

تحقيق المراد في أن النهي يقتضي الفساد

خليل بن كيكلدي العلائي

www.al-mostafa.com

وما توفيقي إلا بالله أما بعد حمد الله العزيز بباهر كماله القدير بقاهر جلاله الجود
بجزيل نواله الحكيم بجميل فعاله والصلوة والسلام على سيدنا محمد النبي
الأمي واله 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 منوطه والله تعالى الهادي إلى سواء السبيل وهو حسبنا
ونعم الوكيل والكلام عليها يترتب في فصول

الفصل الأول

في مقدمات وتقسيمات يترتب الكلام عليها وفيها مباحث البحث الأول أن صيغة لا تفعل حصر إستعمالها جماعة من الأئمة في عدة وجوه أحدها التحرير كقوله تعالى ولا تقربوا الزنى وأمثاله وثانيها الكراهة كقوله صلى الله عليه وسلم إذا استيقظ أحدكم من نومه فلا يغمض يده في الإناء الحديث وثالثها التحذير كقوله تعالى ولا تمدن عينيك الآية ورابعها الإرشاد كقوله تعالى لا تسألوا عن أشياء

وخامسها التحذير كقوله تعالى ولا تموتن إلا وأنتم مسلمون وسادسها بيان العاقبة كقوله تعالى ولا تحسبن الله غافلا عما يعلم 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

وعاشرها التهديد كقول السيد لعبدة لا تمثل أمري يهدده بذلك وزاد بعض الحنفية وجها آخر وهو الشفقة كما في قوله صلى الله عليه وسلم لا تتخذوا الدواب كراسٍ ويمكن رده إلى وجہ الكراهة وكذلك التحقيق وبيان العاقبة بخلاف بقية الوجوه

ثم الخلاف بين الأئمة مشهور في التحرير 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 التحرير مجاز فيما عداه والكلام في أن النهي هل يقتضي الفساد أم لا إنما هو مفرع على أنه للتحرير وأما نهي الكراهة فالذي يشعر به كلام الأكثرين وصرح به جماعة أنه

لا خلاف فيه بذلك ظاهر إذ لا مانع من الاعتداد بالشيء مع كونه مكروهاً ولذلك
قال أصحابنا وغيرهم بصحة الصلاة في الحمام وأعطان الإبل ونحوهما مع القول
بكرابتها 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 تتعقد أم لا والأصح أنها لا تتعقد كالصوم في يوم العيد فالذي يظهر
أن هذين الوجهين مفرعان على أن النهي للتحريم أو للتنزيه ولذلك اتفق
التصحح على أنه للتحريم وأنها لا تتعقد

وقال ابن الصلاح مأخذ الوجهين أن النهي هل يعود إلى نفس الصلاة أم إلى خارج عنها قال ولا يخرج هذا على أن النهي للتحريم أو للتنزيه لأن نهي التنزيه أيضاً يضاد الصحة إذا رجع إلى نفس الصلاة لأنها لو صحت لكان عبادة مأمورة بها والأمر والنهي الراجعون إلى نفس الشيء متناقضان انتهى كلامه وهذا مأخذ من كلام الإمام الغزالى في المستصفى فإنه قال كما يتضاد الحرام والواجب فيتضاد المكروه والواجب فلا يدخل مكروه تحت الأمر حتى يكون شيء واحد مأمورة به مكروهاً إلا أن تصرف الكراهة عن ذات المأمور إلى غيره كراهة الصلاة في الحمام وأعطان الإبل وذكر بقية كلام 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 الغزالى وابن الصلاح فذلك التضاد إنما يجيء فيما هو واجب خاصة لما بين الوجوب والكراهة من التباين فاما الصحة مع الإباحة كما في العقود المنهي عنها تنزيتها فلا تضاد حينئذ والفساد مختص بما كان النهي فيه للتحريم والله أعلم

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 النجاش وما أشبههما وثالثها ما يرجع إلى وصف المنهي عنه كصوم يوم النحر وبيع الريبيات 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 مقرضا بشرط فاسد أو بزيادة في المال الريبوى ممنوع وكذلك الوطء والطلاق حالة الحيض وفيهما نظر يأتي التنبية 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

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

فال الأول ينقسم إلى وضع كالعبث والسفه وشرع كبيع الحر والمضامين
والملاقح والصلة بغير طهارة لارتفاع أهلية الأداء شرعا والثاني ينقسم إلى
مجاور ووصف لازم فالمجاور كالوطء في الحيض والبيع وقت النداء وكصوم يوم
النحر والصلة في الدار المغصوبة والوصف اللازم كبيع الربوي متفاضلا أو بنسينة
وسائل العقود الفاسدة وعد بعضهم صوم يوم النحر من هذا القسم وسيأتي ما
يترب على هذا التقسيم وما يرد عليه أن شاء الله تعالى

البحث الثالث المعنى 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 يقابلها وهو الصحة والذي ذهب
إليه المتكلمون أن المعنى بالصحة في العبادة كونها موافقة لأمر الشارع في
طن الفاعل لا في نفس الأمر

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 صلبي خلف الخنثى المشكك ثم تبين أنه رجل إذا فرع على أحد القولين للشافعى في أنه 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

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 آخر غير هذه

وقد ذكر الأصفهانى 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 والمتولى وبنى عليهمما لو حلف لا يصلى فصلى

كذلك ولكن هذا القول يؤدي إلى أن نقول كل صلاة فعلت لحرمة الوقت ولم يسقط بذلك فرضها بل كان قضاوها واجبا تكون فاسدة عند الفقهاء ولا يكون الفساد في العبادة دائرا مع ارتكاب المنهي عنه وجودا وعدهما بل قد يكون لاختلال شرط أو ركن مع كونه مأمورا بفعل العبادة في الوقت لحرمته لكن يشكل على هذا أن يقال كيف يؤمر بعبادة هي فاسدة ولا يسمحون بإطلاق الفاسد في مثل هذا بل قد صرحا فيه بالصحة وللننظر هنا مجال وسيأتي مزيد بحث في ذلك إن شاء الله تعالى

الطرف الثاني فيما يتعلق بالمعاملات والذي ذكره جمهور أئمة الأصول أن الصحة فيها عبارة عن ترتيب ثمرة ذلك العقد المطلوبة منه والمراد بالفساد أن لا يترتب عليه ذلك والمراد بالثمرة أثر كل عقد بحسبه فأثر البيع التمكן من الأكل والوطء والهبة والوقف ونحو ذلك وثمرة الإجارة التمكן من المنافع وفي القراض عدم الضمان واستحقاق الربح وفي النكاح التمكן من الوطء والطلاق إلى غير ذلك من أنواع العقود

واعتراض بعضهم على ذلك بأن المراد من ثمرات العقود إما الكل أو البعض والأول باطل لأن المبيع في زمن الخيار والمبيع قبل قبضه لا يترتب عليه ثمراته مع أن العقد صحيح وكذلك إذا باع الدار المأجورة والعبد الجاني وقلنا بصحة البيع فيهما

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

والثاني يرد عليه ترتب بعض آثار العقد الفاسد كالقراض والوکالة الفاسدين فإن التصرف فيهما يصح وهو بعض ثمرات العقد فيكون الحد غير مانع ويمكن الجواب عنه بأن المراد به جميع ثمرات العقد وليس المعنى به الترتيب بالفعل بل بالقوة وتخلف ذلك عن المبيع قبل القبض أو في زمن الخيار لا يرد لأن العقد وإن كان صحيحاً لكنه لم يتم حتى يتمكن المشتري من جميع التصرفات فتخلف ذلك لمانع عارضه لا لفساد العقد

وأيضاً فجواز تصرف العامل والوکيل في القراض والوکالة 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 صحيحاً أن يكون مستجماً لجميع أركانه وشرائطه ومن كونه فاسداً أن لا يكون كذلك ليشمل الحد جميع ما أشرنا إليه ورجح هذه العبارة قائلها بمناسبتها للمعنى اللغوي فإن الصحة في اللغة ضد السقم فالصحيح من الحيوان ما هو على الحالة الطبيعية التي هي أكمل أحواله والفساد هو الخروج عن ذلك فالعقد المستجمِع لأركانه وشرائطه صحيح

لأنه على أكمل أحواله وما نقص فيه شيء من ذلك كان فاسداً لخروجه عن ذلك ويمكن أن تجعل هذه العبارة شاملة للعبادات والمعاملات جميعاً فيقال كون كل منهما صحيحاً هو ما استجمع جميع أركانه وشرائطه لكنه يحتاج إلى أن يزداد في العبادة مع القدرة عليها حتى لا ترد صلاة المريض قاعداً عند مشقة القيام وأمثاله وكذلك من صلى إلى غير جهة القبلة بالاجتهاد ثم تبين الخطأ إذا قلنا بأنه لا يلزم الإعادة وهاتان العبارتان إنما هي على قاعدة أصحابنا والجمهور في عدم التفرقة بين الباطل وال fasid وأنهما مترادافان يطلق كل منهما في مقابلة الصحيح

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

وحاصل هذا أن قاعدهم أنه لا يلزم من كون الشيء ممنوعاً بوصفه أن يكون ممنوعاً بأصله فجعلوا ذلك منزلاً متوسطة بين الصحيح والباطل وقالوا الصحيح هو المشروع بأصله ووصفه وهو العقد المستجمع لكل شرائطه والباطل هو الممنوع بهما جميعاً وال fasid المشروع بأصله الممنوع بوصفه ومذهب الشافعى وأحمد وأصحابهما أن كل ممنوع بوصفه فإنه ممنوع بأصله وستأتي المسألة مبسوطة إن شاء الله تعالى غير أن الذي يخص هذا الموضوع

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 آلة إلا الله لفسدتا فسمى السموات والأرض فاسدة عند تقدير الشريك وجوده ودليل التمانع يقتضي أن العالم على تقدير الشريك وجوده يستحيل وجوده لحصول التمانع لا انه يكون موجودا على نوع من الخلل فقد سمي الله تعالى الذي لا تثبت حقيقته بوجه فاسدا وهو خلاف ما قالوه في الفرق بين الباطل وال fasد 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 وأما المالكية فتوسطوا بين القولين ولم يفرقوا بين الباطل وال fasد في التسمية ولكنهم قالوا البيع fasد يفيد شبهة الملك فيما يقبل الملك فإذا لحقه أحد أربعة أشياء تقرر الملك بالقيمة وهي حواله الأسواق وتلف العين ونقصانها وتعلق حق الغير بها على تفصيل لهم وفروع هي مبسوطة في كتبهم والله أعلم

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 الشافعی وأبی حنیفة أن النهي يقتضي الفساد وقال إمام الحرمين في البرهان ذهب المحققون إلى أن الصيغة المطلقة في النهي تتضمن فساد المنهي عنه

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 التحرير 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 التحرير ويجوز أن يصرف عن ظاهره بدليل وقال قوم من
 أصحابنا لا يدل على فساد المنهي عنه وهو مذهب أكثر المتكلمين وذهب
متراوهم إلى أنه يدل على فساد المنهي عنه في العبادات دون العقود
والإيقاعات

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 الكراخي من الحنفية وأكثر المتكلمين من الأشاعرة
وقال بعض أصحابنا إن كان النهي يختص بالمنهي عنه كالصلوة في السترة
النجة دل على فساده وإن كان لا يختص بالمنهي عنه كالصلوة في الدار
المغصوبة والثوب الحرير والبيع وقت النداء لا يدل على فساده انتهى

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

ونقل عن طائفة من المتكلمين أن النهي إن كان لمعنى يخص المنهي عنه كالصلاه في البقعة النجسة فإنه يقتضي فساد المنهي عنه فإن النهي إنما كان لمعنى يختص بالصلاه وهي النجاسه ألا ترى أنه في غير الصلاه لا يمنع من الجلوس في البقعة النجسة وإن كان لمعنى لا يخص المنهي عنه فلا يقتضي فساده كالصلاه في الدار المغضوبه لأنه نهي عن الغصب وذلك لا يخص الصلاه ونقل عن بعض العلماء أنه إذا كان النهي عن فعل فإذا فعل المنهي عنه أخل بشرط من شرائطه أو ركن من أركانه كالنهي عن الصلاه من غير طهارة دل على فساده وإنما فلا كالنهي عن البيع وقت النداء انتهى

وقال القاضي أبو الوليد الباقي 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

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 الشافعى يحكون عنه القولين فمنهم من نقل عنه ذهابه إلى أن النهي يدل على الفساد ومنهم من استلواح 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

وقال الإمام أبو نصر القشيري في كتابه قال أصحاب الشافعی ومالك وأبی حنیفة وأهل الظاهر وطوائف من المتكلمين النهی عن الشیء یدل على فساده ثم نقل عنهم الخلاف في أن ذلك من جهة اللغة أو الشرع ثم قال وقال معظم المتكلمين فيما حکاه القاضی أن النهی لا یدل على الفساد ثم أجمعوا على أنه كما لا یدل على الفساد لا یدل على صحته وإنجزائه كذا قال وفي نقل هذا الإجماع نظر لما سیأتي من مذهب الحنفیة وتبعهم على هذه العبارة في الإطلاق الإمام فخر الدين الرازی وسائر أتباعه واختاروا

جميعاً أنه يقتضي الفساد في العبادات دون المعاملات كما هو اختيار الغزالى
وأبى الحسين البصري

وقال الإمام أبو العباس القرطبي في كتابه الوصول قال قوم النهي يدل على الفساد وهو مذهب مالك على ما حکاه 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 راجعاً لعين المنهي عنه دل وإلا فلا وقال القرافي في شرح التنقیح في هذه المسألة أربعة مذاهب يقتضي الفساد لا يقتضيه الفرق بين العبادات والمعاملات تفید الفساد على وجه ثبت معه شبهة الملك وهو مذهب مالك وزاد في شرح المحقق على هذه الأربعة قوله خامساً وهو مذهب أبى حنيفة أنه يدل على الصحة

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 رأعوا 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 يبعد بعده

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

أنه لا يقتضي فساداً ولا صحة وأنه يقتضي الصحة كما قاله أبو حنيفة وانه يقتضي الفساد في العبادات دون المعاملات وكذلك قال أبو الخطاب الحنبلـي في كتابه الهدـاية النـهي يدل على فساد المنـهي في رواية جـمـاعة يعني عن الإمام أـحمد رـحـمه اللهـ فـهـذا كـلامـ من وـقـفتـ عـلـيـهـ مـنـ المـصـنـفـينـ فـيـ إـطـلـاقـ الـخـلـافـ أـولـاـ فـيـ الـمـسـأـلـةـ مـنـ غـيرـ تـقـيـيدـ والـقـسـمـ الثـانـيـ مـنـ قـيـدـ مـحـلـ الـخـلـافـ فـيـ كـلـامـهـ بـعـضـ الصـورـ فـقـالـ الإمامـ الغـزالـيـ فـيـ الـمـسـتـصـفـيـ اـخـتـلـفـواـ فـيـ أـنـ النـهـيـ عـنـ الـبـيـعـ وـالـنـكـاحـ وـالـتـصـرـفـاتـ الـمـفـيـدةـ لـلـأـحـكـامـ هـلـ يـقـتـضـيـ فـسـادـهـ فـذـهـبـ الـجـمـاهـيرـ إـلـىـ أـنـهـ يـقـتـضـيـ فـسـادـهـ وـذـهـبـ قـوـمـ إـلـىـ أـنـ كـانـ نـهـيـاـ عـنـهـ لـعـيـنـهـ دـلـ عـلـىـ فـسـادـ وـإـنـ كـانـ لـغـيـرـهـ فـلـاـ وـالـمـخـتـارـ أـنـهـ لـاـ يـقـتـضـيـ فـسـادـ ثـمـ اـخـتـارـ بـعـدـ ذـلـكـ فـيـ مـسـأـلـةـ أـخـرىـ أـنـ النـهـيـ عـنـ الـعـبـادـاتـ يـقـتـضـيـ فـسـادـهـ وـلـمـ يـنـقـلـ فـيـ خـلـافـ

وكذلك قال الآمدي في الأحكام اختلفوا في النهي عن التصرفات والعقود المفيدة لأحكامها كالبيع والنكاح ونحوهما هل يقتضي فسادها أمر لا فذهب جماعة الفقهاء من أصحاب الشافعی ومالك وأبی حنیفة 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 والغزالی وكثير من الحنفیة وبه قال جماعة من المعتزلة كأبی عبد الله البصري والكرخي والقاضی عبد

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 الغزالى والأمدى رحمهما الله تخصيص الخلاف بالعقود المنهي عنها لكن الغزالى صرخ بعد ذلك كما تقدم بأن النهي عن

العبادة يقتضي الفساد وفي أثناء كلام الآمدي أيضا التصريح بأن النهي عن العبادة لعينها يقتضي الفساد وهذا هو مراد الغزالى لأنه صرخ 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 وحکى 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 وجواهر 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 حکى في المنهي عنه لوصفه ثلاثة مذاهب

أحدها أنه يفيد الفساد شرعا كالمنهي عنه لعينه وثانية أنه لا يفيده وعzaه 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 أطهان الإبل والأماكن المكرهه فإنه يلزم حينئذ إذا كان مصادرا لوجوب الأصل أن لا تصح الصلاة وليس كذلك فإذا قيل إنه يضاده ظاهرا يكون قد ترك في هذه الموضع الظاهر لدليل راجح وفي كلام ابن الحاجب ما يقتضي إختيارة 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 وتبعد على هذه التفرقة شراح كتابه لكن زاد البيضاوي في كتابه المرصاد الذي أوضح فيه مختصر ابن الحاجب في المسألة الأولى فقال

النهي عن الشيء لعينه ولللازمه يقتضي الفساد شرعاً وذكر بقية المذهب وأراد بذلك نحو النهي عن الزنا فإنه لدفع محدود احتلال الأنساب وهو لازم له غالباً أو لدفع ما يترتب عليه من الأنفة والحمية التي توجبها الغيرة وهو لازم له أيضاً 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 ظاهراً إذا جعل ذلك مختصاً 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

قالوا مقتضى النهي شرعاً قبح المنهي عنه كما أن مقتضى الأمر بشيء
تحسنه قال تعالى وينهى عن الفحشاء والمنكر فكان القبح من مقتضياته شرعاً
لا لغة ثم قسموا المنهي عنه في صفة القبح إلى أربعة أقسام أحدها ما قبح
لعينه وضعها كالعبث والسفه والكذب والظلم وثانيها ما التحق به شرعاً كبيع الحر
والمضامين والملاقيح وثالثها ما قبح لغيره وصفها كالبيع الفاسد

ورابعها ما قبح لغيره ل المجاورة 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 ملحة
بالمنهي عنه لعينه في اقتضاء الفساد ثم أوردوا على أنفسهم البيع الفاسد
والإجارة الفاسدة ونحوهما فإنهما يدران بالحس أيضا كالزنى والقتل وأحابوا 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 بعث 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 تخفي من
كلامهم لكنني أشير إليها ملخصة لما في ذلك من الفائدة
الأول أن النهي يقتضي الفساد مطلقا سواء كان عن الشيء لعينه أو

لوصفه أو لغيره وسواء كان في العبادات أو المعاملات وهذا مأخذ من إطلاق من أطلق الكلام أولا في نقل المذاهب ثم فصل بعد ذلك في نقل نعتها الحق أن هذا مذهب الإمام 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 مأخذ من إطلاق ثم فصل القول عن بعضهم بالفرق بين هذه الأمور كما صرخ 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 الغزالى والآمدي وغيرهما كما تقدم

السادس أن النهي عن الشيء إن كان لعينه أو لوصفه اللازم له فهو مقتضى للفساد بخلاف ما إذا كان لغيره وسواء في ذلك العبادات أو العقود

وهذا أرجح المذاهب وأصحها دليلاً 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 كالصلاه في البقعة
النجسة فيقتضي الفساد دون ما لا يختص به كالصلاه في الدار المغضوبه حكاه
الشيخ أبو إسحاق 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 وموضع اللفظ أو هو مستفاد من الشرع على قولين لهم
تقدماً والراجح أن ذلك من جهة الشرع لا من حيث اللغة كما سيأتي تقريره إن
شاء الله تعالى

فيتحصل بهذا الاختلاف زيادة خمسة أقوال آخر
ومن وجه آخر هل يقتضي الفساد قطعاً أم ظاهراً فيه مذهبان كما أشعر به كلام
ابن الحاجب في المنهي عنه لوصفه ومقتضى هذا أنه لا فرق

بين نهي التحرير ونهي التنزيه لكن الصحة جاءت في نهي الكراهة من دليل خارجي وقد صرَّح بذلك الغزالى وابن الصلاح فيما تقدم أولاً ومقتضى كلام غيرهما بل صرَّح به جماعة كما نقله الشيخ صفى الدين الهندي في نهاية الوصول أن ذلك مختص بالنهى الذى هو للتحريم فيؤخذ من هذا زيادة قولين آخرين من جهة الفرق بين دلالته قطعاً أو ظناً ومن جهة الفرق بين نهي التحرير ونهي الكراهة

ويعرض هنا تفصيل آخر في تفسير لفظ الفساد كما تقدم وهل هو في العبادات ما وجب قضاوته أو ما كان على مخالفه أمر الشرع وهل هو في العقود بمعنى البطلان أم لا فيجيء من هذا أقوال آخر غير ما تقدم ولا يخفى وجه ذلك ولا إلى ما ينتهي عدد المذاهب

وهنا قول آخر أيضاً مناف لكل ما تقدم وهو أن من قال من الحنابلة بأن النهى عن الشيء لغيره المجاور له يقتضي الفساد لم يقل بذلك إلا في العبادات والعقود كالصلوة في الدار المغصوبة والبيع على بيع أخيه ولم يطردوا ذلك في الإيقاعات كالطلاق في حالة الحيض وخالف بعض الظاهرية

الجمهور أو الإجماع في ذلك فقالوا بأن الطلاق في حالة الحيض لا يقع وكذلك في ظهر جامعها فيه فهذا قول آخر وينتهي مجموع المذاهب إلى أكثر من ستة عشر قولًا

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 تنبیهات تتضمنها أبحاث

الأول أن أصحاب الطريقة الأولى على كثريهم وتحققيهم بالإمامية يشكل قولهم أول الكلام أن النهي يقتضي الفساد ولم يفرقوا بين ما كان النهي لعين الشيء أو لغيره وعزوهم ذلك إلى مذهب الشافعى كما تقدم في كلام جماعة منهم واختيار آخرين مع أن المنهي عنه لغيره لا يقتضي ذلك النهي فساده عند الشافعى وجمهور العلماء سواء كان في العبادات كالصلاه في الدار المغصوبه والثوب الحرير أو في العقود كالنهي عن البيع على بيع أخيه والخطبه على خطبته وبيع الحاضر للبادى ونحو ذلك

فإن قيل مرادهم بذلك ما إذا كان النهي عن الشيء لعينه لأنهم صرحا في مسألة الصلاه في الدار المغصوبه بصحتها وذكروا الخلاف عن أحمد

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 صر
بذلك بعد إطلاقه أولا ولا على إمام الحرمين وأبي نصر بن القشيري لأنهما ذكر
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 قوله ذهب إليه بعضهم بالتفرقة
بين ما يقتضي اختلال ركن أو شرط دون ما لا يخل بهما فإن مقتضى هذا أن
السائلين 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 معند 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 المشرط

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

الثالث إن القائلين بأن النهي عن العقود لا يدل على 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 كالأمام الغزالى 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

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 لطرق خلل إلى الأركان والشروط التي سبقت أو لأنه لم يبق للنهي تعلق سوى العقد فحمل على الفساد وذكر في هذا القسم النهي عن بيع حبل الجبلة وبيع الحصاة وبيع الغرر وأشباهها

وكذلك قال في كتابه البسيط والوجيز وهذا التقسيم متافق 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 الباقي والمازري وأنه مذهب مالك كما قاله القاضي عبد الوهاب فيما حكاه عنه القرطبي

وقد حكى ابن شاس في كتابه الجوادر 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

ولعل طريق الجمع بين النقلين أن يكون مرادهم بالأول العبادات وبالمنع العقود كما قيد ابن شاس به كلامه فيكون هذا موسقاً لما ذهب إليه الغزالى 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 قوله 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 مثلياً 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 خلافاً 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

ثم إنهم لم يفرقوا في هذا الحكم بين النهي عن الشيء لعينه أو لغيره بل طردوا ذلك في بيع الملاقيح والمضامين إذا اتصل بالقبض وفاقت في يد المشتري وكذلك قالوا أيضا في البيع على بيع أخيه والنجاش واجتذبوا في البيع وقت النداء والمشهور عندهم أنه يفسخ ما لم يفت وقالوا فيمن خطب على خطبة أخيه عندما 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 وبعد 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 فاما ما لا يقبل العقد بحال زفاف الخامسة والمعتدة فإنه باطل اتفاقا وكذلك عندهم

نکاح الشغار إذا جعل بعض كل واحدة صداقا للأخرى فاما إذا سميا فيه صداقا لكل منهما فيفسخ قبل الدخول عندهم وكذلك بعده على المشهور وأما في العادات 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 يعید 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

أيضاً لوصفها بل قالوا بذلك أيضاً في مخالفة الأوامر بناءً على أن الأمر بالشيء نهي عن ضده فأبطلوا صلاة من يحادي المرأة في ائتمامها جمِيعاً بإمام واحد لما ذكروا من الحديث عنه صلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أخْرُوهُنَّ مِنْ حِثَّ أَخْرَهُنَّ اللَّهُ وَكَذَلِكَ أَبْطَلُوا صَلَاتَهُ مِنْ عَلَيْهِ أَرْبَعَ صَلَوَاتٍ فَوَاتَتْ إِذَا لَمْ يَقُدِّمْهَا عَلَى الْحَاضِرَةِ بَنَاءً عَلَى قَوْلِهِ صلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَلِيُصْلِّهَا إِذَا ذَكَرَهَا وَلَا رِيبٌ فِي أَنَّهُ إِذَا قِيلَ بِأَنَّ الْأَمْرَ بِالشَّيْءِ نَهِيَّ عَنْ ضَدِّهِ أَنَّ هَذَا نَهِيًّا عَنْهُ لَوْصَفَهُ لَا لَعِينَهُ وَاتَّفَقُوا عَلَى بَطْلَانِ نِكَاحِ الْمُتَعَةِ وَصَحَّةِ نِكَاحِ الشَّعْرَارِ وَإِنْ جَعَلَا بَعْضَ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا صَدَاقًا لِلْأُخْرَى مَعَ أَنَّ النَّهِيَّ عَنْ كُلِّ مِنْهُمَا لَوْصَفُهُمَا وَقَالُوا إِذَا فَرَقَ الْقَاضِيُّ بَيْنَهُمَا فِي النِّكَاحِ الْفَاسِدِ قَبْلَ الدُّخُولِ فَلَا مَهْرٌ لَهَا عَلَيْهِ وَلَمْ يُعْطُوهُ حَكْمُ الصَّحِيحِ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ وَقَالُوا إِنَّ بَيْعَ أُمِّ الْوَلَدِ وَالْمَكَاتِبِ وَالْمَدِيرِ بَاطِلٌ لِأَنَّ التَّمْلِيكَ لَا يَتَصَوَّرُ فِيهِ وَكَذَلِكَ إِذَا جَعَلَ وَاحِدًا مِنْهَا عَوْضًا فِي الْعَدْ وَالْبَيْعِ بِالْخَمْرِ وَالْخَنْزِيرِ فَاسِدٌ وَبَيْعُ السَّمْكِ فِي الْمَاءِ بَاطِلٌ وَكَذَلِكَ ضَرِبَةُ الْغَائِصِ وَنَحْوُهُ وَبَيْعُ الْمَلَامِسَةِ وَالْحَصَّةِ أَيْضًا وَالْبَيْعِ الَّذِي اقْتَرَنَّ بِهِ شَرْطٌ يَنَافِي مَقْتَصَاهُ فَاسِدٌ وَمَعَ وَرَوْدِ النَّهِيِّ فِي كُلِّ هَذِهِ الصُّورِ إِلَى غَيْرِ ذَلِكَ مِنَ الصُّورِ الَّتِي يَأْتِي ذَكَرُهَا فِيمَا بَعْدِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى وَالْمَقْصُودُ هُنَا أَنَّهُمْ لَمْ يَقُولُوا بِالصَّحَّةِ فِي كُلِّ الصُّورِ الْمَنْهِيِّ عَنْهَا بَلْ إِذَا

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 ويكمel 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 أولاً 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

خالف في ذلك أو بعضه كالظاهرية والشيعة فخلافهم غير معتمد به ولا عبرة بما ذهب إليه بعض المتأخرین في ذلك لأنعقاد الإجماع على خلافه قبله ولا يقال هذه الصور كلها النهي عنها لغيرها فلا يرد على إطلاق ابن الحاجب لأنه صدر المسألة بالنهي عن الشيء لعينه لأننا 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 لأمر خارجي وابن الحاجب رحمه الله اختار في المسألة 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 وتلقي الركبان والصلوة في الدار المغصوبة ونحو ذلك فاما هذه الصور المتقدمة فلم يقولوا به فيها بل الكل متتفقون على نفوذها على الوجه المتقدم وإن كانت منها 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 المتأخرین من أهل التحقيق

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

صحته فلا ينبغي أن يكون فيما 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 والدارقطني من عدة
طرق فقوله صلى الله عليه وسلم فإن الزانية هي التي تنكح نفسها قرينة في
أن النهي مقتضى للفساد

ومثله أيضا نهيه صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب ثم قال بعده فإن جاء
يطلب ثمنه فاما 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 إنهم لا يطهران رواه الدارقطني وصحح إسناده فلا يمكن أن يكون في
شيء من هذا خلاف أنه لا يقتضي الفساد وعد بعض المتأخرین من هذا النوع
ما يكون النهي متضمنا لخلل في أركان المنهي عنه أو في

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 بيده 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 فهذا القرينة وهي عدم أمره صلى الله عليه وسلم المغيرة بإعادة الصلاة ولبسه عذرها دلت في الحديث على أن هذا النهي غير مقتض للفساد ومثله أيضا قوله صلى الله عليه وسلم إذا كان يوم صوم أحدكم فلا يرث ولا يجهل فإن سبه أحد فليقل إني صائم وفي بعض طرقه لا تساب وأنت صائم

وإن سأبك أحد فقل إني صائم مع أنه صلى الله عليه وسلم لم بفصل بين أن يكون الساب صائماً أو لا يكون صائماً فإنه قرينة تدل على أن السب لا يقتضي فساد الصوم

ومنه أيضاً النهي عن الشيء لغيره أو لمحاور 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 الشافعى أن النهي يدل على الفساد سواء كان لعينه أو لوصفه اللازم وإن من الأصحاب من حکى عنه قولًا بخلاف ذلك وبعضهم جعل ذلك مستنبطاً من أثناء كلام له استلوح منه أنه لا يدل على الفساد

والذى وجدت في مواضع عديدة نص الشافعى على أنه يدل على الفساد من ذلك قوله تعالى لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون قال الشافعى رحمه الله فمن صلى سكرانا لم تجزه صلاته لنهي الله عز وجل إياه عن الصلاة حتى يعلم ما يقول فإن معقولاً أن الصلاة قول وعمل وإمساك في مواضع مختلفة ولا يؤدي هذا كما أمر به إلا من عقله هذا لفظه فيما نقله البهقى عنه في أحكام القرآن

وقال الإمام الشافعى رحمه الله في كتاب الرسالة روايتنا من طريق الريبع ابن سليمان عنه وقد ذكر أحاديث النهي عن الصلاة في الأوقات الخمسة

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 ونیم عنه و ما لزم بوجه منها محرما في هذه الساعات لا يكون لأحد أن يصلى 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

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 المنكوبة الثيب وذلك دليل على أن يكون أيضا برضاء المتزوج فإذا نقص واحدا من هذا كان فاسدا لأنه لم يؤت به كما سسن 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

النکاح بحالات فذكر بعض ما في القرآن من ذلك ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الجمع بين المرأة وعمرتها وختالتها ثم قال فكل نکاح كان من هذا لم يصح وذلك أنه قد نهى عن عقده ومثله أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الشغار وعن نکاح المتعة ونهى المحرم أن ينكح أو ينكح فنحن نفسخ هذا كله من النکاح في هذه الحالات التي نهى عنها بمثل ما فسخنا به ما نهى عنه مما ذكرنا قبله وقد يخالفنا في هذا غيرنا ومثله أن ينكح الرجل المرأة بغير إذنها فتجيز بعد فلا يجوز لأن العقد وقع منها عنه ومثل هذا أيضا ما نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم من بيع الغرر وبيع الرطب بالتمن إلا في العرايا وغير ذلك مما نهى عنه وذلك أن الأصل مال

كل امرئ محرم على غيره إلا بما أحل له وما أحل به من البيوع ما لم ينـه عنه
رسـول الله صـلـى الله عـلـيـه وـسـلـمـ فلا يـكـون مـا نـهـى عـنـه رسـول الله صـلـى الله
عـلـيـه وـسـلـمـ مـنـ الـبـيـوـع مـحـلـاـ مـا كـانـ أـصـلـه مـحـرـمـاـ مـنـ مـالـ الرـجـلـ لـأـخـيـهـ وـلـاـ تـكـونـ
الـمـعـصـيـةـ بـالـبـيـعـ الـمـنـهـيـ عـنـهـ تـحـلـ مـحـرـمـاـ وـلـاـ تـحـلـ إـلـاـ بـمـاـ لـاـ يـكـونـ مـعـصـيـةـ هـذـاـ كـلـهـ
لـفـظـ الإـلـاـمـ الشـافـعـيـ رـضـ

ثم ذـكـرـ بـعـدـ ذـلـكـ النـهـيـ عـنـ شـيـءـ فـيـ أـمـرـ مـبـاحـ كـالـنـهـيـ عـنـ اـشـتـمـالـ الصـمـاءـ وـعـنـ
الـقـرـانـ بـيـنـ التـمـرـتـيـنـ وـأـشـبـاهـ ذـلـكـ مـاـ يـخـتـصـ النـهـيـ بـمـوـرـدـهـ وـلـاـ يـتـعـدـىـ إـلـىـ تـحـرـيـمـ
الـأـكـلـ رـأـسـاـ وـلـاـ تـحـرـيـمـ لـبـسـ الثـوـبـ عـلـىـ غـيـرـ هـذـاـ الـوـجـهـ الـمـنـهـيـ عـنـهـ لـأـنـ الـأـصـلـ
فـيـ ذـلـكـ الإـبـاحـةـ وـإـنـمـاـ يـعـصـيـ فـيـ هـذـاـ النـوـعـ بـفـعـلـ مـاـ نـهـيـ عـنـهـ فـقـطـ كـمـاـ أـنـ وـطـءـ
الـزـوـجـةـ أـوـ الـجـارـيـةـ فـيـ حـالـةـ الـحـيـضـ أـوـ الـصـيـامـ لـاـ يـحـرـمـ عـلـيـهـ أـصـلـ الـوـطـءـ فـيـ غـيـرـ
صـورـةـ النـهـيـ بـخـلـافـ النـوـعـ الـأـوـلـ لـأـنـ أـصـلـ مـالـ الرـجـلـ مـحـرـمـ عـلـىـ غـيـرـهـ إـلـاـ مـاـ أـبـيـحـ
لـهـ وـلـذـلـكـ فـرـوجـ النـسـاءـ مـحـرـمـاتـ إـلـاـ مـاـ أـبـيـحـتـ بـهـ مـنـ النـكـاحـ أـوـ الـمـلـكـ عـلـىـ الـوـجـهـ
الـمـشـرـوـعـ فـإـذـاـ لـمـ يـوـجـدـ ذـلـكـ بـقـيـ التـحـرـيـمـ عـلـىـ أـصـلـهـ

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 الشافعية 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

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 روتة 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

بـحـالـةـ مـنـ حـالـاتـهـ وـيـقـالـ لـلـمـرـأـةـ الـمـطـلـقـةـ مـرـدـوـدـةـ وـرـدـيـدـ الدـرـاـهـمـ مـاـ زـيـفـ مـنـهـاـ وـرـدـ

وـالـمـرـادـ بـالـأـمـرـ هـنـاـ شـرـعـهـ صـلـىـ اللـهـ عـلـيـهـ وـسـلـمـ وـطـرـيـقـهـ بـدـلـيـلـ الـرـوـاـيـةـ الـأـوـلـىـ

الـمـتـفـقـ عـلـيـهـاـ وـلـاـ شـكـ فـيـ أـنـ الـمـنـهـيـ عـنـهـ لـيـسـ مـنـ الـدـيـنـ فـكـانـ مـرـدـوـدـاـ وـالـمـرـدـوـدـ

هـوـ الـمـفـسـوـخـ الـذـيـ لـاـ يـعـمـلـ بـهـ وـلـاـ يـلـتـفـتـ إـلـيـهـ وـهـوـ نـقـيـضـ الـمـقـبـولـ وـالـصـحـيـحـ يـقـالـ

رـدـ عـبـارـتـهـ إـذـاـ لـمـ يـقـبـلـهـاـ وـكـذـلـكـ رـدـ دـعـاهـ وـرـدـ كـلـامـ الـخـصـمـ إـذـاـ أـبـطـلـهـ وـلـهـذـاـ يـقـالـ

لـلـكـتـبـ الـمـصـنـفـةـ فـيـ إـبـطـالـ كـلـامـ أـهـلـ الـبـدـعـ كـتـبـ الرـدـ عـلـيـهـمـ فـيـكـوـنـ الـلـفـظـ حـقـيـقـةـ

فـيـ الـقـدـرـ الـمـشـتـرـكـ دـفـعـاـ لـلـاشـتـرـاكـ وـالـمـجـازـ الـلـذـيـنـ هـمـاـ عـلـىـ خـلـافـ الـأـصـلـ إـذـاـ

وـرـدـ مـجـرـداـ عـنـ الـقـرـيـنـةـ وـجـبـ حـمـلـهـ عـلـىـ كـلـاـ الـمـعـنـيـيـنـ إـذـ لـوـ لـمـ يـكـنـ لـكـانـ إـمـاـ أـنـ لـاـ

يـحـمـلـ عـلـىـ وـاـحـدـ مـنـهـمـاـ أـوـ عـلـىـ أـحـدـهـمـاـ مـعـيـنـاـ أـوـ مـخـيـرـاـ وـالـأـوـلـ بـاـطـلـ بـالـإـتـفـاقـ

وـلـأـنـهـ يـؤـدـيـ إـلـىـ تـعـطـيـلـ الـلـفـظـ وـالـثـانـيـ أـيـضـاـ بـاـطـلـ لـأـنـ الـحـمـلـ عـلـىـ أـحـدـ مـدـلـوـلـيـ

الـلـفـظـ الـمـتـسـاـوـيـيـنـ لـعـيـنـهـ مـنـ غـيـرـ دـلـيـلـ تـرـجـيـحـ مـنـ غـيـرـ مـرـجـحـ وـكـذـلـكـ الـثـالـثـ أـيـضـاـ

لـأـنـ الـحـمـلـ عـلـىـ التـخـيـرـ إـنـمـاـ يـجـرـيـ فـيـمـاـ يـتـسـاـوـيـ فـيـهـ الـمـعـنـيـيـنـ وـهـنـاـ لـيـسـاـ

مـتـسـاـوـيـيـنـ لـمـاـ سـنـبـيـنـهـ إـنـ شـاءـ اللـهـ تـعـالـىـ

وـاعـتـرـضـ عـلـىـ هـذـاـ دـلـيـلـ بـوـجـوـهـ

أـحـدـهـاـ أـنـ أـخـبـارـ الـأـحـادـ فـلـاـ يـفـيـدـ إـلـاـ الـظـنـ وـهـذـهـ الـمـسـأـلـةـ مـنـ أـمـهـاـتـ مـسـائـلـ

أـصـوـلـ الـفـقـهـ فـلـاـ يـحـتـجـ فـيـهـ إـلـاـ بـالـقـاطـعـ وـهـذـاـ إـلـاـعـتـرـاـضـ قـدـيـمـ أـوـرـدـهـ الـقـاضـيـ أـبـوـ بـكـرـ

عـلـىـ هـذـاـ الـحـدـيـثـ هـنـاـ

وـثـانـيـهـاـ أـنـ الضـمـيرـ عـائـدـ إـلـىـ الـفـاعـلـ وـمـعـنـىـ الـكـلـامـ مـنـ عـمـلـ عـمـلـاـ لـيـسـ عـلـيـهـ أـمـرـاـ

فـالـفـاعـلـ رـدـ أـيـ مـرـدـوـدـ وـمـعـنـىـ كـوـنـهـ مـرـدـوـدـاـ أـنـهـ غـيـرـ مـثـابـ

ثالثها أنه وإن عاد إلى المفعول لكنه محمول على ما لا يكون مقبولاً 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 والصلوة في الأرض المغصوبة والأماكن المكرهة إلى ما لا ينعد كثرة فكان الحمل على نفي القبول أرجح وهذا الإعتراضان ذكرهما الآمدي بأختصار من هذا التقرير

ورابعها قاله الإمام فخر الدين في المحسول إن الطلاق في زمن الحيض يوصف بأمررين أحدهما أنه غير مطابق لأمر الله تعالى والثاني أنه سبب للبيونة 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 الغزالى في المستصفى

والجواب عن الأول نمنع أن هذا الحديث لا يفيد إلا الظن بل أحاديث الصحيحين
لإجماع الأمة على صحتها وتلقיהם إياها بالقبول تفيد العلم النظري كما يفيد
الخبر المحتف بالقرائن وهذا هو اختيار الأستاذ أبي إسحق الاسفرايني 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 عذر
الغرض المطلوب من محو جنائيه ولهذا أتى النبي صلى الله عليه وسلم بنفي
القبول حيث المراد نفي الصحة مثل

لا يقبل الله صلاة بغير ظهور 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 أبى لم تقبل له صلاة ومن أتى عرافا وشارب الخمر وغيره لأننا نقول
قام هنا دليل من خارج على الصحة ففسرنا القبول فيها بلازمه وهو ترتيب التواب
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

أحدهما أنه هو حقيقة اللفظ أو هو أقرب إلى الحقيقة كما بینا من قبل وثانيهما أنه أكثر فائدة لأن الحمل على نفي الصحة يلزم منه نفي القبول دون العكس والحمل على الأكثر فائدة أولى أو هو المتعین وأما الذبح بالسکین المغصوب وطلاق الحائض وما ذكر معها فهو غير معتبر ولا نقض بها علينا لأن النهي فيها كلها لأمر خارجي لا لعينها فالآتي بذلك الفعل المقترب بهذا الخارجي لم يأت به مرتکباً لمنهي بالنسبة إليه بل بالنسبة إلى غيره

وعن الرابع أن الطلاق في الحيض غير وارد لما أشرنا إليه آنفاً ولا يرده الإمام فخر الدين بعينه لكنه جاء به على وجه المثال ومراده التعميم في كل الصور بأن يقال مثلاً بيع الريوي متفاضلاً من هذه الحيثية غير مطابق لأمر الله وأما ترتيب 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 متذر فيتعين صرفة إلى آثاره ويعم جميع الآثار المترتبة عليه والنقض بالمنهي عنه لغيره غير وارد لما بیناه 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

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 لأننا نقول كان النبي صلى الله عليه وسلم يظن به تحسن صلاته لمجرد الإنكار عليه وتربيص به حتى يفرغ لمصلحة التعليم

وروى أبو داود في سنته في قصة المواقع أهله في نهار رمضان أن النبي صلى الله عليه وسلم قال له وصم يوماً مكانه وذلك دليلاً على فساد الصوم بارتكاب المنهي عنه

ومنها حكمه صلى الله عليه وسلم على البيوع المنهي عنها بالرد والإبطال كما في حديث فضالة رض أتى النبي صلى الله عليه وسلم عام خير بقلادة فيها ذهب وخرز ابتعها 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

والدة ولدها 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 سأله عنده فأخبرته بما صنعت فألقى التمرة وقال ردوه ردوه التمر بالتمر مثل الحديث وفي صحيح البخاري عن أبي المنھال اشتريت أنا وشريك لي شيئاً يداً بيد ونسئلة فجاء البراء بن عازب

فسألناه فقال فعلته أنا وشريكه 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 السعديين أن يبيعوا آنية من المغنم من ذهب أو فضة فباعا كل ثلاثة بأربعة عينا فقال لهم أربيتما فردا ولا يقال لو كان النهي يقتضي الفساد لم يتعاط الصحابة رضي الله عنهم هذه العقود لأننا نقول يحتمل أن يكون من فعلها منهم لم يبلغه النهي وهذا هو الظاهر أو المتعين

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

وهذا يتضمن الدليل على أن البيع الفاسد لا يتقرر أصلاً بوجه ما إذ لو كان كذلك
لما حرم التصرف في الثمن مطلقاً 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 رضي 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 أصلاً فكان في ذلك
إجماع منهم على أن النهي للفساد
فمن الأول إنكار علي رض على ابن عباس رضي الله عنهم

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

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

وأنكر معمر بن عبد الله رض على غلامه بيع الحنطة بالشعير و أمره بردہ واستدل
بنهي النبي صلی الله علیه وسلم عن بيع الطعام بالطعام إلا مثلا بمثل رواه
مسلم

وفي مصنف ابن أبي شيبة
عن حبيب بن أبي ثابت قال كنت جالسا مع ابن عباس رضي الله عنهمما في
المسجد الحرام فأتاها رجل فقال إنا نأخذ الأرض من الدهاقين فأعملها بيدي
ويقري فأخذ حقي وأعطيه حقه فقال له خذ رأس مالك ولا ترد عليه شيئا
واستدل بنهي النبي صلی الله علیه وسلم عن المخابرة

وعن إسماعيل الشيباني قال بعث ما في رؤوس النخل إن زاد فلهم وإن نقص
فعليهم فسألت ابن عمر رضي الله عنهمما 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 رأه يصلي ولا يحسن الركوع والسجود ما صليت منذ
 أربعين سنة ولو مت وهذه صلاتك لم ت على غير الفطرة وقال بلال رض لآخر مثل
 ذلك

وأمر المسور بن مخرمة رجلا لم يتم ركوعه وسجوده بإعادة الصلاة وصلى عمر رض بال المغرب 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 أبالى كانا مصروفين في ناحية ثوبى أو نازعاني في صلاتي يعني الغائط والبول

وقال عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه الصائم في السفر كالمحظر 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 رفت قال هو
الجماع
وقال ابن أبي جبلة كانوا يفرقون بين السبايا فيجيء

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 القيمة رواه الترمذى

ورد عمر رض نكاح من تزوج بغير ولد وفرق بينهما في غير ما قصة وعذر في بعضها الزوج وتزوج رجل امرأة على خالتها فضريه 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

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

الفساد في هذه الصور الخاصة بأعيانها لأننا نقول الأصل عدم تلك الأدلة كيف وإن شيئاً 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 أولاً

وبالجملة كما يعلم إجماعهم على أن الأمر المطلقاً للوجوب باستقراء استدلالهم في بعض الموضع به ومسارعتهم إلى الامثال واعتقاد الوجوب في سائرها كذا يعلم إجماعهم على أن النهي يقتضي الفساد باستقراء أحوالهم فمن عول على هذه الطريقة في أن الأمر للوجوب يلزم ذلك هنا إذ لا فرق بين الموضعين ومن لم يعول على ذلك فيهما يحتاج عليه بأن ذلك إجماع منهم لأن هذه القضايا شاعت بينهم وذاعت من غير نكير مع ما علم من عادتهم وأنهم لا يقررون على باطل

وبهذا يخرج الجواب عما قاله الغزالى وغيره أن هذا حكم من بعض الصحابة فلا يصح إسناده إلى جميعهم لأنما أسندهما إلى الكل بطريق الفعل من بعض والرضا والإقرار من الباقيين كما استدل بمثل ذلك في إثبات القياس والتعميد بخبر الواحد وأمثالهما

واعتراض فخر الدين في المحصول وأتباعه بعده على هذا بأنه لا نسلم أن الصحابة رجعوا في فساد شيء من المنهيات إلى مجرد النهي وسند المنع أنهم حكموا في كثير من المنهيات بالصحة فلو قيل بأن

تمسکهم في فساد تلك الصور لمجرد النهي 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 منتفض بصورة من الصور حكم فيها بالصحة بل أن من المنهي عنه لغيره ما أفتى فيه بعضهم بالفساد أيضا لكنه لم يتفق عليه بل خوف فيه أما صورة من الصور المحتاج لها حكم فيها صاحبي بالصحة فذلك لا يوجد ومن ادعاه فعليه البيان قولهم أن الحكم بالفساد يكون لدليل منفصل قلنا نقطع بأن حكمهم به لمجرد النهي كما جاء مصريا به في الصور المتقدمة وغيرها قولهم أنها أخبار أحد قلنا هي متواترة في المعنى كشجاعة علي وجود 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

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 فإننا 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 الواقع تفضلا بالإتفاق 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 بصحبة 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 العقلاه والغالب
من الشارع إنما هو التقرير

لا التغيير وما لا يكون مقصودا فلا يرد طلب الكف لأجله وإنما كان الطلب خليا عن
الحكمة وهو ممتنع كما سبق

وبمثل ذلك يمتنع أن يكون مساويا ولما فيه أيضا من الترجيح بغير مردود فلم يبق
إلا أن يكون راجحا على مقصود الصحة ويلزمه من ذلك امتناع الصحة وعدم ترتيب
آثاره وإنما كان الحكم بالصحة خليا عن حكمة ومقصود ضرورة كون مقصودها
مرجحا وذلك ممتنع كما سبق وهو المطلوب

هذه طريقة الإمام سيف الدين الأمدي في تقرير هذا الدليل وغالبها عين كلامه
وقرره الإمام فخر الدين الرازي بطريقة أخرى وهي أن المنهي عنه لا يجوز أن
يكون منشأ للمصلحة الخالصة أو الراجحة وإنما كان النهي منعا من تلك
المصلحة وأنه لا يجوز يعني على الوجه المتقدم من قول أهل السنة أن أحكام
الشرع كلها أو غالبيها معللة بالمصالح والحكم

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

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

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 الحالمة كالإيمان ونحوه أو الراجحة
كالجهاد فإنه وإن تضمن إتعاب النفوس وادهابها 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 الحالمة كالكفر والظلم وأشباههما أو الراجحة كشرب الخمر فإنه
وإن تضمن منافع فالفسدة الحالمة منه راجحة على تلك المنافع كما قال
تعالى وإنهما أكبر من نفعهما فإيجاب

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 فالنظر إلى ما أجرى الله عادته به من رعاية المصالح في الأحكام الشرعية

وقرر بعض الأئمة المتأخرین 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 المناهی الفاسدة والجامع أن القول بالفساد سعى في إعدام تلك المفسدة الخالصة أو الراجحة بالكلية

وهذه الطريقة الأخيرة ذكرها القرافي على وجه آخر وهو

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 المعنى 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 تقريراً لتلك المفسدة والمفسدة لا ينبغي أن تقرر إلا لما ورد النهي عنها والمقدار ورود النهي عنها هذا خلف وقياساً على العبادات

وهذا وإن كان قريباً من الوجه الأول لكنه مغایر له في الحقيقة وقد اعترض على الوجه الأول بأن غايتها أن النهي يناسب نفي الصحة إلا أنه لا يلزم من ذلك نفي الصحة إلا أن يتبيّن له شاهد بالإعتبار وإذا تبيّن له شاهد بالإعتبار يكون الفساد لازماً 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 اعترافاً آخران أيضاً

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

وثنائيهما ابداء الفارق بين المقيس والمقيس عليه
قال ابن الخطيب في المحسول المراد من الفساد في العبادات أنها غير مجزئة
والمراد به في باب المعاملات أنه لا يفيد سائر الأحكام وإذا 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 عيننا 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 يأمر 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 بأننا لم نقض بالفساد لوجود ما يناسب الفساد
حتى يفتقر إلى شاهد بالإعتبار وإنما قضينا بالفساد لعدم

المناسب المعتبر بما بيناه من استلزم 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 الموضع
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 وبين بقية الصور فيقال في الجواب
عنه 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

والفريق الثاني كالغزالى والإمام فخر الدين وأبى الحسين البصري الذين فرقوا بين العبادات والعقود واعتمدوا الفرق الذى 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 التمكן من الوطء وفي القراء 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 تنقية المحسول وتبعه عليه القرافي وزيفه الأصفهاني في شرح المحسول وقال أنه ضعيف جدا وليس كما ذكر لأنه إذا أمكن تفسير لفظ الفساد بما يشمل جميع الصور

وينتظمها بمعنى كلي يشترك الكل فيه كان أولى من تفسيره لمعنىين 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 كالصلة في الدار المغصوبة والبيع على بيع الغير والمدعى والمستدل له غير هذا القسم فلا يتوجه النقض به ولو سلم على وجه التنزيل أن الصحة وجدت في منهى 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 تنبية ذكر الأرموي في الحاصل على هذا الدليل العقلي المتقدم سؤالا ضعيفا إلى الغاية رام به إبطاله حيث لم يعترض عليه ابن الخطيب فقال اشتتمال الفعل على المفسدة لا يمنع كونه مفيدة للحكم وقرره القرافي بأن السبب الشرعي ليس من شرطه أن يكون مشروعًا مأذونا في مباشرته فإن الزنا سبب للرجم والسرقة سبب للقطع والحرابة سبب للقتل إلى غير ذلك

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 حكماً رتب في أصل
الشرع على التحريم كالقطع في السرقة وأمثاله ولا نزاع في هذا أصلاً حتى
ينقض به إنما النزاع في الحكم المترتب على الفعل المأذون فيه شرعاً 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 شرعاً أم لا وإنما
يرد النقض بشيء من هذا القسم وقد بينما أنه لا يوجد ذلك مجتمعاً عليه في
المنهي عنه لعينه أو لوصفه اللازم حالة القدرة على الاحتراز عن المنهي عنه
وان النقض بصحة المنهي عنه لغيره لا يرد
واحترازنا بحالة القدرة عن الصلاة يغير ماء ولا تراب على قول من لا يوجب إعادتها
كمالك والمزنني 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

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 وإن صاحب الحاصل بكلامه المتقدم النقض بالمنهي عنه لغيره
كالصلة 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 مقرية إلى الله تعالى
وحصول الملك في العقود وصحة التصرف كلها نعم والمعصية تناسب المنع من
النعمه وقد اقترن الحكم بالفساد بصور كثيرة جدا من المنهي 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 مشروعـا وما لا
يكون مشروعـا لا يكون صحيحا لأن كل صحيح مشروع فالمنهي عنه لا يكون
صحيحا فإذا النهي يقتضي الفساد

واعتراض الإمام الغزالـي على هذا الوجه بأنه إن عنيتم بالمشروع كونه مأمـورـا أو
مندوـيا أو مباحـا فذلك محـال ولـسـنا نـقـولـ به وـاـنـ عـنـيـتـمـ كـوـنـهـ عـلـامـةـ لـلـمـلـكـ

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

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 ونکاح ذوات المحارم والصلاحة 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 وإنما 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

المنهي عنه سبباً لسقوط التبعد أو القضاء لزم أن يكون الفعل الواحد طاعة
ومعصية معاً وهو محال

السابع ذكره التبريزى في التنقح وهو خاص في الحقيقة بالعقود إن النهي لا بد
له من فائدة وليس إلا الفساد لأن طلب الكف إما لمفسدة في الفعل أو لعدم
فائدة فيه أو لفائدة في الامتناع ودليل الحصر أنا لو فرضنا انتفاء هذه الأقسام
كلها للزم أن يكون الفعل مشتملاً على المصلحة خالياً من المفسدة فيكون
مطلوباً لا منهياً عنه وليس الأمر كذلك فثبت الحصر

وحيئذ نقول لا يجوز أن يكون لعدم الفائدة فإننا فرضناه مفيدة لأحكامه ولا
للمفسدة لأنها كانت تنشأ إما من نفس العقد أو بواسطة ترتيب 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 وأن
الحكم وضع شرعياً والشانع لا يضع المفاسد ولا يجوز حمله على فائدة في
الامتناع فإن الامتناع عما فيه فائدة وهي ترتيب الحكم على رأي الخصم لا فائدة
فيه

فإن قيل فائدته الابتلاء والامتحان قلنا ذلك فائدة الامتناع لأصل النهي ونحن
نطلب فائدة في الامتناع عن الفعل ليكون النهي عنه معقولاً وأن النهي ظاهر
في التحرير والاعتبار ينافي التحرير لأنه تمكين المكلف من تحصيل حكمه بدليل
جميع الأحكام المجمع على اعتبارها هذا خلاصة ما قاله التبريزى

والمنع متوجه عليه في قوله إن صيغ المعاملات المنهي عنها لا مفسدة فيها وقوله أنه لا يأثم بها في معظم البيانات على ما لا يخفى الثامن وهو أيضا يختص بالعقود أن النهي عنها مع ربط الحكم بها وترتيب 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 لترتبا آثارها عليها تمكين من التوسل بها والنهي عنها منع من ذلك التوسل فيؤدي أيضا إلى التناقض وفيه ما ذكرناه وهذا الوجه أمن من السابع المتقدم قبله ذكره الشيخ موفق الدين في الروضة والأنباري في شرح البرهان

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 بترتباً 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 فأشبّهت العبادات حينئذ

وتوقف الحكم بترتباً آثارها عليها حتى ترد على وفق المشروع وإذا لم يكن كذلك بقيت الأموال والأبضاع على أصلها من التحريرم ولا تنتقل إلا إذا وقعت على الوجه المشروع فما لم تكن كذلك يحكم بفسادهما استناداً إلى أصل التحرير وهذا حسن بالغ وبالله التوفيق

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

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

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 سبباً مفيدة لها فلو دل النهي عن الشيء على فساده من حيث اللغة كان في اللفظ ما يدل لغة على انتفاء ثمراته عنه واللازم باطل فالملزوم كذلك أما الملازمة ظاهرة 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 بعثه ثبت حكم البيع وانتقل الملك فيه إلى المشتري لم يكن ذلك متناقضاً من حيث اللغة ولو كان النهي عن الشيء لعينه مقتضايا لفساده من موضوع اللغة لكان ذلك متناقضاً وأيضاً فإن الصحة عبارة عن ترتيب الأحكام الشرعية على الفعل المأذون فيه والفساد معناه عدم ترتيبها والأحكام إنما هي متلقاة من الشرع فقبل الشرع لا يكون النهي دالاً على فساد ولا صحة والموضوعات اللغوية متلقاة عن العرب قبل الشرع فليس الفساد مستفاداً 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

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 أنه 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

الوجه الثاني أن الأمر يقتضي الصحة من حيث اللغة والنهي نقيض الأمر لأنه مشارك له في الطلب والاقتضاء ومخالف له في طلب الترک فلا بد وأن يقتضي نقيض الصحة وهو الفساد ضرورة كون النهي مقابلًا للأمر وأنه يجب أن يكون حكم أحد المتقابلين مقابلًا 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 اللغظية 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 ويشتراكا 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 أنه يلزم من ذلك تقابل حكميهما فإنما يلزم منه أن النهي لا يكون مقتضيا للصحة لا أنه يقتضي الفساد لأن شأن النقيض

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 المحسوب وغيره وفيه نظر لأن الأمر والنهي ضدان وليسان نقيضين لأنهما ثبوتيان وأحد النقيضين لابد وأن يكون عدانيا وإذا كانوا 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 تنوّعت عباراتهم في الاحتجاج لذلك وحاصلها يرجع إلى ثلاثة أوجه

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

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 يترب على ذلك النهي فساد كالصلة 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 بتنفي ولا إثبات ولا شك في أن هذا أولى
وأيضا لو كان موضوعا للفساد لغة أو شرعا للزم من ذلك التناقض إذا صرخ
بالصحة مع صريح النهي كما إذا قال مثلا لا تتوضا بالماء المغصوب ولا تذبح
بسكين مغصوب وإن فعلت ذلك صحت طهارتكم وحلت الذبيحة

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 المكرهه وصحة البيع وقت النداء وأمثاله فلزم من ذلك أن النهي لا دلالة له لمجرده على الفساد

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

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 دلالة 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 مخالفته الأصل قولهم ثانياً 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 التحرير وثبت استعماله في الكراهة في صور كثيرة عند قيام دليل على ذلك وأما قولهم ثالثاً أنه يلزم التناقض إذا صرخ فيه بالصحة فعندها وجوبه أحددها أن الملازمة على قسمين ظنية وقطعية دلالة الإلتزام تنقسم كذلك إلى هذين القسمين ويكون دلالة النهي على الفساد ظنية كما نقول في المفهوم وغيره انه دلالة الإلتزام وهي دلالة ظنية لأن الملازمة ظنية و حينئذ فلا ينافيها

قولهم لا استبعاد في أن يقول الشارع لا تبع الريوبي 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 إل الاستبعاد 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 التحرير 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 متناقضا لكلامه كما أن اللفظ 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

والجواب عن الثالث أن القائلين بتعظيم الفساد في جميع صور النهي سواء كان لعينه أو لغيره كأحمد بن حنبل والظاهري 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 الموضع الخاصة ولم يلزم بذلك نقض الأصل ولا إبطال دلالته من أصلها

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

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 احتاج الإمام الغزالى بما تقدم أن النهي يضاد كون المنهي عنه قربة وطاعة والأمر والنهي يتضادان فلا يكون المنهي عنه قربة ولا امتناعاً فيدل النهي في العبادات على الفساد بخلاف العقود إذ لا تضاد بين تحريم العقود وبين جعلها سبباً للملك والتصف كما تقدم فلم يكن دالاً 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 لأننا نقول النهي دال على الزجر والفساد جميعاً وقد دللنا عليه بما تقدم وإن كانت دلالته على الفساد بطريق الاستلزم فذلك كاف في المطلوب

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 مثلاً نهيتك عن الصلاة في الأوقات المكرهة وإن فعلتها أجزأت عنك وصحت وعن الصوم يوم النحر وإن صمت فيه صحيحة وكذلك النقض أيضاً بالعقود المنهي عنها وهي صحيحة رد مثله في العبادات كالصوء بالماء المغصوب والصلاحة في التوب الحرير وأمثالهما فما يكون جواباً له عن ذلك يجاب به أيضاً في المعاملات

ونحن قد طردن القول في البابين فساداً وصحة وفرقنا بين ما يقتضي الفساد منهما وما لا يقتضيه فإن جنح إلى الفرق المتقدم بين الموضعين في تفسير الفساد أعني بين العبادات والعقود أحياناً 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 قطعاً فهو ينافي ظاهراً وذلك كاف على ما تقدم غير مرة وبالله التوفيق

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 والصلوة والنهي عن بيع الملاقيح والمضامين وحبل الحبلة وعن نكاح زوجة الأب والجمع بين المرأة وعمتها وختالتها إلى غير ذلك من الصور الإجتماعية 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 المشروعة وأن ما توجه النهي إلى ذاته أو وصفه اللازم ليس مشروعاً 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

وطرد الشافعي رحمه الله أصله في جميع صور المنهيات بحيث أنه لم ينتقض قوله في البابين بشيء بخلاف سائر الأئمة ممن عداه فإن أحداً 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 أولاً 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 فاما الثلاثة الأول فلا ريب في أنه يختلف حكمها بحسب اختلاف أنواعها وأصنافها وأشخاصها ويصدق على بعضها ما يكذب على البعض الآخر فيصح في الواحد بالنوع مثلاً أن يكون بعض أصنافه مأموراً به وبعضها منهياً عنه ولا محذور في ذلك لأن محل الإثبات إذا كان مغايراً لمحل النفي إما بالنوع أو بالصنف أو بالشخص لا يلزم منه اجتماع النفي والإثبات في محل واحد

ونقل إمام الحرمين وغيره عن طائفة من المعتزلة كأبي هاشم وأتباعه أنهم أنكروا ذلك بناء على أن النوع الواحد لا تختلف صفتة في الحسن والقبح فإذا كان بعض إفراده حسناً أو قبيحاً وجب أن يكون كله كذلك فقالوا السجود لله تعالى لما كان حسناً واجباً استحال أن يكون السجود لغيره كالصنم مثلاً محظياً من حيث انه سجود بل المحرم إنما هو قصد تعظيم الصنم وهذا ظاهر الضعف واه جداً لما بينا إن عند الاختلاف إما بالنوع أو بالصنف أو بالشخص يصح تغاير الحكم بالنسبة إلى الأفراد ولا يتواتر النفي والإثبات على ذات واحدة من وجه واحد وقد قال الله تعالى لا تسجدوا للشمس ولا للقمر واسجدوا لله الذي خلقهن ولو كان ذلك مستحيلاً لما حسن هذا الأمر والنهي والمسألة واضحة جداً فلا فائدة في الإطالة بها وأما الواحد بالشخص فاتفقوا على أنه لا يكون باعتبار واحد حراماً وحلالاً وواجباً وطاعة ومعصية لاستحاله اجتماع النفي والإثبات في الشيء الواحد باعتبار الواحد إلا من جوز التكليف بالمحال لذاته واختلفوا في الواحد باعتبارين مختلفين كالصلوة في الدار المغصوبة هل

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 لبته في
المغصوب

وذهب أحمد بن حنبل وأصحابه وأهل الظاهر بأسرهم إلى أنها لا تصح وبه قال
الجبائي وابنه من المعتزلة والزيدية وأخرون وبعضهم نقله رواية عن مالك
وقال المازري شذ بعض أصحاب مالك وهو اصبع فقال

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 التغایر قد يقع مع اتحاد الموضوع المحكوم عليه شخصا بسبب اختلاف صفاتة بأن يكون المحكوم عليه بأحد الحكمين المتقابلين هو الهيئة الاجتماعية من ذاته وإحدى صفتته 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 منها وإذا حصل التغایر في المحكوم عليه فلا استحالة في الحكم بالوجوب والحظر معا بحسب اختلاف الجهات

وثانيها أن السيد إذا قال لعبدة أوجبت عليك خيطة هذا الثوب وحرمت عليك الكون في هذا الدار فجمع العبد بين الفعلين فإنما نقطع

طاعة العبد وعصيائه جمیعا للجهتين وأنه يستحق الثواب على امثاله والعقاب على عصيائه ولا نعد ذلك متناقضا فكذلك ما نحن فيه حذو القذة بالقذة ولا يقال لا نسلم أن الطاعة والعصيان للجهتين لأن متعلق الأمر هو الخياطة ومتصل النهي هو اللبس في الدار وهما فعلان متبابنان لا جهتان في فعل واحد لأننا نقول الخياطة تشتمل على حركة لا محالة فتلك الحركة واجبة من حيث هي جزء الخياطة وحرام من حيث هي لبس في الدار

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 ولوصفه فأن يفرض أمر مطلق يتبيّن به أن مراد الأمر 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 إلحاقي شرط بالمأمور به حتى إذا فرض وقوعه على ما عمه النهي يقال فيه أنه ليس امثالا وفيه خلاف الحنفية وسيأتي تحقيقه إن شاء الله تعالى

وأما القسم الثالث فان يجري الأمر مطلقاً ويتبيّن 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 مسترسلًا ولا ارتباط لأحدهما بالآخر فإذا وقع الفعل على حسب الأمر مخالفًا للنهي قيل فيه إنه وقع مقصودًا للأمر المطلق منفيًا عنه بالنهي المطلق فلا يمتنع والحالة هذه اجتماع الحكمين وينزل هذا منزلة تعداد الأمر والنافي فكذلك هنا لأنه لم يثبت النهي عن الكون في الدار المغصوبة في وضع الشرع متعلقاً بمقصود الصلاة فاسترسل النهي منقطعاً عن اعتراض الصلاة وبقيت الصلاة على حكمها فلو صح النهي مقصوراً على الصلاة في الدار المغصوبة قلنا ببطلانها كما لا تصح صلاة المحدث لما تعلق النهي بعينها

وزاد الإمام المازري هذا وضوحاً بمثال ضربه وهو أن السيد إذا كان بين يديه طعام وقد غص بلقمة فقال لغلامه أسرع إلي بکوز ماء حلو وارفق في إمساكه لئلا ينكسر فجري إليه ولم يرافق في إمساكه وسقاه فإنه لا يعد عاصياً له في مقصود أمره ولا يصير كمن فرط في سيده حتى مات ولم يسقه ماء ولو أقبل إليه بالکوز وفيه ماء زعاق لا يساغ أو أقبل به إليه فارغاً كان ذلك كالعدم ولهم على هذا كما يلام إذ قعد ولم يأته به

وهذا معلوم متعارف عند سائر العقلاة 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

ورابعها أنه لو لم يصح كون الصلاة في الدار المغصوبة مأموراً بها منهيَا عنها لكان عدم الصحة اتحاد متعلق الأمر ومتصلق النهي فإنه لا مانع عندهم من الصحة سوى الاتحاد واللازم باطل لأن متعلق الوجوب هو الفعل باعتبار كونه صلاة ومتصلق النهي هو الفعل باعتبار كونه غصبا فال فعل بالاعتبار الأول غير الفعل بالاعتبار الثاني و اختيار المكلف جمعهما لا يخرجهما عن حقيقتهما كما إذا رمى سهما واحداً إلى مسلم بحيث يمرق منه إلى كافر أو بالعكس وقصدهما جميعاً فإنه يثاب ويعاقب ويملك سلب الكافر ويقتل بالمسلم قصاصاً لتضمن فعله الواحد أمرين مختلفين يصح انفكاك أحدهما عن الآخر وإن كان هو قد جمعهما فإذاً متعلق الأمر غير متعلق النهي

واعتراض 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 بالصلاحة فإنها تصح وإن كان مكته في مكانه تركاً لواجب عليه في جهة السعي لأداء الدين وكذلك في رد الوديعة وكذلك لو صار وقت الصلاة فاشتغل بإنشاء عقد بيع أو نكاح حتى خرج وقتها فإن العقد يصح وإن كان عاصياً به وتاركاً للصلاحة المفروضة ولعقد التكبيرة المأمور بها

قال إمام الحرمين وأبو هاشم لا نسلم ذلك ولا أمثاله وليس هو ممن تروعه التهاويل يعني فيلتزم البطلان في هذه الصور ونحوها واعتراض غيره بأنه لم يعنص هنا بترك الصلاة بل بترك قضاء الدين ورد الوديعة وكذلك لم يعنص 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 اعتقاد 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 واحتاج 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 يتلزما أو لا فإن لم يتلزما كان الأمر والنهي متعلقين بشيئين ولا نزاع في صحة ذلك لكنه ليس بصورة المسألة

لما سنبينه وإن تلزما 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 مغایرة 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 والسكن إذ الحركة عبارة عن شغل الجوهر للحيز أكثر من زمان واحد فشغل الحيز داخل في مفهوم الحركة والسكن الداخلين في مفهوم الصلاة فكان داخلا في مفهوم الصلاة لأن جزء الجزء جزء و شغل الحيز فيما نحن فيه حرام فالصلاحة 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 مغایر 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

وثلاثها أن المسلمين أجمعوا على أن الصلاة لا تصح إلا بنية التقرب إلى الله تعالى والتقرب إليه لا يتصور بما هو معصية وقد حرم 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 صوماً منذوراً مأموراً به وجهة كونه واقعاً في يوم النحر منهياً 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 للملكية 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 ونفيه عن دخول الدار قال صاحب الأحكام جميع ما ذكروه في الوجه الأول والثاني بعينه وارد على المثال المضروب من غير فرق

وأجاب غيره بمنع أن ما لا يتم الواجب إلا به وهو مقدور للمكلف فهو واجب وينع
أن الأمر بالكل أمر بالجزء وهذا المنع إنما يتم ممن يمنع ذلك مطلقاً أو ممن يقول
إن ما لا يتم الواجب إلا به لا يكون واجباً إلا إذا كان شرطاً شرعاً كابن الحاجب
ومن وافقه وكلا القولين ضعيفان
والراجح وجوب ما لا يتم الواجب إلا به وإن الأمر بالكل أمر بالجزء وأجاب صاحب
التحصيل عنهما بوجهين

أحدهما أنه لا نزاع في أن الفعل المعين لا يجوز أن يكون مأموراً به لعينه ومنهياً
عنه لعينه وإنما النزاع في أن الفعل إذا كان فرداً من أفراد المأمور به ولم يكن
مأموراً به لعينه ولكن وجد المأمور به في ضمه هل النهي عنه أمر لا
وما ذكر من الدليلين لا يدل على فساد هذا بل على أن الصلاة في الدار
المغصوبة لا يكون مأموراً بها لعينها ولا نزاع في ذلك

وجواب المتنازع فيه بنى على أصل الإمام فخر الدين الرازي أن الأمر بالماهية
الكلية ليس أمراً بشيء من جزئياتها فالأمر بصلوة الظهر مثلاً لا يكون أمراً بهذه
الصلوة الواقعة في الدار المغصوبة

وبهذا خرج الجواب عن قولهم في الوجه الأول إن لم يتلازم ما 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 الظاهر 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 الظاهر واقعة في الوقت

ولا يقال إذا لم تكن الصلاة في الدار المغصوبة واجبة فالآتي بها لم يخرج عن العهدة لتركه الواجب لأننا نقول المدعى أن الواجب المطلق موجود في ضمن هذا الفرد المتشخص ببعوارض المخصوصة فيخرج بذلك عن العهدة ولا يلزم منه أن يكون هذا الفرد المعين لشخصه ببعوارضه 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

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 بنفس الفعل جزء من الفعل الخاص وجزء المأمور به مأمور به جزما فلا ينهى عن فعل معين لأن كل فعل منهى عنه فهو فرد من أفراد نفس الفعل والتفرع على أنه لا يكون الفعل المعين منهى عنه فردا من أفراد الكلي المأمور به وهذا الفعل المعين منهى عنه فرد من أفراد نفس الفعل المأمور فلا يكون المعين منهيا عنه إلا يلزم اجتماع الأمر والنهي في فعل واحد وذلك محال هذا معنى كلام صاحب التحصيل مبسوطا عما ذكره

واعتراض الشيرازي شارح المختصر على هذا الوجه الثاني بأن نفس هذا الفعل المعين ليس مأمورا به أصلية بل تبعا لكونه جزء المأمور به ولا يلزم من استحاله ما ذكر في المأمور به أصلية 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 الاعتراض المذكور نظر من جهة أن الأصلية لا أثر لها فيما نحن فيه فان الدليل المذكور قياسي في الحقيقة والجامع اجتماع الوجوب والحرمة في شيء واحد وهذا ممتنع سواء كان الوجوب بالأصلية أو التبعية

وأما قوله في صلاة المحدث ضعيف أيضا لأن الصلاة المأمور بها هي الصلاة المستجムة لشروطها وصلاوة المحدث مع القدرة على الطهارة ليست فردا من الأفراد المأمور بها فلم يجتمع الوجوب والتحريم معا

وأما الوجه الثالث فالجواب عنه ظاهر لأن نية التقرب إلى الله تعالى إنما تتوجه إلى كونها صلاة لا إلى كونها غصبا ونحن قد بینا انفكاك أحد الأمرين عن الآخر وأنهما ليسا متلازمتين بل باعتبار الجهاتين كما سبق فلا تناقض حينئذ وهذا الجواب هو المعتمد وقد أجاب القاضي أبو بكر بن الباقياني عنه بأن الصلاة تشمل على جنسين أقوال القراءة 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 الحق أن نية الصلاة تشمل كل ما يقع فيها ولا استحالة في الأفعال لما بینا 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 لأننا نقول اليوم المتعلق بالصوم غير منهي عنه مفردا والغصب المتعلق بالصلاحة منهي عنه مجردأ عنها ومن أورد ذلك الوجه

على طريق الملازمة يجاب عنها بتخصيص المدعي بأن يقال المدعي تجويز تعلق الأمر والنهي معاً 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 لاستلزم الأخض 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 احتاج 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 جمعاً بين الدليلين واختار هذه الطريقة ابن الخطيب في المحصول قال لأننا بينما 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 أبو بكر فإن الأعذار التي ينقطع بها الخطاب

محصورة فال المصير 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 احتاج به جماعة من الأئمة كالغزالى ومن

بعده حتى قال الغزالى رحمه الله وغيره أن من قال بأن الفرض لم يسقط بالصلة

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

وحاصل هذا إثبات الإجماع بعدم النقل وقد علم أن عدم الوجdan لا يلزم منه عدم

الوجود فلا يثبت ادعاء الإجماع حتى يثبت النقل بأن الظلمة غصبا أراض معينة

غصبا محققا ثم كانوا يصلون فيها والعلماء من الصحابة المتأخرین ومن بعدهم

من التابعين يشاهدونهم ولا يأمرونهم بالإعادة مع قدرتهم على الإنكار عليهم ثم

شاع ذلك واستمر العمل به في الأمسكار كلها حتى انعقد الإجماع عليه وكل هذه

المقدمات لا يمكن ثبوت شيء منها بل الظاهر خلافها وإن ذلك لم يتفق في

عصر الصحابة رضي الله عنهم ولو اتفق من واحد من ولادة بنى أمية لأمكن أن

يخفى عليهم ولو قدر أن لا يخفى عنهم لأمكن أن ينكروا ذلك ويخفى عنا لأن

الظاهر من حالهم أنهم لا يقرؤن عن المنكر وقد كانوا ينكرون أقل من هذا وكيف

يدعى الإجماع في المسألة وفيها

الخلاف من مثل الإمام أحمد بن حنبل وأصيغ 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 يؤمنون 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 يؤمنون 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 وقولهم إن الفرض يسقط عندها لا بـها 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 والآخرين 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 المحسوب مسألة ترد نقضا على القائلين

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 يتبيّن أيضا اعتبار الجهاتين

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

والذى اعتمد عليه الغزالى في النقض عليهم ما تقدمت الإشارة إليه وهو أن من في ذمته حق لغيره وهو قادر على ردّه إليه أو استحلاله منه ولم يفعل أنه لا يصح بيعه ولا صلاته ولا زكاته وإذا تزوج المطلقة ثلاثة لا يحصل التحليل بوطئه لأنّه عصى بترك رد المظلمة ولم يتركه إلا بتزويجه وبيعه وصلاته قال فيؤدي هذا إلى تحريم أكثر النساء وفوات أكثر الأموال وهو خرق للإجماع قطعا وذلك لا سبيل إليه

وذكر جماعة من المصنفين أن الخلاف في الصلاة في الدار المغصوبة حار

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 جزءاً أو لازماً 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 منهى 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 منها عنده واتفق على ذلك أصحابه كافة والنقض بهذه الصور وارد عليهم قطعاً 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 المصاراة إذا تبين التصرية مع أن التصرية غش وتديليس منهى عنه قطعاً 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 المصاراة على أنه روي عن أحمد بن حنبل رحمة

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 يتward النفي والإثبات فيه بالنسبة إلى معنى واحد فلا يكون مرتكبه داخلا تحت الأدلة المتقدمة الدالة على أن النهي يقتضي الفساد كفاية وأبینها ما ذكره المازري رحمة 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 بما نجس وبين من توضأ بما مغصوب فإن الأول لم يأت بالمؤمر 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

بيع الحاضر للبادي وتلقي الركبان وأمثاله فالنهي متعلق بالبيع من جهة اللفظ
وإضمار 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
بمورد़ه بل يعم صورا غير المنهي عنه كالبيع وقت النداء للجمعة فإن الاتفاق
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 بالصلة

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 أعطاء الإبل لما يخشى من نفارها فتشوش على المصلي
وكالنهي عن الصلاة مع مدافعة الأخبين فإن ذلك لما فيه من تفويت كمال
الخشوع وتشویشه ولو ترك الخشوع عمداً 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 اتفاقاً فدل ذلك على أنه لأمر
خارجي غير ذات المنهي عنه وهذه أيضاً مما ترد على الحنابلة
وكذلك بيع العنب ممن يتخرجه خمراً لما كان المنع منه لئلا يتسلل به إلى اتخاذ
الخمر المنهي عنه صح الشافعي البيع لأنه ليس لذات المبيع وقال أحمد
ببطلانه طرداً للقاعدة

فإن قيل فلم قال الشافعي ببطلان البيع إذا وقع به التفريق بين الوالدة ولدها
مع أن النهي عنه لغيره لا لذات العقد
قلنا لأن تسلیم المبيع فيه ممنوع شرعاً والممتنع شرعاً كالممتنع حساً فكان
المبيع غير مقدور على تسلیمه وذلك شرط في صحة البيع

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 كالمنهي 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 الماسح 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 وإذا 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

الفصل الخامس

في البحث مع الحنفية في دلالة النهي على الصحة وقد تقدم أنهم لا يقولون بذلك في جميع المناهي بل في الممنهي عنه لوصفه اللازم وإن كان جماعة من الأئمة المصنفين أطلقوا القول عنهم بذلك والكلام في أبحاث البحث الأول في أن النهي لا يدل على الصحة أصلاً 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 قطعاً أو ظاهراً والتحريم لا يستلزم الصحة لا قطعاً ولا ظاهراً بل هو مستلزم لعدمها لما يبرر في الوجوه الدالة على أن النهي يقتضي الفساد وأن مقصود التحريم أن لا يوجد الفعل والقول بالصحة مصاد لهذا المقصود لأنه يفضي إلى الوجود ومن وجه آخر أن كون التصرف صحيحاً يلزم منه كونه مشروعًا ومن ضرورة كونه مشروعًا كونه مرضياً قال الله تعالى شرع لكم من الدين ما وصى به نوح الآية وكون الفعل محظياً منها عنه ينافي هذا الوصف وإن كان داخلاً في المشيئة والقضاء الأزلية إذ لا يلزم من ذلك

الرضا فإن الكفر وسائر المعاشي 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

تختلف 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 أبدى 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 المنهي مستند للإجماع

ولا يرد على ذلك الموضع التي حكم فيها بالصحة مع النهي عنها لأننا نقول ليس شيء من ذلك منهيا عنه لعينه ولا لوصفه اللازم بل كلها من المنهي عنه لأمر خارجيجا و الكلام في القسمين الأولين فالنقض إنما يرد على المالكية في إثباتهم شبهة الصحة في بعض الصور كما تقدم فإن قيل قد الصحة أثبتتم فيما إذا أحرب مجتمعًا مع ارتكابه المنهي عنه قلنا هو وجه مرجوح لبعض الأصحاب وليس عليه الفتوى ولنا وجهان آخران أحدهما أنه لا ينعقد إحرامه أصلًا 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

واحتاج محمد بن الحسن رحمه الله تعالى لأن النهي يقتضي الصحة

بأن صوم يوم العيد وأيام التشريق منهي عنه والنهي لا يقع عما لا يتكون وقرروا
هذا الكلام بوجهين

أحدهما أن الأصل في الفاظ الشارع تنزيلها على عرفه وعرف الشارع في النهي
عن الصلاة والصوم والبيع ونحو ذلك إنما هو المعتبر شرعاً فلو لم يكن التصرف
المنهي عنه كذلك لكان المنهي عنه غير الأمر الشرعي وهو ممتنع
و ثانيهما أن النهي عن غير المقدور قبيح وعيب بدليل أنه يصبح أن يقال للأعمى
لا تبصر وللزمن لا تمشي لكونه غير متصور منه فيكون النهي عن غير المتصور
قبيحاً وعيباً وهو غير جائز على الحكيم فيلزم أن يكون المنهي عنه متصور الوقوع
ويلزم من ذلك صحته

والجواب عن المذكور أولاً أن الشرعي ليس معناه هو المعتبر في نظر الشرع فإن
الشرع قد يكون صحيحاً وقد يكون فاسداً 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
عنه وهذه الصلاة المأمور بتركها فاسدة غير معتبرة في نظر الشرع وأيضاً 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

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 أماماً ويميناً وشمالاً 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 دليلاً 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 ولا 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 يصبح المنهي عنه بل إنما جاء من تعليق المنهي به فلم يكن ممتنعاً شرعاً إلا بعد المنهي والمستقبح إنما هو المنهي عن ممتنع وقوعه قبل المنهي بسبب آخر سلمناه لكن ما المانع من حمل المنهي على النسخ كما إذا قال الموكل لوكيله لا تبع هذا فإنه وإن كان نهياً في الصيغة لكنه نسخ في الحقيقة لتلك الصحة السابقة ثم إن هذا منقوض بقوله تعالى ولا تنكروا المشركين ولا تنكروا ما نكح آباؤكم وقوله صلى الله عليه وسلم للحائض دعي الصلاة

أيام أقرائك فإن كل ذلك ممتنع شرعا وقد منع منه فإن قالوا يحمل النكاح والصلة 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 يتغدر ذلك في دعي الصلاة أيام أقرائك لأن مفهوم الصلاة اللغوي إنما هو الدعاء
وليس الحائض ممنوعة منه
وأجاب الشيخ الموفق في الروضة وغيره أيضا بأن حمل الفاظ 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

البحث الثاني في المنهي عنه لوصفه وقد تقدم أن قاعدهم فيه فساد ذلك الوصف دون المنهي عنه وأن الشافعي ومن وافقه من الجمهور قالوا تحريم الشيء لوصفه مضاد لوجوب أصله فيقتضي الفساد ظاهراً كالمنهي عنه لعينه وحقيقة هذا الخلاف ترجع إلى أن الشارع إذا أمر بشيء مطلقاً ثم نهى عنه في بعض أحواله فهل يقتضي ذلك النهي إلحاقي شرط بالمأمور به حتى يقال أنه لا يصح بدون ذلك الشرط ويسير الفعل الواقع بدونه كالعدم كما في الفعل الذي اختلف 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 المنسك كلها غير أن لا تطوفي في البيت وأمر بالصلاه ثم نهى عن إيقاعها في الأوقات الخمسة وشرع البيع مطلقاً ثم نهى عن الريوي متفاضلاً إلى غير ذلك من الصور فالشافعي والجمهور قالوا إن النهي على هذا الوجه يقتضي الفساد وإلحاقي 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 صحيحاً بحسب الأصل فاسداً بحسب الوصف إن كان ذلك النهي نهي فساد وإن

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 وهذا 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 وهو مفهومان متغيران فلا يلزم من تحريم الإيقاع تحريم كما أنه لم يلزم من تحريم الكون في الدار المغصوبة تحريم نفس الصلاة لما كان المفهومان متغيرين الثاني ما تقدم أن النهي يستلزم تصور حقيقته الشرعية فيقتضي ذلك الصحة والمنهي عنه قبيح لذاته و ذلك قائم بالوصف لا بالأصل فيجب

العمل بمقتضى الأصلين فيكون صحيحاً بأصله لمشروعيته فاسداً بوصفه لقبه واعتبروا على الجمهور بوطء الحائض فإنه منهي عنه لوصفه ويترتب عليه آثاره من تكميل المهر بوجوب العدة وثبت الإحسان وغير ذلك وبالطلاق في حالة الحيض أيضاً فإنه منهي عنه لوصفه وينفذ اتفاقاً وبذبح شاة الغير بدون إذنه فإنه محرم ويفيد ذكاته الحل أيضاً

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 الاستحاللة كما تقدم فلو قال له آمرك بالخياطة وأنهاك عن دخول الدار كان ذلك معقولاً فإذا أتى العبد بالخياطة داخل الدار صح فيه أن يقال أطاعه وعصاه كما بيناه في مسألة الصلاة في الدار المغصوبة ولاري 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 أنه 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 شيئاً منفصلاً عن الواقع ولو كانت الخياطة مطلوبة في كل

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

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
الصلاه حتى يلزم من فساد صوم يوم النحر فساد الصلاة في الدار المغصوبة
وأيضا لا يمكن الجمع بينهما عند الحنفية فإنهما وإن قالوا بصحة الصوم في يوم
النحر فليس على الإطلاق بل هو مختص عندهم بالمنذور دون غيره من أنواع
الصيام والصلاه في الدار المغصوبة صحيحة مطلقا لا تختص بصلاه دون صلاه 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 حادته
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 ولافرق بينه وبين نكاح
الشغار وكذلك بطلان بيع المضامين والملاقيح والصوف على ظهر الغنم والجذع
في السقف وضربة الغائص مع تصحيح بيع الريبو بجنسه متفاضلا في القدر
المساوي والمقترن بالشرط

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 وإن 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 المكرورة توجه النهي إلى الصلاة وهو نهي عنها لوصفها فلم قلتم بصحتها 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 وعن 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 المواقع التي صرف فيها النهي عن حقيقته إلى مجازه من الكراهة والعموم عن ظاهره إلى الخصوص ونحوه

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 لحرمة الصوم فهو وارد عليكم لأن
الصوم نقيض الأكل المطلوب فكيف يقال أجب دعوة الله وكل الصوم يقع منك
عبادة ولا ريب 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
الكرابة والمقتضي للفساد إنما هو نهي التحرير وأما صرف النهي إلى أمر
خارجي عن ذات الصلاة ووصفها بذلك لما فيه من التشبيه في الأوقات بالكافار
وغير ذلك مما هو معروف في كتب الفقه
وأما ذات السبب في الدليل 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

الأصل أن يكون القبح قائماً 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 بالمؤمر به لا بغيره إلا أن يدل دليل على خلاف ذلك فإن صرف هذا إلى كون النهي راجعاً إلى الوصف دون الأصل خروج عن الأصل

هذا ما صرحا به في كتبهم فعلى هذا يقال جميع المناهي التي حكموا فيها بفساد الوصف دون الأصل وجعلوا النهي راجعاً 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 الشugar وأمثاله ولم

يرد النهي عن الوصف خاصة إلا أن يكون نادراً فيكون جعلهم النهي في هذه كلها
راجعاً إلى الوصف دون الأصل مجازاً والأصل خلافه إلى أن يثبت ذلك بدليل ولم
يثبت من السنة ولا من إجماع الأمة ما يقتضي هذه القاعدة أصلاً بل ثبت في
الحديث خلافها كما تقدم من إبطاله صلى الله عليه وسلم بيع القلادة في زمن
خبير ولم يصح العقد في القدر المساوي ويبطله في القدر الزائد وكذلك رد
صلى الله عليه وسلم التمر الذي اشتري له الصاع بالصاعين ولم 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 أصلاً ولا يجدونه منقولاً 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 يترب عليه حرمة المصادرة بين أم المزنى بها وابنتها
وبين الزاني

وأن الغاصب إذا أدى قيمة المغصوب إلى المغصوب منه عند إدعاء ال�لاك

وهو كاذب في ذلك يملك المغصوب بذلك وإن الكفار إذا استولوا على أموال المسلمين ملوكها

والحق أن شيئاً 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 وليس ثم دليل من نقل أو قياس يقتضي هذه التفرقة مع أن الكل من الأفعال الحسية فلم يبق إلا مجرد اصطلاح على خلاف المعنى المناسب

وقد 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 وطه 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 متربع على خروج المني باختياره على أي وجه كان حتى بالإستمناء وكان يلزمهم أن يقولوا بوجوب مهر مثل في الزنا إذا كان بطوعانية من الحرة من جملة آثاره ولم يقولوا بذلك

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

وهذا كلام متناقض والذى ينبغي القطع به أن الزنا محرم لذاته وهو الاستمتاع بال محل المحرم وان لم يكن مظنه الولد كوطء الصغيرة والآيسة التي لا تلد مثلها وهم حاولوا بذلك (تخریجه على أن النهي عنه ليس لعينه بل لوصفه وكان يلزمهم أن يقولوا فيه بالصحة بناء) على أصلهم وما خرجوا على هذا الأصل أيضا مسألة العاصي بسفره وانه يجوز له الترخيص 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 ب صحيح وكذلك قولهم فيما إذا باع بخمر أو خنزير أن الخل 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 الريوي 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

قلنا وكذلك إذا باع بخمر أو ميّة ونحو ذلك أو اشتري به أضيف فيه البيع إلى غير محله وقد سلك البزدوي وغيره من أئمته من في هذا الموضع طريقة عجبا وهو انهم قالوا بصحّة طواف الحائض مع التحرّم دون صلاة 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 رواه عنده صلی 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 ببطلان وهذا متهافت من وجوه أحدّها أن تقدير النفي في بعض المناهـي دون بعض من غير دليل يدل عليه تحكم لا وجه له

و ثانية أن ما ذكروه من الحديث لا صلاة إلا بظهور 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 ظهور فإن تعلقوا بهذا وجعلوه
فارقًا بين الصلاة والطواف لزمهما مثله في صلاة العبد الابق وشارب الخمر لورود
مثل هذه الصيغة فيهما

و ثالثها 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

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 وسلم نكاح إلا بولي وشاهدي عدل والنكاح عندهم يصح بدون الولي وب مجرد حضور من ليس بعدل

ومما فرعوا على أصلهم المتقدم في أن المنهي عنه مشروع بأصله فاسد بوصفه الصلاة في الأوقات الثلاثة عند الطلع 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 يتأنى بها الكامل وتضمن بالمشروع

وقالوا في صيام يوم النحر انه لا يضمن بالمشروع يعني انه لا يجب قصاؤه إذا شرع فيه بنية التطوع بل له الخروج منه وان كان متذمرا 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 مكرهه 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

الفصل السادس

في لواحق وتنتميات يذيل بها ما تقدم وفيه تنبیهات الأول أن هذه المسألة وإن كانت جزئية فهي من القواعد الكبار التي ينبني عليها من الفروع الفقهية ما لا يحصى وقد اضطررت فيها المذاهب وتشعبت الآراء وتبينت المطالب كما بيناه فيما تقدم ثم إن كل الأئمة المجتهدين قد تناقض فيها قولهم ولم يطردوا أصلهم الذي اختاروه فيها سوى الإمام الشافعى ومن تابعه

أما الحنفية فقد تبين آنفاً تناقض طريقهم فيها وما ينقض به عليهم من الموضع التي قالوا فيها بالبطلان وليس ثم سوى مجرد النهي عن ذلك الشيء لوصفه اللازم كنکاح المتعة والنکاح بغير شهود وبيع الملاقيح والمضامين وضربة الغائص ونحوها وكصلاة من عليه أربع فوائت وصلاة الرجل المحاذى 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 دفعه وحلت ذبح شاة الغير عدوانا

والظاهرية وإن طردوا القول بالفساد في هذه الصور أيضاً فقد انتقض قولهم بوطء الحائض فإنه محرم ومع ذلك رتبوا عليه أثره من تكميل المهر وثبوت الإحصان وغير ذلك

وأما المالكية فقد قالوا إن النهي يقتضي الفساد وطردوا ذلك إلا في البيع الفاسد إذا وجد أحد الأمور الأربع 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 التنقح 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 الموضع كلها مع صحته واعتراضه بالأدلة الراجحة حسبما بيناه فيما تقدم والله الحمد والمنه فإن قيل هذا منتفض بقولهم في ذبح شاة الغير عدوانا أنها تحل أكلها قلنا وان سلم إن النهي راجع في هذه الصورة إلى وصفها اللازم فعنده جوابان

أحدهما أن المعتبر في حل الذبيحة كون المذكى من أهل الذكارة والآلة التي يذبح بها وأما التعدي بذلك فذاك أمر خارج لا تعلق له بأصل الذكارة وهي باقية على ملك مالكها والمتعدى بالذبح يلزمها ما نقص من قيمتها بالذكارة فلو قال الشافعى 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 ذكارة المجوسي والذكارة بالسن والظفر فان النهي لما ورد في هذه الصور راجعا إلى الوصف اللازم قال الشافعى بفساد الذكارة وعدم الحل طردا لأصله الثاني أنا وان سلمنا أنه رتب في هذه الصورة على المنهي عنه أثره من الصحة فذاك لدليل خارجي وهو الحديث الذى 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 أصلها ولا تناقض القول بغير دليل والله اعلم الثاني ذكر القرافي في كتابه القواعد مسألة الصلاة في الدار المغصوبة وفرق بينها وبين صوم يوم النحر بما تقدم ذكره

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

فاما 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 والشافعى متوسط بينهما فيحتاج إلى الفرق بين الصور

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

واما 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 قرية

وثانيهما بين العقود والصلاحة في المغصوب بأن انتقال الأموال في

المعاوضات يعتمد الرضا لقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفسه ومن عقد على الريوي بجنسه متفاضلاً لم تطب نفسه إلا بالعقد المشتمل على الزيادة فان ألغيت الزيادة وصحح العقد بدونها لم يكن راضياً 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 الغزالى 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 المناهى في الشرع على الفساد دون البعض فما الفيصل

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

واستقبال القبلة وأما بنص وأما بصيغة النفي كقوله لا صلاة إلا بظهور 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 متقدما 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 وإن كان منهيا عنه ولا فرق بين الطلاق السنوي والبدعوي في النفوذ وإن اختلفا في التحرير

فإن 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 والصلوة في حالة الحيض والصلوة 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 الغزالى في المستصفى وهو غير لائق لمنصبه في العلم

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

وقوله في أن معيار الفساد فوات الشرط سبقه إليه القاضي أبو بكر بن الباقياني وذكره ظابطاً لذلك ومنه أخذ الإمام الغزالى وناقض به ما قرره في كتبه الفقئية كما تقدمت الإشارة إليه ثم أنه يرد عليه في اعتبار هذا الظابط الموضع 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 ولم يقم دليل من نص أو إجماع على شرطية الفائت فإذا أدعى فيه الشرطية حتى يصير الفساد ناشئاً عن فوات الشرط كان ذلك تحكماً لتخسيصه ذلك ببعض المنهي دون البعض من غير دليل فالذي يثبت على السير ضابطاً للفساد وعدهما ما قدمناه من رجوع النهي إلى ذات المنهي أو وصفه اللازم أو رجوعه إلى الخارج المجاور له وهو الذي اعتبره الإمام الشافعى رض فقيل أنه نص على ذلك صريحاً وقيل بل هو مأخوذ من معانى 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 كالصلاحة في البقعة النجسة فيقتضي الفساد وبين ما لا يختص به كالصلاحة 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 وإنما فلا فيتصدى النظر هنا أن هذه العبارات هل ترجع إلى

معنى واحد أو هي متباعدة 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 بالذى يختص بالمؤمر به و ظاهر كلام ابن برهان وغيره التفرقة بينهما و هذا هو الراجح فقد تقدم قول الغزالى و غيره أن مجرد النهي عن الشيء لا يقتضي فساده ما لم تثبت شرطية ذلك المنهي عنه بدليل آخر فلا تلازم عندهم بينهما و كذلك قالت الحنفية في المنهي عنه لوصفه اللازم أنه لا يقتضي إلحاقي شرط بالمؤمر به و كذلك لاختصاص بالشيء قد لا يكون شرطا فيه كاحتساب النجاسة في الصلاة على قول المالكية فإن ذلك مؤمر 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 للشافعى و كذلك ستر العورة على أحد القولين للعلماء فإن ستر العورة منهم من جعل الأمر به عاما في الصلاة وغيرها فلا اختصاص له بالصلاه ومنهم من جعله مختصا بالصلاه لقوله تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد وعلى هذا يبني واجب 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 فظاهر بهذا أنه لا يلزم من اختصاص النهي بالشيء كون ذلك شرطا فيه

وهذا إنما يجيء على غير الراجح من مذهب الشافعى
أما على القول الصحيح الذى هو المختار فيما تقدم فلا فرق بين ذلك جميعه
والكل يقتضى الفساد لما تقرر أن النهي عن الشيء لوصفه يقتضى إلحاقة
شرط به **والله أعلم**

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

واحتاج لذلك بأن التصرية تدلليس 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 التحرير فساد العقد لما كان لحق الخلق

و هذا القول غريب جداً ومقتضاه أن النهي في العبادات يقتضي الفساد مطلقاً 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 المقتن بالشرط المفسد والأجل المجهول و خصوصاً عند المالكية في البيع على بيع أخيه و المترتب على النجاش و أمثال ذلك و لا يثبت له هذا المعنى على السبر إلا في صور قليلة كصورة التصريمة 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 أيضاً راجع إلى حق الأدمي وعند التحقيق كل منهي يتعلق بالخلق فلله تعالى فيه أيضاً حق وهو امتناع أمره و نهيه لكن من المنهي ما يتمحض الحق فيه لله سبحانه و منها ما يجتمع فيه الحقان و مقتضى هذه الطريقة أيضاً عدم التفرقة بين المنهي عنه لعينه والمنهي عنه لغيره ويلزمه حينئذ إبطال الصلاة في الأماكن المكرهة كالحمام وأعطان الإبل لأن النهي فيها لحق الله تعالى إلى غير ذلك من الصور والله سبحانه و تعالى أعلم آخر كتاب تحقيق المراد في أن النهي يقتضي الفساد

قال مؤلفه شيخ الإسلام مفتى مصر والشام بقية المجتهدين صلاح الدين خليل العلائي الشافعى تغمده الله برحمته فرغت منه كتابة وتصنيفا في أوائل شهر شعبان سنة ثلاثة وأربعين وسبعين مائة بيت المقدس حماه الله تعالى والله الحمد والمنة لا تحصي ثناء عليه وحسينا الله ونعم الوكيل و الحمد لله رب العالمين و صلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه 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 الشافعى غفر الله له و لوالديه و لجميع المسلمين آمين

www.al-mostafa.com