شرعا لان وجود الشي لا يستلزم صحته شرعا الا ترى ان البيع يوجد بركنه ومحله بتمامه ومع ذلك يتوقف صحته على شرط
من شرايط كالصلوة توجد بشرايطها واركانها ومع ذلك يتوقف صحتها شرعا على ستر العورة ونحوه والحديث يوجب
بطلانه شرعا بدون اذن الولي فينبغي ان يجب العمل به قيل لما كان اخبر الشارع بوجود النكاح منها كان الموجود ما يكون
نكاحا عنده ولا يعني بصحته شرعا سوى ما يكون نكاحا عند الشارع وهو مطلق عن قيد الاذن فيوجب صحته بدون
اذن الولي ولقايل ان يقول النص متروك الظاهر من حيث الاطلاق في حق الصغيرة فانه لا يصح نكاحها بغير اذن
الولي فاذا كان كذلك جاز ان يعارضه خبر الواحد وايضا له ان يقول لا مخالفة بين الكتاب وخبر الواحد لان
ضمير تنكح عايد الى المطلقة ثلثا على الاطلاق صغيرة كانت او كبيرة لثبوت حكم المحل في المطلقة ثلثا مطلقا
وعلى هذا كانت نسبة النكاح الى المطلقة ثلثا مجازية اي حقيقية تنكح ولهذا لان نسبتها الى الصغيرة مجازية لا محالة
لان النكاح لا ينعقد بعبارتها بالاجماع فكذا الى الكبيرة والا لزم الجمع بين الحقيقة والمجاز وعلى هذا
لا معارضة بين النص والحديث اصلا واجيب عن الاعتراض بان النكاح هو كلام العاقدين والكلام انما يوجد
بصورته ومعناه والمعنى انما يوجد باختيار صحيح وتمييز من عقل كامل والصغيرة عديم العقل فيكون كلامها كلاما
من وجه دون وجه فلا يوجد منها فلا يكون داخلة تحت النص او يقال الضمير في تنكح عايد الى المطلقة الكبيرة
بدلالة سياق الكلام وهو قوله والمطلقات يتربصن لانه بمعنى الامر كما مر والامر انما يكون للكبيرة دون الصغيرة
وكذا قوله تعالى الا ان يخافا ان لا يقيما حدود الله لان خوف عدم اقامة حدود الله انما يكون في حق الكبيرة وكذا
قوله فلا جناح عليهما فيما افتدت به لان مظنة الجناح انما يكون في الكبيرة دون الصغيرة فلا يكون النص
متناولا للصغيرة وانما ثبت التحليل في حقها بدلالة هذا النص لان كل عربي يسمع هذا النص متناولا للصغيرة
يفهم منه ان المعنى المؤثر في التحليل ثبوت الحرمة الغليظة الثابتة بالطلقات الثلث وهي كما تثبت في حق
الكبيرة تثبت في حق الصغيرة ايضا او ثبت بالاجماع فان قيل النص متروك الظاهر من حيث الاطلاق في حق
الاماء فانه لا يصح نكاحها بلا اذن الموالي فجاز ان يعارضه خبر الواحد قيل نكاح الامة بلا اذن المولى موجود شرعا
الا انه موقوف لحق المولى دفعا للضرر ولهذا اذا اجازه المولى يثبت احكام النكاح من وقت النكاح ويتفرع منه
الخلاف المذكور وهو ان النكاح ينعقد بعبارة النساء عندنا خلافا له الخلاف في حل الوطي اذا زوجت نفسها

فعندنا

فعندنا يحل لانعقاد النكاح وعنده لا يحل لعدم انعقاده ولزوم المهر والنفقة والسكنى فعندنا يلزم وعنده لا يلزم
ووقوع الطلاق فعندنا يقع عليها الطلاق لانعقاد النكاح وعنده لا يقع لعدم انعقاده والنكاح اي حله بعد
الطلقات الثلث لم يجز تزوج بزوج آخر بناء على ما ذهب اليه متقدمو اصحاب الشافعي لان النكاح الاول لم ينعقد عنده
فلم يقع عليه الطلقات فصار كانه تزوجها ابتداء فيصح بخلاف ما اختاره المتاخرون منهم من اصحاب الشافعي فيقولون
الحرمة من هذا دليلان دليل الحل كما قال الشافعي واصحابه لان النكاح الاول لم ينعقد عنده ودليل الحرمة كما قال
ابو حنيفة واصحابه رح فعملنا بعدم الحل تغليبا للحرام على الحلال احتياطا ثم لما فرغ من بيان حكم الخاص شرع في بيان
مبحث العام
حكم العام فقال واما العام فنوعان عام خص عنه البعض اي بعض الافراد وعام لم يخص عنه شي من الافراد فان قيل
قد روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال ما من عام الا وقد خص عنه البعض وهذا الاثر يوجب ان العام نوع واحد فكيف يستقيم
هذا التنويع قيل هذا الاثر غير ثابت بالنقل الصحيح على انا قد وجدنا كثيرا من العام في الكتاب والسنة غير مخصوص البعض
قوله فقلنا
فقلنا انا نمنع ثبوته وان ثبت فلنا ان قوله ما من عام الا عام لانه نكرة في سياق النفي فهو لا يخلو اما ان خص عنه شي
او لا وعلى كلا التقديرين ثبت ما ادعينا فاما العام الذي لم يخص عنه شي فهو بمنزلة الخاص في حق لزوم العلم والعمل به
لا محالة اي قطعا ويقينا وهذا مذهب اكثر مشايخنا رحمهم الله فلا يجوز تخصيصه بخبر الواحد والقياس ما لم يخص بدليل قطعي لان
اللفظ اذا وضع لمعنى كان ذلك المعنى لازما له الا ان يدل قرينة على خلافه ولو جاز ارادة البعض بلا قرينة يرتفع
الامان عن اللغة والشرع بالكلية لان خطابات الشرع عامة ولان الشمول معنى مقصود وضع له اللفظ العام والمقصود
من الوضع ان يدل اللفظ على موضوعه حتما والا لم يكن للوضع فايدة وقال الشافعي رح وبعض مشايخنا رحمهم الله انه يوجب الحكم
لا على اليقين حتى يجوزوا تخصيصه بخبر الواحد والقياس لان كل عام يحتمل الخصوص للاثر المروي عن ابن عباس ومع الاحتمال
لا يثبت القطع قلنا هذا الاحتمال لم ينشأ عن دليل فلا يقدح في القطع كاحتمال المجاز في الخاص فان قيل للخصم ان
يقول في العام احتمالان احتمال المجاز واحتمال الخصوص فكان الاحتمال فيه اكثر واقوى فيؤثر في رفع اليقين بخلاف
الخاص فان فيه احتمالا واحدا وهو احتمال المجاز فافترقا قيل الاحتمالات الناشية من غير دليل لا تعتبر وان كثرت
فلا فرق بين الاحتمالين في العام والاحتمال الواحد في الخاص فالقول بكون العام ظنيا والخاص قطعيا كما ذهب اليه
الخصم تحكم وعلى هذا قلنا الواو داخلة على قوله قلنا للعطف على الجملة السابقة والجار والمجرور متعلق بقوله قلنا تقدم

Copyright © King Saud University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com)