http://www.shamela.ws

تم إعداد هذا الملف آليا بواسطة المكتبة الشاملة

الكتاب : تحقيق المراد فى أن النهى يقتضى الفساد للحافظ العلائي

المؤلف / خليل بن كيكلدى العلائى / المتوفى / 761 هـ

عدد الأجزاء / 1

دار النشر / دار الكتب الثقافية

الكتاب / موافق للمطبوع

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب تحقيق المراد فى أن النهى يقتضى الفساد للحافظ العلائي

المؤلف / خليل بن كيكلدى العلائى / المتوفى / 761 هـ

عدد الأجزاء م 1

دار النشر / دار الكتب الثقافية

الكتاب / موافق للمطبوع

تحقيق المراد ج:1 ص:1

وما توفيقي إلا بالله أما بعد حمدا لله العزيز بباهر كماله القدير بقاهر جلاله الجواد بجزيل نواله الحكيم بجميل فعاله والصلاة والسلام على سيدنا محمد النبي الأمي وآله صلاة تبلغ قائلها نهاية آماله فإن مسألة إقتضاء النهي الفساد من مهمات الفوائد وأمهات القواعد لرجوع كثير من المسائل الفرعية إليها وتخريج خلاف الأئمة في مآخذهم عليها فعلقتها في هذه الأوراق مبسوطة وذكرت من المباحث ما هي به منوطة والله تعالى الهادي إلى سواء السبيل وهو حسبنا ونعم الوكيل والكلام عليها يترتب في فصول

تحقيق المراد ج:1 ص:60

الفصل الأول في مقدمات وتقسيمات يترتب الكلام عليها وفيها مباحث

البحث الأول أن صيغة لا تفعل حصر استعمالها جماعة من الأئمة في عدة وجوه أحدها التحريم كقوله تعالى ولا تقربوا الزنى وأمثاله وثانيها الكراهة كقوله – صلى الله عليه وسلم – إذا استيقظ أحدكم من نومه فلا يغمس يده في الإناء الحديث وثالثها التحقير كقوله تعالى ولا تمدن عينيك الآية ورابعها الإرشاد كقوله تعالى لا تسألوا عن أشياء

تحقيق المراد ج:1 ص:61

وخامسها التحذير كقوله تعالى ولا تموتن إلا وأنتم مسلمون وسادسها بيان العاقبة كقوله تعالى ولا تحسبن الله غافلا عما يعمل الظالمون وسابعها اليأس كقوله تعالى لا تعتذروا اليوم الآية وثامنها الدعاء كقوله تعالى ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا ونحوه وتاسعها التسوية كقوله تعالى فاصبروا أو لا تصبروا

تحقيق المراد ج:1 ص:62

وعاشرها التهديد كقول السيد لعبده لا تمتثل أمري يهدده بذلك وزاد بعض الحنفية وجها آخر وهو الشفقة كما في قوله – صلى الله عليه وسلم – لا تتخذوا الدواب كراسي ويمكن رده إلى وجه الكراهة وكذلك التحقير وبيان العاقبة بخلاف بقية الوجوه

ثم الخلاف بين الأئمة مشهور في التحريم والكراهة هل اللفظ حقيقة في أحدهما مجاز في الآخر أو هو مشترك لفظي أو للقدر المشترك أو يقال بالوقف على ما هو معروف في موضعه والمختار أنه حقيقة في التحريم مجاز فيما عداه

والكلام في أن النهي هل يقتضي الفساد أم لا إنما هو مفرع على أنه للتحريم وأما نهي الكراهة فالذي يشعر به كلام الأكثرين وصرح به جماعة أنه

تحقيق المراد ج:1 ص:63

لا خلاف فيه وذلك ظاهر إذ لا مانع من الاعتداد بالشيء مع كونه مكروها ولذلك قال أصحابنا وغيرهم بصحة الصلاة في الحمام وأعطان الإبل ونحوهما مع القول بكراهتها وقد وقع في كلام الشيخ أبي عمرو بن الصلاح رحمه الله تعالى ما ينافي هذا فإن أصحابنا اختلفوا في النهي عن الصلاة في الأوقات الخمسة هل هو للتحريم أو للتنزيه

والأصح عند الجمهور أنه للتحريم ثم ذكروا وجهين في أنها إذا أحرم بها في هذه الأوقات هل تنعقد أم لا والأصح أنها لا تنعقد كالصوم في يوم العيد فالذي يظهر أن هذين الوجهين مفرعان على أن النهي للتحريم أو للتنزيه ولذلك اتفق التصحيح على أنه للتحريم وأنها لا تنعقد

تحقيق المراد ج:1 ص:64

وقال ابن الصلاح مأخذ الوجهين أن النهي هل يعود إلى نفس الصلاة أم إلى خارج عنها قال ولا يتخرج هذا على أن النهي للتحريم أو للتنزيه لأن نهي التنزيه أيضا يضاد الصحة إذا رجع إلى نفس الصلاة لأنها لو صحت لكانت عبادة مأمورا بها والأمر والنهي الراجعان إلى نفس الشيء متناقضان انتهى كلامه
وهذا مأخوذ من كلام الإمام الغزالي في المستصفى فإنه قال كما يتضاد الحرام والواجب فيتضاد المكروه والواجب فلا يدخل مكروه تحت الأمر حتى يكون شيء واحد مأمورا به مكروها إلا أن تنصرف الكراهة عن ذات المأمور إلى غيره ككراهة الصلاة في الحمام وأعطان الإبل وذكر بقية كلام

(2/1)

فتحصلنا على قولين في أن نهي التنزيه إذا كان لعين الشيء هل يقتضي الفساد أم لا وفي نهي التنزيه نظر لأن التناقض إنما يجيء إذا كان النهي للتحريم وعلى تقدير اعتبار ما ذكره الغزالي وابن الصلاح فذلك التضاد إنما يجيء فيما هو واجب خاصة لما بين الوجوب والكراهة من التباين
فأما الصحة مع الإباحة كما في العقود المنهي عنها تنزيها فلا تضاد حينئذ والفساد مختص بما كان النهي فيه للتحريم والله أعلم

تحقيق المراد ج:1 ص:65

البحث الثاني النهي عن الشيء ينقسم ظاهرا إلى ثلاثة أقسام

أحدها ما يرجع إلى ذات المنهي عنه كالكذب والظلم ونحوهما وثانيها ما يرجع إلى غيره كالنهي عن البيع وقت النداء وعن النجش وما أشبههما وثالثها ما يرجع إلى وصف المنهي عنه كصوم يوم النحر وبيع الربويات على الوجه المنهي عنه والوطء في حالة الحيض والطلاق فيه أيضا
فالصوم من حيث انه صوم مشروع لكن من حيث إيقاعه في يوم العيد منهي عنه والبيع مشروع من حيث الجملة لكن من حيث إيقاعه انه وقع مقرونا بشرط فاسد أو بزيادة في المال الربوي ممنوع وكذلك الوطء والطلاق حالة الحيض وفيهما نظر يأتي التنبيه عليه إن شاء الله تعالى والعلماء مختلفون في الحكم بالفساد وعدمه في هذه الأقسام كما سيأتي بيانه إن شاء الله تعالى
وينقسم أيضا من وجه آخر إلى ما يتعلق بالعبادات وما يتعلق بالمعاملات وكل منهما ينقسم إلى الأقسام الثلاثة الأولى

تحقيق المراد ج:1 ص:66

وعبر الحنفية عن الأقسام الثلاثة التي ذكرناها بعبارة أخرى فقالوا النهي عن الشيء إما لعينه أو لغيره

فالأول ينقسم إلى وضعي كالعبث والسفه وشرعي كبيع الحر والمضامين والملاقيح والصلاة بغير طهارة لارتفاع أهلية الأداء شرعا والثاني ينقسم إلى مجاور ووصف لازم فالمجاور كالوطء في الحيض والبيع وقت النداء وكصوم يوم النحر والصلاة في الدار المغصوبة والوصف اللازم كبيع الربوي متفاضلا أو بنسيئة وسائر العقود الفاسدة وعد بعضهم صوم يوم النحر من هذا القسم وسيأتي ما يترتب على هذا التقسيم وما يرد عليه أن شاء الله تعالى

البحث الثالث المعني بالفساد الآتي ذكره عند كل من قال به هو ما ذهب إليه في تفسير الفساد ولهم في ذلك اختلاف والكلام في طرفين الأول ما يتعلق بالعبادات وتفسير لفظ الفساد مترتب على ما يقابله وهو الصحة والذي ذهب إليه المتكلمون أن المعني بالصحة في العبادة كونها موافقة لأمر الشارع في ظن الفاعل لا في نفس الأمر

تحقيق المراد ج:1 ص:67

وعند الفقهاء المراد بالصحة فيها إسقاط القضاء والفساد مقابل للصحة على التفسيرين فعلى هذا يتخرج صلاة من ظن أنه متطهر ثم تبين أنه ليس كذلك فعند المتكلمين هي صحيحة لأنها وقعت موافقة لأمر الشارع في ظنه

وعند الفقهاء هي باطلة لأنها لم تسقط القضاء وعكسها صلاة من صلى خلف الخنثى المشكل ثم تبين أنه رجل إذا فرع على أحد القولين للشافعي في انه لا يجب القضاء لكن الراجح خلافه فإنها على اصطلاح الفقهاء صحيحة على هذا القول لإسقاطها القضاء وعند المتكلمين باطلة لأنها ليست موافقة لأمر الشرع

وذكر القرافي أن الخلاف في هذه المسألة إنما هو في التسمية وأما الأحكام فمتفق عليها عند الفريقين لأنهم اتفقوا على أنه موافق لأمر الله تعالى وأنه مثاب عليها وأنه لا يجب عليه القضاء إذا لم يطلع على الحدث وأنه يجب القضاء إذا تبينه

قال وإنما اختلفوا في وضع لفظ الصحة هل يضعونه لما وافق الأمر

تحقيق المراد ج:1 ص:68

سواء وجب القضاء أو لم يجب أو لما لا يمكن أن يتعقبه قضاء وهذا فيه نظر من جهة مسألة الصلاة خلف الخنثى المشكل التي أشرنا إليها ولا يلزم من اتفاقهم على ما ذكر من الأحكام أن يكون الخلاف في التسمية لأنه ثم أحكام أخر غير هذه

وقد ذكر الأصفهاني شارح المختصر فيه أن مما يتخرج على هذا الخلاف صلاة من لم يجد ماء ولا ترابا إذا صلى على حسب حاله وقلنا بالراجح من المذهب انه يجب عليه الإعادة قال فتلك الصلاة صحيحة على اصطلاح المتكلمين فاسدة على اصطلاح الفقهاء قلت وفي ذلك وجهان لأصحابنا حكاهما إمام الحرمين والمتولي وبنى عليهما لو حلف لا يصلي فصلى

تحقيق المراد ج:1 ص:69

سواء وجب القضاء أو لم يجب أو لما لا يمكن أن يتعقبه قضاء وهذا فيه نظر من جهة مسألة الصلاة خلف الخنثى المشكل التي أشرنا إليها ولا يلزم من اتفاقهم على ما ذكر من الأحكام أن يكون الخلاف في التسمية لأنه ثم أحكام أخر غير هذه

وقد ذكر الأصفهاني شارح المختصر فيه أن مما يتخرج على هذا الخلاف صلاة من لم يجد ماء ولا ترابا إذا صلى على حسب حاله وقلنا بالراجح من المذهب انه يجب عليه الإعادة قال فتلك الصلاة صحيحة على اصطلاح المتكلمين فاسدة على اصطلاح الفقهاء قلت وفي ذلك وجهان لأصحابنا حكاهما إمام الحرمين والمتولي وبنى عليهما لو حلف لا يصلي فصلى

تحقيق المراد ج:1 ص:69

وإن كان المراد بالثمرات بعضها فذلك البعض إما معين أو أي بعض كان والأول باطل اتفاقا وأيضا ليس في اللفظ ما يشعر به

والثاني يرد عليه ترتب بعض آثار العقد الفاسد كالقراض والوكالة الفاسدين فإن التصرف فيهما يصح وهو بعض ثمرات العقد فيكون الحد غير مانع

ويمكن الجواب عنه بأن المراد به جميع ثمرات العقد وليس المعني به الترتيب بالفعل بل بالقوة وتخلف ذلك عن المبيع قبل القبض أو في زمن الخيار لا يرد لأن العقد وإن كان صحيحا لكنه لم يتم حتى يتمكن المشتري من جميع التصرفات فتخلف ذلك لمانع عارضه لا لفساد العقد

وأيضا فجواز تصرف العامل والوكيل في القراض والوكالة الفاسدين ليس من ثمرات العقد بل من ثمرات

الأذن الذي اشتمل عليه العقد ولهذا يسقط المسمى ويرجع فيه إلى أجرة المثل وكذلك القول في الخلع والكتابة الفاسدين ليس النفوذ فيهما من ثمرات العقد بل من التعليق الذي اشتمل العقد عليه فلم يترتب في هذا على العقد الفاسد شيء ولهذه العقود عدل بعضهم عن العبارة المتقدمة فقال المراد من كون العقد صحيحا أن يكون مستجمعا لجميع أركانه وشرائطه ومن كونه فاسدا أن لا يكون كذلك ليشمل الحد جميع ما أشرنا إليه ورجح هذه العبارة قائلها بمناسبتها للمعنى اللغوي فان الصحة في اللغة ضد السقم فالصحيح من الحيوان ما هو على الحالة الطبيعية التي هي أكمل أحواله والفساد هو الخروج عن ذلك فالعقد المستجمع لأركانه وشرائطه صحيح

تحقيق المراد ج:1 ص:71

لأنه على أكمل أحواله وما نقص فيه شيء من ذلك كان فاسدا لخروجه عن ذلك ويمكن أن تجعل هذه العبارة شاملة للعبادات والمعاملات جميعا فيقال كون كل منهما صحيحا هو ما استجمع جميع أركانه وشرائطه لكنه يحتاج إلى أن يزاد في العبادة مع القدرة عليها حتى لا ترد صلاة المريض قاعدا عند مشقة القيام وأمثاله وكذلك من صلى إلى غير جهة القبلة بالاجتهاد ثم تبين الخطأ إذا قلنا بأنه لا يلزمه الإعادة وهاتان العبارتان إنما هي على قاعدة أصحابنا

والجمهور في عدم التفرقة بين الباطل والفاسد وأنهما مترادفان يطلق كل منهما في مقابلة الصحيح

وأما الحنفية فإنهم فرقوا بينهما وخصصوا اسم الباطل بما لا ينعقد بأصله كبيع الخمر والحر والفاسد بما ينعقد عندهم بأصله دون وصفه كعقد الربا فإنه مشروع من حيث انه بيع وممنوع من حيث انه عقد ربا فالبيع الفاسد عندهم يشارك الصحيح في إفادة الملك إذا اتصل بالقبض

وحاصل هذا أن قاعدتهم انه لا يلزم من كون الشيء ممنوعا بوصفه أن يكون ممنوعا بأصله فجعلوا ذلك منزلة متوسطة بين الصحيح والباطل وقالوا الصحيح هو المشروع بأصله ووصفه وهو العقد المستجمع لكل شرائطه والباطل هو الممنوع بهما جميعا والفاسد المشروع بأصله الممنوع بوصفه

ومذهب الشافعي وأحمد وأصحابهما أن كل ممنوع بوصفه فإنه ممنوع بأصله وستأتي المسألة مبسوطة إن شاء الله تعالى غير أن الذي يخص هذا الموضع

تحقيق المراد ج:1 ص:72

بيان فساد هذا الاصطلاح وذلك من جهة النقل فان مقتضى هذه التفرقة أن يكون الفاسد هو الموجود

على نوع من الخلل والباطل هو الذي لا تثبت حقيقته بوجه وقد قال الله تعالى لو كان فيهما آلهة إلا الله لفسدتا فسمى السموات والأرض فاسدة عند تقدير الشريك ووجوده ودليل التمانع يقتضي أن العالم على تقدير الشريك ووجوده يستحيل وجوده لحصول التمانع لا انه يكون موجودا على نوع من الخلل فقد سمى الله تعالى الذي لا تثبت حقيقته بوجه فاسدا وهو خلاف ما قالوه في الفرق بين الباطل والفاسد وان كان مأخذهم في التفريق مجرد الاصطلاح مطالبون بمستند شرعي يقتضي اختلاف الحكم المرتب عليهما

فعلم بهذا أن مراد الجمهور بقولهم النهي يقتضي الفساد هو البطلان وأما الفساد على اصطلاح الحنفية فلا وان مراد الحنفية في أن بعض أنواع النهي يقتضي الفساد ليس هو البطلان كما سيأتي بيانه

(7/1)

وأما المالكية فتوسطوا بين القولين ولم يفرقوا بين الباطل والفاسد في التسمية ولكنهم قالوا البيع الفاسد يفيد شبهة الملك فيما يقبل الملك فإذا لحقه أحد أربعة أشياء تقرر الملك بالقيمة وهي حوالة الأسواق وتلف العين ونقصانها وتعلق حق الغير بها على تفصيل لهم و فروع هي مبسوطة في كتبهم والله أعلم

تحقيق المراد ج:1 ص:73

الفصل الثاني في نقل المذاهب في هذه المسألة

وللعلماء في ذلك اختلاف كثير والذي وقعت عليه من كلام المصنفين في هذه المسألة على أقسام

أحدهما قول من أطلق الخلاف في المسألة ولم يفصل

فقال الأستاذ أبو بكر بن فورك الذي ذهب إليه أكثر أصحاب الشافعي وأبي حنيفة أن النهي يقتضي الفساد وقال إمام الحرمين في البرهان ذهب المحققون إلى أن الصيغة المطلقة في النهي تتضمن فساد المنهي عنه

تحقيق المراد ج:1 ص:74

وخالف في ذلك كثير من المعتزلة وبعض أصحاب أبي حنيفة

وقال القاضي الماوردي في كتابه الحاوي والنهي إن تجرد عن قرينة كان محمولا عند الشافعي على التحريم وفساد المنهي عنه إلا أن يصرفه دليل غيره

وقال الإمام أبو نصر بن الصباغ في كتابه العدة النهي يدل على فساد المنهي عنه بظاهره وعلى التحريم ويجوز أن يصرف عن ظاهره بدليل وقال قوم من أصحابنا لا يدل على فساد المنهي عنه وهو مذهب

أكثر المتكلمين وذهب متأخروهم إلى أنه يدل على فساد المنهي عنه في العبادات دون العقود والإيقاعات

تحقيق المراد ج:1 ص:75

وقال الشيخ أبو إسحق الشيرازي في شرح اللمع النهي يقتضي فساد المنهي عنه على قول أكثر أصحابنا

وقال أبو بكر القفال لا يدل عليه وللشافعي رحمه الله كلام يدل عليه وهو قول أبي الحسن الكرخي من الحنفية واكثر المتكلمين من الأشاعرة

وقال بعض أصحابنا إن كان النهي يختص بالمنهي عنه كالصلاة في السترة النجسة دل على فساده وإن كان لا يختص بالمنهي عنه كالصلاة في الدار المغصوبة والثوب الحرير والبيع وقت النداء لا يدل على فساده انتهى

تحقيق المراد ج:1 ص:76

وقال القاضي عبد الجبار من المعتزلة في ملخصه ذهب أكثر الفقهاء إلى أن النهي يدل على فساد المنهي عنه وذهب أهل الأصول إلى أنه لا يدل على ذلك ومن ذهب إلى المذهب الأول اختلفوا فمنهم من قال لا يدل باللغة ولكن بدليل شرعي ومنهم من قال يدل على الفساد بموضوعه في اللغة وقال ابن برهان النهي يقتضي فساد المنهي عنه فنقل عن بعض أصحابنا وهو ظاهر كلام الشافعي أنه يقتضي فساد المنهي عنه ونقل عن القفال الشاشي من أصحابنا وأبي الحسن الكرخي أنه لا يقتضيه وعن أبي الحسن البصري أن النهي عن العبادات يقتضي فسادها وأما عن العقود الشرعية فلا

تحقيق المراد ج:1 ص:77

ونقل عن طائفة من المتكلمين أن النهي إن كان لمعنى يخص المنهي عنه كالصلاة في البقعة النجسة فإنه يقتضي فساد المنهي عنه فإن النهي إنما كان لمعنى يختص بالصلاة وهي النجاسة ألا ترى أنه في غير الصلاة لا يمنع من الجلوس في البقعة النجسة وإن كان لمعنى لا يخص المنهي عنه فلا يقتضي فساده كالصلاة في الدار المغصوبة لأنه نهي عن الغصب وذلك لا يخص الصلاة

ونقل عن بعض العلماء أنه إذا كان النهي عن فعل فإذا فعل المنهي عنه أخل بشرط من شرائطه أو ركن

من أركانه كالنهي عن الصلاة من غير طهارة دل على فساده وإلا فلا كالنهي عن البيع وقت النداء انتهى
وقال القاضي أبو الوليد الباجي من المالكية النهي عن الشيء يقتضي فساد المنهي عنه وبهذا قال القاضي أبو محمد يعني عبد الوهاب وجمهور أصحابنا وأصحاب أبي حنيفة والشافعي وبه قال الشيخ أبو بكر بن فورك

تحقيق المراد ج:1 ص:78

وقال القاضي أبو بكر والقاضي أبو جعفر السمناني وأبو عبد الله الأزدي وأبو بكر القفال من الشافعية لا يقتضي فساد المنهي عنه

وقال الإمام المازري في شرح البرهان الأكثر من الفقهاء في هذه المسألة على دلالة النهي على الفساد والأكثر من المتكلمين على أنه لا يدل على الفساد وأصحاب الشافعي يحكون عنه القولين فمنهم من نقل عنه ذهابه إلى أن النهي يدل على الفساد ومنهم من استلوح من كلام وقع له مصيره إلى أنه لا يدل على الفساد

والجمهور من مذاهب المالكية كونه دالا على الفساد والذاهبون إلى دلالته على الفساد مختلفون هل ذلك مأخوذ من اللغة أو عن الشرع

تحقيق المراد ج:1 ص:79

وقال الإمام أبو نصر القشيري في كتابه قال أصحاب الشافعي ومالك وأبي حنيفة وأهل الظاهر وطوائف من المتكلمين النهي عن الشيء يدل على فساده ثم نقل عنهم الخلاف في أن ذلك من جهة اللغة أو الشرع

ثم قال وقال معظم المتكلمين فيما حكاه القاضي أن النهي لا يدل على الفساد ثم أجمعوا على أنه كما لا يدل على الفساد لا يدل على صحته وإجزائه كذا قال وفي نقل هذا الإجماع نظر لما سيأتي من مذهب الحنفية وتبعهم على هذه العبارة في الإطلاق الإمام فخر الدين الرازي وسائر أتباعه واختاروا

تحقيق المراد ج:1 ص:80

جميعا أنه يقتضي الفساد في العبادات دون المعاملات كما هو إختيار الغزالي وأبي الحسين البصري
وقال الإمام أبو العباس القرطبي في كتابه الوصول قال قوم النهي يدل على الفساد وهو مذهب مالك

على ما حكاه القاضي عبد الوهاب وقال آخرون لا يدل عليه وفرق آخرون فمنهم من قال يدل عليه في العبادات دون المعاملات ومنهم من قال إن كان النهي راجعا لعين المنهي عنه دل وإلا فلا

وقال القرافي في شرح التنقيح في هذه المسألة أربعة مذاهب يقتضي الفساد لا يقتضيه الفرق بين العبادات والمعاملات تفيد الفساد على وجه تثبت معه شبهة الملك وهو مذهب مالك و زاد في شرح المحصول على هذه الأربعة قولا خامسا وهو مذهب أبي حنيفة أنه يدل على الصحة

تحقيق المراد ج:1 ص:81

وقال في مذهب مالك إن البيع الفاسد عندهم المنهي عنه يفيد شبهة الملك فإذا اتصل به البيع أو غيره على ما قرروه ثبت الملك فيه بالقيمة وان كانت قاعدتهم أن النهي يدل على الفساد في الأصول غير أنهم راعوا الخلاف في أصل القاعدة في الفروع فقالوا شبهة الملك ولم يخصوا الفساد ولا الصحة جمعا بين المذاهب قلت وهذا يقتضي اختصاص هذا القول بالعقود دون العبادات لكن سيأتي من تفريعاتهم في العبادات ما يؤخذ منه نظير ذلك حيث يقولون بوجوب الإعادة في الوقت خاصة ولا يعيد بعده

وقال الشيخ موفق الدين في الروضة النهي عن الأسباب المفيدة للأحكام يقتضي فسادها ثم نقل بعد ذلك ثلاثة أقوال أخر وهي

تحقيق المراد ج:1 ص:82

أنه لا يقتضي فسادا ولا صحة

وأنه يقتضي الصحة كما قاله أبو حنيفة وانه يقتضي الفساد في العبادات دون المعاملات وكذلك قال أبو الخطاب الحنبلي في كتابه الهداية النهي يدل على فساد المنهي في رواية جماعة يعني عن الإمام أحمد رحمه الله فهذا كلام من وقفت عليه من المصنفين في إطلاق الخلاف أولا في المسألة من غير تقييد

والقسم الثاني من قيد محل الخلاف في كلامه ببعض الصور

فقال الإمام الغزالي في المستصفى اختلفوا في أن النهي عن البيع والنكاح والتصرفات المفيدة للأحكام هل يقتضي فسادها فذهب الجماهير إلى أنه يقتضي فسادها وذهب قوم إلى أنه إن كان نهيا عنه لعينه دل على الفساد وإن كان لغيره فلا والمختار أنه لا يقتضي الفساد ثم اختار بعد ذلك في مسألة أخرى أن النهي عن العبادات يقتضي فسادها ولم ينقل فيه خلافا

تحقيق المراد ج:1 ص:83

وكذلك قال الآمدي في الأحكام اختلفوا في النهي عن التصرفات والعقود المفيدة لأحكامها كالبيع والنكاح ونحوهما هل يقتضي فسادها أم لا

فذهب جماعة الفقهاء من أصحاب الشافعي ومالك وأبي حنيفة والحنابلة وجميع أهل الظاهر وجماعة من المتكلمين إلى فسادها لكن اختلفوا في جهة الفساد فمنهم من قال إن ذلك من جهة اللغة ومنهم من قال إنه من جهة الشرع دون اللغة ومنهم من لم يقل بالفساد وهو اختيار المحققين من أصحابنا كالقفال وإمام الحرمين والغزالي وكثير من الحنفية وبه قال جماعة من المعتزلة كأبي عبد الله البصري والكرخي والقاضي عبد

تحقيق المراد ج:1 ص:84

الجبار وأبي الحسين البصري وكثير من مشايخهم ولا يعرف خلافا في أن ما نهي عنه لغيره أنه لا يفسد كالنهي عن البيع في وقت النداء يوم الجمعة إلا ما نقل عن مالك وأحمد بن حنبل في إحدى الروايتين عنه

والمختار أن ما نهي عنه لعينه فالنهي لا يدل على فساده من جهة اللغة بل من جهة المعنى ثم قال بعد ذلك في مسألة بعدها إتفق أصحابنا على أن النهي عن الفعل لا يدل على صحته

ونقل أبو زيد عن أبي حنيفة ومحمد بن الحسن أنهما قالا يدل على صحته فظاهر كلام الغزالي والآمدي رحمهما الله تخصيص الخلاف بالعقود المنهي عنها لكن الغزالي صرح بعد ذلك كما تقدم بأن النهي عن

تحقيق المراد ج:1 ص:85

العبادة يقتضي الفساد وفي أثناء كلام الآمدي أيضا التصريح بأن النهي عن العبادة لعينها يقتضي الفساد وهذا هو مراد الغزالي لأنه صرح القول بصحة الصلاة في الدار المغصوبة عند الكلام فيها

والقسم الثالث من قيد الخلاف في المسألة على وجه آخر

وهو الشيخ أبو عمرو بن الحاجب رحمه الله فقسم المنهي عنه إلى ما نهي عنه لعينه وإلى ما نهي عنه لوصفه وحكى في المنهي عنه لعينه خمسة مذاهب أحدها أنه يقتضي الفساد من جهة الشرع لا من مقتضى اللغة وهو القول الذي اختاره وهو الراجح دليلا كما سيأتي بيانه إن شاء الله تعالى وثانيها أنه يقتضيه من حيث اللغة وجوهر اللفظ والثالث لا يقتضي فسادا ولا صحة والرابع أنه يقتضي الصحة ولم ينقله أولا بل ذكر أدلة القائلين به في أثناء المسألة على عادته في الإختصار وخامسها الفرق بين العبادات والعقود كما تقدم

ثم حكى في المنهي عنه لوصفه ثلاثة مذاهب

تحقيق المراد ج:1 ص:86

أحدها أنه يفيد الفساد شرعا كالمنهي عنه لعينه وثانيها أنه لا يفيده وعزاه إلى الأكثر وثالثها قول الحنفية أنه يدل على فساد ذلك الوصف لا فساد المنهي عنه وذكر أن الشافعي رضى الله عنه قال إن النهي عن الشيء لوصفه يضاد وجوب أصله

قال ابن الحاجب وأراد أنه يضاده ظاهرا لا قطعا إذ لو كان قطعا لورد عليه نهي الكراهة كالنهي عن الصلاة في أعطان الإبل والأماكن المكروهة فإنه يلزم حينئذ إذا كان مضادا لوجوب الأصل أن لا تصح الصلاة وليس كذلك فإذا قيل إنه يضاده ظاهرا يكون قد ترك في هذه المواضع الظاهر لدليل راجح وفي كلام ابن الحاجب ما يقتضي إختياره لهذا القول أي إنه يدل على الفساد ظاهرا لا قطعا ومقتضى ذلك أن يكون عنده دلالة النهي عن الشيء لعينه على الفساد قطعا لا من حيث الظاهر وتبعه على هذه التفرقة شراح كتابه لكن زاد البيضاوي في كتابه المرصاد الذي أوضح فيه مختصر ابن الحاجب في المسألة الأولى فقال

تحقيق المراد ج:1 ص:87

النهي عن الشيء لعينه وللازمه يقتضي الفساد شرعا وذكر بقية المذهب وأراد بذلك نحو النهي عن الزنا فإنه لدفع محذور اختلاط الأنساب وهو لازم له غالبا أو لدفع ما يترتب عليه من الأنفة والحمية التي توجبها الغيرة وهو لازم له أيضا

وقال في المسألة الثانية النهي عن الشيء لوصفه اللازم كصوم يوم العيد والربا كالنهي لعينه فإن مستلزم

الحرام حرام
ولذلك قال الشافعي رحمة الله عليه حرمة الشيء لوصفه تضاد وجوب أصله وهذا تقييد حسن ولا يحتاج بذلك أن يقول ظاهرا إذا جعل ذلك مختصا بالنهي الذي هو للتحريم كما نص عليه الشافعي فلا يرد نهي الكراهة وهذا التفصيل الذي سلكه البيضاوي هو الراجح المختار في هذه المسألة كما سيأتي تقريره إن شاء الله تعالى ولم يتعرض ابن الحاجب ومن تبعه للنهي عن الشيء لغيره كالبيع وقت النداء مع أن فيه الخلاف المتقدم عن الحنابلة وغيرهم فهذه الطرق الثلاث هي الموجودة في كتب أصحابنا في نقل هذه المسألة وما فيها من الخلاف
وأما الحنفية فلهم في ذلك عبارة أخرى وهي في الحقيقة راجعة إلى ما تقدم من النقل عنهم ولكن أذكرها لما فيها من الفائدة ولبيان تناقضها فيما بعد إن شاء الله تعالى

تحقيق المراد ج:1 ص:88
قالوا مقتضى النهي شرعا قبح المنهي عنه كما أن مقتضى الأمر بشيء تحسينه قال تعالى وينهى عن الفحشاء والمنكر فكان القبح من مقتضياته شرعا لا لغة ثم قسموا المنهي عنه في صفة القبح إلى أربعة أقسام أحدها ما قبح لعينه وضعا كالعبث والسفه والكذب والظلم وثانيها ما التحق به شرعا كبيع الحر والمضامين والملاقيح وثالثها ما قبح لغيره وصفا كالبيع الفاسد

تحقيق المراد ج:1 ص:89
ورابعها ما قبح لغيره لمجاورته إياه كالبيع وقت النداء فالقسمان الأولان اقتضى النهي فيهما الفساد والرابع لم يقتضه والثالث يدل على فساد الوصف دون المنهي عنه بل يدل على صحته

واستثنوا من هذا القسم الثالث النهي عن الأفعال التي تدرك حسا كالقتل والزنا والسرقة وشرب الخمر فإنها وإن كان النهي عنها لوصفها اللازم لها فهي ملحقة بالمنهي عنه لعينه في اقتضاء الفساد ثم أوردوا على أنفسهم البيع الفاسد والإجارة الفاسدة ونحوهما فإنهما يدركان بالحس أيضا كالزنى والقتل وأجابوا عن ذلك بالفرق بين ذلك من جهة أن القتل والغصب وأمثال ذلك كان معروفا عند أهل الملل كلها يتعاطونه من غير شرع ويعلمون قبحه بخلاف البيع والإجارة فإنهم وإن كانوا يتعاطون ذلك قبل الشرع فإنما كانوا يتعاطون مبادلة المال بالمال أو المنفعة فأما أن يكون بعت أو اشتريت عقدا عندهم تترتب عليه أحكام شرعية فلا بل إنما عرفت تلك الأحكام بالشرع هذا ملخص قولهم ولا يخفى بطلان

هذا الفرق وسيأتي بسط القول في ذلك إن شاء الله تعالى
فيتحصل من مجموع ما تقدم في هذه المسألة عدة مذاهب لا تخفى من كلامهم لكني أشير إليها ملخصة لما في ذلك من الفائدة
الأول أن النهي يقتضي الفساد مطلقا سواء كان عن الشيء لعينه أو

تحقيق المراد ج:1 ص:90
لوصفه أو لغيره وسواء كان في العبادات أو المعاملات وهذا مأخوذ من إطلاق من أطلق الكلام أولا في نقل المذاهب ثم فصل بعد ذلك في نقل نعتها والحق أن هذا مذهب للإمام أحمد بن حنبل وكثير من أصحابه وسائر الظاهرية
والثاني أنه لا يقتضي الفساد مطلقا أيضا سواء كان لعينه أو لوصفه أو لغيره أو لاختلال ركن من أركانه أو شرط من شرائطه وسواء كان عبادة أو عقدا وهذا مأخوذ من إطلاق من أطلق ثم فصل القول عن بعضهم بالفرق بين هذه الأمور كما صرح به ابن برهان وغيره ممن تقدم وهو مشكل جدا لما سيأتي بيانه إن شاء الله تعالى
الثالث أنه يقتضي شبهة الفساد كما حكاه القرافي عن المالكية وظاهر كلامه اختصاص ذلك بالعقود إذا كان النهي عنها لعينها

الرابع أنه يقتضي الصحة إذا كان النهي عنه لوصفه ولم يكن من الأفعال الحسية وأما النهي عن الشيء لعينه فيقتضي الفساد وهو مذهب أبي حنيفة ومحمد بن الحسن وجمهور أصحابهما
الخامس أنه يقتضي الفساد في العبادات دون العقود وهو اختيار الإمام الغزالي والآمدي وغيرهما كما تقدم
السادس أن النهي عن الشيء إن كان لعينه أو لوصفه اللازم له فهو مقتض للفساد بخلاف ما إذا كان لغيره وسواء في ذلك العبادات أو العقود

تحقيق المراد ج:1 ص:91
وهذا أرجح المذاهب وأصحها دليلا كما سيأتي بيانه إن شاء الله تعالى وهو الذي ينبغي أن يكون مذهب الشافعي وجمهور أصحابه كما سنبينه إن شاء الله تعالى
السابع الفرق بين ما إذا كان النهي يختص بالمنهي عنه كالصلاة في البقعة النجسة فيقتضي الفساد دون

ما لا يختص به كالصلاة في الدار المغصوبة حكاه الشيخ أبو إسحق وغيره
الثامن الفرق بين ما يخل بركن أو شرط فإنه يقتضي الفساد دون ما لا يخل بواحد منهما حكاه ابن برهان
ثم القائلون باقتضاء النهي الفساد في الأقوال الخمسة المتقدمة اختلفوا هل ذلك من جهة اللغة وموضوع اللفظ أو هو مستفاد من الشرع على قولين لهم تقدما والراجح أن ذلك من جهة الشرع لا من حيث اللغة كما سيأتي تقريره إن شاء الله تعالى
فيتحصل بهذا الاختلاف زيادة خمسة أقوال أخر
ومن وجه آخر هل يقتضي الفساد قطعا أم ظاهرا فيه مذهبان كما أشعر به كلام ابن الحاجب في المنهي عنه لوصفه ومقتضى هذا أنه لا فرق

تحقيق المراد ج:1 ص:92
بين نهي التحريم ونهي التنزيه لكن الصحة جاءت في نهي الكراهة من دليل خارجي وقد صرح بذلك الغزالي وابن الصلاح فيما تقدم أولا ومقتضى كلام غيرهما بل صرح به جماعة كما نقله الشيخ صفي الدين الهندي في نهاية الوصول أن ذلك مختص بالنهي الذي هو للتحريم فيؤخذ من هذا زيادة قولين آخرين من جهة الفرق بين دلالته قطعا أو ظنا ومن جهة الفرق بين نهي التحريم ونهي الكراهة

ويعترض هنا تفصيل آخر في تفسير لفظ الفساد كما تقدم وهل هو في العبادات ما وجب قضاؤه أو ما كان على مخالفة أمر الشرع وهل هو في العقود بمعنى البطلان أم لا فيجيء من هذا أقوال أخر غير ما تقدم ولا يخفى وجه ذلك ولا إلى ما ينتهي عدد المذاهب
وهنا قول آخر أيضا مناف لكل ما تقدم وهو أن من قال من الحنابلة بأن النهي عن الشيء لغيره المجاور له يقتضي الفساد لم يقل بذلك إلا في العبادات والعقود كالصلاة في الدار المغصوبة والبيع على بيع أخيه ولم يطردوا ذلك في الإيقاعات كالطلاق في حالة الحيض وخالف بعض الظاهرية

تحقيق المراد ج:1 ص:93
الجمهور أو الإجماع في ذلك فقالوا بأن الطلاق في حالة الحيض لا يقع وكذلك في طهر جامعها فيه فهذا قول آخر وينتهي مجموع المذاهب إلى أكثر من ستة عشر قولا
والراجح المختار منها كلها القول السادس كما تقدم

وفي المسألة أيضا قول آخر لم يتقدم وهو التفرقة بين ما كان النهي عنه حق الله تعالى فيقتضي الفساد وما كان لحق العباد فلا يقتضي الفساد حكاه المازري عن شيخه ولم أظفر به إلا متأخرا وقد ذكرته آخر الكتاب مع الكلام عليه

ثم هنا تنبيهات تتضمنها أبحاث

الأول أن أصحاب الطريقة الأولى على كثرتهم وتحققهم بالإمامة يشكل قولهم أول الكلام أن النهي يقتضي الفساد ولم يفرقوا بين ما كان النهي لعين الشيء أو لغيره وعزوهم ذلك إلى مذهب الشافعي كما تقدم في كلام جماعة منهم واختيار آخرين مع أن المنهي عنه لغيره لا يقتضي ذلك النهي فساده عند الشافعي وجمهور العلماء سواء كان في العبادات كالصلاة في الدار المغصوبة والثوب الحرير أو في العقود كالنهي عن البيع على بيع أخيه والخطبة على خطبته وبيع الحاضر للبادي ونحو ذلك

فإن قيل مرادهم بذلك ما إذا كان النهي عن الشيء لعينه لأنهم صرحوا في مسألة الصلاة في الدار المغصوبة بصحتها وذكروا الخلاف عن أحمد

تحقيق المراد ج:1 ص:94

قلت هو وارد عليهم من جهة إطلاق القول في موضع التفصيل وخصوصا من نقل بعد ذلك القول بالتفصيل بين ما كان عن الشيء لعينه أو لغيره كالشيخ أبي اسحق وابن برهان والقرطبي فان مقتضى هذا التفصيل أن يكون القول الأول لا فرق فيه بين المنهي عنه لعينه أو لغيره نعم لا يرد على مثل الآمدي الذي صرح بذلك بعد إطلاقه أولا ولا على إمام الحرمين وأبي نصر بن القشيري لأنهما ذكرا في صدر المسألة الكلام في الصلاة بالدار المغصوبة وبعد تقريرها عاد إلى مسألة اقتضاء النهي الفساد فكان ذلك مشعرا بالتفرقة بين الأمرين والحق أن إطلاق القول بذلك من غير تفصيل إنما هو مذهب الحنابلة والظاهرية كما تقدم

الثاني أن إطلاق القول بأنه لا يقتضي الفساد عمن قال بذلك من غير فرق بين أن يكون المنع من الشيء لاختلال ركن من أركانه أو شرط من شرائطه مشكل أيضا وخصوصا ابن برهان الذي نقل بعد إطلاقه قولا ذهب إليه بعضهم بالتفرقة بين ما يقتضي اختلال ركن أو شرط دون ما لا يخل بهما فإن مقتضى هذا أن القائلين بالقول المتقدم لم يفرقوا بين ما يدل على اختلال الركن أو الشرط وبين غيره وهذا بعيد جدا ولا ينبغي أن يكون فيه خلاف وإن كان فيه فهو غير معتد به إذ يمتنع أن لا يكون له دلالة على الفساد مع دلالته على اختلال ركن من أركانه أو شرط من شرائطه والفساد حينئذ لازم من

لوازمه وإلا لزم من ذلك وجود الكل بدون الجزء ووجود المشروط

تحقيق المراد ج:1 ص:95

بدون الشرط وهو ممتنع نعم من يقول بالصحة في بعض الصور فإنما ذلك مبني على أن ذلك المختل بسبب النهي ليس بشرط عنده كقراءة الفاتحة في الصلاة عند الحنفية والطهارة في الطواف على رأيهم لا أن ذلك ركن أو شرط ثم لا يكون النهي الدال على اختلاله دالا على الفساد

(18/1)

الثالث إن القائلين بأن النهي عن العقود لا يدل عل فسادها من غير تفرقة بين النهي عن الشيء لعينه أو لغيره قولهم مشكل جدا ولا سيما من صور أصل المسألة بالعقود وذكر قول من فرق بين المنهي عنه لعينه أو لغيره ثم اختار انه لا يدل على الفساد مطلقا كالإمام الغزالي فإنه تناقض كلامه في كتبه الأصولية وكتبه الفقهية فاختار في المستصفى ما ذكرناه آنفا وقد تقدم نقل كلامه

وقال في كتابه الوسيط عندنا أن مطلق النهي عن العقد يدل على فساده فإن العقد الصحيح هو المشروع والمنهي عنه في عينه غير مشروع فلم يكن صحيحا إلا إذا ظهر تعلق النهي بأمر غير العقد اتفق مجاورته للعقد كقوله تعالى فاسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع

تحقيق المراد ج:1 ص:96

وقسم المناهي على قسمين الأول ما لم يدل على الفساد كالنهي عن النجش والبيع على بيع أخيه وبيع الحاضر للبادي ونحوها

ثم قال القسم الثاني من المناهي ما دل على الفساد إما لتطرق خلل إلى الأركان والشرائط التي سبقت أو لأنه لم يبق للنهي تعلق سوى العقد فحمل على الفساد وذكر في هذا القسم النهي عن بيع حبل الحبلة وبيع الحصاة وبيوع الغرر وأشباهها

وكذلك قال في كتابه البسيط والوجيز وهذا التقسيم متفق عليه بين جمهور الأصحاب فلا يستقيم من شافعي إطلاق القول بأن النهي في العقود لا يقتضي الفساد من غير تفصيل

الرابع تقدم أن جمهور المالكية على القول بأن النهي يدل على الفساد كما نقله الباجي والمازري وأنه مذهب مالك كما قاله القاضي عبد الوهاب فيما حكاه عنه القرطبي

وقد حكى ابن شاس في كتابه الجواهر الثمينة عن القاضي عبد الوهاب غير ذلك فقال في الكتاب المذكور وعندنا أن مطلق النهي عن العقد لا يدل على فساده إلا أن يقوم دليل هكذا حكى القاضي أبو

محمد عن أهل المذهب واصطلاحه في هذا الكتاب إذا قال القاضي أبو محمد يريد به عبد الوهاب

تحقيق المراد ج:1 ص:97

ولعل طريق الجمع بين النقلين أن يكون مرادهم بالأول العبادات وبالمنع العقود كما قيد ابن شاس به كلامه فيكون هذا موافقا لما ذهب إليه الغزالي وغيره من التفرقة بين البابين

وقد تقدم أن القرافي ذكر في كتبه أن مذهب المالكية أنه يفيد الفساد على وجه تثبت معه شبهة الملك وجعل هذا قولا في المسألة على الإطلاق ثم ذكر في أثناء كلامه ما يقتضي اختصاص ذلك بالبيوع الفاسدة خاصة فإنهم قالوا إن الملك لا ينتقل لمجرد العقد الفاسد ولا باتصال القبض به إلا أن يتعقبه الفوات فينتقل حينئذ الملك إلى المشتري الذي فات في يده ويجب عليه ضمانه إما بالمثل إن كان مثليا أو بالقيمة

وأسباب الفوات عندهم أربعة تغير الذات وتغير الملك والخروج عن اليد بالبيع وتعلق حق الغير به فهذه الأسباب إنما تجيء في المبيعات خاصة

ثم إنه لا ينبغي أن يعد هذا منهم خلافا في أن النهي يدل على الفساد لأنهم صرحوا بأنه عقد فاسد وإنما حقيقة هذا الاختلاف راجعة إلى تفسير الفساد ماذا كما جاء في مذهب أبي حنيفة ولهذا أوجبوا رد العين إذا كانت غير تالفة وعند التلف لم يقرروا الثمن الذي ورد العقد عليه بل أوجبوا المثل أو القيمة كضمان الغصوب ونحوها فلم ينشأ ذلك إلا من شبهة العقد وإذن البائع للمشتري في قبض المبيع والتصرف فيه

تحقيق المراد ج:1 ص:98

ثم إنهم لم يفرقوا في هذا الحكم بين النهي عن الشيء لعينه أو لغيره بل طردوا ذلك في بيع الملاقيح والمضامين إذا اتصل بالقبض وفاتت في يد المشتري

وكذلك قالوا أيضا في البيع على بيع أخيه والنجش واختلفوا في البيع وقت النداء والمشهور عندهم أنه يفسخ ما لم يفت

وقالوا فيمن خطب على خطبة أخيه بعدما ركن إليه فزوج ثلاثة أقوال

أحدها أنه يفسخ بكل حال قال القاضي عبد الوهاب هو الظاهر من المذهب

الثاني لا يفسخ قاله ابن القاسم وصححه ابن العربي
والثالث الفرق بين ما قبل الدخول وبعده فيفسخ إذا لم يدخل بها

ومقتضى هذا أن النهي لا يدل على الفساد إذ لو كان كذلك لما احتاج العقد إلى فسخ لكن هذا إنما يجيء فيما يكون قابلا للعقد عليه فأما ما لا يقبل العقد بحال كنكاح الخامسة والمعتدة فإنه باطل اتفاقا وكذلك عندهم

تحقيق المراد ج:1 ص:99

نكاح الشغار إذا جعل بضع كل واحدة صداقا للأخرى فأما إذا سميا فيه صداقا لكل منهما فيفسخ قبل الدخول عندهم وكذلك بعده على المشهور

وأما في العبادات فالواجبات عندهم فيها منقسمة إلى ما هي شرط وما ليس بشرط كالتنزه عن النجاسة فما كان ليس بشرط لا يقتضي فسادا وإن كان فيه ارتكاب نهي ولهذا اختلفوا فيمن صلى عاريا في الخلوة هل يعيد مطلقا أو في وقت خاصة إذا أدركه على الخلاف في أن الستر هل هو من شروط صحة الصلاة أم لا

فقد تبين أن حقيقة مذهب مالك وأصحابه راجعة إلى قولين في أن النهي هل يقتضي الفساد وعلى ما ذكر القرافي يجيء أيضا في البيوع قول ثالث أنه يقتضي شبهة الفساد والله أعلم

الخامس أطلق جماعة من المصنفين أن النهي عن الشيء يدل على صحته كما تقدم في كلام الآمدي والشيخ موفق الدين والقرافي وليس مذهبهم ذلك في كل منهي عنه على الإطلاق بل في بعض أقسامه كما تقدم من كلامهم وقاعدتهم في ذلك مضطربة جدا فإنهم قالوا في النهي عن صوم يوم العيد أنه يدل على صحته لأن النهي عنه لوصفه لا لعينه فإذا نذره انعقد نذره فإن صام فيه صح وإن كان محرما واتفقوا على أن صلاة الحائض باطلة مع أن النهي عنها

تحقيق المراد ج:1 ص:100

أيضا لوصفها بل قالوا بذلك أيضا في مخالفة الأوامر بناء على أن الأمر بالشيء نهي عن ضده فأبطلوا صلاة من يحاذي المرأة في ائتمامها جميعا بإمام واحد لما ذكروا من الحديث عنه – صلى الله عليه وسلم – أخروهن من حيث أخرهن الله

وكذلك أبطلوا صلاة من عليه أربع صلوات فوائت إذا لم يقدمها على الحاضرة بناء على قوله – صلى الله عليه وسلم – فليصلها إذا ذكرها ولا ريب في أنه إذا قيل بأن الأمر بالشيء نهي عن ضده أن هذا نهي عنه لوصفه لا لعينه

واتفقوا على بطلان نكاح المتعة وصحة نكاح الشغار وإن جعلا بضع كل واحدة منهما صداقا للأخرى مع أن النهي عن كل منهما لوصفهما وقالوا إذا فرق القاضي بينهما في النكاح الفاسد قبل الدخول فلا مهر لها عليه ولم يعطوه حكم الصحيح من كل وجه وقالوا إن بيع أم الولد والمكاتب والمدبر باطل لأن التمليك لا يتصور فيه وكذلك إذا جعل واحدا منها عوضا في العقد والبيع بالخمر والخنزير فاسد وبيع السمك في الماء باطل وكذلك ضربة الغائص ونحوه وبيع الملامسة والحصاة أيضا والبيع الذي اقترن به شرط ينافي مقتضاه فاسد ومع ورود النهي في كل هذه الصور إلى غير ذلك من الصور التي يأتي ذكرها فيما بعد إن شاء الله تعالى

والمقصود هنا أنهم لم يقولوا بالصحة في كل الصور المنهي عنها بل إذا

تحقيق المراد ج:1 ص:101

كان النهي عنه لوصفه اللازم أو لأمر خارجي عنه ولم يطردوا ذلك في كل منهي عنه لوصفه

السادس أطلق جماعة ممن تقدم القول بأن النهي يقتضي الفساد في العبادات دون العقود ولم يتعرض أحد منهم لغير العقود إلا القليل كابي نصر بن الصباغ فإنه قال دون العقود والإيقاعات وقصد بالإيقاعات الطلاق المحرم كطلاق الحائض وكإرسال الثلاث جميعا على قاعدة الحنفية وكذلك الوطء المحرم كالوطء في الحيض فإنه يحصل به الدخول ويكمل به المهر وكذلك وطء المحرم زوجته ووطء الصائم في نهار رمضان ولهذا كله عبر ابن الحاجب في المختصر عن القول بالتفصيل بأنه يعني النهي يقتضي الفساد في الأجزاء دون السببية وأتى بالسببية ليشمل العقود والإيقاعات والوطء وأشباه ذلك وهي زيادة حسنة لكن ورد عليه بسببها شيء آخر وهو أنه اختار في المسألة أولا أن النهي عن الشيء لعينه يدل على فساده مطلقا ثم أشار إلى قول ثان بالمنع مطلقا ثم ذكر القول الثالث بالتفصيل المشار إليه ومقتضى هذا أن يكون القول الأول يشمل هذه الصور التي ذكرناها في الطلاق والعتق والوطء ويكون النهي عنها يدل على فسادها وأنه اختياره وليس كذلك قطعا فقد تقدم أن الإجماع منعقد على وقوع الطلاق في الحيض وفي طهر جامعها فيه وكذلك إرسال الثلاث ومن

تحقيق المراد ج:1 ص:102

خالف في ذلك أو بعضه كالظاهرية والشيعة فخلافهم غير معتد به ولا عبرة بما ذهب إليه بعض المتأخرين في ذلك لانعقاد الإجماع على خلافه قبله

(23/1)

ولا يقال هذه الصور كلها النهي عنها لغيرها فلا يرد على إطلاق ابن الحاجب لأنه صدر المسالة بالنهي عن الشيء لعينه لأنا نقول هذا صحيح في وطء الحائض والطلاق في حالة الحيض وفي طهر جامعها فيه وعتق المرهون ووطئه لأن المنع فيها كلها لأمر خارجي ولا يتم ذلك في إرسال الطلاق الثلاث ووطء الصائم والمحرم فإنه ممنوع منه لوصفه اللازم لا لأمر خارجي وابن الحاجب رحمه الله اختار في المسالة الثانية أن النهي عن الشيء لوصفه كالنهي عنه لعينه في اقتضاء الفساد ولا يقول بالفساد في هذه الصور فترد على إطلاقه بل نقول أيضا أنه قد تقدم أن مذهب أحمد بن حنبل وكثير من أصحابه أن النهي عن الشيء لغيره يقتضي الفساد كالنهي عنه لعينه ولم يقولوا بذلك إلا في العبادات والعقود خاصة كبيع الحاضر للبادي وتلقى الركبان والصلاة في الدار المغصوبة و نحو ذلك

فأما هذه الصور المتقدمة فلم يقولوا به فيها بل الكل متفقون على نفوذها على الوجه المتقدم وإن كانت منهيا عنها

السابع أطلق جمهور المصنفين تصوير المسألة كما تقدم النقل عنهم من غير تقييد والحق أن محل الخلاف إنما هو في مطلق النهي كما قيد به كلامه بعض المتأخرين من أهل التحقيق

فأما النهي الذي اقترن بقرينة تدل على بطلانه أو بقرينة تدل على

تحقيق المراد ج:1 ص:103

صحته فلا ينبغي أن يكون فيهما خلاف وإن كانوا قد أطلقوا ذلك لكن مرادهم ما قلناه

فمثال الأول قوله – صلى الله عليه وسلم – لا تزوج المرأة المرأة ولا تزوج المرأة نفسها فإن الزانية هي التي تنكح نفسها رواه ابن ماجه والدار قطنى من عدة طرق فقوله – صلى الله عليه وسلم – فإن الزانية هي التي تنكح نفسها قرينة في أن النهي مقتض للفساد

(24/1)

ومثله أيضا نهيه – صلى الله عليه وسلم – عن ثمن الكلب ثم قال بعده فإن جاء يطلب ثمنه فاملأ كفه ترابا رواه أبو داود بإسناد صحيح فإن هذا أيضا قرينة في أن النهي يدل على فساد البيع وأنه لا يستحق فيه ثمنا وكذلك حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال نهى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أن يستنجى بروث أو عظم وقال إنهما لا يطهران رواه الدارقطنى وصحح إسناده فلا يمكن أن يكون في شيء من هذا خلاف أنه لا يقتضي الفساد وعد بعض المتأخرين من هذا النوع ما يكون النهي متضمنا لخلل في أركان المنهي عنه أو في

تحقيق المراد ج:1 ص:104

شرائطه كما تقدم ومثال الثاني حديث المغيرة بن شعبة رضي الله عنه أنه أكل ثوما ثم أتى المسجد فصلى مع النبي – صلى الله عليه وسلم – فوجد منه ريح الثوم فقال من أكل من هذه البقلة فلا يقربن مسجدنا حتى يذهب ريحها فأخذ المغيرة بيد النبي – صلى الله عليه وسلم – فأدخلها في صدره فوجده معصوبا من الجوع فقال – صلى الله عليه وسلم – إن لك عذرا رواه ابن حبان في صحيحه فهذه القرينة وهي عدم أمره – صلى الله عليه وسلم – المغيرة بإعادة الصلاة ولبسطه عذره دلت في الحديث على أن هذا النهي غير مقتض للفساد

ومثله أيضا قوله – صلى الله عليه وسلم – إذا كان يوم صوم أحدكم فلا يرفث ولا يجهل فإن سبه أحد فليقل إني صائم وفي بعض طرقه لا تساب وأنت صائم

تحقيق المراد ج:1 ص:105

وإن سابك أحد فقل إني صائم مع أنه – صلى الله عليه وسلم – لم يفصل بين أن يكون الساب صائما أو لا يكون صائما فإنه قرينة تدل على أن السب لا يقتضي فساد الصوم

ومنه أيضا النهي عن الشيء لغيره أو لمجاور له عند من يقول بأنه لا يقتضي الفساد فإنه عنده قرينة في ذلك كما سيأتي تقريره إن شاء الله تعالى

الثامن تقدم أن الظاهر من مذهب الشافعي أن النهي يدل على الفساد سواء كان لعينه أو لوصفه اللازم وإن من الأصحاب من حكى عنه قولا بخلاف ذلك وبعضهم جعل ذلك مستنبطا من أثناء كلام له استلوح منه أنه لا يدل على الفساد

والذي وجدت في مواضع عديدة نص الشافعي على أنه يدل على الفساد من ذلك قوله تعالى لا تقربوا

الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون قال الشافعي رحمه الله فمن صلى سكرانا لم تجزه صلاته لنهي الله عز وجل إياه عن الصلاة حتى يعلم ما يقول فإن معقولا أن الصلاة قول وعمل وإمساك في مواضع مختلفة ولا يؤدي هذا كما أمر به إلا من عقله هذا لفظه فيما نقله البيهقي عنه في أحكام القرآن وقال الإمام الشافعي رحمه الله في كتاب الرسالة روايتنا من طريق الربيع ابن سليمان عنه وقد ذكر أحاديث النهي عن الصلاة في الأوقات الخمسة

تحقيق المراد ج:1 ص:106

فاحتمل النهي من رسول الله – صلى الله عليه وسلم – في تلك الساعات عن الصلاة معنيين أحدهما وهو أعمهما أن تكون الصلوات كلها واجبها الذي نسي ونيم عنه و ما لزم بوجه من الوجوه منها محرما في هذه الساعات لا يكون لأحد أن يصلي فيها ولو صلى لم يؤد ذلك عنه ما لزمه من الصلاة كما يكون من قدم صلاة قبل دخول وقتها لم تجز عنه

واحتمل أن يكون أراد به بعض الصلوات دون بعض ثم ذكر بقية الكلام ورجح أن المراد به كل صلاة لا سبب لها

(26/1)

وقال بعد ذلك في موضع آخر منها أيضا كل النساء محرمات الفروج إلا بواحد من المعنيين النكاح وملك اليمين الذين أذن الله تعالى فيهما وسن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – كيفية النكاح الذي تحل به الفروج المحرمة قبله فسن فيه وليا وشهودا ورضا من المنكوحة الثيب وذلك دليل على أن يكون أيضا برضا المتزوج فإذا نقص واحدا من هذا كان فاسدا لأنه لم يؤت به كما سن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – ثم ذكر إذا نقص شيء من ذلك وقال فإذا عقد كذلك كان النكاح مفسوخا ونهى الله تعالى في كتابه وعلى لسان نبيه – صلى الله عليه وسلم – عن

تحقيق المراد ج:1 ص:107

النكاح بحالات فذكر بعض ما في القرآن من ذلك ونهى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – عن الجمع بين المرأة وعمتها وخالتها ثم قال فكل نكاح كان من هذا لم يصح وذلك أنه قد نهي عن عقده ومثله أن النبي – صلى الله عليه وسلم – نهى عن الشغار وعن نكاح المتعة ونهى المحرم أن ينكح أو ينكح فنحن نفسخ هذا كله من النكاح في هذه الحالات التي نهي عنها بمثل ما فسخنا به ما نهي عنه مما ذكرنا قبله وقد يخالفنا في هذا غيرنا ومثله أن ينكح الرجل المرأة بغير إذنها فتجيز بعد فلا يجوز

لأن العقد وقع منهيا عنه

ومثل هذا أيضا ما نهى عنه رسول الله – صلى الله عليه وسلم – من بيوع الغرر وبيع الرطب بالتمر إلا في العرايا وغير ذلك مما نهى عنه وذلك أن الأصل مال

تحقيق المراد ج:1 ص:108

كل امرئ محرم على غيره إلا بما أحل له وما أحل به من البيوع ما لم ينه عنه رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فلا يكون ما نهى عنه رسول الله – صلى الله عليه وسلم – من البيوع محلا ما كان أصله محرما من مال الرجل لأخيه ولا تكون المعصية بالبيع المنهي عنه تحل محرما ولا تحل إلا بما لا يكون معصية هذا كله لفظ الإمام الشافعي رض

ثم ذكر بعد ذلك النهي عن شيء في أمر مباح كالنهي عن اشتمال الصماء وعن القران بين التمرتين وأشباه ذلك مما يختص النهي بمورده ولا يتعدى إلى تحريم الأكل رأسا ولا تحريم لبس الثوب على غير هذا الوجه المنهي عنه لأن الأصل في ذلك الإباحة وإنما يعصي في هذا النوع بفعل ما نهي عنه فقط كما أن وطء الزوجة أو الجارية في حالة الحيض أو الصيام لا يحرم عليه أصل الوطء في غير صورة النهي بخلاف النوع الأول لأن أصل مال الرجل محرم على غيره إلا ما أبيح له ولذلك فروج النساء محرمات إلا ما أبيحت به من النكاح أو الملك على الوجه المشروع فإذا لم يوجد ذلك بقي التحريم على أصله

تحقيق المراد ج:1 ص:109

هذا معنى كلامه وكل هذا صريح في أن النهي عن الشيء لعينه أو لوصفه اللازم يدل على فساده ويمكن أن يؤخذ من استناده في المنع إلى أصل التحريم في الأموال والفروج أن الفساد لم يأت من مطلق النهي بمجرده بل من الأصل المشار إليه فيكون هذا هو الموضع الذي أخذ منه القول بذلك ولكنه ليس بظاهر الكلام بل الظاهر من تصرفات الشافعي وجمهور أصحابه رحمة الله عليهم أن النهي على الوجه المشار إليه ويدل على الفساد وأن دلالته على ذلك من جهة الشرع لا من جهة اللغة وأن ما نهي عنه لغيره المجاور له لا يقتضي النهي فساده وهذا هو المختار وبالله التوفيق

تحقيق المراد ج:1 ص:110

الفصل الثالث في الأدلة على هذا المختار وما اعترض به عليها وما استدل به المانع لذلك مع الجواب عنه

والكلام في أطراف

الطرف الأول في الأدلة على أن النهي عن الشيء لعينه يدل على فساده من جهة الشرع وذلك من النص والإجماع والمعقول

أما النص فعلى وجهين أحدهما ما يشمل المنهيات عنها كلها بعمومه وذلك في الحديث الذي روته عائشة رض أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال من أحدث في ديننا هذا ما ليس منه فهو رد اتفقا عليه في الصحيحين وعند مسلم أيضا في رواية أخرى من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد وهذه الرواية أخص بالمطلوب من الرواية الأولى والرد هنا باتفاق أئمة اللغة والحديث بمعنى المردود كالخلق بمعنى المخلوق

وكذلك أيضا جاء في حديث العسيف قوله – صلى الله عليه وسلم – الماية شاة والخادم رد عليك أي مردود عليك والرد صرف الشيء ورجعه إما بذاته أو

تحقيق المراد ج:1 ص:111

بحالة من حالاته ويقال للمرأة المطلقة مردودة و رديد الدراهم ما زيف منها ورد

والمراد بالأمر هنا شرعه – صلى الله عليه وسلم – وطريقه بدليل الرواية الأولى المتفق عليها ولا شك في أن المنهي عنه ليس من الدين فكان مردودا والمردود هو المفسوخ الذي لا يعمل به ولا يلتفت إليه وهو نقيض المقبول والصحيح يقال رد عبارته إذا لم يقبلها وكذلك رد دعاه ورد كلام الخصم إذا أبطله ولهذا يقال للكتب المصنفة في إبطال كلام أهل البدع كتب الرد عليهم فيكون اللفظ حقيقة في القدر المشترك دفعا للاشتراك والمجاز اللذين هما على خلاف الأصل فإذا ورد مجردا عن القرينة وجب حمله على كلا المعنيين إذ لو لم يكن لكان إما أن لا يحمل على واحد منهما أو على أحدهما معينا أو مخيرا والأول باطل بالإتفاق ولأنه يؤدي إلى تعطيل اللفظ والثاني أيضا باطل لأن الحمل على أحد مدلولي اللفظ المتساويين لعينه من غير دليل ترجيح من غير مرجح وكذلك الثالث أيضا لأن الحمل على التخيير إنما يجري فيما يتساوى فيه المعنيان وهنا ليسا متساويين لما سنبينه إن شاء الله تعالى

واعترض على هذا الدليل بوجوه

أحدها أنه من أخبار الآحاد فلا يفيد إلا الظن وهذه المسألة من أمهات مسائل أصول الفقه فلا يحتج فيها إلا بالقاطع وهذا الإعتراض قديم أورده القاضي أبو بكر على هذا الحديث هنا

وثانيها أن الضمير عائد إلى الفاعل ومعنى الكلام من عمل عملا ليس عليه أمرنا فالفاعل رد أي مردود ومعنى كونه مردودا أنه غير مثاب

تحقيق المراد ج:1 ص:112

ثالثها أنه وإن عاد إلى المفعول لكنه محمول على ما لا يكون مقبولا أي لا يترتب عليه ثواب ولا يلزم من نفي القبول نفي الصحة ويترجح الحمل على هذا المعنى لما فيه من التعميم لشمول جميع الصور المنهي عنها بخلاف ما إذا حمل على نفي الصحة فإنه يخرج عنه كل فعل منهي عنه حكم بصحته كالطلاق في الحيض والذبح بسكين مغصوب والبيع وقت النداء والصلاة في الأرض المغصوبة والأماكن المكروهة إلى ما لا ينعد كثرة فكان الحمل على نفي القبول أرجح وهذان الإعتراضان ذكرهما الآمدي بأخصر من هذا التقرير

ورابعها قاله الإمام فخر الدين في المحصول إن الطلاق في زمن الحيض يوصف بأمرين أحدهما أنه غير مطابق لأمر الله تعالى والثاني انه سبب للبينونة

أما الأول فالقول به إدخال في الدين ما ليس منه فلا جرم كان ردا وأما الثاني فلم قلت إنه ليس من الدين حتى يلزم منه أن يكون ردا فإن هذا عين المتنازع فيه وأشار إليه الآمدي أيضا بعبارة مختصرة وأصل هذا الإعتراض للإمام الغزالي في المستصفى

تحقيق المراد ج:1 ص:113

والجواب عن الأول نمنع أن هذا الحديث لا يفيد إلا الظن بل أحاديث الصحيحين لإجماع الأمة على صحتها وتلقيهم إياها بالقبول تفيد العلم النظري كما يفيد الخبر المحتف بالقرائن وهذا هو اختيار الأستاذ أبي إسحق الاسفراييني وإمام الحرمين وقرره أبو عمرو بن الصلاح وقد ذكرته بدلائله في مقدمة نهاية الأحكام

سلمنا أنه لا يفيد إلا الظن لكن لا نسلم أن هذه المسألة مما يطلب فيها العلم بل هي ظنية ويكتفى فيها بالظن الراجح

سلمنا أنها علمية لكن إذا انضم هذا الحديث إلى ما يأتي بعده أفاد مجموع ذلك العلم إن شاء الله تعالى

وعن الثاني أن عود الضمير إلى الفعل أولى لوجهين أحدهما أنه أقرب مذكور والثاني أن عوده إلى الفاعل يستلزم أن يكون المردود هنا أريد به المجاز لأن حمله على الفاعل بمعنى أنه غير مثاب يكون مجازا بخلاف ما إذا حمل على نفس الفعل لأن رده يكون حقيقة وخصوصا إذا حمل على نفي الصحة والإعتداد به وعدم ترتب أثره عليه

وعن الثالث أن نفي القبول يلزم منه نفي الصحة لأن القبول ترتب الغرض المطلوب من الشيء على الشيء يقال قبل فلان عذر فلان إذا ترتب على عذره الغرض المطلوب من محو جنايته ولهذا أتى النبي – صلى الله عليه وسلم – بنفي القبول حيث المراد نفي الصحة مثل

تحقيق المراد ج:1 ص:114

لا يقبل الله صلاة بغير طهور ولا صدقة من غلول وقوله لا يقبل صلاة حائض إلا بخمار أي من بلغت سن المحيض وأمثاله

لا يقال فقد وردت أحاديث نفي فيها القبول وهي صحيحة

كالعبد إذا أبق لم تقبل له صلاة ومن أتى عرافا وشارب الخمر وغيره لأنا نقول قام هنا دليل من خارج على الصحة ففسرنا القبول فيها بلازمه وهو ترتب الثواب ولا يلزم من ذلك أن يفسر بلازمه في كل الصور إذا لم يقم دليل من خارج على صحة ما حكم برده أو نفي عنه القبول

سلمنا أن نفي القبول لا يلزم منه نفي الصحة لكن لا نسلم تعين الحمل عليه في قوله فهو رد بل حمله على نفي الصحة أولى لوجهين

تحقيق المراد ج:1 ص:115

أحدهما أنه هو حقيقة اللفظ أو هو أقرب إلى الحقيقة كما بينا من قبل

وثانيهما أنه أكثر فائدة لأن الحمل على نفي الصحة يلزم منه نفي القبول دون العكس والحمل على الأكثر فائدة أولى أو هو المتعين

(31/1)

وأما الذبح بالسكين المغصوب و طلاق الحائض وما ذكر معها فهو غير معتبر ولا نقض بها علينا لأن النهي فيها كلها لأمر خارجي لا لعينها فالآتي بذلك الفعل المقترن بهذا الخارجي لم يأت به مرتكبا

لمنهي بالنسبة إليه بل بالنسبة إلى غيره
وعن الرابع أن الطلاق في الحيض غير وارد لما أشرنا إليه آنفا ولا يرده الإمام فخر الدين بعينه لكنه جاء به على وجه المثال ومراده التعميم في كل الصور بأن يقال مثلا بيع الربوي متفاضلا من هذه الحيثية غير مطابق لأمر الله وأما ترتب أثره عليه فذاك أمر آخر وهو محل النزاع
فيقال في جوابه الحديث مصدر بلفظ من التي هي من صيغ العموم فيعم ذلك كل عمل ليس على طريق الشرع بالحكم عليه أنه مردود ورد الواقع متعذر فيتعين صرفه إلى آثاره ويعم جميع الآثار المترتبة عليه والنقض بالمنهي عنه لغيره غير وارد لما بيناه والله أعلم
الوجه الثاني من الأحاديث ما جاءت مختصة ببعض الصور المنهي عنها فمنها حكمه – صلى الله عليه وسلم – على المسيء صلاته بالعدم في قوله إرجع فصل فإنك لم تصل

تحقيق المراد ج:1 ص:116
ولا معنى للعدم إلا البطلان وعدم الإعتداد بها ولا يقال لو كانت باطلة لم يقره عليها النبي – صلى الله عليه وسلم – حتى أكملها غير مرة لأنا نقول كان النبي – صلى الله عليه وسلم – يظن به تحسن صلاته لمجرد الإنكار عليه وتربص به حتى يفرغ لمصلحة التعليم
وروى أبو داود في سننه في قصة المواقع أهله في نهار رمضان أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال له وصم يوما مكانه وذلك دليل على فساد الصوم بارتكاب المنهي عنه

ومنها حكمه – صلى الله عليه وسلم – على البيوع المنهي عنها بالرد والإبطال كما في حديث فضالة رض أتي النبي – صلى الله عليه وسلم – عام خيبر بقلادة فيها ذهب وخرز ابتاعها رجل بتسعة دنانير أو سبعة فقال النبي – صلى الله عليه وسلم – لا حتى تميز بينهما فرده حتى ميز بينهما رواه مسلم وفي سنن أبي داود عن علي رض أنه فرق بين

تحقيق المراد ج:1 ص:117
والدة وولدها فنهاه النبي – صلى الله عليه وسلم – عن ذلك ورد البيع
وفي المستدرك للحاكم عن أبي سعيد أن أم سلمة رضي الله عنها بعثت بصاعين من تمر عتيق واشترت بهما صاع عجوة فقدمته إلى النبي – صلى الله عليه وسلم – فتناول منه تمرة ثم سأل عنه فأخبرته بما صنعت فألقى التمرة وقال ردوه ردوه التمر بالتمر مثلا بمثل الحديث وفي صحيح البخاري عن أبي

المنهال اشتريت أنا وشريك لي شيئا يدا بيد ونسيئة فجاء البراء بن عازب

تحقيق المراد ج:1 ص:118

فسألناه فقال فعلته أنا وشريكي زيد بن أرقم قال فسألنا النبي – صلى الله عليه وسلم – عن ذلك فقال أما ما كان يدا بيد فخذوه وما كان نسيئة فردوه

وفي الموطأ مرسلا أن النبي – صلى الله عليه وسلم – أمر السعدين أن يبيعا آنية من المغنم من ذهب أو فضة فباعا كل ثلاثة بأربعة عينا فقال لهما أربيتما فردا

ولا يقال لو كان النهي يقتضي الفساد لم يتعاط الصحابة رضي الله عنهم هذه العقود لأنا نقول يحتمل أن يكون من فعلها منهم لم يبلغه النهي وهذا هو الظاهر أو المتعين

تحقيق المراد ج:1 ص:119

لأنه لا يظن بهم الإقدام على المنهي عنه وموضع الدلالة من هذه الأحاديث إبطال النبي – صلى الله عليه وسلم – تلك البيوع والظاهر أن ذلك لارتكاب المنهي عنه فيها

ومنها قوله – صلى الله عليه وسلم – إن الله إذا حرم على قوم أكل شيء حرم عليهم ثمنه رواه أبو داود

(33/1)

وهذا يتضمن الدليل على أن البيع الفاسد لا يتقرر أصلا بوجه ما إذ لو كان كذلك لما حرم التصرف في الثمن مطلقا فهذا يختص بالرد على من يقول إن العقد الفاسد يقر في بعض الصور أو أن النهي يقتضي الصحة إلى غير ذلك من الأحاديث الكثيرة

وأما الإجماع فقد تواتر عن الصحابة رضى الله عنهم من وجوه عديدة الاستدلال بالنهي عن الفساد والحكم على المنهي عنه بفساده في وقائع كثيرة يقتضي مجموعها القطع بذلك لاستعمالها على المعنى الكلي المشار إليه ولم ينقل عن أحد منهم إنكار ذلك ولا ذهاب إلى صحة فكل منهي عنه أصلا فكان في ذلك إجماع منهم على أن النهي للفساد

فمن الأول إنكار علي رض على ابن عباس رضي الله عنهما

تحقيق المراد ج:1 ص:120

في نكاح المتعة واستدلاله على بطلانه بنهي النبي – صلى الله عليه وسلم –

وقال ابن عمر رضي الله عنهما كنا نخابر ولا نرى بذلك بأسا حتى زعم رافع ابن خديج أن النبي –

صلى الله عليه وسلم – نهى عنها فتركناها

تحقيق المراد ج:1 ص:121

واستدل على بطلان نكاح الكتابية بقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وأنكر عبادة بن الصامت على معاوية رضي الله عنهما بيع الذهب بالفضة نسيئة واستدل بنهي النبي – صلى الله عليه وسلم – عن ذلك فرد الناس تلك البيوع التي تبايعوها يومئذ على الوجه المنهي عنه والقصة في صحيح مسلم وكذلك أيضا فعل أبو الدرداء مع معاوية رضي الله عنهما رواه النسائي

تحقيق المراد ج:1 ص:122

وأنكر معمر بن عبد الله رض على غلامه بيع الحنطة بالشعير و أمره برده واستدل بنهي النبي – صلى الله عليه وسلم – عن بيع الطعام بالطعام إلا مثلا بمثل رواه مسلم

وفي مصنف ابن أبي شيبة

(34/1)

عن حبيب بن أبي ثابت قال كنت جالسا مع ابن عباس رضي الله عنهما في المسجد الحرام فأتاه رجل فقال إنا نأخذ الأرض من الدهاقين فأعتملها بيدي وبقري فآخذ حقي وأعطيه حقه فقال له خذ رأس مالك ولا ترد عليه شيئا واستدل بنهي النبي – صلى الله عليه وسلم – عن المخابرة

تحقيق المراد ج:1 ص:123

وعن إسماعيل الشيباني قال بعت ما في رؤوس النخل إن زاد فلهم وإن نقص فعليهم فسألت ابن عمر رضي الله عنهما فقال نهى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – عن ذلك

وأما حكمهم بفساد العبادة أو العقد عند ارتكاب المنهي عنه فيهما فما لا يحصى كثرة كقول حذيفة رض للذي رآه يصلي ولا يحسن الركوع والسجود ما صليت منذ أربعين سنة ولو مت وهذه صلاتك لمت على غير الفطرة وقال بلال رض لآخر مثل ذلك

تحقيق المراد ج:1 ص:124

وأمر المسور بن مخرمة رجلا لم يتم ركوعه وسجوده بإعادة الصلاة وصلى عمر رض بالمغرب فلم يقرأ فيها فأعاد الصلاة وصلى أيضا وهو جنب ساهيا فأعاد وكذلك قال علي وابن عمر رضي الله عنهما

وقال عبد الله بن عمرو بن العاص ما أبالي كانا مصرورين في ناحية ثوبي أو نازعاني في صلاتي يعني الغائط والبول

تحقيق المراد ج:1 ص:125

وقال عبد الرحمن بن عوف رض الصائم في السفر كالمفطر في الحضر

وقال ابن عباس رضي الله عنهما إذا جامع المعتكف بطل اعتكافه واستأنف

وقضى عمر وعلي وابن عباس وابن عمر وابن عمرو رضي الله عنهم بفساد حج من جامع وهو محرم

وثبت عن ابن عباس في قوله تعالى فلا رفث قال هو الجماع

وقال ابن أبي جبلة كانوا يفرقون بين السبايا فيجيء

تحقيق المراد ج:1 ص:126

أبو أيوب رضي الله عنه فيجمع بينهم يعني بين الوالدة وولدها في القسمة وأبو أيوب هو الراوي عن النبي – صلى الله عليه وسلم – قوله من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة رواه الترمذي

(35/1)

ورد عمر رض نكاح من تزوج بغير ولي وفرق بينهما في غير ما قصة وعزر في بعضها الزوج وتزوج رجل امرأة على خالتها فضربه عمر رض وفرق بينهما وقال ابن عمر نكاح العبد بغير إذن سيده زنا وكان يضرب الحد فيه وسئل عن المتعة فقال لا نعلمها إلا السفاح

تحقيق المراد ج:1 ص:127

وكذلك قال ابن الزبير رضي الله عنهما

هي الزنا وقال عمر رض لا أوتى برجل تمتع إلا رجمته وقضى هو وعلي رضي الله عنهما في امرأة تزوجت في عدتها أن يفرق بينهما وقال علي وابن عباس رضي الله عنهما ببطلان بيع الولاء وهبته إلى غير ذلك مما يطول تعداده ولا يقال إن ذلك كان منهم دلالة خاصة دلت على

تحقيق المراد ج:1 ص:128

الفساد في هذه الصور الخاصة بأعيانها لأنا نقول الأصل عدم تلك الأدلة كيف وإن شيئا منها لم يوجد

وليس إلا المناهي الواردة منها في الكتاب والسنة فالظاهر أن مستند الصحابة رضي الله عنهم في فساد هذه القضايا كلها هو النهي الوارد فيها كما في الصور المتقدمة أولا

وبالجملة كما يعلم إجماعهم على أن الأمر المطلق للوجوب باستقراء استدلالهم في بعض المواضع به ومسارعتهم إلى الامتثال واعتقاد الوجوب في سائرها كذا يعلم إجماعهم على أن النهي يقتضي الفساد باستقراء أحوالهم

فمن عول على هذه الطريقة في أن الأمر للوجوب يلزمه ذلك هنا إذ لا فرق بين الموضعين ومن لم يعول على ذلك فيهما يحتج عليه بأن ذلك إجماع منهم لأن هذه القضايا شاعت بينهم وذاعت من غير نكير مع ما علم من عادتهم وأنهم لا يقرون على باطل

وبهذا يخرج الجواب عما قاله الغزالي وغيره أن هذا حكم من بعض الصحابة فلا يصح إسناده إلى جميعهم لأنا إنما أسندناه إلى الكل بطريق الفعل من بعض والرضا والإقرار من الباقين كما استدل بمثل ذلك في إثبات القياس والتعبد بخبر الواحد وأمثالهما

واعترض فخر الدين في المحصول وأتباعه بعده على هذا بأنه لا نسلم أن الصحابة رجعوا في فساد شيء من المنهيات إلى مجرد النهي

(36/1)

وسند المنع أنهم حكموا في كثير من المنهيات بالصحة فلو قيل بأن

تحقيق المراد ج:1 ص:129

تمسكهم في فساد تلك الصور لمجرد النهى لزم أن يكون تخلف الحكم عن هذه الصور التي قيل فيها بالصحة لمانع هذا على خلاف الظاهر والأصل عدمه بخلاف ما إذا قلنا بأن النهي لمجرده لا يقتضي الفساد فإن حكمهم بالفساد في تلك الصور يكون لدليل منفصل وليس فيه ترك للظاهر فكان هذا أولى والجواب عن ذلك أن الصور التي حكموا فيها بالصحة مع ورود النهي ليس النهي عن شيء منها لعينه ولا لوصفه اللازم فلا يتوجه بها نقض بل جميع تلك الصور التي فيها لأمر خارجي مجاور والمدعى أن الصحابة رضي الله عنهم حكموا بالفساد في كل منهي عنه لعينه أو لوصفه اللازم وهذا غير منتقض بصورة من الصور حكم فيها بالصحة بل أن من المنهي عنه لغيره ما أفتى فيه بعضهم بالفساد أيضا لكنه لم يتفق عليه بل خولف فيه أما صورة من الصور المحتج لها حكم فيها صحابي بالصحة فذلك لا يوجد ومن ادعاه فعليه البيان

قولهم أن الحكم بالفساد يكون لدليل منفصل قلنا نقطع بأن حكمهم به لمجرد النهي كما جاء مصرحا

به في الصور المتقدمة وغيرها
قولهم أنها أخبار آحاد قلنا هي متواترة في المعنى كشجاعة علي ووجود حاتم وأمثالهما كما أشرنا إليه فيما تقدم وكل هذه الصور التي ذكرناها مروية الأسانيد في كتب الأئمة فهذا الوجه وحده كاف بالمطلوب مستقل بإثباته وبالله التوفيق

تحقيق المراد ج:1 ص:130
وأما المعقول فمن وجوه
الأول أن النهي اقتضاء كف عن فعل ولا يخلو إما أن يكون لمقصود دعا الشارع إلى طلب ذلك الكف أو لا لمقصود
لا جائز أن يقال أنه لا لمقصود
أما على أصول المعتزلة فلأنه عبث والعبث قبيح ولا يصدر من الشارع

وأما على أصول أهل السنة فإنا وإن جوزنا خلو أفعال الله تعالى عن الحكم والمقاصد غير أنا نعتقد أن الأحكام المشروعة لا تخلو عن حكمة ومقصود راجع إلى العبد لكن لا بطريق الوجوب بل بحكم الوقوع تفضلا فالإتفاق واقع على أن الأحكام الشرعية لا تخلو من الحكمة وسواء ظهرت لنا أو لم تظهر وبتقدير تسليم خلو بعض الأحكام عن الحكمة فلا شك أنه نادر والغالب عدم خلوها عن الحكمة وإدراج ما وقع عليه النزاع تحت الغالب هو الأولى فإذا بطل أن يكون ذلك لا لمقصود تعين أن يكون لمقصود من الحكمة معتبر
فالأمر يعتمد المصلحة الخالصة أو الراجحة والنهي يعتبر الكف عن المفسدة الخالصة أو الراجحة فلو قيل بصحة المنهي عنه لكان سببا للحكمة المطلوبة منه فإما أن يكون مقصود النهي راجحا على مقصود الصحة أو مساويا أو مرجوحا لا جائز أن يكون مرجوحا إذ المرجوح لا يكون مطلوبا مقصودا في نظر العقلاء والغالب من الشارع إنما هو التقرير

تحقيق المراد ج:1 ص:131
لا التغيير وما لا يكون مقصودا فلا يرد طلب الكف لأجله وإلا كان الطلب خليا عن الحكمة وهو ممتنع كما سبق
وبمثل ذلك يمتنع أن يكون مساويا ولما فيه أيضا من الترجيح بغير مرجح فلم يبق إلا أن يكون راجحا

على مقصود الصحة ويلزم من ذلك امتناع الصحة وعدم ترتب آثاره وإلا كان الحكم بالصحة خليا عن حكمة ومقصود ضرورة كون مقصودها مرجوحا وذلك ممتنع كما سبق وهو المطلوب

هذه طريقة الإمام سيف الدين الآمدي في تقرير هذا الدليل وغالبه عين كلامه

وقرره الإمام فخر الدين الرازي بطريقة أخرى وهي أن المنهي عنه لا يجوز أن يكون منشئا للمصلحة الخالصة أو الراجحة وإلا لكان النهي منعا من تلك المصلحة وأنه لا يجوز يعني على الوجه المتقدم من قول أهل السنة أن أحكام الشرع كلها أو غالبها معللة بالمصالح والحكم

(38/1)

ولهذا كانت المناسبة علة في القياس ولكن ذلك ليس على وجه الوجوب بل على وجه التفضل والإحسان فلزم أن يكون المنهي عنه أحد أمور ثلاثة وهو أن يكون منشأ المفسدة الخالصة أو الراجحة أو المساوية

وعلى التقديرين الأوليين يجب الحكم بالفساد لأنه إذا لم يفسد الحكم أصلا كان عبثا والعاقل لا يرغب في العبث ظاهرا فلا يقدم عليه فكان القول بالفساد

تحقيق المراد ج:1 ص:132

سعيا في إعدام تلك المفسدة

وعلى التقدير الثالث وهو التساوي يكون الفعل أيضا عبثا وهو محذور عند العقلاء فالقول بالفساد يفضي إلى دفع المحذور فوجب القول به

هذا ما قرره ابن الخطيب وذكره على وجه المعارضة من جانب الخصم القائل بأن النهي يقتضي الفساد في العقود أيضا وفخر الدين لا يقول بذلك إلا في العبادات فأورد هذا الدليل مع غيره على وجه المعارضة ولم يعترض عليه مع أنه اعترض على غيره من أدلة المعارض

واستدل غيره لبطلان التساوي المفضي إلى العبث بأنه إذا تساوت المصلحة والمفسدة لا تبقى فائدة مطلوبة في إيجاب فعله كما لا فائدة في إيجاب تركه لأن الأوامر كلها مشتملة على المصالح أما الخالصة كالإيمان ونحوه أو الراجحة كالجهاد فإنه وإن تضمن إتعاب النفوس واذهابها غالبا وإتلاف الأموال فالمصلحة المقصودة به من إعلاء كلمة الإيمان ومحو الكفر وتأمين المسلمين في ديارهم وغير ذلك راجحة على تلك المفاسد وكذلك النواهي جميعا متضمنة لدرء المفاسد أما الخالصة كالكفر والظلم وأشباههما أو الراجحة كشرب الخمر فإنه وإن تضمن منافع فالمفسدة الخالصة منه راجحة على تلك المنافع كما قال تعالى وإثمهما أكبر من نفعهما فإيجاب

تحقيق المراد ج:1 ص:133

(39/1)

أحد المتساويين أو تحريمه من غير مرجح يكون عبثا في نظر العقلاء كما في إبدال درهم بدرهم مثله من غير مقصود معتبر والتجارة المتساوية ربحا وخسارة وأمثالهما عبث والعبث على الله تعالى محال أما على أصول المعتزلة فظاهر وأما على أصلنا فبالنظر إلى ما أجرى الله عادته به من رعاية المصالح في الأحكام الشرعية

وقرر بعض الأئمة المتأخرين هذا الدليل على وجه آخر بعد ذكر تلك المقدمات وهو أنه إذا ثبت أن المنهي عنه مشتمل على المفسدة الخالصة أو الراجحة يجب أن لا يكون صحيحا لوجهين

أحدهما أن القول بالصحة يفضي إلى حصول تلك المفسدة والقول بالفساد يفضي إلى لا حصولها واحتمال حصول تلك المفسدة مرجوح بالنسبة إلى احتمال لا حصولها في نظر الشرع لما سبق والمفضي إلى المرجوح مرجوح والمفضي إلى الراجح راجح فالقول بالصحة مرجوح بالنسبة إلى القول بالفساد ولا يعني بكون النهي للفساد سوى هذا

وثانيهما القياس على جميع المناهي الفاسدة والجامع أن القول بالفساد سعي في إعدام تلك المفسدة الخالصة أو الراجحة بالكلية

وهذه الطريقة الأخيرة ذكرها القرافي على وجه آخر وهو

تحقيق المراد ج:1 ص:134

الوجه الثاني من وجوه الأدلة العقلية وهو أن المنهي عنه في العبادات غير المأمور به فإذا أتى بالمنهي عنه لم يأت بالمأمور به ومن لم يأت بالمأمور به بقي عهدة التكليف

وهذا هو المعني بقولنا إن النهي يقتضي الفساد في العبادات وأما في المعاملات فلأن النهي يعتمد وجود المفسدة الخالصة أو الراجحة في المنهي عنه فلو ثبت الملك والإذن في التصرف لكان ذلك تقريرا لتلك المفسدة والمفسدة لا ينبغي أن تقرر وإلا لما ورد النهي عنها والمقدر ورود النهي عنها هذا خلف وقياسا على العبادات

وهذا وإن كان قريبا من الوجه الأول لكنه مغاير له في الحقيقة

(40/1)

وقد اعترض على الوجه الأول بأن غايته أن النهي يناسب نفي الصحة إلا أنه لا يلزم من ذلك نفي الصحة إلا أن يتبين له شاهد بالإعتبار وإذا تبين له شاهد بالإعتبار يكون الفساد لازما من جهة القياس لا من لفظ النهي ولا من معناه

وهذا السؤال وارد على أصحاب الطريقة الأولى

وأما من اعتمد في ذلك القياس على العبادات أو على المناهي التي قيل بفسادها فعليهم اعتراضان آخران أيضا

أحدهما أن القياس على المناهي التي حكم فيها بالفساد إنما يتم إذا كان قائل ذلك لم يعتمد في القول بالفساد إلا مجرد النهي فأما إذا كان ذلك لدليل خارجي من نص أو إجماع فلا يرد عليه شيء من ذلك لأنه لم يحكم بالفساد لمجرد النهي

تحقيق المراد ج:1 ص:135

وثانيهما ابداء الفارق بين المقيس والمقيس عليه

قال ابن الخطيب في المحصول المراد من الفساد في العبادات أنها غير مجزئة والمراد به في باب المعاملات أنه لا يفيد سائر الأحكام و إذا اختلف المعنى لم يتوجه أحدهما نقضا على الآخر

وقرر بعض أتباعه هذا الكلام أبسط من هذا فقال ما ذكرنا من الدليل الدال على فساد العبادة المنهي عنها لم يوجد بتمامه في المعاملات فلا يرد نقضا ولا يصح قياس العقود على العبادات ووجه الفرق انا عنينا بفساد العبادة المنهي عنها عدم إجزائها عن المأمور به ودللنا على ذلك بأن قلنا الآتي بالعبادة المأمور بها تاركا للمأمور به فوجب أن يبقى في عهدة الواجب وهذا الدليل غير موجود في المعاملات ضرورة أنه لم يؤمر بالبيع على وجه مخصوص حتى أن من أتى بالبيع على خلاف ذلك الوجه كان تاركا للمأمور به لأن تعلق الأمر والنهي بعين واحدة محال

ومن المعلوم أن هذا الدليل لم يوجد في المعاملات ومع ظهور هذا الفرق لا يصح قياسها على العبادات

واعترض آخرون بالنقض بالصور التي نهي عنها وحكم فيها بالصحة كبيع الحاضر للبادي ونحوه

وأجاب الآمدي عن الإعتراض الأول بأنا لم نقض بالفساد لوجود ما يناسب الفساد حتى يفتقر إلى شاهد بالإعتبار وإنما قضينا بالفساد لعدم

تحقيق المراد ج:1 ص:136

المناسب المعتبر بما بيناه من استلزام النهي لذلك ولا يخفى أن هذا الجواب غير متين

والحق أن مجرد النهي إذا كان على ظاهره للتحريم مناسب للفساد لما يشتمل المنهي عنه من المفسدة الخالصة أو الراجحة وشاهد ذلك بالإعتبار المواضع المنهي عنها التي اتفق على القول بالبطلان فيها كبيع الملاقيح والمضامين ونكاح ذوات المحارم وما لا يحصى كثرة

وقولهم أن الفساد لازم من القياس لا من معنى النهي جوابه أن القياس المناسب إنما اعتمد في كون النهي عن الشيء لعينه يدل على فساد المنهي عنه لا أن نفس المناسب هو المقتضي للفساد

والفرق بين المقامين واضح وهذا السؤال بعينه أورده بعضهم على الاحتجاج لاقتضاء الفساد بالحديث المتقدم من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد فقال المقتضي للفساد هو هذا الحديث نفسه لا مجرد النهي وجوابه ما ذكرناه آنفا

وقولهم إن الحكم بالفساد لدليل خارجي تقدم الجواب عنه وأما الفرق بين الصور المتفق على القول بفسادها من المنهيات و بين بقية الصور فيقال في الجواب عنها أن الفارقين طائفتان إحداهما الحنفية الذين فرقوا بين المنهي عنه لعينه والمنهي عنه لوصفه وسيأتي الكلام معهم إن شاء الله تعالى وبيان تناقضهم وأنه لا فرق بين القسمين

تحقيق المراد ج:1 ص:137

والفريق الثاني كالغزالي والإمام فخر الدين وأبي الحسين البصري الذين فرقوا بين العبادات والعقود واعتمدوا الفرق الذي تقدم ذكره عنهم

فجوابه أن الفساد في الجميع هو عدم ترتب الآثار على المنهي عنه فأثر النهي في العبادات عدم براءة الذمة وأثره في المعاملات عدم إفادة الملك وتنوع الأثر لا يقتضي اختلاف الجنس فإن النهي عن المعاملات عندهم على حد واحد وآثاره مختلفة فيها كما أن آثار صحتها مختلفة أيضا فأثر البيع الصحيح الملك في العين وفي الإجارة الملك في المنفعة وفي النكاح التمكن من الوطء وفي القراض الأمانة على المال واستحقاق النصيب ففي كل موطن أثر يخالف الآخر ولم يمنعهم ذلك الاختلاف من جعل الجميع شيئا واحدا فكذلك العبادات مع العقود

وتفسير الفساد في الجميع بعدم ترتب آثارها عليها وإن كانت الآثار مختلفة فيجمعها مسمى الأثر كما يجمع الحيوانات كلها مسمى الحيوانية وهي مختلفة في نفسها

وهذا ذكره صاحب تنقيح المحصول وتبعه عليه القرافي وزيفه الأصفهاني في شرح المحصول وقال أنه ضعيف جدا

وليس كما ذكر لأنه إذا أمكن تفسير لفظ الفساد بما يشمل جميع الصور

تحقيق المراد ج:1 ص:138

وينتظمها بمعنى كلي يشترك الكل فيه كان أولى من تفسيره لمعنيين مختلفين لأنه يكون حينئذ مشتركا لفظيا والتواطؤ خير منه

وأما النقض بالصور التي حكم فيها بالصحة مع ورود النهي فقد تقدم أن تلك جميعها من المنهي عنه لغيره المجاور له كالصلاة في الدار المغصوبة والبيع على بيع الغير والمدعى والمستدل له غير هذا القسم فلا يتوجه النقض به

ولو سلم على وجه التنزل أن الصحة وجدت في منهي عنه لعينه أو لوصفه اللازم فغايته أن الفساد تخلف لدليل منفصل ولا يلزم من تخلف الحكم عن المدلول عند قيام مانع تخلفه في جميع الصور وهذا ظاهر لا ريب فيه

تنبيه ذكر الأرموي في الحاصل على هذا الدليل العقلي المتقدم سؤالا ضعيفا إلى الغاية رام به إبطاله حيث لم يعترض عليه ابن الخطيب فقال اشتمال الفعل على المفسدة لا يمنع كونه مفيدا للحكم وقرره القرافي بأن السبب الشرعي ليس من شرطه أن يكون مشروعا مأذونا في مباشرته فإن الزنا سبب للرجم والسرقة سبب للقطع والحرابة سبب للقتل إلى غير ذلك

تحقيق المراد ج:1 ص:139

من الأحكام الكثيرة والمعني بعدم الفساد هو ترتب الأحكام على المنهي عنه والأسباب قد تكون كذلك كما في النظائر المذكورة

وجواب هذا أن الحكم المترتب على الفعل المحرم قد يكون حكما رتب في أصل الشرع على التحريم كالقطع في السرقة وأمثاله ولا نزاع في هذا أصلا حتى ينقض به إنما النزاع في الحكم المترتب على الفعل المأذون فيه شرعا إذا وقع ذلك الفعل على وجه محرم كالبيع الفاسد والنكاح الفاسد وأشباههما هل يترتب عليه ما كان يترتب عليه حالة وقوعه على الوجه المأذون فيه شرعا أم لا وإنما يرد النقض بشيء من هذا القسم وقد بينا أنه لا يوجد ذلك مجمعا عليه في المنهي عنه لعينه أو لوصفه اللازم حالة

القدرة على الإحتراز عن المنهي عنه وان النقض بصحة المنهي عنه لغيره لا يرد
واحترزنا بحالة القدرة عن الصلاة يغير ماء ولا تراب على قول من لا يوجب إعادتها كمالك والمزني وأشباه ذلك فهذا الجواب على ما فهمه القرافي من كلام صاحب الحاصل وقرره به ويحتمل أن لا يكون ذلك مراده بل يعني أنه لا يشترط في الفعل المأذون فيه تعرية من المفسدة من كل وجه وأن يكون مصلحة خالصة بل قد يشتمل على

تحقيق المراد ج:1 ص:140

مفسدة ما ويترتب عليه إفادة الحكم كغالب التكاليف المشتملة على إتعاب البدن وإنفاق المال ونحو ذلك

وجواب هذا أن هذه المفاسد منغمرة في جنب المصالح الحاصلة من تلك الأفعال الراجحة على تلك المفاسد ونحن لم نشترط في الفعل خلو عن المفسدة من كل وجه بل عن المفسدة الخالصة أو الراجحة فأما المرجوحة فلا اعتبار بها ولا نقض حينئذ و إن صاحب الحاصل بكلامه المتقدم النقض بالمنهي عنه لغيره كالصلاة في الدار المغصوبة فقد تقدم الجواب عنه وأنه غير محل النزاع وسيأتي تقرير ذلك إن شاء الله تعالى وبيان الفرق بينه وبين ما نحن فيه
الوجه الثالث من الأدلة العقلية أن فعل المنهي عنه معصية إذ الكلام في النهي الذي للتحريم وحصول الثواب على العبادة والإعتداد بها مقربة إلى الله تعالى وحصول الملك في العقود وصحة التصرف كلها نعم والمعصية تناسب المنع من النعمة وقد اقترن الحكم بالفساد بصور كثيرة جدا من المناهي والمناسبة مع الإقتران دليل باتفاق القائسين ففي تعميم القول بأن النهي للفساد في كل منهي عنه لعينه أو لوصفه اللازم إعمال للأدلة المناسبة مع الإقتران وفي ترك القول بذلك إبطال لهما فكان القول بذلك واجبا
الرابع أن المنهي عنه قبيح ومحرم إذ الكلام فيه والمحرم لا يكون مشروعا وما لا يكون مشروعا لا يكون صحيحا لأن كل صحيح مشروع فالمنهى عنه لا يكون صحيحا فإذا النهي يقتضي الفساد
واعترض الإمام الغزالي على هذا الوجه بأنه إن عنيتم بالمشروع كونه مأمورا أو مندوبا أو مباحا فذلك محال ولسنا نقول به وان عنيتم كونه علامة للملك

تحقيق المراد ج:1 ص:141

أو الحل أو حكم من الأحكام ففيه وقع النزاع فلم ادعيتم استحالته فجاز أن يكون غير مشروع وإذا وقع تترتب عليه الأحكام كما تترتب على الصحيح كما قد فعل في الصلاة في الدار المغصوبة ونحوها

(45/1)

ويمكن الجواب عن ذلك بأن المراد المشروع الأعم من ذلك وهو كل ما رتب الشارع عليه آثاره لأن الصحة والفساد من تصرفات الشارع وكذلك ترتيب الآثار على الفعل والمنهي عنه ليس بمشروع فلا يترتب عليه أثره والنقض بصحة الصلاة في الأرض المغصوبة تقدم الجواب عنه وأنه غير وارد

الخامس لو لم يكن النهي للفساد لكان كل موضع منهي عنه قيل بفساده كبيع الحر ونكاح ذوات المحارم والصلاة مع ملابسة النجاسة التي لا يعفى عنها وأشباه ذلك يجب أن يكون لقرينة منفصلة دلت على ذلك الفساد لكن الأصل عدمها والظاهر أن الفساد مستند إلى مجرد النهي وإلا كانت القرينة تذكر ولو في بعض الصور فوجب أن يكون النهي يقتضي الفساد لذلك

السادس وهو خاص بالعبادات أن العبادة إنما تكون صحيحة إذا كانت موافقة للأمر أو مسقطة للقضاء على ما سبق من الإختلاف وكل منهما إنما يكون بإمتثال الأمر المستدعي لاستحقاق الثواب وفعل المنهي عنه معصية فلا يكون سببا لاستحقاق الثواب بل العذاب مترتب عليه فلو كان فعل

تحقيق المراد ج:1 ص:142

المنهي عنه سببا لسقوط التعبد أو القضاء لزم أن يكون الفعل الواحد طاعة ومعصية معا وهو محال السابع ذكره التبريزي في التنقيح وهو خاص في الحقيقة بالعقود إن النهي لا بد له من فائدة وليست إلا الفساد لأن طلب الكف إما لمفسدة في الفعل أو لعدم فائدة فيه أو لفائدة في الإمتناع ودليل الحصر أنا لو فرضنا انتفاء هذه الأقسام كلها للزم أن يكون الفعل مشتملا على المصلحة خاليا من المفسدة فيكون مطلوبا لا منهيا عنه وليس الأمر كذلك فثبت الحصر

(46/1)

وحينئذ نقول لا يجوز أن يكون لعدم الفائدة فإنا فرضناه مفيدا لأحكامه ولا للمفسدة لأنها كانت تنشأ إما من نفس العقد أو بواسطة ترتب الأحكام عليه والأول باطل لأن صيغ المعاملات لا مفسدة فيها ولهذا لا يأثم بها في معظم البياعات والثاني باطل لأن المفسدة لو نشأت من الحكم لما ثبت الحكم ولأن الحكم وضع شرعي والشارع لا يضع المفاسد ولا يجوز حمله على فائدة في الامتناع فإن الامتناع

عما فيه فائدة وهي ترتب الحكم على رأي الخصم لا فائدة فيه
فإن قيل فائدته الابتلاء والامتحان قلنا ذلك فائدة الامتناع لأصل النهي و نحن نطلب فائدة في الامتناع عن الفعل ليكون النهي عنه معقولا ولأن النهي ظاهر في التحريم والاعتبار ينافي التحريم لأنه تمكين المكلف من تحصيل حكمه بدليل جميع الأحكام المجمع على اعتبارها هذا خلاصة ما قاله التبريزي

تحقيق المراد ج:1 ص:143
والمنع متوجه عليه في قوله إن صيغ المعاملات المنهي عنها لا مفسدة فيها وقوله أنه لا يأثم بها في معظم البياعات على ما لا يخفى
الثامن وهو أيضا يختص بالعقود أن النهي عنها مع ربط الحكم بها و ترتيب آثارها عليها يفضي إلى التناقض و ذلك من وجهين
أحدهما أن النهي عنها لم يرد إلا لما اشتملت عليه من المفسدة الخالصة أو الراجحة على ما تقدم فلو أفادت المقصود عند الإقدام عليها لكان ذلك باعثا للنفوس على تعاطيها والنهي عنها لما فيها من المفسدة الخالصة أو الراجحة يمنع من الإقدام عليها فيتناقض من قبل الشرع الباعث والصارف وذلك محال وما أدى إلى المحال محال فيجب القول بالفساد نفيا لذلك المحال
وثانيهما أن نصبها سببا لترتب آثارها عليها تمكين من التوسل بها والنهي عنها منع من ذلك التوسل فيؤدي أيضا إلى التناقض وفيه ما ذكرناه وهذا الوجه أمتن من السابع المتقدم قبله ذكره الشيخ موفق الدين في الروضة والأنباري في شرح البرهان

تحقيق المراد ج:1 ص:144

التاسع أن النهي عن الشيء يدل على تعلق المفسدة به كما تقدم غير مرة وفي القضاء بالإفساد للمنهي عنه وعدم ترتيب آثاره عليه إعدام لتلك المفسدة بالكلية بأبلغ الطرق بخلاف ما إذا قيل بالصحة أو بترتب أثره عليه فإن في ذلك تبقية لآثار المفسدة فكان الأول أولى أو هو المتعين
العاشر ما أشار إليه الإمام الشافعي في كلامه المتقدم وذكره أصرح من ذلك في موضع آخر وهو أن العقود إنما تفيد إذا جرت على وفق الشرع لما تمهد فيها من الشروط وقيدت به من القيود ومنع الخلق من كثير مما كانوا يتعاطونه فيها ويرضون به قبل الشرع فأشبهت العبادات حينئذ
وتوقف الحكم بترتب آثارها عليها حتى ترد على وفق المشروع وإذا لم يكن كذلك بقيت الأموال

والأبضاع على أصلها من التحريم ولا تنتقل إلا إذا وقعت على الوجه المشروع فما لم تكن كذلك يحكم بفسادهما استنادا إلى أصل التحريم وهذا حسن بالغ وبالله التوفيق

الطرف الثاني في أن دلالة النهي على الفساد حيث حكمنا به ليس ذلك من جوهر اللفظ وموضوع اللغة بل متلقى من الشرع

وجميع الأدلة التي قدمناها إنما تقتضي كون ذلك مأخوذا من جهة الشرع و قد تقدم أن جماعة من الأئمة ذهبوا إلى أن ذلك مستفاد من موضوع النهي اللغوي

تحقيق المراد ج:1 ص:145

والدليل على بطلان قولهم إن فساد المنهي عنه سواء كان عبادة أو معاملة لا معنى له سوى سلب أحكامه عنه وانتفاء ثمراته المقصودة عنه وخروجه عن كونه سببا مفيدا لها فلو دل النهي عن الشيء على فساده من حيث اللغة لكان في اللفظ ما يدل لغة على انتفاء ثمراته عنه واللازم باطل فالملزوم كذلك

أما الملازمة فظاهرة وأما انتفاء اللازم فلأن معنى النهي في اللغة اقتضاء الكف عن الفعل وليس انتفاء الأحكام عنه عين ذلك ولا جزؤه ولا لازما له من حيث اللغة لأنه لو قال واحد لا تبع غلامك فإنك إن بعته ثبت حكم البيع وانتقل الملك فيه إلى المشتري لم يكن ذلك متناقضا من حيث اللغة ولو كان النهي عن الشيء لعينه مقتضيا لفساده من موضوع اللغة لكان ذلك متناقضا

و أيضا فإن الصحة عبارة عن ترتب الأحكام الشرعية على الفعل المأذون فيه والفساد معناه عدم ترتبها والأحكام إنما هي متلقاة من الشرع فقبل الشرع لا يكون النهي دالا على فساد ولا صحة

والموضوعات اللغوية متلقاة عن العرب قبل الشرع فليس الفساد مستفادا من موضوع النهي لغة واحتج القائل بذلك بوجهين أحدهما استدلال الصحابة رضي الله عنهم ومن بعدهم من العلماء على الفساد في المنهيات بالنهي عنها فدل على فهمهم ذلك له من حيث اللغة

تحقيق المراد ج:1 ص:146

وأجاب ابن الحاجب وغيره عن ذلك بمنع أنهم فهموا ذلك من موضوع اللغة بل إنما فهموا الفساد من جهة الشرع كما تقدم وفي هذا الجواب نظر إذ يقال عليه فيلزم أن يكون الشارع نقل النهي عن موضوعه في اللغة والأصل عدم النقل

ويمكن أن يقرر الجواب على وجه آخر وهو أنه دار الأمر في استدلال الصحابة والعلماء بعدهم على الفساد بالنهي على الوجه المتقدم بين أن يكون فهموا ذلك من حيث اللغة أو من حيث الشرع والاحتمال الثاني أولى للجمع بين ذلك وبين ما ذكرناه من الدليل الدال على أن ذلك ليس من موضوع اللفظ

وقولهم انه يلزم منه النقل يجاب عنه بأن ذلك إنما يلزم إذا كان الفساد مستفادا من لفظ النهي بطريق المطابقة أما إذا كان بطريق التضمن أو الالتزام كما تقدم تقريره فلا يلزم النقل إذ لم يتغير موضوع اللفظ

تحقيق المراد ج:1 ص:147

(49/1)

الوجه الثاني أن الأمر يقتضي الصحة من حيث اللغة والنهي نقيض الأمر لأنه مشارك له في الطلب والاقتضاء ومخالف له في طلب الترك فلا بد وأن يقتضي نقيض الصحة وهو الفساد ضرورة كون النهي مقابلا للأمر وأنه يجب أن يكون حكم أحد المتقابلين مقابلا لحكم الآخر وهذا الدليل استدل به جماعة من المتقدمين على أن النهي يدل على الفساد مطلقا وبعضهم جعله دليلا من جهة القائلين به لغة كابن الحاجب وأتباعه لأنه أخص بهذا المدعى من جهة الدلالة اللفظية وزاد بعضهم في تقريره أن العرب من شأنها أن تحمل الشيء على نقيضه كما تحمله على نظيره بدليل إعمالهم لا التي هي لنفي الجنس عمل أن المثبتة وهي نقيضها وأجيب عن ذلك بوجوه أحدها منع أن الأمر يدل على الإجزاء الذي هو الصحة

وثانيها لو سلم أنه يدل عليه فلا نسلم أن يدل على الأجزاء من حيث اللغة بل من حيث الشرع كما قررناه في النهي

وثالثها أنه لا يلزم من دلالة الأمر على الصحة دلالة النهي على الفساد إذ لا يلزم اشتراك المتقابلات في جميع اللوازم بل جاز أن يكونا ضدين ويشتركا في لازم واحد فقط ولو لم يكن ذلك إلا في مجرد الضدية كان كافيا فإن السواد والبياض ضدان وهما مشتركان في الرؤية والحدوث وكونهما عرضا وغير ذلك

ورابعها أنا وإن سلمنا انه يلزم من ذلك تقابل حكميهما فإنما يلزم منه أن النهي لا يكون مقتضيا للصحة لا أنه يقتضي الفساد لأن شأن النقيض

تحقيق المراد ج:1 ص:148

أن يثبت له نقيض حكم نقيضه كما أن الواجب يعاقب عليه فما ليس بواجب لا يعاقب عليه فيكون اللازم هنا أن النهي لا يدل على الإجزاء لأنه نقيض ما دل عليه الأمر أما دلالته على الفساد فليس نقيض الإجزاء بل أمر آخر هكذا قرر الجواب صاحب المحصول وغيره وفيه نظر لأن الأمر والنهي ضدان وليسا نقيضين لأنهما ثبوتيان وأحد النقيضين لابد وأن يكون عدميا وإذا كانا ضدين وسلم لزوم ضد الصحة فالمنوع الأولى كافية في رد هذا الاستدلال وخصوصا منع كون الأمر يقتضي الإجزاء لغة بل ذلك مستقى من الشرع أيضا والله أعلم

الطرف الثالث في أدلة القائلين بأن النهي لا يقتضي الفساد وقد تنوعت عباراتهم في الاحتجاج لذلك وحاصلها يرجع إلى ثلاثة أوجه

الوجه الأول لو دل النهي على الفساد لكان ذلك لدليل يقتضيه والدليل إما عقلي أو نقلي والنقلي إما إجماع أو نص والنص إما متواتر أو آحاد

تحقيق المراد ج:1 ص:149

ولم يثبت شيء من ذلك جميعه ولا دلالة له من جهة العقل أيضا لما سيأتي فلم يكن النهي دالا عليه الثاني أن النهي إما أن يدل على الفساد دلالة لفظية أو معنوية وهما باطلتان فالقول بأنه يقتضي الفساد باطل أما بطلان الدلالة اللفظية فلأنها إما أن تكون بحسب اللغة أو مستفادة من جهة الشرع والأول باطل لما تقدم ولأن البدوي العارف باللغة غير العارف بالأحكام الشرعية إذا سمع لفظ النهي لم يفهم منه سوى المنع من الفعل ولا يخطر بباله الفساد قط ولو كان موضوعا له لغة لم يكن كذلك

والثاني أيضا باطل لما تقدم أن الأصل عدم النقل وأيضا فلأنه لو كان موضوعا للفساد من جهة الشرع لزم ترك مقتضى اللفظ في الصور التي استعمله فيها ولم يترتب على ذلك النهي فساد كالصلاة في الدار المغصوبة والذبح بسكين مغصوبة ونحو ذلك وهذا بخلاف ما إذا لم نقل بأنه يدل على الفساد فانه في الصور التي قيل فيها بفساد المنهي عنه يكون ذلك لأمر زائد على ما دل عليه اللفظ ولم يتعرض له اللفظ بنفي ولا إثبات ولا شك في أن هذا أولى

و أيضا لو كان موضوعا للفساد لغة أو شرعا للزم من ذلك التناقض إذا صرح بالصحة مع صريح النهي كما إذا قال مثلا لا تتوضأ بالماء المغصوب ولا تذبح بسكين مغصوب وإن فعلت ذلك صحت

طهارتك وحلت الذبيحة

تحقيق المراد ج:1 ص:150

ولا تطلق حالة الحيض فإن فعلت نفذ طلاقك ولا تطأ جارية الإبن فإن استولدتها دخلت في ملكك إلى غير ذلك من الصور التي لا استبعاد في صحتها والقول فيها بعدم التناقض وذلك بخلاف ما إذا قال حرمت عليك الطلاق وأمرتك به أو أبحته لك وحرمت عليك استيلاد جارية الإبن وأوجبته عليك فإن ذلك متناقض غير معقول

وبهذا أيضا تنتفي الدلالة المعنوية لأن شرطها اللزوم ومفهوم الفساد غير لازم لمفهوم التحريم الذي هو مدلول اللفظ إذ لو كانت الدلالة الإلتزامية موجودة لما صح إثباته مع نفيه لأن إثبات الملزوم مع التصريح بنفي اللازم غير صحيح

الوجه الثالث لو دل النهي على الفساد لثبت الفساد حيثما وجد النهي عملا بالدليل واللازم باطل بدليل صحة الصلاة في الثوب المغصوب والأماكن المكروهة وصحة البيع وقت النداء وأمثاله فلزم من ذلك أن النهي لا دلالة له لمجرده على الفساد

(52/1)

والجواب عن الأول انا بينا فيما تقدم دلالة النص والإجماع والعقل على أن النهي يقتضي الفساد وحصل بحمد الله تعالى الانفصال عن كل ما أعترض به علينا وهذا الوجه هو الذي عول عليه الإمام الغزالي في أن النهي لا يقتضي الفساد في العقود ثم ذكر من أدلة القائلين بذلك بعض ما تقدم واعترض عليها بما ذكرناه هناك وقد أجبنا عنه

تحقيق المراد ج:1 ص:151

وعن الثاني أنا نسلم أنه لا يدل النهي على الفساد بحسب وضع اللغة لكن ما المانع أن يدل عليه دلالة لفظية بحسب وضع الشرع

قوله يلزم منه النقل والأصل خلافه قلنا تقدم أنه إنما يلزم النقل إذا كانت دلالته بحسب المطابقة فأما بطريق التضمن أو الإلتزام فلا ودلالة النهي على الفساد بحسب اللزوم سلمنا أن ذلك بطريق المطابقة لكن قد يصار إلى النقل عند قيام الدليل على ذلك والأدلة المتقدمة قد تقررت على أنه للفساد فيجب المصير إلى القول بالنقل لئلا يلزم ترك الدليل الذي مخالفته أشد من مخالفة الأصل

قولهم ثانيا يستلزم جعله حقيقة في الفساد ترك مقتضى الدليل في الصور التي نهي عنها ولم يقل

بفسادها وذلك محذور قلنا نعم لكنه يلتزم عند قيام الدلالة عليه وهذا كما قالوا إن النهي حقيقة في التحريم وثبت استعماله في الكراهة في صور كثيرة عند قيام دليل على ذلك وأما قولهم ثالثا أنه يلزم التناقض إذا صرح فيه بالصحة فعنه أجوبة أحدها أن الملازمة على قسمين ظنية وقطعية فدلالة الإلتزام تنقسم كذلك إلى هذين القسمين ويكون دلالة النهي على الفساد ظنية كما نقول في المفهوم وغيره انه دلالة الالتزام وهي دلالة ظنية لأن الملازمة ظنية و حينئذ فلا يناقضها

تحقيق المراد ج:1 ص:152

(53/1)

قولهم لا استبعاد في أن يقول الشارع لا تبع الربوي متفاضلا فان فعلت ثبت الملك لأن هذا إشارة إلى الاحتمال ومن ادعى الظن فقد التزم الاحتمال لأن الدلالة الظنية لا تعرى عنه ولكنها تكون راجحة عليه فلا يعمل عمله كيف وهو هنا أضعف الاحتمالات لأنه مبني على مجرد عدم إلاستبعاد ولا يخفى ضعفه وثانيها انه لا نسلم أنه لا يعد متناقضا إذا قال حرمت عليك الطلاق في الحيض لعينه ولكن إذا أوقعته نفذ بالنسبة إلى الوضع الشرعي نعم لا يعد متناقضا إذا قال حرمت عليك الطلاق حالة الحيض وإذا أوقعته نفذ لاحتمال أن يكون التحريم لأمر خارجي وهو تطويل العدة وأما إذا قال لعينه فلا نسلم عدم التناقض وكلامنا إنما هو في المنهي عنه لعينه

وثالثها أنا لو سلمنا ذلك وأنه لا يعد متناقضا وإن كان النهي عنه لعينه لكن لا نسلم أن ترك مقتضى اللفظ الظاهر الدلالة لقرينة أو صراحة من المتكلم يكون مناقضا لكلامه كما أن اللافظ باللفظ العام وبأسماء العدد مع التخصيص لها والاستثناء منها لا يعد متناقضا ومتهافتا في كلامه فكذلك هنا قولهم إثبات الملزوم مع التصريح بنفي اللازم غير صحيح قلنا لا نسلم ذلك لما تقدم أنها دلالة ظنية فتقدم عليها الدلالة الصريحة إذا كانت معارضة لها

تحقيق المراد ج:1 ص:153

والجواب عن الثالث أن القائلين بتعميم الفساد في جميع صور النهي سواء كان لعينه أو لغيره كأحمد بن حنبل والظاهرية لا يرد عليهم نقض شيء مما ذكروه لأنهم طردوا قولهم في ذلك كله وقد التزم هذه الطريق بعض الأصوليين في تصانيفه وذكر أن الجواب الصحيح وليس كذلك

وأجاب آخرون عن ذلك بأن القول بالصحة في هذه الصور إنما كان لدليل خارجي قام بها فلا يلزم من ذلك نقض كما في تخصيص العام والخروج عن حقيقة الأمر من الوجوب إلى الندب وحقيقة النهي من

التحريم إلى الكراهة لأدلة دلت على ذلك في تلك المواضع الخاصة ولم يلزم بذلك نقض الأصل ولا إبطال دلالته من أصلها

(54/1)

ثم أشار بعضهم إلى تلك الأدلة في كثير من الصور كقوله – صلى الله عليه وسلم – لا تلقوا الجلب فمن تلقى شيئا من ذلك فأشتراه فصاحبه إذا أتى السوق بالخيار فإثبات الخيار فيه للبائع دليل على أن البيع صحيح ولا شك أن المواضع التي قيل فيها بالصحة مع وجود النهي كثيرة جدا في العبادات والعقود والإيقاعات وغيرها كما تقدم ذكر كثير منها وسيأتي ويحتاج سالك هذه الطريق إلى دليل يخص كل واحد منها وهو متعذر قطعا

تحقيق المراد ج:1 ص:154

فالجواب الصحيح عن ذلك كله ما سبقت الإشارة إليه غير مرة وهو أن النهي في هذه جميعها ليس لعين المنهي عنه ولا لوصفه اللازم بل لغيره المجاور له ولا يقتضي النهي في هذا القسم الفساد كما سيأتي تحقيق ذلك وبيان الفرق بين المقامين إن شاء الله تعالى والمدعى الذي استدللنا عليه إنما هو القسمان الأولان فلا يرد النقض بغيرهما فإن قيل لا فرق قلنا سنبين ذلك إن شاء الله تعالى

وأما من فرق بين العبادات والمعاملات فقد احتج الإمام الغزالي بما تقدم أن النهي يضاد كون المنهي عنه قربة وطاعة والأمر والنهي يتضادان فلا يكون المنهي عنه قربة ولا امتثالا فيدل النهي في العبادات على الفساد بخلاف العقود إذ لا تضاد بين تحريم العقود وبين جعلها سببا للملك والتصرف كما تقدم فلم يكن دالا على الفساد

وحاصل ذلك أن النهي إنما يدل على الزجر فقط وذلك من خطاب التكليف وأما الصحة والفساد فهما من خطاب الوضع ولا إشعار له بهما

وهذا الدليل هو عين المدعى لأنا نقول النهي دال على الزجر والفساد جميعا وقد دللنا عليه بما تقدم وإن كانت دلالته على الفساد بطريق الاستلزام فذلك كاف في المطلوب

تحقيق المراد ج:1 ص:155

(55/1)

ثم إن الذي احتج به الإمام فخر الدين على أنه لا يدل عليه في العقود يرد عليه في العبادات بأن يقال لو دل النهي على عدم إجزائها فإما أن يدل عليه بلفظه أو بمعناه وكل منهما باطل ولا استبعاد في أن يقول الشارع مثلا نهيتك عن الصلاة في الأوقات المكروهة وإن فعلتها أجزأت عنك وصحت وعن الصوم يوم النحر وإن صمت فيه صح وكذلك النقض أيضا بالعقود المنهي عنها وهي صحيحة رد مثله في العبادات كالضوء بالماء المغصوب والصلاة في الثوب الحرير وأمثالهما فما يكون جوابا له عن ذلك يجاب به أيضا في المعاملات

ونحن قد طردنا القول في البابين فسادا وصحة وفرقنا بين ما يقتضي الفساد منهما وما لا يقتضيه فإن جنح إلى الفرق المتقدم بين الموضعين في تفسير الفساد أعني بين العبادات والعقود أجيب بما تقدم من تفسير الفساد بمعنى كلي يشملهما

وقولهم إن النهي لا ينافي إفادة الملك وصحة التصرف ممنوع بما تقدم من الأدلة الدالة على تنافيهما وإن سلم أنه لا ينافي ذلك قطعا فهو ينافيه ظاهرا وذلك كاف على ما تقدم غير مرة وبالله التوفيق

تحقيق المراد ج:1 ص:156

الفصل الرابع في الفرق بين المنهي عنه لعينه أو لوصفه اللازم وبين المنهي عنه لغيره وبيان أنه في هذا القسم الآخر لا يدل على الفساد

وأصل هذه القاعدة أنه ورد في الكتاب والسنة مناه كثيرة منها ما أتفق العلماء على فساده عند ارتكاب المنهي عنه كنهي الحائض عن الصوم والصلاة والنهي عن بيع الملاقيح والمضامين وحبل الحبلة وعن نكاح زوجة الأب والجمع بين المرأة وعمتها وخالتها إلى غير ذلك من الصور الإجماعية

(56/1)

ومنها ما اختلفوا في ترتيب الفساد عليه كالبيع وقت صلاة الجمعة وعلى بيع أخيه وبيع الحاضر للبادي وأشباه ذلك مع أن غالب القسم الأول لم يقترن به ما يدل على الفساد سوى مجرد النهي وكذلك الثاني لم يقترن به ما يقتضي الصحة فنظر الإمام الشافعي رض فوجد الفارق بين ذلك أن النهي عن الشيء متى كان لعينه أو لوصفه اللازم فإنه يقتضي الفساد دون ما كان لغيره لما تقدم أن الصحة تنافي المشروعية وأن ما توجه النهي إلى ذاته أو وصفه اللازم ليس مشروعا والآتي به مرتكب المنهي عنه بالنسبة إلى ذلك الفعل بخلاف ما إذا كان النهي لأمر خارجي مجاور له فإن الآتي بذلك الفعل لم يرتكب منهيا بالنسبة إلى ذاته بل في أمر خارج عنه

تحقيق المراد ج:1 ص:157

وطرد الشافعي رحمه الله أصله في جميع صور المنهيات بحيث أنه لم ينتقض قوله في البابين بشيء بخلاف سائر الأئمة ممن عداه فإن أحدا منهم لم يطرد قوله لا في الصحة ولا في الفساد كما سيأتي بيانه إن شاء الله تعالى

تحقيق الفرق بين هذين المقامين يستدعي ذكر مسألة مقصودة وهي الصلاة في الدار المغصوبة وبيان صحتها فيه بتحقق الفرق بين البابين ثم ننعطف على تفاصيل المناهي واختلاف العلماء في ذلك إن شاء الله تعالى

فنقول أولا إن الواحد يطلق باعتبارات أحدها الواحد بالجنس وهو الصادق على أنواع مختلفة كالحيوان والجسم النامي ونحو ذلك

وثانيها الواحد بالنوع وهو المقول لنوع واحد تحته أصناف كالإنسان والفرس ونحوهما

وثالثها الواحد بالصنف كالهندي والرومي

ورابعها الواحد بالشخص وهو المقول للجزئي المشخص كزيد وعمرو

(57/1)

فأما الثلاثة الأول فلا ريب في أنه يختلف حكمها بحسب اختلاف أنواعها وأصنافها واشخاصها ويصدق على بعضها ما يكذب على البعض الآخر فيصح في الواحد بالنوع مثلا أن يكون بعض أصنافه مأمورا به وبعضها منهيا عنه ولا محذور في ذلك لأن محل الإثبات إذا كان مغايرا لمحل النفي إما بالنوع أو بالصنف أو بالشخص لا يلزم منه اجتماع النفي والإثبات في محل واحد

تحقيق المراد ج:1 ص:158

ونقل إمام الحرمين وغيره عن طائفة من المعتزلة كأبي هاشم وأتباعه أنهم أنكروا ذلك بناء على أن النوع الواحد لا تختلف صفته في الحسن والقبح فإذا كان بعض إفراده حسنا أو قبيحا وجب أن يكون كله كذلك فقالوا السجود لله تعالى لما كان حسنا واجبا استحال أن يكون السجود لغيره كالصنم مثلا محرما من حيث انه سجود بل المحرم إنما هو قصد تعظيم الصنم

وهذا ظاهر الضعف واه جدا لما بينا إن عند الاختلاف إما بالنوع أو بالصنف أو بالشخص يصح تغاير الحكم بالنسبة إلى الأفراد ولا يتوارد النفي والإثبات على ذات واحدة من وجه واحد وقد قال الله تعالى لا تسجدوا للشمس ولا للقمر واسجدوا لله الذي خلقهن ولو كان ذلك مستحيلا لما حسن هذا الأمر والنهي والمسالة واضحة جدا فلا فائدة في الإطالة بها

وأما الواحد بالشخص فاتفقوا على أنه لا يكون باعتبار واحد حراما وحلالا وواجبا وطاعة ومعصية لاستحالة اجتماع النفي والإثبات في الشيء الواحد بالاعتبار الواحد إلا من جوز التكليف بالمحال لذاته

واختلفوا في الواحد باعتبارين مختلفين كالصلاة في الدار المغصوبة هل

تحقيق المراد ج:1 ص:159

يجوز تعلق الأمر بها باعتبار كونها صلاة وتوجه النهي إليها باعتبار كونها غصبا فقال جمهور أصحابنا الأشعرية وأكثر الفقهاء كالشافعية والحنفية وجمهور المالكية أنه تصح الصلاة في الدار المغصوبة على معنى أن الآتي بها يكون آتيا بالمأمور به ويسقط عنه الطلب بفعلها وإن كان عاصيا من جهة لبثه في المغصوب

(58/1)

وذهب أحمد بن حنبل وأصحابه وأهل الظاهر بأسرهم إلى أنها لا تصح وبه قال الجبائي وابنه من المعتزلة والزيدية وآخرون وبعضهم نقله رواية عن مالك

وقال المازري شذ بعض أصحاب مالك وهو اصبغ فقال

تحقيق المراد ج:1 ص:160

لا تجزي ونقله القرافي عن عبد الملك بن حبيب منهم أيضا وبهذا أيضا قال القاضي أبو بكر الباقلاني إلا أنه قال الطلب يسقط عندها لا بها بخلاف من ذكر قبله فإنهم قالوا لا يسقط الطلب بها ولا عندها واختار فخر الدين الرازي قول القاضي أبي بكر

وحجة الجمهور وجوه أحدها أن التغاير قد يقع مع اتحاد الموضوع المحكوم عليه شخصا بسبب اختلاف صفاته بأن يكون المحكوم عليه بأحد الحكمين المتقابلين هو الهيئة الاجتماعية من ذاته وإحدى صفتيه والمحكوم عليه بالحكم الآخر هو الهيئة الاجتماعية من ذاته والصفة الأخرى كالحكم على زيد بكونه مذموما لفسقه ومشكورا لكرمه فعلم أن المجموع الحاصل من الذات والصفة مغاير لكل واحد منهما وإذا حصل التغاير في المحكوم عليه فلا استحالة في الحكم بالوجوب والحظر معا بحسب اختلاف الجهتين

وثانيها أن السيد إذا قال لعبده أوجبت عليك خياطة هذا الثوب وحرمت عليك الكون في هذا الدار فجمع العبد بين الفعلين فإنا نقطع

تحقيق المراد ج:1 ص:161

بطاعة العبد وعصيانه جميعا للجهتين وأنه يستحق الثواب على امتثاله والعقاب على عصيانه ولا نعد ذلك متناقضا فكذلك ما نحن فيه حذو القذة بالقذة

ولا يقال لا نسلم أن الطاعة والعصيان للجهتين لأن متعلق الأمر هو الخياطة ومتعلق النهي هو اللبث في الدار وهما فعلان متباينان لا جهتان في فعل واحد

لأنا نقول الخياطة تشتمل على حركة لا محالة فتلك الحركة واجبة من حيث هي جزء الخياطة وحرام من حيث هي لبث في الدار

(59/1)

وثالثها هو الذي عول عليه إمام الحرمين تحقيق الفرق بين المنهي عنه لعينه ولوصفه ولغيره فإذا كان النهي يختص بالفعل المأمور به ويرجع إلى عينه فلا يجامعه الأمر به بل هما متناقضان نحو صم لا تصم فهذا هو المنهي عنه لعينه

وأما المنهي عنه لوصفه فأن يفرض أمر مطلق يتبين به أن مراد الآمر تحصيله ثم يفرض نهي عن إيقاع ذلك المأمور السابق على وجه خاص مع التعرض في النهي للمأمور به أو يفهم منه قصد تعليق النهي به كالأمر بالصوم مطلقا والنهي عنه يوم العيد فإن هذا يقتضي عند الشافعي وجمهور العلماء إلحاق شرط بالمأمور به حتى إذا فرض وقوعه على ما عمه النهي يقال فيه أنه ليس امتثالا وفيه خلاف الحنفية وسيأتي تحقيقه إن شاء الله تعالى

تحقيق المراد ج:1 ص:162

وأما القسم الثالث فان يجرى الأمر مطلقا ويتبين أن الغرض إيقاع المأمور به من غير تخصيص له بحال ومكان ثم يرد نهي مطلق عن كون في مكان من غير تخصيص له بموجب الأمر الأول فيقع النهي مسترسلا ولا ارتباط لأحدهما بالآخر فإذا وقع الفعل على حسب الأمر مخالفا للنهي قيل فيه إنه وقع مقصودا للأمر المطلق منفيا عنه بالنهي المطلق فلا يمتنع والحالة هذه اجتماع الحكمين وينزل هذا منزلة تعداد الآمر والناهي فكذلك هنا لأنه لم يثبت النهي عن الكون في الدار المغصوبة في وضع الشرع متعلقا بمقصود الصلاة فاسترسل النهي منقطعا عن اعتراض الصلاة وبقيت الصلاة على حكمها فلو صح النهي مقصورا على الصلاة في الدار المغصوبة قلنا ببطلانها كما لا تصح صلاة المحدث لما تعلق النهي بعينها

وزاد الإمام المازري هذا وضوحا بمثال ضربه وهو أن السيد إذا كان بين يديه طعام وقد غص بلقمة فقال لغلامه أسرع إلي بكوز ماء حلو و ارفق في إمساكه لئلا ينكسر فجرى إليه ولم يرفق في إمساكه وسقاه فإنه لا يعد عاصيا له في مقصود أمره و لا يصير كمن فرط في سيده حتى مات ولم يسقه ماء ولو أقبل إليه بالكوز وفيه ماء زعاق لا يساغ أو أقبل به إليه فارغا كان ذلك كالعدم وليم على هذا كما يلام إذ قعد ولم يأته به

وهذا معلوم متعارف عند سائر العقلاء وبه يتضح الفرق بين ما هو مقصود بالنسبة إلى المنهي عنه وبين ما ليس بمقصود في ذاته بل ورد لأمر خارجي عنه وهو معلوم بالحس والمشاهدة وليس إلى إنكاره سبيل

تحقيق المراد ج:1 ص:163

ورابعها أنه لو لم يصح كون الصلاة في الدار المغصوبة مأمورا بها منهيا عنها لكان عدم الصحة اتحاد متعلق الأمر ومتعلق النهي فإنه لا مانع عندهم من الصحة سوى الاتحاد واللازم باطل لأن متعلق الوجوب هو الفعل باعتبار كونه صلاة ومتعلق النهي هو الفعل باعتبار كونه غصبا فالفعل بالاعتبار الأول غير الفعل بالاعتبار الثاني واختيار المكلف جمعهما لا يخرجهما عن حقيقتهما كما إذا رمى سهما واحدا إلى مسلم بحيث يمرق منه إلى كافر أو بالعكس وقصدهما جميعا فإنه يثاب ويعاقب ويملك سلب الكافر ويقتل بالمسلم قصاصا لتضمن فعله الواحد أمرين مختلفين يصح انفكاك أحدهما عن الآخر وإن كان هو قد جمعهما فإذن متعلق الأمر غير متعلق النهي

واعترض على هذا بأدلة القائلين ببطلان الصلاة في الدار المغصوبة وحاصلها ادعاء اتحاد المتعلقين وسيأتي ذكرها والجواب عنها إن شاء الله تعالى

وخامسها ما ذكره القاضي أبو بكر وهو النقض بمن تعين عليه قضاء دين وهو متمكن من أدائه والطلب به متوجه نحوه فيحرم بالصلاة فإنها تصح وإن كان مكثه في مكانه تركا لواجب عليه في جهة السعي لأداء الدين وكذلك في رد الوديعة وكذلك لو ضاق وقت الصلاة فاشتغل بإنشاء عقد بيع أو نكاح حتى خرج وقتها فإن العقد يصح وإن كان عاصيا به وتاركا للصلاة المفروضة ولعقد التكبيرة المأمور بها

تحقيق المراد ج:1 ص:164

قال إمام الحرمين وأبو هاشم لا نسلم ذلك ولا أمثاله وليس هو ممن تروعه التهاويل يعني فيلتزم البطلان في هذه الصور ونحوها واعترض غيره بأنه لم يعص هنا بترك الصلاة بل بترك قضاء الدين ورد الوديعة وكذلك لم يعص بعقد البيع بل بتأخير الصلاة عن وقتها

وأجيب عن ذلك بأن كونه في الصلاة ترك لاشتغاله بقضاء الدين كما أن كونه فيها لبث في الدار المغصوبة ولا فرق فالنقص لازم له بغير إشكال

وأما ما ذكره إمام الحرمين فليس بشيء لأن هذه الصور كلها إجماعية قطعية لم يقل أحد ببطلان الصلاة فيها ولا يسع أبا هاشم ولا غيره التزام ذلك لأنه يؤدي إلى إبطال أكثر أعمال الخلق من صلاة وصوم وحج وبيع وشراء و إعتاق إلى غير ذلك من التصرفات التي هي من ضرورات الخلق وعلى الواحد منهم حقوق يجب عليه التنصل منها أما بالرد أو بالاستحلال فيكون اشتغاله عن ذلك بما ذكر قاطعا عن الخروج من حق الغير وهذا معلوم بطلانه أعني القول بفساد هذه التصرفات في هذه الحالة

واحتج القائلون بفساد الصلاة في الدار المغصوبة بأوجه أحدها أن متعلق الأمر إما أن يكون عين متعلق النهي أو غيره فإن كان الأول كان الشيء الواحد مأمورا منهيا معا وذلك عين تكليف ما لا يطاق وإن كان الثاني فالوجهان إما أن يتلازما أو لا فإن لم يتلازما كان الأمر والنهي متعلقين بشيئين ولا نزاع في صحة ذلك لكنه ليس بصورة المسألة

تحقيق المراد ج:1 ص:165

لما سنبينه وإن تلازما كان كل واحد من ضرورات الآخر والأمر بالشيء أمر بما هو من ضروراته و إلا وقع التكليف بما لا يطاق فإذا كان المنهي من ضرورات المأمور كان مأمورا فيعود الأمر إلى لزوم كون الشيء الواحد مأمورا منهيا وذلك محال وهذا صورة هذه المسألة لأن جهة الغصب على الإطلاق وإن كانت مغايرة لجهة الصلاة ومنفكة عن مطلق الصلاة لكنه يستحيل انفكاك هذه الصلاة عن جهة الغصب إذ الصلاة في الدار المغصوبة يستحيل أن تكون منفكة عن جهة الغصب

وثانيها أن الحركات والسكنات داخلة في مفهوم الصلاة في الدار المغصوبة وشغل الحيز داخل في مفهوم الحركة والسكون إذ الحركة عبارة عن شغل الجوهر للحيز بعد أن كان في غيره والسكون عبارة عن شغل الجوهر للحيز أكثر من زمان واحد فشغل الحيز داخل في مفهوم الحركة والسكون الداخلين في مفهوم الصلاة فكان داخلا في مفهوم الصلاة لأن جزء الجزء جزء و شغل الحيز فيما نحن فيه حرام

فالصلاة التي جزؤها حرام لا تكون واجبة لأن وجوبها إما أن يستلزم إيجاب ما كان من أجزائها محرما وهو تكليف بما لا يطاق

والثاني يلزم منه أن يكون الواجب بعض أجزاء الصلاة لا نفس الصلاة لأن مفهوم الجزء مغاير لمفهوم الكل وذلك محال ولأن النهي عن الجزء نهي عن الكل المجموع والمنهي عنه لا يكون واجبا

ولأن الأمر بالكل أمر بالجزء لتوقفه عليه ويلزمه إيجاب ما كان من أجزائها محرما وهو تكليف بالمحال

تحقيق المراد ج:1 ص:166

وثالثها أن المسلمين أجمعوا على أن الصلاة لا تصح إلا بنية التقرب إلى الله تعالى والتقرب إليه لا يتصور بما هو معصية وقد حرمه الله سبحانه وبعبارة أخرى شرط صحة الصلاة نية الوجوب أو نية ما يقوم مقام الوجوب فكيف يتحقق الوجوب فيما قد تحقق فيه الحظر لأن الكون في الدار المغصوبة محرم

ورابعها النقض ببطلان صوم يوم النحر بالنذر وغيره مع اختلاف الجهتين فيه لأن جهة كونه صوما منذورا مأمورا به وجهة كونه واقعا في يوم النحر منهي عنه ومنهم من أورد ذلك على وجه الملازمة فقال لو صحت الصلاة في الدار المغصوبة لصح الصوم يوم النحر والجامع اختلاف الجهتين كما سبق فلما لم يصح الصوم يوم النحر لم تصح الصلاة في الدار المغصوبة ولا يخفى أن هذا الوجه إنما هو لازم للمالكية والشافعية القائلين ببطلان صوم يوم العيد بخلاف الحنفية فإنهم يقولون بصحته كما سيأتي بيانه إن شاء الله تعالى

وأجيب عن الوجه الأول والثاني بأمور

أحدها النقض بما تقدم من المثال المضروب في أمر السيد عبده بالخياطة ونهيه عن دخول الدار

قال صاحب الأحكام

جميع ما ذكروه في الوجه الأول والثاني بعينه وارد على المثال المضروب من غير فرق

تحقيق المراد ج:1 ص:167

وأجاب غيره بمنع أن ما لا يتم الواجب إلا به وهو مقدور للمكلف فهو واجب وبمنع أن الأمر بالكل أمر بالجزء وهذا المنع إنما يتم ممن يمنع ذلك مطلقا أو ممن يقول إن ما لا يتم الواجب إلا به لا يكون واجبا إلا إذا كان شرطا شرعيا كابن الحاجب ومن وافقه وكلا القولين ضعيفان

والراجح وجوب ما لا يتم الواجب إلا به وان الأمر بالكل أمر بالجزء وأجاب صاحب التحصيل عنهما بوجهين

أحدهما أنه لا نزاع في أن الفعل المعين لا يجوز أن يكون مأمورا به لعينه ومنهيا عنه لعينه وإنما النزاع في أن الفعل إذا كان فردا من أفراد المأمور به ولم يكن مأمورا به لعينه ولكن وجد المأمور به في ضمنه هل النهي عنه أم لا

وما ذكر من الدليلين لا يدل على فساد هذا بل على أن الصلاة في الدار المغصوبة لا يكون مأمورا بها لعينها ولا نزاع في ذلك

وجواب المتنازع فيه بنى على أصل الإمام فخر الدين الرازي أن الأمر بالماهية الكلية ليس أمرا بشيء من جزئياتها فالأمر بصلاة الظهر مثلا لا يكون أمرا بهذه الصلاة الواقعة في الدار المغصوبة

(64/1)

تحقيق المراد ج:1 ص:168

وبهذا خرج الجواب عن قولهم في الوجه الأول إن لم يتلازما فليست هذه المسألة أي مسألة الصلاة في الدار المغصوبة فإن الصلاة مع الغصب أمران متلازمان هنا كما تقدم من كلامه لأنه تبين أن التلازم إنما يكون إذا كان المأمور به هنا هو عين الصلاة في الدار المغصوبة وليس الأمر كذلك بل المأمور به نفس الصلاة الواقعة في ضمن الصلاة في الدار المغصوبة فإن المأمور به إنما هو فرد من نوع لا بخصوص كونه ذلك الفرد بل بوجود النوع الواجب في ضمن ذلك الفرد لأن كل فرد من أفراد الواجب ظهرا الواقعة في نفس الظهر مثلا إنما يتشخص بعوارض مخصوصة كزمان مخصوص ومكان مخصوص وعلى قدر مخصوص ولا توجد تلك العوارض المخصوصة إلا في ضمن ذلك الفرد مع اشتراك الجميع في كونها صلاة الظهر واقعة في الوقت

ولا يقال إذا لم تكن الصلاة في الدار المغصوبة واجبة فالآتي بها لم يخرج عن العهدة لتركه الواجب لأنا نقول المدعى أن الواجب المطلق موجود في ضمن هذا الفرد المتشخص بالعوارض المخصوصة فيخرج بذلك عن العهدة ولا يلزم منه أن يكون هذا الفرد المعين لشخصه بعوارضه الخاصة واجبا لعينه لما بيناه

وهذا كله بناء على ما تقدم أن الأمر بالماهية الكلية ليس أمرا بشيء من جزئياتها وموضع تقريره غير هذا المكان فتكون الصلاة في الدار المغصوبة مأمورا بها باعتبار ماهيتها ومنهيا عنها باعتبار خصوصيتها

تحقيق المراد ج:1 ص:169

(65/1)

الوجه الثاني أنه إذا لم يقل بأن الأمر بالماهية الكلية ليس أمرا بشيء من جزئياتها بل هو أمر بها فيلزم على ذلك نقض عظيم وهو أنه يمتنع النهي عن فعل ما إذا قيل بأنه يمتنع النهي عن فرد من أفراد الكلي المأمور به وذلك باطل بالإجماع وبيان الملازمة أن نفس الفعل مأمور به ولأن الفعل الخاص مأمور به ونفس الفعل جزء من الفعل الخاص وجزء المأمور به مأمور به جزما فلا ينهى عن فعل معين لأن كل فعل منهي عنه فهو فرد من أفراد نفس الفعل والتفريع على أنه لا يكون الفعل المعين المنهي عنه فردا من أفراد الكلي المأمور به وهذا الفعل المعين المنهي عنه فرد من أفراد نفس الفعل المأمور فلا يكون المعين منهيا عنه وإلا يلزم اجتماع الأمر والنهي في فعل واحد وذلك محال هذا معنى كلام صاحب التحصيل مبسوطا عما ذكره

واعترض الشيرازي شارح المختصر على هذا الوجه الثاني بأن نفس هذا الفعل المعين ليس مأمورا به أصالة بل تبعا لكونه جزء المأمور به ولا يلزم من استحالة ما ذكر في المأمور به أصالة أن يجيء ذلك في المأمور به تبعا

ثم قال نعم لو قيل لو امتنع ذلك استحال النهي عن صلاة المحدث لكونها فرد من أفراد الصلاة المأمور بها مع أن النهي عنها واقع لهم وفي الإعتراض المذكور نظر من جهة أن الأصالة لا أثر لها فيما نحن فيه فان الدليل المذكور قياسي في الحقيقة والجامع اجتماع الوجوب والحرمة في شيء واحد وهذا ممتنع سواء كان الوجوب بالأصالة أو التبعية

تحقيق المراد ج:1 ص:170

وأما قوله في صلاة المحدث فضعيف أيضا لأن الصلاة المأمور بها هي الصلاة المستجمعة لشروطها وصلاة المحدث مع القدرة على الطهارة ليست فردا من الأفراد المأمور بها فلم يجتمع الوجوب والتحريم معا

(66/1)

وأما الوجه الثالث فالجواب عنه ظاهر لأن نية التقرب إلى الله تعالى إنما تتوجه إلى كونها صلاة لا إلى كونها غصبا ونحن قد بينا انفكاك أحد الأمرين عن الآخر وأنهما ليسا متلازمتين بل باعتبار الجهتين كما سبق فلا تناقض حينئذ وهذا الجواب هو المعتمد وقد أجاب القاضي أبو بكر بن الباقلاني عنه بأن الصلاة تشتمل على جنسين أقوال كالقراءة والأذكار وأفعال كالقيام والركوع والسجود والأقوال لا غصب فيها بخلاف الأفعال فتتوجه النية إلى ما لا غصب فيه و تكون الأفعال كالأجزاء التي تعزب النية فيها عن المصلي بعد ما نوى أولا

وفي هذا الجواب نظر والحق أن نية الصلاة تشمل كل ما يقع فيها ولا استحالة في الأفعال لما بينا من اعتبار الجنس

والجواب عن الرابع بالفرق بين المقامين فإن صوم يوم النحر غير منفك عن الصوم بوجه لأنه خاص والخاص لا ينفك عن العام فلا يتحقق فيه جهتان كما تحققنا في الصلاة في الأرض المغصوبة لأن الأمر لكونها صلاة والنهي لكونها غصبا

ولا يقال فالأمر بصوم يوم النحر لكونه صوما مطلقا والنهي لكونه يوم النحر لأنا نقول اليوم المتعلق بالصوم غير منهي عنه مفردا والغصب المتعلق بالصلاة منهي عنه مجردا عنها ومن أورد ذلك الوجه

تحقيق المراد ج:1 ص:171

على طريق الملازمة يجاب عنها بتخصيص المدعى بأن يقال المدعى تجويز تعلق الأمر والنهي معا بذي جهتين ينفك المنهي عنه عن المأمور به في الجملة أو كل واحدة منها عن الأخرى في الجملة وحينئذ لا يلزم ما ذكروه من فساد صوم يوم النحر لامتناع انفكاك صوم يوم النحر عن الصوم من حيث هو صوم لاستلزام الأخص الأعم وسيأتي تتمة الكلام على صوم النحر وبيان بطلانه في الفصل الآتي بعد هذا إن شاء الله تعالى

وأما القاضي أبو بكر بن الطيب فإنه احتج لفساد الصلاة في الأرض المغصوبة بالوجوه المتقدمة وقد أجبنا عنها ثم رأى أن ذلك معارض بإجماع السلف على سقوط المطالبة بها فقال الغرض يسقط عندها لا بها جمعا بين الدليلين

واختار هذه الطريقة ابن الخطيب في المحصول قال لأنا بينا بالدليل امتناع ورود الأمر بها والسلف أجمعوا على أن الظلمة لا يؤمرون بقضاء الصلوات المؤداة في الدور المغصوبة ولا طريق إلى التوفيق بينهما إلا ما ذكرناه

وقد اعترض المحققون على هذه الطريقة بعبارات مختلفة

وقال إمام الحرمين هذا عندي حائد عن التحصيل غير لائق لمنصب هذا الرجل الخطير يعني القاضي أبا بكر فإن الأعذار التي ينقطع بها الخطاب

تحقيق المراد ج:1 ص:172

محصورة فالمصير إلى سقوط التكليف من متمكن من الامتثال ابتداء ودواما بسبب معصية لابسها لا أصل له في الشريعة

والذي يتحصل من كلامهم في رد هذه الطريقة وجوه أرجحها

منع وجود الإجماع المذكور وإن كان قد احتج به جماعة من الأئمة كالغزالي ومن بعده حتى قال الغزالي رحمه الله وغيره أن من قال بأن الفرض لم يسقط بالصلاة في الدار المغصوبة لمحجوج بالإجماع وليس الأمر كما ذكر لأن الإجماع لم ينقل عن المتقدمين لفظا عنهم بل غاية ما قال القاضي أبو بكر لم يأمر أئمة السلف الظلمة بإعادة الصلوات التي أقاموها في الأرض المغصوبة

(68/1)

وحاصل هذا إثبات الإجماع بعدم النقل وقد علم أن عدم الوجدان لا يلزم منه عدم الوجود فلا يثبت ادعاء الإجماع حتى يثبت النقل بأن الظلمة غصبوا أراض معينة غصبا محققا ثم كانوا يصلون فيها والعلماء من الصحابة المتأخرين ومن بعدهم من التابعين يشاهدونهم ولا يأمرونهم بالإعادة مع قدرتهم على الإنكار عليهم ثم شاع ذلك واستمر العمل به في الأمصار كلها حتى انعقد الإجماع عليه وكل هذه المقدمات لا يمكن ثبوت شيء منها بل الظاهر خلافها وان ذلك لم يتفق في عصر الصحابة رضي الله عنهم ولو اتفق من واحد من ولاة بني أمية لأمكن أن يخفى عليهم ولو قدر أن لا يخفى عنهم لأمكن أن ينكروا ذلك ويخفى عنا لأن الظاهر من حالهم أنهم لا يقرون عن المنكر وقد كانوا ينكرون أقل من هذا وكيف يدعي الإجماع في المسألة وفيها

تحقيق المراد ج:1 ص:173

الخلاف من مثل الإمام أحمد بن حنبل وأصبغ بن الفرج وعبد الملك بن حبيب من المالكية

وقد قال إمام الحرمين عزي المنقول عن أحمد إلى طوائف من سلف الفقهاء وقيل هو رواية عن مالك ولا ريب في أن الإمام أحمد رحمه الله من أعلم الفقهاء بالإجماع والاختلاف وأكثرهم إطلاعا على الآثار المنقولة عن السلف فكيف يخفى عليه مثل هذا

وقول فخر الدين المتقدم أجمعوا على أن الظلمة لا يؤمرون بقضاء الصلوات فيه خلل ظاهر فإن الذي ادعاه من نقل الإجماع واستروح إليه إنما هو عدم أمر الأئمة من السلف للظلمة لا النقل عنهم كلهم أن الظلمة لا يؤمرون وفرق بين المقامين

ثم إن الإجماع عند فخر الدين دليل ظني وما ذكره من الأدلة التي سبق ذكرها قطعية على زعمه فكيف يعارض الظني القطعي حتى يحتاج إلى الجمع بينهما

(69/1)

وقولهم إن الفرض يسقط عندها لا بها لا يخفى ضعفه وخصوصا في مقابلة ما أدعوه من القاطع فإن سقوط الفرض المعين منحصر في أدائه على الوجه الذي أمر به أو تعذره من المكلف بخروجه عن أهلية التكليف ونحو ذلك أو بالنسخ عنه والأخيران منتفيان هنا فتعين أن يكون السقوط للمعنى الأول وهذا القدر كاف في هذه المسألة وفيها مباحث طويلة وتشكيكات كثيرة على الأدلة من الطريقين لا فائدة في ذكرها لئلا يطول الكلام

وقد ذكر الأصفهاني شارح المحصول مسألة ترد نقضا على القائلين

تحقيق المراد ج:1 ص:174

ببطلان الصلاة في الدار المغصوبة وهي صوم يوم من شهر رمضان يخاف المكلف على نفسه الهلاك به لسبب الصوم فإن الصوم حرام عليه في ذلك النهار قطعا مع أنه صحيح وذكر أنه لا جواب لهم عنه وهذا إنما يتم إذا كان الحنابلة ومن وافقهم يسلمون صحة صوم ذلك اليوم فإن كان كذلك فهو نقض قوي وبه يتبين أيضا اعتبار الجهتين

لكن الظاهرية يقولون ببطلان مثل هذا الصوم وأنه لا يؤدى عن الفرض كما يقولون بمثله في صوم المسافر بل ها هنا أولى

والذي اعتمد عليه الغزالي في النقض عليهم ما تقدمت الإشارة إليه وهو أن من في ذمته حق لغيره وهو قادر على رده إليه أو استحلاله منه ولم يفعل أنه لا يصح بيعه ولا صلاته ولا زكاته و إذا تزوج المطلقة ثلاثا لا يحصل التحليل بوطئه لأنه عصى بترك رد المظلمة ولم يتركه إلا بتزويجه وبيعه وصلاته قال فيؤدي هذا إلى تحريم أكثر النساء وفوات أكثر الأملاك وهو خرق للإجماع قطعا وذلك لا سبيل إليه وذكر جماعة من المصنفين أن الخلاف في الصلاة في الدار المغصوبة جار

تحقيق المراد ج:1 ص:175

في الوضوء بالماء المغصوب من الإناء المغصوب والتيمم بتراب مغصوب والمسح على خف مغصوب وكذلك الزكاة إذا خرجت بمكيال مغصوب أو ميزان مغصوب والحج على جمل مغصوب أو بنفقة حرام وكذلك الوضوء من إناء الذهب أو الفضة حكاه الشيخ محي الدين والذبح بسكين مغصوب فإنه لا تحل الذبيحة أيضا عندهم وكذلك إقامة الحد بسوط مغصوب وما أشبه ذلك

وقال الشيخ صفي الدين الهندي رحمه الله في نهاية الوصول بعده ذكره أكثر هذه المسائل اختلف القائلون ببطلان الصلاة في الدار المغصوبة سواء قالوا بوجوب القضاء أو بسقوط الطلب عندها لا بها فمنهم من عمم المنع في الكل ومنهم من خصص بما إذا كان المنهي عنه جزءا أو لازما للماهية دون غيره

فأشار بالأول إلى داود وأتباعه وبالثاني إلى الإمام أحمد بن حنبل

فإن الروايات اختلفت عنه في آحاد هذه المسائل لكن جادة مذهبه أن كل منهي عنه غير صحيح وإن كان النهي لمعنى خارجي

لكن اتفقت الروايات عنه على أن الطلاق البدعي في الحيض ونحوه ينفذ وكذلك إرسال الثلاث جملة وإن كان منهيا عنه عنده واتفق على ذلك أصحابه كافة والنقض بهذه الصور وارد عليهم قطعا فإن فرقوا بين المقامين بأن الإيقاعات يغتفر فيها ما لا يغتفر في العبادات والعقود نقض ذلك عليهم بقولهم في الذبح بالسكين المغصوب أنه لا يحل الذبيحة

وقد نقل ابن برهان الإجماع على صحة صلاة الجمعة في البقعة المغصوبة بعد ذكر الخلاف المتقدم في مطلق الصلاة في الدار المغصوبة

ومما يشهد لصحة المنهي عنه إذا كان النهي لغيره إثباته – صلى الله عليه وسلم – الخيار لمشتري المصراة إذا تبين التصرية مع أن التصرية غش وتدليس منهي عنه قطعا والنبي – صلى الله عليه وسلم – لم يحكم ببطلان البيع بل أثبت الخيار وذلك دال على إنعقاده مع ارتكاب البائع النهي فيه

وكذلك تلقي الركبان ونهي النبي – صلى الله عليه وسلم – عنه ثم أثبت لمن تلقى واشترى منه الخيار إذا قدم السوق كما هو في الصحيحين وذلك يقتضي تصحيح العقد كما في المصراة على أنه روي عن أحمد بن حنبل رحمه

تحقيق المراد ج:1 ص:177

الله في رواية أن البيع باطل طردا لقاعدته والحديث حجة على هذه الرواية

وفيما تقدم من تحقيق الفرق بين المقامين وأن النهي عنه لغيره لم يتوارد النفي والإثبات فيه بالنسبة إلى معنى واحد فلا يكون مرتكبه داخلا تحت الأدلة المتقدمة الدالة على أن النهي يقتضي الفساد كفاية وأبينها ما ذكره المازري رحمه الله من ضرب المثال بمن طلب من عبده أن يسقيه ماء ويرفق في إمساكه كما تقدم والفرق واضح جدا بين من صلى بغير وضوء أو توضأ بماء نجس وبين من توضأ بماء مغصوب فإن الأول لم يأت بالمأمور به والثاني لم يأت به على وجهه المشروع في ذاته وأما الثالث فأتى به على وجهه ولكن عصى بأمر خارجي عنه

فإن قيل وبماذا يعرف كون النهي عن الشيء لأمر خارجي حتى يعلل به عن اقتضائه الفساد قلنا يعرف ذلك تارة بتنصيص الشارع أو إيمائه إلى ذلك كما في قوله – صلى الله عليه وسلم – لا يبع حاضر لباد دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض فإن هذا إشارة إلى أن النهي عن هذا البيع إنما هو لما يقترن به من المضرة للغير وكذلك نهيه – صلى الله عليه وسلم – عن بيع الرجل على بيع أخيه وعن

تحقيق المراد ج:1 ص:178

بيع الحاضر للبادي وتلقي الركبان وأمثاله فالنهي متعلق بالبيع من جهة اللفظ وبإضرار الغير من جهة المعنى كما في قوله تعالى ولا تموتن إلا وأنتم مسلمون النهي عن الموت في اللفظ وليس ذلك مقدورا بل هو في الحقيقة عما يقترن به من الكفر

وكذلك قوله تعالى ولا يصدنكم الشيطان والنهي عن الصد للشيطان في اللفظ وللمكلفين في المعنى

ومثل هذا قول القائل لغيره لا أرينك ها هنا فإنه لم يقصد المتكلم بالنهي نفسه وإنما المقصود به المخاطب وتارة يعرف ذلك من جهة أن النهي ليس مختصا بمورده بل يعم صورا غير المنهي عنه كالبيع وقت النداء للجمعة فإن الإتفاق على أن غير البيع من سائر الشواغل عن الجمعة كالبيع في النهي عن الاشتغال بها

فدل على أن النهي في الآية عن البيع ليس لذاته ولا لخلل في أركانه وشرائطه بل لكونه سببا لترك الجمعة

وكذلك الصلاة في الدار المغصوبة إذ التحريم ليس مختصا بالصلاة

تحقيق المراد ج:1 ص:179

فقط بل يعم سائر الأفعال والحركات والسكنات الكائنة في الأرض المغصوبة فعلم من ذلك أن النهي ليس لذات الصلاة

وتارة يعرف ذلك من جهة المعنى كما في طلاق الحائض فإنه ليس لذاته بل لما يقترن به من تطويل العدة

وكذلك الصلاة في أعطان الإبل لما يخشى من نفارها فتشوش على المصلي

وكالنهي عن الصلاة مع مدافعة الأخبثين فإن ذلك لما فيه من تفويت كمال الخشوع وتشويشه ولو ترك الخشوع عمدا صحت صلاته فدل على أن النهي لأمر خارجي

وكذلك نهي الحاكم عن أن يحكم بين اثنين وهو غضبان فإنه احتياط للحكم فإذا وقع الحكم في هذه الحالة بأركانه وشرائطه صح اتفاقا فدل ذلك على أنه لأمر خارجي غير ذات المنهي عنه وهذه أيضا مما ترد على الحنابلة

وكذلك بيع العنب ممن يتخذه خمرا لما كان المنع منه لئلا يتوسل به إلى اتخاذ الخمر المنهي عنه صحح الشافعي البيع لأنه ليس لذات المبيع وقال أحمد ببطلانه طردا للقاعدة

فإن قيل فلم قال الشافعي ببطلان البيع إذا وقع به التفريق بين الوالدة وولدها مع أن النهي عنه لغيره لا لذات العقد

قلنا لأن تسليم المبيع فيه ممنوع شرعا والممتنع شرعا كالممتنع حسا فكان المبيع غير مقدور على تسليمه وذلك شرط في صحة البيع

تحقيق المراد ج:1 ص:180

فإن قيل يرد عليه أيضا بطلان نكاح المحرم فإن المنهي عنه لكونه وسيلة إلى الوطء المحرم حالة الإحرام قلنا ليس كذلك بل هو من المنهي عنه لوصفه اللازم بدليل النهي له أيضا عن أن ينكح غيره أو أن يخطب فهو كالنهي عن الصلاة بغير وضوء والإحرام بالنسبة إلى العقد كالحدث بالنسبة إلى الصلاة وقد ذكر المالكية فرعا حسنا لم أره مسطورا في كتب أصحابنا وهو ما إذا لبس المحرم الخف متعديا به ثم توضأ ومسح عليه فقالوا لا تصح طهارته وفرقوا بينه وبين الماسح على الخف المغصوب بأن الماسح على الخف المغصوب مخير بين الغسل والمسح على الخف في الجملة غاية الأمر أنه تعدى باستعمال

المغصوب ومسح عليه وكان النهي في المجاور كما مر في نظائره وأما المحرم فإنه لم يؤمر حالة الإحرام إلا بغسل الرجل ولم يخير بينه وبين المسح فإذا لبس الخف ومسح عليه لم يأت بالمأمور به فلم تصح طهارته وهو فرق حسن وبحث صحيح ولا يتعد أن يتخرج على قواعد الشافعية

والحاصل أن النهي متى ظهر فيه أنه لأمر خارجي لم يكن دالا على الفساد و إذا لم يظهر فيه ذلك حمل على الفساد سواء تحقق فيه أنه لعين المنهي عنه أو لوصفه اللازم أو لم يتحقق ذلك كنهيه – صلى الله عليه وسلم – عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان والله سبحانه أعلم

تحقيق المراد ج:1 ص:181

الفصل الخامس في البحث مع الحنفية في دلالة النهي على الصحة وقد تقدم أنهم لا يقولون بذلك في جميع المناهي بل في المنهي عنه لوصفه اللازم وإن كان جماعة من الأئمة المصنفين أطلقوا القول عنهم بذلك والكلام في أبحاث

(74/1)

البحث الأول في أن النهي لا يدل على الصحة أصلا وبيانه من وجهين الأول أنه لو دل على الصحة لدل إما بلفظه أو بمعناه والقطع حاصل بأنه لا يدل عليه بلفظه وأما أنه لا يدل عليه بمعناه فلأن شرط الدلالة المعنوية اللزوم إما قطعا أو ظاهرا والتحريم لا يستلزم الصحة لا قطعا ولا ظاهرا بل هو مستلزم لعدمها لما بيناه في الوجوه الدالة على أن النهي يقتضي الفساد وأن مقصود التحريم أن لا يوجد الفعل والقول بالصحة مضاد لهذا المقصود لأنه يفضي إلى الوجود

ومن وجه آخر أن كون التصرف صحيحا يلزم منه كونه مشروعا ومن ضرورة كونه مشروعا كونه مرضيا قال الله تعالى شرع لكم من الدين ما وصى به نوحا الآية و كون الفعل محرما منهيا عنه ينافي هذا الوصف وإن كان داخلا في المشيئة والقضاء الأزلي إذ لا يلزم من ذلك

تحقيق المراد ج:1 ص:182

الرضا فإن الكفر وسائر المعاصي واقعة بقضاء الله وقدره ولا يرضى بها و إذا ثبت التنافي بين التحريم والصحة لم يكن النهي دالا على الصحة بطريق اللزوم أصلا بل هو دال على نقيضها كما بيناه فيما تقدم الثاني أنا أجمعنا على وجود النهي حيث لا صحة كالنهي عن بيع المضامين والملاقيح و حبل الحبلة وكالنهي عن الصلاة في أيام الحيض بقوله – صلى الله عليه وسلم – دعي الصلاة أيام أقرائك و كالنهي عن نكاح ما نكح الآباء إلى غير ذلك من المناهي فلو كان النهي مقتضيا للصحة لكان

تحقيق المراد ج:1 ص:183

تخلف الصحة مع وجود النهي على خلاف مقتضى الدليل ولا ريب أن ذلك على خلاف الأصل سواء كان لمعارض أو لا لمعارض بل نقول الأصل عدم المعارض وان أبدي إجماع في هذه الصور فالظاهر أنه مستند إلى النهي إذ لا إجماع إلا عن مستند ولم يزل العلماء يستدلون على الفساد بالنهي عنها كما تقدم فتكون هذه المناهي مستند الإجماع

(75/1)

ولا يرد على ذلك المواضع التي حكم فيها بالصحة مع النهي عنها لأنا نقول ليس شيء من ذلك منهيا عنه لعينه ولا لوصفه اللازم بل كلها من المنهي عنه لأمر خارجي جاوره وكلامنا في القسمين الأولين فالنقض إنما يرد على المالكية في إثباتهم شبهة الصحة في بعض الصور كما تقدم

فإن قيل قد الصحة أثبتم فيما إذا أحرم مجامعا مع ارتكابه المنهي عنه قلنا هو وجه مرجوح لبعض الأصحاب وليس عليه الفتوى ولنا وجهان آخران أحدهما أنه لا ينعقد إحرامه أصلا كما لا تنعقد الصلاة مع الحدث وهذا هو الأصح

والثاني أنه ينعقد فاسدا كما لو جامع بعد انعقاد الإحرام فإنه يفسد إحرامه ويجب عليه القضاء و الكفارة والمضي في إتمام هذا الفاسد وسيأتي الكلام في ذلك إن شاء الله تعالى

واحتج محمد بن الحسن رحمه الله تعالى لأن النهي يقتضي الصحة

تحقيق المراد ج:1 ص:184

بأن صوم يوم العيد وأيام التشريق منهي عنه والنهي لا يقع عما لا يتكون وقرروا هذا الكلام بوجهين أحدهما أن الأصل في ألفاظ الشارع تنزيلها على عرفه وعرف الشارع في النهي عن الصلاة والصوم والبيع ونحو ذلك إنما هو المعتبر شرعا فلو لم يكن التصرف المنهي عنه كذلك لكان المنهي عنه غير الأمر الشرعي وهو ممتنع

وثانيهما أن النهي عن غير المقدور قبيح وعبث بدليل أنه يقبح أن يقال للأعمى لا تبصر وللزمن لا تمش لكونه غير متصور منه فيكون النهي عن غير المتصور قبيحا وعبثا وهو غير جائز على الحكيم فيلزم أن يكون المنهي عنه متصور الوقوع ويلزم من ذلك صحته

(76/1)

والجواب عن المذكور أولا أن الشرعي ليس معناه هو المعتبر في نظر الشرع فإن الشرعي قد يكون صحيحا وقد يكون فاسدا والدليل على أن الشرعي المنهي عنه ليس هو الصحيح المعتبر قوله – صلى الله عليه وسلم – للحائض دعي الصلاة أيام أقرائك فإن الصلاة المنهي عنها هي الصلاة الشرعية لأن اللغوية لا ينهى عنها وهذه الصلاة المأمور بتركها فاسدة غير معتبرة في نظر الشرع وأيضا لو كان المراد بالنهي الشرعي الذي يعتبر معناه بحسب عرف الشرع لزم دخول الوضوء وغيره في الشرائط في مسمى الصلاة الشرعية لأن كونها شرعية إنما يتحقق عند اجتماع شرائطها

تحقيق المراد ج:1 ص:185

وعن الثاني أن الصحة على ثلاثة أقسام صحة عقلية وهي إمكان الشيء وقبوله للوجود والعدم في نظر العقل كإمكان الأجسام والأعراض

وصحة عادية كالحركة الممكنة من القادر عليها مثل المسمى أماما ويمينا وشمالا دون الصعود في الهواء

وصحة شرعية وهي للإذن الشرعي في جواز الإقدام على الفعل والنزاع إنما هو في الصحة الشرعية وما ذكروه في قضية الأعمى والزمن دليلا على العبث والفساد إنما هو دال على اشتراط الصحة العادية وهي مجمع على اعتبارها فإنه ليس في الشريعة مأمور به ومنهي عنه ولا مشروع على الإطلاق إلا وفيه الصحة العادية بل لم يقع في اللغة طلب وجود و لا عدم إلا فيما يصح عادة فالدليل الذي ذكروه لا يجامع صورة النزاع ولئن سلمنا أن ما ذكروه يدل على الصحة الشرعية فالامتناع في المنهي عنه لم يأت من ذاته حتى يقبح النهي عنه بل إنما جاء من تعليق النهي به فلم يكن ممتنعا شرعا إلا بعد النهي والمستقبح إنما هو النهي عن ممتنع وقوعه قبل النهي بسبب آخر

(77/1)

سلمناه لكن ما المانع من حمل النهي على النسخ كما إذا قال الموكل لوكيله لا تبع هذا فإنه وإن كان نهيا في الصيغة لكنه نسخ في الحقيقة لتلك الصحة السابقة ثم إن هذا منقوض بقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم وقوله – صلى الله عليه وسلم – للحائض دعي الصلاة

تحقيق المراد ج:1 ص:186

أيام أقرائك فإن كل ذلك ممتنع شرعا وقد منع منه فإن قالوا يحمل النكاح والصلاة في هذه الصورة وما أشبهها على المسمى اللغوي دون الشرعي

قلنا قد خالفتم قولكم أن الممتنع لا يمنع منه لأن النكاح اللغوي الذي هو مجرد الوطء أو العقد على اصطلاح الجاهلية ممتنع في الشرع ثم قد منع منه وأيضا يتعذر ذلك في دعي الصلاة أيام أقرائك لأن مفهوم الصلاة اللغوي إنما هو الدعاء وليست الحائض ممنوعة منه

وأجاب الشيخ الموفق في الروضة وغيره أيضا بأن حمل ألفاظ الشارع على الحقائق الشرعية إنما يلزم في الأوامر فإن بهذا الحمل تتحقق صورة المأمور به وأما في النواهي فلا يلزم بل المقصود تصور الأفعال المنظومة ذهنا ثم الكف عنها وذلك كاف في الانتهاء والله أعلم

تحقيق المراد ج:1 ص:187

البحث الثاني في المنهي عنه لوصفه وقد تقدم أن قاعدتهم فيه فساد ذلك الوصف دون المنهي عنه

وأن الشافعي ومن وافقه من الجمهور قالوا تحريم الشيء لوصفه مضاد لوجوب أصله فيقتضي الفساد ظاهرا كالمنهي عنه لعينه

و حقيقة هذا الخلاف ترجع إلى أن الشارع إذا أمر بشيء مطلقا ثم نهى عنه في بعض أحواله فهل يقتضي ذلك النهي إلحاق شرط بالمأمور به حتى يقال أنه لا يصح بدون ذلك الشرط و يصير الفعل الواقع بدونه كالعدم كما في الفعل الذي اختل منه شرطه الثابت شرطيته بدليل آخر أم لا يكون كذلك

ومثاله الأمر بالصوم والنهي عن إيقاعه يوم النحر والأمر بالطواف والنهي عنه مع الحدث في قوله – صلى الله عليه وسلم – لعائشة رضي الله عنها لما حاضت افعلي المناسك كلها غير أن لا تطوفي في البيت وأمر بالصلاة ثم نهى عن إيقاعها في الأوقات الخمسة وشرع البيع مطلقا ثم نهى عن الربوي متفاضلا إلى غير ذلك من الصور فالشافعي والجمهور قالوا إن النهي على هذا الوجه يقتضي الفساد وإلحاق شرط بالمأمور لا تثبت صحته بدونه

وذهبت الحنفية إلى تخصيص الفساد بالوصف المنهي عنه دون الأصل المتصف به حتى لو أتى به المكلف على الوجه المنهي عنه يكون صحيحا بحسب الأصل فاسدا بحسب الوصف إن كان ذلك النهي نهي فساد و إلا

تحقيق المراد ج:1 ص:188

فمجرد النهي عنه لا يدل على الفساد بل على الصحة كما تقدم فإذا نذر الرجل صوم يوم النحر ينعقد نذره عندهم و يجب عليه إيقاعه في غير يوم النحر فإن أوقعه فيه كان محرما ويقع عن نذره و يصح

وكذلك قالوا في طواف الحائض أنه يحرم عليها الطواف ويجزئها عن طواف الفرض حتى يقع التحلل به وإذا باع درهما بدرهمين بطل العقد في الدرهم الزائد وصح في القدر المساوي و هذا معنى قولهم صحيح بأصله فاسد بوصفه وإنما حكموا ببطلان صلاة المحدث لقيام الدليل الدال على أن الطهارة شرط في صحة الصلاة أما من الإجماع أو من قوله – صلى الله عليه وسلم – لا يقبل الله صلاة أحدكم إذا أحدث حتى يتوضأ ونحوه ولهم في ذلك مأخذان

أحدهما قالوا أن المنهي عنه في يوم النحر هو إيقاع الصوم فيه لا الصوم الواقع وهما مفهومان متغايران فلا يلزم من تحريم الإيقاع تحريم كما أنه لم يلزم من تحريم الكون في الدار المغصوبة تحريم نفس الصلاة لما كان المفهومان متغايرين

الثاني ما تقدم أن النهي يستلزم تصور حقيقته الشرعية فيقتضي ذلك الصحة والمنهي عنه قبيح لذاته و ذلك قائم بالوصف لا بالأصل فيجب

تحقيق المراد ج:1 ص:189

(79/1)

العمل بمقتضى الأصلين فيكون صحيحا بأصله لمشروعيته فاسدا بوصفه لقبحه

واعترضوا على الجمهور بوطء الحائض فإنه منهي عنه لوصفه ويترتب عليه آثاره من تكميل المهر بوجوب العدة وثبوت الإحصان وغير ذلك وبالطلاق في حالة الحيض أيضا فإنه منهي عنه لوصفه وينفذ اتفاقا وبذبح شاة الغير بدون إذنه فإنه محرم ويفيد ذكاته الحل أيضا

وحجة الجمهور الأدلة المتقدمة الدالة على أن النهي يقتضي الفساد وتحقيق القول في ذلك يرجع إلى بيان التضاد بين الأمر والنهي في هذه الصور المتقدمة

وبيانه أن السيد إذا قال لعبده آمرك بالخياطة وأنهاك عنها فلا ريب في أن ذلك متناقض يؤدي إلى الاستحالة كما تقدم فلو قال له آمرك بالخياطة وأنهاك عن دخول الدار كان ذلك معقولا فإذا أتى العبد بالخياطة داخل الدار صح فيه أن يقال أطاعه وعصاه كما بيناه في مسألة الصلاة في الدار المغصوبة ولاريب في هذين القسمين وإنما الكلام في القسم المتوسط بين هذين وهو أن يقول آمرك بالخياطة وأنهاك عن إيقاعها وقت الزوال فإذا خاط وقت الزوال فهل جمع بين المطلوب والمنهي عنه أو ما أتى بالمطلوب الذي يظهر انه ما أتى بالمطلوب فإن المنهي عنه هو الخياطة الواقعة وقت الزوال لا الوقوع في وقت الزوال مع بقاء الخياطة مطلوبة إذ ليس الوقوع في الوقت شيئا منفصلا عن الواقع ولو كانت الخياطة مطلوبة في كل

تحقيق المراد ج:1 ص:190

وقت للزم من ذلك أن تكون مطلوبة وقت الزوال ومنهيا عنها في ذلك الوقت فيجتمع المحال وأيضا فكل عربي يفهم من قول القائل أنهاك عن إيقاع الصوم في يوم النحر ما يفهم من قوله أنهاك عن صوم يوم النحر من تحريم صومه مطلقا ولا شك في أن هذا مضاد لوجوب صومه بل لصحته وانعقاده

(80/1)

وبهذا فارق الصلاة في الدار المغصوبة فإنه ليس المفهوم من النهي عن الغصب أو من النهي عن اللبث في الدار المغصوبة عين ما هو المفهوم من النهي عن الصلاة حتى يلزم من فساد صوم يوم النحر فساد الصلاة في الدار المغصوبة وأيضا لا يمكن الجمع بينهما عند الحنفية فإنهم وإن قالوا بصحة الصوم في يوم النحر فليس على الإطلاق بل هو مختص عندهم بالمنذور دون غيره من أنواع الصيام والصلاة في الدار المغصوبة صحيحة مطلقا لا تختص بصلاة دون صلاة فهذا يوجب الاقتران أيضا في أصل الحكم وأما قولهم أن النهي عن الشيء يستلزم تصور حقيقته الشرعية فقد تقدم الجواب عنه ثم أن هذا منقوض بما تقدم ذكره من بطلان صلاة الرجل إذا حاذته المرأة في موقفه وبطلان صلاة من عليه قضاء أربع صلوات فما دونها ولا جواب لهم عن هذين فإنه لو ثبت في ذلك نهي خاص كان نهيا عنه لوصفه كالصوم في يوم النحر قطعا وكذلك قولهم في بطلان نكاح المتعة و لافرق بينه وبين نكاح الشغار وكذلك بطلان بيع المضامين والملاقيح والصوف على ظهر الغنم والجذع في السقف وضربة الغائص مع تصحيح بيع الربوي بجنسه متفاضلا في القدر المساوي والمقترن بالشرط

تحقيق المراد ج:1 ص:191

الفاسد مع حذف ذلك الشرط فإنه لا فرق بين هذه الصورة إلا ما ذكروه من الإضافة إلى غير محل في بيع الحر والمضامين والملاقيح ونحو ذلك وان ما عدا ذلك يرجع إلى الوصف وهو فرق اصطلاحي لا يزيد على كونه عين المتنازع فيه فإن قيل النهي عن الصلاة في المقبرة والحمام وغيرهما من الأماكن المكروهة توجه النهي إلى الصلاة وهو نهي عنها لوصفها فلم قلتم بصحتها

(81/1)

قلنا لأن النهي إنما تعلق بها لأمر خارجي مجاور لها فكان كالبيع وقت النداء وهذا هو الجواب عن الطلاق في حالة الحيض والوطء فيه فإن ذلك للمجاور أيضا كما تقدم أن النهي عن الطلاق في حالة الحيض لما فيه من تطويل العدة وفي الطهر الذي جامعها فيه لما يخشى من الندم عند ظهور الولد و عن الوطء في الحيض لما فيه من ملابسة الدم

وأما ذبح ملك الغير بدون إذنه فقد أجاب عنه ابن الحاجب وعن الصور المذكورة آنفا أيضا بأن اقتضاء النهي عن الشيء لوصفه الفساد إنما هو على وجه الظهور لا القطع وهذه الصور مستثناة بدليل خارجي كما في المواضع التي صرف فيها النهي عن حقيقته إلى مجازه من الكراهة والعموم عن ظاهره إلى الخصوص ونحوه

تحقيق المراد ج:1 ص:192

ونحن قد بينا أن طلاق الحائض ووطأها من المنهي عنه لغيره فلا يحتاج الاستثناء لدليل إلا ذبح شاة الغير

قالوا فصوم يوم النحر منهي عنه أيضا لغيره الخارج عنه وهو ترك إجابة دعوة الله بالأكل في هذا اليوم والإعراض عن الوظيفة الموضوعة في هذا الوقت من الله سبحانه لعباده

قلنا إن ثبت أن هذا المعنى هو المقتضي لتحريم الصوم فهو وارد عليكم لأن الصوم نقيض الأكل المطلوب فكيف يقال أجب دعوة الله وكل والصوم يقع منك عبادة و لاريب في أن هذا متناقض فإن قيل فلم انعقدت الصلاة في الأوقات الخمسة أما مطلقا على قول أو ذات السبب باتفاق الأصحاب قلنا أما القول بانعقادها فقد تقدم أن له أحد مأخذين أما حمل النهي على الكراهة والمقتضي للفساد إنما هو نهي التحريم وأما صرف النهي إلى أمر خارجي عن ذات الصلاة ووصفها وذلك لما فيه من التشبه في الأوقات بالكفار وغير ذلك مما هو معروف في كتب الفقه

وأما ذات السبب فبالدليل المقتضي لاستثنائها عن بقية الصلوات كما هو مقرر في موضعه فهو كذبح شاة الغير ولا يخرج بذلك أصل النهي عن اقتضاء الفساد كما تقدم

خاتمة من أقوى ما يتمسك في إبطال قاعدة الحنفية هذه أن أصلهم المستقر أن المنهي عنه قبيح شرعا كما أن المأمور به حسن شرعا وأن

تحقيق المراد ج:1 ص:193

الأصل أن يكون القبح قائما بالمنهي عنه إلى أن يثبت بدليل أنه منصرف إلى غيره لأن الكمال في صفة القبح أن يكون في المنهي عنه لا في غيره كما في جانب الأمر الحسن الشرعي قائم بالمأمور به لا بغيره إلا أن يدل دليل على خلاف ذلك فإن صرف هذا إلى كون النهي راجعا إلى الوصف دون الأصل خروج عن الأصل

هذا ما صرحوا به في كتبهم فعلى هذا يقال جميع المناهي التي حكموا فيها بفساد الوصف دون الأصل وجعلوا النهي راجعا إلى الوصف لم يرد النهي فيها من الشارع إلا على ذات الأصل كنهيه – صلى الله عليه وسلم – عن صوم يوم العيدين

وعن بيع وشرط وعن نكاح الشغار وأمثاله ولم

تحقيق المراد ج:1 ص:194

يرد النهي عن الوصف خاصة إلا أن يكون نادرا فيكون جعلهم النهي في هذه كلها راجعا إلى الوصف دون الأصل مجازا والأصل خلافه إلى أن يثبت ذلك بدليل ولم يثبت من السنة ولا من إجماع الأمة ما يقتضي هذه القاعدة أصلا بل ثبت في الحديث خلافها كما تقدم من إبطاله – صلى الله عليه وسلم – بيع القلادة في زمن خيبر و لم يصحح العقد في القدر المساوي ويبطله في القدر الزائد و كذلك رده – صلى الله عليه وسلم – التمر الذي اشترى له الصاع بالصاعين و لم يبين لهم أن العقد يصح في القدر المساوي دون غيره بل ابطل البيع بالكلية فلو كان الشرع يقتضي تصحيح العقد على الوجه الذي ذكروه لكان في هذه الصور وأمثالها تأخير البيان عن وقت الحاجة إذ لم يبين ذلك في وقت أصلا ولا يجدونه منقولا البتة فهذا وحده كاف في الرد لهذه القاعدة والله أعلم

البحث الثالث في بيان الفروع التي تنشأ عن هذه القاعدة على أصولهم وأصول الجمهور المخالفين لهم

وقد بالغ الحنفية في التخريج على هذا الأصل حتى عدوه إلى ما ليس منه على قاعدتهم فقالوا إن الزنا يترتب عليه حرمة المصاهرة بين أم المزني بها وابنتها وبين الزاني

وأن الغاصب إذا أدى قيمة المغصوب إلى المغصوب منه عند إدعاء الهلاك

تحقيق المراد ج:1 ص:195

وهو كاذب في ذلك يملك المغصوب بذلك وإن الكفار إذا استولوا على أموال المسلمين ملكوها والحق أن شيئا من هذه المسائل لا ترجع إلى هذا الأصل لأن الزنا والغصب والاستيلاء من الأفعال

الحسية ولا خلاف عندهم أن النهي عن الأفعال الحسية لانتفاء المشروعية ولهذا لم يقل أحد بمشروعية الزنا والغصب وقد تقدم أن تفريقهم بين الزنا والسرقة ونحو ذلك وبين عقد البيع والنكاح الفاسدين بأن الزنا ونحوه من الأفعال الحسية لا حاصل تحته و ليس ثم دليل من نقل أو قياس يقتضي هذه التفرقة مع أن الكل من الأفعال الحسية فلم يبق إلا مجرد اصطلاح على خلاف المعنى المناسب و قد تقرر فيما تقدم أن المعصية والصحة متنافيان لأن معنى الصحة ترتب الآثار المشروعة على الشيء فلا تجتمع المشروعية والمعصية في ذات واحدة بالنسبة إلى معنى واحد ولهذا قال الشافعي رحمة الله عليه النكاح أمر حمدت عليه والزنا أمر رجمت عليه فلم يجز أن يعمل أحدهما عمل الآخر ولا يرد وطء الشبهة والجارية المشتركة لأنهما لا يوصفان بالتحريم من كل وجه

وأما وجوب الغسل وفساد الصوم والاعتكاف ونحو ذلك بهذا الوطء فذاك غير مختص بالزنا بل هو مترتب على خروج المني باختياره على أي وجه كان حتى بالإستمناء وكان يلزمهم أن يقولوا بوجوب مهر مثل في الزنا إذا كان بطواعية من الحرة من جملة آثاره ولم يقولوا بذلك

وأعجب من هذا كله قولهم إن الزنا لا يحرم أصلا بنفسه بل لكونه سبب الولد وإن وجود الماء الذي هو سبب الولد هو المقتضي لتحريم المصاهرة ووجود الولد لا معصية فيه و لا عدوان إذ ليس باختياره

تحقيق المراد ج:1 ص:196

(84/1)

وهذا كلام متناقض والذي ينبغي القطع به أن الزنا محرم لذاته وهو الاستمتاع بالمحل المحرم وان لم يكن مظنه الولد كوطء الصغيرة والآيسة التي لا تلد مثلها وهم حاولوا بذلك (تخريجه على أن النهي عنه ليس لعينه بل لوصفه وكان يلزمهم أن يقولوا فيه بالصحة بناء) على أصلهم

ومما خرجوا على هذا الأصل أيضا مسألة العاصي بسفره وانه يجوز له الترخص

قالوا لأن السفر في نفسه حسن مباح والعصيان بقطع الطريق ونحوه مجاور له فكان كالبيع وقت النداء وهذا ممنوع بل المحرم هو نفس السفر كما في الصوم يوم العيد سواء وإذا كانت المعصية حاصلة بنفس السفر فلا يكون هذا السفر سببا للرخص الشرعي لما بينا من التنافي بين المعصية والصحة المشروعة فصرفهم المعصية إلى المجاور ليس بصحيح وكذلك قولهم فيما إذا باع بخمر أو خنزير أن الخلل ليس في ركن البيع ومحله بل في الثمن الذي هو تابع وهو كونه مالا غير متقوم ففسد البيع بوصفه دون أصله ووجب ثمن المثل وكذلك في بيع الربوي بجنسه متفاضلا ولا ريب في أن الثمن من الأركان المقصودة في البيع في نظر الشارع ولهذا ابطل بيع القلادة والتمر الذي بيع متفاضلا

ثم فرقوا بين هذا وبين بيع الملاقيح والمضامين وما قالوا فيه ببطلان البيع بان البيع في هذه الصور أضيف إلى غير محله فلم ينعقد

تحقيق المراد ج:1 ص:197

قلنا وكذلك إذا باع بخمر أو ميتة ونحو ذلك أو اشترى به أضيف فيه البيع إلى غير محله وقد سلك البزدوي وغيره من أئمتهم في هذا الموضع طريقا عجبا وهو انهم قالوا بصحة طواف الحائض مع التحريم دون صلاه المحدث ففرقوا بينهما بان طواف المحدث ورد فيه مجرد النهي وهو يقتضي الصحة على أصلهم بخلاف الصلاة فإنه ورد فيها النفي مثل (لا صلاة إلا بوضوء) والنفي يقتضي العدم فيكون باطلا

ولهذا أيضا قالوا ببطلان النكاح بغير شهود لما رووا عنه – صلى الله عليه وسلم – انه قال لا نكاح إلا بشهود

ثم لما ورد عليهم قولهم ببطلان بيع الملاقيح والمضامين ونكاح زوجة الأب ونحو ذلك مما لم يرد فيه إلا مجرد النهي قالوا النهي في هذه الصور مجاز عن النفي لما بينهما من المشابهة فهو مستعار له فلذلك قلنا فيه بالبطلان

وهذا متهافت من وجوه أحدها أن تقدير النفي في بعض المناهي دون بعض من غير دليل يدل عليه تحكم لا وجه له

تحقيق المراد ج:1 ص:198

وثانيها أن ما ذكروه من الحديث لا صلاة إلا بطهور و لا نكاح إلا بشهود لم يثبت بل الثابت في ذلك قوله – صلى الله عليه وسلم – لا يقبل الله صلاة أحدكم إذا أحدث حتى يتوضأ وفي حديث آخر لا يقبل الله صلاة بغير طهور فإن تعلقوا بهذا وجعلوه فارقا بين الصلاة والطواف لزمهم مثله في صلاة العبد الابق وشارب الخمر لورود مثل هذه الصيغة فيهما

وثالثها أن اعتبار النفي دليلا على البطلان لازم لهم في مثل قوله – صلى الله عليه وسلم – لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب ولا صيام لمن لم يبيت الصيام من الليل ولا نكاح إلا بولي وأشباهها من الأحاديث الصحيحة الثابتة فيها

تحقيق المراد ج:1 ص:199

صيغة النفي وقد قالوا فيها بالصحة بدون تلك الصفة بل الحديث الذي تعلقوا به في بطلان النكاح بغير شهود لم يرد بذكر الشهود فقط بل مع الولي في قوله صلى الله عليه سلم نكاح إلا بولي وشاهدي عدل والنكاح عندهم يصح بدون الولي وبمجرد حضور من ليس بعدل

ومما فرعوا على أصلهم المتقدم في أن المنهي عنه مشروع بأصله فاسد بوصفه الصلاة في الأوقات الثلاثة عند الطلوع والاستواء والغروب فإنها محرمة عندهم فيها فقالوا الصلاة حسنة لذاتها والوقت صحيح بأصله فاسد بوصفه لمقارنة الشيطان الشمس في هذه الأوقات فصارت الصلاة ناقصة فلا يتأدى بها الكامل وتضمن بالشروع

(86/1)

وقالوا في صيام يوم النحر انه لا يضمن بالشروع يعني انه لا يجب قضاؤه إذا شرع فيه بنية التطوع بل له الخروج منه وان كان منذورا ففرقوا بين الموضعين مع أن فساد كل منهما بالنسبة إلى وقته وقد ردوا النهي فيهما إلى معنى خارجي وقالوا بأن الصلاة بعد الصبح وبعده العصر مكروهة لا محرمة مع انه – صلى الله عليه وسلم – قال لا صلاة بعد الصبح حتى تطلع الشمس ولا بعد العصر حتى تغرب الشمس فقالوا النفي هنا لنفي الكمال والفضيلة لا لنفي الأصل فلم يفوا بالقاعدة المتقدمة في النفي والكلام في هذه الفروع وامثالها يطول وفيما ذكرنا كفاية وبالله التوفيق

تحقيق المراد ج:1 ص:200

الفصل السادس في لواحق وتتمات يذيل بها ما تقدم وفيه تنبيهات

الأول أن هذه المسألة وإن كانت جزئية فهي من القواعد الكبار التي ينبني عليها من الفروع الفقهية ما لا يحصى وقد اضطربت فيها المذاهب وتشعبت الآراء وتباينت المطالب كما بيناه فيما تقدم ثم إن كل الأئمة المجتهدين قد تناقض فيها قولهم ولم يطردوا أصلهم الذي اختاروه فيها سوى الإمام الشافعي ومن تابعه

أما الحنفية فقد تبين آنفا تناقض طريقهم فيها وما ينقض به عليهم من المواضع التي قالوا فيها بالبطلان وليس ثم سوى مجرد النهي عن ذلك الشيء لوصفه اللازم كنكاح المتعة والنكاح بغير شهود وبيع الملاقيح والمضامين وضربة الغائص ونحوها وكصلاة من عليه أربع فوائت وصلاة الرجل المحاذي للمرأة إلى غير ذلك

وأما الحنابلة وان طردوا القول بالبطلان في جميع المناهي حتى المجاورة فقد نقضوا ذلك بتنفيذ

الطلاق في الحيض وفي طهر جامعها فيه وإرسال الطلاق الثلاث دفعة وحلت ذبح شاة الغير عدوانا والظاهرية وإن طردوا القول بالفساد في هذه الصور أيضا فقد انتقض قولهم بوطء الحائض فإنه محرم ومع ذلك رتبوا عليه أثره من تكميل المهر وثبوت الإحصان وغير ذلك

تحقيق المراد ج:1 ص:201

(87/1)

وأما المالكية فقد قالوا إن النهي يقتضي الفساد وطردوا ذلك إلا في البيع الفاسد إذا وجد أحد الأمور الأربعة المتقدم ذكرها فانهم حكموا فيها بالملك للمشتري ورتبوا على الفاسد بعض ما يترتب على الصحيح من الآثار

وقد اعترف القرافي وغيره بأن المالكية لم يطردوا أصلهم في هذا الموضع لكن زاد القرافي في شرح التنقيح فذكر أن الحنفية طردوا أصلهم في قولهم انه يدل على الصحة وان الشافعي واحمد بن حنبل طردوا اصلهما في القول بأنه يقتضي الفساد وقد تبين آنفا أن الحنفية والحنابلة لم يطردوا أصولهم في ذلك

وأما الشافعي فلم ينتقض قوله في المسألة بصورة أصلا لأنه قال بالفساد في المنهي عنه لعينه أو لوصفه اللازم وان المنهي عنه لغيره المجاور له لا يقتضي فسادا بل إن دل دليل من خارج على فساده فذاك لمعنى آخر غير المنهي كما بينا في مسألة التفريق بين الوالدة وولدها فكل فكل موضع ورد فيه النهي ولم يقل الشافعية بفساده لا يرجع النهي إلى عينه ولا إلى وصفه اللازم وكلما رجع النهي فيه إلى أحد هذين قال فيه بالفساد فقد طرد اصله في المواضع كلها مع صحته واعتضاده بالأدلة الراجحة حسبما بيناه فيما تقدم ولله الحمد والمنه

فإن قيل هذا منتقض بقولهم في ذبح شاة الغير عدوانا أنها تحل أكلها قلنا وان سلم إن النهي راجع في هذه الصورة إلى وصفها اللازم فعنه جوابان

تحقيق المراد ج:1 ص:202

أحدهما أن المعتبر في حل الذبيحة كون المذكي من أهل الذكاة والآلة التي يذبح بها واما التعدي بذلك فذاك أمر خارج لا تعلق له بأصل الذكاة وهي باقية على ملك مالكها والمتعدي بالذبح يلزمه ما نقص من قيمتها بالذكاة

(88/1)

فلو قال الشافعي بدخولها في ملك الذابح مع ضمانها بالقيمة كان قد رتب على النهي القول بالصحة فإن هذا هو المرتب على الفعل المنهي عنه في هذا الموضع وأما الحل والتحريم فأمر آخر غير مختص بهذه الصورة وهذا بخلاف ذكاة المجوسي والذكاة بالسن والظفر فان النهي لما ورد في هذه الصور راجعا إلى الوصف اللازم قال الشافعي بفساد الذكاة وعدم الحل طردا لأصله

الثاني أنا وان سلمنا أنه رتب في هذه الصورة على المنهي عنه أثره من الصحة فذاك لدليل خارجي وهو الحديث الذي رواه أبو داود في قصة المرأة التي ذبحت شاة أخيها بغير إذنه وأمر النبي – صلى الله عليه وسلم – بإطعامه الأسارى ولم يجعلها ميتة فكان هذا الدليل مقدما على القاعدة العامة كما في أمثاله ولا يلزم منه بطلان القاعدة من اصلها ولا تناقض القول بغير دليل والله اعلم

الثاني ذكر القرافي في كتابه القواعد مسالة الصلاة في الدار المغصوبة وفرق بينها وبين صوم يوم النحر بما تقدم ذكره

تحقيق المراد ج:1 ص:203

ثم أورد على ذلك انه لو نذر الصلاة في البقعة المغصوبة لم ينعقد نذره كما لا ينعقد نذر الصوم يوم النحر عند الشافعية والمالكية

فأما أن يقال النهي عن الوصف لا يتعدى إلى الأصل في الجميع كما قالت الحنفية أو يقال بتعديه إلى الأصل في الكل كالحنابلة فان هذين المذهبين طرفا نقيض في تعميم القول بالفساد والقول بالصحة ومذهب مالك والشافعي متوسط بينهما فيحتاج إلى الفرق بين الصور

ثم ذكر القرافي رحمه الله فرقين أحدهما بين صوم يوم النحر والصلاة في الدار المغصوبة بأن النهي إذا توجه إلى عبادة موصوفة دل على أن تلك العبادة عرية عن المصلحة الكائنة في العبادة التي ليست موصوفة بهذه الصفة الخاصة والأوامر تتبع المصالح فإذا ذهبت المصلحة ذهب الطلب وحينئذ لا يبقى الصوم قربة

وأما الصلاة في المغصوب فلم يأت النهي عنها لكونها صلاة إنما ورد النهي عن مطلق الغصب وجاء في هذه الصلاة صفة لها بحسب الواقع مع جواز انفكاكها في غير هذه الصورة فبقيت الصلاة بحالها مشتملة على مصلحة الأمر فكان الأمر ثابتا فكانت قربة

وثانيهما بين العقود والصلاة في المغصوب بأن انتقال الأملاك في

تحقيق المراد ج:1 ص:204

المعاوضات يعتمد الرضا لقوله – صلى الله عليه وسلم – لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفسه ومن عقد على الربوي بجنسه متفاضلا لم تطب نفسه إلا بالعقد المشتمل على الزيادة فان ألغيت الزيادة وصحح العقد بدونها لم يكن راضيا بذلك فلم يحصل شرط العقد بخلاف الصلاة في المغصوب فانه وجد فيها الأمر بجملته والنهي مقارن له خارج عنه كما تقدم تقريره فأعطي كل واحد منهما حكمه كما إذا سرق في صلاته وهذا الفرق راجع في الحقيقة إلى ما تقدم وكذلك الذي قبله لكن بعبارة أخرى الثالث تقدم أن الإمام الغزالي رحمه الله اختار في المستصفى أن النهي عن العقود لا يدل على فسادها خلاف ما اختاره في كتبه الفقهية ثم قال في آخر كلامه فإن قيل قد حمل بعض المناهي في الشرع على الفساد دون البعض فما الفيصل

قلنا النهي لا يدل على الفساد وانما يعرف فساد العقد والعبادة بفوات شرطه وركنه ويعرف الشرط أما بإجماع كالطهارة في الصلاة وستر العورة

تحقيق المراد ج:1 ص:205

واستقبال القبلة وأما بنص وأما بصيغة النفي كقوله لا صلاة إلا بطهور ولا نكاح إلا بشهود فذلك ظاهر في النفي عند انتفاء الشرط وأما بالقياس على منصوص فكل نهي تضمن ارتكابه الإخلال بالشرط فيدل على الفساد من حيث الإخلال بالشرط لا من حيث النهي وشرط المبيع أن يكون مالا متقوما مقدورا على تسليمه معينا أما كونه مرئيا ففي اشتراطه خلاف وشرط الثمن أن يكون مالا معلوم القدر والجنس وليس من شرط النكاح الصداق فلذلك لم يفسد بكون النكاح على خمر أو خنزير أو مغصوب وان كان منهيا عنه ولا فرق بين الطلاق السني والبدعي في النفوذ وان اختلفا في التحريم

فان قيل فلو قال قائل كل نهي يرجع إلى عين الشئ فهو دليل على الفساد دون ما يرجع إلى غيره فهل يصح

قلنا لا لأنه لا فرق بين الطلاق في حالة الحيض والصلاة في حالة الحيض والصلاة في الدار المغصوبة فإنه إن أمكن أن يقال ليس منهيا عن الطلاق لعينه ولا عن الصلاة لعينها بل لوقوعه في حالة الحيض ووقوعها في الدار المغصوبة أمكن تقرير مثله في الصلاة في حال الحيض فلا اعتماد إلا على فوات الشرط

هذا كله كلام الغزالي في المستصفى وهو غير لائق لمنصبه في العلم

تحقيق المراد ج:1 ص:206

وتحقيقه فإن النهي عن الصلاة في حال الحيض ليس لأمر خارجي بل هو راجع إلى ذات الصلاة ليكون العبد عند مناجاة ربه على أكمل أحواله بخلاف الصلاة في الدار المغصوبة والطلاق في الحيض لما بيناه فيما تقدم

(91/1)

وقوله في أن معيار الفساد فوات الشرط سبقه إليه القاضي أبو بكر بن الباقلاني وذكره ظابطا لذلك ومنه أخذ الإمام الغزالي وناقض به ما قرره في كتبه الفقهية كما تقدمت الإشارة إليه ثم أنه يرد عليه في اعتبار هذا الظابط المواضع التي قال بفسادها مع أنه لم يوجد فيها سوى مجرد النهي كالنهي عن بيع وشرط وعن بيع ما لم يقبض و عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان وغير ذلك مما لم يرد فيه صيغة نفي و لم يقم دليل من نص أو إجماع على شرطية الفائت فإذا ادعى فيه الشرطية حتى يصير الفساد ناشئا عن فوات الشرط كان ذلك تحكما لتخصيصه ذلك ببعض المناهي دون البعض من غير دليل فالذي يثبت على السير ضابطا للفساد وعدمه ما قدمناه من رجوع النهي إلى ذات المنهي أو وصفه اللازم أو رجوعه إلى الخارج المجاور له وهو الذي اعتبره الإمام الشافعي رض فقيل أنه نص على ذلك صريحا وقيل بل هو مأخوذ من معاني كلامه ومفهوم من تصرفاته والله أعلم

الرابع تقدم في نقل المذاهب في أصل المسألة أن من العلماء من فرق بين ما إذا كان النهي يختص بالمنهي عنه كالصلاة في البقعة النجسة فيقتضي الفساد و بين ما لا يختص به كالصلاة في الدار المغصوبة ومنهم من فرق بين ما يخل بركن أو شرط فيقتضي الفساد دون ما لا يخل بواحد منهما ومنهم من قال أن رجع النهي إلى عين المنهي أو وصفه اللازم كان الفساد و إلا فلا فيتصدى النظر هنا أن هذه العبارات هل ترجع إلى

تحقيق المراد ج:1 ص:207

معنى واحد أو هي متباينة فتعد أقوالا كما فعلناه هناك الذي يظهر من كلام المازري أن كل ذلك راجع إلى معنى واحد

ولهذا عبر إمام الحرمين عن الذي يرجع إلى ذات المنهي عنه بالذي يختص بالمأمور به و ظاهر كلام

ابن برهان وغيره التفرقة بينهما و هذا هو الراجح فقد تقدم قول الغزالي و غيره أن مجرد النهي عن الشيء لا يقتضي فساده ما لم تثبت شرطية ذلك المنهي عنه بدليل آخر فلا تلازم عندهم بينهما

(92/1)

و كذلك قالت الحنفية في المنهي عنه لوصفه اللازم أنه لا يقتضي إلحاق شرط بالمأمور به و كذلك لاختصاص بالشيء قد لا يكون شرطا فيه كاجتناب النجاسة في الصلاة على قول المالكية فإن ذلك مأمور به وهو منهي عن ملابسة النجاسة في بدنه وثيابه حالة الصلاة و مع ذلك فليس شرطا في صحة الصلاة على الإطلاق عندهم حتى تصح صلاة من صلى بنجاسة ناسيا أو جاهلا وهو القول القديم للشافعي و كذلك ستر العورة على أحد القولين للعلماء فإن ستر العورة منهم من جعل الأمر به عاما في الصلاة وغيرها فلا اختصاص له بالصلاة ومنهم من جعله مختصا بالصلاة لقوله تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد) وعلى هذا ينبني وجوب الإعادة على من صلى عاريا فمن أوجب الإعادة قال ستر العورة من خصائص الصلاة فيقتضي النهي عن عدمه فسادها و من يقول لا تجب الإعادة لا يجعله من خصائصها فظهر بهذا أنه لا يلزم من اختصاص النهي بالشيء كون ذلك شرطا فيه

تحقيق المراد ج:**1** ص:**208**

وهذا إنما يجيء على غير الراجح من مذهب الشافعي

أما على القول الصحيح الذي هو المختار فيما تقدم فلا فرق بين ذلك جميعه والكل يقتضي الفساد لما تقرر أن النهي عن الشيء لوصفه يقتضي إلحاق شرط به والله أعلم

الخامس ذكر الإمام المازري في شرح البرهان عن شيخه وأظنه أبا الحسن اللخمي قولا بالتفصيل في المنهيات لم أظفر به حتى وصلت إلى هنا وهو مباين لما تقدم من المذاهب و يتحصل منه زيادة قول آخر في المسالة وهو أن ما كان النهي عنه لحق الخلق فإنه لا يدل على الفساد و جعل هذا التفصيل طريقا إلى صحة الصلاة في الدار المغصوبة لأن النهي عنها لحق الخلق و تزول المعصية بإسقاط المالك حقه و بالإذن له بخلاف ما هو حق الله تعالى فإنه لا يسقط بإذن أحد ولا بإسقاطه

(93/1)

واحتج لذلك بأن التصرية تدليس لا يحل في البيع بإجماع والنهي عنه عائد إلى المخلوقين لما فيه من الإضرار بهم و الشارع لم يبطل البيع المقترن به بل أثبت فيه الخيار للمشتري فلم يقتض التحريم فساد

العقد لما كان لحق الخلق

تحقيق المراد ج:1 ص:209

و هذا القول غريب جدا ومقتضاه بأن النهي في العبادات يقتضي الفساد مطلقا لأن جميع مناهيها لحق الله تعالى والتفصيل إنما هو في غيرها و يرد عليه صور كثيرة مما قيل فيها بالفساد والنهي فيها لحق الخلق كالبيع المقترن بالشرط المفسد والأجل المجهول و خصوصا عند المالكية في البيع على بيع أخيه و المترتب على النجش و أمثال ذلك و لا يثبت له هذا المعنى على السبر إلا في صور قليلة كصورة التصرية التي ذكرها والبيع وقت النداء فانه فاسد على المشهور من مذهبهم والنهي عنه لحق الله تعالى لما فيه من ترك الجمعة فإن قيل الفساد في تلك العقود جاء مما يلزم فيها من أكل المال الباطل قلنا وذاك أيضا راجع إلى حق الآدمي وعند التحقيق كل منهي يتعلق بالخلق فلله تعالى فيه أيضا حق وهو امتثال أمره و نهيه لكن من المناهي ما يتمحض الحق فيه لله سبحانه و منها ما يجتمع فيه الحقان و مقتضى هذه الطريقة أيضا عدم التفرقة بين المنهي عنه لعينه والمنهي عنه لغيره ويلزمه حينئذ إبطال الصلاة في الأماكن المكروهة كالحمام و أعطان الإبل لأن النهي فيها لحق الله تعالى إلى غير ذلك من الصور و الله سبحانه و تعالى أعلم

آخر كتاب تحقيق المراد في أن النهي يقتضي الفساد

تحقيق المراد ج:1 ص:210

قال مؤلفه شيخ الإسلام مفتي مصر والشام بقية المجتهدين صلاح الدين خليل العلائي الشافعي تغمده الله برحمته فرغت منه كتابة و تصنيفا في أوائل شهر شعبان سنة ثلاث وأربعين و سبع مائة ببيت المقدس حماه الله تعالى و لله الحمد والمنة لا تحصي ثناء عليه و حسبنا الله و نعم الوكيل و الحمد لله رب العالمين و صلى الله على سيدنا محمد وعلى آله و صحبه وسلم

وافق الفراغ من تعليقه ببيت المقدس حماه الله تعالى منتصف شهر رجب الفرد من شهور سنة سبع وثمانمائة على يد أضعف عباد الله وأحوجهم إلى رحمة مولاه و رضوانه محمد بن محمد بن الواسطي الشافعي غفر الله له و لوالديه و لجميع المسلمين آمين

تحقيق المراد ج:1 ص:211