

ثم : كل واحد من القول والفعل : تارة تُعرّف الدفعة الواحدة منه ، وتارة تحصل المعرفة منه بتكرره ومعاودته للشيء على وجه واحد كَوْن ذلك الوجه الواحد ثانياً حتى يحصل لنا بتكرر أقواله وأفعاله وعاداته علوم كثيرة كعلمنا - مثلاً - بأن الأمة في معنى العبد لما عرفنا من عاداته في ذكره أحكام الرق والعتق - على كثرته - على وجه التسوية بين الذكور والإناث ، فتُعرّفنا تلك العادة أن دخول الذكورة في باب العتق كدخول اختلاف المكان والزمان والصفات من كونه هندياً وتركياً وما يجري مجراه ، وذلك أمر مفهوم من مكرر الأحكام مع عدم التفاته إلى الأنوثة والذكورة ، فيصير عدم التفاته مرة بعد أخرى - على سبيل العادة - طريقاً في التعريف نازلاً - في التفهيم - منزلة التوقيف الصريح .

فهذه جهات تعريفاته ، وأغمضها التعريف بالعادة ، وإليها استناد القياس ، ولأجل خفائه لم يدركه بعض الناس ولم يعرفه من جملة المدارك ، فظنَّ أن مدارك التعريف محصورة في الأقوال والأفعال ، وتوهّم أن ما لا يظهر له منه مستند من قول أو فعل فهو<sup>(١)</sup> مستند إلى الرأي لا إلى التوقيف ، فلأجل هذا يحتاج هذا المدرك الخاص إلى مزيد شرح ، فلنشرحه :

## فصل:

### في بيان معنى التعريف بالعادة

اعلم أن هذا النوع من التعريف ليس يمكن إسناده إلى قول ولا إلى فعل ، بل هو يستند إلى عدم قول وفعل .

بيانه : أن الشارع إذا ذكر في باب العتق أحكاماً كثيرة : من تطرق القرعة

(١) في الأصل : وهو .

إليه<sup>(١)</sup>، واستحقاقه بسبب القرابة<sup>(٢)</sup>، وكيفية نفوذه من المريض، وكيفية تعلق الولاية، وكيفية كونه سبباً للولاية<sup>(٣)</sup> إلى غير ذلك من أحكام - وهو في جميع ذلك يجري الذكور مجرى الأنثى ولا يلتفت إلى الاختلاف فيه أصلاً - فعدم تعرضه لهذا الاختلاف مرة بعد أخرى على سبيل العود والتكرار يفهمنا أن مدخل الذكورة فيه كمدخل السواد والبياض والطول والقصر والتركي والهندي، فيه<sup>(٤)</sup> نتجاسر على قولنا: الأمة في معنى العبد في قوله: (من أعتق شركاً له من عبد قوم عليه

(١) أخرج مسلم في صحيحه / ١٢٨٨ عن عمران بن حصين: أن رجلاً أعتق ستة مملوكين له عند موته لم يكن له مال غيرهم، فدعا بهم رسول الله، فجزأهم أثلاثاً، ثم أفرج بينهم، فأعتق اثنين وأرق أربعة وقال له قولاً شديداً. وأخرجه أبو داود في سننه ٢٦٦/٤ - ٢٧٠، والترمذي في سننه ٤٠٩/٢ وقال: حسن صحيح، والنسائي في سننه ٦٤/٤، وابن ماجه في سننه ٧٨٦.

(٢) أخرج أبو داود في سننه ٢٥٩/٤ - ٢٦٠. . . عن حماد بن سلمة عن قتادة عن الحسن عن سمرة عن النبي قال: من ملك ذا رحم محرم فهو حر. وكذا أخرجه الترمذي في سننه ٤٠٩/٢ - ٤١٠، وابن ماجه في سننه / ٨٤٣، والبيهقي في سننه ٤٨٩/١٠، والطحاوي في شرح معاني الآثار ١٠٩/٣، والحاكم في مستدركه ٢١٤/٢ وسكت عنه، وصححه الذهبي في التلخيص. قال أبو داود: لم يحدث ذلك الحديث إلا حماد بن سلمة وقد شك فيه؛ فإن موسى بن إسماعيل - الذي حدث أبا داود بهذا الحديث - قال في موضع آخر: عن سمرة فيها يحسب حماد. وقد رواه شعبة مرسلاً عن الحسن عن النبي، وشعبة أحفظ من حماد. انظر: سنن أبي داود ٢٦٠/٤، ونصب الراية ٢٧٩/٣. وقال الترمذي: هذا حديث لا نعرفه مسنداً إلا من حديث حماد بن سلمة، وقد روى بعضهم هذا الحديث عن قتادة عن الحسن عن عمر. وقد أخرجه ابن ماجه في سننه / ٨٤٤ عن ضمرة بن ربيعة عن سفيان عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر عن النبي. وكذا أخرجه الترمذي في سننه ٤١٠/٢، والبيهقي في سننه ٢٨٩/١٠، والطحاوي في شرح معاني الآثار ١٠٩/٣، والحاكم في مستدركه ٢١٤/٢ وقال: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي. وفي زوائد ابن ماجه: «في إسناده من تكلم فيه». وقال الترمذي: ولا يتابع ضمرة على هذا الحديث، وهو حديث خطأ عند أهل الحديث.

وقد أخرج هذا القول - موقوفاً على عمر - أبو داود في سننه ٢٦١/٤، والبيهقي في سننه ٢٨٩/١٠، ٢٩٠، والطحاوي في شرح معاني الآثار ١١٠/٣.

(٣) قال ﷺ: (إنما الولاء لمن أعتق) أخرجه البخاري في صحيحه (انظر: فتح الباري ١٨٧/٥ - ١٨٨)، ومسلم في صحيحه / ١١٤١ من حديث عائشة.

(٤) في الأصل: فيه.

الباقى)<sup>(١)</sup> ويدخل ذلك في قوله : (حكمتي على الواحد حكمتي على الجماعة)، ولا تظنن أن ذلك لقرب العبد من الأمة [١٢/أ] فإنه لو نص على أن الأمة تجبر على النكاح لا يتبين لنا أن العبد في معناها في الإجماع؛ إذ لم يثبت لنا من عادته في أحكام النكاح الإعراض عن ملاحظة الذكورة والأنوثة، وبأن ذلك في أحكام العتق، وإنما كان ذلك لعدم تعرضه له مرة بعد أخرى مع تكرر الأحكام.

كما أبان أنه لا يفرق بين النجاسة الخارجة من الذكور<sup>(٢)</sup> والخارجة من الإناث في تنجيس المياه، فلا جرم - إذا نهى رجلاً عن البول في الماء الراكد - حكمنا في المرأة بذلك، فكان دخل الذكورة والأنوثة فيه كدخل الطول والقصر والصغر والكبر، وإنما تجاسرنا على ذلك لعدم تعرضه للفرق بين الذكر والأنثى مع كثرة تعرضه لأحكام النجاسات، وآية تعريفه إيانا ذلك بعادته: أنه لما أراد أن يخصص الغلام بأن بولسه يرش عليه ذكراً الجانب الآخر فقال: (إنما يغسل الثوب عن بول الصبية ويرش على بول الغلام)، فنبه على أن ذلك خارج عن التعريف العام وأنه كالمستثنى، كما أنه لما عرفنا أن حكمه في الواحد حكمه في الجماعة ثم خصص بعض الصحابة بأمر في الضحية<sup>(٣)</sup> قال<sup>(٤)</sup>: (تجزئ<sup>(٥)</sup> عنك

(١) قال ﷺ: (من أعتق شركاً له في عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد: قُوم عليه قيمة العدل، فأعطى شركاءه حصصهم، وعتق عليه العبد، وإلا فقد عتق منه ما عتق) أخرجه البخاري في صحيحه (انظر: فتح الباري ٥/١٣٢، ١٣٧، ١٥٠ - ١٥١)، ومسلم في صحيحه / ١١٣٩ - ١١٤١، ١٢٨٦ - ١٢٨٨ من حديث ابن عمر وحديث أبي هريرة.

(٢) في الأصل: الذكورة.

(٣) في الأصل: الصحية.

(٤) في الأصل: فقال.

(٥) قال النبي - عليه الصلاة والسلام - هذا لأبي بردة في التضحية بالجدعة. أخرجه البخاري في صحيحه ٢/٢٣، ١٠١/٧، ومسلم في صحيحه / ١٥٥٢ - ١٥٥٤ من حديث البراء بن عازب. كما وردت هذه الرخصة لعقبة بن عامر؛ فقد أخرج البخاري في صحيحه ٧/٩٩ عن عقبة قال: قسم النبي بين أصحابه ضحايا - فصارت لعقبة جدعة - فقلت: يا رسول الله، صارت لي جدعة. =

ولا تجزي عن أحد بعدك) ، فبيّن أن ذلك خاص حتى لا يفهم منه إلحاق غيره به، (١) إذ كان قد علم أنه عرفهم وأفهمهم أن حكمه في الواحد حكمه في الجماعة من ذلك الجنس وأن الجنسية بالمثلية في مناط الحكم لا بالمثلية المطلقة فإن ذلك لا يوجد قط بين اثنين، وكذلك قبل شهادة خزيمة وحده (٢) وبيّن ذلك من خاصيته .

### فصل:

اعلم أن هذا النوع من التعريف يشترك فيه الشارع وغير الشارع، حتى أن أمير البلد إذا خرج إلى السوق حاسر الرأس ممزق (٣) الثوب فنحن نحكم من خروجه بأنه قد وقعت مضيبة مقتضية لذلك، وإنما نقضي (٤) بذلك إذا كنا عرفنا عادته من قبل أنه عند المصائب يمزق الثوب وأنه لا يمزق (٥) بسبب آخر،

= قال :صَحَّ بها . وأخرجه مسلم في صحيحه / ١٥٥٦ ، وأخرجه البيهقي في سننه ٢٧٠ / ٩ بزيادة : ولا رخصة لأحد فيها بعد .

وعلى هذا يكون هناك تعارض بين القصتين (قصة أبي بردة، وقصة عقبة)، وراجع - في المخرج من هذا التعارض - : فتح الباري ١٠ / ١٤ - ١٥ .

(١) في الأصل : ان .

(٢) قبول النبي - عليه الصلاة والسلام - شهادة خزيمة بن ثابت وحده، وجعله شهادته بشهادة رجلين : ورد من طرق؛ فقد أخرجه البخاري في صحيحه ١٩ / ٤ - ٢٠ ، وعبد الرزاق في مصنفه ٣٦٧ / ٨ ، وأحمد في مسنده ١٨٨ / ٥ ، ١٨٩ من حديث زيد بن ثابت . وأخرجه البيهقي في سننه ١٤٦ / ١٠ من حديث عمارة بن خزيمة عن أبيه . وأخرجه أبو داود في سننه ٣١ - ٣٢ ، والنسائي في سننه ٣٠١ - ٣٠٢ ، والبيهقي في سننه ١٤٥ / ١٠ - ١٤٦ ، وأحمد في مسنده ٢١٥ - ٢١٦ من حديث عمارة بن خزيمة عن عمه وهو من أصحاب النبي ﷺ .

وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه ٣٦٦ / ٨ - ٣٦٧ من حديث محمد بن عمارة عن خزيمة بن ثابت .

(٣) في الأصل : محرق .

(٤) في الأصل : نقتضي .

(٥) في الأصل : محرق .

فلو كنا قد عرفنا منه نوعاً من السوداء والمالنخوليا<sup>(١)</sup> يحمّله ذلك على تمزيق الثياب فلا نحكم بوقوع المصيبة مهما رأينا ثوبه ممزقاً، ولو لم نعرف ذلك من حاله - ولكن لم نعهد منه أيضاً تمزيق الثوب في المصائب بل رأيناه على خلاف ذلك - فلا نفهم من تمزيقه الثوب وقوع مصيبة، بل نحمله على سبب آخر.

وكذلك لو ورد نبي وكان من عاداته تغيير للأحكام في حق الأحاد من غير اتباع عموم الأسباب كلها: لا نتجاسر في شريعته على إلحاق المسكوت عنه بالمنطوق أصلاً، بل في شرع نبي واحد يجوز أن نعرف اختلاف عاداته في أجناس الأحكام، فقد عرفنا في عادة نبينا صلوات الله عليه في مقادير نُصب الزكوات تخصيصات وتحكمات، أفهَمْنَا ذلك أنه [١٢/ب] مظنة تعبدات مشتملة على خواص غير معقولة، فلا جرم يمنعنا ذلك من إلحاق مقدار بغيره وإبدال منصوص بغير منصوص، وإذا آل الأمر إلى حقوق الخلق في الإتلافات والضمانات يتوسع فيه في الإلحاق؛ إذ عرفنا بعاداته فيها اتباع الأسباب المصلحية دون التحكمات التعبدية.

### فصل:

اعلم أن هذه العادات: تارة تنقل إلينا كتنقل أخبار الأحكام الواردة في كل جنس - تارة على سبيل التواتر وتارة على سبيل الأحاد - وتارة لا تنقل ولكن نحن<sup>(٢)</sup> نستدل على وقوعها<sup>(٣)</sup> بما ينقل من أفعال الصحابة واتفاقاتهم، حتى إذا رأينا جمعهم يتشاورون في الوقائع ويحكمون<sup>(٤)</sup> فيها برجم الظنون فيعلم من

(١) في الأصل: المالنخوليا.

والمالنخوليا (السوداء): مرض سوداوي، من أهم أعراضه الاكتئاب، وهبوط النشاط الحركي، وانعدام الاهتمام بالعالم الخارجي، والأرق، ورفض الغذاء، وطلب الانتحار، ويعتبر أحد جانبي الذهان الدوري المعروف بذهان الهوس والاكتئاب. انظر: الصحاح في اللغة والعلوم ١/٢٢٦ (سود)، ٢/٤٧٣، والمعجم الفلسفي ١/٦٧٦.

(٢) في الأصل: لا نستدل.

(٣) في الأصل: وقوعه.

(٤) في الأصل: فيه.

فعلهم أنهم فهموا ذلك من رسول الله - ﷺ - بقرائن أحواله وتنبهات أفعاله وأقواله المتكررة وبأنه رخص لهم في الاجتهاد ورجم الظن ، فيكون فعلهم صريحاً في الدلالة على التوقيف ، فيجري مجرى التوقيف المنقول ؛ إذ لا فرق بين أن ينقل إلينا الصحابة بألفاظهم توقيفه وبين أن يعرفونا بأفعالهم ، فالمقصود المعرفة بالتوقيف لا طريق المعرفة ، فلا فرق بين أن يكون الطريق نقلاً أو فعلاً ، ولا فرق بين أن يكون ذلك الفعل فعلاً واحداً ، أو أفعالاً مكررة من واحد ، أو فعلاً واحداً من جملة ، أو أفعالاً مكررة من جماعة ، فإن ذلك من طرق التعريف للتوقيف .

### فصل :

اعلم أن أفعالهم كما دلت على أنهم قد رُخص لهم في إلحاق الجماعة بالواحد والتعويل على رجم الظن فيه ، عرفنا - أيضاً - أنهم لم يحكموا في الدين برأيهم ولم يجوزوا وضع ما لم يضعه الشرع أصلاً ، ويظهر ذلك باستقراء تصرفاتهم ومشاوراتهم ، ومن<sup>(١)</sup> تصرفاتهم إيجابهم على شارب الخمر ثمانين جلدة بعد أن كان رسول الله - ﷺ - يأمرهم بضرب الشارب بالنعال وأطراف الثياب<sup>(٢)</sup> ، وحدد بعضهم ذلك بأربعين<sup>(٣)</sup> ؛ تنوّطاً بالتخمين والتقريب ، ثم لما تتابع الناس في

(١) في الأصل : ومن أو تصرفاتهم .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (انظر : فتح الباري ١٢ / ٦٣ - ٦٦) من حديث أنس وحديث عقبة بن الحارث وحديث أبي هريرة وحديث السائب بن يزيد . وأخرجه مسلم في صحيحه / ١٣٣١ من حديث أنس .

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (انظر : فتح الباري ١٢ / ٦٣) ومسلم في صحيحه / ١٣٣٠ من حديث أنس : أن أبا بكر جلد أربعين .

وأخرج البخاري في صحيحه (انظر : فتح الباري ١٢ / ٦٦) من حديث السائب بن يزيد : أن عمر جلد أربعين حتى إذا عتوا وفسقوا جلد ثمانين . وأخرج مسلم في صحيحه نحوه من حديث أنس . وأخرج مسلم في صحيحه / ١٣٣١ - ١٣٣٢ من حديث حنظلة بن المنذر : أن علياً جلد أربعين . وراجع : تلخيص الخبير ٤ / ٧٥ - ٧٦ .

شرب الخمر واستقلوا ذلك القدر من الحد شاورهم عمر - رضي الله عنه - فيه ، فقال علي - رضي الله عنه - : «من شرب سكر، ومن سكر هذى، ومن هذى افترى، فأرى عليه حد المفترين»<sup>(١)</sup>، فأشار بجلد ثمانين، ولم يتجاسر عليه حتى قرب حاله من حال المفترين بأنه - بسبب سكره - في مظنة الافتراء، ولولا أنه رأى الشرع أقام مظانّ الأشياء مقام الأشياء في كثير من المواضع لما أقدم على ذلك، فقد أقام الشرع الوطء الذي هو مظنة شغل الرحم مقام الشغل في إيجاب العدة، وأقام البلوغ الذي هو مظنة حصول العقل مقام حصوله، إلى نظائر له كثيرة، لا حاجة إلى تعدادها، وقد ذكرنا تحقيق قياس علي - رضي الله عنه - في هذا الباب في كتاب<sup>(٢)</sup> (شفاء الغليل [١٣/ أ] في بيان الشبه<sup>(٣)</sup> والمُخِيل).

والآن الغرض: أن أفعالهم معرفات لتوقيفات الشارع، فإذا استند قول إلى دلالة حاصلة من فعلهم فهو مستند إلى التوقيف.

(١) أخرج مالك في الموطأ/ ٨٤٢: عن ثور بن يزيد الديلي: أن عمر استشار في الخمر يشربها الرجل، فقال له علي: نرى أن تجلده ثمانين؛ فإنه إذا شرب سكر، وإذا سكر هذى، وإذا هذى افترى - أو كما قال - فحد عمر في الخمر ثمانين. وأخرجه الشافعي عن مالك. انظر: ترتيب المسند ٩٠/ ٢. وفي تلخيص الحبير ٧٥/ ٤: وهو منقطع؛ لأن ثورا لم يلحق عمر بلا خلاف. ا. هـ. وله طريق آخر: عن ثور بن زيد عن عكرمة عن ابن عباس. أخرجه الدارقطني في سننه ١٦٦/ ٣، والبيهقي في سننه ٣٢٠ - ٣٢١، والحاكم في مستدركه ٣٧٥ - ٣٧٦ وقال: صحيح الإسناد ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي في التلخيص.

وقد أخرج مسلم في صحيحه / ١٣٣٠ - ١٣٣١ من حديث أنس: . . . فلما كان عمر ودنا الناس من الريف والقرى قال: ما ترون في جلد الخمر؟ فقال عبد الرحمن بن عوف: أرى أن تجعلها كأخف الحدود. قال: فجلد عمر ثمانين.

(٢) انظر: شفاء الغليل / ٢١٢ - ٢١٨. وهو كتاب يبين فيه الغزالي مسالك التعليل، وأركان القياس وشروط كل منها. وهو من أمهات الكتب في هذا الفن، وتأليفه متأخر عن تأليف المنحول - انظر: شفاء الغليل / ٨ - ومقدم على تأليف محك النظر (الذي ألف سنة ٤٨٨ هـ) فقد ورد ذكره في محك النظر / ١٠٢.

(٣) في الأصل: السنة والمختلفة.

فهذه دقائق لا بد من فهمها في التوقيفات المستفادة من عادة صاحب الشرع، فإن ذلك من أدق أبواب التوقيف.

ولنرجع الآن إلى بيان المسالك التي تثبت بها علة الأصل وتُنقح مناط الحكم؛ ليتبين أن جميع ذلك يرجع إلى التوقيف وأنا لا نحكم في الدين من تلقاء أنفسنا وبمجرد رأينا أصلاً.

بيان كيفية تنقيح مناط الحكم بشهادة التوقيف على سبيل التفصيل  
اعلم أنا إذا فصلنا طريق تنقيح مناط الحكم ظهر لك أن المرجع في جميعها إلى التوقيف، فإن ذلك يرجع إلى عشرة مسالك<sup>(١)</sup>:  
المسلك الأول<sup>(٢)</sup>:

ما يعبر عنه بأنه في معنى الأصل، كما ضربناه<sup>(٣)</sup> من المثال في الأمة مع العبد، وكقوله ﷺ: (أيما رجل مات أو أفلس فصاحب المتاع أحق بمتاعه إذا وُجد بعينه)<sup>(٤)</sup>، فإننا نقول: أيما امرأة اشترت وأفلست فهي في معنى الرجل.

(١) راجع هذا الموضوع في: المنحول / ٣٤٢ وما بعدها، وشفاء الغليل / ٢٣ وما بعدها، ومحك النظر / ٩٤ وما بعدها، ومعيار العلم / ١٧٠ وما بعدها، والمستصفي / ٢٨٨ وما بعدها، وروضة الناظر / ٢٩٥ وما بعدها، وتيسير التحرير / ٣٩/٤ وما بعدها، وفواتح الرحموت / ٢٩٥/٢ وما بعدها، والمنتهى لابن الحاجب / ١٣١ وما بعدها، وشرح تنقيح الفصول / ٣٨٩ وما بعدها، والمحصل / ٢/٢ / ١٩٣ وما بعدها، والإحكام للآمدي / ٣ / ٢٥١ وما بعدها، وشرح مختصر الروضة / ٣ / ٣٥٧ وما بعدها، وشرح اللمع / ٨٥٠ وما بعدها، والعدة / ١٤٢٤ وما بعدها، والتمهيد / ٩ / ٤ وما بعدها، والواضح / ١ / ١٠٨٢ وما بعدها، والبرهان / ٨٠٢ وما بعدها، والمغني لعبد الجبار / ١٧ / ٣٣٢ وما بعدها، والتلخيص لإمام الحرمين / ١٨٣ وما بعدها.

(٢) راجع: شفاء الغليل / ١٣٠، ٤٢٠ - ٤٢٤، والمنحول / ٣٣٣ والمستصفي / ٢ / ٢٨٣، ومحك النظر / ٩٦ ومعيار العلم / ١٧٢، وروضة الناظر / ٢٩٤، وشرح مختصر الروضة / ٣ / ٣٥٢، والواضح / ١ / ٨٠٥، وتيسير التحرير / ٤ / ٧٦، وفواتح الرحموت / ٢ / ٣٢٠، والمنتهى / ١٣٧، ومختصره / ٢ / ٢٤٧، والإحكام للآمدي / ٤ / ٣، والبرهان / ٧٨٣، وشرح اللمع / ٨٠٢، والمحصل / ٢ / ٢ / ١٧٤، وأدب القاضي للهاوردي / ١ / ٥٨٦ والمغني لعبد الجبار / ١٧ / ٣١٢، وشرح العمدة / ٢٢١ / ٢.

(٣) في ص ٥٥.

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه / ٣ / ١١٨، ومسلم في صحيحه / ١١٩٣ من حديث أبي هريرة مرفوعاً.

ومستند هذا التوقيف هو قوله : (حكمي في الواحد حكمي في الجماعة)، وهذا مع الالتفات إلى معرفتنا قطعاً بعادة رسول الله ﷺ في تركه الالتفات إلى ذكورة العاقد للبيع وأنوثته حتى عرفنا أنه لا مدخل لها<sup>(١)</sup> في التأثير وأن مدخلها كمدخل الطول والقصر والسواد والبياض والشباب والكهولة واختلاف المكان والزمان، حتى إن هذا الجنس مما لا تحسن تسميته قياساً - أيضاً - لأن اسم الرجل قام مقام اسم الإنسان أو مقام المشتري .

وقد يطلق اللفظ الخاص لإرادة العام كما يطلق العام لإرادة الخاص، وهذا كقوله سبحانه وتعالى : ﴿ومَنهم من إن تأمنه بدینار لا یؤده إلیک﴾<sup>(٢)</sup>، فإننا نعلم أن ذكر الدينار عبارة عن قدره<sup>(٣)</sup> من كل مال ولو من الفضة والثياب، وكذلك قوله - عليه السلام - في السرقة : (القطع في ربع دينار فصاعدا)<sup>(٤)</sup> المراد به قدر قيمة ربع دينار لا الربع، وكذلك قوله تعالى : ﴿الذین یأکلون أموال الیتامی ظلماً إنما یأکلون فی بطونهم ناراً﴾<sup>(٥)</sup>، فإننا نجري هذا في الذين يتلفون أموالهم بالإحراق والإغراق وطريق آخر من طرق الإفساد من غير أكل، وكأن الأكل صار كناية عن التفويت على اليتامى، ولكن خصص الأكل لأنه الغالب كما خصص الرجل في قوله : (أيما رجل مات أو أفلس) فإن الغالب أن البيع يصدر من الرجال، فيكون اللفظ خاصاً والمراد<sup>(٦)</sup> به عامّاً حتى يسبق إلى الفهم منه الإنسان دون الرجل خاصة، وكما يقال : «فلان لا يملك درهماً ولا ديناراً» فإنه

(١) في الأصل : له .

(٢) سورة آل عمران : آية ٧٥ .

(٣) في الأصل : قدر .

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه ٨ / ١٦٠، ومسلم في صحيحه / ١٣١٢ - ١٣١٣ من حديث عائشة مرفوعاً .

(٥) سورة النساء : آية ١٠ .

(٦) في الأصل : والمرابه .

يفهم منه نفي المال عنه بالكلية حتى لو كان يملك جواهر وعقارات وأموالاً<sup>(١)</sup> نفيسة نسب قائله إلى الكذب، لأنه لفظ خاص يُفهم معنى عاما [لا<sup>(٢)</sup>] [١٣/ب] على سبيل قياس المسكوت عنه على المنطوق به، بل بطريق إرادة العموم بالخصوص، فتقرر<sup>(٣)</sup> أن هذا ثابت بالتوقيف: إما بعموم قوله: (حكيم في الواحد حكيم في الجماعة)، وإما لأن هذا اللفظ في العادة وإن كان خاصا فهو في مثل هذا الموضوع يطلق لإرادة العموم.

### فصل:

فإن قيل: كيف يستند هذا إلى قوله: (حكيم في الواحد حكيم في الجماعة)؟ وهذا - إن صح<sup>(٤)</sup> - خبر واحد، ويتطرق إليه تقدير الاختصاص بحكم معين جرى له واقعة أو بأحكام خاصة، وهذه الإلحاقات مقطوع بها وليست ظنية.

قلنا: لأن هذا الحديث أجمعت الأمة على العمل به، وعرفنا رسول الله ﷺ بالوفاء بمعناه مرة بعد أخرى في جميع أحكام الشريعة تعريفاً قطعياً أنه يجب العمل به ولا يتطرق إليه تخصيص إلا فيما استثناه وصرح بالاستثناء فيه كقوله في الضحية: (تجزى عنك ولا تجزي عن أحد بعدك)، وفي شهادة خزيمة، وأمثالها معدودة، وكان كتعريف واضح اللغة تصريف المصادر كلها إلى الماضي والمستقبل إلا فيما استثناه من قوله: «ينبغي ويدع» ونظائر معدودة.

فإنما صار العمل بهذا الحديث قطعياً لإجماع الأمة على قبوله والعمل به، ولوفاء رسول الله ﷺ به في أحكام خارجة عن الحصر في تفاصيل شرعه، فصارت عادته في ذلك مفيداً للقطع.

(١) في الأصل: أموال.

(٢) ما بين المعقوفين زيادة يقتضيها السياق وقول المؤلف - بعد ذلك -: بل بطريق... إلخ.

(٣) رُسمت في الأصل هكذا: فق. ولعل المراد ما أثبتّه.

(٤) راجع تحريج الحديث في ص ٤٥.

## فصل :

ينبغي أن ننبّه لدقيقة فيما يُعرف بالعادة أهملنا ذكرها في فصول شرح معنى العادة، وهي : أن ما يثبت بالعادة فإنما يثبت بال تكرار مرة بعد أخرى، وهذا التكرار لا يثبت بمرة ومرتين، ولا حصر لعدده، بل يجري ذلك مجرى أخبار التواتر ومجرى شهادة التجربة؛ فإن خبر الواحد يُجَرِّك أَوَّل الظن، وخبر الثاني يُقَوِّيه، وخبر الثالث يزيده تأكيداً، ولا تزال تتزايد قوة الظن تزايداً خفيّ التدريج حتى ينقلب علماً يقيناً، ولا يمكن حصر ذلك العدد أصلاً.

وكذلك تجربتنا السقمونيا<sup>(١)</sup> وكونه مسهلاً لخلط الصفراء لا تفيدها اليقين [بكونه<sup>(٢)</sup>] مسهلاً بالمرة والمرة بل بمرات متوالية كثيرة حتى تنتهي إلى إفادة اليقين، ولكل مرة شهادة ثم تتوالى فتخرج عن حد الظن، كما أن لخبر كل واحد شهادة حتى ينتهي إلى التواتر.

وكذلك حكم رسول الله ﷺ كل مرة بفسخ البيع - وعهد به - من غير التفات إلى ذكورة البائع<sup>(٣)</sup> وأنوثته، وكذلك بنجاسة الماء عند وقوع نجاسة فيه من غير فرق بين أن تكون النجاسة خارجة من الذكور أو الإناث - هو الذي يعرفنا سقوط وصف الذكورة عن درجة الاعتبار وينبئ أن حكم الإفلاس منوط بكونه مشترياً ملتزماً للثمن لا بكونه رجلاً، وحكم العدوان منوط بكونه مفوتاً على اليتيم لا بكونه أكلاً، وسراية العتق في نصف العبد [١٤ / أ] بكونه رقيقاً لا بكونه عبداً ذكراً، والقطع في ربع دينار بكونه هذا المقدار لا بكونه ذهباً، وكذلك في نظائره.

فإذن: عُرِف بتوقيف صادر عن العادة المتكررة سقوط هذا الوصف عن درجة

(١) السقمونيا - بالقصر والمد - كلمة يونانية، وقيل: سريانية. وهي مادة تستخرج من نبات بهذا الاسم أيضاً، وهي مسهلة؛ تسهل المرة الصفراء واللزوجات الردية من أقاصي البدن، وتطرد الدود من البطن. انظر: ترتيب القاموس المحيط ٥٨٢/٢، والمصباح المنير ٣٠٠/١ (سقم).

(٢) ما بين المعقوفتين زيادة يقتضيها السياق.

(٣) لعله أراد (المشتري)؛ بدليل قوله - بعد قليل - : بكونه مشترياً ملتزماً للثمن لا بكونه رجلاً.

الاعتبار، فبقي الحكم منوطاً بالباقي بعد الحذف عاماً بعمومه وجارياً مع وجوده .

### فصل: (١)

اعلم أن إلحاق المسكوت عنه بالمنطوق فيه طريقتان :

أحدهما: أن لا يُتعرض للجامع بينهما، بل يتعرض للفارق فقط، فيقال: لا فارق إلا هذا، وهذا الفارق غير ملحوظ في الشرع بالإضافة إلى هذا الحكم، بل نعلم أنه لا مدخل له في (٢) الحكم فيحذف عن درجة الاعتبار حتى يتسع الحكم.

الثاني: أن يُتعرض للجامع ويُتفح مناط الحكم، ولا يبالي بكثرة الفوارق بعد الاشتراك في المناط .

والأول أسهل كثيراً، وذلك ممكن دون تنقيح المناط (٣) ودون تعيينه :

أما إمكان ذلك دون تنقيحه فمثاله: علمنا بأن رسول الله ﷺ لما سها في إحدى صلاتي العشاء (٤) سجد (٥)، فنعلم أن من سها في الظهر والعصر يسجد

(١) راجع: المستصفى ٢/ ٢٨٦، ٢٨٧، ومحك النظر / ٩٥، ١٠٠ - ١٠١، وروضة الناظر/ ٢٩٤ -

٢٩٥، وشرح مختصر الروضة ٣/ ٣٥٣، والمحصول ٢/ ٢/ ٣١٦.

(٢) تكررت كلمة (في) في الأصل.

(٣) في الأصل: دون. بدون واو العطف.

(٤) قوله: (العشاء) كذا في الأصل، وعليه بنى المؤلف كلامه فيما بعد.

وقد أخرج البخاري في صحيحه (انظر: فتح الباري ١/ ٥٦٥) عن ابن سيرين عن أبي هريرة قال: صلى بنا رسول الله ﷺ - إحدى صلاتي العشي - قال ابن سيرين: سهاها أبو هريرة ولكن نسبت أنا - قال: فصلى بنا ركعتين ثم سلم، إلى أن قال: فتقدم فصلى ما ترك ثم سلم ثم كبر وسجد. وأخرجه مسلم في صحيحه / ٤٠٣ بلفظ: صلى بنا رسول الله ﷺ إحدى صلاتي العشي: إما الظهر، وإما العصر، فسلم في ركعتين.

قال ابن حجر في فتح الباري / ١٦٧: قوله: (إحدى صلاتي العشي) كذا للأكثر، وللمستملئ والحُموي: (العشاء) بالمد، وهو وهم، فقد صح أنها الظهر أو العصر، وابتداء العشي من أول الزوال. وفي مختار الصحاح / ٤٣٥ (عشا): قال الأزهري: العشي ما بين زوال الشمس وغروبها. وصلاتا العشي هما الظهر والعصر.

(٥) في الأصل: ثم سجد.

أيضاً؛ إذ لا فرق إلا اختلاف الوقت، وقد علمنا من عادة الشارع أنه لم يفرق بين هذه الصلوات في الشروط والنواقض، فهذا مما نعلمه قبل أن يتنقح لنا مناط السجود وأنه هو كونه ساهياً حتى لا يؤمر العامد ترك ما يُجبر بالسجود، أو هو منوط بالنقصان من غير ملاحظة معنى السهو حتى يسوّى بين تارك التشهد الأول ناسياً أو عامداً في الأمر بالسجود؟ فإن هذا خلاف مبني على تنقيح مناط الحكم، وإلحاق الظهر بالعشاء جاز في أصل السجود قبل أن يتنقح هذا؛ فإننا نعلم أنه كان المناط هو النقصان أو السهو فكيفما كان فالظهر - فيهما - في معنى العشاء.

أما إمكان ذلك دون تعيين المناط فمثاله: أننا نعلم أن الزبيب في معنى التمر في باب الربا، لا مخالفة إلا في الشكل<sup>(١)</sup> الذي لا ينبغي أن يكون له مدخل في الحكم، ويمكن ذلك قبل أن يتعين لنا أن العلة الكيل أو القوت أو الطعم أو المثلية، فإنه كيفما كان فالزبيب في معناه في هذه العلة الأربع<sup>(٢)</sup>.

فهذا بيان مسلك واحد في الإلحاق، وقد عرفت أنه كيف يرجع إلى التوقيف.

### المسلك الثاني<sup>(٣)</sup> في الإلحاق:

هو هذا بعينه، لكن يكون سقوط أثر الفارق معلوماً بالظن الغالب لا بالقطع.

مثاله: قولنا: إذا أضاف العتق إلى بعض معين يسري كما إذا أضاف إلى

(١) في الأصل: الشك.

(٢) في الأصل: الأربعة.

(٣) راجع: المستصفى ٢/ ٢٨٤، ومحك النظر / ٩٦ - ٩٧، ومعيار العلم / ١٧٣، وروضة الناظر /

٢٩٤، وشرح مختصر الروضة / ٣٥٤، والبرهان / ٧٨٧.

نصف شائع ؛ لأننا لا نتعرض للجامع ولا لعلة السراية ، ولكننا نقول : كما نعلم أن الأمة في معنى العبد قبل أن تتلخص لنا علة السراية فكذلك نعلم أن المعين في معنى الشائع ؛ لأن قصر العتق على المعين أبعد<sup>(١)</sup> من قصره على الشائع ، فالتسوية فيه أولى .

لكن هذا ظني ؛ ربما يقال : الشرع جعل النصف الشائع محل التصرفات دون المعين<sup>(٢)</sup> [١٤ / ب] فيجوز أن يقال : الإضافة إلى الشائع وجد محلاً صالحاً فتمكّن منه ، ثم يسري بعد مصادفته محله ، والمعين ليس محلاً فتلغو الإضافة إليه ، وهذا فرق ليس خارجاً عن الاحتمال ؛ لأنه بيان التفات الشرع إلى اعتبار الوصف الفارق وهو الشيع والتعيين .

لكن الأظهر أن هذا لا يمنع من الإلحاق ؛ لأن الشائع في امتناع اقتصار الطلاق والعتاق عليه كالمعين ، وإنما يفترقان في البيع والإجارة وسائر العقود ، والتفات الشرع إلى هذا الوصف في غير جنس هذا الحكم لا يحسم سبيل الإلحاق ؛ فإن الذكورة - أيضاً - معتبرة في النكاح والشهادة وجملة من الأحكام ، ولا يدل ذلك على اعتبارها : في باب النهي عن البول في الماء الراكد ، وفي وجود البائع عين متاعه عند إفلاس المشتري ، وفي سراية عتق العبد ، فكذلك الطلاق<sup>(٣)</sup> ينبو<sup>(٤)</sup> عنه النصف الشائع أيضاً كما ينبو عنه المعين ، فلا أثر للفارق في هذا الباب وإن كان له أثر في غير هذا الباب ، فلهذا كان الأظهر ما ذكرناه وإن كان ما ذكره الخصم محتملاً أيضاً .

(١) في الأصل : انعدم قصره .

(٢) قال الغزالي في محك النظر / ٩٧ : إذ فرق الشرع في إضافة التصرفات إلى المحال بين الشائع والمعين في البيع والهبة والرهن وغيرها .

(٣) لعله أراد : (العتق) ، لأن أصل الكلام فيه .

(٤) يقال : نبا الشيء عن الشيء أي : بُعد عنه ولم يقبله . انظر : المصباح المنير ٢ / ٢٥٨ (نبا) .

المثال الآخر لهذا المسلك : أن الأعرابي لما قال : «واقعت أهلي في نهار رمضان» قال (١) ﷺ : (أعتق رقبة)، فنعلم قطعاً أن من واقع سرّيته المملوكة دون أهله المنكوحه فهو في معناه، إذ لا مدخل لكونها منكوحه في باب الكفارة وفساد الصوم وإن كانت المنكوحه تفارق السرّيّة في أحكام القسم والحصر وسائر الحقوق .

فلو زنى بأجنبية فالظاهر أن الكفارة تجب عليه ، ويحتمل أن يقول قائل : الكفارة فيها شوب (٢) العبادات والعقوبات فينبغي أن يكون في سببها شوب الحظر والإباحة ، والزنا حرام من كل وجه ، ووطء الأهل والسرّيّة حلال من حيث هيئته حرام من حيث مصادفته (٣) للصوم ، فلا ينبغي أن تناط بالحرام المحض ، فما يذكره محتمل ولكن الأظهر خلافه ، لأن الكفارة وجبت (٤) بسبب التقصير، فإذا كان التقصير أعظم كان الإيجاب أولى ، وهذا أغلب على الظن مما ذكرناه (٥) .

والمقصود أن الفارق إذا كان معيناً ، حتى أمكن أن يقال : «إنه لا فارق إلا كذا» فظهر سقوط أثره في اقتضاء الحكم بظن غالب - وجب حذفه كما لو ظهر بيقين .

## فصل : (٦)

اعلم أن حذف تأثير الفارق وإن جوّزنا [الإلحاق] (٧) به دون تنقيح المناط

(١) في الأصل : فقال .

(٢) في الأصل : بثبوت .

(٣) في الأصل : مصادفيه .

(٤) في الأصل : وجب .

(٥) لعله أراد : (مما ذكره) .

(٦) راجع : محك النظر / ٩٨ - ١٠٠ .

(٧) ما بين المعقوفتين زيادة يقتضيها السياق .

واستنباط العلة وتعيينها، ولكن الحق فيه أن ذلك لا يُتجاسر عليه إلا بعد استنشاق رائحة المعنى الذي هو مناط الحكم وإن لم يطلع بعدُ على تحديده أو تعيينه .

وأية أن الأمر كذلك : أتأ نلحق الزنى في رمضان<sup>(١)</sup> بوقاع المنكوحة<sup>(٢)</sup>، ولا نلحقه به في تحريم المصاهرة، والنسبة والمشابهة وتعيين الفارق واحد، ولكن توسّمنا في الكفارة أنها للزجر بسبب تقصير، فكان الزاني أولى [١٥/أ]، وهذا تنبّه لأصل المعنى وإن لم يتلخص حد<sup>(٣)</sup> التقصير الموحج إلى الزجر، وأما في حرمة المصاهرة فتوسّمنا فيه نعمةً لتسهيل المخالطة ورفع الحجاب وانكسار شهوة النكاح حتى يسلك بابنة زوجته مسلك ابنته وبأمرها مسلك أمه؛ لأن هذا ينيط بالوطء المشروع فلا يناسب ذلك النعمة والعقوبة، وإن كان يمكن أن يجعل الحجر عن النكاح عقوبة ولكن هذا لا يناسب هذا السبب، فلهذا قلنا: ليس الزنى<sup>(٤)</sup> في معنى الوطء في النكاح؛ لأن المصاهرة<sup>(٥)</sup> نعمة .

وكذلك لولانا فهِمنا أن سراية العتق لأجل تشوّف الشرع إلى تكميله - لما في التجزئة من العسرة<sup>(٦)</sup> - لما تجاسرنا على إلحاق الأمة بالعبد .

وهذا يدلّك على أن هذا الطريق وإن كان راجعاً إلى التعرض للفارق فليس يخلو عن توسّم المعنى الجامع على إجمال من غير تفصيل .

(١) يعني : في نهار رمضان .

(٢) يعني : في إيجاب الكفارة .

(٣) في الأصل : حدا التقصير .

(٤) في الأصل : الربا .

(٥) يريد : حرمة المصاهرة . كما ذكر سابقاً .

(٦) في الأصل : العسرة .

## المسلك الثالث (١):

هو: التنبيه (٢) بالأدنى على الأعلى؛ فقد قال تعالى: ﴿فلا (٣) تقل لها أفّ ولا تنهرهما﴾ (٤)، ولم يتعرض للضرب (٥) والقتل بالنهي عنهما، ولكن هذا وإن كان مسكوتاً عنه فهو مفهوم عنه فهماً أوضح من التعرض للجميع بالعموم؛ إذ لو قال: «ولا تؤذهما» كان يفهم منه تحريم الضرب والتأفيف والنهي بهذا العموم على وجه واحد، وإن خصّص بالذكر التأفيف الذي هو أدنى الدرجات صار الضرب أولى بالفهم.

وكان هذا التنبيه يحصل من شيئين: أحدهما: من اللفظ، والآخر: من السياق:

أما (٦) اللفظ: فهو أن العادة ما جرت بأن يقال للوالدين: «أفّ» حتى يكون هو مقصوداً بالنهي، بل كأنه عبارة عن أدنى درجات التحقير فيحصل بالنهي عنه (٧) النهي عما فوّقه ضمناً.

وكذلك (٨) قوله تعالى: ﴿فمن يعمل مثقال ذرة خيراً يره﴾ (٩)؛ فإن العمل

---

(١) راجع: المستصفى ٢/ ١٩٠، ٢٨١، وروضة الناظر/ ٢٦٣، ٢٩٤، وشرح مختصر الروضة ٢/ ٧١٥، ٣/ ٣٥٠، والمسودة/ ٣٥٠، وكشف الأسرار ٢/ ٣٥٣، وتيسير التحرير ١/ ٩٤، والمنتهى لابن الحاجب/ ١٠٨، وشرح تنقيح الفصول/ ٥٣، والبرهان/ ٤٤٩، والإحكام للآمدي ٣/ ٦٦، والمحصول ٢/ ١٧٠، وشرح اللمع/ ٤٢٤، ٨٠٢، والمغني لعبد الجبار ١٧/ ٣١٢، وشرح العمدة ٢/ ٢١٢.

(٢) ويسمى: مفهوم الموافقة، وفحوى الخطاب، ولحن الخطاب. انظر: المراجع السابقة.

(٣) في الأصل: ولا.

(٤) سورة الإسراء: آية ٢٣.

(٥) في الأصل: للضرب.

(٦) في الأصل: وأما.

(٧) في الأصل: عن.

(٨) في الأصل: وذلك.

(٩) سورة الزلزلة: آية ٧.

المقتصر على الذرة يكاد لا يتصور وقوعه، فيكون ذكره كناية عن المبالغة في معنى القليل ليعلم به الكثير، وكأن المراد هو الكثير المسكوت عنه دون الذرة المنطوق بها.

وكذلك المراد من قوله: ﴿فلا<sup>(١)</sup> تقل لها أف﴾<sup>(٢)</sup> ليس هو المنطوق به؛ لأنه لا يُقال، بل كأن المراد هو المسكوت عنه، ولكن هذه الصيغة<sup>(٣)</sup> أتم في الدلالة - والتنبيه على المبالغة - من التصريح والنطق بالنهاي عن الضرب.

والسبب الثاني لهذا التنبيه هو السياق، فإنه سيق الكلام في الأصل للاحترام والتعظيم مطلقاً؛ وإلا فيجوز أن يقول الملك للجلاد - مهما استولى على عدو محتشم من أقاربه -: «اقتله ولا تقل له أف ولا تنهر»، ولا يتناقض ذلك، فما علم من السياق صار قرينة للفظ حتى صار المنطوق به كالخارج عن الغرض وصار<sup>(٤)</sup> المسكوت عنه هو المقصود، وعن هذا المعنى لا يحسن إطلاق لفظ «القياس» على هذا الفن كما سيأتي<sup>(٥)</sup>؛ إذ الفرع المسكوت عنه ينبغي أن يكون تابعاً للأصل المقيس عليه المنطوق به، وهذا بخلاف ذلك؛ فقد عرفت أن هذا [١٥/ب] الطريق - أيضاً - كالتوقيف بالنطق الصريح بل أبلغ منه.

#### المسلك الرابع<sup>(٦)</sup>:

هذا الطريق بعينه، لكن يكون التنبيه فيه بالأدنى على الأعلى بطريق الظن لا

(١) في الأصل: لا.

(٢) سورة الإسراء: آية ٢٣.

(٣) في الأصل: الصنعة.

(٤) في الأصل: وسار.

(٥) في ص ١٠٧-١٠٨.

(٦) راجع: المراجع المذكورة في هامش (١) ص ٧٠.

بطريق القطع ؛ كقوله تعالى : ﴿ومن<sup>(١)</sup> قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة﴾<sup>(٢)</sup> ، فهذا تنبيه ظاهر على من قتل عمداً ، فهو أولى بالتحرير ؛ لأن الخطأ إذا افتقر إلى الكفارة فالخطيئة والعمد أولى بذلك ، وكأن تخصيص الخطأ للتنبيه على أن العمد أولى ، إلا أن هذا غير مقطوع به ؛ إذ يمتثل أن يقال : الكفارة إنما تقوى على تمحيص الخطأ ، أما الكبيرة العظيمة – التي قال تعالى فيها : ﴿ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها﴾<sup>(٣)</sup> وأوجب القتل على صاحبها<sup>(٤)</sup> – فالكفارة متى تقوى على تمحيصها<sup>(٥)</sup> ؟

ولكن هذا يعارضه أن الشرع أوجب الكفارة بالوقوع في نهار رمضان – وهي من الكبائر – بل بالزنى<sup>(٦)</sup> في نهار رمضان مع تفاقم الفاحشة ، فمن أين يفهم من شرع هذا وضعه أن يجعل كونه خطأ محققاً شرطاً في إيجاب الكفارة ؟ فإذا اندفع هذا الخيال بعادة الشرع بقي<sup>(٧)</sup> دلالة<sup>(٨)</sup> التنبيه .

وذلك – أيضاً – من عادة العرب في الكلام ، أعني التنبيه بالأدنى على الأعلى ، فيكون – من ذلك أيضاً – باباً من التوقيف ، ولا يكون حكماً بمجرد الرأي .



وهذه المسالك الأربعة هي التي لا نفتقر فيها إلى ذكر الجامع ، بل نلحق المسكوت بالمنطوق من حيث نتعرض للفارق وأنه لا فارق إلا كذا ، وهذا الفارق نعلم أنه لا مدخل له في التأثير ، فيبقى الحكم منوطاً بالباقي .

(١) في الأصل : فمن .

(٢) سورة النساء : آية ٩٢ .

(٣) سورة النساء : آية ٩٣ .

(٤) في الأصل : صاحبه .

(٥) في الأصل : تمحيصه .

(٦) في الأصل : بالزنى .

(٧) في الأصل : نفى .

(٨) في الأصل : دلالته .

وهذا ظاهر إذا<sup>(١)</sup> علمنا أن الفارق ساقط العبرة: ككون<sup>(٢)</sup> المجامع<sup>(٣)</sup> في رمضان تركياً وهندياً، وكالذكورة والأنوثة في العتق والنجاسة.

أما إذا كان سقوط أثره مظنوناً لا مقطوعاً:

فيحتمل أن يقول قائل: الأصل اختصاص الحكم بالمحل الذي تُخصص به إلا إذا علم قطعاً خروجه عن كونه صالحاً للتخصيص واقتضاء الحكم.

ويحتمل أن يقال: الأصل أن الحكم في محل واحد حكم في سائر المحال إلا إذا علم يقيناً أن المخصص صالح للتخصيص والاقتضاء أو ظُنَّ ذلك ظناً غالباً، فإذا لم يُعلم كونه مؤثراً ولا ظُنَّ ذلك فالأصل الاسترسال في الحكم بعموم قوله: (حكمي في الواحد حكمي في الجماعة)، فإن<sup>(٤)</sup> ذلك جارٍ عند ظهور فرق مؤثر قطعاً أو ظناً.

نعم: لو شككنا في وصف أنه يصلح لكونه مناطاً أو لا يصلح ولم يظهر ترجيح:

فيحتمل أن يقال: الأصل قَصْرُ الحكم على محله، وأما التعدية فعند<sup>(٥)</sup> ظهور انحذاف الوصف المخصص عن درجة الاعتبار.

ويحتمل أن يقال: الأصل أن حكمه في الواحد حكمه في الجماعة إلا إذا ظهر اعتبار الوصف الفارق.

---

(١) في الأصل: (إذ). والسياق يقتضي ما أثبتّه؛ فال مؤلف يقول - بعد ذلك -: أما إذا كان سقوط أثره... إلخ.

(٢) في الأصل: ككونه.

(٣) في الأصل: الجامع.

(٤) إن كانت الإشارة في قوله: (ذلك) إلى اختصاص الحكم بالمحل فالعبرة سليمة، وأما إن كانت الإشارة إلى تعميم الحكم في سائر المحال فصحة العبارة هكذا: فإن ذلك جارٍ عند [عدم] ظهور فرق... إلخ.

(٥) في الأصل: عند.

وهذا هو الأصح ، لأن تخصيص الأحكام بمحال - لا يبين أثر خصوصها في الاقتضاء - بعيد عن المؤلف من تصرفات الشرع [١٦ / أ] خصوصاً فيما يتعلق بالأمور المصلحية ، ولولا ما عُرف بالإجماع القاطع أن حكمه في الواحد حكمه في الجماعة لكان الأصل الاقتصار إلا إذا ظهر سقوط الفارق .

فهذا بيان ما يُتعرض فيه للفارق<sup>(١)</sup> ، وما بعد هذا :<sup>(٢)</sup> هو الذي يُتعرض فيه للجامع الذي هو المناط ، ويكون ظهور<sup>(٣)</sup> كون الجامع<sup>(٤)</sup> مناطاً للحكم معلوماً : إما بالنص على العلة ، أو بالإضافة ، أو بالإيحاء إلى العلة ، أو بالتأثير ، أو بالشبه ، أو بالإخالة ، وهي ستة مسالك .

المسلك الخامس<sup>(٥)</sup> من المسالك العشرة :

أن يكون مناط الحكم معلوماً بالتصريح من رسول الله ﷺ بالتعليل ، كقوله - في الهرة<sup>(٦)</sup> - : (إنها ليست بنجسة ؛ إنها من الطوافين عليكم

(١) في الأصل : الفارق .

(٢) في الأصل : وهو .

(٣) في الأصل : كظهور .

(٤) في الأصل : الجامع .

(٥) راجع : المنحول / ٣٤٣ ، وشفاء الغليل / ٢٣ ، والمستصفي / ٢٨٨ ، والتمهيد / ٩ / ٤ ، وروضة الناظر / ٢٩٥ ، وتيسير التحرير / ٣٩ / ٤ ، وفواتح الرحموت / ٢ / ٢٩٥ ، والمنتهى لابن الحاجب / ١٣١ ، وشرح تنقيح الفصول / ٣٨٩ ، والمعتمد / ٧٧٥ ، والمحصل / ٢ / ٢ / ١٩٣ ، والإحكام للآمدي / ٣ / ٢٥٢ ، وشرح اللمع / ٨٠١ ، ٨٥٠ ، والبرهان / ٨٠٦ ، والمغني لعبد الجبار / ١٧ / ٣٣٢ ، والتلخيص لإمام الحرمين / ١٨٣ ب .

(٦) ذكر الغزالي هذا المثال - في المستصفي / ٢ / ٢٨٩ - مثلاً للتنبية والإيحاء إلى العلة ، لا للتصريح بها . وانظر : معيار العلم / ١٧٠ .

والطوافات<sup>(١)</sup>، فقد علل حكم النجاسة بالطوف وهو مناسب للطهارة لأجل ميسر الحاجة، فإنها تطوف علينا وتَلَعُ<sup>(٢)</sup> في الأواني والأطعمة بغير اختيارنا، فيحسن أن يقال: الفأرة - أيضاً - في معناها ويُفهم من هذا طهارتها؛ لأنها تطوف على الأواني بغير اختيارنا.

فإن قيل: إذا قال الرجل لوكيله: «بع هذا العبد فإنه سيئ الخلق»، فلو وجد الوكيل له عبداً آخر مثله في سوء الخلق لا يجوز له بيعه<sup>(٣)</sup> إذ<sup>(٤)</sup> يمكن أن يقال: سوء الخلق هو العلة في هذا العبد لا في غيره وله أن يخصص العلة ببعض العبيد، فكذلك الشارع<sup>(٥)</sup> ربما يجعل الطواف علة في الهرة دون غيرها، ولم يلحق به.

فنقول: أما الوكيل فلا يبيع لأنه لم يجعل سوء خلق العبد علة وكالته حتى يصير وكيلاً في كل عبد هو سيئ الخلق، إنما جعله علة في رغبته عنه وعرضه على البيع، فلا جرم إن كان السيد عاقلاً فيلزمه أن يبيع كل عبد هو في مثل حاله في سوء الخلق مع سائر الصوارف والبواعث، ولا يلزمه أن يبيع عبداً هو - مع سوء خلقه - قديم الخدمة مؤكداً بحق أو حريص على الخدمة حاذق في العمل - مهما لم يكن المبيع بهذه الصفة - إذ قد يكون سوء الخلق علة البيع بشرط

(١) هذا جزء من حديث رواه أبو قتادة مرفوعاً. أخرجه - بهذا اللفظ - أبو داود في سننه ١/٦٠، والدارقطني في سننه ١/٧٠، والطحاوي في شرح معاني الآثار ١٨/١٩. الحاكم في مستدرکه ١/١٦٠، وقال: «صحيح ولم يخرجاه» ووافقه الذهبي في التلخيص. وأخرجه - بلفظ: إنها هي من الطوافين - الترمذي في سننه ١/٦٢. وقال: حسن صحيح - والنسائي في سننه ١/١٧٨، ومالك في الموطأ ٢٢/٢٣، وابن خزيمة في صحيحه ١/٥٥، وابن حبان في صحيحه (انظر: موارد الظمان/٦٠). وأخرجه - بلفظ: هي من الطوافين - ابن ماجه في سننه/١٣١.

وورد الحديث - أيضاً - من رواية عائشة. أخرجه أبو داود في سننه ١/٦١.

(٢) أي: تشرب ما في الإناء بطرف لسانها. انظر: مختار الصحاح / ٧٣٥-٧٣٦ (ولغ)

(٣) في الأصل: يبيعها.

(٤) في الأصل: ان.

(٥) في الأصل: صلوات الله عليه وسلم.

أن يكون في عبد كسلان عن الخدمة أو أخرج فيها أو عبد لم تتأكد خدماته السابقة ، فتكون هذه الفوارق مانعة أثر العلة .

فإن قيل : فإذا جاز هذا أمكن توهم مثله في كل علة يُصرَّح بها الشارع ؛ فإنه كثيراً ما يخصص – أيضاً – العلة بالمحال كما يخصص قطع السرقة ورجم الزاني ببعض المحال ، فإذا أمكن هذا فَلَعَلَّه جعل الطوف علة في الهرة خاصة لخاصية في الهرة تنضاف إلى وصف الطواف لا توجد تلك الخاصية في الفأرة .

قلنا : ونحن لا ننكر ذلك مهما ظهر وصف يناسب الانضمام إلى العلة : كالإحصان المعظم لأمر الزنا الموجب لزيادة تفاحشه ، وكالنصاب المؤكد أثر السرقة تأثيراً يُجوج إلى الزجر ، فهذا مسلمٌ إذا ظهر ، فهل تسلّمون أنه [١٦ / ب] إذا لم يظهر فرق مناسب فهِمْنَا اتِّبَاعَ الْحُكْمِ الْعِلَّةُ؟ فإن لم تسلّموا خرجتم عما يتفاهمه الناس في طرق البيان ؛ فإننا نعلم أن من زعم أنه باع عبده بسوء<sup>(١)</sup> خلقه وكان معه عبد<sup>(٢)</sup> أسوأ منه خلقاً وليس يبيعه - نقض عليه كلامه واعتراض عليه وقيل له : « أتيت بكلام باطل ؛ فإنك لم تبع العبد الآخر وهو أسوأ خلقاً منه » ، فلولا أنه بالتعليل أفهم العموم لما توجّه الاعتراض عليه ، ثم : إن أجب بأني لم أبع العبد الآخر لأنه حاذق في الخدمة ولست أستغني عن خادم حاذق - انقطع عنه الاعتراض ، ولم يجز لقائل أن يقول : « هذا عذرٌ بعد النقض ، فهلاً قلت أولاً : «إنما أبيع له لسوء خلقه مع استغنائي عن خدمته» ، فتكون قد احترزت عن النقض » ؛ لأن عادة المحاوره<sup>(٣)</sup> تُرخص في ذكر العلة من غير إتمام لمخصّصاتها<sup>(٤)</sup> .

(١) أي : بسبب سوء خلقه .

(٢) في الأصل : عند .

(٣) في الأصل : المحاوره . وموضوع وجوب احتراز المستدل المناظر عن النقض محل اختلاف بين الأصوليين ، وللغزالي فيه تفصيل . فراجع : شفاء الغليل / ٤٦٥ ، ٤٦٧ ، ٥٠٢ ، ٥٠٥ ، ٥٠٨ ، ٥١٢ ، والمستصفي ٢ / ٣٣٧ ، ٣٣٨ ، ٣٣٩ ، ٣٤٠ ، ٣٤١ ، ٣٤٢ ، وروضة الناظر / ٣٤٢ ، والمسودة / ٤٣٠ ، وشرح مختصر الروضة ٣ / ٥٠١ - ٥٠٢ ، وشرح الكوكب المنير ٤ / ٢٩٢ .

(٤) في الأصل : لمخصّصاتها .

فكذلك الشارع قد يذكر العلة دون المخصّص، فإذا ظهر خصوص وصف في المحل ينضاف إلى العلة امتنع التعدية والتعميم، فإن لم يظهر وجب التعميم، وهو الذي عرفنا ذلك وأمرنا به، فأقدامنا عليه بتوقيفه الذي استفدناه من تنبيهاته التي لا تنحصر، ونذكر فيه مثالين:

أحدهما: أنه سأله سائل<sup>(١)</sup> عن قَبْل صائماً، فقال له: (أرأيت لو تمضمضت؟)<sup>(٢)</sup> يعني أنك إنما سمعت النهي عن الشرب والوقاع، فالقبلة مقدمة للجماع، فهي بالنسبة إليه كالمضمضة بالنسبة إلى الشرب فإنها<sup>(٣)</sup> مقدّمة، وقد فهمت أن المضمضة جائزة فلم لم تفهم من هذا أن القبلة جائزة، فهذا إرشاد منه - صلوات الله عليه - إلى طريق القياس، ولم يكن للسائل أن يعترض ويقول: «وقد عرفتُ بالنص أن الوضوء لا يتغير بالصوم؛ فإن المضمضة مسنونة إذ قلت: (إلا أن يكون<sup>(٤)</sup> صائماً فيرفق<sup>(٤)</sup>)<sup>(٥)</sup>، فهذا منطوق

(١) ورد أن السائل هو عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه ٧٧٩/٢ - ٧٨٠ من حديث عمر. قال المنذري في مختصره ٢٦٣/٣: «وأخرجه النسائي، وهذا حديث منكر، قال أبو بكر البزار: هذا الحديث لا نعلمه يروى عن عمر إلا من هذا الوجه» وأخرجه أحمد في مسنده ٢١/١، ٥٢، والدارمي في سننه ١/٣٤٥، وابن خزيمة في صحيحه ٣/٢٤٥، وابن حبان في صحيحه (انظر: موارد الظمان/ ٢٢٧) والحاكم في مستدركه ١/٤٣١ وقال: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي في التلخيص.

(٣) في الأصل: فإنه.

(٤) (يكون... فيرفق). بالياء في الفعلين. كذا في الأصل.

(٥) أخرج أبو داود في سننه ٩٧/١ - ١٠٠ من طريق إسماعيل بن كثير عن عاصم بن لقيط بن صبرة عن أبيه لقيط بن صبرة: أن النبي ﷺ قال: وبالغ في الاستنشاق إلا أن تكون صائماً. وأخرجه البيهقي في سننه ٤/٢٦١. وأخرجه آخرون لا أطيل الكلام بذكرهم؛ لأن الشاهد - وهو ما يتعلق بالمضمضة - لم يرد في هذا اللفظ.

قال ابن حجر في تلخيص الحبير ١/٨١: قال الخلال عن أبي داود عن أحمد: عاصم لم يسمع عنه ابن كثير انتهى، ويقال: لم يرو عنه غير إسماعيل، وليس بشيء لأنه روى عنه غيره، وصححه الترمذي والبخاري وابن القطان، وهذا اللفظ عندهم من رواية وكيع عن الثوري عن إسماعيل بن كثير عن عاصم بن لقيط بن صبرة عن أبيه، ورواه الدولابي في حديث الثوري - من جمعه - =

به، والقبلة مسكوت عنها، فكيف أفهم من المنطوق المسكوت؟» فقوله - عليه السلام - : (أرأيت) كالتنبيه على أن ذلك كالمذكور.

وكذلك<sup>(١)</sup> قالت امرأة: إن فريضة الحج أدركت أبي شيخاً كبيراً فمات ولم يحج، فلو حججت عنه نفعه؟ فقال: (أرأيت لو كان على أبيك دين لقضيته؟) قالت: نعم، قال: (فدين الله أحق بالقضاء)<sup>(٢)</sup>، فجعل الدينية

= من طريق ابن مهدي عن الثوري، ولفظه: (وبالغ في المضمضة والاستنشاق إلا أن تكون صائماً). ثم قال ابن حجر: احتج به الرافعي على المبالغة فيهما، وليس فيما أورده إلا لفظ الاستنشاق، وألحق به المضمضة قياساً، وقال الماوردي: لا استحباب في المضمضة؛ لأنه لم يرد فيها الخبر. ورواية الدولابي ترد عليه.

وقال النزلي في نصب الراية ١٦/١: ورواه أبو البشر الدولابي في جزء جمعه من أحاديث سفیان الثوري، فذكر فيه المضمضة والاستنشاق؛ فقال: حدثنا محمد بن بشار ثنا عبد الرحمن بن مهدي ثنا سفیان الثوري عن أبي هاشم إسماعيل بن كثير عن عاصم بن لقيط عن أبيه لقيط بن صبرة مرفوعاً: ( . . . وبالغ في المضمضة والاستنشاق إلا أن تكون صائماً). وذكره ابن القطان في كتابه (الوهم والإيهام) بسنده المذكور، ثم قال: وهذا سند صحيح، وابن مهدي أحفظ من وكيع؛ فإن وكيعاً رواه عن الثوري لم يذكر فيه المضمضة.

(١) هذا هو المثال الثاني.

(٢) لم أجد حديثاً تجتمع فيه هذه الصفات التي ذكرها المؤلف: ١ - السائلة امرأة ٢ - تسأل عن أبيها ٣ - الأب أدركته فريضة الحج كبيراً ومات ولم يحج. ٤ - تشبيه النبي ﷺ.

ومع هذا أقول: إن غرض المؤلف - فيما يظهر لي من سياق الكلام الآتي - يتعلق بقضاء الحج عن الميت مع تشبيه النبي - ﷺ - المذكور. وقد ورد هذا في عدة أحاديث: فأخرج البخاري في صحيحه (انظر: فتح الباري ٦٤/٤) عن ابن عباس: أن امرأة من جهينة جاءت إلى النبي ﷺ فقالت: إن أمي نذرت أن تحج فلم تحج حتى ماتت أفأحج عنها؟ قال: نعم، حجني عنها، أرأيت لو كان على أمك دين أكننت قاضيته؟ اقضوا الله فإله أحق بالوفاء.

وأخرج الطبراني في معجميه - الأوسط والكبير - والبزار في مسنده، والدارقطني في سننه: عن أنس أن رجلاً سأل النبي ﷺ فقال: هل لك أبي ولم يحج. فقال: أرأيت لو كان على أبيك دين فقضيته عنه، أيتقبل منه؟ قال: نعم. قال: فأحجج عنه. انظر: نصب الراية ٣/١٥٨ - ١٥٩، ومجمع الزوائد ٣/٢٨٢ وفيه: إسناده حسن.

وأخرج النسائي في سننه ١١٨/٥ عن ابن عباس قال: قال رجل: يا رسول الله، إن أبي مات ولم =

علة مع أن الصلاة - أيضاً - دَيْن ولا ينفع فيه القضاء، ولعل عائشة - من هذا التعليل - ظنت أن الصلاة تُقضى عن الميت<sup>(١)</sup>، وهو نوع قياس، ولكن لما شبهه بالذَّين والذَّين تنطرق إليه النيابة، وكان قد بيَّن أن الحج تجري فيه النيابة<sup>(٢)</sup>، وفعل الوارث نيابة - ظهر لخصوص وصف الحج تأثير يتعدى إلى الزكاة فإنها تقبل النيابة، ولا يتعدى إلى الصلاة أصلاً، وفعل الوارث نيابة لا يزيد على استنابته صريحاً في حياته، والصلاة عند العجز لا تقبل النيابة، والحج يقبلها، والزكاة تقبلها مع الاستطاعة أيضاً، يبقى الصوم وهو - من وجه - كالصلاة؛ إذ لا تجوز النيابة فيه ولكن<sup>(٣)</sup> [١٧/أ] من وجه يُؤخذ عنه بدل وهو المال<sup>(٤)</sup>،

= يحج، أفأحج عنه؟ قال: أرايت لو كان على أهلك دين، أكنت قاضيه؟ قال: نعم. قال: فدين الله أحق.

وأخرج النسائي في سننه ١١٦/٥ عن ابن عباس قال: أمرت امرأة سنان بن سلمة الجهني أن يسأل رسول الله ﷺ أن أمها ماتت ولم تحج، أفيجزئ عن أمها أن تحج عنها؟ قال: نعم، لو كان على أمها دين فقضته عنها، ألم يكن يجزئ عنها؟ فلتحج عن أمها.

(١) الذي وجدته عن عائشة: ما أخرجه سعيد في سننه ١٤٩/١/٣، وابن أبي شيبة في مصنفه ٩٤/٣ عن أبي الأحوص عن إبراهيم بن مهاجر عن عامر بن مصعب: أن عائشة أم المؤمنين اعتكفت عن أخيها (عبد الرحمن) بعدما مات. وانظر: المحلى ٣٧٦/٨. وراجع موضوع قضاء الصلاة عن الميت في: المجموع ٤٣٠/٦، والمحلى ٤٢٣/٦، ٣٧٦/٨، وتلخيص الحبير ٢٠٩/٢، وفتح الباري ٥٨٣/١١ - ٥٨٤.

(٢) عن المريض الذي لا يرجى برؤه والشيخ الذي لا يستمسك على الراحلة؛ فقد أخرج البخاري في صحيحه (انظر: فتح الباري ٦٦/٤) ومسلم في صحيحه ٩٧٣، ٩٧٤ عن ابن عباس قال: جاءت امرأة من خثعم، فقالت: يا رسول الله، إن فريضة الله على عباده في الحج أدركت أبي شيخاً كبيراً لا يستطيع أن يستوي على الراحلة، فهل يقضي عنه أن أحج عنه؟ قال: نعم. وفي لفظ مسلم: قالت: إن أبي شيخ كبير عليه فريضة الله في الحج وهو لا يستطيع أن يستوي على ظهر بعيره. فقال النبي ﷺ: فحجي عنه. وانظر: المغني ١٩/٥ - ٢٠.

(٣) قوله: (ولكن) تكرر في الأصل.

(٤) فالمريض الذي لا يرجى برؤه يفطر ويطعم لكل يوم مسكيناً. انظر: المغني ٣٩٦/٤.

والصلاة لا بدل لها أصلاً<sup>(١)</sup>، وفعل الوارث بدل، فلأجله تردّد فيه قول الشافعي: فقال في القديم: «يصوم عنه وليّه»، وظهر له في الجديد<sup>(٢)</sup>: أن النيابة لا تصح فيه في الحياة فكذا بعد الموت.

والغرض: أنه - عليه السلام - شبه الحج بالدين مع أن هذا ركن العبادات، ولكن إذا صار ديناً - وفارق العبادات في قبول النيابة - سقط وصف العبادة عن درجة الاعتبار ووجب اتباع المعنى الجامع المناسب وهو الدّينية.

وهذا وأمثاله منه ﷺ تنبيه على طريق اتباع عمومات المعاني والإعراض عن خصوص المحالّ، إلا إذا ظهر للمحل أثر فعند ذلك يمتنع التعليل.

فاستبان أن هذا المسلك - أيضاً - يستند<sup>(٣)</sup> إلى الفهم من التوقيف؛ لأنه رجع إلى تعليق الحكم بما علق به الشارع مع الإعراض عن خصوص المحل الذي لا أثر له في الحكم ولا في العلة.

#### المسلك السادس<sup>(٤)</sup>:

أن تُعرف العلة بالإضافة، كقوله: (لا تبيعوا الطعام بالطعام إلا سواء بسواء)، فإنه أضاف التحريم إلى وصف الطعام، فيصير الطعام كالعلة التي

(١) راجع: شفاء الغليل / ٤٥ - ٤٦، ١٢٥ - ١٢٦.

(٢) انظر: اختلاف الحديث (مطبوع في نهاية الجزء الثامن من الأم) / ٥٦١، والمجموع / ٦ - ٤٢٤ - ٤٣٠، ٤٣١، والمغني / ٤ - ٣٩٨.

(٣) في الأصل: يستبد.

(٤) وهو داخل في قسم التنبيه والإيحاء. راجع: شفاء الغليل / ٢٧ وما بعدها، والمستصفي / ٢ - ٢٨٩، ٢٩٠ - ٢٩٣ والمنحول / ٣٤٣، ٣٤٥، واللمع / ٦٢، وشرح اللمع / ٨٠٤، والمعتمد / ٧٧٦، والإحكام للآمدي / ٣ - ٢٥٤، والمحصول / ٢ - ١٩٧، وتيسير التحرير / ٤ - ٣٩، وفواتح الرحموت / ٢ - ٢٩٦، والبرهان / ٨١٠، والمغني لعبد الجبار / ١٧ - ٣٣٢، والتلخيص لإمام الحرمين / ١١٨٤.

يتبعها الحكم، وكقوله: (من أحيأ أرضاً ميتة فهي له)<sup>(١)</sup>، فإن الفاء في قوله: (فهي له) للتسيب والتعقيب، فيشعر ظاهره بأن مجرد الإحياء هو السبب الناقل - أذن الإمام أو لم يأذن - فيجب اتباع عمومته وجعل ما أضيف إليه الحكم مناطاً للحكم في أول النظر إلى أن يبين أنه ليس مناطاً لعينه بل للمعنى يتضمنه ذلك المعنى إما أعم منه<sup>(٢)</sup> أو أخص، فيعدل عن ظاهر الإضافة بحسب الدليل، كما لو قال - مثلاً -: «ليس للقاتل من الميراث شيء»<sup>(٣)</sup>، فإنه يفهم أن القتل علة

- (١) أخرجه أبو داود في سننه ٤٥٣/٣ - ٤٥٤ من حديث سعيد بن زيد مرفوعاً، وأخرجه الترمذي في سننه ٤١٩/٢ من حديث سعيد بن زيد مرفوعاً، وقال: «حسن غريب»، ومن حديث جابر بن عبد الله مرفوعاً، وقال: «حسن صحيح». وأخرجه النسائي في سننه (الكبرى) من حديث سعيد ومن حديث جابر. انظر: نصب الراية ٤/٢٨٨ - ٢٨٩.
- وقال البخاري في صحيحه (انظر: فتح الباري ١٨/٥٤): باب من أحيأ أرضاً مواتاً، وقال عمر: من أحيأ أرضاً ميتة فهي له. ويروى عن عمر وابن عوف عن النبي ﷺ. ثم أخرج البخاري عن عائشة أن النبي ﷺ قال: من أعمر أرضاً ليست لأحد فهو أحمق.
- وروى حديث عائشة - بلفظ المتن - الطيالسي في مسنده (انظر: منحة المعبود ١/٢٧٧)، والدارقطني في سننه ٤/٢١٧.
- وراجع: نصب الراية ٤/٢٨٨ - ٢٩٠، والتعليق المغني على الدارقطني ٤/٢١٧ - ٢١٨.
- (٢) في الأصل: فيه.
- (٣) ورد من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً. أخرجه أبو داود في سننه ٤/٦٩٢ - ٦٩٤، قال المنذري في مختصره ٦/٣٦٣: في إسناده محمد بن راشد الدمشقي المكحولي، وقد وثقه غير واحد، وتكلم فيه غير واحد. وانظر: ميزان الاعتدال ٣/٥٤٣.
- ورود من حديث عمرو بن شعيب عن عمر مرفوعاً. أخرجه مالك في الموطأ ٨٦٧، وأحمد في مسنده ١/٤٩، وابن ماجه في سننه ٨٨٤ وفي الزوائد: «إسناده حسن». وهو منقطع؛ لأن عمراً لم يدرك عمر.
- ورود من حديث أبي هريرة مرفوعاً. أخرجه الترمذي في سننه ٣/٢٨٨، وابن ماجه في سننه / ٨٨٣. وقال الترمذي: هذا حديث لا يصح؛ لا يعرف هذا إلا من هذا الوجه، وإسحاق بن عبد الله بن أبي فروة - أحد رجال الإسناد - قد تركه بعض أهل العلم، منهم: أحمد بن حنبل.
- وراجع: الرسالة / ١٧١، وسنن البيهقي ٦/٢١٨ - ٢٢١، ونيل الأوطار ٦/١٩٤، وتحفة الأحوذى ٦/٢٩١.

الحرمان، وهذا بظاهرة يوجب حرمان الجلاد ومستحق القصاص، ولكن ربما يبين أن العلة ما يتضمنه القتل من (١) قصد استعجال الموت بالبطل فيخرج عنه المحق، ولكن إلى أن يتبين هذا يُحال الحكم على السبب الظاهر.

ويلتحق بهذا السبب الذي يذكره السائل إذا رتب الشارع الحكم عليه كقول الأعرابي: «هلكت وأهلكت؛ واقعت أهلي في نهار رمضان»، فالظاهر أن ما ذكره السائل سبب الأمر بالإعتاق إلى أن يبين بدليل أن بعض ما ذكره ليس داخلا (٢) في الاعتبار.

وعلى (٣) الجملة: فهذا داخل في التوقيف، بل منكر القياس لا ينكر هذا المسلك، فإنه يرجع إلى التعلق بالعموم، نعم ربما ينكر قولنا «إن المضاف إليه علة» ونحن لا نعني بكونه علة إلا أن الشرع علق الحكم بها، وأظهر دلالة على تعليق الحكم بالشيء بالإضافة إليه، فكيف ينكر دلالة؟.

#### المسلك السابع (٤):

الإيلاء، وذلك كقوله ﷺ لما سُئل عن بيع الرطب بالتمر: (أينقص الرطب إذا جف؟) فقيل: نعم. [فقال] (٥): (فلا إذن) (٦)؛ فإنه [ب/١٧] كان لا يخفى عليه أن الرطب ينقص، وإنما أراد استنطاق السائل بمناط الحكم تنبيهاً

- (١) في الأصل: في.
- (٢) في الأصل: داخل.
- (٣) في الأصل: على . بدون الواو.
- (٤) راجع: المراجع المذكورة في هامش (٤) ص ٨٠.
- (٥) ما بين المعقوفتين زيادة يقتضيها السياق.
- (٦) هذا الحديث رواه سعد بن أبي وقاص مرفوعاً. أخرجه أبو داود في سننه ٦٥٤/٣ - ٦٥٧، والترمذي في سننه ٣٤٨/٢ - وقال: حسن صحيح - وابن ماجه في سننه ٧٦١، والنسائي في سننه ٢٦٨/٧ - ٢٦٩، والشافعي (انظر: بدائع المنز ١٨٢/٢ - ١٨٣) والدارقطني في سننه ٤٩/٣، والحاكم في مستدركه ٣٨/٢ - ٣٩. وراجع: تلخيص الخبير ٩/٣ - ١٠، ونصب الرابة ٤/٤ - ٤٢.

على أن علة التحريم التفاضل بالإضافة إلى حالة الجفاف ، فإذا ذكر هذا لم يُشك في أن الزبيب في معناه إذا بيع بالعنب ، وكذا ماله حالة جفاف من الربويات فهو كجفاف التمر في كونه حالة كمال وادخار؛ إذ يعلم أن باب الربويات باب واحد وذكر الحكم في واحد ذكر في الجماعة .

فلا سبيل إلى إنكار كون هذا توقيفاً وتنبهاً .

ولعل أكثر المنكرين للقياس لا ينكرون هذه المسالك الثلاثة التي استندت : إلى تعليل الشارع ، وإلى تسيبه بالإضافة ، وإلى إيائه بهذا الطريق ، ويعترفون بكونه توقيفاً ، وإنما يقومون ويقعدون في المسالك الثلاثة الباقية .

المسلك الثامن<sup>(١)</sup> :

التأثير وهو تبين كون العلة في الأصل مؤثرة في جنس الحكم المنظور<sup>(٢)</sup> فيه [بالإجماع]<sup>(٣)</sup> كما إذا قلنا - مثلاً - : «بيع الغائب بيع غرر، فلا يصح، كبيع الآبق والمغصوب» .

فإذا طولبنا وقيل : لم قلتُم : «إن الآبق يبطل بيعه لأنه بيع غرر»؟ .

قلنا : الغرر - بالإجماع - وصف جُوز في إبطال البيع ، إنما الكلام في محل تأثيره ، فلنا<sup>(٤)</sup> أن نتبع المؤثر ، ومن خصصه فهو المطالب بدليل تأثيره<sup>(٥)</sup> ،

(١) راجع : شفاء الغليل / ١١٠ ، والمستصفي ٢/ ٢٩٣ ، ومعيار العلم / ١٧٢ ، وبحك النظر/ ١٠١ وروضة الناظر/ ٣٠١ ، وشرح العضد ٢/ ٢٣٣ ، ومفتاح الوصول/ ١٠٦ ، والإحكام للأمدي ٣/ ٢٥١ ، والتمهيد ٤/ ٢١ ، وتيسير التحرير ٤/ ٣٩ ، وفواتح الرحموت ٢/ ٢٩٥ ، واللمع/ ٦٢ ، والمحصول ٢/ ٢/ ٢٧٥ ، وشرح اللمع/ ٨٥٦ .

(٢) في الأصل : المتصور .

(٣) ما بين المعقوفتين زيادة يقتضيها : التفصيل والتمثيل الذي ذكره المؤلف ، وقوله - الآتي في ص ٩١ - : إذ معناه أنه ظهر تأثيره في جنس الحكم المتنازع فيه بالإجماع . . . إلخ .

(٤) في الأصل : قلنا .

(٥) يعني : على مدعي الاختصاص بالمحل إظهار أثره وإقامة الدليل على تأثير الفارق . ويتضح هذا من الكلام الآتي .

وقدّر هذا إذا لم يصح نبيه عن بيع<sup>(١)</sup> الغرر؛ فإن ذلك إذا ورد كان تمسكاً بعموم اللفظ .

أو قدّر له مثلاً آخر كما يقول الحنفي<sup>(٢)</sup> [في<sup>(٣)</sup>] الثيب [الصغيرة<sup>(٤)</sup>]: «صغيرة فتزوج<sup>(٥)</sup> كالبكر<sup>(٥)</sup>» أو «اليتيمة صغيرة فتزوج كغير اليتيمة»<sup>(٦)</sup>، ويقول: البكر تزوج بالصغير [الصغير<sup>(٧)</sup>] مؤثر بالاتفاق في الولاية، ومتى<sup>(٨)</sup> انعقد الإجماع فهو كما ورد الخبر به، ولو ورد الخبر بتعليل تزويج البكر بالصغير لكننا نقيس الثيب الصغيرة إلا أن يقوم دليل على أن الثيابة<sup>(٩)</sup> تؤثر في دفع الولاية .

وكان حاصل هذا الطريق يرجع إلى أن الإجماع بمنزلة العموم والإضافة من جهة الشارع، فإذا وردت إضافة جاز التمسك بها، وعلى مدّعي الاختصاص بمحل الإضافة إظهار أثره، وكذلك الإجماع .

والدليل عليه: أنه لو لم يظهر لنا تأثير الثيابة<sup>(١٠)</sup> بمناسبة أو بنص لكان<sup>(١١)</sup>

- (١) تقدم - في ص ١٧ - ذكر حديث نبيه ﷺ عن بيع الغرر، وتخريج الحديث .
- (٢) يرى الحنفية أن الصغيرة - بكراً كانت أو ثيباً - تزوّج، فلا يولي تزويجها، ولها الخيار إذا بلغت وكان الولي غير الأب والجد . انظر: بدائع الصنائع / ١٣٥٢ - ١٣٦٠ . والهداية ١ / ١٩٨ .
- (٣) ما بين المعقوفتين زيادة لتحسين السياق .
- (٤) أي: تجبر على النكاح .
- (٥) أي: كالبكر الصغيرة .
- (٦) في الأصل: اليتيم . وانظر: معيار العلم / ١٧٢ .
- (٧) ما بين المعقوفتين زيادة يقتضيها السياق .
- (٨) في الأصل: ومن العقد .
- (٩) في الأصل: النياحة .
- (١٠) في الأصل: النياحة .
- (١١) يعني لكان عموم الصغير هو المتبع .

اتباع عموم الصغر الذي ثبت بالإجماع أثره في بعض المواضع ، فمن يدعي له<sup>(١)</sup> أثراً<sup>(٢)</sup> فعليه الدليل .

هذا في المناظرة<sup>(٣)</sup> ، أما الناظر مع نفسه إذا لم يظهر له أثر الثيابة<sup>(٤)</sup> في الفرق وجب عليه اتباع الصغر، وليس ذلك لإخالته ولمناسبته، بل ما ثبت بالإجماع كونه مؤثراً في عين<sup>(٥)</sup> الحكم في محل فهو متبع - وإن لم يكن مناسباً - كما ثبت بالنص كونه مؤثراً؛ فإن الإجماع كالنص لا سيما إذا كان فيما لا يناسب لأنه لا ينعقد إلا عن نص ، فإذا ظهر التأثير بالإجماع<sup>(٦)</sup> فلا تشتط الإخالة والمناسبة كما في العلة المنصوصة ، نعم [ما<sup>(٧)</sup>] ثبت بالإجماع تأثيره في موضع مخصوص فما عداه يجب الإلحاق به إذا لم يكن للفارق مدخل في التأثير، وإن كان له مدخل فلا يلحق به [١٨ / أ] ، وعلى مدّعي تأثير الفارق الدليل كما في العلل المنصوصة .

وهذا الطريق - أيضاً - مما يعترف به أكثر المنكرين للقياس ؛ إذ لا يخفى أن الإجماع كالنص<sup>(٨)</sup> ، وهذا ظهر أثره بالإجماع<sup>(٩)</sup> ، فرجع النظر إلى حذف الفارق . نعم يشتد<sup>(١٠)</sup> الإنكار في المسألتين الباقيتين وهما<sup>(١١)</sup> : الشبه ، والمُخيل .

- (١) أي : للثيابة .
- (٢) في الأصل : أثر .
- (٣) في الأصل : مناظرة .
- (٤) في الأصل : الثيابة .
- (٥) في الأصل : غير .
- (٦) في الأصل : لا .
- (٧) ما بين المعقوفتين زيادة يقتضيها السياق .
- (٨) في الأصل : بالنص .
- (٩) في الأصل : في الإجماع .
- (١٠) في الأصل : يستند .
- (١١) في الأصل : فهو .

## المسلك التاسع (١):

في قياس الشبه، وهو تعدية الحكم بوصف لم يظهر أثره في الحكم لا بنص ولا بإيحاء ولا بإجماع ولا هو مُخِيل مناسب للحكم.

وهذا مما ينكره بعض المعترفين بالقياس (٢).

ولإثباته عندنا طريقان:

أحدهما: مثاله: الطعم في الربا؛ فإنه وإن لم يكن مناسباً فنحن نعلل به ونعدّيه إلى السفرجل.

وطريقه: أن نقول - لأرباب الظاهر المقتصرين على الأشياء الستة - (٣): قد بان لنا بالإجماع واحترازات الصحابة أنهم كانوا يجترزون في الربا عن الخبز والدقيق والعجين، فعلم أن الربا غير منوط باسم البر، إذ بقي مع زوال اسم البر، فلا بد من كون الحكم مضافاً إلى وصف أعم من البر يشترك فيه الدقيق والخبز والبر، إذا لزم ذلك بالضرورة قلنا: لا بد من علامة ضابطة لمحل الحكم بالضرورة، ولا علامة إلا الطعم، فإذا هي العلامة.

وهذان أصلان إذا ثبتا ثبت كون الطعم علامة، ففي أيهما النزاع؟:

أما قولنا: «لابد من علامة ضابطة» فهو ضروري؛ إذ الحكم لا بد أن (٤)

(١) راجع: المنحول / ٣٧٨، وشفاء الغليل / ٣٠٣، والمستصفي / ٣١٠/٢، ومعيار العلم / ١٧٣، ومحك النظر / ١٠١، وروضة الناظر / ٣١٢، والمسودة / ٣٧٤-٣٧٥، وتيسير التحرير / ٥٣/٤، وفواتح الرحموت / ٣٠١/٢، والمتهى / ١٣٥، وشرح تنقيح الفصول / ٣٩٤ واللمع / ٥٩، وشرح اللمع / ٨١٢، والبرهان / ٨٥٩، والمعتمد / ٨٤٢، والمحصول / ٢/٢/٢٧٧، والإحكام للأمدي / ٢٩٤/٣، وإحكام الفصول / ٦٢٩، والمغني لعبد الجبار / ١٧/٣٥٤، وشرح العمدة / ٤٧/٢، ١٥٩، والتلخيص لإمام الحرمين / ١٨١ ب.

(٢) كجمهور الحنفية وأبي إسحاق المروزي الشافعي، وابن الباقلاني. انظر: تيسير التحرير / ٥٣/٤، وفواتح الرحموت / ٣٠١-٣٠٢، والمسودة / ٣٧٥، والبرهان / ٨٧٠، والمحصول / ٢/٢/٢٨٠.

(٣) وهي: الذهب، والفضة، والبر، والشعير، والتمر، والملح. انظر: المحلى / ٩/٥٠٣ وما بعدها.

(٤) في الأصل: وأن.

تتميز مجاربه عن موافقه<sup>(١)</sup>، ولا تتميز إلا بعلامة .

وأما قولنا : «ولا<sup>(٢)</sup> علامة إلا هذه» ففيها النزاع؛ فنقول : إنما قلنا ذلك لأنه لا علامة إلا كونه بُراً أو مالاً أو<sup>(٣)</sup> مطعوماً أو قوتاً أو مكيلاً، وباطل أن يكون بُراً بدليل جريانه في الدقيق والخبز، وباطل أن يكون قوتاً لجريانه في الملح، وباطل أن يكون مالاً ومكيلاً لكذا وكذا على ما نذكر في تلك المسألة، فلم يبق إلا كونه مطعوماً .

وهذا طريق عقلي صحيح في تعين العلامة بعد الاضطرار إلى طلبها، فلا نحتاج إلى المناسبة والتأثير، بل الإجماع عرفنا أنه معلق بوصف مشترك بين البر والخبز، ثم العقل عرفنا انحصار الأوصاف، ثم دلالات الشرع عرفتنا<sup>(٤)</sup> بطلان بعضها، فتعين الباقي بالضرورة .

فليس غرضنا الآن إثبات علة الطعم، بل ربما يصح بهذا الطريق القوت<sup>(٥)</sup> أو شيء آخر، بل غرضنا أنه لو تيسر مثل هذا الطريق في موضع من المواضع فليس وضعاً بالرأي بل هو تفحص عن المناط المبهم واستدلال على تعيينه بطريقه، وإن لم يتيسر فلا يمكن تعيين العلامة .

و تعين ذلك ذكرناه في مسألة الربا في كتاب (المبادئ والغايات من الخلافات)<sup>(٦)</sup> .

(١) في الأصل : موافقه . والمراد بموافقته : مواضع وقوفه وعدم جريانه .

(٢) في الأصل : فلا .

(٣) في الأصل : ومطعوماً .

(٤) في الأصل : عرفنا .

(٥) في الأصل : القوة .

(٦) وهو كتاب في علم الخلاف (المنظرات الفقهية) (الجدل الفقهي)، ذكره الغزالي في محك النظر/ ١٠١، ١٠٢ وفي معيار العلم / ٦٠، ١٧٦، قال في المعيار/ ٦٠: صنفنا في طرق المناظرة في الفقه : ما أخذ الخلاف، أولاً. ولباب النظر، ثانياً. وتحصين المآخذ، ثالثاً. وكتاب المبادئ والغايات، رابعاً. وهو الغاية القصوى . . . إلخ . ولم أعر على هذا الكتاب .

## الطريق الثاني :

أن تنحصر العلامة التي لا بد من طلبها في أمرين وهما لا يناسبان ، ولكن الواحد منهما [١٨/ب] ليس منتقضاً حتى يقال : «التعليل به باطل» ، ولكن تميّز أحدهما بأنه يوهم انطواءً على مصلحة ومناسبة ، فهو أولى من التعليل بما لا يوهم ذلك ، كما أنه إذا بطل جميع الأقسام إلا القوت والكيل والوزن ، ومعلوم أن القوت به قوام العالم ، والربا قاعدة عظيمة ويشبه أن يكون لمصلحة عظيمة ، ومعنى القوت وهو القوام أشبه بأن يكون منطوياً على المصلحة التي لم يُطَّلَع عليها من الكيل الذي لا يرجع إلا إلى التقدير - فيكون هذا مرجحاً وإن كانا جميعاً مطردين غير منتقضين .

ثم : للشافعي<sup>(١)</sup> أن يقول : إذا جرى الربا في الملح ضُعبف به علامة القوت ، فلا بد من معنى مشترك بين الملح والتمر وهو الطعم والكيل ، والطعم على الجملة من جملة القوام وإن لم ينته إلى درجة القوت ، فهو أولى بأن يُتوهم المعنى المصلحي الغائب عناً منطوياً تحته ، فإدارة الحكم معه أولى من إدارته مع الكيل ، فإن استقام هذا وسلم عن المعارضة بمثله في الكيل كان هذا طريقاً لتعيين العلامة .

والفرق بين هذا والطريق الذي قبله : أن الطريق الذي قبله يدل على إضافة الحكم إلى علامة هي طرد محض لا يناسب ولا يوهم الاشتغال على المناسب المبهم ، ولكن إذا لم يكن بُدّ من علامة أوسع من الذي أضيف إليه الحكم ولم يكن إلا علامتان وانتقضت إحداهما واطّردت الأخرى : فالمطّرد أولى من

(١) في الأصل : الشافعي .

المنتقض، وهذا معنى قول من زعم أن الطرد المحض حجة<sup>(١)</sup>، وإنما أراد به في مثل هذا الموضع الذي اضطر الناظر إلى مجاوزة الاسم المنصوص، وأما إذا لم يكن ضرورة وأمكن الإضافة إلى الاسم ولم ينتقض فالاسم أيضاً طرد وهو المنصوص عليه، ولا فضل للوصف الآخر عليه في إخاله ولا إيهام إخاله، فلا معنى لمجاوزة النص بمجرد الطرد.

ثم: إن كان الوصف الذي جعل علامة للحكم مناسباً<sup>(٢)</sup> سُمِّيَ: قياس الإخاله كما سيأتي<sup>(٣)</sup> نظيره.

وإن لم يكن مناسباً ولكن أوهم الاشتمال على مناسب مبهم سُمِّيَ: شبهاً. وإن لم يكن مُخَيِّلاً ولا موهما للاشتمال على مُخَيِّل مبهم – إلا أنه اطرّد ولم ينتقض، وما قابله من الوصف انتقض – سُمِّيَ هذا: طرداً، ولا يجوز هذا إلا بالضرورة.

وأما [قياس]<sup>(٤)</sup> الإخاله فلا تشرط فيه الضرورة.

(١) كأي بكر الصيرفي. انظر التبصرة/٤٦٠، واختاره الرازي في المحصول ٢/٢/٣٠٥. وراجع الموضوع في: المنحول/٣٤٠، وشفاء الغليل/٣٠٩ وما بعدها، والمستصفي ٢/٣٠٧، وروضة الناظر/٣٠٩، والتمهيد/٤/٣٠، وكشف الأسرار/٣/٣٦٥، والمسودة/٤٢٧، وشرح تنقيح الفصول/٣/٣٩٨، والبرهان/٧٨٨، واللمع/٦٦، والمعتمد/٧٨٦، ١٠٣٨، والإحكام للآمدي ٣/٣٠١، وشرح اللمع/٨٦٤، وإحكام الفصول/٦٤٩، والمغني لعبد الجبار ١٧/٣١٣، وشرح العمدة ٢/٦٥.

(٢) قال الغزالي في المستصفي ٢/٢٩٧: المراد بالمناسب: ما هو على منهاج المصالح بحيث إذا أضيف الحكم إليه انتظم، مثاله: قولنا: حرمت الخمر لأنها تزيل العقل الذي هو مناط التكليف، وهو مناسب، لا نقولنا: حرمت لأنها تقذف بالزبد أو لأنها تحفظ في الدن، فإن ذلك لا يناسب. وقال الآمدي ٣/٢٧٠: المناسب عبارة عن وصف ظاهر منضبط يلزم من ترتيب الحكم على وفقه ما يصلح أن يكون مقصوداً من شرع ذلك الحكم.

(٣) في ص ٩٠.

(٤) ما بين المعقوفين زيادة لتحسين السياق.

وأما الشبه فهل تشرط فيه الضرورة؟ هذا فيه نظر واجتهاد، ويختلف ذلك باختلاف المسائل ودرجات إيهام الناظر<sup>(١)</sup>، ويعسر<sup>(٢)</sup> ضبط ذلك بقول كلي ما لم ننظر في آحاد الأمثلة .

ثم : اعلم أن كل مُخِيل فهو شبه ومطرّد، ولكن حُصِّص باسم المخيل نسبة له إلى أشرف خواصه ومعانيه، وكل شبه فهو مطرّد، ولكن حُصِّص بقياس الشبه لأنه أشرف معنييه، ويُحْصَّ باسم الطرد الذي لم يستحق الملاحظة إلا بمجرد الأطراد الذي به [١٩/أ] تَرَجَّح على المنتقض؛ لأنه لا يدل ولا يُدلي بخاصية سواه .

### المسلك العاشر<sup>(٣)</sup>:

الإحالة<sup>(٤)</sup>، ومثاله : تحريم الخمر؛ فإنه يغلب على الظن أنه معلل بكونه مسكراً وإن لم يصرح الشارع بالعلة، ويتجه أن يقاس النبيذ عليه - أعني القدر المسكر منه - وإن لم يرد النص فيه ولا في كل مسكر على العموم؛ إذ يغلب على الظن أنه حُرْم لكونه مسكراً لا لكونه خمراً .

فإن قيل : هذا بعيد عن التوقيف؛ لأن العلة إذا دلّ عليها<sup>(٥)</sup> النص أو الإضافة أو الإيحاء فذلك دلالة من جملة التوقيف، وإن دلّ عليها<sup>(٦)</sup> التأثير

(١) - في الأصل : المناظر .

(٢) في الأصل : وتفسير .

(٣) راجع : المنحول / ٣٥٣، وشفاء الغليل / ١٤٢، والمستصفي / ٢/ ٢٩٦، ومحك النظر / ١٠١، ومعيار العلم / ١٧١، وروضة الناظر / ٣٠٢، وفواتح الرحموت / ٢/ ٣٠٠، والمنتهى / ١٣٣، ومختصره / ٢/ ٢٣٨، وشرح تنقيح الفصول / ٣٩١، والبرهان / ٨٠٢، والمحصول / ٢/ ٢١٧ . والإحكام للآمدي / ٣/ ٢٧٠ .

(٤) وتسمى : المناسبة، وتخريج المناط . وقد عرفها المؤلف - فيما تقدم - في ص ٨٩ .

(٥) في الأصل : عليه .

(٦) في الأصل : عليه .

فذلك - أيضاً - توقيف ؛ إذ معناه أنه ظهر تأثيره في جنس الحكم المتنازع فيه بالإجماع ، والمضاف إليه بالإجماع كالمضاف إليه بالنص ، ويرجع النظر إلى أن حكمه في الواحد حكمه في الجماعة ، فيتم ذلك ببيان حذف أثر الفارق حتى يصير من جملة الجماعة ، فاستناد هذا إلى التوقيف - أيضاً - ظاهر .

وأما الطرد والشبه إذا جعلتموه مقصوراً على محل الضرورة فهو - أيضاً - مستند إلى توقيف ؛ فإنه إذا بان بالإجماع أن الربا الجاري في البر باقٍ بعد كونه دقيقاً وعجيباً وخبزاً يتبين<sup>(١)</sup> بالضرورة أن مناط الربا وصف من البر باقٍ بعد صيرورته دقيقاً وخبزاً وأن ذلك ليس هو كونه برّاً ، فإذا انحصرت الأوصاف في ثلاثة أو<sup>(٢)</sup> أربعة وبطل الكل إلا واحداً<sup>(٣)</sup> تعين لا محالة .

وأما المخيل فلو لم تعتبروا فيه الضرورة والحصر بعد السبر وإبطال الكل إلا واحداً : فالحكم يمكن أن يكون مقصوراً على الاسم المذكور وهو اسم الخمر ، ولم يقم دليل على أن كونه مسكراً مؤثر في التحريم في موضع من مواضع الشرع حتى يكون ذلك شهادة على ملاحظة هذا المعنى بعين الاعتبار ، فمن أين تحكمون بإضافة الحكم إليه وتعديته إلى الفرع ؟

وقياس الشبه إن لم تعتبروا فيه الضرورة فهو أبعد من المخيل بكثير .

فالجواب أن نقول : الأمر على ما ذكرتموه في أنه لم يقم دليل - سوى إثبات الحكم على وفقه<sup>(٤)</sup> - على كونه علة ومناطاً ، ولأجله كاع<sup>(٥)</sup> عن هذا بعض

(١) في الأصل : فنين .

(٢) في الأصل : وأربعة .

(٣) في الأصل : واحد .

(٤) في الأصل : فقه .

(٥) كاع عن الشيء : هابه وجبن عنه . انظر : مختار الصحاح / ٥٨٣ (كوع) .

القياسيين<sup>(١)</sup> واشترط إظهار التأثير في موضع بهذا الوصف بنص أو إيماء أو إجماع .

لكن الذي اختاره الأكثر منهم أن إثبات الشرع على وفقه شهادة منه بكونه ملحوظاً بعين الاعتبار وأن هذه الشهادة كافية .

وهو - على التحقيق - توقيف وتنبيه ، فمهما ميّز الخمر من بين سائر الأشرية بالتحريم ومن خاصيته إزالة العقل والعقل مدار<sup>(٢)</sup> التكليف وبه ينزجر المكلف عن سائر المناهي ويقدم على سائر الأوامر: سبق إلى فهمنا - قطعاً أو ظناً غالباً - أن سببه كونه مسكراً ، فنعدّيه إلى كل مسكر وإن لم يكن قد ظهر بإجماع ولا بنص آخر كون السكر مؤثراً [في]<sup>(٣)</sup> موضع ، أفتنكرون [ب] أن هذا هو الأغلب على الظن أم لا ؟ فإن أنكرتم فقد جاحدتم ، وإن اعترفتم وجب اتباع الظن .

ونظّم هذا البرهان : أن أغلب الظنون يجب اتباعه ، وهذا أغلب الظنون فليجب اتباعه ، فهذا أصلان ففي أيهما النزاع ؟ :

فإن قيل : ننازعكم في قولكم : إن هذا أغلب الظنون .

قلنا : مهما حُكي عن أمير البلد أنه مَزَّق ثوبه لما أُخبر بوفاة ولده العزيز فيغلب على ظن كلِّ عاقل أنه إنما مَزَّق الثوب بسبب وفاة ولده ، لأنه سبب يناسبه هذا الأمر الذي صدر منه ، وأفعال العقلاء تحمل على الأسباب المناسبة ما أمكن ، فكذلك الشارع إذا ميّز الخمر من بين سائر الأشرية بالتحريم - وخاصيتها إزالة العقل - غلب على الظن أنه أجاب داعي الإحالة والمناسبة فيحمل عليه ما أمكن إلا إذا منع نص أو ضرورة .

(١) كأبي زيد الدبوسي . انظر : المستصفى ٢/ ٢٩٩ ، وشفاء الغليل / ١٧٧ .

(٢) في الأصل : مدارك .

(٣) ما بين المعرفتين زيادة يقتضيها السياق .

فإن قيل : هذا إنها يعرف في أمير لم يُعلم من عاداته ألف مرة أنه مَرَّق ثوبه من غير سبب ظاهر يُهتدى إليه ، فأما إذا كان ذلك مألوفاً من عاداته دون الوقوف على سببه فيجوز أن تكون هذه المرة من ذلك القبيل ، وهذا مثال الشارع فإنه كثيراً ما يحرم الأشياء تحكماً وتعبداً من غير سبب حاضر<sup>(١)</sup> أو لخاصية في المحرّم لا نطلع<sup>(٢)</sup> عليها ، فلعلّ تحريم الخمر تحكّم وتعبّد ، فلا يقاس عليه النبيذ ، أو لخاصية في الخمر لا توجد في غيره ، فلم يُعلل بالإسكار الذي لم يُعرف من الشارع - قط - إضافة التحريم إليه وملاحظته بعين<sup>(٣)</sup> الاعتبار في الأحكام؟ وبهذا يفارق الصغرى في باب الولاية والغرر في باب البيع ؛ فإن ذلك ظهر تأثيره<sup>(٤)</sup> بإضافة الحكم إليه بنص أو إجماع في بعض المواضع .

قالوا<sup>(٥)</sup> : والدليل عليه أنه حرم<sup>(٦)</sup> مع الخمر الخنزير لا لكونه مُسكرًا أو مُضراً ، فلعله حرّم الخمر لمثل تلك العلة ، ونحن لا نعرف العلة فيها جميعاً ، وكذلك حرّم الهدهد<sup>(٧)</sup> والخمر الأهلية<sup>(٨)</sup> وكل ذي ناب من السباع<sup>(٩)</sup> وكل ذي

(١) يعني : ظاهر .

(٢) في الأصل : لا نطع عليه .

(٣) في الأصل : بغير .

(٤) في الأصل : وإضافة .

(٥) يعني : قال من اعترض بما سبق . فهذا تابع للاعتراض .

(٦) في الأصل : حرام .

(٧) أخرج أبو داود في سننه ٤١٨/٥ عن ابن عباس : أن النبي ﷺ نهى عن قتل أربع من الدواب : النملة والنحلة والهدهد والصرذ . وأخرجه ابن ماجه في سننه /١٠٧٤ ، والدارمي في سننه ١٦/٢ ، وأحمد في مسنده ٣٣٢/١ ، ٣٤٧ . وقال ابن حجر في تلخيص الحبير ٢/٢٧٥ : رجاله رجال الصحيح . وقال الخطابي في معالم السنن ٥/٨١٩ : نهى عن قتل الهدهد يدل على تحريمه ، وذلك أن الحيوان إذا نهى عن قتله - ولم يكن ذلك لحرمته ولا لضرر فيه - كان ذلك لتحريم لحمه ؛ ألا ترى أن رسول الله ﷺ قد نهى عن ذبح الحيوان إلا لماكلة ، ويقال : إن الهدهد متن اللحم فصار في معنى الجلالة المنهي عنها .

(٨) النهي عنها ورد في عدة أحاديث . أخرجه البخاري في صحيحه ٧/٩٥ - ٩٦ ، ومسلم في صحيحه /١٥٣٧ - ١٥٤٠ من حديث ابن عمر وعلي والبراء وابن أبي أوفى وأبي ثعلبة وأنس .

(٩) في الأصل : الشارع .

والنهي عن كل ذي ناب من السباع : أخرجه البخاري في صحيحه ٧/٩٦ ، ومسلم في صحيحه /١٥٣٣ من حديث أبي ثعلبة مرفوعاً .

مخلب من الطيور<sup>(١)</sup> إلى كثير من الحيوانات لا نعرف سببها، فلعل هذا - أيضاً - من ذلك الجنس، ولنفرض الكلام فيما لم يظهر توقيف ودلالة في الشرع على أن تحريم الخمر للسكر فإنه إذ ذاك لا يصلح أن يكون مثلاً لغرضنا، بل هو كذلك؛ فإن ذكر إثارة العداوة والبغضاء<sup>(٢)</sup> تنبيه عليه، فلعلّ المثال الأقرب إلى مسألتنا: تحريم القليل الذي لا يُسكر؛ فإننا نقول: إن سبب تحريمه أن قليله داع إلى كثيره وهذا مُحيل وقد وجد في النبيذ، وليس أعيان هذه المسائل من غرضنا بل إنما نوردتها مثلاً للغرض الكلي الأصولي وهو أن إثبات الحكم على وفق الإحالة المتقاضية<sup>(٣)</sup> للحكم: هل يكون شهادة للإحالة وإجابة لها إلى مقتضاها حتى تُنزل منزلة الإضافة إليها؟

قالوا<sup>(٤)</sup>: فدعواكم ذلك - مع انقسام [٢٠/أ] عادة الشرع إلى اتباع المخيل مرة والتحكم الجامد مرة أخرى - لا وجه له لا سيما إذا كان المعنى غريباً<sup>(٥)</sup> لا يشهد لاعتباره دليل إلا ثبات الحكم مقروناً به، فلا تحصل به غلبة الظن أصلاً، بل يبقى مجرد احتمال.

(١) النهي عن كل ذي مخلب من الطير. أخرجه مسلم في صحيحه/ ١٥٣٤، وأبو داود في سننه ١٥٩/٤، والنسائي في سننه ٢٠٦/٧، وابن ماجه في سننه/ ١٠٧٧ من حديث ابن عباس مرفوعاً. وأخرجه - أيضاً - أبو داود في سننه ١٦٠/٤ - ١٦١ من حديث خالد بن الوليد مرفوعاً.

(٢) في قوله تعالى: ﴿إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم متتهون﴾ سورة المائدة: آية ٩١.

(٣) يقال: اقتضى دينه وتقاضاه بمعنى طلبه وأخذه. انظر: لسان العرب ٤٩/٢٠ (قضى). فالمؤلف - هنا - استعمل كلمة (المتقاضية) بمعنى المتقضية؛ بدليل قوله - بعد ذلك -: إجابة لها إلى مقتضاها. وقد جرى منه هذا الاستعمال - أيضاً - في ص ١١٠.

(٤) هذا تابع - أيضاً - للاعتراض.

(٥) قال الغزالي في المستصفى ٢/٢٩٨: الغريب: الذي لم يظهر تأثيره ولا ملاءمته لجنس تصرفات الشارع، ومثاله قولنا: إن الخمر إنما حرمت لكونها مسكرة ففي معناها كل مسكر، ولم يظهر أثر السكر في موضع آخر لكنه مناسب، وهذا مثال الغريب لو لم يقدر التنبيه بقوله تعالى: ﴿إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر﴾

والجواب : أن نقول : الإنصاف يقتضي أن نقول : نحن لا ننكر أن المعنى المخيل قد يضعف في نفسه وقد يكون قريباً غاية القرب ، وأن الحكم قد يتفق فيما هو مظنة التحكيمات غالباً فيضعف شهادة الحكم للعلية<sup>(١)</sup>.

ولكننا نقول : إذا كان الحكم في جنس لم يعهد من الشرع فيه إلا الحكم بالمصلحة والمعنى المناسب وكان المعنى ظاهر المناسبة لمصالح الشرع - كان إضافة الحكم إليه أغلب على الظن من تنزيهه على وجه التحكم .

نعم : باب العبادات الغالب فيها التحكم<sup>(٢)</sup> ، وأتباع المعنى نادر ، فلا جرم لا نقيس فيه ولا نلحق غير الشاة بالشاة في باب الزكوات ، أما باب العقوبات والغرامات فغالب عادة الشرع فيها أتباع المصالح ، والتحكّم فيها نادر ، فالأغلب على الظن ما يناسب أغلب العادات ، وفي مثله يجوز التمسك بالمخيل .

ولا شك في أن أحكام النجاسة إذا ثبتت في حق الرجال فيقضى بمثلها في النجاسات الخارجة من النساء ؛ إذ ظهر لنا بغالب عادة الشرع أنه ليس يلحظ فيها الأنوثة والذكورة ، وأن جريان ذلك مرة واحدة في الرش على بول الغلام لا يمنعنا من الإلحاق أتباعاً لأغلب العادات .

فكذلك في مسألتنا لا تمتنع غلبة الظن إذا كان أتباع المعنى أغلب على عادات الشرع في ذلك الباب .

فإن قيل : إذا رجع غلبة الظن إلى هذا الجنس فنحن قد نُسَلّم لكم ذلك ، ولكن قد ننازعكم في الأصل الثاني وهو قولكم : « إن أغلب الظنون يتبع أبدأ » ؛ بل الظنون منقسمة إلى [ ما لا يتبع و ]<sup>(٣)</sup> ما يتبع وهو الذي يستند إلى التوقيف

(١) في الأصل : للعلم .

(٢) في الأصل : الحكم .

(٣) ما بين المعقوفتين زيادة يقتضيها السياق .

كما سبق في المسالك التسعة؛ إذ يستند الظن فيه إلى تنبيه وتعميم وإيماء ونوع من أنواع التوقيف، فإذا استند الحكم أو العلة إلى توقيف كان متبعاً، فإن انقده فرق بين المنصوص وغير المنصوص ولم يكن أغلب على الظن لم يوجب المنع من تعميم العلة؛ لأن الأصل هو العموم فلا يترك إلا بظن غالب، وإن كان الفرق أغلب على الظن قلنا: الأصل اقتصار الحكم على المنصوص إلا إذا بان أن غير المنصوص في معناه، فعلى الأحوال - عدينا الحكم عن محل أو قصرناه على محل - استندنا فيه إلى أصل يقتضي التعميم أو أصل يقتضي التخصيص، ولم يُكف فيه بمجرد الظن.

فالجواب: أن نقول: إذا سلمتم أنه إذا ظهر التأثير بالتوقيف إما بالنص أو الإضافة أو الإجماع كما في الصغر والغرر وتعارض المعول في الفرق والجمع عول على أغلب (٢٠/ب) الظنون فقد سلمتم أن أغلب الظنون متبع، ولا معنى الآن - بعد هذا - لتخصيص<sup>(١)</sup> ظن [دون]<sup>(٢)</sup> ظن؛ فإن مرجعنا في ذلك إلى عمل الصحابة رضي الله عنهم، فالذي<sup>(٣)</sup> بان لنا من فتاويهم ومشاوراتهم اتباع أغلب الظنون كيفما كان، وهم إنما أقدموا عليه بتنبيه الشارع - صلوات الله عليه - لا محالة، وتنبهاته كثيرة، ومثاله الواحد أنه قضى في المستحاضة بردها إلى أغلب عادات النساء كما ورد في الخبر<sup>(٤)</sup>.

(١) في الأصل: التخصيص.

(٢) ما بين المعقوفين زيادة يقتضيها السياق.

(٣) في الأصل: في الذي.

(٤) أخرج أبو داود في سننه ١٩٩/١ - ٢٠٢، والترمذي في سننه ٨٣/١ - ٨٦، وابن ماجه في سننه / ٢٠٥ - ٢٠٦، والدارقطني في سننه ٢١٤/١، والحاكم في مستدركه ١٧٢/١ - ١٧٣، والبيهقي في سننه ٣٣٨/١، وأحمد في مسنده ٤٣٩/٦ - ٤٤٠ من طرق عن عبد الله بن محمد بن عقيل عن إبراهيم بن محمد بن طلحة عن عمه عمران بن طلحة عن أمه حمته بنت جحش قالت: كنت أستحاض حيضة كثيرة شديدة، فأتيت النبي ﷺ أستفتيه وأخبره... فقال: إنها هي ركضة من الشيطان، فتحيضي ستة أيام أو سبعة أيام في علم الله، ثم اغتسلي، فإذا رأيت أنك قد طهرت واستنقأت فصلي أربعاً وعشرين ليلة أو ثلاثاً وعشرين ليلة وأيامها، وصومي وصلي فإن =

ومعلوم أنه إذا كان أغلب العادات سبعة أيام - ولكن يوجد في البلد ألف امرأة تحيض مثلاً خمسة أيام - فنحن نردها إلى السبعة، ويحتمل أن تكون هذه من جملة ذوات الخمسة في علم الله تعالى، ولكن إذا رددناها بين الفريقين كان كونها من جنس الأكثر أغلب على الظن من كونها من جنس الأقل، فأمرناها بترك الصلاة في يومين إلى تمام السبعة بمجرد ميل الظن إلى ذلك الجانب.

فقد نبّه الشارع - صلوات الله عليه - إلى أن الرجوع إلى أغلب الظن عند تعارض الاحتمالات.

وعلى الجملة : فلم نفهم من الصحابة تصنيف الظنون : إلى ما يتبع، وإلى ما لا يتبع، وفهمنا منهم اتباع الظن، وعلمنا أنهم لم يُقدّموا على ذلك إلا بتنبيه، ويمكن أن يكون تنبيههم بما ذكرناه من مسألة الحيض وأمثالها، فإن لم ينقلوا إلينا مستندهم فـ [قد] <sup>(١)</sup> دل فعلهم صريحاً على أنهم فهموا من العادات المتكررة والأقوال المتكررة من الشارع أن أغلب الظنون متبع، فصار ذلك توقيفاً على هذا الوجه، إذ بيّنا <sup>(٢)</sup> أنه لا فرق بين أن يُنقل التوقيف إلينا بعينه أو يُعرف بفعل الصحابة التوقيف الحامل عليه، فرجع هذا - أيضاً - إلى التوقيف.

---

= ذلك يجزئك ، ، ولذلك فافعلي كما تحيض النساء وكما يطهرن لميقات حيضهن وطهرهن .  
قال الترمذي : حسن صحيح ، وسألت محمداً - يعني البخاري - عن هذا الحديث فقال : هو حديث حسن صحيح ، وهكذا قال أحمد بن حنبل : هو حديث حسن صحيح .  
وقال الألباني في إرواء الغليل ١ / ٢٠٣ : وهذا إسناد حسن ؛ رجاله ثقات غير ابن عقيل ، وقد تكلم فيه بعضهم من قبل حفظه ، وهو في نفسه صدوق ، فحديثه في مرتبة الحسن ، وكان أحمد وابن راهويه يحتاجان به كما قال الذهبي ، ولهذا قال الترمذي (وساق الألباني كلام الترمذي السابق) .  
وراجع : تلخيص الحبير ١ / ١٦٣ ، والتعليق المغني على الدارقطني ١ / ٢١٤ - ٢١٥ .

(١) ما بين المعقوفتين زيادة لتحسين السياق .

(٢) في ص ٥٨ .

فإن قيل : فالمصلحة<sup>(١)</sup> المرسلة وإن لم يثبت حكم على وفقها قد تغلب على الظن ، فينبغي أن نعول<sup>(٢)</sup> عليه .

قلنا : الذي نراه أنه يجوز التعويل عليه إن غلب على الظن ، وحيث منعه فإننا نمنع لأنه لا يَسلم عن دلالة تدل على المنع منها أقوى وأغلب على الظن منها ، ولولا ذلك فمهما لم تكن المصلحة من جنس المصالح التي أهملها الشرع فلا يبعد اتباعها ، فقد جعل الشافعي - رحمه الله عليه - استيلاء<sup>(٣)</sup> الأب جارية الابن سبباً لنقل الملك<sup>(٤)</sup> إليه من غير ورود النص فيه ولا وجود أصل معين<sup>(٥)</sup> يشهد لنقل الملك بمثل هذا العذر ، والعلة المصلحية<sup>(٦)</sup> فيه أنه يستحق الإعفاف على ولده ، ومأله معرض لحاجته في حفظ دينه ونسبه وقد مسّت حاجته إليه في نسبه فينقل ملكه إليه ، وهذا كأنه أتباع مصلحة مناسبة ولكن لم يثبت من جهة الشرع نقل الملك بسببها بل ثبت إيجاب النقل وتسليم المهر إليه ليتزوج ويستعفّ ، فاستعماله في انتقال الملك - مع تعديده بالإقدام على الوطاء - اتباع مصلحة مرسلة .

وكذلك قال الشافعي رحمه الله [ ٢١ / أ ] - على<sup>(٧)</sup> قول - : « الغاصب إذا كثرت

(١) قال الغزالي في المستصفى ٢/٢٨٦ ، ٣١١ : تعني بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع . والمصلحة المرسلة : ما لم يشهد له من الشرع بالبطلان ولا بالاعتبار نص معين . وليست بقياس ، إذ القياس أصل معين ، وهذه تعرف لا بدليل واحد بل بأدلة كثيرة من الكتاب والسنة وقرائن الأحوال وتفاريق الأمارات ، فلذلك تسمى مصلحة مرسلة .

(٢) في الأصل : نقول .

(٣) يقال : استولدها أي : أحبلتها . انظر : المصباح المنير ٢/٢٤٩ (ولد) .

(٤) انظر : الوجيز ٢/١٣ - ١٤ ، وروضة الطالبين ٧/٢٠٨ ، والمغني ١٤/٥٩١ - ٥٩٢ ، والبحر المحيط ٥/٢١٥ .

(٥) في الأصل : مغيّر .

(٦) في الأصل : المصلحي .

(٧) يعني : في قول عنه .

تصرفاته في المال المغصوب بالتجارة فللمالك إجازة التصرفات إذ يعسر تتبع  
المعاملين»<sup>(١)</sup> مع أن الملك شرط عنده لصحة العقد، والإجازة - بعد بطلان  
العقد من الفضولي<sup>(٢)</sup> - لا تؤثر، ولكن إذا كثرت التصرفات وظهر العسر اقتضت  
المصلحة ذلك .

فإن قيل : فإن ارتكبتم هذا الجنس - أيضاً - فقد زدتم في الإبعاد والإبداع  
وحكمتم بمجرد الرأي والاستصلاح وهو الذي أبيتموه ووضعتم الكتاب على  
إنكاره .

قلنا : هيهات ، بل نقول : عرفنا بفتاوى الصحابة ومشاوراتهم اتفاقهم على  
اتباع أغلب الظن كيفما كان من غير تصنيف الظنون وتمييزها ومن غير اعتراض  
بعضهم على بعض في جنس الظن بعد تسليم الظن الأغلب ، فكان اتفاقهم  
على ذلك الفعل دليلاً قاطعاً على أنهم فهموا من الشارع بعاداته المتكررة في أقواله  
وأفعاله إحالتهم على الاجتهاد في طلب أغلب الظنون ، فصار اتفاقهم فعلاً  
كنقلهم قولاً : «إنكم يا مجتهدون متعبدون باتباع أغلب الظنون» ، فكان ذلك  
توقيفاً معلوماً بفعلهم وهو كالمعلوم بلفظهم .

وعند هذا نقول<sup>(٣)</sup> : كل مصلحة مرسلة لا نقول بها فسيبه أنها لا تسلم أنها  
أغلب الظنون ، أو ينقذح لنا في معارضته ما يدفع ذلك الظن ، فلو سلم عن  
المعارضة لكننا نقول به .

ومثال<sup>(٤)</sup> المصلحة التي لا تسلم عن المعارضة قول مالك<sup>(٥)</sup> : يجوز الضرب

(١) انظر: فتح العزيز ٨/ ١٢٣ - ١٢٤ ، والمجموع ٩/ ٢٨٣ ، وروضة الطالبين ٣/ ٣٥٤ .

(٢) الفضولي : هو من باع مال غيره - أو اشترى له - بغير إذنه ولا ولاية عليه . انظر: المجموع ٩/ ٢٨٢ .

(٣) في الأصل : القول .

(٤) في الأصل : ومثاله .

(٥) نسب الغزالي هذا الرأي إلى مالك - أيضاً - في شفاء الغليل ، وقال : هذه المصلحة غير معمول بها  
عندنا ، ليس لأننا لا نرى اتباع المصالح ولكن لأنها لم تسلم عن المعارضة بمصلحة =

بالتهمة في السرقة لإظهار المال؛ لأنه لا يمكن إحضار شاهدين وقت السرقة ولا السارق يُقرّ، فلو<sup>(١)</sup> لم يستنطقوا بالضرب ضاعت الأموال.

قلنا: وهذا يعارضه أنه لو فُتح هذا الباب ضُرب المجرم وغير المجرم، وضُرب البريء محذور كما أن إضاعة المال محذور، والضَّئِنَةُ<sup>(٢)</sup> بيدن المعصوم ونفسه أعظم من الضئنة بماله، فليس النظر للمالك في ماله بأولى<sup>(٣)</sup> من النظر للمتهم البريء في روحه وبدنه، والضرب قد يُشرف به على الهلاك، فحيث يُخالف

= تقابلها... إلخ. ثم قال في نهاية كلامه: وعلى الجملة: هذه المسألة في محل الاجتهاد، ولسنا نحكم بيطان مذهب مالك على القطع. انظر: شفاء الغليل / ٢٢٨ - ٢٣٤.

أقول: الذي وجدته في المدونة يخالف هذا المنسوب إلى مالك، فقد جاء فيها ٦/٢٩٣: قلت - أي سحنون - : أرأيت إن أقر بشيء من الحدود بعد التهديد أو القيد أو الوعيد أو السجن أو الضرب، أيقام عليه الحد أم لا في قول مالك؟ قال - أي ابن القاسم - : قال مالك: من أقر بعد التهديد أقيل، فالوعيد والقيد والسجن والضرب تهديد كله وأرى أن يقال... قلت: فإن ضرب وهدد فأقر... وأخرج المتاع الذي سرق أقيم عليه الحد فيما قد أقر به أم لا؟ وقد أخرج ذلك؟ قال: لا أقيم عليه الحد إلا أن يقر بذلك آمناً لا يخاف شيئاً.

ووجدت في الشرح الكبير للسردير ٤/٣٤٥ نسبة هذا الرأي إلى سحنون؛ قال: وقال سحنون: يعمل بإقرار المتهم بإكراهه وبه الحكم؛ أي إن ثبت عند الحاكم أنه من أهل التهم فيجوز سجنه وضربه، ويعمل بإقراره.

وذكر الدسوقي في حاشيته على الشرح الكبير أن بعض العلماء نسب هذا الرأي لمالك.

فالذي يظهر أن هذا رأي لسحنون خاص به، بيد أنه لما كانت المدونة هي رواية سحنون عن ابن القاسم عن مالك، فقد كان في ذلك ما قد يدعو إلى اللبس بين ما انفرد به من آراء وما نقله عن الإمام مالك. انظر: ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية / ٣٣٧ - ٣٣٨.

(١) في الأصل: لو لم.

(٢) يعني: مراعاة جانبه والاحتياط في المحافظة عليه وصيانه وعدم تعريضه لما يضر. وأصل الضئنة في اللغة: الإمساك والبخل. انظر: لسان العرب ١٧/١٣٠ (ضنن).

(٣) في الأصل: بأول.

مالك في المصالح<sup>(١)</sup> المرسله يُخالف بمثل هذه المقابلة .

فإن سلّم عن مثله وغلب على الظن فيجب اتباعه ؛ إذ لا ضابط للظنون أصلاً، وبمثله أثبتنا الشبه والطرْد عند الاضطرار إلى طلب علامته ؛ إذ نقول : «لابد من علامة ، ولا علامة إلا كذا، فإذاً هي العلامة» ، فهذا يفيد غلبة الظن لاحتماله .

## فصل

### في جمع (٢) قياس اللغة والعقل والشرع في صورة واحدة

اعلم أنه إذا دخل رجل دار غيره وأخذ ديناراً - مثلاً - فواضع اللغة يقول : «سَمَّوه سارقاً» ، والشارع يقول : «اقطعوا يده» ، والعاقل يقول : «احذروا مخالطته» .

فلو دخل آخر وأخذ ثوباً - قيمته دينار - فليس لنا أن نُسَمِّيه سارقاً ونحكم بأنه ينبغي أن يكون ذلك اسمه عند الواضع بالقياس على ما لو أخذ ديناراً ؛ إذ يحتمل أن يكون الواضع سَمَّاه سارقاً باعتبار أخذه الدينار [٢١/ب] لا باعتبار أخذه المال .

---

(١) اشتهر عن الإمام مالك القول بالمصلحة المرسله والتوسع في تطبيقها ، وقد ذكر كثير من الباحثين المحققين - بعد دراسة الأدلة في المسألة واجتهادات الأئمة وفتاواهم - أنه لا خلاف في العمل بها ، فهي مقبولة باتفاق الصحابة والتابعين والأئمة الأربعة ، وراجع موضوع المصلحة المرسله في : المنحول / ٣٥٣ ، والمستصفي ١ / ٢٨٤ ، وروضة الناظر / ١٦٩ ، والمسودة / ٤٥٠ ، وتيسير التحرير ٤ / ١٧١ ، والمنتهى / ١٥٦ ، وشرح تنقيح الفصول / ٤٤٦ ، والبرهان / ١١١٣ - ١١٣٥ ، والمحصول ٢ / ٢١٨ ، والإحكام للآمدي ٤ / ١٦٠ ، وأدلة التشريع المختلف في الاحتجاج بها / ١٨٩ - ٢٧١ والمصلحة في التشريع الإسلامي ونجم الدين الطوفي ، وضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية .

(٢) في الأصل : جميع .

مالك في المصالح<sup>(١)</sup> المرسله يُخالف بمثل هذه المقابلة .

فإن سلّم عن مثله وغلب على الظن فيجب اتباعه ؛ إذ لا ضابط للظنون أصلاً، وبمثله أثبتنا الشبه والطرْد عند الاضطرار إلى طلب علامته ؛ إذ نقول : «لابد من علامة ، ولا علامة إلا كذا ، فإذاً هي العلامة» ، فهذا يفيد غلبة الظن لاحتماله .

## فصل

### في جمع (٢) قياس اللغة والعقل والشرع في صورة واحدة

اعلم أنه إذا دخل رجل دار غيره وأخذ ديناراً - مثلاً - فواضع اللغة يقول : «سَمَّوه سارقاً» ، والشارع يقول : «اقطعوا يده» ، والعاقل يقول : «احذروا مخالطته» .

فلو دخل آخر وأخذ ثوباً - قيمته دينار - فليس لنا أن نُسَمِّيه سارقاً ونحكم بأنه ينبغي أن يكون ذلك اسمه عند الواضع بالقياس على ما لو أخذ ديناراً ؛ إذ يحتمل أن يكون الواضع سَمَّاه سارقاً باعتبار أخذه الدينار [٢١/ب] لا باعتبار أخذه المال .

---

(١) اشتهر عن الإمام مالك القول بالمصلحة المرسله والتوسع في تطبيقها ، وقد ذكر كثير من الباحثين المحققين - بعد دراسة الأدلة في المسألة واجتهادات الأئمة وفتاواهم - أنه لا خلاف في العمل بها ، فهي مقبولة باتفاق الصحابة والتابعين والأئمة الأربعة ، وراجع موضوع المصلحة المرسله في : المنحول / ٣٥٣ ، والمستصفى ١ / ٢٨٤ ، وروضة الناظر / ١٦٩ ، والمسودة / ٤٥٠ ، وتيسير التحرير ٤ / ١٧١ ، والمنتهى / ١٥٦ ، وشرح تنقيح الفصول / ٤٤٦ ، والبرهان / ١١١٣ - ١١٣٥ ، والمحصول ٢ / ٢١٨ ، والإحكام للآمدي ٤ / ١٦٠ ، وأدلة التشريع المختلف في الاحتجاج بها / ١٨٩ - ٢٧١ والمصلحة في التشريع الإسلامي ونجم الدين الطوفي ، وضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية .

(٢) في الأصل : جميع .

لكن إذا عرّفنا الواضع بصريح<sup>(١)</sup> لفظه أو قرينة «أني سمّيته به لأنه أخذ مالا لا لأنه أخذ دينارا» فقد عرف أن اسم السارق عنده لأخذ المال، فإذا سمينا أخذ الثوب سارقاً لم نكن قائسين بل متبعين لتوقيف الواضع .

فكذلك إذا قطعنا يده بأخذ الثوب لم يجز إلا أن يبيّن لنا الشارع أنه إنما أمر بقطع يده لأنه أخذ ذلك القدر من المال لا لأنه دينار بعينه، وإذا عرّفنا ذلك لم يكن قطعنا بالقياس بل بالتوقيف والتعريف، وكأنه عرّفنا أن كل من أخذ مقدار دينار من المال فهو مقطوع، وإذا قال ذلك فنحن نعلم أن هذا الوصف العام قد وجد في أخذ الثوب فكان مستوجبا للقطع والدخول تحت العموم، ورجع إلى التمسك بالعموم، ولكن معرفة العموم: تارة تحصل بلفظه، وتارة بدلالة فعل، وتارة بقرينة أحوال، وتارة بتكرّر عادة كما سبق<sup>(٢)</sup>، والكل لا يخرج عن كونه تعريفاً وإن كان الاحتمال متطرقاً إليه؛ لأن الظن أقيم مقام المعرفة في الشرع، وعرف ذلك بدليل آخر، وكونه مظنوناً لا يجعله قياساً، فإن العموم - أيضاً - يحتمل التخصيص، وإجراؤه على العموم مضمون، وليس يجب بذلك أن يسمى قياساً.

فإذن: لا فرق بين قول الشارع والواضع في أن كل أحد يجرى على عمومه المعلوم من جهته، ويكون ذلك توقيفاً لا قياساً .

وكذلك قول العاقل: «احذروا مخالطته» لا يوجب الحذر عند أخذ الثوب وغير<sup>(٣)</sup> الدينار ما لم يُعرف أنه إنما أوجب الحذر لخيانته في المال لا في الدينار من حيث إنه مخصوص بوصف الدينار، وإذا عُرّف ذلك كان ذكر الدينار حشواً، وكان الحاصل أن الخائن في المال ينبغي أن يحذر، وكان ذكر الدينار كذكر

(١) في الأصل: تصريح .

(٢) في ص ٥٢ وما بعدها .

(٣) في الأصل: وعين .