المغني في أصول الفقه

تأليف العلامة

جلال الدين الخجندي

تحقيق

د. يحيى مراد

طبقا لقوانين الملكية الفكرية

جميع حقوق النشر و التوزيع الالكتروني لهذا المصنف محفوظة لكتب عربية. يحظر نقل أو إعادة نسخ أو إعادة بيع اى جزء من هذا المصنف و بثه الكترونيا (عبر الانترنت أو للمكتبات الالكترونية أو الأقراص المدمجة أو اى وسيلة أخرى) دون الحصول على إذن كتابي من كتب عربية. حقوق الطبع الورقى محفوظة للمؤلف أو ناشره طبقا للتعاقدات السارية.

ترجمة المؤلف

هو أبو محمد جلال الدين الخجندي عمر بن محمد بن عمر، كان فقيهاً أصولياً بارعاً، زاهداً ناسكاً، وأحد مشايخ الحنفية الكبار، عارفاً بالمذهب، جامعاً للفروع والأصول، مصنفاً في فنون كثيرة. صنف في الفقه والأصلين: أصول الدين، وأصول الفقه، وتصدر للإقراء والتدريس والإفتاء زماناً طويلاً، وانتفع به طلبة العلم.

ولد بخُجَنْد، وهي بلدة من بلاد ما وراء النهر، وتعلم بها، ثم انتقل إلى خوارزم واشتغل بالعلم، ثم إلى بغداد، فذاع صيته هناك، ثم قدم دمشق فدرس بالعزية البرانية، ثم حج وجاور بمكة سنة، ثم رجع إلى دمشق، فدرس بالخاتونية البرانية.

شيوخه وتلاميذه:

أخذ عن علاء الدين عبد العزيز البخاري وغيره، وبلغ رتبة الكمال، وأخذ عنه أبو العباس أحمد بن مسعود والقونوي، والبدر الطويل داود الرومي المنطقي، وهبة الله بن أحمد التركستاني.

مؤلفاته:

١- شرح الهداية للمرغيناني.

٢- المغني في أصول الفقه.

٣- شرح المغني.

توفي جلال الدين الخجندي في ذي الحجة سنة ٦٩١ هـ.

بسم الله الرحمن الرحيم

رب يسر وتمم بالخير

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على رسوله محمد وآله أجمعين

بَابُ الأمر

هو قولُ القائلِ لمن دونه "افْعَلْ".

ولا تتوقَّفُ حقيقته على إرادةِ الفعل من الأمر عندنا خلافاً للمعتزلة.

حتى إن قول السيد لغلامه: اسقِني أمرٌ وتَحسُن المعاتبة بالتركِ، وإن كان لا يريدُ سَقْيَه بل إظهار عصيانِ عبده عند الحاضرين.

وتتوقفُ على الصيغة عندنا، خلافاً لأصحاب الشافعي، رحمه الله حتى لا تكون أفعالُ النبي ﷺ مُوْجِبَةً؛ لأنه صح أن يقال: فلانٌ يفعلُ كذا ويأمُرُ بخلافه.

ولو كان الفعلُ أمراً لكان هذا تناقضاً.

ولأنَّ الفعل لو كان أمراً لكان الآكلُ والشاربُ آمراً بذلك وليس كذلك.

ولأن كل مقصودٍ يختص بصيغةٍ، وهذا من أعظم المقاصد، فتخصيصُه بها أولى.

وإطلاقُ اسم الأمر على الفعل في بعض الصور مجازٌ يدل عليه صحةُ نفي الأمر عن الفعل، وهذه علامته.

يُحَقِّقُهُ أنَّ الأمر بمعنى الفعل يُجْمَعُ على أمور، وبحقيقته على أوامر.

ويُؤيدُ هذا المقال حديثُ صوم الوصال وخَلْعِ النِعالِ.

ثم الأمر المطلقُ أي: المجرد عن القرينة الدالة على الوجوب أو العدم للإباحة عند البعض. وللندب عند الآخرين، وللوجوب عندنا، وذلك لوجهين:

أحدهما، أنَّ ترك الأمر معصية، قال الله تعالى:﴿**أَفَعَصَيْتَ أَمْرِي**﴾، [سورة طه: الآية ٩٣] والعصيانُ سببُ استحقاق العقاب بالنصِّ.

والثاني، أن "أَمَرَ" فعلٌ متعدٍّ، لازمُه "ائتَمَرَ"، والمتعدي بدون لازمه محالٌ، كالجمع بدون الاجتماع، والجرح بدون الانجراح والكسر بدون الانكسار.

إلا أنه تراخى الوجودُ إلى زمان اختيار المكلف فَبَقي الوجوبُ في ذمَّته جبراً على وجهٍ لا بُدَّ له منه حكماً.

فلهذا قلنا: لا يجبُ على المقتدي قراءةُ الفاتحة؛ لأنه وجب عليه الإنصاتُ بالأمر. ووجوبُ الإنصاتُ يُنافي وجوب القراءة.

وتجِبُ الأُضْحيةُ لقولـــه ﷺ: «**ضحوا فإنها سنةُ أبيكم**».

وكونه سنة أبينا لا ينافي الوجوب في شريعتنا.

والأمر بعد الحظر وقبله سواء بدليل وجوب الحدود بعد الجنايـــات، ووجـــوب الصـــوم والصلاة بعد الطهارة عن الحيض والنِّفاس وبعد زوال السُّكرِ.

وإباحةُ الصيد والبيع لا تثبتُ بالأمر، بل بقولـــه تعالى: ﴿**أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ**﴾ [سورة المائدة: آية ٤] و ﴿**أَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ**﴾ [سورة البقرة: آية: ٢٧٥].

ولئن ثبت به، ولكن كلامنا في المطلق، وثمة قرينة تدل على العدم، وهي أن الأمر بالبيع والاصطياد لعَوْدِ منفعته إلى العباد، فلا يجبُ كيلا يعود الأمرُ على موضوعه بالنقض.

ألا يُرى أنه لا تجبُ الكتابةُ عند المداينَة، ولا الإشهادُ عند المبايعة، ولا يجبُ المَقْلُ علينا إذا وقع الذُّبابُ في طعام أحدنا.

ولا موجب له في التكرار ولا يحتمله.

وقال بعض مشايخنا -رحمهم الله-: إذا كان معلَّقاً بشرطٍ أو مقيداً بوصفٍ يُوجبُه.

وقال الشافعي -رحمه الله-: يحتملُه.

وقال بعضهم: يُوجبُه؛ لأنَّ صيغة الأمر اختُصِرَتْ لمعناها من طلب المصدر الذي هو اسمُ جنس لذلك الفعل، وإنه عام لجنسه فوجب العملُ بعمومه، اعتباراً بالنهي.

دليلُه تكرارُ القراءة في الصلاة وكذا سؤالُ الأقرع.

وقال الشافعي -رحمه الله-: هو كذلك، لكن المصدر هنا نكرةٌ في موضع الإثبات فيخص على احتمال العموم، ألا يرى أنه يصح اقترانُ العدد على التفسير.

ولنا أنَّ الأمر بالصيغة المشتقة من المصدر طلبُ تحقيق المصدر لا غير وإنه اسمُ فردٍ فلا يحتملُ العدد.

غير أن الفردَ يتنوع إلى حقيقيٍّ، وهو أدنى الجنس، واعتباريٍّ، وهو تمامُ الجنس؛ لأنه فردٌ اعتباراً بالنسبة إلى سائر الأجناس، فأما ما بينهما: فعددٌ محضٌ فلا يتناوله اسمُ الفرد.

بيانُه في قولـــه لها: طلِّقِيْ نفسك، أو لأجنبيٍّ: طلِّقْها، ينصرف إلى الثلاث عند بعضهم.

ويصح نيةُ المثنى والثلاث عند الشافعي -رحمه الله- وعندنا ينصرفُ إلى الأدنى على احتمال الأعلى، ولا يحتملُ ما بينهما؛ لأنه عددٌ محضٌ، إلا أن تكون المرأة أمةً؛ لأن ذلك كل طلاقها.

ولو قال لعبده: تزوج، ونوى مرةً بعد أخرى، لا يصحُّ، ولو نَوَى ثنتين يصح؛ لأن ذلك كلُّ نكاحه.

ولو قال اشتر لي عبداً لا يتناول التكرار والشراء أكثر من واحدٍ. وكذا التوكيلُ بالنكاح.

ولو قال: إن دخلت امرأتي الدار فطَلِّقْها، أو طلِّقها وهي داخلةٌ، فدخلت فطلقها، ثم دخلتْ، لم يكن له أن يطلِّقها بالأمر السابق، دل على أنَّ تعليق الأمر وتقييده لا يوجبُ التكرار.

ومن قال بأنَّ ذلك يوجبُ التكرار، استدلَّ بالأوامر الواردة في العبادات.

ونحنُ لا نسلم أنَّ ذلك باقتضاء الأمر، بل بتكرُّر السبب.

وتكرارُ القراءة في الصلاة إما بالآثار أو بدلالة النصّ، دل عليه اقتصارُ وجوب القراءة على الشفع الأول.

وأما سؤالُ الأقرع: فمشتركُ الدلالة، ولأنَّه وجد بعض العبادات متكرِّراً عند تكرُّر السبب فأشكل عليه سببُه.

على أن التكرار لو ثَبَتَ بالأمر، لما أضافه النبي ﷺ إلى قولـــه في قولـــه: «**لو قلتُ في كلِّ عامٍ لوجب**».

واقترانُ العدد بالأمر يكونُ تغييراً كالشرط والاستثناء. وكذا سائرُ أسماء الأجناس إذا كانت فرداً حقيقةً أو حكماً، كقولـــه: لا أشربُ ماءً أو الماء، أو لا آكُلُ طعاماً أو الطعام، أو لا أتزوج النساء، أو لا أشتري العبيد أو الثياب، يقعُ على الأقل على احتمال الكلِّ، ولا يحتملُ ما بينهما.

وعلى هذا كلُّ اسم فاعل دَلَّ على المصدر لغةً، مثلُ قولـــه تعالى:﴿**وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ**﴾ [سورة المائدة: آية ٣٨] لم يحتمل العَدَد حتى لا يجوزُ أن يراد به إلا الأيمان؛ لأنَّ كل السرقات غيرُ مرادٍ إجماعاً فصار الواحدُ مراداً، وبالسرقة الواحدة لا تُقطعُ إلا يدٌ واحدة.

ثم الأمر المطلقُ عن الوقت كالأمر بالزكاة والعُشرِ وصدقة الفطر والكفارات وقضاء رمضان، لا يُوجبُ الأداء على الفور في الصحيح من مذهب أصحابنا. خلافاً للشافعي وأبي الحسن الكرخي؛ رحمهما الله.

لأنه صحَّ أن يقال: افعل الساعة، أو بعد ساعةٍ، أو بعد يومٍ. ولو كان للفور لكان هذا تناقضاً أو تكرارًا.

وهذا لا ينقلبُ لأنا لا نُقيِّدُه بزمانٍ، والخلافُ في الحجِّ ابتدائيٌّ لما ذكرنا.

فمحمدٌ -رحمه الله- ألحقه بالقضاء، وأبو يوسف -رحمه الله- فرق بينهما بأنَّ أشهُرَ الحج من السنة الأولى سَلِمتْ عن المُزاحم إلى القابلِ فتَعَيَّنَتْ.

والمقيَّدُ بالوقت أنواعٌ:

نوعٌ، جُعل الوقتُ ظرفاً للمُؤدَّى، لفضله عنه، وشرطاً للأداء، لفواته بفوته، وسبباً؛ للوجوب، لفساد التعجيل قبله، واختلافه باختلاف صفته. وهو وقتُ الصلاة.

والأصلُ في هذا النوع أنَّه لما جُعل الوقتُ ظرفاً، لم يستقم أن يجعل كلُّ الوقت سبباً لأنَّ إعمال أحدهما يُوجبُ إهمال الآخر حينئذٍ فتعذر اجتماعُهما، فوجب أن يجعل بعضه سبباً، وهو الجزءُ الأول لسلامته عن المُزاحم.

فإن اتصل الأداءُ به تقررت، وإلا تنتقلُ إلى الجزء الثاني ثُمَّ وثُمَّ إلى أن يَتَضَيَّقُ الوقت عند زُفَرَ -رحمه الله- وإلى آخر جزء من أجزاء الوقت عندنا، فتعين السببيةُ فيه ضرورة أن لا يبقى ما يحتمل نقلها إليه.

فيعتبر حاله في الإسلام والبلوغ والعقل والجنون والسفر والإقامة والطهر والحيض عند ذلك الجزء.

وتعتبر صفةُ ذلك الجزء أيضاً في نقصان الواجب وكماله حتى فسد الفجرُ بطلوعها، لكمال سببه، و لم يفسد العصرُ بغروبها لنقصان سببه.

ولا يلزم ما لو ابتدأ العصر في أول الوقت ثم مَدَّهُ إلى أن غربت الشمسُ، فإنه لا يفسد؛ لأن الشرع جعل له حقَّ شغل كلِّ الوقت بالأداء، وهو العزيمةُ، ومع الإقبال على هذه العزيمة لا يمكنه الاحترازُ عن مثل هذه الجريمة، فَعُذِرَ في ذلك.

وكذا لا يلزم إسلام الكافر وقت احمرار الشمس، ثم لم يُؤَدِّ حتى احمرت في اليوم الثاني؛ فإنه لا يجوز القضاء فيه مع نقصان السبب، لأنَّ هذا لا يروى.

وبعدَ التسليم إنما جاز الأداءُ مع النقصان عند ضعف السبب إذا لم يصر دَيناً في الذمة، واشتغاله بالأداء يمنعُ صيرورته ديناً.

فإذا تحقق التفويت صار ديناً في الذمة فيثبتُ لصفة الكمال.

ألا يُرى أنَّ الاعتكاف المنذور يجوز أداؤه في رمضان الأول، وبعدما صار ديناً لا يجوز قضاؤه في رمضان الثاني.

ولا يلزم عليه ما لو تلاها عند الطلوع وسجد عند الزوال أو إذا غابت الشمس، فإنه يجوز وإن انفصل عن سببه؛ لأنا ندعي عود الواجب إلى الكمال بعد انفصاله عن السبب الناقص فيما يجبُ قُربةً مقصودةً، والسجدةُ عند التلاوة لم تجب قربةً مقصودةً؛ إنما المقصودُ مجردُ ما يصلُح تواضعاً.

ولا يلزم عليه ما لو شرع فيه في نفلٍ؛ فإنه يجوزُ قضاؤه حالة الغروب بعد ما أفسده، وإن كان قُربةً مقصودةً؛ لأن باب النفل أوسع. ولهذا يجوز أداؤه قاعداً مع القدرة على القيام، وراكباً مُوميأً مع القدرة على النُّزول.

ولأن اللزوم بالشروع لضرورة صون المؤدَّى عن البطلان، فَيَتَقدَّرُ بقدرها، ولا يظهر في تكامل اللازم لا حالاً ولا مآلاً.

ومن حكمه أن لا ينفي صحة غيره؛ لكون الوقت ظرفاً، وصيرورتها مؤداةً بأفعال معلومة بمنافع هي حقُّه.

فلا يتعذرُ عليه صرفُها إلى غير المستحق فيه. كالخياطة المستحقة في وقتٍ، يتعذر على الخيَّاط خياطةُ ثوب آخر فيه.

وأن لا يتعين بتعيينه قولاً: لأنه من ضرورة انقطاع خيار النقل من جزءٍ إلى جزءٍ، وذلك لا يتم إلا بفعل الأداء.

كالمكفر لا يكون له التعيين قولاً بل في ضمن الأداء فعلاً؛ لأن ولاية التعيين قصداً تنـــزعُ إلى الشركة في وضع المشروعات. وأن تعيين النية شرطٌ، لأن المشروع لما تعدد لا يُصابُ بالإطلاق.

ولما لزمه التعيينُ، لم يسقط بضيق الوقت؛ لأن التوسعة أوجبته فلا يسقط بتقصيره.

وأما النوع الثاني:

فما جعل سبباً لإضافته إليه، ومعياراً لتَقَدُّرِه به، بحيثُ لا يسع فيه غيره، كالمعيار الحِسِّيّ. فيصابُ بمطلق الاسم ومع الخطأ في الوصف، كالمتوحد في الدار.

قال أبو يوسف ومحمد -رحمهما الله-: المسافرُ إذا ترك الترخص، صار كالمقيم، فلا يصح منه نيَّةُ النَّفلِ وفرضٍ آخر.

ولأبي حنيفة -رحمه الله-: أنه غيرُ مطالبٍ بالأداء فيه فكان كشعبان.

ولأنَّ المرخص قائمٌ، واعتبارُ ما يرجعُ إلى دِينِه أو قضاء دَينِه أولى مما يرجع إلى بَدَنه.

بخلاف المريض في الصحيح. لأن المرخص: هو العجز، ولا عجز مع الصوم.

وقال زُفرُ -رحمه الله-: لما تعين اليوم لصوم رمضان لا يشترط عزيمته.

كالخياطة المستحقة في يومٍ بعينه تستغني عن تعيينه.

لكن المستحق هو الإمساك بوصف كونه عبادةً ولا تحقق لها إلا بالعزيمة. بخلاف المستشهد به.

وبخلاف هبة كل النصاب من الفقير؛ لأن المبتغى بها وجه الله تعالى، وجاز مجاز الهبة عن الصدقة.

واستدل الشافعي -رحمه الله- بتعيين الأصل على الوصف، وهذا فاسدٌ؛ لأن الإمساك متنوع بأصله، متعين بوصفه، والمتعين هو الذي يُصابُ بالإطلاق دون المتنوع.

وهذا منَّا قولٌ بموجب العلة، لا بسقوط التعيين.

وبفساد الماضي لعدم العزيمة، على فساد الباقي، لعدم التَّجَزِّي، وترجيح المفسد للعبادة. لكن العزم عند الأداء والابتداء ساقطٌ لدفع الحرج.

ولا يندفع بالتقديم في جنْسِ الصائمين فيمن يُفِيقُ، أو يدرك قبيل الصبح أو أقام، أو أفاق عن إغمائه بعده.

وفي يوم الشك نيةُ الفرض حرامٌ ونية النفل لغوٌ عندك.

فلما جاز بالمتقدمة فبالمتأخرة – وإنما فوقها لاقترانها بالركن – أولى.

والترجيحُ بالأصل أولى منه بالوصف.

ومن هذا الجنس الصومُ المنذُورُ في وقتٍ بعينه يُصابُ بالإطلاق، مع الخطأ في الوصف.

لكنه لو صامه عن كفارةٍ أو عن قضاءٍ عليه، يقعُ عما نوى؛ لأنَّ تعيينه يُعتبر في إبطال محلية حق له لا عليه.

والنوع الثالثُ المشكلُ:

كوقت الحج؛ لأنه معيارٌ من حيثُ إنَّ أشهر الحج لا تفضل عنه، ظرفٌ من حيثُ إنَّ العمر قد يفضل عنه، ولأنَّ الواجب موسَّعٌ إن أدرك وقتاً آخر كذلك، مضيق إن لم يَف عمرُه بذلك وذلك مشكلٌ.

ومن حكمه صحةُ أدائه في العُمُر متى اتفق، والإثمُ بتفويته.

وعند محمد –رحمه الله– يسعه التأخير بشرط أن لا يفوته في عمره.

وقال أبو يوسف –رحمه الله–: يتعين عليه الأداء في العام الأول احتياطاً.

فظهر ذلك في حق المأثم، لا غير حتى بقي النفل مشروعاً عندنا.

وجوازُه عند الإطلاق مع صحة التنفُّل لمعنىً في المؤدِّيْ، وهو: أنَّ الظاهر أنَّه لا يقصدُ النفل وعليه حجةُ الإسلام، فبطل بالتصريح منه بخلافه كمن أطلق الثمن في البيع، ينصرف إلى نقد البلد لمعنىً في المؤدَّى، وهو تيسر إصابته، فبطل عند التصريح بغيره.

بخلاف شهر رمضان؛ لأن التعيين ثمة لمعنىً في المؤدَّى فيستوي الإطلاقُ والتعيينُ منه.

فصلٌ

في حكم الواجب بالأمر

وهو نوعان:

أداءٌ:

وهو: تسليمُ عين الواجب بسببه إلى مستحقِّه.

وقضاءٌ:

وهو: تسليمُ مثله.

وقد يطلق أحدهما على الآخر.

وإنه يجبُ بالسبب الذي يجبُ به الأداءُ، خلافاً للعراقيين؛ لأن بقاء ما قدر عليه المكلف وسقوط ما عجز عنه، أمرٌ معقولٌ، به ورد الشرع في الصوم والصلاة فيتعدى إلى ما لا نص فيه.

وفيما إذا نذر أن يعتكف شهر رمضان، فصام و لم يعتكف؛ إنما لم يجز قضائه في رمضان الثاني؛ لأنه لما انفصل المنذورُ عن صوم الوقت عاد مُستَتْبعاً صومه التابع. فإيجابُ التابع لبقاء المتبوع أولى من إبطال المتبوع لانعدام التبع.

كمن نذر بالصلاة وهو متطهر، ثم انتقض وضوؤه قبل أداء المنذور، يجب عليه وضوءٌ آخر، لا لأنَّ القضاء، وجب بسببٍ آخر.

ثم الأداءُ ثلاثة أنواعٍ:

أداءٌ محضٌ كاملٌ.

وقاصرٌ.

وما يُشبهُ القضاء.

فالمحضُ الكاملُ ما يؤديه الإنسانُ بوصفه الذي شُرِعَ، كأداء المكتوبة بالجماعة.

فأما فعل المنفرد والمسبوق فيما سبق؛ فأداءٌ فيه قصورٌ.

وفعلُ اللاحق بعد فراغ الإمام أداء يُشبِهُ القضاء؛ لفوات ما التزمه بالتحريمة، وهو الأداءُ مع الإمام.

ولهذا قلنا: إذا وجد من المسافر اللاحق خلف مسافرٍ آخر ما يوجب إكمال صلاته: من دخول مصره للوضوء، أو نية إقامته؛

إن كان قبل فراغ الإمام أتمَّ،

وبعد فراغه لا؛ لأنه قاضٍ بعد الفراغ.

والمغير يعملُ في الأداء لا في القضاء، بخلاف المسبوق واللاحق المتكلم لعوده أداءً.

ومن حقوق العياد تسليمُ المبيع والمغضوب أداء كامل حقيقةً.

وكذا تسليمُ المسلم فيه وبدل الصرف حكماً لتعذر استبدالهما شرعاً.

وتسليمُها زَيْفاً أداءٌ قاصرٌ.

وكذا تسليمُ المبيع والمغصوب إذا كان بالدين أو بالجناية مشغولاً.

فلوجود أصل الأداء لو هلك قبل الدفع إلى ولي الجناية يبرأ الغاصبُ، ولفوات وصفه يرجعُ عليه بالقيمة لو دفع.

وإذا أمهر عبد الغير ثم اشتراهُ، كان تسليمه أداءً يشبه القضاء.

وكذا لو تزوجها على أبيها فاستحق فلم يقض بالقيمة حتى ملكه الزوج بسبب، كان تسليمه أداءً؛ لأنه المسمى شبيهاً بالقضاء من حيثُ إنَّ تبدُّلَ الملك يوجب تبدُّلَ العين حكماً، فلهذا لا يكون له منعها إيّاه، ولا لها أن تمتنع عن القبول، ولا يعتقُ عليها حتى تتسلم، وينفُذُ تصرفاتُه دونها.

ولو قضى القاضي لها بالقيمة، ثم ملكه الزوجُ لا يعودُ إليه حقُّها.

والقضاء أيضاً ثلاثة أنواعٍ: بمثلٍ معقولٍ، كما ذكرنا.

وإنه من حقوق العباد نوعان:

كامل، كالمثل في المثليِّ.

وقاصر، كالقيمة في القيمي والمثلي المنقطع.

ولا يُصارُ إلى القاصر، إلا عند تعذُّر الكامل.

ولهذا قلنا: مُوجَبُ قتل العَمَد هو القَوَدُ عيناً.

وقال أبو حنيفة -رحمه الله-: لو غُصب المثليُّ، ثم انصَرَمَ، فالواجب القيمة يوم اختُصم.

وقال في القطع ثم القتل عمداً: للولي فعلهما؛ لأنه مثل الأول صورةً ومعنًى، فلا يمنعُ من استيفاء حقِّه كَمُلاً.

والمتلفُ إذا لم يكن له تَقَوُّمٌ، وجب أن لا يكون مضموناً.

فلا يضمن قاتل الزوجة وواطئها للزوج شيئاً.

ولا قاتل القاتل لولي القتيل.

ولا شهودُ العفو والطلاق بعد الدخول إذا رجعوا؛ لأن ملك النكاح غير متقوَّم؛ إنما التقوُّمُ للمملوك لا للملك الوارد عليه، حتى صحَّ إبطاله بغير وليٍّ ولا شهودٍ.

ولا يلزم الشهادة بالطلاق قبل الدخول؛ لأن ذلك لم يجبْ قيمةً للبُضع حيثُ لم يجب المهر كاملاً.

لكن المسمى لا يستحق تسليمه عند سقوط تسليم البُضع لا بصُنْعٍ منه، فلما أوجبوا تسليم النصف مع فوات تسليم البُضع كان قصراً ليده عن ذلك المال فأشبه الغصب.

وكذا لا تضمن المنافع بالأعيان؛ لانتفاء المماثلة بينهما.

وفي العقود جعلت مثلاً للحاجة،

وكونها مبنيةً على التراضي دون جبر القاضي.

وظلمه لا يهدر حقه،

وبالتضمين يهدر، وبعدمه حق المالك يؤخر؛ لأن عدمه للعجز لا لعدم الحق،

بمنـــزلة شتيمة لا عقوبة فيها في الدنيا.

والتأخيرُ أهونُ من الإهدار.

والثاني:

قضاء بمثلٍ غير معقولٍ،

كفدية الصوم ونفقة الإحجاج ثبتاً بنصٍّ غير معقول.

والأمر بالفدية في الصلاة لاحتمال المعلُوليَّة، وكونها أهم منه.

ثم لم نحكم بجوازه قطعاً مثل ما حكمنا به في الصوم؛ فقال محمدٌ -رحمه الله-: يُجزيه إن شاء الله تعالى.

كما إذا تطوع الوارث به في الصوم.

ووجوب التصدق في الأضحية لاحتمال كونه هو الواجب الأصلي فنقل إلى مجرد الإراقة تطييباً لطعام الضيافة. فسقط اعتباره في وقتها واعتبر بعده.

بمنـــزلة العلة المستنبطة من نصٍّ سقطت فيه، واعتبرت في غيره.

فصار كدمٍ يجبُ بترك الرمي جبراً لنقصان تمكن في نُسكه لا خلفاً. ولهذا لم يعد إلى المثل بعود وقته.

ومن حقوق العباد ضمانُ النفس والأطراف بالمال غيرُ معقولٍ.

والثالث: ما يُشبهُ الأداء

كمن أدرك ركوع العبد، وإنه يُشبه القيام حقيقةً وحكماً فيُكبِّرُ لشبهة الأداء احتياطاً.

ومُفَوِّتُ السورة من الأوليين يقرأ ويجهر؛ لأنَّ تعيين الشفع الأول للقراءة ثبت بخبر الواحد فتثبتُ للشفع الثاني شُبهةُ المحلِّيَّة.

بخلاف الفاتحة؛ لأن الأخريين محلها أداءً، فلو قرأها قضاءً يلزم تغيير المشروع.

وكذا لو تزوجها على عبدٍ بغير عينه، كان تسليم القيمة قضاءً يشبه الأداء. حتى تجبر على القبول كما لو أتاها بالمسمَّى.

فصلٌ

في صفة الحُسن للمأمور به

المأمور به في صفة الحُسن نوعان، كل نوعٍ يتنوع إلى ثلاثة أنواعٍ.

بيانُه: أن المأمور به في صفة الحُسن نوعان:

النوع الأول: حسن لمعنًى في نفسه.

وذلك يتنوَّع إلى:

ما لا يحتمل السقوط، كالإيمان بالله -تعالى- وبصفاته.

أو يحتملُه، كالإقراز، فإن اللسان ليس معدن التصديق، لكن لدلالته عليه جعل رُكناً، فيحتملُ السقوط بعذر الإكراه لخُلُوِّه عن دلالة تبدُّل الاعتقاد.

والصلاة من هذا القبيل؛ فإنها مشتملة على التعظيم كالإقرار إلا أنها في الدلالة دونـــه؛ فإنه دليلُ التصديق وجوداً وعدماً، والصلاةُ بهيئة الجماعة دليل عليه وجوداً لا عدماً. فهذا يسقُطُ بعذرٍ واحدٍ وتلك بأعذارٍ كثيرة.

والنوعُ الثالثُ: ما التحق بالواسطة بما كان حسناً في نفسه.

كالزكاة والصوم والحج؛ فإنها بواسطة الفقير واشتهاء النفس وشرفٍ في المكان تضمنت إغناء عباد الله تعالى وقهر عدوه وتعظيم شعائره.

إلا أنَّ هذه الوسائط لما كانت ثابتةً بخلق الله تعالى، التحقت بما كان حسناً في نفسه.

فلهذا يشترط لها الأهلية الكاملة.

وحكمُ هذا القسم أن لا يسقط إلا بالأداء أو باعتراض ما يسقطه بعينه.

والنوع الثاني: حسنٌ لمعنًى في غيره.

وذلك يتنوع إلى:

ما يحصل المعنى بفعل المأمور به، كالصلاة على الميت والجهاد وإقامة الحدود.

وإلى ما يحصل المعنى بعده بفعلٍ آخر، كالوضوء والسعي إلى الجمعة.

وحكمهما: الوجوبُ بوجوب الغير، والسقوط بسقوط الغير.

ولقصورهما لا يشترط النيةُ والأهليةُ في الوضوء والسعي إلى الجمعة.

وبإقامة البعض يسقط عن الباقين في النوع الآخر.

والنوع الثالث: القدرة؛ فإنَّ صفة الحُسن إنما تثبت بقدرٍ من القدرة.

وإنها نوعان: مطلقٌ وكاملٌ

فالمطلقُ: أدنى ما يتمكن به المأمور من أداء ما لزمه بدنيًّا كان أو ماليًّا.

وذلك شرط في حكم كل أمرٍ، كالوضوء والصلاة والحج والزكاة، من الماء والقوة والاستطاعة والغنى.

غير أن الأهلية في الجزء الأخير من الوقت تكفي عندنا استحساناً؛ لوجود السبب والأهلية وافتقار وجوب الأداء إلى احتمال القدرة لا إلى تحققها؛ لأنها لا تسبقُ الأداء، ليظهر في الخلف،

كما في الحلف على مس السماء،

وكمن هجم عليه وقت الصلاة في السفر، أن خطاب الأصل متوجه عليه لاحتمال وجود الماء.

وهذا الشرط مختص بوجوب الأداء؛ لأنه شرط لوجوب الأداء.

فلا يشترط دوامه لبقاء الواجب، كشهود النكاح.

والكامل منها: القدرة الميسرة، وهي رائدة بدرجةٍ كرامةً من الله تعالى.

وفرقُ ما بينهما: أن الأولى شرط محض فلا يشترطُ دوامها لبقاء الواجب.

فأما الميسرة فليست بشرط محض؛ حيث لم يتوقف التكليف عليها؛ فإنها مغيرة صفة الواجب، فلو بقي بدونها يلزم تغيير المشروع.

فلهذا تسقط الزكاة بهلاك النصاب، والعُشرُ بهلاك الخارج، والخراج إذا اصطلم الزرع آفة؛ لأنها وجبت بصفة اليسر.

ولا يلزم اشتراط النصاب للابتداء دون البقاء؛ لأنه للتمكن من الإغناء لا لتيسير الواجب؛ فإن تيسير أداء الدرهم من أربعين كتيسير أداء الخمسة من مائتين.

والحانثُ في اليمين إذا أعسر كفر بالصوم؛ لأنَّ التخيير بين أنواع التكفير بالمال، والنقل عنه إلى الصوم للعجز في الحال مع توهم القدرة في الاستقبال، أمارة اليسر فكان كالزكاة.

إلا أن المال ههنا غيرُ عينٍ فأي مالٍ أصابه من بعد، دامت به القدرة.

ولهذا ساوى الاستهلاكُ الهلاك لانعدام التعدي على محل مشغولٍ بحق الغير.

ولا يلزم عليه عدم منع الدين وجوب الكفارة بالمال، وإنه ينافي اليسر؛ لأنه ممنوع.

وبعد التسليم؛ الزكاة وجبت إغناءً شكراً لنعمة الغنى فشرط الكمالُ في سببه.

بخلاف الكفارة؛ لأنها شرعت ماحيةً للذنب، والإغناءُ ليس بلازمٍ فيها..

وأما الحج وصدقةُ الفطر يجبان بالقدرة الممكنة، حيث لا يتوقف وجوبهما على خدم ومراكب وأعوانٍ ونماءٍ مع أن اليسر لم يحصل إلا بهذه الأشياء، فلا يشترط دوامها لبقاء الواجب.

بَابُ النَّهي

النهيُ ضدُّ الأمر

والاختلافُ في أن النهي يوجب التكرار كالأمر، لا يتأتى ههنا؛ لأنه يستغرق العمر، فلا يتصور فيه التكرار.

ومن قال بالإباحة ثمة، لا يقولُ بالإباحة ههنا، كيلا يصير حكمهما واحداً فإنه بعيد عن الحقائق.

ومن قال بوجوب الائتمار ثم، يقولُ بوجوب الانتهاء ههنا،

وهو مذهب أصحابنا، رحمهم الله؛ لأنَّ الانتهاء مأمور به في قوله تعالى:﴿**وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا**﴾ [سورة الحشر: آية ٧] والأمر للوجوب كما سبق.

ولأن ارتكاب المنهيِّ عنه معصيةٌ بدليل إطلاق اسم المعصية على قربان الشجرة في قصة آدم عليه السلام.

ولأن النهي متعد، لازمُه انتهى.

وتمامُه في الأمر مَرَّ مَرَّةً.

ومن قال بأن الأمر بالشيء نهي عن ضده مطلقاً، لا يقول بأن النهي عن الشيء أمر بجميع أضداده، إذا كان له أضدادٌ كثيرةٌ، لاستحالة الجمع بين الأضداد إتياناً لا تركاً.

وعند بعضهم: لا حكم للأمر والنهي في الضدِّ؛ لأنه مسكوتٌ عنه.

وعند بعضهم: الأمرُ بالشيء يُوجبُ كراهة ضدِّه.

وعندنا: الأمر بالشيء يقتضي كراهة ضدِّه؛ لأنه ثبت بمقتضى حكمه فكان دون الثابت بالصريح.

وفائدة هذا الأصل أن التحريم لما لم يكن مقصوداً بالأمر، كان الاشتغال بضده مكروهاً ولا يكون مفسداً، ما لم يكن مُفَوِّتاً..

حتى لو قعد ثم قام في الصلاة لم تفسد صلاته؛ لأنه لا يكون مفوتاً، لكنه يكرهُ.

والكفُّ في الصوم لما وجب بالأمر مقصوداً وفي العدة اقتضاءً، دخل التداخل في العدة، لا في الصوم.

وحرمة الوقاع في الاعتكاف لما ثبت بالنهي مقصوداً وفي الصوم اقتضاءً تعدت إلى دواعيه في الاعتكاف لا في الصوم.

وقال أبو يوسف -رحمه الله-: المصلِّي منهي عن السجدة على مكانٍ نجسٍ اقتضاءً، فلو أعادها على مكانٍ طاهرٍ لا تفسُدُ صلاتهُ؛ لأنه لا يكون مُفوِّتاً.

والمتنفِّلُ لم ينُهَ عن ترك القراءة قصداً، فترك القراءة في الشفع الأول ما لم يكن مُفَوِّتاً للفرض لا يكون مفسداً.

وذلك لهذا الشفع لا للشفع الثاني، لاحتمال وجود القراءة فيه، فتبقى التحريمة، ما بقي ذلك الاحتمال.

كالمسافر لو ترك القراءة في ركعةٍ من ظهره، لا تنقطعُ التحريمةُ؛ لاحتمال نية الإقامة وقضاء القراءة في الشفع الثاني.

وقال أبو حنيفة ومحمدٌ -رحمهما الله-: الطهارة فرض دائم في الصلاة فيصير ضده مفوِّتاً للفرض، كالأكل مفوِّتٌ للصوم.

وقال محمدٌ -رحمه الله-: إن القراءة فرض دائم في التقدير حكماً، ولهذا لا يصلح الأُمِّيُّ للذي تلا خليفةً في الأخريين .

فصار كالصوم أيضاً.

وقال أبو حنيفة -رحمه الله-: الفساد بترك القراءة فيهما ثبت بدليلٍ قطعيٍّ وبتركها في إحداهما بدليلٍ محتمل فتعدى إلى الإحرام في الأول دون الثاني، كمن جمع بين حُرٍّ وعبدٍ، أو بينه وبين مدبَّرٍ في صفقةٍ، يتعدى الفسادُ إلى القِنِّ في الفصل الأول دون الثاني لما ذكرنا.

فصلٌ
النهيُ في صفةِ القُبحِ

ينقسم انقسام الأمر:

ما قبح لعينه وضعاً أو شرعاً ملحقاً به، كالكفر، والكذب، والظلم، واللوط، وبيع الحرِّ، والمائين، والصلاة بغير طهارةٍ.

وحكمه: عدمُ الشرعيَّة.