المشروعية

المشروعية قوله ولا يلزم عليه اي على الشافعي فيما ذكره من ان النهي عن التصرفات الشرعية يقتضي رفع
الظهار فانه تصرف منهي عنه محظور وقد انعقد سببا للكفارة التي هي عبادة ولم ينعدم بالنهي شرعيته
وكونه سببا لحكم شرعي وانما لم يلزم عليه لان كلامه في الحكم المطلوب شرعا المتعلق بسبب مشروع كالبيع
للملك والنكاح للحل انه هل يبقى سببا لذلك الحكم بعد ورود النهي عنه ام لا والظهار ليس بتصرف موضوع لحكم
مطلوب شرعا بل هو حرام منكر من القول وزور والكفارة انما وجبت جزاء لتلك الجريمة وثبوت وصف الحظر
في السبب لا يخرجه عن كونه صالحا لايجاب الجزاء بل تحققه كما في القتل واليه اشار المصنف بقوله فاما ما
شرع جزاء فيعتمد حرمة سببه اي يقتضي ان يكون سببه حراما حتى يترتب عليه ذلك الجزاء كالقتل العمد لان الجزاء
لا يجب بارتكاب المباح قوله ولا يلزمنا لما فرغ من بيان تخريج الفروع على الاصل المذكور شرع في
جواب ما يتوهم وروده نقضا على ذلك الاصل فقال ولا يلزمنا النكاح بغير شهود اي لا يلزم على اصلنا المذكور
وهو ان النهي عن الافعال الشرعية يقتضي كونها مشروعة باصلها النكاح بغير شهود فانه منهي عنه مع انه لم يبق مشروعا
باصله وانما قلنا بانه منهي عنه لانه لو حمل قوله عليه السلام لا نكاح الا بشهود على حقيقة النفي يلزم الخلف في كلام
الشارع لوجود النكاح ابتداء عند مالك وبقاء عند الجميع فيكون مستعارا عن النهي كما في قوله تعالى فلا رفث
ولا فسوق ولا جدال في الحج اي لا ترفثوا ولا تفسقوا او كما في قوله تعالى لا ريب فيه اي لا ترتابوا على احد الوجهين لما ذكرنا
من لزوم الخلف واجاب اولا بالمنع بقوله لا يلزمنا لانه منفي وكلامنا في النهي لا في المنفي يعني لا نسلم انه منهي عنه بل هو
على حقيقة النفي اذ الاصل في الكلام هو الحقيقة فكان ذلك اخبارا عن عدمه وهو لا يوجب بقاء المشروعية وما ذكره
من لزوم الخلف غير لازم لان الكلام الشرعي هو منتف بالحديث ولا يلزم الحديث مذهب من خالفه لا يقال لو كان
النكاح بغير شهود باطلا منفيا لكان ينبغي ان لا يثبت النسب ولا يسقط الحد ولا يجب العدة والمهر لانا نقول
ثبوت هذه الاحكام للشبهة ثم اجاب عنه ثانيا بالتزام انه نهي على سبيل التنزل بقوله ولان النكاح شرع للحل
والتحريم يضاده يعني ولئن سلمنا ان المراد منه النهي دون حقيقة النفي فانه لا يلزمنا ايضا لان النهي في النكاح يوجب
البطلان لان النهي انما لا يوجب بقاء المشروعية فيما امكن اثبات موجبه وهو الحرمة مع المشروعية كالبيع لا فيما
لا يمكن ذلك كالنكاح لانه شرع للملك ضرورة لا ينفصل عن الحل والاصل عدم شرعيته لكونه استيلاء على حرة شرعية
ولكنه انما شرع لضرورة بقاء النسل بالتناسل على وجه يظهر اثره في الحل فقط فيكون موجبه الاصلي الحل
وموجب النهي الحرمة والتحريم يضاد الحل فلا يمكن الجمع بينهما والحرمة ثابتة بالنهي فينعدم الحل ضرورة

فيكون



فيكون باطلا لعدم حكمه اذ الاسباب الشرعية يراد احكامها لا لذاتها كنكاح المحارم بخلاف البيع حيث
امكن القول فيه ببقاء المشروعية مع كونه منهيا عنه لانه شرع لملك اليمين وضعا دون الحل والتحريم يضاد
الحل دون الملك فامكن الجمع بينهما والحل تابع فلا يفوت الاصل بفواته ثم اوضح ما قاله من ان عقد النكاح
موضوع للحل والبيع للملك بقوله الا يرى ان البيع شرع في موضع الحرمة كالامة المجوسية وفيما لا يحتمل الحل
كالعبيد والبهائم دون النكاح فلو كان الحل مقصودا بملك اليمين كما هو مقصود بالنكاح لما شرع البيع في
هذه الصور لعدم الفائدة فظهر انه اذا انفصل الحل عن النكاح بطل واذا انفصل الحل عن البيع لم يبطل ولا
يشكل على ما ذكرنا انعقاد النكاح مع انفصال الحل حالة الاحرام والاعتكاف والحيض وكذا بقاؤه مع الظهار الموجب
للحرمة لانه انما انعقد وبقي في هذه الصورة ليظهر اثره بعد زوال هذه العوارض فانها في معرض الزوال
فان الاحرام يزول بالاحلال والحيض بالطهر والحرمة في الظهار يزول بالكفارة فاما الحرمة في النكاح بغير شهود
ليست مغياة الى غاية يمكن اظهار اثر النكاح بعد انتهائها فلا فائدة في الانعقاد اصلا وللقائل ان يقول
لا نسلم انه لا يمكن الجمع بين الحل وموجب النهي قوله التحريم بالنهي يضاد موجب النكاح وهو الحل قلنا اتحاد
الجهة شرط في التضاد وهو مفقود ههنا لانه يمكن الجمع بينهما بان يقال مشروع وحلال باصله وحرام وغير
مشروع بوصفه كما قلنا في ساير المواضع التي ورد النهي فيها عن الافعال الشرعية وقد مر تحقيقه قوله وهذا
اي الجواب الثاني لان هذا اشارة الى الاقرب يجاب عن قوله ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم تقرير ما يراد هذه الآية سؤالا على
الاصل المذكور ان يقال ما ذكرتم من ان النهي عن الافعال الشرعية يقتضي بقاء المشروعية منقوض بهذه الآية فانها
يقتضي ان يكون نكاح منكوحة الاب مشروعا باصله لكونه منهيا عنه وهو من الافعال الشرعية فيجاب عن هذا السؤال
بالجواب الثاني وهو ان النكاح شرع للحل فلا ينفصل عنه ولا خلاف في ان النهي يوجب الحرمة والتحريم يضاد
موجب الحل فلا يمكن الجمع بينهما فيبطل النكاح لعدم الحل اذ الحل والحرمة لا يجتمعان في محل واحد ويرد عليها ما
ذكرنا من جواز اجتماعهما في محل واحد بجهتين قال شمس الائمة الكردري لا يرد قوله ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم نقضا على
هذا الاصل لان كلامنا فيما كان مشروعا هل يبقى مشروعا بعد ورود النهي ام لا ونكاح منكوحة الآباء لم يكن مشروعا
اصلا بدليل قوله تعالى انه كان فاحشة ومقتا فلم يكن من هذا الباب قوله ولا يلزم استيلاء الكافر لما فرغ
من جواب النقض الوارد على الاصل المختلف فيه وهو النهي عن الافعال الشرعية شرع في جواب ما يرد نقضا على الاصل
المتفق عليه وهو النهي عن الافعال الحسية وهي اربع مسائل استيلاء الكافر على مال المسلم وسفر المعصية والغصب والزنا

Copyright © King Saud University

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