شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح

سعد الدين مسعود بن عمر التفتازانى

المتوفى ـ 792 هـ

الأحكام وقد سبق تفسير الحكم ومباحث الحاكم فرتب الكلام هاهنا على ثلاثة أبواب مباحث الحكم نفسه ومباحث المحكوم به ومباحث المحكوم عليه وابتدأ بالحكم لأن النظر فيه من المقاصد الأصلية ثم بالمحكوم به لأن الخطاب يتعلق به أولا وبواسطة أنه مضاف إلى المكلف وعبارة عن فعله يصير المكلف محكوما عليه وحاول في الباب الأول اختراع تقسيم حاصر أي ضابط لما تفرق من أقسام ما يطلق عليه لفظ الحكم وأما التقسيم الحاضر بمعنى كونه دائرا بين النفي والإثبات مقيد التكثير مفهوم واحد إلى ما يحتمله من الأقسام المتقابلة فلا يصح في هذا المقام لأن من هذه الأقسام ما هي متداخلة كالفرض مثلا بالنسبة إلى العزيمة والرخصة ومنها ما ليس بدائر بين النفي والإثبات كالتقسيم إلى ما يكون صفة لفعل المكلف وإلى ما يكون أثرا له وأنا ألقي إليك محصل الباب إجمالا لتكون على بصيرة من الأمر

وذلك أن الحكم إما حكم بتعلق شيء بشيء أو لا فإن لم يكن فالحكم إما صفة لفعل المكلف أو أثر له فإن كان أثرا له كالملك فلا بحث هاهنا عنه وإن كان صفة فالمعتبر فيه اعتبارا أوليا إما المقاصد الدنيوية أو المقاصد الأخروية فالأول ينقسم الفعل بالنظر إليه تارة إلى صحيح وباطل وفاسد وتارة إلى منعقد وغير منعقد وتارة إلى نافذ وغير نافذ وتارة إلى لازم وغير لازم

شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:254

والثاني إما أصلي أو غير أصلي فالأصلي إما أن يكون الفعل أولى من الترك أو الترك أولى من الفعل أو لا يكون أحدهما أولى فالأول إن كان مع منع الترك بقطعي ففرض أو بظني فواجب وإلا فإن كان الفعل طريقة مسلوكة في الدين فسنة وإلا فنفل وندب

والثاني إن كان مع منع الفعل فحرام وإلا فمكروه

والثالث مباح

وغير الأصلي رخصة وهي إما حقيقة أو مجاز والحقيقة إما أن تكون أولى وأحق بمعنى الرخصة أو لا والمجاز إما أن يكون أقرب إلى الحقيقة أو لا فيصير أربعة أقسام وإن كان حكما بتعلق شيء بشيء فالمتعلق إن كان داخلا في الشيء فركن وإلا فإن كان مؤثرا فيه فعلة وإلا فإن كان موصلا إليه في الجملة فسبب وإلا فإن توقف الشيء عليه فشرط وإلا فعلامة

قوله وهو أي الحاكم هو الله تعالى

فإن قلت الحكم يتناول القياس المحتمل للخطأ فكيف ينسب إلى الله تعالى

قلت الحاكم في المسألة الاجتهادية هو الله تعالى إلا أنه لم يحكم إلا بالصواب فالحكم المنسوب إلى الله تعالى هو الحق الذي لا يحوم حوله الباطل وما وقع من الخطأ للمجتهد فليس بحكم حقيقة بل ظاهرا وهو معذور في ذلك

فإن قلت إذا قال الشارع الصلاة واجبة فالمحكوم عليه هو الصلاة لا المكلف والمحكوم به هو الوجوب لا فعل المكلف
قلت ليس المراد بالمحكوم عليه والمحكوم به طرفي الحكم على ما هو مصطلح المنطق بل المراد بالمحكوم عليه من وقع الخطاب له وبالمحكوم به ما تعلق الخطاب به كما يقال حكم الأمير على زيد بكذا وهذا ظاهر فيما هو صفة فعل المكلف كالوجوب ونحوه
وفيما هو حكم تعليق كالسببية ونحوها فإنه خاطب المكلف بأن فعله سبب لشيء أو شرط له أو غير ذلك وأما فيما هو أثر لفعل المكلف كملك الرقبة أو المتعة أو المنفعة وثبوت الدين في الذمة فكون المحكوم به فعل المكلف ليس بظاهر بل إذا جعلنا الملك نفس الحكم فليس هاهنا ما يصلح محكوما به
فإن قلت قد ذكر فيما سبق أن الحكم إما تكليفي كالوجوب والحرمة ونحوهما وإما وضعي كالسببية والشرطية ونحوهما فإن أراد بالتكليفي ما يتعلق بفعل المكلف فالوضعي أيضا كذلك

على ما صرح به هاهنا وإن أراد ما وقع التكليف به فالإباحة ليست كذلك

قلت أراد ما وقع التكليف به وعد الإباحة منه تغليبا لكونه أحد الأقسام الخمسة المشهورة للحكم على أنه لا مشاحة في الاصطلاح
فإن قلت المراد بالحكم إما الخطاب وإما الأثر الثابت به على ما ذكر في صدر الكتاب وأيا ما كان ليس الملك ونحوه حكما لأنه إنما يثبت بفعل المكلف لا الخطاب
قلت لما كان ثبوت الملك بالبيع مثلا بحسب وضع الشارع جعل حكم الله تعالى الثابت بخطابه
على أن قول المصنف رحمه الله تعالى الحكم إما أن لا يكون حكما بتعلق شيء بشيء أو يكون مشعرا بأن مراده بالحكم إسناد أمر إلى آخر مصدر قولك حكمت بكذا لا الخطاب ولا أثر الخطاب فعلى هذا ينبغي أن يجعل مورد القسمة الحكم بمعنى إسناد الشارع أمرا إلى آخر فيما له تعلق بفعل المكلف من حيث هو مكلف صريحا كالنص أو دلالة كالإجماع والقياس ففي جعل الوجوب والملك ونحو ذلك أقساما للحكم بهذا المعنى تسامح ظاهر على أن التحقيق أن إطلاق الحكم على خطاب الشارع وعلى أثره وعلى الأثر المترتب على العقود والفسوخ إنما هو بطريق الاشتراك والمقصود هاهنا بيان أقسام ما يطلق عليه لفظ الحكم في الشرع
قوله والأول أي ما هو صفة فعل المكلف إما أن يعتبر فيه أي في مفهومه وتعريفه المقاصد الدنيوية أي الحاصلة في الدنيا كتفريغ الذمة المعتبرة في مفهوم صحة العبادة أو الأخروية أي الحاصلة في الآخرة كالثواب على الفعل والعقاب على الترك في مفهوم الوجوب وقيد باعتبار الأول لأنه قد يعتبر في نحو الصحة الثواب وفي نحو الوجوب تفريغ الذمة لكن لا أوليا وليس المراد باعتبار المقصود الدنيوي أو الأخروي ابتناء الحكم على حكم وأغراض متعلقة بالدنيا أو الآخرة إذ من البعيد يقال صحة الصلاة مبنية على حكمة دنيوية وحرمة الخمر على حكمة أخروية ثم لا يخفى أن التقسيم إلى ما يعتبر فيه مقصود

دنيوي أو أخروي اعتبارا أوليا ليس حاصرا دائرا بين النفي والإثبات بل بحسب الوقوع

فإن قيل ليس في صحة النوافل تفريغ الذمة قلنا لزمت بالشروع فحصل بأدائها تفريغ الذمة وأما عبادة الصبي ففي حكم المستثنى لما سيجيء ذكره في بحث العوارض فالكلام هاهنا في فعل المكلف لا غير
قوله وفي المعاملات الاختصاصات أي الأغراض المترتبة على العقود والفسوخ كملك الرقبة في البيع وملك المتعة في النكاح وملك المنفعة في الإجارة والبينونة في الطلاق وكذا معنى صحة القضاء ترتب ثبوت الحق عليه ومعنى صحة الشهادة ترتب لزوم القضاء عليها فمرجع ذلك أيضا إلى المعاملات فالفعل المتعلق بمقصود دنيوي إن وقع بحيث يوصل إليه فصحيح وإلا فإن كان عدم إيصاله إليه من جهة خلل في أركانه وشرائطه فباطل وإلا ففاسد فالمتصف بالصحة والفساد حقيقة هو الفعل لا نفس الحكم
نعم يطلق لفظ الحكم على الصحة والفساد بمعنى أنهما ثبتا بخطاب الشارع وكذا الكلام في الانعقاد والنفاذ واللزوم وكثير من المحققين على أن أمثال ذلك راجعة إلى الأحكام الخمسة فإن معنى صحة البيع إباحة الانتفاع بالمبيع ومعنى بطلانه حرمة

شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:256
الانتفاع به وبعضهم على أنها من خطاب الوضع بمعنى أنه حكم بتعلق شيء بشيء تعلقا زائدا على التعلق الذي لا بد منه في كل حكم وهو تعلقه بالمحكوم عليه وبه وذلك أن الشارع حكم بتعلق الصحة بهذا الفعل وتعلق البطلان أو الفساد بذلك
وبعضهم على أنها أحكام عقلية لا شرعية فإن الشارع إذا شرع البيع لحصول الملك وبنى شرائطه وأركانه فالعقل يحكم بكونه موصلا إليه عند تحققها وغير موصل عند عدم تحققها بمنزلة الحكم بكون الشخص مصليا أو غير مصل فعلى ما ذكرنا الصحة والبطلان والفساد معان متقابلة حاصلها أن الصحيح ما يكون مشروعا بأصله ووصفه
والباطل ما لا يكون مشروعا بأصله ولا بوصفه
والفاسد ما يكون مشروعا بأصله دون وصفه وهذا معنى قولهم الصحيح ما استجمع أركانه وشرائطه بحيث يكون معتبرا شرعا في حق الحكم

والفاسد ما كان مشروعا في نفسه فائت المعنى من وجه لملازمة ما ليس بمشروع إياه بحكم الحال مع تصور الانفصال في الجملة
والباطل ما كان فائت المعنى من كل وجه مع وجود الصورة إما لانعدام معنى التصرف كبيع الميتة والدم أو لانعدام أهلية المتصرف كبيع الصبي والمجنون وقد يطلق الفاسد على الباطل وعند الشافعي رحمه الله تعالى الباطل والفاسد اسمان مترادفان لما ليس بصحيح وهذا اصطلاح لا معنى للاحتجاج عليه نفيا وإثباتا

ولقائل أن يقول إذا كانت الصحة عبارة عن كون الفعل موصلا إلى المقصود لم تكن مقابلة للفساد بل أعم منه لأن الصلاة الفاسدة توجب تفريغ الذمة بحيث لا يجب قضاؤها والبيع الفاسد يوجب الملك فينبغي أن يكون صحيحا بل نافذا لترتب الأثر عليه ثم على ما ذكره النافذ أعم من اللازم والمنعقد أعم من النافذ ولا يظهر فرق بين الصحيح والنافذ قوله فالفعل فرض فيه إشارة إلى أن المتصف بالحرمة والوجوب ونحوهما هو فعل المكلف والحكم الذي بمعنى الخطاب إنما هو الإيجاب والتحريم ونحوهما والذي هو بمعنى أثر الخطاب هو الوجوب والحرمة ونحوهما وهذا التقسيم وقع للفعل أولا بالذات ويفهم منه تقسيم الحكم وكذا يفهم منه تعريف الفرض والواجب والحرام ونحو ذلك وتعريف الفرضية والوجوب والحرمة ونحوها ومعنى أولوية الفعل أو الترك أولويته عند الشارع بالنص عليه أو على دليله
وفي إطلاق الأولوية على ما هو لازم يمتنع نقيضه كالفرض والواجب والحرام نوع تسامح والمراد باستواء الفعل والترك في المباح استواؤهما في نظر الشارع بأن يحكم بذلك صريحا أو دلالة بقرينة أن الكلام في متعلق الحكم الشرعي فيخرج فعل البهائم والصبيان والمجانين ونحو ذلك
فإن قلت

شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:257
جميع ذلك من أقسام ما يعتبر فيه المقاصد الأخروية وليس في هذه التعريفات إشارة إلى ذلك

قلت يجوز أن تكون التعريفات المذكورة رسوما لا حدودا ولو سلم ففي الأولوية والاستواء إشارة إلى معنى الثواب والعقاب
فإن قلت قد يكون الوجوب والحرمة ونحو ذلك من أقسام ما هو أثر لفعل المكلف لا صفة له كإباحة الانتفاع الثابتة بالبيع وحرمة الوطء الثابتة بالطلاق قلت هي من صفاته أيضا إذ الانتفاع والوطء فعل المكلف ولا منافاة بين كون الحكم صفة لفعل المكلف وأثرا له ثم لا يخفى أن الحكم الغير الأصلي أعني الذي يبتنى على أعذار العباد أيضا يتصف بهذه الأحكام كالرخصة الواجبة أو المندوبة أو المباحة فلا معنى للتخصيص بالحكم الأصلي
شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:258
قوله فالفرض لازم علما أي يلزم اعتقاد حقيته والعمل بموجبه لثبوته بدليل قطعي حتى لو أنكره قولا أو اعتقادا كان كافرا والواجب لا يلزم اعتقاد حقيته لثبوته بدليل ظني ومبنى الاعتقاد على اليقين لكن يلزم العمل بموجبه للدلائل الدالة على وجوب اتباع الظن فجاحده لا يكفر وتارك العمل به إن كان مؤولا لا يفسق ولا يضلل لأن التأويل في مظانه من سيرة السلف وإلا فإن كان مستخفا يضلل لأن رد خبر الواحد والقياس بدعة وإن لم يكن مؤولا ولا مستخفا يفسق لخروجه عن الطاعة بترك ما وجب عليه وإلى هذا أشار بقوله ويعاقب تارك الفرض والواجب للآيات والأحاديث الدالة على وعيد العصاة إلا أن يعفو الله تعالى بفضله وكرمه أو بتوبة العاصي وندمه للنصوص الدالة على العفو والمغفرة ولأنه حق الله تعالى فيجوز له العفو وعند المعتزلة لا عفو ولا غفران بدون التوبة وهي مسألة وجوب الثواب والعقاب على الله تعالى

قوله والشافعي رحمه الله تعالى لم يفرق بين الفرض والواجب لا نزاع للشافعي رحمه الله تعالى في تفاوت مفهومي الفرض والواجب في اللغة ولا في تفاوت ما ثبت بدليل قطعي كمحكم الكتاب وما ثبت بدليل ظني كمحكم خبر الواحد في الشرع فإن جاحد الأول كافر دون الثاني وتارك العمل بالأول مؤولا فاسق دون الثاني وإنما يزعم أن الفرض والواجب لفظان مترادفان منقولان من معناهما اللغوي إلى معنى واحد هو ما يمدح فاعله ويذم تاركه شرعا سواء ثبت ذلك بدليل قطعي أو ظني وهذا مجرد اصطلاح فلا معنى للاحتجاج بأن التفاوت بين الكتاب وخبر الواحد يوجب التفاوت بين مدلوليهما أو بأن الفرض في اللغة التقدير والوجوب هو السقوط
فالفرض ما علم قطعا أنه مقدر علينا والواجب ما سقط علينا بطريق الظن فلا يكون المظنون مقدرا ولا معلوم القطعي ساقطا علينا
على أن للخصم أن يقول لو سلم ملاحظة المفهوم اللغوي فلا نسلم امتناع أن يثبت كون الشيء مقدرا علينا بدليل ظني وكونه ساقطا علينا بدليل قطعي ألا يرى

شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:259

إلى قولهم الفرض أي المفروض المقدر في المسح هو الربع وأيضا الحق أن الوجوب في اللغة هو الثبوت وأما مصدر الواجب بمعنى الساقط والمضطرب فإنما هو الوجبة والوجيب ثم استعمال الفرض فيما ثبت بدليل ظني والواجب فيما ثبت بقطعي شائع مستفيض كقولهم الوتر فرض وتعديل الأركان فرض ونحو ذلك ويسمى فرضا عمليا وكقولهم الصلاة واجبة والزكاة واجبة ونحو ذلك وإلى هذا أشار بقوله وقد يطلق الواجب عندنا على المعنى الأعم أيضا فلفظ الواجب يقع على ما هو فرض علما وعملا كصلاة الفجر وعلى ظني هو في قوة الفرض في العمل كالوتر عند أبي حنيفة رحمه الله حتى يمتنع تذكره صحة الفجر كتذكر العشاء وعلى ظني هو دون الفرض في العمل وفوق السنة كتعين الفاتحة حتى لا تفسد الصلاة بتركها لكن يجب سجدة السهو قوله والسنة المطلقة كما إذا قال الراوي من السنة كذا يحمل عند الشافعي رحمه الله وكثير من أصحاب أبي حنيفة رحمه الله تعالى على سنة النبي عليه الصلاة والسلام وعند جمع من المتأخرين وهو اختيار فخر الإسلام رحمه الله تطلق عليها وعلى غيرها ولا تنصرف إلى سنة النبي عليه الصلاة والسلام بدون قرينة بدليل قولهم سنة العمرين ولا يخفى أن الكلام في السنة المطلقة وهذه مقيدة وبهذا يخرج الجواب عن قوله عليه السلام من سن سنة حسنة الحديث فإن قوله عليه السلام من سن سنة قرينة صارفة عن التخصيص بالنبي عليه السلام ولا نزاع في صحة إطلاق السنة على الطريقة على ما هو المدلول اللغوي ولا خفاء في أن المجرد عن القرائن ينصرف في الشرع إلى سنة النبي عليه السلام للعرف الطارئ كالطاعة تنصرف إلى طاعة الله تعالى وطاعة رسوله وقد يراد بالسنة ما ثبت بالسنة كما روي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن

الوتر سنة وعليه يحمل قولهم عيدان اجتمعا أحدهما فرض والآخر سنة أي واجب بالسنة

قوله والنفل يثاب فاعله أي يستحق الثواب ولا يذم تاركه جعله حكم النفل وبعضهم تعريفه وأورد عليه صوم المسافر والزيادة على ثلاث آيات في قراءة الصلاة فإن كلا منهما يقع فرضا

شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:260
ولا يذم تاركه
وأجيب عن الأول بأن المراد الترك مطلقا وعن الثاني بأن الزيادة قبل تحققها كانت نفلا فانقلبت فرضا بعد التحقق لدخولها تحت قوله تعالى { فاقرءوا ما تيسر كالنافلة بعد الشروع تصير فرضا حتى لو أفسدها يجب القضاء ويعاقب على تركها ذكره أبو اليسر والنفل دون سنن الزوائد لأنها صارت طريقة مسلوكة في الدين وسيرة للنبي عليه السلام بخلاف النفل
قوله وهو أي النفل لا يلزم بالشروع عند الشافعي رحمه الله تعالى حتى لو لم يمض فيه لا يؤاخذ بالقضاء ولا يعاقب على تركه لأن حكم النفل التخيير فيه فإذا شرع فهو مخير فيما لم يأت تحقيقا لمعنى النفلية إذ النفل لا ينقلب فرضا وإتمامه لا يكون إسقاطا للواجب بل أداء للنفل ولهذا يباح الإفطار بعذر الضيافة وإذا كان مخيرا فيما لم يأت فله تركه تحقيقا لمعنى التخيير وحينئذ يلزم بطلان المؤدى ضمنا وتبعا لا قصدا فلا يكون إبطالا لخلوه عن القصد كمن سقى زرعه ففسد زرع الغير بالنز فإنه لا يجعل إتلافا وجوابه منع التخيير في النفل بعد الشروع فإنه عين النزاع وعندنا النفل يلزم بالشروع حتى يجب المضي فيه ويعاقب على تركه لوجوه الأول قوله تعالى { لا تبطلوا أعمالكم وفي عدم الإتمام إبطال للمؤدى فإن قيل لا إبطال وإنما هو بطلان أدى إليه أمر مباح له هو ترك النفل قلنا لا معنى للإبطال هاهنا إلا فعل يحصل به البطلان كشق زق مملوك له فيه ماء لغيره ولا شك أن بطلان ما أتى به من النفل إنما حصل بفعله المناقض للعبادة إذ لم يوجد شيء سواه بخلاف فساد زرع الغير فإنه يضاف إلى رخاوة الأرض لا إلى فعله الذي هو سقي أرضه

الثاني أن الجزء الذي أداه صار عبادة الله تعالى حقا له فتجب صيانته لأن التعرض لحق الغير بالإفساد حرام ولا طريق إلى صيانة المؤدى سوى لزوم الباقي إذ لا صحة له بدون الباقي لأن الكل عبادة واحدة بتمامها يتحقق استحقاق الثواب
لا يقال صحة الأجزاء المتأخرة وكونها عبادة متوقفة على صحة الأجزاء المتقدمة وكونها عبادة فلو توقفت هي عليها لزم الدور لأنا نقول هو دور معية بمنزلة المتضايفين كالأبوة والبنوة يتوقف كل منهما على الآخر وإن كان ذات الأب متقدما فكذا هاهنا يتوقف صحة كل جزء على صحة الجزء الآخر مع تقدم ذات بعض الأجزاء
وقد يقال إن

شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:261
الجزء الأول ينعقد عبادة لكونه فعلا قصد به التقرب إلى الله تعالى لكن بقاء هذا الوصف يتوقف على انعقاد الجزء الثاني عبادة وانعقاد الجزء الثاني عبادة يتوقف على تحقق الجزء الأول لا على وصف كونه عبادة فالموقوف على الأجزاء الباقية هو بقاء صحة المؤدى وكونه عبادة لا صيرورته عبادة والموقوف على صحة المؤدى هو صيرورة الأجزاء الباقية عبادة فلا دور
فإن قيل بعد الشروع في الجزء الثاني لم يبق الجزء الأول نفسه فضلا عن وصف الصحة والعبادة
قلنا هذه اعتبارات شرعية حيث ثبت بالنص والإجماع الحكم بالبقاء والإحباط ونحو ذلك
فإن قيل فمن مات في أثناء العبادة ينبغي أن لا يثاب لعدم تحقق شرط بقاء المؤدى عبادة قلنا الموت منه لا مبطل فجعل العبادة كأنها هذا القدر بمنزلة تمام عبادة الحي للدلائل الدالة على كونه عبادة
فإن قيل هب أن صيانة المؤدى تقتضي لزوم الباقي لكن كون الباقي نفلا مخيرا فيه يقتضي جواز إبطال المؤدى فتعارضا فالجواب أن الترجيح بالمؤدى أولى من العكس أي صيانة المؤدى أولى من إبطاله احتياطا في باب العبادات وصونا لها عن البطلان وأيضا المؤدى قائم حكما بدليل احتمال البقاء والبطلان فيترجح على ما هو منعدم حقيقة وحكما وهو غير المؤدى

الثالث أن المنذر قد صار لله تعالى تسمية بمنزلة الوعد فيكون أدنى حالا مما صار لله تعالى فعلا وهو المؤدى ثم إبقاء الشيء وصيانته عن البطلان أسهل من ابتداء وجوده وإذا وجب أقوى الأمرين وهو ابتداء الفعل لصيانة أدنى الشيئين وهو ما صار لله تعالى تسمية فلأن يجب أسهل الأمرين وهو إبقاء الفعل لصيانة أقوى الشيئين وهو ما صار لله تعالى فعلا أولى قوله والحرام قد يضاف الحل والحرمة إلى الأعيان كحرمة الميتة والخمر والأمهات ونحو ذلك وكثير من المحققين على أنها مجاز من باب إطلاق اسم الحل على الحال أو هو مبني على حذف المضاف أي حرم أكل الميتة وشرب الخمر ونكاح الأمهات لدلالة العقل على الحذف
والمقصود أظهر على تعيين المحذوف لأن الحل والحرمة من الأحكام الشرعية المتعلقة بأفعال

شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:262
العباد والمقصود الأظهر من اللحوم أكلها ومن الأشربة شربها ومن النساء نكاحهن
وذهب بعضهم إلى أنها حقيقة لوجهين أحدهما أن معنى الحرمة هو المنع ومنه حرم مكة وحريم البئر فمعنى حرمة الفعل كونه ممنوعا بمعنى أن المكلف منع عن اكتسابه وتحصيله ومعنى حرمة العين أنها منعت من العبد تصرفاته فيها فحرمة الفعل من قبيل منع الرجل عن الشيء كما نقول للغلام لا تشرب هذا الماء ومعنى حرمة العين منع الشيء عن الرجل بأن يصب الماء مثلا وهو أوكد

وثانيهما أن معنى حرمة العين خروجها عن أن تكون محلا للفعل شرعا كما أن معنى حرمة الفعل خروجه عن الاعتبار شرعا فالخروج عن الاعتبار شرعا متحقق فيهما فلا يكون مجازا وخروج العين عن أن تكون محلا للفعل يستلزم منع الفعل بطريق أوكد وألزم بحيث لا يبقى احتمال الفعل أصلا فنفي الفعل فيه وإن كان تبعا أقوى من نفيه إذا كان مقصودا ولما لاح على هذا الكلام أثر الضعف بناء على أن الحرمة في الشرع قد نقلت عن معناها اللغوي إلى كون الفعل ممنوعا عنه شرعا أو كونه بحيث يعاقب فاعله وكان مع ذلك إضافة الحرمة إلى بعض الأعيان مستحسنة جدا كحرمة الميتة والخمر دون البعض كحرمة خبز الغير سلك المصنف رحمه الله تعالى في ذلك طريقة متوسطة وهو أن الفعل الحرام نوعان أحدهما ما يكون منشأ حرمته عين ذلك المحل كحرمة أكل الميتة وشرب الخمر ويسمى حراما لعينه
والثاني ما يكون منشأ الحرمة غير ذلك المحل كحرمة أكل مال الغير فإنها ليست لنفس ذلك المال بل لكونه ملك الغير فالأكل محرم ممنوع لكن المحل قابل للأكل في الجملة بأن يأكله مالكه بخلاف الأول فإن المحل قد خرج عن قابلية الفعل ولزم من ذلك عدم الفعل ضرورة عدم محله ففي الحرام لعينه المحل أصل والفعل تبع بمعنى أن المحل أخرج أولا من قبول الفعل ومنع ثم صار الفعل ممنوعا ومخرجا عن الاعتبار فحسن نسبة الحرمة وإضافتها إلى المحل دلالة على أنه غير صالح للفعل شرعا حتى كأنه الحرام نفسه ولا يكون ذلك من إطلاق المحل وإرادة الفعل الحال فيه بأن يراد بالميتة أكلها لما في ذلك من فوات الدلالة على خروج المحل عن صلاحية الفعل بخلاف الحرام لغيره فإنه إذا أضيف الحرمة فيه إلى المحل يكون على حذف المضاف أو على إطلاق المحل على الحال
فإذا

قلنا الميتة حرام فمعناه أن الميتة منشأ الحرمة أكلها وإذا قلنا خبز الغير حرام فمعناه أن أكله حرام إما مجازا أو على حذف المضاف كما في قوله تعالى { واسأل القرية يحمل تارة على حذف المضاف أي أهل القرية وتارة على أن القرية مجاز عن الأهل إطلاقا للمحل على الحال وهما متقاربان وذكر في الأسرار أن الحل والحرمة صفتا فعل لا صفتا محل الفعل لكن متى ثبت الحل أو الحرمة لمعنى في العين أضيف إليها لأنها سببه كما يقال جرى النهر لأنه سبيل الجريان وطريق يجري فيه فيقال حرمت الميتة لأنها حرمت لمعنى فيها ولا يقال حرمت شاة الغير لأن الحرمة هناك لاحترام المالك قوله وهو إلى الحل أقرب بمعنى أنه لا يعاقب فاعله أصلا لكن يثاب تاركه أدنى ثواب ومعنى القرب إلى الحرمة أنه يتعلق به محذور دون استحقاق العقوبة بالنار كحرمة الشفاعة فترك الواجب حرام يستحق العقوبة بالنار وترك السنة المؤكدة قريب من الحرام يستحق حرمان الشفاعة لقوله عليه السلام من ترك سنتي لم ينل شفاعتي وعن محمد ليس المكروه كراهة التحريم إلى الحرام أقرب

بل هو حرام ثبتت حرمته بدليل ظني فعنده ما لزم تركه إن ثبت ذلك بدليل قطعي يسمى حراما وإلا يسمى مكروها كراهة التحريم كما أن ما لزم الإتيان به إن ثبت ذلك فيه بدليل قطعي يسمى فرضا وإلا يسمى واجبا قوله وأما الثاني من قسمي ما يعتبر فيه أولا المقاصد الأخروية فيسمى رخصة ويقابلها العزيمة فحرمة إجراء كلمة الكفر على اللسان عزيمة لأنه حكم أصلي وإباحتها للمكره رخصة لأنه غير أصلي بل مبني على أعذار العباد
فإن قيل الرخصة قد تتصف بالإباحة والندب والوجوب وهي من أقسام الحكم الأصلي فيلزم كونها حكما أصليا وغير أصلي ولا مجال لتغاير الاعتبار لأن الرخصة ليست حكما أصليا بشيء من الاعتبارات

أجيب بأن تخصيص الوجوب والحرمة ونحوهما مما يكون حكما أصليا إنما هو فيما يكون بطريق الرخصة والحق أنه مما تفرد به المصنف رحمه الله تعالى وهو يخالف اصطلاح القوم وإنما وقع فيه اختراع التقسيم الحاصر وأما كون الرخصة

شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:264
مما يتعلق به مقصود أخروي بمعنى أنه يعتبر ذلك في مفهومه اعتبارا أوليا فيظهر بالتأمل في عبارات القوم في تفسيرها ففي أصول الشافعية إن الرخصة ما شرع من الأحكام لعذر مع قيام المحرم لولا العذر لثبتت الحرمة والعزيمة بخلافه وحاصله أن دليل الحرمة إذا بقي معمولا به وكان التخلف عنه لمانع طارئ في حق المكلف لولاه لثبتت الحرمة في حقه فهو الرخصة فخرج الحكم بحل الشيء ابتداء أو نسخا لتحريم أو تخصيصا من نص محرم
وذكر فخر الإسلام رحمه الله تعالى أن العزيمة اسم لما هو أصل من الأحكام غير متعلق بالعوارض
والرخصة اسم لما بني على أعذار العباد وهو ما يستباح مع قيام المحرم وذكر أبو اليسر أن الرخصة ترك المؤاخذة بالفعل مع قيام المحرم وحرمة الفعل وترك المؤاخذة بترك الفعل مع وجود الموجب والوجوب وفي الميزان أن الرخصة اسم لما تغير عن الأمر الأصلي إلى تخفيف ويسر ترفها وتوسعة على أصحاب الأعذار وقال العزيمة ما لزم العباد بإيجاب الله تعالى والرخصة ما وسع للمكلف فعله بعذر مع قيام المحرم

قوله وهي إما فرض حصر العزيمة في الفرض والواجب والسنة والنفل يعني قبل ورود الرخصة وأما بعده فقد تكون العزيمة حراما كصوم المريض إذا خاف الهلاك فإن تركه واجب فعلى هذا لا تكون العزيمة قبل ورود الرخصة مباحا ولا حراما ولا مكروها أما الأول فلأنها لو كانت مباحا لكانت الرخصة أيضا مباحا وحينئذ لا يكون أحدهما أصليا والآخر مبنيا على أعذار العباد وأما الثاني والثالث فلأن الحكم الأصلي لو كان حرمة أو كراهة لكان الطرف المقابل في أصله وجوبا أو ندبا وهو لا يصلح للابتناء على أعذار العباد إذ المناسب للعذر هو الترفيه والتوسعة لا التضييق فلا يكون رخصة فلا يكون الحكم الأصلي الذي هو

الحرمة أو الكراهة عزيمة لأنها إنما تكون في مقابلة الرخصة فالحاصل أن الطرف الذي تعلق به العزيمة لا بد وأن يكون راجحا على الطرف الآخر الذي تتعلق به الرخصة لا مساويا له ليكون مباحا ولا مرجوحا ليكون حراما أو مكروها والراجح إما فرض أو واجب أو سنة أو نفل كذا ذكره المصنف رحمه الله تعالى
وفيه نظر أما أولا فلأنا لا نسلم أن العزيمة لو كانت إباحة لكانت الرخصة أيضا كذلك لجواز أن يكون وجوبا أو ندبا إذ العذر قد يناسبه الإيجاب كأكل ماله عند خوف تلف نفسه وأما ثانيا فلأنا لا نسلم أن العزيمة لو كانت حرمة أو كراهة لكان الطرف الآخر وجوبا أو ندبا لجواز أن يكون إباحة كما في إجراء كلمة الكفر على اللسان فإنه حرام ويباح عند الإكراه
وكثير من الرخص بهذه المثابة ولو سلم فلا نسلم أن الوجوب أو الندب لا يناسب الابتناء على الأعذار كوجوب أكل الميتة عند

شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:265

الاضطرار أو ندب إفطار المريض عند بعض الأضرار لا يقال العزيمة في جميع ذلك ترجع الوجوب كوجوب ترك إجراء كلمة الكفر ووجوب ترك أكل الميتة ونحو ذلك فإن الفرض قد يكون هو الفعل كالصوم وقد يكون هو الترك كترك إجراء كلمة الكفر وأكل الميتة لأنا نقول هذا تأويل لا ضرورة إليه ومع ذلك فهو غير مفيد لأن الكلام في حكم إجراء كلمة الكفر وأكل الميتة ولا شك أنه الحرمة لا الوجوب واستلزامه لوجوب الترك لا ينفي كونه الحرمة وإلا لارتفعت الحرمة من بين الأحكام
والحق أن العزيمة تشتمل الأحكام كلها على ما قال صاحب الميزان بعد تقسيم الأحكام إلى الفرض والواجب والسنة والنفل والمباح والحرام والمكروه وغيرها إن العزيمة اسم للحكم الأصلي في الشرع على الأقسام التي ذكرنا من الفرض والواجب والسنة والنفل ونحوها
قوله أما الأول فما استبيح مع قيام المحرم والحرمة كلامه في هذا التقسيم مشعر بانحصار حقيقة الرخصة في الإباحة ويلزمه انحصار العزيمة في الحرمة لأنها تقابلها ويمكن أن يقال المراد بالاستباحة هاهنا مجرد تجويز الفعل أعم من أن يكون بطريق التساوي أو بدونه فيشمل الواجب

شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:266
والمندوب والمباح والمراد بالحرمة والتحريم في الرخصة أعم من أن يكون في جانب الفعل أو في جانب الترك فيشمل الفرض والواجب أيضا كما أن المراد بالفرض والواجب في قوله وهي فرض وواجب وسنة ونفل أعم من أن يكون ذلك في طرف الفعل أو طرف الترك ليشمل الحرام ولا يكون بين الكلامين منافاة

نعم يتوجه أن يقال يلزم انحصار العزيمة في الفرض والواجب والحرام وهذا ينافي ما سبق من أنها قد تكون سنة أو نفلا كما إذا كان الحكم الأصلي في صلاة نفل أو سنة كونها مندوبة فإذا عرضت حالة لم تبق تلك الصلاة معها مندوبة كحالة الخوف مثلا فيكون تركها رخصة أو حكما مبنيا على أعذار العباد ويمكن أن يجاب عنه بأن المراد بالحرمة المنع أعم من أن يكون بطريق اللزوم أو الرجحان وحينئذ لا يرد الإشكال

فإن قيل الاستباحة مع قيام المحرم والحرمة توجب اجتماع الضدين وهما الحرمة والإباحة في شيء واحد

أجيب بأن معنى الاستباحة في القسم الأول أن يعامل معاملة المباح بترك المؤاخذة

وترك المؤاخذة لا يوجب سقوط الحرمة كمن ارتكب كبيرة فعفي عنه

فإن قيل المحرم قائم في القسمين جميعا فكيف اقتضى تأييد الحرمة في الأول دون الثاني قلنا العلل الشرعية أمارات جاز تراخي الحكم عنها وقد ورد النص بذلك فيحتمله بخلاف أدلة وجوب الإيمان فإنها عقلية قطعية لا يتصور فيها التراخي عقلا ولا شرعا فتقوم الحرمة بقيامها وتدوم بدوامها

قوله لكن حقه أي حق العبد يفوت صورة بخراب البنية ومعنى بزهوق الروح أي خروجه من البدن

قوله حسبة أي طلبا للثواب وهي اسم من الاحتساب وإنما كان الأخذ بالعزيمة أولى لما فيه من رعاية حق الله صورة ومعنى بتفويت حق نفسه صورة ومعنى ولما روي أن مسيلمة الكذاب أخذ رجلين من أصحاب النبي عليه الصلاة والسلام فقال لأحدهما ما تقول في محمد قال رسول الله قال فما تقول في قال أنت أيضا فخلاه

وقال للآخر ما تقول في محمد قال رسول الله {صلى الله عليه وسلم} قال فما تقول في قال أنا أصم فأعاد عليه ثلاثا فأعاد جوابه فقتله فبلغ ذلك رسول الله {صلى الله عليه وسلم} فقال أما الأول فقد أخذ برخصة الله تعالى وأما الثاني فقد صدع بالحق فهنيئا له

قوله وكذا الأمر بالمعروف نبه بهذا المثال على أن المراد بقيام المحرم أعم من أن ترجح الحرمة إلى الفعل كإجراء كلمة الكفر أو إلى الترك كما في الأمر بالمعروف فإنه فرض بالدلائل الدالة عليه فيكون تركه حراما ويستباح له الترك إذا خاف على نفسه لأن حق الله تعالى إنما يفوت صورة لا معنى لبقاء اعتقاد الفرضية

وفي أكل مال الغير المحرم وهو ملك الغير قائم والحرمة باقية لكن حق الغير لا يفوت إلا صورة لانجباره بالضمان فيستباح عند الإكراه

وفي التمثيل به إشارة إلى أن النصوص الدالة على أولوية الأخذ بالعزيمة وإن وردت في العبادات وفيما يرجع إلى إعزاز الدين لكن حق العباد أيضا كذلك قياسا عليه لما في ذلك من إظهار التصلب في الدين ببذل نفسه في الاجتناب عن المحرمات ولذا قال محمد رحمه الله تعالى فيه كان مأجورا إن شاء الله تعالى وكذا في الإفطار والحرمة باقية لقيام المحرم وهو شهود الشهر من غير سفر ومرض فتوجه الخطاب

أما لو كان مريضا أو مسافرا فأكره على الإفطار فامتنع حتى قتل كان آثما لأنه إكراه على المباح كالمضطر إذا ترك أكل الميتة حتى مات
قوله والعزيمة أولى عندنا إشارة إلى ما ذكره فخر الإسلام رحمه الله تعالى أن العمل بالرخصة أولى عند الشافعي رحمه الله تعالى وقيده صاحب الكشف بأحد القولين
والحق أن الصوم أفضل عنده قولا واحدا عند عدم التضرر حتى أنه وقع في منهاج الأصول أن الإفطار مباح بمعنى أنه مساو للصوم فاعترضوا عليه بأن لا يظفر برواية تدل على تساويهما بل الإفطار أفضل إن تضرر وإلا فالصوم من غير اختلاف رواية
قوله بخلاف الفصل الأول أي الإكراه على الإفطار فإن المكره إذا لم يفطر حتى قتل لم يكن قاتل نفسه لأن القتل صدر من المكره الظالم والمكره المظلوم في صبره مستديم للعبادة مستقيم على الطاعة فيؤجر
قوله من الإصر هو الثقل الذي يأصر صاحبه أن يحبسه من الحراك إنما جعل مثلا لثقل تكليفهم وصعوبته

مثل اشتراط قتل النفس في صحة توبتهم وكذا الأغلال مثل لما كانت في شرائعهم من الأشياء الشاقة كجزم الحكم بالقصاص عمدا كان القتل أو خطأ وقطع الأعضاء الخاطئة أو قرض موضع النجاسة ونحو ذلك مما كانت في الشرائع السالفة فمن حيث إنها كانت واجبة على غيرنا ولم تجب علينا توسعة وتخفيفا شابهت الرخصة فسميت بها لكن لما كان السبب معدوما في

حقنا والحكم غير مشروع أصلا لم تكن حقيقة بل مجازا فقوله لأن الأصل لم يبق مشروعا أصلا دليل على صحة تسميته رخصة وعلى كونه مجازا كاملا لا حقيقة وأما الأول فلأنه كان مشروعا فلم يبق وأما الثاني فلأنه لم يبق مشروعا بالنسبة إلى أحد بخلاف النوع الأخير فإن العزيمة فيها بقيت مشروعة في الجملة وبخلاف ما إذا حرم الصوم على المريض الذي يخاف التلف فإنه صار غير مشروع في حقه لا غير
قوله فمن حيث إنه سقط كان مجازا
فإن قلت ففي القسم الثاني أيضا سقط الحكم فينبغي أن يكون مجازا
قلت لا تراخي بعذر فالموجب قائم والحكم متراخ وهاهنا الحكم ساقط بسقوط السبب الموجب محل الرخصة إلا أنه بقي مشروعا في الجملة بخلاف الفصل الثالث أي النوع الثالث من الأنواع الأربعة فإن الحكم لم يبق مشروعا أصلا فكان كاملا في المجازية بعيدا عن الحقيقة
قوله كقول الراوي نهى النبي {صلى الله عليه وسلم} عن بيع ما ليس عند الإنسان ورخص في السلم فمن حيث إن العينية غير مشروعة في السلم حتى يفسد السلم في المعين كانت الرخصة مجازا ومن حيث إن العينية مشروعة في البيع في الجملة كان له شبه بحقيقة الرخصة
قوله فإن الأصل في البيع أن يلاقي عينا لتتحقق القدرة على التسليم ولأنه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان وعن بيع الكالئ بالكالئ ففي هذا بيان لكونه السلم حكما غير أصلي لتحقق كونه رخصة وإنما لم يبق التعيين

في السلم مشروعا لأنه إنما يكون للعجز عن التعيين وإلا لباعه مساومة من غير وكس في الثمن

شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:269
قوله وكذا أكل الميتة وشرب الخمر حال الاضطرار فإن المختار عند الجمهور أنه مباح والحرمة ساقطة إلا أنه حرام رخص فيه بمعنى ترك المؤاخذة إبقاء للمهجة كما في إجراء كلمة الكفر وأكل مال الغير على ما ذهب إليه البعض أما في أكل الميتة فلأن النص المحرم لم يتناولها حال الاضطرار لكونها مستثناة فبقيت مباحة بحكم الأصل وبمثل قوله تعالى { خلق لكم ما في الأرض جميعا بل عند القائلين بأن الاستثناء من الإثبات نفي يكون النص دالا على عدم حرمتها عند الاضطرار وذلك أن قوله تعالى { إلا ما اضطررتم استثناء وإخراج عن الحكم الذي هو الحرمة لأن المستثنى منه هو الضمير المستتر في حرم أي قد فصل لكم الأشياء التي حرم أكلها إلا ما اضطررتم إليه فإنه لم يحرم ويحتمل أن يكون مفرغا على أن ما في ما اضطررتم مصدرية وضمير إليه عائد إلى ما حرم أي فصل لكم ما حرم عليكم في جميع الأحوال إلا في حال اضطراركم إليه ولا يجوز أن يكون المستثنى منه ما حرم ليكون الاستثناء إخراجا عن حكم التفصيل لا عن حكم التحريم لأن المقصود بيان الأحكام لا الإخبار عن عدم البيان
لا يقال ينبغي أن يكون إجراء كلمة الكفر أيضا مباحا لقوله تعالى { إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان لأنا نقول هو الاستثناء من إلزام الغضب لا من التحريم فغايته أن يفيد نفي الغضب على المكره لا عدم الحرمة
فإن قلت ذكر المغفرة في قوله تعالى { فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه إن الله غفور رحيم مشعر بأن الحرمة باقية وأن المنفي هو الإثم والمؤاخذة

قلت يجوز أن يكون ذكر المغفرة باعتبار ما يقع من تناول القدر الزائد على ما يحصل به إبقاء المهجة إذ يعتبر على المضطر رعاية قدر الإباحة وأما في شرب الخمر فلأن حرمتها لصيانة العقل أي القوة المميزة بين الأشياء الحسنة والقبيحة ولا يبقى ذلك عند فوات النفس أي البنية الإنسانية لفوات القوى القائمة بها عند فواتها وانحلال تركيبها وإن كانت النفس الناطقة التي هي الروح باقية وذكر فخر الإسلام رحمه الله تعالى أن حرمة الميتة لصيانة النفس عن تغذي خبث الميتة لقوله تعالى { ويحرم عليهم الخبائث فإذا خاف بالامتناع فوات النفس لم يستقم صيانة البعض بفوات الكل إذ في فوات الكل فوات البعض وكأنه أراد بالنفس أولا البدن وثانيا المجموع المركب من البدن والروح وبفواتها مفارقة الروح وانحلال تركيب البدن
شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:270
قوله روي عن عمر رضي الله تعالى عنه الراوي هو علي بن ربيعة الوالبي قال سألت عمر رضي الله تعالى عنه ما بالنا نقصر الصلاة ولا نخاف شيئا وقد قال الله تعالى إن خفتم فقال أشكل علي ما أشكل عليك فسألت رسول الله صلى

الله تعالى عليه وسلم فقال إن هذه صدقة تصدق الله بها عليكم فاقبلوا صدقته فقوله هذه إشارة إلى الصلاة المقصورة أو إلى قصر الصلاة والتأنيث باعتبار كونه صدقة وقوله فاقبلوا معناه اعملوا بها واعتقدوها كما يقال فلان قبل الشرائع

وذكر الإمام الواحدي بإسناده إلى يعلى بن أمية أنه قال قلت لعمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه فيم إقصار الناس الصلاة اليوم وإنما قال الله تعالى إن خفتم أن يفتنكم الذين كفروا وقد ذهب ذلك اليوم فقال عجبت منه فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فقال هذه صدقة تصدق الله بها عليكم فاقبلوا صدقته ثم إن سؤال عمر رحمه الله تعالى وتعجبه وإشكال الأمر عليه مما يستدل به على أنه فهم من التعليق بالشرط انتفاء الحكم عند انتفاء الشرط وأنه إنما سأل لكون العمل واقعا على خلاف ما فهمه
وأجيب بأن السؤال يجوز أن يكون بناء على اعتقاده استصحاب وجوب الإتمام لا على أنه مفهوم من التقييد بالشرط ولا يخفى أن سياق القصة مشعر بأنه كان مبنيا على مفهوم الشرط والمصنف رحمه الله تعالى لم يرض رأسا برأس حتى جعل سؤال عمر رضي الله تعالى عنه دليلا على أن التعليق بالشرط لا يدل على عدم الحكم عند عدم الشرط إذ لو كان دالا عليه لفهمه ولم يسأله وهو ممنوع لجواز أن يكون للسؤال بناء على وقوع العمل على خلاف ما فهمه كما يشعر به سياق القصة وكذا استدلاله بالآية أيضا ضعيف لما تقدم من أن القول بمفهوم الشرط إنما يكون إذا لم تظهر له فائدة أخرى مثل الخروج مخرج الغالب كما في هذه الآية فإن الغالب من أحوالهم في ذلك الوقت كان الخوف
وكذا قوله تعالى { فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا فإن الغالب أن الإنسان إنما يكاتب العبد إذا علم فيه خيرا وذهب فخر الإسلام رحمه الله تعالى إلى أن انتفاء الحكم عند انتفاء الشرط لازم ألبتة وإن لم يكن مدلول اللفظ وإلا لكان التقييد بالشرط لغوا وأن في آية الكتابة المعلق بالشرط هو استحباب الكتابة وهو منتف عند عدم الخير في المكاتب وفي آية لقصر المراد قصر الأحوال كالإيجاز في القراءة والتخفيف في الركوع والسجود والاكتفاء بالإيماء ولا يخفى ضعفه كيف والأئمة كالمجمعين على أن الآية في قصر أجزاء الصلاة

قوله والتصدق بما لا يحتمل التمليك إسقاط لا يحتمل الرد احترز بقوله ما لا يحتمل

شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:271
التمليك عن التصدق بالعين المحتملة للتمليك وعن التصدق بالدين على من عليه الدين لأن الدين يحتمل التمليك ممن عليه الدين
قوله ولأن الخيار إنما يثبت للعبد إذا تضمن رفقا لا يرد عليه تخيير العبد المأذون بين الجمعة والظهر لأن في كل منهما رفقا من وجه أما في الجمعة فباعتبار قصر الركعتين وأما في الظهر فباعتبار عدم الخطبة والسعي ولا يرد تخيير من

قال إن دخلت الدار فعلي صوم سنة فدخل فهو مخير بين صوم السنة وفاء بالنذر وبين صوم ثلاثة أيام كفارة لأن الصومين مختلفان معنى لأن صوم السنة قربة مقصودة خالية عن معنى الزجر والعقوبة وصوم الثلاثة كفارة متضمنة معنى العقوبة والزجر فيصح التخيير طلبا للأرفق ولا يرد التخيير بين الركعتين والأربع قبل العصر وبعد العشاء لأن الثنتين أخف عملا والأربع أكثر ثوابا بخلاف القصر والإتمام فإنهما متساويان في الثواب الحاصل بأداء الفرض والقصر متعين للرفق فلا فائدة في التخيير وإنما قيد الثواب بما يكون بأداء الفرض لجواز أن يكون الإتمام أكثر ثوابا باعتبار كثرة القراءة والأذكار كما إذا طول إحدى الفجرين وأكثر فيها القراءة والأذكار وكلامنا إنما هو في أداء الفرض قوله على ما ذكرنا في باب القياس إشارة إلى أن المراد بتأثير الشيء هاهنا هو اعتبار الشارع إياه بحسب نوعه أو جنسه القريب في الشيء الآخر لا الإيجاد كما في العلل العقلية ثم لا يخفى أن العمدة في مثل هذه التقسيمات هو الاستقراء والمذكور في بيان وجه الانحصار إنما هو مجرد الضبط وإلا فالمنع وارد على قوله وإلا فلا أقل من أن يدل عليه لجواز التعليق بوجوه أخر مثل المانعية كتعلق النجاسة بصحة الصلاة ثم بعدما فسر ركن الشيء بما هو داخل فيه لا معنى لتفسيره

بما يقوم به الشيء لأنه تفسير بالأخفى مع أنه يصدق على المحل الذي يقوم به الحال كالجوهر للعرض

قوله وقد شنع بعض الناس

وجه التشنيع بحسب الظاهر لأن قولنا ركن زائد بمنزلة قولنا ركن ليس بركن لأن معنى الركن ما يدخل في الشيء ومعنى الزائد ما لا يدخل فيه بل يكون خارجا عنه ووجه التقصي أنا لا نعني بالزائد ما يكون خارجا عن الشيء بحيث لا ينتفي الشيء بانتفائه بل نعني به ما لا ينتفي بانتفائه حكم ذلك الشيء فمعنى الركن الزائد الجزء الذي إذا انتفى كان حكم المركب باقيا بحسب اعتبار الشارع وذلك أن الجزء إذا كان من الضعف بحيث لا ينتفي حكم المركب بانتفائه كان شبيها بالأمر الخارج عن المركب فسمي زائدا بهذا الاعتبار وهذا قد يكون باعتبار الكيفية كالإقرار في الإيمان أو باعتبار الكمية كالأقل في المركب منه ومن الأكثر حيث يقال للأكثر حكم الكل وأما جعل الأعمال داخلة في الإيمان كما نقل عن الشافعي رحمه الله تعالى فليس من هذا القبيل لأنه إنما يجعلها داخلة في الإيمان على وجه الكمال لا في حقيقة الإيمان وأما عند المعتزلة فهي داخلة في حقيقته حتى أن الفاسق لا يكون مؤمنا

فإن قلت تمثيله في ذلك بالإنسان وأعضائه ليس بسديد لأن المجموع المشخص الذي يكون اليد جزءا منه لا شك لأنه ينتفي بانتفاء اليد غايته أن ذلك الشخص لا يموت ولا يسلب عنه اسم الإنسانية وهو غير مضر إذ التحقيق أن شيئا من الأعضاء ليس بجزء من حقيقة الإنسان

قلت المقصود بالتمثيل أن الرأس مثلا جزء ينتفي بانتفائه حكم المركب من الحياة وتعلق الخطاب ونحو ذلك واليد ركن ليس كذلك لبقاء

شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:273

الحياة وما يتبعها عند فوات اليد مع أن حقيقة المركب المشخص تنتفي بانتفاء كل منهما وقد يقال في توجيه الركن الزائد إن بعض الشرائط والأمور الخارجية قد يكون له زيادة تعلق واعتبار في الشيء بحيث يصير بمنزلة جزء له فيسمى ركنا مجازا فالحاصل أن لفظ الزائد أو لفظ الركن مجاز والأول أوفق بكلام القوم

قوله وأما العلة قد سبق أن العلة هي الخارج المؤثر إلا أن لفظ العلة لما كان يطلق على معان أخر بحسب الاشتراك أو المجاز على ما اختاره فخر الإسلام رحمه الله تعالى حاولوا في هذا المقام تقسيم ما يطلق عليه لفظ العلة إلى أقسامه كما نقسم العين إلى الجارية والباصرة وغيرهما أو الأسد إلى السبع والشجاع

وحاصل الأمر أنهم اعتبروا في حقيقة العلة ثلاثة أمور وهي إضافة الحكم إليها وتأثيرها فيه وحصوله معها في الزمان وسموها باعتبار الأول العلة اسما وبالثاني العلة معنى وبالثالث العلة حكما

ومعنى إضافة الحكم إلى العلة ما يفهم من قولنا قتله بالرمي وعتق بالشراء وهلك بالجرح وهو ظاهر وتفسير العلة اسما بما تكون موضوعة في الشرع لأجل الحكم ومشروعة له إنما يصح في العلل الشرعية لا في مثل الرمي والجرح

وترك المصنف رحمه الله تعالى تقييد الإضافة بكونها بلا واسطة لأنه المفهوم من الإطلاق والإضافة بلا واسطة لا تنافي ثبوت الواسطة في الواقع فإنه يقال هلك بالجرح وقتله بالرمي مع تحقق الوسائط فباعتبار حصول الأمور الثلاثة أعني العلية اسما ومعنى وحكما كلها أو بعضها تصير الأقسام سبعة لأنه إن اجتمع الكل فواحد وإلا فإن اجتمع اثنان فثلاثة لأنهما إما الاسم والمعنى وإما الاسم والحكم وإما المعنى والحكم وإلا فثلاثة أيضا لأن الحاصل إما الاسم أو المعنى أو الحكم وبوجه آخر إن

شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:274

كانت العلة بحسب الأمور الثلاثة بسيطا فثلاثة وإلا فإن تركب من اثنين فثلاثة أيضا وإن تركب من الثلاثة فواحد وقد أهمل فخر الإسلام رحمه الله تعالى التصريح بالعلة معنى فقط وبالعلة حكما فقط وجعل الأقسام السبعة هي العلة اسما وحكما ومعنى والعلة اسما فقط والعلة اسما ومعنى فقط والعلة التي تشبه الأسباب والوصف الذي يشبه العلل والعلة معنى وحكما لا اسما والعلة اسما وحكما لا معنى ولما كانت العلة التي تشبه السبب داخلة في الأقسام الأخر لا مقابلة لها أسقطها المصنف رحمه الله تعالى عن درجة الاعتبار وأورد في الأقسام العلة حكما فقط ونبه في آخر كلامه على أن المراد بالوصف الذي يشبه العلل هو العلة معنى فقط لأنه جزء العلة لتحقق التأثير مع عدم إضافة

الحكم إليه ولا ترتبه عليه وإنما لم يتعرض فخر الإسلام هاهنا للعلة حكما فقط لأنه ذكرها في باب تقسيم الشروط وهو الشرط الذي يشبه العلل
قوله فعندنا هي مقارنة لا نزاع في تقدم العلة على المعلول بمعنى احتياجه إليها ويسمى التقدم بالعلية وبالذات ولا في مقارنة العلة التامة العقلية لمعلولها بالزمان كي لا يلزم التخلف وأما في العلل الشرعية فالجمهور على أنه تجب المقارنة بالزمان إذ لو جاز التخلف لما صح الاستدلال بثبوت العلة على ثبوت الحكم وحينئذ يبطل غرض الشارع من وضع العلل للأحكام وقد يتمسك في ذلك بأن الأصل اتفاق الشرع والعقل ولا يخفى ضعفه

وفرق بعض المشايخ كأبي بكر محمد بن الفضل وغيره بين الشرعية والعقلية فجوز في الشرعية تأخر الحكم عنها وظاهر عبارة الإمامين أي أبي اليسر وفخر الإسلام رحمهما الله تعالى يدل على أنه يلزم عند القائلين بعدم المقارنة أن يعقب الحكم العلة ويتصل بها فقد ذكر أبو اليسر أنه قال بعض الفقهاء حكم العلة يثبت بعدها بلا فصل وذكر فخر الإسلام رحمه الله تعالى أن من مشايخنا من فرق وقال من صفة العلة تقدمها على الحكم والحكم يعقبها ولا يقارنها بخلاف الاستطاعة مع الفعل ووجه الفرق على ما نقل عن أبي اليسر أن العلة لا توجب الحكم إلا بعد وجودها فبالضرورة يكون ثبوت الحكم عقيبها فيلزم تقدم العلة بزمان وإذا جاز بزمان جاز بزمانين بخلاف الاستطاعة فإنها عرض لا تبقى زمانين فلو لم يكن الفعل معها لزم وجود المعلول بلا علة أو خلو العلة عن المعلول ولا يلزم ذلك في العلل الشرعية لأنها في نفسها بمنزلة الأعيان بدليل قبولها الفسخ بعد أزمنة متطاولة كفسخ البيع والإجارة مثلا
والجواب أنه إن أراد بقوله العلة لا توجب الحكم إلا بعد وجودها بعدية زمانية فهو ممنوع بل عين النزاع وإن أراد بعدية ذاتية فهو لا يوجب تأخر المعلول عن العلة تأخرا زمانيا على ما هو المدعى ولو سلم فيجوز اشتراط الاتصال بحكم الشرع حتى لا يجوز التأخر بزمانين وإن جاز

شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:275
بزمان ثم لو سلم صحة ما ذكره في مسألة الاستطاعة فدليله منقوض بالعلل العقلية إذا كانت أعيانا لا أعراضا وأما بقاء العلل الشرعية حقيقة كالعقود مثلا فلا خفاء في بطلانه فإنها كلمات لا يتصور حدوث حرف منها حال قيام حرف آخر والنسخ إنما يرد على الحكم دون العقد ولو سلم فالحكم ببقائها ضروري ثبت دفعا للحاجة إلى الفسخ فلا يثبت في حق غير الفسخ

قوله كالمعلق بالشرط على ما يأتي في أقسام الشرط من أن وقوع الطلاق قبل دخول الدار ثابت بالتطليق السابق ومضاف إليه فيكون علة له اسما لكنه ليس بمؤثر في وقوع الطلاق قبل دخول الدار بل الحكم متراخ عنه فلا يكون علة معنى وحكما
قوله على ما ذكرنا في آخر فصل مفهوم المخالفة من أن القياس أن لا يجوز شرط الخيار لما فيه من تعليق التمليك بالخطر إلا أن الشارع جوزه للضرورة

وهي تندفع بدخوله في الحكم دون السبب الذي هو أكثر خطرا
فإن قيل فيلزم القول بتخصيص العلة أي تأخر الحكم عنها لمانع قلنا الخلاف في تخصيص العلل إنما هو في الأوصاف المؤثرة في الأحكام لا في العلل التي هي أحكام شرعية كالعقود والفسخ وقد يجاب بأن الخلاف إنما هو في العلة الحقيقية أعني العلة اسما ومعنى وحكما وليس بمستقيم لأنه لا يتصور التراخي فيما هو علة حكما فكيف يقع فيه النزاع
قوله ودلالة كونه علة لما كانت العلة اسما ومعنى يتراخى عنها حكمها كما في السبب احتيج إلى وجه التفرقة بينهما والدلالة على أن البيع الموقوف أو البيع بالخيار علة لا سبب وذلك أنه إذا زال المانع بأن يأذن المالك في بيع الفضولي وبمضي مدة الخيار أو يجبر من له الخيار في بيع الخيار يثبت الملك مستندا إلى وقت العقد أي يثبت الملك من حين الإيجاب حتى يملكه المشتري بزوائده المتصلة والمنفصلة
قوله لأن المنفعة معدومة
فإن قلت لم لا يجوز أن يكون علة حكما بالنسبة إلى ملك

شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:276
الأجرة
قلت من ضرورة عدم ملك المنفعة في الحال عدم ملك بدلها وهو الأجرة لاستوائهما في الثبوت كالثمن والمثمن

قوله لكنها أي الإجارة تشبه الأسباب وهذا استدراك من كونها علة والمصنف رحمه الله تعالى بنى مشابهة العلة للسبب على أن يتخلل بين العلة والحكم زمان ولا يجعل ثبوت الحكم مستندا إلى حين وجود العلة كما إذا قال في رجب أجرتك الدار من غرة رمضان فإنه لا يثبت الإجارة من حين التكلم بل في غرة رمضان بخلاف البيع الموقوف فإن الملك يثبت من حين الإيجاب والقبول حتى يملك المشتري المبيع بزوائده فكأنه ليس هناك تخلل زمان وأما فخر الإسلام رحمه الله تعالى فقد بنى ذلك على أنه إذا وجد ركن العلة وتراخى عنه وصفه فيتراخى الحكم إلى وجود الوصف فمن حيث وجود الأصل يكون الموجود علة يضاف إليها الحكم إذ الوصف تابع فلا ينعدم الأصل بعدمه ومن حيث إن إيجابه موقوف على الوصف المنتظر كان الأصل قبل الوصف طريقا للوصول إلى الحكم ويتوقف الحكم على واسطة هي الوصف فيكون للعلة شبه بالأسباب بهذا الاعتبار لا يقال إن ما ذكره فخر الإسلام رحمه الله تعالى في الرمي من أن الحكم لما تراخى عنه أشبه الأسباب يدل على أن مبنى شبه الأسباب على تراخي الحكم لأنا نقول لما ذكر في جميع الأمثلة السابقة أن الحكم لما تراخى إلى وصف كذا وكذا كانت علة تشبه الأسباب اختصر الكلام هاهنا ومراده بأن حكم الرمي لما تراخى إلى الوسائط المفضية إلى الهلاك من المضي في الهواء والوصول إلى المجروح والنفوذ فيه وغير ذلك كان الرمي علة تشبه الأسباب فصار الحاصل أن ما يفضي إلى الحكم إن لم يكن بينهما واسطة فهو علة محضة وإلا فإن كانت الواسطة علة حقيقية مستقلة فهو سبب محض وإلا فهو علة تشبه الأسباب وذلك بأن تكون الواسطة أمرا مستقلا غير علة حقيقية أو يكون علة حقيقية غير مستقلة بل حاصلة بالأول كالمعنى في الهواء الحاصل

بالرمي ثم ظاهر كلام المصنف رحمه الله تعالى يدل على أن كون الإجارة متضمنة لإضافة الحكم إلى المستقبل إنما يكون إذا صرح بذلك كما إذا قال في رجب آجرتك الدار من غرة رمضان

وأن الحكم في مثل هذه الصورة يثبت من غرة رمضان حتى لو قال آجرتك الدار من هذه الساعة يثبت

شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:277
الحكم في الحال ولم يكن فيه إضافة إلى المستقبل ويلزم أن لا يشبه الأسباب والذي ذهب إليه المحققون هو أن في الإجارة معنى الإضافة إلى وقت وجود المنفعة سواء صرح بذلك أو لا وتحقيقه أن الإجارة وإن صحت في الحال بإقامة العين مقام المنفعة إلا أنها في حق ملك المنفعة مضافة إلى زمان وجود المنفعة كأنها تنعقد حين وجود المنفعة ليقترن الانعقاد بالاستيفاء وهذا معنى قولهم الإجارة عقود متفرقة يتجدد انعقادها بحسب ما يحدث من المنفعة
قوله وكذا كل إيجاب أي كل إيجاب يصرح فيه بالإضافة إلى المستقبل مثل أنت طالق غدا فإنه علة اسما ومعنى لإضافة الحكم إليه وتأثيره فيه لا حكما لتراخي الحكم عنه إلى الغد فيشبه الأسباب لأن الإضافة التقديرية كما في الإجارة توجب شبه السببية فالإضافة الحقيقية أولى فلهذا يقتصر وقوع الطلاق على مجيء الغد من غير استناد إلى زمان الإيجاب
قوله وكذا النصاب أي النصاب علة لوجوب الزكاة اسما ومعنى لتحقق الإضافة والتأثير لا حكما لعدم المقارنة فإن الحكم يتراخى إلى وجود النماء الذي أقيم حولان الحول مقامه مثل إقامة السفر مقام المشقة لقوله عليه الصلاة والسلام لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول ثم النصاب علة تشبه الأسباب لأنها ليست مما يقارنها الحكم من غير تراخ حتى تكون علة شبيهة بالأسباب وهذا معنى قوله ولو لم يكن أي الحكم متراخيا إليه أي إلى وجود النماء كان النصاب علة من غير مشابهة بالأسباب وليس أيضا سببا حقيقيا لأن ذلك موقوف على أن يكون النماء علة حقيقية مستقلة وليس كذلك ضرورة أن المؤثر هو المال النامي لا مجرد وصف النماء فإنه قائم بالمال لا استقلال له أصلا وهذا معنى قوله ولو كان متراخيا إلى ما هو علة حقيقية لكان سببا

شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:278

حقيقا وليس أيضا علة العلة بمنزلة شراء القريب لأنه إنما يكون كذلك لو كان النماء حاصلا بنفس النصاب وليس كذلك لأن النماء الحقيقي هو الدر والنسل والثمن في الإسامة وزيادة المال في التجارة والحكمي هو حولان الحول ولا يخفى أن ذلك لا يحصل بنفس النصاب بسوم السائمة وعمل التجارة وتغير الأسفار ونحو ذلك وهو معنى قوله ولو كان متراخيا إلى شيء يجب حصوله بالنصاب لكان النصاب علة العلة فثبت أن النماء الذي يتراخى إليه الحكم ليس بعلة مستقلة ولا بعلة حاصلة بالنصاب لكنه شبيه بالعلة من جهة ترتب الحكم

عليه بمعنى أن النماء الذي هو بالحقيقة فضل على الغني يوجب مواساة الفقير بمنزلة أصل الغنى إلا أنه لما كان وصفا قائما بالمال تابعا له لم يجعل جزء علة بل جعل شبيه علة ترجيحا للأصل على الوصف حتى جاز تعجيل الزكاة قبل الحول إذا تقرر هذا فنقول لو فرضنا أن للنماء حقيقة العلة المستقلة لكان للنصاب حقيقة السببية كما إذا دل رجل رجلا على مال الغير فسرقه فإن الدلالة سبب حقيقي لا يشبه العلة أصلا فإذا كان للنماء شبه العلية كان للنصاب شبه السببية لأن توسط حقيقة العلة المستقلة يوجب حقيقة السببية فتوسط شبه العلة يوجب شبه السببية وهذا معنى قوله ولو كان النماء شيئا مستقلا إلخ وإنما قال شيئا مستقلا أي

شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:279

غير حاصل بالنصاب لأنه بمجرد كونه علة حقيقية لا يلزم كون النصاب سببا حقيقيا كما في علة العلة فإن حقيقة العلية في الملك لا توجب كون الشراء سببا حقيقيا وبهذا تبين أن ما سبق من أن الحكم لو كان متراخيا إلى ما هو علة حقيقية لكان النصاب سببا حقيقيا إنما يصح إذا أريد بالعلة حقيقة ما تكون مستقلة بنفسها وبهذا يندفع ما قيل إنه لما انتفى عن النماء حقيقة العلية انتفى عن النصاب كونه علة العلة كما انتفى عنه كونه سببا حقيقيا فلا حاجة إلى نفيه بقوله ولو كان متراخيا إلى شيء يجب حصوله بالمال إلخ وهاهنا بحث وهو أن كون النصاب علة العلة لا ينافي مشابهته بالأسباب بل يوجبها على ما سيجيء فلا معنى لنفي ذلك والاحتراز عنه بالشرطية الثانية أعني قوله ولو كان متراخيا إلى شيء يجب حصوله بالنصاب لكان النصاب علة العلة والنماء لا يجب حصوله بالمال لا يقال إنما نفى ذلك لأنه على تقدير كونه علة العلة لم يكن مما يتراخى عنه الحكم حتى يكون علة اسما ومعنى لا حكما على ما هو المقصود لأنا نقول ليس من ضرورة علة العلة عدم التراخي لجواز أن يكون في الوسائط امتداد كما في الرمي والهلاك

وعبارة فخر الإسلام رحمه الله تعالى في هذا المقام أنه لما تراخى حكم النصاب أشبه الأسباب ألا يرى أنه إنما تراخى إلى ما ليس بحادث به وإلى ما هو شبيه بالعلل وهذا بيان لشبه السببية في النصاب بوجهين أحدهما تراخي الحكم عنه إلى ما ليس حاصلا به وهذا يوجب تأكد الانفصال بينه وبين الحكم وتحقق الشبه بالسبب

وثانيهما أن للنماء شبه العلية

شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:280

فيوجب في النصاب شبه السببية على ما مر

وغير المصنف رحمه الله تعالى هذا الكلام إلى ما ترى ظنا منه أن التراخي إلى ما ليس بحادث به لا يوجب شبه الأسباب كالبيع بالخيار والبيع الموقوف وجوابه أن المراد أن التراخي إلى وصف لا يحدث به

وفي البيع التراخي إنما هو إلى مجرد زوال المانع لا إلى الوصف

فإن قلت قول المصنف رحمه الله تعالى في الشرطية الثانية والثالثة لكن النماء ليس بعلة حقيقية والنماء لا يجب حصوله بالمال نفي للملزوم وهو لا يوجب نفي اللازم لجواز كونه أعم
قلت بين الطرفين في الشرطيتين تلازم مساو على ما لا يخفى فنفي كل منهما يوجب نفي الآخر
قوله حتى يوجب صحة الأداء يعني لكون النصاب هو العلة من غير أن يكون للنماء دخل في العلية صح الأداء قبل تمام الحول ولكونه علة شبيهة بالأسباب لم يتبين كون المؤدى زكاة إلا بعد تمام الحول لعدم وصف العلة في الحال فإذا تم الحول والنصاب كامل فقد صار المؤدى زكاة لإسناد الوصف إلى أول الحول وهذا ما يقال إن الأداء بعد الأصل قبل تمام الوصف يقع موقوفا وبعد تمام الوصف يستند الوجوب إلى ما قبل الأداء

قوله وكذا مرض الموت يعني أن الأمور المذكورة علة اسما ومعنى لوجود الإضافة والتأثير لا حكما لتحقق التراخي فمرض الموت علة للحجر عن التبرع بما يتعلق به حق الورثة من الهبة والصدقة والمحاباة ونحو ذلك ويتراخى الحكم إلى وصف اتصاله بالموت والجرح علة للهلاك ويتراخى الحكم إلى وصف السراية والرمي علة للموت ويتراخى إلى نفوذ السهم في المرمي وتزكية شهود الزنا علة للحكم بالرجم لكن بتوسط شهادة الشهود عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى حتى إذا رجع المزكون وقالوا تعمدنا الكذب ضمنوا الدية خلافا لهما ولما كانت هذه الأمثلة من قبيل علة العلة على ما لا يخفى عمم الحكم فقال وكذا كل ما هو علة العلة كشراء القريب فإنه علة للملك وهو للعتق فالعلة في جميع ذلك تشبه الأسباب من جهة تراخي الحكم ومن جهة تخلل الواسطة التي ليست بعلة مستقلة بل حاصلة بالأول سوى شراء القريب فإنه لا يتحقق فيه التراخي فشبهه بالأسباب من جهة تخلل الواسطة لا غير فلهذا لم يصرح فخر الإسلام رحمه الله تعالى فيه بأنه علة اسما ومعنى لا حكما كما صرح بذلك في غيره وذهب المصنف رحمه الله تعالى إلى أن الظاهر أنه ليس من هذا القبيل بل من قبيل العلة اسما ومعنى وحكما لوجود الإضافة والتأثير والمقارنة ولم يجزم بذلك لعدم تصريح السلف به فعلى هذا يكون بين العلة اسما ومعنى لا حكما وبين العلة التي تشبه الأسباب عموم من وجه لصدقهما معا

في الأمثلة السابقة وصدق الأول فقط في البيع الموقوف وصدق الثاني فقط في مثل شراء القريب

قوله وإما ما له شبهة العلية بكسر الهمزة لكونه عطفا على قوله وإما اسما ومعنى وهذا هو العلة معنى لوجود التأثير لجزء العلة لا اسما لعدم الإضافة إليه ولا حكما لعدم الترتيب عليه إذ المراد هو الجزء الغير الأخير أو أحد الجزأين الغير المرتبين كالقدر والجنس وهو عند الإمام السرخسي رحمه الله تعالى

سبب محض لأن أحد الجزأين طريق يفضي إلى المقصود ولا تأثير له ما لم ينضم إليه الجزء الآخر
وذهب فخر الإسلام رحمه الله تعالى إلى أنه وصف له شبه العلية لأنه مؤثر والسبب المحض غير مؤثر وهذا يخالف ما تقرر عندهم من أنه لا تأثير لأجزاء العلة في أجزاء المعلول وإنما المؤثر هو تمام العلة في تمام المعلول فعلى ما ذكر هاهنا لما كان علة الربا هي القدر مع الجنس كان لكل من القدر والجنس شبه العلية فيثبت به ربا النسيئة لأنه يورث شبهة الفضل لما في النقد من المزية فلا يجوز أن يسلم حنطة في شعير وهذا بخلاف ربا الفضل فإنه أقوى الحرمتين فلا يثبت بشبهة العلة بل يتوقف ثبوته على حقيقة العلة أعني القدر والجنس كيف والنص قائم وهو قوله عليه الصلاة والسلام إذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم يدا بيد
شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:282
قوله وأما معنى وحكما يعني إذا كانت العلة ذات وصفين مؤثرين مترتبين في الوجود فالمتأخر وجودا علة معنى وحكما لوجود التأثير والاتصال لا اسما لعدم الإضافة إليه بدون واسطة بل إنما يضاف إلى المجموع وذلك كالقرابة ثم الملك فإن لكل منهما نوع تأثير في العتق لأن لكل منهما أثرا في إيجاب الصلات ولهذا يجب صلة القرابات ونفقة العبيد إلا أن للأخير ترجيحا بوجود الحكم عنده فيجعل وصفا له شبهة العلية في كون الملك علة معنى وحكما ويصير الأول بمنزلة العدم في حق ثبوت الحكم فيجعل وصفا له شبهة العلية

وفي كون الملك علة معنى وحكما لا اسما نظر لأن إضافة الحكم إلى الملك وثبوته به أمر ظاهر شائع في عبارة القوم ولفظ المصنف رحمه الله تعالى صريح فيه فكيف لا يكون علة اسما
وذهب المحققون إلى أن الجزء الأول يصير بمنزلة العدم في حق ثبوت الحكم ويصير الحكم مضافا إلى الجزء الأخير كالمن الأخير في أثقال السفينة والقدح الأخير في السكر وذكر في التقويم أن الأول إنما يصير موجبا بالأخير ثم الحكم يجب بالكل فيصير الجزء الأخير كعلة العلة فيكون له حكم العلة وأنت خبير بأن علة العلة يكون علة اسما لا محالة وقد يجاب بأنه يجب فيما هو علة اسما أن يكون موضوعا للحكم على ما صرح به الإمام السرخسي رحمه الله تعالى وغيره والملك لم يوضع في الشرع للعتق وإنما الموضوع له ملك القرابة وشراء القريب
قوله حتى تصبح نية الكفارة عند الشراء
فإن قلت الجزء الأخير هو الملك دون الشراء فكيف يصح هذا التفريع
قلت علة الشراء علة للملك وعلة العلة بمنزلة العلة والحكم غير متراخ هاهنا فالنية عند الشراء نية عند إيجاد العلة التامة للإعتاق إذ لا إضافة إلى القرابة التي هي الجزء الأول
قوله ويضمن أي لو اشترى رجلان قريبا محرما لأحدهما فإن اشترى الأجنبي شقصا ثم القريب بعده ضمن القريب نصيب الأجنبي بالاتفاق موسرا كان القريب أو معسرا لأنه أفسد على الأجنبي نصيبه بما هو علة وهو الشراء وإن اشترياه معا فعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى أيضا يضمن لما مر سواء علم الأجنبي أو لم يعلم وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يضمن لأن

شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:283
الأجنبي رضي بفساد نصيبه حيث جعل القريب شريكا له في الشراء سواء علم القرابة أو لم يعلم إذ لا عبرة بالجهل لأنه تقصير منه بخلاف ما إذا اشترى الأجنبي نصيبه أولا فإنه لا رضا منه بالفساد

فإن قيل لا نسلم وجود الرضا في صورة الجهل بالقرابة كيف وهو لا يتصور إلا مع العلم بها أجيب بأن الرضا أمر باطن فأدير الحكم مع السبب الظاهر الذي هو الاشتراك ومباشرة الشراء وأيضا لما لم يعتبر جهله وجعل في حكم العدم صار كأن العلم حاصل
وفي قوله ولا يعتبر جهله إشارة إلى هذا
قوله حتى يضمن مدعي القرابة يعني إذا اشترى اثنان عبدا مجهول النسب ثم ادعى أحدهما أنه ابنه غرم لشريكه قيمة نصيبه لأن الجزء الأخير من العلة أعني القرابة قد حصل بصنعه فيكون هو العلة ولو كانت القرابة معلومة قبل الشراء لم يضمن مدعي القرابة لأنها لم تحصل بصنعه وقد رضي الأجنبي بفساد نصيبه فقوله لم يضمن
قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويخص بصورة الشراء معا حتى لو اشترى الأجنبي أولا ضمن القريب حصته لعدم الرضا وأما إذا ورثا عبدا مجهول النسب فادعى أحدهما أنه قريبه يضمن المدعي لأن القرابة بصنعه فلو كانت القرابة معلومة لم يضمن بالاتفاق لأن الملك بالإرث ليس من صنعه
قوله أو بإقامة الدليل السبب الداعي هو الذي يفضي إلى الشيء في الوجود فلا بد من أن يتقدمه والدليل هو الذي يحصل من العلم به العلم بذلك الشيء فربما يكون متأخرا في الوجود كالإخبار عن المحبة ويقتصر على المجلس لأن تعليق الطلاق بما لا يطلع عليه إلا بإخبارها بمنزلة تخيرها وهو مقتصر على المجلس
قوله والطهر مقام الحاجة يعني أن الطلاق أمر محظور لما فيه من قطع النكاح المسنون إلا أنه شرع ضرورة أنه قد يحتاج إليه عند العجز عن إقامة حقوق النكاح والحاجة أمر باطن لا يوقف عليه فأقيم دليلها وهو زمان تتجدد فيه الرغبة أعني الطهر الخالي عن الجماع مقام الحاجة تيسيرا وقد يقال إن دليل الحاجة هو الإقدام على الطلاق في الطهر لا الطهر نفسه

قوله واستحداث الملك يعني أن المؤثر في وجوب الاستبراء وهو الاحتراز عن الوطء ودواعيه في الأمة عند حدوث الملك فيها إلى انقضاء حيضة أو ما يقوم مقامها هو كون الرحم مشغولا بماء الغير احترازا عن خلط الماء بالماء وسقي الماء زرع الغير إلا أنه أمر خفي فأقيم دليله وهو استحداث ملك الواطئ بملك اليمين مقامه فإن الاستحداث يدل على ملك من استحدث منه وتلقي من جهته وملكه يمكنه من الوطء المؤدي إلى الشغل فالاستحداث يدل بهذه الواسطة على الشغل الذي هو علة الاستبراء
وذهب بعضهم إلى أنه من إقامة السبب إذ الشغل إنما هو بالوطء والملك

ممكن منه مؤد إليه وداع
وفيه نظر لأن الشغل إنما هو بوطء البائع والملك ممكن من وطء

شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:284
المشتري والأظهر ما في التقويم أن علة الاستبراء صيانة الماء عن الاختلاط بماء قد وجد واستحداث ملك الواطئ بملك اليمين سبب مؤد إليه فإن هذا الاستحداث يصح من غير استبراء يلزم من البائع ومن غير ظهور براءة رحمها عن مائه فلو أبحنا الوطء للثاني بنفس الملك لأدى إلى الخلط فكان الإطلاق بنفس الملك سببا مؤديا إليه فظهر أنه دليل باعتبار سبب ولهذا سماه الإمام السرخسي رحمه الله تعالى السبب الظاهر والدليل على العلة
قوله كما في تحريم الدواعي أي دواعي الجماع من المس والتقبيل والنظر بشهوة حيث أقيمت مقام الزنا في الحرمة على الإطلاق إذا كانت مع الأجنبية وأقيمت مقام الوطء في الحرمة حالتي الاعتكاف والإحرام إذا كانت مع الزوجة أو الأمة

قوله ولما جعلوا الجزء الأخير يعني أن القوم وإن لم يصرحوا بالعلة معنى فقط والعلة حكما فقط إلا أن التقسيم العقلي يقتضيهما والأحكام تدل على ثبوتهما أما الأول فلأن الجزء الأول من العلة لا يضاف الحكم إليه ولا يترتب عليه مع تأثيره فيه في الجملة فيكون علة معنى لوجود التأثير لا اسما ولا حكما لعدم الإضافة والمقارنة فما له شبهة العلية وهو الجزء الغير الأخير من العلة يكون هذا القسم بعينه
وأما الثاني فلأنه لا معنى للعلة حكما فقط إلا ما يتوقف الحكم عليه ويتصل به من غير إضافة ولا تأثير فالجزء الأخير من السبب الداعي إلى الحكم إذا كان بحيث يتصل به الحكم يكون علة حكما لوجود المقارنة لا اسما لعدم الإضافة إليه ولا معنى لعدم التأثير إذ لا تأثير للسبب الداعي فكيف لجزئه وكذا الشرط الذي علق عليه الحكم كدخول الدار فيما إذا قال إن دخلت الدار فأنت طالق يتصل به الحكم من غير إضافة ولا تأثير فيكون علة حكما فقط قوله وأما السبب هو لغة ما يتصل به إلى الشيء
واصطلاحا ما يكون طريقا إلى الحكم من غير تأثير
وقد جرت العادة بأن يذكر في هذا المقام أقسام ما يطلق عليه اسم السبب حقيقة أو مجازا ويعتبر تعدد الأقسام اختلاف الجهات والاعتبارات وإن اتحدت الأقسام بحسب الذوات ولذا ذهب فخر الإسلام رحمه الله تعالى إلى أن أقسام السبب أربعة سبب محض كدلالة السارق وسبب في معنى العلة كسوق الدابة لما يتلف بها وسبب مجازي كاليمين وسبب له شبهة العلة كالطلاق المعلق بالشرط
ولما رأى المصنف رحمه الله أن الرابع هو بعينه السبب المجازي كما

شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:285
اعترف به فخر الإسلام رحمه الله تعالى وأن عد المجازي من الأقسام ليس بمستحسن قسم السبب إلى ما فيه معنى العلة وإلى ما ليس كذلك ويسمى

الثاني سببا حقيقيا ثم قال ومن السبب ما هو سبب مجازي أي مما يطلق عليه اسم السبب ولم يتعرض للسبب الذي فيه شبهة العلل

قوله فاعلم أنه اعتراض بين أما وجوابه وتمهيد لتقسيم السبب إلى ما يضاف إليه العلة وإلى ما لا يضاف يعني أن السبب مفض إلى الحكم وطريق إليه لا مؤثر فيه فلا بد للحكم من علة مؤثرة فيه موضوعة له فالسبب إما أن يضاف إليه العلة أو لا
فالأول السبب الذي في معنى العلة كسوق الدابة فإن لم يوضع للتلف ولم يؤثر فيه وإنما هو طريق للوصول إليه والعلة هو وطء الدابة بقوائمها ذلك الشخص وهو مضاف إلى السوق وحادث به فيكون له حكم العلة فيما يرجع إلى بدل المحل لا فيما يرجع إلى جزاء المباشرة فيجب على السائق الدية لا الحرمان من الميراث ولا الكفارة ولا القصاص وكالشهادة بوجوب القصاص فإنها لم توضع له ولم تؤثر فيه وإنما هي طريق إليه والعلة ما توسط من فعل الفاعل المختار الذي هو المباشر للقتل إلا أنه سبب في معنى العلة لأن مباشرة القاتل مضافة إلى الشهادة حادثة بها من جهة أنه ليس للولي استيفاء القصاص قبل الشهادة فيصلح لإيجاب ضمان المحل دون جزاء المباشرة فيجب على الشاهد إذا رجع الدية لا القصاص لأنه جزاء المباشرة ولا مباشرة من الشاهد لأن شهادته إنما صارت قتلا أي مؤدية بواسطة قضاء القاضي واختيار الولي القصاص على العفو
وعند الشافعي رحمه الله تعالى يجب على الشهود القصاص إذا قالوا عند الرجوع تعمدنا الكذب وعلم من حالهم أنه لا يخفى عليهم أنه يقتل بشهادتهم لأنه جعل السبب القوي المؤكد

شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:286
بالقصد الكامل بمنزلة المباشرة في إيجاب القصاص تحقيقا للزجر
وجوابه أن مبنى القصاص على المماثلة ولا مماثلة بين المباشرة والسبب وإن قوي وتأكد
والثاني السبب الحقيقي بأن يتوسط بينه وبين الحكم علة هي فعل اختياري غير مضاف إلى السبب كفعل السارق بين الدلالة على المال وبين سرقته ولا يكفي في ذلك مجرد كون العلة فعلا اختياريا كما في مسألة الشهادة بالقصاص

وقوله في بعض نسخ الشرح فالسبب سبب حقيقي لم يقع موقعه على ما لا يخفى
قوله بخلاف ما إذا زوجها يعني لو زوج المرأة وكيلها أو وليها على شرط أنها حرة فإذا هي أمة يضمن الوكيل أو الولي للمتزوج قيمة الولد لأن التزويج موضوع للاستيلاد وطلب النسل فيكون المزوج صاحب العلة وأيضا الاستيلاد مبني على التزويج المشروط بالحرية وصفا لازما له فيصير وصف الحرية بمنزلة العلة كالتزويج فيكون الشارط صاحب علة
قوله إزالة الأمن سبب للضمان أي إزالة المحرم إلا من الملتزم بعقد الإحرام

إذا تقررت حال كونه محرما علة للضمان وموجبة فلو لم يكن الدال محرما حين قتل المدلول الصيد لم يجب الضمان وحقيقة الدلالة الإعلام أي إحداث العلم في الغير فيجب أن لا يكون المدلول عالما بمكان الصيد وأن لا يكذب الدال في ذلك
قوله وصيد الحرم أي بخلاف صيد الحرم إذا دل عليه غير المحرم رجلا فقتله فإن الدال لا يضمن لأن دلالته سبب محض لأن كون صيد الحرم محفوظا ليس بالبعد عن الناس حتى تكون

شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:287
الدلالة عليه إزالة للأمن وموجبة للضمان بل هو محفوظ بكونه صيد الحرم الذي جعله الله تعالى آمنا ليبقى مدة بقاء الدنيا فتعرض الصيد فيه بمنزلة إتلاف الأموال المملوكة والموقوفة ولهذا يكون ضمانه ضمان المحل حتى لا يتعدد بتعدد الجاني بخلاف الضمان الواجب بالإحرام فلو دل المحرم على صيد الحرم كان الضمان بالجناية على الإحرام لا بإزالة الأمن
فإن قلت السعاية إلى السلطان الظالم سبب محض وقد وجب الضمان على الساعي
قلت مسألة اجتهادية أفتوا فيها بغير القياس استحسانا لغلبة السعاية
قوله فوجأ به هو من الوجء وهو الضرب باليد أو السكين
شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:288

قوله كالتطليق أي كالصيغ الدالة على تعليق الطلاق أو العتاق أو النذر شيء فإنها قبل وقوع المعلق عليه أسباب مجازية لما يترتب عليها من الجزاء وهو وقوع الطلاق أو العتاق أو لزوم المنذور به لإفضائها إليه في الجملة لا أسباب حقيقية إذ ربما لا تفضي إليه بأن لا يقع المعلق عليه فقوله للجزاء حال من التطليق وما عطف عليه أي كالتطليق ونحوه حال كونها أسبابا للجزاء ولو كان متعلقا بقوله ما هو سبب على ما زعم المصنف رحمه الله تعالى لكان المعنى ومنه ما هو سبب مجازا للجزاء كإطلاق المعلق ونحوه واليمين للكفارة
وفساده واضح ثم تسمية هذه الصيغ سببا مجازيا إنما هي قبل وقوع المعلق عليه كدخول الدار مثلا وأما بعده فتصير تلك الإيقاعات عللا حقيقية لتأثيرها في وقوع الأجزية مع الإضافة إليها والاتصال بها بمنزلة البيع للملك وذلك أن الشرط كان مانعا للعلة عن الانعقاد فإذا زال المانع انعقدت علة حقيقية بمنزلة الإيقاعات المنجزة وهذا بخلاف ما إذا قال والله لا أدخل هذه الدار فدخلها فإن علة الكفارة لا تصير هي اليمين لأنها موضوعة للبر والبر لا يفضي إلى الكفارة وإنما يفضي إليها الحنث الذي هو ضده والبر مانع عنه فكيف يصلح علة لثبوته وإنما علة الكفارة هي الحنث لأنه المؤثر فيها وقد سبق ذلك في بحث الشرط
فإن قلت قد اعتبر في حقيقة السبب الإفضاء وعدم التأثير فكما أن هذا القسم جعل مجازا لعدم الإفضاء ينبغي أن يجعل السبب الذي فيه معنى العلة أيضا مجازا لوجود التأثير
قلت نعم إلا أن عدم التأثير لما كان قيدا عدميا وكان حقيقة السبب في اللغة ما يكون طريقا إلى الشيء وموصلا

شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:289

إليه خصوا هذا القسم الذي ينتفي فيه الإيصال والإفضاء باسم المجاز ونبهوا على مجازية ما فيه معنى العلة بأن سموا السبب الذي ليس فيه معنى العلة سببا حقيقيا وأيضا هذا القسم مجاز بالنظر إلى الوضع اللغوي فخصوه باسم المجاز والعلاقة أنه يؤول إلى السببية بأن يصير طريقا للوصول إلى الحكم عند وقوع المعلق عليه
وفيه نظر لأنه في المآل لا يصير سببا حقيقيا بل علة على ما سبق اللهم إلا أن يراد السبب بحسب اللغة والأولى أن يقال العلاقة هي مشابهة السبب من جهة أن له نوع إفضاء إلى الحكم في الجملة ولو بعد حين
قوله ثم عندنا لهذا المجاز أي للمعلق بالشرط الذي سميناه سببا مجازا يشبه الحقيقة أي جهة كونه علة حقيقية من حيث الحكم وعند زفر رحمه الله تعالى هو مجاز محض وهذا الخلاف يظهر في مسألة إبطال تنجيز الطلاق وتعليقه وقد ذكر في الكتاب استدلال زفر رحمه الله تعالى على عدم الإبطال أولا ودليلهم على الإبطال ثانيا وجوابهم عن استدلال زفر ثالثا وأما وجه استدلاله فهو أن المعتبر وجود الملك حال وجود الشرط لأن التعليق لا يفتقر إلى الملك حالة التعليق بدليل صحة التعليق بالتزوج

مثل إن نكحتك فأنت طالق بل إنما يفتقر إليه حال وجود الشرط ليظهر فائدة اليمين إذ المقصود من اليمين تأكيد البر بإيجاب الجزاء في مقابلته فلا بد من أن يكون الجزاء غالب الوجود أو متحققه عند فوات البر ليحمله خوف نزوله على المحافظة على البر وذلك بقيام الملك حال وجود الشرط فإن علقه بالملك كما في إن تزوجتك فأنت طالق كان الملك متحقق الوجود عند فوات البر فتظهر فائدة اليمين تحقيقا وإن علقه بغيره كدخول الدار مثلا فوجود الملك وعدمه عند وقوع الشرط وفوات البر غير معلوم التحقق فاشترط الملك حال التعليق ليترجح جانب وجود الملك عند وجود الشرط بحكم الاستصحاب وهو أن الأصل في الثابت بقاؤه فيظهر فائدة اليمين بحسب غالب الوجود فيصح التعليق وينعقد الكلام يمينا وبعدما صح التعليق بناء على نصب دليل وجود الملك عند وقوع الشرط فزوال الملك بأن يطلقها ما دون الثلاث لا يبطل التعليق بناء على احتمال حدوثه عند وجود الشرط اتفاقا فكذا لا يبطله زوال الحل بأن يطلقها الثلاث بناء على هذا الاحتمال أيضا
والحاصل أنه لا يشترط في ابتداء التعليق بقاء الحل كما إذا قال للمطلقة الثلاث إن تزوجتك فأنت طالق حتى لو تزوجها بعد الزوج الثاني يقع الطلاق فلأن لا يشترط ذلك في بقاء التعليق أولى لأن البقاء أسهل من الابتداء
وأما دليلهم على أن التنجيز يبطل التعليق فتقريره أن اليمين سواء

شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:290

كانت بالله أو بغيره إنما شرعت للبر أي تحقيق المحلوف عليه من الفعل أو الترك وتقوية جانبه على جانب نقيضه فلا بد من أن يكون اليمين بغير الله مضمونا بالجزاء أي بلزوم المحلوف به من الطلاق أو العتاق أو نحوه كما أن اليمين بالله يصير مضمونا بالكفارة تحقيقا لما هو المقصود باليمين من الحمل أو المنع وإذا كان البر مضمونا بالجزاء كان للجزاء شبهة الثبوت في الحال أي قبل فوات البر إذ للضمان شبهة الثبوت قبل فوات المضمون كما في المغصوب فإنه مضمون بالقيمة بعد الفوات فيكون للغصب شبهة إيجاب القيمة قبل الفوات حتى يصح الإبراء عن القيمة والدين والعين والكفالة حال قيام العين المغصوبة في يد الغاصب مع أنه لا تصح هذه الأحكام قبل الغصب ولأن البر في التعليق إنما وجب لخوف لزوم الجزاء والواجب لغيره يكون ثابتا من وجه دون وجه فيكون له عرضية الفوات في حق نفسه والجزاء حكم يلزم عند فوات البر فيلزم عند عرضية الفوات للبر عرضية الوجود للجزاء يلزم عرضية الوجود لسببه ليكون المسبب ثابتا على قدر السبب وهذا معنى شبهة الثبوت في الحال وكما لا بد لحقيقة الشيء من المحل كذلك لا بد منه لشبهته ولهذا لا تثبت شبهة النكاح في غير النساء وذلك لأن معنى الشبهة قيام الدليل مع تخلف المدلول لمانع ويمتنع ذلك في غير المحل فيبطل التعليق زوال الحل بأن يطلقها ثلاثا لفوات محل الجزاء كما يبطله بطلان محل الشرط بأن يجعل الدار بستانا ولا يبطله زوال الملك بأن يطلقها ما دون الثلاث لقيام المحل من وجه بإمكان الرجوع إليها

فإن قلت فليعتبر إمكان الرجوع فيما إذا فات المحل

قلت لما فات ما لا بد منه تحقق البطلان والملك لم يقم دليل على أنه لا بد منه في الابتداء ليتحقق بفواته البطلان وإنما لا يكون

منه بد عند وقوع الشرط وقد أمكن عوده حينئذ فلا جهة للبطلان

وفي الطريقة البرعرية إنما لم يشترط بقاء الملك لبقاء التعليق كما شرط المحل لأن محلية الطلاق تثبت بمحلية النكاح وهي تفتقر إلى بقاء المحل لا إلى بقاء الملك فحاصل هذا الطريق هو أن المحلية شرط لليمين انعقادا وبقاء فتبطل بفواتها بالتطليقات الثلاث وأما ما ذكره المصنف رحمه الله تعالى من أن طلقات هذا الملك متعين للجزاء فتبطل اليمين بفواتها فإنما هو حاصل طريق آخر للأصحاب في هذه المسألة وهو أن هذه اليمين إنما تصح باعتبار الملك القائم وليس فيه إلا ثلاث تطليقات فإذا استوفاها كلها بطل الجزاء فيبطل اليمين كما إذا فات الشرط بأن جعل الدار بستانا أو حماما إذ اليمين لا تنعقد إلا بالشرط والجزاء بل افتقارها إلى الجزاء أكثر لأنها به تعرف كيمين الطلاق ويمين العتاق ونوقض هذا الطريق بما إذا علق الثلاث بالشرط ثم طلقها اثنتين ثم عادت إليه بعد زوج آخر ووقع الشرط فإنه يقع الثلاث عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى فلو تعين طلقات هذا الملك لم يقع إلا واحدة فإنها الباقية فقط ولذا صرح الإمام السرخسي وفخر الإسلام رحمه الله

تعالى بأن بطلان التعليق بانعدام المحل لا بأن المعلق بالشرط تطليقات ذلك العقد
وأما الجواب عن استدلال زفر رحمه الله فهو أنه لما اشترط في التعليق بغير الملك شبهة الحقيقة في السبب ليلزم منه شبهة الثبوت للجزاء في الحال فيلزم اشتراط المحل في الحال ليكون دليلا على ثبوته عند وجود الشرط بحكم الاستصحاب فيتحقق كون البر مضمونا بالجزاء ولا حاجة إلى ذلك في التعليق بالتزوج لأن وجود الملك عند وجود الشرط متحقق ضرورة أن الشرط إنما هو عين تحقق الملك فيكون البر مضمونا بالجزاء من غير حاجة إلى إثبات الشبهة ولا يخفى أن هذا الجواب مستغن عما ذكره المصنف رحمه الله تعالى من أن الشرط فيه أي في هذا التعليق

شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:292

بمعنى لعلة وليس للجزاء شبهة الثبوت قبلها أي قبل العلة وإنما هو جواب آخر تقريره أن الشرط هاهنا أعني في صورة التعليق بالتزوج بمعنى العلة لأن ملك الطلاق إنما يستفاد بالنكاح وليس للجزاء شبهة الثبوت قبل العلة لأنه يمتنع ثبوت حقيقة الشيء قبل علته كالطلاق قبل النكاح فكذا شبهته اعتبارا للشبهة بالحقيقة ولأن شبهة الشيء لا تثبت حيث لا تثبت حقيقته كشبهة النكاح في غير النساء وإنما يبطل الطلقات الثلاث تعليق الظهار لأن محل حكم الظهار هو الرجل لأن عمله هو المنع عن الوطء وذلك في الرجل وهو قائم لم يتجدد ولأن عمله ليس إبطال حل المحلية حتى ينعدم بانعدام المحل بل في منع الزوج عن الوطء الحلال إلى وقت التكفير والمنع ثابت بعد التطليقات الثلاث فيثبت الظهار إلا أن ابتداء الظهار لا يتصور في غير الملك لأن معناه تشبيه المحللة بالمحرمة
قوله واعلم أن لكل من الأحكام قد جرت عادة القوم بأن يوردوا في آخر مباحث أقسام

شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:293

النظم بالبيان أسباب الشرائع أي الأحكام المشروعة على وجه الإجمال والمصنف رحمه الله تعالى لما ضبط ما تفرق من المباحث المتعلقة بالعلة والسبب والشرط ونحو ذلك أورد هذا البحث بعد ذكر السبب وصدره بكلمة اعلم تنبيها على أنه باب جليل القدر في فن الأصول يجب ضبطه وعلمه لا كما يزعم بعضهم من أنه لا عبرة بالأسباب أصلا والأحكام إنما تثبت بإيجاب الله تعالى صريحا ودلالة بنصب الأدلة والعلم لنا إنما حصل من الأدلة وذلك للقطع بأنها مضافة إلى إيجاب الله تعالى لأنه شارع الشرائع إجماعا فلو أضيفت إلى أسباب أخر لزم توارد العلل المستقلة على معلول واحد وأيضا لو كانت المذكورات عللا وأسبابا لما انفكت الأحكام عنها ولم تتوقف على إيجاب الله تعالى وأنكر بعضهم ذلك في العبادات خاصة إذ المقصود فيها الفعل فقط

ووجوبه بالخطاب إجماعا بخلاف المعاملات والعقوبات فإنها تترتب على أفعال العباد فيجوز أن يضاف وجوب أداء الأموال وتسليم النفس للعقوبات إلى الأسباب ونفس الوجوب إلى الخطاب والجواب أنه لا كلام في أن شارع الشرائع هو الله تعالى وحده وأنه المنفرد بإيجاب الأحكام إلا أنا نضيف ذلك إلى ما هو سبب في الظاهر بجعل الله تعالى الأحكام مترتبة عليها تيسيرا وتسهيلا على العباد ليتوصلوا بذلك إلى معرفة الأحكام بمعرفة الأسباب الظاهرة على أنها أمارات وعلامات لا مؤثرات وبعض ذلك قد ثبت بالنص والإجماع كالبيع للملك والقتل للقصاص والزنا للحد إلى غير ذلك وإلى ما ذكرنا أشار بقوله سببا ظاهرا يترتب عليه الحكم على ما مر في فصل الأمر

قوله فسبب وجوب الإيمان بالله تعالى أي التصديق والإقرار بوجوده ووحدانيته وسائر صفاته على ما ورد به النقل وشهد به العقل هو حدوث العالم أي كون جميع ما سوى الله تعالى من الجواهر والأعراض مسبوقا بالعدم وإنما سمي عالما لأنه علم على وجود الصانع به يعلم ذلك ولا خفاء في أن وجوب الإيمان بإيجاب الله تعالى إلا أنه نسب إلى سبب ظاهر تيسيرا على العباد وقطعا لحجج المعاندين وإلزاما لهم لئلا يكون لهم تشبث بعدم ظهور السبب ومعنى سببية حدوث العالم أنه سبب لوجوب الإيمان بالله تعالى الذي هو فعل العبد لا لوجود الصانع أو وحدانيته أو غير

شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:294

ذلك مما هو أزلي وذلك أن الحادث يدل على أن له محدثا صانعا قديما غنيا عما سواه واجبا لذاته قطعا للتسلسل ثم وجوب الوجود ينبئ عن جميع الكمالات وينفي جميع النقصانات لا يقال لو كان السبب هو الحدوث الزماني على ما فسرتم لما كان القائلون بقدم العالم بالزمان وحدوثه بالذات بمعنى المسبوقية بالغير والاحتياج إليه قائلين بوجوب الإيمان بالله تعالى لأنا نقول من جملة الإيمان بالله الإيمان بأنه صانع العالم بإرادته واختياره وأثر المختار لا يكون إلا حادثا وهم ينفون ذلك ولو سلم فليس المراد أن السبب بالنظر إلى كل واحد هو حدوث العالم فقط بل مراتب الناس في ذلك متفاوتة على ما يشير إليه قوله تعالى { سنريهم آياتنا في الآفاق وفي أنفسهم الآية إلا أن الاستدلال بالآفاق والأنفس هو أشد المراتب وضوحا وأكثرها وقوعا وأثبتها دواما إذ كل أحد يشاهد نفسه والسماوات والأرضين فكان ملازما لكل أحد من أهل الإيمان فلذا صح إيمان الصبي المميز لتحقق سببه وهو الآفاق والأنفس ووجود ركنه وهو التصديق والإفراد الصادر عن النظر والتأمل إذ الكلام في الصبي العاقل وهو أهل لذلك بدليل أن الإيمان قد يتحقق في حقه تبعا للأبوين فلو امتنع صحته لم يكن إلا بحجج شرعية وذلك في الإيمان محال لأنه لا يحتمل عدم المشروعية أصلا نعم هو غير مخاطب بإيمان لعدم التكليف المعتبر في الخطاب فسقط عنه الأداء الذي يحتمل السقوط في بعض الأحوال كما إذا أراد الكافر أن يؤمن فأكره على السكوت عن كلمة الإسلام قال أبو اليسر وجوب

الأداء مبني على العقل الكامل عند بعضهم وعلى الخطاب عند عامة المشايخ فالصبي إذا بلغ في شاهق الجبل ولم تبلغه الدعوة فمات ولم يسلم كان معذورا عند عامة المشايخ إذ وجوب الأداء بالخطاب ولم يبلغه وعند الآخرين لا يكون معذورا لأن وجوب الأداء إنما يشترط فيه الخطاب إذا كان في حكم يحتمل النسخ والرفع والإيمان ليس كذلك بل إنما يبتنى صحة الأداء على كونه مشروعا في

حق المؤدي كما في جمعة المسافر
شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:295
قوله وللصلاة أي سبب الوجوب للصلاة هو الوقت على ما مر تحقيق ذلك في الفصل المعقود لبيان أن المأمور به نوعان مطلق ومؤقت
قوله وللزكاة أي سبب الوجوب للزكاة ملك المال الذي هو نصاب وجوب الزكاة في ذلك المال لإضافتها إليه
مثل قوله عليه الصلاة والسلام هاتوا ربع عشر أموالكم ولتضاعف الوجوب بتضاعف النصاب في وقت واحد واعتبر الغني لأنه لا صدقة إلا عن ظهر غنى وأحوال الناس في الغنى مختلفة فقدره الشارع بالنصاب إلا أن تكامل الغنى يكون بالنماء ليصرف إلى الحاجة المتجددة فيبقى أصل المال فيحصل الغنى ويتيسر الأداء فصار النماء شرطا لوجوب الأداء تحقيقا للغنى واليسر إلا أن النماء أمر باطن فأقيم مقامه السبب المؤدي إليه وهو الحول المستجمع للفصول الأربعة التي لها تأثير في النماء بالدر والنسل وبزيادة القيمة بتفاوت الرغبات في كل فصل إلى ما يناسبه فصار الحول شرطا وتجدده تجدد للنماء وتجدد النماء تجدد للمال الذي هو السبب لأن السبب هو المال بوصف النماء والمال بهذا النماء غيره بذلك 7 النماء فيكون تكرر الوجوب بتكرر الحول وتكرر الحكم بتكرر السبب لا بتكرر الشرط
قوله وللصوم اتفق المتأخرون على أن سبب وجوب صوم رمضان هو الشهر لأنه يضاف إليه ويتكرر بتكرره إلا أن الإمام السرخسي رحمه الله تعالى ذهب إلى أن السبب هو مطلق شهود

شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:296

الشهر أعني الأيام بلياليها لأن الشهر اسم للمجموع وسببيته باعتبار إظهار شرف الوقت وذلك في الأيام والليالي جميعا ولهذا لزم القضاء على من كان أهلا في الليل ثم جن وأفاق بعد مضي الشهر ولهذا صح نية الأداء بعد تحقق جزء من الليل ولم يصح قبله وليس من حكم السبب جواز الأداء فيه بل في وقت الواجب ووقت الصوم هو النهار لا غير وذهب الأكثرون وهو المختار عند المصنف رحمه الله تعالى إلى أن كل يوم سبب لصومه بمعنى أن الجزء الأول الذي لا يتجزأ من اليوم سبب لصوم ذلك اليوم لأن صوم كل يوم عبادة على حدة مختص بشرائط وجوده منفرد بالانتقاض بطريان نواقضه فيتعلق بسبب على حدة وأما جواز النية بالليل ووجوب القضاء على من أفاق في بعض الشهر

فقد مر بيانه في باب الأمر
قوله وعن إما لانتزاع الحكم يعني أن كلمة عن تدل على انتزاع الشيء عن الشيء وانفصاله عنه لأنها للبعد والمجاوزة فإذا وقعت صلة للأداء فهي بحكم الاستقرار إما أن تكون لانتزاع الحكم عن السبب كما يقال أدى الزكاة عن ماله والخراج عن أرضه أو تكون للدلالة على أن ما وجب على محل قد أداه عنه غيره كأنه نائب عنه كما يقال أدى العاقلة الدية عن القاتل وحمل الحديث عن المعنى الثاني باطل لأنه يقتضي الوجوب على العبد والكافر والفقير الذين يكونون في مؤنة المكلف ضرورة دخولهم فيمن تمونون وهذا باطل لأن العبد لا يملك شيئا فلا يكلف بوجوب مالي والكافر ليس من أهل القربة والفقير ممن يجب له فلا يجب عليه ويصرف إليه فلا يصرف عنه إذ لا خراج على الخراب وذكر في الأسرار ما يصلح جوابا عن هذا وهو أن العبد من حيث إنه إنسان مخاطب وهذه صدقة فالظاهر أنها عليه كالنفقة والمولى ينوب عنه ولكن في الحقيقة لا وجوب عليه لأنه التحق بالبهيمة فيما ملك عليه فعلى أصل الخلقة الوجوب على العبد وعلى اعتبار

عارض المملوكية الوجوب على المولى فوقعت كلمة عن إشارة إلى المعنى الأصلي وهكذا نقول في الصبي وأما الكافر فخارج عقلا لأنه ليس من أهل القربة
قوله بخلاف تضاعف الوجوب فإنه أمر حقي لا يحتمل الاستعارة التي هي من أوصاف اللفظ كذا قيل وليس بسديد لأن مراد السائل بالاستعارة أنه كما جاز الإضافة إلى غير السبب مجازا فليجز تضاعف الوجوب بتضاعف غير السبب بناء على أنه يشبه السبب في احتياج الحكم إليه
فالجواب أن الإضافة إلى غير السبب وارد في الشرع كحجة الإسلام وصلاة المسافر وتضاعف الوجوب بتضاعف غير السبب ليس بوارد إلا أن يجعل تضاعفا للسبب كالحول على ما مر وأما تكرر الواجب بتكرر الوقت فتكرر بتكرر السبب أيضا لأن السبب هو الرأس بصفة المؤنة والمؤنة يتكرر وجوبها بتكرر الحاجة والشرع جعل مثل يوم الفطر وقت الحاجة فتجدده متجدد للحاجة
قوله فهذا الدليل أقوى إشارة إلى دفع ما يتوهم من أن الترجيح بكثرة الأدلة وهو أن دليل سببية الفطر هو الإضافة فقط ودليل سببية الرأس هو الإضافة وغيرها فصرح بأنه ترجيح بالقوة
قوله وأيضا وصف المؤنة يرجح سببية الرأس لأن تعليق الحكم بوصف المؤنة في قوله عليه السلام أدوا عمن تمونون يشعر بأن هذه الصدقة تجب وجوب المؤن والأصل في وجوب المؤن رأس يلي عليه كما في العبيد والبهائم ففيه تنبيه أيضا على اعتبار المؤنة والولاية
قوله وللحج أي سبب الوجوب للحج هو البيت بدليل الإضافة لا الوقت أو الاستطاعة إذ لا إضافة إليه ولا يتكرر بتكرره مع صحة الأداء بدون الاستطاعة كما في الفقير بل الوقت شرط لجواز الأداء والاستطاعة لوجوبه إذ لا جواز بدون الوقت ولا وجوب بدون استطاعة

قوله وللعشر يعني أن سبب كل من العشر والخراج هو الأرض النامية إلا أنها سبب للعشر بالنماء الحقيقي وللخراج بالنماء التقديري وهو التمكن من الزراعة والانتفاع وذلك لأن العشر

شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:298

مقدر بجنس الخارج فلا بد من حقيقته والخراج مقدر بالدراهم فيكفي النماء التقديري فقوله بحقيقة الخارج متعلق بالنامية ثم كل من العشر والخراج مؤنة للأرض حتى لا يعتبر فيه الأهلية الكاملة لأن الله تعالى حكم ببقاء العالم إلى الحين الموعود وذلك بالأرض وما يخرج منها فتجب عمارتها والنفقة عليها كالعبيد والدواب فيلزم الخراج للمقاتلة الذابين عن الدار الحامين لها عن الأعداء والعشر للمحتاجين والضعفاء الذين بهم يستنزل النصر على الأعداء ويستمطر في السنة الشهباء فتكون النفقة على الفريقين نفقة على الأرض تقديرا ثم باعتبار النماء الحقيقي العشر عبادة لأن الواجب جزء من النماء أعني الخارج من الأرض قليلا من كثير بمنزلة الزكاة من المال النامي وباعتبار النماء التقديري الخراج عقوبة لما في الاشتغال بالزراعة من الإعراض عن الجهاد الأصغر والأكبر والإقبال على المبغوض المذموم بلسان الشرع والدنو من رأس الخطيئات أو هذا يصلح سببا للذلة والصغار وضرب ما هو بمنزلة الجزية ولا خفاء في أن الأرض أصل والنماء وصف وتبع فيكون باعتبار الأصل منهما مؤنة وباعتبار الوصف العشر عبادة والخراج عقوبة فيتنافيان باعتبار الوصف فلا يجتمعان في سبب واحد هو الأرض النامية وعند الشافعي رحمه الله تعالى يجب العشر من الأرض الخراجية وإن لم يجب الخراج من الأرض العشرية وذلك لأن سبب الخراج عنده الأرض وسبب العشر الخارج من الأرض
قوله وللطهارة إرادة الصلاة لترتبها عليها في قوله تعالى { إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا أي إذا أردتم القيام إلى الصلاة ومثل هذا مشعر بالسببية وأما إضافتها إلى الصلاة وثبوتها بثبوتها وسقوطها بسقوطها فإنما يصلح دليلا على سببية الصلاة دون إرادتها والحدث شرط لوجوب الطهارة لأن الغرض من الطهارة أن يكون الوقوف بين يدي الرب بصفة الطهارة فلا يجب تحصيلها

شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:299

إلا على تقدير عدمها وذلك بالحدث فيتوقف وجوب الطهارة على الحدث فيكون شرطا ولهذا لو توضأ من غير وجوب كما لو توضأ قبل الصلاة واستدام إلى الوقت جازت الصلاة بها لأن المعتبر في الشرط هو الوجود قصد أو لم يقصد وليس الحدث بسبب لأن سبب الشيء ما يفضي إليه ويلائمه والحدث يزيل الطهارة وينافيها
وقد يجاب بأنه لا يجعل سببا لنفس الطهارة بل لوجوبها وهو لا ينافيه بل يفضي إليه لا يقال لو كان الحدث شرطا لوجوب الطهارة وهي شرط للصلاة لكان الحدث شرطا للصلاة لأن شرط الشرط شرط وأيضا الصلاة مشروطة

بالطهارة فيتأخر عنها فلو كانت سببا للطهارة لتقدمت عليها وهذا محال لأنا نجيب عن الأول بأن شرط الصلاة وجود الطهارة لا وجوبها والمشروط بالحدث وجوبها لا وجودها
وعن الثاني بأن المشروط هو صحة الصلاة ومشروعيتها والشرط وجود الطهارة والسبب هو إرادة الصلاة لا نفسها والمسبب هو وجوب الطهارة لا وجودها فالمتقدم غير المتأخر
قوله وللحدود والعقوبات يريد أن السبب يكون على وفق الحكم فأسباب الحدود والعقوبات المحضة تكون محظورات محضة كالزنا والسرقة والقتل وأسباب الكفارات لما فيها من معنى العبادة والعقوبة تكون أمورا دائرة بين الحظر والإباحة
مثلا الفطر في رمضان من حيث إنه يلاقي فعل نفسه الذي هو مملوك له مباح ومن حيث إنه جناية على العبادة محظور وكذا الظهار والقتل الخطأ وصيد الحرم ونحو ذلك فإن فيها كلها جهة من الحظر والإباحة بخلاف مثل الشرب والزنا فإنه يلاقي حراما محضا

فإن قيل ظاهر هذا الكلام مشعر بأن سبب كفارة اليمين هو اليمين وأنها دائرة بين الحظر والإباحة وقد سبق أن السبب الحقيقي هو الحنث واليمين سبب مجازا قلنا بنى الكلام هاهنا على السببية المجازية لأنها أظهر وأشهر حتى ذكر صاحب الكشف أن سبب الكفارة هي اليمين بلا خلاف لإضافتها إليها إلا أنها سبب بصفة كونها معقودة لأنها الدائرة بين الحظر والإباحة لا الغموس وشرط وجوبها فوات البر لأن الواجب في اليمين هو البر احترازا عن هتك حرمة اسم الله تعالى والكفارة خلف عن البر ليصير كأنه لم يفت فيشترط فوات البر لئلا يلزم الجمع بين الخلف والأصل واليمين وإن انعدمت بعد الحنث في حق الأصل أعني البر لكنها قائمة في حق الخلف والسبب في الأصل والخلف واحد
قوله ولشرعية المعاملات يعني أن إرادة الله تعالى بقاء العالم إلى حين علمه وزمان قدره سبب لشرعية البيع والنكاح ونحو ذلك وتقريره أن الله تعالى قدر لهذا النظام المنوط بنوع الإنسان بقاء إلى قيام الساعة وهو مبني على حفظ الأشخاص إذ بها بقاء النوع والإنسان لفرط اعتدال مزاجه يفتقر في البقاء إلى أمور صناعية في الغذاء واللباس والمسكن ونحو ذلك وذلك يفتقر إلى معاونة ومشاركة بين أفراد النوع ثم يحتاج للتوالد والتناسل إلى ازدواج بين الذكور والإناث وقيام بالمصالح وكل ذلك يفتقر إلى أصول كلية مقدرة من عند الشارع بها يحفظ العدل في النظام بينهم في باب المناكحات المتعلقة ببقاء النوع والمبايعات المتعلقة ببقاء الشخص إذ كل أحد يشتهي ما يلائمه ويغضب على من يزاحمه فيقع الجور ويختل أمر النظام فلهذا السبب شرعت المعاملات
قوله وللاختصاصات قد سبق أن من الأحكام ما هو أثر لأفعال العباد كالملك في البيع والحل في النكاح والحرمة في الطلاق وهذه تسمى الاختصاصات الشرعية فسببها الأفعال التي

هي آثارها وهي التصرفات المشروعة كالإيجاب والقبول مثلا فالحاصل أن الفقه هو العلم بالأحكام الشرعية العملية على ما مر فهي إما أن تتعلق بأمر الآخرة وهي العبادات أو بأمر الدنيا وهي إما أن تتعلق ببقاء الشخص وهي المعاملات أو ببقاء النوع باعتبار المنزل وهي المناكحات أو باعتبار المدنية وهي العقوبات وبهذا الاعتبار والترتيب جعل أصحاب الشافعي رحمه الله تعالى الفقه أربعة أركان فأسباب كل من ذلك ما يناسبه على التفصيل
قوله واعلم أنه لما كان المتعارف في العلة والسبب ما يكون له نوع تأثير ولا يوجد ذلك في بعض ما جعل علة وسببا للأحكام وكان المصطلح فيما سبق أن للعلة تأثيرا دون السبب وكان بعض ما سماه هاهنا سببا قد جعله فيما سبق علة ونفى كونه سببا أشار هاهنا إلى اختلاف الاصطلاحات إزالة للاستبعاد ونفيا لوهم الاعتراض وهذه الاصطلاحات مأخوذة من إطلاقات القوم ولا مشاحة فيها
قوله وأما الشرط فهو على ما ذكره المصنف رحمه الله تعالى أربعة شرط محض وشرط فيه معنى العلة وشرط فيه معنى السببية وشرط مجازا أي اسما ومعنى لا حكما
ووجه الضبط أن وجود الحكم إن لم يكن مضافا إليه فهو الرابع كأول الشرطين اللذين علق بهما الحكم وإن كان فإن تخلل بينه وبين الحكم فعل فاعل مختار غير منسوب إليه وكان غير متصل بالحكم فهو الثالث كحل قيد العبد وإلا فإن لم تعارضه علة تصلح لإضافة الحكم إليها فهو الثاني كشق الزق وإن عارضته فهو الأول كدخول الدار في أنت طالق إن دخلت الدار
وذكر فخر الإسلام رحمه الله تعالى قسما خامسا سماه شرطا في معنى العلامة وهو العلامة نفسها لما أن العلامة عندهم من أقسام الشرط ولذا سمى صاحب الهداية الإحصان شرطا محضا بمعنى أنه علامة ليس فيها معنى العلية والسببية وقد يقال إن الشرط إن لم تعارضه علة فهي في معنى العلة وإن عارضته فإن كان سابقا كان في معنى العلة وإن كان مقارنا أو متراخيا فهو الشرط المحض
وفيه نظر

قوله وهو أي الشرط المحض إما حقيقي يتوقف عليه الشيء في الواقع أو بحكم الشارع حتى لا يصح الحكم بدونه أصلا كالشهود للنكاح أو يصح إلا عند تعذره كالطهارة للصلاة وإما جعلي يعتبره المكلف ويعلق عليه تصرفاته إما بكلمة الشرط
مثل إن تزوجتك فأنت طالق أو بدلالة

كلمة الشرط بأن يدل الكلام على التعليق دلالة كلمة الشرط عليه
مثل المرأة التي أتزوجها فهي طالق لأنه في معنى إن تزوجت امرأة فهي طالق باعتبار أن ترتب الحكم على الوصف تعليق له به كالشرط
قوله وقد مر إشارة إلى بيان الشرط الجعلي وأنه ليس بمنزلة الشرط الحقيقي بحيث لا يصح الحكم بدونه
قوله فيضاف أي إذا لم يعارض الشرط علة صالحة لإضافة الحكم إليها فالحكم يضاف إلى الشرط لأنه يشابه العلة في توقف الحكم عليه بخلاف ما إذا وجدت

حقيقة العلة الصالحة فإنه لا عبرة حينئذ بالشبه والحلف فلو شهد قوم بأن رجلا علق طلاق امرأته الغير المدخولة بدخول الدار وآخرون بأنها دخلت الدار وقضى القاضي بوقوع الطلاق ولزوم نصف المهر فإن رجع شهود دخول الدار وحدهم ضمنوا للزوج ما أداه إلى المرأة من نصف المهر لأنهم شهود الشرط السالم عن معارضة العلة الصالحة لإضافة الحكم إليها وإذا رجع شهود دخول الدار وشهود اليمين أي التعليق جميعا فالضمان على شهود التعليق لأنهم شهود العلة إما باعتبار ما يئول إليه باعتبار أن العلة أعم من الحقيقة ومما فيه معنى السببية أو باعتبار أنه بعد شهادة الفريقين وقضاء القاضي اتصل الحكم بالعلة فكمل العلية ومع وجود العلة الصالحة لإضافة الحكم إليها لا جهة للإضافة إلى الشرط
فإن قيل لو شهد قوم بأنه تزوج هذه المرأة بألف وآخرون بأنه دخل بها ثم رجع الفريقان فالضمان على شهود الدخول مع أنه شرط والتزوج علة

قلنا هذا مبني على أن شهود الدخول أبرءوا شهود النكاح عن الضمان حيث أدخلوا في ملك الزوج عوض ما غرم من المهر وهو استيفاء منافع البضع بخلاف ما نحن فيه
قوله كشهود التخيير فإنه سبب لكونه مفضيا إلى الحكم في الجملة والاختيار علة يحصل بها لزوم المهر فالحكم يضاف إلى العلة دون السبب
قوله فإن قال لما شرط في إضافة الحكم إلى الشرط أن لا تعارضه علة صالحة لإضافة الحكم إليها أورد مثالا ليس فيه معارضة العلة أصلا وهو ما إذا رجع شهود الشرط فقط وحكمه وجوب الضمان عليهم على ما ذكره فخر الإسلام رحمه الله تعالى وأما المذكور في أصول الإمام السرخسي رحمه الله تعالى وأبي اليسر فهو أنهم لا يضمنون شيئا وهو المنصوص في الجامع الصغير ثم أورد مثالا يوجب فيه معارضة العلة الصالحة لإضافة الحكم إليها وهو ما

شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:302
إذا رجع شهود الشرط واليمين جميعا ثم مثالا يوجد فيه معارضة العلة لكنها لا تصلح لإضافة الحكم إليها وهو ما إذا قال رجل إن كان قيد عبده عشرة أرطال فعبده حر ثم قال وإن حل أحد قيد العبد فهو حر فشهد شاهدان بأن القيد عشرة أرطال وقضى القاضي بعتق عبده فحل المولى قيد العبد فإذا هو ثمانية أرطال فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يضمن الشاهدان قيمة العبد لأن قضاء القاضي نافذ ظاهرا وباطنا لابتنائه على دليل شرعي واجب العمل به فلا بد من صيانته عن البطلان بإثبات التصرف المشهود به مقدما على القضاء بطريق الاقتضاء بخلاف ما إذا بان الشهود عبيدا أو كفارا فإنه لا عبرة بالقضاء حينئذ لإمكان الوقوف على حقيقة الرق والكفر

وفيما نحن فيه قد سقط حقيقة معرفة وزن القيد لأنه لا يمكن إلا بحل القيد وإذا حله يعتق العبد وإذا نفذ القضاء ظاهرا وباطنا تحقق العتق قبل الحل فلم يمكن إضافته إليه والعلة أعني التعليق غير صالحة للإضافة إليها لأنها تصرف

من المالك في ملكه من غير تعد ولا جناية كما إذا باع مال نفسه أو أكل طعام نفسه فتعين الإضافة إلى الشرط وهو كون القيد عشرة أرطال والشهود قد تعدوا بالكذب المحض فيجب الضمان عليهم
وعندهما ينفذ القضاء ظاهرا لا باطنا لأنه مبني على الحجة الباطلة إلا أن العدالة الظاهرة دليل الصدق ظاهرا فيعتبر حجة في وجوب العمل وإذا لم ينفذ باطنا كان العبد رقيقا بعد القضاء ويعتق بحل المولى قيده فلا يضمن الشهود وما ذكرنا من أن العلة هي يمين المالك أعني تعليقه العتق هو المذكور في أصول فخر الإسلام رحمه الله وغيره وهو الموافق لما تقرر عندهم من أن علل الاختصاصات الشرعية هي التصرفات المشروعة حتى لو ادعى شراء الدار وأقام البينة وقضى القاضي كانت علة الملك هي الشراء دون القضاء فما ذهب إليه المصنف رحمه الله تعالى من أن العلة هي قضاء القاضي بوقوع العتق محل نظر
والعجب أنه صرح في مسألة رجوع الفريقين أعني شهود التعليق وشهود الشرط بأن العلة هي شهود التعليق وهي صالحة لإضافة الضمان إليها لأنها أثبتت العتق بطريق التعدي حيث ظهر كذبهم بالرجوع فلم كانت العلة في مسألة حل القيد هي قضاء القاضي دون تعليق المالك والتحقيق أنه بان في الصورتين أن العتق لم يكن متحققا في الواقع وإنما لزم بقضاء القاضي

شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:303
المبني على الشهادة الباطلة وهو حكم يؤدي إلى هلاك المال ففي صورة رجوع الفريقين شهود التعليق علة متعدية صالحة لإضافة الضمان إليها فلا يضاف إلى شهود الشرط أعني وقوع المعلق عليه

وفي مسألة حل القيد العلة غير صالحة لإضافة الضمان إليها لخلوها عن معنى التعدي فيضاف إلى الشرط وهو شهود كون القيد عشرة أرطال لتعديهم بالكذب المحض إذ لا مساغ للإضافة إلى الحل لتحقق العتق قبله ظاهرا وباطنا مع أن شهود الشرط هاهنا بمنزلة شهود العلة من وجهين أحدهما أن وزن القيد متحقق الوجود والشرط ما يكون على خطر الوجود
وثانيهما أن التعليق لما كان مقدرا يعترف به المالك والشهود قد شهدوا بوجود المعلق عليه كان ذلك في معنى الشهادة بالتنجيز فكانوا شهود العلة لإثباتهم العتق في الحقيقة
فإن قيل نحن لا نثبت الضمان حتى يضاف إلى العلة أو الشرط بل نثبت العتق بلا شيء
أجيب بأن العتق حكم يؤدي إلى هلاك المال فلا بد من الضمان والعتق بلا شيء بمنزلة الضمان على السيد فلا بد من الإضافة
قوله والمشي مباح يعني أن المشي وإن كان سببا وهو يشارك العلة في الإفضاء إلى الحكم والاتصال به فعند تعذر الإضافة إلى العلة كان ينبغي أن يضاف الحكم إليه دون الشرط إلا أن الضمان ضمان عدوان فلا بد فيما يضاف إليه من صفة التعدي ولا تعدي في السبب أعني المشي لأنه مباح محض وهذا مشعر بأنه لو كان الماشي أيضا متعديا كما إذا كان الحفر في ملك الغير فسقط الماشي بغير إذن المالك لم يكن الضمان على الحافر ولا رواية في

ذلك بل الرواية مطلقة في ضمان الحافر المتعدي
لا يقال مراده أن المشي مباح في نفسه وإن حرم بالغير في بعض الصور كما إذا كان في ملك الغير لأنا نقول الحفر أيضا كذلك والظاهر أن تقييد المشي بالإباحة احتراز عن محل الخلاف ففي بعض الوجوه عن أصحاب الشافعي رحمه الله تعالى أنه لا ضمان على الحافر عند تعدي المشي
قوله بخلاف ما إذا أوقع نفسه في بئر العدوان فإنه لا ضمان على الحافر لأن الإيقاع علة متعدية صالحة للإضافة فلا يضاف إلى الشرط
شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:304

قوله وأما وضع الحجر يعني أن هذه الأمور طرق مفضية إلى التلف فتكون أسبابا لها حكم العلل بخلاف الحفر فإنه إزالة للمانع أعني إمساك الأرض فيكون شرطا وهاهنا نظر وهو أنه لا معنى للسببية إلا الإفضاء إلى الحكم والتأدي إليه من غير تأثير وهذا حاصل في الحفر وحل القيد وفتح الباب ونحو ذلك
قوله وهو أي الشرط الذي في حكم السبب شرط اعترض عليه أي حصل بعد حصوله فعل فاعل مختار غير منسوب ذلك الفعل إلى الشرط فخرج الشرط المحض
مثل إن دخلت الدار فأنت طالق إذ التعليق وهو فعل المختار لم يعترض على الشرط بل بالعكس وخرج ما إذا اعترض على الشرط فعل فاعل غير مختار بل طبيعي كما إذا شق زق الغير فسال المائع فتلف وخرج ما إذا كان فعل المختار منسوبا إلى الشرط كما إذا فتح الباب على وجه يفر الطائر فخرج فإنه ليس في معنى السبب بل في معنى العلة ولهذا يضمن وأما وجوب الضمان عند محمد رحمه الله في صورة فتح باب القفص فليس مبنيا على أن طيران الطائر منسوب إلى الفتح بل على أن فعل الطائر هدر فيلحق بالأفعال الغير الاختيارية كسيلان المائع
قوله لا يضمن عندنا مشعر بالخلاف وليس كذلك
قوله فإن الحل بيان لكون حل القيد في حكم السبب لا تعليل لعدم الضمان وتقريره أن الشرط المحض يتأخر عن صورة العلة والسبب يتقدمها لأنه طريق إلى الحكم ومفض إليه بأن تتوسط العلة بينهما فيكون متقدما لا محالة وإنما قال صورة العلة لأن الشرط المحض يتقدم على انعقادها علة لما سبق من أن التعليق يمنع العلية إلى وجود الشرط فلا بد من أن يثبت الشرط حتى تنعقد العلة فحل القيد لما كان متقدما على الإباق الذي هو علة التلف كان شرطا في معنى السبب لا في معنى العلة لأن العلة هاهنا مستقلة غير مضافة إلى السبب ولا حادثة به بخلاف سوق الدابة
وأما إذا أمر عبد الغير بالإباق فأبق فإنما يضمن بناء على أن أمره استعمال للعبد وهو غصب بمنزلة ما إذا استخدمه فخدمه

وما يقال في بيان تقدم السبب على صورة العلة أن ما هو مفض إلى الشيء ووسيلة إليه فلا بد أن يكون سابقا عليه ليس بمستقيم لأنه مفض إلى الحكم

والمطلوب تقدمه على

شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:305
صورة العلة وهاهنا نظر وهو أن وجوب تأخر الشرط عن صورة العلة إنما هو في الشرط التعليقي لا الحقيقي كالشهادة في النكاح والطهارة في الصلاة والعقل في التصرفات على ما سيجيء
قوله له أي لمحمد أن فعل الطير والبهيمة هدر شرعا فلا يصلح لإضافة التلف إليه فيضاف إلى الشرط وأيضا هما لا يصبران عن الخروج عادة ففعلهما يلتحق بالأفعال الطبيعية بمنزلة سيلان المائع فظهر أن كلا من كون فعلهما هدرا وكونه بمنزلة الأفعال الطبيعية مستقل في الاستدلال على الضمان فسوق كلام المصنف رحمه الله تعالى ليس كما ينبغي ولأبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى أنه إن أريد أن فعل الطير والبهيمة هدر في إضافة الحكم إليه فمسلم لكنه لا ينافي اعتباره في قطع الحكم عن الشرط وإن أريد أنه هدر مطلقا حتى لا يعتبر في قطع الحكم عن الغير فممنوع كما إذا أرسل شخص كلبه على صيد فمال عن سنن الصيد ثم اتبعه فأخذه لا يحل لأن فعله وهو الميل عن السنن هدر في إضافة الحكم إليه لكونه بهيمة لكنه معتبر في منع إضافة الفعل عن المرسل ولا يخفى أن هذا جواب عن الوجه الأول فقط من استدلال محمد بناء على ما ساق كلامه من أنه استدلال واحد
فإن قيل هب أن فتح الباب شرط لا علة لكن سبق أن الشرط إذا لم يعارضه علة صالحة لإضافة الحكم إليها فالحكم يضاف إلى الشرط وهاهنا كذلك لأن فعل البهيمة لا يصلح علة للضمان قلنا لا نسلم أنه لا يصلح علة للضمان على المالك
وقد يقال الحكم هاهنا هو التلف لا الضمان ولا نزاع في صحة إضافته إلى فعل البهيمة
قلنا وكذلك إلى الفعل الطبيعي فينبغي أن لا يضمن في صورة شق الزق

شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:306

قوله وإذا قال الولي فإن عورض بأن الظاهر أن الإنسان لا يلقي نفسه في البئر
أجيب بأن التمسك بالظاهر إنما يصلح للدفع والولي محتاج إلى استحقاق الدية على العاقلة فلا بد من إقامة البينة على أنه وقع في البئر بغير تعمد منه
قوله وأما شرط اسما لا حكما كما إذا قال إن دخلت هذه الدار وهذه الدار فأنت طالق فأول الشرطين بحسب الوجود شرط اسما لتوقف الحكم عليه في الجملة لا حكما لعدم تحقق الحكم عنده فإن دخلت الدارين وهي في نكاحه طلقت اتفاقا وإن أبانها فدخلت الدارين أو دخلت إحداهما فأبانها فدخلت الأخرى لم تطلق اتفاقا وإن أبانها فدخلت إحداهما ثم تزوجها فدخلت الأخرى تطلق عندنا لأن اشتراط الملك حال وجود الشرط إنما هو لصحة وجود الجزاء لا لصحة وجود الشرط بدليل أنها لو دخلت الدارين في غير الملك انحلت اليمين ولا لبقاء اليمين لأن محل اليمين هي الذمة فيبقى ببقائها ولا يشترط إلا عند الشرط الثاني لأنه حال نزول الجزاء المفتقر إلى الملك وبهذا يخرج

الجواب عن وجه قول زفر رحمه الله تعالى إن الشرطين شيء واحد في وجود الجزاء وفي أحدهما يشترط الملك وكذا في الآخر
شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:307
قوله وأما العلامة هي على مقتضى تفسير المصنف رحمه الله تعالى ما تعلق بالشيء من غير تأثير فيه ولا توقف له عليه بل من جهة أنه يدل على وجود ذلك الشيء فيباين الشرط والسبب والعلة والمشهور أنها ما يكون علما على الوجود من غير أن يتعلق به وجوب ولا وجود إلا أنهم مثلوا فيه بالإحصان مع أن وجوب الرجم موقوف عليه وسماه بعضهم شرطا فيه معنى العلامة وبعضهم شرطا على الإطلاق لتوقف وجوب الرجم عليه وأما تقدمه على وجود الزنا فلا ينافي ذلك فإن تأخر الشرط عن صورة العلة ليس بلازم بل من الشروط ما يتقدمها كشروط الصلاة وشهود النكاح كذا في الكشف وهو حاصل الإشكال الذي ذكره المصنف رحمه الله تعالى

وأجاب عنه بأن لزوم التأخر عن صورة العلة إنما هو في الشرط التعليقي وأما الحقيقي أعني ما يتوقف عليه الشيء عقلا أو شرعا فقد يتقدم على صورة العلة كشروط الصلاة وشهود النكاح وقد يتأخر كالحفر المتأخر عن وجود ثقل زيد وقطع الحبل المتأخر عن وجود ثقل القنديل والمتأخر لكونه أقوى بواسطة اتصاله بالحكم يسمى شرطا في معنى العلة والمتقدم لعدم مقارنة الحكم يسمى علامة
وحاصل هذا الكلام أن الإحصان شرط إلا أنه سمي علامة لمشابهته العلامة في عدم الاتصال بالحكم ثم ظاهر كلام المصنف رحمه الله تعالى محل نظر أما أولا فلأن الشرط التعليقي قد يكون

شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:308
متقدما وإنما المتأخر ظهوره والعلم به كما في تعليق عتق العبد بكون قيده عشرة أرطال
وأما ثانيا فلأنه ليس كل شرط متقدم يسمى علامة كالطهارة للصلاة ولا كل شرط متأخر يكون في معنى العلة كشهود اليمين على ما سبق
وأما ثالثا فلأن الشرط الذي في معنى العلة قد يتقدم على صورة العلة كما إذا كان ولادة من سقط في البئر بعد حفر البئر فإن ثقله الذي هو العلة قد حصل بعد الشرط أعني إزالة الإمساك عن الأرض
قوله ولما كان لي نظر في كون الإحصان علامة لا شرطا في معنى العلة لقائل أن يقول كونه علامة وإن صلح محلا للنظر إلا أنه لا خفاء في أنه ليس شرطا في معنى العلة
إذ الشرط إنما يكون في معنى العلة إذا لم يعارضه علة صالحة لإضافة الحكم إليها كالزنا هاهنا مع أن الإحصان عبارة عن خصال حميدة بعضها مندوب إليه وبعضها مأمور به فلا يصلح أن يكون في معنى العلة الموجبة للعقوبة المحضة

قوله فإن قيل مبنى هذا السؤال على الرواية المذكورة في الأسرار وهي أن عتق هذا العبد لا يثبت بشهادة الكافرين وإن كانت شهادتهما حجة على هذا العتق لولا الزنا وذلك لأن قبول الشهادة في الإعتاق قبل الزنا يستلزم إيجاب الرجم على المسلم ضرورة تحقق الإحصان والمذكور في الهداية وأكثر الكتب أنه يثبت العتق تضررا على المولى الكافر ولا يثبت سبق تاريخ الإعتاق على الزنا فيه من تضرر المسلم بوجوب الرجم عليه
والحاصل أن شهادتهما تتضمن ثبوت العتق وتقدمه على الزنا وضرر الأول يرجع إلى الكافر فتقبل والثاني إلى المسلم فلا تقبل
قوله وهنا لا يثبتها أي في صورة ثبوت الإحصان بشهادة الرجال مع النساء لا تثبت بشهادة

شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:309
النساء العقوبة لأن الإحصان علامة لا علة أو سبب أو شرط في معنى العلة ليكون إثباته إثبات العقوبة
قوله وهو يصلح الضمير للشهادة تذكيره باعتبار أن المصدر في معنى أن مع الفعل
قوله وهو ما ذكر أي إضرار المسلم في هذه الصورة تكذيبه في ادعائه الرق ودفع إنكاره لاستحقاقه الرجم وحاصل الكلام أن امتناع قبول شهادة النساء لخصوصية في المشهود به وهو الحد وذلك منتف في الإحصان لأنه علامة لا موجب وامتناع قبول شهادة الكفار لخصوصية في المشهود عليه وهو كونه مسلما فلا يقبل في الصورة المذكورة لتضرر العبد المسلم فإن الرق مع الحياة خير من العتق مع الرجم
شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:310
قوله وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا تقبل شهادة القابلة في الصورة المذكورة لأن الولادة في حقنا ليست بعلامة بل بمنزلة العلة المثبتة للنسب ضرورة أنا لا نعلم ثبوت النسب إلا بها فيشترط لإثباتها كمال الحجة رجلا أو رجل وامرأتان بخلاف ما إذا وجد الفراش القائم أو الحبل الظاهر أو إقرار الزوج بالحبل فإن كلا من ذلك دليل ظاهر يستدل إليه ثبوت النسب فتكون الولادة علامة معرفة

قوله وإذا علق بالولادة طلاق يعني فيما إذا لم يكن الحبل ظاهرا ولا الزوج مقرا به إذ لو وجد أحدهما فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يثبت بمجرد إقرارها بالولادة كما في تعليق الطلاق بالحيض ووجه إيراد هذه المسألة هاهنا أن الولادة علامة لثبوت النسب وإن جعلت شرطا تعليقا فيعتبر عندهما جانب كونه علامة حتى يثبت بشهادة امرأة فيثبت ما يتبعها من الطلاق وغيره وعنده يعتبر جانب الشرطية حتى لا يثبت في حق الطلاق إلا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين ولا امتناع في ثبوت الولادة في حق نفسها لا في حق وقوع الطلاق كما أنه لا امتناع في ثبوت ثيابة الأمة في نفسها لا في حق استحقاق الرد على البائع فيما إذا اشترى أمة على أنها بكر فادعى المشتري على

شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:311

أنها ثيب وشهدت امرأة بذلك
وتحقيق ذلك أن للولادة أصلا ووصفا وهو كونها شرطا والثابت بشهادة الواحدة هو الأول دون الثاني وأما ثبوت النسب فإنما يكون بالفراش القائم وبالولادة يظهر أن النسب كان ثابتا بالفراش القائم وقت العلوق كذا في شرح التقويم قوله بخلاف الجلد جواب عما يقال إن الجلد ورد الشهادة قد رتبا على الرمي والعجز عن إقامة البينة ب قوله تعالى { والذين يرمون المحصنات الآية فإذا كان العجز علامة في حق رد الشهادة فكذا في حق الجلد فينبغي أن يقدم الجلد على العجز لا سيما أن القران في النظم يوجب القران في الحكم عند الشافعي

فإن قيل إن قوله تعالى { ثم لم يأتوا عطف على يرمون فيكون شرطا مثله كما إذا قيل إن دخلت الدار ثم كلمت زيدا فأنت طالق وعبدي حر كان تكلم زيد شرطا للطلاق والعتق جميعا مثل الدخول في الدار فلو جعل مجرد الدخول شرطا في حق العتق لزم إلغاء الشرط الثاني في حقه قلنا لو سلم أن قوله تعالى { ولا تقبلوا عطف على فاجلدوهم لا على مجموع الجملة الاسمية فإنما جعلنا العجز عن إقامة البينة لغوا في حق رد الشهادة لما لاح من الدليل على أنه في حقه علامة لا شرط حقيقي وفي حق الجلد شرط لا علامة وهو أن القذف في نفسه كبيرة فيكفي في رد الشهادة
وتقدم الجلد على العجز ليس بممكن بل يتوقف عليه فيكون شرطا
شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:312
قوله قلنا يعني لا نسلم أن القذف في نفسه كبيرة موجبة لرد الشهادة بل هو متردد بين أن يكون جناية فيكون فسقا وبين أن يكون حسبة لله تعالى منعا للفاحشة ولو كان في نفسه كبيرة وفاحشة لم تكن الشهادة عليه مقبولة أصلا فإن قيل لما احتمل الحسبة ولم يكن جناية محضة كان ينبغي أن لا يتعلق به الحد ورد الشهادة
قلنا هو وإن احتمل أن يكون حسبة إلا أنه لا يحل الإقدام عليه وإن كان صادقا إلا أن يوجد الشهود في البلد فإذا مضى زمان يتمكن من إحضار الشهود وهو إلى آخر المجلس في ظاهر الرواية وإلى ما يراه الإمام وهو المجلس الثاني في رواية عن أبي يوسف رحمه الله ولم يحضرهم صار القذف كبيرة مقتصرة على الحال لا مستندة إلى الأصل لاحتمال أنه قذف وله بينة عادلة إلا أنه عجز عن إحضارهم لموتهم أو غيبتهم أو امتناعهم عن الأداء وإذا كان ثبوت الفسق ورد الشهادة مقتصرا على حال العجز كان العجز شرطا لا علامة
فإن قيل لو كان القذف مترددا بين الحسبة والجناية فكما اعتبر جهة الجناية رعاية لجانب المقذوف بإقامة الحد على

شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:313
القاذف ينبغي أن يعتبر جهة الحسبة رعاية لجانب القاذف

قلنا قد اعتبر ذلك في أنه إن أتى بالبينة على زنا المقذوف قبل تقادم العهد أقيم الحد عليه وإن أتى بها بعده بطل رد شهادة القذف وصار مقبول الشهادة لكن لم يقم الحد على المقذوف لأن تقادم العهد شبهة يدرأ بها الحد واختلفوا في حد التقادم فأشار في الجامع الصغير إلى ستة أشهر وفوضه أبو حنيفة رحمه الله تعالى إلى رأي القاضي في كل عصر والأصح أنه مقدر بشهر قوله باب المحكوم به وهو الفعل الذي تعلق به خطاب الشارع فلا بد من تحققه حسا أي من وجوده في الواقع بحيث يدرك بالحس أو بالعقل إذ الخطاب لا يتعلق بما لا يكون له وجود أصلا والمراد بالوجود الحسي ما يعم مدركات العقل بطريق التغليب ليدخل فيه مثل تصديق القلب والنية في العبادات ثم مع وجوده الحسي إما أن يكون له وجود شرعي أو لا وكل من القسمين إما أن يكون سببا لحكم شرعي أو لا ومعنى الوجود الشرعي أن يعتبر الشارع أركانا وشرائط يحصل من اجتماعها مجموع مسمى باسم خاص يوجد بوجود تلك الأركان والشرائط وينتفي بانتفائها كالصلاة والبيع ومعنى سببية الفعل لحكم شرعي أن يجعل الشارع ذلك الفعل بالتعيين سببا لحكم

شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:314

شرعي هو صفة لفعل المكلف كالزنا لوجوب الحد أو أثر له كالبيع للملك بخلاف الأكل فإن الشارع لم يجعله بالتعيين سببا لبطلان الصوم مثلا بل جعل الإمساك من أركان الصوم فيلزم بطلانه بانتفائه ثم ما له وجود شرعي إن وجد بجميع أركانه وشرائطه مع أوصاف أخر معتبرة في الشرع في ذلك الفعل لكن لا من حيث إنها ذاتية لها فهو صحيح بالأصل والوصف وهو المراد بالصحيح عند الإطلاق وإن وجدت الأركان والشرائط دون الأوصاف المعتبرة الغير الذاتية كالبيع بالخمر أو الخنزير يسمى فاسدا من قولهم فسد الجوهر إذا ذهب رونقه وطراوته وبقي أصله وإن انتفى شيء من الأركان والشرائط يسمى باطلا كبيع المضامين والملاقيح لانتفاء الركن وكالنكاح بلا شهود لانتفاء الشرط وكثيرا ما يطلق أحدهما على الآخر كما قالوا بيع أم الولد والمدبر والمكاتب فاسد أي باطل وأطلقوا على البيع بالميتة والدم تارة لفظ الفاسد وأخرى لفظ الباطل وعند الشافعي رحمه الله تعالى هما لفظان مترادفان ولا مشاحة في الاصطلاح قوله ثم المحكوم به إما حقوق الله تعالى المراد بحق الله ما يتعلق به النفع العام من غير اختصاص بأحد فينسب إلى الله تعالى لعظم خطره وشمول نفعه وإلا فباعتبار التخليق الكل سواء في الإضافة إلى الله تعالى لله ما في السماوات وما في الأرض وباعتبار التضرر أو الانتفاع هو متعال عن الكل ومعنى حق العبد ما يتعلق به مصلحة خاصة كحرمة مال الغير فظهر بما ذكرنا أنه لا يتصور قسم آخر اجتمع فيه حق الله تعالى وحق العبد على التساوي في اعتبار الشارع

شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:315

قوله أما حقوق الله تعالى فثمانية عبادات خالصة كالإيمان وعقوبات خالصة كالحدود وقاصرة كحرمان الميراث وحقوق دائرة بين الأمرين كالكفارات وعبادات فيها معنى المؤنة كصدقة الفطر ومؤنة فيها معنى العبادة كالعشر

ومؤنة فيها شبهة العقوبة كالخراج وحق قائم بنفسه كخمس الغنائم وذلك بحكم الاستقراء

قوله وكل أي كل واحد من الإيمان وفروعه مشتمل على الأصل والملحق به والزوائد بمعنى أن في جملة الفروع أصلا وملحقا به وزوائد لا بمعنى أن كل واحد من الفروع مشتمل على الثلاثة والمراد بالفروع ما سوى الإيمان من العبادات لابتنائها على الإيمان واحتياجها إليه ضرورة أن من لم يصدق بالله لم يتصور منه التقرب إليه وكون الطاعات من فروع الإيمان وزوائده لا ينافي كونها في نفسها مما له أصل وملحق به وزوائد فأصل الإيمان هو التصديق بمعنى إذعان القلب وقبوله لوجود الصانع ووحدانيته وسائر صفاته ونبوة محمد عليه السلام وجميع ما علم مجيئه به بالضرورة على ما هو معنى الإيمان في اللغة إلا أنه قيد بأشياء مخصوصة ولهذا قال النبي عليه السلام الإيمان أن تؤمن بالله وملائكته وكتبه ورسله الحديث فنبه على أن المراد بالإيمان معناه اللغوي وإنما الاختصاص في المؤمن به فمعنى التصديق هو الذي يعبر عنه بالفارسية

بكر يثلغوا يفضله مطرق داشتن وهو المراد بالتصديق الذي جعله المنطقيون أحد قسمي العلم على ما صرح به رئيسهم ولهذا فسره السلف بالاعتقاد والمعرفة مع اتفاقهم على أن بعض الكفار كانوا يعرفون النبي عليه السلام كما يعرفون أبناءهم ويستيقنون أمره لا أنهم استكبروا ولم يذعنوا فلم يكونوا مصدقين والملحق بأصل الإيمان هو الإقرار باللسان لكونه ترجمة عما في الضمير ودليلا على تصديق القلب وليس بأصل لأن معدن التصديق هو القلب ولهذا قد يسقط الإقرار عند تعذره كما في الأخرس أو تعسره كما في المكره وكون الإقرار ركنا من الإيمان ملحقا بأصله إنما هو عند بعض العلماء كالإمام السرخسي والإمام فخر الإسلام رحمهما الله تعالى وكثير من الفقهاء وعند بعضهم الإيمان هو التصديق وحده والإقرار شرط لإجراء الأحكام في الدنيا حتى لو صدق بالقلب ولم يقر باللسان مع تمكنه منه كان مؤمنا عند الله تعالى وهذا أوفق باللغة والعرف إلا أن في عمل القلب خفاء فنيطت الأحكام بدليله الذي هو الإقرار ولهذا اتفق الفريقان على أنه أصل في الأحكام الدنيا لابتنائها على الظاهر حتى لو أكره الحربي أو الذمي فأقر صح إيمانه في حق أحكام الدنيا مع قيام القرينة على عدم التصديق ولو أكره المؤمن على الردة أي التكلم بكلمة الكفر فتكلم بها لم يصر مرتدا في حق أحكام الدنيا لأن التكلم بكلمة الكفر دليل الكفر فلا يثبت حكمه مع قيام المعارض وهو الإكراه وركنه إنما هو تبدل الاعتقاد وزوائد الإيمان هي الأعمال لما ورد في الأحاديث من أنه لا إيمان بدون الأعمال نفيا لصفة الكمال بناء على أنها من متممات الإيمان ومكملاته الزائدة عليه وأما الفروع فالأصل فيها الصلاة لأنها عماد الدين وتالية الإيمان شرعت شكرا للنعم الظاهرة والباطنة لما فيها من أعمال الجوارح

شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:317

وأفعال القلب والملحق به الصوم من حيث إنه عبادة بدنية خالصة فيها تطويع النفس الأمارة لخدمة خالقها لا مقصودة بالذات وزوائدها مثل الاعتكاف المؤدي إلى تعظيم المسجد وتكثير الصلاة حقيقة أو حكما بالانتظار على شريطة الاستعداد
قوله وعبادة فيها مؤنة كصدقة الفطر وسميت بذلك لأن جهة المؤنة فيها هي وجوبها على الإنسان بسبب رأس الغير كالنفقة وجهات العبادة كثيرة مثل تسميتها صدقة وكونها طهرة للصائم واشتراط النية في أدائها ونحو ذلك مما هو من أمارات العبادة ولما فيها من معنى المؤنة لم يشترط لها كمال الأهلية المشروطة في العبادات الخالصة فوجبت في مال الصبي والمجنون اعتبارا لجانب المؤنة خلافا لمحمد فإنه اعتبر جانب العبادة لكونها أرجح

قوله ومؤنة فيها عقوبة لما كانت المؤنة في العشر والخراج باعتبار الأصل وهو الأرض على ما سبق تحقيقه في بحث السبب والعبادة والعقوبة باعتبار الوصف وهو النماء في العشر والتمكن من الزراعة في الخراج سميا مؤنة فيها معنى العبادة والعقوبة ولما كان في الخراج معنى العقوبة والذل والمسلم أهل للكرامة والعز لم يصح ابتداء الخراج عليه حتى لو أسلم أهل الدار طوعا أو قسمت الأراضي بين المسلمين لم يصح وضع الخراج عليهم لكن صح إبقاء الخراج على المسلم حتى لو اشترى مسلم من كافر أرض خراج كان عليه الخراج لا العشر لأن الخراج لما تردد بين العقوبة الغير اللائقة بالمسلم والمؤنة اللائقة به لم يصح إبطاله بالشك ولأن جهة المؤنة راجحة فيه لكونها باعتبار الأصل أعني الأرض والمؤمن من أهل المؤنة فيصح بقاء وإن لم يصح ابتداء ولما كان في العشر معنى العبادة لم يصح ابتداء على الكافر لأن الكفر ينافي القربة من كل وجه ولأن في العشر ضرب كرامة والكفر مانع عنه مع إمكان الخراج كما أن في الخراج ضرب إهانة والإسلام مانع عنه مع إمكان العشر وأما بقاء كما إذا ملك ذمي أرضا عشرية فعند محمد تبقى على العشر لأنه من مؤن الأرض والكافر أهل للمؤنة ومعنى القربة تابع فيسقط في حقه وعند أبي يوسف يضاعف العشر لأن الكفر مناف للقربة فلا بد من تغيير العشر والتضعيف تغيير للوصف فقط فيكون أسهل من إبطال العشر ووضع الخراج لما فيه من تغيير الأصل والوصف جميعا والتضعيف في حق الكافر مشروع في الجملة كصدقات بني تغلب وما يمر به الذمي على العاشر لا يقال فيه تضعيف

شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:318

للقربة والكفر ينافيها لأنا نقول بعد التضعيف صار في حكم الخراج الذي هو من خواص الكفارة وخلا عن وصف القربة وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ينقلب العشر خراجا لأن العشر لم يشرع إلا بوصف القربة والكفر ينافيه فيسقط بسقوطه والتضعيف أمر ثبت بالإجماع على خلاف القياس في قوم معينين تعذر إيجاب الجزية أو الخراج عليهم خوفا من الفتنة لكثرتهم وقربهم من الروم فلا يصار إليه مع إمكان ما هو أصل في الكافر وهو الخراج
قوله وحق قائم بنفسه أي ثابت بذاته من غير أن يتعلق بذمة عبد يؤديه بطريق الطاعة كخمس الغنائم والمعادن فإن الجهاد حق الله تعالى إعزازا لدينه وإعلاء لكلمته فالمصاب به كله حق الله تعالى إلا أنه جعل أربعة أخماس للغانمين امتنانا واستبقى الخمس حقا له لا حقا لزمنا أداؤه طاعة وكذا المعادن ولهذا جاز صرف خمس المغنم إلى الغانمين وإلى آبائهم وأولادهم وخمس المعدن إلى الواجد عند الحاجة
قوله وقاصرة كحرمان الميراث فإنه حق الله تعالى إذ لا نفع فيه للمقتول ثم إنه عقوبة للقاتل لكونه غرما لحقه بجنايته حيث حرم مع علة الاستحقاق وهي القرابة لكنها قاصرة من جهة أن القائل لم يلحقه ألم في بدنه ولا نقصان في ماله بل امتنع ثبوت ملكه في تركة المقتول ولما كان الحرمان عقوبة وجزاء للقتل أي لمباشرة الفعل نفسه بأن يتصل فعله بالمقتول ويحصل أثره بناء على أن الشارع رتب الحكم على الفعل حيث قال لا ميراث للقاتل لم يثبت في حق الصبي إذا قتل مورثه عمدا أو خطأ لأن فعله لا يوصف بالحظر والتقصير لعدم الخطاب والجزاء يستدعي ارتكاب محظور ولا في القتل بالسبب بأن حفر بئرا في غير ملكه فوقع فيها مورثه وهلك أو شهد على

مورثه بالقتل فقتل ثم رجع هو عن شهادته فإن السبب ليس بقتل حقيقة وإطلاق السبب على الحفر باعتبار أنه شرط في معنى السبب أي العلة فإن قيل قد ثبت الحرمان بدون التقصير كمن قتل مورثه خطأ فالجواب أن البالغ الخاطئ يوصف بالتقصير لكونه محل الخطاب إلا أن الله تعالى رفع حكم الخطأ في بعض المواضع تفضلا منه ولم يرفعه في القتل لعظم خطر الدم
قوله لأنها أي الكفارات عند الشافعي رحمه الله تعالى ضمان المتلف ولا فرق في التلف بين المباشرة والتسبب واعترض عليه بأن ضمان المتلف لا يصح في حقوق الله تعالى لأنه منزه عن أن يلحقه خسران محتاج إلى جبره بل الضمان في حقوقه جزاء للفعل قتل المراد بالمتلف هو الحق الثابت لصاحب الشرع الفائت بفعل يضاده كالاستعباد الفائت بالقتل وليس المراد بالمتلف هو المحل أما في القتل فلأن ضمانه الدية أو القصاص وأما في غيره فظاهر

قوله وهي أي العبادة غالبة في الكفارات لأنها صوم أو إعتاق أو صدقة يؤمر بها بطريق الفتوى دون الجبر واستثنى القوم من هذا الحكم كفارة الفطر فإن جهة العقوبة فيها غالبة متمسكين بقوله عليه الصلاة والسلام من أفطر في رمضان

متعمدا فعليه ما على المظاهر فذهب المصنف رحمه الله تعالى إلى أنهم لما جعلوا التشبيه بكفارة الظهار دليلا على كون جهة العقوبة غالبة لزم أن تكون كفارة الظهار أيضا كذلك ثم استدل عليه بأن الظهار منكر من القول وزور فتكون جهة الجناية غالبة فيلزم أن تكون في جزائها جهة العقوبة غالبة وهذا فاسد نقلا وحكما واستدلالا أما الأول فلأن السلف قد صرحوا بأن جهة العبادة في كفارة الظهار غالبة وأما الثاني فلأن من حكم ما تكون العقوبة فيه غالبة أن يسقط ويتداخل ككفارة الصوم حتى لو أفطر في رمضان مرارا لم يلزمه إلا كفارة واحدة وكذا في رمضانين عند أكثر المشايخ ولا تدخل في كفارة الظهار حتى لو ظاهر من امرأته مرتين أو ثلاثا في مجلس واحد أو مجالس متفرقة لزمه بكل إظهار كفارة وأما الثالث فلأن كون الظهار منكر القول وزورا إنما يصلح جهة لكونه جناية على ما هو مقتضى إيجاب الكفارة على أنه كان في الأصل للطلاق ويحتمل التشبيه للكرامة ولهذا يدخل قصور في الجناية فيصلح لإيجاب الحقوق الدائرة ولولا ذلك لكان جزاؤه عقوبة محضة وأيضا ذكر بعضهم أن السبب هو الظهار الذي هو جناية محضة والعود الذي هو إمساك بمعروف ونقض للقول الزور لأنه تعالى عطف العود على الظهار ثم رتب الحكم عليها إلا أنه جوز أداؤها قبل العود لأنها إنما

شرعت إنهاء للحرمة الثابتة بالظهار فيجوز تقديمها على الفعل لتنتهي الحرمة بها فيقع الفعل بصفة الحل وذكر في الطريقة المعنية أنه لا استحالة في جعل المعصية سببا للعبادة التي حكمها تكفير المعصية وإذهاب السيئة خصوصا إذا صار معنى الزجر فيها مقصودا وإنما المحال أن تجعل سببا للعبادة الموصلة إلى الجنة لأنها مع حكمها الذي هو الثواب الموصل إلى الجنة تصير من أحكام المعصية فتصير المعصية بواسطة حكمها سببا للوصول إلى الجنة وهو محال وذكر المحققون في الفرق بين كفارة الفطر وغيرها أن داعية الجناية على الصوم لما كانت قوية باعتبار أن شهوة البطن أمر معود للنفس احتيج فيها إلى زاجر فوق ما في سائر الجنايات فصار الزجر فيها أصلا والعبادة تبعا فإن دعته نفسه إلى الإفطار طلبا للراحة فتأمل فيما يجب عليه من المشقة انزجر لا محالة وفي باقي الكفارات بالعكس ألا يرى أنه لا معنى للزجر عن القتل الخطأ وأن كفارة الظهار شرعت فيما يندب إلى تحصيل ما تعلقت الكفارة به تعلق الأحكام بالعلل وهو العود وكفارة اليمين شرعت فيما يجب تحصيل ما تعلقت به الكفارة تعلق الأحكام بالشروط كمن حلف لا يكلم أباه وشرع الزاجر فيما يندب أو يجب تحصيله لا يليق بالحكمة

قوله وكذا كفارة الفطر يعني أن العقوبة غالبة فيه لوجوه الأول قوله عليه الصلاة والسلام من أفطر في رمضان متعمدا فعليه ما على المظاهر فعلى ما ذهب إليه المصنف رحمه الله من كون العقوبة غالبة في كفارة الظهار وجه الاستدلال ظاهر وأما على ما هو المذهب فقيل وجهه أنه قيد الإفطار بصفة التعمد الذي به تتكامل الجناية ثم رتب عليه وجوب الكفارة فدل ذلك على غلبة العقوبة كما هو مقتضى كمال الجناية

الثاني الإجماع على أن الكفارة لا تجب على من أفطر خطأ بأن سبق الماء

حلقه في المضمضة فلو لم يعتبر في سببها كمال الجناية لما سقطت بالخطأ ككفارة الخطأ وفي كمال الجناية كمال العقوبة

الثالث أنه ليس في الإفطار عمدا شبهة الإباحة بوجه

شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:321
وهذا يدل على أن جنايته كاملة حتى كان ينبغي أن تكون كفارته عقوبة محضة إلا أنه لما كان منعا عن تسليم الحق إلى مستحقه لا إبطالا للحق الثابت إذ لا تتصور الجناية بالإفطار بعد التمام تحقق بهذا الاعتبار قصور ما في الجناية فلم يجعل الزاجر عقوبة محضة ولا يخفى أن هذه الوجوه الثلاثة متقاربة جدا
قوله وهي أي الكفارات عقوبة وجوبا بمعنى أنها وجبت أجزية لأفعال يوجد فيها معنى الخطر كالعقوبات وعبادة أداء بمعنى أنها تتأدى بالصوم والإعتاق والصدقة وهي قرب وتؤدى بطريق الفتوى كالعبادات دون الاستيفاء كالعقوبات وهذا الكلام مما أورده فخر الإسلام في كفارة الفطر خاصة يعني أنها وجبت قصدا إلى العقوبة والزجر بخلاف سائر الكفارات فإن العقوبة فيها تبع إذ لا معنى للزجر عن القتل الخطأ مثلا وقد أشرنا إلى ذلك فيما سبق
قوله كإقامة الحدود فإن الحدود واجبة بطريق العقوبة ويؤديها الإمام عبادة لأنه مأمور بإقامتها وأما عكس ذلك وهو أن يجب الشيء عبادة وقربة ويكون أداؤه عقوبة للمكلف وزجرا فلا يوجد في الشرع بل لا يتصور
قوله فتسقط هذه تفريعات على أن العقوبة غالبة في كفارة الفطر إلا أن توسط قوله وهي عقوبة وجوبا عبادة أداء مخرج للنظم عن نظامه ولولا أن المصنف رحمه الله تعالى جعل الضمير في قوله وهي عقوبة للكفارات لكنا نجعله لكفارة الفطر فيحسن النظم ويستقيم المعنى للتفريع الأول إن كان كفارة الفطر تسقط بشبهة تورث جهة إباحة فيما هو محل الجناية كما إذا جامع على ظن عدم طلوع الفجر أو غروب الشمس وقد بان خلافه بخلاف سائر الكفارات فإنه لا يختلف بين محل ومحل وأما جماع زوجته أو أكل طعامه فلا يورث شبهة في إباحة الإفطار كمن قتل بسيفه أو شرب خمره
الثاني أنها تسقط بشبهة قضاء القاضي كما إذا رأى هلال رمضان وحده فشهد عند القاضي فرد

شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:322
شهادته لتفرده أو لفسقه فصام لقوله عليه الصلاة والسلام صوموا لرؤيته ثم أفطر في هذا اليوم ولو بالجماع لم يلزمه الكفارة لأن القضاء هاهنا نافذ ظاهرا فيورث شبهة حل الإفطار إذ لو كان نافذا ظاهرا وباطنا لأورث حقيقة الحل وزعمه أن قضاء القاضي يرد شهادته خطأ لا يخرجه عن كونه شبهة كما إذا شهدوا بالقصاص على رجل فقضى القاضي به فقتله الولي وهو عالم بكذب الشهود ثم جاء المشهود بقتله حيا لا يجب القصاص على الولي وعند الشافعي رحمه الله تعالى تجب الكفارة لأن هذا اليوم من رمضان في حقه بدليل قطعي وجهل الغير لا يورث شبهة في حقه كما إذا شرب جماعة على مائدة وعلم به

البعض دون البعض
الثالث أن المرأة أفطرت عمدا حتى لزمها الكفارة ثم حاضت في ذلك اليوم أو مرضت سقطت عنها الكفارة وكذا الرجل إذا أفطر ثم مرض أما الحيض فلأنه يعدم الصوم من أول النهار وأما المرض فلأنه يزيل استحقاق الصوم فيتحقق في هذا اليوم ما ينافي الصوم أو استحقاقه فيكون شبهة
الرابع أنه لو أصبح صائما ثم سافر فأفطر لم تلزمه الكفارة وإن لم يبح له الإفطار في ذلك اليوم لأن السفر المبيح في نفسه يورث شبهة وأما إذا أنشأ السفر بعد الإفطار فلا تسقط الكفارة لأنها تجب حقا لله تعالى بما هو من فعل العبد اختيارا بخلاف الحيض أو المرض فإنه من قبل من له الحق
قوله وما اجتمعا أي وما اجتمع فيه الحقان وحق الله تعالى غالب حد القذف فإنه زاجر يعود نفعه إلى عامة العباد وفيه دفع العار عن المقذوف ولغلبة المعنى الأول يجري فيه التداخل حتى لو قذف جماعة بكلمة أو بكلمات متفرقة لا يقام عليه إلا حد واحد ولا يجري فيه الإرث ولا يسقط بعفو المقذوف ويتنصف بالرق ويفوض استيفاؤه إلى الإمام وما اجتمع فيه الحقان وحق العبد فيه غالب القصاص فإن لله تعالى في نفس العبد حق الاستعباد وللعبد حق الاستمتاع ففي شرعية

القصاص إبقاء للحقين وإخلاء للعالم عن الفساد إلا أن وجوبه بطريق المماثلة والمنبئة عن معنى الجبر وفيه معنى المقابلة بالمحل فكان حق العبد راجحا ولهذا فوض استيفاؤه إلى الولي وجرى فيه الاعتياض بالمال
قوله وأما حد قاطع الطريق فخالص حق الله تعالى قطعا كان أو قتلا لأن سببه محاربة الله ورسوله وقد سماه الله تعالى جزاء والجزاء المطلق بما يجب حقا لله تعالى بمقابلة الفعل وعند الشافعي رحمه الله تعالى إذا كان الحد قتلا ففيه حق الله تعالى من جهة أنه حد يستوفيه الإمام دون الولي ولا يسقط بالعفو وحق العبد من جهة أن فيه معنى القصاص حيث لا يجب إلا بالقتل
قوله ثم تبعية أهل الدار أي بعد ما صار أداء أحد أبوي الصغير خلفا على أدائه صار تبعية أهل الدار خلفا عن أداء أحدهما أي أحد الأبوين إذا لم يوجد وإذا لم يوجد تبعية أهل الدار صارت تبعية الغانمين خلفا مثلا إذا سبي صبي فإن أسلم هو بنفسه مع كونه عاقلا فهو الأصل وإلا فإن أسلم أحد أبويه فهو تبع له وإلا فإن أخرج إلى دار الإسلام فهو مسلم بتبعية الدار وإن لم يخرج بل قسم أو بيع من مسلم في دار الحرب فهو تبع لمن سباه في الإسلام فلو مات يصلى عليه ويدفن في مقابر المسلمين ثم التحقيق أن عند عدم الأبوين ليست التبعية خلفا عن أداء أحد الأبوين بل عن أداء الصبي نفسه كابن الميت خلف عنه في الميراث وعند عدمه يكون ابن الابن خلفا عن الميت لا عن ابنه لئلا يلزم للخلف خلف فيكون الشيء خلفا وأصلا وقد يقال لا امتناع في كون الشيء أصلا من وجه وخلفا من وجه
قوله لكنه أي التيمم خلف مطلق يرتفع به الحدث إلى غاية وجود الماء بالنص وهو قوله

شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:324

تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا نقل الحكم في حال العجز عن الماء إلى التيمم مطلقا عند إرادة الصلاة فيكون حكمه حكم الماء في تأدية الفرائض به وتحقيق ذلك أنه إن جعل التراب خلفا عن الماء فحكم الأصل إفادة الطهارة وإزالة الحدث فكذا حكم الخلف إذ لو كان له حكم برأسه لما كان خلفا بل أصلا وإن جعل التيمم خلفا عن التوضؤ فحكم التوضؤ إباحة الدخول في الصلاة بواسطة رفع الحدث بطهارة حصلت به لا مع الحدث فكذا التيمم إذ لو كان خلفا في حق الإباحة مع الحدث لكان له حكم برأسه هو الإباحة مع قيام الحدث فلم يكن خلفا وعند الشافعي رحمه الله تعالى هو خلف ضروري بمعنى أنه ثبت خلفيته ضرورة الحاجة إلى إسقاط الفرض عن الذمة مع قيام الحدث كطهارة المستحاضة حتى لم يجز تقديمه على الوقت ولا أداء فرضين بتيمم واحد أما قبل الوقت فلأن الضرورة لم تبن وأما بعد أداء فرض واحد فلأن الضرورة قد انعدمت وحتى قال فيمن له إناءان من الماء أحدهما طاهر والآخر نجس وقد اشتبها عليه إنه يجب عليه التحري والاجتهاد ولا يجوز له التيمم إذ معه ماء طاهر بيقين يقدر على استعماله بدليل معتبر في الشرع وهو التحري فلا ضرورة حينئذ وعندنا لا يجوز التحري لأن التراب طهور مطلق عند العجز عن الماء وقد تحقق العجز بالتعارض الموجب للتساقط حتى كان الإناءان في حكم العدم

شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:325

واعلم أن وجوب التحري عند الشافعي رحمه الله تعالى إنما هو إذا لم يوجد ماء آخر طاهر بيقين وأما إذا وجد فالتحري جائز فلهذا عدل المصنف رحمه الله تعالى عن عبارة فخر الإسلام رحمه الله تعالى حيث قيد جواز التحري في مسألة الإناءين بحالة السفر أي حالة عدم القدرة على ماء طاهر بيقين ثم لا يخفى أن عدم صحة التيمم قبل التحري عند الشافعي رحمه الله تعالى مبني على أنه لا صحة للتيمم بدون العجز عن الماء سواء كان خلفا ضروريا أو خلفا مطلقا ولا عجز مع إمكان التحري ولذا جوز التيمم فيما إذا تحير فتفريع هذه المسألة على كون التيمم خلفا ضروريا بمعنى أنه إنما يكون بقدر ما يندفع به ضرورة إسقاط الفرض ليس كما ينبغي وإن أريد بكونه ضروريا أنه لا يكون إلا عند ضرورة العجز عن استعمال الماء فهذا مما لا يتصور فيه نزاع

قوله ثم عندنا أي بعد ما اتفق أصحابنا على كون الخلف خلفا مطلقا اختلفوا في تعيين الخلف فقال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى الخلفية في الآلة بمعنى أن التراب خلف عن الماء لأنه تعالى نص عند النقل إلى التيمم

على عدم الماء وكون التراب ملوثا في نفسه لا يوجب العدول عن ظاهر النص لأن نجاسة المحل حكمية فيجوز أن يكون تطهير الآلة أيضا كذلك وقوله عليه الصلاة والسلام التراب طهور المسلم ولو إلى عشر حجج ما لم يجد الماء يؤيد ذلك فإن قيل لو كانت الخلفية في الآلة لافتقرت إلى الإصابة كالماء إذ من شرط الخلف أن لا يزيد على الأصل فلم يجز التيمم بالحجر الملساء قلنا ليس هذا من الزيادة في شيء لأن معناها الزيادة في الحكم وترتب الآثار ألا يرى أن استغناء التيمم عن مسح الرأس والرجل لا يوجب زيادته على الوضوء فعندهما يجوز إمامة المتيمم للمتوضئ إذا لم يجد المتوضئ ماء لأن شرط الصلاة في حق كل منهما موجود بكماله فيجوز بناء أحدهما على الآخر كالغسل على الماسح مع أن الخلف بدل من الرجل في قبول الحدث ورفعه وأما إذا وجد المتوضئ ماء فإن كان في زعمه أن شرط الصلاة لم يوجد في حق الإمام وأن صلاته فاسدة فلا يصح اقتداؤه به كما إذا اعتقد أن إمامه مخطئ في جهة القبلة وقال محمد وزفر رحمهما الله تعالى الخلفية في الفعل بمعنى أن التيمم خلف عن التوضؤ لأن الله تعالى أمر بالوضوء أولا ثم بالتيمم عند العجز فلا يجوز اقتداء المتوضئ بالمتيمم كاقتداء غير المومئ بالمومئ وما ذكر أن زفر مع محمد في هذه المسألة يوافق ما ذكره الإسبيجابي في شرح المبسوط إلا أن المذكور في عامة الكتب أنه يجوز اقتداء المتوضئ بالمتيمم عند زفر رحمه الله تعالى وإن وجد المتوضئ ماء

قوله وشرط الخلفية أي لا بد في ثبوت الخلف عن إمكان الأصل ليصير السبب منعقدا للأصل ثم من عدم الأصل في الحال لعارض إذ لا معنى للمصير إلى الخلف مع وجود الأصل مثلا إرادة الصلاة انعقدت سببا للوضوء لإمكان حصول الماء بطريق الكرامة ثم لظهور العجز ينتقل الحكم إلى التيمم وهذا كما إذا حلف ليمسن السماء فإن اليمين قد انعقدت موجبة للبر لإمكان مس السماء في الجملة إلا أنه معدوم عرفا وعادة فانتقل الحكم إلى الخلف وهو الكفارة بخلاف ما إذا حلف على نفي ما كان أو ثبوت ما لم يكن في الزمان الماضي فإنه لا يثبت الكفارة لعدم إمكان البر على ما سبق تحقيق ذلك
شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:326

قوله باب المحكوم عليه وهو المكلف أي الذي تعلق الخطاب بفعله وأهليته لذلك تتوقف على العقل إذ لا تكليف على الصبي وقد أطلق الحكماء وغيرهم لفظ العقل على معان كثيرة منها الجوهر المجرد في ذاته وفعله بمعنى أنه لا يكون جسما ولا جسمانيا ولا تتوقف أفعاله على تعلقه بجسم وهذا معنى الجوهر المجرد الغير المتعلق بالبدن تعلق التدبير والتصرف ولو قال غير المتعلق بالجسم لكان أنسب ليخرج النفوس الفلكية إذ البدن إنما يطلق على بنية الحيوان وادعى الحكماء أن العقل بهذا المعنى أول ما صدر عن الواجب سبحانه وإليه الإشارة بقوله عليه الصلاة والسلام أول ما خلق الله تعالى العقل وإنما قال ادعوا لأنهم استدلوا على ذلك بدلائل واهية مبنية على مقدمات فاسدة مثل أن الواحد لا يصدر عنه إلا الواحد ونحو ذلك ومنها قوة للنفس

الإنسانية بها يتمكن من إدراك الحقائق وهذا معنى الأثر الفائض عليها من العقل بالمعنى الأول ومنها مراتب قوى النفس على ما سنبينها ومنها الغريزة التي يلزمها العلم بالضروريات أو نفس العلم بذلك وهذا معنى العلم بوجوب الواجبات واستحالة المستحيلات وجواز الجائزات ومنها ملكة حاصلة بالتجارب يستنبط بها المصالح والأغراض وهذا معنى ما يحصل به الوقوف على العواقب ومنها قوة مميزة بين الأمور الحسنة والقبيحة ومنها هيئة محمودة للإنسان في حركاته

شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:327

وسكناته وكلامه إلى غير ذلك من المعاني المتفاوتة والمقاربة فاحتج في هذا المقام إلى تفسير العقل فقالوا هو نور يضيء به طريق يبتدأ به من حيث ينتهي إليه درك الحواس فيتبدى المطلوب للقلب فيدركه القلب بتأمله وبتوفيق الله تعالى ومعنى ذلك أنها قوة للنفس بها ينتقل من الضروريات إلى النظريات إلا أنه لما كان ظاهر هذا التفسير أخفى من العقل احتاج المصنف رحمه الله تعالى إلى توضيحه وتبيين المراد منه فزعم أنه يحتمل أن يراد بالعقل هاهنا ذلك الجوهر المجرد الذي هو أول المخلوقات على أن يكون النور بمعنى المنور ولا يخفى بعد هذا الاحتمال عن الصواب فإنهم جعلوا العقل من صفات الراوي والمكلف ثم فسروه بهذا التفسير ويحتمل أن يراد به الأثر الفائض من هذا الجوهر على نفس الإنسان كما ذكره الحكماء من أن العقل الفعال هو الذي يؤثر في النفس ويعدها للإدراك وحال نفوسنا بالإضافة إليه حال أبصارنا بالنسبة إلى الشمس فكما أن بإفاضة نور الشمس تدرك المحسوسات كذلك بإفاضة نوره تدرك المعقولات فقوله نور أي قوة شبيهة بالنور في أنه بها يحصل الإدراك
يضيء أي يصير ذا ضوء به أي بذلك النور

طريق يبتدأ به أي بذلك الطريق والمراد به الأفكار وترتيب المبادئ الموصلة إلى المطالب ومعنى إضاءتها صيرورتها بحيث يهتدي القلب إليها ويتمكن من ترتيبها وسلوكها توصيلا إلى المطلوب وقوله من حيث ينتهي إليه متعلق يبتدأ والضمير في إليه عائد إلى حيث أي من محل ينتهي إليه إدراك الحواس فيتبدى أي يظهر المطلوب للقلب أي الروح المسمى بالقوة العاقلة والنفس الناطقة فيدركه القلب بتأمله أي التفاته إليه والتوجه نحوه بتوفيق الله تعالى وإلهامه لا بتأثير النفس أو توليدها فإن الأفكار معدات للنفس وفيضان المطلوب إنما هو بإلهام الله تعالى واعلم أن العقل الذي يحصل الإدراك بإشراقه وإفاضة نوره ويكون نسبته إلى النفوس نسبة الشمس إلى الأبصار على ما ذكره الحكماء هو العقل العاشر المسمى بالعقل الفعال لا العقل الذي هو أول المخلوقات ففي كلام المصنف رحمه الله تعالى تسامح
قوله وقد يطلق العقل على قوة للنفس بها تكسب العلوم إشارة إلى معنى آخر للعقل باعتباره يحصل للنفس مراتبها الأربع فعلى ما سبق كان حاصل

معناه حصول شرائط الوصول إلى المطلوب وانكشاف الحجب عنه بينه وبين المطالب والتهدي إلى طريق التوصل إلى المقاصد وأما

شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:328

على هذا فمعناه قابلية النفس بهذه المعاني فإن قيل من شأن القوة التأثير والعقل ومعنى القابلية التأثر والانفعال فكيف يفسر بها قلت هي قوة باعتبار ترتيب المبادئ وتهيئة المعدات والتصرفات فيها وقابلية من حيث إن حصول المطلوب إنما هو بالإلهام وبتوفيق الملك العلام فإن قلت القوة التي بها تكتسب النفس العلوم تشتمل مراتبها الأربع فكيف تفسر بقابلية الإشراق التي هي المرتبة الأولى أعني العقل الهيولاني قلت المراد قابلية الإشراق إلى أن يكمل جميع الآثار ويحصل غاية المطلوب وهذا يتناول المراتب الأربع فإن قلت كيف جعل المراتب الأربع في الشرح مراتب قوة النفس وقابليتها للإشراق وفي المتن مراتب تصرف القلب بواسطة العقل فيما ارتسم في الحواس قلت حاصلهما واحد فإن هذه المراتب مراتب للنفس باعتبار قوتها في اكتساب العلوم وتصرفها في المبادئ لحصول المطالب فيجعل تارة مراتب النفس وتارة مراتب قوتها النظرية أي التي بها يتمكن من اكتساب العلوم وتارة مراتب تصرفاتها في المبادئ ومعنى تصرف القلب فيما ارتسم في الحواس أن يدرك الغائب من الشاهد أي يستدل من الآثار واللوازم على المؤثرات والملزومات مثل استدلاله من العالم وتغيراته على أن له صانعا قديما غنيا عمن سواه بريئا عن النقائص وأن ينتزع الكليات من الجزئيات وأن ينتزع من الإحساس بحرارة هذه النار أن كل نار حارة وكذا في جانب التصورات مثلا ينتزع من الجزئيات المكتنفة بالعوارض المشخصة واللواحق الخارجية حقائقها الكلية وأما تحقيق المراتب الأربع فهو أن للنفس الإنسانية قوتين إحداهما مبدأ الإدراك وهي باعتبار

شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:329

تأثرها عما فوقها مستكملة في ذاتها وتسمى عقلا نظريا والثانية مبدأ الفعل وهي باعتبار تأثيرها في البدن الموضوع مكملة إياه تأثيرا اختياريا وتسمى عقلا عمليا وللقوة النظرية في تصرفاتها في الضروريات وترتيبها لاكتساب الكمالات أربع مراتب وذلك أن النفس مبدأ الفطرة خالية عن العلوم مستعدة لها وتسمى حينئذ عقلا هيولانيا تشبيها لها بالهيولي الأولى الخالية في نفسها عن جميع الصور القابلة لها وذلك بمنزلة استعداد الطفل للكتابة ثم إذا أدركت الضروريات واستعدت لحصول النظريات سميت عقلا بالملكة لحصول ملكة الانتقال كاستعداد الأمي لتعلم الكتابة ثم إذا أدركت النظريات وحصل لها القدرة على استحضارها متى شاءت من غير تجسم كسب جديد سميت عقلا بالفعل لشدة قربه من الفعل وذلك بمنزلة استعداد القادر على الكتابة الذي لا يكتب وله أن يكتب متى شاء وإذا كانت النظريات حاضرة عندها مشاهدة لها

سميت عقلا مستفادا لاستفادة هذه القوة والحالة من العقل الفعال وذلك بمنزلة الشخص حينما يكتب بالفعل وعبارة المحققين أن العقل المستفاد هو حضور اليقينيات وحصول صور المعقولات للنفس وهو الظاهر من التسمية بالمستفاد وأن العقل الهيولاني يكون قبل استعمال الحواس وإدراك الضروريات والعقل بالملكة بعده والمصنف رحمه الله تعالى جعل الهيولاني استعداد النفس للانتزاع بعد حصول المحسوسات

والعقل بالملكة علم البديهات على وجه يوصل إلى النظريات أي مترتبة للتأدي إلى المجهولات النظرية وأما جعل المستفاد نهاية ومرتبة رابعة فإنما هو باعتبار الغاية وكونه الرئيس المطلق الذي يخدمه سائر القوى وإلا فالمستفاد مقدم بحسب الوجود على العقل بالفعل لأنه إنما يكون بعد التحصيل والإحضار مرة أو مرات ثم هذه المراتب استعدادات للنفس مختلفة بالشدة والضعف كالثلاث الأول أو كمال لها كالرابعة وتطلق على النفس بحسب ما لها من هذه الأحوال ولا شك أن للنفس في كل حال من تلك الأحوال قوة لم تكن قبل فيطلق على نفس القوى أيضا ونعني بالقوة المعنى الذي به يصير الشيء فاعلا أو منفعلا وجعلوا المرتبة الثانية وهي أن تدرك البديهات مرتبة على وجه توصل إلى النظريات مناط التكليف إذ بها يرتفع الإنسان عن درجة البهائم ويشرق عليها نور العقل بحيث يتجاوز إدراك المحسوسات
قوله فاعلم أن بداية درك الحواس يعني لما ذكر في تعريف العقل لدرك الحواس نهاية لزم أن يكون له بداية ولما ذكر لطريق إدراك العقل بداية لزم أن يكون له نهاية لأن إدراكاتنا أمور حادثة منقطعة ولما جعل قوله من حيث متعلقا بيبتدأ والضمير في إليه عائد إلى حيث أي طريق يبتدأ به من المقام الذي ينتهي إليه إدراك الحواس لزم أن يكون نهاية درك الحواس بداية درك العقل فذكر أن بداية درك الحواس هو ارتسام المحسوس في إحدى الحواس الخمس الظاهرة وهي

شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:330

اللمس أعني قوة سارية في البدن كله بها يدرك الحار والبارد والرطب واليابس ونحو ذلك والذوق وهي قوة منبثة في العصب المفروش على جرم اللسان يدرك بها الطعوم والشم وهو قوة مرتبة في زائدتي مقدم الدماغ الشبيهتين بحلمتي الثدي يدرك بها الروائح والسمع وهو قوة مرتبة في العصب المفروش على سطح باطن الصماخ يدرك بها الأصوات والبصر هو قوة مرتبة في العصبتين المجوفتين اللتين تتلاقيان في مقدم الدماغ فيفترقان إلى العينين يدرك بها الألوان والأضواء ولا خفاء في أن المرتسم فيها هو صورة المحسوس لا نفسه فإن المحسوس هو هذا اللون الموجود في الخارج مثلا وهو ليس بمرتسم في الباصرة بل صورته كما أن المعلوم هو ذلك الموجود والحاصل في النفس صورته ومعنى معلوميته حصول صورته لا حصول نفسه ونهاية درك الحواس ارتسام المحسوس في الحواس الباطنة والمشهور أنها أيضا خمس

الحس المشترك وهي قوة مرتبة في التجويف الأول من الدماغ ومبادئ عصب الحس يجتمع فيها صور جميع المحسوسات فيدركها والخيال هو قوة مرتبة في آخر التجويف المقدم يجتمع فيها مثل المحسوسات وتبقى فيها بعد الغيبة عن الحس المشترك فهي خزانته والوهم وهي قوة مرتبة في آخر التجويف الأوسط من الدماغ لا في مؤخره على ما ذكره المصنف رحمه الله تعالى بها يدرك المعاني الجزئية الغير المحسوسة أعني التي لم يتأد إليها من طرق الحواس وإن كانت موجودة في المحسوسات كعداوة زيد وصداقة عمرو والحافظة وهي قوة مرتبة في التجويف الأخير من الدماغ تحفظ المعاني الجزئية التي أدركها الوهم فهي خزانة للوهم بمنزلة الخيال للحس المشترك والمفكرة وهي قوة مرتبة في الجزء الأول من التجويف الأوسط من الدماغ بها يقع التركيب والتفصيل بين الصور المحسوسة المأخوذة عن الحس المشترك والمعاني المدركة بالوهم كإنسان له رأسان وإنسان عديم الرأس وهذا معنى أخذ المدركات عن الطرفين وهذه القوة تستعملها النفس على أي نظام تريد فإن استعملتها

بواسطة القوة الوهمية وحدها سميت متخلية وإن استعملتها بواسطة القوة العقلية وحدها أو مع الوهمية سميت مفكرة وما ذكرنا من محال للقوى هو الموافق لما ذكره المحققون من علماء التشريع واستدلوا عليه بأن الآفة في ذلك المحل توجب الآفة في فعل تلك القوة ولفظ ثم في كلام المصنف رحمه الله تعالى ليس لترتيب هذه القوى في الوجود والمحل بل لترتيب تصرفاتها وأفعالها فإنه يرتسم أولا صورة المحسوس ثم تخزن ثم ترتسم منه المعاني ثم تحفظ ثم يقع بينهما التركيب والتفصيل فلذا قال ثم بعده الحافظة فأشار بلفظ بعد إلى أن محلها بعد محل الوهم
قوله فإذا تم هذا أي ارتسام الصور والمعاني وأخذ المفكرة إياهما من الطرفين تنتزع النفس الناطقة من المفكرة علوما أي صورا أو معاني كلية لأنها بالتصرف والتفكر في الأشخاص الجزئية

شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:331

تكتسب استعدادا نحو قبول صورة الإنسانية مثلا وصورة الصداقة الكليتين المجردتين عن العوارض المادية قبولا عن العقل الفعال المتنفس بهما لمناسبة ما بين كل كلي وجزئياته وهذا هو تمام التقريب في أن نهاية درك الحواس هو بداية إدراك العقل على ما يشعر به التعريف المذكور للعقل وأما تحقيق هذه المباحث فمما لا يليق بهذا الكتاب ثم الظاهر أن معنى التعريف المذكور ليس ما ذكره المصنف رحمه الله تعالى وغيره من الشارحين وأنه لا يحتاج إلى هذا التطويل وأن عود الضمير إلى حيث وهو لازم الظرفية مما لم يعهد في العربية بل المراد أن العقل نور يضيء به الطريق الذي يبتدأ به في الإدراكات من جهة انتهاء إدراك الحواس إلى ذلك الطريق بمعنى أنه لا مجال فيه لدرك الحواس وهو طريق إدراك الكليات من الجزئيات والمغيبات من

المشاهدات فإن طريق إدراك المحسوسات مما يسلكه العقلاء والصبيان والمجانين بل البهائم فلا يحتاج إلى العقل الذي نحن بصدده ثم انتهى ذلك الطريق وأريد سلوك طريق إدراك الكليات واكتساب النظريات والاستدلال على المغيبات لم يكن بد من قوة بها يتمكن من سلوك ذلك الطريق فهي نور للنفس به تهتدي أي سلوكه بمنزلة نور الشمس في إدراك المبصرات فإذا ابتدأ الإنسان بذلك الطريق وشرع فيه ورتب المقدمات على ما ينبغي يتبدى المطلوب للقلب بفيض الملك العلام
قوله ثم معلومات النفس يريد بهذا الكلام الإشارة إلى طريق معرفة حصول ذلك النور في الإنسان وذلك أن الموجود إذا لم يكن باختيارنا أثر في وجوده يسمى العلم به نظريا وإلا فعلميا لا بمعنى أنه عمل بل بمعنى أنه علم بأشياء تتعلق بالعمل وبهذا الاعتبار تنقسم الحكمة إلى النظرية والعملية ويحصل للنفس القوة النظرية والقوة العملية والأولى مكملة للنفس والثانية مكملة للنفس والبدن بتحريك البدن عن الشرور إلى الخيرات وهذا التحريك يستلزم المعرفة بالخير والشر

شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:332

من حيث إنهما خير وشر وبالعكس أما الأول فلأن الشرور مستلذات البدن وملاءمات الشهوة والغضب والخيرات مشاق وتكاليف ومخالفات للهوى فلا يتصور الميل عن الملائم إلى المنافر إلا بعد معرفة أن الأول شر والثاني خير وأما الثاني فلأن الخير والكمال محبوب بالذات والنفس مائلة إلى الكمالات مهيأة لتطويع القوى وأمرها بالخيرات فإذا اكتسبت العلم بالخير والشر وعرفتهما من حيث إنهما خير وشر حركت البدن نحو الخير لا محالة ثم معرفة الخيرات والشرور تستلزم قابلية النفس لإشراق نور العقل عليها بمعنى حصول الشرائط وارتفاع الموانع من جانبها وهذا ظاهر والقابلية تستلزم المعرفة لأن ذلك الجوهر المفيض دائم الإشراق لا انقطاع لفيضه ولا ضنة من جانبه بمنزلة الشمس في الإضاءة فيكون بين فعل الخيرات وترك الشرور وبين القابلية المسماة بالعقل تلازم فيستدل من فعل الخيرات على وجود العقل استدلالا بوجود الملزوم على وجود اللازم ويستدل من ترك الخيرات على عدم العقل استدلالا من عدم اللازم على عدم الملزوم
قوله ثم لما كان يعني أن العقل متفاوت في أفراد الإنسان حدوثا وبقاء أما حدوثا فلأن النفوس متفاوتة بحسب الفطرة في الكمال والنقصان باعتبار زيادة اعتدال البدن ونقصانه فكلما كان البدن أعدل وبالواحد الحقيقي أشبه كانت النفس الفائضة عليه أكمل وإلى الخيرات أميل وللكمالات أقبل وهذا معنى صفاتها ولطاقتها بمنزلة المرآة في قبول النور وإن كانت بالعكس فبالعكس وهذا

شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:333
معنى كدورتها وكثافتها بمنزلة الحجر في قبول النور ولا خفاء في أن النفس كلما كانت أكمل وأقبل كان النور الفائض عليه من ذلك الجوهر المسمى بالعقل الفعال أكثر

وأما بقاء وإليه الإشارة بقوله متدرجا من النقصان إلى الكمال فلأن النفس كلما ازدادت في اكتساب العلوم بتكميل القوة النظرية وفي تحصيل الملكات المحمودة بتكميل القوة العملية ازدادت تناسبا بالعقل الفعال الكامل من كل وجه فازدادت إفاضة نوره عليها لازدياد الاستفاضة بازدياد المناسبة ولما تفاوتت العقول في الأشخاص تعذر العلم بأن عقل كل شخص هل بلغ المرتبة التي هي مناط التكليف فقدر الشارع تلك المرتبة بوقت البلوغ إقامة للسبب الظاهر مقام حكمه كما في السفر والمشقة وذلك لحصول شرائط كمال العقل وأسبابه في ذلك الوقت بناء على تمام التجارب الحاصلة بالإحساسات الجزئية والإدراكات الضرورية وتكامل القوى الجسمانية من المدركة والمحركة التي هي مراكب للقوة العقلية بمعنى أنها بواسطتها تستفيد العلوم ابتداء وتصل إلى المقاصد وبمعونتها يظهر آثار الإدراك وهي مسخرة ومطيعة للقوة العقلية بإذن الله تعالى فهي تأمرها بالأخذ والإعطاء واستيفاء اللذات والتحرك للإدراكات قدر ما ترى من المصلحة فتحصل الكمالات
قوله وقد سبق في باب الأمر اعلم أن المهم في هذا المقام تحرير المبحث وتلخيص محل النزاع ليتأتى النظر في أدلة الجانبين ويظهر صحة المطلوب ولا نزاع للمعتزلة في أن العقل لا يستقل بدرك كثير من الأحكام على تفاصيلها مثل وجوب الصوم في آخر رمضان وحرمته في أول

شوال ولا نزاع للأشاعرة في أن الشرع محتاج إلى العقل وأن للعقل مدخلا في معرفة الأحكام حتى صرحوا بأن الدليل إما عقلي صرف وإما مركب من عقلي وسمعي ويمتنع كونه سمعيا صرفا لأن صدق الشارع بل وجوده وكلامه إنما يثبت بالعقل وإنما النزاع في أن العاقل إذا لم تبلغه الدعوة وخطاب الشارع إما لعدم وروده وإما لعدم وصوله إليه فهل يجب عليه بعض الأفعال ويحرم بعضها بمعنى استحقاق الثواب والعقاب في الآخرة أم لا فعند المعتزلة نعم بناء على مسألة الحسن والقبح وعند الأشاعرة لا إذ لا حكم للعقل ولا تعذيب قبل البعثة وقد سبق تحقيق ذلك
قوله قطعا للدور يعني أن ثبوت الشرع موقوف على معرفة الله تعالى وكلامه وبعثة الأنبياء بدلالة المعجزات فلو توقفت معرفة هذه الأمور على الشرع لزم الدور
قوله وثانيهما معارضة الوهم العقل فإن قيل الوهم لا يدرك إلا المعاني الجزئية والعقل لا يدرك إلا الكليات فكيف المعارضة بينهما أجيب بأن مدرك الكل هو النفس لكنها تدرك الكليات بالقوة العاقلة والجزئيات بالحواس ومعنى المعارضة انجذاب النفس إلى آلة الوهم دون العقل فيما من حقه أن يستعمل فيه العقل وذلك لأن إلفها بالحس والوهم ومدركاتهما أكثر
قوله فهو أي العقل وحده غير كاف في جميع ما يحصل به كمال النفس وورد به أمر الشارع لما ذكرنا من تطرق الخطأ وليس المراد أن العقل لا يستقل في إدراك شيء واكتساب حكم ألبتة على ما هو رأي الإسماعيلية في إثبات الحاجة

إلى المعلم
قوله فالصبي العاقل لا يكلف بالإيمان وهو الصحيح ذهب كثير من المشايخ حتى الشيخ أبو منصور إلى أن الصبي العاقل يجب عليه معرفة الله تعالى لأنها بكمال العقل والبالغ والصبي

شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:335

سواء في ذلك وإنما عذر في عمل الجوارح لضعف البنية بخلاف عمل القلب ومعنى ذلك أن كمال العقل معرف للوجوب والموجب هو الله تعالى بخلاف مذهب المعتزلة فإن العقل عندهم موجب بذاته كما أن العبد موجد لأفعاله كذا في الكفاية
قوله وإن كفرت أي المراهقة تبين عن الزوج لأنا إنما وضعنا البلوغ موضع كمال العقل والتمكن من الاستدلال إذا لم تعرف ذلك حقيقة أما إذا تحقق التوجه إلى الاستدلال والكفر فلا عذر فإن قيل إذا نيط الحكم بالسبب الظاهر دار معه وجودا وعدما ولم يعتد بحقيقة السبب فينبغي أن تعذر المراهقة التي كفرت كالمسافر سفرا علم أنه لا مشقة فيه أصلا فإنه تبقى الرخصة بحالها قلنا ذاك في الفروع وأما في الأصول لا سيما في الإيمان فيجب إذا وجد السبب الحقيقي أو دليله لعظم خطره
قوله وكذا أي مثل الصبي العاقل البالغ الشاهق في الجبل إذا لم تبلغه الدعوة فإنه لا يكلف بالإيمان بمجرد عقله حتى لو لم يصف إيمانا ولا كفرا ولم يعتقده لم يكن من أهل النار ولو آمن صح إيمانه ولو وصف الكفر كان من أهل النار للدلالة على أنه وجد زمان التجربة والتمكن من الاستدلال وأما إذا لم يعتقد شيئا فإن وجد زمان التجربة والتمكن فليس بمعذور وإلا فمعذور وليس في تقدير الزمان دلالة عقلية أو سمعية بل ذلك في علم الله تعالى فإن تحقق يعذر به وإلا فلا وهذا مراد أبي حنيفة رحمه الله تعالى حيث قال لا عذر لأحد في الجهل يخالفه لما يرى في الآفاق والأنفس وأما في الشرائع فيعذر إلى قيام الحجة فإن قيل الشاهق لما لم يكلف بالإيمان كان ينبغي أن لا يهدر دمه بل يضمن قاتله فالجواب أن العصمة لا تثبت بدون الإحراز بدار الإسلام حتى لو أسلم في دار الحرب ولم يهاجر إلينا فقتل لم يضمن قاتله وكذا الصبي والمجنون إذا قتلا في دار الحرب
قوله فصل ثم الأهلية يعني بعد ما ثبت أنه لا بد في المحكوم عليه من أهليته للحكم وأنها

شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:336

لا تثبت إلا بالعقل فإن الأهلية ضربان أحدهما أهلية الوجوب أي صلاحيته لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه والثانية أهلية الأداء أي صلاحيته لصدور الفعل منه على وجه يعتد به شرعا والأولى بالذمة ولما وقع في كلام البعض أن الذمة أمر لا معنى له ولا حاجة إليه في الشرع وأنه من مخترعات الفقهاء

يعبرون عن وجوب الحكم على المكلف بثبوته في ذمته حاول المصنف رحمه الله تعالى الرد عليهم بتحقيق الذمة لغة وشرعا وإثباتها بالنصوص وتحقيق ذلك أن الذمة في اللغة العهد فإذا خلق الله تعالى الإنسان محل أمانته أكرمه بالعقل والذمة حتى صار أهلا لوجوب الحقوق له وعليه وثبت له حقوق العصمة والحرية والمالكية كما إذا عاهدنا الكفار وأعطيناهم الذمة تثبت لهم وعليهم حقوق المسلمين في الدنيا وهذا هو العهد الذي جرى بين الله تعالى وعباده يوم الميثاق المشار إليه ب قوله تعالى { وإذ أخذ ربك من بني آدم من ظهورهم ذريتهم وأشهدهم على أنفسهم ألست بربكم على ما ذهب إليه جمع من المفسرين أن الله تعالى أخرج ذرية آدم بعضهم من بعض على حسب ما يتوالدون إلى يوم القيامة في أدنى مدة كموت الكل بالنفخ في الصور وحياة الكل بالنفخة الثانية فصورهم واستنطقهم وأخذ ميثاقهم ثم أعادهم جميعا في صلب آدم ثم أنسانا تلك الحالة ابتلاء لنؤمن بالغيب وحاصل كلام المصنف رحمه الله تعالى من الاستدلال بالآيات أن الإنسان قد خص من بين سائر الحيوانات بوجوب أشياء له وعليه وتكاليف يؤاخذ بها فلا بد فيه من خصوصية بها يصير أهلا لذلك وهو المراد بالذمة فهي وصف يصير به الإنسان أهلا لما له وما عليه واعترض بأن هذا صادق على العقل بالمعنى المذكور فيما سبق وأن الأدلة لا تدل على ثبوت وصف مغاير للعقل وأجيب بأنا لا نسلم أن العقل بهذه الحيثية بل العقل إنما هو بمجرد فهم الخطاب والوجوب مبني على الوصف المسمى بالذمة حتى لو فرض ثبوت العقل بدون ذلك الوصف كما لو ركب العقل في حيوان غير الآدمي لم يثبت

الوجوب له وعليه والحاصل أن هذا الوصف بمنزلة السبب لكون الإنسان أهلا للوجوب له وعليه والعقل بمنزلة الشرط فإن قلت فما معنى قولهم وجب أو ثبت في ذمته كذا قلت معناه الوجوب على نفسه باعتبار ذلك الوصف فلما كان الوجوب متعلقا به جعلوه بمنزلة ظرف يستقر فيه الوجوب دلالة على كمال التعلق وإشارة إلى أن هذا الوجوب إنما هو باعتبار العهد والميثاق الماضي كما يقال وجب في العهد والمروءة أن يكون كذا وكذا وأما على ما ذكره فخر الإسلام رحمه الله تعالى من أن المراد بالذمة في الشرع نفس ورقبة لها ذمة وعهد فمعناه أنه وجب على نفسه باعتبار كونها محلا لذلك العهد فالرقبة تفسير للنفس والعهد تفسير للذمة وهذا عند التحقيق من تسمية المحل باسم الحال والمقصود واضح
قوله قال الله تعالى وإذ أخذ ربك من بني آدم ذهب كثير من المفسرين إلى أنه تمثيل والمراد نصب الأدلة الدالة على الربوبية والوحدانية المميزة بين الضلال والهدى وكذا قوله تعالى {

وكل إنسان ألزمناه طائره الآية تمثيل للزوم العمل له لزوم القلادة للعنق من غير اعتبار استعارة في العنق على انفراده كما يقال جعل القضاء في عنقه لا

يراد وصف به صار أهلا لذلك وإنما المراد مجرد الإلزام والالتزام وتحقيق ذلك إلى علماء البيان وأما قوله تعالى { وحملها الإنسان فالمراد بالأمانة الطاعة الواجبة الأداء والمعنى أنها لعظمها بحيث لو عرضت على هذه الأجرام العظام وكانت ذات شعور وإدراك لأبين أن يحملنها وحملها الإنسان مع ضعف بنيته ورخاوة قوته لا جرم فإذا الراعي لها والقائم بحقوقها بخير الدارين أنه كان ظلوما حيث لم يف بها ولم يراع حقوقها جهولا بكنه عاقبتها وهذا وصف للجنس باعتبار الأغلب وقيل لما خلق الله تعالى هذه الأجرام خلق فيها فهما وقال لها إني فرضت فريضة وخلقت جنة لمن أطاعني ونارا لمن عصاني فقلن نحن مسخرات على ما خلقنا لا نحمل فريضة ولا نبغي ثوابا ولا عقابا ولما خلق آدم عرض عليه مثل ذلك فحمله وكان ظلوما لنفسه بتحمل ما يشق عليها جهولا بوخامة عاقبته وقيل الأمانة العقل والتكليف وعرضها عليهن اعتبارها بالإضافة إلى استعدادهن وإباؤهن عدم اللياقة والاستعداد وحمل الإنسان قابليته واستعداده وكونه ظلوما جهولا لما غلب عليه من القوة الغضبية والشهوية وعلى هذا يحسن أن يكون علة للحمل عليه فإن من فوائد العقل أن يكون مهيمنا على القوتين حافظا لهما عن التعدي ومجاوزة الحد والعظم

مقاصد التكليف تعديلهما وكسر سورتهما فظهر أنه لا دليل في هذه الآيات على أن للإنسان وصفا به يصير أهلا لما عليه وليت شعري أي دلالة للعتق على ذلك وأي حاجة إلى اعتبار الاستعارة في كل فرد من مفردات الكلام وأيضا لما كان مبنى هذه الاستدلالات على أن الإنسان يلزمه ويجب عليه شيء فلا بد فيه من وصف به يصير أهلا لذلك لم يكن حاجة إلى هذه التكاليف بل دلالة قوله تعالى { أقيموا الصلاة وآتوا الزكاة على هذا المعنى أظهر وكذا ثبوت الحقوق له لا يدل على أن فيه وصفا هو الذمة لجواز أن يكون ذلك لذات الإنسان على أن استحقاق الرزق غير مختص بالإنسان فيلزم ثبوت الذمة لكل دابة
شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:338

قوله فإن مر سانحا السانح ما ولاك ميامنه أي يمر من مياسرك إلى ميامنك والبارح بالعكس والعرب تتطير بالبارح وتتفاءل بالسانح لأنه لا يمكنك أن ترميه حتى ينحرف فبهذا الاعتبار استعير الطائر لما هو سبب الخير والشر من قضاء الله تعالى وقدره وعمل العبد فإن ما قدر للعبد بمنزلة طائر يطير إليه من عش الغيب ووكر القدر ولا يخفى ما في كلام المصنف رحمه الله تعالى من التسامح حيث جعل الطائر استعارة لسبب الخير والشر أي قضاء الله تعالى وقدره وأعمال العباد ثم قال فالمعنى ألزمناه ما قضي له من خير وشر فجعل الطائر عبارة عن نفس الخير والشر المقضي به ثم القضاء هو الحكم من الله تعالى والأمر أولا والقدر هو التقدير والتفصيل بالإظهار والإيجاد ثانيا وفي كلام الحكماء أن القضاء عبارة عن وجود جميع المخلوقات في الكتاب المبين واللوح المحفوظ مجتمعة مجملة على سبيل الإبداع والقدر عبارة عن وجودها مفصلة منزلة في الأعيان بعد حصول الشرائط كما قال عز وجل وإن من شيء إلا عندنا خزائنه وما ننزله إلا بقدر معلوم وقريب منه ما يقال إن القضاء ما في

العلم والقدر ما في الإرادة وقد يقال إن الله تعالى إذا أراد شيئا قال له كن فيكون فهناك شيئان الإرادة والقول فالإرادة قضاء والقول قدر
قوله فقبل الولادة يعني أن الجنين قبل الانفصال عن الأم جزء منها من جهة أنه ينتقل بانتقالها ويقر بقرارها ومستقل بنفسه من جهة التفرد بالحياة والتهيؤ للانفصال فيكون له ذمة من وجهة حتى يصل وجوب الحقوق له كالإرث والوصية والنسب لا لوجوبها عليه حتى لو اشترى الولي له شيئا لا يجب عليه الثمن وأما بعد الانفصال عن الأم فيصير ذمته مطلقة لصيرورته نفسا مستقلة من كل وجه فيصير أهلا للوجوب له وعليه حتى كان ينبغي أن يجب عليه كل حق يجب على

شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:339

البالغ إلا أنه لما لم يكن أهلا للأداء لضعف بنيته والمقصود من الوجوب هو الأداء اختص واجباته بما يمكن أداؤه عنه فلهذا احتيج إلى تفصيل الواجبات وتميز ما يجب عليه عما لا يجب وهو ظاهر من الكتاب
قوله كنفقة القرب فإنها صلة تشبه المؤمن من جهة أنها تجب على الغني كفاية لما يحتاج إليه أقاربه بمنزلة النفقة على نفسه بخلاف نفقة الزوج فإنها تشبه الأعراض من جهة أنها وجبت جزاء للاحتباس الواجب عليها عند الرجل وإنما جعلت صلة لا عوضا محضا لأنها لم تجب بعقد المعاوضة بطريق التسمية على ما هو المعتبر في الأعواض فلكونها صلة تسقط بمعنى المدة إذا لم يوجد التزام كنفقة الأقارب ولشبهها بالأعواض تصير دينا بالالتزام
قوله وإن كان عاقلا أي الصبي لا يتحمل الدية وإن كان ذا عقل وتمييز لأن الدية وإن كانت صلة إلا أنها تشبه جزاء التقصير في حفظ القاتل عن فعله والصبي لا يوصف بذلك ولهذا لا تجب على النساء ثم في قوله وإن كان عاقلا إيهام أن المراد وإن كان من العاقلة لكنه ليس بمراد لأن تحمل الدية لا يتصور إلا من العاقلة فلا معنى للتأكيد بقوله وإن كان من العاقلة
قوله فالعبادات لا تجب عليه أي على الصبي فإن قلت من جملة العبادات الإيمان وهو ليس ببدني ولا مالي لكونه عمل القلب قلت جعله من البدنية تغليبا أو باعتبار اشتماله على الإقرار الذي هو عمل اللسان وذهب فخر الإسلام رحمه الله تعالى إلى أن الصبي إذا عقل يجب عليه نفس

شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:340

الإيمان وإن لم يجب عليه أداؤه لأن نفس الوجوب يثبت بأسبابه على طريق الجبر إذا لم يخل عن فائدة وحدوث العالم وهو السبب متقرر في حقه وأما الخطاب فإنما هو لوجوب الأداء وهو ليس بأهل له فلو أدى الإيمان بالإقرار مع التصديق وقع فرضا لأن الإيمان لا يحتمل النفل أصلا ولهذا لا يلزمه تجديد الإيمان بعد البلوغ فإن الصبا يصلح عذرا في سقوط وجوب الأداء لأنه مما يحتمل السقوط بعد البلوغ بعذر النوم والإغماء بخلاف نفس الوجوب فإنه لا

يحتمل السقوط بحال والصبا لا ينافيه فيبقى نفس الوجوب ولهذا لو أسلمت امرأة الصبي وهو يأباه بعد ما عرضه القاضي عليه يفرق بينهما وذهب الإمام السرخسي رحمه الله تعالى إلى أنه لا وجوب عليه ما لم يبلغ وإن عقل لأن الوجوب لا يثبت بدون حكمه وهو الأداء لكن إذا أدى يكون الإيمان المؤدى فرضا لأن عدم الوجوب إنما كان بسبب عدم الحكم فقط وإلا فالسبب والمحل قائم فإذا وجد وجد كالمسافر إذا صلى الجمعة تقع فرضا
قوله وأما المالية فلأن المقصود هو الأداء يعني أن الغرض من شرعية العبادات المالية كالزكاة مثلا هو الأداء ليظهر المطيع عن العاصي لا المال لأن الله تعالى غني عن العالمين وليس المعنى أن الله تعالى أراد الأداء من كل مكلف حتى يلزم من عدم أداء البعض خلاف مراد الله تعالى وهو محال ألا يرى أنه لم يخلق الجن والإنس إلا لمعرفته ولا يلزم من عدم معرفة البعض خلاف مراد الله تعالى فعلى هذه الإجابة إلى ما قيل إن المعنى المقصود هو الأداء في حق من علم الله تعالى منه الائتمار وأما في حق غيره فالمقصود الابتلاء وإلزام الحجة فإن قيل قد تجري النيابة في المالية كما إذا وكل غيره بأداء زكاته فينبغي أن يجب على الصبي ويؤدي عنه وليه أجيب بأن فعل النائب في النيابة الاختيارية ينتقل إلى المنوب عنه فيصلح عبادة بخلاف النيابة الجبرية كنيابة الولي

قوله مؤنة محضة كالعشر والخراج يعني بالمحض أنه بحسب الأصل والقصد لا يخالطه شيء من معنى العبادات والعقوبات وقد سبق أن معنى العبادة في العشر والعقوبة في الخراج إنما هو بحسب الوصف وليس بمقصود
شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:341
قوله والكاملة أي القدرة الكاملة تكون بالعقل الكامل أي المقرون بقوة البدن وذلك لأن المعتبر في وجوب الأداء ليس مجرد فهم الخطاب بل مع قدرة العمل به وهو بالبدن فإذا كانت كلتا القدرتين منحطة عن درجة الكمال كما في الصبي الغير العاقل أو إحداهما كما في الصبي العاقل أو المعتوه البالغ كانت الأهلية ناقصة
قوله فما يثبت بالقدرة الناقصة أقسام لأنها إما حقوق الله تعالى أو حقوق العباد والأول إما حسن لا يحتمل القبح وإما قبيح لا يحتمل الحسن وإما متردد بينهما والثاني إما نفع محض أو ضرر محض أو متردد بينهما صارت ستة وأحكامها مذكورة في المتن
شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:342

قوله وهو باطل فيما هو حسن وفيه نفع محض يعني أن الإيمان وفروعه حسن وفيه نفع محض فلا يليق بالشارع الحكيم الحجر عنه فإن قيل هو يحتمل الضرر بالالتزام والعهدة حيث يأثم بتركه فالجواب أنه لا ضرر فيه إلا من جهة لزوم الأداء ولزوم الأداء هو موضوع عن الصبي لأنه مما يحتمل السقوط بعد البلوغ بعذر النوم والإغماء والإكراه وأما نفس الأداء وصحته فنفع محض لا ضرر فيه فإن قيل نفس الأداء أيضا يحتمل الضرر في حق أحكام الدنيا كحرمان الميراث عن مورثه الكافر والفرقة بينه وبين زوجته المشركة فالجواب أنا لا نسلم أنهما

مضافان إلى إسلام الصبي بل إلى كفر المورث والزوجة ولو سلم فهما من ثمرات إسلامه وأحكامه اللازمة منه ضمنا لا من أحكامه الأصلية الموضوعة هو لها لظهور أن الإيمان إنما وضع لسعادة الدارين وصحة الشيء إنما تعرف من حكمه الأصلي الذي وضع هو له لا مما يلزمه من حيث إنه من ثمراته وهذا كما أن الصبي لو ورث قريبه أو وهب منه قريبه فقبله يعتق عليه مع أنه ضرر محض لأن الحكم الأصلي للإرث والهبة هو الملك بلا عوض لا العتق الذي ترتب عليهما في هذه الصورة
قوله ألا ترى أنهما أي حرمان الإرث عن المورث الكافر والفرقة عن الزوجة الوثنية

شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:343
يثبتان فيما إذا ثبت إيمان الصبي تبعا بأن أسلم أحد الأبوين ولم يعد إضرارا يمنع صحة ثبوت الإيمان لكونهما من الثمرات واللوازم لا من المقاصد والأحكام الأصلية للإيمان

قوله وأما الكفر فيعتبر من الصبي أيضا كما يعتبر منه الإيمان إذ لو عفي عنه الكفر وجعل مؤمنا لصار الجهل بالله تعالى علما به لأن الكفر جهل بالله تعالى وصفاته وأحكامه على ما هي عليه والجهل لا يجعل علما في حق العباد فكيف في حق رب الأرباب فيصح ارتداد الصبي في حق أحكام الآخرة اتفاقا لأن العفو عن الكفر ودخول الجنة مع الشرك مما لم يرد به شرع ولا حكم به عقل كذا في حق أحكام الدنيا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى حتى تبين منه امرأته المسلمة ويحرم الميراث من مورثه المسلم لأنه في حق الردة بمنزلة البالغ لأن الكفر محظور لا يحتمل المشروعية بحال ولا يسقط بعذر وإنما لم يقتل لأن وجوب القتل ليس بمجرد الارتداد بل بالمحاربة وهو ليس من أهلها كالمرأة وإنما لم يقتل بعد البلوغ لأن اختلاف العلماء في صحة إسلامه حال الصبا شبهة في إسقاط القتل
شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:344
قوله بلا عهدة أي لا يلزم الصبي والعبد بتصرفاتهما بطريق الوكالة عهدة لأن ما فيه احتمال الضرر لا يملكه الصبي إلا أن يأذن الولي فيندفع قصور رأيه بانضمام رأي الولي فيلزمه العهدة
قوله ولا مباشرته لأن ولاية الولي نظرية وليس من النظر إثبات الولاية فيما هو ضرر محض وقال الإمام السرخسي رحمه الله تعالى الحق أنه لا ضرر في إثبات أصل الحكم حتى يملك إيقاع الطلاق عند الحاجة ولو أسلمت الزوجة وأبى الزوج فرق بينهما وكذا إذا ارتد الزوج وحده قوله إلا القرض أي الإقراض إذ استقراض مال الصبي يجوز للأب دون القاضي وأما الإقراض فإنما يجوز للقاضي لأن الإقراض قطع الملك عن العين ببدله في ذمة من هو غير ملي في الغالب فيشبه التبرع فلا يملكه الولي وأما القاضي فيمكنه أن يطلب مليا ويقرضه مال اليتيم ويكون البدل مأمون التلف باعتبار الملاءة وعلم القاضي والقدرة على التحصيل من غير دعوى وبينة وهذا معنى كون القاضي أقدر على استيفائه وفي رواية يجوز للأب أيضا

شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:345
قوله وما كان مترددا بينهما أي محتملا للنفع والضرر كالبيع ويحتمل الربح والخسران وكذا الشراء والإجارة والنكاح والمصنف رحمه الله تعالى جعل احتمال الضرر باعتبار خروج البدل عن الملك حتى لو باع الشيء بأضعاف قيمته كان ضررا ونفعا ويلزمه أن لا يندفع الضرر بحال قط وقد ذكر أن احتمال الضرر يندفع بانضمام رأي الولي
قوله لأنه أي الصبي أهل لحكمه أي حكم ما هو متردد بين النفع والضرر إذا باشره الولي بنفسه وذلك أنه يملك الثمن إذا باع الولي ماله ويملك العين إذا اشتراها له ويملك الأجرة إذا أجر عينا له
شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:346
قوله وتوسيع طريق حصول المقصود حيث يثبت بمباشرة الولي ومباشرة الصبي
قوله وعندهما أي تصرف الصبي بإذن الولي فيما يحتمل النفع والضرر وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى إنما هو بطريق أنه يجعل بمنزلة مباشرة الولي العمل بنفسه حتى كان الصبي آلة فيقتصر على ما يقتصر عليه تصرف الولي وعبارة فخر الإسلام رحمه الله تعالى أن رأي الولي شرط للجواز وعموم رأيه كخصوصه فيجعل كأن الولي باشره بنفسه يعني أن رأي الولي شرط لجواز التصرف إما بنفسه أو بالصبي ورأيه فيما إذا تصرف الصبي عام حيث جاوز تصرفه إلى تصرف الغير وفيما إذا باشر بنفسه خاص لا يتجاوزه فيجعل عموم رأيه بأن عمل بيد الغير كخصوصه بأن يعمل بيد نفسه فيصير كأن الولي باشر بنفسه

قوله وأما وصيته فباطلة جواب سؤال يمكن تقريره بوجهين أحدهما أن الوصية نفع محض لأنه يحصل بها الثواب في الآخرة بعد الاستغناء عن المال بالموت بخلاف الهبة والصدقة فإن فيهما تضرر زوال الملك في الحياة فعلى هذا التقرير كان ينبغي أن يذكر هذا عقيب الحكم بأن ما فيه نفع محض يملكه الصبي وثانيهما أن الوصية مما يتردد بين النفع والضرر لا سيما إذا كانت في جهة الخير لحصول الثواب في الآخرة مع تضرر إبطال الإرث الذي هو نفع للمورث وعلى هذا لا يتم جواب المصنف رحمه الله تعالى لأن غايته بيان التضرر في الوصية ويلزم منه صحتها بإذن الولي ولا رواية في ذلك بل طريق الجواب أنا لا نسلم أنها تتضمن نفعا يعتد به بل هي ضرر محض والنفع الذي تضمنته إنما وقع باتفاق الحال وهو أنه حالة الموت فلا يعتد به بمنزلة ما لو باع ماله

شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:347

بأضعاف قيمته لم يجز وكما لو طلق امرأته المعسرة الشوهاء ليتزوج أختها الموسرة الحسناء ولا يخفى ضعفه ويمكن تطبيق جواب المصنف رحمه الله تعالى على التقرير الثاني بأن يقال مراده أن ضررها أكثر لأن نقل الملك إلى الأقارب أفضل عقلا وشرعا لما فيه من صلة الرحم ولأن ترك الورثة أغنياء خير من تركهم فقراء بالنص وترك الأفضل في حكم الضرر المحض وبهذا يشعر قوله إلا أنها شرعت في حق البالغ كالطلاق يعني أن الضرر المحض قد يشرع للبالغ لكمال أهليته كالطلاق وفي كونه ضررا محضا نظر

قوله فصل لما ذكر الأهلية بنوعيها شرع فيما يعترض عليهما فيزيلهما أو أحدهما أو يوجب تغييرا في بعض أحكامهما ويسمى العوارض جمع عارض على أنه جعل اسما بمنزلة كاتب وكاهل من عرض له كذا أي ظهر وتبدى ومعنى كونها عوارض أنها ليست من الصفات الذاتية كما يقال البياض من عوارض الثلج ولو أريد بالعروض الطريان والحدوث بعد العدم لم يصح في الصغر إلا على سبيل التغليب ثم العوارض نوعان سماوية إن لم يكن للعبد فيها اختيار واكتساب ومكتسبة إن كان له فيها دخل باكتسابها أو ترك إزالتها والسماوية أكثر تغييرا وأشد تأثيرا فقدمت وهي أحد عشر الجنون والصغر والعته والنسيان والنوم والإغماء والرق والمرض والحيض والنفاس والموت فالجنون اختلال القوة المميزة بين الأمور الحسنة والقبيحة المدركة للعواقب بأن لا يظهر آثارها وبتعطل أفعالها إما لنقصان جبل عليه دماغه في أصل الخلقة وإما لخروج مزاج الدماغ عن الاعتدال بسبب خلط أو آفة وإما لاستيلاء الشيطان عليه وإلقاء الخيالات الفاسدة إليه بحيث يفرح ويفزع من غير ما يصلح سببا قوله لمنافاته أي لمنافاة الجنون القدرة التي بها يتمكن من إنشاء العبادات على النهج الذي اعتبره الشرع وبانتفاء القدرة تنتفي الأهلية فينتفي وجوب الأداء فينتفي نفس الوجوب قوله لكنهم قالوا الجنون إما ممتد أو غير ممتد وكل منهما إما أصلي بأن يبلغ مجنونا

شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:348

أو طارئ بعد البلوغ فالممتد مطلقا مسقط للعبادات وغير الممتد إن كان طارئا فليس بمسقط استحسانا لوجوه الأول الإلحاق بالنوم والإغماء بجامع كونه عذرا عارضا زال قبل الامتداد مع عدم الحرج في إيجاب القضاء

الثاني أنه لا ينافي أهلية نفس الوجوب لبقاء الذمة بدليل أنه يرث ويملك والإرث والملك من باب الولاية ولا ولاية بدون الذمة إلا أنه إذا انتفى الأداء تحقيقا وتقديرا بلزوم الحرج في القضاء ينعدم الوجوب

الثالث أن المجنون أهل للثواب لأنه يبقى مسلما بعد الجنون والمسلم يثاب والثواب من أحكام الوجوب فيكون أهلا للوجوب في الجملة ولا حرج في إيجاب القضاء فيكون الأداء ثابتا تقديرا بتوهمه في الوقت ورجائه بعد الوقت هذا إذا كان الجنون الغير الممتد طارئا وأما إذا كان أصليا فعند أبي يوسف رحمه الله تعالى مسقط بناء للإسقاط على الأصالة أو الامتداد وعند محمد رحمه الله تعالى ليس بمسقط بناء للإسقاط على الامتداد فقط والاختلاف في أكثر الكتب مذكور على عكس ذلك وجه التسوية بين الأصل والطارئ أمران أحدهما أن الأصل في الجنون الحدوث والطريان إذ السلامة عن الآفات هي الأصل في الجبلة فيكون أصالة الجنون أمرا عارضا فيلحق بالأصل وهو الجنون

الطارئ وثانيهما أن زوال الجنون بعد البلوغ دل على أن حصوله كان لأمر عارض على أصل الخلقة لا لنقصان جبل عليه دماغه فكان مثل الطارئ وجه التفرقة أيضا أمران أحدهما أن الطريان بعد البلوغ رجح جانب العروض فجعل عفوا عند عدم الامتداد إلحاقا بسائر العوارض بخلاف ما إذا بلغ مجنونا فزال فإن حكمه حكم الصغر فلا يوجب قضاء ما مضى وثانيهما أن الأصلي يكون لآفة في الدماغ مانعة عن قبول الكمال فيكون أمرا أصليا لا يقبل اللحاق بالعدم والطارئ قد اعترض على محل كامل للحوق آفة فيلحق بالعدم
شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:349

قوله ثم الامتداد في الصلاة يعني أن الامتداد عبارة عن تعاقب الأزمنة وليس له حد معين فقدروه بالأدنى وهو أن يستوعب الجنون وظيفة الوقت وهو اليوم والليلة في الصلاة لأنه وقت جنس الصلاة وجميع الشهر في الصوم حتى لو أفاق بعض ليلة يجب القضاء وقيل الصحيح أنه لا يجب إذ الليل ليس بمحل للصوم فالجنون والإفاقة فيه سواء ثم اشترطوا في الصلاة التكرار ليتأكد الكثرة فيتحقق الحرج إلا أن محمدا اعتبر نفس الواجب أعني جنس الصلاة فاشترط تكرارها وذلك بأن تصير الصلوات ستا وهما اعتبرا نفس الوقت إقامة للسبب الظاهر أعني الوقت مقام الحكم تيسيرا على العباد في سقوط القضاء فلو جن بعد الطلوع وأفاق في اليوم الثاني قبل الظهر يجب القضاء عند محمد رحمه الله تعالى لعدم تكرر جنس الصلوات حيث لم تصر الصلوات ستا وعندهما لا يجب لتكرر الوقت بزيادته على اليوم والليلة بحسب الساعات وإن لم يزد بحسب الواجبات ولم يشترطوا في الصوم التكرار لأن من شرط المصير إلى التكرار أن لا يزيد على الأصل ووظيفة الصوم لا تدخل إلا بمضي أحد عشر شهرا فيصير التبع أضعاف الأصل ولا يلزمنا زيادة المرتين في غسل أعضاء الوضوء تأكيدا للفرض لأن السنة وإن كثرت لا تماثل الفريضة وإن قلت فضلا على أن تزيد عليها والامتداد في الزكاة باستيعاب الحول لأنه كثير في نفسه وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية هشام عنه يقام الأكثر مقام الكل تيسيرا وتخفيفا في سقوط الواجب
قوله وذلك لا يكون حجرا لأن الحجر هو أن يتم الفعل بركنه ويقع في محله ويصدر عن أهله ثم لا يعتبر حكمه نظرا للصبي أو الولي وإيمان المجنون استقلالا إنما لم يعتبر لعدم ركنه وهو الاعتقاد بخلاف إيمانه تبعا لأحد أبوين فإنه يصح لأن الاعتقاد ليس ركنا له ولا شرطا وبهذا يظهر الجواب عما يقال إن غاية أمر التبع أن يجعل بمنزلة الأصل فإذا لم يصح بفعل نفسه لعدم صلوحه لذلك فبفعل غيره أولى
شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:350

قوله وإذا أسلمت امرأته لو ذكر بالفاء على أنه تفريع على صحة إيمانه تبعا لكان أنسب يعني لو أسلمت كتابية تحت مجنون كتابي له ولي كتابي يعرض الإسلام على الولي فإن أسلم صار المجنون مسلما تبعا له وبقي النكاح وإلا فرق بينهما وكان القياس التأخير إلى الإفاقة كما في الصغر إلا أن هذا

استحسان لأن للصغر حدا معلوما بخلاف الجنون ففي التأخير ضرر للزوجة مع ما فيه من الفساد لقدرة المجنون على الوطء قوله ويصير مرتدا تبعا لأبويه فيما إذا بلغ مجنونا وأبواه مسلمان فارتدا ولحقا معه بدار الحرب وذلك لأن الكفر بالله تعالى قبيح لا يحتمل العفو بعد تحققه بواسطة تبعية الأبوين بخلاف ما إذا تركاه في دار الإسلام فإنه مسلم تبعا للدار وكذا إذا بلغ مسلما ثم جن أو أسلم عاقلا فجن قبل البلوغ فإنه صار أهلا للإيمان بتقرر ركنه فلا ينعدم بالتبعية أو عروض الجنون

قوله فإنه أي المجنون يؤاخذ بضمان الأفعال في الأموال كما إذا أتلف مال إنسان لتحقق الفعل حسا مع أن المقصود هو المال وأداؤه يحتمل النيابة بخلاف أقواله فإنه لا يعتد بها شرعا لانتفاء تعقل المعاني فلا تصح أقاريره وعقوده وإن أجازها الولي

شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:351

قوله ولا يلزم على هذا الحرمان بالكفر والرق كما إذا ارتد الصبي العاقل أو استرق فإنه لا يستحق الإرث أما الكافر فلأنه لا ولاية له وهي السبب للإرث على ما يشير إليه قوله تعالى { حكاية عن حال زكريا عليه الصلاة والسلام فهب لي من لدنك وليا يرثني وأما الرقيق فلأنه ليس أهلا للملك

قوله وحكمه أي حكم العته حكم الصبا مع العقل وذلك لأن الصبي في أول حاله عديم العقل فألحق به المجنون وفي الآخر ناقص العقل فألحق به المعتوه فلا يمنع صحة القول والفعل حتى يصح إسلامه وتوكيله في بيع مال الغير والشراء له وفي طلاق امرأته وإعتاق عبده ويمنع ما يوجب إلزام شيء يحتمل السقوط فلا يصح طلاق امرأته وإعتاق عبده ولو بإذن الولي ولا بيعه ولا شراؤه لنفسه بدون إذن الولي ويطالب بالحقوق الواجبة بالإتلاف لا بالعقود كثمن المشترى وتسليم المبيع ولا يجب عليه العقوبات والعبادات وفي التقويم أنه يجب عليه العبادات احتياطا

شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:352

قوله إلا أن امرأة المعتوه إذا أسلمت لا يؤخر عرض الإسلام على المعتوه إلى كمال العقل هذا الاستدراك ليس كما ينبغي لأنه لا فرق بين المعتوه والصبي العاقل في عدم تأخير عرض الإسلام لأن إسلامهما صحيح فصح خطابهما وإلزامهما لأن ذلك الحق العبد وهو الزوجة وإنما سقط عنهما خطاب الأداء فيما يرجع إلى حق الله تعالى خاصة وإنما التأخير في حق الصغير خاصة كذا في شرح الجامع وغيره

قوله ومنها النسيان وهو عدم ما في الصورة الحاصلة عند العقل عما من شأنه الملاحظة في الجملة أعم من أن يكون بحيث يتمكن من ملاحظتها أي وقت شاء ويسمى هذا ذهولا وسهوا أو يكون بحيث لا يتمكن من ملاحظتها إلا بعد تجشم كسب جديد وهذا هو النسيان في عرف الحكماء والنسيان لا ينافي الوجوب لبقاء القدرة بكمال العقل ويكون عذرا في حقوق العباد لأنها محترمة لحاجتهم لا للابتلاء وبالنسيان لا يفوت هذا الاحترام فلو أتلف مال إنسان ناسيا

يجب عليه الضمان وأما في حقوق الله تعالى فإما أن يقع المرء في النسيان بتقصير منه كالأكل في الصلاة حيث لم يتذكر مع وجود المذكر وهو هيئة الصلاة فلا يكون عذرا وإما لا بتقصير منه فيكون عذرا سواء كان معه ما يكون داعيا إلى النسيان ومنافيا للتذكر كالأكل في الصوم لما في الطبيعة من النزوع إلى الأكل أو لم يكن كترك التسمية عند الذبح فإنه لا داعي إلى تركها لكن ليس هناك ما يذكر إخطارها بالبال وإجراءها على اللسان فسلام الناسي في القعدة يكون عذرا حتى لا تبطل صلاته إذ لا تقصير من جهته والنسيان غالب في تلك الحالة لكثرة تسليم المصلي في القعدة فهي داعية إلى السلام
شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:353

قوله وهو أي النوم لما كان عجزا عن الإدراكات أي الإحساسات الظاهرة إذ الحواس الباطنة لا تسكن في النوم وعن الحركات الإرادية أي الصادرة عن قصد واختيار بخلاف الحركات الطبيعية كالتنفس ونحوها أوجب تأخير الخطاب بالأداء إلى وقت الانتباه لامتناع الفهم وإيجاد الفعل حالة النوم ولم يوجب تأخير نفس الوجوب وأسقطها حال النوم لعدم إخلال النوم بالذمة والإسلام ولإمكان الأداء حقيقة بالانتباه أو خلفا بالقضاء والعجز عن الأداء إنما يسقط الوجوب حيث يتحقق الحرج بتكثير الواجبات وامتداد الزمان والنوم ليس كذلك عادة واستدل على بقاء نفس الوجوب بقوله عليه الصلاة والسلام من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها فإنه لو لم تكن الصلاة واجبة لما أمر بقضائها قيل وفي لفظ عن إشارة إلى وجوبها حال النوم وإلا لما كان نائما عن الصلاة
قوله وأبطل أي النوم عبارات النائم فيما يعتبر فيه الاختيار كالبيع والشراء والإسلام والردة والطلاق والعتاق لانتفاء الإرادة والاختيار في النوم حتى أن كلامه بمنزلة ألحان الطيور ولهذا ذهب المحققون إلى أنه ليس بخبر ولا إنشاء ولا يتصف بصدق ولا كذب
قوله فإذا قرأ في صلاته نائما لا تصح هذا هو مختار فخر الإسلام رحمه الله تعالى وذكر في النوادر أن قراءة النائم تنوب عن الفرض وفي النوازل إن تكلم النائم يفسد صلاته وذلك لأن الشرع جعل النائم كالمستيقظ في حق الصلاة وذكر في المغني أن عامة المتأخرين على أن قهقهة

شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:354

النائم في الصلاة تبطل الوضوء والصلاة جميعا أما الوضوء فبالنص الغير الفارق بين النوم واليقظة وأما الصلاة فلأن النائم فيها بمنزلة المستيقظ وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى تفسد الوضوء دون الصلاة حتى كان له أن يتوضأ ويبني على صلاته لأن فساد الصلاة بالقهقهة مبني على أن فيها معنى الكلام وقد زال ذلك بزوال الاختيار في النوم بخلاف الحدث فإنه لا يفتقر إلى الاختيار وقيل على العكس ولما كان في القهقهة من معنى الكلام حتى كأنها من جنس العبارات صح تفريع مسألة القهقهة على إبطال النوم عبارات النائم
قوله ومنها الإغماء اعلم أنه ينبعث عن القلب بخار لطيف يتكون من ألطف

أجزاء الأغذية يسمى روحا حيوانيا وقد أفيضت عليه قوة تسري بسريانه في الأعصاب السارية في أعضاء الإنسان فينتشر في كل عضو قوة تليق به ويتم بها منافعه وهي تنقسم إلى مدركة ومحركة أما المدركة فهي الحواس الظاهرة والباطنة على ما مر وأما المحركة فهي التي تحرك الأعضاء بتمديد الأعصاب أو إرخائها لينبسط إلى المطلوب أو ينقبض عن المنافي فمنها ما هي مبدأ الحركة إلى جلب المنافع ويسمى قوة شهوانية ومنها ما هي مبدأ الحركة إلى دفع المضار ويسمى قوة غضبية وأكثر تعلق المدركة بالدماغ والمحركة بالقلب فإذا وقعت في القلب أو الدماغ آفة بحيث تتعطل تلك القوى عن أفعالها أو إظهار آثارها كان ذلك إغماء فهو مرض وليس زوالا للعقل كالجنون وإلا لعصم منه

شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:355

الأنبياء عليهم الصلاة والسلام ثم الإغماء فوق النوم في إيجاب تأثير الخطاب وإبطال العبادات لأن النوم حالة طبيعية كثيرة الوقوع حتى عده الأطباء من ضروريات الحيوان استراحة لقواه والإغماء ليس كذلك فيكون أشد في العارضية ولأن تعطل القوى وسلب الاختيار في الإغماء أشد لأن مواده غليظة بطيئة التحلل ولهذا يمتنع فيه التنبيه ويبطؤ الانتباه بخلاف النوم فإن سببه تصاعد أبخرة لطيفة سريعة التحلل إلى الدماغ فلذا ينتبه بنفسه أو بأدنى تنبيه ولقلة وقوع الإغماء وندرته لا سيما في الصلاة كان مانعا للبناء حتى لو انتقض الوضوء بالإغماء في الصلاة لم يجز البناء عليها قليلا كان أو كثيرا بخلاف ما إذا انتقض الوضوء بالنوم مضطجعا من غير تعمد فإنه يجوز له أن يبني على صلاته لأن النص بجواز البناء إنما ورد في الحدث الغالب الوقوع
قوله ومنها الرق هو في اللغة الضعف ومنه رقة القلب وثوب رقيق ضعيف النسج وفي الشرع عجز حكمي بمعنى أن الشارع لم يجعله أهلا لكثير مما يملكه الحر مثل الشهادة والقضاء والولاية ونحو ذلك وهو حق الله تعالى ابتداء بمعنى أنه ثبت جزاء للكفر فإن الكفار لما استنكفوا عن عبادة الله تعالى وألحقوا أنفسهم بالبهائم في عدم النظر والتأمل في آيات التوحيد جازاهم الله تعالى بجعلهم عبيد عبيده متملكين مبتذلين بمنزلة البهائم ولهذا لا يثبت الرق على المسلم ابتداء ثم صار حقا للعبد بقاء بمعنى أن الشارع جعل الرقيق ملكا من غير نظر إلى معنى الجزاء وجهة العقوبة حتى إنه يبقى رقيقا وإن أسلم واتقى

قوله وهو أي الرق لا يحتمل التجزي بأن يصير المرء بعضه رقيقا ويبقى البعض حرا لأنه أثر الكفر ونتيجة القهر ولا يتصور فيهما التجزي وكذا لا يتصور إيجاب العقوبة على البعض مشاعا وكذا العتق الذي هو ضد الرق لا يحتمل التجزي بأن يعتق بعض العبد ويبقى بعضه رقيقا لأن فيه تجزي الرق ضرورة وقد يقال سلمنا امتناع تجزي الرق ابتداء لكن لا نسلم امتناعه بقاء لأن وصف الملك يقبل التجزي فيجوز أن يثبت الشرع للمولى حق الخدمة في البعض ويعمل

العبد لنفسه في البعض الآخر مشاعا ولا يثبت الشهادة والولاية ونحو ذلك لأنها لا تقبل التجزي ولأنها مبنية على

شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:356
كمال الأهلية فتنعدم برق البعض فإن قيل الرق والحرية متضادان فلا يجتمعان أجيب بأنه لا يدل على امتناع أن يكون الموصوف بالحرية بعينه موصوفا بالرق ولا قائل بذلك بل المحل متصف بهما مشاعا كما إذا ملك زيد نصف العبد مشاعا فإنه قد اجتمع فيه ملكية زيد وعدم ملكيته باعتبار النصفين

قوله وكذا الإعتاق اختلف القائلون بعدم تجزي العتق في تجزي الإعتاق فذهب أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى إلى عدم تجزيه بمعنى أن إعتاق البعض إعتاق للكل لأن العتق لازم الإعتاق لأنه مطاوعة يقال أعتقته فعتق مثل كسرته فانكسر والمطاوعة هي حصول الأثر من تعلق الفعل المتعدي بمفعوله وأثر الشيء لازم له والعتق ليس بمنجز اتفاقا بين علمائنا فكذا الإعتاق إذ لو تجزأ الإعتاق بأن يقع من المحل على جزء دون جزء لزم تجزي العتق ضرورة والحاصل أن محل الإعتاق والعتق هو العبد وتجزيهما إنما هو باعتبار المحل فتجزي أحدهما تجزي الآخر وذهب أبو حنيفة رحمه الله تعالى إلى أن الإعتاق متجزي وأنه لا يستلزم العتق حتى لو أعتق البعض لا يثبت للعبد الحرية في البعض ولا في الكل بل يكون رقيقا في الشهادة وسائر الأحكام إذ لو ثبت العتق لثبت في الكل لعدم التجزي ولا سبب لذلك مع تضرر المالك به فيتوقف في الحكم بالعتق إلى أن يؤدي السعاية ويسقط الملك بالكلية فيعتق وذلك لأن الإعتاق إزالة الملك إذ لا تصرف للمولى في حقه وحقه في الرقيق هو المالية والملك وهو متجزئ فكذا إزالته كما إذا باع نصف العبد ثم زوال الملك بالكلية يستلزم زوال الرق لأن الملك لازم له إذ الرق إنما يثبت جزاء للكفر وإنما بقي بعد الإسلام لقيام ملك المولى وانتفاء اللازم يوجب انتفاء الملزوم وزوال بعض الملك لا يستلزم العتق لبقاء المملوكية في الجملة بل زوال بعض الملك من غير نقله إلى

شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:357

مالك آخر يكون إيجادا للبعض من علة ثبوت العتق وهو لا يوجب العتق كالقنديل لا يسقط ما بقي شيء من المسكة فإن قيل ففي إزالة كل الملك عن الرقيق إزالة حق الله تعالى وليس للعبد ذلك أجيب بأن الممتنع للعبد إزالة حق الله تعالى قصدا وأصلا لا ضمنا وتبعا وحق الله تعالى وإن كان أصلا في ابتداء الرق جزاء على الكفر لكنه تبع بقاء فإن الأصل هو الملكية والمالية ولهذا لا يزول الرق بالإسلام ففي الإعتاق إزالة حق العبد قصدا وأصلا ولزم منه زوال حق الله تعالى ضمنا وتبعا وكم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا وإلى هذا أشار بقوله ففي الابتداء ثبوت حق العبد يتبع ثبوت حق الله تعالى وفي البقاء بالعكس فإن قيل فأي أثر للإعتاق عند إزالة بعض الملك أجيب بأن أثره فساد

الملك في الباقي حتى لا يملك المولى بيع معتق البعض ولا إبقاء في ملكه ويصير هو أحق بمكاسبه ويخرج إلى الحرية بالسعاية وبالجملة يصير كالمكاتب إلا أن المكاتب يرد إلى الرق بالعجز عن المال لأن السبب فيه عقد يحتمل الفسخ وهذا لا يرد لأن سببه إزالة الملك لا إلى أحد وهي لا تحتمل الفسخ وإلى هذا أشار بقوله فمعتق البعض مكاتب عنده أي عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى إلا في الرد إلى الرق

قوله والرق يبطل مالكية المال لأن الرقيق مملوك مالا فلا يكون مالكا لأن المملوكية والمالية تنبئ عن العجز والابتذال والمالكية عن القدرة والكرامة فيتنافيان وليس المراد أنه مملوك من حيث إنه مال فلا يصير مالكا لمال حتى يرد عليه أنه لم لا يجوز أن يكون مملوكا من جهة أنه مال مبتذل ومالكا من جهة أنه آدمي مكرم وقيد المالكية والمملوكية بالمالية لأنه لا تنافي بين المملوكية متعة وبين المالكية مالا وبالعكس فالرقيق وإن كان مدبرا أو مكاتبا لا يملك شيئا من أحكام ملك المال ولو بإذن المولى فلا يملك المكاتب التسري لابتنائه على ملك الرقبة دون المتعة وخص المكاتب والتسري بالذكر ليعلم الحكم في غير ذلك بطريق الأولى لأن في المكاتب

شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:358
الرق ناقص حتى إنه أحق بمكاسبه وفي التسري مظنة ملك المتعة كالنكاح ولهذا صح عند مالك

قوله ولا يبطل أي الرق مالكية النكاح والحياة والدم لأن الرقيق ليس بمملوك في حكم هذه الأشياء بل بمنزلة المبقى على أصل الحرية إلا أنه يحتاج في النكاح إلى إذن المولى لما فيه من نقصان المالية بوجوب المهر المتعلق برقبة العبد ويصح منه الإقرار بالحدود والقصاص والسرقة المستهلكة لأن الحياة والدم حقه لاحتياجه إليهما في البقاء ولهذا لا يملك المولى إتلافهما وأما الإقرار بالسرقة القائمة الموجبة للقطع دون المال فيصح إن كان العبد مأذونا فيقطع لأن الدم ملكه ويرد المال لوجود الإذن وإن كان محجورا فعند أبي حنيفة يصح في حق القطع ورد المال جميعا وعند محمد رحمه الله تعالى لا يصح في شيء منهما وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يصح في حق القطع دون المال لأبي يوسف رحمه الله تعالى أنه أقر بشيئين القطع وهو على نفسه لأنه مالك دمه فيثبت والمال وهو على المولى فلا يصح ولمحمد رحمه الله تعالى أن إقراره بالمال باطل لكونه على المولى فيبقى المال للمولى ولا قطع على العبد في سرقة مال مولاه وأيضا المال أصل والقطع تبع فإذا بطل الأصل لم يثبت التبع ولأبي حنيفة رحمه الله تعالى أن إقراره بالقطع صحيح لأنه مالك دمه فيصح في حق المال بناء عليه لأن إقراره بالقطع قد لاقى حالة البقاء والمال في حالة البقاء تابع للقطع حتى يسقط عصمة المال باعتباره ويستوفى القطع بعد استهلاكه هذا كله إذا كذبه المولى وقال المال مالي وإن صدقه يقطع في الفصول كلها

قوله وينافي يعني أن الرق ينبئ عن العجز والمذلة فينافي كمال أهلية الكرامات البشرية الدنيوية من الذمة والحل والولاية أما الذمة فلأنها صفة بها صار الإنسان أهلا للإيجاب

شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:359

والاستيجاب دون سائر الحيوانات وأما الحل فلأن استفراش الحرائر والسكن والازدواج والمحبة وتحصين النفس والتوسعة في تكثير النسل على وجه لا يلحقه إثم من باب الكرامة ولهذا زاد النبي عليه الصلاة والسلام إلى التسع وجاز له ما فوقها وأما الولاية فلأن تنفيذ القول على الغير شاء أو لم يشأ غاية الكرامة ونهاية السلطنة وإذا انتفى كمال الأمور المذكورة ضعفت ذمة الرقيق عن احتمال الدين حتى لا يطالب به إلا إذا انضم إلى الذمة مالية الرقبة والكسب جميعا فحينئذ يتعلق الدين بها فيستوفى من الرقبة والكسب بأن يصرف أولا إلى الدين الكسب الموجود في يده فإن لم يكن أو لم يف يصرف إليه مالية الرقبة بأن يباع إن أمكن وإلا فيستسعي كالمدبر والمكاتب هذا إذا لم يكن في ثبوت الدين تهمة وأما إذا كان كالدين الذي أقر به المحجور والعقر الذي لزمه بالدخول بالعقد الفاسد فيما إذا تزوج بغير إذن المولى فلا يباع فيه الرقيق ولا يصرف إليه كسبه بل يؤخر أداؤه إلى أن يعتق ويحصل له مال أما الدين فلأنه متهم في حق المولى لا في حق نفسه وأما العقر فلأنه قيمة البضع بشبهة العقد ولا شبهة في حق المولى لعدم رضاه فلا يظهر ثبوت العقر في حقه فلا يستوفى من مالية الرقبة ولا من الكسب لأنهما حق المولى
قوله وينصف الحد لأن تغليظ العقوبة بتغليظ الجناية على حق المنعم وذلك بتوافر النعم

شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:360

وكمال الكرامة وهي ناقصة في حق العبد بالإضافة إلى الحر فينصف حده القابل للتنصيف كالجلد بخلاف القطع في السرقة وكذا العدة تعظيم لملك النكاح في حق النساء فتنصف وتكون عدة الأمة حيضتين لأن الواحدة لا تنتصف فلا بد من التكامل احتياطيا وكذا في القسم يكون للأمة نصف الحرة وفي الطلاق يكون طلاق الأمة ثنتين لأنه لم يمكن تنصيف الثلاثة على السواء فجعل نصف الثلاثة ثنتين اعتبارا لجانب الوجود وذهابا إلى ما هو الأصل من بقاء الحل والمعتبر عند الشافعي رحمه الله تعالى في تنصيف الطلاق رق الزوج حتى كان طلاق العبد ثنتين سواء كانت الزوجة أمة أو حرة لقوله عليه الصلاة والسلام الطلاق بالرجال والعدة بالنساء ولأنه المالك للطلاق كالنكاح فيعتبر حاله
واحتج المصنف رحمه الله تعالى على كون المعتبر رق الزوجة بأن عدد الطلاق عبارة عن اتساع المملوكية يعني أن الطلاق مشروع لتفويت الحل الذي صارت المرأة به محلا للنكاح فمحل التصرف حل المحلية فمتى كان حل المرأة أزيد

كان محلية الطلاق في حقها أوسع وظاهر أن حل الأمة أنقص من حل الحرة كما أن حل العبد أنقص من حل الحر على التناصف فيفوت حل محلية الأمة بنصف ما يفوت به حل محلية الحرة ثم لا يخفى أن ليس عدد الطلاق عبارة عن اتساع المملوكية بل معناه أن تعدد الطلاق إنما يتحقق عند اتساع المملوكية حتى ينقص بطلاق واحد شيء

شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:361

من المملوكية المتسعة وبالثنتين أكثر وبالثلاث الكل والمعتبر في عدده رعاية جانب المملوكية لا المالكية ومعنى المملوكية هاهنا حل المرأة التي هو من باب الكرامة والأمة ناقصة فيه لا المملوكية المالية التي هي في الأمة أقوى فإن قيل المملوكية لا تتحقق بدون المالكية فكلما زادت المملوكية زادت المالكية فيكون اتساع المملوكية مستلزما لاتساع المالكية فإن مالكية ثلاثة عبيد أوسع من مالكية عبدين فيجب أن يعتبر بالرجال أيضا لأن مالكية الحر أوسع من مالكية الرقيق فيلزم تنصيف الطلاق برق الرجل أيضا لنقصان مالكيته فيكون طلاق الحرة تحت العبد ثنتين كطلاق الأمة تحت الحر فالجواب أن حال الزوج في الاتساع والتضييق قد اعتبرت مرة حيث تنصف عدد زوجات الرقيق من الأربع إلى الثنتين بالإجماع فلو اعتبرت في حق الطلقات أيضا لزم النقصان من النصف لأن الحر يملك اثنتي عشرة طلقة بحسب أربع زوجات فيجب أن يملك العبد ست طلقات يوقعها على زوجتين تحقيقا للتنصيف ولو تنصف الطلاق في حقه أيضا يلزم أن لا يملك إلا أربع تطليقات وهذا أقل من الست التي هي نصف اثني عشر
قوله ولما كان أحد الملكين يريد أنه يتفرع على منافاة الرق لكمال الكرامات نقصان دية الرقيق حتى لو قتل خطأ يجب على عاقلة الجاني قيمته للمولى بشرط أن تنقص عن دية الحر وإن

شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:362

كانت قيمته أضعاف ذلك وعند الشافعي رحمه الله تعالى تجب القيمة بالغة ما بلغت وذلك لأن في الرقيق جهة المالية وجهة النفسية فاعتبر الشافعي رحمه الله تعالى جهة المالية لأن المال يجب للمولى وملكه في العبد ملك مال ولأن الواجب فيه النقود دون الإبل ولأنه يختلف باختلاف الصفات من الحسن والأخلاق وغيرهما والصفات إنما تعتبر في ضمان الأموال دون النفوس واعتبر أبو حنيفة رحمه الله تعالى جهة النفسية لأنها أصل والمالية تبع يزول بزوال النفسية كما إذا مات العبد دون العكس كما إذا أعتق وضمان النفسية إنما هو باعتبار خطرها وذلك بالمالكية فإنها كمال حال الإنسان والمالكية نوعان مالكية المال وكمالها بالحرية ومالكية النكاح وثبوتها بالذكورة فالمرأة قد انتفت فيها إحدى المالكيتين وثبتت الأخرى بكمالها فانتقصت ديتها بالتنصيف وأما العبد فقد ثبت له مالكية النكاح بكمالها وإنما توقفت على إذن المولى دفعا للضرر

في ماله لا لنقصان في مالكية العبد ولم ينتف فيه مالكية المال بالكلية حتى يناسب تنصيف ديته بل إنما يتمكن فيها نقصان لأنها بشيئين ملك الرقبة وهو منتف للعبد وملك اليد أعني التصرف وهو ثابت له فلزم بواسطة نقصان ملك اليد نقصان شيء من قيمته فقدرناه بعشرة دراهم لأنه قد اعتبره الشرع في أقل ما يستولى به على الحرة استمتاعا وهو المهر وفي أقل ما يقطع به اليد التي هي بمنزلة نصف البدن
وقد نقل عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه أنه لا يبلغ بقيمة العبد دية الحر وينقص منها عشرة دراهم

شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:363

فإن قيل المنتفى في العبد هو أحد شقي مالكية المال فكان ينبغي أن ينقص من قيمته الربع توزيعا على ما به خطر المحل أعني مالكية النكاح ومالكية المال رقبة ويدا قلنا مالكية اليد أقوى من مالكية الرقبة إذ الانتفاع والتصرف هو المقصود وملك الرقبة وسيلة إليه بخلاف ملك المال وملك النكاح فإن كلا منهما أمر مستقل فكانا على التناصف هذا تقرير كلامهم واعترض عليه المصنف رحمه الله تعالى بوجهين أحدهما أنه لو صح ما ذكرتم لزم أن لا يجري التنصيف في شيء من أحكام العبد إذ لم يتمكن في كماله إلا نقصان ما أقل من النصف بل من الربع على ما مر فيجب أن يكون نقصانه في النكاح والطلاق وغير ذلك بأقل من النصف واللازم باطل إجماعا وثانيهما أن مالكية النكاح لو كانت ثابتة للرقيق بكمالها لزم أن لا يجري النقصان في شيء مما يتعلق بالنكاح والازدواج كعدد الزوجات والعدة والقسم والطلاق لأنها مبنية على مالكية النكاح وهي كاملة واللازم باطل والجواب عن الأول أن تنصيف عدد الزوجات ليس باعتبار نقصان خطر النفس أعني المالكية حتى يلزم أن يكون النقصان بأقل من النصف كما في الدية بل باعتبار الحل المبني على الكرامة والرقيق ناقص فيه نقصانا لا يتعين قدره فقدره الشرع بالنصف إجماعا بخلاف الدية فإنها باعتبار خطر النفس المبني على الملكية ونقصان الرقيق في ذلك أقل من النصف والحاصل أن النقصان في الشيء يوجب النقصان في الحكم المرتب عليه لا في حكم لا يلائمه فالنقصان في المالكية يوجب النقصان في الدية لا في عدد المنكوحات والنقصان في الحل بالعكس وعن الثاني أن تنصيف عدد الزوجات ليس لنقصان المالكية بل لنقصان الحل وكمال مالكية النكاح وإن لم يوجب نقصان عدد الزوجات لكنه لا ينافي أن يوجبه أمر آخر هو نقصان الحل ثم ما ذكره من أن ثبوت كمال مالكية النكاح في الرقيق يوجب أن يكون كل ما هو من باب الازدواج كاملا في الأرقاء ليس بمستقيم لأن كثيرا من ذلك كالطلاق والعدة

والقسم إنما يكون باعتبار الزوجة والأمة لا تملك النكاح أصلا فضلا عن كمال المالكية
قوله وإنما انتقص يريد أن العلة في نقصان دية العبد أن المعتبر فيه جانب

المالية فلا يلزم التنصيف بل القيمة لكنها إذا بلغت دية الحر أو زادت عليها ينتقص منها شيء اعتبرها الشرع في

شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:364
صورة أخرى كعشرة دراهم احترازا عن شبهة مساواة العبد بالحر أو زيادته عليه فإن شبهة الشيء معتبرة بحقيقته وكما أن حقيقة المساواة منتفية فكذلك شبهتها وإنما جعل ذلك شبهة المساواة لا حقيقتها لأن قيمة العبد إنما تكون باعتبار المملوكية والابتذال ودية الحر باعتبار المالكية والكرامة والأول دون الثاني حقيقة وإن زاد عليه صورة فلا مساواة حقيقة وينبغي أن يحمل كلام المصنف رحمه الله تعالى على ما ذكره الشيخ أبو الفضل الكرماني رحمه الله تعالى من أن الواجب في نفسه ضمان النفس ولكن في جانب المستحق هو ضمان مال فيظهر حكم المالية في حق السيد وإلا فنفس العبد معصومة مصونة عن الهدر معتبرة في إيجاب الضمان بالقصاص والكفارة حق الله تعالى والمالية قائمة بها تابعة لها تزول بزوالها كما في الموت دون العكس كما في العتق وأيضا المقصود في الإتلاف في القتل هو النفسية عادة لا المالية والضمان للمتلف وأيضا الضمان يجب على العاقلة دون الجاني وكل ذلك يدل على أن المعتبر هو النفسية وكون الدية للمولى لا ينافي ذلك كالقصاص يستوفيه المولى والمال يجب للعبد ولهذا تقضى ديونه منه إلا أن المولى أحق الناس به فهو يستوفيه
قوله وهو أهل للتصرف يعني أن الرق لا ينافيه مالكية اليد والتصرف حتى إن المأذون يتصرف لنفسه بطريق الأصالة ويثبت له اليد على اكتسابه بناء على أن الإذن فك الحجر الثابت بالرق ورفع المانع من التصرف حكما وإثبات اليد للعبد في كسبه بمنزلة الكتابة حتى إن الإذن في

شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:365

نوع من التجارة يكون إذنا في الكل ولا يصح الحجر في البعض بعد الإذن العام أو الخاص ولا يقبل الإذن التأقيت لأنه إسقاط وقال الشافعي رحمه الله تعالى ليس تصرفه لنفسه بأهليته بل بطريق الاستفادة عن المولى كالوكيل ويده في الاكتساب يد نيابة كالمودع واحتج بأنه لو كان أهلا للتصرف لكان أهلا للملك لأن التصرف وسيلة إلى الملك وسبب له والسبب لم يشرع إلا لحكمه واللازم باطل إجماعا فكذا الملزوم وإذا لم يكن أهلا للتصرف لم يكن أهلا لاستحقاق اليد إذ اليد إنما تستفاد بملك الرقبة أو التصرف وتحقيق ذلك أن التصرف تمليك وتملك ومعنى التملك الصيرورة مالكا ومعنى التمليك الإخراج عن ملكه إلى ملك الغير ولا ملك إلا للمولى وحاصل الجواب أن المقصود الأصلي من التصرفات ملك اليد وهو حاصل للعبد وملك الرقبة وسيلة إليه وعدم أهليته للوسيلة لا يوجب عدم أهليته للمقصود وإنما يلزم ذلك لو لم يكن إلى المقصود طريق إلا بتلك الوسيلة وهو ممنوع والدليل على أن الرقيق أهل للتصرف وملك اليد أنه أهل للتكلم والذمة أما الأول فلأنه عاقل تقبل رواياته في الأخبار والديانات وشهادته في هلال رمضان ويجوز توكيله وأما الثاني فلأنه أهل للإيجاب والاستيجاب ولذا يخاطب بحقوق الله تعالى ويصح إقراره بالحدود

والقصاص والدين ولا يملك المولى ذمته حتى لا يجوز أن يشتري شيئا على أن الثمن في ذمته وأما إقراره على العبد بدين فإنما يصح من جهة أن مالية العبد مملوكة له كالوارث يقر على مورثه بالدين وإذا كان أهلا للتكلم والذمة صح أن يلتزم شيئا في ذمته فيجب أن يكون له طريق إلى قضائه دفعا للحرج اللازم من أهلية الإيجاب في الذمة بدون أهلية القضاء وأدنى طرق القضاء ملك اليد فيلزم ثبوته للعبد وهو المطلوب فإن قيل الرقيق مملوك فلا يكون مالكا لا يدا ولا رقبة أجيب بأنه مملوك مالا فلا يكون مالكا مالا واليد ليست بمال بدليل أن الحيوان يثبت دينا في الذمة بمقابلة اليد كما في عقد

الكتابة ومثله في النكاح والطلاق فلا يثبت بمقابلة المال كما في البيع فإن قيل ملك الرقبة حكم للتصرف ومسبب عنه فإذا كان تصرف العبد يقع لنفسه فكيف يقع ملك الرقبة للمولى أجيب بأن التصرف ينعقد للعبد فيكون حكمه له لأنه نتيجة تصرفه إلا أنه لما لم

شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:366
يبق أهلا للملك بعدما أوقع الملك له استحقه المولى بطريق الخلافة عن العبد لأنه أقرب الناس إليه لكونه مالك رقبته فالمولى إنما يتلقى الملك من جهة العبد كالوارث مع المورث فلذا قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى إن دين العبد يمنع ملك المولى في كسبه وهذا معنى ما ذكره في الهداية أن الإذن فك الحجر وإسقاط الحق وعند ذلك يظهر مالكية العبد بخلاف الوكيل لأنه يتصرف في مال غيره فيثبت له الولاية من جهته وحكم التصرف وهو الملك واقع للعبد حتى كان له أن يصرفه إلى قضاء الدين والنفقة وما استغنى عنه يخلفه المالك فيه وعلى هذا يجب أن يحمل ما ذكره المصنف رحمه الله تعالى من أن المأذون كالوكيل في أنه إذا اشترى شيئا يقع الملك للمولى كما يقع للموكل يعني أن الملك يقع للمولى مالا كما يقع للموكل ابتداء

وأما قوله في بقاء الإذن فمعناه على ما ذكره المصنف رحمه الله تعالى أن المأذون كالوكيل في حال بقاء الإذن في مسائل مرض المولى وعامة مسائل المأذون حتى يكون تصرفه كتصرفه يصح فيما يصح ويبطل فيما يبطل وإنما قال في حال بقاء الإذن لأنه في حال ابتداء الإذن ليس كالوكيل إذ الوكالة لا تثبت إلا فيما وكل به والإذن يعم وإنما قال في حال مرض المولى لأنه في حال صحة المولى ليس كالوكيل إذ يصح منه المحاباة الفاحشة ولا تصح من الوكيل وإنما قال عامة مسائل المأذون لأنه ليس كالوكيل في مسألة التوكيل بالاشتراء إذا اشترى بغبن فاحش فإنه يصح من المأذون ولا يصح من الوكيل وقال فخر الإسلام رحمه الله تعالى ولذلك أي ولأن المولى خلف عن العبد في ملك الرقبة جعلنا العبد في حكم الملك وفي حكم بقاء الإذن كالوكيل في مسائل مرض المولى وعامة مسائل المأذون يعني يكون للمولى حجر المأذون بدون رضاه كما أن له عزل الوكيل بدون رضاه بخلاف المكاتب فإنه ليس كالوكيل في حكم بقاء الكتابة إذ ليس للمولى عزله بدون تعجيزه نفسه

قوله وهو أي الرقيق معصوم الدم بمعنى أنه يحرم التعرض له بالإتلاف حقا له ولصاحب الشرع لأن العصمة نوعان مؤثمة توجب الإثم فقط على تقدير التعرض للدم وهي بالإسلام ومقومة توجب مع الإثم الضمان أي القصاص أو الدية وهي بالإحراز بدار الإسلام والعبد يساوي الحر في الأمرين فيساويه في العصمتين فيقتل الحر بالعبد قصاصا لأن مبنى الضمان على العصمتين والمالية لا تخل بهما وقال الشافعي رحمه الله تعالى القصاص منبئ عن المماثلة والمساواة ومبني على الكرامات البشرية والمالية تخل بذلك على ما مر

قوله والرق يوجب نقصانا في الجهاد لأنه ينافي مالكية منافع البدن إلا ما استثني من الصوم والصلاة فلا يحل له القتال بدون إذن المولى وإذا قاتل بإذنه أو بغير إذنه لم يستحق السهم الكامل بل يرضخ له لأن استحقاق الغنيمة إنما هو باعتبار معنى الكرامة وفي الحديث أنه كان عليه الصلاة

شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:367
والسلام يرضخ للمماليك ولا يسهم لهم وهذا بخلاف تنفيل الإمام فإن استحقاق السلب إنما هو بالقتل أو بالإيجاب من الإمام والعبد يساوي الحر في ذلك

قوله وينافي الولايات كلها بمنزلة التفسير لما سبق من أنه ينافي كمال أهلية الولاية لئلا يتوهم منه أن له ولاية ضعيفة كالذمة وذلك لأنه لا ولاية له على نفسه فكيف يتعدى إلى غيره فعلى هذا لا يصح أمان العبد المحجور لأن أمانه تصرف على الناس ابتداء بإسقاط حقوقهم في أموال الكفار وأنفسهم اغتناما واسترقاقا والتصرف على الغير ولاية بخلاف أمان المأذون فإنه ليس من باب الولاية بل باعتبار أنه بواسطة الإذن صار شريكا للغزاة في الغنيمة بمعنى أنه من حيث إنه إنسان مخاطب يستحق الرضخ إلا أن المولى يخلفه في الملك المستحق كما في سائر أكسابه فإذا أمن الكافر فقد أسقط حق نفسه في الغنيمة أعني الرضخ فصح في حقه أولا ثم تعدى إلى الغير ولزم سقوط حقوقهم لأن الغنيمة لا تتجزأ في حق الثبوت والسقوط وهذا كما تصح شهادته بهلال رمضان لأنه يثبت في حقه ابتداء ثم يتعدى إلى الغير ضرورة وليس هذا من ضرورة الولاية فإن قيل فالمحجور أيضا يستحق الرضخ فينبغي أن يصح أمانه أجيب بأن المحجور يستحق الرضخ استحسانا لأنه غير محجور عن الاكتساب وعما هو نفع محض فإذا فرغ عن القتال سالما وزال ضرر المولى وأصيبت الغنيمة ثبت الإذن من المولى دلالة فصار شريكا بعد الفراغ عن القتال لا حال القتال أو قبله حتى يكون الأمان إسقاطا لحقه ابتداء ثم يتعدى إلى غيره فالحاصل أنه لا شركة له في الغنيمة حال الأمان لعدم الإذن وإنما يستحق بعده

قوله فلا تجب الدية في جناية العبد يعني إذا كانت خطأ وأما في العمد فيجب القصاص ويكون هذا ضمانا على المولى بأن يقال عليك تسليم العبد بالجناية إلى وليها صلة في جانب المولى وعوضا في جانب المتلف عليه أعني المجني عليه إذا كانت الجناية غير القتل والورثة إذا كانت القتل فتكون رقبة العبد بمنزلة الأرش فإن قيل المهر يجب في ذمة العبد بمقابلة ما ليس بمال وهو ملك النكاح أو منافع البضع أجيب بأنه ليس بضمان إذ لا تلف ولا صلة لأنه إنما وجب عوضا عما استوفاه من الملك أو المنافع
قوله إلا أن يختار المولى الفداء فإنه لا يجب عليه دفع العبد وإن أفلس وعجز عن الفداء وذلك لأن الأرش أصل في الجناية الخطأ لأنه الثابت بالنص وإنما صير إلى الدفع ضرورة أن العبد

شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:368
ليس بأهل للصلة وقد ارتفعت الضرورة باختيار المولى الفداء فعاد الأمر إلى الأصل ولم يبطل بالإفلاس وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يصير اختيار المولى الفداء بمنزلة الحوالة كأن العبد أحال بالواجب على المولى لأن الأصل في الجناية أن يصرف الجاني إليها كما في العمد وقد عدل عن ذلك في الخطأ من الحر لتعذر الصرف فصار اختيار الفداء نقلا عن الأصل إلى العارض كما في الحوالة فإذا لم يسلم الحق لصاحبه عاد إلى الأصل
قوله ومنها الحيض والنفاس جعلهما معا أحد العوارض لاتحادهما صورة وحكما وهما لا يسقطان أهلية الوجوب ولا أهلية الأداء لبقاء الذمة والعقل وقدرة البدن إلا أنه ثبت بالنص أن الطهارة عنهما شرط للصلاة على وفق القياس لكونهما من الأحداث والأنجاس وللصوم على خلاف القياس لتأديه مع الحدث والنجاسة ثم في قضاء الصلاة حرج لدخولها في حد الكثرة فسقط وجوبها حتى لم يجب قضاؤها ولا حرج في قضاء الصوم لأن الحيض لا يستوعب الشهر والنفاس يندر فيه فلم يسقط إلا وجوب أدائه ولزوم القضاء وقد سبق ذلك في بحث الوقت

قوله ومنها المرض يعني غير ما سبق من الجنون والإغماء
قوله مستندا إلى أوله أي حال كون الحجر مستندا إلى أول المرض لأن سبب الحجر مرض مميت وسبب الموت هو المرض عن أصله لأنه يحصل بضعف القوى وترادف الآلام
قوله وما لا يحتمله أي الفسخ كالإعتاق الواقع على حق الغريم بأن يعتق المريض عبدا من ماله المستغرق بالدين أو على حق الوارث بأن يعتق عبدا تزيد قيمته على ثلث ماله
قوله نظرا له وليعلم كلاهما متعلق بقوله جوزها إلا أن الأول تعليل لتجويز الوصية والثاني لتقييده بالقليل وهذا ما قال فخر الإسلام رحمه الله تعالى لكن الشرع جوز ذلك نظرا له بقدر الثلث استخلاصا على الورثة بالقليل ليعلم أن الحجر والتهمة فيه أصل فقوله نظرا له علة

شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:369
للتجويز وقوله استخلاصا أي استيثارا من الوصي لنفسه على الورثة بالقليل علة لتقييد التجويز بقدر الثلث وقوله ليعلم أن الحجر والتهمة أي تهمة إيثار

الأجنبي على الأقارب باعتبار ضغينته له أصل في باب الإيصاء علة لتقييد الاستخلاص بالقليل
قوله بأن يبيع يعني لو باع من أحد الورثة عينا من أعيان التركة بمثل القيمة كان وصية صورة حيث آثر الوارث بعين من أعيان ماله بمقابله لا معنى الاسترداد العوض منه فلا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأن حق الورثة كما يتعلق بالمالية يتعلق بالعينية فيما بينهم وعندهما يجوز لعدم الإخلال بثلثي المال وأما بيعه من الأجنبي فيجوز اتفاقا إذ لا حجر للمريض من التصرف مع الأجنبي فيما لا يخل بالثلثين

قوله ولا يجوز للمريض البيع من أحد الورثة أو الغرماء بمثل القيمة هذا مما لا يوجد له رواية بل الروايات متفقة على أنه يجوز للمريض أن يبيع العين من بعض الغرماء بمثل القيمة وعدم الجواز مختص بالورثة وذلك لأن حق الغريم إنما يتعلق بالمعنى وهو المالية لا بالصورة حتى أنه يجوز للوارث أن يستخلص العين لنفسه ويقضي الدين من مال آخر بخلاف الورثة فإن حقهم

شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:370
يتعلق فيما بينهم بالمالية والعينية جميعا حتى لا يجوز لبعضهم أن يجعل شيئا لنفسه بنصيبه من الميراث ولا أن يأخذ التركة ويعطي الباقين القيمة وأما إذا قضى المريض حق بعض الغرماء فإنما يشاركه الباقون من جهة أن المريض ممنوع عن إيثار البعض بقضاء دينه لا من جهة أن حقهم تعلق بعين المال فيما بينهم
قوله ومنها الموت هو آخر العوارض السماوية فقيل هو صفة وجودية خلقت ضدا للحياة لقوله تعالى { خلق الموت والحياة وقيل هو عديم الحياة عما من شأنه الحياة أو زوال الحياة ومعنى الخلق في الآية التقدير
والأحكام في حق الموت إما دنيوية أو أخروية والدنيوية إما تكليفات وحكمها السقوط إلا في حق الإثم أو غيرها وهو إما أن يكون مشروعا لحاجة غيره أو لا والأول إما أن يتعلق بالعين وحكمه أن يبقى ببقاء العين أو بالذمة ووجوبه إما بطريق الصلة وحكمه السقوط إلا أن يوصي به أولا بطريق الصلة وحكمه البقاء بشرط انضمام المال أو الكفيل إلى الذمة والثاني إما أن يصلح لحاجة نفسه وحكمه أن يبقى ما تنقضي به الحاجة أو لا وحكمه أن يثبت للورثة والأخروية حكمها البقاء سواء يجب له على الغير أو للغير عليه من الحقوق المالية والمظالم أو يستحقه من ثواب الآخرة بواسطة الطاعات أو عقاب واسطة المعاصي وهذه جملة ما فصله في الكتاب

قوله وإن كان دينا لا يبقى بمجرد الذمة لأن الذمة قد ضعفت بالموت فوق ما تضعف بالرق إذ الرق يرجى زواله بخلاف الموت ولأن أثر الدين في توجه المطالبة ويستحيل مطالبة الميت فإذا

شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:371

انضم إلى الذمة مال أو كفيل تقوى الذمة لأن المال محل للاستيفاء الذي هو المقصود من الوجوب وذمة الكفيل مقوية لذمة الأصيل ومتهيئة لتوجه المطالبة وإذا لم يكن مال ولا كفيل لم تصح الكفالة عن الميت عند أبي حنيفة لأن الكفالة التزام المطالبة ولا مطالبة فلا التزام وعندهما تصح لأن الموت لا يبرئ الذمة عن الحقوق ولهذا يطالب بها في الآخرة إجماعا وفي الدنيا أيضا إذا ظهر له المال ويثبت حق الاستيفاء لو تبرع أحد عن الميت وأما العجز عن المطالبة لعدم قدرة الميت فلا يمنع صحة الكفالة كما إذا كان المديون حيا مفلسا ويؤيده ما روي أن النبي عليه الصلاة والسلام أتي بجنازة رجل من الأنصار فقال لأصحابه هل على صاحبكم دين فقالوا نعم درهمان أو ديناران فامتنع عن الصلاة عليه فقال علي أو أبو قتادة رضي الله تعالى عنهما هما علي يا رسول الله فصلى عليه والجواب أن المطالبة الدنيوية ساقطة هاهنا لضعف المحل بخلاف المفلس والحديث يحتمل العدة احتمالا ظاهرا إذ لا تصح الكفالة للغائب المجهول على أنه لا دلالة فيه على أنه لم يكن للميت مال ومعنى المطالبة في الآخرة راجع إلى الإثم فلا يفتقر إلى بقاء الذمة فضلا عن قوتها وإذا ظهر له مال فالذمة تتقوى به لكونه محل الاستيفاء والتبرع إنما يصح من جهة أن الدين باق في حق من له الحق وإن كان ساقطا في حق من عليه الحق لأن السقوط بالموت إنما هو لضرورة فوت المحل فيتقدر بقدر الضرورة فيظهر في حق من عليه دون من له

قوله حتى يترتب منها أي من التركة حقوق الميت كمؤن تجهيزه ثم قضاء ديونه ثم تنفيذ وصاياه من ثلث الباقي وإنما يقدم التجهيز على الدين إذا لم يتعلق بالعين كالمرهون والمستأجر والمشترى قبل القبض والعبد الجاني ونحو ذلك ففي هذه الصور صاحب الحق أحق بالعين
قوله لحاجته أي لحاجة المولى إلى الثواب الحاصل بالإعتاق وإنما اقتصر على ذلك لأن

شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:372
الحاجة التي هي باعتبار المالية حاصلة في عود المكاتب إلى الرق ثم لا يخفى أن حاجة المكاتب فوق حاجة المولى لأنه يحتاج إلى صيرورته معتقا منقطعا عنه أثر الكفر باقيا عليه أثر الحياة لحرية أولاده إذ الرق أثر الكفر الذي هو موت حكمي فتبقى الكتابة بعد موت المكاتب كما تبقى بعد موت المولى بل بالطريق الأولى
قوله وأما المملوكية فتابعة يعني أن مملوكية الميت وإن لم يكن محتاجا إليها إلا أنه حكم ببقائها في المكاتب ضمنا وتبعا لبقاء المالكية يدا ضرورة أن عقد الكتابة لا يمكن بقاؤه بدون بقاء المملوكية رقبة إذ المكاتب عبد ما بقي عليه درهم وهاهنا بحث وهو أن حرية المكاتب الميت لا بد من أن يستند إلى زمان فإن حكم ببقاء الكتابة والمملوكية بعد الموت لزم استناد العتق إلى ما بعد الموت ولا معنى لذلك وإن جعل الحرية مستندة إلى آخر أجزاء الحياة على ما قيل أن بالموت يتحول بدل الكتابة من الذمة إلى التركة فيحصل فراغ ذمة المكاتب وهو يوجب الحرية إلا أنه لا

شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:373

يجوز الحكم بها ما لم يصل المال إلى المولى فإذا وصل حكم بحريته في آخر جزء من حياته فقد استندت المالكية والمملوكية وتقرر العتق إلى وقت الموت فلا تكون المملوكية باقية بعد الموت فلا يكون عقد الكتابة باقيا والجواب أن معنى بقاء الكتابة حرية الأولاد وسلامة الاكتساب عند تسليم الورثة المال إلى المولى ونفوذ العتق في المكاتب شرط لذلك فيثبت ضمنا وإن لم يكن المحل قابلا كالملك في المغصوب لما ثبت شرطا لملك البدل ثبت عند أداء البدل مستندا إلى وقت الغصب وإن كان المغصوب حال أداء البدل هالكا
قوله ويثبت الإرث أي ولأنه ببقاء ما تنقضي به حاجة الميت يثبت الإرث بطريق الخلافة عنه نظرا له لأنه يحتاج إلى من يخلفه في أمواله ففوض الشرع ذلك إلى أقرب الناس إليه نظرا له من جهة أن انتفاع أقاربه بأمواله بمنزلة انتفاعه نفسه بها
قوله والخلافة إذا ثبت سببها وهو مرض الموت فإنه مفض إلى الموت الذي هو السبب حقيقة يصير الميت أي المريض في مرض الموت محجورا عن التصرفات التي تبطلها تلك الخلافة فكذلك إذا ثبتت الخلافة بتنصيص الأصل بأن قال أوصيت لفلان بكذا أو قال لعبده أنت حر بعد

شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:374

موتي أو إذا مت فأنت حر فإن كلا من الإيصاء وتعليق العتق بالموت استخلاف أما الأول فلأن الإيصاء إثبات عقد الخلافة في ملكه للموصى له مقدما على الوارث فاعتبر للحال سببا لإثبات الخلافة وأما الثاني فلأن التعليق بالموت لا يمنع السبب عن الانعقاد لأنه تعليق بحال زوال الملك وهو غير صحيح فلا بد من أن ينعقد السبب حال بقاء الملك ويثبت الحق على سبيل التأجيل وبهذا يتبين أن التعليق بغير الموت من الأمور التي على خطر الوجود كدخول الدار أو من الأمور الكائنة بيقين كمجيء الغد مثلا ليس استخلافا إذ لا يلزم منه انعقاد السبب في الحال ففي الصورتين أعني الوصية والتعليق بالموت تثبت الخلافة إلا أن الحق إن كان مما لا يحتمل الفسخ كالعتق بحجر الأصل عن إبطال الخلافة وإن كان مما يحتمله كالوصية بالمال كان له إبطال الخلافة بالبيع والهبة والرجوع ونحو ذلك لأن الحق غير لازم فلم يلزم سببه ويدخل في ذلك الوصية برقبة العبد فإنها وإن كانت استخلافا إلا أنه تمليك ووصية بالمال وهو مما يحتمل الفسخ والإبطال
قوله دون سقوط التقوم أي المدبر لا يصير كأم الولد في سقوط التقوم لأن الإحراز للمالية أصل في الأمة والتمتع تبع ولم يوجد في المدبر ما يوجب بطلان هذا الأصل بخلاف أم الولد فإنها لما استفرشت واستولدت صارت محرزة للمتعة وصارت المالية تبعا فسقط تقومها حتى لا تضمن بالغصب وبإعتاق أحد

الشريكين نصيبه منها
شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:375

قوله وأما ما لا يصلح لحاجته أي حاجة الميت كالقصاص فإن الجناية وقعت على حق أولياء الميت لانتفاعهم بحياته فيثبت لهم القصاص ابتداء تشفيا للصدور ودركا للثأر لا انتقالا من الميت فإن قيل المتلف نفس الميت وقد كان انتفاعه بحياته أكثر من انتفاع غيره فينبغي أن يثبت القصاص حقا له قلنا نعم إلا أنه خرج عند ثبوت الحق عن أهلية الوجوب فيثبت ابتداء للولي القائم مقامه على سبيل الخلافة كما يثبت الملك للموكل ابتداء عند تصرف الوكيل بالشراء خلافة عن الوكيل فالسبب انعقد في حق المورث والحق وجب للوارث فصح عفو المورث رعاية لجانب السبب وصح عفو الوارث قبل موت المورث رعاية لجانب الواجب مع أن العفو مندوب فيجب تصحيحه بقدر الإمكان وهذا استحسان والقياس أن لا يصح لما فيه من إسقاط الحق قبل ثبوته سيما إسقاط المورث فإنه إسقاط لحق الغير قبل أن يجب
قوله حتى لا ينتصب بعض الورثة خصما عن البقية يعني لو أقام الوارث الحاضر بينة على القصاص فحبس القاتل ثم حضر الغائب كلف أن يعيد البينة ولا يقضى لهما بالقصاص قبل إعادة البينة لأنه ثبت لهما ابتداء فكل واحد منهما في حق القصاص كأنه منفرد وليس الثبوت في حق أحدهما ثبوتا في حق الآخر بخلاف ما يكون موروثا كالمال وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى القصاص موروث لأن خلفه وهو المال موروث إجماعا والخلف لا يخالف حكم الأصل والجواب أن ثبوت القصاص حقا للورثة ابتداء إنما هو لضرورة عدم صلوحه لحاجة الميت فإذا انقلب مالا بالصلح أو بالعفو والمال يصلح لحوائج الميت من التجهيز وقضاء الديون وتنفيذ الوصايا ارتفعت الضرورة وصار الواجب كأنه هو المال إذ الخلف إنما يجب به الأصل فيثبت الفاضل من حوائج الميت لورثته خلافة لا أصالة
شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:376

قوله وأما العوارض المكتسبة أي التي يكون لكسب العباد مدخل فيها بمباشرة الأسباب كالسكر أو بالتقاعد عن المزيل كالجهل وهي إما أن تكون من ذلك المكلف الذي يبحث عن تعلق الحكم به كالسكر والجهل وإما أن تكون من غيره عليه كالإكراه فمن الأولى أي التي تكون من المكلف الجهل وهو عدم العلم عما من شأنه فإن قارن اعتقاد النقيض فمركب هو المراد بالشعور بالشيء على خلاف ما هو به وإلا فبسيط وهو المراد بعدم الشعور وأقسامه فيما يتعلق بهذا المقام أربعة جهل لا يصلح عذرا ولا شبهة وهو في الغاية وجهل هو دونه وجهل لا يصح شبهة وجهل يصلح عذرا فالأول جهل الكافر بالله تعالى ووحدانيته وصفات كماله ونبوة محمد عليه الصلاة والسلام فإنه مكابرة أي ترفع عن انقياد الحق واتباع الحجة إنكارا باللسان وإباء بالقلب بعد وضوح الحجة وقيام الدليل فإن قلت الكافر المكابر قد يعرف الحق وإنما ينكره جحودا واستكبارا قال الله تعالى وجحدوا بها واستيقنتها أنفسهم ظلما وعلوا

ومثل هذا لا يكون جهلا قلت من الكفار من لا يعرف الحق ومكابرته ترك النظر في الأدلة والتأمل في الآيات ومنهم من يعرف الحق وينكره مكابرة وعنادا قال الله تعالى الذين آتيناهم الكتاب يعرفونه كما يعرفون أبناءهم الآية ومعنى الجهل فيهم عدم التصديق المفسر بالإذعان والقبول
قوله ونحوها أي مثل المذكورات كهبة الخمر والوصية بها والتصدق بها وأخذ العشر من قيمتها وكذا الخنزير
شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:377

قوله فيحد قاذفه أي قاذف المسلم الذي وطئ في نكاح المحارم حال الكفر وهذا تفريع على ثبوت الإحصان وقوله وتجب به النفقة تفريع على صحة النكاح لا على ثبوت الإحصان فلا يكون عطفا على قوله فيحد قاذفه بل على ما قبله وكذا قوله ولا يفسخ أي نكاح المحارم برفع أحد الزوجين الكافرين الأمر إلى القاضي وطلب حكم الإسلام إلا أن يجتمع الزوجان على الترافع فحينئذ يفسخ وإذا لم تكن هذه الفروع الثلاثة متعلقة بثبوت الإحصان كان في تأخيرها عنه ثم إيراد الدليل على ثبوت الإحصان منضما إلى الدليل على تقوم الخمر نوع تعقيد وسوء ترتيب وإنما وقع في ذلك لتغييره أسلوب كلام فخر الإسلام رحمه الله تعالى حيث أورد هذا الكلام جوابا عما قال الشافعي رحمه الله تعالى إن ديانتهم تعتبر دافعة للتعرض لا للخطاب لأن مجرد الجهل لا يصلح عذرا فكيف المكابرة والعناد
لكن أمرنا بتركهم ما يدينون وعدم التعرض لهذا بسبب عقد الذمة فلا يحد شاربهم لكن لا يثبت إيجاب الضمان على متلف الخمر ولا صحة بيعها ولا إيجاب النفقة على ناكحي المحارم ولا الحد على قاذفه فأجاب بأن تقوم المال وإحصان النفس أيضا من باب العصمة وهي الحفظ على التعرض فكانت الأحكام المذكورة من ضروريات ذلك
شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:378
قوله وأكلهم الربا وقد نهوا عنه من سهو القلم والصواب وأخذهم الربا
قوله فإن ديانة الكافر يعني ما يكون مختصا به مخالفا للإسلام لا تكون صحيحة بخلاف ما يوافق الإسلام كحرمة الزنا وحرمة القتل بغير حق
قوله بل المراد أن معتقدهم أي ما كان شائعا من دينهم متفقا عليه فيما بينهم سواء وردت به شريعتهم أو لم ترد وسواء كان حقا أو باطلا دافع كنكاح المحارم في دين المجوسي فإنه وإن كان باطلا غير ثابت في كتابهم إلا أنه شائع فيما بينهم لم تثبت حرمته عندهم فيكون ديانة لهم بخلاف الربا عند اليهود فإن حرمته ثابتة في التوراة فارتكابه فسق منهم لا ديانة اعتقدوا حله وليس المراد

شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:379
بمعتقدهم ما يعتقده بعض منهم كما إذا اعتقدوا حد جواز السرقة أو القتل بغير حق فإنه لا يكون دافعا أصلا فالحاصل أن المراد بالديانة الدافعة هو المعتقد الشائع الذي يعتمد على شرع في الجملة قال شيخ الإسلام رحمه الله تعالى

في المبسوط إن نكاح المحارم وإن حكم بصحته لا يثبت به الإرث لأنه ثبت بالدليل جواز نكاح المحارم في شريعة آدم عليه الصلاة والسلام ولم يثبت كونه سببا للميراث في دينه فلا يثبت سببا للميراث باعتقادهم وديانتهم لأنه لا عبرة لديانة الذمي في حكم إذا لم يعتمد على شرع
شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:380
قوله ولا كذلك من ليس في نكاحها إشارة إلى الجواب عن القياس على مجوسي خلف بنتين إحداهما زوجته وتقريره أن من ليس في نكاح المتناكحين يعني البنت التي ليست بزوجة وهو المراد بالوارث الآخر ليس بمنزلة زوج المحرم حتى يؤاخذ بديانته لأن الضرر يلحقه من غير التزام منه فيكون تعدية بخلاف تضرر الزوج بالنفقة فإنه بالتزامه فإن قيل ينبغي أن تؤاخذ البنت الغير المنكوحة بديانتها واعتقادها لأنها مجوسية ولا يلتفت إلى نزاعها في زيادة الميراث لأنه بمنزلة نزاع الزوج في النفقة أجيب بأنه لا يصح نزاع الزوج لأنه التزم هذه الديانة حيث نكح المحرم بخلاف البنت الغير المنكوحة
شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:381
قوله وغناها يعني أن المال في نفسه إن قل وإن كثر والحاجة دائمة لإمكان الحياة إلى يوم القيامة

قوله كجهل صاحب الهوى مثل جهل المعتزلة بزيادة صفات الله تعالى على الذات وكونه تعالى مرئيا في الجنة بالأبصار وكونه خالقا للشرور والقبائح وبجواز الشفاعة لحط الكبائر وجواز العفو عما دون الكفر وعدم خلود الفساق في النار وإنما لم يكن هذا الجهل عذرا لكونه مخالفا للدليل الواضح من الكتاب والسنة والمعقول وإنما كان دون جهل الكافر لأن صاحب الهوى مؤول للقرآن أي يصرفه عن ظواهره الدالة على نقيض معتقده ويحمله على وفق معتقده لا أن ينبذه وراء ظهره مثل الكافر وفي عبارة فخر الإسلام رحمه الله تعالى أنه متأول بالقرآن أي متمسك به صارف إياه إلى ما يوافق اعتقاده وإنما لزمنا مناظرته وإلزامه لأنه مسلم ملتزم لأحكام الشرع معترف بحقية القرآن ونبوة محمد عليه الصلاة والسلام
قوله وكجهل الباغي هو الخارج عن طاعة الإمام الحق بتأويل فاسد وشبهة طارئة فإن كان

شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:382
له منعة فقد سقطت ولأنه الإلزام لتعذره حسا وحقيقة فيعمل بتأويله الفاسد فلا يؤاخذ بضمان ما أتلف من مال أو نفس لكن يسترد منه ما كان في يده لأنه لا يملكه والمراد أنه يفتى بوجوب أداء الضمان فيما بينهم لكنهم لا يلزمون ذلك في الحكم لأن تبليغ الحجة الشرعية قد انقطعت بمنعة قائمة حسا فيما يحتمل السقوط بخلاف الإثم فإن المنعة لا تظهر في حق الشارع ولا تسقط حقوقه وإن لم يكن له منعة فلا مانع من تبليغ الحجة وإلزام الحكم فيؤاخذ بالضمان ويجب علينا محاربة الباغي لقوله تعالى { فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله ولأن البغي معصية ومنكر ونهي المنكر فرض وذلك بالقتال وقيل إنما تجب محاربتهم إذا اجتمعوا وعزموا على القتال لأنها إنما تجب بطريق الدفع

قوله ولم يحرم الميراث بقتله أي قتل الباغي لوجود السبب مع عدم المانع إذ القتل إنما يكون مانعا إذا كان محظورا ليكون الحرمان جزاء وعقوبة عليه لا إذا كان مأمورا به كقتل الباغي والقتل رجما أو قصاصا وكذا لا يحرم الباغي الميراث بقتل مورثه العادل لأن قتله حق في زعم الباغي بناء على تأويله وتمسكه بما عرضت له من الشبهة وولايتنا منقطعة عنه لمكان المنعة فكان قتلهم أهل الحق في حق الأحكام لا في حق الأثام بمنزلة الجهاد لأن انضمام المنعة وانقطاع ولاية الإلزام إلى التأويل الفاسد يجعله بمنزلة الجهاد الصحيح في حق التوريث كما في حق الضمان وهذا إذا قال الوارث كنت على الحق وأنا الآن على الحق وإلا فيحرم اتفاقا
قوله ولما كان الدار واحدة يعني أن تملك المال بطريق الاستيلاء يتوقف على كمال اختلاف الدار ووجوب الضمان بالإتلاف ينبئ عن كمال العصمة وذلك عند اتحاد الدار من كل وجه فنحن لا نملك مال الباغي حتى إذا انكسرت شوكة البغاة نرد عليهم أموالهم لاتحاد الدار لأنهم في دار الإسلام لكن لا تضمن أموالهم بالإتلاف لأن اختلاف الديانة مع وجود المنعة يوجب شبهة اختلاف الدار فيوجب سقوط العصمة من وجه فلو قلنا بعدم الملك وبوجوب الضمان جعلنا العصمة من وجه بمنزلة العصمة الكاملة ولو قلنا بالملك وعدم الضمان جعلنا اتحاد الدار بمنزلة اختلافها ولو قلنا بالملك والضمان كان متناقضا لأن إثبات الملك معناه عدم الضمان فتعين القول بعدم الملك مع عدم الضمان كما في غصب غير المتقوم فإن قيل لا تناقض بين الملك وضمان البدل كما في المغصوب قلنا لو ملكه لم يجب رده العينة والملك بالضمان إنما يصح استنادا لا ابتداء

قوله وكجهل من خالف في اجتهاده الكتاب يريد أن الجهل إما أن يكون في نفس الدين وأصوله وهو الغاية أو لا وهو دونه وذلك إما أن تكون في أصول المذهب كما مر أو في فروعه وذلك إما أن يكون مخالفا للقياس وخبر الواحد فيصلح عذرا أو للكتاب والسنة المشهورة والإجماع فيكون مثل جهل صاحب الهوى وقيد السنة بالمشهورة لأن مخالفة المتواتر تكون كفرا لكونه قطعيا وفيه بحث لأن الكتاب أيضا كذلك فمخالفته إنما لا تكون كفرا إذا لم يكن المتن قطعي الدلالة ولا فرق في هذا بين الكتاب والسنة وأما عند قطعية المتن والدلالة فالمخالف كافر لا محالة فلا بد هاهنا من تقييد الكتاب بأن لا يكون قطعي الدلالة وتقييد السنة بأن تكون مشهورة أو تكون متواترة غير قطعية الدلالة فمن مخالفة الكتاب القول بحل متروك التسمية عمدا عند ذبحه تمسكا بقوله عليه الصلاة والسلام ذبيحة المسلم حلال وإن لم يذكر اسم الله عليه وبأن المؤمن ذاكر بقلبه التسمية وإن تركها عمدا لقوله عليه الصلاة والسلام تسمية الله في قلب كل مؤمن ومنها القول بجواز القضاء بشاهد ويمين تمسكا بما روي أن رسول الله عليه الصلاة والسلام قضى بشاهد ويمين والعمل بخبر الواحد مع قيام نص الكتاب خطأ في الاجتهاد إلا أن نص الكتاب ليس بقطعي لأن قوله تعالى { وإنه لفسق يحتمل أن يكون حالا فيكون قيدا للنهي عن أكل

ما لم يذكر اسم الله عليه ويحتمل أن يراد بما لم يذكر اسم الله عليه الميتة أو ما ذكر عليه غير اسم الله لقوله تعالى { وإنه لفسق فإن الفسق هو ما أهل لغير الله به و قوله تعالى { فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان يحتمل أن يكون بيانا لحصر البينة التي هي الشهادة المحضة في رجلين ورجل وامرأتين وهذا لا ينافي ثبوت نوع آخر من البينة هي شهادة الواحد مع اليمين

شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:384

ومن مخالفة السنة المشهورة أعني قوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعي واليمين على من أنكر ما ذهب إليه الشافعي رحمه الله تعالى في أحد قوليه في مسألة القسامة وهي أن يوجد قتيل لا يدرى قاتله وادعى الولي قتله على واحد أو جماعة من أنه إن ظهر لوث أي علامة يغلب على الظن صدق دعواه يستحلف الولي خمسين يمينا ثم يقضى له بالدية على عاقلة القاتل في صورة الخطأ وأما في صورة العمد ففي القول الجديد يقضى بالدية على القاتل وفي القديم بالقصاص وهو مذهب مالك وأحمد تمسكا بقوله عليه السلام لأولياء مقتول وجد في خيبر أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم أي دم قاتل صاحبكم إلى آخر الحديث فظهر أن كلام المصنف رحمه الله تعالى في تقرير القولين ليس على ما ينبغي وأنه لا جهة لتخصيص القصاص فإنه مخالف بقوله عليه الصلاة والسلام البينة للمدعي واليمين على من أنكر وهو مشهور ومن مخالفة الإجماع القول بجواز بيع أم الولد تمسكا بما روي عن جابر بن عبد الله أنه قال كنا نبيع أمهات الأولاد على عهد رسول الله وبأن المالية ثبتت بيقين وارتفاعها بالولادة مشكوك فإن الآثار الدالة على منع بيعها قد اشتهرت وتلقاها القرن الثاني بالقبول فصار مجمعا عليه
شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:385
قوله كمن صلى الظهر أورد مسألتين أولاهما مثال للجهل في موضع الاجتهاد الصحيح والثانية تتميم وتكميل للأولى لا مثال آخر لأن فيها مخالفة الإجماع فلا يكون الاجتهاد صحيحا
قوله ولم يقض الظهر بناء أي بنى عدم قضاء الظهر على أنه لم يكن عالما بعدم الوضوء حين صلى وأن الصلاة المؤداة بغير وضوء من غير علم بذلك لا يجب قضاؤها وهذا مخالف للإجماع
شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:386

قوله وإذا عفا أحد الوليين واقتص الآخر بجهله بالعفو أو بأن عفو أحد الأولياء يسقط القود فعليه الدية لا القصاص لأن هذا جهل في موضع الاجتهاد ولما ذهب إليه بعض أهل المدينة من أن القصاص إذا ثبت لوليين كان لكل منهم التفرد بالقتل حتى لو عفا أحدهما كان للآخر القتل إلا أن الظاهر أن هذا مخالف للإجماع فلا يكون اجتهادا صحيحا بل هو جهل في موضع الاشتباه لأنه علم بوجوب القصاص وما ثبت فالظاهر بقاؤه وأيضا الظاهر عدم نفاذ التصرف في حق الغير فيكون محل الاشتباه ويصير شبهة في درء الحد

قوله إذ هذه الكفارة يعني كفارة الصوم تندرئ بالشبهة لترجيح جانب العقوبة فيها وهذا إذا استفتى فقيها فأفتاه بفساد الصوم فحصل له الظن بذلك أو بلغه الحديث أعني قوله عليه السلام أفطر الحاجم والمحجوم ولم يعرف نسخه ولا تأويله وإلا فعليه الكفارة اتفاقا وعند أبي

شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:387
يوسف تجب الكفارة وإن كان ظنه مستندا إلى الحديث لأنه ليس للعامي الأخذ بظواهر الأخبار وإنما التمسك بها للفقهاء والقول بفساد الصوم بالحجامة وإن كان قد ذهب إليه الأوزاعي إلا أنه ليس اجتهادا صحيحا لمخالفته الإجماع

وقوله ومن زنى بجارية امرأته أو والده يظن أنها تحل له بناء على أن مال الزوجة مال الزوج من وجه لفرط الاختلاط أو حل الزوجة يوجب حل مملوكتها وأن ملك الأصل ملك الجزء أو حلال له فهذا شبهة اشتباه أعني الشبهة في الفعل وهي أن يظن ما ليس بدليل الحل دليلا فيظن الحل فيسقط الحد للشبهة لكن لا يثبت النسب ولا تجب العدة لأن الفعل قد تمحض زنا بخلاف شبهة الحل وتسمى شبهة الدليل وهي أن يوجد الدليل الشرعي النافي للحرمة لكن تخلف الحكم عنه لمانع كما إذا وطئ جارية الابن فإنه يسقط الحد ويثبت النسب والعدة لأن الفعل لم يتمحض زنا نظرا إلى الدليل أعني قوله عليه السلام أنت ومالك لأبيك وأما شبهة جارية الأخ أو الأخت فليست محلا للاشتباه لا شبهة فعل ولا شبهة محل فلا يسقط الحد
قوله وأما جهل يصلح عذرا كمن أسلم في دار الحرب ولم يهاجر إلى دار الإسلام فجهله

شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:388
بالأحكام من الصلاة والصوم ونحو ذلك يكون عذرا له في الترك حتى لا يجب بعد المهاجرة قضاء مدة اللبث في دار الكفر لأنه لا بد من سماع الخطاب حقيقة أو تقديرا بشهرته في محله
قوله فأنزل الله تعالى وما كان الله ليضيع إيمانكم المذكور في عامة التفاسير أنها نزلت حين نزول آية التوجه إلى الكعبة فقالوا كيف من مات قبل التحويل من إخواننا
قوله وقصة تحريم الخمر هي أن بعض الصحابة كانوا في سفر فشربوا الخمر بعد التحريم لعدم علمهم بحرمتها فنزل ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا إذا ما اتقوا وآمنوا وعن ابن كيسان أنه لما نزل تحريم الخمر والميسر قال أبو بكر رضي الله تعالى عنه يا رسول الله كيف بإخواننا الذين ماتوا وقد شربوا الخمر وأكلوا الميسر وكيف بالغائبين عنا في البلدان لا يشعرون بتحريمها وهم يطعمونها فنزلت
شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:389

قوله والبكر أي وكجهل البكر بالنكاح فيما إذا زوجها ولي غير الأب أو الجد من الكفء بمهر المثل أو زوجها الأب أو الجد من غير الكفء أو بغبن فاحش فإنه يكون عذرا حتى يكون لها الفسخ بعد العلم بالنكاح وأما إذا زوجها الأب أو الجد من الكفء بمهر المثل لم يكن لها الفسخ لكمال النظر ووفور الشفقة ولو زوجها غير الأب والجد من غير كفء أو بغبن فاحش لم يصح النكاح أصلا وإنما صرحت بذلك لأنه قد اشتهر في بعض البلاد نقلا عن المصنف رحمه الله تعالى أنه يصح النكاح في هذه الصورة لكن يكون لها الفسخ وهكذا أورده في شرحه للوقاية ولا يوجد له رواية أصلا
قوله لأن طلب العلم واجب عليها أي على البكر وتقرير القوم أن جهل البكر بالخيار ليس

شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:390
بعذر لاشتهار العلم في دار الإسلام وعدم المانع من التعلم في جانبها بخلاف الأمة فإن اشتغالها بخدمة السيد مانع وعلى هذا الإيراد الاعتراض بأن البكر قبل البلوغ لم تكلف بالشرائع لا سيما بالمسائل الخفية
قوله حتى يشترط للقضاء ثمة أي في فسخ البكر بعد البلوغ لا هنا أي لا في فسخ المعتقة لأن فسخ البكر للإلزام على الغير وتوهم ترك النظر من الولي وهو غير متيقن فلا يتم إلا بالقضاء حتى لو مات أحدهما بعد الفسخ قبل القضاء يرثه الآخر وفسخ المعتقة يثبت بنفس الخيار لأنه لدفع زيادة الملك ولا سبيل إليه إلا بدفع أصل الملك فلا يفتقر إلى القضاء وتحقيق ذلك أن المرأة تبطل حقا مشتركا لدفع زيادة حق عليها والزوج يثبت زيادة حق عليها لاستيفاء حق مشترك فلهذا جعلنا الدفع في حق المرأة قصدا وإبطال الملك ضمنا وفي حق الزوج زيادة الملك أصلا واستيفاء ضمنا

قوله ومنها أي ومن العوارض المكتسبة السكر وهي حالة تعرض للإنسان من امتلاء دماغه من الأبخرة المتصاعدة إليه فيتعطل معه عقله المميز بين الأمور الحسنة والقبيحة والسكر حرام إجماعا إلا أن الطريق المفضي إليه قد يكون مباحا كسكر المضطر إلى شرب الخمر والسكر الحاصل من الأدوية والأغذية المتخذة من غير العنب والغذاء ما ينفعل عن الطبيعة فتنصرف فيه وتحيله إلى مشابهة المتغذي فيصير جزءا منه وبدلا عما يتحلل والدواء ما يكون فيه كيفية خارجة عن الاعتدال بها تنفعل الطبيعة عنه وتعجز عن التصرف فيه وقد يكون محظورا كالسكر الحاصل من الخمر التي يحرم قليلها وكثيرها أو من المثلث وهو عصير العنب إذا طبخ حتى ذهب ثلثاه ثم رقق بالماء وترك حتى اشتد يحل شربه عند أبي حنيفة وأبي يوسف لاستمراء الطعام والتقوي على قيام الليالي وصيام الأيام وأما على قصد السكر فلا حتى لو سكر منه يحد اتفاقا وأما نقيع الزبيب

شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:391
وهو الماء الذي ألقي فيه الزبيب ليخرج منه حلاوته فإن لم يطبخ حتى اشتد وغلا وقذف بالزبد فهو حرام وإن طبخ أدنى طبخ يحل شرب القليل منه في ظاهر الرواية

قوله حتى الطلاق والعتاق صرح بذلك نفيا لما روي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن الرجل إذا كان عالما بفعل البنج فأكله يصح طلاقه وعتاقه

قوله فهذا خطاب متعلق بحالة السكر ليس المراد أن قوله تعالى { وأنتم سكارى قيد للخطاب أعني لا تقربوا حتى يلزم أن يكون الخطاب في حالة سكرهم بل هو قيد لما تعلق به خطاب المنع وتحقيق ذلك أن الحال في مثل صل وأنت صالح أو لا تصل وأنت سكران ليس قيدا للأمر والنهي بل للمأمور به والمنهي عنه بمعنى أطلب منك صلاة مقرونة بالصحو وكف النفس عن الصلاة المقرونة بالسكر وذلك لأن العامل في الحال هو فعل المذكور لا فعل الطلب ف قوله تعالى { غير محلي الصيد فيمن جعله حالا من قوله أوفوا يكون قيدا للإيفاء لا لطلبه حتى يلزم عدم وجوب الإيفاء عند كونهم محلين للصيد أي معترضين له في الإحرام فالمعنى أنهم خوطبوا في حالة الصحو بأن لا يقربوا الصلاة حالة السكر فيلزم كونهم مخاطبين أي مكلفين بذلك حال السكر فلا يكون السكر منافيا لتعلق الخطاب ووجوب الانتهاء فالسكر من الشراب المحرم أو المثلث لا يبطل أهلية الخطاب أصلا لتحقق العقل والبلوغ إلا أنه يمنع استعمال العقل بواسطة غلبة السرور فيلزمه جميع التكاليف من الصلاة والصوم وغيرهما وإن كان لا يقدر على الأداء ولا يصح منه الأداء وتصح عباراته في الطلاق والعتاق والبيع والإقرار وتزويج الصغار والتزوج والإقراض والاستقراض وسائر التصرفات سواء شرب مكرها أو طائعا وذلك لأن مبنى الخطاب على اعتدال الحال وقد أقيم البلوغ عن العقل مقامه تيسيرا وبالسكر لا يفوت إلا قدرة فهم الخطاب بسبب هو معصية فيجعل في حكم الموجود زجرا له ويبقى التكليف متوجها في حق الإثم ووجوب القضاء بخلاف ما إذا كان بآفة سماوية كالنوم فإنه يصلح عذرا دفعا للحرج
قوله وإذا أسلم أي السكران إن أسلم يصح ترجيحا لجانب الإيمان وكون الأصل هو الاعتقاد فلو تكلم بكلمة الكفر لا يرتد لأن الاعتقاد لا يرتفع إلا بالقصد إلى تبدله أو بما يدل عليه ظاهرا وهو التكلم في حالة يعتبر فيها القصد وهي حالة الصحو وهذا كالمكره يصح إسلامه ولا يصح ارتداده

شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:392
قوله لأن السكر دليله الرجوع إذ السكران لا يستقر على أمر فيقام مقام الرجوع لأن حقوق الله تعالى مبنية على المساهلة بخلاف ما إذا أقر بما لا يحتمل الرجوع كالقصاص والقذف أو باشر سبب الحد بأن زنى أو قذف في حالة السكر فإنه لا يسقط عنه الحد أما في الإقرار بما لا يحتمل الرجوع فلأنه لا يسقط بصريح الرجوع فكيف بدليله وأما في المباشرة فلأنه معاين فلا أثر لدليل الرجوع لكن يتوقف في إقامة الحد إلى الصحو ليحصل الانزجار فإن قلت السكر موجب للحد فإذا تحقق أنه سكران فما معنى إقراره بالشرب ثم توقف وجوب الحد على إقراره في الصحو قلت السكر قد يكون من غير الشراب المحرم أو المثلث والسكر منهما قد يكون بالشرب كرها أو اضطرارا فيتوقف الحد على إقامة البينة أو الإقرار بأنه شرب الشراب المحرم أو المثلث

طوعا فيشترط الإقرار حال الصحو
قوله وزاد أبو حنيفة رحمه الله تعالى يعني اعتبر في حق وجوب الحد السكر بمعنى زوال العقل بحيث لا يميز بين الأشياء ولا يعرف الأرض من السماء إذ لو ميز ففي السكر نقصان وفي النقصان شبهة العدم فيندرئ به الحد وأما في غير وجوب الحد من الأحكام فالمعتبر عنده أيضا اختلاط الكلام حتى لا يرتد بكلمة الكفر ولا يلزمه الحد بالإقرار بما يوجب الحد

قوله ومنها الهزل فسره فخر الإسلام رحمه الله تعالى باللعب وهو أن يراد بالشيء ما لم يوضع له لفظ فتوهم بعضهم من ظاهره أنه يشمل المجاز إلا أنه أراد بالوضع ما هو أعم من وضع اللفظ للمعنى ومن وضع التصرفات الشرعية لأحكامها وأراد بوضع اللفظ ما هو أعم من الوضع الشخصي كوضع الألفاظ لمعانيها الحقيقية أو النوعي كوضعها لمعانيها المجازية وهذا معنى ما يقال إن الوضع أعم من العقلي والشرعي فإن العقل يحكم بأن الألفاظ لمعانيها حقيقة أو مجازا وأن التصرفات الشرعية لأحكامها والمصنف رحمه الله تعالى أوضح المقصود ففسر الهزل بعدم إرادة المعنى الحقيقي والمجازي باللفظ ودخل في ذلك التصرفات الشرعية لأنها صيغ وألفاظ موضوعة لأحكام تترتب عليها ويلزم معانيها بحسب الشرع
قوله ولا يشترط كونه يعني لا يجب أن تجري المواضعة في نفس العقد لأنه يفوت

شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:393
المقصود من المواضعة وهو أن يعتقد الناس لزوم العقد بخلاف خيار الشرط فإنه لدفع الغبن ومنع الحكم عن الثبوت بعد انعقاد السبب فلا بد من اتصاله بالعقد
قوله ولا اختيار المباشرة والرضى بها يعني أن الهازل يتكلم بصيغة العقد مثلا باختياره ورضاه لكنه لا يختار ثبوت الحكم ولا يرضاه الاختيار هو القصد إلى الشيء وإرادته والرضى هو إيثاره واستحسانه فالمكره على الشيء مثلا يختار ذلك ولا يرضاه ومن هاهنا قالوا إن المعاصي والقبائح بإرادة الله تعالى لا يرضاه لقوله تعالى { إن الله لا يرضى لعباده الكفر

قوله وهي أي التصرفات إما إنشاءات أو إخبارات أو اعتقادات لأن التصرف إن كان إحداث حكم شرعي فإنشاء وإلا فإن كان القصد منها إلى بيان الواقع فإخبارات وإلا فاعتقادات والإنشاء إما أن يحتمل الفسخ أو لا والأول إما أن يتواضع المتعاقدان على أصل العقد أو الثمن بحسب قدره أو جنسه وعلى التقادير الثلاثة إما أن يتفقا على الإعراض عن الهزل والمواضعة أو على بناء العقد عليها أو على أن لا يحضرهما شيء وإما أن لا يتفقا على شيء من ذلك وحينئذ إما أن يدعي أحدهما الإعراض والآخر البناء أو عدم حضور شيء أو يدعي أحدهما البناء والآخر عدم حضور شيء وأحكام الأقسام بعضها مشروح في الكتاب وبعضها متروك لانسياق الذهن إليه

قوله لعدم الرضى بالحكم لو قال لعدم اختيار الحكم لكان أولى لأنه المانع عن الملك لا عدم الرضا كالمشتري من المكره فإنه يملك بالقبض لوجود الاختيار وإن لم يوجد الرضا
شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:394
قوله فإن نقضه أي العقد الذي اتفقا على أنه مبني على المواضعة أحدهما أي أحد المتعاقدين انتقض لأن لكل واحد ولاية النقض لكن الصحة تتوقف على اختيارهما جميعا لأنه بمنزلة شرط الخيار للمتعاقدين فإجازة أحدهما لا تبطل خيار الآخر وقدر أبو حنيفة رحمه الله تعالى مدة الخيار بثلاثة أيام اعتبارا بالخيار المؤبد حتى يتقرر الفساد بمضي المدة وعندهما يجوز الاختيار ما لم يتحقق النقض وإنما قال في الثلاث دون الثلاثة اعتبارا بالليالي
قوله عملا بالعقد يعني أن الأصل في العقد الشرعي اللزوم والصحة حتى يقوم المعارض لأنه إنما شرع للملك والجد هو الظاهر فيه فاعتبار العقد أولى من اعتبار المواضعة وعندهما لا يصح العقد في الصورتين أعني صورة الاتفاق على أن لم يحضرهما شيء والاختلاف في الإعراض والبناء لأن العادة جارية بأن يبنيا على المواضعة كي لا يكون الاشتغال بها عينا فإنهما إنما تواضعا

شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:395

للبناء عليه صونا للمال عن يد المتغلب والقول بأن الأصل في العقد الصحة واللزوم والمعارض بأن المواضعة سابقة والسبق من أسباب الترجيح والجواب أن العقد متأخر والمتأخر يصلح ناسخا للمتقدم إذا لم يعارضه ما يغيره كما إذا اتفقا على البناء وهاهنا لم يتحقق المغير لأن أحدهما يدعي عدم المضي فالعقد باعتبار أن أصله الجد واللزوم من غير تحقق معارض يكون ناسخا للمواضعة السابقة
قوله فعلى أصل أبي حنيفة رحمه الله يجب أن يكون عدم الحضور كالإعراض عملا بالعقد فيصح في الصورتين وعلى أصلهما عدم الحضور كالبناء ترجيحا للمواضعة بالعادة والسبق فلا يصح العقد في شيء من الصورتين وهذا مأخوذ من صورة اتفاقهما على أن لم يحضرهما شيء فإنه عند أبي حنيفة رحمه الله بمنزلة الإعراض وعندهما بمنزلة البناء وهاهنا بحث وهو أن انحصار الأقسام في الستة إنما هو على تقدير اعتبار الاتفاق والاختلاف في نفس الإعراض والبناء والذهول أي عدم الحضور وأما على تقدير اعتبارهما في ادعاء المتعاقدين على ما يشعر به كلام فخر الإسلام رحمه الله تعالى فالأقسام ثمانية وسبعون لأن المتعاقدين إما أن يتفقا أو يختلفا فإن اتفقا فالاتفاق إما على إعراضهما وإما على بنائهما وإما على ذهولهما وإما على بناء أحدهما وإعراض الآخر أو ذهوله وإما على إعراض أحدهما وذهول الآخر فصور الاتفاق ست وإن اختلفا فدعوى أحد المتعاقدين يكون إما إعراضهما وإما بناؤهما وإما ذهولهما وإما بناؤه مع إعراض الآخر أو ذهوله وإما إعراضه مع بناء الآخر أو ذهوله وإما ذهوله مع بناء الآخر أو إعراضه يصير

شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:396

تسعة وعلى كل تقدير من التقادير التسعة يكون اختلاف الخصم بأن يدعي إحدى الصور الثمانية الباقية فتصير أقسام الاختلاف اثنين وسبعين حاصلة من ضرب التسعة في الثمانية ولا خفاء في أن تمسك أبي حنيفة رحمه الله تعالى بأن الأصل في العقد الصحة وتمسكهما بأن العادة جارية بتحقيق المواضعة السابقة يدل على أن الكلام فيما إذا اختلفا في دعوى الإعراض والبناء مثلا وأما إذا اتفقا على الاختلاف في الإعراض والبناء بأن يقر كلاهما بإعراض أحدهما وبناء الآخر فلا قائل بالصحة واللزوم وهذا ظاهر

قوله والفرق بين البناء هنا وثمة يعني إذا وقعت المواضعة في قدر الثمن وبنيا عليها فأبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يعتبر المواضعة السابقة ويحكم بلزوم الألفين لا الألف المتواضع عليه وقد كان يعتبر البناء على المواضعة في نفس العقد ويحكم بفساد العقد وثبوت الخيار فيحتاج إلى الفرق بين البناء هنا أي في صورة المواضعة في قدر الثمن والبناء ثمة أي في صورة المواضعة في نفس العقد ووجه الفرق أن المواضعة السابقة إنما تعتبر إذا لم يوجد ما يعارضها ويدافعها وهاهنا قد وجد ذلك لأنها لو اعتبرت يلزم فساد العقد لتوقف انعقاده على شرط ليس من مقتضيات العقد وفيه نفع لأحد المتعاقدين وهو قبول العقد فيما ليس بداخل في العقد كأحد الألفين في صورة البيع بألفين والمواضعة على أن يكون الثمن ألفا ولو قلنا بفساد العقد يلزم ترجيح الوصف على الأصل لأن المتعاقدين قد جدا في أصل العقد فيلزم صحته وإنما هزلا في الثمن الذي هو وصف لكونه وسيلة لا مقصودا فلو اعتبرناه وحكمنا بفساد العقد لزم إهدار الأصل لاعتبار الوصف وهو باطل فلا بد من القول بصحة العقد ولزوم الألفين اعتبارا للتسمية والحاصل أن اعتبار المواضعة في الثمن وتصحيح أصل العقد متنافيان وقد ثبت الثاني ترجيحا للأصل فينتفي الأول وبهذا يخرج الجواب عما يقال إنهما قصدا بذكر الألف الآخر السمعة من غير أن يحتاج إلى اعتباره في تصحيح العقد فكان ذكره والسكوت عنه سواء كما في النكاح قوله والفرق لهما يعني إذا وقعت المواضعة في جنس الثمن بأن باع بمائة دينار وقد تواضعا على أن يكون الثمن ألف درهم فالبيع صحيح واللازم مائة دينار وسواء بنيا على المواضعة أو عرضا أو لم يحضرهما شيء أما أبو حنيفة رحمه الله تعالى فقد مر على أصله من عدم اعتبار المواضعة ترجيحا للأصل وتصحيحا للعقد بما سميا من البدل ضرورة افتقاره إلى تسمية البدل وأما

أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فقد احتجا إلى الفرق بين المواضعة في جنس الثمن والمواضعة في قدره ووجهه أن العمل بالمواضعة مع صحة البيع ممكن في الأولى دون الثانية لأن البيع ممكن في صورة البناء لا يصح بدون تسمية البدل فإذا اعتبرت المواضعة كان البدل ألف درهم وهو غير مذكور في

العقد والمذكور في العقد يكون مائة دينار وهي غير البدل بخلاف المواضعة في القدر فإنه يمكن تصحيح البيع مع اعتبارها بأن ينعقد بالألف الموجود في الألفين
قوله وإما أن يحتمل النقض عطف على قوله إما أن يحتمل النقض وفي الكلام خلل وذلك لأنه قال أما الإنشاءات فإما أن يحتمل النقض أو لا فذكر المعطوف والمعطوف عليه جميعا ثم قال فما يحتمله كالبيع فكان الصواب أن يقول ها هنا وما لا يحتمله أي النقض بمعنى أنه لا يجري فيه الفسخ والإقالة فثلاثة أقسام لأنه إما أن يكون فيه مال بأن يثبت بدون شرط وذكر أو لا والأول إما أن يكون المال تبعا أو مقصودا
قوله وكله صحيح استدل على صحة الكل وبطلان الهزل بالحديث والمعقول أما الحديث فيحتمل أن يكون لإثبات صحة الثلاثة المذكورة فقط ويحتمل أن يكون لإثبات صحتها عبارة وصحة غيرها دلالة وأما المعقول فيفيد صحة الكل وحاصله أن الهزل لا يمنع انعقاد السبب وعند انعقاد السبب يوجد حكمه ضرورة عدم التراخي والرد في حكم هذه الأسباب بخلاف البيع واعترض بالطلاق المضاف مثل أنت طالق غدا وأجيب بأن المراد بالأسباب العلل والطلاق المضاف ليس بعلة بل سبب مفض وإلا لاستند إلى وقت الإيجاب كالبيع بشرط الخيار
شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:398

قوله وفي قدر البدل يعني إذا وقعت المواضعة في قدر المهر بأن يذكر في العقد ألفان ويكون المهر ألفا فإن اتفق المتعاقدان على الإعراض عن المواضعة فاللازم هو المسمى في العقد أعني الألفين وإن اتفقا على بناء النكاح على المواضعة فاللازم ألف أما عندهما فظاهر كما في البيع وأما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيحتاج إلى الفرق بين النكاح والبيع حيث يعتبر في النكاح المواضعة دون التسمية وفي البيع بالعكس ووجهه أن البدل في البيع وإن كان وصفا وتبعا بالنسبة إلى البيع إلا أنه مقصود بإيجاب لكونه أحد ركني البيع ولهذا يفسد البيع بفساده أو جهالته وبدون ذكره فيترجح البيع بالثمن بمعنى أنه يجب تصحيح البيع لتصحيح الثمن بخلاف البدل في النكاح فإنه إنما شرع إظهارا لخطر المحل لا مقصودا وإنما المقصود ثبوت الحل في الجانبين للتوالد والتناسل
قوله وعلى البناء يعني أن وقت المواضعة في جنس البدل بأن يذكرا في العقد مائة دينار على أن يكون المهر ألف درهم وقد اتفقا على البناء على المواضعة فاللازم مهر المثل إجماعا لأنه بمنزلة التزوج بدون المهر إذ لا سبيل إلى ثبوت المسمى لأن المال لا يثبت بالهزل ولا إلى ثبوت المتواضع عليه لأنه لم يذكر في العقد بخلاف المواضعة في القدر فإن المتواضع عليه قد يسمى في العقد مع الزيادة وبخلاف البيع فإن فيه ضرورة إلى اعتبار التسمية لأنه لا يصح بدون تسمية الثمن والنكاح يصح بدون تسمية المهر وإن اتفقا على أن لم يحضرهما شيء أو اختلفا في الإعراض والبناء فاللازم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى في رواية محمد رحمه الله تعالى هو مهر المثل لأن الأصل بطلان المسمى عملا بالهزل لئلا يصير المهر مقصودا بالصحة بمنزلة الثمن في البيع ولما بطل المسمى لزم مهر المثل وفي رواية أبي يوسف رحمه الله تعالى هو المسمى

قياسا على البيع

شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:399

وعندهما اللازم مهر المثل بناء على أصلهما من ترجيح المواضعة بالسبق والعادة فلا يثبت المسمى لرجحان المواضعة وعدم ثبوت المال بالهزل ولا المتواضع عليه لعدم التسمية فيلزم مهر المثل
قوله ومنه أي مما لا يحتمل النقض ما يكون المال فيه مقصودا حتى لا يثبت بدون الذكر كما إذا طلق امرأته على مال بطريق الهزل أو طلقها على ألفين مع المواضعة على أن المال ألف أو طلقها على مائة دينار مع المواضعة على أن المال ألف درهم وكذا في العتق على مال والصلح عن دم عمد ففي صورة الإعتاق على الإعراض أو على أن لم يحضرهما شيء والاختلاف في الإعراض والبناء يقع الطلاق ويجب المال أما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فلترجيح العقد على المواضعة وأما عندهما فلأن الهزل بمنزلة خيار الشرط والخيار باطل عندهما لأن قبول المرأة شرط لليمين فلا يحتمل الخيار كسائر الشروط وذلك كما إذا قال الرجل لامرأته أنت طالق ثلاثا على

شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:400

ألف درهم على أنك بالخيار ثلاثة أيام فقالت قبلت فعندهما يقع الطلاق ويلزم المال وعنده إن ردت الطلاق في الثلاثة أيام بطل الطلاق وإن أجازت أو لم ترد حتى مضت المدة فالطلاق واقع والألف لازم وهذا معنى قوله وعند أبي حنيفة رحمه الله لا يقع الطلاق ولا يجب المال حتى تشاء المرأة فمسألة الهزل في الخلع على كلا المذهبين بمنزلة مسألة الخلع بشرط الخيار على مذهبهما وهذا معنى قوله فكذا في مسألتنا على كلا المذهبين وأما في صورة الاتفاق على البناء فعندهما يقع الطلاق ويلزم المال لأنه لا أثر للهزل في ذلك فإن قلت الهزل وإن لم يؤثر في التصرف كالطلاق ونحوه إلا أنه مؤثر في المال حتى لم يثبت بالهزل أجيب بأن المال هاهنا يجب بطريق التبعية في ضمن الطلاق لأنه بمنزلة الشرط فيه والشروط اتباع وكم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا والتبعية بهذا المعنى لا تنافي كونه مقصودا بالنظر إلى العاقد بمعنى أنه لا يثبت إلا بالذكر فإن قلت المال في النكاح أيضا تبع وقد أثر الهزل فيه
قلت تبعيته في النكاح ليست في حق الثبوت لأنه يثبت وإن لم يذكر بل بمعنى أن المقصود هو الحل والتناسل لا المال وهذا لا ينافي الأصالة بمعنى الثبوت بدون الذكر وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يتوقف الطلاق على مشيئة المرأة لإمكان العمل بالمواضعة بناء على أن الخلع لا يفسد بالشروط الفاسدة بخلاف البيع والعمل بالمواضعة أن يتعلق الطلاق بجميع البدل ولا يقع في الحال بل يتوقف على اختيارها
قوله وأما تسليم الشفعة أي طلب الشفعة لا يخلو إما أن يكون طلب مواثبة بأن يطلبها كما علمها حتى تبطل بالتأخير أو طلب تقرير بأن ينتهض بعد الطلب

ويشهد ويقول إني طلبت الشفعة وأطلبها الآن أو طلب خصومة بأن يقوم بالأخذ والتملك فتسليم الشفعة بطريق الهزل قبل المواثبة يبطل الشفعة بمنزلة السكوت وبعده يبطل التسليم فتكون الشفعة باقية لأن التسليم من جنس ما

شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:401

يبطل بالخيار لأنه في معنى التجارة لكونه استبقاء أحد العوضين على الملك فيتوقف على الرضا بالحكم وكل من الخيار والهزل يمنع الرضا بالحكم فيبطل به التسليم
قوله وكذا الإبراء أي إبراء الغريم أو الكفيل يبطل بالهزل لأن فيه معنى التملك ويرتد بالرد فيؤثر فيه الهزل كخيار الشرط
قوله وأما الإخبارات فيبطلها الهزل سواء كانت إخبارا عما يحتمل الفسخ كالبيع والنكاح أو لا يحتمله كالطلاق والعتاق وسواء كانت إخبارا شرعا ولغة كما إذا تواضعا على أن يقرا بأن بينهما نكاحا أو بأنهما تبايعا في هذا الشيء بكذا أو لغة فقط كما إذا أقر بأن لزيد عليه كذا وذلك لأن الإخبار يعتمد صحة المخبر به أي تحقق الحكم الذي صار الخبر عبارة عنه وإعلاما بثبوته أو نفيه والهزل ينافي ذلك ويدل على عدمه فكما أنه يبطل الإقرار بالطلاق والعتاق مكرها كذلك يبطل الإقرار بهما هازلا لأن الهزل دليل الكذب كالإكراه حتى لو أجاز ذلك لم يجز لأن الإجازة إنما تلحق شيئا منعقدا يحتمل الصحة والبطلان بالإجازة لا يصير الكذب صدقا وهذا بخلاف إنشاء الطلاق والعتاق ونحوهما مما لا يحتمل الفسخ فإنه لا أثر فيه للهزل على ما سبق
قوله فيكون أي الهازل بالردة مرتدا بنفس الهزل لا بما هزل به لما فيه من الاستخفاف

شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:402
بالدين وهو من أمارات تبدل الاعتقاد بدليل قوله تعالى { حكاية إنما كنا نخوض ونلعب الآية وفي هذا جواب عما يقال إن الارتداد إنما يكون بتبدل الاعتقاد والهزل ينافيه لعدم الرضا بالحكم
قوله ترجيحا لجانب الإيمان يعني أن الأصل في الإنسان هو التصديق والاعتقاد

قوله ومنها أي من العوارض المكتسبة السفه فإن السفيه باختياره يعمل على خلاف موجب العقل مع بقاء العقل فلا يكون سماويا وعلى ظاهر تفسير فخر الإسلام رحمه الله تعالى يكون كل فاسق سفيها لأن موجب العقل أن لا يخالف الشرع للأدلة القائمة على وجوب اتباعه وفسره المصنف رحمه الله تعالى بالخفة الباعثة على العمل بخلاف موجب العقل تنبيها على المناسبة بين المعنى الشرعي واللغوي فإن السفه في اللغة هو الخفة والحركة ومنه زمام سفيه وتخصيصا له بما هو مصطلح الفقهاء من السفه الذي يبتنى عليه منع المال ووجوب الحجر ونحو ذلك

قوله لأن التبذير أصله مشروع التبذير هو تفريق المال على وجه الإسراف أي مجاوزة الحد والمراد بأصل التبذير نفس تفريق المال
قوله وأجمعوا على منع ماله يعني إذا بلغ الصبي سفيها يمنع عنه ماله لقوله تعالى { ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياما أي لا تؤتوا المبذرين أموالهم الذين

شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:403

ينفقونها فيما لا ينبغي وإضافة الأموال إلى الأولياء على معنى أنها من جنس ما يقيم به الناس معايشهم كما قال الله تعالى ولا تقتلوا أنفسكم ولأنهم المتصرفون فيها القوامون عليها ثم علق إيتاء الأموال إياهم بإيناس رشد وصلاح منهم على وجه التنكير المفيد للتقليل حيث قال الله تعالى فإن آنستم منهم رشدا أي إن عرفتم ورأيتم فيهم صلاحا في العقل وحفظا للمال فادفعوا إليهم أموالهم فأقام أبو حنيفة رحمه الله تعالى السبب الظاهر للرشد وهو أن يبلغ سن الجدودة فإنه لا ينفك عن الرشد إلا نادرا مقام الرشد على ما هو المتعارف في الشرع من تعلق الأحكام بالغالب فقال يدفع إليه المال بعد خمس وعشرين سنة أونس منه الرشد أو لم يؤنس وهما تمسكا بظاهر الآية فقالا لا يدفع إليه المال ما لم يؤنس منه الرشد ثم بعد الإجماع على منع مال من بلغ سفيها اختلفوا في حجر من صار سفيها بعد البلوغ فجوزه أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى تمسكا بوجوه الأول هذا الحجر بطريق النظر دون العقوبة والزجر والسفيه وإن لم يستحق النظر له من جهة أنه فاسق لكن يستحق النظر من جهة دينه ومن جهة أنه مسلم ولهذا جاز عفو الله تعالى في الآخرة عن صاحب الكبيرة وإن لم يتب وحسن عفو الولي والمجني عليه في الدنيا عن القصاص والجنايات ولا شك أن المسلم حال السفه يفتقر إلى النظر له فيحجر
الثاني القياس على منع المال فإنه إنما منع عنه ليبقى ملكه ولا يزول بالإتلاف فلا بد من منع نفاذ التصرفات وإلا لأبطل ملكه بإتلافه بالتصرفات ولم يكن المولى في الحفظ إلا الكلفة والمؤنة الثالث أنه إنما صحح عبارات العاقل وجوز تصرفاته ليكون نفعا له بتحصيل المطالب فإذا صار ذلك ضررا عليه كان نفعه في الحجر فيجب

الرابع أن في الحجر دفع الضرر عن أهل الإسلام فإن السفيه بإتلافه وإسرافه يصير مطية لديون الناس ومظنة لوجوب النفقة عليه من بيت المال فيصير على المسلمين وبالا وعلى بيت مالهم عيالا كما حكاه المصنف رحمه الله تعالى فإنه وإن كان حذاقة واحتيالا في الوصول إلى المقصود لكنه سفه من جهة أن من لا يملك فلسا قد أعتق جارية بألف دينار
شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:404

قوله دخل في سوق النخاسين لفظة في زائدة والمكابدة المقاساة والتلبيس التخليط وإخفاء الأمر على الغير والتطريق أن يمشي أمام الرجل ويقال طرقوا وذلك عادة الكبار والنمرقة وسادة صغيرة والعثنون شعيرات طوال تحت حنك البعير يعبر به عن اللحية وفي قوله عرف فنونه إيهام أي فنون الحيل والتزوير أو العلوم التي من جملتها الفقه الذي يعرف به هذا الحكم وكذا في قوله ينتف عثنونه يحتمل عود الضمير إلى البائع والمشتري ولما كان هاهنا مظنة الاعتراض بأنه لا وجه لحجر الإنسان عن التصرف في ملكه بناء على ضرر غيره أجاب بأنه جائز عند أبي يوسف رحمه الله تعالى كما في استحداث الطاحون للأجرة ونصب المنوال لاستخراج الإبريسم من الفليق وأمثال ذلك مما يكون للجيران ضرر بين فلهم المنع والأظهر أنه ليس من هذا القبيل بل من قبيل الحجر لدفع ضرر العامة فإنه مشروع بالإجماع كحجر المفتي الماجن والطبيب الجاهل والمكاري المفلس وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز حجر السفيه لأنه حر مخاطب إذ الخطاب بالأهلية وهي بالتمييز والسفه لا يوجب نقصانا فيه بل عدم عمل به مكابرة وتركا للواجب ولهذا يخاطب بحقوق الشرع ويحبس في ديون العباد وتصح عباراته في الطلاق والعتاق ويجب عليه العقوبات التي تندرئ بالشبهات مع أن ضرر النفس أشد من ضرر المال فتصرفه يكون صادرا عن أهله في محله فلا يمنع وأما ما تمسكا به فالجواب عن الأول أن عدم فعله بموجب العقل لما كان مكابرة لم يستحق النظر له كمن قصر في حقوق الله تعالى مجانة أو سفها لا يستحق وضع الخطاب عنه نظرا له ولو

سلم فالنظر له لدينه جائز لا واجب كالعفو عن القصاص فلا يدل على وجوب الحجر فإن قيل في ترك الحجر ضرر بالمسلم من غير نفع لأحد فيجب الحجر بخلاف العفو عن القصاص فإن في القصاص حياة أجيب بأن في حجر السفيه أيضا ضررا هو إبطال أهليته وإلحاقه بالبهائم بخلاف منع المال بالنص وعن الثاني بأنا لا نسلم كون الحكم في منع المال معقول المعنى ولو سلم فلا يجوز أن يكون الحجر عن المال عقوبة وزجرا على ما ذهب إليه بعض المشايخ فإن سببه وهو مكابرة العقل ومخالفة الشرع جناية والحكم وهو منع المال صالح للعقوبة وجاز تفويضه إلى الأولياء دون الأئمة لكونه عقوبة تعزير وتأديب ولا مدخل للقياس في العقوبات ولو سلم أن الحكم معقول وأن الحجر نظر لا عقوبة فلا نسلم صحة القياس فإن منع اليد عن المال إبطال نعمة زائدة وإلحاق للسفيه بالفقراء بخلاف الحجر فإنه إبطال نعمة أصلية هي العبارة والأهلية إذ بها يمتاز الإنسان عن سائر أنواع الحيوان ففيه ضرر عظيم وتفويت لنعمة عظيمة وإلحاق له بالبهائم وفي ترك الجواب عن الوجهين الأخيرين ميل ما إلى اختيار ما ذهب إليه أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى

قوله ثم إذا كان الحجر يعني حجر السفيه عندهما لما كان بطريق النظر له وهذا يختلف بحسب الأحكام لزم أن يلحق في كل صورة بمن يكون الإلحاق به أنظر له وأليق بحاله ففي الاستيلاد يجعل كالمريض حتى يثبت نسب الولد منه وفي ملك ابنه بالشراء والقبض يجعل كالمكره حتى يعتق الابن وفي لزوم

الثمن أو القيمة في مال المحجور في هذه الصورة يجعل كالصبي حتى لا يلزمه ذلك فإن قيل ففي هذه الصورة يجب أن تكون سعاية العبد للمحجور نظرا له أجيب بأن الغنم بالغرم كما أن الغرم بالغنم فإذا لم يجب على المحجور شيء لم يسلم له شيء وكانت سعاية الغلام في قيمته للبائع
شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:406

قوله وهذا الحجر يعني الحجر المختلف فيه الذي يكون للمكلف عن التصرفات في ماله نظرا له قد يكون بسبب في ذاته كالسفه وقد يكون بسبب خارج كالدين وذلك بأن يخاف زوال قابلية المال للصرف إلى الديون أو يمنع المديون عن التصرف فالأول أي الحجر بسبب السفه يحصل عند محمد بنفس السفه ولا يتوقف على قضاء القاضي لأنه بمنزلة الصبا والجنون والعته في ثبوت الحجر به نظرا للسفيه وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يتوقف على أن يحجره القاضي لأنه متردد بين النظر بإبقاء الملك والضرر بإهدار عبارته فلا بد في ترجيح أحد الجانبين من القضاء والثاني أن حجر المديون خوفا من تلجئة يتوقف على قضاء القاضي اتفاقا بينهما لأنه لأجل النظر للغرماء فيتوقف على طلبهم ويتم بالقضاء والثالث وهو حجر المديون لامتناعه عن صرف المال إلى الدين يكون بأن يبيع القاضي أمواله عروضا كانت أو عقارا لما روي أن معاذا رضي الله تعالى عنه ركبته الديون فباع رسول الله {صلى الله عليه وسلم} ماله وقسم ثمنه بين الغرماء بالحصص ولأن بيع ماله لقضاء دينه مستحق عليه وهو مما يجري فيه النيابة فينوب القاضي منابه كما إذا أسلم عبد الذمي وأبى الذمي أن يبيعه فإن القاضي يبيعه ولما كان هذا الحجر في أمر خاص قال فهذا ضرب حجر
قوله التلجئة هي المواضعة المذكورة أي في أصل التصرف أو في قدر البدل أو جنسه على ما سبق في باب الهزل إلا أنها لا تكون إلا سابقة والهزل قد يكون مقارنا فبهذا الاعتبار هو أخص قال في المغرب التلجئة هي أن يلجئك إلى أن تأتي أمرا باطنا خلاف ظاهره وفي المبسوط أن معنى ألجئ إليك داري أجعلك ظهرا لأتمكن بجاهك من صيانة ملكي يقال التجأ فلان إلى فلان وألجأ ظهره إلى كذا وقيل معناه أنا ملجأ مضطر إلى ما أباشره من البيع منك ولست بقاصد حقيقة
شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:407

قوله على أن لا يصح تصرفه إلا مع الغرماء يعني في المال الذي يكون في يده وقت الحجر وأما فيما يكتسب بعده فينفذ تصرفه مع كل أحد
قوله ومنها السفر وهو خروج مديد فإن قلت الخروج مما لا يمتد قلت المراد أنه خروج عن عمرانات الوطن على قصد مسير يمتد ثلاثة أيام ولياليها فما فوقها بسير الإبل ومشي الأقدام
قوله واختلفوا في الصلاة يعني في التخفيف الحاصل بالسفر في الصلاة فعند الشافعي رحمه الله تعالى هو رخصة حتى يكون الإكمال مشروعا وعندنا أثره في إسقاط الشطر حتى يكون ظهر المسافر وفجره سواء واستدل على ذلك

بأربعة أوجه الأول الأثر كما روي عن عائشة رضي الله تعالى عنها وقال مقاتل كان النبي عليه الصلاة والسلام يصلي بمكة ركعتين بالغداة وركعتين بالعشاء فلما عرج به إلى السماء أمر بالصلوات الخمس فصارت الركعتين للمسافر وللمقيم أربع إلا أن قول الصحابي ليس بحجة عند الشافعي رحمه الله تعالى الثاني أن حد النافلة هو ما يمدح فاعله ولا يذم تاركه شرعا أو ما هو في هذا المعنى يصادق على الركعتين الأخيرتين من ظهر المسافر مثلا وللخصم أن يقول إن الركعتين إنما يكونان فرضا إذا نوى الإتمام وحينئذ لا نسلم أنه لا يذم

شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:408
تاركهما الثالث أن النبي عليه الصلاة والسلام سماها صدقة حيث قال إنها صدقة تصدق الله تعالى بها عليكم فاقبلوا صدقة الله والصدقة فيما لا يحتمل التمليك إسقاط لا غير الرابع أن التخيير إنما شرع فيما يكون للعبد فيه يسر كخصال الكفارة وصوم رمضان وهاهنا لا يسر في الإكمال فلا فائدة في التخيير وقد سبق ذلك في بحث الرخصة

قوله ولما كان السفر بالاختيار يعني فرق بين المسافر والمريض بأن المسافر إن نوى صوم رمضان شرع فيه أي لم يفسخه قبل انفجار الصبح لا يجوز له الإفطار بخلاف المريض وذلك لأن الضرر في المريض مما لا مدفع له فربما يتوهم قبل الشروع أنه لا يلحقه الضرر وبعد الشروع علم لحوق الضرر من حيث لا مدفع له بخلاف المسافر فإنه يتمكن من دفع الضرر الداعي إلى الإفطار بأن لا يسافر ولفظ قيل يوهم أن هذا قول البعض وليس كذلك بل المراد أنه حكم بذلك وكذا لفظ فخر الإسلام رحمه الله تعالى قيل له معناه حكم للمسافر وأفتى في حقه وضبط المسائل في هذا المقام أن العذر إما أن يكون قائما في أول اليوم أو لا فإن كان قائما فإن ترك الصوم فله

شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:409
ذلك فإن صام فإن كان العذر هو المرض يجوز الإفطار وإن كان السفر لم يجز لكن لو أفطر لم تجب الكفارة وإن لم يكن قائما بل إنما طرأ في أثناء النهار فلا بد من نية الصوم والشروع فيه فإن مضى عليه فذاك وإلا فإما أن يطرأ العذر ثم الإفطار أو بالعكس فعلى الأول إن كان العذر هو المرض جاز الإفطار وإن كان السفر لم يجز لكن لو أفطر لم تجب عليه الكفارة وعلى الثاني لم يجز الإفطار أصلا لكن لو أفطر ففي المرض تسقط الكفارة وفي السفر لا تسقط لأن المرض سماوي يتبين به أن الصوم لم يجب عليه والسفر اختياري يجب الصوم مع طريانه لكنه بسبب المبيح في الجملة فإن قارن الإفطار كان شبهة في سقوط الكفارة وإن كان متأخرا لم يؤثر لأن الكفارة قد وجبت بالإفطار عن صوم واجب من غير اقتران شبهة

قوله على أن المعصية منفصلة لما استدل الشافعي رحمه الله تعالى على عدم كون سفر المعصية من أسباب الرخص بوجهين أحدهما أن الرخصة نعمة

فلا تنال بالمعصية ويجعل السفر معدوما في حقها كالسكر يجعل معدوما في حق الرخص المتعلقة بزوال العقل لكونه معصية وثانيهما قوله تعالى { فمن اضطر غير باغ ولا عاد فإنه جعل رخصة أكل الميتة منوطة بالاضطرار حال كون المضطر غير باغ أي خارج على الإمام ولا عاد أي ظالم على المسلمين بقطع الطريق فيبقى في غير هذه الحالة على أصل الحرمة ويكون الحكم كذلك في سائر الرخص بالقياس أو بدلالة النص أو بالإجماع على عدم الفصل أجيب عن الأول بأن المعصية هي البغي والتمرد والإباق مثلا لا نفس السفر بل المعصية منفصلة عن السفر من كل وجه إذ قد يوجد بدونه كالباغي أو الآبق المقيم وقد يكون السفر مندوبا

شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:410

فتقطع المعصية كما إذا خرج غازيا فاستقبله الغير فقطع عليهم الطريق والنهي لمعنى منفصل عنه من كل وجه لا ينافي مشروعيته كالصلاة في الأرض المغصوبة مع أن المشروع أصل فلأن لا ينافي سببيته لحكم مع أن السبب وسيلة أولى وأيضا صفة القربة في المشروع مقصودة بخلاف صفة الحل في السبب لأنه وسيلة ومنافاة النهي لصفة القربة المبنية على الطلب والأمر أشد من منافاته لصفة الحل الثابت بمجرد الإباحة فالنهي لمعنى منفصل إذا لم يمنع صفة القربة عن المشروع فلأن لا يمنع صفة الحل عن السبب أولى وهذا بخلاف السكر فإنه حدث من شرب المسكر وهو حرام وعن الثاني بأن الإثم وعدمه لا يتعلق بنفس الإضرار بل بالأكل فلا بد في الآية من تقدير فعل أي فمن اضطر فأكل ويكون ذلك الفعل هو العامل في الحال أي فأكل حال كونه غير باغ ولا عاد فيجب أن يعتبر البغي والعداء في الأكل الذي سيقت الآية لبيان حرمته وحله أي غير متجاوز في الأكل قدر الحاجة على أن عاد مكرر للتأكيد أي غير طالب للمحرم وهو يجد غيره ولا متجاوز قدر ما يسد الرمق ويدفع الهلاك أو غير متلذذ ولا متزود أو غير باغ على مضطر آخر ولا متجاوز سد الجوعة قوله ومنها الخطأ وهو أن يفعل فعلا من غير أن يقصده قصدا تاما وذلك أن تمام قصد الفعل بقصد محله وفي الخطأ يوجد قصد الفعل دون قصد المحل وهذا مراد من قال إنه فعل يصدر بلا قصد إليه عند مباشرة أمر مقصود سواء ويجوز المؤاخذة بالخطأ لقوله تعالى { ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا فإنه لو لم يجز لم يكن للدعاء فائدة وعند المعتزلة لا يجوز لأن المؤاخذة إنما هي على الجناية وهي بالقصد والجواب أن ترك التثبت منه جناية وقصد بهذا الاعتبار جعل الخطأ من العوارض المكتسبة

قوله ويصلح مخففا أي سببا للتخفيف فيما هو صلة واجبة بالفعل دون المحل كالدية في القتل الخطأ فإنها صلة لأنها لم تقابل بمال كالضمان ووجبت على الفعل دون المحل فوجبت على العاقبة في ثلاث سنين تخفيفا على الخاطئ وقد صرح فخر الإسلام رحمه الله تعالى في بحث

شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:411
الإكراه بأن الدية ضمان المتلف والكفارة جزاء الفعل وصرح كثير من المحققين بأن الدية جزاء المحل دون الفعل بدليل أنه يتحد باتحاد المحل وقد مر تحقيق ذلك في بحث الصبي وعبارة فخر الإسلام رحمه الله تعالى هاهنا أن الخطأ لما كان عذرا صلح سببا للتخفيف بالفعل فيما هو صلة لا تقابل مالا قوله إذ لا ينفك أي الخطأ عن ضرب تقصير وهو ترك التثبت والاحتياط فهو بأصل الفعل مباح وبترك التثبت محظور فيكون جناية قاصرة يصلح سببا لجزاء قاصر

قوله ويقع طلاقه إن طلاق المخطئ كما إذا أراد أن يقول أنت جالس فقال أنت طالق وعند الشافعي رحمه الله تعالى لا يقع لأن الاعتبار بالكلام إنما هو بالقصد الصحيح وهو لا يوجد في المخطئ كالنائم وجوابه مذكور في الكتاب وفي قوله لا مقام اليقظة والرضى جواب عما يقال لو كان البلوغ من عقل قائما مقام القصد في الطلاق لوجب أن يصح طلاق النائم إقامة للبلوغ مقام القصد وأن يقوم البلوغ مقام الرضى في التصرفات المفتقرة إلى الرضى كالبيع والإجارة لأن الرضى أمر باطن كالقصد وحاصل الجواب أن السبب الظاهر إنما يقوم مقام الشيء إذا كان ذلك الشيء خفيا يعسر الوقوف عليه وعدم القصد وأهلية استعمال العقل في النائم معلوم بلا حرج وكذا وجود الرضى وعدمه لأن الرضا نهاية الاختيار بحيث يفضي أثره إلى الظاهر من ظهور البشاشة في الوجه ونحو ذلك ولما كان عدم القصد في النائم ووجود الرضى في غيره مما لا يعسر الوقوف عليه لم يحتج إلى إقامة الشيء مقامهما بل جعل الحكم متعلقا بحقيقتهما وهذا ظاهر لكن في قوله لا مقام اليقظة تسامح لأن المعترض يقول بإقامة البلوغ مقام القصد لا مقام اليقظة فإن انتفاء

شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:412
يقظة النائم أمر ظاهر ولأن الذي يحتاج إلى إثباته في أهلية الأحكام واعتبار الكلام هو العمل عن قصد وهو الأمر الباطن الذي يحتاج إلى إقامة شيء مقامه لا حقيقة اليقظة وكأنه عبر باليقظة عن القصد واستعمال العقل لما بينهما من الملابسة والمراد أن السبب الظاهر إنما يقام مقام الشيء عند خفاء وجوده وعدمه وعدم القصد في النائم مدرك بلا حرج وكذا عدم الرضى في المكره

قوله كالبيع فإنه يعتمد القصد تصحيحا للكلام ويعتمد الرضى لكونه مما يحتمل الفسخ بخلاف الطلاق فإنه يبتني على القصد دون الرضى فلو أراد أن يقول سبحان الله فجرى على لسانه بعت هذا الشيء منك بكذا وقبله المخاطب وصدقه في أن البيع إنما جرى على لسانه خطأ فهو كبيع المكره ينعقد نظرا إلى أصل الاختيار لأن الكلام صدر عنه باختياره أو بإقامة البلوغ مقام القصد لكن يكون فاسدا غير نافذ لعدم الرضى حقيقة
شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:413

قوله وأما الذي من غيره أي القسم الثاني من العوارض المكتسبة وهو الذي يكون من غير المكلف هو الإكراه وهو حمل الغير على أن يفعل ما لا يرضاه ولا يختار مباشرته لو خلي ونفسه فيكون معدما للرضى لا للاختيار إذ الفعل يصدر عنه باختياره لكنه قد يفسد الاختيار بأن يجعله مستندا إلى اختيار آخر وقد لا يفسد بأن يبقى الفاعل مستقلا في قصده وحقيقة الاختيار هو القصد إلى مقدور متردد بين الوجود والعدم بترجيح أحد جانبيه على الآخر فإن استقل الفاعل في قصده فصحيح وإلا ففاسد وبهذا الاعتبار يكون الإكراه إما ملجئا بأن يضطر الفاعل إلى مباشرة الفعل خوفا من فوات النفس أو ما هو في معناها كالعضو وإما غير ملجئ بأن يتمكن الفاعل من الصبر من غير فوات النفس أو العضو وهو سواء كان ملجئا أو غير ملجئ لا ينافي أهلية الوجوب ولا الخطاب بالأداء لبقاء الذمة والعقل والبلوغ ولأن ما أكره عليه إما فرض أو مباح أو رخصة أو حرام وكل ذلك من آثار الخطاب حتى أنه يؤخر على ذلك الفعل المكره عليه مرة كما إذا كان فرضا كالإكراه بالقتل على شرب الخمر ويأثم مرة أخرى كما إذا كان حراما كالإكراه على قتل مسلم بغير حق أو يؤجر على الترك في الحرام والرخصة ويأثم في الفرض والمباح وكل من الأجر والإثم إنما يكون بعد تعلق الخطاب والمراد بالإباحة أنه يجوز له الفعل ولو تركه وصبر حتى قتل لم يأثم ولم يؤجر وبالرخصة أنه يجوز له الفعل لكن لو صبر حتى قتل يؤجر عملا بالعزيمة وبهذا يسقط الاعتراض بأنه إن أريد بالإباحة أنه يجوز له الفعل ولو تركه وصبر حتى قتل لا يأثم فهو معنى الرخصة وإن أريد أنه لو تركه يأثم وهو معنى الفرض وقال الإمام البرغري رحمه الله تعالى إن فعل المكره مباح كالقتل والزنا وفرض كشرب الخمر وأكل الميتة ومرخص له كإجراء كلمة الكفر والإفطار وإتلاف مال الغير ولعل فخر الإسلام رحمه الله تعالى إنما فرق بين كلمة الكفر والإفطار للفرق بينهما قبل الإكراه حيث تسقط

حرمة الإفطار بالعذر كالسفر والمرض بخلاف حرمة كلمة الكفر فإنها لا تسقط قبل الإكراه بحال
قوله ولا الاختيار أي الإكراه ولا ينافي الاختيار لأنه حمل للفاعل على أن يختار ما هو أهون

شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:414
عند الحامل وأرفق له ويحتمل أن يريد ما هو أيسر على الفاعل من القتل والضرب ونحو ذلك مما أكره به
قوله وأصل الشافعي أي القاعدة التي قررها الشافعي رحمه الله تعالى في باب الإكراه هو أن الإكراه إما أن يحرم الإقدام عليه وهو الإكراه بغير حق أو لا وهو الإكراه بحق والثاني لا يقطع الحكم عن فعل الفاعل كإكراه الحربي على الإسلام فيصح إسلامه بخلاف إكراه الذمي فإنه ليس بحق لقوله عليه السلام اتركوهم وما يدينون والأول إما أن يكون عذرا شرعيا أو لا فإن كان عذرا شرعيا بأن يحل للفاعل على الإقدام على الفعل فهو يقطع الحكم عن فعل الفاعل سواء أكره على قول أو عمل لأن صحة القول بقصد المعنى وصحة

الحكم باختياره والإكراه يفسد القصد والاختيار وأيضا نسبة الحكم للفاعل بلا رضاه إلحاق الضرر به وهو غير جائز لأنه معصوم محترم الحقوق والعصمة تقتضي أن يدفع عنه الضرر بدون رضاه لئلا يفوت حقوقه بدون اختياره ثم إذا قطع الحكم عن الفاعل فإن أمكن نسبة الفعل إلى الحامل أي المكره كالإكراه على إتلاف مال الغير نسب إليه وإن لم يمكن بطل الفعل كالإكراه على الإقرار وسائر الأقوال وإن لم يكن عذرا شرعيا بأن لا يحل له إقدام على الفعل كما إذا أكره على القتل أو الزنا لا يقطع الحكم عن الفاعل حتى يجب القصاص والحد على القاتل والزاني مكرهين

شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:415

قوله وطلاق المولي بالضم اسم الفاعل من الإيلاء يعني لو أكره المولي على التطليق بعد مضي مدة الإيلاء فطلق وقع الطلاق لأنه يستحق التفريق بعد مضي المدة كامرأة العنين بعد الحول فإذا امتنع عن ذلك كان الإكراه حقا وأما قبل مضي المدة فالإكراه باطل فلا يقع الطلاق

قوله والإكراه بالقتل والحبس عنده أي الشافعي رحمه الله تعالى سواء لأن في الحبس ضررا كالقتل والعصمة تقتضي دفع الضرر قال الإمام محيي السنة الإكراه أن يخوفه بعقوبة تنال من بدنه لا طاقة له بها وكان المخوف ممن يمكن تحقيق ما يخوف بها فيدخل فيه القتل والضرب المبرح وقطع العضو وتخليد السجن لا إذهاب الجاه وإتلاف المال ونحو ذلك

قوله وأصلنا يعني أن الأصل المقرر عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأصحابه أن الإكراه إن كان ملجئا وعارض اختيار الفاعل اختيار صحيح من الحامل فإما أن يكون المكره عليه من قبيل الأقوال أو من قبيل الأفعال فإن كان من قبيل الأقوال فإن كان مما لا ينفسخ كالطلاق كان نافذا وإلا كان فاسدا كالبيع والأقارير وإن كان من قبيل الأفعال فإن لم يحتمل كون الفاعل آلة للحامل كالزنا كان مقتصرا على الفاعل وإن احتمل فإن لزم من جعله آلة تبديل محل الجناية كان مقتصرا على الفاعل كإكراه المحرم على قتل الصيد وإن لم يلزم نسب إلى الحامل ابتداء كالإكراه على إتلاف المال أو النفس والمراد بالإكراه الملجئ ما يكون التخويف بالقتل دون الحبس أو الضرب ومعنى إفساده الاختيار أن الإنسان مجبول على حب حياته وذلك يحمله على الإقدام على ما أكره عليه فيفسد اختياره من هذا الوجه ومعنى كون الفاعل آلة أن الحامل يمكنه إيجاد الفعل المطلوب بنفسه فإذا حمل عليه غيره بوعيد التلف صار كأنه فعل بنفسه وإن لم يمكنه مباشرة ذلك الفعل بنفسه يبقى مقصورا على الفاعل

شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:416

قوله فالأقوال كلها لا تحتمل ذلك يعني أن شيئا من الأقوال لا يحتمل كون الفاعل آلة للحامل عليه لامتناع التكلم بلسان الغير وأما ما يقال من أن كلام الرسول كلام المرسل فهو مجاز إذ العبرة بالتبليغ وهو قد يكون مشافهة وقد يكون بواسطة وذكر في الطريقة البرغرية أنه لا نظر إلى التكلم بلسان الغير

لأنه ممتنع غير متصور وإنما النظر إلى المقصود من الكلام وإلى الحكم فمتى كان في وسعه تحصيل ذلك الحكم بنفسه يجعل ذلك الغير آلة له ومتى لم يكن في وسعه ذلك لم يجعل غيره آلة فالرجل قادر على تطليق امرأته وإعتاق عبده فإذا وكل غيره يجعل فاعلا تقديرا واعتبارا بخلاف الحامل فإنه لا يقدر بنفسه على تطليق امرأة الغير وإعتاق عبد الغير فلا يصح أن يجعل الفاعل آلة قوله فلأنه تنفيذ بالإكراه وهو يفسد الاختيار أولى يعني أن الإكراه دون الهزل وخيار الشرط في منع نفاذ التصرفات لأن كمال النفاذ بصحة اختيار السبب والحكم والرضى بهما جميعا ففي كل

من الهزل وخيار الشرط قد انتفى الاختيار والرضى في جانب الحكم وإن وجدا في جانب السبب وفي الإكراه لم ينتف الاختيار في السبب ولا في الحكم لكنه فسد والفاسد ثابت من وجه بخلاف المعدوم من كل وجه فانتفاء شرائط كمال النفاذ في الإكراه أقل فهو بالقبول أجدر والنفاذ فيه أظهر واعترض المصنف رحمه الله تعالى بأن هاهنا أمورا أربعة هي اختيار السبب والحكم والرضى بهما ففي الهزل يوجد اختيار السبب والرضى به مع الصحة وينتفي اختيار الحكم والرضى به وفي الإكراه يوجد اختيار السبب والحكم مع الفساد وينتفي الرضى بهما ففي كل من الهزل والإكراه يوجد الاثنان من الأمور الأربعة لكن مع الصحة في الهزل ومع الفساد في الإكراه فلا يكون الإكراه أولى بالقبول والنفاذ والمصنف رحمه الله تعالى لم يتعرض لوجود اختيار الحكم في الإكراه ليتوهم غاية رجوحيته فيظهر قوة الاعتراض وعلى ما ذكرنا يمكن الجواب بأن في كل من الإكراه والهزل أمرين من الأمور الأربعة إلا أن الأمرين اللذين في الإكراه أقوى من جهة أن الحكم هو المقصود والسبب وسيلة إليه وأن الاختيار هو المعتبر في عامة الأحكام ونفاذ التصرفات والرضى قد يكون وقد لا يكون وفساد الاختيار لا يوجب المرجوحية لأن الفاسد بمنزلة الصحيح فيما لا يحتمل الفسخ لأنه إذا انعقد ينفذ ولا يحتمل تخلف الحكم
قوله وإذا اتصل أي الإكراه بقبول المال بأن أكرهت امرأة بوعيد تلف أو حبس على أن تقبل من زوجها الخلع على ألف درهم فقبلت ذلك منه وهي مدخول بها يقع الطلاق لأنه لم يتوقف إلا على القبول وقد وجد ولا يلزمها المال لأنه توقف على الرضا ولم يوجد كما إذا طلق الصغيرة فقبلت يقع الطلاق لوجود القبول ولا يلزمها المال لبطلان التزامها وإنما اشترط اتصال الإكراه

بقبول المال أي أن يتحد محلهما بأن تكره المرأة لأنه لو أكره على تطليق امرأته على مال يقع الطلاق لأن الإكراه لا يمنع الطلاق ويلزمها المال لأنها التزمت المال طائعة بإزاء ما سلم لها من البينونة أما إذا اتصل الهزل بقبول المال فيصح التطليق لكن يتوقف وقوع الطلاق على التزام المرأة المال وعلى

الرضا به فإن التزمته وقع الطلاق ولزم المال وإلا فلا طلاق ولا مال وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يقع الطلاق ويلزمها المال من غير توقف على الرضا وجه قول أبي حنيفة رحمه الله أنه قد تحقق في الهزل الرضا بالسبب دون الحكم فيصح التزام المال موقوفا على تمام الرضا بمنزلة خيار الشرط في جانب الزوجة فإنه لما دخل على الحكم فقط لم يمنع وجود الرضا بالسبب بل بالحكم فيتوقف وجود الحكم أعني وقوع الطلاق ولزوم المال على الرضا بالحكم فإن وجد ثبت وإلا فلا وإنما قال في جانبها لأن الخلع من جانب الزوج يمين فلا يقبل خيار الشرط ووجه قولهما أن الهزل يعدم الرضا والاختيار في الحكم دون السبب فيصح إيجاب المال بوجود الرضا في السبب وتحقيقه أن ما يدخل على الحكم دون السبب فهو لا يؤثر في الخلع بالمنع كشرط الخيار لأن أثره في المنع ولم يؤثر في أحد الحكمين وهو الطلاق بالمنع فلا يؤثر في الآخر وهو لزوم المال لأنه تابع فيتبع الطلاق ويلزم لزومه وما يدخل على السبب كالإكراه يؤثر بالمنع في المال دون الطلاق لأن المال في الخلع لا يجب إلا بالذكر فيه كالثمن في البيع فلا بد له من صحة الإيجاب لثبوت الثمن والداخل على السبب كالإكراه يمنع الإيجاب في البيع فكذا في الخلع والداخل على الحكم لا يمنعه في البيع لكن يمنع اللزوم وهنا لا يمنع اللزوم لأن الطلاق مقصود والمال تبع فحيث لا يمنع لزوم المتبوع لم يمنع لزوم التابع لأن حكم التابع يؤخذ من المتبوع أبدا

قوله وإن كانت أي الأقوال مما ينفسخ ويتوقف على الرضا تنعقد فاسدة أما الانعقاد فلصدورها عن أهلها في محلها وأما الفساد فلأن الرضا شرط النفاذ فلو أجاز التصرف بعد زوال الإكراه صريحا أو دلالة صح لزوال المعنى المفسد ثم الإكراه الملجئ كالإكراه بالقتل وغير الملجئ كالإكراه بالضرب سواء فيما ينفسخ ويتوقف على الرضا لأن الرضا منتف في النوعين فينتفي النفاذ والنظر في حد الإكراه من الضرب أو الحبس مفروض إلى رأي الحاكم
قوله وكذا أي مثل التصرفات التي لا تنفسخ الأقارير كلها من الماليات وغيرها في أنها تفسد بالإكراه الملجئ وغير الملجئ لأن الإقرار خبر يتمثل بين الصدق والكذب وإنما يوجب

شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:419
الحقوق باعتبار رجحان جانب الصدق أي وجود المخبر به فإذا تحقق الإكراه وعدم الرضى وهو دليل على الكذب أي عدم وجود المخبر به لم تثبت الحقوق فإن قيل الإكراه يعارضه أن الصدق هو الأصل في المؤمن ووجود المخبر به هو المفهوم من الكلام فلا يقوم دليل على عدم المخبر به قلنا المعارضة إنما تنفي المدلول لا الدليل فغاية ما في الباب أنه لا يبقى رجحان لجانب الصدق أو الكذب فلا تثبت الحقوق بالشك

قوله والأفعال منها ما لا يحتمل ذلك أي كون الفاعل آلة للحامل ومنها ما يحتمل فالأول يقتصر على الفاعل وذلك مثل الأكل والشرب حتى لا يرجع إلى

الحامل شيء من أحكامهما المتعلقة بهما من حيث إنهما أكل أو شرب كما إذا أكره صائم صائما على الإفطار فإنه يبطل صوم الفاعل لا الحامل وأما ما يتعلق بذلك من حيث إنه إتلاف كما إذا أكرهه على أكل مال الغير فقد اختلفت الروايات في أن الضمان على الفاعل أو على الحامل وكذا في الزنا لو أكرهه عليه كان العقر على الزاني لكن لو أتلفت الجارية بذلك ينبغي أن يكون الضمان على الحامل أي المكره والثاني وهو ما يحتمل كون الفاعل آلة للحامل قسمان لأنه إما أن يلزم من جعله آلة تبديل محل الجناية أو لا أما القسم الأول فيقتصر على الفاعل ولا يتعلق بالحامل إذ لو نسب إلى الحامل وجعل الفاعل بمنزلة الآلة عاد على موضعه بالنقض لأن تبديل محل الجناية يستلزم مخالفة الحامل لأنه إنما حمله بالإكراه على الجناية في ذلك المحل ومخالفة الحامل تستلزم بطلان الإكراه لأنه عبارة عن حمل الغير على ما يريده الحامل ويرضاه على خلاف رضا الفاعل وهو فعل معين في محل معين فإذا فعل غيره كان طائعا بالضرورة لا مكرها وأورد فخر الإسلام رحمه الله لذلك مثالين لأن تبديل محل الجناية قد لا يستلزم تبديل ذات الفعل وقد يستلزمه فالأول كما إذا أكره محرم محرما على قتل صيد فقتله يقتصر على الفاعل لأن الحامل إنما أكرهه على الجناية على إحرام نفسه فلو جعل الفاعل آلة للحامل لزم الجناية على إحرام الحامل لا إحرام الفاعل فلم يكن آتيا بما أكرهه عليه فلا يتحقق الإكراه فإن قيل الاقتصار على الفاعل ينبغي أن يكون في حق الإثم فقط دون الجزاء إذ الكفارة تجب في الصورة المذكورة على كل من الفاعل والحامل قلنا الفعل هاهنا هو قتل الصيد باليد والكفارة المترتبة على ذلك مقتصرة على الفاعل وأما الكفارة الواجبة على الحامل فإنما هي مترتبة على قتل الصيد

بإكراه الغير عليه كما في الدلالة عليه أو الإشارة إليه وتحقيق ذلك أن موجب الكفارة هو الجناية على الإحرام وكل من الفاعل والحامل جان على إحرام نفسه أما الفاعل فبقتل الصيد بيده وأما الحامل فبإكراه الغير عليه فالفعل الذي هو القتل باليد لم يتجاوز الفاعل في حق ما وجب به من الجزاء والثاني وهو ما يكون تبديل محل الجناية مستلزما لتبديل ذات الفعل كما إذا أكره الغير على بيع الشيء وتسليمه فيقتصر التسليم على الفاعل إذ لو نسب إلى الحامل وجعل الفاعل آلة لزم

شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:420
التبديل في محل التسليم بأن يصير مغصوبا لأن التسليم من جهة الحامل يكون تصرفا في ملك الغير على سبيل الاستيلاء فيصير البيع والتسليم غصبا أما إذا نسب التسليم إلى الفاعل وجعل متمما للعقد حتى إن المشتري يملك المبيع ملكا فاسدا لانعقاد البيع وعدم نفاذه فلا يلزم ذلك وقد يقال إن الفعل في المثالين المذكورين ليس مما يحتمل كون الفاعل آلة إذ لا يصح أن يجعل الشخص آلة للغير في القتل من حيث إنه جناية ولا في التسليم من حيث إنه إتمام للعقد لأنه لا يقدر أحد على الجناية على إحرام الغير ولا على تملك مال الغير وإتمام تصرفه وما ذكره فخر الإسلام رحمه الله تعالى من أنه لو جعل آلة لتبدل محل الجناية معناه أنه وإن لم يحتمل ذلك لكن لو فرض لبطل الإكراه والجواب أن المراد باحتمال الفعل كون الفاعل آلة أنه يحتمل ذلك في نفسه

وبالنظر إلى صورته ولا خفاء في أن الفاعل في القتل والتسليم يصلح أن يكون آلة بمنزلة السيف والطرف وإنما يمتنع ذلك من حيث اعتبار الجناية وإتمام التصرف وهو أمر زائد على نفس الفعل

قوله والإعتاق وإن كان لا يحتمل ذلك يعني أن من التصرفات ما يتضمن معنيين يمكن نسبة أحدهما إلى الغير وكون الفاعل آلة ولا يمكن ذلك في الآخر كما إذا أكره الغير على إعتاق عبده من حيث إنه قول وتكلم بالصيغة ينسب إلى الفاعل إذ لا يحتمل كون الفاعل آلة فيصبح العتق لكونه صادرا عن المالك ومن حيث إنه إتلاف للمال ينسب إلى الحامل ويجعل الفاعل آلة لأن الإتلاف يحتمل ذلك بخلاف الأقوال فيجب للفاعل على الحامل قيمة العبد موسرا كان أو معسرا ويكون الولاء للفاعل لأنه بالإعتاق وهو مقتصر على الفاعل ولا يمتنع ثبوت الولاء لغير من وجب عليه الضمان كما في الرجوع عن الشهادة على العتق ثم لا يخفى أن إيراد هذا الكلام من غير هذا المقام أنسب
شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:421
قوله وإن لم يلزم منه هذا هو القسم الثاني وهو الذي لا يلزم من جعل الفاعل آلة تبديل محل الجناية كإتلاف المال والنفس وحكمه أن يضاف الحكم إلى الحامل ابتداء لا نقلا من الفاعل إليه على ما ذهب إليه بعض المشايخ فموجب الجناية من ضمان المال والقصاص والدية والكفارة يجب على الحامل ابتداء فلو أكرهه على رمي صيد فأصاب إنسانا فالدية على عاقلة الحامل والكفارة عليه ولو أكرهه على قتل الغير عمدا فعند زفر رحمه الله تعالى القصاص على الفاعل لأنه

شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:422

قتل لإحياء نفسه عمدا وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا قصاص على أحد بل الواجب الدية على الحامل في ماله في ثلاث سنين لأن القصاص إنما هو بمباشرة جناية تامة وقد عدمت في كل من الحامل والفاعل لبقاء الإثم في حق الآخر وعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى القصاص على الحامل فقط لأن الإنسان مجبول على حب الحياة فيقدم على ما يتوصل به إلى بقاء الحياة بقضية الطبع بمنزلة آلة اختيارا لها كالسيف في يد القاتل فيضاف الفعل إلى الحامل وأما في حق الإثم فالفاعل لا يصلح آلة لأنه لا يمكن لأحد أن يجني على دين غيره ويكتسب الإثم لغيره لأنه قصد القلب ولا يتصور القصد بقلب الغير كما لا يتصور التكلم بلسان الغير ولو فرضناه آلة يلزم تبدل محل الجناية حينئذ تكون على دين الحامل وهو لم يأمر الفاعل بذلك فينتفي الإكراه وإذا لم يمكن جعله آلة لزم نسبة الإثم إلى كل من الحامل والفاعل أما الحامل فلقصده قتل نفس محترمة وأما الفاعل فلإطاعته المخلوق في معصية الخالق وإيثاره نفسه على من هو مثله وتحقيقه موت المقتول بما في وسعه وفي هذا الكلام تصريح بأن لزوم تبدل محل الجناية على تقدير جعل الفاعل آلة مفروض فيما لا يحتمل كون الفاعل آلة ولو ذهبنا إلى أن نفس القتل يحتمل ذلك لم يكن

لقوله لكن في الإثم لا يمكن جعله آلة معنى لأن المعبر في الاحتمال وعدمه هو نفس الفعل

قوله والحرمات أنواع ما مر كان حكم الأفعال المكره عليها في أنها بمن تتعلق وإلى من تنسب وهذا بيان الإقدام عند الإكراه على الأفعال التي لا يجوز الإقدام عليها عند الاختيار في أنه يكون حراما أو مباحا أو مرخصا فيه
فالحرمات إما أن تحتمل السقوط أو لا والثاني إما أن تحتمل الرخصة أو لا فهي بهذا الاعتبار ثلاثة أنواع نوع لا يحتمل السقوط ولا الرخصة ونوع يحتمل السقوط ونوع يحتمل الرخصة فقط والثالث إما أن يكون في حقوق الله تعالى أو في حقوق العباد وحقوق الله تعالى إما أن تحتمل السقوط أو لا ولكل من هذه الأقسام حكم مبين في الكتاب
قوله والزنا يعني زنا الرجل بالمرأة لأنه الزاني حقيقة وإنما المرأة ممكنة من الزنا فزناها من قبيل ما يحتمل الرخصة
قوله لأن حرمة نفسه فوق حرمة يده إذ في فوات النفس فوات اليد من غير عكس هذا بالنسبة إلى صاحبها وأما بالنسبة إلى الغير فليس حرمة النفس فوق حرمة اليد لكن ليس حرمة يد

غيره فوق حرمة ذلك الغير حتى لو أكرهه بالقتل على قطع يد الغير لم يحل ذلك للفاعل ولو فعل كان آثما كما في الإكراه على القتل لأن طرف المؤمن في الحرمة بمنزلة نفسه في حق الغير حتى لا يحل للمضطر قطع طرف الغير ليأكله وأما إلحاق الأطراف بالأموال فإنما هو في حق صاحبها لا في حق الغير فإن الناس يبذلون أموالهم صيانة لنفس الغير ولا يبذلون أطرافهم لذلك
قوله والزنا قتل أما من جهة أن من لا نسب له بمنزلة الميت وأما من جهة أنه لا تجب النفقة على الزاني لعدم النسب ولا على المرأة لعجزها عن ذلك فيهلك الولد والولد في صورة كون المرأة متزوجة وإن كان ينسب إلى الفراش وتجب نفقته على الزوج إلا أن الزوج ربما ينفي مثل هذا النسب فيهلك الولد

قوله والإكراه الملجئ يبيحها أي يبيح المحرمات حرمة تحتمل السقوط لأنه قد استثني عن تحريم الميتة ونحوها حالة الاضطرار بمعنى أنه لا تثبت الحرمة فيها فتبقى الإباحة الأصلية ضرورة والإكراه الملجئ بخوف تلف النفس أو العضو نوع من الاضطرار وإن اختص الإضرار بالمخمصة تثبت بالإكراه بدلالة النص لما فيه من خوف فوات النفس أو العضو فلو امتنع المكره عن أكل الميتة ونحوها حتى قتل كان آثما إن كان عالما بسقوط الحرمة وإن لم يعلم فيرجى أن لا يكون آثما كذا في المبسوط وأما الإكراه الغير الملجئ فلا يبيح المحرمات لعدم الاضطرار لكنه يورث الشبهة حتى لو شرب الخمر بالإكراه الغير الملجئ لا يحد
قوله وحرمة لا تسقط هذا هو النوع الثالث من أنواع الحرمة وهي حرمة لا تحتمل السقوط بمعنى أنه لا يحل متعلقها قط لكن قد يرخص للعبد في فعله

مع بقاء الحرمة وهي إما في حقوق

شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:424
الله تعالى أو في حقوق العباد بمعنى أن الحرام قد يكون بترك حق من حقوق الله تعالى غير محتمل للسقوط كالإيمان أو يحتمل له كالصلاة وقد يكون بترك حق من حقوق العباد كعدم التعرض لمال المسلم فالإكراه على إجراء كلمة الكفر على اللسان إكراه على حرام لا تسقط حرمته وهو ترك الإيمان الذي هو حق من حقوق الله تعالى غير محتمل للسقوط بحال وذلك لأن الكفر حرام صورة ومعنى حرمة مؤبدة وإجراء كلمة الكفر كفر صورة إذ الأحكام متعلقة بالظاهر فتكون حراما أبدا إلا أن الشارع رخص فيه بشرط اطمئنان القلب بالإيمان ب قوله تعالى { إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان والإكراه على ترك الصلاة إكراه على حرام لا يحتمل السقوط لأن حرمة ترك الصلاة ممن هو أهل للوجوب مؤبدة لا تسقط بحال لكن الصلاة حق من حقوق الله تعالى محتمل للسقوط في الجملة بالأعذار وكذا الصوم والحج ونحو ذلك من العبادات

قوله وزنا المرأة من هذا القسم يعني إذا أكرهت المرأة على الزنا فتمكينها من الزنا حرام حرمة مؤبدة هي من حقوق الله تعالى المحتملة للسقوط فإن حرمة الزنا حق الله فرخص للمرأة مع بقاء الحرمة في الإكراه الملجئ ولا يرخص في غير الملجئ لكن يسقط الحد للشبهة وفي كون حرمة الزنا مما يحتمل السقوط نظر فالأولى أن يراد بقوله وزنا المرأة من هذا القسم أن حرمته من قبيل الحرمة التي لا تسقط لكن تحتمل الرخصة ثم لا يخفى أن قوله وهي أي تلك الحرمة إما في حقوق الله تعالى إلخ مشعر بأن تلك الحقوق تغاير تلك الحرمة ومتعلقاتها فإن الحرام هو إجراء كلمة الكفر وحق الله تعالى هو الإيمان وفي العبادات الحرام هو ترك الصلاة مثلا وحق الله تعالى هي الصلاة فيكون في قوله فإن حرمة الزنا عليها حق الله تعالى تسامح والتحقيق أن العصمة من الزنا حق الله تعالى وتركها حرام حرمة لا تسقط أبدا لكن تحتمل الرخصة
قوله ويحد هو أي يحد الرجل المكره على الزنا إكراها غير ملجئ لأن الإكراه الملجئ لا يكون رخصة في حقه كما في حق المرأة حتى يكون غير الملجئ شبهة رخصة نعم لا يحد الرجل

شرح التلويح على التوضيح ج:2 ص:425
في الإكراه الملجئ استحسانا لأن الحد للزجر ولا حاجة إليه عند الإكراه لأنه كان منزجرا إلى حين خوف فوات النفس أو العضو فالإقدام عليه رفع لذلك لا قضاء للشهوة وانتشار الآلة لا يدل على الطواعية لأنه قد يكون طبعا بالفحولة المركبة في الرجال

قوله وأما في حقوق العباد عطف على قوله أما في حقوق الله تعالى فإتلاف مال المسلم حرام حرمة هي من حقوق العباد لأن عصمة المال ووجوب عدم

إتلافه حق للعباد والحرمة متعلقة بترك العصمة كما ذكر في حرمة إجراء كلمة الكفر أن الإيمان حق الله تعالى ومعنى كون الحرمة فيه أنها متعلقة بتركه وتلك الحرمة أعني حرمة إتلاف مال المسلم لا تسقط بحال لأنه ظلم وحرمة الظلم مؤبدة لكنها تحتمل الرخصة حتى لو أكره على إتلاف مال المسلم إكراها ملجئا رخص فيه لأن حرمة النفس فوق حرمة المال لأنه مهان مبتذل ربما يجعله صاحبه صيانة لنفس الغير أو طرفه لكن إتلاف مال المسلم في نفسه ظلم وبالإكراه لا تزول عصمة المال في حق صاحبه لبقاء حاجته إليه فيكون إتلافه وإن رخص فيه باقيا على الحرمة فإن صبر على القتل كان شهيدا لأنه بذل نفسه لدفع الظلم كما إذا امتنع عن ترك الفرائض من العبادات حتى قتل إلا أنه لما لم يكن في معنى العبادات من كل وجه بناء على أن الامتناع عن الترك فيها من باب إعزاز الدين قيدوا الحكم بالاستثناء فقالوا كان شهيدا إن شاء الله تعالى ولما كانت الحرمة التي لا تسقط لكن تحتمل الرخصة في حقوق العباد مثلها في حقوق الله تعالى المحتملة للسقوط وحقوق الغير المحتملة له قال وحكمه حكم أخويه بمعنى أن حكم هذا القسم حكم القسمين السابقين اللذين هما قسمان لهذا القسم وبهذا يظهر أن في قوله المراد بأخويه حرمة لا تحتمل السقوط وحرمة تحتمله لكن لم تسقط وهما حق الله تعالى تسامحا لأن احتمال السقوط وعدمه في القسمين السابقين إنما هو صفة الحقوق لا صفة الحرمة نفسها وذلك كالإيمان والصلاة فإن حرمة تركهما لا تسقط أصلا لكن نفس الصلاة تحتمل السقوط في الجملة بالأعذار بخلاف الإيمان

قوله ويجب الضمان أي يجب على من أكره غيره على إتلاف مال المسلم ضمان ما أتلف لأن المال معصوم حقا لصاحبه فلا يسقط بحال وهذا الحكم معلوم مما سبق أن في صورة الإكراه على إتلاف مال المسلم أو نفسه ينسب الفعل إلى نفس الحامل ويجعل الفاعل آلة إلا أن في ذكره هاهنا تصريحا بالمقصود وختما للكتاب على لفظ وجود العصمة عصمنا الله تعالى بعونه الكريم عن اتباع الهوى ووفقنا الله تعالى بلطفه العميم لسلوك طريق الهدى إنه ولي العصمة والتوفيق ومنه الهداية إلى سواء الطريق وقد اتفق صبيحة يوم الاثنين التاسع والعشرين من ذي القعدة سنة ثمان وخمسين وسبعمائة أحسن الله تعالى العقبى في اختتامها وأجرى الخيرات فيما بقي من شهورها وأيامها فراغ بنان البيان وأسنان الأقلام عن نظم ما جمعت من الفوائد ورقم ما سمعت من الفوائد وضبط ما ركبت له مطايا الفكر في ظمأ الهواجر واقتحمت له موارد السهر في ظلم الدياجر وودعت في بغيته حبيب الدعة ولذيذ الكرى وعند الصباح يحمد القوم السرى والحمد لله على نعمه العظام ومنحه الجسام والصلاة والسلام على نبيه محمد وآله وأصحابه البررة الكرام