عليه ثبوت النسب وكالاستبرا جعل مظنه لبراة الرحم من النطفه المرتب عليه منع
الوطء فلو قطع بانتفا سقوط النطفه كما في تزوج مشرقي بمغربيه مقطوع بعدم تلاقيهما
وكما لو اشترى احد جاريه ثم باعها من بايعها في المجلس فهل يلحق بالزوج المشرقي ولد
من المغربيه ويمنع المشترى من بيعها في المجلس مع القطع بخلو الرحم من نطفته منهما
فيعتبر المظنه مع القطع بانتفا الحكمة قد اختلف في ذلك و الذي عليه الجمهور وهو
المختار ان الوصف الذي هو المظنه لا يعتبر لمعارضة المتيقن وهي الحكمة المظنه ولا عبرة
بالمظنه اذا عارضتها الحكمة وقيل باعتباره نظرا الى ظاهر العله من غير نظر الى جانب
من الحكمه وهذا مذهب الحنفيه فان قيل الحكم انتم والشافعيه اوجبتم الاستبرا
في مثال بيع الجاريه في مجلس الشرا و في المشتراه من المراه فقد ادرتم الحكم على المظنه
مع القطع بانتفا الحكمه قلنا قول اصحابنا والشافعيه فيها بوجوب الاستبرا على
جهة التعبد والاستبرا فيه نوع تعبد ولذلك وجب تربص من مات بعلها ولو
قطع بخلو رحمها التقسيم الثالث وهو الحاصل باعتبار الشارع الوصف
المناسب للحكم والمناسب لهذا الاعتبار اربعه اقسام موثر وملايم وغريب ومرسل
لانه اما معتبر شرعا ام لا ان اعتبر فان اعتبرت عينه اي المناسب في عين
الحكم بنص او اجماع فموثر لظهور تاثيره في الحكم بالنص وبالاجماع وهذا ادخل في مسلك
النص لا انه اتى به هنا استتماما لاقسام المناسب او اعتبرت عينه في عين الحكم
لا بنص او اجماع بل بترتب الحكم على وفقه اي المناسب وهو ثبوت الحكم معه
في محل الوصف فملايم لملايمته لجنس تصرف الشارع ولكنه لا يسمى ملايما الا ان
اعتبر بنص او اجماع العين في الجنس بمعنى عين العله في جنس الحكم او العكس
وهو جنس العله في عين الحكم او الجنس في الجنس والملايم حينئذ ثلاثة اقسام والا يعتبر
كذلك فغريب وان لم يعتبر العين في العين لا بالنص او الاجماع ولا بترتب الحكم على وفقه
فمرسل وهو ثلاثة اقسام ملايم وغريب وملغى لانه ان اعتبر عينه في جنس الحكم
او جنسه في عين الحكم او في جنسه فهو الاول والا فان ثبت الغاوه فالثالث
والا فالثاني مثال الموثر تعليل ولايه المال بالصغر الثابت بالاجماع وهو
كثير ومثال القسم الاول من المعتبر الملايم اعتبار عين الصغر في جنس
الولايه الشامله والمال والنكاح بالاجماع لان الاجماع على اعتباره في ولايه المال
اجماع على اعتباره في جنس الولايه بخلاف اعتباره في عين ولايه النكاح فانه
انما ثبت بمجرد ترتيب الحكم على وفقه حيث ثبتت الولاية معه في الجمله وان وقع
الخلاف في انه للصغر او للبكاره او لهما جميعا ومثال الثاني منه اعتبار جنس
الحرج الشامل للحاصل من السفر ومن المطر في عين رخصة الجمع بالنص والاجماع
واما اعتبار عين الحرج فليس الا بمجرد ترتيب الحكم على وفقه اذ لا نص ولا اجماع على

عليه نفس حرج المطر ومثال الثالث منه اعتبار جنس الجنايه العمد العدوان
الشامل للجنايه في النفس وفي الاطراف في جنس القصاص الشامل للقصاص
فيهما بالنص والاجماع واما اعتبار عين القتل العمد العدوان في عين القصاص
في النفس حيث كان القتل بالمثقل فلم يثبت الا بترتب الحكم على وفقه اذ لا نص
ولا اجماع على اخذ العله ذلك وحده او مع قيد كونه بالمحدد فهذه امثله ملايم
المعتبر ويمكن ان يجعل بعضها امثله لملايم المرسل بان يفرض انه لم يثبت
الولايه في النكاح مع الصغر ولا رخصه الجمع مع نفس حرج المطر ولا القصاص
في النفس مع القتل العمد العدوان اصلا واما اعتبر الشارع عين الصغر
في مطلق الولايه ومطلق الحرج في عين الرخصه ومطلق الجنايه في مطلق
القصاص ومثال غريب المعتبر التعليل بالاسكار في حمل النبيذ على الخمر على
تقدير عدم النص على التعليل به لمناسبته للتحريم وقد ثبت اعتباره في التحريم
لمجرد ترتيب الحكم على وفقه في الخمر فلا يكون مرسلا ولكنه غريب مرجحه عدم
النص او الاجماع على اعتبار عينه او جنسه في عين التحريم او جنسه فلو لم
يدل النص نحو قوله صلى الله عليه وسلم كل مسكر حرام بالايما على اعتبار العين
في العين كان غريبا ومثال غريب المرسل التعليل بالفعل المحرم في
حمل البات في المرض على القاتل في المعارضه بنقيض المقصود فيحكم بارث
زوجه البات كما منع القاتل من الارث فهذا له وجه مناسبه وزجر عن
الفعل المحرم ولكن الشارع لم يعتبر ان عدم الارث القاتل لاستعجاله
الميراث فيعارض بنقيض مقصوده ولم ير الشرع التفت الى ذلك
في موضع اخر فلم يكن ملايما لجنس تصرفاته ومثال الملغى تعيين الابتدا
بالصوم في الكفاره في حق من يسهل عليه الاعتاق دون الصيام فانه مناسب
لتحصيل مصلحه الزجر لكنه علم عدم اعتبار الشارع له فلا يجوز روي
ان يحيى بن يحيى بن كثير الليثي صاحب مالك امام اهل الاندلس افتى الامير
عبد الرحمن بن الحكم الاموي حين جامع في نهار رمضان بصيام شهرين
متتابعين تعيينا فانكر عليه ذلك وقيل له لم لم تفته بمذهب مالك وهو
التخيير بين العتق والاطعام والصيام فقال لو فتحنا له هذا الباب سهل
عليه ان يطا كل يوم ويعتق رقبه ولكن حملته على اصعب الامور لئلا
يعود وهذا ان يعني الغريب من المرسل والملغى مردودان اتفاقا كما حكاه
ابن الحاجب وغيره وما حكي عن مالك من قبول المرسل على الاطلاق حتى
انه جوز قتل الاقل لاصلاح الاكثر وقال ترك الخبر الكثير للشر القليل
شر كثير يقتضي انه لا يقول برد الغريب وكلام الغزالي حيث قال من المصالح

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