غير نافع ادعى الخصم ان اللواطه فوق الزنا في الحرمه وسفح الماء ومثله في الشهوه فرده بان زياده الزنا في الشهوه
وسفح الماء ولم علم بان زيادته في الحرمه ضروره ان حرمه اللواطه مما لا يزول ابدا فاجاب بان زياده اللواطه على
الزنا في الحرمه غير نافع في ايجاب الحد لان نقص اجزاء علة الحكم في شي مع نقصان البعض كالشهوه وسفح الماء
وانتفاء البعض كهلاك البشر وافساد الفراش واشتباه النسب لا يوجب ثبوت الحكم فيه كشرب البول فانه فوق الخمر
في الحرمه لان حرمته لا تزول ابدا وحرمه الخمر تزول بالتخليل مع انه لا يجب به الحد قوله لا قود الا بالسيف
يحتمل معنيين فعلى المعنى الثاني وهو ان لا قصاص الا بسبب القتل بالسيف يثبت القصاص بالقتل بالمثقل
بطريق الدلاله لان المعنى الموجب للقصاص هو الضرب بما لا يطيقه البدن سواء كان بالجارح او بغيره بل الضرب
بالمثقل ابلغ في دلالته بزهوق الروح بنفسه والجرح بواسطه السرايه ولا يخفى ان كون الموجب هو هذا
المعنى مما لا يفهمه كل من يعرف اللغه ولهذا ذهب ابو حنيفه رحمه الله الى ان المعنى الموجب هو الجرح الذي
ينقض البنيه الانسانيه ظاهرا اي بالجرح وتخريب الجثه وباطنا اي بارهاق الروح وافساد الطبائع
الاربع فانه حينئذ اي عند نقض البنيه ظاهرا وباطنا تقع الجنايه قصدا على النفس الحيوانيه التي هي
البخار اللطيف الذي يتكون من الطف اجزاء الاغذيه ويكون سببا للحس والحركه وقواما للحيوه وهي
صفه تقتضي الحس والحركه واحترز به عن النفس الانسانيه التي لا تفنى بخراب البدن فيكون تلك
الجنايه اكمل من الجنايه بدون القصد كالقتل الخطا او نقض البنيه ظاهرا كالجرح بدون السرايه او باطنا
فقط كالقتل بالمثقل واذا كانت الجنايه اكمل يترتب عليها الجزاء الاكمل ويختص بها القصاص كمال الجزاء
في مقابله كمال الجنايه قوله فيجب ان يكون سببها اي سبب الكفاره دائرا بين الحظر والاباحه لتضاف
العقوبه الى الحظر والعباده الى الاباحه فيقع الاثر على وفق المؤثر ففي القتل الخطا معنى الاباحه من جهه الرمي
الى الصيد او كافر ومعنى الحظر من جهه ترك التثبت واصابه الانسان المعصوم وفي اليمين المعقوده
معنى الاباحه من جهه انها عقد مشروع لفصل الخصومات وفيها تعظيم اسم الله تعالى ومعنى الحظر من جهه الحنث
وان كان دائرا بين الحظر والاباحه يكون صغيره فيمحوها العباده التي هي الكفاره لقوله تعالى ان الحسنات
يذهبن السيئات بخلاف العمد والغموس فان كلا منهما كبيره محضه ولا يمحوها العباده لقوله صلى الله عليه وسلم
الصلوات الخمس والجمعه الى الجمعه ورمضان الى رمضان كفارات لما بينهن اذا اجتنب الكبائر فان قيل الكتاب
عام ولا يجوز تخصيصه بخبر الواحد قلنا قد خص منه البعض كالشرك بالله بدليل قطعي هو الكتاب والاجماع فيجوز
تخصيصه بخبر الواحد فان قيل فينبغي ان لا يجب الكفاره بالزنا وشرب الخمر في نهار رمضان قلنا انما وجب
بالافطار والجنايه على الصوم وفيه جهه الاباحه من حيث انه تناول شي يقضي به الشهوه قوله

فان قيل

فان قيل حاصل السوال الاول ان القتل بالمثقل حرام محض فكيف وجبت الكفاره عند ابي حنيفه
وحاصل جوابه ان فيه شبهه الخطا من جهه ان المثقل ليس آله للقتل خلقه بل للتاديب وفي التاديب جهه
من الاباحه والشبهه تكفي لاثبات العبادات كما تكفي لدرء العقوبات وحاصل السوال الثاني المطالبه
بالفرق بين قتل المعصوم بالمثقل وقتل المستامن بالسيف حيث وجبت الكفاره بالاول دون الثاني
مع عدم القصاص فيهما لمكان الشبهه وحاصل جوابه ان الشبهه انما تؤثر في اثبات الشي او اسقاطه
اذا تمكنت فيما يقابل ذلك الشي والقصاص مقابل للفعل من جهه وللمحل من جهه فيسقط بالشبهه
في الفعل كما في القتل بالمثقل لان الشبهه في الاله الموضوعه لتتميم القدره الناقصه فتدخل في فعل
العبد وتصير الشبهه فيها شبهه في الفعل وبالشبهه في المحل كما في قتل المستامن فان دمه لا يماثل
دم المسلم في العصمه لانه حربي يتمكن من الرجوع الى دار الحرب فكانه فيها والكفاره تقابل الفعل
من كل وجه لانها دائرا جزاء الافعال فيسقط بالشبهه في الفعل كما في القتل بالمثقل لا في المحل
كما في قتل المستامن قوله والثابت بدلاله النص اعلم ان الثابت بالعباره والاشاره سوا
في الثبوت بالنظم وفي القطعيه ايضا عند الاكثر الا انه عند التعارض تقدم العباره على الاشاره
لكون القصد بالسوق وهو قوله عليه السلام في النساء انهن ناقصات عقل ودين الحديث سيق لبيان نقصان
دينهن وفيه اشاره الى ان اكثر الحيض خمسه عشر يوما وهو معارض بما روي بانه قال عليه السلام اقل
الحيض ثلثه ايام واكثره عشره ايام وهو عباره فرجح فان قيل لا معارضه لان المراد بالشطر
البعض لا النصف على السوا ولو سلم فان اكثر اعمار الامه ستون وربعها ايام الصبي وربعها ايام
الحيض في الاعم فاستوى النصفان في الصوم والصلوه وتركهما اجيب بان الشطر
حقيقه في النصف وان اكثر اعمار الامه ما بين الستين الى السبعين على ما ورد في الحديث وترك الصوم
والصلوه مده الصبي مشترك بين الرجال والنساء لا يصلح سببا لنقصان دينهن ثم الثابت بالدلاله
مثل الثابت بالعباره والاشاره في كونه قطعيا مستندا الى النظم لاستناده الى المعنى المفهوم
من النظم لغه ولهذا سميت دلاله النص فيقدم على خبر الواحد والقياس واما في قبول
التخصيص فلا لاحتماله لان الثابت بالدلاله لا يقبله وكذا الثابت بالاشاره عند البعض والاصح انه
يقبله صرح بذلك شمس الائمه السرخسي رحمه الله قوله الا عند التعارض فان الثابت بالعباره او
الاشاره يقدم على الثابت بالدلاله لان فيهما النظم والمعنى اللغوي وفي الدلاله المعنى فقط
فيبقى النظم سالما عن المعارض مثاله ثبوت الكفاره في القتل العمد بدلاله النص الوارد في الخطا
فيعارضه

Copyright © King Saud University

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