مثال الاول من وطئ امراة يظنها حليلته والثاني الجهة التي اباح بها
مجتهد وقوي دليله كنكاح المتعة والنكاح بلا ولي ولا شهود
كما في الروضة واعتمده جمع محققون كابن زياد وغيره وان
خالفهم الشيخ ابن حجر لكنها الا تسقط التعزير اه عندهم
وتسقط التكفير اه كذا قاله السيوطي تبعا للزركشي وفرعا
عليه ما لو جامع ناسيا في الصوم والحج فلا كفارة انتهى وكذا من
وطئ على ظن ان الشمس قد غربت فانه يفطر ولا كفارة وشرطها
القوة من حيث الدليل فيما ذكروه جزما في اصله حكاية الجزم
وهو مشكل ففي قواعد الزركشي نقلا عن الرافعي في خلاف عطا في
اباحة الجواري بالعارية قال الرافعي كان نقصه بصحيح النقل
عنه انتهى ورده الزركشي بقوله ولو صح فشبهة تنزله منزلة
العدم وفي قواعد التاج اذا ضعف المدرك كان معدودا من الهفوات
والسقطات لا من الخلافيات المجتهدات لانه لا ينظر الى القائلين
المجتهدين بل الى اقوالهم في مداركها قوة وضعفا ونعني بالقوة
وقوف الذهن عندها وتعلق ذي الفطنة بسببها لا انتهاضها حجة
بها فان الحجة لو انتهضت بها لما كنا مخالفين لها اذا عرفت هذا
فمن قوي مدركه وان كان ادون اعتد به ومن لا فلا وان كان ارفع
انتهى كلامه ثم قال وقوة المدرك وضعفه مما لا ينتهي الى الاحاطة به
الا الافراد وقد يظهر الضعف او القوة بادنى تامل وقد يحتاج الى
تامل وفكر ولا بد ان يقع هنا خلاف في الاعتداد به بناء على ان المدرك
قوي او ضعيف انتهى والامر لا تورث ه لضعفها القاعدة
السابعة والثامنة الحر لا يدخل تحت اليد وحينئذ الشيء
بمنزلته والحر غير داخل تحت اليد في قول كل عالم معتمد
كذا قال ولم توجد في الاشباه والنظائر هذه الكلية ومثل هذه لا
يقبل كدعوى الاجماع الا من الائمة المتطلعين كما ابن عبد البر وابن

المنذر واضرابهما دون غيرهما ومن ثم لم يعدوا من ذلك الفخر الرازي
مع شهرته ثم رايت المسئلة مبسوطة في قواعد التاج السبكي
فقال بعد ذكر القاعدة وبعد قوله لم اجد في كلام الاصحاب
ولا في الشريعة دليلا عليه وقال الغزالي منفعة بدن الحر
هل تضمن بالفوات كالتفويت قال وهو تردد في ثبوت يد غيره
عليه انتهى واعترضه الرافعي بانهم لم يجعلوا دخول الحر تحت اليد
مختلفا فيه والغزالي جعله مختلفا فيه ولم اعثر على ذلك
لغيره انتهى قال السبكي ووافق ابن الرفعة والوالد الرافعي وقال
ابن ابي هريرة من اصحابنا من قال الحر تضمن منافعه بالمنع اي
الفوات كما فسره التاج كما تضمن منافع العبد انتهى قال التاج
اذا وقفت على تشبيه ابن ابي هريرة له بالعبد وتبعه صاحب
البحر علمت ان ما اشار اليه الرافعي من دخول الحر تحت اليد على
هذا الوجه صحيح ففيه تاييد لقول الغزالي وقول الرافعي
جعله الغزالي مختلفا فيه الى اخره فيه مناقشة لانه لم
يجعله كذلك وانما قال وهو تردد وهو منه بحث لا نقل وقد
ايدناه بالمنقول ثم قال التاج فالارجح عندي والعلم عند الله
تعالى ان الحر يدخل تحت اليد ولذلك نقول فيمن حبس رجلا ومنع
الطعام والشراب حتى مات انه قاتله ويدل عليه نص الشافعي
المذكور في كتاب السير اذا اكره الامام اهل الذمة واخرجهم
قهرا وحملهم على الجهاد وجبت لهم اجرة المثل ومقتضى
هذا النص جزم الاصحاب به فكيف يخرج عليه بلا موجب وقوله انه
اول على انه اتصل بالعمل فيقال عليه الشيء قد ضمنه الايام التي
قبل العمل ويلزم عليه ان من حبس حرا شهرا واستعمله في
اليوم الاخير منه يجب عليه اجرة الشهر وما اظن القائلين بان
منفعته لا تضمن بالفوات يقولون بذلك وان قالوا به كان

Copyright © King Saud University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com) 1