةَ تَعْيِينٌ فَيُضْطَرُّ إلَى الرُّجُوعِ إلَى حَرْفِ الْمَسْأَلَةِ وَهُوَ أَنَّ نِيَّةَ التَّعْيِينِ هَلْ يَسْقُطُ اشْتِرَاطُهُ بِكَوْنِ الْمَشْرُوعِ مُتَعَيِّنًا فِي ذَلِكَ الزَّمَانِ أَمْ لا يَسْقُطُ اعْتِبَارُهُ وَمِثْلُ قَوْلِهِمْ فِي بَيْعِ التُّفَّاحَةِ بِالتُّفَّاحَةِ أَنَّهُ أَيْ هَذَا الْبَيْعَ كَذَا يُقَالُ لَهُ أَيْ لِلْمُسْتَدِلِّ حُرْمَةٌ مُطْلَقَةٌ أَيْ يَثْبُتُ بِهَذَا الْبَيْعِ حُرْمَةٌ مُطْلَقَةٌ أَوْ مُوَقَّتَةٌ أَيْ مُغَيَّاةٌ إلَى غَايَةِ وُجُودِ التَّسَاوِي. فَإِنْ قَالَ: مُوَقَّتَةٌ أَيْ يَثْبُتُ بِهِ حُرْمَةٌ مُوَقَّتَةٌ لَمْ

(13/46)

نَجِدْهَا فِي الْفَرْعِ وَهُوَ بَيْعُ التُّفَّاحَةِ بِالتُّفَّاحَةِ لِعَدَمِ الْمُخَلِّصِ إذْ لَيْسَ لِلتُّفَّاحَةِ حَالَةُ مُسَاوَاةٍ يَجُوزُ الْبَيْعُ فِيهَا عِنْدَ الْخَصْمِ لِعَدَمِ دُخُولِهَا تَحْتَ الْكَيْلِ فَيَكُونُ هَذَا مُمَانَعَةَ الْحُكْمِ فِي الْفَرْعِ وَإِنْ قَالَ: يَثْبُتُ بِهِ حُرْمَةٌ مُطْلَقَةٌ لَمْ نَجِدْهَا فِي الأَصْلِ وَهُوَ بَيْعُ الصُّبْرَةِ بِالصُّبْرَةِ فَيَكُونُ مُمَانَعَةَ الْحُكْمِ

(13/47)

فِي الأَصْلِ وَذَلِكَ ; لأَنَّ الْحُرْمَةَ مُتَنَاهِيَةٌ مُوَقَّتَةٌ إلَى غَايَةٍ وَهِيَ الْمُسَاوَاةُ فِي الْقَدْرِ فَإِنَّ الْبَدَلَيْنِ إذَا كِيلا وَلَمْ يَظْهَرْ فَضْلٌ فِي أَحَدِهِمَا يَعُودُ الْعَقْدُ إلَى الْجَوَازِ عِنْدَنَا لِزَوَالِ الْمَعْنَى الْمُفْسِدِ كَذَا فِي بَعْضِ الشُّرُوحِ فَصَحَّتْ الْمُمَانَعَةُ أَيْ مُمَانَعَةُ الْحُكْمِ عَلَى التَّقْدِيرَيْنِ. فَإِنْ قَالَ: لا حَاجَةَ إلَى بَيَانِ أَنَّهَا مُطْلَقَةٌ أَوْ

مُوَقَّتَةٌ لا يُسَلِّمُ لَهُ ذَلِكَ ; لأَنَّ الْحُرْمَةَ الْمُوَقَّتَةَ إلَى غَايَةٍ غَيْرُ الْحُرْمَةِ الْمُطْلَقَةِ وَالْحُكْمُ الَّذِي يَقَعُ التَّعْلِيلُ لَهُ لا بُدَّ مِنْ أَنْ يَكُونَ مَعْلُومًا مُتَّحِدًا فِي الأَصْلِ وَالْفَرْعِ فَيَظْهَرُ حِينَئِذٍ حَرْفُ الْمَسْأَلَةِ وَهُوَ أَنَّ الْحُكْمَ حُرْمَةُ نُزُولٍ بِالْمُسَاوَاةِ كَيْلا لا حُرْمَةٌ مُطْلَقَةٌ فَلا يَثْبُتُ إلا فِي مَحَلٍّ قَابِلٍ لِلْمُفَاضَلَةِ الْحُرْمَةُ وَالْمُسَاوَاةُ فَلا تُنْكَحُ كُرْهًا يَعْنِي قِيَاسًا عَلَى الثَّيِّبِ الْبَالِغَةِ يُقَالُ لَهُ: مَا مَعْنَى الْكُرْهِ أَيْ مَا تَعْنِي بِقَوْلِك لا تُنْكَحُ كُرْهًا فَلا بُدَّ مِنْ أَنْ يَقُولَ: أُرِيدُ أَنَّهَا لا تُنْكَحُ بِدُونِ رَأْيِهَا إذْ لَيْسَ هُنَاكَ إكْرَاهُ تَخْوِيفٍ. فَيُقَالُ فِي الأَصْلِ وَهُوَ الْبَالِغَةُ عَدَمُ رَأْيِهَا غَيْرُ مَانِعٍ عَنْ صِحَّةِ التَّزْوِيجِ وَنُفُوذِ وِلايَةِ الْغَيْرِ عَلَيْهَا فَيَكُونُ هَذَا مُمَانَعَةَ الْحُكْمِ فِي الأَصْلِ, لَكِنَّ الرَّأْيَ الْقَائِمَ الْمُعْتَبَرَ مَانِعٌ وَلَمْ يُوجَدْ فِي الْفَرْعِ رَأْيٌ مُعْتَبَرٌ فَيَكُونُ هَذَا مُمَانَعَةَ الْحُكْمِ فِي الْفَرْعِ. وَتَبَيَّنَ بِهِ حَرْفُ الْمَسْأَلَةِ وَهُوَ أَنَّ الْمُعْتَبَرَ فِي ثُبُوتِ الْوِلايَةِ هُوَ الصِّغَرُ

(13/48)

عِنْدَنَا دُونَ الْبَكَارَةِ وَعِنْدَهُ عَلَى الْعَكْسِ وَحَقِيقَةُ الْمَعْنَى فِيهِ أَنَّ النِّكَاحَ مِنْ الْمَضَارِّ وَضْعًا فِي جَانِبِ الْمَرْأَةِ عَلَى أَصْلِ الشَّافِعِيِّ ; لأَنَّ حُكْمَهُ إثْبَاتُ الْمِلْكِ عَلَيْهَا وَسَلْبُ مُوجِبِ الْحُرِّيَّةِ وَهُوَ إرْقَاقٌ مِنْ وَجْهٍ وَلِهَذَا صِينَتْ الأُمُّ عَنْ نِكَاحِ الابْنِ وَالْمُسْلِمَةُ عَنْ نِكَاحِ الْكَافِرِ وَإِنَّمَا تُحْمَلُ ذَلِكَ لِمَصْلَحَةِ

(13/49)

حَاجَتِهَا إلَى اقْتِضَاءِ الشَّهْوَةِ كَمَا يُتَحَمَّلُ قَطْعُ الْيَدِ عِنْدَ وُقُوعِ الأَكْلَةِ وَلا حَاجَةَ إلا بَعْدَ الْبُلُوغِ فَيَنْبَغِي أَنْ لا يَثْبُتَ الْجَوَازُ قَبْلَهُ إلا أَنَّهُ جُوِّزَ فِي حَقِّ الْبِكْرِ قَبْلَ الْبُلُوغِ لِدَلِيلٍ قَامَ لَنَا عَلَى أَنَّ إجْبَارَهَا عَلَى النِّكَاحِ جَائِزٌ فَلا مَعْنَى لِلتَّوْقِيفِ عَلَى حَالِ الْبُلُوغِ إذَا لَمْ يُعْتَبَرْ إذْنُهَا بَعْدَهُ وَفِي حَقِّ الثَّيِّبِ التَّوَقُّفُ مُفِيدٌ فَيُؤَخَّرُ إلَى حَالِ الْبُلُوغِ لِئَلا يُؤَدِّيَ إلَى تَفْوِيتِ الإِذْنِ عَلَيْهَا وَعِنْدَنَا النِّكَاحُ مِنْ الْمَصَالِحِ وَضْعًا فِي جَانِبِهَا ; لأَنَّهُ لِتَحْصِيلِ السَّكَنِ وَالازْدِوَاجِ وَالْوَلَدِ وَاقْتِضَاءِ الشَّهْوَةِ وَكُلُّهَا مِنْ الْمَصَالِحِ وَمَا أَثْبَتَ مِنْ الْمِلْكِ فَلَمَّا كَانَ الْحَجْرُ عَلَيْهَا لِتَحْقِيقِ الْمَصْلَحَةِ فَلا يَجُوزُ أَنْ يُجْعَلَ ذَلِكَ أَصْلا فَيَخْرُجُ بِهِ عَنْ عِدَادِ الْمَصَالِحِ إلَى مَا هُوَ مِنْ الْمَضَارِّ بَلْ نَجْعَلُ الْمِلْكَ تَابِعًا لإِقَامَةِ الْمَصْلَحَةِ وَمَتَى كَانَ النِّكَاحُ مَصْلَحَةً كَانَ الأَصْلُ فِيهِ التَّحْصِيلَ وَهِيَ عَاجِزَةٌ عَنْ التَّحْصِيلِ لِصِغَرِهَا فَأُقِيمَ الْوَلِيُّ مُقَامَهَا كَمَا فِي الْبِكْرِ قَوْلُهُ (وَمِثْلُهُ قَوْلُهُمْ) أَيْ مِثْلُ قَوْلِهِمْ فِيمَا مَضَى مِنْ الْمَسَائِلِ قَوْلُهُمْ فِي تَجْوِيزِ السَّلَمِ فِي الْحَيَوَانِ مَا يُثْبِتُ دَيْنًا مَهْرًا فِي الذِّمَّةِ يُثْبِتُ دَيْنًا سَلَمًا كَالْمُقَدَّرِ الْمَذْرُوعِ وَالْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ سِوَى الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ. فَيُقَالُ لَهُ أَثْبِتْ دَيْنًا فِي الذِّمَّةِ مَعْلُومٌ بِوَصْفِهِ الْبَاءُ لِلسَّبَبِيَّةِ أَيْ سَبَبُ وَصْفِهِ أَوْ بِسَبَبِ قِيمَتِهِ أَوْ هِيَ صِلَةُ مَعْلُومًا

(13/50)

أَوْ زَائِدَةٌ أَيْ يَثْبُتُ دَيْنًا فِي الذِّمَّةِ مَعْلُومَ الْوَصْفِ أَوْ مَعْلُومَ الْقِيمَةِ فَإِنْ قَالَ: يَثْبُتُ فِي الذِّمَّةِ مَعْلُومًا بِوَصْفِهِ لَمْ يُسَلَّمْ لَهُ ذَلِكَ فِي الْفَرْعِ وَهُوَ السَّلَمُ وَفِي الأَصْلِ وَهُوَ الْمَهْرُ يَعْنِي لا نُسَلِّمُ أَنَّ الْحَيَوَانَ يَصِيرُ مَعْلُومًا بِالْوَصْفِ فِي السَّلَمِ وَلا فِي الْمَهْرِ بَلْ يَبْقَى مَجْهُولا إلا أَنَّ مِثْلَ هَذِهِ الْجَهَالَةِ

(13/51)

مُتَحَمَّلَةٌ فِي الْمَهْرِ دُونَ السَّلَمِ ; لأَنَّ مَبْنَى النِّكَاحِ عَلَى الْمُسَاهَلَةِ دُونَ الْمُضَايَقَةِ فَلا يُؤَدِّي مِثْلُ هَذِهِ الْجَهَالَةِ فِيهِ إِلَى الْمُنَازَعَةِ وَمَبْنَى الْبَيْعِ عَلَى الْمُضَايَقَةِ وَالْمُمَاكَسَةِ فَيُحْتَرَزُ فِيهِ عَنْ مِثْلِ هَذِهِ الْجَهَالَةِ لإِفْضَائِهَا فِيهِ إِلَى الْمُنَازَعَةِ الْمَانِعَةِ عَنْ التَّسْلِيمِ وَالتَّسَلُّمِ الْمَقْصُودَيْنِ فِي الْبَيْعِ وَفِي تَسْمِيَةِ الْمَهْرِ أَصْلا نَوْعُ تَسَامُحٍ فَإِنَّ الشَّرْعَ جَعَلَ ثُبُوتَ الْحَيَوَانِ دَيْنًا مَهْرًا وَصْفَ الْقِيَاسِ وَالْمُقَدَّرَ أَصْلا لَهُ وَكَانَ يَنْبَغِي أَنْ يُجْعَلَ النِّكَاحُ أَصْلَ الْقِيَاسِ لِيَسْتَقِيمَ لَهُ هَذَا الْكَلامُ كَمَا جَعَلَهُ الْقَاضِي الإِمَامُ فِي الأَسْرَارِ فَقَالَ: الْبَيْعُ عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ فَيَسْتَحِقُّ بِهِ الْحَيَوَانُ دَيْنًا قِيَاسًا عَلَى النِّكَاحِ وَالْخُلْعِ إلا أَنَّ حُكْمَ السَّلَمِ لَمَّا كَانَ مُسْتَفَادًا مِنْ الْمَهْرِ عِنْدَ الْخَصْمِ إِذْ الْحُكْمُ يَثْبُتُ بِالْوَصْفِ سَمَّاهُ أَصْلا مِنْ هَذَا الْوَجْهِ. وَإِنْ قَالَ بِقِيمَتِهِ أَيْ يَصِيرُ مَعْلُومًا بِقِيمَتِهِ لَمْ يُسَلَّمْ فِي الْفَرْعِ فَإِنَّ الْحَيَوَانَ بَعْدَ ذِكْرِ الأَوْصَافِ يَتَفَاوَتُ فِي الْمَالِيَّةِ تَفَاوُتًا فَاحِشًا فَلا يَصِيرُ قِيمَتُهُ مَعْلُومَةً بِذِكْرِ الْوَصْفِ وَإِنَّمَا خَصَّ الْفَرْعَ ; لأَنَّ فِي الأَصْلِ وَهُوَ الْمَهْرُ يَصِيرُ الْحَيَوَانُ مَعْلُومًا بِالْقِيمَةِ فَإِنَّهُ لَوْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً عَلَى عَبْدٍ أَوْ فَرَسٍ يَجِبُ الْوَسَطُ وَيُعْرَفُ ذَلِكَ بِالْقِيمَةِ وَلِهَذَا لَوْ أَتَاهَا بِالْقِيمَةِ تُجْبَرُ عَلَى الْقَبُولِ كَمَا لَوْ أَتَاهَا بِالْمُسَمَّى فَثَبَتَ أَنَّهُ يَصِيرُ مَعْلُومًا فِيهِ بِالْقِيمَةِ

(13/52)

فَأَمَّا السَّلَمُ فَلا يَصِيرُ مَعْلُومًا بِالْقِيمَةِ لِمَا ذَكَرْنَا أَنَّ الْحَيَوَانَ لا يَصِيرُ مَعْلُومَ الْمَالِيَّةِ بِالْوَصْفِ وَلا اعْتِبَارَ لِلْقِيمَةِ فِي بَابِ السَّلَمِ أَصْلا وَلِهَذَا يَجِبُ تَسْلِيمُ الْحَيَوَانِ عِنْدَهُ فِي السَّلَمِ وَلا يَجُوزُ أَدَاءُ الْقِيمَةِ. وَرَأَيْت فِي نُسْخَةٍ أَظُنُّهَا لِلشَّيْخِ بِهَذِهِ الْعِبَارَةِ فَيُقَالُ لَهُ: يَثْبُتُ الْحَيَوَانُ دَيْنًا فِي

(13/53)

الذِّمَّةِ مَعْلُومَ الْوَصْفِ وَالْقِيمَةِ أَمْ مَعْلُومَ الْوَصْفِ مَجْهُولَ الْقِيمَةِ أَمْ مَجْهُولَ الْوَصْفِ مَعْلُومَ الْقِيمَةِ فَإِنْ قَالَ: مَعْلُومَ الْوَصْفِ فَلا يُوجَدُ فِي الأَصْلِ فَإِنَّ الْحَيَوَانَ لا يَثْبُتُ دَيْنًا فِي الذِّمَّةِ مَعْلُومَ الْوَصْفِ وَإِنْ قَالَ: مَعْلُومَ الْقِيمَةِ فَلا يُوجَدُ فِي الْفَرْعِ فَإِنَّ إعْلامَ الْقِيمَةِ لَيْسَ بِشَرْطٍ لِجَوَازِ عَقْدِ السَّلَمِ وَإِنْ قَالَ: لا حَاجَةَ لِي إلَى هَذَا أَيْ إِلَى تَعْيِينِ أَنَّهُ يَصِيرُ دَيْنًا بِالْوَصْفِ أَوْ بِالْقِيمَةِ قُلْنَا: بَلْ إلَيْهِ أَيْ إِلَى التَّعْيِينِ حَاجَةٌ لأَجْلِ بَيَانِ اسْتِوَاءِ الأَصْلِ وَالْفَرْعِ فِي طَرِيقِ الثُّبُوتِ يَعْنِي لا بُدَّ مِنْ التَّسْوِيَةِ بَيْنَ الأَصْلِ وَالْفَرْعِ فِي طَرِيقِ الثُّبُوتِ لِيَصِحَّ الْقِيَاسُ وَقَدْ اعْتَبَرْت أَحَدَ

الدَّيْنَيْنِ بِالآخَرِ وَلا يَصِحُّ مَا لَمْ يَثْبُتْ أَنَّهُمَا يَظْهَرَانِ وَلا طَرِيقَ لِثُبُوتِ ذَلِكَ إلا الاتِّحَادُ فِي الطَّرِيقِ الَّذِي يَثْبُتُ بِهِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْ الدَّيْنَيْنِ فِي الذِّمَّةِ وَهُمَا مُخْتَلِفَانِ أَيْ لَمْ يُوجَدْ الاتِّحَادُ هَاهُنَا بَلْ الأَصْلُ وَالْفَرْعُ مُخْتَلِفَانِ فِي الثُّبُوتِ.
أَحَدُهُمَا وَهُوَ الْمَهْرُ يَحْتَمِلُ جَهَالَةَ الْوَصْفِ فِي الثُّبُوتِ ; لأَنَّهُ يَثْبُتُ دَيْنًا فِي الذِّمَّةِ بِمُجَرَّدِ ذِكْرِ اسْمِ الْجِنْسِ كَالْعَبْدِ وَالشَّاةِ وَالْفَرَسِ مِنْ غَيْرِ ذِكْرِ وَصْفٍ وَالثَّانِي وَهُوَ السَّلَمُ لا يَحْتَمِلُهُ أَيْ لا يَحْتَمِلُ الْمَذْكُورُ وَهُوَ جَهَالَةُ الْوَصْفِ فَإِنَّ إعْلامَ الْمُسَلَّمِ فِيهِ عِنْدَ الْعَقْدِ عَلَى وَجْهٍ لا يَبْقَى فِيهِ تَفَاوُتٌ فَاحِشٌ فِيمَا هُوَ الْمَقْصُودُ وَهُوَ الْمَالِيَّةُ عَلَى وَجْهٍ يَلْتَحِقُ بِذَوَاتِ

(13/54)

الأَمْثَالِ فِي صِفَةِ الْمَالِيَّةِ شَرْطٌ لِجَوَازِ عَقْدِ السَّلَمِ وَلا يَتَحَقَّقُ ذَلِكَ فِي الْحَيَوَانِ وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ لا يَجُوزُ اعْتِبَارُ أَحَدِهِمَا بِالآخَرِ وَقَوْلُهُ عِنْدَنَا مُتَعَلِّقٌ بِالْمَجْمُوعِ أَيْ الاخْتِلافُ بَيْنَ الْمَهْرِ وَالسَّلَمِ فِي أَنَّ الْمَهْرَ يَحْتَمِلُ جَهَالَةَ الْوَصْفِ وَالسَّلَمُ لا يَحْتَمِلُهَا مَذْهَبُنَا وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ

(13/55)

هُمَا مُتَمَاثِلانِ إذْ الْمَهْرُ لا يَحْتَمِلُ جَهَالَةَ الْوَصْفِ أَيْضًا كَالسَّلَمِ حَتَّى لَوْ تَزَوَّجَهَا عَلَى عَبْدٍ أَوْ فَرَسٍ غَيْرِ مَوْصُوفٍ يَجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ عِنْدَهُ دُونَ الْمُسَمَّى كَمَا لَوْ تَزَوَّجَهَا عَلَى دَابَّةٍ فَيَصِحُّ اعْتِبَارُ أَحَدِهِمَا بِالآخَرِ عَلَى أَصْلِهِ لِتَمَاثُلِهِمَا إلا أَنَّ هَذَا اسْتِدْلالٌ بِفَصْلٍ مُخْتَلَفٍ فِيهِ فَلا يَصْلُحُ مُلْزِمًا عَلَى الْخَصْمِ وَبَعْدَ هَذِهِ الْمُمَانَعَةِ لا يَجِدُ الْمُعَلِّلُ بُدًّا مِنْ الرُّجُوعِ إلَى فِقْهِ الْمَسْأَلَةِ وَهُوَ إثْبَاتُ أَنَّ الْحَيَوَانَ يَصِيرُ مَعْلُومًا بَيَانُ الْجِنْسِ وَالنَّوْعِ وَالصِّفَةِ فَإِنَّهُ مَتَى ذُكِرَ التَّعَيُّنُ امْتَازَ عَنْ سَائِرِ أَجْنَاسِ الْحَيَوَانَاتِ وَمَتَى ذُكِرَ أَنَّهُ بُخْتِيٌّ امْتَازَ عَنْ سَائِرِ أَنْوَاعِهِ وَإِذَا قَالَ حِقَّةٌ وَسَمِينٌ مِنْ نَسْلِ إبِلٍ فَلأَنْ امْتَازَ عَنْ سَائِرِ أَسْنَانِهِ وَأَوْصَافِهِ فَلا يَبْقَى بَعْدَ ذَلِكَ إلا جَهَالَةٌ لا يُمْكِنُ الْعِبَارَةُ عَنْهَا فَسَقَطَ اعْتِبَارُهَا كَمَا فِي الثِّيَابِ فَإِنَّ الثَّوْبَ وَإِنْ اسْتَقْصَى فِي وَصْفِهِ يَبْقَى بَيْنَ الأَمْثَالِ الدَّاخِلَةِ تَحْتَ الْوَصْفِ ضَرْبُ جَهَالَةٍ حَتَّى لَوْ اسْتَهْلَكَ أَحَدٌ تِلْكَ الأَمْثَالَ عَلَى آخَرَ يَضْمَنُ قِيمَتَهُ لا الْمِثْلَ لِلآخَرِ ثَوْبًا مِثْلَهُ فِي السَّلَمِ فَكَذَا فِيمَا نَحْنُ فِيهِ مِنْ الْحَيَوَانِ. وَنَحْنُ نَقُولُ: إنَّمَا يَثْبُتُ جَوَازُ السَّلَمِ عِنْدَ ذِكْرِ الْجِنْسِ وَالنَّوْعِ وَالصِّفَةِ إذَا ارْتَفَعَتْ الْجَهَالَةُ عَنْ الْمُسَلَّمِ فِيهِ وَالْتَحَقَ بِبَيَانِ هَذِهِ الأَشْيَاءِ بِمَا لَيْسَ فِيهِ تَفَاوُتٌ فَمَتَى بَقِيَ بَعْد ذِكْرِ هَذِهِ الأَشْيَاءِ تَفَاوُتٌ فَاحِشٌ لَمْ يَكُنْ

(13/56)

ذِكْرُهَا مُغْنِيًا لِبَقَاءِ الْجَهَالَةِ الْمُفْضِيَةِ إلَى الْمُنَازَعَةِ وَالْحَيَوَانُ بِهَذِهِ الْمَثَابَةِ فَإِنَّا نَرَى بَعِيرَيْنِ مُتَسَاوِيَيْنِ فِي الْهَيْئَةِ وَالسِّنِّ وَالسِّمَنِ وَاللَّوْنِ وَبَيْنَهُمَا تَفَاوُتٌ عَظِيمٌ

فِي الْمَالِيَّةِ وَكَذَا الْعَبِيدُ وَالأَفْرَاسُ فَتَبْقَى الْجَهَالَةُ فِيهِ بَعْدَ ذِكْرِ هَذِهِ الأَشْيَاءِ فَتَمْنَعُ جَوَازَ السَّلَمِ كَمَا فِي اللآلِي وَالْخَلِفَاتِ

(13/57)

بِخِلافِ الثِّيَابِ إذَا وُصِفَتْ ; لأَنَّ التَّفَاوُتَ فِيهَا لَيْسَ بِفَاحِشٍ ; لأَنَّهَا مَصْنُوعَةُ الْعَبْدِ وَهُوَ يَصْنَعُ بِآلَةٍ وَمَتَى اتَّحَدَتْ الآلَةُ وَالصَّانِعُ يَتَّحِدُ الْمَصْنُوعُ فِي الْوَصْفِ فَأَمَّا مَا يَحْدُثُ بِإِحْدَاثِ اللَّهِ تَعَالَى فَبِقُدْرَتِهِ مِنْ غَيْرِ آلَةٍ وَمِثَالٍ إلَيْهِ أُشِيرَ فِي الأَسْرَارِ وَمِثْلٌ قَوْلِهِمْ فِي بَيْعِ الطَّعَامِ بِالطَّعَامِ إنَّ الْقَبْضَ شَرْطٌ فِي الْمَجْلِسِ لِمَا قُلْنَا فِي بَابِ التَّرْجِيحِ إنَّهُمَا مَالانِ لَوْ قُوبِلَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالآخَرِ يُحَرِّمُ رِبَا الْفَضْلِ فَكَانَ الْقَبْضُ شَرْطًا فِيهِ كَمَا لَوْ بَاعَ ثَمَنًا بِثَمَنٍ ; لأَنَّ عِنْدَنَا اللامَ مُتَعَلِّقَةٌ بِمَحْذُوفٍ أَيْ هَذَا الْحُكْمُ وَهُوَ اشْتِرَاطُ الْقَبْضِ مَمْنُوعٌ فِي بَيْعِ الثَّمَنِ بِالثَّمَنِ ; لأَنَّ عِنْدَنَا الشَّرْطَ فِي الأَثْمَانِ التَّعْيِينُ لإِزَالَةِ صِفَةِ الدِّينِيَّةِ لا الْقَبْضُ إلا أَنَّ التَّعْيِينَ لا يَحْصُلُ فِي الأَثْمَانِ مَا لَمْ تُقْبَضْ فَشُرِطَ الْقَبْضُ فِيهَا لِحُصُولِ التَّعْيِينِ لا لِذَاتِهِ وَهَاهُنَا التَّعْيِينُ حَصَلَ بِالإِشَارَةِ مِنْ غَيْرِ قَبْضٍ فَلا يُشْتَرَطُ فِيهِ الْقَبْضُ. فَيَرْجِعُ الْمُعَلَّلُ إذًا بِالصَّرُورَةِ إلَى مَعْنَى الْمَسْأَلَةِ وَهُوَ بَيَانُ أَنَّ اشْتِرَاطَ الْقَبْضِ فِي الصَّرْفِ لَيْسَ لإِزَالَةِ صِفَةِ الدِّينِيَّةِ بَلْ لِلصِّيَانَةِ عَنْ مَعْنَى الرِّبَا بِمَنْزِلَةِ الْمُسَاوَاةِ فِي الْقَدْرِ وَمِثْلُهُ قَوْلُهُمْ فِيمَنْ اشْتَرَى أَبَاهُ إذَا اشْتَرَى أَبَاهُ نَاوِيًا عَنْ كَفَّارَةٍ يَجِبُ فِيهَا الإِعْتَاقُ يَجُوزُ وَيَخْرُجُ بِهِ عَنْ الْعُهْدَةِ عِنْدَنَا وَعِنْدَ زُفَرَ وَالشَّافِعِيِّ رَحِمَهُمَا اللَّهُ عَتَقَ الأَبُ وَلا

(13/58)

يَخْرُجُ بِهِ عَنْ عُهْدَةِ التَّكْفِيرِ وَكَذَا حُكْمُ سَائِرِ الْمَحَارِمِ عِنْدَنَا إلا أَنَّ الشَّيْخَ رَحِمَهُ اللَّهُ وَضَعَ الْمَسْأَلَةَ فِي الأَبِ لِيَتَرَتَّبَ عَلَيْهِ خِلافُ الشَّافِعِيِّ قَالُوا: الْعَتِيقُ أَبٌ فَصَارَ كَالْمِيرَاثِ أَيْ الْعَتِيقُ مَوْصُوفٌ بِصِفَةِ الأُبُوَّةِ فَكَانَ شِرَاؤُهُ كَمِيرَاثِهِ فِي أَنَّهُ لا يَنُوبُ عَنْ الْكَفَّارَةِ إذَا نَوَى فَيُقَال لَهُمْ: مَا حُكْمُ الْعِلَّةِ

(13/59)

وَهِيَ قَوْلُهُمْ الْعَتِيقُ أَبٌ فَإِنْ قَالَ أَيْ الْمُعَلِّلُ وَجَبَ أَنْ لا يُجْزِئَ شِرَاؤُهُ عَنْ الْكَفَّارَةِ ; لأَنَّ الْعِتْقَ وَقَعَ بِالأُبُوَّةِ لا لأَجْلِ الْكَفَّارَةِ كَالْمَحْلُوفِ بِعِتْقِهِ قِيلَ لَهُ: مَاذَا لا يُجْزِئُ أَيْ أَيُّ شَيْءٍ لا يُجْزِئُ عَنْ الْكَفَّارَةِ وَلَمْ يَسْبِقْ إلا ذِكْرُ الْعَتِيقِ وَالأَبِ فَإِنْ عَنَيْت أَنَّ الْعَتِيقَ لا يُجْزِئُ أَوْ الأَبَ لا يُجْزِئُ أَوْ كِلَيْهِمَا لا يُجْزِئُ فَنَحْنُ نَقُولُ بِذَلِكَ أَيْضًا فَإِنْ قَالَ: وَجَبَ أَنْ لا يُجْزِئَ عِتْقُهُ عَنْ الْكَفَّارَةِ قُلْنَا بِهِ أَيْ بِأَنَّ عِتْقَهُ لا يُجْزِئُ عَنْهَا ; لأَنَّ عِنْدَنَا لا يَتَأَدَّى الْكَفَّارَةُ بِالْعِتْقِ إذْ هِيَ إنَّمَا تَتَأَدَّى بِفِعْلٍ مَنْسُوبٍ إلَى الْمُكَفِّرِ وَالْعِتْقُ وَصْفٌ ثَابِتُ الْمَحَلِّ شَرْعًا بَلْ تَتَأَدَّى بِالإِعْتَاقِ وَإِنْ قَالَ وَجَبَ أَنْ لا يُجْزِئَ إعْتَاقُهُ لَهُ أَيْ إعْتَاقُ الْمُكَفِّرِ لِلأَبِ عَنْ الْكَفَّارَةِ لَمْ نَجِدْهُ أَيْ الإِعْتَاقَ فِي الأَصْلِ وَهُوَ الْمِيرَاثُ ; لأَنَّهُ لا صُنْعَ لِلْوَارِثِ فِي الإِرْثِ حَتَّى يَصِيرَ بِهِ مُعْتِقًا فَكَانَ هَذَا مُمَانَعَةَ الْحُكْمِ فِي الأَصْلِيِّ. وَلَمْ يَقُلْ بِهِ أَيْ لَمْ يَقُلْ الْمُعَلِّلُ بِالإِعْتَاقِ

فِي الْفَرْعِ فَكَانَ هَذَا مُمَانَعَةَ الْحُكْمِ فِي الْفَرْعِ أَيْضًا فَيَظْهَرُ بِهِ أَيْ بِمَا ذَكَرْنَا مِنْ السُّؤَالِ وَالْمُمَانَعَةِ فِقْهُ الْمَسْأَلَةِ وَهُوَ أَنَّ الشِّرَاءَ عِنْدَ الْخَصْمِ لَيْسَ بِإِعْتَاقٍ حَقِيقَةً ; لأَنَّهُ لإِثْبَاتِ الْمِلْكِ وَالإِعْتَاقُ لإِزَالَتِهِ فَيَسْتَحِيلُ أَنْ يَكُونَ مَا هُوَ مُثْبِتٌ لِلْحُكْمِ مُزِيلا لَهُ وَإِنَّمَا الْمُؤَثِّرُ فِي الْعِتْقِ هُوَ الْقَرَابَةُ الْمُوجِبَةُ لِلصِّلَةِ

(13/60)

وَالْمِلْكُ شَرْطٌ إذْ لا تَأْثِيرَ لَهُ فِي إيجَابِ الْعِتْقِ بِحَالٍ, ثُمَّ الْعِتْقُ لَمَّا لَمْ يَحْصُلْ إلا عِنْدَ الْمِلْكِ سُمِّيَ الْمُشْتَرِي مُعْتِقًا مَجَازًا ; لأَنَّهُ صَاحِبُ شَرْطٍ كَحَافِرِ الْبِئْرِ يُسَمَّى قَاتِلا ; لأَنَّهُ بَاشَرَ الشَّرْطَ وَإِذَا لَمْ يَكُنْ الشِّرَاءُ إعْتَاقًا وَكَانَ الْعِتْقُ مُسْتَحَقَّ الثُّبُوتِ بِالْقَرَابَةِ عِنْدَ الدُّخُولِ فِي الْمِلْكِ لا يَتَأَدَّى بِهِ الْكَفَّارَةُ إذْ لا بُدَّ لَهَا مِنْ الإِعْتَاقِ. كَمَا لَوْ قَالَ الْغَيْرُ: إنْ اشْتَرَيْتُك فَأَنْتَ حُرٌّ, ثُمَّ اشْتَرَاهُ يَنْوِي بِهِ الْكَفَّارَةَ وَعِنْدَنَا شِرَاءُ الْقَرِيبِ إعْتَاقٌ بِطَرِيقٍ أَنَّهُ مُتَمِّمٌ عِلَّةَ الْعِتْقِ إذْ الْعِتْقُ عِنْدَنَا مُضَافٌ إلَى الْقَرَابَةِ وَالْمِلْكِ جَمِيعًا ; لأَنَّ الْعِتْقَ صِلَةٌ وَلِلْقَرَابَةِ تَأْثِيرٌ فِي إيجَابِ الصِّلاتِ بِلا خِلافٍ وَكَذَا لِمِلْكٍ مُؤَثِّرٍ فِي إيجَابِ الصِّلَةِ حَتَّى وَجَبَ الزَّكَاةُ بِاعْتِبَارِ الْمِلْكِ صِلَةً لِلْفُقَرَاءِ وَاسْتِحْقَاقُ الْعَبْدِ عَلَى مَالِكِهِ النَّفَقَةَ صِلَةٌ لِلْمِلْكِ وَمَتَى تَعَلَّقَ الْحُكْمُ بِعِلَّةٍ ذَاتِ وَصْفَيْنِ يُضَافُ إلَى أَحَدِهِمَا وُجُودًا لِمَا عُرِفَ وَهُوَ الْمِلْكُ هَاهُنَا وَالشِّرَاءُ هُوَ الْمُوجِبُ لِلْمِلْكِ فَكَانَ الْعِتْقُ الْمُضَافُ إلَيْهِ مُضَافًا إلَى الشِّرَاءِ بِوَاسِطَتِهِ فَيَنْقَلِبُ الشِّرَاءُ إعْتَاقًا بِوَاسِطَةِ الْمِلْكِ وَقَدْ اقْتَرَنَتْ نِيَّةُ التَّكْفِيرِ بِالإِعْتَاقِ فَيَصِحُّ بِخِلافِ الْمَحْلُوفِ بِعِتْقِهِ ; لأَنَّ الْمِلْكَ هُنَاكَ شَرْطٌ لا أَثَرَ لَهُ فِي اسْتِحْقَاقِ ذَلِكَ الْعِتْقِ فَيَكُونُ مُعْتَقًا بِيَمِينِهِ وَلَمْ تَقْتَرِنْ نِيَّةُ الْكَفَّارَةِ بِهَا حَتَّى لَوْ اقْتَرَنَتْ جَازَ أَيْضًا كَذَا

(13/61)

فِي الْمَبْسُوطِ.

وَأَمَّا صَلاحُ الْوَصْفِ فَمَا سَبَقَ ذِكْرُهُ فِي أَنَّهُ لا يَصِحُّ إلا بِمَعْنَاهُ وَهُوَ الأَثَرُ فَكُلُّ مَا لَمْ يَظْهَرْ أَثَرُهُ مَنَعْنَاهُ مِنْ أَنْ يَكُونَ دَلِيلا فَإِنْ قَالَ عِنْدِي الأَثَرُ لَيْسَ بِشَرْطٍ لَمْ يُقْبَلْ مِنْهُ الاحْتِجَاجُ بِمَا لَمْ يَكُنْ حُجَّةً عَلَى الْخَصْمِ كَمِثْلِ كَافِرٍ أَقَامَ بَيِّنَةَ كُفَّارٍ عَلَى مُسْلِمٍ لَمْ تُقْبَلْ لِمَا قُلْنَا.

(13/62)

قَوْلُهُ (أَمَّا صَلاحُ الْوَصْفِ فَمَا سَبَقَ ذِكْرُهُ) يَعْنِي فِي بَابِ الْقِيَاسِ أَنَّ الْوَصْفَ بِمُجَرَّدِهِ غَيْرُ صَالِحٍ لإِثْبَاتِ الْحُكْمِ وَلَيْسَ بِحُجَّةٍ بِنَفْسِهِ وَإِنَّمَا يَصِيرُ حُجَّةً بِوَاسِطَةِ التَّأْثِيرِ فَكُلُّ وَصْفٍ لَمْ يَظْهَرْ تَأْثِيرُهُ مَنَعْنَاهُ مِنْ أَنْ يَكُونَ دَلِيلا وَحُجَّةً وَهَذَا كَالْجُرْحِ لَمَّا كَانَ سَبَبًا لِوُجُوبِ الْقِصَاصِ بِوَصْفِ السِّرَايَةِ فَقَبْلَ ثُبُوتِ هَذَا الْوَصْفِ لا يَجِبُ الْقِصَاصُ حَتَّى لَوْ أُقِيمَتْ بَيِّنَةٌ عَلَى رَجُلٍ بِالْجُرْحِ دُونَ السِّرَايَةِ لَمْ يَقْضِ الْقَاضِي

بِالْقِصَاصِ مَا لَمْ يَشْهَدُوا أَنَّ الْجِرَاحَةَ سَرَتْ - كَذَا هُنَا وَهَذَا هُوَ الْقِسْمُ الثَّانِي. مِنْ أَقْسَامِ الْمُمَانَعَةِ فَإِنْ قَالَ عِنْدِي الْأَثَرُ لَيْسَ بِشَرْطٍ بَلْ الطَّرْدُ عِنْدِي حُجَّةٌ بِدُونِ التَّأْثِيرِ فَلا حَاجَةَ لِي إلَى بَيَانِ التَّأْثِيرِ نَقُولُ إنَّكَ تَحْتَاجُ إلَى إثْبَاتِ الْحُكْمِ عَلَى الْخَصْمِ وَلَمَّا لَمْ يَكُنْ الْوَصْفُ بِدُونِ التَّأْثِيرِ حُجَّةً عِنْدَ الْخَصْمِ لا يَصِحُّ الاحْتِجَاجُ بِهِ عَلَيْهِ كَمِثْلِ كَافِرٍ الْكَافُ زَائِدَةٌ مِثْلُهَا فِي قَوْلِهِ تَعَالَى {لَيْسَ كَمِثْلِهِ شَيْءٌ} أَيْ عَلَى مِثَالِ كَافِرٍ أَقَامَ بَيِّنَةَ كُفَّارٍ عَلَى مُسْلِمٍ أَنَّ عَلَيْهِ كَذَا لَمْ تُقْبَلْ وَلَمْ يَكُنْ لِلْمُدَّعِي أَنْ يَقُولَ إنَّهُ أَثْبَتَ حَقِّي بِمَا هُوَ حُجَّةٌ عِنْدِي لِمَا قُلْنَا إنَّ الاحْتِجَاجَ عَلَى الْخَصْمِ بِمَا لَيْسَ بِحُجَّةٍ عِنْدَهُ غَيْرُ مَقْبُولٍ. قَالَ الشَّيْخُ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي شَرْحِ تَقْوِيمِ: وَهَذَا ; لأَنَّ الْوَصْفَ كَلامُ الْمُتَكَلِّمِ وَكَلامُهُ لا يَصْلُحُ لإِثْبَاتِ حُكْمٍ شَرْعِيٍّ إلا إذَا

كَانَ لَهُ أَثَرٌ فِي إيجَابِ الْحُكْمِ وَلا يَجُوزُ لأَحَدٍ أَنْ يَدَّعِيَ أَنَّ كَلامَهُ مُوجِبٌ لِلْحُكْمِ عَلَى الْغَيْرِ مِنْ غَيْرِ مَعْنًى يُعْقَلُ فَإِنَّهُ دَرَجَةُ الأَنْبِيَاءِ عَلَيْهِمْ السَّلامُ فَتَبَيَّنَ بِمَا أَشَارَ إلَيْهِ الشَّيْخُ أَنَّ الْمُرَادَ مِنْ صَلاحِ الْوَصْفِ هَاهُنَا صَلاحُهُ لِلإِلْزَامِ عَلَى الْخَصْمِ وَذَلِكَ بِالتَّأْثِيرِ وَالْمُرَادُ مِنْ صَلاحِهِ فِيمَا تَقَدَّمَ صَلاحُهُ لِلْعَمَلِ بِهِ وَذَلِكَ بِمُوَافَقَتِهِ الْعِلَلَ الْمَنْقُولَةَ عَنْ السَّلَفِ وَمُنَاسَبَتُهُ لِلْحُكْمِ وَأَهْلُ الطَّرْدِ يُوَافِقُونَنَا فِي اشْتِرَاطِ الصَّلاحِ بِهَذَا الْمَعْنَى دُونَ الأَوَّلِ فَكَانَتْ هَذِهِ الْمُمَانَعَةُ مُمَانَعَةً فِي التَّأْثِيرِ فِي الْحَقِيقَةِ عَلَى مَا اخْتَارَهُ الشَّيْخُ. وَقِيلَ: مِثَالُ هَذِهِ الْمُمَانَعَةِ قَوْلُنَا فِي تَعْلِيلِهِمْ إثْبَاتُ وِلايَةِ الأَبِ بِوَصْفِ الْبَكَارَةِ بِاعْتِبَارِ أَنَّهَا جَاهِلَةٌ بِأَمْرِ النِّكَاحِ لِعَدَمِ الْمُمَارَسَةِ لا نُسَلِّمُ أَنَّ وَصْفَ الْبَكَارَةِ صَالِحٌ لِهَذَا الْحُكْمِ وَهُوَ إثْبَاتُ وِلايَةٍ ; لأَنَّهُ لَمْ يَظْهَرْ لَهُ تَأْثِيرٌ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ سِوَى مَحَلِّ النِّزَاعِ وَإِنْ فَسَّرَ الصَّلاحَ بِالْمَعْنَى الثَّانِي فَمِثَالُ الْمُمَانَعَةِ فِيهِ قَوْلُنَا فِي تَعْلِيلِهِمْ فِي الأَشْيَاءِ السِّتَّةِ بِالطَّعْمِ وَالثَّمَنِيَّةِ لإِثْبَاتِ شَرْطِ الْمُمَاثَلَةِ وَالتَّقَابُضِ فِيهَا بِاعْتِبَارِ أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْ الْوَصْفَيْنِ لِشِدَّةِ الْحَاجَةِ إلَيْهِ يُنْبِئُ عَنْ الْخَطَرِ وَالْعِزَّةِ فَيَخْتَصُّ جَوَازُ الْبَيْعِ فِي هَذِهِ الأَشْيَاءِ بِزِيَادَةِ شَرْطٍ إظْهَارًا لِلْخَطَرِ كَالنِّكَاحِ أَنَّا لا نُسَلِّمُ أَنَّ هَذَا الْوَصْفَ صَالِحٌ لِمَا رُتِّبَ

عَلَيْهِ مِنْ الْحُكْمِ ; لأَنَّ السَّبِيلَ فِيمَا تَشُدُّ الْحَاجَةُ إلَيْهِ الإِطْلاقُ بِأَبْلَغِ الْوُجُوهِ دُونَ التَّضْيِيقِ بِزِيَادَةِ الشَّرْطِ. وَمِثَالٌ آخَرُ قَوْلُنَا فِي تَعْلِيلِهِمْ فِي مَسْحِ الرَّأْسِ بِأَنَّ هَذِهِ طَهَارَةُ مَسْحٍ فَيُسَنُّ فِيهَا التَّثْلِيثُ كَالاسْتِنْجَاءِ بِالأَحْجَارِ لا نُسَلِّمُ أَنَّ وَصْفَ الْمَسْحِ الَّذِي يَدُلُّ عَلَى التَّخْفِيفِ صَالِحٌ لِتَعْلِيقِ حُكْمِ التَّثْلِيثِ الَّذِي يُنْبِئُ عَنْ التَّغْلِيظِ بِهِ إلَيْهِ أَشَارَ شَمْسُ الأَئِمَّةِ رَحِمَهُ اللَّهُ وَهَذَا وَإِنْ كَانَ رَدًّا لِلْمُخْتَلِفِ إلَى الْمُخْتَلِفِ, لَكِنَّ الْمَقْصُودَ إيرَادُ الْمِثَالِ وَبَيَانُهُ لا تَصْحِيحُ الْقِيَاسِ وَلَوْ قِيلَ طَهَارَةُ مَسْحٍ فَيُشْرَعُ فِيهِ التَّكْرَارُ كَالاسْتِنْجَاءِ يَكُونُ رَدًّا لِلْمُخْتَلِفِ إلَى الْمُتَّفِقِ فَيَصِحُّ, ثُمَّ مُمَانَعَةُ صَلاحِ الْوَصْفِ بِهَذَا الْمَعْنَى وَإِنْ كَانَ يَئُولُ إلَى فَسَادِ الْوَضْعِ فِي بَعْضِ الصُّوَرِ وَلِهَذَا أَشَارَ الشَّيْخُ إلَى الْمَعْنَى الأَوَّلِ دُونَ الثَّانِي إلا أَنَّهَا غَيْرُ فَسَادِ الْوَضْعِ ; لأَنَّ الْوَصْفَ رُبَّمَا يَكُونُ صَالِحًا فِي نَفْسِهِ وَلَكِنْ لَمْ يَتَبَيَّنْ لِلسَّائِلِ صَلاحُهُ فَكَانَ لَهُ أَنْ يُطَالِبَ الْمُعَلِّلَ بِبَيَانِ الصَّلاحِ كَمَا فِي الْعِلَلِ الْمُؤَثِّرَةِ كَانَ لِلسَّائِلِ مُطَالَبَةُ

بَيَانِ التَّأْثِيرِ فَإِذَا بَيَّنَ صَلاحَهُ قَبِلَهُ السَّائِلُ وَيُجَاوِزُ إلَى سُؤَالٍ آخَرَ وَلَمَّا صَحَّتْ هَذِهِ الْمُمَانَعَةُ بِدُونِ فَسَادِ الْوَضْعِ كَانَتْ قِسْمًا آخَرَ غَيْرَ فَسَادِ الْوَضْعِ وَاَللَّهُ أَعْلَمُ.

(13/65)

وَأَمَّا نِسْبَةُ الْحُكْمِ إلَى الْوَصْفِ فَلِأَنَّ نَفْسَ الْوُجُودِ لا يَكْفِي بِالإِجْمَاعِ. وَذَلِكَ مِثْلُ قَوْلِهِمْ فِي الأَخِ إنَّهُ لا يُعْتَقُ عَلَى أَخِيهِ لِعَدَمِ الْبَعْضِيَّةِ ; لأَنَّ حُكْمَ الأَصْلِ لَمْ يَثْبُتْ لِعَدَمِ الْبَعْضِيَّةِ وَكَذَلِكَ لا يَثْبُتُ النِّكَاحُ بِشَهَادَةِ النِّسَاءِ مَعَ الرِّجَالِ ; لأَنَّهُ لَيْسَ بِمَالٍ كَالْحَدِّ ; لأَنَّ الْحَدَّ عِنْدَنَا لا يَثْبُتُ بِهَا ; لأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِمَالٍ وَكَذَلِكَ كُلُّ نَفْيٍ وَعَدَمٍ جُعِلَ وَصْفًا لَزِمَهُ هَذَا الاعْتِرَاضُ ; لأَنَّ الْعَدَمَ لا يَصْلُحُ وَصْفًا مُوجَبًا وَنَفْسُ الْوُجُودِ لا يَصْلُحُ حُجَّةً ; لأَنَّهُمْ يُسَلِّمُونَ شَرْطَ الصَّلاحِ فَلا بُدَّ مِنْ إقَامَةِ الدَّلالَةِ عَلَى نِسْبَةِ الْحُكْمِ إلَيْهِ.

(13/66)

قَوْلُهُ (وَأَمَّا نِسْبَةُ الْحُكْمِ) أَيْ صِحَّةُ مُمَانَعَةِ نِسْبَةِ الْحُكْمِ إلَى الْوَصْفِ الَّذِي ذَكَرَهُ الْمُعَلِّلُ فَلأَنَّ نَفْسَ الْوُجُودِ لا يَكْفِي بِالإِجْمَاعِ يَعْنِي أَنَّ أَصْحَابَ الطَّرْدِ يُضِيفُونَ الْحُكْمَ إلَى الْوَصْفِ مِنْ غَيْرِ دَلِيلٍ يُوجِبُ إضَافَتَهُ إلَيْهِ سِوَى أَنَّهُ يُوجَدُ عِنْدَ وُجُودِهِ وَيَنْعَدِمُ عِنْدَ عَدَمِهِ وَنَفْسُ الْوُجُودِ عِنْدَ الْوُجُودِ غَيْرُ كَافٍ فِي صِحَّةِ إضَافَةِ الْحُكْمِ لِجَوَازِ أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ بِطَرِيقِ الاتِّفَاقِ فَإِنَّ فِي الْمَنْصُوصِ عَلَيْهِ قَدْ يَكُونُ أَوْصَافٌ يُوجَدُ الْحُكْمُ بِوُجُودِهَا وَلا تَكُونُ مَنَاطَ الْحُكْمِ بِالإِجْمَاعِ وَكَذَا الْعَدَمُ لا يَصْلُحُ لإِضَافَةِ الْحُكْمِ إلَيْهِ عَلَى مَا مَرَّ بَيَانُهُ فَلا بُدَّ مِنْ دَلِيلٍ يُوجِبُ نِسْبَةَ الْحُكْمِ إلَى الْوَصْفِ فَمَتَى أَضَافَهُ الْمُعَلِّلُ إلَى وَصْفٍ مِنْ غَيْرِ دَلِيلٍ صِحَّةِ مُمَانَعَةِ السَّائِلِ نِسْبَةَ الْحُكْمِ إلَيْهِ كَمَا صَحَّ الْقَوْلُ بِمُوجِبِ الْعِلَّةِ فَإِنَّهُ فِي التَّحْقِيقِ مَنَعَ إضَافَةَ الْحُكْمِ إلَى الْوَصْفِ الْمَذْكُورِ وَهَذِهِ الْمُمَانَعَةُ مُخْتَصَّةٌ بِالأَصْلِ فَإِنْ قَالَ: لا أَعْرِفُ فِي الأَصْلِ مَعْنًى آخَرَ سِوَى مَا ذَكَرْتُهُ قُلْنَا لَهُ: هَذَا جَهْلٌ مِنْك فَلا يَصْلُحُ حُجَّةً عَلَى غَيْرِك. عَلَى أَنَّا إنْ سَلَّمْنَا أَنَّهُ لَيْسَ فِي الأَصْلِ مَعْنًى آخَرُ لا نُسَلِّمُ أَنَّ الْحُكْمَ ثَابِتٌ بِهِ لِجَوَازِ ثُبُوتِهِ بِالإِجْمَاعِ أَوْ بِالنَّصِّ وَذَكَرَ الْغَزَالِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي هَذَا الْمَقَامِ أَنَّ الْمُسْتَدِلَّ إنْ كَانَ مُجْتَهِدًا يَجِبُ عَلَيْهِ الْعَمَلُ بِمَا ظَهَرَ عِنْدَهُ مَتَى عَجَزَ عَنْ إبْرَازِ غَيْرِهِ وَإِنْ كَانَ مُنَاظِرًا

(13/67)

يَكْفِيه أَنْ يَقُولَ هَذَا مُنْتَهَى قُدْرَتِي فِي اسْتِخْرَاجِ الْوَصْفِ فَإِنْ شَارَكَنْنِي فِي الْجَهْلِ بِغَيْرِ مُلْزَمِك مَا لَزِمَنِي وَإِنْ طَلَعْت عَلَى غَيْرِهِ لَزِمَك التَّنْبِيهُ حَتَّى أَنْظُرَ فِيهِ فَإِنْ قَالَ: لا يَلْزَمُنِي ذَلِكَ وَلا أُظْهِرُهُ وَإِنْ كُنْت أَعْرِفُهُ فَهَذَا عِنَادٌ مُحَرَّمٌ وَصَاحِبُهُ إمَّا كَاذِبٌ أَوْ فَاسِقٌ بِكِتْمَانِ حُكْمٍ مَسَّتْ الْحَاجَةُ إلَى إظْهَارِهِ وَمِثْلُ هَذَا الْجَدَلِ حَرَامٌ وَلَيْسَ مِنْ الدِّينِ. قَوْلُهُ (وَذَلِكَ) أَيْ مَنْعٌ مَعَ نِسْبَةِ الْحُكْمِ إلَى الْوَصْفِ يَتَحَقَّقُ فِي قَوْلِهِمْ فِي الأَخِ أَنَّهُ يُعْتَقُ عَلَى أَخِيهِ عِنْدَ الدُّخُولِ فِي مِلْكِهِ

لِعَدَمِ الْبَعْضِيَّةِ كَابْنِ الْعَمِّ ; لِأَنَّ حُكْمَ الأَصْلِ وَهُوَ عَدَمُ الْعِتْقِ فِي ابْنِ الْعَمِّ لَمْ يَثْبُتْ لِعَدَمِ الْبَعْضِيَّةِ ; لأَنَّ الْعَدَمَ لا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ مُوجِبًا حُكْمًا بَلْ لِمَعْنًى آخَرَ وَهُوَ بَعْدَ الْقَرَابَةِ وَكَذَلِكَ لا يَثْبُتُ النِّكَاحُ أَيْ وَمِثْلُ قَوْلِهِمْ فِي الأَخِ كَذَا قَوْلُهُمْ لا يَثْبُتُ النِّكَاحُ لَمْ يَثْبُتْ بِهَا أَيْ بِشَهَادَةِ النِّسَاءِ مَعَ الرِّجَالِ لا لأَنَّهُ لَيْسَ بِمَالٍ ; لأَنَّ كَوْنَهُ لَيْسَ بِمَالٍ لا يَصْلُحُ عِلَّةً لامْتِنَاعِ ثُبُوتِهِ بِشَهَادَةِ النِّسَاءِ مَعَ الرِّجَالِ بَلْ لأَنَّ فِي هَذِهِ الشَّهَادَةِ شُبْهَةٌ زَائِدَةٌ وَالْحُدُودُ تُدْرَأُ بِالشُّبُهَاتِ فَكَيْفَ يَثْبُتُ بِمَا فِيهِ شُبْهَةٌ وَكَذَلِكَ أَيْ وَمِثْلُ مَا ذَكَرْنَا مِنْ الْمِثَالَيْنِ كُلُّ نَفْيٍ وَعَدَمِ تَرَادُفٍ أَوْ النَّفْيُ تَعَرُّضٌ لِجَانِبِ الْمُعَلِّلِ وَالْعَدَمُ تَعَرُّضٌ لِجَانِبِ الْوَصْفِ مِثْلُ قَوْلِهِمْ الْمَبْتُوتَةُ لا يَلْحَقُهَا الطَّلاقُ ; لأَنَّهَا لَيْسَتْ

بِمَنْكُوحَةٍ ; لأَنَّ الْعَدَمَ لا يَصْلُحُ وَصْفًا مُوجِبًا لِلْحُكْمِ ; لأَنَّهُ لَيْسَ بِشَيْءٍ. وَنَفْسُ الْوُجُودِ لا يَصْلُحُ حُجَّةً مُتَعَلَّقٌ بِأَوَّلِ الْكَلامِ أَيْ نَفْسُ وُجُودِ الْحُكْمِ عِنْدَ وُجُودِ الْوَصْفِ لا يَصْلُحُ دَلِيلا عَلَى كَوْنِ الْوَصْفِ حُجَّةً بِالإِجْمَاعِ ; لأَنَّهُمْ يَعْنِي أَصْحَابَ الطَّرْدِ يُسَلِّمُونَ أَنَّ صَلاحَ الْوَصْفِ شَرْطٌ لِيَكُونَ حُجَّةً مَعَ أَنَّ الْوُجُودَ يَتَحَقَّقُ بِدُونِهِ فَثَبَتَ أَنَّ نَفْسَ الْوُجُودِ لَيْسَ بِحُجَّةٍ بِالإِجْمَاعِ وَأَنَّهُ لا بُدَّ مِنْ إقَامَةِ دَلِيلٍ عَلَى نِسْبَةِ الْحُكْمِ إلَى الْوَصْفِ وَمِثَالُهُ تَعْلِيقُ كَفَّارَةِ الصَّوْمِ بِوَصْفِ الْجِمَاعِ بِاعْتِبَارِ أَنَّهَا تُوجَدُ عِنْدَ وُجُودِهِ لِتَعَدِّي الْحُكْمِ بِهِ إلَى جِمَاعِ الْمَيْتَةِ وَالْبَهِيمَةِ أَوْ لِتَمَنُّعَ عَنْ تَعْدِيَةِ الْحُكْمِ إلَى الأَكْلِ وَالشُّرْبِ لا يَكُونُ حُجَّةً ; لأَنَّا لا نُسَلِّمُ أَنَّ الْحُكْمَ مَنْسُوبٌ إلَيْهِ بَلْ إلَى الْفِطْرِ الْكَامِلِ عَلَى مَا مَرَّ بَيَانُهُ .

فساد الوضع

النَّوْعُ الثَّالِثُ وَهُوَ فَسَادُ الْوَضْعِ وَهَذَا يَنْقُضُ الْقَاعِدَةَ أَصْلا وَهُوَ فَوْقَ الْمُنَاقَضَةِ ; لأَنَّهَا خَجْلَةُ مَجْلِسٍ يَحْتَمِلُ الاحْتِرَازَ فِي مَجْلِسٍ آخَرَ. وَأَمَّا فَسَادُ الْوَضْعِ فَيُفْسِدُ الْقَاعِدَةَ أَصْلا مِثَالُهُ تَعْلِيلُهُمْ لإِيجَابِ الْفُرْقَةِ بِإِسْلامِ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ وَلا بَقَاءَ النِّكَاحِ مَعَ ارْتِدَادِ أَحَدِهِمَا أَنَّهُ فِي الْوَضْعِ فَاسِدٌ ; لأَنَّ الإِسْلامَ لا يَصْلُحُ قَاطِعًا لِلْحُقُوقِ وَالرِّدَّةُ لا يَصْلُحُ عَفْوًا. وَمِثْلُهُ قَوْلُهُمْ فِي الصَّرُورَةِ إذَا حَجَّ بِنِيَّةِ النَّفْلِ أَنَّهُ جَائِزٌ عَنْ الْفَرْضِ ; لأَنَّهُ يَتَأَدَّى بِإِطْلاقِ النِّيَّةِ فَكَذَلِكَ نِيَّةُ النَّفْلِ وَهَذَا فَاسِدٌ فِي الْوَضْعِ ; لأَنَّ الْعُلَمَاءَ إنَّمَا اخْتَلَفُوا فِي حَمْلِ الْمُطْلَقِ عَلَى الْمُقَيَّدِ وَاعْتِبَارِهِ بِهِ وَهَذَا حَمْلُ الْمُقَيَّدِ عَلَى الْمُطْلَقِ وَاعْتِبَارُهُ بِهِ وَهُوَ فَاسِدٌ فِي وَضْعِ الشَّرْعِ وَمِثْلُهُ التَّعْلِيلُ بِالطَّعْمِ لِتَحْرِيمِ الرِّبَا اعْتِبَارًا بِالنِّكَاحِ فَاسِدٌ فِي الْوَضْعِ ; لأَنَّ الطَّعَامَ يَقَعُ بِهِ الْقِوَامُ فَلا يَصْلُحُ لِلتَّحْرِيمِ وَالْحُرِّيَّةُ عِبَارَةٌ عَنْ الْخُلُوصِ فَصَلَحَ لِلتَّحْرِيمِ إلا بِعَارِضٍ. وَمِثْلُهُ قَوْلُهُمْ فِي الْجُنُونِ لَمَّا نَافَى تَكْلِيفَ الأَدَاءِ نَافَى تَكْلِيفَ الْقَضَاءِ وَهُوَ فَاسِدٌ ; لأَنَّ الْوُجُوبَ فِي كُلِّ الشَّرَائِعِ بِطَرِيقِ الْجَبْرِ وَالأَدَاءُ بِطَرِيقِ الاخْتِيَارِ كَمَا قِيلَ فِي النَّائِمِ وَالْمُغْمَى عَلَيْهِ وَالْقَضَاءُ الَّذِي هُوَ بَدَلٌ يَعْتَمِدُ انْعِقَادَ السَّبَبِ لِلأَدَاءِ عَلَى الاحْتِمَالِ فَصَارَ هَذَا التَّعْلِيلُ مُخَالِفًا لِلأُصُولِ وَكَذَلِكَ قَوْلُهُمْ مَا يَمْنَعُ

(13/70)

الْقَضَاءَ إذَا اسْتَغْرَقَ شَهْرَ رَمَضَانَ يَمْنَعُ بِقَدْرِ مَا يُوجَدُ هَذَا فَاسِدٌ أَيْضًا فِي الْوَضْعِ ; لِأَنَّ الْفَصْلَ بَيْنَ الْيُسْرِ وَالْحَرَجِ فِي حُقُوقِ صَاحِبِ الشَّرْعِ مُسْتَمِرٌّ فِي أُصُولِ الشَّرْعِ كَالْحَيْضِ أَسْقَطَ الصَّلَاةَ دُونَ الصَّوْمِ وَالسَّفَرُ أَثَّرَ فِي الظُّهْرِ دُونَ الْفَجْرِ وَكَالْحَيْضِ إذَا تَخَلَّلَ فِي كَفَّارَةِ الْقَتْلِ لا يُوجِبُ الاسْتِقْبَالَ بِخِلافِ كَفَّارَةِ الْيَمِينِ عِنْدَنَا وَبِخِلافِ مَا إذَا نَذَرَتْ أَنْ تَصُومَ عَشَرَةَ أَيَّامٍ مُتَتَابِعَةً. لِمَا ذَكَرْنَا فَكَذَلِكَ هَا هُنَا فِي الاسْتِغْرَاقِ حَرَجٌ وَلَيْسَ فِي الْقَلِيلِ حَرَجٌ مِثْلُهُ وَلا كَلامَ فِي الْحُدُودِ الْفَاصِلَةِ وَلا حَرَجَ فِي اسْتِغْرَاقِ الإِغْمَاءِ ; لأَنَّهُ قَلَّمَا يَمْتَدُّ شَهْرًا وَفِي الصَّلَوَاتِ اسْتَوَى الإِغْمَاءُ وَالْجُنُونُ فِي الْفَتْوَى وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي الأَصْلِ فَكَانَ الْقِيَاسُ فِي الإِغْمَاءِ أَنْ لا يَسْقُطَ وَاسْتَحْسَنَّا فِي الْكَثِيرِ وَكَانَ الْقِيَاسُ فِي الْجُنُونِ أَنْ يَسْقُطَ وَاسْتَحْسَنَّا فِي الْقَلِيلِ لأَنَّهُمَا سَوَاءٌ فِي الطُّولِ وَالامْتِدَادِ الدَّاعِي إلَى الْحَرَجِ وَالصِّبَا مُمْتَدٌّ أَيْضًا وَبِخِلافِ الْكُفْرِ ; لأَنَّهُ يُنَافِي الأَهْلِيَّةَ وَيُنَافِي اسْتِحْقَاقَ ثَوَابِ الآخِرَةِ بِخِلافِ الْجُنُونِ وَكَذَلِكَ التَّعْلِيلُ لِتَعْيِينِ النُّقُودِ اعْتِبَارًا بِالسِّلَعِ وَلِفَسْخِ الْبَيْعِ بِإِفْلاسِ الْمُشْتَرِي اعْتِبَارًا بِالْعَجْزِ عَنْ تَسْلِيمِ الْمَبِيعِ فَاسِدًا فِي الْوَضْعِ. لِمَا عُرِفَ مِنْ التَّفْرِقَةِ بَيْنَ الْمَبِيعِ وَالثَّمَنِ فِي أَصْلِ وَضْعِ الشَّرْعِ وَالْبَيَّاعَاتُ تُخَالِفُ التَّبَرُّعَاتِ فِي أَصْلِ الْوَضْعِ هَذِهِ لِلإِيثَارِ بِالأَعْيَانِ

(13/71)

وَهَذِهِ لالْتِزَامِ الدُّيُونِ قَالَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ

{إذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ} أَيْ تَبَايَعْتُمْ بِنَسِيئَةٍ. فَيَطْلُبُ وُجُوهَ الْمَقَايِيسِ فِي ذَلِكَ جُمْلَةً عَلَى مَا عُرِفَ شَرْحُهُ فِي مَوْضِعِهِ.
قَوْلُهُ (وَالنَّوْعُ الثَّالِثُ) يَعْنِي مِنْ أَقْسَامِ أَوَّلِ الْبَابِ هُوَ فَسَادُ الْوَضْعِ وَقَدْ مَرَّ تَفْسِيرُهُ فِي بَابِ بَيَانِ دَفْعِ الْعِلَلِ وَهَذَا يَنْقُضُ الْقَاعِدَةَ أَصْلا أَيْ الْقَاعِدَةَ الَّتِي بَنَى عَلَيْهَا الْمُجِيبُ كَلامَهُ وَهُوَ فَوْقَ الْمُنَاقَضَةِ فِي الدَّفْعِ ; لأَنَّ الْمُنَاقَضَةَ خَجَلُ مَجْلِسٍ يُمْكِنُ الاحْتِرَازُ عَنْهُ فِي مَجْلِسٍ آخَرَ بِالتَّقَصِّي عَنْ عُهْدَةِ النَّقْضِ بِالْجَوَابِ أَوْ بِزِيَادَةِ قَيْدٍ يَنْدَفِعُ بِهِ النَّقْضُ فَأَمَّا فَسَادُ الْوَضْعِ فَيُفْسِدُ الْقَاعِدَةَ أَصْلا. لأَنَّ بَعْدَ ظُهُورِهِ لا يُمْكِنُ الاحْتِرَازُ عَنْهُ فِي هَذَا الْمَجْلِسِ وَلا فِي مَجْلِسٍ آخَرَ وَلا وَجْهَ سِوَى الانْتِقَالِ إلَى عِلَّةٍ أُخْرَى وَالتَّحْقِيقُ فِيهِ أَنَّ الْمُنَاقَضَةَ بَيَانٌ أَنَّ الْمُجِيبَ بَنَى الْكَلامَ فِي مَحَلِّهِ لَكِنْ غَيْرَ مُحَكَّمٍ حَتَّى قَبْلَ النَّقْضِ وَفَسَادُ الْوَضْعِ بَيَانُ أَنَّهُ وَضَعَ الْكَلامَ فِي غَيْرِ مَوْضِعِهِ فَكَانَ أَقْوَى فِي الدَّفْعِ قَالَ شَمْسُ الأَئِمَّةِ رَحِمَهُ اللَّهُ فَسَادُ الْوَضْعِ فِي الْعِلَلِ بِمَنْزِلَةِ فَسَادِ الأَدَاءِ فِي الشَّهَادَةِ وَأَنَّهُ مُقَدَّمٌ عَلَى النَّقْضِ ; لأَنَّ الاطِّرَادَ إنَّمَا يُطْلَبُ بَعْدَ صِحَّةِ الْعِلَّةِ كَمَا أَنَّ الشَّاهِدَ إنَّمَا يَسْتَقِلُّ لِتَعْدِيلِهِ بَعْدَ صِحَّةِ أَدَاءِ الشَّهَادَةِ مِنْهُ فَأَمَّا مَعَ فَسَادٍ فِي الأَدَاءِ فَلا يُصَارُ إلَى التَّعْدِيلِ لِكَوْنِهِ

(13/72)

غَيْرَ مُفِيدٍ وَرَأَيْت فِي بَعْضِ نُسَخِ أُصُولِ الْفِقْهِ أَنَّ حَاصِلَ الْقَوْلِ فِي فَسَادِ الْوَضْعِ يَحْصُرُهُ نَوْعَانِ: أَحَدُهُمَا أَنْ يُبَيِّنَ الْمُعْتَرِضُ أَنَّ الْقِيَاسَ مَوْضُوعٌ عَلَى خِلَافِ مَا يَقْتَضِيهِ تَرْتِيبُ الْأَدِلَّةِ. وَمِثَالُ ذَلِكَ أَنْ يَقُولَ: إنَّ التَّعْلِيلَ عَلَى خِلَافِ الْكِتَابِ أَوْ عَلَى خِلَافِ السُّنَّةِ أَوْ يَقُولَ: إنَّهُ بِالْقِيَاسِ حَاوَلَ الْجَمْعَ بَيْنَ شَيْئَيْنِ فَرَّقَ الشَّرْعُ بَيْنَهُمَا أَوْ حَاوَلَ

التَّفْرِيقَ بَيْنَ شَيْئَيْنِ جَمَعَ الشَّرْعُ بَيْنَهُمَا وَمُلَخَّصُ هَذَا النَّوْعِ أَنْ يَكُونَ الْقِيَاسُ يُخَالِفُ وَضْعَهُ مُوجِبٌ مُتَمَسَّكٌ فِي الشَّرْعِ هُوَ مُقَدَّمٌ عَلَى الْقِيَاسِ فَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ كَانَ الْقِيَاسُ فَاسِدَ الْوَضْعِ مَرْدُودًا. وَالثَّانِي أَنْ يَكُونَ الْوَصْفُ مُشْعِرًا بِخِلَافِ الْحُكْمِ الَّذِي رُبِطَ بِهِ وَهَذَا زَائِدٌ فِي الْفَسَادِ عَلَى فَسَادِ الطَّرْدِ ; لِأَنَّ الطَّرْدَ مَرْدُودٌ مِنْ جِهَةِ أَنَّهُ لا يُنَاسِبُ الْحُكْمَ وَلا يُشْعِرُ بِهِ فَالَّذِي لا يُشْعِرُ بِهِ وَيُخَيَّلُ خِلَافُهُ يَكُونُ أَوْلَى بِالرَّدِّ وَمِثَالُهُ ذِكْرُ وَصْفٍ يُشْعِرُ بِالْغَلِيظِ فِي رُومِ تَخْفِيفٍ أَوْ عَلَى الْعَكْسِ مِنْ ذَلِكَ فَإِذَا اعْتَبَرَ الْقَايِسُ الْحَدَّ عَلَى الْمَهْرِ فِي طَلَبِ الثَّوْبِ أَوْ الْمَهْرِ عَلَى الْحَدِّ فِي مُحَاوَلَةِ السُّقُوطِ يَكُونُ فَاسِدًا فِي الْوَضْعِ ; لِأَنَّ الْعُقُوبَاتِ تُدْرَأُ بِالشُّبُهَاتِ وَالْأَمْوَالُ تَثْبُتُ مَعَ الشُّبُهَاتِ فَاعْتِبَارُ أَحَدِهِمَا بِالْآخَرِ فِي الثُّبُوتِ أَوْ السُّقُوطِ يَكُونُ فَاسِدًا فِي الْوَضْعِ وَدَفْعُ هَذَا السُّؤَالِ بِإِظْهَارِ الْمُلَاءَمَةِ وَالتَّأْثِيرِ فِي الْقِيَاسِ وَبَيَانُ الْجَمْعِ بَيْنَ الْفَرْعِ وَالْأَصْلِ فَإِنْ تَيَسَّرَ وَإِلا صَارَ مُنْقَطِعًا. مِثَالُهُ أَيْ مِثَالُ فَسَادِ الْوَضْعِ تَعْلِيلُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ لِإِيجَابِ الْفُرْقَةِ بِإِسْلَامِ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ أَيْ بِسَبَبِ إسْلَامِ أَحَدِهِمَا أَوْ الْبَاءُ صِلَةُ التَّعْلِيلِ أَيْ جَعَلُوا نَفْسَ الْإِسْلَامِ عِلَّةً لِإِيجَابِ الْفُرْقَةِ فِي غَيْرِ الْمَدْخُولِ بِهَا حَيْثُ قَالُوا: إسْلَامُ أَحَدِهِمَا يُوجِبُ اخْتِلَافَ الدِّينِ فَوَجَبَ الْفُرْقَةُ مِنْ غَيْرِ تَوَقُّفٍ عَلَى

قَضَاءِ الْقَاضِي وَعَلَى انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ فِي غَيْرِ الْمَدْخُولِ بِهَا كَرِدَّةِ أَحَدِهِمَا وَلِإِبْقَاءِ النِّكَاحِ أَيْ وَتَعْلِيلُهُمْ لِإِبْقَاءِ النِّكَاحِ مَعَ ارْتِدَادِ أَحَدِهِمَا إلَى انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ فِي الْمَدْخُولِ بِهَا حَيْثُ قَالُوا: هَذِهِ فُرْقَةٌ وَجَبَتْ بِسَبَبٍ طَارِئٍ عَلَى النِّكَاحِ غَيْرِ مُنَافٍ إيَّاهُ فَوَجَبَ أَنْ يَتَأَجَّلَ إلَى انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ فِي الْمَدْخُولِ

بِهَا كَالطَّلَاقِ. فَأَوْجَبُوا الْفُرْقَةَ بِنَفْسِ الْإِسْلَامِ فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى وَحَكَمُوا بِبَقَاءِ النِّكَاحِ مَعَ الرِّدَّةِ فِي الْمَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ أَنَّهُ فَاسِدٌ أَيْ تَعْلِيلُهُمْ فِي هَاتَيْنِ الْمَسْأَلَتَيْنِ فَاسِدٌ فِي وَضْعِهِ ; لِأَنَّ الِاخْتِلَافَ حَصَلَ فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى بِإِسْلَامِ أَحَدِهِمَا وَبَقَاءِ الْآخَرِ عَلَى الْكُفْرِ وَفِي الْمَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ حَصَلَ بِرِدَّةِ أَحَدِهِمَا وَبَقَاءِ الْآخَرِ عَلَى الْإِسْلَامِ وَالْحُكْمُ يُضَافُ إلَى الْحَادِثِ أَبَدًا أَوْ إلَى آخِرِ الْأَوْصَافِ وُجُودًا وَالْحَادِثُ فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى هُوَ الْإِسْلَامُ وَكَذَا آخِرُ الْوَصْفَيْنِ وُجُودًا هُوَ الْإِسْلَامُ

لا غَيْرُ فَلَوْ أَثْبَتْنَا الْفُرْقَةَ لَوَجَبَتْ إضَافَتُهَا إلَى الإِسْلام الَّذِي حَدَثَ الاخْتِلافُ بِهِ وَذَلِكَ لا يَجُوزُ ; لأَنَّ الإِسْلامَ شُرِعَ عَاصِمًا لِلْحُقُوقِ وَالأَمْلاكِ لا قَاطِعًا لَهَا وَفِي الْمَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ الْحَادِثُ هُوَ الارْتِدَادُ وَهُوَ آخِرُ الْوَصْفَيْنِ وُجُودًا فَوَجَبَ إضَافَةُ الْفُرْقَةِ إلَيْهِ. وَهُوَ مُنَافٍ لِلنِّكَاحِ ; لأَنَّهُ يُبْطِلُ عِصْمَةَ النَّفْسِ وَالْمَالِ جَمِيعًا وَالنِّكَاحُ مَبْنِيٌّ عَلَى الْعِصْمَةِ وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ كَانَ التَّعْلِيلُ لإِبْقَاءِ النِّكَاحِ إلَى انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ بَعْدَ تَحَقُّقِ الارْتِدَادِ فَاسِدًا فِي وَضْعِهِ ; لأَنَّهُ تَعْلِيلٌ لإِبْقَاءِ الشَّيْءِ مَعَ مَا يُنَافِيهِ وَهُوَ الْمُرَادُ مِنْ قَوْلِهِ وَالرِّدَّةُ لا يَصْلُحُ عَفْوًا يَعْنِي لَوْ بَقَّيْنَا النِّكَاحَ مَعَ الرِّدَّةِ الَّتِي هِيَ مُنَافِيَةٌ لَهُ لَزِمَ أَنْ يَجْعَلَ الرِّدَّةَ عَفْوًا أَيْ فِي حُكْمِ الْمَعْدُومِ لِيُمْكِنَ الْحُكْمُ بِبَقَاءِ النِّكَاحِ كَمَا

جُعِلَ الأَكْلُ كَذَلِكَ فِي مَسْأَلَةِ النَّاسِي وَهُوَ لا يَصْلُحُ أَنْ تَكُونَ مَعْفُوَّةً لِكَوْنِهَا فِي نِهَايَةِ الْقُبْحِ. قَوْلُهُ (وَمِثْلُهُ قَوْلُهُمْ فِي الضَّرُورَةِ) الضَّرُورَةُ وَهُوَ الَّذِي لَمْ يَحُجَّ حَجَّةَ الإِسْلامِ إذَا حَجَّ عَنْ نَفْلٍ أَوْ نَذْرٍ أَوْ عَنْ الْغَيْرِ فَإِنَّهُ يَقَعُ عَمَّا نَوَى عِنْدَنَا وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ يَقَعُ عَنْ الْفَرْضِ كَذَا

فِي الأَسْرَارِ ; لأَنَّ الْحَجَّ يَتَأَدَّى بِإِطْلاقِ النِّيَّةِ فَكَذَا يَتَأَدَّى بِنِيَّةِ النَّفْلِ ; لأَنَّ مُطْلَقَ النِّيَّةِ لِلْعِبَادَةِ الَّتِي تَتَنَوَّعُ إلَى نَفْلٍ وَفَرْضٍ يَكُونُ نِيَّةَ النَّفْلِ كَمَا فِي الصَّلاةِ وَالصَّوْمِ فِي غَيْرِ رَمَضَانَ فَإِذَا اسْتَحَقَّ الْمُطْلَقُ لِلْفَرْضِ دَلَّ عَلَى اسْتِحْقَاقِ نِيَّةِ النَّفْلِ لِلْفَرْضِ. أَلا تَرَى أَنَّ الزَّكَاةَ لَمَّا تَأَدَّتْ بِتَصَدُّقِ النِّصَابِ عَلَى الْفَقِيرِ بِمُطْلَقِ النِّيَّةِ تَأَدَّتْ بِنِيَّةِ النَّفْلِ أَيْضًا وَهَذَا فَاسِدٌ أَيْ اعْتِبَارُهُمْ نِيَّةَ النَّفْلِ بِمُطْلَقِ النِّيَّةِ فَاسِدٌ فِي الْوَضْعِ ; لأَنَّ الْعُلَمَاءَ إنَّمَا اخْتَلَفُوا فِي حَمْلِ الْمُطْلَقِ عَلَى الْمُقَيَّدِ وَاعْتِبَارُ الْمُطْلَقِ بِالْمُقَيَّدِ فَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ يُحْمَلُ الْمُطْلَقُ عَلَى الْمُقَيَّدِ فِي حَادِثَتَيْنِ أَوْ فِي حُكْمَيْنِ وَعِنْدَنَا فِي حَادِثَةٍ وَاحِدَةٍ فِي حُكْمٍ وَاحِدٍ كَمَا فِي كَفَّارَةِ الْيَمِينِ حَمَلْنَا مُطْلَقَ الْكِتَابِ عَلَى الْمُقَيَّدِ بِالتَّتَابُعِ فِي قِرَاءَةِ ابْنِ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَاحِدٌ لَمْ يَقُلْ بِأَنَّ الْمُقَيَّدَ يُحْمَلُ عَلَى الْمُطْلَقِ ; لأَنَّ فِي ذَلِكَ إلْغَاءَ صِفَةٍ زَائِدَةٍ مَنْصُوصَةٍ فَكَانَ نَسْخًا وَمَا ذَهَبُوا إلَيْهِ مِنْ هَذَا الْقَبِيلِ فَكَانَ فَاسِدًا فِي وَضْعِهِ لِمُخَالَفَتِهِ وَضْعَ الشَّرْعِ يُوَضِّحُ مَا ذَكَرْنَا أَنَّ مُطْلَقَ النَّقْدِ يَنْصَرِفُ إلَى نَقْدِ الْبَلَدِ الْمَعْرُوفِ لِدَلالَةِ الْعُرْفِ فَأَمَّا الْمُقَيَّدُ بِنَقْدٍ آخَرَ فَإِنَّهُ لا يُحْمَلُ عَلَى الْمُطْلَقِ لِيَنْصَرِفَ إلَى نَقْدِ الْبَلَدِ. وَمِثْلُهُ أَيْ مِثْلُ التَّعْلِيلِ الْمُتَقَدِّمِ التَّعْلِيلُ بِالطَّعْمِ

لِتَحْرِيمِ الرِّبَا فَإِنَّهُمْ قَالُوا: إنَّ الطَّعْمَ فِي الْمَطْعُومَاتِ بِمَعْنَى لَهُ خَطَرٌ لِتَعَلُّقِ بَقَاءِ النَّفْسِ وَقِوَامِهَا بِهِ فَيُوجِبُ ذَلِكَ حُرْمَةَ التَّصَرُّفِ فِي الْمَحَلِّ عِنْدَ الْمُقَابَلَةِ بِجِنْسِهِ إلا بِشَرْطٍ زَائِدٍ وَهُوَ الْمُسَاوَاةُ فِي الْمِعْيَارِ إظْهَارُ الْخَطَرِ كَالنِّكَاحِ لَمَّا

تَعَلَّقَ بِهِ بَقَاءُ الْجِنْسِ شُرِطَ فِيهِ مِنْ الشُّرُوطِ مَا لَمْ يُشْتَرَطْ فِي غَيْرِهِ مِنْ الْعُقُودِ مِنْ الشُّهُودِ وَالْوَلِيِّ وَغَيْرِهِمَا إظْهَارُ الْخَطَرِ الْمَحَلِّ وَهَذَا فَاسِدٌ فِي الْوَضْعِ ; لِأَنَّ الطُّعْمَ لَمَّا تَعَلَّقَ بِهِ قِوَامُ النَّفْسِ كَانَ مِنْ أَعْظَمِ أَسْبَابِ الْحَاجَةِ وَلِمَسَاسِ الْحَاجَةِ أَثَرٌ فِي الإطْلاقِ وَالتَّوْسِعَةِ دُونَ التَّحْرِيمِ وَالتَّضْيِيقِ كَمَا فِي إبَاحَةِ الْمَيْتَةِ عِنْدَ الْحَاجَةِ وَاعْتُبِرَ هَذَا بِالْهَوَاءِ وَالْمَاءِ وَالطَّعَامِ وَالدَّوَاءِ فَإِنْ تَيَسَّرَ الْوُصُولُ إلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ هَذِهِ الأَشْيَاءِ بِقَدْرِ الْحَاجَةِ إلَيْهِ وَلِهَذَا حَلَّ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْ الْغَانِمِينَ تَنَاوُلُ مِقْدَارِ الْحَاجَةِ مِنْ الطَّعَامِ الَّذِي يَكُونُ فِي الْغَنِيمَةِ فِي دَارِ الْحَرْبِ قَبْلَ الْقِسْمَةِ فَكَانَتْ الْعِلَّةُ فَاسِدَةً وَضْعًا مَعَ أَنَّهُ لا تَأْثِيرَ لَهَا فِي إثْبَاتِ الْمُمَاثَلَةِ بَيْنَ الْعِوَضَيْنِ الَّتِي هِيَ شَرْطُ جَوَازِ الْعَقْدِ بِخِلافِ النِّكَاحِ فَإِنَّهُ يَرُدُّ عَلَى الْحُرَّةِ وَالْحُرِّيَّةُ تُنْبِئُ عَنْ الْخُلُوصِ يُقَالُ: طِينٌ حُرٌّ أَيْ خَالِصٌ وَفِي التَّنْزِيلِ

{رَبِّ إنِّي نَذَرْت لَك مَا فِي بَطْنِي مُحَرَّرًا} أَيْ مُخَلَّصًا مِنْ أَعْمَالِ الدُّنْيَا وَالْخُلُوصُ يَمْنَعُ وُرُودَ الْمِلْكِ عَلَيْهَا فَيَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ الأَصْلُ فِيهِ التَّحْرِيمَ فَيَثْبُتُ الْحِلُّ بِعَارِضِ الْحَاجَةِ إلَى بَقَاءِ الْجِنْسِ وَمَا ثَبَتَ بِالْعَارِضِ يَجُوزُ أَنْ يَتَوَقَّفَ عَلَى أَشْيَاءَ لِمَا فِيهِ مِنْ مُخَالَفَةِ الأَصْلِ وَالطُّعْمُ بِالْفَتْحِ وَالضَّمِّ مَصْدَرُ طَعِمَ الشَّيْءَ أَكَلَهُ. وَذَاتُهُ إلا أَنَّ الْجَارِيَ عَلَى أَلْسِنَتِهِمْ فِي عِلَّةِ الرِّبَا الْفَتْحُ وَمُرَادُهُمْ كَوْنُ الشَّيْءِ مَطْعُومًا أَوْ مِمَّا يُطْعَمُ كَذَا فِي الْمُغْرِبِ. قَوْلُهُ (وَمِثْلُهُ قَوْلُهُمْ فِي الْجُنُونِ) الْجُنُونُ يُنَافِي وُجُوبَ الأَدَاءِ بِالاتِّفَاقِ قَلَّ أَوْ كَثُرَ حَتَّى لا يَأْثَمَ بِتَرْكِ الأَدَاءِ فِي حَالَةِ الْجُنُونِ وَيُنَافِي وُجُوبَ الْقَضَاءِ أَيْضًا بِالاتِّفَاقِ إذَا كَثُرَ بِأَنْ زَادَ عَلَى يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ فِي حَقِّ الصَّلاةِ أَوْ اسْتَغْرَقَ الشَّهْرَ فِي حَقِّ الصَّوْمِ وَإِنْ كَانَ أَقَلَّ مِنْ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ فِي الصَّلاةِ أَوْ مَا دُونَ الشَّهْرِ فِي الصَّوْمِ يَلْزَمُهُ الْقَضَاءُ عِنْدَنَا إذَا أَفَاقَ وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ لا يَلْزَمُهُ ; لأَنَّ الْجُنُونَ يُنَافِي تَكْلِيفَ الأَدَاءِ ; لأَنَّهُ يَثْبُتُ بِالْخِطَابِ سَاقِطٌ عَنْ الْمَجْنُونِ أَصْلا فَيُنَافِي وُجُوبَ الْقَضَاءِ أَيْضًا ; لأَنَّهُ يَبْتَنِي عَلَى وُجُوبِ الأَدَاءِ وَهُوَ أَيْ اعْتِبَارُهُمْ انْتِفَاءَ الْقَضَاءِ بِانْتِفَاءِ الأَدَاءِ فَاسِدٌ فِي الْوَضْعِ ; لأَنَّ الْوُجُوبَ أَيْ نَفْسَ الْوُجُوبِ فِي كُلِّ الشَّرَائِعِ أَيْ الْمَشْرُوعَاتِ ثَابِتٌ بِطَرِيقِ الْخَبَرِ مِنْ غَيْرِ تَوَقُّفٍ عَلَى قُدْرَةٍ

الْعَبْدِ وَاخْتِيَارِهِ وَالأَدَاءُ بِطَرِيقِ الاخْتِيَارِ يَعْنِي وُجُوبَ الأَدَاءِ إنَّمَا يَثْبُتُ فِي حَالٍ يُمْكِنُ لِلْعَبْدِ اخْتِيَارُ الْفِعْلِ وَتَرْكُهُ وَهِيَ حَالَةُ الْقُدْرَةِ فَإِنَّ وُجُوبَ الأَدَاءِ وَإِنْ كَانَ بِطَرِيقِ الْخَبَرِ أَيْضًا, لَكِنَّهُ مُتَوَقِّفٌ عَلَى الْقُدْرَةِ بِخِلافِ نَفْسِ الْوُجُوبِ كَمَا قِيلَ فِي النَّائِمِ وَالْمُغْمَى عَلَيْهِ فَإِنَّ أَصْلَ الْوُجُوبِ ثَابِتٌ فِي حَقِّهِمَا وَإِنْ كَانَ وُجُوبُ الأَدَاءِ مُتَرَاخِيًا عَنْهُمَا إلَى حَالَتَيْ الانْتِبَاهِ وَالإفَاقَةِ. وَالْقَضَاءُ الَّذِي هُوَ بَدَلُ الأَدَاءِ يَعْتَمِدُ انْعِقَادَ السَّبَبِ لِلأَدَاءِ عَلَى الاحْتِمَالِ أَيْ عَلَى احْتِمَالِ الأَدَاءِ يَعْنِي لَيْسَ مِنْ شَرْطِ وُجُوبِ الْقَضَاءِ أَنْ يَثْبُتَ وُجُودُ الأَدَاءِ حَقِيقَةً, ثُمَّ يَتَرَتَّبُ عَلَيْهِ الْقَضَاءُ عِنْدَ فَوَاتِهِ بَلْ الشَّرْطُ فِيهِ أَنْ يَنْعَقِدَ السَّبَبُ مُوجِبًا لِلأَدَاءِ عَلَى وَجْهٍ يَحْتَمِلُ أَنْ يُفْضِيَ إلَى الأَدَاءِ كَمَا فِي قَوْلِهِ وَاَللَّهِ لأَمَسَّنَّ السَّمَاءَ تَنْعَقِدُ مُوجِبَةً لِلْبِرِّ بِطَرِيقِ الاحْتِمَالِ فَيَكْفِي ذَلِكَ وُجُوبُ الْخَلْفِ وَهُوَ الْكَفَّارَةُ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ الأَصْلُ ثَابِتًا

بِطَرِيقِ الْحَقِيقَةِ وَفِيمَا نَحْنُ فِيهِ أَصْلُ الْوُجُوبِ ثَابِتٌ ; لأَنَّهُ يَعْتَمِدُ تَحَقُّقَ السَّبَبِ وَقِيَامَ الأَهْلِيَّةِ وَبِالْجُنُونِ لا تَزُولُ الأَهْلِيَّةُ ; لأَنَّ أَهْلِيَّةَ الْعِبَادَةِ تَبْتَنِي عَلَى كَوْنِهِ أَهْلا لِثَوَابِهَا وَأَهْلِيَّةُ الثَّوَابِ بِكَوْنِهِ مُؤْمِنًا وَبِالْجُنُونِ لا يَبْطُلُ الإِيمَانُ وَلِهَذَا يَرِثُ قَرِيبُهُ الْمُسْلِمُ وَلا يُفَرِّقُ بَيْنَ الْمَجْنُونَةِ وَزَوْجِهَا الْمُسْلِمِ وَلا يَبْطُلُ صَوْمُهُ بِهِ حَتَّى

لَوْ جُنَّ بَعْدَ الشُّرُوعِ فِي الصَّوْمِ بَقِيَ صَائِمًا فَثَبَتَ أَنَّ الْوُجُوبَ ثَابِتٌ فِي حَقِّ الْمَجْنُونِ وَإِنْ كَانَ الْخِطَابُ بِالأَدَاءِ سَاقِطًا عَنْهُ لِعَجْزِهِ عَنْ فَهْمِ الْخِطَابِ كَمَا فِي حَقِّ النَّائِمِ وَالْمُغْمَى عَلَيْهِ وَاحْتِمَالُ الأَدَاءِ قَائِمٌ فِي حَقِّهِ أَيْضًا بِزَوَالِ الْجُنُونِ سَاعَةً فَسَاعَةً كَمَا فِي النَّوْمِ وَالإِغْمَاءِ فَيَكْفِي ذَلِكَ وُجُوبُ الْقَضَاءِ فَعُلِمَ أَنَّهُ لا يَلْزَمُ مِنْ مُنَافَاةِ الْجُنُونِ وُجُوبَ الأَدَاءِ مُنَافَاتُهُ وُجُوبَ الْقَضَاءِ عِنْدَ الإِفَاقَةِ فَصَارَ هَذَا التَّعْلِيلُ مُخَالِفًا لِلأُصُولِ وَهِيَ أَنَّ الْوُجُوبَ بِطَرِيقِ الْخَبَرِ أَصْلٌ وَأَنَّ الْجُنُونَ لا يُنَافِي أَصْلَ الْوُجُوبِ وَأَنَّ الْقَضَاءَ يَعْتَمِدُ انْعِقَادَ السَّبَبِ لِلْوُجُوبِ عَلَى احْتِمَالِ الأَدَاءِ لا حَقِيقَةَ وُجُوبِ الأَدَاءِ فَكَانَ فَاسِدًا فِي الْوَضْعِ. وَأَشَارَ الْقَاضِي الإِمَامُ رَحِمَهُ اللَّهُ إِلَى أَنَّ أَثَرَ الْجُنُونِ فِي تَأْخِيرِ لُزُومِ الْفِعْلِ حَتَّى لا يَأْثَمَ دُونَ أَصْلِ الإِيجَابِ كَالنَّوْمِ فَجُعِلَ مَا يَسْقُطُ الْخِطَابُ بِالْفِعْلِ عِلَّةً لإِسْقَاطِ أَصْلِ الإِيجَابِ حُكِمَ بِخِلافِ النَّصِّ وَالإِجْمَاعِ فَيَكُونُ فَاسِدًا وَأَرَادَ بِالنَّصِّ قَوْلَهُ عَلَيْهِ السَّلامُ

[مَنْ نَامَ عَنْ صَلاةٍ أَوْ نَسِيَهَا] الْحَدِيثُ وَبِالإِجْمَاعِ اتِّفَاقُ الْعُلَمَاءِ عَلَى وُجُوبِ الْقَضَاءِ عَلَى النَّائِمِ كَمَا هُوَ مُوجِبُ الْحَدِيثِ قَوْلُهُ (وَكَذَلِكَ) أَيْ وَمِثْلُ قَوْلِهِمْ الْمَذْكُورِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ قَوْلُهُمْ فِيهَا أَيْضًا مَا يَمْنَعُ الْقَضَاءَ إلَى آخِرِهِ يَعْنِي لَوْ عَلَّلُوا فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ. بِأَنَّ مَا يَمْنَعُ الْقَضَاءَ إذَا اسْتَغْرَقَ شَهْرَ رَمَضَانَ مَنَعَهُ بِقَدْرِ مَا يُوجَدُ كَمَا فِي الصِّبَاءِ وَالْكُفْرِ لِشُمُولِ الْعِلَّةِ وَهِيَ عَدَمُ الْعَقْلِ وَالْفَهْمِ كَانَ فَاسِدًا فِي الْوَضْعِ أَيْضًا مِثْلُ التَّعْلِيلِ الأَوَّلِ ; لأَنَّ الْفَصْلَ بَيْنَ الْيُسْرِ وَالْحَرَجِ أَيْ بَيْنَ مَا تَيَسَّرَ أَدَاؤُهُ مِنْ حُقُوقِ صَاحِبِ الشَّرْعِ وَبَيْنَ مَا يُؤَدِّي إلَى الْحَرَجِ أَصْلٌ مُسْتَمِرٌّ أَيْ جَارٍ مُطَّرِدٌ فِي قَوَاعِدِ الشَّرْعِ حَتَّى سَقَطَ مَا أَدَّى إلَى الْحَرَجِ وَلَمْ يَسْقُطْ مَا لَمْ يُؤَدِّ إلَيْهِ كَالْحَيْضِ أَسْقَطَ الصَّلاةَ دُونَ الصَّوْمِ ; لأَنَّهَا تُبْتَلَى بِالْحَيْضِ فِي كُلِّ شَهْرٍ فِي الْغَالِبِ وَالصَّلاةُ تَلْزَمُ فِي كُلِّ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ خَمْسُ مَرَّاتٍ فَلَوْ أَوْجَبْنَا الْقَضَاءَ لأَدَّى إلَى الْحَرَجِ بِتَضَاعُفِ الْوَاجِبِ عَلَيْهَا فِي زَمَانِ الطُّهْرِ وَلَمْ يَسْقُطْ بِالْحَيْضِ قَضَاءُ الصَّوْمِ ; لأَنَّ فَرْضِيَّةَ الصَّوْمِ فِي السَّنَةِ فِي شَهْرٍ وَاحِدٍ وَأَكْثَرُ الْحَيْضِ فِي ذَلِكَ الشَّهْرِ عَشْرَةُ أَيَّامٍ فَإِيجَابُ قَضَاءِ عَشْرَةِ أَيَّامٍ أَوْ دُونَهَا فِي أَحَدَ عَشَرَ شَهْرًا لا يَكُونُ فِيهِ كَثِيرُ حَرَجٍ وَلا يُؤَدِّي إلَى تَضَاعُفِ الْوَاجِبِ فِي وَقْتِهِ وَالسَّفَرُ أَثَرٌ فِي الظُّهْرِ دُونَ الْفَجْرِ ; لأَنَّ فِي أَدَاءِ

الأَرْبَعِ حَالَةَ السَّيْرِ مِنْ حَرَجِ الانْقِطَاعِ عَنْ الرُّفْقَةِ مَا لَيْسَ فِي أَدَاءِ الرَّكْعَتَيْنِ. وَكَالْحَيْضِ أَدَاءٌ يَمْلِكُ فِي صَوْمِ كَفَّارَةِ الْقَتْلِ الْوَاجِبِ بِصِفَةِ التَّتَابُعِ لَمْ يُوجِبْ الِاسْتِقْبَالَ ; لأَنَّهَا لا تَجِدُ شَهْرَيْنِ خَالِيَيْنِ عَنْ الْحَيْضِ فِي الْعَادَةِ الْغَالِبَةِ فَلَوْ أَلْزَمْنَاهَا الاسْتِقْبَالَ رِعَايَةً لِلتَّتَابُعِ لَوَقَعَتْ فِي

(13/84)

الْحَرَجِ بِخِلافِ كَفَّارَاتِ الْيَمِينِ عِنْدَنَا وَبِخِلافِ مَا إذَا أَنْذَرَتْ أَنْ تَصُومَ عَشْرَةَ أَيَّامٍ مُتَتَابِعَةً ; لأَنَّهَا تَجِدُ ثَلاثَةَ أَيَّامٍ أَوْ عَشْرَةَ أَيَّامٍ خَالِيَةً عَنْ الْحَيْضِ فَلا تَخْرُجُ فِي الاسْتِقْبَالِ وَإِنَّمَا قَالَ عِنْدَنَا ; لأَنَّ التَّتَابُعَ فِي كَفَّارَةِ الْيَمِينِ لَيْسَ بِشَرْطٍ عِنْدَ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ وَلِهَذَا ضُمَّ إلَيْهَا مَسْأَلَةُ الْنَذْرِ بِعَشْرَةِ أَيَّامٍ مُتَتَابِعَةٍ ; لأَنَّهَا مُتَّفَقٌ عَلَيْهَا قَوْلُهُ (لِمَا ذَكَرْنَا) دَلِيلُ الْمَجْمُوعِ أَيْ هَذِهِ الأَحْكَامُ ثَابِتَةٌ لِمَا ذَكَرْنَا أَنَّ الْفَصْلَ بَيْنَ الْيُسْرِ وَالْحَرَجِ ثَابِتٌ فَكَذَلِكَ هَاهُنَا فِي الاسْتِغْرَاقِ حَرَجٌ أَيْ فِي إيجَابِ الْقَضَاءِ فِيمَا إذَا اسْتَغْرَقَ الْجُنُونُ الشَّهْرَ حَرَجٌ بِتَضَاعُفِ الْعِبَادَةِ الْمَشْرُوعَةِ فِي وَقْتِهَا فَإِنَّ وَظِيفَةَ السَّنَةِ صَوْمُ شَهْرٍ وَاحِدٍ فَلَوْ أَوْجَبْنَا عَلَيْهِ الْقَضَاءَ صَارَ فَرْضُ السَّنَةِ شَهْرَيْنِ وَلا شَكَّ أَنَّ فِي التَّضَاعُفِ حَرَجًا فَيَسْقُطُ بِعُذْرِ الْحَرَجِ وَلَيْسَ فِي الْقَضَاءِ أَيْ فِي إيجَابِ الْقَضَاءِ فِي الْجُنُونِ الْقَلِيلِ وَهُوَ مَا إذَا لَمْ يَكُنْ مُسْتَوْعِبًا حَرَجٌ مِثْلُ الْحَرَجِ الثَّابِتِ فِي الاسْتِغْرَاقِ فَلَمْ يَسْقُطْ فَثَبَتَ أَنَّ سُقُوطَ الْقَضَاءِ فِي الْكَثِيرِ لِلْحَرَجِ لا لِلْجُنُونِ فَلا يَدُلُّ عَلَى سُقُوطِهِ فِيمَا لَيْسَ فِيهِ حَرَجٌ. وَلا كَلامَ فِي الْحُدُودِ الْفَاصِلَةِ يَعْنِي لا نِزَاعَ فِي أَنَّ الْفَصْلَ بَيْنَ الْيُسْرِ وَالْحَرَجِ ثَابِتٌ عَلَى حُدُودٍ اعْتَبَرَهَا الشَّرْعُ إنَّمَا النِّزَاعُ فِي أَنَّ الْقَلِيلَ مِنْ الْجُنُونِ لَيْسَ مِثْلَ الْكَثِيرِ فِي سُقُوطِ الْقَضَاءِ ;

(13/85)

لأَنَّ الْكَثِيرَ مُسْتَلْزِمٌ لِلْحَرَجِ دُونَ الْقَلِيلِ فَكَانَ اعْتِبَارُ أَحَدِهِمَا بِالآخِرِ فَاسِدًا فِي الْوَضْعِ. وَقَوْلُهُ وَلا حَرَجَ فِي اسْتِغْرَاقِ الإِغْمَاءِ جَوَابٌ عَمَّا يُقَالُ سُقُوطُ الْقَضَاءِ الْمُسْتَغْرِقِ لِلْحَرَجِ غَيْرُ مُسَلَّمٍ إذْ لَوْ كَانَ لِلْحَرَجِ لَسَقَطَ فِي اسْتِغْرَاقِ الإِغْمَاءِ أَيْضًا لاسْتِلْزَامِهِ تَضَاعُفَ الْوَاجِبِ كَالْجُنُونِ وَحَيْثُ لَمْ يَسْقُطْ فِيهِ

(13/86)

دَلَّ عَلَى أَنَّ السُّقُوطَ لِلْجُنُونِ لا لِلْحَرَجِ فَيَلْزَمُ مِنْهُ السُّقُوطُ فِي الْقَلِيلِ أَيْضًا فَقَالَ: لا نُسَلِّمُ أَنَّ اسْتِغْرَاقَ الإِغْمَاءِ لِلشَّهْرِ مُوجِبٌ لِلْحَرَجِ ; لأَنَّ الْحَرَجَ إنَّمَا يَتَحَقَّقُ فِيمَا هُوَ غَالِبُ الْوُجُودِ وَامْتِدَادُ الإِغْمَاءِ شَهْرًا قَلَّمَا يَقَعُ إذْ الإِنْسَانُ لا يَعِيشُ فِي الْغَالِبِ شَهْرًا مُغْمًى عَلَيْهِ بِدُونِ أَكْلٍ وَشُرْبٍ وَلَوْ وَقَعَ كَانَ فِي غَايَةِ النُّدْرَةِ فَيَلْحَقُ بِالْعَدَمِ بِخِلافِ الْجُنُونِ ; لأَنَّهُ قَدْ يَمْتَدُّ شَهْرًا أَوْ سَنَةً وَسِنِينَ وَإِلَى آخِرِ الْعُمْرِ فَيَصْلُحُ عُذْرًا مُسْقِطًا وَفِي الصَّلَوَاتِ اسْتَوَى الإِغْمَاءُ وَالْجُنُونُ فِي الْفَتْوَى أَيْ فِي الْحُكْمِ حَتَّى كَانَ الإِغْمَاءُ الزَّائِدُ عَلَى يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ مُسْقِطًا. لِقَضَائِهَا

كَالْجُنُونِ الزَّائِدِ عَلَى يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ ; لِأَنَّ الإِغْمَاءَ يُوجَدُ غَالِبًا فِي هَذَا الْمِقْدَارِ مِنْ الزَّمَانِ كَالْجُنُونِ وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي الأَصْلِ فَإِنَّ الْجُنُونَ مِمَّا يَمْتَدُّ غَالِبًا كَالصَّبِيِّ وَالإِغْمَاءُ مِمَّا لا يَمْتَدُّ, وَلَكِنَّهُمَا مُسْتَوِيَانِ فِي حَقِّ الصَّلاةِ فِي غَلَبَةِ الْوُجُودِ أَوْ مَعْنَاهُ أَنَّهُمَا مُسْتَوِيَانِ فِي حُكْمِ الصَّلاةِ وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي ذَاتَيْهِمَا فَإِنَّ بِالْجُنُونِ يَزُولُ الْعَقْلُ وَبِالإِغْمَاءِ لا يَزُولُ بَلْ هُوَ فَتْرَةٌ وَمَرَضٌ يَعْتَرِي الإِنْسَانَ وَيَمْنَعُهُ عَنْ اسْتِعْمَالِ الْقُدْرَةِ وَلِهَذَا ابْتُلِيَ الأَنْبِيَاءُ عَلَيْهِمْ السَّلامُ بِالإِغْمَاءِ دُونَ الْجُنُونِ. فَكَانَ الْقِيَاسُ فِي الإِغْمَاءِ فِي الصَّلاةِ أَنْ لا يُسْقِطَ وَإِنْ كَثُرَ لِوُجُودِ أَصْلِ الْعَقْلِ فِيهِ كَمَا فِي النَّوْمِ وَاسْتَحْسَنَّا فِي

(13/87)

الْكَثِيرِ وَهُوَ يَوْمٌ وَلَيْلَةٌ فَجَعَلْنَاهُ مُسْقِطًا لِلْحَرَجِ وَكَانَ الْقِيَاسُ فِي الْجُنُونِ أَنْ يُسْقِطَ الْوَاجِبَ قَلَّ الْجُنُونُ أَوْ كَثُرَ لِزَوَالِ الْعَقْلِ فِيهِ وَاسْتَحْسَنَّا فِي الْقَلِيلِ فَلَمْ نَجْعَلْهُ مُسْقِطًا لِعَدَمِ الْحَرَجِ وَأَلْحَقْنَاهُ بِالْعَدَمِ فَحَصَلَ مِنْ هَذَا اسْتِوَاءُ الإِغْمَاءِ وَالْجُنُونِ فِي حَقِّ الصَّلاةِ حَتَّى كَانَ قَلِيلُ الْجُنُونِ فِيهَا

(13/88)

كَقَلِيلِ الإِغْمَاءِ وَكَثِيرُ الإِغْمَاءِ فِيهَا كَكَثِيرِ الْجُنُونِ وَقَوْلُهُ ; لأَنَّهُمَا سَوَاءٌ مُتَعَلِّقٌ بِقَوْلِهِ اسْتَوَى الإِغْمَاءُ وَالْجُنُونُ فِي الْفَتْوَى أَيْ هُمَا مُسْتَوِيَانِ فِي الامْتِدَادِ فِي الصَّلاةِ بِخِلافِ الصَّوْمِ ; لأَنَّ الْجُنُونَ فِيهِ مُمْتَدٌّ دُونَ الإِغْمَاءِ وَقَوْلُهُ وَالصِّبَا مُمْتَدٌّ أَيْضًا إلَى آخِرِهِ جَوَابٌ عَنْ اعْتِبَارِهِمْ الْجُنُونَ بِالصِّبَا وَالْكُفْرِ حَيْثُ قَالُوا: الصَّبِيُّ إذَا بَلَغَ فِي خِلالِ الشَّهْرِ أَوْ أَسْلَمَ الْكَافِرُ لَمْ يَلْزَمْهُمَا قَضَاءُ مَا مَضَى فَكَذَا الْمَجْنُونُ إذَا أَفَاقَ فَقَالَ الصَّبِيُّ لَيْسَ بِمُتَنَوِّعٍ إلَى مُمْتَدٍّ وَغَيْرِ مُمْتَدٍّ بَلْ هُوَ مُمْتَدٌّ فِي نَفْسِهِ كَالْجُنُونِ فِي حَقِّ الصَّوْمِ وَالصَّلاةِ وَالإِغْمَاءُ فِي حَقِّ الصَّلاةِ وَإِلَيْهِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ أَيْضًا فَلا يُمْكِنُ إلْحَاقُهُ بِالْعَدَمِ بِوَجْهٍ وَيَتَحَقَّقُ فِيهِ مَعْنَى الْحَرَجِ فِي إيجَابِ الْقَضَاءِ فَكَانَ اسْتِغْرَاقُهُ لِلشَّهْرِ وَعَدَمُ اسْتِغْرَاقِهِ بِمَنْزِلَةٍ وَبِخِلافِ الْكُفْرِ عُطِفَ عَلَى قَوْلِهِ وَالصِّبَا مُمْتَدٌّ مِنْ حَيْثُ الْمَعْنَى إذْ مَعْنَاهُ بِخِلافِ الصَّبِيِّ فَإِنَّهُ مُمْتَدٌّ لَيْسَ إلا وَبِخِلافِ الْكُفْرِ حَيْثُ لا يَجِبُ فِيهِ الْقَضَاءُ وَإِنْ كَانَ قَلِيلا ; لأَنَّهُ يُنَافِي الأَهْلِيَّةَ لِمَا بَيَّنَّا أَنَّ أَهْلِيَّةَ الْعِبَادَةِ بِأَهْلِيَّةِ ثَوَابِهَا وَالْكُفْرُ يُنَافِي اسْتِحْقَاقَ ثَوَابِ الآخِرَةِ فَيَنْتَفِي عَنْهُ أَصْلُ الْوُجُوبِ لِعَدَمِ الأَهْلِيَّةِ فَلا يُمْكِنُ إيجَابُ الْقَضَاءِ عَلَيْهِ بِخِلافِ الْجُنُونِ ; لأَنَّهُ لا يُنَافِي أَهْلِيَّةَ الْعِبَادَةِ لِعَدَمِ مُنَافَاتِهِ اسْتِحْقَاقَ الثَّوَابِ وَلِهَذَا بَقِيَتْ

(13/89)

عِبَادَاتُهُ الَّتِي أَدَّاهَا فِي حَالِ الإِفَاقَةِ وَلا يَجِبُ عَلَيْهِ إعَادَةُ حَجَّةِ الإِسْلامِ بَعْدَ الإِفَاقَةِ. قَوْلُهُ (وَكَذَلِكَ) أَيْ وَكَالتَّعْلِيلِ فِي الْمَسْأَلَةِ الْمُتَقَدِّمَةِ التَّعْلِيلُ لِكَذَا وَلِكَذَا.

جَمَعَ الشَّيْخُ رَحِمَهُ اللَّهُ بَيْنَ الْمَسْأَلَتَيْنِ لابْتِنَائِهِمَا عَلَى أَصْلٍ وَاحِدٍ وَهُوَ التَّفْرِقَةُ بَيْنَ الثَّمَنِ وَالْمَبِيعِ كَمَا أَشَارَ إلَيْهِ

(13/90)

وَنَحْنُ نُبَيِّنُ كُلَّ مَسْأَلَةٍ عَلَى حِدَةٍ. أَمَّا بَيَانُ الأُولَى فَهُوَ أَنَّ الدَّرَاهِمَ وَالدَّنَانِيرَ تَتَعَيَّنَانِ فِي عُقُودِ الْمُعَاوَضَاتِ بِالتَّعْيِينِ عِنْدَ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ ; لأَنَّ هَذَا تَعْيِينٌ مُقَيَّدٌ صَدَرَ مِنْ أَهْلِهِ مُضَافًا إلَى مَحَلِّهِ فَيَصِحُّ كَمَا فِي الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ وَسَائِرِ السِّلَعِ وَكَمَا فِي عَقْدِ الْوَصِيَّةِ وَالْهِبَةِ وَالشَّرِكَةِ وَالْوَكَالَةِ وَالْمُضَارَبَةِ أَمَّا الأَهْلِيَّةُ فَظَاهِرَةٌ وَلِهَذَا لَوْ عَيَّنَ عَرَضًا يَتَعَيَّنُ. وَأَمَّا الْمَحَلِّيَّةُ فَلأَنَّهَا أَعْيَانٌ مَوْجُودَةٌ بِذَوَاتِهَا قَابِلَةٌ لِلتَّعْيِينِ حَتَّى تَعَيَّنَتْ فِي الْعُقُودِ الَّتِي ذَكَرْنَاهَا وَهُوَ مُفِيدٌ ; لأَنَّهُ يَتَعَيَّنُ الْمِلْكُ فِي الْعَيْنِ وَمِلْكُ الْعَيْنِ أَكْمَلُ مِنْ مِلْكِ الدَّيْنِ وَنَحْنُ نَقُولُ هَذَا التَّعْلِيلُ فَاسِدٌ فِي الْوَضْعِ ; لأَنَّهُ اعْتِبَارُ الثَّمَنِ بِالثَّمَنِ وَتَسْوِيَةٌ بَيْنَهُمَا فِي الْحُكْمِ وَالشَّرْعُ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا فَجَعَلَ حُكْمَ الْعَقْدِ فِي جَانِبِ الْمَبِيعِ ثُبُوتَ الْمِلْكِ وَاسْتِحْقَاقَ الْيَدِ لا غَيْرُ وَهَذَا بِلا خِلافٍ فَكَانَ وُجُودُهُ شَرْطًا لِجَوَازِ الْعَقْدِ إلا فِي مَوْضِعٍ سَقَطَ ضَرُورَةً وَهُوَ الْمُسَلَّمُ فِيهِ بِحُكْمِ النَّصِّ وَجُعِلَ حُكْمُ الْعَقْدِ فِي جَانِبِ الثَّمَنِ وُجُودَهُ وَوُجُوبَهُ فَإِنَّهُ إذَا اشْتَرَى شَيْئًا يَجِبُ الثَّمَنُ فِي الذِّمَّةِ وَذَلِكَ لَمْ يَكُنْ مَوْجُودًا قَبْلَ الْعَقْدِ وَإِنَّمَا صَارَ مَوْجُودًا بِالْعَقْدِ وَمَمْلُوكًا بِهِ وَهَذَا حُكْمٌ أَصْلِيٌّ فِي جَانِبِ الثَّمَنِ لا يَتَغَيَّرُ إلا لِضَرُورَةٍ كَمَا فِي السَّلَمِ بِدَلِيلِ جَوَازِ الشِّرَاءِ بِدَرَاهِمَ فِي الذِّمَّةِ

(13/91)

مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَى التَّعَيُّنِ وَبِدَلِيلِ جَوَازِ الاسْتِبْدَالِ فِيهِ قَبْلَ الْقَبْضِ كَمَا فِي سَائِرِ الدُّيُونِ وَلَوْ كَانَ الْحُكْمُ الأَصْلِيُّ فِي جَانِبِ الثَّمَنِ ثُبُوتَ الْمِلْكِ فِي مَوْجُودٍ وَكَانَ ثُبُوتُهُ دَيْنًا بِطَرِيقِ الضَّرُورَةِ لَبَقِيَ مُلْحَقًا بِالأَعْيَانِ فِيمَا وَرَاءَ تِلْكَ الضَّرُورَةِ وَهُوَ حُكْمُ الاسْتِبْدَالِ كَمَا فِي السَّلَمِ وَلَمَّا ثَبَتَتْ التَّفْرِقَةُ

(13/92)

بَيْنَهُمَا فِي وَضْعِ الشَّرْعِ كَانَ التَّعْلِيلُ لِلتَّسْوِيَةِ بَيْنَهُمَا فِي الْحُكْمِ فَاسِدًا فِي الْوَضْعِ ; لأَنَّ فِيهِ تَغْيِيرَ حُكْمِ الشَّرْعِ بِجَعْلِ مَا هُوَ حُكْمُ الْعَقْدِ وَهُوَ صَيْرُورَةُ الثَّمَنِ مَوْجُودًا بِهِ شَرْطٌ لَهُ. وَهُوَ مَعْنَى قَوْلِهِ لِمَا عُرِفَ أَيْ فِي هَذَا الْكِتَابِ فِي بَابِ شُرُوطِ الْقِيَاسِ أَوْ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ مِنْ التَّفْرِقَةِ بَيْنَ الْمَبِيعِ وَالثَّمَنِ هَذَا إذَا اعْتَبَرُوا النُّقُودَ بِالسِّلَعِ فَإِنْ اعْتَبَرُوهَا بِالتَّبَرُّعَاتِ مَشْرُوعَةً لِلإِيثَارِ بِالْعَيْنِ لا لإِيجَابِ شَيْءٍ مِنْهَا فِي الذِّمَّةِ فَلا يَكُونُ التَّعْيِينُ فِيهَا تَغْيِيرًا لِحُكْمِ الْعَقْدِ وَالْمُعَاوَضَاتِ لإِيجَابِ بَدَلٍ بِهَا فِي الذِّمَّةِ ابْتِدَاءً ; لأَنَّ الْمُتَعَارَفَ بَيْنَ النَّاسِ فِي الْمُعَاوَضَاتِ عَقْدُهَا بِلا إشَارَةٍ إلَى الأَثْمَانِ بَلْ تَسْمِيَةٌ مُطْلَقَةٌ وَأَنَّهَا تُوجَبُ فِي الذِّمَّةِ ابْتِدَاءً فَكَانَ اعْتِبَارُ مَا هُوَ مَشْرُوعٌ لِنَقْلِ الْمِلْكِ وَالْيَدِ فِي الْعَيْنِ مِنْ شَخْصٍ إلَى شَخْصٍ فِي صِحَّةِ التَّعْيِينِ فَاسِدًا وَضْعًا لِعَدَمِ مُصَادَفَةِ التَّعْيِينِ مَحَلَّهُ وَمَا كَانَ تَعْيِينُ النَّقْدِ فِي

الْمُعَاوَضَةِ إلا نَظِيرَ الإِيجَابِ فِي الذِّمَّةِ ابْتِدَاءً بِعَقْدِ الْهِبَةِ فَكَمَا أَنَّ ذَلِكَ يُنَافِي صِحَّةَ الْعَقْدِ ; لأَنَّ مُوجَبَهُ نَقْلُ الْمِلْكِ وَالْيَدِ فِي الْعَيْنِ فَبِدُونِ مُوجِبِهِ لا يَكُونُ صَحِيحًا كَذَا التَّعْيِينُ هَاهُنَا يُنَافِي صِحَّةَ الْعَقْدِ ; لأَنَّهُ يَفُوتُ بِهِ مَا هُوَ مُوجِبُ هَذَا الْعَقْدِ فِي الثَّمَنِ وَهُوَ الإِلْزَامُ فِي الذِّمَّةِ ابْتِدَاءً وَأَمَّا بَيَانُ الْمَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ فَهُوَ أَنَّ الْمُشْتَرِيَ إذَا أَفْلَسَ

قَبْلَ نَقْدِ الثَّمَنِ لَمْ يَثْبُتْ لِلْبَائِعِ حَقُّ بِقَبْضِ الْبَيْعِ وَاسْتِرْدَادِ السِّلْعَةِ عِنْدَنَا وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ عَلَيْهِ يُثْبِتُ لَهُ ذَلِكَ ; لأَنَّ الثَّمَنَ أَحَدُ عِوَضَيْ الْعَقْدِ فَالْعَجْزُ عَنْ تَسْلِيمِهِ يُوجِبُ حَقَّ الْفَسْخِ لِلْبَائِعِ دَفْعًا لِلضَّرَرِ عَنْ نَفْسِهِ كَالْعِوَضِ الآخَرِ وَهُوَ الْمَبِيعُ إذَا كَانَ عَيْنًا فَعَجَزَ الْبَائِعُ

عَنْ تَسْلِيمِهِ بِالإِبَاقِ وَنَحْوِهِ أَوْ كَانَ دَيْنًا كَالسَّلَمِ فَعَجَزَ الْمُسَلَّمُ إلَيْهِ عَنْ تَسْلِيمِهِ بِانْقِطَاعِهِ عَنْ أَيْدِي النَّاسِ. وَنَحْنُ نَقُولُ هَذَا التَّعْلِيلُ فَاسِدٌ وَضْعًا ; لأَنَّ الْقُدْرَةَ عَلَى تَسْلِيمِ الْمَبِيعِ شَرْطٌ لِجَوَازِ الْبَيْعِ ; لأَنَّ مُوجِبَ الْعَقْدِ فِي الْمَبِيعِ اسْتِحْقَاقُ مِلْكِ الْعَيْنِ وَالْيَدِ عَلَى الْبَائِعِ وَلا يَتَحَقَّقُ ذَلِكَ إذَا لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ ثَابِتًا لَهُ عِنْدَ الْعَقْدِ وَكَذَا فِي الْمَبِيعِ الدَّيْنُ بِشَرْطِ الْقُدْرَةِ عَلَى التَّسْلِيمِ حُكْمًا بِاشْتِرَاطِ الأَجَلِ الَّذِي هُوَ مُؤَثِّرٌ فِي قُدْرَتِهِ عَلَى التَّسْلِيمِ بِاكْتِسَابِهِ أَوْ إدْرَاكِ غَلاتِهِ وَبِاشْتِرَاطِ عَدَمِ انْقِطَاعِهِ عَنْ أَيْدِي النَّاسِ أَمَّا الْقُدْرَةُ عَلَى تَسْلِيمِ الثَّمَنِ فَلَيْسَ بِشَرْطٍ لِمَا قُلْنَا: إنَّ الثَّمَنَ يَصِيرُ مَوْجُودًا بِالْعَقْدِ فَلا يَقْدِرُ عَلَى تَسْلِيمِهِ قَبْلَ الْعَقْدِ ; لأَنَّ الْمَعْدُومَ لا يُتَصَوَّرُ تَسْلِيمُهُ. وَلا يَجُوزُ أَنْ يَجْعَلَ الْقُدْرَةَ عَلَى الثَّمَنِ بَعْدَ الْعَقْدِ شَرْطًا لِجَوَازِ الْعَقْدِ ; لأَنَّ الشَّرْطَ أَبَدًا يَكُونُ سَابِقًا عَلَى الأَصْلِ كَالطَّهَارَةِ لِلصَّلاةِ وَلأَنَّ الثَّمَنَ وَصْفٌ وَالأَوْصَافُ لا تَقْبَلُ التَّسْلِيمَ فَتَبَيَّنَ بِهَذَا أَنَّ بِالْعَجْزِ عَنْ تَسْلِيمِ الْمَبِيعِ يَتَمَكَّنُ خَلَلٌ فِيمَا هُوَ مُوجِبُ الْعَقْدِ فِيهِ وَبِسَبَبِ الْعَجْزِ عَنْ تَسْلِيمِ الثَّمَنِ لا يَتَمَكَّنُ خَلَلٌ فِيمَا هُوَ مُوجِبُ الْعَقْدِ فِيهِ وَلِهَذَا جَازَ إسْقَاطُ حَقِّ قَبْضِ الثَّمَنِ قَبْلَ الْقَبْضِ بِالإِبْرَاءِ وَلَمْ يَجُزْ ذَلِكَ فِي الْمَبِيعِ الْمُعَيَّنِ قَبْلَ الْقَبْضِ حَتَّى إذَا وَهَبَهُ مِنْ الْبَائِعِ

وَقَبِلَهُ كَانَ فَسْخًا لِلْبَيْعِ بَيْنَهُمَا فَإِثْبَاتُ حَقِّ الْفَسْخِ مِنْ غَيْرِ تَمَكُّنِ خَلَلٍ فِي مُوجِبِ الْعَقْدِ اعْتِبَارًا بِثُبُوتِهِ عِنْدَ تَمَكُّنِ الْخَلَلِ فِي مُوجِبِ الْعَقْدِ يَكُونُ فَاسِدًا وَلا يَلْزَمُ عَلَيْهِ تَمَكُّنُ الْمَوْلَى مِنْ الْفَسْخِ عِنْدَ عَجْزِ الْمُكَاتَبِ عَنْ أَدَاءِ الْبَدَلِ مَعَ أَنَّ ذَلِكَ عَجْزٌ عَنْ أَدَاءِ ثَمَنِهِ ; لأَنَّ مُوجِبَ عَقْدِ الْكِتَابَةِ

لُزُومُ الْبَدَلِ عَلَى أَنْ يَصِيرَ مِلْكًا لِلْمَوْلَى بَعْدَ حُلُولِ الأَجَلِ بِالأَدَاءِ فَإِنَّ الْمَوْلَى لا يَسْتَوْجِبُ عَلَى عَبْدِهِ دَيْنًا وَلِهَذَا لا تَجِبُ الزَّكَاةُ فِي بَدَلِ الْكِتَابَةِ وَلا تَصِحُّ الْكَفَالَةُ بِهِ فَعَرَفْنَا أَنَّ الْمِلْكَ هُنَاكَ لا يَسْبِقُ الأَدَاءَ فَإِذَا عَجَزَ عَنْ الأَدَاءِ فَقَدْ تَمَكَّنَ الْخَلَلُ فِي الْمِلْكِ الَّذِي هُوَ مُوجِبُ الْعَقْدِ فِيهِ. فَأَمَّا مُوجِبُ الْعَقْدِ فِيمَا نَحْنُ فِيهِ فَمَلَكَ الثَّمَنَ دَيْنًا فِي الذِّمَّةِ ابْتِدَاءً. وَذَلِكَ قَدْ تَمَّ بِنَفْسِ الْعَقْدِ وَبِسَبَبِ الإِفْلاسِ لا يَتَمَكَّنُ الْخَلَلُ فِيمَا هُوَ مُوجِبُ الْعَقْدِ فَلا يَثْبُتُ لِلْمُشْتَرِي بِهِ حَقُّ الْفَسْخِ كَذَا ذَكَرَ شَمْسُ الأَئِمَّةِ رَحِمَهُ اللَّهُ فَثَبَتَ بِمَا ذَكَرْنَا أَنَّ قَوْلَهُ لِمَا عُرِفَ مِنْ التَّفْرِقَةِ بَيْنَ الْمَبِيعِ وَالثَّمَنِ فِي الأَصْلِ وَضَعَ الشَّرْعُ مُتَعَلِّقٌ بِالْمَسْأَلَتَيْنِ وَأَنَّ قَوْلَهُ وَالْبَيَّاعَاتُ إلَى آخِرِهِ مُتَعَلِّقٌ بِالْمَسْأَلَةِ الأُولَى وَوَجْهُ إيرَادِ الآيَةِ أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى سَمَّى التَّبَايُعَ مُدَايَنَةً فَلا بُدَّ مِنْ أَنْ يَكُونَ فِيهِ مَعْنَى الدَّيْنِيَّةِ لِيَصِحَّ تَسْمِيَتُهُ بِهَا وَلَيْسَ مَعْنَى الدَّيْنِيَّةِ فِي جَانِبِ الْمَبِيعِ إذْ الشَّرْطُ فِيهِ أَنْ يَكُونَ عَيْنًا فَثَبَتَ أَنَّهُ فِي جَانِبِ الثَّمَنِ فَكَانَ فِي الآيَةِ إشَارَةٌ إلَى أَنَّ الأَصْلَ فِي الثَّمَنِ الدَّيْنِيَّةُ وَأَنَّ الْمُبَايَعَةَ لالْتِزَامِ الدَّيْنِ فِي الذِّمَّةِ وَالْمُرَادُ بِالآيَةِ هُوَ بَيْعُ الْعَيْنِ بِالدَّيْنِ فِي أَكْثَرِ الأَقَاوِيلِ وَاَللَّهُ أَعْلَمُ فَيُطْلَبُ وُجُوهُ الْمَقَايِيسِ فِي ذَلِكَ أَيْ فِيمَا ذَكَرْنَا مِنْ تَعْيِينِ

(13/97)

النُّقُودِ فَإِنَّهُمْ اعْتَبَرُوا النُّقُودَ بِالسِّلَعِ فِي الْبَيْعِ وَبِالتِّبْرِ عَاتِ وَبِالْغَصْبِ وَالْقِيَاسُ عَلَى الْكُلِّ فَاسِدُ الْوَضْعِ أَوْ أُرِيدَ بِوُجُوهِ الْمَقَايِيسِ الْقِيَاسُ الظَّاهِرُ وَالاسْتِحْسَانُ وَالْقِيَاسُ الطَّرْدِيُّ فَإِنَّهُ لَمَّا كَانَ فَاسِدًا فِي وَضْعِهِ لا يَتَأَتَّى فِيهِ هَذِهِ الأَقْيِسَةُ ; لأَنَّهَا تَفْتَقِرُ إلَى صَلاحِ الْوَصْفِ وَمَعَ فَسَادِ الْوَصْفِ لا يَكُونُ الْوَصْفُ صَالِحًا كَذَا فِي بَعْضِ الشُّرُوحِ وَالأَظْهَرُ أَنَّهُ أَرَادَ بِهِ أَنْوَاعَ الْمَقَايِيسِ فِيمَا ذُكِرَ مِنْ أَمْثِلَةِ فَسَادِ الْوَضْعِ جُمْلَةً كَمَا صَرَّحَ الْقَاضِي الإِمَامُ رَحِمَهُ اللَّهُ بِهِ فِي التَّقْوِيمِ فَقَالَ هَذِهِ الْجُمْلَةُ أَحْسَنُ عِلَلِهِمْ وَأَظْهَرُهَا لِلْقُلُوبِ صِحَّةً وَأَبْيَنُهَا فِقْهًا فَيُعْرَفُ بِهَذِهِ الْجُمْلَةِ أَنَّ أَكْثَرَ عِلَلِهِمْ لا يَخْلُو عَنْ فَسَادِ الْوَضْعِ وَتَبَيَّنَ بِهَذَا أَنَّهُ لا بُدَّ مِنْ الْقَوْلِ بِالتَّأْثِيرِ الَّذِي كَانَ عَلَيْهِ السَّلَفُ بِلا خِلافٍ وَهَكَذَا ذَكَرَ شَمْسُ الأَئِمَّةِ أَيْضًا. وَالْمَقَايِيسُ جَمْعُ مِقْيَاسٍ وَهُوَ مِنْ أَوْزَانِ الآلَةِ فَكَانَ الْمَعْنَى أَنَّ الْمَعَانِيَ الَّتِي هِيَ آلاتُ الأَقْيِسَةِ فِي هَذِهِ الْمَسَائِلِ بَاطِلَةٌ أَوْ الْمُرَادُ بِالْمَقَايِيسِ نَفْسُ الأَقْيِسَةِ وَالضَّمِيرُ فِي شَرْحِهِ رَاجِعٌ إلَى الْبُطْلانِ الَّذِي دَلَّ عَلَيْهِ فَبَطَلَتْ وَفِي مَوْضِعِهِ إلَى الشَّرْعِ وَمَوْضِعُ الشَّرْحِ الْكُتُبُ الطِّوَالُ مِثْلُ الْمَبْسُوطِ وَالأَسْرَارِ وَغَيْرِهِمَا.

المناقضة

(13/98)

وَأَمَّا النَّوْعُ الرَّابِعُ وَهُوَ الْمُنَاقَضَةُ فَيُلْجِئُ إلَى الْقَوْلِ بِالأَثَرِ أَيْضًا مِثْلُ قَوْلِ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي الْوُضُوءِ وَالتَّيَمُّمِ أَنَّهُمَا طَهَارَتَانِ فَكَيْفَ افْتَرَقَتَا ; لأَنَّهُ إنْ قَالَ وَجَبَ أَنْ يَسْتَوِيَا كَانَ بَاطِلا بِلا شُبْهَةٍ ; لأَنَّهُمَا قَدْ افْتَرَقَا فِي عَدَدِ الأَعْضَاءِ. وَفِي قَدْرِ الْوَظِيفَةِ وَفِي نَفْسِ الْفِعْلِ وَإِنْ قَالَ: وَجَبَ أَنْ يَسْتَوِيَا فِي النِّيَّةِ انْتَقَضَ

ذَلِكَ بِغَسْلِ الثَّوْبِ وَغَسْلِ الْبَدَنِ عَنْ النَّجَاسَةِ فَيُضْطَرُّ إلَى بَيَانِ فِقْهِ الْمَسْأَلَةِ وَهُوَ أَنَّ الْوُضُوءَ تَطْهِيرٌ حُكْمِيٌّ ; لأَنَّهُ لا يُعْقَلُ بِالْعَيْنِ نَجَاسَةٌ فَكَانَ كَالتَّيَمُّمِ فِي شَرْطِ النِّيَّةِ لِتَحْقِيقِ التَّعَبُّدِ بِخِلافِ غَسْلِ النَّجَسِ وَنَحْنُ نَقُولُ: إنَّ الْمَاءَ فِي هَذَا الْبَابِ عَامِلٌ بِطَبْعِهِ وَكَانَ الْقِيَاسُ غَسْلَ كُلِّ الْبَدَنِ ; لأَنَّ مَخْرَجَ النَّجَاسَةِ غَيْرُ مَوْصُوفٍ بِالْحَدَثِ وَإِنَّمَا الْبَدَنُ مَوْصُوفٌ فَوَجَبَ غَسْلُ كُلِّهِ. إلا أَنَّ الشَّرْعَ اقْتَصَرَ عَلَى أَطْرَافِ الْبَدَنِ الأَرْبَعَةِ الَّتِي هِيَ مِثْلُ حُدُودِ الْبَدَنِ وَأُمَّهَاتِهِ فِي هَذَا الْمَعْنَى تَيْسِيرًا فِيمَا يَكْثُرُ وُقُوعُهُ وَيُعْتَادُ تَكْرَارُهُ وَأَقَرَّ عَلَى الْقِيَاسِ فِيمَا لا حَرَجَ فِيهِ وَهُوَ الْمَنِيُّ وَدَمُ الْحَيْضِ وَالنِّفَاسِ فَلَمْ يَكُنْ التَّعَدِّي عَنْ مَوْضِعِ الْحَدَثِ إلا قِيَاسًا وَإِنَّمَا نَعْنِي بِالنَّصِّ الَّذِي لا يُعْقَلُ وَصْفُ مَحَلِّ الْغُسْلِ مِنْ الطَّهَارَةِ إلَى الْخَبَثِ فَأَمَّا الْمَاءُ فَعَامِلٌ بِطَبْعِهِ وَالنِّيَّةُ لِلْفِعْلِ الْقَائِمِ بِالْمَاءِ لا لِلْوَصْفِ بِالْمَحَلِّ فَكَانَ مِثْلَ غَسْلِ النَّجَسِ

بِخِلافِ التُّرَابِ ; لأَنَّهُ لَمْ يُعْقَلْ مُطَهِّرًا وَإِنَّمَا صَارَ عِنْدَ إرَادَةِ الصَّلاةِ وَبَعْدَ صِحَّةِ الإِرَادَةِ وَصَيْرُورَتِهِ مُطَهِّرًا يَسْتَغْنِي عَنْ النِّيَّةِ أَيْضًا. وَمَسْحُ الرَّأْسِ مُلْحَقٌ بِالْغَسْلِ لِقِيَامِهِ مَقَامَهُ وَانْتِقَالِهِ إلَيْهِ بِضَرْبٍ مِنْ الْحَرَجِ فَثَبَتَ أَنَّ النِّيَّةَ لا يُشْتَرَطُ. وَلا يَجُوزُ أَنْ يُشْتَرَطَ لِتَصِيرَ قُرْبَةً ; لأَنَّا نُسَلِّمُ أَنَّ النِّيَّةَ لِتَصِيرَ قُرْبَةً شَرْطٌ لَكِنَّا لا نُسَلِّمُ أَنَّهُ لَمْ يُشْرَعْ إلا قُرْبَةٌ بَلْ شُرِعَ بِوَصْفِ الْقُرْبَةِ وَبِوَصْفِ التَّطْهِيرِ أَيْضًا كَغَسْلِ الثَّوْبِ وَالصَّلاةُ تَسْتَغْنِي فِي ذَلِكَ عَنْ وَصْفِ الْقُرْبَةِ وَإِنَّمَا تَحْتَاجُ فِي ذَلِكَ إلَى وَصْفِ التَّطْهِيرِ حَتَّى إنَّ مَنْ تَوَضَّأَ لِلنَّفْلِ صَلَّى بِهِ الْفَرَائِضَ وَمَنْ تَوَضَّأَ لِلْفَرْضِ صَلَّى بِهِ غَيْرَهُ وَمِثْلُهُ قَوْلُهُ فِي النِّكَاحِ إنَّهُ لَيْسَ بِمَالٍ فَلا يَثْبُتُ بِشَهَادَةِ النِّسَاءِ مَعَ الرِّجَالِ وَهُوَ بَاطِلٌ بِالْبَكَارَةِ وَكُلُّ مَا لا يَطَّلِعُ عَلَيْهِ الرِّجَالُ فَيَضْطَرُّهُ إلَى الْفِقْهِ وَهُوَ أَنْ يَقُولَ إنَّ شَهَادَةَ النِّسَاءِ حُجَّةٌ ضَرُورِيَّةٌ فَكَانَ حُجَّةً فِي مَوْضِعِ الضَّرُورَةِ وَمَا يُبْتَذَلُ فِي الْعَادَةِ بِخِلافِ النِّكَاحِ فَيَظْهَرُ بِهِ فِقْهُ الْمَسْأَلَةِ ; لأَنَّا لا نُسَلِّمُ أَنَّ هَذِهِ الْحُجَّةَ ضَرُورِيَّةٌ بَلْ هِيَ أَصْلِيَّةٌ إلا أَنَّ فِيهَا ضَرْبَ شُبْهَةٍ. وَهِيَ مَعَ ذَلِكَ أَصْلِيَّةٌ ; لأَنَّ عَامَّةَ حُقُوقِ الْبَشَرِ نَظِيرُ هَذِهِ الْحُجَّةِ فِي احْتِمَالِ الشُّبْهَةِ وَالنِّكَاحُ مِنْ جِنْسِ مَا يَثْبُتُ بِالشُّبُهَاتِ فَكَانَ فَوْقَ مَا يَسْقُطُ بِالشُّبُهَاتِ فِي أَصْلِ الْوَضْعِ فَبَطَلَ

الْقِيَاسُ بِهِ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ أَلا تَرَى أَنَّهُ يَثْبُتُ مَعَ الْهَزْلِ الَّذِي لا يَثْبُتُ بِهِ الْمَالُ فَلأَنْ يَثْبُتَ بِمَا يَثْبُتُ بِهِ الْمَالُ أَوْلَى.

قَوْلُهُ (وَأَمَّا النَّوْعُ الرَّابِعُ) مِنْ أَقْسَامِ أَوَّلِ الْبَابِ وَهُوَ الْمُنَاقَضَةُ وَقَدْ مَرَّ تَفْسِيرُهَا فَيُلْحِقُ أَصْحَابُ الطَّرْدِ إلَى الْقَوْلِ بِالأَثَرِ أَيْضًا مِثْلُ الأَقْسَامِ الْمُتَقَدِّمَةِ ; لأَنَّ الطَّرْدَ الَّذِي تَمَسَّكَ بِهِ الْمُجِيبُ لَمَّا انْتَقَضَ بِمَا أَوْرَدَهُ السَّائِلُ مِنْ النَّقْضِ لا يَجِدُ الْمُجِيبُ بُدًّا مِنْ الْمُخْلِصِ عَنْهُ بِبَيَانِ الْفَرْقِ وَعَدَمِ وُرُودِهِ بِقَضَاءٍ وَلا يَتَحَقَّقُ ذَلِكَ إلا بِالْعُدُولِ عَنْ ظَاهِرِ الطَّرْدِ إلَى بَيَانِ الْمَعْنَى. وَهَذَا إنْ لَمْ يَجْعَلْ ذَلِكَ انْقِطَاعًا لَوْ سَامَحَهُ السَّائِلُ وَلَمْ يُنَاقِشْهُ فِي الشُّرُوعِ فِي بَيَانِ الْفَرْقِ وَالتَّأْثِيرِ فَأَمَّا إذَا جُعِلَ انْقِطَاعًا كَمَا هُوَ مَذْهَبُ الْبَعْضِ وَلَمْ يُسَامِحْهُ السَّائِلُ فِي ذَلِكَ بِأَنْ يَقُولَ:

احْتَجَجْت عَلَيَّ بِاطِّرَادِ هَذَا الْوَصْفِ وَقَدْ انْتَقَضَ ذَلِكَ بِمَا أَوْرَدْتُهُ فَلَمْ يَبْقَ حُجَّةً فَلا يَنْفَعُهُ بَيَانُ التَّأْثِيرِ وَالشُّرُوعُ فِي الْفَرْقِ فِي هَذَا الْمَجْلِسِ ; لأَنَّ ذَلِكَ انْتِقَالٌ عَنْ حُجَّةٍ وَهِيَ الطَّرْدُ إلَى حُجَّةٍ أُخْرَى وَهِيَ التَّأْثِيرُ لإِثْبَاتِ الْمَطْلُوبِ الأَوَّلِ فَلا يُسْمَعُ مِنْهُ فَيُضْطَرُّ إلَى التَّمَسُّكِ بِالتَّأْثِيرِ وَالرُّجُوعِ عَنْ الطَّرْدِ فِيمَا بَعْدُ مِنْ الْمَجَالِسِ مِثْلُ قَوْلِ الشَّافِعِيِّ فِي اشْتِرَاطِ النِّيَّةِ فِي الْوُضُوءِ أَنَّهُمَا طَهَارَتَا صَلاةٍ فَكَيْفَ افْتَرَقَتَا. هُوَ اسْتِفْهَامٌ بِمَعْنَى الإِنْكَارِ

(13/101)

أَيْ فَلا تَفْتَرِقَانِ وَهَذِهِ نُكْتَةٌ مَنْقُولَةٌ عَنْ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ ; لأَنَّهُ إنْ قَالَ: وَجَبَ أَنْ يَسْتَوِيَا يَعْنِي أَنَّهُ أَنْكَرَ التَّفْرِقَةَ بَيْنَهُمَا عَلَى الإِطْلاقِ وَلَمْ يُبَيِّنْ الْحُكْمَ فَإِنْ فَسَّرَ ذَلِكَ بِأَنْ قَالَ: وَجَبَ أَنْ يَسْتَوِيَا عَلَى الإِطْلاقِ كَانَ بَاطِلا بِلا شُبْهَةٍ ; لأَنَّ التَّيَمُّمَ وَالْوُضُوءَ قَدْ افْتَرَقَا فِي عَدَدِ الأَعْضَاءِ فَإِنَّ أَحَدَهُمَا يُؤَدَّى فِي الأَعْضَاءِ الأَرْبَعَةِ وَالأُخْرَى يُؤَدَّى فِي عُضْوَيْنِ. وَفِي قَدْرِ الْوَظِيفَةِ حَتَّى سُنَّ التَّكْرَارُ إلَى الثَّلاثِ فِي الْوُضُوءِ

(13/102)

وَكُرِهَ ذَلِكَ فِي التَّيَمُّمِ بِالإِجْمَاعِ أَوْ الْمُرَادُ أَنَّ وَظِيفَةَ الْوُضُوءِ الاسْتِيعَابُ بِالْمَاءِ وَالاسْتِيعَابُ بِالتُّرَابِ لَيْسَ بِشَرْطٍ فِي التَّيَمُّمِ بِالإِجْمَاعِ إنَّمَا الْخِلافُ فِي الاسْتِيعَابِ بِمَسْحٍ فَفِي رِوَايَةِ الْحَسَنِ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ لا يُشْتَرَطُ أَيْضًا بَلْ مَسْحُ الأَكْثَرِ كَافٍ وَفِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ يُشْتَرَطُ أَوْ هُوَ مِنْ قَبِيلِ الإِلْزَامِ عَلَى مَذْهَبِ الْخَصْمِ فَإِنَّ عِنْدَ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ التَّيَمُّمُ إلَى الرُّسْغِ فِي قَوْلِهِ التَّقْوِيمُ كَذَا فِي الأَسْرَارِ وَهُوَ مَذْهَبُ الأَوْزَاعِيِّ وَأَبِي بَكْرٍ الأَعْمَشِ وَفِي نَفْسِ الْفِعْلِ يَعْنِي الْفِعْلُ وَاجِبٌ فِي أَحَدِهِمَا مَسْحٌ وَهُوَ الإِصَابَةُ وَفِي الآخَرِ غَسْلٌ وَهُوَ الإِسَالَةُ وَهُمَا مُفْتَرَقَانِ أَوْ مَعْنَاهُ أَنَّ الْفِعْلَ فِي أَحَدِهِمَا تَلْوِيثٌ حَقِيقَةً وَفِي الآخَرِ تَطْهِيرٌ وَتَنْظِيفٌ حَقِيقَةً وَحُكْمًا أَوْ الْمُرَادُ أَنَّ نَفْسَ الْفِعْلِ فِي التَّيَمُّمِ شَرْطٌ دُونَ الْوُضُوءِ حَتَّى لَوْ قَامَ فِي مَهَبِّ الرِّيحِ أَوْ مَوْضِعِ هَدْمِ حَائِطٍ فَأَصَابَ الْغُبَارُ وَجْهَهُ وَذِرَاعَيْهِ أَوْ ذَرَّ رَجُلٌ عَلَى وَجْهِهِ وَذِرَاعَيْهِ تُرَابًا لَمْ يُجْزِهِ عَنْ التَّيَمُّمِ حَتَّى يَمْسَحَ وَيَنْوِيَ التَّيَمُّمَ وَلَوْ وَقَعَ فِي مَاءٍ وَأَصَابَهُ مَطَرٌ وَسَالَ عَلَى أَعْضَاءِ وُضُوئِهِ يَصِيرُ مُتَوَضِّئًا مِنْ غَيْرِ فِعْلٍ. وَإِنْ قَالَ: وَجَبَ أَنْ يَسْتَوِيَا فِي النِّيَّةِ أَيْ قَيَّدَ الاسْتِوَاءَ بِالنِّيَّةِ وَهُوَ الْغَرَضُ مِنْ هَذَا التَّعْلِيلِ انْتَقَضَ ذَلِكَ بِغَسْلِ الثَّوْبِ أَوْ الْبَدَنِ عَنْ النَّجَاسَةِ الْحَقِيقِيَّةِ فَإِنَّهُ طَهَارَةٌ وَلا يُشْتَرَطُ

(13/103)

فِيهِ النِّيَّةُ فَيُضْطَرُّ الْمُجِيبُ عِنْدَ ذَلِكَ إلَى بَيَانِ التَّأْثِيرِ الَّذِي يَنْدَفِعُ بِهِ النَّقْضُ وَيَقَعُ بِهِ الْفَرْقُ وَهُوَ أَنَّ الْوُضُوءَ تَطْهِيرٌ حُكْمِيٌّ أَيْ تَعَبُّدِيٌّ غَيْرُ مَعْقُولِ الْمَعْنَى ; لأَنَّهُ لا يُعْقَلُ فِي الْعَيْنِ أَيْ مَحَلِّ وُجُوبِ الْغُسْلِ نَجَاسَةٌ تَزُولُ بِهَذِهِ الطَّهَارَةِ ; لأَنَّهُ طَاهِرٌ

حَقِيقَةً وَحُكْمًا بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَوْ صَلَّى وَهُوَ حَامِلٌ مُحْدِثٌ جَازَتْ صَلاتُهُ وَالْمَحَلُّ الَّذِي قَامَ بِهِ النَّجَاسَةُ وَهُوَ الْمَخْرَجُ لَمْ يَجِبْ غَسْلُهُ فَإِذَا ثَبَتَ أَنَّهُ تَعَبُّدِيٌّ كَانَ مِثْلَ التَّيَمُّمِ إلا أَنَّ مَعْنَى التَّعَبُّدِ فِي التَّيَمُّمِ فِي الآلَةِ وَفِي الْوُضُوءِ فِي الْمَحَلِّ فَيُشْتَرَطُ فِيهِ النِّيَّةُ كَمَا فِي التَّيَمُّمِ تَحْقِيقًا لِمَعْنَى التَّعَبُّدِ إذْ الْعِبَادَةُ لا تَتَأَدَّى بِدُونِ النِّيَّةِ. بِخِلافِ غَسْلِ النَّجَسِ ; لأَنَّهُ مَعْقُولُ الْمَعْنَى إذْ الْمَقْصُودُ فِيهِ إزَالَةُ عَيْنِ النَّجَاسَةِ عَنْ الْمَحَلِّ لا مَعْنَى التَّعَبُّدِ فَلا يَتَوَقَّفُ عَلَى النِّيَّةِ. وَذَكَرَ الْقَاضِي الإِمَامُ أَبُو زَيْدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّ التَّيَمُّمَ بَدَلٌ فَلَوْ لَمْ يَكُنْ النِّيَّةُ شَرْطًا فِي الأَصْلِ لَمَا كَانَتْ شَرْطًا فِي الْبَدَلِ ; لأَنَّ النِّيَّةَ لِتَحْصِيلِ مَعْنَى الْعِبَادَةِ وَمَتَى لَمْ يَكُنْ مَعْنَى الْعِبَادَةِ ثَابِتًا فِي الأَصْلِ لا يَثْبُتُ فِي الْبَدَلِ كَمَا فِي إبْدَالِ الْغُصُوبِ وَعَكْسُهُ إبْدَالُ الْكَفَّارَاتِ. وَنَحْنُ نَقُولُ: إنَّ الْمَاءَ فِي هَذَا الْبَابِ أَيْ فِي الْغُسْلِ عَامِلٌ أَيْ فِي التَّطْهِيرِ بِطَبْعِهِ كَمَا أَنَّهُ مُزِيلٌ وَمُرٌّ بِطَبْعِهِ ; لأَنَّهُ خُلِقَ طَهُورًا فِي الأَصْلِ قَالَ اللَّهُ

تَعَالَى

{وَأَنْزَلْنَا مِنْ السَّمَاءِ مَاءً طَهُورًا} وَالطَّهُورُ هُوَ الطَّاهِرُ بِنَفْسِهِ الْمُطَهِّرُ لِغَيْرِهِ كَذَا فَسَّرَهُ ثَعْلَبٌ مِنْ أَئِمَّةِ اللُّغَةِ أَوْ هُوَ مُبَالَغَةٌ فِي صِفَةِ الطَّهَارَةِ وَذَلِكَ بِأَنْ يَكُونَ مُؤَثِّرًا فِي غَيْرِهِ وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ يَعْمَلُ فِي التَّطْهِيرِ مِنْ غَيْرِ قَصْدٍ كَمَا يَعْمَلُ فِي الرَّأْيِ مِنْ غَيْرِ قَصْدٍ وَكَمَا تَعْمَلُ النَّارُ فِي الإِحْرَاقِ مِنْ غَيْرِ قَصْدٍ, ثُمَّ أَشَارَ إلَى الْجَوَابِ عَنْ قَوْلِهِ هُوَ تَطْهِيرٌ حُكْمِيٌّ ; لأَنَّهُ لا يُعْقَلُ بَالِغِينَ نَجَاسَةً فَقَالَ وَكَانَ الْقِيَاسُ غَسْلَ كُلِّ الْبَدَنِ اعْتِبَارًا بِمَا لَوْ تَنَجَّسَ بَدَنُهُ حَقِيقَةً وَذَلِكَ ; لأَنَّ بِخُرُوجِ النَّجَاسَةِ يَثْبُتُ صِفَةُ الْحَدَثِ بِلا شُبْهَةٍ وَمَعْلُومٌ أَنَّ مَخْرَجَ النَّجَاسَةِ غَيْرُ مَوْصُوفٍ بِالْحَدَثِ وَحْدَهُ فَإِنَّهُ لا يُقَالُ دُبُرُ مُحْدِثٍ وَلا فَرْجُ حَائِضٍ وَإِنَّمَا الْبَدَنُ كُلُّهُ مَوْصُوفٌ بِهِ أَيْ بِالْحَدَثِ شَرْعًا وَعُرْفًا وَحَقِيقَةً. أَمَّا شَرْعًا فَلأَنَّهُ يَمْنَعُهُ مِنْ أَدَاءِ الصَّلاةِ وَإِنْ غَسَلَ الْمَخْرَجَ وَأَمَّا عُرْفًا فَلأَنَّهُ يُقَالُ: رَجُلٌ مُحْدِثٌ وَامْرَأَةٌ حَائِضٌ كَمَا يُقَالُ: رَجُلٌ عَالِمٌ وَمُؤْمِنٌ وَإِنْ كَانَ الْعِلْمُ وَالإِيمَانُ قَائِمَيْنِ بِالْقَلْبِ وَأَمَّا حَقِيقَةً فَلأَنَّ نَفْيَهُ لا يَصِحُّ لا يُقَالُ إنَّهُ لَيْسَ بِمُحْدِثٍ وَإِنَّهُ لَيْسَ بِعَالِمٍ وَإِنَّمَا الْمُحْدِثُ فَرْجُهُ وَالْعَالِمُ قَلْبُهُ بَلْ يُكَذَّبُ نَافِيهِ كَذَا قِيلَ فَثَبَتَ أَنَّ الْبَدَنَ كُلَّهُ مَوْصُوفٌ بِالْحَدَثِ دُونَ مَوْضِعِ الْخُرُوجِ أَلا تَرَى أَنَّ غَسْلَهُ لَيْسَ بِشَرْطٍ وَلَوْ كَانَ هُوَ

الْمَوْصُوفَ بِالْحَدَثِ لَكَانَ هُوَ أَوْلَى بِوُجُوبِ الْغَسْلِ. وَإِذَا ثَبَتَ ذَلِكَ يَنْبَغِي أَنْ يَجِبَ غَسْلُ كُلِّ الْبَدَنِ إلا أَنَّ الشَّرْعَ اقْتَصَرَ إلَى آخِرِهِ يَعْنِي, لَكِنَّ الشَّرْعَ اقْتَصَرَ عَلَى بَعْضِ الأَعْضَاءِ تَيْسِيرًا وَدَفْعًا لِلْحَرَجِ فِي الْحَدَثِ الَّذِي يَكْثُرُ وُقُوعُهُ وَعَيَّنَ هَذِهِ الأَعْضَاءَ ; لأَنَّهَا حُدُودُ الْبَدَنِ فَإِنَّ بِالرَّأْسِ وَالرِّجْلِ يَنْتَهِي طَرَفَا الطُّولِ وَبِالْيَدَيْنِ يَنْتَهِي طَرَفَا الْعَرْضِ وَهِيَ أُمَّهَاتُ الْبَدَنِ أَيْ أُصُولٌ فِي مَعْنَى الْغَسْلِ ; لأَنَّهَا مَوَاقِعُ النَّظَرِ إلَيْهَا وَمَحَالُّ إصَابَةِ الْغُبَارِ وَغَيْرِهِ لِظُهُورِهَا وَكَذَا إقَامَةُ الْغَسْلِ فِيهَا أَيْسَرُ مِنْ إقَامَتِهِ فِي غَيْرِهَا فَكَانَتْ أَوْلَى بِالتَّنْظِيفِ وَالتَّطْهِيرِ فَلَمْ يَكُنْ التَّعَدِّي أَيْ تَعَدِّي وُجُوبِ الْغَسْلِ عَنْ مَوْضِعِ الْحَدَثِ وَهُوَ الْمَخْرَجُ إلَى الأَعْضَاءِ الأَرْبَعَةِ بَلْ

إلَى جَمِيعِ الْبَدَنِ إلا مُوَافِقًا لِلْقِيَاسِ لاتِّصَافِ جَمِيعِ الْبَدَنِ بِالْحَدَثِ عَلَى سَبِيلِ الْحَقِيقَةِ كَمَا بَيَّنَّا إلا أَنَّ الاقْتِصَارَ عَلَى الأَعْضَاءِ الأَرْبَعَةِ مَعَ الْمُقْتَضِي لِغَسْلِ جَمِيعِ الْبَدَنِ بِخِلافِ الْقِيَاسِ وَذَلِكَ لا يَجْعَلُ الْغَسْلَ فِي هَذِهِ الأَعْضَاءِ بِخِلافِ الْقِيَاسِ بَلْ عَدَمُ غَسْلِ غَيْرِهَا بِخِلافِ الْقِيَاسِ وَإِنَّمَا يَعْنِي بِالنَّصِّ الَّذِي لا يُعْقَلُ كَذَا يَعْنِي إنَّمَا الْمُرَادُ مِنْ قَوْلِنَا النَّصُّ الْمُوجِبُ لِلْوُضُوءِ وَهُوَ قَوْله تَعَالَى

(13/106)

{يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إذَا قُمْتُمْ إلَى الصَّلاةِ} الآيَةُ غَيْرُ مَعْقُولِ الْمَعْنَى أَنَّ الثَّابِتَ بِهِ وَهُوَ وَصْفُ مَحَلِّ الْغَسْلِ بِالْخَبَثِ غَيْرُ مَعْقُولٍ. وَفِي بَعْضِ النُّسَخِ وَإِنَّمَا تَغَيَّرَ بِالنَّصِّ الَّذِي لا يُعْقَلُ يَعْنِي الثَّابِتُ بِهَذَا النَّصِّ تَغَيُّرُ وَصْفِ مَحَلِّ الْغَسْلِ مِنْ الطَّهَارَةِ إلَى الْخَبَثِ غَيْرُ مَعْقُولِ الْمَعْنَى ; لأَنَّ حُكْمَ الْحَدَثِ وَإِنْ ثَبَتَ فِي أَعْضَاءِ الْوُضُوءِ عُرْفًا وَشَرْعًا, لَكِنَّهُ غَيْرُ ثَابِتٍ حِسًّا وَإِنَّمَا يَثْبُتُ ضَرُورَةُ الأَمْرِ بِالتَّطْهِيرِ إذْ لا بُدَّ لَهُ مِنْ ثُبُوتِ خَبَثٍ فِي الْمَحَلِّ لِيَكُونَ الْغَسْلُ فِيهِ إزَالَةُ الْخَبَثِ فَكَانَ إثْبَاتُهُ فِي الْمَحَلِّ أَمْرًا حُكْمِيًّا غَيْرَ مَعْقُولٍ لِطَهَارَةِ الأَعْضَاءِ حَقِيقَةً وَشَرْعًا فَإِنَّ الْمُحْدِثَ لَوْ غَمَسَ يَدَهُ فِي الْمَاءِ الْقَلِيلِ لا يَتَنَجَّسُ. وَهَذِهِ النُّسْخَةُ أَصَحُّ فَإِنَّ الشَّيْخَ قَدْ ذَكَرَ فِي شَرْحِ التَّقْوِيمِ أَنَّ الثَّابِتَ بِالنَّصِّ تَغَيُّرُ مَحَلِّ الطَّهَارَةِ مِنْ صِفَةٍ إلَى صِفَةٍ حَتَّى أَعْطَى لَهُ حُكْمَ النَّجَاسَةِ نَصًّا غَيْرُ مَعْقُولٍ فَلَمْ يَكُنْ تَغْيِيرًا لِصِفَةِ الْمُطَهِّرِ وَهُوَ الْمَاءُ فَبَقِيَ الْمَاءُ مُطَهِّرًا بِطَبْعِهِ مَعْقُولا عَلَى مَا كَانَ وَإِنَّمَا ذَكَرَ الشَّيْخُ قَوْلَهُ وَإِنَّمَا تَغَيَّرَ بِالنَّصِّ كَذَا دَفْعًا لِسُؤَالٍ يُرَدُّ عَلَيْهِ وَهُوَ أَنَّ تَطْهِيرَ هَذِهِ الأَعْضَاءِ لَمَّا كَانَ مَعْقُولَ الْمَعْنَى يَنْبَغِي أَنْ يَثْبُتَ بِسَائِرِ الْمَائِعَاتِ الطَّاهِرَةِ عَلَى أَصْلِكُمْ كَإِزَالَةِ النَّجَاسَةِ الْحَقِيقِيَّةِ فَقَالَ: النَّجَاسَةُ فِي الأَعْضَاءِ ثَبَتَ بِالنَّصِّ غَيْرُ مَعْقُولِ الْمَعْنَى

(13/107)

وَالشَّرْعُ أَثْبَتَ النَّجَاسَةَ فِي حَقِّ الْمَاءِ فَبَقِيَتْ النَّجَاسَةُ عَدَمًا فِي حَقِّ سَائِرِ الْمَائِعَاتِ فَأَمَّا الْمَاءُ فَعَامِلٌ بِطَبْعِهِ أَيْ مُطَهِّرٌ وَمُزِيلٌ لِلْخَبَثِ بِطَبْعِهِ لا يَتَوَقَّفُ عَمَلُهُ عَلَى قَصْدٍ وَإِرَادَةٍ. وَالنِّيَّةُ لِلْفِعْلِ الْقَائِمِ بِالْمَاءِ وَهُوَ التَّطْهِيرُ يَعْنِي لَوْ شُرِطَتْ النِّيَّةُ إنَّمَا تُشْتَرَطُ لِيَصِيرَ الْمَاءُ مُطَهِّرًا

(13/108)

إلا لأَنْ يَثْبُتَ خَبَثٌ فِي الْمَحَلِّ فَإِنَّهُ ثَابِتٌ فِي الْمَحَلِّ قَبْلَ النِّيَّةِ وَلِهَذَا كَانَ الشَّرْطُ عِنْدَ الْخَصْمِ نِيَّةَ رَفْعِ الْحَدَثِ لا إثْبَاتِهِ وَقَدْ بَيَّنَّا أَنَّ الْفِعْلَ الْقَائِمَ بِالْمَاءِ غَيْرُ مُتَوَقِّفٍ عَلَى النِّيَّةِ بَلْ هُوَ عَامِلٌ بِطَبْعِهِ سَوَاءٌ كَانَ الْخَبَثُ فِي الْمَحَلِّ مَعْقُولا أَوْ غَيْرَ مَعْقُولٍ فَكَانَ أَيْ غَسْلُ هَذَا الْمَحَلِّ الَّذِي ثَبَتَ فِيهِ الْحَدَثُ غَيْرَ مَعْقُولِ الْمَعْنَى مِثْلَ غَسْلِ النَّجَسِ فِي عَدَمِ افْتِقَارِهِ إلَى النِّيَّةِ. بِخِلافِ التُّرَابِ فَإِنَّهُ مُلَوِّثٌ بِطَبْعِهِ فَكَانَ إثْبَاتُ التَّطْهِيرِ بِهِ غَيْرَ مَعْقُولِ الْمَعْنَى فَيُحْتَاجُ فِيهِ إلَى النِّيَّةِ لِيَظْهَرَ فِعْلُهُ

عَلَى خِلافِ طَبْعِهِ وَيَصِيرَ مُطَهَّرًا أَوْ بَعْدَمَا صَارَ مُطَهَّرًا بِالنِّيَّةِ وَصَارَ بِمَنْزِلَةِ الْمَاءِ اسْتَغْنَى عَنْ النِّيَّةِ كَمَا اسْتَغْنَى الْمَاءُ عَنْهَا وَتَحْصُلُ الطَّهَارَةُ بِاسْتِعْمَالِهِ بِغَيْرِ نِيَّةٍ كَمَا فِي اسْتِعْمَالِ الْمَاءِ فَثَبَتَ أَنَّهَا بِمَنْزِلَةٍ وَاحِدَةٍ إنَّمَا الْمُفَارَقَةُ فِي صِفَةِ الطَّهُورِيَّةِ لِلْآلَةِ وَأَنَّهُ لا مُتَمَسَّكَ لِلْخَصْمِ فِي مَسْأَلَةِ التَّيَمُّمِ بَلْ هُوَ دَلِيلٌ لَنَا قَوْلُهُ (وَمَسْحُ الرَّأْسِ مُلْحَقٌ بِالْغَسْلِ) جَوَابٌ عَمَّا يُقَالُ إنَّ الْمَسْحَ شُرِعَ فِي الْوُضُوءِ مُطَهِّرًا أَوْ هُوَ غَيْرُ مَعْقُولِ الْمَعْنَى فِي التَّطْهِيرِ ; لأَنَّ أَثَرَهُ فِي تَكْثِيرِ النَّجَاسَةِ لا فِي إزَالَتِهَا فَكَانَ مِثْلَ التُّرَابِ فِي أَنَّهُ مُلَوِّثٌ لا مُطَهِّرٌ فَيَنْبَغِي أَنْ يُشْرَطَ فِيهِ النِّيَّةُ كَمَا فِي التَّيَمُّمِ فَقَالَ: هُوَ مُلْحَقٌ بِالْغَسْلِ لِقِيَامِهِ مَقَامَ الْغَسْلِ فِي ذَلِكَ

(13/109)

الْمَحَلِّ فَإِنَّ الأَصْلَ فِيهِ الْغُسْلُ لِسِرَايَةِ الْحَدَثِ إلَيْهِ كَسِرَايَتِهِ إلَى سَائِرِ الأَعْضَاءِ إلا أَنَّ الْحُكْمَ انْتَقَلَ مِنْ الْغَسْلِ إلَى الْمَسْحِ بِسَبَبِ ضَرْبِ مِنْ الْحَرَجِ فَإِنَّ فِي غَسْلِ الرَّأْسِ فِي كُلِّ يَوْمٍ خَمْسَ مَرَّاتٍ خُصُوصًا فِي أَيَّامِ الشِّتَاءِ لِمَنْ كَانَ لَهُ شَعْرٌ كَثِيرٌ حَرَجًا عَظِيمًا وَفِيهِ إفْسَادُ الثِّيَابِ وَالْعَمَائِمِ وَالْقَلانِسِ فَشُرِعَ فِيهِ الْمَسْحُ ابْتِدَاءً تَخْفِيفًا وَتَيْسِيرًا وَلَمَّا قَامَ الْمَسْحُ فِي هَذَا الْمَحَلِّ مَقَامَ الْغَسْلِ أَخَذَ حُكْمَهُ فَاسْتَغْنَى عَنْ النِّيَّةِ كَالْغَسْلِ وَلأَنَّ الطَّهَارَةَ غُسْلٌ فَيُعْتَبَرُ الْجُزْءُ فِيهِ بِالْكُلِّ. وَذَكَرَ الْقَاضِي الإِمَامُ فِي الأَسْرَارِ فِي جَوَابِ هَذَا السُّؤَالِ أَنَّ الْمَاءَ مُطَهِّرٌ بِنَفْسِهِ لا بِفِعْلِنَا إلا أَنَّهُ إذَا قَالَ حَتَّى لَمْ يَكُنْ سَيَّالا ضَعُفَ عَنْ التَّطْهِيرِ لِلنَّجَاسَةِ الْحَقِيقِيَّةِ ; لأَنَّ تَطْهِيرَهَا بِإِزَالَةِ عَيْنِهَا وَفِيمَا نَحْنُ فِيهِ النَّجَاسَةُ ضَعِيفَةٌ ; لأَنَّهَا حُكْمِيَّةٌ دُونَ الْعَيْنِ فَاسْتُغْنِيَ عَنْ الإِزَالَةِ لإِفَادَةِ الطُّهْرِ فَصَارَ الْبَلَلُ كَالسَّائِلِ الَّذِي يَقْدِرُ عَلَى الإِزَالَةِ فِي إفَادَةِ الطُّهْرِ قَوْلُهُ (وَلا يَجُوزُ أَنْ تُشْتَرَطَ) أَيْ النِّيَّةُ لِيَصِيرَ الْوُضُوءُ قُرْبَةً جَوَابٌ عَنْ طَرِيقَةِ أُخْرَى سَلَكَهَا الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ وَهِيَ أَنَّ الْوُضُوءَ عِبَادَةٌ ; لأَنَّهُ اسْمٌ لِفِعْلٍ يُؤْتَى بِهِ تَعْظِيمًا لِلَّهِ تَعَالَى بِأَمْرِهِ وَحُكْمُهُ الثَّوَابُ وَكُلُّ ذَلِكَ مَوْجُودٌ فِي الْوُضُوءِ وَقَالَ النَّبِيُّ

(13/110)

[الطَّهَارَةُ عَلَى الطَّهَارَةِ نُورٌ عَلَى نُورٍ يَوْمَ الْقِيَامَةِ] وَإِذَا ثَبَتَ كَوْنُهُ عِبَادَةً لا يَتَأَدَّى بِدُونِ النِّيَّةِ ; لأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَمَرَنَا أَنْ نَعْبُدَهُ بِشَرْطِ الإِخْلاصِ وَالإِخْلاصُ عَمَلُ الْقَلْبِ بِالنِّيَّةِ بِجِهَةِ الأَمْرِ إلا أَنَّ هَذِهِ الطَّهَارَةَ تَتَأَدَّى بِالتُّرَابِ فَتَبَيَّنَ بِهِ أَنَّ الطَّهَارَةَ الْحَقِيقِيَّةَ غَيْرُ مَطْلُوبَةٍ فِي هَذَا الاسْتِعْمَالِ بَلْ الْمَطْلُوبُ مَعْنَى الْعِبَادَةِ وَذَلِكَ لا يَحْصُلُ بِدُونِ النِّيَّةِ فَقَالَ: إنَّا نُسَلِّمُ أَنَّ النِّيَّةَ لِيَصِيرَ الْوُضُوءُ قُرْبَةً شَرْطٌ وَإِنَّ مَعْنَى الْعِبَادَةِ فِيهِ لا يَحْصُلُ بِدُونِ النِّيَّةِ., لَكِنَّا لا نُسَلِّمُ أَنَّهُ أَيْ الْوُضُوءَ لَمْ يُشْرَعْ إلا قُرْبَةً بَلْ الْوُضُوءُ الْمَشْرُوعُ نَوْعَانِ: نَوْعٌ شُرِعَ بِطَرِيقِ الْقُرْبَةِ وَهُوَ لا يَحْصُلُ بِدُونِ النِّيَّةِ وَنَوْعٌ شُرِعَ تَطْهِيرًا مُجَرَّدًا وَهُوَ حَاصِلٌ بِدُونِ النِّيَّةِ كَغَسْلِ الثَّوْبِ يَعْنِي إذَا نَوَى غَسْلَ الثَّوْبِ لِلصَّلاةِ وَقَعَ عِبَادَةً مُوجِبَةً لِلثَّوَابِ وَإِذَا لَمْ يَنْوِ ذَلِكَ وَقَعَ مُعْتَبَرًا أَيْضًا وَإِنْ لَمْ يَقَعْ عِبَادَةً حَتَّى جَازَ أَدَاءُ الصَّلاةِ فِيهِ ; لأَنَّ الْمَقْصُودَ هُوَ الطَّهَارَةُ دُونَ الْقُرْبَةِ وَالصَّلاةُ فِي ذَلِكَ أَيْ فِي كَوْنِ الْوُضُوءِ مِنْ شَرْطِ صِحَّتِهَا يَسْتَغْنِي عَنْ وَصْفِ الْقُرْبَةِ فِي الْوُضُوءِ ; لأَنَّ النُّصُوصَ الَّتِي أَوْجَبَتْ اشْتِرَاطَ

الْوُضُوءِ لِلصَّلاةِ لا تَدُلُّ عَلَى تَعَلُّقِ جَوَازِ الصَّلاةِ بِوَصْفِ الْقُرْبَةِ وَلأَنَّهَا لا نِهَايَةَ فِي الْعِبَادَاتِ فَلا تَحْتَاجُ إلَى قُرْبَةٍ أُخْرَى لِيَصِيرَ عِبَادَةً كَذَا فِي شَرْحِ التَّقْوِيمِ وَإِنَّمَا

يُحْتَاجُ فِيهِ أَيْ فِي كَوْنِ الْوُضُوءِ مِنْ شَرْطِهَا إلَى وَصْفِ التَّطْهِيرِ لِيَصِيرَ الْعَبْدُ بِهِ أَهْلا لِلْقِيَامِ فِي مَقَامِ الْمُنَاجَاةِ وَإِلَيْهِ الإِشَارَةُ فِي قَوْلِه تَعَالَى {وَلَكِنْ يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ} . وَقَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلامُ [مِفْتَاحُ الصَّلاةِ الطُّهُورُ] وَكَذَا فِي تَسْمِيَتِهِ وُضُوءًا وَطَهَارَةً دَلِيلٌ عَلَيْهِ وَهَذَا الْوَصْفُ يَحْصُلُ بِدُونِ النِّيَّةِ حَتَّى إنَّ مَنْ تَوَضَّأَ لِكَذَا صَلَّى بِهِ غَيْرَهُ لِبَقَاءِ صِفَةِ الطَّهَارَةِ إذْ لَوْ احْتَاجَتْ الصَّلاةُ إلَى وَصْفِ الْقُرْبَةِ لَمْ تَجُزْ الصَّلاةُ فِي هَاتَيْنِ الصُّورَتَيْنِ ; لأَنَّ حُكْمَ الْقُرْبَةِ قَدْ انْتَهَى بِفَرَاغِهِ عَنْ الصَّلاةِ الَّتِي قَصَدَهَا فِي حَالَةِ الْوُضُوءِ وَإِنَّمَا النَّافِي وَصْفُ الطَّهَارَةِ لا غَيْرُ وَلَمَّا جَازَتْ بِالإِجْمَاعِ عَرَفْنَا أَنَّهَا مُتَعَلِّقَةٌ بِوَصْفِ التَّطْهِيرِ لا بِوَصْفِ الْقُرْبَةِ. وَذَكَرَ الْقَاضِي الإِمَامُ فِي الأَسْرَارِ أَنَّ كَثِيرًا مِنْ مَشَايِخِنَا يَظُنُّونَ أَنَّ الْمَأْمُورَ بِهِ مِنْ الْوُضُوءِ يَتَأَدَّى بِغَيْرِ نِيَّةٍ وَذَلِكَ غَلَطٌ فَإِنَّ الْمَأْمُورَ بِهِ عِبَادَةٌ وَالْوُضُوءُ بِغَيْرِ نِيَّةٍ لَيْسَ بِعِبَادَةٍ, وَلَكِنَّ الْعِبَادَةَ مَتَى لَمْ تَكُنْ مَقْصُودَةً سَقَطَتْ لِحُصُولِ الْمَقْصُودِ بِدُونِ الْعِبَادَةِ كَالسَّعْيِ إلَى الْجُمُعَةِ وَالْجِهَادِ وَنَحْوِهِمَا وَذَلِكَ ; لأَنَّ هَذِهِ عِبَادَةٌ غَيْرُ مَقْصُودَةٍ بَلْ الْمَقْصُودُ مِنْهَا التَّمَكُّنُ مِنْ إقَامَةِ الصَّلاةِ بِالطَّهَارَةِ فَإِذَا طَهُرَتْ الأَعْضَاءُ بِأَيِّ سَبَبٍ كَأَنْ سَقَطَ الأَمْرُ كَالسَّعْيِ إلَى الْجُمُعَةِ يَسْقُطُ بِسَعْيٍ لا لِلْجُمُعَةِ ; لأَنَّ الْمَقْصُودَ هُوَ التَّمَكُّنُ مِنْ

الْجُمُعَةِ بِالْحُصُولِ فِي الْمَسْجِدِ فَعَلَى أَيِّ وَجْهٍ حَصَلَ سَقَطَ الأَمْرُ قَوْلُهُ (وَمِثْلُهُ) أَيْ مِثْلُ قَوْلِهِ فِي الْمَسْأَلَةِ الْمُتَقَدِّمَةِ قَوْلُهُ فِي النِّكَاحِ أَنَّهُ لَيْسَ بِمَالٍ فَلا يَثْبُتُ بِشَهَادَةِ النِّسَاءِ اعْتِبَارًا بِالْحُدُودِ. وَهُوَ أَيْ هَذَا التَّعْلِيلُ بَعْدَ كَوْنِهِ تَعْلِيلاً بِالْعَدَمِ الَّذِي هُوَ احْتِجَاجٌ بِلا دَلِيلٍ بَاطِلٌ أَيْ مُنْتَقِضٌ بِالْبَكَارَةِ وَكُلِّ مَا لا يَطَّلِعُ عَلَيْهِ الرِّجَالُ مِنْ الْوِلادَةِ وَالْعُيُوبِ الَّتِي فِي مَوَاضِعِ الْعَوْرَةِ فَإِنَّ شَهَادَتَهُنَّ فِيهَا مَقْبُولَةٌ مَعَ أَنَّهَا لَيْسَتْ بِمَالٍ فَيُضْطَرُّ وُرُودُ هَذَا النَّقْضِ الْمُعَلِّلِ الطَّارِدِ إلَى الْفِقْهِ أَيْ إلَى الرُّجُوعِ إلَى الْمَعْنَى الْفِقْهِيِّ الَّذِي بَنَى الشَّافِعِيُّ هَذَا الْحُكْمَ عَلَيْهِ وَهُوَ شَهَادَةُ النِّسَاءِ مُنْفَرِدَةً أَوْ مُنْضَمَّةً إلَى شَهَادَةِ الرِّجَالِ حُجَّةٌ ضَرُورِيَّةٌ عِنْدَ الْخَصْمِ وَأَنَّ الأَصْلَ فِيهَا عَدَمُ الْقَبُولِ ; لأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى نَقَلَ الأَمْرَ إلَى النِّسَاءِ مَعَ الرِّجَالِ بِشَرْطِ عَدَمِ الرِّجَالِ بِقَوْلِهِ تَعَالَى

{فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ} كَمَا نَقَلَ أَمْرَ الطَّهَارَةِ إلَى التَّيَمُّمِ عِنْدَ عَدَمِ الْمَاءِ فَدَلَّ ذَلِكَ أَنَّهَا لَيْسَتْ بِحُجَّةٍ أَصْلِيَّةٍ وَإِنَّمَا صِيرَ إلَيْهَا لِلضَّرُورَةِ وَكَذَا نُقْصَانُ عَقْلِهِنَّ كَمَا وَرَدَتْ بِهِ السُّنَّةُ وَقِلَّةُ ضَبْطِهِنَّ كَمَا وَرَدَ بِهِ الْكِتَابُ وَاخْتِلالُ

وِلايَتِهِنَّ فِي الإِمَارَاتِ وَغَيْرُ ذَلِكَ مُخِلَّةٌ بِمَا هُوَ الرُّكْنُ فِي الشَّهَادَةِ فَكَانَ الأَصْلُ فِيهَا عَدَمَ الْقَبُولِ فَكَانَتْ حُجَّةً بِانْفِرَادِهَا فِي مَوْضِعِ الضَّرُورَةِ مِثْلَ الْبَكَارَةِ وَمَا لا يَطَّلِعُ عَلَيْهِ الرِّجَالُ وَمُنْضَمَّةً إلَى شَهَادَةِ الرِّجَالِ فِيمَا يُبْتَذَلُ فِي الْعَادَةِ وَهُوَ أَمْوَالٌ ; لأَنَّهَا لِلْبِذْلَةِ وَالتِّجَارَةُ دَائِمَةٌ بَيْنَ النَّاسِ وَأَكْثَرَ مَا يَقَعُ فِي بَابِهَا وَكَذَا الْمُبَايَعَاتُ تَقَعُ بَغْتَةً وَرُبَّمَا يَتَعَذَّرُ إحْضَارُ الذُّكُورِ فَلَوْ لَمْ يَقْبَلْ شَهَادَتَهُنَّ فِي ذَلِكَ الْبَابِ لَضَاقَ الأَمْرُ فَقُبِلَتْ تَوْسِعَةً وَدَفْعًا لِلضَّرُورَةِ وَلَكِنْ لَمَّا كَانَ السَّبَبُ الْمُؤَدِّي إلَيْهِ كَوْنَ الْمُتَنَازَعِ فِيهِ مَالا أُقِيمَ هَذَا السَّبَبُ مُقَامَ الْحَاجَةِ الدَّاعِيَةِ إلَى قَبُولِ شَهَادَتِهِنَّ عِنْدَ الْعَدَمِ فَقُبِلَتْ وَإِنْ فُقِدَتْ الْحَاجَةُ بِوُجُودِ الرِّجَالِ تَوْسِعَةً كَمَا أُقِيمَ السَّفَرُ مُقَامَ الْمَشَقَّةِ بِخِلافِ النِّكَاحِ ; لأَنَّهُ عَقْدٌ عَلَى الأَبْضَاعِ وَلَمْ يَجُزْ الابْتِذَالُ وَالإِبَاحَةُ فِيهَا فَكَانَتْ أَعْظَمَ خَطَرًا مِنْ الأَمْوَالِ وَلِهَذَا اخْتَصَّ النِّكَاحُ بِشَرْطِ الشَّهَادَةِ وَالْوَلِيِّ وَلا يُوجَدُ فِيهِ الضَّرُورَةُ أَيْضًا ; لأَنَّهُ لا يَقَعُ بَغْتَةً وَفِي كُلِّ

(13/114)

وَقْتٍ وَإِنَّمَا يَقَعُ بَعْدَ تَدَبُّرٍ وَتَشَاوُرٍ فِي بَعْضِ الأَوْقَاتِ فَاعْتِبَارُ شَهَادَتِهِنَّ فِيمَا فِيهِ ضَرُورَةٌ وَيُبْتَذَلُ عَادَةً لا يَدُلُّ عَلَى اعْتِبَارِهَا فِيمَا لا ضَرُورَةَ فِيهِ وَلَهُ خَطَرٌ لَيْسَ لِغَيْرِهِ فَيَظْهَرُ بِهِ أَيْ بِسَبَبِ بَيَانِهِ أَنَّ شَهَادَةَ النِّسَاءِ حُجَّةٌ ضَرُورِيَّةٌ إلَى آخِرِهِ فِقْهُ الْمَسْأَلَةِ لأَصْحَابِنَا أَيْضًا ; لأَنَّا لا نُسَلِّمُ

(13/115)

كَذَا يَعْنِي أَنَّهُ لَمَّا بَيَّنَ أَنَّهَا حُجَّةٌ ضَرُورِيَّةٌ احْتَجْنَا إلَى الْمَنْعِ وَإِلَى بَيَانِ مُسْتَنَدِهِ وَلا يَتَحَقَّقُ ذَلِكَ إلا بِبَيَانِ الْمَعْنَى فَيَظْهَرُ الْفِقْهُ مِنْ جَانِبِ أَصْحَابِنَا أَيْضًا وَهُوَ أَنَّ شَهَادَتَهُنَّ أَصْلِيَّةٌ كَشَهَادَةِ الرِّجَالِ ; لأَنَّ الإِنْسَانَ إنَّمَا يَصِيرُ شَاهِدًا بِالْوِلايَةِ وَهِيَ مَبْنِيَّةٌ عَلَى الْحُرِّيَّةِ وَالْعَقْلِ وَالنِّسَاءُ فِيهِمَا مِثْلُ الرِّجَالِ وَمَا ذُكِرَ مِنْ نُقْصَانِ الْعَقْلِ سَاقِطُ الْعِبْرَةِ ; لأَنَّ عَقْلَهُنَّ اُعْتُبِرَ كَامِلا فِي التَّكَالِيفِ بِالإِجْمَاعِ وَالْقَبُولُ يُبْتَنَى عَلَى الْعَدَالَةِ وَانْتِفَاءِ التُّهْمَةِ وَلَهُنَّ عَدَالَةٌ مِثْلُ الرِّجَالِ وَلِهَذَا قُبِلَتْ مِنْهُنَّ رِوَايَةُ الأَخْبَارِ وَالصَّلاحُ الْمَنْصُوصُ عَلَيْهِ فِي الْكِتَابِ مَجْبُورٌ بِضَمِّ امْرَأَةٍ أُخْرَى إلَيْهَا فَلَئِنْ نُفِيَ نَوْعُ شُبْهَةٍ بَعْدَ الْخَبَرِ وَهِيَ شُبْهَةُ ظَاهِرِ الْبَدَلِيَّةِ لا حَقِيقَةِ الْبَدَلِيَّةِ فَإِنَّ شَهَادَتَهُنَّ حُجَّةٌ مَعَ وُجُودِ الرِّجَالِ بِالإِجْمَاعِ تُعْتَبَرُ فِيمَا يَسْقُطُ بِالشُّبُهَاتِ كَالْحُدُودِ وَغَيْرِهَا فَأَمَّا فِيمَا يَثْبُتُ مَعَ الشُّبُهَاتِ فَلا وَعَلَى هَذَا كَانَ يَنْبَغِي أَنْ تَكُونَ شَهَادَةُ النِّسَاءِ وَحْدَهُنَّ حُجَّةً إلا أَنَّ الشَّرْعَ لَمْ يَقْبَلْ شَهَادَتَهُنَّ مُنْفَرِدَةً عَلَى خِلافِ الْقِيَاسِ. فَعِنْدَ الْخَصْمِ قَبُولُ شَهَادَتِهِنَّ حُكْمٌ مَخْصُوصٌ ثَابِتٌ بِخِلافِ الْقِيَاسِ وَالأَصْلُ عَدَمُ الْقَبُولِ فَيَتَبَيَّنُ حَقِيقَةُ ذَلِكَ بِالتَّحَاكُمِ إلَى الأُصُولِ فَمَتَى ثَبَتَ لِلْخَصْمِ ظُهُورُ الْخَلَلِ فِيمَا هُوَ رُكْنُ الشَّهَادَةِ تَبَيَّنَ أَنَّ الْقَبُولَ عَلَى خِلافِ الْقِيَاسِ

(13/116)

وَلَمْ يَثْبُتْ ذَلِكَ وَمَتَى قَامَ الدَّلِيلُ لَنَا أَنَّ مَا هُوَ الرُّكْنُ كَامِلٌ تَبَيَّنَ أَنَّ الْقَبُولَ أَصْلٌ وَعَدَمَ الْقَبُولِ عَلَى خِلافِ الْقِيَاسِ وَقَدْ قَامَ كَمَا بَيَّنَّا قَوْلُهُ (وَهِيَ مَعَ ذَلِكَ) أَيْ مَعَ تَمَكُّنِ الشُّبْهَةِ فِيهَا أَصْلِيَّةٌ غَيْرُ ضَرُورِيَّةٍ ; لأَنَّ عَامَّةَ حُقُوقِ الْبَشَرِ أَيْ حُجَجُ عَامَّةِ حُقُوقِهِمْ يَعْنِي الْحُجَجَ الَّتِي يَثْبُتُ بِهَا أَكْثَرُ الْحُقُوقِ نَظِيرُ هَذِهِ الْحُجَّةِ فِي احْتِمَالِ الشُّبْهَةِ فَإِنَّهَا تَثْبُتُ بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ وَهِيَ لا تَخْلُو عَنْ احْتِمَالِ كَذِبٍ وَسَهْوٍ وَغَلَطٍ وَإِنْ تَرَجَّحَ فِيهَا جَانِبُ الصِّدْقِ, ثُمَّ إِنَّهَا لَمْ تَخْرُجْ بِاحْتِمَالِ الشُّبْهَةِ عَنْ كَوْنِهِ أَصْلِيَّةً وَلَمْ تَصِرْ ضَرُورِيَّةً فَكَذَا هَذِهِ وَالنِّكَاحُ مِنْ جِنْسِ مَا يَثْبُتُ بِالشُّبُهَاتِ أَيْ يَثْبُتُ مَعَ الشُّبُهَاتِ الْمُقَارِنَةِ إِيَّاهُ فَإِنَّهُ يَثْبُتُ مَعَ الْهَزْلِ وَالْكُرْهِ وَالشُّرُوطِ الْفَاسِدَةِ وَلا يَسْقُطُ بِالشُّبُهَاتِ الطَّارِئَةِ فَإِنَّ رَجُلا لَوْ تَزَوَّجَ امْرَأَةَ الْغَيْرِ وَدَخَلَ بِهَا وَيَثْبُتُ لَهُ شُبْهَةُ النِّكَاحِ حَتَّى سَقَطَ بِهِ الْحَدُّ وَجَبَتْ الْعِدَّةُ لا يَبْطُلُ النِّكَاحُ الثَّابِتُ بِهَذِهِ الشُّبْهَةِ الطَّارِئَةِ فَكَانَ أَيْ النِّكَاحُ فِي النُّبُوتِ فَوْقَ مَا لا يَسْقُطُ بِالشُّبُهَاتِ وَلا يَثْبُتُ مَعَهَا أَيْضًا وَهُوَ الْمَالُ فَبَطَلَ الْقِيَاسُ بِهِ أَيْ بِمَا يَسْقُطُ بِالشُّبُهَاتِ فَلا يَسْتَقِيمُ قِيَاسُهُ بِهِ بِوَجْهٍ وَعَلَى هَذَا التَّقْدِيرِ لا يَكُونُ الضَّمِيرُ رَاجِعًا إِلَى الْمَذْكُورِ ; لأَنَّ الْمَقِيسَ عَلَيْهِ فِي قِيَاسِ الشَّافِعِيِّ غَيْرُ مَذْكُورٍ فِي هَذَا الْكِتَابِ, وَلَكِنَّهُ مَعْلُومٌ

(13/117)

فَيَجُوزُ عَوْدُ الضَّمِيرِ إِلَيْهِ مِنْ غَيْرِ ذِكْرٍ وَفِي بَعْضِ النُّسَخِ فَكَانَ فَوْقَ مَا يَسْقُطُ بِالشُّبُهَاتِ أَيْ النِّكَاحُ الَّذِي يَثْبُتُ بِالشُّبُهَاتِ فَوْقَ الْحَدِّ الَّذِي يَسْقُطُ بِهَا فِي النُّيُوبِ فَبَطَلَ قِيَاسُ النِّكَاحِ بِالْحَدِّ فِي اشْتِرَاطِ الذُّكُورَةِ لِثُبُوتِهِ أَلا تَرَى تَوْضِيحًا لِقَوْلِهِ النِّكَاحُ مِنْ جِنْسِ مَا يَثْبُتُ بِالشُّبُهَاتِ وَاَللَّهُ أَعْلَمُ.

باب وجوه الانتقال

(13/118)

وَإِذَا ثَبَتَ دَفْعُ الْعِلَلِ بِمَا ذَكَرْنَا مِنْ وُجُوهِهِ كَانَتْ غَايَتُهُ أَنْ يُلْجِئَ إِلَى الانْتِقَالِ (وَهَذَا بَابُ وُجُوهِ الانْتِقَالِ): وَهُوَ أَرْبَعَةُ أَوْجُهٍ:. الأَوَّلُ الانْتِقَالُ مِنْ عِلَّةٍ إِلَى أُخْرَى لإِثْبَاتِ الْعِلَّةِ الأُولَى وَالثَّانِي الانْتِقَالُ مِنْ حُكْمٍ إِلَى حُكْمٍ آخَرَ بِالْعِلَّةِ الأُولَى وَالثَّالِثُ الانْتِقَالُ إِلَى حُكْمٍ آخَرَ وَعِلَّةٍ أُخْرَى هَذِهِ كُلُّهَا صَحِيحَةٌ وَالرَّابِعُ الانْتِقَالُ مِنْ عِلَّةٍ إِلَى عِلَّةٍ أُخْرَى لإِثْبَاتِ الْحُكْمِ الأَوَّلِ لا لإِثْبَاتِ الْعِلَّةِ الأُولَى وَهَذَا الْوَجْهُ بَاطِلٌ عِنْدَنَا وَمِنْ النَّاسِ مَنْ اسْتَحْسَنَ هَذَا أَيْضًا أَمَّا الْوُجُوهُ الأُولَى فَإِنَّمَا صَحَّتْ لأَنَّهُ لَمْ يَدَعْ إِلا الْحُكْمَ بِتِلْكَ الْعِلَّةِ فَمَا دَامَ يَسْعَى فِي إِثْبَاتِ تِلْكَ الْعِلَّةِ لَمْ يَكُنْ مُنْقَطِعًا وَذَلِكَ مِثْلُ مَنْ عَلَّلَ بِوَصْفٍ مَمْنُوعٍ فَقَالَ فِي الصَّبِيِّ الْمُودَعِ إِذَا اسْتَهْلَكَ الْوَدِيعَةَ لَمْ يَضْمَنْ ; لأَنَّهُ مُسَلَّطٌ عَلَى الاسْتِهْلاكِ فَلَمَّا أَنْكَرَهُ الْخَصْمُ احْتَاجَ إِلَى إِثْبَاتِهِ وَهَذَا هُوَ الْفِقْهُ بِعَيْنِهِ وَكَذَلِكَ إِذَا ادَّعَى حُكْمًا بِوَصْفٍ فَسَلَّمَ لَهُ ذَلِكَ لَمْ يَكُنْ إِنْقِطَاعًا ; لأَنَّ غَرَضَهُ إِثْبَاتُ مَا ادَّعَاهُ وَالتَّسْلِيمُ يُحَقِّقُهُ فَلَمْ يَكُنْ بِهِ بَأْسٌ فَإِذَا أَمْكَنَهُ إِثْبَاتُ حُكْمٍ آخَرَ بِذَلِكَ الْوَصْفِ كَانَ ذَلِكَ آيَةَ كَمَالِ الْفِقْهِ وَصِحَّةِ الْوَصْفِ مِثْلُ قَوْلِنَا إِنَّ الْكِتَابَةَ عَقْدٌ يَحْتَمِلُ الْفَسْخَ بِالإِقَالَةِ فَلا يَمْنَعُ الصَّرْفَ إِلَى الْكَفَّارَةِ

كَالإِجَارَةِ وَالْبَيْعِ. فَإِنْ قَالَ: عِنْدِي لا يَمْنَعُ هَذَا الْعَقْدَ قِيلَ لَهُ: وَجَبَ أَنْ لا يُوجِبَ فِي

(13/119)

الرِّقِّ نَقْصًا مَانِعًا مِنْ الصَّرْفِ إلَى الْكَفَّارَةِ أَوْ لا يَتَضَمَّنُ مَا يَمْنَعُ وَإِذَا عَلَّلَ بِوَصْفٍ آخَرَ لِحُكْمٍ آخَرَ لَمْ يَكُنْ بِهِ بَأْسٌ لِمَا ذَكَرْنَا أَنَّ مَا ادَّعَاهُ صَارَ مُسَلَّمًا فَلَمْ يَكُنْ بِهِ بَأْسٌ لَكِنَّ مِثْلَ ذَلِكَ لا يَخْلُو عَنْ ضَرْبِ غَفْلَةٍ. وَأَمَّا الرَّابِعُ فَمِنْ النَّاسِ مَنْ اسْتَحْسَنَهُ وَاحْتَجَّ بِقِصَّةِ إبْرَاهِيمَ فِي مُحَاجَّةِ اللِّعِينِ فَإِنَّهُ انْتَقَلَ إلَى دَلِيلٍ آخَرَ لإِثْبَاتِ ذَلِكَ الْحُكْمِ بِعَيْنِهِ كَمَا قَصَّ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ عَنْهُ بِقَوْلِهِ

{فَإِنَّ اللَّهَ يَأْتِي بِالشَّمْسِ مِنْ الْمَشْرِقِ فَأْتِ بِهَا مِنْ الْمَغْرِبِ فَبُهِتَ الَّذِي كَفَرَ} وَالصَّحِيحُ أَنَّ مِثْلَ هَذَا يُعَدُّ انْقِطَاعًا ; لأَنَّ النَّظَرَ شُرِعَ لِبَيَانِ الْحَقِّ فَإِذَا لَمْ يَكُنْ مُتَنَاهِيًا لَمْ يَقَعْ بِهِ الإِبَانَةُ كَمَا إذَا لَزِمَهُ النَّقْضُ لَمْ يُقْبَلْ مِنْهُ الاحْتِرَازُ بِوَصْفٍ زَائِدٍ فَلأَنْ لا يُقْبَلَ مِنْهُ التَّعْلِيلُ الْمُبْتَدَأُ أَوْلَى عَلَيْهِ فَلَيْسَ مَا فِي قِصَّةِ الْحُجَّةِ إبْرَاهِيمَ صَلَوَاتُ اللَّهِ عَلَيْهِ مِنْ هَذَا الْقَبِيلِ ; لأَنَّ الْحُجَّةَ الأُولَى كَانَتْ لازِمَةً أَلا يُرَى أَنَّهُ عَارِضٌ بِأَمْرٍ بَاطِلٍ وَهُوَ قَوْله تَعَالَى {قَالَ: أَنَا أُحْيِي وَأُمِيتُ} فَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ كَانَ اللَّعِينُ مُنْقَطِعًا إلاَّ أَنَّ إبْرَاهِيمَ صَلَوَاتُ اللَّهِ عَلَيْهِ لَمَّا خَافَ الاشْتِبَاهَ وَالتَّلْبِيسَ عَلَى الْقَوْمِ انْتَقَلَ إلَى دَفْعٍ آخَرَ دَفْعًا لِلاشْتِبَاهِ إلَى مَا هُوَ حَالٌ عَمَّا يُوجِبُ لَبْسًا وَذَلِكَ حَسَنٌ عِنْدَ قِيَامِ الْحُجَّةِ وَخَوْفِ الاشْتِبَاهِ وَاَللَّهُ أَعْلَمُ.

(13/120)

(بَابُ الانْتِقَالِ) الْقِسْمُ الأَوَّلُ مِنْ الانْتِقَالِ إنَّمَا يَتَحَقَّقُ فِي الْمُمَانَعَةِ ; لأَنَّ السَّائِلَ لَمَّا مَنَعَ وَصْفَ الْمُجِيبِ عَنْ كَوْنِهِ عِلَّةً لَمْ يَجِدْ مِنْ إثْبَاتِهِ بِدَلِيلٍ آخَرَ وَالثَّانِي وَالثَّالِثُ مِنْهُ فِي الْقَوْلِ بِمُوجِبِ الْعِلَّةِ ; لأَنَّهُ لَمَّا سَلَّمَ الْحُكْمَ الَّذِي رَتَّبَهُ الْمُجِيبُ عَلَى الْعِلَّةِ وَادَّعَى النِّزَاعَ فِي حُكْمٍ آخَرَ لَمْ يَتِمَّ مَرَامُ الْمُجِيبِ فَيَنْتَقِلُ إلَى إثْبَاتِ الْحُكْمِ الْمُتَنَازَعِ فِيهِ بِهَذِهِ الْعِلَّةِ إنْ أَمْكَنَهُ أَوْ بِعِلَّةٍ أُخْرَى إنْ لَمْ يُمْكِنْهُ ذَلِكَ وَالرَّابِعُ فِي فَسَادِ الْوَضْعِ وَالْمُنَاقَضَةِ إنْ لَمْ يُمْكِنْهُ دَفْعُهُمَا بِبَيَانِ الْمُلاءَمَةِ وَالتَّأْثِيرِ ; لأَنَّهُ لَمْ يُدَّعَ أَيْ فِي الْقِسْمِ الأَوَّلِ وَذَلِكَ أَيْ الْقِسْمُ الأَوَّلُ مِنْ الانْتِقَالِ مِثْلُ مَنْ عَلَّلَ بِوَصْفٍ مَمْنُوعٍ أَيْ غَيْرِ مُسَلَّمٍ عِنْدَ السَّائِلِ فَقَالَ فِي نَفْيِ الضَّمَانِ عَنْ الصَّبِيِّ الْمُودَعِ إذَا اسْتَهْلَكَ الْوَدِيعَةَ لَمْ يَضْمَنْ ; لأَنَّهُ مُسَلَّطٌ عَلَى الاسْتِهْلاكِ فَلَمَّا أَنْكَرَ الْخَصْمُ كَوْنَهُ اسْتِهْلاكًا احْتَاجَ الْمُجِيبُ إلَى إثْبَاتِهِ وَهَذَا أَيْ إثْبَاتُ مَا ادَّعَاهُ حُجَّةً بِدَلِيلٍ آخَرَ مِنْ غَيْرِ إعْرَاضٍ عَنْ الدَّلِيلِ الأَوَّلِ وَاشْتِغَالٍ بِعِلَّةٍ أُخْرَى مِنْ بَابِ الْفِقْهِ فَيَكُونُ حَسَنًا مُسْتَقِيمًا قَالَ شَمْسُ الأَئِمَّةِ رَحِمَهُ اللَّهُ وَعَلَى هَذَا اشْتَغَلَ بِإِثْبَاتِ الأَصْلِ الثَّانِي تَفَرَّعَ مِنْهُ مَوْضِعُ الْخِلافِ حَتَّى يَرْتَفِعَ الْخِلافُ بِإِثْبَاتِ الأَصْلِ فَإِنَّ ذَلِكَ حَسَنٌ صَحِيحٌ نَحْوُ مَا إذَا وَقَعَ الاخْتِلافُ فِي الْجَهْرِ بِالتَّسْمِيَةِ فَإِذَا قَالَ

(13/121)

الْمُعَلِّلُ: هَذَا يَبْتَنِي عَلَى أَصْلٍ وَهُوَ أَنَّ التَّسْمِيَةَ لَيْسَتْ بِآيَةٍ مِنْ الْفَاتِحَةِ, ثُمَّ يَشْتَغِلُ بِإِثْبَاتِ ذَلِكَ الأَصْلِ حَتَّى يُثْبِتَ الْفَرْعَ بِثُبُوتِ الأَصْلِ يَكُونُ مُسْتَقِيمًا. وَكَذَا إذَا عُلِّلَ بِقِيَاسٍ فَقَالَ خَصْمُهُ: الْقِيَاسُ عِنْدِي لَيْسَ بِحُجَّةٍ فَاشْتَغَلَ لإِثْبَاتِ كَوْنِهِ حُجَّةً بِقَوْلِ صَحَابِيٍّ فَيَقُولُ خَصْمُهُ: قَوْلُ الْوَاحِدِ

(13/122)

مِنْ الصَّحَابَةِ عِنْدِي لَيْسَ بِحُجَّةٍ فَاشْتَغَلَ بِإِثْبَاتِ كَوْنِهِ حُجَّةً بِخَبَرِ الْوَاحِدِ فَيَقُولُ خَصْمُهُ: خَبَرُ الْوَاحِدِ عِنْدِي لَيْسَ بِحُجَّةٍ فَيُحْتَجُّ بِالْكِتَابِ عَلَى أَنَّ خَبَرَ الْوَاحِدِ حُجَّةٌ فَإِنَّهُ يَكُونُ طَرِيقًا مُسْتَقِيمًا وَيَكُونُ هَذَا كُلُّهُ سَعْيًا فِي إثْبَاتِ مَا رَامَ إثْبَاتَهُ فِي الاِبْتِدَاءِ قَوْلُهُ (وَكَذَلِكَ) أَيْ وَمِثْلُ الْقِسْمِ الأَوَّلِ الْقِسْمُ الثَّانِي فِي أَنَّهُ لَيْسَ بِانْقِطَاعٍ كَانَ ذَلِكَ آيَةَ كَمَالِ الْفِقْهِ أَيْ فِي الْمُجِيبِ حَيْثُ عَلَّلَ عَلَى وَجْهٍ أَمْكَنَهُ إثْبَاتُ حُكْمٍ آخَرَ بِتِلْكَ الْعِلَّةِ وَصِحَّةُ الْوَصْفِ فِي نَفْسِهِ حَيْثُ أَمْكَنَ إجْرَاؤُهُ فِي الْفُرُوعِ مِثْلُ قَوْلِنَا فِي جَوَازِ إعْتَاقِ الْمُكَاتَبِ الَّذِي لَمْ يُؤَدِّ شَيْئًا مِنْ بَدَلِ الْكِتَابَةِ عَنْ كَفَّارَةِ الْيَمِينِ إنَّ الْكِتَابَةَ عَقْدٌ يَحْتَمِلُ الْفَسْخَ بِالإِقَالَةِ عِنْدَ التَّرَاضِي وَعِنْدَ عَجْزِ الْمُكَاتَبِ عَنْ أَدَاءِ الْبَدَلِ وَهُوَ احْتِرَازٌ عَنْ التَّدْبِيرِ فَإِنَّهُ لَمَّا لَمْ يَحْتَمِلْ الْفَسْخَ لَمْ يَجُزْ إعْتَاقُ الْمُدَبَّرِ عَنْ الْكَفَّارَةِ وَكَذَا الاِسْتِيلادُ فَلا يَمْنَعُ صَرْفَ الرَّقَبَةِ إلَى الْكَفَّارَةِ كَالإِجَارَةِ وَالْبَيْعِ فَإِنَّهُ لَوْ أَجَّرَ الْعَبْدَ أَوْ بَاعَهُ بِشَرْطِ الْخِيَارِ لِنَفْسِهِ, ثُمَّ أَعْتَقَهُ عَنْ الْكَفَّارَةِ جَازَ بِالإِجْمَاعِ وَقِيلَ: الْمُرَادُ أَنَّ الْبَيْعَ تَصَرُّفٌ لا يُخْرِجُ الْعَبْدَ الْمَبِيعَ عَنْ صَلاحِيَّتِهِ لِلصَّرْفِ إلَى الْكَفَّارَةِ لاحْتِمَالِهِ الْفَسْخَ حَتَّى لَوْ أَعْتَقَهُ الْمُشْتَرِي عَنْ الْكَفَّارَةِ أَوْ عَادَ إلَى مِلْكِ الْبَائِعِ بِإِقَالَةٍ أَوْ رُدَّ بِعَيْبٍ أَوْ شِرَاءٍ كَانَ لَهُ

(13/123)

أَنْ يَعْتِقَهُ عَنْ الْكَفَّارَةِ فَكَذَا فِي الْكِتَابَةِ فَإِنْ قَالَ السَّائِلُ: أَنَا أَقُولُ بِمُوجِبِ هَذِهِ الْعِلَّةِ فَعِنْدِي لا يَمْنَعُ هَذَا الْعَقْدُ عَنْ الصَّرْفِ إلَى الْكَفَّارَةِ, وَلَكِنَّ الْمَانِعَ نُقْصَانُ تَمَكُّنٍ فِي الرِّقِّ بِسَبَبِ هَذَا الْعَقْدِ ; لأَنَّ الْعِتْقَ مُسْتَحَقٌّ لِلْعَبْدِ بِسَبَبِ الْكِتَابَةِ كَعِتْقِ أُمِّ الْوَلَدِ وَالْمُدَبَّرِ. قِيلَ لَهُ: وَجَبَ هَذِهِ

(13/124)

الْعِلَّةُ أَنْ لا يُوجِبَ هَذَا الْعَقْدَ نُقْصَانًا مَانِعًا مِنْ الصَّرْفِ إلَى الْكَفَّارَةِ ; لأَنَّ مَا يُمْكِنُ نُقْصَانًا لا يَحْتَمِلُ الْفَسْخَ بِوَجْهٍ ; لأَنَّ نُقْصَانَ الرِّقِّ ثُبُوتُ الْحُرِّيَّةِ مِنْ وَجْهٍ وَكَمَا أَنَّ ثُبُوتَ الْحُرِّيَّةِ مِنْ جَمِيعِ الْوُجُوهِ لا يَحْتَمِلُ الْفَسْخَ لا يَحْتَمِلُهُ ثُبُوتُهَا مِنْ وَجْهٍ فَهَذَا إثْبَاتُ الْحُكْمِ الثَّانِي بِالْعِلَّةِ الأُولَى أَيْضًا قَوْلُهُ (أَوْ لا يَتَضَمَّنُ مَا يَمْنَعُ) الْخَصْمَ يَقُولُ: عَقْدُ الْكِتَابَةِ يُوجِبُ اسْتِحْقَاقَ الْعَبْدِ لِلْعِتْقِ فَوْقَ الاِسْتِيلادِ وَالتَّدْبِيرِ وَلِهَذَا يَصِيرُ أَحَقَّ بِمَكَاسِبِهِ وَيَمْتَنِعُ عَلَى الْمَوْلَى التَّصَرُّفَاتُ فِيهِ, ثُمَّ إمَّا أَنْ يُقَالَ تَمَكَّنَ بِهَذَا السَّبَبِ نُقْصَانٌ فِي رِقِّهِ أَوْ يُقَالُ صَارَ هُوَ كَالزَّائِلِ عَنْ ذَلِكَ الْمَوْلَى مِنْ وَجْهٍ. وَهَذَا لَوْ جَنَى عَلَيْهِ يَلْزَمُهُ الأَرْشُ وَلَوْ أَتْلَفَهُ تَضَمَّنَ قِيمَتَهُ وَلَوْ وَطِئَ

مُكَاتَبَتَهُ تَضَمَّنَ الْعُفْرَ وَثُبُوتُ حُكْمِ الزَّوَالِ عَنْ مِلْكِهِ مِنْ وَجْهٍ كَافٍ لِلْمَنْعِ مِنْ التَّكْفِيرِ بِهِ أَوْ يُقَالُ هُوَ فِي حَقِّ الْمَوْلَى كَفَائِتِ الْمَنْفَعَةِ ; لأَنَّهُ صَارَ أَحَقَّ بِمَنَافِعِهِ وَمَكَاسِبِهِ فَلا يَجُوزُ صَرْفُهُ إلَى الْكَفَّارَةِ كَالرَّقَبَةِ الْعَمْيَاءِ كَذَا فِي ظِهَارِ الْمَبْسُوطِ فَالشَّيْخُ رَحِمَهُ اللَّهُ أَرَادَ بِقَوْلِهِ وَجَبَ أَنْ لا تُوجِبُ نُقْصَانًا فِي الرِّقِّ رَدَّ الْوَجْهِ الأَوَّلِ. وَبِقَوْلِهِ أَوْ لا يَتَضَمَّنُ مَا يَمْنَعُ رَدَّ الْوَجْهَيْنِ الآخَرَيْنِ يَعْنِي لَوْ قَالَ: إنَّا نُسَلِّمُ أَيْضًا أَنَّهُ لا يُوجِبُ نُقْصَانًا فِي الرِّقِّ, وَلَكِنَّهُ تَضَمَّنَ مَعْنًى يَمْنَعُ الصَّرْفَ

(13/125)

وَهُوَ صَيْرُورِيَّةُ كَالزَّائِلِ عَنْ ذَلِكَ أَوْ كَفَائِتِ الْمَنْفَعَةِ نَقُولُ: لَمَّا كَانَ هَذَا الْعَقْدُ مُحْتَمِلا لِلْفَسْخِ وَجَبَ أَنْ لا يَتَضَمَّنَ مَعْنًى يَمْنَعُهُ مِنْ صَرْفِهِ إلَى الْكَفَّارَةِ كَالْبَيْعِ وَالإِجَارَةِ فَإِنَّ بِالْبَيْعِ بِشَرْطِ الْخِيَارِ زَوَالا عَنْ مِلْكِهِ مِنْ وَجْهٍ لانْعِقَادِ سَبَبِ الزَّوَالِ وَهَذَا لَوْ مَاتَ مِنْ الْخِيَارِ لَزِمَ الْبَيْعُ وَبِالإِجَارَةِ فَاتَتْ الْمَنَافِعُ عَنْ مِلْكِهِ, ثُمَّ إنَّهُمَا لا يُمْنَعَانِ عَنْ الصَّرْفِ إلَى الْكَفَّارَةِ ; لأَنَّهُمَا يَحْتَمِلانِ الْفَسْخَ وَكَذَا الْكِتَابَةُ وَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ مَعْنًى تَضَمَّنَ هَذَا الْعَقْدَ مَا يَمْنَعُ الصَّرْفَ إلَى الْكَفَّارَةِ عِنْدَ الْخَصْمِ تَضَمُّنَهُ اسْتِحْقَاقَ الْعِتْقِ وَإِنْ لَمْ تُوجِبْ نُقْصَانًا فِي الرِّقِّ فَنَقُولُ: إنَّهُ لا يَتَضَمَّنُ ذَلِكَ لاحْتِمَالِهِ الْفَسْخَ وَيُؤَيِّدُهُ مَا ذُكِرَ فِي الْمَبْسُوطِ أَنَّ بِسَبَبِ الْكِتَابَةِ لا يَتَمَكَّنُ نُقْصَانٌ فِي رِقِّ الْمُكَاتَبِ وَلا يَصِيرُ الْعِتْقُ مُسْتَحَقًّا لَهُ ; لأَنَّ حُكْمَ الْعِتْقِ فِي الْكِتَابَةِ مُتَعَلِّقٌ بِشَرْطِ الأَدَاءِ وَلَوْ عَلَّقَ عِتْقَهُ بِشَرْطٍ آخَرَ لَمْ يَثْبُتْ بِهِ الاسْتِحْقَاقُ فَكَذَلِكَ بِهَذَا الشَّرْطِ بَلْ أَوْلَى ; لأَنَّ التَّعْلِيقَ بِسَائِرِ الشُّرُوطِ يَمْنَعُ الْفَسْخَ وَهَذَا الشَّرْطُ لا يَمْنَعُ بِخِلافِ الاسْتِيلادِ ; لأَنَّ بِهِ يَتَمَكَّنُ النُّقْصَانُ فِي الرِّقِّ حَتَّى لا تَعُودَ إلَى الْحَالَةِ الأُولَى بِحَالٍ وَبِخِلافِ التَّدْبِيرِ ; لأَنَّ الْعِتْقَ بِالتَّدْبِيرِ صَارَ مُسْتَحَقًّا لِلْمُدَبَّرِ وَلِهَذَا لا يَحْتَمِلُ التَّدْبِيرُ الْفَسْخَ وَإِذَا عُلِّلَ بِوَصْفٍ آخَرَ لِحُكْمٍ آخَرَ يَعْنِي إذَا لَمْ

(13/126)

يُمْكِنْهُ إثْبَاتُ الْحُكْمِ الَّذِي انْتَقَلَ إلَيْهِ بِالْعِلَّةِ الأُولَى فَانْتَقَلَ إلَى عِلَّةٍ أُخْرَى لإِثْبَاتِهِ فَهُوَ صَحِيحٌ أَيْضًا ; لأَنَّ مَا ادَّعَاهُ مِنْ ثُبُوتِ الْحُكْمِ الَّذِي زَعَمَ أَنَّ خَصْمَهُ يُنَازِعُهُ فِيهِ بِالْعِلَّةِ الْمَذْكُورَةِ صَارَ مُسْلِمًا فَإِذَا احْتَاجَ إلَى إثْبَاتِ حُكْمٍ آخَرَ كَانَ لَهُ أَنْ يُثْبِتَ بِعِلَّةٍ أُخْرَى وَلا يُعَدَّ ذَلِكَ انْقِطَاعًا. وَذَلِكَ مِثْلُ أَنْ نَقُولَ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ بَعْدَمَا سَلَّمَ الْخَصْمُ إنَّ هَذَا الْعَقْدَ بِنَفْسِهِ لا يَمْنَعُ الصَّرْفَ إلَى الْكَفَّارَةِ هَذِهِ رَقَبَةٌ مَمْلُوكَةٌ فَوَجَبَ أَنْ يَجُوزَ صَرْفُهَا إلَى الْكَفَّارَةِ قِيَاسًا عَلَى مَا ذَكَرْنَا, وَلَكِنَّ مِثْلَ ذَلِكَ التَّعْلِيلِ الَّذِي يَحْتَاجُ فِيهِ إلَى الانْتِقَالِ إلَى عِلَّةٍ أُخْرَى وَحُكْمٍ آخَرَ لا يَخْلُو عَنْ ضَرْبِ غَفْلَةٍ حَيْثُ لَمْ يَعْرِفْ الْمُعَلِّلُ مَوْضِعَ الْخِلافِ فِي ابْتِدَاءِ تَعْلِيلِهِ. قَوْلُهُ (أَمَّا الرَّابِعُ) وَهُوَ الانْتِقَالُ عَنْ عِلَّةٍ إلَى عِلَّةٍ أُخْرَى لإِثْبَاتِ الْحُكْمِ الأَوَّلِ فَصَحِيحٌ عِنْدَ بَعْضِ أَهْلِ النَّظَرِ ; لأَنَّ إبْرَاهِيمَ صَلَوَاتُ اللَّهِ عَلَيْهِ حِينَ حَاجَّ اللَّعِينَ وَهُوَ نُمْرُودُ بْنُ كَنْعَانَ وَكَانَ يَدَّعِي الأُلُوهِيَّةَ بِقَوْلِهِ

(13/127)

{رَبِّيَ الَّذِي يُحْيِي وَيُمِيتُ} وَعَارَضَهُ اللَّعِينُ بِقَوْلِهِ {أَنَا أُحْيِي وَأُمِيتُ} انْتَقَلَ إلَى حُجَّةٍ أُخْرَى وَهِيَ قَوْلُهُ {فَإِنَّ اللَّهَ يَأْتِي بِالشَّمْسِ مِنْ الْمَشْرِقِ فَأْتِ بِهَا مِنْ الْمَغْرِبِ} وَكَانَ هَذَا مِنْهُ انْتِقَالا إلَى عِلَّةٍ أُخْرَى لِإِثْبَاتِ ذَلِكَ الْحُكْمِ الَّذِي رَامَ بِالْحُجَّةِ الْأُولَى هُوَ بَيَانُ أَنَّ الْأُلُوهِيَّةَ لِلَّهِ تَعَالَى وَحْدَهُ لا شَرِيكَ لَهُ فِيهَا وَقَدْ ذَكَرَ اللَّهُ تَعَالَى ذَلِكَ مِنْهُ عَلَى سَبِيلِ الْمَدْحِ لَهُ بِهِ فَثَبَتَ أَنَّهُ صَحِيحٌ وَكَذَلِكَ الْمُدَّعِي إذَا أَقَامَ شَاهِدَيْنِ فَعُورِضَ بِجُرْحٍ فِيهِمَا كَانَ لَهُ أَنْ يُقِيمَ شَاهِدَيْنِ آخَرَيْنِ لِإِثْبَاتِ مُدَّعَاهُ وَالصَّحِيحُ أَنَّ مِثْلَ هَذَا الِانْتِقَالِ يُعَدُّ انْقِطَاعًا ; لِأَنَّ الْمُنَاظَرَةَ شُرِعَتْ لِإِبَانَةِ الْحَقِّ فَإِنَّ تَفْسِيرَ الْمُنَاظَرَةِ النَّظَرُ مِنْ الْجَانِبَيْنِ فِي النِّسْبَةِ بَيْنَ الشَّيْئَيْنِ لِإِظْهَارِ الصَّوَابِ. فَإِذَا لَمْ يَكُنْ أَيْ النَّظَرُ أَوْ الدَّلِيلُ مُتَنَاهِيًا لَمْ يَقَعْ بِهِ إبَانَةُ الْحَقِّ يَعْنِي لِوُجُودِ الِانْتِقَالِ وَلَمْ يُجْعَلْ انْقِطَاعًا لَطَالَ مَجْلِسُ الْمُنَاظَرَةِ مِنْ غَيْرِ حُصُولِ الْمَقْصُودِ وَهُوَ إبَانَةُ الْحَقِّ ; لِأَنَّ الْمُعَلَّلَ كُلَّمَا رُدَّ عَلَيْهِ دَلِيلٌ يَتَعَلَّقُ بِآخَرَ فَلا يَنْتَهِي الْمُنَاظَرَةُ وَلا يَحْصُلُ الْمَرَامُ وَهَذَا نَظِيرُ نَقْضٍ يَتَوَجَّهُ عَلَى الْعِلَّةِ فَإِنَّهُ يُعَدُّ انْقِطَاعًا وَلا يَصِحُّ مِنْ الْمُعَلِّلِ إدْرَاجُ وَصْفٍ زَائِدٍ يَحْصُلُ بِهِ الاحْتِرَازُ عَنْ النَّقْضِ مَعَ أَنَّهُ سَاعٍ فِي تَصْحِيحِ الْعِلَّةِ الَّتِي ذَكَرَهَا وَإِنَّ الْوَصْفَ الزَّائِدَ لَيْسَ بِعِلَّةٍ بِنَفْسِهِ فَلأَنْ

(13/128)

يُعَدَّ انْقِطَاعًا مَعَ أَنَّهُ تَعْلِيلٌ مُسْتَبِدٌّ تَامٌّ بِنَفْسِهِ دَالٌّ عَلَى أَنَّ الْعِلَّةَ الأُولَى غَيْرُ صَالِحَةٍ أَصْلا لإِثْبَاتِ الْحُكْمِ الْمَطْلُوبِ بِهَا كَانَ أَوْلَى فَأَمَّا قِصَّةُ إبْرَاهِيمَ عَلَيْهِ السَّلامُ فَلَيْسَ مِنْ هَذَا الْقَبِيلِ أَيْ مِنْ قَبِيلِ الانْتِقَالِ الْفَاسِدِ ; لأَنَّ الْحُجَّةَ الأُولَى الَّتِي ذَكَرَهَا كَانَتْ لازِمَةً عَلَى اللَّعِينِ ; لأَنَّ إبْرَاهِيمَ عَلَيْهِ السَّلامُ أَرَادَ بِقَوْلِهِ

(13/129)

{رَبِّيَ الَّذِي يُحْيِي وَيُمِيتُ} حَقِيقَةَ الإِحْيَاءِ وَالإِمَاتَةِ وَعَارَضَهُ اللَّعِينُ بِأَمْرٍ بَاطِلٍ وَهُوَ إطْلاقُ أَحَدِ الْمَسْجُونَيْنِ وَقَتْلِ الآخَرِ وَذَلِكَ لَيْسَ مِنْ الإِحْيَاءِ وَالإِمَاتَةِ فِي شَيْءٍ إلا بِطَرِيقِ الشُّبْهَةِ وَالْمَجَازِ وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ أَيْ كَانَ الأَمْرُ كَمَا بَيَّنَّا أَنَّ الْحُجَّةَ الأُولَى لازِمَةٌ وَأَنَّ الْمُعَارَضَةَ بَاطِلَةٌ كَانَ اللَّعِينُ مُنْقَطِعًا أَيْ مَحْجُوجًا بِتِلْكَ الْحُجَّةِ وَكَانَ يُمْكِنُ لإِبْرَاهِيمَ صَلَوَاتُ اللَّهِ عَلَيْهِ أَنْ يَقُولَ: إنِّي أَرَدْتُ بِالإِحْيَاءِ وَالإِمَاتَةِ حَقِيقَتَهُمَا لا مَا أَرَيْتُ مِنْ الإِطْلاقِ وَالْقَتْلِ بَلْ أَنَا أَفْعَلُ كَمَا فَعَلْتَ وَلَكِنْ أَنْ قَدَرْتَ عَلَى الإِمَاتَةِ وَالإِحْيَاءِ فَأَمِتْ هَذَا الَّذِي أَطْلَقْتَهُ مِنْ غَيْرِ مُبَاشَرَةِ آلَةٍ وَسَبَبٍ وَأَحْيِ هَذَا الَّذِي قَتَلْتَهُ فَيَظْهَرُ بِهِ بُهْتُ اللَّعِينِ إلا أَنَّ الْقَوْمَ لَمَّا كَانُوا أَصْحَابَ الظَّوَاهِرِ وَكَانُو لا يَتَأَمَّلُونَ فِي حَقَائِقِ الْمَعَانِي خَافَ الْخَلِيلُ عَلَيْهِ السَّلامُ الاشْتِبَاهَ وَالالْتِبَاسَ عَلَيْهِمْ فَضَمَّ إلَى الْحُجَّةِ الأُولَى حُجَّةً ظَاهِرَةً لا يَكَادُ يَقَعُ فِيهَا الاشْتِبَاهُ فَبُهِتَ الَّذِي كَفَرَ. وَذَلِكَ أَيْ الانْتِقَالُ إلَى حُجَّةٍ أُخْرَى حَسَنٌ عِنْدَ قِيَامِ الْحُجَّةِ الأُولَى وَخَوْفِ الاشْتِبَاهِ فَإِنَّ الْمُجِيبَ إذَا تَكَلَّمَ بِكَلامٍ دَقِيقٍ يَخْفَى عَلَى الْقَوْمِ وَالْخَصْمُ يُلْبِسُ يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَتَحَوَّلَ إلَى ظَاهِرٍ يُدْرِكُهُ الْقَوْمُ وَالْمُعَلِّلُ إذَا ثَبَتَ عِلَّتُهُ قَدْ يَقُومُ وَالَّذِي يُوَضِّحُ مَا ذَكَرْت فَيَأْتِي بِكَلامٍ أَوْضَحَ مِنْ الأَوَّلِ فِي إثْبَات مَا رَامَهُ وَهَذَا ;

(13/130)

لأَنَّ حِجَجَ الشَّرْعِ أَنْوَارٌ فَضَمَّ حُجَّةً إلَى حُجَّةٍ كَضَمِّ سِرَاجٍ إلَى سِرَاجٍ وَذَلِكَ لا يَكُونُ دَلِيلا عَلَى ضَعْفِ أَحَدِهِمَا أَوْ بُطْلانِ أَثَرِهِ فَكَذَلِكَ ضَمُّ حُجَّةٍ إلَى حُجَّةٍ وَإِنَّمَا جَعَلْنَا هَذَا انْقِطَاعًا فِي وَضْعٍ يَكُونُ الانْتِقَالُ لِلْعَجْزِ عَنْ إثْبَاتِ الْحُكْمِ بِالْعِلَّةِ وَأَمَّا الانْتِقَالُ إلَى بَيِّنَةٍ أُخْرَى عِنْدَ الْجَرْحِ فِي الَّتِي أَقَامَهَا فَإِنَّمَا يَجُوزُ صِيَانَةً لِحُقُوقِ النَّاسِ إذْ لَوْ لَمْ يَجُزْ الانْتِقَالُ ضَاعَ حُقُوقُ النَّاسِ بِلا تَدَارُكٍ وَذَكَرَ فِي عَيْنِ الْمَعَانِي أَنَّ إبْرَاهِيمَ عَلَيْهِ السَّلامُ رَجَّحَ حُجَّتَهُ بِمَا يُشَاكِلُهَا دَفْعًا لِلتَّلْبِيسِ ; لأَنَّ الأَوَّلَ إمَاتَةٌ, ثُمَّ إحْيَاءٌ وَالثَّانِي إزَالَةٌ, ثُمَّ إنْشَاءٌ فَالنَّفْسُ مُشْرِقَةٌ بِرُوحِهَا, ثُمَّ زَائِلُهُ عِنْدَ زُهُوقِهَا وَالشَّمْسُ مُشْرِقَةٌ بِنُورِهَا, ثُمَّ هِيَ بَاطِلَةٌ عِنْدَ غُرُوبِهَا فَكَانَتْ تَأْكِيدًا لا انْتِقَالا وَلَمْ يَقُلْ اللَّعِينُ فَلْيَأْتِ رَبُّك ; لأَنَّهُ كَانَ مُعَانِدًا خَافِيَ الْفَضِيحَةَ أَوْ صَرَفَهُ اللَّهُ تَعَالَى. وَاعْلَمْ أَنَّ الانْقِطَاعَ كَمَا يَتَحَقَّقُ مِنْ جَانِبِ الْمُعَلِّلِ يَتَحَقَّقُ مِنْ جَانِبِ السَّائِلِ فَإِنَّ تَفْسِيرَهُ عَجْزُ الْمُنَاظِرِ وَقُصُورُهُ عَنْ بُلُوغِ مَا هَمَّ فِي أَوَّلِ مَا شَرَعَ فِيهِ مِنْ تَصْحِيحِ مَذْهَبِهِ وَذَلِكَ فِي جَانِبِ الْمُعَلِّلِ بِالْعَجْزِ عَنْ الْوَفَاءِ بِمَا ضَمِنَ مِنْ تَحْقِيقِ قَوْلِهِ بِالْحُجَّةِ الَّتِي أَبْرَزَهَا وَأَرَى تَصْدِيقَ قَوْلِهِ بِهَا وَفِي جَانِبِ السَّائِلِ بِالْعَجْزِ عَنْ الْمَنْعِ أَوْ عَنْ تَصْحِيحِ مَنْعِهِ بِإِسْنَادِهِ إلَى مُسْتَنَدٍ فَإِنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لَمَّا شَرَعَ

فِي التَّعْلِيلِ أَوْ الْمَنْعِ فَقَدْ أَظْهَرَ أَنَّهُ يُرِيدُ تَصْحِيحَهُ فَإِذَا لَمْ يَقْدِرْ فَقَدْ انْقَطَعَ وَأَنَّهُ أَنْوَاعٌ أَرْبَعَةٌ عَلَى مَا ذَكَرَ شَمْسُ الأَئِمَّةِ رَحِمَهُ اللَّهُ: أَحَدُهُمَا وَهُوَ أَظْهَرُهَا السُّكُوتُ كَمَا أَخْبَرَ اللَّهُ تَعَالَى بِهِ عَنْ اللَّعِينِ عِنْدَ إظْهَارِ الْخَلِيلِ عَلَيْهِ السَّلامُ حُجَّتَهُ بِقَوْلِهِ

{فَبُهِتَ الَّذِي كَفَرَ} . وَالثَّانِي جَحْدُ مَا يُعْلَمُ ضَرُورَةً أَوْ بِطَرِيقِ الْمُشَاهَدَةِ جَحْدُ مِثْلِهِ يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ مَا حَمَلَهُ عَلَى ذَلِكَ إلا عَجْزُهُ عَنْ دَفْعِ عِلَّةِ الْمُعَلِّلِ فَكَانَ انْقِطَاعًا. وَالثَّالِثُ الْمَنْعُ بَعْدَ تَسْلِيمٍ فَإِنَّهُ يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ يَحْمِلُهُ عَلَى الْمَنْعِ بَعْدَ التَّسْلِيمِ وَتَنَاقُضِ الْكَلامِ إلا عَجْزُهُ عَنْ الدَّفْعِ لِمَا اسْتَدَلَّ بِهِ خَصْمُهُ وَلا يُقَالُ يُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ تَسْلِيمُهُ عَنْ سَهْوٍ أَوْ غَفْلَةٍ ; لأَنَّ عِنْدَ ذَلِكَ تَبَيَّنَ وَجْهُ الدَّفْعِ بِطَرِيقِ التَّسْلِيمِ, ثُمَّ يَبْتَنِي عَلَيْهِ اسْتِدْرَاكُ مَا سَهَا فِيهِ فَأَمَّا أَنْ يَرْجِعَ عَنْ التَّسْلِيمِ إلَى الْمَنْعِ مِنْ غَيْرِ بَيَانِ الدَّفْعِ بِطَرِيقِ التَّسْلِيمِ فَذَلِكَ لا يَكُونُ إلا لِلْعَجْزِ. وَالرَّابِعُ عَجْزُ الْمُعَلِّلِ عَنْ تَصْحِيحِ الْعِلَّةِ الَّتِي قَصَدَ إثْبَاتَ الْحُكْمِ بِهَا حَتَّى انْتَقَلَ مِنْهَا إلَى عِلَّةٍ أُخْرَى لإِثْبَاتِ الْحُكْمِ فَإِنَّ ذَلِكَ انْقِطَاعٌ ; لأَنَّهُ عَجْزٌ عَنْ إظْهَارِ مُرَادِهِ فَكَانَ بِمَنْزِلَةِ الْعَجْزِ ابْتِدَاءً عَنْ إقَامَةِ الْحُجَّةِ عَلَى الْحُكْمِ الَّذِي ادَّعَاهُ, ثُمَّ هَذَا النَّوْعُ مِنْ الانْتِقَالِ إنَّمَا يَكُونُ انْقِطَاعًا فِي حَقِّ الْمُعَلِّلِ

دُونَ السَّائِلِ فَإِنَّهُ لَوْ انْتَقَلَ مِنْ دَلِيلٍ إلَى دَلِيلٍ لا يَكُونُ بِهِ بَأْسٌ ; لأَنَّهُ مُعَارِضٌ لِكَلامِ الْمُجِيبِ فَمَا دَامَ فِي الْمُعَارَضَةِ بِدَلِيلٍ يَصْلُحُ مُعَارِضًا لا يَكُونُ مُنْقَطِعًا

بِخِلافِ الْمُجِيبِ إلَيْهِ أُشِيرُ فِي الْمِيزَانِ وَاَللَّهُ أَعْلَمُ.

باب معرفة أقسام الأسباب والعلل والشروط
بَابُ مَعْرِفَةِ أَقْسَامِ الأَسْبَابِ وَالْعِلَلِ وَالشُّرُوطِ. جُمْلَةِ مَا يَثْبُتُ بِالْحُجَجِ الَّتِي سَبَقَ ذِكْرُهَا سَابِقًا عَلَى بَابِ الْقِيَاسِ شَيْئَانِ الأَحْكَامُ الْمَشْرُوعَةُ وَالثَّانِي مَا يَتَعَلَّقُ بِهِ الأَحْكَامُ الْمَشْرُوعَةُ وَإِنَّمَا يَصِحُّ التَّعْلِيلُ لِلْقِيَاسِ بَعْدَ مَعْرِفَةِ هَذِهِ الْجُمْلَةِ فَأَلْحَقْنَاهَا بِهَذَا الْبَابِ لِيَكُونَ وَسِيلَةً بَعْدَ أَحْكَامِ طُرُقِ التَّعْلِيلِ أَمَّا الأَحْكَامُ فَأَنْوَاعٌ حُقُوقُ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ: خَالِصَةً وَحُقُوقُ الْعِبَادِ خَالِصَةً وَالثَّالِثُ مَا اجْتَمَعَ فِيهِ الْحَقَّانِ وَحَقُّ اللَّهِ تَعَالَى غَالِبٌ وَالرَّابِعُ مَا اجْتَمَعَا وَحَقُّ الْعَبْدِ فِيهِ غَالِبٌ.

(13/133)

(بَابُ مَعْرِفَةِ أَقْسَامِ الإِثْبَاتِ وَالْعِلَلِ وَالشُّرُوطِ) . لَمْ يَذْكُرْ الشَّيْخُ رَحِمَهُ اللَّهُ الأَحْكَامَ فِي تَلْقِيبِ الْبَابِ كَمَا ذَكَرَ شَمْسُ الأَئِمَّةِ رَحِمَهُ اللَّهُ مَعَ أَنَّهُ ذَكَرَ الأَحْكَامَ فِي هَذَا الْبَابِ ; لأَنَّ عَرْضَهُ مِنْ عَقْدِ الْبَابِ بَيَانُ الأَسْبَابِ وَالْعِلَلِ وَالشُّرُوطِ دُونَ الأَحْكَامِ وَلَمْ يَذْكُرْ الْقَاضِي الإِمَامُ فِي التَّقْوِيمِ بِالْحُجَجِ الَّتِي سَبَقَ ذِكْرُهَا سَابِقًا أَيْ مَرَّ ذِكْرُهَا قَبْلَ بَابِ الْقِيَاسِ مِنْ الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَالإِجْمَاعِ أَوْ هُوَ سِيقَ مِنْ السَّوْقِ لا مِنْ السَّبْقِ وَإِنَّمَا قُيِّدَ بِقَوْلِهِ سَابِقًا عَلَى بَابِ الْقِيَاسِ ; لأَنَّ بِالْقِيَاسِ لا يَثْبُتُ هَذِهِ الأَشْيَاءُ عِنْدَ الشَّيْخِ كَمَا مَرَّ بَيَانُهُ فِي بَابِ حُكْمِ الْعِلَّةِ وَإِنَّمَا يَصِحُّ التَّعْلِيلُ لِلْقِيَاسِ أَيْ لأَجْلِ الْقِيَاسِ بَعْدَ مَعْرِفَةِ هَذِهِ الْجُمْلَةِ وَهِيَ الأَحْكَامُ وَمَا يَتَعَلَّقُ بِهِ ; لأَنَّ الْقِيَاسَ لِتَعْدِيَةِ حُكْمٍ مَعْلُومٍ بِسَبَبِهِ وَشَرْطِهِ بِوَصْفٍ مَعْلُومٍ عَلَى مَا ذَكَرَ الشَّيْخُ فِي أَوَّلِ بَابِ حُكْمِ الْعِلَّةِ وَلا يَتَحَقَّقُ ذَلِكَ إلا بَعْدَ مَعْرِفَةِ هَذِهِ الأَشْيَاءِ فَأَلْحَقْنَاهَا أَيْ تِلْكَ الْجُمْلَةَ يَعْنِي بَيَانَهَا بِهَذَا الْبَابِ وَهُوَ بَابُ الْقِيَاسِ لِيَكُونَ مَعْرِفَتُهَا وَسِيلَةً إلَيْهِ أَيْ إلَى الْقِيَاسِ بَعْدَ أَحْكَامِ طُرَقِ التَّعْلِيلِ وَالْوَسِيلَةُ مَا يُتَقَرَّبُ بِهِ إلَى الْغَيْرِ وَالْجَمْعُ الْوُسُلُ وَالْوَسَائِلُ. وَلا يُقَالُ لَمَّا كَانَتْ مَعْرِفَةُ هَذِهِ الْجُمْلَةِ وَسِيلَةً إلَى الْقِيَاسِ كَانَ يَنْبَغِي أَنْ تُذْكَرَ هَذِهِ الْجُمْلَةُ قَبْلَ الْقِيَاسِ إذْ الْوَسَائِلُ مُقَدَّمَةٌ

(13/134)

عَلَى الْمَقَاصِدِ ; لأَنَّا نَقُولُ كَوْنُ الْقِيَاسِ أَصْلا مِنْ أُصُولِ الشَّرْعِ وَحُجَّةً مِنْ حُجَجِهِ أَوْجَبَ وَصْلَهُ بِالْحُجَجِ الْمُتَقَدِّمَةِ وَتَرْتِيبَهُ عَلَيْهَا فَلِذَلِكَ لَزِمَ تَأْخِيرُ بَيَانِ هَذِهِ الْجُمْلَةِ إلَى الْفَرَاغِ وَإِلْحَاقُهُ بِهِ قَوْلُهُ (حُقُوقُ اللَّهِ تَعَالَى خَالِصَةً) بِالنَّصْبِ عَلَى التَّمْيِيزِ قَالَ السَّيِّدُ الإِمَامُ أَبُو الْقَاسِمِ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي أُصُولِ الْفِقْهِ: الْحَقُّ الْمَوْجُودُ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ الَّذِي لا رَيْبَ فِيهِ فِي وُجُودِهِ وَمِنْهُ السِّحْرُ حَقٌّ وَالْعَيْنُ حَقٌّ أَيْ مَوْجُودٌ بِأَثَرِهِ وَهَذَا الدَّيْنُ حَقٌّ أَيْ مَوْجُودٌ صُورَةً وَمَعْنًى وَلِفُلانٍ حَقٌّ فِي ذِمَّةِ فُلانٍ أَيْ شَيْءٌ مَوْجُودٌ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ قَالَ: وَحَقُّ اللَّهِ تَعَالَى مَا يَتَعَلَّقُ بِهِ النَّفْعُ الْعَامُّ لِلْعَالَمِ فَلا يَخْتَصُّ بِهِ أَحَدٌ وَيُنْسَبُ إلَى اللَّهِ تَعَالَى تَعْظِيمًا أَوْ لِئَلا يَخْتَصَّ بِهِ أَحَدٌ مِنْ الْجَبَابِرَةِ لِحُرْمَةِ الْبَيْتِ الَّذِي يَتَعَلَّقُ بِهِ مَصْلَحَةُ الْعَالَمِ بِاتِّحَادِهِ قِبْلَةً لِصَلَوَاتِهِمْ وَمَثَابَةً لاعْتِذَارِ أَجْرَامِهِمْ وَكَحُرْمَةِ الزِّنَا لِمَا يَتَعَلَّقُ بِهَا مِنْ عُمُومِ النَّفْعِ فِي سَلامَةِ الإِنْسَانِ وَصِيَانَةِ الْفُرُشِ وَارْتِفَاعِ السَّيْفِ بَيْنَ الْعَشَائِرِ بِسَبَبِ التَّنَازُعِ بَيْنَ الزُّنَاةِ

وَإِنَّمَا يُنْسَبُ إِلَيْهِ تَعْظِيمًا ; لأَنَّهُ تَعَالَى يَتَعَالَى عَنْ أَنْ يَنْتَفِعَ بِشَيْءٍ فَلا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ شَيْءٌ حَقًّا لَهُ بِهَذَا الْوَجْهِ وَلا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ حَقًّا لَهُ بِجِهَةِ التَّخْلِيقِ ; لأَنَّ الْكُلَّ سَوَاءٌ فِي ذَلِكَ بَلْ الإِضَافَةُ إِلَيْهِ لِتَشْرِيفِ مَا عَظُمَ خَطَرُهُ وَقَوِيَ نَفْعُهُ

(13/135)

وَشَاعَ فَضْلُهُ بِأَنْ يَنْتَفِعَ بِهِ النَّاسُ كَافَّةً وَحَقُّ الْعَبْدِ مَا يَتَعَلَّقُ بِهِ مَصْلَحَةٌ خَاصَّةٌ كَحُرْمَةِ مَالِ الْغَيْرِ فَإِنَّهُ حَقُّ الْعَبْدِ لِيَتَعَلَّقَ صِيَانَةُ مَالِهِ بِهَا فَلِهَذَا يُبَاحُ مَالُ الْغَيْرِ بِإِبَاحَةِ الْمِلْكِ وَلا يُبَاحُ الزِّنَا بِإِبَاحَتِهَا وَلإِبَاحَةِ أَهْلِهَا.

وَحُقُوقُ اللَّهِ تَعَالَى ثَمَانِيَةُ أَنْوَاعٍ. عِبَادَاتٌ خَالِصَةٌ, وَعُقُوبَاتٌ خَالِصَةٌ, وَعُقُوبَاتٌ قَاصِرَةٌ وَحُقُوقٌ دَائِرَةٌ بَيْنَ الأَمْرَيْنِ وَعِبَادَةٌ فِيهَا مَعْنَى الْمُؤْنَةِ وَمُؤْنَةٌ فِيهَا مَعْنَى الْعِبَادَةِ وَمُؤْنَةٌ فِيهَا شُبْهَةُ الْعُقُوبَةِ وَحَقٌّ قَائِمٌ بِنَفْسِهِ.
وَعُقُوبَاتٌ قَاصِرَةُ الْمُرَادِ بِالْوَاحِدَةِ إِذْ لَيْسَ مِنْ هَذَا الْجِنْسِ إلا حِرْمَانُ الْمِيرَاثِ وَلِهَذَا قَالَ شَمْسُ الأَئِمَّةِ: وَعُقُوبَةٌ قَاصِرَةٌ وَكَذَا فِي بَعْضِ نُسَخِ الْمُنْتَخَبِ أَيْضًا وَهِيَ ثَلاثَةُ أَنْوَاعٍ يَعْنِي هَذِهِ الأَنْوَاعُ الثَّلاثَةُ مَوْجُودَةٌ فِي مَجْمُوعِ النَّوْعَيْنِ لا أَنَّ كُلَّ نَوْعٍ مُنْقَسِمٌ إِلَى ثَلاثَةِ أَنْوَاعٍ لا يُحْتَمَلُ السُّقُوطُ بِحَالٍ كَمَا يَحْتَمِلُهُ الإِقْرَارُ بِعُذْرِ الْكُرْهِ وَبِغَيْرِهِ مِنْ الأَعْذَارِ مِثْلُ إِنْ صَارَ مُثْقَلَ اللِّسَانِ.

(13/136)

وَالْعِبَادَاتُ نَوْعَانِ الإِيمَانُ وَفُرُوعُهُ. وَهِيَ ثَلاثَةُ أَنْوَاعٍ أَصْلٌ وَمُلْحَقٌ بِهِ وَزَوَائِدُ أَمَّا الأَصْلُ فَالتَّصْدِيقُ فِي الإِيمَانِ أَصْلٌ مُحْكَمٌ لا يَحْتَمِلُ السُّقُوطَ بِحَالٍ بِعُذْرِ الإِكْرَاهِ وَبِغَيْرِهِ مِنْ الأَعْذَارِ وَلا يَبْقَى مَعَ التَّبْدِيلِ بِحَالٍ وَالإِقْرَارُ بِاللِّسَانِ رُكْنٌ فِي الإِيمَانِ مُلْحَقٌ بِالتَّصْدِيقِ وَهُوَ فِي الأَصْلِ دَلِيلٌ عَلَى التَّصْدِيقِ فَانْقَلَبَ رُكْنًا فِي أَحْكَامِ الدُّنْيَا وَالآخِرَةِ وَهُوَ فِي أَحْكَامِ الدُّنْيَا أَيْضًا حَتَّى إِذَا أُكْرِهَ الْكَافِرُ عَلَى الإِيمَانِ فَآمَنَ صَحَّ إِيمَانُهُ بِنَاءً عَلَى وُجُودِ أَحَدِ الرُّكْنَيْنِ بِخِلافِ الرِّدَّةِ فِي الإِكْرَاهِ ; لأَنَّ الأَدَاءَ فِي الرِّدَّةِ دَلِيلٌ مَحْضٌ لا رُكْنٌ.

(13/137)

وَلا يَبْقَى أَيْ الإِيمَانُ مَعَ تَبْدِيلِ التَّصْدِيقِ بَعْدَهُ بِحَالٍ سَوَاءٌ كَانَ بِالإِكْرَاهِ أَوْ بِغَيْرِهِ وَالإِقْرَارُ مُلْحَقٌ بِالتَّصْدِيقِ وَالزَّوَائِدُ فِي الإِيمَانِ تَكْرَارُ الشَّهَادَةِ مَرَّةً بَعْدَ أُخْرَى كَذَا قِيلَ وَهُوَ أَيْ الإِقْرَارُ فِي الأُصُولِ دَلِيلٌ عَلَى التَّصْدِيقِ ; لأَنَّ اللِّسَانَ مُعَبِّرٌ عَمَّا فِي الضَّمِيرِ فَانْقَلَبَ أَيْ الإِقْرَارُ مُنْضَمًّا إِلَى التَّصْدِيقِ رُكْنًا مِنْ الإِيمَانِ فِي أَحْكَامِ الدُّنْيَا وَالآخِرَةِ بِمَنْزِلَةِ عِلَّةٍ ذَاتِ وَصْفَيْنِ حَتَّى لَوْ صَدَّقَ بِقَلْبِهِ وَلَمْ يُقِرَّ بِلِسَانِهِ بَعْدَ التَّمَكُّنِ مِنْهُ فَيَكُونُ مُؤْمِنًا فِي الْحُكْمِ وَلا عِنْدَ اللَّهِ وَلَوْ مَاتَ عَلَى ذَلِكَ كَانَ مِنْ أَهْلِ النَّارِ عِنْدَ الْفُقَهَاءِ وَأَهْلِ الْحَدِيثِ وَعِنْدَ الْمُتَكَلِّمِينَ الإِقْرَارُ شَرْطُ إِجْرَاءِ الأَحْكَامِ وَرُكْنُ الإِيمَانِ هُوَ التَّصْدِيقُ لا غَيْرُ وَقَدْ مَرَّتْ الْمَسْأَلَةُ فِي بَابِ بَيَانِ

حُسْنِ الْمَأْمُورِ بِهِ وَهُوَ أَصْلٌ فِي أَحْكَامِ الدُّنْيَا يَعْنِي التَّصْدِيقَ وَالإِقْرَارَ وَإِنْ كَانَا رُكْنَيْنِ فِي مُطْلَقِ الإِيمَانِ بِمَنْزِلَةِ الْكَيْلِ وَالْجِنْسِ فِي بَابِ الرِّبَا, لَكِنَّ الإِقْرَارَ صَارَ أَصْلا بِنَفْسِهِ فِي أَحْكَامِ الدُّنْيَا بِمَنْزِلَةِ التَّصْدِيقِ إِعْلاءً لِلإِسْلامِ كَمَا جُعِلَ أَحَدُ وَصْفَيْ عِلَّةِ الرِّبَا عِلَّةَ الْحُرْمَةِ رِبَا النَّسِيئَةِ وَلِهَذَا حَكَمْنَا بِالإِيمَانِ بِوُجُودِ الإِقْرَارِ وَإِنْ فَاتَ التَّصْدِيقُ حَتَّى لَوْ أُكْرِهَ الْحَرْبِيُّ أَوْ الذِّمِّيُّ عَلَى الإِيمَانِ فَإِنْ صَحَّ إِيمَانُهُ بِنَاءً عَلَى وُجُودِ الإِقْرَارِ مَعَ أَنَّ قِيَامَ السَّيْفِ عَلَى رَأْسِهِ دَلِيلٌ ظَاهِرٌ عَلَى عَدَمِ

(13/138)

التَّصْدِيقِ كَمَا حَكَمْنَا بِبَقَاءِ الإِيمَانِ بِنَاءً عَلَى بَقَاءِ التَّصْدِيقِ مَعَ فَوَاتِ الإِقْرَارِ بِالإِكْرَاهِ إِعْلاءً لِلإِسْلامِ وَهَذَا ; لأَنَّ أَحْكَامَ الدُّنْيَا مَبْنِيَّةٌ عَلَى الظَّوَاهِرِ وَالإِقْرَارُ دَلِيلٌ ظَاهِرٌ عَلَى مَا فِي الضَّمِيرِ وَالضَّمِيرُ أَمْرٌ بَاطِنٌ فَبُنِيَ حُكْمُ الإِسْلامِ عَلَيْهِ فِي الدُّنْيَا وَجُعِلَ هُوَ أَصْلا فِيهِ وَفِي اعْتِبَارِ مُجَرَّدِ الإِقْرَارِ إِعْلاءُ الإِسْلامِ وَتَكْثِيرُ سَوَادِ الْمُسْلِمِينَ وَتَحْمِيلٌ لِلْكَافِرِ عَلَى الإِيمَانِ الْحَقِيقِيِّ فَإِنَّهُ لَمَّا مُنِعَ عَنْ إِظْهَارِ الْكُفْرِ بَعْدَ الإِقْرَارِ بِطَرِيقِ الْخَبَرِ رُبَّمَا يَحْمِلُهُ ذَلِكَ عَلَى الإِيمَانِ بِطَرِيقِ الإِخْلاصِ كَمَا أَنَّ الْجِزْيَةَ وُضِعَتْ عَلَيْهِ لِتَحْمِلَهُ عَلَى الإِسْلامِ إِذَا عَايَنَ عِزَّةَ الإِسْلامِ وَمَذَلَّةَ الْكُفْرِ. وَالدَّلِيلُ عَلَى أَنَّ بِمُجَرَّدِ الإِقْرَارِ يَثْبُتُ الإِيمَانُ فِي أَحْكَامِ الدُّنْيَا أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَانَ يَعْرِفُ الْمُنَافِقِينَ بِالْوَحْيِ كَمَا نَطَقَ بِهِ النَّصُّ وَالْخَبَرُ ثُمَّ كَانَ يُعَامِلُهُمْ مُعَامَلَةَ الْمُسْلِمِينَ فِي أَحْكَامِ الدُّنْيَا بِنَاءً عَلَى الإِقْرَارِ الْمُجَرَّدِ فَعَرَفْنَا أَنَّهُ هُوَ الأَصْلُ فِي أَحْكَامِ الدُّنْيَا بِخِلافِ الرِّدَّةِ حَيْثُ لَمْ يَثْبُتْ بِمُجَرَّدِ الإِقْرَارِ حَتَّى لَوْ أُكْرِهَ عَلَى الْكُفْرِ فَيَتَكَلَّمُ بِكَلِمَةِ الْكُفْرِ بِلِسَانِهِ لا يَصِيرُ مُرْتَدًّا ; لأَنَّ الأَدَاءَ أَيْ الإِقْرَارَ بِاللِّسَانِ فِي الرِّدَّةِ دَلِيلٌ مَحْضٌ عَلَى مَا فِي الضَّمِيرِ مِنْ الاعْتِقَادِ كَمَا هُوَ الأَصْلُ فِي التَّكَلُّمِ لا رُكْنٌ فَإِنَّ الرُّكْنَ فِي الرِّدَّةِ تَبْدِيلُ

(13/139)

الاعْتِقَادِ لا غَيْرُ وَهَذَا لَوْ اعْتَقَدَ الْكُفْرَ بِقَلْبِهِ وَلَمْ يُقِرَّ بِلِسَانِهِ يَكْفُرُ وَتَبِينُ مِنْهُ امْرَأَتُهُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ رَبِّهِ وَكَانَ مِنْ أَهْلِ النَّارِ وَلَوْ جَعَلْنَا الإِقْرَارَ فِي الرِّدَّةِ رُكْنًا لَكَانَ ذَلِكَ سَعْيًا مِنَّا فِي إِثْبَاتِ الْكُفْرِ وَذَلِكَ لا يَجُوزُ كَمَا كَانَ جَعْلُ الإِقْرَارِ فِي الإِيمَانِ رُكْنًا سَعْيًا فِي إِعْلاءِ الإِسْلامِ وَإِذَا ثَبَتَ أَنَّهُ دَلِيلٌ وَلَيْسَ بِرُكْنٍ كَانَ قِيَامُ السَّيْفِ عَلَى رَأْسِهِ دَلِيلا مُعَارِضًا لَهُ فَلَمْ يُثْبِتْ الرِّدَّةَ.

(13/140)

وَالأَصْلُ فِي فُرُوعِ الإِيمَانِ هِيَ الصَّلاةُ وَهِيَ عِمَادُ الدِّينِ شُرِعَتْ شُكْرًا لِنِعْمَةِ الْبَدَنِ الَّذِي يَشْمَلُ ظَاهِرَ الإِنْسَانِ وَبَاطِنَهُ إِلا أَنَّهَا لَمَّا صَارَتْ أَصْلا بِوَاسِطَةِ الْكَعْبَةِ كَانَتْ دُونَ الإِيمَانِ الَّذِي صَارَ قُرْبَةً بِلا وَاسِطَةٍ, ثُمَّ الزَّكَاةُ الَّتِي تَعَلَّقَتْ بِأَحَدِ ضَرْبَيْ النِّعْمَةِ وَهُوَ الْمَالُ وَهِيَ دُونَ الصَّلاةِ ; لأَنَّ نِعْمَةَ الْبَدَنِ أَصْلٌ وَنِعْمَةُ الْمَالِ فَرْعٌ وَالأُولَى صَارَتْ قُرْبَةً هِيَ بِوَاسِطَةِ الْقِبْلَةِ الَّتِي هِيَ جَمَادٌ وَهَذِهِ

صَارَتْ قُرْبَةً بِوَاسِطَةِ الْفَقِيرِ الَّذِي لَهُ ضَرْبُ اسْتِحْقَاقٍ فِي الصَّرْفِ. ثُمَّ الصَّوْمُ قُرْبَةٌ تَتَعَلَّقُ بِنِعْمَةِ الْبَدَنِ مُلْحَقَةٌ بِالأَصْلِ كَأَنَّهَا وَسِيلَةٌ إلَى الأَصْلِ وَهُوَ لا يَصِيرُ قُرْبَةً إلا بِوَاسِطَةِ النَّفْسِ وَهِيَ دُونَ الْوَاسِطَتَيْنِ الأُولَيَيْنِ حَتَّى صَارَتْ مِنْ جِنْسِ الْجِهَادِ. ثُمَّ الْحَجُّ عِبَادَةُ هِجْرَةٍ وَسَفَرٍ لا يَتَأَدَّى إلا بِأَفْعَالٍ تَقُومُ بِبِقَاعٍ مُعَظَّمَةٍ فَكَانَتْ دُونَ الصَّوْمِ كَأَنَّهَا وَسِيلَةٌ إلَيْهِ وَالْعُمْرَةُ سُنَّةٌ وَاجِبَةٌ تَابِعَةٌ لِلْحَجِّ, ثُمَّ الْجِهَادُ شُرِعَ لإِعْلاءِ الدِّينِ فَرْضٌ فِي الأَصْلِ لَكِنَّ الْوَاسِطَةَ هَا هُنَا هِيَ الْمَقْصُودَةُ فَصَارَتْ مِنْ فُرُوضِ الْكِفَايَةِ أَلا تَرَى أَنَّ الْوَاسِطَةَ كُفْرُ الْكَافِرِ وَذَلِكَ جِنَايَةٌ قَائِمَةٌ بِالْكَافِرِ مَقْصُودَةٌ بِالرَّدِّ وَالْمَحْوِ وَالاعْتِكَافُ شُرِعَ لإِدَامَةِ الصَّلاةِ عَلَى مِقْدَارِ الإِمْكَانِ فَكَانَ مِنْ التَّوَابِعِ وَلِذَلِكَ اُخْتُصَّ بِالْمَسَاجِدِ.

(13/141)

قَوْلُهُ (وَالأَصْلُ فِي فُرُوعِ الإِيمَانِ) الَّتِي هِيَ النَّوْعُ الثَّانِي مِنْ الْعِبَادَاتِ الصَّلاةُ وَهَذَا لَمْ تَخْلُ عَنْهَا شَرِيعَةٌ مِنْ شَرَائِعِ الْمُرْسَلِينَ وَهِيَ عِمَادُ الدِّينِ كَمَا وَقَعَتْ إلَيْهِ الإِشَارَةُ النَّبَوِيَّةُ فِي قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلامُ [الصَّلاةُ عِمَادُ الدِّينِ مَنْ أَقَامَهَا فَقَدْ أَقَامَ الدِّينَ وَمَنْ تَرَكَهَا فَقَدْ هَدَمَ الدِّينَ] شُرِعَتْ شُكْرًا لِنِعْمَةِ الْبَدَنِ الَّذِي يَشْمَلُ ظَاهِرَ الإِنْسَانِ وَبَاطِنَهُ وَذَلِكَ ; لأَنَّ أَوَّلَ دَرَجَاتِ الشُّكْرِ أَنْ يَعْرِفَ النِّعْمَةَ, ثُمَّ لا يَسْتَعْمِلَهَا بَعْدَ الْمَعْرِفَةِ فِي عِصْيَانِ النِّعَمِ, ثُمَّ يُظْهِرَهَا بِمَقَالِهِ وَأَفْعَالِهِ لِكَوْنِ كِتْمَانِهَا كُفْرَانًا لَهَا., ثُمَّ أَوَّلُ دَرَجَاتِ الشُّكْرِ الَّذِي هُوَ الْعِلْمُ بِالنِّعْمَةِ إنَّمَا يَحْصُلُ بِكَوْنِ الشُّكْرِ مِنْ جِنْسِ النِّعَمِ وَنِعْمَةُ الْبَدَنِ مُشْتَمِلَةٌ عَلَى نِعَمٍ ظَاهِرَةٍ مِنْ الأَعْضَاءِ السَّلِيمَةِ وَمَا يَحْصُلُ لَهُ بِهَا مِنْ التَّقَلُّبِ مِنْ حَالَةٍ إلَى حَالَةٍ مِنْ الْقِيَامِ وَالْقُعُودِ وَالانْحِنَاءِ وَعَلَى نِعَمٍ بَاطِنَةٍ مِنْ الْقُوَى النَّفْسَانِيَّةِ الْمُدْرِكَةِ لِلْمَعَانِي فَشُرِعَتْ الصَّلاةُ شُكْرًا لِنِعَمِ ظَاهِرِ الْبَدَنِ وَبَاطِنِهِ فَأَرْكَانُ الصَّلاةِ الَّتِي هِيَ بِمَنْزِلَةِ الصُّورَةِ لَهَا تَعَلُّقٌ بِظَاهِرِ الْبَدَنِ وَجُعِلَ أَفْضَلَ أَرْكَانِهَا طُولُ الْقُنُوتِ لِيُعْرَفَ مِمَّا يَلْحَقُهُ مِنْ الْمَشَقَّةِ قَدْرُ الرَّاحَةِ الَّتِي يَنَالُهَا بِالتَّقَلُّبِ عَلَى حَسَبِ الإِرَادَةِ وَمُوَافَقَةِ مَا تَهْوَاهُ نَفْسُهُ وَالنِّيَّةُ وَالإِخْلاصُ وَالْخُضُوعُ وَالْخُشُوعُ الَّتِي هِيَ رُوحُ الصَّلاةِ وَمَعْنَاهَا تَتَعَلَّقُ

(13/142)

بِالْبَاطِنِ وَالدَّلِيلُ عَلَى أَنَّهَا شُرِعَتْ بِطَرِيقِ الشُّكْرِ مَا رُوِيَ [أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَلَّى حَتَّى تَوَرَّمَتْ قَدَمَاهُ فَقِيلَ لَهُ: إنَّ اللَّهَ قَدْ غَفَرَ لَكَ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِكَ وَمَا تَأَخَّرَ قَالَ: أَفَلا أَكُونُ عَبْدًا شَكُورًا] أَخْبَرَ أَنَّهُ يُصَلِّي لِلَّهِ تَعَالَى شُكْرًا عَلَى مَا أَنْعَمَ عَلَيْهِ إلا أَنَّهَا أَيْ, لَكِنَّهَا كَذَا وَتَقْرِيرُهُ مَا ذَكَرَ شَمْسُ الأَئِمَّةِ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّ الصَّلاةَ صَارَتْ قُرْبَةً بِوَاسِطَةِ الْبَيْتِ الَّذِي عَظَّمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وَأَمَرْنَا بِتَعْظِيمِهِ لإِضَافَتِهِ إلَى نَفْسِهِ فَقَالَ

(13/143)

{أَنْ طَهِّرَا بَيْتِي} الآيَةَ حَتَّى لا تَتَأَدَّى هَذِهِ الْقُرْبَةُ إلا بِاسْتِقْبَالِ الْقِبْلَةِ فِي حَالَةِ الإِمْكَانِ وَفِي ذَلِكَ مِنْ مَعْنَى التَّعْظِيمِ مَا أَشَارَ اللَّهُ تَعَالَى إلَيْهِ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى {فَأَيْنَمَا تُوَلُّوا فَثَمَّ وَجْهُ اللَّهِ} لِيَعْلَمَ بِهِ أَنَّ الْمَطْلُوبَ وَجْهُ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ وَوَجْهُ اللَّهِ لا جِهَةَ لَهُ فَجَعَلَ الشَّرْعُ اسْتِقْبَالَ جِهَةِ الْكَعْبَةِ فَإِنَّمَا مَقَامُ مَا هُوَ الْمَطْلُوبُ لأَدَاءِ هَذِهِ الْقُرْبَةِ وَأَصْلُ الإِيمَانِ فِيهِ تَقَرُّبٌ إلَى اللَّهِ تَعَالَى بِلا وَاسِطَةٍ وَفِي الصَّلاةِ تَقَرُّبٌ بِوَاسِطَةِ الْبَيْتِ فَكَانَتْ مِنْ شَرَائِعِ الإِيمَانِ لا مِنْ نَفْسِ الإِيمَانِ.
قَوْلُهُ (ثُمَّ الزَّكَاةُ) أَيْ بَعْدَ الصَّلاةِ فِي الرُّتْبَةِ الزَّكَاةُ الَّتِي تَعَلَّقَتْ بِأَحَدِ ضَرْبَيْ النِّعْمَةِ وَهُوَ الْمَالُ فَإِنَّ الْعِبَادَاتِ مَشْرُوعَةٌ لإِظْهَارِ شُكْرِ النِّعْمَةِ بِهَا فِي الدِّينَا وَنَيْلِ الثَّوَابِ فِي الآخِرَةِ فَكَمَا أَنَّ شُكْرَ نِعْمَةِ الْبَدَنِ بِعِبَادَةٍ تُؤَدَّى بِجَمِيعِ الْبَدَنِ وَهِيَ الصَّلاةُ فَشُكْرُ نِعْمَةِ الْمَالِ بِعِبَادَةٍ مُؤَدَّاةٍ بِجِنْسِ تِلْكَ النِّعْمَةِ لِيَعْرِفَ بِزَوَالِ الْمَحْبُوبِ مِنْ الْمَالِ الْمَرْغُوبِ فِي اقْتِنَائِهِ إلَى مَنْ لا يَصِلُ إلَيْهِ مِنْهُ نَفْعٌ وَبِمَا يَلْحَقُ طَبِيعَةٌ مِنْ الْمَشَقَّةِ فِي ذَلِكَ عَلَى مَا قَالَ بَعْضُ الأَجْوَادِ إنَّا نَجِدُ فِي بَذْلِ الْمَالِ مَا يَجِدُهُ الْبُخَلاءُ, وَلَكِنَّا نَتَصَبَّرُ وَلِهَذَا كَانَ الْجُودُ قَرِينَ الشَّجَاعَةِ وَقَلَّمَا يَفْتَرِقَانِ لِتَوَلُّدِهِمَا مِنْ قُوَّةِ الْقَلْبِ قَدْرَ مَا أَزَالَ إلَيْهِ مِنْ أَصْنَافِ الْمَالِ وَأَتَى مِنْ الْبَسِيطَةِ فِي

فَنُونِهَا إلا أَنَّ الزَّكَاةَ دُونَ الصَّلاةِ فِي الرُّتْبَةِ ; لأَنَّ نِعْمَةَ الْبَدَنِ أَصْلٌ. وَنِعْمَةُ الْمَالِ فَرْعٌ ; لأَنَّ الْمَالَ وِقَايَةُ النَّفْسِ وَلا يُنْتَفَعُ بِهِ بِدُونِهَا وَيُنْتَفَعُ بِالنَّفْسِ بِدُونِ الْمَالِ فَكَانَ الْمُتَعَلِّقُ بِالنِّعْمَةِ الَّتِي هِيَ أَصْلٌ أَعْلَى رُتْبَةً مِمَّا تَعَلَّقَ بِالنِّعْمَةِ الَّتِي هِيَ فَرْعٌ وَقَوْلُهُ وَالأَوْلَى صَارَتْ قُرْبَةً دَلِيلٌ آخَرُ أَيْ وَلأَنَّ الأَوْلَى صَارَتْ قُرْبَةً بِوَاسِطَةِ الْقِبْلَةِ الَّتِي هِيَ جَمَادٌ لا اسْتِحْقَاقَ لَهَا فِي التَّوَجُّهِ إلَيْهَا بِوَجْهٍ وَقَدْ يَسْقُطُ التَّوَجُّهُ إلَيْهَا عِنْدَ خَوْفِ الْعَدُوِّ وَالسَّبُعِ وَالصَّلاةِ عَلَى الدَّابَّةِ. وَهَذِهِ أَيْ الزَّكَاةُ صَارَتْ قُرْبَةً بِوَاسِطَةِ الْفَقِيرِ الَّذِي لَهُ ضَرْبُ اسْتِحْقَاقٍ فِي الصَّرْفِ إلَيْهِ فَإِنَّ الْمُؤَدِّيَ يَجْعَلُ الْمَالَ الْمُؤَدَّى خَالِصًا لِلَّهِ تَعَالَى فِي ضِمْنِ صَرْفِهِ إلَى الْمُحْتَاجِ لِيَكُونَ كِفَايَةً لَهُ مِنْ اللَّهِ تَعَالَى فَكَانَتْ الزَّكَاةُ دُونَ الصَّلاةِ بِدَرَجَةٍ ; لأَنَّ الْخُلُوصَ فِي الأُولَى أَزْيَدُ مِنْهُ فِي الثَّانِيَةِ فَكَانَ مَعْنَى الْعِبَادَةِ فِيهَا أَكْمَلَ ; لأَنَّهَا بِهِ صَارَتْ عِبَادَةً قَالَ اللَّهُ تَعَالَى

{وَمَا أُمِرُوا إلا لِيَعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ} وَفِي قَوْلِهِ ضَرْبُ اسْتِحْقَاقٍ فِي الصَّرْفِ إشَارَةٌ إلَى نَفْيِ قَوْلِ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ فَإِنَّ عِنْدَهُ لِلْفَقِيرِ حَقِيقَةَ اسْتِحْقَاقِ الْمَالِ حَتَّى صَارَ الْمَالُ بِمَنْزِلَةِ الْمُشْتَرَكِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْفَقِيرِ وَلِهَذَا كَانَ لِلْفَقِيرِ عِنْدَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِقْدَارَ الزَّكَاةِ مِنْ الْمَالِ إذَا ظَفِرَ بِهِ فَأَشَارَ إلَى أَنَّهُ لَيْسَ بِمُسْتَحِقٍّ لَهُ حَقِيقَةً وَلَكِنْ لَهُ صَلاحِيَّةُ أَنْ يَصْرِفَ إلَيْهِ وَيَسْتَحِقَّ هَذَا الْقَدْرَ عَلَى صَاحِبِ الْمَالِ عَلَى مَعْنَى أَنَّهُ إذَا أَرَادَ الأَدَاءَ يَجِبُ عَلَيْهِ أَنْ يَصْرِفَهُ إلَى الْفَقِيرِ دَفْعًا لِحَاجَتِهِ وَلا يُقَالُ لِمَا وَجَبَ الصَّرْفُ إلَيْهِ لِفَقْرِهِ كَانَ الْمَالُ حَقَّهُ فَيَكُونُ هُوَ مُسْتَحِقًّا لَهُ حَقِيقَةً ; لأَنَّا نَقُولُ مَا يَجِبُ لِفَقْرِهِ يَجِبُ رِزْقًا لَهُ عَلَى اللَّهِ تَعَالَى ; لأَنَّهُ تَعَالَى هُوَ الضَّامِنُ لِلرِّزْقِ دُونَ الْعَبِيدِ إلا أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَمَرَ بِصَرْفِ هَذَا

الْوَاجِبِ إلَيْهِ فَلا يَصِيرُ الْمَالُ حَقَّهُ قَبْلَ الصَّرْفِ إلَيْهِ وَلا يَخْرُجُ الزَّكَاةُ بِهِ عَنْ كَوْنِهَا عِبَادَةً خَالِصَةً قَوْلُهُ (ثُمَّ الصَّوْمُ قُرْبَةٌ) يَعْنِي بَعْدَ هَاتَيْنِ الْعِبَادَتَيْنِ فِي الرُّتْبَةِ الصَّوْمُ فَإِنَّهُ قُرْبَةٌ تَتَعَلَّقُ بِالْبَدَنِ كَالصَّلاةِ فَكَانَ مُلْحَقًا بِالصَّلاةِ مِنْ حَيْثُ إنَّهُ بَدَنِيٌّ خَالِصٌ, لَكِنَّهُ يَجِبُ عَلَى الْعَبْدِ بِطَرِيقِ الرِّيَاضَةِ لِلرُّكُوبِ لا مَقْصُودًا بِنَفْسِهِ وَلا يَشْتَمِلُ أَيْضًا عَلَى أَفْعَالٍ مُتَفَرِّقَةٍ عَلَى أَعْضَاءِ الْبَدَنِ بَلْ يَتَأَدَّى بِرُكْنٍ وَاحِدٍ وَهُوَ الْكَفُّ

(13/146)

عَنْ اقْتِضَاءِ الشَّهْوَتَيْنِ فَكَانَ دُونَ الصَّلاةِ ; لأَنَّهَا عِبَادَةٌ مَقْصُودَةٌ بِنَفْسِهَا مُشْتَمِلَةٌ عَلَى أَرْكَانٍ تَتَأَدَّى بِجَمِيعِ الْبَدَنِ. وَدُونَ الزَّكَاةِ أَيْضًا ; لأَنَّهُ لا يَصِيرُ قُرْبَةً إلا بِوَاسِطَةِ النَّفْسِ وَهِيَ دُونَ الْوَاسِطَتَيْنِ الأُولَيَيْنِ يَعْنِي فِي الْمَنْزِلَةِ لا فِي كَوْنِهَا وَاسِطَةً فَإِنَّ الْبَيْتَ مُعَظَّمٌ بِتَعْظِيمِ صَاحِبِ الشَّرْعِ إيَّاهُ وَالْفَقِيرُ مُسْتَحِقٌّ لِلصَّرْفِ إلَيْهِ بِفَقْرِهِ وَلا قُبْحَ فِي صِفَةِ الْفَقْرِ, لَكِنَّ النَّفْسَ تَسْتَحِقُّ الْقَهْرَ لِمَيْلِهَا إلَى الشَّهَوَاتِ وَمُخَالَفَةِ أَمْرِ اللَّهِ جَلَّ جَلالُهُ وَكَوْنِهَا أَمَّارَةً بِالسُّوءِ وَهَذِهِ صِفَةُ قُبْحٍ فَيَكُونُ هَذِهِ الْوَاسِطَةُ دُونَ الأُولَيَيْنِ مِنْ هَذَا الْوَجْهِ وَكَانَتْ أَقْوَى فِي كَوْنِهَا وَاسِطَةً وَأَقْرَبَ إلَى كَوْنِهَا مَقْصُودَةً وَلِهَذَا صَارَتْ هَذِهِ الْقُرْبَةُ مِنْ جِنْسِ الْجِهَادِ ; لأَنَّهُ قَهْرُ عَدُوِّ اللَّهِ وَعَدُوِّهِ الْبَاطِنِ كَمَا أَنَّ الْجِهَادَ قَهْرُ عَدُوِّ اللَّهِ وَعَدُوِّهِ الظَّاهِرِ وَإِلَيْهِ الإِشَارَةُ فِي قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلامُ

(13/147)

[أَعْدَى عَدُوِّك نَفْسُك الَّتِي بَيْنَ جَنْبَيْك] . وَقَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلامُ [أَفْضَلُ الْجِهَادِ أَنْ تُجَاهِدَ نَفْسَك وَهَوَاك] وَذُكِرَ فِي بَعْضِ الشُّرُوحِ أَنَّ مَعْنَى قَوْلِهِ وَهِيَ دُونَ الْوَاسِطَتَيْنِ أَنَّهَا دُونَهُمَا فِي كَوْنِهَا وَاسِطَةً ; لأَنَّ الْوَاسِطَةَ هَاهُنَا ذَاتُ الْفَاعِلِ وَفِي الصَّلاةِ وَالزَّكَاةِ الْوَاسِطَةُ غَيْرُهُمَا وَخَارِجَةٌ عَنْ ذَاتِهِمَا وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ لا يَصْلُحُ ذَاتُهُ وَاسِطَةً ; لأَنَّهَا مَوْجُودَةٌ فِي الإِيمَانِ أَيْضًا إذْ الإِيمَانُ لا يُوجَدُ بِدُونِ الذَّاتِ فَعَلَى هَذَا يَكُونُ هَذِهِ الْوَاسِطَةُ دُونَ الأُولَيَيْنِ لِكَوْنِهَا فِي حُكْمِ الْعَدَمِ فَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ الصَّوْمُ أَعْلَى رُتْبَةً مِنْ الصَّلاةِ وَالزَّكَاةُ مِثْلُ الإِيمَانِ, لَكِنَّ الصَّوْمَ شُرِعَ وَسِيلَةً إلَى الصَّلاةِ كَمَا بَيَّنَّا فَكَانَ بِمَنْزِلَةِ التَّبَعِ لَهَا فَكَانَ دُونَهَا وَكَذَا الزَّكَاةُ أَصْلٌ بِنَفْسِهَا لَيْسَتْ بِتَبَعٍ. لِشَيْءٍ فَكَانَتْ فَوْقَ الصَّوْمِ فِي الرُّتْبَةِ, وَلَكِنَّ الْوَجْهَ الأَوَّلَ أَوْجَهُ وَأَوْفَقُ لِسِيَاقِ الْكَلامِ قَوْلُهُ (ثُمَّ الْحَجُّ عِبَادَةٌ هِجْرَةٍ) أَيْ عَنْ الأَوْلادِ وَالأَوْطَانِ وَالأَقْرَانِ وَالإِخْوَانِ وَسَفَرٌ إلَى زِيَارَةِ بَيْتِ الرَّحْمَنِ لا يَتَأَدَّى إلا بِأَفْعَالٍ تَقُومُ أَيْ تَخْتَصُّ بِبِقَاعٍ أَوْ تَقَعُ فِي بِقَاعٍ مُعَظَّمَةٍ وَأَوْقَاتٍ شَرِيفَةٍ مِنْ الطَّوَافِ وَالْوُقُوفِ وَالسَّعْيِ وَالرَّمْيِ وَغَيْرِهَا فَكَانَ الْحَجُّ دُونَ الصَّوْمِ فِي الرُّتْبَةِ كَأَنَّهَا أَيْ كَأَنَّ عِبَادَةَ الْحَجِّ وَسِيلَةٌ إلَى الصَّوْمِ ; لأَنَّهُ لَمَّا هَجَرَ الأَوْطَانَ وَجَانَبَ الأَهْلَ وَالأَوْلادَ وَانْقَطَعَ عَنْهُ مَوَادُّ الشَّهَوَاتِ

(13/148)

فِي الْبَوَادِي وَانْسَدَّ عَلَيْهِ طَرِيقُ الْوُصُولِ إلَيْهَا فِي الْقَيَافِي ضَعُفَ نَفْسَهُ وَزَالَ عَنْهَا الْجَمُوحَةَ وَقَدَرَ عَلَى قَهْرِهَا بِالصَّوْمِ فَكَانَ الْحَجُّ مِنْ هَذَا الْوَجْهِ بِمَنْزِلَةِ الْوَسِيلَةِ إلَى الصَّوْمِ فَكَانَ دُونَهُ (فَإِنْ قِيلَ) الْوَسَائِطُ فِي الْحَجِّ جَمَادَاتٌ لَيْسَتْ لَهَا صَلاحِيَّةُ الاسْتِحْقَاقِ وَالْوَاسِطَةُ فِي الصَّوْمِ مُسْتَحَقَّةٌ

(13/149)

لِلْقَهْرِ فَكَانَ يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ الْحَجُّ فَوْقَ الصَّوْمِ وَمِثْلَ الصَّلاةِ قُلْنَا: الْوَسَائِطُ وَإِنْ لَمْ تَكُنْ صَالِحَةً لِلاسْتِحْقَاقِ, لَكِنَّ فِي هَذِهِ الْعِبَادَةِ مَعْنَى التَّعْظِيمِ لِتِلْكَ الْبِقَاعِ أَكْثَرَ مِنْهُ فِي الصَّلاةِ لِلْكَعْبَةِ إذْ التَّوَجُّهُ إلَيْهَا فِي الصَّلاةِ لَيْسَ لِتَعْظِيمِهَا وَكَذَا مَعْنَى قَهْرِ النَّفْسِ الَّذِي فِي الصَّوْمِ مَوْجُودٌ فِي الْحَجِّ مَعَ هَذِهِ الْوَسَائِطِ فَلِذَلِكَ كَانَ دُونَ الصَّوْمِ وَالْعُمْرَةُ سُنَّةٌ وَاجِبَةٌ أَيْ قُرْبَةٌ مُؤَكَّدَةٌ فَعَلَهَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَأَمَرَ بِهَا تَابِعَةٌ لِلْحَجِّ كَسُنَنِ الصَّلاةِ لِلصَّلاةِ وَلَيْسَتْ بِفَرِيضَةٍ كَمَا قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ ; لأَنَّ أَفْعَالَهَا مِنْ جِنْسِ أَفْعَالِ الْحَجِّ وَمَا بَيَّنَّا مِنْ الْوَسِيلَةِ لا يُوجِبُ عَدَدًا مِنْ الْقُرْبَةِ وَلِهَذَا لا يَتَكَرَّرُ فَرْضِيَّةُ الْحَجِّ فِي الْعُمْرِ فَعَرَفْنَا أَنَّهَا لَيْسَتْ بِفَرِيضَةٍ, ثُمَّ الْجِهَادُ يَعْنِي بَعْدَ هَذِهِ الْعِبَادَاتِ فِي الرُّتْبَةِ الْجِهَادُ ; لأَنَّهُ مِنْ فُرُوضِ الْكِفَايَةِ وَمَا تَقَدَّمَ مِنْ فُرُوضِ الأَعْيَانِ. فَرْضٌ فِي الأَصْلِ أَيْ أَصْلُهُ فَرْضٌ عَلَى الْجَمِيعِ; لأَنَّ إعْلاءَ الدِّينِ فَرْضٌ عَلَى الْكُلِّ, لَكِنَّ الْوَاسِطَةَ هَاهُنَا وَهِيَ كَسْرُ شَوْكَةِ الْمُشْرِكِينَ وَدَفْعُ شَرِّهِمْ هِيَ الْمَقْصُودَةُ بِالرَّدِّ وَالإِعْدَامِ ; لأَنَّ شَرْعِيَّةَ الْجِهَادِ لإِزَالَةِ الْكُفْرِ وَإِعْدَامِهِ فَصَارَتْ هَذِهِ الْعِبَادَةُ مِنْ فُرُوضِ الْكِفَايَةِ ; لأَنَّ الْمَقْصُودَ يَحْصُلُ بِبَعْضِ الْمُسْلِمِينَ بِمَنْزِلَةِ صَلاةِ الْجِنَازَةِ حَتَّى لَوْ لَمْ يَحْصُلْ كَمَا فِي

(13/150)

النَّفِيرِ الْعَامِّ يَجِبُ عَلَى كُلِّ فَرْدٍ كَالصَّلاةِ وَالصَّوْمِ وَذَلِكَ أَيْ الْكُفْرُ جِنَايَةٌ قَائِمَةٌ بِالْكَافِرِ ثَابِتَةٌ بِاخْتِيَارِهِ فَكَانَ أَمْرًا عَارِضًا فِيهِ فَالْجِهَادُ الَّذِي شُرِعَ لأَجْلِهِ لَمْ يَكُنْ عِبَادَةً أَصْلِيَّةً بِخِلافِ الصَّلاةِ وَالزَّكَاةِ وَالصَّوْمِ وَالْحَجِّ فَإِنَّ الْوَسَائِطَ فِيهَا أَصْلِيَّةٌ ثَابِتَةٌ بِخَلْقِ اللَّهِ تَعَالَى لا اخْتِيَارَ لِلْعَبْدِ فِيهَا فَكَانَتْ تِلْكَ الْعِبَادَاتُ أَصْلِيَّةً وَالاعْتِكَافُ أَحَرَّ الاعْتِكَافَ عَنْ الْجِهَادِ ; لأَنَّ الْجِهَادَ مِنْ الْفُرُوضِ وَالاعْتِكَافُ مِنْ السُّنَنِ وَهُوَ مَشْرُوعٌ لإِقَامَةِ الصَّلاةِ عَلَى مِقْدَارِ الإِمْكَانِ إذْ الْعَزِيمَةُ هِيَ الاشْتِغَالُ بِالْعِبَادَةِ فِي جَمِيعِ الأَوْقَاتِ لِتَوَاتُرِ النِّعَمِ عَلَى الْعَبْدِ فِي كُلِّ سَاعَةٍ إلا أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى تَفَضَّلَ عَلَى عِبَادِهِ بِإِسْقَاطِهَا عَنْهُ فِي عَامَّةِ الأَوْقَاتِ وَرَضِيَ بِأَدَائِهَا فِي أَزْمِنَةٍ قَلِيلَةٍ بِفَضْلِهِ وَكَرَمِهِ فَكَانَ الاعْتِكَافُ أَخْذًا بِالْعَزِيمَةِ ; لأَنَّهُ إدَامَةُ الصَّلاةِ إمَّا بِالاشْتِغَالِ بِحَقِيقَةِ الأَدَاءِ وَبِالانْتِظَارِ لِلصَّلاةِ ; لأَنَّ لَهُ حُكْمَ الصَّلاةِ وَلِذَلِكَ صَحَّ النَّذْرُ بِالاعْتِكَافِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي الشَّرْعِ وَاجِبٌ مِنْ جِنْسِهِ ; لأَنَّهُ نَذْرٌ بِالصَّلاةِ مَعْنًى وَالتَّابِعُ لِلشَّيْءِ لَهُ حُكْمُ الأَصْلِ وَلِذَلِكَ أَيْ وَلأَنَّ الْمَقْصُودَ إدَامَةُ الصَّلاةِ اُخْتُصَّ الاعْتِكَافُ بِالْمَسَاجِدِ الَّتِي هِيَ أَمْكِنَةُ الصَّلاةِ وَالْمُعَدَّةُ لَهَا. قَالَ شَمْسُ الأَئِمَّةِ رَحِمَهُ اللَّهُ: الاعْتِكَافُ قُرْبَةٌ زَائِدَةٌ يَعْنِي عَلَى الْعِبَادَاتِ الْبَدَنِيَّةِ وَالْمَالِيَّةِ لِمَا فِيهَا

(13/151)

مِنْ تَعْظِيمِ الْمَكَانِ الْمُعَظَّمِ بِالْمُقَامِ فِيهِ وَهُوَ الْمَسْجِدُ وَلِمَا فِي شَرْطِهَا مِنْ مَنْعِ النَّفْسِ عَنْ اقْتِضَاءِ الشَّهْوَتَيْنِ وَهُوَ الصَّوْمُ وَالْمَقْصُودُ بِهَا تَكْثِيرُ الصَّلَوَاتِ إمَّا حَقِيقَةً أَوْ حُكْمًا بِانْتِظَارِ الصَّلَاةِ فِي مَكَانِهَا عَلَى صِفَةِ الاسْتِعْدَادِ بِالطَّهَارَةِ.

وَالْعِبَادَةُ الَّتِي فِيهَا مَعْنَى الْمُؤْنَةِ صَدَقَةُ الْفِطْرِ فَلَمْ تَكُنْ خَالِصَةً حَتَّى لَمْ يُشْتَرَطْ لَهَا كَمَالُ الأَهْلِيَّةِ.

قَوْلُهُ (وَالْعِبَادَةُ الَّتِي فِيهَا مَعْنَى الْمُؤْنَةِ صَدَقَةُ الْفِطْرِ) الْمَئُونَةُ الثِّقَلُ فَعُولَةٌ مِنْ مَأَنْت الْقَوْمَ أَمْأَنُهُمْ إذَا احْتَمَلْت مَئُونَتَهُمْ وَقِيلَ: الْعُدَّةُ مِنْ قَوْلِهِمْ أَتَانِي فُلَانٌ وَمَا مَأَنْتُ لَهُ مَأْنًا إذَا لَمْ يَسْتَعِدَّ لَهُ وَقِيلَ: إنَّهَا مِنْ مِنْت الرَّجُلَ أَمُونُهُ وَالْهَمْزَةُ فِيهَا كَهِيَ فِي أَدْؤُرٍ وَقِيلَ: هِيَ مُفْعَلَةٌ مِنْ الأَوْنِ وَهُوَ الْخَرْجُ وَالْعَدْلُ ; لأَنَّهُ ثِقَلٌ عَلَى الإِنْسَانِ أَوْ مِنْ الأَيْنِ وَهُوَ التَّعَبُ وَالشِّدَّةُ وَالأَوَّلُ أَصَحُّ كَذَا فِي الْمُغْرِبِ وَالصِّحَاحِ. وَهَذَا الْوَاجِبُ مُشْتَمِلٌ عَلَى مَعْنَى الْعِبَادَةِ وَالْمَئُونَةِ ; لأَنَّ تَسْمِيَتَهُ فِي الشَّرْعِ صَدَقَةٌ وَكَوْنُهُ طُهْرَةً لِلصَّائِمِ عَنْ اللَّغْوِ وَالرَّفَثِ وَاعْتِبَارُ صِفَةِ الْغِنَاءِ فِيمَنْ يَجِبُ عَلَيْهِ كَمَا فِي الزَّكَاةِ وَاشْتِرَاطُ النِّيَّةِ فِي أَدَائِهِ حَتَّى لا يَتَأَدَّى بِدُونِ النِّيَّةِ بِحَالٍ وَعَدَمُ صِحَّةِ أَدَائِهِ مِنْ غَيْرِ الْمَالِكِ حَتَّى لَوْ أَدَّى الْمُكَاتَبُ صَدَقَةَ الْفِطْرِ عَنْ نَفْسِهِ لا يَجُوزُ كَمَا لَوْ زَكَّى مَالَهُ وَتَعَلَّقَ وُجُوبُهُ بِالْوَقْتِ وَوُجُوبُ صَرْفِهِ إلَى مَصَارِفِ الصَّدَقَاتِ تَدُلُّ عَلَى كَوْنِهِ عِبَادَةً وَوُجُوبُهُ عَلَى الإِنْسَانِ بِسَبَبِ رَأْسِ الْغَيْرِ وَكَوْنُ الرَّأْسِ فِيهِ سَبَبًا يَدُلانِ عَلَى أَنَّ فِيهِ مَعْنَى الْمَئُونَةِ كَالنَّفَقَةِ وَإِلَى مَعْنَى الْمَئُونَةِ أَشَارَ النَّبِيُّ عَلَيْهِ السَّلامُ فِي قَوْلِهِ [أَدُّوا عَمَّنْ تَمُونُونَ] إلا أَنَّ مَعْنَى الْعِبَادَةِ لَمَّا كَانَ رَاجِحًا لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ الْمَعَانِي قُلْنَا هَذَا الْوَاجِبُ عِبَادَةٌ فِيهِ مَعْنَى الْمَئُونَةِ

وَلَمَّا قَصَرَ مَعْنَى الْعِبَادَةِ فِيهِ حَيْثُ لَمْ يَكُنْ عِبَادَةً خَالِصَةً لَمْ يُشْتَرَطْ لَهُ كَمَالُ الأَهْلِيَّةِ كَمَا شُرِطَ لِلْعِبَادَاتِ الْخَالِصَةِ حَتَّى وَجَبَ عَلَى الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ الْغَنِيَّيْنِ فِي مَالِهِمَا كَنَفَقَةِ ذَوِي الأَرْحَامِ وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ فَإِنَّ عِنْدَهُمَا تَجِبُ صَدَقَةُ الْفِطْرِ فِي مَالِ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ لأَنْفُسِهِمَا وَرَقِيقُهُمَا يَتَوَلَّى أَدَاءَ ذَلِكَ عَنْ مَالِهِمَا الأَبُ أَوْ وَصِيُّ الأَبِ أَوْ الْجَدُّ إذَا لَمْ يَكُنْ لَهُمَا أَبٌ وَلا وَصِيُّ أَبٍ أَوْ وَصِيُّ الْجَدِّ بَعْدَ الْجَدِّ أَوْ وَصِيٌّ نَصَّبَهُ الْقَاضِي لَهُمَا وَعَلَى قَوْلِ مُحَمَّدٍ وَزُفَرَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ لا تَجِبُ صَدَقَةُ الْفِطْرِ عَلَيْهِمَا فِي مَالِهِمَا فَإِنْ كَانَ الأَبُ غَنِيًّا يَجِبُ عَلَيْهِ وَلَوْ أَدَّاهَا مِنْ مَالِهِمَا ضَمِنَ وَهُوَ الْقِيَاسُ ; لأَنَّ الْوُجُوبَ عَلَى الأَبِ بِسَبَبِ رَأْسِ الْوَلَدِ كَمَا يَجِبُ بِسَبَبِ رَأْسِ الْعَبْدِ الْكَافِرِ فَإِذَا أَدَّى مَا عَلَيْهِ مِنْ مَالِ الصَّغِيرِ ضَمِنَ كَمَا إذَا أَدَّى صَدَقَةً وَجَبَتْ عَلَيْهِ بِسَبَبِ عِنْدَهُ مِنْ مَالِ الصَّغِيرِ وَلأَنَّهَا عِبَادَةٌ أَوْ مَعْنَى الْعِبَادَةِ فِيهَا رَاجِحٌ فَلا تَجِبُ عَلَى الصَّغِيرِ وَالْمَجْنُونِ لِسُقُوطِ الْخِطَابِ عَنْهُمَا وَعَلَيْهِ يُبْنَى الْوُجُوبُ وَاسْتَحْسَنَ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَبُو يُوسُفَ

رَحِمَهُمَا اللَّهُ فَقَالا: فِي هَذِهِ الصَّدَقَةِ مَعْنَى الْعِبَادَةِ وَمَعْنَى الْمَئُونَةِ كَمَا بَيَّنَّا فَبِاعْتِبَارِ مَعْنَى الصَّدَقَةِ لَمْ تَجِبْ مَعَ الْفَقْرِ كَالزَّكَاةِ وَبِاعْتِبَارِ مَعْنَى الْمَئُونَةِ صَحَّ الإِيجَابُ عَلَى الصَّغِيرِ

(13/154)

كَالْعُشْرِ وَإِنْ كَانَ فِيهِ مَعْنَى الصَّدَقَةِ إِلَيْهِ أُشِيرَ فِي الأَسْرَارِ وَكَلامُ مُحَمَّدٍ وَزُفَرَ أَوْضَحُ.

وَالْمُؤْنَةُ الَّتِي فِيهَا مَعْنَى الْقُرْبَةِ هِيَ الْعُشْرُ حَتَّى لا يُبْتَدَأَ عَلَى الْكَافِرِ وَأَجَازَ مُحَمَّدٌ رَحِمَهُ اللَّهُ بَقَاءَهُ عَلَى الْكَافِرِ وَالْخَرَاجُ مُؤْنَةٌ فِيهَا مَعْنَى الْعُقُوبَةِ ; لأَنَّ سَبَبَهُ الاشْتِغَالُ بِالزِّرَاعَةِ وَهِيَ الذُّلُّ فِي الشَّرِيعَةِ وَكُلٌّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا شُرِعَ مُؤْنَةً لِحِفْظِ الأَرْضِ وَإِنْزَالِهَا وَلِذَلِكَ لا يُبْتَدَأُ عَلَى الْمُسْلِمِ وَجَازَ الْبَقَاءُ عَلَيْهِ ; لأَنَّهَا لِمَا تَرَدَّدَ لا يَجِبُ بِالشَّكِّ وَلَمْ يَبْطُلْ بِهِ وَكَذَلِكَ قَالَ مُحَمَّدٌ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي الْعُشْرِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: يَنْقَلِبُ خَرَاجِيًّا وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: يَجِبُ تَضْعِيفُهُ ; لأَنَّ الْكُفْرَ يُنَافِي صِفَةَ الْقُرْبَةِ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ فَلا يَبْقَى الْعُشْرُ ; لأَنَّهُ قُرْبَةٌ مِنْ وَجْهٍ فَلِهَذَا يَبْقَى الْخَرَاجُ وَعَنْ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ رِوَايَتَانِ فِي صَرْفِ الْعُشْرِ الْبَاقِي عَلَى الْكَافِرِ كَأَنَّهُ جَعَلَهُ خَرَاجِيًّا فِي رِوَايَةٍ وَالْجَوَابُ عَنْهُ أَنَّهُ غَيْرُ مَشْرُوعٍ إلا بِشَرْطِ التَّضْعِيفِ لَكِنَّ التَّضْعِيفَ ضَرُورِيٌّ فَلا يُصَارُ إِلَيْهِ مَعَ إِمْكَانِ الأَصْلِ وَهُوَ الْخَرَاجُ فَصَارَ الصَّحِيحُ مَا قَالَهُ أَبُو حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ.

(13/155)

قَوْلُهُ (وَالْمَئُونَةُ الَّتِي فِيهَا مَعْنَى الْقُرْبَةِ هِيَ الْعُشْرُ). لأَنَّ سَبَبَهُ الأَرْضُ النَّامِيَةُ فَبِاعْتِبَارِ تَعَلُّقِهِ بِالأَرْضِ هُوَ مَئُونَةٌ ; لأَنَّ مَئُونَةَ الشَّيْءِ سَبَبُ بَقَائِهِ وَالْعُشْرُ سَبَبُ بَقَاءِ الأَرْضِ وَبِاعْتِبَارِ تَعَلُّقِهِ بِالنَّمَاءِ وَهُوَ الْخَارِجُ كَتَعَلُّقِ الزَّكَاةِ بِهِ أَوْ بِاعْتِبَارِ أَنَّ مَصْرِفَهُ الْفُقَرَاءُ كَمَصْرِفِ الزَّكَاةِ تَحَقَّقَ فِيهِ مَعْنَى الْعِبَادَةِ وَأَخَذَ شَبَهًا بِالزَّكَاةِ إلا أَنَّ الأَرْضَ أَصْلٌ وَالنَّمَاءُ وَصْفٌ تَابِعٌ وَكَذَا الْمَحَلُّ شَرْطٌ وَالشَّرْطُ تَابِعٌ فَكَانَ مَعْنَى الْمَئُونَةِ فِيهِ أَصْلا وَمَعْنَى الْعِبَادَةِ تَبَعًا حَتَّى لا يُبْتَدَأَ عَلَى الْكَافِرِ ; لأَنَّ مَعْنَى الْقُرْبَةِ وَإِنْ كَانَ تَابِعًا, لَكِنَّ الْكَافِرَ لَيْسَ بِأَهْلٍ لِلْقُرْبَةِ بِوَجْهٍ وَأَجَازَ مُحَمَّدٌ رَحِمَهُ اللَّهُ بَقَاءَهُ عَلَى الْكَافِرِ بِاعْتِبَارِ مَعْنَى الْمَئُونَةِ كَمَا سَنُبَيِّنُهُ وَالْخَرَاجُ مَئُونَةٌ ; لأَنَّهُ سَبَبُ بَقَاءِ الأَرْضِ كَالْعُشْرِ فِيهَا مَعْنَى الْعُقُوبَةِ ; لأَنَّ سَبَبَهُ أَيْ سَبَبَ شَرْعِيَّتِهِ فِي الأَصْلِ أَوْ سَبَبُ وَضْعِهِ عَلَى الأَرْضِ لا سَبَبُ وُجُوبِهِ فَإِنَّهُ هُوَ الأَرْضُ عَلَى مَا مَرَّ الاشْتِغَالُ بِالزِّرَاعَةِ فَإِنَّ الإِمَامَ إِذَا فَتَحَ بَلْدَةً عَنْوَةً وَأَقَرَّ أَهْلَهَا فَلَمْ يُسَلِّمُوا وَاشْتَغَلُوا بِالزِّرَاعَةِ وَضَعَ عَلَى جَمَاجِمِهِمْ الْجِزْيَةَ وَعَلَى أَرَاضِيهِمْ الْخَرَاجَ فَكَانَ سَبَبُ وَضْعِهِ الاشْتِغَالَ بِالزِّرَاعَةِ وَهُوَ سَبَبُ الذُّلِّ فِي الشَّرِيعَةِ عَلَى مَا [قَالَ عَلَيْهِ السَّلامُ حِينَ رَأَى آلَةَ الزِّرَاعَةِ فِي دَارِ قَوْمٍ مَا دَخَلَ هَذَا دَارَ قَوْمٍ إلا ذُلُّوا]

(13/156)

وَذَلِكَ لِمَا فِي الاشْتِغَالِ بِالزِّرَاعَةِ عِمَارَةُ الدُّنْيَا وَالإِعْرَاضُ عَنْ الْجِهَادِ وَهُمَا مِنْ عَادَةِ الْكُفَّارِ فَكَانَ وُجُوبُ الْخَرَاجِ بِاعْتِبَارِ الأَرْضِ مَئُونَةً وَبِاعْتِبَارِ الاشْتِغَالِ بِالزِّرَاعَةِ عُقُوبَةً. وَكُلٌّ وَاحِدٍ مِنْ الْعُشْرِ وَالْخَرَاجِ شُرِعَ مَئُونَةً لِحِفْظِ الأَرْضِ وَإِنْزَالِهَا كَمَا بَيَّنَّاهُ مُشْبَعًا فِي بَابِ بَيَانِ

(13/157)

أَسْبَابِ الشَّرَائِعِ إلا أَنَّ صَاحِبَ الشَّرْعِ جَعَلَ فِي الْعُشْرِ مَعْنَى الْعِبَادَةِ كَرَامَةً لِلْمُسْلِمِينَ وَجَعَلَ فِي الْخَرَاجِ مَعْنَى الْعُقُوبَةِ إهَانَةً لِلْكَافِرِينَ وَإِنْزَالُ الأَرْضِ رِيعَهَا وَمَا يَحْصُلُ مِنْهَا جَمْعٌ يَزِلَ وَهُوَ الزِّيَادَةُ وَالْفَضْلُ وَذَكَرَ فِي الأَسْرَارِ أَنَّ الْخَرَاجَ فِي الأَرَاضِي أَصْلٌ ; لأَنَّهُ كَانَ مَوْجُودًا قَبْلَ الإِسْلامِ, لَكِنَّ الشَّرْعَ نَقَلَ عَنْهُ إلَى الْعُشْرِ فِي حَقِّ الْمُسْلِمِينَ وَأَوْجَبَ الصَّرْفَ إلَى مَصَارِفِ الزَّكَاةِ لِيَصِيرَ بِهِ نَوْعَ عِبَادَةٍ تَكْرِمَةً لِلْمُسْلِمِينَ وَلِذَلِكَ أَيْ وَلِكَوْنِ الْخَرَاجِ مُتَضَمِّنًا مَعْنَى الْعُقُوبَةِ وَالذُّلِّ لا يُبْتَدَأُ الْخَرَاجُ عَلَى الْمُسْلِمِ حَتَّى لَوْ أَسْلَمَ أَهْلُ الدَّارِ طَوْعًا أَوْ قُسِّمَتْ الأَرَاضِي بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ لَمْ يُوضَعْ الْخَرَاجُ عَلَى أَرَاضِيهِمْ وَجَازَ الْبَقَاءُ أَيْ بَقَاءُ الْخَرَاجِ عَلَى الْمُسْلِمِ حَتَّى لَوْ اشْتَرَى مِنْ كَافِرٍ أَرْضَ خَرَاجٍ أَوْ أَسْلَمَ الْكَافِرُ وَلَهُ أَرْضُ خَرَاجٍ يُؤْخَذُ مِنْهُ الْخَرَاجُ دُونَ الْعُشْرِ ; لأَنَّ الْخَرَاجَ لَمَّا تَرَدَّدَ بَيْنَ الْمَئُونَةِ وَالْعُقُوبَةِ لَمْ يَجِبْ بِالشَّكِّ أَيْ لَمْ يُمْكِنْ إيجَابُهُ عَلَى الْمُسْلِمِ ابْتِدَاءً بِمَعْنَى الْمَئُونَةِ لِمُعَارَضَةِ مَعْنَى الْعُقُوبَةِ إيَّاهُ وَلَمْ يَبْطُلْ بِهِ يَعْنِي لا يَسْقُطُ بَعْدَ الْوُجُوبُ بِالشَّكِّ أَيْضًا فَإِنَّهُ لَوْ سَقَطَ لَسَقَطَ بِاعْتِبَارِ مَعْنَى الْعُقُوبَةِ وَقَدْ عَارَضَهُ مَعْنَى الْمَئُونَةِ فَإِنَّهُ يُوجِبُ الْبَقَاءَ فَلا يَسْقُطُ بِالشَّكِّ. وَكَذَلِكَ قَالَ مُحَمَّدٌ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي الْعُشْرِ أَيْ وَكَمَا قَالُوا جَمِيعًا فِي الْخَرَاجِ

(13/158)

قَالَ مُحَمَّدٌ فِي الْعُشْرِ يَعْنِي لا يُبْتَدَأُ الْعُشْرُ عَلَى الْكَافِرِ وَلَكِنْ يَجُوزُ الْبَقَاءُ عَلَيْهِ حَتَّى لَوْ مَلَكَ الذِّمِّيُّ أَرْضًا عُشْرِيَّةً تَبْقَى عُشْرِيَّةً كَمَا كَانَتْ ; لأَنَّ الْعُشْرَ يَجِبُ مَئُونَةً لِلأَرْضِ النَّامِيَةِ كَالْخَرَاجِ فَيَكُونُ الْكَافِرُ أَهْلا لَهُ ; لأَنَّهُ مِنْ أَهْلِ تَحَمُّلِ الْمُؤَنِ إلا أَنَّ فِي أَدَاءِ الْعُشْرِ لِلْمُؤْمِنِ قُرْبَةً وَثَوَابًا ;

(13/159)

لأَنَّهُ يُصْرَفُ إلَى مَصَارِفِ الزَّكَاةِ وَيُقْضَى بِهِ رِزْقُ عَبِيدِ اللَّهِ تَعَالَى مِثْلُ مَا يَكُونُ فِي نَفَقَةِ الأَبَوَيْنِ وَالأَوْلادِ وَإِذَا كَانَ مَعْنَى الْقُرْبَةِ فِي الأَدَاءِ تَابِعًا أَمْكَنَ الإِيجَابُ عَلَى الْكَافِرِ بِلا تَضْمِينِ قُرْبَةٍ فِي أَدَائِهَا كَمَا فِي النَّفَقَاتِ وَلأَنَّا نُوجِبُ الْعُشْرَ وَنَصْرِفُهُ إلَى مَصَارِفِ الْجِزْيَةِ وَالْخَرَاجُ كَصَدَقَاتِ بَنِي تَغْلَبَ وَهَذَا بِخِلافِ ابْتِدَاءِ إيجَابِ الْعُشْرِ ; لأَنَّ الْكُفْرَ مَانِعٌ مِنْهُ لِمَا فِيهِ مِنْ ضَرْبٍ كَرَامَةٍ مَعَ إمْكَانِ وَضْعِ الْخَرَاجِ كَمَا أَنَّ الإِسْلامَ مَانِعٌ مِنْ وَضْعِ الْخَرَاجِ مَعَ إمْكَانِ وَضْعِ الْعُشْرِ فَأَمَّا بَعْدَمَا صَارَتْ عُشْرِيَّةً فَيَسْتَقِيمُ إيجَابُهُ عَلَى الْكَافِرِ فَلا تَصِيرُ خَرَاجِيَّةً بِكُفْرِهِ كَالْخَرَاجِيَّةِ

لا تَصِيرُ عُشْرِيَّةً بِإِسْلامِ الْمَالِكِ وَحَاصِلُ مَذْهَبِهِ أَنَّ مَا صَارَ وَظِيفَةً لِلأَرْضِ لا تَتَغَيَّرُ بِتَبَدُّلِ الْمَالِكِ وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: يَجِبُ تَضْعِيفُهُ ; لأَنَّ مَا كَانَ مَأْخُوذًا مِنْ الْمُسْلِمِ يَجِبُ تَضْعِيفُهُ إذَا وَجَبَ أَخْذُهُ مِنْ الْكَافِرِ كَصَدَقَاتِ بَنِي تَغْلَبَ وَمَا يَمُرُّ بِهِ الذِّمِّيُّ عَلَى الْعَاشِرِ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: يَنْقَلِبُ خَرَاجًا ; لأَنَّ مَعْنَى الْعِبَادَةِ لا يُمْكِنُ إلْغَاؤُهُ مِنْ الْعُشْرِ ; لأَنَّ. مَعْنَى الْقُرْبَةِ فِي صَرْفِهِ إلَى مَصَارِفِ الزَّكَاةِ الَّتِي هِيَ عِبَادَةٌ وَالْكَافِرُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِهِ فَلَمْ يَجِبْ بِحَيْثُ يَصْرِفُ إلَى الْفُقَرَاءِ فَإِنْ قَالا: يَصْرِفُهُ إلَى الْمُقَاتِلَةِ فَهُوَ أَدَاءُ حَقٍّ آخَرَ لِمَا تَبَدَّلَ مُسْتَحِقُّهُ ; لأَنَّ الْعُشْرَ إنَّمَا عُرِفَ

بِوَصْفِ الْعِبَادَةِ فَإِذَا سُلِبَ عَنْهُ هَذَا الْمَعْنَى لَمْ يَبْقَ عُشْرًا ; لأَنَّ الْمَشْرُوعَ يُعْرَفُ بِوَصْفِهِ وَإِذَا سَقَطَ الأَوَّلُ وَوَجَبَ الآخَرُ كَانَ الْخَرَاجُ بِهِ أَوْلَى مِنْ الْغَيْرِ تَسْمِيَةً كَمَا فِي ابْتِدَاءِ الْمَنِّ عَلَيْهِمْ بِخِلافِ الْخَرَاجِ يَبْقَى عَلَى الْمُسْلِمِ ; لأَنَّهُ مِنْ أَهْلِ أَنْ يُؤْخَذَ مِنْهُ مَئُونَةٌ مَالِيَّةٌ بِلا ثَوَابٍ كَنَفَقَةِ دَابَّتِهِ وَمَا يَجِبُ صَرْفُهُ إلَى الْمُقَاتِلَةِ مِنْ الْجُعَلاتِ عِنْدَ الْحَاجَةِ. وَلأَنَّ اسْتِبْقَاءَهُ بَعْدَ الْوُجُوبِ كَاسْتِبْقَاءِ الآخِرَةِ بِاعْتِبَارِ التَّمَكُّنِ مِنْ الانْتِفَاعِ وَمَالُ الْمُسْلِمِ يَصْلُحُ لِذَلِكَ وَقَوْلُهُ ; لأَنَّ الْكُفْرَ يُنَافِي صِفَةَ الْقُرْبَةِ يَصْلُحُ دَلِيلا لِكِلا الْقَوْلَيْنِ يَعْنِي لَمَّا كَانَ الْكُفْرُ يُنَافِي الْقُرْبَةَ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ لِمُنَافَاتِهِ حُكْمَهَا وَهُوَ الثَّوَابُ يَجِبُ الْخَرَاجُ الَّذِي هُوَ أَخْذُ مُؤْنَتَيْ الأَرْضِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ لِتَعَذُّرِ إيجَابِ الآخَرِ وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ يَجِبُ التَّضْعِيفُ الَّذِي هُوَ فِي حُكْمِ الْخَرَاجِ وَلَيْسَ فِيهِ مَعْنَى الْعِبَادَةِ بِوَجْهٍ ; لأَنَّ التَّغْيِيرَ فِي الْمَصِيرِ إلَى التَّضْعِيفِ أَقَلُّ مِنْهُ فِي الْمَصِيرِ إلَى الْخَرَاجِ ; لأَنَّ فِي الْخَرَاجِ تَغْيِيرَ الأَصْلِ وَالْوَصْفِ جَمِيعًا وَفِي التَّضْعِيفِ تَغْيِيرُ الْوَصْفِ لا غَيْرُ وَأَمَّا الإِسْلامُ فَلا يُنَافِي الْعُقُوبَةَ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ أَيْ لا يُنَافِي مَا هُوَ عُقُوبَةٌ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ كَالرَّجْمِ وَالْقِصَاصِ فَلا يُنَافِي الْمَئُونَةَ الَّتِي فِيهَا مَعْنَى الْعُقُوبَةِ بِالطَّرِيقِ الأَوْلَى أَوْ مَعْنَاهُ أَنَّ الإِسْلامَ يُنَافِي الْعُقُوبَةَ مِنْ

وَجْهٍ وَهُوَ أَنَّهُ سَبَبٌ فِي الْعِزِّ وَالْكَرَامَةِ كَمَا قَالَ تَعَالَى

{وَلِلَّهِ الْعِزَّةُ وَلِرَسُولِهِ وَلِلْمُؤْمِنِينَ} فَلا يَصْلُحُ سَبَبًا لِلْعُقُوبَةِ الَّتِي هِيَ ذُلٌّ وَهَوَانٌ وَلا يُنَافِيهَا مِنْ وَجْهٍ وَهُوَ أَنَّهُ قَدْ شَرَعَ فِي حَقِّ الْمُسْلِمِ الْحُدُودَ وَالْقِصَاصَ وَهِيَ عُقُوبَاتٌ مَحْضَةٌ فَيَجُوزُ أَنْ يُثْبِتَ فِي حَقِّهِ مَا هُوَ مَئُونَةٌ فِيهِ مَعْنَى الْعُقُوبَةِ وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ قُلْنَا: لا يُبْتَدَأُ الْخَرَاجُ عَلَى الْمُسْلِمِ عَمَلا بِالْوَجْهِ الأَوَّلِ وَيَجُوزُ أَنْ يَبْقَى عَلَيْهِ عَمَلا بِالْوَجْهِ الثَّانِي فَأَمَّا الْكُفْرُ فَيُنَافِي الْقُرْبَةَ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ فَلا يُمْكِنُ شُرُوعُ الْعُشْرِ فِي حَقِّ الْكَافِرِ ابْتِدَاءً وَبَقَاءً وَعَنْ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ رِوَايَتَانِ فِي الْعُشْرِ الْبَاقِي عَلَى الْكَافِرِ بَعْدَ تَمَلُّكِهِ لِلأَرْضِ الْعُشْرِيَّةِ فَفِي رِوَايَةِ السِّيَرِ يُوضَعُ مَوْضِعَ الصَّدَقَةِ ; لأَنَّ حَقَّ الْفُقَرَاءِ تَعَلَّقَ بِهِ فَهُوَ كَتَعَلُّقِ حَقِّ الْمُقَاتِلَةِ بِالأَرَاضِي الْخَرَاجِيَّةِ. وَفِي رِوَايَةِ ابْنِ سِمَاعَةَ عَنْهُ يُوضَعُ فِي بَيْتِ مَالِ الْخَرَاجِ ; لأَنَّهُ إنَّمَا يُصْرَفُ إلَى الْفُقَرَاءِ مَا صَارَ لِلَّهِ تَعَالَى بِطَرِيقِ الْعِبَادَةِ وَمَالُ الْكَافِرِ لا يَصْلُحُ لِذَلِكَ فَيُوضَعُ

مَوْضِعَ الْخَرَاجِ كَالْمَالِ الَّذِي يَأْخُذُهُ الْعَاشِرُ مِنْ أَهْلِ الذِّمَّةِ وَالْجَوَابُ يَعْنِي لأَبِي حَنِيفَةَ عَمَّا ذَكَرَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ رَحِمَهُمُ اللَّهُ أَنَّ الْعُشْرَ غَيْرُ مَشْرُوعٍ فِي حَقِّ الْكَافِرِ إلا بِشَرْطِ التَّضْعِيفِ فَلا يُمْكِنُ إيجَابُ عُشْرٍ وَاحِدٍ عَلَيْهِ فَهَذَا رَدٌّ لِكَلامِ مُحَمَّدٍ.

(13/162)

وَقَوْلُهُ: لَكِنَّ التَّضْعِيفَ إلَى آخِرِهِ رَدٌّ لِكَلامِ أَبِي يُوسُفَ يَعْنِي أَنَّهُ ضَرُورِيٌّ ثَبَتَ عَلَى خِلافِ الْقِيَاسِ بِإِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ فِي قَوْمٍ بِأَعْيَانِهِمْ عِنْدَ تَعَذُّرِ إيجَابِ الْجِزْيَةِ وَالْخَرَاجِ عَلَيْهِمْ خَوْفًا مِنْ الْفِتْنَةِ فَإِنَّهُمْ لَمَّا أَبَوْا قَبُولَ الْجِزْيَةِ وَالْخَرَاجِ وَمَالُوا إلَى التَّضْعِيفِ وَقَدْ كَانُوا ذَوِي سَعَةٍ وَمَنَعَةٍ حَتَّى قِيلَ: إنَّهُمْ كَانُوا أَرْبَعِينَ أَلْفًا وَكَانُوا قَرِيبًا مِنْ أَرْضِ الرُّومِ قَبِلُوا ذَلِكَ مِنْهُمْ خَوْفًا مِنْ الْتِحَاقِهِمْ بِالرُّومِ وَصَيْرُورَتِهِمْ حَرْبًا عَلَى الْمُسْلِمِينَ فَأَمَّا غَيْرُهُمْ مِنْ الْكُفَّارِ فَلَيْسُوا بِمَنْزِلَتِهِمْ لإِمْكَانِ أَخْذِ الْجِزْيَةِ وَالْخَرَاجِ مِنْهُمْ فَلا يُصَارُ إلَى التَّضْعِيفِ فِي حَقِّهِمْ مَعَ إمْكَانِ إيجَابِ الأَصْلِ وَهُوَ الْخَرَاجُ فَثَبَتَ أَنَّ الصَّحِيحَ مَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ.

(13/163)

وَأَمَّا الْحَقُّ الْقَائِمُ بِنَفْسِهِ فَخُمُسُ الْمَغَانِمِ وَالْمَعَادِنِ حَقٌّ وَجَبَ لِلَّهِ تَعَالَى ثَابِتًا بِنَفْسِهِ بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْجِهَادَ حَقُّهُ فَصَارَ الْمُصَابُ بِهِ لَهُ كُلُّهُ لَكِنَّهُ تَعَالَى أَوْجَبَ أَرْبَعَةَ أَخْمَاسِهِ لِلْغَانِمَيْنِ مِنَّةً مِنْهُ فَلَمْ يَكُنْ حَقًّا لَزِمَنَا أَدَاؤُهُ طَاعَةً لَهُ بَلْ هُوَ حَقٌّ اسْتَبْقَاهُ لِنَفْسِهِ فَتَوَلَّى السُّلْطَانُ أَخْذَهُ وَقِسْمَتَهُ وَلِهَذَا جَوَّزْنَا صَرْفَ الْخُمُسِ إلَى مَنْ اسْتَحَقَّ أَرْبَعَةَ أَخْمَاسِهِ بِخِلافِ الطَّاعَاتِ مِثْلِ الزَّكَوَاتِ وَالصَّدَقَاتِ فَإِنَّهَا لا تُرَدُّ إلَى الْمُلاكِ بَعْدَ الأَخْذِ مِنْهُمْ وَلِهَذَا حَلَّ الْخُمُسُ لِبَنِي هَاشِمٍ ; لأَنَّهُ عَلَى مَا قُلْنَاهُ مِنْ التَّحْقِيقِ لَمْ يَصِرْ مِنْ الأَوْسَاخِ غَيْرَ أَنَّا جَعَلْنَا النُّصْرَةَ عِلَّةً لِلاسْتِحْقَاقِ ; لأَنَّهَا مِنْ الأَفْعَالِ وَالطَّاعَاتِ فَكَانَ أَوْلَى بِالْكَرَامَةِ وَاعْتِبَارًا بِالأَرْبَعَةِ الأَخْمَاسِ فَإِنَّهَا بِالنُّصْرَةِ بِالإِجْمَاعِ. فَأَمَّا قَرَابَةُ النَّبِيِّ فَخِلْقَةٌ وَلِتَكُونَ لَهَا صِيَانَةٌ عَنْ أَعْوَاضِ الدُّنْيَا وَلَمْ يَجُزْ أَنْ يَكُونَ النُّصْرَةُ وَصْفًا يَتِمُّ بِهَا الْقَرَابَةُ عِلَّةُ مَا سَبَقَ فِي بَابِ التَّرْجِيحِ أَنَّ مَا يَصْلُحُ عِلَّةً بِنَفْسِهِ لا يَصْلُحُ لِلتَّرْجِيحِ وَلأَنَّهَا تُخَالِفُ جِنْسَ الْقَرَابَةِ فَلَمْ يَصْلُحْ وَصْفًا لَهَا وَعَلَى مَسَائِلِ أَصْحَابِنَا رَحِمَهُمُ اللَّهُ فِي أَنَّ الْغَنِيمَةَ تُمْلَكُ عِنْدَ تَمَامِ الْجِهَادِ حُكْمًا بِالأَخْذِ مَقْصُودًا وَيُبْتَنَى عَلَيْهِ مَسَائِلُ لا تُحْصَى.

(13/164)

قَوْلُهُ (وَأَمَّا الْحَقُّ الْقَائِمُ بِنَفْسِهِ) أَيْ الْحَقُّ الثَّابِتُ بِذَاتِهِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَتَعَلَّقَ بِذِمَّةِ الْعَبْدِ وَمِنْ غَيْرِ أَنْ يَكُونَ لَهُ سَبَبٌ يَجِبُ بِاعْتِبَارِهِ عَلَى الْعَبْدِ أَدَاؤُهُ بِطَرِيقِ الطَّاعَةِ أَوْ بِغَيْرِهَا مِثْلُ الصَّلاةِ وَالزَّكَاةِ وَسَائِرِ حُقُوقِ اللَّهِ تَعَالَى وَحُقُوقِ الْعِبَادِ فَخُمُسُ الْمَغَانِمِ وَالْمَعَادِنِ وَالْمَغْنَمُ وَالْغَنِيمَةُ مَا يَأْخُذُهُ الْمُسْلِمُونَ مِنْ أَمْوَالِ الْكُفَّارِ

وَالْمَعْدِنُ اسْمٌ لِمَا خَلَقَهُ اللَّهُ تَعَالَى فِي الأَرْضِ مِنْ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ سُمِّيَ بِهِ ; لأَنَّ النَّاسَ يُقِيمُونَ بِهِ الصَّيْفَ وَالشِّتَاءَ مِنْ عَدَنَ بِالْمَكَانِ أَقَامَ بِهِ وَقِيلَ لإِثْبَاتِ اللَّهِ تَعَالَى فِيهِ جَوْهَرَهُمَا وَإِثْبَاتُهُ إيَّاهُ فِي الأَرْضِ حَتَّى عَدَنَ فِيهَا أَيْ يَثْبُتُ كَذَا فِي الْمُغْرِبِ حَقٌّ وَجَبَ أَيْ هُوَ حَقٌّ ثَبَتَ لِلَّهِ تَعَالَى بِحُكْمِ أُلُوهِيَّتِهِ لا حَقَّ لأَحَدٍ فِيهِ بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْجِهَادَ حَقُّهُ ; لأَنَّهُ إعْزَازُ دِينِهِ وَإِعْلاءُ كَلِمَتِهِ فَصَارَ الْمُصَابُ بِهِ لَهُ كُلُّهُ أَيْ صَارَ الْمُصَابُ بِالْجِهَادِ كُلُّهُ لِلَّهِ عَزَّ وَجَلَّ كَمَا أَخْبَرَ عَنْ ذَلِكَ بِقَوْلِهِ جَلَّ ذِكْرُهُ {قُلْ الأَنْفَالُ لِلَّهِ وَالرَّسُولِ} . وَمَعْنَى الْجَمْعِ بَيْنَ ذِكْرِ اللَّهِ وَالرَّسُولِ أَنَّ الْحُكْمَ وَالأَمْرَ فِيهَا لِلَّهِ تَعَالَى ; لأَنَّهُ خَالِصُ حَقِّهِ لا حَقَّ لأَحَدٍ فِيهِ وَالرَّسُولُ يُنَفِّذُهُ فِيمَا بَيْنَ الْمُؤْمِنِينَ فَثَبَتَ أَنَّ مَجْمُوعَ الْمُصَابِ حَقُّهُ عَلَى الْخُلُوصِ, لَكِنَّهُ جَلَّ جَلالُهُ أَوْجَبَ أَيْ أَثْبَتَ أَرْبَعَةَ أَخْمَاسِ الْمُصَابِ لِلْغَانِمِينَ مِنَّةً مِنْهُ أَيْ

بِطَرِيقِ الْمِنَّةِ عَلَيْهِمْ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَسْتَوْجِبَهَا بِالْجِهَادِ ; لأَنَّ الْعَبْدَ يَعْمَلُهُ لِمَوْلاهُ لا يَسْتَحِقُّ عَلَى مَوْلاهُ شَيْئًا, لَكِنَّهُ تَعَالَى أَثْبَتَهَا لِلْغَانِمِينَ جَزَاءً مُعَجَّلا فِي الدُّنْيَا فَضْلا مِنْهُ وَرَحْمَةً فَلَمْ يَكُنْ الْخُمُسُ حَقًّا لَزِمَنَا أَدَاؤُهُ بِطَرِيقِ الطَّاعَةِ بَلْ هُوَ حَقُّ اسْتِبْقَاءٍ لِنَفْسِهِ مِنْ الْمَالِ الَّذِي

هُوَ خَالِصُ حَقِّهِ وَأَمْرٌ بِالصَّرْفِ إلَى مَنْ سَمَّاهُمْ فِي كِتَابِهِ فَتَوَلَّى السُّلْطَانُ أَخْذَهُ وَقِسْمَتَهُ بَيْنَهُمْ ; لأَنَّهُ نَائِبُ الشَّرْعِ وَلِهَذَا أَيْ وَلأَنَّهُ حَقٌّ ثَابِتٌ بِنَفْسِهِ وَلَمْ يَجِبْ عَلَيْنَا عَلَى سَبِيلِ الطَّاعَةِ جَوَّزْنَا صَرْفَ خُمُسِ الْغَنِيمَةِ إلَى مَنْ اسْتَحَقَّ أَرْبَعَةَ أَخْمَاسِهَا مِنْ الْغَانِمِينَ وَإِلَى آبَائِهِمْ وَأَوْلادِهِمْ وَكَذَا جَازَ صَرْفُ خُمُسِ الْمَعْدِنِ إلَى الْوَاحِدِ عِنْدَ حَاجَتِهِ أَيْضًا بِخِلافِ مَا وَجَبَ عَلَى سَبِيلِ الطَّاعَةِ مِثْلُ الزَّكَوَاتِ وَالصَّدَقَاتِ فَإِنَّ صَرْفَهَا لا يَجُوزُ إلَى مَنْ أَدَّاهَا وَإِنْ افْتَقَرَ حَتَّى لَوْ سَلَّمَ الزَّكَاةَ إلَى السَّاعِي بَعْدَ حَوَلانِ الْحَوْلِ فَافْتَقَرَ قَبْلَ صَرْفِهَا إلَى الْفَقِيرِ لا يَكُونُ لَهُ أَنْ يَسْتَرِدَّهَا مِنْ السَّاعِي وَيَصْرِفَهَا إلَى حَاجَةِ نَفْسِهِ وَكَذَا لَوْ لَزِمَهُ كَفَّارَةٌ وَهُوَ فَقِيرٌ فَمَلَكَ مِنْ الطَّعَامِ مِقْدَارَ مَا يُؤَدِّي بِهِ الْكَفَّارَةَ مَثَلا لا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَصْرِفَهُ إلَى نَفْسِهِ أَوْ إلَى أَبَوَيْهِ أَوْ أَوْلادِهِ. وَذَلِكَ ; لأَنَّهَا لَمَّا وَجَبَتْ عَلَى سَبِيلِ الطَّاعَةِ كَانَ فِعْلُ الإِيتَاءِ هُوَ الْمَقْصُودَ وَلا يَحْصُلُ الإِيتَاءُ أَوْ لا يَتِمُّ بِالصَّرْفِ إلَى نَفْسِهِ وَإِلَى وَلَدِهِ وَأَبَوَيْهِ فَأَمَّا هَاهُنَا فَالْفِعْلُ لَيْسَ بِمَقْصُودٍ ; لأَنَّهُ لَمْ يَجِبْ عَلَى سَبِيلِ الطَّاعَةِ بَلْ هُوَ مَالُ اللَّهِ تَعَالَى أَمَرَ بِصَرْفِهِ إلَى جِهَةٍ فَإِذَا وُجِدَتْ تِلْكَ الْجِهَةُ فِي الْغَانِمِ كَانَ هُوَ وَغَيْرُهُ سَوَاءً وَلِهَذَا أَيْ وَلأَنَّهُ لَيْسَ بِحَقٍّ لَزِمَنَا أَدَاؤُهُ بِطَرِيقِ الطَّاعَةِ حَلَّ خُمُسُ الْخُمُسِ لِبَنِي هَاشِمٍ ;

لِأَنَّهُ أَيْ خُمُسَ الْخَمْسِ عَلَى مَا قُلْنَا مِنْ التَّحْقِيقِ أَيْ أَثْبَتْنَا أَنَّهُ حَقٌّ قَائِمٌ بِنَفْسِهِ لِلَّهِ تَعَالَى لَمْ يَصِرْ مِنْ الْأَوْسَاخِ ; لِأَنَّ الْمَالَ إنَّمَا يَصِيرُ وَسَخًا بِصَيْرُورَتِهِ آلَةً لِأَدَاءِ الْوَاجِبِ وَمَحَلا لِانْتِقَالِ الْآثَامِ الَّتِي هِيَ بِمَنْزِلَةِ الدَّرَنِ فِي الْبَدَنِ إلَيْهِ فَيَصِيرُ خَبِيثًا كَالْمَاءِ الْمُسْتَعْمَلِ فِي الْبَدَنِ يَصِيرُ خَبِيثًا طَبْعًا بِانْتِقَالِ الْأَوْسَاخِ إلَيْهِ أَوْ شَرْعًا بِانْتِقَالِ الْحَدَثِ أَوْ الْآثَامِ إلَيْهِ وَهَذَا الْمَالُ لَمْ يُؤَدِّ بِهِ وَاجِبٌ فَبَقِيَ طَيِّبًا كَمَا كَانَ فَحَلَّ لِبَنِي هَاشِمٍ بِخِلَافِ مَالِ الزَّكَاةِ فَإِنَّهُ صَارَ خَبِيثًا لِمَا ذَكَرْنَا فَلَمْ يَحِلَّ لِبَنِي هَاشِمٍ لِفَضِيلَتِهِمْ قَوْلُهُ (غَيْرَ أَنَّا) أَيْ, لَكِنَّا جَعَلْنَا النُّصْرَةَ عِلَّةً لِلِاسْتِحْقَاقِ فِي حَقِّ بَنِي هَاشِمٍ وَغَيْرِهِمْ مِنْ ذَوِي الْقُرْبَى. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: عِلَّةُ الِاسْتِحْقَاقِ الْقَرَابَةُ فِي حَقِّهِمْ وَتَظْهَرُ فَائِدَةُ الاخْتِلافِ فِي سُقُوطِ سَهْمِ ذَوِي الْقُرْبَى فَعِنْدَنَا يَسْقُطُ بِوَفَاةِ الرَّسُولِ عَلَيْهِ السَّلامُ لانْتِهَاءِ الْعِلَّةِ وَهِيَ النُّصْرَةُ بِوَفَاتِهِ كَمَا سَقَطَ نَصِيبُ الْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ مِنْ الزَّكَاةِ لانْتِهَاءِ عِلَّةِ الاسْتِحْقَاقِ وَهِيَ ضَعْفُ الإِسْلام إلا أَنَّ عِنْدَ أَبِي الْحَسَنِ الْكَرْخِيِّ مِنْ مَشَايِخِنَا سَقَطَ هَذَا السَّهْمُ بِمَوْتِهِ فِي حَقِّ الأَغْنِيَاءِ مِنْهُمْ دُونَ الْفُقَرَاءِ وَهُوَ مُخْتَارُ الْقَاضِي الإِمَامُ أَبُو زَيْدٍ فِي الأَسْرَارِ وَعِنْدَ الشَّيْخِ أَبِي جَعْفَرٍ الطَّحَاوِيِّ سَقَطَ فِي حَقِّ الأَغْنِيَاءِ وَالْفُقَرَاءِ مِنْهُمْ جَمِيعًا

وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ هُوَ ثَابِتٌ لِبَقَاءِ الْعِلَّةِ وَهِيَ الْقَرَابَةُ فَيُقَسَّمُ عِنْدَنَا عَلَى ثَلاثَةِ أَسْهُمٍ لِلْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَأَبْنَاءِ السَّبِيلِ وَيَدْخُلُ مَنْ اتَّصَفَ مِنْ ذَوِي الْقُرْبَى بِهَذِهِ الصِّفَاتِ فِيهِمْ عِنْدَ الْمُحَقِّقِينَ مِنْ أَصْحَابِنَا وَسَهْمُ الرَّسُولِ عَلَيْهِ السَّلامُ سَاقِطٌ عِنْدَنَا بِوَفَاتِهِ أَيْضًا كَسَهْمِ ذَوِي الْقُرْبَى وَعِنْدَهُ يُقَسَّمُ عَلَى خَمْسَةِ أَسْهُمٍ كَمَا كَانَ يُقَسَّمُ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سَهْمٌ لِلإِمَامِ يَصْرِفُهُ إلَى مَصَالِحِ الدِّينِ وَسَهْمٌ لِذَوِي الْقُرْبَى يُقَسَّمُ بَيْنَ بَنِي هَاشِمٍ وَبَنِي الْمُطَّلِبِ دُونَ غَيْرِهِمْ, وَثَلاثَةُ أَسْهُمٍ لِمَا ذَكَرْنَاهُمْ قَالَ: وَالَّذِي يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْعِلَّةَ هِيَ الْقَرَابَةُ أَنَّهُ تَعَالَى قَالَ

{وَلِذِي الْقُرْبَى} وَالْمُرَادُ قَرَابَةُ الرَّسُولِ عَلَيْهِ السَّلامُ كَمَا فَسَّرَهُ أَهْلُ التَّفْسِيرِ وَهِيَ اسْمٌ مُشْتَقٌّ مِنْ الْقَرَابَةِ فَيَكُونُ مَأْخَذُ الاشْتِقَاقِ عِلَّةً لِلْحُكْمِ كَمَا فِي قَوْلِهِ تَعَالَى {الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي} {وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ} وَلأَنَّهُ عَلَيْهِ السَّلامُ قَالَ [يَا بَنِي هَاشِمٍ إنَّ اللَّهَ تَعَالَى كَرِهَ لَكُمْ غُسَالَةَ النَّاسِ وَعَوَّضَكُمْ بِمَا هُوَ خَيْرٌ مِنْهَا وَهُوَ خُمُسُ الْخُمُسِ] سُمِّيَ حَقُّهُمْ فِي الْخُمُسِ عِوَضًا عَنْ حِرْمَانِ الصَّدَقَةِ وَالْعِوَضِيَّةُ إنَّمَا تَثْبُتُ إذَا جَمَعَتْهُمَا عِلَّةٌ وَاحِدَةٌ ; لأَنَّ الْعِوَضَ خَلَفٌ عَنْ الْمُعَوَّضِ فَيَثْبُتُ بِمَا ثَبَتَ بِهِ الأَصْلُ وَعِلَّةُ حِرْمَانِ الصَّدَقَةِ هِيَ الْقَرَابَةُ فَوَجَبَ أَنْ تَكُونَ الْقَرَابَةُ عِلَّةَ لاسْتِحْقَاقِ خُمُسِ الْخُمُسِ الَّذِي هُوَ عِوَضٌ أَيْضًا يُوَضِّحُهُ أَنَّ حِرْمَانَهُمْ عَنْ الصَّدَقَةِ كَانَ بِطَرِيقِ الْكَرَامَةِ وَإِنَّمَا يَحْصُلُ الْكَرَامَةُ إذَا حُرِمُوا عَنْ الصَّدَقَةِ الَّتِي هِيَ مَالٌ خَبِيثٌ وَأُعْطُوا مِنْ مَالٍ طَيِّبٍ فَأَمَّا الْحِرْمَانُ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَتَخَلَّفَهُ شَيْءٌ آخَرُ يَكُونُ إهَانَةً لا كَرَامَةً وَمَا ذَكَرْتُمْ مُؤَدٍّ إلَيْهِ إذْ الْحِرْمَانُ ثَابِتٌ مِنْ غَيْرِ خَلَفٍ عَلَى أَصْلِكُمْ. وَالدَّلِيلُ لَنَا عَلَى أَنَّ النُّصْرَةَ عِلَّةُ الاسْتِحْقَاقِ مِنْ النَّصِّ مَا رُوِيَ [أَنَّ

النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَسَمَ سَهْمَ ذَوِي الْقُرْبَى يَوْمَ خَيْبَرَ بَيْنَ بَنِي هَاشِمِ بْنِ عَبْدِ مَنَافٍ وَبَنِي الْمُطَّلِبِ بْنِ عَبْدِ مَنَافٍ فَجَاءَهُ عُثْمَانُ بْنُ عَفَّانَ وَهُوَ مِنْ بَنِي عَبْدِ شَمْسِ بْنِ عَبْدِ مَنَافٍ وَجُبَيْرُ بْنِ

(13/170)

مُطْعِمٍ وَهُوَ مِنْ بَنِي نَوْفَلِ بْنِ عَبْدِ مَنَافٍ فَقَالا: إِنَّا لا نُنْكِرُ فَضْلَ بَنِي هَاشِمٍ لِمَكَانِكَ الَّذِي وَضَعَكَ اللَّهُ فِيهِمْ وَلَكِنْ نَحْنُ وَبَنُو مُطَّلِبٍ إِلَيْكَ سَوَاءٌ فِي النَّسَبِ فَمَا بَالُكَ أَعْطَيْتَهُمْ وَحَرَمْتَنَا فَقَالَ: إِنَّهُمْ لَنْ يَزَالُوا مَعِي هَكَذَا فِي جَاهِلِيَّةٍ وَإِسْلامٍ وَشَبَّكَ بَيْنَ أَصَابِعِهِ] فَهُمَا سَأَلا عَنْ تَخْصِيصِ بَنِي الْمُطَّلِبِ مَعَ اسْتِوَائِهِمْ فِي الْقَرَابَةِ وَقِيلَ بَنُو نَوْفَلٍ وَبَنُو عَبْدِ شَمْسٍ كَانُوا أَقْرَبَ إِلَيْهِ مِنْ بَنِي الْمُطَّلِبِ ; لأَنَّ نَوْفَلا وَعَبْدَ شَمْسٍ كَانَا أَخَوَيْ هَاشِمٍ لأَبٍ وَأُمٍّ وَالْمُطَّلِبُ كَانَ أَخَا هَاشِمٍ لأَبِيهِ دُونَ أُمِّهِ, ثُمَّ أَعْطَى رَسُولُ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلامُ بَنِي الْمُطَّلِبِ وَلَمْ يُعْطِ بَنِي نَوْفَلٍ وَبَنِي عَبْدِ شَمْسٍ فَأُشْكِلَ عَلَيْهِمَا فَلِهَذَا سَأَلاهُ فَبَيَّنَ النَّبِيُّ عَلَيْهِ السَّلامُ أَنَّ الاسْتِحْقَاقَ بِالنُّصْرَةِ وَالانْضِمَامِ إِلَيْهِ صُحْبَةٌ لا بِالْقَرَابَةِ وَالصُّحْبَةُ مُنْقَطِعَةٌ بِوَفَاتِهِ عَلَيْهِ السَّلامُ فَبَطَلَ الاسْتِحْقَاقُ وَلا يُقَالُ: الْكِتَابُ يَقْتَضِي الاسْتِحْقَاقَ بِالْقَرَابَةِ فَلا يَجُوزُ إِبْطَالُ مَا ثَبَتَ بِهِ بِخَبَرِ الْوَاحِدِ ; لأَنَّا لا نُسَلِّمُ أَنَّهُ مِنَ الآحَادِ بَلْ هُوَ خَبَرٌ مَشْهُورٌ عَمِلَ بِهِ الأُمَّةُ فَإِنَّ سَهْمَ ذَوِي الْقُرْبَى عِنْدَ مَنْ قَالَ بِبَقَائِهِ بَعْدَ وَفَاةِ الرَّسُولِ عَلَيْهِ السَّلامُ مَقْسُومٌ بَيْنَ بَنِي هَاشِمٍ وَبَنِي الْمُطَّلِبِ دُونَ غَيْرِهِمْ بِنَاءً عَلَى هَذَا الْخَبَرِ فَيَجُوزُ الزِّيَادَةُ بِهِ عَلَى الْكِتَابِ, ثُمَّ أَمَّا أَنْ يُقَالَ: ثَبَتَ أَنَّ النُّصْرَةَ عِلَّةٌ بِهَذَا الْخَبَرِ فَتُضَمُّ إِلَى

(13/171)

الْقَرَابَةِ الثَّابِتَةِ عِلَّةً بِالْكِتَابِ وَصَارَتَا عِلَّةً وَاحِدَةً. وَيُضَافُ الْحُكْمُ إِلَى آخِرِهِمَا وُجُودًا كَمَا هُوَ طَرِيقُ بَعْضِ مَشَايِخِنَا أَوْ يُقَالُ: لَفْظُ الْقُرْبَى مُطْلَقٌ فَيَتَقَيَّدُ بِالنُّصْرَةِ كَتَقَيُّدِ الأَيَّامِ فِي كَفَّارَةِ الْيَمِينِ بِالتَّتَابُعِ أَوْ هُوَ مُجْمَلٌ فَيَلْتَحِقُ الْخَبَرُ بَيَانًا بِهِ كَمَا مَرَّ بَيَانُهُ فِي الْبَابِ الأَوَّلِ مِنَ الْبَيَانِ وَمِنَ الْمَعْقُولِ أُشِيرَ إِلَيْهِ فِي الْكِتَابِ وَهُوَ أَنَّ سَهْمَ ذَوِي الْقُرْبَى ثَبَتَ لَهُمْ بِطَرِيقِ الْكَرَامَةِ فَتَعْلِيقُ هَذِهِ الْكَرَامَةِ بِنُصْرَةِ الرَّسُولِ عَلَيْهِ السَّلامُ عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي وُجِدَ مِنْهُمْ فِي الْجَاهِلِيَّةِ وَالإِسْلامِ أَوْلَى مِنْ تَعْلِيقِهِ بِالنَّسَبِ ; لأَنَّ النُّصْرَةَ فِعْلٌ هُوَ طَاعَةٌ فِي الأَصْلِ وَالْقَرَابَةُ أَمْرٌ ثَبَتَ خِلْقَةً لا صُنْعَ فِيهِ لأَحَدٍ وَتَعَلُّقُ الْكَرَامَاتِ بِالطَّاعَاتِ أَكْثَرُ مِنْ تَعَلُّقِهَا بِمَا ثَبَتَ خِلْقَةً وَاعْتِبَارٌ بِالأَرْبَعَةِ الأَخْمَاسِ فَإِنَّهَا لَمْ تُسْتَحَقَّ إِلا بِالنُّصْرَةِ حَتَّى لا يَمْلِكَهَا مَنْ دَخَلَ تَاجِرًا أَوْ يَمْلِكُهَا مَنْ دَخَلَ غَازِيًا وَإِنْ لَمْ يُقَاتِلْ ; لأَنَّهُ دَخَلَ عَلَى قَصْدِ النُّصْرَةِ وَإِنَّهَا تَحْصُلُ بِالاجْتِمَاعِ عَلَى قَصْدِ الْقِتَالِ فَثَبَتَ أَنَّ مَا ذَكَرْنَا تَعْلِيلٌ بِوَصْفٍ ظَهَرَ تَأْثِيرُهُ فِي الشَّرْعِ وَلا يُقَالُ لَوْ كَانَ الْحُكْمُ مُتَعَلِّقًا بِالنُّصْرَةِ لَمَا ثَبَتَ الاسْتِحْقَاقُ لِلنِّسَاءِ وَالْوِلْدَانِ كَمَا فِي الأَرْبَعَةِ الأَخْمَاسِ ; لأَنَّهُمْ لَيْسُوا مِنْ أَهْلِ النُّصْرَةِ ; لأَنَّا نَقُولُ: الْمُرَادُ مِنَ النُّصْرَةِ الاجْتِمَاعُ إِلَيْهِ فِي الشِّعْبِ وَالْوَادِي لا نُصْرَةُ

(13/172)

الْقِتَالِ وَمِثْلُهَا يَكُونُ مِنْ النِّسْوَانِ وَالْوِلْدَانِ وَإِلَيْهَا أُشِيرَ فِي قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلامُ

[إنَّهُمْ لَمْ يُفَارِقُونِي فِي جَاهِلِيَّةٍ وَإِسْلامٍ] . وَقِصَّةُ ذَلِكَ [أَنَّ قُرَيْشًا حِينَ أَرَادُوا بِالنَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سُوءًا قَامَ بَنُو هَاشِمٍ وَبَنُو الْمُطَّلِبِ بِالذَّبِّ عَنْهُ فَتَضَافَرَتْ قُرَيْشٌ عَلَى نَصْبِ الْعَدَاوَةِ لِبَنِي هَاشِمٍ وَبَنِي الْمُطَّلِبِ وَكَتَبُوا صَحِيفَةً تَعَاقَدُوا فِيهَا عَلَى قَطْعِ الرَّحِمِ مِنْ بَنِي هَاشِمٍ وَبَنِي الْمُطَّلِبِ وَأَنْ لا يُصَاهِرُوهُمْ وَلا يُبَايِعُوهُمْ وَلا يُخَالِطُوهُمْ حَتَّى تُسَلِّمُوا رَسُولَ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلامُ إلَيْهِمْ لِيَقْتُلُوهُ وَعَلَّقُوهَا فِي الْكَعْبَةِ فَلَمَّا رَأَى أَبُو طَالِبٍ ذَلِكَ دَخَلَ شِعْبَهُ الَّذِي كَانَ لَهُ بِأَسْفَلِ مَكَّةَ بِبَنِي هَاشِمٍ وَبَنِي الْمُطَّلِبِ غَيْرَ أَبِي لَهَبٍ فَإِنَّهُ دَخَلَ فِي عَقْدِ قُرَيْشٍ فَتَحَصَّنُوا بِالشِّعْبِ وَبَقُوا فِيهِ ثَلاثَ سِنِينَ مَقْطُوعًا عَنْهُمْ الْمِيرَةُ وَالتَّفَقُّدُ حَتَّى ضَاقَتْ بِهِمْ الْحَالُ وَجَعَلَ صِبْيَانُهُمْ يَتَضَاغَوْنَ مِنْ الْجُوعِ, ثُمَّ سَلَّطَ اللَّهُ الأَرَضَةَ عَلَى الصَّحِيفَةِ فَأَكَلَتْ مِنْهَا كُلَّ مَا كَانَ فِيهَا مِنْ ذِكْرِ جَوْرٍ وَقَطِيعَةٍ وَتَرَكَتْ مَا كَانَ مِنْ اسْمِ اللَّهِ تَعَالَى وَأُوحِيَ بِذَلِكَ إلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَذَكَرَهُ لِعَمِّهِ فَاجْتَمَعُوا وَلَبِسُوا أَحْسَنَ ثِيَابِهِمْ وَخَرَجُوا إلَى الْحِجْرِ فَجَلَسُوا مَجَالِسَ ذَوِي الأَقْدَارِ مِنْ قُرَيْشٍ, ثُمَّ قَالَ أَبُو طَالِبٍ: يَا مَعْشَرَ قُرَيْشٍ إنَّا قَدْ جَاءَكُمْ لأَمْرٍ فَأَجِيبُوا فِيهِ بِالْمَعْرُوفِ

فَقَالُوا مَرْحَبًا بِك فَقُلْ مَا تُحِبُّ فَعِنْدَنَا مَا يَسُرُّك فَقَالَ أَبُو طَالِبٍ: إنَّ مُحَمَّدًا أَخْبَرَنِي وَلَمْ يَكْذِبْنِي قَطُّ أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى سَلَّطَ عَلَى صَحِيفَتِكُمْ الأَرَضَةَ فَلَحِسَتْ كُلَّ مَا كَانَ فِيهَا مِنْ جَوْرٍ وَقَطِيعَةٍ وَتَرَكَتْ مَا كَانَ مِنْ ذِكْرِ اللَّهِ تَعَالَى فَإِنْ كَانَ صَادِقًا نَزَعْتُمْ عَنْ سُوءِ رَأْيِكُمْ وَإِنْ كَانَ كَاذِبًا دَفَعْتُهُ إلَيْكُمْ فَقَتَلْتُمُوهُ أَوْ اسْتَبْقَيْتُمُوهُ فَقَالُوا: قَدْ أَنْصَفْتَنَا, ثُمَّ تَمَالأَتْ جَمَاعَةٌ مِنْ قُرَيْشٍ فِي تَقَصِّي شَأْنِ الصَّحِيفَةِ فَلَمَّا أَحْضِرَتْ وَنُشِرَتْ إذْ هِيَ كَمَا قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَعِنْدَ ذَلِكَ سُقِطَ فِي أَيْدِيهِمْ وَعَلِمُوا أَنَّهُمْ كَانُوا ظَالِمِينَ, ثُمَّ مُزِّقَتْ الصَّحِيفَةُ وَخَرَجَ النَّاسُ مِنْ الشِّعْبِ وَأَمِنَ بَعْضُهُمْ بَعْضًا] .

وَفِي رِوَايَةٍ [أَنَّهُمْ لَمَّا جَهَدُوا جَهْدًا شَدِيدًا رَقَّ لَهُمْ نَفَرٌ مِنْ قُرَيْشٍ مِنْهُمْ مُطْعِمُ بْنُ عَدِيٍّ وَأَظْهَرُوا الْكَرَاهَةَ لِمَا نَالَهُمْ مِنْ الضُّرِّ وَالْبُؤْسِ فَأَجْمَعُوا عَلَى نَقْضِ تِلْكَ الصَّحِيفَةِ الْقَاطِعَةِ الظَّالِمَةِ فَقَامَ مُطْعِمٌ إلَى الصَّحِيفَةِ فَوَجَدَ الأَرَضَةَ قَدْ أَكَلَتْهَا إلا بِاسْمِك اللَّهُمَّ فَلَمَّا مُزِّقَتْ وَبَطَلَ مَا فِيهَا فَرَّجَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْ بَنِي هَاشِمٍ وَبَنِي الْمُطَّلِبِ فَخَرَجُوا مِنْ الشِّعْبِ فَذَلِكَ مَعْنَى قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلامُ إنَّهُمْ لَنْ يَزَالُوا مَعِي فِي جَاهِلِيَّةٍ وَإِسْلامٍ] فَإِنْ قِيلَ فَإِذَا هَذِهِ. النُّصْرَةُ الَّتِي هِيَ الْعِلَّةُ عِنْدَكُمْ لا تَكُونُ مِنْ الطَّاعَاتِ ; لأَنَّهَا وُجِدَتْ فِي الْجَاهِلِيَّةِ وَالْكُفْرُ مُنَافٍ لِجَمِيعِ الطَّاعَاتِ فَلا تَصْلُحُ سَبَبًا لِلْكَرَامَةِ قُلْنَا: يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ هَذَا الْفِعْلُ مِنْهُمْ مَخْصُوصًا بِالصِّيَانَةِ عَنْ الْفَسَادِ بَعْدَ الإِسْلامِ لِتَعَلُّقِهِ بِالنَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَمَا رُوِيَ [أَنَّ عَلِيًّا

رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ لِرَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: هَلْ نَفَعْت عَمَّك أَبَا طَالِبٍ فَقَالَ عَلَيْهِ السَّلامُ كَانَ فِي طَمْطَامٍ مِنْ النَّارِ فَأَخْرَجْتُهُ إلَى ضَحْضَاحٍ مِنْهَا] وَلَمْ يَكُنْ ذَلِكَ التَّخْفِيفُ إلا بِإِحْسَانِهِ إلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَنُصْرَتِهِ لَهُ وَلَمْ يَبْطُلْ بِسَبَبِ الْكُفْرِ وَكَذَلِكَ رُوِيَ أَنَّ الْعَذَابَ يُخَفَّفُ عَنْ أَبِي لَهَبٍ لَيْلَةَ الاثْنَيْنِ بِذَبْحِهِ نَسِيكَةً اسْتِبْشَارًا بِمَوْلِدِ النَّبِيِّ عَلَيْهِ السَّلامُ وَكَانَ لَيْلَةَ الاثْنَيْنِ فَلَمَّا صَلَحَ

(13/175)

مِثْلُ هَذِهِ الأَفْعَالِ مَعَ الْكُفْرِ سَبَبًا لِلتَّخْفِيفِ فِي الآخِرَةِ لأَنْ يَصْلُحَ سَبَبًا لاسْتِحْقَاقِ سَهْمِ الْغَنِيمَةِ فِي الدُّنْيَا بَعْدَ الإِسْلامِ كَانَ أَوْلَى. قَوْلُهُ (وَلِيَكُونَ) عُطِفَ عَلَى الدَّلِيلِ الأَوَّلِ أَيْ جَعَلْنَا النُّصْرَةَ عِلَّةً لِلاسْتِحْقَاقِ دُونَ الْقَرَابَةِ لِكَذَا وَلِيَكُونَ جَعَلْنَا النُّصْرَةَ عِلَّةَ صِيَانَةِ لِقَرَابَةِ الرَّسُولِ

(13/176)

عَنْ أَعْوَاضِ الدُّنْيَا أَصْلا ; لأَنَّ دَرَجَةَ قَرَابَتِهِ أَعْلَى مِنْ أَنْ تُجْعَلَ عِلَّةً لاسْتِحْقَاقِ شَيْءٍ مِنْ الدُّنْيَا وَلِهَذَا صَارَتْ سَبَبًا لِلْحِرْمَانِ عَنْ الزَّكَاةِ وَلَمْ تَصْلُحْ سَبَبًا لاسْتِحْقَاقِ الإِرْثِ حَتَّى لَمْ يَرِثْ أَقْرِبَاءُ الرَّسُولِ عَلَيْهِ السَّلامُ عَنْهُ فَثَبَتَ أَنَّ جَعْلَ النُّصْرَةِ عِلَّةً أَوْلَى قَوْلُهُ (وَلَمْ يَجُزْ أَنْ يَكُونَ النُّصْرَةُ وَصْفًا يَتِمُّ بِهَا الْقَرَابَةُ عِلَّةً) يُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ جَوَابًا عَمَّا قَالَ الْخَصْمُ أَنَا لا أَهْدِرُ وَصْفَ النُّصْرَةِ وَلَكِنْ أَجْعَلُ الْقَرَابَةَ عِلَّةً كَمَا اقْتَضَاهُ النَّصُّ وَأَجْعَلُ النُّصْرَةَ وَصْفًا يَتِمُّ بِهَا الْقَرَابَةُ عِلَّةً وَيَتَرَجَّحُ بِهَا عَلَى الْقَرَابَةِ الَّتِي لَمْ يُوجَدْ فِيهَا وَصْفُ النُّصْرَةِ كَالْعَدَالَةِ فِي الشَّاهِدِ وَالنَّمَاءِ فِي النِّصَابِ وَالتَّأْثِيرِ فِي الْوَصْفِ الْمُلائِمِ فَإِنَّ بِهَذِهِ الأَوْصَافِ تَتِمُّ هَذِهِ الأَشْيَاءُ عِلَّةً تَتَرَجَّحُ عَلَى مَا لَمْ يُوجَدْ فِيهِ هَذِهِ الأَوْصَافُ وَلِهَذَا أَعْطَيْنَا بَنِي هَاشِمٍ وَبَنِي الْمُطَّلِبِ دُونَ غَيْرِهِمْ لِوُجُودِ هَذَا الْوَصْفِ فِي قَرَابَتِهِمْ دُونَ قَرَابَةِ مَنْ سِوَاهُمْ. فَقَالَ الشَّيْخُ رَحِمَهُ اللَّهُ: لا يُمْكِنُ أَنْ يَجْعَلَ النُّصْرَةَ وَصْفًا مُتَمِّمًا لِلْقَرَابَةِ عِلَّةً وَمُرَجِّحًا لَهَا لِمَا مَرَّ أَنَّ مَا يَصْلُحُ عِلَّةً بِنَفْسِهِ لا يَصْلُحُ لِلتَّرْجِيحِ وَالنُّصْرَةُ بِنَفْسِهَا تَصْلُحُ عِلَّةً لِلاسْتِحْقَاقِ كَمَا فِي الأَرْبَعَةِ الأَخْمَاسِ فَلا يَصْلُحُ وَصْفًا مُرَجِّحًا لِلْقَرَابَةِ ; لأَنَّهَا أَيْ وَلأَنَّ النُّصْرَةَ تُخَالِفُ جِنْسَ الْقَرَابَةِ ; لأَنَّ الْقَرَابَةَ ذَاتٌ لَيْسَ فِيهَا صُنْعٌ ;

(13/177)

لأَحَدٍ وَالنُّصْرَةُ فِعْلٌ مِنْ جِنْسِ الطَّاعَاتِ فِي الأَصْلِ. وَأَثَرُهُمَا مُخْتَلِفٌ أَيْضًا فَإِنَّ الْقَرَابَةَ سَبَبٌ لإِيجَابِ الصِّلَةِ فِي مَالِ الْقَرِيبِ دُونَ غَيْرِهِ وَالنُّصْرَةُ سَبَبٌ لإِيجَابِ الصِّلَةِ فِي مَالِ الْغَيْرِ وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ لَمْ تَصْلُحْ النُّصْرَةُ وَصْفًا لِلْقَرَابَةِ لِتَتَرَجَّحَ الْقَرَابَةُ بِهِ كَمَا فِي ابْنَيْ عَمٍّ أَحَدُهُمَا أَخٌ لأُمٍّ أَوْ زَوْجٌ

(13/178)

لا يَصْلُحُ الزَّوْجِيَّةُ أَوْ الأُخُوَّةُ وَصْفًا مُرَجِّحًا لِقَرَابَةِ الْعُمُومَةِ لِلاخْتِلافِ بِخِلافِ أَخَوَيْنِ لأَبٍ أَحَدُهُمَا أَخٌ لأُمٍّ حَيْثُ يَصْلُحُ الأُخُوَّةُ لأُمٍّ وَصْفًا مُرَجِّحًا لِلإِخْوَةِ لأَبٍ لاتِّحَادِ جِنْسِ الْقَرَابَةِ عَلَى مَا مَرَّ بَيَانُهُ عَلَى أَنَّا إنْ سَلَّمْنَا أَنَّ النُّصْرَةَ تَصْلُحُ مُرَجِّحَةً لِلْقَرَابَةِ فَإِنَّمَا تَصْلُحُ فِي حَيَاةِ الرَّسُولِ عَلَيْهِ السَّلامُ لا بَعْدَ وَفَاتِهِ لِفَوَاتِ هَذَا الْوَصْفِ بَعْدَ وَفَاتِهِ فَكَانَتْ الْقَرَابَةُ بَعْدَ وَفَاةِ الرَّسُولِ عَلَيْهِ السَّلامُ بِمَنْزِلَةِ نِصَابٍ لَمْ يَبْقَ نَمَاؤُهُ وَبِمَنْزِلَةِ شَاهِدٍ لَمْ تَبْقَ عَدَالَتُهُ فَسَارَتْ قَرَابَةُ بَنِي نَوْفَلٍ وَبَنِي عَبْدِ شَمْسٍ فَإِنْ قِيلَ: إذَا لَمْ يُمْكِنْ أَنْ تُجْعَلَ النُّصْرَةُ وَصْفًا لِلْقَرَابَةِ نَجْعَلُ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا عِلَّةً عَلَى حِدَةٍ فَإِنَّ الْحُكْمَ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ مُعَلَّلا بِعِلَّتَيْنِ. قُلْنَا: لا يَجُوزُ ذَلِكَ ; لأَنَّ الْقَرَابَةَ بِانْفِرَادِهَا لا تَصْلُحُ عِلَّةً بِالإِجْمَاعِ فَإِنَّ بَنِي نَوْفَلٍ وَبَنِي عَبْدِ شَمْسٍ لا يَسْتَحِقُّونَ شَيْئًا وَإِذَا لَمْ تَصْلُحْ الْقَرَابَةُ عِلَّةً وَلَمْ يَصْلُحْ النُّصْرَةُ وَصْفًا لَهَا كَانَتْ الْعِلَّةُ هِيَ النُّصْرَةَ لا غَيْرُ كَمَا بَيَّنَّا وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ رَدًّا لِمَا ذَهَبَ إلَيْهِ بَعْضُ مَشَايِخِنَا أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى عَلَّقَ الاسْتِحْقَاقَ بِالْقُرْبَى وَحَقِيقَتِهَا لِلْقَرَابَةِ وَبَيَّنَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّ الاسْتِحْقَاقَ بِالنُّصْرَةِ فَصَارَ الْحُكْمُ مُتَعَلِّقًا بِعِلَّةٍ ذَاتِ وَصْفَيْنِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَكُونَ أَحَدُهُمَا تَابِعًا لِلآخَرِ وَقَدْ

(13/179)

عُدِمَ أَحَدُ الْوَصْفَيْنِ وَهُوَ النُّصْرَةُ بَعْدَ وَفَاةِ الرَّسُولِ عَلَيْهِ السَّلامُ فَلا يَبْقَى الْحُكْمُ كَمَا أَنَّهُ لَمَّا عُدِمَ أَحَدُ الْوَصْفَيْنِ فِي حَقِّ بَنِي نَوْفَلٍ وَبَنِي عَبْدِ شَمْسٍ فِي حَيَاتِهِ لَمْ يَثْبُتْ الاسْتِحْقَاقُ فَبَنُو هَاشِمٍ وَبَنُو الْمُطَّلِبِ بَعْدَ وَفَاتِهِ بِمَنْزِلَةِ بَنِي نَوْفَلٍ وَبَنِي عَبْدِ شَمْسٍ فِي حَيَاتِهِ. فَقَالَ: لَمَّا صَلَحَتْ النُّصْرَةُ

(13/180)

عِلَّةً بِنَفْسِهَا لِمَا بَيَّنَّا لا يَصْلُحُ قَرِينَةً لِلْقَرَابَةِ مُتَمِّمَةً لِكَوْنِهَا عِلَّةً لِمَا سَبَقَ أَنَّ مَا يَصْلُحُ عِلَّةً بِنَفْسِهِ لا يَصْلُحُ لِلتَّرْجِيحِ ; لأَنَّهُ لا يَصِيرُ تَابِعًا لِعِلَّةٍ أُخْرَى فَلأَنْ لا يَصْلُحَ جُزْءَ الْعِلَّةِ أَوْلَى كَانَ ; لأَنَّ فِي جُزْءِ الْعِلَّةِ إبْطَالَ كَوْنِهِ عِلَّةً وَلَيْسَ فِي التَّرْجِيحِ بِهِ ذَلِكَ وَالْوَجْهُ الأَوَّلُ أَظْهَرُ ; لأَنَّ قَوْلَهُ وَلأَنَّهَا يُخَالِفُ جِنْسَ الْقَرَابَةِ فَلَمْ يَصْلُحْ وَصْفًا لا يُلائِمُ هَذَا الْوَجْهَ. وَأَمَّا تَمَسُّكُ الْخَصْمِ بِخَبَرِ التَّعْوِيضِ ; لأَنَّ حُرْمَةَ الصَّدَقَةِ عَلَى بَنِي هَاشِمٍ لِكَرَامَتِهِمْ وَلَمْ يَدْخُلْ بِهَا عَلَيْهِمْ نُقْصَانٌ يَحْتَاجُ إلَى جَبْرِهِ بِالتَّعْوِيضِ وَلَوْ كَانَ هَذَا السَّهْمُ ثَبَتَ لَهُمْ عِوَضًا عَنْ حُرْمَةِ الصَّدَقَةِ لَكَانَ يَنْبَغِي أَنْ يَسْتَحِقَّ مَنْ يَسْتَحِقُّ الصَّدَقَةَ لَوْلا فَرَابَةُ الرَّسُولِ عَلَيْهِ السَّلامُ وَهُمْ الْفُقَرَاءُ دُونَ الأَغْنِيَاءِ لَكَانَ يَنْبَغِي أَنْ لا يَسْتَحِقَّهُ بَنُو الْمُطَّلِبِ لِعَدَمِ الْحُرْمَةِ فِي حَقِّهِمْ فَعَرَفْنَا أَنَّهُ عَلَيْهِ السَّلامُ لَمْ يُرِدْ بِهِ حَقِيقَةَ التَّعْوِيضِ عَنْ الصَّدَقَةِ وَإِنَّمَا أَرَادَ بِهِ تَطْيِيبَ قُلُوبِهِمْ بِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى إنْ حَرَّمَ عَلَيْكُمْ الصَّدَقَةَ كَرَامَةً فَقَدْ أَعْطَاكُمْ مَالا آخَرَ أَطْيَبَ مِنْهُ إلا أَنَّهُ عَلَيْهِ السَّلامُ سَمَّاهُ تَعْوِيضًا مَجَازًا بِاعْتِبَارِ الصُّورَةِ فَقَدْ ذَهَبَ مَالٌ وَحَضَرَ آخَرُ كَمَا سُمِّيَ بَيْعُ الْحُرِّ بَيْعًا بِحُكْمِ الصُّورَةِ عَلَى أَنَّ عِنْدَ بَعْضِ مَشَايِخِنَا الاسْتِحْقَاقُ فِي حَقِّ مَنْ ثَبَتَ التَّعْوِيضُ فِي حَقِّهِمْ وَهُمْ

(13/181)

الْفُقَرَاءُ بَاقٍ وَالْخِلافُ فِي الأَغْنِيَاءِ وَبَعْضُهُمْ يَقُولُ: إنَّ حَدِيثَ التَّعْوِيضِ يَدُلُّ عَلَى أَنَّ اسْتِحْقَاقَهُمْ هَذَا السَّهْمَ عَلَى نَحْوِ اسْتِحْقَاقِ الصَّدَقَةِ لَوْلا الْقَرَابَةُ وَاسْتِحْقَاقُهُمْ لِلصَّدَقَةِ لَوْلا الْقَرَابَةُ كَانَ عَلَى وَجْهِ جَوَازِ الصَّرْفِ إلَيْهِمْ لا وُجُوبِ الصَّرْفِ إلَيْهِمْ فَكَذَلِكَ هَذَا السَّهْمُ وَنَحْنُ نُجَوِّزُ صَرْفَ بَعْضِ الْخُمُسِ إلَيْهِمْ

(13/182)

وَإِنَّمَا نُنْكِرُ وُجُوبَ الصَّرْفِ إلَيْهِمْ بِسَبَبِ الْقَرَابَةِ فَثَبَتَ أَنَّهُ لا مُتَمَسَّكَ لِلْخَصْمِ فِي حَدِيثِ التَّعْوِيضِ وَقَدْ ذُكِرَ فِي الأَسْرَارِ أَنَّ مُحَمَّدًا رَحِمَهُ اللَّهُ احْتَجَّ بِإِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ فَإِنَّ أَبَا بَكْرٍ وَعُمَرَ وَعُثْمَانَ وَعَلِيًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ قَسَّمُوا الْخُمُسَ عَلَى ثَلاثَةِ أَسْهُمٍ لِلْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَأَبْنَاءِ السَّبِيلِ وَلا مُعَدَّلَ عَنْ إجْمَاعِ الْخُلَفَاءِ الرَّاشِدِينَ مِنْ غَيْرِ إنْكَارِ أَحَدٍ عَلَيْهِمْ ذَلِكَ وَاَللَّهُ أَعْلَمُ قَوْلُهُ (وَعَلَى هَذَا مَسَائِلُ أَصْحَابِنَا) أَيْ عَلَى أَنَّ الْغَنَائِمَ حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى عَلَى الْخُلُوصِ لابْتِنَائِهَا عَلَى الْجِهَادِ الَّذِي هُوَ خَالِصُ حَقِّهِ بُنِيَتْ مَسَائِلُ أَصْحَابِنَا فِي أَنَّ الْغَنِيمَةَ تُمْلَكُ عِنْدَ تَمَامِ الْجِهَادِ حُكْمًا يَعْنِي يُبْتَنَى عَلَى مَا ذَكَرْنَا أَنَّ الْغَنِيمَةَ تُمْلَكُ عِنْدَ تَمَامِ الْجِهَادِ حُكْمًا وَذَلِكَ بِالإِحْرَازِ بِدَارِ الإِسْلامِ. وَيُبْتَنَى عَلَى أَنَّ الْغَنِيمَةَ تُمْلَكُ بِكَذَا مَسَائِلُ أَصْحَابِنَا فَكَانَتْ الْمَسَائِلُ مَبْنِيَّةً عَلَى الأَصْلِ الأَوَّلِ بِوَاسِطَةِ الأَصْلِ الثَّانِي وَحَاصِلُهُ أَنَّ الْمِلْكَ فِي الْغَنَائِمِ لا يَتِمُّ قَبْلَ الإِحْرَازِ بِدَارِ الإِسْلامِ عِنْدَنَا وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ يَتِمُّ بِنَفْسِ الأَخْذِ إذَا اسْتَقَرَّتْ الْهَزِيمَةُ وَمِمَّا يَبْتَنِي عَلَيْهِ أَنَّ قِسْمَةَ الْغَنَائِمِ فِي دَارِ الْحَرْبِ لا تَجُوزُ عِنْدَنَا خِلافًا لَهُ وَإِنْ وَاحِدًا مِنْ الْغَانِمِينَ لَوْ مَاتَ بَعْدَ اسْتِقْرَارِ الْهَزِيمَة قَبْلَ الإِحْرَازِ بِدَارِ الإِسْلامِ لَمْ يُوَرِّثْ نَصِيبَهُ عِنْدَنَا خِلافًا لَهُ

(13/183)

وَإِنَّ الْمَدَدَ إذَا لَحِقَ الْجَيْشَ قَبْلَ الإِحْرَازِ بِدَارِ الإِسْلامِ بَعْدَ قَرَارِ الْهَزِيمَةِ شَارَكُوهُمْ فِي الْغَنَائِمِ عِنْدَنَا خِلافًا لَهُ وَإِنَّ الإِمَامَ إذَا نَفَلَ جَارِيَةً لَمْ يَحِلَّ لِلْمُنْفِلِ لَهُ أَنْ يَطَأَهَا مَا لَمْ يُحْرِزْهَا بِدَارِ الإِسْلامِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ خِلافًا لِمُحَمَّدٍ وَالشَّافِعِيِّ رَحِمَهُمُ اللَّهُ وَهُوَ مَعْنَى قَوْلِهِ وَيَبْتَنِي عَلَيْهِ مَسَائِلُ لا تُحْصَى أَيْ كَثِيرَةٌ هُوَ يَقُولُ: الاسْتِيلاءُ سَبَبُ الْمِلْكِ فِي الْمَالِ الْمُبَاحِ بِلا خِلافٍ وَالْغَاصِمُ مَفْقُودٌ فِي أَمْوَالِهِمْ وَقَدْ سَلَّطْنَا الشَّرْعَ عَلَى تَمَلُّكِ مَا فِي أَيْدِيهِمْ فَكَانَتْ عَلَى الإِبَاحَةِ وَقَدْ تَمَّ الاسْتِيلاءُ بِكَوْنِ الْمَحَلِّ فِي يَدِ الْمُسْلِمِينَ حِسًّا وَعِيَانًا وَكَوْنُهُمْ فِي دَارِهِمْ لا يَمْنَعُ كَوْنَ الشَّيْءِ فِي يَدِ الْمُسْتَوْلِي الْمُتَصَرِّفِ فِيهِ حِسًّا وَحَقِيقَةً. وَالَّذِي يَدُلُّ عَلَيْهِ أَنَّا حَكَمْنَا بِزَوَالِ مِلْكِهِمْ عَنْ الْغَنَائِمِ وَمَتَى لَمْ تَمْنَعْ الدَّارُ زَوَالَ مِلْكِهِمْ لَمْ تَمْنَعْ تَمَامَ الاسْتِيلاءِ وَأَنَّا نَقُولُ: تَمَلُّكُ الْغَنَائِمِ لَيْسَ مِنْ جِنْسِ تَمَلُّكِ الْمُبَاحَاتِ فَإِنَّا أَجْمَعْنَا عَلَى وُجُوبِ الْخُمُسِ وَثُبُوتِ الْمُسَاوَاةِ بَيْنَ الْمُبَاشِرِ وَالرَّدْءِ فِي الاسْتِحْقَاقِ فَلا بُدَّ مِنْ التَّعَرُّفِ عَنْ سَبَبِهِ فَنَقُولُ بِاعْتِبَارِ أَصْلِ الْوَضْعِ وَجَبَ أَنْ يَكُونَ فِعْلُ الْجِهَادِ وَاقِعًا لِلَّهِ تَعَالَى مِنْ غَيْرِ أَنْ يَكُونَ سَبَبًا لِتَمَلُّكِ مَالٍ ; لأَنَّهُ

يَتَرَدَّدُ حِينَئِذٍ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ قُرْبَةً وَاقِعَةً لِلَّهِ تَعَالَى وَبَيْنَ أَنْ يَكُونَ سَبَبًا لِتَمَلُّكِ الْمَالِ

(13/184)

كَالْبَيْعِ فَيَتَحَقَّقُ فِي الْفِعْلِ مَعْنَى الشَّرِكَةِ وَذَلِكَ لا يَجُوزُ فَيَجِبُ تَجْرِيدُ الْفِعْلِ لِلَّهِ تَعَالَى فَيَكُونُ مَشْرُوعًا لِقَهْرِ الْكُفَّارِ وَإِعْلاءِ الدِّينِ وَأَخْذِ الأَمْوَالِ وَالانْتِزَاعُ مِنْ أَيْدِيهِمْ وَاقِعٌ لِلَّهِ تَعَالَى عَلَى سَبِيلِ الْقَهْرِ لأَعْدَائِهِ, ثُمَّ أَنَّهُ جَلَّ جَلالُهُ جَعَلَ أَرْبَعَةَ أَخْمَاسِ الْغَنِيمَةِ جُزْءًا مُعَجَّلا لِلْمُجَاهِدِ فَكَانَ الْجِهَادُ سَبَبَ اسْتِحْقَاقِ الْغَنِيمَةِ مِنْ حَيْثُ الْجَزَاءُ وَالثَّوَابُ لا بِاعْتِبَارِ الاسْتِيلاءِ عَلَى مَا قَالَ تَعَالَى

(13/185)

{فَآتَاهُمْ اللَّهُ ثَوَابَ الدُّنْيَا} وَالْمُرَادُ بِهِ الْمَغَانِمُ وَفِعْلُ الْجِهَادِ لا يَتِمُّ إلا بِقَهْرِ جَمِيعِ أَهْلِ الدَّارِ ; لأَنَّهُمْ انْتَصَبُوا لِلذَّبِّ عَمَّا يَعْتَقِدُونَ فَصَارُوا كَشَخْصٍ وَاحِدٍ بِمَنْزِلَةِ الْمُسْلِمِينَ فَلا بُدَّ مِنْ اتِّصَالِ الْقَهْرِ بِالْكُلِّ بِأَقْصَى مَا يُتَصَوَّرُ وَمَعْنَى الْقَهْرِ لا يَتَحَقَّقُ إلا إذَا لَزِمَ بِحَيْثُ عَجَزُوا عَنْ دَفْعِهِ وَمُقَاوَمَتِهِ, ثُمَّ أُخِذَ الْمَالُ وَإِنْ وَقَعَ مِنَّا عَلَى سَبِيلِ الْمُغَالَبَةِ لَكِنْ مَا دَامُوا يَقْدِرُونَ عَلَى الانْتِقَامِ مِنَّا لَمْ يَلْزَمْ ذَلِكَ فَلا يَتَحَقَّقُ مَعْنَى الْقَهْرِ وَمَتَى وُجِدَ الإِحْرَازُ بِدَارِ الإِسْلامِ فَقَدْ عَجَزُوا عَنْ الدَّفْعِ فَلَزِمَ الْقَهْرُ فِي حَقِّ الْكُلِّ فَتَمَّ الْجِهَادُ بِأَقْصَى مَا يُمْكِنُ فَيَسْتَحِقُّهُ جَزَاءً عَلَيْهِ. فَهَذَا بَيَانُ بِنَاءِ هَذَا الأَصْلِ وَهُوَ أَنَّ الْغَنِيمَةَ تَمَلُّكٌ عَنْ تَمَامِ الْجِهَادِ حُكْمًا عَلَى مَا تَقَدَّمَ فَتَبَيَّنَ بِهَذَا أَنَّ الْمِلْكَ فِي الْغَنَائِمِ ثَبَتَ عَلَى سَبِيلِ الْجَزَاءِ عَلَى الْجِهَادِ وَأَنَّ الاسْتِيلاءَ عَلَى الْمَالِ وَأَخْذَهُ عَمَلٌ لِلَّهِ عَزَّ وَجَلَّ فَعُرِفَ بِهِ وَجْهُ التَّمْشِيَةِ فِي الْمَسَائِلِ وَعُرِفَ أَنَّ الْكَلامَ فِي وُقُوعِ الاسْتِيلاءِ تَامًّا وَغَيْرَ تَامٍّ مُسْتَغْنًى عَنْهُ وَقَوْلُهُ إنَّا حَكَمْنَا بِزَوَالِ مِلْكِهِمْ قُلْنَا نَحْنُ: إنَّمَا نُثْبِتُ الْمِلْكَ لَهُمْ بِاعْتِبَارِ وُقُوعِ الشَّيْءِ فِي تَصَرُّفِهِمْ حَقِيقَةً فَأَمَّا فِي التَّحْقِيقِ فَلا مِلْكَ لَهُمْ ; لأَنَّهُمْ أَرِقَّاءُ بِمَنْزِلَةِ الأَمْوَاتِ فِي حَقِّنَا عَلَى مَا عُرِفَ مِنْ أَصْلِنَا كَذَا ذَكَرَنَا الشَّيْخُ أَبُو الْفَضْلِ فِي

(13/186)

إشَارَاتِ الأَسْرَارِ.
وَأَمَّا الزَّوَائِدُ فَالنَّوَافِلُ كُلُّهَا وَالسُّنَنُ وَالآدَابُ.
قَوْلُهُ (وَأَمَّا الزَّوَائِدُ) وَهِيَ الْقِسْمُ الثَّالِثُ مِنْ أَقْسَامِ الْعِبَادَاتِ فَنَوَافِلُ الْعِبَادَاتِ كُلُّهَا وَسُنَنُهَا وَآدَابُهَا ; لأَنَّهَا لَيْسَتْ بِوَاجِبَةٍ بَلْ شُرِعَتْ مُكَمِّلاتٍ لِلْفَرَائِضِ زِيَادَةً عَلَيْهَا فَلَمْ تَكُنْ مَقْصُودَةً.

وَأَمَّا الْعُقُوبَاتُ الْكَامِلَةُ فَمِثْلُ الْحُدُودِ وَأَمَّا الْقَاصِرَةُ فَنُسَمِّيهَا أَجْزِيَةً. مِثْلَ حِرْمَانِ الْمِيرَاثِ بِالْقَتْلِ وَلِذَلِكَ لا يَثْبُتُ فِي حَقِّ الصَّبِيِّ ; لأَنَّهُ لا يُوصَفُ بِالتَّقْصِيرِ بِخِلافِ الْخَاطِئِ الْبَالِغِ ; لأَنَّهُ مُقَصِّرٌ فَلَزِمَهُ الْجُزْءُ الْقَاصِرُ وَلَمْ يَلْزَمْهُ الْكَامِلُ وَالصَّبِيُّ

غَيْرُ مُقَصِّرٍ فَلَمْ يَلْزَمْهُ الْقَاصِرُ وَلا الْكَامِلُ. وَحَافِرُ الْبِئْرِ وَوَاضِعُ الْحَجَرِ وَالْقَائِدُ وَالسَّائِقُ وَالشَّاهِدُ إذَا رَجَعَ لَمْ يَلْزَمْهُمْ الْحِرْمَانُ ; لأَنَّهُ جَزَاءُ الْمُبَاشَرَةِ فَلا يَجِبُ عَلَى صَاحِبِ الشَّرْطِ أَبَدًا كَالْقِصَاصِ..

(13/187)

وَأَمَّا الْعُقُوبَاتُ الْكَامِلَةُ أَيْ الْمَحْضَةُ التَّامَّةُ فِي كَوْنِهَا عُقُوبَةً فَمِثْلُ الْحُدُودِ نَحْوُ حَدِّ الزِّنَا وَحَدِّ السَّرِقَةِ وَحَدِّ الشُّرْبِ ; لأَنَّهَا وَجَبَتْ بِجِنَايَاتٍ كَامِلَةٍ لا يَشُوبُهَا مَعْنَى الإبَاحَةِ فَاقْتَضَى كُلٌّ وَاحِدَةٍ مِنْهَا أَنْ يَكُونَ لَهَا عُقُوبَةٌ زَاجِرَةٌ عَنْ ارْتِكَابِهَا حَقًّا لِلَّهِ تَعَالَى عَلَى الْخُلُوصِ وَعَنْ الْمُبَرِّدِ أَنَّهَا إنَّمَا سُمِّيَتْ عُقُوبَةً ; لأَنَّهَا يَتْلُو الذَّنْبَ مِنْ عَقَبَهُ يَعْقُبُهُ إذَا تَبِعَهُ وَأَمَّا الْقَاصِرَةُ أَيْ الْعُقُوبَاتُ الْقَاصِرَةُ فَنُسَمِّيهَا أَجْزِنَةً. فَرْقًا بَيْنَ مَا هُوَ كَامِلٌ وَقَاصِرٌ وَالْجَزَاءُ لَفْظٌ يُطْلَقُ عَلَى مَا هُوَ عُقُوبَةٌ كَمَا فِي قَوْله تَعَالَى {جَزَاءً بِمَا كَسَبَا} وَعَلَى. مَا هُوَ مَثُوبَةٌ كَمَا فِي قَوْله تَعَالَى {فَلا تَعْلَمُ نَفْسٌ مَا أُخْفِيَ لَهُمْ مِنْ قُرَّةِ أَعْيُنٍ جَزَاءً بِمَا كَانُوا يَعْمَلُونَ} فَلِقُصُورِ مَعْنَى الْعُقُوبَةِ سُمِّيَتْ أَجْزِنَةً إذْ مُطْلَقُ اسْمِ الْعُقُوبَةِ يَنْطَلِقُ عَلَى الْكَامِلِ مِنْهَا وَقَدْ بَيَّنَّا أَنَّ الْمُرَادَ بِالْجَمْعِ الْوَاحِدُ إذْ لَيْسَ فِي هَذَا النَّوْعِ إلا هَذَا الْمِثَالُ وَيَجُوزُ أَنْ يُلْحَقَ حِرْمَانُ الْوَصِيَّةِ بِالْقَتْلِ وَوُجُوبِ الْكَفَّارَةِ مِنْ حَيْثُ إنَّ مَعْنَى الْعُقُوبَةِ فِيهَا قَاصِرٌ هَذَا الْقِسْمُ فَيُحْمَلُ اللَّفْظُ عَلَى حَقِيقَتِهِ وَلا يَحْتَاجُ إلَى حَمْلِهِ عَلَى الْوَاحِدِ مِثْلُ حِرْمَانِ الإرْثِ خَبَرُ مُبْتَدَأٍ مَحْذُوفٍ أَيْ هِيَ مِثْلُ حِرْمَانِ الإرْثِ وَلَوْ قِيلَ وَأَمَّا الْقَاصِرَةُ وَنُسَمِّيهَا أَجْزِنَةً فَمِثْلُ حِرْمَانِ الإرْثِ لَكَانَ أَحْسَنَ وَأَوْفَقَ لِمَا تَقَدَّمَ وَأَكْثَرَ مُطَابَقَةً

(13/188)

لِلْمَقْصُودِ وَمَعْنَى الْعُقُوبَةِ فِي الْحِرْمَانِ مَعَ وُجُودِ عِلَّةِ الاسْتِحْقَاقِ وَهِيَ الْقَرَابَةُ ظَاهِرٌ فَإِنَّهُ غُرْمٌ لَحِقَ الْقَاتِلَ بِجِنَايَتِهِ وَفِي الْغُرْمِ مَعْنَى الْعُقُوبَةِ وَلأَنَّ مَا يَجِبُ لِغَيْرِ اللَّهِ تَعَالَى بِالتَّعَدِّي يَجِبُ لِمَنْ وَقَعَ التَّعَدِّي عَلَيْهِ لا لِغَيْرِهِ وَلَيْسَ فِي حِرْمَانِ الإرْثِ نَفْعٌ عَائِدٌ إلَى الْمَقْتُولِ الْمُتَعَدَّى عَلَيْهِ فَثَبَتَ أَنَّهُ وَجَبَ جَزَاءً لِلَّهِ تَعَالَى زَاجِرًا عَنْ ارْتِكَابِ مَا حَرَّمَهُ كَالْحُدُودِ ; لأَنَّ مَا لا يَجِبُ لِغَيْرِ اللَّهِ تَعَالَى يَجِبُ لِلَّهِ تَعَالَى ضَرُورَةً وَمَعْنَى الْقُصُورِ فِيهِ أَنَّهُ عُقُوبَةٌ مَالِيَّةٌ لا يَتَّصِلُ بِسَبَبِهِ أَلَمٌ بِظَاهِرِ بَدَنِهِ بِخِلافِ الْحُدُودِ وَكَذَا لا يَلْحَقُهُ نُقْصَانٌ فِي مَالِهِ بَلْ يَمْتَنِعُ ثُبُوتُ مِلْكٍ لَهُ فِي تَرِكَةِ الْمَقْتُولِ فَكَانَ عُقُوبَةً قَاصِرَةً. وَلِذَلِكَ أَيْ وَلِكَوْنِ الْحِرْمَانِ عُقُوبَةً لا يَثْبُتُ فِي حَقِّ الصَّبِيِّ حَتَّى لَوْ قَتَلَ مُوَرِّثَهُ عَمْدًا أَوْ خَطَأً لا يُحْرَمُ عَنْ الْمِيرَاثِ عِنْدَنَا. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: يُحْرَمُ ; لأَنَّهُ حُكْمٌ مُتَعَلِّقٌ بِالْقَتْلِ بِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلامُ

(13/189)

[لا مِيرَاثَ لِقَاتِلٍ] وَالصَّبِيُّ مِثْلُ الْبَالِغِ فِي الأَحْكَامِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِالأَفْعَالِ وَمَعْنَى الْعُقُوبَةِ فِيهِ غَيْرُ لازِمٍ بِدَلِيلِ أَنَّهُ يَثْبُتُ فِي حَقِّ الْخَاطِئِ وَالْخَطَاءُ يَنْفِي الْعُقُوبَةَ كَالصَّبِيِّ وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ أَمْكَنَ إِيجَابُهُ عَلَى الصَّبِيِّ وَإِنْ عَقَلَ مَعْنَى الْعُقُوبَةِ فِيهِ فِي غَيْرِ هَذَا الْمَوْضِعِ وَلَئِنْ سَلَّمْنَا لُزُومَ مَعْنَى الْعُقُوبَةِ فِيهِ فَالصِّبَا لا يُنَافِي الْعُقُوبَةَ الْمَالِيَّةَ كَالْخَرَاجِ ; لأَنَّ مَالَهُ كَامِلٌ بِخِلافِ الْعُقُوبَةِ الْبَدَنِيَّةِ ; لأَنَّ بَدَنَهُ نَاقِصٌ وَنَحْنُ نَقُولُ: الْحِرْمَانُ عُقُوبَةٌ ثَبَتَتْ جَزَاءً عَلَى ارْتِكَابِ الْقَتْلِ الْمَحْظُورِ فِي نَفْسِهِ فَلا يَثْبُتُ فِي حَقِّ الصَّبِيِّ كَمَا لا يَثْبُتُ جَزَاءُ الشُّرْبِ وَالزِّنَا. وَذَلِكَ ; لأَنَّ مَا يَثْبُتُ بِطَرِيقِ الْجَزَاءِ قَاصِرًا كَانَ أَوْ كَامِلا يَسْتَدْعِي حَظْرَ الإِحَالَةِ وَالْحَظْرُ يَثْبُتُ بِالْخِطَابِ وَلا خِطَابَ فِي حَقِّ الصَّبِيِّ فَلا يُوصَفُ فِعْلُهُ بِالْحَظْرِ وَلا بِالتَّقْصِيرِ أَصْلا فَلا يُمْكِنُ تَعْلِيقُ الْجَزَاءِ بِهِ بِخِلافِ الْخَاطِئِ إِذَا كَانَ بَالِغًا عَاقِلا ; لأَنَّهُ مُخَاطَبٌ إِذْ الْخَطَأُ جَائِزُ الْمُؤَاخَذَةِ ; لأَنَّهُ لا تَقَعُ إِلا عَنْ تَقْصِيرٍ مِنْهُ فَكَانَ الْخِطَابُ مُتَوَجِّهًا عَلَيْهِ فِي التَّثَبُّتِ فِيهِ وَالْعُزْمِ كَمَا أَخْبَرَ اللَّهُ تَعَالَى فِي قَوْلِهِ تَعْلِيمًا {رَبَّنَا لا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا} غَيْرَ أَنَّهُ تَعَالَى رَفَعَ حُكْمَ الْخَطَاءِ فِي بَعْضِ الْمَوَاضِعِ تَفَضُّلا مِنْهُ وَلَمْ يَرْفَعْ فِي الْقَتْلِ تَعْظِيمًا لأَمْرِ الدَّمِ فَعَلَّقَ بِهِ الدِّيَةَ وَالْكَفَّارَةَ فَيَجُوزُ أَنْ

يَتَعَلَّقَ بِهِ الْجَزَاءُ الْقَاصِرُ وَهُوَ الْحِرْمَانُ لِلْقَصِيرِ فِي التَّثَبُّتِ كَمَا تَعَلَّقَتْ بِهِ الْكَفَّارَةُ وَلا يَتَعَلَّقُ بِهِ الْجَزَاءُ الْكَامِلُ وَهُوَ الْقِصَاصُ لِعُذْرِ الْخَطَاءِ فَأَمَّا الصِّبَا فَيُنَافِي الْخِطَابَ أَصْلا لِقُصُورِ الآلَةِ فَلا يُوصَفُ فِعْلُ الصَّبِيِّ بِالتَّقْصِيرِ الْكَامِلِ وَالنَّاقِصِ فَلا يَثْبُتُ فِي حَقِّهِ الْعُقُوبَةُ الْكَامِلَةُ

وَالْقَاصِرَةُ وَلا يَلْزَمُ عَلَيْهِ مَا إِذَا ارْتَدَّ الصَّبِيُّ حَيْثُ يُحْرَمُ عَنْ الْمِيرَاثِ مَعَ أَنَّهُ لا يَعَاقَبُ عَلَى الرِّدَّةِ ; لأَنَّ الْحِرْمَانَ لَيْسَ بِجَزَاءِ الرِّدَّةِ فَإِنَّ الرِّدَّةَ تَبْدِيلُ الدِّينِ وَلَوْ أَسْلَمَ يُحْرَمُ عَنْ مِيرَاثِ أَبِيهِ الْكَافِرِ وَهُوَ تَبْدِيلٌ مَأْمُورٌ بِهِ وَلَوْ كَانَ جَزَاءً لَمْ يَثْبُتْ بِالْحَلالِ فَعُرِفَ أَنَّ الْحِرْمَانَ بِسَبَبٍ آخَرَ تَحْتَ اخْتِلافِ الدِّينَيْنِ وَهُوَ انْقِطَاعُ الْوِلايَةِ الثَّابِتَةِ بِالْقَرَابَةِ كَانْقِطَاعِهَا بِالرِّقِّ كَذَا فِي الأَسْرَارِ. وَذَهَبَتْ جَمَاعَةٌ مِنْ أَهْلِ الْمَدِينَةِ وَالأَوْزَاعِيُّ إِلَى أَنَّ الْحِرْمَانَ لا يَثْبُتُ فِي حَقِّ الْخَاطِئِ إِلا فِي الدِّيَةِ وَكَذَا نُقِلَ عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَعِنْدَ عُثْمَانَ الْبَتِّيِّ لا يَحْرُمُ مِنْ الدِّيَةِ أَيْضًا ; لأَنَّ حِرْمَانَ الْمِيرَاثِ شُرِعَ عُقُوبَةً عَلَى قَصْدِهِ اسْتِعْجَالَ الْمِيرَاثِ قَبْلَ أَوَانِهِ وَذَلِكَ لا يَتَحَقَّقُ مِنْ الْمُخْطِئِ فَإِنَّهُ قَصَدَ قَتْلَ الصَّيْدِ لا قَتْلَ مُوَرِّثِهِ كَمَا لا يَتَحَقَّقُ مِنْ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ إِلا أَنَّا لَمْ نُوَرِّثْهُ مِنْ الدِّيَةِ ; لأَنَّهَا تَجِبُ عَلَيْهِ وَتَتَحَمَّلُ عَنْهُ الْعَاقِلَةُ فَلَوْ وَرَّثْنَاهُ مِنْهَا, لَكُنَّا أَوْجَبْنَا الدِّيَةَ عَلَيْهِ لَهُ وَهُوَ فَاسِدٌ, لَكِنَّ الْجَوَابَ مَا ذَكَرْنَا أَنَّهُ جَزَاءُ الْقَتْلِ الْمَحْظُورِ وَالْقَتْلُ مِنْ الْخَاطِئِ مَعَ أَنَّ الْخَطَأَ عُذْرٌ شَرْعًا مَحْظُورٌ وَلِهَذَا تَعَلَّقَ بِهِ الْكَفَّارَةُ وَهِيَ سَتَّارَةٌ لِلذَّنْبِ فَمَا جَازَ مَعَ كَوْنِ الْخَطَأِ عُذْرًا أَنْ يُؤَاخَذَ بِالْكَفَّارَةِ جَازَ أَنْ يُؤَاخَذَ بِحِرْمَانِ الْمِيرَاثِ وَقَدْ

تَأَيَّدَ مَا ذَكَرْنَا بِآثَارِ الصَّحَابَةِ فَإِنَّهُ رُوِيَ أَنَّ رَجُلا رَمَى رَجُلا بِحَجَرٍ فَأَصَابَ أُمَّهُ خَطَأً فَقَتَلَهَا فَغَرَّمَهُ عَلِيٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ الدِّيَةَ وَنَفَاهُ مِنْ الْمِيرَاثِ. وَقَالَ لِلْقَاتِلِ: إنَّمَا حَظُّك مِنْ مِيرَاثِهَا الْحَجْرُ وَرُوِيَ أَنَّ رَجُلا قَتَلَ أَخَاهُ خَطَأً فَسُئِلَ ابْنُ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا عَنْ ذَلِكَ فَلَمْ يَجْعَلْ لَهُ مِيرَاثًا وَرُوِيَ أَنَّ عَرْفَجَةَ الْمُدْلِجِيَّ قَذَفَ ابْنَهُ بِالسَّيْفِ فَأَصَابَ رِجْلَيْهِ بِغَيْرِ قَصْدِهِ وَمَاتَ فَغَرَّمَهُ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ الدِّيَةَ مُغَلَّظَةً وَنَفَاهُ مِنْ مِيرَاثِهِ وَجَعَلَ مِيرَاثَهُ لأُمِّهِ وَأَخِيهِ وَلَمْ يُنْقَلْ عَنْ أَحَدٍ مِنْهُمْ خِلافُ ذَلِكَ يَحِلُّ مَحَلَّ الإِجْمَاعِ قَوْلُهُ (وَحَافِرُ الْبِئْرِ) يَعْنِي إذَا حَصَلَ الْقَتْلُ بِمُبَاشَرَةِ الشَّرْطِ أَوْ بِطَرِيقِ التَّسْبِيبِ بِأَنْ حَفَرَ بِئْرًا فِي غَيْرِ مِلْكِهِ فَوَقَعَ فِيهَا مُوَرِّثُهُ فَهَلَكَ أَوْ وَضَعَ حَجَرًا عَلَى قَارِعَةِ الطَّرِيقِ فَمَاتَ بِهِ مُوَرِّثَهُ أَوْ أَخْرَجَ ظُلَّةً أَوْ جُنَاحًا فَسَقَطَ عَلَى مُوَرِّثِهِ فَقَتَلَهُ أَوْ قَادَ دَابَّةً فَوَطِئَتْ مُوَرِّثَهُ فَمَاتَ أَوْ شَهِدَ عَلَى مُوَرَّثِهِ بِقَتْلٍ فَقُتِلَ, ثُمَّ رَجَعَ عَنْ شَهَادَتِهِ لا يَثْبُتُ الْحِرْمَانُ عِنْدَنَا. وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ يَثْبُتُ ; لأَنَّهُ قَتْلٌ بِغَيْرِ حَقٍّ كَالْقَتْلِ خَطَأً وَلِهَذَا وَجَبَتْ فِيهِ الدِّيَةُ وَهِيَ مُتَعَلِّقَةٌ بِالْقَتْلِ بِغَيْرِ حَقٍّ وَقُلْنَا: الْحِرْمَانُ ثَبَتَ عُقُوبَةً عَلَى مُبَاشَرَةِ الْقَتْلِ الْمَحْظُورِ فَإِنَّهُ عَلَيْهِ السَّلامُ قَالَ

(13/193)

[لا مِيرَاثَ لِقَاتِلٍ] بَعْدَ صَاحِبِ الْبَقَرَةِ رَتَّبَ الْحُكْمَ عَلَى الْقَتْلِ وَهَذَا لَيْسَ بِقَتْلٍ بَلْ هُوَ مُبَاشَرَةُ شَرْطِ الْقَتْلِ أَوْ تَسْبِيبٌ لَهُ فَلا يَسْتَقِيمُ إثْبَاتُ مَا شُرِعَ عُقُوبَةً فِي الْقَتْلِ فِيمَا دُونَهُ بِالْقِيَاسِ فَأَمَّا الدِّيَةُ فَلَمْ تَجِبْ بِطَرِيقِ الْجَزَاءِ إنَّمَا هِيَ بَدَلُ الْمَحَلِّ وَتَلَفُ الْمَحَلِّ بِالْمُبَاشَرَةِ وَالتَّسْبِيبِ عَلَى نَمَطٍ وَاحِدٍ فَلا يَمْتَنِعُ وُجُوبُهَا بِالتَّسْبِيبِ أَمَّا فِعْلُ الْمُسَبَّبِ فَلَيْسَ كَفِعْلِ الْمُبَاشِرِ فَلا يُجَازَى بِمَا يُجَازَى بِهِ الْمُبَاشِرُ. أَلا تَرَى أَنَّ الدِّيَةَ تَجِبُ عَلَى الْعَاقِلَةِ وَلا يَثْبُتُ الْحِرْمَانُ فِي حَقِّهِمْ, ثُمَّ قِيلَ: حَدُّ الْمُبَاشَرَةِ أَنْ يَتَّصِلَ فِعْلُ الإِنْسَانِ بِغَيْرِهِ وَيَحْدُثَ مِنْهُ التَّلَفُ كَمَا لَوْ جَرَحَهُ أَوْ ضَرَبَهُ فَمَاتَ وَحَدُّ التَّسْبِيبِ أَنْ يَتَّصِلَ أَثَرُ فِعْلِهِ بِغَيْرِهِ لا حَقِيقَةُ فِعْلِهِ فَيَتْلَفُ بِهِ كَمَا فِي حَفْرِ الْبِئْرِ فَإِنَّ الْمُتَّصِلَ بِالْوَاقِعِ أَثَرُ فِعْلِهِ وَهُوَ الْعُمْقُ فَإِنَّهُ تَلِفَ بِهِ لا حَقِيقَةً فَإِنَّ حَقِيقَتَهُ اتَّصَلَتْ بِالْمَكَانِ لا بِالْوَاقِعِ فَلا يَجِبُ أَيْ جَزَاءُ الْمُبَاشَرَةِ وَهُوَ الْحِرْمَانُ عَلَى صَاحِبِ الشَّرْطِ كَحَفْرِ الْبِئْرِ وَلا عَلَى صَاحِبِ السَّبَبِ أَيْضًا كَالْبَاقِينَ إلا أَنَّ الشَّيْخَ لَمْ يَذْكُرْ صَاحِبَ السَّبَبِ ; لأَنَّ حُكْمَهُ يُعْرَفُ مِنْ ذِكْرِ صَاحِبِ الشَّرْطِ لِتَسَاوِيهِمَا فِي الْحُكْمِ.

(13/194)

وَالْحُقُوقُ الدَّائِرَةُ هِيَ الْكَفَّارَةُ فِيهَا مَعْنَى الْعِبَادَةِ فِي الأَدَاءِ وَفِيهَا مَعْنَى الْعُقُوبَةِ حَتَّى لَمْ يَجِبْ مُبْتَدَأَةً. وَجِهَةُ الْعِبَادَةِ فِيهَا غَالِبَةٌ عِنْدَنَا وَهِيَ مَعَ ذَلِكَ جَزَاءُ الْفِعْلِ حَتَّى رَاعَيْنَا فِيهَا صِفَةَ الْفِعْلِ فَلَمْ نُوجِبْ عَلَى قَاتِلِ الْعَمْدِ وَصَاحِبِ الْغَمُوسِ ; لأَنَّ السَّبَبَ غَيْرُ مَوْصُوفٍ بِشَيْءٍ مِنْ الإِبَاحَةِ وَقُلْنَا: لا يَجِبُ عَلَى الْمُسَبِّبِ الَّذِي قُلْنَا وَلا عَلَى الصَّبِيِّ ; لأَنَّهَا مِنْ الأَجْزِيَةِ وَالشَّافِعِيُّ جَعَلَهَا ضَمَانَ الْمُتْلَفِ وَذَلِكَ غَلَطٌ فِي حُقُوقِ اللَّهِ تَعَالَى بِخِلافِ الدِّيَةِ وَكَذَلِكَ الْكَفَّارَاتُ كُلُّهَا وَلِهَذَا لَمْ يَجِبْ

عَلَى الْكَافِرِ مَا خَلا كَفَّارَةَ الْفِطْرِ فَإِنَّهَا عُقُوبَةٌ وُجُوبًا وَعِبَادَةٌ أَدَاءً حَتَّى سَقَطَ بِالشُّبْهَةِ عَلَى مِثَالِ الْحُدُودِ وَقُلْنَا: تَسْقُطُ بِاعْتِرَاضِ الْحَيْضِ وَالْمَرَضِ وَتَسْقُطُ بِالسَّفَرِ الْحَادِثِ بَعْدَ الشُّرُوعِ فِي الصَّوْمِ إذَا اعْتَرَضَ الْفِطْرُ عَلَى السَّفَرِ وَيَسْقُطُ بِشُبْهَةِ الْقَضَاءِ وَظَاهِرُ السُّنَّةِ فِيمَنْ أَبْصَرَ هِلالَ رَمَضَانَ وَحْدَهُ. لِشُبْهَةٍ فِي الرُّؤْيَةِ خِلافًا لِلشَّافِعِيِّ فَإِنَّهُ أَلْحَقَهَا بِسَائِرِ الْكَفَّارَاتِ إلا أَنَّا أَثْبَتْنَا مَا قُلْنَا اسْتِدْلالا بِقَوْلِ النَّبِيِّ [مَنْ أَفْطَرَ فِي رَمَضَانَ مُتَعَمِّدًا فَعَلَيْهِ مَا عَلَى الْمُظَاهِرِ] وَلإِجْمَاعِهِمْ عَلَى أَنَّهَا لا تَجِبُ عَلَى الْخَاطِئِ وَلأَنَّا وَجَدْنَا الصَّوْمَ حَقًّا لِلَّهِ تَعَالَى خَالِصًا تَدْعُو الطِّبَاعُ إلَى الْجِنَايَةِ عَلَيْهِ فَاسْتَدْعَى زَاجِرًا لَكِنَّهُ لَمَّا لَمْ يَكُنْ حَقًّا مُسَلَّمًا تَامًّا صَارَ قَاصِرًا

(13/195)

فَأَوْجَبْنَاهُ بِالْوَصْفَيْنِ وَقَدْ وَجَدْنَا مَا يَجِبُ عُقُوبَةً وَيُسْتَوْفَى عِبَادَةً كَالْحُدُودِ ; لأَنَّ إقَامَةَ السُّلْطَانِ عِبَادَةٌ وَلَمْ نَجِدْ مَا يُوجِبُ عِبَادَةً وَيُسْتَوْفَى عُقُوبَةً فَصَارَ الأَوَّلُ أَوْلَى وَلِهَذَا قُلْنَا بِتَدَاخُلِ الْكَفَّارَاتِ فِي الْفِطْرِ وَحُقُوقُ الْعِبَادِ أَكْثَرُ مِنْ أَنْ تُحْصَى.

قَوْلُهُ (وَالْحُقُوقُ الدَّائِرَةُ) يَعْنِي بَيْنَ الْعِبَادَةِ وَالْعُقُوبَةِ هِيَ الْكَفَّارَاتُ فِيهَا مَعْنَى الْعِبَادَةِ فِي الأَدَاءِ يَعْنِي أَنَّهَا يَتَأَدَّى بِمَا هُوَ عِبَادَةٌ كَالصَّوْمِ وَالإِعْتَاقِ وَالصَّدَقَةِ فَكَانَ فِي أَدَائِهَا مَعْنَى الْعِبَادَةِ وَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ مَعْنَاهُ أَدَاءَهَا يَجِبُ بِطَرِيقِ الْعِبَادَةِ فَإِنَّهَا تَجِبُ بِطَرِيقِ الْفَتْوَى وَيُؤْمَرُ مَنْ عَلَيْهِ بِالأَدَاءِ بِنَفْسِهِ مِنْ غَيْرِ أَنْ تَسْتَوْفِيَ مِنْهُ خَبَرًا كَالْعِبَادَاتِ وَالشَّرْعُ لَمْ يُفَوِّضْ إلَى الْمُكَلَّفِ إقَامَةَ شَيْءٍ مِنْ الْعُقُوبَاتِ عَلَى نَفْسِهِ بَلْ هِيَ مُفَوَّضَةٌ إلَى الأَئِمَّةِ وَتُسْتَوْفَى بِطَرِيقِ الْخَبَرِ فَكَانَ فِي أَدَائِهَا مَعْنَى الْعِبَادَةِ مَعَ أَنَّهَا تَتَأَدَّى بِمَا هُوَ مَحْضُ الْعِبَادَةِ وَفِيهَا مَعْنَى الْعُقُوبَةِ فَإِنَّهَا لَمْ تَجِبْ الأَجْزِئَةُ عَلَى أَفْعَالٍ تُوجَدُ مِنْ الْعِبَادِ وَلِذَلِكَ سُمِّيَتْ كَفَّارَاتٍ ; لأَنَّهَا سَتَّارَاتٌ لِلذُّنُوبِ وَلَمْ تَجِبْ مُبْتَدَأَةً كَمَا تَجِبُ الْعِبَادَةُ بَلْ تَتَوَقَّفُ عَلَى أَسْبَابٍ تُوجَدُ مِنْ الْعَبْدِ فِيهَا مَعْنَى الْحَظْرِ فِي الأَصْلِ كَالْعُقُوبَاتِ فَمِنْ هَذَا الْوَجْهِ فِيهَا مَعْنَى الْعُقُوبَةِ فَإِنَّ الْعُقُوبَةَ هِيَ الَّتِي تَجِبُ جَزَاءً عَلَى ارْتِكَابِ

(13/196)

الْمَحْظُورِ الَّذِي يَسْتَحِقُّ الْمَأْثَمَ بِهِ وَجِهَةُ الْعِبَادَةِ فِيهَا أَيْ فِي الْكَفَّارَاتِ غَالِبَةٌ عِنْدَنَا بِدَلِيلِ أَنَّهَا تَجِبُ عَلَى أَصْحَابِ الأَعْذَارِ مِثْلِ الْخَاطِئِ وَالنَّاسِي وَالْمُكْرَهِ وَكَذَا الْمُحْرِمُ إذَا اُضْطُرَّ إلَى الاصْطِيَادِ لِمَخْمَصَةٍ أَصَابَتْهُ أَوْ إلَى حَلْقِ الرَّأْسِ لأَذًى بِهِ مِنْ رَأْسِهِ جَازَ لَهُ الاصْطِيَادُ وَالْحَلْقُ وَتَجِبُ عَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ وَلَوْ كَانَتْ جِهَةُ الْعُقُوبَةِ فِيهَا غَالِبَةً لامْتَنَعَ وُجُوبُهَا بِسَبَبِ الْعُذْرِ إذْ الْمَعْذُورُ لا يَسْتَحِقُّ الْعُقُوبَةَ وَكَذَا لَوْ كَانَتْ مُسَاوِيَةً ; لأَنَّ جِهَةَ الْعِبَادَةِ إنْ لَمْ تَمْنَعْ الْوُجُوبَ عَلَى هَؤُلاءِ الْمَعْذُورِينَ فَجِهَةُ الْعُقُوبَةِ تَمْنَعُ ذَلِكَ وَالأَصْلُ عَدَمُ الْوُجُوبِ فَلا يَثْبُتُ الْوُجُوبُ بِالشَّكِّ. يَصِحُّ مَا ذَكَرْنَا أَنَّهَا تَجِبُ عَلَى مَنْ لَيْسَ بِجَانٍ فِي الْيَمِينِ وَلا فِي الْحِنْثِ بِأَنْ حَلَفَ لا يُكَلِّمُ هَذَا الْكَافِرَ فَإِنَّهُ فِي الْيَمِينِ لَيْسَ بِجَانٍ ; لأَنَّ هِجْرَانَ الْكَافِرِ وَتَرْكَ التَّكَلُّمِ مَعَهُ أَمْرٌ حَسَنٌ فَإِذَا أَسْلَمَ هَذَا الْكَافِرُ فَكَلَّمَهُ حَنِثَ وَهُوَ فِي الْحِنْثِ غَيْرُ جَانٍ أَيْضًا ; لأَنَّ هِجْرَانَ الْمُؤْمِنِ غَيْرُ مَشْرُوعٍ وَمَعَ ذَلِكَ وَجَبَتْ الْكَفَّارَةُ

فَعَرَفْنَا أَنَّ جِهَةَ الْعِبَادَةِ فِيهَا رَاجِحَةٌ وَيَجُوزُ أَنْ تَكُونَ جِهَةُ الْعُقُوبَةِ فِيهَا رَاجِحَةً عِنْدَ الشَّافِعِيِّ حَيْثُ أَوْجَبَهَا عَلَى قَاتِلِ الْعَمْدِ وَصَاحِبِ الْغَمُوسِ فَلِذَلِكَ قُيِّدَ بِقَوْلِهِ عِنْدَنَا وَهِيَ مَعَ ذَلِكَ أَيْ الْكَفَّارَةُ مَعَ أَنَّ جِهَةَ الْعِبَادَةِ فِيهَا غَالِبَةٌ جَزَاءَ الْفِعْلِ يَعْنِي جِهَةَ الْعُقُوبَةِ مَعَ

(13/197)

كَوْنِهَا مَغْلُوبَةً فِيهَا مُعْتَبَرَةٌ غَيْرُ مُهْدَرَةٍ أَيْضًا حَتَّى رَاعَيْنَا أَيْ فِي إيجَابِهَا صِفَةَ الْفِعْلِ الَّذِي وَجَبَتْ هِيَ جَزَاءً عَلَيْهِ مِنْ كَوْنِهِ دَائِرًا بَيْنَ الْحَظْرِ وَالْإِبَاحَةِ كَالْيَمِينِ الْمَعْقُودَةِ عَلَى أَمْرٍ فِي الْمُسْتَقْبَلِ وَالْقَتْلُ بِصِفَةِ الْخَطَأِ فَلَمْ تُوجَبْ الْكَفَّارَةُ عَلَى قَاتِلِ الْعَمْدِ وَصَاحِبِ الْغَمُوسِ لِخُلُوِّ فِعْلِهِمَا عَنْ مَعْنَى الْإِبَاحَةِ فَلَا يَصْلُحُ سَبَبًا لِمَا هُوَ عِبَادَةٌ. وَقُلْنَا: لَا تَجِبُ يَعْنِي كَفَّارَةَ الْقَتْلِ عَلَى الْمُسَبِّبِ الَّذِي قُلْنَا وَهُوَ حَافِرُ الْبِئْرِ وَوَاضِعُ الْحَجَرِ وَمَنْ بِمَعْنَاهُمَا وَلَا عَلَى الصَّبِيِّ ; لِأَنَّهَا مِنْ الْأَجْزِئَةِ فَتَقْتَضِي مُبَاشَرَةَ فِعْلٍ فِيهِ مَعْنَى الْحَظْرِ وَالْفِعْلُ لَمْ يُوجَدْ مِنْ الْمُسَبَّبِ أَصْلًا وَفِعْلُ الصَّبِيِّ لَا يُوصَفُ بِالْحَظْرِ لِمَا ذَكَرْنَا أَنَّهُ يَنْبُتُ بِالْخِطَابِ وَهُوَ مَعْدُومٌ فِي حَقِّ الصَّبِيِّ وَالشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ جَعَلَهَا أَيْ كَفَّارَةَ الْقَتْلِ ضَمَانَ الْمُتْلَفِ كَالدِّيَةِ فَأَدَارَ وُجُوبَ الْكَفَّارَةِ عَلَى وُجُوبِ الدِّيَةِ وَالْقِصَاصِ وَذَلِكَ ; لِأَنَّ فِي الْمَحَلِّ حَقَّيْنِ حَقَّ اللَّهِ تَعَالَى مِنْ حَيْثُ الِاسْتِعْبَادُ وَحَقَّ الْعَبْدِ فَيُجْبَرُ حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى بِالْكَفَّارَةِ كَمَا يُجْبَرُ حَقُّ الْعَبْدِ بِالدِّيَةِ وَلِهَذَا جَمَعَ الشَّارِعُ بَيْنَهُمَا فَقَالَ.

(13/198)

{وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إلَى أَهْلِهِ} وَهُوَ كَالصَّيْدِ الْمَمْلُوكِ فِي الْحَرَمِ إذَا قَتَلَ تَجِبُ قِيمَةٌ لِمَالِكِهِ جَبْرًا لِحَقِّهِ وَقِيمَةٌ أُخْرَى لِحُرْمَةِ الْحَرَمِ وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ لَا يَفْتَرِقُ الْحَالُ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ الْقَتْلُ بِطَرِيقِ التَّسْبِيبِ أَوْ الْمُبَاشَرَةِ وَتَجِبُ عَلَى الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ كَالدِّيَةِ وَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الضَّمِيرُ رَاجِعًا إلَى جَمِيعِ الْكَفَّارَاتِ وَعَلَيْهِ يَدُلُّ عِبَارَةُ شَمْسِ الْأَئِمَّةِ رَحِمَهُ اللَّهُ حَيْثُ قَالَ: وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ هَذِهِ الْكَفَّارَاتُ وُجُوبُهَا بِطَرِيقِ الضَّمَانِ وَذَلِكَ ; لِأَنَّ فِي كُلِّ مَوْضِعٍ وَجَبَتْ فِيهِ كَفَّارَةٌ حَقًّا ثَابِتًا لِصَاحِبِ الشَّرْعِ يَفُوتُ بِمُبَاشَرَةِ فِعْلٍ يُضَادُّهُ فَكَانَ وُجُوبُ الْكَفَّارَةِ ضَمَانًا لِذَلِكَ الْحَقِّ الْفَائِتِ كَمَا أَنَّ وُجُوبَ سَجْدَتَيْ السَّهْوِ ضَمَانٌ لِنُقْصَانٍ تَمَكَّنَ فِي حَقِّهِ فِي الصَّلَاةِ. وَذَلِكَ أَيْ جَعْلُهَا ضَمَانَ الْمُتْلِفِ غَلَطٌ فِي حُقُوقِ اللَّهِ تَعَالَى ; لِأَنَّ تَفْوِيتَ حَقِّ اللَّهِ تَعَالَى مَا أَوْجَبَ الضَّمَانَ عَلَى سَبِيلِ الْجَبْرِ إذْ النَّقْصُ لَا يَتَمَكَّنُ فِي حُقُوقِهِ مِنْ حَيْثُ يَسْتَدْعِي جَبْرًا ; لِأَنَّهُ تَعَالَى مُنَزَّهٌ عَنْ أَنْ يَلْحَقَهُ جَبْرٌ أَنْ يَقَعَ الْحَاجَةُ إلَى جَبْرِهِ, لَكِنَّ تَفْوِيتَ حَقِّهِ يُوجِبُ ضَمَانًا هُوَ جَزَاءٌ فَيَكُونُ بِمُقَابَلَةِ الْفِعْلِ لَا بِمُقَابَلَةِ الْمَحَلِّ. لِهَذَا تَعَدَّدَتْ الْكَفَّارَةُ بِتَعَدُّدِ الْأَفْعَالِ مَعَ اتِّحَادِ الْمَحَلِّ كَالْجِنَايَةِ عَلَى الصَّيْدِ فِي الْإِحْرَامِ بِخِلَافِ الدِّيَةِ فَإِنَّهَا وَجَبَتْ بَدَلًا عَنْ الْمَحَلِّ

(13/199)

بِطَرِيقِ الْجَبْرِ وَلِهَذَا وَجَبَتْ دِيَةٌ وَاحِدَةٌ عَلَى الْجَمَاعَةِ وَإِنْ تَعَدَّدَتْ الْجِنَايَةُ كَمَا فِي صَيْدِ الْحَرَمِ وَكَذَلِكَ الْكَفَّارَاتُ أَيْ وَمِثْلُ كَفَّارَةِ الْقَتْلِ سَائِرُ الْكَفَّارَاتِ فِي أَنَّ جِهَةَ الْعِبَادَةِ فِيهَا رَاجِحَةٌ وَلِهَذَا أَيْ وَلِرُجْحَانِ مَعْنَى الْعِبَادَةِ فِيهَا لَمْ يَجِبْ شَيْءٌ مِنْهَا عَلَى الْكَافِرِ ; لأَنَّهُ لَيْسَ بِأَهْلٍ لِوُجُوبِ الْعِبَادَةِ عَلَيْهِ وَهَذَا لَمْ يَصِحَّ ظِهَارُ الذِّمِّيِّ عِنْدَنَا ; لأَنَّهُ لَمَّا لَمْ يَكُنْ أَهْلا لِكَفَّارَةٍ صَارَتْ الْحُرْمَةُ فِي حَقِّهِ مُؤَبَّدَةً لَوْ صَحَّ ظِهَارُهُ وَهُوَ خِلافُ مَشْرُوعِ الظِّهَارِ قَوْلُهُ (مَا خَلا كَفَّارَةَ الْفِطْرِ) يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ اسْتِثْنَاءً مِنْ قَوْلِهِ وَجِهَةُ الْعِبَادَةِ فِيهَا غَالِبَةٌ وَأَنْ يَكُونَ اسْتِثْنَاءً مِنْ قَوْلِهِ وَكَذَلِكَ الْكَفَّارَاتُ كُلُّهَا يَعْنِي جِهَةُ الْعِبَادَةِ فِي الْكَفَّارَاتِ رَاجِحَةٌ عَلَى جِهَةِ الْعُقُوبَةِ مَا خَلا كَفَّارَةَ الْفِطْرِ فَإِنَّ جِهَةَ الْعُقُوبَةِ فِيهَا رَاجِحَةٌ عَلَى جِهَةِ الْعِبَادَةِ وَبَيَانُ ذَلِكَ أَنَّ الْكَفَّارَةَ فِي نَفْسِهَا عِبَادَةٌ مَحْضَةٌ صَالِحَةٌ لِلتَّكْفِيرِ بِهَا إذْ الْعِبَادَاتُ مَوْضُوعَةٌ لِمَحْوِ السَّيِّئَاتِ عَلَى مَا قَالَ تَعَالَى

{إِنَّ الْحَسَنَاتِ يُذْهِبْنَ السَّيِّئَاتِ} وَهِيَ بِآثَرِهَا صَالِحَةٌ لِلزَّجْرِ فَإِنَّ مَنْ دَعَتْهُ نَفْسُهُ إلَى الإِفْطَارِ طَلَبًا لِلرَّاحَةِ وَدَفْعًا لِلْمَشَقَّةِ, ثُمَّ تَأَمَّلَ أَنَّهُ لَوْ أَقْدَمَ عَلَيْهِ لَزِمَتْهُ هَذِهِ الْكَفَّارَةُ الْعَظِيمَةُ عَلَى وَجْهٍ لَوْ امْتَنَعَ عَنْ أَدَائِهَا يَرْتَهِنُ بِالنَّارِ إلا أَنْ يُتَفَضَّلَ عَلَيْهِ بِالْعَفْوِ لا شَكَّ أَنَّهُ يَنْزَجِرُ عَنْهُ أَشَدَّ الانْزِجَارِ فَكَانَتْ بِأَثَرِهَا صَالِحَةً أَنْ تَكُونَ زَاجِرَةً كَالْعُقُوبَاتِ الْمُعَجَّلَةِ وَهَذِهِ عِبَادَةٌ تَحْتَاجُ تَفْوِيتُهَا إلَى الزَّاجِرِ ; لأَنَّ تَفْوِيتَهَا يَتَحَقَّقُ عَلَى وَجْهٍ لَيْسَ فِي وُسْعِ الْمُفَوِّتِ اسْتِدْرَاكُهُ وَدَعْوَةُ الطَّبِيعَةِ إلَى الْجَنَايَةِ عَلَيْهَا بِالإِفْطَارِ أَمْرٌ لا يَخْفَى عَلَى أَحَدٍ فَيَحْتَاجُ فِي صِيَانَتِهَا إلَى الزَّاجِرِ وَقَدْ بَيَّنَّا أَنَّ هَذِهِ الْكَفَّارَةَ صَالِحَةٌ لِلزَّجْرِ فَعَرَفْنَا أَنَّهَا شُرِعَتْ زَاجِرَةً عَنْ الإِفْطَارِ كَمَا شُرِعَتْ مَاحِيَةً لِلْجَرِيمَةِ فَكَانَتْ بِوُجُودِهَا مُكَفِّرَةً لِلذَّنْبِ مَاحِيَةً لَهُ وَبِوُجُوبِهَا وَالْخَوْفِ عَنْ لُزُومِهَا زَاجِرَةٌ وَقَدْ تَرَجَّحَ مَعْنَى الزَّجْرِ فِيهَا عَلَى مَعْنَى التَّكْفِيرِ بِدَلِيلِ أَنَّهَا تَسْقُطُ فِي كُلِّ مَوْضِعٍ تَحَقَّقَتْ فِيهِ شُبْهَةُ إبَاحَةٍ كَالْحُدُودِ فَإِنَّ مَنْ جَامَعَ عَلَى ظَنِّ أَنَّ الْفَجْرَ لَمْ يَطْلُعْ أَوْ عَلَى ظَنِّ أَنَّ الشَّمْسَ قَدْ غَابَتْ وَقَدْ تَبَيَّنَ بِخِلافِهِ لا تَجِبُ الْكَفَّارَةُ بِالإِجْمَاعِ وَكَذَا الإِفْطَارُ بِعُذْرِ الْمَرَضِ أَوْ السَّفَرِ لا يُوجِبُ الْكَفَّارَةَ وَإِنْ كَانَ بِالْجِمَاعِ فَلَمَّا سَقَطَتْ بِالشُّبْهَةِ عَرَفْنَا أَنَّهَا مُلْحَقَةٌ

بِالْعُقُوبَاتِ بِخِلافِ سَائِرِ الْكَفَّارَاتِ فَإِنَّهَا لا تَخْتَلِفُ بَيْنَ مَحَلٍّ وَمَحَلٍّ بَلْ يَجِبُ فِي مَوْضِعٍ يُنْدَبُ إلَى تَحْصِيلِ مَا تَعَلَّقَتْ بِهِ الْكَفَّارَةُ تَعَلُّقَ الأَحْكَامِ بِالْعِلَلِ كَالْعَوْدِ فِي بَابِ الظِّهَارِ أَوْ يَجِبُ تَحْصِيلُ مَا تَعَلَّقَتْ بِهِ تَعَلُّقَ الأَحْكَامِ بِالشُّرُوطِ كَمَنْ حَلَفَ لا يُكَلِّمُ أَبَاهُ وَشَرَعَ الزَّاجِرُ فِيمَا يُنْدَبُ إلَى

تَحْصِيلِهِ أَوْ يَجِبُ تَحْصِيلُهُ لا يَلِيقُ بِالْحِكْمَةِ وَكَذَا تَعَلُّقُ الْكَفَّارَةِ بِمَا يَتَعَذَّرُ الانْزِجَارُ عَنْهُ وَهُوَ الْخَطَأُ فِي بَابِ الْقَتْلِ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ مَعْنَى الزَّجْرِ فِيهَا غَيْرُ مَقْصُودٍ فَعَرَفْنَا أَنَّ فِي سَائِرِ الْمَوَاضِعِ مَعْنَى الْعِبَادَةِ الَّذِي بِهِ يَحْصُلُ التَّكْفِيرُ مَقْصُودٌ وَمَعْنَى الزَّجْرِ وَالْعُقُوبَةِ تَابِعٌ وَفِيمَا نَحْنُ فِيهِ مَعْنَى الزَّجْرِ وَالْعُقُوبَةِ مَقْصُودٌ وَمَعْنَى الْعِبَادَةِ تَابِعٌ يَزِيدُ بِمَا ذَكَرْنَا إيضَاحًا أَنَّ عِنْدَ عَدَمِ الْحَاجَةِ إلَى الزَّاجِرِ لا يَنْبُتُ الْوُجُوبُ وَإِنْ تَحَقَّقَ الْمَأْثَمُ كَمَا فِي ابْتِلاعِ الْحَصَاةِ أَوْ النَّوَاةِ وَالإِفْطَارُ فِي غَيْرِ الشَّهْرِ فَإِنَّ الْمَأْثَمَ وَإِنْ احْتَلَّ لَيْسَ بِمَعْدُومٍ وَمَا شُرِعَ مَاحِيًا لِنَوْعِ إثْمٍ يَبْقَى مَشْرُوعًا لِمَحْوِ مَا دُونَهُ وَإِنْ قَلَّ فِي نَفْسِهِ كَالْخَانِثِ فِيمَا يَجِبُ عَلَيْهِ الْحِنْثُ وَكَذَا جَانِبُ الزَّجْرِ أَهَمُّ مِنْ جَانِبِ التَّكْفِيرِ فَإِنَّ. التَّكْفِيرَ يَحْصُلُ بِالتَّوْبَةِ إذْ هِيَ مَاحِيَةٌ لِكُلِّ ذَنْبٍ وَلا شَيْءَ يَقُومُ مَقَامَ الْكَفَّارَةِ فِي حَقِّ الزَّجْرِ مَعَ أَنَّ الْحَاجَةَ إلَى الزَّجْرِ أَمَسُّ ; لأَنَّهُ يَمْنَعُ مِنْ تَفْوِيتِ مَا لا اسْتِدْرَاكَ لَهُ أَلْبَتَّةَ فَأَمَّا الْكَفَّارَةُ فَتُكَفِّرُ مَا لَوْ لَمْ تَكُنْ هِيَ لِكُفْرٍ بِالتَّوْبَةِ وَالنَّدَمِ أَوْ بِعَفْوِ اللَّهِ تَعَالَى عَنْهُ بِفَضْلِهِ أَوْ بِشَفَاعَةِ الأَخْيَارِ مِنْ عِبَادِهِ فَثَبَتَ أَنَّ جَانِبَ الزَّجْرِ وَالْعُقُوبَةِ فِيهَا رَاجِحٌ وَأَنَّهُ هُوَ الْمَقْصُودُ الْمُعَظَّمُ دُونَ الْعِبَادَةِ وَالتَّكْفِيرِ فَتَبَيَّنَ بِمَا ذَكَرْنَا أَنَّ مَعْنَى قَوْلِ الشَّيْخِ

فَإِنَّهَا عُقُوبَةٌ وُجُوبًا وَعِبَادَةٌ أَدَاءً مَعَ أَنَّ سَائِرَ الْكَفَّارَاتِ بِهَذِهِ الْمَثَابَةِ عَلَى مَا مَرَّ بَيَانُهُ أَنَّ وُجُوبَهَا بِطَرِيقِ الْعُقُوبَةِ قَصْدًا وَإِنْ كَانَتْ عِبَادَةً مِنْ حَيْثُ الأَدَاءُ حَتَّى سَقَطَ بَعْنِي هَذَا الْوَاجِبُ بِالشُّبْهَةِ عَلَى مِثَالِ الْحُدُودِ بِخِلافِ سَائِرِ الْكَفَّارَاتِ فَإِنَّ مَعْنَى الْعُقُوبَةِ فِيهَا تَابِعٌ لَيْسَ بِمَقْصُودٍ فَإِنْ

قِيلَ: لا نُسَلِّمُ أَنَّ مَعْنَى الْعُقُوبَةِ فِي هَذِهِ الْكَفَّارَةِ رَاجِحٌ بَلْ هِيَ عِبَادَةٌ مَحْضَةٌ وَرُكْنُهَا الإِعْتَاقُ وَالصِّيَامُ وَالإِطْعَامُ كَمَا فِي سَائِرِ الْكَفَّارَاتِ وَكَيْفَ يُمْكِنُ أَنْ يُقَالَ الصَّوْمُ مَشْرُوعٌ بِطَرِيقِ الْعُقُوبَةِ وَالدَّلِيلُ عَلَى أَنَّهَا لا تَسْقُطُ بِالشُّبْهَةِ أَنَّهُ لَوْ أَفْطَرَ بِجِمَاعٍ الأَهْلِ أَوْ بِطَعَامٍ مَمْلُوكٍ لَهُ تَلْزَمُهُ الْكَفَّارَةُ وَلَوْ كَانَتْ عُقُوبَةً تَسْقُطُ بِالشُّبْهَةِ لَسَقَطَ هَاهُنَا ; لأَنَّ مِلْكَ النِّكَاحِ مُبِيحٌ لِلْجِمَاعِ وَمِلْكُ الطَّعَامِ مُبِيحٌ لِلأَكْلِ فَإِنْ لَمْ تَثْبُتْ الإِبَاحَةُ الْحَالَّةُ ثَبَتَ شُبْهَةُ الإِبَاحَةِ فَتُوجِبُ السُّقُوطَ كَمَا لَوْ زَنَى بِجَارِيَتِهِ الَّتِي هِيَ أُخْتُهُ مِنْ الرَّضَاعِ يَسْقُطُ الْحَدُّ ; لأَنَّ الْوَطْءَ وَإِنْ كَانَ حَرَامًا لِقِيَامِ الْمِلْكِ الَّذِي هُوَ مُبِيحٌ يُورِثُ شُبْهَةَ الإِبَاحَةِ وَلَمَّا لَمْ يَسْقُطْ عَرَفْنَا أَنَّهَا لا تَسْقُطُ بِالشُّبْهَةِ قُلْنَا: قَدْ أَقَمْنَا الدَّلِيلَ عَلَى رُجْحَانِ مَعْنَى الْعُقُوبَةِ فِي هَذِهِ الْكَفَّارَةِ وَبَيَّنَّا أَنَّهَا تَسْقُطُ بِالشُّبُهَاتِ بِالإِجْمَاعِ مَعَ كَوْنِهَا عِبَادَةً فِي نَفْسِهَا فَلا مَعْنَى لِلْمَنْعِ وَالاسْتِبْعَادِ بَعْدَ الإِجْمَاعِ وَمَا ذُكِرَ أَنَّ الإِفْطَارَ بِجِمَاعِ الأَهْلِ وَالطَّعَامِ الْمَمْلُوكِ لا يَصِيرُ شُبْهَةً غَيْرُ سَدِيدٍ ; لأَنَّ الْمُعْتَبَرَ هِيَ الشُّبْهَةُ الَّتِي تُورِثُ جِهَةَ إبَاحَةٍ فِيمَا هُوَ مَحَلُّ الْجِنَايَةِ وَمِلْكُ الطَّعَامِ وَالْجِمَاعِ لا يُورِثُ إبَاحَةً فِي إفْطَارِ صَوْمِ رَمَضَانَ بِوَجْهٍ كَمَنْ قَتَلَ غَيْرَهُ بِسَيْفٍ مَمْلُوكٍ لَهُ أَوْ شَرَّبَ خَمْرًا مَمْلُوكَةً لَهُ لا يَصِيرُ ذَلِكَ

شُبْهَةً تُؤَثِّرُ فِي سُقُوطِ الْقِصَاصِ وَالْحَدِّ ; لأَنَّ هَذَا الْمِلْكَ لا يُؤَثِّرُ فِي إِبَاحَةِ الْقَتْلِ وَالشُّرْبِ بِوَجْهٍ بِخِلافِ وَطْءِ الْجَارِيَةِ الَّتِي هِيَ أُخْتُهُ مِنْ الرَّضَاعِ ; لأَنَّ فِي الزِّنَا مَحَلَّ الْجِنَايَةِ مَنَافِعُ الْبُضْعِ وَالْمِلْكُ ثَابِتٌ فِي الْبُضْعِ فَيَصْلُحُ شُبْهَةً مُسْقِطَةً لِلْحَدِّ قَوْلُهُ (وَقُلْنَا يُسْقِطُ) أَيْ هَذِهِ الْكَفَّارَةَ بِاعْتِرَاضِ

الْحَيْضِ وَالْمَرَضِ إِذَا جَامَعَ الصَّائِمُ الصَّائِمَةَ فِي نَهَارِ رَمَضَانَ عَمْدًا لَزِمَتْهُمَا الْكَفَّارَةُ فَحَاضَتْ الْمَرْأَةُ وَمَرِضَ الرَّجُلُ مَرَضًا يُبِيحُ الإِفْطَارَ فِي آخِرِ النَّهَارِ سَقَطَتْ الْكَفَّارَةُ عَنْهُمَا عِنْدَنَا. وَقَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى وَالشَّافِعِيُّ عَلَى الْقَوْلِ الَّذِي يُوجِبُ الْكَفَّارَةَ عَلَى الْمَرْأَةِ لا تَسْقُطُ ; لأَنَّ السَّبَبَ الْمُوجِبَ لِلْكَفَّارَةِ وَهُوَ الْجِنَايَةُ الْكَامِلَةُ عَلَى الصَّوْمِ قَدْ تَمَّ فَوَجَبَتْ الْكَفَّارَةُ دَيْنًا وَبِوُجُودِ الْعُذْرِ بَعْدَ الْفِطْرِ لا يَخْتَلُّ مَعْنَى الْجِنَايَةِ فَيَبْقَى حُكْمُ الْجِنَايَةِ عَلَى مَا كَانَ كَمَا لَوْ أَفْطَرَ, ثُمَّ سَافَرَ وَكَمَا لَوْ زَنَى بِامْرَأَةٍ, ثُمَّ تَزَوَّجَهَا لا يَسْقُطُ الْحَدُّ كَذَا فِي الأَسْرَارِ وَنَحْنُ نَقُولُ هَذَا إِفْطَارٌ عَنْ شُبْهَةٍ فَلا يُوجِبُ الْكَفَّارَةَ قِيَاسًا عَلَى مَنْ جَامَعَ عَلَى ظَنِّ أَنَّ الْفَجْرَ لَمْ يَطْلُعْ, ثُمَّ تَبَيَّنَ بِخِلافِهِ وَذَلِكَ لِمَا بَيَّنَّا أَنَّ هَذِهِ الْكَفَّارَةَ تَسْقُطُ بِالشُّبُهَاتِ وَالْمَرَضُ فِي آخِرِ النَّهَارِ يُزِيلُ اسْتِحْقَاقَ الصَّوْمِ فَإِنَّهُ يُبَاحُ لَهُ الْفِطْرُ لَوْ كَانَ صَائِمًا وَزَوَالُ الاسْتِحْقَاقِ لا يَتَجَزَّأُ فَيَصِيرُ زَائِلا مِنْ أَوَّلِهِ وَالْحَيْضُ يُعْدِمُ الصَّوْمَ مِنْ أَوَّلِهِ وَإِنْ وُجِدَ فِي آخِرِهِ ; لأَنَّهُ مِمَّا لا يَتَجَزَّأُ فِي الْيَوْمِ وَالْكَفَّارَةُ لا تَجِبُ إِلا بِالْفِطْرِ فِي صَوْمٍ مُسْتَحَقٍّ وَقَدْ تَحَقَّقَ فِي هَذَا الْيَوْمِ مَا يُنَافِي الصَّوْمَ أَوْ مَا يُنَافِي صِفَةَ الاسْتِحْقَاقِ مِنْهُ فَتَمَكَّنَتْ شُبْهَةُ مُنَافَاةِ الاسْتِحْقَاقِ فِي أَوَّلِهِ بِخِلافِ مَا إِذَا سَافَرَ فِي آخِرِ النَّهَارِ ;

لأَنَّ السَّفَرَ لا يُزِيلُ الاسْتِحْقَاقَ فَإِنَّ الصَّائِمَ إِذَا سَافَرَ لا يُبَاحُ لَهُ الْفِطْرُ فَلا يَتَمَكَّنُ بِالسَّفَرِ فِي آخِرِ النَّهَارِ شُبْهَةً فِي أَوَّلِهِ وَلأَنَّ السَّفَرَ فِعْلُهُ وَالْكَفَّارَةُ تَجِبُ حَقًّا لِلَّهِ تَعَالَى فَلا تَسْقُطُ بِفِعْلِ الْعَبْدِ بِاخْتِيَارِهِ بِخِلافِ الْمَرَضِ وَالْحَيْضِ فَإِنَّهُمَا سَمَاوِيَّانِ لا صُنْعَ لِلْعَبْدِ فِيهِمَا فَإِذَا كَانَا مِنْ قِبَلِ مَنْ لَهُ الْحَقُّ يَجُوزُ أَنْ يَسْقُطَ بِهِمَا الْكَفَّارَةُ حَتَّى لَوْ أَكْرَهَ السُّلْطَانُ عَلَى السَّفَرِ يَسْقُطُ عَنْهُ الْكَفَّارَةُ أَيْضًا فِي رِوَايَةِ الْحَسَنِ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ; لأَنَّ لا صُنْعَ لَهُ وَفِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ لا تَسْقُطُ ; لأَنَّهُ مِنْ صُنْعِ الْعِبَادِ وَلَيْسَ مِنْ قِبَلِ صَاحِبِ الْحَقِّ وَتَسْقُطُ بِالسَّفَرِ الْحَادِثِ إِذَا أَصْبَحَ الْمُقِيمُ صَائِمًا فِي رَمَضَانَ, ثُمَّ سَافَرَ لا يُبَاحُ لَهُ الإِفْطَارُ فِي ذَلِكَ الْيَوْمِ بِالاتِّفَاقِ فَإِنْ أَفْطَرَ لَمْ تَلْزَمْهُ الْكَفَّارَةُ عِنْدَنَا وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَلْزَمُهُ ; لأَنَّ هَذَا خُرُوجٌ لا يُبِيحُ لَهُ الإِفْطَارَ فَلا يَصِيرُ شُبْهَةً فِي إِسْقَاطِ الْكَفَّارَةِ كَالْخُرُوجِ إِلَى مَا دُونَ السَّفَرِ وَإِنَّا نَقُولُ: السَّفَرُ مُبِيحٌ فِي نَفْسِهِ لِلإِفْطَارِ بِالنَّصِّ إِلا أَنَّا لَمْ نَعْمَلْ بِهِ لِدَلِيلٍ آخَرَ أَوْلَى مِنْهُ وَهُوَ الإِقَامَةُ فِي أَوَّلِ النَّهَارِ فَإِنَّهَا تَقْتَضِي وُجُوبَ الصَّوْمِ وَأَنَّهُ مِمَّا لا يَتَجَزَّأُ ثُبُوتُهُ فَكَانَ الْعَمَلُ مِمَّا يُوجِبُهُ أَوْلَى مِنْ الْعَمَلِ بِمَا يُسْقِطُهُ احْتِيَاطًا فَبَقِيَ السَّفَرُ الْمُبِيحُ فِي نَفْسِهِ مُؤَثِّرًا فِي إِيرَاثِ الشُّبْهَةِ

(13/208)

فَيَسْقُطُ بِهِ الْكَفَّارَةُ بِخِلافِ الْخُرُوجِ إلَى مَا دُونَ السَّفَرِ ; لأَنَّهُ غَيْرُ مُبِيحٍ فِي نَفْسِهِ فَلا يُورِثُ شُبْهَةً كَمَا بَيَّنَّا قَوْلُهُ (وَتَسْقُطُ بِشُبْهَةِ الْقَضَاءِ) إلَى آخِرِهِ إذَا رَأَى هِلالَ رَمَضَانَ وَحْدَهُ وَالسَّمَاءُ مُصْحِيَةٌ أَوْ مُتَغَيِّمَةٌ فَشَهِدَ عِنْدَ الإمَامِ فَرَدَّ الإمَامُ شَهَادَتَهُ لِتَفَرُّدِهِ أَوْ لِفِسْقِهِ وَجَبَ عَلَيْهِ أَنْ يَصُومَ إلا عَلَى قَوْلِ الْحَسَنِ بْنِ حَيٍّ وَعُثْمَانَ الْبَتِّيِّ عَمَلا بِظَاهِرِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلامُ

(13/209)

[صَوْمُكُمْ يَوْمَ تَصُومُونَ] وَهَذَا لَيْسَ بِيَوْمِ الصَّوْمِ فِي حَقِّ الْجَمَاعَةِ فَكَذَا فِي حَقِّ الْوَاحِدِ وَتَمَسَّكَ الْجُمْهُورُ بِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلامُ [صُومُوا لِرُؤْيَتِهِ وَأَفْطِرُوا لِرُؤْيَتِهِ] وَأَنَّهُ قَدْ رَأَى الْهِلالَ حَقِيقَةً فَلَزِمَهُ الصَّوْمُ, ثُمَّ وُجُوبُ الصَّوْمِ بِرُؤْيَةِ الْهِلالِ أَمْرٌ بَيْنَهُ وَبَيْنَ رَبِّهِ فَلا يُؤَثِّرُ فِيهِ الْحُكْمُ وَقَدْ كَانَ لَزِمَهُ الصَّوْمُ قَبْلَ أَنْ تُرَدَّ شَهَادَتُهُ فَكَذَلِكَ بَعْدَهُ فَإِنْ أَفْطَرَ لَمْ يَلْزَمْهُ الْكَفَّارَةُ عِنْدَنَا خِلافًا لِلشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِيمَا إذَا أَفْطَرَ بِالْجِمَاعِ فَإِنْ لَمْ يَشْهَدْ عِنْدَ الإمَامِ وَشَرَعَ فِي الصَّوْمِ, ثُمَّ أَفْطَرَ فَقَدْ اخْتَلَفَ مَشَايِخُنَا فِي سُقُوطِ الْكَفَّارَةِ لاخْتِلافِ الطَّرِيقِ فِي الْمَسْأَلَةِ عَلَى مَا نُبَيِّنُ احْتَجَّ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ بِأَنَّ الْعِلْمَ بِكَوْنِ هَذَا الْيَوْمِ مِنْ رَمَضَانَ حَصَلَ قَطْعًا لِوُجُودِ دَلِيلِهِ وَهُوَ الرُّؤْيَةُ حَقِيقَةً إذْ لا دَلِيلَ فَوْقَ الْعِيَانِ وَلِهَذَا كَانَ مُخَاطَبًا بِالأَدَاءِ آثِمًا بِالتَّرْكِ فَتَكَامَلَ بِالإفْطَارِ فِيهِ مَعْنَى الْجِنَايَةِ وَلَمْ يَصِرْ جَهْلُ غَيْرِهِ بِكَوْنِهِ مِنْ رَمَضَانَ شُبْهَةً فِي حَقِّهِ ; لأَنَّ مُوجِبَ الْجَهْلِ لا يَعْدُو مَحَلَّهُ وَلا يُؤَثِّرُ فِي يَقِينِهِ. أَلا تَرَى أَنَّ جَمَاعَةً لَوْ شَرِبُوا الْخَمْرَ عَلَى مَائِدَةٍ وَعَلِمَ بِهِ الْبَعْضُ دُونَ الْبَعْضِ يَجِبُ الْحَدُّ عَلَى الْعَالِمِ وَجَهْلُ الْجَاهِلِ لا يُورِثُ شُبْهَةً فِي حَقِّهِ وَكَذَا لَوْ زُفَّتْ إلَى رَجُلٍ غَيْرُ امْرَأَتِهِ فَوَطِئَهَا وَهُوَ يَعْلَمُ أَنَّهَا أَجْنَبِيَّةٌ وَلَمْ يَعْلَمْ بِذَلِكَ غَيْرُهُ

(13/210)

يَلْزَمُهُ الْحَدُّ وَلَمْ يَصِرْ جَهْلُ غَيْرِهِ شُبْهَةً فِي حَقِّهِ فَكَذَلِكَ هَاهُنَا بَلْ أَوْلَى ; لأَنَّ الْحَدَّ أَسْرَعُ سُقُوطًا مِنْ الْكَفَّارَةِ وَنَحْنُ نَقُولُ: إنَّهُ أَفْطَرَ عَنْ شُبْهَةٍ فَلا يُوجِبُ الْكَفَّارَةَ ; لأَنَّ هَذِهِ الْكَفَّارَةَ تَسْقُطُ بِالشُّبُهَاتِ كَمَا بَيَّنَّا وَالدَّلِيلُ عَلَى تَحَقُّقِ الشُّبْهَةِ شَيْئَانِ أَشَارَ إلَيْهِمَا الشَّيْخُ فِي الْكِتَابِ:

(13/211)

أَحَدُهُمَا الْقَضَاءُ فَإِنَّ الْقَاضِيَ لَمَّا قَضَى بِرَدِّ شَهَادَتِهِ بِدَلِيلٍ شَرْعِيٍّ وَهُوَ تُهْمَةُ الْكَذِبِ أَوْ الْغَلَطِ فَإِنَّ تَفَرُّدَهُ بِالرُّؤْيَةِ مَعَ اسْتِوَاءِ الْكُلِّ فِي النَّظَرِ وَالْمَنْظَرِ يُوجِبُ ذَلِكَ أَوْرَثَ ذَلِكَ شُبْهَةً فِي رُؤْيَتِهِ ; لأَنَّ ذَلِكَ قَضَاءٌ بِأَنَّهُ كَاذِبٌ أَوْ غَالِطٌ وَأَنَّ هَذَا

الْيَوْمَ مِنْ شَعْبَانَ وَلَوْ كَانَ حُكْمُهُ هَذَا حَقًّا ظَاهِرًا وَبَاطِنًا لَكَانَ يُبَاحُ لَهُ الْفِطْرُ فَإِذَا كَانَ نَافِذًا ظَاهِرًا يُورِثُ شُبْهَةَ إبَاحَةٍ فَتَسْقُطُ بِهِ الْكَفَّارَةُ فَإِنْ قِيلَ: لا نُسَلِّمُ أَنَّ الْقَضَاءَ مَوْجُودٌ ; لأَنَّ هَذَا مِنْ بَابِ الْعِبَادَاتِ وَهِيَ مِمَّا يُفْتَى فِيهِ وَلا يُقْضَى بِهِ وَلَوْ أَفْتَاهُ مُفْتٍ أَنَّ هَذَا الْيَوْمَ مِنْ شَعْبَانَ لَمْ تَصِرْ فَتْوَاهُ شُبْهَةً فِي سُقُوطِ الْكَفَّارَةِ عَنْهُ كَذَا هَذَا وَالدَّلِيلُ عَلَيْهِ أَنَّ الْقَاضِيَ لا يَقْضِي بِشَيْءٍ بَلْ يَمْتَنِعُ مِنْ قَبُولِ الشَّهَادَةِ وَمِنْ الْقَضَاءِ بِهَا وَالامْتِنَاعُ مِنْ الْقَضَاءِ وَعَدَمُ الالْتِفَاتِ إلَى الشَّهَادَةِ لا يَكُونُ قَضَاءً وَلَئِنْ سَلَّمْنَا أَنَّهُ قَضَاءٌ فَلا نُسَلِّمُ أَنَّهُ يَصِيرُ شُبْهَةً فِي حَقِّ هَذَا الرَّجُلِ ; لأَنَّهُ يَزْعُمُ أَنَّ الْقَاضِيَ مُخْطِئٌ فِي قَضَائِهِ وَأَنَّ قَضَاءَهُ بَاطِلٌ كَمَا إذَا رَجَعَ وَاحِدٌ مِنْ شُهُودِ الزِّنَا بَعْدَمَا رُجِمَ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ يَلْزَمُهُ حَدُّ الْقَذْفِ وَقَضَاءُ الْقَاضِي بِكَوْنِ الرَّجُلِ رَائِيًا قَائِمٌ وَلَمْ يَصِرْ شُبْهَةً فِي دَرْءِ الْحَدِّ عَنْهُ ; لأَنَّ فِي زَعْمِهِ أَنَّ قَضَاءَهُ بَاطِلٌ قُلْنَا هَذَا مِمَّا يَدْخُلُ تَحْتَ الْقَضَاءِ ; لأَنَّهُ إنْ ثَبَتَ عِنْدَ الْقَاضِي صِدْقُ الشَّاهِدِ

بِأَنْ كَانَتْ السَّمَاءُ مُتَغَيِّمَةً فَشَهِدَ وَحْدَهُ أَوْ جَاءَ مِنْ بَعْضِ الْقُرَى وَهُوَ عَدْلٌ يَلْزَمُ عَلَيْهِ أَنْ يَقْضِيَ بِشَهَادَتِهِ وَيَصِيرَ الْيَوْمُ مِنْ رَمَضَانَ فِي حَقِّ الْجَمِيعِ حَتَّى يَلْزَمَهُمْ الصَّوْمُ وَيَجِبُ عَلَيْهِمْ الْكَفَّارَةُ بِالإِفْطَارِ وَتَحِلُّ آجَالُ الدُّيُونِ وَيَنْزِلُ الطَّلاقُ وَالْعَتَاقُ الْمُعَلَّقَانِ بِمَجِيءِ رَمَضَانَ فَإِنْ اتَّهَمَهُ تُرَدُّ شَهَادَتُهُ وَيَبْقَى الْيَوْمُ مِنْ شَعْبَانَ فَثَبَتَ أَنَّهُ مِمَّا يَدْخُلُ تَحْتَ الْقَضَاءِ. وَقَوْلُهُ: الامْتِنَاعُ مِنْ الْقَضَاءِ لا يَكُونُ قَضَاءً غَيْرُ سَدِيدٍ ; لأَنَّ امْتِنَاعَ الْقَاضِي مِنْ قَبُولِ الشَّهَادَةِ لِتُهْمَةٍ دَخَلَتْ فِي الشَّهَادَةِ قَضَاءٌ يَرُدُّ الشَّهَادَةَ كَالْفَاسِقِ إذَا شَهِدَ فَلَمْ يَقْبَلْ الْقَاضِي شَهَادَتَهُ فَأَعَادَهَا بَعْدَ التَّوْبَةِ لا تُقْبَلُ ; لأَنَّهَا لَمَّا رُدَّتْ مَرَّةً كَانَ ذَلِكَ قَضَاءً بِبُطْلانِهَا كَذَا هَاهُنَا وَقَوْلُهُ لا يَصِيرُ الْقَضَاءُ شُبْهَةً فِي حَقِّهِ غَيْرُ مُسْتَقِيمٍ أَيْضًا ; لأَنَّ الْقَضَاءَ حُجَّةٌ مِنْ حُجَجِ الشَّرْعِ ; لأَنَّ الْقَاضِيَ نَائِبُ الشَّرْعِ فِيمَا يَقْضِي وَلِهَذَا لا يَضْمَنُ إذَا أَخْطَأَ فَكَانَ بِمَنْزِلَةِ سَائِرِ حُجَجِهِ فَيَصْلُحُ شُبْهَةً وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعْمُولا بِهِ وَزَعَمَهُ أَنَّهُ خَطَأٌ لا يُخْرِجُهُ مِنْ أَنْ يَكُونَ شُبْهَةً كَمَا إذَا شَهِدُوا بِالْقِصَاصِ عَلَى رَجُلٍ فَقَضَى الْقَاضِي بِهِ فَقَبِلَهُ الْوَلِيُّ وَهُوَ يَعْلَمُ أَنَّ الشُّهُودَ كَذَبَةٌ, ثُمَّ جَاءَ الْمَشْهُودُ بِقَتْلِهِ حَيًّا لا يَجِبُ الْقِصَاصُ عَلَى الْوَلِيِّ عِنْدَنَا لِلشُّبْهَةِ الثَّابِتَةِ بِالْقَضَاءِ ; لأَنَّهُ قَضَى بِدَلِيلٍ ظَاهِرٍ أَوْجَبَ الشَّرْعُ

الْعَمَلَ بِهِ فَأَوْجَبَ الشُّبْهَةَ فِي حَقِّ الْوَلِيِّ وَإِنْ كَانَ عِنْده أَنَّهُ مُخْطِئٌ بِيَقِينٍ فَأَمَّا فِي مَسْأَلَةِ الرُّجُوعِ فَلَمْ يَجْعَلْ الْقَضَاءَ شُبْهَةً فِي سُقُوطِ حَدِّ الْقَذْفِ ; لأَنَّ الشَّاهِدَ لَمَّا رَجَعَ انْفَسَخَ الْقَضَاءُ فِي حَقِّهِ ; لأَنَّ شَهَادَتَهُ قَدْ انْفَسَخَتْ وَالْقَضَاءُ مَبْنِيٌّ عَلَيْهَا وَالْقَضَاءُ الْمَفْسُوخُ لا يَصْلُحُ شُبْهَةً كَمَنْ اشْتَرَى جَارِيَةً, ثُمَّ فُسِخَ الْبَيْعُ, ثُمَّ زَنَى بِهَا يُحَدُّ وَلا يَصِيرُ الْبَيْعُ السَّابِقُ شُبْهَةً وَهَاهُنَا لَمْ يَنْفَسِخْ الْقَضَاءُ ; لأَنَّ دَلِيلَهُ وَهُوَ التَّفَرُّدُ بِالرُّؤْيَةِ قَائِمٌ فَيَصْلُحُ شُبْهَةً. أَلا تَرَى أَنَّ فِي مَسْأَلَةِ الرُّجُوعِ لَوْ قَذَفَهُ رَجُلٌ آخَرُ لا يُحَدُّ ; لأَنَّ الرَّاجِعَ لا يُصَدَّقُ عَلَى غَيْرِهِ فَيَكُونُ الْقَضَاءُ بَاقِيًا فِي حَقِّ غَيْرِهِ بِبَقَاءِ الشَّهَادَةِ فَيَصِيرُ قَاذِفَ زَانٍ فَلا يُحَدُّ فَعَلَى هَذَا الطَّرِيقِ لَوْ

أَفْطَرَ قَبْلَ الرَّفْعِ إلَى الْقَاضِي يَجِبُ الْكَفَّارَةُ وَذَكَرَ فِي طَرِيقَةِ الصَّدْرِ الْحَجَّاجِ قُطْبِ الدِّينِ رَحِمَهُ اللَّهُ وَلَوْ لَمْ يَشْهَدْ عِنْدَ الْقَاضِي فَأَفْطَرَ إنْ كَانَ يَعْلَمُ أَنَّ الْقَاضِيَ يَقْبَلُ شَهَادَتَهُ قَالُوا: يَلْزَمُهُ الْكَفَّارَةُ وَإِنْ كَانَ يَعْلَمُ أَنَّهُ لا يَقْبَلُ شَهَادَتَهُ لا تَلْزَمُهُ الْكَفَّارَةُ. وَالثَّانِي ظَاهِرُ السُّنَّةِ وَهِيَ قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلامُ

[صَوْمُكُمْ يَوْمَ تَصُومُونَ فِيهِ وَفِطْرُكُمْ يَوْمَ تُفْطِرُونَ] أَيْ وَقْتُ صَوْمِكُمْ الْمَفْرُوضِ يَوْمَ تَصُومُونَ فِيهِ جَمِيعًا فَظَاهِرُهُ يَقْتَضِي أَنَّ يَوْمَ الصَّوْمِ فِي حَقِّ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ النَّاسِ مَا يَصُومُ فِيهِ الْجَمَاعَةُ لَكِنْ عَارَضَهُ قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ [صُومُوا لِرُؤْيَتِهِ] وَأَنَّهُ قَدْ رَأَى أَيْ الْهِلالَ فَيَقْتَضِي أَنْ يَلْزَمَهُ الصَّوْمُ فَعَمِلْنَا بِمُوجَبِ هَذَا الْخَبَرِ وَأَوْجَبْنَا عَلَيْهِ الصَّوْمَ احْتِيَاطًا وَبَقِيَ ظَاهِرُ النَّصِّ الأَوَّلِ شُبْهَةً فِي سُقُوطِ الْكَفَّارَةِ ; لأَنَّهَا مِمَّا يُحْتَالُ لِدَرْئِهِ كَمَا بَقِيَ قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلامُ [أَنْتَ وَمَالُك لأَبِيك] شُبْهَةً فِي سُقُوطِ الْحَدِّ عَنْ الأَبِ بِوَطْئِهِ جَارِيَةَ ابْنِهِ وَسَرِقَةِ مَالِهِ وَإِنْ كَانَ الْمَعْمُولُ قَوْلَهُ عَلَيْهِ السَّلامُ [الرَّجُلُ أَحَقُّ بِمَالِهِ مِنْ وَالِدِهِ وَوَلَدِهِ وَالنَّاسِ أَجْمَعِينَ] وَإِنَّمَا لَمْ يَصِرْ ذَلِكَ الْحَدِيثُ شُبْهَةً فِي سُقُوطِ الْحَدِّ عَنْ الأَبِ إذَا زَنَى بِابْنَتِهِ ; لأَنَّ النَّفْسَ حُرَّةٌ لَيْسَتْ بِمَحَلِّ الْمِلْكِ فَلَمْ يَكُنْ الإِضَافَةُ لِلتَّمْلِيكِ لِعَدَمِ قَبُولِ الْمَحَلِّ ذَلِكَ بَلْ كَانَتْ إضَافَةَ كَرَامَةٍ وَنَسَبٍ فَلا يُوجِبُ شُبْهَةَ الإِبَاحَةِ. وَأَمَّا عَدَمُ وُجُوبِ الْقِصَاصِ عَلَى الأَبِ إذَا قَتَلَ وَلَدَهُ فَلَيْسَ بِاعْتِبَارِ أَنَّ هَذَا الْحَدِيثَ أَوْجَبَ حَقًّا أَوْ شُبْهَةً فِي النَّفْسِ وَلَكِنْ إنَّمَا سَقَطَ الْقِصَاصُ ; لأَنَّ الابْنَ يَحْرُمُ عَلَيْهِ أَنْ يَتَعَرَّضَ لأَبِيهِ بِمَا يُوجِبُ إتْلافَهُ ; لأَنَّهُ كَانَ سَبَبَ وُجُودِهِ فَيَحْرُمُ عَلَيْهِ التَّعَرُّضُ لإِتْلافِهِ وَإِعْدَامِهِ. أَلا تَرَى أَنَّهُ لَوْ قَتَلَ

الأَبُ إنْسَانًا وَجَبَ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ, ثُمَّ وَرِثَ ابْنُهُ الْقِصَاصَ سَقَطَ لِمَا قُلْنَا وَلَمْ يَصِرْ هَذَا الْحَدِيثُ مَنْسُوخًا بِقَوْلِهِ تَعَالَى {فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمْ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ} وَلا بِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلامُ [صُومُوا لِرُؤْيَتِهِ] ; لأَنَّ النَّسْخَ لا يَثْبُتُ إلا بِمَعْرِفَةِ التَّارِيخِ وَلَمْ يُعْرَفْ ذَلِكَ, لَكِنَّ وُجُوبَ الصَّوْمِ مِمَّا يُحْتَاطُ فِيهِ فَعِنْدَ قِيَامِ الْمُعَارَضَةِ عَمِلْنَا بِالدَّلِيلِ الْمُوجِبِ لِلصَّوْمِ احْتِيَاطًا وَبِالدَّلِيلِ الْمُسْقِطِ لِلْكَفَّارَةِ احْتِيَاطًا أَيْضًا ; لأَنَّ هَذِهِ الْكَفَّارَةَ يُحْتَاطُ فِي دَرْئِهَا وَأَمَّا قَوْله تَعَالَى

{فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ} فَلَمْ يَصِرْ شُبْهَةً مُسْقِطَةً لِلْقِصَاصِ عَمَّنْ قَتَلَ مُشْرِكًا ذِمِّيًّا مَعَ أَنَّ ظَاهِرَهُ يُوجِبُ إبَاحَةَ قَتْلِ الْمُشْرِكِ ; لأَنَّ الإِبَاحَةَ قَدْ انْتَهَتْ بِإِعْطَاءِ الْجِزْيَةِ وَانْتَسَخَتْ فَلَمْ تَبْقَ أَصْلا وَهَاهُنَا بِخِلافِهِ وَلأَنَّ الْمُشْرِكَ صَارَ مَجَازًا لِلْمُحَارِبِ كَأَنَّهُ قِيلَ: اُقْتُلُوا الْمُحَارِبِينَ وَاللَّفْظُ مَتَى صَارَ مَجَازًا لَمْ يَبْقَ حَقِيقَةً أَصْلا وَلا أَوْرَثَ شُبْهَةً فِي مَحَلِّ الْحَقِيقَةِ ; لأَنَّهُ انْتَقَلَ عَنْ مَحَلِّهِ بِيَقِينٍ حَيْثُ صَارَ مَجَازًا وَلَوْ بَقِيَ

فِي مَحَلِّهِ لَمَا انْتَقَلَتْ مَجَازًا وَهَذَا الطَّرِيقُ يُوجِبُ التَّسْوِيَةَ بَيْنَمَا إذَا أَفْطَرَ بَعْدَ الْقَضَاءِ وَقَبْلَهُ فَإِنْ قِيلَ: قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ [صَوْمُكُمْ يَوْمَ تَصُومُونَ] مُتَعَرِّضٌ لِوُجُودِ الصَّوْمِ دُونَ الْوَقْتِ فَإِنَّ الصَّوْمَ اسْمٌ لِلْعِبَادَةِ الْمَعْهُودَةِ دُونَ الْوَقْتِ فَصَارَ كَأَنَّهُ قَالَ: وُجُودُ صَوْمِكُمْ فِي الْيَوْمِ الَّذِي تَصُومُونَ فِيهِ وَالدَّلِيلُ عَلَيْهِ أَنَّهُ مَرْوِيٌّ بِنَصَبِ الْمِيمِ مِنْ يَوْمٍ عَلَى الظَّرْفِ وَالْيَوْمُ يَكُونُ ظَرْفًا لِلْفِعْلِ وَهُوَ الصَّوْمُ دُونَ الْوَقْتِ وَإِذَا كَانَ الْخَبَرُ بَيَانًا لِوُجُودِ الصَّوْمِ لا لِلْوَقْتِ الَّذِي يَجِبُ فِيهِ الصَّوْمُ لا يَكُونُ مُعَارِضًا لِلْحَدِيثِ الآخَرِ فَلا يَصْلُحُ شُبْهَةً قُلْنَا: حَمْلُهُ عَلَيْهِ يُؤَدِّي إلَى إلْغَاءِ كَلامِ صَاحِبِ الشَّرْعِ وَإِخْلائِهِ عَنْ الْفَائِدَةِ إذْ لا يَخْفَى عَلَى مَجْنُونٍ فَضْلا عَنْ الْعَاقِلِ أَنَّ وُجُودَ الصَّوْمِ يَوْمَ يُوجَدُ فِيهِ وَهَلْ يَلِيقُ بِعَاقِلٍ أَنْ يَقُولَ ذَهَابُك عَنْ الْبَلْدَةِ يَوْمَ تَذْهَبُ وَانْتِصَابُ

الْيَوْمِ لَيْسَ بِطَرِيقِ الظَّرْفِ بَلْ الزَّمَانُ فَارَقَ جَمِيعَ أَجْنَاسِ الأَسْمَاءِ فِي صِحَّةِ إضَافَتِهِ إلَى الأَفْعَالِ وَامْتِنَاعِ إضَافَةِ غَيْرِهِ إلَى الأَفْعَالِ غَيْرَ أَنَّهُ إنْ أُضِيفَ إلَى الْفِعْلِ الْمَاضِي فَاخْتِيَارُ الْجُمْهُورِ مِنْ أَهْلِ النَّحْوِ أَنْ يُبْنَى عَلَى الْفَتْحَةِ وَيَخْرُجُ عَنْ كَوْنِهِ مُعْرَبًا لاتِّحَادِهِ بِمَا لَيْسَ بِمُعْرَبٍ فِي نَفْسِهِ إذْ بَيْنَ الْمُضَافِ وَالْمُضَافِ إلَيْهِ نَوْعُ اتِّحَادٍ وَإِنْ أُضِيفَ إلَى الْمُسْتَقْبَلِ فَالْمُتَكَلِّمُ بِالْخِيَارِ إنْ شَاءَ أَعْرَبَهُ لِكَوْنِ مَا أُضِيفَ إلَيْهِ مُعْرَبًا فِي نَفْسِهِ وَإِنْ شَاءَ بَنَاهُ لاتِّحَادِهِ بِالْفِعْلِ وَالاسْمُ يُبْنَى لِشَبَهِهِ بِالْفِعْلِ إذَا تَأَكَّدَتْ الْمُشَابَهَةُ فَلأَنْ يُبْنَى عِنْدَ اتِّحَادِهِ بِهِ أَوْلَى هَذَا التَّخْيِيرُ ظَاهِرٌ لِلْمُتَكَلِّمِ وَإِنْ كَانَتْ الْعَرَبُ تُؤْثِرُ الإِعْرَابَ لِذِي الإِضَافَةِ إلَى الْمُسْتَقْبَلِ عَلَى الْبِنَاءِ وَتُؤْثِرُ الْبِنَاءَ عَلَى الإِعْرَابِ لِذِي الإِضَافَةِ إلَى الْمَاضِي عَلَى مَا رَوَى الْفَرَّاءُ عَنْ الْكِسَائِيِّ عَنْ الْعَرَبِ, وَلَكِنَّ الْبِنَاءَ فِي الأَوَّلِ جَائِزٌ بِلا خِلافٍ وَالإِعْرَابُ فِي الثَّانِي عِنْدَ الْكِسَائِيِّ فَفِيمَا نَحْنُ فِيهِ إنْ كَانَتْ الرِّوَايَةُ بِالنَّصْبِ فَوَرَدَتْ عَلَى طَرِيقِ الْبِنَاءِ لا أَنَّ الْمِيمَ انْتَصَبَتْ لِكَوْنِ الْيَوْمِ ظَرْفًا تَحَقَّقَ مَا ذَكَرْنَا أَنَّ الإِجْمَاعَ مُنْعَقِدٌ عَلَى أَنَّ صَوْمَ هَذَا الْيَوْمِ مُجْتَهَدٌ فِيهِ لَمْ يَبْقَ فَرْضًا حَتَّى إنَّ مُنْكِرَهُ لا يُضَلَّلُ وَلَوْ كَانَ الْحَدِيثُ بَيَانًا لِوُجُودِ الصَّوْمِ لا لِوَقْتِ الْوُجُوبِ بَقِيَ الصَّوْمُ بِقَضِيَّةِ قَوْله تَعَالَى

{فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمْ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ} فَرْضًا وَلَصُلِّلَ جَاحِدُهُ وَلَمَّا لَمْ يُضَلَّلْ دَلَّ أَنَّ الْمُرَادَ مِنْهُ بَيَانُ وَقْتِ الصَّوْمِ وَاَللَّهُ أَعْلَمُ كَذَا ذَكَرَ الشَّيْخُ أَبُو الْمُعِينِ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي طَرِيقَتِهِ وَهَذَا مَيْلٌ مِنْهُ إلَى مَذْهَبِ الْكُوفِيِّينَ فَإِنَّ عِنْدَهُمْ يَجُوزُ بِنَاءُ الظَّرْفِ عَلَى الْفَتْحِ بِالإِضَافَةِ إلَى نَفْسِ الْفِعْلِ وَعِنْدَ الْبَصْرِيِّينَ إنَّمَا يُبْنَى الظَّرْفُ بِالإِضَافَةِ إلَى الْفِعْلِ إذَا كَانَ الْفِعْلُ مَبْنِيًّا فَأَمَّا إذَا كَانَ مُعْرَبًا فَلا يُبْنَى الظَّرْفُ بِالإِضَافَةِ إلَيْهِ فَيَكُونُ انْتِصَابُ يَوْمِ عِنْدَهُمْ عَلَى الظَّرْفِ بِعَامِلٍ مُضْمِرٍ هُوَ خَبَرُ الْمُبْتَدَأِ وَالتَّقْدِيرُ وَقْتُ صَوْمِكُمْ وَاقِعٌ أَوْ ثَابِتٌ يَوْمَ تَصُومُونَ فِيهِ جَمِيعًا وَقَوْلُهُ لِشُبْهَةٍ فِي الرُّؤْيَةِ مُتَعَلِّقٌ بِشُبْهَةِ الْقَضَاءِ يَعْنِي لَمَّا قَضَى الْقَاضِي بِرَدِّ شَهَادَتِهِ أَوْجَبَ ذَلِكَ شُبْهَةً فِي رُؤْيَتِهِ وَهِيَ احْتِمَالُ أَنَّهُ أَخْطَأَ فِي الرُّؤْيَةِ وَهُوَ فِي الْحَقِيقَةِ

إشَارَةٌ إلَى الْجَوَابِ عَمَّا قَالَ الْخَصْمُ إنَّهُ رَأَى الْهِلالَ حَقِيقَةً وَثَبَتَ فِي حَقِّهِ أَنَّ هَذَا الْيَوْمَ مِنْ رَمَضَانَ فَطَعَنَ الْقَاضِي فِي رُؤْيَتِهِ وَجَهْلُ سَائِرِ النَّاسِ بِمَا ثَبَتَ عِنْدَهُ لا يُؤَثِّرُ فِي حَقِّهِ كَمَا فِي مَسْأَلَتَيْ الْخَمْرِ وَالزِّفَافِ مَعَ أَنَّ الْكَفَّارَةَ أَمْرٌ بَيْنَهُ وَبَيْنَ رَبِّهِ تَلْزَمُهُ بِالْجِنَايَةِ عَلَى صَوْمِ نَفْسِهِ لا بِالْجِنَايَةِ عَلَى صَوْمِ غَيْرِهِ فَيَعْتَبِرُ مَا عِنْدَهُ لا مَا عِنْدَ غَيْرِهِ فَلا يَصِيرُ الْقَضَاءُ شُبْهَةً فَقَالَ: بِالْقَضَاءِ يَتَحَقَّقُ

شُبْهَةٌ فِي رُؤْيَتِهِ فَإِنَّ بُعْدَ الْمَسَافَةِ وَدِقَّةَ الْمَرْئِيِّ وَعَدَمَ رُؤْيَةِ سَائِرِ النَّاسِ تُوجِبُ شُبْهَةَ التَّخَيُّلِ وَلا يُمْكِنُ دَفْعُ هَذَا التَّخَيُّلِ أَصْلا وَقَدْ وَقَعَتْ هَذِهِ الْحَادِثَةُ فِي زَمَنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَظَهَرَ مِنْ بَعْدُ أَنَّهُ كَانَ تَخَيُّلا مِنْ الَّذِي زَعَمَ أَنَّهُ رَأَى وَلِهَذَا إذَا شُكِّكَ يَتَشَكَّكُ وَالإِنْسَانُ لا يَتَشَكَّكُ فِيمَا عَايَنَهُ, لَكِنَّ الشَّرْعَ أَعْرَضَ عَنْ هَذِهِ الشُّبْهَةِ ; لأَنَّ الشُّبْهَةَ لا تُقَاوِمُ الْحَقِيقَةَ وَقَدْ تَعَذَّرَ الاحْتِرَازُ عَنْهَا فَسَقَطَ اعْتِبَارُهَا فَإِذَا رَدَّ الْقَاضِي شَهَادَتَهُ فَقَدْ أُعْتُبِرَتْ هَذِهِ الشُّبْهَةُ فَتُؤَثِّرُ فِيمَا يَسْقُطُ بِالشُّبُهَاتِ بِخِلافِ مَسْأَلَتَيْ الْخَمْرِ وَالزِّفَافِ ; لأَنَّ الْعِلْمَ فِيهِمَا غَيْرُ مُشْتَبَهٍ وَلا يُسْتَبْعَدُ أَنْ يَعْرِفَ الْبَعْضُ الْخَمْرَ وَلا يَعْرِفَهَا الْبَعْضُ لِعَدَمِ التَّجْزِئَةِ وَأَنْ يَعْرِفَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ وَلا يَعْرِفُهَا غَيْرُهُ لِعَدَمِ الرُّؤْيَةِ وَالْمُمَارَسَةِ فَلا يُؤَثِّرُ جَهْلُ الْغَيْرِ فِي عِلْمِهِ فَأَمَّا هَاهُنَا فَالْكُلُّ سَوَاءٌ فِي دَلِيلِ الْمَعْرِفَةِ وَتَفَرُّدُهُ يُوجِبُ خَلَلا فِي الرُّؤْيَةِ فَإِذَا اعْتَبَرَهُ الْحَاكِمُ يَصْلُحُ شُبْهَةً فِي سُقُوطِ الْكَفَّارَةِ. وَقَوْلُهُ: خِلافًا لِلشَّافِعِيِّ يَتَّصِلُ بِقَوْلِهِ مَا خَلا كَفَّارَةَ الْفِطْرِ فَإِنَّهَا عُقُوبَةٌ وُجُوبًا أَيْ مَعْنَى الْعُقُوبَةِ فِيهَا رَاجِحٌ حَتَّى سَقَطَتْ بِالشُّبْهَةِ خِلافًا لِلشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ فَإِنَّهُ أَلْحَقَ هَذِهِ الْكَفَّارَةَ بِسَائِرِ الْكَفَّارَاتِ فِي أَنَّهَا لا تَسْقُطُ بِالشُّبُهَاتِ وَأَنَّهَا ضَمَانُ مَا تَلِفَ مِنْ حَقِّ

اللَّهِ تَعَالَى بِجِنَايَتِهِ إلا أَنَّا أَيْ لَكِنَّا أَثْبَتْنَا مَا قُلْنَا مِنْ تَرْجِيحِ مَعْنَى الْعُقُوبَةِ فِيهَا اسْتِدْلالا بِالنَّصِّ وَالإِجْمَاعِ وَالْمَعْقُولِ فَإِنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي قَوْلِهِ

[مَنْ أَفْطَرَ فِي رَمَضَانَ مُتَعَمِّدًا فَعَلَيْهِ مَا عَلَى الْمُظَاهِرِ] قَيَّدَ الإِفْطَارَ بِصِفَةِ التَّعَمُّدِ الَّذِي بِهِ يَتَكَامَلُ مَعْنَى الْجِنَايَةِ, ثُمَّ رَتَّبَ وُجُودَ الْكَفَّارَةِ عَلَيْهِ فَعَرَفْنَا أَنَّ وُجُوبَهَا يَسْتَدْعِي جِنَايَةً كَامِلَةً وَأَنَّ وُجُوبَهَا بِطَرِيقِ الْعُقُوبَةِ إذْ الْجِنَايَةُ الْكَامِلَةُ تَقْتَضِي أَنْ يَكُونَ الْجَزَاءُ الْوَاجِبُ عَلَيْهَا عُقُوبَةً وَكَذَا الإِجْمَاعُ يَدُلُّ عَلَيْهِ فَإِنَّهُمْ لَمَّا اتَّفَقُوا عَلَى أَنَّهَا تَسْقُطُ بِعُذْرِ الاشْتِبَاهِ عَلَى مَا بَيَّنَّا عُلِمَ أَنَّ صِفَةَ التَّعَمُّدِ شَرْطٌ لإِيجَابِ الْكَفَّارَةِ كَمَا فِي الْقَتْلِ لإِيجَابِ الْقَوَدِ وَأَنَّهَا مُلْحَقَةٌ بِالْعُقُوبَاتِ وَكَانَ الشَّيْخُ رَحِمَهُ اللَّهُ أَرَادَ بِالْخَاطِئِ فِي قَوْلِهِ وَلإِجْمَاعِهِمْ عَلَى أَنَّهَا لا تَجِبُ عَلَى الْخَاطِئِ الَّذِي جَامَعَ عَلَى ظَنِّ أَنَّ الْفَجْرَ لَمْ يَطْلُعْ أَوْ عَلَى ظَنِّ أَنَّ الشَّمْسَ قَدْ غَرَبَتْ ; لأَنَّهُ خَاطِئٌ فِي هَذَا الظَّنِّ فَيَصِحُّ الاسْتِدْلال فَأَمَّا لَوْ أَرَادَ بِهِ الْخَاطِئَ الَّذِي سَبَقَ الْمَاءُ أَوْ الطَّعَامُ حَلْقَهُ فِي الْمَضْمَضَةِ أَوْ الْمَضْغِ لِلصَّبِيِّ مِنْ غَيْرِ قَصْدِهِ فَلا يَخْلُوا الاسْتِدْلال بِهِ عَنْ نَوْعِ ضَعْفٍ ; لأَنَّ عِنْدَ الْخَصْمِ لا يَفْسُدُ بِهِ الصَّوْمُ فَلا يُتَصَوَّرُ وُجُوبُ الْكَفَّارَةِ لِيَمْتَنِعَ بِسَبَبِ الْخَطَأِ. أَلا تَرَى أَنَّ

(13/221)

صَوْمَهُ لَوْ فَسَدَ بِأَنْ أَكَلَ أَوْ شَرِبَ عَمْدًا لا تَجِبُ الْكَفَّارَةُ عِنْدَهُ فَكَيْفَ إذَا لَمْ يَفْسُدْ وَإِذَا كَانَ امْتِنَاعُ وُجُوبِ الْكَفَّارَةِ لِعَدَمِ الْفَسَادِ لا لِلْخَطَأِ لا يَتِمُّ الإِلْزَامُ بِهَذَا الاسْتِدْلالِ عَلَى الْخَصْمِ إلا عَلَى الْوَجْهِ الأَوَّلِ وَكَذَا الْمَعْقُولُ يَدُلُّ عَلَيْهِ فَإِنَّا وَجَدْنَا الصَّوْمَ حَقًّا خَالِصًا لِلَّهِ تَعَالَى تَدْعُو الطِّبَاعُ الْجِنَايَةَ عَلَيْهِ وَقَدْ ظَهَرَ فِي الشَّرْعِ أَثَرُ صِيَانَةِ هَذَا الْحَقِّ عَلَى الْعِبَادِ بِتَجْوِيزِهِ بِنِيَّةٍ مُتَقَدِّمَةٍ مَعَ وُجُودِ مَا طَرَأَ عَلَيْهَا وَأَثَّرَ فِيهَا بِالإِعْدَامِ وَجَعَلَ الرُّكْنَ الْمَعْدُومَ مَوْجُودًا فِي حَقِّ النَّائِمِ

(13/222)

وَالْمُغْمَى عَلَيْهِ فَاسْتَدْعَى زَاجِرًا يَمْنَعُ الْمُكَلَّفَ عَنْ الْجِنَايَةِ عَلَيْهِ وَيَبْقَى هُوَ مَصُونًا بِهِ عَنْ الإِبْطَالِ وَالْكَفَّارَةُ تَصْلُحُ زَاجِرَةً فَعَرَفْنَا أَنَّهَا شُرِعَتْ بِطَرِيقِ الزَّجْرِ وَالْعُقُوبَةِ وَكَانَ يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ الزَّاجِرُ مِنْ الْعُقُوبَاتِ الْمَحْضَةِ كَالْحُدُودِ ; لأَنَّ هَذِهِ الْجِنَايَةَ مَعْصِيَةٌ خَالِصَةٌ كَالْجِنَايَاتِ الْمُوجِبَةِ لِلْحُدُودِ, لَكِنَّ الصَّوْمَ لَمَّا لَمْ يَكُنْ حَقًّا مُسَلَّمًا إلَى صَاحِبِ الْحَقِّ تَامًّا وَقْتَ الْجِنَايَةِ إذْ الْجِنَايَةُ عَلَيْهِ بِالإِفْطَارِ لا يُتَصَوَّرُ بَعْدَ التَّمَامِ صَارَ أَيْ التَّعَدِّي بِالإِفْطَارِ قَاصِرًا فِي كَوْنِهِ جِنَايَةً فَيَتَمَكَّنُ بِاعْتِبَارِ الْقُصُورِ شُبْهَةَ إبَاحَةٍ فِيهِ فَتَعَذَّرَ إيجَابُ الزَّاجِرِ الَّذِي هُوَ عُقُوبَةٌ مَحْضَةٌ فَأَوْجَبْنَاهُ أَيْ الزَّاجِرَ بِالْوَصْفَيْنِ وَهُمَا الْعِبَادَةُ وَالْعُقُوبَةُ وَجَعَلْنَا مَعْنَى الْعُقُوبَةِ فِي الْوُجُوبِ وَمَعْنَى الْعِبَادَةِ فِي الأَدَاءِ دُونَ عَكْسِهِ ; لأَنَّا وَجَدْنَا مَا يَجِبُ بِطَرِيقِ الْعُقُوبَةِ وَيُسْتَوْفَى بِطَرِيقِ الْعِبَادَةِ كَالْحُدُودِ ; لأَنَّ إقَامَتَهَا مِنْ السُّلْطَانِ عِبَادَةٌ إذْ هُوَ مَأْمُورٌ بِإِقَامَتِهَا حَتَّى يُثَابُ عَلَى الإِقَامَةِ وَيُعَاقَبَ عَلَى تَرْكِهَا وَلَمْ نَجِدْ مَا يَجِبُ بِطَرِيقِ الْعِبَادَةِ وَيُسْتَوْفَى بِطَرِيقِ الْعُقُوبَةِ أَصْلا فَعَلَى هَذَا الطَّرِيقِ لا يَحْتَاجُ إلَى الْجَوَابِ عَمَّا إذَا زَنَى فِي نَهَارِ رَمَضَانَ أَوْ شَرِبَ الْخَمْرَ عَمْدًا حَيْثُ تَجِبُ الْكَفَّارَةُ ; لأَنَّ الْقُصُورَ فِي الْجِنَايَةِ مِنْ الْوَجْهِ الَّذِي ذَكَرَهُ مَوْجُودٌ فَيُمْكِنُ إيجَابُ الْكَفَّارَةِ الَّتِي هِيَ عُقُوبَةٌ

(13/223)

قَاصِرَةٌ عَلَيْهِ وَعَلَى الْوَجْهِ الَّذِي تَقَدَّمَ بَيَانُهُ فِي دَلالَةِ النَّصِّ يَحْتَاجُ إلَى الْجَوَابِ عَنْهُ وَقَدْ بَيَّنَّاهُ هُنَاكَ وَذَكَرَ الشَّيْخُ أَبُو الْمُعِينِ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي طَرِيقَتِهِ أَنَّ تَعَلُّقَ الْعِبَادَةِ بِمَا هُوَ مَعْصِيَةٌ فِي نَفْسِهِ جَائِزٌ إذَا كَانَ وُجُوبُهَا بِطَرِيقِ التَّكْفِيرِ وَكَانَتْ جِهَةُ الزَّجْرِ فِيهَا رَاجِحَةً إذْ لا اسْتِحَالَةَ فِي ذَلِكَ

(13/224)

إِنَّمَا الِاسْتِحَالَةُ فِي جَعْلِ الْمَعْصِيَةِ سَبَبًا لِوُجُوبِ عِبَادَةٍ يُتَوَصَّلُ بِهَا إلَى الْجَنَّةِ ; لِأَنَّ الْعِبَادَةَ مَعَ حُكْمِهَا وَهُوَ الثَّوَابُ الْمُوَصِّلُ إلَى الْجَنَّةِ يَصِيرَانِ مِنْ أَحْكَامِ الْمَعْصِيَةِ فَتَصِيرُ الْمَعْصِيَةُ بِوَاسِطَةِ حُكْمِهَا سَبَبًا لِلْوُصُولِ إلَى الْجَنَّةِ وَهُوَ مُحَالٌ ; لِأَنَّهَا جُعِلَتْ مِنْ أَسْبَابِ اسْتِيجَابِ النَّارِ فَأَمَّا عِبَادَةٌ حُكْمُهَا تَكْفِيرُ الْمَعْصِيَةِ وَمَحْوُ أَثَرِهَا فَلَا اسْتِحَالَةَ فِي جَعْلِ الْمَعْصِيَةِ سَبَبًا لَهَا خُصُوصًا إذَا صَارَ مَعْنَى الزَّجْرِ فِيهَا مَقْصُودًا وَلا يُقَالُ لَوْ جَوَّزْنَا هَذَا لَصَارَتْ الْمَعْصِيَةُ مَاحِيَةً أَثَرَ نَفْسِهَا بِوَاسِطَةٍ وَهِيَ الْعِبَادَةُ وَمِنْ الْمُحَالِ أَنْ يَكُونَ الشَّيْءُ مُوجِبًا بُطْلانَ نَفْسِهِ ; لأَنَّا نَقُولُ: لا اسْتِحَالَةَ فِي كَوْنِ الشَّيْءِ بِوَاسِطَةِ حُكْمِهِ مُوجِبًا عَدَمَ نَفْسِهِ إذَا كَانَ ذَلِكَ الْمُوجِبُ يَتَعَقَّبُهُ وَإِنَّمَا يَسْتَحِيلُ إذَا كَانَ يُقَارِنُهُ ; لأَنَّ اقْتِرَانَ مَا يُوجِبُ عَدَمَهُ بِحَالَةِ وُجُودِهِ يُؤَدِّي إلَى الْمُنَاقَضَةِ وَحُكْمُ الْمَعْصِيَةِ هَاهُنَا وُجُوبُ الْكَفَّارَةِ لا وُجُودُهَا وَالْمُوجِبُ لِمَحْوِ أَثَرِ الْمَعْصِيَةِ وُجُودُ الْكَفَّارَةِ ; لأَنَّ حُصُولَ الثَّوَابِ الَّذِي بِهِ يَحْصُلُ الْمَحْوُ يَتَعَلَّقُ بِالْوُجُودِ وَبِالْوُجُوبِ وَهُوَ مُتَعَقِّبٌ عَنْ الْمَعْصِيَةِ لا مَحَالَةَ لِتَعَقُّبِ وُجُودِ الْكَفَّارَةِ وُجُوبَهَا فَلَمْ يَكُنْ فِي هَذَا اسْتِحَالَةٌ أَلا تَرَى أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ تَكُونَ الْحُدُودُ أَحْكَامًا لِلْمَعَاصِي وَإِنْ كَانَتْ هِيَ كَفَّارَاتٍ لَهَا بِشَهَادَةِ صَاحِبِ الشَّرْعِ وَلَمْ يَلْزَمْ مِنْ ذَلِكَ اسْتِحَالَةٌ فَكَذَا

فِيمَا نَحْنُ فِيهِ قَوْلُهُ (وَلِهَذَا) أَيْ لِوُجُوبِ هَذِهِ الْكَفَّارَةِ بِطَرِيقِ الْعُقُوبَةِ حَتَّى سَقَطَتْ بِالشُّبْهَةِ قُلْنَا بِتَدَاخُلِ الْكَفَّارَاتِ فِي الْفِطْرِ حَتَّى لَوْ أَفْطَرَ مِرَارًا فِي رَمَضَانَ وَاحِدٌ مِنْ غَيْرِ تَكْفِيرٍ لَمْ يَلْزَمْهُ إلا كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ وَلَوْ أَفْطَرَ فِي رَمَضَانَيْنِ وَلَمْ يُكَفِّرْ لِلْمَرَّةِ الأُولَى فَكَذَلِكَ فِي رِوَايَةِ الطَّحَاوِيِّ عَنْ أَصْحَابِنَا وَهُوَ اخْتِيَارُ أَكْثَرِ الْمَشَايِخِ وَرُوِيَ فِي الْكَيْسَانِيَّاتِ عَنْ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّ عَلَيْهِ كَفَّارَتَيْنِ, وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ يَجِبُ لِكُلِّ فِطْرٍ كَفَّارَةٌ عَلَى حِدَةٍ كَمَا إذَا ظَاهَرَ مِرَارًا أَوْ قَتَلَ إنْسَانًا خَطَأً ; لأَنَّ التَّدَاخُلَ مِنْ خَصَائِصِ الْعُقُوبَاتِ الْمَحْضَةِ وَهَذِهِ لَيْسَتْ بِعُقُوبَةٍ مَحْضَةٍ بَلْ هِيَ عِبَادَةٌ فَلا يُمْكِنُ إلْحَاقُهَا بِمَا تَمَحَّضَ عُقُوبَةً وَنَحْنُ نَقُولُ لَمَّا خُصَّتْ هَذِهِ الْكَفَّارَةُ مِنْ بَيْنِ سَائِرِ الْكَفَّارَاتِ فِي إسْقَاطِهَا بِالشُّبْهَةِ لِتَرَجُّحِ مَعْنَى الْعُقُوبَةِ فِيهَا دَلَّ ذَلِكَ عَلَى أَنَّ السَّبِيلَ فِيهَا الدَّرْءُ وَالتَّدَاخُلُ مِنْ بَابِ الدَّرْءِ كَمَا فِي الْحُدُودِ وَذَلِكَ ; لأَنَّهَا لَوْ وَجَبَتْ فِي الْمَرَّةِ الثَّانِيَةِ لَوَجَبَتْ لا عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي شُرِعَتْ فَإِنَّهَا زَاجِرَةٌ وَقَدْ حَصَلَ الزَّجْرُ بِالْمَرَّةِ الأُولَى فَكَانَ مَعْنَى الزَّجْرِ فِي الْمَرَّةِ الثَّانِيَةِ مَعْدُومًا أَوْ فِيهِ شُبْهَةُ الْعَدَمِ فَلا وَجْهَ لإِيجَابِهَا فِي الْمَرَّةِ الثَّانِيَةِ كَمَا فِي الْحُدُودِ وَلِهَذَا قُلْنَا: إذَا كَفَّرَ لِلْمَرَّةِ الأُولَى, ثُمَّ أَفْطَرَ تَلْزَمُهُ أُخْرَى ; لأَنَّهُ تَبَيَّنَ

أَنَّ الانْزِجَارَ لَمْ يَحْصُلْ بِالأُولَى فَكَانَ فِي الثَّانِيَةِ فَائِدَةٌ كَمَا فِي الْحَدِّ سَوَاءً فَعَلَى هَذَا الْوَجْهِ مَا سِوَى الْمَرَّةِ الأُولَى لَمْ يَنْعَدِمْ سَبَبًا فَكَانَ مَعْنَى التَّدَاخُلِ امْتِنَاعَ الْوُجُوبِ بَعْدَمَا وَجَبَ مَرَّةً وَمِنْ أَصْحَابِنَا مَنْ قَالَ: إنَّ الشَّرْعَ قَدَّرَ الزَّاجِرَ فِي كُلِّ بَابٍ بِالْجِنَايَاتِ وَإِنْ كَثُرَتْ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ وَاسْتِيفَاءُ الزَّوَاجِرِ يُؤَدِّي إلَى جَعْلِ الزَّاجِرِ زِيَادَةً عَلَى التَّقْدِيرِ الَّذِي وَرَدَ الشَّرْعُ بِهِ وَذَلِكَ لا يَجُوزُ وَلِذَا لَمْ يَتَكَرَّرْ

الِاسْتِيفَاءُ فِي الْحُدُودِ فَعَلَى هَذَا الْوَجْهِ يُمْكِنُ أَنْ يُقَالَ: يَنْعَقِدُ الْجِنَايَاتُ عِلَلا فِي أَنْفُسِهَا وَالزَّاجِرُ الْمُسْتَوْفَى يَكُونُ حُكْمًا لِكُلِّ عِلَّةٍ كَحُرْمَةِ صَيْدِ الْحَرَمِ عَلَى الْمُحْرِمِ وَحُرْمَةِ الْمُقَدَّرِ الْمَبِيعِ بِجِنْسِهِ نَسِيئَةً فَإِنَّهَا تَكُونُ ثَابِتَةً بِالْجِنْسِ وَالْقَدْرِ وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عِلَّةٌ تَامَّةٌ فِي تَحْرِيمِ النَّسَاءِ وَهَذَا النَّوْعُ مِنْ الْعِلَلِ يُسَمَّى عِلَلا مُتَعَاوِرَةً عِنْدَ أَهْلِ الأُصُولِ فَكَانَ مَعْنَى التَّدَاخُلِ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ الاكْتِفَاءَ بِحُكْمِ وَاحِدٍ عَنْ عِلَلٍ مُتَعَدِّدَةٍ إلَيْهِ أَشَارَ الشَّيْخُ أَبُو الْمُعِينِ رَحِمَهُ اللَّهُ وَحُقُوقُ الْعِبَادِ أَيْ الْحُقُوقُ الْخَالِصَةُ لَهُمْ أَكْثَرُ مِنْ أَنْ تُحْصَى نَحْوُ ضَمَانِ الدِّيَةِ وَبَدَلِ الْمُتْلَفِ وَالْمَغْصُوبِ وَمِلْكِ الْمَبِيعِ وَالثَّمَنِ وَمِلْكِ النِّكَاحِ وَالطَّلاقِ وَمَا أَشْبَهَهَا.

وَالْمُشْتَمِلُ عَلَيْهِمَا وَحَقُّ اللَّهِ تَعَالَى غَالِبُ حَدِّ الْقَذْفِ.

قَوْلُهُ (وَالْمُشْتَمِلُ عَلَيْهِمَا) أَيْ عَلَى حَقِّ اللَّهِ تَعَالَى وَحَقِّ الْعَبْدِ وَحَقُّ اللَّهِ تَعَالَى غَالِبٌ حَدُّ الْقَذْفِ مُشْتَمِلٌ عَلَى الْحَقَّيْنِ بِالإِجْمَاعِ فَإِنَّ شَرْعَهُ لِدَفْعِ الْعَارِ عَنْ الْمَقْذُوفِ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ فِيهِ حَقَّ الْعَبْدِ وَشَرْعَهُ حَدًّا زَاجِرًا دَلِيلٌ عَلَى أَنَّهُ حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى وَالأَحْكَامُ تَشْهَدُ لِذَلِكَ أَيْضًا كَمَا سَتَقِفُ عَلَيْهِ أَلا أَنَّ حَقَّ اللَّهِ تَعَالَى فِيهِ غَالِبٌ عِنْدَنَا كَمَا فِي سَائِرِ الْحُدُودِ حَتَّى لا يَجْرِيَ فِيهِ الإِرْثُ وَلا يَسْقُطُ بِعَفْوِ الْمَقْذُوفِ إلا فِي رِوَايَةِ بِشْرِ بْنِ الْوَلِيدِ عَنْ أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ وَيَجْرِي فِيهِ التَّدَاخُلُ عِنْدَ الاجْتِمَاعِ حَتَّى لَوْ قَذَفَ جَمَاعَةً فِي كَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ أَوْ فِي كَلِمَاتٍ مُتَفَرِّقَةٍ لا يُقَامُ عَلَيْهِ إلا حَدٌّ وَاحِدٌ وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ حَقُّ الْعَبْدِ فِيهِ غَالِبٌ فَيَجْرِي فِيهِ الْعَفْوُ وَالإِرْثُ وَلا يَجْرِي فِيهِ التَّدَاخُلُ وَرَأَيْت فِي التَّهْذِيبِ أَنَّهُ إنْ قَذَفَ شَخْصًا وَاحِدًا مِرَارًا بِزِنًا وَاحِدٍ لا يَجِبُ إلا حَدٌّ وَاحِدٌ وَإِنْ قَذَفَهُ بِزِنَيَاتٍ مُخْتَلِفَةٍ فَفِي قَوْلٍ يَتَجَدَّدُ الْحَدُّ ; لأَنَّهُ مِنْ حُقُوقِ الْعِبَادِ فَلا يَقَعُ فِيهِ التَّدَاخُلُ وَفِي قَوْلٍ وَهُوَ الأَصَحُّ لا يَجِبُ إلا حَدٌّ وَاحِدٌ ; لأَنَّهَا حُدُودٌ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ لِمُسْتَحِقٍّ وَاحِدٍ كَحُدُودِ الزِّنَا فَيَتَدَاخَلُ وَلَوْ قَذَفَ جَمَاعَةً كُلَّ وَاحِدٍ بِكَلِمَةٍ عَلَى حِدَةٍ يَجِبُ عَلَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ حَدٌّ كَامِلٌ وَإِنْ قَذَفَهُمْ بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ بِأَنْ قَالَ: أَنْتُمْ زُنَاةٌ أَوْ زَنَيْتُمْ فَفِي الْقَدِيمِ لا يَجِبُ

لِكُلٍّ إلا حَدٌّ وَاحِدٌ اعْتِبَارًا لاتِّحَادِ اللَّفْظِ وَفِي الْجَدِيدِ وَهُوَ الأَصَحُّ يَجِبُ لِكُلِّ وَاحِدٍ حَدٌّ كَامِلٌ ; لأَنَّهُ أَدْخَلَ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مَعَرَّةً فَصَارَ كَمَا لَوْ قَذَفَهُمْ بِكَلِمَاتٍ احْتَجَّ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ لإِثْبَاتِ هَذَا الأَصْلِ بِأَنَّ سَبَبَ الْوُجُوبِ التَّنَاوُلُ مِنْ عِرْضِهِ وَعِرْضُهُ حَقُّهُ بِدَلِيلِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلامُ

[أَيَعْجِزُ أَحَدُكُمْ أَنْ يَكُونَ مِثْلَ أَبِي ضَمْضَمٍ إذَا أَصْبَحَ يَقُولُ: اللَّهُمَّ إنِّي تَصَدَّقْت بِعِرْضِي عَلَى عِبَادِك] وَالْمَدْحُ إنَّمَا يُسْتَحَقُّ عَلَى التَّصَدُّقِ بِمَا هُوَ حَقُّهُ وَكَذَا الْمَقْصُودُ دَفْعُ عَارِ الزِّنَا عَنْ الْمَقْذُوفِ وَذَلِكَ حَقُّهُ وَإِذَا كَانَ سَبَبُهُ الْجِنَايَةَ عَلَى الْعَبْدِ وَمَنْفَعَتُهُ تَعُودُ إلَيْهِ عَلِمَ أَنَّهُ حَقُّهُ كَالْقِصَاصِ وَكَذَا الْحُكْمُ يَدُلُّ عَلَيْهِ فَإِنَّ خُصُومَةَ الْعَبْدِ شَرْطٌ فِي نَفْسِ الْحَدِّ فَإِنَّهُ يَدَّعِي أَنَّ لَهُ عَلَيْهِ حَدَّ الْقَذْفِ كَمَا يَدَّعِي أَنَّ لَهُ عَلَيْهِ قِصَاصًا وَلا يَلْزَمُ عَلَيْهِ السَّرِقَةُ ; لأَنَّ الشَّرْطَ هُنَاكَ الْخُصُومَةُ فِي الْمَالِ دُونَ الْحَدِّ حَتَّى لَوْ خَاصَمَ فِي الْحَدِّ لا يُلْتَفَتُ إلَيْهِ وَكَذَا لا يَعْمَلُ الرُّجُوعُ فِيهِ بَعْدَ الإِقْرَارِ وَلا يَبْطُلُ بِالتَّقَادُمِ وَيُقَامُ عَلَى الْمُسْتَأْمَنِ بِالاتِّفَاقِ وَإِنَّمَا يُؤْخَذُ الْمُسْتَأْمَنُ بِمَا هُوَ مِنْ حُقُوقِ الْعِبَادِ إلا أَنَّ الْمَقْذُوفَ لا يَتَمَكَّنُ مِنْ الاسْتِيفَاءِ بِنَفْسِهِ كَمَا يَتَمَكَّنُ مِنْ اسْتِيفَاءِ الْقِصَاصِ ; لأَنَّ الضَّرْبَ يَخْتَلِفُ شِدَّةً وَخِفَّةً وَمِنْ الْجَائِزِ أَنْ يَزِيدَ عَلَى الْحَدِّ الْمَشْرُوعِ مِنْ حَيْثُ اعْتِبَارُ الْخِفَّةِ لِفَرْطِ غَضَبِهِ فَفُوِّضَ إلَى الإِمَامِ دَفْعًا لِلْمَوْهُومِ بِخِلافِ الْقِصَاصِ فَإِنَّهُ مَعْلُومٌ بِحَدِّهِ وَهُوَ جُزْءُ الرَّقَبَةِ وَلا يَجْرِي فِيهِ الزِّيَادَةُ وَالنُّقْصَانُ فَفُوِّضَ إلَيْهِ وَنَحْنُ نَسْتَدِلُّ عَلَى مَا قُلْنَا بِالسَّبَبِ وَبِالْحُكْمِ أَمَّا السَّبَبُ فَإِنَّ هَذَا الْحَدَّ يَجِبُ بِالْقَذْفِ بِالزِّنَا فَإِنَّهُ لَمَّا قَذَفَ مُحْصَنًا فَقَدْ أَلْحَقَ

(13/230)

بِهِ تُهْمَةَ الزِّنَا فَأَوْجَبَ الْحَدَّ عَلَى الْقَاذِفِ لِيَكُونَ بِوُجُوبِهِ زَاجِرًا عَنْ الإِقْدَامِ عَلَيْهِ وَلِيَزُولَ بِاسْتِيفَائِهِ عَنْ الْمَقْذُوفِ تِلْكَ التُّهْمَةُ حَتَّى لَوْ كَانَ الْمَقْذُوفُ مَجْنُونًا لَمْ يَلْحَقْهُ التُّهْمَةُ لَمْ يُحَدَّ الْقَاذِفُ وَلَمَا وَجَبَ لِتَعْفِيَةِ أَثَرِ الزِّنَاءِ وَحُرْمَةُ الزِّنَا خَالِصَةٌ لِلَّهِ تَعَالَى حَتَّى كَانَ الْحَدُّ الْوَاجِبُ

(13/231)

عَلَيْهِ خَالِصًا لَهُ وَجَبَ أَنْ يَخْلُصَ الْحَدُّ عَلَى إظْهَارِهِ بِوَجْهٍ حَرَامٍ يَجِبُ الْكَفُّ عَنْهُ لِلَّهِ تَعَالَى أَيْضًا وَلَكِنْ هَتَكَ بِهَذِهِ التُّهْمَةِ حُرْمَةَ عِرْضِ الْمَقْذُوفِ وَلِلَّهِ تَعَالَى فِي عِرْضِ الْمَقْذُوفِ حَقٌّ وَلِلْمَقْذُوفِ حَقٌّ فَثَبَتَ لِلْعَبْدِ ضَرْبُ حَقٍّ بِهَذِهِ الطَّرِيقَةِ. فَالْوَجْهُ الأَوَّلُ أَوْجَبَ فِيهِ الْحَقَّ لِلَّهِ تَعَالَى خَالِصًا وَالْوَجْهُ الثَّانِي أَوْجَبَ الْحَقَّ لِلَّهِ عَزَّ وَجَلَّ وَلِلْعَبْدِ فَقُلْنَا مُعْظَمُ الْحَقِّ فِيهِ لِلَّهِ عَزَّ وَجَلَّ بِخِلافِ الْقِصَاصِ فَإِنَّهُ سَبَبُهُ لَيْسَ إلا لِقَتْلِ الَّذِي هُوَ جِنَايَةٌ عَلَى النَّفْسِ وَفِيهَا لِلَّهِ تَعَالَى حَقٌّ وَهُوَ حَقُّ الاسْتِعْبَادِ وَلِلْعَبْدِ حَقٌّ وَحَقُّ الْعَبْدِ أَرْجَحُ بِجَعْلِ اللَّهِ تَعَالَى لَهُ ذَلِكَ فَصَارَ مُعْظَمُ الْحَقِّ فِيهِ لَهُ وَأَمَّا الْحُكْمُ فَهُوَ أَنَّ حُرْمَةَ الْقَذْفِ لا تَسْقُطُ بِجِنَايَاتِ الْعَبْدِ مِنْ الْكُفْرِ وَالْكَبَائِرِ كَمَا لا يَسْقُطُ حُرْمَةُ الزِّنَا بِالْمَرْأَةِ الَّتِي ثَبَتَتْ حَقًّا لِلَّهِ تَعَالَى بِكُفْرِهَا وَجِنَايَتِهَا وَلَوْ كَانَ مُعْظَمُ الْحَقِّ لِلْعَبْدِ لَسَقَطَ بِكُفْرِهِ الَّذِي يَسْقُطُ بِهِ حُرْمَةُ دَمِهِ وَحَيَاتِهِ وَكَذَا تَنْصِيفُهُ بِالرِّقِّ مِنْ أَظْهَرِ الدَّلائِلِ عَلَى مَا قُلْنَا ; لأَنَّ مَا يَجِبُ لِلْعِبَادِ لا يَنْتَصِفُ بِالرِّقِّ كَإِتْلافِ الْمَالِ وَإِنَّمَا يَنْتَصِفُ مَا يَجِبُ حَقًّا لِلَّهِ تَعَالَى مِنْ الْعُقُوبَاتِ الَّتِي تَقْبَلُ التَّنْصِيفَ وَهَذَا ; لأَنَّ حُرْمَةَ الْجَرِيمَةِ عِنْدَ اللَّهِ تَعَالَى تَزْدَادُ بِزِيَادَةِ النِّعْمَةِ ; لأَنَّ زِيَادَةَ النِّعْمَةِ تُوجِبُ زِيَادَةَ الشُّكْرِ فَتَزْدَادُ حُرْمَةُ تَرْكِ

(13/232)

الشُّكْرِ بِالْمَعْصِيَةِ بِحَسَبِ زِيَادَةِ وُجُوبِ الشُّكْرِ وَإِذَا ازْدَادَتْ الْعُقُوبَةُ وَالنِّعْمَةُ فِي حَقِّ الْحُرِّ كَامِلَةٌ وَفِي حَقِّ الْعَبْدِ نَاقِصَةٌ فَيَتَكَامَلُ الْعُقُوبَةُ وَتَنْتَقِصُ بِحَسَبِهَا فَأَمَّا مَا يَجِبُ لِلْعَبْدِ فَيَجِبُ جَبْرًا لِمَا فُوِّتَ عَلَيْهِ وَالتَّفْوِيتُ لا يَخْتَلِفُ بِجِنَايَةِ الْعَبْدِ وَالْحُرِّ فَلا تُنْتَقَصُ الْوَاجِبُ بِكَوْنِهِ عَبْدًا يُوَضِّحُهُ

(13/233)

أَنَّ فِي حُقُوقِ الْعِبَادِ يُعْتَبَرُ الْمُمَاثَلَةُ الَّتِي تُشِيرُ إلَى مَعْنَى الْجَبْرِ كَمَا وَرَدَ بِهِ النَّصُّ وَلِهَذَا مَا وَجَبَ مِنْ الْعُقُوبَاتِ حَقًّا لِلْعَبْدِ وَجَبَ بِاسْمِ الْقِصَاصِ الَّذِي يُنْبِئُ عَنْ الْمُمَاثَلَةِ لِيَكُونَ إشَارَةً إلَى الْمَعْنَى الْجَبْرِ وَلا مُمَاثَلَةَ بَيْنَ النِّسْبَةِ إلَى الزِّنَا وَبَيْنَ ثَمَانِينَ جَلْدَةً لا صُورَةً وَلا مَعْنًى كَمَا لا مُشَابَهَةَ بَيْنَ الْحَدِّ وَالزِّنَا فَعَرَفْنَا أَنَّهُ مِنْ حُقُوقِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ كَسَائِرِ الْحُدُودِ ; لأَنَّ مَا يَجِبُ لِلَّهِ تَعَالَى لا يَجِبُ مَثَلا مَعْقُولا لِمَعْصِيَةٍ كَعَذَابِ الآخِرَةِ مَعَ الْكُفْرِ وَالدَّلِيلُ عَلَيْهِ أَيْضًا أَنَّ اسْتِيفَاءَهُ إلَى الإِمَامِ وَهُوَ إنَّمَا يَتَعَيَّنُ ثَانِيًا فِي اسْتِيفَاءِ حَقّ اللَّهِ تَعَالَى فَأَمَّا مَا كَانَ حَقًّا لِلْعَبْدِ فَاسْتِيفَاؤُهُ إلَيْهِ وَلا مُعْتَبَرَ بِتَوَهُّمِ التَّفَاوُتِ فَإِنَّ لِلزَّوْجِ أَنْ يُعَزِّرَ زَوْجَتَهُ لَمَّا كَانَ ذَلِكَ حَقًّا لَهُ وَلا يُنْظَرُ إلَى تَوَهُّمِ التَّفَاوُتِ مِنْ هَذَا الْوَجْهِ وَهَذَا ; لأَنَّ الْمُبَالَغَةَ كَمَا تُتَوَهَّمُ مِنْ صَاحِبِ الْحَقِّ تُتَوَهَّمُ مِنْ الْجَلادِ وَيُمْكِنُ مَنْعُ صَاحِبِ الْحَقِّ تُتَوَهَّمُ مِنْ الْجَلادِ وَيُمْكِنُ مَنْعُ صَاحِبِ الْحَقِّ مِنْ ذَلِكَ إذَا ظَهَرَ أَثَرُهُ كَمَا يُمْنَعُ الْجَلادُ مِنْهُ مَعَ أَنَّهُ يَتَوَهَّمُ الزِّيَادَةَ لا يَمْتَنِعُ صَاحِبُ الْحَقِّ عَنْ اسْتِيفَاءِ حَقِّهِ كَتَوَهُّمِ السِّرَايَةِ فِي حَقِّ الْقِصَاصِ وَتَمَسُّكُ الْخَصْمِ بِحَدِيثِ أَبِي ضَمْضَمٍ غَيْرُ صَحِيحٍ ; لأَنَّهُ لَمْ يُرِدْ بِهِ حَقِيقَةَ التَّصَدُّقِ ; لأَنَّهُ لا يَقْبَلُ الصَّدَقَ وَلَكِنَّهُ أَرَادَ بِهِ أَنِّي لا

(13/234)

أُطَالِبُهُمْ بِمُوجِبِ الْجِنَايَةِ وَمَا اسْتَدَلَّ بِهِ مِنْ الْمَسَائِلِ يَدُلُّ عَلَى أَنَّ لِلْعَبْدِ فِيهِ حَقًّا وَنَحْنُ سَلَّمْنَا ذَلِكَ وَادَّعَيْنَا أَنَّ مُعْظَمَ الْحَقِّ لِلَّهِ تَعَالَى وَأَثْبَتْنَاهُ بِدَلِيلِهِ, ثُمَّ لَمَّا كَانَ لِلْعَبْدِ فِيهِ حَقٌّ مُعْتَبَرٌ وَأَنَّ الْمُعَظَّمَ لِلَّهِ تَعَالَى شَرْطُ الدَّعْوَى فِي نَفْسِ الْحَدِّ ; لأَنَّ حَقَّهُ لا يَثْبُتُ بِدُونِ دَعْوَاهُ وَحَقُّ اللَّهِ تَعَالَى لا يَخْتَلُّ بِاشْتِرَاطِهَا فَإِنَّ الدَّعْوَى لا تُنَافِي الْحَدَّ كَمَا فِي السَّرِقَةِ وَبَعْدَ مَا ثَبَتَ بِالإِقْرَارِ لا يَعْمَلُ فِيهِ الرُّجُوعُ أَيْضًا ; لأَنَّ الْخَصْمَ مُصَدَّقٌ لَهُ فِي الإِقْرَارِ مُكَذِّبٌ لَهُ فِي الرُّجُوعِ بِالدَّعْوَى السَّابِقَةِ بِخِلافِ مَا كَانَ مَحْضَ حَقِّ اللَّهِ تَعَالَى فَإِنَّ هُنَاكَ لَيْسَ لَهُ مُكَذِّبٌ ظَاهِرٌ أَفَثَبَتَ فِيهِ شُبْهَةُ الصِّدْقِ وَالْحَدُّ يَبْطُلُ بِالشُّبْهَةِ. أَلا تَرَى أَنَّهُ إذَا ثَبَتَ بِالْبَيِّنَةِ لا يَعْمَلُ فِيهِ الإِنْكَارُ ; لأَنَّ الْبَيِّنَةَ تَرُدُّ إنْكَارَهُ وَكَذَلِكَ لا يَبْطُلُ بِالتَّقَادُمِ ; لأَنَّهُ لَيْسَ بِمُسْقِطٍ لِلْحَدِّ بِنَفْسِهِ فَإِنَّهُ لَوْ أَقَرَّ بِزِنًا مُتَقَادِمٍ يُقَامُ عَلَيْهِ الْحَدُّ, وَلَكِنَّ التَّقَادُمَ إنَّمَا يَمْنَعُ قَبُولَ الشَّاهِدِ ; لأَنَّ الشَّاهِدَ مُخَيَّرٌ بَيْنَ السِّتْرِ وَالإِظْهَارِ فَمَتَى سَكَتَ فَقَدْ اخْتَارَ مَعْنَى السِّتْرِ فَلَمْ يَجُزْ الإِظْهَارُ بَعْدَ ذَلِكَ فَمَتَى أَظْهَرَ دَلَّ أَنَّ ضَغِينَتَهُ حَمَلَتْهُ عَلَى ذَلِكَ وَفِي حَدِّ الْقَذْفِ لَمَّا شُرِطَتْ الدَّعْوَى لا يَتَمَكَّنُ الشَّاهِدُ مِنْ أَدَاءِ الشَّهَادَةِ حِسْبَةً قَبْلَ طَلَبِ الْمُدَّعِي فَلا يَصِيرُ مُتَّهَمًا بِالضَّغِينَةِ وَلا

(13/235)

يَلْزَمُ عَلَيْهِ الشَّهَادَةُ بِالسَّرِقَةِ الْمُتَقَادِمَةِ فَإِنَّهَا لا تُقْبَلُ مَعَ أَنَّهَا لا تَصِحُّ بِدُونِ الدَّعْوَى ; لأَنَّ عَدَمَ قَبُولِهَا لِبُطْلانِ الدَّعْوَى فَإِنَّ الْمُدَّعِيَ مُخَيَّرٌ بَيْنَ أَنْ يَحْتَسِبَ بِدَعْوَاهُ إقَامَةَ الْحَدِّ لِيُقَامَ الْحَدُّ وَبَيْنَ أَنْ يَخْتَارَ السَّتْرَ فَيَدَّعِي الأَخْذَ فَإِنْ اخْتَارَ الْحِسْبَةَ حَرُمَ عَلَيْهِ التَّأْخِيرُ فَإِذَا أَخَّرَ كَأَنْ بَنَاهُ عَلَى تَرْكِ جِهَةِ الْحِسْبَةِ فَإِذَا عَادَ يَدَّعِي السَّرِقَةَ لَمْ تَصِحَّ دَعْوَاهُ السَّرِقَةَ بَعْدَمَا لَزِمَتْهُ التُّهْمَةُ فَبَطَلَتْ الشَّهَادَةُ عَلَى السَّرِقَةِ وَبَقِيَتْ دَعْوَى الْمَالِ وَالشَّهَادَةِ بِهِ فَوَجَبَ الْقَضَاءُ بِالْمَالِ. فَإِذَا ثَبَتَ هَذَا فَعِنْدَنَا لا يَجْرِي فِيهِ الإِرْثُ ; لأَنَّهُ خِلافَةٌ وَحَقُّ اللَّهِ تَعَالَى لا يَجْرِي فِيهِ الْخِلافَةُ وَلا يَسْقُطُ بِالْعَفْوِ ; لأَنَّ الْعَبْدَ إنَّمَا يَمْلِكُ إسْقَاطَ مَا يَتَمَحَّضُ حَقًّا لَهُ أَوْ مَا غَلَبَ فِيهِ حَقُّهُ فَأَمَّا حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى فَلا يَمْلِكُ إسْقَاطَهُ وَإِنْ كَانَ لِلْعَبْدِ فِيهِ حَقٌّ كَالْعِدَّةِ فَإِنَّهَا لا تَسْقُطُ بِإِسْقَاطِ الزَّوْجِ لِمَا فِيهَا مِنْ حَقِّ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ كَذَا فِي الأَسْرَارِ وَالْمَبْسُوطِ وَغَيْرِهِمَا.

وَالَّذِي يَغْلِبُ فِيهِ حَقُّ الْعَبْدِ الْقِصَاصُ.

(13/236)

قَوْلُهُ (وَالَّذِي يَغْلِبُ فِيهِ حَقُّ الْعَبْدِ الْقِصَاصُ) الْقِصَاصُ مُشْتَمِلٌ عَلَى الْحَقَّيْنِ لِمَا ذَكَرْنَا أَنَّ الْقَتْلَ جِنَايَةٌ عَلَى النَّفْسِ وَلِلَّهِ تَعَالَى فِيهَا حَقُّ الاسْتِعْبَادِ كَمَا أَنَّ لِلْعَبْدِ حَقَّ الاسْتِمْتَاعِ بِبَقَائِهَا فَكَانَتْ الْعُقُوبَةُ الْوَاجِبَةُ بِسَبَبِهِ مُشْتَمِلَةً عَلَى الْحَقَّيْنِ وَإِنْ كَانَ حَقُّ الْعَبْدِ رَاجِحًا بِلا خِلافٍ وَالدَّلِيلُ عَلَى أَنَّ فِيهِ حَقَّ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ أَنَّهُ يَسْقُطُ بِالشُّبُهَاتِ كَالْحُدُودِ الْخَالِصَةِ وَأَنَّهُ يَجِبُ جَزَاءُ الْفِعْلِ فِي الأَصْلِ لا ضَمَانِ الْمَحَلِّ حَتَّى يَقْتُلَ الْجَمَاعَةَ بِالْوَاحِدِ وَلَوْ كَانَ ضَمَانُ الْمَحَلِّ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ كَالدِّيَةِ لا يُقْتَلُونَ بِهِ وَأُجْرِئَةُ الأَفْعَالِ تَجِبُ حَقًّا لِلَّهِ عَزَّ وَجَلَّ وَلَكِنْ لَمَّا كَانَ وُجُوبُهُ بِطَرِيقِ الْمُمَاثَلَةِ الَّتِي تُنْبِئُ عَنْ مَعْنَى الْجَبْرِ بِقَدْرِ الإِمْكَانِ وَفِيهِ مَعْنَى الْمُقَابَلَةِ بِالْمَحَلِّ مِنْ هَذَا الْوَجْهِ عُلِمَ أَنَّ حَقَّ الْعَبْدِ رَاجِحٌ وَكَذَا تَفْوِيضُ اسْتِيفَائِهِ إلَى الْوَلِيِّ وَجَرَيَانُ الإِرْثِ فِيهِ وَصِحَّةُ الاعْتِيَاضِ عَنْهُ بِالْمَالِ بِطَرِيقِ الصُّلْحِ دَلِيلٌ عَلَى رُجْحَانِ حَقِّهِ أَيْضًا.

(13/237)

فَأَمَّا حَدُّ قُطَّاعِ الطَّرِيقِ فَخَالِصٌ لِلَّهِ تَعَالَى عِنْدَنَا وَهَذَا مِمَّا يَطُولُ بِهِ الْكِتَابُ.
وَكَذَلِكَ فِي حَقِّ الْمَعْتُوهِ وَالْمَجْنُونِ لا يُعْتَبَرُ ذَلِكَ مَعَ أَدَاءِ الصَّغِيرِ بِنَفْسِهِ, ثُمَّ صَارَ تَبَعِيَّةُ أَهْلِ الإِسْلامِ وَالْغَانِمِينَ خَلَفًا عَنْ تَبَعِيَّةِ الأَبَوَيْنِ فِي إثْبَاتِ الإِسْلامِ فِي صَغِيرٍ أُدْخِلَ دَارَنَا وَوَقَعَ فِي سَهْمِ الْمُسْلِمِ إذَا لَمْ يَكُنْ مَعَهُ أَحَدُ أَبَوَيْهِ وَكَذَلِكَ فِي شُرُوطِ الصَّلاةِ الطَّهَارَةُ بِالْمَاءِ أَصْلٌ وَالتَّيَمُّمُ خَلَفٌ عَنْهُ لَكِنَّ هَذَا الْخَلَفَ عِنْدَنَا مُطْلَقٌ وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ خَلَفُ ضَرُورَةٍ حَتَّى لَمْ يُجَوِّزْ أَدَاءُ الْفَرَائِضِ بِتَيَمُّمٍ وَاحِدٍ وَقَالَ فِي إنَاءَيْنِ نَجَسٍ وَطَاهِرٍ فِي السَّفَرِ: إنَّ التَّحَرِّيَ فِيهِ جَائِزٌ وَلَمْ يَجْعَلْ

التُّرَابَ طَهُورًا لِعَدَمِ الضَّرُورَةِ وَقُلْنَا نَحْنُ: هُوَ خَلَفٌ مُطْلَقٌ حَتَّى جَوَّزْنَا جَمِيعَ الصَّلَوَاتِ بِهِ وَقُلْنَا فِي الإِنَاءَيْنِ لا يَتَحَرَّى ; لأَنَّ التُّرَابَ طَهُورٌ مُطْلَقٌ عِنْدَ الْعَجْزِ وَقَدْ ثَبَتَ الْعَجْزُ بِالتَّعَارُضِ. لَكِنَّ الْخِلافَ بَيْنَ الْمَاءِ وَالتُّرَابِ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ وَعِنْدَ زُفَرَ وَمُحَمَّدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ بَيْنَ التَّيَمُّمِ وَالْوُضُوءِ. وَيُبْتَنَى عَلَيْهِ مَسْأَلَةُ إِمَامَةِ الْمُتَيَمِّمِ لِلْمُتَوَضِّئِ وَقَدْ يَكُونُ الْخَلَفُ ضَرُورِيًّا وَهُوَ التُّرَابُ عِنْدَ الْقُدْرَةِ عَلَى الْمَاءِ إِذَا خِيفَ فَوْتُ الصَّلاةِ حَتَّى إِنَّ مَنْ تَيَمَّمَ لِجِنَازَةٍ فَصَلَّى, ثُمَّ جِيءَ بِأُخْرَى لَمْ يُعِدْ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ وَأَعَادَ عِنْدَ مُحَمَّدٍ

بِنَاءً عَلَى مَا قُلْنَا وَهَذَا إِنَّمَا يُسْتَقْصَى فِي مَبْسُوطِ أَصْحَابِنَا وَإِنَّمَا غَرَضُنَا الإِشَارَةُ إِلَى الأَصْلِ وَذَلِكَ أَنَّ الْخِلافَةَ لا تَثْبُتُ إِلا بِالنَّصِّ أَوْ دَلالَةِ النَّصِّ وَشَرْطُهُ عَدَمُ الأَصْلِ لِلْحَالِ عَلَى احْتِمَالِ الْوُجُودِ لِيَصِيرَ السَّبَبُ مُنْعَقِدًا لِلأَصْلِ فَيَصِحُّ الْخَلَفُ فَإِذَا لَمْ يَحْتَمِلْ أَصْلَ الْوُجُودِ فَلا مِثْلُ الْبِرِّ فِي الْغَمُوسِ لَمَّا لَمْ يَحْتَمِلْ الْوُجُودَ لَمْ يُثْبِتْ الْكَفَّارَةَ خَلَفًا عَنْهُ بِخِلافِ مَسِّ السَّمَاءِ وَسَائِرِ الأَبْدَالِ فَإِنَّهَا لَمْ تُشْرَعْ إِلا عِنْدَ احْتِمَالِ وُجُودِ الأَصْلِ أَكْثَرَ وَالْمَسَائِلُ عَلَى هَذَا أَكْثَرُ الأَصْلِ مِنْ أَنْ تُحْصَى وَقَدْ سَبَقَ بَعْضُهَا فِيمَنْ أَسْلَمَ فِي آخِرِ وَقْتِ الصَّلاةِ وَلِهَذَا قَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ رَحِمَهُمَا اللَّهُ فِي الْمَشْهُودِ بِقَتْلِهِ إِذَا جَاءَ حَيًّا وَقَدْ قُتِلَ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ فَاخْتَارَ الْوَلِيُّ تَضْمِينَ الشُّهُودِ أَنَّهُمْ يَرْجِعُونَ عَلَى الْوَلِيِّ ; لأَنَّ سَبَبَ الْمِلْكِ قَدْ وُجِدَ وَهُوَ التَّعَدِّي وَالضَّمَانُ وَالْمَضْمُونُ وَهُوَ الدَّمُ مُحْتَمَلٌ لِلْمِلْكِ فِي الشَّرْعِ غَيْرُ مُسْتَحِيلٍ مِثْلُ مَسِّ السَّمَاءِ فَعُمِلَ فِي بَدَلِهِ وَهُوَ الدِّيَةُ عِنْدَ تَعَذُّرِ الْعَمَلِ بِالأَصْلِ كَمَا قِيلَ فِي غَاصِبِ الْمُدَبَّرِ مِنْ الْغَاصِبِ إِذَا مَاتَ الْمُدَبَّرُ عِنْدَ الثَّانِي أَوْ أَبَقَ إِنَّ الأَوَّلَ إِذَا ضَمِنَ رَجَعَ عَلَى الثَّانِي وَإِنْ لَمْ يَمْلِكْ الْمُدَبَّرَ وَكَذَلِكَ شُهُودُ الْكِتَابَةِ إِذَا رَجَعُوا بَعْدَ الْحُكْمِ وَضَمِنُوا قِيمَتَهُ رَجَعُوا بِبَدَلِ الْكِتَابَةِ عَلَى الْمَكَاتِبِ وَلَمْ يَمْلِكُوا رَقَبَتَهُ لِمَا قُلْنَا: إِنَّ

سَبَبَ الْمِلْكِ وُجِدَ وَالأَصْلُ يَحْتَمِلُ الْمِلْكَ فَإِذَا لَمْ يَثْبُتْ الْمِلْكُ قَامَ الْبَدَلُ مَقَامَهُ وَأَمَّا أَبُو حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فَقَدْ قَالَ: إِنَّ الشُّهُودَ مُتْلِفُونَ حُكْمًا بِطَرِيقِ التَّسْبِيبِ وَالْوَلِيُّ مُتْلِفٌ حَقِيقَةً بِالْمُبَاشَرَةِ وَهُمَا سَوَاءٌ فِي ضَمَانِ الدَّمِ وَإِذَا كَانَ الْوَلِيُّ لا يَرْجِعُ لَمْ يَرْجِعْ الشُّهُودُ أَيْضًا بِخِلافِ الشُّهُودِ الْخِطَاءِ فَإِنَّهُمْ إِذَا ضَمِنُوا وَقَدْ جَاءَ الْمَشْهُودُ بِقَتْلِهِ حَيًّا رَجَعُوا ; لأَنَّهُمْ لا يَضْمَنُونَ بِالإِتْلافِ لَكِنْ بِمَا أَوْجَبُوا لِلْوَلِيِّ فَإِذَا ضَمِنُوا صَارَ الْوَلِيُّ مُتْلِفًا عَلَيْهِمْ ; لأَنَّ الْمَضْمُونَ ثَمَّةَ الْمَالُ وَهُوَ مُحْتَمِلٌ لِلْمِلْكِ وَالْجَوَابُ عَنْ قَوْلِهِمَا إِنَّ مِلْكَ الأَصْلِ الْمُتْلَفِ وَهُوَ الدَّمُ غَيْرُ مَشْرُوعٍ أَصْلا وَلا يُحْتَمَلُ فَلا يَنْعَقِدُ السَّبَبُ لَهُ فَيَبْطُلُ الْخَلَفُ وَلأَنَّ الْخَلَفَ يَحْكِي الأَصْلَ وَالأَصْلُ هُوَ الدَّمُ الْمُتْلَفُ وَمِلْكُ الدَّمِ هُوَ مِلْكُ الْقِصَاصِ وَالأَصْلُ بِنَفْسِهِ غَيْرُ مَضْمُونٍ لَوْ صَارَ مِلْكًا فَكَذَلِكَ خَلَفُهُ وَفِي الْمُدَبَّرِ الأَصْلُ مَضْمُونٌ مَتَى كَانَ مِلْكًا لا مَحَالَةَ فَكَذَلِكَ بَدَلُهُ.

(13/240)

قَوْلُهُ (وَأَمَّا حَدُّ قُطَّاعِ الطَّرِيقِ فَخَالِصٌ) أَيْ خَالِصُ حَقِّ اللَّهِ تَعَالَى عِنْدَنَا قَطْعًا كَانَ أَوْ قَتْلا كَالْقَطْعِ فِي السَّرِقَةِ وَالرَّجْمِ فِي الزِّنَا وَلِهَذَا لا يُوجِبُهُ عَلَى الْمُسْتَأْمَنِ إذَا ارْتَكَبَ سَبَبَهُ فِي دَارِنَا بِمَنْزِلَةِ حَدِّ الزِّنَا وَالسَّرِقَةِ وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ الْقَتْلُ الْوَاجِبُ فِيهِ مُشْتَمِلٌ عَلَى الْحَقَّيْنِ وَفِيهِ مَعْنَى الْحُدُودِ ; لأَنَّهُ لا يَسْقُطُ بِالْعَفْوِ وَيَسْتَوْفِيهِ الإِمَامُ دُونَ الْوَلِيِّ وَفِيهِ مَعْنَى الْقِصَاصِ ; لأَنَّهُ لا يُسْتَحَقُّ إلا بِالْقَتْلِ وَالْقَتْلُ الْمُسْتَحَقُّ بِالْقَتْلِ يَكُونُ قِصَاصًا وَمَعْنَى الْقِصَاصِ غَالِبٌ عِنْدَهُ فِي أَصَحِّ الْقَوْلَيْنِ ; لأَنَّ الْقَتِيلَ مَعْصُومٌ يَجِبُ الْقِصَاصُ بِقَتْلِهِ فِي غَيْرِ حَالِ الْمُحَارَبَةِ فَفِي حَالِ الْمُحَارَبَةِ أَوْلَى, ثُمَّ الْقِصَاصُ حَقُّ الْعَبْدِ فَيَكُونُ مُقَدَّمًا عَلَى حَقِّ اللَّهِ تَعَالَى لِمَا عُرِفَ فَعَلَى هَذَا الْقَوْلِ لَوْ قَتَلَ حُرٌّ عَبْدًا أَوْ مُسْلِمٌ ذِمِّيًّا أَوْ قَتَلَ الأَبُ ابْنَهُ فِي قَطْعِ الطَّرِيقِ لا يَجِبُ الْقَتْلُ وَتَجِبُ الدِّيَةُ وَقِيمَةُ الْعَبْدِ وَلَوْ قَتَلَ وَاحِدٌ جَمَاعَةً قُتِلَ بِالأَوَّلِ وَلِلْبَاقِينَ الدِّيَةُ وَإِنْ قَتَلَهُ أَجْنَبِيٌّ غَيْرُ الإِمَامِ يَجِبُ عَلَيْهِ الدِّيَةُ لِوَرَثَتِهِ وَإِنْ مَاتَ تُؤْخَذُ الدِّيَةُ مِنْ تَرِكَتِهِ وَإِنْ قَتَلَ فِي قَطْعِ الطَّرِيقِ بِمُثْقَلٍ أَوْ قَطْعِ عُضْوٍ يُقْتَلُ بِذَلِكَ الطَّرِيقِ كَذَا ذُكِرَ فِي التَّهْذِيبِ وَنَحْنُ نَقُولُ: الْقَتْلُ وَالْقَطْعُ فِي قَطْعِ الطَّرِيقِ حَدٌّ وَاحِدٌ, ثُمَّ الْقَطْعُ حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى عَلَى الْخُصُوصِ فَكَذَلِكَ الْقَتْلُ أَلا تَرَى

(13/241)

أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى سَمَّاهُ جَزَاءً وَالْجَزَاءُ الْمُطْلَقُ مَا يَجِبُ حَقًّا لِلَّهِ تَعَالَى بِمُقَابَلَةِ الْفِعْلِ فَأَمَّا الْقِصَاصُ فَوَاجِبٌ بِطَرِيقِ الْمُسَاوَاةِ وَفِيهِ مَعْنَى الْمُقَابَلَةِ بِالْمَحَلِّ وَالدَّلِيلُ عَلَيْهِ أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى جَعَلَ سَبَبَ هَذَا الْقَتْلِ مُحَارَبَةَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ بِقَوْلِهِ {إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ}

(13/242)

وَمَا يَجِبُ بِمِثْلِ هَذَا السَّبَبِ يَكُونُ لِلَّهِ تَعَالَى عَلَى الْخُلُوصِ وَسَمَّاهُ خِزْيًا فِي قَوْلِهِ عَزَّ اسْمُهُ {ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا} فَعَرَفْنَا أَنَّ الْوَاجِبَ فِي قَطْعِ الطَّرِيقِ خَالِصُ حَقِّ اللَّهِ تَعَالَى كَذَا فِي الْمَبْسُوطِ وَأَمَّا قَوْلُهُ إنَّهُ قَتْلٌ يُسْتَحَقُّ بِالْقَتْلِ فَغَيْرُ مُسَلَّمٍ عِنْدَنَا بَلْ السَّبَبُ هُوَ الْمُحَارَبَةُ كَمَا أَشَارَ إلَيْهِ النَّصُّ أَلا أَنَّهَا مُتَنَوِّعَةٌ فَالْقَطْعُ جَزَاءُ الْمُحَارَبَةِ الْمُتَأَكِّدَةِ بِأَخْذِ الْمَالِ وَالْقَتْلُ جَزَاءُ الْمُحَارَبَةِ الْكَامِلَةِ بِالْقَتْلِ لأَجْزَاءِ الْقَتْلِ وَلِهَذَا جَعَلْنَا رِدْأَهُ كَالْمُبَاشِرِ حَتَّى لَوْ وُلِّيَ وَاحِدٌ مِنْهُمْ الْقَتْلَ قُتِلُوا جَمِيعًا عِنْدَنَا ; لأَنَّهُ إذَا دَخَلَ قَطْعُ الطَّرِيقِ قَتْلٌ صَارَ كَامِلا وَصَارَ نِصْفُ الْكَمَالِ مُضَافًا إلَى الْجَمِيعِ فَيَسْتَوِي فِيهِ الرِّدْءُ وَالْمُبَاشِرُ وَلَمَّا قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: إنَّ أَصْلَهُ قِصَاصٌ وَإِنَّ خِنَامَهُ حَدٌّ لَمْ يَصِحَّ أَنْ يُقْتَلَ إلا الْمُبَاشِرُ وَاَللَّهُ أَعْلَمُ وَهَذَا أَيْ بَيَانُ مَا ذَكَرْنَا وَتَحْقِيقُهُ مِمَّا يَطُولُ بِهِ الْكِتَابُ قَوْلُهُ (وَهَذِهِ الْحُقُوقُ) أَيْ الْحُقُوقُ الْمَذْكُورَةُ كُلُّهَا تَنْقَسِمُ إلَى أَصْلٍ وَخَلَفٍ وَذَلِكَ أَيْ الانْقِسَامُ إلَى الأَصْلِ وَالْخَلَفِ فِي الإِيمَانِ أَوَّلا أَصْلُهُ التَّصْدِيقُ وَالإِقْرَارُ, ثُمَّ صَارَ الإِقْرَارُ

بِنَفْسِهِ أَصْلا مُسْتَبِدًّا فِي أَحْكَامِ الدُّنْيَا خَلَفًا عَنْ التَّصْدِيقِ أَيْ عَنْ الإِيمَانِ الَّذِي هُوَ التَّصْدِيقُ وَالإِقْرَارُ جَمِيعًا كَمَا قُلْنَا فِي الْمُكْرَهِ عَلَى الإِسْلامِ أَنَّهُ يُحْكَمُ بِإِسْلامِهِ بِمُجَرَّدِ

(13/243)

الإِقْرَارِ حَتَّى لَوْ رَجَعَ عَنْ الإِقْرَارِ عِنْدَ زَوَالِ الإِكْرَاهِ يَصِيرُ مُرْتَدًّا, ثُمَّ صَارَ أَدَاءُ أَحَدِ الأَبَوَيْنِ ثَابِتًا فِي حَقِّ الصَّغِيرِ خَلَفًا عَنْ أَدَاءِ الصَّغِيرِ بِنَفْسِهِ لِعَجْزِهِ عَنْ ذَلِكَ وَقُصُورِ عَقْلِهِ وَكَذَلِكَ أَيْ وَكَمَا يَثْبُتُ الإِيمَانُ فِي حَقِّ الصَّغِيرِ بِأَدَاءِ أَحَدِ الأَبَوَيْنِ يَثْبُتُ فِي حَقِّ الْمَعْتُوهِ وَالْمَجْنُونِ فَيُجْعَلُ

(13/244)

كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا تَبَعًا لأَحَدِ أَبَوَيْهِ فِي الإِسْلامِ كَالصَّغِيرِ لا يُعْتَبَرُ ذَلِكَ أَيْ أَدَاءُ أَحَدِ الأَبَوَيْنِ فِي حَقِّ الصَّغِيرِ مَعَ أَدَاءِ الصَّغِيرِ بِنَفْسِهِ يَعْنِي إذَا كَانَ عَاقِلا بِخِلافِ الْمَجْنُونِ فَإِنَّ أَدَاءَهُ بِنَفْسِهِ لا يُخْرِجُهُ عَنْ تَبَعِيَّةِ الأَبَوَيْنِ لِصُدُورِهِ لا عَنْ عَقْلٍ بِخِلافِ أَدَاءِ الصَّغِيرِ وَرَأَيْت فِي بَعْضِ الْحَوَاشِي أَنَّ الْمَعْتُوهَ كَالْمَجْنُونِ فِي عَدَمِ صِحَّةِ أَدَائِهِ بِنَفْسِهِ وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ ; لأَنَّهُ كَالصَّبِيِّ دُونَ الْمَجْنُونِ إذْ هُوَ نَاقِصُ الْعَقْلِ دُونَ عَدِيمِ الْعَقْلِ كَمَا سَيَأْتِي بَيَانُهُ وَفَائِدَةُ اعْتِبَارِ أَدَاءِ الصَّبِيِّ بِنَفْسِهِ تَظْهَرُ فِيمَا إذَا أَسْلَمَ أَحَدُ أَبَوَيْهِ, ثُمَّ أَسْلَمَ الصَّغِيرُ بِنَفْسِهِ, ثُمَّ ارْتَدَّ الَّذِي أَسْلَمَ مِنْ أَبَوَيْهِ لا يَصِيرُ الصَّبِيُّ مُرْتَدًّا بَلْ يَبْقَى مُسْلِمًا بِإِسْلامِ نَفْسِهِ وَلَوْ أَسْلَمَ بِنَفْسِهِ يَصِحّ وَإِنْ كَانَ أَبَوَاهُ كَافِرَيْنِ, ثُمَّ صَارَتْ تَبَعِيَّةُ أَهْلِ الدَّارِ وَالْغَانِمِينَ أَيْ أَدَاءُ الْغَانِمِينَ خَلَفًا عَنْ تَبَعِيَّةِ الأَبَوَيْنِ وَجَعَلَ شَمْسُ الأَئِمَّةِ رَحِمَهُ اللَّهُ تَبَعِيَّةَ الدَّارِ خَلَفًا عَنْ تَبَعِيَّةِ الأَبَوَيْنِ وَتَبَعِيَّةُ الْغَانِمِينَ خَلَفًا عَنْ تَبَعِيَّةِ الدَّارِ فَقَالَ: ثُمَّ تَبَعِيَّةُ الدَّارِ فِيمَنْ سَبَى صَغِيرًا وَأَحْرَجَ إلَى دَارِ الإِسْلامِ وَحْدَهُ خَلَفٌ عَنْ تَبَعِيَّةِ الأَبَوَيْنِ فِي ثُبُوتِ حُكْمِ الإِيمَانِ لَهُ, ثُمَّ تَبَعِيَّةُ السَّابِي إذَا قُسِّمَ أَوْ بِيعَ مِنْ مُسْلِمٍ فِي دَارِ الْحَرْبِ خَلَفٌ عَنْ تَبَعِيَّةِ الدَّارِ فِي ثُبُوتِ حُكْمِ الإِيمَانِ لَهُ حَتَّى إذَا مَاتَ يُصَلَّى عَلَيْهِ

(13/245)

وَيُدْفَنُ فِي مَقَابِرِ الْمُسْلِمِينَ وَاعْلَمْ أَنَّ الْمُرَادَ مِنْ خَلْفِيَّةِ هَذِهِ الأَشْيَاءِ لَيْسَ كَوْنَ تَبَعِيَّةِ الْغَانِمِينَ أَوْ الدَّارِ خَلَفًا عَنْ تَبَعِيَّةِ الأَبَوَيْنِ, ثُمَّ كَوْنُ تَبَعِيَّتِهِمَا خَلَفًا عَنْ أَدَاءِ الصَّغِيرِ كَمَا يَدُلّ عَلَيْهِ اللَّفْظُ ; لأَنَّهُ يُؤَدِّي حِينَئِذٍ إلَى أَنْ يَكُونَ لِلْخَلَفِ خَلَفٌ وَهُوَ فَاسِدٌ لِصَيْرُورَةِ شَيْءٍ وَاحِدٍ

(13/246)

أَصْلا وَخَلَفًا بَلْ الْمُرَادُ أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْ هَذِهِ الأَشْيَاءِ خَلَفٌ عَنْ أَدَاءِ الصَّغِيرِ بِنَفْسِهِ, وَلَكِنَّ الْبَعْضَ مُقَدَّمٌ عَلَى الْبَعْضِ كَابْنِ الْمَيِّتِ خَلَفٌ عَنْهُ فِي الْمِيرَاثِ وَعِنْدَ عَدَمِهِ يَكُونُ ابْنُ الابْنِ خَلَفًا عَنْ الْمَيِّتِ لا عَنْ ابْنِهِ وَكَالْفِدْيَةِ فِي بَابِ الصَّوْمِ خَلَفٌ عَنْ الصَّوْمِ عِنْدَ الْعَجْزِ عَنْ الْقَضَاءِ لا أَنَّهَا خَلَفٌ عَنْ الْقَضَاءِ هَكَذَا قِيلَ وَاعْتُرِضَ عَلَيْهِ بِأَنَّهُ لا ضَرُورَةَ فِي الْعُدُولِ عَنْ ظَاهِرِ اللَّفْظِ وَجَعْلُ تَبَعِيَّةِ الدَّارِ وَالْغَانِمِينَ خَلَفًا عَنْ أَدَاءِ الصَّغِيرِ دُونَ تَبَعِيَّةِ الأَبَوَيْنِ إذْ لا اسْتِحَالَةَ فِي أَنْ يَكُونَ لِلْخَلَفِ خَلَفٌ وَلا فَسَادَ فِي أَنْ يَكُونَ الشَّيْءُ الْوَاحِدُ خَلَفًا مِنْ وَجْهٍ أَصْلا مِنْ وَجْهٍ وَالْحَاصِلُ أَنَّ مَعَ حَقِيقَةِ الأَدَاءِ لا يُعْتَبَرُ تَبَعِيَّةُ شَيْءٍ مَعَ تَبَعِيَّةِ أَحَدِ الأَبَوَيْنِ لا يُعْتَبَرُ دَارُ الإِسْلامِ أَوْ السَّابِي حَتَّى لَوْ سُبِيَ الصَّبِيُّ مَعَ أَحَدِ أَبَوَيْهِ لا يَصِيرُ مُسْلِمًا بِالدُّخُولِ فِي دَارِ الإِسْلام ; لأَنَّ تَبَعِيَّةَ الأَبَوَيْنِ أَقْوَى مِنْ تَبَعِيَّةِ الدَّارِ وَمَعَ تَبَعِيَّةِ دَارِ الإِسْلامِ لا يُعْتَبَرُ تَبَعِيَّةُ السَّابِي حَتَّى لَوْ سَرَقَ ذِمِّيٌّ صَبِيًّا. مِنْ دَارِ الْحَرْبِ وَأَدْخَلَهُ دَارَ الإِسْلامِ يَصِيرُ مُسْلِمًا بِتَبَعِيَّةِ الدَّارِ وَلا يُعْتَبَرُ تَبَعِيَّةُ الآخِذِ حَتَّى وَجَبَ تَخْلِيصُهُ مِنْ يَدِهِ وَلَوْ مَاتَ يَجْرِي عَلَيْهِ أَحْكَامُ الإِسْلامِ قَوْلُهُ (وَكَذَلِكَ) أَيْ وَكَمَا أَنَّ فِي الإِيمَانِ التَّصْدِيقَ وَالإِقْرَارَ أَصْلٌ وَالإِقْرَارُ الْمُجَرَّدُ وَتَبَعِيَّةُ الأَبَوَيْنِ وَالدَّارِ وَالسَّابِي

(13/247)

خَلَفٌ عَنْهُ فِي شُرُوطِ الصَّلاةِ الطَّهَارَةُ بِالْمَاءِ وَهِيَ أَيْ الاغْتِسَالُ أَصْلٌ وَالتَّيَمُّمُ خَلَفٌ عَنْهَا بِلا خِلافٍ, لَكِنَّ هَذَا الْخَلَفَ عِنْدَنَا مُطْلَقٌ يَعْنِي بِهِ أَنَّ الْحَدَثَ يَرْتَفِعُ بِالتَّيَمُّمِ إلَى غَايَةِ وُجُودِ الْمَاءِ فَيَنْبُتُ إبَاحَةُ الصَّلاةِ بِنَاءً عَلَى ارْتِفَاعِ الْحَدَثِ وَحُصُولِ الطَّهَارَةِ كَمَا فِي الطَّهَارَةِ بِالْمَاءِ وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ

(13/248)

رَحِمَهُ اللَّهُ هُوَ خَلَفٌ ضَرُورَةً أَيْ يَنْبُتُ خَلْفِيَّتُهُ ضَرُورَةَ الْحَاجَةِ إلَى أَدَاءِ الصَّلاةِ وَإِسْقَاطِ الْفَرْضِ عَنْ الذِّمَّةِ فَيَكُونُ التَّيَمُّمُ خَلَفًا عَنْ الْوُضُوءِ لإِبَاحَةِ الصَّلاةِ مَعَ قِيَامِ الْحَدَثِ حَقِيقَةً كَطَهَارَةِ الْمُسْتَحَاضَةِ حَتَّى لَمْ يُجَوِّزْ أَدَاءَ الْفَرَائِضِ بِتَيَمُّمٍ وَاحِدٍ ; لأَنَّهُ لَمَّا كَانَ ضَرُورِيًّا يُشْتَرَطُ قِيَامُ الضَّرُورَةِ لِصِحَّتِهِ ; لأَنَّ مَا ثَبَتَ بِالضَّرُورَةِ يَتَقَدَّرُ بِقَدْرِهَا وَبَعْدَ الْفَرَاغِ مِنْ الأَدَاءِ قَدْ انْتَهَتْ الضَّرُورَةُ فَلَمْ يَبْقَ الْخَلَفُ صَحِيحًا فَلا يَجُوزُ أَدَاءُ فَرْضٍ آخَرَ بِهِ كَمَا قَالَ فِي الْمُسْتَحَاضَةِ إنَّ الضَّرُورَةَ لَمَّا انْتَهَتْ بِالْفَرَاغِ مِنْ الأَدَاءِ لا يَجُوزُ أَدَاءُ فَرْضٍ آخَرَ بِتِلْكَ الطَّهَارَةِ لانْقِضَائِهَا بِانْقِضَاءِ الضَّرُورَةِ وَلَمْ يُعْتَبَرْ التَّيَمُّمُ لأَدَاءِ فَرْضٍ قَبْلَ دُخُولِ وَقْتِهِ لِعَدَمِ الضَّرُورَةِ كَمَا قَالَ فِي الْمُسْتَحَاضَةِ وَقَالَ فِي إنَاءَيْنِ نَجَسٍ وَطَاهِرٍ فِي سَفَرٍ يَعْنِي فِي مَوْضِعٍ لا قُدْرَةَ لَهُ عَلَى مَاءٍ آخَرَ سِوَاهُمَا: إنَّ التَّحَرِّيَ فِيهِ أَيْ فِي مِثْلِ هَذَا الْمَوْضِعِ جَائِزٌ وَلَمْ يُجْعَلْ التُّرَابَ طَهُورًا أَيْ لَمْ يُجْعَلْ التَّيَمُّمُ طَهَارَةً فِي هَذَا الْمَوْضِعِ لِعَدَمِ الضَّرُورَةِ ; لأَنَّهَا لا تَتَحَقَّقُ مَعَ وُجُودِ الْمَاءِ الطَّاهِرِ وَمَعَهُ مَاءٌ طَاهِرٌ بِيَقِينٍ وَيُمْكِنُهُ الْوُصُولُ إلَيْهِ بِالتَّحَرِّي ; لأَنَّهُ دَلِيلٌ مُعْتَبَرٌ فِي الشَّرْعِ حَالَةَ الْعَجْزِ كَمَا فِي أَمْرِ الْقِبْلَةِ فَلا يَجُوزُ لَهُ الْمَصِيرُ إلَى التَّيَمُّمِ مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَى الْمَاءِ الطَّاهِرِ وَلِهَذَا شُرِطَ الطَّلَبُ لِصِحَّةِ

(13/249)

التَّيَمُّمِ ; لأَنَّ الضَّرُورَةَ لا تَتَحَقَّقُ قَبْلَ الطَّلَبِ وَاحْتُجَّ لإِثْبَاتِ هَذَا الأَصْلِ بِأَنَّ الْمَسْحَ بِالتُّرَابِ تَلْوِيثٌ وَلَيْسَ بِتَطْهِيرٍ. أَلا تَرَى أَنَّ الْمُتَيَمِّمَ إِذَا رَأَى الْمَاءَ يَعُودُ الْحَدَثُ السَّابِقُ مِنْ جَنَابَةٍ أَوْ غَيْرِهَا فَثَبَتَ أَنَّهُ لَمْ يَرْتَفِعْ إِذْ لَوْ ارْتَفَعَ لَمْ يَعُدْ إِلا بِحَدَثٍ جَدِيدٍ كَطَهَارَةِ الْمُسْتَحَاضَةِ تَنْتَقِضُ بِالْفَرَاغِ مِنْ الصَّلاةِ أَوْ بِذَهَابِ الْوَقْتِ عِنْدَكُمْ وَهُوَ لَيْسَ بِحَدَثٍ فَعُلِمَ أَنَّ الْحَدَثَ الأَوَّلَ بَاقٍ وَلَكِنْ أُبِيحَتْ لَهَا الصَّلاةُ مَعَ الْحَدَثِ لِلضَّرُورَةِ كَمَا فِي الإِكْرَاهِ عَلَى الرِّدَّةِ أَوْ الْجِنَايَةِ عَلَى الصَّوْمِ بِالإِفْطَارِ يُبَاحُ الإِقْدَامُ عَلَى أَجْزَاءِ كَلِمَةِ الْكُفْرِ وَالإِفْطَارُ لِدَفْعِ الضَّرُورَةِ مَعَ قِيَامِ حُرْمَةِ الْكُفْرِ وَالْفِطْرِ وَقُلْنَا نَحْنُ هَذَا أَيْ هَذَا الْخَلَفُ مُطْلَقٌ فِي حَالِ الْعَجْزِ عَنْ الأَصْلِ بِاتِّفَاقِ بَيْنَ أَصْحَابِنَا فَيَثْبُتُ بِهِ الْحُكْمُ عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي يَثْبُتُ بِالأَصْلِ مَا بَقِيَ الْعَجْزُ فَيَجُوزُ جَمْعُ الصَّلاةِ بِهِ وَيَجُوزُ الإِتْيَانُ بِهِ قَبْلَ دُخُولِ الْوَقْتِ كَالطَّهَارَةِ بِالْمَاءِ وَلا يَجُوزُ التَّحَرِّي فِي الإِنَاءَيْنِ ; لأَنَّ التُّرَابَ طَهُورٌ مُطْلَقٌ عِنْدَ الْعَجْزِ عَنْ اسْتِعْمَالِ الْمَاءِ وَقَدْ تَحَقَّقَ الْعَجْزُ بِالتَّعَارُضِ ; لأَنَّ حُكْمَ التَّعَارُضِ التَّسَاقُطُ فَصَارَ كَأَنَّ الإِنَاءَيْنِ فِي حُكْمِ الْعَدَمِ وَالدَّلِيلُ عَلَى أَنَّ هَذَا خَلَفٌ مُطْلَقٌ رَافِعٌ لِلْحَدَثِ سَوَاءٌ جُعِلَتْ الْخَلَفِيَّةُ بَيْنَ الْمَاءِ وَالتُّرَابِ أَوْ بَيْنَ التَّوَضُّؤِ وَالتَّيَمُّمِ أَنَّ حُكْمَ الأَصْلِ إِفَادَةُ

(13/250)

الطَّهَارَةِ وَإِزَالَةُ الْحَدَثِ فَكَذَا مَا شُرِعَ خَلَفًا عَنْهُ يَثْبُتُ لَهُ حُكْمُ الأَصْلِ كَالصَّوْمِ فِي الْكَفَّارَاتِ لَهُ حُكْمُ الإِعْتَاقِ وَكَالأَشْهُرِ فِي الْعِدَّةِ لَهَا حُكْمُ الْقُرْءِ وَكَالصَّوْمِ فِي بَابِ الْمُتْعَةِ لَهُ حُكْمُ الْهَدْيِ وَهَذَا ظَاهِرٌ إِذَا جُعِلَتْ الْخَلَفِيَّةُ بَيْنَ الْمَاءِ وَالتُّرَابِ وَإِنْ جُعِلَتْ بَيْنَ الْوُضُوءِ وَالتَّيَمُّمِ فَكَذَلِكَ ; لأَنَّ مِنْ حُكْمِ الْوُضُوءِ إِبَاحَةَ الدُّخُولِ فِي الصَّلاةِ بِوَاسِطَةِ رَفْعِ الْحَدَثِ بِطَهَارَةٍ حَصَلَتْ بِهِ لا مَعَ الْحَدَثِ فَهَذَا الَّذِي جَعَلَ خَلَفًا مُطْلَقًا لا يُبِيحُ بِدُونِ تِلْكَ الْوَاسِطَةِ ; لأَنَّهُ حِينَئِذٍ يَكُونُ حُكْمًا آخَرَ وَلِلْخَلَفِ حُكْمُ الأَصْلِ لا حُكْمٌ آخَرُ فَمَنْ قَالَ هُوَ خَلَفٌ فِي حَقِّ الإِبَاحَةِ مَعَ الْحَدَثِ جَعَلَهُ غَيْرَ خَلَفٍ عَنْ التَّوَضُّؤِ إِذْ التَّوَضُّؤُ لا يُبِيحُ الأَدَاءَ مَعَ قِيَامِ الْحَدَثِ الْمَوْجُودِ قَبْلَ التَّوَضُّؤِ بِحَالٍ وَإِنَّمَا يُبِيحُ بِوَاسِطَةِ رَفْعِهِ فَيَكُونُ الإِبَاحَةُ مِنْ غَيْرِ رَفْعٍ حُكْمًا آخَرَ غَيْرَ حُكْمِ الأَصْلِ فَحِينَئِذٍ لا يَكُونُ خَلَفًا عَنْهُ كَذَا فِي الأَسْرَارِ قَوْلُهُ (لَكِنَّ الْخِلافَ) اسْتِدْرَاكٌ مِنْ قَوْلِهِ وَقُلْنَا نَحْنُ هُوَ خَلَفٌ مُطْلَقٌ أَيْ هُوَ خَلَفٌ مُطْلَقٌ عِنْدَ أَصْحَابِنَا جَمِيعًا, لَكِنَّ الْخِلافَةَ بَيْنَ الآلَتَيْنِ وَهُمَا الْمَاءُ وَالتُّرَابُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ وَزُفَرَ رَحِمَهُمُ اللَّهُ بَيْنَ الْفِعْلَيْنِ وَهُمَا الْوُضُوءُ وَالاغْتِسَالُ وَالتَّيَمُّمُ ; لأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَمَرَ بِالْوُضُوءِ أَوَّلا بِقَوْلِهِ

(13/251)

{فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ} الآيَةُ وَبِالاغْتِسَالِ بِقَوْلِهِ فَاغْتَسِلُوا, ثُمَّ أَمَرَ بِالتَّيَمُّمِ عِنْدَ الْعَجْزِ بِقَوْلِهِ {فَتَيَمَّمُوا} فَكَانَتْ الْخِلافَةُ بَيْنَ الْوُضُوءِ وَالاغْتِسَالِ وَالتَّيَمُّمِ لا بَيْنَ

التُّرَابِ وَالْمَاءِ إلا أَنَّهُمَا يَقُولانِ إنَّ اللَّهَ تَعَالَى نَصَّ عَلَى عَدَمِ الْمَاءِ عِنْدَ النَّقْلِ إلَى التَّيَمُّمِ بِقَوْلِهِ عَزَّ ذِكْرُهُ {فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا} فَدَلَّ أَنَّ الْخَلَفِيَّةَ بَيْنَ الْمَاءِ وَالصَّعِيدِ لا بَيْنَ التَّوَضُّؤِ وَالتَّيَمُّمِ كَمَا أَنَّهُ تَعَالَى لَمَّا نَصَّ عَلَى الْمَحِيضِ فِي قَوْلِهِ عَزَّ اسْمُهُ {وَاللائِي يَئِسْنَ مِنْ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ} الآيَةُ عُلِمَ أَنَّ الأَشْهُرَ خَلَفٌ عَنْ الْحِيَضِ لا عَنْ التَّرَبُّصِ وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ لا يُتْرَكُ ظَاهِرُ النَّصِّ إلا بِدَلِيلٍ يَمْنَعُنَا عَنْ الْعَمَلِ بِهِ وَلَمْ يُوجَدْ وَلا يُقَالُ قَدْ وُجِدَ الدَّلِيلُ ; لأَنَّ الصَّعِيدَ لَيْسَ بِطَهُورٍ بَلْ هُوَ مُلَوَّثٌ فَلا يَصْلُحُ خَلَفًا عَنْ الْمَاءِ فِي كَوْنِهِ طَهُورًا فَنَجْعَلُ الْخِلافَةَ بَيْنَ الْفِعْلِ وَالْفِعْلِ ; لأَنَّا نَقُولُ هُوَ لَيْسَ بِطَهُورٍ حَقِيقَةً, وَلَكِنَّ النَّجَاسَةَ فِي الْمَحَلِّ حُكْمِيَّةٌ وَهَذِهِ طَهَارَةٌ حُكْمِيَّةٌ فَجَازَ إثْبَاتُهَا بِالصَّعِيدِ فَكَانَ الصَّعِيدُ طَهُورًا حُكْمًا فَيَصْلُحُ خَلَفًا عَنْ الْمَاءِ فِي إثْبَاتِ الطَّهَارَةِ الْحُكْمِيَّةِ يُؤَيِّدُ مَا ذَكَرْنَا قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلامُ [التُّرَابُ طَهُورُ الْمُسْلِمِ وَلَوْ إلَى عَشْرِ حِجَجٍ مَا لَمْ يَجِدْ الْمَاءَ] . وَقَوْلُهُ: صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ [جُعِلَتْ لِي الأَرْضُ مَسْجِدًا وَطَهُورًا] نَصَّ عَلَى طَهُورِيَّةِ

(13/252)

التُّرَابِ وَالأَرْضِ فَدَلَّ عَلَى أَنَّ التُّرَابَ خَلَفٌ عَنْ الْمَاءِ فِي الطَّهُورِيَّةِ قَالَ الْقَاضِي الإِمَامُ رَحِمَهُ اللَّهُ فَتَبَيَّنَ أَنَّ الشَّافِعِيَّ رَحِمَهُ اللَّهُ جَعَلَ التَّيَمُّمَ بَدَلا عَنْ الْوُضُوءِ لإِبَاحَةِ الصَّلاةِ مَعَ الْحَدَثِ لا لِرَفْعِ الْحَدَثِ وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ هُوَ بَدَلٌ عَنْهُ فِي حَقِّ رَفْعِ

الْحَدَثِ مُطْلَقًا فِي حَقِّ الصَّلاةِ وَانْقِطَاعِ الرَّجْعَةِ وَقُرْبَانِ الزَّوْجِ وَأَبُو حَنِيفَةَ وَأَبُو يُوسُفَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ جَعَلا الصَّعِيدَ بَدَلا عَنْ الْمَاءِ عِنْدَ عَدَمِ الْمَاءِ فِي إفَادَةِ الطَّهَارَةِ الْحُكْمِيَّةِ لِلصَّلاةِ لا غَيْرُ وَهُوَ الأَصَحُّ قَوْلُهُ (وَيَبْتَنِي عَلَيْهِ) أَيْ عَلَى الاخْتِلافِ الَّذِي ذَكَرْنَا مَسْأَلَةُ إمَامَةِ الْمُتَيَمِّمِ لِلْمُتَوَضِّئِينَ فَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ يَؤُمُّ الْمُتَيَمِّمُ الْمُتَوَضِّئِينَ مَا لَمْ يَجِدْ الْمُتَوَضِّئُ الْمَاءَ وَهُوَ مَذْهَبُ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ; لأَنَّ التُّرَابَ لَمَّا كَانَ خَلَفًا عَنْ الْمَاءِ فِي حُصُولِ الطَّهَارَةِ كَانَ شَرْطُ الصَّلاةِ بَعْدَ حُصُولِ الطَّهَارَةِ مَوْجُودًا فِي حَقِّ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِكَمَالِهِ فَيَجُوزُ بِنَاءُ أَحَدِهِمَا عَلَى الآخَرِ بِمَنْزِلَةِ الْمَاسِحِ يَؤُمُّ الْغَاسِلِينَ وَهَذَا ; لأَنَّ الْخُفَّ بَدَلٌ عَنْ الرِّجْلِ فِي قَبُولِ الْحَدَثِ لا أَنَّ الْمَسْحَ خَلَفٌ عَنْ الْغَسْلِ بَلْ الْمَسْحُ أَصْلٌ كَالْمَسْحِ بِالرَّأْسِ فَكَانَتْ طَهَارَةُ الْمَاسِحِ طَهَارَةً أَصْلِيَّةً غَيْرَ مَنْقُولَةٍ إلَى بَدَلٍ فَكَذَا هَاهُنَا وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ لا يَؤُمُّ الْمُتَيَمِّمُ

(13/253)

الْمُتَوَضِّئَ بِحَالٍ وَهُوَ قَوْلُ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لأَنَّ عِنْدَهُ لَمَّا كَانَ التَّيَمُّمُ خَلَفًا عَنْ الْوُضُوءِ كَانَ الْمُتَيَمِّمُ صَاحِبَ الْخَلَفِ وَالْمُتَوَضِّئُ صَاحِبَ الأَصْلِ وَلَيْسَ لِصَاحِبِ الأَصْلِ الْقَوِيِّ أَنْ يَبْنِيَ صَلاتَهُ عَلَى صَلاةِ صَاحِبِ الْخَلَفِ كَمَا لا يَبْنِي الْمُصَلِّي بِرُكُوعٍ وَسُجُودٍ عَلَى الصَّلاةِ الْمُومِئِ أَلا تَرَى أَنَّهُ لَوْ كَانَ مَعَ الْمُتَوَضِّئِ مَاءٌ لا يَجُوزُ اقْتِدَاؤُهُ بِالْمُتَيَمِّمِ لِقُدْرَتِهِ عَلَى الأَصْلِ فَكَذَا إذَا لَمْ يَكُنْ مَعَهُ مَاءٌ ; لأَنَّهُ وَاجِدٌ لِلطَّهَارَةِ الأَصْلِيَّةِ. وَعِنْدَ زُفَرَ رَحِمَهُ اللَّهُ يَجُوزُ اقْتِدَاءُ الْمُتَوَضِّئِ بِالْمُتَيَمِّمِ وَإِنْ

كَانَ الْمُتَوَضِّئُ قَادِرًا عَلَى الْمَاءِ وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنْ أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ ; لأَنَّ قُدْرَتَهُ عَلَى

(13/254)

الْمَاءِ لا تُغَيِّرُ وَلا حَالَ الإِمَامِ ; لأَنَّ عَدَمَ الْمَاءِ شَرْطٌ فِي حَقِّ الإِمَامِ وَهُوَ بَاقٍ فِي حَقِّهِ وَلِهَذَا جَازَتْ صَلاتُهُ وَلَيْسَ بِشَرْطٍ فِي حَقِّ الْمُقْتَدِي وَلِهَذَا لَمْ يَنْتَقِضْ طَهَارَتُهُ بِالْقُدْرَةِ عَلَيْهِ فَلا يَمْنَعُ صِحَّةَ الْبِنَاءِ كَمَا إِذَا لَمْ يَقْدِرْ عَلَى الْمَاءِ إلا أَنَّا نَقُولُ لَمَّا قَدَرَ الْمُقْتَدِي عَلَى الْمَاءِ كَانَ فِي زَعْمِهِ أَنَّ الشَّرْطَ لَمْ يَثْبُتْ فِي حَقِّ الإِمَامِ فَفَسَدَتْ صَلاةُ الإِمَامِ فِي زَعْمِهِ فَلَمْ يَصْلُحِ اقْتِدَاؤُهُ بِهِ كَمَا لَوْ كَانَ فِي زَعْمِهِ أَنَّ إِمَامَهُ مُخْطِئٌ فِي تَحَرِّيهِ لِلْقِبْلَةِ لَمْ يَصِحَّ الاقْتِدَاءُ بِهِ وَإِنْ كَانَتْ صَلاةُ الإِمَامِ صَحِيحَةً فِي نَفْسِهَا وَكَالصَّحِيحِ يَقْتَدِي بِصَاحِبِ الْجُرْحِ لا يَصِحُّ ; لأَنَّ طَهَارَتَهُ لَيْسَتْ بِطَهَارَةٍ فِي حَقِّ الْمُقْتَدِي وَإِنْ كَانَتْ صَحِيحَةً فِي حَقِّ الإِمَامِ بِخِلافِ مَا إِذَا لَمْ يَكُنْ الْمُقْتَدِي الْمُتَوَضِّئُ قَادِرًا عَلَى الْمَاءِ ; لأَنَّ الْعَدَمَ ثَابِتٌ فِي حَقِّ الإِمَامِ وَالْمُقْتَدِي جَمِيعًا فَكَانَ الصَّعِيدُ طَهُورًا فِي حَقِّ الْكُلِّ إلا أَنَّ الْمُقْتَدِيَ اسْتَغْنَى عَنْهُ لِكَوْنِهِ عَلَى طُهْرٍ فِي حَقِّ نَفْسِهِ وَلِهَذَا لَوْ أَحْدَثَ الْمُقْتَدِي جَازَ لَهُ التَّيَمُّمُ فَكَانَتْ طَهَارَةُ الإِمَامِ طَهَارَةً فِي حَقِّهِ فَصَلُحَ إِمَامًا لَهُ. وَمِثَالُهُ قَوْمٌ بِهِمْ جُرُوحٌ سَائِلَةٌ أَمَّهُمْ وَاحِدٌ مِنْهُمْ سَالَ مِنْهُ الدَّمُ بَعْدَ الطَّهَارَةِ وَلَمْ يَسِلْ مِنْ الْبَاقِينَ, ثُمَّ سَالَ الدَّمُ فِي الْوَقْتِ مِنْهُمْ بَعْدَ الصَّلاةِ جَازَتْ صَلاتُهُمْ ; لأَنَّ الْعُذْرَ الَّذِي مَنَعَ الدَّمَ أَنْ يَكُونَ حَدَثًا ثَابِتٌ فِي حَقِّهِمْ جَمِيعًا

(13/255)

فَصَحَّ الاقْتِدَاءُ وَإِنْ كَانَ الْقَوْمُ صَلَّوْا صَلاتَهُمْ بِطَهَارَةٍ صَحِيحَةٍ لا دَمَ بَعْدَهَا هَكَذَا ذَكَرَ قَوْلُ زُفَرَ فِي الأَسْرَارِ وَالْمَبْسُوطِ وَعَامَّةِ الْكُتُبِ. وَسِيَاقُ كَلامِ الشَّيْخِ هَاهُنَا حَيْثُ ضَمَّ زُفَرَ إِلَى مُحَمَّدٍ يَدُلُّ عَلَى أَنَّ عِنْدَهُ لا يَجُوزُ اقْتِدَاءُ الْمُتَوَضِّئِ بِالْمُتَيَمِّمِ كَمَا هُوَ قَوْلُ مُحَمَّدٍ عَلَى خِلافِ مَا ذُكِرَ فِي عَامَّةِ

(13/256)

الْكُتُبِ فَلَعَلَّهُ ظَفِرَ بِرِوَايَةٍ أُخْرَى عَنْهُ أَنَّهُ قَوْلُهُ مِثْلُ قَوْلِ مُحَمَّدٍ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فَأَوْرَدَ قَوْلَهُ مُوَافِقًا لِقَوْلِ مُحَمَّدٍ بِنَاءً عَلَى تِلْكَ الرِّوَايَةِ كَمَا ذَكَرَ الإِمَامُ الإِسْبِيجَابِيُّ فِي شَرْحِ الْمَبْسُوطِ فَقَالَ: وَيَؤُمُّ الْمُتَيَمِّمُ الْمُتَوَضِّئِينَ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ. وَقَالَ مُحَمَّدٌ وَزُفَرُ رَحِمَهُمُ اللَّهُ: لا يَؤُمُّ فَإِنْ كَانَ مَعَ الْمُتَوَضِّئِينَ مَاءٌ لَمْ يَصِحَّ الاقْتِدَاءُ بِلا خِلافٍ فَأَمَّا عَلَى الرِّوَايَاتِ الْمَشْهُورَةِ عَنْهُ فَلا يَصِحُّ ذِكْرُهُ مَعَ مُحَمَّدٍ ; لأَنَّ قَوْلَيْهِمَا مُتَنَاقِضَانِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ وَلِهَذَا لَمْ يَذْكُرْهُ شَمْسُ الأَئِمَّةِ وَإِنْ لَمْ يَثْبُتْ عَنْهُ رِوَايَةٌ أُخْرَى كَانَ ذِكْرُ زُفَرَ هَاهُنَا سَهْوًا مِنْ الْكَاتِبِ قَوْلُهُ (وَقَدْ يَكُونُ الْخَلَفُ) أَيْ هَذَا الْخَلَفُ الَّذِي هُوَ مُطْلَقٌ وَهُوَ التُّرَابُ أَوْ التَّيَمُّمُ ضَرُورِيًّا عِنْدَ الْقُدْرَةِ عَلَى الْمَاءِ يَعْنِي شَرْطُ ثُبُوتِهِ عَدَمُ الأَصْلِ, ثُمَّ إِنَّهُ قَدْ

يَثْبُتُ مَعَ وُجُودِ الأَصْلِ ضَرُورَةُ الاحْتِرَازِ عَنْ فَوْتِ الصَّلاةِ بِأَنْ فَاتَتْ أَصْلا إلَى بَدَلٍ فَيَجُوزُ التَّيَمُّمُ لِصَلاةِ الْجِنَازَةِ فِي الْمِصْرِ إذَا خِيفَ فَوْتُهَا لَوْ اشْتَغَلَ بِالْوُضُوءِ وَكَذَلِكَ لِصَلاةِ الْعِيدِ عِنْدَنَا وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ لا يَجُوزُ التَّيَمُّمُ لَهُمَا قِيَاسًا عَلَى الْجُمُعَةِ وَسَائِرِ الصَّلاةِ وَهَذَا ; لأَنَّ التَّيَمُّمَ طَهَارَةٌ شَرْعًا عِنْدَ عَدَمِ الْمَاءِ فَمَعَ وُجُودِهِ لا يَكُونُ طَهَارَةً وَلا صَلاةَ إلا بِطَهَارَةٍ. إلا أَنَّا نَقُولُ: إنَّ صَلاةَ الْجِنَازَةِ لا تُقْضَى

(13/257)

وَكَذَلِكَ صَلاةُ الْعِيدِ وَالظِّهَارُ بِالْمَاءِ شُرِعَتْ لأَجْلِ الصَّلاةِ فَإِذَا خَافَ الْفَوْتَ أَصْلا لَوْ اشْتَغَلَ بِالْوُضُوءِ صَارَ عَادِمًا لِلْمَاءِ فِي حَقِّ هَذِهِ الصَّلاةِ ; لأَنَّهُ لا يُمْكِنُهُ الصَّلاةُ بِطَهَارَةِ الْمَاءِ قَطُّ عَلَى هَذِهِ الْحَالَةِ فَأُبِيحَ لَهُ التَّيَمُّمُ كَمَا لَوْ خَافَ عَطَشًا بِخِلافِ سَائِرِ الصَّلَوَاتِ فَإِنَّهَا تَفُوتُ إلَى خَلَفٍ وَبِخِلافِ الْوَلِيِّ

(13/258)

حَيْثُ لا يَجُوزُ التَّيَمُّمُ ; لأَنَّهُ لا يَخَافُ الْفَوْتَ فَإِنَّ النَّاسَ وَإِنْ صَلَّوْا عَلَيْهِ كَانَ لَهُ حَقُّ الإِعَادَةِ وَقَدْ نُقِلَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا إذَا فَجَأَتْك. جِنَازَةٌ فَخَشِيَتْ فَوْتَهَا فَصَلِّ عَلَيْهَا بِالتَّيَمُّمِ وَنُقِلَ عَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا فِي صَلاةِ الْعِيدِ مِثْلُهُ حَتَّى إنَّ مَنْ تَيَمَّمَ لِجِنَازَةٍ فَجِيءَ بِأُخْرَى يَعْنِي مِنْ غَيْرِ أَنْ يُدْرِكَ وَقْتًا بَيْنَ الْجِنَازَتَيْنِ يَتَمَكَّنُ فِيهِ مِنْ الْوُضُوءِ لَمْ يُعِدْ التَّيَمُّمَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ لِبَقَاءِ الضَّرُورَةِ وَأَعَادَ عِنْدَ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ بِنَاءً عَلَى مَا قُلْنَا مِنْ الاخْتِلافِ فِي الْخِلافَةِ وَذَلِكَ أَنَّ الْخِلافَةَ هَاهُنَا وَإِنْ كَانَتْ ضَرُورِيَّةً, لَكِنَّهَا بَيْنَ التَّيَمُّمِ وَالْوُضُوءِ عِنْدَ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فَتَيَمُّمُهُ الأَوَّلُ كَانَ لِحَاجَتِهِ إلَى إحْرَازِ الصَّلاةِ عَلَى الْجِنَازَةِ الأُولَى وَقَدْ حَصَلَ مَقْصُودُهُ بِالْفَرَاغِ مِنْهَا فَانْتَهَى حُكْمُ ذَلِكَ التَّيَمُّمِ, ثُمَّ حَدَثَتْ بِهِ حَاجَةٌ جَدِيدَةٌ إلَى إحْرَازِ الصَّلاةِ عَلَى الْجِنَازَةِ الثَّانِيَةِ فَيَلْزَمُهُ أَنْ يَتَيَمَّمَ لَهَا وَأَنْ يَجِدَ بَيْنَ الْجِنَازَتَيْنِ مِنْ الْوَقْتِ مَا يُمْكِنُهُ أَنْ يَتَوَضَّأَ فِيهِ ; لأَنَّ الثَّابِتَ بِالضَّرُورَةِ يَتَقَدَّرُ بِقَدْرِهَا وَيَتَجَدَّدُ بِتَجَدُّدِهَا وَقَاسَ بِمَا لَوْ تَمَكَّنَ مِنْ الْوُضُوءِ بَيْنَ الْجِنَازَتَيْنِ. وَعِنْدَهُمَا هَذِهِ الْخِلافَةُ وَإِنْ ثَبَتَتْ ضَرُورَةً إلا أَنَّهَا بَيْنَ التُّرَابِ وَالْمَاءِ كَمَا إذَا كَانَتْ مُطْلَقَةً فَيَجُوزُ لَهُ أَنْ يُصَلِّيَ عَلَى

(13/259)

الْجَنَائِزِ مَا لَمْ يُدْرِكْ مِنْ الْوَقْتِ مِقْدَارَ مَا يُمَكِّنُهُ أَنْ يَتَوَضَّأَ فِيهِ عَلَى وَجْهٍ لا تَفُوتُهُ الصَّلاةُ عَلَى جِنَازَةٍ ; لأَنَّ الْمَعْنَى الَّذِي صَارَ التُّرَابُ طَهُورًا لأَجْلِهِ وَهُوَ ضَرُورَةُ خَوْفِ الْفَوْتِ قَائِمٌ بَعْدَ فَيَبْقَى تَيَمُّمُهُ بِبَقَاءِ الْمَعْنَى بِخِلافِ مَا إذَا تَمَكَّنَ مِنْ الطَّهَارَةِ بَيْنَ الصَّلاتَيْنِ ; لأَنَّ الضَّرُورَةَ قَدْ انْتَهَتْ بِالْقُدْرَةِ

(13/260)

عَلَى الْمَاءِ مِنْ غَيْرِ خَوْفِ فَوْتٍ يُوَضِّحُهُ أَنَّ التَّيَمُّمَ بَعْدَمَا صَحَّ لا يُنْتَقَضُ أَلا بِالْقُدْرَةِ عَلَى اسْتِعْمَالِ الْمَاءِ وَأَنَّهُ لَمْ يَقْدِرْ عَلَيْهِ بِالْفَرَاغِ مِنْ الصَّلاةِ عَلَى الْجِنَازَةِ الأُولَى إذَا كَانَ يَخَافُ فَوْتَ الثَّانِيَةِ بِخِلافِ مَا إذَا كَانَ يَتَمَكَّنُ مِنْ الطَّهَارَةِ بَيْنَهُمَا وَإِذَا لَمْ يَكُنْ مُتَمَكِّنًا مِنْ اسْتِعْمَالِهِ كَانَ فَرْضُ اسْتِعْمَالِهِ سَاقِطًا عَنْهُ فَيَكُونُ وُجُودُ الْمَاءِ وَعَدَمُهُ فِي حَقِّهِ سَوَاءً كَذَا فِي نَوَادِرِ الْمَبْسُوطِ قَوْلُهُ (وَهَذَا) أَيْ بَيَانٌ هَذِهِ الْمَسَائِلِ وَتَحْقِيقُ هَذِهِ الْفُرُوعِ إنَّمَا يُسْتَقْصَى أَيْ يُبْلَغُ أَقْصَاهُ فِي مَبْسُوطِ أَصْحَابِنَا أَوْ بَيَانُ الأَصْلِ وَالْخَلَفِ فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ الْحُقُوقِ الْمَذْكُورَة فَإِنَّ لِكُلٍّ مِنْهَا خَلَفًا إنَّمَا يُعْرَفُ عَلَى وَجْهِ الْمُبَالَغَةِ وَالتَّحْقِيقِ فِي مَبْسُوطِ أَصْحَابِنَا فَإِنَّ الْفِدْيَةَ خَلَفٌ عَنْ الصَّوْمِ عِنْدَ الْعَجْزِ وَكَذَا عَنْ الصَّلاةِ وَالْقَضَاءُ خَلَفٌ عَنْ الأَدَاءِ فِي جَمِيعِ الْحُقُوقِ الَّتِي شُرِعَ فِيهَا الْقَضَاءُ وَإِحْجَاجُ الْغَيْرِ خَلَفٌ عَنْ الْحَجِّ بِنَفْسِهِ عِنْدَ الْعَجْزِ وَالْكَفَّارَةُ فِي الْيَمِينِ خَلَفٌ عَنْ الْبِرِّ وَكَذَا فِي أَدَاءِ الْقِيَمِ فِي الزَّكَاةِ وَصَدَقَةِ الْفِطْرِ وَالْعُشْرِ وَسَائِرِ الصَّدَقَاتِ الْوَاجِبَةِ مَعْنَى الْخَلَفِيَّةِ وَكَذَا قِيَمُ الْمُتْلَفَاتِ فِي حُقُوقِ الْعِبَادِ وَهَذَا مِمَّا يَكْثُرُ تَعْدَادُهُ وَيَطُولُ بِهِ الْكِتَابُ وَإِنَّمَا عَرَضْنَا الإِشَارَةَ إلَى الأَصْلِ وَذَلِكَ الأَصْلُ أَنَّ الْخِلافَةَ لا تَثْبُتُ إلا بِالنَّصِّ أَوْ دَلالَةِ النَّصِّ لَمْ يُرِدْ الشَّيْخُ

(13/261)

الاقْتِصَارَ عَلَيْهِمَا بَلْ يَثْبُتُ بِإِشَارَةِ النَّصِّ وَبِاقْتِضَائِهِ أَيْضًا وَإِنَّمَا أَرَادَ بِهِ انْتِفَاءَ ثُبُوتِ الْخِلافَةِ بِالرَّأْيِ يَعْنِي أَنَّ الْخَلَفَ إنَّمَا يَثْبُتُ بِمَا يَثْبُتُ بِهِ الأَصْلُ وَالأَصْلُ لا يَثْبُتُ بِالرَّأْيِ فَكَذَلِكَ خَلَفُهُ. وَشَرْطُهُ أَيْ شَرْطُ ثُبُوتِ الْخَلَفِ عَدَمُ الأَصْلِ لِلْحَالِ ; لأَنَّ مَعَ وُجُودِ الأَصْلِ لا يَجُوزُ الْمَصِيرُ إلَى الْخَلَفِ لَكِنْ

(13/262)

يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ عَدَمًا مُحْتَمِلا لِلْوُجُودِ لِيَصِيرَ السَّبَبُ الْمُثْبِتُ لِلأَصْلِ, ثُمَّ بِالْعَجْزِ عَنْهُ يَتَحَوَّلُ الْحُكْمُ إلَى الْخَلَفِ كَمَا بَيَّنَّا فِي التَّيَمُّمِ أَنَّ السَّبَبَ الْمُوجِبَ لِلْوُضُوءِ وَهُوَ إرَادَةُ الصَّلاةِ قَدْ انْعَقَدَ مُوجِبًا لَهُ لاحْتِمَالِ حُدُوثِ الْمَاءِ بِطَرِيقِ الْكَرَامَةِ, ثُمَّ بِالْعَجْزِ انْتَقَلَ الْحُكْمُ إلَى التَّيَمُّمِ فَإِذَا لَمْ يَحْتَمِلْ الأَصْلُ الْوُجُودَ فَلا أَيْ فَلا يَثْبُتُ الْخَلَفُ كَالْخَارِجِ مِنْ الْبَدَنِ إذَا لَمْ يَكُنْ مُوجِبًا لِلْوُضُوءِ كَالدَّمْعِ وَالْعَرَقِ لا يَكُونُ مُوجِبًا لِلْخَلَفِ وَهُوَ التَّيَمُّمُ وَكَالطَّلاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ لَمَّا لَمْ يَكُنْ مُوجِبًا لِلأَصْلِ وَهُوَ الاعْتِدَادُ بِالأَقْرَاءِ لا يَكُونُ مُوجِبًا لِمَا هُوَ خَلَفٌ عَنْهُ وَهُوَ الاعْتِدَادُ بِالأَشْهُرِ وَمِثْلُ الْبِرِّ فِي الْغَمُوسِ. لَمَّا لَمْ يَحْتَمِلْ الْوُجُودَ ; لأَنَّهَا أُضِيفَتْ إلَى مَا لا يُتَصَوَّرُ فِيهِ الْبِرُّ لا يَنْعَقِدُ مُوجِبُهُ لِمَا هُوَ خَلَفٌ عَنْ الْبِرِّ وَهُوَ الْكَفَّارَةُ بِخِلافِ مَسْأَلَةِ مَسِّ السَّمَاءِ أَيْ الْيَمِينَ عَلَى مَسِّ السَّمَاءِ فَإِنَّهَا لَمَّا انْعَقَدَتْ مُوجِبَةً لِلْبِرِّ لِمُصَادَفَتِهَا مَحَلَّ الْبِرِّ كَانَتْ مُوجِبَةً لِلْخَلَفِ وَهُوَ الْكَفَّارَةُ وَسَائِرُ الأَبْدَالِ كَمَسْحِ الْخُفِّ وَالتَّيَمُّمِ وَالْفِدْيَةِ فِي الصَّوْمِ وَالصَّوْمِ فِي كَفَّارَةِ الْيَمِينِ وَغَيْرِهِ عَلَى هَذَا الأَصْلِ وَهُوَ اشْتِرَاطُ احْتِمَالِ وُجُودِ الأَصْلِ لِثُبُوتِ الْخَلَفِ. وَقَدْ سَبَقَ بَعْضُهَا أَيْ بَيَانُ بَعْضِهَا فِيمَنْ أَسْلَمَ فِي آخِرِ الْوَقْتِ وَلَمْ يَبْقَ مِنْ الْوَقْتِ مِقْدَارُ مَا يُمْكِنُهُ أَنْ يُصَلِّيَ فِيهِ

(13/263)

فَإِنَّا أَوْجَبْنَا عَلَيْهِ الْقَصَاءَ لاحْتِمَالِ الأَدَاءِ ; لأَنَّ ذَلِكَ الْجَزَاءَ لَمَّا صَلُحَ مُوجِبًا لِلأَدَاءِ صَلُحَ مُوجِبًا لِمَا هُوَ خَلَفٌ عَنْهُ وَهُوَ الْقَضَاءُ قَوْلُهُ (وَلِهَذَا) أَيْ ; وَلأَنَّ الْخَلَفَ يَثْبُت عِنْدَ احْتِمَالِ وُجُودِ الأَصْلِ وَإِنْ بَعُدَ قَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ إلَى آخِرِهِ إذَا شَهِدَتْ الشُّهُودُ عَلَى رَجُلٍ بِقَتْلٍ عَمْدٍ وَقَتَلَهُ الْوَلِيُّ

(13/264)

بِشَهَادَتِهِمْ, ثُمَّ رَجَعَ الشُّهُودُ وَالْوَلِيُّ جَمِيعًا أَوْ جَاءَ الْمَشْهُودُ بِقَتْلِهِ حَيًّا فَلِوَلِيِّ الْمَقْتُولِ الْخِيَارُ بَيْنَ أَنْ يَضْمَنَ الشُّهُودُ الدِّيَةَ وَبَيْنَ أَنْ يَضْمَنَهَا الْقَاتِلُ ; لأَنَّ الْقَاتِلَ مُتْلِفٌ لِلْمَقْتُولِ حَقِيقَةً وَالشُّهُودُ مُتْلِفُونَ لَهُ حُكْمًا وَالإِتْلافُ الْحُكْمِيُّ فِي حُكْمِ الضَّمَانِ مِثْلُ الإِتْلافِ الْحَقِيقِيِّ فَكَانَ لَهُ أَنْ يَضْمَنَ أَيَّهُمَا شَاءَ فَإِنْ اخْتَارَ وَلِيُّ الْمَقْتُولِ تَضْمِينَ الْقَاتِلِ لَمْ يَرْجِعْ عَلَى الشُّهُودِ بِشَيْءٍ بِاتِّفَاقِ أَصْحَابِنَا ; لأَنَّهُ ضَمِنَ بِفِعْلٍ بَاشَرَهُ لِنَفْسِهِ بِاخْتِيَارِهِ وَإِنْ اخْتَارَ تَضْمِينَ الشُّهُودِ لَمْ يَرْجِعُوا عَلَى الْقَاتِلِ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ رَحِمَهُمَا اللَّهُ: إنَّهُمْ يَرْجِعُونَ عَلَى الْوَلِيِّ أَيْ لَهُمْ وِلايَةُ الرُّجُوعِ عَلَى الْقَاتِلِ إنْ شَاءُوا ; لأَنَّهُمْ ضَمِنُوا بِشَهَادَتِهِمْ وَقَدْ كَانُوا عَامِلِينَ فِيهَا لِلْوَلِيِّ فَيَرْجِعُونَ عَلَيْهِ بِمَا يَلْحَقُهُمْ مِنْ الضَّمَانِ كَمَا لَوْ شَهِدُوا بِالْقَتْلِ خَطَأً أَوْ بِالْمَالِ فَقَضَى الْقَاضِي بِهِ وَاسْتَوْفَاهُ الْمَشْهُودُ لَهُ, ثُمَّ رَجَعُوا جَمِيعًا وَضَمِنَ الْمَشْهُودَ عَلَيْهِ الشُّهُودُ كَانَ لَهُمْ أَنْ يَرْجِعُوا عَلَى الْمَشْهُودِ لَهُ وَتَعْلِيلُ الشَّيْخِ بِقَوْلِهِ ; لأَنَّ سَبَبَ الْمِلْكِ إلَى آخِرِهِ إشَارَةٌ إلَى الْجَوَابِ عَمَّا يُقَالُ: إنَّ الشُّهُودَ إنَّمَا يَرْجِعُونَ إذَا كَانَ الْمَشْهُودُ بِهِ قَابِلا لِلْمِلْكِ فَيَمْلِكُونَهُ بِالضَّمَانِ فَيَرْجِعُونَ بَعْدَمَا صَارَ مِلْكًا لَهُمْ إلَى الْمَشْهُودِ لَهُ وَهَاهُنَا الْمَشْهُودُ بِهِ الْقِصَاصُ

(13/265)

وَهُوَ لا يُمْلَكُ بِالضَّمَانِ فَلا يَكُونُ لَهُمْ وِلايَةُ الرُّجُوعِ فَقَالَ: لأَنَّ سَبَبَ الْمِلْكِ أَيْ مِلْكِ الْمَشْهُودِ بِهِ لِلشُّهُودِ قَدْ وُجِدَ وَهُوَ التَّعَدِّي بِالشَّهَادَةِ كَذِبًا. وَالضَّمَانُ أَيْ وُجُوبُ الضَّمَانِ أَوْ أَدَاءُ الضَّمَانِ عَلَى مَا عُرِفَ مِنْ أَصْلِنَا وَالْمَضْمُونُ وَهُوَ الدَّمُ مُحْتَمِلٌ لِلْمِلْكِ أَيْ لِلْمَمْلُوكِيَّةِ فِي الشَّرْعِ غَيْرُ مُسْتَحِيلٍ أَيْ

(13/266)

غَيْرُ مُسْتَحِيلٍ تَمَلُّكُهُ فَإِنَّ الشَّرْعَ لَوْ وَرَدَ بِتَمَلُّكِ الدَّمِ لا يَسْتَحِيلُهُ الْعَقْلُ. أَلا تَرَى أَنَّ نَفْسَ مَنْ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ فِي حُكْمِ الْقِصَاصِ كَالْمَمْلُوكِ لِمَنْ لَهُ الْقِصَاصُ حَتَّى كَانَ لَهُ وِلايَةُ إهْلاكِهِ بِاسْتِيفَاءِ الْقِصَاصِ مِنْهُ وَوِلايَةُ إبْقَائِهِ بِالْعَفْوِ كَالْعَبْدِ كَانَ

لِلْمَوْلَى وِلايَةُ إبْقَائِهِ فِي مِلْكِهِ وَوِلايَةُ إخْرَاجِهِ عَنْ مِلْكِهِ بِالْبَيْعِ وَالإعْتَاقِ وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ كَانَ السَّبَبُ وَهُوَ الضَّمَانُ الَّذِي لَزِمَهُمْ بِتَعَدِّيهِمْ مُنْعَقِدَ الْمِلْكِ الْمَضْمُونِ بِنَاءً عَلَى هَذَا الاحْتِمَالِ, وَلَكِنْ تَعَذَّرَ الْعَمَلُ بِهِ لِعَدَمِ وُرُودِ الشَّرْعِ بِهِ حَقِيقَةً فَعَمِلَ أَيْ السَّبَبُ فِي بَدَلِ الْمَضْمُونِ وَهُوَ الدِّيَةُ عِنْدَ تَعَذُّرِ الْعَمَلِ بِالأَصْلِ كَمَا قِيلَ فِي غَاصِبِ الْمُدَبَّرِ مِنْ الْغَاصِبِ إنَّ الْغَاصِبَ الأَوَّلَ إذَا ضَمِنَ رَجَعَ بِهِ أَيْ بِمَا ضَمِنَ عَلَى الْغَاصِبِ الثَّانِي وَإِنْ لَمْ يَمْلِكْ الْغَاصِبُ الأَوَّلُ الْمُدَبَّرَ بِأَدَاءِ الضَّمَانِ ; لأَنَّ سَبَبَ الْمِلْكِ وَهُوَ التَّعَدِّي وَالضَّمَانُ قَدْ وُجِدَ وَالْمُدَبَّرُ مُحْتَمِلٌ لِلْمِلْكِ فِي الشَّرْعِ فَإِنَّ الشَّرْعَ لَوْ وَرَدَ بِهِ لا يَكُونُ مُسْتَحِيلا فَيَنْعَقِدُ السَّبَبُ مُوجِبًا لِمِلْكِ الأَصْلِ وَهُوَ الْمُدَبَّرُ عَلَى أَنْ يَعْمَلَ فِي بَدَلِهِ وَهُوَ الْقِيمَةُ فَيَمْلِكُ مِثْلَ مَا ضَمِنَهُ عَلَى الْغَاصِبِ الثَّانِي فَيَرْجِعُ بِهِ عَلَيْهِ وَكَذَلِكَ أَيْ وَكَغَاصِبِ الْمُدَبَّرِ مِنْ الْغَاصِبِ شُهُودُ الْكِتَابَةِ فَإِنَّهُمْ إذَا شَهِدُوا أَنَّهُ كَاتَبَ عَبْدَهُ هَذَا بِأَلْفٍ إلَى سَنَةٍ فَقُضِيَ بِذَلِكَ, ثُمَّ رَجَعُوا وَالْعَبْدُ

يُسَاوِي أَلْفَيْنِ أَوْ أَلْفًا يَضْمَنُونَ قِيمَتَهُ ; لأَنَّهُمْ حَالُوا بَيْنَ الْمَوْلَى وَبَيْنَ مَالِيَّةِ الْعَبْدِ بِشَهَادَتِهِمْ عَلَيْهِ بِالْكِتَابَةِ فَكَانُوا بِمَنْزِلَةِ الْغَاصِبِينَ ضَامِنِينَ لِلْقِيمَةِ, ثُمَّ يَرْجِعُونَ عَلَى الْمُكَاتَبِ بِبَدَلِ الْكِتَابَةِ عَلَى نُجُومِهَا وَإِنْ لَمْ يَمْلِكُوا رَقَبَتَهُ ; لأَنَّ الْمُكَاتَبَ لا يَقْبَلُ النَّقْلَ مِنْ مِلْكٍ إلَى مِلْكٍ كَالْمُدَبَّرِ

وَلِهَذَا لَوْ عَجَزَ وَرُدَّ فِي الرِّقِّ كَانَ لِمَوْلاهُ دُونَ الشُّهُودِ. وَقَوْلُهُ لِمَا قُلْنَا دَلِيلُ الْمَسْأَلَتَيْنِ أَيْ لِمَا قُلْنَا إنَّ سَبَبَ الْمِلْكِ وَهُوَ التَّعَدِّي وَالضَّمَانُ قَدْ وُجِدَ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ وَالأَصْلُ وَهُوَ الْمُدَبَّرُ فِي تِلْكَ الْمَسْأَلَةِ وَالْمُكَاتَبُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ يَحْتَمِلُ الْمِلْكَ لِعَدَمِ اسْتِحَالَةِ وُرُودِ الشَّرْعِ بِهِ كَالدَّمِ فِي الْمَسْأَلَةِ الأُولَى فَإِذَا لَمْ يَثْبُتْ الْمِلْكُ لِلشُّهُودِ فِي الرَّقَبَةِ لِقِيَامِ الْمَانِعِ وَهُوَ التَّدْبِيرُ وَالْكِتَابَةُ قَامَ الْبَدَلُ وَهُوَ الْقِيمَةُ فِي الْمُدَبَّرِ وَبَدَلِ الْكِتَابَةِ فِي الْمُكَاتَبِ مَقَامَ الأَصْلِ وَإِنَّمَا يَرْجِعُونَ بِبَدَلِ الْكِتَابَةِ دُونَ الْقِيمَةِ ; لأَنَّ الْعَبْدَ قَدْ اسْتَحَقَّ الْعِتْقَ عَلَى الْمَوْلَى بِإِزَاءِ الْبَدَلِ وَأَنَّهُمْ قَامُوا مَقَامَ الْمَوْلَى فِي قَبْضِ بَدَلِ الْكِتَابَةِ حِينَ ضَمِنُوا قِيمَتَهُ فَلا يَكُونُ لَهُمْ وِلايَةُ الرُّجُوعِ عَلَيْهِ بِمَا زَادَ عَلَى الْبَدَلِ كَمَا لَمْ يَكُنْ لِلْمَوْلَى ذَلِكَ وَأَمَّا أَبُو حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فَقَدْ قَالَ يَعْنِي فِي الْمَسْأَلَةِ الأُولَى أَنَّ الشُّهُودَ مُتْلِفُونَ حُكْمًا بِطَرِيقِ التَّسْبِيبِ إذْ لَوْ لَمْ يَكُونُوا مُتْلِفِينَ لَمَا كَانُوا ضَامِنِينَ مَعَ مُبَاشِرِ الإِتْلافِ ; لأَنَّ مُجَرَّدَ التَّسْبِيبِ سَاقِطُ الاعْتِبَارِ فِي مُقَابَلَةِ الْمُبَاشَرَةِ. أَلا تَرَى أَنَّهُ لَوْ دَفَعَ إنْسَانًا فِي بِئْرٍ حَفَرَهَا غَيْرُهُ مِنْ الطَّرِيقِ كَانَ الضَّمَانُ عَلَى الدَّافِعِ دُونَ الْحَافِرِ وَلَمَّا ضَمِنَ الشُّهُودَ هَاهُنَا عَرَفْنَا أَنَّهُمْ جُنَاةٌ مُتْلِفُونَ لِلنَّفْسِ حُكْمًا وَإِنْ كَانَ تَمَامُ ذَلِكَ

الإِتْلافِ عِنْدَ اسْتِيفَاءِ الْوَلِيِّ فَإِنَّ اسْتِيفَاءَهُ بِمَنْزِلَةِ الشَّرْطِ لِتَمَامِ جِنَايَتِهِمْ فَعُلِمَ أَنَّهُمْ يَضْمَنُونَ بِإِتْلافٍ بَاشَرُوهُ حُكْمًا وَالْوَلِيُّ ضَامِنٌ بِإِتْلافٍ بَاشَرَهُ حَقِيقَةً وَهُمَا أَيْ الْمُتْلَفُ حُكْمًا وَالْمُتْلَفُ حَقِيقَةً أَوْ الْمُتْلَفُ بِالتَّسْبِيبِ وَالْمُتْلَفُ بِالْمُبَاشَرَةِ سَوَاءٌ فِي ضَمَانِ الدِّيَةِ وَإِنْ لَمْ يَتَسَاوَيَا فِي ضَمَانِ

(13/270)

الْفِعْلِ ; لأَنَّ الدِّيَةَ بَدَلُ الْمَحَلِّ وَبَدَلُ الْمَحَلِّ يَعْتَمِدُ فَوَاتَ الْمَحَلِّ فَبِأَيِّ طَرِيقٍ حَصَلَ الْفَوَاتُ تَجِبُ الدِّيَةُ سَوَاءٌ كَانَ مُبَاشَرَةً أَوْ تَسْبِيبًا. وَلِهَذَا كَانَ وَلِيُّ الْقَتِيلِ مُخَيَّرًا بَيْنَ تَضْمِينِ الْوَلِيِّ وَبَيْنَ تَضْمِينِ الشُّهُودِ, ثُمَّ وَلِيُّ الْقَتِيلِ إذَا اخْتَارَ تَضْمِينَ الْمُبَاشِرِ الْمُتْلِفِ وَهُوَ الْوَلِيُّ لا يَكُونُ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى الشُّهُودِ بِشَيْءٍ ; لأَنَّهُ ضَمِنَ بِجِنَايَتِهِ وَهِيَ الإِتْلافُ حَقِيقَةً فَكَذَلِكَ إذَا اخْتَارَ تَضْمِينَ الشُّهُودِ لا يَكُونُ لَهُمْ وِلايَةُ الرُّجُوعِ عَلَى الَّذِي بَاشَرَ الْقَتْلَ ; لأَنَّهُمْ ضَمِنُوا بِجِنَايَتِهِمْ وَمَنْ ضَمِنَ بِجِنَايَةِ نَفْسَهُ لا يَكُونُ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى غَيْرِهِ وَهُوَ مَعْنَى قَوْلِهِ فِي الْكِتَابِ وَإِذَا كَانَ الْوَلِيُّ الَّذِي بَاشَرَ الْقَتْلَ وَلا يَرْجِعُ يَعْنِي عَلَى الشُّهُودِ عِنْدَ التَّضْمِينِ لَمْ يَرْجِعْ الشُّهُودُ أَيْضًا عَلَيْهِ عِنْدَ التَّضْمِينِ بِخِلافِ شُهُودِ الْخَطَأِ يَعْنِي إذَا شَهِدُوا بِالْقَتْلِ خَطَأً وَأَخَذَ الْمَشْهُودُ لَهُ الدِّيَةَ مِنْ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ, ثُمَّ جَاءَ الْمَشْهُودُ بِقَتْلِهِ حَيًّا فَإِنَّ لِلْمَشْهُودِ عَلَيْهِ أَنْ يَضْمَنَ الشُّهُودَ فَإِذَا ضَمِنَهُمْ كَانَ لَهُمْ وِلايَةُ الرُّجُوعِ عَلَى الآخِذِ وَهُوَ الْمَشْهُودُ لَهُ ; لأَنَّهُمْ لا يَضْمَنُونَ بِالإِتْلافِ إذْ لَمْ يَحْصُلْ بِشَهَادَتِهِمْ تَلَفُ نَفْسٍ, لَكِنَّهُمْ إنَّمَا يَضْمَنُونَ بِمَا أَوْجَبُوا لِلْوَلِيِّ أَيْ لِوَلِيِّ الْمَشْهُودِ بِقَتْلِهِ خَطَأً مِنْ الْمَالِ عَلَى الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ فَإِذَا ضَمِنُوا ذَلِكَ الْمَالَ مَلَكُوهُ بِأَدَاءِ الضَّمَانِ ; لأَنَّ الْمَالَ

(13/271)

قَابِلٌ لِلْمِلْكِ بِسَائِرِ الأَسْبَابِ فَيُمْلَكُ بِهَذَا السَّبَبِ أَيْضًا, ثُمَّ إنَّهُ إنْ كَانَ قَائِمًا فِي يَدِ الْوَلِيِّ يَأْخُذُونَهُ مِنْهُ ; لأَنَّهُمْ أَحَقُّ بِمِلْكِهِمْ. وَإِنْ تَلِفَ فِي يَدِهِ يَرْجِعُونَ عَلَيْهِ بِمِثْلِهِ كَمَا هُوَ الْحُكْمُ فِي الإِتْلافَاتِ وَالْجَوَابُ عَنْ قَوْلِهِمَا أَيْ عَمَّا قَالا: إنَّ الأَصْلَ مُحْتَمِلٌ لِلْمِلْكِ فَانْعَقَدَ السَّبَبُ مُوجِبًا لَهُ إلَى آخِرِهِ إنَّ مِلْكَ الأَصْلِ الْمُتْلَفِ غَيْرُ مَشْرُوعٍ أَصْلا فِي الْحَالِ ; لأَنَّ الأُمَّةَ قَدْ أَجْمَعَتْ عَلَيْهِ وَلَمْ يَكُنْ مَشْرُوعًا فِي وَقْتٍ مِنْ الأَوْقَاتِ أَيْضًا وَلا يُحْتَمَلُ أَنْ يَصِيرَ مَشْرُوعًا ; لأَنَّ احْتِمَالَ الْمَشْرُوعِيَّةِ إنَّمَا يَثْبُتُ بِاحْتِمَالِ الْوَحْيِ وَقَدْ انْقَطَعَ احْتِمَالُ الْوَحْيِ بِوَفَاةِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَلا يَنْعَقِدُ السَّبَبُ مُوجِبًا لِلأَصْلِ بِوَجْهٍ كَمَا فِي الْيَمِينِ الْغَمُوسِ فَيُبْطَلُ الْخَلَفُ بِخِلافِ الْيَمِينِ الْمُنْعَقِدَةِ عَلَى مَسِّ السَّمَاءِ ; لأَنَّ الاحْتِمَالَ قَائِمٌ فِي الْحَالِ بِطَرِيقِ الْكَرَامَةِ فَيَنْعَقِدُ السَّبَبُ مُوجِبًا لِلأَصْلِ فَيَعْمَلُ فِي الْخَلَفِ وَبِخِلافِ الْمُدَبَّرِ وَالْمُكَاتَبِ ; لأَنَّ احْتِمَالَ الْمِلْكِ فِيهِمَا قَائِمٌ فِي الْحَالِ لاخْتِلافِ الْعُلَمَاءِ فِي جَوَازِ بَيْعِ الْمُدَبَّرِ وَلِهَذَا لَوْ قَضَى الْقَاضِي بِجَوَازِ بَيْعِهِ يَنْفُذُ وَيَجُوزُ بَيْعُ الْمُكَاتَبِ أَيْضًا بِرِضَاهُ وَأَصْلُ الْمِلْكِ فِي رَقَبَتِهِ ثَابِتٌ لِلْمَوْلَى وَيَجُوزُ رَدُّهُ إلَى الرِّقِّ بِالْعَجْزِ وَيَصِيرُ مِلْكًا لِلْمَوْلَى يَدًا وَرَقَبَةً كَمَا كَانَ وَإِذَا كَانَ احْتِمَالُ الْمِلْكِ ثَابِتًا فِي الْحَالِ جَازَ أَنْ يَنْعَقِدَ

(13/272)

السَّبَبُ مُوجِبًا لِلأَصْلِ لِيَعْمَلَ فِي الْخَلَفِ وَلأَنَّ الْخَلَفَ يَحْكِي الأَصْلَ يَعْنِي وَلَئِنْ سَلَّمْنَا أَنَّ الدَّمَ الَّذِي هُوَ الأَصْلُ قَابِلٌ لِلْمِلْكِ وَمُحْتَمِلٌ لَهُ لَمْ يَكُنْ لِلشُّهُودِ وِلايَةُ إِيجَابِ الضَّمَانِ عَلَى الْوَلِيِّ أَيْضًا ; لأَنَّ الْخَلَفَ يَحْكِي الأَصْلَ أَيْ يُشَابِهُهُ وَيَثْبُتُ عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي يَثْبُتُ بِهِ الأَصْلُ وَالأَصْلُ هُوَ الدَّمُ الْمُتْلَفُ وَمِلْكُ الدَّمِ عِبَارَةٌ عَنْ مِلْكِ الْقِصَاصِ, ثُمَّ لَوْ كَانَ الْقِصَاصُ مِلْكًا لَهُمْ لَمْ يَضْمَنْهُ الْمُتْلِفُ عَلَيْهِمْ سَوَاءٌ كَانَ الإِتْلافُ حَقِيقَةً أَوْ حُكْمًا كَمَا إِذَا قَتَلَ مَنْ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ إِنْسَانٌ آخَرُ أَوْ شَهِدَ الشُّهُودُ عَلَيْهِ بِالْعَفْوِ. ثُمَّ رَجَعُوا لَمْ يَجِبْ لِمَنْ لَهُ الْقِصَاصُ ضَمَانٌ عَلَى الْقَاتِلِ وَالشُّهُودِ وَانْعِقَادُ السَّبَبِ لا يَكُونُ أَقْوَى مِنْ ثُبُوتِ الْمِلْكِ حَقِيقَةً وَإِذَا امْتَنَعَ ضَمَانُ الأَصْلِ لَمْ يُتَصَوَّرْ زَمَانُ خَلَفِهِ وَهُوَ الدِّيَةُ وَفِي الْمُدَبَّرِ وَالْمُكَاتَبِ الأَصْلُ وَهُوَ الرَّقَبَةُ مَضْمُونٌ مَتَى كَانَ مَمْلُوكًا لا مَحَالَةَ يَعْنِي مَا هُوَ الأَصْلُ وَهُوَ مِلْكُ الرَّقَبَةِ فِي الْمَوْضِعِ الَّذِي يَكُونُ ثَابِتًا يَكُونُ مُوجِبًا ضَمَانَ خَلَفِهِ عِنْدَ الإِتْلافِ فَكَذَلِكَ إِذَا انْعَقَدَ السَّبَبُ مُوجِبًا لِلأَصْلِ, ثُمَّ لَمْ يَعْمَلْ بِعَارِضِ التَّدْبِيرِ وَالْكِتَابَةِ يَكُونُ مُوجِبًا لِخَلَفِهِ وَهُوَ الْقِيمَةُ فِي الْمُدَبَّرِ وَبَدَلِ الْكِتَابَةِ فِي الْمُكَاتَبِ فَيَكُونُ لَهُمْ وِلايَةُ الرُّجُوعِ بِهِمَا كَذَا قَالَ شَمْسُ الأَئِمَّةِ رَحِمَهُ اللَّهُ.

(13/273)

وَأَمَّا الْقِسْمُ الثَّانِي فَأَرْبَعَةٌ السَّبَبُ وَالْعِلَّةُ وَالشَّرْطُ وَالْعَلامَةُ أَمَّا السَّبَبُ فَإِنَّهُ يُذْكَرُ وَيُرَادُ بِهِ الطَّرِيقُ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى {وَآتَيْنَاهُ مِنْ كُلِّ شَيْءٍ سَبَبًا فَأَتْبَعَ سَبَبًا} أَيْ طَرِيقًا وَيُذْكَرُ وَيُرَادُ بِهِ الْبَابُ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى {لَعَلِّي أَبْلُغُ الأَسْبَابَ أَسْبَابَ السَّمَوَاتِ} يُرِيدُ بِهِ أَبْوَابَهَا وَمِنْهُ قَوْلُ زُهَيْرٍ: وَلَوْ نَالَ أَسْبَابَ السَّمَاءِ بِسُلَّمٍ وَيُذْكَرُ وَيُرَادُ بِهِ الْحَبْلُ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى {فَلْيَمْدُدْ بِسَبَبٍ إِلَى السَّمَاءِ, ثُمَّ لْيَقْطَعْ} أَيْ بِحَبْلٍ إِلَى السَّقْفِ وَمَعْنَى ذَلِكَ وَاحِدٌ وَهُوَ مَا يَكُونُ طَرِيقًا إِلَى الشَّيْءِ وَهُوَ فِي الشَّرِيعَةِ عِبَارَةٌ عَمَّا هُوَ طَرِيقٌ إِلَى الشَّيْءِ مَنْ سَلَكَهُ وَصَلَ إِلَيْهِ فَنَالَهُ فِي طَرِيقِهِ ذَلِكَ لا بِالطَّرِيقِ الَّذِي سَلَكَ كَمَنْ سَلَكَ طَرِيقًا إِلَى مِصْرَ بَلَغَهُ مِنْ ذَلِكَ الطَّرِيقِ لا بِهِ لَكِنْ يَمْشِيهِ.

(13/274)

قَوْلُهُ (وَأَمَّا الْقِسْمُ الثَّانِي) يَعْنِي مِنْ التَّقْسِيمِ الْمَذْكُورِ فِي أَوَّلِ الْبَابِ وَهُوَ الْقِسْمُ الَّذِي يَتَعَلَّقُ بِهِ الأَحْكَامُ الْمَشْرُوعَةُ فَأَرْبَعَةُ أَنْوَاعٍ كَمَا ذَكَرْت وَالدَّلِيلُ عَلَى الْحَصْرِ الاسْتِقْرَاءُ لا غَيْرُ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى {وَآتَيْنَاهُ مِنْ كُلِّ شَيْءٍ سَبَبًا} أَيْ آتَيْنَا ذَا الْقَرْنَيْنِ مِنْ أَسْبَابِ كُلِّ شَيْءٍ إرَادَةً مِنْ أَغْرَاضِهِ وَمَقَاصِدِهِ فِي مِلْكِهِ سَبَبًا أَيْ طَرِيقًا مُوَصِّلا إلَيْهِ وَالسَّبَبُ مَا يُتَوَصَّلُ بِهِ إلَى الْمَقْصُودِ مِنْ عِلْمٍ أَوْ قُدْرَةٍ أَوْ آلَةٍ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى {. وَقَالَ فِرْعَوْنُ يَا هَامَانُ ابْنِ لِي صَرْحًا لَعَلِّي أَبْلُغُ الأَسْبَابَ أَسْبَابَ السَّمَاوَاتِ} أَيْ أَبْوَابَهَا فِي قَوْلِ السُّدِّيِّ وَطُرُقَهَا فِي قَوْلِ أَبِي صَالِحٍ وَأَبْهَمَ الأَسْبَابَ, ثُمَّ أَوْضَحَهَا بِأَسْبَابِ السَّمَاوَاتِ ; لأَنَّهُ فَخَّمَ مَا أَمَّلَ بُلُوغَهُ مِنْ

أَسْبَابِهَا وَهُوَ فَائِدَةُ الإِيضَاحِ بَعْدَ الإِبْهَامِ. وَلأَنَّهُ لَمَّا كَانَ بُلُوغُهَا أَمْرًا عَجِيبًا زَادَ فِي تَعْجِيبِهِ إِلَى هَامَانَ وَمَنْ يَجْرِي مَجْرَاهُ بِالإِيضَاحِ بَعْدَ الإِبْهَامِ لِيُعْطِيَهُ حَقَّهُ مِنْ التَّعَجُّبِ وَمِنْهُ أَيْ وَمِمَّا أُرِيدَ بِالسَّبَبِ الْبَابُ قَوْلُ زُهَيْرِ بْنِ أَبِي سُلْمَى: وَمَنْ هَابَ أَسْبَابَ الْمَنَايَا يَنَلْنَهُ وَلَوْ نَالَ أَسْبَابَ السَّمَاءِ بِسُلَّمِ. يَعْنِي وَمَنْ خَافَ الْمَوْتَ وَاحْتَرَزَ عَنْ الأَسْبَابِ الْمُوَصِّلَةِ إِلَيْهِ لا يَنْفَعُهُ الاحْتِرَازُ وَالْحِيلَةُ فَهُوَ مُصِيبُهُ لا مَحَالَةَ وَلَوْ نَالَ أَسْبَابَ السَّمَاءِ أَيْ أَبْوَابَهَا بِسُلَّمٍ أَيْ صَعِدَ عَلَيْهَا فِرَارًا مِنْهُ وَمَعْنَى ذَلِكَ أَيْ الْجَمِيعُ

يَرْجِعُ إِلَى مَعْنًى وَاحِدٍ وَهُوَ أَنَّ السَّبَبَ مَا يَكُونُ مُوَصِّلا إِلَى الشَّيْءِ فَإِنَّ الْبَابَ مُوَصِّلٌ إِلَى الْبَيْتِ وَالْحَبْلُ مُوَصِّلٌ إِلَى الْمَاءِ وَهُوَ فِي الشَّرِيعَةِ عِبَارَةٌ عَمَّا هُوَ طَرِيقٌ إِلَى الشَّيْءِ أَيْ إِلَى الْحُكْمِ يَعْنِي هُوَ فِي عُرْفِ الْفُقَهَاءِ مُسْتَعْمَلٌ فِيمَا هُوَ مَوْضُوعُهُ لُغَةً أَيْضًا وَهُوَ أَنْ يَكُونَ طَرِيقًا لِلْوُصُولِ إِلَى الْحُكْمِ الْمَطْلُوبِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَكُونَ الْوُصُولُ بِهِ كَالطَّرِيقِ يُتَوَصَّلُ بِهِ إِلَى الْمَقْصِدِ وَإِنْ كَانَ الْوُصُولُ بِالْمَشْيِ وَكَالْحَبْلِ يُتَوَصَّلُ بِهِ إِلَى الْمَاءِ وَإِنْ كَانَ يَحْصُلُ الْوُصُولُ بِالاسْتِقَاءِ وَلِهَذَا قَالَ بَعْضُهُمْ: السَّبَبُ فِي اللُّغَةِ عِبَارَةٌ عَمَّا يُتَوَصَّلُ بِهِ إِلَى مَقْصُودٍ مَا, وَفِي اصْطِلاحِ أَهْلِ الشَّرْعِ: عِبَارَةٌ عَمَّا هُوَ أَخَسُّ مِنْ الْمَفْهُومِ اللُّغَوِيِّ وَهُوَ كُلُّ وَصْفٍ ظَاهِرٍ مُنْضَبِطٍ دَلَّ الدَّلِيلُ السَّمْعِيُّ عَلَى كَوْنِهِ مُعَرِّفًا لِحُكْمٍ شَرْعِيٍّ وَفَائِدَةُ نَصْبِهِ سَبَبًا مُعَرِّفًا لِلْحُكْمِ سُهُولَةُ وُقُوفِ الْمُكَلَّفِينَ عَلَى خِطَابِ الشَّارِعِ فِي كُلِّ وَاقِعَةٍ مِنْ الْوَقَائِعِ بَعْدَ انْقِطَاعِ الْوَحْيِ حَذَرًا مِنْ تَعْطِيلِ أَكْثَرِ الْوَقَائِعِ عَنْ الأَحْكَامِ الشَّرْعِيَّةِ. فَعَلَى هَذَا التَّفْسِيرِ يَكُونُ السَّبَبُ اسْمًا عَامًّا مُتَنَاوِلا لِكُلِّ مَا يَدُلُّ عَلَى الْحُكْمِ وَيُوَصِّلُ إِلَيْهِ مِنْ الْعِلَلِ وَغَيْرِهَا فَيَكُونُ تَسْمِيَةُ الْوَقْتِ وَالشَّهْرِ وَالْبَيْتِ وَالنِّصَابِ وَسَائِرِ مَا مَرَّ ذِكْرُهَا فِي بَابِ بَيَانِ أَسْبَابِ الشَّرَائِعِ أَسْبَابًا بِطَرِيقِ الْحَقِيقَةِ وَعَلَى التَّفْسِيرِ الْمَذْكُورِ لا يَتَنَاوَلُ الْعِلَلَ بَلْ

يَكُونُ اسْمًا لِنَوْعٍ مِنْ الْمَعَانِي الْمُفْضِيَةِ إِلَى الْحُكْمِ فَيَكُونُ تَسْمِيَةُ تِلْكَ الأَشْيَاءِ أَسْبَابًا بِطَرِيقِ الْمَجَازِ.

وَأَمَّا الْعِلَّةُ فَإِنَّهَا فِي اللُّغَةِ عِبَارَةٌ عَنْ الْمُغَيِّرِ وَمِنْهُ سُمِّيَ الْمَرَضُ عِلَّةً وَالْمَرِيضُ عَلِيلا فَكُلُّ وَصْفٍ حَلَّ بِمَحَلٍّ فَصَارَ بِهِ الْمَحَلُّ مَعْلُولا وَتَغَيَّرَ حَالُهُ مَعًا فَهُوَ عِلَّةٌ كَالْجُرْحِ بِالْمَجْرُوحِ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ. وَهُوَ فِي الشَّرْعِ عِبَارَةٌ عَمَّنْ يُضَافُ إِلَيْهِ وُجُوبُ الْحُكْمِ ابْتِدَاءً مِثْلُ الْبَيْعِ لِلْمِلْكِ وَالنِّكَاحُ لِلْحِلِّ وَالْقَتْلِ لِلْقِصَاصِ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ لَكِنَّ عِلَلَ الشَّرْعِ غَيْرُ مُوجِبَةٍ بِذَوَاتِهَا وَإِنَّمَا الْمُوجِبُ لِلأَحْكَامِ هُوَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ لَكِنَّ إِيجَابَهُ لَمَّا كَانَ غَيْبًا نُسِبَ الْوُجُوبُ إِلَى الْعِلَلِ فَصَارَتْ مُوجِبَةً فِي حَقِّ الْعِبَادِ وَبِجَعْلِ صَاحِبِ الشَّرْعِ إِيَّاهَا كَذَلِكَ وَفِي حَقِّ صَاحِبِ الشَّرْعِ هِيَ أَعْلامٌ خَالِصَةٌ. وَهَذَا كَأَفْعَالِ الْعِبَادِ مِنْ الطَّاعَاتِ لَيْسَ بِمُوجِبَةٍ لِلثَّوَابِ بِذَوَاتِهَا بَلْ اللَّهُ تَعَالَى بِفَضْلِهِ جَعَلَهَا كَذَلِكَ فَصَارَتْ النِّسْبَةُ إِلَيْهَا بِفَضْلِهِ وَكَذَلِكَ الْعِقَابُ يُضَافُ إِلَى الْكُفْرِ عَنْ هَذَا الْوَجْهِ فَأَمَّا أَنْ تُجْعَلَ لَغْوًا كَمَا قَالَتْ الْجَبْرِيَّةُ أَوْ مُوجِبَةً

بِأَنْفُسِهَا كَمَا قَالَتْ الْقَدَرِيَّةُ فَلا فَكَذَلِكَ حَالُ الْعِلَلِ وَقَدْ أَجْمَعَ الْفُقَهَاءُ عَلَى أَنَّ الشَّاهِدَ بِعِلَّةِ الْحُكْمِ إذَا رَجَعَ نُسِبَ إلَيْهِ الإِيجَابُ حَتَّى صَارَ ضَامِنًا.

(13/277)

قَوْلُهُ (وَأَمَّا الْعِلَّةُ فِي اللُّغَةِ عِبَارَةٌ عَنْ كَذَا) ذَكَرَ فِي الْمِيزَانِ أَنَّ الْعِلَّةَ فِي اللُّغَةِ عِنْدَ الْبَعْضِ اسْمٌ لِعَارِضٍ يَتَغَيَّرُ وَصْفُ الْمَحَلِّ بِحُلُولِهِ فِيهِ مِنْ وَصْفِ الصِّحَّةِ وَالْقُوَّةِ إلَى الضَّعْفِ وَالْمَرَضِ. وَقَالَ بَعْضُهُمْ: إنَّ الْعِلَّةَ مَأْخُوذَةٌ مِنْ الْعَلَلِ وَهُوَ الشَّرْبَةُ بَعْدَ الشَّرْبَةِ وَسُمِّيَ الْمَعْنَى الْمُوجِبُ لِلْحُكْمِ فِي الشَّرْعِ عِلَّةً ; لأَنَّ الْحُكْمَ يَتَكَرَّرُ بِتَكَرُّرِهِ وَقَالَ بَعْضُهُمْ: إنَّهَا فِي اللُّغَةِ مُسْتَعْمَلَةٌ فِيمَا يُؤَثِّرُ فِي أَمْرٍ مِنْ الأُمُورِ سَوَاءٌ كَانَ الْمُؤَثِّرُ صِفَةً أَوْ ذَاتًا وَسَوَاءٌ أَثَّرَ فِي الْفِعْلِ أَوْ فِي التَّرْكِ يُقَالُ مَجِيءُ زَيْدٍ عِلَّةٌ لِخُرُوجِ عَمْرٍو وَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ مَجِيءُ زَيْدٍ عِلَّةً لامْتِنَاعِ خُرُوجِ عَمْرٍو قَالَ أَبُو الطَّيِّبِ: وَالظُّلْمُ فِي خُلُقِ النُّفُوسِ وَإِنْ تَجِدْ ذَا عِفَّةٍ فَلَعَلَّهُ لا يَظْلِمْ سَمَّى الْمَعْنَى الْمَانِعَ مِنْ الظُّلْمِ عِلَّةً وَسَمَّى الْمَرَضَ عِلَّةً ; لأَنَّهُ يُؤَثِّرُ فِي ضَعْفِ الْمَرِيضِ وَيُؤَثِّرُ فِي مَنْعِهِ عَنْ كَثِيرٍ مِنْ التَّصَرُّفَاتِ. فَعَلَى الْقَوْلِ الأَوَّلِ سُمِّيَ الْوَصْفُ الْمُؤَثِّرُ فِي الْحُكْمِ عِلَّةً ; لأَنَّهُ يَتَغَيَّرُ بِهِ حَالُ الْمَنْصُوصِ عَلَيْهِ مِنْ الْخُصُوصِ إلَى الْعُمُومِ فَإِنَّ الْحُكْمَ كَانَ مُخْتَصًّا بِالْمَنْصُوصِ عَلَيْهِ وَبَعْدَ مَعْرِفَةِ الْوَصْفِ بِالْمُؤَثِّرِ تَغَيَّرَ حُكْمُ ظَاهِرِ النَّصِّ مِنْ الْخُصُوصِ إلَى الْعُمُومِ فَيَثْبُتُ الْحُكْمُ فِي أَيِّ مَوْضِعٍ وُجِدَتْ الْعِلَّةُ فِيهِ وَعَلَى الْقَوْلِ الثَّانِي سُمِّيَ عِلَّةً لِثُبُوتِ الْحُكْمِ بِهِ عَلَى الدَّوَامِ وَالتَّكَرُّرِ عِنْدَ

(13/278)

تَكَرُّرِهِ وَعَلَى الْقَوْلِ الثَّالِثِ سُمِّيَ بِهَا ; لأَنَّهُ مُؤَثِّرٌ فِي ثُبُوتِ الْحُكْمِ إمَّا فِي الأَصْلِ أَوْ فِي الْفَرْعِ قَالَ: وَهَذَا لا خَيْرَ هُوَ الصَّحِيحُ بِخِلافِ الأَوَّلِ فَإِنَّ الشَّخْصَ إذَا وُلِدَ مَرِيضًا سُمِّيَ عَلِيلا وَالْمَرَضُ فِيهِ عِلَّةٌ وَلَيْسَ بِمُغَيِّرٍ لِوَصْفِ الصِّحَّةِ وَبِخِلافِ الثَّانِي ; لأَنَّ الْوَصْفَ يُسَمَّى عِلَّةً فِي أَوَّلِ مَا ثَبَتَ

(13/279)

بِهِ الْحُكْمُ مِنْ غَيْرِ تَكَرُّرٍ فَكَيْفَ يَصِحُّ اشْتِقَاقُهُ مِنْ الْعِلَلِ وَأَنَّهُ يَقْتَضِي التَّكْرَارَ وَيُمْكِنُ أَنْ يُجَابَ عَنْ الأَوَّلِ بِأَنَّهُ إنَّمَا سُمِّيَ عَلِيلا بِالنَّظَرِ إلَى الأَصْلِ فَإِنَّ الأَصْلَ فِي الْمَوْلُودِ هُوَ الصِّحَّةُ وَالسَّلامَةُ وَعَنْ الثَّانِي بِأَنَّ الْوَصْفَ إنَّمَا يُسَمَّى عِلَّةً بِاعْتِبَارِ أَنَّهُ لَوْ تَكَرَّرَ تَكَرَّرَ الْحُكْمُ بِهِ وَهَذَا بِهَذِهِ الْمَثَابَةِ وَقَوْلُهُ وَتَغَيَّرَ بِهِ أَيْ بِذَلِكَ الْوَصْفِ حَالُ الْمَحَلِّ مَعًا إشَارَةٌ إلَى أَنَّ الْعِلَّةَ وَإِنْ كَانَتْ مُقَدَّمَةً عَلَى الْمَعْلُولِ رُتْبَةً فَهِيَ مُقَارِنَةٌ لَهُ فِي الْوُجُودِ. فَإِنَّ حَرَكَةَ الإِصْبَعِ الَّتِي هِيَ عِلَّةُ حَرَكَةِ الْخَاتَمِ مُقَارِنَةٌ لِحَرَكَةِ الْخَاتَمِ إذْ لَوْ لَمْ تَكُنْ كَذَلِكَ لَزِمَ تَدَاخُلُ الأَجْسَامِ وَهُوَ مُحَالٌ عَلَى مَا عُرِفَ وَكَذَا الْحَرَكَةُ عِلَّةُ صَيْرُورَةِ الشَّخْصِ مُتَحَرِّكًا وَالسَّوَادُ عِلَّةٌ لِصَيْرُورَةِ الشَّيْءِ أَسْوَدَ وَهُمَا يُوجَدَانِ مَعًا وَلِهَذَا جَعَلْنَا الاسْتِطَاعَةَ الَّتِي هِيَ عِلَّةُ الْفِعْلِ

مُقَارِنَةً لَهُ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ أَيْ الْجُرْحَ كَالْكَسْرِ وَالْهَدْمِ وَالْقَطْعِ عِلَلٌ لِلانْكِسَارِ وَالانْهِدَامِ وَالانْقِطَاعِ مُقَارِنَةٌ فِي الْوُجُودِ إيَّاهَا وَهُوَ أَيْ الْمَذْكُورُ وَهُوَ الْعِلَّةُ أَوْ لَفْظُ الْعِلَّةِ عِبَارَةٌ عَمَّا يُضَافُ إلَيْهِ وُجُوبُ الْحُكْمِ أَيْ ثُبُوتُهُ ابْتِدَاءً اُحْتُرِزَ بِقَوْلِهِ يُضَافُ إلَيْهِ وُجُوبُ الْحُكْمِ عَنْ الشَّرْطِ فَإِنَّ الشَّرْطَ يُضَافُ إلَيْهِ وُجُودُ الْحُكْمِ مِنْ حَيْثُ إنَّهُ وُجِدَ عِنْدَهُ لا وُجُوبُهُ وَبِقَوْلِهِ ابْتِدَاءً عَنْ السَّبَبِ وَالْعَلامَةِ وَعِلَّةُ الْعِلَّةِ

وَالشَّرْطِ أَيْضًا فَإِنَّ الْمُرَادَ بِالثُّبُوتِ ابْتِدَاءُ الثُّبُوتِ بِلا وَاسِطَةٍ وَبِهَذِهِ الأَشْيَاءِ لا يَثْبُتُ الْحُكْمُ بِلا وَاسِطَةٍ وَيَدْخُلُ فِي هَذَا الْحَدِّ الْعِلَلُ الْوَضْعِيَّةُ الَّتِي جَعَلَهَا الشَّرْعُ عِلَلا كَالْبَيْعِ لِلْمِلْكِ وَالنِّكَاحِ لِلْحِلِّ وَالْقَتْلِ لِلْقِصَاصِ وَالأَوْقَاتِ لِلْعِبَادَاتِ وَالْعِلَلُ الْمُسْتَنْبَطَةُ بِالاجْتِهَادِ كَالْمَعَادِنِ الْمُؤَثِّرَةِ

فِي الأَقْيِسَةِ فَإِنَّ الْحُكْمَ فِي الْمَنْصُوصِ عَلَيْهِ مُضَافٌ إلَى الْعِلَّةِ بِالنِّسْبَةِ إلَى الْفَرْعِ كَمَا مَرَّ بَيَانُهُ وَيَقْرُبُ مِنْ هَذَا التَّعْرِيفِ مَا ذَكَرَ السَّيِّدُ الإِمَامُ الشَّهِيدُ أَبُو الْقَاسِمِ السَّمَرْقَنْدِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي أُصُولِ الْفِقْهِ أَنَّ الْعِلَّةَ فِي اصْطِلاحِ الْفُقَهَاءِ عِبَارَةٌ عَمَّا يَثْبُتُ الْحُكْمُ بِهِ فِي الْحَالِ مِنْ غَيْرِ احْتِمَالِ تَخَلُّفٍ قَالَ وَبِهَذَيْنِ الْحَرْفَيْنِ يُفَارِقُ السَّبَبَ ; لأَنَّ الْعِلَّةَ وَالسَّبَبَ يَتَنَاوَبَانِ فِي الأَبْنَاءِ وَالْمُلاءَمَةِ وَالْمُنَاسَبَةِ بَيْنَهُمَا وَبَيْنَ الْحُكْمِ غَيْرَ أَنَّ السَّبَبَ قَدْ يَتَأَخَّرُ عَنْهُ حُكْمُهُ وَقَدْ يَتَخَلَّفُ وَلا يُتَصَوَّرُ التَّأَخُّرُ وَالتَّخَلُّفُ فِي الْعِلَّةِ. وَعَنْ الشَّيْخِ أَبِي مَنْصُورٍ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّ الْعِلَّةَ هِيَ الْمَعْنَى الَّذِي إذَا وُجِدَ يَجِبُ الْحُكْمُ بِهِ مَعَهُ وَاحْتُرِزَ بِقَوْلِهِ مَعَهُ عَنْ قَوْلِ بَعْضِ الْقَدَرِيَّةِ إنَّ الْعِلَّةَ هِيَ الأَمْرُ الَّذِي إذَا وُجِدَ وُجِدَ الْحُكْمُ عَقِيبَهُ بِلا فَصْلٍ وَقَدْ بَيَّنَّا أَنَّ ثُبُوتَ الْحُكْمِ بِالْعِلَّةِ عِنْدَنَا بِطَرِيقِ الْمُقَارَنَةِ لا بِطَرِيقِ التَّأَخُّرِ وَلِهَذَا جَعَلْنَا الاسْتِطَاعَةَ مُقَارِنَةً لِلْفِعْلِ لا سَابِقَةً عَلَيْهِ قَالَ صَاحِبُ الْمِيزَانِ: هَذَا التَّعْرِيفُ هُوَ الصَّحِيحُ فَإِنَّ الْعِلَّةَ مَا يَجِبُ بِهِ الْحُكْمُ فَإِنَّ وُجُوبَ الْحُكْمِ وَثُبُوتَهُ بِإِيجَابِ اللَّهِ تَعَالَى, لَكِنَّهُ أَوْجَبَ الْحُكْمَ لأَجْلِ هَذَا الْمَعْنَى وَبِسَبَبِ هَذَا الْمَعْنَى وَيَجُوزُ أَنْ يُقَالَ: يَجِبُ بِهِ ; لأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَدْ يَفْعَلُ فِعْلا بِسَبَبٍ وَيَفْعَلُ فِعْلا ابْتِدَاءً

وَيُثْبِتُ حُكْمًا بِسَبَبٍ وَحُكْمًا ابْتِدَاءً بِلا سَبَبٍ وَحِكْمَةٍ وَفِعْلُهُ قَطُّ لا يَخْلُو عَنْ الْحِكْمَةِ عَرَفْنَا وَجْهَ الْحِكْمَةِ أَوْ لَمْ نَعْرِفْ قَوْلُهُ (لَكِنَّ عِلَلَ الشَّرْعِ غَيْرُ مُوجِبَةٍ بِذَوَاتِهَا) اسْتِدْرَاكٌ مِنْ قَوْلِهِ عَمَّا يُضَافُ إلَيْهِ وُجُوبُ الْحُكْمِ يَعْنِي الأَحْكَامَ وَإِنْ أُضِيفَ إلَى الْعِلَلِ فِي الشَّرْعِ, لَكِنَّ الْعِلَلَ الشَّرْعِيَّةَ غَيْرُ مُوجِبَةٍ بِأَنْفُسِهَا فَإِنَّ هَذِهِ الْعِلَلَ كَانَتْ مَوْجُودَةً قَبْلَ وُرُودِ الشَّرْعِ وَلَمْ يَكُنْ بِمُوجِبَةٍ لِهَذِهِ الأَحْكَامِ بِخِلافِ الْعِلَلِ الْعَقْلِيَّةِ فَإِنَّهَا مُوجِبَةٌ بِأَنْفُسِهَا فَإِنَّ الْمُرَادَ مِنْ كَوْنِ الْعِلَّةِ مُوجِبَةً بِنَفْسِهَا عَدَمُ تَصَوُّرِ انْفِكَاكِ الْحُكْمِ عَنْهَا لا أَنَّهَا مُوجِبَةٌ لَهُ حَقِيقَةً إذْ الْمُتَوَالِدَاتُ بِخَلْقِ اللَّهِ

تَعَالَى وَالْعِلَلِ الْعَقْلِيَّةِ بِهَذِهِ الْمَثَابَةِ فَإِنَّ الْكَسْرَ لا يُتَصَوَّرُ بِدُونِ الانْكِسَارِ وَالْحَرَكَةَ بِدُونِ التَّحَرُّكِ وَالإِحْرَاقَ بِدُونِ الاحْتِرَاقِ. وَإِنَّمَا الْمُوجِبُ لِلأَحْكَامِ هُوَ اللَّهُ تَعَالَى إِذْ لَهُ وِلايَةُ الإِيجَابِ وَهُوَ قَادِرٌ عَلَى أَنْ يُشَرِّعَ الأَحْكَامَ بِلا عِلَلٍ, وَلَكِنَّ إِيجَابَهُ لَمَّا كَانَ غَيْبًا عَنْ الْعِبَادِ وَهُمْ عَاجِزُونَ عَنْ دَرْكِهَا شَرَعَ الْعِلَلَ الَّتِي يُمْكِنُ لَهُمْ الْوُقُوفُ عَلَيْهَا مُوجِبَاتٍ لِلأَحْكَامِ فِي حَقِّ الْعَمَلِ وَنُسِبَ الْوُجُوبُ إِلَيْهَا فِيمَا بَيْنَ الْعِبَادِ تَيْسِيرًا فَصَارَتْ الْعِلَلُ مُوجِبَةً فِي الظَّاهِرِ بِجَعْلِ اللَّهِ تَعَالَى إِيَّاهَا كَذَلِكَ أَيْ مُوجِبَةً لا بِأَنْفُسِهَا وَفِي حَقِّ صَاحِبِ. الشَّرْعِ هَذِهِ الْعِلَلُ إِعْلامٌ خَالِصَةٌ أَيْ فِي حَقِّهِ هِيَ

الإِعْلامُ لِلْعِبَادِ عَلَى الإِيجَابِ لا أَنَّهَا إِعْلامٌ فِي حَقِّهِ وَهِيَ نَظِيرُ الإِمَاتَةِ فَإِنَّ الْمُمِيتَ وَالْمُحْيِيَ هُوَ اللَّهُ تَعَالَى حَقِيقَةً, ثُمَّ جُعِلَتْ الإِمَاتَةُ مُضَافَةً إِلَى الْقَاتِلِ بِعِلَّةِ الْقَتْلِ فِيمَا يَبْتَنِي عَلَيْهِ مِنْ الأَحْكَامِ فِي حَقِّ الْعِبَادِ مِنْ الْقِصَاصِ وَحِرْمَانِ الْمِيرَاثِ وَالْكَفَّارَةِ وَالدِّيَةِ وَهَذَا أَيْ مَا ذَكَرْنَا أَنَّهَا غَيْرُ مُوجِبَةٍ بِذَوَاتِهَا بَلْ بِجَعْلِ اللَّهِ تَعَالَى إِيَّاهَا مُوجِبَةً مِثْلَ أَفْعَالِ الْعِبَادِ مِنْ الطَّاعَاتِ فَإِنَّهَا لَمَّا سَتْ بِمُوجِبَةٍ الثَّوَابِ بِذَوَاتِهَا ; لأَنَّ الْعَبْدَ لا يَسْتَحِقُّ عَلَى مَوْلاهُ بِعَمَلِهِ لَهُ ثَوَابًا قَطُّ وَقَدْ يَنْفَكُّ الأَفْعَالُ عَنْ الثَّوَابِ أَيْضًا كَمَا قَالَ عَلَيْهِ السَّلامُ

[رُبَّ قَائِمٍ لَيْسَ لَهُ مِنْ قِيَامِهِ إلا السَّهَرُ وَرُبَّ صَائِمٍ لَيْسَ لَهُ مِنْ صِيَامِهِ إلا الْجُوعُ وَالْعَطَشُ] إلا أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى بِفَضْلِهِ جَعَلَ هَذِهِ الأَفْعَالَ كَذَلِكَ أَيْ مُوجِبَةً لِلثَّوَابِ بِقَوْلِهِ {جَزَاءً بِمَا كَانُوا يَعْمَلُونَ} {وَذَلِكَ جَزَاءُ الْمُحْسِنِينَ} فَصَارَتْ النِّسْبَةُ أَيْ نِسْبَةُ الثَّوَابِ إلَى الأَفْعَالِ بِفَضْلِهِ وَرَحْمَتِهِ وَإِلَيْهِ يُشِيرُ قَوْلُهُ جَلَّ ذِكْرُهُ {جَزَاءً مِنْ رَبِّك عَطَاءً حِسَابًا} وَالْعَطَاءُ مَا كَانَ مِنْ الْمُعْطِي ابْتِدَاءً بِطَرِيقِ الإِنْعَامِ وَالإِحْسَانِ وَيُؤَيِّدُهُ قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلامُ. [يُنْشَرُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ ثَلاثَةُ دَوَاوِينَ دِيوَانُ النِّعَمِ وَدِيوَانُ الأَعْمَالِ أَيْ الطَّاعَاتِ وَدِيوَانُ الْمَعَاصِي فَيُقَابَلُ دِيوَانُ النِّعَمِ بِدِيوَانِ الأَعْمَالِ فَيَبْقَى دِيوَانُ الْمَعَاصِي فَيُدْخِلُهُ اللَّهُ الْجَنَّةَ بِفَضْلِهِ] وَكَذَلِكَ الْعُقُوبَاتُ تُضَافُ إلَى الْكُفْرِ مِنْ هَذَا الْوَجْهِ أَيْ وَكَمَا أَنَّ الثَّوَابَ يُضَافُ إلَى الطَّاعَاتِ تُضَافُ الْعُقُوبَاتُ إلَى الْكُفْرِ مِنْ الْوَجْهِ الَّذِي ذَكَرْنَا وَهُوَ أَنَّ الْكُفْرَ لَيْسَ بِمُوجِبٍ لِلْعُقُوبَاتِ بِذَاتِهِ بَلْ اللَّهُ تَعَالَى جَعَلَهُ سَبَبًا لِلْعُقُوبَاتِ كَمَا جَعَلَ الطَّاعَاتِ كَذَلِكَ قَالَ الشَّيْخُ الإِمَامُ مَوْلانَا حُمَيْدٍ الْمِلَّةِ وَالدِّينِ رَحِمَهُ اللَّهُ: هَذَا الْكَلامُ يَنْزِعُ إلَى مَذْهَبِ فَإِنَّ عِنْدَهُ يَجُوزُ الْعَفْوُ عَنْ الْكُفْرِ وَالشِّرْكِ عَقْلا إلا أَنَّ السَّمْعَ وَرَدَ أَنَّهُ لا يَفْعَلُ ذَلِكَ فَأَمَّا عِنْدَ أَهْلِ السُّنَّةِ فَالْحِكْمَةُ تَقْتَضِي تَعْذِيبَ الْكَافِرِ عَلَى كُفْرِهِ وَتَرْكُ التَّعْذِيبِ لَيْسَ بِحِكْمَةٍ كَذَا

ذَكَرَ الشَّيْخُ أَبُو مَنْصُورٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي التَّأْوِيلاتِ فَكَانَ الْكُفْرُ سَبَبًا لِلْعُقُوبَةِ بِذَاتِهِ فَلا يَسْتَقِيمُ هَذَا الْكَلامُ عَلَى أَصْلِ أَهْلِ السُّنَّةِ وَيُمْكِنُ أَنْ يُجَابَ عَنْهُ بِأَنَّ الْكُفْرَ وَإِنْ كَانَ سَبَبًا لِلْعُقُوبَةِ بِنَفْسِهِ عَقْلا إِلاَ أَنَّهُ لَيْسَ بِسَبَبٍ بِذَاتِهِ لِلْعُقُوبَاتِ الَّتِي وَرَدَ النُّصُوصُ بِهَا وَإِنَّمَا جُعِلَ سَبَبًا لِتِلْكَ الْعُقُوبَاتِ بِالشَّرْعِ وَلِهَذَا جَازَ التَّخْفِيفُ فِي حَقِّ بَعْضِ الْكُفَّارِ وَالتَّغْلِيظُ فِي حَقِّ الْبَعْضِ فَكَانَ مِثْلَ الطَّاعَاتِ مِنْ هَذَا الْوَجْهِ. وَكَانَتْ اللامُ فِي قَوْلِهِ الْعُقُوبَاتِ لِلْعَهْدِ أَيْ الْعُقُوبَاتُ الْمَذْكُورَةُ فِي النُّصُوصِ فَأَمَّا أَنْ يَجْعَلَ الأَفْعَالَ لَغْوًا كَمَا قَالَتْ الْجَبْرِيَّةُ فَإِنَّهُمْ لَمْ يَعْتَبِرُوا أَفْعَالَ الْعِبَادِ أَصْلا وَنَفَوْا عَنْهَا تَدْبِيرَ الْخَلْقِ وَجَعَلُوهَا كُلَّهَا اضْطِرَارِيَّةً كَحَرَكَاتِ الْمُرْتَعِشِ وَالْعُرُوقِ النَّابِضَةِ وَجَعَلُوا إضَافَةَ الأَفْعَالِ إلَى الْعِبَادَةِ مَجَازًا فَقَالُوا: مَشَى زَيْدٌ وَذَهَبَ عَمْرٌو بِمَنْزِلَةِ طَالَ الْغُلامُ وَمَاتَ زَيْدٌ وَابْيَضَّ شَعْرُ بَكْرٍ وَشَاخَ عَبْدُ اللَّهِ وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ لا يَكُونُ أَفْعَالُ الْعِبَادِ سَبَبًا لِلثَّوَابِ وَلا لِلْعِقَابِ بِوَجْهٍ بَلْ اللَّهُ تَعَالَى يُعَذِّبُ مَنْ يَشَاءُ وَيَرْحَمُ مَنْ يَشَاءُ بِحُكْمِ تَصَرُّفِهِ فِي مِلْكِهِ عَلَى حَسَبِ إرَادَتِهِ وَمُوجِبَةٌ بِأَنْفُسِهَا كَمَا قَالَتْ الْقَدَرِيَّةُ فَإِنَّهُمْ قَطَعُوا تَدْبِيرَ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ عَنْ أَفْعَالِ الْعِبَادِ بِالْكُلِّيَّةِ وَقَالُوا: يَخْتَرِعُهَا الْعِبَادُ وَيَتَوَلَّوْنَ إيجَادَهَا شَاءَ اللَّهُ ذَلِكَ أَوْ لَمْ

(13/286)

يَشَأْ فَيَكُونُ الأَفْعَالُ أَسْبَابًا لِلثَّوَابِ وَالْعِقَابِ بِأَنْفُسِهَا عِنْدَهُمْ وَلِهَذَا قَالُوا: إنَّ الْعَبْدَ يَسْتَحِقُّ الثَّوَابَ بِعَمَلِهِ كَمَا يَسْتَحِقُّ الْعِقَابَ بِفِعْلِهِ لِكَوْنِهِ مُسْتَبِدًّا بِهِ فَلا أَيْ فَلا تَجْعَلْ كَمَا قَالُوا بَلْ يُقَالُ: أَفْعَالُ الْعِبَادِ مَوْجُودَةٌ مِنْهُمْ بِاخْتِيَارِهِمْ بِهَا صَارُوا عُصَاةً وَمُطِيعِينَ وَمَخْلُوقَةُ اللَّهِ تَعَالَى دَاخِلَةٌ تَحْتَ قُدْرَتِهِ فَيُسْتَفَادُ بِالأَوَّلِ ثُبُوتُ الْعَدْلِ وَنَفْيُ الظُّلْمِ تَحْقِيقًا لِقَوْلِهِ

(13/287)

{وَمَا رَبُّكَ بِظَلامٍ لِلْعَبِيدِ} . وَإِثْبَاتُ الْفَضْلِ تَحْقِيقًا لِقَوْلِهِ {وَلَوْلا فَضْلُ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَتُهُ} وَيُسْتَفَادُ بِالثَّانِي مَعْرِفَةُ أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى مَوْصُوفٌ بِمَا وَصَفَ بِهِ نَفْسَهُ مَحْمُودِيَّةً كَمَا قَالَ اللَّهُ تَعَالَى {اللَّهُ خَالِقُ كُلِّ شَيْءٍ وَهُوَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ وَكِيلٌ} فَتَكُونُ الأَفْعَالُ أَسْبَابًا لِلثَّوَابِ بِجَعْلِ اللَّهِ تَعَالَى لا بِذَوَاتِهَا فَكَذَلِكَ حَالُ الْعِلَلِ أَيْ فَكَالأَفْعَالِ الْعِلَلُ فَلا يَكُونُ مُوجِبَةً بِذَوَاتِهَا كَالْعِلَلِ الْعَقْلِيَّةِ وَلا تَكُونُ مُهْدَرَةً كَمَا ذَهَبَ إلَيْهِ الْبَعْضُ بَلْ تَكُونُ مُوجِبَةً بِجَعْلِ اللَّهِ تَعَالَى إيَّاهَا كَذَلِكَ فِي حَقِّ الْعَمَلِ قَالَ الشَّيْخُ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي شَرْحِ التَّقْوِيمِ لَوْ جَعَلْنَا الْعِلَلَ مُوجِبَةً بِذَوَاتِهَا يُؤَدِّي إلَى الشِّرْكَةِ فِي الأُلُوهِيَّةِ فَإِنَّ الْمُوجِبَ فِي الْحَقِيقَةِ هُوَ اللَّهُ تَعَالَى وَلا يَجُوزُ أَنْ تُجْعَلَ إعْلامًا مَحْضَةً أَيْضًا ; لأَنَّ أَفْعَالَ الْعِبَادِ تَخْرُجُ حِينَئِذٍ عَنْ الْبَيْنِ فَيَصِيرُ الأَحْكَامُ كُلُّهَا جَبْرِيَّةً بِدُونِ أَسْبَابٍ وَالْقِصَاصُ شُرِعَ جَزَاءً عَلَى الْفِعْلِ وَكَذَلِكَ الْحُدُودُ فَإِذَا جَعَلْنَا الأَسْبَابَ إعْلامًا لا يَكُونُ الْعُقُوبَاتُ أَجْزِيَةً فَثَبَتَ أَنَّ الْقَوْلَ الْعَدْلَ مَا ذَكَرْنَا, ثُمَّ اسْتَدَلَّ بِدَلالَةِ الإِجْمَاعِ عَلَى أَنَّ الْعِلَلَ مُعْتَبَرَةٌ غَيْرُ مُهْدَرَةٍ فَقَالَ: وَقَدْ أَجْمَعَ الْفُقَهَاءُ عَلَى أَنَّ الشَّاهِدَ بِعِلَّةِ الْحُكْمِ إذَا رَجَعَ نُسِبَ إلَيْهِ الإِيجَابُ حَتَّى صَارَ ضَامِنًا إذَا شَهِدَ الشَّاهِدَانِ عَلَى أَنَّهُ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ قَبْلَ الدُّخُولِ بِهَا أَوْ عَتَقَ

(13/288)

عَبْدَهُ فَقَضَى الْقَاضِي بِوُقُوعِ الطَّلاقِ وَالْعِتْقِ وَضَمِنَ الزَّوْجُ نِصْفَ الْمَهْرِ, ثُمَّ رَجَعَا ضَمِنَا نِصْفَ الْمَهْرِ لِلزَّوْجِ وَقِيمَةَ الْعَبْدِ لِلْمَوْلَى ; لأَنَّهُمَا أَثْبَتَا عِلَّةَ التَّلَفِ فَكَانَ التَّلَفُ مُضَافًا إِلَيْهِمَا فَإِذَا أُضِيفَ التَّلَفُ إِلَيْهِمَا مَعَ أَنَّ الشَّهَادَةَ عِلَّةُ الْعِلَّةِ فَأَوْلَى أَنْ يُضَافَ إِلَى حَقِيقَةِ الْعِلَّةِ.

وَأَمَّا الشَّرْطُ فَتَفْسِيرُهُ فِي اللُّغَةِ الْعَلامَةُ اللازِمَةُ وَمِنْهُ أَشْرَاطُ السَّاعَةِ وَمِنْهُ الشُّرُوطُ لِلصُّكُوكِ وَمِنْهُ الشُّرْطِيُّ وَمِنْهُ شَرْطُ الْحَجَّامِ وَهُوَ فِي الشَّرْعِ اسْمٌ لِمَا يَتَعَلَّقُ بِهِ الْوُجُودُ دُونَ الْوُجُوبِ فَمِنْ حَيْثُ لا يَتَعَلَّقُ بِهِ الْوُجُوبُ عَلامَةٌ وَمِنْ حَيْثُ يَتَعَلَّقُ بِهِ الْوُجُودُ يُشْبِهُ الْعِلَلَ فَسُمِّيَ شَرْطًا. وَقَدْ يُقَامُ مُقَامَ الْعِلَلِ عَلَى مَا نُبَيِّنُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .

(13/289)

قَوْلُهُ (الشَّرْطُ الْعَلامَةُ اللازِمَةُ) فَكَأَنَّهُ فَسَّرَهُ بِمَا ذُكِرَ لِلتَّمْيِيزِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْعَلامَةِ الْحَقِيقِيَّةِ بِهَذَا الْقَيْدِ وَمِنْهُ أَيْ وَمِنْ مَعْنَى الْعَلامَةِ أَشْرَاطُ السَّاعَةِ أَيْ عَلامَاتُهَا اللازِمَةُ جَمْعُ شَرَطٍ بِالتَّحْرِيكِ وَجَمْعُ الشَّرْطِ بِالسُّكُونِ الشُّرُوطُ كَذَا فِي الصِّحَاحِ وَمِنْهُ الشُّرُوطُ لِلصُّكُوكِ ; لأَنَّهَا عَلامَاتٌ دَالَّةٌ عَلَى الصِّحَّةِ وَالتَّوَثُّقِ لازِمَةٌ. وَالشُّرْطَةُ بِالسُّكُونِ وَالْحَرَكَةِ خِيَارُ الْجُنْدِ وَالْجَمْعُ شُرَطٌ وَالشُّرْطِيُّ بِالسُّكُونِ وَالْحَرَكَةِ مَنْسُوبٌ إِلَى الشُّرْطَةِ عَلَى اللُّغَتَيْنِ لا إِلَى الشَّرَطِ ; لأَنَّهُ جَمْعٌ كَذَا فِي الْمُغْرِبِ سُمِّيَ بِذَلِكَ ; لأَنَّهُ نَصَبَ نَفْسَهُ عَلَى زِيٍّ وَهَيْئَةٍ لا يُفَارِقُهُ فِي أَغْلَبِ أَحْوَالِهِ فَكَأَنَّهُ لازِمٌ لَهُ وَمِنْهُ شُرَطُ الْحَجَّامِ هُوَ مَصْدَرُ شَرَطَ الْحَاجِمُ يَشْرِطُ وَيَشْرُطُ إِذَا بَزَغَ وَإِنَّمَا سُمِّيَ فِعْلُهُ شَرْطًا ; لأَنَّ بِفِعْلِهِ يَحْصُلُ فِي الْمَحَاجِمِ عَلامَةٌ لازِمَةٌ وَالْمِشْرَطُ الْمِبْضَعُ وَهُوَ فِي الشَّرْعِ اسْمٌ لِمَا يَتَعَلَّقُ بِهِ الْوُجُودُ دُونَ الْوُجُوبِ أَيْ يَتَوَقَّفُ عَلَيْهِ وُجُودُ الشَّيْءِ بِأَنْ يُوجَدَ عِنْدَ وُجُودِهِ لا بِوُجُودِهِ كَالدُّخُولِ فِي قَوْلِ الرَّجُلِ لامْرَأَتِهِ إِنْ دَخَلْت الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ فَإِنَّ الطَّلاقَ يَتَوَقَّفُ عَلَى وُجُودِ الدُّخُولِ وَيَصِيرُ الطَّلاقُ عِنْدَ وُجُودِ الدُّخُولِ مُضَافًا إِلَى الدُّخُولِ مَوْجُودًا عِنْدَهُ لا وَاجِبًا بِهِ بَلْ الْوُقُوعُ بِقَوْلِهِ أَنْتِ طَالِقٌ عِنْدَ الدُّخُولِ.

(13/290)

فَمِنْ حَيْثُ إِنَّهُ لا أَثَرَ لِلدُّخُولِ فِي الطَّلاقِ مِنْ حَيْثُ الثُّبُوتُ بِهِ وَلا مِنْ حَيْثُ الْوُصُولُ إِلَيْهِ لَمْ يَكُنْ الدُّخُولُ سَبَبًا وَلا عِلَّةً بَلْ كَانَ عَلامَةً وَمِنْ حَيْثُ إِنَّهُ مُضَافٌ إِلَيْهِ كَانَ الدُّخُولُ شَبِيهًا بِالْعِلَلِ وَكَانَ بَيْنَ الْعَلامَةِ وَالْعِلَّةِ فَسَمَّيْنَاهُ شَرْطًا وَلِهَذَا لا يَجِبُ الضَّمَانُ عَلَى شُهُودِ الشَّرْطِ بِحَالٍ وَإِنَّمَا يَجِبُ الضَّمَانُ عَلَى شُهُودِ التَّعْلِيقِ إِذَا رَجَعُوا قَالَ السَّيِّدُ الإِمَامُ أَبُو الْقَاسِمِ هُوَ فِي الشَّرِيعَةِ عِبَارَةٌ عَمَّا يَقِفُ ثُبُوتُ الْحُكْمِ عَلَى وُجُودِهِ وَلا يَكُونُ مِنْ جُمْلَةِ التَّصَرُّفِ, ثُمَّ قَالَ الأَشْيَاءُ الَّتِي يَقِفُ الْحُكْمُ عَلَى وُجُودِهَا خَمْسَةُ أَقْسَامٍ الْعِلَّةُ وَوَصْفُ الْعِلَّةِ وَالسَّبَبُ وَالشَّرْطُ

وَالرُّكْنُ فَالْعِلَّةُ هِيَ الْمُؤَثِّرَةُ فِي ثُبُوتِ الْحُكْمِ عَنْهَا وَلَهَا تَأْثِيرٌ تَامٌّ. وَوَصْفُ الْعِلَّةِ لَهُ نَوْعُ تَأْثِيرٍ, لَكِنَّهُ لَيْسَ بِتَامٍّ بَلْ يَتِمُّ بِانْضِمَامِ وَصْفٍ آخَرَ أَوْ أَوْصَافٍ إلَيْهِ
وَالسَّبَبُ كَالْعِلَّةِ فِي الإِنْبَاءِ عَنْ الْحُكْمِ وَالْمُنَاسَبَةُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْحُكْمِ إلا أَنَّ الْعِلَّةَ لا يَتَأَخَّرُ عَنْهَا الْحُكْمُ وَالسَّبَبُ قَدْ يَتَأَخَّرُ عَنْهُ الْحُكْمُ وَيَجُوزُ أَنْ لا يَثْبُتَ بِهِ الْحُكْمُ
وَالرُّكْنُ مَا هُوَ غَيْرُ التَّصَرُّفِ وَلا يَتِمّ بِهِ كَالْقِيَامِ وَالرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ فِي الصَّلاةِ
وَلَفْظُ الْعَاقِدَيْنِ فِي الْعُقُودِ وَالرُّكْنُ لا يَتَأَتَّى إلا فِي التَّصَرُّفَاتِ فَأَمَّا فِي غَيْرِ التَّصَرُّفَاتِ فَلا وَأَمَّا الشَّرْطُ فَمَا لا تَأْثِيرَ لَهُ بِوَجْهٍ كَالطَّهَارَةِ فِي الصَّلاةِ وَالشُّهُودِ فِي النِّكَاحِ إلا أَنَّ

الْحُكْمَ لا يَثْبُتُ شَرْعًا إلا عِنْدَهُ. قَالَ صَاحِبُ الْمِيزَانِ: تَفْسِيرُ الشَّرْطِ بِأَنَّهُ مَا يَتَوَقَّفُ عَلَيْهِ وُجُودُ الْحُكْمِ دُونَ وُجُوبِهِ فَاسِدٌ ; لأَنَّ الْحُكْمَ لا يَتَوَقَّفُ عَلَى الشَّرْطِ بَلْ الْعِلَّةُ تَقِفُ عَلَيْهِ وَعَدَمُ الْحُكْمِ قَبْلَ وُجُودِ الشَّرْطِ لَيْسَ لِعَدَمِ الشَّرْطِ بَلْ لِعَدَمِ الْعِلَّةِ الَّذِي هُوَ الْعَدَمُ الأَصْلِيُّ فَإِذَا وُجِدَ الشَّرْطُ وَوُجِدَتْ الْعِلَّةُ عِنْدَ وُجُودِهِ ; لأَنَّهُ يَثْبُتُ الْحُكْمُ بِوُجُودِ الْعِلَّةِ وَلأَنَّهُ إنَّمَا يَسْتَقِيمُ عَلَى قَوْلِ مَنْ قَالَ بِتَخْصِيصِ الْعِلَّةِ فَإِنَّ مَنْ جَوَّزَ ذَلِكَ يَقُولُ: إذَا وَجَبَتْ الْعِلَّةُ وَلَمْ يُوجَدْ الشَّرْطُ امْتَنَعَ وُجُودُ الْحُكْمِ لِعَدَمِ الشَّرْطِ مَعَ بَقَاءِ الْعِلَّةِ فَأَمَّا عِنْدِ مَنْ لَمْ يُجَوِّزْ ذَلِكَ كَانَ امْتِنَاعُ الْحُكْمِ لِعَدَمِ الْعِلَّةِ لا لِعَدَمِ الشَّرْطِ فَكَانَ الأَوْلَى أَنْ يُقَالَ الشَّرْطُ مَا يُوجَدُ الْحُكْمُ عِنْدَ وُجُودِهِ أَوْ مَا يَقِفُ الْمُؤَثِّرُ عَلَى وُجُودِهِ فِي إثْبَاتِ الْحُكْمِ وَيُمْكِنُ أَنْ يُجَابَ عَنْهُ بِأَنَّ الْعِلَّةَ إذَا تَوَقَّفَتْ عَلَى الشَّرْطِ كَانَ حُكْمُهُ مُتَوَقِّفًا عَلَيْهِ بِوَاسِطَةِ الْعِلَّةِ فَيَصِحُّ هَذَا التَّعْرِيفُ. وَعَبَّرَ بَعْضُهُمْ بِأَنَّهُ مَا يَقِفُ عَلَيْهِ تَأْثِيرُ الْمُؤَثِّرِ وَهُوَ غَيْرُ مُطَّرِدٍ لِصِدْقِهِ عَلَى الْمُؤَثِّرِ وَمُؤَثِّرِهِ إذْ تَأْثِيرُ الْمُؤَثِّرِ يَتَوَقَّفُ عَلَى ذَاتِ الْمُؤَثِّرِ وَعَلَى الْمُؤَثِّرِ فِيهِ وَقِيلَ: هُوَ مَا يَسْتَلْزِمُ نَفْيُهُ نَفْيَ أَمْرٍ عَلَى وَجْهٍ لا يَكُونُ سَبَبًا لِوُجُودِهِ وَلا دَاخِلا فِيهِ وَيَدْخُلُ فِيهِ شَرْطُ الْحُكْمِ وَشَرْطُ السَّبَبِ مِنْ حَيْثُ إنَّهُ يَلْزَمُ مِنْ

نَفْيِهِ نَفْيُ السَّبَبِ وَلَيْسَ هُوَ السَّبَبَ وَلا جُزْأَهُ وَفِيهِ احْتِرَازٌ عَنْ انْتِفَاءِ الْحُكْمِ لانْتِفَاءِ الْعِلَّةِ أَوْ السَّبَبِ كَمَا بَيَّنَّا وَقَدْ يُقَامُ الشَّرْطُ مُقَامَ الْعِلَلِ عَلَى مَا تَبَيَّنَ يَعْنِي فِي بَابِ تَقْسِيمِ الشُّرُوطِ فِي مَسْأَلَةِ حَفْرِ الْبِئْرِ فَإِنَّهُ شَرَطَ التَّلَفَ دُونَ عِلَّتِهِ وَالْحُكْمُ يُضَافُ إلَيْهِ لِتَعَذُّرِ إضَافَتِهِ إلَى الْعِلَّةِ.
وَأَمَّا الْعَلامَةُ فَمَا يُعْرَفُ الْوُجُودُ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَتَعَلَّقَ بِهِ وُجُوبٌ وَلا وُجُودٌ مِثْلُ الْمِيلِ وَالْمَنَارَةِ فَكَانَ دُونَ الشَّرْطِ فَهَذَا تَفْسِيرُ هَذِهِ الْجُمْلَةِ وَكُلُّ ضَرْبٍ مِنْ هَذِهِ الْجُمْلَةِ مُنْقَسِمٌ فِي حَقِّ الْحُكْمِ.
وَأَمَّا الْعَلامَةُ فَهِيَ الأَمَارَةُ فِي اللُّغَةِ كَالْمَيْلِ لِلطَّرِيقِ وَالْمَنَارَةِ لِلْمَسْجِدِ وَفِي الشَّرْعِ هِيَ مَا يُعْرَفُ وُجُودُ الْحُكْمِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَتَعَلَّقَ بِهِ وُجُودُهُ وَلا وُجُوبُهُ فَيَكُونُ الْعَلامَةُ دَلِيلا عَلَى ظُهُورِ الْحُكْمِ عِنْدَ وُجُودِهَا فَحَسْبُ مِثْلُ التَّكْبِيرَاتِ فِي الصَّلاةِ إعْلامًا عَلَى الانْتِقَالِ مِنْ رُكْنٍ إلَى رُكْنٍ وَالأَذَانُ عَلَمُ الصَّلاةِ وَالتَّلْبِيَةُ شِعَارُ الْحَجِّ. فَهَذَا أَيْ مَا ذَكَرْنَا مِنْ الْمَعَانِي اللُّغَوِيَّةِ وَالاصْطِلاحِيَّة بَيَانُ هَذِهِ الْجُمْلَةِ

وَهِيَ السَّبَبُ وَالْعَلامَةُ قَالَ الْقَاضِي الإِمَامُ رَحِمَهُ اللَّهُ هَذِهِ ضُرُوبٌ مُتَشَابِهَةٌ فَفِي السَّبَبِ مَعْنَى الْعِلَّةِ وَفِي الْعِلَّةِ الشَّرْعِيَّةِ مَعْنَى الْعَلامَةِ وَفِي الشَّرْطِ مَعْنَى الْعِلَّةِ وَالْعَلامَةُ قَدْ تُشْتَبَهُ بِالشَّرْطِ وَالْعِلَّةِ فَفِيهِمَا مَعْنَى الْعَلامَةِ لا يَمْتَازُ بَعْضُهَا عَنْ بَعْضٍ إلا بِحَدٍّ تَأَمَّلْ

(13/293)

باب تقسيم السبب

(بَابُ تَقْسِيمِ السَّبَبِ) : وَقَدْ مَرَّ قَبْلَ هَذَا أَنَّ وُجُوبَ الأَحْكَامِ مُتَعَلِّقٌ بِأَسْبَابِهَا وَإِنَّمَا يَتَعَلَّقُ بِالْخِطَابِ وُجُوبُ الأَدَاءِ وَالسَّبَبُ أَرْبَعَةُ أَقْسَامٍ فِي حَقِّ الْحُكْمِ سَبَبٌ حَقِيقِيٌّ وَسَبَبٌ سُمِّيَ بِهِ مَجَازًا وَسَبَبٌ لَهُ شُبْهَةُ الْعِلَلِ وَسَبَبٌ هُوَ فِي مَعْنَى الْعِلَّةِ مُضَافٌ إلَيْهِ وُجُوبٌ وَلا وُجُودَ طَرِيقًا إلَى الْحُكْمِ مِنْ غَيْرِ أَنْ أَمَّا السَّبَبُ الْحَقِيقِيُّ فَمَا يَكُونُ وَلا يُعْقَلُ فِيهِ مَعَانِي الْعِلَلِ لَكِنْ يَتَخَلَّلُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْحُكْمِ عِلَّةٌ لا يُضَافُ إلَى السَّبَبِ فَإِنْ أُضِيفَتْ الْعِلَّةُ إلَيْهِ صَارَ لِلسَّبَبِ حُكْمُ الْعِلَلِ فَيَصِيرُ حِينَئِذٍ مِنْ الْقِسْمِ الرَّابِعِ وَذَلِكَ مِثْلُ سَوْقِ الدَّابَّةِ وَقَوْدِهَا هُوَ سَبَبٌ لِمَا يَتْلَفُ بِهَا لأَنَّهُ طَرِيقٌ إلَيْهِ لَكِنْ بِمَعْنَى الْعِلَّةِ وَكَذَلِكَ شَهَادَةُ الشُّهُودِ بِالْقِصَاصِ سَبَبٌ لِقَتْلِ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ فِي حُكْمِ الْعِلَّةِ لأَنَّ حَدَّ الْعِلَلِ فِيهِ لَمْ يُوجَدْ لَكِنَّهُ طَرِيقٌ إلَيْهِ مَحْضٌ خَالِصٌ فَكَانَ سَبَبًا وَلِهَذَا لَمْ يَجِبْ بِهِ الْقِصَاصُ لأَنَّهُ جَزَاءُ الْمُبَاشَرَةِ وَقَدْ سَلَّمَ الشَّافِعِيُّ هَذَا لا أَنَّهُ جَعَلَ السَّبَبَ الْمُؤَكَّدَ بِالْعَمْدِ الْكَامِلِ بِمَنْزِلَةِ الْمُبَاشَرَةِ وَقَدْ وُجِدَ لأَنَّ الشَّاهِدَ غَيْرُ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ لَكِنَّا قُلْنَا إنَّ فِعْلَ الشَّهَادَةِ لَيْسَ بِفِعْلِ قَتْلٍ بِلا شُبْهَةٍ وَإِنَّمَا يَصِيرُ قَتْلا بِوَاسِطَةٍ لَيْسَتْ فِي يَدِ الشَّاهِدِ وَهُوَ حُكْمُ الْقَاضِي وَاخْتِيَارُ الْوَلِيِّ قَتْلَ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ وَقُلْنَا نَحْنُ بِأَنْ لا كَفَّارَةَ

(13/294)

عَلَى الْمُسَبِّبِ لِمَا سَبَقَ مِنْ قَبْلُ وَإِنَّمَا صَارَ هَذَا الْقِسْمُ فِي حُكْمِ الْعِلَلِ لأَنَّ الْمُبَاشَرَةَ أُضِيفَتْ إلَيْهِ فَصَارَ فِي حُكْمِ الْعِلَّةِ مَعَ كَوْنِهِ سَبَبًا مِنْ قِبَلِ أَنَّ الْمُبَاشَرَةَ حَادِثَةٌ بِاخْتِيَارِ الْمُبَاشِرِ فَبَقِيَ الأَوَّلُ سَبَبًا لَهُ حُكْمُ الْعِلَلِ وَلِهَذَا لَمْ يَصْلُحْ لإِيجَابِ مَا هُوَ جَزَاءُ الْمُبَاشَرَةِ.

(13/295)

(بَابُ تَقْسِيمِ السَّبَبِ) اعْلَمْ أَنَّ تَقْسِيمَ مَشَايِخِنَا رَحِمَهُمُ اللَّهُ السَّبَبَ وَالْعِلَّةَ وَالشَّرْطَ وَالْعَلامَةَ عَلَى الأَقْسَامِ الْمَذْكُورَةِ لَيْسَ بِاعْتِبَارِ أَنْ حَقَائِقَهَا تَنْقَسِمُ إلَى هَذِهِ الأَقْسَامِ كَانْقِسَامِ حَقِيقَةِ الإِنْسَانِ إلَى الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ ; لأَنَّ مَا هُوَ حَقِيقَةٌ مِنْ كُلِّ قِسْمٍ مِنْ هَذِهِ الأَشْيَاءِ أَحَدُ أَقْسَامِهَا الْمَذْكُورَةِ فَلا يَسْتَقِيمُ التَّقْسِيمُ بِاعْتِبَارِ الْحَقِيقَةِ وَلَكِنَّ تَقْسِيمَهُمْ إيَّاهَا بِاعْتِبَارِ مَعْنًى عَامٍّ وَهُوَ مَا يُطْلَقُ عَلَيْهِ اسْمُ السَّبَبِ أَوْ الْعِلَّةِ أَوْ الشَّرْطِ سَوَاءٌ كَانَ بِطَرِيقِ الْحَقِيقَةِ أَوْ بِاعْتِبَارِ مَا يُوجَدُ فِيهِ

جِهَةُ السَّبَبِيَّةِ وَالْعِلِّيَّةِ وَالشَّرْطِيَّةِ بِوَجْهٍ فَحِينَئِذٍ يَسْتَقِيمُ التَّقْسِيمُ وَيَدُلُّ عَلَى مَا ذَكَرْنَا قَوْلُهُ قَدْ مَرَّ مِنْ قَبْلِ هَذَا أَنَّ وُجُوبَ الْأَحْكَامِ مُتَعَلِّقٌ بِأَسْبَابِهَا يَعْنِي لَمَّا ثَبَتَ أَنَّ الْوُجُوبَ مُتَعَلِّقٌ بِالْأَسْبَابِ يَحْتَاجُ إلَى بَيَانِ تَقْسِيمِ أَنْوَاعِ السَّبَبِ وَبَيَانِ وُجُوهِ تَعَلُّقِ الْحُكْمِ بِهِ فَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ التَّقْسِيمَ لَيْسَ بِاعْتِبَارِ حَقِيقَةِ السَّبَبِ فَإِنَّ الْأَسْبَابَ الَّتِي مَرَّ ذِكْرُهَا لَيْسَتْ بِأَسْبَابٍ حَقِيقَةً عَلَى مَا اخْتَارَهُ الْمُصَنِّفُ فِي تَعْرِيفِ السَّبَبِ بَلْ هِيَ عِلَلٌ سُمِّيَتْ أَسْبَابًا بِطَرِيقِ الْمَجَازِ لِإِفْضَائِهَا إلَى الْأَحْكَامِ فَعَرَفْنَا أَنَّ وَجْهَ التَّقْسِيمِ مَا قُلْنَاهُ ثُمَّ الشَّيْخُ رَحِمَهُ اللَّهُ جَعَلَ السَّبَبَ الْمَجَازِيَّ قِسْمًا وَالسَّبَبَ الَّذِي لَهُ شُبْهَةُ الْعِلَّةِ قِسْمًا وَذَلِكَ يَقْتَضِي أَنْ يَكُونَ هَذَا الْقِسْمُ غَيْرَ ذَلِكَ

الْقِسْمِ وَلَيْسَ كَذَلِكَ إذْ السَّبَبُ الَّذِي لَهُ شُبْهَةُ الْعِلَلِ غَيْرُ السَّبَبِ الْمَجَازِيِّ عَلَى مَا ذَكَرَهُ الشَّيْخُ فِي آخِرِ الْبَابِ فَكَانَتْ الْأَقْسَامُ ثَلَاثَةً فِي الْحَقِيقَةِ فَلَا يَسْتَقِيمُ تَقْسِيمُهَا عَلَى الْأَرْبَعَةِ إلَّا بِاعْتِبَارِ الْجِهَةِ بِأَنْ يُجْعَلَ أَحَدُ الْأَقْسَامِ قِسْمَيْنِ بِالْجِهَتَيْنِ وَقَدْ بَيَّنَّا فِي أَوَّلِ الْكِتَابِ أَنَّ التَّقْسِيمَ

بِاعْتِبَارِ الْجِهَةِ مَهْجُورٌ فِي مِثْلِ هَذِهِ الْمَوَاضِعِ ; لِأَنَّ هَذِهِ التَّقَاسِيمَ بِاعْتِبَارِ التَّعَدُّدِ فِي الْخَارِجِ وَالشَّيْءُ الْوَاحِدُ لَا يَتَعَدَّدُ فِي الْخَارِجِ بِتَعَدُّدِ الْجِهَاتِ وَلَوْ اُعْتُبِرَتْ الْجِهَاتُ فِيمَا نَحْنُ فِيهِ وَانْقَسَمَ بِاعْتِبَارِهَا لَمْ تَنْحَصِرْ الْأَقْسَامُ عَلَى الْأَرْبَعَةِ بَلْ تَزِيدُ عَلَيْهَا بِأَنْ يُجْعَلَ الْقِسْمُ الرَّابِعُ بِاعْتِبَارِ كَوْنِهِ سَبَبًا قِسْمًا وَبِاعْتِبَارِ مَعْنَى الْعِلَّةِ قِسْمًا وَأَنْ يُجْعَلَ السَّبَبُ الْحَقِيقِيُّ بِاعْتِبَارِ كَوْنِهِ طَرِيقًا قِسْمًا وَبِاعْتِبَارِ عَدَمِ إضَافَةِ الْوُجُوبِ إلَيْهِ قِسْمًا وَهَلُمَّ جَرًّا فَتَبَيَّنَ أَنَّ الْأَقْسَامَ فِي الْحَقِيقَةِ لَيْسَتْ إلا ثَلَاثَةٌ سَبَبٌ حَقِيقِيٌّ كَدَلَالَةِ السَّارِقِ وَسَبَبٌ فِي مَعْنَى الْعِلَّةِ كَقَوْدِ الدَّابَّةِ وَسَبَبٌ مَجَازِيٌّ لَهُ شُبْهَةُ الْعِلَلِ كَالطَّلَاقِ الْمُعَلَّقِ. وَلِهَذَا لَمْ يَذْكُرْ الْقَاضِي الإِمَامُ أَبُو زَيْدٍ فِي التَّقْوِيمِ الْقِسْمَ الَّذِي فِيهِ شُبْهَةُ الْعِلَّةِ وَذَكَرَ مَكَانَهُ السَّبَبَ الَّذِي هُوَ عِلَّةٌ وَهُوَ الْمُوجِبُ لِلْحُكْمِ بِنَفْسِهِ فِي الزَّمَانِ الثَّانِي كَالنِّصَابِ قَبْلَ الْحَوْلِ وَسَيَأْتِي بَيَانُهُ . قَوْلُهُ (أَمَّا السَّبَبُ الْحَقِيقِيُّ فَمَا يَكُونُ) طَرِيقًا إلَى الْحُكْمِ هُوَ بِمَنْزِلَةِ الْجِنْسِ يَدْخُلُ تَحْتَهُ السَّبَبُ وَالْعِلَّةُ وَالشَّرْطُ وَغَيْرُهَا فَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُضَافَ إلَيْهِ وُجُوبٌ عَنْ الْعِلَّةِ, وَبِقَوْلِهِ وَلا وُجُودٌ عَنْ الشَّرْطِ وَعَنْ الْعِلَّةِ أَيْضًا فَإِنَّ وُجُودَ الْحُكْمِ يُضَافُ إلَى الْعِلَّةِ ثُبُوتًا بِهَا كَمَا يُضَافُ إلَى الشَّرْطِ ثُبُوتًا عِنْدَهُ وَبِقَوْلِهِ

وَلا يُعْقَلُ فِيهِ مَعَانِي الْعِلَلِ أَيْ لا يُوجَدُ لَهُ تَأْثِيرٌ فِي الْحُكْمِ بِوَجْهٍ بِوَاسِطَةٍ وَبِغَيْرِ وَاسِطَةٍ عَنْ السَّبَبِ الَّذِي لَهُ شُبْهَةُ الْعِلَّةِ وَعَنْ السَّبَبِ الَّذِي فِيهِ مَعْنَى الْعِلَّةِ فَإِنَّ

كُلا مِنْهُمَا طَرِيقٌ إلَى الْحُكْمِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُضَافَ إلَيْهِ وُجُودٌ وَلا وُجُوبٌ وَلَكِنْ لا يَخْلُو عَنْ مَعْنَى الْعِلَّةِ كَمَا سَتَعْرِفُ وَقَدْ تَمَّ التَّعْرِيفُ

ثُمَّ بَيَّنَ خُلُوَّهُ عَنْ مَعْنَى الْعِلَّةِ بِقَوْلِهِ لَكِنْ يَتَخَلَّلُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْحُكْمِ عِلَّةٌ لا تُضَافُ أَيْ عِلَّةُ غَيْرُ مُضَافَةٍ إلَى السَّبَبِ إلَى آخِرِهِ مِنْ الْقِسْمِ الرَّابِعِ وَهُوَ السَّبَبُ الَّذِي فِي مَعْنَى الْعِلَّةِ وَذَلِكَ أَيْ الْقِسْمُ الرَّابِعُ مِثْلُ سَوْقِ الدَّابَّةِ وَقَوْدُهَا هُوَ سَبَبٌ أَيْ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا سَبَبٌ لِمَا يَتْلَفُ بِهَا أَيْ بِالدَّابَّةِ مِنْ الْمَالِ وَالنَّفْسِ حَالَةَ الْقَوْدِ وَالسَّوْقِ لا عِلَّةٌ ; لأَنَّهُ أَيْ السَّوْقُ أَوْ الْقَوْدُ طَرِيقُ الْوُصُولِ إلَى الإِتْلافِ لا أَنَّهُ مَوْضُوعٌ لَهُ لِيَكُونَ عِلَّةً لَكِنَّهُ بِمَعْنَى الْعِلَّةِ ; لأَنَّ السَّوْقَ أَوْ الْقَوْدَ يَحْمِلُ الدَّابَّةَ عَلَى الذَّهَابِ كُرْهًا فَصَارَ فِعْلُهَا مُضَافًا إلَى الْمُكْرِهِ فِيمَا يَرْجِعُ إلَى بَدَلِ الْمَحَلِّ فَأَمَّا فِيمَا يَرْجِعُ إلَى جَزَاءِ الْمُبَاشَرَةِ فَلا حَتَّى لا يُحْرَمَ مِنْ الْمِيرَاثِ وَلا يَجِبُ الْكَفَّارَةُ وَالْقِصَاصُ. قَالَ الْقَاضِي الإِمَامُ وَلِهَذَا السَّبَبِ حُكْمُ الْعِلَّةِ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ ; لأَنَّ عِلَّةَ الْحُكْمِ لَمَّا حَدَّثَتْ بِالأَوْلَى صَارَتْ الْعِلَّةُ الأَخِيرَةُ حُكْمًا لِلأُولَى مَعَ حُكْمِهَا ; لأَنَّ حُكْمَ الثَّانِيَةِ مُضَافٌ إلَيْهَا وَهِيَ مُضَافَةٌ إلَى الأُولَى فَصَارَتْ الأُولَى بِمَنْزِلَةِ عِلَّةٍ لَهَا حُكْمَانِ وَمِثَالُهُ الرَّمْيُ الْمُصِيبُ الْقَاتِلُ فَإِنَّهُ سَبَبٌ مُوجِبٌ لِلْمَوْتِ ; لأَنَّ فِعْلَ الرَّمْيِ يَنْقَطِعُ قَبْلَ الإِصَابَةِ لَكِنَّهُ أَوْجَبَ حَرَاكًا فِي السَّهْمِ وَصَلَ بِهِ إلَى الْمَرْمَى وَأَوْجَبَ نَقْضَ بِنْيَتِهِ ثُمَّ انْتِقَاضُ الْبِنْيَةِ أَحْدَثَ آلامًا قَتَلَتْهُ فَكَانَ الرَّمْيُ سَبَبًا مُوجِبًا وَلَهُ

حُكْمُ جَزَاءِ الرَّقَبَةِ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ فَصَارَ الْمَوْتُ وَسِرَايَةُ الأَلَمِ وَانْتِقَاضُ الْبِنْيَةِ وَنُفُوذُ السَّهْمِ أَحْكَامًا لِلرَّمْيِ. قَوْلُهُ (وَكَذَلِكَ) أَيْ وَكَالسَّوْقِ شَهَادَةُ الشُّهُودِ بِالْقِصَاصِ سَبَبٌ لِقَتْلِ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ فِي حُكْمِ الْعِلَّةِ لا أَنَّهَا عِلَّةٌ ; لأَنَّ حَدَّ الْعِلَلِ فِيهِ أَيْ فِي فِعْلِ الشَّهَادَةِ أَوْ كَلامِ الشُّهُودِ لَمْ يُوجَدْ لِتَخَلُّلِ الْوَاسِطَةِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْحُكْمِ كَمَا سَنُبَيِّنُ لَكِنَّهُ أَيْ فِعْلَ الشَّهَادَةِ طَرِيقٌ إلَى الْقَتْلِ مَحْضٌ خَالِصٌ ; لأَنَّ الشَّهَادَةَ لَمْ تُوضَعْ لِلْقَتْلِ فِي الأَصْلِ وَلَمْ يُوجَدْ فِيهَا تَأْثِيرٌ فِي الْقَتْلِ بِوَجْهٍ لِتَوَسُّطِ فِعْلِ الْمُخْتَارِ بَيْنَهَا وَبَيْنَ الْحُكْمِ فَكَانَ أَيْ فِعْلُ الشَّهَادَةِ سَبَبًا لا عِلَّةً ; لأَنَّهُ لَيْسَ بِمُبَاشَرَةٍ لِلْقَتْلِ. وَلِهَذَا أَيْ وَلِكَوْنِهِ سَبَبًا لَمْ يَجِبْ بِفِعْلِ الشَّهَادَةِ الْقِصَاصُ عِنْدَ الرُّجُوعِ يَعْنِي إذَا رَجَعَ الشُّهُودُ بَعْدَ اسْتِيفَاءِ الْوَلِيِّ الْقِصَاصَ مِنْ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ لا يَجِبُ الْقِصَاصُ عَلَى الشُّهُودِ بِشَهَادَتِهِمْ الْكَاذِبَةِ عِنْدَنَا خِلافًا لِلشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ ; لأَنَّ الْقِصَاصَ جَزَاءُ الْمُبَاشَرَةِ الَّتِي هِيَ عِلَّةٌ وَلَمْ يُوجَدْ مِنْهُمْ الْمُبَاشَرَةُ وَقَدْ سَلَّمَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ أَيْ سَلَّمَ أَنَّ الشَّهَادَةَ سَبَبٌ لِلْقَتْلِ وَلَيْسَ بِمُبَاشَرَةٍ لَهُ حَقِيقَةً وَأَنَّ الْقِصَاصَ جَزَاءُ الْمُبَاشَرَةِ وَلَكِنَّهُ إنَّمَا أَوْجَبَ الْقِصَاصَ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ ; لأَنَّهُ جَعَلَ السَّبَبَ الْمُؤَكَّدَ بِالْعَمْدِ الْكَامِلِ أَيْ الْقَصْدِ الْكَامِلِ إلَى الْقَتْلِ بِمَنْزِلَةِ

الْمُبَاشَرَةِ فِي إيجَابِ الْقِصَاصِ ; لأَنَّ الْقِصَاصَ إنَّمَا وَجَبَ لِلزَّجْرِ كَمَا أَشَارَ إلَيْهِ فِي قَوْله تَعَالَى

{وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ} وَالسَّبَبُ إذَا قَوِيَ وَأَدَّى إلَى الْهَلاكِ غَالِبًا أُلْحِقَ بِالْقَتْلِ لِوُقُوعِ الاحْتِيَاجِ حِينَئِذٍ إلَى الزَّجْرِ فَوَجَبَ الْقَوَدُ بِهِ وَإِذَا ضَعُفَ وَلَمْ يُؤَدِّ إلَى الْهَلاكِ غَالِبًا اسْتَغْنَى عَنْ الزَّجْرِ فَسَقَطَ الْقَوَدُ وَقَدْ قَوِيَ السَّبَبُ هَاهُنَا ; لأَنَّ الشَّاهِدَ عَيْنُ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ يَعْنِي قَصَدَ بِشَهَادَتِهِ إتْلافَ شَخْصٍ بِعَيْنِهِ لا يُمْكِنُهُ التَّخَلُّصُ عَنْهُ إلا بِالتَّمْكِينِ فَصَارَتْ شَهَادَتُهُ سَبَبًا مُعَيَّنًا لِلْقَتْلِ فِي حَقِّ هَذَا الرَّجُلِ بِخِلافِ حَفْرِ الْبِئْرِ وَوَضْعِ الْحَجَرِ عَلَى الطَّرِيقِ ; لأَنَّهُ لَمْ يَقْصِدْ بِهِمَا إتْلافَ إنْسَانٍ بِعَيْنِهِ فَلا يُوجِبُ الْقَوَدَ وَلأَنَّ الشُّهُودَ أَلْجَئُوا الْقَاضِيَ إلَى الْقَضَاءِ بِالْقَتْلِ فَإِنَّهُ يَخَافُ الْعُقُوبَةَ إنْ امْتَنَعَ عَنْهُ وَهُوَ هَلاكٌ حُكْمِيٌّ شَرٌّ مِنْ الْهَلاكِ الْحَقِيقِيِّ وَالْمُلْجِئُ كَالْمُبَاشِرِ فِي وُجُوبِ الْقِصَاصِ عَلَيْهِ ; لأَنَّ فِعْلَ الْمُكْرَهِ يُنْسَبُ إلَيْهِ فَصَارَ كَأَنَّ الشُّهُودَ أَتْلَفُوهُ بِالْقَضَاءِ فَإِنَّ الْقَضَاءَ إتْلافٌ حُكْمًا بِأَنْ صَارَ نَفْسُهُ لِغَيْرِهِ حَتَّى قَتَلَهُ. وَالدَّلِيلُ عَلَيْهِ أَنَّهُمْ ضَمِنُوا الدِّيَةَ مَعَ مُبَاشَرَةِ الْوَلِيِّ مُخْتَارًا وَلا يَرْجِعُونَ عَلَى الْوَلِيِّ ; لأَنَّهُمْ ضَمِنُوا بِمُبَاشَرَتِهِمْ الإِتْلافَ حُكْمًا ثُمَّ مَعْنَى قَوْلِهِ الْمُؤَكَّدُ بِالْعَمْدِ الْكَامِلِ مَا ذُكِرَ فِي التَّهْذِيبِ أَنَّ الشُّهُودَ إنْ قَالُوا عِنْدَ الرُّجُوعِ

(13/302)

تَعَمَّدْنَا وَعَلِمْنَا أَنَّهُ يُقْتَلُ بِشَهَادَتِنَا يَجِبُ الْقِصَاصُ عَلَيْهِمْ ; لأَنَّهُ تَسَبُّبٌ لا تَقْطَعُ الْمُبَاشَرَةُ حُكْمَهُ فَكَانَ كَالإِكْرَاهِ وَكَذَا إنْ قَالُوا تَعَمَّدْنَا وَلَمْ نَعْلَمْ أَنَّهُ يُقْتَلُ بِقَوْلِنَا وَهُمْ مِمَّنْ لا يَخْفَى عَلَيْهِمْ ذَلِكَ يَجِبُ الْقِصَاصُ كَمَنْ رَمَى سَهْمًا إلَى إنْسَانٍ فَأَصَابَهُ ثُمَّ قَالَ لَمْ أَعْلَمْ أَنَّهُ يُتْلِفُهُ يَجِبُ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ وَإِنْ قَالُوا تَعَمَّدْنَا وَلَمْ نَعْلَمْ أَنَّهُ يُقْتَلُ بِقَوْلِنَا وَهُمْ مِمَّنْ يَجُوزُ أَنْ يَخْفَى عَلَيْهِمْ مِثْلُهُ لِقُرْبِ

(13/303)

عَهْدِهِمْ بِالإِسْلامِ حَلَفُوا عَلَيْهِ وَلا يَجِبُ بِهِ الْقِصَاصُ وَعُزِّرُوا وَتَجِبُ دِيَةٌ مُغَلَّظَةٌ مُؤَجَّلَةٌ فِي أَمْوَالِهِمْ ; لأَنَّهُ ثَبَتَ بِقَوْلِهِمْ إلا أَنْ تُصَدِّقَهُمْ الْعَاقِلَةُ فَتَكُونُ عَلَيْهِمْ. وَإِنْ قَالُوا أَخْطَأْنَا إلَيْهِ مِنْ غَيْرِهِ حَلَفُوا وَتَجِبُ الدِّيَةُ مُخَفَّفَةً فِي أَمْوَالِهِمْ إلا أَنْ تُصَدِّقَهُمْ الْعَاقِلَةُ فَتَكُونُ عَلَيْهِمْ لَكِنَّا نَقُولُ إنَّ فِعْلَ الشَّهَادَةِ لَيْسَ بِفِعْلِ قَتْلٍ بِنَفْسِهِ بِلا شُبْهَةٍ لِكَوْنِهِ غَيْرَ مَوْضُوعٍ لِلْقَتْلِ وَيَتَخَلَّفُ الْقَتْلُ عَنْهُ فِي كَثِيرٍ مِنْ الصُّوَرِ وَإِنَّمَا يَصِيرُ قَبْلَ الشَّهَادَةِ قَتْلا بِوَاسِطَةٍ لَيْسَ فِي يَدِ الشَّاهِدِ تَحْصِيلُهُ وَهُوَ أَيْ تِلْكَ الْوَاسِطَةُ وَتَذْكِيرُ الضَّمِيرِ لِتَذْكِيرِ الْخَبَرِ حُكْمُ الْقَاضِي بِوُجُوبِ الْقِصَاصِ وَمُبَاشَرَةِ الْوَلِيِّ الصَّادِرَيْنِ عَنْ اخْتِيَارٍ إذَا لَيْسَ فِي وُسْعِ الشَّاهِدِ إيجَادُ مَا يُظْهِرُهُ الْقَاضِي بِقَضَائِهِ أَوْ يُوجِبُهُ وَلا إيجَادَ اخْتِيَارِ الْقَتْلِ مِنْ الْوَلِيِّ فَبَقِيَ فِعْلُهُ تَسْبِيبًا فَلا يَجِبُ بِهِ مَا يَجِبُ بِالْقَتْلِ ; لأَنَّهُ شَرَعَ بِطَرِيقِ الْمُمَاثَلَةِ وَلا مُمَاثَلَةَ بَيْنَ التَّسَبُّبِ وَالْمُبَاشَرَةِ وَقَدْ بَيَّنَّا أَنْ لا كَفَّارَةَ عَلَى الْمُسَبِّبِ كَحَافِرِ الْبِئْرِ وَوَاضِعِ الْحَجَرِ مَعَ أَنَّهَا جَزَاءٌ قَاصِرٌ ; لأَنَّ وُجُوبَهَا يَعْتَمِدُ الْمُبَاشَرَةَ فَالْقِصَاصُ الَّذِي هُوَ جَزَاءٌ كَامِلٌ

مُعْتَمِدٌ عَلَى الْمُبَاشَرَةِ أَوْلَى أَنْ لا يَجِبَ عَلَيْهِ وَلا مَعْنَى لِمَا ذَكَرَهُ مِنْ الإِلْجَاءِ ; لأَنَّ الْقَاضِيَ إنَّمَا يَخَافُ الْعُقُوبَةَ فِي الآخِرَةِ وَبِهِ لا يَصِيرُ مَلْجَأً فَإِنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَّا

(13/304)

يُقِيمُ الطَّاعَةَ خَوْفًا مِنْ الْعُقُوبَةِ عَلَى تَرْكِهَا فِي الآخِرَةِ وَلا يَصِيرُ بِهِ مُكْرَهًا وَلَئِنْ سَلَّمْنَا الإِلْجَاءَ فِي حَقِّ الْقَاضِي فَلا نُسَلِّمُ فِي حَقِّ الْوَلِيِّ ; لأَنَّهُ مَنْدُوبٌ إلَى الْعَفْوِ شَرْعًا فَثَبَتَ أَنَّ فِعْلَهُمْ تَسْبِيبٌ وَلَيْسَ بِمُبَاشَرَةٍ حُكْمًا وَلَئِنْ سَلَّمْنَا أَنَّهُ مُبَاشَرَةٌ حُكْمًا فَلا نُسَلِّمُ وُجُوبَ الْقِصَاصِ عَلَيْهِمْ ; لأَنَّهُ

(13/305)

قَدْ ثَبَتَ مِنْ أَصْلِنَا أَنَّ عَلَى الْمُبَاشِرِ الْحَقِيقِيِّ وَهُوَ الْوَلِيُّ هَاهُنَا لا يَجِبُ الْقِصَاصُ لِشُبْهَةِ قَضَاءِ الْقَاضِي فَعَلَى الْمُبَاشِرِ حُكْمًا أَوْلَى أَنْ لا يُلْزَمَ ; لأَنَّ الضَّمَانَ بِالْقَتْلِ الَّذِي بَاشَرَهُ الْوَلِيُّ لا بِالشَّهَادَةِ وَحْدَهَا فَإِنَّ الْوَلِيَّ لَوْ لَمْ يَقْتُلْ الْمَشْهُودَ عَلَيْهِ بَعْدَ الشَّهَادَةِ وَالْقَضَاءِ لا يَجِبُ الضَّمَانُ عَلَى أَحَدٍ بِالاتِّفَاقِ فَإِنْ قِيلَ قَدْ رُوِيَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَتَلَ شُهُودَ الْقِصَاصِ بَعْدَمَا رَجَعُوا. وَرُوِيَ أَنَّ شَاهِدَيْنِ شَهِدَا عِنْدَ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَلَى رَجُلٍ بِالسَّرِقَةِ فَقَطَعَ يَدَهُ ثُمَّ جِيءَ بِآخَرَ فَقَالا أَوْهَمْنَا إنَّمَا السَّارِقُ هَذَا فَقَالَ لا أُصَدِّقُكُمَا عَلَى هَذَا وَأُغَرِّمُكُمَا الدِّيَةَ وَلَوْ عَلِمْت أَنَّكُمَا تَعَمَّدْتُمَا عَلَى الأَوَّلِ لَقَطَعْت أَيْدِيَكُمَا فَثَبَتَ بِهَذَيْنِ الأَثَرَيْنِ أَنَّ الْعَمْدَ فِيهِ مُوجِبٌ لِلْقِصَاصِ قُلْنَا حَدِيثُ أَبِي بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ غَرِيبٌ جِدًّا لا يُعْتَمَدُ عَلَيْهِ وَلَوْ ثَبَتَ يُحْمَلُ عَلَى السِّيَاسَةِ وَحَدِيثُ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ خَرَجَ عَلَى وَجْهِ التَّهْدِيدِ فَإِنَّهُ ثَبَتَ مِنْ مَذْهَبِهِ أَنَّ الْيَدَيْنِ لا يُقْطَعَانِ بِيَدٍ وَاحِدَةٍ وَلِمَا بَيْنَ جِهَةِ السَّبَبِيَّةِ فِي شَهَادَةِ الشُّهُودِ شَرَعَ فِي بَيَانِ مَعْنَى الْعِلَّةِ فِيهَا فَقَالَ وَإِنَّمَا صَارَ هَذَا الْقِسْمُ يَعْنِي شَهَادَةَ الشُّهُودِ فِي حُكْمِ الْعِلَلِ حَتَّى صَلَحَ مُوجِبًا لِلدِّيَةِ وَإِنْ لَمْ يَصْلُحْ مُوجِبًا لِلْقِصَاصِ ; لأَنَّ مُبَاشَرَةَ الْقَتْلِ أُضِيفَتْ إلَيْهِ مِنْ حَيْثُ إنَّهُ لَمْ يَكُنْ لِلْوَلِيِّ

(13/306)

وِلايَةُ الاسْتِيفَاءِ قَبْلَ شَهَادَتِهِمْ وَإِنَّمَا حَدَثَتْ بِهَا فَكَانَ اسْتِيفَاءً مُرَتَّبًا عَلَى شَهَادَتِهِمْ وَتَمْكِينِهِمْ إيَّاهُ مِنْهُ فَصَارَ أَيْ هَذَا الْقِسْمُ وَهُوَ الشَّهَادَةُ فِي حُكْمِ الْعِلَّةِ بِصَيْرُورَةِ الْمُبَاشَرَةِ الَّتِي هِيَ عِلَّةُ التَّلَفِ مُضَافَةً إلَيْهِ مَعَ كَوْنِهِ فِي نَفْسِهِ سَبَبًا مِنْ قِبَلِ أَنَّ الْمُبَاشَرَةَ حَادِثَةٌ بِاخْتِيَارِ الْمُبَاشِرِ يَعْنِي بِاخْتِيَارِهِ الصَّحِيحِ. بِخِلافِ حُدُوثِ مُبَاشَرَةِ الْمُكْرَهِ بِاخْتِيَارِهِ فَإِنَّ ذَلِكَ لا يَجْعَلُ الإِكْرَاهَ سَبَبًا حَتَّى لَمْ يَمْتَنِعْ وُجُوبُ الْقِصَاصِ بِهِ ; لأَنَّ تِلْكَ الْمُبَاشَرَةَ حَادِثَةٌ بِاخْتِيَارٍ فَاسِدٍ فَأَوْجَبَ نَقْلَ الْفِعْلِ إلَى الأَوَّلِ كَأَنَّهُ بَاشَرَهُ فَبَقِيَ الأَوَّلُ أَيْ فِعْلُ الشَّهَادَةِ سَبَبًا لَهُ حُكْمُ الْعِلَلِ حَتَّى صَلَحَ لإِيجَابِ مَا هُوَ ضَمَانُ الْمَحَلِّ وَهُوَ الدِّيَةُ وَلَمْ يَصْلُحْ لإِيجَابِ مَا هُوَ جَزَاءُ الْمُبَاشَرَةِ مِنْ الْقِصَاصِ وَوُجُوبِ الْكَفَّارَةِ وَحِرْمَانِ الإِرْثِ قَالَ الْقَاضِي الإِمَامُ

رَحِمَهُ اللَّهُ الْمُبَاشَرَةُ وُجِدَتْ مِنْهُمْ فِي أَدَاءِ الشَّهَادَةِ وَقَدْ انْقَطَعَتْ بِالْفَرَاغِ عَنْ الْأَدَاءِ حُكْمُ الْحَاكِمِ وَمَا وَجَبَ بِهِ مُضَافٌ إلَيْهِمْ ; لأَنَّهُمْ أَلْزَمُوا الْحَاكِمَ ذَلِكَ إلا أَنَّ التَّلَفَ الْوَاقِعَ بِالْحُكْمِ تَلَفٌ حُكْمِيٌّ وَالإِتْلافُ الْحَقِيقِيُّ بِمُبَاشَرَةِ الْوَلِيِّ وَهُوَ فِيهِ مُخْتَارٌ غَيْرُ مُلْجَأٍ حُكْمًا فَيَقْتَصِرُ فِعْلُهُ عَلَيْهِ وَلا يَنْتَقِلُ إلَى الشُّهُودِ فَلا يَلْزَمُهُمْ ضَمَانُ الْقَتْلِ حَقِيقَةً.

(13/307)

وَإِذَا اعْتَرَضَ عَلَى السَّبَبِ عِلَّةٌ لا يُضَافُ إلَيْهِ بِوَجْهٍ كَانَ سَبَبًا مَحْضًا مِثْلُ دَلالَةِ الرَّجُلِ الرَّجُلَ عَلَى مَالِ رَجُلٍ لِيَسْرِقَهُ أَوْ لِيَقْطَعَ عَلَيْهِ الطَّرِيقَ أَوْ لِيَقْتُلَهُ وَمِثْلُ دَلالَةِ الرَّجُلِ فِي دَارِ الإِسْلامِ قَوْمًا مِنْ الْمُسْلِمِينَ عَلَى حِصْنٍ فِي دَارِ الْحَرْبِ بِوَصْفِ طَرِيقِهِ فَأَصَابُوهُ بِدَلالَتِهِ لَمْ يَكُنْ الدَّالُّ شَرِيكًا لأَنَّهُ صَاحِبُ سَبَبٍ مَحْضٍ وَمِثْلُ رَجُلٍ قَالَ لِرَجُلٍ تَزَوَّجْ هَذِهِ الْمَرْأَةَ فَإِنَّهَا حُرَّةٌ فَتَزَوَّجَهَا ثُمَّ ظَهَرَ أَنَّهَا أَمَةٌ وَقَدْ اسْتَوْلَدَهَا لَمْ يَرْجِعْ عَلَى الدَّالِّ بِقِيمَةِ الْوَلَدِ لِمَا بَيَّنَّا بِخِلافِ مَا إذَا زَوَّجَهَا عَلَى هَذَا الشَّرْطِ لأَنَّهُ صَارَ صَاحِبَ عِلَّةٍ وَكَذَلِكَ قُلْنَا فِي الْمَوْهُوبِ لَهُ إذَا اسْتَوْلَدَ ثُمَّ اُسْتُحِقَّتْ لَمْ يَجْعَلْ قِيمَةَ الْوَلَدِ عَلَى الْوَاهِبِ لأَنَّ هِبَتَهُ سَبَبٌ مَحْضٌ لا يُضَافُ إلَيْهِ مُبَاشَرَةُ الاسْتِيلادِ بِوَجْهٍ وَكَذَلِكَ الْمُسْتَعِيرُ لا يَرْجِعُ عَلَى الْمُعِيرِ بِضَمَانِ الاسْتِحْقَاقِ لِمَا قُلْنَا بِخِلافِ الْمُشْتَرِي لأَنَّ الْبَائِعَ صَارَ كَفِيلا عَنْهُ بِمَا شَرَطَ عَلَيْهِ مِنْ الْبَدَلِ كَأَنَّهُ قَالَ لَهُ إنَّ وَلَدَك حُرٌّ بِحُكْمِ بَيْعِي فَإِنْ ضَمِنَك أَحَدٌ بِحُكْمٍ بَاطِلٍ فَأَنَا كَفِيلٌ عَنْهُ وَلِذَلِكَ لَمْ يَرْجِعْ بِالْعُقْرِ لأَنَّ مَا ضَمِنَهُ فَهُوَ قِيمَةُ مَا سُلِّمَ لَهُ فَلَمْ يَكُنْ غُرْمًا فَلَمْ يَصِحَّ الْكَفَالَةُ بِهِ.

(13/308)

قَوْلُهُ (وَإِذَا اُعْتُرِضَ عَلَى السَّبَبِ) أَيْ عَلَى السَّبَبِ الَّذِي هُوَ طَرِيقٌ لِلْوُصُولِ إلَى الْحُكْمِ عِلَّةٌ يُضَافُ الْحُكْمُ إلَيْهَا وَلا تُضَافُ تِلْكَ الْعِلَّةُ إلَى ذَلِكَ السَّبَبِ بِوَجْهٍ كَانَ ذَلِكَ السَّبَبُ مَحْضًا أَيْ سَبَبًا حَقِيقِيًّا وَهُوَ بَيَانُ الْقِسْمِ الأَوَّلِ مِنْ الأَسْبَابِ مِثْلُ دَلالَةِ الرَّجُلِ الرَّجُلَ عَلَى مَالِ الْغَيْرِ لِيَسْرِقَهُ فَفَعَلَ لَمْ يَضْمَنْ الدَّالُّ شَيْئًا ; لأَنَّ الدَّلالَةَ سَبَبٌ مَحْضٌ إذْ هِيَ طَرِيقُ الْوُصُولِ إلَى الْمَقْصُودِ وَقَدْ تَخَلَّلَ بَيْنَهَا وَبَيْنَ حُصُولِ الْمَقْصُودِ مَا هُوَ عِلَّةٌ غَيْرُ مُضَافَةٍ إلَى السَّبَبِ الأَوَّلِ وَذَلِكَ الْفِعْلُ الَّذِي يُبَاشِرُهُ الْمَدْلُولُ بِاخْتِيَارِهِ لَمْ يَكُنْ الدَّالُّ شَرِيكًا فِي الْمُصَابِ ; لأَنَّهُ صَاحِبُ سَبَبٍ مَحْضٍ ; لأَنَّ دَلالَتَهُ طَرِيقٌ لِلْوُصُولِ إلَى الْمَقْصُودِ وَتَخَلَّلَ بَيْنَهَا وَبَيْنَ الْمَقْصُودِ عِلَّةٌ غَيْرُ مُضَافَةٍ إلَى الدَّلالَةِ وَهِيَ فِعْلُ الْقَوْمِ الصَّادِرِ عَنْ اخْتِيَارِهِمْ فَلَمْ يَكُنْ فِي دَلالَتِهِ شَيْءٌ مِنْ مَعْنَى الْعِلَّةِ فَلا يَكُونُ لَهُ شَرِكَةٌ فِي الْمُصَابِ إلا إذَا ذَهَبَ مَعَهُمْ وَدَلَّهُمْ عَلَى الْحِصْنِ فَحِينَئِذٍ يُشْرِكُهُمْ فِي الْمُصَابِ ; لأَنَّ فِعْلَهُ إذًا تَسْبِيبٌ فِيهِ مَعْنَى الْعِلَّةِ وَلا يَلْزَمُ عَلَى مَا ذَكَرْنَا مَا إذَا سَعَى إنْسَانٌ إلَى سُلْطَانٍ ظَالِمٍ فِي حَقِّ آخَرَ بِغَيْرِ حَقٍّ حَتَّى غَرَّمَهُ مَالا كَانَ السَّاعِي ضَامِنًا وَهُوَ صَاحِبُ سَبَبٍ مَحْضٍ لِتَخَلُّلِ فِعْلِ الْمُخْتَارِ بَيْنَ فِعْلِهِ وَبَيْنَ الْحُكْمِ كَمَا فِي دَلالَةِ السَّارِقِ ; لأَنَّا نَقُولُ ذَلِكَ اخْتِيَارُ بَعْضِ مَشَايِخِنَا الْمُتَأَخِّرِينَ لِغَلَبَةِ

(13/309)

السُّعَاةِ فِي هَذَا الزَّمَانِ دُونَ الْمُتَقَدِّمِينَ. وَيُؤَيِّدُهُ مَا ذَكَرَهُ صَدْرُ الإِسْلامِ أَبُو الْيُسْرِ فِي أُصُولِ الْفِقْهِ إذَا سَعَى إنْسَانٌ إلَى السُّلْطَانِ فِي حَقِّ آخَرَ حَتَّى غَرَّمَهُ مَالا بِغَيْرِ حَقٍّ بَعْضُ مَشَايِخِنَا يُفْتُونَ أَنَّ السَّاعِيَ يَضْمَنُ وَبَعْضُهُمْ قَالُوا إنْ كَانَ السُّلْطَانُ مَعْرُوفًا بِالظُّلْمِ وَتَغْرِيمِ مَنْ سُعِيَ بِهِ إلَيْهِ يَضْمَنُ السَّاعِي وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعْرُوفًا لا يَضْمَنُ وَلَكِنْ نَحْنُ لا نُفْتِي بِهِ فَإِنَّهُ خِلافُ أُصُولِ أَصْحَابِنَا رَحِمَهُمُ اللَّهُ فَإِنَّ السَّعْيَ سَبَبٌ مَحْضٌ لِهَلاكِ مَالِ صَاحِبِ الْمَالِ فَإِنَّ السُّلْطَانَ يُغَرِّمُهُ اخْتِيَارًا لا طَبْعًا وَلَكِنْ لَوْ رَأَى الْقَاضِي تَضْمِينَ السَّاعِي لَهُ ذَلِكَ ; لأَنَّ الْمَوْضِعَ مَوْضِعُ الاجْتِهَادِ فَنَحْنُ نَكِلُ الرَّأْيَ إلَى الْقَاضِي حَتَّى يَنْزَجِرَ السُّعَاةُ عَنْ السَّعْيِ. قَوْلُهُ (وَمِثْلُهُ) أَيْ مِثْلُ الَّذِي دَلَّ السَّارِقُ أَوْ الَّذِي دَلَّ عَلَى الْحِصْنِ رَجُلٌ قَالَ إلَى آخِرِهِ لَمْ يَرْجِعْ إلَى الْمُتَزَوِّجِ عَلَى الدَّالِّ بِقِيمَةِ الْوَلَدِ الَّتِي أَدَّاهَا إلَى الْمَالِكِ لِمَا بَيَّنَّا أَنَّهُ صَاحِبُ سَبَبٍ مَحْضٍ فَإِنَّ إخْبَارَهُ سَبَبٌ لِلْوُصُولِ إلَى الْمَقْصُودِ وَلَكِنْ تَخَلَّلَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمَقْصُودِ وَهُوَ الاسْتِيلادُ عِلَّةٌ غَيْرُ مُضَافَةٍ إلَى السَّبَبِ وَهِيَ عَقْدُ النِّكَاحِ الَّذِي بَاشَرَهُ الرَّجُلُ وَالْمَرْأَةُ بِاخْتِيَارِهِمَا بِخِلافِ مَا إذَا زَوَّجَهَا رَجُلٌ عَلَى هَذَا الشَّرْطِ أَيْ بِشَرْطِ أَنَّهَا حُرَّةٌ بِأَنْ قَالَ زَوَّجْتُكُمَا عَلَى أَنَّهَا حُرَّةٌ حَيْثُ يَرْجِعُ الْمُسْتَوْلِدُ بِضَمَانِ الْوَلَدِ عَلَى الْمُزَوِّجِ ; لأَنَّهُ

صَارَ صَاحِبَ عِلَّةٍ إذْ الاسْتِيلادُ مَبْنِيٌّ عَلَى التَّزْوِيجِ وَشَرْطُ الْحُرِّيَّةِ صَارَ بِمَنْزِلَةِ الْوَصْفِ اللازِمِ لِهَذَا التَّزْوِيجِ فَيَكُونُ الاسْتِيلادُ بِنَاءً عَلَى التَّزْوِيجِ وَشَرْطُ الْحُرِّيَّةِ بِمَنْزِلَةِ الْعِلَّةِ كَالتَّزْوِيجِ فَكَانَ الشَّارِطُ لَهَا صَاحِبَ عِلَّةٍ وَصَارَ كَأَنَّهُ قَالَ أَنَا كَفِيلٌ بِمَا يَلْحَقُك بِسَبَبِ هَذَا الْعَقْدِ أَوْ يُقَالُ مَا لَزِمَهُ مِنْ الضَّمَانِ إنَّمَا لَزِمَ بِالاسْتِيلادِ وَالاسْتِيلادُ حُكْمُ التَّزْوِيجِ ; لأَنَّهُ مَوْضُوعٌ لَهُ فَكَانَ الْمُزَوِّجُ صَاحِبَ الْعِلَّةِ فَيُضَافُ الْحُكْمُ إلَيْهِ. وَكَذَلِكَ قُلْنَا أَيْ وَكَمَا قُلْنَا إنَّ الْمُتَزَوِّجَ لا يَرْجِعُ عَلَى الْمُخْبِرِ ; لأَنَّهُ صَاحِبُ سَبَبٍ قُلْنَا فِي الْمَوْهُوبِ لَهُ الْجَارِيَةُ إذَا اسْتَوْلَدَهَا ثُمَّ اُسْتُحِقَّتْ وَضَمِنَ الْمُسْتَوْلِدُ قِيمَةَ الْوَلَدِ لَمْ يَرْجِعْ بِمَا ضَمِنَ عَلَى الْوَاهِبِ ; لأَنَّ هِبَةَ الْوَاهِبِ سَبَبٌ مَحْضٌ لِضَمَانِ قِيمَةِ الْوَلَدِ ; لأَنَّ الضَّمَانَ وَجَبَ عَلَيْهِ بِالاسْتِيلادِ لا بِالْهِبَةِ وَالاسْتِيلادُ لَيْسَ بِمُضَافٍ إلَيْهِ أَيْ إلَى السَّبَبِ وَهُوَ الْهِبَةُ إذْ الْهِبَةُ لَيْسَتْ بِمَوْضُوعَةٍ لِلاسْتِيلادِ بَلْ هِيَ مَوْضُوعَةٌ لإِظْهَارِ الْجُودِ وَالسَّمَاحَةِ وَإِثْبَاتِ الْمِلْكِ وَالْمِلْكُ يَتَحَقَّقُ بِدُونِ الاسْتِيلادِ بِخِلافِ النِّكَاحِ ; لأَنَّهُ مَوْضُوعٌ لِلاسْتِيلادِ وَطَلَبِ النَّسْلِ قَالَ عَلَيْهِ السَّلامُ

[تَنَاكَحُوا تَوَالَدُوا تَكْثُرُوا] الْحَدِيثَ. وَكَذَلِكَ أَيْ وَكَمَا أَنَّ الْمَوْهُوبَ لَهُ لا يَرْجِعُ بِقِيمَةِ الْوَلَدِ عَلَى الْوَاهِبِ لا يَرْجِعُ الْمُسْتَعِيرُ عَلَى الْمُعِيرِ بِضَمَانِ الاسْتِحْقَاقِ يَعْنِي إذَا أَتْلَفَ الْمُسْتَعِيرُ الْمُسْتَعَارَ بِاسْتِعْمَالِهِ ثُمَّ ظَهَرَ الاسْتِحْقَاقُ وَضَمِنَ الْمُسْتَعِيرُ قِيمَتَهُ لَمْ يَرْجِعْ بِهَا عَلَى الْمُعِيرِ لِمَا قُلْنَا إنَّ السَّبَبَ الْمَحْضَ لا يُضَافُ إلَيْهِ الْحُكْمُ مَعَ وُجُودِ الْعِلَّةِ الصَّالِحَةِ لِلإِضَافَةِ إلَيْهَا وَالإِعَارَةُ سَبَبٌ مَحْضٌ لا

يُضَافُ الاسْتِعْمَالُ الَّذِي هُوَ عِلَّةُ التَّلَفِ إلَيْهِ بِخِلافِ الْمُشْتَرِي إذَا اسْتَوْلَدَ الْجَارِيَةَ الْمُشْتَرَاةَ ثُمَّ ظَهَرَ الاسْتِحْقَاقُ فَإِنَّهُ يَرْجِعُ بِقِيمَةِ الْوَلَدِ الَّتِي ضَمِنَهَا لِلْمُسْتَحِقِّ, وَثَمَنُ الْجَارِيَةِ عَلَى الْبَائِعِ ; لأَنَّ الْبَائِعَ صَارَ كَفِيلا عَنْ الْمُشْتَرِي أَيْ لِلْمُشْتَرِي بِمَا شَرَطَ عَلَيْهِ أَيْ بِسَبَبِ مَا شَرَطَ الْبَائِعُ عَلَى الْمُشْتَرِي مِنْ الْبَدَلِ ; لأَنَّ مَبْنَى الْبَيْعِ عَلَى مُسَاوَاةِ الْبَدَلَيْنِ فِي حُكْمِ الضَّمَانِ فَلَمَّا كَانَ الثَّمَنُ مِنْ جَانِبِ الْمُشْتَرِي سَالِمًا لِلْبَائِعِ يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ الْمَبِيعُ سَالِمًا لِلْمُشْتَرِي وَذَلِكَ بِأَنْ يُجْعَلَ الْبَائِعُ كَفِيلا بِسَبَبِ تَمَلُّكِهِ لِلْبَدَلِ فَصَارَ كَأَنَّهُ قَالَ لِلْمُشْتَرِي إنَّ الْمِلْكَ قَدْ ثَبَتَ لَك فِي الْجَارِيَةِ بِحُكْمِ بَيْعِي وَأَنَّ وَلَدَك مِنْهَا حُرٌّ بِحُكْمِ بَيْعِي فَإِنْ ضَمَّنَك أَحَدٌ بِحُكْمِ بَاطِلٍ فَأَنَا كَفِيلٌ لَك بِمَا ضَمَّنَك وَهَذَا الضَّمَانُ لا يُمْكِنُ إثْبَاتُهُ فِي عَقْدِ التَّبَرُّعِ وَإِنَّمَا يَثْبُتُ فِي عَقْدِ الضَّمَانِ

(13/312)

بِاشْتِرَاطِ الْبَدَلِ إنَّمَا قَالَ بِحُكْمِ بَاطِلٍ ; لأَنَّ الْحُكْمَ بِالاسْتِحْقَاقِ فِي زَعْمِ الْبَائِعِ بَاطِلٌ وَلِذَلِكَ أَيْ وَلأَنَّ الرُّجُوعَ عَلَى الْبَائِعِ بِاعْتِبَارِ مَعْنَى الْكَفَالَةِ لَمْ يَرْجِعْ الْمُشْتَرِي بِالْعُقْرِ الَّذِي ضَمِنَهُ عَلَى الْبَائِعِ ; لأَنَّ مَا ضَمِنَهُ مِنْ الْعُقْرِ قِيمَةُ مَا سَلَّمَ لَهُ مِنْ مَنَافِعِ الْبُضْعِ فَلَمْ يَكُنْ غُرْمًا فَلَمْ تَصِحَّ الْكَفَالَةُ بِهِ أَيْ لَمْ يَكُنْ تَقْدِيرُ كَفَالَةِ الْبَائِعِ بِمَا ضَمِنَهُ ; لأَنَّهُ لَيْسَ بِغَرَامَةٍ وَالرُّجُوعُ بِحُكْمِ الْكَفَالَةِ إنَّمَا يَصِحُّ إنْ لَوْ كَانَ الْغُرْمُ لاحِقًا هَذَا طَرِيقُ بَعْضِ الْمَشَايِخِ وَمُخْتَارُ الْمُصَنِّفِ. وَذَكَرَ شَمْسُ الأَئِمَّةِ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّ الْمُشْتَرِيَ إنَّمَا يَرْجِعُ بِقِيمَةِ الأَوْلادِ ; لأَنَّ بِمُبَاشَرَةِ عَقْدِ الزَّمَانِ قَدْ الْتَزَمَ الْبَائِعُ لِلْمُشْتَرِي صِفَةَ السَّلامَةِ عَنْ الْعَيْبِ وَلا عَيْبَ فَوْقَ الاسْتِحْقَاقِ وَبِمُبَاشَرَةِ عَقْدِ التَّبَرُّعِ لا يَصِيرُ مُلْتَزِمًا سَلامَةَ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ عَنْ الْعَيْبِ وَلِهَذَا لا يَرْجِعُ بِالْعُقْرِ فِي الْوَجْهَيْنِ ; لأَنَّهُ لَزِمَهُ بَدَلا عَمَّا اسْتَوْفَاهُ وَلا رُجُوعَ لَهُ بِسَبَبِ الْعَيْبِ فِيمَا اسْتَوْفَاهُ بِنَفْسِهِ وَإِنْ كَانَ الْبَائِعُ ضَمِنَ لَهُ صِفَةَ السَّلامَةِ عَنْ الْعَيْبِ قَالَ وَهَذَا أَصَحُّ فَقَدْ ذَكَرَ فِي كِتَابِ الْعَارِيَّةِ أَنَّ الْعَبْدَ الْمَأْذُونَ إذَا آجَرَ دَابَّةً فَتَلِفَتْ بِاسْتِعْمَالِ الْمُسْتَأْجِرِ ثُمَّ ظَهَرَ الاسْتِحْقَاقُ رَجَعَ الْمُسْتَأْجِرُ بِمَا يَضْمَنُ مِنْ قِيمَتِهَا عَلَى الْعَبْدِ فِي الْحَالِ وَالْعَبْدُ لا يُؤَاخَذُ بِضَمَانِ الْكَفَالَةِ مَا لَمْ يُعْتَقْ وَهُوَ مُؤَاخَذٌ

(13/313)

بِالضَّمَانِ الَّذِي يَكُونُ سَبَبُهُ الْعَيْبُ بَعْدَمَا الْتَزَمَ صِفَةَ السَّلامَةِ عَنْ الْعَيْبِ بِعَقْدِ الضَّمَانِ فَعَرَفْنَا أَنَّ هَذَا الطَّرِيقَ هُوَ الأَصَحُّ.

وَلا يَلْزَمُ عَلَى هَذَا دَلالَةُ الْمُحْرِمِ عَلَى الصَّيْدِ أَنَّهُ يُوجِبُ الضَّمَانَ عَلَيْهِ وَإِنْ كَانَ سَبَبٌ لأَنَّهُ الدَّلالَةُ فِي إزَالَةِ أَمْنِ الصَّيْدِ مُبَاشَرَةً. أَلا تَرَى أَنَّ الصَّيْدَ لا يَبْقَى آمِنًا عَلَى الْمَدْلُولِ إذَا صَحَّتْ بِالدَّلالَةِ غَيْرَ أَنَّهَا يَعْرِضُ الانْتِقَاضُ فَلَمْ يَجِبْ الضَّمَانُ بِنَفْسِ الدَّلالَةِ حَتَّى يَسْتَقِرَّ وَذَلِكَ بِأَنْ يَتَّصِلَ بِهَا الْقَتْلُ فَكَانَ ذَلِكَ بِمَنْزِلَةِ الْجِرَاحَةِ فَسَيَأْتِي فِيهَا لِمَعْرِفَةِ قَرَارِهَا فَأَمَّا الدَّلالَةُ عَلَى مَالِ النَّاسِ فَلَيْسَ بِمُبَاشَرَةِ عُدْوَانٍ لأَنَّهُ غَيْرُ مَحْفُوظٍ بِالْبُعْدِ عَنْ أَيْدِي النَّاسِ بَلْ مَا لِعِصْمَةِ وَدَفْعِ الْمَالِكِ عَنْ الْمَالِ وَلا يَلْزَمُ دَلالَةُ الْمُودَعِ عَلَى الْوَدِيعَةِ لأَنَّهَا مُبَاشَرَةُ خِيَانَةٍ عَلَى مَا الْتَزَمَهُ مِنْ الْحِفْظِ بِالتَّضْيِيعِ فَصَارَ ضَامِنًا بِالْمُبَاشَرَةِ دُونَ أَنْ يَضْمَنَ بِفِعْلِ الْمَدْلُولِ مُضَافًا

إلَيْهِ بِطَرِيقِ التَّسْبِيبِ وَكَانَ حُكْمُ الْمُحْرِمِ فِي الْجِنَايَةِ عَلَى مُوجِبِ الْعَقْدِ حُكْمُ الْمُودَعِ وَكَأَنَّ صَيْدَ الْحَرَمِ لِكَوْنِهِ رَاجِعًا إلَى بَقَاءِ الْأَرْضِ مِثْلُ أَمْوَالِ النَّاسِ.

(13/314)

قَوْلُهُ (وَلا يَلْزَمُ عَلَى هَذَا) أَيْ عَلَى أَنَّ الْحُكْمَ لا يُضَافُ إلَى السَّبَبِ الْمَحْضِ مَعَ وُجُودِ الْعِلَّةِ دَلالَةُ الْمُحْرِمِ عَلَى الصَّيْدِ أَيْ أَنَّهُ فِعْلُ الدِّلالَةِ يُوجِبُ الضَّمَانَ عَلَى الْمُحْرِمِ الدَّالِّ وَإِنْ كَانَ فِعْلُ الدَّلالَةِ سَبَبًا مَحْضًا ; لأَنَّهُ تَخَلَّلَ بَيْنَ الدَّلالَةِ وَبَيْنَ الْمَقْصُودِ فِعْلُ مُخْتَارٍ وَهُوَ الْقَتْلُ مِنْ الْمَدْلُولِ وَقَوْلُهُ ; لأَنَّ الدَّلالَةَ جَوَابُ السُّؤَالِ يَعْنِي لا نُسَلِّمُ أَنَّهَا سَبَبٌ بَلْ الدَّلالَةُ فِي إزَالَةِ أَمْنِ الصَّيْدِ مُبَاشَرَةٌ أَيْ مُبَاشَرَةُ جِنَايَةٍ ; لأَنَّ الأَمْنَ يَزُولُ بِهَا عَنْ الصَّيْدِ فَإِنَّهُ أَمِنَ بِبُعْدِهِ عَنْ أَعْيُنِ النَّاسِ وَتَوَارِيهِ عَنْ أَعْيُنِهِمْ وَأَنَّهُ قَدْ الْتَزَمَ بِعَقْدِ الإِحْرَامِ الأَمْنَ لِلصَّيْدِ عَنْهُ فَصَارَ الدَّالُّ جَانِيًا بِإِزَالَةِ الأَمْنِ عَنْهُ بِالدَّلالَةِ فَيَضْمَنُ إذَا صَحَّتْ الدَّلالَةُ أَيْ وُجِدَتْ شَرَائِطُهَا وَهِيَ أَنْ لا يَكُونَ الْمَدْلُولُ عَالِمًا بِمَكَانِ الصَّيْدِ إذْ لَوْ كَانَ عَالِمًا بِهِ لَمْ يَحْدُثْ لَهُ تَمَكُّنٌ مِنْ قِبَلِهِ بِدَلالَتِهِ فَكَانَ وُجُودُهَا وَعَدَمُهَا سَوَاءً وَأَنْ يُصَدِّقَهُ الْمَدْلُولُ فِي الدَّلالَةِ حَتَّى لَوْ كَذَّبَهُ وَصَدَّقَ غَيْرَهُ لا ضَمَانَ عَلَى الْمُكَذِّبِ وَأَنْ يَتَّصِلَ الْقَتْلُ بِهَذِهِ الدَّلالَةِ وَأَنْ يَكُونَ الدَّالُّ مُحْرِمًا عِنْدَ الْقَتْلِ حَتَّى لَوْ كَانَ مُحْرِمًا وَقْتَ الدَّلالَةِ وَحَلَّ وَقْتَ الْقَتْلِ لا يَجِبُ الْجَزَاءُ ; لأَنَّ الْوُجُوبَ يَتَقَرَّرُ عِنْدَ الْقَتْلِ فَيُشْتَرَطُ الإِحْرَامُ عِنْدَ الْقَتْلِ وَقَوْلُهُ غَيْرَ أَنَّهَا يَعْرِضُ الانْتِقَالَ أَيْ الدَّلالَةَ, جَوَابٌ عَمَّا يُقَالُ لَوْ

(13/315)

كَانَتْ الدَّلالَةُ جِنَايَةً بِنَفْسِهَا يَنْبَغِي أَنْ لا يَتَوَقَّفَ وُجُوبُ الْجَزَاءِ عَلَى قَتْلِ الْمَدْلُولِ الصَّيْدَ فَقَالَ غَيْرَ أَنَّهَا يَعْرِضُ الانْتِقَاضُ وَالإِبْطَالُ لاحْتِمَالِ أَنْ يَتَوَارَى الصَّيْدُ عَنْ الْمَدْلُولِ فَلا يَقْدِرُ عَلَيْهِ فَيَعُودَ آمِنًا كَمَا كَانَ وَصَارَ كَمَا إذَا أَخَذَهُ ثُمَّ أَرْسَلَهُ أَوْ رَمَاهُ فَلَمْ يُصِبْهُ فَلِذَلِكَ لَمْ يَجِبْ الضَّمَانُ

(13/316)

حَتَّى يَسْتَقِرَّ فَكَانَ ذَلِكَ أَيْ تَوَقُّفُ الْحُكْمِ إلَى الاسْتِقْرَارِ بِمَنْزِلَةِ الْجِرَاحَةِ فَيَسْتَأْنِي فِيهَا أَيْ يَنْتَظِرُ مَآلَ أَمْرِهَا لِمَعْرِفَةِ قَرَارِهَا فِي حَقِّ الضَّمَانِ ; لأَنَّ انْدِمَالَهَا بِالْبُرْءِ مُتَوَهَّمٌ عَلَى وَجْهٍ لا يَبْقَى لَهَا أَثَرٌ وَهُوَ كَالْمُضَارِبِ إذَا أَمَرَهُ رَبُّ الْمَالِ أَنْ يَبِيعَ وَيَشْتَرِيَ فِي بَلَدِ كَذَا فَجَاوَزَهُ يَجِبُ الضَّمَانُ بِنَفْسِ الْمُجَاوَزَةِ وَلَكِنْ لا يَتَأَكَّدُ لاحْتِمَالِ الانْتِقَاضِ بِالْمُعَاوَدَةِ إلَى ذَلِكَ الْبَلَدِ قَبْلَ التَّصَرُّفِ فَإِذَا انْصَرَفَ قَبْلَ الْمُعَاوَدَةِ فَحِينَئِذٍ يَتَأَكَّدُ الضَّمَانُ كَذَا هَاهُنَا فَأَمَّا الدَّلالَةُ عَلَى مَالِ النَّاسِ فَلَيْسَتْ بِنَفْسِهَا بِمُبَاشَرَةٍ ; لأَنَّ الْمَالَ غَيْرُ مَحْفُوظٍ بِالْبُعْدِ عَنْ أَيْدِي النَّاسِ وَأَعْيُنِهِمْ بَلْ هُوَ مَحْفُوظٌ بِالْقُرْبِ مِنْهُمْ وَبِأَيْدِيهِمْ وَالدَّالُ لَمْ يَلْتَزِمْ الْحِفْظَ أَيْضًا فَلا يَصِيرُ جَانِيًا بِإِزَالَتِهِ الْحِفْظَ بِدَلالَتِهِ فَبَقِيَتْ دَلالَتُهُ سَبَبًا مَحْضًا. قَوْلُهُ (وَلا يَلْزَمُ دَلالَةُ الْمُودَعِ) جَوَابٌ عَنْ سُؤَالٍ آخَرَ يَرِدُ عَلَى مَا ذَكَرْنَا أَيْضًا فَإِنَّ دَلالَةَ الْمُودَعِ

السَّارِقَ عَلَى الْوَدِيعَةِ سَبَبٌ مَحْضٌ كَدَلالَةِ غَيْرِ الْمُودَعِ لِتَخَلُّلِ فِعْلِ الْمُخْتَارِ بَيْنَهَا وَبَيْنَ التَّلَفِ ثُمَّ إنَّهَا تُوجِبُ الضَّمَانَ عَلَى الدَّالِّ بِالاتِّفَاقِ فَقَالَ هُوَ ضَامِنٌ بِجِنَايَتِهِ عَلَى مَالِ الْوَدِيعَةِ مِنْ الْحِفْظِ وَتَضْيِيعِهِ إيَّاهَا فَكَانَ ضَامِنًا بِالْمُبَاشَرَةِ دُونَ التَّسْبِيبِ مُضَافًا إلَيْهِ أَيْ إلَى الدَّالِّ عَلَى مُوجِبِ الْعَقْدِ أَيْ مُوجِبِ عَقْدِ الإِحْرَامِ فَإِنَّهُ تَرَكَ مَا

(13/317)

الْتَزَمَهُ بِعَقْدِ الإِحْرَامِ مِنْ تَرْكِ التَّعَرُّضِ لِلصَّيْدِ وَأَمْنِهِ عَنْهُ كَالْمُودَعِ تَرَكَ مَا الْتَزَمَهُ بِعَقْدِ الْوَدِيعَةِ وَكَانَ صَيْدُ الْحَرَمِ لِكَوْنِهِ رَاجِعًا إلَى بِقَاعِ الأَرْضِ مِثْلُ أَمْوَالِ النَّاسِ يَعْنِي لَوْ دَلَّ حَلالٌ فِي الْحَرَمِ عَلَى صَيْدِ الْحَرَمِ فَقُتِلَ بِدَلالَتِهِ لَمْ يَضْمَنْ الدَّالُّ شَيْئًا كَمَا لا يَضْمَنُ الدَّالُّ عَلَى مَالِ إنْسَانٍ لِيَسْرِقَهُ ; لأَنَّ صَيْدَ الْحَرَمِ بِاعْتِبَارِ كَوْنِهِ رَاجِعًا إلَى بِقَاعِ الأَرْضِ مِثْلُ أَمْوَالِ النَّاسِ فَإِنَّ الشَّارِعَ جَعَلَ الْحَرَمَ مَأْمَنًا آمِنًا لاسْتِيِنَاسِ زُوَّارِ الْبَيْتِ وَمُجَاوِرِيهِ لِيَبْقَى مَعْمُورًا إلَى آخِرِ الدَّهْرِ بِمُجَاوَرَتِهِمْ وَزِيَارَتِهِمْ فَإِنَّ الْعِمَارَةَ لا تَحْصُلُ إلاَّ بِالأَمْنِ فَكَانَتْ حُرْمَةُ الصَّيْدِ بِاعْتِبَارِ أَنَّهُ مِنْ عِمَارَةِ الْحَرَمِ وَزِينَتِهِ فَأَشْبَهَ تَعَرُّضُ الصَّيْدِ فِيهِ إتْلافَ الأَمْوَالِ الْمَمْلُوكَةِ وَإِتْلافَ مَتَاعِ الْمَسْجِدِ وَالأَمْوَالِ الْمُحْتَرَمَةِ لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى كَالأَمْوَالِ الْمَوْقُوفَةِ. أَلا تَرَى أَنَّ الضَّمَانَ الْوَاجِبَ فِيهِ ضَمَانُ الْمَحَلِّ كَضَمَانِ الأَمْوَالِ حَتَّى لا يَتَعَدَّدَ بِتَعَدُّدِ الْجَانِي وَالضَّمَانُ الْوَاجِبُ بِالإِحْرَامِ جَزَاءُ الْفِعْلِ حَتَّى تَعَدَّدَ بِتَعَدُّدِ الْجَانِي مَعَ إيجَادِ الْمَحَلِّ كَالْجَزَاءِ الْوَاجِبِ بِالْجِنَايَةِ عَلَى النَّفْسِ عَمْدًا وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ بَقِيَتْ دَلالَتُهُ سَبَبًا مَحْضًا كَدَلالَةِ غَيْرِ الْمُودَعِ السَّارِقَ عَلَى مَالِ إنْسَانٍ لِتَخَلُّلِ فِعْلِ مُخْتَارٍ بَيْنَهَا وَبَيْنَ التَّلَفِ وَهُوَ فِعْلُ الصَّائِدِ وَانْعِدَامُ عَقْدِ الْتِزَامٍ لِتَرْكِ التَّعَرُّضِ مِنْ

(13/318)

الْحَلالِ.

وَمَنْ دَفَعَ إلَى صَبِيٍّ سِكِّينًا أَوْ سِلاحًا آخَرَ لِيُمْسِكَهُ لِلدَّافِعِ فَوَجَأَ بِهِ نَفْسَهُ لَمْ يَضْمَنْ الدَّافِعُ لأَنَّ ذَلِكَ سَبَبٌ مَحْضٌ اعْتَرَضَ عَلَيْهِ عِلَّةٌ لا تُضَافُ إلَيْهِ بِوَجْهٍ وَإِذَا سَقَطَ عَنْ يَدِ الصَّبِيِّ عَلَيْهِ فَجَرَحَهُ كَانَ ذَلِكَ الدَّافِعُ لأَنَّهُ أَضِيفَ إلَيْهِ الْعَطَبُ هَا هُنَا لأَنَّ السُّقُوطَ أُضِيفَ إلَى الإِمْسَاكِ فَصَارَ سَبَبًا لَهُ حُكْمُ الْعِلَلِ وَشُبِّهَ بِهَا وَكَذَلِكَ مَنْ حَمَلَ صَبِيًّا لَيْسَ مِنْهُ بِسَبِيلٍ لَهُ إلَى بَعْضِ الْمَهَالِكِ مِثْلُ الْحَرِّ أَوْ الْبَرْدِ أَوْ الشَّوَاهِقِ فَعَطِبَ بِذَلِكَ الْوَجْهِ كَانَ عَاقِلَةُ الْغَاصِبِ ضَامِنًا إذَا قُتِلَ الصَّبِيُّ فِي يَدِهِ رَجُلا لَمْ يَرْجِعْ عَاقِلَتُهُ عَلَى عَاقِلَةِ الْغَاصِبِ وَكَذَلِكَ إذَا مَاتَ بِمَرَضٍ لَمْ تَضْمَنْ عَاقِلَةُ غَاصِبِهِ شَيْئًا لِمَا ذَكَرْنَا وَكَذَلِكَ مَنْ حَمَلَ صَبِيًّا لَيْسَ مِنْهُ بِسَبِيلٍ عَلَى دَابَّةٍ كَانَ سَبَبًا لِلتَّلَفِ فَإِنْ سَقَطَ مِنْهَا وَهِيَ وَاقِفَةٌ أَوْ سَارَتْ بِنَفْسِهَا ضَمِنَهُ عَاقِلَةُ الْحَامِلِ إذَا كَانَ صَبِيًّا يَسْتَمْسِكُ أَوْ لا لأَنَّهُ صَارَ بِمَنْزِلَةِ صَاحِبِ الْعِلَّةِ وَإِنْ سَاقَهَا الصَّبِيُّ وَهُوَ بِحَيْثُ يَصْرِفُهَا انْقَطَعَ التَّسْبِيبُ بِهَذِهِ الْمُبَاشَرَةِ الْحَادِثَةِ وَكَذَلِكَ رَجُلٌ قَالَ لِصَبِيٍّ اصْعَدْ هَذِهِ الشَّجَرَةَ وَانْفُضْ ثَمَرَتَهَا لِتَأْكُلَ أَنْتَ أَوْ لِتَأْكُلَ نَحْنُ فَفَعَلَ فَعَطِبَ لَمْ يَضْمَنْ لأَنَّهُ صَاحِبُ سَبَبٍ وَلَوْ قَالَ لآكُلَ أَنَا ضَمِنَ دِيَتَهُ عَلَى عَاقِلَتِهِ لأَنَّهُ صَارَ بِمَنْزِلَةِ صَاحِبِ الْعِلَّةِ لَمَّا وَقَعَتْ الْمُبَاشَرَةُ لَهُ وَمَسَائِلُنَا عَلَى هَذَا

(13/319)

أَكْثَرُ مِنْ أَنْ تُحْصَى.

قَوْلُهُ (وَمَنْ دَفَعَ) مِثَالٌ آخَرُ لِلسَّبَبِ الْمَحْضِ فَوَجَأَ بِهِ نَفْسَهُ أَيْ ضَرَبَ بِذَلِكَ السِّكِّينِ أَوْ السِّلَاحِ نَفْسَهُ فَهَلَكَ مِنْ الْوَجِّ وَهُوَ الضَّرْبُ بِالْيَدِ أَوْ بِالسِّكِّينِ مِنْ بَابِ مَنَعَ ; لِأَنَّ ذَلِكَ أَيْ الدَّفْعَ إلَى الصَّبِيِّ سَبَبٌ مَحْضٌ ; لِأَنَّهُ طَرِيقٌ إلَى التَّلَفِ اعْتَرَضَ عَلَيْهِ عِلَّةٌ وَهِيَ قَتْلُ الصَّبِيِّ نَفْسَهُ بِاخْتِيَارِهِ لا تُضَافُ تِلْكَ الْعِلَّةُ إلَى السَّبَبِ بِوَجْهٍ ; لِأَنَّ الدَّافِعَ أَمَرَهُ بِإِمْسَاكِ السِّلَاحِ لَهُ بِاسْتِعْمَالِهِ وَأَنَّهُ تَلِفَ بِاسْتِعْمَالِهِ وَهُوَ مُخْتَارٌ فِي ذَلِكَ غَيْرُ مَأْمُورٍ مِنْ جِهَةِ الدَّافِعِ فَإِذَا سَقَطَ عَنْ يَدِ الصَّبِيِّ عَلَى الصَّبِيِّ فَجَرَحَهُ كَانَ الضَّمَانُ حِينَئِذٍ عَلَى الدَّافِعِ ; لِأَنَّهُ الضَّمِيرُ لِلشَّأْنِ أُضِيفَ إلَى الدَّافِعِ الْعَطَبُ أَيْ الْهَلَاكُ هَاهُنَا ; لِأَنَّ الْهَلَاكَ لَمْ يَحْصُلْ بِمُبَاشَرَتِهِ فِعْلَ الإِهْلَاكِ اخْتِيَارًا بَلْ بِإِمْسَاكِهِ الَّذِي هُوَ حُكْمُ دَفْعِ الدَّافِعِ وَهُوَ مُتَعَدٍّ فِي الدَّفْعِ فَيُضَافُ مَا لَزِمَ مِنْ الإِمْسَاكِ إلَيْهِ فَيَضْمَنُ فَصَارَ أَيْ الدَّفْعُ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ سَبَبًا لَهُ حُكْمُ الْعِلَّةِ بِاعْتِبَارِ أَنَّ عِلَّةَ التَّلَفِ وَهِيَ السُّقُوطُ عَنْ يَدِ الصَّبِيِّ تُضَافُ إلَيْهِ وَكَذَلِكَ أَيْ وَكَدَافِعِ السِّكِّينِ فِي الْمَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ مَنْ حَمَلَ صَبِيًّا يَعْنِي صَبِيًّا حُرًّا لا يُعَبِّرُ عَنْ نَفْسِهِ. لَيْسَ مِنْهُ بِسَبِيلٍ أَيْ لَيْسَ لَهُ وِلايَةٌ عَلَيْهِ إلَى بَعْضِ الْمَهَالِكِ فَهَلَكَ بِذَلِكَ الْوَجْهِ أَيْ بِالْحَرِّ فِي مَوْضِعِ الْحَرِّ أَوْ بِالْبَرْدِ فِي مَوْضِعِ

(13/320)

الْبَرْدِ أَوْ بِالتَّرَدِّي مِنْ الشَّاهِقِ أَوْ كَانَتْ الأَرْضُ مَسْبَعَةً أَوْ مُحَيَّاةً فَهَلَكَ بِافْتِرَاسِ سَبُعٍ أَوْ لَدْغِ حَيَّةٍ كَانَ عَاقِلَةُ الْغَاصِبِ أَيْ الَّذِي حَمَلَهُ إلَى الْمَهْلَكَةِ وَصَارَ بِمَنْزِلَةِ الْغَاصِبِ ضَامِنًا لِلدِّيَةِ اسْتِحْسَانًا وَلَوْ قِيلَ ضَامِنَةً أَوْ ضَامِنِينَ لَكَانَ أَحْسَنَ وَفِي الْقِيَاسِ لا شَيْءَ عَلَيْهِمْ وَهُوَ قَوْلُ زُفَرَ وَالشَّافِعِيِّ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ; لأَنَّ الْحَرَّ لا

(13/321)

يُضْمَنُ بِالْغَصْبِ فَإِنَّ ضَمَانَ الْغَصْبِ يَخْتَصُّ بِمَا هُوَ مَالٌ مُتَقَوِّمٌ وَالْحَرُّ لَيْسَ بِمَالٍ فَلَمْ يَكُنْ النَّقْلُ إلَى الْمَهْلَكَةِ غَصْبًا فَصَارَ كَمَا لَوْ نَقَلَهُ بِإِذْنِ وَلِيِّهِ أَوْ حَصَلَ فِي يَدِهِ بِغَيْرِ صُنْعِهِ وَالدَّلِيلُ عَلَيْهِ أَنَّهُ لَوْ مَاتَ حَتْفَ أَنْفِهِ أَوْ بِمَرَضٍ لا يَجِبُ الضَّمَانُ وَكَذَا لَوْ كَانَ لِلصَّبِيِّ مُكَاتَبًا ; لأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْحُرِّ. فَالْحُرُّ حَقِيقَةً أَوْلَى بِذَلِكَ وَكَذَا لَوْ كَانَ يُعَبِّرُ عَنْ نَفْسِهِ لا يَجِبُ الضَّمَانُ فَكَذَا لَوْ لَمْ يُعَبِّرْ ; لأَنَّهُمَا سَوَاءٌ فِي أَنَّهُمَا لا يُضْمَنَانِ بِالْغَصْبِ وَجْهُ الاسْتِحْسَانِ أَنَّهُ سَبَبٌ لإِتْلَافِهِ بِغَيْرِ حَقٍّ بِاسْتِيلَائِهِ عَلَيْهِ وَالْمُسَبَّبُ إذَا كَانَ مُتَعَدِّيًا فِي تَسَبُّبِهِ كَانَ ضَامِنًا لِلدِّيَةِ عَلَى مَا قُلْته كَحَافِرِ الْبِئْرِ وَذَلِكَ ; لأَنَّ الصَّبِيَّ مَحْفُوظٌ بِيَدِ الْوَلِيِّ فَصَارَتْ يَدُهُ عَلَيْهِ مُمْسِكَةً لِحِفْظِهِ فَإِذَا أَزَالَ يَدَهُ بِطَرِيقِ التَّعَدِّي فَقَدْ أَزَالَ الْمُمْسِكَةَ الْحَافِظَةَ وَصَارَ الصَّبِيُّ فِي يَدِ الْغَاصِبِ حَقِيقَةً وَحُكْمًا لِوُجُودِ الاسْتِيلاءِ عَلَيْهِ بِلا مُعَارَضَةٍ فَإِنَّ الصَّبِيَّ لا يُعَارِضُهُ بِيَدِهِ وَلا بِلِسَانِهِ إذْ لا عِبَارَةَ لَهُ فَصَارَ النَّقْلُ إلَى الْمَهْلَكَةِ مُضَافًا إلَى يَدِ الْغَاصِبِ

كَمَا فِي الدَّابَّةِ فَكَانَ تَحْصِيلُهُ فِي ذَلِكَ الْمَوْضِعِ تَعَدِّيًا وَالتَّلَفُ مُضَافٌ إلَى حُصُولِهِ فِي ذَلِكَ الْمَكَانِ إذْ لَوْ كَانَ بِمَكَانٍ آخَرَ لَمَا أَصَابَهُ السَّبَبُ الْمُوجِبُ لِلتَّلَفِ فَكَانَ تَفْرِيبُهُ إلَى الْمَهْلَكَةِ سَبَبًا فِي مَعْنَى الْعِلَّةِ بِاعْتِبَارِ الإِضَافَةِ فَإِنَّهُ يُقَالُ لَوْلا

(13/322)

تَفْرِيبُهُ إيَّاهُ مِنْ هَذِهِ الْمَهْلَكَةِ لَمَا أَصَابَتْهُ الآفَةُ بِخِلافِ مَا إذَا مَاتَ حَنْفَ أَنْفِهِ أَوْ بِمَرَضٍ ; لأَنَّ سَبَبَ الْهَلاكِ أَمْرٌ حَدَثَ مِنْ نَفْسِ الصَّبِيِّ وَلا يُضَافُ إلَى إزَالَةِ الْوَلِيِّ عَنْهُ وَلا إلَى نَقْلِهِ إلَى مَكَان آخَرَ بِوَجْهٍ إذْ لا يُقَالُ لَوْلا أَخْذُهُ مِنْ يَدِ وَلِيِّهِ وَاسْتِيلاؤُهُ عَلَيْهِ أَوْ لَوْلا تَفْرِيبُهُ مِنْ الْمَكَانِ الْفُلانِيِّ

(13/323)

لَمْ يَمُتْ إذْ لَوْ كَانَ فِي يَدِ الْوَلِيِّ وَفِي الْمَكَانِ الأَوَّلِ لأَصَابَهُ الْمَوْتُ أَيْضًا إذْ الْمَوْتُ مَحْتُومٌ عَلَى الْعِبَادِ فَلَمْ يَكُنْ فِعْلُهُ سَبَبًا فَضْلا مِنْ أَنْ يَكُونَ فِي مَعْنَى الْعِلَّةِ وَبِخِلافِ مَا إذَا كَانَ الصَّبِيُّ يُعَبِّرُ عَنْ نَفْسِهِ ; لأَنَّهُ يُعَارِضُهُ بِلِسَانِهِ فَلا تَثْبُتُ يَدُهُ حُكْمًا أَلا تَرَى أَنَّهُ لَوْ ادَّعَى أَنَّهُ عَبْدُهُ حَكَّمَ فِيهِ قَوْلَ الصَّبِيِّ لا يَدَهُ. وَبِخِلافِ الْمُكَاتَبِ الصَّغِيرِ ; لأَنَّ السِّرْعَ قَطَعَ الْوِلايَةَ عَلَى الْمُكَاتَبِ الصَّغِيرِ وَجُعِلَ بِمَنْزِلَةِ الْكَبِيرِ حُكْمًا حَتَّى لا يُوَلَّى عَلَى مَا فِي يَدِهِ مِنْ الأَكْسَابِ وَلا عَلَى نَفْسِهِ فَلا يُزَوَّجُ وَلَمَّا أُلْحِقَ بِالْكَبِيرِ لَمْ يَثْبُتْ عَلَيْهِ يَدٌ لِلْمُسْتَوْلِي ; لأَنَّ يَدَهُ فِي نَفْسِهِ أَقْرَبُ كَذَا فِي الأَسْرَارِ فَتَبَيَّنَ بِمَا قُلْنَا أَنَّ هَذَا ضَمَانُ جِنَايَةٍ لا ضَمَانُ غَصْبٍ وَالْحُرُّ يَضْمَنُ بِالْجِنَايَةِ مُبَاشَرَةً وَتَسْبِيبًا وَإِذَا قَتَلَ الصَّبِيُّ فِي يَدِ الْغَاصِبِ رَجُلاً عَمْدًا أَوْ خَطَأً حَتَّى ضَمِنَتْ عَاقِلَتُهُ الدِّيَةَ لَمْ يَرْجِعْ عَاقِلَتُهُ بِمَا ضَمِنَتْ عَلَى عَاقِلَةِ الْغَاصِبِ ; لأَنَّهُ أَنْشَأَ الْقَتْلَ بِاخْتِيَارِهِ فَلَوْ ثَبَتَ لِلْعَاقِلَةِ حَقُّ الرُّجُوعِ عَلَى الْغَاصِبِ كَانَ ذَلِكَ بِاعْتِبَارِ يَدِهِ عَلَى الصَّبِيِّ وَالْحُرُّ لا يَضْمَنُ بِالْيَدِ وَكَذَلِكَ أَيْ وَكَمَا لا تَضْمَنُ عَاقِلَةُ الْغَاصِبِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ لَمْ تَضْمَنْ إذَا مَاتَ الصَّبِيُّ بِمَرَضٍ لِمَا ذَكَرْنَا دَلِيلُ الْمَسَائِلِ الثَّلاثِ يَعْنِي ذَكَرْنَا فِي مَسْأَلَةِ سُقُوطِ السِّكِّينِ أَنَّ الدَّافِعَ ضَامِنٌ ; لأَنَّ الدَّفْعَ فِيهَا سَبَبٌ

(13/324)

لَهُ حُكْمُ الْعِلَّةِ لإِضَافَةِ السُّقُوطِ إلَيْهِ فَكَذَلِكَ فِي مَسْأَلَةِ الْحَمْلِ إلَى بَعْضِ الْمَهَالِكِ وَذَكَرْنَا فِي مَسْأَلَةِ قَتْلِ الصَّبِيِّ نَفْسَهُ أَنَّ الدَّافِعَ لا يَضْمَنُ شَيْئًا لاعْتِرَاضِ عِلَّةٍ تَمْنَعُ إضَافَةَ الْحُكْمِ إلَى الدَّفْعِ فَكَذَلِكَ فِي مَسْأَلَةِ قَتْلِ الصَّبِيِّ رَجُلا فِي يَدِ الْغَاصِبِ وَفِي مَسْأَلَةِ مَوْتِ الصَّبِيِّ فِي يَدِهِ بِمَرَضٍ. قَوْلُهُ (

(13/325)

وَكَذَلِكَ) أَيْ وَمِثْلُ مَنْ دَفَعَ سِكِّينًا فِي أَنَّهُ إذَا اعْتَرَضَ عَلَيْهِ فِعْلُ مُخْتَارٍ انْقَطَعَ الْحُكْمُ عَنْهُ وَبَقِيَ سَبَبًا مَحْضًا وَإِلا كَانَ سَبَبًا فِي حُكْمِ الْعِلَّةِ مَنْ حَمَلَ صَبِيًّا حُرًّا عَلَى دَابَّةٍ وَقَالَ أَمْسِكْهَا لِي وَلَيْسَ مِنْهُ بِسَبِيلٍ كَذَا فِي الْمَبْسُوطِ كَانَ هَذَا أَيْ حَمْلُهُ سَبَبًا لِلتَّلَفِ ; لأَنَّهُ مُفْضٍ إلَيْهِ. فَإِنْ سَقَطَ الصَّبِيُّ مِنْ الدَّابَّةِ وَهَلَكَ وَهِيَ وَاقِفَةٌ وَقَدْ سَارَتْ بِنَفْسِهَا ضَمِنَتْ عَاقِلَةُ الْحَامِلِ أَيْ دِيَةَ الصَّبِيِّ سَوَاءٌ كَانَ الصَّبِيُّ مِمَّنْ يَسْتَمْسِكُ عَلَى الدَّابَّةِ أَيْ يَقْدِرُ عَلَى إمْسَاكِ نَفْسِهِ وَضَبْطِهَا وَالثَّبَاتِ عَلَيْهَا أَوْ لَمْ يَكُنْ ; لأَنَّ الْحَامِلَ سَبَبٌ لإِتْلافِهِ حِينَ حَمَلَهُ عَلَيْهَا فَإِنَّهُ لَوْلا حَمْلُهُ لَمَا سَقَطَ وَهُوَ مُتَعَدٍّ فِيهِ ; لأَنَّهُ لَيْسَ بِسَبِيلٍ مِنْهُ شَرْعًا وَلَمْ تُوجَدْ عِلَّةٌ صَالِحَةٌ لإِضَافَةِ الْحُكْمِ إلَيْهَا بَعْدُ فَبَقِيَ الْحُكْمُ مُضَافًا إلَيْهِ وَصَارَ الْحَامِلُ بِمَنْزِلَةِ صَاحِبِ الْعِلَّةِ ; لأَنَّ الْمُسَبَّبَ كَالْمُبَاشِرِ فِي هَذَا الْبَابِ إذَا كَانَ مُتَعَدِّيًا وَإِنْ سَاقَهَا الصَّبِيُّ وَهُوَ بِحَيْثُ يَصْرِفُهَا أَيْ يَقْدِرُ عَلَى مَنْعِ الدَّابَّةِ مِنْ السَّيْرِ وَعَلَى أَنْ يُسَيِّرَهَا عَلَى وَفْقِ إرَادَتِهِ انْقَطَعَ السَّبَبُ أَيْ لَمْ يَبْقَ السَّبَبُ مُعْتَبَرًا بِهَذِهِ الْمُبَاشَرَةِ الْحَادِثَةِ ; لأَنَّ الصَّبِيَّ إذَا كَانَ مُسْتَمْسِكًا عَلَى الدَّابَّةِ كَانَ مُخْتَارًا فِي تَسْيِيرِ الدَّابَّةِ وَالتَّلَفُ حَدَثَ تَسْيِيرُهَا فَقَدْ اعْتَرَضَ عَلَى السَّبَبِ فِعْلٌ مُخْتَارٌ فَانْقَطَعَ بِهِ نِسْبَةُ الْحُكْمِ إلَى السَّبَبِ وَإِنْ كَانَ

بِحَيْثُ لا يَسْتَمْسِكُ عَلَى الدَّابَّةِ ضَمِنَ الْحَامِلُ الدِّيَةَ عَلَى عَاقِلَتِهِ ; لأَنَّ الصَّبِيَّ الَّذِي لا يَسْتَمْسِكُ عَلَى الدَّابَّةِ بِمَنْزِلَةِ مَتَاعٍ مَوْضُوعٍ عَلَيْهَا فَلا يُمْكِنُ نِسْبَةُ السَّيْرِ إلَيْهِ وَإِذَا لَمْ يُوجَدْ مَا يَقْطَعُ بِهِ نِسْبَةَ الْحُكْمِ عَنْ السَّبَبِ بَقِيَ مُضَافًا إلَيْهِ وَكَذَلِكَ أَيْ وَمِثْلُ دَافِعِ السِّكِّينِ أَوْ الْحَامِلِ عَلَى الدَّابَّةِ فِي التَّفْصِيلِ الَّذِي ذَكَرْنَا رَجُلٌ قَالَ لِصَبِيٍّ اصْعَدْ هَذِهِ الشَّجَرَةَ وَانْفُضْ ثَمَرَتَهَا لِتَأْكُلَ أَنْتَ أَوْ لِنَأْكُلَ نَحْنُ فَفَعَلَ فَعَطِبَ لَمْ يَضْمَنْ الآمِرُ ; لأَنَّهُ صَاحِبُ سَبَبٍ فَإِنَّهُ تَخَلَّلَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ السُّقُوطِ وَالْهَلاكِ مَا هُوَ عِلَّةٌ وَهُوَ صُعُودُ الصَّبِيِّ الشَّجَرَةَ بِاخْتِيَارِهِ لِمَنْفَعَةِ نَفْسِهِ فَيَنْقَطِعُ نِسْبَةُ الْحُكْمِ بِهَا عَنْ السَّبَبِ. فَإِنْ قِيلَ هَذَا الْجَوَابُ مُسْتَقِيمٌ فِي قَوْلِهِ لِتَأْكُلَ أَنْتَ وَلَكِنْ فِي قَوْلِهِ لِنَأْكُلَ نَحْنُ لا يَسْتَقِيمُ بَلْ يَنْبَغِي أَنْ يَسْقُطَ نِصْفُ الضَّمَانِ ; لأَنَّ قَوْلَهُ لآكُلَ أَنَا يُوجِبُ كُلَّ الدِّيَةِ. وَقَوْلُهُ: لِتَأْكُلَ أَنْتَ لا يُوجِبُ شَيْئًا فَإِذَا قَالَ لِنَأْكُلَ نَحْنُ كَانَ جَامِعًا بَيْنَ مَا يُوجِبُ الضَّمَانَ وَمَا لا يُوجِبُهُ فَيُوجِبُ سُقُوطَ نِصْفِهِ كَمَا إذَا لَدَغَتْهُ حَيَّةٌ وَجَرَحَهُ إنْسَانٌ يَسْقُطُ نِصْفُ الضَّمَانِ لاجْتِمَاعِ الْمُوجِبِ وَغَيْرِ الْمُوجِبِ (قُلْنَا) الأَصْلُ أَنْ يُضَافَ الْحُكْمُ إلَى الْعِلَّةِ دُونَ السَّبَبِ وَإِنَّمَا يُضَافُ إلَى السَّبَبِ عِنْدَ تَعَذُّرِ الإِضَافَةِ إلَى الْعِلَّةِ بِالْكُلِّيَّةِ وَهَاهُنَا لَمْ يَتَعَذَّرْ الإِضَافَةُ ; لأَنَّ صُعُودَ الصَّبِيِّ

بِاخْتِيَارِهِ لِمَنْفَعَةِ دُرِّ نَفْسِهِ قَدْ وُجِدَ وَهُوَ صَالِحٌ لإِضَافَةِ الْحُكْمِ إلَيْهِ وَانْقِطَاعِهِ عَنْ السَّبَبِ وَإِنْ كَانَ إشْرَاكُ الأَمْرِ نَفْسَهُ فِي الْمَنْفَعَةِ بِقَوْلِهِ لِنَأْكُلَ نَحْنُ صَالِحًا لِلإِضَافَةِ إلَيْهِ إلا أَنَّهُ سَبَبٌ وَالْحُكْمُ يُضَافُ إلَى الْعِلَّةِ دُونَ السَّبَبِ فَأَمَّا الْجَرْحُ وَاللَّدْغُ بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عِلَّةٌ لِلتَّلَفِ فَإِذَا اجْتَمَعَا وَتَعَذَّرَ التَّرْجِيحُ يُضَافُ الْحُكْمُ إلَيْهِمَا جَمِيعًا ; لأَنَّهُ أَيْ الأَمْرَ صَارَ بِمَنْزِلَةِ صَاحِبِ الْعِلَّةِ لَمَّا وَقَعَتْ الْمُبَاشَرَةُ لَهُ

يَعْنِي لَمَّا وَقَعَتْ مُبَاشَرَةُ الصَّبِيِّ عِلَّةَ التَّلَفِ وَهِيَ الصُّعُودُ لِلأَمْرِ بِحُكْمِ الأَمْرِ صَارَ الأَمْرُ مُسْتَعْمَلا لَهُ فِي التَّلَفِ بِمَنْزِلَةِ الآلَةِ وَأُضِيفَ فِعْلُ الصَّبِيِّ إِلَيْهِ فَصَارَ أَمْرُهُ سَبَبًا فِي مَعْنَى الْعِلَّةِ بِإِضَافَةِ الْعِلَّةِ إِلَيْهِ فَيَجِبُ الضَّمَانُ عَلَيْهِ عَلَى هَذَا الأَصْلِ وَهُوَ أَنَّ السَّبَبَ الْمَحْضَ لا يُضَافُ إِلَيْهِ الْحُكْمُ وَيُضَافُ إِلَى السَّبَبِ الَّذِي فِيهِ مَعْنَى الْعِلَّةِ.

(13/328)

فَأَمَّا الَّذِي يُسَمَّى سَبَبًا مَجَازًا فَمِثْلُ قَوْلِ الرَّجُلِ أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ دَخَلْتِ الدَّارَ وَأَنْتَ حُرٌّ إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ وَمِثْلُ النَّذْرِ الْمُعَلَّقِ بِدُخُولِ الدَّارِ وَسَائِرِ الشُّرُوطِ وَمِثْلُ الْيَمِينِ بِاَللَّهِ سُمِّيَ سَبَبًا لِلْكَفَّارَةِ مَجَازًا وَسُمِّيَ الأَوَّلُ لِلطَّلاقِ وَالْعَتَاقِ سَبَبًا مَجَازًا لِمَا بَيَّنَّا أَنَّ أَدْنَى دَرَجَاتِ السَّبَبِ أَنْ يَكُونَ طَرِيقًا وَالْيَمِينُ شُرِعَتْ لِلْبِرِّ وَذَلِكَ قَطُّ لا يَكُونُ طَرِيقًا لِلْجَزَاءِ وَلا لِلْكَفَّارَةِ لَكِنَّهُ لَمَّا كَانَ يَحْتَمِلُ أَنْ يَئُولَ إِلَيْهِ سُمِّيَ سَبَبًا مَجَازًا وَهَذَا عِنْدَنَا وَالشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ جَعَلَهُ سَبَبًا هُوَ بِمَعْنَى الْعِلَّةِ وَعِنْدَنَا لِهَذَا الْمَجَازِ شُبْهَةُ الْحَقِيقَةِ حُكْمًا خِلافًا لِزُفَرَ رَحِمَهُ اللَّهُ وَذَلِكَ تَبَيَّنَ فِي مَسْأَلَةِ التَّنْجِيزِ هَلْ يُطْلَقُ التَّعْلِيقُ أَمْ لا فَعِنْدَنَا يُبْطِلُهُ لأَنَّ الْيَمِينَ شُرِعَتْ لِلْبِرِّ فَلَمْ يَكُنْ بُدٌّ مِنْ أَنْ يَصِيرَ الْبِرُّ مَضْمُونًا بِالْجَزَاءِ وَإِذَا صَارَ مَضْمُونًا بِهِ صَارَ لِمَا ضَمِنَ بِهِ الْبِرَّ لِلْحَالِ شُبْهَةُ الْوُجُوبِ كَالْمَغْصُوبِ مَضْمُونٌ بِقِيمَتِهِ فَيَكُونُ لِلْغَصْبِ حَالَ قِيَامِ الْعَيْنِ شُبْهَةُ إِيجَابِ الْقِيمَةِ وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ لَمْ يَبْقَ الشُّبْهَةُ إِلا فِي مَحَلِّهِ كَالْحَقِيقَةِ لا يُسْتَغْنَى عَنْ الْمَحَلِّ فَإِذَا فَاتَ الْمَحَلُّ بَطَلَ وَعَلَى قَوْلِهِ لا شُبْهَةَ لَهُ أَصْلا وَإِنَّمَا الْمِلْكُ لِلْحَالِ أُعْتُبِرَ لِرُجْحَانِ جَانِبِ الْوُجُودِ لِيَصِحَّ الإِيجَابُ فَلَمْ يُشْتَرَطْ لِلْبَقَاءِ فَكَذَلِكَ الْحِلُّ وَذَلِكَ مِثْلُ التَّعْلِيقِ قَبْلَ الْمِلْكِ يَصِحُّ فِي امْرَأَةٍ

(13/329)

حَرُمَتْ بِالثَّلاثِ عَلَى الْحَالِفِ بِالْمِلْكِ وَإِنْ عَدِمَ الْحِلَّ عِنْدَ الْحَلِفِ وَالْجَوَابُ عَنْهُ أَنَّ ذَلِكَ الشَّرْطَ فِي حُكْمِ الْعِلَلِ فَصَارَ ذَلِكَ مُعَارِضًا لِهَذِهِ الشُّبْهَةِ السَّابِقَةِ عَلَيْهِ.

قَوْلُهُ (وَأَمَّا الَّذِي يُسَمَّى سَبَبًا مَجَازًا) أَيْ السَّبَبُ الَّذِي يُطْلَقُ عَلَيْهِ اسْمُ السَّبَبِ بِطَرِيقِ الْمَجَازِ وَإِنَّمَا خُصَّ هَذَا الْقِسْمُ بِهَذِهِ التَّسْمِيَةِ وَإِنْ كَانَ غَيْرُهُ مِنْ الأَقْسَامِ سِوَى الْقِسْمِ الأَوَّلِ مَجَازًا أَيْضًا ; لأَنَّهُ خَلا عَنْ مَعْنَى الإِفْضَاءِ إِلَى الْحُكْمِ فِي الْحَالِ بِخِلافِ مَا إِذَا وُجِدَ فِيهِ مَعْنَى الْعِلَّةِ ; لأَنَّ مَعْنَى الإِفْضَاءِ فِيهِ مَوْجُودٌ مَعَ زِيَادَةِ مَعْنًى وَهُوَ التَّأْثِيرُ وَمِثْلُ النَّذْرِ الْمُعَلَّقِ بِدُخُولِ الدَّارِ وَسَائِرِ الشُّرُوطِ النَّذْرُ قَدْ يُعَلَّقُ بِشَرْطٍ يُرَادُ كَوْنُهُ مِثْلَ قَوْلِهِ إِنْ شَفَى اللَّهُ مَرِيضِي فَعَلَيَّ كَذَا وَقَدْ تُعَلَّقُ بِشَرْطٍ الإِيرَادِ كَوْنُهُ مِثْلَ قَوْلِهِ إِنْ دَخَلْتُ الدَّارَ فَعَلَيَّ كَذَا وَقَدْ يُتَوَهَّمُ أَنَّ الْمُعَلَّقَ بِشَرْطٍ يُرَادُ كَوْنُهُ سَبَبًا فِي الْحَالِ إِذْ الْغَرَضُ مِنْ هَذَا التَّعْلِيقِ حُصُولُ الشَّرْطِ فَكَانَ مُفْضِيًا إِلَى وُجُودِ الْمَشْرُوطِ بِخِلافِ التَّعْلِيقِ بِشَرْطٍ لا يُرَادُ كَوْنُهُ ; لأَنَّ الْمَقْصُودَ فِيهِ عَدَمُ الشَّرْطِ فَلا يَكُونُ مُفْضِيًا إِلَى وُجُودِ الْمَشْرُوطِ فَيَكُونُ تَسْمِيَتُهُ سَبَبًا مَجَازًا فَأَشَارَ الشَّيْخُ بِقَوْلِهِ الْمُعَلَّقُ بِدُخُولِ الدَّارِ وَسَائِرِ الشُّرُوطِ إِلَى أَنَّ الْوَجْهَيْنِ سَوَاءٌ فِي عَدَمِ السَّبَبِيَّةِ فِي الْحَالِ ; لأَنَّ قَوْلَهُ لِلَّهِ عَلَيَّ لَمَّا تَعَلَّقَ

(13/330)

بِالشَّرْطِ فِي الْوَجْهَيْنِ لَمْ يَصِلْ إلَى ذِمَّتِهِ وَالتَّصَرُّفُ فِي غَيْرِ مَحَلِّهِ لا يَنْعَقِدُ سَبَبًا فَكَانَ تَسْمِيَتُهُ سَبَبًا بِاعْتِبَارِ الصُّورَةِ لا بِاعْتِبَارِ الْمَعْنَى كَبَيْعِ الْحُرِّ إلا أَنَّهُ يَنْعَقِدُ تَصَرُّفٌ آخَرُ وَهُوَ الْيَمِينُ ; لأَنَّهُ عَقْدٌ مَشْرُوعٌ لِمَقْصُودٍ وَفِي ذَلِكَ الْمَقْصُودِ قَدْ صَادَفَ التَّصَرُّفَ مَحَلَّهُ بِخِلافِ بَيْعِ الْحُرِّ فَإِنَّهُ لا يَنْعَقِدُ أَصْلا وَكَانَ هَذَا قَبْلَ وُجُودِ الشَّرْطِ بِمَنْزِلَةِ الرَّمْيِ قَبْلَ الْوُصُولِ إلَى الْمَرْمَى فَإِنَّهُ يَكُونُ مُعْتَبَرًا عَلَى أَنْ يَصِيرَ قَتْلا بِالْوُصُولِ إلَيْهِ ثُمَّ السِّرَايَةِ إلَى أَنْ يَمُوتَ فَأَمَّا قَبْلَ الْوُصُولِ إلَى مَحَلِّهِ فَلا يَكُونُ قَتْلا وَإِذَا كَانَ بَيْنَهُمَا تُرْسٌ فَلا يَكُونُ سَبَبًا كَذَا فِي التَّقْوِيمِ. وَمِثْلُ الْيَمِينِ بِاَللَّهِ تَعَالَى سُمِّيَ سَبَبًا لِلْكَفَّارَةِ يَعْنِي قَبْلَ الْحِنْثِ وَسُمِّيَ الأَوَّلُ وَهُوَ أَنْتِ طَالِقٌ وَأَنْتِ حُرٌّ فِي قَوْلِهِ أَنْتِ طَالِقٌ إنْ دَخَلْت الدَّارَ وَأَنْتَ حُرٌّ إنْ دَخَلْتِ الدَّارَ سَبَبًا لِلطَّلاقِ وَالْعَتَاقِ قَبْلَ وُجُودِ الشَّرْطِ مَجَازًا يَعْنِي سُمِّيَتْ الْيَمِينُ بِاَللَّهِ تَعَالَى لِلْكَفَّارَةِ وَسُمِّيَ الْمُعَلَّقُ فِي الْيَمِينِ بِغَيْرِ اللَّهِ تَعَالَى سَبَبًا لِلْجَزَاءِ بِطَرِيقِ الْمَجَازِ لا أَنَّ الْيَمِينَ أَوْ الْمُعَلَّقَ سَبَبٌ حَقِيقَةً لِمَا بَيَّنَّا فِي أَوَّلِ هَذَا الْبَابِ أَنَّ أَدْنَى دَرَجَاتِ السَّبَبِ أَنْ يَكُونَ طَرِيقًا إلَى الْحُكْمِ وَإِنَّمَا قَالَ أَدْنَى ; لأَنَّ السَّبَبَ الَّذِي هُوَ عِلَّةٌ حَقِيقَةً أَوْ السَّبَبَ الَّذِي فِيهِ مَعْنَى الْعِلَّةِ مُوجِبٌ لِلْحُكْمِ أَوْ طَرِيقٌ إلَيْهِ مَعَ نَوْعِ

(13/331)

تَأْثِيرٍ فَالَّذِي لا تَأْثِيرَ فِيهِ يَكُونُ أَدْنَى حَالا مِنْهُ بِالنِّسْبَةِ إلَى الْحُكْمِ وَإِنْ كَانَ فِي السَّبَبِيَّةِ حَقِيقَةً وَالْيَمِينُ شُرِعَتْ لِلْبِرِّ سَوَاءٌ كَانَتْ بِاَللَّهِ تَعَالَى أَوْ بِغَيْرِهِ وَالْبِرُّ قَطُّ لا يَكُونُ طَرِيقًا لِلْجَزَاءِ فِي الْيَمِينِ بِغَيْرِ اللَّهِ تَعَالَى وَلا لِلْكَفَّارَةِ فِي الْيَمِينِ بِاَللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ ; لأَنَّ الْبِرَّ مَانِعٌ مِنْ الْحِنْثِ ; لأَنَّهُ ضِدُّهُ وَبِدُونِ الْحِنْثِ لا تَجِبُ الْكَفَّارَةُ وَلا يَنْزِلُ الْجَزَاءُ فَلا يُمْكِنُ أَنْ يُجْعَلَ الْمَانِعُ عَنْ الْحُكْمِ سَبَبًا لِثُبُوتِهِ وَطَرِيقًا إلَيْهِ فِي الْحَالِ لَكِنَّهُ أَيْ الْحَلِفَ أَوْ الْمَذْكُورَ وَهُوَ الْمُعَلَّقُ أَوْ الْيَمِينُ يُحْتَمَلُ أَنْ يَئُولَ إلَيْهِ أَيْ يُفْضِيَ إلَى الْحُكْمِ وَهُوَ الْجَزَاءُ وَالْكَفَّارَةُ عِنْدَ زَوَالِ الْمَانِعِ سُمِّيَ سَبَبًا مَجَازًا بِاعْتِبَارِ مَا يَئُولُ إلَيْهِ كَتَسْمِيَةِ الْعِنَبِ خَمْرًا فِي قَوْله تَعَالَى إخْبَارًا

(13/332)

{إنِّي أَرَانِي أَعْصِرُ خَمْرًا} وَتَسْمِيَةِ الْبَيْضِ صَيْدًا فِي قَوْله تَعَالَى {لَيَبْلُوَنَّكُمْ اللَّهُ بِشَيْءٍ مِنْ الصَّيْدِ تَنَالُهُ أَيْدِيكُمْ} فَإِنَّ الْمُرَادَ مِنْهُ الْبَيْضُ فِي عَامَّةِ الأَقَاوِيلِ وَتَسْمِيَةُ الأَحْيَاءِ أَمْوَاتًا فِي قَوْلِهِ عَزَّ اسْمُهُ {إنَّكَ مَيِّتٌ وَإِنَّهُمْ مَيِّتُونَ} . قَوْلُهُ (وَهَذَا عِنْدَنَا) أَيْ مَا ذَكَرْنَا أَنَّ الْمُعَلَّقَ بِالشَّرْطِ وَالْيَمِينِ لَيْسَا بِسَبَبَيْنِ فِي الْحَالِ فَضْلا مِنْ أَنْ يَكُونَ فِيهِمَا مَعْنَى الْعِلَّةِ مَذْهَبُنَا حَتَّى لَمْ يَجُزْ التَّكْفِيرُ بَعْدَ الْيَمِينِ قَبْلَ الْحِنْثِ وَجَوَّزْنَا التَّعْلِيقَ بِالْمِلْكِ فِي الطَّلاقِ وَالْعَتَاقِ وَالشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ جَعَلَهُ أَيْ الْمَذْكُورَ وَهُوَ الْيَمِينُ وَالْمُعَلَّقُ بِالشَّرْطِ سَبَبًا هُوَ بِمَعْنَى الْعِلَّةِ ; لأَنَّ الْيَمِينَ هِيَ الَّتِي تُوجِبُ الْكَفَّارَةَ عِنْدَ الْحِنْثِ وَالْمُعَلَّقَ هُوَ الَّذِي يُوجِبُ الْجَزَاءَ عِنْدَ وُجُودِ الشَّرْطِ فَكَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا سَبَبًا فِي الْحَالِ لا عِلَّةً بِاعْتِبَارِ تَأَخُّرِ الْحُكْمِ

وَلَكِنْ فِي مَعْنَى الْعِلَّةِ بِاعْتِبَارِ أَنَّهُ هُوَ الْمُؤَثِّرُ فِي الْحُكْمِ لا غَيْرُ وَإِذَا كَانَ سَبَبًا فِي الْحَالِ بِمَعْنَى الْعِلَّةِ لَمْ يَجُزْ تَعْلِيقُ الطَّلاقِ وَالْعَتَاقِ بِالْمِلْكِ ; لأَنَّ السَّبَبَ لا يَنْعَقِدُ فِي غَيْرِ مَحَلِّهِ وَالْمَرْأَةُ الأَجْنَبِيَّةُ وَالْعَبْدُ الَّذِي لَيْسَ فِي مِلْكِهِ لَيْسَا بِمَحَلَّيْنِ لِلطَّلاقِ وَالْعَتَاقِ مِنْ جِهَةِ هَذَا الْمُتَكَلِّمِ وَقَدْ مَرَّ بَيَانُ هَذِهِ الْمَسَائِلِ فِيمَا تَقَدَّمَ . قَوْلُهُ (وَعِنْدَنَا لِهَذَا الْمَجَازِ) يَعْنِي الْمُعَلَّقَ بِالشَّرْطِ الَّذِي سَمَّيْنَاهُ

(13/333)

مَجَازًا وَهُوَ قَوْلُهُ أَنْتَ حُرٌّ أَوْ طَالِقٌ شُبْهَةُ الْحَقِيقَةِ أَيْ جِهَةُ كَوْنِهِ عِلَّةً حَقِيقَةً مِنْ حَيْثُ الْحُكْمُ خِلافًا لِزُفَرَ رَحِمَهُ اللَّهُ فَإِنَّ عِنْدَهُ الْمُعَلَّقَ بِالشَّرْطِ خَالٍ عَنْ شُبْهَةِ الْحَقِيقَةِ بَلْ هُوَ مَجَازٌ مَحْضٌ وَذَلِكَ أَيْ الْخِلافُ يَتَبَيَّنُ فِي مَسْأَلَةِ التَّنْجِيزِ هَلْ يُبْطِلُ التَّعْلِيقَ وَهِيَ مَا إذَا قَالَ لامْرَأَتِهِ

(13/334)

إنْ دَخَلْت الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ ثُلُثًا ثُمَّ طَلَّقَهَا وَالتَّنْجِيزُ تَفْعِيلٌ مِنْ قَوْلِهِمْ نَاجَزَ يُنَاجِزُ أَيْ نَقَدَ يَنْقُدُ وَأَصْلُهُ التَّعْجِيلُ كَذَا فِي الطِّلْبَةِ فَعِنْدَنَا يُبْطِلُ التَّنْجِيزُ التَّعْلِيقَ حَتَّى لَوْ عَادَتْ إلَيْهِ بَعْدَ زَوْجٍ آخَرَ ثُمَّ وُجِدَ الشَّرْطُ لا يَقَعُ شَيْءٌ ; لأَنَّ الْيَمِينَ شُرِعَتْ لِلْبِرِّ يَعْنِي الْمَقْصُودَ مِنْ شَرْعِيَّةِ الْيَمِينِ سَوَاءٌ كَانَتْ بِاَللَّهِ تَعَالَى أَوْ بِغَيْرِهِ تَحْقِيقُ الْمَحْلُوفِ عَلَيْهِ مِنْ الْفِعْلِ أَوْ التَّرْكِ فَإِنَّ الْمَحْلُوفَ عَلَيْهِ قَبْلَ الْحَلِفِ كَانَ جَائِزَ الإِقْدَامِ وَالتَّرْكِ فَإِذَا قَصَدَ الْحَالِفُ تَرْجِيحَ أَحَدِ الْجَانِبَيْنِ وَتَحْقِيقَهُ أَكَّدَهُ بِالْيَمِينِ الَّتِي هِيَ عِبَارَةٌ عَنْ الْقُوَّةِ لِيَتَقَوَّى بِهَا عَلَى تَحْقِيقِ مَا قَصَدَهُ فَلَمْ يَكُنْ بُدٌّ مِنْ أَنْ يَصِيرَ الْبِرُّ مَضْمُونًا بِالْجَزَاءِ عَلَى مَعْنَى أَنَّهُ لَوْ فَاتَ الْبِرُّ يَلْزَمُهُ الْجَزَاءُ لا مَحَالَةَ فِي الْيَمِينِ بِغَيْرِ اللَّهِ تَعَالَى كَمَا يَلْزَمُهُ الْكَفَّارَةُ فِي الْيَمِينِ بِاَللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ لِيَتَحَقَّقَ مَعْنَى الْيَمِينِ مِنْ الْحَمْلِ وَالْمَنْعِ وَإِذَا صَارَ الْبِرُّ مَضْمُونًا بِالْجَزَاءِ يَعْنِي فِي الْيَمِينِ بِغَيْرِ اللَّهِ تَعَالَى صَارَ لِمَا ضَمِنَ بِهِ الْبِرُّ مِنْ الطَّلاقِ وَالْعَتَاقِ وَنَحْوِهِمَا شُبْهَةُ الْوُجُوبِ أَيْ الثُّبُوتِ فِي الْحَالِ يَعْنِي قَبْلَ فَوَاتِ الْبِرِّ كَالْمَغْصُوبِ مَضْمُونٌ بِالْقِيمَةِ عَلَى مَعْنَى أَنَّهُ تَلْزَمُهُ الْقِيمَةُ عِنْدَ فَوَاتِ الْمَغْصُوبِ لا مَحَالَةَ فَيَكُونُ الْغَصْبُ حَالَ قِيَامِ الْعَيْنِ الْمَغْصُوبَةِ فِي يَدِ الْغَاصِبِ شُبْهَةَ إيجَابِ الْقِيمَةِ

(13/335)

حَتَّى صَحَّ الإِبْرَاءُ عَنْ الْقِيمَةِ وَالرَّهْنِ وَالْكَفَالَةِ بِهَا حَالَ قِيَامِ الْعَيْنِ وَلَوْ لَمْ يَكُنْ لَهَا ثُبُوتٌ بِوَجْهٍ لَمَا صَحَّتْ هَذِهِ الأَحْكَامُ كَمَا لا يَصِحُّ قَبْلَ الْغَصْبِ. وَتَحْقِيقُ مَا ذَكَرْنَا أَنَّ الْبِرَّ وَجَبَ لِغَيْرِهِ وَهُوَ الاحْتِرَازُ عَنْ هَتْكِ حُرْمَةِ اسْمِ اللَّهِ تَعَالَى أَوْ خَوْفِ لُزُومِ الْجَزَاءِ لا لِعَيْنِهِ إذْ لَيْسَ إلَى الْعَبْدِ إيجَابُ

(13/336)

مَا لَيْسَ بِوَاجِبٍ شَرْعًا ; لأَنَّهُ نَصْبُ شَرِيعَةٍ وَهُوَ نَزَعَ إلَى الشِّرْكَةِ وَمَا ثَبَتَ لِغَيْرِهِ فَهُوَ ثَابِتٌ مِنْ وَجْهٍ دُونَ وَجْهٍ فَالْبِرُّ مِنْ حَيْثُ إنَّهُ وَاجِبٌ كَانَ ثَابِتًا مَوْجُودًا وَمِنْ حَيْثُ إنَّهُ غَيْرُ وَاجِبٍ لِعَيْنِهِ كَانَ مَعْدُومًا فِي نَفْسِهِ فَثَبَتَ لَهُ عَرَضِيَّةُ الْعَدَمِ يَثْبُتُ بِقَدْرِهَا عَرَضِيَّةُ الْوُجُودِ لِلْجَزَاءِ فَثَبَتَ لِسَبَبِهِ عَرَضِيَّةُ الْوُجُودِ أَيْضًا لِيَكُونَ الْحُكْمُ ثَابِتًا عَنْ قَدْرِ سَبَبِهِ فَعَرَفْنَا أَنَّ لِهَذَا السَّبَبِ وَهُوَ الْمُعَلَّقُ بِالشَّرْطِ شُبْهَةَ الثُّبُوتِ فِي الْحَالِ إلَيْهِ أَشِيرَ فِي شَرْحِ التَّقْوِيمِ وَلا يُقَالُ سَلَّمْنَا أَنَّهُ ثَبَتَ لِلْبِرِّ عَرَضِيَّةُ الْعَدَمِ مِنْ الْوَجْهِ الَّذِي قُلْتُمْ وَلَكِنْ لا نُسَلِّمُ أَنَّهُ يَثْبُتُ لِلْجَزَاءِ بِقَدْرِهَا عَرَضِيَّةُ الثُّبُوتِ ; لأَنَّ ثُبُوتَ الْجَزَاءِ مُتَعَلِّقٌ بِفَوَاتِ الْبِرِّ بَعْدَ الثُّبُوتِ لا بِالْعَدَمِ الأَصْلِيِّ وَلِهَذَا لا تَجِبُ الْكَفَّارَةُ فِي الْغَمُوسِ ; لأَنَّ عَدَمَ الْبِرِّ فِيهَا أَصْلِيٌّ بِخِلافِ الْمُنْعَقِدَةِ وَعَرَضِيَّةُ الْعَدَمِ لِلْبِرِّ لَوْ ثَبَتَتْ إنَّمَا تَثْبُتُ مِنْ الأَصْلِ ; لأَنَّ كَوْنَ الْبِرِّ غَيْرَ وَاجِبٍ لِعَيْنِهِ يَقْتَضِي أَنْ يَكُونَ عَرَضِيَّةُ الْعَدَمِ لَهُ مِنْ الأَصْلِ لا أَنْ تَثْبُتَ لَهُ عَرَضِيَّةُ الْعَدَمِ بَعْدَ الْوُجُودِ وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ لَمْ تَثْبُتْ عَرَضِيَّةُ الْوُجُودِ لِلْجَزَاءِ بِهَذِهِ الْعَرَضِيَّةِ ; لأَنَّا نَقُولُ مَا ذَكَرْت مُسَلَّمٌ فِي الْيَمِينِ بِاَللَّهِ تَعَالَى وَلَكِنْ فِي التَّعْلِيقِ قَدْ يَثْبُتُ الْجَزَاءُ عِنْدَ عَدَمِ الْبِرِّ مِنْ الأَصْلِ كَمَا يَثْبُتُ عِنْدَ فَوَاتِ الْبِرِّ بَعْدَ

(13/337)

الْوُجُودِ فَإِنَّهُ لَوْ قَالَ إنْ فَعَلْت أَمْسِ كَذَا فَامْرَأَتِي طَالِقٌ وَقَدْ كَانَ فَعَلَ يَقَعُ الطَّلاقُ وَمَا نَحْنُ بِصَدَدِهِ مِنْ هَذَا الْقَبِيلِ فَعَرَضِيَّةُ عَدَمِ الْبِرِّ فِيهِ عَلَى أَيِّ وَجْهٍ كَانَتْ تُوجِبُ عَرَضِيَّةَ وُجُودِ الْجَزَاءِ بِقَدْرِهَا. وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ أَيْ كَانَ الأَمْرُ كَمَا بَيَّنَّا مِنْ ثُبُوتِ شُبْهَةِ السَّبَبِيَّةِ لِلْمُعَلَّقِ قَبْلَ وُجُودِ الشَّرْطِ

(13/338)

لَمْ يَبْقَ شُبْهَةُ السَّبَبِ إلا فِي مَحَلِّهِ أَيْ مَحَلِّ السَّبَبِ وَالضَّمِيرُ رَاجِعٌ إلَى الشُّبْهَةِ وَتَذْكِيرُهُ بِاعْتِبَارِ أَنَّ التَّأْنِيثَ غَيْرُ مُرَتَّبٍ عَلَى التَّذْكِيرِ إذْ لا يُقَالُ شَبَهٌ وَشُبْهَةٌ عَلَى مَا مَرَّ بَيَانُهُ فِي أَوَّلِ هَذَا الْكِتَابِ قَالَ الشَّيْخُ رَحِمَهُ اللَّهُ لا بُدَّ لِشُبْهَةِ السَّبَبِ مِنْ مَحَلٍّ يَبْقَى فِيهِ كَمَا لا بُدَّ لِحَقِيقَةِ السَّبَبِ مِنْ الْمَحَلِّ ; لأَنَّ شُبْهَةَ الشَّيْءِ لا تَثْبُتُ فِيمَا لا تَثْبُتُ حَقِيقَةُ ذَلِكَ الشَّيْءِ. أَلا تَرَى أَنَّ شُبْهَةَ النِّكَاحِ لا تَثْبُتُ فِي الرِّجَالِ بِالاتِّفَاقِ وَلا فِي حَقِّ الْمَحَارِمِ عِنْدَهُمَا وَأَنَّ شُبْهَةَ الْبَيْعِ لا تَثْبُتُ فِي حَقِّ الْحُرِّ وَالْمَيْتَةِ ; لأَنَّ حَقِيقَةَ النِّكَاحِ وَالْبَيْعِ لا تَثْبُتُ فِيهِمَا فَإِذَا فَاتَ الْمَحَلُّ بِتَنْجِيزِ الثَّلاثِ بَطَلَ أَيْ التَّعْلِيقُ وَفِي بَعْضِ النُّسَخِ بَطَلَتْ أَيْ الْيَمِينُ ; لأَنَّ التَّعْلِيقَ أَوْ الْيَمِينَ يَثْبُتُ بِصِفَةِ وَهِيَ أَنْ يَكُونَ لِلْمُعَلَّقِ شُبْهَةُ الثُّبُوتِ قَبْلَ وُجُودِ الشَّرْطِ فَإِذَا بَطَلَتْ تِلْكَ الشُّبْهَةُ بِفَوَاتِ الْمَحَلِّ لَمْ يَبْقَ التَّعْلِيقُ لِبُطْلانِ مَحَلِّ الْجَزَاءِ كَمَا يَبْطُلُ بِبُطْلانِ مَحَلِّ الشَّرْطِ بِأَنْ جَعَلَ الدَّارَ بُسْتَانًا وَإِنَّمَا لَمْ يُشْتَرَطْ بَقَاءُ الْمِلْكِ لِبَقَاءِ التَّعْلِيقِ كَمَا شَرَطَ الْحِلَّ ; لأَنَّ مَحَلِّيَّةَ الطَّلاقِ تَثْبُتُ بِمَحَلِّيَّةِ النِّكَاحِ وَمَحَلِّيَّةُ النِّكَاحِ تَفْتَقِرُ إلَى بَقَاءِ الْحِلِّ وَلا تَفْتَقِرُ إلَى بَقَاءِ الْمِلْكِ إلَيْهِ أَشِيرَ فِي الطَّرِيقَةِ الْبُرْغَرِيَّةِ وَشَرْطُ الْمِلْكِ فِي الابْتِدَاءِ لِمَا سَنَذْكُرُ . قَوْلُهُ (وَعَلَى قَوْلِهِ)

(13/339)

أَيْ قَوْلِ زُفَرَ لا شُبْهَةَ لَهُ أَصْلا يَعْنِي لَيْسَ لِهَذَا الْمَجَازِ شُبْهَةُ الْحَقِيقَةِ بِوَجْهٍ ; لأَنَّهُ لا بُدَّ لِلسَّبَبِ, وَشُبْهَتُهُ مِنْ مَحَلٍّ يَنْعَقِدُ فِيهِ كَالسَّبَبِ الْحِسِّيِّ وَالتَّعْلِيقُ بِالشَّرْطِ حَائِلٌ بَيْنَ الْمُعَلَّقِ وَمَحَلِّهِ فَأَوْجَبَ قَطْعَ السَّبَبِيَّةِ بِالْكُلِّيَّةِ كَالتُّرْسِ إذَا حَالَ بَيْنَ الرَّمْيِ وَالْمَرْمِيِّ إلَيْهِ وَإِذَا لَمْ يَبْقَ

(13/340)

لَهُ جِهَةُ السَّبَبِيَّةِ بِوَجْهٍ لا يَحْتَاجُ إلَى الْمَحَلِّ وَاحْتِمَالُ صَيْرُورَتِهِ سَبَبًا فِي الزَّمَانِ الثَّانِي لا يُوجِبُ اشْتِرَاطَ الْمَحَلِّ فِي الْحَالِ بَلْ يَكْفِيهِ احْتِمَالُ حُدُوثِ الْمَحَلِّيَّةِ وَهُوَ قَائِمٌ لاحْتِمَالِ عَوْدِهَا إلَيْهِ بَعْدَ زَوْجٍ آخَرَ وَهُوَ فِي الْحَالِ يَمِينٌ وَمَحَلُّهَا ذِمَّةُ الْحَالِفِ فَتَبْقَى بِبَقَائِهَا. قَوْلُهُ (وَإِنَّمَا الْمِلْكُ) جَوَابُ سُؤَالٍ يَرِدُ عَلَيْهِ وَهُوَ أَنْ يُقَالَ لَمَّا خَلا الْمُعَلَّقُ عَنْ السَّبَبِيَّةِ حَقِيقَةً وَشُبْهَةً يَنْبَغِي أَنْ لا يُشْتَرَطَ الْمِلْكُ وَالْحِلُّ فِي ابْتِدَاءِ التَّعْلِيقِ كَمَا لا يُشْتَرَطُ لِبَقَائِهِ ; لأَنَّ مَا يَرْجِعُ إلَى الْمَحَلِّ الابْتِدَاءُ وَالْبَقَاءُ فِيهِ سَوَاءٌ لَمَّا شَرَطَ الْمِلْكَ وَالْحِلَّ فِي ابْتِدَاءٍ عَرَفْنَا أَنَّهُ لَمْ يَحُلْ عَنْ شُبْهَةِ السَّبَبِيَّةِ فَقَالَ اشْتِرَاطُ الْمِلْكِ فِي الابْتِدَاءِ لَيْسَ لِشُبْهَةِ السَّبَبِيَّةِ وَلَكِنْ اشْتِرَاطُهُ بِاعْتِبَارِ أَنَّ هَذَا تَصَرُّفُ يَمِينٍ وَهِيَ وُضِعَتْ لِتَحْقِيقِ الْبِرِّ وَإِنَّمَا يَتَحَقَّقُ ذَلِكَ إذَا كَانَ مَضْمُونًا بِالْجَزَاءِ كَمَا بَيَّنَّا فَإِنَّهُ إذَا عَلِمَ أَنَّهُ يَلْزَمُهُ مَا يَتَضَرَّرُ بِهِ عِنْدَ تَرْكِ الْبِرِّ يَتَحَرَّزُ عَنْهُ وَإِذَا عَلِمَ أَنَّهُ لا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ عِنْدَ التَّرْكِ لا يُبَالِي بِفَوَاتِ الْبِرِّ فَيُفَوِّتُ مَا هُوَ الْمَطْلُوبُ مِنْ الْيَمِينِ فَشَرَطَ الْمِلْكَ فِي الابْتِدَاءِ لِيَكُونَ الْجَزَاءُ غَالِبَ الْوُجُودِ بِاعْتِبَارِ الْحَالِ الرَّاهِنَةِ ثُمَّ إذَا صَحَّتْ الْيَمِينُ بِوُجُودِ الْمِلْكِ لَمْ يُشْتَرَطْ لِلْبَقَاءِ بِالاتِّفَاقِ فَكَذَلِكَ أَيْ فَكَالْمِلْكِ الْحِلُّ يُشْتَرَطُ فِي الابْتِدَاءِ وَلا

(13/341)

يُشْتَرَطُ فِي الْبَقَاءِ. ثُمَّ اسْتَوْضَحَ مَا ذَكَرَ بِقَوْلِهِ وَذَلِكَ مِثْلُ التَّعْلِيقِ أَيْ عَدَمُ اشْتِرَاطِ بَقَاءِ الْحِلِّ لِبَقَاءِ التَّعْلِيقِ مِثْلُ عَدَمِ اشْتِرَاطِهِ فِي الابْتِدَاءِ فَإِنَّ تَعْلِيقَ الثَّلاثِ بِالْمِلْكِ فِي امْرَأَةٍ حَرُمَتْ عَلَى الْحَالِفِ بِالثَّلاثِ يَصِحُّ بِأَنْ قَالَ لِلْمُطَلَّقَةِ ثَلاثًا إنْ تَزَوَّجْتُك فَأَنْتِ طَالِقٌ ثَلاثًا فَلأَنْ يَبْقَى بِدُونِ الْحِلِّ كَانَ أَوْلَى ; لأَنَّ الْبَقَاءَ أَسْهَلُ مِنْ الابْتِدَاءِ. وَالْجَوَابُ يَعْنِي عَمَّا اسْتَدَلَّ بِهِ زُفَرُ وَهُوَ مَسْأَلَةُ التَّعْلِيقِ بِالْمِلْكِ فِي الْمُطَلَّقَةِ ثَلاثًا أَنَّ ذَلِكَ الشَّرْطَ وَهُوَ النِّكَاحُ الَّذِي تَعَلَّقَ بِهِ الطَّلاقُ فِي حُكْمِ الْعِلَلِ ; لأَنَّ مِلْكَ الطَّلاقِ يُسْتَفَادُ بِالنِّكَاحِ فَكَانَ النِّكَاحُ بِمَنْزِلَةِ الْعِلَّةِ لَهُ وَتَعْلِيقُ الْحُكْمِ بِحَقِيقَةِ عِلَّتِهِ يُبْطِلُ حَقِيقَةَ الإِيجَابِ لِعَدَمِ الْفَائِدَةِ حَتَّى لَوْ قَالَ لِعَبْدِهِ إنْ أَعْتَقْتُك فَأَنْتَ حُرٌّ كَانَ بَاطِلا وَكَذَا لَوْ قَالَ لامْرَأَتِهِ إنْ طَلَّقْتُك فَأَنْتِ طَالِقٌ وَنَوَى الطَّلاقَ الَّذِي هُوَ مُوجِبُ هَذَا التَّطْلِيقِ فَالتَّعْلِيقُ بِشُبْهَةِ الْعِلَّةِ يُبْطِلُ شُبْهَةَ الإِيجَابِ اعْتِبَارًا لِلشُّبْهَةِ بِالْحَقِيقَةِ فَصَارَ ذَلِكَ أَيْ كَوْنُ هَذَا الشَّرْطِ فِي حُكْمِ الْعِلَلِ مُعَارِضًا لِهَذِهِ الشُّبْهَةِ أَيْ مَانِعًا لَهَا مِنْ الثُّبُوتِ وَهِيَ شُبْهَةُ وُقُوعِ الْجَزَاءِ وَثُبُوتُ السَّبَبِيَّةِ لِلْمُعَلَّقِ قَبْلَ تَحَقُّقِ الشَّرْطِ وَهُوَ مَعْنَى قَوْلِهِ السَّابِقَةُ عَلَيْهِ

وَالضَّمِيرُ رَاجِعٌ إلَى الشَّرْطِ وَمَعْنَى الْمُعَارَضَةِ أَنَّ أَصْلَ التَّعْلِيقِ يُوجِبُ ثُبُوتَ شُبْهَةِ وُقُوعِ الْجَزَاءِ

(13/342)

وَكَوْنُ الشَّرْطِ فِي مَعْنَى الْعِلَلِ يَقْتَضِي عَدَمَ ثُبُوتِهَا فَامْتَنَعَ ثُبُوتُهَا بِمُعَارَضَتِهِ وَإِذَا امْتَنَعَ ثُبُوتُهَا بِمُعَارَضَةِ التَّعْلِيقِ بِالشَّرْطِ الَّذِي لَهُ حُكْمُ الْعِلَلِ لَمْ يُشْتَرَطْ قِيَامُ مَحَلِّ الْجَزَاءِ بَعْدُ لِزَوَالِ الْمَعْنَى الْمُوجِبِ لَهُ بَلْ يَبْقَى التَّعْلِيقُ مُطْلَقًا مُجَرَّدًا عَنْ الشُّبْهَةِ وَمَحَلُّهُ ذِمَّةُ الْحَالِفِ ; لِأَنَّهُ يَمِينٌ مَحْضَةٌ فَتَبْقَى بِبَقَائِهَا. وَبَاقِي الْكَلَامِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ قَدْ مَرَّ فِي فَصْلِ التَّعْلِيقِ بِالشَّرْطِ .

وَأَمَّا الإِيجَابُ الْمُضَافُ فَهُوَ سَبَبٌ لِلْحَالِ وَهُوَ مِنْ أَقْسَامِ الْعِلَلِ عَلَى مَا نُبَيِّنُ إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى وَأَمَّا السَّبَبُ الَّذِي لَهُ شُبْهَةُ الْعِلَلِ فَمِثْلُ مَا قُلْنَا فِي الْيَمِينِ بِالطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ وَاَللَّهُ أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ.

(13/343)

قَوْلُهُ (وَأَمَّا الإِيجَابُ الْمُضَافُ فَهُوَ سَبَبٌ لِلْحَالِ) إذْ الْمَانِعُ مِنْ انْعِقَادِ الإِيجَابِ سَبَبًا فِيهَا فِيمَا تَقَدَّمَ بَعْدَ صُدُورِهِ مِنْ أَمْثِلَةِ التَّعْلِيقِ الَّذِي هُوَ حَائِلٌ بَيْنَ الإِيجَابِ وَبَيْنَ مَحَلِّهِ وَلَمْ يُوجَدْ ذَلِكَ فِي الإِيجَابِ الْمُضَافِ فَيَنْعَقِدُ سَبَبًا إلا أَنَّ حُكْمَهُ يَتَأَخَّرُ إلَى الْوَقْتِ الْمُضَافِ إلَيْهِ لِلإِضَافَةِ أَلا تَرَى أَنَّ إضَافَةَ إيجَابِ الصَّوْمِ عَلَى الْمُسَافِرِ إلَى عِدَّةٍ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ لا يُخْرِجُ شُهُودَ الشَّهْرِ مِنْ أَنْ يَكُونَ سَبَبًا فِي حَقِّهِ حَقِيقَةً مِثْلُهُ فِي حَقِّ الْمُقِيمِ حَتَّى صَحَّ الأَدَاءُ مِنْهُ كَمَا يَصِحُّ مِنْ الْمُقِيمِ فَعَرَفْنَا أَنَّ الإِضَافَةَ غَيْرُ مَانِعَةٍ عَنْ سَبَبِيَّةِ الإِيجَابِ وَلِهَذَا لَوْ قَالَ لِلَّهِ عَلَيَّ أَنْ أَتَصَدَّقَ بِدِرْهَمٍ يَوْمَ الْجُمُعَةِ فَتَصَدَّقَ بِهِ قَبْلَ مَجِيئِهِ صَحَّ عَنْ الْمَنْذُورِ ; لأَنَّ الإِضَافَةَ دَخَلَتْ عَلَى الْحُكْمِ فَأَجَّلَهُ لا عَلَى نَفْسِ السَّبَبِ فَإِذَا عَجَّلَ الْمُؤَجَّلَ صَحَّ كَمَا إذَا عَجَّلَ الدَّيْنَ الْمُؤَجَّلَ أَوْ عَجَّلَ الصَّوْمَ فِي السَّفَرِ بِخِلافِ مَا إذَا قَالَ إذَا جَاءَ يَوْمُ الْجُمُعَةِ فَلِلَّهِ عَلَيَّ أَنْ أَتَصَدَّقَ بِكَذَا فَعَجَّلَ قَبْلَ مَجِيئِهِ حَيْثُ لا يَقَعُ عَنْ الْمَنْذُورِ ; لأَنَّ كَلِمَةَ إذَا لِلشَّرْطِ وَالْمُعَلَّقُ بِالشَّرْطِ لا يَنْعَقِدُ سَبَبًا قَبْلَ وُجُودِ الشَّرْطِ فَلا يَصِحُّ التَّعْجِيلُ قَبْلَهُ وَسَيَأْتِيك زِيَادَةُ بَيَانٍ لِهَذَا الْفَصْلِ إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى فَمِثْلُ مَا قُلْنَا يَعْنِي السَّبَبَ الَّذِي قُلْنَا إنَّهُ سَبَبٌ مَجَازًا هُوَ السَّبَبُ الَّذِي لَهُ شُبْهَةُ الْعِلَلِ عَلَى مَا قَرَعَ سَمْعَك

(13/344)

تَقْرِيرُهُ وَاَللَّهُ أَعْلَمُ.

باب تقسيم العلة
بَابُ تَقْسِيمِ الْعِلَّةِ). وَهِيَ سَبْعَةُ أَقْسَامٍ عِلَّةٌ اسْمًا وَحُكْمًا وَمَعْنًى وَهُوَ الْحَقِيقَةُ

فِي الْبَابِ وَعِلَّةٌ اسْمًا لا حُكْمًا وَلا مَعْنًى وَهُوَ الْمَجَازُ وَعِلَّةٌ اسْمًا وَمَعْنًى لا حُكْمًا وَعِلَّةٌ هُوَ فِي حَيِّزِ الأَسْبَابِ لَهَا شَبَهٌ بِالأَسْبَابِ وَوَصْفٌ لَهُ شُبْهَةُ الْعِلَلِ وَعِلَّةٌ مَعْنًى وَحُكْمًا لا اسْمًا وَعِلَّةٌ اسْمًا وَحُكْمًا لا مَعْنًى أَمَّا الأَوَّلُ فَمِثْلُ الْبَيْعِ الْمُطْلَقِ لِلْمِلْكِ وَالنِّكَاحِ لِلْحِلِّ وَالْقَتْلِ لِلْقِصَاصِ وَمَا يَجْرِي ذَلِكَ مِنْ الْعِلَلِ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ تَفْسِيرِهَا وَحَقِيقَةُ مَا وُضِعَتْ لَهُ وَإِنَّمَا نَعْنِي بِالْمَعْنَى مَا تَقَدَّمَ وَهُوَ الأَثَرُ.

(13/345)

(بَابُ تَقْسِيمِ الْعِلَّةِ) أَيْ تَقْسِيمُ مَا يُطْلَقُ عَلَيْهِ اسْمُ الْعِلَّةِ أَوْ مَا يُوجَدُ فِيهِ مَعْنَى الْعِلَّةِ بِوَجْهٍ لَا تَقْسِيمُ حَقِيقَةِ الْعِلَّةِ فَإِنَّهَا لَيْسَتْ بِمُنْقَسِمَةٍ عَلَى هَذِهِ الْوُجُوهِ الْمَذْكُورَةِ ثُمَّ الْعِلَّةُ الشَّرْعِيَّةُ الْحَقِيقَةُ تَتِمُّ بِأَوْصَافٍ ثَلاثَةٍ أَحَدُهَا أَنْ تَكُونَ عِلَّةً اسْمًا بِأَنْ تَكُونَ فِي الشَّرْعِ مَوْصُوعَةً لِمُوجِبِهَا وَيُضَافَ ذَلِكَ الْمُوجِبُ إلَيْهَا لا بِوَاسِطَةٍ وَثَانِيهَا أَنْ تَكُونَ عِلَّةً مَعْنًى بِأَنْ تَكُونَ مُؤَثِّرَةً فِي إثْبَاتِ ذَلِكَ الْحُكْمِ وَثَالِثُهَا أَنْ تَكُونَ عِلَّةً حُكْمًا بِأَنْ يَثْبُتَ الْحُكْمُ بِوُجُودِهَا مُتَّصِلا بِهَا مِنْ غَيْرِ تَرَاخٍ فَإِذَا تَمَّتْ هَذِهِ الأَوْجُهُ كَانَتْ عِلَّةً حَقِيقَةً وَإِذَا لَمْ يُوجَدْ فِيهَا بَعْضُ هَذِهِ الأَوْصَافِ كَانَتْ عِلَّةً مَجَازًا أَوْ حَقِيقَةً قَاصِرَةً عَلَى اخْتِيَارِ الشَّيْخِ ثُمَّ إنَّهَا تَنْقَسِمُ بِحَسَبِ اسْتِكْمَالِ هَذِهِ الأَوْصَافِ وَعَدَمِ اسْتِكْمَالِهَا إلَى سَبْعَةِ أَقْسَامٍ قِسْمَةً عَقْلِيَّةً: عِلَّةٍ اسْمًا وَمَعْنًى وَحُكْمًا وَفِي نَظَائِرِهَا كَثِيرَةٌ, وَعِلَّةٍ اسْمًا وَمَعْنًى لا حُكْمًا كَالْبَيْعِ لِشَرْطِ الْخِيَارِ, وَعِلَّةٍ اسْمًا وَحُكْمًا لا مَعْنًى كَالسَّفَرِ, وَعِلَّةٍ مَعْنًى وَحُكْمًا لا اسْمًا كَالْوَصْفِ الأَخِيرِ مِنْ عِلَّةٍ ذَاتِ وَصْفَيْنِ, وَعِلَّةٍ مَعْنًى لا اسْمًا وَلا حُكْمًا كَالْوَصْفِ الأَوَّلِ مِنْهَا وَهُوَ الَّذِي سَمَّاهُ الشَّيْخُ وَصْفًا لَهُ شَبَهُ الْعِلَلِ وَعِلَّةٍ اسْمًا لا مَعْنًى وَلا حُكْمًا كَالطَّلاقِ الْمُعَلَّقِ فَهَذِهِ الأَقْسَامُ السِّتَّةُ مَذْكُورَةٌ فِي الْكِتَابِ وَالْقِسْمُ الْمَذْكُورُ رَابِعًا فِيهِ وَهُوَ الْعِلَّةُ

(13/346)

الَّتِي لَهَا شُبْهَةٌ بِالأَسْبَابِ وَإِنْ كَانَ غَيْرَ خَارِجٍ عَنْ هَذِهِ الأَقْسَامِ ; لأَنَّهَا إمَّا عِلَّةٌ اسْمًا وَمَعْنًى لا حُكْمًا كَالإِيجَابِ الْمُضَافِ أَوْ عِلَّةٌ مَعْنًى لا اسْمًا وَلا حُكْمًا كَعِلَّةِ الْعِلَّةِ وَلَكِنْ بِاعْتِبَارِ شَبَهِهِ بِالأَسْبَابِ الَّذِي قَدْ يَخْلُو الْقِسْمَانِ عَنْهُ جَعَلَهُ الشَّيْخُ قِسْمًا آخَرَ فَصَارَتْ الأَقْسَامُ بِهِ سَبْعَةً. وَالْقِسْمُ السَّابِعُ بِالْقِسْمَةِ الْعَقْلِيَّةِ وَهُوَ الْعِلَّةُ حُكْمًا لا اسْمًا وَلا مَعْنًى مَذْكُورٌ فِي الْبَابِ الَّذِي يَلِيهِ وَهُوَ الشَّرْطُ الَّذِي سَلِمَ عَنْ مُعَارَضَةِ الْعِلَّةِ وَالضَّمِيرُ فِي وَهُوَ الْحَقِيقَةُ وَهُوَ الْمَجَازُ رَاجِعٌ إلَى الْقِسْمِ مَعْنًى فِي حَيِّزِ الأَسْبَابِ أَيْ فِي دَرَجَتِهَا وَمَحَلِّهَا وَالْحَيِّزُ كُلُّ مَكَانٍ فَيَعُمُّ مِنْ الْحَوْزِ هُوَ الْجَمْعُ وَفِي الصِّحَاحِ الْحَيِّزُ مَا انْضَمَّ إلَى الدَّارِ مِنْ مَرَافِقِهَا وَكُلُّ نَاحِيَةٍ حَيِّزٌ فَمِثْلُ الْبَيْعِ الْمُطْلَقِ أَيْ الْبَيْعِ الْبَاتِّ الْخَالِي عَنْ شَرْطِ الْخِيَارِ وَنَحْوِهِ وَمَا يَجْرِي مَجْرَى ذَلِكَ أَيْ مَجْرَى مَا ذَكَرْنَا مِنْ الْعِلَلِ مِثْلُ التَّطْلِيقِ لِوُقُوعِ الطَّلاقِ وَالإِعْتَاقِ لإِزَالَةِ الرِّقِّ وَإِثْبَاتِ الْحُرِّيَّةِ وَالنَّذْرِ لإِيجَابِ الْمَنْذُورِ وَنَحْوِهَا لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ تَفْسِيرِهَا, اللامُ مُتَعَلِّقَةٌ بِكَوْنِ هَذِهِ الأَمْثِلَةِ مِنْ الْقِسْمِ الأَوَّلِ يَعْنِي هَذِهِ الأَشْيَاءُ عِلَلٌ حَقِيقَةً لِهَذِهِ الأَحْكَامِ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ تَفْسِيرِ الْعِلَّةِ لُغَةً أَنَّهَا عِبَارَةٌ عَنْ الْمُغَيِّرِ وَحَقِيقَةً مَا وُضِعَتْ لَهُ فِي الشَّرْعِ أَنَّهَا عِبَارَةٌ عَمَّا يُضَافُ إلَيْهِ الْحُكْمُ ابْتِدَاءً وَهَذِهِ

(13/347)

الأَشْيَاءُ بِهَذِهِ الْمَثَابَةِ فَتَكُونُ عِلَلا حَقِيقَةً قَالَ شَمْسُ الأَئِمَّةِ رَحِمَهُ اللَّهُ بَعْدَ ذِكْرِ هَذِهِ الأَمْثِلَةِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهَا عِلَّةٌ اسْمًا مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ مَوْضُوعٌ لأَجْلِ هَذَا الْمُوجِبِ وَأَنَّ هَذَا الْمُوجِبَ مُضَافٌ إِلَيْهِ بِغَيْرِ وَاسِطَةٍ وَعِلَّةٌ مَعْنًى مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ مَشْرُوعٌ لأَجْلِ هَذَا الْمُوجِبِ وَعِلَّةٌ حُكْمًا مِنْ حَيْثُ إِنَّ هَذَا الْحُكْمَ يَثْبُتُ بِهِ وَلا يَجُوزُ أَنْ يَتَرَاخَى عَنْهُ فَكَانَ عِلَّةً حَقِيقَةً وَإِنَّمَا فَسَّرَ الْمَعْنَى بِقَوْلِهِ وَإِنَّمَا نَعْنِي بِالْمَعْنَى كَذَا لِئَلا يُتَوَهَّمَ أَنَّهُ أَرَادَ بِهِ الْمَعْنَى اللُّغَوِيَّ أَوْ الاصْطِلاحِيَّ كَمَا يُشِيرُ إِلَيْهِ كَلامُ شَمْسِ الأَئِمَّةِ.

وَلَيْسَ مِنْ صِفَةِ الْعِلَّةِ الْحَقِيقِيَّةِ تَقَدُّمُهَا عَلَى الْحُكْمِ بَلْ الْوَاجِبُ اقْتِرَانُهُمَا مَعًا وَذَلِكَ كَالاسْتِطَاعَةِ مَعَ الْفِعْلِ عِنْدَنَا فَإِذَا تَقَدَّمَ لَمْ يُسَمَّ عِلَّةً مُطْلَقَةً وَمِنْ مَشَايِخِنَا مَنْ فَرَّقَ بَيْنَ الْفَصْلَيْنِ وَقَالَ لا بَلْ مِنْ صِفَةِ الْعِلَّةِ تَقَدُّمُهَا عَلَى الْحُكْمِ وَالْحُكْمُ يَعْقُبُهَا وَلا يُقَارِنُهَا بِخِلافِ الاسْتِطَاعَةِ مَعَ الْفِعْلِ لأَنَّ الاسْتِطَاعَةَ عَرَضٌ لا بَقَاءَ لَهَا لِيَكُونَ الْفِعْلُ عَقِيبَهَا فَلِضَرُورَةِ عَدَمِ الْبَقَاءِ تَكُونُ مُقَارِنَةً لِلْفِعْلِ فَأَمَّا الْعِلَلُ الشَّرْعِيَّةُ فَلَهَا بَقَاءٌ وَأَنَّهَا فِي حُكْمِ الأَعْيَانِ فَيُتَصَوَّرُ بَقَاؤُهَا وَتَرَاخِي الْحُكْمِ عَنْهَا بِلا فَصْلٍ وَأَمَّا الَّذِي هُوَ عِلَّةٌ اسْمًا فَمَا سَبَقَ ذِكْرُهُ مِنْ الإِيجَابِ الْمُعَلَّقِ بِالشَّرْطِ عَلَى مَا مَرَّ ذِكْرُهُ .

(13/348)

قَوْلُهُ (وَلَيْسَ مِنْ صِفَةِ الْعِلَّةِ الْحَقِيقِيَّةِ تَقَدُّمُهَا عَلَى الْحُكْمِ) لا خِلافَ فِي أَنَّ الْعِلَّةَ عَقْلِيَّةً كَانَتْ أَوْ شَرْعِيَّةً تَتَقَدَّمُ فِي الْمَعْلُولِ رُتْبَةً وَلا خِلافَ بَيْنَ أَهْلِ السُّنَّةِ فِي أَنَّ الْعِلَّةَ الْعَقْلِيَّةَ تُقَارِنُ مَعْلُولَهَا زَمَانًا كَحَرَكَةِ الأُصْبُعِ تُقَارِنُ حَرَكَةَ الْخَاتَمِ وَفِعْلُ التَّحَرُّكِ يُقَارِنُ صَيْرُورَةَ الْفَاعِلِ مُتَحَرِّكًا وَكَالْكَسْرِ يُقَارِنُ الانْكِسَارَ وَكَالاسْتِطَاعَةِ تُقَارِنُ الْفِعْلَ إِذْ لَوْ لَمْ يَكُونَا مُتَقَارِنَيْنِ لَزِمَ بَقَاءُ الأَعْرَاضِ أَوْ وُجُودُ الْمَعْلُولِ بِلا عِلَّةٍ وَكِلاهُمَا فَاسِدٌ وَلَكِنَّهُمْ اخْتَلَفُوا فِي جَوَازِ تَقَدُّمِ الْعِلَّةِ الشَّرْعِيَّةِ الْحَقِيقِيَّةِ عَلَى مَعْلُولِهَا وَتَأَخُّرِ الْحُكْمِ عَنْهَا تَقَدُّمًا وَتَأَخُّرًا زَمَانِيًّا فَذَهَبَ الْمُحَقِّقُونَ مِنْهُمْ إِلَى أَنَّهَا مِثْلُ الْعِلَلِ الْعَقْلِيَّةِ فِي اشْتِرَاطِ الْمُقَارَنَةِ وَإِلَيْهِ أَشَارَ الشَّيْخُ بِقَوْلِهِ وَذَلِكَ كَالاسْتِطَاعَةِ مَعَ الْفِعْلِ وَقَوْلُهُ عِنْدَنَا مُتَعَلِّقٌ بِقَوْلِهِ الْوَاجِبُ كَذَا يَعْنِي الْوَاجِبَ فِي الْعِلَّةِ الشَّرْعِيَّةِ الْحَقِيقِيَّةِ اقْتِرَانُ

(13/349)

الْعِلَّةِ وَالْحُكْمِ عِنْدَنَا كَمَا أَنَّ الْوَاجِبَ فِي الاسْتِطَاعَةِ وَالْفِعْلِ اقْتِرَانُهُمَا عِنْدَ جَمِيعِ أَهْلِ السُّنَّةِ فَإِذَا تَقَدَّمَتْ أَيْ الْعِلَّةُ الشَّرْعِيَّةُ عَلَى الْحُكْمِ لَمْ تُسَمَّ عِلَّةً مُطْلَقَةً أَيْ تَامَّةً حَقِيقِيَّةً بَلْ تُسَمَّى عِلَّةً مَجَازًا أَوْ سَبَبًا فِيهِ مَعْنَى الْعِلَّةِ وَمِنْ مَشَايِخِنَا مِثْلُ أَبِي بَكْرٍ مُحَمَّدِ بْنِ الْفَضْلِ وَغَيْرِهِ مَنْ فَرَّقَ بَيْنَ الْفَصْلَيْنِ أَيْ الْعِلَّةِ الشَّرْعِيَّةِ وَالْعِلَّةِ الْعَقْلِيَّةِ أَوْ الْعِلَّةِ الشَّرْعِيَّةِ وَالاسْتِطَاعَةِ فَلَمْ يُجَوِّزْ تَرَاخِي الْحُكْمِ عَنْ الْعِلَّةِ

الْعَقْلِيَّةِ أَوْ تَرَاخِي الْفِعْلِ عَنْ الاسْتِطَاعَةِ وَجَوَّزَ ذَلِكَ فِي الْعِلَّةِ الشَّرْعِيَّةِ وَقَالَ لا يَجُوزُ خُلُوُّهَا عَنْ الْحُكْمِ وَلَكِنْ يَجُوزُ أَنْ لا يَتَّصِلَ الْحُكْمُ بِهَا وَيَتَأَخَّرَ عَنْهَا لِمَانِعٍ. كَذَا ذَكَرَ شَمْسُ الأَئِمَّةِ وَهَذَا اللَّفْظُ يُشِيرُ إلَى جَوَازِ تَأَخُّرِ الْحُكْمِ عَنْهَا عِنْدَهُمْ دُونَ الْوُجُوبِ وَإِلَى عَدَمِ اشْتِرَاطِ الاتِّصَالِ وَلَفْظُ الْكِتَابِ يُشِيرُ إلَى وُجُوبِ التَّأَخُّرِ وَعَدَمِ جَوَازِ الْمُقَارَنَةِ عِنْدَهُمْ وَذَكَرَ صَدْرُ الإِسْلامِ أَبُو الْيُسْرِ فِي أُصُولِ الْفِقْهِ قَالَ بَعْضُ الْفُقَهَاءِ حُكْمُ الْعِلَّةِ يَثْبُتُ بَعْدَ الْعِلَّةِ بِلا فَصْلٍ وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى جَوَازِ التَّأْخِيرِ بِشَرْطِ الاتِّصَالِ وَجْهُ قَوْلِهِمْ إنَّ الْعِلَّةَ مَا لَمْ تُوجَدْ بِتَمَامِهَا لا يُتَصَوَّرُ أَنْ تَكُونَ مُوجِبَةً حُكْمَهَا ; لأَنَّ الْعَدَمَ لا يُؤَثِّرُ فِي شَيْءٍ وَإِذَا كَانَتْ الْعِلَّةُ تُوجِبُ الْحُكْمَ بَعْدَ وُجُودِهَا يَثْبُتُ الْحُكْمُ عَقِيبَهَا ضَرُورَةً وَإِذَا جَازَ تَقَدُّمُهَا

بِزَمَانٍ جَازَ بِزَمَانَيْنِ وَأَزْمِنَةٍ بِخِلافِ الاسْتِطَاعَةِ ; لأَنَّهَا عَرَضٌ لا يَبْقَى زَمَانَيْنِ فَلَزِمَ الْقَوْلُ بِمُقَارَنَةِ الْفِعْلِ إيَّاهَا لِئَلا يَلْزَمَ وُجُودُ الْمَعْلُولِ بِلا عِلَّةٍ أَوْ خُلُوُّ الْعِلَّةِ عَنْ الْمَعْلُولِ فَأَمَّا الْعِلَلُ الشَّرْعِيَّةُ فَمَوْصُوفَةٌ بِالْبَقَاءِ ; لأَنَّهَا فِي حُكْمِ الْجَوَاهِرِ وَالأَعْيَانِ أَلا تَرَى أَنَّ فَسْخَ الْبَيْعِ وَالإِجَارَةِ وَالرَّهْنِ وَالصَّرْفِ وَالسَّلَمِ الْوَدِيعَةِ وَسَائِرِ الْعُقُودِ جَائِزٌ بَعْدَ أَزْمِنَةٍ مُتَطَاوِلَةٍ وَلَوْ لَمْ يَكُنْ لَهَا بَقَاءٌ شَرْعًا لَمَا تُصُوِّرَ فَسْخُهَا بَعْدَ مُدَّةٍ وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ لا يَلْزَمُ مِنْ تَأَخُّرِ الْحُكْمِ عَنْهَا مَا لَزِمَ فِي الاسْتِطَاعَةِ وَهُوَ مَعْنَى قَوْلِهِ فَيُتَصَوَّرُ بَقَاؤُهَا وَتَرَاخِي الْحُكْمِ عَنْهَا بِلا فَصْلٍ أَيْ بِلا لُزُومِ فَصْلٍ بَيْنَ الْعِلَّةِ وَالْمَعْلُولِ ; لأَنَّهَا لَمَّا كَانَتْ بَاقِيَةً وَقْتَ وُجُودِ الْحُكْمِ ثَبَتَ الاتِّصَالُ بَيْنَهُمَا ضَرُورَةً وَالْجَوَابُ عَنْهُ أَنَّهُ قَدْ ثَبَتَ بِالدَّلِيلِ مُقَارَنَةُ الْعِلَّةِ الْعَقْلِيَّةِ مَعْلُولَهَا وَمُقَارَنَةُ الاسْتِطَاعَةِ الْفِعْلَ وَالأَصْلُ اتِّفَاقُ الشَّرْعِ وَالْعَقْلِ فَوَجَبَ أَنْ يَكُونَ الْعِلَّةُ الشَّرْعِيَّةُ مُقَارِنَةً لِحُكْمِهَا أَيْضًا عَلَى أَنَّ عِلَلَ الشَّرْعِ أَعْرَاضٌ فِي الْحَقِيقَةِ فَكَانَتْ كَالاسْتِطَاعَةِ فِي عَدَمِ قَبُولِ الْبَقَاءِ. وَمَا قَالُوا إنَّهَا مَوْصُوفَةٌ بِالْبَقَاءِ غَيْرُ مُسَلَّمٍ فَإِنَّ كَثِيرًا مِنْ الْفُقَهَاءِ ذَهَبُوا إلَى أَنَّهُ لا بَقَاءَ لِلْعُقُودِ الشَّرْعِيَّةِ ; لأَنَّ الْعَقْدَ كَلامٌ مَخْلُوقٌ وَلا بَقَاءَ لَهُ حَقِيقَةً فَلَوْ بَقِيَ لَبَقِيَ حُكْمًا لِحَاجَةِ

النَّاسِ وَلا حَاجَةَ لَهُمْ إلَى بَقَائِهَا ; لأَنَّهُمْ يَحْتَاجُونَ إلَى الْحُكْمِ وَأَنَّهُ يَبْقَى بِلا سَبَبٍ ; لأَنَّ مَا وُجِدَ يَبْقَى حَتَّى يُوجَدَ مَا يَرْفَعُهُ وَهَؤُلاءِ يَقُولُونَ الْفَسْخُ يَرِدُ عَلَى الْحُكْمِ فَيُبْطِلُ الْحُكْمَ لا عَلَى الْعَقْدِ وَلَئِنْ سَلَّمْنَا أَنَّهَا مَوْصُوفَةٌ بِالْبَقَاءِ كَمَا هُوَ مَذْهَبُ الْبَعْضِ فَذَلِكَ ضَرُورِيٌّ ثَبَتَ دَفْعًا لِلْحَاجَةِ إلَى فَسْخِ أَحْكَامِهَا إذْ فَسْخُ الْحُكْمِ لا يُمْكِنُ إلا بِفَسْخِ الْعَقْدِ ; لأَنَّ الْحُكْمَ لَيْسَ بِمُنْعَقِدٍ حَتَّى يُمْكِنَ فَسْخُهُ فَلَمْ يَثْبُتْ الْبَقَاءُ فِيمَا وَرَاءَ مَوْضِعِ الضَّرُورَةِ إلَيْهِ أَشَارَ صَدْرُ الإِسْلامِ فِي أُصُولِ الْفِقْهِ (قَوْلُهُ وَأَمَّا الَّذِي) أَيْ الْقِسْمُ الَّذِي هُوَ عِلَّةٌ اسْمًا فَمَا سَبَقَ ذِكْرُهُ مِنْ الإِيجَابِ الْمُعَلَّقِ وَالْيَمِينِ قَبْلَ الْحِنْثِ فَإِنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عِلَّةٌ اسْمًا لِوُجُودِ صُورَةِ الْعِلَّةِ وَكَذَا الْحُكْمُ إذَا ثَبَتَ يُضَافُ إلَيْهِ بِلا وَاسِطَةٍ فَإِنَّ الْكَفَّارَةَ تُضَافُ إلَى الْيَمِينِ وَالطَّلاقُ وَالْعَتَاقُ الْوَاقِعُ يُضَافُ إلَى التَّطْلِيقِ أَوْ لِلإِعْتَاقِ السَّابِقِ وَلَكِنَّهُ لَيْسَ بِعِلَّةٍ مَعْنًى ; لأَنَّهُ لا يُؤَثِّرُ فِي الْحُكْمِ قَبْلَ وُجُودِ الشَّرْطِ وَالْحِنْثِ وَلا حُكْمًا. وَهُوَ ظَاهِرٌ وَكَذَلِكَ بَيْعُ الْحُرِّ عِلَّةٌ اسْمًا لِوُجُودِ صُورَةِ الإِيجَابِ وَالْقَبُولِ لا مَعْنًى وَلا حُكْمًا لِعَدَمِ

التَّأْثِيرِ وَالْحُكْمِ قَالَ شَمْسُ الأَئِمَّةِ رَحِمَهُ اللَّهُ الْعِلَّةُ مَعْنًى وَحُكْمًا مَا يَكُونُ ثُبُوتُ الْحُكْمِ عِنْدَ تَقَرُّرِهِ لا عِنْدَ ارْتِفَاعِهِ وَبَعْدَ الْحِنْثِ لا يَبْقَى الْيَمِينُ بَلْ تَرْتَفِعُ وَكَذَا بَعْدَ وُجُودِ

(13/352)

الشَّرْطِ فِي الْيَمِينِ بِالطَّلاقِ وَالْعَتَاقِ لا يَبْقَى الْيَمِينُ فَكَيْفَ يَكُونُ عِلَّةً مَعْنًى وَحُكْمًا.

وَأَمَّا الْعِلَّةُ اسْمًا وَمَعْنًى لا حُكْمًا فَمِثْلُ الْبَيْعِ الْمَوْقُوفِ هُوَ عِلَّةٌ اسْمًا لأَنَّهُ بَيْعٌ مَشْرُوعٌ وَمَعْنًى لأَنَّ الْبَيْعَ لُغَةً وَشَرْعًا وُضِعَ لِحِكْمَةٍ وَذَلِكَ مَعْنَاهُ لا حُكْمًا لأَنَّ حُكْمَهُ تُرَاخَى لِمَانِعٍ فَإِذَا زَالَ الْمَانِعُ ثَبَتَ الْحُكْمُ بِهِ مِنْ الأَصْلِ فَيَظْهَرُ أَنَّهُ كَانَ عِلَّةً لا سَبَبًا وَكَذَلِكَ الْبَيْعُ بِخِيَارِ الشَّرْطِ عِلَّةٌ اسْمًا وَمَعْنًى لا حُكْمًا لأَنَّ الشَّرْطَ دَخَلَ عَلَى الْحُكْمِ دُونَ السَّبَبِ لأَنَّ دُخُولَ الشَّرْطِ فِيهِ مُخَالِفٌ لِلْقِيَاسِ وَلَوْ جُعِلَ دَاخِلا لا عَلَى السَّبَبِ لَدَخَلَ عَلَى الْحُكْمِ أَيْضًا وَإِذَا دَخَلَ عَلَى الْحُكْمِ لَمْ يَدْخُلْ عَلَى السَّبَبِ وَكَانَ أَقَلُّهُمَا أَوْلَى فَبَقِيَ السَّبَبُ مُطْلَقًا فَلِذَلِكَ كَانَ عِلَّةً اسْمًا وَمَعْنًى لا حُكْمًا وَدَلالَةُ كَوْنِهِ عِلَّةً لا سَبَبًا مَا قُلْنَا أَنَّ الْمَانِعَ إِذَا زَالَ وَجَبَ الْحُكْمُ بِهِ مِنْ حِينِ الإِيجَابِ وَكَذَلِكَ عَقْدُ الإِجَارَةِ عِلَّةٌ اسْمًا وَمَعْنًى لا حُكْمًا لِمَا عُرِفَ فِي مَوْضِعِهِ وَلِذَلِكَ صَحَّ تَعْجِيلُ الأُجْرَةِ لَكِنَّهُ يُشْبِهُ الأَسْبَابَ لِمَا فِيهِ مِنْ مَعْنَى الإِضَافَةِ حَتَّى لا يَسْتَنِدَ حُكْمُهُ وَكَذَلِكَ كُلُّ إِيجَابٍ مُضَافٍ إِلَى وَقْتٍ فَإِنَّهُ عِلَّةٌ اسْمًا وَمَعْنًى لا حُكْمًا لَكِنَّهُ يُشْبِهُ الأَسْبَابَ وَذَلِكَ أَنْ يُوجَدَ رُكْنُ الْعِلَّةِ اسْمًا وَمَعْنًى وَتَرَاخَى عَنْهُ وَصْفُهُ فَيَتَرَاخَى الْحُكْمُ إِلَى وُجُودِهِ.

(13/353)

قَوْلُهُ (وَأَمَّا الْعِلَّةُ اسْمًا وَمَعْنًى لا حُكْمًا فَمِثْلُ الْبَيْعِ الْمَوْقُوفِ) كَبَيْعِ الْفُضُولِيِّ مَالَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ هُوَ عِلَّةٌ اسْمًا ; لأَنَّهُ بَيْعٌ مَشْرُوعٌ ; لأَنَّ الْبَيْعَ الْمَشْرُوعَ هُوَ أَنْ يُوجَدَ رُكْنُهُ مِنْ أَهْلِهِ مُضَافًا إِلَى مَحَلِّهِ وَقَدْ وُجِدَ وَمَعْنًى ; لأَنَّ الْبَيْعَ لُغَةً وَشَرْعًا وُضِعَ لِحِكْمَةٍ وَذَلِكَ مَعْنَاهُ أَيْ أَثَرُ الْبَيْعِ أَنْ يَكُونَ مُفِيدًا لِلْمِلْكِ ; لأَنَّ الْبَيْعَ لُغَةً وَشَرْعًا مَوْضُوعٌ لإِفَادَةِ الْمِلْكِ وَهَذَا الْبَيْعُ بِهَذِهِ الصِّفَةِ ; لأَنَّهُ انْعَقَدَ لإِفَادَةِ الْمِلْكِ وَقَدْ ظَهَرَ أَثَرُهُ فِي الْحَالِ فَإِنَّ الْمِلْكَ فِي الْبَيْعِ ثَبَتَ لِلْمُشْتَرِي مَوْقُوفًا عَلَى إِجَازَةِ الْمَالِكِ حَتَّى لَوْ أَعْتَقَ الْمَبِيعَ بِتَوَقُّفِ إِعْتَاقِهِ وَلا يَبْطُلُ وَلَوْ لَمْ يَثْبُتْ الْمِلْكُ مَوْقُوفًا لَمَا تَوَقَّفَ وَبَطَلَ كَمَا لَوْ أَعْتَقَهُ قَبْلَ الْعَقْدِ ثُمَّ اشْتَرَاهُ فَثَبَتَ أَنَّهُ عِلَّةٌ مَعْنًى وَلِهَذَا لَوْ حَلَفَ لا يَبِيعُ فَبَاعَ مَالَ الْغَيْرِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ يَحْنَثُ كَذَا فِي إِجَازَاتِ الأَسْرَارِ لا حُكْمًا ; لأَنَّ حُكْمَهُ أَيْ حُكْمَهُ الأَصْلِيَّ وَهُوَ إِثْبَاتُ الْمِلْكِ الْبَاتِّ تَرَاخَى إِلَى إِجَازَةِ الْمَالِكِ لِمَانِعٍ وَهُوَ حَقُّ الْمَالِكِ ; لأَنَّ مِلْكَهُ مُحْتَرَمٌ لا يَجُوزُ إِبْطَالُهُ عَلَيْهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ فَلَوْ ثَبَتَ الْمِلْكُ الْبَاتُّ قَبْلَ الإِجَازَةِ لَتَضَرَّرَ بِهِ لِخُرُوجِ الْعَيْنِ عَنْ مِلْكِهِ بِدُونِ رِضَاهُ. فَإِذَا زَالَ الْمَانِعُ بِالإِجَازَةِ ثَبَتَ الْحُكْمُ بِهَذَا الْبَيْعِ مِنْ الأَصْلِ أَيْ يَسْتَنِدُ إِلَى وَقْتِ الْعَقْدِ حَتَّى يَمْلِكَهُ الْمُشْتَرِي بِزَوَائِدِهِ الْمُتَّصِلَةِ

(13/354)

وَالْمُنْفَصِلَةِ جَمِيعًا فَيَظْهَرُ بِهِ أَنَّهُ كَانَ عِلَّةً لا سَبَبًا يَعْنِي لا يُتَوَهَّمُ بِتَأَخُّرِ الْحُكْمِ عَنْهُ أَنَّهُ سَبَبٌ لا عِلَّةٌ ; لِأَنَّ الْعِلَّةَ قَدْ يَتَأَخَّرُ حُكْمُهَا الْمَانِعُ فَإِنَّ أَصْلَ الْبَيْعِ صَحِيحٌ مِنْ الْمَالِكِ وَالْحُكْمُ مُتَأَخِّرٌ عَلَى أَصْلِ الشَّافِعِيِّ إلَى أَنْ يَتَفَرَّقَا وَهَذَا تَأَخَّرَ لِمَانِعٍ وَهُوَ الْخِيَارُ وَشَهْرُ رَمَضَانَ

(13/355)

سَبَبٌ أَيْ عِلَّةٌ لِوُجُوبِ الصَّوْمِ فِي حَقِّ الْمُسَافِرِ وَالْحُكْمُ مُتَأَخِّرٌ إلَى إدْرَاكِ عِدَّةٍ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ كَذَا ذَكَرَ الْقَاضِي الإِمَامُ فِي الأَسْرَارِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ وَهَذَا الْكَلامُ مِنْهُ مُسْتَقِيمٌ ; لأَنَّهُ قَابِلٌ لِجَوَازِ تَخْصِيصِ الْعِلَّةِ وَلَكِنْ مَا ذَكَرَ الشَّيْخُ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّ حُكْمَهُ تَرَاخَى لِمَانِعٍ مُشْكِلٌ عَلَى أَصْلِهِ ; لأَنَّهُ يُنْكِرُ تَخْصِيصَ الْعِلَّةِ وَمَا ذَكَرَهُ يُؤَدِّي إلَى الْقَوْلِ بِالتَّخْصِيصِ وَيُمْكِنُ أَنْ يُجَابَ عَنْهُ بِأَنَّهُ إنَّمَا أَنْكَرَ التَّخْصِيصَ عَلَى مَعْنَى أَنْ تَكُونَ الْعِلَّةُ قَائِمَةً حَقِيقَةً وَتَخَلُّفَ الْحُكْمُ لِمَانِعٍ وَهَاهُنَا وَإِنْ وُجِدَتْ الْعِلَّةُ اسْمًا وَمَعْنًى لَكِنَّهَا لَيْسَتْ بِعِلَّةٍ حَقِيقِيَّةٍ لِتَخَلُّفِ الْحُكْمِ عَنْهَا فَلا يَكُونُ تَخْصِيصًا وَلِقَائِلٍ أَنْ يَقُولَ لا تَصَوُّرَ لِلتَّخْصِيصِ مَعَ قِيَامِ حَقِيقَةِ الْعِلَّةِ ; لأَنَّ الْحُكْمَ إذَا تَخَلَّفَ عَنْهَا لِمَانِعٍ لَمْ يَبْقَ عِلَّةً حَقِيقَةً وَحِينَئِذٍ يَجُوزُ التَّخْصِيصُ وَيَرْتَفِعُ الْخِلافُ وَالأَمْرُ بِخِلافِهِ وَكَذَلِكَ أَيْ وَمِثْلُ الْبَيْعِ الْمَوْقُوفِ الْبَيْعُ بِشَرْطِ الْخِيَارِ عِلَّةٌ اسْمًا وَمَعْنًى لا حُكْمًا ; لأَنَّ دُخُولَ الشَّرْطِ فِي الْبَيْعِ مُخَالِفٌ لِلْقِيَاسِ فَإِنَّ الْقِيَاسَ يَقْتَضِي عَدَمَ جَوَازِ اشْتِرَاطِ الْخِيَارِ فِيهِ لِكَوْنِهِ مُتَضَمِّنًا تَعْلِيقَ التَّمْلِيكِ بِالْخَطَرِ وَهُوَ قِمَارٌ إلا أَنَّ الشَّرْعَ جَوَّزَهُ لِلضَّرُورَةِ وَالْحَاجَةِ وَالضَّرُورَةُ تَنْدَفِعُ بِإِدْخَالِ الشَّرْطِ فِي الْحُكْمِ الَّذِي هُوَ أَقَلُّ خَطَرًا فَكَانَ أَوْلَى بِالاعْتِبَارِ مِنْ إدْخَالِهِ فِي السَّبَبِ الَّذِي هُوَ

(13/356)

أَكْثَرُ خَطَرًا تَقْلِيلا لِلْخَطَرِ بِقَدْرِ الإِمْكَانِ. فَيَبْقَى السَّبَبُ وَهُوَ الْبَيْعُ مُطْلَقًا أَيْ غَيْرُ مُعَلَّقٍ بِالشَّرْطِ كَالْبَيْعِ الْخَالِي عَنْ الْخِيَارِ فَلِذَلِكَ أَيْ لِكَوْنِهِ مُطْلَقًا كَانَ عِلَّةً اسْمًا وَمَعْنًى لا حُكْمًا لِتَعَلُّقِ الْحُكْمِ بِالشَّرْطِ وَدَلالَةً لِكَوْنِهِ عِلَّةً لا سَبَبًا مَا قُلْنَا فِي الْبَيْعِ الْمَوْقُوفِ أَنَّ الْمَانِعَ وَهُوَ الْخِيَارُ

(13/357)

إذَا زَالَ بِمُضِيِّ الْمُدَّةِ أَوْ بِإِسْقَاطِ مَنْ لَهُ الْخِيَارُ وَجَبَ الْحُكْمُ أَيْ ثَبَتَ الْمِلْكُ لِلْمُشْتَرِي بِهَذَا الْبَيْعِ مِنْ وَقْتِ الإِيجَابِ حَتَّى يَمْلِكَ الْمُشْتَرَى بِزَوَائِدِهِ الْمُتَّصِلَةِ وَالْمُنْفَصِلَةِ إلا أَنَّ أَصْلَ الْمِلْكِ لَمَّا صَارَ مُعَلَّقًا بِالشَّرْطِ لَمْ يَكُنْ مَوْجُودًا قَبْلَ الشَّرْطِ فَالْعِتْقُ الْمَوْجُودُ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ مِنْ الْمُشْتَرِي لا يَتَوَقَّفُ عَلَى أَنْ يَنْفُذَ ثُبُوتُ الْمِلْكِ لَهُ إذَا سَقَطَ الْخِيَارُ وَفِي الْبَيْعِ الْمَوْقُوفِ ثَبَتَ فِي الْمِلْكِ صِفَةُ التَّوَقُّفِ لا التَّعْلِيقِ بِالشَّرْطِ وَتَوَقُّفُ الشَّيْءِ لا يَعْدَمُ أَصْلَهُ فَثَبَتَ إعْتَاقُهُ بِصِفَةِ

التَّوَقُّفِ أَيْضًا عَلَى أَنْ يَنْفُذَ ثُبُوتُ الْمِلْكِ لَهُ كَذَا ذَكَرَ شَمْسُ الأَئِمَّةِ رَحِمَهُ اللَّهُ وَإِنَّمَا ذَكَرَ قَوْلَهُ وَدَلالَةُ كَوْنِهِ عِلَّةً لا سَبَبًا إشَارَةً إلَى الْفَرْقِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ عَقْدِ الإِجَارَةِ فَإِنَّ لَهُ شَبَهًا بِالسَّبَبِ كَمَا سَنَذْكُرُهُ وَقَوْلُهُ هَاهُنَا أَيْ الْمَانِعُ إذَا زَالَ يُشِيرُ إلَى تَخْصِيصِ الْعِلَّةِ أَيْضًا إلا أَنَّ الْجَوَابَ مَا مَرَّ. قَوْلُهُ (وَكَذَلِكَ) أَيْ وَمِثْلُ مَا ذَكَرْنَا مِنْ الْبَيْعِ الْمَوْقُوفِ وَالْبَيْعِ بِشَرْطِ الْخِيَارِ عَقْدُ الإِجَارَةِ عِلَّةٌ لِمِلْكِ الْمَنْفَعَةِ وَالأُجْرَةِ اسْمًا ; لأَنَّهُ وُضِعَ لَهُ وَالْحُكْمُ يُضَافُ إلَيْهِ وَمَعْنًى ; لأَنَّهُ هُوَ الْمُؤَثِّرُ فِي إثْبَاتِ الْمِلْكِ دُونَ غَيْرِهِ لا حُكْمًا لِمَا عُرِفَ فِي مَوْضِعِهِ مِنْ الْمَبْسُوطِ وَغَيْرِهِ أَنَّ هَذَا الْعَقْدَ وَارِدٌ عَلَى الْمَعْدُومِ وَهُوَ الْمَنَافِعُ الَّتِي تُوجَدُ فِي مُدَّةِ الإِجَارَةِ وَالْمَعْدُومُ لَيْسَ بِمَحَلٍّ لِلْمِلْكِ

(13/358)

وَإِذَا لَمْ يَثْبُتْ الْمِلْكُ فِي الْمَنَافِعِ فِي الْحَالِ لَمْ يَثْبُتْ فِي بَدَلِهَا وَهُوَ الأُجْرَةُ لاسْتِوَائِهِمَا فِي الثُّبُوتِ كَالثَّمَنِ وَالْمُثَمَّنِ فَثَبَتَ أَنَّهُ لَيْسَ بِعِلَّةٍ حُكْمًا وَكَانَ يَنْبَغِي أَنْ لا يَجُوزَ هَذَا الْعَقْدُ أَصْلا ; لأَنَّ الْمَعْدُومَ لَيْسَ بِمَحَلِّ الْعَقْدِ كَمَا أَنَّهُ لَيْسَ بِمَحَلٍّ لِلْمِلْكِ إلا أَنَّ الْعَيْنَ الْمُنْتَفَعَ بِهَا الْمَوْجُودَةَ

(13/359)

فِي مِلْكِ الْعَاقِدِ أُقِيمَتْ مَقَامَ الْمَنْفَعَةِ فِي حُكْمِ جَوَازِ الْعَقْدِ وَلُزُومِهِ لِحَاجَةٍ كَمَا تُقَامُ عَيْنُ الْمَرْأَةِ مَقَامَ مَا هُوَ الْمَقْصُودُ بِالنِّكَاحِ فِي الْعَقْدِ وَالتَّسْلِيمِ وَتُقَامُ الذِّمَّةُ الَّتِي هِيَ مَحَلُّ الْمُسَلَّمِ فِيهِ مَقَامَ تِلْكَ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ فِي حُكْمِ جَوَازِ السَّلَمِ. وَلِذَلِكَ أَيْ وَلِكَوْنِهِ عِلَّةً اسْمًا وَمَعْنًى صَحَّ تَعْجِيلُ الأُجْرَةِ قَبْلَ الْوُجُوبِ وَصَحَّ اشْتِرَاطُ التَّعْجِيلِ كَمَا صَحَّ أَدَاءُ الزَّكَاةِ قَبْلَ الْحَوْلِ وَأَدَاءُ الصَّوْمِ مِنْ الْمُسَافِرِ لِوُجُودِ الْعِلَّةِ اسْمًا وَمَعْنًى لَكِنَّهُ عَقْدٌ أَيْ عَقْدُ الإِجَارَةِ يُشْبِهُ الأَسْبَابَ لِمَا فِيهِ مِنْ مَعْنَى الإِضَافَةِ يَعْنِي هَذَا الْعَقْدَ وَإِنْ صَحَّ فِي الْحَالِ بِإِضَافَتِهِ إلَى الْعَيْنِ الَّتِي هِيَ مَحَلُّ الْمَنْفَعَةِ لَكِنَّهُ فِي حَقِّ مِلْكِ الْمَنْفَعَةِ بِمَنْزِلَةِ الْمُضَافِ إلَى زَمَانِ وُجُودِهَا كَأَنَّهُ يَنْعَقِدُ وَقْتَ وُجُودِ الْمَنْفَعَةِ لِيَقْتَرِنَ الانْعِقَادُ بِالاسْتِيفَاءِ وَهُوَ مَعْنَى قَوْلِ مَشَايِخِنَا إنَّ الإِجَارَةَ عُقُودٌ مُتَفَرِّقَةٌ يَتَجَدَّدُ وَانْعِقَادُهَا بِحَسَبِ مَا يَحْدُثُ مِنْ الْمَنْفَعَةِ وَلِذَلِكَ يَقْتَصِرُ الْمِلْكُ فِي الأُجْرَةِ عَلَى حَالِ اسْتِيفَاءِ الْمَنْفَعَةِ حَقِيقَةً أَوْ تَقْدِيرًا بِتَسْلِيمِ الْعَيْنِ وَلا يَثْبُتُ مُسْتَنِدًا إلَى وَقْتِ الْعَقْدِ ; لأَنَّ إقَامَةَ الْغَيْرِ مَقَامَ الْمَنْفَعَةِ فِي حَقِّ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ بِمَنْزِلَةِ الْمُضَافِ إلَى مَعْدُومٍ سَيُوجَدُ كَالْوَصِيَّةِ الْمُضَافَةِ إلَى مَا يُثْمِرُ نَخِيلَهُ الْعَامَ وَالطَّلاقِ الْمُضَافِ إلَى شَهْرٍ وَإِذَا تَحَقَّقَ مَعْنَى الإِضَافَةِ فِيهِ لِعَدَمِ

(13/360)

الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ فِي الْحَالِ ثَبَتَ فِيهِ شَبَهُ السَّبَبِ بِقَدْرِهِ ; لأَنَّ إضَافَةَ الانْعِقَادِ إلَى زَمَانٍ سَيُوجَدُ تُوجِبُ عَدَمَ الْعِلِّيَّةِ فِي الْحَالِ وَلَكِنْ مَا وُجِدَ مِنْ الإِيجَابِ وَالْقَبُولِ

مُفْضٍ إلَى الْحُكْمِ بِوَاسِطَةِ انْعِقَادِهِ فِي حَقِّ الْحُكْمِ عِنْدَ وُجُودِ الْمَنْفَعَةِ فَكَانَ لَهُ شَبَهٌ بِالْأَسْبَابِ مِنْ هَذَا الْوَجْهِ بِخِلافِ الْبَيْعِ الْمَوْقُوفِ وَالْبَيْعِ

(13/361)

بِشَرْطِ الْخِيَارِ فَإِنَّ انْعِقَادَهُمَا ثَبَتَ فِي الْحَالِ لِقِيَامِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ حَالَةَ الْعَقْدِ فَلَمْ يَحْتَجْ فِيهِمَا إلَى إثْبَاتِ مَعْنَى الإِضَافَةِ فَلَمْ يَثْبُتْ لَهُمَا شَبَهٌ بِالأَسْبَابِ فَاسْتَنَدَ الْحُكْمُ فِيهَا إلَى زَمَانِ الإِيجَابِ وَاقْتَصَرَ فِيمَا نَحْنُ فِيهِ عَلَى زَمَانِ وُجُودِ الْمَنْفَعَةِ لِمَا ذَكَرْنَا. وَلا يُقَالُ لَمَّا ثَبَتَ مَعْنَى الإِضَافَةِ فِي هَذَا الْعَقْدِ لِعَدَمِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ فَلَمْ يَنْعَقِدْ فِي حَقِّهِ يَنْبَغِي أَنْ لا تَثْبُتَ الإِضَافَةُ فِي حَقِّ الأُجْرَةِ لِقِيَامِ مَحَلِّهَا وَهُوَ الذِّمَّةُ فَيَثْبُتُ مِلْكُ الأُجْرَةِ بِهِ فِي الْحَالِ كَمَا يَثْبُتُ مِلْكُ الثَّمَنِ بِالْبَيْعِ ; لأَنَّا نَقُولُ نَحْنُ لا نُثْبِتُ الإِضَافَةَ فِي حَقِّ الأُجْرَةِ وَلَكِنْ لا نُثْبِتُ مِلْكَ الأُجْرَةِ فِي الْحَالِ رِعَايَةً لِلْمُسَاوَاةِ بَيْنَ الْبَدَلَيْنِ وَنَظَرًا لِلْجَانِبَيْنِ فَإِنَّ مِلْكَ الْمَنْفَعَةِ لَمَّا لَمْ يَثْبُتْ لِلْمُسْتَأْجِرِ لا يَثْبُتُ مِلْكُ الأُجْرَةِ لِلْمُؤَاجِرِ أَيْضًا حَتَّى لَوْ شَرَطَ فِي الْعَقْدِ تَعْجِيلَ الأُجْرَةِ يَثْبُتُ الْمِلْكُ فِيهَا لِلْمُؤَاجِرِ أَيْضًا ; لأَنَّ حَقَّ الْمُسْتَأْجِرِ سَقَطَ بِقَبُولِ شَرْطِ التَّعْجِيلِ فَلَمْ تَبْقَ الْمُعَادَلَةُ وَاجِبَةَ الرِّعَايَةِ وَهَذَا بِخِلافِ مَا إذَا عَجَّلَ الْمُشْتَرِي الثَّمَنَ إلَى الْبَائِعِ وَالْخِيَارُ لِلْمُشْتَرِي حَيْثُ لا يَمْلِكُهُ الْبَائِعُ ; لأَنَّ الْمَانِعَ مِنْ ثُبُوتِ الْمِلْكِ وَهُوَ الْخِيَارُ قَائِمٌ فَلا يَثْبُتُ الْمِلْكُ مَعَ الْمَانِعِ كَالْمَدْيُونِ إذَا عَجَّلَ الزَّكَاةَ قَبْلَ الْحَوْلِ لا يَقَعُ زَكَاةً بَعْدَ تَمَامِ الْحَوْلِ ; لأَنَّ الْمَانِعَ وَهُوَ الدَّيْنُ قَائِمٌ

(13/362)

فَأَمَّا الْمَانِعُ هَاهُنَا فَحَقُّ الْمُسْتَأْجِرِ وَقَدْ سَقَطَ فَيَثْبُتُ الْمِلْكُ فِي الأُجْرَةِ. قَوْلُهُ (وَكَذَلِكَ) أَيْ وَكَعَقْدِ الإِجَارَةِ كُلُّ إيجَابٍ مُضَافٍ إلَى وَقْتٍ كَالطَّلاقِ الْمُضَافِ إلَى وَقْتٍ وَكَالنَّذْرِ الْمُضَافِ إلَى وَقْتٍ فِي الْمُسْتَقْبَلِ عِلَّةٌ اسْمًا لِكَوْنِهِ مَوْضُوعًا لِلْحُكْمِ الْمُضَافِ إلَيْهِ وَمَعْنًى لِتَأْثِيرِهِ فِي ذَلِكَ الْحُكْمِ لا حُكْمًا لِتَأَخُّرِهِ إلَى الزَّمَانِ الْمُضَافِ إلَيْهِ وَعَدَمِ ثُبُوتِهِ فِي الْحَالِ لَكِنَّهُ يُشْبِهُ الأَسْبَابَ لَمَّا قُلْنَا أَنَّ الإِضَافَةَ تَقْدِيرًا أَوْجَبَتْ شَبَهِيَّةَ السَّبَبِ فَحَقِيقَةُ الإِضَافَةِ أَوْلَى بِذَلِكَ وَلَمَّا ثَبَتَ مَعْنَى السَّبِبَةِ فِي هَذَا الإِيجَابِ يَثْبُتُ الْحُكْمُ عِنْدَ مَجِيءِ الْوَقْتِ مُقْتَصِرًا عَلَيْهِ لا مُسْتَنِدًا إلَى أَوَّلِ الإِيجَابِ وَلَمَّا كَانَ عِلَّةً اسْمًا وَمَعْنًى قَبْلَ مَجِيءِ الْوَقْتِ صَحَّ تَعْجِيلُ الأَدَاءِ فِيمَا إذَا قَالَ لِلَّهِ عَلَيَّ أَنْ أَتَصَدَّقَ بِدِرْهَمٍ غَدًا حَتَّى لَوْ تَصَدَّقَ بِهِ قَبْلَ مَجِيءِ الْغَدِ وَقَعَ عَنْ الْمَنْذُورِ عِنْدَنَا خِلافًا لِزُفَرَ رَحِمَهُ اللَّهُ كَأَدَاءِ الزَّكَاةِ بَعْدَ كَمَالِ النِّصَابِ قَبْلَ حَوَلانِ الْحَوْلِ وَكَأَدَاءِ صَدَقَةِ الْفِطْرِ قَبْلَ يَوْمِ الْفِطْرِ وَكَذَا لَوْ أَضَافَ النَّذْرَ بِالصَّوْمِ أَوْ بِالصَّلاةِ إلَى زَمَانٍ الْمُسْتَقْبَلِ يَجُوزُ تَعْجِيلُهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ لِوُجُودِ الْعِلَّةِ اسْمًا وَمَعْنًى وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ وَزُفَرَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ لا يُجْزِيهِ ; لأَنَّ إيجَابَ الْعَبْدِ مُعْتَبَرٌ بِإِيجَابِ اللَّهِ تَعَالَى وَمَا أَوْجَبَهُ اللَّهُ تَعَالَى مِنْ الْعِبَادَاتِ

(13/363)

الْبَدَنِيَّةِ فِي وَقْتٍ بِعَيْنِهِ لا يَجُوزُ أَدَاؤُهُ قَبْلَهُ فَكَذَا مَا تُوجِبُهُ عَلَى نَفْسِهِ بِخِلافِ الْوَاجِبَاتِ الْمَالِيَّةِ إلا أَنَّ أَبَا حَنِيفَةَ وَأَبَا يُوسُفَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ يَقُولانِ إنَّ النَّاذِرَ يَلْتَزِمُ بِنَذْرِهِ الصَّلاةَ وَالصَّوْمَ دُونَ الْوَقْتِ ; لأَنَّ مَعْنَى الْقُرْبَةِ فِي الصَّوْمِ وَالصَّلاةِ لا فِي تَعْيِينِ الْوَقْتِ فَلا يَكُونُ الْوَقْتُ فِيهِ مُعْتَبَرًا كَمَا فِي الصَّدَقَةِ. وَلا يُقَالُ الْعِبَادَةُ فِي بَعْضِ الأَوْقَاتِ قَدْ يَكُونُ أَفْضَلَ كَمَا وَرَدَ بِهِ الأَثَرُ ; لأَنَّا نَقُولُ النَّذْرُ لا يَنْعَقِدُ بِالْفَضِيلَةِ بِالإِجْمَاعِ فَإِنَّ مَنْ نَذَرَ أَنْ يَصُومَ يَوْمَ عَرَفَةَ أَوْ عَاشُورَاءَ فَصَامَ بَعْدَ مُضِيِّ ذَلِكَ الْيَوْمِ يَوْمًا دُونَهُ فِي الْفَضِيلَةِ عَنْ مُوجِبِ نَذْرِهِ مَعَ قُدْرَتِهِ عَلَى مِثْلِ ذَلِكَ الْوَقْتِ فِيمَا بَعْدُ بِخِلافِ الصَّوْمِ الْفَرْضِ وَالصَّلاةِ الْفَرْضِ ; لأَنَّ الشَّرْعَ جَعَلَ الْوَقْتَ سَبَبًا فِيهِمَا فَأَدَاؤُهُمَا قَبْلَ الْوَقْتِ كَانَ أَدَاءً قَبْلَ السَّبَبِ فَلا يَجُوزُ إلَيْهِ أَشِيرَ فِي الْمَبْسُوطِ وَكَانَ ذَلِكَ أَيْ مَا ذَكَرْنَا مِنْ عَقْدِ الإِجَارَةِ وَالإِيجَابِ الْمُضَافِ مِنْ الْقِسْمِ الرَّابِعِ.

(13/364)

وَإِذَا وُجِدَ الْوَصْفُ اتَّصَلَ بِالأَصْلِ لِحُكْمِهِ فَكَانَ بِمَعْنَى الأَسْبَابِ حَتَّى يَصِحَّ أَدَاءُ الْحُكْمِ قَبْلَهُ وَذَلِكَ مِثْلُ زَكَاةِ النِّصَابِ فِي أَوَّلِ الْحَوْلِ هُوَ عِلَّةٌ اسْمًا وَمَعْنًى أَمَّا اسْمًا لأَنَّهُ وُضِعَ لَهُ وَمَعْنًى لِكَوْنِهِ مُؤَثِّرًا فِي حُكْمِهِ لأَنَّ الْغَنَاءَ يُوجِبُ الْمُوَاسَاةَ لَكِنَّهُ جُعِلَ عِلَّةً بِصِفَةِ النَّمَاءِ فَلَمَّا تَرَاخَى حُكْمُهُ أَشْبَهَ الأَسْبَابَ أَلا يُرَى أَنَّهُ إنَّمَا يَتَرَاخَى إلَى مَا لَيْسَ بِحَادِثٍ بِهِ إلَى مَا هُوَ شَبِيهٌ بِالْعِلَلِ وَلَمَّا كَانَ مُتَرَاخِيًا إلَى وَصْفٍ لا يَسْتَقِلُّ بِنَفْسِهِ أَشْبَهَ الْعِلَلَ وَكَانَ هَذَا الشَّبَهُ غَالِبًا لأَنَّ النِّصَابَ أَصْلٌ وَالنَّمَاءَ وَصْفٌ وَمِنْ حُكْمِهِ أَنَّهُ لا يَظْهَرُ وُجُوبُ الزَّكَاةِ فِي أَوَّلِ الْحَوْلِ قَطْعًا بِخِلافِ مَا ذَكَرْنَا مِنْ الْبُيُوعِ وَلَمَّا أَشْبَهَ الْعِلَلَ وَكَانَ ذَلِكَ أَصْلا كَانَ الْوُجُوبُ ثَابِتًا مِنْ الأَصْلِ فِي التَّقْدِيرِ حَتَّى صَحَّ التَّعْجِيلُ لَكِنْ لِيَصِيرَ زَكَاةً بَعْدَ الْحَوْلِ.

(13/365)

ثُمَّ شَرَعَ فِي بَيَانِ الْقِسْمِ الرَّابِعِ فَقَالَ ذَلِكَ أَيْ الْقِسْمُ الرَّابِعُ أَنْ يُوجَدَ رُكْنُ الْعِلَّةِ وَيَتَرَاخَى عَنْهُ وَصْفُهُ فَيَتَرَاخَى الْحُكْمُ وَهُوَ وُجُوبُ الأَدَاءِ إلَى وُجُودِ الْوَصْفِ فَمِنْ حَيْثُ وُجُودُ الأَصْلِ كَانَ الْمَوْجُودُ عِلَّة ; لأَنَّ الْوَصْفَ تَابِعٌ لِلأَصْلِ فَبِعَدَمِهِ لا يَنْعَدِمُ الأَصْلُ وَلِهَذَا يُضَافُ الْحُكْمُ إلَى الأَصْلِ دُونَ الْوَصْفِ مَنْ حَيْثُ إنَّ إيجَابَهُ لِلْحُكْمِ بِاعْتِبَارِ الْوَصْفِ وَهُوَ مُنْتَظَرٌ بَعْدُ كَانَ الأَصْلُ قَبْلَ وُجُودِ الْوَصْفِ طَرِيقًا لِلْوُصُولِ إلَى الْحُكْمِ فَكَانَ سَبَبًا فَإِذَا وُجِدَ الْوَصْفُ اتَّصَلَ بِالأَصْلِ بِحُكْمِهِ أَيْ إذَا وُجِدَ الْوَصْفُ وَثَبَتَ الْحُكْمُ اتَّصَلا بِالأَصْلِ بِطَرِيقِ الاسْتِنَادِ إذْ الْوَصْفُ لا يَسْتَقِلُّ بِنَفْسِهِ فَيَصِيرُ الأَصْلُ بِذَلِكَ الْوَصْفِ عِلَّةً فَكَانَ أَيْ الأَصْلُ قَبْلَ وُجُودِ الْوَصْفِ بِمَعْنَى الأَسْبَابِ لِتَوَقُّفِ الْحُكْمِ عَلَى وَاسِطَةٍ وَهِيَ الْوَصْفُ وَقَوْلُهُ حَتَّى يَصِحَّ أَدَاءُ الْحُكْمِ أَيْ الْوَاجِبِ قَبْلَهُ أَيْ قَبْلَ الْوَصْفِ مُتَّصِلٌ بِقَوْلِهِ أَنْ يُوجَدَ رُكْنُ الْعِلَّةِ اسْمًا وَمَعْنًى وَيَتَرَاخَى عَنْهُ وَصْفُهُ وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ مُتَّصِلا بِقَوْلِهِ بِمَعْنَى الأَسْبَابِ أَيْ لَهُ حُكْمُ الأَسْبَابِ بِاعْتِبَارِ عَدَمِ الْوَصْفِ وَلَكِنَّهُ لَيْسَ بِسَبَبٍ حَقِيقَةً بَلْ هُوَ بِدُونِ الْوَصْفِ عِلَّةٌ حَتَّى صَحَّ الأَدَاءُ قَبْلَهُ. وَذَلِكَ أَيْ مَا يُشْبِهُ الأَسْبَابَ مِنْ الْعِلَّةِ مِثْلُ نِصَابِ الزَّكَاةِ قَالَ مَالِكٌ رَحِمَهُ اللَّهُ لَيْسَ النِّصَابُ قَبْلَ تَمَامِ الْحَوْلِ حُكْمَ الْعِلَّةِ بَلْ كَوْنُهُ تَامًّا بِالْحَوْلِ بِمَنْزِلَةِ الْوَصْفِ

(13/366)

الأَخِيرِ مِنْ عِلَّةٍ ذَاتِ وَصْفَيْنِ فَلا يَجُوزُ تَعْجِيلُ الزَّكَاةِ قَبْلَ الْحَوْلِ كَمَا لا يَجُوزُ تَعْجِيلُ الْكَفَّارَةِ قَبْلَ الْحِنْثِ وَتَعْجِيلُ الصَّلاةِ قَبْلَ الْوَقْتِ وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ النِّصَابُ قَبْلَ الْحَوْلِ عِلَّةٌ تَامَّةٌ لِوُجُوبِ الزَّكَاةِ لَيْسَ فِيهَا شَبَهُ الأَسْبَابِ بَلْ الْحَوْلُ أَجَلُ آخِرِ الْمُطَالَبَةِ عَنْ صَاحِبِ الْمَالِ تَيْسِيرًا كَالسَّفَرِ فِي حَقِّ الصَّوْمِ وَلِهَذَا صَحَّ التَّعْجِيلُ قَبْلَهُ وَلَوْ كَانَ وَصْفُ كَوْنِهِ حَوْلِيًّا مِنْ الْعِلَّةِ لَمَا صَحَّ التَّعْجِيلُ قَبْلَهُ كَمَا لَوْ عَجَّلَ قَبْلَ تَمَامِ النِّصَابِ وَقَبْلَ أَنْ يَجْعَلَ الإِبِلَ سَائِمَةً وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ وَقَعَ الْمُؤَدَّى زَكَاةً غَيْرَ مَوْقُوفٍ عَلَى حُلُولِ الأَجَلِ كَالْمَدْيُونِ إذَا عَجَّلَ الدَّيْنَ كَالْمُسَافِرِ إذَا صَامَ صَحَّ فَرْضًا كَالْمُقِيمِ إذَا صَلَّى فِي أَوَّلِ الْوَقْتِ وَإِذَا وَقَعَ الْمُؤَدَّى زَكَاةً لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَسْتَرِدَّ مِنْ الْفَقِيرِ وَلا مِنْ الإِمَامِ عِنْدَ هَلاكِ النِّصَابِ قَبْلَ الْحَوْلِ أَوْ عَدَمِ تَمَامِهِ عِنْدَ الْحَوْلِ كَذَا فِي الأَسْرَارِ وَلَكِنَّ الْمَذْكُورَ فِي الْمَبْسُوطِ وَكُتُبِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ أَنَّ النِّصَابَ إذَا هَلَكَ قَبْلَ الْحَوْلِ لَهُ أَنْ يَسْتَرِدَّ الْمُعَجَّلَ إلَى الْفَقِيرِ مِنْهُ إذَا بَيَّنَ لَهُ أَنْ يُعْطِيَهُ مُعَجَّلا وَإِنْ أَطْلَقَ عِنْدَ الأَدَاءِ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ عَلَيْهِ فَعَلَى هَذَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الْمَذْكُورُ فِي الأَسْرَارِ بَعْضَ أَقْوَالِهِ وَعِنْدَنَا هُوَ عِلَّةٌ فِي أَوَّلِ الْحَوْلِ وَلَكِنْ لَهُ شَبَهُ الأَسْبَابِ كَمَا ذُكِرَ فِي الْكِتَابِ ; لأَنَّهُ أَيْ النِّصَابَ وُضِعَ لَهُ

(13/367)

أَيْ لإِيجَابِ الزَّكَاةِ شَرْعًا وَلِهَذَا تُضَافُ الزَّكَاةُ إلَيْهِ وَمَعْنًى لِكَوْنِ النِّصَابِ مُؤَثِّرًا فِي حُكْمِهِ وَهُوَ الْوُجُوبُ إذْ الْغَنَاءُ يُوجِبُ الْمُوَاسَاةَ أَيْ الإِحْسَانَ إلَى الْغَيْرِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى

{وَأَحْسِنُوا} {وَأَنْفِقُوا} وَالْغَنَاءُ فِي النِّصَابِ دُونَ وَصْفِهِ وَهُوَ النَّمَاءُ وَفِي الْمُغْرِبِ يُقَالُ آسَيْته لِمَالِي مُؤَاسَاةً أَيْ جَعَلْته أُسْوَةً أَقْتَدِي بِهِ وَيَقْتَدِي هُوَ بِي أَوْ وَاسَيْته, لُغَةٌ ضَعِيفَةٌ لَكِنَّهُ أَيْ النِّصَابَ عِلَّةٌ بِصِفَةِ النَّمَاءِ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلامُ [لا زَكَاةَ فِي مَالٍ حَتَّى يَحُولَ عَلَيْهِ الْحَوْلُ] فَلَمَّا تَرَاخَى حُكْمُهُ أَيْ حُكْمُ النِّصَابِ وَهُوَ وُجُوبُ الزَّكَاةِ إلَى وُجُودِ وَصْفِ النَّمَاءِ أَشْبَهَ النِّصَابَ قَبْلَ وُجُودِ الْوَصْفِ الأَسْبَابَ ثُمَّ أَوْضَحَ مُشَابَهَتَهُ بِالأَسْبَابِ بِوَجْهَيْنِ أَحَدُهُمَا أَنَّ الْحُكْمَ وَهُوَ الْوُجُوبُ إنَّمَا تَرَاخَى عَنْ أَصْلِ النِّصَابِ إلَى مَا لَيْسَ بِحَادِثٍ بِالنِّصَابِ وَهُوَ النَّمَاءُ فَإِنَّ النَّمَاءَ الْحَقِيقِيَّ وَهُوَ الدَّرُّ وَالنَّسْلُ وَالسِّمَنُ فِي الإِسَامَةِ وَزِيَادَةُ الْمَالِ فِي التِّجَارَةِ وَالنَّمَاءُ الْحُكْمِيُّ وَهُوَ حَوَلانُ الْحَوْلِ لا يَثْبُتَانِ بِالنِّصَابِ بَلْ السِّمَنُ وَالدَّرُّ وَالنَّسْلُ فِي الْحَيَوَانِ يَحْصُلُ بِسَوْمِهَا فِي الْمَرْعَى وَسَفَادِهَا, وَزِيَادَةُ الْمَالِ فِي أَمْوَالِ التِّجَارَةِ يَحْصُلُ بِكَثْرَةِ رَغَبَاتِ النَّاسِ وَتَغَيُّرِ الأَسْعَارِ الْحَادِثِ بِخَلْقِ اللَّهِ تَعَالَى وَإِذَا لَمْ يَكُنْ مَا تَعَلَّقَ الْحُكْمُ بِهِ وَهُوَ النَّمَاءُ حَادِثًا بِالْمَالِ تَأَكَّدَ الانْفِصَالُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْحُكْمِ

(13/368)

مِنْ هَذَا الْوَجْهِ فَقَوِيَ شَبَهُهُ بِالسَّبَبِ وَكَأَنَّهُ احْتَرَزَ بِهِ عَنْ الرَّمْيِ وَنَحْوِهِ فَإِنَّهُ عِلَّةٌ لِلْجَرْحِ وَإِنْ تَوَقَّفَ الْجَرْحُ عَلَى تَحَرُّكِ السَّهْمِ وَمُضِيِّهِ فِي الْهَوَاءِ وَوُصُولِهِ إلَى الْمَرْمِيِّ إلَيْهِ وَنُفُوذِهِ فِيهِ ; لِأَنَّ بَعْضَ الْوَسَائِطِ لَمَّا حَدَثَتْ بِهِ لَمْ يَنْبُتْ لَهُ شَبَهٌ بِالْأَسْبَابِ فِي حَقِّ الْحُكْمِ بَلْ جُعِلَ عِلَّةً لِلْجَرْحِ حَقِيقَةً كَذَلِكَ. وَالثَّانِي أَنَّ الْحُكْمَ تَرَاخَى إلَى مَا هُوَ شَبِيهٌ بِالْعِلَلِ ; لِأَنَّ النَّمَاءَ الَّذِي هُوَ فِي الْحَقِيقَةِ فَضْلٌ عَلَى الْغَنَاءِ يُوجِبُ الْمُوَاسَاةَ كَأَصْلِ الْغَنَاءِ وَيَنْبُتُ أَوْ يَزْدَادُ

بِهِ الْيُسْرُ فِي الْوَاجِبِ وَهُوَ مَفْصُودٌ فِيهِ عَلَى مَا عُرِفَ فَكَانَ أَثَرًا لَهُ فِي وُجُوبِ الزَّكَاةِ مِنْ هَذَا الْوَجْهِ ثُمَّ لَوْ كَانَ الْحُكْمُ مُتَرَاخِيًا إلَى مَا هُوَ عِلَّةٌ حَقِيقَةً غَيْرُ مُضَافَةٍ إلَى النِّصَابِ كَانَ النِّصَابُ سَبَبًا حَقِيقِيًّا كَمَا بَيَّنَّا فِي دَلَالَةِ السَّارِقِ فَإِذَا تَرَاخَى إلَى مَا هُوَ شَبَهٌ بِالْعِلَلِ كَانَ لَهُ شَبَهٌ بِالْأَسْبَابِ أَيْضًا ثُمَّ بَيَّنَ جِهَةَ الْعِلِّيَّةِ فِي النِّصَابِ وَجِهَةَ أَصَالَتِهَا فَقَالَ وَلَمَّا كَانَ أَيْ الْحُكْمُ مُتَرَاخِيًا إلَى وَصْفٍ لا يَسْتَقِلُّ بِنَفْسِهِ أَشْبَهَ أَيْ النِّصَابُ الْعِلَلَ إذْ السَّبَبُ الْحَقِيقِيُّ أَنْ يَتَرَاخَى الْحُكْمُ عَنْهُ إلَى مَا هُوَ مُسْتَقِلٌّ بِنَفْسِهِ غَيْرُ مُضَافٍ إلَى السَّبَبِ كَمَا فِي دَلَالَةِ السَّارِقِ وَلَمْ يُوجَدْ وَكَانَ شَبَهُ الْعِلَّةِ غَالِبًا ; لِأَنَّ النِّصَابَ أَصْلٌ وَالنَّمَاءَ وَصْفٌ يَعْنِي النِّصَابَ شَبَهُ الْعِلَلِ مِنْ جِهَةِ نَفْسِهِ وَشَبَهُ السَّبَبِ مِنْ جِهَةِ تَوَقُّفِ الْحُكْمِ عَلَى النَّمَاءِ الَّذِي هُوَ وَصْفُهُ وَتَابِعٌ لَهُ فَيُرَجَّحُ الشَّبَهُ الَّذِي ثَبَتَ لَهُ مِنْ جِهَةِ نَفْسِهِ عَلَى الشَّبَهِ الَّذِي ثَبَتَ لَهُ مِنْ جِهَةِ وَصْفِهِ. وَمِنْ حُكْمِهِ أَيْ حُكْمِ النِّصَابِ الَّذِي بَيَّنَّا أَنَّهُ عِلَّةٌ تُشْبِهُ الْأَسْبَابَ أَنْ لا يَظْهَرَ وُجُوبُ الزَّكَاةِ فِي أَوَّلِ الْحَوْلِ قَطْعًا فَقَوْلُهُ قَطْعًا دَاخِلٌ تَحْتَ النَّفْيِ يَعْنِي لا يُمْكِنُ الْقَوْلُ بِوُجُوبِهَا فِي أَوَّلِ الْحَوْلِ بِطَرِيقِ الْقَطْعِ وَإِنْ وُجِدَ أَصْلُ الْعِلَّةِ لِفَوَاتِ الْوَصْفِ عَنْهَا وَهُوَ النَّمَاءُ إذْ الْعِلَّةُ الْمَوْصُوفَةُ بِوَصْفٍ لا تَعْمَلُ بِدُونِ الْوَصْفِ كَالْأَرْضِ عِلَّةٌ

لِوُجُوبِ الْعُشْرِ أَوْ الْخَرَاجِ بِصِفَةِ النَّمَاءِ تَحْقِيقًا أَوْ تَقْدِيرًا بِالتَّمَكُّنِ مِنْ الزِّرَاعَةِ فَإِذَا فَاتَ هَذَا الْوَصْفُ مِنْ الْأَرْضِ لَمْ تَبْقَ سَبَبًا لِلْوُجُوبِ بِخِلافِ مَا ذَكَرْنَا مِنْ الْبُيُوعِ يَعْنِي الْبَيْعَ الْمَوْقُوفَ وَالْبَيْعَ بِشَرْطِ الْخِيَارِ فَإِنَّ الْعِلَّةَ بِرُكْنِهَا وَوَصْفِهَا مَوْجُودَةٌ قَبْلَ وُجُودِ الإِجَارَةِ وَالشَّرْطِ إلا أَنَّ حَقَّ

الْمَالِكِ التَّعْلِيقُ بِالشَّرْطِ يَمْنَعَانِ ثُبُوتَ الْحُكْمِ فَعِنْدَ زَوَالِ الْمَانِعِ يَثْبُتُ الْحُكْمُ مِنْ أَوَّلِ الإِيجَابِ بِلا شُبْهَةٍ فَلِذَلِكَ يَمْلِكُ الْمُشْتَرِي الْمَبِيعَ بِزَوَائِدِهِ الْمُتَّصِلَةِ وَالْمُنْفَصِلَةِ وَبِخِلافِ الْمُسَافِرِ إذَا صَامَ شَهْرَ رَمَضَانَ وَالْمُقِيمِ إذَا صَلَّى فِي أَوَّلِ الْوَقْتِ فَإِنَّ الْمُؤَدَّى يَقَعُ عَنْ الْوَاجِبِ بِلا شُبْهَةٍ لِوُجُودِ الْعِلَّةِ مُطْلَقَةً بِصِفَتِهَا وَلَمَّا أَشْبَهَ النِّصَابُ الْعِلَلَ وَكَانَ النِّصَابُ أَصْلا كَانَ وُجُوبُ الزَّكَاةِ ثَابِتًا مِنْ الأَصْلِ فِي

التَّقْدِيرِ ; لأَنَّ الْوَصْفَ مَتَى ثَبَتَ وَالْوَصْفُ لا يُقَدَّمُ بِنَفْسِهِ بَلْ بِالْمَوْصُوفِ اسْتَنَدَ إلَى أَصْلِ النِّصَابِ وَصَارَ مِنْ أَوَّلِ الْحَوْلِ مُتَّصِفًا بِأَنَّهُ حَوْلِيٌّ كَرَجُلٍ يَعِيشُ مِائَةَ يَكُونُ الْوَصْفُ بِهَذَا الْبَقَاءِ ذَلِكَ الْوَلِيدَ بِعَيْنِهِ مِنْ أَوَّلِ مَا وُلِدَ إلَى هَذَا الزَّمَانِ وَإِذَا اسْتَنَدَ الْوَصْفُ اسْتَنَدَ الْحُكْمُ وَهُوَ الْوُجُوبُ إلَى أَوَّلِهِ أَيْضًا فَيَصِحُّ تَعْجِيلُ الزَّكَاةِ قَبْلَ تَمَامِ الْحَوْلِ عَلَى خِلافِ مَا قَالَهُ مَالِكٌ رَحِمَهُ اللَّهُ لِوُقُوعِ الأَدَاءِ بَعْدَ وُجُودِ أَصْلِ الْعِلَّةِ لَكِنْ لِيَصِيرَ الْمُؤَدَّى زَكَاةً بَعْدَ الْحَوْلِ عَلَى خِلافِ مَا. قَالَهُ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ لِعَدَمِ وَصْفِ الْعِلَّةِ فِي الْحَالِ فَإِذَا تَمَّ الْحَوْلُ وَنِصَابُهُ كَامِلٌ جَازَ الْمُؤَدَّى عَنْ الزَّكَاةِ لاسْتِنَادِ الْوَصْفِ إلَى أَوَّلِ الْحَوْلِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَامِلا كَانَ الْمُؤَدَّى تَطَوُّعًا حَتَّى لَوْ كَانَ أَدَاؤُهُ إلَى الْفَقِيرِ لَمْ يَكُنْ لَهُ وِلايَةُ الاسْتِرْدَادِ مِنْهُ بِحَالٍ ; لأَنَّ الْقُرْبَةَ قَدْ

(13/372)

تَمَّتْ بِالْوُصُولِ إلَى يَدِهِ وَإِنْ لَمْ يَتِمَّ زَكَاةً وَإِنْ أَدَّاهُ الإِمَامَ كَانَ لَهُ أَنْ يَسْتَرِدَّ مِنْهُ إذَا كَانَ قَائِمًا فِي يَدِهِ ; لأَنَّ الدَّفْعَ إلَيْهِ لا يُزِيلُ مِلْكَهُ عَنْ الْمَدْفُوعِ (فَإِنْ قِيلَ) لَوْ عَجَّلَ الزَّكَاةَ إلَى الْفَقِيرِ فَصَارَ غَنِيًّا قَبْلَ الْحَوْلِ وَارْتَدَّ وَالْعِيَاذُ بِاَللَّهِ ثُمَّ تَمَّ الْحَوْلُ وَالنِّصَابُ كَامِلٌ جَازَ الْمُؤَدَّى عَنْ الزَّكَاةِ كَذَا فِي التَّجْنِيسِ وَلَوْ صَارَ الْمُؤَدَّى زَكَاةً بَعْدَ الْحَوْلِ لِشَرْطِ أَهْلِيَّةِ الْمَصْرِفِ عِنْدَ تَمَامِ الْحَوْلِ كَمَا شُرِطَ كَمَالُ النِّصَابِ (قُلْنَا) وَصْفُ كَوْنِ النِّصَابِ حَوْلِيًّا وَإِنْ ثَبَتَ بَعْدَ تَمَامِ الْحَوْلِ لَكِنَّهُ يَثْبُتُ مُسْتَنِدًا إلَى أَوَّلِ السَّبَبِ بِحُكْمِهِ فَيَصِيرُ الْمُؤَدَّى زَكَاةً بَعْدَ الْحَوْلِ مِنْ حِينِ الأَدَاءِ لا مُقْتَصِرًا عَلَى تَمَامِ الْحَوْلِ فَيُعْتَبَرُ أَهْلِيَّةُ الْمَصْرِفِ عِنْدَ الأَدَاءِ لا عِنْدَ تَمَامِ الْحَوْلِ فَكَانَ اسْتِغْنَاؤُهُ أَوْ ارْتِدَادُهُ قَبْلَ الْحَوْلِ وَبَعْدَهُ سَوَاءً وَالْحَوْلُ لَيْسَ بِمَعْنَى الأَجَلِ كَمَا زَعَمَ الْخَصْمُ ; لأَنَّ الأَجَلَ يَسْقُطُ بِمَوْتِ الْمَدْيُونِ وَيَصِيرُ الدَّيْنُ حَالا وَيُؤْخَذُ مِنْ تَرِكَتِهِ وَبِمَوْتِ صَاحِبِ الْمَالِ فِي أَثْنَاءِ الْحَوْلِ هَاهُنَا يَسْقُطُ الْوَاجِبُ وَلا يُؤْخَذُ مِنْ تَرِكَتِهِ وَكَذَا الْمَدْيُونُ يَمْلِكُ إسْقَاطَ الأَجَلِ وَلا يَمْلِكُ صَاحِبُ الْمَالِ هَاهُنَا إسْقَاطَ الْحَوْلِ فَعَرَفْنَا أَنَّهُ لَيْسَ بِمَعْنَى الأَجَلِ.

(13/373)

وَكَذَلِكَ مَرَضُ الْمَوْتِ عِلَّةٌ لِتَغَيُّرِ الأَحْكَامِ اسْمًا وَمَعْنًى إلا أَنَّ حُكْمَهُ يَثْبُتُ بِهِ بِوَصْفِ الاتِّصَالِ بِالْمَوْتِ فَأَشْبَهَ الأَسْبَابَ مِنْ هَذَا الْوَجْهِ وَهُوَ فِي الْحَقِيقَةِ عِلَّةٌ وَهَذَا أَشْبَهُ بِالْعِلَلِ مِنْ النِّصَابِ.
قَوْلُهُ (وَكَذَلِكَ) أَيْ وَمِثْلُ النِّصَابِ مَرَضُ الْمَوْتِ عِلَّةٌ لِتَغَيُّرِ الأَحْكَامِ مِنْ تَعَلُّقِ حَقِّ الْوَارِثِ بِالْمَالِ وَحَجْرِ الْمَرِيضِ عَنْ التَّبَرُّعِ بِمَا تَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ الْوَارِثِ مِنْ الْهِبَةِ وَالصَّدَقَةِ وَالْمُحَابَاةِ وَالْوَصِيَّةِ وَنَحْوِهَا اسْمًا ; لأَنَّهُ وُضِعَ فِي الشَّرْعِ لِلتَّغَيُّرِ مِنْ الإِطْلاقِ إلَى الْحَجْرِ وَمَعْنًى ; لأَنَّهُ مُؤَثِّرٌ فِي الْحَجْرِ عَنْ التَّصَرُّفِ فِيمَا هُوَ حَقُّ الْوَارِثِ بَعْدَ الْمَوْتِ كَمَا أَشَارَ إلَيْهِ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي حَدِيثِ سَعْدِ بْنِ مَالِكٍ [أَنَّك لأَنْ تَدَعَ وَرَثَتَك أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَدَعَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ] . فَمَنَعَهُ عَنْ التَّبَرُّعِ فِيمَا وَرَاءَ الثُّلُثِ لِحَقِّ الْوَرَثَةِ إلا أَنَّ أَيْ لَكِنَّ حُكْمَ الْمَرَضِ وَهُوَ الْحَجْرُ عَنْ التَّصَرُّفِ يَثْبُتُ بِالْمَرَضِ بِوَصْفِ اتِّصَالِهِ بِالْمَوْتِ فَأَشْبَهَ الأَسْبَابَ مِنْ هَذَا الْوَجْهِ وَهُوَ أَنَّ الْحُكْمَ تَوَقَّفَ عَلَى أَمْرٍ آخَرَ كَتَوَقُّفِ وُجُوبِ الزَّكَاةِ عَلَى النَّمَاءِ

وَلَمَّا كَانَ هَذَا الْوَصْفُ مَعْدُومًا فِي الْحَالِ لَمْ يَثْبُتْ الْحَجْرُ بَاتًّا حَتَّى لَوْ وَهَبَ الْمَرِيضُ جَمِيعَ مَالِهِ سَلَّمَهُ إلَى الْمَوْهُوبِ لَهُ يَصِيرُ مِلْكًا لَهُ فِي الْحَالِ ; لأَنَّ الْعِلَّةَ لَمْ تَتِمَّ بِوَصْفِهَا فَإِذَا اتَّصَلَ بِهِ الْمَوْتُ تَمَّتْ الْعِلَّةُ

(13/374)

وَاتَّصَفَ الْمَرَضُ بِكَوْنِهِ مَرَضًا مُمِيتًا مِنْ أَوَّلِ وُجُودِهِ ; لأَنَّ الْمَوْتَ يَحْدُثُ بِآلامٍ تَجْتَمِعُ وَعَوَارِضَ مُزِيلَةٍ لِقُوَى الْحَيَاةِ وَهَذِهِ الْعَوَارِضُ ثَابِتَةٌ مِنْ ابْتِدَاءِ الْمَرَضِ فَيُضَافُ إلَيْهَا كُلُّهَا بِمَنْزِلَةِ جِرَاحٍ مُتَفَرِّقَةٍ سَرَتْ إلَى الْمَوْتِ فَإِنَّهُ يُضَافُ إلَى الْكُلِّ دُونَ الأَخِيرِ. وَإِذَا اسْتَنَدَ الْوَصْفُ إلَى أَوَّلِ الْمَرَضِ اسْتَنَدَ بِحُكْمِهِ وَهُوَ الْحَجْرُ فَيَصِيرُ كَأَنَّهُ تَصَرَّفَ بَعْدَ الْحَجْرِ فَلا يَنْفُذُ إلا بِإِجَازَةِ صَاحِبِ الْحَقِّ وَإِذَا بَرَأَ مِنْ الْمَرَضِ كَانَ تَبَرُّعُهُ نَافِذًا ; لأَنَّ الْعِلَّةَ لَمْ تَتِمَّ بِصِفَتِهَا وَهَذَا أَيْ الْمَرَضُ أَشْبَهُ بِالْعِلَلِ مِنْ النِّصَابِ ; لأَنَّ الْوَصْفَ الَّذِي تَرَاخَى الْحُكْمُ إلَيْهِ وَهُوَ الْمَوْتُ حَادِثٌ بِهِ فَإِنَّ تَرَادُفَ الآلامِ الَّتِي تَحْدُثُ بِالْمَرَضِ مُفْضٍ إلَى الْمَوْتِ بِخِلافِ النِّصَابِ فَإِنَّ الْوَصْفَ فِيهِ لَيْسَ بِحَادِثٍ بِهِ كَمَا بَيَّنَّا .

وَكَذَلِكَ الْجُرْحُ عِلَّةٌ اسْمًا وَمَعْنًى لَكِنْ تَرَاخَى حُكْمُهُ إلَى وَصْفِ السِّرَايَةِ وَذَلِكَ قَائِمٌ بِالْجُرْحِ فَكَانَ عِلَّةً يُشْبِهُ الأَسْبَابَ.

(13/375)

وَكَذَلِكَ أَيْ وَمِثْلُ الْمَرَضِ أَوْ النِّصَابِ الْجُرْحُ عِلَّةٌ لِلْهَلاكِ اسْمًا ; لأَنَّهُ مَوْضُوعٌ لَهُ وَيُضَافُ الْهَلاكُ إلَيْهِ يُقَالُ مَاتَ فُلانٌ بِجَرْحِ فُلانٍ وَمَعْنًى ; لأَنَّهُ مُؤَثِّرٌ فِيهِ وَلَكِنْ تَرَاخَى حُكْمُهُ عَنْهُ وَهُوَ الْهَلاكُ إلَى وَصْفِ السِّرَايَةِ وَذَلِكَ الْوَصْفُ قَائِمٌ بِالْجَرْحِ أَيْ ثَابِتٌ بِهِ كَثُبُوتِ الْمَوْتِ بِالْمَرَضِ لا كَوَصْفِ النَّمَاءِ فِي النِّصَابِ فَإِنَّهُ لَيْسَ بِثَابِتٍ بِهِ فَكَانَ الْجَرْحُ قَبْلَ السِّرَايَةِ عِلَّةً تُشْبِهُ الأَسْبَابَ لِتَوَقُّفِ حُكْمِهِ عَلَى الْوَصْفِ قَالَ شَمْسُ الأَئِمَّةِ رَحِمَهُ اللَّهُ وَكَذَلِكَ الْجَرْحُ عِلَّةٌ لِوُجُوبِ الْكَفَّارَةِ فِي الصَّيْدِ وَالآدَمِيِّ بِصِفَةِ السِّرَايَةِ وَهِيَ صِفَةٌ مُنْتَظَرَةٌ فَكَانَ الْمَوْجُودُ قَبْلَ السِّرَايَةِ عِلَّةً تُشْبِهُ السَّبَبَ حَتَّى يَجُوزَ أَدَاءُ الْكَفَّارَةِ بِالْمَالِ وَالصَّوْمِ جَمِيعًا وَإِذَا اتَّصَلَ بِهِ الْمَوْتُ كَانَ الْمُؤَدَّى جَائِزًا عَنْ الْوَاجِبِ قَالَ وَهَذَا كُلُّهُ ; لأَنَّ الْوَصْفَ لا يَقُومُ بِنَفْسِهِ وَإِنَّمَا يَقُومُ بِالْمَوْصُوفِ فَلا يُمْكِنُ جَعْلُ الْمَوْصُوفِ أَحَدَ وَصْفَيْ الْعِلَّةِ لِيَكُونَ سَبَبًا لا عِلَّةً وَلا يُمْكِنُ جَعْلُ الْوَصْفِ عِلَّةً مَعْنًى وَحُكْمًا بِمَنْزِلَةِ آخِرِ الْوَصْفَيْنِ وُجُودًا مِنْ عِلَّةٍ هِيَ ذَاتُ وَصْفَيْنِ فَلِذَا جَعَلْنَاهَا أَيْ النِّصَابَ وَالْمَرَضَ وَالْجَرْحَ عِلَّةً تُشْبِهُ السَّبَبَ.
وَكَذَلِكَ مَا هُوَ عِلَّةُ الْعِلَّةِ فَإِنَّهُ عِلَّةٌ يُشْبِهُ الأَسْبَابَ وَذَلِكَ مِثْلُ شِرَاءِ الْقَرِيبِ لَمَّا كَانَ عِلَّةً لِلْمِلْكِ كَانَ عِلَّةً لِلْعِتْقِ أَيْضًا.

(13/376)

قَوْلُهُ (وَكَذَلِكَ) أَيْ وَمِثْلُ مَا ذَكَرْنَا مِنْ النِّصَابِ وَغَيْرِهِ مَا هُوَ عِلَّةُ الْعِلَّةِ فَإِنَّهُ الضَّمِيرُ رَاجِعٌ إلَى مَا عِلَّةٌ تُشْبِهُ الْأَسْبَابَ وَذَلِكَ ; لِأَنَّ عِلَّةَ الْحُكْمِ لَمَّا كَانَتْ مُضَافَةً إلَى عِلَّةٍ أُخْرَى كَانَ الْحُكْمُ مُضَافًا إلَى الْأُولَى بِوَاسِطَةِ الثَّانِيَةِ كَحُكْمِ الْمُقْتَضِي مُضَافٌ إلَى الْمُقْتَضَى بِوَاسِطَةِ الْمُقْتَضِي وَكَانَتْ الْعِلَّةُ الْأُولَى بِمَنْزِلَةِ عِلَّةٍ تُوجِبُ الْحُكْمَ بِوَصْفٍ هُوَ قَائِمٌ بِالْعِلَّةِ فَكَمَا أَنَّ الْحُكْمَ هُنَاكَ يُضَافُ إلَى الْعِلَّةِ دُونَ الصِّفَةِ فَهَا هُنَا أَيْضًا يُضَافُ إلَى الْعِلَّةِ دُونَ الْوَاسِطَةِ فَمِنْ حَيْثُ إنَّ الْعِلَّةَ الْأَخِيرَةَ بِحُكْمِهَا تُضَافُ إلَى الْأُولَى كَانَتْ الْأُولَى عِلَّةً وَمِنْ حَيْثُ إنَّهَا لا تُوجِبُ الْحُكْمَ إلا بِوَاسِطَةٍ أَخَذَتْ شَبَهًا بِالسَّبَبِ وَهَذَا الْقِسْمُ هُوَ الَّذِي سَمَّاهُ الشَّيْخُ سَبَبًا فِي مَعْنَى الْعِلَّةِ فِي بَابِ تَقْسِيمِ السَّبَبِ أَوْرَدَهُ فِي الْمَوْضِعَيْنِ بِاعْتِبَارِ الشَّبَهَيْنِ وَذَلِكَ أَيْ مَا هُوَ عِلَّةُ الْعِلَّةِ مِثْلُ شِرَاءِ الْقَرِيبِ فَإِنَّهُ عِلَّةٌ لِلتَّعْلِيقِ بِوَاسِطَةِ الْمِلْكِ إذْ الشِّرَاءُ يُوجِبُ الْمِلْكَ وَالْمِلْكُ فِي الْقَرِيبِ يُوجِبُ الْعِتْقَ بِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلامُ [مَنْ مَلَكَ ذَا رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهُ عَتَقَ عَلَيْهِ] فَيَصِيرُ الْعِتْقُ مُضَافًا إلَى الشِّرَاءِ لِكَوْنِ الْوَاسِطَةِ وَهِيَ الْمِلْكُ مِنْ مُوجِبَاتِهِ فَكَانَ شِرَاءُ الْقَرِيبِ إعْتَاقًا حَتَّى لَوْ اشْتَرَاهُ نَاوِيًا عَنْ الْكَفَّارَةِ تَتَأَدَّى بِهِ بِخِلافِ مَا إذَا اشْتَرَى الْمَحْلُوفَ بِعِتْقِهِ بِنِيَّةِ الْكَفَّارَةِ حَيْثُ لا يَتَأَدَّى بِهِ الْكَفَّارَةُ ;

لأَنَّ الْوَاسِطَةَ وَهِيَ الشَّرْطُ يُضَافُ إلَيْهِ الْعِتْقُ وُجُودًا عِنْدَهُ لا وُجُوبًا بِهِ وَالْعِتْقُ عِنْدَ وُجُودِهِ مُضَافٌ إلَى مَا هُوَ بَاقٍ بَعْدَ وُجُودِ الشَّرْطِ وَهُوَ قَوْلُهُ أَنْتَ حُرٌّ وَلَمْ يَقْتَرِنْ بِهِ نِيَّةُ الْكَفَّارَةِ حَتَّى لَوْ اقْتَرَنَتْ بِهِ النِّيَّةُ عِنْدَ التَّعْلِيقِ بِأَنْ عَنَى بِقَوْلِهِ إنْ اشْتَرَيْتُك فَأَنْتَ حُرٌّ الْحُرِّيَّةَ عَنْ الْكَفَّارَةِ أَجْزَى عَنْهُ لاقْتِرَانِ نِيَّةِ الْكَفَّارَةِ بِالإِعْتَاقِ كَذَا فِي الْمَبْسُوطِ.

وَكَذَلِكَ الرَّمْيُ إلا أَنَّ الْحُكْمَ لَمَّا تَرَاخَى عَنْهُ أَشْبَهَ الأَسْبَابَ.
وَكَذَلِكَ أَيْ مِثْلُ شِرَاءِ الْقَرِيبِ الرَّمْيُ عِلَّةٌ لِلْقَتْلِ شَبِيهَةٌ بِالأَسْبَابِ ; لأَنَّهُ يُوجِبُ تَحَرُّكَ السَّهْمِ وَمُضِيَّهُ فِي الْهَوَاءِ وَنُفُوذَهُ فِي الْمَقْصُودِ بِالرَّمْيِ إلا أَنَّ هَذِهِ الْوَسَائِطَ لَمَّا كَانَتْ مِنْ مُوجِبَاتِ الرَّمْيِ كَانَ الرَّمْيُ عِلَّةً لِلْقَتْلِ كَالشِّرَاءِ لِلْعِتْقِ حَتَّى وَجَبَ الْقِصَاصُ عَلَى الرَّامِي وَلَمْ تَصِرْ هَذِهِ الْوَسَائِطُ شُبْهَةً فِي وُجُوبِ الْقِصَاصِ وَلَمَّا تَرَاخَى الْحُكْمُ عَنْ الرَّامِي إلَى وُجُودِ هَذِهِ الْوَسَائِطِ حَتَّى لَمْ يَجِبْ الْقِصَاصُ بِمُجَرَّدِ الرَّمْيِ أَشْبَهَ الأَسْبَابَ.
وَكَذَلِكَ التَّزْكِيَةُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ بِمَنْزِلَةِ عِلَّةِ الْعِلَّةِ حَتَّى إذَا رَجَعَ الْمُزَكِّي ضَمِنَ لِمَا ذَكَرْنَا .

وَكَذَلِكَ أَيْ وَكَالرَّمْيِ التَّزْكِيَةُ أَيْ تَعْدِيلُ الشُّهُودِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ بِمَنْزِلَةِ عِلَّةِ الْعِلَّةِ لِلْحُكْمِ بِالرَّجْمِ فِيمَا إذَا شَهِدُوا بِالزِّنَا عَلَى مُحْصَنٍ ; لأَنَّ الْمُوجِبَ لِلْحُكْمِ بِالرَّجْمِ شَهَادَةُ الشُّهُودِ وَهِيَ لا تَكُونُ مُوجِبَةً بِدُونِ التَّزْكِيَةِ فَكَانَتْ التَّزْكِيَةُ عِلَّةَ الْعِلَّةِ حَتَّى إذَا رَجَعَ الْمُزَكُّونَ بِأَنْ قَالُوا تَعَمَّدْنَا الْكَذِبَ ضَمِنُوا الدِّيَةَ عِنْدَهُ لِمَا ذَكَرْنَا يَعْنِي فِي مَسْأَلَةِ شِرَاءِ الْقَرِيبِ أَنَّ عِلَّةَ الْعِلَّةِ بِمَنْزِلَةِ الْعِلَّةِ فِي

إضَافَةِ الْحُكْمِ فَمِنْ هَذَا الْوَجْهِ يَصِيرُ الْحُكْمُ مُضَافًا إلَى التَّزْكِيَةِ وَلَكِنْ مِنْ حَيْثُ إنَّ التَّزْكِيَةَ صِفَةٌ لِلشَّهَادَةِ بَقِيَ الْحُكْمُ مُضَافًا إلَى الشَّهَادَةِ فَضَمِنَ الشُّهُودُ عِنْدَ الرُّجُوعِ أَيْضًا وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ لا ضَمَانَ عَلَيْهِمْ بِحَالٍ أَنَّهُمْ أَثْنَوْا عَلَى الشُّهُودِ خَيْرًا فَكَانَ بِمَنْزِلَةِ مَا لَوْ أَثْنَوْا عَلَى الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ خَيْرًا بِأَنْ قَالُوا هُوَ مُحْصَنٌ وَالضَّمَانُ يُضَافُ إلَى السَّبَبِ هُوَ تَعَدٍّ لا إلَى مَا هُوَ حَسَنٌ وَخَيْرٌ أَلا تَرَى أَنَّ الشُّهُودَ لَوْ رَجَعُوا مَعَ الْمُزَكِّينَ لَمْ يَضْمَنْ الْمُزَكُّونَ شَيْئًا. وَالْجَوَابُ أَنَّ الْمُزَكِّينَ لَيْسُوا كَشُهُودِ الإِحْصَانِ فَإِنَّهُمْ لَمْ يَجْعَلُوا مَا لَيْسَ بِمُوجِبٍ مُوجِبًا إذْ الشُّهُودُ بِالزِّنَا بِدُونِ الإِحْصَانِ مُوجِبٌ لِلْعُقُوبَةِ وَلَكِنَّهَا لا تُوجِبُ شَيْئًا بِدُونِ التَّزْكِيَةِ فَالْمُزَكُّونَ بِإِثْنَاءِ الْخَيْرِ كَذِبًا أَعْمَلُوا سَبَبَ التَّلَفِ بِطَرِيقِ التَّعَدِّي فَضَمِنُوا وَأَمَّا إذَا

(13/379)

رَجَعَ الشُّهُودُ مَعَهُمْ فَقَدْ انْقَلَبَتْ الشَّهَادَةُ تَعَدِّيًا وَأَمْكَنَ الإِضَافَةُ إلَيْهَا عَلَى الْقُصُورِ ; لأَنَّهَا تَعَدٍّ لَمْ يَحْدُثْ بِالتَّزْكِيَةِ لاخْتِيَارِهِمْ فِي الأَدَاءِ فَلَمْ يُضَفْ إلَى عِلَّةِ الْعِلَّةِ كَذَا فِي الأَسْرَارِ.

وَأَمَّا الْوَصْفُ الَّذِي لَهُ شُبْهَةُ الْعِلَلِ فَكُلُّ حُكْمٍ تَعَلَّقَ بِوَصْفَيْنِ مُؤَثِّرَيْنِ لا يَتِمُّ نِصَابُ الْعِلَّةِ إلا بِهِمَا فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا شُبْهَةُ الْعِلَلِ حَتَّى إذَا تَقَدَّمَ أَحَدُهُمَا لَمْ يَكُنْ سَبَبًا لأَنَّهُ لَيْسَ بِطَرِيقٍ مَوْضُوعٍ وَلَيْسَ بِعِلَّةٍ لَكِنْ لَهُ شُبْهَةُ الْعِلَلِ وَلِهَذَا قُلْنَا إنَّ الْجِنْسَ بِانْفِرَادِهِ يُحَرِّمُ النَّسِيئَةَ وَكَذَلِكَ الْقَدْرُ لأَنَّ رِبَا النَّسِيئَةِ شُبْهَةُ الْفَضْلِ فَيَثْبُتُ بِشُبْهَةِ الْعِلَّةِ وَهُوَ أَحَدُ الْوَصْفَيْنِ.

(13/380)

قَوْلُهُ (وَأَمَّا الْوَصْفُ الَّذِي لَهُ شُبْهَةُ الْعِلَلِ فَكُلُّ حُكْمٍ تَعَلَّقَ بِكَذَا) أَيْ الْوَصْفُ الَّذِي كَذَا فَأَحَدُ الْوَصْفَيْنِ الْمُؤَثِّرَيْنِ مِنْ الْعِلَّةِ الَّتِي هِيَ ذَاتُ وَصْفَيْنِ فَإِنَّ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا شُبْهَةَ الْعِلَّةِ لِتَأْثِيرِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي الْحُكْمِ حَتَّى إذَا تَقَدَّمَ أَحَدُهُمَا لَمْ يَكُنْ سَبَبًا وَهَذَا رَدٌّ لِمَا ذَكَرَهُ الْقَاضِي الإِمَامُ وَشَمْسُ الأَئِمَّةِ رَحِمَهُمَا اللَّهُ أَنَّ وُجُودَ بَعْضِ مَا يَتِمُّ عِلَّةً بِانْضِمَامِ مَعْنًى آخَرَ إلَيْهِ كَأَحَدِ شَطْرَيْ الْبَيْعِ وَأَحَدِ وَصْفَيْ عِلَّةِ الرِّبَا مِنْ الأَسْبَابِ الْمَحْضَةِ ; لأَنَّ الْحُكْمَ لا يَثْبُتُ مَا لَمْ تَتِمَّ الْعِلَّةُ فَكَانَ الْمَبْدَأُ مُعْتَبَرًا لِتَمَامِهِ وَكَانَ كَالطَّرِيقِ إلَى الْمَقْصُودِ عِنْدَ غَيْرِهِ وَذَلِكَ الْغَيْرُ لَيْسَ بِمُضَافٍ إلَيْهِ فَيَكُونُ سَبَبًا مَحْضًا فَقَالَ أَحَدُ الْوَصْفَيْنِ إذَا تَقَدَّمَ لَمْ يَكُنْ سَبَبًا ; لأَنَّهُ لَيْسَ بِطَرِيقٍ مَوْضُوعٍ لِثُبُوتِ الْحُكْمِ بِعِلَّتِهِ بَلْ مُؤَثِّرٌ فِي إثْبَاتِ الْحُكْمِ وَمِنْ أَرْكَانِ الْعِلَّةِ فَلَمْ يَكُنْ سَبَبًا وَلَيْسَ بِعِلَّةٍ بِنَفْسِهِ أَيْضًا لِفَوَاتِ الشَّطْرِ الثَّانِي مِنْ الْعِلَّةِ لَكِنْ لَهُ شُبْهَةُ الْعِلَلِ لِكَوْنِهِ أَحَدَ رُكْنَيْ الْعِلَّةِ أَوْ أَرْكَانِهَا وَهَذَا الْقِسْمُ هُوَ الَّذِي سَمَّيْنَاهُ عِلَّةً مَعْنًى لا اسْمًا وَلا حُكْمًا وَكَانَ هَذَا الْخِلافُ رَاجِعٌ إلَى أَنَّ الْعِلَّةَ إذَا تَرَكَّبَتْ مِنْ وَصْفَيْنِ أَوْ أَوْصَافٍ كَانَ الْمَجْمُوعُ هُوَ الْعِلَّةُ عِنْدَ بَعْضٍ وَصِفَةُ الاجْتِمَاعِ هِيَ الْعِلَّةُ عِنْدَ قَوْمٍ. وَالْوَصْفُ الزَّائِدُ عَلَى الْمَجْهُولِ الَّذِي لا يُتَصَوَّرُ

(13/381)

انْعِقَادُ الْعِلَّةِ بِدُونِهِ عِنْدَ آخَرِينَ حَتَّى قَالُوا فِي سَفِينَةٍ لا تَغْرَقُ بِوَضْعِ كُرٍّ وَتَغْرَقُ إِذَا زِيدَ عَلَى الْكُرِّ قَفِيزٌ إِذَا وُضِعَ فِيهَا كُرٌّ وَقَفِيزٌ حَتَّى غَرِقَتْ كَانَ الْكُرُّ وَالْقَفِيزُ جَمِيعًا عِلَّةً لِلتَّلَفِ عِنْدَ الْفَرِيقِ الأَوَّلِ وَصِفَةُ الاجْتِمَاعِ عِنْدَ الْفَرِيقِ الثَّانِي وَقَفِيزٌ وَاحِدٌ غَيْرُ عَيْنٍ مِنْ الْجُمْلَةِ عِنْدَ الْفَرِيقِ الثَّالِثِ عَلَى مَا عُرِفَ تَمَامُهُ فِي الْمِيزَانِ فَكَانَ الشَّيْخَيْنِ اخْتَارَا الْقَوْلَ الثَّانِي أَوْ الثَّالِثَ فَكَانَ الْوَصْفُ الأَوَّلُ قَبْلَ وُجُودِ الْوَصْفِ الثَّانِي خَالِيًا عَنْ صِفَةِ الاجْتِمَاعِ وَعَنْ كَوْنِهِ وَاحِدًا مِنْ الْجُمْلَةِ غَيْرَ عَيْنٍ لِكَوْنِهِ عَيْنًا فَلَمْ يَكُنْ لَهُ تَأْثِيرٌ فِي الْحُكْمِ فَكَانَ سَبَبًا مَحْضًا وَاخْتَارَ الشَّيْخُ الْمَذْهَبَ الأَوَّلَ فَكَانَ لِلْوَصْفِ الأَوَّلِ نَوْعُ تَأْثِيرٍ فِي الْحُكْمِ قَبْلَ وُجُودِ الآخَرِ فَلَمْ تُجْعَلْ عَنْ مَعْنَى الْعِلَّةِ وَلِهَذَا أَيْ وَلأَنَّ لأَحَدِ الْوَصْفَيْنِ شُبْهَةَ الْعِلَّةِ قُلْنَا إنَّ الْجِنْسَ الَّذِي هُوَ أَحَدُ وَصْفَيْنِ لَهُ عِلَّةُ الرِّبَا يَحْرُمُ رِبَا النَّسِيئَةِ حَتَّى لَوْ أَسْلَمَ قُوهِيًّا فِي قُوهِيٍّ لا يَجُوزُ وَكَذَا الْقَدْرُ حَتَّى لَوْ أَسْلَمَ شَعِيرًا فِي حِنْطَةٍ أَوْ حَدِيدًا فِي رَصَاصٍ لا يَجُوزُ أَيْضًا ; لأَنَّ رِبَا النَّسِيئَةِ شُبْهَةُ الْفَضْلِ فَإِنَّ لِلنَّقْدِ مَزِيَّةً عَلَى النَّسِيئَةِ عُرْفًا وَعَادَةً حَتَّى كَانَ الثَّمَنُ فِي الْبَيْعِ نَسِيئَةً أَكْثَرَ مِنْهُ فِي الْبَيْعِ بِالنَّقْدِ فَيَثْبُتُ بِشُبْهَةِ الْعِلَّةِ ; لأَنَّ حُرْمَةَ النَّسِيئَةِ مَبْنِيَّةٌ عَلَى الاحْتِيَاطِ وَهِيَ أَسْرَعُ ثُبُوتًا مِنْ حُرْمَةِ

(13/382)

الْفَضْلِ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلامُ

[إذَا اخْتَلَفَ النَّوْعَانِ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ بَعْدَ أَنْ يَكُونَ يَدًا بِيَدٍ] وَيَجُوزُ أَنْ يَثْبُتَ بِأَحَدِ الْوَصْفَيْنِ الَّذِي لَهُ شُبْهَةُ الْعِلَّةِ وَلا يَثْبُتُ بِهِ حُرْمَةُ الْفَضْلِ ; لأَنَّهَا أَقْوَى الْحُرْمَتَيْنِ وَلَهَا عِلَّةٌ مَعْلُومَةٌ فِي الشَّرْعِ فَلا يَثْبُتُ بِمَا هُوَ دُونَهَا فِي الدَّرَجَةِ. وَلا يُقَالُ لَوْ ثَبَتَ حُرْمَةُ شُبْهَةِ الْفَضْلِ لِشُبْهَةِ الْعِلَّةِ لَزِمَ تَوْزِيعُ الْحُكْمِ عَلَى أَجْزَاءِ الْعِلَّةِ وَهُوَ بَاطِلٌ ; لأَنَّا نَقُولُ ثُبُوتُ حُرْمَةِ النَّسِيئَةِ بِأَحَدِ الْوَصْفَيْنِ بِاعْتِبَارِ أَنَّهُ عِلَّةٌ تَامَّةٌ لِثُبُوتِهَا إلا بِاعْتِبَارِ التَّوْزِيعِ إذْ التَّوْزِيعُ أَنْ يَثْبُتَ بِأَحَدِ الْوَصْفَيْنِ بَعْضُ حُرْمَةِ الْفَضْلِ وَلَمْ يَثْبُتْ شَيْءٌ مِنْهَا بِهِ.

(13/383)

وَأَمَّا الْعِلَّةُ مَعْنًى وَحُكْمًا لا اسْمًا فَكُلُّ حُكْمٍ تَعَلَّقَ بِعِلَّةٍ ذَاتِ وَصْفَيْنِ مُؤَثِّرَيْنِ فَإِنَّ آخِرَهُمَا وُجُودًا عِلَّةٌ حُكْمًا لأَنَّ الْحُكْمَ يُضَافُ إلَيْهِ لأَنَّهُ تَرَجَّحَ عَلَى الأَوَّلِ بِالْوُجُودِ وَشَارَكَهُ فِي الْوُجُوبِ وَمَعْنًى لأَنَّهُ يُؤَثِّرُ فِيهِ لا اسْمًا لأَنَّ الرُّكْنَ يَتِمُّ بِهِمَا فَلا يُسَمَّى بِذَلِكَ أَحَدُهُمَا وَذَلِكَ مِثْلُ الْقَرَابَةِ وَالْمِلْكِ لِلْعِتْقِ فَإِنَّ الْمِلْكَ الَّذِي تَأَخَّرَ أُضِيفَ إلَيْهِ حَتَّى يَصِيرَ الْمُشْتَرِي مُعْتِقًا وَمَتَى تَأَخَّرَتْ الْقَرَابَةُ أُضِيفَ إلَيْهَا حَتَّى لَوْ وَرِثَ اثْنَانِ عَبْدًا ثُمَّ ادَّعَى أَحَدُهُمَا أَنَّهُ ابْنُهُ غَرِمَ لِشَرِيكِهِ وَأُضِيفَ الْعِتْقُ إلَى الْقَرَابَةِ بِخِلافِ شَهَادَةِ الشَّاهِدَيْنِ فَإِنَّ آخِرَهُمَا شَهَادَةً لا يُضَافُ الْحُكْمُ إلَيْهِ لأَنَّهُ لا يَعْمَلُ إلا بِالْقَضَاءِ وَالْقَضَاءُ يَقَعُ بِالْجُمْلَةِ فَلا يَتَرَجَّحُ الْبَعْضُ عَلَى الْبَعْضِ فِي الْحُكْمِ.

(13/384)

قَوْلُهُ (وَأَمَّا الْعِلَّةُ مَعْنًى وَحُكْمًا لا اسْمًا) فَهِيَ الْوَصْفُ الآخِرُ وُجُودًا مِنْ عِلَّةٍ ذَاتِ وَصْفَيْنِ مُؤَثِّرَيْنِ وَاحْتَرَزَ بِهَذَا الْقَيْدِ عَمَّا إذَا تَوَقَّفَ الْحُكْمُ عَلَى وَصْفَيْنِ أَحَدُهُمَا مُؤَثِّرٌ فِيهِ دُونَ الآخَرِ فَإِنَّ الْوَصْفَ الْمُؤَثِّرَ هُوَ الْعِلَّةُ وَالْوَصْفَ الآخَرَ شَرْطٌ أَمَّا كَوْنُهُ عِلَّةً حُكْمًا فَلأَنَّ الْحُكْمَ يُوجَدُ عِنْدَهُ وَيُضَافُ إلَيْهِ ; لأَنَّهُ أَيْ الْوَصْفَ الْمَوْجُودَ آخِرًا شَارَكَ الأَوَّلَ فِي الْوُجُوبِ أَيْ فِي إيجَابِ الْحُكْمِ وَلَكِنَّهُ تَرَجَّحَ عَلَى الأَوَّلِ بِالْوُجُودِ أَيْ بِوُجُودِ الْحُكْمِ عِنْدَهُ فَيُضَافُ الْحُكْمُ إلَيْهِ فَإِنْ قِيلَ لَمَّا شَارَكَ الأَوَّلَ فِي الْوُجُوبِ يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ الْحُكْمُ مُضَافًا إلَيْهِمَا جَمِيعًا قُلْنَا لَمَّا تَرَجَّحَ الْوَصْفُ الأَخِيرُ بِوُجُودِ الْحُكْمِ عِنْدَهُ عَدِمَ حُكْمُ الأَوَّلِ تَقْدِيرًا ; لأَنَّ الْعِلَّةَ تَارَةً تَنْعَدِمُ بِمُعَارَضَةِ الرَّاجِحِ وَتَارَةً تَنْعَدِمُ لِمَعْنًى فِي ذَاتِهِ فَانْعَدَمَ الأَوَّلُ بِالرَّاجِحِ وَصَارَ الْحُكْمُ مُضَافًا إلَى الْوَصْفِ الأَخِيرِ كَمَا فِي الْمَنِّ الأَخِيرِ فِي السَّفِينَةِ وَالْقَدَحِ الأَخِيرِ فِي السُّكْرِ وَرِدَّةِ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ فَإِنَّ الْحُكْمَ فِيهَا مُضَافٌ إلَى الْوَصْفِ الأَخِيرِ وَفِي إسْلامِ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ كَانَ يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ كَذَلِكَ غَيْرَ أَنَّا مَا أَضَفْنَا الْفُرْقَةَ إلَيْهِ ; لأَنَّهُ عَاصِمٌ عَلَى مَا عُرِفَ كَذَا ذَكَرَ الشَّيْخُ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي بَعْضِ مُصَنَّفَاتِهِ وَذَكَرَ فِي التَّقْوِيمِ أَنَّ الْحُكْمَ إنَّمَا يُضَافُ إلَى آخِرِ أَوْصَافِ الْعِلَّةِ ; لأَنَّ مَا مَضَى إنَّمَا يَصِيرُ مُوجِبًا بِالأَخِيرِ

(13/385)

ثُمَّ الْحُكْمُ يَجِبُ بِالْكُلِّ فَيَصِيرُ الْوَصْفُ الأَخِيرُ كَعِلَّةِ الْعِلَّةِ فَكَانَ لَهُ حُكْمُ الْعِلَّةِ. وَذَلِكَ أَيْ تَعَلُّقُ الْحُكْمِ بِوَصْفَيْنِ مُؤَثِّرَيْنِ ثُمَّ إضَافَتُهُ إلَى آخِرِهِمَا وُجُودًا مِثْلُ الْقَرَابَةِ وَالْمِلْكِ لِلْعِتْقِ فِي الْقَرِيبِ فَإِنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْ الْوَصْفَيْنِ مُؤَثِّرٌ فِيهِ أَمَّا الْقَرَابَةُ فَلأَنَّ الْعِتْقَ صِلَةٌ وَالْقَرَابَةُ

(13/386)

تُؤَثِّرُ فِي إيجَابِ الصِّلَةِ وَالرِّقُّ مُوجِبٌ لِلْقَطْعِ لاسْتِلْزَامِهِ الاسْتِذْلالَ فَوَجَبَ صِيَانَةُ الْقَرَابَةِ عَمَّا يُوجِبُ الْقَطْعَ. أَلا تَرَى أَنَّهَا صِينَتْ عَنْ أَدْنَى الرِّقَّيْنِ وَهُوَ النِّكَاحُ احْتِرَازًا عَنْ الْقَطْعِ فَلأَنْ تُصَانَ عَنْ أَعْلاهُمَا كَانَ أَوْلَى وَكَذَا الْمِلْكُ مُؤَثِّرٌ فِي إيجَابِ الصِّلاتِ حَتَّى اسْتَحَقَّ الْعَبْدُ النَّفَقَةَ عَلَى مَوْلاهُ بِالْمِلْكِ حَتَّى لَوْ كَانَ الْعَبْدَانِ اثْنَيْنِ يَلْزَمُهُمَا النَّفَقَةُ بِعَدَدِ الْمِلْكِ وَالنَّفَقَةُ صِلَةٌ وَالزَّكَاةُ تَجِبُ صِلَةً لِلْفُقَرَاءِ بِالْمِلْكِ وَكَذَا الْعُشْرُ تُوَضِّحُهُ أَنَّ الْمِلْكَ عِلَّةٌ لِمِلْكِ الإِعْتَاقِ كَالنِّكَاحِ عِلَّةٌ لِمِلْكِ الطَّلاقِ فَكَانَ فِي الْمِلْكِ مَعْنَى الْعِلَّةِ ; لأَنَّهُ مَعْمَلٌ لِلْعِلَّةِ وَإِذَا أَظْهَرَ التَّأْثِيرَ لِلْوَصْفَيْنِ وَعَدَمَ الْحُكْمِ بِفَوَاتِ أَحَدِهِمَا كَانَ الْمَجْمُوعُ عِلَّةً وَاحِدَةً لا أَنْ تَكُونُ الْقَرَابَةُ عِلَّةً وَالْمِلْكُ شَرْطًا كَمَا زَعَمَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ ثُمَّ الْحُكْمُ يُضَافُ إلَى الْوَصْفِ الأَخِيرِ مِنْهُمَا وُجُودًا لِمَا بَيَّنَّا فَإِذَا كَانَتْ الْقَرَابَةُ سَابِقَةً ثُمَّ وُجِدَ الْمِلْكُ كَانَ الْعِتْقُ مُضَافًا إلَيْهِ حَتَّى صَارَ الْمُشْتَرِي مُعْتِقًا ; لأَنَّ الشِّرَاءَ يُوجِبُ الْمِلْكَ وَالْمِلْكَ يُوجِبُ الْعِتْقَ فَكَانَ الْعِتْقُ الثَّابِتُ بِهِ مُضَافًا إلَى الشِّرَاءِ فَيَكُونُ الشِّرَاءُ إعْتَاقًا

بِوَاسِطَةِ الْمِلْكِ بِطَرِيقِ الْحَقِيقَةِ لا كِنَايَةً عَنْ الإِعْتَاقِ كَمَا قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اَللَّهُ ; لأَنَّ الْحُكْمَ لا يَتَغَيَّرُ بِالْوَاسِطَةِ مَتَى كَانَتْ الْوَاسِطَةُ ثَابِتَةً بِالأَوْلَى كَالرَّمْيِ يَكُونُ

(13/387)

قَتْلا بِوَاسِطَةِ النُّفُوذِ وَالْوُصُولِ إلَى الْمَرْمَى بِطَرِيقِ الْحَقِيقَةِ لا بِطَرِيقِ الْمَجَازِ إلَيْهِ أُشِيرَ فِي الأَسْرَارِ وَإِذَا ثَبَتَ أَنَّ الشِّرَاءَ إعْتَاقٌ تَقَعُ عَنْ الْكَفَّارَةِ عِنْدَ النِّيَّةِ وَيَخْرُجُ بِهِ عَنْ الْعُهْدَةِ ; لأَنَّهُ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ عَلَى قَدْرِ مَا لَزِمَهُ بِالنَّصِّ. فَتَبَيَّنَ بِهَذَا أَنَّ الْحُكْمَ مُضَافٌ إلَى الْوَصْفِ الأَخِيرِ إذْ لَوْ كَانَ

(13/388)

مُضَافًا إلَيْهِمَا بَعْدَ وُجُودِ الْوَصْفِ الثَّانِي لَمَا كَانَ الشِّرَاءُ إعْتَاقًا تَامًّا وَلَمَا وَقَعَ عَنْ الْكَفَّارَةِ كَإِعْتَاقِ أُمِّ الْوَلَدِ وَمَتَى تَأَخَّرَتْ الْقَرَابَةُ أُضِيفَ الْعِتْقُ إلَيْهَا حَتَّى لَوْ وَرِثَ اثْنَانِ عَبْدًا مَجْهُولَ النَّسَبِ أَوْ اشْتَرَيَاهُ ثُمَّ ادَّعَى أَحَدُهُمَا أَنَّهُ ابْنُهُ غَرِمَ لِشَرِيكِهِ قِيمَةَ نَصِيبِهِ ; لأَنَّ الْقَرَابَةَ الَّتِي هِيَ آخِرُ الْوَصْفَيْنِ وُجُودًا حَصَلَتْ بِصُنْعِهِ فَيُضَافُ الْعِتْقُ إلَيْهِ وَيُجْعَلُ الْمُدَّعِي مُعْتِقًا بِوَاسِطَةِ الْقَرَابَةِ كَمَا جُعِلَ الْمُشْتَرِي مُعْتِقًا بِوَاسِطَةِ الْمِلْكِ وَهَذَا كَمَا لَوْ شَهِدَ الرَّجُلانِ بِنَسَبِ رَجُلٍ فَوَرِثَ بِهِ وَحُجِبَ الأَبْعَدَ ثُمَّ رَجَعَا فَإِنْ كَانَا شَهِدَا بِهِ بَعْدَ الْمَوْتِ ضَمِنَا بِالأَبْعَدِ مَا أَتْلَفَا عَلَيْهِ مِنْ الإِرْثِ وَإِنْ كَانَ قَبْلَ الْمَوْتِ لَمْ يَضْمَنَا ; لأَنَّ الإِرْثَ يَثْبُتُ بِالْمَوْتِ وَالنَّسَبُ جَمِيعًا فَإِنْ كَانَ الْمَوْتُ سَابِقًا أُضِيفَ إلَى النَّسَبِ فَصَارَا مُتْلِفَيْنِ عَلَى الأَبْعَدِ نَصِيبَهُ بِإِثْبَاتِ نَسَبِ الأَقْرَبِ وَإِنْ كَانَ مُتَأَخِّرًا كَانَ الإِرْثُ مُضَافًا إلَى الْمَوْتِ الثَّابِتِ بَعْدَ النَّسَبِ فَلَمْ يَصِرْ الشَّاهِدَانِ مُتْلِفَيْنِ ; لأَنَّ الْمَوْتَ لَمْ يَثْبُتْ بِشَهَادَتِهِمَا فَكَذَا هَاهُنَا كَذَا فِي الأَسْرَارِ وَرَأَيْت فِي بَعْضِ فَوَائِدِ هَذَا الْكِتَابِ أَنَّهُ لَوْ مَلَكَ عَبْدًا مَجْهُولَ النَّسَبِ ثُمَّ ادَّعَى أَنَّهُ ابْنُهُ نَاوِيًا عَنْ الْكَفَّارَةِ لا يَجْزِيهِ عَنْ الْكَفَّارَةِ ; لأَنَّ الْعِتْقَ يُضَافُ إلَى الْقَرَابَةِ وَهِيَ أَمْرٌ جَبْرِيٌّ فَلا يَصْلُحُ لِلتَّكْفِيرِ بِخِلافِ الشِّرَاءِ ; لأَنَّهُ أَمْرٌ اخْتِيَارِيٌّ

(13/389)

فَيَصْلُحُ لِلتَّكْفِيرِ. وَهَذَا الْفَرْقُ لا يَصِحُّ ; لأَنَّ الْمِلْكَ الَّذِي تَعَلَّقَ بِهِ الْعِتْقُ فِي الشِّرَاءِ أَمْرٌ جَبْرِيٌّ أَيْضًا كَالْقَرَابَةِ هَاهُنَا وَالدَّعْوَى الَّتِي تُوجِبُ الْقَرَابَةَ هَاهُنَا أَمْرٌ اخْتِيَارِيٌّ كَالشِّرَاءِ هُنَاكَ فَيُمْكِنُ أَنْ يُجْعَلَ بِالدَّعْوَةِ مُعْتِقًا كَمَا جُعِلَ بِالشِّرَاءِ وَلِهَذَا جُعِلَ مُعْتِقًا بِهَا فِي ضَمَانِ نَصِيبِ الشَّرِيكِ

(13/390)

لَكِنْ أَنْ تَثْبُتَ الرِّوَايَةُ فَالْفَرْقُ الصَّحِيحُ أَنَّ الْقَرَابَةَ وَإِنْ ثَبَتَتْ بِالدَّعْوَةِ لَمْ تَثْبُتْ مُقْتَصِرَةً عَلَى حَالِ الدَّعْوَةِ بَلْ تَثْبُتُ مِنْ حَالِ الْعُلُوقِ فَيَسْتَنِدُ الْعِتْقُ إلَى زَمَانِ الْمِلْكِ مِنْ هَذَا الْوَجْهِ وَقَدْ خَلا عَنْ النِّيَّةِ فِي ذَلِكَ الزَّمَانِ فَلا يَنُوبُ عَنْ الْكَفَّارَةِ كَمَا بَيَّنَّا فِي الْمَحْلُوفِ بِعِتْقِهِ فَتَكُونُ الدَّعْوَةُ إعْتَاقًا فِي الْحَالِ مِنْ وَجْهٍ دُونَ وَجْهٍ بِخِلافِ الشِّرَاءِ فَإِنَّ الْمِلْكَ يَثْبُتُ بِهِ مُقْتَصِرًا عَلَيْهِ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ فَيَكُونُ الشِّرَاءُ إعْتَاقًا مِنْ كُلِّ وَجْهٍ كَمَا بَيَّنَّا فَيَصْلُحُ لِلْكَفَّارَةِ وَلا يَلْزَمُ عَلَى مَا ذَكَرْنَا مَا إذَا وَرِثَ أَبَاهُ يَنْوِي بِهِ الْكَفَّارَةَ حَيْثُ لا يُجْزِيهِ أَوْ وَرِثَ رَجُلانِ عَبْدًا هُوَ قَرِيبُ أَحَدِهِمَا حَتَّى عَتَقَ عَلَيْهِ حَيْثُ لا يَضْمَنُ نَصِيبَ شَرِيكِهِ وَإِنْ كَانَ مُوسِرًا ; لأَنَّ الْمِيرَاثَ يَثْبُتُ لِلْمَرْءِ بِدُونِ صُنْعِ الْعَبْدِ فَلا يُمْكِنُ أَنْ يُجْعَلَ إعْتَاقًا بِوَاسِطَةِ الْمِلْكِ وَالتَّكْفِيرُ يَتَأَدَّى بِالإِعْتَاقِ بِخِلافِ شَهَادَةِ الشَّاهِدَيْنِ فَإِنَّ آخِرَهُمَا شَهَادَةً لا يُضَافُ الْحُكْمُ إلَيْهِ وَلا يُجْعَلُ عِلَّةً لِلاسْتِحْقَاقِ مَعْنًى وَحُكْمًا وَإِنْ كَانَ يَثْبُتُ اسْتِحْقَاقُ الْحُكْمِ عِنْدَهُ ; لأَنَّهُ أَيْ الْمَذْكُورَ وَهُوَ الشَّهَادَةُ لا يَعْمَلُ إلا بِالْقَضَاءِ أَنْ لَيْسَ لِلشَّاهِدِ وِلايَةُ إلْزَامِ وَالْقَضَاءُ يَقَعُ بِشَهَادَتِهِمَا جُمْلَةً وَلا يُتَصَوَّرُ فِيهِ كَوْنُ أَحَدِهِمَا سَابِقًا وَالآخَرُ مُتَمِّمًا لِعِلَّةِ الاسْتِحْقَاقِ وَلأَنَّ الشَّاهِدَ نَقَلَ عِلْمَهُ إلَى الْقَاضِي وَعِلْمُهُ أَوْجَبَ الْقَضَاءَ

(13/391)

عَلَيْهِ وَلا يُتَصَوَّرُ الرُّجْحَانُ فِي حُصُولِ الْعِلْمِ لَهُ وَلأَنَّ فِي الشَّهَادَةِ وَصْفَ الْكَرَامَةِ لِلشَّاهِدِ فَإِنَّ قَبُولَ قَوْلِهِ كَرَامَةٌ لَهُ وَوَصْفُ الْحُجَّةِ لِلْمَشْهُودِ لَهُ وَالثَّانِي تَبَعٌ لِلأَوَّلِ فَلا يُمْكِنُ أَنْ يُجْعَلَ أَحَدُهُمَا أَصْلا. وَبِخِلافِ مَا إذَا جَرَحَ رَجُلانِ رَجُلا أَحَدُهُمَا بَعْدَ الآخَرِ فَمَاتَ الْمَجْرُوحُ كَانَ الْمَوْتُ مُضَافًا إلَى الْجُرْحَيْنِ لا إلَى الْجُرْحِ الأَخِيرِ ; لأَنَّ كُلَّ جِرَاحَةٍ عِلَّةٌ تَامَّةٌ بِنَفْسِهَا وَالْحُكْمُ فِي الْعِلَلِ إذَا اجْتَمَعَتْ تُضَافُ إلَى كُلِّ وَاحِدَةٍ كَأَنْ لَيْسَ مَعَهَا غَيْرُهَا وَكَلامُنَا فِي عِلَّةٍ وَاحِدَةٍ لَهَا وَصْفَانِ وَكَذَا لا يُتَيَقَّنُ بِأَنَّ الْحُكْمَ وَهُوَ الزُّهُوقُ بِأَيِّهِمَا حَصَلَ فَلا يُمْكِنُ التَّرْجِيحُ حَتَّى لَوْ جَرَحَ أَحَدُهُمَا وَجَرَّ الآخَرُ رَقَبَتَهُ كَانَ الْحُكْمُ مُضَافًا إلَى الْجُزْءِ لاتِّصَالِ الْحُكْمِ بِهِ يَقِينًا وَبِخِلافِ الإِيجَابِ وَالْقَبُولِ فِي الْبَيْعِ حَيْثُ لَمْ يُضَفْ الْحُكْمُ إلَى آخِرِهِمَا وُجُودًا بَلْ يُضَافُ إلَيْهِمَا جَمِيعًا ; لأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عِلَّةٌ عَلَى حِدَةٍ فَالإِيجَابُ عِلَّةُ مِلْكِ الْمَبِيعِ وَالْقَبُولُ شَرْطٌ فِي حَقِّهِ وَالْقَبُولُ عِلَّةُ مِلْكِ الثَّمَنِ وَالإِيجَابُ شَرْطٌ فِي حَقِّهِ فَيُضَافُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْ الْحُكْمَيْنِ إلَى عِلَّتِهِ كَذَا فِي الطَّرِيقَةِ الْبُرْغَرِيَّةِ وَالأَوْلَى أَنْ يُقَالَ عِلَّةُ الْمِلْكِ هِيَ الْعَقْدُ الَّذِي حَكَمَ الشَّرْعُ بِوُجُودِهِ بَعْدَ الإِيجَابِ وَالْقَبُولِ وَهُوَ الَّذِي يُسَمَّى بِالْبَيْعِ وَيُوصَفُ بِالْبَقَاءِ وَيَرِدُ عَلَيْهِ الْفَسْخُ فَكَانَ الْحُكْمُ مُضَافًا إلَيْهِ دُونَ الإِيجَابِ وَالْقَبُولِ.

(13/392)

فَأَمَّا الْعِلَّةُ اسْمًا وَحُكْمًا لا مَعْنًى فَمِثْلُ السَّفَرِ لِلرُّخْصَةِ وَالْمَرَضِ وَمِثْلُ النَّوْمِ لِلْحَدَثِ وَذَلِكَ أَنَّ السَّفَرَ تَعَلَّقَ بِهِ فِي الشَّرْعِ الرُّخَصُ فَكَانَ عِلَّةً حُكْمًا وَنُسِبَتْ الرُّخَصُ إلَيْهِ فَصَارَ عِلَّةً اسْمًا أَيْضًا أَلا تَرَى أَنَّ مَنْ أَصْبَحَ صَائِمًا ثُمَّ سَافَرَ لَمْ يَحِلَّ لَهُ الْفِطْرُ وَمَعَ ذَلِكَ إذَا أَفْطَرَ لَمْ يَلْزَمْهُ الْكَفَّارَةُ وَهَذَا لَيْسَ بِعِلَّةٍ حُكْمًا وَلا مَعْنًى فَلَمَّا صَارَ شُبْهَةَ عَلِمْنَا أَنَّهُ عِلَّةٌ اسْمًا وَأَمَّا الْمَعْنَى فَلأَنَّ الرُّخْصَةَ تَعَلَّقَتْ بِالْمَشَقَّةِ

فِي الْحَقِيقَةِ إلا أَنَّهُ أُضِيفَ إلَى السَّفَرِ لأَنَّهُ سَبَبُ الْمَشَقَّةِ فَأُقِيمَ مَقَامَهَا وَكَذَلِكَ الْمَرَضُ إلا أَنَّهُ مُتَنَوِّعٌ فَمَا هُوَ سَبَبٌ لِلْمَشَقَّةِ أُقِيمَ مَقَامَهَا وَمَا لا فَلا وَكَذَلِكَ النَّوْمُ مِمَّا كَانَ مِنْهُ سَبَبًا لاسْتِرْخَاءِ الْمَفَاصِلِ مَقَامَهُ فَصَارَ حَدَثًا وَإِنَّمَا نُقِلَ إلَى السَّبَبِ الظَّاهِرِ لِلتَّيْسِيرِ وَكَذَلِكَ الاسْتِبْرَاءُ مُتَعَلِّقٌ بِالشُّغْلِ ثُمَّ نُقِلَ إلَى اسْتِحْدَاثِ سَبَبِ الشُّغْلِ تَيْسِيرًا وَأُمْثِلَةُ هَذَا الأَصْلِ أَكْثَرُ مِنْ أَنْ تُحْصَى وَذَلِكَ بِطَرِيقَيْنِ يَكُونُ إقَامَةُ السَّبَبِ الدَّاعِي مَقَامَ الْمَدْعُوِّ مِثْلُ السَّفَرِ وَالْمَرَضِ وَالنَّوْمِ وَالْمَسِّ وَالنِّكَاحِ مَقَامَ الْوَطْءِ. وَالثَّانِي أَنْ يَقُومَ الدَّلِيلُ مَقَامَ الْمَدْلُولِ مِثْلُ الْخَبَرِ عَنْ الْمَحَبَّةِ مَقَامَ الْمَحَبَّةِ وَمِثْل الطُّهْرِ مَقَامَ الْحَاجَةِ فِي إبَاحَةِ الطَّلاقِ وَمِثْلُ مَسَائِلِ الاسْتِبْرَاءِ, وَطَرِيقُ ذَلِكَ وَفِقْهُهُ مِنْ ثَلاثَةِ أَوْجُهٍ أَحَدُهَا لِدَفْعِ

(13/393)

الضَّرُورَةِ وَالْعَجْزِ وَذَلِكَ فِي قَوْلِهِ إنْ أَحْبَبْتِينِي أَوْ أَبْغَضْتِينِي فَأَنْتِ طَالِقٌ وَفِي الاسْتِبْرَاءِ وَفِي قِيَامِ النِّكَاحِ مَقَامَ الْمَاءِ وَلِلاحْتِيَاطِ كَمَا قِيلَ فِي تَحْرِيمِ الدَّوَاعِي فِي الْحُرُمَاتِ وَالْعِبَادَاتِ وَلِدَفْعِ الْحَرَجِ كَمَا قِيلَ فِي السَّفَرِ وَالطُّهْرِ الْقَائِمِ مَقَامَ الْحَاجَةِ الْتِقَاءُ الْخِتَانَيْنِ وَالْمُبَاشَرَةُ الْفَاحِشَةُ لإِيجَابِ الْحَدَثِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ وَهَذِهِ وُجُوهٌ مُتَقَارِبَةٌ فِي ضَبْطِهَا مَعْرِفَةُ حُدُودِ الْفِقْهِ وَاَللَّهُ أَعْلَمُ.

(13/394)

قَوْلُهُ (وَالْمَرَضِ) عَطْفٌ عَلَى السَّفَرِ أَيْ السَّفَرُ وَالْمَرَضُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِلرُّخْصَةِ الثَّابِتَةِ بِهِ اسْمًا وَحُكْمًا لا مَعْنًى وَذَلِكَ أَيْ كَوْنُ السَّفَرِ عِلَّةً اسْمًا وَحُكْمًا أَنَّ السَّفَرَ تُعَلَّقُ بِهِ فِي الشَّرْعِ الرُّخْصُ أَيْ ثَبَتَ مُتَّصِلَةً بِهِ حَتَّى إذَا جَاوَزَ ثُبُوتَ الْمِصْرِ قَصَرَ الصَّلاةَ فَكَانَ عِلَّةً حُكْمًا وَنُسِبَتْ الرُّخْصُ إلَى السَّفَرِ شَرْعًا يُقَالُ رُخْصَةُ السَّفَرِ الْقَصْرُ وَالإِفْطَارُ فَكَانَ عِلَّةً اسْمًا أَيْضًا أَلا تَرَى إيضَاحًا لِكَوْنِهِ عِلَّةً اسْمًا لَمْ يَحِلَّ لَهُ الْفِطْرُ يَعْنِي فِي هَذَا الْيَوْمِ ; لأَنَّهُ حِينَ أَصْبَحَ مُقِيمًا وَجَبَ عَلَيْهِ أَدَاءُ الصَّوْمِ حَقًّا لِلَّهِ تَعَالَى وَإِنَّمَا أَنْشَأَ السَّفَرَ بِاخْتِيَارِهِ فَلا يَسْقُطُ بِهِ مَا تَقَرَّرَ وُجُوبُهُ عَلَيْهِ إذْ السَّفَرُ لَيْسَ بِمُنَافٍ لِلاسْتِحْقَاقِ وَهَذَا أَيْ هَذَا السَّفَرُ فِي حَقِّ هَذَا الْيَوْمِ لَيْسَ بِعِلَّةٍ حُكْمًا لِعَدَمِ تَعَلُّقِ الرُّخْصَةِ بِهِ حَيْثُ لَمْ يَحِلَّ لَهُ الإِفْطَارُ فِيهِ وَلا مَعْنًى ; لأَنَّ الْمُؤَثِّرَ هُوَ الْمَشَقَّةُ لا نَفْسُ السَّفَرِ فَلَمَّا صَارَ هَذَا السَّفَرُ شُبْهَةً فِي سُقُوطِ الْكَفَّارَةِ مَعَ أَنَّهُ لَيْسَ بِعِلَّةٍ حُكْمًا وَلا مَعْنًى عَلِمْنَا أَنَّهُ عِلَّةٌ اسْمًا إذْ لَوْ لَمْ يَكُنْ عِلَّةً اسْمًا أَيْضًا لَوَجَبَتْ الْكَفَّارَةُ لِوُجُودِ الإِفْطَارِ بِلا تَرَخُّصٍ صُورَةً وَمَعْنًى. وَأَمَّا الْمَعْنَى أَيْ فَوَاتُ مَعْنَى الْعِلَّةِ عَنْ السَّفَرِ فَلأَنَّ الرُّخْصَةَ تَعَلَّقَتْ بِالْمَشَقَّةِ فِي الْحَقِيقَةِ دُونَ السَّفَرِ ; لأَنَّهَا هِيَ الْمُؤَثِّرَةُ فِي إيجَابِ الرُّخْصَةِ الَّتِي مَبْنَاهَا عَلَى الْيُسْرِ

(13/395)

وَالسُّهُولَةِ كَمَا أَشَارَ اللَّهُ تَعَالَى إلَيْهِ بِقَوْلِهِ {يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمْ الْيُسْرَ وَلا يُرِيدُ بِكُمْ الْعُسْرَ} إلا أَنَّهُ أَيْ لَكِنَّ الْحُكْمَ وَهُوَ ثُبُوتُ الرُّخْصَةِ أُضِيفَ إلَى السَّفَرِ دُونَ حَقِيقَةِ الْمَشَقَّةِ ; لأَنَّهَا أَمْرٌ بَاطِنٌ يَتَفَاوَتُ أَحْوَالُ النَّاسِ فِيهِ فَلا يُمْكِنُ الْوُقُوفُ عَلَى حَقِيقَتِهِ فَأَقَامَ الشَّرْعُ السَّفَرَ الْمَخْصُوصَ مَقَامَ الْمَشَقَّةِ ; لأَنَّهُ سَبَبُ الْمَشَقَّةِ فِي الْغَالِبِ قَالَ الشَّيْخُ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي مُخْتَصَرِ التَّقْوِيمِ السَّفَرُ عِلَّةٌ مُوجِبَةٌ لِلْمَشَقَّةِ عَلَى كُلِّ حَالٍ فَإِنَّ الْمُسَافِرَ وَإِنْ كَانَ فِي رَفَاهِيَةٍ لا يَخْلُو عَنْ قَلِيلِ مَشَقَّةٍ وَقَدْ تَعَذَّرَ الْوُقُوفُ عَلَيْهَا فَسَقَطَ اعْتِبَارُهَا وَتَعَلَّقَ الْحُكْمُ بِالسَّفَرِ الَّذِي هُوَ عِلَّةُ الْعِلَّةِ وَأَبَدًا يُضَافُ لِلْحُكْمِ عِلَّةُ الْعِلَّةِ عِنْدَ تَعَذُّرِ إضَافَتِهِ إلَى الْعِلَّةِ فَلِذَلِكَ دَارَ الْحُكْمُ مَعَ السَّفَرِ وُجُودًا وَعَدَمًا وَكَذَلِكَ أَيْ وَمِثْلُ السَّفَرِ الْمَرَضُ عِلَّةٌ لِلرُّخْصَةِ اسْمًا ; لأَنَّ الرُّخْصَةَ الْمُتَعَلِّقَةَ بِهِ تُنْسَبُ إلَيْهِ كَمَا تُنْسَبُ إلَى السَّفَرِ رُخْصَةً وَحُكْمًا ; لأَنَّ الْحُكْمَ يَثْبُتُ مُقْتَرِنًا بِهِ مِنْ غَيْرِ تَأَخُّرٍ لا مَعْنًى ; لأَنَّ الْعِلَّةَ الْمَعْنَوِيَّةَ مَالَهَا أَثَرٌ فِي إيجَابِ الْحُكْمِ وَلا أَثَرَ لِنَفْسِ الْمَرَضِ فِي إيجَابِ الرُّخْصَةِ بَلْ الْمُوجِبُ الْحَقِيقِيُّ مَعْنًى تَحْتَهُ وَهُوَ خَوْفُ التَّلَفِ وَزِيَادَةُ الْمَرَضِ لَكِنْ لَمَّا كَانَ الْمَعْنَى أَمْرًا بَاطِنًا سَقَطَ اعْتِبَارُهُ فِي إضَافَةِ الْحُكْمِ إلَيْهِ وَصَارَ الْحُكْمُ مُتَعَلِّقًا بِالْمَرَضِ الَّذِي هُوَ سَبَبُ

(13/396)

الْخَوْفِ وَالْمَشَقَّةِ وَهَذَا دُونَ الأَوَّلِ ; لأَنَّ السَّفَرَ يُوجِبُ الْمَشَقَّةَ بِكُلِّ حَالٍ فَأَمَّا الْمَرَضُ فَقَدْ يُوجِبُ خَوْفَ التَّلَفِ وَالْمَشَقَّةِ وَقَدْ لا يُوجِبُ كَذَا ذَكَرَ الْمُصَنِّفُ فِي شَرْحِ التَّقْوِيمِ وَهُوَ مَعْنَى قَوْلِهِ إلا أَنَّهُ أَيْ الْمَرَضَ مَتْبُوعٌ إلَى آخِرِهِ. قَوْلُهُ (وَكَذَلِكَ) أَيْ وَمِثْلُ الْمَذْكُورِ سَابِقًا الاسْتِبْرَاءُ وَهُوَ الاجْتِرَازُ عَنْ الْوَطْءِ وَدَوَاعِيهِ فِي الأَمَةِ عِنْدَ حُدُوثِ الْمِلْكِ فِيهَا إلَى انْقِضَاءِ حَيْضَةٍ أَوْ مَا يَقُومُ مَقَامَهَا مُتَعَلِّقٌ بِالشُّغْلِ أَيْ وُجُوبُهُ مُتَعَلِّقٌ بِالشُّغْلِ هُوَ مَصْدَرُ شُغِلَ الْمَبْنِيِّ لِلْمَفْعُولِ لا شَغَلَ الْمَبْنِيِّ لِلْفَاعِلِ يَعْنِي هُوَ مُتَعَلِّقٌ فِي الْحَقِيقَةِ بِوَهْمِ اشْتِغَالِ الرَّحِمِ بِمَاءِ الْغَيْرِ ; لأَنَّهُ هُوَ الْمُؤَثِّرُ فِي إيجَابِهِ إذْ الْمَقْصُودُ مِنْهُ صَوْنُ الْمَاءِ عَنْ الْخَلْطِ بِمَاءٍ آخَرَ وَالاحْتِرَازُ عَنْ سَقْيِ زَرْعِ الْغَيْرِ الْمَنْهِيِّ عَنْهُ بِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلامُ

(13/397)

[مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاَللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ فَلا يَسْقِيَنَّ مَاءَهُ زَرْعَ غَيْرِهِ] وَذَلِكَ يَجِبُ عِنْدَ تَوَهُّمِ الشُّغْلِ لَكِنَّ الشُّغْلَ لَمَّا كَانَ بَاطِنًا سَقَطَ اعْتِبَارُهُ وَتَعَلَّقَ الْحُكْمُ بِاسْتِحْدَاثِ مِلْكِ الْوَطْءِ بِمِلْكِ الْيَمِينِ الَّذِي هُوَ سَبَبٌ ظَاهِرٌ; لأَنَّ الشُّغْلَ يَكُونُ بِالْوَطْءِ وَبِالْمِلْكِ يَتَمَكَّنُ مِنْ الْوَطْءِ فَمِنْ حَيْثُ إنَّ التَّمَكُّنَ مِنْ الْوَطْءِ لا يَنْفَكُّ عَنْ الْمِلْكِ كَانَ لِلْمِلْكِ اتِّصَالٌ بِهِ فَأُقِيمَ مَقَامَهُ كَذَا فِي شَرْحِ التَّقْوِيمِ وَأَشِيرَ فِي التَّقْوِيمِ إلَى أَنَّ الْعِلَّةَ صِيَانَةُ الْمَاءِ عَنْ الاخْتِلاطِ بِمَاءٍ قَدْ وُجِدَ إلا أَنَّهُ لَوْ عَلِقَ بِالْمَاءِ وَهُوَ أَمْرٌ بَاطِنٌ لَتَعَذَّرَ عَلَيْنَا مُرَاعَاتُهُ فَعَلِقَ بِالسَّبَبِ الْمُؤَدَّى إلَى خَلْطِ الْمِيَاهِ وَهُوَ اسْتِحْدَاثُ مِلْكِ الْوَطْءِ بِمِلْكِ الْيَمِينِ ; لأَنَّ هَذَا الاسْتِحْدَاثَ يَصِحُّ مِنْ غَيْرِ اسْتِبْرَاءٍ لَزِمَ الْبَائِعَ وَمِنْ غَيْرِ ظُهُورِ بَرَاءَةِ رَحِمِهَا عَنْ مَائِهِ فَلَوْ أَبَحْنَا الْوَطْءَ لِلثَّانِي بِنَفْسِ الْمِلْكِ لأَدَّى إلَى الْخَلْطِ فَكَانَ الإطْلاقُ بِنَفْسِ الْمِلْكِ سَبَبًا مُؤَدِّيًا إلَيْهِ فَوَجَبَ الاسْتِبْرَاءُ لِهَذَا الْمَعْنَى. وَإِنَّمَا لَمْ يَجِبْ الاسْتِبْرَاءُ بِاسْتِحْدَاثِ مِلْكِ الْوَطْءِ بِالنِّكَاحِ

فِي الْحُرَّةِ وَالأَمَةِ حَتَّى لَوْ تَزَوَّجَ أَمَةً لا يَجِبُ عَلَيْهِ الاسْتِبْرَاءُ وَإِنْ احْتَمَلَ رَحِمُهَا الشُّغْلَ بِمَاءِ الْمَوْلَى لِعَدَمِ وُجُوبِ الاسْتِبْرَاءِ عَلَى الْمَوْلَى قَبْلَ التَّزْوِيجِ ; لأَنَّ النِّكَاحَ مَا شُرِعَ فِي الأَصْلِ إلا عَلَى رَحِمٍ فَارِغَةٍ أَوْ بَعْدَ الْمُبَالَغَةِ فِي الاحْتِيَاطِ لِمَعْرِفَةِ

(13/398)

الْفَرَاغِ بِتَرَبُّصِ ثَلاثَةِ أَقْرَاءٍ الزَّائِدَةِ عَلَى مُدَّةِ الاسْتِبْرَاءِ فَلَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ وُجُوبُ الاسْتِبْرَاءِ ثُمَّ لَمَّا كَانَ الْفَرَاغُ أَمْرًا بَاطِنًا دَارَ الْحُكْمُ عَلَى النِّكَاحِ فَقِيلَ لا اسْتِبْرَاءَ فِي النِّكَاحِ بِحَالٍ اعْتِبَارًا لأَصْلِهِ كَمَا أَنَّ الاسْتِبْرَاءَ وَاجِبٌ فِي حُدُوثِ مِلْكِ الْيَمِينِ وَإِنْ كَانَتْ الْجَارِيَةُ بِكْرًا أَوْ مُشْتَرَاةً مِنْ

(13/399)

امْرَأَةٍ اعْتِبَارًا لأَصْلِهِ وَذَكَرَ فِي الْمَبْسُوطِ أَنَّ الاسْتِبْرَاءَ وَظِيفَةُ مِلْكِ الْيَمِينِ كَمَا أَنَّ الْعِدَّةَ وَظِيفَةُ مِلْكِ النِّكَاحِ فَكَمَا لا يُنْقَلُ وَظِيفَةُ مِلْكِ النِّكَاحِ إلَى مِلْكِ الْيَمِينِ لا يُنْقَلُ وَظِيفَةُ مِلْكِ الْيَمِينِ إلَى مِلْكِ النِّكَاحِ وَأَمْثِلَةُ هَذَا الأَصْلِ وَهُوَ إقَامَةُ الشَّيْءِ مَقَامَ غَيْرِهِ أَكْثَرُ مِنْ أَنْ تُحْصَى كَإِقَامَةِ الْبُلُوغِ مَقَامَ اعْتِدَالِ الْعَقْلِ وَالنِّكَاحِ مَقَامَ الْعُلُوقِ فِي ثُبُوتِ النَّسَبِ وَالْتِقَاءِ الْخِتَانَيْنِ مَقَامَ خُرُوجِ الْمَنِيِّ فِي إيجَابِ الْغُسْلِ وَالْخَلْوَةِ مَقَامَ الدُّخُولِ وَغَيْرِهَا وَذَلِكَ أَيْ وَضْعُ الشَّيْءِ مَقَامَ غَيْرِهِ بِطَرِيقَيْنِ وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ النَّسَبَ لا يَخْلُو عَنْ تَأْثِيرٍ لَهُ فِي الْمُسَبَّبِ أَوْ إفْضَاءٍ إلَيْهِ وَالدَّلِيلُ يَخْلُو عَنْ ذَلِكَ كَذَا قِيلَ وَالْمَسُّ وَالنِّكَاحُ يُقَامُ أَيْ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَقَامَ الْوَطْءِ فِي ثُبُوتِ حُرْمَةِ الْمُصَاهَرَةِ ; لأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا سَبَبٌ دَاعٍ إلَيْهِ مِثْلُ الْخَبَرِ أَيْ الإِخْبَارِ عَنْ الْمَحَبَّةِ قَامَ مَقَامَ الْمَحَبَّةِ فِيمَا إذَا قَالَ لامْرَأَتِهِ إنْ كُنْت تُحِبِّينِي فَأَنْتِ طَالِقٌ فَقَالَتْ أَحِبُّك ; لأَنَّ إخْبَارَهَا دَلِيلٌ عَلَى وُجُودِ مَا جَعَلَهُ شَرْطًا فَأُقِيمَ مَقَامَ الْمَدْلُولِ عِنْدَ تَعَذُّرِ الْوُقُوفِ عَلَيْهِ وَلَكِنَّهُ مُقْتَصِرٌ عَلَى الْمَجْلِسِ حَتَّى لَوْ أَخْبَرَتْ عَنْ الْمَحَبَّةِ خَارِجَ الْمَجْلِسِ لا يَقَعُ الطَّلاقُ ; لأَنَّهُ يُشْبِهُ التَّخْيِيرَ مِنْ حَيْثُ إنَّهُ جَعَلَ الأَمْرَ إلَى إخْبَارِهَا وَمَحَبَّتِهَا وَالتَّخْيِيرُ مُقْتَصِرٌ عَلَى الْمَجْلِسِ. وَلَوْ كَانَتْ كَاذِبَةً فِي

(13/400)

الإِخْبَارِ يَقَعُ الطَّلاقُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى ; لأَنَّ حَقِيقَةَ الْمَحَبَّةِ لا يُوقَفُ عَلَيْهَا مِنْ جِهَةٍ غَيْرِهَاوَلا مِنْ جِهَتِهَا ; لأَنَّ الْقَلْبَ مُتَقَلِّبٌ لا يَسْتَقِرُّ عَلَى شَيْءٍ فَمَا لا يُوقَفُ عَلَيْهِ يَتَعَلَّقُ الْحُكْمُ بِدَلِيلِهِ كَالسَّفَرِ مَعَ الْمَشَقَّةِ وَالنَّوْمِ مَعَ الْحَدَثِ فَصَارَ الشَّرْطُ الإِخْبَارَ عَنْ الْمَحَبَّةِ وَقَدْ وُجِدَ

(13/401)

فَيَثْبُتُ الْحُكْمُ كَذَا فِي شَرْحِ الْمَبْسُوطِ لِلْمُصَنِّفِ رَحِمَهُ اللَّهُ وَمِثْلُ الطُّهْرِ أَيْ الطُّهْرِ الْخَالِي عَنْ الْجِمَاعِ قَامَ مَقَامَ الْحَاجَةِ إلَى الطَّلَاقِ فِي إبَاحَةِ الطَّلَاقِ وَبَيَانُهُ أَنَّ الطَّلَاقَ أَمْرٌ مَحْظُورٌ فِي الْأَصْلِ لِمَا فِيهِ مِنْ قَطْعِ النِّكَاحِ الْمَسْنُونِ وَلَكِنَّ الْمَحْظُورَ قَدْ يَحِلُّ مُبَاشَرَتُهُ لِلضَّرُورَةِ كَتَنَاوُلِ الْمَيْتَةِ وَقَدْ يَقَعُ الْحَاجَةُ إلَى الطَّلَاقِ عِنْدَ الْعَجْزِ عَنْ الْمُضِيِّ عَلَى مُقْتَضَى الْعَقْدِ وَإِقَامَةِ حُقُوقِ اللَّهِ تَعَالَى الْمُتَعَلِّقَةِ بِالنِّكَاحِ فَلَوْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى الطَّلَاقِ لانْقَلَبَ النِّكَاحُ الْمَشْرُوعُ لِلْمَصَالِحِ مَفْسَدَةً فَشُرِعَ الطَّلَاقُ لِلْحَاجَةِ إلَيْهِ ثُمَّ هِيَ أَمْرٌ بَاطِنٌ لا يُوقَفُ عَلَيْهِ فَأُقِيمَ دَلِيلُ الْحَاجَةِ وَهُوَ الإِقْدَامُ عَلَى الطَّلَاقِ فِي زَمَانِ تَجَدُّدِ الرَّغْبَةِ إلَيْهَا وَهُوَ الطُّهْرُ الْخَالِي عَنْ الْجِمَاعِ مَقَامَ حَقِيقَةِ الْحَاجَةِ تَيْسِيرًا وَمِثْلُ مَسَائِلِ الاسْتِبْرَاءِ فَإِنَّ دَلِيلَ الشُّغْلِ فِيهَا وَهُوَ اسْتِحْدَاثُ الْمِلْكِ أُقِيمَ مَقَامَ الْمَدْلُولِ وَهُوَ الشُّغْلُ حَتَّى دَارَ الْحُكْمُ مَعَهُ وُجُودًا وَعَدَمًا كَذَا فِي الْمَبْسُوطِ فَلِذَلِكَ وَجَبَ الاسْتِبْرَاءُ فِي الْجَارِيَةِ الْمُشْتَرَاةِ مِنْ الْمَرْأَةِ وَمِنْ الصَّغِيرِ بِأَنْ بَاعَهَا لَهُ أَبُوهُ وَالْجَارِيَةِ الْبِكْرِ لِوُجُودِ الاسْتِحْدَاثِ وَإِنْ تَيَقَّنَّا بِعَدَمِ الشُّغْلِ وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّهُ إذَا تَيَقَّنَ لِفَرَاغِ رَحِمِهَا مِنْ مَاءِ الْبَائِعِ لا يَجِبُ عَلَيْهِ فِيهَا اسْتِبْرَاءٌ ; لأَنَّ الاسْتِبْرَاءَ كَاسْمِهِ لِتَبَيُّنِ فَرَاغِ الرَّحِمِ وَقَاسَ بِالْمُطَلَّقَةِ

(13/402)

قَبْلَ الدُّخُولِ أَنَّهُ لا يَلْزَمُهَا الْعِدَّةُ ; لأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْ الْعِدَّةِ فِي حَالِ الدُّخُولِ تَبَيُّنُ فَرَاغِ الرَّحِمِ. وَلَكِنَّا نَقُولُ هَذِهِ حِكْمَةُ الاسْتِبْرَاءِ وَالْحُكْمُ يَتَعَلَّقُ بِالْعِلَّةِ لا بِالْحِكْمَةِ وَالْعِلَّةُ اسْتِحْدَاثُ الْمِلْكِ كَمَا بَيَّنَّا ثُمَّ الشَّيْخُ رَحِمَهُ اللَّهُ سَمَّى الاسْتِحْدَاثَ سَبَبًا لِلشُّغْلِ قُبَيْلَ هَذَا بِخُطُوطٍ وَوَجْهُهُ مَا بَيَّنَّا ثُمَّ جَعَلَهُ دَلِيلا عَلَى الشُّغْلِ حَيْثُ أَوْرَدَهُ فِي هَذَا الْقِسْمِ وَوَجْهُهُ أَنَّ الاسْتِحْدَاثَ يَدُلُّ عَلَى مِلْكِ مَنْ يُسْتَحْدَثُ مِنْهُ وَيُتَلَقَّى مِنْ جِهَتِهِ وَمِلْكُهُ يُمَكِّنُهُ مِنْ الْوَطْءِ وَالْوَطْءُ سَبَبٌ لِلشُّغْلِ الَّذِي هُوَ الْعِلَّةُ فَكَانَ الاسْتِحْدَاثُ بِهَذِهِ الْوَسَائِطِ دَلِيلا عَلَى عِلَّةِ وُجُوبِ الاسْتِبْرَاءِ فَأُقِيمَ مَقَامَ الْمَدْلُولِ لِلضَّرُورَةِ وَلا تَنَافِيَ بَيْنَ الْجِهَتَيْنِ ; لأَنَّ كَوْنَهُ سَبَبًا بِالنَّظَرِ إلَى مُطْلَقِ الشُّغْلِ وَكَوْنَهُ دَلِيلا بِالنَّظَرِ إلَى الشُّغْلِ بِمَاءِ الْمَالِكِ الأَوَّلِ وَلِهَذَا جَمَعَ شَمْسُ الأَئِمَّةِ بَيْنَ اللَّفْظَيْنِ فَقَالَ فَقَامَ السَّبَبُ الظَّاهِرُ الدَّالُّ عَلَيْهِ مَقَامَ كَذَا وَلَكِنْ جَعْلُهُ دَلِيلا أَوْلَى مِنْ جَعْلِهِ سَبَبًا ; لأَنَّ عِلَّةَ الاسْتِبْرَاءِ الشُّغْلُ بِمَاءِ الْغَيْرِ لا مُطْلَقُ الشُّغْلِ وَالاسْتِحْدَاثُ لَيْسَ بِسَبَبٍ لِلشُّغْلِ بِمَاءِ الْغَيْرِ بَلْ هُوَ دَلِيلٌ عَلَيْهِ مِنْ الْوَجْهِ الَّذِي قُلْنَا فَكَانَ جَعْلُهُ دَلِيلا أَوْلَى وَطَرِيقُ ذَلِكَ أَيْ طَرِيقُ وَضْعِ الشَّيْءِ مَقَامَ غَيْرِهِ وَفِقْهُهُ أَيْ الْمَعْنَى الَّذِي جَوَّزَ ذَلِكَ شَرْعًا كَذَا أَحَدُهَا لِدَفْعِ الضَّرُورَةِ أَيْ جَوَّزَ ذَلِكَ

(13/403)

لِدَفْعِ الضَّرُورَةِ وَالْعَجْزِ عَنْ الْوُقُوفِ عَلَى حَقِيقَةِ الْعِلَّةِ كَمَا فِي الْمَسَائِلِ الْمَذْكُورَةِ. وَلِلاحْتِيَاطِ كَمَا قِيلَ فِي تَحْرِيمِ الدَّوَاعِي فِي الْمُحَرَّمَاتِ فَإِنَّ الزِّنَا حُرِّمَ صَوْنًا لِلْفُرُشِ عَنْ الْفَسَادِ وَحِفْظًا لِلنَّسْلِ عَنْ الضَّيَاعِ ثُمَّ أُقِيمَتْ الدَّوَاعِي مِنْ الْمَسِّ وَالْقُبْلَةِ وَالنَّظَرِ مَقَامَهُ فِي الْحُرْمَةِ وَكَذَلِكَ فِي الظِّهَارِ وَالْعِبَادَاتِ أَيْ

أُقِيمَتْ الدَّوَاعِي مَقَامَ الْوَطْءِ فِي الْعِبَادَاتِ فَإِنَّ الْجِمَاعَ فِي حَالَتَيْ الاعْتِكَافِ وَالإِحْرَامِ حَرَامٌ ثُمَّ أَحْدَثُ الدَّوَاعِي حِكْمَةً لِلاحْتِيَاطِ وَقِيلَ مَعْنَاهُ أَنَّ فِي الْعِبَادَاتِ قَدْ يُقَامُ الشَّيْءُ مَقَامَ غَيْرِهِ لِلاحْتِيَاطِ فَإِنَّ الصَّلاةَ بِالْجَمَاعَةِ أُقِيمَتْ مَقَامَ الإِسْلامِ حَتَّى وَجَبَ لِلْحُكْمِ بِالإِسْلامِ بِهَا وَإِنْ لَمْ يُعْرَفْ مِنْهُ تَصْدِيقٌ وَلا إِقْرَارٌ وَكَذَا الإِقْرَارُ الْمُجَرَّدُ أُقِيمَ مَقَامَ الإِسْلامِ فِي أَحْكَامِ الدُّنْيَا حَتَّى وَجَبَ الْعِبَادَاتُ بِهِ احْتِيَاطًا وَإِعْلاءً لِلدِّينِ بِقَدْرِ الإِمْكَانِ وَلِدَفْعِ الْحَرَجِ أَيْ الضِّيقِ وَالْمَشَقَّةِ وَالْفَرْقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْقِسْمِ الأَوَّلِ أَنَّ فِي الْقَسَمِ الأَوَّلِ لا يُمْكِنُ الْوُقُوفُ عَلَى الْحَقِيقَةِ أَصْلا وَفِي هَذَا الْقِسْمِ يُمْكِنُ ذَلِكَ وَلَكِنْ مَعَ نَوْعِ مَشَقَّةٍ وَهُمَا فِي الْحُكْمِ سَوَاءٌ ; لأَنَّ الْحَرَجَ مَدْفُوعٌ فِي الشَّرْعِ كَالضَّرُورَةِ وَهَذِهِ أَيْ الأَقْسَامُ الَّتِي ذَكَرْنَاهَا فِي تَقْسِيمِ السَّبَبِ وَالْعِلَّةِ وُجُوهٌ مُتَقَارِبَةٌ.

باب تقسيم الشرط

(بَابُ تَقْسِيمِ الشَّرْطِ) وَهُوَ خَمْسَةُ أَقْسَامٍ شَرْطٌ مَحْضٌ وَشَرْطٌ لَهُ حُكْمُ الْعِلَلِ وَشَرْطٌ لَهُ حُكْمُ الأَسْبَابِ وَشَرْطٌ اسْمًا لا حُكْمًا فَكَانَ مَجَازًا فِي الْبَابِ وَشَرْطٌ هُوَ بِمَعْنَى الْعَلامَةِ الْخَالِصَةِ أَمَّا الشَّرْطُ الْمَحْضُ فَمَا يَمْتَنِعُ بِهِ وُجُودُ الْعِلَّةِ فَإِذَا وُجِدَ الشَّرْطُ وُجِدَتْ الْعِلَّةُ فَيَصِيرُ الْوُجُودُ مُضَافًا إِلَى الشَّرْطِ دُونَ الْوُجُوبِ وَذَلِكَ فِي كُلِّ تَعْلِيقٍ بِحَرْفِ مِنْ حُرُوفِ الشُّرُوطِ نَحْوُ إِنْ دَخَلْتِ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ وَكُلَّمَا دَخَلْتِ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ وَذَلِكَ دَاخِلٌ فِي الْعِبَادَاتِ وَالْمُعَامَلاتِ أَلا يُرَى أَنَّ وُجُوبَ الْعِبَادَاتِ يَتَعَلَّقُ بِأَسْبَابِهَا ثُمَّ يَتَوَقَّفُ ذَلِكَ عَلَى شَرْطِ الْعِلْمِ حَتَّى إِنَّ النَّصَّ النَّازِلَ لا حُكْمَ لَهُ قَبْلَ الْعِلْمِ مِنْ الْمُخَاطَبِ فَإِنْ أَسْلَمَ مَنْ فِي دَارِ الْحَرْبِ لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ مِنْ الشَّرَائِعِ قَبْلَ الْعِلْمِ فَصَارَتْ الأَسْبَابُ وَالْعِلَلُ بِمَنْزِلَةِ الْمَعْدُومِ لِعَدَمِ الشَّرْطِ وَكَذَلِكَ رُكْنُ الْعِبَادَاتِ يَنْعَدِمُ لِعَدَمِ شُرُوطِهَا وَهِيَ النِّيَّةُ وَالطَّهَارَةُ لِلصَّلاةِ وَكَذَلِكَ رُكْنُ النِّكَاحِ وَهُوَ الإِيجَابُ وَالْقَبُولُ يَنْعَدِمُ عِنْدَ عَدَمِ شَرْطِهِ وَهُوَ الإِشْهَادُ عَلَيْهِ وَقَدْ ذَكَرْنَا أَنَّ أَثَرَ الشَّرْطِ عِنْدَنَا انْعِدَامُ الْعِلَّةِ وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ تَرَاخِي الْحُكْمِ وَكَذَلِكَ هَذَا فِي كُلِّ الشُّرُوطِ وَإِنَّمَا يُعْرَفُ الشَّرْطُ بِصِيغَتِهِ أَوْ دَلالَتِهِ وَقَطٌّ لا تَنْفَكُّ صِيغَتُهُ عَنْ مَعْنَاهُ فَأَمَّا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى {فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا} فَقَدْ قَالَ بَعْضُهُمْ هُوَ شَرْطٌ عَادَةً

وَلَيْسَ كَذَلِكَ وَهَذَا قَوْلٌ بِأَنَّهُ لَغْوٌ وَكِتَابُ اللَّهِ تَعَالَى مُنَزَّهٌ عَنْ ذَلِكَ وَلَكِنْ أَدْنَى دَرَجَاتِ الْحُكْمِ اسْتِحْبَابُ الْمَأْمُورِ بِهِ وَاسْتِحْبَابُ الْكِتَابِ مُتَعَلِّقٌ بِهَذَا الشَّرْطِ لا يُوجَدُ إِلا بِهِ وَيَنْعَدِمُ قَبْلَهُ فَأَمَّا الإِبَاحَةُ فَتَسْتَغْنِي عَنْهُ وَالْمُرَادُ بِالأَمْرِ الاسْتِحْبَابُ أَلا يُرَى أَنَّ قَوْلَهُ

{وَآتُوهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ} سُنَّةٌ وَاسْتِحْبَابٌ وَكَذَلِكَ قَوْله تَعَالَى {فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنْ الصَّلاةِ إنْ خِفْتُمْ} لَيْسَ بِشَرْطٍ عَادَةً بَلْ هُوَ شَرْطٌ أُرِيدَ بِهِ حَقِيقَةُ مَا وُضِعَ لَهُ لأَنَّ الْمُرَادَ بِالنَّصِّ قَصْرُ الأَحْوَالِ وَهُوَ أَنْ يُومِئَ عَلَى الدَّابَّةِ وَيُخَفِّفَ الْقِرَاءَةَ وَالتَّسْبِيحَ. أَلا تَرَى إلَى قَوْلِهِ {فَإِنْ خِفْتُمْ فَرِجَالا أَوْ رُكْبَانًا فَإِذَا أَمِنْتُمْ فَاذْكُرُوا اللَّهَ كَمَا عَلَّمَكُمْ} . وَقَالَ تَعَالَى {فَإِذَا اطْمَأْنَنْتُمْ فَأَقِيمُوا الصَّلاةَ} وَقَصْرُ الأَحْوَالِ يَتَعَلَّقُ بِقِيَامِ الْخَوْفِ عِيَانًا لا بِنَفْسِ السَّفَرِ فَأَمَّا قَوْلِهِ تَعَالَى {وَرَبَائِبُكُمْ اللاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمْ} فَلَمْ يَذْكُرْ الْحُجُورَ شَرْطًا وَإِنَّمَا الشَّرْطُ قَوْلُهُ {فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ} وَهُوَ شَرْطٌ اسْمًا وَحُكْمًا وَكَذَلِكَ دَلالَةُ الشَّرْطِ لا تَنْفَكُّ عَنْ مَدْلُولِهِ وَذَلِكَ مِثْلُ قَوْلِ الرَّجُلِ الْمَرْأَةُ الَّتِي أَتَزَوَّجُ طَالِقٌ ثَلاثًا هَذَا الْكَلامُ بِمَعْنَى الشَّرْطِ دَلالَةً لِوُقُوعِ الْوَصْفِ فِي النَّكِرَةِ وَلَوْ وَقَعَ فِي الْعَيْنِ لَمَا صَلَحَ دَلالَةً وَنَصُّ الشَّرْطِ بِجَمِيعِ الْوَجْهَيْنِ.

(13/407)

(بَابُ تَقْسِيمِ الشَّرْطِ) قَوْلُهُ (فَمَا يَمْتَنِعُ بِهِ وُجُودُ الْعِلَّةِ) أَرَادَ بِهِ أَنَّهُ يَمْتَنِعُ بِالتَّعْلِيقِ بِهِ وُجُودُ الْعِلَّةِ لا أَنْ يَمْتَنِعَ بِوُجُودِهِ وُجُودُهَا كَمَا يَدُلُّ عَلَيْهِ اللَّفْظُ فَإِنَّهَا لا يَمْتَنِعُ بِوُجُودِ الشَّرْطِ بَلْ تُوجَدُ بِهِ وَلِهَذَا قَالَ فَإِذَا وُجِدَ الشَّرْطُ وُجِدَتْ الْعِلَّةُ وَذَلِكَ أَيْ وُجُودُ الشَّرْطِ بِالصِّفَةِ الَّتِي قُلْنَا يُوجَدُ فِي كُلِّ تَعْلِيقٍ بِحَرْفٍ مِنْ حُرُوفِ الشَّرْطِ مِثْلُ قَوْلِهِ إنْ دَخَلْت الدَّارَ فَأَنْتِ حُرٌّ وَمَتَى دَخَلْت أَوْ إذَا دَخَلْت فَالدُّخُولُ الَّذِي دَخَلَ عَلَيْهِ حَرْفُ الشَّرْطِ شَرْطٌ وَامْتَنَعَتْ الْعِلَّةُ وَهِيَ قَوْلُهُ أَنْتِ حُرٌّ عَنْ الانْعِقَادِ بَعْدَ وُجُودِ صُورَتِهَا مِنْ حَيْثُ التَّكَلُّمُ لِعَدَمِ الشَّرْطِ فِي الْحَالِ فَإِذَا وُجِدَ الدُّخُولُ يَنْعَقِدُ عِلَّةً وَيَصِيرُ تَحْرِيرًا فَيَثْبُتُ بِهِ الْعِتْقُ وَذَلِكَ أَيْ الشَّرْطُ الْمَحْضُ الَّذِي يَتَوَقَّفُ وُجُودُ الْعِلَّةِ عَلَى وُجُودِهِ دَاخِلٌ فِي الْعِبَادَاتِ وَالْمُعَامَلاتِ جَمِيعًا أَلا تَرَى أَنَّ وُجُوبَ الْعِبَادَاتِ يَتَعَلَّقُ بِأَسْبَابِهَا عَلَى مَا مَرَّ بَيَانُهُ فِي بَابِ بَيَانِ أَسْبَابِ الشَّرَائِعِ ثُمَّ يَتَوَقَّفُ ذَلِكَ أَيْ صَيْرُورَةُ السَّبَبِ سَبَبًا عَلَى شَرْطِ عِلْمِ الْعَبْدِ بِالْخِطَابِ الَّذِي بِهِ صَارَ السَّبَبُ سَبَبًا نَحْوُ قَوْله تَعَالَى {أَقِمْ الصَّلاةَ لِدُلُوكِ الشَّمْسِ} {فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمْ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ} {وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ} أَوْ عَلَى مَا يَقُومُ مَقَامَ الْعِلْمِ مِنْ شُيُوعِ الْخِطَابِ فِي دَارِ الإِسْلامِ وَإِنَّمَا شَرَطَ الْعِلْمَ ; لأَنَّ التَّكْلِيفَ لا يَصِحُّ إلا بِالْقُدْرَةِ

(13/408)

وَهِيَ لا تَحْصُلُ بِدُونِ الْعِلْمِ فَشَرَطَ الْعِلْمَ لِصِحَّةِ التَّكْلِيفِ. وَلا يُقَالُ إنَّ الْمُتَوَقِّفَ عَلَى الْعِلْمِ وُجُوبُ الأَدَاءِ الَّذِي هُوَ الثَّابِتُ بِالْخِطَابِ لا كَوْنُهُ سَبَبًا وَلا نَفْسُ الْوُجُوبِ بِدَلِيلِ وُجُوبِ الصَّلاةِ عَلَى النَّائِمِ وَالْمُغْمَى عَلَيْهِ وَوُجُوبُ الصَّوْمِ عَلَى الْمَجْنُونِ الَّذِي لَمْ يَسْتَغْرِقْ جُنُونُهُ الشَّهْرَ مَعَ عَدَمِ حُصُولِ الْعِلْمِ لِهَؤُلاءِ ; لأَنَّا نَقُولُ الْعِلْمُ ثَابِتٌ فِي حَقِّ هَؤُلاءِ تَقْدِيرًا ; لأَنَّ شُيُوعَ الْخِطَابِ وَبُلُوغَهُ إلَى الدَّهْمَاءِ بِمَنْزِلَةِ الْبُلُوغِ إلَى كُلِّ أَحَدٍ فَإِنَّ مَنْ أَسْلَمَ يَعْنِي مِنْ أَهْلِ دَارِ الْحَرْبِ فِي دَارِ الْحَرْبِ لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ مِنْ الشَّرَائِعِ قَبْلَ الْعِلْمِ حَتَّى لَوْ عَلِمَ بِهَا بَعْدَ مُدَّةٍ لا يَجِبُ عَلَيْهِ قَضَاءُ مَا مَضَى ; لأَنَّ الشَّرْطَ لَمَّا فَاتَ فِي حَقِّهِ مَنَعَ السَّبَبَ مِنْ الانْعِقَادِ فَلَمْ يَثْبُتْ الْوُجُوبُ وَلَوْ أَسْلَمَ الْكَافِرُ فِي دَارِ الإِسْلامِ وَلَمْ يَعْلَمْ بِالشَّرَائِعِ

حَتَّى مَضَى عَلَيْهِ زَمَانٌ ثُمَّ عَلِمَ بِهَا وَجَبَ عَلَيْهِ قَضَاءُ مَا مَضَى لا لأَنَّ الْعِلْمَ لَيْسَ بِشَرْطٍ وَلَكِنْ ; لأَنَّ شُيُوعَ الْخِطَابِ فِي دَارِ الإِسْلامِ وَتَيَسُّرَ الْوُصُولِ إِلَيْهِ بِأَدْنَى طَلَبٍ يَقُومُ مَقَامَ وُجُودِهِ فَتَصِيرُ الْعِلَّةُ مَوْجُودَةً حَقِيقَةً بِوُجُودِ الشَّرْطِ حُكْمًا فَصَارَتْ الأَسْبَابُ مِثْلَ الْوَقْتِ لِلصَّلاةِ وَشُهُودِ الشَّهْرِ لِلصَّوْمِ وَالْبَيْتِ لِلْحَجِّ وَالْعِلَلُ وَمِثْلُ الْكَيْلِ وَالْجِنْسِ لِلرِّبَا بِمَنْزِلَةِ الْمَعْدُومِ أَيْ الشَّيْءِ الْمَعْدُومِ فِي حَقِّهِ لِعَدَمِ الشَّرْطِ وَهُوَ الْعِلْمُ وَكَذَلِكَ أَيْ وَكَمَا يَنْعَدِمُ

(13/409)

الأَسْبَابُ وَالْعِلَلُ فِي حَقِّ الَّذِي أَسْلَمَ فِي دَارِ الْحَرْبِ لِعَدَمِ الشَّرْطِ يَنْعَدِمُ رُكْنُ الْعِبَادَاتِ وَكَذَلِكَ أَيْ وَمِثْلُ انْعِدَامِ رُكْنِ الْعِبَادَاتِ انْعِدَامُ رُكْنِ النِّكَاحِ لِعَدَمِ الشَّرْطِ . وَقَدْ ذَكَرْنَا يَعْنِي فِي بَيَانِ التَّمَسُّكَاتِ الْفَاسِدَةِ أَنَّ أَثَرَ الشَّرْطِ أَيْ أَثَرَ التَّعْلِيقِ بِالشَّرْطِ كَذَا وَكَذَلِكَ هَذَا فِي كُلِّ الشُّرُوطِ أَيْ وَمِثْلُ الاخْتِلافِ الْمَذْكُورِ هُنَاكَ الاخْتِلافُ فِي كُلِّ الشُّرُوطِ أَوْ وَمِثْلُ الْحُكْمِ الْمَذْكُورِ فِي هَذِهِ الصُّوَرِ الْمَذْكُورَةِ الْحُكْمُ فِي سَائِرِ الشُّرُوطِ وَإِنَّمَا يُعْرَفُ الشَّرْطُ بِصِيغَتِهِ بِأَنْ دَخَلَ فِي الْكَلامِ حَرْفٌ مِنْ حُرُوفِ الشَّرْطِ فَكَانَ الْفِعْلُ الَّذِي دَخَلَ عَلَيْهِ شَرْطًا أَوْ دَلالَتُهُ كَمَا بَيَّنَّا فِي قَوْلِهِ الْمَرْأَةُ الَّتِي أَتَزَوَّجُهَا فَهِيَ طَالِقٌ. قَوْلُهُ (وَقَطُّ لا تَنْفَكُّ صِيغَةُ الشَّرْطِ عَنْ مَعْنَى الشَّرْطِ) ذَكَرَ بَعْضُ الْعُلَمَاءِ مِنْهُمْ الْقَاضِي الإِمَامُ أَبُو زَيْدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّ صِيغَةَ الشَّرْطِ قَدْ تَخْلُو عَنْ مَعْنَى الشَّرْطِ وَيُسَمُّونَ ذَلِكَ الشَّرْطَ شَرْطَ تَغْلِيبٍ عَلَى مَعْنَى أَنَّ مَا دَخَلَ عَلَيْهِ الشَّرْطُ لا يَخْلُو فِي الْغَالِبِ عَنْ هَذَا الشَّرْطِ وَإِنْ كَانَ قَدْ يَثْبُتُ الْحُكْمُ بِدُونِهِ فِي بَعْضِ الأَحْوَالِ كَمَا فِي قَوْله تَعَالَى

(13/410)

{فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا} فَإِنَّهُ مَذْكُورٌ عَلَى سَبِيلِ التَّغْلِيبِ وَالْعَادَةِ إِذْ الْعَادَةُ الْغَالِبَةُ أَنَّ الإِنْسَانَ إِنَّمَا يُكَاتِبُ الْعَبْدَ إِذَا رَأَى فِيهِ خَيْرًا إِلا أَنَّهُ شَرْطٌ حَقِيقِيٌّ بِدَلِيلِ جَوَازِ كِتَابَةِ الْعَبْدِ الَّذِي لا يُعْلَمُ فِيهِ خَيْرٌ بِإِجْمَاعِ أَهْلِ الْفِقْهِ وَلَوْ كَانَ شَرْطًا حَقِيقَةً لَمْ يَجُزْ وَكَمَا فِي قَوْله تَعَالَى {فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنْ الصَّلاةِ إِنْ خِفْتُمْ أَنْ يَفْتِنَكُمْ} أَيْ يَقْتُلَكُمْ الَّذِينَ كَفَرُوا فَإِنَّهُ شَرْطُ تَغْلِيبٍ وَمَذْكُورٌ عَلَى وِفَاقِ الْعَادَةِ فَإِنَّ عَامَّةَ أَسْفَارِ الْمُؤْمِنِينَ فِي ذَلِكَ الزَّمَانِ لَمْ يَكُنْ يَخْلُو عَنْ خَوْفِ الْعَدُوِّ لا أَنَّهُ شَرْطٌ حَقِيقِيٌّ بِدَلِيلِ جَوَازِ الْقَصْرِ حَالَةَ الأَمْنِ بِالإِجْمَاعِ إلا مَا نُقِلَ عَنْ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ أَنَّهُ كَانَ يَشْتَرِطُ الْخَوْفَ لِجَوَازِ الْقَصْرِ وَكَمَا فِي قَوْله تَعَالَى {وَرَبَائِبُكُمْ اللاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمْ} . فَإِنَّ ذِكْرَ الْحَجْرِ الَّذِي هُوَ بِمَعْنَى الشَّرْطِ إِذْ الْقَيْدُ شَرْطٌ عَلَى مَا مَرَّ بَيَانُهُ عَلَى سَبِيلِ الْعَادَةِ إِذْ الرَّبِيبَةُ تُرَبَّى فِي حِجْرِ الرَّبِّ فِي الْعَادَةِ الْغَالِبَةِ لا أَنَّهُ قَصَدَ بِهِ الشَّرْطَ حَقِيقَةً بِدَلِيلِ حُرْمَةِ الرَّبِيبَةِ الَّتِي لَمْ تَكُنْ فِي حِجْرِهِ عَلَيْهِ بِالإِجْمَاعِ إِذَا كَانَ دَخَلَ بِأُمِّهَا قَالُوا وَالْفَائِدَةُ فِي تَخْصِيصِ اللَّهِ تَعَالَى حَالَ الابْتِلاءِ بِتِلْكَ الْحَادِثَةِ فِي الْعَادَاتِ بِالذِّكْرِ كَوْنُهَا أَوْلَى بِالْبَيَانِ ; لأَنَّ الْحَاجَةَ إِلَيْهَا أَمَسُّ فَرَدَّ الشَّيْخُ ذَلِكَ وَقَالَ صِيغَةُ الشَّرْطِ لا

(13/411)

تَخْلُو عَنْ مَعْنَى الشَّرْطِ قَطُّ خُصُوصًا فِي كَلامِ اللَّهِ تَعَالَى ; لأَنَّ الْقَوْلَ بِهِ يُؤَدِّي إلَى الْغَايَةِ وَإِدْخَالِهِ فِي جِنْسِ مَا لا مَعْنَى لَهُ مِنْ الأَصْوَاتِ. وَكَلامُ اللَّهِ تَعَالَى مُنَزَّهٌ عَنْ أَنْ يَكُونَ فِيهِ لَغْوٌ ثُمَّ أَشَارَ إلَى الْجَوَابِ عَنْ مُتَمَسَّكِهِمْ فَقَالَ فِي الْجَوَابِ عَنْ قَوْلِهِ {فَكَاتِبُوهُمْ إنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا}

(13/412)

أَنَّ أَدْنَى دَرَجَاتِ الأَمْرِ أَيْ أَدْنَى دَرَجَاتِهِ الَّتِي يُوجَدُ فِيهَا مَعْنَى الْحَقِيقَةِ وَهُوَ الطَّلَبُ كَذَا وَعِبَارَةُ شَمْسِ الأَئِمَّةِ حَيْثُ قَالَ الأَمْرُ لِلإِيجَابِ تَارَةً وَلِلنَّدَبِ أُخْرَى أَبْعَدُ عَنْ الاشْتِبَاهِ لا يُوجَدُ الاسْتِحْبَابُ إلا بِهَذَا الشَّرْطِ وَهُوَ رُؤْيَةُ الْخَيْرِيَّةِ وَيُعْدَمُ الاسْتِحْبَابُ قَبْلَ هَذَا الشَّرْطِ فَكَانَ هَذَا الشَّرْطُ عَلَى حَقِيقَتِهِ فَأَمَّا الإِبَاحَةُ أَيْ إبَاحَةُ الْكِتَابَةِ فَتَسْتَغْنِي عَنْ هَذَا الشَّرْطِ أَيْ هِيَ غَيْرُ مُتَعَلِّقَةٍ بِالشَّرْطِ فَيَجُوزُ الْكِتَابَةُ وَإِنْ لَمْ يُوجَدْ فِيهِ خَيْرٌ ; لأَنَّهُ تَصَرُّفٌ فِي مِلْكِهِ أَلا تَرَى أَنَّهُ يَجُوزُ إعْتَاقُهُ فَالْكِتَابَةُ أَوْلَى وَالْمُرَادُ بِالْخَيْرِ الْمَالُ عِنْدَ الْبَعْضِ كَمَا فِي قَوْلِهِ تَعَالَى {إنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ} وَمَعْنَاهُ أَنْ يَكُونَ الْعَبْدُ كَسُوبًا يَقْدِرُ عَلَى أَدَاءِ الْبَدَلِ. وَقِيلَ الْمُرَادُ مِنْهُ الدِّيَانَةُ وَحُسْنُ خِدْمَةِ الْمَوْلَى فَإِذَا رَأَى الْمَوْلَى ذَلِكَ مِنْهُ يُسْتَحَبُّ لَهُ أَنْ يُكَاتِبَهُ جَزَاءً عَلَى فِعْلِهِ وَالْمُرَادُ بِالأَمْرِ الاسْتِصْحَابُ إلا عِنْدَ دَاوُد بْنِ عَلِيٍّ وَعَطَاءٍ وَابْنُ سِيرِينَ فَإِنَّهُمْ حَمَلُوهُ عَلَى الْوُجُوبِ إذَا عَلِمَ الْمَوْلَى فِيهِ خَيْرًا وَطَلَبَ الْعَبْدُ الْكِتَابَةَ وَنُقِلَ عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ عَزْمَةٌ مِنْ عَزَمَاتِ اللَّهِ أَيْ وَاجِبٌ مِنْ وَاجِبَاتِهِ أَلا تَرَى قَوْله تَعَالَى {وَآتُوهُمْ} أَيْ حُطُّوا عَنْهُمْ مِنْ بَدَلِ الْكِتَابَةِ شَيْئًا مَا أَحْبَبْتُمْ رُبْعًا فَمَا دُونَهُ سُنَّةً وَاسْتِحْبَابًا فَكَذَا الأَوَّلُ ; لأَنَّ الأَصْلَ فِي الْكَلامِ الانْتِظَامُ وَالاتِّسَاقُ

(13/413)

وَإِنْ كَانَ الْقِرَانُ فِي النَّظْمِ لا يُوجِبُ الْقِرَانَ فِي الْحُكْمِ وَهَذَا التَّوْضِيحُ إنَّمَا يَسْتَقِيمُ إذَا حُمِلَ الإِيتَاءُ عَلَى الْحَطِّ مِنْ بَدَلِ الْكِتَابَةِ كَمَا قُلْنَا وَإِنْ حُمِلَ عَلَى الإِعَانَةِ مِنْ أَمْوَالِ الزَّكَاةِ وَإِعْطَائِهِمْ سَهْمَهُمْ الَّذِي جَعَلَ اللَّهُ لَهُمْ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ بِقَوْلِهِ فِي الرِّقَابِ وَإِلَيْهِ ذَهَبَ أَكْثَرُ الْمُفَسِّرِينَ فَالأَمْرُ لِلْوُجُوبِ وَالْخِطَابُ عَامٌّ لِلْمُسْلِمِينَ فَلا يَصِحُّ التَّوْضِيحُ وَمِثْلُهُ قَوْله تَعَالَى

(13/414)

{وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلا} فَإِنَّهُ غَيْرُ مَذْكُورٍ عَلَى وِفَاقِ الْعَادَةِ عِنْدَنَا بَلْ لِبَيَانِ النَّدْبِ فَإِنَّ نِكَاحَ الأَمَةِ مَعَ طَوْلِ الْحُرَّةِ إنْ كَانَ مُبَاحًا لَكِنَّهُ غَيْرُ مَنْدُوبٍ إلَيْهِ وَإِنَّمَا يُنْدَبُ إلَيْهِ بِشَرْطِ عَدَمِ طَوْلِ الْحُرَّةِ وَعَلَيْهِ يُحْمَلُ أَيْضًا قَوْله تَعَالَى {فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ} وَيُقَالُ اسْتِحْبَابُ شَهَادَةِ النِّسَاءِ مَعَ الرِّجَالِ

مُتَعَلِّقٌ بِعَدَمِ شَهَادَةِ رَجُلَيْنِ كَمَا قُلْنَا فِي الْكِتَابَةِ. قَوْلُهُ (وَكَذَلِكَ) أَيْ وَمِثْلُ قَوْله تَعَالَى {فَكَاتِبُوهُمْ} الآيَةَ قَوْلُهُ {فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنْ الصَّلاةِ إنْ خِفْتُمْ} غَيْرُ مَذْكُورٍ عَلَى وِفَاقِ الْعَادَةِ بَلْ هُوَ شَرْطٌ أُرِيدَ بِهِ حَقِيقَةُ مَا وُضِعَ لَهُ ; لأَنَّ الْمُرَادَ بِالآيَةِ قَصْرُ الأَحْوَالِ لا قَصْرُ الذَّاتِ كَذَا نُقِلَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا وَقَصْرُ الأَحْوَالِ أَنْ يَقْصُرَ عَنْ بَعْضِ أَوْصَافِ الصَّلاةِ كَالأَدَاءِ رَاكِبًا بِإِيمَاءٍ وَالإِيجَازِ فِي الْقِرَاءَةِ وَتَخْفِيفِ الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ وَتَرْكِ الاعْتِدَالِ فِي الأَرْكَانِ ثُمَّ اسْتَوْضَحَ مَا ذَكَرَ بِقَوْلِهِ أَلا تَرَى إلَى قَوْله تَعَالَى {فَإِنْ خِفْتُمْ} أَيْ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ خَوْفٌ مِنْ عَدُوٍّ أَوْ غَيْرِهِ فَرِجَالا جَمْعُ رَاجِلٍ كَقَائِمٍ وَقِيَامٍ أَيْ عَلَى أَقْدَامِكُمْ أَوْ رُكْبَانًا بِإِيمَاءٍ {فَإِذَا أَمِنْتُمْ} فَإِذَا زَالَ خَوْفُكُمْ فَاذْكُرُوا أَيَّ صَلَّوا كَمَا عَلَّمَكُمْ مِنْ صَلاةِ الأَمْنِ فَعَلَّقَ بِالْخَوْفِ فِي هَذِهِ الآيَةِ قَصْرَ الأَحْوَالِ لا قَصْرَ الذَّاتِ فَيَكُونُ هُوَ الْمُرَادُ بِهَذِهِ الآيَةِ

أَيْضًا ; لأَنَّ الْقُرْآنَ يُفَسِّرُ بَعْضُهُ بَعْضًا. وَقَالَ جَلَّ ذِكْرُهُ {فَإِذَا اطْمَأْنَنْتُمْ} أَيْ أَمِنْتُمْ مِنْ الْعَدُوِّ {فَأَقِيمُوا الصَّلاةَ} أَيْ أَطِيلُوا قِيَامَهَا وَرُكُوعَهَا وَسُجُودَهَا عَلَى حَسَبِ مَا يَلِيقُ بِحَالِ الْحَضَرِ هَكَذَا نُقِلَ عَنْ السُّدِّيِّ وَغَيْرِهِ فَعُلِمَ بِهَذَا أَنَّ سِيَاقَ الْكَلامِ لِبَيَانِ مَا يُبَاحُ بِالْخَوْفِ مِنْ قَصْرِ الأَحْوَالِ وَقَصْرُ الأَحْوَالِ أَيْ جَوَازُهُ وَسُقُوطُ كَرَاهَتِهِ يَتَعَلَّقُ بِقِيَامِ الْخَوْفِ عِيَانًا فَكَانَ هَذَا الشَّرْطُ عَلَى حَقِيقَتِهِ أَيْضًا فَإِنْ قِيلَ الْمَذْكُورُ فِي الآيَةِ شَرْطَانِ الْخَوْفُ وَالضَّرْبُ فِي الأَرْضِ وَالْقَصْرُ مُتَعَلِّقٌ بِهِمَا ثُمَّ الْمُتَعَلَّقُ بِالضَّرْبِ قَصْرُ الذَّاتِ لا قَصْرُ الأَحْوَالِ إذْ هُوَ ثَابِتٌ فِي حَالَةِ الإِقَامَةِ أَيْضًا فَعَرَفْنَا أَنَّ الْمُتَعَلَّقَ بِالْخَوْفِ قَصْرُ الذَّاتِ أَيْضًا قُلْنَا الشَّرْطُ الأَوَّلُ لَيْسَ لِتَعْلِيقِ الْقَصْرِ بِهِ بَلْ الشَّرْطُ الثَّانِي هُوَ الَّذِي تَعَلَّقَ الْقَصْرُ بِهِ كَمَا فِي قَوْلِ الرَّجُلِ لامْرَأَتِهِ إذَا دَخَلْت فَأَنْتِ طَالِقٌ إنْ كَلَّمْت زَيْدًا كَانَ الطَّلاقُ مُتَعَلِّقًا بِالْكَلامِ لا بِالدُّخُولِ وَكَانَ الدُّخُولُ شَرْطَ الانْعِقَادِ فَكَذَا فِيمَا نَحْنُ فِيهِ لا يَتَعَلَّقُ الْقَصْرُ بِالضَّرْبِ فِي الأَرْضِ بَلْ بِالْخَوْفِ هَذَا مُوجِبُ اللُّغَةِ وَالْقَصْرُ الْمُتَعَلِّقُ بِالْخَوْفِ قَصْرُ الأَحْوَالِ لا قَصْرُ الذَّاتِ غَيْرَ أَنَّهُ يَقْتَضِي تَعَلُّقَ الْقَصْرِ بِالْخَوْفِ بَعْدَ وُجُودِ الضَّرْبِ لَكِنْ تُرِكَ هَذَا بِدَلِيلِ الإِجْمَاعِ فَإِنَّ الْقَصْرَ الَّذِي يَتَعَلَّقُ بِالْخَوْفِ لا يُشْتَرَطُ فِيهِ تَقَدُّمُ السَّفَرِ بِالإِجْمَاعِ وَفِي قَصْرِ

الذَّاتِ يُشْتَرَطُ السَّفَرُ دُونَ الْخَوْفِ فَلا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ هُوَ الْمُرَادُ مِنْ النَّصِّ. وَلا يُقَالُ نَحْنُ نُعَلِّقُ قَصْرَ الذَّاتِ بِالضَّرْبِ وَنَتْرُكُ مُقْتَضَى قَوْلِهِ إنْ خِفْتُمْ بِالسُّنَّةِ الْمَشْهُورَةِ وَالإِجْمَاعِ أَيْضًا ; لأَنَّا نَقُولُ الشَّرْطُ الأَوَّلُ لا يَصْلُحُ لِتَعَلُّقِ الْحُكْمِ بِهِ بَلْ هُوَ شَرْطٌ لِتَعَلُّقِ الْحُكْمِ بِالشَّرْطِ الثَّانِي فَكَانَ مَا ذَهَبْنَا إلَيْهِ أَوْلَى وَلَكِنْ لِلْخَصْمِ أَنْ يَقُولَ يَلْزَمُ مِمَّا ذَهَبْتُمْ إلَيْهِ خُلُوُّ صِيغَةِ الشَّرْطِ عَنْ مَعْنَاهُ أَيْضًا فِي قَوْله تَعَالَى

{وَإِذَا ضَرَبْتُمْ}.كَمَا يَلْزَمُ ذَلِكَ مِمَّا ذَهَبْنَا إلَيْهِ فِي قَوْله تَعَالَى {وَإِنْ خِفْتُمْ} فَلا يُجْدِيكُمْ هَذَا التَّأْوِيلُ نَفْعًا ; لأَنَّ خُلُوَّ الصِّيغَةِ عَنْ مَعْنَى الشَّرْطِ لازِمٌ عَلَى كِلا التَّقْدِيرَيْنِ وَلا يَنْفَعُكُمْ التَّمَسُّكُ بِالدَّلِيلِ فِي ذَلِكَ ; لأَنَّ النِّزَاعَ وَاقِعٌ فِيهِ فَإِنَّ أَحَدًا لَمْ يَقُلْ بِجَوَازِ خُلُوِّهِ عَنْ مَعْنَاهُ بِلا دَلِيلٍ فَأَمَّا قَوْله تَعَالَى {وَرَبَائِبُكُمْ اللاتِي فِي حُجُورِكُمْ} فَلَمْ يَذْكُرْ الْحُجُورَ فِيهِ عَلَى سَبِيلِ الشَّرْطِ أَيْ لَيْسَ بِشَرْطٍ صِيغَةٍ إذْ لَمْ يُوجَدْ شَيْءٌ مِنْ أَلْفَاظِ الشَّرْطِ وَلا دَلالَةَ ; لأَنَّ قَوْله تَعَالَى {وَرَبَائِبُكُمْ} مُعَرَّفٌ وَالْوَصْفُ فِي الْمُعَرَّفِ لا يُفِيدُ مَعْنَى الشَّرْطِ كَمَا فِي قَوْلِهِ هَذِهِ الْمَرْأَةُ الَّتِي أَتَزَوَّجُهَا طَالِقٌ وَالدَّلِيلُ عَلَى أَنَّهُ غَيْرُ مَذْكُورٍ عَلَى سَبِيلِ الشَّرْطِ أَنَّهُ لَمْ يَذْكُرْ الْحَجْرَ فِي عَكْسِهِ أَعْنِي قَوْله تَعَالَى {فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ} فَلَوْ كَانَتْ الْحُرْمَةُ مُتَعَلِّقَةً بِالْوَصْفَيْنِ جَمِيعًا لِذِكْرِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عِنْدَ ذِكْرِ الإِبَاحَةِ بِأَنْ قِيلَ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ أَوْ لَمْ تَكُنْ الرَّبَائِبُ فِي حُجُورِكُمْ فَلا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ ; لأَنَّ الْمُتَعَلِّقَ بِالشَّرْطَيْنِ يَنْتَفِي بِانْتِفَاءِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ لَمْ يَكُنْ لاخْتِصَاصِ الدُّخُولِ بِالنَّفْيِ دُونَ الْحُجُورِ فَائِدَةٌ لَوْ كَانَ الْحَجْرُ مَذْكُورًا عَلَى سَبِيلِ الشَّرْطِ. قَالَ الشَّيْخُ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي بَعْضِ تَصَانِيفِهِ وَإِنَّمَا ذَكَرَ الْحَجْرَ لِمُرَاعَاةِ حَقِّ

(13/418)

الصَّغِيرِ ; لأَنَّ مِنْ عَادَةِ الإِنْسَانِ أَنْ يُضَيِّعَ الشَّيْءَ الَّذِي يُحَرَّمُ عَلَيْهِ وَلا يَلْتَفِتُ إلَيْهِ فَاَللَّهُ تَعَالَى أَشَارَ بِمُرَاعَاةِ مَنْ فِي حَجْرِهِ مَعَ كَوْنِهِ حَرَامًا عَلَيْهِ وَذَكَرَ غَيْرُهُ أَنَّ الإِنْسَانَ يَبْغَضُ الرَّبِيبَ وَالرَّبِيبَةَ طَبْعًا وَيَتَنَفَّرُ عَنْهُمَا عَادَةً فَكَانَ ذِكْرُ الْحَجْرِ تَحْرِيضًا لَهُ عَلَى التَّرْبِيَةِ وَتَرْغِيبًا إلَى مُخَالَفَةِ مَا يَدْعُو إلَيْهِ الطَّبْعُ إذْ فِي ذَلِكَ تَضْيِيعُ الصَّغِيرِ وَالصَّغِيرَةِ وَهُوَ شَرْطٌ اسْمًا وَحُكْمًا أَيْ عَدَمُ الدُّخُولِ بِالْمَرْأَةِ شَرْطٌ حَقِيقِيٌّ مَحْضٌ لإِبَاحَةِ الْبِنْتِ صِيغَةً لِوُجُودِ حَرْفِ الشَّرْطِ فِيهِ وَحُكْمًا لِتَوَقُّفِ الْحُكْمِ وَهُوَ الإِبَاحَةُ عَلَى تَحَقُّقِهِ وَلَمْ يَذْكُرْ الْمَعْنَى ; لأَنَّهُ دَاخِلٌ فِي الْحُكْمِ إذْ مَعْنَى الشَّرْطِ لَيْسَ إلا تَوَقُّفَ الْحُكْمِ عَلَيْهِ بِخِلافِ الْعِلَّةِ ; لأَنَّ مَعْنَاهَا التَّأْثِيرُ وَهُوَ غَيْرُ الْحُكْمِ. قَوْلُهُ (وَكَذَلِكَ دَلالَةُ الشَّرْطِ) أَيْ كَمَا لا يَنْفَكُّ صِيغَةُ الشَّرْطِ عَنْ مَعْنَاهُ لا يَنْفَكُّ دَلالَةُ الشَّرْطِ عَنْ مَدْلُولِهَا وَهُوَ مَعْنَى الشَّرْطِ وَذَلِكَ أَيْ ثُبُوتُ الشَّرْطِ دَلالَةً وَعَدَمُ انْفِكَاكِهِ عَنْ الْمَدْلُولِ مِثْلُ قَوْلِ الرَّجُلِ الْمَرْأَةُ الَّتِي أَتَزَوَّجُهَا طَالِقٌ أَوْ مِثْلُ قَوْلِهِ لِنِسَائِهِ الْمَرْأَةُ الَّتِي تَدْخُلُ مِنْكُنَّ الدَّارَ فَهِيَ طَالِقٌ هَذَا الْكَلامُ بِمَعْنَى التَّعْلِيقِ بِالشَّرْطِ دَلالَةً وَالتَّزَوُّجُ وَدُخُولُ الدَّارِ بِمَنْزِلَةِ الشَّرْطِ حَتَّى يَتَوَقَّفَ وُجُودُ الْعِلَّةِ عَلَى وُجُودِ التَّزَوُّجِ وَالدُّخُولِ أَوْ الدُّخُولُ دَخَلَ عَلَى امْرَأَةٍ غَيْرِ مُعَيَّنَةٍ فَكَانَتْ

(13/419)

نَكِرَةً وَالْوَصْفُ فِي النَّكِرَةِ مُعْتَبَرٌ لِتَعَرُّفِهَا بِهِ فَصَلَحَ دَلالَةً عَلَى الشَّرْطِ كَمَا مَرَّ بَيَانُهُ فِي بَابِ أَلْفَاظِ الْعُمُومِ وَصَارَ كَأَنَّهُ قَالَ إنْ تَزَوَّجْت امْرَأَةً فَهِيَ طَالِقٌ أَوْ قَالَ إنْ دَخَلَتْ وَاحِدَةٌ مِنْكُنَّ الدَّارَ فَهِيَ طَالِقٌ. وَلَوْ وَقَعَ الْوَصْفُ فِي الْعَيْنِ بِأَنْ أَشَارَ إلَى امْرَأَةٍ وَقَالَ هَذِهِ الْمَرْأَةُ الَّتِي أَتَزَوَّجُهَا أَوْ هَذِهِ الْمَرْأَةُ الَّتِي تَدْخُلُ الدَّارَ فَكَذَا لَمْ يَصْلُحْ دَلالَةً عَلَى الشَّرْطِ ; لأَنَّ الْوَصْفَ فِي الْعَيْنِ لَغْوٌ فَيَبْقَى قَوْلُهُ هَذِهِ

الْمَرْأَةُ طَالِقٌ فَيَلْغُو فِي الأَجْنَبِيَّةِ وَيَتَنَجَّزُ فِي الْمَنْكُوحَةِ ثُمَّ أَشَارَ إلَى الْفَرْقِ بَيْنَ دَلالَةِ الشَّرْطِ وَصَرِيحِ الشَّرْطِ فَقَالَ وَنَصُّ الشَّرْطِ لِجَمْعِ الْوَجْهَيْنِ يَعْنِي لَوْ أَتَى بِصَرِيحِ الشَّرْطِ يَتَعَلَّقُ الْحُكْمُ بِهِ فِي الْمُعَيَّنِ وَغَيْرِ الْمُعَيَّنِ مِثْلُ أَنْ يَقُولَ إنْ تَزَوَّجْت امْرَأَةً فَهِيَ كَذَا أَوْ يَقُولُ إنْ تَزَوَّجْت هَذِهِ الْمَرْأَةَ فَهِيَ كَذَا يَتَعَلَّقُ الطَّلاقُ بِالشَّرْطِ فِي الْوَجْهَيْنِ جَمِيعًا.

(13/420)

وَأَمَّا الشَّرْطُ الَّذِي هُوَ فِي حُكْمِ الْعِلَلِ فَإِنَّ كُلَّ شَرْطٍ لَمْ يُعَارِضْهُ عِلَّةٌ صَلَحَ أَنْ يَكُونَ عِلَّةً يُضَافُ إلَيْهِ الْحُكْمُ وَمَتَى عَارَضَهُ عِلَّةٌ لَمْ يَصْلُحْ عِلَّةً وَذَلِكَ لِمَا قُلْنَا إنَّ الشَّرْطَ يَتَعَلَّقُ بِهِ الْوُجُودُ دُونَ الْوُجُوبِ فَصَارَ شَبِيهًا بِالْعِلَلِ وَالْعِلَلُ أُصُولٌ لَكِنَّهَا لَمَّا لَمْ تَكُنْ عِلَلا بِذَوَاتِهَا اسْتَقَامَ أَنْ يُخْلِفَهَا الشُّرُوطُ وَهَذَا أَصْلٌ كَبِيرٌ لِعُلَمَائِنَا رَحِمَهُمُ اللَّهُ فَقَدْ قَالُوا فِي شُهُودِ الشَّرْطِ وَالْيَمِينِ إذَا رَجَعُوا بَعْدَ الْحُكْمِ إنَّ الضَّمَانَ يَجِبُ عَلَى شُهُودِ الْيَمِينِ لأَنَّهُمْ شُهُودُ الْعِلَّةِ وَكَذَلِكَ الْعِلَّةُ وَالسَّبَبُ إذَا اجْتَمَعَا سَقَطَ حُكْمُ السَّبَبِ كَشُهُودِ التَّخْيِيرِ وَالاخْتِيَارِ إذَا اجْتَمَعُوا فِي الطَّلاقِ وَالْعَتَاقِ ثُمَّ رَجَعُوا بَعْدَ الْحُكْمِ فَإِنَّ الضَّمَانَ عَلَى شُهُودِ الاخْتِيَارِ لأَنَّهُ هُوَ الْعِلَّةُ وَالتَّخْيِيرُ سَبَبٌ فَأَمَّا إذَا سَلِمَ الشَّرْطُ عَنْ مُعَارَضَةِ الْعِلَّةِ صَلَحَ عِلَّةً لِمَا قُلْنَا وَذَلِكَ مِثْلُ قَوْلِ عُلَمَائِنَا فِي رَجُلٍ قَيَّدَ عَبْدَهُ ثُمَّ حَلَفَ فَقَالَ إنْ كَانَ قَيْدُهُ عَشَرَةَ أَرْطَالٍ فَهُوَ حُرٌّ ثُمَّ قَالَ وَإِنْ حَلَّهُ أَحَدٌ مِنْ النَّاسِ فَهُوَ حُرٌّ فَشَهِدَ شَاهِدَانِ أَنَّ الْقَيْدَ عَشَرَةُ أَرْطَالٍ فَقَضَى الْقَاضِي ثُمَّ حَلَّهُ وَوَزَنَهُ فَإِذَا هُوَ ثَمَانِيَةُ أَرْطَالٍ أَنَّ الشَّاهِدَيْنِ يَضْمَنَانِ قِيمَتَهُ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ لأَنَّ الْقَضَاءَ بِالإِعْتَاقِ يَنْفُذُ عِنْدَهُ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا فَقَدْ وَجَبَ الْعِتْقُ بِشَهَادَتِهِمَا وَعِنْدَهُمَا لا يَضْمَنَانِ لأَنَّ الْقَضَاءَ لَمْ يَنْفُذْ فِي الْبَاطِنِ

(13/421)

فَوَقَعَ الْعِتْقُ بِحَلِّ الْقَيْدِ وَهَذَانِ الشَّاهِدَانِ أَثْبَتَا شَرْطَ الْعِتْقِ لا عِلَّةَ الْعِتْقِ وَمَعَ ذَلِكَ ضَمِنَا مِنْ قِبَلِ أَنَّ عِلَّةَ الْعِتْقِ لا يَصْلُحُ لِضَمَانِ الْعِتْقِ وَهُوَ يَمِينُ الْمَوْلَى فَجُعِلَ الشَّرْطُ عِلَّةً وَفِي مَسْأَلَةِ رُجُوعِ الْفَرِيقَيْنِ إيجَابُ كَلِمَةِ الْعِتْقِ يَصْلُحُ لِضَمَانِ الْعُدْوَانِ لأَنَّهَا تَثْبُتُ بِطَرِيقِ التَّعَدِّي فَلَمْ يُجْعَلْ الشَّرْطُ عِلَّةً وَإِذَا رَجَعَ شُهُودُ الشَّرْطِ وَحْدَهُمْ يَجِبُ أَنْ يَضْمَنُوا لِمَا قُلْنَا فَأَمَّا شُهُودُ الإِحْصَانِ إذَا رَجَعُوا فَلا يَضْمَنُونَ بِحَالٍ عِنْدَنَا خِلافًا لِزُفَرَ رَحِمَهُ اللَّهُ لأَنَّ الإِحْصَانَ لا يَتَعَلَّقُ بِهِ وُجُوبٌ وَإِلا فَلا يَضْمَنُونَ وَجُوِّدَ عَلَى مَا نُبَيِّنُ إنْ شَاءَ اللَّهُ .

(13/422)

قَوْلُهُ (وَأَمَّا الشَّرْطُ الَّذِي هُوَ فِي حُكْمِ الْعِلَلِ) وَهُوَ الْقِسْمُ الثَّانِي مِنْ أَقْسَامِ الشَّرْطِ فَإِنَّ كُلَّ شَرْطٍ لَمْ يُعَارِضْهُ عِلَّةٌ صَالِحَةٌ لإِضَافَةِ الْحُكْمِ إلَيْهَا صَلَحَ ذَلِكَ الشَّرْطُ أَنْ يَكُونَ عِلَّةً يُضَافُ إلَيْهِ الْحُكْمُ أَيْ صَلَحَ عِلَّةً فِي حَقِّ إضَافَةِ الْحُكْمِ

إلَيْهِ خَلَفًا عَنْ الْعِلَّةِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ تَأْثِيرٌ فِي الْحَقِيقَةِ وَمَتَى عَارَضَ الشَّرْطَ عِلَّةٌ صَالِحَةٌ لِإِضَافَةِ الْحُكْمِ إلَيْهَا لَمْ يَصْلُحْ الشَّرْطُ عِلَّةً لِعَدَمِ الْحَاجَةِ إلَى إثْبَاتِ الْخِلَافَةِ وَذَلِكَ أَيْ عَدَمُ صَلَاحِيَةِ الشَّرْطِ لِلْخِلَافَةِ عِنْدَ صَلَاحِيَةِ الْعِلَّةِ لِلْإِضَافَةِ إلَيْهَا لَمَّا قُلْنَا إنَّ الشَّرْطَ يَتَعَلَّقُ بِهِ الْوُجُودُ مِنْ حَيْثُ إنَّهُ يُوجَدُ عِنْدَ وُجُودِهِ دُونَ الْوُجُوبِ أَيْ الْإِثْبَاتِ إذْ لا تَأْثِيرَ لَهُ فِيهِ. فَصَارَ الشَّرْطُ مِنْ هَذَا الْوَجْهِ شَبِيهًا بِالْعِلَلِ وَالْعِلَلُ أُصُولٌ يَعْنِي فِي إثْبَاتِ الْأَحْكَامِ وَإِضَافَتِهَا إلَيْهَا ; لأَنَّهَا مُؤَثِّرَةٌ فِي الْإِثْبَاتِ وَالْإِيجَابِ فَلا يَجُوزُ مَعَ وُجُودِ حَقِيقَةِ الْعِلَّةِ وَصَلَاحِهَا لِإِضَافَةِ الْحُكْمِ إلَيْهَا أَنْ يُضَافَ إلَى مَالِهِ شَبَهُ الْعِلَّةِ وَكَانَ يَنْبَغِي أَنْ لا يَخْلُفَهَا الشَّرْطُ أَصْلاً إذْ لا تَأْثِيرَ لَهُ فِي إيجَادِ الْحُكْمِ بِوَجْهٍ كَمَا لا يَجُوزُ ذَلِكَ فِي الْعِلَلِ الْعَقْلِيَّةِ لَكِنَّ الْعِلَلَ الشَّرْعِيَّةَ لَمَّا لَمْ تَكُنْ مَالا بِذَوَاتِهَا بَلْ هِيَ فِي الْحَقِيقَةِ أَمَارَاتٌ عَلَى الأَحْكَامِ كَالشُّرُوطِ اسْتَقَامَ أَنْ يَخْلُفَهَا الشُّرُوطُ فِي حَقِّ إضَافَةِ الْحُكْمِ عِنْدَ تَعَذُّرِ الإِضَافَةِ إلَيْهَا لِتَحَقُّقِ الشَّبَهِ مِنْ الْجَانِبَيْنِ

(13/423)

كَمَا بَيَّنَّاهُ وَهَذَا أَصْلٌ كَبِيرٌ أَيْ اعْتِبَارُ الْعِلَّةِ عِنْدَ صَلاحِهَا لإِضَافَةِ الْحُكْمِ إلَيْهَا وَتَرْجِيحُهَا عَلَى الشَّرْطِ أَصْلٌ كَبِيرٌ لِعُلَمَائِنَا فَقَدْ قَالُوا فِي شُهُودِ الشَّرْطِ وَالْيَمِينِ إذَا رَجَعُوا بِأَنْ شَهِدَ فَرِيقٌ لامْرَأَةٍ قَبْلَ الدُّخُولِ بِهَا بِتَعْلِيقِ الزَّوْجِ طَلاقَهَا بِدُخُولِ الدَّارِ أَوْ شَهِدُوا لِعَبْدٍ بِتَعْلِيقِ الْمَوْلَى

(13/424)

عِتْقَهُ بِشَرْطٍ ثُمَّ شَهِدَ آخَرُونَ بِوُجُودِ الشَّرْطِ ثُمَّ رَجَعُوا جَمِيعًا بَعْدَ الْحُكْمِ بِوُقُوعِ الطَّلاقِ وَلُزُومِ نِصْفِ الْمَهْرِ أَوْ بِالْحُرِّيَّةِ أَنَّ الضَّمَانَ أَيْ ضَمَانَ الْعَبْدِ وَضَمَانَ مَا أَدَّاهُ الزَّوْجُ إلَى الْمَرْأَةِ وَهُوَ نِصْفُ الْمَهْرِ عَلَى شُهُودِ الْيَمِينِ أَيْ التَّعْلِيقَ خَاصَّةً ; لأَنَّهُمْ شُهُودُ الْعِلَّةِ فَإِنَّهُمْ أَثْبَتُوا قَوْلَ الزَّوْجِ أَنْتِ طَالِقٌ وَقَوْلَ الْمَوْلَى أَنْتَ حُرٌّ وَكُلٌّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا صَالِحٌ لإِضَافَةِ الطَّلاقِ أَوْ الْعِتْقِ إلَيْهِ فَلَمْ يَجُزْ إضَافَتُهُ إلَى الشَّرْطِ فَلَمْ يَضْمَنْ شُهُودُ الشَّرْطِ شَيْئًا وَسُمِّيَ شُهُودُ التَّعْلِيقِ شُهُودَ الْعِلَّةِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ الْمُعَلَّقُ بِالشَّرْطِ عِلَّةً قَبْلَ وُجُودِ الشَّرْطِ إمَّا بِاعْتِبَارِ أَنَّ الْمُعَلَّقَ بِعَرْضِ أَنْ يَصِيرَ عِلَّةً فَكَانَ هَذَا تَسْمِيَةً لِلشَّيْءِ بِمَا يَئُولُ إلَيْهِ أَوْ بِاعْتِبَارِ أَنَّ الْفَرِيقَيْنِ لَمَّا شَهِدُوا أَوْ قَضَى الْقَاضِي بِشَهَادَتِهِمْ قَدْ ثَبَتَ لِلْمُعَلَّقِ اتِّصَالٌ بِالْمَحَلِّ بِوُجُودِ الشَّرْطِ فِي زَعْمِهِمْ وَصَارَ عِلَّةً حَقِيقَةً فَيَصِحُّ تَسْمِيَتُهُمْ بِشُهُودِ الْعِلَّةِ. وَإِنَّمَا وَجَبَ الضَّمَانُ فِيمَا إذَا شَهِدَ شَاهِدَانِ بِأَنَّهُ تَزَوَّجَ هَذِهِ الْمَرْأَةَ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ وَشَهِدَ آخَرَانِ أَنَّهُ دَخَلَ بِهَا ثُمَّ رَجَعُوا بَعْدَ الْحُكْمِ عَلَى شَاهِدَيْ الدُّخُولِ وَإِنْ كَانَا شَاهِدَيْ شَرْطٍ وَالْعِلَّةُ فِي إيجَابِ الْمَهْرِ هُوَ النِّكَاحُ ; لأَنَّ شَاهِدَيْ الدُّخُولِ أَبْرَآ شُهُودَ النِّكَاحِ عَنْ الضَّمَانِ حَيْثُ أَدْخَلا فِي مِلْكِ الزَّوْجِ عِوَضَ مَا غَرِمَ مِنْ الْمَهْرِ وَهُوَ اسْتِيفَاءُ مَنَافِعِ الْبُضْعِ

(13/425)

وَهَاهُنَا شُهُودُ الشَّرْطِ لَمْ يُبَرِّئُوا شُهُودَ التَّعْلِيقِ عَنْ الضَّمَانِ ; لأَنَّهُمْ لَمْ يُدْخِلُوا فِي مِلْكِ الزَّوْجِ عِوَضَ مِلْكِ النِّكَاحِ الْمُوجِبِ لاسْتِيفَاءِ مَنَافِعِ الْبُضْعِ فَيَبْقَى هَذِهِ شَهَادَةٌ عَلَى شَرْطٍ مَحْضٍ فَلَمْ يُضَفْ الضَّمَانُ إلَيْهِمْ وَكَذَلِكَ أَيْ وَكَمَا سَقَطَ اعْتِبَارُ الشَّرْطِ عِنْدَ صَلاحِ الْعِلَّةِ لإِضَافَةِ الْحُكْمِ إلَيْهَا سَقَطَ حُكْمُ السَّبَبِ

(13/426)

إذَا اجْتَمَعَ السَّبَبُ وَالْعِلَّةُ الصَّالِحَةُ لِلإِضَافَةِ أَيْضًا كَشُهُودِ التَّخْيِيرِ وَالاخْتِيَارِ إذَا اجْتَمَعُوا فِي الطَّلاقِ بِأَنْ شَهِدَ جَمَاعَةٌ بِأَنَّ الزَّوْجَ قَالَ لامْرَأَتِهِ قَبْلَ الدُّخُولِ بِهَا فِي الْمَجْلِسِ الْفُلانِيِّ اخْتَارِي نَفْسَكِ وَشَهِدَ آخَرُونَ بِأَنَّهَا اخْتَارَتْ نَفْسَهَا فِي ذَلِكَ الْمَجْلِسِ وَالْعَتَاقُ بِأَنْ شَهِدَ فَرِيقٌ بِأَنَّ الْمَوْلَى قَالَ لِعَبْدِهِ فِي الْمَجْلِسِ الْفُلانِيِّ أَنْتَ حُرٌّ إنْ شِئْت أَوْ قَالَ لَهُ اخْتَرْ عِتْقَك وَشَهِدَ آخَرُونَ بِأَنَّ الْعَبْدَ قَالَ فِي ذَلِكَ الْمَجْلِسِ قَدْ شِئْت أَوْ قَالَ اخْتَرْت الْعِتْقَ ثُمَّ رَجَعُوا جَمِيعًا بَعْدَ الْحُكْمِ بِالطَّلاقِ أَوْ الْعَتَاقِ فَإِنَّ الضَّمَانَ أَيْ ضَمَانَ نِصْفِ الْمَهْرِ فِي الطَّلاقِ وَضَمَانَ الْعَبْدِ فِي الْعَتَاقِ عَلَى شُهُودِ الاخْتِيَارِ خَاصَّةً ; لأَنَّ الاخْتِيَارَ هُوَ الْعِلَّةُ ; لأَنَّ لُزُومَ الْمَهْرِ وَفَوَاتَ مَالِيَّةِ الْعَبْدِ يَحْصُلُ بِهِ لا بِالتَّخْيِيرِ وَالتَّخْيِيرُ سَبَبٌ ; لأَنَّهُ طَرِيقٌ مُفْضٍ إلَيْهِ فَكَانَ الْحُكْمُ مُضَافًا إلَى الْعِلَّةِ دُونَ السَّبَبِ فَلا يَضْمَنُ شُهُودُ السَّبَبِ شَيْئًا كَمَا لا يَضْمَنُ شُهُودُ الشَّرْطِ. قَوْلُهُ (فَأَمَّا إذَا سَلِمَ الشَّرْطُ عَنْ مُعَارَضَةِ الْعِلَّةِ) أَيْ الْعِلَّةِ الصَّالِحَةِ لإِضَافَةِ الْحُكْمِ إلَيْهَا صَلَحَ الشَّرْطُ عِلَّةً لِلْحُكْمِ لِمَا قُلْنَا مِنْ شَبَهِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ الشَّرْطِ وَالْعِلَّةِ بِالآخَرِ فَكَانَ هَذَا الْقِسْمُ عِلَّةً حُكْمًا لإِضَافَةِ الْحُكْمِ إلَيْهِ لا اسْمًا ; لأَنَّهُ لَمْ يُوضَعْ لَهُ شَرْعًا وَلا مَعْنًى ; لأَنَّهُ لَيْسَ بِمُؤَثِّرٍ فِي الْحُكْمِ لَكِنَّ الشَّيْخَ أَوْرَدَهُ فِي أَقْسَامِ الشَّرْطِ

(13/427)

لِكَوْنِهِ شَرْطًا اسْمًا وَمَعْنًى وَذَلِكَ أَيْ الشَّرْطُ الَّذِي سَلِمَ عَنْ مُعَارَضَةِ الْعِلَّةِ وَصَلَحَ عِلَّةً مِثْلُ قَوْلِ عُلَمَائِنَا إلَى آخِرِهِ أَنَّ الشَّاهِدَيْنِ يَضْمَنَانِ قِيمَتَهُ لِلْمَوْلَى فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ الأَوَّلُ وَفِي قَوْلِهِ الآخَرِ وَهُوَ قَوْلُ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ لا يَضْمَنَانِ لَهُ شَيْئًا وَهَذَا بِنَاءً

(13/428)

عَلَى أَنَّ قَضَاءَ الْقَاضِي يَنْفُذُ بِالْحُجَّةِ بِشَهَادَةِ الزُّورِ يَنْفُذُ ظَاهِرًا لا بَاطِنًا فِي قَوْلِ أَبِي يُوسُفَ الآخَرِ وَهُوَ قَوْلُ مُحَمَّدٍ وَالشَّافِعِيِّ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ; لأَنَّ صِحَّةَ الْقَضَاءِ بِالْحُجَّةِ وَالْحُجَّةُ بَاطِلَةٌ فِي الْحَقِيقَةِ لِكَوْنِهَا كَذِبًا وَلَكِنَّ الْعَدَالَةَ الظَّاهِرَةَ دَلِيلُ الصِّدْقِ ظَاهِرًا فَاعْتُبِرَتْ حُجَّةً فِي وُجُوبِ الْعَمَلِ دُونَ تَنْفِيذِ الْقَضَاءِ حَقِيقَةً وَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ الأَوَّلُ يَنْفُذُ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا ; لأَنَّ الْقَاضِيَ بَنَى الْقَضَاءَ عَلَى دَلِيلٍ شَرْعِيٍّ وَأُمِرَ بِالْعَمَلِ بِهِ فَيَجِبُ صَوْنُ قَضَائِهِ عَنْ الْبُطْلانِ وَتَصْحِيحُهُ مَا أَمْكَنَ وَقَدْ أَمْكَنَ ذَلِكَ بِإِثْبَاتِ التَّصَرُّفِ الْمَشْهُودِ سَابِقًا

عَلَى الْقَضَاءِ فَيَجِبُ إثْبَاتُهُ بِطَرِيقِ الاقْتِضَاءِ صَوْنًا لِلْقَضَاءِ عَنْ الْبُطْلانِ بِقَدْرِ الإِمْكَانِ. وَإِذَا ثَبَتَ ذَلِكَ كَانَ الْقَضَاءُ بِالْحُرِّيَّةِ عِنْدَهُمَا نَافِذًا فِي الظَّاهِرِ دُونَ الْبَاطِنِ وَكَانَ الْعِتْقُ وَاقِعًا بِحَلِّ الْقَيْدِ لا بِالشَّهَادَةِ فَلا يَجِبُ الضَّمَانُ وَعِنْدَهُ كَانَ الْقَضَاءُ بِالْعِتْقِ نَافِذًا فِي الظَّاهِرِ وَالْبَاطِنِ وَالْقَضَاءُ كَانَ بِشَهَادَتِهِمَا وَقَدْ وَجَبَ الْعِتْقُ أَيْ ثَبَتَ بِشَهَادَتِهِمَا قَبْلَ حَلِّ الْقَيْدِ وَقَدْ تَبَيَّنَ أَنَّهُمَا شَهِدَا بِالْبَاطِنِ فَيَضْمَنَانِ قِيمَةَ الْعَبْدِ فَإِنْ قِيلَ قَضَاءُ الْقَاضِي إنَّمَا يَنْفُذُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ إذَا لَمْ يَتَيَقَّنْ بِبُطْلانِهِ وَبَعْدَ التَّيَقُّنِ لا يَنْفُذُ كَمَا لَوْ ظَهَرَ أَنَّ الشُّهُودَ عَبِيدٌ أَوْ كُفَّارٌ وَهَاهُنَا تَيَقَّنَّا

(13/429)

بِبُطْلانِ الْحُجَّةِ حِينَ كَانَ وَزْنُ الْقَيْدِ أَقَلَّ مِنْ عَشَرَةِ أَرْطَالٍ فَلا يَنْفُذُ الْقَضَاءُ بَاطِنًا فَيَعْتِقُ الْعَبْدُ بِالْحَلِّ فَلا يَجِبُ الضَّمَانُ قُلْنَا لَيْسَ كَذَلِكَ بَلْ نَفُوذُ الْقَضَاءِ عِنْدَهُ بِاعْتِبَارِ أَنَّهُ يَسْقُطُ مِنْ الْقَاضِي بِعُرْفِ مَا لا طَرِيقَ لَهُ إلَى مَعْرِفَتِهِ وَهُوَ حَقِيقَةُ صِدْقِ الشُّهُودِ وَلا يَسْقُطُ عَنْهُ الْوُقُوفُ عَلَى مَا يَتَوَقَّفُ

(13/430)

عَلَيْهِ مِنْ كُفْرِهِمْ وَرِقِّهِمْ ; لأَنَّ التَّكْلِيفَ بِحَسَبِ الطَّاقَةِ وَقَدْ تَعَذَّرَ عَلَيْهِ الْوُقُوفُ هَاهُنَا عَلَى حَقِيقَةِ وَزْنِ الْقَيْدِ إذْ لا يَعْرِفُ ذَلِكَ إلا بَعْدَ الْحَلِّ وَأَدْخَلَهُ عِتْقُ الْعَبْدِ فَسَقَطَ عَنْهُ حَقِيقَةُ مَعْرِفَةِ وَزْنِ الْقَيْدِ وَنَفَذَ قَضَاؤُهُ بِالْعِتْقِ بِشَهَادَتِهِمَا ظَاهِرًا وَبَاطِنًا كَذَا فِي الْمَبْسُوطِ قَوْلُهُ (وَهَذَانِ الشَّاهِدَانِ) مُتَّصِلٌ بِقَوْلِهِ بِشَهَادَتِهِمَا وَجَوَابٌ عَمَّا يُقَالُ سَلَّمْنَا أَنَّ الْقَضَاءَ يَنْفُذُ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا إلا أَنَّ الشَّاهِدَيْنِ أَثْبَتَا شَرْطَ الْعِتْقِ وَهُوَ كَوْنُ الْقَيْدِ عَشَرَةَ أَرْطَالٍ لا عِلَّةَ الْعِتْقِ وَلا ضَمَانَ عَلَى شُهُودِ الشَّرْطِ فَقَالَ إنَّهُمَا ضَمِنَا مِنْ قِبَلِ أَنَّ عِلَّةَ الْعِتْقِ لا يَصْلُحُ لِضَمَانِ الْعِتْقِ لِزَوَالِ صِفَةِ التَّعَدِّي عَنْهَا ; لأَنَّ الْمَالِكَ تَصَرَّفَ فِي مِلْكِهِ وَذَلِكَ لا يَصْلُحُ سَبَبًا لِلضَّمَانِ كَمَا إذَا بَاعَ مَالَ نَفْسِهِ أَوْ أَكَلَ طَعَامَ نَفْسِهِ فَجَعَلَ الشَّرْطَ عِلَّةً لِخُلُوِّهِ عَنْ مُعَارَضَةِ مَا يَصْلُحُ عِلَّةً كَمَا فِي حَفْرِ الْبِئْرِ. وَفِي مَسْأَلَةِ رُجُوعِ الْفَرِيقَيْنِ أَيْ رُجُوعِ شُهُودِ الشَّرْطِ وَشُهُودِ الْيَمِينِ إيجَابُ كَلِمَةِ الْعِتْقِ أَيْ إثْبَاتُهَا وَهِيَ قَوْلُهُ أَنْتَ حُرٌّ يَصْلُحُ عِلَّةً لِضَمَانِ الْعُدْوَانِ ; لأَنَّهَا ثَبَتَتْ بِطَرِيقِ التَّعَدِّي لِظُهُورِ كَوْنِهَا كَذِبًا بِالرُّجُوعِ فَلَمْ يَكُنْ الشَّرْطُ عِلَّةً أَيْ فِي حُكْمِ الْعِلَّةِ لِمُعَارَضَتِهِ مَا يَصْلُحُ عِلَّةً بِنَفْسِهِ وَإِذَا رَجَعَ شُهُودُ الشَّرْطِ وَحْدَهُمْ وَثَبَتَ شُهُودُ الْيَمِينِ عَلَى شَهَادَتِهِمْ يَجِبُ أَنْ يَضْمَنُوا لِمَا قُلْنَا إنَّ

(13/431)

الْعِلَّةَ وَهِيَ يَمِينُ الزَّوْجِ أَوْ الْمَوْلَى لا يَصْلُحُ عِلَّةً لِلضَّمَانِ لِخُلُوِّهِمَا عَنْ وَصْفِ التَّعَدِّي إذْ شُهُودُ الْيَمِينِ ثَابِتُونَ عَلَى شَهَادَتِهِمْ فَيَجِبُ إضَافَتُهُ إلَى الشَّرْطِ لِظُهُورِ صِفَةِ التَّعَدِّي فِيهِ بِرُجُوعِ شُهُودِهِ عَنْ شَهَادَتِهِمْ فَلِذَلِكَ يَجِبُ الضَّمَانُ

عَلَيْهِمْ وَإِنَّمَا قَالَ يَجِبُ ; لأَنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ عِنْدَهُ فِيهِ رِوَايَةٌ وَذَكَرَ شَمْسُ الأَئِمَّةِ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّ شُهُودَ الشَّرْطِ لا يَضْمَنُونَ شَيْئًا سَوَاءٌ رَجَعَ الْفَرِيقَانِ أَوْ رَجَعَ شُهُودُ الشَّرْطِ خَاصَّةً وَهَكَذَا ذَكَرَ أَبُو الْيُسْرِ فِي أُصُولِ الْفِقْهِ أَيْضًا فَقَالَ وَلَوْ رَجَعَ شُهُودُ الشَّرْطِ وَحْدَهُمْ لا يَضْمَنُونَ هَكَذَا نَصَّ فِي الْجَامِعِ الْكَبِيرِ وَذَكَرَ فِي الطَّرِيقَةِ الْبَرْغَرِيَّةِ وَإِنْ رَجَعَ شُهُودُ الشَّرْطِ وَحْدَهُمْ عِنْدَ زُفَرَ يَضْمَنُونَ وَعِنْدَ أَصْحَابِنَا الثَّلاثَةِ لا يَضْمَنُونَ نَصَّ عَلَى هَذَا فِي كِتَابِ الإِكْرَاهِ قُلْت وَوَجْهُهُ أَنَّ الْعِلَّةَ وَإِنْ خَلَتْ عَنْ صِفَةِ التَّعَدِّي وَلَمْ تَصْلُحْ لإِيجَابِ الضَّمَانِ فَهِيَ صَالِحَةٌ لَقَطَعَ الْحُكْمِ عَنْ الشَّرْطِ ; لأَنَّهَا فِعْلُ فَاعِلٍ مُخْتَارٍ كَمَا فِي فَتْحِ بَابِ الْقَفَصِ وَالإِضْطَبْلِ عَلَى قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ وَكَمَا فِي إرْسَالِ الْكَلْبِ عَلَى صَيْدٍ مَمْلُوكٍ حَتَّى قَتَلَهُ أَوْ عَلَى رَجُلٍ حَتَّى مَزَّقَ ثِيَابَهُ. بِخِلافِ حَفْرِ الْبِئْرِ وَأَمْثَالِهِ ; لأَنَّ الْعِلَّةَ هُنَاكَ طَبْعٌ لا اخْتِيَارَ فِيهِ لأَحَدٍ فَلا يَصْلُحُ لإِيجَابِ الضَّمَانِ وَلا لِقَطْعِ الْحُكْمِ عَنْ الشَّرْطِ وَلا يَلْزَمُ عَلَى مَنْ اخْتَارَ هَذَا الْوَجْهَ إضَافَةُ

(13/432)

الْحُكْمِ إلَى الشَّرْطِ عَلَى قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي الْمَسْأَلَةِ الْخِلافِيَّةِ الْمَذْكُورَةِ فَإِنَّ الْعِلَّةَ فِيهَا وَهِيَ يَمِينُ الْمَوْلَى اخْتِيَارِيَّةٌ ثُمَّ لَمْ يَقْطَعْ ذَلِكَ إضَافَةُ الْحُكْمِ عَنْ شَاهِدَيْ الشَّرْطِ ; لأَنَّهُ يَقُولُ هُمَا فِي الصُّورَةِ شَاهِدُ الشَّرْطِ وَلَكِنَّهُمَا مُثْبِتَانِ عِلَّةَ الْعِتْقِ فِي الْمَعْنَى ; لأَنَّهُمَا شَهِدَا أَنَّ الْمَوْلَى عَلَّقَ الْعِتْقَ بِشَرْطٍ مَوْجُودٍ وَالتَّعْلِيقُ بِشَرْطٍ مَوْجُودٍ يَكُونُ تَنْجِيزًا حَتَّى يَمْلِكَهُ الْوَكِيلُ بِالتَّنْجِيزِ فَكَأَنَّهُمَا شَهِدَا تَنْجِيزَ الْعِتْقِ فَضَمِنَا لإِثْبَاتِهِمَا عِلَّةَ الْعِتْقِ فِي التَّحْقِيقِ وَإِنْ شَهِدَا بِالشَّرْطِ صُورَةً قَالَ أَبُو الْيُسْرِ رَحِمَهُ اللَّهُ إنَّهُمَا أَثْبَتَا وَزْنَ الْقَيْدِ وَوَزْنُهُ لَيْسَ بِشَرْطٍ لِلْعِتْقِ ; لأَنَّ شَرْطَ الشَّيْءِ مَا لا يُوجَدُ إلا بِوُجُودِهِ وَيَكُونُ عَلَى خَطَرِ الْوُجُودِ وَوَزْنُ الْقَيْدِ مَوْجُودٌ فَلا يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ شَرْطًا بَلْ هُوَ فِي مَعْنَى الْعِلَّةِ كَمَا بَيَّنَّا .

(13/433)

وَعَلَى هَذَا الأَصْلِ حَفْرُ الْبِئْرِ هُوَ شَرْطٌ فِي الْحَقِيقَةِ لأَنَّ الثِّقَلَ عِلَّةُ السُّقُوطِ وَالْمَشْيَ سَبَبٌ مَحْضٌ لَكِنَّ الأَرْضَ كَانَتْ مُمْسِكَةً مَانِعَةً عَمَلَ الثِّقَلِ فَيَكُونُ حَفْرُ الْبِئْرِ إزَالَةً لِلْمَانِعِ وَكَذَلِكَ شَقُّ الزِّقِّ شَرْطٌ لِلسَّيَلانِ لأَنَّ الزِّقَّ كَانَ مَانِعًا وَكَذَلِكَ الْقِنْدِيلُ الثَّقِيلُ ثِقَلُهُ عِلَّةٌ لِلسُّقُوطِ وَإِنَّمَا الْحَبْلُ مَانِعٌ فَإِذَا قُطِعَ الْحَبْلُ فَقَدْ زَالَ الْمَانِعُ فَعَمَلُ الثِّقِيلِ عَمَلُهُ فَثَبَتَ أَنَّهُ شَرْطٌ لَكِنَّ الْعِلَّةَ لَيْسَتْ بِصَالِحَةٍ لِلْحُكْمِ لأَنَّ الثِّقَلَ طَبْعٌ لا تَعَدِّي فِيهِ وَالْمَشْيُ مُبَاحٌ لا شُبْهَةَ فِيهِ فَلَمْ يَصْلُحْ أَنْ يُجْعَلَ عِلَّةً بِوَاسِطَةِ الثِّقَلِ وَإِذَا لَمْ يُعَارِضْ الشَّرْطُ مَا هُوَ عِلَّةٌ وَالشَّرْطُ شُبِّهَ بِالْعِلَلِ لِمَا تَعَلَّقَ بِهِ مِنْ الْوُجُودِ أُقِيمَ مَقَامَ الْعِلَّةِ فِي ضَمَانِ النَّفْسِ وَالأَمْوَالِ جَمِيعًا وَلِهَذَا لَمْ يَجِبْ عَلَى حَافِرِ الْبِئْرِ كَفَّارَةٌ وَلَمْ يُحْرَمْ الْمِيرَاثَ لأَنَّهُ لَيْسَ بِمُبَاشَرَةٍ فَلا يَلْزَمُهُ جَزَاؤُهَا وَأَمَّا, وَضْعُ الْحَجَرِ, وَإِشْرَاعُ الْجَنَاحِ, وَالْحَائِطُ الْمَائِلُ بَعْدَ الإِشْهَادِ فَمِنْ قِسْمِ الأَسْبَابِ الَّتِي جُعِلَتْ عِلَلا فِي الْحُكْمِ عَلَى مَا مَرَّ لا مِنْ هَذَا الْقِسْمِ.

(13/434)

قَوْلُهُ (وَعَلَى هَذَا الأَصْلِ) وَهُوَ أَنَّ الشَّرْطَ إذَا لَمْ يُعَارِضْهُ مَا يَصْلُحُ عِلَّةً بِانْفِرَادِهِ صَلَحَ عِلَّةً وَأُضِيفَ الْحُكْمُ إلَيْهِ حَفْرُ الْبِئْرِ فَإِنَّهُ شَرْطُ التَّلَفِ فِي الْحَقِيقَةِ ; لأَنَّ الثِّقَلَ عِلَّةُ السُّقُوطِ فِي الْبِئْرِ وَالْمَشْيَ سَبَبٌ مَحْضٌ ; لأَنَّهُ مُفْضٍ إلَيْهِ وَلَيْسَ بِعِلَّةٍ بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَوْ نَامَ فِي مَوْضِعٍ فَحُفِرَ تَحْتَهُ أَوْ نَامَ عَلَى سَقْفٍ فَقُطِعَ مَا حَوْلَهُ أَوْ كَانَ عَلَى غُصْنٍ فَقُطِعَ الْغُصْنُ يَحْصُلُ الْوُقُوعُ بِدُونِ الْمَشْيِ فَعُلِمَ أَنَّهُ سَبَبٌ وَلَيْسَ بِعِلَّةٍ لَكِنَّ الأَرْضَ كَانَتْ مُمْسِكَةً مَانِعَةً عَمَلَ الثِّقَلِ الَّذِي هُوَ الْعِلَّةُ وَفِي بَعْضِ النُّسَخِ كَانَتْ مُسْكَةً وَهِيَ مَا يُتَمَسَّكُ بِهِ فَيَكُونُ حَفْرُ الْبِئْرِ إزَالَةً لِلْمَانِعِ وَإِيجَادُ الشَّرْطِ السُّقُوطَ كَدُخُولِ الدَّارِ فِي قَوْلِهِ أَنْتِ طَالِقٌ إنْ دَخَلْت الدَّارَ وَكَذَلِكَ أَيْ وَكَحَفْرِ الْبِئْرِ شَقُّ الزِّقِّ الَّذِي فِيهِ مَائِعٌ شَرْطٌ لِلسَّيَلانِ ; لأَنَّ الزِّقَّ كَانَ مَانِعًا لِمَا فِيهِ مِنْ السَّيَلانِ فَكَانَ شَقُّهُ إزَالَةً لِلْمَانِعِ فَكَانَ شَرْطًا أَيْضًا وَكَذَلِكَ الْقِنْدِيلُ الْمُعَلَّقُ ثِقَلُهُ عِلَّةٌ لِلسُّقُوطِ وَقَطْعُ الْحَبْلِ إزَالَةُ الْمَانِعِ أَيْضًا فَكَانَ شَرْطًا أَيْضًا وَكَانَ يَنْبَغِي أَنْ يُضَافَ الْحُكْمُ إلَى الْعِلَّةِ لا إلَى الشَّرْطِ فِي هَذِهِ الصُّوَرِ لَكِنَّ الْعِلَّةَ لَيْسَتْ بِصَالِحَةٍ لإِضَافَةِ الْحُكْمِ إلَيْهَا ; لأَنَّ الثِّقَلَ طَبْعٌ ثَابِتٌ بِخَلْقِ اللَّهِ تَعَالَى لا تَعَدِّي فِيهِ فَلا يَصْلُحُ لإِضَافَةِ ضَمَانِ الْعُدْوَانِ إلَيْهِ وَلَيْسَ بِأَمْرٍ اخْتِيَارِيٍّ أَيْضًا كَطَيَرَانِ الطَّيْرِ فِي فَتْحِ

(13/435)

بَابِ الْقَفَصِ لِيَنْقَطِعَ بِهِ نِسْبَةُ الْحُكْمِ إلَى غَيْرِهِ وَالْمَشْيُ مُبَاحٌ بِلا شُبْهَةٍ. يَعْنِي كَانَ يَنْبَغِي أَنْ يُضَافَ الْحُكْمُ إلَى الْمَشْيِ الَّذِي هُوَ سَبَبٌ بَعْدَ تَعَذُّرِ إضَافَتِهِ إلَى الشَّرْطِ ; لأَنَّهُ أَقْرَبُ إلَى الْعِلَّةِ مِنْ الشَّرْطِ إلا أَنَّ الْمَشْيَ مُبَاحٌ بِلا شُبْهَةٍ فَلَمْ يَصْلُحْ أَنْ يُجْعَلَ عِلَّةً بِوَاسِطَةِ النَّقْلِ ; لأَنَّ الْوَاجِبَ

(13/436)

ضَمَانُ جِنَايَةٍ وَضَمَانُ الْجِنَايَةِ لا يُمْكِنُ إيجَابُهُ بِدُونِ الْجِنَايَةِ فَتَعَذَّرَ الإِضَافَةُ إلَيْهِ أَيْضًا حَتَّى لَوْ وُجِدَ صِفَةُ التَّعَدِّي فِيهِ بِأَنْ تَعَمَّدَ الْمُرُورَ عَلَى الْبِئْرِ فَوَقَعَ فِيهَا وَهَلَكَ يُنْسَبُ التَّلَفُ إلَيْهِ دُونَ الْحَافِرِ وَصَارَ كَأَنَّهُ أَتْلَفَ نَفْسَهُ وَكَذَلِكَ ثِقَلُ الْقِنْدِيلِ وَسَيَلانُ الْمَائِعِ أَمْرَانِ طَبِيعِيَّانِ ثَابِتَانِ بِخَلْقِ اللَّهِ تَعَالَى لا يَصْلُحُ إضَافَةُ الضَّمَانِ إلَيْهِمَا لِمَا ذَكَرْنَا فَيُقَامُ الشَّرْطُ الْمَوْصُوفُ بِالتَّعَدِّي وَهُوَ حَفْرُ الْبِئْرِ فِي الطَّرِيقِ وَشَقُّ الزِّقِّ وَقَطْعُ الْحَبْلِ فِي هَذِهِ الصُّوَرِ مَقَامَ الْعِلَّةِ فِي إضَافَةِ الضَّمَانِ إلَيْهِ خَلْفًا عَنْ الْعِلَّةِ عِنْدَ تَعَذُّرِ الإِضَافَةِ إلَيْهَا لِشَبَهِهِ بِالْعِلَّةِ مِنْ حَيْثُ تَعَلُّقُ الْوُجُودِ بِهِ وَشَبَهُ الْعِلَّةِ بِهِ مِنْ حَيْثُ إنَّهَا غَيْرُ مُوجِبَةٍ بِذَاتِهَا إلَى آخِرِ مَا قَرَّرَنَا. وَقَوْلُهُ: أُقِيمَ مَقَامَ الْعِلَّةِ فِي ضَمَانِ النَّفْسِ يَعْنِي فِيمَا إذَا تَلِفَ فِي الْبِئْرِ إنْسَانٌ وَالأَمْوَالُ يَعْنِي فِيمَا إذَا وَقَعَ فِيهَا شَيْءٌ آخَرُ وَفِي شَقِّ الزِّقِّ وَقَطْعِ الْحَبْلِ وَذُكِرَ فِي بَعْضِ الشُّرُوحِ أَنَّ قَوْلَهُ وَالْمَشْيُ مُبَاحٌ احْتِرَازٌ عَنْ الْمَشْيِ الْمَوْصُوفِ بِالتَّعَدِّي كَمَا إذَا حَفَرَ بِئْرًا فِي أَرْضِ نَفْسِهِ فَعَطِبَ فِيهَا إنْسَانٌ فَإِنَّ التَّلَفَ يُضَافُ إلَى الْمَشْيِ الَّذِي هُوَ سَبَبٌ لا إلَى الْحَفْرِ الَّذِي هُوَ شَرْطٌ حَتَّى لا يَجِبَ الضَّمَانُ عَلَى الْحَافِرِ ;

لأَنَّ الْمَشْيَ لَيْسَ بِمُبَاحٍ بَلْ هُوَ مَوْصُوفٌ بِالتَّعَدِّي فَيَصْلُحُ عِلَّةً فِي هَذِهِ الصُّورَةِ بِوَاسِطَةِ الثِّقَلِ. قُلْت

(13/437)

وَهَذَا لا يَصْلُحُ احْتِرَازًا عَنْهُ ; لأَنَّ إضَافَةَ الْحُكْمِ إلَى الْمَشْيِ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ لَيْسَتْ بِاعْتِبَارِ وُجُودِ صِفَةِ التَّعَدِّي فِيهِ بَلْ بِاعْتِبَارِ زَوَالِ صِفَةِ التَّعَدِّي عَنْ الْحَفْرِ وَعَدَمِ صَلاحِيَتِهِ لإِضَافَةِ الْحُكْمِ إلَيْهِ أَلا تَرَى أَنَّ صِفَةَ التَّعَدِّي لَوْ لَمْ تَثْبُتْ فِي الْمَشْيِ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ بِأَنْ كَانَ مَأْذُونًا بِالْمُرُورِ وَالدُّخُولِ

(13/438)

فِي هَذَا الْمَوْضِعِ كَانَ الْحُكْمُ مُضَافًا إلَيْهِ أَيْضًا إلَى الْحَفْرِ حَتَّى كَانَ دَمُهُ هَدَرًا كَمَا إذَا كَانَ الْمَشْيُ مَوْصُوفًا بِالتَّعَدِّي وَإِنَّمَا يَصْلُحُ احْتِرَازًا عَنْ الْمَشْيِ الْمَوْصُوفِ بِالتَّعَدِّي إذَا وُجِدَ صِفَةُ التَّعَدِّي فِي الْحَفْرِ أَيْضًا وَمَعَ ذَلِكَ يُضَافُ إلَى الْمَشْيِ كَمَا إذَا حَفَرَ بِئْرًا فِي أَرْضِ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إذْنِهِ فَمَشَى فِيهَا إنْسَانٌ لِغَيْرِ إذْنِ الْمَالِكِ وَوَقَعَ فِي الْبِئْرِ وَهَلَكَ فَهَاهُنَا كُلُّ وَاحِدٍ مِنْ الْحَفْرِ وَالْمَشْيِ مَوْصُوفٌ بِالتَّعَدِّي فَلَوْ كَانَ التَّلَفُ مُضَافًا إلَى الْمَشْيِ دُونَ الْحَفْرِ حَتَّى كَانَ دَمُهُ هَدَرًا وَلَمْ يَجِبْ عَلَى الْحَافِرِ ضَمَانٌ لَصَلَحَ قَوْلُهُ وَالْمَشْيُ مُبَاحٌ احْتِرَازًا عَنْهُ لَكِنْ لَوْ كَانَ التَّلَفُ مُضَافًا إلَى الْحَفْرِ وَوَجَبَ الضَّمَانُ عَلَى الْحَافِرِ لَمْ يَكُنْ قَوْلُهُ وَالْمَشْيُ مُبَاحٌ احْتِرَازًا عَنْ الْمَشْيِ الْمَوْصُوفِ بِالتَّعَدِّي وَمَا ظَفِرْت بِرِوَايَةٍ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ إلا مَا ذُكِرَ فِي الْمَبْسُوطِ وَإِذَا احْتَفَرَ الرَّجُلُ بِئْرًا فِي دَارٍ لا يَمْلِكُهَا بِغَيْرِ إذْنِ أَهْلِهَا فَهُوَ ضَامِنٌ لِمَا وَقَعَ فِيهَا ; لأَنَّهُ مُتَعَدٍّ بِالْحَفْرِ فِي مِلْكِ الْغَيْرِ كَمَا هُوَ مُتَعَدٍّ بِالْحَفْرِ فِي الطَّرِيقِ فَإِطْلاقُ هَذِهِ الرِّوَايَةِ يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الضَّمَانَ عَلَى الْحَافِرِ سَوَاءٌ كَانَ الْمَشْيُ تَعَدِّيًا أَوْ لَمْ يَكُنْ فَعَلَى هَذَا لَمْ يَكُنْ قَوْلُهُ وَالْمَشْيُ مُبَاحٌ احْتِرَازًا عَنْ شَيْءٍ بَلْ كَانَ زِيَادَةَ تَقْرِيرٍ وَبَيَانًا لِصَلاحِيَةِ الشَّرْطِ لِلْعِلِّيَّةِ. وَذُكِرَ فِي النَّهْذِيبِ وَلَوْ حَفَرَ بِئْرًا فِي مِلْكِ الْغَيْرِ بِغَيْرِ إذْنِ

(13/439)

الْمَالِكِ أَوْ وَضَعَ حَجَرًا فَهَلَكَ بِهِ شَيْءٌ لِمَالِكِ الدَّارِ يَجِبُ الضَّمَانُ عَلَى الْحَافِرِ وَلَوْ دَخَلَهُ رَجُلٌ فَهَلَكَ بِهِ نُظِرَ إنْ دَخَلَ بِغَيْرِ إذْنِ الْمَالِكِ فَفِي وُجُوبِ الضَّمَانِ عَلَى الْحَافِرِ وَجْهَانِ أَحَدُهُمَا يَجِبُ لِتَعَدِّيهِ بِالْحَفْرِ وَالثَّانِي لا يَجِبُ ; لأَنَّ الدَّاخِلَ مُتَعَدِّيًا بِالدُّخُولِ وَإِنْ دَخَلَ بِإِذْنِ الْمَالِكِ فَإِنْ أَعْلَمَهُ الْمَالِكُ فَلا ضَمَانَ عَلَى أَحَدٍ وَإِنْ لَمْ يُعْلِمْهُ يَجِبُ الضَّمَانُ عَلَى الْحَافِرِ فَعَلَى هَذَا يُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ قَوْلُهُ وَالْمَشْيُ مُبَاحٌ لِلاحْتِرَازِ عَنْ الْخِلافِ فَإِنَّ عِنْدَ إبَاحَةِ الْمَشْيِ مُتَقَرِّرٌ عَلَى الْحَافِرِ بِالاتِّفَاقِ. قَوْلُهُ (وَلِهَذَا) أَيْ وَلأَنَّ الْحَفْرَ شَرْطٌ فِي الْحَقِيقَةِ وَلَيْسَ بِمُبَاشَرَةٍ لِلإِتْلافِ لا يَجِبُ عَلَى حَافِرِ الْبِئْرِ كَفَّارَةٌ وَلَمْ يُحْرَمْ مِنْ الْمِيرَاثِ بِهِ عِنْدَنَا وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَجِبُ وَيُحْرَمُ ; لأَنَّ الْحَفْرَ لَمَّا جُعِلَ كَالْمُبَاشَرَةِ فِي حُكْمِ الضَّمَانِ يُجْعَلُ كَذَلِكَ

فِي حُكْمِ الْكَفَّارَةِ وَحِرْمَانِ الْمِيرَاثِ وَنَحْنُ نَقُولُ هُمَا جَزَاءُ مُبَاشَرَةِ قَتْلٍ مَحْظُورٍ وَلَمْ يُوجَدْ ; لأَنَّ الْمُبَاشَرَةَ إنَّمَا تَحْصُلُ بِاتِّصَالِ الْفِعْلِ بِالْمَقْتُولِ وَقَدْ عَدِمَ ذَلِكَ فِي الْحَفْرِ بَلْ الْمُتَّصِلُ بِهِ أَثَرُ مَا حَصَلَ بِفِعْلِهِ فَلا يُمْكِنُ أَنْ يُجْعَلَ بِهِ مُبَاشِرًا أَوْ كَيْفَ يُمْكِنُ أَنْ يُجْعَلَ قَاتِلا بِالْحَفْرِ وَقَدْ يَكُونُ الْحَافِرُ مَيِّتًا عِنْدَ وُقُوعِ الْوَاقِعِ فِي الْبِئْرِ وَإِذَا لَمْ يَكُنْ مُبَاشَرَةً لا يَتَرَتَّبُ عَلَيْهِ جَزَاءُ الْمُبَاشَرَةِ مِنْ الْكَفَّارَةِ وَحِرْمَانِ

(13/440)

الْمِيرَاثِ. وَأَمَّا وَضْعُ الْحَجَرِ فِي الطَّرِيقِ وَإِشْرَاعُ الْجَنَاحِ أَيْ إخْرَاجُهُ إلَى الشَّارِعِ وَالْحَائِطُ الْمَائِلُ إلَى طَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ بَعْدَ الإِشْهَادِ أَيْ بَعْدَ التَّقَدُّمِ إلَى صَاحِبِهِ فِي الْهَدْمِ وَالإِشْهَادِ عَلَيْهِ فَمِنْ قِسْمِ الأَسْبَابِ الَّتِي جُعِلَتْ عِلَلا فِي الْحُكْمِ وَإِنْ كَانَتْ مِثْلَ الْحَفْرِ فِي الْحُكْمِ حَتَّى وَجَبَ بِهَا ضَمَانُ النَّفْسِ وَالْمَالِ وَلا يَجِبُ بِهَا كَفَّارَةٌ وَلا يُحْرَمُ بِهَا مِنْ الْمِيرَاثِ عَلَى مَا مَرَّ بَيَانُهُ فِي الْعُقُوبَاتِ الْقَاصِرَةِ لا مِنْ هَذَا الْقِسْمِ أَيْ مِنْ الشَّرْطِ الَّذِي لَهُ حُكْمُ الْعِلَلِ ; لأَنَّهَا لَمْ تَكُنْ إزَالَةً لِلْمَانِعِ بَلْ هِيَ طُرُقٌ مُفْضِيَةٌ إلَى التَّلَفِ فَكَانَتْ أَسْبَابًا أَخَذَتْ حُكْمَ الْعِلَلِ بِخِلافِ الْحَفْرِ فَإِنَّهُ إزَالَةٌ لِلْمَانِعِ فَكَانَ شَرْطًا لَهُ حُكْمُ الْعِلَلِ وَالإِشْهَادُ فِي الْحَائِطِ الْمَائِلِ لَيْسَ بِلازِمٍ لِصَيْرُورَتِهِ فِي حُكْمِ الْعِلَّةِ بَلْ الشَّرْطُ هُوَ التَّقَدُّمُ إلَى صَاحِبِهِ فِي الْهَدْمِ وَالإِشْهَادُ لِلاحْتِيَاطِ حَتَّى إذَا جَحَدَ صَاحِبُ الْحَائِطِ التَّقَدُّمَ إلَيْهِ فِي ذَلِكَ أَمْكَنَ إثْبَاتُهُ عَلَيْهِ بِالْبَيِّنَةِ بِمَنْزِلَةِ الشَّفِيعِ فَإِنَّ الْمُعْتَبَرَ فِي حَقِّهِ طَلَبُ الشُّفْعَةِ وَلَكِنْ يُؤْمَرُ بِالإِشْهَادِ عَلَى ذَلِكَ احْتِيَاطًا.

(13/441)

وَعَلَى هَذَا قُلْنَا فِي الْغَاصِبِ إذَا بَذَرَ حِنْطَةَ غَيْرِهِ فِي أَرْضِ غَيْرِهِ أَنَّ الزَّرْعَ لِلْغَاصِبِ وَإِنْ كَانَ التَّغَيُّرُ بِطَبْعِ الأَرْضِ وَالْمَاءِ وَالْهَوَاءِ وَأَمَّا الإِلْقَاءُ فَشَرْطٌ لَكِنَّ الْعِلَّةَ لَمَّا كَانَ مَعْنًى مُسَخَّرًا لا اخْتِيَارَ لَهُ لَمْ يَصْلُحْ عِلَّةً مَعَ وُجُودِ فِعْلٍ عَنْ اخْتِيَارٍ وَإِنْ كَانَ شَرْطًا فَجُعِلَ لِلشَّرْطِ حُكْمُ الْعِلَلِ.

(13/442)

قَوْلُهُ (وَعَلَى هَذَا الأَصْلِ) وَهُوَ أَنَّ الشَّرْطَ يُقَامُ مَقَامَ الْعِلَّةِ فِي إضَافَةِ الْحُكْمِ إلَيْهِ عِنْدَ تَعَذُّرِ إضَافَتِهِ إلَى الْعِلَّةِ قُلْنَا فِي الْغَاصِبِ إذَا بَذَرَ حِنْطَةَ غَيْرِهِ فِي أَرْضِ غَيْرِهِ الضَّمِيرُ رَاجِعٌ إلَى الْغَيْرِ الأَوَّلِ أَيْ فِي أَرْضِ غَيْرِ صَاحِبِ الْحِنْطَةِ. وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ رَاجِعًا إلَى الْغَاصِبِ كَالضَّمِيرِ الأَوَّلِ أَنَّ الزَّرْعَ لِلْغَاصِبِ عِنْدَنَا وَعَلَيْهِ ضَمَانُ الْحِنْطَةِ وَلا سَبِيلَ لِلْمَالِكِ عَلَى الزَّرْعِ وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ الزَّرْعُ لِمَالِكِ الْحِنْطَةِ ; لأَنَّهُ لَوْ حَصَلَ بِغَيْرِ صُنْعِ أَحَدٍ بِأَنْ هَبَّتْ الرِّيحُ بِالْحِنْطَةِ وَأَلْقَتْهَا فِي أَرْضٍ فَنَبَتَتْ ; كَانَ الْخَارِجُ لِصَاحِبِ الأَصْلِ ; لأَنَّهُ فَرْعُ أَصْلِهِ كَوَلَدِ الْجَارِيَةِ وَثَمَرِ الشَّجَرَةِ فَكَذَلِكَ إذَا حَصَلَ بِصُنْعِ صَانِعٍ ; لأَنَّ التَّوَلُّدَ مِنْ ذَلِكَ الأَصْلِ لا مِنْ الصُّنْعِ فَإِنَّ الصُّنْعَ حَرَكَاتٌ لا يَتَوَلَّدُ مِنْهَا أَجْسَامٌ وَصَارَ كَمَا لَوْ أَصْلَحَ أَشْجَارَ رَجُلٍ وَسَقَاهَا

حَتَّى أَثْمَرَتْ وَنَحْنُ نَقُولُ الزَّرْعُ غَيْرُ الْحِنْطَةِ وَهُوَ ظَاهِرٌ وَأَنَّهُ أَمْرٌ حَادِثٌ فَلا يَخْلُو مِنْ أَنْ يَكُونَ حَادِثًا بِأَصْلِ الْحِنْطَةِ أَوْ بِقُوَّةِ الأَرْضِ وَالْهَوَاءِ وَالْمَاءِ أَوْ بِعَمَلِ الزَّارِعِ. وَالأَوَّلُ بَاطِلٌ ; لأَنَّ الْحِنْطَةَ لا تَكُونُ عِلَّةً لِبَقَائِهَا كَذَلِكَ حِنْطَةً فَكَيْفَ تَكُونُ عِلَّةً لِلْهَلاكِ وَصَيْرُورَتُهَا شَيْئًا آخَرَ وَقُوَّةُ الأَرْضِ وَالْهَوَاءِ وَالْمَاءِ وَإِنْ صَلَحَتْ عِلَّةً لِحُدُوثِ الزَّرْعِ لِكَوْنِهَا مُؤَثِّرَةً فِيهِ لَكِنَّهَا بِتَسْخِيرِ اللَّهِ تَعَالَى وَبِتَقْدِيرِهِ بِدُونِ

(13/443)

اخْتِيَارٍ لَهَا فِي ذَلِكَ فَلا يُضَافُ الإِتْلافُ وَالْحُدُوثُ إِلَيْهَا فِي حَقِّ الأَحْكَامِ الشَّرْعِيَّةِ كَمَا لا يُضَافُ التَّلَفُ إِلَى الثِّقَلِ فِي مَسْأَلَةِ الْحَفْرِ يَبْقَى عَمَلُ الزَّارِعِ وَهُوَ فِي مَعْنَى الشَّرْطِ ; لأَنَّ عَمَلَ هَذِهِ الأَشْيَاءِ فِي الْبَذْرِ مُتَوَقِّفٌ عَلَى الْجَمْعِ بَيْنَهَا وَبَيْنَ الْبَذْرِ وَالزَّارِعُ بِعَمَلِهِ يَجْمَعُ بَيْنَ هَذِهِ الأَشْيَاءِ وَقَدْ بَيَّنَّا أَنَّ الْحُكْمَ يُضَافُ إِلَى الشَّرْطِ عِنْدَ تَعَذُّرِ إِضَافَتِهِ إِلَى الْعِلَّةِ فَيُضَافُ إِلَى الشَّرْطِ وَهُوَ صَالِحٌ لِلإِضَافَةِ إِلَيْهِ خَلَفًا عَنْ الْعِلَّةِ لِكَوْنِهِ فِعْلا اخْتِيَارِيًّا دَاخِلا تَحْتَ التَّكْلِيفِ فَيُمْكِنُ بِنَاءُ الأَحْكَامِ الشَّرْعِيَّةِ عَلَيْهِ. وَإِذَا ثَبَتَ أَنَّهُ مُضَافٌ إِلَى عَمَلِ الزَّارِعِ كَانَ هُوَ مُكْتَسِبًا الزَّرْعَ وَالْكَسْبُ مِلْكٌ لِلْمُكْتَسِبِ وَعَلَيْهِ ضَمَانُ مَا اسْتَهْلَكَهُ بِعَمَلِهِ وَقَوْلُهُ إِذَا بَذَرَ حِنْطَةَ غَيْرِهِ فِي أَرْضِ غَيْرِهِ يُوهِمُ عَلَى الْوَجْهِ الأَوَّلِ أَنَّهُ لَوْ زَرَعَهَا فِي أَرْضِ الْمَغْصُوبِ مِنْهُ يَكُونُ الزَّرْعُ لَهُ لَكِنْ إِطْلاقُ عِبَارَةِ الْمَبْسُوطِ وَالأَسْرَارِ وَأُصُولِ شَمْسِ الأَئِمَّةِ حَيْثُ قِيلَ فِيهَا وَإِنْ غَصَبَ حِنْطَةً فَزَرَعَهَا مِنْ غَيْرِ قَيْدٍ يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْحُكْمَ فِي الْكُلِّ سَوَاءٌ وَكَذَا الدَّلِيلُ الَّذِي ذَكَرْنَا لا يَفْصِلُ بَيْنَ أَرْضٍ وَأَرْضٍ أَلا تَرَى أَنَّ لِلْمَالِكِ أَنْ يُضَمِّنَهُ الْحِنْطَةَ الْمَغْصُوبَةَ وَإِنْ زَرَعَهَا فِي أَرْضِ مَالِكِهَا ; لأَنَّهُ يَصِيرُ مُسْتَهْلِكًا لَهَا بِالزِّرَاعَةِ وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ يَتَمَلَّكُهَا بِالاسْتِهْلاكِ وَصَارَ كَأَنَّهُ زَرَعَ حِنْطَةَ نَفْسِهِ فِي أَرْضِ

(13/444)

الْغَيْرِ وَقَوْلُهُ مَعَ وُجُودِ فِعْلٍ عَنْ اخْتِيَارٍ احْتِرَازًا عَنْ سُقُوطِ الْحَبِّ فِي الأَرْضِ مِنْ غَيْرِ صُنْعِ أَحَدٍ بِأَنْ هَبَّتْ بِهِ الرِّيحُ حَيْثُ يَكُونُ الزَّرْعُ لِصَاحِبِ الْحِنْطَةِ دُونَ الْغَاصِبِ ; لأَنَّ سُقُوطَهُ فِي الأَرْضِ وَإِنْ كَانَ فِي مَعْنَى الشَّرْطِ لَكِنَّهُ لا يَصْلُحُ لِلْخِلافَةِ عَنْ الْعِلَّةِ فَلا يُضَافُ الْحُكْمُ إِلَيْهِ وَلَكِنْ يُجْعَلُ مَحَلَّ حُصُولِ الزَّرْعِ الَّذِي هُوَ فِي مَعْنَى الشَّرْطِ وَهُوَ الْحِنْطَةُ إِذْ الْمُحَالُ شُرُوطٌ خَلَفًا عَنْ الْعِلَّةِ فَيَكُونُ الْخَارِجُ لِصَاحِبِ الْحِنْطَةِ لِكَوْنِهَا مَحَلا لِلْخَارِجِ فَصَارَ الْحَاصِلُ أَنَّ تَغَيُّرَ الْمَغْصُوبِ فِي يَدِ الْغَاصِبِ بِفِعْلِهِ مُوجِبٌ لِلضَّمَانِ وَالْمِلْكِ وَهَاهُنَا لَمْ يُوجَدْ لَكِنْ وُجِدَ شَرْطُ التَّغَيُّرِ بِفِعْلِهِ وَهُوَ الإِلْقَاءُ فِي الأَرْضِ فَأُقِيمَ مَقَامَهُ.

(13/445)

وَأَمَّا الشَّرْطُ الَّذِي لَهُ حُكْمُ الأَسْبَابِ فَإِنْ يَعْتَرِضْ عَلَيْهِ فِعْلٌ مُخْتَارٌ غَيْرُ مَنْسُوبٍ إِلَيْهِ وَأَنْ يَكُونَ سَابِقًا عَلَيْهِ وَذَلِكَ مِثْلُ رَجُلٍ حَلَّ قَيْدَ عَبْدٍ حَتَّى أَبَقَ لَمْ يَضْمَنْ

قِيمَتَهُ بِاتِّفَاقِ أَصْحَابِنَا لأَنَّ الْمَانِعَ مِنْ الإِبَاقِ هُوَ الْقَيْدُ فَكَانَ حَلُّهُ إزَالَةً لِلْمَانِعِ فَكَانَ شَرْطًا فِي الْحَقِيقَةِ إلا أَنَّهُ لَمَّا سَبَقَ الإِبَاقُ الَّذِي هُوَ عِلَّةُ التَّلَفِ نَزَلَ مَنْزِلَةَ الأَسْبَابِ فَالسَّبَبُ مِمَّا يَتَقَدَّمُ وَالشَّرْطُ مِمَّا يَتَأَخَّرُ ثُمَّ هُوَ سَبَبٌ مَحْضٌ لأَنَّهُ اعْتَرَضَ عَلَيْهِ مَا هُوَ عِلَّةٌ قَائِمَةٌ بِنَفْسِهَا غَيْرُ حَادِثَةٍ بِالشَّرْطِ وَكَانَ هَذَا كَمَنْ أَرْسَلَ دَابَّةً فِي الطَّرِيقِ فَجَالَتْ ثُمَّ أَتْلَفَتْ شَيْئًا لَمْ يَضْمَنْهُ الْمُرْسِلُ إلا أَنَّ الْمُرْسِلَ صَاحِبَ سَبَبٍ فِي الأَصْلِ وَهَذَا صَاحِبُ شَرْطٍ جُعِلَ مُسَبِّبًا وَإِذَا انْتَقَلَتْ الدَّابَّةُ فَأَتْلَفَتْ زَرْعًا بِالنَّهَارِ كَانَ هَدَرًا وَكَذَلِكَ بِاللَّيْلِ عِنْدَنَا لأَنَّ صَاحِبَ الدَّابَّةِ لَيْسَ بِصَاحِبِ شَرْطٍ وَلا سَبَبٍ وَلا عِلَّةٍ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَبُو يُوسُفَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ فِيمَنْ فَتَحَ بَابَ قَفَصٍ فَطَارَ الطَّيْرُ أَوْ بَابَ إصْطَبْلٍ فَخَرَجَتْ الدَّابَّةُ فَضَلَّتْ أَنَّهُ لا يَضْمَنُ لأَنَّ هَذَا شَرْطٌ جَرَى مَجْرَى السَّبَبِ لِمَا قُلْنَا وَقَدْ اعْتَرَضَ عَلَيْهِ فِعْلُ مُخْتَارٍ فَبَقِيَ الأَوَّلُ سَبَبًا خَالِصًا فَلَمْ يُجْعَلْ التَّلَفُ مُضَافًا إلَيْهِ بِخِلافِ السُّقُوطِ فِي الْبِئْرِ لأَنَّهُ لا اخْتِيَارَ لَهُ فِي السُّقُوطِ حَتَّى إذَا أَسْقَطَ نَفْسَهُ فَدَمُهُ هَدَرٌ كَمَنْ مَشَى عَلَى قَنْطَرَةٍ وَاهِيَةٍ وُضِعَتْ بِغَيْرِ

(13/446)

حَقٍّ فَخُسِفَ بِهِ أَوْ عَلَى مَوْضِعِ رُشَّ الْمَاءُ عَلَيْهِ فَزَلَقَ فَعَطِبَ هُدِرَ دَمُهُ لأَنَّ الإِلْقَاءَ هُوَ الْعِلَّةُ وَقَدْ صَلَحَ لإِضَافَةِ الْحُكْمِ وَقَالَ مُحَمَّدٌ رَحِمَهُ اللَّهُ طَيَرَانُ الطَّيْرِ هَدَرٌ شَرْعًا وَكَذَلِكَ فِعْلُ كُلِّ بَهِيمَةٍ فَيُجْعَلُ كَالْخَارِجِ بِلا اخْتِيَارٍ وَصَارَ كَسَيَلانِ مَا فِي الزِّقِّ فَإِنْ خَرَجَ عَلَى فَوْرِ الْفَتْحِ وَجَبَ الضَّمَانُ عَلَى صَاحِبِ الشَّرْطِ وَالْجَوَابُ عَنْهُ أَنَّ فِعْلَ الْبَهِيمَةِ لا تُعْتَبَرُ لإِيجَابِ حُكْمٍ مَا فَأَمَّا لِقَطْعِهِ فَنَعَمْ كَالْكَلْبِ تَمِيلُ عَنْ سُنَنِ الإِرْسَالِ وَكَالدَّابَّةِ تَجُولُ بَعْدَ الإِرْسَالِ فَكَذَلِكَ هَذَا.

(13/447)

قَوْلُهُ (وَأَمَّا الشَّرْطُ الَّذِي لَهُ حُكْمُ الأَسْبَابِ) وَهُوَ الْقِسْمُ الثَّالِثُ مِنْ الأَقْسَامِ الْمَذْكُورَةِ فَإِنْ يَعْتَرِضْ أَيْ فَهُوَ الشَّرْطُ الَّذِي يَعْتَرِضُ عَلَيْهِ فِعْلُ مُخْتَارٍ وَاحْتَرَزَ بِهِ عَنْ الْفِعْلِ الطَّبِيعِيِّ كَسَيَلانِ الْمَائِعِ وَسُقُوطِ الْقِنْدِيلِ فِي مَسْأَلَتَيْ شَقِّ الزِّقِّ وَقَطْعِ الْحَبْلِ غَيْرُ مَنْسُوبٍ إلَيْهِ أَيْ إلَى الشَّرْطِ فَإِنَّهُ لَوْ كَانَ مَنْسُوبًا إلَى الشَّرْطِ كَانَ ذَلِكَ الشَّرْطُ فِي حُكْمِ الْعِلَلِ كَمَا فِي فَتْحِ بَابِ الْقَفَصِ عَلَى قَوْلِ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فَإِنَّ فِعْلَ الطَّيَرَانِ وَإِنْ حَصَلَ عَنْ اخْتِيَارٍ فَهُوَ مَنْسُوبٌ إلَى الْفَتْحِ عِنْدَهُ كَسَيْرِ الدَّابَّةِ فِي مَسْأَلَةِ السَّوْقِ مَنْسُوبٌ إلَى السَّائِقِ وَإِنْ حَصَلَ عَنْ اخْتِيَارٍ. وَأَنْ يَكُونَ أَيْ الشَّرْطُ سَابِقًا أَيْ عَلَى الْفِعْلِ الْمُعْتَرِضِ وَاحْتَرَزَ بِهِ عَنْ تَعْلِيقِ الطَّلاقِ أَوْ الْعَتَاقِ بِدُخُولِ الدَّارِ مَثَلا فَإِنَّهُ فِعْلُ فَاعِلٍ مُخْتَارٍ غَيْرُ مَنْسُوبٍ إلَى الشَّرْطِ وَلَكِنَّ وُجُودَ الشَّرْطِ مُتَأَخِّرٌ عَنْ صُورَةِ الْعِلَّةِ فَلِذَلِكَ كَانَ شَرْطًا مَحْضًا خَالِيًا عَنْ مَعْنَى السَّبَبِيَّةِ وَالْعِلِّيَّةِ وَذَلِكَ أَيْ الشَّرْطُ الْمَوْصُوفُ بِهَذِهِ الصِّفَةِ مِثْلُ رَجُلٍ حَلَّ قَيْدَ عَبْدٍ أَيْ مِثْلُ حَلِّ قَيْدِ الْعَبْدِ فِي رَجُلٍ حَلَّ قَيْدَ عَبْدٍ حَتَّى أَبَقَ فَإِنَّ الْحَالَّ لا يَضْمَنُ قِيمَةَ الْعَبْدِ لِمَالِكِهِ بِاتِّفَاقِ بَيْنَ أَصْحَابِنَا وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ أَيْضًا عَلَى مَا دَلَّ عَلَيْهِ عِبَارَةُ الأَسْرَارِ إلا أَنَّهُ احْتَرَزَ عَنْ فَتْحِ بَابِ الْقَفَصِ ; لأَنَّهَا نَظِيرَةُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ وَفِيهَا خِلافٌ بَيْنَ

(13/448)

أَصْحَابِنَا كَمَا سَتَقِفُ عَلَيْهِ وَهَذَا إذَا كَانَ الْعَبْدُ عَاقِلا فَإِنْ كَانَ مَجْنُونًا فَالْحَالُّ ضَامِنٌ عِنْدَ مُحَمَّدٍ كَمَا فِي فَتْحِ بَابِ الْقَفَصِ فَالسَّبَبُ أَيْ فَالسَّبَبُ الْحَقِيقِيُّ مِمَّا يَتَقَدَّمُ عَلَى الْعِلَّةِ ; لأَنَّ مَا هُوَ مُفْضٍ إلَى الشَّيْءِ وَوَسِيلَةٌ إلَيْهِ لا بُدَّ مِنْ أَنْ يَكُونَ سَابِقًا عَلَيْهِ وَالشَّرْطُ مِمَّا يَتَأَخَّرُ أَيْ الشَّرْطُ

(13/449)

الْحَقِيقِيُّ الْمَحْضُ يَتَأَخَّرُ وُجُودُهُ عَنْ وُجُودِ صُورَةِ الْعِلَّةِ وَإِنْ كَانَ يَتَقَدَّمُ عَلَى انْعِقَادِهَا عِلَّةً كَمَا فِي تَعْلِيقِ الطَّلاقِ فَإِنَّ قَوْلَهُ أَنْتِ طَالِقٌ أَوْ أَنْتَ حُرٌّ هُوَ الَّذِي يَنْعَقِدُ عِلَّةً عِنْدَ وُجُودِ الشَّرْطِ وَوُجُودُهَا تَكَلَّمَا سَابِقٌ عَلَى وُجُودِ الشَّرْطِ. وَلا يُقَالُ: الشَّرْطُ كَمَا يَكُونُ مُتَأَخِّرًا عَنْ وُجُودِ صُورَةِ الْعِلَّةِ قَدْ يَكُونُ مُتَقَدِّمًا عَلَيْهِ كَالإِشْهَادِ فِي النِّكَاحِ فَإِنَّهُ مُتَقَدِّمٌ عَلَى الْعِلَّةِ وَهِيَ الإِيجَابُ وَالْقَبُولُ صُورَةً وَمَعْنًى ; لأَنَّا نَقُولُ نَحْنُ لا نُنْكِرُ تَقَدُّمَ الشَّرْطِ عَلَى صُورَةِ الْعِلَّةِ وَلَكِنَّا نَقُولُ إذَا تَقَدَّمَ لَمْ يَتَمَحَّضْ شَرْطًا بَلْ كَانَ شَرْطًا مُشَابَهًا بِالسَّبَبِ مِنْ حَيْثُ إنَّ تَقَدُّمَ وُجُودِهِ لا يَخْلُو عَنْ مَعْنَى الإِفْضَاءِ إلَى الْحُكْمِ بِوَاسِطَةِ وُجُودِ الْعِلَّةِ كَالسَّبَبِ الْحَقِيقِيِّ. أَلا تَرَى أَنَّ الْعِلَّةَ لَوْ وُجِدَتْ بَعْدَ وُجُودِهِ لا يَتَوَقَّفُ انْعِقَادُهَا عَلَى شَيْءٍ فَكَانَ وُجُودُهُ سَابِقًا وَسِيلَةً إلَى حُصُولِ الْحُكْمِ بِوَاسِطَةِ الْعِلَّةِ فَثَبَتَ أَنَّ فِيهِ مَعْنَى السَّبَبِ بِخِلافِ مَا إذَا تَأَخَّرَ وُجُودُهُ عَنْ صُورَةِ الْعِلَّةِ فَإِنَّ انْعِقَادَ الْعِلَّةِ بَعْدَ وُجُودِ صُورَتِهَا مُتَوَقِّفٌ عَلَيْهِ فَلِذَلِكَ تَمَحَّضَ شَرْطًا وَرَأَيْت فِي بَعْضِ نُسَخِ أُصُولِ الْفِقْهِ لأَصْحَابِنَا أَنَّ الشَّرْطَ إذَا عَارَضَهُ عِلَّةٌ لا يَكُونُ فِي مَعْنَى الْعِلَّةِ ثُمَّ إنْ كَانَ سَابِقًا كَانَ فِي مَعْنَى السَّبَبِ وَإِنْ كَانَ مُقَارِنًا أَوْ مُتَرَاخِيًا كَانَ شَرْطًا مَحْضًا ثُمَّ هُوَ أَيْ حَلُّ الْقَيْدِ وَإِنْ شَابَهَ السَّبَبَ لِمَا

(13/450)

قُلْنَا لَكِنَّهُ شَابَهَ السَّبَبَ الْخَالِصَ لا السَّبَبَ الَّذِي فِيهِ مَعْنَى الْعِلَّةِ ; لأَنَّ السَّبَبَ الَّذِي فِيهِ مَعْنَى الْعِلَّةِ مَا كَانَتْ الْعِلَّةُ مُضَافَةً إلَى السَّبَبِ وَحَادِثَةً بِهِ كَقَوْدِ الدَّابَّةِ وَسَوْقِهَا وَهَاهُنَا مَا هُوَ الْعِلَّةُ وَهُوَ الإِبَاقُ غَيْرُ حَادِثَةٍ بِالشَّرْطِ وَهُوَ حَلُّ الْقَيْدِ بَلْ هِيَ حَادِثَةٌ بِاخْتِيَارٍ صَحِيحٍ فَانْقَطَعَ بِهِ نِسْبَتُهُ عَنْ الشَّرْطِ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ فَكَانَ بِمَنْزِلَةِ السَّبَبِ الْمَحْضِ فَكَانَ التَّلَفُ مُضَافًا إلَى مَا اعْتَرَضَ مِنْ الْعِلَّةِ دُونَ مَا سَبَقَ مِنْ الشَّرْطِ وَلا يَلْزَمُ عَلَى مَا ذَكَرْنَا مَا إذَا أَمَرَ عَبْدَ الْغَيْرِ بِالإِبَاقِ فَأَبَقَ حَيْثُ يَضْمَنُ الآمِرُ وَإِنْ اعْتَرَضَ فِعْلُ فَاعِلٍ مُخْتَارٍ عَلَى الأَمْرِ ; لأَنَّ الأَمْرَ بِالإِبَاقِ اسْتِعْمَالٌ لِلْعَبْدِ فَإِذَا اتَّصَلَ بِهِ الإِبَاقُ يَصِيرُ غَاصِبًا لَهُ بِاسْتِعْمَالِهِ كَمَا إذَا اسْتَخْدَمَهُ فَخَدَمَ وَيَصِيرُ الْعَبْدُ إذَا عَمِلَ وَفْقَ اسْتِعْمَالِهِ بِمَنْزِلَةِ الآلَةِ الَّتِي لا اخْتِيَارَ لَهَا فَيُضَافُ التَّلَفُ إلَى الْمُسْتَعْمِلِ فَأَمَّا حَلُّ الْقَيْدِ فَإِزَالَةٌ لِلْمَانِعِ فَلا يُضَافُ إلَيْهِ عِنْدَ اعْتِرَاضِ فِعْلٍ مُخْتَارٍ عَلَيْهِ. قَوْلُهُ (وَهَذَا) أَيْ حَلُّ الْقَيْدِ مِنْ هَذَا الرَّجُلِ كَإِرْسَالِ الدَّابَّةِ مِمَّنْ أَرْسَلَهَا فِي الطَّرِيقِ فَجَالَتْ يَمْنَةً أَوْ يَسْرَةً عَنْ سَنَنِ الطَّرِيقِ ثُمَّ سَارَتْ أَوْ

وَقَفَتْ ثُمَّ سَارَتْ فِي ذَلِكَ الطَّرِيقِ فَأَصَابَتْ شَيْئًا لَمْ يَضْمَنْهُ الْمُرْسِلُ ; لأَنَّ بِالْجَوَلانِ وَالْوُقُوفِ قَدْ انْقَطَعَ حُكْمُ إرْسَالِهِ ثُمَّ إنَّهَا أَنْشَأَتْ سَيْرًا بِاخْتِيَارِهَا فَكَانَتْ

(13/451)

كَالْمُنْفَلِتَةِ إلا أَنْ لا يَكُونَ لَهَا طَرِيقٌ غَيْرُ الَّذِي أَخَذَتْ فِيهِ فَحِينَئِذٍ يَكُونُ ضَامِنًا ; لأَنَّهُ إنَّمَا سَيَّرَهَا فِي الطَّرِيقِ الَّذِي يُمْكِنُهَا أَنْ تَسِيرَ فِيهِ وَقَدْ سَارَتْ فِي ذَلِكَ الطَّرِيقِ فَكَانَ هُوَ سَائِقًا لَهَا كَذَا فِي الْمَبْسُوطِ وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ فَجَالَتْ عَمَّا إذَا أَرْسَلَ دَابَّةً فِي الطَّرِيقِ فَأَصَابَتْ فِي وَجْهِهَا شَيْئًا ضَمِنَ الْمُرْسِلُ كَمَا إذَا أَشَارَ بِهَا ; لأَنَّهُ سَائِقٌ لَهَا مَا دَامَتْ تَسِيرُ عَلَى سُنَنِ إرْسَالِهِ إلا أَنَّ أَيْ: لَكِنْ الْمُرْسِلُ, وَكَأَنَّ قَائِلا يَقُولُ كَيْفَ يَكُونُ حَلُّ الْقَيْدِ وَهُوَ شَرْطٌ كَإِرْسَالِ الدَّابَّةِ وَهُوَ سَبَبٌ فَقَالَ الْمُرْسِلُ صَاحِبُ سَبَبٍ فِي الأَصْلِ ; لأَنَّ الإِرْسَالَ لَيْسَ بِإِزَالَةِ الْمَانِعِ وَقَدْ اعْتَرَضَ عَلَيْهِ فِعْلٌ مِنْ مُخْتَارٍ وَهُوَ غَيْرُ مَنْسُوبٍ إلَى السَّبَبِ حَيْثُ لَمْ يَذْهَبْ عَلَى سُنَنِ إرْسَالِهِ وَهَذَا الَّذِي حَلَّ الْقَيْدَ صَاحِبُ شَرْطٍ ; لأَنَّ الْحَلَّ إزَالَةُ الْمَانِعِ عَنْ الإِبَاقِ جُعِلَ مُسَبَّبًا بِاعْتِبَارِ تَقَدُّمِ الشَّرْطِ عَلَى الْعِلَّةِ وَقَدْ اعْتَرَضَ عَلَيْهِ فِعْلٌ مُخْتَارٌ غَيْرُ مَنْسُوبٍ إلَيْهِ فَكَانَا فِي انْقِطَاعِ الْحُكْمِ عَنْهُمَا وَإِضَافَتِهِ إلَى مَا اعْتَرَضَ مِنْ الْفِعْلِ سَوَاءٌ. قَوْلُهُ (وَإِذَا انْفَلَتَتْ الدَّابَّةُ فَأَتْلَفَتْ زَرْعَهَا بِالنَّهَارِ كَانَ هَدَرًا) بِلا خِلافٍ ; لأَنَّ فِعْلَ الْعَجْمَاءِ جُبَارٌ وَكَذَلِكَ بِاللَّيْلِ عِنْدَنَا ; لأَنَّ مَالِكَ الدَّابَّةِ لَيْسَ بِصَاحِبِ سَبَبٍ ; لأَنَّهُ لَمْ يُرْسِلْ وَلا شَرْطٍ ; لأَنَّهُ لَمْ يَفْتَحْ بَابَ الإِصْطَبْلِ وَلا عِلَّةٍ ; لأَنَّهُ لَمْ يُبَاشِرْ الإِتْلافَ بِنَفْسِهِ فَلا

(13/452)

يَضْمَنُ شَيْئًا وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ يَضْمَنُ فِي الإِتْلافِ بِاللَّيْلِ لِحَدِيثِ الْبَرَاءِ بْنِ عَازِبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ

[أَنَّ نَاقَةً لَهُ دَخَلَتْ زَرْعَ إنْسَانٍ فَأَفْسَدَتْهُ فَقَضَى عَلَيْهِ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِضَمَانِهِ وَقَالَ حِفْظُ الزُّرُوعِ عَلَى أَرْبَابِهَا نَهَارًا وَحِفْظُ الدَّوَابِّ عَلَى أَرْبَابِهَا لَيْلا] وَقُلْنَا هُوَ مُعَارَضٌ بِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلامُ [الْعَجْمَاءُ جُبَارٌ] وَأَنَّهُ ثَابِتٌ بِالإِجْمَاعِ وَمُؤَوَّلٌ بِأَنَّ صَاحِبَهَا كَانَ يُرِيدُ أَخْذَهَا فَانْفَلَتَتْ بِقَصْدِهِ أَبَاهَا أَلا تَرَى أَنَّهُ لَيْسَ فِي الْحَدِيثِ أَنَّ النَّاقَةَ أَفْسَدَتْ الزَّرْعَ لَيْلا وَنَحْنُ نُسَلِّمُ أَنَّ الْحِفْظَ عَلَى أَصْحَابِ الدَّوَابِّ لَيْلا حَتَّى لَوْ تَرَكُوا أَتَمُّوا وَلَكِنْ لا نُسَلِّمُ أَنَّهُمْ يَضْمَنُونَ ; لأَنَّ فَسَادَ الزَّرْعِ لَمْ يَكُنْ بِتَرْكِ الْحِفْظِ بَلْ بِذَهَابِ الدَّابَّةِ وَهِيَ مُخْتَارَةٌ فِيهِ وَلَمْ يَتَوَلَّدْ ذَلِكَ مِنْ الإِرْسَالِ فَكَانَ كَدَلالَةِ السَّارِقِ عَلَى مَالِ إنْسَانٍ إلَيْهِ أَشِيرُ فِي الأَسْرَارِ. قَوْلُهُ (فِيمَنْ فَتَحَ بَابَ قَفَصٍ فَطَارَ الطَّيْرُ) يَعْنِي فِي فَوْرِ الْفَتْحِ إذَا الْخِلافُ فِيهِ فَإِنَّهُ إذَا طَارَ بَعْدَ سَاعَةٍ لا يَضْمَنُ الْفَاتِحُ بِلا خِلافٍ كَمَا سَنُبَيِّنُهُ . وَفِي ذِكْرِ الْفَاءِ إشَارَةٌ إلَيْهِ وَكَذَا فِي الْمَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ ; لأَنَّ هَذَا أَيْ فَتْحَ بَابِ الْقَفَصِ وَالإِصْطَبْلِ شَرْطٌ ; لأَنَّ إزَالَةَ الْمَانِعِ مِنْ الْخُرُوجِ وَالطَّيَرَانِ جَرَى مَجْرَى السَّبَبِ لِمَا قُلْنَا أَنَّ الشَّرْطَ إذَا تَقَدَّمَ كَانَ لَهُ حُكْمُ السَّبَبِ وَقَدْ

(13/453)

اعْتَرَضَ عَلَى هَذَا الشَّرْطِ فِعْلُ مُخْتَارٍ غَيْرُ مَنْسُوبٍ إلَى هَذَا الشَّرْطِ ; لأَنَّ الْخُرُوجَ الَّذِي بِهِ تَلَفُ الطَّيْرِ وَالدَّابَّةِ لَمْ يَحْصُلْ بِالْفَتْحِ بَلْ بِاخْتِيَارِهِمَا الطَّيَرَانَ وَالْخُرُوجَ فَبَقِيَ الأَوَّلُ وَهُوَ فَتْحُ الْبَابِ سَبَبًا خَالِصًا أَيْ شَرْطًا فِي مَعْنَى السَّبَبِ الْخَالِصِ فَلَمْ يُجْعَلْ التَّلَفُ مُضَافًا إلَى الْفَتْحِ بَلْ قُصِرَ عَلَى الْخُرُوجِ كَمَا قُصِرَ عَلَى الإِبَاقِ فِي مَسْأَلَةِ حَلِّ الْقَيْدِ بِخِلافِ السُّقُوطِ فِي الْبِئْرِ حَيْثُ يُضَافُ التَّلَفُ فِيهِ إلَى الشَّرْطِ وَلَمْ يَقْتَصِرْ عَلَى

(13/454)

الْعِلَّةِ ; لأَنَّ مَا اعْتَرَضَ عَلَى الشَّرْطِ مِنْ السُّقُوطِ هُنَاكَ حَصَلَ لا عَنْ اخْتِيَارٍ حَيْثُ لَمْ يَكُنْ عَالِمًا بِعُمْقِ ذَلِكَ الْمَكَانِ فَلَمْ يَصْلُحْ لِقَطْعِ الْحُكْمِ عَنْ الشَّرْطِ وَإِضَافَتِهِ إلَيْهِ حَتَّى إذَا أَسْقَطَ نَفْسَهُ فِي الْبِئْرِ هَدَرَ دَمُهُ وَلَمْ يَضْمَنْ الْحَافِرُ ; لأَنَّ مَا اعْتَرَضَ عَلَى الشَّرْطِ وَهُوَ الإِلْقَاءُ فِي الْبِئْرِ عِلَّةٌ صَالِحَةٌ لإِضَافَةِ الْحُكْمِ إلَيْهِ لِصُدُورِهِ مِنْ مُخْتَارٍ عَلَى وَجْهِ الْقَصْدِ إلَيْهِ فَانْقَطَعَ بِهِ نِسْبَةُ الْحُكْمِ عَنْ الشَّرْطِ وَاقْتَصَرَ عَلَى الْعِلَّةِ وَبِخِلافِ سَوْقِ الدَّابَّةِ الَّذِي هُوَ سَبَبٌ ; لأَنَّ السَّوْقَ مَعْنًى حَامِلٌ عَلَى الذَّهَابِ كَرْهًا فَيَنْتَقِلُ إلَى الْمُكْرَهِ وَالْفَتْحُ رَفْعٌ لِلْمَانِعِ وَلَيْسَ بِحَمْلٍ عَلَى الْخُرُوجِ وَكَذَا إذَا أَرْسَلَ كَلْبًا عَلَى صَيْدٍ فَقَتَلَهُ يُجْعَلُ كَأَنَّهُ فَعَلَ بِنَفْسِهِ ; لأَنَّ الإِرْسَالَ سَبَبٌ حَامِلٌ عَلَى الذَّهَابِ بَعْدَ التَّعْلِيمِ كَالسَّوْقِ قَبْلَ ذَلِكَ فَأَمَّا فَتْحُ الْبَابِ فَلا. أَلا تَرَى أَنَّهُ لَوْ فَتَحَ بَابَ الْكَلْبِ حَتَّى خَرَجَ فَصَادَ لَمْ يَحِلَّ وَلَمْ يَمْلِكْ بِخِلافِ الإِرْسَالِ كَذَا فِي الأَسْرَارِ كَمَنْ مَشَى عَلَى قَنْطَرَةٍ وَهِيَ مَا يُبْنَى عَلَى الْمَاءِ لِلْعُبُورِ وَالْجِسْرُ عَامٌّ مَبْنِيًّا كَانَ أَوْ غَيْرَ مَبْنِيٍّ وُضِعَتْ بِغَيْرِ حَقٍّ بِأَنْ وُضِعَتْ فِي غَيْرِ مِلْكٍ وَفِيمَا لا تَصَرُّفَ لِوَاضِعِهَا فِيهِ وَاحْتَرَزَ بِهِ عَنْ الْمَوْضُوعَةِ فِي الْمِلْكِ فَإِنَّهَا لا تَصْلُحُ سَبَبًا لِلضَّمَانِ بِحَالٍ ; لأَنَّ وَاضِعَهَا لَيْسَ بِمُتَعَدٍّ فِيمَا أَحْدَثَهُ فِي مِلْكِهِ وَالْمُسَبِّبُ إذَا لَمْ يَكُنْ مُتَعَدِّيًا لا يَكُونُ

(13/455)

ضَامِنًا. وَقَوْلُهُ عَالِمًا بِهِ مُتَعَلِّقٌ بِالْمَسْأَلَتَيْنِ أَيْ عَالِمًا بِوَهَاءِ الْقَنْطَرَةِ وَوَضْعَهَا بِغَيْرِ حَقٍّ وَعَالِمًا بِالرَّشِّ فِي هَذَا الْمَوْضِعِ فَإِنَّهُ ذَكَرَ فِي الْمَبْسُوطِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فَإِنْ مَشَى عَلَى جِسْرِهِ إنْسَانٌ مُتَعَمِّدًا لِذَلِكَ فَانْخَسَفَ بِهِ فَلا ضَمَانَ عَلَيْهِ ; لأَنَّ الْمَاشِيَ تَعَمَّدَ الْمَشْيَ عَلَيْهِ فَيَصِيرُ وُقُوعُهُ مُضَافًا

(13/456)

إلَى فِعْلِهِ لا إلَى تَسَبُّبِ مَنْ اتَّخَذَ الْجِسْرَ وَلَوْ لَمْ يَكُنْ عَالِمًا يَضْمَنُ وَاضِعُ الْجِسْرِ لِكَوْنِهِ مُتَعَدِّيًا فِي التَّسْبِيبِ وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّ وَاضِعَ الْجِسْرِ لا يَكُونُ ضَامِنًا لِمَا عَطِبَ بِهِ وَإِنْ أَحْدَثَهُ فِي غَيْرِ مِلْكِهِ إذَا كَانَ بِحَيْثُ لا يَتَضَرَّرُ بِهِ غَيْرُهُ ; لأَنَّهُ مُحْتَسِبٌ فِيمَا صَنَعَ فَإِنَّ النَّاسَ يَنْتَفِعُونَ بِمَا أَحْدَثَهُ فَلا يَكُونُ مُتَعَدِّيًا. وَلَكِنَّا نَقُولُ إنَّمَا كَانَ مُحْتَسِبًا إذَا فَعَلَهُ بِإِذْنِ الإِمَامِ بِمَنْزِلَةِ حَفْرِ الْبِئْرِ فَإِنَّهُ مُحْتَسِبٌ أَيْضًا فِي الْمَوْضِعِ الَّذِي يُحْتَاجُ إلَيْهِ وَمَعَ ذَلِكَ إذَا فَعَلَهُ بِغَيْرِ إذْنِ الإِمَامِ كَانَ ضَامِنًا لِمَا يَعْطَبُ بِهَا وَقَوْلُهُ لأَنَّ الإِلْقَاءَ مُتَّصِلٌ بِقَوْلِهِ هَدَرَ دَمُهُ. وَقَالَ مُحَمَّدٌ وَالشَّافِعِيُّ رَحِمَهُمَا اللَّهُ إذَا كَانَ الطَّيَرَانُ وَالْخُرُوجُ فِي فَوْرِ الْفَتْحِ يَضْمَنُ الْفَاتِحُ ; لأَنَّ فِعْلَ الدَّابَّةِ وَالطَّيْرِ هَدَرٌ شَرْعًا فَلَمْ يَصْلُحْ لإِضَافَةِ الْحُكْمِ إلَيْهِ فَكَانَ مُضَافًا إلَى الشَّرْطِ وَلأَنَّ الدَّابَّةَ أَوْ الطَّيْرَ لا يَصْبِرُ عَنْ الْخُرُوجِ وَالطَّيَرَانِ عَادَةً وَالْعَادَةُ إذَا تَأَكَّدَتْ صَارَتْ طَبِيعَةً لا يُمْكِنُ الاحْتِرَازُ عَنْهَا فَإِذَا خَرَجَ عَلَى الْفَوْرِ وَاسْتَعْمَلَ عَادَتَهُ كَانَ الْخُرُوجُ عَلَى الْعَادَةِ بِمَنْزِلَةِ سَيَلانِ الدُّهْنِ عِنْدَ شَقِّ الزِّقِّ فَيَكُونُ الْفَتْحُ سَبَبَ ضَمَانٍ كَالشَّقِّ وَلَمْ يُبْطِلْ الإِضَافَةَ إلَيْهِ بِاخْتِيَارِ الطَّيْرِ وَالدَّابَّةِ فِي الطَّيَرَانِ وَالْخُرُوجِ ; لأَنَّهُ اخْتِيَارٌ فَاسِدٌ كَمَا إذَا صَاحَ بِالدَّابَّةِ فَذَهَبَتْ صَارَ ضَامِنًا

وَإِنْ ذَهَبَتْ مُخْتَارَةً ; لأَنَّهُ اخْتِيَارٌ فَاسِدٌ وَالصِّيَاحُ وَالصَّوْتُ سَائِقٌ فَأَشْبَهَ الْقَوْدَ جَبْرًا وَكَمَا لَوْ أَلْقَى حَيَّةً عَلَى إنْسَانٍ فَلَسَعَتْهُ يَجِبُ الضَّمَانُ وَإِنْ كَانَتْ الْحَيَّةُ فِي اللَّسْعِ مُخْتَارَةً ; لأَنَّ اللَّسْعَ لَهَا عَادَةٌ مُتَأَكِّدَةٌ فَالْتَحَقَتْ بِالطَّبِيعَةِ وَسَقَطَ اخْتِيَارُهَا وَإِذَا لَمْ يَخْرُجْ فِي فَوْرِ الْفَتْحِ لا يَضْمَنُ الْفَاتِحُ ; لأَنَّ الدَّابَّةَ إذَا لَمْ تَخْرُجْ فِي فَوْرِ الْفَتْحِ عُلِمَ أَنَّهَا تَرَكَتْ عَادَتَهَا وَكَانَ الْخُرُوجُ بَعْدَ ذَلِكَ بِحُكْمِ الاخْتِيَارِ فَأَشْبَهَ حَلَّ قَيْدِ الْعَبْدِ وَالْجَوَابُ مَا ذُكِرَ فِي الْكِتَابِ وَهُوَ ظَاهِرٌ وَإِمَّا يَذْكُرُ وَهُوَ أَنَّ الأَصْلَ أَنْ يُضَافَ الْحُكْمُ إلَى الْعِلَّةِ لا إلَى الشَّرْطِ وَالسَّبَبِ فَلا يَجُوزُ تَرْكُ هَذَا الأَصْلِ مِنْ غَيْرِ ضَرُورَةٍ وَلَيْسَ هَذَا كَالسَّوْقِ ; لأَنَّ السَّوْقَ حَمْلٌ عَلَى الذَّهَابِ كَرْهًا كَمَا بَيَّنَّا فَيَنْتَقِلُ الْفِعْلُ إلَى الْمُكْرِهِ وَلا كَإِلْقَاءِ الْحَيَّةِ ; لأَنَّهُ مُبَاشَرَةُ الإِتْلافِ إذْ الإِلْقَاءُ عَلَيْهِ تَصَرُّفٌ فِيهِ بِخِلافِ مَسْأَلَتِنَا. وَنَظِيرُ مَسْأَلَتِنَا فَتْحُ جُحْرِ الْحَيَّةِ حَتَّى لَوْ فَتَحَ جُحْرَ الْحَيَّةِ فَخَرَجَتْ وَلَسَعَتْ لا ضَمَانَ عَلَيْهِ أَيْضًا كَالْكَلْبِ يَمِيلُ عَنْ سَنَنِ الإِرْسَالِ يَعْنِي إذَا أَرْسَلَ كَلْبَهُ عَلَى صَيْدٍ فَمَالَ عَنْ سُنَنِهِ ثُمَّ اتَّبَعَهُ فَأَخَذَهُ لا يَحِلُّ ; لأَنَّ فِعْلَهُ غَيْرُ مُعْتَبَرٍ فِي حَقِّ إضَافَةِ الْحُكْمِ إلَيْهِ وَلَكِنَّهُ مُعْتَبَرٌ فِي حَقِّ مَنْعِ الإِضَافَةِ عَنْ الْمُرْسِلِ وَنَظِيرُهُ مَنْ حَفَرَ بِئْرًا فِي الطَّرِيقِ فَجَاءَ حَرْبِيٌّ لا أَمَانَ لَهُ وَأَلْقَى

فِيهِ غَيْرَهُ لَمْ يَضْمَنْ الْحَافِرُ شَيْئًا ; لأَنَّ فِعْلَ الْحَرْبِيِّ إنْ لَمْ يَكُنْ مُعْتَبَرًا فِي إيجَابِ الضَّمَانِ عَلَيْهِ فَهُوَ مُعْتَبَرٌ فِي نَسْخِ حُكْمِ فِعْلِ الْحَافِرِ بِهِ فَكَذَلِكَ هَذَا أَيْ فَكَمَيْلِ الْكَلْبِ عَنْ سُنَنِ الإِرْسَالِ وَجَوَلانِ الدَّابَّةِ بَعْدَ الإِرْسَالِ طَيَرَانُ الطَّيْرِ وَخُرُوجُ الدَّابَّةِ بَعْدَ الْفَتْحِ قَالَ الْقَاضِي الإِمَامُ أَبُو زَيْدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي بَيَانِ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ مَا ذَكَرْنَاهُ قِيَاسٌ وَمَا ذَكَرَهُ الْخَصْمُ قَرِيبٌ مِنْ الاسْتِحْسَانِ فَقَدْ أَلْحَقَ الْعَادَةَ وَإِنْ كَانَ عَنْ اخْتِيَارٍ بِالطَّبْعِيَّةِ الَّتِي لا اخْتِيَارَ فِيهَا صِيَانَةً لأَمْوَالِ النَّاسِ وَإِهْدَارًا لاخْتِيَارِ مَا لا عَقْلَ لَهُ حُكْمًا فَإِنَّهُ جُبَارٌ لا حُكْمَ لَهُ وَكَذَلِكَ جَعَلَ فِي

الْمَسْأَلَةِ الْمُتَقَدِّمَةِ ; لأَنَّ مِنْ طَبِيعَةِ الدَّابَّةِ أَنَّهَا لا تَصْبِرُ عَنْ أَكْلِ الزَّرْعِ إلا بِحِفْظٍ فَلَمَّا كَانَ الْحِفْظُ عَلَيْهِ لَيْلا جُعِلَ تَرْكُ الْحِفْظِ بِمَنْزِلَةِ التَّسْلِيطِ وَالإِرْسَالِ قُلْت فَعَلَى هَذَا كَانَتْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ مِنْ الْمَسَائِلِ الَّتِي يَتَرَجَّحُ الْقِيَاسُ فِيهَا عَلَى الاسْتِحْسَانِ.

(13/459)

وَلِهَذَا قُلْنَا فِيمَنْ حَفَرَ بِئْرًا فَوَقَعَ فِيهَا إنْسَانٌ ثُمَّ اخْتَلَفَ الْوَلِيُّ وَالْحَافِرُ فَقَالَ الْوَلِيُّ سَقَطَ وَقَالَ الآخَرُ أَسْقَطَ نَفْسَهُ أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الْحَافِرِ اسْتِحْسَانًا لِمَا قُلْنَا إنَّ الْحَفْرَ شَرْطٌ جُعِلَ خَلَفًا عَنْ الْعِلَّةِ لِتَعَذُّرِ نِسْبَةِ الْحُكْمِ إلَى الْعِلَّةِ فَإِذَا ادَّعَى صَاحِبُ الشَّرْطِ أَنَّ الْعِلَّةَ صَالِحَةٌ لإِضَافَةِ الْحُكْمِ إلَيْهَا فَقَدْ تَمَسَّكَ بِالأَصْلِ وَجَحَدَ حُكْمًا ضَرُورِيًّا فَجَعَلْنَا الْقَوْلَ قَوْلَهُ بِخِلافِ الْجَارِحِ إذَا ادَّعَى الْمَوْتَ بِسَبَبٍ آخَرَ لَمْ يُصَدَّقْ لأَنَّهُ صَاحِبُ عِلَّةٍ وَلِهَذَا قُلْنَا فِي الْجَامِعِ الصَّغِيرِ فِيمَنْ أَشْلَى كَلْبًا عَلَى صَيْدٍ مَمْلُوكٍ فَقَتَلَهُ أَوْ عَلَى نَفْسٍ فَقَتَلَهَا أَوْ مَزَّقَ ثِيَابَ رَجُلٍ لَمْ يَضْمَنْ لأَنَّهُ صَاحِبُ سَبَبٍ وَقَدْ اعْتَرَضَ عَلَيْهِ فِعْلُ مُخْتَارٍ غَيْرُ مُضَافٍ إلَيْهِ لأَنَّ الْكَلْبَ يَعْمَلُ بِطَبْعِهِ وَلَيْسَ الَّذِي أَشْلاهُ بِسَائِقٍ بِخِلافِ مَا إذَا أَشْلَى عَلَى صَيْدٍ فَقَتَلَهُ أَنَّ صَاحِبَهُ جُعِلَ كَأَنَّهُ ذَبَحَهُ بِنَفْسِهِ لأَنَّ الاصْطِيَادَ مِنْ الْمَكَاسِبِ فِي الْجُمْلَةِ فَبُنِيَ عَلَى نَفْيِ الْحَرَجِ وَقَدْرِ الإِمْكَانِ وَوَجَبَ الْمَصِيرُ فِي ضَمَانِ الْعُدْوَانِ إلَى مَحْضِ الْقِيَاسِ وَلِهَذَا قُلْنَا فِيمَنْ أَلْقَى نَارًا فِي الطَّرِيقِ فَهَبَّتْ بِهِ الرِّيحُ ثُمَّ أَحْرَقَتْ لَمْ يَضْمَنْ وَإِذَا أَلْقَى شَيْئًا مِنْ الْهَوَامِّ فِي الطَّرِيقِ فَتَحَرَّكَتْ وَانْتَقَلَتْ ثُمَّ لَدَغَتْ لَمْ يَضْمَنْ وَبَعْضُ هَذِهِ الْمَسَائِلِ تُخَرَّجُ عَلَى مَا سَبَقَ فِي بَابِ تَقْسِيمِ الأَسْبَابِ فَهِيَ مُلْحَقَةٌ بِذَلِكَ الْبَابِ.

(13/460)

قَوْلُهُ (وَلِذَلِكَ قُلْنَا) مُتَّصِلٌ بِقَوْلِهِ فِي أَوَّلِ بَيَانِ الْقِسْمِ الثَّانِي وَمَتَى عَارَضَهُ عِلَّةٌ لَمْ يَصْلُحْ عِلَّةً أَيْ وَلَمَّا ذَكَرْنَا أَنَّ الْحُكْمَ لا يُضَافُ إلَى الشَّرْطِ عِنْدَ مُعَارَضَتِهِ مَا يَصْلُحُ عِلَّةً قُلْنَا كَذَا. أَوْ هُوَ مُتَّصِلٌ بِقَوْلِهِ ; لأَنَّ الإِلْقَاءَ هُوَ الْعِلَّةُ وَقَدْ صَلَحَ لإِضَافَةِ الْحُكْمِ إلَيْهِ أَيْ وَلِكَوْنِ الإِلْقَاءِ صَالِحًا لِلْعِلِّيَّةِ قُلْنَا كَذَا الْقَوْلُ قَوْلُ الْحَافِرِ اسْتِحْسَانًا وَكَانَ الْقِيَاسُ أَنْ يَكُونَ الْقَوْلُ قَوْلَ الْمَوْلَى وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ الأَوَّلُ ; لأَنَّ الضَّمَانَ قَدْ وَجَبَ عَلَى عَاقِلَةِ الْحَافِرِ فَهُوَ بِدَعْوَى إلْقَاءِ النَّفْسِ يُرِيدُ إسْقَاطَ ذَلِكَ الضَّمَانِ فَلا يُقْبَلُ قَوْلُهُ وَلأَنَّ الظَّاهِرَ شَاهِدٌ لِلْوَلِيِّ إذْ الإِنْسَانُ لا يُلْقِي نَفْسَهُ فِي الْبِئْرِ عَمْدًا فِي الْعَادَةِ فَعِنْدَ الْمُنَازَعَةِ كَانَ الْقَوْلُ قَوْلَ مَنْ يَشْهَدُ لَهُ الظَّاهِرُ إلا أَنَّا اسْتَحْسَنَّا فِي قَبُولِ قَوْلِ الْحَافِرِ لِمَا ذُكِرَ فِي الْكِتَابِ وَلأَنَّ الظَّاهِرَ حُجَّةٌ لِلدَّفْعِ وَالْوَلِيُّ يَحْتَاجُ إلَى اسْتِحْقَاقِ الدِّيَةِ عَلَى عَاقِلَةِ الْحَافِرِ فَلا يَكْفِيهِ التَّمَسُّكُ بِالظَّاهِرِ بَلْ يَحْتَاجُ إلَى إقَامَةِ الْبَيِّنَةِ عَلَى أَنَّهُ وَقَعَ فِيهَا بِغَيْرِ تَعَمُّدٍ مِنْهُ مَعَ أَنَّ هَذَا الظَّاهِرَ يُعَارِضُهُ ظَاهِرٌ آخَرُ وَهُوَ أَنَّ الْبَصِيرَ يَرَى الْبِئْرَ أَمَامَهُ فِي مَمْشَاهُ فَلا يَقَعُ فِيهَا إلا بِالإِلْقَاءِ فَتَقَابَلَ الظَّاهِرَانِ وَبَقِيَ الاحْتِمَالُ فِي سَبَبِ وُجُوبِ الضَّمَانِ فَلا نُوجِبُهُ بِالشَّكِّ وَجَحَدَ حُكْمًا ضَرُورِيًّا وَهُوَ خَلِيفَتُهُ الشَّرْطُ عَنْ الْعِلَّةِ

(13/461)

وَفِيهِ إنْكَارُ سَبَبِ الضَّمَانِ فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ ; لأَنَّهُ أَيْ الْجَارِحَ صَاحِبُ عِلَّةٍ فَإِنَّ الْجَرْحَ عِلَّةٌ مُوجِبَةٌ لِلضَّمَانِ فَعِنْدَ وُجُودِ الْعِلَّةِ لا يُقْبَلُ قَوْلُهُ الْعَارِضُ الْمُسْقِطُ فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَ الْوَلِيِّ لِتَمَسُّكِهِ بِالأَصْلِ. قَوْلُهُ (وَلِهَذَا) أَيْ. وَلَمَّا قُلْنَا إنَّ اعْتِرَاضَ عِلَّةٍ صَالِحَةٍ لإِضَافَةِ الْحُكْمِ إلَيْهَا

(13/462)

يُوجِبُ قَطْعَ نِسْبَةِ الْحُكْمِ عَنْ الشَّرْطِ وَالسَّبَبِ قُلْنَا فِيمَنْ أَشْلَى كَلْبًا أَيْ أَغْرَاهُ وَأَرْسَلَهُ فَقَدْ وُضِعَتْ الْمَسْأَلَةُ فِي الْجَامِعِ الصَّغِيرِ فِي الإِرْسَالِ فَقِيلَ إذَا أَرْسَلَ كَلْبَهُ إرْسَالا وَلَمْ يَكُنْ سَائِقًا لَهُ فَأَصَابَ فِي فَوْرِهِ يَعْنِي صَيْدًا مَمْلُوكًا لَمْ يَضْمَنْ يَعْنِي سَوَاءٌ كَانَ الْكَلْبُ مُعَلَّمًا أَوْ غَيْرَ مُعَلَّمٍ إلا أَنَّهُ إذَا كَانَ مُعَلَّمًا حَلَّ أَكْلُهُ وَإِلا فَلا وَكَذَلِكَ رَجُلٌ أَشْلَى كَلْبَهُ عَلَى رَجُلٍ حَتَّى عَقَرَهُ أَوْ مَزَّقَ ثِيَابَهُ لَمْ يَضْمَنْ إلا أَنْ يَسُوقَهُ وَلَيْسَ الَّذِي أَشْلاهُ بِسَائِقٍ يَعْنِي أَنَّهُ بِمُجَرَّدِ الإِشْلاءِ وَالإِرْسَالِ لا يَصِيرُ سَائِقًا لِيُنْسَبَ الْفِعْلُ إلَيْهِ بِحُكْمِ السَّوْقِ فَبَقِيَ الْكَلْبُ عَامِلا بِطَبْعِهِ وَاخْتِيَارِهِ وَعَمَلُ الْبَهِيمَةِ هَدَرٌ حَتَّى لَوْ كَانَ سَائِقًا لَهُ بِأَنْ كَانَ يَعْدُو خَلْفَهُ وَيُشْلِيهِ ضَمِنَ مَا أَتْلَفَهُ الْكَلْبُ مِنْ النَّفْسِ وَالثِّيَابِ وَالصَّيْدِ الْمَمْلُوكِ بِخِلافِ مَا إذَا أَرْسَلَ بَازِيًا عَلَى صَيْدٍ مَمْلُوكٍ وَسَاقَهُ فَأَتْلَفَهُ الْبَازِي حَيْثُ لا يَضْمَنُ ; لأَنَّ الْبَازِيَ لا يَحْتَمِلُ السَّوْقَ فَهَدَرَ سَوْقُهُ وَبَقِيَ الْفِعْلُ مُنْقَطِعًا عَنْ الْمُرْسِلِ فَأَمَّا الْكَلْبُ فَيَحْتَمِلُهُ كَسَائِرِ الدَّوَابِّ فَيُعْتَبَرُ سَوْقُهُ وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّهُ أَوْجَبَ الضَّمَانَ فِي أَمْوَالِ النَّاسِ سَوَاءٌ كَانَ صَاحِبُ الْكَلْبِ سَائِقًا لَهُ أَوْ لَمْ يَكُنْ وَجَعَلَ الإِرْسَالَ بِمَنْزِلَةِ السَّوْقِ وَعَنْ الْفَقِيهِ أَبِي اللَّيْثِ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّ الْكَلْبَ إنْ أَصَابَ فِي فَوْرِهِ شَيْئًا يَضْمَنُ صَاحِبُ الْكَلْبِ وَإِنْ

(13/463)

لَمْ يَكُنْ سَائِقًا لَهُ ; لأَنَّ الإِرْسَالَ بِمَنْزِلَةِ السَّوْقِ فِي الدَّابَّةِ حَتَّى لَوْ أَرْسَلَ دَابَّةً فِي الطَّرِيقِ فَأَصَابَتْ شَيْئًا فِي وَجْهِهَا يَضْمَنُ كَمَا لَوْ كَانَ سَائِقًا لَهَا فَكَذَلِكَ فِي الْكَلْبِ. وَوَجْهُ الْفَرْقِ عَلَى الظَّاهِرِ أَنَّ الْكَلْبَ فِي أَخْذِ الصَّيْدِ وَتَمْزِيقِ الثِّيَابِ عَامِلٌ بِطَبْعِهِ وَاخْتِيَارِهِ لا بِالإِرْسَالِ فَكَانَ الإِرْسَالُ فِيهِ بِمَنْزِلَةِ حَلِّ الْقَيْدِ فِي الْعَبْدِ فَلِذَلِكَ يُشْتَرَطُ فِيهِ حَقِيقَةُ السَّوْقِ فَأَمَّا الدَّابَّةُ فَلَيْسَ مِنْ طَبْعِهَا الْمَشْيُ فِي الطَّرِيقِ بَلْ مِنْ طَبْعِهَا الْجَوَلانُ وَتَرْكُ سُنَنِ الطَّرِيقِ لِلرَّعْيِ فَكَانَ مُحَافَظَتُهَا سُنَنَ الطَّرِيقِ بَعْدَ الإِرْسَالِ عَلَى خِلافِ طَبْعِهَا بِنَاءً عَلَى الإِرْسَالِ كَمَا فِي السَّوْقِ فَكَانَ إرْسَالُهَا بِمَنْزِلَةِ السَّوْقِ إذَا ذَهَبَتْ عَلَى سُنَنِ الإِرْسَالِ وَإِلَى هَذَا الْفَرْقِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ ; لأَنَّ الْكَلْبَ يَعْمَلُ بِطَبْعِهِ وَوُقُولُهُ بِخِلافِ مَا إذَا أَشْلَى أَيْ أَرْسَلَ كَلْبَهُ الْمُعَلَّمَ عَلَى صَيْدٍ جَوَابٌ عَمَّا يُقَالُ لَمَّا لَمْ يَكُنْ فِعْلُ الْكَلْبِ مُضَافًا إلَى الْمُرْسِلِ فِي حَقِّ الضَّمَانِ كَانَ يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ كَذَلِكَ فِي حَقِّ الْحَلِّ أَيْضًا حَتَّى لَوْ

أَقْبَلَ بِصَيْدٍ بَعْدَ الإِرْسَالِ قَبْلَ أَنْ يُدْرِكَهُ الْمُرْسِلُ كَانَ مَيْتَةً كَمَا إِذَا لَمْ يَكُنْ مُعَلَّمًا فَقَالَ الاصْطِيَادُ مِنْ جُمْلَةِ الْمَكَاسِبِ وَبَابُهُ مَفْتُوحٌ بِقَوْلِهِ تَعَالَى

(13/464)

{فَاصْطَادُوا} {وَمَا عَلَّمْتُمْ مِنْ الْجَوَارِحِ} الآيَةَ وَلا يُمْكِنُهُمْ الاصْطِيَادُ خُصُوصًا بِالْكَلْبِ عَلَى وَجْهٍ يَقْدِرُونَ عَلَى ذَبْحِهِ بِالْوَجْهِ الْمَسْنُونِ غَالِبًا فَأُضِيفَ فِعْلُهُ إلَى الْمُرْسِلِ لِلضَّرُورَةِ وَالْحَاجَةِ وَبُنِيَ الأَمْرُ فِيهِ عَلَى قَدْرِ الإِمْكَانِ فَتْحًا لَبَابِ الْكَسْبِ فَأَمَّا فِي ضَمَانِ الْعُدْوَانِ فَلا ضَرُورَةَ ; لأَنَّهُ شَرَعَ جَبْرًا فَيَعْتَمِدُ الْفَوْتُ مِنْ جِهَةِ مَنْ وَجَبَ عَلَيْهِ وَلَمْ يُوجَدْ لِتَخَلُّلِ فِعْلِ الْمُخْتَارِ فَوَجَبَ الْمَصِيرُ فِيهِ إلَى مَحْضِ الْقِيَاسِ أَيْ الدَّلِيلُ الظَّاهِرُ وَهُوَ أَنَّهُ لَيْسَ بِمُبَاشِرٍ وَلا مُسَبِّبٍ وَمَعَ الشَّكِّ فِي السَّبَبِ الْمُوجِبِ الضَّمَانُ بِحَالٍ وَفِيهِ إشَارَةٌ إلَى أَنَّ الْجَوَابَ الْمَذْكُورَ فِي الاصْطِيَادِ جَوَابُ الاسْتِحْسَانِ وَالْقِيَاسُ فِيهِ أَنْ لا يَحِلَّ أَيْضًا. قَوْلُهُ (وَهَذَا) أَيْ وَلأَنَّ اعْتِرَاضَ الْعِلَّةِ يُوجِبُ قَطْعَ نِسْبَةِ الْحُكْمِ عَنْ غَيْرِهَا قُلْنَا كَذَا ذُكِرَ فِي الْمَبْسُوطِ إذَا وَضَعَ جَمْرًا فِي الطَّرِيقِ فَأَحْرَقَ شَيْئًا فَهُوَ لَهُ ضَامِنٌ ; لأَنَّهُ مُتَعَدٍّ فِي إحْدَاثِ النَّارِ فِي الطَّرِيقِ فَإِنْ حَرَّكَتْهُ الرِّيحُ فَذَهَبَتْ بِهِ إلَى مَوْضِعٍ آخَرَ ثُمَّ أَحْرَقَ شَيْئًا فَلا ضَمَانَ عَلَيْهِ ; لأَنَّ حُكْمَ فِعْلِهِ قَدْ انْتَسَخَ بِالتَّحَوُّلِ مِنْ ذَلِكَ الْمَوْضِعِ إلَى مَوْضِعٍ آخَرَ وَهَذَا إذَا لَمْ يَكُنْ الْيَوْمُ رِيحًا فَإِنْ كَانَ رِيحًا فَهُوَ ضَامِنٌ أَيْضًا ; لأَنَّهُ كَانَ عَالِمًا حِينَ أَلْقَاهُ أَنَّ الرِّيحَ تَذْهَبُ بِهِ مِنْ مَوْضِعٍ إلَى مَوْضِعٍ فَلا يَنْتَسِخُ حُكْمُ فِعْلِهِ بِذَلِكَ بِمَنْزِلَةِ الدَّابَّةِ الَّتِي جَالَتْ فِي رِبَاطِهَا وَإِذَا

(13/465)

أَلْقَى شَيْئًا مِنْ الْهَوَامِّ فِي الطَّرِيقِ فَهُوَ ضَامِنٌ لِمَا تَلِفَ بِهِ مَا لَمْ يَتَغَيَّرْ عَنْ حَالِهِ ; لأَنَّهُ مُتَعَدٍّ فِي هَذَا التَّسْبِيبِ وَاخْتِيَارُهُ فِي السَّبْعِ لا يَقْطَعُ التَّسْبَةَ ; لأَنَّهُ طَبْعٌ لَهُ وَلَوْ تَحَرَّكَتْ أَيْ الْهَامَّةُ الْمُلْقَاةُ وَانْتَقَلَتْ مِنْ مَكَانِهَا إلَى مَكَان آخَرَ ثُمَّ لَدَغَتْهُ أَيْ لَدَغَتْ إنْسَانًا فَهَلَكَ لَمْ يَضْمَنْ الْمُلْقِي شَيْئًا لانْقِطَاعِ نِسْبَتِهِ عَنْهُ بِتَخَلُّلِ فِعْلِ الْمُخْتَارِ وَهُوَ الانْتِقَالُ مِنْ مَكَانٍ إلَى مَكَان آخَرَ وَبَعْضُ هَذِهِ الْمَسَائِلِ أَيْ الْمَسَائِلِ الْمَذْكُورَةِ فِي هَذَا الْقِسْمِ مِثْلُ مَسْأَلَةِ إشْلاءِ الْكَلْبِ وَإِلْقَاءِ النَّارِ وَالْهَامَّةِ فِي الطَّرِيقِ وَإِرْسَالِ الدَّابَّةِ فِي الطَّرِيقِ وَنَحْوِهَا يَخْرُجُ عَلَى مَا سَبَقَ فِي بَابِ تَقْسِيمِ الأَسْبَابِ وَهُوَ السَّبَبُ الْحَقِيقِيُّ الَّذِي اعْتَرَضَ عَلَيْهِ عِلَّةٌ كَدَلالَةِ السَّارِقِ وَنَحْوِهَا فَهِيَ مُلْحَقَةٌ بِذَلِكَ الْبَابِ وَلَيْسَتْ مِنْ هَذَا الْقِسْمِ ; لأَنَّهَا قَدْ خَلَتْ عَنْ مَعْنَى الشَّرْطِ إذْ الإِشْلاءُ وَالإِلْقَاءُ فِي الطَّرِيقِ وَالإِرْسَالُ لَيْسَتْ لِلْمَانِعِ بِوَجْهٍ وَلَكِنَّهَا أُورِدَتْ هَاهُنَا عَلَى سَبِيلِ الاسْتِطْرَادِ لِلْمُنَاسَبَةِ.

(13/466)

وَأَمَّا الَّذِي هُوَ شَرْطٌ اسْمًا لا حُكْمًا فَإِنَّ كُلَّ حُكْمٍ تَعَلَّقَ بِشَرْطَيْنِ فَإِنَّ أَوَّلَهُمَا شَرْطٌ اسْمًا لا حُكْمًا لأَنَّ حُكْمَ الشَّرْطِ أَنْ يُضَافَ الْوُجُودُ إلَيْهِ وَذَلِكَ مُضَافٌ إلَى

آخِرِهِمَا فَلَمْ يَكُنْ الأَوَّلُ شَرْطًا لا اسْمًا وَلِهَذَا قُلْنَا فِيمَنْ قَالَ لامْرَأَتِهِ إنْ دَخَلْت هَذِهِ الدَّارَ وَهَذِهِ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ ثُمَّ أَبَانَهَا ثُمَّ دَخَلَتْ أَحَدَيْهِمَا ثُمَّ نَكَحَهَا ثُمَّ دَخَلَتْ الثَّانِيَةَ أَنَّهَا تَطْلُقُ خِلافًا لِزُفَرَ رَحِمَهُ اللَّهُ لأَنَّ الْمِلْكَ شَرْطٌ عِنْدَ وُجُودِ الشَّرْطِ لِصِحَّةِ وُجُودِ الْجَزَاءِ لا لِصِحَّةِ وُجُودِ الشَّرْطِ وَلَمْ يُوجَدْ هَا هُنَا جَزَاءٌ فَيَفْتَقِرُ إلَى الْمِلْكِ فَلَمْ يَجُزْ أَنْ يُجْعَلَ الْمِلْكُ شَرْطًا لِغَيْرِ الشَّرْطِ لأَنَّ عَيْنَهُ لا يَفْتَقِرُ إلَى الْمِلْكِ وَلَمْ يَجُزْ شَرْطُهُ لِبَقَاءِ الْيَمِينِ كَمَا قَبْلَ الشَّرْطِ الأَوَّلِ.

(13/467)

قَوْلُهُ (وَأَمَّا الَّذِي) أَيْ الْقِسْمُ الَّذِي أَوْ الشَّرْطُ الَّذِي هُوَ شَرْطٌ اسْمًا لا حُكْمًا فَكَذَا وَهَذَا يُسَمَّى شَرْطًا مَجَازًا لِتَخَلُّفِ حُكْمِهِ وَهُوَ وُجُودُ الْحُكْمِ عِنْدَ وُجُودِهِ عَنْهُ إلا أَنَّ وُجُودَ الْحُكْمِ لَمَّا كَانَ يَفْتَقِرُ إلَيْهِ فِي الْجُمْلَةِ كَانَ شَرْطًا صُورَةً لا مَعْنًى وَفِي أَقْسَامِ الْمُتَقَدِّمَةِ مَعْنَى الشَّرْطِ مَوْجُودٌ مَعَ شَيْءٍ آخَرَ وَلِهَذَا أَيْ وَلأَنَّ الشَّرْطَ الأَوَّلَ لَيْسَ بِشَرْطٍ مَعْنًى وَحَقِيقَةً قُلْنَا كَذَا وَالْمَسْأَلَةُ عَلَى أَوْجُهٍ إنْ دَخَلَتْهُمَا فِي الْمِلْكِ يَقَعُ الطَّلاقُ بِلا شُبْهَةٍ وَإِنْ دَخَلَتْهُمَا فِي غَيْرِ الْمِلْكِ انْحَلَّتْ الْيَمِينُ لا إلَى أَجْزَاءٍ وَإِنْ دَخَلَتْ الأُولَى فِي الْمِلْكِ ثُمَّ بَانَتْ مِنْ زَوْجِهَا ثُمَّ دَخَلَتْ الأُخْرَى فِي غَيْرِ الْمِلْكِ لَمْ يُطَلِّقْ بِالاتِّفَاقِ أَيْضًا وَإِنْ دَخَلَتْ الأُولَى فِي غَيْرِ الْمِلْكِ ثُمَّ تَزَوَّجَهَا ثُمَّ دَخَلَتْ الأُخْرَى طَلُقَتْ عِنْدَنَا. وَقَالَ زُفَرُ رَحِمَهُ اللَّهُ لا تَطْلُقُ ; لأَنَّ حَظَّ الشَّرْطَيْنِ مِنْ الْحُكْمِ عَلَى السَّوَاءِ ; لأَنَّهُ صَيَّرَهَا شَيْئًا وَاحِدًا فِي وُجُودِ الْجَزَاءِ وَفِي أَحَدِهِمَا يُشْتَرَطُ الْمِلْكُ فَكَذَلِكَ فِي الآخَرِ وَمَذْهَبُهُ أَنَّهُ يُجْرِي الشُّرُوطَ مَجْرَى الْعِلَلِ كَمَا قَالَ فِي الإِحْصَانِ أَنَّهُ لا يَثْبُتُ إلا بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ وَأَنَّ السَّارِقَ لا يُقْطَعُ بِخُصُومَةِ الْمُودَعِ ; لأَنَّ الْخُصُومَةَ شَرْطُ ظُهُورِ السَّرِقَةِ فَلا يَجْرِي فِيهَا النِّيَابَةُ عِنْدَهُ كَمَا لا تَجْرِي فِي الشَّهَادَةِ الَّتِي هِيَ مُثَبِّتَةٌ لِلسَّرِقَةِ فَلِذَلِكَ سَوَّى بَيْنَ الشَّرْطَيْنِ وَوَجْهُ قَوْلِنَا مَا ذُكِرَ فِي الْكِتَابِ

(13/468)

أَنَّ الْمِلْكَ شَرْطٌ عِنْدَ وُجُودِ الشَّرْطِ لِصِحَّةِ وُجُودِ الْجَزَاءِ لا لِصِحَّةِ وُجُودِ الشَّرْطِ وَلِهَذَا لَوْ دَخَلَتْ الدَّارَيْنِ فِي غَيْرِ الْمِلْكِ انْحَلَّتْ الْيَمِينُ. وَلَمْ يُوجَدْ هَاهُنَا أَيْ لَيْسَ فِيمَا إذَا وُجِدَ الشَّرْطُ الأَوَّلُ جَزَاءٌ يَفْتَقِرُ إلَى الْمِلْكِ لِيُشْتَرَطَ الْمِلْكُ لَهُ ; لأَنَّ الْجَزَاءَ لا يَنْزِلُ قَبْلَ وُجُودِ الشَّرْطِ الثَّانِي وَلَمْ يَجُزْ شَرْطُهُ لِبَقَاءِ الْيَمِينِ ; لأَنَّ مَحَلَّهَا الذِّمَّةُ فَتَبْقَى بِبَقَائِهَا أَلا تَرَى أَنَّ الْيَمِينَ يَبْقَى قَبْلَ وُجُودِ الشَّرْطِ الأَوَّلِ بِدُونِ الْمِلْكِ بِأَنْ أَبَانَهَا قَبْلَ دُخُولِ الدَّارَيْنِ وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا فَتَبْقَى بِدُونِهِ قَبْلَ وُجُودِ الشَّرْطِ الثَّانِي أَيْضًا وَالْحَاصِلُ أَنَّ الْمِلْكَ شَرْطُ صِحَّةِ الإِيجَابِ أَوْ صِحَّةِ الإِيقَاعِ وَحَالُ الشَّرْطِ الأَوَّلِ خَالِيَةٌ عَنْهُمَا فَلَوْ شَرَطَ الْمِلْكَ لِبَقَاءِ الْيَمِينِ أَوْ لِصِحَّةِ عَيْنِ الشَّرْطِ وَذَلِكَ بَاطِلٌ.

(13/469)

فَأَمَّا الشَّرْطُ الَّذِي هُوَ عَلامَةٌ فَالإِحْصَانُ فِي بَابِ الزِّنَا وَإِنَّمَا قُلْنَا إِنَّهُ عَلامَةٌ لأَنَّ حُكْمَ الشَّرْطِ أَنْ يَمْنَعَ انْعِقَادَ الْعِلَّةِ إِلَى أَنْ يُوجَدَ الشَّرْطُ وَهَذَا لا يَكُونُ فِي الزِّنَا بِحَالٍ لأَنَّ الزِّنَا إِذَا وُجِدَ لَمْ يَتَوَقَّفْ حُكْمُهُ عَلَى إِحْصَانٍ يَحْدُثُ بَعْدَهُ لَكِنَّ الإِحْصَانَ إِذَا ثَبَتَ كَانَ مُعَرِّفًا لِحُكْمِ الزِّنَا فَأَمَّا أَنْ يُوجَدَ الزِّنَا بِصُورَتِهِ فَيَتَوَقَّفَ انْعِقَادُهُ عِلَّةً عَلَى وُجُودِ الإِحْصَانِ فَلا يَثْبُتُ أَنَّهُ عَلامَةٌ وَلَيْسَ بِشَرْطٍ فَلَمْ يَصْلُحْ عِلَّةً لِلْوُجُودِ وَلا لِلْوُجُوبِ وَلِذَلِكَ لَمْ يُجْعَلْ لَهُ حُكْمُ الْعِلَلِ بِحَالٍ وَلِذَلِكَ لَمْ يَضْمَنْ شُهُودُ الإِحْصَانِ إِذَا رَجَعُوا عَلَى حَالٍ بِخِلافِ مَا تَقَدَّمَ فِي مَسْأَلَةِ الشَّرْطِ الْخَالِصِ وَلِهَذَا قُلْنَا إِنَّ الإِحْصَانَ يَثْبُتُ بِشَهَادَةِ النِّسَاءِ مَعَ الرِّجَالِ وَلَمْ يُشْتَرَطْ فِيهِ الذُّكُورُ الْخَالِصَةُ لَمَّا لَمْ يَثْبُتْ بِهِ وُجُوبُ عُقُوبَةٍ وَلا وُجُودُهَا فَإِنْ قِيلَ إِذَا شَهِدَ كَافِرَانِ عَلَى عَبْدٍ مُسْلِمٍ أَنَّ مَوْلاهُ أَعْتَقَهُ وَقَدْ زَنَى الْعَبْدُ أَوْ قَذَفَ فَأَنْكَرَ الْعَبْدُ وَالْمَوْلَى ذَلِكَ وَالْمَوْلَى كَافِرٌ فَإِنَّ الشَّهَادَةَ لا تُقْبَلُ وَقَدْ شَهِدُوا عَلَى الْمَوْلَى وَهُوَ كَافِرٌ وَلَمْ يَشْهَدُوا عَلَى الْعَبْدِ بِشَيْءٍ عَلَى مَا قُلْتُمْ إِنَّهُ لا يُنْسَبُ إِلَيْهِ وُجُودٌ وَلا وُجُوبٌ فَهَلا قُبِلَتْ هَذِهِ الشَّهَادَةُ. وَالْجَوَابُ عَنْهُ أَنَّ لِشَهَادَةِ النِّسَاءِ مَعَ الرِّجَالِ خُصُوصًا الْمَشْهُودَ بِهِ دُونَ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ وَخُصُوصًا أَنَّهَا لا تَصْلُحُ لإِيجَابِ عُقُوبَةٍ وَقَدْ بَيَّنَّا أَنَّهُ لَمْ يَتَعَلَّقْ

(13/470)

بِهَا وُجُوبٌ وَلا وُجُودٌ وَلَكِنْ فِي هَذِهِ الْحُجَّةِ تَكْثِيرُ مَحَلِّ الْجِنَايَةِ وَفِي ذَلِكَ ضَرَرٌ زَائِدٌ وَشَهَادَةُ هَؤُلاءِ حُجَّةٌ لإِيجَابِ الضَّرَرِ إِذَا لَمْ يَكُنْ حَدًّا وَعُقُوبَةً وَلِشَهَادَةِ الْكُفَّارِ اخْتِصَاصٌ فِي حَقِّ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ دُونَ الْمَشْهُودِ بِهِ وَقَدْ تَضَمَّنَتْ شَهَادَتُهُمْ تَكْثِيرَ مَحَلِّ الْجِنَايَةِ وَفِي ذَلِكَ ضَرَرٌ بِالْمَشْهُودِ عَلَيْهِ وَلا يَجُوزُ إِيجَابُ الضَّرَرِ عَلَى الْمُسْلِمِ بِشَهَادَةِ الْكُفَّارِ أَبَدًا.

(13/471)

قَوْلُهُ (وَأَمَّا الشَّرْطُ الَّذِي هُوَ عَلامَةٌ) وَهُوَ الْقِسْمُ الْخَامِسُ مِنْ الأَقْسَامِ الْمَذْكُورَةِ بِالإِحْصَانِ قِيلَ إحْصَانُ الزِّنَا عِبَارَةٌ عَنْ اجْتِمَاعِ سَبْعَةِ أَشْيَاءَ الْعَقْلُ وَالْبُلُوغُ وَالْحُرِّيَّةُ وَالنِّكَاحُ الصَّحِيحُ. وَالدُّخُولُ بِالنِّكَاحِ وَكَوْنُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ الزَّوْجَيْنِ مِثْلَ الآخَرِ فِي صِفَةِ الإِحْصَانِ وَالإِسْلامُ قَالَ الإِمَامُ شَمْسُ الأَئِمَّةِ فِي الْمَبْسُوطِ إنَّ شَرْطَ الإِحْصَانِ عَلَى الْخُصُوصِ شَيْئَانِ الإِسْلامُ وَالدُّخُولُ بِالنِّكَاحِ الصَّحِيحِ بِامْرَأَةٍ هِيَ مِثْلُهُ فَأَمَّا الْعَقْلُ وَالْبُلُوغُ فَهُمَا شَرْطَا الأَهْلِيَّةِ لِلْعُقُوبَةِ لا شَرْطَا الإِحْصَانِ عَلَى الْخُصُوصِ وَالْحُرِّيَّةُ شَرْطُ تَكْمِيلِ الْعُقُوبَةِ وَإِنَّمَا قُلْنَا إنَّ الإِحْصَانَ عَلامَةٌ أَيْ مُعَرَّفٌ وَلَيْسَ بِشَرْطٍ ; لأَنَّ الزِّنَا إذَا تَحَقَّقَ عِلَّةٌ لِلرَّجْمِ عَلَى إحْصَانٍ يَحْدُثُ بَعْدَهُ فَإِنَّ الإِحْصَانَ لَوْ وُجِدَ بَعْدَ الزِّنَا لا يَثْبُتُ بِوُجُودِهِ الرَّجْمُ وَمَعْلُومٌ أَنَّهُ لَيْسَ بِعِلَّةٍ لَهُ وَلا سَبَبٍ أَيْضًا ; لأَنَّهُ لَيْسَ بِطَرِيقٍ مُفْضٍ إلَيْهِ فَعَرَفْنَا أَنَّ الرَّجْمَ غَيْرُ مُضَافٍ إلَيْهِ وُجُوبًا بِهِ وَلا وُجُودًا عِنْدَ وُجُودِهِ وَلَكِنَّهُ عِبَارَةٌ عَنْ حَالٍ فِي الزَّانِي يَصِيرُ الزِّنَا فِي تِلْكَ الْحَالَةِ مُوجِبًا لِلرَّجْمِ فَكَانَ مُعَرَّفًا أَنَّ الزِّنَا حِينَ وُجِدَ كَانَ مُوجِبًا لِلرَّجْمِ فَكَانَ عَلامَةً لا شَرْطًا فَلَمْ يَصِحَّ عِلَّةً لِلْوُجُوبِ وَلا لِلْوُجُودِ أَيْ لا يَتَعَلَّقُ بِهِ الْوُجُوبُ فَلا يَكُونُ عِلَّةً وَلا الْوُجُودُ فَلا يَكُونُ شَرْطًا وَذَلِكَ أَيْ وَلِعَدَمِ تَعَلُّقِ الْوُجُوبِ وَالْوُجُودِ بِهِ لَمْ يُجْعَلْ

(13/472)

لِهَذَا الْقِسْمِ وَهُوَ الْعَلامَةُ حُكْمَ الْعِلَّةِ بِحَالٍ يَعْنِي سَوَاءٌ كَانَتْ الْعِلَّةُ صَالِحَةً لإِضَافَةِ الْحُكْمِ إِلَيْهَا أَوْ لَمْ تَكُنْ هَذَا هُوَ طَرِيقَةُ الْقَاضِي الإِمَامِ أَبِي زَيْدٍ فِي التَّقْوِيمِ وَاخْتَارَهَا الشَّيْخَانِ وَبَعْضُ الْمُتَأَخِّرِينَ فَأَمَّا أَصْحَابُنَا الْمُتَقَدِّمُونَ وَعَامَّةُ الْمُتَأَخِّرِينَ مِنْهُمْ وَمَنْ سِوَاهُمْ مِنْ الْفُقَهَاءِ فَقَدْ

(13/473)

سَمَّوْا الإِحْصَانَ شَرْطًا لِوُجُوبِ الرَّجْمِ لا عَلامَةً مُسْتَرْوِحِينَ بِأَنَّ شَرْطَ الشَّيْءِ مَا يَتَوَقَّفُ وُجُودُهُ عَلَيْهِ وَالإِحْصَانُ بِهَذِهِ الْمَثَابَةِ ; لأَنَّ وُجُوبَ الرَّجْمِ بِالزِّنَا مُتَوَقِّفٌ عَلَى وُجُودِ الإِحْصَانِ وَكَوْنُهُ سَابِقًا عَلَى الزِّنَا غَيْرَ مُتَأَخِّرٍ عَنْهُ لا يُخِلُّ بِشَرْطِيَّتِهِ كَالطَّهَارَةِ وَسَتْرِ الْعَوْرَةِ وَالنِّيَّةُ سَابِقَةٌ عَلَى الصَّلاةِ بِحَيْثُ لا يُتَصَوَّرُ تَأَخُّرُهَا عَنْ صُورَةِ الصَّلاةِ وَتَوَقَّفَ انْعِقَادُهَا صَلاةً عَلَيْهَا وَكَذَا الإِشْهَادُ فِي النِّكَاحِ سَابِقٌ عَلَيْهِ بِحَيْثُ لا يُتَصَوَّرُ تَأَخُّرُهُ عَنْهُ وَتَوَقَّفَ انْعِقَادُهُ عَلَيْهِ بَعْدَ وُجُودِ صُورَتِهِ ثُمَّ إِنَّهَا شُرُوطٌ حَقِيقِيَّةٌ بِلا خِلافٍ لِتَوَقُّفِ صِحَّةِ الصَّلاةِ وَالنِّكَاحِ عَلَيْهَا وَلَيْسَتْ بِعَلامَاتٍ فَكَذَا الإِحْصَانُ لِلرَّجْمِ. وَقَوْلُهُمْ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ وُجُودٌ غَيْرُ مُسَلَّمٍ عِنْدَهُمْ بَلْ ثُبُوتُ وُجُوبِ الرَّجْمِ بِالزِّنَا مُتَعَلَّقٌ بِهِ إِذْ الزِّنَا لا يُوجِبُ الرَّجْمَ بِدُونِ الإِحْصَانِ بِحَالٍ كَالسَّرِقَةِ لا تُوجِبُ الْقَطْعَ بِدُونِ النِّصَابِ وَهُوَ شَرْطٌ بِلا شُبْهَةٍ فَكَذَا الإِحْصَانُ وَقَوْلُهُمْ لا بُدَّ لِلشَّرْطِ مِنْ أَنْ يَكُونَ مُتَأَخِّرًا عَنْ صُورَةِ الْعِلَّةِ لِيَتَوَقَّفَ انْعِقَادُهَا عِلَّةً عَلَيْهِ غَيْرُ مُسَلَّمٍ أَيْضًا بَلْ الشَّرْطُ قَدْ يَكُونُ مُتَقَدِّمًا عَلَى صُورَةِ الْعِلَّةِ كَمَا بَيَّنَّا وَقَدْ يَكُونُ مُتَأَخِّرًا عَنْهَا كَمَا فِي تَعْلِيقِ الطَّلاقِ وَالْعَتَاقِ بِنَاءً عَلَى أَنَّ انْعِقَادَ بَعْضِ الْعِلَلِ لا يَقْبَلُ الانْفِصَالَ عَنْ وُجُودِ صُورَتِهَا كَالنِّكَاحِ وَالْبَيْعِ وَبَعْضُهَا يَقْبَلُ ذَلِكَ كَالطَّلاقِ

(13/474)

الْمُعَلَّقِ وَالْعَتَاقِ الْمُعَلَّقِ وَسَائِرِ مَا يَقْبَلُ التَّعْلِيقَ بِالشَّرْطِ فَالشَّرْطُ فِي هَذَا الْقِسْمِ يَتَأَخَّرُ عَنْ صُورَةِ الْعِلَّةِ. وَالْقِسْمُ الأَوَّلُ لا يَتَأَخَّرُ ; لأَنَّ الشَّرْطَ لا بُدَّ مِنْ أَنْ يَكُونَ سَابِقًا عَلَى الْمَشْرُوطِ, وَالْمَشْرُوطُ وَهُوَ الانْعِقَادُ لَمَّا لَمْ يَنْفَصِلْ عَنْ الصُّورَةِ لا يُتَصَوَّرُ تَأَخُّرُ الشَّرْطِ عَنْهَا ضَرُورَةً. قَوْلُهُ (

(13/475)

وَلِذَلِكَ) أَيْ وَلأَنَّ الإِحْصَانَ عَلامَةٌ وَلَيْسَ بِشَرْطٍ لا يَضْمَنُ شُهُودُ الإِحْصَانِ إِذَا رَجَعُوا عَلَى حَالٍ يَعْنِي سَوَاءٌ رَجَعُوا مَعَ شُهُودِ الزِّنَا أَوْ رَجَعُوا وَحْدَهُمْ بِخِلافِ مَا تَقَدَّمَ فِي مَسْأَلَةِ الشَّرْطِ الْخَالِصِ وَهِيَ مَا إِذَا اجْتَمَعَ شُهُودُ الشَّرْطِ وَالْيَمِينِ ثُمَّ

رَجَعَ شُهُودُ الشَّرْطِ وَحْدَهُمْ فَإِنَّهُمْ يَضْمَنُونَ عَلَى مَا اخْتَارَهُ الشَّيْخُ ; لِأَنَّ الشَّرْطَ صَالِحٌ لِخِلافَةِ الْعِلَّةِ عِنْدَ تَعَذُّرِ إضَافَةِ الْحُكْمِ إلَيْهَا لِتَعَلُّقِ الْوُجُودِ بِهِ فَأَمَّا الْعَلامَةُ فَلَيْسَتْ بِصَالِحَةٍ لِخِلافَتِهَا عَنْ الْعِلَّةِ أَصْلا لِمَا قُلْنَا إنَّهُ لا يَتَعَلَّقُ بِهَا وُجُوبٌ وَلا وُجُودٌ فَلا يَجُوزُ إضَافَةُ الْحُكْمِ إلَيْهَا بِوَجْهٍ. وَعِنْدَ زُفَرَ رَحِمَهُ اللَّهُ إنْ رَجَعَ شُهُودُ الإِحْصَانِ وَحْدَهُمْ ضَمِنُوا دِيَةَ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ وَإِنْ رَجَعَ شُهُودُ الزِّنَا وَالإِحْصَانِ جَمِيعًا يَشْتَرِكُونَ فِي الضَّمَانِ ; لأَنَّ الإِحْصَانَ شَرْطُ الرَّجْمِ وَمِنْ أَصْلِهِ أَنَّ السَّبَبَ أَيْ الْعِلَّةَ وَالشَّرْطَ سَوَاءٌ فِي إضَافَةِ الضَّمَانِ إلَيْهِمَا ; لأَنَّ الْحُكْمَ يَقِفُ عَلَى الشَّرْطِ كَمَا يَقِفُ عَلَى السَّبَبِ لا يُتَصَوَّرُ ثُبُوتُهُ إلا عِنْدَ وُجُودِهِمَا فَيُضَافُ الْحُكْمُ إلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَالإِحْصَانُ مُلْحَقٌ بِالزِّنَا فِي إضَافَةِ الْحَدِّ إلَيْهِ بِدَلِيلِ أَنَّ الشَّهَادَةَ عَلَى الإِحْصَانِ تُقْبَلُ مِنْ غَيْرِ دَعْوَى وَالشَّهَادَةَ عَلَى النِّكَاحِ فِي غَيْرِ هَذِهِ الْحَالَةِ لا تُقْبَلُ بِدُونِهَا وَلَوْ لَمْ يَكُنْ الْحَدُّ مُضَافًا إلَيْهِمَا لَمَا قُبِلَتْ كَمَا فِي غَيْرِ هَذِهِ الْحَالَةِ وَأَنَّهُ لَوْ أَقَرَّ بِالإِحْصَانِ ثُمَّ

(13/476)

رَجَعَ يَصِحُّ كَمَا لَوْ أَقَرَّ بِالزِّنَا ثُمَّ رَجَعَ يَصِحُّ وَأَنَّ الْقَاضِيَ يَسْأَلُ شُهُودَ الإِحْصَانِ عَنْ الإِحْصَانِ مَا هُوَ وَكَيْفَ هُوَ كَمَا يَسْأَلُ عَنْ الزِّنَا وَالدَّلِيلُ عَلَيْهِ أَنَّ الْمُزَكِّيَ إذَا رَجَعَ يَضْمَنُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ وَإِنْ لَمْ يُثْبِتْ عِلَّةَ الْقَتْلِ وَلَكِنَّهُ أَثْبَتَ شَرْطَ قَبُولِ الشَّهَادَةِ وَهُوَ الْعَدَالَةُ وَلا فَرْقَ

(13/477)

بَيْنَ الْمُزَكِّينَ وَشُهُودِ الإِحْصَانِ ; لأَنَّهُمْ أَثْبَتُوا خِصَالا حَمِيدَةً فِي الْجَانِي وَالْمُزَكُّونَ أَثْبَتُوا خِصَالا حَمِيدَةً فِي الشَّاهِدِ ثُمَّ شَهَادَةُ شُهُودِ الإِحْصَانِ أَقْرَبُ إلَى مَحَلِّ الْحَدِّ مِنْ التَّزْكِيَةِ فَكَانُوا أَوْلَى بِالضَّمَانِ مِنْ الْمُزَكِّينَ وَالْجَوَابُ أَنَّ الإِحْصَانَ لَيْسَ بِشَرْطٍ عَلَى مَا اخْتَارَهُ الشَّيْخُ فَلا يَجُوزُ إضَافَةُ الْحُكْمِ إلَيْهِ بِوَجْهٍ. وَلَئِنْ سَلَّمْنَا أَنَّهُ شَرْطٌ عَلَى مَا اخْتَارَهُ الْمُتَقَدِّمُونَ فَلا يَجُوزُ إضَافَةُ الْحُكْمِ إلَيْهِ ; لأَنَّ شُهُودَ الشَّرْطِ لا يَضْمَنُونَ بِالرُّجُوعِ عِنْدَ صَلاحِ الْعِلَّةِ لِلإِضَافَةِ إلَيْهَا وَهَاهُنَا شُهُودُ الزِّنَا شُهُودُ الْعِلَّةِ وَهِيَ صَالِحَةٌ لإِضَافَةِ الْحُكْمِ إلَيْهَا فَيُضَافُ التَّلَفُ إلَيْهِمْ فَإِنْ رَجَعُوا وَجَبَ الضَّمَانُ عَلَيْهِمْ وَإِنْ ثَبَتُوا انْقَطَعَ الْحُكْمُ بِشَهَادَتِهِمْ عَنْ الشَّرْطِ عَلَى أَنَّ هَذَا الشَّرْطَ يَسْتَحِيلُ إضَافَةُ الْحَدِّ إلَيْهِ ; لأَنَّ الْحَدَّ عُقُوبَةٌ مُتَنَاهِيَةٌ وَالإِحْصَانَ خِصَالٌ حَمِيدَةٌ وَيَسْتَحِيلُ إضَافَةُ الْعُقُوبَةِ إلَى الْخِصَالِ الْحَمِيدَةِ فَصَارَ مُضَافًا إلَى الزِّنَا مِنْ كُلِّ وَجْهٍ وَإِنَّمَا صَحَّ الرُّجُوعُ عَنْ الإِقْرَارِ بِالإِحْصَانِ ; لأَنَّهُ لَمَّا صَارَ شَرْطًا لِلْحَدِّ صَارَ حَقَّ اللَّهِ تَعَالَى ; لأَنَّ شَرْطَ الْحَقِّ وَسَبَبَهُ مِنْ حُقُوقِ صَاحِبِ الْحَقِّ وَمَنْ أَقَرَّ بِحَقٍّ مِنْ حُقُوقِ اللَّهِ تَعَالَى ثُمَّ رَجَعَ صَحَّ رُجُوعُهُ ; لأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى لَمْ يُكَذِّبْهُ فِي الإِنْكَارِ وَلَمْ يُصَدِّقْهُ فِي الإِقْرَارِ بِخِلافِ حُقُوقِ الْعِبَادِ ; لأَنَّ الْخَصْمَ صَدَّقَهُ فِي الإِقْرَارِ وَكَذَّبَهُ فِي

(13/478)

الإِنْكَارِ فَبَطَلَ الرُّجُوعُ بِمُعَارَضَةِ التَّكْذِيبِ وَلِهَذَا قَبِلْنَا الشَّهَادَةَ فِيهِ بِدُونِ الدَّعْوَى ; لأَنَّ الشَّهَادَةَ فِي حُقُوقِ اللَّهِ تَعَالَى تُقْبَلُ بِدُونِ الدَّعْوَى وَأَمَّا سُؤَالُ الْقَاضِي عَنْ الإِحْصَانِ فَلأَنَّهُ كَلِمَةٌ مُجْمَلَةٌ تُطْلَقُ عَلَى النِّكَاحِ وَعَلَى الْحُرِّيَّةِ وَغَيْرِهِمَا فَيَسْتَفْسِرُهُ لِيَتَبَيَّنَ لَهُ الْمَشْهُودُ بِهِ إذْ الشَّهَادَةُ لا تُقْبَلُ

إلا عَلَى الْمَعْلُومِ وَلَيْسَ هَذَا كَالتَّزْكِيَةِ ; لأَنَّهَا بِمَنْزِلَةِ عِلَّةِ الْعِلَّةِ كَمَا بَيَّنَّا وَلِلشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي رُجُوعِ شُهُودِ الإِحْصَانِ ثَلاثَةُ أَقْوَالٍ قَالُوا أَحَدُهَا أَنَّهُ لا ضَمَانَ عَلَيْهِمْ كَمَا هُوَ مَذْهَبُنَا وَهُوَ الأَصَحُّ وَالثَّانِي أَنَّ الضَّمَانَ يَجِبُ عَلَيْهِمْ وَإِنْ قَالُوا تَعَمَّدْنَا يَجِبُ عَلَيْهِمْ الْقَوَدُ وَالثَّالِثُ أَنَّهُمْ إنْ شَهِدُوا بِالإِحْصَانِ قَبْلَ ثُبُوتِ الزِّنَا فَلا ضَمَانَ عَلَيْهِمْ وَإِنْ شَهِدُوا بَعْدَ ثُبُوتِ الزِّنَا فَعَلَيْهِمْ الضَّمَانُ. قَوْلُهُ (وَلِهَذَا قُلْنَا) أَيْ وَلأَنَّ الإِحْصَانَ لَيْسَ بِعِلَّةٍ لِلرَّجْمِ وَلا بِشَرْطٍ لَهُ قُلْنَا إنَّ الإِحْصَانَ يَثْبُتُ يَعْنِي قَبْلَ ثُبُوتِ الزِّنَا وَبَعْدَهُ بِشَهَادَةِ النِّسَاءِ مَعَ الرِّجَالِ. وَقَالَ زُفَرُ رَحِمَهُ اللَّهُ لا يَثْبُتُ بَعْدَ ثُبُوتِ الزِّنَا وَبَعْدَهُ بِشَهَادَةِ النِّسَاءِ مَعَ الرِّجَالِ لِمَا بَيَّنَّا أَنَّ الإِحْصَانَ عَلَى أَصْلِهِ مُلْحَقٌ بِالزِّنَا فِي إضَافَةِ الْحَدِّ إلَيْهِ وَذَلِكَ ; لأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْ الإِحْصَانِ بَعْدَ ثُبُوتِ الزِّنَا تَكْمِيلُ الْعُقُوبَةِ وَبِاعْتِبَارِ مَا هُوَ الْمَقْصُودُ لا يَكُونُ لِلنِّسَاءِ فِيهِ شَهَادَةٌ ; لأَنَّ الْمُكَمِّلَ لِلْعُقُوبَةِ بِمَنْزِلَةِ الْمُوجِبِ لأَصْلِ الْعُقُوبَةِ بِخِلافِ شَهَادَةِ النِّسَاءِ مَعَ الرِّجَالِ بِالنِّكَاحِ فِي غَيْرِ هَذِهِ الْحَالَةِ حَيْثُ تُقْبَلُ ; لأَنَّ تَكْمِيلَ الْحَدِّ لا يَتَعَلَّقُ بِهِ فِي تِلْكَ الْحَالَةِ وَهُوَ نَظِيرُ مَا لَوْ شَهِدَ شَاهِدَانِ بَعْدَ مَوْتِ رَجُلٍ لآخَرَ أَنَّهُ ابْنُهُ وَقَضَى الْقَاضِي بِذَلِكَ وَأَحْرَزَ مِيرَاثَهُ ثُمَّ رَجَعَا يَضْمَنَانِ وَلَوْ شَهِدَا

بِالنَّسَبِ فِي حَالِ الْحَيَاةِ فَلَمَّا مَاتَ وَأَحْرَزَ الْمَشْهُودُ لَهُ الْمِيرَاثَ ثُمَّ رَجَعَا لا يَضْمَنَانِ ; لأَنَّ فِي الْمَسْأَلَةِ الأُولَى شَهِدَا بِحَضْرَةِ الْمِيرَاثِ فَصَارَ كَمَا لَوْ شَهِدَا بِالْمِيرَاثِ وَفِي الثَّانِيَةِ يَشْهَدَانِ بِحَضْرَةِ الْمِيرَاثِ فَلا يُجْعَلُ كَأَنَّهُمَا شَهِدَا بِالْمِيرَاثِ وَحُجَّتُنَا مَا ذَكَرْنَا أَنَّ الإِحْصَانَ لَيْسَ بِسَبَبٍ مُوجِبٍ لِلْعُقُوبَةِ ;

لأَنَّهُ عِبَارَةٌ عَنْ خِصَالٍ بَعْضُهَا مَأْمُورٌ بِهِ وَبَعْضُهَا مَنْدُوبٌ إلَيْهِ فَيَسْتَحِيلُ أَنْ يَكُونَ سَبَبًا لإِيجَابِ الْعُقُوبَةِ وَلا بِشَرْطٍ أَيْضًا لِمَا مَرَّ بَلْ هُوَ عِبَارَةٌ عَنْ حَالٍ يَصِيرُ الزِّنَا فِي تِلْكَ الْحَالِ مُوجِبًا لِلرَّجْمِ كَمَا بَيَّنَّا وَلَئِنْ كَانَ شَرْطًا فَالْحَدُّ لا يُضَافُ إلَيْهِ مَعَ وُجُودِ الْعِلَّةِ الصَّالِحَةِ لِلإِضَافَةِ إلَيْهَا فَكَانَتْ الشَّهَادَةُ بِالنِّكَاحِ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ بِمَنْزِلَتِهَا فِي غَيْرِهَا مِنْ الأَحْوَالِ فَتُقْبَلُ فِيهَا شَهَادَةُ النِّسَاءِ مَعَ الرِّجَالِ. وَهَذَا بِخِلافِ مَسْأَلَةِ الشَّهَادَةِ بِالْبُنُوَّةِ ; لأَنَّ الْمِيرَاثَ يُسْتَحَقُّ بِالنَّسَبِ وَالْمَوْتِ جَمِيعًا فَأَيُّهُمَا كَانَ آخِرًا يُضَافُ الْحُكْمُ إلَيْهِ فَإِذَا شَهِدُوا بِالنَّسَبِ بَعْدَ الْمَوْتِ كَانَ الْحُكْمُ مُضَافًا إلَى النَّسَبِ فَضَمِنُوا عِنْدَ الرُّجُوعِ وَإِذَا شَهِدُوا بِالنَّسَبِ قَبْلَ الْمَوْتِ كَانَ

الْحُكْمُ مُضَافًا إلَى الْمَوْتِ لا إلَى النَّسَبِ فَلَمْ يَضْمَنُوا فَأَمَّا الْحَدُّ فَمُضَافٌ إلَى الزِّنَا بِكُلِّ حَالٍ لا إلَى الإِحْصَانِ فَيُقْبَلُ فِيهِ شَهَادَةُ النِّسَاءِ مَعَ الرِّجَالِ بِكُلِّ حَالٍ ثُمَّ اعْتَبَرَ زُفَرُ رَحِمَهُ اللَّهُ رَدَّ شَهَادَةِ النِّسَاءِ فِي الإِحْصَانِ بِرَدِّ شَهَادَةِ الْكُفَّارِ فِيهِ فَأَدْرَجَ الشَّيْخُ فِي كَلامِهِ ذَلِكَ بِطَرِيقِ السُّؤَالِ لِيُشِيرَ إلَى الْفَرْقِ فِي الْجَوَابِ فَقَالَ فَإِنْ قِيلَ إذَا شَهِدَ كَافِرَانِ يَعْنِي مِنْ أَهْلِ الذِّمَّةِ عَلَى عَبْدٍ مُسْلِمٍ لِذِمِّيٍّ وَقَدْ زَنَى الْعَبْدُ أَوْ قَذَفَ رَجُلا بِالزِّنَا أَنَّ مَوْلاهُ أَعْتَقَهُ يَعْنِي قَبْلَ الزِّنَا وَالْقَذْفِ وَقَدْ أَنْكَرَ الْعَبْدُ وَالْمَوْلَى

(13/482)

الإِعْتَاقَ لِتَضَرُّرِ الْمَوْلَى بِزَوَالِ مِلْكِهِ وَتَضَرُّرِ الْعَبْدِ بِتَكْمِيلِ الْحَدِّ عَلَيْهِ فَإِنَّ الشَّهَادَةَ لا تُقْبَلُ مَعَ أَنَّهُمْ شَهِدُوا عَلَى الْمَوْلَى بِالْعِتْقِ إلَى آخِرِهِ إطْلاقُ هَذَا الْكَلامِ وَإِنْ كَانَ يُشِيرُ إلَى أَنَّهَا لا يُقْبَلُ فِي الْعِتْقِ وَتَكْمِيلِ الْحَدِّ جَمِيعًا وَعَلَيْهِ يَدُلُّ مَا ذُكِرَ فِي الأَسْرَارِ فِي حُدُودٍ حَيْثُ قِيلَ فِيهِ فِي تَقْرِيرِ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ إنَّ الزَّانِيَ لَوْ كَانَ عَبْدًا مُسْلِمًا لِكَافِرٍ لَمْ يَثْبُتْ عِتْقُهُ بِشَهَادَةِ الْكُفَّارِ وَإِنْ كَانَتْ شَهَادَتُهُمْ حُجَّةً عَلَى هَذَا الْعِتْقِ لَوْلا الزِّنَا. وَلَكِنَّ الإِمَامَ شَمْسَ الأَئِمَّةِ رَحِمَهُ اللَّهُ صَرَّحَ فِي الْمَبْسُوطِ بِأَنَّ الْعِتْقَ يَثْبُتُ بِهَذِهِ الشَّهَادَةِ وَإِنَّمَا لا يَثْبُتُ سَبْقُ التَّارِيخِ ; لأَنَّ هَذَا تَارِيخٌ يُنْكِرُهُ الْمُسْلِمُ وَمَا يُنْكِرُهُ الْمُسْلِمُ لا يَثْبُتُ بِشَهَادَةِ أَهْلِ الذِّمَّةِ وَهَكَذَا ذُكِرَ فِي أُصُولِ الْفِقْهِ أَيْضًا فَقَالَ يُثْبِتُ الْحُرِّيَّةَ بِهَذِهِ الشَّهَادَةِ وَلا يُثْبِتُ تَمَكُّنَ الإِمَامِ مِنْ إقَامَةِ الرَّجْمِ عَلَيْهِ ; لأَنَّهُ كَمَا لا يَدْخُلُ لِشَهَادَةِ الْكُفَّارِ فِي إيجَابِ الرَّجْمِ عَلَى الْمُسْلِمِ لا مَدْخَلَ بِشَهَادَتِهِمْ فِي إثْبَاتِ التَّمَكُّنِ مِنْ إقَامَةِ الرَّجْمِ عَلَى الْمُسْلِمِ وَهَكَذَا ذُكِرَ فِي شَهَادَاتِ الأَسْرَارِ وَالتَّقْوِيمِ أَيْضًا وَهُوَ الصَّحِيحُ كَمَا إذَا شَهِدَ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ بِالسَّرِقَةِ فِي حَقِّ الْقَطْعِ وَتَثْبُتُ فِي حَقِّ الْمَالِ ثُمَّ تَوْجِيهُ هَذَا السُّؤَالِ إنَّمَا يَسْتَقِيمُ عَلَى قَوْلِهِمَا حَيْثُ قَبِلا الشَّهَادَةَ عَلَى عِتْقِ الْعَبْدِ بِدُونِ دَعْوَاهُ فَكَانَ عَدَمُ

(13/483)

الْقَبُولِ هَاهُنَا لِتَضَمُّنِهِ تَكْمِيلَ الْعُقُوبَةِ فَأَمَّا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فَعَدَمُ الْقَبُولِ لِعَدَمِ شَرْطِهِ وَهُوَ الدَّعْوَى فَلا يَرِدُ السُّؤَالُ إلا إذَا وُضِعَتْ الْمَسْأَلَةُ فِي الأَمَةِ فَحِينَئِذٍ يَرِدُ عَلَى قَوْلِ الْكُلِّ (قَوْلُهُ فَالْجَوَابُ عَنْ هَذَا) أَيْ عَنْ السُّؤَالِ الْمَذْكُورِ أَنَّ لِشَهَادَةِ النِّسَاءِ مَعَ الرِّجَالِ خُصُوصًا فِي حَقِّ الْمَشْهُودِ بِهِ دُونَ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ فَيُقْبَلُ فِيمَا لَيْسَ بِعُقُوبَةٍ وَلا يُقْبَلُ إذَا كَانَ الْمَشْهُودُ بِهِ سَبَبَ عُقُوبَةٍ أَوْ شَرْطًا لَهُ أَثَرٌ فِي إيجَادِ الْعُقُوبَةِ لِحَدِيثِ الزُّهْرِيِّ

(13/484)

[مَضَتْ السُّنَّةُ مِنْ لَدُنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَالْخَلِيفَتَيْنِ مِنْ بَعْدِهِ أَنْ لا تُقْبَلَ شَهَادَةُ النِّسَاءِ مَعَ الرِّجَالِ فِي الْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ] وَلَكِنَّهَا حُجَّةٌ تَامَّةٌ

عَلَى الْمُسْلِمِ وَالْكَافِرِ جَمِيعًا وَالْمَشْهُودُ بِهِ هَاهُنَا هُوَ الإِحْصَانُ وَقَدْ بَيَّنَّا أَنَّهُ لا يَتَعَلَّقُ بِهِ وُجُوبُ الْحَدِّ وَلا وُجُودُهُ فَلا يَكُونُ سَبَبًا لِلْحَدِّ وَلا شَرْطًا لَهُ فَلَمْ يَمْتَنِعْ الْقَبُولُ بِاعْتِبَارِ الْمَشْهُودِ بِهِ وَلَكِنْ فِي هَذِهِ الْحُجَّةِ تَكْثِيرُ مَحَلِّ الْجِنَايَةِ وَهُوَ النِّعْمَةُ فَإِنَّ الْجِنَايَةَ تَقَعُ عَلَى النِّعَمِ الَّتِي أَنْعَمَ اللَّهُ تَعَالَى عَلَيْهِ فَقَبْلَ هَذِهِ الشَّهَادَةِ كَانَ مَحَلُّ الْجِنَايَةِ نِعْمَةَ الْعَقْلِ وَالإِسْلامِ وَالْحُرِّيَّةِ وَبَعْدَمَا شَهِدُوا صَارَ مَحَلُّ الْجِنَايَةِ النِّعَمَ الْمَذْكُورَةَ وَنِعْمَةُ الإِصَابَةِ مِنْ الْحَلالِ بِطَرِيقِهِ الْمَوْضُوعِ لَهُ. وَفِي ذَلِكَ أَيْ فِي تَكْثِيرِ مَحَلِّ الْجِنَايَةِ ضَرَرٌ زَائِدٌ عَلَى الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ فَإِنَّ مُوجِبَ الْجِنَايَةِ يَتَغَيَّرُ بِهَذَا التَّكْثِيرِ مِنْ الْجَلْدِ إلَى الرَّجْمِ وَشَهَادَةُ هَؤُلاءِ أَيْ النِّسَاءِ مَعَ الرِّجَالِ حُجَّةٌ فِي إيجَابِ الضَّرَرِ حَدًّا أَوْ عُقُوبَةً كَمَا فِي إيجَابِ الْمَالِ وَسَائِرِ الْحُقُوقِ وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ لَمْ يَمْتَنِعْ ثُبُوتُ الإِحْصَانِ بِهَذِهِ الشَّهَادَةِ بِسَبَبِ تَضَمُّنِهِ إيجَابَ زِيَادَةِ الضَّرَرِ عَلَى الْمُسْلِمِ ; لأَنَّ زِيَادَةَ الضَّرَرِ ثَبَتَتْ بِمِثْلِ هَذِهِ الشَّهَادَةِ وَلِشَهَادَةِ الْكُفَّارِ اخْتِصَاصٌ فِي حَقِّ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ دُونَ الْمَشْهُودِ بِهِ فَإِنَّ شَهَادَتَهُمْ حُجَّةٌ عَلَى

(13/485)

الْكُفَّارِ دُونَ الْمُسْلِمِينَ ; لأَنَّ الشَّهَادَةَ مِنْ بَابِ الْوِلايَةِ وَلا وِلايَةَ لِكَافِرٍ عَلَى مُسْلِمٍ بِقَوْلِهِ عَزَّ وَعَلا {وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلا} وَلَكِنَّهَا عَامَّةٌ فِي الْمَشْهُودِ بِهِ حَتَّى ثَبَتَ بِشَهَادَتِهِمْ الْحُدُودُ وَغَيْرُهَا وَقَدْ تَضَمَّنَتْ فِي الْمَسْأَلَةِ الْمَذْكُورَةِ تَكْثِيرَ مَحَلِّ الْجِنَايَةِ كَانَتْ مُقْتَصِرَةً عَلَى الْعَقْلِ وَالدِّينِ أَوْ عَلَيْهِمَا وَعَلَى إصَابَةِ الْحَلالِ وَمُوجِبُهَا جَلْدُ خَمْسِينَ فِي الزِّنَا وَجَلْدُ أَرْبَعِينَ فِي الْقَذْفِ وَبِهَذِهِ الشَّهَادَةِ صَارَتْ جِنَايَةً عَلَى مَا ذَكَرْنَا وَعَلَى الْحُرِّيَّةِ أَيْضًا وَصَارَ مُوجِبُ الْجِنَايَةِ الرَّجْمَ أَوْ جَلْدَ مِائَةٍ فِي الزِّنَا وَجَلْدَ ثَمَانِينَ فِي الْقَذْفِ وَلا شَكَّ أَنَّ ذَلِكَ زِيَادَةُ ضَرَرٍ تَثْبُتُ عَلَى الْمُسْلِمِ بِشَهَادَةِ الْكُفَّارِ وَشَهَادَتُهُمْ فِيمَا يَتَضَرَّرُ بِهِ الْمُسْلِمُ لَيْسَتْ بِحُجَّةٍ أَصْلا.

(13/486)

وَعَلَى هَذَا الأَصْلِ قَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ رَحِمَهُمَا اللَّهُ إنَّ شَهَادَةَ الْقَابِلَةِ عَلَى الْوِلادَةِ تُقْبَلُ مِنْ غَيْرِ فِرَاشٍ قَائِمٍ وَلا حَبَلٍ ظَاهِرٍ وَلا إقْرَارٍ بِالْحَبَلِ لأَنَّ شَهَادَةَ الْقَابِلَةِ حُجَّةٌ فِي تَعْيِينِ الْوَلَدِ بِلا خِلافٍ وَلَمْ يُوجِبْ هَا هُنَا إلا التَّعْيِينَ فَأَمَّا النَّسَبُ فَإِنَّمَا ثَبَتَ بِالْفِرَاشِ فَيَكُونُ إنْفِصَالُهُ مُعَرَّفًا لا يَتَعَلَّقُ بِهِ وُجُوبُ السَّبَبِ وَلا وُجُودُهُ كَمَا فِي حَالِ قِيَامِ الْفِرَاشِ أَوْ ظُهُورِ الْحَبَلِ وَالإِقْرَارُ بِهِ وَالْجَوَابُ عَنْهُ لأَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّ الْفِرَاشَ إذَا لَمْ يَكُنْ قَائِمًا وَلا حَبَلٌ ظَاهِرٌ وَلا إقْرَارٌ بِهِ كَانَ ثُبُوتُ نَسَبِهِ وَهُوَ بَاطِنٌ لا يَسْتَنِدُ إلَى سَبَبٍ ظَاهِرٍ حُكْمًا ثَانِيًا فِي حَقِّ صَاحِبِ الشَّرْعِ فَأَمَّا فِي حَقِّنَا فَلا فَبَقِيَ مُضَافًا إلَى الْوِلادَةِ فَشُرِطَ لإِثْبَاتِهَا كَمَالُ الْحُجَّةِ فَأَمَّا عِنْدَ قِيَامِ الْفِرَاشِ وَالْحَبَلُ فَقَدْ وُجِدَ دَلِيلُ قِيَامِ السَّبَبِ ظَاهِرًا فَصَلَحَ أَنْ يَكُونَ الْوِلادَةُ مُعَرَّفَةً وَإِذَا عُلِّقَ بِالْوِلادَةِ طَلاقٌ أَوْ عَتَاقٌ وَقَدْ شَهِدَتْ امْرَأَتُهَا حَالَ قِيَامِ الْفِرَاشِ وَقَعَ مَا عُلِّقَ بِهِ عِنْدَهُمَا لأَنَّ ذَلِكَ غَيْرُ مَقْصُودٍ بِشَهَادَتِهَا وَقَدْ يَثْبُتُ الْوِلادَةُ بِشَهَادَتِهَا فَيَثْبُتُ مَا كَانَ تَبَعًا لَهُ وَكَذَلِكَ قَالا فِي اسْتِهْلالِ الصَّبِيِّ إنَّهُ تَبَعٌ لِلْوِلادَةِ فَأَخَذَ أَبُو حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِيهِ بِحَقِيقَةِ الْقِيَاسِ أَنَّ الْوُجُودَ مِنْ أَحْكَامِ

الشَّرْطِ فَلا يَثْبُتُ إلا بِكَمَالِ الْحُجَّةِ, وَالْوِلادَةُ لَمْ يَثْبُتْ بِشَهَادَةِ الْقَابِلَةِ مُطْلَقًا فَلا يَتَعَدَّى

(13/487)

إلَى التَّوَابِعِ كَشَهَادَةِ الْمَرْأَةِ عَلَى أَنَّ هَذِهِ الأَمَةَ ثَيِّبٌ وَقَدْ اشْتَرَاهَا رَجُلٌ عَلَى أَنَّهَا بِكْرٌ أَنَّهَا لا تُرَدُّ عَلَى الْبَائِعِ بَلْ يُسْتَحْلَفُ الْبَائِعُ وَإِنْ كَانَ قَبْلَ الْقَبْضِ فَكَذَلِكَ وَاَللَّهُ أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ

قَوْلُهُ (وَعَلَى هَذَا الأَصْلِ) وَهُوَ أَنَّ الْمُعَرَّفَ الْمَحْضَ لا يَتَعَلَّقُ بِهِ وُجُوبٌ وَلا وُجُودٌ قَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ رَحِمَهُمَا اللَّهُ فِي الْمُعْتَدَّةِ إذَا جَاءَتْ بِوَلَدٍ فَأَنْكَرَ الزَّوْجُ الْوِلادَةَ فَشَهِدَتْ الْقَابِلَةُ بِالْوِلادَةِ تُقْبَلُ مِنْ غَيْرِ فِرَاشٍ قَائِمٍ أَيْ نِكَاحٍ ثَابِتٍ بَيْنَهُمَا فِي الْحَالِ وَلا كَذَا وَكَذَا وَيَثْبُتُ النَّسَبُ بِشَهَادَتِهَا كَمَا يَثْبُتُ بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ ; لأَنَّ شَهَادَةَ الْقَابِلَةِ حُجَّةٌ فِي تَعْيِينِ الْوَلَدِ بِلا خِلافٍ يَعْنِي إذَا كَانَ أَحَدُ الأَشْيَاءِ الثَّلاثَةِ مَوْجُودًا وَأَنْكَرَ الزَّوْجُ الْوِلادَةَ تَثْبُتُ الْوِلادَةُ بِشَهَادَةِ الْقَابِلَةِ بِالاتِّفَاقِ وَثَبَتَ نَسَبُ الْمَوْلُودِ لا بِشَهَادَتِهَا وَلَكِنْ بِذَلِكَ السَّبَبِ الْمَوْجُودِ قَبْلَ الشَّهَادَةِ وَإِنَّمَا يَثْبُتُ بِشَهَادَتِهَا تَعْيِينُ الْوَلَدِ لا غَيْرُ فَكَذَلِكَ فِيمَا نَحْنُ فِيهِ لَمْ يَثْبُتْ بِشَهَادَتِهَا إلا تَعْيِينُ الْوَلَدِ ; لأَنَّ النَّسَبَ إنَّمَا يَثْبُتُ بِالْفِرَاشِ الْقَائِمِ عِنْدَ الْعُلُوقِ فَيَكُونُ انْفِصَالُ الْوَلَدِ مُعَرِّفًا لِلْوَلَدِ الثَّابِتِ نِسْبَةً بِأَحَدِ تِلْكَ الأَسْبَابِ كَالإِحْصَانِ مُعَرِّفًا لِلزِّنَاءِ الْمُوجِبِ لِلرَّجْمِ لا يَتَعَلَّقُ بِهِ أَيْ بِالانْفِصَالِ وَهُوَ الْوِلادَةُ وُجُوبُ النَّسَبِ أَيْ ثُبُوتُهُ ; لأَنَّهُ يَثْبُتُ بِالْعُلُوقِ

(13/488)

مِنْ مَائِهِ لا وُجُودِهِ ; لأَنَّهُ لا يَتَوَقَّفُ بَعْدَمَا صَحَّ سَبَبُهُ عَلَى الْوِلادَةِ فَثَبَتَ أَنَّ الْوِلادَةَ فِي حَقِّ ثُبُوتِ النَّسَبِ عِلْمٌ مَحْضٌ مُظْهِرٌ لِنَسَبٍ ثَابِتٍ قَبْلَ الْوِلادَةِ مِنْ حِينِ الْعُلُوقِ كَمَا فِي حَالِ قِيَامِ أَحَدِ الأُمُورِ الثَّلاثَةِ وَإِذَا لَمْ يَكُنْ النَّسَبُ مُضَافًا إلَى الْوِلادَةِ وُجُوبًا بِهَا وَلا وُجُودًا عِنْدَهَا كَانَ ثُبُوتُهَا بِشَهَادَةِ الْقَابِلَةِ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ مِثْلَ ثُبُوتِهَا فِي حَالِ قِيَامِ أَحَدِ الأُمُورِ الثَّلاثَةِ كَالإِحْصَانِ لَمَّا كَانَ مُعَرَّفًا كَانَ ثُبُوتُهُ بِشَهَادَةِ النِّسَاءِ وَالرِّجَالِ بَعْدَ ثُبُوتِ الزِّنَا مِثْلَ ثُبُوتِهِ بِهَا قَبْلَهُ عَلَى مَا بَيَّنَّا. قَوْلُهُ (وَالْجَوَابُ

(13/489)

عَنْهُ) أَيْ عَنْ هَذَا الْكَلامِ لأَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ كَذَا وَلا حَبَلٌ ظَاهِرٌ عَطْفٌ عَلَى الضَّمِيرِ الْمُسْتَكِنِّ فِي لَمْ يَكُنْ وَجَازَ الْعَطْفُ بِدُونِ الْمُؤَكِّدِ لِلْفَصْلِ وَحَذْفِ خَبَرِ كَانَ أَيْ إذَا لَمْ يَكُنْ الْفِرَاشُ قَائِمًا وَلا حَبَلٌ ظَاهِرٌ ثَابِتًا وَلا إقْرَارٌ بِالْحَبَلِ مَوْجُودًا كَانَ ثُبُوتُ نَسَبِ الْوَلَدِ مِنْ وَقْتِ الْعُلُوقِ حُكْمًا ثَابِتًا فِي حَقِّ صَاحِبِ الشَّرْعِ ; لأَنَّهُ عَالِمٌ بِحَقَائِقِ الأُمُورِ فَيَعْلَمُ بِعُلُوقِ الْوَلَدِ قَبْلَ الْوِلادَةِ فَكَانَتْ الْوِلادَةُ بِمَنْزِلَةِ

الْمُعَرِّفِ لِلْوَلَدِ الثَّابِتِ النَّسَبِ بِالنَّظَرِ إلَى عِلْمِهِ جَلَّ جَلالُهُ فَأَمَّا فِي حَقِّنَا فَلا أَيْ لا يَكُونُ ثَابِتًا قَبْلَ الْوِلادَةِ ; لأَنَّا نَبْنِي الْحُكْمَ عَلَى الظَّاهِرِ وَلا نَعْرِفُ الْبَاطِنَ فَمَا كَانَ بَاطِنًا يُجْعَلُ فِي حَقِّنَا كَالْمَعْدُومِ بِمَنْزِلَةِ الْخِطَابِ النَّازِلِ فِي حَقِّ مَنْ لَمْ يَعْلَمْ بِهِ فَإِنَّهُ يُجْعَلُ كَالْمَعْدُومِ مَا لَمْ يَعْلَمْ بِهِ وَالنَّسَبُ قَبْلَ الْوِلادَةِ أَمْرٌ بَاطِنٌ لا سَبِيلَ لَنَا إلَى مَعْرِفَتِهِ ; لأَنَّهُ غَيْرُ مُسْتَنِدٍ إلَى سَبَبٍ ظَاهِرٍ لِعَدَمِ الْفِرَاشِ وَالْحَبَلِ الظَّاهِرِ وَالإِقْرَارِ بِهِ فَكَانَ بِمَنْزِلَةِ الْمَعْدُومِ فِي حَقِّنَا فَكَانَ ثُبُوتُهُ مُضَافًا إلَى الْوِلادَةِ مِنْ هَذَا الْوَجْهِ فَكَانَتْ الْوِلادَةُ فِي حَقِّ عِلْمِنَا بِمَنْزِلَةِ الْعِلَّةِ الْمُثْبِتَةِ لِلنَّسَبِ لا بِمَنْزِلَةِ الْعَلامَةِ وَإِذَا كَانَ ابْتِدَاءُ وُجُودِهِ بِالْوِلادَةِ يُشْتَرَطُ لَهَا كَمَالُ الْحُجَّةِ كَمَا لَوْ ادَّعَى أَحَدٌ نَسَبًا عَلَى آخَرَ ابْتِدَاءً بِخِلافِ مَا إذَا كَانَ أَحَدُ الأَشْيَاءِ الثَّلاثَةِ مَوْجُودًا ;

(13/490)

لأَنَّ النَّسَبَ الْبَاطِنَ قَدْ اسْتَنَدَ ثُبُوتُهُ إلَى دَلِيلٍ ظَاهِرٍ قَبْلَ الْوِلادَةِ ; لأَنَّ الْفِرَاشَ مُثْبِتٌ لِلنَّسَبِ وَكَذَا الْحَبَلُ الظَّاهِرُ حَالَ قِيَامِ الْعِدَّةِ دَلِيلٌ عَلَى الْعُلُوقِ حَالَ قِيَامِ النِّكَاحِ وَكَذَا الإِقْرَارُ بِالْحَبَلِ سَبَبٌ لِثُبُوتِ النَّسَبِ مِنْهُ فَصَلَحَ أَنْ تَكُونَ الْوِلادَةُ عَلامَةً مُعَرِّفَةً لِلنَّسَبِ الثَّابِتِ حَالَ الاجْتِنَانِ فَلَمْ

(13/491)

يَصِرْ وُجُودُ النَّسَبِ مُضَافًا إلَى الْوِلادَةِ فَلِذَلِكَ يَثْبُتُ النَّسَبُ بِشَهَادَةِ الْقَابِلَةِ. قَوْلُهُ (وَإِذَا عَلِقَ بِالْوِلادَةِ) إلَى آخِرِهِ إذَا قَالَ لامْرَأَتِهِ إذَا وَلَدْت فَأَنْتِ طَالِقٌ أَوْ عَبْدِي حُرٌّ وَقَدْ أَقَرَّ الزَّوْجُ بِأَنَّهَا حُبْلَى أَوْ بِهَا حَبَلٌ ظَاهِرٌ فَقَالَتْ قَدْ وَلَدْت يَقَعُ الطَّلاقُ أَوْ الْعَتَاقُ بِمُجَرَّدِ قَوْلِهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ وَعِنْدَهُمَا لا يَقَعُ إلا أَنْ تَشْهَدَ الْقَابِلَةُ ; لأَنَّ شَرْطَ وُقُوعِ الْجَزَاءِ وِلادَتُهَا وَهِيَ مِمَّا تَقِفُ عَلَيْهَا الْقَابِلَةُ فَلا يُقْبَلُ فِيهَا مُجَرَّدُ قَوْلِهَا كَمَا لا يُقْبَلُ فِي ثُبُوتِ نَسَبِ الْمَوْلُودِ وَلأَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّهُ عَلَّقَ الْجَزَاءَ بِبُرُوزِ مَوْجُودٍ فِي بَاطِنِهَا فَيُقْبَلُ فِيهِ خَبَرُهَا كَمَا لَوْ قَالَ إذَا حِضْت فَأَنْتِ طَالِقٌ وَهَذَا ; لأَنَّ وُجُودَ الْحَبَلِ قَدْ ثَبَتَ بِإِقْرَارِهِ أَوْ بِالْعِيَانِ فَإِذَا جَاءَتْ فَارِغَةً وَتَقُولُ قَدْ وَلَدْت فَالظَّاهِرُ يَشْهَدُ لَهَا أَوْ يَتَيَقَّنُ بِوِلادَتِهَا بِخِلافِ النَّسَبِ ; لأَنَّ بِمُجَرَّدِ قَوْلِهَا يَثْبُتُ مُجَرَّدُ الْوِلادَةِ وَلَيْسَ مِنْ ضَرُورَتِهِ تَعَيُّنُ هَذَا الْوَلَدِ لِجَوَازِ أَنْ تَكُونَ وَلَدَتْ غَيْرَ هَذَا مِنْ وَلَدٍ مَيِّتٍ ثُمَّ يَزِيدُ حَمْلُ نَسَبِ هَذَا الْوَلَدِ عَلَيْهِ فَلِهَذَا لا يُقْبَلُ قَوْلُهَا فِي تَعْيِينِ الْوَلَدِ إلا بِشَهَادَةِ الْقَابِلَةِ فَأَمَّا وُقُوعُ الْجَزَاءِ فَيَتَعَلَّقُ بِنَفْسِ الْوِلادَةِ أَيِّ وَلَدٍ كَانَ مِنْ حَيٍّ أَوْ مَيِّتٍ وَقَدْ تَيَقَّنَّا بِالْوِلادَةِ إذَا جَاءَتْ فَارِغَةً فَأَمَّا إذَا قَالَ لَهَا إذَا وَلَدْت فَكَذَا وَلَمْ يَكُنْ بِهَا حَبَلٌ ظَاهِرٌ

(13/492)

وَلَمْ يُقِرَّ الزَّوْجُ بِأَنَّهَا حُبْلَى فَقَالَتْ وَلَدْت وَكَذَّبَهَا الزَّوْجُ لا يَقَعُ الْجَزَاءُ بِقَوْلِهَا فَإِنْ شَهِدَتْ الْقَابِلَةُ بِالْوِلادَةِ ثَبَتَ نَسَبُ الْمَوْلُودِ مِنْهُ بِشَهَادَتِهَا وَلا يَقَعُ الْجَزَاءُ عِنْدَ أَبِي

حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ مَا لَمْ يَشْهَدْ بِالْوِلادَةِ رَجُلانِ أَوْ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ. وَعِنْدَهُمَا يَثْبُتُ النَّسَبُ بِشَهَادَةِ الْقَابِلَةِ وَيَقَعُ

(13/493)

مَا عَلَّقَ بِهِ أَيْ بِفِعْلِ الْوِلادَةِ مِنْ الْجَزَاءِ ; لأَنَّ ذَلِكَ أَيْ مُعَلَّقٌ بِالْوِلادَةِ مِنْ الْجَزَاءِ غَيْرُ مَقْصُودٍ إثْبَاتُهُ بِشَهَادَتِهَا ; لأَنَّ الثَّابِتَ بِشَهَادَتِهَا ظُهُورُ الْوِلادَةِ وَهُوَ مُعَرَّفٌ لا يُضَافُ إلَيْهِ الْجَزَاءُ وُجُوبًا بِهِ وَلا وُجُودًا عِنْدَهُ وَقَدْ تَثْبُتُ الْوِلادَةُ بِشَهَادَتِهَا يَعْنِي فِي حَقِّ النَّسَبِ حَتَّى ثَبَتَ نَسَبُ الْمَوْلُودِ مِنْ الزَّوْجِ بِالإِجْمَاعِ فَيَثْبُتُ مَا كَانَ تَبَعًا لَهُ أَيْ لِفِعْلِ الْوِلادَةِ وَهُوَ الْجَزَاءُ الْمُعَلَّقُ بِهِ الْمُفْتَقِرُ ثُبُوتُهُ إلَيْهِ كَالإِحْصَانِ لَمَّا ثَبَتَ بِشَهَادَةِ الرِّجَالِ مَعَ النِّسَاءِ يَثْبُتُ مَا كَانَ تَبَعًا لَهُ وَهُوَ وُجُوبُ الرَّجْمِ وَإِنْ لَمْ يَثْبُتْ الرَّجْمُ بِشَهَادَةِ هَؤُلاءِ قَصْدًا. أَلا تَرَى أَنَّهُ لَوْ قَالَ لِجَارِيَتِهِ إنْ كَانَ بِهَا حَبَلٌ فَهُوَ مِنِّي فَشَهِدَتْ الْقَابِلَةُ عَلَى وِلادَتِهَا صَارَتْ هِيَ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ وَكَذَلِكَ لَوْ وَلَدَتْ امْرَأَتُهُ وَلَدًا ثُمَّ قَالَ الزَّوْجُ لَيْسَ هُوَ مِنِّي وَلا أَدْرِي وَلَدَتْهُ أَمْ لا فَشَهِدَتْ الْقَابِلَةُ بِالْوِلادَةِ حُكِمَ بِاللِّعَانِ بَيْنَهُمَا وَلَوْ كَانَ الزَّوْجُ عَبْدًا أَوْ حُرًّا مَحْدُودًا فِي قَذْفٍ وَجَبَ عَلَيْهِ الْحَدُّ فَإِذَا جُعِلَتْ شَهَادَةُ الْقَابِلَةِ حُجَّةً فِي حُكْمِ اللِّعَانِ وَالْحَدِّ بِاعْتِبَارِ أَنَّ ثُبُوتَهَا بِشَهَادَتِهَا لَيْسَ بِطَرِيقِ الْقَصْدِ بَلْ يَثْبُتَانِ تَبَعًا فَلأَنْ يُجْعَلَ حُجَّةً فِي حَقِّ الطَّلاقِ وَالْعَتَاقِ بِهَذَا الطَّرِيقِ كَانَ أَوْلَى. وَكَذَلِكَ قَالا أَيْ وَكَمَا قَالا فِي الطَّلاقِ وَالْعَتَاقِ أَنَّهُمَا يَثْبُتَانِ بِشَهَادَتِهَا تَبَعًا لِلْوِلادَةِ قَالا يَثْبُتُ اسْتِهْلالُ

(13/494)

الصَّبِيِّ أَيْ حَيَاتُهُ بَعْدَ الْوِلادَةِ بِشَهَادَتِهَا تَبَعًا لِلْوِلادَةِ حَتَّى يَثْبُتَ الإِرْثُ ; لأَنَّ الاسْتِهْلالَ مُعَرِّفٌ ; لأَنَّ حَيَاةَ الْوَلَدِ الَّتِي بِهَا يَسْتَحِقُّ الإِرْثَ لا تَكُونُ مُضَافَةً إلَيْهِ وُجُوبًا بِهِ وَلا وُجُودًا عِنْدَهُ ; لأَنَّ حَيَاتَهُ سَابِقَةٌ عَلَى الْوِلادَةِ وَلَكِنَّهَا غَيْرُ مَعْلُومَةٍ وَإِذَا كَانَ مُعَرَّفًا تُقْبَلُ فِيهِ شَهَادَةُ الْقَابِلَةِ

(13/495)

كَمَا يُقْبَلُ فِي حَقِّ الصَّلاةِ حَتَّى يُصَلَّى عَلَى الْمَوْلُودِ وَيُؤَيِّدُهُ مَا رُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ أَجَازَ شَهَادَةَ الْقَابِلَةِ عَلَى الاسْتِهْلالِ. قَوْلُهُ (وَأَخَذَ أَبُو حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِيهِ) أَيْ فِيمَا ذَكَرْنَا مِنْ الْمَسْأَلَتَيْنِ بِحَقِيقَةِ الْقِيَاسِ وَفِيهِ إشَارَةٌ إلَى أَنَّ مَا قَالا نَوْعُ اسْتِحْسَانٍ فَإِنَّ الْقَابِلَةَ شَهِدَتْ بِالْوِلادَةِ دُونَ الطَّلاقِ فَإِثْبَاتُ الطَّلاقِ بِشَهَادَتِهَا عَلَى الْوِلادَةِ لا يَخْلُو عَنْ عُدُولٍ عَنْ الدَّلِيلِ الظَّاهِرِ وَبَيَانُ الْقِيَاسِ أَنَّ الْوِلادَةَ شَرْطٌ مَحْضٌ مِنْ حَيْثُ إنَّهُ يَمْتَنِعُ ثُبُوتُ عِلَّةِ الطَّلاقِ وَالْعَتَاقِ حَقِيقَةً إلَى وُجُودِهِ كَدُخُولِ الدَّارِ وَغَيْرِهِ مِنْ الشَّرَائِطِ وَالْوُجُودُ مِنْ أَحْكَامِ الشَّرْطِ أَيْ وُجُودُ الْمَشْرُوطِ مُتَعَلِّقٌ بِالشَّرْطِ كَمَا يَتَعَلَّقُ وُجُوبُهُ بِالْعِلَّةِ فَكَانَ وُجُودُهُ مِنْ أَحْكَامِهِ وَكَانَ لَهُ شَبَهٌ بِالْعِلَّةِ فَكَمَا لا يَثْبُتُ نَفْسُ الْمَشْرُوطِ وَهُوَ الطَّلاقُ وَلا عِلَّتُهُ إلا بِحُجَّةٍ كَامِلَةٍ لا يَثْبُتُ الشَّرْطُ إلا بِحُجَّةٍ كَامِلَةٍ لِتَعَلُّقِ وُجُودِهِ بِهِ

ثُمَّ أَشَارَ إلَى الْجَوَابِ عَنْ كَلامِهِمَا فَقَالَ وَالْوِلادَةُ لَمْ تَثْبُتْ بِشَهَادَةِ الْقَابِلَةِ عَلَى الإِطْلاقِ ; لأَنَّ شَهَادَةَ الْمَرْأَةِ الْوَاحِدَةِ لَيْسَتْ بِحُجَّةٍ أَصْلِيَّةٍ بَلْ هِيَ حُجَّةٌ يُكْتَفَى بِهَا فِيمَا لا يَطَّلِعُ عَلَيْهِ الرِّجَالُ لأَجْلِ الضَّرُورَةِ. وَالثَّابِتُ بِالضَّرُورَةِ ثَابِتٌ مِنْ وَجْهٍ دُونَ وَجْهٍ ; لأَنَّهُ ثَابِتٌ فِي مَوْضِعِ الضَّرُورَةِ غَيْرُ ثَابِتٍ فِيمَا وَرَاءَ مَوْضِعِ الضَّرُورَةِ وَالضَّرُورَةُ هَاهُنَا فِي ثُبُوتِ نَفْسِ

(13/496)

الْوِلادَةِ وَمَا هُوَ مِنْ الأَحْكَامِ الَّتِي لا تَنْفَكُّ الْوِلادَةُ عَنْهَا كَالنَّسَبِ وَأُمُومِيَّةِ الْوَلَدِ وَاللِّعَانِ عِنْدِ النَّفْيِ لِلْوَلَدِ فَتَثْبُتُ الْوِلادَةُ فِي حَقِّ هَذِهِ الأَحْكَامِ فَأَمَّا الطَّلاقُ وَالْعَتَاقُ وَالاسْتِهْلالُ فَلَيْسَتْ مِنْ الأَحْكَامِ الْمُخْتَصَّةِ بِالْوِلادَةِ وَلا أَثَرَ لِلْوِلادَةِ فِي إثْبَاتِهَا فَلا تَثْبُتُ الْوِلادَةُ فِي حَقِّ هَذِهِ الأَحْكَامِ

(13/497)

إلا بِحُجَّةٍ تَامَّةٍ كَسَائِرِ الشُّرُوطِ وَهُوَ الْمُرَادُ مِنْ قَوْلِهِ فَلا يَتَعَدَّى إلَى التَّوَابِعِ أَيْ إلَى التَّوَابِعِ الَّتِي لَيْسَتْ مِنْ الأَحْكَامِ الْمُخْتَصَّةِ بِهَا قَالَ الشَّيْخُ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي شَرْحِ التَّقْوِيمِ شَهَادَةُ الْقَابِلَةِ حُجَّةٌ ضَرُورِيَّةٌ فَتُقْبَلُ فِي أَصْلِ الْوِلادَةِ لا فِي وَصْفِهَا فَلَمْ يَثْبُتْ وَصْفُ كَوْنِهَا شَرْطًا فَلَمْ يَقَعْ الطَّلاقُ وَلا يَلْزَمُ عَلَيْهِ النَّسَبُ ; لأَنَّ النَّسَبَ لا يَتَعَلَّقُ ثُبُوتُهُ بِالْوِلادَةِ بَلْ بِالْفِرَاشِ الْقَائِمِ وَقْتَ الْعُلُوقِ فَإِذَا شَهِدَتْ الْقَابِلَةُ عَلَى الْوِلادَةِ ثَبَتَتْ بِشَهَادَتِهَا وَظَهَرَ أَنَّ النَّسَبَ كَانَ ثَابِتًا بِالْفِرَاشِ فَلَمْ يَكُنْ لِلْوِلادَةِ اتِّصَالٌ بِالنَّسَبِ مِنْ وَجْهٍ فَلَمْ يَكُنْ نَظِيرَ الطَّلاقِ. قَالَ شَمْسُ الأَئِمَّةِ رَحِمَهُ اللَّهُ اسْتِهْلالُ الْمَوْلُودِ فِي حُكْمِ الإِرْثِ لا يَثْبُتُ بِشَهَادَةِ الْقَابِلَةِ وَحْدَهَا ; لأَنَّ حَيَاةَ الْوَلَدِ كَانَتْ غَيْبًا عَنَّا وَإِنَّمَا يَظْهَرُ عِنْدَ اسْتِهْلالِهِ فَتَصِيرُ مُضَافَةً لَهُ إلَيْهِ فِي حَقِّنَا وَالإِرْثُ يَبْتَنِي عَلَيْهَا فَلا يَثْبُتُ بِشَهَادَةِ الْقَابِلَةِ كَشَهَادَةِ الْمَرْأَةِ عَلَى كَذَا إذَا اشْتَرَى أَمَةً عَلَى أَنَّهَا بِكْرٌ ثُمَّ ادَّعَى الْمُشْتَرِي أَنَّهَا ثَيِّبٌ وَأَنْكَرَ الْبَائِعُ فَالْقَاضِي يُرِيهَا النِّسَاءَ فَإِنْ قُلْنَ هِيَ بِكْرٌ فَلا خُصُومَةَ بَيْنَهُمَا وَإِنْ قُلْنَ هِيَ ثَيِّبٌ ثَبَتَ الْعَيْبُ فِي حَقِّ تَوَجُّهِ الْخُصُومَةِ دُونَ الرَّدِّ إلَى الْبَائِعِ ; لأَنَّ الثُّيُوبَةَ لَمْ تَثْبُتْ مُطْلَقَةً ; لأَنَّ الرَّدَّ بِسَبَبِ الْعَيْبِ لَيْسَ مِنْ جِنْسِ مَا لا يَطَّلِعُ عَلَيْهِ الرِّجَالُ فِي الْجُمْلَةِ

(13/498)

فَلَمْ يَكُنْ شَهَادَتُهُنَّ حُجَّةً فِيهِ وَلَكِنَّ إثْبَاتَهُ فِي نَفْسِهَا مِمَّا لا يَطَّلِعُ عَلَيْهِ الرِّجَالِ فَتَثْبُتُ بِشَهَادَتِهِنَّ كَتَعَيُّنِ الْوَلَدِ فَيَثْبُتُ عَيْبُ إثْبَاتِهِ مِنْ وَجْهٍ دُونَ وَجْهٍ فَيَصْلُحُ لِتَوَجُّهِ الْخُصُومَةِ لا لِلرَّدِّ عَلَى الْبَائِعِ وَلَمَّا تَوَجَّهَتْ الْخُصُومَةُ وَلا سَبِيلَ إلَى دَفْعِهَا إلا الاسْتِحْلافَ يَحْلِفُ الْبَائِعُ بَعْدَ الْقَبْضِ بِاَللَّهِ لَقَدْ سَلَّمْتهَا بِحُكْمِ الْبَيْعِ وَمَا بِهَا هَذَا الْعَيْبُ وَقَبْلَ الْقَبْضِ يَحْلِفُ بِاَللَّهِ مَا بِهَا هَذَا الْعَيْبُ الَّذِي يَدَّعِيهِ الْمُشْتَرِي فِي الْحَالِ فَإِنْ حَلَفَ فَلا خُصُومَةَ وَإِنْ نَكَلَ فَحِينَئِذٍ يُرَدُّ الْبَيْعُ فَكَذَلِكَ هَاهُنَا الْوِلادَةُ ثَابِتَةٌ مِنْ وَجْهٍ دُونَ وَجْهٍ فَتُجْعَلُ ثَابِتَةً فِي حَقِّ الأَحْكَامِ اللازِمَةِ لَهَا دُونَ غَيْرِهَا

وَمِثْلُهُ الْبَيْعُ الثَّابِتُ مُقْتَضَى الْأَمْرِ بِالِاعْتَاقِ فَإِنَّهُ ثَابِتٌ فِي حَقِّ صِحَّةِ الِاعْتَاقِ دُونَ خِيَارِ الْعَيْبِ وَالرُّؤْيَةِ وَسَائِرِ أَحْكَامِ الْبَيْعِ. وَقَوْلُهُ: وَإِنْ كَانَ قَبْلَ الْقَبْضِ احْتِرَازٌ عَمَّا رُوِيَ عَنْ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّ الْخُصُومَةَ إنْ كَانَتْ قَبْلَ الْقَبْضِ يُفْسَخُ الْعَقْدُ بِقَوْلِ النِّسَاءِ مِنْ غَيْرِ اسْتِحْلَافِ الْبَائِعِ ; لِأَنَّ الْعَقْدَ قَبْلَ الْقَبْضِ ضَعِيفٌ حَتَّى يَنْفَرِدَ الْمُشْتَرِي بِالرَّدِّ عِنْدَ ظُهُورِ الْعَيْبِ مِنْ غَيْرِ قَضَاءٍ وَلا رِضَاءٍ وَلِلْقَبْضِ شَبَهٌ بِابْتِدَاءِ الْعَقْدِ لِثُبُوتِ مِلْكِ الْيَدِ الَّذِي هُوَ الْمَقْصُودُ مِنْ التِّجَارَاتِ بِهِ فَالرَّدُّ قَبْلَ الْقَبْضِ يُشْبِهُ الامْتِنَاعَ مِنْ الْقَبُولِ فَيَجُوزُ أَنْ يَثْبُتَ بِشَهَادَةِ النِّسَاءِ بِخِلافِ مَا

(13/499)

بَعْدَ الْقَبْضِ ; لِأَنَّ الْحَاجَةَ فِيهِ إلَى نَقْلِ الضَّمَانِ مِنْ الْمُشْتَرِي إلَى الْبَائِعِ وَشَهَادَةُ النِّسَاءِ فِي ذَلِكَ لَيْسَتْ بِحُجَّةٍ تَامَّةٍ. وَوَجْهُ الظَّاهِرِ مَا ذَكَرْنَا أَنَّ شَهَادَةَ النِّسَاءِ حُجَّةٌ ضَعِيفَةٌ ضَرُورِيَّةٌ فَنُجْعَلُ حُجَّةً فِي سَمَاعِ الدَّعْوَى وَلا يُفْصَلُ الْحُكْمُ بِهَا مَا لَمْ يَتَأَيَّدْ بِمُؤَيِّدٍ وَهُوَ نُكُولُ الْبَائِعِ وَأَمَّا قَبُولُ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ شَهَادَةَ الْقَابِلَةِ فِي الاسْتِهْلالِ فَمَحْمُولٌ عَلَى الْقَبُولِ فِي حَقِّ الصَّلاةِ وَإِنَّمَا قُبِلَتْ فِي حَقِّ الصَّلاةِ ; لأَنَّهَا مِنْ أُمُورِ الدِّينِ وَخَبَرُ الْمَرْأَةِ الْوَاحِدَةِ حُجَّةٌ تَامَّةٌ فِيهَا كَشَهَادَتِهَا عَلَى رُؤْيَةِ هِلالِ رَمَضَانَ بِخِلافِ الْمِيرَاثِ فَإِنَّهُ مِنْ حُقُوقِ الْعِبَادِ فَلا يَثْبُتُ شَهَادَةُ النِّسَاءِ فِي مَوْضِعٍ يَكُونُ الْمَشْهُودُ بِهِ مِمَّا يَطَّلِعُ عَلَيْهِ الرِّجَالُ وَاَللَّهُ أَعْلَمُ

باب تقسيم العلامة

(13/500)

بَابُ تَقْسِيمِ الْعَلامَةِ): أَمَّا الْعَلامَةُ فَمَا يَكُونُ عَلَمًا عَلَى الْوُجُودِ عَلَى مَا قُلْنَا وَقَدْ تُسَمَّى الْعَلامَةُ شَرْطًا وَذَلِكَ مِثْلُ الإِحْصَانِ فِي الزِّنَا عَلَى مَا قُلْنَا فَصَارَتْ الْعَلامَةُ نَوْعًا وَاحِدًا وَقَدْ قَالَ الشَّافِعِيُّ فِي مَسْأَلَةِ الْقَذْفِ إنَّ الْعَجْزَ عَنْ إقَامَةِ الْبَيِّنَةِ عَلَى زِنَا الْمَقْذُوفِ عَلامَةٌ لِجِنَايَتِهِ لا شَرْطٌ بَلْ هُوَ مُعَرِّفٌ فَيَكُونُ سُقُوطُ الشَّهَادَةِ سَابِقًا عَلَيْهِ لأَنَّهُ أَمْرٌ حُكْمِيٌّ بِخِلافِ الْجَلْدِ لأَنَّهُ فِعْلٌ وَذَلِكَ أَنَّ الْقَذْفَ كَبِيرَةٌ وَهَتْكٌ لِعِرْضِ الْمُسْلِمِ وَالأَصْلُ فِي الْمُسْلِمِ الْعِفَّةُ فَصَارَ كَبِيرَةً بِنَفْسِهِ بِنَاءً عَلَى هَذَا الأَصْلِ وَالْعَجْزُ مُعَرِّفٌ وَالْجَوَابُ عَنْهُ أَنَّ الثَّابِتَ بِالْكِتَابِ فِي جَزَاءِ هَذِهِ الْجُمْلَةِ فِعْلٌ كُلُّهُ وَهُوَ الْجَلْدُ وَإِبْطَالُ الشَّهَادَةِ أَلا تَرَى إلَى قَوْلِهِ عَزَّ وَجَلَّ وَلا تَقْبَلُوا عَطْفًا عَلَى قَوْلِهِ {فَاجْلِدُوهُمْ} , وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ لَمْ يَصْلُحْ أَنْ يُجْعَلَ مُعَرِّفًا كَمَا لَمْ يُجْعَلْ كَذَلِكَ فِي حَقِّ الْجَلْدِ. وَأَصْلُ ذَلِكَ أَنَّا نَحْتَاجُ فِي الْعَمَلِ بِالتَّعْرِيفِ إلَى أَنْ يَثْبُتَ أَنَّ الْقَذْفَ بِنَفْسِهِ كَبِيرَةٌ وَلَيْسَ كَذَلِكَ لأَنَّ الْبَيِّنَةَ عَلَى ذَلِكَ مَقْبُولَةٌ حِسْبَةً فِي إقَامَةِ حَدِّ الزِّنَا فَكَيْفَ يَكُونُ كَبِيرَةً مَعَ هَذَا الاحْتِمَالِ فَأَمَّا قَوْلُهُ إنَّ الْعِفَّةَ أَصْلٌ فَنَعَمْ لَكِنَّهُ لا يَصْلُحُ عِلَّةً لِلاسْتِحْقَاقِ وَلَوْ صَلُحَ لِذَلِكَ لَمَا قُبِلَتْ الْبَيِّنَةُ أَبَدًا لَكِنْ الإِطْلاقُ لَمَّا كَانَ بِشَرْطِ الْحِسْبَةِ وَذَلِكَ لا يَحِلُّ إلا بِشُهُودِ حُضُورٍ وَجَبَ تَأْخِيرُهُ إلَى مَا

(14/1)

يَتَمَكَّنُ بِهِ مِنْ إحْضَارِ الشُّهُودِ وَذَلِكَ إلَى آخِرِ الْمَجْلِسِ أَوْ إلَى مَا يَرَاهُ الإِمَامُ ثُمَّ لَمْ يُؤَخَّرُ حُكْمٌ قَدْ ظَهَرَ لِمَا يَحْتَمِلُ الْوُجُودَ فَإِذَا أُقِيمَ عَلَيْهِ الْحَدُّ ثُمَّ جَاءَ بِبَيِّنَةٍ يَشْهَدُونَ عَلَى الزِّنَا قَبِلْنَاهَا وَأَقَمْنَا عَلَى الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ حَدَّ الزِّنَا وَأَبْطَلْنَا عَلَى الْقَاذِفِ رَدَّ الشَّهَادَةِ, وَإِنْ كَانَ تَقَادَمَ الْعَهْدُ لَمْ نُقِمْ الْحَدَّ عَلَى الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ وَأَبْطَلْنَا رَدَّ الشَّهَادَةِ عَنْ الْقَاذِفِ كَذَلِكَ, كَذَلِكَ ذَكَرَهُ فِي الْمُنْتَقَى غَيْرَ فَصْلِ التَّقَادُمِ وَيَتَّصِلُ بِهَذِهِ الْجُمْلَةِ.

(14/2)

بَابُ تَقْسِيمِ الْعَلامَةِ) قَوْلُهُ (فَمَا يَكُونُ عَلَمًا عَلَى الْوُجُودِ) يَعْنِي مِنْ غَيْرِ أَنْ يَتَعَلَّقَ بِهِ وُجُوبٌ وَلا وُجُودٌ عَلَى مَا قُلْنَا قُبَيْلَ بَابِ تَقْسِيمِ السَّبَبِ وَقَدْ تُسَمَّى الْعَلامَةُ شَرْطًا يَعْنِي إذَا كَانَ لِلْحُكْمِ نَوْعُ تَعَلُّقٍ بِهِ مِثْلُ الإِحْصَانِ فِي الزِّنَا فَإِنَّهُ وَإِنْ كَانَ عَلامَةً كَمَا بَيَّنَّا لَكِنْ الْحُكْمُ لَمَّا لَمْ يَثْبُتْ عِنْدَ عَدَمِهِ كَانَ فِيهِ جِهَةُ الشَّرْطِ مِنْ هَذَا الْوَجْهِ فَيَجُوزُ أَنْ يُسَمَّى شَرْطًا فَصَارَتْ الْعَلامَةُ أَيْ الْعَلامَةُ الْمَحْضَةُ نَوْعًا وَاحِدًا وَهِيَ مِثْلُ تَكْبِيرَاتِ الصَّلاةِ فَإِنَّهَا عَلامَاتُ الانْتِقَالِ مِنْ رُكْنٍ إلَى رُكْنٍ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَكُونَ فِيهَا مَعْنَى الشَّرْطِ بِوَجْهٍ وَمِثْلُ رَمَضَانَ فِي قَوْلِ الرَّجُلِ لامْرَأَتِهِ أَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَ رَمَضَانَ بِشَهْرٍ فَإِنَّهُ مُعَرِّفٌ مَحْضٌ لِلزَّمَانِ الَّذِي يَقَعُ فِيهِ الطَّلاقُ فَإِنْ قِيلَ قَدْ ذَكَرَ فِي عَقْدِ الْبَابِ تَقْسِيمَ الْعَلامَةِ ثُمَّ قَالَ هِيَ نَوْعٌ وَاحِدٌ فَمَا وَجْهُهُ قُلْنَا مَعْنَاهُ أَنَّ الْعَلامَةَ الْمَحْضَةَ الَّتِي لَيْسَ فِيهَا مَعْنَى الشَّرْطِ نَوْعٌ وَاحِدٌ لَكِنْ الْعَلامَةُ قَدْ يَكُونُ فِيهَا مَعْنَى الشَّرْطِ كَالإِحْصَانِ وَقَدْ تَكُونُ بِمَعْنَى الْعِلَّةِ كَعِلَلِ الشَّرْعِ فَإِنَّهَا بِمَنْزِلَةِ الْعَلامَاتِ لِلأَحْكَامِ غَيْرُ مُوجِبَةٍ بِذَوَاتِهَا شَيْئًا فَمِنْ حَيْثُ إنَّهَا لا تُوجِبُ بِذَوَاتِهَا شَيْئًا كَانَتْ إعْلامًا وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ جَازَ أَنْ يَنْقَسِمَ الْعَلامَةُ بِهَذَا الاعْتِبَارِ كَمَا انْقَسَمَ السَّبَبُ وَالْعِلَّةُ وَالشَّرْطُ وَإِلَى التَّقْسِيمِ أَشَارَ الشَّيْخُ بِقَوْلِهِ وَقَدْ تُسَمَّى الْعَلامَةُ

(14/3)

شَرْطًا. قَوْلُهُ (وَقَالَ الشَّافِعِيُّ) إلَى آخِرِهِ وَالْقَذْفُ بِنَفْسِهِ لا يُوجِبُ رَدَّ الشَّهَادَةِ عِنْدَنَا كَمَا لا يُوجِبُ الْحَدَّ بَلْ يَتَوَقَّفُ عَلَى الْعَجْزِ عَنْ إقَامَةِ الشُّهُودِ وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ نَفْسُهُ يُوجِبُ رَدَّ الشَّهَادَةِ وَلا يَتَوَقَّفُ ذَلِكَ عَلَى الْعَجْزِ حَتَّى لَوْ شَهِدَ الْقَاذِفُ فِي حَادِثَةٍ قَبْلَ تَحَقُّقِ الْعَجْزِ وَإِقَامَةِ الْحَدِّ عَلَيْهِ تُقْبَلُ عِنْدَنَا وَعِنْدَهُ لا تُقْبَلُ لأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى عَلَّقَ رَدَّ الشَّهَادَةِ بِالْقَذْفِ بِقَوْلِهِ عَزَّ وَجَلَّ

(14/4)

{وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ} إلَى أَنْ قَالَ {وَلا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا} . وَأَشَارَ إلَى الْمَعْنَى بِقَوْلِهِ {وَأُولَئِكَ هُمْ الْفَاسِقُونَ} أَيْ لأَنَّهُمْ فَاسِقُونَ وَالْفِسْقُ يَثْبُتُ

بِنَفْسِ الْقَذْفِ لِأَنَّهُ كَبِيرَةٌ عَلَى مَا نُبَيِّنُ فَيُوجِبُ بِنَفْسِهِ رَدَّ الشَّهَادَةِ كَالزِّنَا وَشُرْبِ الْخَمْرِ فَعَرَفْنَا أَنَّ ذِكْرَ الْعَجْزِ عَنْ إقَامَةِ الْبَيِّنَةِ لِبَيَانِ أَنَّهُ عَلامَةٌ عَلَى أَنَّ الْقَذْفَ جِنَايَةٌ لا لأَنَّهُ شَرْطٌ لأَنَّ صَيْرُورَتَهُ قَذْفًا وَكَذِبًا لا يَتَوَقَّفُ عَلَى الْعَجْزِ بَلْ هُوَ كَذِبٌ مِنْ الأَصْلِ لَكِنَّ الْقَاضِيَ لا يَعْرِفُ كَوْنَهُ كَذِبًا لاحْتِمَالِ كَوْنِهِ صِدْقًا فَبِالْعَجْزِ عَنْ إقَامَةِ الْبَيِّنَةِ يَظْهَرُ كَوْنُهُ كَذِبًا مِنْ الأَصْلِ عِنْدَهُ وَأَنَّ الشَّهَادَةَ كَانَتْ مَرْدُودَةً لا أَنَّهَا صَارَتْ مَرْدُودَةً بِالْعَجْزِ كَمَنْ قَالَ لامْرَأَتِهِ إنْ كَانَ زَيْدٌ فِي الدَّارِ فَأَنْتِ طَالِقٌ فَخَرَجَ زَيْدٌ فِي آخِرِ الْيَوْمِ مِنْ الدَّارِ كَانَ خُرُوجُهُ مُبَيِّنًا أَنَّ الطَّلاقَ وَقَعَ حِينَ أَوْجَبَ لا أَنَّهُ وَقَعَ عِنْدَ الْخُرُوجِ فَكَانَ الْخُرُوجُ عَلامَةً لا شَرْطًا فَكَذَا الْعَجْزُ هَا هُنَا وَقَوْلُهُ فَيَكُونُ سُقُوطُ الشَّهَادَةِ إلَى آخِرِهِ جَوَابٌ عَمَّا يُقَالُ لِمَا جَعَلْت الْعَجْزَ مُعَرِّفًا فِي حَقِّ سُقُوطِ الشَّهَادَةِ يَنْبَغِي أَنْ يُجْعَلَ كَذَلِكَ فِي حَقِّ الْجَلْدِ حَتَّى يَثْبُتَ الْجَلْدُ قَبْلَ الْعَجْزِ كَالسُّقُوطِ لأَنَّ الْعَجْزَ ثَبَتَ فِي حَقِّ الْحُكْمَيْنِ بِنَظْمٍ وَاحِدٍ فَقَالَ يُمْكِنُ جَعْلُهُ عَلامَةً فِي حَقِّ سُقُوطِ الشَّهَادَةِ لأَنَّهُ أَيْ سُقُوطُ الشَّهَادَةِ أَمْرٌ حُكْمِيٌّ أَيْ شَرْعِيٌّ فَيُمْكِنُ

إثْبَاتُهُ بِالْقَذْفِ سَابِقًا عَلَى الْعَجْزِ وَجُعِلَ الْعَجْزُ فِي حَقِّهِ مُعَرِّفًا بِخِلافِ الْجَلْدِ لأَنَّهُ فِعْلٌ يُقَامُ عَلَى الْقَاذِفِ فَلا يُمْكِنُ إثْبَاتُهُ بِالْقَذْفِ سَابِقًا عَلَى الْعَجْزِ فَكَانَ الْعَجْزُ فِيهِ شَرْطًا لأَنَّ إقَامَةَ الْجَلْدِ يَصِيرُ مُضَافَةً إلَيْهِ وُجُودًا عِنْدَهُ. وَذَلِكَ أَيْ كَوْنُ الْعَجْزِ مُعَرِّفًا بِاعْتِبَارِ أَنَّ الْقَذْفَ كَبِيرَةٌ لِمَا فِيهِ مِنْ إشَاعَةِ الْفَاحِشَةِ وَهَتْكِ سَتْرِ الْعِفَّةِ عَلَى الْمُسْلِمِ وَالأَصْلُ فِي الْمُسْلِمِ الْعِفَّةُ عَنْ الزِّنَا لأَنَّ الْعَقْلَ وَالدِّينَ يَمْنَعَانِهِ عَنْ ذَلِكَ, وَالتَّمَسُّكُ بِالأَصْلِ وَاجِبٌ حَتَّى يَتَبَيَّنَ خِلافُهُ فَصَارَ الْقَذْفُ بِنَفْسِهِ كَبِيرَةً وَكَذِبًا بِنَاءً عَلَى هَذَا الأَصْلِ فَيَكُونُ بِمَنْزِلَةِ سَائِرِ الْكَبَائِرِ فِي ثُبُوتِ سِمَةِ الْفِسْقِ وَسُقُوطِ الشَّهَادَةِ بِهِ إلا أَنَّهُ لَمَّا احْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ صِدْقًا وَبِالْعَجْزِ يَزُولُ هَذَا الاحْتِمَالُ وَيَتَبَيَّنُ كَذِبُهُ مِنْ الأَصْلِ كَانَ الْعَجْزُ مُعَرِّفًا فَإِذَا قَضَى الْقَاضِي بِشَهَادَتِهِ ثُمَّ تَحَقَّقَ الْعَجْزُ أَنَّهُ قَضَى بِشَهَادَةِ مَنْ لا شَهَادَةَ لَهُ فَيَنْقُضُ قَضَاؤُهُ. كَمَا لَوْ قَضَى بِشَهَادَةِ رَجُلٍ ثُمَّ تَبَيَّنَ أَنَّهُ عَبْدٌ أَوْ كَافِرٌ وَلا مَعْنَى لِقَوْلِ مَنْ يَقُولُ إنَّهُ مُتَرَدِّدٌ بَيْنَ الْجِنَايَةِ وَالْحِسْبَةِ لأَنَّا لا نُسَلِّمُ التَّرَدُّدَ فِي نَفْسِ الْجِنَايَةِ بَلْ التَّرَدُّدُ فِي عِلْمِ الْقَاضِي وَيَحْصُلُ لَهُ الْعِلْمُ بِالْجِنَايَةِ مِنْ الأَصْلِ عَلَى أَنَّهُ لا عِبْرَةَ بِمِثْلِ هَذَا التَّرَدُّدِ فَإِنَّهُ بَعْدَ إقَامَةِ الْحَدِّ قَائِمٌ بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَوْ جَاءَ بِالْبَيِّنَةِ بَعْدَهَا تُقْبَلُ

مَعَ ذَلِكَ يَصِيرُ فَاسِقًا مَرْدُودَ الشَّهَادَةِ قَوْلُهُ (وَالْجَوَابُ عَنْهُ) أَيْ عَنْ كَلامِ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ هُوَ أَنَّ الثَّابِتَ بِالْكِتَابِ فِي جَزَاءِ هَذِهِ الْجُمْلَةِ وَهِيَ قَوْله تَعَالَى

{وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ} فِعْلٌ كُلُّهُ أَيْ لَيْسَ كَمَا زَعَمَ الْخَصْمُ أَنَّ أَحَدَهُمَا أَمْرٌ حُكْمِيٌّ وَالآخَرُ فِعْلٌ بَلْ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِعْلٌ خُوطِبَ الإِمَامُ بِإِقَامَتِهِ عَلَى الْقَاذِفِ وَهُوَ أَيْ الْفِعْلُ الثَّابِتُ بِالْكِتَابِ الْجَلْدُ وَإِبْطَالُ الشَّهَادَةِ لا سُقُوطُ الشَّهَادَةِ بَلْ السُّقُوطُ حُكْمُ الإِبْطَالِ لا أَنْ يَكُونَ حُكْمًا

لِلْقَذْفِ. أَلا تَرَى إلَى قَوْله تَعَالَى وَلا تَقْبَلُوا عَطْفًا أَيْ مَعْطُوفًا عَلَى قَوْلِهِ عَزَّ اسْمُهُ {فَاجْلِدُوهُمْ} يَعْنِي أَنَّهُ تَعَالَى خَاطَبَ الأَئِمَّةَ بِقَوْلِهِ {فَاجْلِدُوهُمْ} وَعَطَفَ عَلَيْهِ قَوْلَهُ جَلَّ ذِكْرُهُ وَلا تَقْبَلُوا مُخَاطِبًا لَهُمْ أَيْضًا فَكَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِعْلا خُوطِبَ الأَئِمَّةُ بِإِقَامَتِهِ لأَنَّ مَا لا يَكُونُ فِعْلا وَيَكُونُ أَمْرًا حُكْمِيًّا لا يَجُوزُ أَنْ يُفَوَّضَ إلَيْهِمْ وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ أَيْ إذَا كَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِعْلا لَمْ يَصْلُحْ الْعَجْزُ أَنْ يُجْعَلَ مُعَرِّفًا لِلْجِنَايَةِ السَّابِقَةِ كَمَا لَمْ يُجْعَلْ كَذَلِكَ أَيْ لَمْ يُجْعَلْ مُعَرِّفًا فِي حَقِّ الْجَلْدِ بَلْ يُجْعَلُ شَرْطًا لإِبْطَالِ الشَّهَادَةِ كَمَا جُعِلَ شَرْطًا لِلْجَلْدِ وَالْمُعَلَّقُ بِالشَّرْطِ مَعْدُومٌ قَبْلَ وُجُودِهِ وَذَكَرَ الإِمَامُ الْبُرَغْرِيُّ فِي طَرِيقَتِهِ أَنَّ قَوْله تَعَالَى {وَالَّذِينَ يَرْمُونَ

الْمُحْصَنَاتِ} شَرْطٌ. وَقَوْلُهُ {ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ} مَعْطُوفٌ عَلَيْهِ فَيَكُونُ شَرْطًا لأَنَّ الْمَعْطُوفَ عَلَى الشَّرْطِ شَرْطٌ كَمَا فِي قَوْلِ الرَّجُلِ لِنِسَائِهِ: الَّتِي تَدْخُلُ مِنْكُنَّ الدَّارَ ثُمَّ تُكَلِّمُ زَيْدًا فَهِيَ طَالِقٌ كَانَ كَلامُ زَيْدٍ شَرْطًا لِوُقُوعِ الطَّلاقِ مِثْلَ الدُّخُولِ وَقَدْ تَعَلَّقَ بِهَذَيْنِ الشَّرْطَيْنِ الْجَلْدُ وَرَدُّ الشَّهَادَةِ فَيَكُونُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُتَعَلِّقًا بِهِمَا فَلا يَجُوزُ أَنْ يُجْعَلَ رَدُّ الشَّهَادَةِ مُتَعَلِّقًا بِالرَّمْيِ وَحْدَهُ لِتَأَدِّيهِ إلَى إلْغَاءِ الشَّرْطِ الثَّانِي فِي حَقِّهِ وَهُوَ فَاسِدٌ

وَأَصْلُ ذَلِكَ أَيْ أَصْلُ مَا ذَكَرْنَا أَنَّ الْعَجْزَ شَرْطٌ وَلَيْسَ بِعَلامَةٍ مَحْضَةٍ أَنَّا نَحْتَاجُ فِي الْعَمَلِ بِالتَّعْرِيفِ أَيْ جَعْلِهِ مُعَرِّفًا إلَى أَنْ نُثْبِتَ أَنَّ الْقَذْفَ بِنَفْسِهِ كَبِيرَةٌ مُوجِبَةٌ لِلْفِسْقِ كَمَا قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ. وَلَيْسَ كَذَلِكَ أَيْ لَيْسَ الْقَذْفُ بِنَفْسِهِ كَبِيرَةً لأَنَّهُ مُتَرَدِّدٌ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ جِنَايَةً وَبَيْنَ أَنْ يَكُونَ حِسْبَةً فَإِنَّهُ لَوْ أَقَامَ أَرْبَعَةً مِنْ الشُّهُودِ عَلَى زِنَا الْمَقْذُوفِ يُقْبَلُ وَيُتَيَقَّنُ أَنَّهُ مُحْتَسِبٌ بِذَلِكَ الْقَذْفِ فِي إقَامَةِ حَدِّ الشَّرْعِ عَلَيْهِ بَلْ يَجِبُ عَلَيْهِ دَعْوَى الزِّنَا بِطَرِيقِ الْحِسْبَةِ إذَا عَلِمَ إصْرَارَهُ عَلَيْهِ وَوَجَدَ أَرْبَعَةً مِنْ الشُّهُودِ وَلَوْ كَانَ الْقَذْفُ كَبِيرَةً بِنَفْسِهِ لا يَتَمَكَّنُ مِنْ إثْبَاتِهِ بِالْبَيِّنَةِ وَلَمْ يَكُنْ مَسْمُوعًا أَصْلا لأَنَّهُ إشَاعَةُ الْفَاحِشَةِ وَالأَصْلُ فِيهَا الإِخْفَاءُ فَإِذَا احْتَمَلَ الْقَذْفُ أَنْ يَكُونَ حِسْبَةً قَبْلَ تَحَقُّقِ الْعَجْزِ بِإِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ عَلَيْهِ كَيْفَ يَصِحُّ الْقَوْلُ بِكَوْنِهِ كَبِيرَةً مَعَ هَذَا الاحْتِمَالِ وَبَعْدَ تَحَقُّقِ الْعَجْزِ يَصِيرُ الْقَذْفُ جِنَايَةً مُقْتَصِرَةً عَلَى الْحَالِ لا أَنَّهُ ظَهَرَ كَوْنُهُ جِنَايَةً مِنْ الأَصْلِ لاحْتِمَالِ أَنَّهُ قُذِفَ وَلَهُ بَيِّنَةٌ عَادِلَةٌ فَعَجَزَ عَنْ إقَامَتِهِمَا لِمَوْتِهِمْ أَوْ لِغَيْبَتِهِمْ أَوْ لامْتِنَاعِهِمْ مِنْ الأَدَاءِ فَيَصِيرُ مَرْدُودَ الشَّهَادَةِ مُقْتَصِرًا عَلَى الْحَالِ لَكِنْ بِسَبَبِ الْفِسْقِ لا بِطَرِيقِ الْحَدِّ حَتَّى إذَا تَابَ قَبْلَ إقَامَةِ الْحَدِّ تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ وَلا تُسْقِطُ شَهَادَتُهُ حَدًّا قَبْلَ

الْجَلْدِ لأَنَّ الْقَاضِيَ هُوَ الْمَأْمُورُ بِإِبْطَالِ شَهَادَتِهِ تَنْمِيمًا لِلْحَدِّ وَالْبُطْلانُ حُكْمُ الإِبْطَالِ فَلا يَثْبُتُ قَبْلَهُ. وَأَمَّا قَوْلُهُ الْعِفَّةُ أَصْلٌ فَنَعَمْ أَيْ نَحْنُ نُسَلِّمُ أَنَّ الْعِفَّةَ أَصْلٌ وَلَكِنَّهُ أَيْ هَذَا الأَصْلَ لا يَصْلُحُ عِلَّةً لاسْتِحْقَاقِ رَدِّ الشَّهَادَةِ عَلَى الْقَاذِفِ لأَنَّ الأَصْلَ يَصْلُحُ دَافِعًا لا مُثْبِتًا فَيَصْلُحُ هَذَا الأَصْلُ

(14/10)

لِدَفْعِ الزِّنَا عَنْ الْمَقْذُوفِ حَتَّى لا يَثْبُتَ زِنَاهُ بِقَذْفِهِ وَلا يَصْلُحُ سَبَبًا لاسْتِحْقَاقِ رَدِّ الشَّهَادَةِ عَلَى الْقَاذِفِ وَلَوْ صَلَحَ هَذَا الأَصْلُ عِلَّةً لاسْتِحْقَاقِ رَدِّ الشَّهَادَةِ عَلَى الْقَاذِفِ لَمَا قُبِلَتْ بَيِّنَةُ الْقَاذِفِ عَلَى زِنَا الْمَقْذُوفِ لأَنَّهُ كَمَا اسْتَحَقَّ عَلَى الْقَاذِفِ بِهَذَا الأَصْلِ رَدَّ شَهَادَتِهِ اسْتَحَقَّ بِهِ عَلَى الشُّهُودِ رَدَّ شَهَادَتِهِمْ أَيْضًا لأَنَّهُ قَذَفَهُ فِي الْحَقِيقَةِ فَإِذًا لا يُمْكِنُ إِثْبَاتُ زِنًا بِالْبَيِّنَةِ أَصْلا وَهُوَ خِلافُ مَوْضُوعِ الشَّرْعِ قَوْلُهُ (لَكِنْ الإِطْلاقُ) مُتَّصِلٌ بِقَوْلِهِ فَكَيْفَ يَكُونُ كَبِيرَةً بَلْ كَانَ فِيهِ احْتِمَالُ الْحِسْبَةِ قَائِمًا حَتَّى قُبِلَتْ الْبَيِّنَةُ عَلَيْهِ حِسْبَةً كَانَ يَنْبَغِي أَنْ لا يَتَعَلَّقَ بِهِ الْحَدُّ وَرَدُّ الشَّهَادَةِ أَصْلا فَقَالَ نَعَمْ إلا أَنَّ الإِطْلاقَ أَيْ تَجْوِيزَ الْقَذْفِ وَالإِقْدَامَ عَلَى دَعْوَى الزِّنَا لَمَّا كَانَ بِطَرِيقِ الْحِسْبَةِ حَتَّى لَوْ كَانَ عَنْ ضَغِينَةٍ لا تَحِلُّ وَإِنْ كَانَ صَادِقًا وَذَلِكَ أَيْ الْقَذْفُ حِسْبَةٌ لا تَحِلُّ إلا بِشُهُودٍ حُضُورٍ أَيْ فِي الْبَلَدِ حَتَّى لَوْ كَانَ لَهُ شُهُودٌ غُيَّبٌ لا يَحِلُّ لَهُ الإِقْدَامُ عَلَيْهِ وَلا يُمْهِلُهُ الْقَاضِي إِلَى إِحْضَارِهِمْ وَجَبَ تَأْخِيرُهُ أَيْ تَأْخِيرُ الْقَذْفِ يَعْنِي تَأْخِيرُ حُكْمِهِ وَهُوَ الْحَدُّ وَرَدُّ الشَّهَادَةِ إِلَى مَا يَتَمَكَّنُ بِهِ أَيْ إِلَى زَمَانٍ يَتَمَكَّنُ الْقَاذِفُ بِهِ مِنْ إِحْضَارِ الشُّهُودِ مَجْلِسَ الْحُكْمِ عَمَلا بِاحْتِمَالِ الْحِسْبَةِ وَذَلِكَ أَيْ التَّأْخِيرُ لِلتَّمَكُّنِ مِنْ إِقَامَةِ الشُّهُودِ إِلَى آخِرِ الْمَجْلِسِ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ. أَوْ إِلَى مَا

(14/11)

يَرَاهُ الإِمَامُ وَهُوَ الْمَجْلِسُ الثَّانِي فِي رِوَايَةٍ عَنْ أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ فَقَدْ ذَكَرَ فِي الْمَبْسُوطِ أَنَّ الْقَاذِفَ إِذَا ادَّعَى أَنَّ لَهُ بَيِّنَةً أُجِّلَ مَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ قِيَامِ الْقَاضِي مِنْ مَجْلِسِهِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُطْلِقَ عَنْهُ وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّهُ قَالَ يُمْهَلُ إِلَى الْمَجْلِسِ الثَّانِي لِيُحْضِرَ شُهُودَهُ لأَنَّ الْقَذْفَ مُوجِبٌ

(14/12)

لِلْحَدِّ بِشَرْطِ الْعَجْزِ وَهُوَ لا يَتَحَقَّقُ إلا بِالإِمْهَالِ أَلا تَرَى أَنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ إِذَا ادَّعَى دَفْعًا أَوْ طَعْنًا فِي الشُّهُودِ يُمْهَلُ إِلَى الْمَجْلِسِ الثَّانِي لِيَأْتِيَ بِهِ فَهَذَا مِثْلُهُ وَجْهُ ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ أَنَّ سَبَبَ وُجُودِ الْحَدِّ ظَهَرَ عِنْدَ الْقَاضِي فَلا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يُؤَخِّرَ الإِقَامَةَ لِمَا فِيهِ مِنْ الضَّرَرِ بِالْمَقْذُوفِ بِتَأْخِيرِ دَفْعِ الْعَارِ عَنْهُ وَلَكِنْ إِلَى آخِرِ الْمَجْلِسِ لا يَكُونُ تَأْخِيرًا فَلا يَتَضَرَّرُ بِذَلِكَ الْقَدْرِ أَلا تَرَى أَنَّ لَهُ أَنْ يُؤَخِّرَ إِلَى أَنْ يَحْضُرَ الْجَلادُ فَلِهَذَا جَوَّزْنَا لَهُ أَنْ يُمْهِلَهُ إِلَى آخِرِ الْمَجْلِسِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُطْلِقَ عَنْهُ ثُمَّ لَمْ يُؤَخَّرْ حُكْمٌ قَدْ ظَهَرَ أَيْ لا يَجُوزُ بَعْدَ الإِمْهَالِ إِلَى آخِرِ الْمَجْلِسِ أَوْ إِلَى

الْمَجْلِسِ الثَّانِي تَأْخِيرُ حُكْمٍ قَدْ ظَهَرَ وَكَأَنَّهُ جَوَابٌ عَمَّا يُقَالُ الْعَجْزُ لا يَتَحَقَّقُ بِهَذَا الْقَدْرِ لاحْتِمَالِ أَنْ يَقْدِرَ عَلَى إقَامَةِ الْبَيِّنَةِ بَعْدُ كَمَا فِي قَوْلِهِ إنْ لَمْ آتِ النُّصْرَةَ فَكَذَا لا يَتَحَقَّقُ الْعَدَمُ إلا فِي آخِرِ الْعُمُرِ لاحْتِمَالِ وُجُودِ الإِتْيَانِ فِي كُلِّ سَاعَةٍ وَإِذَا لَمْ يَتَحَقَّقْ الْعَجْزُ لا يَثْبُتُ الْحُكْمُ الْمُتَعَلِّقُ بِهِ فَقَالَ لا يَجُوزُ تَأْخِيرُ حُكْمٍ قَدْ ظَهَرَ وَهُوَ الْحَدُّ وَرَدُّ الشَّهَادَةِ يَتَحَقَّقُ الْعَجْزُ فِي الْحَالِ لأَجْلِ مَا يَحْتَمِلُ الْوُجُودَ بَعْدَ ذَلِكَ مِنْ الْقُدْرَةِ عَلَى إقَامَةِ الشُّهُودِ لأَنَّ الشَّرْطَ هُوَ الْعَجْزُ الْخَالِي كَمَا فِي الْكَفَّارَاتِ لا الْعَجْزُ فِي جَمِيعِ الْعُمُرِ إذْ لَوْ شُرِطَ الْعَجْزُ فِي الْعُمُرِ لَمْ يَبْقَ لإِيجَابِ الْحَدِّ

وَرَدِّ الشَّهَادَةِ فَائِدَةٌ إذْ لا يُمْكِنُ إقَامَتُهُمَا عَلَى الْقَاذِفِ بَعْدَ مَوْتِهِ قَوْلُهُ (فَإِذَا أُقِيمَ عَلَيْهِ) أَيْ عَلَى الْقَاذِفِ الْحَدُّ يَعْنِي لَمَّا ظَهَرَ عَجْزُهُ وَأُقِيمَ عَلَيْهِ الْحَدُّ وَرُدَّتْ شَهَادَتُهُ رِعَايَةً لِجَانِبِ الْمَقْذُوفِ لَمْ يَبْطُلْ احْتِمَالُ الْحِسْبَةِ بِالْكُلِّيَّةِ رِعَايَةً لِجَانِبِ الْقَاذِفِ أَيْضًا حَتَّى لَوْ جَاءَ بِبَيِّنَةٍ بَعْدَ إقَامَةِ الْحَدِّ وَرَدِّ الشَّهَادَةِ يَشْهَدُونَ عَلَى زِنَا الْمَقْذُوفِ يُقْبَلُ وَيُقَامُ حَدُّ الزِّنَا عَلَى الْمَقْذُوفِ إنْ لَمْ يَتَقَادَمْ الْعَهْدُ وَيَصِيرُ الْقَاذِفُ مَقْبُولَ الشَّهَادَةِ لأَنَّ سُقُوطَ الشَّهَادَةِ كَانَ بِحَسْبِ ظُهُورِ عَجْزِهِ وَهُوَ مِنْ حَيْثُ الظَّاهِرُ فَإِذَا أَقَامَ الْبَيِّنَةَ فَقَدْ تَبَيَّنَ أَنَّ الْعَجْزَ لَمْ يَكُنْ مُتَحَقِّقًا وَأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ مَرْدُودَ الشَّهَادَةِ لِعَدَمِ الشَّرْطِ وَإِنْ كَانَ تَقَادَمَ الْعَهْدُ لَمْ نُقِمْ الْحَدَّ عَلَى الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ لأَنَّ التَّقَادُمَ مَانِعٌ مِنْ الْقَبُولِ فِي حَقِّ الْحَدِّ وَأَبْطَلْنَا رَدَّ الشَّهَادَةِ عَنْ الْقَاذِفِ لِعَدَمِ تَأْثِيرِ التَّقَادُمِ فِيهِ بِالْمَنْعِ فَكَانَ بِمَنْزِلَةِ مَا لَوْ شَهِدَ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ بِسَرِقَةٍ يُقْبَلُ فِي حَقِّ الْمَالِ وَلا تُقْبَلُ فِي حَقِّ الْحَدِّ. كَذَلِكَ ذَكَرَهُ فِي الْمُنْتَقَى أَيْ مِثْلُ مَا أَجَبْنَا ذَكَرَ الْحَاكِمُ الشَّهِيدُ أَبُو الْفَضْلِ الْمَرْوَزِيِّ الْجَوَابَ فِي الْمُنْتَقَى غَيْرَ فَصْلِ تَقَادُمِ الْعَهْدِ فَإِنَّهُ لَمْ يَذْكُرْهُ أَيْ الْفَصْلُ الأَوَّلُ مَذْكُورٌ فِيهِ دُونَ الثَّانِي هَذَا هُوَ الَّذِي يُفْهَمُ مِنْ ظَاهِرِ هَذَا الْكَلامِ وَالْمَفْهُومُ مِنْ سِيَاقِ كَلامِ شَمْسِ

الأَئِمَّةِ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّ التَّقَادُمَ مَذْكُورٌ فِي الْمُنْتَقَى أَيْضًا فَإِنَّهُ قَالَ وَإِنْ تَقَادَمَ الْعَهْدُ يَصِيرُ مَقْبُولَ الشَّهَادَةِ أَيْضًا وَإِنْ كَانَ لا يُقَامُ الْحَدُّ عَلَى الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ أَوْرَدَ ذَلِكَ فِي الْمُنْتَقَى رِوَايَةً عَنْ أَبِي يُوسُفَ أَوْ مُحَمَّدٍ هَذَا قَوْلُ أَحَدِهِمَا وَقَوْلُ الآخَرِ لا تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ بَعْدَ إقَامَةِ الْحَدِّ عَلَيْهِ لأَنَّ إقَامَةَ الْحَدِّ عَلَى الْقَاذِفِ حُكْمٌ بِكَذِبِ الشُّهُودِ فِي شَهَادَتِهِمْ عَلَى الْمَقْذُوفِ بِالزِّنَا وَكُلُّ شَهَادَةٍ جَرَى الْحُكْمُ بِتَعَيُّنِ جِهَةِ الْكَذِبِ فِيهَا لا تَكُونُ مَقْبُولَةً أَصْلا كَالْفَاسِقِ إذَا شَهِدَ فِي حَادِثَةٍ فَرُدَّتْ شَهَادَتُهُ ثُمَّ أَعَادَهَا بَعْدَ التَّوْبَةِ قَوْلُهُ (وَيَتَّصِلُ بِهَذِهِ الْجُمْلَةِ) أَيْ بِبَيَانِ الأَحْكَامِ الْمَشْرُوعَةِ وَمَا يَتَعَلَّقُ بِهِ الأَحْكَامُ الْمَشْرُوعَةُ مِنْ السَّبَبِ وَالْعِلَّةِ وَالشَّرْطِ وَالْعَلامَةِ.

باب بيان العقل

(بَابُ بَيَانِ الْعَقْلِ): وَمَا يَتَّصِلُ بِهِ مِنْ أَهْلِيَّةِ الْبَشَرِ اخْتَلَفَ النَّاسُ فِي الْعَقْلِ أَهُوَ مِنْ الْعِلَلِ الْمُوجِبَةِ أَمْ لا فَقَالَتْ الْمُعْتَزِلَةُ إنَّ الْعَقْلَ عِلَّةٌ مُوجِبَةٌ لِمَا اسْتَحْسَنَهُ مُحَرِّمَةٌ لِمَا اسْتَقْبَحَهُ عَلَى الْقَطْعِ وَالْبَتَاتِ فَوْقَ الْعِلَلِ الشَّرْعِيَّةِ فَلَمْ يُجَوِّزُوا أَنْ يَثْبُتَ بِدَلِيلِ الشَّرْعِ مَا لا يُدْرِكُهُ الْعُقُولُ أَوْ تُقَبِّحُهُ وَجَعَلُوا الْخِطَابَ مُتَوَجِّهًا بِنَفْسِ الْعَقْلِ وَقَالُوا لا عُذْرَ لِمَنْ عَقَلَ صَغِيرًا كَانَ أَوْ كَبِيرًا فِي الْوَقْفِ عَنْ الطَّلَبِ وَتَرْكِ الإِيمَانِ وَقَالُوا الصَّبِيُّ الْعَاقِلُ مُكَلَّفٌ عَلَى الإِيمَانِ وَقَالُوا فِيمَنْ لَمْ يَبْلُغْهُ الدَّعْوَةُ فَلَمْ يَعْتَقِدْ إيمَانًا وَلا كُفْرًا وَغَفَلَ عَنْهُ أَنَّهُ مِنْ أَهْلِ النَّارِ وَقَالَتْ الأَشْعَرِيَّةُ أَنْ لا عِبْرَةَ بِالْعَقْلِ أَصْلا دُونَ السَّمْعِ وَإِذَا جَاءَ السَّمْعُ فَلَهُ الْعِبْرَةُ لا لِلْعَقْلِ وَهُوَ قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ حَتَّى أَبْطَلُوا إيمَانَ الصَّبِيِّ وَقَالَتْ الأَشْعَرِيَّةُ فِيمَنْ لَمْ تَبْلُغْهُ الدَّعْوَةُ فَغَفَلَ عَنْ الاعْتِقَادِ حَتَّى هَلَكَ إنَّهُ مَعْذُورٌ قَالُوا وَلَوْ اعْتَقَدَ الشِّرْكَ وَلَمْ يَبْلُغْهُ الدَّعْوَةُ أَنَّهُ مَعْذُورٌ أَيْضًا وَهَذَا الْفَصْلُ أَعْنِي أَنْ يَجْعَلَ شِرْكَهُ مَعْذُورًا تَجَاوَزَ عَنْ الْحَدِّ كَمَا تَجَاوَزَتْ الْمُعْتَزِلَةُ عَنْ الْحَدِّ فِي الطَّرَفِ الآخَرِ وَالْقَوْلُ الصَّحِيحُ فِي الْبَابِ هُوَ قَوْلُنَا إنَّ الْعَقْلَ مُعْتَبَرٌ لإِثْبَاتِ الأَهْلِيَّةِ وَهُوَ مِنْ أَعَزِّ النِّعَمِ خُلِقَ مُتَفَاوِتًا فِي أَصْلِ الْقِسْمَةِ وَقَدْ مَرَّ تَفْسِيرُهُ قَبْلَ هَذَا أَنَّهُ

نُورٌ فِي بَدَنِ الآدَمِيِّ مِثْلُ الشَّمْسِ فِي مَلَكُوتِ الأَرْضِ تُضِيءُ بِهِ الطَّرِيقَ الَّذِي مَبْدَؤُهُ مِنْ حَيْثُ يَنْقَطِعُ إلَيْهِ أَثَرُ الْحَوَاسِّ ثُمَّ هُوَ عَاجِزٌ بِنَفْسِهِ وَإِذَا وَضَحَ لَنَا الطَّرِيقُ كَانَ الدَّرْكُ لِلْقَلْبِ بِفَهْمِهِ كَشَمْسِ الْمَلَكُوتِ الظَّاهِرِ إذَا بَزَغَتْ وَبَدَا شُعَاعُهَا وَوَضَحَ الطَّرِيقُ كَانَ الْعَيْنُ مُدْرِكَةً بِشِعَاعِهَا وَمَا بِالْعَقْلِ كِفَايَةٌ بِحَالٍ فِي كُلِّ لَحْظَةٍ وَلِذَلِكَ قُلْنَا فِي الصَّبِيِّ الْعَاقِلِ لأَنَّهُ لا يُكَلَّفُ بِالإِيمَانِ حَتَّى إذَا عَقَلَتْ الْمُرَاهِقَةُ وَلَمْ تَصِفْ وَهِيَ تَحْتَ زَوْجٍ مُسْلِمٍ بَيْنَ أَبَوَيْنِ مُسْلِمَيْنِ لَمْ تُجْعَلْ مُرْتَدَّةً وَلَمْ تَبِنْ مِنْ زَوْجِهَا وَلَوْ بَلَغَتْ كَذَلِكَ لَبَانَتْ مِنْ زَوْجِهَا وَلَوْ عَقَلَتْ وَهِيَ مُرَاهِقَةٌ فَوَصَفَتْ الْكُفْرَ كَانَتْ مُرْتَدَّةً وَبَانَتْ مِنْ زَوْجِهَا ذَكَرَ ذَلِكَ فِي الْجَامِعِ الْكَبِيرِ فَعُلِمَ أَنَّهُ غَيْرُ مُكَلَّفٍ وَكَذَلِكَ يَقُولُ فِي الَّذِي لَمْ يَبْلُغْهُ الدَّعْوَةُ أَنَّهُ غَيْرُ مُكَلَّفٍ بِمُجَرَّدِ الْعَقْلِ وَأَنَّهُ إذَا لَمْ يَصِفْ إيمَانًا وَكُفْرًا وَلَمْ يَعْتَقِدْهُ عَلَى شَيْءٍ كَانَ مَعْذُورًا وَإِذَا وَصَفَ الْكُفْرَ وَعَقَدَهُ أَوْ عَقَدَ وَلَمْ يَصِفْهُ لَمْ يَكُنْ مَعْذُورًا وَكَانَ مِنْ أَهْلِ النَّارِ مُخَلَّدًا عَلَى نَحْوِ مَا وَصَفْنَا فِي الصَّبِيِّ وَمَعْنَى قَوْلِنَا إنَّهُ لا يُكَلَّفُ بِمُجَرَّدِ الْعَقْلِ نُرِيدُ أَنَّهُ إذَا أَعَانَهُ اللَّهُ تَعَالَى بِالتَّجْرِبَةِ وَأَلْهَمَهُ وَأَمْهَلَهُ لِدَرْكِ الْعَوَاقِبِ لَمْ يَكُنْ مَعْذُورًا وَإِنْ لَمْ يَبْلُغْهُ الدَّعْوَةُ عَلَى نَحْوِ مَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي السَّفِيهِ إذَا بَلَغَ

خَمْسًا وَعِشْرِينَ سَنَةً لَمْ يُمْنَعْ مِنْهُ مَالُهُ لأَنَّهُ قَدْ اسْتَوْفَى مُدَّةَ التَّجْرِبَةِ وَالامْتِحَانِ فَلا بُدَّ مِنْ أَنْ يَزْدَادَ بِهِ رُشْدًا وَلَيْسَ عَلَى الْحَدِّ فِي هَذَا الْبَابِ دَلِيلٌ قَاطِعٌ فَمَنْ جَعَلَ الْعَقْلَ حُجَّةً مُوجِبَةً يَمْتَنِعُ الشَّرْعُ بِخِلافِهِ فَلَيْسَ مَعَهُ دَلِيلٌ يَعْتَمِدُ عَلَيْهِ سِوَى أُمُورٍ ظَاهِرَةٍ فَسَلَّمَهَا لَهُ وَمَنْ أَلْغَاهُ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ فَلا دَلِيلَ لَهُ أَيْضًا وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ فَإِنَّهُ قَالَ فِي قَوْمٍ لَمْ يَبْلُغْهُمْ الدَّعْوَةُ إذَا قُتِلُوا ضُمِنُوا فَجَعَلَ كُفْرَهُمْ عَفْوًا وَمَنْ كَانَ فِيهِمْ مِنْ جُمْلَةِ مَنْ تَعَذَّرَ عَلَى مَا فَسَّرْنَا لَمْ يَسْتَوْجِبْ

عِصْمَةً بِدُونِ دَارِ الإِسْلامِ وَذَلِكَ لأَنَّهُ لا يَجِدُ فِي الشَّرْعِ أَنَّ الْعَقْلَ غَيْرُ مُعْتَبَرٍ لأَهْلِيَّتِهِ فَإِنَّمَا يُلْغِيهِ بِطَرِيقِ دَلالَةُ الاجْتِهَادِ وَالْمَعْقُولِ فَيُنَاقِضُ مَذْهَبَهُ وَأَنَّ الْعَقْلَ لا يَنْفَكُّ عَنْ الْهَوَى فَلا يَصْلُحُ حُجَّةً بِنَفْسِهِ بِحَالٍ وَإِنَّمَا وَجَبَ نِسْبَةُ الأَحْكَامِ إِلَى الْعِلَلِ تَيْسِيرًا عَلَى الْعِبَادِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَكُونَ عِلَلاً بِذَوَاتِهَا وَأَنْ يَجْعَلَ الْعَقْلَ عِلَّةً بِنَفْسِهِ وَهُوَ بَاطِنٌ فِيهِ حَرَجٌ عَظِيمٌ فَلَمْ يَجُزْ ذَلِكَ وَاللَّهُ أَعْلَمُ وَإِذَا ثَبَتَ أَنَّ الْعَقْلَ مِنْ صِفَاتِ الأَهْلِيَّةِ قُلْنَا إِنَّ الْكَلامَ فِي هَذَا يَنْقَسِمُ إِلَى قِسْمَيْنِ الأَهْلِيَّةِ وَالأُمُورِ الْمُعْتَرِضَةِ عَلَى الأَهْلِيَّةِ.

(بَابُ بَيَانِ الْعَقْلِ) لأَنَّ هَذِهِ الأَحْكَامَ لا تَثْبُتُ فِي حَقِّ عَدِيمِ الْعَقْلِ فَلا بُدَّ مِنْ بَيَانِهِ أَوْ يَتَّصِلُ بِجَمِيعِ مَا ذَكَرْنَا مِنْ أَوَّلِ الْكِتَابِ إِلَى هَاهُنَا بَابُ بَيَانِ الْعَقْلِ لأَنَّهَا بَيَانُ خِطَابَاتِ الشَّارِعِ وَمَا يَتَعَلَّقُ بِهَا وَالْخِطَابُ لا يَثْبُتُ فِي حَقِّ مَنْ لا عَقْلَ لَهُ فَكَانَ بَيَانُ الْعَقْلِ وَأَحْكَامُهُ مِنْ اللَّوَازِمِ (قَوْلُهُ اخْتَلَفَ النَّاسُ) أَيْ أَهْلُ الْقِبْلَةِ فِي كَذَا فَقَالَتْ الْمُعْتَزِلَةُ: الْعَقْلُ عِلَّةٌ مُوجِبَةٌ لِمَا اسْتَحْسَنَهُ مِثْلَ مَعْرِفَةِ الصَّانِعِ بِالأُلُوهِيَّةِ وَمَعْرِفَةِ نَفْسِهِ بِالْعُبُودِيَّةِ وَشُكْرِ الْمُنْعِمِ وَإِنْقَاذِ الْغَرْقَى وَالْحَرْقَى مُحَرَّمَةٌ لِمَا اسْتَقْبَحَهُ مِثْلَ الْجَهْلِ بِالصَّانِعِ جَلَّ جَلالُهُ وَالْكُفْرَانِ بِنَعْمَائِهِ وَالْعَبَثِ وَالسَّفَهِ وَالظُّلْمِ عَلَى الْقَطْعِ وَالْبَتَاتِ فَوْقَ الْعِلَلِ الشَّرْعِيَّةِ لأَنَّ عِلَلَ الشَّرْعِ لَيْسَتْ بِمُوجِبَةٍ لِذَوَاتِهَا بَلْ هِيَ أَمَارَاتٌ فِي الْحَقِيقَةِ وَيَجْرِي فِيهَا النَّسْخُ وَالتَّبْدِيلُ وَالْعَقْلُ بِذَاتِهِ مُوجِبٌ وَمُحَرِّمٌ لِهَذِهِ الأَشْيَاءِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَجْرِيَ فِيهَا التَّبْدِيلُ فَكَانَ فِي الإِيجَابِ وَالتَّحْرِيمِ فَوْقَ الْعِلَلِ الشَّرْعِيَّةِ. وَالْمُرَادُ مِنْ الإِيجَابِ وَالتَّحْرِيمِ فِيهِ أَنَّ الشَّرْعَ لَوْ لَمْ يَكُنْ وَارِدًا فِي هَذِهِ الأَشْيَاءِ بِالإِيجَابِ وَالتَّحْرِيمِ لَحَكَمَ الْعَقْلُ بِوُجُوبِهَا وَحُرْمَتِهَا وَلَمْ يَتَوَقَّفْ ثُبُوتُهُمَا عَلَى السَّمْعِ وَذَكَرَ الشَّيْخُ الإِمَامُ نُورُ الدِّينِ الصَّابُونِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي الْكِفَايَةِ أَنَّ الْمُرَادَ مِنْ وُجُوبِ الإِيمَانِ وَحُرْمَةِ الْكُفْرِ

بِالْعَقْلِ لَيْسَ اسْتِحْقَاقُ الثَّوَابِ بِفِعْلِهِ أَوْ الْعِقَابِ بِتَرْكِهِ إِذْ الثَّوَابُ وَالْعِقَابُ لا يُعْرَفَانِ إلا بِوُرُودِ السَّمْعِ وَلَيْسَ فِي الْعَقْلِ إمْكَانُ الْوُقُوفِ عَلَيْهِمَا فَكَيْفَ يُحْكَمُ بِاللُّزُومِ قَبْلَ وُرُودِ الشَّرْعِ لَكِنَّ الْمُرَادَ مِنْ الْوُجُوبِ أَنْ يَثْبُتَ فِي الْعَقْلِ نَوْعُ تَرْجِيحٍ لِلإِيمَانِ بِرَبِّهِ وَالاعْتِرَافِ بِخَالِقِهِ وَإِضَافَةِ

وُجُودِهِ وَبَقَائِهِ إِلَى إِيجَادِهِ وَإِبْقَائِهِ وَمِنْ الْحُرْمَةِ أَنْ يَثْبُتَ نَوْعُ تَرْجِيحٍ لِلْمَنْعِ عَنْ الاسْتِغْنَاءِ عَنْ مَالِكِهِ وَاعْتِرَافٌ بِالأُلُوهِيَّةِ لِغَيْرِ خَالِقِهِ بِحَيْثُ لا يَحْكُمُ الْعَقْلُ أَنَّ التَّرْكَ وَالإِتْيَانَ فِي هَذِهِ الأُمُورِ بِمَنْزِلَةٍ وَاحِدَةٍ بَلْ نَعْقِلُ ضَرُورَةَ أَنَّ الإِتْيَانَ بِمَا يَقْتَضِيهِ الْعَقْلُ يُوجِبُ نَوْعَ مِدْحَةٍ وَالامْتِنَاعَ عَنْهُ يُوجِبُ نَوْعَ لائِمَةٍ وَإِنْ لَمْ يُعَيِّنْ ذَلِكَ يَعْنِي يَعْرِفُ بِالْعَقْلِ تَرْجِيحَ جَانِبِ الْوُجُودِ أَوْ الْعَدَمِ وَلا يَعْرِفُ أَنَّ الْجَزَاءَ هُوَ

الْجَنَّةُ أَوْ النَّارُ أَوْ غَيْرُهُمَا وَكَذَا الشُّكْرُ إظْهَارُ النِّعْمَةِ مِنْ الْمُنْعِمِ وَمَتَى عَرَفَ أَنَّ الْكُلَّ مِنْ اللَّهِ تَعَالَى يَحْرُمُ عَلَيْهِ الْكُفْرَانُ عَلَى مَعْنَى أَنَّ عَقْلَهُ يَمْنَعُهُ أَنْ يَدَّعِيَ ذَلِكَ لِغَيْرِ اللَّهِ تَعَالَى فَلَمْ يُجَوِّزُوا أَنْ يَثْبُتَ بِدَلِيلِ الشَّرْعِ مَا لا تُدْرِكُهُ الْعُقُولُ أَوْ تُقَبِّحُهُ فَأَنْكَرُوا ثُبُوتَ رُؤْيَةِ اللَّهِ تَعَالَى فِي الآخِرَةِ بِالنُّصُوصِ الدَّالَّةِ عَلَيْهَا قَائِلِينَ بِأَنَّ رُؤْيَةَ مَوْجُودٍ بِلا جِهَةٍ وَكَيْفَ مَعَ أَنَّهُ لا بُدَّ لِلرُّؤْيَةِ مِنْ جِهَةٍ مُعَيَّنَةٍ وَمَسَافَةٍ مُقَدَّرَةٍ لا فِي غَايَةِ الْبُعْدِ وَلا فِي غَايَةِ الْقُرْبِ مِمَّا لا يَهْتَدِي إلَيْهِ الْعَقْلُ فَلا يَجُوزُ أَنْ يَرِدَ بِثُبُوتِهَا النَّصُّ. وَأَنْكَرُوا أَنْ يَكُونَ الْمُتَشَابِهَ مِمَّا لا حَظَّ لِلرَّاسِخِينَ فِيهِ لأَنَّهُ لَوْ كَانَ كَذَلِكَ لَكَانَ إنْزَالُ الْمُتَشَابِهِ أَمْرًا بِاعْتِقَادِ مَا لا يُدْرِكُهُ الْعَقْلُ وَأَنَّهُ لا يَجُوزُ وَأَنْكَرُوا أَنْ تَكُونَ الْقَبَائِحُ مِنْ الْكُفْرِ وَالْمَعَاصِي

دَاخِلَةً تَحْتَ إرَادَةِ اللَّهِ تَعَالَى وَمَشِيئَتِهِ وَلأَنَّ إضَافَتَهَا إلَى إرَادَتِهِ وَمَشِيئَتِهِ مِمَّا يُقَبِّحُهُ الْعُقُولُ فَلا يَجُوزُ أَنْ يَرِدَ الشَّرْعُ بِذَلِكَ وَجَعَلُوا الْخِطَابَ أَيْ التَّكْلِيفَ بِالإِيمَانِ مُتَوَجِّهًا بِنَفْسِ الْعَقْلِ لأَنَّ الْعَقْلَ أَصْلٌ مُوجِبٌ بِنَفْسِهِ عِنْدَهُمْ فَوْقَ الدَّلِيلِ الشَّرْعِيِّ فَإِذَا صَارَ الإِنْسَانُ بِحَالٍ يَحْتَمِلُ عَقْلُهُ الاسْتِدْلالَ بِالشَّاهِدِ عَلَى الْغَائِبِ فَقَدْ تَحَقَّقَتْ الْعِلَّةُ الْمُوجِبَةُ فِي حَقِّهِ فَيَتَوَجَّهُ عَلَيْهِ التَّكْلِيفُ بِالإِيمَانِ ثُمَّ فَسَّرَ ذَلِكَ بِقَوْلِهِ وَقَالُوا لا عُذْرَ لِمَنْ عَقَلَ صَغِيرًا كَانَ أَوْ كَبِيرًا فِي الْوَقْفِ أَيْ الْوُقُوفِ عَنْ طَلَبِ الْحَقِّ وَتَرْكِ الإِيمَانِ بِاَللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ فَكَانَ الصَّبِيُّ الْعَاقِلُ مُكَلَّفًا بِالإِيمَانِ وَكَانَ مَنْ لَمْ تَبْلُغْهُ الدَّعْوَةُ أَصْلا وَنَشَأَ عَلَى شَاهِقِ جَبَلٍ فَلَمْ يَعْتَقِدْ إيمَانًا وَلا كُفْرًا وَمَاتَ عَلَى ذَلِكَ مِنْ أَهْلِ النَّارِ لِوُجُودِ مَا يُوجِبُ الإِيمَانَ فِي حَقِّهِ وَهُوَ الْعَقْلُ وَقَالَتْ الأَشْعَرِيَّةُ لا عِبْرَةَ بِالْعَقْلِ أَصْلا يَعْنِي لا مَدْخَلَ لَهُ فِي مَعْرِفَةِ حُسْنِ الأَشْيَاءِ وَقُبْحِهَا بِدُونِ السَّمْعِ وَلا أَثَرَ لَهُ فِي إيجَابِ الأَشْيَاءِ وَتَحْرِيمِهَا بِحَالٍ بَلْ الْمُوجِبُ هُوَ السَّمْعُ حَتَّى أَبْطَلُوا إيمَانَ الصَّبِيِّ لِعَدَمِ وُرُودِ الشَّرْعِ فِي حَقِّهِ وَعَدَمِ اعْتِبَارِ عَقْلِهِ فَكَانَ إيمَانُهُ مِثْلَ إيمَانِ صَبِيٍّ غَيْرِ عَاقِلٍ فَلا يُعْتَبَرُ كَمَا تَجَاوَزَتْ الْمُعْتَزِلَةُ عَنْ الْحَدِّ فِي الطَّرَفِ الآخَرِ بِقَوْلِهِمْ فِيمَنْ لَمْ تَبْلُغْهُ الدَّعْوَةُ وَغَفَلَ عَنْ اعْتِقَادِ الْكُفْرِ

وَالإِيمَانِ أَنَّهُ مِنْ أَهْلِ النَّارِ تَمَسَّكَتْ الأَشْعَرِيَّةُ فِيمَا ذَهَبُوا إلَيْهِ بِقَوْلِهِ تَعَالَى

{وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولا} نَفَى الْعَذَابَ قَبْلَ الْبَعْثَةِ وَلَمَّا انْتَفَى الْعَذَابُ عَنْهُمْ انْتَفَى عَنْهُمْ حُكْمُ الْكُفْرِ وَبَقُوا عَلَى الْفِطْرَةِ. وَبِقَوْلِهِ تَعَالَى {لِئَلا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللَّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ} أَخْبَرَ أَنَّ الْحُجَّةَ كَانَتْ قَائِمَةً لَهُمْ قَبْلَ الرُّسُلِ عَلَى تَرْكِهِمْ لِلإِيمَانِ فَلَوْ كَانَ الْعَقْلُ قَبْلَ السَّمْعِ مُوجِبًا لَكَانَتْ حُجَّةُ اللَّهِ تَعَالَى قَبْلَ بَعْثَةِ الرُّسُلِ تَامَّةً فِي حَقِّهِمْ وَبِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَخْبَرَ فِي غَيْرِ مَوْضِعٍ أَنَّ خَزَنَةَ النَّارِ يَقُولُونَ لِلْكَافِرِينَ {أَلَمْ يَأْتِكُمْ رُسُلٌ مِنْكُمْ} فَيَقُولُونَ بَلَى فَتَلْزَمُهُمْ الْحُجَّةُ فَأَلْزَمَهُمْ اسْتِيجَابَهُمْ النَّارَ بِالرُّسُلِ لا بِالْعُقُولِ وَحْدَهَا وَبِقَوْلِهِ تَعَالَى {ذَلِكَ أَنْ لَمْ يَكُنْ رَبُّكَ مُهْلِكَ الْقُرَى بِظُلْمٍ} أَخْبَرَ أَنَّ الإِهْلاكَ بِالْعَذَابِ قَبْلَ إرْسَالِ الرُّسُلِ كَانَ ظُلْمًا وَلَوْ كَانَ الْعَقْلُ بِنَفْسِهِ حُجَّةً لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ وَبِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى جَعَلَ الْهَوَى

غَالِبًا فِي النُّفُوسِ شَاغِلا لِلْعُقُولِ بِعَاجِلِ الْمَنَافِعِ وَالْحُظُوظِ فَيَخْرُجُ الإِنْسَانُ عَلَى مَا عَلَيْهِ أَصْلُ الْبِنْيَةِ فِي فَكِّ عَقْلِهِ عَنْ أَسْرِ الْهَوَى وَتَنْبِيهِ قَلْبِهِ عَنْ نَوْمِ الْغَفْلَةِ بِلا شَرْعٍ حَرَجًا أَكْثَرَ مِنْ حَرَجِ الصَّبِيِّ الْعَاقِلِ بِسَبَبِ نُقْصَانِ عَقْلِهِ لإِدْرَاكِ مَا يُدْرِكُهُ الْبَالِغُ ثُمَّ ذَلِكَ الْعُذْرُ أَسْقَطَ عَنْ الصَّبِيِّ وُجُوبَ

(14/23)

الاسْتِدْلالِ بِعَقْلِهِ وَأَسْقَطَ عَنْهُ الْخِطَابَ فَلأَنْ يَسْقُطَ الاسْتِدْلال بِمُجَرَّدِ الْعَقْلِ قَبْلَ إعَانَةِ الْوَحْيِ كَانَ أَوْلَى وَتَمَسَّكَ مَنْ جَعَلَ الْعَقْلَ حُجَّةً مُوجِبَةً بِدُونِ السَّمْعِ بِقِصَّةِ إبْرَاهِيمَ عَلَيْهِ السَّلامُ فَإِنَّهُ قَالَ لأَبِيهِ {إنِّي أَرَاك وَقَوْمَك فِي ضَلالٍ مُبِينٍ} . وَكَانَ هَذَا الْقَوْلُ قَبْلَ الْوَحْيِ فَإِنَّهُ قَالَ أَرَاك وَلَمْ يَقُلْ أُوحِيَ إلَيَّ وَلَوْ لَمْ يَكُنْ الْعَقْلُ بِنَفْسِهِ حُجَّةً وَكَانُوا مَعْذُورِينَ لَمَا كَانُوا فِي ضَلالٍ مُبِينٍ وَكَذَلِكَ اسْتَدَلَّ بِالنُّجُومِ فَعَرَفَ رَبَّهُ مِنْ غَيْرِ وَحْيٍ وَاَللَّهُ تَعَالَى جَعَلَ ذَلِكَ الاسْتِدْلالَ مِنْهُ حُجَّةً عَلَى قَوْمِهِ بِقَوْلِهِ عَزَّ ذِكْرُهُ

(14/24)

{وَتِلْكَ حُجَّتُنَا آتَيْنَاهَا إبْرَاهِيمَ عَلَى قَوْمِهِ} وَبِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى عَاتَبَ الْكُفَّارَ فِي غَيْرِ مَوْضِعٍ بِأَنْ لَمْ يَسِيرُوا فِي الأَرْضِ فَيَنْظُرُوا كَيْفَ كَانَ عَاقِبَةُ مَنْ كَانَ قَبْلَهُمْ وَأَخْبَرَ أَنَّ قُلُوبَهُمْ عُمْيٌ بِتَرْكِ التَّأَمُّلِ وَلَوْ كَانُوا مَعْذُورِينَ لَمَّا عُوتِبُوا بِمُطْلَقِ التَّرْكِ وَبِأَنَّ اللَّهَ قَالَ {سَنُرِيهِمْ آيَاتِنَا فِي الآفَاقِ وَفِي أَنْفُسِهِمْ حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَهُمْ أَنَّهُ الْحَقُّ} وَلَمْ يَقُلْ نُسْمِعُهُمْ وَنُوحِي إلَيْهِمْ. وَقَالَ {أَوَلَمْ يَتَفَكَّرُوا فِي أَنْفُسِهِمْ} أَوَلَمْ يَنْظُرُوا فِي مَلَكُوتِ السَّمَوَاتِ وَالأَرْضِ {وَفِي الأَرْضِ آيَاتٌ لِلْمُوقِنِينَ وَفِي أَنْفُسِكُمْ أَفَلا تُبْصِرُونَ} فِي شَوَاهِدَ لَهَا كَثِيرَةٍ فَثَبَتَ أَنَّ وُجُوبَ الاسْتِدْلالِ لا يَتَوَقَّفُ عَلَى الْوَحْيِ وَأَنَّ الْعُذْرَ يَنْقَطِعُ بِالْعَقْلِ وَحْدَهُ إذْ لَوْ لَمْ يَكُنْ بِهِ كِفَايَةُ الْمَعْرِفَةِ لَمَا انْقَطَعَ بِهِ الْعُذْرُ, وَبِأَنَّ الْمُعْجِزَةَ بَعْدَ الدَّعْوَةِ لا تُعْرَفُ إلا بِدَلِيلٍ عَقْلِيٍّ وَآيَاتُ الْحَدَثِ فِي الْعَالَمِ أَدَلُّ عَلَى الْمُحْدِثِ مِنْ عَلامَاتِ الْمُعْجِزَةِ عَلَى أَنَّهَا مِنْ اللَّهِ تَعَالَى فَلَمَّا كَانَ بِالْعَقْلِ كِفَايَةُ مَعْرِفَةِ الْمُعْجِزَةِ وَالرِّسَالَةِ كَانَ بِهِ كِفَايَةُ مَعْرِفَةِ اللَّهِ تَعَالَى بِالطَّرِيقِ الأَوْلَى وَلَمَّا كَانَ بِالْعَقْلِ كِفَايَةٌ كَانَ بِنَفْسِهِ حُجَّةٌ بِدُونِ الشَّرْعِ وَلَزِمَ الْعَمَلُ بِهِ كَمَا يَجِبُ وَبِالشَّرْعِ وَبِسَائِرِ الْحُجَجِ إذَا قَامَتْ كَذَا فِي التَّقْوِيمِ وَالأَسْرَارِ قَوْلُهُ (وَالْقَوْلُ الصَّحِيحُ هُوَ قَوْلُنَا أَنَّ الْعَقْلَ) غَيْرُ مُوجِبٍ بِنَفْسِهِ لا كَمَا قَالَ

(14/25)

الْفَرِيقُ الأَوَّلُ وَغَيْرُ مُهْدَرٍ أَيْضًا لا كَمَا قَالَ الْفَرِيقُ الثَّانِي فَإِنَّ مَنْ أَنْكَرَ مَعْرِفَةَ اللَّهِ تَعَالَى بِدَلالاتِ الْعُقُولِ وَحْدَهَا فَقَدْ قَصَّرَ. وَمَنْ أَلْزَمَ الاسْتِدْلالَ بِلا وَحْيٍ وَلَمْ يَعْذُرْهُ بِغَلَبَةِ الْهَوَى مَعَ أَنَّهُ ثَابِتٌ فِي أَصْلِ الْخِلْقَةِ فَقَدْ غَلا بَلْ الْعَقْلُ مُعْتَبَرٌ لإِثْبَاتِ الأَهْلِيَّةِ أَيْ أَهْلِيَّةِ الْخِطَابِ إذْ الْخِطَابُ لا يُفْهَمُ بِدُونِ الْعَقْلِ وَخِطَابُ مَنْ لا يَفْهَمُ

قَبِيحٌ فَكَانَ الْعَقْلُ مُعْتَبَرًا لِإِثْبَاتِ الأَهْلِيَّةِ. وَهُوَ مِنْ أَعَزِّ النِّعَمِ لأَنَّ الإِنْسَانَ يَمْتَازُ بِهِ مِنْ سَائِرِ الْحَيَوَانَاتِ وَهُوَ آلَةٌ لِمَعْرِفَةِ الصَّانِعِ الَّتِي هِيَ أَعْظَمُ النِّعَمِ وَأَعْلاهَا وَلِمَعْرِفَةِ مَصَالِحِ الدِّينِ وَالدُّنْيَا خُلِقَ مُتَفَاوِتًا فِي أَصْلِ الْقِسْمَةِ هَذَا نَفْيٌ لِقَوْلِ الْمُعْتَزِلَةِ إِنَّ الْعَقْلَ فِي أَصْلِ الْخِلْقَةِ لَيْسَ بِمُتَفَاوِتٍ فِي الْبَشَرِ كَالْحَيَوَانِيَّةِ وَبَنَوْا ذَلِكَ عَلَى قَوْلِهِمْ بِوُجُوبِ الأَصْلَحِ وَذَلِكَ مِنْهُمْ إِنْكَارُ الْمُشَاهَدَةِ وَالْعِيَانِ فَإِنَّا نَرَى تَفَاوُتَ حِدَّةِ الأَذْهَانِ وَجَوْدَةَ الْقَرَائِحِ فِي الصِّبْيَانِ فِي أَوَّلِ نُشُوئِهِمْ, وَكَذَا فِي الْبَالِغِينَ مِنْ غَيْرِ جُهْدٍ سَبَقَ مِنْهُمْ وَلا تَجْرِبَةٍ وَلا تَعَلُّمٍ فَإِنْكَارُ ذَلِكَ كَانَ كَإِنْكَارِ تَفَاوُتِ الْخَلْقِ فِي الْحُسْنِ وَالْقُبْحِ وَالْقُوَّةِ وَالضَّعْفِ وَالشَّجَاعَةِ وَالْجُبْنِ قَدْ مَرَّ تَفْسِيرُهُ قَبْلَ هَذَا يَعْنِي فِي بَابِ بَيَانِ شَرَائِطِ الرَّاوِي أَنَّهُ أَيْ الْعَقْلَ نُورٌ فِي بَدَنِ الآدَمِيِّ. وَقِيلَ مَحَلُّهُ مِنْهُ الرَّأْسُ وَقِيلَ مَحَلُّهُ الْقَلْبُ يُضِيءُ بِهِ أَيْ بِذَلِكَ

النُّورِ الطَّرِيقَ الَّذِي مَبْدَؤُهُ مِنْ حَيْثُ يَنْقَطِعُ إِلَيْهِ أَثَرُ الْحَوَاسِّ وَالضَّمِيرُ رَاجِعٌ إِلَى حَيْثُ وَقَدْ مَرَّ بَيَانُهُ فِيمَا تَقَدَّمَ وَهَذَا إِنَّمَا يَتَأَتَّى فِي الْمَحْسُوسَاتِ فَأَمَّا فِيمَا لا يُحَسُّ أَصْلا فَإِنَّمَا نَبْتَدِئُ طَرِيقَ الْعِلْمِ بِهِ مِنْ حَيْثُ يُوجَدُ كَالْعِلْمِ مَثَلا فَإِنَّهُ لَيْسَ بِمَحْسُوسٍ وَلَمَّا احْتِيجَ فِيهِ إِلَى مَعْرِفَةِ أَنَّهُ مَعْنًى رَاجِعٌ إِلَى ذَاتِ الْعَالِمِ أَمْ رَاجِعٌ إِلَى غَيْرِ ذَاتِهِ يُعْرَفُ ذَلِكَ بِالْعَقْلِ مِنْ غَيْرِ انْقِطَاعِ أَثَرِ الْحَوَاسِّ وَفِي اللآمِسِيِّ هُوَ جَوْهَرٌ يُدْرَكُ بِهِ الْغَائِبَاتُ بِالْوَسَائِطِ وَالْمَحْسُوسَاتُ بِالْمُشَاهَدَةِ وَقِيلَ هُوَ جَوْهَرٌ طُهِّرَ بِمَاءِ الْقُدُّوسِ وَرُوِّحَ بِرَوَائِحِ الأُنْسِ وَأُودِعَ فِي قَوَالِبَ بَشَرِيَّةٍ وَأَصْدَافٍ إِنْسَانِيَّةٍ كُلَّمَا أَضَاءَ اسْتَنَارَ مَنَاهِجُ الْيَقِينِ وَإِذَا أَظْلَمَ خَفِيَ مَدَارِجُ الدِّينِ وَقِيلَ هُوَ قُوَّةٌ فِي الطَّبِيعَةِ تَنْزِلُ فِي الْقَلْبِ مَنْزِلَةَ الْبَصَرِ فِي الْعَيْنِ ثُمَّ هُوَ أَيْ الْعَقْلُ عَاجِزٌ بِنَفْسِهِ لأَنَّهُ آلَةٌ وَالآلَةُ لا تَعْمَلُ بِدُونِ الْفَاعِلِ فَلا يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ مُوجِبًا بِنَفْسِهِ شَيْئًا وَلا مُدْرِكًا بِنَفْسِهِ حُسْنَ الأَشْيَاءِ وَقُبْحَهَا وَلَكِنْ إِذَا وَضَحَ بِهِ الطَّرِيقُ أَيْ طَرِيقُ الإِدْرَاكِ لِلْعَاقِلِ كَانَ الدَّرَكُ أَيْ إِدْرَاكُ الْمَطْلُوبِ لِلْقَلْبِ بِفَهْمِهِ وَهُوَ الْقُوَّةُ الْمُودَعَةُ فِي الْمُضْغَةِ الَّتِي فِي الْجَانِبِ الأَيْسَرِ مِنَ الإِنْسَانِ أَوْ هُوَ عِبَارَةٌ عَنْ النَّفْسِ الإِنْسَانِيَّةِ عِنْدَ الْبَعْضِ وَالدَّرَكُ بِفَتْحِ الرَّاءِ اسْمٌ مِنَ الإِدْرَاكِ قَالَ تَعَالَى

{لا تَخَافُ دَرَكًا وَلا تَخْشَى} . وَقَالَ عَلَيْهِ السَّلامُ [اللَّهُمَّ أَعِنِّي عَلَى دَرْكِ الْحَاجَةِ] أَيْ إِدْرَاكِهَا كَشَمْسِ الْمَلَكُوتِ الظَّاهِرَةِ إِذَا بَزَغَتْ أَيْ طَلَعَتْ كَانَتْ الْعَيْنُ مُدْرِكَةً لِلأَشْيَاءِ بِشِعَابِهَا أَيْ بِنُورِهَا وَالضَّمِيرُ لِلشَّمْسِ مِنْ غَيْرِ أَنْ تُوجِبَ الشَّمْسُ رُؤْيَةَ تِلْكَ الأَشْيَاءِ أَوْ تَكُونَ هِيَ مُدْرِكَةً إِيَّاهَا أَوْ تَكُونَ الْعَيْنُ مُسْتَغْنِيَةً فِي الإِدْرَاكِ عَنْهَا فَكَذَا الْقَلْبُ يُدْرِكُ مَا هُوَ غَائِبٌ عَنْ الْحَوَاسِّ بِنُورِ الْعَقْلِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَكُونَ الْعَقْلُ مُوجِبًا لِذَلِكَ أَوْ لا يَكُونَ مُدْرِكًا بِنَفْسِهِ بَلْ الْقَلْبُ يُدْرِكُ بَعْدَ إِشْرَاقِ نُورِ الْعَقْلِ بِتَوْفِيقِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ وَالْمَلَكُوتُ الْمُلْكُ وَالتَّاءُ زَائِدَةٌ لِلْمُبَالَغَةِ كَالرَّغَبُوتِ وَالرَّهَبُوتِ وَالْجَبَرُوتِ. وَشُعَاعُ الشَّمْسِ مَا يُرَى مِنْ ضَوْئِهَا عِنْدَ طُلُوعِهَا كَالْقُضْبَانِ وَالشِّهَابُ بِكَسْرِ الشِّينِ شُعْلَةُ نَارٍ سَاطِعَةٌ وَذَكَرَ فِي الْكِفَايَةِ أَنَّ أَصْحَابَنَا قَالُوا الْعَقْلُ آلَةٌ لِمَعْرِفَةِ الْمَعْقُولاتِ كَالسَّمْعِ آلَةٌ لِمَعْرِفَةِ الْمَسْمُوعَاتِ

وَبِهِ يُعْرَفُ حُسْنُ بَعْضِ الأَشْيَاءِ وَقُبْحُ بَعْضِهَا وَوُجُوبُ بَعْضِ الأَفْعَالِ وَحُرْمَةُ بَعْضِهَا وَالْفَرْقُ بَيْنَ قَوْلِنَا وَقَوْلِ الْمُعْتَزِلَةِ أَنَّهُمْ يَقُولُونَ إِنَّ الْعَقْلَ مُوجِبٌ بِذَاتِهِ كَمَا يَقُولُونَ إِنَّ الْعَبْدَ مُوجِدٌ لأَفْعَالِهِ وَعِنْدَنَا الْعَقْلُ مُعَرِّفٌ لِلْوُجُوبِ وَالْمُوجِبُ هُوَ اللَّهُ تَعَالَى كَمَا أَنَّ الرَّسُولَ مُعَرِّفٌ لِلْوُجُوبِ وَالْمُوجِبُ هُوَ اللَّهُ تَعَالَى وَلَكِنْ بِوَاسِطَةِ الرَّسُولِ فَكَذَا

(14/28)

الْهَادِي وَالْمُوجِبُ هُوَ اللَّهُ تَعَالَى وَلَكِنْ بِوَاسِطَةِ الْعَقْلِ وَمَا بِالْعَقْلِ كِفَايَةٌ بِحَالٍ فِي كُلِّ لَحْظَةٍ يَعْنِي أَنَّ الْعَقْلَ وَإِنْ كَانَ آلَةً لِمَعْرِفَةٍ لا يَقَعُ الْكِفَايَةُ بِهِ فِي وُجُوبِ الاسْتِدْلالِ وَحُصُولِ الْمَعْرِفَةِ سَوَاءٌ انْضَمَّ إِلَيْهِ دَلِيلُ السَّمْعِ أَمْ لا أَمَّا إِذَا لَمْ يَنْضَمَّ فَلِمَا بَيَّنَّا أَنَّهُ آلَةٌ فَلا يَصْلُحُ لإِيجَابِ شَيْءٍ بِنَفْسِهِ وَأَمَّا

(14/29)

إِذَا انْضَمَّ إِلَيْهِ دَلِيلُ السَّمْعِ فَلأَنَّ الإِيجَابَ حِينَئِذٍ يُضَافُ إِلَى دَلِيلِ السَّمْعِ لا إِلَى الْعَقْلِ وَإِذَا وُجِدَ الْعَقْلُ لا يَحْصُلُ الْمَعْرِفَةُ قَبْلَ انْضِمَامِ دَلِيلِ السَّمْعِ إِلَيْهِ وَبَعْدَهُ إلا بِتَوْفِيقِ اللَّهِ جَلَّ جَلالُهُ فَكَمْ مِنْ عَاقِلٍ قَبْلَ وُرُودِ الشَّرْعِ وَبَعْدَهُ مُتَغَلْغِلٌ بِعَقْلِهِ فِي مَضَايِقِ الْحَقَائِقِ مُسْتَخْرِجٌ بِفِكْرِهِ وَقَرِيحَتِهِ لِخَفِيَّاتِ الدَّقَائِقِ لَمَّا حُرِمَ الْعِنَايَةَ وَالتَّوْفِيقَ لَمْ يَهْتَدِ إِلَى سَوَاءِ الطَّرِيقِ وَلَمْ يَعْرِفْ سَبِيلَ الرُّشْدِ بِعَقْلِهِ فَهَلَكَ فِي غَبَاوَتِهِ وَجَهْلِهِ وَبَعْدَمَا حَصَلَتْ الْمَعْرِفَةُ بِتَوْفِيقِ اللَّهِ وَإِكْرَامِهِ وَلا تَبْقَى إلا بِفَضْلِهِ وَإِنْعَامِهِ وَتَقْرِيرِهِ لَهُ عَلَى الدِّينِ الْقَوِيمِ وَتَثْبِيتِهِ إِيَّاهُ عَلَى الصِّرَاطِ الْمُسْتَقِيمِ. فَكَمْ مِنْ مُسْلِمٍ عَرَفَ سَبِيلَ الرَّشَادِ وَسَلَكَ طَرِيقَ السَّدَادِ ثُمَّ لَمَّا أَدْرَكَهُ الْخِذْلانُ ضَلَّ عَنْ الطَّرِيقِ بِالارْتِدَادِ وَرَدِّ أَمْرِهِ مِنْ الصَّلاحِ إِلَى الْفَسَادِ وَقَابَلَ الْحَقَّ بِالْعِنَادِ بَعْدَ الانْقِيَادِ فَصَارَ مِنْ إِخْوَانِ الشَّيَاطِينِ بَعْدَمَا كَانَ مِنْ أَبْنَاءِ الدِّينِ وَأَهْلِ الصِّدْقِ وَالْيَقِينِ نَعُوذُ بِاَللَّهِ مِنْ الزَّيْغِ وَالطُّغْيَانِ وَدَرْكِ الشَّقَاءِ وَالْخِذْلانِ بَعْدَ نَيْلِ سَعَادَةِ الْهُدَى وَالإِيمَانِ إِنَّهُ الْكَرِيمُ الْمَنَّانُ فَثَبَتَ أَنَّهُ لا كِفَايَةَ بِالْعَقْلِ بِحَالٍ وَلا مَعُونَةَ إلا مِنْ عِنْدِ الْكَرِيمِ الْمُتَعَالِ. قَوْلُهُ (وَلِذَلِكَ) أَيْ وَلأَنَّهُ لا كِفَايَةَ بِمُجَرَّدِ الْعَقْلِ لِوُجُوبِ الاسْتِدْلالِ قُلْنَا فِي الصَّبِيِّ الْعَاقِلِ إِنَّهُ لا يُكَلَّفُ الإِيمَانَ وَإِنْ

(14/30)

صَحَّ مِنْهُ الأَدَاءُ عَلَى خِلافِ مَا قَالَهُ الْفَرِيقُ الأَوَّلُ لأَنَّ الْوُجُوبَ بِالْخِطَابِ وَالْخِطَابُ سَاقِطٌ عَنْ الصَّبِيِّ بِالنَّصِّ حَتَّى إِذَا عَقَلَتْ الْمُرَاهِقَةُ وَهِيَ الَّتِي قَرُبَتْ إِلَى الْبُلُوغِ وَلَمْ تَصِفْ أَيْ لَمْ تَصِفْ الإِيمَانَ بَعْدَ مَا اُسْتُوْصِفَتْ وَلَمْ تَقْدِرْ عَلَى الْوَصْفِ وَلَوْ بَلَغَتْ كَذَلِكَ أَيْ غَيْرَ وَاصِفَةٍ وَلا قَادِرَةٍ عَلَيْهِ وَلَوْ عَقَلَتْ وَهِيَ مُرَاهِقَةٌ أَيْ صَبِيَّةٌ غَيْرُ بَالِغَةٍ فَوَصَفَتْ الْكُفْرَ كَانَتْ مُرْتَدَّةً وَبَانَتْ مِنْ زَوْجِهَا لأَنَّ رِدَّةَ الصَّبِيِّ وَالصَّبِيَّةِ صَحِيحَةٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ اسْتِحْسَانًا فَتَبِينُ وَيَبْطُلُ مَهْرُهَا قَبْلَ الدُّخُولِ وَلَمْ تَصِحَّ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ فَلا تَبِينُ فَعُلِمَ

بِهِ أَيْ بِمَا ذَكَرْنَا مِنْ الْمَسْأَلَةِ الأُولَى أَنَّهُ أَيْ الصَّبِيَّ غَيْرُ مُكَلَّفٍ بِالإِيمَانِ إذْ لَوْ كَانَ مُكَلَّفًا بِهِ لَبَانَتْ مِنْ زَوْجِهَا فِي الْمَسْأَلَةِ الأُولَى بِعَدَمِ الْوَصْفِ كَمَا بَعْدَ الْبُلُوغِ.
وَكَذَلِكَ أَيْ وَمِثْلُ مَا قُلْنَا فِي الصَّبِيِّ قُلْنَا فِي الْبَالِغِ الَّذِي لَمْ تَبْلُغْهُ الدَّعْوَةُ أَنَّهُ غَيْرُ مُكَلَّفٍ بِالإِيمَانِ بِمُجَرَّدِ الْعَقْلِ لِمَا بَيَّنَّا أَنَّهُ غَيْرُ مُوجِبٍ بِنَفْسِهِ حَتَّى إذَا لَمْ يَصِفْ إيمَانًا وَلا كُفْرًا وَلَمْ يَعْتَقِدْ عَلَى شَيْءٍ كَانَ مَعْذُورًا عَلَى خِلافِ مَا قَالَهُ الْفَرِيقُ الأَوَّلُ وَلَوْ وَصَفَ الْكُفْرَ وَاعْتَقَدَهُ أَوْ اعْتَقَدَهُ وَلَمْ يَصِفْهُ لَمْ يَكُنْ مَعْذُورًا وَكَانَ مِنْ أَهْلِ النَّارِ عَلَى خِلافِ مَا قَالَهُ الْفَرِيقُ الثَّانِي فَكَانَ هَذَا قَوْلا مُتَوَسِّطًا بَيْنَ الْغُلُوِّ

(14/31)

وَالتَّقْصِيرِ عَلَى نَحْوِ مَا قُلْنَا فِي الصَّبِيِّ فَإِنَّهُ إذَا لَمْ يَصِفْ الإِيمَانَ وَالْكُفْرَ لا يَكُونُ كَافِرًا وَلَوْ وَصَفَ الْكُفْرَ يَكُونُ مُرْتَدًّا فَكَذَلِكَ هَذَا وَهَذَا هُوَ اخْتِيَارُ الشَّيْخِ وَالْقَاضِي الإِمَامِ أَبِي زَيْدٍ فِي التَّقْوِيمِ وَذَكَرَ الإِمَامُ نُورُ الدِّينِ فِي الْكِفَايَةِ أَنَّ وُجُوبَ الإِيمَانِ بِالْعَقْلِ مَرْوِيٌّ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ ذَكَرَ الْحَاكِمُ الشَّهِيدُ فِي الْمُنْتَقَى عَنْ أَبِي يُوسُفَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُمُ اللَّهُ أَنَّهُ قَالَ لا عُذْرَ لأَحَدٍ فِي الْجَهْلِ بِخَالِقِهِ لِمَا يَرَى مِنْ خَلْقِ السَّمَوَاتِ وَالأَرْضِ وَخَلْقِ نَفْسِهِ وَسَائِرِ خَلْقِ رَبِّهِ أَمَّا فِي الشَّرَائِعِ فَمَعْذُورٌ حَتَّى تَقُومَ عَلَيْهِ الْحُجَّةُ وَرُوِيَ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ لَوْ لَمْ يَبْعَثْ اللَّهُ رَسُولا لَوَجَبَ عَلَى الْخَلْقِ مَعْرِفَتُهُ بِعُقُولِهِمْ قَالَ وَعَلَيْهِ مَشَايِخُنَا مِنْ أَهْلِ السُّنَّةِ وَالْجَمَاعَةِ حَتَّى قَالَ الشَّيْخُ أَبُو مَنْصُورٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي الصَّبِيِّ الْعَاقِلِ إنَّهُ يَجِبُ عَلَيْهِ مَعْرِفَةُ اللَّهِ تَعَالَى وَهُوَ قَوْلُ كَثِيرٍ مِنْ مَشَايِخِ الْعِرَاقِ قَالُوا إنَّمَا وَجَبَتْ عَلَى الْعَاقِلِ الْبَالِغِ بِاعْتِبَارِ أَنَّ عَقْلَهُ كَامِلٌ بِحَيْثُ يَحْتَمِلُ الاسْتِدْلالَ فَإِذَا بَلَغَ عَقْلُ الصَّبِيِّ هَذَا الْمَبْلَغَ كَانَ هُوَ وَالْبَالِغُ سَوَاءً فِي وُجُوبِ الإِيمَانِ وَإِنَّمَا التَّفَاوُتُ بَيْنَهُمَا فِي ضَعْفِ الْبِنْيَةِ وَقُوَّتِهَا فَيَظْهَرُ التَّفَاوُتُ فِي عَمَلِ الأَرْكَانِ لا فِي عَمَلِ الْقَلْبِ وَحَمَلَ هَؤُلاءِ قَوْلَهُ عَلَيْهِ السَّلامُ

(14/32)

[رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلاثٍ عَنْ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ] الْحَدِيثَ عَلَى الشَّرَائِعِ. قُلْت وَهَذَا الْقَوْلُ مُوَافِقٌ لِقَوْلِ الْفَرِيقِ الأَوَّلِ مِنْ حَيْثُ الظَّاهِرُ سِوَى أَنَّهُمْ يَجْعَلُونَ نَفْسَ الْعَقْلِ مُوجِبًا وَهَؤُلاءِ يَقُولُونَ الْمُوجِبُ هُوَ اللَّهُ تَعَالَى وَالْعَقْلُ مُعَرِّفٌ لإِيجَابِهِ كَالْخِطَابِ وَالصَّحِيحُ مَا اخْتَارَ الشَّيْخُ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي الْكِتَابِ لأَنَّ الإِيجَابَ عَلَى الصَّبِيِّ مُخَالِفٌ لِظَاهِرِ النَّصِّ وَلِظَاهِرِ الرِّوَايَةِ أَيْضًا ثُمَّ لَمَّا سَقَطَ الْخِطَابُ بِالأَدَاءِ قَبْلَ الْبُلُوغِ عَنْ الصَّبِيِّ جَازَ أَنْ يَسْقُطَ عَنْ الْبَالِغِ قَبْلَ بُلُوغِ الدَّعْوَةِ إلَيْهِ لأَنَّ الْخِطَابَ قَبْلَ الْبُلُوغِ إلَى الْمُخَاطَبِ لا يُؤَثِّرُ فِي الإِيجَابِ كَمَا لا يُؤَثِّرُ فِي حَقِّ الصَّبِيِّ قَبْلَ الْبُلُوغِ فَلا يُحْكَمُ بِكُفْرِهِ لِجَهْلِهِ بِاَللَّهِ وَغَفْلَتِهِ عَنْ الاسْتِدْلالِ بِالآيَاتِ.
أَلا تَرَى أَنَّ الْجَهْلَ قَدْ أُلْحِقَ بِالصَّبِيِّ فِي إسْقَاطِ الْعِبَادَاتِ حَتَّى سَقَطَتْ الْعِبَادَاتُ عَمَّنْ أَسْلَمَ فِي دَارِ الْحَرْبِ وَلَمْ يَعْلَمْ بِهَا كَمَا سَقَطَتْ عَنْ الصَّبِيِّ فَيَجُوزُ أَنْ يُلْحَقَ الْجَهْلُ بِالصَّبِيِّ فِي سُقُوطِ وُجُوبِ الاسْتِدْلالِ وَهَذَا بِخِلافِ مَا إذَا اعْتَقَدَ الْكُفْرَ حَيْثُ لا يَكُونُ مَعْذُورًا لأَنَّا إنَّمَا عَذَرْنَاهُ فِي جَهْلِهِ لِسُقُوطِ الاسْتِدْلالِ عَنْهُ وَلا مَعْرِفَةَ بِدُونِهِ كَمَا عَذَرْنَا النَّائِمَ وَالصَّبِيَّ فَأَمَّا اعْتِقَادُ أَمْرٍ فَلا يَكُونُ إلا بِضَرْبِ

اسْتِدْلالٍ وَحُجَّةٍ فَلَمْ يُعْذَرْ فِيمَا أَحْدَثَ مِنْ اعْتِقَادِهِ إلا بِحُجَّةٍ كَمَا فِي حَقِّ الصَّبِيِّ كَذَا فِي التَّقْوِيمِ. قَوْلُهُ (وَمَعْنَى قَوْلِنَا)

(14/33)

كَذَا يَعْنِي أَنَّ مَنْ لَمْ يَبْلُغْهُ الدَّعْوَةُ إنَّمَا لَمْ يُكَلَّفْ بِمُجَرَّدِ الْعَقْلِ وَصَارَ مَعْذُورًا إذَا لَمْ يُصَادِفْ مُدَّةً يَتَمَكَّنُ فِيهَا مِنْ التَّأَمُّلِ وَالاسْتِدْلالِ بِالآيَاتِ عَلَى مَعْرِفَةِ الْخَالِقِ بِأَنْ بَلَغَ عَلَى شَاهِقِ جَبَلٍ وَمَاتَ مِنْ سَاعَتِهِ فَأَمَّا إذَا أَعَانَهُ اللَّهُ بِالتَّجْرِبَةِ وَأَمْهَلَهُ لِدَرْكِ الْعَوَاقِبِ لَمْ يَكُنْ مَعْذُورًا

(14/34)

لأَنَّ الإِمْهَالَ وَإِدْرَاكَ مُدَّةِ التَّأَمُّلِ بِمَنْزِلَةِ دَعْوَةِ الرُّسُلِ فِي حَقِّ تَنْبِيهِ الْقَلْبِ عَنْ نَوْمِ الْغَفْلَةِ فَلا يُعْذَرُ بَعْدُ أَلا تَرَى أَنَّهُ لا يَرَى بِنَاءً إلا وَقَدْ عَرَفَ لَهُ بَانِيًا وَلا صُورَةً إلا وَقَدْ عَرَفَ لَهُ مُصَوِّرًا فَكَيْفَ يُعْذَرُ بَعْدَ رُؤْيَتِهِ صُوَرًا حَسَنَةً وَبَعْدَ إدْرَاكِ مُدَّةِ التَّأَمُّلِ فِي جَهْلِهِ بِخَالِقِهَا وَمُصَوِّرِهَا بَلْ يَلْزَمُهُ مِنْ النَّظَرِ وَالاسْتِدْلالِ مَا يُتِمُّ بِهِ الْمَعْرِفَةُ وَعَلَى هَذَا الْوَجْهِ يُحْمَلُ مَا رُوِيَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّهُ لا عُذْرَ لأَحَدٍ فِي الْجَهْلِ بِالْخَالِقِ لِمَا يَرَى فِي الْعَالَمِ مِنْ آثَارِ الْخَلْقِ أَيْ لا عُذْرَ لَهُ بَعْدَ الإِمْهَالِ لا لابْتِدَاءِ الْعَقْلِ. وَكَانَ مِنْ حَقِّ الْكَلامِ أَنْ يُقَالَ وَمَعْنَى قَوْلِنَا أَنَّهُ لا يُكَلَّفُ بِمُجَرَّدِ الْعَقْلِ أَنَّهُ غَيْرُ مُكَلَّفٍ بِهِ قَبْلَ إدْرَاكِ زَمَانِ التَّأَمُّلِ وَالتَّجْرِبَةِ فَإِذَا أَعَانَهُ اللَّهُ بِكَذَا إلَى آخِرِهِ إلا أَنَّهُ حَذَفَ الْبَعْضَ اخْتِصَارًا لِدَلالَةِ الْكَلامِ عَلَيْهِ عَلَى نَحْوِ مَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ يَعْنِي إقَامَةَ الإِمْهَالِ وَإِدْرَاكَ زَمَانِ التَّأَمُّلِ مَقَامَ بُلُوغِ الدَّعْوَةِ هَا هُنَا عَلَى مِثْلِ مَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي السَّفِيهِ إذَا بَلَغَ خَمْسًا وَعِشْرِينَ سَنَةً يُدْفَعُ مَالُهُ إلَيْهِ وَإِنْ لَمْ يُؤْنَسْ مِنْهُ رُشْدٌ مَعَ أَنَّ دَفْعَ الْمَالِ إلَيْهِ مُعَلَّقٌ بِإِينَاسِ الرُّشْدِ بِالنَّصِّ وَالْمُعَلَّقُ بِالشَّرْطِ مَعْدُومٌ قَبْلَ وُجُودِهِ لأَنَّهُ لَمَّا اسْتَوْفَى هَذِهِ الْمُدَّةَ لا بُدَّ مِنْ أَنْ يَسْتَفِيدَ رُشْدًا بِالتَّجْرِبَةِ

(14/35)

وَالامْتِحَانِ فِي الْغَالِبِ لأَنَّهَا مُدَّةٌ يُتَوَهَّمُ صَيْرُورَتُهُ جَدًّا فِيهَا إذْ الْبُلُوغُ يَتَحَقَّقُ فِي الْغُلامِ بَعْدَ ثِنْتَيْ عَشْرَةَ سَنَةً فَيُمْكِنُ أَنْ يُولَدَ لَهُ ابْنٌ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ ثُمَّ إنَّ وَلَدَهُ يَبْلُغُ لِثِنْتَيْ عَشْرَةَ سَنَةً وَيُولَدُ لَهُ ابْنٌ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ فَيَصِيرُ الأَوَّلُ جَدًّا بَعْدَ تَمَامِ خَمْسٍ وَعِشْرِينَ سَنَةً وَمَنْ صَارَ فَرْعُهُ أَصْلا

(14/36)

فَقَدْ تَنَاهَى هُوَ فِي الأَصَالَةِ فَلا بُدَّ مِنْ أَنْ يَسْتَفِيدَ رُشْدًا بِنِسْبَةٍ حَالَةِ فَيُقَامُ هَذِهِ الْمُدَّةَ مَقَامَ الرُّشْدِ وَالشَّرْطُ رُشْدٌ نَكِرَةٌ وَقَدْ وُجِدَ إِمَّا تَحْقِيقًا أَوْ تَقْدِيرًا بِاسْتِيفَاءِ مُدَّةِ التَّجْرِبَةِ فَيَجِبُ دَفْعُ الْمَالِ إِلَيْهِ فَكَذَلِكَ هَا هُنَا بَعْدَ مُضِيِّ مُدَّةِ التَّأَمُّلِ لا بُدَّ مِنْ أَنْ يَسْتَفِيدَ الْعَاقِلُ بَصِيرَةً وَمَعْرِفَةً بِصَانِعِهِ بِالنَّظَرِ فِي الآيَاتِ الظَّاهِرَةِ وَالْحُجَجِ الْبَاهِرَةِ فَإِذَا لَمْ يَحْصُلْ لَهُ الْمَعْرِفَةُ بَعْدَ هَذِهِ الْمُدَّةِ كَانَ ذَلِكَ لاسْتِخْفَافِ الْحُجَّةِ كَمَا يَكُونُ بَعْدَ دَعْوَةِ الرُّسُلِ فَلا يَكُونُ مَعْذُورًا. قَوْلُهُ (وَلَيْسَ عَلَى الْحَدِّ فِي هَذَا الْبَابِ دَلِيلٌ قَاطِعٌ) أَيْ لَيْسَ عَلَى حَدِّ الإِمْهَالِ وَتَقْدِيرِ زَمَانِ الامْتِحَانِ وَالتَّجْرِبَةِ فِي هَذَا النَّوْعِ وَهُوَ الْعَاقِلُ الَّذِي لَمْ تَبْلُغْهُ الدَّعْوَةُ دَلِيلٌ قَاطِعٌ يُعْتَمَدُ عَلَيْهِ وَيُحْكَمُ أَنَّهُ كَذَا وَكَأَنَّهُ رَدٌّ لِمَا قِيلَ إِنَّهُ مُقَدَّرٌ بِثَلاثَةِ أَيَّامٍ اعْتِبَارًا بِالْمُرْتَدِّ فَإِنَّهُ إِذَا اسْتَمْهَلَ يُمْهَلُ ثَلاثَةَ أَيَّامٍ فَقَالَ إِنَّهُ لَيْسَ بِمُقَدَّرٍ بَلْ هُوَ مُخْتَلِفٌ بِاخْتِلافِ الأَشْخَاصِ فَإِنَّ الْعَقْلَ مُتَفَاوِتٌ فِي أَصْلِ الْخِلْقَةِ فَرُبَّ عَاقِلٍ يَهْتَدِي فِي زَمَانٍ قَلِيلٍ إِلَى مَا لا يَهْتَدِي إِلَيْهِ غَيْرُهُ فِي زَمَانٍ كَثِيرٍ فَيُفَوَّضُ تَقْدِيرُهُ إِلَى اللَّهِ جَلَّ جَلالُهُ إِذْ هُوَ الْعَالِمُ بِمِقْدَارِ ذَلِكَ الزَّمَانِ فِي حَقِّ كُلِّ شَخْصٍ عَلَى الْحَقِيقَةِ فَيَعْفُو عَنْهُ قَبْلَ إِدْرَاكِهِ وَيُعَاتِبُهُ بَعْدَ اسْتِيفَائِهِ وَيُؤَيِّدُهُ مَا ذُكِرَ فِي التَّقْوِيمِ فِي هَذَا

الْمَوْضِعِ ثُمَّ قَدْرُ مُدَّةِ الْعُذْرِ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى مَا يُعْرَفُ بِالْعَقْلِ فَعَلَى هَذَا الْوَجْهِ يَكُونُ قَوْلُهُ وَلَيْسَ كَذَا مِنْ تَتِمَّةِ الْكَلامِ الأَوَّلِ مُتَّصِلا بِقَوْلِهِ لَمْ يَكُنْ مَعْذُورًا وَيَكُونُ قَوْلُهُ فَمَنْ جَعَلَ الْعَقْلَ كَذَا ابْتِدَاءُ كَلامٍ بَعْدَ ذِكْرِ هَذِهِ الأَقْوَالِ وَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ مَعْنَاهُ وَلَيْسَ عَلَى الْحَدِّ الَّذِي يُوقَفُ بِهِ عَلَى

الْمَقْصُودِ مِنْ كَوْنِ الْعَقْلِ مُوجِبًا بِنَفْسِهِ أَوْ غَيْرَ مُوجِبٍ أَصْلا أَوْ كَوْنِهِ حُجَّةً عِنْدَ اسْتِيفَاءِ مُدَّةِ التَّأَمُّلِ دَلِيلٌ قَاطِعٌ مِنْ نَصٍّ مُحْكَمٍ أَوْ دَلِيلٍ عَقْلِيٍّ ضَرُورِيٍّ وَنَحْوِ ذَلِكَ فَعَلَى هَذَا الْوَجْهِ يَكُونُ هَذَا ابْتِدَاءُ كَلامٍ. وَقَوْلُهُ: فَمَنْ جَعَلَ الْعَقْلَ مِنْ تَتِمَّتِهِ فَمَنْ جَعَلَ الْعَقْلَ حُجَّةً مُوجِبَةً بِنَفْسِهِ بِحَيْثُ يَمْتَنِعُ الشَّرْعُ أَيْ وُرُودُ الشَّرِيعَةِ بِخِلافِهِ أَوْ يَمْتَنِعُ شَرْعُ الْحُكْمِ بِخِلافِهِ أَوْ يَمْتَنِعُ وُجُودُ الْمَشْرُوعِ بِخِلافِهِ فَلَيْسَ مَعَهُ دَلِيلٌ يَعْتَمِدُ عَلَيْهِ أَيْ لَيْسَ لَهُ دَلِيلٌ قَطْعِيٌّ مِنْ شَرْعِيٍّ أَوْ عَقْلِيٍّ يَعْتَمِدُ عَلَيْهِ إِذْ لَمْ يَرِدْ فِي الشَّرْعِ دَلِيلٌ قَطْعِيٌّ عَلَى أَنَّ الْعَقْلَ مُوجِبٌ بِنَفْسِهِ وَلَمْ يُوجَدْ عَلَيْهِ دَلِيلٌ عَقْلِيٌّ سِوَى أُمُورٍ ظَاهِرَةٍ نُسَلِّمُهَا لَهُ وَلا يَلْزَمُ مِنْ تَسْلِيمِهَا كَوْنُ الْعَقْلِ مُوجِبًا بِنَفْسِهِ وَبَيَانُهُ أَنَّهُمْ قَالُوا: قَدْ عُرِفَ حُسْنُ بَعْضِ الأَشْيَاءِ كَالإِيمَانِ وَشُكْرِ الْمُنْعِمِ بِالْعَقْلِ وَقُبْحُ بَعْضِهَا مِثْلُ الْكُفْرِ وَالْعَبَثِ بِهِ وَعُلِمَ أَنَّ الشَّرْعَ لا يَرِدُ بِتَحْسِينِ مَا قَبَّحَهُ الْعَقْلُ وَلا بِتَقْبِيحِ مَا حَسَّنَهُ الْعَقْلُ حَتَّى لَمْ يَجُزْ وُرُودُ نَسْخِ الإِيمَانِ وَلا وُرُودُ شَرْعِيَّةِ الْكُفْرِ فَعُلِمَ أَنَّ الْعَقْلَ مُوجِبٌ بِذَاتِهِ بِدُونِ الشَّرْعِ وَأَنَّ الشَّرْعَ تَابِعٌ لَهُ فِيمَا عُرِفَ حُسْنُهُ وَقُبْحُهُ بِهِ. وَنَحْنُ نُسَلِّمُ لَهُمْ مَعْرِفَةَ الْحُسْنِ وَالْقُبْحِ بِالْعَقْلِ وَامْتِنَاعَ نَسْخِ مَا حَسَّنَهُ وَشَرْعَ مَا قَبَّحَهُ وَلَكِنَّ ذَلِكَ لا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْعَقْلَ

مُوجِبٌ بِذَاتِهِ لِمَا بَيَّنَّا أَنَّهُ عَجَزَ بِنَفْسِهِ بَلْ الْمُوجِبُ هُوَ اللَّهُ تَعَالَى فِي الْحَقِيقَةِ وَلَكِنْ بِالْعَقْلِ يُعْرَفُ ذَلِكَ لأَنَّهُ تَعَالَى جَعَلَهُ دَلِيلا وَطَرِيقًا إلَى الْعِلْمِ, وَالدَّلِيلُ بِنَفْسِهِ لا يَكُونُ مُوجِبًا فَثَبَتَ أَنَّ مَا ذَكَرَهُ الْخَصْمُ لا يَصْلُحُ دَلِيلا عَلَى مَا ادَّعَاهُ وَمَا ذَكَرُوا أَنَّ الشَّرْعَ لَمْ يَرِدْ بِمَا لا يُدْرِكُهُ الْعُقُولُ

(14/40)

ظَاهِرُ الْفَسَادِ لأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى شَرَعَ مِنْ الْمُقَدَّرَاتِ مَا لا يُدْرِكُهُ الْعُقُولُ كَأَعْدَادِ الزَّكَوَاتِ وَمَقَادِيرِ الزَّكَوَاتِ وَالْجِنَايَاتِ وَالْحُدُودِ وَنَحْوِهَا قَوْلُهُ (وَمَنْ أَلْغَاهُ) أَيْ الْعَقْلَ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ وَهُمْ الأَشْعَرِيَّةُ فَلا دَلِيلَ لَهُ أَيْضًا أَيْ لَيْسَ لَهُ دَلِيلٌ قَاطِعٌ وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ فَإِنَّ مَذْهَبَهُ كَمَذْهَبِ أَبِي الْحَسَنِ الأَشْعَرِيِّ فِي مِثْلِ هَذِهِ الْمَسَائِلِ وَدَلِيلٌ عَلَى أَنَّ ذَلِكَ مَذْهَبُهُ مَا قَالَ فِي قَوْمٍ لَمْ يَبْلُغْهُمْ الدَّعْوَةُ إذَا قَتَلَهُمْ الْمُسْلِمُونَ قَبْلَ الدَّعْوَةِ ضَمِنُوا دِمَاءَهُمْ فَجَعَلَ كُفْرَهُمْ عَفْوًا حَيْثُ جَعَلَهُمْ كَالْمُسْلِمِينَ فِي الضَّمَانِ وَأَصْحَابُنَا قَالُوا لا يَضْمَنُونَ لأَنَّ قَتْلَهُمْ وَإِنْ كَانَ حَرَامًا قَبْلَ الدَّعْوَةِ لَيْسَ بِسَبَبٍ لِلضَّمَانِ لأَنَّا لَمْ نَجْعَلْ كُفْرَهُمْ عَفْوًا بِحَالٍ وَلَمْ نَجْعَلْ غَفْلَتَهُمْ عَنْ الإِيمَانِ وَالْكُفْرِ عُذْرًا بَعْدَ اسْتِيفَاءِ مُدَّةِ التَّأَمُّلِ فَكَانَ قَتْلُهُمْ قَبْلَ الدَّعْوَةِ مِثْلَ قَتْلِ نِسَاءِ أَهْلِ الْحَرْبِ بَعْدَ الدَّعْوَةِ فَلا يُوجِبُ ضَمَانًا. وَلَمَّا كَانَ لِقَائِلٍ أَنْ يَقُولَ إنْ جَعَلْت دِمَاءَهُمْ هَدَرًا بِاعْتِبَارِ أَنَّ كُفْرَهُمْ لَمْ يُجْعَلْ عَفْوًا يَنْبَغِي أَنْ يُوجَبَ الضَّمَانُ بِقَتْلِ مَنْ كَانَ مِنْهُمْ مَعْذُورًا مِثْلَ الصِّبْيَانِ وَالْمَجَانِينِ وَالَّذِينَ لَمْ يَسْتَوْفُوا مُدَّةَ التَّأَمُّلِ وَقَتْلُهُمْ لا يُوجِبُ ضَمَانًا عِنْدَكُمْ أَيْضًا أَشَارَ إلَى الْجَوَابِ بِقَوْلِهِ وَمَنْ كَانَ مِنْهُمْ مِنْ جُمْلَةِ مَنْ يُعْذَرُ عَلَى مَا فَسَّرْنَا بِأَنْ كَانَ صَبِيًّا أَوْ مِمَّنْ لَمْ

(14/41)

يَسْتَوْفِ مُدَّةَ التَّأَمُّلِ لَمْ يَسْتَوْجِبْ عِصْمَةً بِدُونِ دَارِ الإِسْلامِ لِمَا عَرَفَهُ أَنَّ الْعِصْمَةَ الْمُقَوَّمَةَ لا تَثْبُتُ بِدُونِ الإِحْرَازِ بِدَارِ الإِسْلامِ عِنْدَنَا فَلِذَلِكَ كَانَ دِمَاؤُهُمْ هَدَرًا أَيْضًا. أَلا تَرَى أَنَّ قَتْلَ مَنْ أَسْلَمَ فِي دَارِ الْحَرْبِ وَلَمْ يُهَاجِرْ إلَيْنَا لا يُوجِبُ ضَمَانًا لِمَا قُلْنَا فَهَذَا أَوْلَى قَوْلُهُ (وَذَلِكَ) مُتَّصِلٌ بِقَوْلِهِ

(14/42)

فَلا دَلِيلَ لَهُ أَيْضًا وَلِقَوْلِهِ فَلَيْسَ مَعَهُ دَلِيلٌ يَعْنِي إنَّمَا قُلْنَا إنَّهُ لا دَلِيلَ لِلْفَرِيقَيْنِ لأَنَّ الْقَائِلَ بِكَوْنِهِ يُلْغَى لا يَجِدُ فِي نُصُوصِ الشَّرْعِ أَنَّ الْعَقْلَ غَيْرُ مُعْتَبَرٍ لِلأَهْلِيَّةِ فَلَوْ أَلْغَاهُ إنَّمَا يُلْغِيهِ بِطَرِيقِ الاجْتِهَادِ وَالْمَعْقُولِ لأَنَّهُ لَمَّا لَمْ يَجِدْ نَصًّا لا بُدَّ لَهُ مِنْ الرُّجُوعِ إلَى الْمَعْقُولِ بِأَنْ يَقُولَ قَدْ وَجَدْنَا مِنْ الْعُقَلاءِ مِنْ أَلْحَقَ بَعْدُ, ثُمَّ الْعَقْلُ فِي سُقُوطِ التَّكْلِيفِ عَنْهُ بِاعْتِبَارِ سُقُوطِ الْخِطَابِ عَنْهُ شَرْعًا كَالصَّبِيِّ الْعَاقِلِ

فَعَرَفْنَا أَنَّ الْعَقْلَ سَاقِطُ الاعْتِبَارِ عِنْدَ عَدَمِ الشَّرْعِ وَحِينَئِذٍ كَانَ مُتَنَاقِضًا فِي مَذْهَبِهِ لأَنَّهُ أَثْبَتَ بِالْعَقْلِ أَنَّ الْعَقْلَ لَيْسَ بِحُجَّةٍ فَصَارَ كَأَنَّهُ يَقُولُ الْعَقْلُ حُجَّةٌ وَلَيْسَ بِحُجَّةٍ ثُمَّ رَدَّ قَوْلَ الْفَرِيقِ الأَوَّلِ فَقَالَ وَإِنَّ الْعَقْلَ بِكَسْرِ الْهَمْزَةِ. وَيَجُوزُ بِفَتْحِهَا أَيْضًا عَطْفًا عَلَى قَوْلِهِ أَنَّهُ لا يَجِدُ وَهُوَ الأَظْهَرُ أَيْ لا يَسْتَقِيمُ أَيْضًا جَعْلُهُ حُجَّةً مُوجِبَةً بِنَفْسِهِ لأَنَّ الْعَقْلَ لا يَنْفَكُّ عَنْ الْهَوَى لأَنَّهُ لا عَقْلَ فِي أَوَّلِ الْفِطْرَةِ وَالنَّفْسُ غَالِبَةٌ بِهَوَاهَا وَإِذَا حَدَثَ الْعَقْلُ حَدَثَ مَغْلُوبًا بِهِ إلا فِي حَقِّ مَنْ شَاءَ اللَّهُ مِنْ الْخَوَاصِّ وَإِذَا كَانَ مَغْلُوبًا لَمْ يَكُنْ لَهُ عِبْرَةٌ لأَنَّ الْمَغْلُوبَ فِي مُقَابَلَةِ الْغَالِبِ فِي حُكْمِ الْعَدَمِ فَلا يَصْلُحُ حُجَّةً بِنَفْسِهِ أَلا تَرَى أَنَّهُ لا يَجُوزُ فِي الْحِكْمَةِ إلْزَامُ الْعَمَلِ حِسًّا وَالْعَامِلُ مَغْلُوبٌ بِالْمَانِعِ فَكَذَا لا يَحْسُنُ إلْزَامُ الْعَمَلِ

بِالْحُجَّةِ وَالْحُجَّةُ مَدْفُوعَةٌ مَغْلُوبَةٌ بِغَيْرِهَا وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ لا بُدَّ مِنْ تَأَيُّدِهِ بِدَعْوَةِ الرَّسُولِ أَوْ مَا يَقُومُ مَقَامَهَا مِنْ إدْرَاكِ زَمَانِ التَّأَمُّلِ وَالتَّجْرِبَةِ لِتَتِمَّ الْحُجَّةُ. (فَإِنْ قِيلَ قَدْ تَمَسَّكَ كُلُّ فَرِيقٍ بِنُصُوصٍ كَمَا تَلَوْنَا فَكَيْفَ ذَكَرَ الشَّيْخُ أَنَّهُ لا دَلِيلَ لَهُمْ) قُلْنَا تِلْكَ نُصُوصٌ مُؤَوَّلَةٌ بَعْضُهَا مُعَارَضٌ بِبَعْضٍ فَلَمْ يَتِمَّ الْحُجَّةُ لأَحَدِ الْفَرِيقَيْنِ بِهَا لِتَأْوِيلِ الْفَرِيقِ الآخَرِ إيَّاهَا بِمَا يُوَافِقُ مَذْهَبَهُمْ فَصَارَتْ كَأَنَّهَا سَاقِطَةٌ فِي حَقِّ التَّمَسُّكِ بِهَا فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ لِتَعَارُضِهَا عَلَى أَنَّك إذَا تَأَمَّلْت فِيهَا عَرَفْت أَنَّهَا لا تَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْعَقْلَ مُوجِبٌ بِنَفْسِهِ مِنْ غَيْرِ إيجَابِ الشَّارِعِ كَمَا ذَهَبَ إلَيْهِ الْفَرِيقُ الأَوَّلُ وَلا عَلَى أَنَّهُ يُلْغَى أَيْضًا كَمَا ذَهَبَ إلَيْهِ الْفَرِيقُ الثَّانِي فَكَانَتْ عَنْ مَحَلِّ النِّزَاعِ بِمَعْزِلٍ فَلِذَلِكَ قَالَ الشَّيْخُ لا دَلِيلَ لَهُمْ. وَقَوْلُهُ: وَإِنَّمَا وَجَبَ نِسْبَةُ الأَحْكَامِ إلَى الْعِلَلِ إشَارَةٌ إلَى دَلِيلٍ آخَرَ عَلَى فَسَادِ جَعْلِ الْعَقْلِ بِنَفْسِهِ حُجَّةً وَتَقْرِيرُهُ أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى إنَّمَا شَرَعَ الْعِلَلَ لِنِسْبَةِ الأَحْكَامِ إلَيْهَا تَيْسِيرًا عَلَى الْعِبَادِ فَإِنَّ إيجَابَهُ كَانَ غَيْبًا عَنْهُمْ فَلَمْ يَكُنْ بُدٌّ مِنْ عِلَلٍ ظَاهِرَةٍ تُضَافُ الأَحْكَامُ إلَيْهَا دَفْعًا لِلْحَرَجِ عَنْهُمْ أَوْ الْوُقُوفُ عَلَى الإِيجَابِ مُتَعَذِّرٌ فَكَانَتْ عِلَلُ الشَّرْعِ فِي الظَّاهِرَةِ أَمَارَاتٍ عَلَى الإِيجَابِ فِي الْحَقِيقَةِ كَمَا قَرَعَ سَمْعَك غَيْرَ مَرَّةٍ فَلَوْ جَعَلْنَا الْعَقْلَ

عِلَّةً مُوجِبَةً لِلأَحْكَامِ نَفْسَهُ مَعَ أَنَّهُ أَمْرٌ بَاطِنٌ كَانَ مُؤَدِّيًا إلَى الْعُسْرِ وَالْحَرَجِ الْعَظِيمِ لِتَعَذُّرِ الْوُقُوفِ عَلَى الأُمُورِ الْبَاطِنَةِ وَهُوَ خِلافُ مَوْضُوعِ الْعِلَلِ لأَنَّهَا وُضِعَتْ لِلتَّيْسِيرِ فَلا يَجُوزُ وَاَللَّهُ أَعْلَمُ فِي هَذَا أَيْ فِي الأَهْلِيَّةِ عَلَى تَأْوِيلِ الْمَذْكُورِ.

باب بيان الأهلية

أضرب الأهلية

(بَابُ بَيَانِ الأَهْلِيَّةِ): وَمَا يَتَّصِلُ بِهَا الأَهْلِيَّةُ ضَرْبَانِ أَهْلِيَّةُ وُجُوبٍ وَأَهْلِيَّةُ أَدَاءً أَمَّا أَهْلِيَّةُ الْوُجُوبِ فَيَنْقَسِمُ فُرُوعُهَا وَأَصْلُهَا وَاحِدٌ وَهُوَ الصَّلاحُ لِلْحُكْمِ فَمَنْ كَانَ أَهْلا لِحُكْمِ الْوُجُوبِ بِوَجْهٍ كَانَ هُوَ أَهْلا لِلْوُجُوبِ وَمَنْ لا فَلا وَأَهْلِيَّةُ الأَدَاءِ نَوْعَانِ كَامِلٌ يَصْلُحُ لِلُزُومِ الْعُهْدَةِ وَقَاصِرٌ لِلُزُومِ الْعُهْدَةِ وَقَاصِرٌ لا يَصْلُحُ لِلُّزُومِ الْعُهْدَةِ أَمَّا أَهْلِيَّةُ الْوُجُوبِ فَبِنَاءً عَلَى قِيَامِ الذِّمَّةِ وَأَنَّ الآدَمِيَّ يُولَدُ وَلَهُ ذِمَّةٌ صَالِحَةٌ لِلْوُجُوبِ بِإِجْمَاعِ الْفُقَهَاءِ رَحِمَهُمُ اللَّهُ بِنَاءً عَلَى الْعَهْدِ الْمَاضِي قَالَ اللَّهُ تَعَالَى {وَإِذْ أَخَذَ رَبُّكَ مِنْ بَنِي آدَمَ مِنْ ظُهُورِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ} الآيَةَ وَقَالَ تَعَالَى {وَكُلَّ إِنْسَانٍ أَلْزَمْنَاهُ طَائِرَهُ فِي عُنُقِهِ} وَالذِّمَّةُ الْعَهْدُ وَإِنَّمَا يُرَادُ بِهِ نَفْسٌ وَرَقَبَةٌ لَهَا ذِمَّةٌ وَعَهْدٌ حَتَّى إِنَّ وَلِيَّ الصَّبِيِّ إِذَا اشْتَرَى لِلصَّبِيِّ كَمَا وُلِدَ لَزِمَهُ الثَّمَنُ وَقَبْلَ الانْفِصَالِ هُوَ جُزْءٌ مِنْ وَجْهٍ فَلَمْ يَكُنْ لَهُ ذِمَّةٌ مُطْلَقَةً حَتَّى صَلَحَ لِيَجِبَ لَهُ الْحَقُّ وَلَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ وَإِذَا انْفَصَلَ فَظَهَرَتْ ذِمَّتُهُ مُطْلَقَةً كَانَ أَهْلا بِذِمَّتِهِ لِلْوُجُوبِ غَيْرَ أَنَّ الْوُجُوبَ غَيْرُ مَقْصُودٍ بِنَفْسِهِ فَيَجُوزُ أَنْ تَبْطُلَ لِعَدَمِ حُكْمِهِ وَغَرَضِهِ فَكَمَا يَنْعَدِمُ الْوُجُوبُ لِعَدَمِ مَحَلِّهِ فَكَذَلِكَ يَجُوزُ أَنْ يَنْعَدِمَ لِعَدَمِ حُكْمِهِ أَيْضًا فَيَصِيرُ هَذَا الْقِسْمُ مُنْقَسِمًا بِانْقِسَامِ الأَحْكَامِ, وَقَدْ مَرَّ التَّقْسِيمُ قَبْلَ هَذَا فِي أَوَّلِ الْفَصْلِ.

(بَابُ بَيَانِ الأَهْلِيَّةِ) أَهْلِيَّةُ الإِنْسَانِ لِلشَّيْءِ صَلاحِيَّتُهُ لِصُدُورِ ذَلِكَ الشَّيْءِ وَطَلَبِهِ مِنْهُ وَهِيَ فِي لِسَانِ الشَّرْعِ عِبَارَةٌ عَنْ صَلاحِيَّتِهِ لِوُجُوبِ الْحُقُوقِ الْمَشْرُوعَةِ لَهُ وَعَلَيْهِ وَهِيَ الأَمَانَةُ الَّتِي أَخْبَرَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ بِحَمْلِ الإِنْسَانِ إِيَّاهَا بِقَوْلِهِ {وَحَمَلَهَا الإِنْسَانُ} أَمَّا أَهْلِيَّةُ الْوُجُوبِ فَيَنْقَسِمُ فُرُوعُهَا بِحَسَبِ انْقِسَامِ الأَحْكَامِ فَالصَّبِيُّ أَهْلٌ لِبَعْضِ الأَحْكَامِ وَلَيْسَ بِأَهْلٍ لِبَعْضِهَا أَصْلا وَهُوَ أَهْلٌ لِبَعْضِهَا بِوَاسِطَةِ رَأْيِ الْوَلِيِّ فَكَانَتْ هَذِهِ الأَهْلِيَّةُ مُنْقَسِمَةً نَظَرًا إِلَى أَفْرَادِ الأَحْكَامِ وَأَصْلُهَا وَاحِدٌ وَهُوَ الصَّلاحُ لِلْحُكْمِ أَيْ لِحُكْمِ الْوُجُوبِ بِوَجْهٍ وَهُوَ الْمُطَالَبَةُ بِالْوَاجِبِ أَدَاءً وَقَضَاءً وَالْعُهْدَةُ اسْتِحْقَاقُ حُقُوقٍ تَلْزَمُ بِالْعَقْدِ وَقِيلَ هِيَ نَفْسُ الْعَقْدِ لأَنَّ الْعَقْدَ وَالْعَهْدَ سَوَاءٌ وَالْعُهْدَةُ التَّبَعَةُ أَيْضًا غَيْرَ أَنَّ فِي حُقُوقِ الْعِبَادِ الْمَقْصُودُ مِنْهَا الْمَالُ وَفِي حُقُوقِ اللَّهِ تَعَالَى الْمَقْصُودُ اسْتِحْقَاقُ الأَدَاءِ ابْتِلاءً لِيَظْهَرَ الْمُطِيعُ مِنْ الْعَاصِي كَذَا رَأَيْت بِخَطِّ شَيْخِي رَحِمَهُ اللَّهُ أَمَّا أَهْلِيَّةُ الْوُجُوبِ فَبِنَاءً عَلَى قِيَامِ الذِّمَّةِ أَيْ لا تَثْبُتُ هَذِهِ الأَهْلِيَّةُ إلا بَعْدَ وُجُودِ ذِمَّةٍ صَالِحَةٍ لأَنَّ الذِّمَّةَ هِيَ مَحَلُّ الْوُجُوبِ وَلِهَذَا يُضَافُ إِلَيْهَا وَلا يُضَافُ إِلَى غَيْرِهَا بِحَالٍ. وَلِهَذَا اخْتَصَّ الإِنْسَانُ بِالْوُجُوبِ دُونَ سَائِرِ الْحَيَوَانَاتِ الَّتِي لَيْسَتْ لَهَا ذِمَّةٌ قَوْلُهُ (وَأَنَّ الآدَمِيَّ يُولَدُ)

دَلِيلٌ عَلَى قِيَامِ الذِّمَّةِ لِلإِنْسَانِ لِلْوُجُوبِ أَيْ لِلْوُجُوبِ لَهُ وَعَلَيْهِ بِإِجْمَاعِ الْفُقَهَاءِ حَتَّى يَثْبُتَ لَهُ مِلْكُ الرَّقَبَةِ وَمِلْكُ النِّكَاحِ بِشِرَاءِ الْوَلِيِّ وَبِتَزْوِيجِهِ إِيَّاهُ وَيَجِبُ عَلَيْهِ الثَّمَنُ وَالْمَهْرُ بِعَقْدِ الْوَلِيِّ وَهَذَا رَدٌّ لِمَا ذَكَرَ بَعْضُ مَنْ لَمْ يَشُمَّ رَائِحَةَ الْفِقْهِ فِي مُصَنَّفِهِ فِي أُصُولِ الْفِقْهِ أَنَّ تَقْدِيرَ الْمَالِ فِي الذِّمَّةِ لا مَعْنَى لَهُ وَأَنَّ تَقْدِيرَ الذِّمَّةِ مِنْ التُّرَّهَاتِ الَّتِي لا حَاجَةَ فِي الشَّرْعِ وَالْعَقْلِ إِلَيْهَا بَلْ الشَّرْعُ مَكَّنَهُ بِأَنْ يُطَالِبَهُ بِذَلِكَ الْقَدْرِ مِنْ الْمَالِ فَهَذَا هُوَ الْمَعْقُولُ عُرْفًا وَشَرْعًا فَقَالَ هِيَ ثَابِتَةٌ بِالإِجْمَاعِ

فَمَنْ أَنْكَرَهَا فَهُوَ مُخَالِفٌ لِلإِجْمَاعِ قَالَ الْقَاضِي الإِمَامُ أَبُو زَيْدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ الذِّمَّةُ عِبَارَةٌ عَنْ الْعَهْدِ فِي اللُّغَةِ فَاللَّهُ تَعَالَى لَمَّا خَلَقَ الإِنْسَانَ مَحَلَّ أَمَانَتِهِ أَكْرَمَهُ بِالْعَقْلِ وَالذِّمَّةِ حَتَّى صَارَ بِهِمَا أَهْلا لِوُجُوبِ الْحُقُوقِ لَهُ وَعَلَيْهِ فَثَبَتَ لَهُ حَقُّ الْعِصْمَةِ وَالْحُرِّيَّةِ وَالْمَالِكِيَّةِ بِأَنْ حَمَلَ حُقُوقَهُ وَثَبَتَتْ عَلَيْهِ حُقُوقُ اللَّهِ تَعَالَى الَّتِي سَمَّاهَا أَمَانَةً مَا شَاءَ كَمَا إِذَا عَاهَدْنَا الْكُفَّارَ وَأَعْطَيْنَاهُمْ الذِّمَّةَ ثَبَتَتْ لَهُمْ حُقُوقُ الْمُسْلِمِينَ وَعَلَيْهِمْ فِي الدُّنْيَا وَالآدَمِيُّ لا يُخْلَقُ إلا وَلَهُ هَذَا الْعَهْدُ وَالذِّمَّةُ فَلا يُخْلَقُ إلا وَهُوَ أَهْلٌ لِوُجُوبِ حُقُوقِ الشَّرْعِ عَلَيْهِ كَمَا لا يُخْلَقُ إلا وَهُوَ حُرٌّ مَالِكٌ لِحُقُوقِهِ وَإِنَّمَا تَثْبُتُ لَهُ هَذِهِ الْكَرَامَاتُ بِنَاءً عَلَى الذِّمَّةِ

(14/48)

وَحَمْلِهِ حُقُوقَ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ قَوْلُهُ (بِنَاءً عَلَى الْعَهْدِ الْمَاضِي) يَعْنِي إنَّمَا ثَبَتَتْ لَهُ الذِّمَّةُ الَّتِي هِيَ عِبَارَةٌ فِي الشَّرْعِ عَنْ وَصْفٍ يَصِيرُ الشَّخْصُ بِهِ أَهْلا لِلإِيجَابِ وَالاسْتِيجَابِ بِنَاءً عَلَى الْعَهْدِ الْمَاضِي الَّذِي جَرَى بَيْنَ الْعَبْدِ وَالرَّبِّ يَوْمَ الْمِيثَاقِ كَمَا أَخْبَرَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ بِقَوْلِهِ

(14/49)

{وَإِذْ أَخَذَ رَبُّك مِنْ بَنِي آدَمَ مِنْ ظُهُورِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ} الآيَةَ. رَوَى سَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا عَنْ [النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَالَ فِي تَفْسِيرِ هَذِهِ الآيَةِ أَخَذَ اللَّهُ الْمِيثَاقَ مِنْ ظَهْرِ آدَمَ فَأَخْرَجَ مِنْ صُلْبِهِ كُلَّ ذُرِّيَّةٍ ذَرَأَهَا فَنَثَرَهَا بَيْنَ يَدَيْهِ ثُمَّ كَلَّمَهُمْ قِبَلا أَيْ عِيَانًا بِحَيْثُ يُعَايِنُهُمْ آدَم. وَقَالَ أَلَسْت بِرَبِّكُمْ قَالُوا بَلَى شَهِدْنَا تَلاهَا إلَى قَوْلِهِ الْمُبْطِلُونَ] وَرَوَى حَدِيثَ أَخْذِ الْمِيثَاقِ جَمَاعَةٌ مِنْهُمْ ابْنُ عَبَّاسٍ وَابْنُ مَسْعُودٍ وَأُبَيُّ بْنُ كَعْبٍ وَالْحَسَنُ وَالْكَلْبِيُّ وَابْنُ بِنْدَارٍ. وَمَعْمَرٌ وَالسُّدِّيُّ وَمُقَاتِلٌ وَمُجَاهِدٌ وَأَبُو الْعَالِيَةِ وَعَطَاءُ بْنُ السَّائِبِ وَأَبُو قِلابَةَ وَغَيْرُهُمْ قَالَ أَبُو الْعَالِيَةِ جَمَعَهُمْ جَمِيعًا فَجَعَلَهُمْ أَزْوَاجًا ثُمَّ صَوَّرَهُمْ ثُمَّ اسْتَنْطَقَهُمْ وَأَخَذَ عَلَيْهِمْ الْمِيثَاقَ عَلَى أَنْفُسِهِمْ أَلَسْت بِرَبِّكُمْ قَالُوا بَلَى شَهِدْنَا قَالَ فَإِنِّي أُشْهِدُ عَلَيْكُمْ السَّمَوَاتِ السَّبْعَ وَالأَرَضِينَ السَّبْعَ وَأُشْهِدُ عَلَيْكُمْ أَبَاكُمْ آدَمَ أَنْ تَقُولُوا يَوْمَ الْقِيَامَةِ مَا لَمْ تَعْلَمُوا اعْلَمُوا أَنَّهُ لا إلَهَ غَيْرِي فَلا تُشْرِكُوا بِي شَيْئًا وَإِنِّي سَأُرْسِلُ إلَيْكُمْ رُسُلا يَذْكُرُ بِكُمْ عَهْدِي وَأُنْزِلَ عَلَيْكُمْ كُتُبِي قَالُوا نَشْهَدُ إنَّكَ إلَهُنَا لا إلَهَ غَيْرُك فَأَقَرُّوا يَوْمَئِذٍ بِالطَّاعَةِ وَفِي رِوَايَةِ مُقَاتِلٍ أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى مَسَحَ صَفْحَةَ ظَهْرِ آدَمَ الْيُمْنَى أَيْ أَمَرَ مَلَكًا بِذَلِكَ فَأَخْرَجَ مِنْهُ ذُرِّيَّةً سَوْدَاءَ كَهَيْئَةِ

(14/50)

الذَّرِّ يَتَحَرَّكُونَ ثُمَّ مَسَحَ صَفْحَةَ ظَهْرِهِ الْيُسْرَى فَأَخْرَجَ مِنْهُ ذُرِّيَّةً سَوْدَاءَ كَهَيْئَةِ الذَّرِّ فَقَالَ يَا آدَم هَؤُلاءِ ذُرِّيَّتُك آخُذُ مِيثَاقَهُمْ عَلَى أَنْ يَعْبُدُونِي وَلا يُشْرِكُوا بِي شَيْئًا وَعَلَيَّ رِزْقُهُمْ فَقَالَ نَعَمْ يَا رَبِّ فَقَالَ لَهُمْ أَلَسْت بِرَبِّكُمْ ؟ قَالُوا: بَلَى ثُمَّ أَفَاضَهُمْ إفَاضَةَ الْقِدَاحِ ثُمَّ أَعَادَهُمْ جَمِيعًا فِي صُلْبِ آدَمَ فَأَهْلُ الْقُبُورِ مَحْبُوسُونَ

حَتَّى يَخْرُجَ أَهْلُ الْمِيثَاقِ كُلُّهُمْ مِنْ أَصْلابِ الرِّجَالِ وَأَرْحَامِ النِّسَاءِ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى فِيمَنْ نَقَضَ الْعَهْدَ الأَوَّلَ

(14/51)

{وَمَا وَجَدْنَا لأَكْثَرِهِمْ مِنْ عَهْدٍ} . وَإِلَى هَذَا الْقَوْلِ ذَهَبَتْ عَامَّةُ الْمُفَسِّرِينَ وَأَهْلُ الْحَدِيثِ فَهَذَا هُوَ الْمُرَادُ بِقَوْلِهِ بِنَاءً عَلَى الْعَهْدِ الْمَاضِي يَعْنِي الْعَهْدَ الَّذِي أُخِذَ عَلَيْهِمْ يَوْمَ الْمِيثَاقِ فَإِنْ قِيلَ ظَاهِرُ الآيَةِ لا يُوَافِقُ هَذَا التَّفْسِيرَ فَإِنَّ الآيَةَ تَدُلُّ عَلَى أَخْذِ الذُّرِّيَّةِ مِنْ ظُهُورِ بَنِي آدَمَ فَإِنَّ قَوْله تَعَالَى مِنْ ظُهُورِهِمْ بَدَلٌ مِنْ بَنِي آدَمَ بَدَلُ الْبَعْضِ مِنْ الْكُلِّ بِتَكْرِيرِ الْجَارِّ وَالْحَدِيثَ يَدُلُّ عَلَى إخْرَاجِ الذُّرِّيَّةِ مِنْ صُلْبِ آدَمَ فَمَا وَجْهُ التَّوْفِيقِ قُلْنَا وَجْهُ التَّوْفِيقِ مَا قَالَ الْكَتَّانِيُّ أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَخْرَجَ ذُرِّيَّةَ آدَمَ بَعْضَهُمْ مِنْ ظُهُورِ بَعْضٍ عَلَى حَسَبِ مَا يَتَوَالَدُونَ إلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ فَكَانَ ذَلِكَ أَخْذًا مِنْ ظَهْرِهِ وَكَانَ ذَلِكَ فِي أَدْنَى مُدَّةٍ كَمَا يَكُونُ فِي مَوْتِ الْكُلِّ بِالنَّفْخِ فِي الصُّوَرِ وَحَيَاةِ الْكُلِّ بِالنَّفْخَةِ الثَّانِيَةِ. فَإِنْ قِيلَ فَمَا وَجْهُ إلْزَامِ الْحُجَّةِ بِهَذِهِ الآيَةِ وَنَحْنُ لا نَذْكُرُ هَذَا الْمِيثَاقَ وَإِنْ تَفَكَّرْنَا جُهْدَنَا فِي ذَلِكَ قُلْنَا أَنْسَانَا اللَّهُ تَعَالَى ابْتِلاءً لأَنَّ الدُّنْيَا دَارُ غَيْبٍ وَعَلَيْنَا الإِيمَانُ بِالْغَيْبِ وَلَوْ تَذَكَّرْنَا ذَلِكَ زَالَ الابْتِلاءُ وَلَيْسَ مَا يُنْسَى يَزُولُ بِهِ الْحُجَّةُ وَيَثْبُتُ بِهِ الْعُذْرُ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى فِي أَعْمَالِنَا {أَحْصَاهُ اللَّهُ وَنَسُوهُ} وَأَخْبَرَ أَنَّهُ سَيُنَبِّئُنَا بِهَا وَلأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى جَدَّدَ هَذَا الْعَهْدَ وَذَكَّرَنَا هَذَا الْمَنْسِيَّ بِإِنْزَالِ الْكُتُبِ وَإِرْسَالِ الرُّسُلِ فَلَمْ نُعْذَرْ

(14/52)

كَذَا فِي التَّيْسِيرِ وَالْمَطْلَعِ وَذَكَرَ فِي الْكَشَّافِ أَنَّ مَعْنَى أَخْذِ ذُرِّيَّتِهِمْ مِنْ ظُهُورِهِمْ إخْرَاجُهُمْ نَسْلا وَإِشْهَادُهُمْ عَلَى أَنْفُسِهِمْ. وَقَوْلُهُ {أَلَسْت بِرَبِّكُمْ قَالُوا بَلَى شَهِدْنَا} مِنْ بَابِ التَّمْثِيلِ وَالتَّخْيِيلِ وَمَعْنَى ذَلِكَ أَنَّهُ نَصَبَ لَهُمْ الأَدِلَّةَ عَلَى رُبُوبِيَّتِهِ وَوَحْدَانِيَّتِهِ وَشَهِدَتْ بِهَا عُقُولُهُمْ وَبَصَائِرُهُمْ الَّتِي رَكَّبَهَا فِي أَنْفُسِهِمْ وَجَعَلَهَا مُمَيِّزَةً بَيْنَ الضَّلالَةِ وَالْهُدَى فَكَأَنَّهُ أَشْهَدَهُمْ عَلَى أَنْفُسِهِمْ وَقَرَّرَهُمْ. وَقَالَ

(14/53)

{أَلَسْت بِرَبِّكُمْ} وَكَأَنَّهُمْ قَالُوا بَلَى أَنْتَ رَبُّنَا شَهِدْنَا عَلَى أَنْفُسِنَا وَأَقْرَرْنَا بِوَحْدَانِيَّتِك وَبَابُ التَّخْيِيلِ وَاسِعٌ فِي كَلامِ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَفِي كَلامِ الْعَرَبِ وَإِلَى هَذَا الْقَوْلِ مَالَ الشَّيْخُ أَبُو مَنْصُورٍ وَجَمَاعَةٌ مِنْ الْمُحَقِّقِينَ فَعَلَى هَذَا يَكُونُ أَخْذُ الْمِيثَاقِ الَّذِي نَحْنُ بِصَدَدِهِ ثَابِتًا بِالسُّنَّةِ دُونَ الآيَةِ قَوْلُهُ (وَقَالَ تَعَالَى {وَكُلَّ إنْسَانٍ أَلْزَمْنَاهُ طَائِرَهُ فِي عُنُقِهِ}) أَيْ أَلْزَمْنَاهُ مَا طَارَ لَهُ مِنْ عَمَلِهِ مِنْ قَوْلِهِمْ طَارَ سَهْمُهُ بِكَذَا يَعْنِي عَمَلُهُ لازِمٌ لَهُ لُزُومَ الْقِلادَةِ أَوْ هُوَ رَدٌّ لِتَطَيُّرِهِمْ بِالسَّانِحِ وَالْبَارِحِ مِنْ الطَّيْرِ وَقَوْلُهُ فِي عُنُقِهِ عِبَارَةٌ عَنْ اللُّزُومِ يُقَالُ لِمَنْ الْتَزَمَ شَيْئًا يُقَلِّدُهُ طَوْقَ الْحَمَامَةِ وَيَقُولُ الرَّجُلُ لآخَرَ جَعَلْت هَذَا الأَمْرَ فِي عُنُقِك إذَا أَلْزَمَهُ إيَّاهُ أَوْ هُوَ عِبَارَةٌ عَنْ الشَّخْصِ كَالرَّقَبَةِ. وَالذِّمَّةُ فِي اللُّغَةِ الْعَهْدُ لأَنَّ نَقْضَهُ يُوجِبُ

الذِّمَّ قَالَ تَعَالَى {لا يَرْقُبُونَ فِي مُؤْمِنٍ إلا وَلا ذِمَّةً} أَيْ عَهْدًا وَقَالَ عَلَيْهِ السَّلامُ [وَإِنْ أَرَادُوكُمْ أَنْ تُعْطُوهُمْ ذِمَّةَ اللَّهِ فَلا تُعْطُوهُمْ] أَيْ عَهْدَهُ وَإِنَّمَا يُرَادُ بِهِ أَيْ بِالذِّمَّةِ فِي الشَّرْعِ عَلَى تَأْوِيلِ الْمَذْكُورِ أَوْ الْعَهْدِ نَفْسٌ وَرَقَبَةٌ لَهَا ذِمَّةٌ وَعَهْدٌ أَيْ عَهْدٌ سَابِقٌ كَمَا بَيَّنَّا يَعْنِي الْمُرَادَ بِالْوُجُوبِ فِي الذِّمَّةِ فِي قَوْلِهِمْ وَجَبَ فِي ذِمَّتِهِ كَذَا الْوُجُوبُ فِي مَحَلِّ ثَبَتَ فِيهِ الْعَهْدِ الْمَاضِي وَهُوَ النَّفْسُ أَوْ الرَّقَبَةُ إلا أَنَّهُ سَمَّى مَحَلَّ الْتِزَامِ

السُّنَّةِ بِهَا. وَقَوْلُهُ: حَتَّى أَنَّ وَلِيَّ الصَّبِيِّ مُتَعَلِّقٌ بِقَوْلِهِ يُولَدُ وَلَهُ ذِمَّةٌ صَالِحَةٌ لِلْوُجُوبِ لَزِمَهُ الثَّمَنُ لأَنَّهُ أَهْلٌ لِلْمِلْكِ وَأَهْلٌ لِحُكْمِ الْوُجُوبِ وَهُوَ الْمُطَالَبَةُ بِوَاسِطَةِ الْوَلِيِّ لأَنَّهُ وَاجِبٌ مَالِيٌّ فَتَجْرِي فِيهِ النِّيَابَةُ وَقَبْلَ الانْفِصَالِ عَنْ الأُمِّ هُوَ جُزْءٌ مِنْ وَجْهٍ يَعْنِي حِسًّا وَحُكْمًا أَمَّا حِسًّا فَلأَنَّ قَرَارَهُ وَانْتِقَالَهُ بِقَرَارِ الأُمِّ وَانْتِقَالِهَا كَيَدِهَا وَرِجْلِهَا وَسَائِرِ أَعْضَائِهَا وَلِهَذَا يُفْرَضُ بِالْمِفْرَاضِ عَنْهَا عِنْدَ الْوِلادَةِ وَأَمَّا حُكْمًا فَلأَنَّهُ بِعِتْقِهَا يُعْتَقُ وَيَرِقُّ بِاسْتِرْقَاقِهَا وَيَدْخُلُ فِي الْبَيْعِ بِبَيْعِهَا وَلَكِنَّهُ لَمَّا كَانَ مُنْفَرِدًا بِالْحَيَاةِ مُعَدًّا لِلانْفِصَالِ وَصَيْرُورَتِهِ نَفْسًا بِرَأْسِهِ لَمْ يَكُنْ جُزْءَ الأُمِّ مُطْلَقًا فَلَمْ يَكُنْ لَهُ ذِمَّةٌ مُطْلَقَةٌ أَيْ كَامِلَةٌ حَتَّى صَلَحَ لأَنْ يَجِبَ لَهُ الْحَقُّ مِنْ الْعِتْقِ وَالإِرْثِ وَالْوَصِيَّةِ وَالنَّسَبِ وَلَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ أَيْ لا يَصْلُحُ لأَنْ يَجِبَ عَلَيْهِ الْحَقُّ حَتَّى لَوْ اشْتَرَى الْوَلِيُّ لَهُ شَيْئًا لا يَجِبُ عَلَيْهِ الثَّمَنُ وَلا يَجِبُ عَلَيْهِ نَفَقَةُ الأَقَارِبِ وَنَحْوِهِمَا وَإِذَا انْفَصَلَ عَنْ الأُمِّ بِالْوِلادَةِ فَظَهَرَتْ ذِمَّتُهُ مُطْلَقَةً لِصَيْرُورَتِهِ نَفْسًا مِنْ كُلِّ وَجْهٍ وَهُوَ عَطْفٌ عَلَى الشَّرْطِ وَالْجَوَابُ كَانَ أَيْ صَارَ أَهْلا بِسَبَبِ ذِمَّتِهِ لِلْوُجُوبِ لَهُ وَعَلَيْهِ وَكَانَ يَنْبَغِي أَنْ تَجِبَ عَلَيْهِ الْحُقُوقُ بِجُمْلَتِهَا كَمَا تَجِبُ عَلَى الْبَالِغِ لِتَحَقُّقِ السَّبَبِ وَكَمَالِ الذِّمَّةِ غَيْرَ أَنَّ الْوُجُوبَ أَيْ لَكِنَّ نَفْسَ

الْوُجُوبِ غَيْرُ مَقْصُودٍ بِنَفْسِهِ بَلْ الْمَقْصُودُ مِنْهُ حُكْمُهُ وَهُوَ الأَدَاءُ عَنْ اخْتِيَارٍ لِيَتَحَقَّقَ الابْتِلاءُ وَلَمْ يُتَصَوَّرْ ذَلِكَ فِي حَقِّ الصَّبِيِّ لِعَجْزِهِ. فَيَجُوزُ أَنْ يَبْطُلَ الْوُجُوبُ أَيْ لا يَثْبُتُ فِي حَقِّهِ أَصْلا لِعَدَمِ حُكْمِهِ وَهُوَ الْمُطَالَبَةُ بِالأَدَاءِ وَغَرَضُهُ وَهُوَ الابْتِلاءُ لِعَدَمِ مَحَلِّهِ كَبَيْعِ الْحُرِّ وَإِعْتَاقِ الْبَهِيمَةِ فَيَصِيرُ هَذَا الْقِسْمُ يَعْنِي لَمَّا جَازَ أَنْ يَبْطُلَ الْوُجُوبُ لِعَدَمِ الْحُكْمِ صَارَ هَذَا الْقِسْمُ وَهُوَ الْوُجُوبُ أَوْ أَهْلِيَّةُ الْوُجُوبِ مُنْقَسِمًا بِانْقِسَامِ الأَحْكَامِ لا بِاعْتِبَارِ ذَاتِهِ فَكُلُّ قِسْمٍ يُتَصَوَّرُ شَرْعِيَّتُهُ فِي حَقِّ الصَّبِيِّ يَجُوزُ أَنْ يَثْبُتَ وُجُوبُهُ فِي حَقِّهِ وَمَا لا فَلا.

فَأَمَّا فِي حُقُوقِ الْعِبَادِ فَمَا كَانَ مِنْهَا غُرْمًا وَعِوَضًا فَالصَّبِيُّ مِنْ أَهْلِ وُجُوبِهِ لأَنَّ حُكْمَهُ وَهُوَ أَدَاءُ الْعَيْنِ يَحْتَمِلُ النِّيَابَةَ لأَنَّ الْمَالَ مَقْصُودٌ لا الأَدَاءَ فَوَجَبَ الْقَوْلُ بِالْوُجُوبِ عَلَيْهِ مَتَى صَحَّ سَبَبُهُ وَمَا كَانَ صِلَةً لَهَا شَبَهٌ بِالْمُؤَنِ وَهِيَ نَفَقَةُ

الزَّوْجَاتِ وَالْقَرَابَاتِ لَزِمَهُ أَيْضًا الزَّوْجَاتُ فَلَهَا شَبَهٌ بِالأَعْوَاضِ وَأَمَّا الأُخْرَى فَمُؤْنَةُ الْيَسَارِ, وَكُلُّ صِلَةٍ لَهَا شَبَهٌ بِالأَجْزِيَةِ لَمْ يَكُنْ الصَّبِيُّ مِنْ أَهْلِهِ مِثْلَ تَحَمُّلِ الْعَقْلِ لأَنَّهُ لا يَخْلُو عَنْ صِفَةِ الْجَزَاءِ مُقَابَلا بِالْكَفِّ عَنْ الأَخْذِ عَلَى يَدِ الظَّالِمِ وَلِذَلِكَ اخْتَصَّ بِهِ رِجَالُ الْعَشَائِرِ وَمَا كَانَ عُقُوبَةً أَوْ جَزَاءً لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ عَلَى مَا مَرَّ لأَنَّهُ لا يَصْلُحُ لِحُكْمِهِ فَبَطَلَ الْقَوْلُ بِلُزُومِهِ, وَكَذَلِكَ الْقَوْلُ فِي حُقُوقِ اللَّهِ تَعَالَى عَلَى الإِجْمَالِ أَنَّ الْوُجُوبَ لازِمٌ مَتَى صَحَّ بِحُكْمِهِ وَمَتَى بَطَلَ الْقَوْلُ بِحُكْمِهِ بَطَلَ بِوُجُوبِهِ وَإِنْ صَحَّ سَبَبُهُ الْقَوْلُ وَمَحَلُّهُ لأَنَّ الْوُجُوبَ كَمَا يَنْعَدِمُ مَرَّةً لِعَدَمِ سَبَبِهِ لِعَدَمِ مَحَلِّهِ فَيَنْعَدِمُ أَيْضًا لِعَدَمِ حُكْمِهِ وَقَدْ مَرَّ تَقْسِيمُ هَذِهِ الْجُمْلَةِ أَيْضًا .

ثُمَّ الأَحْكَامُ مُنْقَسِمَةٌ إِلَى حَقِّ اللَّهِ تَعَالَى وَحَقِّ الْعَبْدِ وَالَّذِي اجْتَمَعَ فِيهِ الْحَقَّانِ إِلَى آخِرِ الأَقْسَامِ الْمَذْكُورَةِ فِي أَوَّلِ بَابِ مَعْرِفَةِ الْعِلَلِ وَالأَسْبَابِ وَالشُّرُوطِ وَبَعْضُهَا مَشْرُوعٌ فِي حَقِّ الصَّبِيِّ كَحَقِّ الْعَبْدِ مِنْ الأَمْوَالِ فَيَكُونُ أَهْلا لِوُجُوبِهِ وَبَعْضُهَا لَيْسَ بِمَشْرُوعٍ أَصْلا فِي حَقِّهِ كَالْعُقُوبَاتِ فَلا يَكُونُ أَهْلا لِوُجُوبِهِ فَلَمْ يَكُنْ بُدٌّ مِنْ تَفْصِيلِ الأَحْكَامِ فِي حَقِّهِ وَتَرْتِيبِ الْوُجُوبِ عَلَيْهَا وَتَقْسِيمِ الْوُجُوبِ بِحَسَبِ انْقِسَامِهَا فَشَرَعَ فِي بَيَانِ ذَلِكَ بِقَوْلِهِ فَأَمَّا فِي حُقُوقِ الْعِبَادِ فَمَا كَانَ مِنْهَا غُرْمًا كَضَمَانِ الإِتْلافَاتِ وَعِوَضًا كَثَمَنِ لِلْبَيْعِ وَالأُجْرَةِ فَالصَّبِيُّ مِنْ أَهْلِ وُجُوبِهِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَاقِلا حَتَّى لَوْ أَتْلَفَ مَالَ إِنْسَانٍ أَوْ اشْتَرَى لَهُ الْوَلِيُّ شَيْئًا أَوْ اسْتَأْجَرَهُ لَهُ يَجِبُ عَلَيْهِ الضَّمَانُ وَالثَّمَنُ وَالأُجْرَةُ لأَنَّ حُكْمَهُ الضَّمِيرُ رَاجِعٌ إِلَى مَا أَوْ لِلْوُجُوبِ أَيْ حُكْمَ الْوُجُوبِ فِي حُقُوقِ الْعِبَادِ يَحْتَمِلُ النِّيَابَةَ لأَنَّ الْمَالَ هُوَ الْمَقْصُودُ فِي حُقُوقِ الْعِبَادِ دُونَ الْفِعْلِ إِذْ الْمَقْصُودُ دَفْعُ الْخُسْرَانِ بِمَا يَكُونُ خَيْرًا لَهُ أَوْ حُصُولُ الرِّبْحِ وَذَلِكَ يَكُونُ بِالْمَالِ وَأَدَاءُ وَلِيِّهِ كَأَدَائِهِ فِي حُصُولِ هَذَا الْمَقْصُودِ بِهِ فَوَجَبَ الْقَوْلُ بِالْوُجُوبِ عَلَيْهِ مَتَى صَحَّ سَبَبُهُ بِأَنْ تَحَقَّقَ الإِتْلافُ أَوْ وُجِدَ الْبَيْعُ بِشَرَائِطِهِ الْمَالُ الْوَاجِبُ صِلَةً هُوَ الَّذِي لا يُسْتَفَادُ بِهِ عِوَضٌ. أَمَّا نَفَقَةُ الزَّوْجَاتِ فَلَهَا شَبَهٌ بِالأَعْوَاضِ أَجْمَعُوا عَلَى

أَنَّ نَفَقَةَ الْمَرْأَةِ لا تَجِبُ عِوَضًا حَقِيقَةً لأَنَّ الْمُعَاوَضَةَ إِنَّمَا تَثْبُتُ فِيمَا دَخَلَ تَحْتَ الْعَقْدِ بِالتَّسْمِيَةِ بِطَرِيقِ الأَصَالَةِ بِدَلِيلِ أَنَّ الْمُعَاوَضَةَ بِالْبَيْعِ إِنَّمَا تَثْبُتُ بَيْنَ الْمَبِيعِ وَالثَّمَنِ وَلا تَثْبُتُ بَيْنَ حُقُوقِ الْعَقْدِ وَثَمَرَاتِهِ وَلا بَيْنَ أَوْصَافِ الْمَبِيعِ وَالثَّمَنِ وَإِنْ دَخَلَتْ تَحْتَ التَّسْمِيَةِ لأَنَّهَا دَخَلَتْ تَبَعًا وَلأَنَّ الْمَرْأَةَ مَتَى حَبَسَتْ نَفْسَهَا لاسْتِيفَاءِ الْمَهْرِ اسْتَحَقَّتْ النَّفَقَةَ وَلَوْ كَانَتْ عِوَضًا عَنْ الاحْتِبَاسِ لِلرَّجُلِ لَسَقَطَتْ بِفَوْتِهِ كَيْفَ مَا فَاتَ كَمَا فِي الإِجَارَةِ مَتَى لَمْ تُسَلِّمْ الْمُؤَاجَرَ مَا آجَرَ بِأَيِّ وَجْهٍ مَنْعٍ سَقَطَ الأَجْرُ وَلَكِنَّهَا عِنْدَ الشَّافِعِيِّ تَجِبُ صِلَةً مُسْتَحَقَّةً بِالْعَقْدِ ثَمَرَةً مِنْ ثَمَرَاتِهِ ثُمَّ لَزِمَهَا الاحْتِبَاسُ جَزَاءً عَلَى النَّفَقَةِ وَعِنْدَنَا تَجِبُ عَلَى الرَّجُلِ جَزَاءً لَهَا عَلَى الاحْتِبَاسِ الْوَاجِبِ عَلَيْهَا عِنْدَ الرَّجُلِ كَنَفَقَةِ الْقَاضِي فَمِنْ حَيْثُ إِنَّهَا لَمْ تَجِبْ بِعَقْدِ الْمُعَاوَضَةِ كَانَتْ صِلَةً كَنَفَقَةِ الأَقَارِبِ وَمِنْ حَيْثُ إِنَّهَا وَجَبَتْ جَزَاءً أَشْبَهَ الأَعْوَاضَ فَبِالْمَعْنَى الأَوَّلِ يَنْبَغِي أَنْ لا تَجِبَ دَيْنًا بِحَالٍ بِمُضِيِّ الْمُدَّةِ وَبِالْمَعْنَى الثَّانِي يَجِبُ أَنْ لا تَسْقُطَ بِمُضِيِّ الْمُدَّةِ فَجَعَلَ لَهَا مَنْزِلَةً بَيْنَ الأَمْرَيْنِ فَقِيلَ تَسْقُطُ بِمُضِيِّ

الْمُدَّةِ إذَا لَمْ يُوجَدْ الْتِزَامٌ كَنَفَقَةِ الأَقَارِبِ وَتَصِيرُ دَيْنًا بِالالْتِزَامِ كَالأَعْوَاضِ, كَذَا فِي الأَسْرَارِ. فَهَذَا مَعْنَى قَوْلِهِ لَهَا شَبَهٌ بِالأَعْوَاضِ وَأَمَّا الأُخْرَى وَهِيَ نَفَقَةُ

الأَقَارِبِ فَمُؤْنَةُ الْيَسَارِ أَيْ هِيَ مُؤْنَةٌ مُتَعَلِّقَةٌ بِالْيَسَارِ وَلِذَلِكَ لا تَجِبُ إلا عَلَى الْغَنِيِّ وَالصَّبِيُّ مِنْ أَهْلِ وُجُوبِ الْمُؤَنِ عَلَيْهِ فَتَجِبُ عَلَيْهِ هَذِهِ الْمُؤْنَةُ عِنْدَ حُصُولِ الْغِنَاءِ كَمَا تَجِبُ عَلَيْهِ نَفَقَةُ نَفْسِهِ إذَا كَانَ لَهُ مَالٌ وَالْمَقْصُودُ إزَالَةُ حَاجَةِ الْمُنْفَقِ عَلَيْهِ بِوُصُولِ كِفَايَتِهِ إلَيْهِ وَذَلِكَ يَكُونُ بِالْمَالِ وَأَدَاءُ الْوَلِيِّ فِيهِ كَأَدَائِهِ فَعَرَفْنَا أَنَّ الْوُجُوبَ غَيْرُ خَالٍ عَنْ حِكْمَةٍ مِثْلُ تَحَمُّلِ الْعَقْلِ أَيْ الدِّيَةِ لأَنَّهُ أَيْ تَحَمُّلَ الْعَقْلِ أَوْ وُجُوبَهُ وَلِذَلِكَ أَيْ وَلأَنَّهُ وَجَبَ مُقَابَلا بِالْكَفِّ اخْتَصَّ بِهِ أَيْ بِتَحَمُّلِ الْعَقْلِ وَوُجُوبِهِ رِجَالُ الْعَشَائِرِ الَّذِينَ مِنْ أَهْلِ هَذَا الْحِفْظِ دُونَ النِّسَاءِ لأَنَّهُنَّ لا يَقْدِرْنَ عَلَيْهِ لِضَعْفِهِنَّ وَالصَّبِيُّ لَيْسَ بِأَهْلٍ لِوُجُوبِ الْجَزَاءِ بِوَجْهٍ وَمَا كَانَ عُقُوبَةً أَيْ مِنْ حُقُوقِ الْعِبَادِ كَالْقِصَاصِ أَوْ جَزَاءً كَحِرْمَانِ الْمِيرَاثِ لَمْ يَجِبْ عَلَى الصَّبِيِّ عَلَى مَا مَرَّ أَيْ فِي بَابِ مَعْرِفَةِ الْعِلَلِ لأَنَّهُ أَيْ الصَّبِيَّ لا يَصْلُحُ لِحُكْمِهِ وَهُوَ الْمُطَالَبَةُ بِالْعُقُوبَةِ أَوْ جَزَاءُ الْفِعْلِ قَوْلُهُ (وَكَذَلِكَ) أَيْ وَمِثْلُ الْقَوْلِ فِي حُقُوقِ الْعِبَادِ أَنَّهُ مَتَى كَانَ أَهْلا لِحُكْمِ الْوُجُوبِ فِي شَيْءٍ كَانَ أَهْلا لِوُجُوبِهِ الْقَوْلُ فِي حُقُوقِ اللَّهِ تَعَالَى عَلَى الإِجْمَالِ أَيْ عَلَى الْجُمْلَةِ وَإِنْ صَحَّ سَبَبُهُ بِأَنْ تَحَقَّقَ دُلُوكُ الشَّمْسِ وَشُهُودُ الشَّهْرِ وَمَحَلُّهُ وَهُوَ الذِّمَّةُ وَقَدْ مَرَّ تَقْسِيمُ هَذِهِ الْجُمْلَةِ وَهِيَ حُقُوقُ اللَّهِ تَعَالَى فِي

ذَلِكَ الْبَابِ أَيْضًا.

فَأَمَّا الإِيمَانُ فَلا يَجِبُ عَلَى الصَّبِيِّ قَبْلَ أَنْ يَعْقِلَ لِمَا قُلْنَا مِنْ عَدَمِ أَهْلِيَّةِ الأَدَاءِ وَكَذَلِكَ الْعِبَادَاتُ الْخَالِصَةُ الْمُتَعَلِّقَةُ بِالْبَدَنِ أَوْ بِالْمَالِ لا يَجِبُ عَلَيْهِ وَإِنْ وُجِدَ سَبَبُهَا وَمَحَلُّهَا لِعَدَمِ الْحُكْمِ وَهُوَ الأَدَاءُ لأَنَّ الأَدَاءَ هُوَ الْمَقْصُودُ فِي حُقُوقِ اللَّهِ تَعَالَى وَذَلِكَ فِعْلٌ يَحْصُلُ عَنْ اخْتِيَارٍ عَلَى سَبِيلِ التَّعْظِيمِ تَحْقِيقًا لِلابْتِلاءِ وَالصِّغَرُ يُنَافِيهِ وَمَا يَتَأَدَّى بِالنَّائِبِ لا يَصْلُحُ طَاعَةً لأَنَّهَا نِيَابَةُ جَبْرٍ لا اخْتِيَارٍ فَلَوْ وَجَبَ مَعَ ذَلِكَ لَصَارَ الْمَالُ مَقْصُودًا وَذَلِكَ بَاطِلٌ فِي جِنْسِ الْقُرَبِ فَلِذَلِكَ لَمْ يَلْزَمْهُ الزَّكَاةُ وَالصَّلاةُ وَالْحَجُّ وَالصَّوْمُ وَمَا يَشُوبُهُ مَعْنَى الْمُؤْنَةِ مِثْلُ صَدَقَةِ الْفِطْرِ لَمْ يَلْزَمْهُ عِنْدَ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ لِمَا قُلْنَا وَلَزِمَهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ اجْتِزَاءً بِالأَهْلِيَّةِ الْقَاصِرَةِ وَالاخْتِيَارِ الْقَاصِرِ وَذَلِكَ بِوَاسِطَةِ الْوَلِيِّ وَلَزِمَهُ مَا كَانَ مُؤْنَةً فِي الأَصْلِ وَهُوَ الْعُشْرُ وَالْخَرَاجُ لِمَا ذَكَرْنَا وَمَا كَانَ عُقُوبَةً لَمْ يَجِبْ أَصْلا لِعَدَمِ حُكْمِهِ وَلِهَذَا كَانَ الْكَافِرُ أَهْلا لأَحْكَامٍ لا يُرَادُ بِهَا وَجْهُ اللَّهِ تَعَالَى لأَنَّهُ أَهْلٌ لأَدَائِهَا فَكَانَ أَهْلا لِلْوُجُوبِ لَهُ وَعَلَيْهِ, وَلَمَّا لَمْ يَكُنْ أَهْلا لِثَوَابِ الآخِرَةِ لَمْ يَكُنْ أَهْلا لِوُجُوبِ شَيْءٍ مِنْ الشَّرَائِعِ الَّتِي هِيَ طَاعَاتُ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ عَلَيْهِ وَكَانَ الْخِطَابُ بِهَا مَوْضُوعًا عَنْهُ عِنْدَنَا

وَلَزِمَهُ الإِيمَانُ بِاَللَّهِ تَعَالَى لَمَّا كَانَ أَهْلا لأَدَائِهِ وَوُجُوبُ حُكْمِهِ وَلَمْ يُجْعَلْ مُخَاطَبًا بِالشَّرَائِعِ بِشَرْطِ تَقْدِيمِ الإِيمَانِ لأَنَّهُ رَأْسُ أَسْبَابِ أَهْلِيَّةِ أَحْكَامِ نَعِيمِ الآخِرَةِ فَلَمْ يَصْلُحْ أَنْ يُجْعَلَ شَرْطًا مُقْتَضِيًا وَقَدْ قَالَ بَعْضُ مَشَايِخِنَا رَحِمَهُمُ اللَّهُ بِوُجُوبِ كُلِّ الأَحْكَامِ وَالْعِبَادَاتِ عَلَى الصَّبِيِّ لِقِيَامِ الذِّمَّةِ وَصِحَّةِ الأَسْبَابِ ثُمَّ السُّقُوطُ بِعُذْرِ الْحَرَجِ قَالَ الشَّيْخُ الإِمَامُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَقَدْ كُنَّا عَلَيْهِ مُدَّةً لَكِنَّا تَرَكْنَاهُ بِهَذَا الْقَوْلِ الَّذِي اخْتَرْنَاهُ وَهَذَا أَسْلَمُ الطَّرِيقَيْنِ صُورَةً وَمَعْنًى وَتَقْلِيدًا وَحُجَّةً وَلِذَلِكَ قُلْنَا فِي الصَّبِيِّ إِذَا بَلَغَ فِي بَعْضِ شَهْرِ رَمَضَانَ أَنَّهُ لا يَقْضِي مَا مَضَى. وَكَذَلِكَ نَقُولُ فِي الْحَائِضِ إِنَّ الصَّوْمَ يَلْزَمُهَا لاحْتِمَالِ الأَدَاءِ ثُمَّ النَّقْلُ إِلَى الْبَدَلِ وَهُوَ الْقَضَاءُ لأَنَّ الْحَرَجَ لَمَّا عُدِمَ فِي ذَلِكَ بَقِيَ الْحُكْمُ فَوَجَبَ الْقَوْلُ بِالْوُجُوبِ وَأَمَّا الصَّلاةُ فَقَدْ بَطَلَ الأَدَاءُ لِمَا فِيهِ مِنْ الْحَرَجِ فَبَطَلَ الْوُجُوبُ لِعَدَمِ حُكْمِهِ مَعَ قِيَامِ مَحَلِّ الْوُجُوبِ وَقِيَامِ سَبَبِهِ. وَكَذَلِكَ قَوْلُنَا فِي الْجُنُونِ إِذَا امْتَدَّ فَصَارَ لُزُومُ الأَدَاءِ يُؤَدِّي إِلَى الْحَرَجِ فَبَطَلَ الْقَوْلُ بِالأَدَاءِ وَبَطَلَ الْقَوْلُ بِالْوُجُوبِ لِعَدَمِ الْحُكْمِ أَيْضًا, هَذَا فِي الصَّلَوَاتِ وَالصِّيَامِ مَعًا وَإِذَا لَمْ يَمْتَدَّ فِي شَهْرِ رَمَضَانَ لَزِمَهُ أَصْلُهُ لاحْتِمَالِ حُكْمِهِ وَإِذَا عَقَلَ الصَّبِيُّ وَاحْتَمَلَ الأَدَاءَ قُلْنَا بِوُجُوبِ أَصْلِ الإِيمَانِ دُونَ أَدَائِهِ حَتَّى صَحَّ

(14/62)

الأَدَاءُ وَذَلِكَ لِمَا عُرِفَ أَنَّ الْوُجُوبَ جَبْرٌ مِنْ اللَّهِ تَعَالَى بِأَسْبَابٍ وُضِعَتْ لِلأَحْكَامِ إِذَا لَمْ يَخْلُ الْوُجُوبُ عَنْ حُكْمِهِ وَلَيْسَ فِي الْوُجُوبِ تَكْلِيفٌ وَخِطَابٌ وَإِنَّمَا ذَلِكَ فِي الأَدَاءِ وَلا خِطَابَ وَلا تَكْلِيفَ عَلَى الصَّبِيِّ بِمُجَرَّدِ الْعَقْلِ حَتَّى يَبْلُغَ فَثَبَتَ أَنَّهُ غَيْرُ مُخَاطَبٍ بِالإِيمَانِ لَكِنْ صِحَّةُ الأَدَاءِ يَبْتَنِي عَلَى كَوْنِ الشَّيْءِ مَشْرُوعًا وَعَلَى قُدْرَةِ الأَدَاءِ لا عَلَى الْخِطَابِ وَالتَّكْلِيفِ كَالْمُسَافِرِ يُؤَدِّي الْجُمُعَةَ مِنْ غَيْرِ خِطَابٍ وَلا تَكْلِيفٍ.

(14/63)

ثُمَّ شَرَعَ فِي تَفْصِيلِ مَا أَجْمَلَ فَقَالَ فَأَمَّا الإِيمَانُ فَلا يَجِبُ عَلَى الصَّبِيِّ قَبْلَ أَنْ يَعْقِلَ لِعَدَمِ أَهْلِيَّةِ الأَدَاءِ وُجُوبًا أَوْ وُجُودًا فِي حَقِّهِ فَمَا كَانَ الْقَوْلُ بِالْوُجُودِ فِي حَقِّهِ بِدُونِ أَهْلِيَّةِ الأَدَاءِ إلا نَظِيرَ الْقَوْلِ بِالْوُجُوبِ بِدُونِ الْمَحَلِّ بِاعْتِبَارِ السَّبَبِ كَمَا فِي حَقِّ الْبَهَائِمِ فَلا يَجُوزُ وَكَذَلِكَ أَيْ وَمِثْلُ الإِيمَانِ الْعِبَادَاتُ الْخَالِصَةُ الْمُتَعَلِّقَةُ بِالْبَدَنِ كَالصَّلاةِ وَالصَّوْمِ وَالْحَجِّ أَوْ بِالْمَالِ كَالزَّكَاةِ لأَنَّ الأَدَاءَ أَيْ الْفِعْلَ هُوَ الْمَقْصُودُ يَعْنِي فِي حَقِّ مَنْ عَلِمَ اللَّهُ تَعَالَى مِنْهُ أَنَّهُ يَأْتَمِرُ أَمَّا فِي حَقِّ مَنْ عَلِمَ أَنَّهُ لا يَأْتَمِرُ فَالْمَقْصُودُ الابْتِلاءُ وَإِلْزَامُ الْحُجَّةِ وَالصِّغَرُ يُنَافِيهِ أَيْ الابْتِلاءَ لأَنَّ الابْتِلاءَ بِالْفِعْلِ إِنَّمَا ثَبَتَ لِيَظْهَرَ الْمُطِيعُ مِنْ الْعَاصِي وَمَعَ الصِّبَا لا يَتَحَقَّقُ ذَلِكَ وَلا يَظْهَرُ أَيْضًا مَعَ الْجَبْرِ لأَنَّهُ مُجَازَى عَلَى فِعْلِهِ وَلا جَزَاءَ مَعَ الْجَبْرِ لأَنَّهُ لا فِعْلَ لِلْمُجْبَرِ حَقِيقَةً فَلا يَسْتَحِقُّ الْجَزَاءَ. وَقَوْلُهُ: وَمَا يَتَأَدَّى بِالنَّائِبِ جَوَابٌ عَمَّا قَالَ الشَّافِعِيُّ أَنَّ الزَّكَاةَ تَجِبُ عَلَى الصَّبِيِّ فِي مَالِهِ لأَنَّ الزَّكَاةَ يَتَأَدَّى بِالنَّائِبِ وَهُوَ الْوَكِيلُ كَمَا يَتَأَدَّى حُقُوقُ الْعِبَادِ بِهِ فَيَتَأَدَّى بِالْوَلِيِّ أَيْضًا أَلا تَرَى أَنَّهُ يَجِبُ عَلَيْهِ صَدَقَةُ الْفِطْرِ

وَالْعُشْرُ لِمَا قُلْنَا فَكَذَا الزَّكَاةُ فَقَالَ وَمَا يَتَأَدَّى بِالنَّائِبِ أَيْ بِمِثْلِ هَذَا النَّائِبِ وَهُوَ الْوَلِيُّ لا يَصْلُحُ طَاعَةً لأَنَّ هَذِهِ النِّيَابَةَ نِيَابَةُ

جَبْرٍ لا اخْتِيَارٍ لِثُبُوتِهَا عَلَى الصَّبِيِّ شَرْعًا شَاءَ أَوْ أَبَى وَالزَّكَاةُ طَاعَةٌ مَحْضَةٌ فَلا يَتَأَدَّى بِمِثْلِ هَذِهِ النِّيَابَةِ لأَنَّهُ يَصِيرُ إِعْطَاءً بِطَرِيقِ الْكُرْهِ. بِخِلافِ نِيَابَةِ الْوَكِيلِ لأَنَّهَا نِيَابَةُ اخْتِيَارٍ حَيْثُ ثَبَتَتْ بِإِنَابَتِهِ فَيَنْتَقِلُ فِعْلُ النَّائِبِ إِلَى الْمُوَكِّلِ بِالأَمْرِ فَتَصْلُحُ لأَدَاءِ الْعِبَادَةِ فَلَوْ وَجَبَ يَعْنِي مَا يَتَأَدَّى بِالنَّائِبِ عَلَى الصَّبِيِّ بِاعْتِبَارِ أَدَاءِ النَّائِبِ مَعَ أَنَّ هَذِهِ نِيَابَةُ جَبْرٍ لَصَارَ الْمَالُ هُوَ الْمَقْصُودُ فِي هَذِهِ الْعِبَادَةِ كَمَا فِي حُقُوقِ الْعِبَادِ دُونَ الْفِعْلِ الَّذِي بِهِ يَحْصُلُ الابْتِلاءُ وَذَلِكَ أَيْ كَوْنُ الْمَالِ مَقْصُودًا بَاطِلٌ فِي جِنْسِ الْقُرَبِ لأَنَّهُ يَدُلُّ عَلَى حَاجَةِ صَاحِبِ الْحَقِّ كَمَا فِي حُقُوقِ الْعِبَادِ وَمَنْ يَقَعُ لَهُ الْقُرْبَةُ أَغْنَى الأَغْنِيَاءِ وَمَالِكُ مَا فِي السَّمَوَاتِ وَالأَرْضِ وَمُنَزَّهٌ عَنْ نَقِيصَةِ الْحَاجَةِ فَلا يَجُوزُ أَنْ يَصِيرَ الْمَالُ فِي الْقُرْبَةِ مَقْصُودًا فَإِنْ قِيلَ مَا ذَكَرْتُمْ مَرْدُودٌ بِمَا رَوَى عَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ عَنْ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَالَ

[ابْتَغُوا فِي أَمْوَالِ الْيَتَامَى خَيْرًا كَيْ لا تَأْكُلَهَا الصَّدَقَةُ] وَفِي رِوَايَةٍ كَيْ لا تَأْكُلَهَا الزَّكَاةُ وَفِي رِوَايَةٍ [مَنْ وَلِيَ مَالَ الْيَتِيمِ فَلْيُؤَدِّ زَكَاتَهُ] قُلْنَا هَذَا خَبَرٌ مُزَيَّفٌ فَإِنَّ الصَّحَابَةَ اخْتَلَفُوا فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا لا زَكَاةَ فِي مَالِ الصَّبِيِّ. وَقَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يُعَدُّ الْوَصْفَ عَلَيْهِ السِّنِينَ لَمْ يُجْبِرْهُ بَعْدَ الْبُلُوغِ فَإِنْ شَاءَ أَدَّى وَإِنْ شَاءَ لَمْ يُؤَدِّ وَعَنْ عُمَرَ وَابْنِ عُمَرَ وَعَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ أَنَّهُمْ أَوْجَبُوا وَلَمْ تَجْرِ الْمُحَاجَّةُ بَيْنَهُمْ بِهَذَا الْحَدِيثِ وَلَوْ بَلَغَهُمْ لَمَا وَسِعَهُمْ تَرْكُ الْمُحَاجَّةِ بِهِ وَلَوْ احْتَجُّوا بِهِ لاشْتُهِرَ أَكْثَرَ مِنْ شُهْرَةِ الْفَتْوَى, وَخَبَرُ الْوَاحِدِ يُرَدُّ بِمِثْلِهِ عِنْدَنَا مَعَ أَنَّهُ رُوِيَ عَنْ الْحَسَنِ الْبَصْرِيِّ أَنَّهُ حَكَى إِجْمَاعَ السَّلَفِ فِي أَنْ لا زَكَاةَ عَلَى الصَّبِيِّ قَوْلُهُ (وَمَا يَشُوبُهُ) أَيْ يَخْلِطُهُ مَعْنَى الْمُؤْنَةِ مِثْلَ صَدَقَةِ الْفِطْرِ لَمْ يَلْزَمْ الصَّبِيَّ عِنْدَ مُحَمَّدٍ وَزُفَرَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ لِمَا قُلْنَا آنِفًا أَنَّهُ لَيْسَ بِأَهْلٍ لِلْعِبَادَةِ الْمَالِيَّةِ بِوَاسِطَةِ أَدَاءِ الْوَلِيِّ وَقَدْ تَرَجَّحَ مَعْنَى الْعِبَادَةِ فِيهَا فَصَارَ مَعْنَى الْمُؤْنَةِ بِمَنْزِلَةِ الْمَعْدُومِ اجْتِزَاءً أَيْ اكْتِفَاءً. وَذَلِكَ أَيْ الاخْتِيَارُ الْقَاصِرُ وَقَدْ مَرَّ بَيَانُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ وَلَزِمَهُ مَا كَانَ مُؤْنَةً فِي الأَصْلِ وَهُوَ الْعُشْرُ وَالْخَرَاجُ وَإِنَّمَا قَيَّدَ بِهِ لأَنَّ مَعْنَى الْعِبَادَةِ خَالَطَ الْعُشْرَ حَتَّى لَمْ

يَجِبْ عَلَى الْكَافِرِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ وَمَعْنَى الْعُقُوبَةِ خَالَطَ الْخَرَاجَ حَتَّى لا يَبْتَدِئَ عَلَى الْمُسْلِمِ وَلَكِنَّهُمَا فِي الأَصْلِ مِنْ مُؤَنِ الأَرْضِ كَمَا مَرَّ بَيَانُهُ وَمَعْنَى الْعِبَادَةِ وَالْعُقُوبَةِ فِيهِمَا لَيْسَا بِمَقْصُودَيْنِ وَالْمَقْصُودُ مِنْهُمَا الْمَالُ وَأَدَاءُ الْوَلِيِّ فِي

ذَلِكَ كَأَدَائِهِ فَيَكُونُ الصَّبِيُّ مِنْ أَهْلِ وُجُوبِهِمَا وَلِمَا ذَكَرْنَا أَيْ فِي نَفَقَةِ الأَزْوَاجِ أَنَّ الصَّبِيَّ أَهْلٌ لِوُجُوبِ الْمُؤَنِ وَمَا كَانَ عُقُوبَةً مِنْ حُقُوقِ اللَّهِ تَعَالَى لَمْ يَجِبْ عَلَى الصَّبِيِّ كَالْحُدُودِ كَمَا لا يَجِبُ مَا هُوَ عُقُوبَةٌ مِنْ حُقُوقِ الْعِبَادِ وَهُوَ الْقِصَاصُ لِعَدَمِ حُكْمِهِ وَهُوَ الْمُؤَاخِذُ بِالْعُقُوبَةِ. قَوْلُهُ (وَلِهَذَا) أَيْ وَلِمَا ذَكَرْنَا أَنَّ مَنْ كَانَ أَهْلا لِحُكْمِ الْوُجُوبِ وَهُوَ الْمُطَالَبَةُ بِالأَدَاءِ كَانَ أَهْلا لِنَفْسِ الْوُجُوبِ كَانَ الْكَافِرُ أَهْلا لأَحْكَامٍ لا يُرَادُ بِهَا وَجْهُ اللَّهِ تَعَالَى مِثْلَ الْمُعَامَلاتِ وَالْعُقُوبَاتِ مِنْ الْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ لأَنَّهُ أَهْلٌ لأَدَائِهَا إِذْ الْمَطْلُوبُ مِنْ الْمُعَامَلاتِ مَصَالِحُ الدُّنْيَا وَهُمْ أَلْيَقُ بِأُمُورِ الدُّنْيَا مِنْ الْمُسْلِمِينَ لأَنَّهُمْ آثَرُوا الدُّنْيَا عَلَى الآخِرَةِ وَكَذَا الْمَقْصُودُ مِنْ الْعُقُوبَاتِ الْمَشْرُوعَةِ فِي الدُّنْيَا الانْزِجَارُ عَنْ الإِقْدَامِ عَلَى أَسْبَابِهَا وَهَذَا الْمَعْنَى مَطْلُوبٌ مِنْ الْكَافِرِ كَمَا هُوَ مَطْلُوبٌ مِنْ الْمُؤْمِنِ بَلْ الْكَافِرُ أَلْيَقُ بِمَا هُوَ عُقُوبَةٌ وَجَزَاءٌ مِنْ الْمُؤْمِنِ فَكَانَ أَهْلا لِلْوُجُوبِ لَهُ وَعَلَيْهِ فَيَجِبُ لَهُ الثَّمَنُ وَالأُجْرَةُ وَالْمَهْرُ إِذَا زَوَّجَ

أَمَتَهُ وَالْقِصَاصُ إِذَا قَتَلَ وَلِيَّهُ كَمَا تَجِبُ عَلَيْهِ هَذِهِ الأَشْيَاءُ وَلَمَّا لَمْ يَكُنْ أَهْلا لِثَوَابِ الآخِرَةِ لَمْ يَكُنْ أَهْلا لِوُجُوبِ شَيْءٍ مِنْ الشَّرَائِعِ. لا خِلافَ أَنَّ الْخِطَابَ بِالشَّرَائِعِ الَّتِي هِيَ لِلطَّاعَاتِ يَتَنَاوَلُ الْكُفَّارَ فِي حُكْمِ الْمُؤَاخَذَةِ فِي الآخِرَةِ عَلَى مَعْنَى أَنَّهُمْ يُؤَاخَذُونَ بِتَرْكِ الاعْتِقَادِ لأَنَّ مُوجَبَ الأَمْرِ اعْتِقَادُ اللُّزُومِ وَالأَدَاءِ وَإِنَّهُمْ يُنْكِرُونَ اللُّزُومَ اعْتِقَادًا وَذَلِكَ كُفْرٌ مِنْهُمْ بِمَنْزِلَةِ إِنْكَارِ التَّوْحِيدِ فَإِنَّ التَّصْدِيقَ وَالإِقْرَارَ بِالتَّوْحِيدِ لا يَكُونُ مَعَ إِنْكَارِ شَيْءٍ مِنْ الشَّرَائِعِ فَيُعَاقَبُ عَلَيْهِ فِي الآخِرَةِ كَمَا يُعَاقَبُ عَلَى أَصْلِ الْكُفْرِ فَأَمَّا فِي وُجُوبِ الأَدَاءِ فِي أَحْكَامِ الدُّنْيَا فَمَذْهَبُ الْعِرَاقِيِّينَ مِنْ أَصْحَابِنَا أَنَّ الْخِطَابَ يَتَنَاوَلُ وَأَنَّ الأَدَاءَ وَاجِبٌ عَلَيْهِمْ وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ وَعَامَّةِ أَصْحَابِ الْحَدِيثِ. وَقَالَ عَامَّةُ مَشَايِخِ دِيَارِنَا أَنَّهُمْ لا يُخَاطَبُونَ بِأَدَاءِ مَا يَحْتَمِلُ السُّقُوطَ مِنْ الْعِبَادَاتِ وَإِلَيْهِ مَالَ الْقَاضِي الإِمَامُ أَبُو زَيْدٍ وَالشَّيْخَانِ وَهُوَ الْمُخْتَارُ وَفَائِدَةُ الْخِلافِ لا تَظْهَرُ فِي أَحْكَامِ الدُّنْيَا فَإِنَّهُمْ لَوْ أَدَّوْهَا فِي حَالِ الْكُفْرِ لا تَكُونُ مُعْتَبَرَةً بِالاتِّفَاقِ وَلَوْ أَسْلَمُوا لا يَجِبُ عَلَيْهِمْ قَضَاءُ الْعِبَادَاتِ الْفَائِتَةِ بِالإِجْمَاعِ وَإِنَّمَا تَظْهَرُ فِي حَقِّ أَحْكَامِ الآخِرَةِ فَإِنَّ عِنْدَ الْفَرِيقِ الأَوَّلِ يُعَاقَبُ الْكُفَّارُ بِتَرْكِ الْعِبَادَاتِ زِيَادَةً عَلَى عُقُوبَةِ الْكُفْرِ كَمَا يُعَاقَبُونَ بِتَرْكِ الاعْتِقَادِ

وَعِنْدَ الْفَرِيقِ الثَّانِي لا يُعَاقَبُونَ بِتَرْكِ الْعِبَادَاتِ. كَذَا فِي الْمِيزَانِ تَمَسَّكَ الْفَرِيقُ الأَوَّلُ بِقَوْلِهِ تَعَالَى إِخْبَارًا عَنْ مَسْأَلَةِ أَهْلِ الْجَنَّةِ إِيَّاهُمْ

{مَا سَلَكَكُمْ فِي سَقَرَ قَالُوا لَمْ نَكُ مِنْ الْمُصَلِّينَ} الآيَاتِ فَظَاهِرُ هَذَا النَّصِّ يَقْتَضِي أَنَّهُمْ يُعَاقَبُونَ فِي الآخِرَةِ عَلَى الامْتِنَاعِ مِنْ الأَدَاءِ فِي الدُّنْيَا فَدَلَّ أَنَّ الأَدَاءَ وَاجِبٌ عَلَيْهِمْ فِيهَا وَبِقَوْلِهِ تَعَالَى {وَوَيْلٌ لِلْمُشْرِكِينَ الَّذِينَ لا يُؤْتُونَ الزَّكَاةَ} أَخْبَرَ بِالْوَيْلِ لَهُمْ بِعَدَمِ إِيتَاءِ الزَّكَاةِ فَدَلَّ عَلَى وُجُوبِهَا عَلَيْهِمْ وَبِأَنَّ سَبَبَ الْوُجُوبِ مُتَقَرِّرٌ وَصَلاحِيَّةُ الذِّمَّةِ لِلْوُجُوبِ مَوْجُودَةٌ وَشَرْطُ وُجُوبِ الأَدَاءِ وَهُوَ

التَّمَكُّنُ مِنْهُ غَيْرُ مَعْدُومٍ فِي حَقِّهِمْ لِتَمَكُّنِهِمْ مِنْ الأَدَاءِ بِشَرْطِ تَقْدِيمِ الإِيمَانِ كَالْجُنُبِ وَالْمُحْدِثِ يُخَاطَبَانِ بِأَدَاءِ الصَّلاةِ لِتَمَكُّنِهِمَا مِنْ أَدَائِهَا بِتَقْدِيمِ الطَّهَارَةِ عَلَيْهِ فَلَوْ سَقَطَ الْخِطَابُ بِالأَدَاءِ بَعْدُ كَانَ ذَلِكَ تَخْفِيفًا بِسَبَبِ الْكُفْرِ وَهُوَ لا يَصْلُحُ سَبَبًا لِلتَّخْفِيفِ لأَنَّهُ جِنَايَةٌ أَلا تَرَى أَنَّ زَوَالَ التَّمَكُّنِ بِسَبَبِ السُّكْرِ وَبِسَبَبِ الْجَهْلِ إِذَا كَانَ عَنْ تَقْصِيرٍ مِنْهُ لا يُسْقِطُ الْخِطَابَ بِالأَدَاءِ فَبِسَبَبِ الْكُفْرِ الَّذِي هُوَ رَأْسُ الْجِنَايَاتِ أَوْلَى وَإِنَّمَا لا يَجِبُ الْقَضَاءُ بَعْدَ الإِسْلامِ لأَنَّ الْكَافِرَ إِذَا أَسْلَمَ سَقَطَتْ الْوَاجِبَاتُ عَنْهُ بَعْدَ الْوُجُوبِ بِعَفْوِ صَاحِبِ الْحَقِّ بِقَوْلِهِ تَعَالَى {إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ} .

وَقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلامُ [الإِسْلامُ يَجُبُّ مَا قَبْلَهُ] لا أَنَّهَا لَمْ تَجِبْ فَإِذَا مَاتَ عَلَى الْكُفْرِ لَمْ يُوجَدْ الْمُسْقِطُ فَيُعَاقَبُ عَلَى تَرْكِهَا فِي الآخِرَةِ وَلَيْسَ حُكْمُ الْوُجُوبِ وَفَائِدَتُهُ الأَدَاءَ لا غَيْرُ فَإِنَّ الإِيمَانَ وَاجِبٌ عَلَى كَافِرٍ قَدْ عَلِمَ اللَّهُ تَعَالَى مِنْهُ أَنَّهُ يَمُوتُ عَلَى الْكُفْرِ, وَكَذَا الصَّلاةُ وَاجِبَةٌ عَلَى مُسْلِمٍ عَلِمَ اللَّهُ تَعَالَى مِنْهُ أَنَّهُ لا يُصَلِّي هَذِهِ الصَّلاةَ وَلا يُتَصَوَّرُ مِنْهُمَا الأَدَاءُ لأَنَّ خِلافَ مَعْلُومِ اللَّهِ تَعَالَى مُحَالٌ وَلَكِنَّهُمَا وَجَبَا لِفَائِدَةِ تَوَجُّهِ الْعَذَابِ فِي الآخِرَةِ فَكَذَا هَاهُنَا وَوَجْهُ الْقَوْلِ الْمُخْتَارِ مَا رُوِيَ

[أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَمَّا بَعَثَ مُعَاذًا إِلَى الْيَمَنِ قَالَ لَهُ ادْعُهُمْ إِلَى شَهَادَةِ أَنْ لا إِلَهَ إِلا اللَّهُ فَإِنْ هُمْ أَجَابُوك فَأَعْلِمْهُمْ أَنَّ عَلَيْهِمْ خَمْسَ صَلَوَاتٍ فِي كُلِّ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ] الْحَدِيثَ فَهَذَا تَنْصِيصٌ عَلَى أَنَّ وُجُوبَ أَدَاءِ الشَّرْعِ يَتَرَتَّبُ عَلَى الإِجَابَةِ إِلَى مَا دُعُوا إِلَيْهِ مِنْ أَصْلِ الدِّينِ وَمَا أُشِيرَ إِلَيْهِ فِي الْكِتَابِ وَهُوَ أَنَّ حُكْمَ الْوُجُوبِ الأَدَاءُ وَفَائِدَةُ الأَدَاءِ نَيْلُ الثَّوَابِ فِي الآخِرَةِ حُكْمًا مِنْ اللَّهِ تَعَالَى وَالْكَافِرُ مَعَ صِفَةِ الْكُفْرِ لَيْسَ بِأَهْلٍ لِلثَّوَابِ عُقُوبَةً لَهُ عَلَى كُفْرِهِ حُكْمًا مِنْ اللَّهِ تَعَالَى كَالْعَبْدِ لا يَكُونُ أَهْلا لِمِلْكِ الْمَالِ وَالْمَرْأَةِ لا تَكُونُ أَهْلا لِمِلْكِ الْمُتْعَةِ لَهَا عَلَى الرَّجُلِ بِسَبَبِ النِّكَاحِ وَلا بِسَبَبِ مِلْكِ الرَّقَبَةِ حُكْمًا مِنْ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ وَإِذَا انْتَفَتْ أَهْلِيَّةُ مَا هُوَ الْمَطْلُوبُ بِالأَدَاءِ انْتَفَتْ أَهْلِيَّةُ الأَدَاءِ بِدُونِ أَهْلِيَّتِهِ لا يَثْبُتُ الْوُجُوبُ وَهَذَا بِخِلافِ وُجُوبِ الإِيمَانِ فَإِنَّهُ أَهْلٌ لأَدَائِهِ حَيْثُ يَصِيرُ بِهِ أَهْلا لِمَا وَعَدَ اللَّهُ الْمُؤْمِنِينَ فَكَانَ أَهْلا لِوُجُوبِهِ. وَذَكَرَ فِي الْمِيزَانِ أَنَّ إِيجَابَ الشَّرَائِعِ عَلَى الْكَافِرِ تَكْلِيفٌ بِمَا لَيْسَ فِي الْوُسْعِ لأَنَّهَا إِمَّا أَنْ يَجِبَ لِتُؤَدَّى فِي حَالَةِ الْكُفْرِ أَوْ لِتُؤَدَّى بَعْدَ الإِسْلامِ لا وَجْهَ إِلَى الأَوَّلِ لأَنَّ الْكُفْرَ مَانِعٌ مِنْ صِحَّةِ أَدَاءِ الْعِبَادَاتِ وَلا إِلَى الثَّانِي لأَنَّ قَضَاءَهَا لا يَجِبُ بَعْدَ الإِسْلامِ وَتَكْلِيفُ مَا لَيْسَ فِي الْوُسْعِ غَيْرُ جَائِزٍ سَمْعًا

وَعَقْلا. وَقَوْلُهُ: وَلَمْ يُجْعَلْ مُخَاطَبًا بِالشَّرَائِعِ إلَى آخِرِهِ جَوَابٌ عَمَّا قَالُوا إنَّ الْكَافِرَ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ أَهْلا لِلْخِطَابِ بِالشَّرَائِعِ مَعَ صِفَةِ الْكُفْرِ وَلَكِنَّهُ أَهْلٌ لَهُ بِشَرْطِ تَقْدِيمِ الإِيمَانِ فَجَعَلَ الإِيمَانَ ثَابِتًا اقْتِضَاءً تَصْحِيحًا لِتَكْلِيفِهِ بِالشَّرَائِعِ كَمَا قُلْنَا فِي الْجُنُبِ وَالْمُحْدِثِ فَصَارَ كَأَنَّهُ أُمِرَ بِالإِيمَانِ أَوَّلا ثُمَّ بِأَدَاءِ الشَّرَائِعِ ثَانِيًا فَقَالَ إنَّمَا يَثْبُتُ الشَّيْءُ اقْتِضَاءً إذَا كَانَ صَالِحًا لِلتَّبَعِيَّةِ لأَنَّ الثَّابِتَ بِالاقْتِضَاءِ تَابِعٌ لِلْمُقْتَضِي لأَنَّهُ ثَبَتَ لِتَصْحِيحِهِ وَلَيْسَ الإِيمَانُ كَذَلِكَ لأَنَّهُ رَأْسُ أَهْلِيَّةِ نَعِيمِ الآخِرَةِ فَلا يَصْلُحُ أَنْ يَثْبُتَ شَرْطًا لِوُجُوبِ الشَّرَائِعِ بِطَرِيقِ الاقْتِضَاءِ كَمَا لَوْ قَالَ الْمَوْلَى لِعَبْدِهِ أَعْتِقْ عَنْ نَفْسِك عَبْدًا أَوْ قَالَ لَهُ تَزَوَّجْ أَرْبَعًا مِنْ النِّسَاءِ لا يَصِحُّ الأَمْرُ بِالإِعْتَاقِ وَبِتَزَوُّجِ الأَرْبَعِ وَلا تَثْبُتُ حُرِّيَّتُهُ بِطَرِيقِ الاقْتِضَاءِ تَصْحِيحًا لِلأَمْرِ لأَنَّ حُرِّيَّةَ أَصْلِ الأَهْلِيَّةِ الإِعْتَاقُ وَتَزَوُّجُ الأَرْبَعِ وَهُمَا تَبَعٌ لَهَا فَلا يَثْبُتُ مُقْتَضَى لِمَا هُوَ تَبَعٌ لَهَا فَكَذَلِكَ هَا هُنَا وَلأَنَّ الشَّيْءَ إنَّمَا يَثْبُتُ مُقْتَضَى لِشَيْءٍ إذَا تَقَرَّرَ الْمُقْتَضِي كَالْبَيْعِ يَثْبُتُ مُقْتَضَى الأَمْرِ بِالإِعْتَاقِ لِتَقَرُّرِ صِحَّةِ الإِعْتَاقِ عِنْدَ تَحَقُّقِ الْبَيْعِ وَبَعْدَ تَحَقُّقِ الإِيمَانِ هَاهُنَا لا يَبْقَى وُجُوبُ الأَدَاءِ فِي شَيْءٍ مِمَّا سَبَقَ فِي حَالَةِ الْكُفْرِ فَلا يَجُوزُ أَنْ يَثْبُتَ مُقْتَضًى بِهِ. وَتَبَيَّنَ بِمَا ذَكَرْنَا أَنَّ سُقُوطَ الْخِطَابِ

بِالأَدَاءِ عَنْ الْكُفَّارِ لَيْسَ لِلتَّخْفِيفِ عَلَيْهِمْ كَمَا ظَنُّوا بَلْ لِتَحْقِيقِ مَعْنَى الْعُقُوبَةِ وَالنِّعْمَةِ فِي حَقِّهِمْ بِإِخْرَاجِهِمْ مِنْ أَهْلِيَّةِ ثَوَابِ الْعِبَادِ وَذَلِكَ لأَنَّ الأَمْرَ لأَدَاءِ الْعِبَادَةِ لِلْمُؤَدِّي الْمَأْمُورِ لا لِلآمِرِ فَالْكَافِرُ لَمْ يَسْتَحِقَّ هَذَا النَّظَرَ وَالْمَنْفَعَةَ عُقُوبَةً لَهُ عَلَى كُفْرِهِ فَكَيْفَ يَكُونُ فِيهِ مَعْنَى التَّخْفِيفِ وَكَذَا الإِيجَابُ بِالأَمْرِ نَظَرٌ مِنْ الشَّرْعِ لِلْمَأْمُورِ فَعَسَى أَنْ يُقَصِّرَ فِيمَا لا يَكُونُ وَاجِبًا عَلَيْهِ وَلا تَقْصِيرَ فِي أَدَاءِ مَا هُوَ وَاجِبٌ عَلَيْهِ وَالْكَافِرُ غَيْرُ مُسْتَحِقٍّ لِهَذَا النَّظَرِ فَكَانَ عَدَمُ تَنَاوُلِ الْخِطَابِ إيَّاهُمْ تَغْلِيظًا عَلَيْهِمْ وَإِلْحَاقًا لَهُمْ بِالْبَهَائِمِ لا تَخْفِيفًا وَلأَنَّ الْخِطَابَ بِأَدَاءِ الْعِبَادَاتِ لِيَسْعَى الْمَرْءُ بِأَدَائِهَا فِي فِكَاكِ نَفْسِهِ قَالَ عَلَيْهِ السَّلامُ

[النَّاسُ غَادِيَانِ بَائِعٌ نَفْسَهُ فَمُوبِقُهَا وَمُشْتَرٍ نَفْسَهُ فَمُعْتِقُهَا] يَعْنِي بِالائْتِمَارِ بِالأَوَامِرِ وَالْقَوْلِ بِأَنَّ الْكَافِرَ لَيْسَ بِأَهْلٍ لِلسَّعْيِ فِي فِكَاكِ رَقَبَتِهِ مَا لَمْ يُؤْمِنْ لا يَكُونُ تَخْفِيفًا عَلَيْهِ وَهُوَ نَظِيرُ أَدَاءِ بَدَلِ الْكِتَابَةِ فَإِنَّهُ لَمَّا كَانَ لِتَوَصُّلِ الْمُكَاتَبِ إلَى فِكَاكِ رَقَبَتِهِ لا يَكُونُ إسْقَاطُ الْمَوْلَى هَذِهِ الْمُطَالَبَةَ عَنْهُ عِنْدَ عَجْزِهِ بِالرَّدِّ فِي الرِّقِّ تَخْفِيفًا عَلَيْهِ فَإِنَّ مَا يَبْقَى فِيهِ مِنْ ذُلِّ الرِّقِّ فَوْقَ ضَرَرِ الْمُطَالَبَةِ بِالأَدَاءِ وَمِثَالُهُ مِنْ الْحِسِّيَّاتِ مُطَالَبَةُ الطَّبِيبِ الْمَرِيضَ بِشُرْبِ الدَّوَاءِ إذَا كَانَ يَرْجُو لَهُ الشِّفَاءَ يَكُونُ نَظَرًا مِنْ الطَّبِيبِ لَهُ وَإِذَا أَيِسَ مِنْ شِفَائِهِ فَتَرْكُ مُطَالَبَتِهِ بِشُرْبِ الدَّوَاءِ لا يَكُونُ تَخْفِيفًا مِنْهُ عَلَيْهِ بَلْ يَكُونُ إخْبَارًا بِمَا هُوَ أَشَدُّ عَلَيْهِ مِنْ ضَرَرِ شُرْبِ الدَّوَاءِ وَهُوَ مَا يَذُوقُ مِنْ كَأْسِ الْحِمَامِ فَكَذَلِكَ قَوْلُنَا أَنَّ الْكُفَّارَ لا يُخَاطَبُونَ بِأَدَاءِ الشَّرَائِعِ لا يَتَضَمَّنُ مَعْنَى التَّخْفِيفِ بَلْ يَكُونُ فِيهِ بَيَانُ عِظَمِ الْوِزْرِ وَالْعُقُوبَةِ فِيمَا أَصَرُّوا عَلَيْهِ مِنْ الشِّرْكِ. وَهُوَ كَسُقُوطِ خِطَابِ الإِيمَانِ عَنْ الْكُفَّارِ بَعْدَ الْبَعْثِ إذْ لَوْ بَقِيَ لَقُبِلَ مِنْهُمْ إذَا أَجَابُوا فَإِنَّ ذَلِكَ السُّقُوطَ لا يَكُونُ تَخْفِيفًا بَلْ بِكَوْنِ تَنْكِيلا وَأَمَّا تَعَلُّقُهُمْ بِالنُّصُوصِ فَغَيْرُ صَحِيحٍ لأَنَّ الْمُرَادَ مِنْ الْمُسْلِمِينَ

الْمُعْتَقِدُونَ لَهَا أَيْ لَمْ يَكُنْ مِنْ الْمُعْتَقِدِينَ فَرْضِيَّةَ الصَّلاةِ وَحَقِّيَّتَهَا عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي جَاءَ بِهِ

(14/74)

الرَّسُولُ كَمَا فِي قَوْله تَعَالَى {فَإِنْ تَابُوا وَأَقَامُوا الصَّلاةَ} أَيْ قَبِلُوهَا وَاعْتَقَدُوا حَقِّيَّتَهَا بِدَلِيلِ أَنَّ تَخْلِيَةَ السَّبِيلِ كَانَتْ وَاجِبَةً قَبْلَ الأَدَاءِ أَوْ الْمُرَادُ لَمْ تَكُ مِنْ الْمُؤْمِنِينَ لأَنَّ الصَّلاةَ هِيَ الْعَلامَةُ اللازِمَةُ لِلإِيمَانِ كَمَا فِي قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلامُ [نُهِيت عَنْ قَتْلِ الْمُصَلِّينَ] أَيْ الْمُؤْمِنِينَ وَكَذَا الْمُرَادُ مِنْ قَوْله تَعَالَى

(14/75)

{لا يُؤْتُونَ الزَّكَاةَ} لا يُقِرُّونَ بِفَرْضِيَّتِهَا كَمَا قَالَ الزَّجَّاجُ أَوْ لا يُزَكُّونَ أَنْفُسَهُمْ بِالإِيمَانِ كَمَا قَالَهُ الْحَسَنُ وَأَمَّا قَوْلُهُمْ فَائِدَةُ الْوُجُوبِ الإِثْمُ وَالْعُقُوبَةُ فَغَيْرُ صَحِيحٍ أَيْضًا لأَنَّ الْخِطَابَ لِلأَدَاءِ لا لِلإِثْمِ فَلَمْ يَجُزْ التَّصْحِيحُ لِمَكَانِ الإِثْمِ بِالتَّرْكِ كَذَا فِي التَّقْوِيمِ وَأُصُولِ شَمْسِ الأَئِمَّةِ وَالْمِيزَانِ. قَوْلُهُ (وَقَالَ بَعْضُ مَشَايِخِنَا) أَرَادَ بِهِ الْقَاضِيَ الإِمَامَ أَبَا زَيْدٍ وَمَنْ سَلَكَ طَرِيقَهُ فَإِنَّهُمْ قَالُوا بِوُجُوبِ حُقُوقِ اللَّهِ تَعَالَى جَمِيعًا عَلَى الصَّبِيِّ مِنْ حِينِ يُولَدُ كَوُجُوبِهَا عَلَى الْبَالِغِ ثُمَّ بِسُقُوطِهَا عَنْهُ بَعْدَ وُجُوبٍ بِعُذْرِ الصِّبَا لِدَفْعِ الْحَرَجِ وَذَلِكَ لأَنَّ الْوُجُوبَ مَبْنِيٌّ عَلَى صِحَّةِ الأَسْبَابِ وَقِيَامِ الذِّمَّةِ لا عَلَى الْقُدْرَةِ وَقَدْ تَحَقَّقَا فِي حَقِّ الصَّبِيِّ لِتَحَقُّقِهَا فِي حَقِّ الْبَالِغِ لأَنَّ الصَّبِيَّ وَالْبَالِغَ فِي حَقِّ الذِّمَّةِ وَالسَّبَبِ سَوَاءٌ وَإِنَّمَا يَفْتَرِقَانِ فِي وُجُوبِ الأَدَاءِ فَيَثْبُتُ الْوُجُودُ بِاعْتِبَارِ السَّبَبِ وَالْمَحَلِّ وَهَذَا لأَنَّ الْحُقُوقَ الشَّرْعِيَّةَ الَّتِي تَلْزَمُ الآدَمِيَّ بَعْدَ الْبُلُوغِ تَجِبُ جَبْرًا بِلا اخْتِيَارٍ مِنْهُ شَاءَ أَوْ أَبَى وَإِذَا لَمْ يَتَعَلَّقْ الْوُجُوبُ عَلَيْهِ بِاخْتِيَارٍ لَمْ يَفْتَقِرْ إلَى قُدْرَةِ الْفِعْلِ وَلا قُدْرَةِ التَّمْيِيزِ. وَإِنَّمَا يُعْتَبَرُ الْقُدْرَةُ وَالتَّمْيِيزُ فِي وُجُوبِ الأَدَاءِ وَذَلِكَ حُكْمٌ وَرَاءَ أَصْلِ الْوُجُوبِ. أَلا تَرَى أَنَّ النَّائِمَ وَالْمُغْمَى عَلَيْهِ أَوْ الْمَجْنُونَ تَلْزَمُهُمْ الصَّلاةُ عَلَى أَصْلِنَا بِوُجُودِ السَّبَبِ

(14/76)

وَالذِّمَّةِ مَعَ عَدَمِ التَّمَيُّزِ وَالْقُدْرَةِ عَلَى الأَدَاءِ فِي الْحَالِ فَكَذَا الصَّبِيُّ إلا أَنَّهَا تَسْقُطُ بِعُذْرِ الصِّبَا بَعْدَ الْوُجُوبِ دَفْعًا لِلْحَرَجِ وَلا يُقَالُ الْوُجُوبُ يُثْبِتُ الأَدَاءَ لا لِنَفْسِهِ فَلا يَجُوزُ الإِيجَابُ عَلَى مَنْ لا يَقْدِرُ عَلَى الأَدَاءِ لأَنَّا نَقُولُ الْوُجُوبُ الأَدَاءُ لا حَالَ الْوُجُوبِ بَلْ يَجُوزُ بَعْدَهُ بِزَمَانٍ إمَّا أَدَاءً أَوْ قَضَاءً فَصَحَّ الإِيجَابُ عَلَى مَنْ يُرْجَى لَهُ قُدْرَةُ الأَدَاءِ أَوْ الْقَضَاءِ فِي الْجُمْلَةِ وَالصَّبِيُّ مِنْ تِلْكَ الْجُمْلَةِ كَالنَّائِمِ وَالْمُغْمَى عَلَيْهِ عَلَى أَنَّ الأَدَاءَ ثَمَرَةُ الْوُجُوبِ فَلا يَمْتَنِعُ الْوُجُوبُ بِعَدَمِ ثَمَرَتِهِ كَمَا لَوْ بَاعَ مِنْ مُفْلِسٍ يَجِبُ الثَّمَنُ وَإِنْ كَانَ عَاجِزًا عَنْ أَدَائِهِ. قَالَ الشَّيْخُ الإِمَامُ الزَّاهِدُ الْمُصَنِّفُ رَحِمَهُ اللَّهُ وَقَدْ كُنَّا عَلَى هَذَا الْقَوْلِ زَمَانًا وَلَكِنَّا تَرَكْنَاهُ بِهَذَا الْقَوْلِ الَّذِي اخْتَرْنَاهُ لأَنَّ الْقَوْلَ بِالْوُجُوبِ نَظَرًا إلَى السَّبَبِ وَالذِّمَّةِ مِنْ غَيْرِ اعْتِبَارِ مَا هُوَ حُكْمُ الْوُجُوبِ مُجَاوَزَةُ الْحَدِّ فِي الْغُلُوِّ وَإِخْلاءٌ لإِيجَابِ الشَّرْعِ عَنْ

الْفَائِدَةِ فِي الدُّنْيَا وَالآخِرَةِ لأَنَّ فَائِدَةَ الْحُكْمِ فِي الدُّنْيَا تَحْقِيقُ مَعْنَى الابْتِلاءِ وَفِي الآخِرَةِ الْجَزَاءُ وَذَلِكَ بِاعْتِبَارِ الْحُكْمِ وَهُوَ الأَدَاءُ فِيهِ يَظْهَرُ الْمُطِيعُ مِنْ الْعَاصِي فَيَتَحَقَّقُ الابْتِلاءُ الْمَذْكُورُ فِي قَوْله تَعَالَى

{لِيَبْلُوَكُمْ أَيُّكُمْ أَحْسَنُ عَمَلا} وَكَذَا الْمُجَازَاةُ فِي الآخِرَةِ تُبْتَنَى عَلَيْهِ كَمَا قَالَ تَعَالَى {جَزَاءً بِمَا كَانُوا يَعْمَلُونَ} فَثَبَتَ أَنَّ الْوُجُوبَ بِدُونِ حِكْمَةٍ غَيْرُ مُفِيدٍ فَلا يَجُوزُ الْقَوْلُ بِثُبُوتِهِ شَرْعًا وَهَذَا أَيْ الْقَوْلُ الْمُخْتَارُ أَسْلَمُ الطَّرِيقَيْنِ عَنْ الْفَسَادِ صُورَةً لأَنَّ الصَّبِيَّ غَيْرُ مُخَاطَبٍ بِالْحُقُوقِ الشَّرْعِيَّةِ بِالإِجْمَاعِ فَالْقَوْلُ بِوُجُوبِهَا عَلَيْهِ ثُمَّ بِسُقُوطِهَا عَنْهُ لا يَخْلُو عَنْ فَسَادِ صُورَةٍ فَكَانَ الْقَوْلُ بِعَدَمِ الْوُجُوبِ عَلَيْهِ أَصْلا أَسْلَمَ عَنْ الْفَسَادِ وَمَعْنًى لِمَا بَيَّنَّا أَنَّ الْوُجُوبَ مِنْ غَيْرِ أَدَاءٍ وَقَضَاءٍ خَالٍ عَنْ الْفَائِدَةِ فَكَانَ فَاسِدًا مَعْنًى وَالْقَوْلُ بِعَدَمِ الْوُجُوبِ سَالِمٌ عَنْ هَذَا الْفَسَادِ الْمَعْنَوِيِّ وَتَقْلِيدًا أَيْ لِلسَّلَفِ فَإِنَّهُمْ لَمْ يَقُولُوا بِالْوُجُوبِ عَلَى الصَّبِيِّ أَصْلا وَحُجَّةً أَيْ اسْتِدْلالا فَإِنَّ الْوُجُوبَ لَوْ كَانَ ثَابِتًا عَلَيْهِ ثُمَّ سَقَطَ لِدَفْعِ الْحَرَجِ لَكَانَ يَنْبَغِي أَنَّهُ إذَا أَدَّى كَانَ مُؤَدِّيًا لِلْوَاجِبِ كَالْمُسَافِرِ إذَا صَامَ فِي رَمَضَانَ فِي السَّفَرِ وَحَيْثُ لَمْ يَقَعْ الْمُؤَدَّى عَنْ الْوَاجِبِ بِالاتِّفَاقِ دَلَّ عَلَى انْتِفَاءِ الْوُجُوبِ أَصْلا وَكَذَا قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلامُ [رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلاثٍ عَنْ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ] يَدُلُّ بِظَاهِرِهِ عَلَى انْتِفَاءِ الْوُجُوبِ أَصْلا فَكَانَ الْقَوْلُ بِهِ قَوْلُهُ (وَلِذَلِكَ) أَيْ وَلِمَا بَيَّنَّا أَنَّ الْوُجُوبَ لازِمٌ مَتَى صَحَّ الْقَوْلُ بِحُكْمِهِ وَمَتَى بَطَلَ الْقَوْلُ بِحُكْمِهِ بَطَلَ الْقَوْلُ بِوُجُوبِهِ. قُلْنَا فِي الصَّبِيِّ إذَا بَلَغَ فِي

بَعْضِ شَهْرِ رَمَضَانَ أَنَّهُ لا يَقْضِي مَا مَضَى لأَنَّ الْوُجُوبَ فِيمَا مَضَى لَمْ يَكُنْ ثَابِتًا فِي حَقِّهِ لِعَدَمِ حُكْمِهِ وَهُوَ وُجُوبُ الأَدَاءِ فِي الْحَالِ أَوْ فِي الثَّانِي لِمَا يَلْحَقُهُ مِنْ الْحَرَجِ فَلَمْ يَثْبُتْ الْوُجُوبُ أَصْلا حَتَّى لَوْ أَدَّى فِي الْحَالِ وَبَعْدَ الْبُلُوغِ كَانَ مُنْتَقِلا ابْتِدَاءً لا مُؤَدِّيًا لِلْوَاجِبِ وَبِقَوْلِهِ فِيمَا

مَضَى أَشَارَ إلَى أَنَّهُ يُؤَدِّي مَا بَقِيَ مِنْ الشَّهْرِ لأَنَّهُ صَارَ أَهْلا لِلْوُجُوبِ بِالْبُلُوغِ وَهَذَا بِخِلافِ الْمَجْنُونِ إذَا أَفَاقَ فِي بَعْضِ الشَّهْرِ حَيْثُ يَقْضِي مَا مَضَى لأَنَّ الْوُجُوبَ مُتَقَرِّرٌ فِي حَقِّهِ لاحْتِمَالِ الأَدَاءِ بِانْقِطَاعِ الْجُنُونِ فِي كُلِّ سَاعَةٍ وَعَدَمِ الْحَرَجِ فِي النَّقْلِ إلَى الْخَلَفِ وَهُوَ الْقَضَاءُ فَأَمَّا الصِّغَرُ فَعُذْرٌ دَائِمٌ لا يَحْتَمِلُ الانْقِطَاعَ إلَى أَنْ يَبْلُغَ فَكَانَ احْتِمَالُ وُجُوبِ الأَدَاءِ مُنْقَطِعًا فَلا يَثْبُتُ الْوُجُوبُ وَكَذَلِكَ أَيْ وَكَمَا بَيَّنَّا حُكْمَ الصَّبِيِّ عَلَى الأَصْلِ الْمَذْكُورِ بَيَّنَّا حُكْمَ الْحَائِضِ عَلَيْهِ أَيْضًا فَقُلْنَا إنَّ الصَّوْمَ يَلْزَمُهَا لاحْتِمَالِ الأَدَاءِ إذَا النَّجَاسَةُ لا تُؤَثِّرُ فِي الْمَنْعِ مِنْ أَدَاءِ الصَّوْمِ حَقِيقَةً وَحُكْمًا لأَنَّ قَهْرَ النَّفْسِ يَحْصُلُ مَعَ هَذِهِ الصِّفَةِ وَيَصِحُّ الأَدَاءُ مَعَ الْجَنَابَةِ وَالْحَدَثِ

بِالاتِّفَاقِ فَيَثْبُتُ الْوُجُوبُ وَلَكِنْ الشَّرْعُ لَمَّا مَنَعَهَا مِنْ الأَدَاءِ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ انْتَقَلَ الْحُكْمُ إلَى الْقَضَاءِ لانْتِفَاءِ الْحَرَجِ كَمَا فِي الْخِلَفِ عَلَى مَسِّ السَّمَاءِ وَالأَمْرِ بِالْوُضُوءِ عِنْدَ عَدَمِ الْمَاءِ انْتَقَلَ الْحُكْمُ إلَى الْكَفَّارَةِ وَالتُّرَابِ لِلْعَجْزِ الْحَالِي عَلَى مَا مَرَّ وَكَذَلِكَ أَيْ مِثْلُ قَوْلِنَا فِي الصَّبِيِّ وَالْحَائِضِ قَوْلُنَا فِي الْمَجْنُونِ يَعْنِي كَمَا بَيَّنَّا حُكْمَهَا عَلَى الأَصْلِ الْمَذْكُورِ بَيَّنَّا حُكْمَ الْمَجْنُونِ عَلَيْهِ أَيْضًا فَقُلْنَا إذَا امْتَدَّ الْجُنُونُ حَتَّى صَارَ لُزُومُ الأَدَاءِ يُؤَدِّي إلَى الْحَرَجِ بِأَنْ اسْتَغْرَقَ الشَّهْرَ فِي الصَّوْمِ أَوْ زَادَ عَلَى

(14/80)

يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ فِي الصَّلاةِ لَمْ يَثْبُتْ الْوُجُوبُ مِنْ الأَصْلِ لِعَدَمِ حُكْمِهِ وَهُوَ الأَدَاءُ فِي الْحَالِ وَالْقَضَاءُ فِي ثَانِي الْحَالِ بِسَبَبِ الْحَرَجِ الَّذِي يَلْحَقُهُ فِي ذَلِكَ وَهُوَ مَعْنَى قَوْلِهِ هَذَا أَيْ سُقُوطُ الْوُجُوبِ عِنْدَ الامْتِدَادِ فِي الصَّلاةِ وَالصِّيَامِ مَعًا وَإِذَا لَمْ يَمْتَدَّ بِأَنْ لَمْ يَسْتَغْرِقْ الشَّهْرَ فِي الصَّوْمِ لَزِمَهُ أَصْلُهُ أَيْ أَصْلُ

(14/81)

الصَّوْمِ يَعْنِي ثَبَتَ فِي حَقِّهِ نَفْسُ الْوُجُوبِ لاحْتِمَالِ حُكْمِهِ وَهُوَ الْقَضَاءُ لانْتِفَاءِ الْحَرَجِ عَنْهُ فِيهِ وَكَذَا الْحُكْمُ فِي الصَّلاةِ إذَا لَمْ يَمْتَدَّ الْجُنُونُ إلَى يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ لانْتِفَاءِ الْحَرَجِ عَنْهُ فِي إيجَابِ قَضَائِهَا وَلَكِنَّهُ خَصَّ الصَّوْمَ بِالذِّكْرِ لأَنَّهُ وَضَعَ مَسْأَلَةَ بُلُوغِ الصَّبِيِّ فِي الصَّوْمِ فَذَكَرَ فِي مُقَابَلَتِهَا هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ. قَوْلُهُ (وَإِذَا عَقَلَ الصَّبِيُّ وَاحْتَمَلَ الأَدَاءَ) أَيْ أَدَاءَ الإِيمَانِ قُلْنَا بِوُجُوبِ أَصْلِ الإِيمَانِ أَيْ بِثُبُوتِ نَفْسِ وُجُوبِهِ عَلَيْهِ دُونَ وُجُوبِ أَدَائِهِ حَتَّى صَحَّ الأَدَاءُ يَعْنِي عَنْ الْفَرْضِ لِمَا نُبَيِّنُ. وَذَلِكَ أَيْ ثُبُوتُ نَفْسِ وُجُوبِهِ عَلَيْهِ إذَا عَقَلَ لِمَا عُرِفَ فِي بَابِ بَيَانِ أَسْبَابِ الشَّرَائِعِ وَغَيْرِهِ أَنَّ نَفْسَ الْوُجُوبِ يَثْبُتُ بِطَرِيقِ الْجَبْرِ بِأَسْبَابٍ وُضِعَتْ لِلأَحْكَامِ إذَا لَمْ يَحُلْ الْوُجُوبُ عَنْ حُكْمِهِ وَهُوَ الأَدَاءُ وَالْقَضَاءُ أَوْ عَنْ حِكْمَةٍ أَيْ فَائِدَةٍ يَعْنِي أَصْلَ الْوُجُوبِ فِي الذِّمَّةِ لا يَثْبُتُ بِالأَمْرِ لِيَتَعَلَّقَ صِحَّتُهُ بِكَوْنِ الْمَأْمُورِ مِنْ أَهْلِ الْفَهْمِ بَلْ الْوُجُوبُ مُتَعَلِّقٌ بِالأَسْبَابِ وَالأَمْرُ بَعْدَ ذَلِكَ لإِلْزَامِ أَدَاءِ الْوُجُوبِ فِي الذِّمَّةِ بِسَبَبِهِ وَوُجُوبُ الإِيمَانِ مُتَعَلِّقٌ بِحُدُوثِ الْعَالَمِ وَأَنَّهُ مُتَقَرِّرٌ فِي حَقِّ الصَّبِيِّ وَذِمَّتُهُ قَابِلَةٌ لِلْوُجُوبِ لأَنَّ الصِّبَا لَمْ يَكُنْ مُنَافِيًا لِلْوُجُوبِ بِنَفْسِهِ فَثَبَتَ الْوُجُوبُ إذَا تَضَمَّنَ فَائِدَةً لَكِنَّ الأَدَاءَ لا يَجِبُ عَلَيْهِ وَإِنْ عَقَلَ لأَنَّهُ مِمَّا يَحْتَمِلُ السُّقُوطَ بَعْدَ الْبُلُوغِ بِعُذْرِ

(14/82)

النَّوْمِ وَالإِغْمَاءِ, وَكَذَا إذَا وَصَفَ مَرَّةً لا يَلْزَمُهُ ثَانِيًا فَيَسْقُطُ بِعُذْرِ الصِّبَا أَيْضًا وَهُوَ مَعْنَى قَوْلِهِ وَلا تَكْلِيفَ وَلا خِطَابَ عَلَى الصَّبِيِّ بِمُجَرَّدِ الْعَقْلِ وَإِذَا كَانَ الْوُجُوبُ حَاصِلا وَأَدَّاهُ بِشَرْطِهِ وَهُوَ الشَّهَادَةُ عَنْ مَعْرِفَةٍ صَحَّ وَإِنْ لَمْ يَلْزَمْهُ الأَدَاءُ بَعْدُ كَمَا صَحَّ مِنْهُ أَدَاءُ الصَّلاةِ وَإِذَا صَحَّ كَانَ فَرْضًا لأَنَّهُ فِي نَفْسِهِ غَيْرُ مُتَنَوِّعٍ بَيْنَ نَفْلٍ

وَفَرْضٍ وَلِهَذَا لا يَلْزَمُهُ تَجْدِيدُ الإِقْرَارِ بَعْدَ الْبُلُوغِ وَلا كَذَلِكَ الصَّلاةُ لأَنَّهَا مُتَرَدِّدَةٌ بَيْنَ فَرْضٍ وَنَفْلٍ فَيَقَعُ نَفْلا وَلأَنَّ نَفْسَ وُجُوبِ الإِيمَانِ ثَابِتٌ فِي حَقِّهِ لِمَا قُلْنَا أَلا يَرَى أَنَّ امْرَأَتَهُ لَوْ أَسْلَمَتْ أَوْ أَبَى هُوَ الإِسْلامَ بَعْدَمَا عَرَضَ عَلَيْهِ الْقَاضِي يُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا وَلَوْ لَمْ يَثْبُتْ حُكْمُ الْوُجُوبِ فِي حَقِّهِ لَمْ يُفَرَّقْ بَيْنَهُمَا إِذَا امْتَنَعَ عَنْهُ فَثَبَتَ أَنَّ نَفْسَ الْوُجُوبِ ثَبَتَ فِي حَقِّهِ وَوُجُوبُ الإِيمَانِ بَعْدَمَا ثَبَتَ لا يَحْتَمِلُ السُّقُوطَ بِعُذْرٍ فَلا يَسْقُطُ بِالصِّبَا أَيْضًا فَيَقَعُ أَدَاؤُهُ فَرْضًا لا مَحَالَةَ وَالصَّلاةُ تَحْتَمِلُ السُّقُوطَ بِأَعْذَارٍ كَثِيرَةٍ فَتَسْقُطُ بِالصِّبَا أَيْضًا وَلَمَّا سَقَطَ أَصْلُ الْوُجُوبِ اسْتَقَامَ إِثْبَاتُهَا نَفْلا وَخَرَجَ السَّبَبُ عَنْ السَّبَبِيَّةِ. وَهَذَا هُوَ مُخْتَارُ الشَّيْخِ وَأُسْتَاذِ الإِمَامِ شَمْسِ الأَئِمَّةِ الْحَلْوَانِيِّ وَالْقَاضِي الإِمَامِ رَحِمَهُ اللَّهُ وَجَمَاعَةٍ سِوَاهُمْ وَقَالَ الإِمَامُ شَمْسُ الأَئِمَّةِ السَّرَخْسِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ الأَصَحُّ عِنْدِي أَنَّ الْوُجُوبَ غَيْرُ ثَابِتٍ فِي حَقِّ الصَّبِيِّ

وَإِنْ عَقَلَ مَا لَمْ يَعْتَدِلْ حَالُهُ بِالْبُلُوغِ فَإِنَّ الأَدَاءَ مِنْهُ يُصَحَّحُ بِاعْتِبَارِ عَقْلِهِ وَصِحَّةُ الأَدَاءِ تَسْتَدْعِي كَوْنَ الْحُكْمِ مَشْرُوعًا وَلا يَسْتَدْعِي كَوْنَهُ وَاجِبَ الأَدَاءِ فَعَرَفْنَا أَنَّ حُكْمَ الْوُجُوبِ وَهُوَ وُجُوبُ الأَدَاءِ مَعْدُومٌ فِي حَقِّهِ وَقَدْ بَيَّنَّا أَنَّ الْوُجُوبَ لا يَثْبُتُ بِاعْتِبَارِ السَّبَبِ وَالْمَحَلِّ بِدُونِ حُكْمِ الْوُجُوبِ إلا أَنَّهُ إِذَا أَدَّى يَكُونُ الْمُؤَدَّى فَرْضًا لأَنَّ بِوُجُوبِ الأَدَاءِ صَارَ مَا هُوَ حُكْمُ الْوُجُوبِ مَوْجُودًا مُقْتَضَى الأَدَاءِ وَإِنَّمَا لَمْ يَكُنْ الْوُجُوبُ ثَابِتًا لانْعِدَامِ الْحُكْمِ فَإِذَا صَارَ مَوْجُودًا بِمُقْتَضَى الأَدَاءِ كَانَ الْمُؤَدَّى فَرْضًا بِمَنْزِلَةِ الْعَبْدِ فَإِنَّ وُجُوبَ الْجُمُعَةِ فِي حَقِّهِ غَيْرُ ثَابِتٍ حَتَّى لَوْ أَذِنَ لَهُ الْمَوْلَى أَوْ حَضَرَ الْجَامِعَ مَعَ الْمَوْلَى كَانَ لَهُ أَنْ لا يُؤَدِّيَ وَلَكِنْ إِذَا أَدَّى فَرْضًا مَا هُوَ حُكْمُ الْوُجُوبِ صَارَ مَوْجُودًا بِمُقْتَضَى الأَدَاءِ وَإِنَّمَا لَمْ يَكُنْ الْوُجُوبُ ثَابِتًا لِعَدَمِ حُكْمِهِ وَكَذَا الْمُسَافِرُ إِذَا أَدَّى الْجُمُعَةَ كَانَ مُؤَدِّيًا لِلْفَرْضِ مَعَ أَنَّ وُجُوبَ الْجُمُعَةِ لَمْ يَكُنْ ثَابِتًا فِي حَقِّهِ قَبْلَ الأَدَاءِ بِالطَّرِيقِ الَّذِي ذَكَرْنَا.

وَالإِغْمَاء لَمَّا لَمْ يُنَافِ حُكْمَ وُجُوبِ الصَّوْمِ لَمْ يُنَافِ وُجُوبَهُ وَكَانَ مُنَافِيًا لِحُكْمِ وُجُوبِ الصَّلاةِ إِذَا امْتَدَّ فَكَانَ مُنَافِيًا لِوُجُوبِهِ وَالنَّوْمُ لَمَّا لَمْ يَكُنْ مُنَافِيًا حُكْمَ وُجُوبٍ إِذَا انْتَبَهَ لَمْ يَكُنْ مُنَافِيًا لِلْوُجُوبِ أَيْضًا.

قَوْلُهُ (وَالإِغْمَاءُ) لَمَّا لَمْ يُنَافِ حُكْمَ وُجُوبِ الصَّوْمِ وَهُوَ الأَدَاءُ فِي الْحَالِ أَوْ الْقَضَاءُ فِي غَيْرِ حَرَجٍ فِي الثَّانِي وَلا اعْتِبَارَ لامْتِدَادِهِ فِي الصَّوْمِ لِتُدْرَتِهِ لَمْ يُنَافِ نَفْسَ وُجُوبِ الصَّوْمِ وَإِنَّمَا قُلْنَا إِنَّهُ غَيْرُ مُنَافٍ لِلأَدَاءِ لا أَنَّهُ إِذَا جُنَّ أَوْ أُغْمِيَ عَلَيْهِ بَعْدَمَا نَوَى الصَّوْمَ وَلَمْ يُوجَدْ مِنْهُ مَا يُنَافِي الإِمْسَاكَ صَحَّ صَوْمُهُ وَكَانَ مُؤَدِّيًا لِلْفَرْضِ فَعُلِمَ أَنَّهُ غَيْرُ مُنَافٍ لأَدَائِهِ وَكَانَ مُنَافِيًا لِحُكْمِ وُجُوبِ الصَّلاةِ إِذَا امْتَدَّ بِأَنْ زَادَ عَلَى يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ تَعَذَّرَ الأَدَاءُ فِي الْحَالِ وَتَغَيَّرَ الْقَضَاءُ فِي الثَّانِي لاسْتِلْزَامِهِ الْحَرَجَ فَكَانَ مُنَافِيًا لِوُجُوبِهِ أَيْ وُجُوبِ الْمَذْكُورِ وَهُوَ الصَّلاةُ أَوْ وُجُوبِ هَذَا الْوَاجِبِ وَالنَّوْمُ لَمَّا لَمْ يَكُنْ مُنَافِيًا لِحُكْمِ الْوُجُوبِ وَهُوَ الْقَضَاءُ بَعْدَ الانْتِبَاهِ بِلا حَرَجٍ فِي الصَّوْمِ وَالصَّلاةِ لِنُدْرَةِ امْتِدَادِهِ فِيهِمَا لَمْ يَكُنْ مُنَافِيًا لِلْوُجُوبِ أَيْضًا فَثَبَتَ أَنَّ الْحُقُوقَ كُلَّهَا تَخْرُجُ مُسْتَقِيمَةً عَلَى الطَّرِيقِ الْمُخْتَارِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(14/85)

(بَابُ أَهْلِيَّةِ الأَدَاءِ) وَأَمَّا أَهْلِيَّةُ الأَدَاءِ فَنَوْعَانِ قَاصِرٌ وَكَامِلٌ أَمَّا الْقَاصِرُ فَيَثْبُتُ بِقُدْرَةِ الْبَدَنِ إذَا كَانَتْ قَاصِرَةً قَبْلَ الْبُلُوغِ وَكَذَلِكَ بَعْدَ الْبُلُوغِ فِيمَنْ كَانَ مَعْتُوهًا لأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الصَّبِيِّ لأَنَّهُ عَاقِلٌ لَمْ يَعْتَدِلْ عَقْلُهُ وَأَصْلُ الْعَقْلِ يُعْرَفُ بِدَلالَةِ الْعِيَانِ, وَذَلِكَ أَنْ يَخْتَارَ الْمَرْءُ مَا يَصْلُحُ لَهُ بِدَرْكِ الْعَوَاقِبِ الْمَشْهُورَةِ فِيمَا يَأْتِيهِ وَيَذَرُهُ, وَكَذَلِكَ الْقُصُورُ يُعْرَفُ بِالامْتِحَانِ فَأَمَّا الاعْتِدَالُ قَاصِرٌ يَتَفَاوَتُ فِيهِ الْبَشَرُ فَإِذَا تَرَقَّى عَنْ رُتْبَةِ الْقُصُورِ أُقِيمَ الْبُلُوغُ مَقَامَ الاعْتِدَالِ فِي أَحْكَامِ الشَّرْعِ.

(14/86)

(بَابُ أَهْلِيَّةِ الأَدَاءِ) قَوْلُهُ وَأَمَّا أَهْلِيَّةُ الأَدَاءِ عَطْفٌ عَلَى قَوْلِهِ أَمَّا أَهْلِيَّةُ الْوُجُوبِ فِي أَوَّلِ الْبَابِ الْمُتَقَدِّمِ فَإِنَّهُ قَسَمَ الأَهْلِيَّةَ هُنَاكَ إلَى نَوْعَيْنِ ثُمَّ فَصَّلَ كُلَّ نَوْعٍ فَقَالَ أَمَّا أَهْلِيَّةُ الْوُجُوبِ فَكَذَا وَأَمَّا أَهْلِيَّةُ الأَدَاءِ فَكَذَا, فَكَلِمَةُ أَمَّا هَذِهِ لِلتَّفْصِيلِ قَاصِرٌ كَامِلٌ أَيْ نَوْعٌ قَاصِرٌ وَنَوْعٌ كَامِلٌ أَمَّا الْقَاصِرُ أَيْ النَّوْعُ الْقَاصِرُ فَيَثْبُتُ بِكَذَا لا خِلافَ أَنَّ الأَدَاءَ يَتَعَلَّقُ بِقُدْرَتَيْنِ قُدْرَةِ فَهْمِ الْخِطَابِ وَذَلِكَ بِالْعَقْلِ وَقُدْرَةِ الْعَمَلِ بِهِ وَهِيَ بِالْبَدَنِ, وَالإِنْسَانُ فِي أَوَّلِ أَحْوَالِهِ عَدِيمُ الْقُدْرَتَيْنِ لَكِنْ فِيهِ اسْتِعْدَادٌ وَصَلاحِيَّةٌ لأَنْ يُوجَدَ فِيهِ كُلٌّ وَاحِدَةٍ مِنْ الْقُدْرَتَيْنِ شَيْئًا فَشَيْئًا بِخَلْقِ اللَّهِ تَعَالَى إلَى أَنْ يَبْلُغَ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا دَرَجَاتِ الْكَمَالِ فَقَبْلَ بُلُوغِ دَرَجَةِ الْكَمَالِ كَانَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا قَاصِرَةً كَمَا يَكُونُ لِلصَّبِيِّ الْمُمَيِّزِ قَبْلَ الْبُلُوغِ وَقَدْ تَكُونُ إحْدَاهُمَا قَاصِرَةً كَمَا فِي الْمَعْتُوهِ بَعْدَ الْبُلُوغِ فَإِنَّهُ قَاصِرُ الْعَقْلِ مِثْلُ الصَّبِيِّ وَإِنْ كَانَ قَوِيَّ الْبَدَنِ وَلِهَذَا أُلْحِقَ بِالصَّبِيِّ فِي الأَحْكَامِ فَالأَهْلِيَّةُ الْكَامِلَةُ عِبَارَةٌ عَنْ بُلُوغِ الْقُدْرَتَيْنِ أَوْلَى دَرَجَاتِ الْكَمَالِ وَهُوَ الْمُرَادُ بِالاعْتِدَالِ فِي لِسَانِ الشَّرْعِ وَالْقَاصِرَةُ عِبَارَةٌ عَنْ الْقُدْرَتَيْنِ قَبْلَ بُلُوغِهِمَا أَوْ بُلُوغِ أَحَدَيْهِمَا دَرَجَةَ الْكَمَالِ ثُمَّ الشَّرْعُ بَنَى عَلَى الأَهْلِيَّةِ الْقَاصِرَةِ صِحَّةَ الأَدَاءِ وَعَلَى الْكَامِلَةِ

(14/87)

وُجُوبَ الأَدَاءِ وَتَوَجُّهَ الْخِطَابِ لأَنَّهُ لا يَجُوزُ إلْزَامُ الأَدَاءِ عَلَى الْعَبْدِ فِي أَوَّلِ أَحْوَالِهِ إذْ لا قُدْرَةَ لَهُ أَصْلا وَإِلْزَامُ مَا لا قُدْرَةَ لَهُ عَلَيْهِ مُنْتَفٍ شَرْعًا وَعَقْلا وَبَعْدَ وُجُودِ أَصْلِ الْعَقْلِ, وَأَصْلُ قُدْرَةِ الْبَدَنِ قَبْلَ الْكَمَالِ فِي إلْزَامِ الأَدَاءِ حَرَجٌ لأَنَّهُ يُحْرِجُ لِلْفَهْمِ بِأَدْنَى عَقْلِهِ وَيَثْقُلُ عَلَيْهِ الأَدَاءُ بِأَدْنَى قُدْرَةِ الْبَدَنِ وَالْحَرَجُ مَنْفِيٌّ أَيْضًا لِقَوْلِهِ تَعَالَى

(14/88)

{وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ} . فَلَمْ يُخَاطَبْ شَرْعًا لأَوَّلِ أَمْرِهِ حِكْمَةً وَلأَوَّلِ مَا يَعْقِلُ وَبَقْدِرُ رَحْمَةً إلَى أَنْ يَعْتَدِلَ عَقْلُهُ وَقُدْرَةُ بَدَنِهِ فَيَتَيَسَّرُ عَلَيْهِ الْفَهْمُ وَالْعَمَلُ بِهِ, ثُمَّ وَقْتُ الاعْتِدَالِ يَتَفَاوَتُ فِي جِنْسِ الْبَشَرِ عَلَى وَجْهٍ يَتَعَذَّرُ الْوُقُوفُ عَلَيْهِ وَلا يُمْكِنُ إدْرَاكُهُ إلا بَعْدَ تَجْرِبَةٍ وَتَكَلُّفٍ عَظِيمٍ فَأَقَامَ الشَّرْعُ الْبُلُوغَ الَّذِي يَعْتَدِلُ لَدَيْهِ الْعُقُولُ فِي الأَغْلَبِ مَقَامَ اعْتِدَالِ الْعَقْلِ حَقِيقَةً تَيْسِيرًا عَلَى الْعِبَادِ وَصَارَ تَوَهُّمُ وَصْفِ الْكَمَالِ قَبْلَ هَذَا الْحَدِّ وَتَوَهُّمُ بَقَاءِ النُّقْصَانِ بَعْدَ هَذَا الْحَدِّ سَاقِطَيْ الاعْتِبَارِ لأَنَّ السَّبَبَ الظَّاهِرَ مَتَى أُقِيمَ مَقَامَ الْمَعْنَى الْبَاطِنِ دَارَ الْحُكْمُ مَعَهُ وُجُودًا وَعَدَمًا وَأَيَّدَ هَذَا كُلَّهُ قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلامُ [رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلاثٍ عَنْ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ وَالْمَجْنُونِ حَتَّى يُفِيقَ وَالنَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ] وَالْمُرَادُ بِالْقَلَمِ الْحِسَابُ وَالْحِسَابُ إنَّمَا يَكُونُ بَعْدَ لُزُومِ الأَدَاءِ فَدَلَّ أَنَّ ذَلِكَ لا يَثْبُتُ إلا بِالأَهْلِيَّةِ الْكَامِلَةِ وَهِيَ اعْتِدَالُ الْحَالِ بِالْبُلُوغِ عَنْ عَقْلٍ.

(14/89)

وَالأَحْكَامُ فِي هَذَا الْبَابِ مُنْقَسِمَةٌ عَلَى مَا مَرَّ فَأَمَّا حُقُوقُ اللَّهِ تَعَالَى فَمِنْهُ مَا هُوَ حَسَنٌ لا يَحْتَمِلُ غَيْرَهُ وَلا عُهْدَةَ فِيهِ بِوَجْهٍ وَهُوَ الإِيمَانُ بِاَللَّهِ تَعَالَى فَوَجَبَ الْقَوْلُ بِصِحَّتِهِ مِنْ الصَّبِيِّ لَمَّا ثَبَتَ أَهْلِيَّةُ أَدَائِهِ وَوُجِدَ مِنْهُ بِحَقِيقَتِهِ لأَنَّ الشَّيْءَ إذَا وُجِدَ بِحَقِيقَتِهِ لَمْ يَنْعَدِمْ إلا بِحَجْرٍ مِنْ الشَّرْعِ وَذَلِكَ فِي الإِيمَانِ بَاطِلٌ لِمَا قُلْنَا إنَّهُ حَسَنٌ لا يَحْتَمِلُ غَيْرَهُ وَلا عُهْدَةَ فِيهِ إلا فِي لُزُومِ أَدَائِهِ وَذَلِكَ يَحْتَمِلُ الْوَضْعَ فَوُضِعَ عَنْهُ فَأَمَّا الأَدَاءُ فَخَالٍ عَنْ الْعُهْدَةِ لأَنَّ حِرْمَانَ الإِرْثِ يُضَافُ إلَى الْكُفْرِ الْبَاقِي وَكَذَلِكَ الْفُرْقَةُ وَلأَنَّ مَا يَلْزَمُهُ بَعْدَ الإِيمَانِ فَمِنْ ثَمَرَاتِهِ وَإِنَّمَا يُتَعَرَّفُ صِحَّةُ الشَّيْءِ مِنْ حُكْمِهِ الَّذِي وُضِعَ لَهُ وَهُوَ سَعَادَةُ الآخِرَةِ لا مِنْ ثَمَرَاتِهِ إلا أَنَّهَا تَلْزَمُهُ إذَا ثَبَتَ لَهُ حُكْمُ الإِيمَانِ تَبَعًا لِغَيْرِهِ وَلَمْ يُعَدَّ عُهْدَةً.

(14/90)

قَوْلُهُ (وَالأَحْكَامُ فِي هَذَا الْبَابِ) أَيْ بَابِ أَهْلِيَّةِ الأَدَاءِ وَيَعْنِي بِهِ الأَهْلِيَّةَ الْقَاصِرَةَ مُنْقَسِمَةٌ عَلَى مَا مَرَّ أَيْ فِي أَهْلِيَّةِ الْوُجُوبِ بِأَنَّهَا مُنْقَسِمَةٌ فِي أَهْلِيَّةِ الْوُجُوبِ عَلَى حُقُوقِ اللَّهِ تَعَالَى وَحُقُوقِ الْعِبَادِ فَكَذَا فِي أَهْلِيَّةِ الأَدَاءِ فَأَمَّا حُقُوقُ اللَّهِ تَعَالَى فَثَلاثَةٌ أَقْسَامٍ مِنْهَا وَفِي بَعْضِ النُّسَخِ فَمِنْهُ أَيْ مِنْ الْمَذْكُورِ مَا هُوَ حَسَنٌ لا يَحْتَمِلُ غَيْرَهُ أَيْ لا يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ قَبِيحًا غَيْرَ مَشْرُوعٍ بِوَجْهٍ وَلا عُهْدَةَ أَيْ لا تَبِعَةَ وَلا ضَرَرَ فِيهِ بِوَجْهٍ وَإِنَّمَا قَالَهُ رَدًّا لِمَذْهَبِ الْخَصْمِ كَمَا سَيَأْتِي بَيَانُهُ وَهُوَ الإِيمَانُ فَوَجَبَ الْقَوْلُ بِصِحَّتِهِ مِنْ الصَّبِيِّ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ لا يَصِحُّ إيمَانُهُ فِي أَحْكَامِ الدُّنْيَا حَتَّى يَرِثَ أَبَاهُ الْكَافِرَ بَعْدَ الإِسْلامِ وَلا تَبِينُ مِنْهُ امْرَأَتُهُ الْمُشْرِكَةُ لأَنَّهُ مُوَلًّى عَلَيْهِ فِي الإِسْلامِ حَيْثُ يَصِيرُ مُسْلِمًا بِإِسْلامِ أَبِيهِ وَأُمِّهِ فَلا يَصْلُحُ وَلِيًّا فِيهِ بِنَفْسِهِ كَالصَّبِيِّ الَّذِي لا يَعْقِلُ وَالْمَجْنُونِ وَذَلِكَ لأَنَّ الشَّخْصَ إنَّمَا يَصِيرُ مُولَيًا عَلَيْهِ مِنْ جِهَةِ غَيْرِهِ حَالَ عَجْزِهِ عَنْ التَّصَرُّفِ لِنَفْسِهِ بِنَفْسِهِ وَمَتَى كَانَ قَادِرًا لا يُجْعَلُ مُولَيًا عَلَيْهِ فَدَلَّ ثُبُوتُ الْوِلايَةِ عَلَيْهِ عَلَى أَنَّهُ عَاجِزٌ. وَكَذَا الشَّيْءُ إنَّمَا يُجْعَلُ

تَبَعًا لِغَيْرِهِ فِي حُكْمٍ إذَا لَمْ يَكُنْ أَصْلا بِنَفْسِهِ فِي ذَلِكَ الْحُكْمِ فَلَوْ صَحَّ إسْلامُهُ بِنَفْسِهِ يَكُونُ تَبَعًا وَمَتْبُوعًا فِي حُكْمٍ وَاحِدٍ وَهَذَا لا يَجُوزُ وَلا مَعْنَى لِقَوْلِ

مَنْ يَقُولُ إنَّ الإِسْلامَ مَنْفَعَةٌ مَحْضَةٌ فَيَصِحُّ مِنْ الصَّبِيِّ لأَنَّهُ فِيمَا يَرْجِعُ إلَى أَحْكَامِ الدُّنْيَا عَقْدُ الْتِزَامِ أَحْكَامِ الشَّرْعِ وَهُوَ دَائِرٌ بَيْنَ الضَّرَرِ وَالنَّفْعِ حَيْثُ يُحْرَمُ بِهِ الإِرْثَ مِنْ مُوَرِّثِهِ الْكَافِرِ وَتَبِينُ مِنْهُ امْرَأَتُهُ الْمُشْرِكَةُ وَإِنْ كَانَ يَرِثُ مِنْ الْمُسْلِمِينَ وَتَحِلُّ لَهُ الْمُسْلِمَةُ فَكَانَ نَظِيرَ الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ فَلا يَصِحُّ مِنْهُ, فَأَمَّا فِي أَحْكَامِ الآخِرَةِ فَهُوَ نَفْعٌ مَحْضٌ فَيُحْكَمُ بِصِحَّتِهِ فِي حَقِّ أَحْكَامِ الآخِرَةِ لِتَحَقُّقِ الاعْتِقَادِ عَنْ مَعْرِفَةٍ وَلَيْسَ مِنْ ضَرُورَةِ ثُبُوتِ الإِسْلامِ فِي أَحْكَامِ الآخِرَةِ ثُبُوتُهُ فِي أَحْكَامِ الدُّنْيَا لأَنَّ أَحَدَهُمَا يَنْفَصِلُ عَنْ الآخَرِ فَإِنَّ مَنْ أُعْتُقِلَ لِسَانُهُ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ فَأَسْلَمَ فِي تِلْكَ الْحَالَةِ قَبْلَ أَنْ يُعَايِنَ الأَهْوَالَ صَحَّ إسْلامُهُ فِي أَحْكَامِ الآخِرَةِ وَلا يَصِحُّ فِي أَحْكَامِ الدُّنْيَا حَتَّى يَجْرِيَ عَلَيْهِ أَحْكَامُ الْكُفَّارِ فَلا يُصَلَّى عَلَيْهِ وَيُدْفَنُ فِي مَقَابِرِ الْمُشْرِكِينَ وَمَنْ أَسْلَمَ بِلِسَانِهِ دُونَ قَلْبِهِ فَهُوَ كَافِرٌ فِي أَحْكَامِ الآخِرَةِ مُؤْمِنٌ فِي أَحْكَامِ الدُّنْيَا وَلِهَذَا كَانَ يُجْرَى أَحْكَامُ الْمُسْلِمِينَ عَلَى الْمُنَافِقِينَ فِي زَمَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَلَنَا أَنَّ الإِيمَانَ بِحَقِيقَتِهِ قَدْ وُجِدَ مِنْ أَهْلِهِ بَعْدَ تَحَقُّقِ سَبَبِهِ فَوَجَبَ الْقَوْلُ بِصِحَّتِهِ كَمَا لَوْ تَحَقَّقَ مِنْ الْبَالِغِ وَذَلِكَ لأَنَّ سَبَبَهُ الآيَاتُ الدَّالَّةُ عَلَى حُدُوثِ الْعَالَمِ وَأَنَّهُ مُتَحَقِّقٌ فِي حَقِّ الْجَمِيعِ وَالإِيمَانُ إقْرَارٌ وَتَصْدِيقٌ وَقَدْ

سُمِعَ مِنْهُ الإِقْرَارُ وَعُرِفَ مِنْهُ التَّصْدِيقُ لأَنَّ التَّصْدِيقَ إنَّمَا يُعْرَفُ بِالإِقْرَارِ مِمَّنْ هُوَ عَاقِلٌ مُمَيِّزٌ وَكَلامُنَا فِي صَبِيٍّ عَاقِلٍ يُنَاظِرُ فِي وَحْدَانِيَّةِ اللَّهِ تَعَالَى وَصِحَّةِ رِسَالَةِ الرَّسُولِ عَلَيْهِ السَّلامُ وَيُلْزِمُ الْخَصْمَ بِالْحُجَجِ عَلَى وَجْهٍ لا يَبْقَى فِي مَعْرِفَتِهِ شُبْهَةٌ فَكَانَ هُوَ وَالْبَالِغُ سَوَاءً وَأَهْلِيَّةُ الإِيمَانِ ثَابِتَةٌ حَقِيقَةً لأَنَّ الْكَلامَ فِي الصَّبِيِّ الْعَاقِلِ كَمَا بَيَّنَّا. وَكَذَا حُكْمًا لأَنَّهُ اهْتِدَاءٌ بِالْهُدَى وَإِجَابَةٌ لِلدَّاعِي وَقَدْ ثَبَتَ بِالنَّصِّ أَنَّ الصَّبِيَّ مِنْ أَهْلِ أَنْ يَكُونَ هَادِيًا دَاعِيًا لِغَيْرِهِ إلَى الْهُدَى قَالَ اللَّهُ تَعَالَى

{وَآتَيْنَاهُ الْحُكْمَ صَبِيًّا} وَالْمُرَادُ النُّبُوَّةُ وَاَللَّهُ أَعْلَمُ فَيَتَبَيَّنُ بِهِ أَنَّهُ مِنْ أَهْلِ أَنْ يَكُونَ مُهْتَدِيًا مُجِيبًا لِلدَّاعِي بِالطَّرِيقِ الأَوْلَى وَبَعْدَ وُجُودِ السَّبَبِ وَوُجُودِ الرُّكْنِ مِنْ الأَهْلِ لَوْ امْتَنَعَ إنَّمَا يَمْتَنِعُ بِحَجْرٍ شَرْعِيٍّ كَمَا فِي الطَّلاقِ وَالْبَيْعِ وَلا يَسْتَقِيمُ الْقَوْلُ بِهِ هَاهُنَا لأَنَّ الْحَجْرَ عَنْ الإِيمَانِ كُفْرٌ إذْ الإِيمَانُ حَسَنٌ لِعَيْنِهِ لا يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ قَبِيحًا فِي حَالٍ وَلِهَذَا لَمْ يَحْتَمِلْ النَّسْخَ وَالتَّبْدِيلَ وَلَمْ يَخْلُ عَنْ وُجُوبِهِ وَشَرْعِيَّتِهِ زَمَانٌ فَلا يُمْكِنُ أَنْ يُحْجَرَ الصَّبِيُّ عَنْهُ وَيُجْعَلَ الإِسْلامُ غَيْرُ مَشْرُوعٍ فِي حَقِّهِ بِخِلافِ الطَّلاقِ وَالْبَيْعِ. وَقَوْلُهُ: وَلا عُهْدَةَ إشَارَةٌ إلَى الْجَوَابِ عَمَّا قَالَ الْخَصْمُ

الإِسْلامُ عَقْدٌ مُتَرَدِّدٌ بَيْنَ النَّفْعِ وَالضَّرَرِ فَكَانَ كَالْبَيْعِ لِاسْتِلْزَامِهِ الْعُهْدَةَ فَقَالَ لا عُهْدَةَ أَيْ لا ضَرَرَ وَلا تَبِعَةَ فِي الإِيمَانِ إلا فِي لُزُومِ أَدَائِهِ وَذَلِكَ أَيْ لُزُومُ الأَدَاءِ يَحْتَمِلُ الْوَضْعَ أَيْ الإِسْقَاطَ لأَنَّهُ يَسْقُطُ بَعْدَ الْبُلُوغِ بِعُذْرِ الإِكْرَاهِ وَالنَّوْمِ وَالإِغْمَاءِ فَوَضَعَ عَنْهُ أَيْ أَسْقَطَ لُزُومَ الأَدَاءِ عَنْ الصَّبِيِّ بِعُذْرِ الصِّبَا أَيْضًا فَأَمَّا الأَدَاءُ أَيْ نَفْسُ الأَدَاءِ مِنْ غَيْرِ لُزُومٍ فَخَالٍ عَنْ الْعُهْدَةِ أَيْ الضَّرَرِ بَلْ هُوَ نَفْعٌ مَحْضٌ كَمَا بَيَّنَّا فَوَجَبَ الْقَوْلُ بِصِحَّتِهِ مِنْ الصَّبِيِّ. وَلَمَّا كَانَ لِلْخَصْمِ أَنْ يَقُولَ أَنَا أُسَلِّمُ أَنَّهُ نَفْعٌ مَحْضٌ فِي حَقِّ أَحْكَامِ الآخِرَةِ وَلَكِنِّي لا أُسَلِّمُ أَنَّهُ نَفْعٌ مَحْضٌ فِي أَحْكَامِ

(14/94)

الدُّنْيَا لِتَضَمُّنِهِ فَسَادَ النِّكَاحِ وَحِرْمَانَ الإِرْثِ أَشَارَ فِي الْجَوَابِ إلَى رَدِّ ذَلِكَ بِقَوْلِهِ لأَنَّ حِرْمَانَ الإِرْثِ إلَى آخِرِهِ يَعْنِي مَا تَرَتَّبَ عَلَى الإِيمَانِ مِنْ حِرْمَانِ الإِرْثِ عَنْ قَرِيبِهِ الْكَافِرِ مُضَافٌ إلَى كُفْرِ الْبَاقِي عَلَى الْكُفْرِ يَعْنِي الَّذِي مَاتَ عَلَى الْكُفْرِ لا إلَى إسْلامِ مَنْ أَسْلَمَ لأَنَّ الْحِرْمَانَ بِسَبَبِ انْقِطَاعِ الْوِلايَةِ

(14/95)

بَيْنَهُمَا وَالسَّبَبُ الْقَاطِعُ كُفْرُ الْكَافِرِ مِنْهُمَا لا إسْلامُ الْمُسْلِمِ وَكَذَلِكَ أَيْ وَكَالْحِرْمَانِ الْفُرْقَةُ الْوَاقِعَةُ بَيْنَهُمَا فِي إضَافَتِهَا إلَى كُفْرِ الْبَاقِي عَلَى الْكُفْرِ لا إلَى إسْلامِ مَنْ أَسْلَمَ لِمَا مَرَّ بَيَانُهُ فِي بَابِ التَّرْجِيحِ وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ كَانَ الإِسْلامُ نَفْعًا مَحْضًا فَيَكُونُ مَشْرُوعًا فِي حَقِّهِ وَلَئِنْ سَلَّمْنَا أَنَّ مَا تَرَتَّبَ عَلَيْهِ مِنْ الأَحْكَامِ الْمَذْكُورَةِ مُضَافٌ إلَيْهِ فَلا نُسَلِّمُ أَنَّهُ مِنْ الأَحْكَامِ الأَصْلِيَّةِ الْمَقْصُودَةِ بِالإِيمَانِ لأَنَّ الإِيمَانَ يَصِحُّ مِنْ غَيْرِ قَرِيبٍ يَرِثُهُ وَلا امْرَأَةٍ يَفْسُدُ نِكَاحُهَا بَلْ هُوَ يَثْبُتُ بِنَاءً عَلَى صِحَّةِ الإِسْلامِ وَتَحَقُّقِهِ لَا أَنْ يَكُونَ مُخْتَصًّا بِهِ وَمِثْلُ هَذَا لا يَمْنَعُ صِحَّةَ الإِيمَانِ لأَنَّ تَعَرُّفَ صِحَّةِ الشَّيْءِ يُسْتَفَادُ مِنْ حُكْمِهِ الأَصْلِيِّ وَهُوَ سَعَادَةُ الآخِرَةِ فِيمَا نَحْنُ فِيهِ لا مِمَّا هُوَ مِنْ ثَمَرَاتِهِ. أَلا تَرَى أَنَّ الصَّبِيَّ لَوْ وَرِثَ قَرِيبَهُ أَوْ وُهِبَ لَهُ قَرِيبُهُ فَقَبِلَهُ يُعْتَقُ عَلَيْهِ مَعَ أَنَّ الْعِتْقَ ضَرَرٌ مَحْضٌ وَلا يَمْتَنِعُ شَرْعِيَّةُ الإِرْثِ وَالْهِبَةِ فِي حَقِّهِ بِهَذَا السَّبَبِ لأَنَّ الْحُكْمَ الأَصْلِيَّ لِلإِرْثِ وَالْهِبَةِ ثُبُوتُ الْمِلْكِ بِلا عِوَضٍ وَهُوَ نَفْعٌ مَحْضٌ فَيَكُونُ مَشْرُوعًا فِي حَقِّهِ وَإِنَّمَا يَثْبُتُ الْعِتْقُ بِنَاءً عَلَى ثُبُوتِ الْمِلْكِ لا مَقْصُودًا بِالإِرْثِ وَالْهِبَةِ وَلِهَذَا يَتَحَقَّقُ الإِرْثُ وَالْهِبَةُ مِنْ غَيْرِ عِتْقٍ فَلا يَمْتَنِعُ الإِرْثُ بِهَذِهِ الْوَاسِطَةِ وَكَذَا الْوَكِيلُ بِشِرَاءِ عَبْدٍ مُطْلَقٍ يَمْلِكُ شِرَاءَ أَبِ الآمِرِ وَيَعْتِقُ عَلَيْهِ

(14/96)

لأَنَّهُ فِي أَصْلِ الشِّرَاءِ مُؤْتَمِرٌ بِأَمْرِهِ وَالْعِتْقُ يَثْبُتُ بِنَاءً عَلَيْهِ فَكَذَا فِيمَا نَحْنُ فِيهِ وَالدَّلِيلُ عَلَيْهِ أَنَّ هَذِهِ الأَحْكَامَ الَّتِي هِيَ مِنْ ثَمَرَاتِ الإِسْلامِ تَلْزَمُ الصَّبِيَّ إذَا ثَبَتَ لَهُ حُكْمُ الإِيمَانِ تَبَعًا لِغَيْرِهِ بِأَنْ أَسْلَمَ أَحَدُ أَبَوَيْهِ حَتَّى لَوْ مَاتَ لَهُ مُوَرِّثٌ كَافِرٌ أَوْ مَاتَ مُوَرِّثُهُ الْمُسْلِمُ وَوَرِثَ قَرِيبَهُ الَّذِي يَعْتِقُ عَلَيْهِ مِنْهُ أَوْ كَانَتْ لَهُ امْرَأَةٌ مُشْرِكَةٌ يَثْبُتُ حِرْمَانُ الإِرْثِ وَيَقَعُ الْعِتْقُ وَالْفُرْقَةُ وَلَمْ يُعَدَّ لُزُومُ هَذِهِ الأَحْكَامِ

عُهْدَةً أَيْ ضَرَرًا فِي حَقِّهِ لِمَا قُلْنَا أَنَّ الْمَنْظُورَ إلَيْهِ الْحُكْمُ الأَصْلِيُّ دُونَ مَا هُوَ مِنْ الثَّمَرَاتِ فَكَذَا إذَا أَسْلَمَ بِنَفْسِهِ عَلَى أَنَّ مَا ذَكَرَ مِنْ لُزُومِ الضَّرَرِ مُعَارَضٌ بِلُزُومِ النَّفْعِ فَإِنَّهُ بِالإِسْلامِ يَصِيرُ مُسْتَحِقًّا لِلإِرْثِ مِنْ أَقَارِبِهِ الْمُسْلِمِينَ وَيُقَرَّرُ مِلْكُ نِكَاحِهِ إذَا كَانَتْ امْرَأَتُهُ أَسْلَمَتْ قَبْلَهُ وَإِذَا تَعَارَضَ النَّفْعُ وَالضَّرَرُ تَسَاقَطَا وَبَقِيَ الإِسْلامُ فِي نَفْسِهِ نَفْعًا مَحْضًا لا يَشُوبُهُ مَعْنَى الضَّرَرِ فَيَصِحُّ وَأَمَّا قَوْلُهُ أَنَّهُ مُوَلًّى عَلَيْهِ فِي الإِسْلامِ فَلَيْسَ بِصَحِيحٍ لأَنَّ تَفْسِيرَ الْوِلايَةِ أَنْ يَقْدِرَ الرَّجُلُ عَلَى مُبَاشَرَةِ التَّصَرُّفِ عَلَى غَيْرِهِ وَالأَبُ لا يَمْلِكُ أَنْ يَعْقِدَ عَقْدَ الإِسْلامِ عَلَى وَلَدِهِ بَلْ يَعْقِدُهُ لِنَفْسِهِ ثُمَّ يَثْبُتُ حُكْمُهُ فِي وَلَدِهِ وَالدَّلِيلُ عَلَيْهِ أَنَّهُ لا يَصِيرُ مُسْلِمًا بِإِسْلامِ الْجَدِّ حَالَ عَدَمِ الأَبِ وَيَصِيرُ مُسْلِمًا بِإِسْلامِ الأُمِّ مَعَ وُجُودِ الأَبِ وَلا وِلايَةَ

(14/97)

لِلأُمِّ مَعَ الأَبِ فَعُلِمَ أَنَّ نُبُوتَهُ لَيْسَ بِطَرِيقِ الْوِلايَةِ وَلَكِنْ يَثْبُتُ فِيهِ حُكْمُ الإِسْلامِ تَبَعًا عَلَى أَنَّ الصَّبِيَّ عِنْدَنَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ مُولِيًا عَلَيْهِ وَوَلِيًّا عَلَى نَفْسِهِ إذَا كَانَ التَّصَرُّفُ نَفْعًا مَحْضًا كَقَبُولِ الْهِبَةِ فَإِنَّ الأَبَ يَقْبَلُ عَلَيْهِ وَيَقْبَلُ هُوَ بِنَفْسِهِ عِنْدَنَا لأَنَّ الْوِلايَةَ أَثْبَتَتْ لِلْوَلِيِّ عَلَيْهِ نَظَرًا لَهُ فَلا تُوجِبُ حَجْرًا عَمَّا هُوَ نَظَرٌ لَهُ مَحْضٌ بَلْ يَثْبُتُ الأَمْرَانِ جَمِيعًا لِيَنْتَفِعَ بِطَرِيقَيْنِ. وَأَمَّا قَوْلُهُ إنَّهُ لا يَصْلُحُ تَبَعًا وَمَتْبُوعًا فِي حَالَةٍ وَاحِدَةٍ فَكَذَلِكَ وَلَكِنَّ الْحَالَةَ الْوَاحِدَةَ لَيْسَتْ بِمَوْجُودَةٍ لأَنَّهُ فِي حَالِ كَوْنِهِ أَصْلا بِنَفْسِهِ لَيْسَ بِتَبَعٍ لِغَيْرِهِ وَفِي حَالِ كَوْنِهِ تَبَعًا لِغَيْرِهِ لَيْسَ بِأَصْلٍ بِنَفْسِهِ وَقَدْ يَجُوزُ أَنْ يَجْتَمِعَ فِي الشَّيْءِ دَلِيلانِ يَقْتَضِي أَحَدُهُمَا كَوْنَهُ أَصْلا وَالآخَرُ كَوْنَهُ تَبَعًا كَالْجَنِينِ يَتْبَعُ الأُمَّ فِي الْعِتْقِ وَالْوَصِيَّةِ وَيَصْلُحُ أَصْلا بِنَفْسِهِ وَكَالشَّجَرِ يَتْبَعُ الأَرْضَ فِي الْبَيْعِ وَيَصْلُحُ أَصْلا بِنَفْسِهِ فِيهِ أَيْضًا وَلَكِنْ لا يَصِيرُ أَصْلا وَتَبَعًا فِي حَالَةٍ وَاحِدَةٍ فَكَذَلِكَ الصَّبِيُّ لِنُقْصَانِ عَقْلِهِ يَبْقَى تَبَعًا لِلْغَيْرِ وَلِوُجُودِ أَصْلِ الْعَقْلِ فِيهِ يَصْلُحُ أَصْلا بِنَفْسِهِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(14/98)

وَمِنْهُ مَا هُوَ قَبِيحٌ لا يَحْتَمِلُ غَيْرَهُ وَهُوَ الْجَهْلُ بِالصَّانِعِ وَالْكُفْرُ بِهِ أَلا تَرَى أَنَّهُ لا يُرَدُّ عِلْمُهُ بِوَالِدَيْهِ فَكَيْفَ يُرَدُّ عِلْمُهُ بِاللَّهِ تَعَالَى وَكَذَلِكَ الْجَهْلُ بِغَيْرِ اللَّهِ تَعَالَى لا يُعَدُّ مِنْهُ عِلْمًا فَكَيْفَ الْجَهْلُ بِاللَّهِ تَعَالَى, وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ لَمْ يَصْلُحْ أَنْ يَجْعَلَ رِدَّتَهُ عَفْوًا بَلْ كَانَ صَحِيحًا فِي أَحْكَامِ الآخِرَةِ وَمَا يَلْزَمُهُ مِنْ أَحْكَامِ الدُّنْيَا بِالرِّدَّةِ فَإِنَّمَا يَلْزَمُهُ حُكْمًا لِصِحَّتِهِ لا قَصْدًا إلَيْهِ فَلَمْ يَصْلُحْ الْعَفْوُ عَنْ مِثْلِهِ كَمَا إذَا ثَبَتَ تَبَعًا عَنْ مِثْلِهِ.

(14/99)

قَوْلُهُ (وَمِنْهُ) أَيْ مِنْ هَذَا الْقِسْمِ أَوْ مِنْ الْمَذْكُورِ وَهُوَ حُقُوقُ اللَّهِ تَعَالَى مَا هُوَ قَبِيحٌ لا يَحْتَمِلُ غَيْرَهُ أَيْ غَيْرَ كَوْنِهِ قَبِيحًا عَلَى مُقَابَلَةِ الْقِسْمِ الأَوَّلِ وَهُوَ الْجَهْلُ بِالصَّانِعِ وَالْمُرَادُ مِنْ كَوْنِهِ حَقَّ اللَّهِ تَعَالَى أَنَّ حُرْمَةَ حَقِّهِ كَحُرْمَةِ الزِّنَا وَشُرْبِ

الْخَمْرِ وَحَاصِلُهُ أَنَّ رِدَّةَ الصَّبِيِّ الْعَاقِلِ صَحِيحَةٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ فِي أَحْكَامِ الدُّنْيَا وَالآخِرَةِ اسْتِحْسَانًا حَتَّى لَوْ كَانَ أَبَوَاهُ مُسْلِمَيْنِ فَارْتَدَّ عَنْ الإِسْلامِ بِنَفْسِهِ وَالْعِيَاذُ بِاَللَّهِ لا يُجْعَلُ ذَلِكَ عَفْوًا بِعُذْرِ الصِّبَا فَتَبِينُ مِنْهُ امْرَأَتُهُ الْمُسْلِمَةُ وَيُحْرَمُ هُوَ الْمِيرَاثُ مِنْ الْمُسْلِمِينَ وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ وَالشَّافِعِيِّ رَحِمَهُمَا اللَّهُ لا يُحْكَمُ بِصِحَّتِهَا فِي أَحْكَامِ الدُّنْيَا وَهُوَ الْقِيَاسُ فَأَمَّا فِي أَحْكَامِ الآخِرَةِ فَهِيَ صَحِيحَةٌ عَلَى مَا يُشِيرُ إلَيْهِ عِبَارَةُ شَمْسِ الأَئِمَّةِ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي أُصُولِ الْفِقْهِ وَإِنْ كَانَ إطْلاقُ لَفْظِ الْمَبْسُوطِ وَالأَسْرَارِ يَدُلُّ عَلَى عَدَمِ صِحَّتِهَا فِي أَحْكَامِ الآخِرَةِ أَيْضًا وَالأَوَّلُ هُوَ الصَّحِيحُ لأَنَّ دُخُولَ الْجَنَّةِ مَعَ اعْتِقَادِ الشِّرْكِ حَقِيقَةً وَالْعَفْوَ عَنْ الْكُفْرِ مِنْ غَيْرِ تَوْبَةٍ خِلافُ الْعَقْلِ وَالنَّصِّ. وَجْهُ الْقِيَاسِ أَنَّ الارْتِدَادَ

ضَرَرٌ مَحْضٌ لا يَشُوبُهُ مَنْفَعَةٌ وَذَلِكَ لا يَصِحُّ مِنْ الصَّبِيِّ كَإِعْتَاقِ عَبْدِهِ وَطَلاقِ امْرَأَتِهِ وَهِبَةِ مَالِهِ أَلا يَرَى أَنَّهُ لا يَصِحُّ عَنْهُ مَا هُوَ ضَرَرٌ يَشُوبُهُ مَنْفَعَةٌ كَالْبَيْعِ فَمَا يَتَمَحَّضُ ضَرَرًا وَيُحْجَرُ عَنْهُ عَلَى وَجْهٍ لا يُتَصَوَّرُ عَنْهُ زَوَالُهُ أَوْلَى أَنْ لا يَصِحَّ مِنْهُ وَالدَّلِيلُ عَلَيْهِ أَنَّهُ لَوْ ارْتَدَّ فِي الصِّبَا وَبَلَغَ كَذَلِكَ لا يُقْتَلُ وَلَوْ صَحَّتْ رِدَّتُهُ لَوَجَبَ قَتْلُهُ بَعْدَ الْبُلُوغِ وَجْهُ الاسْتِحْسَانِ أَنَّ الصَّبِيَّ فِي حَقِّ الرِّدَّةِ بِمَنْزِلَةِ الْبَالِغِ لأَنَّ الْبَالِغَ إنَّمَا يُحْكَمُ بِرِدَّتِهِ لِتَحَقُّقِهَا مِنْهُ وَكَوْنِهَا مَحْظُورَةً لا لِكَوْنِهَا مَشْرُوعَةً لأَنَّهَا لا تَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ مَشْرُوعَةً بِحَالٍ وَأَنَّهَا تَتَحَقَّقُ مِنْ الصَّبِيِّ الْعَاقِلِ كَالإِيمَانِ وَيَثْبُتُ الْحَظْرُ فِي حَقِّهِ لأَنَّهَا لا تَحْتَمِلُ أَنْ لا تَكُونَ مَحْظُورَةً فِي وَقْتٍ مِنْ الأَوْقَاتِ وَلا فِي حَقِّ شَخْصٍ مِنْ الأَشْخَاصِ وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ وَجَبَ الْحُكْمُ بِصِحَّتِهَا مِنْهُ وَلَمْ يَمْتَنِعْ ثُبُوتُهَا بَعْدَ الْوُجُودِ حَقِيقَةً لِلْحَجْرِ شَرْعًا فَإِنَّ الْبَالِغَ مَحْجُورٌ عَنْ الرِّدَّةِ كَالصَّبِيِّ وَلَمْ يَسْقُطْ حُكْمُهَا بِعُذْرِ الصِّبَا لأَنَّهُ لا يَسْقُطُ بَعْدَ الْبُلُوغِ بِعُذْرٍ مِنْ الأَعْذَارِ فَكَذَا بِعُذْرِ الصِّبَا قَالَ الشَّيْخُ أَبُو الْفَضْلِ الْكَرْمَانِيُّ إنَّمَا حَكَمْنَا بِرِدَّتِهِ ضَرُورَةَ الْحُكْمِ بِصِحَّةِ إسْلامِهِ لأَنَّ الإِسْلامَ مِمَّا يُوجِدُهُ الْعَبْدُ عَنْ اخْتِيَارٍ مِنْهُ وَذَلِكَ مُتَصَوَّرُ التَّرْكِ مِنْهُ وَمَتَى قُلْنَا لا يُتَصَوَّرُ التَّرْكُ مِنْهُ لَمْ يَكُنْ الْوُجُودُ إسْلامًا

وَتَرْكُ الإِسْلامِ بَعْدَ وُجُودِهِ هُوَ الرِّدَّةُ. وَقَوْلُهُ: أَلا يَرَى إلَى آخِرِهِ مُتَعَلِّقٌ بِمَا سَبَقَ وَبِمَحْذُوفٍ وَالتَّقْدِيرُ وَمِنْهُ مَا هُوَ قَبِيحٌ لا يَحْتَمِلُ غَيْرَهُ فَوَجَبَ الْقَوْلُ بِصِحَّتِهِ مِنْ الصَّبِيِّ أَيْضًا كَالْقِسْمِ الأَوَّلِ أَلا تَرَى أَنَّهُ لا يُرَدُّ عِلْمُهُ بِوَالِدَيْهِ بِسَبَبِ ضَرَرٍ يَلْحَقُهُ مِنْ جَانِبِهِمَا وَهُوَ ضَرَرُ التَّأْدِيبِ وَلا يُجْعَلُ ذَلِكَ مِنْهُ جَهْلا بَلْ يُجْعَلُ عِلْمًا حَقِيقَةً فَكَيْفَ يُرَدُّ عِلْمُهُ بِاَللَّهِ الَّذِي خَلَقَهُ وَرَزَقَهُ بِسَبَبِ أَحْكَامٍ تَلْزَمُهُ بِنَاءً عَلَيْهِ مَعَ أَنَّ آدَابَ الشَّرْعِ أَنْفَعُ لَهُ مِنْ آدَابِ الأَبَوَيْنِ. وَكَذَلِكَ أَيْ وَكَمَا لا يُرَدُّ عِلْمُهُ بِالْوَالِدَيْنِ وَلا يُعَدُّ جَهْلاَ الْجَهْلُ بِغَيْرِ اللَّهِ تَعَالَى لا يُعَدُّ مِنْهُ عِلْمًا حَتَّى لا يُجْعَلَ عَارِفًا لِشَيْءٍ جَهِلَهُ فَكَيْفَ الْجَهْلُ بِاَللَّهِ تَعَالَى يُعَدُّ عِلْمًا مَعَ أَنَّهُ أَقْبَحُ مِنْ الْجَهْلِ بِغَيْرِهِ وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ أَيْ كَانَ الأَمْرُ كَمَا بَيَّنَّا أَنَّ الْجَهْلَ بِاَللَّهِ تَعَالَى لا يُعَدُّ عِلْمًا بِهِ لَمْ يَصْلُحْ أَنْ يُجْعَلَ ارْتِدَادُهُ عَفْوًا إذْ لَوْ عَفَى لَصَارَ الْجَهْلُ بِهِ عِلْمًا إذْ لا وَاسِطَةَ بَيْنَ الْعِلْمِ بِاَللَّهِ تَعَالَى وَالْجَهْلِ بِهِ بَلْ كَانَ صَحِيحًا فِي أَحْكَامِ الآخِرَةِ بِلا خِلافٍ لأَنَّ سَعَادَةَ

الآخِرَةِ لا يُتَصَوَّرُ حُصُولُهَا بِلا إيمَانٍ وَقَدْ زَالَ بِالارْتِدَادِ حَقِيقَةً لأَنَّهُ اعْتَقَدَ الْكُفْرَ فَلَمْ يَبْقَ اعْتِقَادُ الإِسْلامِ ضَرُورَةً كَمَا لَوْ تَكَلَّمَ فِي صَلاتِهِ أَوْ جَامَعَ فِي حَجِّهِ أَوْ اعْتِكَافِهِ أَوْ أَكَلَ فِي صَوْمِهِ مُتَعَمِّدًا لَمْ تَبْقَ هَذِهِ

(14/102)

الْعِبَادَاتُ وَإِنْ كَانَ فِي فَسَادِهَا لَهُ ضَرَرٌ لأَنَّهُ بَاشَرَ مَا يُنَافِيهَا وَكَذَا فِي أَحْكَامِ الدُّنْيَا لأَنَّ مَا يَلْزَمُ الصَّبِيَّ مِنْ أَحْكَامِ الدُّنْيَا كَحِرْمَانِ الْمِيرَاثِ وَوُقُوعِ الْفُرْقَةِ إِنَّمَا يَلْزَمُهُ حُكْمًا لِصِحَّتِهِ أَيْ لِصِحَّةِ ارْتِدَادِهِ لا قَصْدًا إِلَيْهِ الضَّمِيرُ رَاجِعٌ إِلَى مَا يَعْنِي لُزُومُ هَذِهِ الأَحْكَامِ مِنْ ضَرُورَةِ الْحُكْمِ بِصِحَّةِ الارْتِدَادِ لأَنَّهَا مِنْ لَوَازِمِهِ لا أَنْ يَكُونَ الْحُكْمُ بِصِحَّةِ الارْتِدَادِ لأَجْلِ هَذِهِ الأَحْكَامِ قَصْدًا إِلَيْهَا فَلَمْ يَصْلُحْ الْعَفْوُ عَنْ مِثْلِهِ الصَّمِيرُ لِلارْتِدَادِ أَيْ لا يَصِحُّ الْعَفْوُ عَنْ مِثْلِ هَذَا الأَمْرِ الْعَظِيمِ الَّذِي لا يَحْتَمِلُ الْعَفْوَ بِوَجْهٍ بِوَاسِطَةِ لُزُومِ هَذِهِ الأَحْكَامِ كَمَا إِذَا ثَبَتَ الارْتِدَادُ تَبَعًا لأَبَوَيْهِ بِأَنْ ارْتَدَّا وَلَحِقَا بِدَارِ الْحَرْبِ وَلَزِمَهُ هَذِهِ الأَحْكَامُ لا يَمْتَنِعُ ثُبُوتُهُ بِوَاسِطَةِ لُزُومِهَا وَأَمَّا عَدَمُ جَوَازِ قَتْلِهِ بَعْدَ الارْتِدَادِ فَسَنُبَيِّنُهُ عَنْ قَرِيبٍ .

(14/103)

وَمِنْ ذَلِكَ مَا هُوَ بَيْنَ هَذَيْنِ الْقِسْمَيْنِ فَقُلْنَا فِيهِ بِصِحَّةِ الأَدَاءِ مِنْ غَيْرِ عُهْدَةٍ حَتَّى قُلْنَا بِسُقُوطِ الْوُجُوبِ فِي الْكُلِّ لأَنَّ اللُّزُومَ لا يَخْلُو عَنْ الْعُهْدَةِ وَقَدْ شُرِعَتْ بِدُونِ ذَلِكَ الْوَصْفِ وَقُلْنَا بِصِحَّتِهَا تَطَوُّعًا بِلا لُزُومٍ مُضِيٍّ وَلا وُجُوبِ قَضَاءٍ لأَنَّهَا قَدْ شُرِعَتْ كَذَلِكَ أَلا يَرَى أَنَّ الْبَالِغَ إِذَا شَرَعَ فِيهَا عَلَى ظَنِّ أَنَّهَا عَلَيْهِ وَلَيْسَتْ عَلَيْهِ أَنَّ اللُّزُومَ يَبْطُلُ عَنْهُ, وَكَذَلِكَ إِذَا شَرَعَ فِي الإِحْرَامِ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ ثُمَّ أُحْصِرَ فَلا قَضَاءَ عَلَيْهِ فَقُلْنَا فِي الصَّبِيِّ إِذَا أَحْرَمَ صَحَّ مِنْهُ بِلا عُهْدَةٍ حَتَّى إِذَا ارْتَكَبَ مَحْظُورًا لَمْ يَلْزَمْهُ وَقُلْنَا فِي الصَّبِيِّ إِذَا ارْتَدَّ أَنْ لا يُقْتَلَ وَإِنْ صَحَّتْ رِدَّتُهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ لأَنَّ الْقَتْلَ يَجِبُ بِالْمُحَارَبَةِ لا بِعَيْنِ الرِّدَّةِ وَلَمْ يُوجَدْ فَأَشْبَهَ رِدَّةَ الْمَرْأَةِ.

(14/104)

(قَوْلُهُ) وَمِنْ ذَلِكَ أَيْ وَمِمَّا ذَكَرْنَا مِنْ حُقُوقِ اللَّهِ تَعَالَى مَا هُوَ مُتَرَدِّدٌ بَيْنَ هَذَيْنِ الْقِسْمَيْنِ أَيْ بَيْنَ مَا هُوَ حَسَنٌ لا يَحْتَمِلُ غَيْرَهُ وَبَيْنَ مَا هُوَ قَبِيحٌ لا يَحْتَمِلُ غَيْرَهُ بَلْ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ حَسَنًا مَشْرُوعًا فِي بَعْضِ الأَوْقَاتِ دُونَ الْبَعْضِ كَالصَّلاةِ وَالصَّوْمِ وَالْحَجِّ وَنَحْوِهَا فَإِنَّ الصَّلاةَ لَيْسَتْ بِمَشْرُوعَةٍ فِي الأَوْقَاتِ الْمَكْرُوهَةِ وَفِي حَالَةِ الْحَيْضِ, وَالصَّوْمَ لَيْسَ بِمَشْرُوعٍ فِي اللَّيْلِ وَالْحَجَّ لَيْسَ بِمَشْرُوعٍ فِي غَيْرِ وَقْتِهِ فَقُلْنَا فِيهَا أَيْ فِي هَذِهِ الْحُقُوقِ الْمَوْصُوفَةِ بِهَذِهِ الصِّفَةِ بِصِحَّةِ الأَدَاءِ مِنْ الصَّبِيِّ الْعَاقِلِ بِاعْتِبَارِ الأَهْلِيَّةِ الْقَاصِرَةِ مِنْ غَيْرِ عُهْدَةٍ لُزُومِ مُضِيٍّ وَضَمَانٍ حَتَّى قُلْنَا بِسُقُوطِ الْوُجُوبِ أَيْ نَفْسِ الْوُجُوبِ وَوُجُوبِ الأَدَاءِ عَنْ الصَّبِيِّ فِي

الْكُلِّ مَالِيًّا كَانَ أَوْ بَدَنِيًّا لأَنَّ اللُّزُومَ لا يَخْلُو عَنْ إلْزَامِ عُهْدَةٍ وَقَدْ شُرِعَتْ هَذِهِ الْحُقُوقُ بِدُونِ هَذَا الْوَصْفِ

(14/105)

وَهُوَ اللُّزُومُ كَمَا فِي الْمَظْنُونِ وَقُلْنَا بِصِحَّتِهَا أَيْ بِصِحَّةِ أَدَاءِ مَا كَانَ بَدَنِيًّا مِنْهُ بِطَرِيقِ التَّطَوُّعِ لأَنَّ ذَلِكَ نَفْعٌ مَحْضٌ لأَنَّهُ يَعْتَادُ أَدَاءَهَا فَلا يَشُقُّ ذَلِكَ عَلَيْهِ بَعْدَ الْبُلُوغِ وَلِهَذَا صَحَّ مِنْهُ التَّنَفُّلُ بِجِنْسِ هَذِهِ الْعِبَادَاتِ بَعْدَ أَدَاءِ مَا هُوَ مَشْرُوعٌ بِصِفَةِ الْفَرْضِيَّةِ فِي حَقِّ الْبَالِغِينَ بِلا لُزُومٍ مُضِيٍّ أَيْ إذَا شَرَعَ فِيهَا وَلا وُجُوبِ قَضَاءٍ أَيْ إذَا تَرَكَهَا أَوْ أَفْسَدَهَا لأَنَّ هَذِهِ الْحُقُوقَ قَدْ شُرِعَتْ فِي الْجُمْلَةِ فِي حَقِّ الْبَالِغِ كَذَلِكَ أَيْ كَمَا شُرِعَتْ فِي حَقِّ الصَّبِيِّ بِلا لُزُومٍ مُضِيٍّ وَوُجُوبِ قَضَاءٍ. أَلا تَرَى أَنَّ الْبَالِغَ إذَا شَرَعَ فِيهَا أَيْ فِي هَذِهِ الْحُقُوقِ أَوْ الْعِبَادَاتِ عَلَى ظَنِّ أَنَّهَا عَلَيْهِ ثُمَّ تَبَيَّنَ أَنَّهَا لَيْسَتْ عَلَيْهِ يَصِحُّ مِنْهُ الإِتْمَامُ مَعَ فَوَاتِ صِفَةِ اللُّزُومِ حَتَّى إذَا أَفْسَدَ لا يَجِبُ عَلَيْهِ الْقَضَاءُ فَكَذَا الصَّبِيُّ فِي هَذَا الْمَعْنَى فَأَمَّا مَا كَانَ مَالِيًّا مِنْهَا فَلا يَصِحُّ مِنْهُ أَدَاؤُهُ لأَنَّ فِيهِ إضْرَارًا بِهِ فِي الْعَاجِلِ بِاعْتِبَارِ مَالِهِ فَيَبْتَنِي ذَلِكَ عَلَى الأَهْلِيَّةِ الْكَامِلَةِ لا عَلَى الْقَاصِرَةِ وَكَذَلِكَ أَيْ وَكَالشُّرُوعِ فِي هَذِهِ الْحُقُوقِ يَعْنِي بِهِ الشُّرُوعَ فِي الصَّلاةِ وَالصَّوْمِ إذَا شَرَعَ الْبَالِغُ فِي الإِحْرَامِ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ أَيْ عَلَى ظَنِّ أَنَّهُ عَلَيْهِ وَقَدْ تَبَيَّنَ بَعْدُ أَنَّهُ لَيْسَ عَلَيْهِ يَصِحُّ الإِتْمَامُ مِنْ غَيْرِ صِفَةِ اللُّزُومِ حَتَّى إذَا أُحْصِرَ فَتَحَلَّلَ لا يَجِبُ عَلَيْهِ الْقَضَاءُ فَكَذَلِكَ الصَّبِيُّ إذَا أَحْرَمَ صَحَّ مِنْهُ

(14/106)

بِاعْتِبَارِ الأَهْلِيَّةِ الْقَاصِرَةِ حَتَّى لَوْ مَضَى عَلَيْهِ يَقَعُ عِبَادَةً نَافِلَةً وَلَكِنْ بِلا لُزُومِ عُهْدَةٍ حَتَّى إذَا ارْتَكَبَ مَحْظُورَ إحْرَامِهِ لَمْ يَلْزَمْهُ جَزَاؤُهُ لأَنَّ فِي إلْزَامِهِ إيجَابَ ضَرَرٍ وَعُهْدَةٍ وَذَلِكَ يُبْتَنَى عَلَى الأَهْلِيَّةِ الْكَامِلَةِ قَوْلُهُ (وَقُلْنَا فِي الصَّبِيِّ) إلَى آخِرِهِ جَوَابُ سُؤَالٍ يَرِدُ عَلَى أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ فِي مَسْأَلَةِ رِدَّةِ الصَّبِيِّ فَإِنَّهُمَا حَكَمَا بِصِحَّةِ ارْتِدَادِهِ فِي حَقِّ حِرْمَانِ الْمِيرَاثِ وَوُقُوعِ الْفُرْقَةِ ثُمَّ لَمْ يَحْكُمَا بِصِحَّتِهِ فِي وُجُوبِ الْقَتْلِ فَقَالَ إنَّمَا لا يُقْتَلُ وَإِنْ صَحَّتْ رِدَّتُهُ عِنْدَهُمَا لأَنَّ الْقَتْلَ لَيْسَ مِنْ حُكْمِ عَيْنِ الرِّدَّةِ وَمِنْ لَوَازِمِهَا بَلْ هُوَ يَجِبُ بِالْمُحَارَبَةِ وَلِهَذَا لا يَثْبُتُ فِي حَقِّ النِّسَاءِ وَكَذَا فِي حَقِّ أَصْحَابِ الأَعْذَارِ كَالزَّمْنَى وَالْعُمْيَانِ فِي رِوَايَةٍ وَالصَّبِيُّ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الْمُحَارَبَةِ فَلا يَجِبُ عَلَيْهِ جَزَاؤُهَا كَمَا لا يَجِبُ عَلَى الْمَرْأَةِ لأَنَّهَا لَيْسَتْ مِنْ أَهْلِهَا وَلأَنَّ مَا وَجَبَ جَزَاءً وَعُقُوبَةً فِي الدُّنْيَا يُبْتَنَى عَلَى الأَهْلِيَّةِ الْكَامِلَةِ لا عَلَى الْقَاصِرَةِ. وَلا يَلْزَمُ عَلَيْهِ جَوَازُ ضَرْبِهِ عِنْدَ إسَاءَةِ الأَدَبِ مَعَ أَنَّهُ نَوْعُ جَزَاءٍ وَلا جَوَازُ اسْتِرْقَاقِهِ مَعَ أَنَّ الاسْتِرْقَاقَ عُقُوبَةٌ وَجَزَاءٌ عَلَى الْكُفْرِ عَلَى مَا عُرِفَ لأَنَّ الضَّرْبَ عِنْدَ إسَاءَةِ الأَدَبِ تَأْدِيبٌ لِلرِّيَاضَةِ فِي الْمُسْتَقْبَلِ بِمَنْزِلَةِ ضَرْبِ الدَّوَابِّ لا جَزَاءً عَلَى الْفِعْلِ الْمَاضِي وَكَذَا اسْتِرْقَاقُهُ لَيْسَ بِطَرِيقِ الْجَزَاءِ وَلَكِنْ

(14/107)

بِاعْتِبَارِ أَنَّ مَا هُوَ مُبَاحٌ غَيْرُ مَعْصُومٍ مَحَلٌّ لِلتَّمَلُّكِ كَالصَّيُودِ وَذَرَارِيُّ أَهْلِ الْحَرْبِ بِهَذِهِ الصِّفَةِ وَلا يُقَالُ زَوَالُ الْعِصْمَةِ الَّتِي هِيَ كَرَامَةٌ تَكُونُ بِطَرِيقِ الْجَزَاءِ فَيَنْبَغِي أَنْ لا يَزُولَ عَنْ الصَّبِيِّ لأَنَّا نَقُولُ زَوَالُهَا بِمَنْزِلَةِ زَوَالِ الصِّحَّةِ بِالْمَرَضِ وَالْحَيَاةِ بِالْمَوْتِ وَالْغِنَى بِالْفَقْرِ وَلا أَحَدَ يَقُولُ إنَّ ذَلِكَ جَزَاءٌ بِطَرِيقِ الْعُقُوبَةِ, إلَيْهِ أَشَارَ شَمْسُ الأَئِمَّةِ رَحِمَهُ اللَّهُ وَكَانَ يَنْبَغِي أَنْ يُقْتَلَ إذَا بَلَغَ مُرْتَدًّا كَمَا هُوَ جَوَابُ الْقِيَاسِ بِوُجُودِ الارْتِدَادِ بَعْدَ الإِسْلامِ وَزَوَالِ الْعُذْرِ وَهُوَ الصِّبَا وَتَحَقُّقُ مَعْنَى الْمُحَارَبَةِ بَعْدَ الْبُلُوغِ إلا أَنَّ فِي الاسْتِحْسَانِ لا يُقْتَلُ وَيُجْبَرُ عَلَى الإِسْلامِ لأَنَّ اخْتِلافَ الْعُلَمَاءِ فِي صِحَّةِ إسْلامِهِ فِي الصِّغَرِ صَارَ شُبْهَةً فِي إسْقَاطِ الْقَتْلِ وَلَكِنْ لَوْ قَتَلَهُ إنْسَانٌ قَبْلَ الْبُلُوغِ أَوْ بَعْدَهُ لا يَغْرَمُ شَيْئًا لأَنَّ مِنْ ضَرُورَةِ صِحَّةِ رِدَّتِهِ إهْدَارَ دَمِهِ وَلَيْسَ مِنْ ضَرُورَتِهَا اسْتِحْقَاقُ قَتْلِهِ كَالْمَرْأَةِ إذَا ارْتَدَّتْ لا تُقْتَلُ وَلَوْ قَتَلَهَا إنْسَانٌ لا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ كَذَا فِي الْمَبْسُوطِ.

(14/108)

فَأَمَّا مَا كَانَ مِنْ غَيْرِ حُقُوقِ اللَّهِ تَعَالَى فَثَلاثَةُ أَقْسَامٍ أَيْضًا مَا هُوَ نَفْعٌ مَحْضٌ وَمَا هُوَ ضَرَرٌ مَحْضٌ وَمَا هُوَ دَائِرٌ بَيْنَهُمَا أَمَّا النَّفْعُ الْمَحْضُ فَيَصِحُّ مِنْهُ مُبَاشَرَتُهُ لأَنَّ الأَهْلِيَّةَ الْقَاصِرَةَ وَالْقُدْرَةَ الْقَاصِرَةَ كَافِيَةٌ لِجَوَازِ الأَدَاءِ أَلا يَرَى أَنَّ مُبَاشَرَةَ النَّوَافِلِ مِنْهُ صَحَّتْ لِمَا قُلْنَا, وَفِي ذَلِكَ جَاءَتْ السُّنَّةُ الْمَعْرُوفَةُ قَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ [مُرُوا صِبْيَانَكُمْ بِالصَّلاةِ إذَا بَلَغُوا سَبْعًا وَاضْرِبُوهُمْ عَلَيْهَا إذَا بَلَغُوا عَشْرًا] وَإِنَّمَا هَذَا ضَرْبُ تَأْدِيبٍ وَتَعْزِيرٍ لا عُقُوبَةٍ فَكَذَلِكَ مَا هُوَ نَفْعٌ مَحْضٌ مِنْ التَّصَرُّفَاتِ مِثْلَ قَبُولِ الْهِبَةِ وَقَبُولِ الصَّدَقَةِ وَذَلِكَ مِثْلُ بَدَلِ الْخُلْعِ مِنْ الْعَبْدِ الْمَحْجُورِ بِغَيْرِ إذْنِ الْمَوْلَى فَإِنَّهُ يَصِحُّ, وَكَذَلِكَ إذَا أَجَّرَ الصَّبِيُّ الْمَحْجُورُ نَفْسَهُ وَمَضَى عَلَى الْعَمَلِ وَجَبَ الأَجْرُ لِلْحُرِّ اسْتِحْسَانًا وَوَجَبَ لِلْعَبْدِ بِشَرْطِ السَّلامَةِ وَلا يُشْتَرَطُ السَّلامَةُ فِي الصَّبِيِّ الْحُرِّ وَكَذَلِكَ الْعَبْدُ إذَا قَاتَلَ بِغَيْرِ إذْنِ الْمَوْلَى وَالصَّبِيُّ بِغَيْرِ إذْنِ الْوَلِيِّ اسْتَوْجَبَ الرَّضْخَ اسْتِحْسَانًا وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ هَذَا قَوْلَ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فَإِنَّهُ لَمْ يُذْكَرْ إلا فِي السِّيَرِ الْكَبِيرِ وَوَجَبَ الْقَوْلُ بِصِحَّةِ عِبَارَةِ الصَّبِيِّ فِي بَيْعِ مَالِ غَيْرِهِ وَطَلاقِ غَيْرِهِ أَوْ عَتَاقِ غَيْرِهِ إذَا كَانَ وَكِيلا لأَنَّ الآدَمِيَّ يُكْرَمُ لِصِحَّةِ الْعِبَارَةِ وَعِلْمِ بَيَانٍ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى {عَلَّمَهُ الْبَيَانَ} فَكَانَ الْقَوْلُ بِصِحَّتِهِ

(14/109)

مِنْ أَعْظَمِ الْمَنَافِعِ الْخَالِصَةِ وَفِي ذَلِكَ يُوصَلُ إلَى دَرْكِ الْمَضَارِّ وَالْمَنَافِعِ وَاهْتِدَاءٍ فِي التِّجَارَةِ بِالتَّجْرِبَةِ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى {وَابْتَلُوا الْيَتَامَى} .

قَوْلُهُ (أَمَّا النَّفْعُ الْمَحْضُ فَيَصِحُّ مِنْ الصَّبِيِّ مُبَاشَرَتُهُ) لأَنَّ تَصْحِيحَهُ مُمْكِنٌ بِنَاءً عَلَى وُجُودِ الأَهْلِيَّةِ الْقَاصِرَةِ وَفِي تَصْحِيحِهِ نَظَرٌ لَهُ وَنَحْنُ أُمِرْنَا بِالنَّظَرِ فِي حَقِّهِمْ لِمَا قُلْنَا يَعْنِي صِحَّةَ النَّوَافِلِ بِاعْتِبَارِ مَا ذَكَرْنَا أَنَّ الأَهْلِيَّةَ الْقَاصِرَةَ كَافِيَةٌ لأَدَاءِ مَا هُوَ نَفْعٌ مَحْضٌ وَالنَّوَافِلُ نَفْعٌ مَحْضٌ وَفِي ذَلِكَ أَيْ فِي جَوَازِ أَدَاءِ النَّوَافِلِ مِنْهُ

وَاضْرِبُوهُمْ عَلَيْهَا أَيْ عَلَى تَرْكِ الصَّلاةِ وَالامْتِنَاعِ عَنْ أَدَائِهَا. وَقَوْلُهُ: وَإِنَّمَا هَذَا إِلَى الضَّرْبِ الْمَذْكُورِ فِي الْحَدِيثِ كَذَا جَوَابٌ عَمَّا يُقَالُ كَيْفَ يَصِحُّ ضَرْبُ الصَّبِيِّ وَالأَمْرُ بِهِ عَلَى الامْتِنَاعِ مِنْ أَدَاءِ الصَّلاةِ وَهُوَ عُقُوبَةٌ وَقَدْ ذَكَرْت أَنَّ مَا هُوَ عُقُوبَةٌ سَاقِطٌ عَنْهُ فَقَالَ هَذَا أَيْ الضَّرْبُ الْمَذْكُورُ فِي الْحَدِيثِ ضَرْبُ تَأْدِيبٍ وَتَعْزِيرٍ لِيَتَخَلَّقَ بِأَخْلاقِ الْمُسْلِمِينَ وَيَعْتَادَ أَدَاءَ الصَّلاةِ فِي الْمُسْتَقْبَلِ لا عُقُوبَةً عَلَى تَرْكِ الصَّلاةِ فِي الْمَاضِي وَالضَّرْبُ لِلتَّأْدِيبِ مِنْ أَنْفَعِ الْمَنَافِعِ فِي حَقِّ الصَّبِيِّ كَمَا قِيلَ: أَدِّبْ بَنِيك إذَا مَا اسْتَوْجَبُوا أَدَبًا فَالضَّرْبُ أَنْفَعُ أَحْيَانًا مِنَ النَّدَمِ فَكَذَلِكَ أَيْ فَكَأَدَاءِ النَّوَافِلِ فِي الصِّحَّةِ مَا هُوَ نَفْعٌ مَحْضٌ مِنْ التَّصَرُّفَاتِ مِثْلَ قَبُولِ الْهِبَةِ وَالصَّدَقَةِ وَقَبْضِهِمَا

(14/110)

وَالاصْطِيَادِ وَالاحْتِطَابِ وَنَحْوِهَا وَذَلِكَ أَيْ قَبُولُ الْهِبَةِ وَالصَّدَقَةِ أَوْ مُبَاشَرَةِ مَا هُوَ نَفْعٌ مَحْضٌ مِنْ الصَّبِيِّ مِثْلَ قَبُولِ بَدَلِ الْخُلْعِ مِنْ الْعَبْدِ الْمَحْجُورِ بِأَنْ خَالَعَ امْرَأَتَهُ عَلَى مَالٍ وَقَبَضَهُ مِنْهَا بِغَيْرِ إذْنِ مَوْلاهُ فَإِنَّهُ يَصِحُّ لأَنَّهُ حَجَرَهُ عَمَّا فِيهِ ضَرَرٌ أَوْ تَوَهُّمُ ضَرَرٍ لَهُ وَهَذَا نَفْعٌ مَحْضٌ فِي حَقِّهِ فَلا يَتَوَقَّفُ عَلَى إذْنِهِ وَلا يَظْهَرُ الْحَجْرُ فِيهِ قَوْلُهُ (وَكَذَلِكَ) أَيْ وَمِثْلُ قَبُولِ بَدَلِ الْخُلْعِ مِنْ الْعَبْدِ الْمَحْجُورِ إذَا آجَرَ الصَّبِيُّ إلَى آخِرِهِ لا يَجُوزُ لِلصَّبِيِّ الْمَحْجُورِ

(14/111)

وَلا لِلْعَبْدِ الْمَحْجُورِ أَنْ يُؤَاجِرَ نَفْسَهُ لأَنَّ الإِجَارَةَ عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ كَالْبَيْعِ فَلا يَمْلِكُهُ الْمَحْجُورُ عَلَيْهِ وَإِنَّمَا ذَلِكَ إلَى الْمَوْلَى أَوْ الْوَلِيِّ وَلِهَذَا لا يَسْتَحِقُّ تَسْلِيمَ النَّفْسِ بِهَذَا الْعَقْدِ لِمَا فِيهِ مَعْنَى الضَّرَرِ فَإِنْ عَمِلَ الصَّبِيُّ أَوْ الْعَبْدُ فَفِي الْقِيَاسِ لا أَجْرَ لَهُ لأَنَّ الْعَقْدَ لَمْ يَصِحَّ وَوُجُوبُ الأُجْرَةِ بِاعْتِبَارِهِ فَإِذَا فَسَدَ لَمْ يَجِبْ الأَجْرُ وَفِي الاسْتِحْسَانِ وَجَبَ الأَجْرُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لأَنَّ هَذَا الْعَقْدَ يَتَمَحَّضُ مَنْفَعَةً بَعْدَ إقَامَةِ الْعَمَلِ فَإِنَّا لَوْ اعْتَبَرْنَا الْعَقْدَ اسْتَوْجَبَ الأَجْرَ وَلَوْ لَمْ نَعْتَبِرْهُ لَمْ يَجِبْ لَهُ الأَجْرُ وَالصَّبِيُّ أَوْ الْعَبْدُ لا يَكُونُ مَحْجُورًا عَمَّا يَتَمَحَّضُ مَنْفَعَةً كَقَبُولِ الْهِبَةِ وَالصَّدَقَةِ لأَنَّ الْحَجْرَ لِدَفْعِ الضَّرَرِ فَفِيمَا لا ضَرَرَ فِيهِ بِوَجْهٍ لا حَجْرَ فَإِنْ عَطِبَ الْعَبْدُ فِي الْعَمَلِ كَانَ الْمُسْتَأْجِرُ ضَامِنًا لَقِيمَتِهِ لأَنَّهُ غَاصِبٌ لَهُ حِينَ اسْتَعْمَلَهُ بِغَيْرِ إذْنِ مَوْلاهُ وَلا أَجْرَ عَلَيْهِ لأَنَّهُ مَلَكَهُ بِالضَّمَانِ مِنْ حِينِ وَجَبَ عَلَيْهِ الضَّمَانُ وَإِنَّمَا أَوْجَبْنَا الأَجْرَ عَلَيْهِ لِنَفْعِ الْمَوْلَى وَوُجُوبُ الضَّمَانِ أَنْفَعُ لَهُ مِنْ لُزُومِ الأَجْرِ بِخِلافِ الصَّبِيِّ الْحُرِّ فَإِنَّهُ وَإِنْ هَلَكَ فِي الْعَمَلِ فَلَهُ الأَجْرُ بِقَدْرِ مَا قَامَ مِنْ الْعَمَلِ لأَنَّ الْحُرَّ لا يُمْلَكُ بِالضَّمَانِ فَلَمْ يَكُنْ بُدٌّ مِنْ إيجَابِ الأَجْرِ فَهَذَا مَعْنَى قَوْلِهِ وَوَجَبَ أَيْ الأَجْرُ لِلْعَبْدِ أَيْ لِمَوْلاهُ بِشَرْطِ السَّلامَةِ وَلا يُشْتَرَطُ السَّلامَةُ فِي الْحُرِّ قَوْلُهُ

(14/112)

(وَكَذَلِكَ) أَيْ وَكَالصَّبِيِّ أَوْ الْعَبْدِ إذَا أَجَّرَ نَفْسَهُ الْعَبْدُ إذَا قَاتَلَ بِغَيْرِ إذْنِ مَوْلاهُ أَوْ الصَّبِيُّ إذَا قَاتَلَ بِغَيْرِ إذْنِ وَلِيِّهِ لا شَيْءَ لَهُ فِي الْقِيَاسِ لأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الْقِتَالِ وَإِنَّمَا يَصِيرُ أَهْلا لَهُ عِنْدَ إذْنِ الْمَوْلَى أَوْ الْوَلِيِّ فَيَكُونُ حَالُهُ كَحَالِ الْحِرَفِيِّ الْمُسْتَأْمَنِ إنْ قَاتَلَ بِإِذْنِ الإِمَامِ اسْتَحَقَّ الرَّضْخَ وَإِلا فَلا. وَفِي الاسْتِحْسَانِ يَرْضَخُ لَهُ لأَنَّهُ غَيْرُ مَحْجُورٍ عَنْ الاكْتِسَابِ وَعَمَّا يَتَمَحَّضُ مَنْفَعَةً وَاسْتِحْقَاقُ الرَّضْخِ بَعْدَ الْفَرَاغِ مِنْ الْقِتَالِ بِهَذِهِ الصِّفَةِ فَيَكُونُ هُوَ كَالْمَأْذُونِ فِيهِ مِنْ جِهَةِ الْمَوْلَى أَوْ الْوَلِيِّ دَلالَةً قَوْلُهُ (وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ هَذَا) أَيْ اسْتِحْقَاقُ الرَّضْخِ اسْتِحْسَانًا قَوْلَ مُحَمَّدٍ خَاصَّةً لأَنَّ عِنْدَهُ أَمَانَ الصَّبِيِّ الْمَحْجُورِ وَالْعَبْدِ الْمَحْجُورِ أَيْ أَمَانَهُمَا صَحِيحٌ وَذَلِكَ لا يَصِحُّ إلا مِمَّنْ لَهُ وِلايَةٌ وَإِذَا كَانَ لَهُمَا وِلايَةُ الْقِتَالِ كَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُسْتَحِقًّا لِلرَّضْخِ عِنْدَ الْفَرَاغِ مِنْ الْقِتَالِ وَالدَّلِيلُ عَلَيْهِ أَنَّ مُحَمَّدًا رَحِمَهُ اللَّهُ لَمْ يَذْكُرْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ إلا فِي السِّيَرِ الْكَبِيرِ وَأَكْثَرُ تَفْرِيعَاتُهُ مَبْنِيٌّ عَلَى أَصْلِهِ كَتَفْرِيعَاتِ الزِّيَادَاتِ فَأَمَّا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ فَلا يَسْتَحِقُّ وَاحِدٌ مِنْهُمَا شَيْئًا لأَنَّ أَمَانَ الْعَبْدِ الْمَحْجُورِ وَالصَّبِيِّ الْمَحْجُورِ لَيْسَ بِصَحِيحٍ عِنْدَهُمَا فَلَمْ يَكُنْ لَهُمَا وِلايَةُ الْقِتَالِ وَلِهَذَا لا يَحِلُّ لَهُمَا شُهُودُ الْقِتَالِ بِدُونِ

الإِذْنِ بِالإِجْمَاعِ فَلا يَسْتَحِقَّانِ شَيْئًا بِالْقِتَالِ كَالْحَرْبِيِّ إذَا قَاتَلَ وَالأَصَحُّ أَنَّ هَذَا جَوَابُ الْكُلِّ لِمَا ذَكَرْنَا أَنَّ الْحَجْرَ عَنْ الْقِتَالِ لِدَفْعِ الضَّرَرِ وَقَدْ انْقَلَبَتْ نَفْعًا بَعْدَ الْفَرَاغِ فَلا مَعْنَى لِلْمَنْعِ مِنْ الاسْتِحْقَاقِ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى

{عَلَّمَهُ الْبَيَانَ} مَنَّ عَلَيْهِ بِتَعْلِيمِ الْبَيَانِ لأَنَّ الإِنْسَانَ يَتَمَيَّزُ عَنْ سَائِرِ الْحَيَوَانِ بِالْبَيَانِ وَهُوَ الْمَنْطِقُ الْفَصِيحُ الْمُعْرِبُ عَمَّا فِي الضَّمِيرِ. وَفِي الْحَدِيثِ [الْمَرْءُ بِأَصْغَرَيْهِ بِقَلْبِهِ وَلِسَانِهِ] وَقَالَ الشَّاعِرُ: لِسَانُ الْفَتَى نِصْفٌ وَنِصْفٌ فُؤَادُهُ فَلَمْ تَبْقَ إلا صُورَةُ اللَّحْمِ وَالدَّمُ فَكَانَ الْقَوْلُ بِصِحَّتِهِ أَيْ بِصِحَّةِ كَلامِهِ إذَا لَمْ يَتَضَمَّنْ ضَرَرًا مِنْ أَعْظَمِ الْمَنَافِعِ الْخَالِصَةِ أَيْ عَنْ الضَّرَرِ وَفِي ذَلِكَ أَيْ فِي الْقَوْلِ بِصِحَّةِ عِبَارَتِهِ إذَا تَوَكَّلَ بِهَذِهِ التَّصَرُّفَاتِ تَوَصَّلَ إلَى دَرْكِ الْمَنَافِعِ مِنْ الأَرْبَاحِ وَالْمَضَارِّ مِنْ الْغَبَنِ وَالْخُسْرَانِ وَاهْتِدَاءٍ فِي التِّجَارَةِ بِالتَّجْرِبَةِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَلْحَقَهُ ضَرَرٌ وَنُقْصَانٌ وَإِلَيْهِ أَشِيرَ فِي قَوْله تَعَالَى {وَابْتَلُوا الْيَتَامَى} أَيْ اخْتَبِرُوا عُقُولَهُمْ وَتَعَرَّفُوا أَحْوَالَهُمْ وَمَعْرِفَتَهُمْ بِالتَّصَرُّفِ قَبْلَ الْبُلُوغِ حَتَّى إذَا تَبَيَّنْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا أَيْ هِدَايَةً دَفَعْتُمْ إلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ مِنْ غَيْرِ تَأْخِيرٍ عَنْ حَدِّ الْبُلُوغِ فَعُلِمَ أَنَّ اهْتِدَاءَهُ فِي التِّجَارَةِ أَمْرٌ مَطْلُوبٌ وَنَفْعٌ مَحْضٌ فَوَجَبَ الْقَوْلُ بِصِحَّةِ مَا يَحْصُلُ بِهِ الاهْتِدَاءُ وَلَكِنْ لا

يَلْزَمُهُ بِهَذِهِ التَّصَرُّفَاتِ عُهْدَةٌ إذَا لَمْ يَكُنْ مَأْذُونًا لِمَا سَنُبَيِّنُهُ وَلا يَلْزَمُ عَلَى مَا ذَكَرْنَا عَدَمُ صِحَّةِ أَدَاءِ شَهَادَتِهِ مَعَ أَنَّ فِي ذَلِكَ تَصْحِيحَ عِبَارَتِهِ لأَنَّ صِحَّةَ أَدَاءِ الشَّهَادَةِ مَبْنِيَّةٌ عَلَى الأَهْلِيَّةِ الْكَامِلَةِ لأَنَّ الشَّهَادَةَ إثْبَاتُ الْوِلايَةِ عَلَى الْغَيْرِ فِي الإِلْزَامِ بِغَيْرِ رِضَاءٍ وَبِدُونِ الأَهْلِيَّةِ الْكَامِلَةِ لا تُثْبِتُ هَذِهِ الْوِلايَةَ قَوْلُهُ.
وَأَمَّا مَا كَانَ ضَرَرًا مَحْضًا فَلَيْسَ بِمَشْرُوعٍ فِي حَقِّهِ فَبَطَلَتْ مُبَاشَرَتُهُ وَذَلِكَ مِثْلُ

الطَّلاقِ وَالْعَتَاقِ وَالْهِبَةِ وَالْقَرْضِ وَالصَّدَقَةِ وَلَمْ يَمْلِكْ ذَلِكَ عَلَيْهِ غَيْرُهُ مَا خَلا الْقَرْضَ فَإِنَّهُ مِلْكُ الْقَاضِي عَلَيْهِ لأَنَّ صِيَانَةَ الْحُقُوقِ لَمَّا كَانَتْ بِوِلايَةِ الْقَضَاءِ انْقَلَبَ الْقَرْضُ بِحَالِ الْقَضَاءِ نَفْعًا مَحْضًا لا يَشُوبُهُ مَضَرَّةٌ لأَنَّ الْعَيْنَ غَيْرُ مَأْمُونِ الْعَطَبِ وَالدَّيْنَ مَأْمُونُ الْعَطَبِ إلا مِنْ قِبَلِ التَّوَى وَقَدْ وَقَعَ الأَمْنُ عَنْهُ بِوِلايَةِ الْقَضَاءِ فَصَارَ مُلْحَقًا بِهَذَا الشَّرْطِ بِالْمَنَافِعِ الْخَالِصَةِ.

(14/115)

(فَأَمَّا مَا كَانَ ضَرَرًا مَحْضًا فَلَيْسَ بِمَشْرُوعٍ فِي حَقِّهِ) لأَنَّ الصَّبِيَّ مَظِنَّةُ الْمَرْحَمَةِ وَالإِشْفَاقِ لا مَظِنَّةَ الإِضْرَارِ بِهِ وَاللَّهُ تَعَالَى أَرْحَمُ الرَّاحِمِينَ فَلَمْ يَشْرَعْ فِي حَقِّهِ الْمَضَارَّ وَذَلِكَ أَيْ مَا هُوَ ضَرَرٌ مَحْضٌ مِثْلَ الطَّلاقِ وَالْعَتَاقِ وَنَحْوِهِمَا فَإِنَّهَا ضَرَرٌ مَحْضٌ فِي الْعَاجِلِ بِإِزَالَةِ مِلْكِ النِّكَاحِ وَالرَّقَبَةِ وَالْعَيْنِ مِنْ غَيْرِ نَفْعٍ يَعُودُ إِلَيْهِ فَلِذَلِكَ لَمْ يَمْلِكْ مُبَاشَرَةَ هَذِهِ التَّصَرُّفَاتِ بِنَفْسِهِ وَلَمْ يَمْلِكْ ذَلِكَ أَيْ مَا هُوَ ضَرَرٌ مَحْضٌ عَلَيْهِ غَيْرُهُ مِثْلُ الْوَلِيِّ وَالْوَصِيِّ وَالْقَاضِي لأَنَّ وِلايَةَ هَؤُلاءِ نَظَرِيَّةٌ وَلَيْسَ مِنَ النَّظَرِ إِثْبَاتُ الْوِلايَةِ فِيمَا هُوَ ضَرَرٌ مَحْضٌ فِي حَقِّهِ وَكَانَ الْمُرَادُ مِنْ عَدَمِ شَرْعِيَّةِ الطَّلاقِ وَالْعَتَاقِ فِي حَقِّهِ عَدَمَهَا عِنْدَ عَدَمِ الضَّرُورَةِ وَالْحَاجَةِ فَأَمَّا عِنْدَ تَحَقُّقِ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ فَهُوَ مَشْرُوعٌ فَإِنَّ الإِمَامَ شَمْسَ الأَئِمَّةِ رَحِمَهُ اللَّهُ قَالَ فِي أُصُولِ الْفِقْهِ زَعَمَ بَعْضُ مَشَايِخِنَا رَحِمَهُمُ اللَّهُ أَنَّ هَذَا الْحُكْمَ غَيْرُ مَشْرُوعٍ أَصْلا فِي حَقِّ الصَّبِيِّ حَتَّى إِنَّ امْرَأَتَهُ لا يَكُونُ مَحَلا لِلطَّلاقِ قَالَ وَهَذَا وَهْمٌ عِنْدِي فَإِنَّ الطَّلاقَ يُمْلَكُ بِمِلْكِ النِّكَاحِ إِذْ لا ضَرَرَ فِي إِثْبَاتِ أَصْلِ الْمِلْكِ وَإِنَّمَا الضَّرَرُ فِي الإِيقَاعِ حَتَّى إِذَا تَحَقَّقَتْ الْحَاجَةُ إِلَى صِحَّةِ إِيقَاعِ الطَّلاقِ مِنْ جِهَتِهِ لِدَفْعِ الضَّرَرِ كَانَ صَحِيحًا قَالَ وَبِهَذَا يَتَبَيَّنُ فَسَادُ قَوْلِ مَنْ يَقُولُ إِنَّا لَوْ أَثْبَتْنَا مِلْكَ الطَّلاقِ فِي حَقِّهِ كَانَ خَالِيًا عَنْ حِكْمَةٍ

(14/116)

وَهُوَ وِلايَةُ الإِيقَاعِ وَالسَّبَبُ الْخَالِي عَنْ حِكْمَةٍ غَيْرُ مُعْتَبَرٍ شَرْعًا كَبَيْعِ الْحُرِّ وَطَلاقِ الْبَهِيمَةِ لأَنَّا لا نُسَلِّمُ خُلُوَّهُ عَنْ حِكْمَةٍ إِذْ الْحُكْمُ ثَابِتٌ فِي حَقِّهِ عِنْدَ الْحَاجَةِ حَتَّى إِذَا أَسْلَمَتْ امْرَأَتُهُ وَعُرِضَ عَلَيْهِ الإِسْلامُ فَأَبَى فُرِّقَ بَيْنَهُمَا وَكَانَ ذَلِكَ طَلاقًا فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ رَحِمَهُمَا

(14/117)

اللَّهُ. وَإِذَا ارْتَدَّ وَقَعَتْ الْفُرْقَةُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ امْرَأَتِهِ وَكَانَ طَلاقًا فِي قَوْلِ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ وَإِذَا وَجَدَتْهُ امْرَأَتُهُ مَجْبُوبًا فَخَاصَمَتْهُ فِي ذَلِكَ فُرِّقَ بَيْنَهُمَا وَكَانَ طَلاقًا عِنْدَ بَعْضِ الْمَشَايِخِ وَإِذَا كَاتَبَ الأَبُ أَوْ الْوَصِيُّ نَصِيبَ الصَّغِيرِ مِنْ عَبْدٍ مُشْتَرَكٍ بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَيْرِهِ وَاسْتَوْفَى بَدَلَ الْكِتَابَةِ صَارَ الصَّبِيُّ مُعْتِقًا نَصِيبَهُ حَتَّى يَضْمَنَ قِيمَةَ نَصِيبِ شَرِيكِهِ إِنْ كَانَ مُوسِرًا وَهَذَا الضَّمَانُ لا يَجِبُ إلا بِالإِعْتَاقِ فَيُكْتَفَى بِالأَهْلِيَّةِ الْقَاصِرَةِ فِي جَعْلِهِ مُعْتِقًا لِلْحَاجَةِ إِلَى دَفْعِ الضَّرَرِ عَنْ الشَّرِيكِ فَعَرَفْنَا أَنَّ الْحُكْمَ

ثَابِتٌ فِي حَقِّهِ عِنْدَ الْحَاجَةِ فَأَمَّا بِدُونِ الْحَاجَةِ فَلا يُجْعَلُ ثَابِتًا لأَنَّ الاكْتِفَاءَ بِالأَهْلِيَّةِ الْقَاصِرَةِ لِتَوْفِيرِ الْمَنْفَعَةِ عَلَى الصَّبِيِّ وَهَذَا الْمَعْنَى لا يَتَحَقَّقُ فِيمَا ضَرَرٌ مَحْضٌ قَوْلُهُ (مَا خَلا الْقَرْضَ) أَيْ الإِقْرَاضَ فَإِنَّ الْقَاضِيَ يَمْلِكُهُ عَلَى الصَّبِيِّ وَيُنْدَبُ إلَى ذَلِكَ لأَنَّ صِيَانَةَ الْحُقُوقِ لَمَّا كَانَتْ مُفَوَّضَةً إلَى الْقُضَاةِ انْقَلَبَ الْقَرْضُ بِحَالِ الْقَضَاءِ نَفْعًا مَحْضًا وَذَلِكَ لأَنَّ الْقَرْضَ قَطْعُ الْمِلْكِ عَنْ الْعَيْنِ بِبَدَلٍ فِي ذِمَّةِ الْمُفْلِسِ إذْ الاسْتِقْرَاضُ فِي الْعَادَاتِ مِمَّنْ هُوَ فَقِيرٌ غَيْرُ مَلِيٍّ وَلِهَذَا حَلَّ مَحَلَّ الصَّدَقَةِ وَزَادَ عَلَيْهَا فِي الثَّوَابِ لِزِيَادَةِ الْحَاجَةِ فَأَشْبَهَ التَّبَرُّعَ بِمَنْزِلَةِ الْعِتْقِ عَلَى مَالٍ فَلا يَمْلِكُهُ مِنْ لا يَمْلِكُ التَّبَرُّعَ وَالْعِتْقَ وَلِهَذَا لا يَمْلِكُهُ الْوَصِيُّ إلا أَنَّ ذَلِكَ صَحَّ

مِنْ الْقَاضِي وَصَارَ هُوَ مَنْدُوبًا إلَيْهِ لأَنَّ الدَّيْنَ الَّذِي عَلَى الْمُسْتَقْرِضِ بِوَاسِطَةِ وِلايَةِ الْقَاضِي يَعْدِلُ الْعَيْنَ وَزِيَادَةً لأَنَّ الْقَاضِيَ يُمْكِنُهُ أَنْ يَطْلُبَ مَلِيئًا عَلَى خِلافِ الْعَادَةِ وَيُقْرِضَهُ مَالَ الْيَتِيمِ كَمَا يَقْتَضِيهِ النَّظَرُ وَالْبَدَلُ مَأْمُونٌ عَنْ التَّوَى بِاعْتِبَارِ الْمَلاءِ وَبِاعْتِبَارِ عِلْمِ الْقَاضِي وَإِمْكَانِ تَحْصِيلِهِ الْمَالَ مِنْهُ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ إلَى دَعْوَى وَبَيِّنَةٍ فَكَانَ مَصُونًا عَنْ التَّلَفِ فَوْقَ صِيَانَةِ الْعَيْنِ فَإِنَّ الْعَيْنَ يَعْرِضُ التَّلَفَ بِأَسْبَابٍ غَيْرِ مَحْصُورَةٍ. فَصَارَ الْقَرْضُ مُلْحَقًا بِهَذَا الشَّرْطِ وَهُوَ أَنْ يَكُونَ الْمُقْرِضُ قَادِرًا عَلَى تَحْصِيلِهِ بِالْمَنَافِعِ الْخَالِصَةِ فَلِذَلِكَ كَانَ الْقَرْضُ نَظَرًا مِنْ الْقَاضِي فَيَمْلِكُهُ عَلَى الصَّبِيِّ وَضَرَرًا مِنْ الْوَصِيِّ لِتَرَجُّحِ جِهَةِ التَّبَرُّعِ فِي حَقِّهِ فَلا يَمْلِكُهُ وَالأَبُ فِي رِوَايَةٍ يَمْلِكُهُ لأَنَّهُ يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ فِي الْمَالِ وَالنَّفْسِ فَكَانَ بِمَنْزِلَةِ الْقَاضِي وَفِي رِوَايَةٍ لا يَمْلِكُهُ لأَنَّهُ لا يَتَمَكَّنُ مِنْ تَحْصِيلِ الْمَالِ مِنْ الْمُسْتَقْرِضِ بِنَفْسِهِ فَكَانَ بِمَنْزِلَةِ الْوَصِيِّ فَأَمَّا الاسْتِقْرَاضُ فَقَدْ ذَكَرَ فِي شَرْحِ قَضَاءِ الْجَامِعِ الصَّغِيرِ لِقَاضِي خَانْ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّ الأَبَ لَوْ أَخَذَ مَالَ الصَّغِيرِ قَرْضًا جَازَ لأَنَّهُ لا يَهْلَكُ عَلَيْهِ وَالْوَصِيُّ لَوْ أَخَذَ مَالَ الْيَتِيمِ قَرْضًا لا يَجُوزُ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ وَقَالَ مُحَمَّدٌ رَحِمَهُ اللَّهُ لا بَأْسَ بِهِ إذَا كَانَ مَلِيئًا قَادِرًا عَلَى الْوَفَاءِ وَذَكَرَ فِي أَحْكَامِ الصِّغَارِ نَقْلا عَنْ الْمُنْتَقَى

أَنَّهُ لَيْسَ لِلْقَاضِي أَنْ يَسْتَقْرِضَ مَالَ الْيَتِيمِ وَالْغَائِبِ بِنَفْسِهِ.

وَأَمَّا مَا يَتَرَدَّدُ بَيْنَ النَّفْعِ وَالضَّرَرِ مِثْلُ الْبَيْعِ وَالإِجَارَةِ وَالنِّكَاحِ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ فَإِنَّهُ لا يَمْلِكُهُ بِنَفْسِهِ لِمَا فِيهِ مِنْ الاحْتِمَالِ وَمَلَكَهُ بِرَأْيِ الْوَلِيِّ لأَنَّهُ أَهْلٌ لِحُكْمِهِ بِمُبَاشَرَةِ الْوَلِيِّ وَقَدْ صَارَ أَهْلا يُتَصَوَّرُ مِنْهُ الْمُبَاشَرَةُ فَإِذَا صَارَ أَهْلا لِلْحُكْمِ كَانَ أَهْلا لِلسَّبَبِ لا مَحَالَةَ وَفِي الْقَوْلِ بِصِحَّةِ مُبَاشَرَتِهِ بِرَأْيِ الْوَلِيِّ أَصَابَهُ مِثْلُ مَا يُصَابُ بِمُبَاشَرَةِ الْوَلِيِّ لا مَحَالَةَ مَعَ فَضْلِ نَفْعِ الْبَيَانِ وَتَوْسِيعِ طَرِيقِ الإِصَابَةِ وَذَلِكَ بِطَرِيقِ أَنَّ احْتِمَالَ الضَّرَرِ فِي التَّصَرُّفِ يَزُولُ بِرَأْيِ الْوَلِيِّ حَتَّى يَجْعَلَ الصَّبِيَّ كَالْبَالِغِ وَذَلِكَ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ أَلا يَرَى أَنَّهُ صَحَّحَ بَيْعَهُ بِغَبَنٍ فَاحِشٍ مِنْ الأَجَانِبِ وَالْوَلِيُّ لا يَمْلِكُهُ وَذَلِكَ بِاعْتِبَارِ أَنَّ نُقْصَانَ رَأْيِهِ جُبِرَ بِرَأْيِ الْوَلِيِّ فَصَارَ كَالْبَالِغِ وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ بِطَرِيقِ أَنَّ رَأْيَ الْوَلِيِّ شَرْطٌ لِلْجَوَازِ وَعُمُومِ رَأْيِهِ لِخُصُوصِهِ فَجُعِلَ كَأَنَّ الْوَلِيَّ بَاشَرَ بِنَفْسِهِ

وَلِذَلِكَ قَالا لا يَمْلِكُهُ بِالْغَبَنِ الْفَاحِشِ مَعَ الأَجَانِبِ وَمَعَ الْوَلِيِّ وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي التَّصَرُّفِ مَعَ الْوَلِيِّ رِوَايَتَانِ فِي الْغَبَنِ الْفَاحِشِ فِي رِوَايَةٍ أَجَازَ لِمَا قُلْنَا وَفِي رِوَايَةٍ أَبْطَلَهُ بِشَرْطِ النِّيَابَةِ وَذَلِكَ أَنَّهُ فِي الْمِلْكِ أَصِيلٌ وَفِي الرَّأْيِ

(14/120)

أَصِيلٌ مِنْ وَجْهٍ دُونَ وَجْهٍ أَلا يَرَى أَنَّ لَهُ أَصْلَ الرَّأْيِ دُونَ وَصْفِهِ فَيَثْبُتُ شُبْهَةُ النِّيَابَةِ فَاعْتُبِرَتْ فِي مَوْضِعِ التُّهْمَةِ وَسَقَطَتْ فِي غَيْرِ مَوْضِعِ التُّهْمَةِ, وَعَلَى هَذَا قُلْنَا فِي الْمَحْجُورِ إذَا تَوَكَّلَ لَمْ يُلْزَمْ الْعُهْدَةَ وَبِإِذْنِ الْوَلِيِّ يَلْزَمُهُ.

قَوْلُهُ (وَأَمَّا مَا يَتَرَدَّدُ بَيْنَ النَّفْعِ وَالضَّرَرِ) يَعْنِي يَحْتَمِلُ أَنْ يَقَعَ نَفْعًا وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ ضَرَرًا مِثْلَ الْبَيْعِ فَإِنَّهُ إذَا كَانَ رَابِحًا كَانَ نَفْعًا وَإِنْ كَانَ خَاسِرًا كَانَ ضَرَرًا. وَكَذَا الإِجَارَةُ وَالنِّكَاحُ فَإِنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا إنْ كَانَ بِأَقَلَّ مِنْ أَجْرِ الْمِثْلِ أَوْ مَهْرِ الْمِثْلِ يَكُونُ نَفْعًا فِي حَقِّ الْمُسْتَأْجِرِ وَالْمُتَزَوِّجِ وَإِنْ كَانَ بِأَكْثَرَ مِنْ أَجْرِ الْمِثْلِ أَوْ مَهْرِ الْمِثْلِ كَانَ ضَرَرًا وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ مِثْلَ الشَّرِكَةِ وَالأَخْذِ بِالشُّفْعَةِ وَالإِقْرَارِ بِالْغَصْبِ وَالاسْتِهْلاكِ وَالرَّهْنِ فَإِنَّهُ أَيْ الصَّبِيَّ لا يَمْلِكُهُ أَيْ مَا ذَكَرْنَا مِنْ التَّصَرُّفَاتِ أَوْ مَا هُوَ مُتَرَدِّدٌ بَيْنَ النَّفْعِ وَالضَّرَرِ بِنَفْسِهِ لِمَا فِيهِ أَيْ فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهَا أَوْ فِيمَا هُوَ مُتَرَدِّدٌ مِنْ احْتِمَالِ الضَّرَرِ فَيَمْلِكُهُ بِرَأْيِ الْوَلِيِّ أَيْ بِإِجَازَتِهِ وَإِذْنِهِ لأَنَّ الصَّبِيَّ أَهْلٌ لِحُكْمِهِ بِمُبَاشَرَةِ الْوَلِيِّ حَتَّى يَثْبُتَ لَهُ حُكْمُ التَّصَرُّفِ مِنْ مِلْكِ الْمَبِيعِ وَالثَّمَنِ وَالأُجْرَةِ وَالْمَهْرِ لا لِلْوَلِيِّ وَقَدْ صَارَ الصَّبِيُّ أَهْلا لِمُبَاشَرَةِ هَذِهِ التَّصَرُّفَاتِ بِوُجُودِ أَصْلِ الْعَقْلِ حَتَّى صَحَّ مِنْهُ هَذِهِ التَّصَرُّفَاتُ

(14/121)

لِغَيْرِهِ وَإِذَا صَارَ أَهْلا لِلْحُكْمِ كَانَ أَهْلا لِسَبَبِهِ لا مَحَالَةَ لأَنَّ الأَسْبَابَ إنَّمَا يَعْتَبِرُ لأَحْكَامِهَا لا لِذَوَاتِهَا وَامْتِنَاعُ الصِّحَّةِ كَانَ لِمَعْنَى الضَّرَرِ فَإِذَا انْدَفَعَ تَوَهُّمُ الضَّرَرِ بِرَأْيِ الْوَلِيِّ لِتَحَقُّقِ هَذَا الْقِسْمِ بِمَا يَتَمَحَّضُ نَفْعًا فَيَكُونُ لِلصَّبِيِّ فِيهِ عِبَارَةٌ صَحِيحَةٌ وَفِي الْقَوْلِ بِصِحَّةِ مُبَاشَرَةِ الصَّبِيِّ بِرَأْيِ الْوَلِيِّ إصَابَةُ مِثْلُ مَا يُصَابُ بِمُبَاشَرَةِ الْوَلِيِّ مِنْ النَّفْعِ مَعَ فَضْلِ نَفْعِ الْبَيَانِ لأَنَّ فِي تَصْحِيحِ عِبَارَتِهِ نَوْعَ نَفْعٍ لا يَحْصُلُ لَهُ ذَلِكَ النَّفْعُ بِمُبَاشَرَةِ الْوَلِيِّ وَتَوَسَّعَ طَرِيقُ الإِصَابَةِ أَيْ اتَّسَعَ لَهُ طَرِيقُ تَوْفِيرِ الْمَنْفَعَةِ لأَنَّ مَنْفَعَةَ التَّصَرُّفِ

(14/122)

تَحْصُلُ لَهُ بِمُبَاشَرَتِهِ وَبِمُبَاشَرَةِ وَلِيِّهِ وَذَلِكَ أَنْفَعُ لَهُ مِنْ أَنْ يُسَدَّ عَلَيْهِ أَحَدُ الْبَاقِينَ وَيُجْعَلَ لِتَحْصِيلِ هَذِهِ الْمَنْفَعَةِ لَهُ طَرِيقٌ وَاحِدٌ وَذَلِكَ أَيْ جَوَازُ هَذِهِ التَّصَرُّفَاتِ مِنْهُ عِنْدَ انْضِمَامِ رَأْيِ الْوَلِيِّ إلَى رَأْيِهِ بِطَرِيقَيْنِ أَحَدِهِمَا وَهُوَ مُخْتَارُ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّ قُصُورَ رَأْيِهِ لَمَّا انْدَفَعَ بِرَأْيِ الْوَلِيِّ الْتَحَقَ الصَّبِيُّ بِالْبَالِغِ أَوْ صَارَ بِمَنْزِلَةِ مَا إذَا انْدَفَعَ ذَلِكَ بِكَمَالِ رَأْيِهِ بِالْبُلُوغِ فَنَفَذَ بَيْعُهُ مِنْ الأَجَانِبِ بِغَبَنٍ فَاحِشٍ كَمَا يَنْفُذُ

مِنْ غَيْرِهِ مِنْ الْبَالِغِينَ أَوْ كَمَا يَنْفُذُ مِنْهُ بَعْدَ الْبُلُوغِ وَإِنْ كَانَ لا يَنْفُذُ ذَلِكَ مِنْ الْوَلِيِّ. وَالثَّانِي وَهُوَ مُخْتَارُ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ نُفُوذُ تَصَرُّفِهِ لَمَّا كَانَ بِاعْتِبَارِ رَأْيِ الْوَلِيِّ فَإِنَّ انْضِمَامَ رَأْيِهِ إلَى رَأْيِ الصَّبِيِّ شَرْطٌ جَوَّزَ تَصَرُّفَهُ يُعْتَبَرُ رَأْيُهُ الْعَامُّ بِرَأْيِهِ الْخَاصِّ وَهُوَ مَا إذَا بَاشَرَ التَّصَرُّفَ مِنْ الْوَلِيِّ بِالْغَبَنِ الْفَاحِشِ لا يَنْفُذُ بِمُبَاشَرَةِ الصَّبِيِّ بَعْدَ إذْنِ الْوَلِيِّ لَهُ وَمَعْنَى عُمُومِ رَأْيِ الْوَلِيِّ وَخُصُوصِهِ أَنَّهُ إذَا بَاشَرَ بِنَفْسِهِ كَانَ رَأْيُهُ مُخْتَصًّا بِهِ لِتَصَرُّفِهِ بِرَأْيِ نَفْسِهِ وَإِذَا تَصَرَّفَ الصَّبِيُّ بِرَأْيِهِ كَانَ رَأْيُهُ عَامًّا لِتَعَدِّيهِ عَنْهُ إلَى غَيْرِهِ وَانْضِمَامِ رَأْيِ الصَّبِيِّ إلَى رَأْيِهِ كَذَا قِيلَ وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ الْمُرَادُ مِنْ عُمُومِ رَأْيِهِ أَنَّهُ لَمَّا أَذِنَ لِلصَّبِيِّ فِي التِّجَارَةِ إذْنًا عَامًّا دَخَلَ كُلُّ تَصَرُّفٍ صَدَرَ

مِنْهُ تَحْتَ عُمُومِ رَأْيِهِ وَوُجِدَ رَأْيُهُ الْعَامُّ فِيهِ وَإِذَا بَاشَرَ بِنَفْسِهِ كَانَ رَأْيُهُ خَاصًّا وَالْفِقْهُ فِيهِ أَنَّ الْغَبَنَ الْفَاحِشَ بِمَنْزِلَةِ الْهِبَةِ فَإِنَّ مَنْ لا يَمْلِكُ الْهِبَةَ كَالأَبِ وَالْوَصِيِّ فِي مَالِ الصَّغِيرِ لا يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ بِالْغَبَنِ الْفَاحِشِ وَلَوْ حَصَلَ مِنْ الْمَرِيضِ يَعْتَبِرُ مِنْ الثُّلُثِ كَالْهِبَةِ ثُمَّ الصَّبِيُّ لا يَمْلِكُ

الْهِبَةَ بِالإِذْنِ فَلا يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ بِالْغَبَنِ الْفَاحِشِ لأَنَّهُ إتْلافٌ كَالْهِبَةِ يُوَضِّحُهُ أَنَّ هَذَا التَّصَرُّفَ لا يَنْفُذُ مِنْ الْوَلِيِّ لِدَفْعِ الضَّرَرِ عَنْ الصَّبِيِّ وَإِذْنُهُ لِتَوْفِيرِ الْمَنْفَعَةِ لا لِلإِضْرَارِ بِهِ فَحَالُهُ فِيمَا يَلْحَقُ الضَّرَرُ بِهِ مِنْ التَّصَرُّفَاتِ بَعْدَ الإِذْنِ كَحَالِهِ قَبْلَهُ وَأَبُو حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ يَقُولُ التَّصَرُّفُ بِالْغَبَنِ الْفَاحِشِ تِجَارَةٌ وَمُبَادَلَةُ مَالٍ بِمَالٍ وَلِهَذَا يَجِبُ بِهِ الشُّفْعَةُ لِلشَّفِيعِ فِي الْكُلِّ فَيَدْخُلُ تَحْتَ الإِذْنِ. بِخِلافِ الْهِبَةِ فَإِنَّهَا لَيْسَتْ بِتِجَارَةٍ بِخِلافِ الْوَلِيِّ لأَنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ لَهُ وِلايَةُ التِّجَارَةِ فِي مَالِ الصَّغِيرِ مُطْلَقَةً بَلْ مُقَيَّدَةً بِشَرْطِ الأَحْسَنِ وَالأَصْلَحِ لا يَبْدُو أَنْ لا يَصِحَّ التَّصَرُّفُ مِنْ الْوَلِيِّ وَيَصِحَّ ذَلِكَ مِنْ الصَّبِيِّ كَالإِقْرَارِ بِالدَّيْنِ أَوْ بِالْعَيْنِ وَالْعَقْدُ بِالْغَبَنِ الْفَاحِشِ مِنْ صَنِيعِ التُّجَّارِ فَإِنَّهُمْ يَقْصِدُونَ بِذَلِكَ اسْتِجْلابَ قُلُوبِ الْمُجَاهِزِينَ لِتَحْصِيلِ مَقْصُودِهِمْ مِنْ الرِّبْحِ فِي تَصَرُّفَاتٍ أُخَرَ بَعْدَ ذَلِكَ فَكَانَ هَذَا وَالْغَبَنُ الْيَسِيرُ سَوَاءً وَبِأَنْ كَانَ يُعْتَبَرُ فِي حَقِّ الْمَرِيضِ مِنْ الثُّلُثِ لِعَدَمِ الرِّضَاءِ مِنْ غُرَمَائِهِ وَوَرَثَتِهِ لا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لا يَنْفُذُ مِنْ الْمَأْذُونِ كَالْغَبَنِ الْيَسِيرِ وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي تَصَرُّفِ الصَّبِيِّ الْمَأْذُونِ مَعَ الْوَلِيِّ بِغَبَنٍ فَاحِشٍ رِوَايَتَانِ فِي رِوَايَةٍ أَجَازَهُ لِمَا قُلْنَا أَنَّهُ صَارَ كَالْبَالِغِ بِانْضِمَامِ رَأْيِ وَلِيِّهِ إلَى رَأْيِهِ فَلَمْ يَكُنْ فَرْقٌ بَيْنَ

أَنْ يَكُونَ مُعَامَلَتُهُ مَعَ أَجْنَبِيٍّ أَوْ مَعَ وَلِيِّهِ وَهَذَا لأَنَّهُ عَامِلٌ لِنَفْسِهِ فِي خَالِصِ مِلْكِهِ لا أَنْ يَكُونَ نَائِبًا عَنْ وَلِيِّهِ وَفِي رِوَايَةٍ أُخْرَى رَدَّهُ أَيْ التَّصَرُّفَ بِغَبَنٍ فَاحِشٍ مَعَ الْوَلِيِّ لِشُبْهَةِ النِّيَابَةِ وَذَلِكَ أَيْ بَيَانُ الشُّبْهَةِ أَنَّ الصَّبِيَّ فِي الْمِلْكِ أَصِيلٌ لأَنَّهُ مَالِكٌ

حَقِيقَةً وَأَصْلُ الْعَقْلِ وَالرَّأْيِ ثَابِتٌ لَهُ فَيُشْبِهُ تَصَرُّفُهُ تَصَرُّفَ الْمُلاكِ مِنْ هَذَا الْوَجْهِ وَيُشْبِهُ تَصَرُّفَ الْوُكَلاَءِ مِنْ حَيْثُ إنَّ فِي رَأْيِهِ خَلَلا وَيُجْبَرُ ذَلِكَ بِرَأْيِ الْوَلِيِّ فَتَنْبُتُ شُبْهَةُ النِّيَابَةِ فِي هَذَا التَّصَرُّفِ نَظَرًا إلَى الْوَصْفِ فَاعْتُبِرَتْ شُبْهَةُ النِّيَابَةِ فِي مَوْضِعِ التُّهْمَةِ وَهُوَ التَّصَرُّفُ مَعَ الْوَلِيِّ إذْ يَتَمَكَّنُ فِيهِ تُهْمَةُ أَنَّ الْوَلِيَّ إنَّمَا أَذِنَ لَهُ لِيَحْصُلَ مَقْصُودُهُ وَلَمْ يَقْصِدْ بِالإِذْنِ النَّظَرَ لِلصَّبِيِّ فَكَمَا لا يَبِيعُ الْوَلِيُّ مَالَهُ مِنْ نَفْسِهِ بِغَبَنٍ فَاحِشٍ لا يَبِيعُهُ الصَّبِيُّ مِنْهُ بِغَبَنٍ فَاحِشٍ وَسَقَطَتْ هَذِهِ الشُّبْهَةُ فِي غَيْرِ مَوْضِعِ التُّهْمَةِ وَهُوَ التَّصَرُّفُ مَعَ الأَجْنَبِيِّ وَمَعَ الْوَلِيِّ بِمِثْلِ الْقِيمَةِ أَوْ بِمَا يَتَغَابَنُ النَّاسُ فِي مِثْلِهِ نَظَرًا إلَى الأَصْلِ. قَالَ الشَّيْخُ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي بَعْضِ تَصَانِيفِهِ لَمَّا تَحَقَّقَ فِي تَصَرُّفِ الصَّبِيِّ شُبْهَةُ الْوَكَالَةِ اعْتَبَرْنَاهَا فِي حَقِّ الْوَلِيِّ لأَنَّ الْوَكَالَةَ عَقْدٌ خَاصٌّ فَيُعْتَبَرُ فِي مَحَلِّ التَّخْصِيصِ وَاعْتَبَرْنَا جِهَةَ الْمِلْكِ فِي حَقِّ سَائِرِ النَّاسِ لأَنَّ مَبْنَى الْمِلْكِ عَلَى الْعُمُومِ فَاعْتَبَرْنَاهُ فِي مَحَلِّ الْعُمُومِ

(14/126)

قَوْلُهُ (وَعَلَى هَذَا الأَصْلِ) وَهُوَ أَنَّ مَا فِيهِ احْتِمَالَ ضَرَرٍ لا يَتَمَلَّكُهُ الصَّبِيُّ بِنَفْسِهِ وَيَتَمَلَّكُهُ بِإِذْنِ الْوَلِيِّ قُلْنَا فِي الْمَحْجُورِ أَيْ الصَّبِيِّ الْمَحْجُورِ إذَا تَوَكَّلَ أَيْ قَبِلَ الْوَكَالَةَ أَوْ تَوَلَّى الْوَكَالَةَ لِغَيْرِهِ لَمْ تَلْزَمْهُ الْعُهْدَةُ أَيْ الأَحْكَامُ الَّتِي تَتَعَلَّقُ بِالْوَكَالَةِ مِنْ تَسْلِيمِ الْمَبِيعِ وَالثَّمَنِ وَالْخُصُومَةِ فِي الْعَيْبِ وَنَحْوِهَا لأَنَّ فِي إلْزَامِهَا مَعْنَى الضَّرَرِ وَلا يَثْبُتُ ذَلِكَ بِالأَهْلِيَّةِ الْقَاصِرَةِ وَبِإِذْنِ الْوَلِيِّ تَلْزَمُهُ لأَنَّ قُصُورَ رَأْيِهِ انْدَفَعَ بِإِذْنِ الْوَلِيِّ فَصَارَ أَهْلا لِلُزُومِ الْعُهْدَةِ وَفِي بَعْضِ النُّسَخِ وَبِإِذْنِ الْمَوْلَى تَلْزَمُهُ فَكَانَ الْمُرَادُ مِنْ الْمَحْجُورِ عَلَى هَذِهِ النُّسْخَةِ الْعَبْدَ الْمَحْجُورَ وَحُكْمُهُ وَإِنْ كَانَ حُكْمُ الصَّبِيِّ فِيمَا ذَكَرْنَا حَتَّى صَحَّ تَوَكُّلُهُ بِدُونِ إذْنِ الْمَوْلَى بِاعْتِبَارِ كَمَالِ عَقْلِهِ وَلَمْ تَلْزَمْهُ الْعُهْدَةُ دَفْعًا لِلضَّرَرِ عَنْ الْمَوْلَى وَبِإِذْنِ الْمَوْلَى تَلْزَمُهُ لالْتِزَامِ الْمَوْلَى الضَّرَرَ بِالإِذْنِ لَكِنْ بِنَاءُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ عَلَى الأَصْلِ الْمَذْكُورِ لا يَصِحُّ إلا بِأَنْ يُفَسَّرَ الأَصْلُ بِمَعْنًى آخَرَ يَسْتَقِيمُ تَخْرِيجُهَا عَلَيْهِ وَلا يَخْلُو عَنْ تَمَحُّلٍ فَتَكُونُ النُّسْخَةُ الأُولَى أَظْهَرَ.

(14/127)

وَأَمَّا إذَا أَوْصَى الصَّبِيُّ بِشَيْءٍ مِنْ وَصَايَا الْبِرِّ بَطَلَتْ وَصِيَّتُهُ عِنْدَنَا وَإِنْ كَانَ فِيهَا نَفْعٌ ظَاهِرٌ لأَنَّ الإِرْثَ شُرِعَ نَفْعًا لِلْمُوَرِّثِ أَلا يَرَى أَنَّهُ شُرِعَ فِي حَقِّ الصَّبِيِّ وَفِي الانْتِقَالِ إلَى الإِيصَاءِ تُرِكَ الأَفْضَلُ لا مَحَالَةَ إلا أَنَّهُ مَشْرُوعٌ فِي حَقِّ الْبَالِغِ كَمَا شُرِعَ لَهُ الطَّلاقُ فِي النِّكَاحِ وَلَمْ يُشْرَعْ فِي حَقِّ الصَّغِيرِ فَكَذَلِكَ هَذَا.

(14/128)

قَوْلُهُ (مِنْ وَصَايَا الْبِرِّ) لَيْسَ بِقَيْدٍ فَإِنَّ وَصِيَّتَهُ بَاطِلَةٌ عِنْدَنَا سَوَاءٌ كَانَتْ فِي الْبِرِّ أَوْ لَمْ تَكُنْ لَكِنْ لَمَّا كَانَ الْخِلافُ فِي وَصَايَا فِي الْبِرِّ دُونَ غَيْرِهَا عَيَّنَ هَذِهِ الصُّورَةَ لِيُمْكِنَهُ الإِشَارَةُ إلَى الْخِلافِ بِقَوْلِهِ عِنْدَنَا وَاخْتَلَفَ الْعُلَمَاءُ فِي وَصِيَّةِ الصَّبِيِّ فَأَهْلُ

الْمَدِينَةِ يُجَوِّزُونَ مِنْ وَصَايَاهُ مَا وَافَقَ الْحَقَّ وَبِهِ أَخَذَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ لأَنَّ هَذِهِ الْوَصِيَّةَ نَفْعٌ مَحْضٌ لأَنَّهُ يَحْصُلُ لَهُ الثَّوَابُ بِهَا فِي الآخِرَةِ بَعْدَمَا اسْتَغْنَى عَنْ الْمَالِ نَفْسِهِ بِالْمَوْتِ لأَنَّ أَوَانَ نُفُوذِ الْوَصِيَّةِ بَعْدَ الْمَوْتِ وَلا يَحْصُلُ لَهُ ذَلِكَ بِغَيْرِهِ فَكَانَ وَلِيًّا فِيهَا بِنَفْسِهِ بِاعْتِبَارِ كَوْنِهَا نَفْعًا مَحْضًا وَالدَّلِيلُ عَلَيْهِ أَنَّ الْوَصِيَّةَ أُخْتُ الْمِيرَاثِ وَالصَّبِيُّ فِي الإِرْثِ عَنْهُ بَعْدَ الْمَوْتِ يُسَاوِي الْبَالِغَ فَكَذَا فِي الْوَصِيَّةِ بِخِلافِ تَبَرُّعِهِ بِالْهِبَةِ وَالصَّدَقَةِ فِي حَالِ الْحَيَاةِ لأَنَّهُ يَتَضَرَّرُ بِزَوَالِ مِلْكِهِ عَنْهُ فِي حَالِ حَاجَتِهِ وَبِخِلافِ إِيمَانِهِ بِنَفْسِهِ حَيْثُ لا يَصِحُّ فِي أَحْكَامِ الدُّنْيَا لأَنَّهُ يَحْصُلُ لَهُ بِغَيْرِهِ وَهُوَ الْوَلِيُّ فَلا يَكُونُ فِيهِ وَلِيًّا بِنَفْسِهِ كَيْفَ وَقَدْ أَجَازَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَصِيَّةَ غُلامٍ نَافِعٍ وَهُوَ الَّذِي قَارَبَ الْبُلُوغَ وَلَمْ يَبْلُغْ وَسُئِلَ شُرَيْحٌ عَنْ وَصِيَّةِ غُلامٍ لَمْ يَبْلُغْ فَقَالَ إِنْ أَصَابَ الْوَصِيَّةَ فَهِيَ جَائِزَةٌ وَهَكَذَا نُقِلَ عَنْ الشَّعْبِيِّ. وَعِنْدَنَا وَصِيَّتُهُ بَاطِلَةٌ سَوَاءٌ مَاتَ قَبْلَ الْبُلُوغِ أَوْ بَعْدَهُ لأَنَّهَا إِزَالَةُ

الْمِلْكِ بِطَرِيقِ التَّبَرُّعِ مُضَافَةً إِلَى مَا بَعْدَ الْمَوْتِ فَيَكُونُ ضَرَرًا مَحْضًا فِي الأَصْلِ فَتُعْتَبَرُ بِإِزَالَتِهِ بِطَرِيقِ التَّبَرُّعِ فِي حَالِ الْحَيَاةِ فَلا تَصِحُّ وَمَا فِيهَا مِنْ النَّفْعِ حَصَلَ بِاتِّفَاقِ الْحَالِ وَهُوَ أَنَّهَا حَالَةُ الْمَوْتِ فَيَزُولُ عَنْهُ الْمِلْكُ لَوْ لَمْ يُوصِ وَمَا يَنْقَلِبُ نَفْعًا بِاتِّفَاقِ الْحَالِ لا يُعْتَبَرُ. كَمَا لَوْ بَاعَ شَاةً أَشْرَفَتْ عَلَى الْهَلاكِ لَمْ يَصِحَّ الْبَيْعُ مَعَ أَنَّهُ نَفْعٌ مَحْضٌ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ إِذْ لَوْ لَمْ يَصِحَّ الْبَيْعُ يَزُولُ مِلْكُهُ بِغَيْرِ بَدَلٍ وَلَكِنَّ النَّفْعَ فِي أَصْلِهِ لَمَّا تَضَمَّنَ ضَرَرًا لَمْ يَصِحَّ وَكَمَا لَوْ بَاعَ شَيْئًا مِنْ مَالِهِ بِأَضْعَافِ قِيمَتِهِ لَمْ يَجُزْ وَإِنْ انْقَلَبَ نَفْعًا بِاتِّفَاقِ الْحَالِ وَكَمَا لَوْ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ الْمُعْسِرَةَ الشَّوْهَاءَ لِيَتَزَوَّجَ أُخْتَهَا الْمُعْسِرَةَ الْحَسْنَاءَ لَمْ يَجُزْ وَإِنْ انْقَلَبَ الطَّلاقُ نَفْعًا مَحْضًا فِي هَذِهِ الْحَالَةِ لأَنَّ أَصْلَ التَّصْرِيفِ مِنْ الْمَضَارِّ وَذَلِكَ لأَنَّ فِي اعْتِبَارِ الأَحْوَالِ حَرَجًا فَيُعْتَبَرُ فِي كُلِّ بَابٍ أَصْلُهُ تَيْسِيرًا لِلأَمْرِ عَلَى النَّاسِ وَلَئِنْ سَلَّمْنَا أَنَّ فِي إِيصَائِهِ نَفْعًا مِنْ حَيْثُ الظَّاهِرُ وَهُوَ حُصُولُ الثَّوَابِ فَفِي الْقَوْلِ بِصِحَّتِهِ تَرْكُ نَفْعٍ أَعْلَى مِنْهُ لأَنَّ الإِرْثَ شُرِعَ نَفْعًا لِلْمُوَرِّثِ فَإِنَّ نَقْلَ مِلْكِهِ إِلَى أَقَارِبِهِ عِنْدَ اسْتِغْنَائِهِ عَنْهُ يَكُونُ أَوْلَى عِنْدَهُ مِنْ النَّقْلِ إِلَى الأَجَانِبِ وَهُوَ أَفْضَلُ شَرْعًا لأَنَّهُ إِيصَالُ النَّفْعِ إِلَى الْقَرِيبِ وَصِلَةٌ لِلرَّحِمِ وَإِلَيْهِ أَشَارَ النَّبِيُّ عَلَيْهِ السَّلامُ بِقَوْلِهِ

لِسَعْدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ

[لأَنْ تَدَعَ وَرَثَتَك أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَدَعَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ] أَيْ خَيْرٌ لَك مِنْ أَنْ تَتْرُكَهُمْ فُقَرَاءَ يَسْأَلُونَ النَّاسَ أَكُفَّهُمْ وَإِنَّهُ بِالانْتِقَالِ إِلَى الإِيصَاءِ تَرَكَ هَذَا الأَفْضَلَ وَهُوَ ضَرَرٌ لا مَحَالَةَ فَلا يَكُونُ مَشْرُوعًا فِي حَقِّهِ إِلا أَنَّهُ أَيْ الإِيصَاءَ كَذَا جَوَابٌ عَمَّا يُقَالُ لَوْ كَانَ الإِيصَاءُ ضَرَرًا يَنْبَغِي أَنْ لا يَكُونَ مَشْرُوعًا فِي حَقِّ الْبَالِغِ فَقَالَ إِنَّمَا شُرِعَ فِي حَقِّهِ لأَنَّ أَهْلِيَّتَهُ كَامِلَةٌ فَيَجُوزُ أَنْ يَشْرَعَ فِي حَقِّهِ الْمَضَارَّ أَلا تَرَى أَنَّهُ شَرَعَ فِي حَقِّ الْبَالِغِ الطَّلاقَ وَلَمْ يَشْرَعْ فِي حَقِّ الصَّغِيرِ لِقُصُورِ أَهْلِيَّتِهِ فَكَذَلِكَ هَذَا أَيْ فَكَالطَّلاقِ الإِيصَاءُ يَكُونُ مَشْرُوعًا فِي حَقِّ الْبَالِغِ دُونَ الصَّبِيِّ. وَتَأْوِيلُ حَدِيثِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ الْغُلامَ مَا كَانَ بَالِغًا وَلَكِنَّهُ كَانَ قَرِيبَ الْعَهْدِ

بِالْبُلُوغِ وَمِثْلُهُ يُسَمَّى يَافِعًا بِطَرِيقِ الْمَجَازِ كَذَا فِي الْمَبْسُوطِ وَقَوْلُ شُرَيْحٍ وَالشَّعْبِيِّ لَيْسَ بِحُجَّةٍ لأَنَّهُمَا مِنْ التَّابِعِينَ دُونَ الصَّحَابَةِ.

(14/131)

وَلِذَلِكَ قُلْنَا: لا يَجُوزُ أَنْ يُخَيَّرَ الصَّبِيُّ بَيْنَ الأَبَوَيْنِ بَعْدَ الْفُرْقَةِ لأَنَّهُ مِنْ جِنْسِ مَا يَتَرَدَّدُ بَيْنَ الضَّرَرِ وَالنَّفْعِ, وَالْغَالِبُ مِنْ حَالِهِ الْمَيْلُ إلَى الْهَوَى وَالشَّهْوَةِ وَالْوَلِيُّ فِي مَوْضِعِ النِّزَاعِ لَيْسَ بِوَلِيٍّ فَبَطَلَ اخْتِيَارُهُ وَقَدْ خَالَفَنَا الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي هَذِهِ الْجُمْلَةِ خِلافًا مُتَنَاقِضًا لا يَسْتَقِيمُ عَلَى شَيْءٍ مِنْ أُصُولِ الْفِقْهِ وَكَفَى بِهِ حُجَّةً عَلَيْهِ وَلَمْ يُعْتَدَّ بِخِلافِهِ لأَنَّهُ قَدْ قَالَ بِصِحَّةِ كَثِيرٍ مِنْ عِبَارَاتِهِ فِي اخْتِيَارِ أَحَدِ الأَبَوَيْنِ وَفِي الإِيصَاءِ وَفِي الْعِبَادَاتِ وَقَالَ بِلُزُومِ الإِحْرَامِ مِنْ غَيْرِ نَفْعٍ وَأَبْطَلَ الإِيمَانَ وَهُوَ نَفْعٌ مَحْضٌ وَلَيْسَ لَهُ فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ الأَشْيَاءِ مَوْضُوعًا, وَهُوَ أَنَّ مَنْ كَانَ مُولِيًا عَلَيْهِ لَمْ يَصْلُحْ وَلِيًّا لأَنَّ أَحَدَهُمَا سِمَةُ الْعَجْزِ وَالْبَاقِيَ آيَةُ الْقُدْرَةِ وَهُمَا مُتَضَادَّانِ فَأَجْرَى هَذَا الأَصْلُ فِي الْفُرُوعِ فَطَرَدَهُ لأَفْقَهِ مَعْقُولٍ فَقَالَ يَصِحُّ اخْتِيَارُ أَحَدِ الأَبَوَيْنِ وَلا يَصِحُّ اخْتِيَارُ الْوَلِيِّ عَلَيْهِ, وَكَذَلِكَ قَبُولُ الْهِبَةِ فِي قَوْلٍ صَحِيحٌ مِنْهُ دُونَ الْوَلِيِّ وَفِي قَوْلٍ عَكْسُهُ وَلا فِقْهَ فِيهِ لأَنَّهُ بَنَى الأَمْرَ عَلَى دَلِيلِ الصِّحَّةِ وَالْعَدَمِ مِنْ الصَّبِيِّ وَعِنْدَنَا لَمَّا كَانَ قَاصِرَ الأَهْلِيَّةِ صَلُحَ مُولِيًا عَلَيْهِ وَلَمَّا كَانَ صَاحِبَ أَصْلِ الأَهْلِيَّةِ صَلُحَ وَلِيًّا وَمَتَى جَعَلْنَاهُ مُولِيًا عَلَيْهِ لَمْ نَجْعَلْهُ وَلِيًّا فِيهِ وَإِنَّمَا هَذَا عِبَارَةٌ عَنْ الاحْتِمَالِ وَهُوَ رَاجِعٌ إلَى تَوَسُّعِ طَرِيقِ النَّيْلِ وَالإِصَابَةِ

(14/132)

وَذَلِكَ هُوَ الْمَقْصُودُ لأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْ الأَسْبَابِ أَحْكَامُهَا فَوَجَبَ احْتِمَالُ هَذَا التَّرَدُّدِ فِي السَّبَبِ لِسَلامَةِ الْحُكْمِ عَلَى الْكَمَالِ وَإِنَّمَا الأُمُورُ بِعَوَاقِبِهَا وَاَللَّهُ أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ.

قَوْلُهُ (وَلِذَلِكَ) أَيْ وَلأَنَّ مَا يَتَرَدَّدُ بَيْنَ النَّفْعِ وَالضَّرَرِ لا يَمْلِكُهُ الصَّبِيُّ بِنَفْسِهِ قُلْنَا كَذَا إذَا وَقَعَتْ الْفُرْقَةُ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ وَبَيْنَهُمَا وَلَدٌ فَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ حَقُّ الْحَضَانَةِ لِلأُمِّ إلَى سَبْعِ سِنِينَ ثُمَّ يُخَيَّرُ الْوَلَدُ بَيْنَ الأَبَوَيْنِ فَأَيُّهُمَا اخْتَارَهُ يَكُونُ عِنْدَهُ سَوَاءٌ كَانَ الْوَلَدُ ذَكَرًا أَوْ أُنْثَى لِمَا رُوِيَ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ [أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خَيَّرَ غُلامًا بَيْنَ الأَبَوَيْنِ] وَعَنْ عُمَارَةَ الْجَرْمِيِّ قَالَ خَيَّرَنِي عَلِيٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بَيْنَ عَمِّي وَأُمِّي وَكُنْت ابْنَ سَبْعِ سِنِينَ أَوْ ثَمَانِي سِنِينَ وَلأَنَّ الْمُقَامَ مَعَ الَّذِي اخْتَارَهُ الصَّبِيُّ نَفْعٌ مَحْضٌ لَهُ لأَنَّ أَحَدَهُمَا يَكُونُ أَشْفَقَ عَلَيْهِ وَأَرْفَقَ بِهِ وَأَنَّهُ يَخْتَارُ الْمُقَامَ مَعَهُ فَيَكُونُ مَنْفَعَةً مَحْضَةً فِي حَقِّهِ وَهُوَ لَيْسَ بِمَوْلًى عَلَيْهِ فِي هَذَا الْبَابِ فَيَكُونُ وَلِيًّا بِنَفْسِهِ وَعِنْدَنَا إنْ كَانَ الْوَلَدُ ذَكَرًا فَحَقُّ الْحَضَانَةِ لِلأُمِّ إلَى أَنْ يَسْتَغْنِيَ عَنْهَا بِأَنْ يَأْكُلَ وَحْدَهُ وَيَشْرَبَ وَحْدَهُ وَيَلْبَسَ وَحْدَهُ وَيَسْتَنْجِيَ وَحْدَهُ ثُمَّ يُدْفَعُ إلَى الأَبِ وَإِنْ كَانَ أُنْثَى فَالأُمُّ أَحَقُّ بِهَا إلَى أَنْ تَحِيضَ ثُمَّ تُدْفَعُ إلَى الأَبِ وَلا

(14/133)

يُخَيَّرُ بِوَجْهٍ وَلا تُعْتَبَرُ عِبَارَتُهُ فِيهِ شَرْعًا لأَنَّهُ مِنْ جِنْسِ مَا يَتَرَدَّدُ بَيْنَ النَّفْعِ وَالضَّرَرِ بَلْ جَانِبُ الضَّرَرِ فِيهِ مُتَعَيِّنٌ لأَنَّ الْغَالِبَ مِنْ حَالِهِ الْمَيْلُ إلَى الْهَوَى وَالشَّهْوَةِ فَيَخْتَارُ مَرْعًى يَدَعُهُ يَلْعَبُ وَلا يُؤَاخِذُهُ بِالآدَابِ وَيَتْرُكُهُ خَلِيعَ الْعِذَارِ لِقِلَّةِ نَظَرِهِ فِي عَوَاقِبِ الأُمُورِ وَأَنَّهُ يَتَضَرَّرُ بِذَلِكَ. وَلا يُقَالُ إنَّمَا يَتَحَقَّقُ الضَّرَرُ بِفِعْلِ ذَلِكَ الْغَيْرِ لا بِاخْتِيَارِهِ لأَنَّا نَقُولُ اخْتِيَارُهُ عِلَّةَ الْعِلَّةِ فَتَصِيرُ الأَخِيرَةُ مُضَافَةً مَعَ حُكْمِهَا إلَى الأُولَى كَمَا فِي شِرَاءِ الْقَرِيبِ وَالْوَلِيُّ فِي مَوْضِعِ النِّزَاعِ لَيْسَ بِوَلِيٍّ جَوَابٌ عَمَّا يُقَالُ قَدْ يَنْدَفِعُ الضَّرَرُ بِإِذْنِ الْوَلِيِّ فَيَنْبَغِي أَنْ يَصِحَّ اخْتِيَارُهُ إذَا رَضِيَ الْوَلِيُّ بِذَلِكَ كَمَا فِي الْبَيْعِ فَقَالَ لا يُعْتَبَرُ اخْتِيَارُهُ فِي هَذَا الْمَوْضِعِ لأَنَّ هَذَا مَوْضِعُ نِزَاعِهِ الأُمَّ وَأَنَّهُ فِي هَذَا الاخْتِيَارِ عَامِلٌ لِنَفْسِهِ فَلا يَصْلُحُ عَامِلا لِلصَّبِيِّ وَنَاظِرًا لَهُ فَلا يَكُونُ وَلِيًّا فِي هَذِهِ الْحَالَةِ وَقَدْ يَجُوزُ أَنْ لا يُعْتَبَرَ قَوْلُ الصَّبِيِّ فِي ذَلِكَ وَلا قَوْلُ أَبِيهِ كَمَا إذَا كَانَ فِي رَهْنِ الْمُشْرِكِينَ عِنْدَ الْمُسْلِمِينَ صِبْيَانٌ فَأَسْلَمُوا ثُمَّ رَضُوا بِرَدِّهِمْ عَلَى الْمُشْرِكِينَ لاسْتِرْدَادِ رَهْنِ الْمُسْلِمِينَ مِنْهُمْ لا تُعْتَبَرُ رِضَاهُمْ فِي ذَلِكَ وَلا رِضَاءُ آبَائِهِمْ وَلا يُرَدُّونَ بِخِلافِ الرِّجَالِ الْبَالِغِينَ فَهَذَا نَوْعُ اخْتِيَارٍ مِنْهُ ثُمَّ لا تُعْتَبَرُ عِبَارَتُهُ فِيهِ وَلا عِبَارَةُ وَلِيِّهِ لأَنَّهُ يُبْتَنَى عَلَى الأَهْلِيَّةِ

(14/134)

الْكَامِلَةِ بِمَنْزِلَةِ التَّصَرُّفِ الَّذِي يَتَمَحَّضُ ضَرَرًا فَإِنْ قِيلَ إذَا أَقَرَّ الصَّبِيُّ الْعَاقِلُ عَلَى نَفْسِهِ بِالرِّقِّ وَهُوَ مَجْهُولُ الْحَالِ يَصِحُّ إقْرَارُهُ وَفِيهِ اعْتِبَارُ عِبَارَتِهِ فِيمَا يَتَمَحَّضُ ضَرَرًا فِي حَقِّهِ وَهُوَ إبْطَالُ الْحُرِّيَّةِ وَتَبَدُّلُ صِفَةِ الْمَالِكِيَّةِ بِالْمَمْلُوكِيَّةِ. قُلْنَا ثُبُوتُ الرِّقِّ هَا هُنَا لَيْسَ بِعِبَارَتِهِ وَلَكِنْ بِدَعْوَى ذِي الْيَدِ أَنَّهُ عَبْدِي لأَنَّ عِنْدَ مُعَارَضَتِهِ إيَّاهُ بِدَعْوَى الْحُرِّيَّةِ لا يَتَقَرَّرُ يَدُهُ عَلَيْهِ وَعِنْدَ عَدَمِ هَذِهِ الْمُعَارَضَةِ يَتَقَرَّرُ يَدُهُ عَلَيْهِ فَيَكُونُ الْقَوْلُ قَوْلُهُ فِي رِقِّهِ بِمَنْزِلَةِ الصَّبِيِّ الَّذِي لا يَعْقِلُ إذَا كَانَ فِي يَدِهِ فَقَالَ هُوَ عَبْدِي أَوْ لأَنَّ الْحُرِّيَّةَ إنَّمَا تَثْبُتُ لَهُ إذَا ادَّعَى الْحُرِّيَّةَ وَلا يُمْكِنُ أَنْ يُجْعَلَ بِإِقْرَارِهِ بِالرِّقِّ مُدَّعِيًا لِلْحُرِّيَّةِ بِوَجْهٍ فَكَانَ هَذَا نَظِيرَ مَا قُلْنَا فِي صِحَّةِ رِدَّتِهِ مِنْ حَيْثُ إنَّهُ مَعَ جَهْلِهِ بِاَللَّهِ تَعَالَى لا يُمْكِنُ أَنْ يُجْعَلَ عَالِمًا بِهِ حَتَّى يَكُونَ مَحْكُومًا بِإِسْلامِهِ كَذَا ذَكَرَ الإِمَامُ شَمْسُ الأَئِمَّةِ رَحِمَهُ اللَّهُ. وَالْجَوَابُ عَمَّا رُوِيَ مِنْ الْخَبَرِ

(14/135)

[أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دَعَا لِذَلِكَ الْغُلام فَقَالَ اللَّهُمَّ سَدِّدْهُ] فَبِبَرَكَةِ دُعَائِهِ عَلَيْهِ السَّلامُ اخْتَارَ مَا هُوَ الأَنْفَعُ لَهُ وَلا يُوجَدُ مِثْلُهُ فِي حَقِّ غَيْرِهِ كَذَا فِي الْمَبْسُوطِ قَوْلُهُ (وَقَدْ خَالَفَنَا الشَّافِعِيُّ فِي هَذِهِ الْجُمْلَةِ) أَيْ: جُمْلَةِ مَا ذَكَرْنَا مِنْ الأَحْكَامِ خِلافًا مُتَنَاقِضًا ثُمَّ بَيَّنَ التَّنَاقُضَ بِقَوْلِهِ لأَنَّهُ قَدْ قَالَ بِصِحَّةِ كَثِيرٍ مِنْ عِبَارَاتِهِ فِي اخْتِيَارِ أَحَدِ الأَبَوَيْنِ وَفِي الإِيصَاءِ كَمَا بَيَّنَّا وَفِي الْعِبَادَاتِ حَيْثُ قَالَ بِصِحَّةِ صَلاةِ الصَّبِيِّ وَصِحَّتُهَا مُتَوَقِّفَةٌ عَلَى صِحَّةِ الْعِبَارَةِ فَإِنَّ التَّحْرِيمَةَ تَنْعَقِدُ بِالْعِبَارَةِ وَالْقِرَاءَةُ وَالأَذْكَارُ فِي الصَّلاةِ عِبَارَاتٌ أَيْضًا وَهِيَ صَحِيحَةٌ مِنْ الصَّبِيِّ كَمَا تَصِحُّ مِنْ الْبَالِغِ وَقَالَ بِلُزُومِ الإِحْرَامِ مِنْ غَيْرِ نَفْعٍ يَعْنِي إذَا أَحْرَمَ الصَّبِيُّ

يَلْزَمُهُ الْمُضِيُّ عِنْدَهُ وَلَيْسَ فِي الْقَوْلِ بِاللُّزُومِ لَهُ نَفْعٌ وَكَذَا لَوْ ارْتَكَبَ مَحْظُورَ إحْرَامِهِ يَلْزَمُهُ الْجَزَاءُ عِنْدَهُ وَلَيْسَ لَهُ فِي ذَلِكَ نَفْعٌ بَلْ هُوَ ضَرَرٌ مَحْضٌ وَأَبْطَلَ الإِيمَانُ أَيْ أَبْطَلَ عِبَارَتَهُ فِي الإِيمَانِ حَتَّى لَوْ سُمِعَ مِنْهُ الإِقْرَارَ عَنْ مَعْرِفَةٍ وَطَوْعٍ لا يُحْكَمُ بِإِسْلامِهِ عِنْدَهُ مَعَ أَنَّهُ نَفْعٌ مَحْضٌ كَمَا مَرَّ بَيَانُهُ وَهَذَا تَنَاقُضٌ حَيْثُ صَحَّحَ عِبَارَتَهُ فِي تِلْكَ الْمَسَائِلِ لِمَعْنَى النَّفْعِ وَلَمْ يُصَحِّحْهَا فِي الإِيمَانِ الَّذِي هُوَ أَظْهَرُ نَفْعًا فِي الدُّنْيَا وَالآخِرَةِ مِنْ الْوَصِيَّةِ وَاخْتِيَارِ أَحَدِ الأَبَوَيْنِ. وَلَيْسَ لَهُ فِقْهٌ أَيْ أَنَّهُ

(14/136)

لَمْ يَنْظُرْ فِي كُلِّ مَسْأَلَةٍ إلَى الْمَعْنَى الْفِقْهِيِّ الْمُودَعِ فِيهَا وَإِنَّمَا لَهُ حَرْفٌ وَاحِدٌ وَضَعَهُ بِنَفْسِهِ يَطْرُدُهُ فِي الْمَسَائِلِ وَهُوَ أَنَّ مَا يُمْكِنُ حُصُولُهُ لَهُ مِنْ الْمَنَافِعِ بِمُبَاشَرَةِ وَلِيِّهِ لا يُعْتَبَرُ عِبَارَتُهُ فِيهِ وَمَا لا يُمْكِنُ حُصُولُهُ لَهُ بِمُبَاشَرَةِ وَلِيِّهِ يُعْتَبَرُ عِبَارَتُهُ فِيهِ لأَنَّ مَنْ كَانَ مُولِيًا عَلَيْهِ

(14/137)

فِي شَيْءٍ لَمْ يَصْلُحْ وَلِيًّا فِيهِ لأَنَّ أَحَدَهُمَا وَهُوَ كَوْنُهُ مُولِيًا عَلَيْهِ سِمَةُ الْعَجْزِ أَيْ عَلامَتُهُ. وَالثَّانِي وَهُوَ كَوْنُهُ وَلِيًّا بِنَفْسِهِ آيَةُ الْقُدْرَةِ وَهُمَا أَيْ كَوْنُهُ عَاجِزًا وَكَوْنُهُ قَادِرًا فِي شَيْءٍ وَاحِدٍ مُتَضَادَّانِ فَلا يَجْتَمِعَانِ فَلَمَّا جَعَلَهُ الشَّرْعُ مُولِيًا عَلَيْهِ فِي شَيْءٍ دَلَّ عَلَى سُقُوطِ وِلايَتِهِ فِيهِ إذْ لَوْ بَقِيَتْ لَمَا ثَبَتَ لِلْغَيْرِ وِلايَةٌ فِيهِ كَمَا بَعْدَ الْبُلُوغِ فَلِذَلِكَ فَسَدَتْ عِبَارَتُهُ فِيمَا صَارَ مُولِيًا عَلَيْهِ وَإِنْ كَانَ فِيهِ نَفْعٌ وَكَذَا فِيمَا لَمْ يَصِرْ مُولِيًا عَلَيْهِ إذَا كَانَ فِيهِ ضَرَرٌ فَقَالَ يَصِحُّ اخْتِيَارُهُ أَحَدَ الأَبَوَيْنِ لأَنَّ مَنْفَعَةَ هَذَا الاخْتِيَارِ لا تَحْصُلُ لَهُ بِمُبَاشَرَةِ الْوَلِيِّ فَتُعْتَبَرُ عِبَارَتُهُ فِيهِ وَإِذَا اُعْتُبِرَتْ عِبَارَتُهُ فِيهِ لا تُعْتَبَرُ عِبَارَةُ الْوَلِيِّ عَلَيْهِ فِي ذَلِكَ فَلا يُعْتَبَرُ اخْتِيَارُهُ وَكَذَلِكَ أَيْ وَكَاخْتِيَارِ أَحَدِ الأَبَوَيْنِ قَبُولُ الْهِبَةِ فِي قَوْلٍ يَصِحُّ مِنْهُ إذَا بَلَغَ سَبْعَ سِنِينَ لأَنَّهُ نَفْعٌ مَحْضٌ فَيَمْلِكُ مُبَاشَرَتَهُ وَإِذَا مَلَكَهُ بِنَفْسِهِ لا يَمْلِكُهُ الْوَلِيُّ عَلَيْهِ وَفِي قَوْلٍ لا يَصِحُّ مِنْهُ وَيَصِحُّ مِنْ الْوَلِيِّ كَالْبَيْعِ وَلا فِقْهَ فِيهِ أَيْ فِيمَا ذَكَرْنَا مِنْ الْجَوَابِ فِي هَذِهِ الْمَسَائِلِ لأَنَّهُ أَيْ الشَّافِعِيَّ رَحِمَهُ اللَّهُ لَمْ يَبْنِ الأَمْرَ عَلَى دَلِيلِ الصِّحَّةِ وَالْعَدَمِ مِنْ الصَّبِيِّ أَيْ عَلَى دَلِيلِ تَبَيُّنِ صِحَّتِهِ مِنْ الصَّبِيِّ أَوْ عَدَمِ صِحَّتِهِ مِنْهُ بَلْ بَنَى الأَمْرَ عَلَى شَيْءٍ خَارِجٍ عَنْ الْفِقْهِ وَعِنْدَنَا لَمَّا كَانَ الصَّبِيُّ قَاصِرَ

(14/138)

الأَهْلِيَّةِ صَلَحَ مُولِيًا عَلَيْهِ بِاعْتِبَارِ قُصُورِ الْعَقْلِ وَلَمَّا كَانَ صَاحِبَ أَصْلِ الأَهْلِيَّةِ بِوُجُودِ أَصْلِ الْعَقْلِ صَلَحَ وَلِيًّا بِنَفْسِهِ وَلا مُنَافَاةَ فِي الْجَمْعِ بَيْنَهُمَا لأَنَّا مَتَى جَعَلْنَاهُ وَلِيًّا فِي تَصَرُّفٍ لَمْ نَجْعَلْهُ فِيهِ أَيْ فِيمَا جَعَلْنَاهُ وَلِيًّا مُولِيًا عَلَيْهِ. وَإِذَا جَعَلْنَاهُ مُولِيًا عَلَيْهِ فِي تَصَرُّفٍ لَمْ نَجْعَلْهُ وَلِيًّا فِيهِ فَإِنَّا مَتَى جَعَلْنَاهُ مُسْلِمًا بِإِسْلامِ نَفْسِهِ لَمْ نَجْعَلْهُ مُسْلِمًا تَبَعًا لأَحَدٍ وَإِذَا جَعَلْنَاهُ مُسْلِمًا تَبَعًا لأَحَدِ أَبَوَيْهِ لَمْ نَجْعَلْهُ مُسْلِمًا بِإِسْلامِ نَفْسِهِ وَهُوَ كَالْعَبْدِ يَكُونُ تَبَعًا لِمَوْلاهُ فِي السَّفَرِ وَالإِقَامَةِ فِي حَالَةٍ وَيَكُونُ

أَصْلا بِنَفْسِهِ فِي حَالَةٍ وَهِيَ مَا إذَا خَلَّى بَيْنَهُ وَبَيْنَ ذَلِكَ وَإِنَّمَا هَذَا أَيْ الْجَمْعُ بَيْنَ كَوْنِهِ وَلِيًّا وَمُولِيًا عَلَيْهِ عِبَارَةٌ عَنْ الِاحْتِمَالِ أَيْ الْمُرَادُ مِنْهُ أَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يُوجَدَ هَذَا التَّصَرُّفُ بِمُبَاشَرَتِهِ فَيَكُونُ وَلِيًّا فِيهِ وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُوجَدَ بِمُبَاشَرَةِ الْوَلِيِّ عَلَيْهِ فَيَكُونُ مُولِيًا عَلَيْهِ لا أَنْ يُوجِدَ التَّصَرُّفَ بِالطَّرِيقَيْنِ جَمِيعًا فَيَكُونُ وَلِيًّا وَمُولِيًا عَلَيْهِ فِيهِ بَلْ لا يُوجَدُ إلا بِطَرِيقٍ وَاحِدٍ وَلا يَسْتَحِيلُ الْجَمْعُ بَيْنَهُمَا بِهَذَا الْوَجْهِ كَمَا فِي إرْسَالِ الطَّلاقِ وَتَعْلِيقِهِ فَإِنَّهُمَا يَتَنَافَيَانِ وُجُودًا عَلَى مَعْنَى أَنَّهُ لَوْ وَقَعَ بِالإِرْسَالِ لا يَقَعُ بِالتَّعْلِيقِ وَكَذَا عَكْسُهُ فَأَمَّا مَا قَبْلَ الْوُجُودِ فَيَحْتَمِلُ الْوُقُوعَ بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْ الطَّرِيقَيْنِ وَهُوَ رَاجِعٌ أَيْ الْجَمْعُ بَيْنَ

كَوْنِهِ وَلِيًّا وَمُولِيًا عَلَيْهِ فِي تَصَرُّفٍ رَاجِعٌ إلَى تَوَسُّعِ طَرِيقِ النَّيْلِ أَيْ نَيْلِ الْحُكْمِ وَالنَّفْعِ الَّذِي فِي ذَلِكَ التَّصَرُّفِ فَإِنَّهُ مَتَى صَحَّ قَبُولُهُ الْهِبَةَ بِنَفْسِهِ وَصَحَّ قَبُولُ وَلِيِّهِ لَهُ أَيْضًا كَانَ حُصُولُ نَفْعِ الْهِبَةِ لَهُ بِطَرِيقَيْنِ وَلَوْ لَمْ يَجْمَعْ بَيْنَهُمَا كَانَ طَرِيقُهُ وَاحِدًا وَلا شَكَّ أَنَّ حُصُولَهُ بِطَرِيقَيْنِ أَنْفَعُ لَهُ مِنْ حُصُولِهِ بِطَرِيقٍ وَاحِدٍ. وَذَلِكَ أَيْ تَوَسُّعُ طَرِيقِ الإِصَابَةِ أَوْ نَيْلُ نَفْعِ التَّصَرُّفِ هُوَ الْمَقْصُودُ مِنْ جَعْلِهِ وَلِيًّا بِنَفْسِهِ وَمُولِيًا عَلَيْهِ لأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْ الأَسْبَابِ أَحْكَامُهَا لا ذَوَاتُهَا فَكَانَ الْمَقْصُودُ مِنْ الْجَمْعِ بَيْنَ الأَمْرَيْنِ حُكْمَهُ وَهُوَ حُصُولُ النَّفْعِ فَوَجَبَ احْتِمَالُ هَذَا التَّرَدُّدِ فِي السَّبَبِ أَيْ وَجَبَ تَحَمُّلُ التَّرَدُّدِ الَّذِي فِي السَّبَبِ فَإِنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ بِمُبَاشَرَةِ نَفْسِهِ وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَثْبُتَ بِمُبَاشَرَةِ وَلِيِّهِ مِنْ غَيْرِ تَعَيُّنِ أَحَدِهِمَا لِسَلامَةِ الْحُكْمِ عَلَى الْكَمَالِ أَيْ لِيَحْصُلَ النَّفْعُ لَهُ عَلَى كِلا التَّقْدِيرَيْنِ مِنْ غَيْرِ تَرَدُّدٍ وَإِنَّمَا الأُمُورُ بِعَوَاقِبِهَا أَيْ الْمُعْتَبَرُ عَوَاقِبُ الأُمُورِ لا ابْتِدَاؤُهَا وَعَاقِبَةُ مَا ذَهَبْنَا إلَيْهِ تَحْصِيلُ الْمَنَافِعِ لِلصَّبِيِّ مِنْ غَيْرِ تَرَدُّدٍ بِتَوْسِيعِ طَرِيقِهِ وَإِنْ كَانَ فِي ابْتِدَائِهِ تَرَدُّدٌ فَيَجِبُ اعْتِبَارُهُ وَاَللَّهُ أَعْلَمُ.

باب الأمور المعترضة على الأهلية

(بَابُ الأُمُورِ الْمُعْتَرِضَةِ عَلَى الأَهْلِيَّةِ): الْعَوَارِضُ نَوْعَانِ سَمَاوِيٌّ وَمُكْتَسَبٌ أَمَّا السَّمَاوِيُّ فَهُوَ الصِّغَرُ وَالْجُنُونُ وَالْعَتَهُ وَالنِّسْيَانُ وَالنَّوْمُ وَالإِغْمَاءُ وَالْمَرَضُ وَالرِّقُّ وَالْحَيْضُ وَالنِّفَاسُ وَالْمَوْتُ. وَأَمَّا الْمُكْتَسَبُ فَإِنَّهُ نَوْعَانِ مِنْهُ وَمِنْ غَيْرِهِ أَمَّا الَّذِي مِنْهُ فَالْجَهْلُ وَالسُّكْرُ وَالْهَزْلُ وَالسَّفَهُ وَالْخَطَأُ وَالسَّفَرُ وَأَمَّا الَّذِي مِنْ غَيْرِهِ فَالإِكْرَاهُ بِمَا فِيهِ إلْجَاءٌ وَبِمَا لَيْسَ فِيهِ إلْجَاءٌ. أَمَّا الْجُنُونُ فَإِنَّهُ فِي الْقِيَاسِ مُسْقِطٌ لِلْعِبَادَاتِ كُلِّهَا لأَنَّهُ مُنَافٍ لِلْقُدْرَةِ فَيَنْعَدِمُ بِهِ الأَدَاءُ فَيَنْعَدِمُ الْوُجُوبُ لانْعِدَامِهِ لَكِنَّهُمْ اسْتَحْسَنُوا فِيهِ إذَا زَالَ قَبْلَ الامْتِدَادِ فَجَعَلُوهُ عَفْوًا وَأَلْحَقُوهُ بِالنَّوْمِ وَالإِغْمَاءِ وَذَلِكَ لَمَّا كَانَ مُنَافِيًا لأَهْلِيَّةِ الأَدَاءِ كَانَ الْقِيَاسُ فِيهِ مَا قُلْنَا أَلا تَرَى أَنَّ الأَنْبِيَاءَ عَلَيْهِمْ السَّلامُ عُصِمُوا عَنْهُ لَكِنَّهُ إذَا لَمْ يَمْتَدَّ لَمْ يَكُنْ مُوجِبًا حَرَجًا عَلَى مَا قُلْنَا وَقَدْ اخْتَلَفُوا فِيهِ فَقَالَ أَبُو يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ هَذَا إذَا كَانَ عَارِضًا غَيْرَ أَصْلِيٍّ لِيُلْحَقَ بِالْعَوَارِضِ فَإِذَا بَلَغَ الصَّبِيُّ مَجْنُونًا فَإِذَا زَالَ صَارَ فِي مَعْنَى الصَّبِيِّ إذَا بَلَغَ وَقَالَ مُحَمَّدٌ رَحِمَهُ اللَّهُ هُمَا سَوَاءٌ وَاعْتَبَرَ فِيمَا يَزُولُ عَنْهُ فَيُلْحَقُ بِأَصْلِهِ

وَهُوَ فِي أَصْلِ الْخِلْقَةِ يَتَفَاوَتُ بَيْنَ مَدِيدٍ وَقَصِيرٍ فَيُلْحَقُ هَذَا الأَصْلَ فِي الْحُكْمِ الَّذِي لَمْ يَسْتَوْعِبْهُ بِالْعَارِضِ وَذَلِكَ فِي الْجُنُونِ الأَصْلِيِّ إذَا زَالَ قَبْلَ انْسِلاخِ

(14/141)

شَهْرِ رَمَضَانَ.

(بَابُ الأُمُورِ الْمُعْتَرِضَةِ عَلَى الأَهْلِيَّةِ) وَلَمَّا فَرَغَ الشَّيْخُ رَحِمَهُ اللَّهُ مِنْ بَيَانِ الأَهْلِيَّةِ وَمَا يُبْتَنَى عَلَيْهَا مِنْ الأَحْكَامِ شَرَعَ فِي بَيَانِ أُمُورٍ تَعْتَرِضُ عَلَيْهَا فَتَمْنَعُهَا عَنْ إبْقَائِهَا عَلَى حَالِهَا فَبَعْضُهَا يُزِيلُ أَهْلِيَّةَ الْوُجُوبِ كَالْمَوْتِ وَبَعْضُهَا يُزِيلُ أَهْلِيَّةَ الأَدَاءِ كَالنَّوْمِ وَالإِغْمَاءِ وَبَعْضُهَا يُوجِبُ تَغْيِيرًا فِي بَعْضِ الأَحْكَامِ مَعَ بَقَاءِ أَصْلِ أَهْلِيَّةِ الْوُجُوبِ وَالأَدَاءِ كَالسَّفَرِ عَلَى مَا سَتَقِفُ عَلَى تَفْصِيلِهَا إنْ شَاءَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ وَالْعَوَارِضُ جَمْعُ عَارِضَةٍ أَيْ خَصْلَةٌ عَارِضَةٌ أَوْ آفَةٌ عَارِضَةٌ مِنْ عَرَضَ لَهُ كَذَا إذَا ظَهَرَ لَهُ أَمْرٌ يَصُدُّهُ عَنْ الْمُضِيِّ عَلَى مَا كَانَ فِيهِ مِنْ حَدِّ ضَرَبَ وَمِنْهُ سُمِّيَتْ الْمُعَارَضَةُ مُعَارَضَةً لأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْ الدَّلِيلَيْنِ يُقَابِلُ الآخَرَ عَلَى وَجْهٍ يَمْنَعُهُ عَنْ إثْبَاتِ الْحُكْمِ وَيُسَمَّى السَّحَابُ عَارِضًا لِمَنْعِهِ أَثَرَ الشَّمْسِ وَشُعَاعَهَا وَسُمِّيَتْ هَذِهِ الأُمُورُ الَّتِي لَهَا تَأْثِيرٌ فِي تَغْيِيرِ الأَحْكَامِ عَوَارِضُ لِمَنْعِهَا الأَحْكَامَ الَّتِي تَتَعَلَّقُ بِأَهْلِيَّةِ الْوُجُوبِ أَوْ أَهْلِيَّةِ الأَدَاءِ عَنْ الثُّبُوتِ وَلِهَذَا لَمْ يَذْكُرْ الشَّيْخُوخَةَ وَالْكُهُولَةَ وَنَحْوَهُمَا فِي جُمْلَةِ الْعَوَارِضِ وَإِنْ كَانَتْ مِنْهَا لأَنَّهُ لا تَأْثِيرَ لَهَا فِي تَغْيِيرِ الأَحْكَامِ وَإِنَّمَا لَمْ يَذْكُرْ الْحَمْلَ وَالإِرْضَاعَ وَالشَّيْخُوخَةَ الْقَرِيبَةَ إلَى الْفَنَاءِ مِنْ الْعَوَارِضِ وَإِنْ تَغَيَّرَ بِهَا بَعْضُ الأَحْكَامِ لِدُخُولِهَا فِي الْمَرَضِ فَكَانَ

(14/142)

ذِكْرُ الْمَرَضِ ذِكْرًا لَهَا كَذَا قِيلَ وَأُورِدَ عَلَيْهِ الْجُنُونُ وَالإِغْمَاءُ فَإِنَّهُمَا مِنْ الأَمْرَاضِ وَقَدْ ذَكَرَهُمَا عَلَى الانْفِرَادِ وَأُجِيبَ عَنْهُ بِأَنَّهُمَا وَإِنْ دَخَلَا فِي الْمَرَضِ لَكِنَّهُمَا اخْتَصَّا بِأَحْكَامٍ كَثِيرَةٍ يُحْتَاجُ إلَى بَيَانِهَا فَأَفْرَدَهُمَا بِالذِّكْرِ سَمَاوِيٌّ وَهُوَ مَا يَثْبُتُ مِنْ قِبَلِ صَاحِبِ الشَّرْعِ بِدُونِ اخْتِيَارٍ لِلْعَبْدِ فِيهِ وَلِهَذَا نُسِبَ إلَى السَّمَاءِ فَإِنَّ مَا لا اخْتِيَارَ لِلْعَبْدِ فِيهِ يُنْسَبُ إلَى السَّمَاءِ عَلَى مَعْنَى أَنَّهُ خَارِجٌ عَنْ قُدْرَةِ الْعَبْدِ نَازِلٌ مِنْ السَّمَاءِ وَمُكْتَسَبٌ وَهُوَ مَا كَانَ لاخْتِيَارِ الْعَبْدِ فِيهِ مَدْخَلٌ. وَقَدَّمَ السَّمَاوِيَّ عَلَى الْمُكْتَسَبِ ذِكْرًا لأَنَّهُ أَظْهَرُ فِي الْعَارِضِيَّةِ لِخُرُوجِهِ عَنْ اخْتِيَارِ الْعَبْدِ وَأَشَدُّ تَأْثِيرًا فِي تَغْيِيرِ الأَحْكَامِ مِنْ الْمُكْتَسَبِ وَذَكَرَ الصِّغَرَ مِنْ الْعَوَارِضِ مَعَ أَنَّهُ ثَابِتٌ بِأَصْلِ الْخِلْقَةِ لِكُلِّ إنْسَانٍ لأَنَّ الإِنْسَانَ قَدْ يَخْلُو عَنْ الصِّغَرِ كَآدَمَ وَحَوَّاءَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَرَضِيَ عَنْهَا فَإِنَّهُمَا خُلِقَا كَمَا كَانَا مِنْ غَيْرِ تَقَدُّمِ صِغَرٍ ثُمَّ اعْتَرَضَ الصِّغَرُ عَلَى أَوْلادِهِمَا وَلأَنَّ مَاهِيَّةَ الإِنْسَانِ قَدْ تُعْرَفُ بِدُونِ وَصْفِ الصِّغَرِ وَلِهَذَا كَانَ الْكَبِيرُ إنْسَانًا فَكَانَ الصِّغَرُ أَمْرًا عَارِضًا عَلَى حَقِيقَةِ الإِنْسَانِ ضَرُورَةً وَجَعَلَ الْجَهْلَ مِنْ الْعَوَارِضِ الْمُكْتَسَبَةِ مَعَ أَنَّهُ أَصْلِيٌّ لا اخْتِيَارَ لَهُ فِيهِ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى

(14/143)

{وَاَللَّهُ أَخْرَجَكُمْ مِنْ بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ لا تَعْلَمُونَ شَيْئًا} بِاعْتِبَارِ أَنَّ الْعَبْدَ قَادِرٌ عَلَى إزَالَتِهِ بِتَحْصِيلِ الْعِلْمِ فَكَانَ تَرْكُ تَحْصِيلِ الْعِلْمِ بِالاخْتِيَارِ مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهِ بِمَنْزِلَةِ اخْتِيَارِ الْجَهْلِ وَكَسْبِهِ وَهَذَا كَالْكَافِرِ يُجْعَلُ قَادِرًا عَلَى أَدَاءِ الْعِبَادَاتِ عِنْدَ أَصْحَابِنَا الْعِرَاقِيِّينَ بِوَاسِطَةِ قُدْرَتِهِ عَلَى الإِسْلامِ فَكَانَ تَرْكُهُ الإِسْلامَ مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهِ تَرْكًا لأَدَاءِ الْعِبَادَاتِ مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَى أَدَائِهَا فَلِذَلِكَ جَازَ أَنْ يُعَذَّبَ عَلَى تَرْكِهَا وَهَذَا بِخِلافِ الزِّقِّ فَإِنَّهُ لَمْ يُجْعَلْ مِنْ الْعَوَارِضِ الْمُكْتَسَبَةِ وَإِنْ كَانَ الْعَبْدُ مُتَمَكِّنًا مِنْ إزَالَتِهِ فِي الأَصْلِ بِوَاسِطَةِ الإِسْلامِ لأَنَّهُ ثَبَتَ جَزَاءً عَلَى الْكُفْرِ وَلا اخْتِيَارَ لِلْعَبْدِ فِي ثُبُوتِ الأَجْزِئَةِ بَلْ هِيَ تَثْبُتُ جَبْرًا كَحَدِّ الزِّنَا وَالْقَذْفِ وَالسَّرِقَةِ وَبَعْدَمَا يَثْبُتُ لا يَتَمَكَّنُ الْعَبْدُ مِنْ إزَالَتِهِ فَكَانَ مِنْ الْعَوَارِضِ السَّمَاوِيَّةِ ثُمَّ إنَّهُ قَدَّمَ الصِّغَرَ فِي تَعْدَادِ الْعَوَارِضِ السَّمَاوِيَّةِ وَالْجَهْلَ فِي تَعْدَادِ الْعَوَارِضِ الْمُكْتَسَبَةِ لأَنَّهُمَا يَثْبُتَانِ فِي أَوَّلِ أَحْوَالِ الآدَمِيِّ. وَقَدَّمَ الْجُنُونَ عَلَى الصِّغَرِ فِي تَفْصِيلِ الْعَوَارِضِ السَّمَاوِيَّةِ لأَنَّ حُكْمَ الصِّغَرِ فِي بَعْضِ أَحْوَالِهِ حُكْمُ الْجُنُونِ فَقَدَّمَ بَيَانَ الْجُنُونِ لِيُمْكِنَهُ إلْحَاقُ الصِّغَرِ بِهِ قَوْلُهُ (أَمَّا الْجُنُونُ) فَكَذَا قَالَ الشَّيْخُ أَبُو الْمُعِينِ رَحِمَهُ اللَّهُ لا يُمْكِنُ الْوُقُوفُ عَلَى حَقِيقَةِ الْجُنُونِ إلا بَعْدَ الْوُقُوفِ عَلَى حَقِيقَةِ

الْعَقْلِ وَمَحَلِّهِ وَأَفْعَالِهِ فَالْعَقْلُ مَعْنًى يُمْكِنُ بِهِ الاسْتِدْلال مِنْ الشَّاهِدِ عَلَى الْغَائِبِ وَالاطِّلاعُ عَلَى عَوَاقِبِ الأُمُورِ وَالتَّمْيِيزُ بَيْنَ الْخَيْرِ وَالشَّرِّ وَمَحَلُّهُ الدِّمَاغُ وَالْمَعْنَى الْمُوجِبُ انْعِدَامَ آثَارِهِ وَتَعْطِيلَ أَفْعَالِهِ الْبَاعِثُ لِلإِنْسَانِ عَلَى أَفْعَالٍ مُضَادَّةٍ لِتِلْكَ الأَفْعَالِ مِنْ غَيْرِ ضَعْفٍ فِي عَامَّةِ أَطْرَافِهِ

وَفُتُورٍ فِي سَائِرِ أَعْضَائِهِ يُسَمَّى جُنُونًا وَالأَسْبَابُ الْمُهَيِّجَةُ لَهُ إمَّا نُقْصَانٌ جُبِلَ عَلَيْهِ دِمَاغُهُ وَطُبِعَ عَلَيْهِ فِي أَصْلِ الْخِلْقَةِ فَلَمْ يَصْلُحْ لِقَبُولِ مَا أُعِدَّ لِقَبُولِهِ مِنْ الْعَقْلِ كَعَيْنِ الأَكْمَهِ وَلِسَانِ الأَخْرَسِ وَهَذَا النَّوْعُ مِمَّا لا يُرْجَى زَوَالُهُ وَلا مَنْفَعَةَ فِي الاشْتِغَالِ بِعِلاجِهِ وَإِمَّا مَعْنًى عَارِضٌ أَوْجَبَ زَوَالَ الاعْتِدَالِ الْحَاصِلِ لِلدِّمَاغِ خِلْقَةً إلَى رُطُوبَةٍ مُفْرِطَةٍ أَوْ يُبُوسَةٍ مُتَنَاهِيَةٍ وَهَذَا النَّوْعُ مِمَّا يُعَالَجُ بِمَا خَلَقَ اللَّهُ تَعَالَى لِذَلِكَ مِنْ الأَدْوِيَةِ وَفِي النَّوْعَيْنِ يَتَيَقَّنُ بِزَوَالِ الْعَقْلِ لِفَسَادٍ أَصْلِيٍّ أَوْ عَارِضٍ فِي مَحَلِّهِ كَمَا يَتَيَقَّنُ بِزَوَالِ الْقُوَّةِ الْبَاصِرَةِ عَنْ الْعَيْنِ الْعَمْيَاءِ لِفَسَادٍ فِيهَا بِأَصْلِ الْخِلْقَةِ أَوْ بِعَارِضِ أَمْرٍ أَصَابَهَا وَإِمَّا اسْتِيلاءُ الشَّيْطَانِ عَلَيْهِ فَيُخَيِّلُهُ الْخَيَالاتِ الْفَاسِدَةَ وَيَفْزَعُهُ فِي جَمِيعِ أَوْقَاتِهِ فَيَطِيرُ قَلْبُهُ وَلا يَجْتَمِعُ ذِهْنُهُ مَعَ سَلامَةٍ فِي مَحَلِّ الْعَقْلِ خِلْقَةً وَبَقَائِهِ عَلَى الاعْتِدَالِ وَيُسَمَّى هَذَا الْمَجْنُونُ مَمْسُوسًا لِتَخَبُّطِ الشَّيْطَانِ إيَّاهُ وَمُوَسْوَسًا لإِلْقَائِهِ الْوَسْوَسَةَ فِي قَلْبِهِ وَيُعَالَجُ هَذَا النَّوْعُ بِالتَّعَاوِيذِ وَالرُّقَى. وَفِي هَذَا النَّوْعِ لا يُحْكَمُ بِزَوَالِ الْعَقْلِ فَالْقِسْمُ الأَوَّلُ وَهُوَ مَا كَانَ لِنُقْصَانٍ جُبِلَ عَلَيْهِ غَيْرُ زَائِلٍ عَادَةً لِعَدَمِ جَرَيَانِ التَّبْدِيلِ عَلَى خَلْقِ اللَّهِ تَعَالَى بِمَنْزِلَةِ الْكَمَهِ فَهُوَ بِمَعْزِلٍ عَمَّا اخْتَلَفَ فِيهِ الْعُلَمَاءُ فَأَمَّا مَا حَصَلَ مِنْهُ بِزَوَالِ

الاعْتِدَالِ أَوْ بِمَسِّ الشَّيْطَانِ فَهُوَ عَارِضٌ عَلَى الأَصْلِ ثُمَّ الْقِيَاسُ فِي الْجُنُونِ أَنْ يَكُونَ مُسْقِطًا لِلْعِبَادَاتِ كُلِّهَا أَيْ مَانِعًا لِوُجُوبِهَا أَصْلِيًّا كَانَ أَوْ عَارِضًا قَلِيلا كَانَ أَوْ كَثِيرًا وَهُوَ قَوْلُ زُفَرَ وَالشَّافِعِيِّ رَحِمَهُمَا اللَّهُ حَتَّى قَالا: لَوْ أَفَاقَ الْمَجْنُونُ فِي بَعْضِ شَهْرِ رَمَضَانَ لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ قَضَاءُ مَا مَضَى كَالصَّبِيِّ

(14/147)

إِذَا بَلَغَ أَوْ الْكَافِرِ إِذَا أَسْلَمَ فِي خِلالِ الشَّهْرِ وَكَذَا إِذَا أَفَاقَ قَبْلَ تَمَامِ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ قَضَاءُ مَا فَاتَهُ مِنْ الصَّلاةِ عِنْدَهُمَا وَذَلِكَ لأَنَّ الْجُنُونَ يُنَافِي الْقُدْرَةَ لأَنَّهَا تَحْصُلُ بِقُوَّةِ الْبَدَنِ وَالْعَقْلِ وَالْجُنُونُ يُزِيلُ الْعَقْلَ فَلا يُتَصَوَّرُ فَهْمُ الْخِطَابِ وَالْعِلْمِ بِهِ بِدُونِ الْعَقْلِ وَالْقُدْرَةُ عَلَى الأَدَاءِ لا تَتَحَقَّقُ بِدُونِ الْعِلْمِ لأَنَّ الْعِلْمَ أَخَصُّ أَوْصَافِ الْقُدْرَةِ فَتَفُوتُ الْقُدْرَةُ بِفَوْتِهِ وَبِفَوْتِ الْقُدْرَةِ يَفُوتُ الأَدَاءُ وَإِذَا فَاتَ الأَدَاءُ عُدِمَ الْوُجُوبُ إِذْ لا فَائِدَةَ فِي الْوُجُوبِ بِدُونِ الأَدَاءِ. وَحَاصِلُهُ أَنَّ أَهْلِيَّةَ الأَدَاءِ تَفُوتُ بِزَوَالِ الْعَقْلِ وَبِدُونِ الأَهْلِيَّةِ لا يَثْبُتُ الْوُجُوبُ فَلا يَجِبُ الْقَضَاءُ وَالدَّلِيلُ عَلَيْهِ أَنَّ الصَّبِيَّ أَحْسَنُ حَالا مِنْ الْمَجْنُونِ فَإِنَّهُ نَاقِصُ الْعَقْلِ فِي بَعْضِ أَحْوَالِهِ عَدِيمُ الْعَقْلِ فِي بَعْضِ أَحْوَالِهِ إِلَى الإِصَابَةِ عَادَةً وَالْمَجْنُونُ عَدِيمُ الْعَقْلِ لا إِلَى الإِصَابَةِ عَادَةً وَإِذَا كَانَ الصِّغَرُ يَمْنَعُ الْوُجُوبَ حَتَّى لَمْ يَلْزَمْ الصَّبِيَّ قَضَاءُ مَا مَضَى مِنْ الشَّهْرِ إِذَا بَلَغَ فِي خِلالِ الشَّهْرِ فَالْجُنُونُ أَوْلَى. وَهَذَا بِخِلافِ الْمُغْمَى عَلَيْهِ حَيْثُ يَجِبُ عَلَيْهِ قَضَاءُ مَا مَضَى مِنْ الصَّوْمِ عِنْدَ الإِفَاقَةِ وَقَضَاءُ الصَّلاةِ إِذَا كَانَ الإِغْمَاءُ أَقَلَّ مِنْ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ لأَنَّ أَهْلِيَّتَهُ قَائِمَةٌ لِقِيَامِ الْعَقْلِ إِذْ الإِغْمَاءُ لا يُنَافِي الْعَقْلَ بَلْ هُوَ عَجْزٌ عَنْ اسْتِعْمَالِ آلَةِ الْقُدْرَةِ كَالنَّوْمِ فَكَانَ الْعَقْلُ ثَابِتًا كَمَا كَانَ كَمَنْ

(14/148)

عَجَزَ عَنْ اسْتِعْمَالِ السَّيْفِ لَمْ يُؤَثِّرْ ذَلِكَ فِي السَّيْفِ بِالإِعْدَامِ فَكَذَا الإِغْمَاءُ لَكِنَّهُمْ يَعْنِي عُلَمَاءَنَا الثَّلاثَةَ اسْتَحْسَنُوا فِيهِ أَيْ فِي الْجُنُونِ إِذَا زَالَ قَبْلَ الامْتِدَادِ فَجَعَلُوهُ عَفْوًا أَيْ سَاقِطًا كَأَنْ لَمْ يَكُنْ وَأَلْحَقُوهُ بِالنَّوْمِ وَالإِغْمَاءِ وَبَيَانُهُ أَنَّ الْجُنُونَ مِنْ الْعَوَارِضِ كَالإِغْمَاءِ وَالنَّوْمِ وَقَدْ أُلْحِقَ النَّوْمُ وَالإِغْمَاءُ بِالْعَدَمِ فِي حَقِّ كُلِّ عِبَادَةٍ لا يُؤَدِّي إِيجَابُهَا إِلَى الْحَرَجِ عَلَى الْمُكَلَّفِ بَعْدَ زَوَالِهِمَا وَجُعِلا كَأَنَّهُمَا لَمْ يُوجَدَا أَصْلا فِي حَقِّ إِيجَابِ الْقَضَاءِ وَأَنَّ الْعِبَادَةَ كَانَتْ وَاجِبَةً فَفَاتَتْ مِنْ غَيْرِ عُذْرٍ فَيُلْحَقُ الْجُنُونُ الْمَوْصُوفُ بِكَوْنِهِ عَارِضًا بِهِمَا بِجَامِعِ أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ عُذْرٌ عَارِضٌ زَالَ قَبْلَ الامْتِدَادِ وَكَذَا الْحُكْمُ فِي كُلِّ عُذْرٍ عَارِضٍ كَالْحَيْضِ وَالنِّفَاسِ فِي حَقِّ الصَّوْمِ هَذَا فِي حَقِّ إِيجَابِ الْقَضَاءِ فَأَمَّا فِي حَقِّ لُحُوقِ الْمَأْثَمِ فَالأَمْرُ مَبْنِيٌّ عَلَى الْحَقِيقَةِ لِوُرُودِ النَّصِّ الْمُنْبِئِ وَأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى لا يُكَلِّفُ نَفْسًا إِلا وُسْعَهَا وَإِلا مَا آتَاهَا. أَلا تَرَى أَنَّ الشَّرْعَ أَلْحَقَ الْعَارِضَ بِالْعَدَمِ فِي حَقِّ صِحَّةِ الأَدَاءِ حَتَّى إِنَّ مَنْ نَوَى مِنْ اللَّيْلِ الصَّوْمَ ثُمَّ نَامَ وَلَمْ يَنْتَبِهْ إِلا بَعْدَ غُرُوبِ الشَّمْسِ أَوْ أُغْمِيَ عَلَيْهِ أَوْ جُنَّ وَلَمْ يُفِقْ إِلَى ذَلِكَ الْوَقْتِ حُكِمَ بِجَوَازِ الصَّوْمِ مَعَ أَنَّهُ عِبَادَةٌ خَالِصَةٌ

وَالإِمْسَاكُ رُكْنٌ وَهُوَ فِعْلٌ مَقْصُودٌ وَلا بُدَّ فِي مِثْلِهِ مِنْ التَّحْصِيلِ بِالاخْتِيَارِ وَمَا بِهِ مِنْ الْعُذْرِ قَدْ سَلَبَ

(14/149)

اخْتِيَارَهُ لَكِنْ عِنْدَ زَوَالِ الْعُذْرِ جُعِلَ هَذَا الْفِعْلُ بِمَنْزِلَةِ الْفِعْلِ الاخْتِيَارِيِّ بِطَرِيقِ إلْحَاقِ الْعُذْرِ الزَّائِلِ بِالْعَدَمِ وَإِذَا كَانَ فِي حَقِّ الأَدَاءِ الَّذِي هُوَ الْمَقْصُودُ فَفِي حَقِّ الْوُجُوبِ الَّذِي هُوَ وَسِيلَةٌ أَوْلَى أَنْ يَكُونَ كَذَلِكَ. يُوَضِّحُهُ أَنَّ الشَّرْعَ أَلْحَقَ الْعَارِضَ بِالْعَدَمِ فِي حَقِّ الأَدَاءِ وَقْتَ تَقَرُّرِهِ حَيْثُ حَكَمَ بِصِحَّةِ الْفِعْلِ الْمَوْجُودِ فِي حَالَةِ النَّوْمِ وَالإِغْمَاءِ وَنَحْنُ فِي حَقِّ الْوُجُوبِ أَلْحَقْنَا الْعَارِضَ بِالْعَدَمِ بَعْدَ زَوَالِهِ وَجَعَلْنَا السَّبَبَ الْمَوْجُودَ فِي تِلْكَ الْحَالَةِ مُعْتَبَرًا فِي حَقِّ إيجَابِ الْقَضَاءِ عِنْدَ زَوَالِ الْعَارِضِ فَكَانَ أَوْلَى بِالصِّحَّةِ وَلا يَلْزَمُ عَلَيْهِ الْمُرْتَدُّ إذَا أَسْلَمَ فِي بَعْضِ الشَّهْرِ حَيْثُ لا يَلْزَمُهُ قَضَاءُ مَا مَضَى فِي حَالَةِ الرِّدَّةِ وَإِنْ كَانَتْ الرِّدَّةُ عَارِضَةً زَالَتْ وَقَدْ ظَهَرَ أَثَرُ كَوْنِهَا عَارِضَةً فِي حَقِّ التَّصَرُّفَاتِ خُصُوصًا عَلَى أَصْلِ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فَإِنَّ تَصَرُّفَاتِهِ تَنْعَقِدُ عَلَى التَّوَقُّفِ حَتَّى لَوْ أَسْلَمَ يَظْهَرُ أَنَّهُ انْعَقَدَتْ عَلَى الصِّحَّةِ وَجُعِلَتْ كَأَنَّ الرِّدَّةَ لَمْ تَكُنْ فَفِيمَا نَحْنُ فِيهِ لأَنْ تُلْحَقَ بِالْعَدَمِ عِنْدَ زَوَالِهَا حَتَّى وَجَبَ عَلَيْهِ الْقَضَاءُ كَانَ أَوْلَى لأَنَّا نَقُولُ الرِّدَّةُ عِنْدَنَا تُلْتَحَقُ بِالْكُفْرِ الأَصْلِيِّ فِي حَقِّ الْعِبَادَاتِ نَصًّا حَتَّى أَوْجَبَتْ إبْطَالَ مَا مَضَى مِنْ الأَعْمَالِ فِي حَالَةِ الإِسْلامِ وَأَلْحَقَتْ تِلْكَ الأَعْمَالَ بِالْمَوْجُودَةِ مِنْهَا فِي حَالَةِ الْكُفْرِ بِقَوْلِهِ تَعَالَى

(14/150)

{وَمَنْ يَكْفُرْ بِالإِيمَانِ فَقَدْ حَبِطَ عَمَلُهُ} وَقَدْ عُرِفَ الْحُكْمُ فِي الْكُفْرِ الأَصْلِيِّ أَنَّهُ لا يُوجِبُ قَضَاءَ مَا مَضَى نَصًّا فَكَذَا هَذَا وَلأَنَّ أَهْلِيَّةَ الْوُجُوبِ تَزُولُ بِالْكُفْرِ فَلا يَثْبُتُ الْوُجُوبُ فَلا يُمْكِنُ إيجَابُ الْقَضَاءِ بِدُونِ الْوُجُوبِ. قَوْلُهُ (وَذَلِكَ) أَيْ كَوْنُ الْجُنُونِ مُسْقِطًا لِلْعِبَادَاتِ فِي الْقِيَاسِ قَلَّ أَوْ كَثُرَ وَغَيْرَ مُسْقِطٍ لَهَا فِي الاسْتِحْسَانِ إذَا قَلَّ بِاعْتِبَارِ أَنَّ الْجُنُونَ لَمَّا كَانَ مُنَافِيًا لأَهْلِيَّةِ الأَدَاءِ لِمَا بَيَّنَّا أَنَّ ثُبُوتَ هَذِهِ الأَهْلِيَّةِ بِالْعَقْلِ فَزَوَالُهُ يَكُونُ مُنَافِيًا لَهَا كَانَ الْقِيَاسُ فِيهِ مَا قُلْنَا إنَّهُ يُسْقِطُ الْعِبَادَاتِ قَلَّ أَوْ كَثُرَ ثُمَّ اسْتَوْضَحَ كَوْنَهُ مُنَافِيًا لِلأَهْلِيَّةِ بِقَوْلِهِ. أَلا تَرَى أَنَّ الأَنْبِيَاءَ عَلَيْهِمْ السَّلامُ عُصِمُوا عَنْ الْجُنُونِ لأَنَّهُ يُوجِبُ بُطْلانَ الأَهْلِيَّةِ وَالْتِحَاقَ الشَّخْصِ بِالْبَهَائِمِ وَذَلِكَ لا يَلِيقُ بِحَالِ الأَنْبِيَاءِ عَلَيْهِمْ السَّلامُ وَلِهَذَا كَانَتْ نِسْبَتُهُمْ إلَى الْجُنُونِ كُفْرًا لَكِنَّهُ أَيْ الْجُنُونَ إذَا لَمْ يَمْتَدَّ لَمْ يَكُنْ مُوجِبًا حَرَجًا أَيْ لَمْ يَكُنْ عَدَمُ اعْتِبَارِهِ وَإِلْحَاقِهِ بِالْعَدَمِ وَإِيجَابُ الْعِبَادَةِ مَعَهُ مُوقِعًا فِي الْحَرَجِ عَلَى مَا قُلْنَا يَعْنِي قَوْلَهُ فِي بَابِ أَهْلِيَّةِ الْوُجُوبِ وَإِذَا لَمْ يَمْتَدَّ فِي شَهْرِ رَمَضَانَ إلَى آخِرِهِ وَقَدْ اخْتَلَفُوا فِيهِ أَيْ فِي الْجُنُونِ الَّذِي جُعِلَ عَفْوًا إذَا زَالَ قَبْلَ الامْتِدَادِ فَقَالَ أَبُو يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ هَذَا أَيْ إلْحَاقُهُ بِالنَّوْمِ وَالإِغْمَاءِ وَإِيجَابُ الْقَضَاءِ عِنْدَ زَوَالِهِ قَبْلَ

(14/151)

الامْتِدَادِ إذَا كَانَ عَارِضًا يَعْنِي مِنْ كُلِّ وَجْهٍ بِأَنْ حَدَثَ بَعْدَ الْبُلُوغِ لِيُلْحَقَ بِالْعَوَارِضِ أَيْ لِيُمْكِنَ إلْحَاقُهُ بِهَا وَجَعْلُهُ عَفْوًا عِنْدَ عَدَمِ الامْتِدَادِ فَأَمَّا إذَا بَلَغَ الصَّبِيُّ مَجْنُونًا كَانَ حُكْمُ هَذَا الْجُنُونِ حُكْمَ الصِّبَا فَإِذَا زَالَ هَذَا الْجُنُونُ فِي خِلَالِ الشَّهْرِ صَارَ فِي مَعْنَى الصَّبِيِّ إذَا بَلَغَ أَيْ صَارَ هَذَا الْمَجْنُونُ

(14/152)

فِي مَعْنَى الصَّبِيِّ إذَا بَلَغَ فِي خِلَالِ الشَّهْرِ فَلا يَجِبُ عَلَيْهِ قَضَاءُ مَا مَضَى وَقَوْلُهُ فَإِذَا زَالَ مَعَ جَوَابِهِ جَوَابُ أَمَّا. وَقَالَ مُحَمَّدٌ رَحِمَهُ اللَّهُ هُمَا سَوَاءٌ أَيْ الْجُنُونُ الأَصْلِيُّ وَالْعَارِضِيُّ سَوَاءٌ فِي أَنَّ غَيْرَ الْمُمْتَدِّ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُلْحَقٌ بِالْعَدَمِ وَقَوْلُهُ وَاعْتَبَرَ بِبَيَانِ الْمُسَاوَاةِ أَيْ اعْتَبَرَ مُحَمَّدٌ رَحِمَهُ اللَّهُ حَالَ الْجُنُونِ الأَصْلِيِّ وَهِيَ امْتِدَادُهُ وَعَدَمُ امْتِدَادِهِ وَفَرَّقَ بَيْنَ الأَمْرَيْنِ فِيمَا يَزُولُ أَيْ فِي الشَّيْءِ الَّذِي يَزُولُ هَذَا الْجُنُونُ عَنْهُ مِنْ الْوَاجِبَاتِ مِثْلُ الصَّوْمِ وَالصَّلاةِ وَيُلْحِقُ أَيْ مُحَمَّدٌ الْجُنُونَ الأَصْلِيَّ بِأَصْلِ الْجُنُونِ وَهُوَ كَوْنُهُ عَارِضًا يَعْنِي الأَصْلَ فِي الْجُنُونِ أَنْ يَكُونَ عَارِضًا نَظَرًا إلَى أَنَّ الأَصْلَ فِي الْجِبِلَّةِ سَلامَتُهَا عَنْ الآفَاتِ فَكَانَ كَوْنُ الْجُنُونِ أَصْلِيًّا أَمْرًا عَارِضًا فِيهِ فَيُلْحِقُ مُحَمَّدٌ رَحِمَهُ اللَّهُ هَذَا الْعَارِضَ بِأَصْلٍ ثُمَّ أَشَارَ إلَى الْفَرْقِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الصِّبَا الَّذِي أَلْحَقَ أَبُو يُوسُفَ هَذَا الْجُنُونَ بِهِ فَقَالَ وَهُوَ أَيْ الْجُنُونُ فِي أَصْلِ الْخِلْقَةِ مُتَفَاوِتٌ بَيْنَ مَدِيدٍ يُوجِبُ سُقُوطَ الْوَاجِبَاتِ وَقَصِيرٍ لا يُوجِبُ سُقُوطَهَا بِخِلافِ الصِّبَا فَإِنَّهُ أَمْرٌ أَصْلِيٌّ مُمْتَدٌّ مُسْقِطٌ لِلْعِبَادَاتِ جَمِيعًا أَوْ الضَّمِيرُ لِلْجُنُونِ الأَصْلِيِّ أَيْ الْجُنُونُ الأَصْلِيُّ فِي أَصْلِ الْخِلْقَةِ مُتَفَاوِتٌ بَيْنَ مَدِيدٍ مُوجِبٍ لِلْحَرَجِ وَبَيْنَ قَصِيرٍ لا يُوجِبُهُ كَالْعَارِضِيِّ فَيُلْحِقُ مُحَمَّدٌ هَذَا الأَصْلَ أَيْ كَوْنَ الْجُنُونِ أَصْلِيًّا فِي الْحُكْمِ

(14/153)

الَّذِي لَمْ يَسْتَوْعِبْهُ هَذَا الْجُنُونُ بِالْعَارِضِ أَيْ جَعَلَ هَذَا الْوَصْفَ فِيهِ عَارِضًا فَلَمْ يَعْتَبِرْهُ وَلَمْ يُلْحِقْهُ بِالصِّبَا بِوَاسِطَتِهِ وَاعْتَبَرَ أَصْلَهُ وَهُوَ كَوْنُهُ عَارِضًا فَفَرَّقَ بَيْنَ الْمُمْتَدِّ مِنْهُ وَغَيْرِهِ أَوْ يُلْحِقُ هَذَا الأَصْلَ أَيْ الْجُنُونَ الأَصْلِيَّ بِالْجُنُونِ الْعَارِضِ فِي الْحُكْمِ الَّذِي يَسْتَوْعِبُهُ. وَذَلِكَ أَيْ إلْحَاقُهُ الأَصْلَ بِالْعَارِضِ أَوْ إلْحَاقُ الْجُنُونِ الأَصْلِيِّ بِالْجُنُونِ الْعَارِضِيِّ إنَّمَا يَتَحَقَّقُ فِي زَوَالِ الْجُنُونِ الأَصْلِيِّ قَبْلَ انْسِلاخِ شَهْرِ رَمَضَانَ فَإِنَّهُ يُلْحِقُهُ بِزَوَالِ الْجُنُونِ الْعَارِضِيِّ قَبْلَ الانْسِلاخِ وَيُوجِبُ قَضَاءَ مَا مَضَى مِنْ الشَّهْرِ بِزَوَالِهِ وَلا يُوجِبُهُ أَبُو يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ وَكَذَا الْحُكْمُ فِي الصَّلاةِ بِأَنْ بَلَغَ مَجْنُونًا ثُمَّ زَالَ الْجُنُونُ قَبْلَ مُضِيِّ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ لَزِمَهُ قَضَاءُ صَلاةِ مَا مَضَى عِنْدَ مَنْ جَعَلَ الْجُنُونَ الأَصْلِيَّ كَالْعَارِضِيِّ وَلا يَلْزَمُهُ قَضَاؤُهَا عِنْدَ مَنْ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا كَذَا فِي بَعْضِ الْفَوَائِدِ وَذُكِرَ الاخْتِلافُ فِي الْمَبْسُوطِ وَفَتَاوَى قَاضِي خَانْ وَعَامَّةِ الْكُتُبِ عَلَى عَكْسِ مَا ذُكِرَ هَا هُنَا فَقِيلَ وَإِنْ كَانَ جُنُونُهُ أَصْلِيًّا بِأَنْ بَلَغَ مَجْنُونًا ثُمَّ أَفَاقَ فِي بَعْضِ الشَّهْرِ فَالْمَحْفُوظُ عَنْ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّهُ لَيْسَ عَلَيْهِ قَضَاءُ مَا مَضَى لأَنَّ ابْتِدَاءَ الْخِطَابِ يَتَوَجَّهُ عَلَيْهِ الآنَ فَيَكُونُ بِمَنْزِلَةِ الصَّبِيِّ يَبْلُغُ وَرَوَى هِشَامٌ عَنْ أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ أَنَّهُ قَالَ فِي الْقِيَاسِ لا قَضَاءَ عَلَيْهِ وَلَكِنِّي أَسْتَحْسِنُ فَأُوجِبُ

(14/154)

عَلَيْهِ قَضَاءَ مَا مَضَى مِنْ الشَّهْرِ لأَنَّ الْجُنُونَ الأَصْلِيَّ لا يُفَارِقُ الْجُنُونَ الْعَارِضِيَّ فِي شَيْءٍ مِنْ الأَحْكَامِ وَلَيْسَ فِيهِ رِوَايَةٌ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ, وَاخْتَلَفَ فِيهِ الْمُتَأَخِّرُونَ عَلَى قِيَاسِ مَذْهَبِهِ وَالأَصَحُّ أَنَّهُ لَيْسَ عَلَيْهِ قَضَاءُ مَا مَضَى وَذَكَرَ الشَّيْخُ أَبُو الْمُعِينِ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي طَرِيقَتِهِ مَا يُوَافِقُهُ فَقَالَ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ لا فَرْقَ بَيْنَ الْجُنُونِ الأَصْلِيِّ وَالْعَارِضِيِّ وَرَوَى ابْنُ سِمَاعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّهُ جَعَلَ الَّذِي بَلَغَ مَجْنُونًا بِمَنْزِلَةِ الصَّبِيِّ وَالْكَافِرِ وَلَمْ يَرِدْ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي هَذَا شَيْءٌ مِنْهُمْ مَنْ جَعَلَ مَا رُوِيَ عَنْ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ خَاصَّةً وَجْهُ الْفَرْقِ أَنَّ الْجُنُونَ الْحَاصِلَ قَبْلَ الْبُلُوغِ حَصَلَ فِي وَقْتِ نُقْصَانِ الدِّمَاغِ لآفَةٍ فِيهِ مَانِعَةٍ لَهُ عَنْ قَبُولِ الْكَمَالِ مُبْقِيَةٍ لَهُ عَلَى مَا خُلِقَ عَلَيْهِ مِنْ الضَّعْفِ الأَصْلِيِّ فَكَانَ أَمْرًا أَصْلِيًّا فَلا يُمْكِنُ إلْحَاقُهُ بِالْعَدَمِ فَتَلْزَمُهُ الْحُقُوقُ مُقْتَصِرَةً عَلَى الْحَالِ فَأَمَّا الْحَاصِلُ بَعْدَ الْبُلُوغِ فَقَدْ حَصَلَ بَعْدَ كَمَالِ الأَعْضَاءِ وَاسْتِيفَاءِ كُلٍّ مِنْهَا الْقُوَّةَ فَكَانَ مُعْتَرِضًا عَلَى الْمَحَلِّ الْكَامِلِ بِلُحُوقِ آفَةٍ عَارِضَةٍ فَيُمْكِنُ إلْحَاقُهُ بِالْعَدَمِ عِنْدَ انْتِفَاءِ الْحَرَجِ فِي إيجَابِ الْحُقُوقِ وَوَجْهُ الْمُسَاوَاةِ بَيْنَهُمَا فِي الْحُكْمِ أَنَّ الْجُنُونَ الْحَاصِلَ قَبْلَ الْبُلُوغِ مِنْ قَبِيلِ

(14/155)

الْعَارِضِ أَيْضًا لأَنَّهُ لَمَّا زَالَ فَقَدْ دَلَّ ذَلِكَ عَلَى حُصُولِهِ عَنْ أَمْرٍ عَارِضٍ عَلَى أَصْلِ الْخِلْقَةِ لا لِنُقْصَانٍ جُبِلَ عَلَيْهِ دِمَاغُهُ فَكَانَ مِثْلَ الْعَارِضِ بَعْدَ الْبُلُوغِ.

وَحَدُّ الامْتِدَادِ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلافِ الطَّاعَاتِ فَأَمَّا فِي الصَّلاةِ فَبِأَنْ يَزِيدَ عَلَى يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ بِاعْتِبَارِ الصَّلاةِ عِنْدَ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ لِيَصِيرَ سِتًّا فَيَدْخُلَ فِي حَدِّ التَّكْرَارِ وَأَقَامَ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَبُو يُوسُفَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ الْوَقْتَ فِيهِ مَقَامَ الصَّلاةِ تَيْسِيرًا فَيُعْتَبَرُ الزِّيَادَةُ بِالسَّاعَاتِ وَفِي الصَّوْمِ بِأَنْ يَسْتَغْرِقَ شَهْرَ رَمَضَانَ وَلَمْ يُعْتَبَرْ التَّكْرَارُ لأَنَّ ذَلِكَ لا يَثْبُتُ إلا بِحَوْلٍ وَبِالزَّكَاةِ بِأَنْ يَسْتَغْرِقَ الْحَوْلَ عِنْدَ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ وَأَقَامَ أَبُو يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ أَكْثَرَ الْحَوْلِ مَقَامَ كُلِّهِ فِيمَا يَمْتَدُّ عَمَلا بِالتَّيْسِيرِ وَالتَّخْفِيفِ فَإِذَا زَالَ قَبْلَ هَذَا الْحَدِّ وَهُوَ أَصْلِيٌّ كَانَ عَلَى هَذَا الاخْتِلافِ وَقَدْ بَيَّنَّا مِنْ قَبْلُ أَنَّ الْجُنُونَ لا يُنَافِي أَهْلِيَّةَ الْوُجُوبِ لأَنَّهُ لا يُنَافِي الذِّمَّةَ وَلا يُنَافِي حُكْمَ الْوَاجِبِ وَهُوَ الثَّوَابُ فِي الآخِرَةِ إذَا أُحْتُمِلَ الأَدَاءُ. أَلا يَرَى أَنَّ الْمَجْنُونَ يَرِثُ وَيَمْلِكُ وَذَلِكَ وِلايَةُ إلا أَنْ يَنْعَدِمَ الأَدَاءُ فَيَصِيرَ الْوُجُوبُ عَدَمًا بِنَاءً عَلَيْهِ وَلِهَذَا قُلْنَا إنَّ الْمَجْنُونَ مُؤَاخَذٌ بِضَمَانِ الأَفْعَالِ فِي الأَمْوَالِ عَلَى الْكَمَالِ لأَنَّهُ أَهْلٌ لِحُكْمِهِ عَلَى مَا قُلْنَا فَإِذَا ثَبَتَتْ الأَهْلِيَّةُ كَانَ الْعَارِضُ مِنْ أَسْبَابِ الْحَجْرِ.

(14/156)

وَالْحَجْرُ عَنْ الأَقْوَالِ صَحِيحٌ فَفَسَدَتْ عِبَارَاتُهُ وَقُلْنَا لَمَّا لَمْ يَصِحَّ إيمَانُهُ لِعَدَمِ رُكْنِهِ وَهُوَ الْعَقْدُ وَالأَدَاءُ أَيْضًا فَلَمْ يَكُنْ حَجْرًا لأَنَّ عَدَمَ الْحُكْمِ لِعَدَمِ الرُّكْنِ لَيْسَ مِنْ بَابِ الْحَجْرِ وَلَكِنْ الإِيمَانُ مَشْرُوعٌ فِي حَقِّهِ حَتَّى صَارَ مُؤْمِنًا تَبَعًا لأَبَوَيْهِ كَذَلِكَ قَالَ فِي الْجَامِعِ فَلَمْ يَصِحَّ التَّكْلِيفُ بِوَجْهٍ إلا فِي حُقُوقِ الْعِبَادِ فَإِنَّ امْرَأَةَ الْمَجْنُونِ إذَا أَسْلَمَتْ عُرِضَ الإِسْلامُ عَلَى وَلِيِّ الْمَجْنُونِ دَفْعًا لِلظُّلْمِ بِقَدْرِ الإِمْكَانِ.

قَوْلُهُ (وَحَدُّ الامْتِدَادِ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلافِ الطَّاعَاتِ) لأَنَّ بَعْضَهَا مُؤَقَّتٌ بِالْيَوْمِ وَاللَّيْلَةِ وَبَعْضَهَا بِالشَّهْرِ وَبَعْضَهَا بِالسَّنَةِ فَأَمَّا الصَّلاةِ فَكَذَا اعْلَمْ أَنَّ الامْتِدَادَ فِي حَقِّ الصَّلاةِ وَسَائِرِ الْعِبَادَاتِ يَحْصُلُ بِالْكَثْرَةِ الْمُوقِعَةِ فِي الْحَرَجِ لأَنَّ الْجُنُونَ إذَا امْتَدَّ لا بُدَّ مِنْ أَنْ يَكُونَ إيجَابُ الْعِبَادَةِ مَعَهُ مُوقِعًا فِي الْحَرَجِ لا يُمْكِنُهُ أَدَاءُ الْعِبَادَةِ مَعَ هَذَا الْوَصْفِ وَإِذَا زَالَ وَقَدْ وَجَبَتْ الْعِبَادَاتُ عَلَيْهِ فِي حَالِ الْجُنُونِ اجْتَمَعَتْ وَاجِبَاتٌ حَالَ الْجُنُونِ وَحَالَ الإِفَاقَةِ فِي وَقْتٍ وَاحِدٍ فَيُحْرَجُ فِي أَدَائِهَا لِكَثْرَتِهَا ثُمَّ لَمَّا لَمْ تَكُنْ لِلْكَثْرَةِ نِهَايَةٌ يُمْكِنُ ضَبْطُهَا اعْتَبَرَ أَدْنَاهَا وَهُوَ أَنْ يَسْتَوْعِبَ الْعُذْرُ وَظِيفَةَ الْوَقْتِ إلا أَنَّ وَقْتَ جِنْسِ الصَّلاةِ يَوْمٌ وَلَيْلَةٌ وَهُوَ وَقْتٌ قَصِيرٌ فِي نَفْسِهِ فَأَكَّدَتْ كَثْرَتُهَا بِدُخُولِهَا فِي حَدِّ التَّكْرَارِ ثُمَّ اخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِيمَا يَحْصُلُ بِهِ التَّكْرَارُ فَاعْتَبَرَ مُحَمَّدٌ رَحِمَهُ اللَّهُ دُخُولَ نَفْسِ الصَّلَوَاتِ فِي حَدِّ التَّكْرَارِ بِأَنْ تَصِيرَ الصَّلَوَاتُ سِتًّا لأَنَّ التَّكْرَارَ يَتَحَقَّقُ بِهِ وَأَقَامَ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَبُو يُوسُفَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ الْوَقْتَ فِيهِ أَيْ فِي دُخُولِ الصَّلاةِ فِي حَدِّ التَّكْرَارِ مَقَامَ الصَّلاةِ يَعْنِي أَنَّهُمَا اعْتَبَرَا الزِّيَادَةَ عَلَى يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ بِاعْتِبَارِ السَّاعَاتِ هَكَذَا ذَكَرَ الاخْتِلافَ الْفَقِيهُ أَبُو جَعْفَرٍ رَحِمَهُ اللَّهُ وَفَائِدَةُ الاخْتِلافِ تَظْهَرُ فِيمَا إذَا جُنَّ بَعْدَ طُلُوعِ الشَّمْسِ ثُمَّ أَفَاقَ فِي

الْيَوْمِ الثَّانِي قَبْلَ الزَّوَالِ أَوْ قَبْلَ دُخُولِ وَقْتِ الْعَصْرِ فَعِنْدَ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ يَجِبُ عَلَيْهِ الْقَضَاءُ لأَنَّ الصَّلاةَ لَمْ تَصِرْ سِتًّا فَلَمْ يَدْخُلْ الْوَاجِبُ فِي حَدِّ التَّكْرَارِ حَقِيقَةً. وَعِنْدَهُمَا لا قَضَاءَ عَلَيْهِ لأَنَّ وَقْتَ الصَّلَوَاتِ الْخَمْسِ وَهُوَ الْيَوْمُ وَاللَّيْلَةُ قَدْ دَخَلَ فِي حَدِّ التَّكْرَارِ وَإِنْ لَمْ يَدْخُلْ الْوَاجِبُ

فِيهِ وَالْوَقْتُ سَبَبٌ فَيُقَامُ مَقَامَ الْوَاجِبِ الَّذِي هُوَ مُسَبَّبُهُ لِلتَّيْسِيرِ عَلَى الْمُكَلَّفِ بِإِسْقَاطِ الْوَاجِبِ عَنْهُ قَبْلَ صَيْرُورَتِهِ مُكَرَّرًا كَمَا أُقِيمَ السَّفَرُ مَقَامَ الْمَشَقَّةِ وَقَدْ رُوِيَ أَنَّ ابْنَ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أُغْمِيَ عَلَيْهِ أَكْثَرَ مِنْ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ فَلَمْ يَقْضِ الصَّلاةَ وَالْعِبْرَةُ فِي الْمَنْصُوصِ عَلَيْهِ لِعَيْنِ النَّصِّ لا لِلْمَعْنَى وَالْجُنُونُ فَوْقَ الإِغْمَاءِ فِي هَذَا الْحُكْمِ فَيُلْحَقُ بِهِ دَلالَةً وَالامْتِدَادُ فِي الصَّوْمِ بِأَنْ يَسْتَغْرِقَ الْجُنُونُ شَهْرَ رَمَضَانَ وَهَذَا اللَّفْظُ يُشِيرُ إلَى أَنَّهُ لَوْ أَفَاقَ فِي جُزْءٍ مِنْ الشَّهْرِ لَيْلا أَوْ نَهَارًا يَجِبُ

الْقَضَاءُ وَهُوَ ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ وَذَكَرَ فِي الْكَامِلِ نَقْلا عَنْ الإِمَامِ شَمْسِ الأَئِمَّةِ الْحَلْوَانِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّهُ لَوْ كَانَ مُفِيقًا فِي أَوَّلِ لَيْلَةٍ مِنْ رَمَضَانَ فَأَصْبَحَ مَجْنُونًا وَاسْتَوْعَبَ الْجُنُونُ بَاقِيَ الشَّهْرِ لا يَجِبُ عَلَيْهِ الْقَضَاءُ وَهُوَ الصَّحِيحُ لأَنَّ اللَّيْلَ لا يُصَامُ فِيهِ فَكَانَ الْجُنُونُ وَالإِفَاقَةُ فِيهِ سَوَاءً وَكَذَا لَوْ أَفَاقَ فِي لَيْلَةٍ مِنْ الشَّهْرِ ثُمَّ أَصْبَحَ مَجْنُونًا وَلَوْ أَفَاقَ فِي آخِرِ يَوْمٍ مِنْ رَمَضَانَ فِي وَقْتِ النِّيَّةِ لَزِمَهُ الْقَضَاءُ وَإِنْ أَفَاقَ بَعْدَهُ اخْتَلَفُوا فِيهِ وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لا يُلْزَمُ الْقَضَاءَ لأَنَّ الصَّوْمَ لا يُفْلِحُ فِيهِ. ثُمَّ لَمْ يُعْتَبَرْ التَّكْرَارُ فِي حَقِّ الصَّوْمِ كَمَا أُعْتُبِرَ فِي حَقِّ الصَّلاةِ لِوَجْهَيْنِ أَحَدِهِمَا أَنَّا إنَّمَا شَرَطْنَا دُخُولَ الصَّلاةِ فِي حَدِّ التَّكْرَارِ تَأْكِيدًا لِوَصْفِ الْكَثْرَةِ فَإِنَّ أَصْلَ

(14/160)

الْكَثْرَةِ يَحْصُلُ بِاسْتِيعَابِ الْجِنْسِ وَإِنَّمَا يُصَارُ إلَى الْمُؤَكِّدِ إذَا لَمْ يَزْدَدْ الْمُؤَكِّدُ عَلَى الأَصْلِ وَفِي بَابِ الصَّوْمِ لا يُمْكِنُ اعْتِبَارُهُ لأَنَّ الْمُؤَكَّدَ فِيهِ يَزْدَادُ عَلَى الأَصْلِ إذْ لا يَأْتِي وَقْتُ وَظِيفَةٍ أُخْرَى مَا لَمْ يَمْضِ أَحَدَ عَشَرَ شَهْرًا فَيَزْدَادُ مَا شَرَعَ تَابِعًا عَلَى مَا شُرِعَ بِطَرِيقِ الأَصَالَةِ وَهُوَ فَاسِدٌ وَلا يَلْزَمُ عَلَيْهِ

(14/161)

زِيَادَةُ الْمَرَّتَيْنِ عَلَى الْمَرَّةِ الْوَاحِدَةِ فِي الْوُضُوءِ فَإِنَّهَا شُرِعَتْ لِتَأْكِيدِ الْفَرْضِ مَعَ أَنَّهَا أَكْثَرُ عَدَدًا مِنْ الأَصْلِ لأَنَّهَا لَمْ تُشْرَعْ شَرْطًا لاسْتِبَاحَةِ الصَّلاةِ بِطَرِيقِ الْوُجُوبِ بَلْ الزَّائِدُ سُنَّةٌ وَالسُّنَنُ وَالنَّوَافِلُ وَإِنْ كَثُرَتْ لا تُمَاثِلُ الْفَرْضَ فَلا يَرِدُ نَقْضًا لأَنَّ الْمَطْلُوبَ نَفْيُ الْمُمَاثَلَةِ بَيْنَ التَّبَعِ وَالأَصْلِ وَقَدْ حَصَلَ بِخِلافِ مَا نَحْنُ فِيهِ لأَنَّ الزَّائِدَ فِيهِ شَرْطٌ كَالأَصْلِ فَلَمْ يَجُزْ أَنْ يَكُونَ مِثْلا لَهُ. وَالثَّانِي أَنَّ الصَّوْمَ وَظِيفَةُ السَّنَةِ لا وَظِيفَةُ الشَّهْرِ وَإِنْ كَانَ أَدَاؤُهُ فِي بَعْضِ أَوْقَاتِهَا كَالصَّلَوَاتِ الْخَمْسِ وَظِيفَةَ الْيَوْمِ وَاللَّيْلَةِ وَإِنْ كَانَ أَدَاؤُهَا فِي بَعْضِ الأَوْقَاتِ وَلِهَذَا كَانَ رَمَضَانُ إلَى رَمَضَانَ كَفَّارَةً لِمَا بَيْنَهُمَا وَجَعَلَ صَوْمَ رَمَضَانَ مَعَ سِتٍّ مِنْ شَوَّالَ بِمَنْزِلَةِ صِيَامِ الدَّهْرِ كُلِّهِ كَمَا وَرَدَ بِهِ الْحَدِيثُ ثُمَّ كَمَا مَضَى الشَّهْرُ دَخَلَ وَقْتُ وَظِيفَةٍ أُخْرَى إذْ الاسْتِيعَابُ لا يَتَحَقَّقُ إلا بِوُجُودِ جُزْءٍ مِنْ شَوَّالٍ فَكَانَ الْجِنْسُ كَالْمُتَكَرِّرِ بِتَكَرُّرِ وَقْتِهِ وَيَتَأَكَّدُ الْكَثْرَةُ بِهِ فَلا حَاجَةَ إلَى اعْتِبَارِ تَكَرُّرٍ حَقِيقَةِ الْوَاجِبِ فَكَانَ هَذَا مِثْلَ مَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَبُو يُوسُفَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ فِي الصَّلاةِ قَوْلُهُ (وَفِي الزَّكَاةِ) أَيْ الامْتِدَادِ فِي حَقِّ الزَّكَاةِ بِأَنْ يَسْتَغْرِقَ الْجُنُونُ الْحَوْلَ عِنْدَ مُحَمَّدٍ وَهُوَ رِوَايَةُ ابْنِ رُسْتُمَ عَنْهُ وَرِوَايَةُ الْحَسَنِ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ وَالْمَرْوِيُّ عَنْ أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُمُ اللَّهُ فِي الأَمَالِي

(14/162)

قَالَ صَدْرُ الإِسْلامِ وَهَذَا هُوَ الأَصَحُّ لأَنَّ الزَّكَوَاتِ تَدْخُلُ فِي حَدِّ التَّكْرَارِ بِدُخُولِ السَّنَةِ الثَّانِيَةِ. وَرَوَى هِشَامٌ عَنْ أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ أَنَّ امْتِدَادَهُ فِي حَقِّ

الزَّكَاةِ بِأَكْثَرِ السَّنَةِ وَنِصْفَ السَّنَةِ مُلْحَقٌ بِالأَقَلِّ لأَنَّ كُلَّ وَقْتِهَا الْحَوْلُ إلا أَنَّهُ مَدِيدٌ جِدًّا فَقُدِّرَ بِأَكْثَرِ الْحَوْلِ عَمَلا بِالتَّيْسِيرِ وَالتَّخْفِيفِ

(14/163)

فَإِنَّ اعْتِبَارَ أَكْثَرِ السَّنَةِ أَيْسَرُ وَأَخَفُّ عَلَى الْمُكَلَّفِ مِنْ اعْتِبَارِ تَمَامِهَا لأَنَّهُ أَقْرَبُ إِلَى سُقُوطِ الْوَاجِبِ مِنْ اعْتِبَارِ الْجَمِيعِ كَمَا أَنَّ اعْتِبَارَ الْوَقْتِ فِي حَقِّ الصَّلاةِ أَيْسَرُ مِنْ اعْتِبَارِ حَقِيقَتِهَا فَإِذَا زَالَ الْجُنُونُ قَبْلَ هَذَا الْحَدِّ الَّذِي ذَكَرْنَا فِي كُلِّ عِبَادَةٍ وَهُوَ أَصْلِيٌّ كَانَ عَلَى الاخْتِلافِ الْمَذْكُورِ بَيْنَ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ وَقَدْ بَيَّنَّا ذَلِكَ فِي حَقِّ الصَّوْمِ وَالصَّلاةِ وَبَيَانُهُ فِي حَقِّ الزَّكَاةِ فِيمَا إِذَا بَلَغَ الصَّبِيُّ مَجْنُونًا وَهُوَ مَالِكٌ لِنِصَابٍ فَزَالَ جُنُونُهُ بَعْدَ مُضِيِّ سِتَّةِ أَشْهُرٍ ثُمَّ تَمَّ الْحَوْلُ مِنْ وَقْتِ الْبُلُوغِ وَهُوَ مُفِيقٌ وَجَبَتْ عَلَيْهِ الزَّكَاةُ عِنْدَ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ لأَنَّهُ لا يُفَرِّقُ بَيْنَ الأَصْلِيِّ وَالْعَارِضِيِّ وَلا تَجِبُ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ بَلْ يُسْتَأْنَفُ الْحَوْلُ مِنْ وَقْتِ الإِفَادَةِ لأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الصَّبِيِّ الَّذِي بَلَغَ الآنَ عِنْدَهُ. وَلَوْ كَانَ الْجُنُونُ عَارِضِيًّا فَزَالَ بَعْدَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ يَجِبُ الزَّكَاةُ بِالإِجْمَاعِ لأَنَّهُ زَالَ قَبْلَ الامْتِدَادِ عِنْدَ الْكُلِّ وَلَوْ زَالَ الْجُنُونُ بَعْدَ مُضِيِّ أَحَدَ عَشَرَ شَهْرًا يَجِبُ الزَّكَاةُ عِنْدَ مُحَمَّدٍ سَوَاءٌ كَانَ الْجُنُونُ أَصْلِيًّا أَوْ عَارِضِيًّا لِوُجُودِ الزَّوَالِ قَبْلَ الامْتِدَادِ وَلِمُسَاوَاةِ الأَصْلِيِّ الْعَارِضِيَّ عِنْدَهُ وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ لا تَجِبُ بِوُجُودِ الزَّوَالِ بَعْدَ الامْتِدَادِ قَوْلُهُ (وَقَدْ بَيَّنَّا) يَعْنِي فِي آخِرِ بَابِ دَفْعِ الْعِلَلِ الطَّرْدِيَّةِ وَبَابِ بَيَانِ

(14/164)

الأَهْلِيَّةِ أَنَّ الْجُنُونَ لا يُنَافِي أَهْلِيَّةَ الْوُجُوبِ لأَنَّهَا تَثْبُتُ بِالذِّمَّةِ وَالصَّلاحِيَّةِ لِحُكْمِ الْوُجُوبِ أَيْ فَائِدَتِهِ الْمَقْصُودَةِ مِنْهُ وَهُوَ اسْتِحْقَاقُ ثَوَابِ الآخِرَةِ وَبِاحْتِمَالِ الأَدَاءِ, وَالْجُنُونُ لا يُنَافِي الذِّمَّةَ لأَنَّهَا ثَابِتَةٌ لِكُلِّ مَوْلُودٍ مِنْ الْبَشَرِ عَلَى مَا مَرَّ بَيَانُهُ وَلا يُنَافِي حُكْمَ الْوَاجِبِ أَيْضًا لأَنَّهُ لا يُنَافِي

(14/165)

الإِسْلامَ إِذْ الْمَجْنُونُ يَبْقَى مُسْلِمًا بَعْدَ جُنُونِهِ فَلا يُنَافِي اسْتِحْقَاقَ ثَوَابِ الآخِرَةِ وَلا يُنَافِي احْتِمَالَ الأَدَاءِ أَيْضًا لأَنَّ الأَدَاءَ مَرْجُوٌّ عَنْهُ بِالإِفَاقَةِ فِي الْوَقْتِ وَخَلَفُهُ وَهُوَ الْقَضَاءُ مُتَوَهَّمٌ بِالإِفَاقَةِ خَارِجَ الْوَقْتِ وَذَلِكَ كَافٍ لِلْوُجُوبِ كَمَا فِي الإِغْمَاءِ فَثَبَتَ أَنَّهُ لا يُنَافِي أَهْلِيَّةَ الْوُجُوبِ يُبَيِّنُهُ أَنَّ الأَدَاءَ مُتَصَوَّرٌ عَنْهُ فَإِنَّهُ لَوْ نَوَى الصَّوْمَ لَيْلا ثُمَّ أَصْبَحَ مَجْنُونًا يَصِحُّ مِنْهُ صَوْمُ ذَلِكَ الْيَوْمِ لأَنَّ الرُّكْنَ بَعْدَ النِّيَّةِ تَرْكُ الْمُفْطِرَاتِ وَأَنَّهُ يُتَصَوَّرُ مِنْهُ كَمَا يُتَصَوَّرُ مِنْ الْعَاقِلِ وَالتَّرْكُ مِنْ حَيْثُ هُوَ تَرْكٌ لا يَفْتَقِرُ إِلَى الْقَصْدِ وَالتَّمْيِيزِ وَإِذَا تُصُوِّرَ مِنْهُ الأَدَاءُ كَانَ أَهْلا لِلْوُجُوبِ لأَنَّ مَنْ كَانَ أَهْلا لِلأَدَاءِ كَانَ أَهْلا لِلْوُجُوبِ أَلا تَرَى مُتَعَلَّقٌ بِقَوْلِهِ لا يُنَافِي الذِّمَّةَ أَيْ أَنَّ الْمَجْنُونَ يَرِثُ وَيَمْلِكُ وَثُبُوتُ الإِرْثِ مِنْ بَابِ الْوِلايَةِ لأَنَّ الْوِرَاثَةَ خِلافَةٌ وَالْوَارِثُ يَخْلُفُ الْمُوَرِّثَ مِلْكًا تَصَرُّفًا حَتَّى إِنَّ مَا يَقْطَعُ الْوِلايَةَ كَالرِّقِّ وَاخْتِلافِ الدِّينِ يَمْنَعُ

التَّوَارُثَ. وَلا يَلْزَمُ عَلَيْهِ وِرَاثَةُ الصَّبِيِّ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مِنْ أَهْلِ الْوِلايَةِ لأَنَّهُ عُدِمَ فِي حَقِّ الصَّبِيِّ أَهْلِيَّةُ مُبَاشَرَةِ التَّصَرُّفِ وَلَمْ يَنْعَدِمْ أَهْلِيَّةُ الْمِلْكِ وَالْوِرَاثَةُ خِلافَةُ الْمِلْكِ وَالْوَلِيُّ يَقُومُ مَقَامَهُ فِي التَّصَرُّفِ وَكَذَا الْمِلْكُ وِلايَةٌ لأَنَّهُ اسْتِيلاءٌ عَلَى الْمَحِلِّ شَرْعًا وَالْوِلايَةُ لا تَثْبُتُ بِدُونِ الذِّمَّةِ إلا أَنْ يَنْعَدِمَ

(14/166)

مُتَعَلِّقٌ بِقَوْلِهِ لا يُنَافِي أَهْلِيَّةَ الْوُجُوبِ أَيْ إلا أَنْ يَنْعَدِمَ الأَدَاءُ تَحْقِيقًا وَتَقْدِيرًا بِأَنْ لَزِمَ مِنْهُ حَرَجٌ فَحِينَئِذٍ يَصِيرُ الْوُجُوبُ مَعْدُومًا أَيْ لا يَثْبُتُ أَصْلا بِنَاءً عَلَى عَدَمِ الأَدَاءِ لِهَذَا أَيْ وَلِعَدَمِ مُنَافَاتِهِ أَهْلِيَّةَ الْوُجُوبِ قُلْنَا إنَّ الْمَجْنُونَ يُؤَاخَذُ بِضَمَانِ الأَفْعَالِ فِي الأَمْوَالِ عَلَى الْكَمَالِ حَتَّى لَوْ أَتْلَفَ

(14/167)

مَالَ إنْسَانٍ يَجِبُ عَلَيْهِ الضَّمَانُ كَمَا يَجِبُ عَلَى الْعَاقِلِ لأَنَّ الْمَجْنُونَ أَهْلٌ لِحُكْمِ وُجُوبِ الْمَالِ وَهُوَ الأَدَاءُ عَلَى مَا قُلْنَا فِي بَابِ الأَهْلِيَّةِ أَنَّ الْمَالَ هُوَ الْمَقْصُودُ فِي حُقُوقِ الْعِبَادِ دُونَ الْفِعْلِ وَالْمَقْصُودُ يَحْصُلُ بِأَدَاءِ النَّائِبِ فَكَانَ الْمَجْنُونُ مِنْ أَهْلِ وُجُوبِهِ كَالصَّبِيِّ وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ عَلَى الْكَمَالِ عَنْ ضَمَانِ الأَفْعَالِ فِي الأَنْفُسِ فَإِنَّهُ لَوْ جَنَى جِنَايَةً مُوجِبَةً لِلْقِصَاصِ لا يَجِبُ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ الَّذِي هُوَ ضَمَانُ هَذَا الْفِعْلِ عَلَى الْكَمَالِ وَيَجِبُ الدِّيَةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ كَمَا فِي الْخَطَأِ. قَوْلُهُ (وَإِذَا ثَبَتَتْ الأَهْلِيَّةُ لِلْمَجْنُونِ كَانَ هَذَا الْعَارِضُ) وَهُوَ الْجُنُونُ مِنْ أَسْبَابِ الْحَجْرِ يَعْنِي أَنَّ الْمَجْنُونَ لَيْسَ بِعَدِيمِ الأَهْلِيَّةِ بِحَيْثُ لا يُعْتَبَرُ أَفْعَالُهُ وَأَقْوَالُهُ جَمِيعًا كَالْبَهَائِمِ بَلْ لَهُ أَصْلُ الأَهْلِيَّةِ حَيْثُ يَثْبُتُ لَهُ الإِرْثُ وَالْمِلْكُ وَاعْتُبِرَ مِنْ أَفْعَالِهِ مَا لا يَتَوَقَّفُ صِحَّتُهُ عَلَى الْعَقْلِ وَلَكِنْ لَمَّا فَاتَ عَقْلُهُ بِعَارِضِ الْجُنُونِ كَانَ هَذَا الْعَارِضُ مِنْ أَسْبَابِ الْحَجْرِ عَلَيْهِ فِيمَا يَتَوَقَّفُ صِحَّتُهُ عَلَى الْعَقْلِ نَظَرًا لَهُ كَالصِّبَا وَالرِّقِّ فَإِنَّهُمَا مِنْ أَسْبَابِ الْحَجْرِ نَظَرًا لِلصَّغِيرِ وَالْمَوْلَى وَالْحَجْرُ عَنْ الأَقْوَالِ صَحِيحٌ لأَنَّ اعْتِبَارَهَا بِالشَّرْعِ فَيَجُوزُ أَنْ يَسْقُطَ اعْتِبَارُهَا شَرْعًا بِعَارِضٍ بِخِلافِ الأَفْعَالِ فَإِنَّهَا تُوجَدُ حِسًّا لا مَرَدَّ لَهَا فَلا يُتَصَوَّرُ الْحَجْرُ عَنْهَا شَرَعًا فَفَسَدَتْ عِبَارَاتُهُ حَتَّى لَمْ تَصِحَّ أَقَارِيرُهُ وَعُقُودُهُ

(14/168)

وَغَيْرُهَا مِمَّا يَتَعَلَّقُ بِالْعِبَارَةِ لأَنَّ صِحَّةَ الْكَلامِ بِالْعَقْلِ وَالتَّمْيِيزِ فَبِدُونِهِمَا لا يُمْكِنُ اعْتِبَارُهُ وَقُلْنَا لَمْ يَصِحَّ إيمَانُ الْمَجْنُونِ حَتَّى لَوْ كَانَ أَبَوَاهُ كَافِرَيْنِ فَأَقَرَّ بِوَحْدَانِيَّةِ اللَّهِ تَعَالَى وَصِحَّةِ الرِّسَالَةِ لا يُحْكَمُ بِإِسْلامِهِ لأَنَّ رُكْنَ الإِيمَانِ لَمْ يُوجَدْ وَهُوَ عَقْدُ الْقَلْبِ وَالأَدَاءُ الصَّادِرَانِ عَنْ

(14/169)

عَقْلٍ بِخِلافِ الصَّبِيِّ حَيْثُ صَحَّ إيمَانُهُ لِوُجُودِ رُكْنِهِ عَلَى مَا مَرَّ فَلَمْ يَكُنْ حَجْرًا أَيْ لَمْ يَكُنْ الْقَوْلُ بِعَدَمِ صِحَّةِ إيمَانِهِ حَجْرًا عَنْ الإِيمَانِ وَهَذَا جَوَابٌ عَمَّا يُقَالُ مَا ذَكَرْتُمْ حَجْرٌ عَنْ الإِيمَانِ لأَنَّ عَدَمَ اعْتِبَارِ إقْرَارِهِ بِالتَّوْحِيدِ مَعَ وُجُودِهِ حَقِيقَةً لَيْسَ إلا بِطَرِيقِ الْحَجْرِ وَقَدْ أَنْكَرْتُمْ الْحَجْرَ عَنْ الإِيمَانِ فِي مَسْأَلَةِ إيمَانِ الصَّبِيِّ فَقَالَ لَيْسَ هَذَا مِنْ بَابِ الْحَجْرِ لأَنَّ عَدَمَ الْحُكْمِ لِعَدَمِ الرُّكْنِ لا يُعَدُّ حَجْرًا وَكَذَا الْحُكْمُ فِي سَائِرِ عِبَارَاتِهِ أَيْضًا فَإِنَّهَا لَيْسَتْ بِمُعْتَبَرَةٍ أَصْلا لِفَوَاتِ الْعَقْلِ حَتَّى لَمْ تَنْفُذْ بِإِجَازَةِ الْوَلِيِّ فَكَانَ الْمُرَادُ مِنْ الْحَجْرِ فِيهَا إخْرَاجَهَا مِنْ الاعْتِبَارِ مِنْ الأَصْلِ وَتَسْمِيَتُهُ مَحْجُورًا عَنْهَا تَوَسُّعٌ بِخِلافِ الْحَجْرِ فِي أَقْوَالِ الْعَبْدِ وَالصَّبِيِّ لأَنَّهَا صَادِرَةٌ عَنْ عَقْلٍ فَيَجُوزُ أَنْ تُعْتَبَرَ وَلَكِنَّهَا لَمْ تُعْتَبَرْ لِحَقِّ الْمَوْلَى وَالصَّبِيِّ فَيَكُونُ إطْلاقُ الْحَجْرِ فِيهَا بِطَرِيقِ الْحَقِيقَةِ. وَلَكِنَّ الإِيمَانَ مَشْرُوعٌ مُتَعَلِّقٌ بِقَوْلِهِ لَمْ يَصِحَّ إيمَانُهُ أَيْ لَمْ يَصِحَّ إيمَانُهُ بِنَفْسِهِ وَلَكِنَّهُ مَشْرُوعٌ فِي حَقِّهِ بِطَرِيقِ التَّبَعِيَّةِ حَتَّى صَارَ مُؤْمِنًا تَبَعًا لأَبَوَيْهِ كَمَا شُرِعَ فِي حَقِّ الصَّبِيِّ كَذَلِكَ أَيْ كَمَا بَيَّنَّا ذَكَرَ مُحَمَّدٌ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي الْجَامِعِ الْكَبِيرِ وَسَنُبَيِّنُهُ وَلَمْ يَصِحَّ التَّكْلِيفُ بِوَجْهٍ أَيْ لَمْ يَصِحَّ تَكْلِيفُ الْمَجْنُونِ بِالإِيمَانِ بِوَجْهٍ سَوَاءٌ كَانَ بَالِغًا أَوْ لَمْ يَكُنْ لأَنَّ صِحَّةَ التَّكْلِيفِ

مَبْنِيَّةٌ عَلَى الْعَقْلِ الَّذِي هُوَ آلَةُ الْقُدْرَةِ وَقَدْ عُدِمَ إلا فِي حُقُوقِ الْعِبَادِ فَإِنَّ تَكْلِيفَهُ بِالإِيمَانِ يَصِحُّ فِيمَا يَرْجِعُ إلَى حُقُوقِهِمْ بِالطَّرِيقِ الْمَذْكُورِ فِي الْكِتَابِ وَبَيَانُهُ مَجْنُونٌ نَصْرَانِيٌّ زَوَّجَهُ أَبُوهُ النَّصْرَانِيُّ امْرَأَةً نَصْرَانِيَّةً فَأَسْلَمَتْ الْمَرْأَةُ فَالْقِيَاسُ أَنْ لا يُعْرَضَ الإِسْلامُ عَلَى الأَبِ وَلَكِنْ يُؤَخَّرُ حَتَّى يَعْقِلَ وَفِي الاسْتِحْسَانِ يُعْرَضُ عَلَى الأَبِ وَجْهُ الْقِيَاسِ أَنَّ الْعَرْضَ وَجَبَ عَلَى الزَّوْجِ وَثَبَتَ لَهُ حَقُّ الإِمْسَاكِ بِإِسْلامِهِ فَوَجَبَ تَأْخِيرُهُ إلَى حَالِ عَقْلِهِ كَمَا فِي الصَّغِيرِ وَجْهُ الاسْتِحْسَانِ أَنَّ الْجُنُونَ لَيْسَ لَهُ غَايَةٌ مَعْلُومَةٌ فَالتَّأْخِيرُ إلَى حَالِ الْعَقْلِ يُعَدُّ إبْطَالا لِحَقِّهَا مَعَ أَنَّ فِيهِ فَسَادًا لأَنَّ الْمَجْنُونَ قَادِرٌ عَلَى الْوَطْءِ فَصَارَ التَّأْخِيرُ ضَرَرًا مَحْضًا وَفَسَادًا وَكِلاهُمَا غَيْرُ مَشْرُوعٍ فَتَعَذَّرَ الإِمْسَاكُ بِالأَصْلِ وَهُوَ إسْلامُهُ بِنَفْسِهِ فَوَجَبَ النَّقْلُ إلَى مَا يَخْلُفُهُ وَهُوَ الإِمْسَاكُ بِإِسْلامِهِ تَبَعًا وَفِيهِ صِيَانَةُ الْحَقَّيْنِ بِقَدْرِ الإِمْكَانِ فَصَارَ أَوْلَى مِنْ إبْطَالِ أَحَدِهِمَا فَإِنْ أَسْلَمَ الأَبُ بَقِيَا عَلَى النِّكَاحِ وَإِلا يُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا وَهَذَا بِخِلافِ الصَّغِيرِ إذَا أَسْلَمَتْ امْرَأَتُهُ حَيْثُ يُؤَخَّرُ الْعَرْضُ إلَى حَالِ عَقْلِهِ لأَنَّ لِلصِّغَرِ غَايَةً فَصَارَ انْتِظَارُ عَقْلِهِ تَأْخِيرًا جَامِعًا لِلْحَقَّيْنِ وَلَمْ يَكُنْ إبْطَالا فَلَمْ يَصِحَّ النَّقْلُ إلَى الْخَلَفِ مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَى الأَصْلِ إلَيْهِ أَشِيرَ فِي شَرْحِ الْجَامِعِ لِلْمُصَنِّفِ قَالَ شَمْسُ الأَئِمَّةِ رَحِمَهُ

اللَّهُ لَيْسَ الْمُرَادُ مِنْ عَرْضِ الإِسْلامِ عَلَى وَالِدِهِ أَنْ يُعْرَضَ بِطَرِيقِ الإِلْزَامِ وَلَكِنْ عَلَى سَبِيلِ الشَّفَقَةِ الْمَعْلُومَةِ مِنْ الآبَاءِ عَلَى الأَوْلادِ عَادَةً فَلَعَلَّ ذَلِكَ يَحْمِلُهُ عَلَى أَنْ يُسْلِمَ أَلا تَرَى أَنَّهُ لَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَالِدَانِ جَعَلَ الْقَاضِي لَهُ خَصْمًا وَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا فَهَذَا دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ الآبَاءَ سَقَطَ اعْتِبَارُهُمْ هَاهُنَا لِلتَّعَذُّرِ وَأَنَّ مَا ذَكَرَ مُحَمَّدٌ مِنْ الْعَرْضِ عَلَى سَبِيلِ الشَّفَقَةِ حَتَّى قَالُوا الأَبُ وَالأُمُّ فِي ذَلِكَ سَوَاءٌ.

وَمَا كَانَ ضَرَرًا يَحْتَمِلُ السُّقُوطَ فَغَيْرُ مَشْرُوعٍ فِي حَقِّهِ وَمَا كَانَ قَبِيحًا لا يَحْتَمِلُ الْعَفْوَ فَثَابِتٌ فِي حَقِّهِ حَتَّى يَصِيرَ مُرْتَدًّا تَبَعًا لأَبَوَيْهِ.

(14/172)

قَوْلُهُ (وَمَا كَانَ ضَرَرًا يَحْتَمِلُ السُّقُوطَ) مِثْلَ الصَّلاةِ وَالزَّكَاةِ وَالصَّوْمِ وَسَائِرِ الْعِبَادَاتِ فَإِنْ إِلْزَامَهَا نَوْعُ ضَرَرٍ فِي حَقِّهِ وَإِنَّهَا تَسْقُطُ بِأَعْذَارٍ وَمِثْلُ الْحُدُودِ وَالْكَفَّارَاتِ فَإِنَّهَا تَسْقُطُ بِالشُّبُهَاتِ فَغَيْرُ مَشْرُوعٍ فِي حَقِّ الْمَجْنُونِ لأَنَّهَا لَمَّا سَقَطَتْ بِأَعْذَارٍ وَشُبُهَاتٍ لأَنْ تَسْقُطَ بِعُذْرِ الْجُنُونِ الْمُزِيلِ لِلْعَقْلِ كَانَ أَوْلَى وَكَذَا الطَّلاقُ وَالْعَتَاقُ وَالْهِبَةُ وَمَا أَشْبَهَهَا مِنْ الْمَضَارِّ غَيْرُ مَشْرُوعٍ فِي حَقِّهِ حَتَّى لا يَمْلِكَهَا عَلَيْهِ وَلِيُّهُ كَمَا لا تُشْرَعُ فِي حَقِّ الصَّبِيِّ لأَنَّهَا مِنْ الْمَضَارِّ الْمَحْضَةِ وَمَا كَانَ قَبِيحًا لا يَحْتَمِلُ الْعَفْوَ مِثْلُ الْكُفْرِ فَثَابِتٌ فِي حَقِّهِ حَتَّى أَنَّهُ يَصِيرُ مُرْتَدًّا تَبَعًا لأَبَوَيْهِ لأَنَّ التَّصَرُّفَ الضَّارَّ وَإِنْ كَانَ غَيْرَ ثَابِتٍ فِي حَقِّهِ إلا أَنَّ الْكُفْرَ بِاَللَّهِ قَبِيحٌ لا يَحْتَمِلُ الْعَفْوَ فَلا يُمْكِنُ الْقَوْلُ بِرَدِّهِ بَعْدَ تَحَقُّقِهِ مِنْ الأَبَوَيْنِ وَإِذَا ثَبَتَ فِي حَقِّهِمَا ثَبَتَ فِي حَقِّهِ أَيْضًا لأَنَّهُ تَبَعٌ لَهُمَا فِي الدِّينِ أَلا تَرَى أَنَّ الإِسْلامَ لا يُمْكِنُ أَنْ يَثْبُتَ فِي حَقِّهِ بِطَرِيقِ الأَصَالَةِ لِعَدَمِ تَصَوُّرِ رُكْنِهِ مِنْهُ وَإِنَّمَا يَثْبُتُ بِطَرِيقِ التَّبَعِيَّةِ فَإِذَا ارْتَدَّ أَبَوَاهُ وَزَالَتْ التَّبَعِيَّةُ فِي الإِسْلامِ لا وَجْهَ إِلَى جَعْلِهِ مُسْلِمًا بِطَرِيقِ الأَصَالَةِ فَلَوْ لَمْ يَحْكُمْ بِرِدَّتِهِ لَوَجَبَ أَنْ يَعْفُوَ رِدَّتَهُمَا وَهُوَ فَاسِدٌ فَلَزِمَ الْقَوْلُ بِثُبُوتِ الرِّدَّةِ فِي حَقِّهِ ضَرُورَةً وَإِنَّمَا ثَبَتَتْ الرِّدَّةُ فِي حَقِّهِ تَبَعًا إِذَا بَلَغَ

(14/173)

مَجْنُونًا وَأَبَوَاهُ مُسْلِمَانِ فَارْتَدَّا وَلَحِقَا بِهِ بِدَارِ الْحَرْبِ. فَإِنْ لَحِقَا بِدَارِ الْحَرْبِ وَتَرَكَاهُ فِي دَارِ الإِسْلامِ لا تَثْبُتُ الرِّدَّةُ فِي حَقِّهِ لأَنَّهُ مُسْلِمٌ تَبَعًا لِلدَّارِ إِذْ الإِسْلامُ يُسْتَفَادُ بِأَحَدِ الأَبَوَيْنِ بِالدَّارِ فَإِذَا بَطَلَ حُكْمُ الإِسْلامِ مِنْ جِهَةِ الأَبَوَيْنِ ظَهَرَ أَثَرُ دَارِ الإِسْلامِ لأَنَّهُ كَالْخُلْفِ عَنْ الأَبَوَيْنِ وَلَوْ أَدْرَكَ عَاقِلا مُسْلِمًا وَأَبَوَاهُ مُسْلِمَانِ ثُمَّ جُنَّ فَارْتَدَّا وَلَحِقَا بِهِ بِدَارِ الْحَرْبِ لَمْ يَصِرْ تَبَعًا لَهُمَا فِي الرِّدَّةِ لأَنَّهُ صَارَ أَصْلا فِي الإِيمَانِ فَلا يَصِيرُ تَبَعًا بَعْدَهُ بِحَالٍ وَكَذَا لَوْ أَسْلَمَ قَبْلَ الْبُلُوغِ وَهُوَ عَاقِلٌ ثُمَّ جُنَّ لَمْ يَتَّبِعْ أَبَوَيْهِ بِحَالٍ لأَنَّهُ صَارَ أَصْلا فِي الإِيمَانِ بِتَقَرُّرِ سَبَبِهِ وَهُوَ الاعْتِقَادُ وَالإِقْرَارُ فَلَمْ يَنْعَدِمْ ذَلِكَ بِالأَسْبَابِ الَّتِي اعْتَرَضَتْ فَبَقِيَ مُسْلِمًا إِلَيْهِ أَشِيرَ فِي نِكَاحِ الْجَامِعِ.

(14/174)

وَأَمَّا الصِّغَرُ فِي أَوَّلِ أَحْوَالِهِ فَمِثْلُ الْجُنُونِ أَيْضًا لأَنَّهُ عَدِيمُ الْعَقْلِ وَالتَّمْيِيزِ وَأَمَّا إِذَا عَقَلَ فَقَدْ أَصَابَ ضَرَبًا مِنْ أَهْلِيَّةِ الأَدَاءِ لَكِنْ الصَّبِيُّ عُذِرَ مَعَ ذَلِكَ فَقَدْ سَقَطَ بِعُذْرِ الصِّبَا مَا يَحْتَمِلُ السُّقُوطَ عَنْ الْبَالِغِ فَقُلْنَا لا يَسْقُطُ عَنْهُ فَرْضِيَّةُ الإِيمَانِ حَتَّى إِذَا أَدَّاهُ كَانَ فَرْضًا لا نَفْلا أَلا يَرَى أَنَّهُ إِذَا آمَنَ فِي صِغَرِهِ لَزِمَهُ أَحْكَامُ ثَبَتَتْ بِنَاءً عَلَى صِحَّةِ الإِيمَانِ وَهِيَ جُعِلَتْ تَبَعًا لِلإِيمَانِ الْفَرْضِ وَكَذَلِكَ إِذَا بَلَغَ وَلَمْ يُعِدْ كَلِمَةَ الشَّهَادَةِ لَمْ يُجْعَلْ مُرْتَدًّا. وَلَوْ كَانَ الأَوَّلُ نَفْلا لَمَا أُجْتُزِئَ عَنْ الْفَرْضِ وَوُضِعَ

عَنْهُ التَّكْلِيفُ وَإِلْزَامُ الْأَدَاءِ, وَجُمْلَةُ الأَمْرِ مَا قُلْنَا أَنْ يُوضَعَ عَنْهُ الْعُهْدَةُ وَيَصِحَّ مِنْهُ وَلَهُ مَا لا عُهْدَةَ فِيهِ لأَنَّ الصِّبَا مِنْ أَسْبَابِ الْمَرْحَمَةِ فَجُعِلَ سَبَبًا لِلْعَفْوِ عَنْ كُلِّ عُهْدَةٍ تَحْتَمِلُ الْعَفْوَ وَلِذَلِكَ لا يُحْرَمُ الْمِيرَاثَ بِالْقَتْلِ وَلا يَلْزَمُ عَلَيْهِ حِرْمَانُهُ بِالْكُفْرِ وَالرِّقِّ لأَنَّ الرِّقَّ يُنَافِي الأَهْلِيَّةَ لِلإِرْثِ. وَكَذَلِكَ الْكُفْرُ لأَنَّهُ يُنَافِي أَهْلِيَّةَ الْوِلايَةِ, وَانْعِدَامُ الْحَقِّ لِعَدَمِ سَبَبِهِ أَوْ عَدَمِ أَهْلِيَّتِهِ لا يُعَدُّ جَزَاءً, وَالْعُهْدَةُ نَوْعَانِ خَالِصَةٌ لا تَلْزَمُ الصَّبِيَّ بِحَالٍ وَمَشُوبَةٌ يَتَوَقَّفُ لُزُومُهَا عَلَى رَأْيِ الْوَلِيِّ وَلَمَّا كَانَ الصِّبَا عَجْزًا صَارَ مِنْ أَسْبَابِ وِلايَةِ النَّظَرِ وَقَطْعِ وِلايَتِهِ عَنْ الأَغْيَارِ.

(14/175)

قَوْلُهُ (وَأَمَّا الصِّغَرُ فِي أَوَّلِ أَحْوَالِهِ فَمِثْلُ الْجُنُونِ) فَيَسْقُطُ عَنْ الصَّغِيرِ مَا يَسْقُطُ عَنْ الْمَجْنُونِ وَلَمْ يَصِحَّ إيمَانُهُ وَلا تَكْلِيفُهُ بِهِ بِوَجْهٍ لأَنَّهُ أَيْ الصَّغِيرُ وَالضَّمِيرُ رَاجِعٌ إلَى مَدْلُولِ الصِّغَرِ عَدِيمُ التَّمْيِيزِ وَالْعَقْلِ كَالْمَجْنُونِ وَالتَّمْيِيزُ مَعْنًى يَعُمُّ جَمِيعَ الْحَيَوَانَاتِ بِهِ تَعْرِفُ مَا تَحْتَاجُ إلَيْهِ مِنْ الْمَنَافِعِ وَالْمَضَارِّ الَّتِي يَتَعَلَّقُ بِهَا بَقَاؤُهَا رَكَّبَهُ اللَّهُ فِي طِبَاعِهَا وَالْعَقْلُ مُخْتَصٌّ بِالإِنْسَانِ بِهِ يُدْرِكُ عَوَاقِبَ الأُمُورِ وَحَقَائِقَ الأَشْيَاءِ وَقَدْ عَدِمَ الصَّغِيرُ كِلَيْهِمَا فِي أَوَّلِ أَحْوَالِهِ فَكَانَ مِثْلَ الْمَجْنُونِ بَلْ أَدْنَى حَالا مِنْهُ لأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ لِلْمَجْنُونِ تَمْيِيزٌ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ عَقْلٌ وَهُوَ عَدِيمُ الأَمْرَيْنِ وَأَمَّا إذَا عَقَلَ أَيْ تَرَقَّى الصَّبِيُّ عَنْ أُولَى دَرَجَاتِ الصِّغَرِ إلَى أَوْسَاطِهَا وَظَهَرَ فِيهِ شَيْءٌ مِنْ آثَارِ الْعَقْلِ فَقَدْ أَصَابَ ضَرْبًا أَيْ نَوْعًا مِنْ أَهْلِيَّةِ الأَدَاءِ فَكَانَ يَنْبَغِي أَنْ يَثْبُتَ فِي حَقِّهِ وُجُوبُ الأَدَاءِ بِحَسَبِ ذَلِكَ لَكِنَّ الصِّبَا عُذْرٌ مَعَ ذَلِكَ أَيْ مَعَ أَنَّهُ قَدْ أَصَابَ ضَرْبًا مِنْ الأَهْلِيَّةِ لأَنَّهُ نَاقِصُ الْعَقْلِ بَعْدُ لِبَقَاءِ الصِّبَا وَعَدَمِ بُلُوغِ الْعَقْلِ غَايَةَ الاعْتِدَالِ فَسَقَطَ بِهِ أَيْ بِهَذَا الْعُذْرِ مَا يَحْتَمِلُ السُّقُوطَ عَنْ الْبَالِغِ مِنْ حُقُوقِ اللَّهِ تَعَالَى مِثْلُ الصَّلاةِ وَالصَّوْمِ وَسَائِرِ الْعِبَادَاتِ فَإِنَّهَا تَحْتَمِلُ السُّقُوطَ بِأَعْذَارٍ وَتَحْتَمِلُ النَّسْخَ فِي أَنْفُسِهَا وَتَثْبُتُ بِأَسْبَابٍ جُعْلِيَّةٍ مِثْلِ الْوَقْتِ وَالْمَالِ

(14/176)

وَالْبَيْتِ فَيَجُوزُ أَنْ تَسْقُطَ بِهَذَا الْعُذْرِ الَّذِي هُوَ رَأْسُ الأَعْذَارِ وَأَنْ لا يَجْعَلَ تِلْكَ الأَسْبَابَ أَسْبَابًا فِي حَقِّ الصَّبِيِّ لِعَدَمِ الْخِطَابِ وَلَكِنْ لا يَسْقُطُ مَا لا يَحْتَمِلُ السُّقُوطَ فَقُلْنَا لا يَسْقُطُ عَنْهُ فَرْضِيَّةُ الإِيمَانِ لأَنَّهُ فَرْضٌ دَائِمٌ لا يَحْتَمِلُ السُّقُوطَ لأَنَّهُ تَعَالَى إلَهٌ دَائِمٌ مُنَزَّهٌ عَنْ التَّغَيُّرِ وَالزَّوَالِ

(14/177)

فَكَانَ وُجُوبُ التَّوْحِيدِ دَائِمًا بِدَوَامِ الأُلُوهِيَّةِ لَكِنَّ الْعَبْدَ رُبَّمَا يُعْذَرُ عَنْ الإِجَابَةِ بِعُذْرٍ حَقِيقِيٍّ أَوْ تَقْدِيرِيٍّ بِأَنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ قُدْرَةُ الْفِعْلِ وَالْعَقْلِ أَوْ الْعَقْلُ كَالصَّلاةِ الْمَشْرُوعَةِ فِي الْوَقْتِ فَرْضًا فَإِنَّ الْعَبْدَ يُعْذَرُ عَنْ الإِجَابَةِ بِعُذْرٍ حَقِيقِيٍّ أَوْ تَقْدِيرِيٍّ كَالنَّوْمِ وَفَقْدِ الطَّهَارَةِ فَإِذَا الإِجَابَةُ وَاجِبَةٌ عَلَى الْعَبْدِ بِشَرْطِ الطَّاقَةِ فَيُعْذَرُ بِزَوَالِ

الطَّاقَةِ عَنْ الإِجَابَةِ مَعَ بَقَاءِ وُجُوبِ التَّوْحِيدِ كَذَا قَرَّرَ الشَّيْخُ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي بَعْضِ مُصَنَّفَاتِهِ حَتَّى إذَا أَدَّاهُ الصَّبِيُّ كَانَ فَرْضًا لا نَفْلا لأَنَّهُ لَيْسَ بِمُتَنَوِّعٍ إلَى فَرْضٍ وَنَفْلٍ. أَلا تَرَى أَنَّ الصَّبِيَّ إذَا آمَنَ فِي صِغَرِهِ لَزِمَهُ أَحْكَامٌ بُنِيَتْ عَلَى صِحَّةِ الإِيمَانِ مِنْ حِرْمَانِ الْمِيرَاثِ وَوُقُوعِ الْفُرْقَةِ وَوُجُوبِ صَدَقَةِ الْفِطْرِ عَلَيْهِ وَهِيَ أَحْكَامٌ جُعِلَتْ تَبَعًا لِلإِيمَانِ الْفَرْضِ فَعَرَفْنَا أَنَّ إيمَانَهُ فِي حَالِ الصِّبَا وَقَعَ فَرْضًا. وَقَوْلُهُ: الإِيمَانُ الْفَرْضُ تَأْكِيدٌ لا أَنَّهُ بَيَانُ نَوْعِ الإِيمَانِ فَإِنَّ الإِيمَانَ لَيْسَ بِمُتَنَوِّعٍ إلَى فَرْضٍ وَنَفْلٍ كَمَا قُلْنَا وَكَذَلِكَ أَيْ وَكَمَا تَلْزَمُهُ هَذِهِ الأَحْكَامُ لَمْ يُجْعَلْ مُرْتَدًّا إذَا بَلَغَ وَلَمْ يُعِدْ كَلِمَةَ الشَّهَادَةِ وَلَوْ كَانَ الإِيمَانُ السَّابِقُ مِنْهُ نَفْلا لَمَا أَجْزَأَ عَنْ الإِيمَانِ الْفَرْضِ لأَنَّ النَّفَلَ أَدْنَى حَالا مِنْ الْفَرْضِ لِفَوَاتِ وَصْفِ الْفَرْضِيَّةِ عَنْهُ فَلا يُجْزِئُ عَنْ الْفَرْضِ كَمَا لَوْ صَلَّى صَبِيٌّ فِي أَوَّلِ الْوَقْتِ ثُمَّ بَلَغَ فِي آخِرِهِ لا يَنُوبُ

(14/178)

الْمُؤَدَّى عَنْ الْفَرْضِ وَلا يَلْزَمُ عَلَيْهِ الْوُضُوءُ قَبْلَ الْوَقْتِ لأَنَّهُ نَفْلٌ وَيَنُوبُ عَنْ الْوُضُوءِ الْفَرْضِ فِي الْوَقْتِ لأَنَّ الْوُضُوءَ تَبَعٌ لِلصَّلاةِ غَيْرُ مَقْصُودٍ وَلِهَذَا يَصِحُّ بِدُونِ نِيَّةٍ كَسَتْرِ الْعَوْرَةِ وَإِنَّمَا الْمَقْصُودُ حُصُولُ الطَّهَارَةِ لِتَوَقُّفِ صِحَّةِ الصَّلاةِ عَلَيْهِ وَهَذَا الْمَقْصُودُ يَحْصُلُ بِالنَّفْلِ كَمَا يَحْصُلُ بِالْفَرْضِ بِخِلافِ الإِيمَانِ فَإِنَّهُ رَأْسُ الطَّاعَاتِ وَأَصْلُ الْعِبَادَاتِ فَلا يُمْكِنُ أَنْ يَتَأَدَّى الْفَرْضُ مِنْهُ بِغَيْرِهِ كَذَا فِي بَعْضِ الْفَوَائِدِ. قَوْلُهُ (وَوَضَعَ) أَيْ أَسْقَطَ عَنْ الصَّبِيِّ التَّكْلِيفَ بِأَدَاءِ الإِيمَانِ لأَنَّ وُجُوبَ الأَدَاءِ يَثْبُتُ بِالْخِطَابِ وَلا خِطَابَ فِي حَقِّهِ وَلأَنَّ أَدَاءَ الإِيمَانِ يَحْتَمِلُ السُّقُوطَ عَنْ الْبَالِغِ فَإِنْ لَمْ يُصَادِفْ وَقْتًا يَتَمَكَّنُ فِيهِ مِنْ الإِقْرَارِ فَصَدَّقَ بِقَلْبِهِ صَحَّ إيمَانُهُ بِالإِجْمَاعِ وَكَذَا إذَا أُكْرِهَ عَلَى الْكُفْرِ يَسْقُطُ عَنْهُ وُجُوبُ الإِقْرَارِ وَيُرَخَّصُ لَهُ الإِقْدَامُ عَلَى كَلِمَةِ الْكُفْرِ مَعَ طُمَأْنِينَةِ الْقَلْبِ فَإِذَا سَقَطَ الْوُجُوبُ عَنْ الْبَالِغِ بِعُذْرِ الإِكْرَاهِ يَجُوزُ أَنْ يَسْقُطَ عَنْ الصَّبِيِّ بِعُذْرِ الصِّبَا أَيْضًا كَذَا قِيلَ وَهَذَا فِي حَقِّ سُقُوطِ وُجُوبِ الإِقْرَارِ مُسْتَقِيمٌ فَأَمَّا وُجُوبُ الاعْتِقَادِ فَيَنْبَغِي أَنْ لا يَسْقُطَ عَنْ الصَّبِيِّ لأَنَّهُ لا يَسْقُطُ عَنْ الْبَالِغِ بِحَالٍ وَسِيَاقُ كَلامِ الشَّيْخِ وَهُوَ قَوْلُهُ وَجُمْلَةُ الأَمْرِ مَا قُلْنَا أَنْ يُوضَعَ عَنْهُ الْعُهْدَةُ يَدُلُّ عَلَى سُقُوطِ وُجُوبِ الاعْتِقَادِ عَنْهُ أَيْضًا لأَنَّ إيجَابَهُ عَلَيْهِ لا يَخْلُو عَنْ عُهْدَةٍ أَيْ

(14/179)

تَبَعَةٍ وَهِيَ لُزُومُ عَذَابِ الآخِرَةِ عَلَى تَقْدِيرِ التَّرْكِ كَمَا فِي حَقِّ الْبَالِغِ وَذَكَرَ فِي بَعْضِ الشُّرُوحِ أَنَّ مَعْنَى قَوْلِهِ وَضَعَ عَنْهُ التَّكْلِيفَ وَإِلْزَامَ الأَدَاءِ أَنَّ إلْزَامَ أَدَاءِ الإِيمَانِ بِالنَّظَرِ فِي الآيَاتِ وَوَصْفُ اللَّهِ تَعَالَى كَمَا هُوَ بِأَسْمَائِهِ وَصِفَاتِهِ سَاقِطٌ عَنْهُ وَهُوَ مِمَّا يَحْتَمِلُ السُّقُوطَ عَنْ الْبَالِغِ بِالنَّوْمِ وَالإِغْمَاءِ وَكَذَا إذَا وَصَفَ بِاللِّسَانِ مَرَّةً لا يَلْزَمُهُ بَعْدُ فَيَصِحُّ الْقَوْلُ بِالسُّقُوطِ عَنْ الصَّبِيِّ قَوْلُهُ (وَجُمْلَةُ الأَمْرِ) أَيْ الأَمْرِ الْكُلِّيِّ فِي بَابِ الصِّغَرِ, وَحَاصِلُ أَحْكَامِهِ أَنْ يُوضَعَ عَنْ الصَّبِيِّ الْعُهْدَةُ أَيْ يَسْقُطُ عَنْهُ عُهْدَةُ مَا يَحْتَمِلُ الْعَفْوَ وَالْمُرَادُ بِالْعُهْدَةِ هَاهُنَا لُزُومُ مَا يُوجِبُ التَّبِعَةَ وَالْمُؤَاخَذَةَ وَيَصِحُّ مِنْهُ وَلَهُ أَيْ مِنْ الصَّبِيِّ بِأَنْ يُبَاشِرَ بِنَفْسِهِ وَلِلصَّبِيِّ بِأَنْ يُبَاشِرَ غَيْرُهُ لأَجْلِهِ مَا لا عُهْدَةَ أَيْ لا ضَرَرَ فِيهِ كَقَبُولِ الْهِبَةِ وَقَبُولِ الصَّدَقَةِ وَغَيْرِهِمَا مِمَّا

هُوَ نَفْعٌ مَحْضٌ لأَنَّ الصِّبَا مِنْ أَسْبَابِ الْمَرْحَمَةِ طَبْعًا فَإِنَّ كُلَّ طَبْعٍ سَلِيمٍ يَمِيلُ إِلَى التَّرَحُّمِ عَلَى الصِّغَارِ. وَشَرْعًا لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلامُ

(14/180)

[مَنْ لَمْ يَرْحَمْ صَغِيرَنَا وَلَمْ يُوَقِّرْ كَبِيرَنَا فَلَيْسَ مِنَّا] فَجُعِلَ سَبَبًا لِلْعَفْوِ عَنْ كُلِّ عُهْدَةٍ يَحْتَمِلُ الْعَفْوَ أَيْ جَعَلَ الصِّبَا سَبَبًا لإِسْقَاطِ كُلِّ تَبِعَةٍ وَضَمَانٍ يَحْتَمِلُ السُّقُوطَ عَنْ الْبَالِغِ بِوَجْهٍ وَاحْتَرَزَ بِهِ عَنْ الرِّدَّةِ فَإِنَّهَا لا يَحْتَمِلُ الْعَفْوَ وَعَنْ حُقُوقِ الْعِبَادِ فَإِنَّهَا حُقُوقٌ مُحْتَرَمَةٌ تَجِبُ لِمَصَالِحِ الْمُسْتَحِقِّ وَتَعَلُّقِ بَقَائِهِ بِهَا فَلا يُمْنَعُ وُجُوبُهَا بِسَبَبِ الصِّبَا كَمَا لا يَمْتَنِعُ فِي حَقِّ الْبَالِغِ بِعُذْرٍ وَلِذَلِكَ أَيْ وَلِكَوْنِ الصِّبَا سَبَبًا لِلْعَفْوِ عَنْ كُلِّ عُهْدَةٍ تَحْتَمِلُ الْعَفْوَ لا يُحْرَمُ الصَّبِيُّ الْمِيرَاثَ بِسَبَبِ الْقَتْلِ حَتَّى لَوْ قَتَلَ مُوَرِّثَهُ عَمْدًا أَوْ خَطَأً يَسْتَحِقُّ مِيرَاثَهُ لأَنَّ مُوجِبَ الْقَتْلِ يَحْتَمِلُ السُّقُوطَ بِالْعَفْوِ وَبِأَعْذَارٍ كَثِيرَةٍ فَيَسْقُطُ بِعُذْرِ الصِّبَا وَيُجْعَلُ كَأَنَّ الْمُوَرِّثَ مَاتَ حَتْفَ أَنْفِهِ وَلأَنَّ الْحِرْمَانَ ثَبَتَ بِطَرِيقِ الْعُقُوبَةِ وَفِعْلُ الصَّبِيِّ لا يَصْلُحُ سَبَبًا لِلْعُقُوبَةِ لِقُصُورِ مَعْنَى الْجِنَايَةِ فِي فِعْلِهِ بِخِلافِ الدِّيَةِ فَإِنَّهَا تَجِبُ لِعِصْمَةِ الْمَحَلِّ وَهُوَ أَهْلٌ لِوُجُوبِهِ عَلَيْهِ إِذْ الصِّبَا لا يُنْفِي عِصْمَةَ الْمَحَلِّ وَلا يَلْزَمُ عَلَيْهِ أَيْ عَلَى عَدَمِ حِرْمَانِ الصَّبِيِّ عَنْ الإِرْثِ بِالْقَتْلِ حِرْمَانُهُ عَنْهُ بِالرِّقِّ وَالْكُفْرِ حَتَّى لَوْ ارْتَدَّ الصَّبِيُّ الْعَاقِلُ وَالْعِيَاذُ بِاللَّهِ أَوْ أُسْتُرِقَّ لا يَسْتَحِقُّ الإِرْثَ عَنْ قَرِيبِهِ لأَنَّ الرِّقَّ يُنَافِي أَهْلِيَّةَ الإِرْثِ لأَنَّ أَهْلِيَّتَهُ بِأَهْلِيَّةِ الْمِلْكِ إِذْ الْوِرَاثَةُ خِلافَةُ الْمِلْكِ

(14/181)

وَالرِّقُّ يُنَافِي الْمِلْكَ لِمَا سَنُبَيِّنُهُ وَلأَنَّ تَوْرِيثَ الرَّقِيقِ عَنْ قَرِيبِهِ تَوْرِيثُ الأَجْنَبِيِّ عَنْ الأَجْنَبِيِّ حَقِيقَةً لأَنَّ الرَّقِيقَ لَمَّا لَمْ يَكُنْ أَهْلا لِلْمِلْكِ يَثْبُتُ الْمِلْكُ ابْتِدَاءً لِمَوْلاهُ وَذَلِكَ بَاطِلٌ وَلأَنَّهُ أَلْحِقَ بِالأَمْوَالِ وَالْمَالُ لَيْسَ بِأَهْلٍ لِلإِرْثِ. وَكَذَلِكَ الْكُفْرُ أَيْ وَكَالرِّقِّ الْكُفْرُ فِي أَنَّهُ يُنَافِي الإِرْثَ لأَنَّ الْكُفْرَ يُنَافِي أَهْلِيَّةَ الْوِلايَةِ عَلَى الْمُسْلِمِ بِقَوْلِهِ عَزَّ وَجَلَّ

(14/182)

{وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلا} وَالإِرْثُ مَبْنِيٌّ عَلَى الْوِلايَةِ. أَلا تَرَى إِلَى قَوْلِهِ عَزَّ وَجَلَّ إِخْبَارًا عَنْ زَكَرِيَّا عَلَيْهِ السَّلامُ {فَهَبْ لِي مِنْ لَدُنْكَ وَلِيًّا يَرِثُنِي} فَإِنَّهُ يُشِيرُ إِلَى أَنَّ الإِرْثَ مَبْنِيٌّ عَلَى الْوِلايَةِ كَذَا ذَكَرَ الشَّيْخُ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي شَرْحِ التَّقْوِيمِ وَانْعِدَامُ الْحَقِّ وَهُوَ الإِرْثُ هَاهُنَا لِعَدَمِ سَبَبِهِ وَهُوَ الْوِلايَةُ كَمَا فِي الْكُفْرِ أَوْ عَدَمِ أَهْلِيَّتِهِ أَيْ أَهْلِيَّةِ الْمُسْتَحِقِّ كَمَا فِي الرِّقِّ لا يُعَدُّ جَزَاءً أَيْ عُقُوبَةً فَلا يَمْتَنِعُ بِسَبَبِ الصِّبَا. أَلا تَرَى أَنَّ مَنْ لا يَمْلِكُ الطَّلاقَ لِعَدَمِ مِلْكِ النِّكَاحِ أَوْ الْعِتْقَ لِعَدَمِ مِلْكِ الرَّقَبَةِ لا يَعُدُّ ذَلِكَ عُقُوبَةً فَكَذَلِكَ هَذَا ثُمَّ الشَّيْخُ رَحِمَهُ اللَّهُ أَشَارَ هَاهُنَا إِلَى أَنَّ الْوِلايَةَ سَبَبُ الإِرْثِ وَذَكَرَ فِي عَامَّةِ الْكُتُبِ أَنَّ سَبَبَ الإِرْثِ هُوَ اتِّصَالُ الشَّخْصِ بِالْمَيِّتِ بِقَرَابَةٍ أَوْ زَوْجِيَّةٍ أَوْ وَلاءٍ فَعَلَى هَذَا كَانَتْ الْوِلايَةُ مِنْ

شُرُوطِ الأَهْلِيَّةِ كَالْحُرِّيَّةِ إلا أَنَّ الشَّيْخَ لَمَّا نَظَرَ إلَى أَنَّ الْكَافِرَ لا يَخْرُجُ بِكُفْرِهِ عَنْ أَهْلِيَّةِ الإِرْثِ مُطْلَقًا فَإِنَّهُ يَرِثُ مِنْ كَافِرٍ آخَرَ وَذَلِكَ لا يَثْبُتُ بِدُونِ الأَهْلِيَّةِ بِخِلافِ الرَّقِيقِ فَإِنَّهُ لا يَرِثُ مِنْ أَحَدٍ أَصْلا فَلَمْ يَكُنْ أَهْلا لِلْمِيرَاثِ بِوَجْهِ جَعْلِ الْكُفْرِ مُزِيلا لِلسَّبَبِ وَالرِّقِّ مُزِيلا لِلأَهْلِيَّةِ فَعَلَى هَذَا يَكُونُ الاتِّصَالُ بِالْمَيِّتِ مَعَ الْوِلايَةِ سَبَبًا فَبِانْتِفَاءِ الْوِلايَةِ يَنْتَفِي السَّبَبِيَّةُ.

(14/183)

وَأَمَّا الْعَتَهُ بَعْدَ الْبُلُوغِ فَمِثْلُ الصِّبَا مَعَ الْعَقْلِ فِي كُلِّ الأَحْكَامِ حَتَّى أَنَّهُ لا يَمْنَعُ صِحَّةَ الْقَوْلِ وَالْفِعْلِ لَكِنَّهُ يَمْنَعُ الْعُهْدَةَ وَأَمَّا ضَمَانُ مَا يُسْتَهْلَكُ مِنْ الْمَالِ فَلَيْسَ بِعُهْدَةٍ لَكِنَّهُ شُرِعَ جَبْرًا وَكَوْنُهُ صَبِيًّا مَعْذُورًا أَوْ مَعْتُوهًا لا يُنَافِي عِصْمَةَ الْمَحَلِّ وَيُوضَعُ الْخِطَابُ عَنْهُ كَمَا وُضِعَ عَنْ الصَّبِيِّ وَيُوَلَّى عَلَيْهِ وَلا يَلِي عَلَى غَيْرِهِ, وَإِنَّمَا يَفْتَرِقُ الْجُنُونُ وَالصِّغَرُ فِي أَنَّ هَذَا الْعَارِضَ غَيْرُ مَحْدُودٍ فَقِيلَ إذَا أَسْلَمَتْ امْرَأَتُهُ عُرِضَ عَلَى أَبِيهِ الإِسْلامُ أَوْ أُمِّهِ وَلا يُؤَخَّرُ وَالصَّبِيُّ مَحْدُودٌ فَوَجَبَ تَأْخِيرُهُ وَأَمَّا الصَّبِيُّ الْعَاقِلُ وَالْمَعْتُوهُ الْعَاقِلُ لا يَفْتَرِقَانِ.

(14/184)

قَوْلُهُ (وَأَمَّا الْعَتَهُ بَعْدَ الْبُلُوغِ) فَكَذَا الْعَتَهُ آفَةٌ تُوجِبُ خَلَلا فِي الْعَقْلِ فَيَصِيرُ صَاحِبُهُ مُخْتَلِطَ الْكَلامِ فَيُشْبِهُ بَعْضُ كَلامِهِ كَلامَ الْعُقَلاءِ وَبَعْضُهُ كَلامَ الْمَجَانِينِ وَكَذَا سَائِرُ أُمُورِهِ فَكَمَا أَنَّ الْجُنُونَ يُشْبِهُ أَوَّلَ أَحْوَالِ الصِّبَا فِي عَدَمِ الْعَقْلِ يُشْبِهُ الْعَتَهُ آخَرَ أَحْوَالِ الصِّبَا فِي وُجُودِ أَصْلِ الْعَقْلِ مَعَ تَمَكُّنٍ خَلَلٍ فِيهِ فَكَمَا أُلْحِقَ الْجُنُونُ بِأَوَّلِ أَحْوَالِ الصِّغَرِ فِي الأَحْكَامِ أُلْحِقَ الْعَتَهُ بِآخِرِ أَحْوَالِ الصِّبَا فِي جَمِيعِ الأَحْكَامِ أَيْضًا حَتَّى أَنَّ الْعَتَهَ لا يَمْنَعُ صِحَّةَ الْقَوْلِ وَالْفِعْلِ كَمَا لا يَمْنَعُهَا الصِّبَا مَعَ الْعَقْلِ فَيَصِحُّ إسْلامُ الْمَعْتُوهِ وَتَوَكُّلُهُ بِبَيْعِ مَالِ غَيْرِهِ وَطَلاقِ مَنْكُوحَةِ غَيْرِهِ وَعَتَاقِ عَبْدِ غَيْرِهِ وَيَصِحُّ مِنْهُ قَبُولُ الْهِبَةِ كَمَا يَصِحُّ مِنْ الصَّبِيِّ لَكِنَّهُ أَيْ الْعَتَهَ يَمْنَعُ الْعُهْدَةَ أَيْ مَا يُوجِبُ إلْزَامَ شَيْءٍ وَمَضَرَّةً كَالصِّبَا فَلا يُطَالَبُ الْمَعْتُوهُ فِي الْوَكَالَةِ بِالْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ بِنَقْدِ الثَّمَنِ وَتَسْلِيمِ الْمَبِيعِ وَلا يُرَدُّ عَلَيْهِ بِالْعَيْبِ وَلا يُؤْمَرُ بِالْخُصُومَةِ فِيهِ وَلا يَصِحُّ طَلاقُهُ امْرَأَةَ نَفْسِهِ وَلا إعْتَاقُهُ عَبْدَ نَفْسِهِ بِإِذْنِ الْوَلِيِّ وَبِدُونِ إذْنِهِ وَلا بَيْعُهُ وَشِرَاؤُهُ لِنَفْسِهِ بِدُونِ إذْنِ الْوَلِيِّ لأَنَّ كُلَّ ذَلِكَ مِنْ الْعُهْدَةِ وَالْمَضَارِّ وَلَمَّا ذَكَرَ أَنَّ الْعُهْدَةَ سَاقِطَةٌ عَنْ الصَّبِيِّ وَالْمَعْتُوهِ لَزِمَ عَلَيْهِ وُجُوبُ ضَمَانِ مَا يَسْتَهْلِكُ الْمَعْتُوهُ وَالصَّبِيُّ مِنْ الأَمْوَالِ عَلَيْهِمَا فَإِنَّهُ مِنْ الْعُهْدَةِ

(14/185)

وَقَدْ ثَبَتَ فِي حَقِّهِمَا فَأَجَابَ عَنْهُ بِقَوْلِهِ وَأَمَّا ضَمَانُ مَا يَسْتَهْلِكُ مِنْ الْمَالِ فَلَيْسَ بِعُهْدَةٍ أَيْ لَيْسَ مِنْ الْعُهْدَةِ الْمَنْفِيَّةِ عَنْهُمَا لأَنَّ الْمَنْفِيَّ عَنْهُمَا عُهْدَةٌ تَحْتَمِلُ الْعَفْوَ فِي الشَّرْعِ وَضَمَانُ الْمُتْلَفِ لا يَحْتَمِلُ الْعَفْوَ شَرْعًا لأَنَّهُ حَقُّ الْعَبْدِ وَلأَنَّ الْعُهْدَةَ إذَا اُسْتُعْمِلَتْ فِي حُقُوقِ الْعِبَادِ

(14/186)

يُرَادُ بِهَا مَا يَلْزَمُ بِالْعُقُودِ فِي أَغْلِبْ الاسْتِعْمَالِ وَهُوَ الْمُرَادُ بِهَا هَاهُنَا وَضَمَانُ الْمُسْتَهْلَكِ لَيْسَ مِنْ هَذَا الْقَبِيلِ فَلا يَكُونُ عُهْدَةً. لَكِنَّهُ أَيْ الضَّمَانَ شُرِعَ جَبْرًا لِمَا اُسْتُهْلِكَ مِنْ الْمَحَلِّ الْمَعْصُومِ وَلِهَذَا قُدِّرَ بِالْمِثْلِ وَكَوْنُ الْمُسْتَهْلِكِ صَبِيًّا مَعْذُورًا أَوْ مَعْتُوهًا أَيْ بَالِغًا مَعْتُوهًا لا يُنَافِي عِصْمَةَ الْمَحَلِّ لأَنَّهَا ثَابِتَةٌ لِحَاجَةِ الْعَبْدِ إلَيْهِ لِتَعَلُّقِ بَقَائِهِ وَقِوَامِ مَصَالِحِهِ بِهِ وَبِالصِّبَا وَالْعِتَّةِ لا يَزُولُ حَاجَتُهُ إلَيْهِ عَنْهُ فَبَقِيَ مَعْصُومًا فَيَجِبُ الضَّمَانُ عَلَى الْمُسْتَهْلِكِ وَلا يَمْتَنِعُ بِعُذْرِ الصِّبَا وَالْعَتَهِ بِخِلافِ حُقُوقِ اللَّهِ تَعَالَى فَإِنَّهَا تَجِبُ بِطَرِيقِ الابْتِلاءِ وَذَلِكَ يَتَوَقَّفُ عَلَى كَمَالِ الْعَقْلِ وَالْقُدْرَةِ وَبِخِلافِ الْحُقُوقِ الْوَاجِبَةِ بِالْعُقُودِ لأَنَّهَا لَمَّا وَجَبَتْ بِالْعَقْدِ وَقَدْ خَرَجَ كَلامُهُمَا عَنْ الاعْتِبَارِ عِنْدَ اسْتِلْزَامِهِ الْمَضَارَّ لَمْ يَجْعَلْ الْعُقُودَ أَسْبَابًا لِتِلْكَ الْحُقُوقِ فِي حَقِّهِمَا قَوْلُهُ (وَيُوضَعُ عَنْهُ) أَيْ عَنْ الْمَعْتُوهِ الْخِطَابُ كَمَا يُوضَعُ عَنْ الصَّبِيِّ فَلا يَجِبُ عَلَيْهِ الْعِبَادَاتُ وَلا يَثْبُتُ فِي حَقِّهِ الْعُقُوبَاتُ كَمَا فِي حَقِّ الصَّبِيِّ وَهُوَ اخْتِيَارُ عَامَّةِ الْمُتَأَخِّرِينَ وَذَكَرَ الْقَاضِي الإِمَامُ أَبُو زَيْدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي التَّقْوِيمِ أَنَّ حُكْمَ الْعَتَهِ حُكْمُ الصَّبَا إلا فِي حَقِّ الْعِبَادَاتِ فَإِنَّا لَمْ نُسْقِطْ بِهِ الْوُجُوبَ احْتِيَاطًا فِي وَقْتِ الْخِطَابِ وَهُوَ الْبُلُوغُ بِخِلافِ الصِّبَا لأَنَّهُ وَقْتُ سُقُوطِ الْخِطَابِ وَذَكَرَ صَدْرُ

(14/187)

الإِسْلامِ مُشِيرًا إلَى هَذَا الْقَوْلِ أَنَّ بَعْضَ أَصْحَابِنَا ظَنُّوا أَنَّ الْعَتَهَ غَيْرُ مُلْحَقٍ بِالصِّبَا بَلْ هُوَ مُلْحَقٌ بِالْمَرَضِ حَتَّى لا يَمْنَعَ وُجُوبَ الْعِبَادَاتِ وَلَيْسَ كَمَا ظَنُّوا بَلْ الْعَتَهُ نَوْعُ جُنُونٍ فَيَمْنَعُ وُجُوبَ أَدَاءِ الْحُقُوقِ جَمِيعًا إذْ الْمَعْتُوهُ لا يَقِفُ عَلَى عَوَاقِبِ الأُمُورِ كَصَبِيٍّ ظَهَرَ فِيهِ قَلِيلُ عَقْلٍ وَتَحْقِيقُهُ أَنَّ نُقْصَانَ

(14/188)

الْعَقْلِ لَمَّا أَثَرَ فِي سُقُوطِ الْخِطَابِ عَنْ الصَّبِيِّ كَمَا أَثَّرَ عَدَمُهُ فِي حَقِّهِ أَثَّرَ فِي سُقُوطِ الْخِطَابِ بَعْدَ الْبُلُوغِ أَيْضًا كَمَا أَثَّرَ عَدَمُهُ فِي السُّقُوطِ بِأَنْ صَارَ مَجْنُونًا لأَنَّهُ لا أَثَرَ لِلْبُلُوغِ إلا فِي كَمَالِ الْعَقْلِ فَإِذَا لَمْ يَحْصُلْ الْكَمَالُ بِخُدُوثِ هَذِهِ الآفَةِ كَانَ الْبُلُوغُ وَعَدَمُهُ سَوَاءً قَالَ الشَّيْخُ رَحِمَهُ اللَّهُ الْخِطَابُ يَسْقُطُ عَنْ الْمَجْنُونِ كَمَا يَسْقُطُ عَنْ الصَّبِيِّ فِي أَوَّلِ أَحْوَالِ الصِّبَا تَحْقِيقًا لِلْعَدْلِ وَهُوَ أَنْ لا يُؤَدِّيَ إلَى تَكْلِيفِ مَا لَيْسَ فِي الْوُسْعِ وَيَسْقُطُ عَنْ الْمَعْتُوهِ كَمَا يَسْقُطُ عَنْ الصَّبِيِّ فِي آخِرِ أَحْوَالِ الصِّبَا تَحْقِيقًا لِلْفَضْلِ وَهُوَ نَفْيُ الْحَرَجِ عَنْهُ نَظَرًا وَمَرْحَمَةً عَلَيْهِ. وَيُوَلَّى عَلَيْهِ أَيْ يَثْبُتُ الْوِلايَةُ عَلَى الْمَعْتُوهِ لِغَيْرِهِ كَمَا يَثْبُتُ عَلَى الصَّبِيِّ لأَنَّ ثُبُوتَ الْوِلايَةِ مِنْ بَابِ النَّظَرِ وَنُقْصَانُ الْعَقْلِ مَظِنَّةُ النَّظَرِ وَالْمَرْحَمَةَ لأَنَّهُ دَلِيلُ الْعَجْزِ وَلا يَلِي هُوَ عَلَى غَيْرِهِ لأَنَّهُ عَاجِزٌ عَنْ التَّصَرُّفِ بِنَفْسِهِ فَلا يَثْبُتُ لَهُ قُدْرَةُ التَّصَرُّفِ عَلَى غَيْرِهِ وَلَمَّا جَمَعَ الشَّيْخُ بَيْنَ أَوَّلِ أَحْوَالِ الصِّبَا وَالْجُنُونِ وَبَيْنَ آخِرِ أَحْوَالِهِ وَالْعَتَهِ ذَكَرَ مَا يَقَعُ بِهِ الْفَرْقُ بَيْنَ هَذِهِ الأَشْيَاءِ مِنْ الْحُكْمِ فَقَالَ وَإِنَّمَا يَفْتَرِقُ

الْجُنُونُ وَالصِّغَرُ أَيْ لا فَرْقَ بَيْنَ الْجُنُونِ وَالصِّغَرِ وَالْمُرَادُ بِهِ أَوَّلُ أَحْوَالِ الصِّبَا الَّذِي لا عَقْلَ فِيهِ لِلصَّبِيِّ إلا فِي أَنَّ هَذَا الْعَارِضَ أَيْ الْجُنُونَ غَيْرُ مَحْدُودٍ إذْ لَيْسَ لِزَوَالِهِ وَقْتٌ

(14/189)

مُعَيَّنٌ يَنْتَظِرُ لَهُ فَقِيلَ إذَا أَسْلَمَتْ امْرَأَةُ الْمَجْنُونِ عُرِضَ عَلَى أَبِيهِ أَوْ أُمِّهِ الإِسْلامُ فِي الْحَالِ وَلا يُؤَخَّرُ الْعَرْضُ إلَى أَنْ يَعْقِلَ الْمَجْنُونُ لأَنَّ فِيهِ إبْطَالا لِحَقِّ الْمَرْأَةِ وَالصِّغَرُ مَحْدُودٌ فَوَجَبَ تَأْخِيرُ الْعَرْضِ حَتَّى لَوْ زَوَّجَ النَّصْرَانِيُّ ابْنَهُ الصَّغِيرَ الَّذِي لا يَعْقِلُ امْرَأَةً نَصْرَانِيَّةً أَسْلَمَتْ الْمَرْأَةُ وَطَلَبَتْ

(14/190)

الْفُرْقَةَ لَمْ يُفَرَّقْ بَيْنَهُمَا وَتُرِكَا عَلَيْهِ حَتَّى يَعْقِلَ الصَّبِيُّ وَلا يَجِبُ عَرْضُ الإِسْلامِ عَلَى أَحَدٍ فِي الْحَالِ لأَنَّ لِلصَّغِيرِ حَقَّ الإِمْسَاكِ لِلنِّكَاحِ بِإِسْلامِ مِثْلِهِ وَفِي التَّعْجِيلِ تَفْوِيتُهُ وَلَيْسَ فِي تَرْكِ الْفُرْقَةِ إلَا تَأْخِيرٌ مِنْ غَيْرِ ضَرَرٍ وَلا فَسَادٍ فِي الْحَالِ لأَنَّ عَقْلَ الصَّبِيِّ فِي أَوَانِهِ مَعْهُودٌ عَلَى ذَلِكَ أَجْرَى اللَّهُ الْعَادَةَ فَكَانَ التَّأْخِيرُ أَوْلَى فَإِذَا عَقَلَ عَرَضَ عَلَيْهِ الْقَاضِي الإِسْلامَ فَإِنْ أَسْلَمَ وَإِلا فَرَّقَ بَيْنَهُمَا. وَإِنَّمَا صَحَّ الْعَرْضُ وَإِنْ كَانَ الصَّبِيُّ لا يُخَاطَبُ بِأَدَاءِ الإِسْلامِ لأَنَّ الْخِطَابَ إنَّمَا يَسْقُطُ عَنْهُ فِيمَا هُوَ حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى دُونَ حَقِّ الْعِبَادِ وَوُجُوبُ الْعَرْضِ هَاهُنَا لِحَقِّ الْمَرْأَةِ فَيَتَوَجَّهُ الْخِطَابُ عَلَيْهِ وَلا يُؤَخَّرُ إلَى بُلُوغِ الصَّبِيِّ لأَنَّ إسْلامَ الصَّبِيِّ الْعَاقِلِ صَحِيحٌ عِنْدَنَا فَيَتَحَقَّقُ الإِبَاءُ مِنْهُ فَلا يُؤَخَّرُ حَقُّ الْمَرْأَةِ إلَى الْبُلُوغِ كَذَا فِي شَرْحِ الْجَامِعِ. قَوْلُهُ (وَأَمَّا الصَّبِيُّ الْعَاقِلُ وَالْمَعْتُوهُ الْعَاقِلُ فَلا يَفْتَرِقَانِ يَعْنِي) فِي وُجُوبِ الْعَرْضِ فِي الْحَالِ كَمَا لا يَفْتَرِقَانِ فِي سَائِرِ الأَحْكَامِ حَتَّى لَوْ أَسْلَمَتْ امْرَأَةُ الْمَعْتُوهِ الْكَافِرِ يَجِبُ الْعَرْضُ عَلَى نَفْسِهِ فِي الْحَالِ كَمَا يَجِبُ فِي إسْلامِ امْرَأَةِ الصَّبِيِّ الْعَاقِلِ لأَنَّ إسْلامَ الْمَعْتُوهِ صَحِيحٌ لِوُجُودِ الْعَقْلِ كَإِسْلامِ الصَّبِيِّ الْعَاقِلِ نَصَّ عَلَى صِحَّةِ إسْلامِهِ فِي مُخْتَصَرِ التَّقْوِيمِ بِخِلافِ الْمَجْنُونِ لأَنَّ إسْلامَهُ لَمَّا لَمْ يَصِحَّ لِعَدَمِ الْعَقْلِ لَمْ يَفِدْ الْعَرْضُ

(14/191)

عَلَيْهِ فَوَجَبَ الْعَرْضُ عَلَى وَلِيِّهِ دَفْعًا لِلظُّلْمِ عَنْ الْمَرْأَةِ بِقَدْرِ الإِمْكَانِ فَإِنْ قِيلَ قَدْ وَضَعَ مُحَمَّدٌ رَحِمَهُ اللَّهُ الْعَرْضَ عَلَى وَلِيِّ الْمَعْتُوهِ فِي الْجَامِعِ فَقَالَ مَعْتُوهٌ نَصْرَانِيٌّ زَوَّجَهُ أَبُوهُ النَّصْرَانِيُّ امْرَأَةً نَصْرَانِيَّةً فَأَسْلَمَتْ الْمَرْأَةُ يُعْرَضُ عَلَى أَبِيهِ الإِسْلامُ إلَى آخِرِهِ قُلْنَا الْمُرَادُ مِنْهُ الْمَجْنُونُ فَإِنَّ سِيَاقَ الْكَلامِ فِي تِلْكَ الْمَسْأَلَةِ وَنَظَائِرِهَا يَدُلُّ عَلَيْهِ. وَقَدْ يُطْلَقُ الْمَعْتُوهُ عَلَى الْمَجْنُونِ لأَنَّ الْعَتَهَ يُشَابِهُ الْجُنُونَ وَإِنَّمَا قَيَّدَ الْمَعْتُوهَ بِالْعَاقِلِ احْتِرَازًا عَنْ الْمَجْنُونِ فَإِنَّ الصَّبِيَّ الْعَاقِلَ وَالْمَجْنُونَ وَإِنْ اسْتَوَيَا فِي وُجُوبِ الْعَرْضِ فِي الْحَالِ قَدْ افْتَرَقَا فِي أَنَّ الْوَاجِبَ فِي حَقِّ الصَّبِيِّ عَلَى نَفْسِهِ دُونَ وَلِيِّهِ وَفِي الْمَجْنُونِ الْعَرْضُ عَلَى وَلِيِّهِ دُونَ نَفْسِهِ

فَحَصَلَ مِمَّا ذَكَرْنَا أَنَّ الْمَجْنُونَ يُسَاوِي الْمَعْتُوهَ وَالصَّبِيَّ الْعَاقِلَ فِي وُجُوبِ الْعَرْضِ فِي الْحَالِ وَيُفَارِقُهُمَا فِي أَنَّ الْوَاجِبَ فِي حَقِّهِ الْعَرْضُ عَلَى وَلِيِّهِ وَفِي حَقِّهِمَا الْعَرْضُ عَلَى أَنْفُسِهِمَا وَيُفَارِقُ الْمَجْنُونُ الصَّغِيرَ فِي الْوُجُوبِ فِي الْحَالِ وَفِي الْوُجُوبِ عَلَى الْوَلِيِّ أَيْضًا وَيُفَارِقُ الْمَعْتُوهُ الصَّغِيرَ الَّذِي لا يَعْقِلُ فِي الْوُجُوبِ فِي الْحَالِ وَيُسَاوِيهِ فِي الْوُجُوبِ عَلَى النَّفْسِ دُونَ الْوَلِيِّ وَكَذَا الصَّبِيُّ الْعَاقِلُ.

وَأَمَّا النِّسْيَانُ فَلا يُنَافِي الْوُجُوبَ فِي حَقِّ اللَّهِ تَعَالَى وَلَكِنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يُجْعَلَ عُذْرًا وَلَكِنْ حُقُوقُ الْعِبَادِ مُحْتَرَمَةٌ لِحَقِّهِمْ وَحَاجَتِهِمْ لا ابْتِلاءٌ وَحُقُوقُ اللَّهِ تَعَالَى ابْتِلاءٌ لَكِنْ النِّسْيَانُ إذَا كَانَ غَالِبًا يُلازِمُ الطَّاعَةَ إمَّا بِطَرِيقِ الدَّعْوَةِ مِثْلَ النِّسْيَانِ فِي الصَّوْمِ وَإِمَّا بِاعْتِبَارِ حَالِ الْبَشَرِ مِثْلَ التَّسْمِيَةِ فِي الذَّبِيحَةِ جُعِلَ مِنْ أَسْبَابِ الْعَفْوِ فِي حَقِّ اللَّهِ تَعَالَى لأَنَّهُ مِنْ جِهَةِ صَاحِبِ الْحَقِّ أُعْتُرِضَ فَجُعِلَ سَبَبًا لِلْعَفْوِ فِي حَقِّهِ بِخِلافِ حُقُوقِ الْعِبَادِ لأَنَّ النِّسْيَانَ لَيْسَ بِعُذْرٍ مِنْ جِهَتِهِمْ وَالنِّسْيَانُ ضَرْبَانِ ضَرْبٌ أَصْلِيٌّ وَضَرْبٌ يَقَعُ فِيهِ الْمَرْءُ بِالتَّقْصِيرِ وَهَذَا يَصْلُحُ لِلْعِتَابِ وَالنِّسْيَانُ فِي غَيْرِ الصَّوْمِ لَمْ يُجْعَلْ عُذْرًا, وَكَذَلِكَ فِي غَيْرِ الذَّبِيحَةِ لأَنَّهُ لَيْسَ مِثْلَ الْمَنْصُوصِ عَلَيْهِ فِي غَلَبَةِ الْوُجُودِ فَبَطَلَتْ التَّعْدِيَةُ حَتَّى أَنَّ سَلامَ النَّاسِي لَمَّا كَانَ غَالِبًا عُدَّ عُذْرًا.

(قَوْلُهُ وَأَمَّا النِّسْيَانُ فَكَذَا) قِيلَ النِّسْيَانُ مَعْنًى يَعْتَرِي الإِنْسَانَ بِدُونِ اخْتِيَارِهِ فَيُوجِبُ الْغَفْلَةَ عَنْ الْحِفْظِ وَقِيلَ هُوَ عِبَارَةٌ عَنْ الْجَهْلِ الطَّارِئِ وَيَبْطُلُ اطِّرَادُ هَذَيْنِ التَّعْرِيفَيْنِ بِالنَّوْمِ وَالإِغْمَاءِ وَقِيلَ هُوَ جَهْلُ الإِنْسَانِ بِمَا كَانَ يَعْلَمُهُ ضَرُورَةً مَعَ عِلْمِهِ بِأُمُورٍ كَثِيرَةٍ لا بِآفَةٍ وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ مَعَ عِلْمِهِ بِأُمُورٍ كَثِيرَةٍ عَنْ النَّائِمِ وَالْمُغْمَى عَلَيْهِ فَإِنَّهُمَا خَرَجَا بِالنَّوْمِ وَالإِغْمَاءِ مِنْ أَنْ يَكُونَا عَالِمَيْنِ بِأَشْيَاءَ كَانَا يَعْلَمَانِهَا قَبْلَ النَّوْمِ وَالإِغْمَاءِ وَبِقَوْلِهِ لا بِآفَةٍ عَنْ الْجُنُونِ فَإِنَّهُ جَهْلٌ بِمَا كَانَ يَعْلَمُهُ الإِنْسَانُ قَبْلَهُ مَعَ كَوْنِهِ ذَاكِرًا لأُمُورٍ كَثِيرَةٍ لَكِنَّهُ بِآفَةٍ وَقِيلَ هُوَ آفَةٌ تَعْتَرِضُ لِلْمُتَخَيِّلَةِ مَانِعَةٌ مِنْ انْطِبَاعِ مَا يَرِدُ مِنْ الذِّكْرِ فِيهَا وَقِيلَ هُوَ أَمْرٌ بَدِيهِيٌّ لا يَحْتَاجُ إلَى التَّعْرِيفِ إذْ كُلُّ عَاقِلٍ يَعْقِلُ النِّسْيَانَ مِنْ نَفْسِهِ كَمَا يَعْلَمُ الْجُوعَ وَالْعَطَشَ. ثُمَّ إنَّهُ لا يُنَافِي الْوُجُوبَ لأَنَّهُ لا يُنَافِي الْعَقْلَ وَلا حُكْمَ الْفِعْلِ وَلا الْقَوْلَ كَذَا فِي مُخْتَصَرِ التَّقْوِيمِ وَلَكِنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يُجْعَلَ عُذْرًا فِي حَقِّ اللَّهِ تَعَالَى لأَنَّهُ يَعْدَمُ الْقَصْدُ إذْ الْقَصْدُ إلَى فِعْلٍ بِعَيْنِهِ لا يُتَصَوَّرُ قَبْلَ الْعِلْمِ بِهِ كَقَصْدِ زِيَارَةِ زَيْدٍ لا يُتَصَوَّرُ بِدُونِ زَيْدٍ فَصَارَ فِي حُكْمِ الْعَجْزِ فَلا جَرَمَ يُمْكِنُ أَنْ يُجْعَلَ عُذْرًا فِي بَعْضِ حُقُوقِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ قَالَ أَبُو الْيُسْرِ النِّسْيَانُ سَبَبٌ لِلْعَجْزِ لأَنَّ النَّاسِيَ يَعْجِزُ

عَنْ أَدَاءِ الْحُقُوقِ بِسَبَبِ النِّسْيَانِ فَيَمْنَعُ وُجُوبَ أَدَاءِ الْحُقُوقِ كَسَائِرِ الأَعْذَارِ عِنْدَ عَامَّةِ أَصْحَابِنَا لَكِنَّهُ لا يَمْنَعُ وُجُوبَ الْحُقُوقِ فَإِنَّهُ لا يُخِلُّ بِالأَهْلِيَّةِ وَإِيجَابُ الْحُقُوقِ عَلَى النَّاسِ لا يُؤَدِّي إِلَى إِيقَاعِهِ فِي الْحَرَجِ لِيَمْتَنِعَ الْوُجُوبُ بِهِ إِذْ الإِنْسَانُ لا يَنْسَى عِبَادَاتٍ مُتَوَالِيَةً تَدْخُلُ فِي حَدِّ التَّكْرَارِ غَالِبًا فَصَارَ فِي حُكْمِ النَّوْمِ وَلِهَذَا قَرَنَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَيْنَ نِسْيَانِ الصَّلاةِ وَالنَّوْمِ عَنْهَا فِي قَوْلِهِ

(14/195)

[مَنْ نَامَ عَنْ صَلاةٍ أَوْ نَسِيَهَا] الْحَدِيثَ وَفِي حُقُوقِ الْعِبَادِ لا يُجْعَلُ النِّسْيَانُ عُذْرًا حَتَّى لَوْ أَتْلَفَ مَالَ إِنْسَانٍ نَاسِيًا يَجِبُ عَلَيْهِ ضَمَانُهُ لأَنَّ حُقُوقَ الْعِبَادِ مُحْتَرَمَةٌ لِحَاجَتِهِمْ كَمَا مَرَّ بَيَانُهُ لا لِلابْتِلاءِ لأَنَّهُ لَيْسَ لِلْعَبْدِ عَلَى الْعَبْدِ حَقُّ الابْتِلاءِ لِيُظْهِرَ طَاعَتَهُ لَهُ بَلْ حَقُّهُ فِي نَفْسِهِ وَأَنَّهَا مُحْتَرَمَةٌ فَيَسْتَحِقُّ حُقُوقًا تَتَعَلَّقُ بِهَا قِوَامِهَا كَرَامَةً مِنْ اللَّهِ تَعَالَى وَبِالنِّسْيَانِ لا يَفُوتُ هَذَا الاسْتِحْقَاقُ فَلا يَمْتَنِعُ وُجُوبُهَا وَحُقُوقُ اللَّهِ تَعَالَى ابْتِلاءٌ لأَنَّهُ جَلَّ جَلالُهُ غَنِيٌّ عَنْ الْعَالَمِينَ وَلَهُ أَنْ يَبْتَلِيَ عِبَادَهُ بِمَا شَاءَ فَكَانَ إِيجَابُ الْحُقُوقِ مِنْهُ عَلَى الْعِبَادِ ابْتِلاءً لَهُمْ مَعَ غِنَاءٍ عَنْ أَفْعَالِهِمْ وَأَقْوَالِهِمْ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى {وَمَنْ جَاهَدَ فَإِنَّمَا يُجَاهِدُ لِنَفْسِهِ إِنَّ اللَّهَ لَغَنِيٌّ عَنْ الْعَالَمِينَ} . قَوْلُهُ (لَكِنْ النِّسْيَانُ) اسْتِدْرَاكٌ مِنْ قَوْلِهِ وَفِي حُقُوقِ الْعِبَادِ لا يُجْعَلُ عُذْرًا يَعْنِي أَنَّهُ لا يُجْعَلُ عُذْرًا فِي حُقُوقِ الْعِبَادِ بِوَجْهٍ لَكِنَّهُ إِذَا كَانَ غَالِبًا يَصْلُحُ عُذْرًا فِي حُقُوقِ اللَّهِ تَعَالَى. وَقَوْلُهُ: يُلازِمُ الطَّاعَةَ صِفَةٌ لِغَالِبًا وَقَوْلُهُ جُعِلَ مِنْ أَسْبَابِ الْعَفْوِ خَبَرُ لَكِنَّ أَيْ إِذَا كَانَ النِّسْيَانُ غَالِبًا فِي عِبَادَةٍ بِحَيْثُ يُلازِمُهَا وَأُرِيدَ بِالْمُلازَمَةِ أَنْ لا يَخْلُوَ الطَّاعَةُ عَنْهُ فِي الأَغْلَبِ إِمَّا بِطَرِيقِ الدَّعْوَةِ أَيْ دَعْوَةِ الطَّبْعِ إِلَى مَا يُوجِبُ النِّسْيَانَ مِثْلَ النِّسْيَانِ فِي الصَّوْمِ فَإِنَّهُ غَالِبٌ فِيهِ لأَنَّ الطَّبْعَ

(14/196)

لَمَّا دَعَا إِلَى الأَكْلِ وَالشُّرْبِ بِسَبَبِ الصَّوْمِ أَوْجَبَ ذَلِكَ النِّسْيَانَ الصَّوْمُ لأَنَّ النَّفْسَ لَمَّا اشْتَغَلَتْ بِشَيْءٍ يَكُونُ ذَلِكَ سَبَبًا لِغَفْلَتِهَا عَنْ غَيْرِهِ عَادَةً وَإِمَّا بِاعْتِبَارِ حَالِ الْبَشَرِ مِثْلَ التَّسْمِيَةِ أَيْ مِثْلَ نِسْيَانِ التَّسْمِيَةِ فِي الذَّبِيحَةِ فَإِنَّ ذَبْحَ الْحَيَوَانِ يُوجِبُ خَوْفًا وَهَيْبَةً لِنُفُورِ الطَّبْعِ عَنْهُ

(14/197)

وَيَتَغَيَّرُ مِنْهُ حَالُ الْبَشَرِ وَلِهَذَا لا يُحْسِنُ الذَّبْحَ كَثِيرٌ مِنْ النَّاسِ فَيَكْثُرُ الْغَفْلَةُ عَنْ التَّسْمِيَةِ فِي تِلْكَ الْحَالَةِ لاشْتِغَالِ قَلْبِهِ بِالْخَوْفِ وَلَيْسَ الْمُرَادُ بَيَانَ حَصْرِ غَلَبَةِ النِّسْيَانِ عَلَى هَذَيْنِ الْوَجْهَيْنِ بَلْ الْمُرَادُ بَيَانُ بَعْضِ أَسْبَابِ الْغَلَبَةِ بِدَلِيلِ أَنَّ سَلامَ النَّاسِي فِي الصَّلاةِ غَالِبٌ وَلَيْسَ بِهَذَيْنِ الطَّرِيقَيْنِ جُعِلَ أَيْ النِّسْيَانُ الْمَوْصُوفُ مِنْ أَسْبَابِ الْعَفْوِ فِي حَقِّ اللَّهِ تَعَالَى فَجُعِلَ كَأَنَّ الْمُفْطِرَ لَمْ يُوجَدْ فَيَبْقَى الصَّوْمُ وَجُعِلَ كَأَنَّ التَّسْمِيَةَ قَدْ وُجِدَتْ فَتَحِلُّ الذَّبِيحَةُ وَإِنَّمَا جُعِلَتْ التَّسْمِيَةُ عَلَى الذَّبِيحَةِ مِنْ حُقُوقِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ لأَنَّ الثَّابِتَ عِنْدَ وُجُودِهَا الْحِلُّ وَعِنْدَ عَدَمِهَا الْحُرْمَةُ وَهُمَا

مِنْ حُقُوقِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ لأَنَّهُ مِنْ جِهَةِ صَاحِبِ الْحَقِّ اعْتَرَضَ لِحُدُوثِهِ بِصُنْعِ اللَّهِ تَعَالَى وَانْقِطَاعِ اخْتِيَارِ الْعَبْدِ عَنْهُ بِالْكُلِّيَّةِ ثُمَّ قَسَّمَ النِّسْيَانَ لِيُمَيِّزَ بَيْنَ مَا لا يَصْلُحُ عُذْرًا وَمَا يَصْلُحُ فَقَالَ وَالنِّسْيَانُ ضَرْبَانِ: ضَرْبٌ أَصْلِيٌّ وَأَرَادَ بِهِ مَا يَقَعُ فِيهِ الإِنْسَانُ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَكُونَ مَعَهُ شَيْءٌ مِنْ أَسْبَابِ التَّذَكُّرِ وَهَذَا الْقِسْمُ يَصْلُحُ عُذْرًا لِغَلَبَةِ وُجُودِهِ وَضَرْبٌ يَقَعُ الْمَرْءُ فِيهِ بِالتَّقْصِيرِ بِأَنْ لَمْ يُبَاشِرْ سَبَبَ التَّذَكُّرِ مَعَ قُدْرَتِهِ عَلَيْهِ وَهَذَا الضَّرْبُ يَصْلُحُ لِلْعِتَابِ أَيْ لا يَصْلُحُ عُذْرًا لِلتَّقْصِيرِ لِعَدَمِ غَلَبَةِ وُجُودِهِ قَالَ الشَّيْخُ رَحِمَهُ اللَّهُ إِنَّمَا يَصِيرُ النِّسْيَانُ عُذْرًا فِي حَقِّ الشَّرْعِ

(14/198)

إِذَا لَمْ يَكُنْ غَفْلَةً فَأَمَّا إِذَا كَانَ عَنْ غَفْلَةٍ فَلا يَكُونُ عُذْرًا كَمَا فِي حَقِّ آدَمَ عَلَيْهِ السَّلامُ وَكَنِسْيَانِ الْمَرْءِ مَا حَفِظَهُ مَعَ قُدْرَتِهِ عَلَى تَذْكَارِهِ بِالتَّكْرَارِ فَإِنَّهُ إِنَّمَا يَقَعُ فِيهِ بِتَقْصِيرِهِ فَيَصْلُحُ سَبَبًا لِلْعِتَابِ وَلِهَذَا يَسْتَحِقُّ الْوَعِيدَ مَنْ نَسِيَ الْقُرْآنَ بَعْدَمَا حَفِظَهُ مَعَ قُدْرَتِهِ عَلَى التَّذْكَارِ بِالتَّكْرَارِ. وَلِهَذَا قَالَ أَبُو يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي مُسَافِرٍ نَسِيَ الْمَاءَ فِي رَحْلِهِ وَتَيَمَّمَ وَصَلَّى أَنَّهُ يُعِيدُ لأَنَّ هَذَا نِسْيَانٌ صَدَرَ عَنْ تَقْصِيرٍ لأَنَّ رَحْلَ الْمُسَافِرِ مَعْدِنُ الْمَاءِ عَادَةً بِمَنْزِلَةِ قِرْبَةٍ عَامِرَةٍ فَكَانَ مُقَصِّرًا بِتَرْكِ الطَّلَبِ فَلا يُعْذَرُ بِهَذَا النِّسْيَانِ قَوْلُهُ (وَالنِّسْيَانُ فِي غَيْرِ الصَّوْمِ) وَالذَّبِيحَةِ لَمْ يُجْعَلْ عُذْرًا مِثْلَ مُبَاشَرَةِ الْمُحْرِمِ أَوْ الْمُعْتَكِفِ مَا يُفْسِدُ إِحْرَامَهُ وَاعْتِكَافَهُ نَاسِيًا لإِحْرَامِهِ وَاعْتِكَافِهِ وَمِثْلَ تَكْلِيمِ الْمُصَلِّي فِي صَلاتِهِ فِي أَيِّ رُكْنٍ كَانَ نَاسِيًا لِصَلاتِهِ وَمِثْلَ تَسْلِيمِهِ فِي غَيْرِ الْقَعْدَةِ نَاسِيًا أَوْ تَسْلِيمِهِ عَلَى الْغَيْرِ فِي أَيِّ حَالٍ كَانَ حَتَّى فَسَدَ الْحَجُّ وَالاعْتِكَافُ وَالصَّلاةُ بِهَذِهِ الأَشْيَاءِ وَلَمْ يُجْعَلْ النِّسْيَانُ عُذْرًا لأَنَّ هَذَا النِّسْيَانَ لَيْسَ مِثْلَ النِّسْيَانِ الْمَنْصُوصِ عَلَيْهِ فِي غَلَبَةِ الْوُجُودِ وَهُوَ نِسْيَانُ الصَّوْمِ وَالتَّسْمِيَةُ فِي الذَّبِيحَةِ لِوُجُودِ هَيْئَةٍ مُذَكِّرَةٍ لِهَؤُلاءِ تَمْنَعُهُمْ عَنْ النِّسْيَانِ إِذَا نَظَرُوا إِلَيْهَا فَكَانَ وُقُوعُهُمْ فِيهِ لِغَفْلَتِهِمْ وَتَقْصِيرِهِمْ فَلا يُمْكِنُ إِلْحَاقُهُ

(14/199)

بِالْمَنْصُوصِ عَلَيْهِ حَتَّى إِنَّ سَلامَ النَّاسِي لَمَّا كَانَ غَالِبًا بِأَنْ سَلَّمَ فِي الْقَعْدَةِ الأُولَى ظَانًّا أَنَّهَا الْقَعْدَةُ الأَخِيرَةُ عُدَّ عُذْرًا حَتَّى لا تَفْسُدُ صَلاتُهُ بِهِ لأَنَّ الْقَعْدَةَ مَحَلُّ السَّلامِ وَلَيْسَ لِلْمُصَلِّي هَيْئَةٌ تُذَكِّرُهُ أَنَّهَا الْقَعْدَةُ الأُولَى فَيَكُونُ مِثْلَ النِّسْيَانِ فِي الصَّوْمِ فَلِذَلِكَ يُجْعَلُ عُذْرًا.

فَأَمَّا النَّوْمُ فَعَجْزٌ عَنْ اسْتِعْمَالِ قُدْرَةِ الأَحْوَالِ فَأَوْجَبَ تَأَخُّرَ الْخِطَابِ لِلأَدَاءِ لأَنَّ النَّوْمَ لا يَمْتَدُّ فَلا يَكُونُ فِي وُجُوبِ الْقَضَاءِ عَلَيْهِ حَرَجٌ, وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ فَلا يَسْقُطُ الْوُجُوبُ قَالَ النَّبِيُّ عَلَيْهِ السَّلامُ [مَنْ نَامَ عَنْ صَلاةٍ أَوْ نَسِيَهَا فَلْيُصَلِّهَا إِذَا ذَكَرَهَا فَإِنَّ ذَلِكَ وَقْتُهَا] وَيُنَافِي الاخْتِيَارَ أَصْلا حَتَّى بَطَلَتْ عِبَارَاتُهُ فِي الطَّلاقِ وَالْعَتَاقِ وَالإِسْلامِ وَغَيْرِ ذَلِكَ وَالْمُصَلِّي إِذَا قَرَأَ فِي صَلاتِهِ وَهُوَ نَائِمٌ فِي حَالِ قِيَامِهِ لَمْ يَصِحَّ قِرَاءَتُهُ وَإِذَا تَكَلَّمَ النَّائِمُ فِي صَلاتِهِ لَمْ تَفْسُدْ صَلاتُهُ وَإِذَا قَهْقَهَ النَّائِمُ فِي صَلاتِهِ فَقَدْ قِيلَ تَفْسُدُ صَلاتُهُ وَيَكُونُ حَدَثًا وَقِيلَ تَفْسُدُ صَلاتُهُ وَلا يَكُونُ حَدَثًا وَقِيلَ يَكُونُ حَدَثًا وَلا تَفْسُدُ صَلاتُهُ, وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لا يَكُونُ حَدَثًا لأَنَّ الْقَهْقَهَةَ

جُعِلَتْ حَدَثًا لِقُبْحِهَا فِي مَوَاضِعِ الْمُنَاجَاةِ وَسَقَطَ ذَلِكَ بِالنَّوْمِ وَلا يَفْسُدُ أَيْضًا لأَنَّ النَّوْمَ يُبْطِلُ حُكْمَ الْكَلامِ.

(14/200)

قَوْلُهُ (وَأَمَّا النَّوْمُ) فَكَذَا النَّوْمُ فَتْرَةٌ طَبِيعِيَّةٌ تَحْدُثُ فِي الإِنْسَانِ بِلا اخْتِيَارٍ مِنْهُ وَتَمْنَعُ الْحَوَاسَّ الظَّاهِرَةَ وَالْبَاطِنَةَ عَنْ الْعَمَلِ مَعَ سَلامَتِهَا وَاسْتِعْمَالِ الْعَقْلِ مَعَ قِيَامِهِ. فَيَعْجِزُ الْعَبْدُ بِهِ عَنْ أَدَاءِ الْحُقُوقِ وَهُوَ مَعْنَى قَوْلِهِ فَيَعْجِزُ عَنْ اسْتِعْمَالِ قُدْرَةِ الأَحْوَالِ أَيْ يَعْجِزُ عَنْ الإِدْرَاكَاتِ الْحِسِّيَّةِ بِعَدَمِ قُدْرَتِهِ عَلَى اسْتِعْمَالِ الْحَوَاسِّ وَالأَحْوَالُ أَيْضًا أَفْعَالُهُ الاخْتِيَارِيَّةُ كَالْقِيَامِ وَالْقُعُودِ وَالذَّهَابِ وَنَحْوِهَا فَهُوَ يَعْجِزُ بِالنَّوْمِ عَنْ تَحْصِيلِ الْقُدْرَةِ الَّتِي يُحَصِّلُ بِهَا هَذِهِ الأَحْوَالَ عِنْدَ اسْتِعْمَالِ الآلاتِ السَّلِيمَةِ لأَنَّهُ لا اخْتِيَارَ لَهُ فِي تِلْكَ الْحَالَةِ وَفِي عِبَارَةِ أَهْلِ الطِّبِّ هُوَ سُكُونُ الْحَيَوَانِ بِسَبَبِ مَنْعِ رُطُوبَةٍ مُعْتَدِلَةٍ مُنْحَصِرَةٍ فِي الدِّمَاغِ الرُّوحَ النَّفْسَانِيَّ مِنْ الْجَرَيَانِ فِي الأَعْضَاءِ. وَقَوْلُهُ: فَعَجَزَ عَنْ كَذَا لَيْسَ بِتَحْدِيدِ النَّوْمِ إِذْ الإِغْمَاءُ وَنَحْوُهُ دَاخِلٌ فِيهِ لَكِنَّهُ بَيَانُ أَثَرِ النَّوْمِ فَأَوْجَبَ تَأْخِيرَ الْخِطَابِ لِلأَدَاءِ اللامُ مُتَعَلِّقَةٌ بِالْخِطَابِ يَعْنِي حُكْمَ النَّوْمِ تَأْخِيرُ حُكْمِ الْخِطَابِ فِي حَقِّ الْعَمَلِ بِهِ لا سُقُوطُ الْوُجُوبِ لاحْتِمَالِ الأَدَاءِ حَقِيقَةً بِالانْتِبَاهِ أَوْ احْتِمَالِ خَلَفِهِ وَهُوَ الْقَضَاءُ عَلَى تَقْدِيرِ عَدَمِ الانْتِبَاهِ وَهَذَا لأَنَّ نَفْسَ الْعَجْزِ لا يُسْقِطُ أَصْلَ الْوُجُوبِ وَإِنَّمَا يُسْقِطُ وُجُوبَ الْعَمَلِ إِلَى حِينِ الْقُدْرَةِ إلا أَنْ يَطُولَ زَمَانُ الْوُجُوبِ وَيَتَكَثَّرَ الْوَاجِبُ فَحِينَئِذٍ يَسْقُطُ دَفْعًا

(14/201)

لِلْحَرَجِ وَالنَّوْمُ لا يَمْتَدُّ عَادَةً بِحَيْثُ يُخْرِجُ الْعَبْدَ فِي قَضَاءِ مَا يَفُوتُهُ فِي حَالِ نَوْمِهِ فَإِنَّهُ لا يَمْتَدُّ لَيْلا وَنَهَارًا عَادَةً وَإِذَا كَانَ أَيْ النَّوْمُ كَذَلِكَ أَيْ كَمَا بَيَّنَّا أَنَّهُ غَيْرُ مُمْتَدٍّ وَغَيْرُ مُسْتَلْزِمٍ لِلْحَرَجِ لَمْ يَسْقُطْ الْوُجُوبُ بِهِ لأَنَّهُ لا يُخِلُّ بِالأَهْلِيَّةِ لأَهْلِيَّةِ وُجُودِ الْعِبَادَاتِ بِالذِّمَّةِ وَبِالإِسْلامِ وَالنَّوْمُ لا يُخِلُّ بِهِمَا قَالَ أَبُو الْيُسْرِ وَقَدْ أَجْمَعَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى هَذَا ثُمَّ أَوْضَحَ الشَّيْخُ مَا ذَكَرَ بِإِيرَادِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلامُ

(14/202)

[مَنْ نَامَ عَنْ صَلاةٍ] الْحَدِيثَ فَإِنَّ قَوْلَهُ [فَلْيُصَلِّهَا إِذَا ذَكَرَهَا] دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ الْوُجُوبَ ثَابِتٌ فِي حَقِّ النَّائِمِ وَالنَّاسِي. وَقَالَ الإِمَامُ الْبُرَغْرِيُّ فِي هَذَا الْحَدِيثِ إِشَارَةٌ إِلَى أَنَّ الصَّلاةَ وَاجِبَةٌ حَالَةَ النَّوْمِ وَلَكِنْ تَأَخَّرَ وُجُوبُ أَدَائِهَا بِعُذْرِ النَّوْمِ لأَنَّهُ عَلَيْهِ السَّلامُ قَالَ مَنْ نَامَ عَنْ صَلاةٍ وَلَوْ لَمْ تَكُنْ وَاجِبَةً حَالَةَ النَّوْمِ لَمَا كَانَ نَائِمًا عَنْ الصَّلاةِ قَوْلُهُ (وَيُنَافِي الاخْتِيَارَ أَصْلا) لأَنَّ الاخْتِيَارَ بِالتَّمْيِيزِ وَلَمْ يَبْقَ لِلنَّائِمِ تَمْيِيزٌ فَلِذَلِكَ بَطَلَتْ عِبَارَاتُ النَّائِمِ فِيمَا بُنِيَ عَلَى الاخْتِيَارِ مِثْلَ الطَّلاقِ وَالْعَتَاقِ وَالإِسْلامِ وَالرِّدَّةِ وَالْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ وَصَارَ كَلامُهُ لِعَدَمِ التَّمْيِيزِ وَالاخْتِيَارِ بِمَنْزِلَةِ أَلْحَانِ الطُّيُورِ فَلا يُعْتَبَرُ فَإِنْ قِيلَ لا يُشْتَرَطُ الاخْتِيَارُ فِي الطَّلاقِ وَالْعَتَاقِ بِدَلِيلِ

وُقُوعِهِمَا فِي حَالَةِ الْخَطَأِ وَالإِكْرَاهِ وَالْهَزْلِ وَقَدْ قَالَ عَلَيْهِ السَّلامُ [ثَلاثٌ جِدُّهُنَّ جِدٌّ وَهَزْلُهُنَّ جِدٌّ] الْحَدِيثَ فَيَنْبَغِي أَنْ يَقَعَا فِي حَالَةِ النَّوْمِ أَيْضًا قُلْنَا لا بُدَّ فِيهِمَا مِنْ الاخْتِيَارِ لأَنَّ الْكَلامَ لا يُعْتَبَرُ بِدُونِهِ وَلَكِنْ لا يُشْتَرَطُ فِيهِمَا الرِّضَاءُ بِالْحُكْمِ وَفِي الْهَزْلِ وَالْخَطَأِ وَالإِكْرَاهِ أَصْلُ الاخْتِيَارِ مَوْجُودٌ وَإِنْ عُدِمَ الرِّضَاءُ فِيهَا بِالْحُكْمِ فَلا تَمْنَعُ وُقُوعَهُمَا فَأَمَّا النَّوْمُ فَيُعْدِمُ أَصْلَ الاخْتِيَارِ وَإِلَيْهِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ أَصْلا فَيَمْنَعُ صَيْرُورَةَ الْعِبَارَةِ كَلامًا قَوْلُهُ (وَالْمُصَلِّي إذَا قَرَأَ فِي صَلاتِهِ وَهُوَ نَائِمٌ

فِي حَالِ قِيَامِهِ لَمْ تَصِحَّ قِرَاءَتُهُ) هُوَ الْمُخْتَارُ لِمَا قُلْنَا وَكَذَا لا يُعْتَدُّ قِيَامُهُ وَرُكُوعُهُ وَسُجُودُهُ مِنْ الْفَرْضِ لِصُدُورِهَا لا عَنْ اخْتِيَارٍ وَأَمَّا الْقَعْدَةُ الأَخِيرَةُ فَلا نَصَّ فِيهَا عَنْ مُحَمَّدٍ وَقِيلَ إنَّهَا تُعْتَدُّ مِنْ الْفَرْضِ لأَنَّهَا لَيْسَتْ بِرُكْنٍ وَمَبْنَاهَا عَلَى الاسْتِرَاحَةِ فَيُلائِمُهُ النَّوْمُ فَيَجُوزُ أَنْ يُحْتَسَبَ مِنْ الْفَرْضِ بِخِلافِ سَائِرِ الأَفْعَالِ فَإِنَّ مَبْنَاهَا عَلَى الْمَشَقَّةِ فَلا يَتَأَدَّى فِي حَالَةِ النَّوْمِ. وَذَكَرَ فِي الْمُنْيَةِ إذَا نَامَ فِي الْقَعْدَةِ كُلِّهَا ثُمَّ انْتَبَهَ فَعَلَيْهِ أَنْ يَقْعُدَ قَدْرَ التَّشَهُّدِ فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ فَسَدَتْ صَلاتُهُ وَذَكَرَ فِي النَّوَادِرِ أَنَّ قِرَاءَةَ النَّائِمِ تَنُوبُ عَنْ الْفَرْضِ لأَنَّ الشَّرْعَ جَعَلَ النَّائِمَ كَالْمَسْقَطِ فِي حَقِّ الصَّلاةِ كَذَا فِي الذَّخِيرَةِ وَإِذَا تَكَلَّمَ النَّائِمُ فِي صَلاتِهِ لَمْ تَفْسُدْ صَلاتُهُ لأَنَّهُ لَيْسَ بِكَلامٍ لِصُدُورِهِ مِمَّنْ لا تَمْيِيزَ لَهُ وَهُوَ مُخْتَارُ الْمُصَنِّفِ وَذَكَرَ فِي الْمُغْنِي وَفَتَاوَى قَاضِي خَانْ وَالْخُلاصَةِ أَنَّ الْمُصَلِّيَ إذَا نَامَ وَتَكَلَّمَ فِي حَالَةِ النَّوْمِ تَفْسُدُ صَلاتُهُ مِنْ غَيْرِ ذِكْرِ خِلافٍ وَفِي النَّوَازِلِ إذَا تَكَلَّمَ فِي الصَّلاةِ وَهُوَ فِي النَّوْمِ تَفْسُدُ صَلاتُهُ هُوَ الْمُخْتَارُ وَإِذَا قَهْقَهَ النَّائِمُ فِي صَلاتِهِ لا رِوَايَةَ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ عَنْ مُحَمَّدٍ أَيْضًا فَقَالَ الْحَاكِمُ أَبُو مُحَمَّدٍ الْكُفِينِيُّ تَفْسُدُ صَلاتُهُ وَيَكُونُ حَدَثًا لأَنَّهُ قَدْ ثَبَتَ بِالنَّصِّ أَنَّ الْقَهْقَهَةَ فِي صَلاةٍ ذَاتِ رُكُوعٍ وَسُجُودٍ حَدَثٌ وَقَدْ وُجِدَتْ وَلا فَرْقَ فِي

الأَحْدَاثِ بَيْنَ النَّوْمِ وَالْيَقِظَةِ أَلا تَرَى أَنَّهُ لَوْ احْتَلَمَ يَجِبُ الْغُسْلُ كَمَا لَوْ أَنْزَلَ بِشَهْوَةٍ فِي الْيَقِظَةِ وَتَفْسُدُ صَلاتُهُ لأَنَّ النَّائِمَ فِي الصَّلاةِ كَالْمُسْتَيْقِظِ وَبِهَذَا أَخَذَ عَامَّةُ الْمُتَأَخِّرِينَ احْتِيَاطًا, كَذَا فِي الْمُغْنِي. وَعَنْ شَدَّادِ بْنِ أَوْسٍ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ أَنَّهَا تَكُونُ حَدَثًا وَلا تَفْسُدُ صَلاتُهُ حَتَّى كَانَ لَهُ أَنْ يَتَوَضَّأَ وَيَبْنِيَ عَلَى صَلاتِهِ بَعْدَ الانْتِبَاهِ لأَنَّ فَسَادَ الصَّلاةِ بِالْقَهْقَهَةِ بِاعْتِبَارِ مَعْنَى الْكَلامِ فِيهَا وَقَدْ زَالَ بِالنَّوْمِ لِفَوَاتِ الاخْتِيَارِ أَمَّا تَحَقُّقُ الْحَدَثِ فَلا يَفْتَقِرُ إلَى الاخْتِيَارِ فَلا يَمْتَنِعُ بِالنَّوْمِ وَكَأَنَّ الْقَهْقَهَةَ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ حَدَثًا سَمَاوِيًّا بِمَنْزِلَةِ الرُّعَافِ فَلا تَفْسُدُ الصَّلاةُ وَقِيلَ تُفْسِدُ صَلاتَهُ وَلا تَكُونُ حَدَثًا وَهَذَا هُوَ الْمَذْكُورُ فِي عَامَّةِ نُسَخِ الْفَتَاوَى لأَنَّ فَسَادَ الصَّلاةِ بِاعْتِبَارِ مَعْنَى الْكَلامِ فِي الْقَهْقَهَةِ وَالنَّوْمِ كَالْيَقِظَةِ فِي حَقِّ الْكَلامِ عِنْدَ الأَكْثَرِ كَمَا قُلْنَا وَأَمَّا كَوْنُهَا حَدَثًا فَبِاعْتِبَارِ مَعْنَى الْجِنَايَةِ وَقَدْ زَالَ بِالنَّوْمِ أَلا تَرَى أَنَّ قَهْقَهَةَ الصَّبِيِّ فِي الصَّلاةِ لا يَكُونُ حَدَثًا لِزَوَالِ مَعْنَى الْجِنَايَةِ عَنْ فِعْلِهِ وَمُخْتَارُ الْمُصَنِّفِ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّهُ أَيْ فِعْلَ الْقَهْقَهَةِ مِنْ النَّائِمِ لا يَكُونُ حَدَثًا وَلا يُفْسِدُ الصَّلاةَ لِمَا ذَكَرَ فِي الْكِتَابِ.

(14/205)

وَأَمَّا الإِغْمَاءُ فَإِنَّهُ ضَرْبُ مَرَضٍ وَفَوْتُ قُوَّةٍ حَتَّى كَانَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ غَيْرَ مَعْصُومٍ عَنْهُ وَالإِغْمَاءُ فِيَّ فَوْتِ الاخْتِيَارِ وَفِي فَوْتِ اسْتِعْمَالِ الْقُدْرَةِ مِثْلُ النَّوْمِ حَتَّى مَنَعَ صِحَّةَ الْعِبَادَاتِ وَهُوَ أَسْنَدُ مِنْهُ لأَنَّ النَّوْمَ فَتْرَةٌ أَصْلِيَّةٌ, وَهَذَا عَارِضٌ يُنَافِي الْقُوَّةَ أَصْلا أَلا يَرَى أَنَّ النَّائِمَ إِذَا كَانَ مُسْتَقِرًّا لَمْ يَكُنْ نَوْمُهُ حَدَثًا لأَنَّهُ بِعَيْنِهِ لا يُوجِبُ الاسْتِرْخَاءَ لا مَحَالَةَ وَالإِغْمَاءُ بِكُلِّ حَالٍ يَكُونُ حَدَثًا وَالنَّوْمُ لازِمٌ بِأَصْلِ الْخِلْقَةِ وَكَانَ النَّوْمُ لِلْمُضْطَجِعِ فِي الصَّلاةِ إِذَا لَمْ يَتَعَمَّدْهُ حَدَثًا لا يَمْنَعُ الْبِنَاءَ وَالإِغْمَاءُ مِنْ الْعَوَارِضِ النَّادِرَةِ فِي الصَّلاةِ وَهُوَ فَوْقَ الْحَدَثِ فَلَمْ يَكُنْ يُلْحَقُ بِهِ وَمُنِعَ الْبِنَاءُ عَلَى كُلِّ حَالٍ وَيَخْتَلِفَانِ فِيمَا يَجِبُ مِنْ حُقُوقِ اللَّهِ تَعَالَى جَبْرًا لأَنَّ الإِغْمَاءَ مَرَضٌ يُنَافِي الْقُدْرَةَ أَصْلا وَقَدْ يَحْتَمِلُ الامْتِدَادَ عَلَى وَجْهٍ يُوجِبُ الْحَرَجَ فَيَسْقُطُ بِهِ الأَدَاءُ, وَإِذَا بَطَلَ الأَدَاءُ بَطَلَ الْوُجُوبُ لِمَا قُلْنَا وَهَذَا اسْتِحْسَانٌ وَكَانَ الْقِيَاسُ أَنْ لا يَسْقُطَ بِهِ شَيْءٌ مِنْ الْوَاجِبَاتِ مِثْلَ النَّوْمِ امْتِدَادُهُ فِي الصَّلاةِ أَنْ يَزِيدَ عَلَى يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ عَلَى مَا فَسَّرْنَا وَفِي الصَّوْمِ لا يُعْتَبَرُ امْتِدَادُهُ لأَنَّ امْتِدَادَهُ فِي الصَّوْمِ نَادِرٌ وَكَذَلِكَ فِي الزَّكَاةِ وَفِي الصَّلاةِ غَيْرُ نَادِرٍ وَفِي ذَلِكَ جَاءَتْ السُّنَّةُ فَلَمْ يُوجِبْ حَرَجًا.

(14/206)

قَوْلُهُ (وَأَمَّا الإِغْمَاءُ) فَكَذَا الإِغْمَاءُ فُتُورٌ يُزِيلُ الْقُوَى وَيَعْجِزُ بِهِ ذُو الْعَقْلِ عَنْ اسْتِعْمَالِهِ مَعَ قِيَامِهِ حَقِيقَةً كَذَا فَسَّرَهُ الشَّيْخُ أَبُو الْمُعِينِ رَحِمَهُ اللَّهُ. وَقَالَ غَيْرُهُ هُوَ آفَةٌ تُوجِبُ انْحِلالَ الْقُوَّةِ الْحَيَوَانِيَّةِ بَغْتَةً وَإِنَّهُ لا يُخِلُّ بِالأَهْلِيَّةِ كَالنَّوْمِ لأَنَّ الْعَجْزَ عَنْ اسْتِعْمَالِ الْعَقْلِ لا يُوجِبُ عَدَمَ الْعَقْلِ فَيَبْقَى الأَهْلِيَّةُ بِبَقَائِهِ كَمَنْ عَجَزَ عَنْ اسْتِعْمَالِ السَّيْفِ لَمْ يُؤَثِّرْ ذَلِكَ فِي السَّيْفِ بِالإِعْدَامِ أَلا تَرَى أَنَّهُ لا يُوَلَّى عَلَيْهِ كَمَا يُوَلَّى عَلَى الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ وَأَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَمْ يَكُنْ مَعْصُومًا عَنْهُ وَلَوْ كَانَ فِيهِ زَوَالُ الْعَقْلِ يُعْصَمُ عَنْهُ كَمَا عُصِمَ عَنْ الْجُنُونِ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى {مَا أَنْتَ بِنِعْمَةِ رَبِّكَ بِمَجْنُونٍ} وَهُوَ أَيْ الإِغْمَاءُ أَشَدُّ مِنْ النَّوْمِ يَعْنِي فِي كَوْنِهِ عَارِضًا وَفِي فَوْتِ الاخْتِيَارِ وَالْقُوَّةِ لأَنَّ النَّوْمَ فَتْرَةٌ أَصْلِيَّةٌ أَيْ طَبِيعِيَّةٌ بِحَيْثُ لا يَخْلُو الإِنْسَانُ عَنْهُ فِي حَالِ صِحَّتِهِ فَمِنْ هَذَا الْوَجْهِ يَحْتَلُّ كَوْنُهُ عَارِضًا وَإِنْ تَحَقَّقَتْ الْعَارِضِيَّةُ فِيهِ بِاعْتِبَارِ أَنَّهُ زَائِدٌ عَلَى مَعْنَى الإِنْسَانِيَّةِ وَلا يُزِيلُ أَصْلَ الْقُوَّةِ أَيْضًا وَإِنْ أَوْجَبَ الْعَجْزَ عَنْ اسْتِعْمَالِهَا وَيُمْكِنُ إِزَالَتُهُ بِالتَّنْبِيهِ وَهَذَا أَيْ الإِغْمَاءُ عَارِضٌ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ لأَنَّ الإِنْسَانَ قَدْ يَخْلُو عَنْهُ فِي مُدَّةِ حَيَاتِهِ فَكَانَ أَقْوَى مِنْ النَّوْمِ فِي الْعَارِضِيَّةِ وَهُوَ يُنَافِي الْقُوَّةَ أَصْلا لِمَا قُلْنَا أَنَّهُ مَرَضٌ

(14/207)

مُزِيلٌ لِلْقُوَى وَلِهَذَا لا يُمْكِنُ إِزَالَتُهُ بِفِعْلِ أَحَدٍ بِخِلافِ النَّوْمِ لأَنَّهُ عَجْزٌ عَنْ اسْتِعْمَالِ الْقُوَّةِ مَعَ وُجُودِهَا وَلِهَذَا يَزُولُ بِالتَّنْبِيهِ أَلا تَرَى تَوْضِيحٌ لِكَوْنِهِ أَشَدَّ مِنْ

النَّوْمِ يَعْنِي ظَهَرَ أَثَرُ شِدَّتِهِ فِي الْحُكْمِ حَيْثُ صَارَ الإِغْمَاءُ حَدَثًا فِي كُلِّ حَالٍ مُضْطَجِعًا كَانَ أَوْ قَاعِدًا أَوْ قَائِمًا أَوْ رَاكِعًا

(14/208)

أَوْ سَاجِدًا وَالنَّوْمُ لَيْسَ بِحَدَثٍ فِي بَعْضِ الأَحْوَالِ لأَنَّهُ بِذَاتِهِ لا يُوجِبُ اسْتِرْخَاءَ الْمَفَاصِلِ إلا إذَا غَلَبَ فَحِينَئِذٍ يَصِيرُ سَبَبًا لِلاسْتِرْخَاءِ فَيَكُونُ حَدَثًا ثُمَّ ذَكَرَ فَرْقًا آخَرَ بَيْنَ الإِغْمَاءِ وَالنَّوْمِ فَقَالَ وَالنَّوْمُ لازِمٌ لِلإِنْسَانِ بِأَصْلِ الْخِلْقَةِ فَيَكُونُ كَثِيرَ الْوُقُوعِ فَلِهَذَا كَانَ النَّوْمُ مِنْ الْمُضْطَجِعِ فِي الصَّلاةِ إذَا لَمْ يَتَعَمَّدْهُ حَدَثًا لا يَمْنَعُ الْبِنَاءَ بِمَنْزِلَةِ الرُّعَافِ وَقَيَّدَ بِالْمُضْطَجِعِ لأَنَّ نَوْمَ الرَّاكِعِ وَالسَّاجِدِ وَالْقَائِمِ فِي الصَّلاةِ لَيْسَ بِحَدَثٍ وَبِعَدَمِ التَّعَمُّدِ لأَنَّ الْمُصَلِّيَ إذَا نَامَ مُضْطَجِعًا مُتَعَمِّدًا انْتَقَضَ وُضُوءُهُ وَبَطَلَتْ صَلاتُهُ بِلا خِلافٍ. فَأَمَّا إذَا نَعَسَ فِي الصَّلاةِ مِنْ غَيْرِ تَعَمُّدٍ فَمَالَ نَائِمًا حَتَّى اضْطَجَعَ فَقَدْ اُخْتُلِفَ فِيهِ قَالَ بَعْضُهُمْ يَنْتَقِضُ طَهَارَتُهُ وَلَمْ يَفْسُدْ صَلاتُهُ لأَنَّهُ حَدَثٌ سَمَاوِيٌّ فَلَهُ أَنْ يَتَوَضَّأَ وَيَبْنِيَ وَقَالَ بَعْضُهُمْ لا تَفْسُدُ صَلاتُهُ وَلا يَنْتَقِضُ طَهَارَتُهُ كَمَا لَوْ نَامَ فِي السُّجُودِ كَذَا فِي فَتَاوَى قَاضِي خَانْ ثُمَّ بَيَّنَ وَجْهَيْنِ فِي الإِغْمَاءِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَمْنَعُ الْبِنَاءَ فَقَالَ وَالإِغْمَاءُ مِنْ الْعَوَارِضِ النَّادِرَةِ فِي الصَّلاةِ فَلَمْ يَكُنْ فِي مَعْنَى مَا وَرَدَ بِهِ النَّصُّ وَهُوَ الْحَدَثُ الَّذِي يَغْلِبُ وُجُودُهُ فِي جَوَازِ الْبِنَاءِ وَهُوَ أَيْ الإِغْمَاءُ فَوْقَ الْحَدَثِ فِي الْمَنْعِ مِنْ الصَّلاةِ لأَنَّهُ مَعَ كَوْنِهِ حَدَثًا فِي جَمِيعِ الأَحْوَالِ مُخِلٌّ بِالْعَقْلِ وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُؤَثِّرٌ فِي الْمَنْعِ مِنْ الأَدَاءِ لأَنَّهُ مُفْتَقِرٌ

(14/209)

إلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا كَذَا فِي بَعْضِ الْفَوَائِدِ فَلَمْ يَلْحَقْ الإِغْمَاءُ بِالْحَدَثِ لِهَذَيْنِ الْوَجْهَيْنِ كَمَا لَمْ تُلْحَقْ الْجَنَابَةُ بِهِ وَمُنِعَ الْبِنَاءُ عَلَى كُلِّ حَالٍ مُضْطَجِعًا كَانَ الْمُغْمَى عَلَيْهِ أَوْ غَيْرَ مُضْطَجِعٍ قَلِيلا كَانَ الإِغْمَاءُ أَوْ كَثِيرًا وَيَخْتَلِفَانِ أَيْ النَّوْمُ وَالإِغْمَاءُ فِيمَا يَجِبُ مِنْ حُقُوقِ اللَّهِ تَعَالَى بِطَرِيقِ الْخَبَرِ

(14/210)

فَيَصْلُحُ الإِغْمَاءُ عُذْرًا مُسْقِطًا فِي الْبَعْضِ وَلا يَصْلُحُ النَّوْمُ عُذْرًا مُسْقِطًا بِحَالٍ لأَنَّ الإِغْمَاءَ مَرَضٌ يُنَافِي الْقُوَّةَ أَصْلا فَلا يَجِبُ الأَدَاءُ فِي الْحَالِ لِلْعَجْزِ وَقَدْ يَحْتَمِلُ الامْتِدَادَ يَعْنِي فِي حَقِّ بَعْضِ الْوَاجِبَاتِ عَلَى وَجْهٍ يُوجِبُ الْحَرَجَ أَيْ يُوجِبُ عَدَمَ اعْتِبَارِ امْتِدَادِهِ الْحَرَجَ بِدُخُولِ الْوَاجِبِ فِي حَدِّ التَّكْرَارِ فَيَسْقُطُ بِهِ أَيْ بِالْحَرَجِ أَوْ بِالامْتِدَادِ أَدَاءُ الْوَاجِبِ عَنْهُ أَصْلا يَعْنِي يَسْقُطُ عَنْهُ حَقِيقَةُ الأَدَاءِ لِلْعَجْزِ وَخَلَفُهُ وَهُوَ الْقَضَاءُ لِلْحَرَجِ وَإِذَا بَطَلَ الأَدَاءُ أَيْ سَقَطَ وُجُوبُ الأَدَاءِ أَصْلا بَطَلَ الْوُجُوبُ أَيْ نَفْسُ الْوُجُوبِ. لِمَا قُلْنَا فِي بَابِ الأَهْلِيَّةِ أَنَّ الْوُجُوبَ غَيْرُ مَقْصُودٍ بِنَفْسِهِ بَلْ الْمَقْصُودُ مِنْهُ الأَدَاءُ فَلَمَّا سَقَطَ لَمْ تَبْقَ الْوُجُوبُ لِعَدَمِ الْفَائِدَةِ وَهَذَا أَيْ سُقُوطُ الأَدَاءِ بِالإِغْمَاءِ عِنْدَ امْتِدَادِهِ اسْتِحْسَانٌ وَكَانَ الْقِيَاسُ أَنْ لا يَسْقُطَ بِالإِغْمَاءِ شَيْءٌ

وَإِنْ طَالَ كَمَا ذَهَبَ إِلَيْهِ بِشْرُ بْنُ غِيَاثٍ الْمَرِيسِيِّ،لأَنَّهُ مَرَضٌ لا يُؤَثِّرُ فِي الْعَقْلِ وَلَكِنَّهُ يُوجِبُ خَلَلا فِي الْقُدْرَةِ الأَصْلِيَّةِ فَيُؤَثِّرُ فِي تَأْخِيرِ الأَدَاءِ وَلا يُوجِبُ سُقُوطَ الْقَضَاءِ كَالنَّوْمِ وَالْفَرْقُ مَا ذَكَرْنَا أَنَّ الإِغْمَاءَ قَدْ يَقْصُرُ وَقَدْ يَطُولُ عَادَةً فِي حَقِّ بَعْضِ الْوَاجِبَاتِ فَإِذَا قَصُرَ اُعْتُبِرَ بِمَا يَقْصُرُ عَادَةً وَهُوَ النَّوْمُ فَلا يَسْقُطُ بِهِ الْقَضَاءُ وَإِذَا طَالَ اُعْتُبِرَ بِمَا يَطُولُ عَادَةً وَهُوَ الْجُنُونُ وَالصِّغَرُ فَيَسْقُطُ الْقَضَاءُ وَامْتِدَادُ الإِغْمَاءِ فِي الصَّلاةِ

(14/211)

أَنْ يَزِيدَ عَلَى يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ بِاعْتِبَارِ الأَوْقَاتِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ وَبِاعْتِبَارِ الصَّلاةِ عِنْدَ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُمُ اللَّهُ عَلَى مَا فَسَّرْنَاهُ فِي الْجُنُونِ وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ امْتِدَادُهُ بِاسْتِيعَابِ وَقْتِ الصَّلاةِ حَتَّى لَوْ كَانَ مُغْمَى عَلَيْهِ وَقْتَ صَلاةٍ كَامِلٍ لا يَجِبُ عَلَيْهِ الْقَضَاءُ لأَنَّ وُجُوبَ الْقَضَاءِ يُبْتَنَى عَلَى وُجُوبِ الأَدَاءِ وَفَرْقٌ بَيْنَ النَّوْمِ وَالإِغْمَاءِ فَإِنَّ النَّوْمَ عَنْ اخْتِيَارٍ مِنْهُ بِخِلافِ الإِغْمَاءِ. وَلَكِنَّا اسْتَحْسَنَّاهُ لِحَدِيثِ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَإِنَّهُ أُغْمِيَ عَلَيْهِ أَرْبَعَ صَلَوَاتٍ فَقَضَاهُنَّ وَعَمَّارُ بْنُ يَاسِرٍ أُغْمِيَ عَلَيْهِ يَوْمًا وَلَيْلَةً فَقَضَى الصَّلَوَاتِ وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أُغْمِيَ عَلَيْهِ أَكْثَرَ مِنْ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ فَلَمْ يَقْضِ الصَّلَوَاتِ فَعَرَفْنَا أَنَّ امْتِدَادَهُ فِي الصَّلاةِ بِمَا ذَكَرْنَا كَذَا فِي الْمَبْسُوطِ وَذَكَرَ فِي بَعْضِ الْمَوَاضِعِ أَنَّ الْقَضَاءَ يَجِبُ عَلَى الْمُغْمَى عَلَيْهِ بِالإِجْمَاعِ إِذَا لَمْ يَزْدَدْ الإِغْمَاءُ عَلَى يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ وَذَلِكَ يَدُلُّ عَلَى أَنَّ قَوْلَهُ فِيهِ مِثْلُ قَوْلِنَا فَيُحْمَلُ عَلَى أَنَّ لَهُ فِيهِ قَوْلَيْنِ وَفِي الصَّوْمِ لا يُعْتَبَرُ امْتِدَادُهُ حَتَّى لَوْ كَانَ مُغْمًى عَلَيْهِ فِي جَمِيعِ الشَّهْرِ ثُمَّ أَفَاقَ بَعْدَ مُضِيِّهِ يَلْزَمُهُ الْقَضَاءُ إِنْ تَحَقَّقَ ذَلِكَ إلا عِنْدَ الْحَسَنِ الْبَصْرِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ فَإِنَّهُ يَقُولُ سَبَبُ وُجُوبِ الأَدَاءِ لَمْ يَتَحَقَّقْ فِي حَقِّهِ لِزَوَالِ عَقْلِهِ بِالإِغْمَاءِ وَوُجُوبُ الْقَضَاءِ يُبْتَنَى عَلَيْهِ وَقُلْنَا إِنَّ

(14/212)

الإِغْمَاءَ عُذْرٌ فِي تَأْخِيرِ الصَّوْمِ إِلَى زَوَالِهِ لا فِي إِسْقَاطِهِ لأَنَّ سُقُوطَهُ بِزَوَالِ الأَهْلِيَّةِ أَوْ بِالْحَرَجِ وَلا تَزُولُ الأَهْلِيَّةُ بِهِ لِمَا بَيَّنَّا وَلا يَتَحَقَّقُ الْحَرَجُ بِهِ أَيْضًا لأَنَّهُ إِنَّمَا يَتَحَقَّقُ فِيمَا يَكْثُرُ وُجُودُهُ وَامْتِدَادُهُ فِي حَقِّ الصَّوْمِ نَادِرٌ لأَنَّهُ مَانِعٌ مِنْ الأَكْلِ وَالشُّرْبِ وَحَيَاةُ الإِنْسَانِ شَهْرًا بِدُونِ الأَكْلِ وَالشُّرْبِ لا تَتَحَقَّقُ إلا نَادِرَةً فَلا يَصْلُحُ لِبِنَاءِ الْحُكْمِ عَلَيْهِ وَفِي الصَّلاةِ امْتِدَادُهُ غَيْرُ نَادِرٍ فَيُوجِبُ حَرَجًا فَيَجِبُ اعْتِبَارُهُ وَفِي ذَلِكَ أَيْ فِي اعْتِبَارِ امْتِدَادِهِ فِي حَقِّ الصَّلاةِ جَاءَتْ السُّنَّةُ كَمَا بَيَّنَّا فَلَمْ يُوجِبْ حَرَجًا مُتَّصِلٌ بِقَوْلِهِ وَفِي الصَّوْمِ نَادِرٌ أَيْ لَمْ يُوجِبْ امْتِدَادُهُ فِي الصَّوْمِ حَرَجًا.

(14/213)

وَأَمَّا الرِّقُّ فَإِنَّهُ عَجْزٌ حُكْمِيٌّ شُرِعَ جَزَاءً فِي الأَصْلِ لَكِنَّهُ فِي الْبَقَاءِ صَارَ مِنْ الأُمُورِ الْحُكْمِيَّةِ بِهِ يَصِيرُ الْمَرْءُ عُرْضَةً لِلتَّمَلُّكِ وَالابْتِذَالِ وَهُوَ وَصْفٌ لا تَحْتَمِلُ التَّجَزِّيَ فَقَدْ قَالَ فِي الْجَامِعِ فِي مَجْهُولِ النَّسَبِ إذَا أَقَرَّ أَنَّ نِصْفَهُ عَبْدٌ لِفُلانٍ أَنَّهُ يُجْعَلُ عَبْدًا فِي شَهَادَتِهِ وَفِي جَمِيعِ أَحْكَامِهِ وَكَذَلِكَ الْعِتْقُ الَّذِي هُوَ ضِدُّهُ حَتَّى أَنَّ مُعْتَقَ الْبَعْضِ لا يَكُونُ حُرًّا أَصْلا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ فِي شَهَادَاتِهِ وَسَائِرِ أَحْكَامِهِ وَإِنَّمَا هُوَ مُكَاتَبٌ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ رَحِمَهُمَا اللَّهُ الإِعْتَاقُ انْفِعَالُهُ الْعِتْقُ فَلا يُتَصَوَّرُ دُونَهُ وَإِذَا لَمْ يَكُنْ الانْفِعَالُ مُتَجَزِّيًا لَمْ يَكُنْ الْفِعْلُ مُتَجَزِّيًا كَالتَّطْلِيقِ وَالطَّلاقِ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ الإِعْتَاقُ إزَالَةُ الْمِلْكِ مُتَجَزِّى تَعَلَّقَ بِهِ حُكْمٌ لا يَتَجَزَّى وَهُوَ الْعِتْقُ لأَنَّهُ عِبَارَةٌ عَنْ سُقُوطِ الرِّقِّ وَسُقُوطُ الرِّقِّ حُكْمٌ لِسُقُوطِ كُلِّ الْمِلْكِ فَإِذَا سَقَطَ بَعْضُهُ فَقَدْ وُجِدَ شَطْرُ عِلَّةِ الْعِتْقِ وَصَارَ ذَلِكَ كَإِعْدَادِ الْوُضُوءِ أَنَّهَا مُتَجَزِّيَةٌ تَعَلَّقَ بِهَا إبَاحَةُ الصَّلاةِ وَهُوَ غَيْرُ مُتَجَزِّيَةٍ كَذَلِكَ إعْدَادُ الطَّلاقِ لِلتَّحْرِيمِ.

قَوْلُهُ (أَمَّا الرِّقُّ) فَكَذَا الرِّقُّ فِي اللُّغَةِ هُوَ الضَّعْفُ يُقَالُ ثَوْبٌ رَقِيقٌ أَيْ ضَعِيفُ النَّسْجِ وَمِنْهُ رِقَّةُ الْقَلْبِ وَفِي عُرْفِ الْفُقَهَاءِ هُوَ عِبَارَةٌ عَنْ ضَعْفٍ حُكْمِيٍّ يَتَهَيَّأُ الشَّخْصُ بِهِ لِقَبُولِ مِلْكِ الْغَيْرِ فَيُتَمَلَّكُ بِالاسْتِيلاءِ كَمَا يُتَمَلَّكُ الصَّيْدُ وَسَائِرُ الْمُبَاحَاتِ وَاحْتَرَزَ بِالْحُكْمِيِّ عَنْ الْحِسِّيِّ فَإِنَّ الْعَبْدَ رُبَّمَا يَكُونُ أَقْوَى مِنْ الْحُرِّ حِسًّا لأَنَّ الرِّقَّ لا يُوجِبُ خَلَلا فِي سَلامَةِ الْبِنْيَةِ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا لَكِنَّهُ وَإِنْ قَوِيَ عَاجِزٌ عَمَّا يَمْلِكُهُ الْحُرُّ مِنْ الشَّهَادَةِ وَالْقَضَاءِ وَالْوِلايَةِ وَالتَّزَوُّجِ وَمَالِكِيَّةِ الْمَالِ وَغَيْرِهَا وَلا يَلْزَمُ عَلَيْهِ أَنَّ أَهْلَ الْحَرْبِ أَرِقَّاءُ حَتَّى مُلِكُوا بِالاسْتِيلاءِ ثُمَّ إنَّ تَصَرُّفَاتِهِمْ نَافِذَةٌ وَأَنْكِحَتَهُمْ صَحِيحَةٌ وَشَهَادَتَهُمْ فِيمَا بَيْنَهُمْ مَقْبُولَةٌ وَأَمْلاكَهُمْ ثَابِتَةٌ لأَنَّ ثُبُوتَ وَصْفِ الرِّقِّ فِيهِمْ بِالنِّسْبَةِ إلَيْنَا حَتَّى صَارُوا عُرْضَةً لِلتَّمَلُّكِ فِي حَقِّنَا فَأَمَّا فِيمَا بَيْنَهُمْ فَلَهُمْ حُكْمُ الأَحْرَارِ بِنَاءً عَلَى دِيَانَتِهِمْ فِيمَا بَيْنَهُمْ بِالْحُرْمَةِ فَيَثْبُتُ هَذِهِ الأَحْكَامُ فِي حَقِّهِمْ شُرِعَ أَيْ الرِّقُّ جَزَاءً فِي الأَصْلِ أَيْ فِي أَصْلِ وَضْعِهِ وَابْتِدَاءِ ثُبُوتِهِ فَإِنَّ الْكُفَّارَ لَمَّا اسْتَنْكَفُوا عِبَادَةَ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ وَصَيَّرُوا أَنْفُسَهُمْ مُلْحَقَةً بِالْجَمَادَاتِ حَيْثُ لَمْ يَنْتَفِعُوا بِعُقُولِهِمْ وَسَمْعِهِمْ وَأَبْصَارِهِمْ بِالتَّأَمُّلِ فِي آيَاتِ اللَّهِ تَعَالَى وَالنَّظَرِ فِي دَلائِلِ وَحْدَانِيَّتِهِ جَازَاهُمْ اللَّهُ تَعَالَى فِي الدُّنْيَا

بِالرِّقِّ الَّذِي صَارُوا بِهِ مَحَالَّ الْمِلْكِ وَجَعَلَهُمْ عَبِيدَ عَبِيدِهِ وَأَلْحَقَهُمْ بِالْبَهَائِمِ فِي التَّمَلُّكِ وَالابْتِذَالِ وَلِكَوْنِهِ جَزَاءَ الْكُفْرِ فِي الأَصْلِ لا يَثْبُتُ عَلَى الْمُسْلِمِ ابْتِدَاءً. وَلَكِنَّهُ فِي الْبَقَاءِ صَارَ مِنْ الأُمُورِ الْحُكْمِيَّةِ أَيْ صَارَ فِي حَالَةِ الْبَقَاءِ ثَابِتًا بِحُكْمِ الشَّرْعِ حُكْمًا مِنْ أَحْكَامِهِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُرَاعِيَ فِيهِ مَعْنَى الْجَزَاءِ وَمِنْ غَيْرِ أَنْ يُلْتَفَتَ إلَى جِهَةِ الْعُقُوبَةِ فِيهِ حَتَّى يَبْقَى الْعَبْدُ رَقِيقًا وَإِنْ أَسْلَمَ وَصَارَ مَعَ الأَتْقِيَاءِ وَيَكُونُ وَلَدُ الأَمَةِ الْمُسْلِمَةِ رَقِيقًا وَإِنْ لَمْ يُوجَدْ مِنْهُ مَا يَسْتَحِقُّ بِهِ الْجَزَاءَ وَهُوَ كَالْخَرَاجِ فَإِنَّهُ فِي الابْتِدَاءِ يَثْبُتُ بِطَرِيقِ الْعُقُوبَةِ حَتَّى لا يَبْتَدِئَ عَلَى الْمُسْلِمِ لَكِنَّهُ فِي حَالِ الْبَقَاءِ صَارَ مِنْ الأُمُورِ الْحُكْمِيَّةِ حَتَّى لَوْ اشْتَرَى الْمُسْلِمُ أَرْضَ الْخَرَاجِ لَزِمَ عَلَيْهِ الْخَرَاجُ وَالْعُرْضَةُ: الْمُعَرَّضُ لِلأَمْرِ ; أَيْ الَّذِي نُصِبَ لأَمْرٍ ; فُعْلَةٌ مِنْ

الْعُرْضِ يُقَالُ فُلانٌ جُعِلَ عُرْضَةً لِلْبَلاءِ أَيْ مَنْصُوبًا لَهُ بِحَيْثُ يَعْرِضُ عَلَيْهِ وَمِنْهُ قَوْله تَعَالَى

(14/216)

{وَلا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لأَيْمَانِكُمْ} أَيْ مُعَرَّضًا لَهَا فَتَبْتَذِلُوهُ بِكَثْرَةِ الْحَلِفِ بِهِ وَالْمَعْنَى هَاهُنَا أَنَّ الإِنْسَانَ بِسَبَبِ الرِّقِّ يَصِيرُ مُعَرَّضًا وَمَنْصُوبًا لِلتَّمَلُّكِ وَالابْتِذَالِ أَيْ الامْتِهَانِ قَوْلُهُ (وَهُوَ وَصْفٌ لا يَحْتَمِلُ التَّجَزِّيَ) أَصْلُهُ التَّجَزُّؤُ بِالْهَمْزِ لَكِنَّ الْفُقَهَاءَ لَيَّنُوا الْهَمْزَةَ تَخْفِيفًا كَمَا هُوَ مَذْهَبُ بَعْضِ الْعَرَبِ فِي الْمَهْمُوزَاتِ فَصَارَ تَجَزُّوًا بِالْوَاوِ ثُمَّ قَلَبُوا الْوَاوَ يَاءً لِوُقُوعِهَا طَرَفًا مَضْمُومًا مَا قَبْلَهَا فَقَالُوا التَّجَزِّي وَمِثْلُهُ التَّوَصُّؤُ وَالتَّوَضِّي, أَيْ الرِّقُّ لا يَحْتَمِلُ التَّجَزِّيَ ثُبُوتًا وَزَوَالا. وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ سَلَمَةَ الْبَلْخِيّ مِنْ مَشَايِخِنَا أَنَّهُ يَحْتَمِلُ التَّجَزِّيَ ثُبُوتًا حَتَّى لَوْ فَتَحَ الإِمَامُ بَلْدَةً وَرَأَى الصَّوَابَ فِي أَنْ يَسْتَرِقَّ أَنْصَافَهُمْ نَفَذَ ذَلِكَ مِنْهُ وَالأَصَحُّ أَنَّهُ لا يَتَجَزَّأُ لأَنَّ سَبَبَهُ وَهُوَ الْقَهْرُ لا يَتَجَزَّى إِذْ لا يُتَصَوَّرُ قَهْرُ نِصْفِ الشَّخْصِ شَائِعًا دُونَ النِّصْفِ وَالْحُكْمُ يُبْتَنَى عَلَى السَّبَبِ كَذَا فِي الْمَبْسُوطِ وَلأَنَّهُ أَثَرُ الْكُفْرِ وَهُوَ لا يَتَجَزَّأُ وَلأَنَّهُ شُرِعَ عُقُوبَةً وَجَزَاءً وَلا يُتَصَوَّرُ إِيجَابُ الْعُقُوبَةِ عَلَى النِّصْفِ مُشَاعًا دُونَ النِّصْفِ وَالْحَاصِلُ أَنَّ الْمَحَلَّ لا يَتَجَزَّأُ فِي قَبُولِ هَذَا الْوَصْفِ كَمَا لا يَتَجَزَّأُ فِي اتِّصَافِهِ بِالْعِلْمِ وَالْجَهْلِ وَكَمَا أَنَّ الْمَرْأَةَ لا تَتَجَزَّأُ فِي اتِّصَافِهَا بِالْحِلِّ وَالْحُرْمَةِ ثُمَّ اسْتَدَلَّ عَلَى أَنَّ مَا ذَكَرَهُ هُوَ مَذْهَبُ أَصْحَابِنَا بِالْمَسْأَلَةِ الْمَذْكُورَةِ فَإِنَّ

(14/217)

مُحَمَّدًا ذَكَرَهَا فِي آخِرِ دَعْوَى الْجَامِعِ مِنْ غَيْرِ ذِكْرِ خِلافٍ فَدَلَّ أَنَّهُ مَذْهَبُ أَصْحَابِنَا جَمِيعًا أَنَّهُ يُجْعَلُ عَبْدًا فِي شَهَادَتِهِ وَإِنْ لَمْ يَثْبُتْ الْمِلْكُ لِلْمُقَرِّ لَهُ إلا فِي النِّصْفِ حَتَّى لَوْ انْضَمَّ إِلَيْهِ مِثْلُهُ لَمْ يُجْعَلا بِمَنْزِلَةِ حُرٍّ وَاحِدٍ فِي الشَّهَادَةِ كَمَا جُعِلَتْ الْمَرْأَتَانِ بِمَنْزِلَةِ رَجُلٍ وَاحِدٍ فِيهَا وَفِي جَمِيعِ

(14/218)

أَحْكَامِهِ مِثْلَ الْحُدُودِ وَالإِرْثِ وَالنِّكَاحِ وَالْحَجِّ وَالْجُمُعَةِ قَوْلُهُ (وَكَذَلِكَ) أَيْ وَمِثْلُ الرِّقِّ الْعِتْقُ الَّذِي هُوَ ضِدُّ الرِّقِّ فِي أَنَّهُ لا يَقْبَلُ التَّجَزِّيَ لأَنَّ الْعِتْقَ فِي الشَّرْعِ عِبَارَةٌ عَنْ قُوَّةٍ حُكْمِيَّةٍ يَصِيرُ الشَّخْصُ بِهِ أَهْلا لِلْمَالِكِيَّةِ وَالشَّهَادَةِ وَالْوِلايَةِ وَيَمْتَنِعُ بِهَا عَنْ يَدِ الْمُسْتَوْلِي حَتَّى لا يَمْلِكَهُ وَإِنْ قَهَرَهُ كَذَا قَالَ الْقَاضِي الإِمَامُ فِي الأَسْرَارِ وَثُبُوتُ مِثْلِ هَذِهِ الْقُوَّةِ لا يُتَصَوَّرُ فِي الْبَعْضِ الشَّائِعِ دُونَ الْبَعْضِ وَفِي قَوْلِهِ هُوَ ضِدُّهُ إِشَارَةٌ إِلَى دَلِيلِ عَدَمِ تَجَزِّيهِ فَإِنَّ الرِّقَّ لَمَّا لَمْ يَكُنْ مُتَجَزِّيًا لَزِمَ مِنْهُ أَنْ لا يَكُونَ الْعِتْقُ مُتَجَزِّيًا لأَنَّ هَذَا الْمَحَلَّ لا يَخْلُو عَنْ أَحَدِ هَذَيْنِ الضِّدَّيْنِ إِذْ لا وَاسِطَةَ بَيْنَ الْحُرِّيَّةِ وَالرِّقِّ فَلَزِمَ مِنْ عَدَمِ تَجَزِّي الرِّقِّ عَدَمُ تَجَزِّي الْعِتْقِ ضَرُورَةً. وَهَذَا بِاتِّفَاقِ بَيْنَ أَصْحَابِنَا حَتَّى أَنَّ مُعْتَقَ الْبَعْضِ لا يَكُونُ حُرًّا أَصْلا أَيْ لا يَثْبُتُ لَهُ حُرِّيَّةٌ فِي الْبَعْضِ وَلا فِي الْكُلِّ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ وَإِنْ كَانَ

مَذْهَبُهُ أَنَّ الإِعْتَاقَ يَتَجَزَّأُ بَلْ هُوَ رَقِيقٌ فِي شَهَادَتِهِ وَسَائِرِ أَحْكَامِهِ كَمَا كَانَ وَإِنَّمَا هُوَ مُكَاتَبٌ جَوَابُ مَا يُقَالُ إنَّ مُعْتَقَ الْبَعْضِ لَمَّا كَانَ مِثْلَ الْعَبْدِ فِي الأَحْكَامِ فَمَا فَائِدَةُ الإِعْتَاقِ فَقَالَ إنَّ مُعْتَقَ الْبَعْضِ مُكَاتَبٌ أَيْ صَارَ حُكْمُهُ بِالإِعْتَاقِ حُكْمَ الْمُكَاتَبِ مِنْ حَيْثُ إنَّ الْمَوْلَى لا يَمْلِكُ بَيْعَهُ وَأَنَّ الْعَبْدَ أَحَقُّ بِمَكَاسِبِهِ وَأَنَّهُ يَخْرُجُ

(14/219)

إلَى الْحُرِّيَّةِ بِالسِّعَايَةِ وَأَنَّ بَعْضَ الْمِلْكِ زَالَ عَنْهُ كَمَا زَالَ عَنْ الْمُكَاتَبِ مِلْكُ الْيَدِ لِلْمَوْلَى إلا أَنَّهُ لا يُرَدُّ إلَى الرِّقِّ بِالتَّعْجِيزِ بِخِلافِ الْمُكَاتَبِ لأَنَّ السَّبَبَ فِي الْمُكَاتَبِ عَقْدٌ يَحْتَمِلُ الْفَسْخَ وَهُوَ الْكِتَابَةُ وَالسَّبَبُ هَاهُنَا إزَالَةُ مِلْكٍ لا إلَى أَحَدٍ وَذَلِكَ لا يَحْتَمِلُ الْفَسْخَ فَأَبُو حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي مُعْتَقِ الْبَعْضِ اعْتَبَرَ جَانِبَ الشَّرِيكِ فَالْمِلْكُ لَمَّا بَقِيَ عِنْدَهُ فِي نَصِيبِهِ تَعَذَّرَ إثْبَاتُ الْعِتْقِ فِي الْحَالِ لأَنَّهُ لَوْ ثَبَتَ لَثَبَتَ فِي الْكُلِّ لِعَدَمِ تَجَزِّيهِ فَتَوَقَّفَ فِي الْحُكْمِ بِالْعِتْقِ إلَى أَنْ يُؤَدِّيَ السِّعَايَةَ وَيَسْقُطَ الْمِلْكُ بِالْكُلِّيَّةِ فَحِينَئِذٍ يُحْكَمُ بِالْعِتْقِ وَأَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ رَحِمَهُمَا اللَّهُ نَظَرَا إلَى جَانِبِ الْعَبْدِ فَإِنَّهُ لَمَّا اسْتَحَقَّ الْعِتْقَ فِي النِّصْفِ عَمَلا بِإِضَافَةِ الإِعْتَاقِ إلَيْهِ ثَبَتَ فِي الْكُلِّ لِعَدَمِ تَجَزِّيهِ كَمَا فِي الطَّلاقِ. فَثَبَتَ بِمَا ذَكَرْنَا أَنَّ الرِّقَّ وَالْعِتْقَ لا يَقْبَلانِ التَّجَزِّيَ بِاتِّفَاقِ بَيْنَ أَصْحَابِنَا وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ إنْ صَدَرَ الْعِتْقُ مِنْ مُوسِرٍ فَكَذَلِكَ وَإِنْ صَدَرَ مِنْ مُعْسِرٍ فَإِنَّهُ يَحْتَمِلُ التَّجَزِّيَ وَكَذَلِكَ الرِّقُّ حَتَّى لَوْ أَعْتَقَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ نَصِيبَهُ مِنْ الْعَبْدِ وَهُوَ مُعْسِرٌ عَتَقَ نَصِيبُهُ وَبَقِيَ الْبَاقِي رَقِيقًا كَمَا كَانَ يُبَاعُ وَيُوهَبُ لِمَا رُوِيَ عَنْ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَالَ

(14/220)

[مَنْ أَعْتَقَ شِقْصًا لَهُ فِي عَبْدٍ ضَمِنَ لِشَرِيكِهِ إنْ كَانَ مُوسِرًا وَإِلا عَتَقَ مَا عَتَقَ وَرَقَّ مَا رَقَّ] وَلأَنَّ الإِعْتَاقَ وُجِدَ فِي النِّصْفِ فَيَثْبُتُ مُوجَبُهُ فِي الْقَدْرِ الَّذِي أُضِيفَ إلَيْهِ وَلا اسْتِحَالَةَ فِي اتِّصَافِ الْبَعْضِ مِنْهُ بِالْحُرِّيَّةِ وَالْبَعْضِ بِالرِّقِّ لأَنَّ هَذِهِ أَوْصَافٌ شَرْعِيَّةٌ تُذْكَرُ فَكَمَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي الْمِلْكِ أَنَّهُ زَالَ عَنْ الْبَعْضِ وَبَقِيَ فِي الْبَعْضِ فَاتَّصَفَ الْبَعْضُ بِكَوْنِهِ مَمْلُوكًا وَالْبَعْضُ بِكَوْنِهِ غَيْرَ مَمْلُوكٍ أَقُولُ فِي حَقِّ الْعِتْقِ النِّصْفُ الَّذِي زَالَ الْمِلْكُ عَنْهُ حُرٌّ وَالنِّصْفُ الآخَرُ رَقِيقٌ إلا أَنَّ لِهَذَا الْوَصْفِ آثَارًا مِنْهَا مَا يُمْكِنُ إظْهَارُ الأَثَرِ فِي الْبَعْضِ وَهُوَ الْمَالِكِيَّةُ وَمِنْهَا مَا لا يُمْكِنُ وَهُوَ الشَّهَادَةُ وَالْوِلايَةُ فَأَثْبَتْنَا مَا أَمْكَنَ وَتَوَقَّفْنَا فِيمَا تَعَذَّرَ إلَى حِينِ تَمَامِ الْعِتْقِ وَالْجَوَابُ مَا بَيَّنَّا أَنَّ الْجَمْعَ بَيْنَ الرِّقِّ وَالْحُرِّيَّةِ فِي شَخْصٍ وَاحِدٍ مُسْتَحِيلٌ لأَنَّهُمَا وَصْفَانِ مُتَضَادَّانِ لا يَتَجَزَّيَانِ كَمَا لا يُمْكِنُ الْجَمْعُ بَيْنَ الْحِلِّ وَالْحُرْمَةِ فِي شَخْصٍ وَاحِدٍ وَمَا ذَكَرَ مِنْ الْحَدِيثِ مُعَارَضٌ بِمَا سَنَذْكُرُهُ فَلا يَصِحُّ التَّمَسُّكُ بِهِ أَوْ مَا دَلَّ بِأَنَّ الْمُرَادَ مِنْ قَوْلِهِ عَتَقَ مَا عَتَقَ يَعْتِقُ سَمَّاهُ عَتِيقًا بِاعْتِبَارِ الْمَآلِ وَمِنْ قَوْلِهِ رَقَّ مَا رَقَّ حَقِيقَةً لأَنَّهُ رَقِيقٌ وَلا كَلامَ فِيهِ إنَّمَا الْكَلامُ فِي أَنَّهُ هَلْ يَبْقَى عَلَى حَالِهِ رَقِيقًا أَمْ يَخْرُجُ إلَى الْعِتْقِ بِالسِّعَايَةِ وَلا ذِكْرَ لَهُ فِي هَذَا الْخَبَرِ كَذَا فِي

(14/221)

الطَّرِيقَةِ الْبُرْغَرِيَّةِ. ثُمَّ إنَّ أَصْحَابَنَا كَمَا اتَّفَقُوا عَلَى عَدَمِ تَجَزِّي الرِّقِّ وَالْعِتْقِ اتَّفَقُوا عَلَى أَنَّ الْمِلْكَ وَهُوَ الْمَعْنَى الْمُطْلَقُ لِلتَّصَرُّفِ الْحَاجِزِ لِلْغَيْرِ عَنْهُ قَابِلٌ لِلتَّجَزُّؤِ ثُبُوتًا وَزَوَالا بَلْ أَجْمَعَ الْكُلُّ عَلَيْهِ فَإِنَّ الرَّجُلَ لَوْ بَاعَ عَبْدَهُ مِنْ اثْنَيْنِ يَجُوزُ بِالإِجْمَاعِ وَثَبَتَ الْمِلْكُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي النِّصْفِ وَلَوْ بَاعَ نِصْفَ عَبْدِهِ يَبْقَى الْمِلْكُ لَهُ فِي النِّصْفِ الآخَرِ بِالإِجْمَاعِ وَيَزُولُ عَنْ النِّصْفِ الْمَبِيعِ لا غَيْرُ وَإِذَا عَرَفْت أَحْكَامَ الرِّقِّ وَالْعِتْقِ وَالْمِلْكِ فِي التَّجَزِّي فَاعْلَمْ أَنَّهُمْ اخْتَلَفُوا فِي تَجَزِّي الإِعْتَاقِ فَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ رَحِمَهُمَا اللَّهُ الإِعْتَاقُ لا يَتَجَزَّأُ حَتَّى لَوْ أَعْتَقَ نِصْفَ عَبْدِهِ أَوْ أَعْتَقَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ نَصِيبَهُ يَعْتِقُ كُلُّهُ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلامُ

[مَنْ أَعْتَقَ شِقْصًا لَهُ فِي عَبْدٍ أُعْتِقَ كُلُّهُ لَيْسَ لِلَّهِ فِيهِ شَرِيكٌ] وَلأَنَّ الإِعْتَاقَ انْفِعَالُهُ الْعِتْقُ أَيْ لازِمُهُ الَّذِي يَتَوَقَّفُ وُجُودُهُ عَلَيْهِ يُقَالُ أَعْتَقْتُهُ فَعَتَقَ كَمَا يُقَالُ كَسَرْته فَانْكَسَرَ فَلا يُتَصَوَّرُ الإِعْتَاقُ بِدُونِ الْعِتْقِ كَمَا لا يُتَصَوَّرُ الْكَسْرُ بِدُونِ الانْكِسَارِ لاسْتِحَالَةِ وُجُودِ الْمَلْزُومِ بِدُونِ اللازِمِ وَإِذَا لَمْ يَكُنْ الانْفِعَالُ هَاهُنَا وَهُوَ الْعِتْقُ مُتَجَزِّئًا لَمْ يَكُنْ الْفِعْلُ وَهُوَ الإِعْتَاقُ مُتَجَزِّيًا ضَرُورَةً كَالتَّطْلِيقِ وَالطَّلاقِ فَإِنَّ الطَّلاقَ الَّذِي هُوَ انْفِعَالُ التَّطْلِيقِ لَمَّا لَمْ يَكُنْ مُتَجَزِّيًا لَمْ يَكُنْ التَّطْلِيقُ الَّذِي هُوَ الْفِعْلُ مُتَجَزِّئًا وَلا وَجْهَ لِلْقَوْلِ يَتَوَقَّفُ الإِعْتَاقُ لأَنَّهُ صَدَرَ مِنْ الْمَالِكِ فَوَجَبَ تَنْفِيذُهُ وَنَفَاذُهُ فِي الْبَعْضِ يَسْتَدْعِي ثُبُوتَ الْعِتْقِ فِي الْكُلِّ. وَلا مَعْنَى لِقَوْلِ مَنْ قَالَ إنَّ الإِعْتَاقَ تَصَرُّفٌ فِي الْمَالِيَّةِ دُونَ إثْبَاتِ الْعِتْقِ لأَنَّ الْحَيَوَانَ يَثْبُتُ دَيْنًا فِي الذِّمَّةِ فِي بَابِ الإِعْتَاقِ وَأَنَّ إعْتَاقَ مَا لَيْسَ بِمَا يَصِحُّ كَالْجَنِينِ وَكَأُمِّ الْوَلَدِ عَلَى أَصْلِ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ وَلَوْ كَانَ الإِعْتَاقُ تَصَرُّفًا فِي الْمَالِيَّةِ لَمَا ثَبَتَ الْحَيَوَانُ دَيْنًا فِي الذِّمَّةِ فِيهِ لأَنَّهُ لا يَثْبُتُ فِي الذِّمَّةِ بَدَلا عَنْ الْمَالِ يُوَضِّحُهُ أَنَّ الاسْتِيلادَ الَّذِي هُوَ حَقُّ الْعِتْقِ لا يَتَجَزَّأُ حَتَّى لَوْ اسْتَوْلَدَ الْجَارِيَةَ الْمُشْتَرَكَةَ صَارَتْ كُلُّهَا أُمَّ وَلَدٍ لَهُ فَحَقِيقَةُ الْعِتْقِ بِعَدَمِ التَّجَزِّي أَوْلَى وَكَذَلِكَ إعْتَاقُ أُمِّ الْوَلَدِ لا

يَتَجَزَّأُ حَتَّى لَوْ ادَّعَى الشَّرِيكَانِ وَلَدَ جَارِيَةٍ مُشْتَرَكَةٍ بَيْنَهُمَا وَصَارَتْ أُمَّ وَلَدٍ لَهُمَا ثُمَّ أَعْتَقَ أَحَدُهُمَا نَصِيبَهُ عَتَقَ نَصِيبُ الآخَرِ فِي الْحَالِ فَكَذَا إعْتَاقُ الْقِنَّةِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ الإِعْتَاقُ يَتَجَزَّأُ حَتَّى لَوْ أَعْتَقَ شِقْصًا مِنْ عَبْدٍ لا يَعْتِقُ الْكُلُّ وَلَكِنْ يَفْسُدُ الْمِلْكُ فِي الْبَاقِي حَتَّى لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يُمَلِّكَهُ الْغَيْرَ وَلا أَنْ يُبْقِيَهُ فِي مِلْكِهِ بَلْ يَصِيرَ كَالْمُكَاتَبِ عَلَى مَا بَيَّنَّا لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلامُ

[مَنْ أَعْتَقَ شِقْصًا لَهُ فِي عَبْدٍ قَوْمٍ عَلَيْهِ نَصِيبُ شَرِيكِهِ إنْ كَانَ مُوسِرًا وَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا يَبْقَى الْعَبْدُ فِي نَصِيبِهِ غَيْرَ مَشْقُوقٍ عَلَيْهِ] أَيْ يُؤْخَذُ مِنْهُ عَلَى الْمُهْلَةِ وَالرِّقُّ وَلِمَا رَوَى سَالِمٌ عَنْ أَبِيهِ عَنْ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ [مَنْ أَعْتَقَ شِقْصًا لَهُ فِي عَبْدٍ كُلِّفَ عِتْقَ بَقِيَّتِهِ] وَهُوَ الْمُرَادُ مِنْ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَتَقَ كُلُّهُ أَيْ سَيَصِيرُ عَتِيقًا بِإِخْرَاجِ الْبَاقِي إلَى الْعِتْقِ بِالسِّعَايَةِ فَكَانَ بَيَانًا أَنَّهُ لا يُسْتَدَامُ فِيهِ الرِّقُّ. وَلأَنَّ الإِعْتَاقَ إزَالَةُ مِلْكِ الْيَمِينِ بِالْقَوْلِ فَيَتَجَزَّأُ مِنْ الْمَحَلِّ كَالْبَيْعِ وَذَلِكَ لأَنَّ نُفُوذَ تَصَرُّفِ الْمَالِكِ بِاعْتِبَارِ مِلْكِهِ وَهُوَ مَالِكٌ لِلْمَالِيَّةِ دُونَ الرِّقِّ لأَنَّهُ اسْمٌ لِضَعْفٍ شَرْعِيٍّ ثَابِتٍ فِي أَهْلِ الْحَرْبِ مُجَازَاةً وَعُقُوبَةً عَلَى كُفْرِهِمْ كَمَا قُلْنَا وَهُوَ لا يَحْتَمِلُ التَّمَلُّكَ لأَنَّهُ شُرِعَ عُقُوبَةً بِالْجِنَايَةِ عَلَى حَقِّ اللَّهِ تَعَالَى فَإِنَّ حُرْمَةَ الْكُفْرِ حَقُّهُ عَلَى الْخُصُوصِ فَيَكُونُ جَزَاؤُهُ حَقًّا لَهُ كَحَدِّ الزِّنَا فَلا يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ مَمْلُوكًا لِلْمَوْلَى وَتَعَلُّقُ بَقَاءِ الْمِلْكِ بِبَقَاءِ الرِّقِّ فِي الْمَحِلِّ لا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ مَمْلُوكٌ لَهُ كَتَعَلُّقِهِ بِالْحَيَاةِ فَإِنَّهَا شَرْطٌ لِلْمِلْكِ ثُبُوتًا وَبَقَاءً وَذَلِكَ لا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْحَيَاةَ مَمْلُوكَةٌ لَهُ وَإِذَا ثَبَتَ أَنَّهُ لا يَمْلِكُ إلا الْمَالِيَّةَ كَانَ الإِعْتَاقُ مِنْهُ تَصَرُّفًا فِي إزَالَةِ مِلْكِ الْمَالِيَّةِ فَيَقْبَلُ التَّجَزِّيَ لأَنَّ الْعَبْدَ مِنْ حَيْثُ إنَّهُ مَالٌ مُتَجَزِّ

كَالثَّوْبِ إلا أَنَّهُ إذَا أَزَالَهُ إلَى الْعَبْدِ وَالْعَبْدُ لا يَمْلِكُ نَفْسَهُ كَانَ إسْقَاطًا لِلْمَالِيَّةِ وَإِسْقَاطُهَا يُوجِبُ زَوَالَ الرِّقِّ وَثُبُوتَ الْعِتْقِ فَكَانَ فِعْلُهُ إعْتَاقًا بِوَاسِطَةِ إزَالَةِ الْمَالِيَّةِ عَلَى مَعْنَى أَنَّهُ إذَا تَمَّ إزَالَةُ الْمِلْكِ بِطَرِيقِ الإِسْقَاطِ يَعْقُبُهُ الْعِتْقُ لا أَنْ يَكُونَ فِعْلُ الْمُزِيلِ مُلاقِيًا لِلرِّقِّ

كَالْقَاتِلِ فِعْلُهُ لا يَحِلُّ الرُّوحَ وَإِنَّمَا يَحِلُّ الْبِنْيَةَ ثُمَّ بِنَقْضِ الْبِنْيَةِ تَزْهَقُ الرُّوحُ فَيَكُونُ فِعْلُهُ قَتْلا وَكَشِرَاءِ الْقَرِيبِ يَكُونُ إعْتَاقًا بِوَاسِطَةِ التَّمَلُّكِ لا بِدُونِ الْوَاسِطَةِ فَهَذَا مَعْنَى قَوْلِهِ الإِعْتَاقُ إزَالَةٌ لِمِلْكٍ مُتَجَزِّ تَعَلَّقَ بِهِ أَيْ بِهَذِهِ الإِزَالَةِ عَلَى تَأْوِيلِ الإِسْقَاطِ حُكْمٌ لا يَتَجَزَّأُ. وَقَوْلُهُ لأَنَّهُ أَيْ الْعِتْقَ عِبَارَةٌ عَنْ سُقُوطِ الرِّقِّ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ الْعِتْقَ مُتَعَلِّقٌ بِالإِعْتَاقِ بِوَاسِطَةٍ أَيْ لا نَعْنِي ثُبُوتَ الْعِتْقِ الَّذِي هُوَ الْقُوَّةُ الشَّرْعِيَّةُ إلا سُقُوطَ الرِّقِّ الَّذِي هُوَ الضَّعْفُ الشَّرْعِيُّ لأَنَّ زَوَالَ الضَّعْفِ يُوجِبُ قُوَّةً بِحَبْسِهِ لا مَحَالَةَ وَسُقُوطُ الرِّقِّ حُكْمٌ لِسُقُوطِ كُلِّ الْمِلْكِ وَذَلِكَ لأَنَّ ثُبُوتَ الرِّقِّ فِي الأَصْلِ لَمَّا كَانَ بِطَرِيقِ الْعُقُوبَةِ كَانَ يَنْبَغِي أَنْ لا يَبْقَى الرِّقُّ بَعْدَ صَيْرُورَتِهِ مِنْ أَهْلِ دَارِ الإِسْلامِ وَإِنْ ثَبَتَتْ الْحُرِّيَّةُ بِالْمَعْنَى الأَصْلِيِّ وَهُوَ أَنَّ الآدَمِيَّ مُكَرَّمٌ مُحْتَرَمٌ إلا أَنَّهُ يَمْتَنِعُ ثُبُوتُ الْحُرِّيَّةِ لِقِيَامِ مِلْكِ الْمَوْلَى فَكَانَ بَقَاءُ الرِّقِّ بَعْدَ صَيْرُورَتِهِ مِنْ أَهْلِ دَارِ الإِسْلامِ لِتَعَلُّقِ حَقِّ الْمَوْلَى فَمَا دَامَ حَقُّ الْمَوْلَى قَائِمًا فِي الْمَحَلِّ يَبْقَى الرِّقُّ وَيَنْبَغِي الْعِتْقُ وَإِذَا زَالَ الْمِلْكُ وَالْمَالِيَّةُ بِالْكُلِّيَّةِ انْتَفَى الرِّقُّ وَحَدَثَ الْعِتْقُ فَثَبَتَ أَنَّ سُقُوطَ الرِّقِّ حُكْمُ سُقُوطِ الْمِلْكِ بِالْكُلِّيَّةِ. وَقَوْلُهُ: لأَنَّهُ أَيْ الْعِتْقَ عِبَارَةٌ عَنْ سُقُوطِ الرِّقِّ تَسَامُحٌ فِي الْعِبَارَةِ لأَنَّهُ عِبَارَةٌ

عَنْ ثُبُوتِ الْقُوَّةِ إلا أَنَّ سُقُوطَ الرِّقِّ مِنْ لَوَازِمِهِ فَيُعْتَبَرُ بِهِ عَنْهُ كَمَا أَنَّ الْحَرَكَةَ لَيْسَتْ بِعِبَارَةٍ عَنْ زَوَالِ السُّكُونِ بَلْ مَعْنًى يَلْزَمُ مِنْ وُجُودِهِ زَوَالُ السُّكُونِ فَيَجُوزُ أَنْ يُعَبَّرَ بِالْحَرَكَةِ عَنْ زَوَالِ السُّكُونِ وَمِثْلُهُ تَفْسِيرُ الْمَوْتِ بِزَوَالِ الْحَيَاةِ فَإِنَّهُ تَفْسِيرٌ بِلازِمِهِ أَوْ هُوَ أَمْرٌ وُجُودِيٌّ يَلْزَمُ مِنْهُ

(14/228)

زَوَالُ الْحَيَاةِ عِنْدَ أَهْلِ السُّنَّةِ وَصَارَ ذَلِكَ أَيْ إسْقَاطُ الْمِلْكِ الَّذِي هُوَ مُتَجَزٍّ وَتَعَلُّقُ الْعِتْقِ الَّذِي هُوَ غَيْرُ مُتَجَزٍّ بِهِ كَإِعْدَادِ أَعْضَاءِ الْوُضُوءِ فِي حُكْمِ الْغُسْلِ فَإِنَّهَا مُتَجَزِّئَةٌ فِيهِ وَتَعَلَّقَ بِهَا أَيْ بِغُسْلِهَا إبَاحَةُ الصَّلاةِ الَّتِي هِيَ غَيْرُ مُتَجَزِّئَةٍ حَتَّى كَانَ غَاسِلُ بَعْضِ الأَعْضَاءِ مُتَطَهِّرًا وَمُزِيلا لِلْحَدَثِ عَنْ ذَلِكَ الْبَعْضِ وَيَتَوَقَّفُ إبَاحَةُ الصَّلاةِ عَلَى غَسْلِ الْبَاقِي وَكَذَلِكَ أَيْ كَإِعْدَادِ أَعْضَاءِ الْوُضُوءِ إعْدَادُ الطَّلاقِ لِلتَّحْرِيمِ فَإِنَّهَا مُتَجَزِّئَةٌ وَتَعَلَّقَ بِهَا الْحُرْمَةُ الْغَلِيظَةُ الَّتِي هِيَ غَيْرُ مُتَجَزِّئَةٍ حَتَّى كَانَ مُوقِعُ الطَّلْقَةِ وَالطَّلْقَتَيْنِ مُطَلِّقًا وَيَتَوَقَّفُ ثُبُوتُ الْحُرْمَةِ عَلَى كَمَالِ الْعَدَدِ فَكَذَا هَاهُنَا إلا أَنَّ الْعَبْدَ اسْتَحَقَّ بِإِزَالَةِ الْمِلْكِ حَقَّ الْعِتْقِ لأَنَّ الإِزَالَةَ لَمَّا صَحَّتْ اسْتَحَقَّ أَنْ يُعْتَقَ بِقَدْرِهِ لأَنَّ الإِعْتَاقَ أَقْوَى مِنْ التَّدْبِيرِ وَالاسْتِيلادِ وَلَمَّا اسْتَحَقَّ الْعِتْقَ لِلْحَالِ وَلَمْ يَحْتَمِلْ النَّقْضَ وَجَبَ تَكْمِيلُهُ مِنْ طَرِيقِ السِّعَايَةِ فَيُجْعَلُ الْعَبْدُ مُكَاتَبًا بَيْنَ حُرٍّ وَعَبْدٍ وَلأَنَّ فِي الْكِتَابَةِ تَأَخُّرَ حَقِّ الْعَبْدِ فِي الْعِتْقِ وَفِي الْقَوْلِ يُعْتَقُ الْكُلُّ بُطْلانُ مِلْكِ الَّذِي لَمْ يُعْتِقْ فَكَانَ التَّأْخِيرُ أَوْلَى كَذَا فِي الأَسْرَارِ وَبِمَا ذَكَرْنَا خَرَجَ الْجَوَابُ عَمَّا يُقَالُ قَدْ ذَكَرْتُمْ فِي مَسْأَلَةِ اسْتِعَارَةِ أَلْفَاظِ الْعِتْقِ لِلطَّلاقِ أَنَّ مَعْنَى اللَّفْظِ إثْبَاتُ الْعِتْقِ الَّذِي هُوَ الْقُوَّةُ وَذَلِكَ مُوجَبُ التَّصَرُّفِ شَرْعًا

(14/229)

وَقُلْتُمْ أَيْضًا فِي مَسْأَلَةِ الشَّهَادَةِ عَلَى إعْتَاقِ الْمَوْلَى عَبْدَهُ أَنَّهَا لا تُقْبَلُ بِدُونِ دَعْوَى الْعَبْدِ لأَنَّ الإِعْتَاقَ إثْبَاتُ الْعِتْقِ وَهُوَ حَقُّهُ ثُمَّ ذَكَرْتُمْ هَاهُنَا أَنَّهُ إزَالَةُ الْمِلْكِ لا إثْبَاتُ الْعِتْقِ وَهُوَ تَنَاقُضٌ لأَنَّ تَصَرُّفَ الْمَوْلَى وَإِنْ كَانَ مُلاقِيًا لِلْمِلْكِ وَالْمَالِيَّةِ لَكِنَّهُ طَرِيقٌ لِثُبُوتِ الْعِتْقِ فَكَانَ الْعِتْقُ

(14/230)

مُضَافًا إلَى تَصَرُّفِهِ لأَنَّهُ سَلَكَ طَرِيقَ جُدُوثِهِ وَأَعْمَلَ الْعِلَّةَ فَيُعْطَى لِتَصَرُّفِهِ حُكْمُ الْعِلَّةِ كَمَا لَوْ قَطَعَ الْحَبْلَ حَتَّى سَقَطَ الْقِنْدِيلُ يُقَالُ أَسْقَطَ لأَنَّهُ أَعْمَلَ الْعِلَّةَ وَهِيَ الثِّقَلُ بِإِزَالَةِ الْمَسْكَةِ وَمَتَى ثَبَتَ أَنَّهُ تَصَرَّفَ فِي الْمَالِيَّةِ بِالإِسْقَاطِ لإِحْدَاثِ الْعِتْقِ كَانَ الْمَقْصُودُ مِنْ التَّصَرُّفِ الْعِتْقَ وَبِهِ يُسَمَّى التَّصَرُّفُ ثُمَّ إذَا أَرَدْت الاسْتِعَارَةَ لا بُدَّ مِنْ أَنْ يَنْظُرَ إلَى الْمَعْنَى الَّذِي قُصِدَ بِالتَّصَرُّفِ وَهُوَ إثْبَاتُ الْعِتْقِ الَّذِي يُنْبِئُ عَنْ الْقُوَّةِ لأَنَّ الاتِّصَالَ بَيْنَ اللَّفْظَيْنِ إنَّمَا يَكُونُ فِي الْمَعْنَى الْخَاصِّ الَّذِي هُوَ

مَقْصُودُ التَّصَرُّفِ دُونَ الطَّرِيقِ الَّذِي لَيْسَ بِمَقْصُودٍ وَفِي مَسْأَلَتِنَا الْعِتْقُ غَيْرُ ثَابِتٍ بَعْدُ وَإِنَّمَا نَحْنُ فِي طَرِيقِ الْوُصُولِ إلَى الْمَقْصُودِ فَنُرَاعِي مَعْنَى إزَالَةِ الْمِلْكِ وَالْمَالِيَّةِ فَنَقُولُ هُوَ مُتَصَرِّفٌ فِي الْمِلْكِ وَهُوَ مُتَجَرٍّ وَمَا دَامَ شَيْءٌ مِنْ الْمَالِيَّةِ قَائِمًا فِي الْمَحَلِّ لا يَثْبُتُ الْعِتْقُ كَالْقِنْدِيلِ يَبْقَى مُعَلَّقًا مَا دَامَ شَيْءٌ مِنْ الْمَسْكَةِ قَائِمًا وَعَلَى هَذَا النَّمَطِ يَجْرِي تَخْرِيجُ الْمَسَائِلِ فِي اعْتِبَارِ الْمَقْصُودِ مِنْ التَّصَرُّفِ وَاعْتِبَارِ طَرِيقِ مَا هُوَ الْمَقْصُودُ كَذَا ذَكَرَ الشَّيْخُ أَبُو الْفَضْلِ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي إشَارَاتِ الأَسْرَارِ. وَأَمَّا اسْتِدْلالُهُمْ بِأَنَّ الْحَيَوَانَ لا يَثْبُتُ دَيْنًا فِي الذِّمَّةِ فَلَيْسَ بِصَحِيحٍ لأَنَّهُ إنَّمَا لا يَثْبُتُ دَيْنًا فِي الذِّمَّةِ فِي عَقْدِ تَمْلِيكِ الْمَالِ بِالْمَالِ لِئَلا يُؤَدِّيَ إلَى الرِّبَا

(14/231)

إذْ فِيهِ ضَرْبُ جَهَالَةٍ فَيَحْتَمِلُ اسْتِيفَاءَ الزِّيَادَةِ وَأَمَّا فِي عَقْدِ إسْقَاطِ الْمَالِ فَلا يُؤَدِّي إلَيْهِ فَيَثْبُتُ وَإِنَّمَا جَازَ إعْتَاقُ الْجَنِينِ لأَنَّهُ فِي الْبَطْنِ مَالٌ عَلَى مَا عُرِفَ فِي الْغَصْبِ وَكَذَا أُمُّ الْوَلَدِ مَالٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ وَلَكِنْ لا قِيمَةَ لَهَا فَيَصِحُّ إعْتَاقُهَا لِوُجُودِ الْمَالِيَّةِ وَلا يَجِبُ الضَّمَانُ بِاسْتِهْلاكِهِ لِعَدَمِ التَّقَوُّمِ. وَقَوْلُهُمْ: الاسْتِيلادُ لا يَتَجَزَّأُ غَيْرُ مُسَلَّمٍ أَيْضًا بِدَلِيلِ أَنَّ مُدَبَّرَةً بَيْنَ اثْنَيْنِ لَوْ اسْتَوْلَدَهَا أَحَدُهُمَا صَارَ نَصِيبُهُ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ وَنَصِيبُ الآخَرِ بَقِيَ عَلَى حَالِهِ وَكَذَا مُكَاتَبًا بَيْنَ اثْنَيْنِ اسْتَوْلَدَهَا أَحَدُهُمَا لا يَصِيرُ نَصِيبُ الآخَرِ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ فَأَمَّا الْقِنَّةُ فَإِنَّمَا يَصِيرُ كُلُّهَا أُمَّ وَلَدٍ لَهُ لا لأَنَّهُ غَيْرُ مُتَجَزٍّ وَلَكِنْ لأَنَّ السَّبَبَ قَدْ تَحَقَّقَ فِي جَمِيعِهَا وَهُوَ ثُبُوتُ نَسَبِ الْوَلَدِ وَالنَّسَبُ قَدْ ثَبَتَ فِي جَمِيعِهَا فَقُلْنَا بِانْتِقَالِ مِلْكِ الشَّرِيكِ إلَيْهَا بِالْقِيمَةِ إنْ كَانَ مُمْكِنًا وَذَلِكَ فِي الْقِنَّةِ دُونَ الْمُدَبَّرَةِ وَالْمُكَاتَبَةِ فَيَقْتَصِرُ حُكْمُهُ فِيهِمَا عَلَى نَصِيبِهِ وَيَتَعَدَّى إلَى نَصِيبِ الشَّرِيكِ فِي الْقِنَّةِ وَكَذَا إعْتَاقُ أُمِّ الْوَلَدِ مُتَجَزٍّ إذْ لَمْ يَعْتِقْ بِإِعْتَاقِهِ إلا النِّصْفُ وَلَكِنَّ النِّصْفَ الآخَرَ يَعْتِقُ لِعَدَمِ الْفَائِدَةِ فِي إبْقَاءِ الرِّقِّ فَإِنَّ رِقَّ أُمِّ الْوَلَدِ لَمَّا لَمْ يَكُنْ مُتَقَوِّمًا عِنْدَهُ لَمْ يُمْكِنْ إيجَابُ الْمَالِ عَلَيْهَا بِاعْتِبَارِ احْتِبَاسِ مِلْكِ الشَّرِيكِ عِنْدَهُمَا فَلَمْ يَكُنْ فِي إبْقَاءِ

(14/232)

الْمِلْكِ فَائِدَةٌ فَيُعَجِّلُ عِنْقَ الْبَاقِي وَفِي الْقِنَّةِ فِي إبْقَاءِ الرِّقِّ فَائِدَةٌ فَيَبْقَى لِلسِّعَايَةِ

وَهَذَا الرِّقُّ يُبْطِلُ مَالِكِيَّةَ الْمَالِ لِقِيَامِ الْمَمْلُوكِيَّةِ مَالا حَتَّى لا يَمْلِكَ الْعَبْدُ الْمُكَاتَبُ التَّسَرِّيَ وَحَتَّى لا يَصِحَّ مِنْهُمَا حَجَّةُ الإِسْلامِ لِعَدَمِ أَصْلِ الْقُدْرَةِ وَهِيَ الْبَدَنِيَّةُ لأَنَّهَا لِلْمَوْلَى لأَنَّ مِلْكَ الذَّاتِ يُوجِبُ مِلْكَ الصِّفَاتِ الْقَائِمَةِ لِكَوْنِهَا تَبَعًا إلا مَا اسْتَثْنَى عَلَيْهِ فِي سَائِرِ الْقُرَبِ الْبَدَنِيَّةِ بِخِلافِ الْفَقِيرِ لأَنَّهُ مَالِكٌ لِمَا يَحْدُثُ مِنْ قُدْرَةِ الْفِعْلِ إذَا حَدَثَتْ وَهِيَ الاسْتِطَاعَةُ الأَصْلِيَّةُ فَأَمَّا الزَّادُ وَالرَّاحِلَةُ فَلِلْيُسْرِ فَلَمْ يَجِبْ وَصَحَّ الأَدَاءُ.

(14/233)

قَوْلُهُ (وَهَذَا الرِّقُّ) أَيْ الَّذِي نَحْنُ بِصَدَدِهِ وَكَأَنَّهُ احْتَرَزَ بِلَفْظِ الإِشَارَةِ عَنْ النِّكَاحِ فَإِنَّهُ يُسَمَّى رِقًّا وَلا يَمْنَعُ مَالِكِيَّةَ الْمَالِ يُبْطِلُ مَالِكِيَّةَ الْمَالِ حَتَّى لا يَمْلِكَ الْعَبْدُ شَيْئًا مِنْ الْمَالِ وَإِنْ مَلَكَهُ الْمَوْلَى لِقِيَامِ الْمَمْلُوكِيَّةِ مَالا يَعْنِي مَمْلُوكِيَّتَهُ مِنْ حَيْثُ الْمَالِيَّةُ لا مِنْ حَيْثُ الإِنْسَانِيَّةُ فَلا يُتَصَوَّرُ أَنْ يَكُونَ مَالِكًا مِنْ هَذَا الْوَجْهِ لأَنَّ الْمَالِكِيَّةَ تُنْبِئُ عَنْ الْقُدْرَةِ وَالْمَمْلُوكِيَّةَ تُنْبِئُ عَنْ الْعَجْزِ وَهُمَا مُتَنَافِيَانِ فَلا يَجْتَمِعَانِ بِجِهَةٍ وَاحِدَةٍ فَإِنْ قِيلَ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ مَمْلُوكًا مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ مَالٌ وَمَالِكًا مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ آدَمِيٌّ كَمَا قُلْنَا فِي مَالِكِيَّةِ غَيْرِ الْمَالِ قُلْنَا لَوْ قِيلَ بِمَالِكِيَّتِهِ مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ آدَمِيٌّ يَلْزَمُ مِنْهُ أَنْ يَكُونَ الْمَالُ مَالِكًا وَذَلِكَ لا يَجُوزُ لأَنَّ الْمَالِكَ مُبْتَذِلٌ لِلْمَالِ وَالْمَالُ مُبْتَذَلٌ وَلا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الْمُبْتَذِلُ مُبْتَذَلا فِي حَالَةٍ بِخِلافِ مَالِكِيَّةِ مَا لَيْسَ بِمَالٍ لأَنَّ الصَّرُورَةَ دَاعِيَةٌ إِلَى إِثْبَاتِهَا كَمَا سَنُبَيِّنُهُ كَذَا فِي بَعْضِ الشُّرُوحِ فَإِنْ قِيلَ يَنْبَغِي أَنْ لا يَبْقَى بِالرِّقِّ أَهْلِيَّةُ مِلْكِ التَّصَرُّفِ كَمَا لا يَبْقَى أَهْلِيَّةُ مِلْكِ الْمَالِ لأَنَّ الْعَبْدَ مَمْلُوكٌ تَصَرُّفًا كَمَا أَنَّهُ مَمْلُوكٌ

(14/234)

لَهُ مَالا قُلْنَا إِنَّهُ مَمْلُوكٌ لَهُ تَصَرُّفًا فِي نَفْسِهِ بَيْعًا وَتَرْوِيجًا وَقَدْ فَاتَتْ لَهُ أَهْلِيَّةُ هَذَا التَّصَرُّفِ وَكَانَ نَائِبًا عَنْ الْمَوْلَى مَتَى بَاشَرَهُ بِأَمْرِهِ وَلَكِنَّهُ لَمْ يَصِرْ مَمْلُوكًا مِنْ حَيْثُ التَّصَرُّفُ فِي ذِمَّتِهِ أَنَّ الْمَوْلَى لا يَمْلِكُ الشِّرَاءَ بِثَمَنٍ يَجِبُ فِي ذِمَّةِ عَبْدِهِ ابْتِدَاءً فَيَبْقَى لَهُ الأَهْلِيَّةُ فِي مِلْكِ هَذَا التَّصَرُّفِ كَمَا إِنَّهُ لَمَّا يَصِرْ مَمْلُوكًا تَصَرُّفًا عَلَيْهِ فِي الإِقْرَارِ بِالْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ بَقِيَ مَالِكًا لِذَلِكَ التَّصَرُّفِ كَذَا فِي مَأْذُونِ الْمَبْسُوطِ وَإِذَا ثَبَتَ أَنَّ الرِّقَّ يُبْطِلُ مَالِكِيَّةَ الْمَالِ لا تَثْبُتُ الأَحْكَامُ الْمَبْنِيَّةُ عَلَى الْمِلْكِ فِي حَقِّ الرَّقِيقِ فَلا يَمْلِكُ الْعَبْدُ وَالْمُكَاتَبُ التَّسَرِّيَ وَإِنْ أَذِنَ لَهُمَا الْمَوْلَى بِذَلِكَ كَمَا لا يَمْلِكَانِ الإِعْتَاقَ لأَنَّهُ مِنْ أَحْكَامِ الْمِلْكِ كَالإِعْتَاقِ. وَقَالَ مَالِكٌ رَحِمَهُ اللَّهُ يَجُوزُ لَهُمَا التَّسَرِّي لأَنَّ مِلْكَ الْمُتْعَةِ يَثْبُتُ بَعْدَ النِّكَاحِ أَوْ الشِّرَاءِ فَإِذَا كَانَ الْعَبْدُ أَهْلا لِمِلْكِ الْمُتْعَةِ كَانَ أَهْلا بِالطَّرِيقِ الآخَرِ لأَنَّ مِلْكَ الْمُتْعَةِ الَّذِي يَثْبُتُ بِالنِّكَاحِ أَقْوَى مِمَّا يَثْبُتُ بِالشِّرَاءِ. وَالْجَوَابُ مَا بَيَّنَّا أَنَّ سَبَبَهُ وَهُوَ مِلْكُ الرَّقَبَةِ لا يَثْبُتُ فِي حَقِّ الْعَبْدِ لِعَدَمِ أَهْلِيَّتِهِ فَكَذَا حُكْمُهُ بِخِلافِ النِّكَاحِ وَلا تَأْثِيرَ لإِذْنِ الْمَوْلَى فِي إِثْبَاتِ الأَهْلِيَّةِ إِنَّمَا تَأْثِيرُهُ فِي إِسْقَاطِ حَقِّهِ عِنْدَ قِيَامِ أَهْلِيَّةِ الْعَبْدِ وَالسُّرِّيَّةُ الأَمَةُ الَّتِي بَوَّأْتَهَا بَيْتًا وَأَعْدَدْتَهَا لِلْوَطْءِ

(14/235)

فُعْلِيَّةٌ مِنْ السَّرِّ وَهُوَ النِّكَاحُ يُقَالُ تَسَرَّرْتُ جَارِيَةً وَتَسَرَّيْت كَمَا يُقَالُ تَظَنَّنْتُ وَتَظَنَّيْتُ وَخَصَّ الْمُكَاتَبَ بِالذِّكْرِ مَعَ أَنَّ حُكْمَ الْمُدَبَّرِ كَذَلِكَ لأَنَّهُ صَارَ أَحَقَّ بِمَكَاسِبِهِ لِحُرِّيَّتِهِ يَدًا فَيُوهِمُ ذَلِكَ جَوَازَ التَّسَرِّي لَهُ فَأَزَالَ الْوَهْمَ بِذِكْرِهِ قَوْلُهُ (وَحَتَّى لا يَصِحَّ مِنْهُمَا حَجَّةُ الإِسْلامِ) يَعْنِي لَمَّا أَبْطَلَ

(14/236)

الرِّقُّ مَالِكِيَّةَ الْمَالِ لا يَصِحُّ مِنْ الْعَبْدِ وَالْمُكَاتَبِ حَجَّةُ الإِسْلامِ لِأَنَّ الْقُدْرَةَ وَالاسْتِطَاعَةَ مِنْ شَرَائِطِ وُجُوبِ الْحَجِّ وَلا قُدْرَةَ لِلرَّقِيقِ أَصْلاً لأَنَّهَا بِمَنَافِعِ الْبَدَنِ وَالْمَالِ وَالْعَبْدُ لا يَمْلِكُ شَيْئًا مِنْهُمَا أَمَّا الْمَالُ فَلِمَا قُلْنَا وَأَمَّا الْمَنَافِعُ فَلأَنَّ الْمَوْلَى لَمَّا مَلَكَ رَقَبَتَهُ كَانَتْ الْمَنَافِعُ حَادِثَةً عَلَى مِلْكِهِ لأَنَّ مِلْكَ الذَّاتِ عِلَّةٌ لِمِلْكِ الصِّفَاتِ فَكَانَتْ مَنَافِعُهُ لِلْمَوْلَى إلا مَا اسْتَثْنَى عَلَيْهِ أَيْ الْمَوْلَى فِي سَائِرِ الْقُرَبِ الْبَدَنِيَّةِ مِنْ الصَّلاةِ وَالصَّوْمِ فَإِنَّ الْقُدْرَةَ الَّتِي يَحْصُلُ بِهَا الصَّوْمُ الْفَرْضُ وَالصَّلاةُ الْفَرْضُ لَيْسَتْ لِلْمَوْلَى بِالإِجْمَاعِ وَالْعَبْدُ فِيهَا مُبْقَى عَلَى أَصْلِ الْحُرِّيَّةِ وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ كَانَ الْحَجُّ الْمُؤَدَّى قَبْلَ وُجُودِ شَرْطِهِ نَفْلا فَلا يَنُوبُ عَنْ الْفَرْضِ. بِخِلافِ الْفَقِيرِ إذَا حَجَّ ثُمَّ اسْتَغْنَى حَيْثُ جَازَ مَا أَدَّى عَنْ الْفَرْضِ لأَنَّ مِلْكَ الْمَالِ لَيْسَ بِشَرْطِ الْوُجُوبِ لِذَاتِهِ وَإِنَّمَا شَرْطٌ لِلتَّمَكُّنِ مِنْ الْوُصُولِ إلَى مَوْضِعِ الأَدَاءِ. أَلا تَرَى أَنَّ الْمَكِّيَّ الَّذِي هُوَ فِي مَوْضِعِ الأَدَاءِ لا يُعْتَبَرُ فِي حَقِّهِ مِلْكُ الْمَالِ الْمَوْجُودِ وَفِي حَقِّ الأَفَاقِيِّ لا يَتَقَدَّرُ الْمَالُ بِنِصَابٍ بَلْ يَخْتَلِفُ ذَلِكَ بِاعْتِبَارِ الْقُرْبِ وَالْبُعْدِ فَعَرَفْنَا أَنَّ الشَّرْطَ هُوَ التَّمَكُّنُ مِنْ الْوُصُولِ إلَى مَوْضِعِ الأَدَاءِ فَبِأَيِّ طَرِيقٍ وَصَلَ إلَيْهِ الْفَقِيرُ وَجَبَ عَلَيْهِ الأَدَاءُ وَكَانَ أَدَاؤُهُ حَاصِلا بِمَنَافِعِهِ الَّتِي هِيَ حَقُّهُ فَكَانَ فَرْضًا فَأَمَّا

مَنَافِعُ الْعَبْدِ فَلِمَوْلاهُ وَبِإِذْنِ الْمَوْلَى لا يَخْرُجُ الْمَنْفَعَةُ عَنْ مِلْكِهِ فَإِنَّمَا أَدَّاهُ بِمَا هُوَ مِلْكُ غَيْرِهِ فَلا يَتَأَدَّى بِهِ الْفَرْضُ كَمَا لَوْ أَدَّى الْكَفَّارَةَ بِالْمَالِ لا يَصِحُّ لأَنَّهَا يَتَأَدَّى بِتَمْلِيكِ الْمَالِ وَهُوَ لِلْمَوْلَى لا لِنَفْسِهِ وَهَذَا بِخِلافِ الْجُمُعَةِ إذَا أَدَّاهَا بِإِذْنِ الْمَوْلَى حَيْثُ يَقَعُ عَنْ الْفَرْضِ لأَنَّ الْجُمُعَةَ تُؤَدَّى فِي وَقْتِ الظُّهْرِ خَلَفًا عَنْ الظُّهْرِ وَمَنَافِعُهُ لأَدَاءِ الظُّهْرِ مُسْتَثْنًى مِنْ حَقِّ الْمَوْلَى فَكَانَ أَدَاؤُهُ الْجُمُعَةَ بِمَنَافِعَ مَمْلُوكَةٍ لَهُ فَجَازَ عَنْ الْفَرْضِ كَذَا فِي الْمَبْسُوطِ. وَقَوْلُهُ: فَأَمَّا الزَّادُ وَالرَّاحِلَةُ جَوَابٌ عَمَّا يُقَالُ إنَّ الْقُدْرَةَ عَلَى الزَّادِ وَالرَّاحِلَةِ شَرْطٌ لِلْوُجُوبِ كَقُدْرَةِ الْبَدَنِ فَكَانَ أَدَاءُ الْفَقِيرِ قَبْلَ هَذِهِ الْقُدْرَةِ أَدَاءً قَبْلَ الْوُجُوبِ كَأَدَاءِ الْعَبْدِ وَالصَّبِيِّ فَيَنْبَغِي أَنْ لا يَتَأَدَّى بِهِ الْفَرْضُ وَلا يَقَعُ عَنْ حَجَّةِ الإِسْلامِ فَقَالَ اشْتِرَاطُ الزَّادِ وَالرَّاحِلَةِ لِلْيُسْرِ يَعْنِي الْيُسْرَ الَّذِي يَنْدَفِعُ بِهِ الْحَرَجُ وَيَخْرُجُ بِهِ الْوَاجِبُ عَنْ الإِمْكَانِ الْبَعِيدِ إلَى الإِمْكَانِ الْعَادِي لا الْيُسْرُ الَّذِي بِهِ يَصِيرُ الْوَاجِبُ سَمْحًا سَهْلا لَيِّنًا كَيُسْرِ الزَّكَاةِ فَإِنَّ ذَلِكَ لا يَحْصُلُ إلا بِأَعْوَانٍ وَخَدَمٍ وَمَرَاكِبَ عَلَى مَا مَرَّ بَيَانُهُ وَهِيَ لَيْسَتْ بِشَرْطٍ فَلَمْ يَجِبْ الأَدَاءُ عَلَى الْفَقِيرِ لِعَدَمِ الْقُدْرَةِ عَلَى الزَّادِ وَالرَّاحِلَةِ وَصَحَّ الأَدَاءُ مِنْهُ لِوُجُودِ أَصْلِ الْقُدْرَةِ. قَالَ الْقَاضِي الإِمَامُ أَبُو زَيْدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي الأَسْرَارِ

السَّبَبُ هُوَ الْبَيْتُ وَهُوَ مَوْجُودٌ فَتَوَجَّهَ الْخِطَابُ إذَا جَاءَ وَقْتُهُ عَلَى مَنْ هُوَ أَهْلُ الْخِطَابِ بِالْحَجِّ وَالْفَقِيرُ مِنْهُمْ لأَنَّهُ مَلَكَ اسْتِطَاعَةَ الأَدَاءِ لَكِنْ يَلْحَقُهُ الْمَشَقَّةُ بِلا زَادٍ وَرَاحِلَةٍ فَتَأَخَّرَ الْوُجُوبُ عَنْهُ إلَى مِلْكِ الزَّادِ وَالرَّاحِلَةِ تَيْسِيرًا لَهُ وَحَقًّا لَهُ فَلَمْ

يَمْنَعُ ذَلِكَ صِحَّةَ التَّعْجِيلِ كَالْمُسَافِرِ يُعَجِّلُ الصَّوْمَ.

وَالرِّقُّ لا يُنَافِي مَالِكِيَّةَ غَيْرِ الْمَالِ وَهُوَ النِّكَاحُ وَالدَّمُ وَالْحَيَاةُ.

(14/239)

قَوْلُهُ (وَالرِّقُّ لا يُنَافِي مَالِكِيَّةَ غَيْرِ الْمَالِ وَهُوَ النِّكَاحُ وَالدَّمُ وَالْحَيَاةُ) لأَنَّ الْجِهَةَ مُخْتَلِفَةٌ فَإِنَّ الْعَبْدَ لَمْ يَصِرْ بِالرِّقِّ مَمْلُوكًا مِنْ حَيْثُ النِّكَاحُ وَالدَّمُ وَالْحَيَاةُ فَلَمْ يَمْتَنِعْ مَالِكِيَّتُهُ لِهَذِهِ الأَشْيَاءِ بِهِ وَكَانَ فِي حَقِّ هَذِهِ الأَشْيَاءِ مُبْقِيًا عَلَى أَصْلِ الْحُرِّيَّةِ لأَنَّهُ مِنْ خَوَاصِّ الإِنْسَانِيَّةِ وَالضَّرُورَةُ دَاعِيَةٌ إِلَى إِثْبَاتِ هَذِهِ الْمَالِكِيَّةِ أَيْضًا لأَنَّ الْعَبْدَ مَعَ صِفَةِ الرِّقِّ أَهْلٌ لِلْحَاجَةِ إِلَى النِّكَاحِ وَإِلَى الْبَقَاءِ فَيَكُونُ أَهْلا لِقَضَائِهَا وَهُوَ لا يَمْلِكُ الانْتِفَاعَ بِأَمَةِ الْمَوْلَى وَطْئًا عِنْدَ الْحَاجَةِ كَمَا يَمْلِكُ الانْتِفَاعَ بِمَالِ مَوْلاهُ أَكْلا وَلُبْسًا عِنْدَ الْحَاجَةِ وَلَيْسَتْ لَهُ أَهْلِيَّةُ مِلْكِ الْيَمِينِ فَإِذًا لا طَرِيقَ لَهُ لِدَفْعِ هَذِهِ الْحَاجَةِ إلا النِّكَاحُ فَيَثْبُتُ لَهُ مَالِكِيَّةُ النِّكَاحِ. وَإِنَّمَا تَوَقَّفَ نَفَاذُهُ مِنْهُ عَلَى إِذْنِ الْمَوْلَى دَفْعًا لِلضَّرَرِ عَنْهُ فَإِنَّ النِّكَاحَ مُسْتَلْزِمٌ لِلْمَهْرِ وَفِي إِيجَابِهِ بِدُونِ رِضَاءِ الْمَوْلَى إِضْرَارٌ بِهِ لأَنَّ الْمَهْرَ يَتَعَلَّقُ بِرَقَبَةِ الْعَبْدِ إِذْ لَمْ يُوجَدْ مَالٌ آخَرُ يَتَعَلَّقُ بِهِ وَمَالِيَّتُهَا حَقُّ الْمَوْلَى فَلَمْ يَكُنْ بُدٌّ مِنْ إِجَازَتِهِ. أَلا تَرَى أَنَّ الْمَوْلَى لَوْ أَسْقَطَ حَقَّهُ عَنْ الْمَالِيَّةِ بِالإِعْتَاقِ نَفَذَ النِّكَاحُ الصَّادِرُ مِنْ الْعَبْدِ بِدُونِ إِجَازَتِهِ وَلَوْ أَجَازَ بِدُونِ الإِعْتَاقِ كَانَ الْمَالِكُ لِلْبُضْعِ الْعَبْدَ دُونَ الْمَوْلَى وَيُشْتَرَطُ الشُّهُودُ عِنْدَ النِّكَاحِ لا عِنْدَ الإِجَازَةِ فَعَرَفْنَا أَنَّ حُكْمَ النِّكَاحِ

(14/240)

يَثْبُتُ لِلْعَبْدِ وَأَنَّهُ هُوَ الْمَالِكُ لِلنِّكَاحِ دُونَ الْمَوْلَى وَلا يُقَالُ إِنَّ الْمَوْلَى يَمْلِكُ إِجْبَارَهُ عَلَى النِّكَاحِ وَلَوْ كَانَ مَالِكًا لا يَمْلِكُ إِجْبَارَهُ عَلَيْهِ لأَنَّا نَقُولُ إِنَّمَا يَمْلِكُ إِجْبَارَهُ تَحْصِينًا لِمِلْكِهِ عَنْ الزِّنَا الَّذِي هُوَ سَبَبُ الْهَلاكِ وَالنُّقْصَانِ لأَنَّهُ مَالِكٌ وَلِهَذَا كَانَ الْعَبْدُ هُوَ الْمَالِكَ لِلْبُضْعِ بَعْدَ الإِجْبَارِ دُونَ الْمَوْلَى وَهُوَ الْمَالِكُ لِلطَّلاقِ الَّذِي هُوَ رَفْعُ النِّكَاحِ فَثَبَتَ أَنَّهُ هُوَ الْمَالِكُ لِلنِّكَاحِ وَكَذَا الدَّمُ وَالْحَيَاةُ لأَنَّهُ مُحْتَاجٌ إِلَى الْبَقَاءِ وَلا بَقَاءَ لَهُ إلا بِبَقَائِهِمَا فَثَبَتَ لَهُ مِلْكُ الدَّمِ وَالْحَيَاةِ كَمَا يَثْبُتُ مَالِكِيَّةُ النِّكَاحِ وَلِهَذَا لا يَمْلِكُ الْمَوْلَى إِتْلافَ دَمِهِ لأَنَّهُ لا مِلْكَ لَهُ فِيهِ وَصَحَّ إِقْرَارُ الْعَبْدِ بِالْقِصَاصِ لأَنَّهُ إِقْرَارٌ بِأَنَّ وَلِيَّ الْقِصَاصِ يَسْتَحِقُّ إِرَاقَةَ دَمِهِ وَهُوَ فِي ذَلِكَ مِثْلُ الْحُرِّ فَكَانَ هَذَا إِقْرَارًا عَلَى نَفْسِهِ لا عَلَى حَقِّ الْمَوْلَى فَيَصِحُّ وَيُؤْخَذُ بِهِ فِي الْحَالِ وَتُقْبَلُ الْحُرِّيَّةُ لأَنَّهُ مُبْقٍ عَلَى أَصْلِ الْحُرِّيَّةِ فِي حَقِّ الدَّمِ وَالْحَيَاةِ.

(14/241)

وَيُنَافِي كَمَالَ الْحَالِ فِي أَهْلِيَّةِ الْكَرَامَاتِ الْمَوْضُوعَةِ لِلْبَشَرِ فِي الدُّنْيَا مِثْلُ الذِّمَّةِ وَالْحِلِّ وَالْوِلايَةِ حَتَّى أَنَّ ذِمَّتَهُ ضَعُفَتْ بِرِقِّهِ فَلَمْ يَحْتَمِلْ الدَّيْنَ بِنَفْسِهَا وَضُمَّتْ إِلَيْهَا مَالِيَّةُ الرَّقَبَةِ وَالْكَسْبُ وَلِذَلِكَ قُلْنَا إِنَّ الدَّيْنَ مَتَى ثَبَتَ بِسَبَبٍ لا تُهْمَةَ فِيهِ أَنَّهُ

يُبَاعُ بِهِ رَقَبَتُهُ مِثْلُ دَيْنِ التِّجَارَةِ لأَنَّ حَاجَتَنَا إلَى ظُهُورِ التَّعَلُّقِ فِي حَقِّ الْمَوْلَى ثُمَّ لا بُدَّ مِنْ اسْتِيفَائِهِ مِنْ مَوْضِعِهِ وَإِذَا لَمْ يَثْبُتْ فِي حَقِّ الْمَوْلَى تَأَخَّرَ إلَى عِتْقِهِ وَلَمْ يَتَعَلَّقْ بِرَقَبَتِهِ وَلا بِكَسْبِهِ مِثْلُ دَيْنِ ثَبَتَ بِإِقْرَارِ الْمَحْجُورِ وَمِثْلُ أَنْ يَتَزَوَّجَ امْرَأَةً بِغَيْرِ إذْنِ مَوْلاهُ وَيَدْخُلَ بِهَا لأَنَّ تَقَوُّمَ الْبُضْعِ إنَّمَا يَثْبُتُ بِشُبْهَةِ عَقْدٍ عُدِمَتْ فِي حَقِّ الْمَوْلَى

قَوْلُهُ (وَيُنَافِي) أَيْ الرِّقُّ كَمَالَ الْحَالِ فِي أَهْلِيَّةِ الْكَرَامَاتِ الْمَوْضُوعَةِ لِلْبَشَرِ فِي الدُّنْيَا وَاحْتَرَزَ بِهِ عَنْ الْكَرَامَاتِ الْمَوْضُوعَةِ لَهُ فِي الآخِرَةِ فَإِنَّ الْعَبْدَ يُسَاوِي الْحُرَّ فِيهَا لأَنَّ أَهْلِيَّتَهَا بِالتَّقْوَى وَلا رُجْحَانَ لِلْحُرِّ عَلَى الْعَبْدِ فِي التَّقْوَى مِثْلُ الذِّمَّةِ فَإِنَّ الإِنْسَانَ بِهَا يَصِيرُ أَهْلا لِلإِيجَابِ وَلا اسْتِيجَابَ وَيَمْتَازُ بِهَا عَنْ سَائِرِ الْحَيَوَانِ فَتَكُونُ كَرَامَةً وَالْحِلُّ فَإِنَّ اسْتِفْرَاشَ الْحَرَائِرِ وَتَوْسِعَةَ طُرُقِ قَضَاءِ الشَّهْوَةِ عَلَى وَجْهٍ لا يَسْتَلْزِمُ لُحُوقَ إثْمٍ سَلامَةُ كَرَامَةٍ بِلا شُبْهَةٍ وَلِهَذَا اتَّسَعَ الْحِلُّ فِي حَقِّ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِزِيَادَةِ شَرَفِهِ وَكَرَامَتِهِ عَلَى كَافَّةِ الْخَلْقِ وَالْوِلايَةُ فَإِنَّهَا تَنْفِيذُ الأَمْرِ عَلَى الْغَيْرِ شَاءَ أَوْ أَبَى وَلا شَكَّ أَنَّ ذَلِكَ كَرَامَةٌ لأَنَّهُ مِنْ بَابِ السَّلْطَنَةِ حَتَّى أَنَّ ذِمَّتَهُ أَيْ ذِمَّةَ الرَّقِيقِ ضَعُفَتْ بِسَبَبِ رِقِّهِ لأَنَّهُ مِنْ حَيْثُ إنَّهُ صَارَ مَالا بِالرِّقِّ صَارَ كَأَنَّهُ لازِمُهُ لَهُ أَصْلاً وَمِنْ حَيْثُ إنَّهُ

إنْسَانٌ مُكَلَّفٌ لا بُدَّ مِنْ أَنْ يَكُونَ لَهُ ذِمَّةٌ فَقُلْنَا بِوُجُودِ أَصْلِ الذِّمَّةِ وَلَكِنَّهَا ضَعُفَتْ بِالرِّقِّ فَلَمْ يَحْتَمِلْ الدَّيْنَ أَيْ لَمْ تَقْوَ عَلَى تَحَمُّلِ بِنَفْسِهَا لِضَعْفِهَا حَتَّى لا يُمْكِنُ الْمُطَالَبَةُ بِهِ بِدُونِ انْضِمَامِ مَالِيَّةِ الرَّقَبَةِ أَوْ الْكَسْبِ إلَيْهَا إذَا لا مَعْنَى لاحْتِمَالِهَا الدَّيْنَ إلا صِحَّةُ الْمُطَالَبَةِ فَإِذَا ضُمَّتْ إلَيْهَا مَالِيَّةُ الرَّقَبَةِ وَالْكَسْبِ تَعَلَّقَ الدَّيْنُ بِهَا فَيُسْتَوْفَى مِنْ الرَّقَبَةِ وَالْكَسْبِ كَذِمَّةِ الْمَرِيضِ لَمَّا ضَعُفَتْ بِانْعِقَادِ سَبَبِ الْخَرَابِ وَجَبَ ضَمُّ الْكَسْبِ إلَيْهَا لِتَعَلُّقِ الدَّيْنِ بِهَا وَلَيْسَ الْمُرَادُ مِنْ تَعَلُّقِ الدَّيْنِ بِالْكَسْبِ أَنَّ الْعَبْدَ يُسْتَسْعَى فِيهِ بَلْ الْمُرَادُ مِنْهُ أَنَّ الْكَسْبَ الْمَوْجُودَ فِي يَدِهِ يُصْرَفُ إلَى الدَّيْنِ أَوَّلا فَإِنْ لَمْ يَفِ بِهِ أَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ كَسْبٌ فَحِينَئِذٍ تُصْرَفُ مَالِيَّةُ الرَّقَبَةِ إلَيْهِ وَلا تُبَاعُ الرَّقَبَةُ بِالدَّيْنِ مَا بَقِيَ الْكَسْبُ بِالإِجْمَاعِ إلَيْهِ أَشِيرَ فِي الأَسْرَارِ إلا أَنْ لا يُمْكِنَ بَيْعُهُ فَيُسْتَسْعَى فِي الدَّيْنِ كَالْمُدَبَّرِ وَالْمُكَاتَبِ وَمُعْتَقِ الْبَعْضِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ. وَلِذَلِكَ أَيْ وَلأَنَّ مَالِيَّةَ الرَّقَبَةِ وَالْكَسْبِ يُضَمُّ كُلٌّ وَاحِدٍ إلَى ذِمَّةِ الْعَبْدِ لِتَحْتَمِلَ الدَّيْنَ قُلْنَا إنَّ الدَّيْنَ مَتَى ثَبَتَ بِسَبَبٍ لا تُهْمَةَ فِيهِ أَيْ بِسَبَبٍ ظَهَرَ فِي حَقِّ الْمَوْلَى أَنَّهُ الضَّمِيرُ لِلشَّأْنِ يُبَاعُ بِسَبَبِ ذَلِكَ الدَّيْنِ رَقَبَةُ الْعَبْدِ لِيُسْتَوْفَى الدَّيْنُ مِنْ الثَّمَنِ إنْ لَمْ يَخْتَرْ الْمَوْلَى لِهَذَا مِثْلُ دَيْنِ

الاسْتِهْلاكِ بِأَنْ اسْتَهْلَكَ الْعَبْدُ الْمَأْذُونُ وَالْمَحْجُورُ مَالَ الأَجْنَبِيِّ يَجِبُ الضَّمَانُ وَيُسْتَوْفَى مِنْ رَقَبَتِهِ إِنْ لَمْ يُفْدِهِ الْمَوْلَى وَلَمْ يَكُنْ لَهُ كَسْبٌ فِي يَدِهِ وَهَذَا بِلا خِلافٍ لأَنَّهُ دَيْنٌ ظَاهِرٌ فِي حَقِّ الْمَوْلَى لِثُبُوتِهِ حِسًّا وَعِيَانًا وَدَيْنُ التِّجَارَةِ بِأَنْ تَصَرَّفَ الْمَأْذُونُ وَرَكِبَهُ دَيْنٌ يُسْتَوْفَى مِنْ كَسْبِهِ أَوْ مَالِيَّةِ

رَقَبَتِهِ عِنْدَنَا إِنْ لَمْ يَكُنْ كَسْبٌ وَلَمْ يُفِدْهُ الْمَوْلَى فَيُبَاعُ فِي الدَّيْنِ وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ لا يُبَاعُ الْعَبْدُ فِي دَيْنِ التِّجَارَةِ لأَنَّ رَقَبَتَهُ كَسْبُ الْمَوْلَى فَلا تُبَاعُ بِدَيْنِ التِّجَارَةِ كَسَائِرِ أَكْسَابِهِ وَهَذَا لأَنَّ مَالَ الْمَوْلَى إِنَّمَا يَشْتَغِلُ بِهَذَا الدَّيْنِ بِالإِذْنِ وَإِنَّمَا أَذِنَ لَهُ فِي التِّجَارَةِ فَلا يَشْتَغِلُ غَيْرُ مَالِ التِّجَارَةِ بِدَيْنِهَا لأَنَّ الإِذْنَ لَمْ يَحْصُلْ لِغَيْرِهَا بِخِلافِ دَيْنِ الاسْتِهْلاكِ لأَنَّهُ كَانَ يَشْغَلُ رَقَبَتَهُ قَبْلَ الإِذْنِ فَكَذَا بَعْدَهُ وَلأَنَّ دَيْنَ الاسْتِهْلاكِ لَمْ يَجِدْ مَحَلا آخَرَ سِوَى الرَّقَبَةِ يَتَعَلَّقُ بِهِ فَلَوْ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهَا هَدَرَ أَمْلاكُ النَّاسِ فَعَلَّقْنَاهُ بِهَا إِذْ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الرَّقَبَةُ هَالِكَةً فِي جِنَايَةٍ وَدَيْنُ التِّجَارَةِ وَجَدَ مَحَلا آخَرَ يَتَعَلَّقُ بِهِ وَهُوَ الْكَسْبُ الْحَاصِلُ بِالتِّجَارَةِ فَإِنَّ دَيْنَ التِّجَارَةِ لا يَجِبُ إِلا وَيَدْخُلُ الْكَسْبُ فِي يَدِهِ فَلَمَّا كَانَ الْكَسْبُ حَاصِلا بِالتِّجَارَةِ وَهُوَ مُقَابَلٌ بِدَيْنِ التِّجَارَةِ أَمْكَنَ تَعْلِيقُهُ بِهِ فَلا حَاجَةَ إِلَى التَّعْلِيقِ بِرَقَبَةٍ. وَقُلْنَا هَذَا دَيْنٌ وَجَبَ عَلَى الْعَبْدِ مُطْلَقًا لأَنَّهُ ظَهَرَ وُجُوبُهُ بِإِقْرَارِ الْمَوْلَى وَالْعَبْدِ جَمِيعًا أَوْ ثَبَتَ بِسَبَبٍ مُعَايَنٍ وَهُوَ الشِّرَاءُ فَيَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ كَدَيْنِ الاسْتِهْلاكِ وَهَذَا لأَنَّ حَاجَتَنَا فِي تَعَلُّقِ الدَّيْنِ بِرَقَبَةِ الْعَبْدِ إِلَى ظُهُورِ التَّعَلُّقِ فِي حَقِّ الْمَوْلَى لا إِلَى رِضَاهُ بِهِ فَإِنَّ دَيْنَ الاسْتِهْلاكِ يَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ بِدُونِ رِضَاهُ فَإِذَا ظَهَرَ لا

بُدَّ مِنْ اسْتِيفَاءٍ مِنْ مَوْضِعِهِ وَهُوَ مَالِيَّةُ الرَّقَبَةِ لأَنَّهَا أَقْرَبُ الأَمْوَالِ إِلَيْهِ وَهُوَ مُحْتَاجٌ إِلَى تَفْرِيغِ ذِمَّتِهِ فَكَانَ التَّعَلُّقُ بِهَا أَوْلَى (فَإِنْ قِيلَ) لَوْ كَانَتْ الرَّقَبَةُ مَحَلا لَتَعَلَّقَ دَيْنُ التِّجَارَةِ بِهَا لَكَانَ الاسْتِيفَاءُ مِنْهَا مُقَدَّمًا عَلَى الاسْتِيفَاءِ مِنْ الْكَسْبِ لِكَوْنِهَا أَقْرَبَ إِلَيْهِ مِنْ الْكَسْبِ قُلْنَا حَقُّ الْغَرِيمِ مَتَى وَصَلَ إِلَيْهِ مِنْ أَيِّ مَوْضِعٍ وَصَلَ لَمْ يَصِحَّ مُطَالَبَتُهُ بِالاسْتِيفَاءِ مِنْ مَوْضِعٍ آخَرَ لأَنَّهُ لا فَائِدَةَ فِيهِ أَلا تَرَى أَنَّ الْمَوْلَى إِذَا قَضَى دَيْنَ الْعَبْدِ مِنْ مَالِهِ وَاسْتَخْلَصَ الْكَسْبَ لِنَفْسِهِ لَمْ يَكُنْ لِلْغَرِيمِ حَقُّ الْمُطَالَبَةِ مِنْ الْكَسْبِ وَلا يَدُلُّ ذَلِكَ عَلَى أَنَّ الدَّيْنَ غَيْرُ مُتَعَلِّقٍ بِالْكَسْبِ فَكَذَلِكَ إِذَا وَصَلَ إِلَيْهِ مِنْ الْكَسْبِ لَمْ يَكُنْ لَهُ حَقُّ الْمُطَالَبَةِ بِالاسْتِيفَاءِ مِنْ الرَّقَبَةِ. وَفِي الْبِدَايَةِ بِالْكَسْبِ نَظَرٌ لِلْمَوْلَى حَيْثُ لا يَزُولُ مِلْكُهُ عَنْ رَأْسِ مَالِهِ فَيَتَصَرَّفُ وَيَرْبَحُ وَنَظَرٌ لِلْغَرِيمِ حَيْثُ لَمْ يَنْقَطِعْ حَقُّهُ عَنْ الْكَسْبِ بِالْبَيْعِ وَلَمْ يَضِقْ مَحَلُّ حَقِّهِ فَلِهَذَا قَدَّمْنَا الاسْتِيفَاءَ مِنْ الْكَسْبِ وَإِنْ كَانَ التَّعَلُّقُ بِالرَّقَبَةِ أَسْبَقَ مِنْ التَّعَلُّقِ بِالْكَسْبِ كَذَا فِي الأَسْرَارِ وَالطَّرِيقَةِ الْبُرْغَرِيَّةِ وَإِذَا لَمْ يَثْبُتْ أَيْ الدَّيْنُ فِي حَقِّ الْمَوْلَى بِأَنْ لَمْ يَظْهَرْ سَبَبُهُ فِي حَقِّهِ تَأَخَّرَ الدَّيْنُ إِلَى عِتْقِهِ أَيْ لا يُطَالِبُ الْعَبْدَ بِهِ فِي الْحَالِ بَلْ يُؤَخَّرُ إِلَى أَنْ يُعْتَقَ وَلَمْ يَتَعَلَّقْ هَذَا الدَّيْنُ بِرَقَبَتِهِ أَيْ

بِمَالِيَّةِ رَقَبَتِهِ وَلا بِكَسْبِهِ لأَنَّهُمَا حَقُّ الْمَوْلَى وَهُوَ غَيْرُ ظَاهِرٍ فِي حَقِّهِ مِثْلُ دَيْنٍ ثَبَتَ بِإِقْرَارِ الْمَحْجُورِ وَكَذَّبَهُ الْمَوْلَى فَإِنَّهُ لا يَثْبُتُ فِي حَقِّ الْمَوْلَى لِتَكْذِيبِهِ إِيَّاهُ فِيهِ وَلَكِنَّهُ ثَابِتٌ فِي حَقِّ الْعَبْدِ لأَنَّهُ غَيْرُ مُتَّهَمٍ فِي حَقِّ نَفْسِهِ فَيُؤَاخَذُ بِهِ بَعْدَ الْعِتْقِ كَرَجُلٍ أَخْبَرَ بِحُرِّيَّةِ عَبْدٍ فِي يَدِ رَجُلٍ وَأَنْكَرَ ذُو الْيَدِ لَمْ يَظْهَرْ حُكْمُهُ مَا لَمْ يَمْلِكْهُ الْمُخْبِرُ وَإِنْ كَانَ خَبَرُهُ صَحِيحًا لأَنَّهُ لَيْسَ بِحُجَّةٍ عَلَى غَيْرِهِ وَهُوَ حُجَّةٌ عَلَيْهِ فَكَانَ ثُبُوتُ حُكْمِهِ بِقَدْرِ كَوْنِهِ حُجَّةً وَدَيْنُ التِّجَارَةِ كَخَبَرٍ اتَّصَلَ بِهِ تَصْدِيقُ ذِي الْيَدِ وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ الْمَحْجُورُ عَنْ الْمَأْذُونِ لَهُ فَإِنَّ إِقْرَارَهُ بِالدَّيْنِ صَحِيحٌ فِي حَقِّ الْمَوْلَى وَمِثْلُ أَنْ يَتَزَوَّجَ الْعَبْدُ امْرَأَةً بِغَيْرِ إِذْنِ مَوْلاهُ وَيَدْخُلَ بِهَا حَتَّى وَجَبَ الْعُقْرُ لا يُؤَاخَذُ بِهِ فِي الْحَالِ لأَنَّهُ دَيْنٌ وَجَبَ عَلَى الْعَبْدِ قِيمَةً لِلْبُضْعِ بِشُبْهَةِ الْعَقْدِ وَهِيَ الْعَقْدُ الْفَاسِدُ الْوَاقِعُ بِدُونِ إِذْنِ الْمَوْلَى وَهَذِهِ الشُّبْهَةُ مَعْدُومَةٌ فِي حَقِّ الْمَوْلَى لِعَدَمِ رِضَاهُ بِهِ فَلا يَظْهَرُ ثُبُوتُهُ فِي حَقِّهِ.

(14/248)

وَكَذَلِكَ الْحِلُّ انْتَقَصَ بِالرِّقِّ لأَنَّهُ مِنْ كَرَامَاتِ الْبَشَرِ فَيَتَّسِعُ بِالْحُرِّيَّةِ وَيَقْصُرُ بِالرِّقِّ إِلَى النِّصْفِ حَتَّى لا يَنْكِحَ الْعَبْدُ إِلا امْرَأَتَيْنِ وَكَذَلِكَ حِلُّ النِّسَاءِ يَقْصُرُ بِالرِّقِّ إِلَى النِّصْفِ حَتَّى صَحَّ نِكَاحُ الأَمَةِ إِذَا تَقَدَّمَ عَلَى الْحُرَّةِ وَلا يَصِحُّ إِذَا تَأَخَّرَ أَوْ قَارَنَ لِتَعَذُّرِ التَّنْصِيفِ فِي الْمُقَارَنَةِ وَالْعِدَّةُ يَتَنَصَّفُ لَكِنَّ الْوَاحِدَةَ لا تَقْبَلُ التَّنْصِيفَ فَيَتَكَامَلُ لَكِنَّ عَدَدَ الطَّلاقِ لَمَّا كَانَ عِبَارَةً عَنْ اتِّسَاعِ الْمَمْلُوكِيَّةِ اُعْتُبِرَ بِالنِّسَاءِ وَعَدَدَ الأَنْكِحَةِ لَمَّا كَانَ عِبَارَةً عَنْ اتِّسَاعِ الْمَالِكِيَّةِ اُعْتُبِرَ فِيهِ رِقُّ الرِّجَالِ وَحُرِّيَّتُهُمْ فَكَانَ الطَّلاقُ بِالنِّسَاءِ.

(14/249)

قَوْلُهُ (وَكَذَلِكَ الْحِلُّ) أَيْ وَكَمَا ضَعُفَتْ الرَّقَبَةُ بِالرِّقِّ انْتَقَصَ الْحِلُّ الَّذِي يُبْتَنَى عَلَيْهِ مِلْكُ النِّكَاحِ وَيَصِيرُ الْمَرْءُ بِهِ أَهْلا لِلنِّكَاحِ فَيَتَّسِعُ ذَلِكَ الْحِلُّ بِالْحُرِّيَّةِ لِزِيَادَةِ فَضِيلَتِهَا عَلَى الرِّقِّ كَمَا اتَّسَعَ بِفَضِيلَةِ النُّبُوَّةِ فِي حَقِّ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَيَتَزَوَّجُ الْحُرُّ أَرْبَعًا وَيَقْصُرُ بِسَبَبِ الرِّقِّ إِلَى النِّصْفِ حَتَّى لا يَنْكِحَ الْعَبْدُ إِلا مَرْأَتَيْنِ حُرَّتَيْنِ كَانَتَا أَوْ أَمَتَيْنِ. وَقَالَ مَالِكٌ رَحِمَهُ اللَّهُ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ أَرْبَعًا لأَنَّ الرِّقَّ لا يُؤَثِّرُ فِي مَالِكِيَّةِ النِّكَاحِ حَتَّى لا يَخْرُجَ الْعَبْدُ مِنْ أَهْلِيَّةِ النِّكَاحِ وَمَا لا يُؤَثِّرُ فِيهِ الرِّقُّ فَالْحُرُّ وَالْعَبْدُ فِيهِ سَوَاءٌ كَمِلْكِ الطَّلاقِ وَمِلْكِ الدَّمِ فِي حَقِّ الإِقْرَارِ بِالْقَوَدِ وَقُلْنَا إِنَّ الرِّقَّ مُؤَثِّرٌ فِي تَنْصِيفِ مَا كَانَ مُتَعَدِّدًا فِي نَفْسِهِ كَالْجَلْدِ فِي الْحُدُودِ وَعَدَدِ الطَّلاقِ وَأَقْرَاءِ الْعِدَّةِ وَذَلِكَ لأَنَّ اسْتِحْقَاقَ النِّعَمِ بِوَصْفِ الإِنْسَانِيَّةِ وَقَدْ أَثَّرَ الرِّقُّ لانْتِصَافِهَا حَتَّى انْتَقَصَتْ أَهْلِيَّةُ اسْتِحْقَاقِ النِّعَمِ فَلا بُدَّ أَنْ يُؤَثِّرَ لانْتِصَافِ النِّعْمَةِ وَالْحِلُّ نِعْمَةٌ فَلِذَلِكَ أَثَّرَ الرِّقُّ فِي نُقْصَانِهِ إِلَى النِّصْفِ كَمَا يَدُلُّ عَلَيْهِ إِشَارَةُ قَوْله تَعَالَى

(14/250)

{فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنْ الْعَذَابِ} وَقَدْ رُوِيَ عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ لا يَتَزَوَّجُ الْعَبْدُ أَكْثَرَ مِنْ ثِنْتَيْنِ وَكَذَلِكَ أَيْ وَكَمَا يَقْصُرُ حِلُّ الرِّجَالِ إلَى النِّصْفِ بِالرِّقِّ حِلُّ النِّسَاءِ يَقْصُرُ بِالرِّقِّ إلَى النِّصْفِ أَيْضًا لأَنَّ الْحِلَّ الَّذِي يُبْتَنَى عَلَيْهِ عَقْدُ النِّكَاحِ نِعْمَةٌ لأَجَانِبِ النِّسَاءِ كَمَا هُوَ نِعْمَةٌ لأَجَانِبِ الرِّجَالِ لأَنَّهُ سَبَبٌ لِلسَّكَنِ وَالأَزْوَاجِ وَالْمَحَبَّةِ وَتَحْصِينِ النَّفْسِ وَتَحْصِيلِ الْوَلَدِ وَالْمَرْأَةُ تَحْتَاجُ إلَى هَذِهِ الأُمُورِ كَالرَّجُلِ وَسَبَبٌ لِحُصُولِ الْمَهْرِ وَوُجُوبِ النَّفَقَةِ الدَّارَّةِ وَهُمَا تَخْتَصَّانِ بِهَا فَكَانَ الْحِلُّ نِعْمَةً لأَحَقِّهَا بِالطَّرِيقِ الأَوْلَى أَلا تَرَى لِلأَبِ وِلايَةَ تَزْوِيجِ الصَّغِيرَةِ مَعَ أَنَّ الْوِلايَةَ عَلَيْهَا نَظَرٌ فَكَمَا يَنْتَصِفُ ذَلِكَ الْحِلُّ بِرِقِّ الرَّجُلِ يَنْتَصِفُ بِرِقِّ الْمَرْأَةِ وَلا يُمْكِنُ إظْهَارُ التَّنْصِيفِ لأَجَانِبِهَا بِتَنْقِيصِ الْعَدَدِ لأَنَّ الْمَرْأَةَ الْوَاحِدَةَ لا تَحِلُّ إلا لِوَاحِدٍ فَيَظْهَرُ التَّنْصِيفُ بِاعْتِبَارِ الأَحْوَالِ. ثُمَّ نَقُولُ الأَحْوَالُ ثَلاثٌ حَالُ التَّقَدُّمِ عَلَى نِكَاحِ الْحُرَّةِ وَحَالُ التَّأَخُّرِ عَنْهُ وَحَالُ الْمُقَارَنَةِ وَلَكِنَّ الْحَالَةَ الْوَاحِدَةَ لا تَحْتَمِلُ التَّجَزُّؤَ فَتَغْلِبُ الْحُرْمَةُ عَلَى الْحِلِّ فَيَجْعَلُ الأَمَةَ مُحَلَّلَةً لإِحَالَةِ التَّقَدُّمِ عَلَى الْحُرَّةِ مُحَرَّمَةً لإِحَالَتَيْ الْمُقَارَنَةِ وَالتَّأَخُّرِ أَوْ نَقُولُ لا الْحَقِيقَةُ لَيْسَ إلا حَالَتَيْنِ حَالَةُ الانْضِمَامِ إلَى الْحُرَّةِ وَحَالَةُ الانْفِرَادِ عَنْهَا فَتَجْعَلُ

مُحَلِّلَةً لإِحَالَةِ الانْفِرَادِ مُحَرِّمَةً لإِحَالَةِ الانْضِمَامِ إلَى الْحُرَّةِ وَالْعِدَّةُ يَتَنَصَّفُ لأَنَّهَا نِعْمَةٌ لا حَقُّ النِّسَاءِ لِمَا فِيهَا مِنْ تَعْظِيمِ مِلْكِ النِّكَاحِ فَيُؤَثِّرُ الرِّقُّ لا تَنْصِيفُهَا فَكَانَتْ عِدَّةُ الأَمَةِ حَيْضَتَيْنِ وَالطَّلاقُ يَنْتَصِفُ لِمَا سَنُبَيِّنُ فَكَانَ طَلاقُهَا اثْنَيْنِ وَكَانَ يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ عِدَّتُهَا حَيْضَةً وَنِصْفًا وَطَلاقُهَا طَلْقَةً وَنِصْفًا لَكِنَّ الْوَاحِدَ لا يَقْبَلُ التَّنْصِيفَ فَيَتَكَامَلُ وَلا يَسْقُطُ لأَنَّ جَانِبَ الْوُجُودِ رَاجِحٌ عَلَى جَانِبِ الْعَدَمِ وَالاحْتِيَاطُ فِيهِ أَيْضًا قَوْلُهُ (لَكِنَّ عَدَدَ الطَّلاقِ) اسْتِدْرَاكٌ مِنْ قَوْلِهِ وَيَقْصُرُ بِالرِّقِّ إلَى النِّصْفِ حَتَّى لا يَنْكِحَ الْعَبْدُ إلا امْرَأَتَيْنِ يَعْنِي أَثَّرَ رِقُّ الرَّجُلِ لا عَدَدُ الأَنْكِحَةِ فَكَانَ يَنْبَغِي أَنْ يُؤَثِّرَ لا عَدَدُ الطَّلاقِ كَمَا قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ لأَنَّ مِلْكَ الطَّلاقِ مُخْتَصٌّ بِالرِّجَالِ كَمِلْكِ النِّكَاحِ أَوْ هُوَ مَبْنِيٌّ عَلَى مِلْكِ النِّكَاحِ لَكِنْ لَمْ يُؤَثِّرْ لأَنَّ عَدَدَ الطَّلاقِ كَذَا وَكَشْفُهُ أَنَّ عَدَدَ الطَّلاقِ مُعْتَبَرٌ بِالنِّسَاءِ عِنْدَنَا حَتَّى كَانَتْ الْمَرْأَةُ حُرَّةً يَمْلِكُ الزَّوْجُ عَلَيْهَا ثَلاثَ تَطْلِيقَاتٍ وَإِنْ كَانَ عَبْدًا وَإِنْ كَانَتْ الْمَرْأَةُ أَمَةً لا يَمْلِكُ الزَّوْجُ عَلَيْهَا إلا تَطْلِيقَتَيْنِ وَإِنْ كَانَ حُرًّا وَهُوَ مَذْهَبُ عَلِيٍّ وَابْنِ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ عَدَدُهُ مُعْتَبَرٌ بِالرِّجَالِ فَيُعْتَبَرُ فِيهِ رِقُّ الرَّجُلِ وَحُرِّيَّتُهُ وَهُوَ مَذْهَبُ عُثْمَانَ وَزَيْدٍ وَعَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ

وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ يُنْتَقَصُ بِرِقِّ أَيِّهِمَا كَانَ احْتَجَّ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ بِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلامُ

[الطَّلاقُ بِالرِّجَالِ وَالْعِدَّةُ بِالنِّسَاءِ] وَبِأَنَّ الرَّجُلَ هُوَ الْمَالِكُ لِلطَّلاقِ كَمَا أَنَّهُ هُوَ الْمَالِكُ لِلنِّكَاحِ فَوَجَبَ أَنْ يُعْتَبَرَ حَالُهُ فِيهِ دُونَ حَالِهَا لأَنَّ الْمَرْأَةَ مَمْلُوكَةٌ لا النِّكَاحَ

وَالطَّلَاقَ, وَنُقْصَانُ حَالِ الْمَمْلُوكِ بِالرِّقِّ يُوجِبُ زِيَادَةً لا الْمَمْلُوكِيَّةَ وَلا نُقْصَانًا فِيهَا. أَلا تَرَى أَنَّ رِقَّ الْمَرْأَةِ فَتَحَ عَلَيْهِ بَابًا مِنْ الْمَمْلُوكِيَّةِ كَانَ مَسْدُودًا قَبْلَهُ فَإِنَّهَا قَبْلَ الرِّقِّ كَانَتْ تُمْلَكُ وَتُوطَأُ بِمِلْكِ النِّكَاحِ لا غَيْرُ وَبَعْدَ الاسْتِرْقَاقِ تُمْلَكُ وَتُوطَأُ بِمِلْكِ الْيَمِينِ وَالنِّكَاحِ جَمِيعًا وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ يَسْتَحِيلُ أَنْ يُسَدَّ عَلَيْهَا مَا كَانَ مَفْتُوحًا قَبْلَهُ بِخِلافِ رِقِّ الرَّجُلِ فَإِنَّهُ يَسُدُّ عَلَيْهِ بَابًا مِنْ الْمِلْكِ كَانَ مَفْتُوحًا عَلَيْهِ فَإِنَّهُ قَبْلَ الاسْتِرْقَاقِ كَانَ يَسْتَمْتِعُ بِمِلْكِ الْيَمِينِ وَالنِّكَاحِ وَبَعْدَ الاسْتِرْقَاقِ لا يُمْكِنُهُ الاسْتِمْتَاعُ بِمِلْكِ الْيَمِينِ فَلَمَّا ظَهَرَ لِرِقِّهِ أَثَرٌ لا تَنْقُصُ مَالِكِيَّتُهُ النِّكَاحَ وَلَمْ يَظْهَرْ لِرِقِّهَا أَثَرٌ فِي تَنْقِيصِ الْمَمْلُوكِيَّةِ يُعْتَبَرُ رِقُّهُ فِي تَنْصِيفِ عَدَدِ الطَّلاقِ وَمَالِكِيَّتُهُ دُونَ رِقِّهَا. وَلَنَا أَنَّ مِلْكَ التَّصَرُّفِ مَعَ كَمَالِ حَالِ الْمُتَصَرِّفِ يَزْدَادُ بِزِيَادَةِ مَحَلِّ التَّصَرُّفِ وَيَنْتَقِصُ بِانْتِقَاصِهِ فَإِنَّ مَنْ مَلَكَ عَبْدًا وَاحِدًا مَلَكَ إعْتَاقًا

وَاحِدًا وَمَنْ مَلَكَ عَبْدَيْنِ مَلَكَ إعْتَاقَيْنِ وَعَلَى هَذَا سَائِرُ التَّصَرُّفَاتِ وَهَاهُنَا مَحَلُّ التَّصَرُّفِ حِلُّ الْمَحَلِّيَّةِ فَإِنَّ الطَّلاقَ مَشْرُوعٌ لِتَفْوِيتِ الْحِلِّ الَّذِي صَارَتْ الْمَرْأَةُ بِهِ مَحَلا لِلنِّكَاحِ فَمَتَى كَانَ حِلُّهَا أَزْيَدَ كَانَ مَحَلِّيَّةُ الطَّلاقِ فِي حَقِّهَا أَوْسَعَ وَعَلَى الْعَكْسِ بِالْعَكْسِ وَهُوَ مَعْنَى قَوْلِهِ وَعَدَدُ الطَّلاقِ عِبَارَةٌ عَنْ اتِّسَاعِ الْمَمْلُوكِيَّةِ, وَحِلُّ الأَمَةِ عَلَى النِّصْفِ مِنْ حِلِّ الْحُرَّةِ كَمَا أَنَّ حِلَّ الْعَبْدِ عَلَى النِّصْفِ مِنْ حِلِّ الْحُرِّ وَإِذَا كَانَ حِلُّهَا عَلَى النِّصْفِ فَإِنَّ نِصْفَ مَا يَفُوتُ بِهِ حِلُّ الْحُرَّةِ وَهُوَ تَطْلِيقَةٌ وَنِصْفٌ - إلا أَنَّ الطَّلاقَ الْوَاحِدَ لا يَتَجَزَّأُ - مُكَمِّلٌ وَصَارَ مَا يَفُوتُ بِهِ حِلُّ الأَمَةِ طَلاقَيْنِ وَلأَنَّ الْمَرْأَةَ لَمَّا صَارَتْ مَحَلَّ النِّكَاحِ بِالْحِلِّ الَّذِي ذَكَرْنَا كَانَ النِّكَاحُ فِي حَقِّ الأَمَةِ أَنْقَصَ مِنْهُ فِي حَقِّ الْحُرَّةِ وَالطُّرُقُ مِنْ حُقُوقِ النِّكَاحِ مُسْتَفَادٌ بِهِ فَيُنْتَقَصُ بِنُقْصَانِ النِّكَاحِ كَمَا يُنْتَقَصُ سَائِرُ حُقُوقِهِ مِنْ الْعِدَّةِ وَالْقَسَمِ وَمُدَّةِ الإِيلاءِ هَذَا الْكَلامُ فِي الْحُرِّ إذَا تَزَوَّجَ أَمَةً فَأَمَّا الْعَبْدُ إذَا تَزَوَّجَ حُرَّةً فَنَقُولُ الرِّقُّ أَثَّرَ فِي حِلِّهِ فَرَدَّهُ مِنْ الأَرْبَعِ إلَى اثْنَتَيْنِ فَوَجَبَ أَنْ يَبْقَى فِي هَذَا النِّصْفِ كَالْحُرِّ عَلَى مَا هُوَ الأَصْلُ فِي الأَحْكَامِ الْمُنَشَطِّرَةِ بِأَعْذَارٍ وَأَسْبَابٍ أَنْ يَبْقَى الشَّطْرُ عَلَى مَا كَانَ قَبْلَهُ يُوَضِّحُهُ أَنَّ الْحُرَّ يَمْلِكُ ثِنْتَيْ عَشْرَةَ تَطْلِيقَةً يُوقِعُهَا عَلَى أَرْبَعَةِ نِسْوَةٍ فَيَنْبَغِي أَنْ

يَمْلِكَ الْعَبْدُ سِتَّ تَطْلِيقَاتٍ يُوقِعُهَا عَلَى امْرَأَتَيْنِ لِيَتَحَقَّقَ التَّنْصِيفُ فَلَوْ قُلْنَا بِأَنَّ الْبَاقِيَ يَنْتَصِفُ فِي حَقِّ الْعَبْدِ مَرَّةً أُخْرَى لَبَقِيَ الرُّبُعُ وَتَأْثِيرُ الرِّقِّ فِي التَّنْصِيفِ لا فِي التَّرْبِيعِ. وَمَا رُوِيَ مِنْ الْحَدِيثِ مُعَارَضٌ بِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلامُ

[طَلاقُ الأَمَةِ ثِنْتَانِ وَعِدَّتُهَا حَيْضَتَانِ] وَمُؤَوَّلٌ بِأَنَّ مُبَاشَرَةَ الطَّلاقِ إلَى الرِّجَالِ وَقَوْلُهُ رِقُّ الأَمَةِ يَفْتَحُ عَلَيْهَا بَابًا مِنْ الْمَمْلُوكِيَّةِ فَلا يَسُدُّ بَابًا كَانَ مُنْفَتِحًا إنَّمَا يَسْتَقِيمُ إذَا لَمْ يَكُنْ بَيْنَ الْمُنْفَتِحِ بِالرِّقِّ وَالَّذِي كَانَ مُنْفَتِحًا قَبْلَهُ تَنَافٍ بَلْ التَّنَافِي ثَابِتٌ بَيْنَ الْمُنْعَةِ بِمِلْكِ الْيَمِينِ وَمِلْكِ النِّكَاحِ فَإِنَّ الاسْتِمْتَاعَ بِمِلْكِ الْيَمِينِ إذَا ثَبَتَ بَطَلَ الآخَرُ فَإِنَّ مَنْ اشْتَرَى امْرَأَتَهُ فَسَدَ النِّكَاحُ ثُمَّ نَقُولُ لَمَّا صَارَتْ عُرْضَةً لِلْمُنْعَةِ بِالْمَالِيَّةِ احْتَلَّ كَوْنُهَا مَحَلا لِلنِّكَاحِ لأَنَّ الاسْتِبَاحَةَ بِمِلْكِ الْيَمِينِ قَهْرٌ

وَاسْتِدْلالٌ فَلا يَكُونُ زِيَادَةً عَلَى النِّعْمَةِ وَالاسْتِبَاحَةُ بِمِلْكِ النِّكَاحِ نِعْمَةٌ وَازْدِوَاجٌ فَيَتَنَصَّفُ بِالرِّقِّ. وَقَوْلُهُ فِي الْكِتَابِ: عَدَدُ الطَّلاقِ عِبَارَةٌ عَنْ اتِّسَاعِ الْمَمْلُوكِيَّةِ تَوَسُّعٌ وَتَسْمِيَةٌ لِلْحَالِّ بِاسْمِ الْمَحَلِّ لأَنَّ الطَّلاقَ إنَّمَا يَتَعَدَّدُ إذَا اتَّسَعَتْ الْمَمْلُوكِيَّةُ فَكَانَ اتِّسَاعُ الْمَمْلُوكِيَّةِ مُتَّسِعَةً بِخِلافِ ثَمَّ الطَّلاقِ وَذَكَرَ فِي الْفَوَائِدِ أَنَّ النِّكَاحَ وَالطَّلاقَ مُتَقَابِلانِ فَإِذَا كَانَ عَدَدُ الأَنْكِحَةِ عِبَارَةً عَنْ

(14/255)

اتِّسَاعِ الْمَالِكِيَّةِ كَانَ عَدَدُ الطَّلاقِ عِبَارَةً عَنْ اتِّسَاعِ الْمَمْلُوكِيَّةِ تَحْقِيقًا لِلْمُقَابَلَةِ. وَلِذَلِكَ يَتَنَصَّفُ الْحُدُودُ فِي حَقِّ الْعَبْدِ وَلِذَلِكَ يَتَنَصَّفُ الْقَسَمُ وَلِذَلِكَ انْتَقَصَتْ قِيمَةُ نَفْسِهِ لِمَا قُلْنَا مِنْ انْتِقَاصِ الْمَالِكِيَّةِ كَمَا انْتَقَصَتْ بِالأُنُوثَةِ فَوَجَبَ نُقْصَانُ بَدَلِ دَمِهِ عَنْ الدِّيَةِ لَكِنَّ نُقْصَانَ الأُنُوثَةِ فِي أَحَدِ ضَرْبَيْ الْمَالِكِيَّةِ بِالْعَدَمِ فَوَجَبَ التَّنْصِيفُ وَهَذَا نُقْصَانٌ فِي أَحَدِهِمَا لا بِالْعَدَمِ أَلا يُرَى أَنَّ الْعَبْدَ لَيْسَ بِأَهْلٍ لِمِلْكِ الْمَالِ لَكِنَّهُ أَهْلٌ لِلتَّصَرُّفِ فِي الْمَالِ وَأَهْلٌ لاسْتِحْقَاقِ الْيَدِ عَلَى الْمَالِ فَوَجَبَ الْقَوْلُ بِنُقْصَانٍ فِي الدِّيَةِ وَهَذَا عِنْدَنَا فِي الْمَأْذُونِ أَنَّهُ يَتَصَرَّفُ لِنَفْسِهِ وَيَجِبُ لَهُ الْيَدُ بِالإِذْنِ غَيْرَ لازِمَةٍ وَبِالْكِتَابَةِ يَدٌ لازِمَةٌ وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ لَمَّا لَمْ يَكُنْ أَهْلا لِلْمِلْكِ لَمْ يَكُنْ أَهْلا لِسَبَبِهِ لأَنَّ السَّبَبَ شَرْعٌ لِحِكْمَةٍ وَلَمْ يَكُنْ أَهْلا لاسْتِحْقَاقِ الْيَدِ أَيْضًا قُلْنَا أَنَّ أَهْلِيَّةَ التَّكَلُّمِ غَيْرُ سَاقِطَةٍ بِالإِجْمَاعِ.

(14/256)

قَوْلُهُ (وَلِذَلِكَ) أَيْ وَلأَنَّ الرِّقَّ يُنَافِيكَمَالَ الْحَالِ فِي أَهْلِيَّةِ الْكَرَمَاتِ تَنَصَّفَتْ الْحُدُودُ فِي حَقِّ الْعَبْدِ وَالأَمَةِ لأَنَّ تَغَلُّظَ الْعُقُوبَةِ بِتَغَلُّظِ الْجِنَايَةِ وَتَغَلُّظُ الْجِنَايَةِ بِتَوَافُرِ النِّعَمِ فَإِنَّ النِّعْمَةَ لَمَّا كَمُلَتْ فِي حَقِّ شَخْصٍ كَانَتْ جِنَايَتُهُ عَلَى حَقِّ الْمُنْعِمِ أَعْظَمَ مِنْ جِنَايَةِ مَنْ لَمْ تَكْمُلْ النِّعْمَةُ فِي حَقِّهِ وَالدَّلِيلُ عَلَيْهِ أَنَّ النِّعْمَةَ لَمَّا كَمُلَتْ فِي حَقِّ الْمُحْصَنِ بِاسْتِيفَاءِ حَظِّهِ مِنْ الْحُرَّةِ الْمَنْكُوحَةِ كَانَتْ جِنَايَةُ الزِّنَا مِنْهُ أَغْلَظَ حَتَّى اسْتَحَقَّ الرَّجْمَ وَلَمَّا كَمُلَتْ النِّعْمَةُ فِي حَقِّ أَزْوَاجِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَرَضِيَ عَنْهُنَّ بِتَشَرُّفِهِنَّ بِمُصَاحَبَتِهِ كَانَ شَرْعُ الْعُقُوبَةِ عَلَى تَقْدِيرِ الْجِنَايَةِ ضِعْفَ الْعُقُوبَةِ الْمَشْرُوعَةِ فِي حَقِّ غَيْرِهِنَّ كَمَا قَالَ تَعَالَى {يَا نِسَاءَ النَّبِيِّ مَنْ يَأْتِ مِنْكُنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ يُضَاعَفْ لَهَا الْعَذَابُ ضِعْفَيْنِ} وَقَدْ أَثَّرَ الرِّقُّ فِي تَنْصِيفِ النِّعَمِ فِي حَقِّ الْعَبْدِ وَالأَمَةِ كَمَا بَيَّنَّا أَثَرَهُ فِي تَنْصِيفِ الْعُقُوبَةِ أَيْضًا قَالَ تَعَالَى {فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنْ الْعَذَابِ} وَهَذَا فِي الْحَدِّ الَّذِي يُمْكِنُ تَنْصِيفُهُ فَأَمَّا فِيمَا لا يُمْكِنُ ذَلِكَ فَيَتَكَامَلُ كَالْقَطْعِ فِي السَّرِقَةِ فَإِنَّ الْحُرَّ وَالْعَبْدَ فِيهِ سَوَاءٌ تَنَصَّفَ الْقَسْمُ حَتَّى كَانَ لِلأَمَةِ الثُّلُثُ مِنْ الْقَسْمِ وَلِلْحُرَّةِ الثُّلُثَانِ لأَنَّهُ نِعْمَةٌ فَيَتَنَصِفُ بِالرِّقِّ كَسَائِرِ النِّعَمِ وَقَدْ رُوِيَ أَنَّهُ عَلَيْهِ السَّلامُ قَالَ

(14/257)

[لِلْحُرَّةِ يَوْمَانِ مِنْ الْقَسْمِ وَلِلأَمَةِ يَوْمٌ] قَوْلُهُ (وَلِذَلِكَ) أَيْ وَلِمَا ذَكَرْنَاهُ مِنْ مُنَافَاةِ الرِّقِّ كَمَالَ الْحَالِ انْتَقَصَتْ قِيمَةُ نَفْسِ الْعَبْدِ حَتَّى إذَا قُتِلَ الْعَبْدُ خَطَأً وَجَبَتْ عَلَى عَاقِلَةِ الْجَانِي قِيمَتُهُ عِنْدَنَا قَلَّتْ الْقِيمَةُ أَوْ كَثُرَتْ وَلَكِنْ لا تُزَادُ عَلَى دِيَةِ الْحُرِّ حَتَّى لَوْ كَانَتْ قِيمَتُهُ

(14/258)

عِشْرِينَ أَلْفَ دِرْهَمٍ مَثَلا لا يُزَادُ الْوَاجِبُ عَلَى عَشَرَةِ آلافِ دِرْهَمٍ وَيَتَنَقَّصُ مِنْ عَشَرَةِ آلافٍ عَشَرَةُ دَرَاهِمَ. وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَجِبُ قِيمَتُهُ عَلَى الْجَانِي لا عَلَى الْعَاقِلَةِ بَالِغَةً مَا بَلَغَتْ وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ الآخَرُ وَرَوَى ابْنُ سِمَاعَةَ عَنْهُ أَنَّ مِقْدَارَ الدِّيَةِ مِنْ قِيمَةِ الْعَقْدِ بِتَحَمُّلِهِ عَلَى الْعَاقِلَةِ وَمَا زَادَ عَلَى ذَلِكَ إلَى تَمَامِ الْقِيمَةِ فِي مَالِ الْجَانِي وَأَجْمَعُوا عَلَى أَنَّ فِي الْغَصْبِ تَجِبُ قِيمَتُهُ بَالِغَةً مَا بَلَغَتْ وَعَلَى أَنَّ الْجَمْعَ بَيْنَ ضَمَانِ النَّفْسِ وَالْمَالِ غَيْرُ مُمْكِنٍ كَذَا فِي إشَارَاتِ الأَسْرَارِ وَعَلَى أَنَّ مَعْنَى النَّفْسِيَّةِ وَالْمَالِيَّةِ مَوْجُودَانِ فِي الْعَبْدِ لَكِنَّ الْخِلافَ فِي التَّرْجِيحِ فَرَجَّحْنَا مَعْنَى النَّفْسِيَّةِ وَرَجَّحَ الْخَصْمُ الْمَالِيَّةَ مُسْتَدِلا بِأَنَّ الْقِيمَةَ إذْ انْتَقَصَتْ عَنْ الدِّيَةِ تَجِبُ الْقِيمَةُ وَإِنَّ هَذَا الضَّمَانَ يَجِبُ لِلْمَوْلَى وَمِلْكُهُ فِي الْعَبْدِ مِلْكُ مَالٍ وَأَنَّهُ يَجِبُ فِيهِ جِنْسُ نَقْدِ السُّوقِ الَّذِي يَخْتَصُّ بِضَمَانِ الْمَالِ وَلا مَدْخَلَ لِلإِبِلِ فِيهِ كَذَا فِي الْمَبْسُوطِ وَأَنَّهُ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلافِ أَوْصَافِ الْمُتْلَفِ فِي الْحُسْنِ وَالْجَمَالِ وَالصِّفَاتُ تُعْتَبَرُ فِي ضَمَانِ الأَمْوَالِ دُونَ الدِّمَاءِ فَثَبَتَ أَنَّ الْوَاجِبَ بَدَلُ الْمَالِيَّةِ فَيَجِبُ تَقْدِيرُهُ بِالْقِيمَةِ بَالِغَةً مَا بَلَغَتْ كَمَا فِي الْغَصْبِ. وَنَحْنُ نَقُولُ إنَّ النَّفْسِيَّةَ مِنْ الْعَبْدِ مَعْصُومَةٌ مَصُونَةٌ عَنْ الْهَدَرِ مُعْتَبَرٌ فِي إيجَابِ الضَّمَانِ بِالْقِصَاصِ وَالْكَفَّارَةِ حَقًّا لِلَّهِ تَعَالَى فَكَانَ

(14/259)

اعْتِبَارُهَا فِي إيجَابِ الضَّمَانِ أَوْلَى مِنْ اعْتِبَارِ الْمَالِيَّةِ لأَنَّهَا أَصْلٌ وَالْمَالِيَّةُ قَائِمَةٌ بِهَا فَإِنَّ الْمَالِيَّةَ لَوْ زَالَتْ بِالْعِتْقِ تَبْقَى النَّفْسِيَّةُ وَلَوْ زَالَتْ النَّفْسِيَّةُ بِالْمَوْتِ لَمْ تَبْقَ الْمَالِيَّةُ وَكَذَا الْفِعْلُ يُسَمَّى قَتْلاً لِوُرُودِهِ عَلَى النَّفْسِيَّةِ فَإِنَّ الأَمْوَالَ لا تُقْصَدُ بِالْقَتْلِ عَادَةً وَإِنَّمَا تُقْصَدُ بِهِ

(14/260)

النُّفُوسُ لِمَعْنَى التَّشَفِّي أَوْ لانْتِقَامٍ, وَفَوَاتُ الْمَالِيَّةِ فِيهِ تَبَعٌ فَعَرَفْنَا أَنَّ الأَصْلَ فِيهِ مَعْنَى النَّفْسِيَّةِ ثُمَّ إيجَابُ الضَّمَانِ بِمَعْنَى النَّفْسِيَّةِ لإِظْهَارِ حَظَرِ الْمَحَلِّ وَخَطَرِهِ بِاعْتِبَارِ صِفَةِ الْمَالِكِيَّةِ لأَنَّ كَمَالَ حَالِ الإِنْسَانِ فِي الإِضَافَةِ يَنْتَهِي بِكَمَالِ الْمَالِكِيَّةِ وَتَمَامُ الْمَالِكِيَّةِ بِالْحُرِّيَّةِ وَالذُّكُورَةِ فَإِنَّ بِالْحُرِّيَّةِ تَثْبُتُ مَالِكِيَّةُ الْمَالِ وَبِالذُّكُورَةِ تَثْبُتُ مَالِكِيَّةُ النِّكَاحِ. وَقَدْ انْتَقَصَتْ مَالِكِيَّةُ الْعَبْدِ بِالرِّقِّ فَإِنَّهُ يُنَافِي مَالِكِيَّةَ الْمَالِ كَمَا بَيَّنَّا فَلا بُدَّ مِنْ أَنْ يَنْقُصَ بَدَلُهُ كَمَا انْتَقَصَتْ دِيَةُ الأُنْثَى عَنْ دِيَةِ الرَّجُلِ بِصِفَةِ الأُنُوثِيَّةِ الَّتِي تُوجِبُ نُقْصَانًا فِي الْمَالِكِيَّةِ وَذَلِكَ لأَنَّ بَنِي آدَمَ خُلِقُوا أَزْوَاجًا ذُكُورًا

أَوْ إنَاثًا وَعُلِّقَ مَصَالِحُ مَعَاشِهِمْ وَبَقَاؤُهُمْ إلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ بِالازْدِوَاجِ وَالنِّسَاءُ مَمْلُوكَاتٌ لِلرِّجَالِ فِي الازْدِوَاجِ فَانْتَقَصَتْ دِيَاتُهُنَّ بِصِفَةِ الأُنُوثَةِ الَّتِي بِهَا صِرْنَ مَمْلُوكَاتٍ فَعَرَفْنَا أَنَّ نُقْصَانَ الْمَالِكِيَّةِ هُوَ الْمُؤَثِّرُ فِي نُقْصَانِ الدِّيَةِ دُونَ غَيْرِهَا مِنْ الأَوْصَافِ وَلِهَذَا لَمْ يُنْتَقَصْ بِالْفِسْقِ وَلا بِالزَّمَانَةِ وَلا بِفَوَاتِ الأَطْرَافِ لِعَدَمِ انْتِقَاصِ الْمَالِكِيَّةِ بِهَذِهِ الْمَعَانِي قَوْلُهُ (لَكِنَّ نُقْصَانَ الأُنُوثَةِ) إلَى آخِرِهِ جَوَابُ سُؤَالٍ وَهُوَ أَنْ يُقَالَ قَدْ أُلْحِقَ الرِّقُّ بِالأُنُوثَةِ فِي إيجَابِ تَنْقِيصِ الْمَالِكِيَّةِ فَوَجَبَ أَنْ يَسْتَوِيَا فِي قَدْرِ النُّقْصَانِ حَتَّى كَانَ النُّقْصَانُ فِي

الرِّقِّ بِقَدْرِ النِّصْفِ كَمَا فِي الأُنُوثَةِ فَقَالَ إنَّهُمَا قَدْ اسْتَوَيَا فِي إثْبَاتِ أَصْلِ النُّقْصَانِ لَكِنْ لَمْ يَسْتَوِيَا فِي مِقْدَارِهِ فَإِنَّ نُقْصَانَ الأُنُوثَةِ أَيْ النُّقْصَانَ الْحَاصِلَ بِهَا فِي أَحَدِ ضَرْبَيْ الْمَالِكِيَّةِ وَهُمَا مَالِكِيَّةُ الْمَالِ وَمَالِكِيَّةُ النِّكَاحِ بِالْعَدَمِ فَإِنَّ الْمَرْأَةَ تَمْلِكُ الْمَالَ رَقَبَةً وَتَصَرُّفًا وَيَدًا وَلا تَمْلِكُ

النِّكَاحَ أَصْلا بَلْ هِيَ مَمْلُوكَةٌ فِيهِ فَزَوَالُ إحْدَى الْمَالِكِيَّتَيْنِ بِالْكُلِّيَّةِ عَادَتْ دِيَتُهَا إلَى النِّصْفِ وَهَذَا أَيْ الانْتِقَاصُ الْحَاصِلُ بِالرِّقِّ نُقْصَانٌ فِي أَحَدِهِمَا أَيْ أَحَدِ ضَرْبَيْ الْمَالِكِيَّةِ لا بِالْعَدَمِ فَإِنَّ الْعَبْدَ فِي مَالِكِيَّةِ النِّكَاحِ مِثْلُ الْحُرِّ, وَمَالِكِيَّةُ الْمَالِ لَمْ تَزُلْ عَنْهُ بِالْكُلِّيَّةِ فَإِنَّهَا بِأَمْرَيْنِ مِلْكُ الرَّقَبَةِ وَمِلْكُ التَّصَرُّفِ وَأَقْوَى الأَمْرَيْنِ مِلْكُ التَّصَرُّفِ لأَنَّ الْغَرَضَ الْمُتَعَلِّقَ بِالْمَالِكِيَّةِ وَهُوَ الانْتِفَاعُ بِالْمِلْكِ يَحْصُلُ بِهِ وَمِلْكُ الرَّقَبَةِ وَسِيلَةٌ إلَيْهِ وَالْعَبْدُ وَإِنْ لَمْ يَبْقَ أَهْلا لِلْمِلْكِ رَقَبَةً فَهُوَ أَهْلٌ لِلتَّصَرُّفِ فِي الْمَالِ الَّذِي هُوَ أَصْلٌ وَأَهْلٌ لاسْتِحْقَاقِ الْيَدِ عَلَى الْمَالِ فَإِنَّ الْمَأْذُونَ اسْتَحَقَّ الْيَدَ عَلَى كَسْبِهِ كَالْمُكَاتَبِ فَلِهَذَا يَتَعَلَّقُ الدَّيْنُ بِكَسْبِهِ الَّذِي فِي يَدِهِ لأَنَّ يَدَ الْمُكَاتَبِ لازِمَةٌ وَيَدُهُ غَيْرُ لازِمَةٍ كَالإِجَارَةِ مَعَ الْعَارِيَّةِ. وَكَذَا لَوْ أَوْدَعَ الْعَبْدُ مَالا غَيْرَهُ لا يَمْلِكُ الْمَوْلَى الاسْتِرْدَادَ مِنْ الْمُودَعِ مَأْذُونًا كَانَ الْعَبْدُ أَوْ مَحْجُورًا كَذَا فِي عَامَّةِ شُرُوحِ الْجَامِعِ الصَّغِيرِ فَوَجَبَ الْقَوْلُ بِنُقْصَانٍ فِي الدِّيَةِ لا بِالتَّنْصِيفِ وَبِمَا ذَكَرْنَا خَرَجَ الْجَوَابُ عَمَّا يُقَالُ يَجِبُ عَلَى هَذَا التَّخْرِيجِ أَنْ يُنْتَقَصَ دِيَتُهُ عَنْ دِيَةِ الْحُرِّ بِمِقْدَارِ الرُّبُعِ لانْتِقَاصِ مَالِكِيَّتِهِ مِنْ مَالِكِيَّةِ الْحُرِّ لأَنَّا قَدْ بَيَّنَّا وَتَبَيَّنَ أَيْضًا أَنَّ مَالِكِيَّةَ الْيَدِ وَالتَّصَرُّفِ أَقْوَى مِنْ مَالِكِيَّةِ الرَّقَبَةِ

فَلِذَلِكَ لا يُمْكِنُ فِي التَّقْدِيرِ اعْتِبَارُ الرُّبُعِ بَلْ يُنْقَصُ مَالَهُ خَطَرٌ فِي الشَّرْعِ وَهُوَ عَشَرَةُ دَرَاهِمَ لأَنَّهَا أَقَلُّ مَا يُسْتَوْلَى بِهِ عَلَى الْحُرَّةِ اسْتِمْتَاعًا وَأَقَلُّ مَا يَسْتَحِقُّ بِهِ قَطْعَ الْيَدِ الْمُحْتَرَمَةِ الَّتِي لَهَا حُكْمُ نِصْفِ الْبَدَنِ فِي بَعْضِ الأَحْكَامِ وَيُؤَيِّدُ مَا ذَكَرْنَا قَوْلَ ابْنِ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لا يَبْلُغُ

(14/264)

بِقِيمَةِ الْعَبْدِ دِيَةَ الْحُرِّ وَيُنْقَصُ مِنْهَا عَشَرَةُ دَرَاهِمَ وَمِثْلُ هَذَا الْأَثَرِ فِي حُكْمِ الْمَسْمُوعِ مِنْ الرَّسُولِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَإِنْ قِيلَ لا نُسَلِّمُ أَنَّ مَالِكِيَّةَ النِّكَاحِ كَامِلَةٌ لِلْعَبْدِ بَلْ هِيَ نَاقِصَةُ الْوَجْهَيْنِ أَحَدُهُمَا تَوَقُّفُهَا عَلَى إذْنِ الْمَوْلَى بِخِلافِ الْحُرِّ. وَالثَّانِي اقْتِصَارُهَا عَلَى امْرَأَتَيْنِ بِخِلافِ الْحُرِّ حَيْثُ تَجَاوَزَتْ مَالِكِيَّتُهُ إلَى الأَرْبَعِ قُلْنَا التَّوَقُّفُ عَلَى الإِذْنِ لا يَدُلُّ عَلَى النُّقْصَانِ كَمَا فِي حَقِّ الصَّبِيِّ فَإِنَّ مَالِكِيَّتَهُ كَامِلَةٌ مَعَ تَوَقُّفِهَا عَلَى إذْنِ الْوَلِيِّ وَذَلِكَ لأَنَّ التَّوَقُّفَ لِدَفْعِ الضَّرَرِ عَنْ الْمَوْلَى أَوْ عَنْ الصَّبِيِّ لا لِثُبُوتِ الْمَالِكِيَّةِ فَلا يَدُلُّ عَلَى نُقْصَانِهَا وَكَذَا تَنْصِيفُ عَدَدِ الأَنْكِحَةِ فِي حَقِّ الْعَبْدِ لَيْسَ لِنُقْصَانِ الْمَالِكِيَّةِ وَلَكِنْ لِتَنْصِيفِ الْحِلِّ فَإِنَّ مَالِكِيَّتَهُ فِيمَا مَلَكَهُ مِنْ النِّكَاحِ مِثْلُ مَالِكِيَّةِ الْحُرِّ بِلا نُقْصَانٍ. وَأَمَّا الْجَوَابُ عَنْ اسْتِدْلالِهِمْ بِمَا إذَا انْتَقَصَتْ قِيمَةُ الْمَقْتُولِ عَنْ دِيَةِ الْحُرِّ فَهُوَ أَنَّ الضَّمَانَ ضَمَانُ الدَّمِ فِي قَلِيلِ الْقِيمَةِ أَيْضًا وَلِهَذَا يَجْرِي فِيهِ الْقَسَامَةُ وَتَتَحَمَّلُهُ الْعَاقِلَةُ إلا أَنَّ الْمُوجِبَ لِنُقْصَانِ دَمِهِ صَيْرُورَتُهُ مَالا الَّتِي انْتَقَصَتْ بِهَا مَالِكِيَّتُهُ فَمَا دَامَ يُمْكِنُنَا نَقْصُ دِيَتِهِ بِاعْتِبَارِ قِيمَتِهِ مَالا نَقَصْنَا بِذَلِكَ السَّبَبِ الَّذِي انْتَقَصَ بِهِ وَهُوَ الْمَالِيَّةُ وَيَكُونُ ذَلِكَ النَّاقِصُ بِسَبَبِ الاعْتِبَارِ بِالْمَالِ بَدَلَ دَمِهِ لا بَدَلَ مَالِيَّتِهِ وَإِذَا لَمْ

(14/265)

يَكُنْ إثْبَاتُ النُّقْصَانِ بِالإِعْتَاقِ بِالاعْتِبَارِ مَالا بِأَنْ ازْدَادَتْ قِيمَةُ الْمَالِيَّةِ عَلَى دِيَةِ الْحُرِّ وَجَبَ النَّقْصُ شَرْعًا لَكِنْ يُقَدَّرُ لَهُ خَطَرٌ وَهُوَ عَشَرَةٌ عَلَى مَا بَيَّنَّا وَوُجُوبُ الضَّمَانِ لِلْمَوْلَى لا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ بَدَلُ الْمَالِيَّةِ لأَنَّ الْقِصَاصَ وَجَبَ لِلْمَوْلَى أَيْضًا وَهُوَ بَدَلُ النَّفْسِ بِالإِجْمَاعِ بَلْ الضَّمَانُ يَجِبُ لِلْعَبْدِ

(14/266)

وَلِهَذَا يُقْضَى دَيْنُ الْعَبْدِ مِنْ بَدَلِ دَمِهِ وَلَكِنَّ الْعَبْدَ لا يَصْلُحُ مُسْتَحِقًّا لِلْمَالِ فَيَسْتَوْفِيهِ الْمَوْلَى الَّذِي هُوَ أَوْلَى النَّاسِ بِهِ كَمَا يَسْتَوْفِي الْقِصَاصَ قَالَ الإِمَامُ أَبُو الْفَضْلِ الْكَرْمَانِيُّ الْوَاجِبُ فِي نَفْسِهِ ضَمَانُ النَّفْسِ وَلَكِنْ فِي جَانِبِ الْمُسْتَحَقِّ هُوَ ضَمَانُ مَالٍ فَيَظْهَرُ حُكْمُ الْمَالِيَّةِ فِي حَقِّ الْيَدِ قَوْلُهُ (وَهَذَا عِنْدَنَا) أَيْ كَوْنُ الْعَبْدِ أَهْلا لِلتَّصَرُّفِ فِي الْمَالِ وَلاسْتِحْقَاقِ الْيَدِ عَلَى الْمَالِ مَذْهَبُنَا فَإِنَّ الْمَأْذُونَ يَتَصَرَّفُ بِنَفْسِهِ بِطَرِيقِ الأَصَالَةِ وَيَثْبُتُ لَهُ الْيَدُ عَلَى إكْسَابِهِ فَكَانَ الإِذْنُ فَكَّ الْحَجْرِ الثَّابِتِ بِالرِّقِّ وَرَفْعًا لِلْمَانِعِ مِنْ التَّصَرُّفِ حُكْمًا وَإِثْبَاتُ الْيَدِ لِلْعَبْدِ فِي كَسْبِهِ بِمَنْزِلَةِ الْكِتَابَةِ إلا أَنَّ الْيَدَ الثَّابِتَةَ بِالإِذْنِ غَيْرُ لازِمَةٍ لِحَدِّ الإِذْنِ عَنْ الْعِوَضِ وَالْيَدُ الثَّابِتَةُ بِالْكِتَابَةِ لازِمَةٌ لأَنَّهَا بِعِوَضٍ بِمَنْزِلَةِ الْمِلْكِ الْمُسْتَفَادِ بِالْهِبَةِ مَعَ الْمُسْتَفَادِ بِالْبَيْعِ. وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ هُوَ لَيْسَ بِأَهْلٍ لِلتَّصَرُّفِ بِنَفْسِهِ وَلا لاسْتِحْقَاقِ الْيَدِ وَلَكِنَّهُ يَسْتَفِيدُ التَّصَرُّفَ وَالْيَدَ بِالإِذْنِ مِنْ الْمَوْلَى فَهُوَ يَتَصَرَّفُ لِلْمَوْلَى بِطَرِيقِ النِّيَابَةِ كَالْوَكِيلِ بِتَصَرُّفٍ لِلْمُوَكِّلِ وَيَدُهُ فِي الأَكْسَابِ يَدُ نِيَابَةٍ

بِمَنْزِلَةِ يَدِ الْمُودِعِ وَيُبْتَنَى عَلَيْهِ أَنَّ الإِذْنَ فِي نَوْعٍ مِنْ التِّجَارَةِ يَكُونُ إذْنًا فِي الأَنْوَاعِ كُلِّهَا عِنْدَنَا وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ لا يَكُونُ كَذَلِكَ بَلْ يَخْتَصُّ الإِذْنُ بِذَلِكَ النَّوْعِ

(14/267)

وَأَنَّ الْحَجْرَ فِي نَوْعٍ بَعْدَ الإِذْنِ الْعَامِّ أَوْ الْخَاصِّ لا يَصِحُّ عِنْدَنَا وَعِنْدَهُ يَصِحُّ وَأَنَّ الإِذْنَ لَمْ يَقْبَلْ التَّوْقِيتَ عِنْدَنَا لَوْ أَذِنَ لِعَبْدِهِ شَهْرًا أَوْ سَنَةً كَانَ مَأْذُونًا أَبَدًا إلَى أَنْ يَحْجُرَ عَلَيْهِ لأَنَّ هَذَا إسْقَاطُ الْحَقِّ وَالإِسْقَاطُ لا يَقْبَلُ التَّوْقِيتَ وَعِنْدَهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَقْبَلَ التَّوْقِيتَ احْتَجَّ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ بِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْ التَّصَرُّفِ حُكْمُهُ وَهُوَ الْمِلْكُ وَأَنَّهُ يَحْصُلُ لِلْمَوْلَى لِلْعَبْدِ لأَنَّهُ بِالرِّقِّ خَرَجَ مِنْ أَنْ يَكُونَ أَهْلا لِلْمِلْكِ وَلِهَذَا لَوْ اشْتَرَى زَوْجَةَ الْمَوْلَى يَفْسُدُ النِّكَاحُ وَلَوْ تَزَوَّجَ أَمَةً مِنْ مَكَاسِبِهِ يَصِحُّ لِعَدَمِ مِلْكِهِ فِي الْكَسْبِ وَإِذَا لَمْ يَكُنْ أَهْلا لِلْمِلْكِ الَّذِي هُوَ الْمَقْصُودُ مِنْ التَّصَرُّفِ لَمْ يَكُنْ أَهْلا لِسَبَبِهِ وَهُوَ التَّصَرُّفُ لأَنَّ التَّصَرُّفَ شُرِعَ لِحُكْمِهِ لا لِذَاتِهِ فَلا يَنْفَصِلُ عَنْهُ وَإِذَا لَمْ يَكُنْ أَهْلا لِلتَّصَرُّفِ بِنَفْسِهِ لَمْ يَكُنْ أَهْلا لاسْتِحْقَاقِ الْيَدِ أَيْضًا لأَنَّ الْيَدَ لا يُسْتَفَادُ إلا بِمِلْكِ التَّصَرُّفِ أَوْ بِمِلْكِ الرَّقَبَةِ وَقَدْ عُدِمَ الأَمْرَانِ فِي حَقِّهِ وَإِذَا ثَبَتَ أَنَّهُ لَيْسَ بِأَهْلٍ لِلتَّصَرُّفِ بِنَفْسِهِ كَانَ تَصَرُّفُهُ بَعْدَ الإِذْنِ وَاقِعًا لِلْمَوْلَى بِطَرِيقِ النِّيَابَةِ كَتَصَرُّفِ الْوَكِيلِ. يُوَضِّحُهُ أَنَّ التَّصَرُّفَ تَمْلِيكٌ أَوْ تَمَلُّكٌ فَإِنَّهُ إذَا اشْتَرَى شَيْئًا كَانَ مُتَمَلِّكًا لِذَلِكَ الشَّيْءِ وَالْمِلْكُ يَثْبُتُ لِلْمَوْلَى بِلا خِلافٍ فَالتَّمَلُّكُ يَقَعُ لَهُ وَإِذَا بَاعَ مَا اشْتَرَى فَقَدْ بَاعَ مِلْكَ الْمَوْلَى فَكَانَ

(14/268)

التَّمْلِيكُ وَاقِعًا لِلْمَوْلَى وَلا مَعْنَى لِقَوْلِ مَنْ قَالَ التَّصَرُّفُ يَقَعُ لَهُ وَالْحُكْمُ يَثْبُتُ لِلْمَوْلَى لأَنَّا لا نَعْقِلُ مِنْ قَوْلِ الْقَائِلِ أَنَّ الْعَقْدَ لَهُ سِوَى وُقُوعِ الْحُكْمِ لَهُ لأَنَّ الْعَقْدَ كَلامٌ مُوجِبٌ لِلْحُكْمِ وَبِدُونِ الْحُكْمِ هُوَ كَلامٌ وَلا يَنْطَلِقُ عَلَيْهِ اسْمُ التَّصَرُّفِ فَإِذَا أَخَذَ اسْمَ التَّصَرُّفِ مِنْ نَاحِيَةِ الْحُكْمِ كَانَ قَوْلُ الْقَائِلِ وَقَعَ التَّصَرُّفُ لَهُ إشَارَةً إلَى الْحُكْمِ لا مَحَالَةَ وَهَذَا هُوَ الْمُرَادُ مِنْ قَوْلِنَا الْوَكِيلُ مُتَصَرِّفٌ لِلْمُوَكِّلِ فَإِنَّ تَصَرُّفَهُ مِنْ حَيْثُ إنَّهُ كَلامٌ لا يَقَعُ لَهُ وَلَكِنْ مِنْ حَيْثُ كَوْنُهُ مُسْتَجْلِبًا لِلْحُكْمِ الشَّرْعِيِّ يَقَعُ فَكَذَا الْمَوْلَى بِالإِذْنِ اسْتَعْمَلَهُ فِيمَا يُوجِدُهُ الْعَبْدُ مِنْ التَّصَرُّفِ فَكَانَ تَصَرُّفُهُ وَاقِعًا لِلْمَوْلَى فَيَقْصُرُ عَلَى مَا وَقَعَ الإِذْنُ فِيهِ وَلا يَثْبُتُ لَهُ عُمُومُ التَّصَرُّفِ إلا بِالتَّنْصِيصِ كَالْوَكِيلِ وَقُلْنَا إنَّ أَهْلِيَّةَ التَّكَلُّمِ غَيْرُ سَاقِطَةٍ إلَى آخِرِهِ يَعْنِي أَنَّ التَّصَرُّفَ كَلامٌ مُعْتَبَرٌ جُعِلَ سَبَبًا لِحُكْمٍ شَرْعًا وَمَحَلُّهُ ذِمَّةٌ صَالِحَةٌ لالْتِزَامِ الدَّيْنِ وَاعْتِبَارِ الْكَلامِ بِصُدُورِهِ عَنْ الأَهْلِ, وَأَهْلِيَّةُ التَّكَلُّمِ لِلْعَبْدِ غَيْرُ سَاقِطَةٍ بِالإِجْمَاعِ لأَنَّهَا تَثْبُتُ بِالْعَقْلِ وَالْعَقْلُ لا يَحْتَلُّ بِالرِّقِّ وَهَذَا صَحَّ تَوَكُّلُهُ وَقُبِلَتْ رِوَايَاتُهُ فِي الدِّينِ وَإِخْبَارَاتِهِ فِي الدِّيَانَاتِ نَحْوُ الْهَدَايَا وَطَهَارَةِ الْمَاءِ وَنَجَاسَتِهَا وَقُبِلَتْ شَهَادَتُهُ بِهِلالِ رَمَضَانَ.

(14/269)

وَكَذَلِكَ الذِّمَّةُ مَمْلُوكَةٌ لِلْعَبْدِ قَابِلَةٌ لِلدَّيْنِ وَإِذَا صَارَ أَهْلا لِلْحَاجَةِ كَانَ أَهْلا لِلْقَضَاءِ وَأَدْنَى طُرُقِهِ الْيَدُ وَهُوَ الْحُكْمُ الأَصْلِيُّ لأَنَّ الْمِلْكَ ضَرْبُ قُدْرَةٍ شُرِعَ لِلضَّرُورَةِ. وَكَذَلِكَ مِلْكُ الْيَدِ بِنَفْسِهِ غَيْرَ مَالٍ أَلا يُرَى أَنَّ الْحَيَوَانَ يَثْبُتُ دَيْنًا فِي الذِّمَّةِ فِي الْكِتَابَةِ وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ كَانَ الْعَبْدُ أَصْلا فِي حُكْمِ الْعُقْرِ الَّذِي هُوَ مُحَكَّمٌ وَالْمَوْلَى يَخْلُفُهُ فِيمَا هُوَ مِنْ الرَّوَائِدِ وَهُوَ الْمِلْكُ وَلِذَلِكَ جَعَلْنَا الْعَبْدَ فِي حُكْمِ الْمِلْكِ وَفِي حُكْمِ بَقَاءِ الإِذْنِ كَالْوَكِيلِ فِي مَسَائِلِ مَرَضِ الْمَوْلَى وَعَامَّةِ مَسَائِلِ الْمَأْذُونِ.

(14/270)

وَكَذَلِكَ أَيْ وَكَمَا أَنَّ الأَهْلِيَّةَ غَيْرُ سَاقِطَةٍ بِالرِّقِّ الذِّمَّةُ مَمْلُوكَةٌ لِلْعَبْدِ لا لِلْمَوْلَى لأَنَّ الذِّمَّةَ عِبَارَةٌ عَنْ وَصْفٍ فِي الشَّخْصِ يَصِيرُ بِهِ أَهْلا لِلإِيجَابِ وَالاسْتِيجَابِ كَمَا بَيَّنَّا وَمِنْ هَذَا الْوَجْهِ لَمْ يَصِرْ مَمْلُوكًا لِلْمَوْلَى وَلِهَذَا بَقِيَ مُخَاطَبًا بِحُقُوقِ اللَّهِ تَعَالَى وَيَصِحُّ إقْرَارُهُ بِالْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ وَكَذَا قَابِلٌ لِلدَّيْنِ حَتَّى يُؤَاخَذَ بِهِ بَعْدَ الْعِتْقِ وَلَوْ أَرَادَ الْمَوْلَى أَنْ يَتَصَرَّفَ فِي ذِمَّتِهِ بِأَنْ يَشْتَرِيَ شَيْئًا عَلَى أَنَّ الثَّمَنَ فِي ذِمَّتِهِ لا يَقْدِرُ عَلَيْهِ وَلَوْ كَانَتْ مَمْلُوكَةً لِلْمَوْلَى لَقَدَرَ عَلَيْهِ فَثَبَتَ أَنَّهَا مَمْلُوكَةٌ لِلْعَبْدِ وَقَابِلَةٌ لِلدَّيْنِ بِدَلِيلِ ثُبُوتِ دَيْنِ الاسْتِهْلاكِ فِي ذِمَّتِهِ وَبِدَلِيلِ أَنَّ الْعَبْدَ الْمَحْجُورَ لَوْ أَقَرَّ عَلَى نَفْسِهِ بِالدَّيْنِ صَحَّ الإِقْرَارُ وَوَجَبَ الدَّيْنُ فِي ذِمَّتِهِ حَتَّى لَوْ كُفِلَ بِهِ إنْسَانٌ يَصِحُّ وَيُؤَاخَذُ بِهِ فِي الْحَالِ وَإِنْ كَانَ الْعَبْدُ يُؤَاخَذُ بِهِ بَعْدَ الْعِتْقِ وَهَذَا لأَنَّ صَلاحِيَّةَ الذِّمَّةِ لالْتِزَامِ الدُّيُونِ مِنْ كَرَامَاتِ الْبَشَرِ وَبِالرِّقِّ لَمْ يَخْرُجْ مِنْ أَنْ يَكُونَ مِنْ الْبَشَرِ (فَإِنْ قِيلَ) لا نُسَلِّمُ أَنَّ الذِّمَّةَ مَمْلُوكَةٌ لِلْعَبْدِ بَلْ هِيَ مَمْلُوكَةٌ

(14/271)

لِلْمَوْلَى بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَوْ أَقَرَّ عَلَى الْعَبْدِ بِدَيْنٍ صَحَّ إقْرَارُهُ وَلَوْ لَمْ تَكُنْ مَمْلُوكَةً لَهُ لَمَا صَحَّ إقْرَارُهُ بِالدَّيْنِ عَلَيْهِ كَمَا لَمْ يَصِحَّ عَلَى الأَجْنَبِيِّ (قُلْنَا) صِحَّةُ إقْرَارِهِ بِاعْتِبَارِ أَنَّ مَالِيَّةَ الْعَبْدِ مَمْلُوكَةٌ لَهُ لا بِاعْتِبَارِ مِلْكِهِ فِي ذِمَّتِهِ بِدَلِيلِ أَنَّهُ يَصِحُّ إقْرَارُهُ بِقَدْرِ مَالِيَّةِ الرَّقَبَةِ وَلَوْ كَانَتْ صِحَّتُهُ بِاعْتِبَارِ الْمِلْكِ فِي الذِّمَّةِ وَهِيَ مُتَّسِعَةٌ لَكَانَ يَنْبَغِي أَنْ يَصِحَّ الإِقْرَارُ بِمَا زَادَ عَلَى الْمَالِيَّةِ وَإِنْ كَثُرَ كَمَا لَوْ أَقَرَّ عَلَى نَفْسِهِ. وَهُوَ كَالْوَارِثِ يُقِرُّ بِالدَّيْنِ عَلَى مُورَثِهِ يَصِحُّ وَإِنْ لَمْ تَكُنْ ذِمَّتُهُ مَمْلُوكَةً لَهُ لأَنَّ مُوجِبَ إقْرَارِهِ اسْتِحْقَاقُ التَّرِكَةِ مِنْ يَدِهِ كَذَلِكَ هَاهُنَا مُوجِبُ هَذَا الإِقْرَارِ اسْتِحْقَاقُ مَالِيَّةِ الرَّقَبَةِ وَالْكَسْبِ فَيَصِحُّ وَلا يُقَالُ إنَّ الْعَبْدَ يُؤَاخَذُ بِهَذَا الدَّيْنِ بَعْدَ الْعِتْقِ وَلَوْ لَمْ يَكُنْ الدَّيْنُ وَاجِبًا فِي ذِمَّتِهِ بِإِقْرَارِ الْمَوْلَى لَمَا أُخِذَ بَعْدَ الْعِتْقِ لأَنَّا نَقُولُ إنَّمَا يُؤَاخَذُ بِهِ بَعْدَ الْعِتْقِ لأَنَّ مَالِيَّةَ رَقَبَتِهِ صَارَتْ مَشْغُولَةً بِالدَّيْنِ وَقَدْ أَتْلَفَهَا الْمَوْلَى بِالإِعْتَاقِ فَيَضْمَنُ وَيَضْمَنُ الْعَبْدُ أَيْضًا لأَنَّ مَنْفَعَةَ الإِعْتَاقِ سَلِمَتْ لَهُ وَصَارَتْ الْمَالِيَّةُ الْمَشْغُولَةُ مَصْرُوفَةً إلَيْهِ فَيَلْزَمُهُ السِّعَايَةُ كَالرَّاهِنِ الْمُعْسِرِ إذَا أَعْتَقَ عَبْدَهُ الْمَرْهُونَ يَلْزَمُ الْعَبْدَ السِّعَايَةُ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ لأَنَّهُ صَرَفَ إلَيْهِ مَالِيَّةَ رَقَبَةٍ مَشْغُولَةٍ بِالرَّهْنِ كَذَلِكَ

(14/272)

هَاهُنَا ثُمَّ ذَكَرَ الشَّيْخُ مُقَدِّمَةً أُخْرَى فَقَالَ وَإِذَا صَارَ أَيْ كَانَ الْعَبْدُ أَهْلا لِلْحَاجَةِ فَإِنَّهُ مَعَ الرِّقِّ أَهْلٌ لَهَا كَانَ أَهْلا لِقَضَاءِ الْحَاجَةِ أَيْضًا إِذْ لَوْ لَمْ يَكُنْ أَهْلا لَهُ لَوَقَعَ فِي الْحَرَجِ وَهُوَ مَدْفُوعٌ وَأَدْنَى طُرُقِ قَضَاءِ الْحَاجَةِ مِلْكُ الْيَدِ كَمَا أَنَّ أَعْلاهَا مِلْكُ الرَّقَبَةِ مَعَ مِلْكِ الْيَدِ وَهَذَا الْكَلامُ جَوَابٌ عَمَّا

(14/273)

قَالُوا إِنَّهُ بِالرِّقِّ خَرَجَ مِنْ أَهْلِيَّةِ التَّصَرُّفِ لأَنَّهُ لَمْ يَبْقَ أَهْلا لِحُكْمِهِ وَهُوَ الْمِلْكُ فَقَالَ إِنَّهُ بِاعْتِبَارِ الْحَاجَةِ بَقِيَ أَهْلا لِمِلْكِ الْيَدِ الَّذِي هُوَ مِنْ أَحْكَامِ التَّصَرُّفِ وَهُوَ أَيْ مِلْكُ الْيَدِ الْحُكْمُ الأَصْلِيُّ لِلتَّصَرُّفِ لأَنَّ شَرْعَ التَّصَرُّفِ لِدَفْعِ الْحَاجَةِ وَهِيَ تَنْدَفِعُ بِالْيَدِ لأَنَّ تَمَكُّنَهُ مِنْ الانْتِفَاعِ يَحْصُلُ بِهَا فَكَانَ مِلْكُ الْيَدِ الْحُكْمَ الأَصْلِيَّ لِلتَّصَرُّفِ وَمِلْكُ الْعَيْنِ شُرِعَ لِلتَّوَصُّلِ إِلَيْهِ لِقَطْعِ طَمَعِ الأَغْيَارِ عَنْ الْعَيْنِ إِذَا الْمِلْكُ هُوَ الْمُطْلَقُ الْحَاجِزُ أَيْ الْمُطْلِقُ لِلتَّصَرُّفِ لِلْمَالِكِ وَالْحَاجِزُ لِلْغَيْرِ عَنْ التَّصَرُّفِ فِي الْمَمْلُوكِ بِدُونِ إِذْنِ الْمَالِكِ وَهُوَ الْمُرَادُ مِنْ قَوْلِهِ ضَرْبُ قُدْرَةٍ شُرِعَ لِلضَّرُورَةِ أَيْ لِضَرُورَةِ التَّوَصُّلِ إِلَى الْمَقْصُودِ. وَتَسْمِيَتُهُ قُدْرَةً تَوَسُّعٌ لأَنَّهُ الاخْتِصَاصُ الْمُطْلِقُ الْحَاجِزُ كَمَا قُلْنَا إلا أَنَّهُ لَمَّا كَانَ مُطْلِقًا لِلتَّصَرُّفِ كَانَ مِنْ أَسْبَابِ الْقُدْرَةِ عَلَى الانْتِفَاعِ فَلِذَلِكَ سَمَّاهُ قُدْرَةً وَكَذَلِكَ أَيْ وَكَمَا أَنَّ مِلْكَ الْيَدِ يَثْبُتُ لِلْعَبْدِ لِلْحَاجَةِ وَمِلْكُ الْيَدِ بِنَفْسِهِ غَيْرُ مَالٍ أَيْضًا فَجَازَ أَنْ يَثْبُتَ لِلْعَبْدِ لأَنَّ الرِّقَّ لا يُنَافِي مَالِكِيَّةَ غَيْرِ الْمَالِ وَالدَّلِيلُ عَلَى أَنَّهُ لَيْسَ بِمَالٍ أَنَّ الْحَيَوَانَ يَثْبُتُ دَيْنًا فِي الذِّمَّةِ فِي عَقْدِ الْكِتَابَةِ بِمُقَابَلَةِ مِلْكِ الْيَدِ كَمَا يَثْبُتُ فِي النِّكَاحِ وَالطَّلاقِ وَلَوْ كَانَ مِلْكُ الْيَدِ مَالا لَمَا ثَبَتَ الْحَيَوَانُ دَيْنًا فِي الذِّمَّةِ بِمُقَابَلَتِهِ كَمَا لا

(14/274)

يَثْبُتُ فِي الْبَيْعِ لأَنَّ الْحَيَوَانَ لا يَثْبُتُ دَيْنًا فِي الذِّمَّةِ بِمُقَابَلَةِ الْمَالِ لِمَا عُرِفَ وَلا يَلْزَمُ عَلَيْهِ أَنَّ الْحَيَوَانَ يَثْبُتُ دَيْنًا فِي الذِّمَّةِ فِي النِّكَاحِ مَعَ أَنَّ الْمَمْلُوكَ بِالنِّكَاحِ وَهُوَ مَنَافِعُ الْبُضْعِ فِي حُكْمِ الْمَالِ لأَنَّا لا نُسَلِّمُ أَنَّ الْمَمْلُوكَ بِالنِّكَاحِ مَالٌ. أَلا تَرَى أَنَّهُ لا يَضْمَنُ بِالإِتْلافِ بِقَتْلِ الْمَرْأَةِ

(14/275)

وَبِالشَّهَادَةِ الْكَاذِبَةِ عَلَى الطَّلاقِ وَلَئِنْ سَلَّمْنَا أَنَّهُ فِي حُكْمِ الأَمْوَالِ فَذَلِكَ أَمْرٌ حُكْمِيٌّ يَظْهَرُ أَثَرُهُ فِي بَعْضِ الْمَسَائِلِ لا فِي الْمَنْعِ مِنْ ثُبُوتِ الْحَيَوَانِ دَيْنًا فِي الذِّمَّةِ فِيهِ فَإِنَّهُ لَيْسَ بِمَالٍ حَقِيقَةً عَلَى أَنَّا نُلْزِمُ الْخَصْمَ عَلَى أَصْلِهِ وَعِنْدَهُ الْمَمْلُوكُ بِالنِّكَاحِ لَيْسَ بِمَالٍ حَقِيقَةً وَلا حُكْمًا وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ أَيْ إِذَا كَانَ الأَمْرُ كَمَا بَيَّنَّا مِنْ بَقَاءِ أَهْلِيَّةِ الْعَبْدِ لِلتَّكَلُّمِ وَكَوْنِ الذِّمَّةِ مَمْلُوكَةً لَهُ وَكَوْنِهِ أَهْلا لِمِلْكِ الْيَدِ الَّذِي هُوَ الْحُكْمُ الأَصْلِيُّ لِلتَّصَرُّفِ كَانَ الْعَبْدُ أَصْلا فِي حُكْمِ الْعَقْدِ الَّذِي هُوَ مُحَكَّمٌ أَيْ أَمْرٌ أَصْلِيٌّ مَقْصُودٌ مِنْهُ وَهُوَ مِنْهُ وَهُوَ مِلْكُ الْيَدِ وَالْمَوْلَى يَخْلُفُ الْعَبْدَ فِيمَا هُوَ مِنْ الزَّوَائِدِ وَهُوَ مِلْكُ الرَّقَبَةِ لِعَدَمِ أَهْلِيَّتِهِ. فَالْحَاصِلُ أَنَّ لِلتَّصَرُّفِ

حُكْمَيْنِ أَحَدُهُمَا مَقْصُودٌ أَصْلِيٌّ وَهُوَ مِلْكُ الْيَدِ وَالآخَرُ أَمْرٌ زَائِدٌ شُرِعَ وَسِيلَةٍ إِلَى الأَوَّلِ وَهُوَ مِلْكُ الرَّقَبَةِ وَالْعَبْدُ إِنْ لَمْ يَبْقَ أَهْلا لِلثَّانِي فَهُوَ أَهْلٌ لِمَا هُوَ مَقْصُودٌ مِنْهُمَا وَهُوَ مِلْكُ الْيَدِ فَكَانَ فِي التَّصَرُّفِ عَامِلا لِنَفْسِهِ لِثُبُوتِ حُكْمِهِ الأَصْلِيِّ لَهُ وَكَانَ تَصَرُّفُهُ كَشِرَاءِ رَبِّ الْمَالِ شَيْئًا مِنْ مَالِ الْمُضَارَبَةِ فَإِنَّهُ يَصِحُّ لإِفَادَتِهِ مِلْكَ الْيَدِ وَاعْلَمْ أَنَّ لِمَشَايِخِنَا رَحِمَهُمُ اللَّهُ فِي ثُبُوتِ الْمِلْكِ لِلْمَوْلَى طَرِيقَيْنِ أَحَدُهُمَا أَنَّ مِلْكَ الْيَدِ بِالتَّصَرُّفِ يَقَعُ لِلْعَبْدِ وَمِلْكَ الرَّقَبَةِ لِلْمَوْلَى وَالْعَبْدُ مَعَ هَذَا

(14/276)

عَامِلٌ لِنَفْسِهِ لأَنَّ عَمَلَ الإِنْسَانِ مَتَى دَارَ بَيْنَ أَنْ يَقَعَ لَهُ وَبَيْنَ أَنْ يَقَعَ لِغَيْرِهِ كَانَ وَاقِعًا لَهُ كَالْمُكَاتَبِ لَمَّا كَانَ كَسْبُهُ لِلسَّيِّدِ مِنْ وَجْهٍ وَلِنَفْسِهِ مِنْ وَجْهٍ لَمْ يُجْعَلْ نَائِبًا عَنْ الْمَوْلَى بَلْ هُوَ عَامِلٌ لِنَفْسِهِ فَكَذَا هَذَا. وَالثَّانِي أَنَّ مِلْكَ الرَّقَبَةِ لا يَقَعُ لِلْمَوْلَى حُكْمًا لِلتَّصَرُّفِ لأَنَّهُ يَنْعَقِدُ

(14/277)

لِلْعَبْدِ فَيَكُونُ حُكْمُهُ لَهُ لأَنَّهُ نَتِيجَةُ تَصَرُّفِهِ إلا أَنَّهُ لَمَّا لَمْ يَبْقَ أَهْلا لِلْمِلْكِ تَعَذَّرَ الإِيقَاعُ لَهُ فَاسْتَحَقَّهُ الْمَوْلَى لا بِالتَّصَرُّفِ وَلَكِنْ بِطَرِيقِ الْخِلافَةِ عَنْ الْعَبْدِ لأَنَّهُ أَقْرَبُ النَّاسِ إِلَيْهِ لِقِيَامِ مِلْكِهِ لا الرَّقَبَةِ وَلِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ دَيْنُ الْعَبْدِ يَمْنَعُ مِلْكَ الْمَوْلَى فِي كَسْبِهِ, الْمَوْلَى إِنَّمَا يَتَلَقَّى الْمِلْكَ مِنْ جِهَةِ الْعَبْدِ كَالْوَارِثِ مَعَ الْمُورَثِ فَثَبَتَ أَنَّ الْمَوْلَى يَمْلِكُ إِكْسَابَهُ بِسَبَبِ مِلْكِهِ فِي رَقَبَتِهِ لا بِتَصَرُّفِ الْعَبْدِ. وَإِلَى هَذَا الطَّرِيقِ أَشَارَ الشَّيْخُ بِقَوْلِهِ وَالْمَوْلَى يَخْلُفُهُ فِيمَا هُوَ مِنْ الزَّوَائِدِ وَلا يُقَالُ لَوْ كَانَ الْعَبْدُ مُتَصَرِّفًا لِنَفْسِهِ وَكَانَ حُكْمُ تَصَرُّفِهِ وَاقِعًا لَهُ لَكَانَ يَنْبَغِي أَنْ يَنْفُذَ تَصَرُّفُ الْعَبْدِ الْمَحْجُورِ فِيمَا إِذَا اشْتَرَى ثُمَّ أَعْتَقَ لِسُقُوطِ حَقِّ الْمَوْلَى. كَمَا لَوْ تَزَوَّجَ ثُمَّ أَعْتَقَ وَكَمَا لَوْ بَاعَ الرَّاهِنُ الرَّهْنَ ثُمَّ افْتَكَّهُ يَنْفُذُ الْبَيْعُ لِسُقُوطِ حَقِّ الْمُرْتَهِنِ وَلَمَّا لَمْ يَنْعَقِدْ هَاهُنَا عُلِمَ أَنَّهُ نَائِبٌ عَنْ الْمَوْلَى فِي التَّصَرُّفِ لأَنَّا نَقُولُ الْعَبْدُ وَإِنْ كَانَ مُتَصَرِّفًا لِنَفْسِهِ يَقَعُ مِلْكُ الرَّقَبَةِ لِمَوْلاهُ فَلَمَّا انْعَقَدَ التَّصَرُّفُ مُوجِبًا لِلْمِلْكِ لِلْمَوْلَى لا يُمْكِنُ تَنْفِيذُهُ عَلَى الْعَبْدِ بَعْدَ الْعِتْقِ عِنْدَ زَوَالِ الْمَانِعِ مِنْ ثُبُوتِ الْمِلْكِ لَهُ لأَنَّ التَّصَرُّفَ مَتَى وَقَعَ لِجِهَةٍ لا يَنْفُذُ لِجِهَةٍ أُخْرَى بِخِلافِ النِّكَاحِ لأَنَّهُ يَنْفُذُ عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي تَوَقَّفَ إِذْ

(14/278)

الْمِلْكُ وَاقِعٌ لِلْعَبْدِ فِيهِ وَكَذَا فِي الرَّهْنِ يَكُونُ الْمِلْكُ فِي الثَّمَنِ لِلرَّاهِنِ فَيُمْكِنُ تَنْفِيذُهُمَا عِنْدَ زَوَالِ الْمَانِعِ مِنْ غَيْرِ تَغْيِيرٍ فَثَبَتَ بِمَا ذَكَرْنَا أَنَّ الْعَبْدَ الْمَأْذُونَ يَتَصَرَّفُ لِنَفْسِهِ وَأَنَّ حُكْمَهُ الأَصْلِيَّ يَثْبُتُ لَهُ كَالْمُكَاتَبِ إلا أَنَّهُ قَبْلَ الإِذْنِ كَانَ مَمْنُوعًا عَنْ التَّصَرُّفِ لِحَقِّ الْمَوْلَى مَعَ قِيَامِ الأَهْلِيَّةِ

(14/279)

لأَنَّ الدَّيْنَ إذَا وَجَبَ فِي الذِّمَّةِ يَتَعَلَّقُ بِمَالِيَّةِ الرَّقَبَةِ وَالْكَسْبُ اسْتِيفَاءٌ فَإِذَا أَذِنَ فَقَدْ رَضِيَ بِسُقُوطِ حَقِّهِ فَكَانَ الإِذْنُ فَكًّا لِلْحَجْرِ كَالْكِتَابَةِ فَلا يَقْبَلُ التَّخْصِيصَ بِنَوْعٍ دُونَ نَوْعٍ ثُمَّ فَكُّ الْحَجْرِ بِهَذَيْنِ السَّبَبَيْنِ بِمَنْزِلَةِ الْفَكِّ الْعَامِّ الَّذِي يَحْصُلُ بِالْعِتْقِ وَذَلِكَ لا يَخْتَصُّ بِنَوْعٍ دُونَ نَوْعٍ سَوَاءٌ أَطْلَقَ أَوْ صَرَّحَ بِالنَّهْيِ عَنْ سَائِرِ الأَنْوَاعِ لأَنَّ هَذَا التَّقْيِيدَ تَصَرُّفٌ فِي غَيْرِ مِلْكِهِ فَكَذَا هَاهُنَا. قَوْلُهُ (وَلِذَلِكَ) أَيْ وَلأَنَّ الْمِلْكَ لا يَثْبُتُ لِلْعَبْدِ بَلْ الْمَوْلَى يَخْلُفُهُ فِيهِ وَلأَنَّ الإِذْنَ غَيْرُ لازِمٍ جَعَلْنَا الْعَبْدَ فِي حُكْمِ الْمِلْكِ وَفِي حُكْمِ بَقَاءِ الإِذْنِ كَالْوَكِيلِ وَإِنْ كَانَ هُوَ أَصِيلا فِي نَفْسِ التَّصَرُّفِ وَثُبُوتِ مِلْكِ الْيَدِ لأَنَّهُ لَمَّا لَمْ يَكُنْ أَهْلا لِمِلْكِ الرَّقَبَةِ حَتَّى وَقَعَ الْمِلْكُ لِلْمَوْلَى كَانَ هُوَ كَالْوَكِيلِ وَالْمَوْلَى كَالْمُوَكِّلِ حَيْثُ ثَبَتَ الْمِلْكُ لَهُ وَلَمَّا كَانَ لِلْمَوْلَى حَقُّ الْحَجْرِ عَلَيْهِ بَعْدَ الإِذْنِ بِدُونِ رِضَاهُ كَمَا كَانَ لِلْمُوَكِّلِ عَزْلُ الْوَكِيلِ بِدُونِ رِضَاهُ كَانَ الْعَبْدُ الْمَأْذُونُ فِي حُكْمِ بَقَاءِ الإِذْنِ بِمَنْزِلَةِ الْوَكِيلِ أَيْضًا بِخِلافِ الْمُكَاتَبِ فَإِنَّ الْمَوْلَى لا يَمْلِكُ عَزْلَهُ بِدُونِ تَعْجِيزِهِ نَفْسَهُ فَلَمْ يُمْكِنْ جَعْلُهُ بِمَنْزِلَةِ الْوَكِيلِ فِي حُكْمِ بَقَاءِ الْكِتَابَةِ. وَقَوْلُهُ فِي مَسَائِلِ مَرَضِ الْمَوْلَى مُتَعَلِّقٌ بِقَوْلِهِ فِي حُكْمِ الْمِلْكِ, وَقَوْلُهُ وَعَامَّةُ مَسَائِلِ الْمَأْذُونِ أَوْ أَكْثَرُهَا مُتَعَلِّقٌ بِبَقَاءِ الإِذْنِ

أَيْ جَعَلْنَاهُ فِي حُكْمِ الْمِلْكِ فِي مَسَائِلِ مَرَضِ الْمَوْلَى وَفِي حَقِّ بَقَاءِ الإِذْنِ فِي عَامَّةِ مَسَائِلِ الْمَأْذُونِ كَالْوَكِيلِ فَمِنْ أَمْثِلَةِ الْقِسْمِ الأَوَّلِ مَا إذَا أَذِنَ لِعَبْدِهِ فِي التِّجَارَةِ ثُمَّ مَرِضَ الْمَوْلَى فَبَاعَ الْعَبْدُ بَعْضَ مَا كَانَ فِي يَدِهِ مِنْ تِجَارَتِهِ أَوْ اشْتَرَى شَيْئًا فَحَابَى فِي ذَلِكَ بِغَبْنٍ فَاحِشٍ أَوْ يَسِيرٍ ثُمَّ مَاتَ الْمَوْلَى فَجَمِيعُ مَا فَعَلَ الْعَبْدُ جَائِزٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ مِنْ ثُلُثِ مَالِ الْمَوْلَى لأَنَّ الْمِلْكَ لَمَّا كَانَ وَاقِعًا لِلْمَوْلَى كَمَا كَانَ وَاقِعًا لِلْمُوَكِّلِ فِي تَصَرُّفِ الْوَكِيلِ يَتَغَيَّرُ تَصَرُّفُ الْعَبْدِ بِمَرَضِ الْمَوْلَى لِتَعَلُّقِ حَقِّ وَرَثَتِهِ بِمِلْكِهِ كَمَا يَتَغَيَّرُ تَصَرُّفُ الْوَكِيلِ بِمَرَضِ الْمُوَكِّلِ وَصَارَ كَمَا إذَا بَاشَرَهُ الْمَوْلَى بِنَفْسِهِ لاسْتِدَامَتِهِ الإِذْنَ بَعْدَ مَرَضِهِ فَيُعْتَبَرُ مِنْ الثُّلُثِ. وَكَذَا الْحُكْمُ عِنْدَهُمَا فِي الْمُحَابَاةِ بِغَبْنٍ يَسِيرٍ فَأَمَّا الْمُحَابَاةُ بِغَبْنٍ فَاحِشٍ فَبَاطِلَةٌ وَإِنْ كَانَتْ تَخْرُجُ مِنْ ثُلُثِ الْمَالِ لأَنَّ الْمَأْذُونَ عِنْدَهُمَا لا يَمْلِكُ هَذِهِ الْمُحَابَاةَ حَتَّى لَوْ بَاشَرَهَا فِي صِحَّةِ الْمَوْلَى كَانَتْ بَاطِلَةً وَلَوْ كَانَ الَّذِي حَابَاهُ بَعْضُ وَرَثَةِ الْمَوْلَى كَانَتْ الْمُحَابَاةُ بَاطِلَةً لأَنَّ مُبَاشَرَةَ الْعَبْدِ كَمُبَاشَرَةِ الْمَوْلَى الْمَرِيضِ لا يَمْلِكُ الْمُحَابَاةَ فِي شَيْءٍ مَعَ وَارِثِهِ وَلَوْ أَقَرَّ الْمَأْذُونُ فِي مَرَضِ مَوْلاهُ بِدَيْنٍ أَوْ غَصْبٍ أَوْ وَدِيعَةٍ قَائِمَةٍ أَوْ مُسْتَهْلَكَةٍ أَوْ غَيْرِهَا مِنْ دُيُونِ التِّجَارَةِ وَعَلَى الْمَوْلَى دَيْنٌ ثَبَتَ فِي

صِحَّتِهِ بُدِئَ بِدَيْنِ الصِّحَّةِ مِنْ تَرِكَتِهِ وَمِنْ رَقَبَةِ الْعَبْدِ وَكَسْبِهِ فَإِنْ فَضُلَ مِنْ رَقَبَتِهِ وَكَسْبِهِ شَيْءٌ فَهُوَ لِلَّذِي أَقَرَّ لَهُ الْعَبْدُ لأَنَّ رَقَبَتَهُ وَكَسْبَهُ مِلْكُ الْمَوْلَى فَإِقْرَارُهُ فِيهِ كَإِقْرَارِ الْمَوْلَى وَلَوْ أَقَرَّ الْمَوْلَى كَانَ دَيْنُ الصِّحَّةِ مُقَدَّمًا فَهَذَا مِثْلُهُ فَفِي هَذِهِ الْمَسَائِلِ وَأَمْثَالِهَا جَعَلَ الْمَأْذُونَ فِيمَا يَرْجِعُ إلَى الْمِلْكِ وَالْمَوْلَى بِمَنْزِلَةِ الْمَوْلَى الْمُوَكِّلِ حَتَّى اُعْتُبِرَ مَرَضُهُ فِي هَذِهِ التَّصَرُّفَاتِ وَلَمْ يَعْتَبِرْ صِحَّةَ الْعَبْدِ وَمِنْ أَمْثِلَةِ

الثَّانِي أَنَّ الْعَبْدَ الْمَأْذُونَ إذَا أَذِنَ لِعَبْدِهِ فِي التِّجَارَةِ فَحُجِرَ الْمَوْلَى الأَوَّلُ لا يَنْحَجِرُ الثَّانِي كَالْوَكِيلِ إذَا وَكَّلَ وَقَدْ كَانَ قَالَ لَهُ الْمُوَكِّلُ اعْمَلْ بِرَأْيِك لا يَنْعَزِلُ بِعَزْلِ الأَوَّلِ وَلَوْ مَاتَ الْمَوْلَى صَارَ مَحْجُورَيْنِ كَمَا لَوْ مَاتَ الْمُوَكِّلُ صَارَ مَعْزُولَيْنِ وَيُشْتَرَطُ الْعِلْمُ لِلْمَأْذُونِ بِالْحَجْرِ لِصِحَّتِهِ كَمَا يُشْتَرَطُ عِلْمُ الْوَكِيلِ بِالْعَزْلِ وَلَوْ أَخْرَجَ الْمَأْذُونُ مِنْ مِلْكِهِ لَمْ تَبْقَ لِلْعَبْدِ وِلايَةُ أَنْ يَقْبِضَ شَيْئًا مِمَّا كَانَ عَلَى غَرِيمِهِ وَقْتَ الإِذْنِ كَالْوَكِيلِ بِالْبَيْعِ لَيْسَ لَهُ وِلايَةُ قَبْضِ الثَّمَنِ بَعْدَ الْعَزْلِ وَلَوْ أَذِنَ لِعَبْدِهِ فِي التِّجَارَةِ ثُمَّ جُنَّ الْمَوْلَى جُنُونًا مُطْبِقًا أَوْ ارْتَدَّ وَالْعِيَاذُ بِاَللَّهِ وَقُتِلَ فِيهِ لَوْ لَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ صَارَ الْعَبْدُ مَحْجُورًا كَالْوَكِيلِ يَصِيرُ مَعْزُولا فَفِي هَذِهِ الْمَسَائِلِ وَنَظَائِرِهَا جُعِلَ الْعَبْدُ كَالْوَكِيلِ فِي حَالِ بَقَاءِ الإِذْنِ.

وَالرِّقُّ لا يُؤَثِّرُ فِي عِصْمَةِ الدَّمِ وَإِنَّمَا يُؤَثِّرُ فِي قِيمَتِهِ وَإِنَّمَا الْعِصْمَةُ بِالإِيمَانِ وَدَارِ الإِيمَانِ وَالْعَبْدُ فِيهِ مِثْلُ الْحُرِّ وَلِذَلِكَ قُتِلَ الْحُرُّ بِالْعَبْدِ قِصَاصًا.
قَوْلُهُ (وَالرِّقُّ لا يُؤَثِّرُ فِي عِصْمَةِ الدَّمِ) إلَى آخِرِهِ عِصْمَةُ الدَّمِ وَهِيَ حُرْمَةُ تَعَرُّضِهِ بِالإِتْلافِ حَقًّا لَهُ وَلِصَاحِبِ الشَّرْعِ عَلَى نَوْعَيْنِ عِنْدَنَا مُؤْثِمَةٌ وَهِيَ الَّتِي تُوجِبُ الإِثْمَ عَلَى تَقْدِيرِ التَّعَرُّضِ لِلدَّمِ وَلا تُوجِبُ الضَّمَانَ أَصْلا وَمُقَوِّمَةٌ وَهِيَ الَّتِي تُوجِبُ الإِثْمَ وَالضَّمَانَ جَمِيعًا عَلَى تَقْدِيرِ التَّعَرُّضِ ثُمَّ إنْ كَانَ التَّعَرُّضُ عَمْدًا فَالضَّمَانُ هُوَ الْقِصَاصُ وَإِنْ كَانَ خَطَأً فَالدِّيَةُ وَالإِثْمُ يَرْتَفِعُ فِي الْعِصْمَتَيْنِ بِالْكَفَّارَةِ إنْ كَانَ الْقَتْلُ خَطَأً وَبِالتَّوْبَةِ وَالاسْتِغْفَارِ إنْ كَانَ عَمْدًا فَالرِّقُّ لا يُؤَثِّرُ فِي عِصْمَةِ الدَّمِ مُؤْثِمَةً كَانَتْ أَوْ مُقَوِّمَةً بِالإِسْقَاطِ وَالتَّنْقِيصِ وَإِنَّمَا فِي قِيمَةِ أَيْ قِيمَةِ الدَّمِ جَوَابٌ عَمَّا يُقَالُ كَيْفَ لا يُؤَثِّرُ الرِّقُّ فِي عِصْمَةِ الدَّمِ وَقَدْ انْتَقَصَتْ قِيمَتُهُ الْوَاجِبَةُ بِسَبَبِ الْعِصْمَةِ بِالرِّقِّ فَقَالَ أَثَرُهُ فِي تَنْقِيصِ الْقِيمَةِ لِمَا بَيَّنَّا لا فِي الْعِصْمَةِ لأَنَّ الْعِصْمَةَ الْمُؤْثِمَةَ تَثْبُتُ بِالإِيمَانِ وَالْمُقَوِّمَةَ تَثْبُتُ بِدَارِ الإِيمَانِ أَيْ بِالإِحْرَازِ بِهَا وَالْعَبْدُ فِيهِ أَيْ فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ الأَمْرَيْنِ مِثْلُ الْحُرِّ بِلا نُقْصَانٍ أَمَّا فِي الإِيمَانِ فَظَاهِرٌ وَأَمَّا فِي الإِحْرَازِ بِالدَّارِ فَلأَنَّهُ يَتِمُّ بَعْدَ وُجُودِهِ حَقِيقَةً بِمَا يُوجِبُ

الْقَرَارَ فِي هَذِهِ الدَّارِ بِأَنْ أَسْلَمَ لَوْ الْتَزَمَ عَقْدَ الذِّمَّةِ وَالرِّقُّ مِمَّا يُوجِبُ ذَلِكَ لأَنَّ الإِنْسَانَ بِالرِّقِّ يَصِيرُ تَبَعًا لِلْمَوْلَى فَإِذَا كَانَ الْمَوْلَى مُحْرِزًا بِدَارِ الإِسْلامِ يَصِيرُ الْعَبْدُ مُحْرِزًا بِهَا أَيْضًا كَسَائِرِ أَمْوَالِهِ وَلِذَلِكَ أَيْ وَلِكَوْنِ الْعَبْدِ مُمَاثِلا لِلْحُرِّ فِي الْعِصْمَةِ يُقْتَلُ الْحُرُّ بِالْعَبْدِ قِصَاصًا عِنْدَنَا. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ لا يُقْتَلُ الْحُرُّ بِهِ لانْتِفَاءِ الْمُمَاثَلَةِ بَيْنَهُمَا فِيمَا يُبْتَنَى عَلَيْهِ الْقِصَاصُ وَهُوَ النَّفْسِيَّةُ لأَنَّهَا عِبَارَةٌ عَنْ ذَاتٍ مَوْصُوفَةٍ بِأَنْوَاعِ الْكَرَامَاتِ الَّتِي اخْتَصَّ بِهَا وَصَارَتْ بِهَا أَشْرَفَ مِنْ سَائِرِ الْحَيَوَانِ وَقَدْ تَمَكَّنَ فِي الْعَبْدِ مَعْنَى الْمَالِيَّةِ الَّتِي تُخِلُّ بِتِلْكَ الْكَرَامَاتِ فَاخْتَلَّتْ النَّفْسِيَّةُ بِمُجَاوَزَةِ الْمَالِيَّةِ فَكَانَ الْعَبْدُ فِي مُقَابَلَةِ الْحُرِّ دُونَهُ فِي النَّفْسِيَّةِ فَالْحُرُّ نَفِيسٌ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ وَالْعَبْدُ نَفْسٌ وَمَالٌ فَامْتَنَعَ الْقِصَاصُ وَالدَّلِيلُ فِي انْتِقَاصِ النَّفْسِيَّةِ انْتِقَاصُ الْبَدَلِ وَلا يَلْزَمُ عَلَيْهِ قَتْلُ الذَّكَرِ بِالأُنْثَى مَعَ أَنَّهَا دُونَ الذَّكَرِ فِي

اسْتِحْقَاقِ الْكَرَامَاتِ وَلِهَذَا انْتَقَصَ بَدَلُ دَمِهَا عَنْ بَدَلِ دَمِ الرَّجُلِ لأَنَّ ذَلِكَ ثَبَتَ بِالنَّصِّ عَلَى خِلافِ الْقِيَاسِ وَلِمَا مَا ذَكَرْنَا أَنَّ نَفْسَ الْعَبْدِ مَعْصُومَةٌ عَلَى سَبِيلِ الْكَمَالِ لِمُسَاوَاتِهِ الْحُرَّ فِي سَبَبِ الْعِصْمَةِ. وَالدَّلِيلُ عَلَى كَمَالِ الْعِصْمَةِ وُجُوبُ الْقِصَاصِ بِقَتْلِهِ إِذَا كَانَ الْقَاتِلُ عَبْدًا وَلَوْ اخْتَلَّتْ الْعِصْمَةُ لَمَا وَجَبَ

(14/284)

الْقِصَاصُ بِقَتْلِهِ أَصْلا لأَنَّ ذَلِكَ يُوجِبُ شُبْهَةَ الإِبَاحَةِ وَلا يَجِبُ الْقِصَاصُ مَعَ الشُّبْهَةِ, وَمُجَاوَرَةُ الْمَالِيَّةِ لا تُخِلُّ بِالنَّفْسِيَّةِ وَالْعِصْمَةِ لأَنَّ الْوَصْفَ الَّذِي يُبْتَنَى عَلَيْهِ الْقِصَاصُ وَتَثْبُتُ لأَجْلِهِ الْعِصْمَةُ كَوْنُهُ مُتَحَمِّلا أَمَانَةَ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ إِذْ التَّحَمُّلُ وَالأَدَاءُ لا يُمْكِنُ إلا بِالْبَقَاءِ وَالْبَقَاءُ لا يَتَحَقَّقُ بِدُونِ الْعِصْمَةِ وَهَذَا وَصْفٌ أَصْلِيٌّ لا يَنْفَكُّ عَنْهُ وَمَا عَدَاهُ مِنْ الْحُرِّيَّةِ وَالْمَالِكِيَّةِ وَالْعَقْلِ صِفَاتٌ زَائِدَةٌ أُثْبِتَتْ لِتَكْمِيلِ الْوَصْفِ الْمَطْلُوبِ وَلا تَعَلُّقَ لِلْقِصَاصِ بِهَا وَقَدْ وُجِدَتْ الْمُسَاوَاةُ هَاهُنَا فِي الْمَعْنَى الأَصْلِيِّ يُبْتَنَى عَلَيْهِ الْقِصَاصُ وَكَانَتْ الْعِصْمَةُ لأَجْلِهِ فَلا وَجْهَ لِمَنْعِ الْقِصَاصِ فَأَمَّا نُقْصَانُ الْبَدَلِ فَلِنُقْصَانِ الأَوْصَافِ الزَّائِدَةِ فَهِيَ مُعْتَبَرَةٌ فِي تَنْقِيصِ الْبَدَلِ وَتَكْمِيلِهِ فَأَمَّا حَقُّ الْقِصَاصِ فَلا بِدَلِيلِ جَرَيَانِ الْقِصَاصِ بَيْنَ الذَّكَرِ وَالأُنْثَى وَثُبُوتِ التَّفَاوُتِ بَيْنَهُمَا فِي الْبَدَلِ يُوَضِّحُهُ أَنَّ الْعَبْدَ لَوْ قَتَلَ عَبْدًا ثُمَّ أُعْتِقَ يُسْتَوْفَى الْقِصَاصُ مِنْهُ وَلَوْ لَمْ يَتَسَاوَى الْحُرُّ وَالْعَبْدُ فِي الْمَعْنَى الْمُوجِبِ لِلْقِصَاصِ لِمَنْعِ الْعِتْقِ عَنْ الاسْتِيفَاءِ إِذْ الْمَانِعُ قَبْلَ الاسْتِيفَاءِ بِمَنْزِلَةِ الْمَانِعِ حَالَةَ الْوُجُوبِ.

(14/285)

وَأَوْجَبَ الرِّقُّ نَقْصًا فِي الْجِهَادِ لِمَا قُلْنَا فِي الْحَجِّ أَنَّ الاسْتِطَاعَةَ لِلْجِهَادِ وَالْحَجِّ غَيْرُ مُسْتَثْنَاةٍ عَلَى الْوَلِيِّ وَلِذَلِكَ قُلْنَا لا يَسْتَوْجِبُ السَّهْمَ الْكَامِلَ وَانْقَطَعَتْ الْوِلايَاتُ كُلُّهَا بِالرِّقِّ لأَنَّهُ عَجْزٌ وَلِذَلِكَ بَطَلَ أَمَانُهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ لأَنَّهُ يَنْصَرِفُ عَلَى النَّاسِ ابْتِدَاءً. وَلأَنَّهُ غَيْرُ مَالِكٍ لِلْجِهَادِ أَصْلا وَإِذَا كَانَ مَأْذُونًا بِالْجِهَادِ لَمْ يَصِرْ أَهْلا لِلْوِلايَةِ لَكِنَّ الأَمَانَ بِالإِذْنِ يَخْرُجُ عَنْ أَقْسَامِ الْوِلايَةِ مِنْ قِبَلِ أَنَّهُ صَارَ شَرِيكًا فِي الْغَنِيمَةِ فَلَزِمَهُ ثَمَّ تَعَدَّى فَلَمْ يَكُنْ مِنْ بَابِ الْوِلايَةِ مِثْلُ شَهَادَتِهِ بِهِلالِ رَمَضَانَ.

(14/286)

قَوْلُهُ (وَأَوْجَبَ الرِّقُّ نَقْصًا فِي الْجِهَادِ) لا شُبْهَةَ فِي أَنَّ الرِّقَّ لا يُوجِبُ خَلَلا فِي قُوَى الْبَدَنِ حِسًّا لَكِنَّ الْقُدْرَةَ عَلَى نَوْعَيْنِ قُدْرَةٌ بِالْمَالِ وَقُدْرَةٌ بِالْبَدَنِ وَالرِّقُّ كَمَا يُنَافِي مَالِكِيَّةَ الْمَالِ يُنَافِي مَالِكِيَّةَ مَنَافِعِ الْبَدَنِ لأَنَّهَا تَبَعٌ لِلْبَدَنِ لِقِيَامِهَا بِهِ وَالْبَدَنُ مِلْكُ الْمَوْلَى وَمِلْكُ الأَصْلِ عِلَّةٌ لِمِلْكِ التَّبَعِ فَكَانَتْ الْمَنَافِعُ مِلْكًا أَيْضًا تَبَعًا لِلْبَدَنِ غَيْرَ أَنَّ الشَّرْعَ اسْتَثْنَى مَنَافِعَ بَدَنِهِ عَنْ مِلْكِ الْمَوْلَى فِي بَعْضِ الْعِبَادَاتِ كَالصَّلاةِ وَالصَّوْمِ نَظَرًا لِلْعَبْدِ وَلَمْ يَسْتَثْنِ فِي الْبَعْضِ نَظَرًا لِلْمَوْلَى كَالْحَجِّ وَالْجِهَادِ فَلِهَذَا لا يَحِلُّ لَهُ الْقِتَالُ بِغَيْرِ إِذْنِ الْمَوْلَى بِالإِجْمَاعِ وَلِذَلِكَ أَيْ وَلأَنَّ الرِّقَّ أَوْجَبَ نَقْصًا

فِيهِ قُلْنَا لا يَسْتَوْجِبُ الْعَقْدُ السَّهْمَ الْكَامِلَ مِنْ الْغَنِيمَةِ بِحَالٍ وَهُوَ مَذْهَبُ الْعَامَّةِ لأَنَّهُ إنْ حَضَرَ وَلَمْ يُقَاتِلْ لا يَكُونُ لَهُ شَيْءٌ لأَنَّ مَوْلاهُ الْتَزَمَ مُؤْنَتَهُ لِلْخِدْمَةِ لا لِلْقِتَالِ بِهِ فَكَانَ كَالتَّاجِرِ وَإِنْ قَاتَلَ بِإِذْنِ مَوْلاهُ أَوْ بِغَيْرِ إذْنِهِ يُرْضَخُ لَهُ وَلا يُسْهَمُ وَعِنْدَ أَهْلِ الشَّامِ يُسْهَمُ لِلْعَبْدِ وَالصَّبِيِّ وَالْمَرْأَةِ لأَنَّهُ عَلَيْهِ السَّلامُ

(14/287)

[أَسْهَمَ يَوْمَ خَيْبَرَ لِلنِّسَاءِ وَالصِّبْيَانِ وَالْعَبْدِ] وَتَمَسَّكَتْ الْعَامَّةُ بِحَدِيثِ فَضَالَةَ بْنِ عُبَيْدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ عَلَيْهِ السَّلامُ [كَانَ يَرْضَخُ لِلْمَمَالِيكِ وَلا يُسْهِمُ لَهُمْ] وَبِأَنَّ الْعَبْدَ غَيْرُ مُجَاهِدٍ بِنَفْسِهِ فَإِنَّ لِلْمَوْلَى أَنْ يَمْنَعَهُ مِنْ الْخُرُوجِ وَالْقِتَالِ وَلا يَسْتَوِي بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْحُرِّ الَّذِي هُوَ أَهْلٌ لِلْجِهَادِ بِنَفْسِهِ وَلَكِنْ يُرْضَخُ لَهُ إذَا قَاتَلَ لِمَعْنَى التَّحْرِيضِ. فَإِنْ قِيلَ أَلَيْسَ أَنَّ الإِمَامَ إذَا نَفَلَ عَامًّا بِأَنْ قَالَ مَنْ قَتَلَ قَتِيلا فَلَهُ سَلَبُهُ فَإِنَّهُ يَسْتَوِي فِي اسْتِحْقَاقِ السَّلَبِ بَيْنَ الْحُرِّ وَالْعَبْدِ وَرُبَّمَا كَانَ سَلَبُ قَتِيلِهِ أَكْثَرَ مِنْ سَهْمِ الْحُرِّ فَلِمَ لا يَجُوزُ أَنْ يَسْتَوِيَ بَيْنَهُمَا فِي اسْتِحْقَاقِ السَّهْمِ قُلْنَا لأَنَّ اسْتِحْقَاقَ السَّلَبِ بَعْدَ التَّنْفِيلِ إمَّا أَنْ يَكُونَ بِالْقَتْلِ أَوْ بِالإِيجَابِ مِنْ الإِمَامِ وَلا تَفَاوَتَ بَيْنَهُمَا فِي ذَلِكَ بِخِلافِ اسْتِحْقَاقِ الْغَنِيمَةِ فَإِنَّهُ بِاعْتِبَارِ مَعْنَى الْكَرَامَةِ وَالْعَبْدُ أَنْقَصُ حَالا فِي أَهْلِيَّةِ الْكَرَامَاتِ مِنْ الْحُرِّ أَلا يُرَى أَنَّ فِي الاسْتِحْقَاقِ فِي التَّنْفِيلِ يَسْتَوِي بَيْنَ الْفَارِسِ وَالرَّاجِلِ وَلا يَدُلُّ ذَلِكَ عَلَى أَنَّهُ يَجُوزُ التَّسْوِيَةُ بَيْنَهُمَا فِي اسْتِحْقَاقِ الْغَنِيمَةِ وَمَا تَمَسَّكُوا بِهِ مِنْ الْحَدِيثِ مَحْمُولٌ عَلَى الرَّضْخِ لِمَا رُوِيَ عَنْ عُمَيْرٍ مَوْلَى آبِي اللَّحْمِ أَنَّهُ قَالَ [شَهِدْت خَيْبَرَ وَأَنَا مَمْلُوكٌ فَلَمْ يُسْهِمْ لِي رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ] كَذَا فِي السِّيَرِ الْكَبِيرِ وَالْمَبْسُوطِ فَتَبَيَّنَ

(14/288)

بِمَا ذَكَرْنَا أَنَّ مَا ذُكِرَ فِي بَعْضِ شُرُوحِ الْمُخْتَصَرِ أَنَّ الْمَحْجُورَ هُوَ الَّذِي يَسْتَوْجِبُ الرَّضْخَ فَأَمَّا الْمَأْذُونُ لَهُ فِي الْقِتَالِ فَيَسْتَوْجِبُ السَّهْمَ الْكَامِلَ لالْتِحَاقِهِ بِالْحُرِّ بِالإِذْنِ وَهُمْ. قَوْلُهُ (وَانْقَطَعَتْ الْوِلايَاتُ) مُتَّصِلٌ بِقَوْلِهِ مِثْلُ الذِّمَّةِ وَالْحِلِّ وَالْوِلايَةِ فَبَيَّنَ الذِّمَّةَ وَالْحِلَّ ثُمَّ

(14/289)

شَرَعَ فِي بَيَانِ الْوِلايَةِ يَعْنِي لا تَثْبُتُ الْوِلايَةُ الْمُتَعَدِّيَةُ مِثْلُ وِلايَةِ الشَّهَادَةِ وَالْقَضَاءِ وَالتَّزْوِيجِ وَغَيْرِهَا لِلْعَبْدِ لأَنَّهَا تُنْبِئُ عَنْ الْقُدْرَةِ الْحُكْمِيَّةِ إذْ الْوِلايَةُ تَنْفِيذُ الأَمْرِ عَلَى الْغَيْرِ شَاءَ أَوْ أَبَى وَالرِّقُّ عَجْزٌ حُكْمِيٌّ فَيُنَافِي الْوِلايَةَ كَمَا يُنَافِي مَالِكِيَّةَ الْمَالِ ثُمَّ الأَصْلُ فِي الْوِلايَاتِ وِلايَةُ الْمَرْءِ عَلَى نَفْسِهِ ثُمَّ التَّعَدِّي مِنْهُ إلَى غَيْرِهِ عِنْدَ وُجُودِ شَرْطِ التَّعَدِّي وَلا وِلايَةَ لِلْعَبْدِ عَلَى نَفْسِهِ فَكَيْفَ تَتَعَدَّى إلَى غَيْرِهِ وَلِذَلِكَ أَيْ وَلانْقِطَاعِ الْوِلايَاتِ كُلِّهَا بِالرِّقِّ بَطَلَ أَمَانُ الْعَبْدِ الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ عَنْ الْقِتَالِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَإِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ عَنْ أَبِي يُوسُفَ. وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ وَالشَّافِعِيِّ وَالرِّوَايَةُ الأُخْرَى عَنْ أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُمُ اللَّهُ صَحَّ أَمَانَهُ لأَنَّهُ مُسْلِمٌ مِنْ أَهْلِ نُصْرَةِ الدِّينِ

بِمَا يَمْلِكُهُ وَالإِيمَانُ نُصْرَةُ الدِّينِ بِالْقَوْلِ فَإِنَّهُ شُرِعَ لِمَنْفَعَةٍ تَعُودُ إلَى الْمُسْلِمِينَ وَهِيَ دَفْعُ شَرِّ الْكُفَّارِ عَنْهُمْ وَالنُّصْرَةُ بِالْقَوْلِ مَمْلُوكَةٌ لَهُ إذْ لَيْسَ فِيهَا إبْطَالُ حَقِّ الْمَوْلَى بِوَجْهٍ فَكَانَ الْعَبْدُ فِيهَا مِثْلَ الْحُرِّ بِخِلافِ الْقِتَالِ بِالنَّفْسِ فَإِنَّهُ نُصْرَةٌ بِمَا لا يَمْلِكُهُ لأَنَّ فِيهِ إبْطَالَ حَقِّ الْمَوْلَى عَنْ مَنَافِعِهِ وَتَعْرِيضَ مَالِيَّتِهِ لِلْهَلاكِ فَلا يَمْلِكُهُ الْعَبْدُ وَلأَنَّهُ بِالإِيمَانِ يَلْتَزِمُ حُرْمَةَ التَّعَرُّضِ لَهُمْ فِي نُفُوسِهِمْ وَأَمْوَالِهِمْ ثُمَّ يَتَعَدَّى ذَلِكَ إلَى غَيْرِهِ فَصَارَ كَشَهَادَتِهِ عَلَى هِلالِ

(14/290)

رَمَضَانَ لأَنَّهُ يَمْلِكُ عَقْدَ الذِّمَّةِ فَيَمْلِكُ الإِيمَانَ لأَنَّهُ أَقْوَى مِنْ عَقْدِ الذِّمَّةِ وَاحْتَجَّ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَبُو يُوسُفَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ بِأَنَّ الإِيمَانَ مِنْهُ تَصَرُّفٌ عَلَى الْغَيْرِ ابْتِدَاءً فَلا يَصِحُّ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ ضَرَرٌ لِلْمَوْلَى كَالشَّهَادَةِ وَذَلِكَ لأَنَّهُ إلْزَامٌ عَلَى الْغَيْرِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَلْزَمَهُ شَيْءٌ لأَنَّهُ لا حَقَّ لَهُ فِي

(14/291)

أَمْوَالِ النَّاسِ وَلا فِي أَنْفُسِهِمْ اغْتِنَامًا وَاسْتِرْقَاقًا حَتَّى لَوْ قَاتَلَ لا يَمْلِكُ الرَّضْخَ بَلْ يَمْلِكُهُ مَوْلاهُ وَلَيْسَ لَهُ حَقُّ الْقَتْلِ أَيْضًا لأَنَّهُ مَمْنُوعٌ عَنْهُ لِحَقِّ الْمَوْلَى شَرْعًا. وَإِذَا ثَبَتَ أَنَّهُ لا حَقَّ لَهُ تَبَيَّنَ أَنَّ إيمَانَهُ تَصَرُّفٌ عَلَى الْغَيْرِ ابْتِدَاءً بِطَرِيقِ الْوِلايَةِ وَلا وِلايَةَ عَلَى الْغَيْرِ لأَنَّهَا إنَّمَا تَثْبُتُ إذَا كَانَ كَامِلَ الْوِلايَةِ فِي نَفْسِهِ وَالْكَمَالُ فِي حَقِّهِ لا يَثْبُتُ إلا بِالْحُرِّيَّةِ فَلِذَلِكَ لا يَصِحُّ إيمَانُهُ وَبِأَنَّهُ غَيْرُ مَالِكٍ لِلْجِهَادِ أَصْلا يَعْنِي أَنَّ الإِيمَانَ مِنْ تَوَابِعِ الْقِتَالِ وَالْعَبْدُ لا يَمْلِكُ الْجِهَادَ لأَنَّهُ يَكُونُ بِالنَّفْسِ أَوْ بِالْمَالِ وَنَفْسُهُ مَمْلُوكَةٌ لِغَيْرِهِ وَلَيْسَ هُوَ مِنْ أَهْلِ مِلْكِ الْمَالِ فَلا يَمْلِكُ الإِيمَانَ كَالذِّمِّيِّ وَالصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ بَيَانُهُ أَنَّ الإِيمَانَ وَإِنْ كَانَ تَرَكَ الْقِتَالَ صُورَةً لَكِنَّهُ مِنْ جُمْلَةِ الْجِهَادِ مَعْنًى لأَنَّهُ قَدْ تَتَّفِقُ حَالَةٌ يَكُونُ بِالْمُسْلِمِينَ ضَعْفٌ فَتَكُونُ الْمَصْلَحَةُ فِي الإِيمَانِ لِيَسْتَعِدُّوا لِلْجِهَادِ بَعْدُ وَالاسْتِعْدَادُ لِلْجِهَادِ مِنْ جُمْلَتِهِ وَتَوَابِعِهِ وَلأَنَّ الْمَقْصُودَ دَفْعُ شَرِّ الْكُفَّارِ وَإِعْزَازُ الدِّينِ وَبِالإِيمَانِ يَحْصُلُ هَذَا الْمَقْصُودُ كَمَا يَحْصُلُ بِالْجِهَادِ وَإِذَا ثَبَتَ أَنَّهُ تَبَعٌ وَهُوَ لا يَمْلِكُ الأَصْلَ وَهُوَ الْجِهَادُ فَلا يَمْلِكُ مَا هُوَ مِنْ تَوَابِعِهِ لأَنَّ عَدَمَ الأَصْلِ بِأَيِّ عِلَّةٍ كَانَتْ يَدُلُّ عَلَى عَدَمِ التَّابِعِ لأَنَّ وُجُودَ التَّبَعِ بِوُجُودِ الأَصْلِ لا بِعِلَّةِ الأَصْلِ وَلا مَعْنَى لِمَا قَالُوا إنَّهُ

(14/292)

بِالإِيمَانِ الْتَزَمَ حُرْمَةَ التَّعَرُّضِ لَهُمْ فِي نُفُوسِهِمْ لأَنَّهُ إنَّمَا يَكُونُ كَذَلِكَ إذَا كَانَ مُتَمَكِّنًا مِنْ الْجِهَادِ فَإِذَا لَمْ يَكُنْ مُتَمَكِّنًا مِنْهُ كَانَ مُلْزِمًا غَيْرَهُ ابْتِدَاءً لا مُلْتَزِمًا وَلَيْسَ لِلْعَبْدِ هَذِهِ الْوِلايَةُ. فَأَمَّا عَقْدُ الذِّمَّةِ فَيَتَمَحَّضُ مَنْفَعَةً لِلْمُسْلِمِينَ لأَنَّ الْكُفَّارَ إذَا طَلَبُوا ذَلِكَ يُفْتَرَضُ عَلَى الإِمَامِ

(14/293)

إجَابَتُهُمْ إلَيْهِ فَيَصِحُّ مِنْ الْعَبْدِ كَقَبُولِ الْهِبَةِ وَالصَّدَقَةِ أَمَّا الإِيمَانُ فَمُتَرَدِّدٌ بَيْنَ الْمَنْفَعَةِ وَالضَّرَرِ وَلِهَذَا لا يُفْتَرَضُ إجَابَةُ الْكُفَّارِ إلَيْهِ إذَا طَلَبُوا ذَلِكَ وَفِيهِ إبْطَالُ حَقِّ الْمُسْلِمِينَ فِي الاسْتِغْنَامِ وَالاسْتِرْقَاقِ فَلَا يَمْلِكُهُ أَلا تَرَى أَنَّ التَّصَرُّفَ الَّذِي يُوهِمُ الضَّرَرَ فِي حَقِّ الْمَوْلَى خَاصَّةً كَالْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ لا يَمْلِكُهُ الْعَبْدُ بِنَفْسِهِ فَمَا فِيهِ إلْحَاقُ الضَّرَرِ بِالْمُسْلِمِينَ أَوْلَى أَنْ لا يَمْلِكَهُ وَيَلْزَمُ عَلَى مَا ذَكَرْنَا صِحَّةَ إيمَانِ الْعَبْدِ الْمَأْذُونِ لَهُ فِي الْقِتَالِ بِالإِجْمَاعِ فَأَجَابَ وَقَالَ وَإِذَا كَانَ الْعَبْدُ مَأْذُونًا لَهُ بِالْجِهَادِ لَمْ يَصِرْ بِالإِذْنِ أَهْلا لِلْوِلايَةِ لِبَقَاءِ الْمُنَافِي وَهُوَ الرِّقُّ فَيَنْبَغِي أَنْ لا يَصِحَّ إيمَانُهُ بَعْدَ الإِذْنِ كَمَا لا يَصِحَّ شَهَادَتُهُ وَقَضَاؤُهُ وَجَمِيعُ مَا يَتَعَلَّقُ بِالْوِلايَةِ لَكِنَّهُ إنَّمَا صَحَّ لأَنَّ الأَمَانَ أَيْ الإِيمَانُ بِسَبَبِ الإِذْنِ فِي الْجِهَادِ يَخْرُجُ عَنْ أَقْسَامِ الْوِلايَةِ بِاعْتِبَارِ أَنَّ الْمَأْذُونَ لَهُ فِي الْجِهَادِ صَارَ شَرِيكًا فِي الْغَنِيمَةِ مِنْ حَيْثُ إنَّهُ اسْتَحَقَّ رَضْخًا فِيهَا وَإِذَا آمَنَ فَقَدْ أَسْقَطَ حَقَّ نَفْسِهِ فِي الْغَنِيمَةِ فَلَزِمَهُ حُكْمُ الإِيمَانِ ثُمَّ تَعَدَّى إلَى الْغَيْرِ لِعَدَمِ تَجَزُّئِهِ فَلَمْ يَكُنْ هَذَا الإِيمَانُ مِنْ بَابِ الْوِلايَةِ فَيَصِحُّ مِثْلُ شَهَادَتِهِ بِرُؤْيَةِ هِلالِ رَمَضَانَ حَيْثُ تَصِحُّ لأَنَّهَا لَيْسَتْ مِنْ بَابِ الْوِلايَةِ بَلْ هِيَ الْتِزَامُ الصَّوْمِ عَلَى نَفْسِهِ أَوَّلا ثُمَّ تَعَدَّى الْحُكْمُ إلَى غَيْرِهِ فَإِنْ قِيلَ

(14/294)

الْعَبْدُ الْمَحْجُورُ عَنْ الْقِتَالِ مِثْلُ الْمَأْذُونِ لَهُ اسْتِحْقَاقُ الرَّضْخِ إذَا قَاتَلَ فَيَنْبَغِي أَنْ يَصِحَّ إيمَانُهُ لِشَرِكَتِهِ فِي الْغَنِيمَةِ أَيْضًا قُلْنَا قَدْ ذُكِرَ فِي السِّيَرِ الْكَبِيرِ أَنَّ الْعَبْدَ إذَا قَاتَلَ بِغَيْرِ إذْنِ مَوْلاهُ فِي الْقِيَاسِ لا شَيْءَ لَهُ لأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الْقِتَالِ وَإِنَّمَا يَصِيرُ أَهْلا لَهُ عِنْدَ إذْنِ الْمَوْلَى فَيَكُونُ حَالُهُ

(14/295)

كَحَالِ الْحَرْبِيِّ الْمُسْتَأْمِنِ إنْ قَاتَلَ بِإِذْنِ الإِمَامِ يَسْتَحِقُّ الرَّضْخَ وَإِلا فَلا. وَفِي الاسْتِحْسَانِ يُرْضَخُ لَهُ لأَنَّهُ غَيْرُ مَحْجُورٍ عَنْ الاكْتِسَابِ وَعَمَّا يَتَمَحَّضُ مَنْفَعَةً فَيَكُونُ هُوَ كَالْمَأْذُونِ فِيهِ مِنْ جِهَةِ الْمَوْلَى دَلالَةً لأَنَّهُ إنَّمَا حُجِرَ عَنْ الْقِتَالِ لِدَفْعِ الضَّرَرِ عَنْ الْمَوْلَى لأَنَّهُ لا يَكُونُ مَشْغُولا بِخِدْمَةِ الْمَوْلَى حَالَةَ الْقِتَالِ وَرُبَّمَا يُقْتَلُ فَإِذَا فَرَغَ عَنْ الْقِتَالِ سَالِمًا وَأَصَابَ الْغَنِيمَةَ وَزَالَ الضَّرَرُ يَثْبُتُ الإِذْنُ مِنْهُ دَلالَةً وَهُوَ نَظِيرُ الْقِيَاسِ وَالاسْتِحْسَانِ فِي الْعَبْدِ الْمَحْجُورِ إذَا أَجَرَ نَفْسَهُ وَسَلِمَ مِنْ الْعَمَلِ وَإِذَا تَقَرَّرَ هَذَا تَبَيَّنَ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ شَرِيكًا فِي الْغَنِيمَةِ حِينَ آمَنَهُمْ أَمَّا عَلَى وَجْهِ الْقِيَاسِ فَظَاهِرٌ وَكَذَا عَلَى وَجْهِ الاسْتِحْسَانِ لأَنَّ الشَّرِكَةَ إنَّمَا تَثْبُتُ لَهُ بَعْدَ الْفَرَاغِ مِنْ الْقِتَالِ لا قَبْلَهُ وَحِينَ تَبَتَتْ الشَّرِكَةُ لَمْ يَبْقَ وَقْتُ الإِيمَانِ وَحِينَ آمَنَهُمْ لَمْ تَكُنْ الشَّرِكَةُ ثَابِتَةً فَيَكُونَ الإِيمَانُ مِنْهُ تَعْرِيضًا لِحَقِّ الْمُسْلِمِينَ بِالإِبْطَالِ ابْتِدَاءً لأَنَّ حَقَّهُمْ حِينَ آمَنَ ثَابِتٌ بِالنَّظَرِ إلَى السَّبَبِ فَكَانَ مِنْ بَابِ الْوِلايَةِ وَأَجَابَ الإِمَامُ الْبُرَغْرِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ عَنْهُ بِأَنَّ الإِيمَانَ إنَّمَا شُرِعَ لِكَوْنِهِ وَسِيلَةً إلَى الْقِتَالِ فِي الْمُسْتَقْبَلِ بِالاسْتِعْدَادِ كَمَا ذَكَرْنَا فَيَمْلِكُهُ مَنْ يَمْلِكُ الْقِتَالَ فِي الْمُسْتَقْبَلِ وَهَذَا الْعَبْدُ الَّذِي قَاتَلَ بِغَيْرِ إذْنِ الْمَوْلَى وَاسْتَحَقَّ الرَّضْخَ مَحْجُورٌ عَنْ الْقِتَالِ فِي الْمُسْتَقْبَلِ

(14/296)

لأَنَّا حَكَمْنَا بِصِحَّةِ قِتَالِهِ وَرَفَعْنَا الْحَجْرَ عَنْهُ فِي الْمَاضِي لا فِي الْمُسْتَقْبَلِ فَلا يَمْلِكُ الإِيمَانَ وَهُوَ مِثْلُ الْعَبْدِ الْمَحْجُورِ إِذَا اشْتَرَى شَيْئًا وَبَاعَهُ وَرَبِحَ رِبْحًا كَثِيرًا كَانَ تَصَرُّفُهُ نَافِذًا وَالرِّبْحُ سَالِمًا لِلْمَوْلَى لأَنَّ تَنْفِيذَ تَصَرُّفِهِ نَفْعٌ مَحْضٌ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ وَلَكِنَّهُ لَوْ تَبَرَّعَ بِشَيْءٍ لا يَصِحُّ لأَنَّ التَّبَرُّعَ إِنَّمَا صَارَ مَشْرُوعًا فِي حَقِّهِ لِكَوْنِهِ وَسِيلَةً إِلَى التِّجَارَةِ فِي الْمُسْتَقْبَلِ وَالْحَجْرُ فِي الْمُسْتَقْبَلِ قَائِمٌ فَلا يَصِحُّ التَّبَرُّعُ مِنْهُ فَإِنْ قِيلَ كَيْفَ تَثْبُتُ الشَّرِكَةُ لِلْعَبْدِ فِي الْغَنِيمَةِ وَقَدْ ثَبَتَ أَنَّ الرِّقَّ يُنَافِي مَالِكِيَّةَ الْمَالِ بَلْ الشَّرِكَةُ إِنَّمَا تَثْبُتُ لِمَوْلاهُ لأَنَّ رَضْخَ الْعَبْدِ لَهُ لا لِلْعَبْدِ.
وَالدَّلِيلُ عَلَيْهِ مَا ذُكِرَ فِي السِّيَرِ الْكَبِيرِ أَنَّ الْعَبْدَ الْمُقَاتِلَ إِذَا أُعْتِقَ بَعْدَمَا أَصَابُوا غَنَائِمَ فَإِنَّهُ يُرْضَخُ لِمَوْلاهُ مِنْهَا وَلَوْ أَسْلَمَ الذِّمِّيُّ الْمُقَاتِلُ بَعْدَ إِصَابَةِ الْغَنِيمَةِ فَإِنَّهُ يُسْهَمُ لَهُ لأَنَّ بِإِسْلامِ الذِّمِّيِّ لا يَتَبَدَّلُ الْمُسْتَحَقُّ فَيُمْكِنُ أَنْ يُجْعَلَ الإِسْلامُ كَالْمَوْجُودِ عِنْدَ ابْتِدَاءِ السَّبَبِ وَيُعْتَقُ الْعَبْدُ بِتَبَدُّلِ الْمُسْتَحَقِّ لأَنَّ الرَّضْخَ يَكُونُ لِمَوْلاهُ مُسْتَحَقًّا بِالْعَبْدِ كَمَا يَكُونُ السَّهْمُ لَهُ مُسْتَحَقًّا بِالْفَرَسِ وَبَعْدَ الْعِتْقِ الاسْتِحْقَاقُ لِلْعَبْدِ فَلا يُمْكِنُ أَنْ يُجْعَلَ الْعِتْقُ كَالْمَوْجُودِ عِنْدَ ابْتِدَاءِ السَّبَبِ لأَنَّ ذَلِكَ يُبْطِلُ اسْتِحْقَاقَ الْمَوْلَى أَصْلا فَتَبَيَّنَ أَنَّهُ لا شَرِكَةَ لِلْعَبْدِ أَصْلا

(14/297)

فِي الْغَنِيمَةِ فَيَنْبَغِي أَنْ لا يَصِحَّ إِيمَانُهُ وَإِنْ كَانَ مَأْذُونًا فِي الْجِهَادِ لأَنَّهُ يَصِيرُ إِلْزَامًا عَلَى الْغَيْرِ ابْتِدَاءً قُلْنَا الاسْتِحْقَاقُ ثَابِتٌ لِلْعَبْدِ لأَنَّهُ إِنْسَانٌ مُخَاطَبٌ وَلَكِنَّ الْمَوْلَى يَخْلُفُهُ فِي مِلْكِ الْمُسْتَحَقِّ كَمَا يَخْلُفُهُ فِي مِلْكِ سَائِرِ أَكْسَابِهِ فَيَكُونُ الشَّرِكَةُ ثَابِتَةً نَظَرًا إِلَى السَّبَبِ بِخِلافِ الْفَرَسِ فَإِنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الاسْتِحْقَاقِ أَصْلا وَالدَّلِيلُ عَلَيْهِ أَنَّ الْعَبْدَ الْمُقَاتِلَ بِإِذْنِ مَوْلاهُ لَوْ مَاتَ قَبْلَ الإِحْرَازِ وَالْقِسْمَةِ لا شَيْءَ لِمَوْلاهُ اعْتِبَارًا بِمَوْتِ مَنْ لَهُ سَهْمٌ وَلَوْ مَاتَ الْفَرَسُ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ أَوْ بَعْدَمَا جَاوَزَ الدَّرْبَ لا يَبْطُلُ سَهْمُ الْفَارِسِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَعَلَى هَذَا الأَصْلِ صَحَّ إِقْرَارُهُ بِالْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ وَصَحَّ بِالسَّرِقَةِ الْمُسْتَهْلَكَةِ وَبِالْقَائِمَةِ صَحَّ مِنْ الْمَأْذُونِ وَفِي الْمَحْجُورِ اخْتِلافٌ مَعْرُوفٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ يَصِحُّ بِهِمَا وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ لا يَصِحُّ بِهِمَا وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ يَصِحُّ بِالْحَدِّ دُونَ الْمَالِ وَذَلِكَ إِذَا كَذَّبَهُ الْمَوْلَى.

(14/298)

قَوْلُهُ (وَعَلَى هَذَا الأَصْلِ) وَهُوَ أَنَّ الرِّقَّ لا يُنَافِي مَالِكِيَّةَ غَيْرِ الْمَالِ مِنْ الدَّمِ وَالْحَيَاةِ صَحَّ إِقْرَارُ الْعَبْدِ مَحْجُورًا كَانَ أَوْ مَأْذُونًا بِالْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ أَيْ بِمَا يُوجِبُ الْحُدُودَ وَالْقِصَاصَ عَلَيْهِ لأَنَّهُ لَمَّا كَانَ مُبْقًى عَلَى أَصْلِ الْحُرِّيَّةِ فِي حَقِّ الدَّمِ وَالْحَيَاةِ حَتَّى لَمْ يَمْلِكْ الْمَوْلَى إِرَاقَةَ دَمِهِ وَإِتْلافَ حَيَاتِهِ وَلَمْ يَصِحَّ إِقْرَارُ الْمَوْلَى عَلَيْهِ بِالْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ كَانَ إِقْرَارُهُ مُلاقِيًا حَقَّ نَفْسِهِ قَصْدًا فَيَصِحُّ كَمَا يَصِحُّ مِنْ

الْحُرِّ وَلا يَمْنَعُ صِحَّتَهُ لُزُومُ إتْلافِ مَالِيَّتِهِ الَّتِي هِيَ حَقُّ الْمَوْلَى لأَنَّهُ بِطَرِيقِ التَّبَعِ كَمَا بَيَّنَّا فِي الأَمَانِ بِخِلافِ إقْرَارِ الْعَبْدِ الْمَحْجُورِ بِالْمَالِ لا يَصِحُّ فِي حَقِّ الْمَوْلَى لأَنَّهُ يُلاقِي حَقَّ الْغَيْرِ وَهُوَ الْمَالِيَّةُ قَصْدًا فَيَمْنَعُ الصِّحَّةَ ضَرُورَةً وَصَحَّ إقْرَارُ الْعَبْدِ بِالسَّرِقَةِ الْمُسْتَهْلَكَةِ مَأْذُونًا كَانَ أَوْ مَحْجُورًا عِنْدَنَا حَتَّى وَجَبَ الْقَطْعُ وَلَمْ يَجِبْ ضَمَانُ الْمَالِ. وَقَالَ زُفَرُ رَحِمَهُ اللَّهُ لا قَطْعَ عَلَيْهِ وَيُؤْخَذُ بِضَمَانِ الْمَالِ فِي الْحَالِ إنْ كَانَ مَأْذُونًا وَبَعْدَ الْعِتْقِ إنْ كَانَ مَحْجُورًا لأَنَّ إقْرَارَهُ فِي حَقِّ الْمَالِ يُلاقِي حَقَّهُ إنْ كَانَ مَأْذُونًا فَإِنَّهُ يُلاقِي ذِمَّتَهُ وَهُوَ مُنْفَكٌّ الْحَجْرِ فِي ذَلِكَ فَأَمَّا فِي حَقِّ الْقَطْعِ فَيُلاقِي نَفْسَهُ وَالْفَكُّ بِحُكْمِ الإِذْنِ لَمْ يَتَنَاوَلْهَا أَلا تَرَى أَنَّهُ لَوْ أَقَرَّ بِأَنَّ نَفْسَهُ لِفُلانٍ كَانَ إقْرَارُهُ بَاطِلا فَكَذَا إقْرَارُهُ بِمَا

(14/299)

يُوجِبُ اسْتِحْقَاقَ نَفْسِهِ أَوْ جُزْءًا مِنْهَا يَكُونُ بَاطِلا. وَجْهُ قَوْلِنَا أَنَّ وُجُوبَ الْحَدِّ عَلَى الْعَبْدِ بِاعْتِبَارِ أَنَّهُ آدَمِيٌّ مُخَاطَبٌ لا بِاعْتِبَارِ أَنَّهُ مَالٌ مَمْلُوكٌ وَهُوَ فِي هَذَا الْمَعْنَى مِثْلُ الْحُرِّ مَأْذُونًا كَانَ أَوْ مَحْجُورًا فَإِقْرَارُهُ فِيمَا يَرْجِعُ إلَى اسْتِحْقَاقِ الْجُزْءِ كَإِقْرَارِ الْحُرِّ وَلِهَذَا لا يَمْلِكُ الْمَوْلَى الإِقْرَارَ عَلَيْهِ بِذَلِكَ وَمَا لا يَمْلِكُ الْمَوْلَى عَلَى عَبْدِهِ فَالْعَبْدُ فِيهِ يَنْزِلُ مَنْزِلَةَ الْحُرِّ كَالطَّلاقِ يُوَضِّحُهُ أَنَّهُ لا تُهْمَةَ فِي إقْرَارِهِ لأَنَّ مَا يَلْحَقُهُ مِنْ الضَّرَرِ بِاسْتِيفَاءِ الْعُقُوبَةِ مِنْهُ فَوْقَ مَا يَلْحَقُ الْمَوْلَى وَالإِقْرَارُ حُجَّةٌ عِنْدَ انْتِفَاءِ التُّهْمَةِ وَبِالْقَائِمَةِ صَحَّ مِنْ الْمَأْذُونِ يَعْنِي إذَا أَقَرَّ الْعَبْدُ الْمَأْذُونُ بِسَرِقَةِ مَالٍ قَائِمٍ بِعَيْنِهِ فِي يَدِهِ صَحَّ فِي حَقِّ الْمَالِ بِالإِجْمَاعِ فَيَرُدُّ عَلَى الْمَسْرُوقِ مِنْهُ لأَنَّ إقْرَارَهُ فِي حَقِّ الْمَالِ لا فِي حَقِّ نَفْسِهِ وَهُوَ الْكَسْبُ لأَنَّهُ مُنْفَكٌّ الْحَجْرِ فِي ذَلِكَ فَيَصِحُّ وَفِي حَقِّ الْقَطْعِ صَحَّ عِنْدَنَا خِلافًا لِزُفَرَ رَحِمَهُ اللَّهُ لِمَا مَرَّ مِنْ الْوَجْهَيْنِ وَفِي الْمَحْجُورِ اخْتِلافٌ مَعْرُوفٌ وَإِذَا أَقَرَّ الْعَبْدُ الْمَحْجُورُ بِسَرِقَةِ مَالٍ قَائِمٍ فِي يَدِهِ بِعَيْنِهِ فَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ يَصِحُّ إقْرَارُهُ بِهِمَا أَيْ بِالْحَدِّ وَالْمَالِ فَيُقْطَعُ يَدُهُ وَيُرَدُّ الْمَالُ عَلَى الْمَسْرُوقِ مِنْهُ وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ لا يَصِحُّ بِهِمَا فَلا يَجِبُ الْقَطْعُ وَلا الرَّدُّ عَلَى الْمَسْرُوقِ مِنْهُ وَهُوَ قَوْلُ زُفَرَ رَحِمَهُ

(14/300)

اللَّهُ أَيْضًا وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ يَصِحُّ بِالْحَدِّ دُونَ الْمَالِ فَيُقْطَعُ يَدُهُ وَيَكُونُ الْمَالُ لِلْمَوْلَى وَذَلِكَ أَيْ الاخْتِلافُ الْمَذْكُورُ فِيمَا إذَا كَذَّبَهُ الْمَوْلَى وَقَالَ الْمَالُ مَالِي فَأَمَّا إذَا صَدَّقَهُ فَإِنَّهُ يُقْطَعُ وَيُرَدُّ الْمَالُ إلَى الْمَسْرُوقِ مِنْهُ بِلا خِلافٍ. وَجْهُ قَوْلِ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّ إقْرَارَ الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ بَاطِلٌ لأَنَّ كَسْبَهُ مِلْكُ مَوْلاهُ وَمَا فِي يَدِهِ كَأَنَّهُ فِي يَدِ الْمَوْلَى أَلا تَرَى أَنَّهُ لَوْ أَقَرَّ فِيهِ بِالْغَصْبِ لا يَصِحُّ فَكَذَلِكَ بِالسَّرِقَةِ وَإِذَا لَمْ يَصِحَّ إقْرَارُهُ فِي حَقِّ الْمَالِ بَقِيَ الْمَالُ عَلَى مِلْكِ مَوْلاهُ فَلا يُمْكِنُ أَنْ يُقْطَعَ فِي هَذَا الْمَالِ لأَنَّهُ مِلْكُ الْمَوْلَى وَلا فِي مَالٍ آخَرَ لأَنَّهُ لَمْ يُقِرَّ بِالسَّرِقَةِ فِيهِ ثُمَّ الْمَالُ أَصْلٌ فِي هَذَا الْبَابِ بِدَلِيلِ أَنَّ الْمَسْرُوقَ مِنْهُ لَوْ قَالَ أَبْغِي الْمَالَ دُونَ الْقَطْعِ تُسْمَعُ خُصُومَتُهُ وَعَلَى الْعَكْسِ لا تُسْمَعُ وَإِنَّ الْمَالَ يَثْبُتُ بِدُونِ الْقَطْعِ وَلا يُتَصَوَّرُ ثُبُوتُ الْقَطْعِ قَبْلَ ثُبُوتِ الْمَالِ فَإِذَا لَمْ يَصِحَّ إقْرَارُهُ فِيمَا هُوَ الأَصْلُ لَمْ يَصِحَّ فِيمَا يُبْتَنَى عَلَيْهِ أَيْضًا وَجْهُ قَوْلِ أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّهُ أَقَرَّ

بِشَيْئَيْنِ بِالْقَطْعِ وَبِالْمَالِ لِلْمَسْرُوقِ مِنْهُ وَإِقْرَارُهُ حُجَّةٌ فِي حَقِّ الْقَطْعِ دُونَ الْمَالِ فَيَثْبُتُ مَا كَانَ إقْرَارُهُ فِيهِ حُجَّةً دُونَ الآخَرِ لأَنَّ أَحَدَ الْحُكْمَيْنِ يَنْفَصِلُ عَنْ الآخَرِ أَلا تَرَى أَنَّهُ قَدْ يَثْبُتُ الْمَالُ دُونَ الْقَطْعِ كَمَا إذَا شَهِدَ بِالسَّرِقَةِ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ وَيَجُوزُ

(14/301)

أَنْ يَثْبُتَ الْقَطْعُ دُونَ الْمَالِ كَمَا لَوْ أَقَرَّ بِسَرِقَةِ مَالٍ يَسْتَهْلِكُ. وَجْهُ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّهُ لا بُدَّ مِنْ قَبُولِ إقْرَارِهِ فِي حَقِّ الْقَطْعِ لِمَا بَيَّنَّا أَنَّهُ فِي ذَلِكَ مُبْقًى عَلَى أَصْلِ الْحُرِّيَّةِ وَلأَنَّ الْقَطْعَ هُوَ الأَصْلُ فَإِنَّ الْقَاضِيَ يَقْضِي بِالْقَطْعِ إذَا ثَبَتَ السَّرِقَةُ عِنْدَهُ بِالْبَيِّنَةِ ثُمَّ مِنْ ضَرُورَةِ وُجُوبِ الْقَطْعِ عَلَيْهِ كَوْنُ الْمَالِ مَمْلُوكًا لِغَيْرِ مَوْلاهُ لاسْتِحَالَةِ أَنْ يُقْطَعَ الْعَبْدُ فِي مَالٍ هُوَ مَمْلُوكٌ لِمَوْلاهُ وَبِثُبُوتِ الشَّيْءِ يَثْبُتُ مَا كَانَ ضَرُورَتُهُ كَمَا لَوْ بَاعَ أَحَدَ التَّوْأَمَيْنِ فَأَعْتَقَهُ الْمُشْتَرِي ثُمَّ ادَّعَى الْبَائِعُ نَسَبَ الَّذِي عِنْدَهُ يَثْبُتُ نَسَبُ الآخَرِ مِنْهُ وَيَبْطُلُ عِتْقُ الْمُشْتَرِي فِيهِ لِلضَّرُورَةِ فَهَذَا مِثْلُهُ كَذَا فِي الْمَبْسُوطِ.

وَعَلَى هَذَا الأَصْلِ قُلْنَا فِي جِنَايَاتِ الْعَبْدِ خَطَأً أَنَّ رَقَبَتَهُ يَصِيرُ جَزَاءً لأَنَّ الْعَبْدَ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ ضَمَانِ مَا لَيْسَ بِمَالٍ وَلَكِنَّهُ صِلَةٌ إلا أَنْ يَشَاءَ الْمَوْلَى الْفِدَاءَ فَيَصِيرُ عَائِدًا إلَى الأَصْلِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ حَتَّى لا يَبْطُلُ بِالإِفْلاسِ وَعِنْدَهُمَا يَصِيرُ بِمَعْنَى الْحَوَالَةِ وَهَذَا أَصْلٌ لا يُحْصَى فُرُوعُهُ.

(14/302)