



التَّهْيِئَاتُ
فِي أَصُولِ الْفِقْهِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

من التراث الإسلامي
الكتاب السابع والثلاثون



المملكة العربية السعودية
جامعة أم القرى
مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
مكة المكرمة

التمهيد في أصول الفقه

تأليف

محفوظ بن أحمد بن الحسين أبو الخطاب الكلوذاني الحنبلي

٤٣٢ - ٥١٠ هـ

دراسة وتحقيق

الدكتور محمد بن علي بن زيد

الجزء الرابع

حقوق الطبع محفوظة
لمركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي

الطبعة الأولى
١٤٠٦ هـ = ١٩٨٥ م



باب في شروط القياس وما يصححه وما يفسده

فصل

لا بد (للقياس) (١) من علة ، ولا بد من طريق إلى العلة (٢) .
أما اشتراط العلة : فإن القياس الشرعي ، لا بد (فيه) (٣) من أصل وفرع يثبت فيه حكم الأصل (بعلته) (٤) ، وقد قال أحمد (رضى الله عنه) في رواية أحمد بن الحسين بن حسان : (٥) القياس أن يقاس الشيء على الشيء إذا كان مثله ، في كل أحواله ، (فأما إذا) (٦) أشبهه (في حال) (٧) وخالفه في حال ، وأردت أن تقيس عليه ، فهذا خطأ ، (وقد) (٨) خالفه في بعض أحواله ووافقه في بعض (أحواله) (٩) . فإذا كان مثله في كل أحواله ، فأقبلت به وأدبرت به ، فليس في نفس منه شيء ، فحد القياس بأنه : قياس (الشيء) (١١)

(١) في ظ : (في القياس)

(٢) انظر : رأى الحنابلة في المسودة : ٣٧٧

(٣) في ظ : « له » . (٤) في م و ح .

(٥) سبقت ترجمته . (٦) في م و ح : « إذا » .

(٧) في م و ح : « بحال » . (٨) في م و ح : « قد » .

(٩) في م و ح . (١٠) في م و ح : « فوصف » .

(١١) في ظ : « النبي ﷺ » .

على الشيء) واشتراط أن يكون مثله في كل أحواله ، فدل على أنه اشتراط وجود علته فيه ، وحكى عن بعض الحنفية : أنه يكفي في القياس ضرب من الشبه ، ولا يحتاج الى علة مؤثرة (١) .

لنا : أن القياس لا يخلو أن يثبت الحكم في الفرع تبعا لشبوته في الأصل ، أو لا يثبت تبعا له ، فإن لم يثبت تبعا للأصل ، كان مبتدئا بالحكم غير قانس ، وإن أثبت تبعا ، (فإن لم) (٢) يعتبر تبعا بينهما لم يكن بأن يتبع الفرع هذا الأصل بأولى أن لا يتبعه إياه ، أو يتبعه غيره ، وإن لم يكن لذلك المعنى (٣) تأثير في الحكم ، [لم يكن] (٤) القانس بأن يعتبر ذلك (المعنى) (٥) بأولى من أن لا يعتبره ويعتبر شيئا آخر بين الفرع وبين (أصل) (٦) آخر ، أو لا يعتبر شيئا (أصلا) (٧) .

فإن قيل : أليس تقيسون على ما لم يدل على وجوب القياس عليه ؟ ، فلم لا يجوز أن يقيس على شبه لم يدل الدليل على كونه علة ؟ .
(قلنا) (٨) : لانقيس الفرع إلا على أصل قد دلت الدلالة

(١) انظر رأى الأحناف في : تيسير التحرير ٥٣/٤ ، وفواتح الرحموت ٣٠١/٣ ، ٣٠٢ .

(٢) في م و ح : « فلو لم » .

(٣) في ظ : « كذلك الشبه » .

(٤) في كل النسخ وإلا لم يكن ، وحذفت وإلا ليستقيم المعنى .

(٥) في ظ : « الشبه » .

(٦) في ظ : « الأصل » .

(٧) في م و ح .

(٨) في ظ : « قيل » .

على وجوب القياس عليه ، لأنه إذا دلت الدلالة على علة حكم الأصل وعلمنا وجودها في الفرع ، فقيام الدلالة العقلية أو السمعية على التعبد بالقياس ، يدل على وجوب قياس الفرع على ذلك الأصل ، (ولأنه لو كفى) (١) مجرد الشبه ، لاشتراك العامي والعالم في القياس ، (ولما) (٢) احتاج إلى تفكير واجتهاد ، وقيام الإجماع يدل على خلاف ذلك ، (ولأن) (٣) القياس العقلي لا بد فيه . من معنى مؤثر ، (فكذلك) (٤) الشرعي ، لأن كل واحد منهما يوجب الحكم .

(واحتج (٥) المخالف) : بأن (قال) (٦) : الصحابة رضی الله عنهم لم يعتبروا في القياس أكثر من مجرد الشبه ، ولهذا كتب عمر رضی الله عنه إلى أبي موسى (٧) : قس الأمور واعرف الأشباه . (٨) ، ولم ينص على معنى .

الجواب : أنا لانسلم بل اعتبروا المعنى المؤثر ، ولهذا قال عمر لأبي بكر رضی الله عنهما : « رضيك رسول الله ﷺ لديننا ولا نرضاك لدينانا » وقال على رضی الله عنه في شارب الخمر : « إذا

(١) في ظ : « لأنه لو كان » .

(٢) في ظ : « وإنما » .

(٣) في م و ح : « ولا » .

(٤) في ظ : « وكذلك » .

(٥) في ظ : « احتج » .

(٦) في م و ح .

(٧) سبقت ترجمته .

(٨) سبق تحريجه .

شرب هذى ، وإذا هذى افترى ، وإذا افترى فعليه حد المفترى (١) ، وقال عبد الرحمن رحمه الله لعمر لما أنفذ إلى امرأة فأجهضت ذا بطنها ، إنما أنت مؤدب فلا شيء عليك (٢) ، فاعتبروا المعانى المقتضية للحكم (المؤثرة) (٣) فيه ، وقول عمر (رضى الله عنه) : اعرف الأشباه ، يدل على أنه أراد معرفة معناها ، لأن من جهل المعنى لايسمى عارفا (بها) (٤) .

فصل

فأما طريق العلة الشرعية فلا يكون إلا الشرع ، لأن طريقها [هو] كيفية ثبوت حكمها ، وتأثيرها فيه حتى تثبت بثبوتها ، وتنتفى بنفيها ، ومعلوم أن الحكم الشرعى موقوف على الشرع ، لايعرف بغيره ، فكذلك كيفية ثبوته بحساب العلة لايعرف إلا بالشرع (٥) .

فإن قيل : فلمَ لا نتوصل إلى العلة بالعادات كما نتوصل إلى جهة القبلة بأمارات من جهة العادات ؟ ، وكذلك يتوصل إلى قيم المتلفات .

(قلنا) (٦) إنما ساغ ذلك فى القبلة (لأنه) (٧) قد عرف

(١) سبق تخريجه .

(٢) انظر فى نصب الرأية ، كتاب المعازل : ٣٩٨/٤ .

(٣) فى ظ : « المؤثر » .

(٤) فى ظ .

(٥) انظر ذلك فى المعتمد : ٧٧٣/٢ .

(٦) فى ظ : « قيل » .

(٧) فى ظ : « لأن » .

كونها في بعض الجهات ، وعرف كون الشمس في بعض الجهات ، وكذلك الرياح والنجوم ، فأمكن أن يستدل ببعض ما هو (في جهة) (١) على جهتها ، (وكذلك) (٢) القيم يتوصل إلى قيمة المتلف (باعتبار ثمن نظيره ، لأن العادة جارية ببيع الأشياء التي هي من جنس المتلف (٣)) ، بخلاف العلل الشرعية ، فإنها أحكامها شرعية لم تثبت بالعوادات ، فتعلم علتها بكيفية ثبوتها في العادات .
فإن قيل : أليس بعقولنا نستدل على أن الحكم إذا ثبت عند صفة وارتفع (بزوالها (٤)) أنها مؤثرة فيه .

(قلنا) (٥) : (إنا) (٦) لانتمكن من التوصل إلى الأمارات إلا بعقولنا ، ونحن لاننكر (أن نعرف) (٧) الأدلة بالعقول ، فإنما ننكر أن تكون الأمانة الشرعية طريقها أمانة عقلية .

فصل

إذا ثبت هذا فالدلالة على العلة (٨) من وجوه النص ، والتنبيه والإجماع ، والأمانة الموجبة ، فأما النص : فمثل قوله : أوجبت عليك

(١) في ظ : « في حكمه » .

(٢) في ظ : « ولذلك » .

(٣) في م و ح .

(٤) في ظ : « بنواها » .

(٥) في ظ : « قيل » .

(٦) في ظ : « لأننا » .

(٧) في م و ح .

(٨) انظر هذا الفصل في المعتمد ٧٧٥/٢ للتشابه .

كذا لعله كذا ، أو لأجل كذا ، أو لأنه (كذا) (١) ، قال تعالى : ﴿ كَيْلًا يَكُونُ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ ﴾ (٢) ، وقال تعالى : ﴿ مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ ﴾ (٣) ، وقول النبي ﷺ : « إنما الاستئذان من أجل البصر » (٤) ، « وإنما منعتمكم من أجل الدافة » (٥) ، وقال لابن مسعود حين أتاه بحجرين وروثة ، فألقى الروثة وقال : « إنها ركس » (٦) ، وما أشبه ذلك من الألفاظ كثير .

(١) في ظ : « قد » .

(٢) سورة الحشر ، الآية ٧ .

(٣) سورة المائدة ، الآية ٣٢ .

(٤) أخرجه البخارى في كتاب الاستئذان ، باب الاستئذان من أجل البصر ،

من حديث سهل بن سعد قال : اطلع رجل من حجر في حجر النبي ﷺ ، ومع النبي ﷺ مدرى يحك بها رأسه فقال : « لم أعلم أنك تنظر لطعنت به في عينك ، إنما جعل الاستئذان من أجل البصر » انظر فتح البارى : ٢٤/١١ .

(٥) الدافة : قوم يسيرون جماعة سيرا ، والدافة : قوم من الأعراب يردون

المصر ، والمراد به هنا : قوم من فقراء الأعراب وردوا المدينة عند الأضحى فنبى النبي ﷺ من ادخار اللحوم ، ليتصدق على هؤلاء الفقراء . انظر النهاية ١٢٤/٢ .

الحديث أخرجه مسلم في كتاب الأضاحى ، باب بيان ما كان من النهى عن أكل

لحوم الأضاحى . الصحيح ١٥٦١/٣ ، وأخرجه أبو داود في كتاب الأضاحى . باب في حبس لحوم الأضاحى . انظر سننه ٢٤٢/٣ .

(٦) أخرجه البخارى في كتاب الوضوء ، باب لا يستنجد بروث . لفظه : عن

عبد الله بن مسعود رضى الله عنهما أنه قال : « أتى النبي ﷺ الغائط فأمرنى أن آتية بثلاثة أحجار فوجدت حجرتين ، والتمست الثالث فلم أجده ، فأخذت روثه فأتيته بها فأخذ الحجرتين وألقى الروثة ، وقال : هذا ركس » انظر فتح البارى : ٢٥٦/١ . والركس : يقال : ركست الشيء وأركسته إذا رددت أوله إلى آخره ، ورجعته ، والمراد به هنا : الرجيع رد من حالة الطهارة إلى حالة النجاسة ، أو من حالة الطعام إلى حالة الروث .

فإن قيل : قد يقول الإنسان : صلُّ للتقرب إلى الله عز وجل ، ولا يكون التقرب علة في وجوب الفعل .

(قلنا) (١) : لأنه لم يعلل الوجوب بالتقرب ، وإنما علل (الفعل للصلاة) (٢) بالتقرب ، ونحن نقول : علة فعل الصلاة ، والباعث عليه التقرب .

وأما التنبيه فضروري منها أن يكون في الكلام (لفظ) (٣) غير صريح في التعليل ، فيعلق الحكم على علته بلفظ الفاء (وهو) (٤) على ضربين .

أحدهما : أن تدخل الفاء (على السبب) (٥) والعلة ، ويكون الحكم متقدما (كقوله) ﷺ (٦) في المحرم حيث (وقصته) (٧) ناقتة : « لا تخمروا رأسه ، ولا تقربوه طيبا ، فإنه يحشر يوم القيامة مليبا » (٨) ، (وكقوله) في قتل أحد : « زملوهم بكلومهم ،

= وقال صاحب المصباح المنير : هو الرجس ، وكل متقدر ركس .

انظر النهاية ٢/٢٥٩ ، والمصباح المنير ، وفتح الباري ١/٢٥٨ .

(١) في ظ : « قيل » .

(٢) في ظ : « فعلا الصلاة » .

(٣) في ظ .

(٤) في ظ : « وهى » .

(٥) في ظ : « عقيب » .

(٦) في ظ : « لقوله عليه السلام » .

(٧) في م و ح : « وقصت به » .

(٨) أخرجه البخارى في كتاب جزاء الصيد ، باب المحرم يموت بعرفة . انظر

=

فتح الباري ٤/٦٣ .

ودمائهم ، فإنهم يحشرون وأوداجهم تشخب دماء (١) « (٢) .
والآخسر : أن تدخل الفاء على الحكم مع تقدم العلة ،
(كقوله) (٣) تعالى : ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا ﴾ (٤)
وقوله : ﴿ إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ ﴾ (٥) ، وقوله :
﴿ فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَايَسْتِطِيعُ أَنْ يُمِلَّ
هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيَّهُ بِالْعَدْلِ ﴾ (٦) فدل على أن علة إملاؤه (وليه) (٧) ،
أن لا يستطيع أن يميل هو ، (كقول أصحاب النبي ﷺ) (٨) : « زنا
ما عز فرجه النبي ﷺ (٩) ، (وسهى) (١٠) النبي فسجد » (١١) .

= وأخرجه مسلم في كتاب الحج ، باب يفعل بالحرم إذا مات . صحيح مسلم .
٨٦٥/٢ .

(١) أخرجه النسائي في كتاب الجنائز مواراة الشهيد في دمه . انظر سننه
٦٤/٤ ، وأخرجه البيهقي في كتاب الجنائز ، أبواب الشهيد ١١/٤ .

(٢) في م و ح .

(٣) في ظ : « لقوله » .

(٤) سورة المائدة ، الآية ٣٨ .

(٥) سورة المائدة ، الآية ٦ .

(٦) سورة البقرة ، الآية ٢٨٢ .

(٧) في ظ : « له » .

(٨) في ظ : « لقوله » .

(٩) سبق تحريجه .

(١٠) في و ح : « سهى » بدون واو .

(١١) عن عائشة رضی الله عنها : « أن النبي ﷺ سها قبل التمام فسجد
سجدي السهو قبل أن يسلم ، وقال : من سها قبل التمام سجد سجدي السهو قبل أن
يسلم ، وإذا سها بعد التمام سجد سجدي السهو بعد أن يسلم » رواه الطبراني في
الأوسط ، وقال الهيثمي فيه عيسى بن ميمون مختلف فيه ، واختلف في الاحتجاج به ،
وضعفه الأكثر . انظر مجمع الزوائد : ١٥٣/٢ .

ومنها : أن يسأل النبي ﷺ (عن شيء) (١) ويذكر السائل وصفا (لذلك الشيء) (٢) ، يجوز أن يكون علة (لذلك الشيء) (٣) مؤثرة في حكمه ، (كقول) (٤) الأعرابي : وقعت على أهلى ، وأنا صائم فقال (له) (٥) النبي ﷺ « اعتق رقبة » (٦) ، فيعلم أن الكفارة وجبت لأجل الوقوع على أهله في صيام رمضان ، إذ لو لم تكن علة ، لما أوجبت الكفارة عند سماعه ، كما لا يوجبها لو قال : تكلمت أو صليت .

ومنها : التقرير على وصف الشيء المسؤول عنه ، (كقوله) (٧) عليه السلام : « أينقص الرطب إذا جف ؟ قالوا : نعم . قال : فلا إذا » (٨) . ، فلو لم يكن نقصانه باليبس علة في المنع من البيع لم يكن

(١) في م و ح .

(٢) في م و ح .

(٣) في م و ح .

(٤) في ظ : « لقوله » .

(٥) في م و ح .

(٦) سبق تخريجه .

(٧) في ظ : « لقوله » .

(٨) أخرجه الترمذى في كتاب البيوع ، باب النهى عن المحاقلة والمزابنة وقال :

حسن صحيح : ٥٢٨/٣ .

وأخرجه أبو داود في كتاب البيوع ، باب بيع الثمر بالتمر .

السنن : ٦٥٧/٣ .

وأخرجه البيهقى في كتاب البيوع : ٤٩٥/٥ .

وأخرجه الحاكم واللفظ له في كتاب البيوع ، عن سعيد بن أبى وقاص سمعت

رسول الله ﷺ سئل عن الرطب بالتمر ، فسأل من حوله أينقص إذا جف ؟ قالوا :

نعم ، قال : فلا إذا .

وأخرجه مالك في الموطأ في كتاب البيوع ، انظر المنتقى شرح الموطأ : ٢٤٢/٤ .

(لتقريره) (١) عليه فائده ، وهذا يدل على العلة من حيث الجواب
بالفاء أيضا .

ومنها : تقرير النبي ﷺ على حكم ما يشبه المسؤول عنه ،
ويذكره على وجه الشبه ، (كقول) (٢) النبي ﷺ لعمر رضي الله
عنه ، وقد سأله عن قبلة الصائم : « رأيت لو تهمضت بماء ثم
مجمجته (٣) ؟ » ، (فعلم (٤)) أنه لما لم يفسد (الصوم) (٥)
بالمضمضة من غير ازدياد الماء . فلا يحصل (بالقبلة) (٦) من غير
إنزال المنى ، لأن نزول الماء (إلى) (٧) الحلق كنزول المنى من الفرج .

ومنها : أن لا يكون (للذكر) (٨) الوصف فائدة لو لم يكن
علة ، مثل دخوله على قوم وامتناعه (من) (٩) قوم ، ف قيل له لِمَ
امتنعت من آل فلان ؟ قال : لأن عندهم كلبا ، قيل له : فعند آل
فلان هر ، فقال : « ليست بنجس ، إنها من الطوافين عليكم

(١) في م و ح : « للتقرير » .

(٢) في ظ : « لقول » .

(٣) سبق تخريجه .

(٤) في ظ .

(٥) في ظ : « بالصوم » .

(٦) في م ، ح : « القبلة » .

(٧) في م و ح .

(٨) في ظ : « لذلك » .

(٩) في ظ : « على » .

والطوافات» (١) ، فلو لم يكن لطوافها تأثير ، لم يكن لذكره عقيب حكمه فائدة

ومنها : تفريق النبي ﷺ بين شيئين لوصف ، (فيعلم) (٢) أنه لو لم يكن علة لم يكن لذكره في الفرق فائدة ، نحو قوله عليه السلام : « لا يقضى القاضى وهو غضبان » (٣) مع تقدم أمره للقاضى أن يقضى ، فيعلم ، أنه نهاه لأجل الغضب ، فيكون الغضب علة لاسيما وللغضب تأثير ، لأنه يمنع من الوقوف على الحجة ، ويشغل الأذهان .

ومنها : أن يمنع لعله ، نحو قوله : « الثيب أحق بنفسها من وليها ، والبكر تستأمر » (٤) فعلم أن الثيوبة علة في منع الإخبار (٥) .
ومنها : أن يفرق (بلفظة (٦) تجرى) مجرى الشرط ، كقول

(١) وسيأتى الحديث بكامله إن شاء الله فانظر التخرىج هناك .

(٢) في ظ : « معلم » .

(٣) أخرجه البخارى في كتاب الأحكام ، باب هل يقضى الحاكم أو يفتى وهو

غضبان ؟

انظر فتح البارى ١٣/١٣٦ .

وأخرجه مسلم في كتاب الأقتية ، باب قضاء القاضى وهو غضبان ٣/١٣٤٣ .

وأخرجه الترمذى في كتاب الأحكام ، باب ما جاء لا يقضى القاضى وهو

غضبان ، وقال : هذا حديث حسن صحيح : السنن ٣/٦٢٠ .

(٤) أخرجه مسلم في كتاب النكاح ، باب استئذان الثيب في النكاح

صحيحه : ١٠٣٧/٢ .

(٥) في م و ح .

(٦) في ظ : « بلفظ يجرى » .

(النبي ﷺ : « فإذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم يدا بيد » (١) مع نبيه عن بيع المكيل بالمكيل متفاضلا ، فدل على أن اختلاف الجنسين علة في جواز البيع .

ومنها : أن يقع التفريق بالغاية ، كقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَقْرُبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ ﴾ (٢) فلو اقتصر على ذلك دل على تعلق الإباحة بالطهر وإلا لم يكن لذكره فائدة ، (أو يكون) (٣) التفريق بالاستثناء كقوله تعالى : ﴿ إِلَّا أَنْ يَعْقُونَ ﴾ (٤) ، (أو يكون) (٥) التفريق (بالاستدراك) (٦) ، كقوله تعالى : ﴿ لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ ، وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ ﴾ (٧) فدل على أن التعقيد مؤثر في المؤاخذه ، وهذه الأقسام ، وإن كانت مؤثرة في الحكم فإنه لا يمتنع أن يؤثر (العلل) (٨) ، مثل : (أنه يعلل (٩) بالغضب ، بأنه) (١٠) يشغل الذهن ، ولا يمتنع أن يكون لها شروط ، (ولكن) (١١)

-
- (١) سبق تخريجه .
 (٢) سورة البقرة ، الآية ٢٢٢ .
 (٣) في ظ : « ويكون » .
 (٤) سورة البقرة ، الآية ٢٣٧ .
 (٥) في ظ : « ويكون » .
 (٦) في م و ح : « بالاستدلال » .
 (٧) سورة المائدة ، الآية ٨٩ .
 (٨) في ظ : « بعلل » .
 (٩) في ظ : « الغضب » .
 (١٠) في م و ح : « فإنه » .
 (١١) في ظ : « لكن » .

إذا دل الدليل على أنها غير مشروطة ، أو (إذا) (١) أطلقت ولم تدل دلالة على الشرط ، حكم بأنها مطلقة غير مشروطة ، ومن ذلك (٢) النهى عن فعل شئ يشغل عن الواجب ، كقوله تعالى « : ﴿ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ ﴾ (٣) ، فأوجب السعى ونهى عن البيع ، فعلمنا أن نهيه عنه ، لأنه يشغل عن الواجب ، ومثل قوله : ﴿ وَلَا تَقْلُ لَهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا ﴾ (٤) فنهى عن ذلك ، لأنه مناف لقوله : ﴿ وَقُلْ لَهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا ﴾ فعلم أن نهيه عنه لكونه يناق الإكرام والإعظام ، ودل من جهة الأولى على المنع من ضربهما وشتمهما .

وقد اختلف الناس : هل المنع من ضربهما معقول من جهة اللفظ ، أو من جهة قياس الأولى ، قال شيخنا (٥) وكثير من الحنفية (٦) : أن المنع من ضربهما معقول من (جهة) (٧) اللفظ ، وقال أبو الحسن الخرزى (من أصحابنا) (٨) هو معقول من قياس الأولى (٩) ، وهو مذهب الشافعية وبعض المتكلمين وهو الأقوى

(١) في م و ح .

(٢) (أى من طرق العلة) .

(٣) سورة الجمعة ، الآية ٩ .

(٤) سورة الإسراء ، الآية ٢٣ .

(٥) انظر رأيه في العدة .

(٦) وهو رأى جمهور الأحناف والشافعية ورأى القاضى عبد الجبار المعتزلى :

انظر أصول السرخسى ٢٤٢/١ ، وكشف الأسرار ٧٣/١ ، وفواتح الرحموت ٤١٠/١ ، والإحكام للآمدى ٦٢/٣ ، والتبصرة ص ٢٢٧ . المعتمد ٧٨٠/٢ .

(٧) في ظ .

(٨) في م و ح .

(٩) انظر رأيه في المسودة : ٣٤٨ .

عندى ، لأن الضرب والشم ليس بوجود فى اللفظ ، وإنما هو فى معناه ، لأنه تعالى حرم التأفیف لما فيه من الأذى والهوان المنافی للإكرام والضرب فيه ذلك وزيادة ، فثبت أنه يمنع منه (بالمعنى) (١) لا باللفظ ، وهذا صحيح ، (لأن) (٢) الإنسان إذا سمع قوله ﴿ فَلَا تُقُلْ لَهُمَا أُفٌّ ﴾ إلى وقوله ﴿ وَقُلْ لَهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا ﴾ علم أن الله سبحانه وتعالى أمر بإعظامهما وإكرامهما ، لاسيما مع ماتقرر فى الطباع من وجوب إكرامهما ، فعلم أن التأفیف ينافى التعظيم ، وإنما نافاه لكونه أذى ، وإذا ثبتت هذه العلة ، لم يجوز للحكيم أن ينهى عن الشيء لعلة ، (ويرخص) (٣) فيما فيه تلك العلة وزيادة .

فإن قيل : إن لم يكن الضرب موجودا (فى اللفظ إلا أن عرف) (٤) أهل اللغة أن هذا اللفظ وضع لمنع الأذى ، كما يقول الإنسان لعبده : لا تنظر إلى فلان ، معناه لا تتعرض له بضرب أو غير ذلك ، ويقول : ماله عندى حبة واحدة ، (يريد به) (٥) (مازاد) (٦) وما نقص عنها .

(قلنا) (٧) : يجب أن تنقلوا أن أهل اللغة وضعوا ذلك للمنع من الضرب ، ولا طريق لهم إلى ذلك ، وما ذكره من قوله

(١) فى م و ح : « من المعنى » .

(٢) فى ظ : « فإن » .

(٣) فى ظ : « فيرخص » .

(٤) فى ظ : « لأن عرف » .

(٥) فى ظ : « لذلك » .

(٦) فى ظ : « ومازاد » .

(٧) فى ظ : « قيل » .

(لبعده) (١) ، لاتنظر إليه ، فهو من قياس الأولى (أيضا) (٢) ، لأنه إذا متعه من النظر الذى يسوءه ، وهو أقل من كل فعل ، فمأزاد عليه (ففيه) (٣) ذلك وزيادة ، فهو أولى بالمنع ، وقوله : ماله عندى حبة (واحدة) (٤) يمنع من الزيادة ولاينفى عما دون الحبة ، وكذلك قوله : فلان لايملك حبة ، ينفى كونه (مالكا) (٥) لأكثر منهما ، لأن ذلك حبة وزيادة ، ولاينفى مادونها ، (لكنه) (٦) لا يوصف الإنسان بأنه (مالكة) (٧) ، فأما قوله : فلان لايملك نقيرا ولا قطميرا ، فالمراد به من جهة العرف أنه لايملك شيئا ، لأن النقيير ما (ظهر) (٨) فى ظهر النواة ، والقطمير (ما) (٩) فى شقها ، وكذلك الفتيل ، فإذا قال : لايملك ذلك (فلا شىء) (١٠) أقل منه يملك ويحتمل أن يقال : إذا نفى ملكه لأقل القليل فأولى أن ينفيه لما هو أكثر منه فيستفاد من جهة التعليل أيضا .

وجواب آخر : أن الكلام لاينقل إلى العرف من اللغة (إلا) (١١) إذا لم يمكن سواه ، وقد بينا أنه قد أمكن سوى ذلك .

-
- (١) فى م و ح .
 (٢) فى م و ح .
 (٣) فى م و ح .
 (٤) فى م و ح .
 (٥) فى ظ .
 (٦) فى ظ : « لأنه » .
 (٧) فى ظ : « ما » .
 (٨) فى ظ : « ظهر » .
 (٩) فى م و ح : « لما » .
 (١٠) فى ظ : « ولا » .
 (١١) فى ظ :

فإن قيل : لو علم ذلك بالقياس ، لجاز ألا يعلم ذلك إلا من يحسن القياس من العلماء .

قلنا : إنما علم ذلك (١) لأن مقدمات هذا القياس واضحة ، لا تحتاج إلى فكر وفحص ، لأنه قد استقر في قلوب الناس إكرام الأبوين ، وعرفوا أنهم إذا نهوا عن قليل (الأذى) (٢) ، لأنه منافي (التعظيم) (٣) ، (فكثيره أولى أن ينهوا عنه) (٤) .

فإن قيل : لو علم ذلك بالقياس لصح أن لا يعلم العاقل (المنع) (٥) من ضربهما إذا نهاه الله عن القياس الشرعي .

(قلنا) (٦) لا يحسن المنع (عن مثل هذا القياس) (٧) ، مع إيضاح علته ، لأنه لا يحسن من الحكيم (أن يقول) (٨) : « لاتمنعوا مما وجد فيه علة المنع وزيادة » ، ألا ترى أنه لو قال : « لاتقل لهما أف » ، فإنه فيه أذى وتركاً للإكرام ، لكن اضربهما واصفعهما كان ذلك مناقضة للتعليل ، وإن لم يكن مناقضا في اللفظ ، وكذلك نهيه عليه السلام عن التضحية (بالعوراء) (٩) (يمنع التضحية بالعمياء) (١٠) ،

(١) في م و ح .

(٢) في م و ح .

(٣) في ظ : « للتعظيم » .

(٤) في ظ : « فأولى أن ينهى عن كثيره » .

(٥) في م و ح .

(٦) في ظ : « قيل » .

(٧) في ظ : « من هذا القياس » .

(٨) في م و ح .

(٩) في م و ح : « بالعمياء » .

(١٠) في ظ .

لأن فيه ذهاب العين وزيادة ، وكذلك قوله : « لا يقضى القاضى وهو غضبان » ، فإن معنى ذلك أن غضبه يمنعه من التثبت فى الحكم (والتبيين) له ، وفى معناه إذا كان حاقنا أو جائعا ، أو خائفا وكذلك قوله فى الفأرة تموت فى السمن ^(١) : « إن كان جامدا فألقوها وماحولها » ، (وكلما ^(٢)) كان جامدا من الأدهان وغيرها فى معنى السمن ، وكذلك قوله تعالى : ﴿ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفٌ مَّا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ ﴾ ، اقتضى ذلك لرفها فالعبد كذلك ، وأمثال ذلك (كثير) ^(٣) .

فصل (٤)

ومما يدل على صحة العلة الإجماع ، فإذا أجمعوا على علة فى حكم فوجدت فى غيره ، وجب أن يعلق عليه (مثاله) ^(٥) ماروى عن النبى ﷺ : أنه قال : « لا يقضى القاضى وهو غضبان » ^(٦) ، أجمعوا على أن علة ذلك اشتغال قلبه عن النظر والتفكير فى الدليل والحكم وتغيير طبعه عن السكون والتثبت للاجتهاد ، فكان (كل داخل) ^(٧) على قلب الإنسان من خوف (وحزن) ^(٨) ، وعطش ، وجوع ، ومرض ، بمنزلة ذلك ، وينهى القاضى أن يقضى معه وقد

(١) فى م و ح : « والسمن » .

(٢) فى م و ح : « فكلما » .

(٣) فى م و ح .

(٤) راجع هذا الفصل فى الكتب التالية : شرح الكوكب المنير ص ٣٠١

والروضة ٣٠١ ، والإحكام للآمدى ٢٣٣/٣ ، مختصر أصول الفقه ١٤٥ ،

والمستصطفى ٣٩٥/٢ ، وفوائح الرحموت ٢٩٥/٢ ، وتيسير التحرير ٣٩/٤ .

(٥) فى ظ .

(٦) سبق تخريجه .

(٧) فى ظ : « ذلك داخلا » .

(٨) فى م و ح : « أو حزن » .

(تقدم الدليل على جواز) (١) القياس على المجمع عليه ، وذكر شبهة المخالف .

فصل

ومما يدل على صحتها أن تجمع (الأمة) (٢) على تعليل أصل ، ويختلفون في علته ، فيبطل جميع مآقالوه إلا علة واحدة ، فتعلم صحتها ، لأنها لو فسدت لخرج الحق عن أقاويل الأمة (٣) .

فصل

فإن لم تجمع الأمة على تعليل الأصل لكن علله بعضهم (٤) ، واختلف من علله (فمنهم من علله) (٥) بعلة وعالله الآخر بأخرى ، فهل إذا فسدت إحداهما يدل على صحة الأخرى ؟ ، قال بعض المتكلمين : إذا أفسد علة خصمه ، وجب بذلك صحة علته ، لأن الدليل على وجوب التعبد بالقياس ينوب عن الإجماع ، فيصير الأصل كأنه أجمع على تعليله ووجوب القياس عليه ، فإذا (أفسد) (٦) ماعدا) علته دل على صحة علته كالمجمع (عليه) (٧) سواء (٨) ،

(١) في م و ح : « تقدم في جواز » .

(٢) في ظ .

(٣) انظر ذلك : في الروضة ٣٠٦ ، ومختصر أصول الفقه ٢٤٨ وانظر : المعتمد ٧٨٥/٢ للتشابه .

(٤) انظر ذلك : في شرح الكوكب المنير ص ٣١٠١ ، والروضة ص ٣٠٧ ومختصر أصول الفقه ص ١٤٨ ، وانظر المعتمد ٧٨٤/٢ للتشابه .

(٥) في ظ .

(٦) في ظ : « فسد ماعدا » .

(٧) في ظ .

(٨) وهو رأى القاضى عبد الجبار المعتزلى : ٧٨٥/٢ .

وقال بعضهم (١) لا يدل ذلك على صحة علته ، لأنها لو كانت صحيحة ، لوجد دليل على صحتها ، وليس في حكمنا بفسادها خروج الحق عن جميع الأمة ، (بخلاف) (٢) المجمع على تعليله ، فإن إفساد غير علته والحكم بفساد علته أيضا خروج الحق عن أقاويل الأمة .

فصل

فإذا اختلف حنبلي وشافعي في علة الربا ، فأفسد الحنبلي علة الشافعي لم يكن ذلك تصحيحا لعلته ، لأن من الفقهاء (من علل) (٣) بغير علتها جميعا ، كتعليل مالك بالقوت ، و (تعليل) (٤) غيره بالجنس خاصة ، إلا أن ذلك يكون طريقا في إبطال مذهب خصمه ، إلزاما له بتصحيح علته .

فإن قال قائل : إذا أجمعنا على فساد ما عدا علتي وعلتكم ، ثم قام الدليل على فساد علتكم ، اقتضى ذلك صحة علتي .

(قلنا) (٥) : هذا لا يدل على صحة العلة ، لأن إجماعنا ليس بحجة ، فإذا أجمعنا على فساد علل من خالفنا لم يدل على فسادها ، وإذا لم يثبت فسادها ، جاز أن تكون صحيحة ، فيبطل كون (علته) (٦) صحيحة (بالتقسيم) (٧) .

(١) منهم أبو الحسن البصرى . انظر المعتمد ٧٨٥/٢ .

(٢) في م و ح .

(٣) في م و ح .

(٤) في ظ .

(٥) في ظ : « قيل » .

(٦) في ظ : « علتك » .

(٧) في م و ح .

فصل

ومما يدل على صحة العلة السلب والوجود (١) ، وهو أن يوجد الحكم لوجود وصف ، يزول لزوالة ، مثل الشدة المطرية يثبت الحكم بشوتها ، ويزول بزوالها ، فيعلم أنها العلة ، وكذلك تنصيف الحد في حق العبد علته الرق ، لأنه إذا كمل بالعتق كمل حده ، فلو استرق بعد الحرية ، مثل أن يكون نصرانيا فينقض العهد ويلحق بدار الحرب ، ثم (نسبيه (٢) فنسترقه) ، فإنه ينتصف الحد عليه ، فدل على أن العلة هي الرق ، وحكى عن الكرخي أنه قال : لا يكون ذلك دليلا على صحة العلة (٣) .

(دليلا) (٤) أن السلب والوجود دليل على صحة العلة العقلية (وهي) (٥) موجبة ، فأولى أن يكون ذلك دليلا على صحة

(١) هذا هو المسلك المعروف عن الأصوليين بالدوران أو الطرد والعكس . وهو يفيد العلية ظنا عند أكثر الأصوليين من الخنايلة والشافعية ، ويرى أبو يعلى أن الطرد شرط في صحة العلة وليس دليلا على صحتها . انظر : العدة ٢٢٠ أ ، والمسودة ٤٠٦ ، وشرح الكوكب المنير ٣٢٢ ، والروضة ٣٠٨ ، والمختصر في أصول الفقه ١٤٩ ، والإحكام للآمدي ٣/٢٧٥ ، وتيسير التحرير ٤/٤٩ .

(٢) في ظ : « يسبي فيسترق » .

(٣) وهو مذهب الأحناف ومحققى الشافعية .

انظر : أصول السرخسي ٢/١٧٦ ، وكشف الأسرار ٣/٣٦٥ ، وتيسير التحرير ٤/٤٩ ، والمستصفي ٢/٣٠٧ ، والإحكام للآمدي ٣/٢٧٥ ، ومختصر المنتهى ٢/٢٤٥ .

(٣) في ظ : « لنا » .

(٤) في ظ : « وهو » .

العلل الشرعية ، وهي أمانة تدل على ذلك ، (لأنا) (١) إذا رأينا المحل أسود (لوجود السواد ثم ارتفع السواد ولم يكن أسود) (٢) ، علمنا أن (علة) (٣) كونه أسود (أو وجود السواد) (٤) ، وكذلك إذا رأينا رجلا جالسا فدخل عليه رجل / فقام عند دخوله ١٦٥ ب فلما جلس ذلك الرجل جلس (الرجل) (٥) فلما قام قام لقيامه ، وتكرر ذلك منه ، علمنا أن قيامه لقيام ذلك الرجل .

فإن قيل : فما تنكر على من قال : (إن) (٦) علة الخمر الاسم ، لأنه لما اشتد سمي خمرا ، فإذا زالت الشدة زال اسم الخمر ؟ .

قلنا : لا يصح ، لأنه لو طبخ زال عنه اسم الخمر ، والتحريم (باق) (٧) لبقاء الشدة ، ثم إذا جعلتم العلة الاسم ، (أليس) (٨) لأن التحريم يزول (بزوال) (٩) الاسم ، ويثبت بثبوته ؟ فدل على أن السلب والوجود يصحح العلة .

(١) في م و ح : « أنا » .

(٢) في ظ .

(٣) في ظ : « علة » .

(٤) في م و ح .

(٥) في م و ح .

(٦) في م و ح .

(٧) في م ، ح : « باقى » .

(٨) في م و ح .

(٩) في م و ح : « بزواله » .

فإن قيل : لو كان هذا صحيحا لوجب إذا كان
(للأصل) (١) وصف آخر وجد الحكم بوجوده ، وينتفى بنفيه أن
يكونا علتين صحيحتين .

(قلنا) (٢) : لا يصح أن ينتفى الحكم عند انتفاء كل واحد
(من الوصفين) (٣) ، فإن وجد ذلك (جاز أن تصح
العلتان) (٤) .

(واحتج المخالف (٥) : بأن تكفير المستحل للخمر يوجد
بوجود الشدة ، وينتفى بانتفائها ، ولا يدل على أنها العلة في التكفير .

(قلنا) (٦) : التكفير لا يوجد وينتفى بما ذكرتم ، وإنما باعتقاد
مخالفة الشرع وتكذيبه ، ولهذا لو اعتقد تحريم الماء ، وتحليل
(الخمر) (٧) أو الخنزير كفر (لما) (٨) ذكرنا لا للشدة ، ولأن
التكفير طريقه العلم ، وبالقياس لا يحصل العلم ، والتحريم طريقه
الظن ، وبالقياس يحصل ذلك . فهذا غير ممتنع ألا ترى أن خبر
الواحد يوجب العمل ولا يوجب العلم ؟ .

(١) في ظ : « لأصل » .

(٢) في ظ : « قيل » .

(٣) في م و ح .

(٤) في ظ : « أن يكونا علتين » .

(٥) في ظ : « احتج المخالف » .

(٦) في ظ : « قيل » .

(٧) في م و ح .

(٨) في ظ : « كما » .

احتج : (بأنه ^(١) لو كان) السلب والوجود (يدل) ^(٢) على صحة العلة ، لوجب (أن لاتصح) ^(٣) علل جميع (المعللين) ^(٤) في الربا ، لأن مامنهم من يمكنه أن يثبت (وجود) ^(٥) الحكم بوجود علته (وينفيه) ^(٦) بانتفائها ، ولاخلاف (أن جميع ^(٧) عللهم) غير صحيحة .

(قلنا) ^(٨) : كل من بين ذلك دل على صحة علته ، مالم يمنع مانع ، أو يرد فساد ، ونحن نزعم أن جميعها ماعدا علتنا يرد عليها الفساد ، والمناقضة على مانئيه (هناك) ^(٩) .

فصل

فأما شهادة الأصول ^(١٠) ، فهل تدل على صحة العلة ؟

-
- (١) في م و ح : « بأن » .
 - (٢) في ظ : « لو دل » .
 - (٣) في م و ح : « أن تصحيح » .
 - (٤) في ظ : « علل المعللين » .
 - (٥) في م و ح .
 - (٦) في م و ح : « نعيه » .
 - (٧) في ظ : « إن علل جميعهم » .
 - (٨) في ظ : « قيل » .
 - (٩) في م و ح .
 - (١٠) الأصول جمع أصل . والمراد بها هنا : الكتاب والسنة والإجماع . والمراد بشهادة الأصول : دلالة الكتاب أو السنة أو الإجماع على الحكم المعلن . وقد يراد بها : أن يكون الحكم ثابتا في الأصول أو يراد بها : أن يكون للحكم المعلن أصل معين من نوعه يوجد فيه جنس الوصف أو نوعه .

اختلفوا (في ذلك) (١) ، فقال شيخنا وبعض الشافعية يدل على صحتها (٢) ، وذلك مثل قولنا في الخيل : إذا لم تجب الزكاة في ذكورها إذا انفردت ، فلا تجب في الذكور والإناث ، والدليل عليه الأصول ، فإن الإبل والبقر والغنم تجب الزكاة في ذكورها إذا انفردت ، وتجب في ذكورها وإناثها (٣) ، والبعال والحمير والصيد ، لا تجب (الزكاة) (٤) في ذكورها إذا انفردت ، ولا تجب في ذكورها وإناثها إذا اجتمعت (٥) .

والدليل على ذلك : أن هذا يشبه السلب والوجود ، وقد بينا ذلك ، ومثل هذا (قولنا) (٦) في ظهار الذمي من صحح إطلاقه صح ظهاره ، لأن المسلم (العاقل) (٧) يصحان منه ، والصبي والمجنون لا يصحان منهما فصار كالسلب والوجود .

= انظر : المعتمد : ٨٤٩/٢ ، ٨٥٠ ، والتلويح على التوضيح : ٧٤/٢ وشفاء الغليل للغزالي : ١٨٩ ، وتيسير التحرير : ٣١٦/٣ .

(١) في م و ح .

(٢) انظر ذلك في العدة : ٢٢٠ ، والمسودة : ٤٠٩ .

وذهب الشيرازي إلى أن شهادة الأصول تدل على صحة العلة ، ولم يذكر للشافعية خلافا ، انظر الوصول إلى مسائل الأصول : ٢٨٦ ، واللمع : ٦٣ .

(٣) أى : أن الشريعة قد ساوت بين الذكور والإناث في سائر السوائم في الحكم وجوبا وإسقاطا ، وهذه المساواة التي جاءت بها الشريعة هي العلة في عدم وجوب الزكاة في إناث الخيل .

(٤) في ظ : « والحمير والبعال » .

(٥) في م ، ح .

(٦) في ظ : « قلنا » .

(٧) في ظ .

احتسج المخالف : بأن استواء (انفراد) (١) الذكور مع كونها مع غيرها (في) (٢) بعض الأصول (لعلة أو دليل) (٣) لايدل على أنه يجب أن يستوى في غيره إلا أن يبين وجود تلك العلة (فيه) (٤) ، أو دليل يدل عليه .

والجواب (٥) : إن (علل الشرع أمارات ظنية ، فإذا رأينا الزكاة ركنا في الشرع اتفق المخرج فيه حتى إن الذهب والفضة / يجب ١٦٦ في مضروبه ومكسوره على الانفراد (إذا) (٦) اجتمعنا ، والحبوب يجب فيها (بمعنى) (٧) واحد ، وكذلك الحيوانات لايفرق بين ذكورها وإناثها في باب الوجوب وعدمه ، غلب على ظننا تعلق الحكم بذلك ، وصار كما لو (تقرر) (٨) من عادة إنسان (أنه) (٩) إذا أعطى ولده شيئا أعطى أولاده مثل ذلك ، متى رأيناه أعطى ذلك الولد دينارا غلب (في) (١٠) ظننا أنه أعطى بقية أولاده (مثل ذلك) (١١) .

(١) في ظ .

(٢) في ظ : « وفي » .

(٣) في م ، ح .

(٤) في م ، ح .

(٥) في ظ : « قلنا » .

(٦) في ظ : « فإذا » .

(٧) في ظ : « لمعنى » .

(٨) في ظ : « عرف » .

(٩) في ظ .

(١٠) في ظ : « على » .

(١١) في ظ « مثله » .

مسألة

الطرد هو جريان العلة في معلولاتها ، وسلامتها من النقض ، أو أصل يردّها من كتاب ، (أو سنة ^(١) أو إجماع ، ليس بدليل على صحة العلة ، وبه قال أكثر الفقهاء والمتكلمين ^(٢) ، وقال بعض الشافعية كأبي بكر الصيرفي وغيره ^(٣) هو دليل على صحتها .

دليلنا : أن الطرد فعل القائس ، لأنه يزعم أنه يطرد ذلك حيث وجد ولا يناقض ^(٤) ، وفعله لا يدل على أحكام الشرع .

فإن قيل : لا يستدل بفعله ، وإنما يستدل بأنها لما ^(٥) اطردت لم يكن لها مانع شرعي يمنعها من جريانها ، فدل على صحتها .

(١) في م و ح : « سنة وإجماع » .

(٢) وهو رأى عامة الحنابلة وظاهر كلام الإمام أحمد رضي الله عنه .
انظر : العدة ٢٠٠ ، والمسودة ص ٤٢٧ ، والروضة ٣٠٩ ، وشرح الكوكب المنير ٣٢٢ ، وحاشية العطار : ٣٣٦/٢ ، والبرهان ٧٨٨/٢ ، والمعتمد ٧٨٦/٢ ، ١٠٣٨ .

(٣) نقل ذلك عنهم وعن أبي بكر الصيرفي أبو إسحاق الشيرازي .
انظر : التبصرة ص ٤٦٠ ، وذهب الكرخي إلى أن التعلق به مقبول جدلا ، ولا يسوغ التعويل عليه عملا ولا فتوى . انظر البرهان ٧٨٩/٢ .
والرأى الثاني ضعيف جدا أن القاضي الباقلاني والأستاذ أبو إسحاق الإسفراييني قال : من طرد عن غرة أي جهل فهو جاهل غبي ، ومن مارس قواعد الشرع ، واستجاز الطرد فهو هازي ، بالشرعية .
انظر البرهان ٧٩١/٢ .

(٤) في ظ « ولا تناقض » .

(٥) في م و ح .

(قلنا) (١) : عدم المانع لا يدل على الصحة على (أن) (٢)
كونها لادليل عليها مانع شرعى من جريانها ، لأن العلة إذا دل عليها
الدليل وجب أن يجرى فى معلولاتها ، فإذا لم يدل على صحتها ، كان
ذلك مانعا من إجرائها مخافة أن يكون إجراؤها مفسدة .

دليل آخر : أن (المستدل (٣) بالطرد) على صحة العلة فى
الأصل ، يقال له : إذا قلت علة تحريم التفاضل الطعم ، وعديته إلى
كل (مطعوم) (٤) مأكول .

(قيل لك : أيسوغ) (٥) أن لايتبعها (الحكم) (٦) فى
موضع ما ؟ .

فإن قال : نعم ، قيل له : فاترك مايسوغ لك مخالفته .
وإن قال : لايسوغ ذلك .

(قلنا) (٧) : ولم لايسوغ ؟

فإن قال : لأنها علة الحكم فى الأصل .

قيل : لم قلت : إنها علة الحكم فى الأصل ؟

فإن قال : لأنها تطرد فى كل مأكول .

(١) فى ظ : « قيل » .

(٢) فى م و ح .

(٣) فى ظ : « الطرد » .

(٤) فى ظ .

(٥) فى م و ح : « قيل ذلك يسوغ لك » .

(٦) فى ظ : « الحكمة » .

(٧) فى ظ : « قيل » .

(قلنا) (١) : أنت تستدل على أنها علة الحكم في الأصل بالجريان ، وتستدل على الجريان بأنها علة الحكم في الأصل ، وهذا ظاهر الفساد ، لأنك تجعل ثبوت (الطعم علة) (٢) في البر ، لأنه ثابت في الكمثرى والتفاح ، وغير ذلك ، وثبوت الطعم (علة) (٣) في الكمثرى والتفاح ، لأنه ثابت في البر ، وصار (هذا) (٤) بمثابة شاهدين شهدا عند القاضي ، (بحق) (٥) فلم يعرف عدالتهما ، فجاء آخران فشهدا بعدالتهما (وتزكيتهما) (٦) ، وهو لا يعرف عدالة المزكين ، فشهد الشاهدان الأولان بتزكية المزكين ، فإنه لا يثبت (ذلك) (٧) عند القاضي ، ولا يحكم بالحق ، وصار (هذا) (٨) أيضا بمثابة من جلس في موضع ، فسرق ثوبه ، فقبل له : أين سرق ثوبك ؟ فقال : في الموضع (الفلاني) (٩) الذي جلست فيه ، فقبل له) (١٠) ، وأى موضع جلست (فيه) (١١) ، (فقال) (١٢) : في الموضع الذي سرق فيه ثوبي .

(١) في ظ : « قبل » .

(٢) في م و ظ : « علة الطعم » .

(٣) في م و ح .

(٤) في م و ح .

(٥) في م و ح .

(٦) في م و ح .

(٧) في م و ح .

(٨) في ظ .

(٩) في م و ح .

(١٠) في م و ح .

(١١) في م و ح .

(١٢) في م و ح .

دليل آخر : (لو دل الطرد)^(١) على صحة العلة ، لم يحتج القياس إلى أصل ، لأنه إذا ذكر العلة وكانت مطردة فقد ثبتت بذلك كونها علة ، فلا حاجة به إلى أصل ، وقد جعل الأصل والفرع سواء ، لأن كل واحد منهما العلة مطردة فيه ، فلا معنى لكون أحدهما أصلا والآخر فرعا .

دليل آخر : (وهو)^(٢) أن الطرد زيادة في الدعوى / ١٧٤،١٦٦ ، لأنه ادعاء العلة في الأصل ، فلما طوِّب (بصحتها)^(٣) دل عليها بأنها علة في الفرع ، (وحيث)^(٤) وجدت فلم يزد إلا دعوى على دعوى ، فصار بمثابة من ادعى على رجل ديناراً ، فقيل له ألك بيته ، فقال : بيتي أنى أستحق عليه ديناراً (آخر)^(٥) ، فإن ذلك زيادة في (دعواه)^(٦) ، لا يثبت بها شيء .

دليل آخر : (وهو)^(٧) أن العلة هو المعنى المقتضى للحكم المؤثر فيه في الشرع ، مأخوذ من قولهم في المريض به علة ، لأنها تؤثر (في المريض وتغير حاله ، ولا يعلم كونها مقتضية للحكم بمجرد الطرد ،

(١) في ظ : « أن الطرد لو دل » .

(٢) في م و ح .

(٣) في م و ح : « بعلتها » .

(٤) في ظ : « حيث » .

(٥) في ظ .

(٦) في ظ : « دعوى » .

(٧) في م و ح .

لأنه قد يطرد (١) مع الحكم ويجرى معه ما ليس بعلة ، كقولهم :
 [في الخلل] (٢) مائع لاتبنى عليه القناطر [ولا تعقد] (٣) الجسور ،
 [ولا يصاد] (٤) فيه السمك ، فلم يجر إزالة النجاسة به كالدهن ،
 وقولهم في السعى : إنه سعى بين جبلين فلم يكن ركنا في الحج ،
 كالسعى بين جبلي نيسابور (٥) ، وقولهم في وطء الثيب : لا يمنع الرد
 بالعيب ، لأنه شروع في نافذ أشبه الشروع في الرقاق ، وقولهم في
 ذلك : أدخل العضو في المدخل أشبه إذا أدخل رجله في الخف ،
 وقولهم في القهقهة : اصطكاك الأجرام العلوية ، (فأشبهه) (٦) الرعد ،
 وفي مس الذكر : مس آلة الحرث أشبه مس الفدان ،
 (أو طويل) (٧) مشوق فأشبه البوق فهذه كل مطردة غير منتقضة ،
 وهي علل فاسدة ..

فإن قيل : هذه العلل دل الإجماع على فسادها بخلاف هذه
 العلل (٨) ، فإنه لم يقسم الدليل على فسادها ، فدل على صحتها .

(١) في ظ .

(٢) في كل النسخ لم تذكر وأضيفت ليصح المعنى . انظر الروضة ٣١٠ .

(٣) في كل النسخ : وتعقد . انظر الروضة ٣١٠ . والتبصرة ٤٦١ . للتشابه .

(٤) في كل النسخ : « ويصاد » . انظر الروضة ٣١٠ .

(٥) نيسابور بفتح أوله : مدينة عظيمة من مدن بلاد فارس وهي مدينة العلم

والعلماء ، فتحها المسلمون في خلافة عثمان رضي الله عنه صلحا سنة ٣١ هـ .

انظر معجم البلدان : ٣٣١/٥ .

(٦) في ظ : « شبه » .

(٧) في ظ : « وطويل » .

(٨) أى العلل الشرعية .

(قلنا) (١) : لا يكفي في صحة العلة عدم الدليل على فسادها ، بل يحتاج إلى دليل على صحتها ، وقد بينا أن الطرد ليس بدليل ، لأنه يوجد مع الفساد .

واحتج المخالف : بأن العلة إذا اطردت وسلمت مما يردها (أو ينقضها) (٢) دل على صحتها ، وقد نبه الله تعالى على ذلك فقال : ﴿ وَلَوْ كَانِ مِنْ عِنْدِ غَيْرِ اللَّهِ لَوَجَدُوا فِيهِ آخْتِلَافًا كَثِيرًا ﴾ (٣) ، فدل على أن العلة إذا لم يوجد فيها اختلاف فهي من عند الله ، وما كان من عند الله فهو صحيح .

(والجواب) (٤) : أن عدم الدليل على صحتها (يدل على أنها غير صحيحة ، فالمدعى حقا على غيره ، لا يقول : بينت أنه ليس معك ما يدل على فساد دعواي ، فدل على صحتها) (٥) ، بل نقول : إن لم تقم البينة فدعواك باطلة ، قال تعالى : ﴿ لَوْلَا جَاءُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ ، فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَدَاءِ فَأُولَئِكَ عِنْدَ اللَّهِ هُمُ الْكَاذِبُونَ ﴾ (٦) فأثبت كذبهم لعدم البينة ، ولهذا لو ادعى إنسان النبوة ، فقال : الدليل على صحة قولي عدم مايفسده .

قلنا : بل عدم مايصح دعواك دال على فسادها ، فأما

-
- (١) في ظ : « قيل » .
 (٢) في ظ : « وينقضها » .
 (٣) سورة النساء ، الآية ٨٢ .
 (٤) في ظ : « قلنا » .
 (٥) في م و ح .
 (٦) سورة النور ، الآية ١٣ .

الآية فإنها تدل على أن ما فيه اختلاف وتناقض ليس من عند الله تعالى ، ونحن نقول بذلك ، فأما أن يدل على أن ما ليس فيه تناقض يكون (من عند الله) (١) فلا ، لاسيما إذا (كان) (٢) عدم التناقض (راجعا) (٣) إلى فعل المخلوق وهو القائس الذى تطرد علته .
احتج : بأن عدم الطرد (٤) يفسدها ، فثبت أن وجوده يصححها كالتأثير لما كان عدمه يفسد العلة ، (كان) (٥) وجودها (مصححا لها .

(والجواب) (٦) : أن من يقول بتخصيص العلة يمنع هذا ، ومن لايقول به .. يقول : إن الطرد شرط في صحة العلة ، وليس إذا كان (عدم) (٧) الشرط يمنع الصحة / يقتضى أن يكون وجوده يوجب الصحة ، ألا ترى أن عدم الطهارة يمنع صحة الصلاة ووجودها لا يوجب صحة الصلاة ، وكذلك عدم الإحصان يمنع وجوب الرجم ، ووجوده لا يوجب الرجم .

(وجواب آخر) : أن عدم الطرد وجه من (وجوه) (٨)

(١) في ظ .

(٢) في ظ : « ليس من عند الله » .

(٣) في ظ : « لم يكن » .

(٤) في ظ « راجع » .

(٥) في ظ : « ووجوده » .

(٦) في ظ .

(٧) في م و ح .

(٨) في ظ : « الوجوه » .

الفساد (١) حصل في العلة ، فدل على فساده ، (وليس) (٢) إذا قلنا (٣) : ما حصل فيه وجه فساد : فهو فاسد يلزم منه أن مالمس فيه وجه فساد فهو صحيح ، (وإنما يلزم منه أن مالمس بفساد فليس فيه وجه من وجوه الفساد ، بين هذا (٤) : (أن قولنا) (٥) : الإنسان حيوان (لا يلزم منه أن مالمس بإنسان بحيوان) (٦) ، وإنما يلزم أن مالمس بحيوان فليس بإنسان ، ولهذا لو قال النبي ﷺ : زيد (ليس) (٧) في الدار ، بطل قولنا : (إنه في الدار) (٨) ، ولا يجب إذا لم يقل ذلك ، أن نقول : (إنه) (٩) في الدار ، كذلك هاهنا ، (ومعنى) (١٠) هذا أن الشيء يجوز (أن يثبت) (١١) لمعنى ، ولا يثبت ضده لعدم ذلك المعنى ، ألا ترى أن الحكم يثبت صحته بالإجماع ، (ثم لا يثبت فساده لعدم الإجماع) (١٢) .

(١) انظر هذا الجواب في المعتمد ٧٨٦/٢ .

(٢) في م و ح .

(٣) في م و ح : « فأتنا » .

(٤) في م و ح .

(٥) في ظ : « أما قولنا » .

(٦) في م و ح .

(٧) في م و ح

(٨) في ظ .

(٩) في م و ح : « بأنه » .

(١٠) في ظ : « مع » .

(١١) في ظ : « أن يكون » .

(١٢) في م و ح : ثم لا يثبت فساده لعدم الإجماع ، وكذلك الشيع يحصل

فإن قيل : أليس تنفون وجوب صلاة سادسة لعدم الدليل ،
فجوزوا نفي فساد العلة ، لعدم (الدليل) (١) على الفساد (٢) .
(قلنا) (٣) : بل ننفي ذلك ، لأنها لو وجبت لدلنا الله
(عز وجل) على ذلك ، كما دلنا على الصلوات الخمس .
فإن قيل : فقولوا في العلة لو لم تكن صحيحة لأعلمنا الله عز
وجل بذلك .

قلنا : إنما قلنا هناك ولم نقل (هنا) ، (٤) لأنه يكفي في
النفي فقد دلالة الإثبات ، ولا يكفي في الإثبات فقد دلالة النفي ، وإنما
كان كذلك ، لأن الأصل نفي وجوب الصلاة ، فلا ينتقل عن
الأصل إلا بدليل ، كما أن الأصل أنا غير معتقدين لصحة العلة ، فلا
نتنقل عن ذلك إلا بدليل ، وهذا نقول : يكفي في براءة الذمة أن
لا نجد ما يشغلها ، ولا يكفي في شغلها أن لا نجد ما يدل على خلوها .

فإن قيل : لِمَ لا يدل عجز الخصم عن إفساد العلة على
صحتها (٥) ؟

(قلنا) (٦) : (إن) (٧) الخصم قد يعجز عن إفساد

(١) في ظ : « دلالة » .

(٢) انظر الاعتراض والجواب في المعتمد ٢ / ٧٨٨ .

(٣) في ظ : « قيل » .

(٤) في م و ح : « ها هنا » .

(٥) انظر المعتمد ٢ / ٧٨٨ .

(٦) في ظ : « قيل » .

(٧) في ظ : « لأن » .

الفاسد ، وأكثر ما في عجزه أنه لم يجد ما يفسدها ، وليس في كونه لم يجد ما يدل على الصحة (لجواز أن يجد غيره) (١) .

(واحتج (٢) المخالف) : بأن الطرد والجريان هو الاستمرار على الأصول من غير أن يرده أصل ، وهذا (شهادة) (٣) من الأصول لها بالصحة ، فوجب أن تدل على صحتها .

(والجواب (٤) : أن) هذا دعوى بل ذلك فعل القائس ، لأنه اتبعها الحكم أين وجدت ، وفعله لا يدل على الصحة ، بخلاف شهادة الأصول ، فإن الأصول موضوع الشرع ، ألا ترى أن ما ذكرنا من العلل الفاسدة تطرد ، ولا يدل ذلك على صحتها .

احتج : (بأنه) (٥) إذا عدم ما يفسدها (٦) (دل) (٧) على صحتها ، لأنه ليس بين الصحيح والفاسد قسم آخر .

(الجواب (٨)) : (أنا) (٩) لانسلم أن عدم المفسد مصحح ، ولانسلم أنه قد عدم هاهنا ما يفسدها ، فإن عدم

(١) في م و ح .

(٢) في ظ : « احتج » .

(٣) في ظ : « شاهد » .

(٤) في ظ : « قلنا » .

(٥) في ظ : « أنه » .

(٦) انظر التبصرة ص ٤٦٣ .

(٧) في ظ : « دل ذلك » .

(٨) في ظ : « قيل » .

(٩) في م و ح .

ما يصححها أحد ما يفسدها على ما بينا ، وليس بأن (نقول) (١) :
« عدم المفسد مصحح » (بأولى) (٢) من قولنا : « عدم
(المصحح) (٣) مفسد » لأنه ليس بين الصحيح والفاسد قسم
آخر .

(١) في ظ : « يقولوا » .

(٢) في ظ : « أولو » .

(٣) في م و ح : « الصحيح في الصلب » .

باب الكلام في حكم الأصل

فصل

يجوز أن يعلل الحكم في الأصل بصفة (ذاتية) (٢) مثل قولنا : شدة مطربة ومطعموم جنس وولا ذو تعصيب ، وما أشبه ذلك أو يعلل بصفة شرعية مثل قولنا : كفارة وطهارة ، أو يعلل بالأسماء المشتقة ، مثل قولنا : زان وسارق فأما الاسم العلم ، مثل قولنا ماء وشراب فهو يجوز أن يعلل به ؟

ظاهر كلام أحمد رضى الله عنه جواز ذلك (٣) (لأنه) قال في رواية الميموني (٤) : يجوز الوضوء بماء الباقلاء ، والحمص ، لأنه ماء ، وإنما أضفته إلى مالا يفسده ، وبه قال أكثر الفقهاء (٥) من

(١) في م و ح .

(٢) في م و ح .

(٣) انظر رأى الحنابلة في المسودة ص ٣٩٤ ، وشرح الكوكب المنير ص

(٤) سبقت ترجمته .

(٥) انظر مذهبه في أصول السرخسي ١٧٤/٢ ، وكشف الأسرار ٣/٣٤٦ ، وشرح المنار ص ٧٨٦ ، ومثلوا له بقول رسول الله ﷺ للمستحاضة في بيان نقض الطهارة « إنه دم عرق انفجر » والدم اسم .

وقد فصل صاحب القواطع وقال : إن الاسم إن جعل علة ، فإن كان مشتقا من فعل كالضارب والقاتل ، يجوز أن يجعل علة ، لأن الأفعال يجوز أن يجعل عللا في الأحكام . وإن لم يكن مشتقا ، بأن كان علما كزيد وعمرو ، لا يجوز التعليل به =

الحنفية والشافعية (١) .

وحكى عن بعض أهل العلم : المنع من التعليل بالاسم سواء كان علما أو مشتقا (٢) .

لنا : أن علل الشرع أمارات موضوعة لإثبات الحكم الشرعى ، فإذا قام الدليل على كون الاسم علة وجب الحكم بذلك ، كما لو نص عليه صاحب الشرع ، فقال : حرمت التفاضل في البر لكونه برا ، فإنه يحرم كذلك إذا دل على الاسم دليل غير النطق من تنبيه (أو تأثير أو شهادة) (٣) الأصول .

دليل آخر : ما جاز أن يرد به الشرع نطقا في العلة جاز أن يكون مستتبطا كالصفة والمعنى في (الحكم) (٤) (يؤيد هذا) (٥) ، أن الصفة تراد تمييز الأعيان ، والاسم قد يحصل به ذلك (وزيادة) (٦) ، فجاز أن يعلق به الحكم .

= لعدم لزومه وجواز انتقاله ، وإنما يوضع موضع الإشارة ، والإشارة ليست بعلة وكذلك الاسم القائم مقامها . وإن كان اسم جنس كالرجل والمرأة والبعر والفرس . فمن الأصحاب من جوز التعليل به ، ومنهم من لم يجوز وهو الصحيح عندى ، لأن التعليل بالأسامى يشبه التعليل بالفرد ، وهو فاسد بخلاف الأسامى المشتقة . انظر كشف الأسرار ٣/٣٤٦ .

(١) رأى أكثرهم الجواز مطلقا سواء كان علما أو جنسا أو مصدرا . انظر التبصرة ص ٤٥٤ ، وحاشية العطار ٢ ص ٢٨٤ .

(٢) وهو رأى لبعض الشافعية منهم الإمام الرازى . انظر التبصرة ٤٥٤ ، وحاشية العطار : ٢/٢٨٤ .

(٣) وفي ظ « وتأثير أو شهادة » .

(٤) في م و ح : « والحكم » .

(٥) في ظ : « وسر » . (٦) في م و ح .

احتج المخالف : بأن الألقاب لاتفيد معنى ، وإنما هي مواضعة (بين) (١) أهل اللغة ، فلا تكون علة (كما لم تكن علة) (٢) في العقلیات .

الجواب : يقال لهم : (ولم) (٣) إذا كانت مواضعة لاتكون علة (إذا (أثرت) (٤) وقام عليها دليل ؟ ، ولِمَ إذا لم تكن علة في العقلیات ، وعلل العقلیات يجب كونها موجبة ، لایجب أن تكون عللا في الشرعیات ، وعلل الشرعیات أمارات وعلامات ، والإسم يقع به (الأمانة والعلامة) (٥) ، والتمیيز بین الأشياء ؟ ، ثم یلزم إذا علل به صاحب الشرع نطقا فإنه یكون علة ، وإن كان ماذكرتم موجودا .

احتج : بأن الأسماء لايمكن استنباط المعانی منها ، وتدخلها الحقيقة والحجاز وتثبت قبل الشرع ، فلا یجوز (أن تجعل علة الشرع) (٦) .

والجواب : أن هما (مجرد) (٧) دعوى ، (لم) (٨) یلزم (علی ماذكروا) (٩) إذا نص صاحب الشرع علیها ، ولأن الصفات

(١) في م و ح : « من » .

(٢) في م و ح .

(٣) في م و ح : « لم » .

(٤) في م و ح : « كثرت » .

(٥) في م و ح : « العلامات والأمانة » .

(٦) في ظ : « أن جعله علة في الشرع » .

(٧) في م و ح .

(٨) في م و ح ظ : « ثم » .

(٩) في ظ : « ماذكروه » .

(سابقة) (١) للحكم أيضا ، لأن الشدة (قامت) (٢) في الخمر قبل الشرع ، ثم جعلت (علة في الشرع) (٣) ، فبان ما ذكرنا على أنه قد قيل مامن اسم إلا وتحتته معنى ، ينبىء عن صفات هو عليها ومعاني (تختص به) (٤) فجاز تعليق الحكم به كالصفات سواء .

مسألة

(قال : أصحابنا يجوز) (٥) أن يكون الحكم علة إثبات حكم (٦) آخر ، كقولنا : من صح طلاقه صح ظهاره ، وكل جنس لاتبج الزكاة في ذكوره المنفردة ، لاتبج في ذكوره وإنائه ، (أو مايع) (٧) لايرفع الحدث ، فلا يزيل النجس .

وقال بعض المتأخرين : لايجوز أن يكون علة ، وإنما هو قياس دلالة لا علة فيه ، (وهو الصحيح عندي ولكن ننصر قول أصحابنا) (٨) .
لنا : أن علل الشرع أمارات تقتضى (غلبة) (٩) الظن ،

(١) في ظ « تابعة » .

(٢) في ظ : « كانت » .

(٣) في م و ح : « علية الشرع » .

(٤) في م و ح « تختصه » .

(٥) في ظ : « يجوز عند أصحابنا » .

(٦) وهو رأى الجمهور . انظر اختلافهم وأدلتهم وأجوبتهم في الكتب الآتية : -

المسودة ٤١١ ، وكشف الأسرار ٣/٣٤٩ ، ونهاية السؤل ٣/١٠٩ .

(٧) في م و ح : « ومايع » .

(٨) في م و ح .

(٩) في ظ .

فإذا وجدنا حكماً دالاً على (وجود) (١) حكم آخر ، كان أمانة لوجوده ، وإذا كان أمانة لوجوده جاز أن يكون علة فيه ، وهذا صحيح فإنه قد سلم (أن صحة) (٢) الطلاق منه تدل على صحة ظهاره ، (ولا) (٣) معنى لتسميته قياس دلالة ولا علة فيه تعدى إلى الفرع ، (ولأن الدليل يستقل بنفسه ، وإنما العلة هي التي يحتاج إلى إثباتها في الأصل ليتعدى إلى الفرع) (٤) .

(ودليل) (٥) : أن الحكم يجوز أن يدل عليه أحد الدلائل التي تثبت بها العلل ، ألا ترى أنه يجوز أن يقول صاحب الشرع : من صح طلاقه صح ظهاره ، (أو ما كان) (٦) في دار الإسلام فهو ربا في دار الحرب ، كما قال : « من بدل دينه فاقتلوه » (٧) ، وكما قال : ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا (٨) ﴾ .

احتج (٩) المخالف : بأن قولنا ما كان ربا في دار الإسلام ، كان ربا في دار الحرب لا يقتضى أنه إنما كان ربا في دار الحرب ، لكونه ربا في دار الإسلام ، وإنما كان ربا لوجود التفاضل (في) (٩) الجنس

(١) في ظ .

(٢) في ظ : « صححه » .

(٣) في ظ : « فلا » .

(٤) في م و ح .

(٥) في ظ : « دليل » .

(٦) في ظ : « وما كان » .

(٧) أخرجه البخارى في كتاب استنابة المرتدين ، باب حكم المرتدة .

فتح البارى : ٢٦٧/١٢ .

(٨) سورة المائدة ، الآية ٣٨ .

(٩) في ظ : « مع » .

الواحد الذى حرم الشرع / فيه التفاضل ، وذلك هو العلة ١٦٨٨
 (فيهما) (١) ، وكذلك طلاقه لا يكون علة فى ظهاره ، وإنما صح
 طلاقه ، لأنه زوج مكلف ، (وذلك) (٢) علة الظهار أيضا ، فبطل
 كون الحكم علة (فى ظهاره) (٣) .

والجواب : إن أردت أن ذلك ليس (بعلة) (٤)
 (موجبة) (٥) ، (وليس غرض الحكم) (٦) ، فهذا حكم جميع
 العلل الشرعية ، ألا ترى أنها تعلل (الربا) (٧) فى أربع المنصوص
 (عليها) (٨) بالجنس والكيل ، ويعللها الشافعى بالجنس والطعم ،
 وليس كونه قليلا أو مطعوما (غرضا) (٩) (موجبا) (١٠) يعلم به
 تحريم (الزيادة) (١١) فى بيع بعضه ببعض ، وإنما ذلك أمانة شرعية على
 التحريم ، وكذلك نحن نعلم أن (الأسماء) (١٢) ليس فيها معنى يدل

(١) فى ظ .

(٢) فى ظ : « ولذلك » .

(٣) فى ظ .

(٤) فى م و ح : « تعليل » .

(٥) فى ظ : موجبة والسبب .

(٦) فى م و ح : وفى ظ بياض .

(٧) فى ظ .

(٨) فى م و ح : « عليه » .

(٩) فى ظ : « علة » .

(١٠) فى ظ : « موجبة » .

(١١) فى ظ : « الربا » .

(١٢) فى ظ : « الأشياء » .

على غرض (١) الحكم ، وإنما جعلناها عللا بدليل شرعى ، وهذا ، لأن الربا فى دار الإسلام يتضمن العلة الموجبة للربا ، (فصح) (٢) وصفه بأنه علة للربا فى دار الحرب ، كما أن الشدة فى الخمر لما كان (فيها) (٣) المعنى الموجب للتحريم ، وهو الصد عن ذكر الله ، وعن الصلاة ، وإيقاع العداوة والبغضاء ، جعلنا السدة علة فى الخمر ، لأنها تتضمن العلة الموجبة ، وكذلك المشقة لما كانت (علة الترخيص) (٤) ، وهى مختلفة ، جعلنا علة (الترخيص) (٥) وجود السفر ، وكذلك نقض الطهارة لما كان بالحدث الخارج جعلنا النوم علة (للنقض) (٦) ، لأنه يتضمن الخارج فى الغالب ، وكذلك جعلنا مس الذكر ، ومس النساء علة النقص ، (لأنه) (٧) (يتضمن (٨) خارجا) فى الغالب ، (وذلك مثل قولنا فى الاستجمار يعتبر فيه العدد ، لأنه حكم يتعلق بالأحجار ويستوى فيه الثيب والأبكار ، فاعتبر فيه العدد كرمى الجمار ، وهذا غير مؤثر فى الأصل ، فاستوى الثيب والأبكار كرجم المحصن ، ومعلوم أن رجم المحصن لم يسقط فيه العدد ، لأنه لم يستوف فيه الثيب والابكار ، ولا ذلك علته ، ولا بعضها ، وإنما الغرض بالرجم قتل الزانى بأى حجر كان) (٩) .

(١) فى م ، ح .

(٢) فى ظ : « فيصح » .

(٣) فى م و ح .

(٤) فى ظ : « الترخيص » .

(٥) فى ظ : « الترخيص » .

(٦) فى ظ : « النقص » .

(٧) فى ح ، م : « لأنها » .

(٨) فى ظ .

(٩) فى م و ح .

واحتج : بأنكم عللتم ثبوت التحريم في القليل من البر ،
 فقلتم : ماجرى الربا في كثيره جرى في قليله ، كالدراهم والدنانير ،
 ولو كان (هذا) (١) قياس علة ، لكان خلافا لجميع القائسين ،
 لأنهم أجمعوا على علة الربا في الأربع المنصوص عليها واحدة فلو كان
 (ماذكرتم) (٢) علة لكان فيها علتان .

الجواب : أن العلة في تحريم الزيادة واحدة ، فأما التسوية بين
 القليل والكثير ، فحكم آخر ثبت بهذه العلة التي ذكرناها ، فإذا كانا
 حكمتين مختلفين جاز أن يثبت (أحدهما) (٣) بعلة غير الحكم
 (الآخر) (٤) .

فصل

(ويجوز) (٥) أن تجعل العلة في نفى صفة ، أو اسم على قول
 أصحابنا (٦) ، كقولهم : ليس بمكييل ولا موزون (ليس بتراب ،
 ما لا يجوز بيعه لا يجوز رهنه ، وما أشبه ذلك ، وقال بعض الشافعية ،
 لا يجوز (٧) (٨) .

(١) في ظ : « هذين » .

(٢) في ظ : « ماذكروه » .

(٣) في م و ح .

(٤) في م و ح .

(٥) في ظ : « يجوز » .

(٦) انظر رأى الحنابلة في : المسودة ص ٤١٩ ، وشرح الكوكب المنير

ص ٢٨٣ .

(٧) رأى الشافعية جواز ذلك ، وذهب أبو حامد الإسفراييني إلى عدم الجواز

انظر الوصول إلى مسائل الأصول : ٢٧٢ .

(٨) في م و ح .

لنا : (أنه) (١) إذا جاز أن تكون الأحكام تارة إثباتا وتارة نفيًا ، جاز أن تكون (عللها) (٢) تارة إثباتا وتارة نفيًا ، لأن الأحكام تترتب (على العلل) (٣) ، ولأنه إذا جاز أن ينص عليه في التعليل جاز أن يستنبط بالدليل ، ويعلق الحكم عليه (كالإثبات) (٤) ، ولأن العلل العقلية مع كونها موجبة ، يجوز أن تكون نفيًا فأولى أن تكون العلل الشرعية نفي وهي موجبة للظن .

احتج المخالف : بأن الذى يوجب الحكم (وجود) (٥) معنى) ، (فأما) (٦) عدم المعنى ، فلا يجوز أن يوجب الحكم ، والنفي عدم المعنى .

والجواب : أن هذا مجرد دعوى ، فلم لايجوز ؟ على أن كل نفي يتضمن إثباتا فيكون ذلك الإثبات علة في إثبات الحكم .

احتج : بأن العلة مااشترك فيها الأصل والفرع ، والنفي لايصح (أن يشتركا) (٧) فيه .

الجواب : أنا لا نسلم ، فإن (الاشتراك) (٨) يحصل في النفي ، كما يحصل في الإثبات فلا فرق .

(١) في م و ح .

(٢) في ظ : « عللها » .

(٣) في ظ : « على الغالب » .

(٤) في م و ح .

(٥) في م و ح : « بوجود » .

(٦) في م و ح : « فإذا » .

(٧) في م ، ح : « أن يشتركان » .

(٨) في م ، ح : « الاستدلال » .

فصل

ويجوز أن يجعل الاتفاق والاختلاف علة (١) ، أما الاتفاق عند أصحابنا نحو قولهم في المتولد بين الطباء والغنم (٢) : أنه (٣) متولد من حيوان تجب الزكاة فيه بالاتفاق ، فأشبه المتولد (من) (٤) بين الغنم والغنم ، وأما الاختلاف كقول أصحاب أبي حنيفة (في الكلب) (٥) : أنه مختلف في إباحة لحمه (٦) ، فلم يجب العدد في ولوغه كالسباع (٧) ، وهو قول أكثرهم (٨) وقال بعض العلماء : لا يجوز ذلك ، لأن الاختلاف والاتفاق حادث ، بعد الرسول ﷺ ، والعلة أمانة شرعية تحتاج إلى نصب (صاحب) (٩) الشرع ، (ووجه) (١٠) قول أصحابنا أن هذا وإن كان حادثاً

-
- (١) انظر ذلك في : شرح الكوكب المنير : ٢٩٦ ، والمسودة ص ٤٠٩ .
 (٢) انظر ذلك في شرح منتهى الإرادات : ٣٦٣/١ .
 (٣) في م ، ح .
 (٤) في م ، ح .
 (٥) في م ، ح .
 (٦) المذاهب الثلاثة والمدنيون من المالكية على أنه محرم ، والعراقيون من المالكية على أنه مكروه . انظر المنتقى شرح الموطأ : ١٣٠/٣ ، وجمع الأنهر ملتقى الأبحر : ٥١٢/١ . ومعنى المحتاج : ٢٩٨/٤ . وشرح منتهى الإرادات : ٣٩٦/٣ .
 (٧) انظر عدم اشتراط الأحناف للعدد في شرح معاني الآثار : ٢٤/١ ، والإنصاف لابن هبيرة : ٦٥/١ ، وبداية المجتهد : ٣٠/١ .
 (٨) أي رأى أكثر العلماء . انظر ذلك في المسودة : ٤٠٩ .
 (٩) في م ، ح .
 (١٠) في ظ : « وجه » .

فيجوز أن تكون أمانة دالة ، كما (كان) (١) الإجماع حادثا وكان دليلا معلوما .

فإن قيل : الإجماع إنما كان دليلا ، (لأن النبي ﷺ قال) (٢) : « أمتي لا تجتمع على ضلالة » (٣)

قيل : وكذلك (نحن) (٤) (لا نجعل) (٥) هذا علة حتى يقوم عليه دليل شرعي كغيره من العلل ، على أن الاختلاف يتضمن خفة حكم اللحم ، وذلك (بمعنى) (٦) موجود فيه قبل الاختلاف ، (وكذلك) (٧) الاتفاق يدل على قوة الزكاة ، وتأكدها قبله (والله أعلم) (٨) .

مسألة

إذا كانت العلة ذات أوصاف ، وفي (الأوصاف) (٩) وصف لا تأثير له ، لو عدم في الأصل (لم يعدم الحكم بعدهم) (١٠) ، لم يجوز أن تجعل العلة مجموع تلك الأوصاف بل يجب

(١) في م ، ح .

(٢) في ظ : « لقوله عليه السلام » .

(٣) سبق تخريجه .

(٤) في ظ : « يجب » .

(٥) في ظ : « نجعل » .

(٦) في ظ : « معنى » .

(٧) في ظ : « فكذلك » .

(٨) في م ، ح .

(٩) في م ، ح : « الوصف » .

(١٠) في ظ : « لم تعدم العلة لعدهم » .

أن يطرح ذلك الوصف ، وقال بعض الشافعية : إذا دخل (ذلك الوصف) (١) للاحتراز حتى لا ينتقض (بفرع) (٢) من الفروع ، جاز أن يجعل من جملة العلة ، (وذلك مثل قوله في الاستجمار يعتبر فيه العدد ، لأنه حكم يتعلق بالأحجار يستوى فيه الثيب والأبكار فاستوى فيه العدد كرمى الجمار ، وهذا غير مؤثر في الأصل والاحتراز ، فاستوى فيه الثيب والأبكار ، ورجم المحصن ، فلم يسقط فيه العدد ، لأنه يستوى فيه العدد ، ولا دليل عليه وإنما الغرض بالرجم قتل الزاني بأى حجر كان) (٣) ، (ولا يطرح الأصل ولا الفرع) (٤) .

لنا : أن العلة يجب أن تعلم في الأصل ثم تعدى إلى الفرع ، وإنما يعلم ذلك إذا كان الوصف مؤثرا في الأصل يوجد الحكم بوجوده ، ويعدم بعده ، فأما إذا لم يؤثر لم يدل على الحكم ، فلم يكن علته ، ووجب إسقاطه كسائر الأوصاف التي لا تحتاج إليها .
فإن قيل : هذا الوصف بنا حاجة إليه للاحتراز من النقص .

(قلنا : الاحتراز من النقص) (٥) لا يؤثر في حكم الأصل وما لا يؤثر في حكم الأصل ، لا يجوز أن يكون من جملة علته ، وإذا لم يكن من (جملة) (٦) علته وجب إسقاطه ، وإنما ذكره (لتطرد) (٧) .

(١) في م ، ح .

(٢) في ظ : « بنوع » .

(٣) في ظ .

(٤) في م ، ح .

(٥) في م ، ح .

(٦) في م ، ح .

(٧) في ظ : « ليطرد » .

العلة ، وليس الطرد (دالا) (١) على صحة العلة ، وقد تقدم الدليل (على ذلك) (٢) .

فإن قيل : دفعه النقض يدل على أنه من العلة .

(قلنا) (٣) : لا يدل على أنه (من العلة) (٤) ، ألا ترى أنه لو علل بأنه يجوز إزالة النجاسة باللبن ، لأنه مائع مشروب فأشبهه الماء ، (ودفع) (٥) ذلك النقض بالدهن ، (ولا يقال) (٦) : إن كونه مشروبا من العلة ، (لأن) (٧) المؤثر في المائع كونه منقيا (في موضع) (٨) .

فإن قيل : هو وإن لم يؤثر إلا أنه لا يضر أن يضاف (إلى مؤثر) (٩) .

قيل : لو جاز أن يثبت في العلة مالا يضر دخوله لجاز أن يدخل فيها ، مالا نهاية (له) (١٠) من الأوصاف ، وهذا فاسد .
احتج المخالف : بأن الأوصاف يحتاج إليها للتأثير والاحتراز ، فلما جاز تعليق الحكم على المؤثر جاز تعليقه على المختز به .

-
- | | |
|-----------------------|--------------------------|
| (١) في ظ : « إلا » . | (٦) في م ، ح . |
| (٢) في ظ : « عليه » . | (٧) في ظ : « ولأن » . |
| (٣) في ظ : « قيل » . | (٨) في م ، ح . |
| (٤) في ظ : « منها » . | (٩) في ظ : « ما يرتب » . |
| (٥) في ظ : « دفع » . | (١٠) في ح ، م . |

الجواب : أنا لانسلم أنها تحتاج إليها للاحتراز (لكونه) (١) مؤثرا ، فأما إذا كان للاحتراز فقط لم يحصل به التأثير فوجب إسقاطه .

فصل

إذا ذكر أوصافا غير مؤثرة (٢) في الأصل ، لكنها مؤثرة في موضع من الأصول ، لم تكن علة يعلق الحكم عليها ، وبه قال أصحاب / أبي حنيفة (٣) ، واختلف الشافعية ، (٤) (فمنهم) (من قال مثل هذا) (٥) ، ومنهم من قال : إذا أثرت في موضع من الأصول فهي علة صحيحة ، واختاره أبو الطيب (٦) ، وأبو إسحاق الفيروزبادي (٧) ، وذلك مثل (قولهم) (٨) في المرتد : يجب عليه قضاء الصلوات ، لأنه ترك الصلاة لمعصية فأشبهه إذا تركها بالسكر . فيقول المعترض : لاتأثير للوصف في الأصل ، فإن السكران

١١٦٩

(١) في م ، ح : « بكونه » .

(٢) المراد بالتأثير هنا : وجود الحكم بوجود الوصف وعدمه بعدمه .

(٣) اختلف الأحناف في صحة الوصف إذا تخلف الحكم عنه في موضع ، فأكثرهم ذهبوا إلى فساده إلا لمانع أو عدم شرط سواء كان ، مستتبعا أو منصوصا . وذهب بعضهم إلى فساده في المستتبطن دون المنصوص سواء كان التخلف لمانع أو عدم شرط ، وذهب آخرون إلى فساده في المستتبطن والمنصوص سواء كان التخلف لمانع أو عدم شرط . انظر ذلك في تيسير التحرير : ٩ / ٤ .

(٤) انظر اختلافهم في ذلك في الوصول إلى مسائل الأصول : ٢ / ٢٩٩ .

(٥) في م ، ح .

(٦) سبقت ترجمته . وانظر رأيه في الوصول إلى مسائل الأصول ٢ / ٢٩٩ .

(٧) سبقت ترجمته . وانظر رأيه في المصدر السابق ٢ / ٣٠٠ .

(٨) في ظ : « قوله » .

لو لم يكن عاصيا به مثل : أن يكره على الشرب ، فإنه يقضى الصلاة أيضا ، فيقول المستدل : للمعصية تأثير في إسقاط القضاء (في موضع) ، (١) لأنه لو شرب دواء ليزول عقله ، فزال لم يسقط عنه القضاء ، ولو زال عقله بعله سقط القضاء .

لنا : أنها إذا لم تؤثر في الأصل لم تكن علة (الأصل) (٢) ، وإذا لم تثبت علة الأصل لم يجوز أن يقاس عليها الفرع ، لأن رد الفرع إلى الأصل بغير علة لا يجوز .

فإن قيل : لانسلم هذا ، فإنها إذا أثرت في موضع من الأصول دل على أنها علة الأصل ، لأنها لا يجوز أن تكون علة في موضع دون موضع ، لأن من شرط العلة اطرادها على الأصول ، لكن ربما لم يظهر تأثيرها في الأصل (لاجتماعها) (٣) مع علة أخرى ، ألا ترى أن (الوطء) (٤) في الحيض إذا صادف الإحرام أو الصوم لم يظهر (تأثير) (٥) تحريم الوطء به ، وإن كان الحيض علة لتحريم الوطء .

(قلنا) (٦) : لو كانت مؤثرة في الأصل لأمكن أن يظهر

(١) في ظ .

(٢) في ظ : « الأصل » .

(٣) في ظ : « للاجتماع » .

(٤) في م ، ح .

(٥) في ظ : « بأنه » .

(٦) في ظ : « قيل » .

تأثيرها فيه يوجد ، ألا ترى أن ما استشهدوا به من الحيض يمكن بيان تأثيره : بأن يزول الإحرام والصوم ، (وييقى) (١) تحريم الوطء ، لأجله ، فأما هاهنا ، فلا يمكن بيان (تأثيره بحال) (٢) .

فنقول : السكران وجب عليه القضاء ، لأن عقله زال بمعصية ، إذ لا فرق فيه أن يكون (بمعصية) (٣) أو (بغيرها) (٤) ، مثل أن يكره على الشرب ، فيجب أن تسقط المعصية ، وإذا سقط وصف المعصية بقى ترك الصلاة ، فلزمه القضاء . فينتقض ذلك بالجنون والمغنى عليه ، والكافر الأصلي ، فيبطل أن يكون علة ، فأما (قوله) (٥) (الأصول) (٦) يجب أن (تطرد) (٧) ، فمن يقول بتخصيص العلة بمنع من ذلك ، (ويقول) (٨) : العلة مختصة بالوضع الذى أثرت فيه دون مالم تؤثر فيه ، ومن لايقول بالتخصيص ، يقول : هو علة فى هذا الأصل ، لكن لايقاس عليه ، لأنه بمنزلة الفرع المختلف فيه ، لأن تعلق الحكم بهذه العلة فيه ثبت بأصل آخر ، وهو الأصل الذى كان فيه تأثير الوصف ، والفروع لايقاس بعضها على بعض لأنه ليس أحدهما بأن يقاس على الآخر

(١) فى ظ : « ويشب » .

(٢) فى م ، ح : « التأثير » .

(٣) فى ظ : « لمعصية » .

(٤) فى م ، ح : « بغير معصية » .

(٥) فى م ، ح : « قولهم » .

(٦) فى م ، ح : « الأول » .

(٧) فى م ، ح : « يطرد » .

(٨) فى ظ : « يقول » .

(بأولى) (١) من أن يقاس الآخر عليه .

(ودليل) (٢) آخر : أنه لو كان تأثيرها في بعض الأصول يكفي في تعلق الحكم بها لم يحتج إلى ذكر الأصل ، فإن ذلك (الأصل) (٣) يثبت صحتها بوجود التأثير فيه ، (وتعلق حكم الفرع) (٤) به ، ولم يقل ذلك أحد .

دليل آخر : أنه إذا ذكر وصفين ولم يؤثر أحدهما في الأصل وجب إسقاطه ، لأنه حشو ، فإذا (أسقطه) (٥) انتقضت العلة (وبطلت) (٦) .

احتج المخالف : بأن العلة المنصوص عليها ، لا تفسد بعدم التأثير في الحكم الذي ذكرت فيه ، كذلك المستنبطة .

والجواب : أن المنصوص عليها لا يجوز أن تكون غير مؤثرة ، لأن (النص) (٧) عليها (يوجب) (٨) زوال الحكم بزوالها ، بخلاف المستنبطة .

واحتج : بأن (للتأثير) (٩) (دليلا) (١٠) على صحة العلة

(١) في ظ : « أول » .

(٢) في ظ : « دليل » .

(٣) في ح .

(٤) في م ، ح : « أو يتعلق الفرع » .

(٥) في ظ : « سقط » .

(٦) في ظ : « وسقطت » .

(٧) في ظ : « الأصل » .

(٨) في ظ : « أوجب » .

(٩) في ظ .

(١٠) في ظ : « التأثير » .

فحينئذ ، وجد (مادل) (١) على كونها علة في هذا الحكم ، وإن لم (تؤثر) (٢) في الأصل .

والجواب : أن المطالبة بالتأثير نوع فساد للعلة ، وليس بمطالبة بالدليل على صحتها ، على أنه لو كان مطالبة بالدليل ، (لم يكن صحيحا ، لأنه ليس يتعين أن يدل على هذا الحكم بالتأثير ، بل يجوز أن يدل بدليل غيره ، وهاهنا يلزمه بيان التأثير دل على أنه ليس له مطالبة) (٣) بالدليل على صحة العلة ، على أننا قد بينا أن التأثير يجب أن يكون في الأصل الذي علق عليه الفرع ، فأما في غيره فلا يفيد . (والله أعلم) (٤) .

فصل (٥)

في تعليل حكم الأصل بعلتين (٦) ، فإن لم تكن واحدة من العلتين هي الدليل على حكم الأصل ، بل كان الدليل عليه (نصا أو إجماعا) (٧) ، جاز أن يصححا جميعا (٨) لأن العلة إن كانت أمانة فجاز أن تدل على الحكم الواحد أمارتان ، وإن كانت مصلحة

(١) في ظ : « دليل » .

(٢) في ظ : « يؤثر » .

(٣) في م ، ح .

(٤) في م ، ح .

(٥) في م ، ح : « مسألة » .

(٦) محل النزاع في المسألة : تعليل الحكم بالشخص لا بالنوع بعلتين فأكثر بناء

على أن كلا علة وعلى أن العلة بمعنى الباعث ، لا أنه يكون باعثا إذا انفرد . من حاشية العطار : ٢٨٥/٢ وتقريرات الشريبي .

(٧) في ظ : « نص أو إجماع » .

(٨) وهذا التفصيل رأى لبعض المعتزلة منهم أبو الحسين البصرى ، وأما الحنابلة =

فجائز أن يكون الشيء صلاحاً من وجهين ، ويبين (صحة) (١) هذا : أنه قد يستحق قتل (الإنسان) (٢) لردته ، و (لأنه قتل) (٣) أو زنا ، ويحرم وطء المرأة لحيضها ، وإحرامها وصيامها ، وتفسد الصلاة بالحدث والكلام إذا وجدا معا ، وأما إن كانت (إحداهما دليلاً) (٤) على حكم الأصل دون الأخرى مثل قولنا في : الطلاق قبل النكاح (٥) : أنه لا ينعقد ، لأن من لا ينفذ طلاقه المباشر لا ينعقد له صفة الطلاق . دليله الصبي فيقول الحنفى : العلة في الصبي أنه غير مكلف ، وهذا الرجل مكلف أضاف الطلاق إلى ملكه .

فيقول الحنبلى : إنا نقول بالعتين : بأنه غير مكلف ، (وإنه) (٦) لا يقع طلاقه المباشر وهما غير متنافيين .

= عندهم يجوز ذلك مطلقاً . وقال بعضهم وهو مقتضى كلام الإمام فى تخزير ميت . وهذا هو رأى جمهور الأصوليين . انظر المعتمد ٧٩٩/٢ ، والمسودة ٤١٧ ، وشرح الكوكب المنير ٢٩٠ ، والروضة ٣٣٣ ، وكشف الأسرار ٣٤٨/٣ ، وحاشية العطار ٢٨٥/٢ ، والبرهان ٨٢٠/٢ .

(١) فى ظ .

(٢) فى م ، ح .

(٣) فى م ، ح .

(٤) فى م ، ح : « أحدهما دليل » .

(٥) عند الحنابلة إذا علق طلاق امرأة معينة على الزواج منها لا تطلق وهو رأى الجمهور . وأما الأحناف عندهم أنها تطلق بذلك . انظر ذلك فى شرح منتهى الإرادات : ١٥٢/٣ وبداية المجتهد : ٨٤/٢ مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر : ٤١٧/٢ .

(٦) فى م ، ح : « ولأنه » .

(اختلف ^(١)) الناس في ذلك فقال بعضهم : يجوز تحليل الأصل بالعلة التي لا تدل على حكم الأصل : ^(٢) وهي امتناع وقوع طلاقه المباشر . (قال) ^(٣) : لأن العلة التي ثبتت بها حكم الأصل هي طريق في حكم الأصل ، (فصارت) ^(٤) كالنص الدال على حكم الأصل .

ومعلوم أن ذلك لا يمنع أن ننظر بعض أوصاف الأصل المنصوص على حكمه ، (فإذا وجدنا له تأثيرا في ذلك الحكم جعلناه علة ، وقسنا بها ، ما وجدت العلة فيه من الفروع ، كذلك ما ثبت حكمه لعلة من العلل ، لا يمنع أن ننظر بعض أوصافه) ^(٥) ، فإذا وجدنا له تأثيرا في ذلك الحكم جعلناه علة ، (وقسنا) ^(٦) عليه (الفروع) ^(٧) ، ومن الناس من قال : لا يجوز تصحيح العلة التي لم

(١) في ظ : « اختلف » .

(٢) وهو رأى بعض الأصوليين منهم أبو الحسن الأشعري وبعض المعتزلة . انظر كشف الأسرار ٣/٣٤٨ . وهناك رأى ثالث مشهور : أنه يجوز إذا كانت العلة منصوطة دون المستنبطة ، لأن المنصوطة دل الشرع على تعددها لكأن أمارات وقال به الأستاذ أبو بكر بن فورك والقاضي الباقلاني من الشافعية انظر البرهان (٨٢٠/٢) شرح الكوكب المنير ٢٩٠ .

(٣) في م ، ح .

(٤) في ظ : « فصار » .

(٥) في م ، ح .

(٦) في ظ : « قسناه » .

(٧) في ظ : « الفروع بها » .

يثبت بها حكم الأصل ، لأن هذه العلة لا يمكن أن تدل على أن مكانها (ثبت حكم) (١) الأصل بأن يبين (أن) (٢) بثبوتها ثبت حكم الأصل ، وبانتفائها عن الأصل انتفى الحكم ، لأنها لو وجدت وحدها في الأصل من غير العلة الأخرى لم يمكن أن يثبت حكم الأصل (بها) (٣) ، فدل على أنها غير صحيحة ، وأنها لا تثبت في الأصل ، (والأول أشبه) (٤) بأصولنا ، (والله أعلم) (٥) .

مسألة

اختلفت (أقاويل) (٦) الناس في العلة الشرعية القاصرة ، كالتعليل في الذهب والفضة بالثمنية مع الجنس ، هل هي صحيحة أو لا ؟ ، فقال أصحابنا رضی الله عنهم وأصحاب أبي حنيفة : هي باطلة إلا أن ينص عليها صاحب الشرع (٧) ، وقال

(١) في ظ : « ثبت بحكم » .

(٢) في م ، ح .

(٣) في م ، ح .

(٤) في ظ : « والأشبه » .

(٥) في م ، ح .

(٦) في م ، ح .

(٧) وهو رأى الجمهور ورأى أكثر الحنابلة ورواية عن الإمام أحمد وأكثر الحنفية . انظر المسودة : ٤١١ ، وشرح الكوكب المنير : ٢٨٤ ، وكشف الأسرار : ٣٨٩/٣ ، وأصول السرخسي : ١٥٩/٢ ، وهذا الخلاف في العلة القاصرة المستنبطة ، وأما العلة المنصوصة ، فقد نقل الباقلاني وغيره : الإجماع على صحتها ، إلا ماروى عن القاضي عبد الوهاب المالكي : أنه نقل الخلاف في العلة المنصوصة أيضا ، انظر الإحكام للآمدى : ٢٠٠/٣ ، وشرح تنقيح الفصول : ٤٠٩ ، وحاشية العطار : ٢٨٢/٢ .

الشافعي (وأصحابه) (١) وبعض المتكلمين : هي صحيحة (٢) .
والدليل على صحتها : أنها لو (نص) (٣) عليها صاحب
الشرع كانت علة صحيحة ، فإذا استنبطت كانت صحيحة كالعلة
المتعدية .

فإن قيل : المنصوص عليها بيان (لعة (٤)) المصلحة التي
لأجلها أباح الشرع وحظر ، وعلل المصالح لا يعلمها إلا صاحب
الشرع ، ولهذا جاز أن ينص عليها ، (فأما) (٥) العلة المستنبطة فهي
مستخرجة ، فإذا لم تكن متعدية ، فلا حاجة بنا إليها .

(قلنا) (٦) : (فلما) (٧) جعل الشرع علة المصلحة
قاصرة غير متعدية (إلا) (٨) والعلل يجوز أن تكون قاصرة ومتعدية ،

(١) في م ، ح .

(٢) وهو رأى المالكية وجمهور الشافعية ورواية عن أحمد ، ورأى جمهور
مشايخ سمرقند من الأحناف وأبى الحسن الكرخي ، ورأى أبى الحسين البصري
والقاضي عبد الجبار من المعتزلة . انظر المعتمد ٢/٨٠١٢ ، والتبصرة : ٤٥٣ ،
والإحكام للآمد : ٢٠٠/٣ ، وشرح تنقيح الفصول : ٤٠٩ والتقرير والتحبير :
١٦٩٣ .

(٣) في ح ، م : « دل » .

(٤) في ظ : « العلة » .

(٥) في ظ : « وأما » .

(٦) في ظ : « قيل » .

(٧) في ظ : « فلم » .

(٨) في م ، ح .

(وقولك (١)) أن المستخرجة (وإن (٢)) لم تكن متعدية ، فلا فائدة فيها غلط ، لأن فيها فائدة : وهو أن يعلم علة الحكم ، ويعلم هل (علته) (٣) قاصرة ، أو متعدية (والعلم) (٤) (من أعظم) (٥) أبواب الفوائد .

فإن قيل : إنما تفيد معرفة علة الحكم ، إذا (كانت تتعدى) (٦) إلى غيره ، وإلا (إذا) (٧) كانت قاصرة على الحكم فقد استفدنا / الحكم بالنص ، فطلب علته عبث ، لأنها لاتفيدنا ١٧٠ أ ثبوت حكم الأصل ، ولا يتعدى إلى فرع .

(قلنا) (٨) : لو كان طلب العلة الواقعة عبثا ، لكان نص الشرع عليها (عبثا) (٩) أيضا ، لأنها لاتفيد حكم الأصل (١٠) ، (ولا تتعدى) (١١) إلى فرع .

(وجواب) (١٢) : (أن) (١٣) أكثر مايقولون : إنا في غنى (عنهما) (١٤) ، ووقوع الغناء عن الشيء لايفسده ، ألا ترى أنا نستغنى بالقرآن في بعض الأحكام (عن) (١٥) أخبار الآحاد

(١) في ظ : « قوله » . (٢) في ظ .

(٣) في ظ : « هي علة » . (٤) في م ، ح : « العلة » .

(٥) في ظ : « أعظم من » . (٦) في ظ : « كان يتعدى » .

(٧) في ظ : « ما » . (٨) في ظ : « قيل » .

(٩) في ظ .

(١٠) أى : ليس بطريق إلى حكم في أصل ولا فرع .

(١١) في ظ : « يتعدى » . (١٢) في ظ : « قيل جواب آخر » .

(١٣) في ظ : (١٤) في ظ : « عنها » .

(١٥) في ظ : « على » .

والقياس ، ولايوجب ذلك فسادها ، ثم قد بينا أن معرفة الشئ بعد جهله من أكبر الفوائد ، فسقط (قولهم) (١) ، (ولأن) (٢) النفوس الشريفة تتشوق إلى معرفة علل الأشياء ، وذلك فائدة ، وربما كان في معرفتها فائدة أخرى ، وهي أن يمتنع من (قياس) (٣) فرع على أصل علته قاصرة ، وفائدة أخرى ، وهي أنه ربما حدث جنس آخر يجعل ثنا ، فتكون (تلك) (٤) علته .

ودليل آخر : أن العلة الشرعية أماراة ، (فجاز أن تكون) (٥) خاصة وعامة ، دليله النص .

فإن قيل : النص يفيد في الموضوعين ، والعلة لاتفيد إلا اذا كانت متعدية .

(قلنا) (٦) : قد يبق الجواب (٧) (عن هذا) (٨) .

(ودليل آخر) : إن العلل العقلية أكد من العلل الشرعية ، (ولهذا) (٩) (توجب) (١٠) حكمها بوجودها وينتفى

(١) في ظ : « وقولهم » .

(٢) في ظ : « لأن » .

(٣) في ظ : « القياس » .

(٤) في ظ : « لذلك » .

(٥) في ظ : « يجوز تكون » .

(٦) في ظ : « قيل » .

(٧) هذا الاعتراض مستنده أن العلة القاصرة لا فائدة منها وقد أجاب عنه في

صفحة ٤٦٢ .

(٨) في ظ : « عنه » .

(٩) في ظ : « فلهذا » .

(١٠) في ظ : « توجد » .

بعدها ، وليس من شرط (العلة) (١) الشرعية العكس ، ثم العقلية تصح واقفة ومتعدية ، فالشرعية أولى ، بيان ذلك : (أنه) (٢) يقال لا تسلك طريقا يحصل فيه الهلاك إلا أن يكون لك فيه نفع في الآخرة ، ومثل الجهاد ، فهذه علة قاصرة ، والمتعدية ، مثل قوله : لا تظلم ، (فإن) (٣) الظلم قبيح ، فهذه تتعدى إلى كل قبيح .

دليل آخر : أن إفساد القاصرة : إما أن تكون لأنها (قد) (٤) خلت (من) (٥) الدليل عليها ، أو لأنها لا تطرد ، (أو لأنها) (٦) لا تتعدى إلى فرع والأول لا يصح ، فإننا لانجعلها علة إلا أن يدل عليها دليل ، من تشبيه أو تأثير ، أو شهادة أصول ، والثاني : لا يصح ، لأنها مطردة ، والثالث : باطل ، لأنه ليس على ذلك دليل معقول ، وأنها إذا كانت (قاصرة بطلت) (٧) .

ودليل آخر : أنه لا يخلو أن تكون العلة أمانة على الحكم ، أو وجه المصلحة ، فإن كانت (أمانة) (٨) فالأمانة لا تنفسد بكونها

(١) في ظ .

(٢) في ظ : « أن » .

(٣) في ظ : « لأن » .

(٤) في م ، ح .

(٥) في ظ : « عن » .

(٦) في ظ : « ولأنها » .

(٧) في ظ : « باطلة ... » .

(٨) في م ، ح .

خاصة أو عامة (كسائر) (١) الأدلة ، وإن كانت
 (للمصلحة) (٢) ، (فالعلة) (٣) (القاصرة) (٤) إذا قامت عليها
 أماره (غلب على) (٥) ظننا أنها وجه المصلحة كالمتعديه سواء ، فدل
 على صحتها .

احتج المخالف : بأن العلة الشرعية (أماره) (٦) (على
 شيء) (٧) ، ولا يتصور أماره ، أو دلالة (لا تكشف عن حكم أصل
 ولا فرع ، فلم تكن أماره ، (٨) وإذا لم تكن أماره) (٩) لم تكن علة .
 (والجواب : أنه) (١٠) إذا دلت دلالة صحيحة على كون
 الوصف علة ، قضينا (بأنه) (١١) وجه المصلحة ، أو بأنها أماره
 توجب الظن كالمتعديه سواء ، ثم يبطل ماذكروه بالعلة القاصرة
 المنصوص عليها ، فإنها لا تكشف عن حكم أصل ولا فرع ، وهى
 صحيحة .

وجواب آخر : أنا قد بينا فوائدها بغير ذلك .

(١) فى ظ : « لسائر » .

(٢) فى ظ : « لمصلحة » .

(٣) فى ظ : « بالعلة » .

(٤) فى ظ : « القاصرة » .

(٥) فى م ، ح : « غلبك فى » .

(٦) فى ظ : « أماره شرعية » .

(٧) فى م ، ح .

(٨) أى : إذا لم تكشف العلة القاصرة عن حكم أصل ولا فرع فلا تكون

أماره .

(٩) فى م ، ح .

(١٠) فى ظ : « قلنا » .

(١١) فى ظ : « بأنها » .

واحتج : بأن العلة إذا لم تكن طريقاً إلى حكم ، لم يكن فيها نفسها فائدة ، وما لا فائدة فيه لا يجوز أن ينصب الله تعالى عليه أمانة ، وكل علة لا أمانة عليها فهي باطلة .

(والجواب) (١) : (أنه) (٢) يظل بالعلة القاصرة المنصوص

عليها ، فإنها لا تفيد حكماً على زعمكم ، وقد نص الله تعالى ، ولم يجعلها فاسدة ، على أننا إذا وقفنا على علة الشيء صرنا عالمين ، أو / ١٧٠ ب
ظانين بما كنا جاهلين به ، ولا فائدة أكثر من العلم ، ثم يلزم خير الواحد مع القرآن ، فإنه لا فائدة فيه في الحكم ، لأنه قد ثبت بأعلى حالات الثبوت ، ثم لا نقول : هو فاسد .

فإن قيل : الخبر مع الآية لا يسقط أحدهما مع الآخر ،

بخلاف القياس مع النص ، فإنه يسقط ، إذا عارضه فلم يثبت معه ، وهذا (المعنى) (٣) وهو أن (الشيء) (٤) إذا ثبت بالأقوى (نفى حكم الأضعف) (٥) بدليل البينة مع الإقرار لا تثبت ، لأن الإقرار أقوى منها .

(والجواب : أنه) (٦) لا فرق بينهما فإن خير الواحد إذا

(عارض) (٧) نص القرآن سقط إلا أن يكون القرآن عموماً والخبر

(١) في م ، ح .

(٢) في ظ : « فلا » .

(٣) في ظ : « المعنى » .

(٤) في ظ : « المعنى » .

(٥) في ظ : « دل على حكم الأضعف » .

(٦) في ظ : « قلنا » .

(٧) في ظ : « خالف » .

خاصا ، فنخصصه ، ومثله القياس يخصص عموم القرآن على (ظاهر) (١) قول أكثر أصحابنا (٢) ، ومن منع منهم (منع من) (٣) أن يخصص بالخير والقياس ، فأما البينة ، فلا تلغوا مع الإقرار ، ولهذا قال أصحابنا رضي الله عنهم فيمن قامت عليه البينة بالزنا فأقر بالزنا (لا يسقط) (٤) عنه الحد (٥) ، بل يؤكد الحد خلافا ، لأصحاب أبي حنيفة (٦) ، (فكذلك ها هنا) (٧) ، (ولأنه) (٨) لاختلاف أن الحكم إذا نص عليه ، واقتضاه القياس ثبت (بهما) (٩) معا ، (فأما البينة) (١٠) فإنه إذا أقر لا يحتاج إلى البينة ، لأن من شرط (إقامة) (١١) البينة أن تثبت حقا لم يكن ثابتا ، وليس

(١) في م ، ح .

(٢) انظر ذلك في الروضة : ٢٤٩ ، والمسودة : ٢٠٩ ، وشرح الكوكب

المنير : ١٢٠ .

(٣) في م ، ح .

(٤) في ظ : « فلا يسقط » .

(٥) يحد لكمال النصاب سواء صدقهم أو لم يصدقهم . انظر كشاف القناع

عن متن الإقناع : ١٠١/٦ .

(٦) تبطل الشهادة ويسقط الحد باعتراف المشهود عليه بالزنا قبل القضاء

باتفاق الأحناف ، واختلفوا في الاعتراف بعد القضاء . انظر شرح فتح القدير :

١٢٤/٤ .

(٧) في م ، ح .

(٨) في ظ : « ولأنه إذا أقر » .

(٩) في ظ : « هما » .

(١٠) في ظ : « كالبينة » .

(١١) في ظ .

(ذلك) (١) من شرط الحكم الشرعى ، ولهذا يثبت بالقرآن وبالخير
 (وبالقياس) (٢) ، ولا نقول : إذا ثبت بأحدها فسد غيره . (والله
 أعلم) (٣) .

مسألة (٤)

اختلف أصحابنا رضى الله عنهم فى العلة المستتبطة
 المخصوصة : (٥) هل هى حجة فيما عدا المخصوص (أم لا) (٦) ؟
 فقال بعضهم : (هى) (٧) حجة فيه ، وبه قال

(١) فى م ، ح : « لذلك » .

(٢) فى م ، ح : « والقياس » .

(٣) فى م ، ح .

(٤) فى ظ : « فصل » .

(٥) تخصيص العلة : هو تخلف الحكم فى بعض الصور عن الوصف المدعى
 لمانع يسميه المانعون له نقضا ، والمميزون يرون أن التخصيص غير المناقضة لعة
 وشرعا وإجماعا ، وقال عبد العزيز البخارى فى وجه تسميته تخصيصا : وإنما سمي
 تخصيصا ، لأن العلة وإن كانت معنى ولا عموم للمعنى حقيقة ، لأنه فى ذاته شيء
 واحد ، ولكنه باعتبار حلوله فى محال متعددة يوصف بالعموم ، فأخراج بعض المجال
 التى توجد فيها العلة عن تأثير العلة فيه ، وقصر عمل العلة على الباقي يكون بمنزلة
 التخصيص .

انظر أصول السرخسى : ٢٠٨/٢ ، وكشف الأسرار : ٣٢/٤ ، والإحكام
 للآمدى : ٢٠٨/٢ ، وشرح الكوكب المنير : ٢٨٥ .

(٦) فى م ، ح .

(٧) فى ظ : « هو » .

(مالك) (١) وأصحاب أبي حنيفة (٢) .

وقال بعضهم : تكون باطلة منتقضة فلا يحتج بها (٣) ، وبه قال أصحاب الشافعي ، وكلام أحمد رضى الله عنه يحتمل القولين معا ، فأما العلة (المنصوصة) (٤) ، فمن قال بتخصيص العلة يقول بتخصيصها ، ومن منع من تخصيص العلة المستنبطة ، اختلفوا في ذلك .

فقال بعضهم : يجوز تخصيصها (٥) .

(١) في ظ .

(٢) وهو رأى أكثر الحنابلة وجمهور أصحاب أبي حنيفة منهم أبو زيد الدبوسى وأبو حسن الكرخى وأبو بكر الرازى وأكثر العراقيين من الأحناف ، وهو مذهب عامة المعتزلة والمشهور عند المالكية . انظر المعتمد ٨٢٢/٢ ، وكشف الأسرار : ٣٢/٤ ، والإحكام للآمدى : ٢٠٢/٣ ، وتنقيح الفصول : ٤٠٠ ، والمسودة ٤١٢ ، وشرح الكوكب المنير : ٢٨٥ .

(٣) وهو رأى : جمهور الشافعية وبعض الحنابلة منهم ابن حامد والقاضى أبو يعلى في قول له : ، وهو أيضا رأى مشايخ سمرقند من الأحناف والإمام أبى منصور الماتريدى والإمام السرخسى : وقال السرخسى : فإن مذهب من هو مرضى من سلفنا أنه لا يجوز تخصيص فى العلل الشرعية ، ومن جَوَز ذلك فهو مخالف لأهل السنة ، مائل إلى أقاويل المعتزلة فى أصولهم .

انظر المعتمد ٨٢٢/٢ ، والإحكام للآمدى ٢٠٢/٣ ، والمسودة ص ٤١٢ . وشرح الكوكب المنير ٢٨٥ ، وكشف الأسرار ٣٢/٤ ، وأصول السرخسى ٤٠٨/٢ .

(٤) فى ظ : « المنصوص عليها » .

(٥) وهو قول أكثر المانعين واتفق المجيزين للعللة المستنبطة . انظر كشف الأسرار ٣٢/٤ ، والإحكام للآمدى ٣٠٢/٣ ، والمعتمد ٨٢٢/٢ .

وقال بعضهم : لا يجوز (١) ، ومتى وجدناها مخصصة علمنا أنها بعض العلة .

حجة القول الأول : إنها أمانة شرعية فتخصيصها لا يبطل كونها حجة فيما عد المخصوص كالعموم .

فإن قيل : العموم (طريق) (٢) كونه دليلا ، أنه قول صاحب الشرع ، فإذا (خص) (٣) بعضه لم يخرج باقيه أن يكون دليلا ، لأنه (طريق باقيه) (٤) بخلاف العلة المستنبطة ، فإن طريق صحتها اطرادها (وجريانها) (٥) ، في معلوها ، فإذا لم تجر فيها أثبتنا أنها ليست علة .

(والجواب) (٦) : أنا لا نسلم أن طريق صحة العلة الجريان لما تقدم (من أن اطرادها ليس) (٧) (بدليل) (٨) على صحتها ، على أنه لا فرق بينهما ، لأن العموم (قول) (٩) صاحب الشرع ، والعلة معنى قول صاحب الشرع ، وكل واحد منهما يجب شموله بأصل الوضع (١٠) ، إلا أن يمنع مانع ، فإذا منع مانع خرج عن حقيقة

(١) وهو مختار عبد القاهر البغدادي وأبي إسحاق الإسفراييني . انظر كشف الأسرار ٣٢/٤ .

(٢) في م ، ح . (٣) في ظ : « خصص » .

(٤) في ظ : « طريقه باق » . (٥) في ظ : « وأجراها » .

(٦) في ظ : « قلنا » . (٧) في م ، ح .

(٨) في ظ : « دليلا » . (٩) في ظ : « قبول » .

(١٠) كلامه يفيد أن العرب وصفت الألفاظ والمعاني بالعموم حقيقة على السواء ، ولكن في هذا الأمر اتفاق واختلاف بين الأصوليين ، اتفقوا على أن الألفاظ توصف بالعموم حقيقة ، واختلفوا في وصف المعاني بالعموم ، فأكثرهم : ذهبوا إلى أن المعاني لا توصف بالعموم حقيقة ، وإنما يطلق عليها ويراد به مطلق الاستغراق والشمول على سبيل المجاز . انظر فواتح الرحموت بحاشية المستصفي ٢٥٨/١ .

وضعه وصار كالمجاز ، فأما (مذهب) (١) من قال : (المجاز) (٢) لا يحتاج به (٣) ، أو يكونان حجة على مذهب الأكثرين (٤) .

ودليل آخر : أن العلة الشرعية أمانة ، (والأمانة لا يجب) (٥)

وجود حكمها معها على كل حال ، وإنما الواجب أن يكون

(حكمها) (٦) مواصلاً لها في الغالب والأكثر ألا ترى أن الغيم

الرطب في الشتاء أمانة على وجود المطر ؟ . فإن وجد (ولم يمطر) (٧)

لم / يخرج ذلك عن (كونه) (٨) أمانة على المطر . وكذلك إذا رأينا

مركوب القاضي على باب الأمير كان ذلك أمانة على كونه عند الأمير ،

وإن جاز أن لا يكون عنده ، (ويكون) (٩) مركوبه مستعاراً ، وهذا

عمدة المسألة .

فإن قيل : إذا وجدت أمانة ولم يوجب مادلت عليه وجب أن

(١) في م ، ح .

(٢) في ظ .

(٣) أى أن من قال إن العموم المخصص والعلة المخصوصة ، مجاز لا يحتاج بهما

فيما عدا المخصوص لا يحتاج لمذهبه .

(٤) وفي الاحتجاج بالعام بعد التخصيص فيما عدا المخصوص خلاف بين

العلماء والأكثر على الاحتجاج به مطلقاً ، وعيسى بن أبان وأبو ثور على المنع مطلقاً

وبين المذهبيين تفصيل : انظر المعتمد ٢/٢٨٦ . والإحكام للآمدى ٢/٢١٣ .

(٥) في ظ : « الأمانات لا توجب » .

(٦) في ظ : « حكمه » .

(٧) في م ، ح .

(٨) في ظ : « أن يكون » .

(٩) في ظ : « فيكون » .

يجعل عدم ذلك المعنى مضموما إليها فيكون الجميع . هو الأمانة .
(فنقول) (١) وجود مركوب القاضي على باب الأمير دليل على كونه
عند الأمير ما لم يستعر .

(قلنا) (٢) : لا أحد من العقلاء يمنع من وقوع الظن لمن
رأى مركوب القاضي على باب الأمير أن القاضي عنده إذا كان الأغلب
أن القاضي لا يعبر مركوبه ، وإن جاز أن يعبره ، كذلك لا يمنع من
وقوع الظن بأن هذه العلة الحكم وإن لم يوجد الحكم في موضع ثم
هب أنك تدعى هذا في المركوب ، فالغيم (ما تشترط فيه حتى) (٣)
يكون أمانة ؟ .

(دليل آخر : أنه إذا جاز أن يوجد الحكم لوجود علته) (٤)
ثم تزول العلة ويبقى الحكم ، مثل السعى شرع لإظهار الجلد
للمشركين ، وزال ذلك المعنى وبقي السعى ، وكذلك حرم الخمر ،
لأنها توقع العداوة والبغضاء) (٥) وتصد عن ذكر الله وعن
الصلاة . (٦) وذلك لا يوجد في الفطرة ، والتحريم حاصل ، (وكذلك
شعر الخنزير إذا غمس في الماء نجس لأجله ، ثم تزال الشعرة والنجاسة

(١) في ظ : « ويقول » .

(٢) في ظ : « قيل » .

(٣) في ظ : « تشترط فيه خبر إن » .

(٤) في ظ : « علة » .

(٥) في ظ .

(٦) التمثيل بهذا الوصف غير دقيق ، لأنه ليس بعلة ، وإنما هو حكمة والتعليل

بالحكمة لا يعتبر عند أكثر الأصوليين .

انظر الأمدي ١٨٦/٣ .

بجالها (١) ، فلم لا يجوز أن يزول الحكم وتبقى العلة ؟ وهذا يشير إلى معنى صحيح وهو أن الحكم لا تجب ملازمته للعلة ، ولا يشترط وجود كل واحد منهما في صحة الآخر ، لما بينا من أن العلة تنفك عن الحكم فلا يبطل الحكم كذلك إذا انفك الحكم عن العلة يجب أن لا تبطل العلة .

ودليل آخر : أن العلة المنصوص عليها لا تخلو : (إما) (٢) أن يجيز المخالف تخصيصها ، أو لا يجيزه ، فإن لم يجزه فهو غلط من أوجه : أحدهما : أنه تحجر على صاحب الشرع ، ومعلوم أنه لو قال : حرمت التفاضل في البر لكونه مطعوم جنس ، ثم قال : أبحت أن تباع رمانة برمانتين لم يجز الاعتراض عليه .

(والثاني) (٣) : أن المنصوص عليها قول صاحب الشرع كالعوم ، ثم تخصيص العموم لا يبطله كذلك تخصيص العلة .

(والثالث) (٤) : أن الرسول ﷺ قال لفاطمة بنت أبي حبيش (٥) في دم الاستحاضة : ((إنه دم عرف فتوضئي لكل صلاة)) (٦) فخصصت هذه العلة ، وقلتم : الدم الخارج من العضد

(١) في م ، ح .

(٢) في م ، ح .

(٣) في ظ : « الثاني » .

(٤) في ظ : « الثالث » .

(٥) فاطمة بنت أبي حبيش بن عبد المطلب القرشية الأسدية . انظر أسد الغابة

. ٢١٨/٧

(٦) أخرجه ابن ماجه من حديث عائشة كتاب الطهارة ، باب ماجاء في

المستحاضة ٢٠٤/١ ، والبيهقي ، كتاب الحيض ، باب المستحاضة تغسل عنها أثر =

وغيره لا ينقض الوضوء ، وإن كان دم عرق ، وكذلك قال لبريرة : ملكت بضعك فاختارى فخصصتم (علته) (١) ، وقلتم : إذا عتقت تحت (حر) (٢) قد ملكت بضعها ولا (تختار) (٣) .

(والرابع) (٤) : أنكم منعتم من تخصيص المستنبطة ، لأن طريقها الجريان والتخصيص يبطل ذلك ، وليس طريق المنصوص عليها الجريان (فتبطل) (٥) بالتخصيص ، (وإن) (٦) قلتم (يجوز) (٧) تخصيصها .

قيل : إذا جاز تخصيصها ، وهي أمانة وعلة شرعية جاز مثله في المستنبطة ، لأن ما يجوز على الشيء أو تستحيل فيه لا يختلف باختلاف طرقه ، ولأن المنصوصة قوله والمستنبطة تنبيه (قوله) (٨) فما يجوز في إحداهما يجوز في (الأخرى) (٩) (كثعلق) (١٠) الحكم بكل واحدة منهما .

(فإن قيل : من شرط المستنبطة الجريان فتخصيصها يبطل الجريان) (١١) .

(قلنا) (١٢) : ونحن فلا نسلم أن طريق المستنبطة الجريان وإنما طريقها دلالة الشرع كالمقصود سواء .

= الدم : ٣٤٤/١ ، وأخرجه الإمام أحمد في المسند : ٤٢/٦ ، والطحاوى في معاني الآثار : ١٠٢/١ .

(١) في م ، ح : « علته » . (٢) في م ، ح : « الحر » .

(٣) في م ، ح : « تختار » . (٤) في ظ : « الرابع » .

(٥) في ظ : « يبطل » . (٦) في ظ : « فإن » .

(٧) في م ، ح : « ويجوز » . (٨) في م ، ح : « » .

(٩) في ظ : « الآخر » . (١٠) في ظ : « تعلق » .

(١١) في م ، ح : « » . (١٢) في م ، ح : « » .

دليل آخر : أن العلة الشرعية جعلت أمانة على الحكم (يجعل جاعل) (١) فجاز أن نجعلها أمانة في مكان دون مكان ، كما أن خبر الواحد لما كان أمانة ، (جاز أن نجعله في موضع دون موضع ، فيكون أمانة مع [عدم نص] (٢) القرآن والتواتر ، ولا يكون أمانة معهما (٣) .

(ودليل آخر) : أن أكثر ما في التخصيص وجود العلة ولا حكم وهذا جائز في العلل الشرعية ، ولهذا كانت موجودة قبل الشرع ولا حكم ، (وتوجد بعد النسخ ولا حكم) (٤) فكذلك جاز أن توجد في الموضع المخصوص ولا يوجد حكمها .

فإن قيل : العلة قبل الشرع ما كانت طريقا إلى الحكم وبعد الشرع صارت طريقا إلى الحكم ، فلا يجوز أن تكون طريقا في حكم ولا تكون طريقا في نظيره .

(قلنا) (٥) : هي طريق إلى الحكم في الموضع الذي جعلت فيه دون غيره ، لأنها أمانة وليست موجبة ، فجاز أن نجعلها أمانة في الحكم دون حكم ، كما جاز أن نجعلها أمانة للحكم في وقت دون

(١) في م ، ح .

(٢) في كل النسخ : « مع نص » . انظر المعتمد : ٨٣١/٢ .

(٣) في م ، ح .

(٤) أي معهما أمانة بخلافهما .

(٥) في م ، ح .

(٦) في ظ : « قيل » .

وقت ، وهذا صحيح ، فإنه لا فرق بين رفع جميع حكمها بالنسخ ، وبين رفع بعضه بالتخصيص بل رفع حكمها جميعه مع بقائها أكثر من رفع بعضه .

دليل آخر : أنهم قد أجازوا تخصيص العلة ، لأن عندكم أن الطعم والجنس علة في تحريم التفاضل في الكيل ، ثم جوزتم بين العرايا في خمسة أوسق فما دون ، ولم تعتبروا التساوى في الكيل ، وجوزتم ذلك بالخبر ، وهذا تخصيص .

فإن قيل : (الخرص) (١) يحصل به التقدير في الكيل .
 (قلنا) (٢) : لو كان كذلك لجاز بيع مازاد على خمسة أوسق ، ولجاز بيع الرطب على الأرض بالتمر بتقدير الكيل .
 فإن قيل : إنما جاز في العرايا لموضع الحاجة بالظن وفي غيرها لا حاجة بنا ، فاعتبرنا التساوى في المكيل يقينا دون الظن .

(قلنا) (٣) : فهذا تخصيص (بدليل) (٤) ، لأنكم عدلتم عن التساوى يقينا إلى الظن بدليل الحاجة ، ثم كان يجب أن يقولوا فيمن حاجته داعية إلى أكثر من خمسة أوسق أنه يجوز ، ومن لا حاجة به إلى أكثر من وسق لا يجوز له بيع الرطب بالتمر في خمسة أوسق ، فلما لما اعتبروا ذلك دل على

(١) في ظ : « الخبر » .

(٢) في ظ : « قيل » .

(٣) في ظ : « قيل » .

(٤) في ظ : « الدليل » .

أنكم (أخذتم) (١) في الخمسة أوسق (للخير) (٢) لاغير وهو تخصيص .

واحتج المخالف بقوله تعالى : ﴿ وَلَوْ كَانَ مِنْ عِنْدِ غَيْرِ اللَّهِ لَوَجَدُوا فِيهِ اخْتِلَافًا كَثِيرًا ﴾ (٣) ، فجعل وجود الاختلاف دليلا على أنه ليس من عند (غير) (٤) الله ، وإذا وجدت العلة من غير حكم فقد وجد الاختلاف ، (فدل) (٥) على أنها ليست من عند الله .

(والجواب : أنا) (٦) لا نسلم أن تخصيص الحكم بدليل اختلاف ، ثم لو كان ذلك اختلافا ، لكان تخصيص العموم ، على أنا نقابل هذه الآية بقوله تعالى : ﴿ إِنَّ لَهُ أَبًا شَيْخًا كَبِيرًا فَخُذْ أَحَدَنَا مَكَانَهُ ﴾ (٧) ، ومعلوم أن أحدهم أبوه أيضا شيخ كبير فدل على أن التخصيص جائز .

واحتج : بأنها علة مستنبطة (دل الدليل على تعلق الحكم بها) (٨) ، فكان (تخصيصها) (٩) (نقضها) (١٠) كالعلة العقلية .

(والجواب (١١) : أنا) لا نسلم أن العقلية لا يجوز تخصيصها ، لأن علة هبوط الحجر ثقله ، ثم قد لا ينهبط (في موضع) (١٢) لمانع فلا يدل على أن الثقل ليس بعلة ، وإذا سلمنا فلم

(١) في ظ : « أحرتم » . (٢) في ظ : « في الخير » .

(٣) سورة النساء ، الآية ٨٢ . (٤) في ظ .

(٥) في ظ . (٦) في ظ : « قلنا » .

(٧) سورة يوسف ، الآية ٧٨ . (٨) في م ، ح .

(٩) في ظ : « تخصيصا » . (١٠) في ، ح .

(١١) في ظ : « قلنا » . (١٢) في م ، ح .

يمنع من تخصيصها لما ذكرتم ، وإنما لأن العقلية موجبة لأحكامها ،
 فلهذا لم يجوز تخصيصها : بخلاف الشرعية فإنها أمانة ، والأمارات قد
 يتبعها حكمها ، وقد لا يتبعها ، بدليل ما بينا ، ثم يلزم المنصوص
 عليها ، دل الدليل على تعلق الحكم بها ، ويجوز تخصيصها إن سلم .
 واحتج : بأن الشرعية مع الشرع كالعقلية مع العقل ، فإذا لم
 يجوز تخصيص إحداها لم يجوز تخصيص الأخرى .

(والجواب : أن) (١) هذا جمع / بغير علة ، فإن قالوا : وجه
 الجمع أن الدليل دل على تعلق الحكم بكل واحد منهما .
 قلنا : هذا هو الدليل الذى قبله وقد تقدم جوابه .

واحتج : بأنه لو جاز وجود العلة فى فرع ولا يتبعها فيه
 حكمها لم يكن بعض الفروع (بذلك) (٢) أولى من بعض ،
 (فكان) (٣) يجب أن يحتاج فى تعليق الحكم عليها فى كل فرع إلى
 دليل ، لأن كونها علة ليس يقتضى تعلق الحكم بها فى كل
 موضع (٤) .

(والجواب : أن) (٥) قولكم ليس بعض الفروع أولى من
 بعض فى أن الحكم لا يتبع العلة فيه لا نسلم ، (لأن الفرع) (٦)
 المختص بما يمنع من تعلق الحكم بالعلة فيه لا نسلم ، (لأن
 الفرع) (٧) فيه من فرع لم يوجد فيه (ما يمنع) (٨) من تعلق الحكم

(١) فى ظ : « قلنا » . (٢) فى م ، ح .

(٣) فى ظ : « فكانت » . (٤) انظر المعتمد : ٨٢٨/٢ .

(٥) فى ظ : « قلنا » . (٦) فى ظ : « أن الفرع » .

(٧) فى م ، ح . (٨) فى ظ : « مانع يمنع » .

بالعلة ، على أننا قد بينا أن العلة أمانة ، (والأمانة) (١) يتبعها حكمها في الأغلب ، ولهذا كانت طريقا إلى الظن لا إلى القطع والأصل فيها أن يتبعها (حكمها ما لم يمنع مانع ، فإذا وجدت في موضع وحكمها لا يتبعها) (٢) فثم مانع يجب أن يدل عليه دليل كما نقول في العموم والعلة المنصوصة .

واحتج : بأن العلة أمانة على الحكم ، فإذا وجدت ولم يوجد الحكم لم تكن أمانة عليه يبين ذلك ، أنا إذا علمنا أن علة تحريم الله بيع الذهب بالذهب متفاضلا : هي كونه موزونا ، ثم علمنا بإباحة بيع الرصاص متفاضلا مع أنه موزون ، فلا بد أن يعلم ذلك بعلة أخرى تدل على إباحته نحو كونه أبيض أو غير ذلك (من أوصافه) (٣) أو بنص ، فإن علمنا بعلة مثل البياض ، فلا بد أن تشرط في (تحريم) (٤) بيع الحديد متفاضلا .

فنقول : موزون غير أبيض ، لأننا لو شككنا في بياضه لم نعلم قبح بيعه متفاضلا ، فخرج الوزن أن يكون بنفسه علة في تحريم التفاضل ، وثبت أن كونه موزونا غير أبيض هو العلة . وإن علمنا (إباحة) (٥) (بيع) (٦) الرصاص (٧) بنص (غير) (٨) معلل فلا نعلم تحريم بيع الحديد متفاضلا إلا إذا علمنا أنه موزون غير رصاص ، فلم يكن الوزن فقط علة ، وهذه عمدتهم وقد يخص بعضهم هذه

(١) في ظ : « الأمانات » . (٢) في م ، ح .
 (٣) في م ، ح . (٤) في م ، ح .
 (٥) في ظ : « الإباحة » . (٦) في م ، ح .
 (٧) في ظ : « في الرصاص » . (٨) في ظ : « على » .

(الطريقة) (١) ، فقال : وجود التخصيص في العلة يدل على أن (المستدل) (٢) (لم يذكر) (٣) الوصف الذي علق (عليه) (٤) الشرع الحكم (٥) ، لأنه لو ذكره لتبعه الحكم ، (وإذا) (٦) لم يكن ذلك الوصف الذي علق عليه الشرع لم يكن علة (ثبت) (٧) أنه بعض العلة فيجب أن يضم إليه وصف الفرع الذي خصص .

(والجواب : أن) (٨) هذا إشارة إلى أن الاطراد دليل على صحة العلة ، وقد بينا أنه لا يدل الطرد على صحتها ، وإنما يدل على صحتها ما ذكرنا في النطق والتنبيه والتأثير وشهادة الأصول .

وجواب آخر : أن العلة الشرعية أمانة والأمارات غير موجبة (فلا) (٩) يكون مفارقة الحكم لها في موضع مخرجها لها عن كونها أمانة .

وجواب آخر : أنه يلزم العلة المنصوصة إذا لم يرد التعبد بالقياس ، (فإنها صحيحة ، وإن لم تتعدد إلى سائر الفروع ، ويلزم تخصيص العلة المنصوصة مع التعبد) (١٠) بالقياس .

وجواب آخر : وهو أن العلة أمانة على الحكم في الأغلب ما بينا من وجود الغيم الندى في الشتاء .

(١) في ظ : « الطريق » . (٢) في ظ : « المستنبط » .

(٣) في ظ : « يذكر » . (٤) في ظ .

(٥) في م ، ح : « الحكم به » . (٦) في ظ : « فإذا » .

(٧) في ظ : « وثبت » . (٨) في ظ : « قلنا » .

(٩) في ظ : « ولا » . (١٠) في م ، ح .

وأما أن تشترط لكونها أمانة أن تكون لا يتخلف عنها حكمها فلا نسلم ذلك (١) .

وجواب آخر : أن العلة تفتقر إلى تأثير مأخوذة من المرض يسمى علة ، لأنه أثر ، وليس من شرط تسمية المرض علة أن يعم جميع الأمراض ، كذلك إذا أثرت هذه العلة في أحكام ، وخرج (بعض) (٢) أحكامها عنها للدليل لا (يخرجها) (٣) عن كونها علة ، وقد قيل في الجواب : أنا لا نسلم أن البياض وكونه غير رصاص شرط في تحريم التفاضل لكن (لا) (٤) نجعله (شرطا) (٥) في العلة ب ١٧٢ نجعل الإحصان شرطا / في الرجم ، ولكن لا يكون بعض العلة ، بل يقال علة الرجم الزنا ، لأن ماعزا (زنا) (٦) فرجمه النبي ﷺ ، والمخالف يقول : إذا شرطت البياض في تحريم التفاضل ، ولم تفصل بينه وبين غيره من الأوصاف فقد أقررت أنه جزء من العلة ، (ولأنك) (٧) (أقررت) (٨) : أنه شرط ، فإذا قلت الوزن وحده هو العلة (أوهمت أنه) (٩) شرط لها ، فلا بد من ذكره ، وكذلك نقول في الإحصان .

واحتج : بأن العلة طريق إلى إثبات الحكم في الفرع ، لأننا إذا علمنا أن الوصف علة الأصل ودل الدليل على التعبد بالقياس ،

-
- (١) في م ، ح .
 (٢) في ظ : « يخرجها » .
 (٣) في م ، ح : « وصفا » .
 (٤) في م ، ح : « لأنك » .
 (٥) في م ، ح : « أو هو أثر » .
 (٦) في م ، ح : « بعض » .
 (٧) في م ، ح : « يخرجها » .
 (٨) في م ، ح : « لأنك » .
 (٩) في م ، ح : « أو هو أثر » .

(وإن) (١) الوصف يكون طريقا إلى إثبات الحكم في الفرع ، فإذا
 اختص هذا الطريق (بفرعين) (٢) لم يجز كونه طريقا إلى العلم أو
 الظن بأحدهما دون الآخر ، لأن الطريق في أشياء لا يختلف كالدليل
 والإدراك كما كانا طريقين (في) (٣) الأشياء لم يختلف فيما كانا طريقين
 إليه .

(والجواب : أنه) (٤) ليس العلة في الأدلة وإدراكات ما ذكرتم
 (في) (٥) كونهما طريقين ، (بل) (٦) لأن دلالتهما ، إما أن تكون
 موجبة (كدلالة) (٧) الحياة في الحى على كونه مدركا ، أو كعلمنا
 أنه (لولا المدلول) (٨) ما كانت الدلالة (كدلالة) (٩) العقل على
 كونه فاعلة قادرا ، بخلاف الأمانة فإنها غير موجبة (وتعد في) (١٠)
 مدلولها ، فتكون أمانة على أن المدركات يحصل عندها العلم فهي
 موجبة : بخلاف الأمانة فإنها غير موجبة ، فأما الدليل فهو كقولنا :
 ولهذا من أخبره زيد (وهو بعيد عن الكذب) (١١) بأن بكرا في الدار
 غلب على ظنه (أن بكرا في الدار) (١٢) فإذا قيل له : بم ظننت ؟ ،
 قال : لأن زيدا أخبرني بذلك ، ومع ذلك فقد يخبر زيد بأن خالدا في

-
- | | |
|----------------------------|--------------------------------|
| (١) في ظ : « فإن » . | (٢) في م ، ح . |
| (٣) في ظ : « إلى » . | (٤) في ظ : « قلنا » . |
| (٥) في ظ : « من » . | (٦) في ظ . |
| (٧) في معط : « الدلالة » . | (٨) في ظ : « الدليل » . |
| (٩) في ظ : « الدلالة » . | (١٠) في ظ : « ويقدم » . |
| (١١) في م ، ح . | (١٢) في ظ : « كون بكر فيها » . |

الدار فلا يغلب (في) (١) ظنه كونه (في الدار) (٢) إذا أخبر من هو أصدق من زيد أن خالدًا في السوق ثم لا يخرج إخبار زيد عن بكر أنه في الدار من أن يكون أمانة على كونه في الدار ، لأن الأمانة لا تخرج عن كونها أمانة إذا أخطأت في موضع كذلك العلة لا تخرج عن كونها أمانة ، وإن تخلف عنها حكمها في موضع .

(واحتج) : بأن وجود العلة مع عدم حكمها يدل على أن المعلل لم يستوف شروطها ، لأنه لو استوفى شروطها لم يتخلف عنها حكمها ، والعلة إذا لم يستوف شروطها كانت باطلة .

(والجواب : أنا) (٣) لا نسلم أن تخلف حكمها يدل على أنه لم يستوف شروطها ، وهل هذا (إلا) (٤) مسألة الخلاف ؟ ، ثم يبطل بالعلة (المنصوصة) (٥) إذا لم يرد التعبد بالقياس وبالعلة المنصوصة المخصصة مع ورود التعبد بالقياس .

واحتج : بأن وجود العلة مع عدم حكمها مناقضة وهو أكد ما تفسد به العلة .

(والجواب : أنا) (٦) إنما نخصها إذا دل دليل شرعي على موضع التخصيص وذلك لا يسمى مناقضة .

(وجواب آخر) (٧) : (وهو أن ما نقول) : (٨) هب أنه سمي مناقضة فلم زعمتم أنه يفسد العلة ؟ .

(١) في ظ : « على » . (٢) في ظ : « فيها » .

(٣) في ظ : « قلنا » . (٤) في م ، ح .

(٥) في ظ : « عبارة لم أتيناها » . (٦) في ظ : « قلنا » .

(٧) في ظ : « جواب آخر » . (٨) في م ، ح .

فإن قيل : لأن العقلاء عدوا ذلك مناقضة مفسدة ، حتى أنهم يناقضون من قال : « سمحت فلانا ؛ لأنه دخل على داري » ، إذا دخل غيره عليه فلم يسامحه . (فيقولون) (١) : سمحت فلانا لدخوله عليك ، فلم (لم) (٢) تسامح فلانا وقد دخل ، عليك ؟
 (قلنا) (٣) : هذا صحيح غير أن هذا الإنسان لو اعتذر بأن فلانا عدوي ، فلم أسامحه ، حسن ذلك ، وكان عذرا صحيحا .
 فإن قيل : العقلاء يلزمونه أو يشترط ذلك في علة . فيقول : دخل عليّ فلان داري ولم يكن عدوي فسامحته .

قلنا : لا نسلم أنه يلزمه اشتراط / ذلك (في علة) (٤) ١١٧٣
 وادعائك على العقلاء لا برهان عليه ، لأن خصومك من العقلاء وهم يخالفونك (عليه) (٥) .

فإن قيل : لو لم تفسد العلة بتخصيصها لم تفسد (لمعارضة النص لها) .

قلنا : إن عارضها النص في بعض فروعها فهو التخصيص فلا تفسد عندنا ، وإن عارضها في جميع فروعها تبينا (٦) أنها علة قاصرة ، وهي صحيحة عندنا أيضا في الأصل الذي أثرت في حكمه ومن لم يقل بالعلة القاصرة . (يقول) (٧) : ليست علة من حيث

(١) في ظ : « ويقولون » . (٢) في ظ : « لا » .

(٣) في ظ : « قيل » . (٤) في ظ .

(٥) في ظ : « في ذلك » .

(٦) في ظ : « لمعارضة جميع فروعها أثبتنا » .

(٧) في م ، ح : « فيقول » .

كانت قاصرة لا من حيث كونها مخصصة ثم هذا باطل بالعلة المنصوصة قبل التعبد بالقياس وبالمنصوصة المخصصة .

واحتج : بأن القول بتخصيص العلة يفضى إلى تكافؤ الأدلة ، لأن من (يحل شرب) (١) النبيذ ، يقول : مائع يشتهي شربه فكان حلالا كالماء ، ويقول الخمر (مخصصة) (٢) من العلة .

ويقول خصمه : مائع يشتهي شربه فكان حراماً كالخمر ، والماء وسائر الأشربة مخصصة من القياس .

(والجواب : أن) (٣) هذا يلزم من (يدل) (٤) على صحة العلة في الأصل بالطرد ، فأما نحن نقول : لا بد أن يدل على العلة دليل في الأصل يتميز به الصحيح من الفاسد ، إما من نص أو تنبيه أو تأثير فإن التأثير لا يجوز أن يوجب العلة في الحكمين جميعاً ، وإنما يؤثر في أحدهما دون الآخر .

واحتج : بأن التخصيص سد لباب النقض ، لأنه (كلما) (٥) أرى خصمه العلة مع ارتفاع حكمها . قال (له) (٦) : هي مخصصة في ذلك الحكم .

(والجواب : أنه) (٧) ليس كذلك ، لأن مدعى العلة يحتاج إلى (تبيين) (٨) ما يدل عليها في الأصل ، ويبين أن الموضع الذى

(١) فى م ، ح : « يحذ من شرب » . (٢) فى ظ : « مخصوص » .

(٣) فى ظ : « قلنا » . (٤) فى ظ : « ما دل » .

(٥) فى ظ : « حتى » . (٦) فى م ، ح .

(٧) فى ظ : « قلنا » . (٨) فى ظ : « أن يبين » .

خص دلت عليه دلالة صحيحة منعت من (تعلقه) (١) على العلة ،
فأما إذا لم يبين ذلك ووجدت عكته مع عدم حكمها فهي منتقضة
فاسدة لا تحتج بها . (والله أعلم) (٢) .

مسألة

قد أطلق (إمامنا) (٣) أحمد رضى الله عنه القول بالاستحسان
في مواضع (٤) ، قال في رواية الميموني : « استحسن أن يتيمم لكل
صلاة ، والقياس أنه بمنزلة الماء حتى يحدث (أو يجد الماء) (٥) »
(وقال) (٦) في رواية بكر بن محمد فيمن غصب أرضا وزرعها :
« الزرع لرب الأرض وعليه النفقة ، وليس هذا شيء بموافق للقياس ،
ولكن استحسن أن يدفع إليه نفقته » ، وقال في رواية المروزي :
« يجوز شراء أرض السواد ، ولا يجوز بيعها » ، فقيل له كيف يشتري
ممن لا يملك ؟ ، فقال : « القياس كما نقول ولكن (هو) (٧)

(١) في ظ : « تعلقه » .

(٢) في م ، ح .

(٣) في م ، ح .

(٤) انظر ذلك في العدة : ٢٤٩ ب ، والمسودة : ٤٥١ - ٤٥٢ ، وشرح

الكوكب المنير : ٣٨٧ ، والمدخل : ١٣٥ ، والمختصر في أصول الفقه : ١٦٢ .

(٥) في م ، ح .

(٦) في ظ .

وانظر ذلك في المسودة ص ٤٥١ ، ٤٥٢ ، وشرح الكوكب المنير ٣٨٧ ،

والمدخل ١٣٥ - ١٥٦ ، والمختصر في أصول الفقه ص ١٦٢ .

(٧) في ظ : « هذا » .

استحسان» . وغير ذلك ، وبه قال أصحاب أبي حنيفة (١) ، وروى

(١) وهو قول جميع الأئمة إلا أن البعض قد حمل على الأحناف لقولهم بالاستحسان من غير تأمل في مرادهم ، وظنوا : أن القول به قول بالتشهي من غير دليل . وإذا تأملنا وأنعمنا النظر في مرادهم بالاستحسان ، لوجدنا : أن مذهبوا إليه ليس مكان اختلاف بين العلماء ، لأن الاستحسان عندهم ، أما العمل بالاجتهاد وغالب الرأى في تقدير ما جعله الشرع موكولا الى آراء العلماء ، مثل المتعة المذكورة في قوله تعالى : ﴿ وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ﴾ ولا سبيل إلى إثبات المعروف إلا بالاجتهاد . أو العمل بالدليل المعارض للقياس الظاهر الذى سبق إلى الأذهان ، قبل إنعام النظر ، لظهور قوة المعارض بعد التأمل والنظر في الأصول . وأيضا رغم اختلاف الأحناف في تفسير الاستحسان . فإن حاصل أقوالهم : هو العمل بالدليل القوى في مقابلة القياس سواء كان هذا الدليل نصا أو قياسا أو إجماعا أو ضرورة ولا خلاف بين العلماء في هذا ، لأن مؤداه تقديم دليل على دليل لقوته ، وبهذا يظهر لنا جليا : أن العمل بالاستحسان عندهم ليس عملا بالتشهي واتباع الهوى .

قال أبو الحسين البصرى : إن المحكى عن أصحاب أبي حنيفة القول بالاستحسان ، وقد ظن كثير من رد عليهم : أنهم عنوا بذلك الحكم بغير دلالة ، والذى حصله متأخرو أصحاب أبي حنيفة رحمه الله ، هو « إن الاستحسان عدول في الحكم عن طريقة إلى طريقة هي أقوى منها » .

وهذا أولى ممن ظنه مخالفوهم ، لأنه الأليق بأهل العلم ولأن أصحاب المقالة أعرف بمقاصد أسلافهم ، ولأنهم قد نصوا في كثير من المسائل ، فقالوا : « استحسنا هذا الأثر ، ولوجه كذا » ، فعلمنا أنهم لم يستحسنوا بغير طريق . وبعد هذا فلا مبرر للتشنيع عليهم إلا في استعمالهم لفظ الاستحسان لغة أو اصطلاحا . أما استعمالهم لغة فلا اعتراض عليه ، لأنه ورد في الشرع كما ذكر المؤلف ، وأيضا استعماله الفقهاء في كلامهم .

قال الشافعى : استحسنا في المتعة أن تكون ثلاثين درهما ، وغير ذلك وأما الاصطلاح : فإنهم قد اصطلاحوا عليه للتمييز بين القياس الظاهر والدليل المعارض القوى ، ولا مشاحة في الاصطلاح . إذن تبين لنا مما سبق أن الأئمة جميعا لا يختلفون مع الأحناف بالعمل بالاستحسان بهذا المعنى . وما جاء عن الشافعى في رفضه وقوله . « من استحسنا فقد شرع » . إنما يريد به .

(عن) (١) أبى طالب أنه قال : « أصحاب أبى حنيفة إذا قالوا شيئاً خلاف القياس قالوا : نستحسن هذا ، وندع القياس فيدعون ما يزعمون أنه الحق بالاستحسان ، وأنا أذهب إلى كل حديث جاء ولا أقيس عليه » .

قال شيخنا : هذا يدل على إبطال بالاستحسان ، (٢) وعندى أن أنكر عليهم الاستحسان (من) (٣) غير دليل ، (ولهذا قال) (٤) : (يتركون) (٥) القياس الذى يزعمون أنه الحق بالاستحسان فلو كان الاستحسان (عن) (٦) دليل ذهبوا إليه لم

= أما الاستحسان عن تشبه من غير دليل من الشرع أو العمل بما جرت عليه العادة في مخالفة الشرع .

وقال الشافعى فى الرسالة : إن القول بغير خير ولا قياس لغير جائز .
وقال أيضا : وحرام على أحد أن يقول بالاستحسان إذا خالف الاستحسان
الخير . والله أعلم .

انظر ذلك : المعتمد ٩٣٨/٢ ، والتبصرة ص ٤٩٢ ، أصول السرخسى ٢/٢٠٢ ، والرسالة للشافعى ص ٥٠٤ ، ٥٠٥ ، وكشف الأسرار ٣/٤ ، وشرح التنقيح ص ٤٥١ ؟ والمسودة ص ٤٥١ ، وحاشية العطار على ص ٣٩٥ ، والمنتهى لابن الحاجب ٢/٢٨٨ .

(١) فى ظ : « عنه » .

(٢) قال أبو يعلى : وظاهر هذا إبطال القول بالاستحسان . انظر العدة :

٢٤٩ ب .

(٣) فى م ، ح .

(٤) فى م ، ح .

(٥) فى ظ : « وقد يتركون » .

(٦) فى م ، ح : « غير » .

يكره : لأنه حق أيضا ، وقال : « أنا أذهب إلى كل حديث جاء ولا أقيس » معناه ، (أنى أترك) (١) القياس بالخير ، هذا هو الاستحسان بالدليل ، وقد أنكر أصحاب الشافعي القول بالاستحسان ، فالكلام يقع في فصول أحدها في العبارة ، وأن تسمية (الاستحسان) (٢) وجه صحيح .

(والثاني) (٣) : في حد الاستحسان .

والثالث : في (معنى الاستحسان) (٤) ، والمراد به .

والرابع (٥) : في (إبطال) (٦) ما تستحسنه النفس من غير

دليل .

فصل

ب ١٧٣ (أما) (٧) الكلام / في تسمية الاستحسان وأن لذلك وجهها صحيحا ، فهو أن الاستحسان وإن وقع (عن) (٨) الشهوة والاستحلاء (٩) ، إلا أنه قد يقع على العلم بحسن الشيء فيقال فلان يستحسن المذهب الفلاني ، ويذهب إليه ، ويقع على اعتقاد المجتهد

(١) في ظ : « إذا أترك » .

(٢) في ظ : « بالاستحسان » .

(٣) في ظ : « الثاني » .

(٤) في ظ : « معناه » .

(٥) في ظ : « الرابع » .

(٦) في ظ : « إطلاق » .

(٧) في ظ : « فأما » .

(٨) في ظ : « على » .

(٩) أى وجد له قبولا في نفسه .

حسن (الشيء) (١) بالأمانة الدالة عليه ، فيقول : استحسننت هذا الحكم فاعتقدته وقد ورد الشرع (بذلك) (٢) وحصل الاتفاق عليه ، (قال الله تعالى) : (٣) ﴿ فَبَشِّرْ عِبَادِ الَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ أُولَئِكَ الَّذِينَ هَدَاهُمُ اللَّهُ وَأُولَئِكَ هُمْ أُولُوا الْأَلْبَابِ ﴾ (٤) وقال : ﴿ وَاتَّبِعُوا أَحْسَنَ مَا أُنزِلَ إِلَيْكُمْ مِنْ رَبِّكُمْ ﴾ (٥) وروى عن النبي ﷺ أنه قال : « ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وما رآه المسلمون سيئا فهو عند الله سيء » (٦) ومثله عن ابن مسعود .

وأما اتفاق العلماء فروى عن إياس بن معاوية (٧) (أنه) (٨) قال : فبينوا القضاء ما صلح الناس ، فإذا فسدوا فاستحسنوا (٩) .

(١) في م ، ح .

(٢) في ظ .

(٣) في م ، ح .

(٤) سورة الزمر ، الآية ١٧ ، ١٨ .

(٥) سورة الزمر ، الآية ٥٥ .

(٦) سبق تخريجه .

(٧) هو القاضي إياس بن معاوية بن قررة المزني أبو وائلة ولي القضاء بالبصرة في

عهد عمر بن عبد العزيز اشتهر بذكائه وفطنته توفي سنة ١٢٢ هـ .

انظر تقريب التهذيب ٨٧/١ . وأخبار القضاة : ٣١٣/١ .

(٨) في م ، ح .

(٩) قال إياس : قيسوا القضاء ما صلح الناس فإذا فسدوا ، فاستحسنوا .

انظر أخبار القضاة : ٣٤١/١ .

وكتب مالك (مشحونة) ^(١) بالاستحسان ، وقول
 (أبى حنيفة وأحمد ^(٢)) قد عرف في ذلك ، وقال الشافعي :
 استحسن في المتعة بقدر ثلاثين درهما . فدل على صحة (هذه) ^(٣)
 التسمية (وحسنا) ^(٤) .

فصل

فأما (حد) ^(٥) الاستحسان فقد اختلف فيه فقال
 بعضهم : ^(٦) هو ترك (قياس) ^(٧) إلى قياس هو (أقوى
 منه) ^(٨) ، وهذا باطل ، لأنهم إذا تركوا القياس لنص أو تنبيه كان
 ذلك استحسانا ، ^(٩) وحده بعضهم : بأنه ترك طريقة الحكم إلى
 (أخرى) ^(١٠) أولى منها لولاها لوجب الثبات على الأولى ^(١١) .

(١) في ظ : « محشوة » .

(٢) في ظ : « أحمد وأبى حنيفة » .

(٣) في م ، ح .

(٤) في م ، ح .

(٥) في ظ : « الأخذ » .

(٦) انظر هذا التعريف في المعتمد : ٨٣٩/٢ .

(٧) في ظ : « القياس » .

(٨) في ظ : « موته » .

(٩) أى : أن أصحاب هذا التعريف إذا عدلوا إلى نص أو تنبيه يسمون ذلك

استحسانا ، فعليه أن التعريف باطل ، لأنه غير جامع .

(١٠) في ظ : « اجتهاد » .

(١١) انظر ذلك في المعتمد ٨٣٩/٢ .

وحده الكرخي : (١) بأنه العدول عن أن يحكم في المسألة بمثل ما حكم في نظائرها لوجه هو أقوى من (الأولى) (٢) يقتضى العدول عن (الأولى) (٣) . وهذا معنى الذى قبله ، ويلزم (عليهما) (٤) أن يسموا العدول عن العموم إلى التخصيص استحسانا ، ويلزم (عليه أن يكون العدول عن الاستحسان إلى القياس استحسانا) (٥) .

وحده شيخنا : بأنه ترك حكم إلى حكم هو أولى منه (٦) . وهذا ليس بشيء ، لأن الأحكام لا يقال بعضها أولى من بعض ولا (بعضها) (٧) أقوى من بعض ، وإنما القوة (للأدلة) (٨) ، (لأنها) (٩) (تترتب) (١٠) فى الشرع ، (ويقدم بعضها على بعض الذى يقتضيه كلام صاحبنا : أن يكون حد الاستحسان : العدول عن موجب القياس (١١)) إلى دليل هو أقوى منه لأنه لم يرد (لفظه

(١) انظر تعريفه فى كشف الأسرار ٣/٤ ، والمعتمد ٨٤٠/٢ ، والتبصرة :

(٢) فى م ، ح : « الأول » .

(٣) فى ظ : « الأول » .

(٤) فى ظ : « عليهما » .

(٥) فى م ، ح .

(٦) انظر فى العدة : ٢٥٠ ب .

(٧) فى م ، ح .

(٨) فى ظ : « الأدلة » .

(٩) فى م ، ح .

(١٠) فى ظ : « لا يترتب » .

(١١) فى م ، ح . وفى ظ : إلى دليل هو أقوى منه ، لأنه لم يرد لفظه إلا فى أنه

أن يكون حد الاستحسان العدول عن موجب القياس إلى دليل هو أقوى منه ، لأنه لم يرد لفظه إلا فى أنه ...

إلا في (١) أنه يترك القياس (للاستحسان) (٢) فإما في ترك دليل آخر فلم يرد خلافا لما ذكره الكرخي ، والذي يبطل قولهم أنهم أجازوا استصناع (٣) الخف والنعل ، (٤) ولم يميزوا استصناع الثوب وسائر الأمتعة ، قالوا : لأن العامة تفعل ذلك ، ومعلوم أن فعل العامة ليس بدليل ، لأن الإجماع اتفاق علماء العصر لا العامة ، فترك القياس لما ليس بدليل ، وقالوا : في أربعة شهدوا على رجل بالزنا وأضاف كل واحد منهم الفعل إلى زاوية من البيت غير الذي أضاف الآخر إليها أن القياس أن لا يجب الحد لكن استحسان أن يرجم ، لأنه يجوز أن يكون كل واحد نسبه إلى زاوية لقربه منها في زاويته ، (٥) وهذا غلط ،

(١) في ظ : في ح ، م : « لفظه إلا » .

(٢) في ظ : « بالاستحسان » .

(٣) الاستصناع لغة : طلب العمل متعدد إلى مفعولين .

وشرا : بيع ما يصنعه عينا فيطلب فيه من الصانع العمل والعين جميعا .

انظر مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ١٠٦/٢ .

(٤) اعتبر الأحناف تعامل الناس بذلك منذ زمن النبي ﷺ من غير تكبير

إجماعا على جواز ذلك ، بخلاف الاستصناع في الثوب وغيره ، فإنه لا يجوز لأنه يبيع معدوم ويبيع المعدوم لا يجوز لنبيه ﷺ عن بيع مالمس عند الإنسان ، ولم يرق دليل من إجماع أو غيره يقتضي الاستثناء من هذه القاعدة كما في استصناع الخف والنعل .

انظر الميسوط ١٣٨/١٢ ، ٨٥/١٥ ، وأصول السرخسي ٢٠٣/٢ ، ومجمع الأنهر

شرح ملتقى الأبحر ١٠٦/٢ .

(٥) المسألة عند الأحناف : إذا اختلف الشهود في مكان الزنا في البيت ، فقال

اثنان : في مقدمته ، وقال الآخرون في مؤخرته . القياس في ذلك أنه لا يحد المشهود عليه ،

لأن الاختلاف أورث شبهة والحدود تسقط بالشبهات ، وقال به زفر . =

لأنه لا يظن بالعقلاء أن ينظروا إنسانا في موضع واحد فينسبه كل واحد (منهم) (١) إلى زاوية (غير الذى ينسبه إليها الآخر) (٢) فدل على أن الأفعال اختلفت ، على أن هذا قد يدل به قول النبي ﷺ : ((ادعوا الحدود بالشبهات)) (٣) وهذا شبهة ، (لأنه) (٤) يجوز أن يكون (٥) (فيها) (٦) فعل (غير) (٧) الفعل الذى رآه الآخر في الزاوية الأخرى ، ولأنهم يقولون في مسألة واحدة فيها قياس واستحسان ، ويميزون الأخذ بكل واحد منها ، ولو كان حد الاستحسان العدول (إلى الأقوى) لم يجز ترك الاستحسان الأقوى والأخذ بالقياس الأضعف كما نقول نحن : متى خص القياس دليل أقوى لم يعدل إلى القياس .

فإن قيل : إذا كان الاستحسان هو الانتقال إلى دليل ، فإذا (٨) انتقلنا من دليل إلى القياس فهو انتقال إلى دليل .

= واستحسن الباقون إقامة الحد عليه ، لأن الشهود اجتمعوا على أنه حصل منه الزنا واختلفوا في المكان ولم يكلفوا بتعيينه ، والتوفيق بين أقوالهم ممكن بأن يكون ابتداء الفعل في مقدمة البيت والانهاء في المؤخرة بالحركة والاضطراب .
انظر ذلك في المبسوط ٦١/٩ .

(١) في م ، ح .

(٢) في م ، ح .

(٣) سبق تحريجه .

(٤) في م ، ح .

(٥) في ظ : « كل زاوية » .

(٦) في م ، ح : « منها » .

(٧) في ظ : « عن » .

(٨) في م ، ح .

قلنا : (إلا) (١) أنه لا دليل أضعف من القياس ، وقد شرط أن يكون انتقال إلى دليل أقوى من المنتقل عنه ، لأن الأدلة : الكتاب ، والسنة ، والإجماع ، والقياس ، فهو أضعفها .

فصل

فأما معنى الاستحسان والمراد به ، فهو أن بعض الأمارات قد تكون / أقوى من القياس فيعدل إليها من غير أن يفسد القياس ، وهذا ١٧٤ راجع إلى تخصيص العلة ، وقد تقدم القول في ذلك وشيخنا يمنع من تخصيص العلة ، وينصر القول بالاستحسان ولا أعرف لقوله وجها (٢) .

فصل

وأما استحسان النفس (الشيء) (٣) من غير دليل فلا يليق

(١) في م ، ح .

(٢) عبارته تدل على أن القول بالاستحسان قول بتخصيص العلة ولا فرق ، ولكن شمس الأئمة السرخسي نفى أن يكونا شيئا واحدا وقال : (من ادعى القول بالاستحسان قول بتخصيص العلة فقد أخطأ) . وسبب تحطته لمن يرى ذلك ، لأنه يرى أن في الاستحسان ينعدم الحكم لانعدام العلة ، وانعدام الحكم لانعدام العلة لا يكون تخصيصا ، ومثال ذلك : أن سؤر سباع الطير نجس قياسا على سؤر سباع الوحش بجامع حرمة التناول وفي الاستحسان سؤرها طاهر ، لأن سباع الوحش تشرب بلسانها ولسانها رطب من لعابها ، فإن سؤرها نجس ، وفي سباع الطير انعدم هذا المعنى ، لأنها تشرب بمنقارها ومنقارها عظم جاف فلا يكون نجسا ، فانعدم الحكم الثابت في سباع الوحش لانعدام العلة ، فاستحسن أن يكون سؤر سباع الطير طاهرا . انظر أصول السرخسي ٢٠٤/٢ .

(٣) في م ، ح .