مانعًا اذا كان محظورا لتكون الحرمان جزاء وعقوبة لا اذا كان مامورا قوله او
الاجماع تابع صاحب التحرير حيث مثل للمثال المذكور مما خالف الاجماع المتاخر
من الصحابة وظاهر كلام المص انه مثال لما خالف السنة وهي قوله عليه الصلاة
والسلام لمارية اعتقها ولدها يعني امة ولدت من سيدها فهي معتقة عن دبر
منه قوله وذكر وجهه ذكره ابن نجيم وهو انه ان صح ان ابا ح ومالكا والشافعي
رح مجتهدون فلا شك في كون المحل اجتهاديا والا فلا ولا شك انهم اهل اجتهاد
ورفعة انتهى قوله ويؤيده ما في الفتاوى الصغرى الخ قال في البحر بعد ان
نقل ذلك وغيره من المسائل والحاصل ان كلامهم قد اضطرب في هذا الباب فتارة
اعتبروا خلاف فيها واخرى لا ويمكن ان يقال بانهم انما قالوا بالنفاذ في هذه المسائل
لا لاجل خلاف سابق على مالك والشافعي رح لا لخلاف فيها خاصة انتهى وهذا
بناء على ما قدمه عن الهداية ان المعتبر الاختلاف في الصدر الاول وهم الصحابة
والتابعون ثم حرر ان ما ذكروا من المسائل التي لا ينفذ فيها القضاء انما هو
على عبارة القدوري حيث قال واذا رفع اليه حكم حاكم امضاه الا ان يخالف
الكتاب او السنة او الاجماع او يكون قولا لا دليل عليه واما على عبارة الجامع
حيث لم يستثن فلا وان من قال لا اعتبار بخلاف مالك والشافعي فهو اعتمد
قول القدوري ومن اعتبره اعتمد قول الجامع قال وهذا لم اسبق اليه
قوله والثاني اي من الانواع الثلاثة وحاصله انه قسمان الاول
في موضع الاجتهاد الصحيح والثاني في غيره لكن في موضع الشبهة الدارئة
للحد والكفارة والشبهة الدارئة نوعان شبهة في الفعل وتسمى شبهة الاشتباه
لانها انما تؤثر في سقوط الحد على من اشتبه عليه لا على غيره كقوم سقوا
خمرا على مائدة فمن علم بها وجب عليه الحد ومن لا فلا والشبهة الاخرى
وتسمى الشبهة في المحل وشبهة الدليل والشبهة الحكمية وهي ان يوجد
الدليل النافي للحرمة في ذاته مع تخلف حكمه لمانع وهذه لا تتوقف على الظن
كوطء الاب جارية ابنه فانه لا يحد وان قال علمت الحرمة لقيام الدليل النافي
وهو قوله عليه الصلاة والسلام انت ومالك لابيك فهو يؤثر في سقوطه مطلقا وعند الجهل شبهة اخرى دارئة للحد

وهي

وهي شبهة العقد سواء علم الحرمة او لا كوطء التي تزوجها بغير شهود وانما لم يتعرض
المص لها لانها ليست مما هو بصدده كما هو غير خاف كذا في شرح التحرير
اي لان الكلام في الجهل وهو في شبهة الفعل واذا علمت ذلك ظهر لك ما في كلام
الشر من الاشتباه قوله بان لا يخالف واحدا من الثلاثة تبيان للاجتهاد الصحيح
وفي هذا غنية عن قوله بعد بان لا يكون مخالفا للكتاب او السنة والاجماع
قوله مثال للاول يعني الجهل في موضع الاجتهاد الصحيح قوله فلا كفارة عليه
لان جهله يكون عذرا مسقطا للكفارة لانه ظن في موضع الاجتهاد فان
عند الاوزاعي رحمه الله يفسد صومه لقوله عليه الصلاة والسلام افطر
الحاجم والمحجوم وكفارة الافطار مما يسقط بالشبهة كذا في شرح المص
قوله او بلغه الحديث اي ولم يعرف نسخه او تاويله كما في جامع الاسرار
والتلويح قوله وكذا حربي اسلم ودخل دارنا الخ قيد به لان الذمي اذا اسلم فشرب
يحد لظهور الحكم في دار الاسلام فجهله لتقصيره كذا في ابن نجيم قوله
بخلاف ما لو زنى اي بعد دخوله دار الاسلام واسلامه زاعما حله فيحد
وان فعله اول يوم دخوله واسلامه لان جهله في غير موضع الشبهة
لحرمته في جميع الاديان فلم يكن جهله عذرا قوله كما في المحيط الخ هذه
عبارة التحرير بحروفها وعبر في فتح القدير بقوله شرط وجوب
الحد ان يعلم ان الزنا حرام انتهى وهو اخص مما هنا وهو الموجود
في المحيط ايضا ثم ان هذا تفريع على قوله بخلاف ما لو زنى الخ ووجه
الاشكال ان ما في المحيط يقتضي انه لو ظن عدم حرمة الزنا او لم يعلم
بها انه لا يحد فينافي الفرع المار وكون حرمة الزنا ثابتة في جميع
الاديان لكن قد قال في فتح القدير ونقل في اشتراط العلم اجماع الفقهاء
انتهى وهو مفيد ان جهله يكون عذرا قال في التحرير واذا لم يكن عذرا بعد
الاسلام ولا قبله فمتى يتحقق كونه عذرا فالفرع المذكور هو المشكل
فليتامل انتهى ثم اعلم ان قول المص على ظن انها تحل معناه كما في الفتح على
ان الزنا حرام لكن ظن ان وطئه ليس زنا محرما فلا يعارض ما في المحيط قوله المص

قوله المص

Copyright ... University

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