دلالة النهي على الفساد عند الأصوليين
وتطبيقاته الفقهية

د. جـواد الفلاقي

باحث في الدراسات الفقهية والأصولية

أستاذ التعليم الثانوي التأهيلي، بالأكاديمية الجهوية للتربية والتكوين

لجهة فاس مكناس- مديرة تازة

المغرب

ملخص البحث:

يتناول هذا المقال موضوعًا أصوليًا ذا أهمية كبيرة في علم أصول الفقه، وهو: "دلالة النهي على الفساد"، باعتباره من المسائل المحورية التي اعتنى بها الأصوليون في استنباط الأحكام الشرعية. ويعدّ الأمر والنهي من الأسس الرئيسة للتكليف الشرعي، إذ بهما يتحدد توجيه الخطاب إلى المكلفين، وتنبني عليهما الأحكام التي هي الثمرة المرجوة من التشريع الإسلامي.

هذا وقد انتظم في مقدمة وثلاثة مباحث وخاتمة؛ تناولت المقدمة إبراز أهمية الموضوع وبيان إشكاليته. أما المبحث الأول: فخُصص لبيان مفهوم النهي من حيث التصور والتصديق، مع بيان مقتضى صيغته. وتناول المبحث الثاني: دراسة دلالة النهي على الفساد عند الأصوليين، مع عرض أهم أقوالهم وأدلتهم. في حين عُني المبحث الثالث: ببيان التطبيقات الفقهية التي تندرج تحت هذه القاعدة الأصولية. وخُتم البحث بخاتمة تضمنت أبرز النتائج والتوصيات التي توصل إليها البحث.

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمـــــة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين المبعوث رحمة للعالمين وعلى آله وصحابته أجمعين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

وبعد؛

لما كان الأمر والنهي من أهم مباحث علم أصول الفقه اللَّذَيْنِ هما أساس التكليف في توجيه الخطاب إلى المكلفين، وبهما تتمحص الأحكام الشرعية التي هي الثمرة المرجوة من التشريع.

ولهذا درج كثير من الأصوليين في مؤلفاتهم؛ إذ كان أول ما بحثوه فيها موضوع :"الأمر والنهي" منهم الإمام السرخسي حيث قال في أصوله :" فأحق ما يبدأ به في البيان الأمر والنهي؛ لأن معظم الابتلاء بهما، وبمعرفتهما تتم معرفة الأحكام ويتميز الحلال من الحرام"([1]).

ثم إن التكليف الشرعي فعل وكف والدال على طلب الفعل هو الأمر، والدال على طلب الكف هو النهي، فصيغة الأمر المستعملة في الشرع (افعل) وما يقوم مقامها، وصيغة النهي (لا تفعل) وما يؤدي معناها، والمأمور به حسن :" عند الشارع"، ويحقق مصلحة ترجع إلى المكلفين والمنهي عنه قبيح عند الشارع، وإيجاده يحقق مفسدة ترجع إلى المكلفين، وفي تركه مصلحة لهم.

ومع اتفاق الأصوليين على ذلك، وعلى أن مقتضى صيغة النهي الامتناع والكف عن المنهي عنه، اختلفوا في دلالة النهي من حيث الفساد اختلافا واضحا وقد تشعبت مذاهبهم في ذلك وطالت مناقشتهم من الناحية النظرية الأصولية، بل اضطراب أقوالهم في المسألة الواحدة فنجد أحيانا للعالم الواحد أكثر من قول في المسألة الواحدة، وهذا يلزم فيه البحث والتحرير لأقوال الأئمة، والرجوع إلى المصادر الأصلية لهم.

وعلى هذا فلا مناص من معرفة دلالة النهي على هذه الأحكام لما تترتب عليه من آثار هامة، أبرزها تطبيق أحكام الشرع المستمدة من كتاب الله تعالى وسنة رسول الله صلى عليه وسلم، وعبادة الله بما شرع، واتخاذ الشرع حاكما وموجها وضابطا لكل سلوك واتباع هديه وإنفاذ أحكامه في جميع جوانب الحياة.

ونظرا لهذه الأهمية وغيرها يأتي موضوع هذه الدراسة ضمن مقال بعنـــوان:

" دلالة النهي على الفساد عند الأصوليين وتطبيقاته الفقهية"

باعتباره يعالج إشكالاً طالما لم تحرر فيه دراسة مستفيضة في مدى اعتبار أن النهي عن شيء يقتضي فساد ذلك الشيء أم لا؟ وهل النهي في خطاب الشرع يدل على الفساد والبطلان عند الأصوليين مطلقا؟ أم هناك تفصيل بين العبادات والمعاملات؟ هل كل منهي عنه شرعا مرده إلى الفساد والبطلان؟ وما أثر ذلك في الفروع الفقهية العملية؟

لذا أسعى من خلا هذه الدراسة إلى إيضاح حقيقة النهي عند الأصوليين تصورا وتصديقا، وبيان صيغه ودلالته، وأقسام الفعل المنهي عنه، وأقوال الأصوليين في مقتضى صيغة النهي، ثم بيان مذاهب الأصوليين في دلالة النهي على الفساد وحججهم؛ مع تذييل ذلك بتطبيقات فقهية، مراعيا في ذلك الإيجاز وعدم الإطناب.

[1] – أصول السرخسي، للإمام الفقيه الأصولي النظار أبو بكر أحمد بن أبي سهل السرخسي ت(409 هـ)، ط:1 سنة : 1414 هـ – 1993م.ج11/1

المبحث الأول : النهي تصورا وتصديقا

يتضمن هذا المبحث المطالب الآتية:

المطلب الأول: مدخل لأجرأة المفاهيم

لما كانت مدلولات الألفاظ الاصطلاحية ناشئة عن مدلولاتها اللغوية، ومرتبطة بها ضرب من ضروب الارتباط، لزم الحديث عن المعاني اللغوية قبل المعاني الاصطلاحية، وبيان ذلك من خلال الآتي:

أولا: مفهوم النهي لغة واصطلاحا

1) تعريف النـــهي لغة:

قال ابن فارس :" نهى" النون والهاء والياء : أصل صحيح يدل على غاية وبلوغ، ومنه أنهيت إليه الخبر، بلغته إياه، ونهاية كل شيء، غايته، ومنه نهيته عنه وذلك لأمر يفعله، فإذا نهيتُه فانتهى عنك فتلك غاية ما كان وآخره ... والنهية العقل، لأنه ينهي عن قبيح الفعل والجمع نُهى"([2]).

وقال الإمام الشوكاني: "والنهي في اللغة معناه المنع، يقال نهاه عن كذا أي منعه عنه ومنه سمي العقل نهية لأنه ينهي صاحبه عن الوقوع فيما يخالف الصواب ويمنعه عنه" ([3])

2) تعريف النهي اصطلاحا:

اختلفت عبارات علماء الأصول في تعريف النهي اصطلاحا، وذلك بسبب اختلافهم في أمور يرى البعض منهم أنه لا بد منها لتحقيق معنى النهي، ويرى الآخر عدمها، ووجوب توفر أمور أخرى، ومنها:

- عرفه ابن الحاجب بقوله:" النهي اقتضاء كف عن فعل على جهة الاستعلاء"([4])
- وعرفه الشريف التلمساني بقوله:" أما حده فهو القول الدال على طلب الامتناع من الفعل على جهة الاستعلاء"([5]).
- وعرفه الإمام النسفي من الحنفية بقوله: «هو قول القائل لغيره على سبيل الاستعلاء لا تفعل "([6]).

ومن خلال التتبع والاستقراء لهذه التعاريف وغيرها، نجد أن معظمها ورد عليها بعض الانتقادات والمؤاخذات، والتصويبات، هذا يمكن أن نرجح تعريفا للنهي سالما من الاعتراضات إلى حد ما، وهو تعريف الإمام الشريف التلمساني المالكي –رحمه الله – الذي نص في تعريفه بقوله :" أما حد النهي فهو قول الدال على طلب الامتناع من الفعل على جهة الاستعلاء". وذلك للأمور :

أ . أن الأمر والنهي لا يسميان أمرا ونهيا على الحقيقة إلا باشتراط الاستعلاء.

ب .أن النهي بدون استعلاء لا يسمى نهيا على الحقيقة وإنما يسمى دعاء أو التماسا.

---

2 – معجم مقاييس اللغة لابن فارس مادة (نهى) تحقيق عبد السلام هارون.

3 – إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، تأليف الإمام محمد بن علي الشوكاني، (ت 1250هـ)، تحقيق وتعليق أبي حفص سامي بن العربي الأثري، الطبعة الأولى سنة: 1421هـ – 2000 م، دار الفضيلة الرياض، ص: 109

4 – شرح مختصر المنتهى الأصولي لابن الحاجب، شرحه العلامة عبد الرحمن الإيجي ، ج 2/ 561.

5 – مفتاح الأصول إلى بناء الفروع على الأصول، تأليف الإمام أبي عبد الله محمد بن أحمد المالكي التلمساني (ت 771هـ) ، حققه وخرج أحاديثه وقدم له عبد الوهاب عبد اللطيف، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان، ص : 38.

6 – المنار في أصول الفقه للإمام النسفي الحنفي، ص : 5 .

ثانيا : تعريف الفساد لغة واصطلاحا

1. **معنى الفساد لغة** : مصدر فسَد كنصر وعقد وكرُم ، فسادا وفسودا وهو ضد الصلاح، ويطلق على أخذ المال ظلما وعلى الجذب، والقحط ([7]).

2. **تعريف الفساد اصطلاحا** :

فالفساد في اصطلاح الجمهور غير الأحناف هو تعريف البطلان ([8]) الذي سبق الحديث عنه.

وعند الحنفية الفساد قسم ثالث مغاير للصحة والبطلان، فالفساد عندهم هو ما كان مشروعا بأصله، غير مشروع بوصف، وهو ما عرفه بعضهم بقوله :" ما كان مشروعا في نفسه، فائت المعنى من وجه، لملازمة ما ليس بمشروع إياه بحكم الحال، مع تصور الانفصال في الجملة"([9]). وذلك كعقد الربا فإن البيع مشروع بأصله، لكن رافقه وصف الربا الذي هو غير مشروع.

وبمعنى آخر أن الفساد عندهم مغاير للبطلان، إذ يعرفونه في المعاملات بكون الفعل يترتب عليه أثره المقصود مع طلب التفاسخ شرعا ([10]). وعليه؛ نستنتج أن الاختلاف بين الحنفية والجمهور معنوي وليس لفظيا.

المطلب الثاني : في صيغ النهي، ووجوه استعمالها :

يتضمن هذا المطلب الفروع الآتية:

الفرع الأول: صيغ النهي (الألفاظ الدالة على النهي)

إن صيغة النهي الحقيقي –الذي هو طلب الكف عن الفعل على وجه الاستعلاء – واحدة وهي الفعل المضارع المقرون ب(لا) الناهية ([11])

قال الإمام الشوكاني : " صيغ النهي لا تفعل كذا ونظائرها، ويلحق به اسم لا تفعل من أسماء الأفعال كمه فإن معناه لا تفعل ، كذا ونظائرها ، وصه فإن معناه لا تتكلم "([12])

وحكى الإمام الزركشي عن ابن فورك قوله : صيغته عندنا "لا تفعل"و"انته" و"أكفف" ونحوه([13])

وللنهي صيغ تدل عليه منها ما يلي :

---

7 – ا لقاموس المحيط ، تأليف العلامة اللغوي مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي الشيرازي المتوفى سنة 817 هـ، نسخة مصورة عن الطبعة الثالثة سنة 1301هـ الناشر دار الهيئة المصرية العامة للكتاب. ج 1،ص : 320

8 – نهاية السول في شرح منهاج الأصول تأليف: عبد الرحيم بن الحسن بن علي الإسنوي الشافعيّ، دار الكتب العلمية –بيروت–لبنان ط1، سنة 1420هـ–1999م ج 1/ ص : 96-97 [بتصرف]

9 – أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء للدكتور سعيد الخن ، ص : 345

10 –التحرير وشرحه تيسير لابن أمير بادشة الحنفي، ج2، ص:276

11 –انظر البلاغة الواضحة، لعلي الجازم ومصطفى أمين، ص: 186

12 – إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول للإمام الشوكاني ، ص : 109.

13 – البحر المحيط للإمام بدر الدين الزركشي ، ج2/ 427

- الفعل المضارع المقرون ب(لا) الناهية، كقوله تعالى ﴿وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَىٰ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا﴾ (سورة الإسراء 32.)

- صيغة الأمر الدال على النهي (الكف)كقوله تعالى في الخمر ﴿ فَاجْتَنِبُوهُ ﴾ المائدة 90.) وكقوله سبحانه: ﴿ فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ ﴾سورة الحج 30. (فاجتنبوا) أمر دال على الكف عن الفعل، فأفاد النهي.

- مادة نهى كقوله تعالى :﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ ﴾ (سورة النحل 90). (وينهى) فإنه صريح بالنهي لاستعمال لفظه. وقوله صلى الله عليه وسلم:" إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم"([14])

- الجمل الخبرية الدالة على النهي عن طريق صيغة التحريم أو نفي الحل كقوله تعالى في المحرمات من النساء في ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ ﴾ (النساء 23)، وكقوله تعالى: ﴿ لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَرِثُوا النِّسَاءَ كَرْهًا ﴾ (النساء 19)

والصيغة الأصلية التي يذكرها الأصوليون هي الفعل المضارع المقرون بلا الناهية.

الفرع الثاني: وجوه استعمال صيغ النهي

إن صيغ النهي قد تخرج عن معناها الحقيقي إلى معان أخرى تستفاد من السياق وقرائن الأحوال، وقد اتفق الأصوليون على أن صيغة " لا تفعل " تتردد بين عدة محامل، ذكر الآمدي والأسنوي وابن السبكي في شرح المنهاج، وكذلك في جمع الجوامع سبعة منها، وآخرون لم يقتصروا عليها، بل أوصلها بعضهم إلى خمسة عشر وجها، واتفق جميع هؤلاء على أنها تستعمل في :

* **التحريم** : مثل له الزركشي بقوله تعالى ﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ﴾ (سورة الإسراء 33).

* **الكراهة** : كقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ ﴾ (سورة الأنعام 121)

وكذلك قوله صلى الله عليه وسلم «إِذَا اسْتَيْقَظَ أَحَدُكُمْ مِنْ نَوْمِهِ فَلَا يَغْمِسْ يَدَهُ فِي الْإِنَاءِ حَتَّى يَغْسِلَهَا ثَلَاثًا فَإِنَّهُ لَا يَدْرِي أَيْنَ بَاتَتْ يَدُهُ» ([15])

[14] –أخرجه البخاري في صحيحه رقم 5757 ومسلم باب النهي عن الحلف بغير الله برقم 1266

[15] – المنتقى شرح الموطأ، تأليف القاضي أبي الوليد سليمان ابن خلف بن سعد بن أيوب الباجي (ت 494هـ)، تحقيق : محمد عبد القادر أحمد عطا؛ دار الكتب العلمية بيروت ، لبنان، الطبعة الأولى سنة : 1420 هـ – 1999م. ج1، ص: 35

* **التحذير** : كقوله سبحانه وتعالى : ﴿وَلاَ تَمُوتُنَّ إِلاَّ وَأَنتُم مُّسْلِمُونَ﴾ (سورة آل عمران 8) أي اعملوا بالإسلام حال الحياة حتى تموتوا عليه.

* **الإرشاد**: إلى الأحوط بالترك: كقوله سبحانه وتعالى ﴿لاَ تَسْئَلُواْ عَنَ أَشْيَآءَ إِن تُبْدَ لَكُمْ تَسُؤْكُمْ﴾ (المائدة 103) فالنهي هنا للإرشاد والتوجيه.

* **التحقير** لشأن النهي عنه: وذلك مثل قوله تعالى ﴿وَلاَ تَمُدَّنَّ عَيْنَيْكَ إِلَىٰ مَامَتَّعْنَا بِهِۦٓ أَزْوَٰجاً مِّنْهُمْ زَهْرَةَ ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا﴾ (طه 129) ، فالمقصود بيان حقارة متع الحياة الدنيا إلى جانب ما عند الله من ثواب وأجر، والتحقير هنا لشأن المنهي عنه.

* **الدعاء** : كقوله تعالى : ﴿رَبَّنَا لاَ تُزِغْ قُلُوبَنَا بَعْدَ إِذْ هَدَيْتَنَا﴾ آل عمران 8

* **بيان العاقبة** : وذلك كقوله تعالى : ﴿وَلاَ تَحْسِبَنَّ ٱللَّهَ غَٰفِلًا عَمَّا يَعْمَلُ ٱلظَّٰلِمُونَ﴾ (سورة إبراهيم 40)، فالمقصود من النهي بيان عاقبة هؤلاء.

* **التأييس** : وذلك كقوله تعالى ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلذِينَ كَفَرُواْ لاَ تَعْتَذِرُواْ ٱلْيَوْمَ إِنَّمَا تُجْزَوْنَ مَا كُنتُمْ تَعْمَلُونَ﴾ [سورة التحريم آية 7]، فالمقصود جعل الكافرين في يأس من رحمة الله إياهم وليس المقصود نهيهم عن الاعتذار([16])

وإلى بعض هذه المعاني أشار العلامة تاج الدين بن السبكي في كتابه جمع الجوامع بقوله :" وترد صيغته – أي النهي – للتحريم والكراهة، والإرشاد، والدعاء، وبيان العاقبة، والتقليل ، والاحتقار ، واليأس"([17]) .

المطلب الثالث: في مقتضى صيغة النهي عند الأصوليين:

لا خلاف بين الأصوليين في أنها مجاز فيما عدا التحريم والكراهة، ولكنهم اختلفوا في أيهما تكون حقيقة ؟ على عدة أقوال منها:

القول الأول : أنها حقيقة في التحريم واستعمالها فيما عدا ذلك من الكراهة مجاز وبه قال الجمهور، وعليه المحققون من أهل اللغة والأصول، ودليلهم في ذلك ما يلي :

- أن الفعل يفهم الحتم ولزوم الامتناع من الصيغة المجردة عن القرينة، وذلك دليل الحقيقة.
- استدلوا بقول الله تعالى في شأن الرسول صلى الله عليه وسلم ﴿وَمَآ نَهَيٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُواْ﴾ (الحشر7)

ووجه الاستدلال من الآية أن الله تعالى أمر الأمة بالانتهاء، عما نهى عنه الرسول عليه السلام، والأمر للوجوب فكان الانتهاء عما نهى

[16] – انظر أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء للدكتور سعيد الخن، ص : 33 .

[17] – جمع الجوامع في أصول الفقه، تأليف قاضي القضاة تاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي (ت771هـ) ، ص : 43.

عنه واجبا، ومخالفة الواجب توجب الإثم والمعصية فيكون فعل المنهي عنه حراما وبذلك يكون النهي للتحريم وهو المطلوب([18]).

قال الطاهر ابن عاشور: "وَهَذِهِ الْآيَةُ جَامِعَةٌ لِلْأَمْرِ بِاتِّبَاعِ مَا يَصْدُرُ من النبيء صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِنَ قَوْلٍ وَفِعْلٍ فَيَنْدَرِجُ فِيهَا جَمِيعُ أَدِلَّةِ السُّنَّةِ"([19]).

قال العلامة ابن العربي– رحمه الله – :"وترددت هاهنا مسألة عظمى بين العلماء؛ وهي ما إذا اجتمع في عقد أمر ونهي وازدحم عليه صحيح وفاسد، فقال جماعة من العلماء: لا يجوز، ويفسخ بكل حال. وقال علماؤنا: –أي المالكية– ذلك يختلف؛ أما في البيع فلا يجوز إجماعا، وأما في النكاح فلا، واختلفوا فيه على ما بيناه في مسائل الفقه. وأما في الأحباس والهبات فيحتمل كثيرا من الجهالة والأخطار المنهي عنها فيها، حتى قال أصبغ: إن ما لا يجوز إذا دخل في الصلح مع ما يجوز مضى الكل. وقال ابن الماجشون: يمضي إن طال. وقال سائر علمائنا: –لا يجوز شيء منه، وهو كالبيع.

وأما إن وقع النهي في البيع فقال كثير من العلماء: يفسخ أبدا. وقال مالك: يفسخ ما لم يفت، في تفصيل طويل بيانه في أصول الفقه تأصيلا، وفي فروع مسائل الفقه تفصيلا بنيناه على تعارض الأدلة في الحظر والإباحة، والمعنى والرد.

والصحيح عندنا فسخ الفاسد أبدا حيثما وقع، وكيفما وجد، فات أو لم يفت، لقوله – عليه السلام –: «من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد»([20])

ونوقش هذا الدليل من وجهين :

الوجه الأول: الدليل أخص من المدعى؛ لأن الآية إنما تدل على أن مخالفة نهي الرسول حرام ومقتضى هذا أن يكون النهي الصادر من الرسول فقط هو المفيد للتحريم، – والدعوى أن كل نهي للتحريم — فالدليل لا يثبت كل المدعى.

وأجيب عن ذلك بأنه متى ثبت التحريم في صورة ثبت في غيرها من باقي الصور؛ لأنه لا قائل بالتفرقة.

الوجه الثاني: مع تسليم أن الآية تدل على أن النهي للتحريم إلا أن التحريم المستفاد من النهي لم يكن مستفادا من مجرد الصيغة وإنما استفيد من دليل منفصل وهو هذه الآية وليس ذلك محلا للنزاع إنما النزاع في أن صيغة النهي بمجردها هل تدل على التحريم أم لا؟([21]).

- أن الصحابة -رضوان الله عليهم- ومن بعدهم من التابعين كانوا يستدلون على تحريم الشيء بصيغة النهي مجردة عن القرائن فيقولون الزنا محرم لقوله تعالى : ﴿وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَىٰٓ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَسَآءَ سَبِيلًا﴾ (سورة الإسراء الآية 32)

- والربا حرام، لقوله تعالى : ﴿لَا تَأْكُلُوا الرِّبَوٰٓا﴾ (سورة آل عمران الآية 129). والقتل حرام لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِى حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ﴾ (سورة الإسراء 33).

---

[18] – أصول الفقه للدكتور أبو النور زهير ، ج 2، ص : 149.

[19] – التحرير والتنوير «تحرير المعنى السديد وتنوير العقل الجديد من تفسير الكتاب المجيد»، تأليف العلامة محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور التونسي (ت: 1393هـ) الدار التونسية للنشر – تونس ، سنة: 1984 هـ، ج28، ص: 87

[20] – أحكام القرآن، للقاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الاشبيلي المالكي (ت: 543هـ)، راجع أصوله وخرج أحاديثه وعلَّق عليه: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت – ط:3، 1424 هـ - 2003 م، ج4، ص:216

[21] – أصول الفقه للدكتور أبو النور زهير ، ج 2/ 149.

واستدلالهم على التحريم بمجرد الصيغة مشعر بأن الصيغة حقيقية في التحريم فإذا استعملت في غيره كان ذلك مجازا[22]

يقول أبو إسحاق الشيرازي :" ودليلنا أن الصحابة – رضي الله عنهم- عقلوا من صيغة النهي التحريم، فإن عبد الله بن عمر – رضي الله عنهما – كان يذهب إلى أن نكاح المشركات حرام واستدل بقول الله تعالى : ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾ (سورة البقرة 221).

وقال :" كنا نخابر[23] أربعين سنة لا نرى بذلك بأسا حتى أخبرنا رافع بن خديج أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ذلك فتركناها لقول رافع فعقل من إطلاق النهي التحريم"[24].

ولو لم تكن الصيغة مفيدة للتحريم ما استدل بها الصحابة رضي الله عنهم [25]؛ لأن الصحابة رضوان الله عليهم كانوا أقرب إلى فهم كتاب الله ممن سواهم، لقرب عهدهم من النبي صلى الله عليه وسلم ولفهمهم أسرار التنزيل.

وأيضا ففاعل ما من نهي عنه عاص إجماعا؛ لأنه خالف ما طلب منه، والعاصي يستحق العقاب، وكل فعل يستحق فاعله العقاب فهو حرام، فالنهي يقتضي التحريم[26]، ولو لم تكن الصيغة مفيدة للتحريم ما استدل بها الصحابة رضي الله عنهم[27].

- أن الصيغة إذا وردت تبادر للذهن أنها للتحريم، والتبادر من علامة الحقيقة[28].

وقد نص الإمام الشافعي على أن النهي ينصرف إلى التحريم ، فقال :" أصل النهي من رسول الله صلى الله عليه وسلم أن كل ما نهي عنه فهو محرم، حتى تأتي عنه دلالة تدل على أنه إنما نهى عنه لمعنى غير التحريم"[29].

ومن الفروع الاتي تبنى على هذه المسألة ما ورد في حديث ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم: «نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها»، نهى البائع والمشتري[30]، حيث حمل النهي في الحديث على ظاهر التحريم لما لم يوجد ما يصرفه عن ذلك[31].

القول الثاني : أنها حقيقة في الكراهة مجازا فيما عداها

ذهب فريق من الأصوليين والفقهاء إلى أن معناها الحقيقي الكراهة واستدلوا على ذلك بما يلي:

أولا: أن النهي إنما يدل على مرجوحية المنهي عنه، وهو لا يقتضي التحريم، بل الكراهة[32].

وأجيب بعدم التسليم بذلك، بل السابق إلى الفهم عند التجرد عن القرينة هو التحريم.

ثانيا: أن التحريم طلب الترك مع المنع من الفعل والكراهة طلب الترك مع عدم المنع من الفعل والأصل عدم المنع من الفعل؛ لأن الأشياء مباحة باعتبار الأصل، فاستعمال الصيغة في الكراهة استعمالها في الأصل، فيكون هذا المعنى هو الذي وضعت له الصيغة، وإذا استعملت فيه

---

22 – نفسه ج2 ص: 149

23– المخابرة : هي اكتراء الأرض بجزء مما يخرج منها.

24 – فتح الباري بشرح صحيح البخاري لابن حجر العسقلاني ، ج5،ص : 17 وما بعدها.

25 – شرح اللمع لأبي إسحاق الشيرازي، ج 1/ 293-294.

26 مفتاح الوصول إلى بناء الفروع من علم الأصول للإمام التلمساني ، ص : 39

27 –إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق في علم الأصول للإمام الشوكاني ، ص : 109

28 – أسباب اختلاف الفقهاء لعلي الخفيف، ص : 103.

29 – الأم، للإمام الشافعي، (ت: 204هـ) دار المعرفة – بيروت بدون طبعة، ج 7/ 291.

30 – أخرجه مالك في الموطأ في كتاب البيوع ، باب النهي عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها، رقم 10، بتحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، ج2، ص: 618

31 –انظر المنتقى شرح موطأ مالك، ج4، ص: 219

32 – مجلة جامعة أم القرى للدكتور عباس الحكمي ، ص : 34 العدد الأول سنة 1409هـ.

كانت حقيقة وإذا استعملت في غيره كان مجازا؛ لأن المجاز خلاف الأصل[33].

ويناقش هذا الدليل – الأخير – بأن مقتضاه أن تكون الصيغة مجازا في الكراهة؛ لأن الكراهة فيها ترجيح للترك على الفعل وهو خلاف الأصل؛ لأن الأصل في الأشياء الإباحة أي استواء الفعل والترك. وهو خلاف ما تدعون.

ومن أمثلة أصحاب هذا القول: قول النبي صلى الله عليه وسلم :" لا تستقبلوا القبلة لبول ولا غائط ولا تستدبروا، ولكن شرقوا أو غربوا"[34].

فأنصار هذا الرأي يرون أن النهي محمول على الكراهة، بمعنى أن استقبال القبلة أو استدبارها لقضاء الحاجة ليس حراماً، وقد خالفوا فيه الجمهور الذي يقول بحرمته تبعا لقولهم إن النهي يدل على التحريم.

كما أن هذا الرأي، لا يثبت أمام الدليل؛ لأن الأمر بالإباحة معناه: إن شئت افعل وإن شئت لا تفعل وهذا لا يمكن أن يكون[35].

وكذلك نهيه صلى الله عليه وسلم عن أكل ذي ناب من السباع([36])، حيث اعتبر أن ظاهره التحريم ويجوز أن يحمل على الكراهة بدليل إن وجد في الشرع([37])

القول الثالث: أنها مشتركة بين التحريم والكراهة

ذهب أصحاب هذا الرأي إلى القول بأن صيغة النهي مشتركة بين التحريم والكراهة، إما مشتركا لفظيا أو معنويا، بدليل ورودها في الشرع وفي كلام أهل اللغة لكل من المعنيين، فلا يتعين أحدهما إلا بقرينة، وإلا كان حملها على أحدهما ترجيحاً من غير مرجح[38].

ونوقش هذا الدليل: بأن دعوى الاشتراك غير مسلمة، وأن النهي عند تجرده عن القرائن لا يحتمل غير التحريم، وأن وروده لغير التحريم لا بد أن يكون مصحوبا بقرينة[39].

القول الرابع: التفصيل

ذهب الحنفية إلى أنها تكون للتحريم إذا كان الدليل قطعياً، وللكراهة إذا كان الدليل ظنيا.

وأجيب عن ذلك بأن النزاع إنما هو في صيغة الترك أتقتضي التحريم أم غيره؟ وهذا طلب قد يستفاد بقطعي فيكون قطعياً، وقد يستفاد بظني فيكون ظنياً، فلا أثر للقطعية والظنية في إفادة التحريم، بل المنهي عنه قد يكون محرماً قطعاً لقطيعة دليل، وقد يكون محرماً ظناً لظنية دليله[40]. وكل حديث من حديث الآحاد يعتبر ظنياً عند الحنفية ويحمل نهيه على الكراهة[41].

---

33 – أصول الفقه للدكتور محمد أبو النور زهير ، ج 2/ ص : 149-150

34 – المسند المستخرج على صحيح الإمام مسلم لابن نعيم الأصبهاني كتاب الطهارة ج 1/ ص : 320 .

35 – الإحكام في أصول الأحكام، تأليف: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (ت: 456هـ)، تحقيق: الشيخ أحمد محمد شاكر دار الآفاق الجديدة، بيروت ج 3/ ص : 335 .

36 – أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الذبائح والصيد، باب أكل ذي ناب من السباع رقم الحديث: 5530، ومسلم في كتاب الصيد والذبائح، باب تحريم أكل كل ذي ناب من السباع، وكل ذي مخلب من الطير، رقم الحديث:1932

37 – انظر المنتقى للباجي، ج4، ص: 130

38 – مجلة جامعة أم القرى، العدد الأول سنة 1409هـ للدكتور عباس الحكمي ، ص : 35 .

39 – نفسه

40 – إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول للإمام الشوكاني، ص : 110.

41 – الأمر والنهي عند علماء العربية والأصوليين للدكتور ياسين جاسم المحيمد ، تحقيق فضيلة الشيخ محمد بهجة الأثري، ص : 198.

ومجمل القول هو : أن النهي يرد على وجه الكراهة وعلى وجه التحريم[42] ، لكن إذا ورد وجب حمله على التحريم ، إلا أن يقترن به قرينة تصرفه عن ذلك إلى الكراهة[43].

ومثال ذلك: ما ورد في حديث عبد الله بن عمر – رضي الله عنهما– "أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها ، نهى البائع والمشتري"[44].

حيث حمل النهي – الوارد – في الحديث على ظاهر التحريم بما لم يوجد ما يصرفه عن ذلك.

قال القاضي أبو الوليد – رحمة الله عليه – وهذا اللفظ يقتضي النهي عنه على الإطلاق؛ لأنه لم يقيد ذلك بشرط قطع ولا غيره[45].

وعليه فالذي يترجح من هذه الأقوال: هو القول الأول بدلالة النهي المطلق على التحريم حقيقة؛ وأنه فيما عداه مجاز لا يحمل عليه إلا بقرينة وذلك ما عليه جماهير الأصوليين والفقهاء.

ومما يعضد هذا أنه باستقراء النصوص التي وردت في غير التحريم نجدها مصحوبة بقرائن صرفتها عن الحقيقة التي هي التحريم إلى المجاز، بما فيه الكراهة.

وفي هذا يقول الشريف التلمساني المالكي:" وهي حقيقة في النهي إجماعا ومجاز في غيره، فلذلك لا تخرج عن معنى النهي إلا لقرينة"[46].

---

42 – أحكام الفصول في أحكام الفصول لأبي الوليد الباجي، حققه وقدم له وضع فهارسه عبد المجيد تركي، ط1 سنة: 1407هـ – 1986م ص : 288 .

43 – نفس المرجع

44 – المنتقى شرح موطأ مالك، للباجي، ج 6،ص : 142

45 – نفس المرجع بتصرف.

46 – مفتاح الوصول إلى علم الأصول للتلمساني ، ص : 38 .

المبحث الثاني: مذاهب الأصوليين في دلالة النهي على الفساد

اختلف الأصوليين في اقتضاء النهي الفساد والبطلان، وعدم اقتضائه، فكان لهم في ذلك مذاهب عدة تترتب عليها اختلاف في كثير من الفروع الفقهية.

وقبل الشروع في سرد تلك المذاهب وحججهم، وبيان ما يترتب عليها من اختلاف في الفروع الفقهية، يحسن الحديث بيان معنى كل من الصحة والبطلان، وكذلك بيان أقسام الفعل المنهي عنه من حيث تعلق النهي به؛ لأنه لا بد من تصورها قبل الحكم على الأفعال بها. وعليه فإن هذا المبحث يتضمن المطالب الآتية:

المطلب الأول : في بيان معنى الصحة والبطلان وأقسام الفعل المنهي عنه

يتضمن هذا المطلب الفروع الآتية:

الفرع الأول في بيان معنى الصحة والبطلان :

أولا: تعريف الصحة لغة واصطلاحا:

1- الصحة لغة : ضد السقم، وهي انعدام المرض والبراءة من كل عيب[47].

2- اصطلاحا عرفت بأنها:

* " استتباع الفعل غايته"[48]. فالغاية من الفعل في عقود المعاملات عبارة عن ترتب آثارها عليها من ثبوت الملك وحل المبيع، والثمن في المبيع، وحل التمتع وثبوت النسب في عقد النكاح ونحو ذلك. وأما الغاية في العبادات فهي عند المتكلمين موافقة الأمر.

* وعرفها تاج الدين بن السبكي بقوله :" والصحة موافقة ذي الوجهين الشرع"[49].

* والصحة عند الفقهاء مغايرة عند الأصوليين والمتكلمين، فالمراد بها عندهم: سقوط القضاء، ولهذا قال ابن السبكي :" وقيل في العبادة إسقاط القضاء"[50].

هذا وللسادة الحنفية اصطلاح خاص في تعريف الصحة في المعاملات إذ يعرفونها بكون العقد يترتب عليه أثره المقصود منه مع عدم طلب التفاسخ شرعا.

ويعبرون عن الصحيح بأنه ما كان مشروعا بأصله ووصفه أو بأنه: "ما استتبع غايته المقصودة منه ولم يطلب فسخه شرعا"[51]

ثانيا : تعريف البطلان لغة واصطلاحا

1. البطلان لغة : مصدر بطل، وهو ذهاب الشيء ضياعا وخسرانا، والباطل نقيض الحق[52].

---

47 – القاموس المحيط للفيروز آبادي، ج 1،ص : 228 .

48 – الإبهاج في شرح المنهاج للبيضاوي مع شرحه للأسنوي والبدخيسي ، ج1/ ص : 57.

49 – جمع الجوامع في أصول الفقه لابن السبكي ، ص : 14 .

50 – نفس المرجع، ص : 14 .

51 – التحرير مع شرحه التيسير لابن أمير بادشة الحنفي، ج 2/ ص : 234

52 – القاموس المحيط للفيروز آبادي، ج 3 ص : 325 .

2 . **البطلان اصطلاحا :**

فالبطلان عدم استتباع الفعل غايته، فهو في المعاملات عدم ترتب آثارها عليها من ثبوت الملك وحل الانتفاع ونحوهما[53].

وفي العبادات كون الفعل واقعا على خلاف أمر الشرع عند المتكلمين، وكونه غير مسقط للقضاء، أو غير دافع لوجوب القضاء عند الفقهاء[54].

وهو عند السادة الحنفية في المعاملات: كون العقد لا يترتب عليه أثره المقصود منه مع طلب الفاسخ شرعا.

وقالوا عن الباطل بأنه ما كان غير مشروع لا بأصله ولا بوصفه[55].

الفرع الثاني: أقسام الفعل المنهي عنه من حيث تعلق النهي به

لقد سلك الأصوليون والفقهاء في بيان أقسام الفعل المنهي عنه بحسب تعلق النهي به إلى مسالك متعددة، ولكن جميعها مردها إلى الأقسام التالية :

القسم الأول : منهي عنه لعينه، سواء أكان النهي عنه لذاته أو لجزئه.

مثال الأول : النهي عن بيع الحصاة على تفسير جعل الرمي بيعا، بمعنى إذا قذف الحصاة فقد وجب البيع[56]

ومثال الثاني : النهي عن بيع الملاقيح والمضامين؛ لأن النهي عنه لأجل جهالة المبيع أو عدم ماليته أو عدم القدرة على تسليمه. وهو جزء العقد[57]

وقد قسم الأحناف هذا النوع إلى قسمين :

أولهما: ما كان القبح فيه حسيا كالزنا وشرب الخمر، وقتل النفس.

ثانيهما: ما كان القبح فيه شرعيا كالصلاة بدون طهارة.

وقد عرفوا الأفعال الحسية بأنها التي تعرف حسا ولا يتوقف حصولها وتحققها على الشرع فالزنا والقتل وشرب الخمر وأمثالها لا يتوقف تحققها ومعرفتها على الشرع؛ لأنها كانت معلومة قبل عند أهل الملل أجمع.

وعرفوا التصرفات الشرعية بأنها : التي يتوقف حصولها وتحققها على الشرع، فالصوم والصلاة لا يكون كل منهما قربة إلا بالشرع، وكذلك البيع لا يعلم أنه عقد موجب للملك بشرائط مخصوصة إلا بالشرع[58].

القسم الثاني : منهي عنه لصوف ملازم

مثل: النهي عن الربا، فالنهي ليس واردا على ذات العقد أو جزئه ، لاستكمال أركان وشروطه، بل النهي عنه بسبب الزيادة في أحد العوضين بدون مقابل، وهذه الزيادة وصف ملازم للعقد لا ينفك عنه، بمعنى أنها لا تتحقق على ذلك الوجه بدونه[59]

---

53 – نهاية السول في شرح منهاج الأصول للأسنوي ، ج ، ص : 58

54 – نفس المرجع.

55 – تيسير التحرير لابن همام الحنفي ، ج 2، ص : 336 .

56 –نيل الأوطار للإمام الشوكاني اليمني ج 5/ ص : 166-167.

57 – حاشية رد المختار على الرد المختار شرح تنوير الأبصار لابن عابدين ، ج5، ص : 53، معه تكملة ابن عابدين لنجل المؤلف.

58 – انظر كشف الأسرار عل أصول البزدوي ، ج1،ص : 257 .

59 – البيوع المنهي عنها نصا في الشريعة الإسلامية وأثر النهي فيها من حيث الحرمان والبطلان، لعلي بن عباس الحكمي، ص : 14.

وكذلك أيضا مثل : الصوم يوم النحر، والطلاق حال الحيض. فالصوم من حيث أصله مشروع، ولكن من حيث إيقاعه في يوم العيد منهي عنه، والوطء مباح شرعا، ولكن إيقاعه في الحيض محرم.

القسم الثالث : منهي عنه لغيره

ويعبر عنه لأمر خارج أو لوصف مجاور كالنهي عن البيع وقت النداء الثاني من يوم الجمعة والصلاة في الأرض المغصوبة. فأركان البيع وشروطه متوافرة، وتفويت أمر الصلاة أمر منفصل عنه[60].

فالنهي عنه لا لذاته ولا لوصف ملازم له غير منفك عنه، وإنما هو لأمر خارج، وهو معنى السعي إلى صلاة الجمعة، فهذا الوصف يمكن انفكاكه عن البيع، فقد يحصل السعي مع وجود البيع، كما لو تبايعا وهما في طريقهما إلى الصلاة، وقد يختلف السعي بدون البيع، كما لو انشغل بأمر آخر أو تأخر تهاونا وكسلا.

وأركان الصلاة وشروطها وواجباتها متوافرة والغصب أمر منفصل عن الصلاة، فالنهي عنها للتفويت والغصب لا للصلاة[61].

هذا وقد كان لهذا القسم أثر في اختلاف الفقهاء والأصوليين في اقتضاء النهي البطلان المرادف للفساد في بعض الأقسام وعدم اقتضائه في البعض واقتضاء الفساد في البعض الآخر كما سنرى ذلك عند الحديث عن مذاهب العلماء في دلالة النهي على الفساد.

المطلب الثاني : مذاهب الأصوليين في دلالة النهي على الفساد

يتضمن هذا المطلب الفروع الآتية:

الفرع الأول: القائلون باقتضاء النهي الفساد مطلقا وحججهم

ذهب جمهور الأصوليين على أن النهي يدل على الفساد المنهي عنه إلا ما خرج بدليل منفصل[62] .

أي : سواء أكان النهي لذات الفعل أو لوصفه الملازم أم لأمر خارج ، وسواء أكان ذلك في العبادات في المعاملات.

وهذا هو مذهب جمهور الفقهاء من أصحاب الشافعي ومالك وأبي حنيفة والحنابلة والظاهرية وجماعة من المتكلمين[63].

ونسب إمام الحرمين هذا القول إلى المحققين من أهل العلم، فقال : " ذهب المحققون إلى أن الصيغة المطلقة في النهي تتضمن فساد المنهي عنه"[64] (*)

قال ابن الحاجب من المالكية:" النهي عن الشيء لعينه يدل على الفساد شرعا"[65]

---

60 – المنار في أصول الفقه ج 1،ص : 143 وما بعدها.

61 – المستصفى من علم الأصول للإمام أبي حامد محمد بن محمد الغزالي وبذيله فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت في أصول الفقه ، الطبعة الأولى 1364هـ ، بالطبعة الأميرية، مصر. ج 1،ص : 411

62 – مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول للشريف التلمساني ، تحقيق عبد الوهاب عبد اللطيف ، ص : 40 .

63 – الإحكام في أصول الأحكام تأليف العلامة علي بن محمد الآمدي (ت : 631هـ)، علق عليه العلامة الشيخ عبد الرزاق عفيفي ، الطبعة الأولى لسنة : 1424 هـ – 2003م. ج 2،ص : 175.

64 – البرهان في أصول الفقه ، تأليف: عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين (ت 478هـ)، تحقيق: صلاح بن محمد بن عويضة دار الكتب العلمية بيروت – ط: 1 1418 هـ – 1997 م ج 1/ 292.

* وخالف في ذلك المعتزلة وبعض أصحاب أبي حنيفة.

65 –شرح مختصر ابن الحاجب للأصبهاني، ج2، ص: 88.

وقال الشيرازي من الشافعية:" النَّهْي يَقْتَضِي فَسَاد الْمنْهِي عَنهُ فِي قَول عَامَّة أَصْحَابنَا" ([66])

وقال الإمام الغزالي :" النهي محمول على فساد المنهي عنه على معنى أنه يجعل وجوده كعدمه"[67].

وقال ابن قدامة الحنبلي :" النهي عن الأسباب المفيدة للأحكام يقتضي فسادها"[68].

واستدل أصحاب هذا المذهب بالأدلة الآتية :

من السنـــــــة:

ما رواه البخاري ومسلم في صحيحهما من حديث عائشة – رضي الله عنها – أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد" وفي رواية :" من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد"[69].

والرد هنا باتفاق أئمة اللغة والحديث : بمعنى المردود كالخلق بمعنى المخلوق[70]. كما فسر الرد الوارد في الحديث بالفساد، والمردود ليس مقبولا والمنهي عنه مردود؛ لأنه ليس مأمورا به.

ووجه الاستدلال بالحديث أن المنهي عنه على غير أمر الشارع قطعا، إذ المنهي عنه ليس مأمورا به، ولذلك يكون مردودا بنص الحديث، أي : يكون باطلا لا حكم له، فهو معدوم المشروعية أصلا، فلا يترتب عليه أي أثر من آثار العمل المشروع[71]. ولهذا حكم فيه النبي صلى الله عليه وسلم بالرد وعدم القبول على كل مخالف للشرع.

- واعترض على الاستدلال بهذا الحديث؛ لأنه يحتمل بطلان أي عمل مخالف للشرع كما ذكر المستدل ويحتمل أنه ليس بمقبول قربة وطاعة مع الحكم بصحته، وقد قامت أدلة شرعية على صحة كثير من الصور المنهي عنها كطلاق الحائض والذبح بسكين الغير غصبا، والبيع وقت النداء والصلاة في الأرض المغصوبة والأماكن المكروهة. فوجب حمل الحديث على معنى عدم قبول العمل المنهي عنه وعدم كونه قربة وطاعة، لا على بطلانه، ولهذا فليس في الحديث دلالة على اقتضاء النهي للبطلان.

- وأجيب عن ذلك بأن قوله صلى الله عليه وسلم :" فهو رد" يقتضي رد ذات الفعل الواقع على خلاف الشرع، وحيث إن الفعل قد يقع مخالفا للشرع فلا يمكن حمل الكلام على تلك الحقيقة الحسية، وإذا لم يمكن حمله على ذلك اقتضى أن يكون معناه رد ما يتعلق به ويترتب عليه ليكون وجوده كعدمه، فكأنه لم يقع وهو البطلان[72].

أما حمله على عدم قبوله طاعة وقربة مجاز والأصل حمل الكلام على حقيقته.

أما الصورة التي ورد فيها النهي وقضى الشرع بصحتها فهي استثناء وردت على خلاف مقتضى هذا الدليل لصارف أوجب ذلك[73].

---

66 – التبصرة في أصول الفقه لأبي اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (ت: 476هـ) ، تحقيق د. محمد حسن هيتو، دار الفكر – دمشق، الطبعة: الأولى، 1403، ص: 100

67 – المنخول من تعليقات الأصول للإمام الغزالي ، ص : 126

68 – روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل لابن قدامة المقدسي ، ص : 113

69 – الجامع الصحيح للإمام مسلم بشرح الإمام النووي ، ج 12/ 16.

70 – النهي يقتضي الفساد بين العلائي وابن تيمية لأبي الحسين الزبيري، ص : 23 .

71 – أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء لسعيد الخن ، ص : 346 .

72 – انظر: المستصفى من علم الأصول للإمام الغزالي وبذيله فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت في أصول الفقه ، ج2/ 28.

73 – نزهة الخاطر العاطر للشيخ بدران شرح روضة الناظر وجنة المناظر ، ج2/ 98 [بتصرف].

الإجمـــــاع:

وتقريره هو اتفاق الأمة على الاستدلال بالنهي الوارد في القرآن والسنة على فساد المنهي عنه وكونه غير حال محل الصحيح؛ من ذلك استدلالهم على فساد عقد الربا بقوله تعالى : ﴿وَذَرُواْ مَا بَقِيَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ إِن كُنتُم مُّؤمِنِينَ﴾ [سورة البقرة آية 277]

واستدلالهم على فساد بيع الغرر بالنهي عنه، وفساد نكاح الأمهات والبنات، والجمع بين الأختين في النكاح بالنهي الوارد في ذلك [74]، إلى غير ذلك من الاستدلالات الواردة في هذا المقام..

وهذا الدليل يمكن أن يكون على اقتضاء النهي للفساد شرعا باعتباره إجماعا من علماء الأمة على معنى شرعي، ويمكن أن يكون على اقتضائه لذلك لغة بصفتهم أهل اللغة وأعرف الناس بمعانيها ومدلولاتها.

- واعترض على هذا الدليل من وجهين :

الوجه الأول : ما ذكره الإمام الغزالي من أنه :"يصح من بعض الأمة أما من جميع الأمة فلا يصح ولا حجة في قول البعض، نعم يتمسك به في التحريم والمنع أما في الإفساد فلا" [75].

الوجه الثاني : ما ذكره الفخر الرازي وهو عدم التسليم بأن الصحابة اعتمدوا في الحكم بالفساد على مجرد النهي، بدليل أنهم حكموا وأفتوا في كثير من المنهيات بصحتها. ذلك لو أنه لو قيل بأن حكمهم بفساد ما حكموا بفساده كان لمجرد النهي لزم أن يكون تخلف الحكم عن الصور التي حكموا فيها بالصحة لمانع على خلاف الظاهر، والأصل عدمه، بخلاف ما إذا قلنا بعدم اقتضاء النهي للفساد، فإن حكمهم حينئذ به في بعض الصور لدليل منفصل وليس في ذلك ترك للظاهر[76].

وقد أجيب عن الاعتراض الأول بأن حكم الصحابة على المنهيات بالبطلان واستدلالهم على ذلك بالنهي عنها قد شاع واشتهر ولم ينكر فكان إجماعا، والمخالفون منهم في أحكام بعض المسائل الفرعية لم ينكروا على المستدل بالمنهي، وإنما كان خلافهم لدليل آخر يصرفه في نظرهم عن ظاهره إلى غيره.

وعن الثاني بأن مخالفة الدلالة الظاهرة في بعض الصور لموجب لا تنفي تلك الدلالة أصلا، ولا يكون الأولى القول بعدمها.

من القيـــاس :

أ. أن النهي عن الشيء يدل على تعلق المفسدة به أو بما يلازمه؛ لأن الشارع حكيم لا ينهي عن المصالح، إنما ينهي عن المفاسد، وفي القضاء بالفساد إعدام لها بأبلغ الطرق([77]).

ب. قالوا إن النهي ضد الأمر ونقيضه، والأمر يدل على إجزاء المأمور به وصحته فيجب أن يدل النهي على نفي إجزائه وعلى فساده، وإلا لم يكن ضده ونقيضه([78]).

ج. إن الأمر بالعبادة يقتضي شغل الذمة بفعلها على وجه غير منهي عنه، فإذا فعلها على الوجه المنهي عنه لم يحصل فراغ ذمته، لأنه لم

---

74 – أحكام الفصول في أحكام الأصول لأبي الوليد الباجي ، تحقيق : عبد المجيد تركي، ج 2/ 235-236.

75 – المستصفى من علم الأصول للإمام الغزالي وبذيله فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت، ج 2/ 28.

76 – المحصول في علم أصول الفقه للإمام فخر الدين الرازي ، تحقيق الدكتور طه جابر فياض العلواني ، ج2/ 229 بتصرف

77 – نزهة الخاطر العاطر للشيخ عبد القادر بدران الدومي، ج 2، ص : 98.

78 – انظر المعتمد في أصول الفقه لأبي الحسن البصري ، ج1، ص : 187.

يأت بها على الوجه الذي أمر به، وإنما أتى بها على وجه آخر، فيكون آت بغير ما طلب منه، كمن أمر بالصلاة فأتى بالصيام، فشرط العبادة أن لا تقع على الوجه المنهي عنه، والعبادة إذا اختل شرطها وقعت باطلة([79]).

د. قالوا لو كان المنهي عنه مجزئا لكان طريق إجزائه الشرع إما أمراً أو إيجابا، أو إباحة وكل ذلك يمنع منه النهي.

وهو أن النهي عن الشيء ينفي الإباحة له والأمر به ولا دليل في الشرع يدل على إجزاء الفعل وصحته غير الإباحة والأمر به، وذلك مناف للنهي ، فوجب لذلك دلالة النهي على فساد المنهي عنه([80]).

وهناك من الأصوليين من فرق بين كون المنهي عنه حقا لله تعالى فيفسد بمقتضى النهي، وبين كونه حقا للعبد فلا يفسد([81]).

الفرع الثاني: القائلون باقتضاء النهي الفساد في العبادات وحججهم

ذهب بعض الأصوليين إلى أن النهي يقتضي الفساد في العبادات دون المعاملات، وهذا مذهب أبي الحسين البصري من المعتزلة، ونسبه ابن السبكي إلى الغزالي وفخر الدين الرازي ، حيث قال :" وقال الغزالي والإمام في العبادات فقط"[(82)]. وهو اختيار ابن الهمام من الحنفية.

✍ من أدلة هذا المذهب ومناقشتها :

1. أدلتهم على اقتضاء البطلان في العبادات وأهمها دليلان معنويان [(83)]:

أحدهما : أن العبادة طاعة والطاعة موافقة الأمر، والأمر يضاد النهي، فلا يكون المنهي عنه مأمورا به ، فلا يكون طاعة ولا عبادة. فإذا وقع كان باطلا.

ثانيهما : أن النهي يقتضي التحريم، والقول بصحة المنهي عنه من العبادات يقتضي أن يكون قربة، وكون الشيء قربة ومحرما في آن واحد محال، وحيث لزم من تحريم المنهي عنه انتفاء كونه قربة لزمه بطلانه[(84)].

2. أدلتهم على عدم اقتضائه للبطلان في المعاملات :

استدلوا على هذا الجانب من مذهبهم بأن النهي من خطاب التكليف، والصحة والفساد من خطاب الوضع ونصب الأسباب لأحكامها، فلا يتنافى أن يقول المتكلم نهيتك عن كذا فإذا فعلته رتبت عليك حكمه.

ولو صرح به الشارع فقال للأب : لا تستولد جارية الابن فإن فعلت ملكت الجارية، أو قال : لا تطلق المرأة وهي حائض، فإن فعلت وقع طلاقك ، ولا تغسل الثوب بماء مغصوب، فإن فعلت طهر الثوب، لم يكن هذا تناقضا. ثم أنه لم يقم دليل صريح على تصرف الشارع في صيغة النهي بالتغيير ولا بوضعها علامة على البطلان.

وإذاً فلا دليل على اقتضاء البطلان من حيث الشرع، ولا عرف له في اللغة[(85)].

✍ وقد اعترض على هذا الدليل من وجهين :

---

79 – انظر شرح تنقيح الفصول للإمام القرافي ، ص : 138.

80 – أحكام الفصول في أحكام الأصول لأبي الوليد الباجي ، ج1، ص : 235

81 – نفس المصدر

82 – جمع الجوامع في أصول الفقه لتاج الدين بن السبكي ، ص : 44.

83 – شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول ، تأليف شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي المالكي (ت 684هـ)، حققه ووثقه محمد عبد الرحمن الشاغول، دار النشر: المكتبة الأزهرية للتراث. 2005، ص: 138 [بتصرف]

84 – انظر المستصفى من علم الأصول للإمام الغزالي ، ج2/ 36.

85 – المستصفى من علم أصول الفقه للإمام الغزالي، ج 2/ 26.

الوجه الأول : إن دعوى عدم التنافي بين النهي والصحة غير مسلمة، بل إن ربط الحكم بالمنهيات وترتيب آثارها عليها يفضي إلى التناقض في الحكمة؛ لأن نصبها سببا تمكين من التوسل بها، والنهي من التوسل؛ ولأن حكمها مقصود الآدمي ومتعلق غرضه فيمكنه منه حث على تعاطيه. والنهي منع من التعاطي [وهما متناقضان] ولا يليق ذلك بحكمة الشرع. وإن سلم أن النهي لا ينافي الصحة لكنه يدل على الفساد ظاهرا ويكفي ذلك[86].

الوجه الثاني : أن دعوى عدم قيام دليل شرعي على اقتضاء النهي للبطلان غير صحيحة، بل قد قامت أدلة قوية على ذلك منها ما هو عام في العبادات وغيرها، ومنها ما هو خاص بالمعاملات.

الفرع الثالث : القائلون بالتفصيل في المسألة وحججهم

ذهب أصحاب هذا الرأي إلى أن النهي يقتضي البطلان إذا كان النهي لعين المنهي عنه، ويقتضي الفساد المغاير للبطلان إذا كان النهي لوصف ملازم، ولا يقتضي فسادا ولا بطلانا إذا كان النهي لأمر خارج.

وهذا هو المشهور من مذهب السادة الحنفية[87].

وقد حكي عن الإمام أبي حنيفة ومحمد بن الحسن أنه يدل على الصحة [88].

ومن أدلتهـــم ما يلي:

أن مذهب جمهور الحنفية كما نلاحظ يضمن تفصيلا يخالف في بعض جوانبه جميع المذاهب السابقة، وذلك أنهم قالوا:

- أنه يقتضي البطلان فيما إذا كان النهي عن الفعل لذاته.
- لا يقتضي بطلانا ولا فسادا، وذلك فيما إذا كان النهي لوصف مجاور أي غير ملازم.
- يقتضي الفساد المغاير للبطلان فيما إذا كان النهي لوصف ملازم.

وهذا هو الاصطلاح الخاص بالسادة الأحناف الذين خالفوا به سائر الفقهاء والأصوليين.

ولكل جانب من هذه الجوانب الثلاثة دليله :

أما الجانب الأول : وهو القول باقتضاء النهي البطلان إذا كان لذات الفعل والتصرف، فدليله أن المنهي عنه لذاته قبيح في نفسه، وحكمة الشارع تنافي جعل القبيح في نفسه سببا لحكم، فكان وجوده كعدمه، وكان النهي عنه دلالة على عدم مشروعيته أصلا بالضرورة[89].

أما الجانب الثاني : وهو عدم اقتضائه البطلان ولا الفساد فيما إذا كان النهي لوصف مجاور فدليله ما سبق من أن النهي في هذه الحالة ليس متعلقا بذلك الفعل والتصرف، بل تعلقه بالوصف المجاور له، ولا يلزم من قبح الوصف المجاور قبح الفعل، لانفكاك الجهة، فلم يكن النهي مؤثرا في الفعل المشروع لا أصلا ولا وصفا[90].

ويكون كمن صام في الفرض وترك الصلاة، فهو مطيع بصومه، عاص بتركه الصلاة، وصيامه صحيح.

وهم في هذا موافقون لكثير من فقهاء الشافعية وغيرهم، على اختلاف بينهم في الفروع في كون النهي عنها لوصف ملازم أو مغاير.

---

86 – روضة الناظر مع نزهة الخاطر لعبد القادر بن بدران الدمشقي ، ج 3/ 99-100 .

87 – متن المنار في أصول الفقه لحافظ الدين النسفي الحنفي ، ص : 5 .

88 – المستصفى من علم الأصول للإمام الغزالي، ج2، ص : 28.

89 – مجلة أم القرى العدد الأول سنة 1409 هـ تأليف الدكتور عباس الحكمي، ص : 58.

90 – أصول السرخسي ، ج1،ص : 81 [بتصرف].

وأما الجانب الثالث : وهو القول باقتضاء الفساد المغاير للبطلان وذلك فيما إذا كان النهي لوصف ملزم، ويعبرون عن ما كان كذلك بأنه صحيح بأصله فاسد بوصفه، فدليله أن الشارع قد وضع العبادات والمعاملات أسبابا لأحكام تترتب عليها، فإذا نهي الشارع عن شيء منها لوصف من الأوصاف اللازمة له كان النهي مقتضيا بطلان هذا الوصف فقط، فإذا لم يكن هذا الوصف مخلا بحقيقة الشيء بقيت حقيقته موجودة ، وحينئذ يجب أن يثبت لكل منهما مقتضاه، فإذا كان المنهي عنه بيعا مثل ووجدت حقيقته بوجود ركنه ومحله ثبت أثره وهو الملك به نظرا لوجود حقيقته، ووجب فسخه نظرا لوجود الوصف المنهي عنه.

وبذلك يمكن مراعاة الجانبين وإعطاء كل منهما حكمة اللائق به أي الحكم بمشروعية الأصل وفساد الوصف، وهذا هو معنى دلالة النهي على الصحة المنسوب إلى أبي حنيفة ومحمد بن الحسن ومقرر في المذهب[91].

واعترض على هذا الاستدلال من قبل الجمهور : بأن الشارع إذا طلب العمل ونهي عن أن يكون متصفا بوصف خاص تبين من النهي أن الشارع قد طلب العمل خاليا من ذلك الوصف المنهي عنه فإذا وقع متصفا به لم يكن هو العمل المطلوب للشارع فلا ينبني عليه الأثر الذي يقصده منه.

الفرع الرابع: القائلون بعدم اقتضاء النهي الفساد مطلقا وحججهم

ذهب مجموعة من الأصوليين إلى القول بأن النهي لا يقتضي البطلان ولا الفساد مطلقا لا في العبادات ولا في المعاملات، وهذا اختيار بعض الشافعية ، منهم القفال، ونسبه القرافي والغزالي وابن السبكي إلى أبي حنيفة، كما نسبه الغزالي والقرافي إلى محمد بن الحسن وهو مذهب كثير من المعتزلة [92].

واستدل أصحاب هذا المذهب بعدة أدلة منها :

- أما في العبادات فلهم أدلة كثيرة أبرزها :

أن النهي لو كان يفيد البطلان لغة كان حقيقة فيه، ولم تختلف عنه هذا المدلول، ولكن قد ثبت انفكاك الفساد عن النهي وقد ثبت الحكم بصحة صور كثيرة في الشرع مع ورود النهي عنها، ومنها الصلاة في الدار المغصوبة والطلاق في حال الحيض ونحوها[93].

وقد اعترض على هذا الدليل من وجهين :

الوجه الأول : أن تخلف الحكم بالبطلان في الصور التي ذكرت غير مسلم فالقائلون باقتضاء النهي البطلان يلتزمون بذلك في جميع ما ذكر من الصور.

الوجه الثاني : على فرض التسليم بتخلف الحكم بالبطلان في بعض الصور فذلك لا ينفي دلالة النهي على البطلان ظاهرا، لأن التخلف قد يكون لدليل صارف، فلا يخرج النهي من أن يكون الأصل فيه اقتضاء البطلان، كما خولف مقتضاه في التحريم[94].

قال الإمام الشوكاني : وذهب جماعة من الشافعية والحنفية، والمعتزلة إلى أنه لا يقتضي الفساد لا لغة ولا شرعا لا في العبادات ولا في المعاملات . قالوا : لأنه لو دل على الفساد لغة أو شرعا لناقض التصريح بالصحة لغة أو شرعا، واللازم باطل أما الملازمة فظاهرة[95].

وأما في المعاملات فما سبق ذكره للقائلين بعدم اقتضائه البطلان ولا الفساد في المعاملات خاصة وقد سبق مناقشتها.

---

91 – انظر أصول السرخسي ، ج1،ص : 80 وما بعدها .

92 – المستصفى من علم الأصول للإمام الغزالي، ج 2 ص : 28، وابن السبكي في كتابه جمع الجوامع ، ص : 44.

93 – إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول للإمام الشوكاني ص : 500 – 501 [بتصرف].

94 – إرشاد الفحول للشوكاني ، ص : 501 [بتصرف].

95 – إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول للإمام الشوكاني ، ص : 500 .

من خلال الاستقراء والتتبع والتأمل في هذه الأقوال وما استدلوا به ومناقشة أدلتهم، الراجح هو ما ذهب إليه الجمهور من أن النهي المطلق عن القرينة يقتضي البطلان في العبادات والمعاملات سواء ما كان منهيا عنه لذاته أو لوصف ملازم له هو الأصح والأحظى بالأدلة الشرعية واللغوية والعقلية المتظافرة

المبحث الثالث : بعض التطبيقات المندرجة تحت دلالة النهي على الفساد

نظرا لكثرة الفروع والمسائل الفقهية التي تندرج تحت دلالة النهي على الفساد عند الأصوليين

أقتصر على بعض التطبيقات الفقهية، وذلك من خلال الآتي :

المطلب الأول : نماذج من فقه العبادات

مما لا شك فيه أن فقه العبادات له أهمية كبرى في حياة المسلم؛ لأنه يوصل العبد بربه ولهذا ارتأيت أن أقدم باب العبادات على غيرها من الأبواب، وبيان ذلك كالآتي:

الفرع الأول: الصلاة بغير طهارة

وقد ورد الأمر بالطهارة للصلاة في قوله تعالى : ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَاغْسِلُواْ وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى ٱلْمَرَافِقِ وَامْسَحُواْ بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى ٱلْكَعْبَيْنِ ﴾ [المائدة آية 7]

قال الإمام ابن العربي:" في بيان قوله تعالى:{يَـٰٓأَيُّهَا ٱلذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ }معناه: إذا أردتم القيام إلى الصلاة؛ لأن الوضوء حالة القيام إلى الصلاة لا يمكن، والإرادة هي النية؛ فدل على أن النية في الطهارة واجبة فيه. وبه قال مالك والشافعي، وأكثر العلماء. وروى الوليد بن مسلم عن مالك أنها غير واجبة. وبه قال أبو حنيفة والأوزاعي، وهي من طوليات مسائل الخلاف، ... والأصل المحقق أنها عبادة مقصودة بدليل أنها شطر الإيمان، والعبادات لا يتعبد بها إلا مع النية، ويخالف الشعبي إلا الجمعة. فإنه ليس بعبادة مقصودة، والله أعلم"([96])

كما ورد النهي عن الصلاة بدون طهارة في قوله صلى الله عليه وسلم :" لا يقبل الله صلاة إلا بطهور"([97]).

وقد اتفق الفقهاء على بطلان الصلاة بغير طهارة للذَّاكِر القادر. وذلك للأمر الوارد بالتطهر للصلاة كما في الآية الكريمة، وللأخبار من الرسول صلى الله عليه وسلم أنها لا تقبل إلا بطهارة وهذا أحد أساليب النهي في السنة النبوية.

وقد علل الحنفية موافقتهم للجمهور في القول ببطلان الصلاة بغير طهور بأن النهي هنا وارد على عين المنهي عنه وهو الإتيان بالصلاة من غير أهلها؛ لأن غير المتطهر تنعدم أهليته للصلاة فيكون فعله لها قبيحا شرعا فيقع باطلا ([98]) .

الفرع الثاني: الصلاة في الأرض المغصوبة

اختلف الفقهاء في حكم الصلاة في الموضع المغصوب على مذهبين :

الأول: أنها تصح ، وهو مذهب أبي حنيفة ومالك والقول الثاني للشافعي والرواية الثانية عن الإمام أحمد ([99]).

الثاني: أنها تحرم ولا تصح وهو مذهب الإمام أحمد في رواية عنه رجحها ابن قدامة وغيره، وأحد قولي الإمام الشافعي

---

[96] – أحكام القرآن لأبي بكر محمد بن عبد الله المعروف لابن العربي، ج2، ص: 48

[97] – المنتقى شرح الموطأ، للإمام الباجي ، ج 4،ص : 157. فتح الباري شرح صحيح البخاري لابن حجر العسقلاني، ج3، ص:278

[98] – أصول السرخسي ، ج 1، ص : 80.

[99] – المغني لموفق الدين بن قدامة المقدسي الجماعيلي الدمشقي الصالحي الحنبلي ج 2/ ص : 476.

واستدل القائلون ببطلانها : بأن الصلاة عبادة أتى بها المصلي في موضع الغصب على الوجه المنهي عنه فلم تصح كصلاة الحائض وصومها، وذلك لأن النهي يقتضي تحريم الفعل ويوجب اجتنابه والتأثيم بفعله، والحكم بصحة الصلاة يعني أنها وقعت منه قربة وطاعة، فكيف يكون مطيعا بما هو عاص به ممتثلا بما هو محرم عليه، مقتربا بما يبعد به، فإن حركاته من القيام والركوع والسجود أفعال اختيارية هو عاص بها، منهي عنها([100]).

واستدل القائلون بصحتها : بأن الصلاة من حيث هي مأمور بها، وأن النهي لا يعود إلى عين الصلاة، بل إلى أمر من خارج هو الغصب، فلا يمنع ذلك من صحتها، وقاسوا ذلك على من صلى وهو يرى غريقا يمكنه إنقاذه فلم ينقذه، أو حريقا يقدر على إطفائه فلم يطفئه، أو مطل غريمه الذي يمكنه إيفاؤه ([101]).

والحنفية أنها تصح مع العصيان؛ لأنها قد برئت ذمته، ولكنه لا ثواب له.

المطلب الثاني : نماذج من فقه المعاملات

مما لا شك فيه أن فقه المعاملات يتعلق دائما بالأحكام الشرعية التي تحكم العلاقات الاجتماعية بين الناس سواء كان ذلك بين الفرد والفرد أو بين الفرد والدولة أو بين الدولة الإسلامية وغيرها من الدول، وهذه الأحكام مقصود بها المحافظة على الناس وتحقيق مصالحهم ودفع الضرر والفساد الواقع أو المتوقع عليهم، فهي أحكام شرعت لحفظ الأمن، والنظام، وتقرير الحقوق والواجبات. وعليه؛ فإن هذا المطلب يتضمن الفروع الآتية:

الفرع الأول: في بيع الدين بالدين

قبل الحديث عن أقسام الدين بالدين وأقوال العلماء في حكمه يحسن أن نبين معناه، من باب الحكم على الشيء فرع عن تصوره وتصويره:

1. **بيع الدين بالدين:** هو" بيع شيء بشيء في ذمة أخرى غير سابق تقرر أحدهما على الآخر" [102].
2. **أقسام بيع الدين بالدين** : إن المراد ببيع الدين بالدين عند الفقهاء ثلاثة أقسام رئيسية هي :

أ. فسخ الدين بالدين : وهو بيع دين ثابت في الذمة إلى المدين بغير جنسه إلى أجل، مثل أن يكون زيد مدينا لعمرو بمائة دينار ثم يدخلان قبل حلول الأجل في عقد سلم، يبيع زيد فيه كر قمح إلى عمرو بأجل جديد.

ب . ابتداء الدين بالدين : وصورة تأخير رأس مال السلم، وذلك بأن يسلم في قدر معين موصوف في الذمة بمال مؤجل.

ج . بيع الدين بالدين : ومن صوره أن يكون لشخص دين على زيد ، ولشخص آخر دين على عمرو فيبيع كل منهما دينه بدين صاحبه [103].

3. **أقوال العلماء في حكم بيع الدين بالدين :**

بعد الحديث عن مفهوم الدين بالدين وأقسامه نسلط الضوء على أقوال العلماء في كل حكم من هذه الأقسام من حيث الحلية،

---

100 – مجلة جامعة أم القرى ، العدد الأول سنة 1409 للدكتور عباس الحكمي، ص : 60.

101 – انظر المغني لابن قدامة الحنبلي المقدسي، ج 2/ 477

102 – تقرير معجم مصطلحات الفقه المالكي للدكتور عبد الله معصر ، ص : 37 .

103 – حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، للعالم العلامة شمس الدين، الشيخ محمد عرفة الدسوقي على الشرح الكبير لأبي البركات سيدي أحمد الدردير، وبهامشه الشرح المذكور، مع تقريرات للعلامة المحقق سيدي الشيخ محمد عليش، شيخ السادة المالكية، سنة الطبع : 1423هـ -2002م، دار الفكر بيروت – لبنان. ج 3، ص : 61.

والحرمة، والصحة، والبطلان.

أما القسم الأول : وهو فسخ الدين من ذمة المدين بدين آخر إلى أجل فلا يخلو إما أن يكون بمثل الدين الأول، أو بأقل، أو بأكثر، فإن كان بمثل الدين الأول، أو بأقل منه وكان من جنسه فذلك جائز عند كثير من الفقهاء، ولا يدخل في بيع الدين بالدين المنهي عنه، بل هو حطيطة إذا كان أقل، أو سلف إذا كان مساويا[104].

وإن كان بأكثر من الدين الأول كأن يكون لشخص على آخر عشرة آلاف درهم مثلا لستة أشهر، فيؤجل استيفاؤها لسنة مثلا بخمسة عشرة آلاف درهم فهذا حرام بالاتفاق لأنه عين ربا الجاهلية – أي النسيئة – الذي نزل القرآن ووردت السنة الصحيحة بتحريمه، وأجمع علماء الأمة[105] ويكون العقد في هذه الحالة باطلا عند جمهور المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية وغيرهم وفاسدا عند الحنفية.

وأما القسم الثاني : وهو ابتداء الدين بالدين – وهو تأخير رأس المال في بيع السلم، فهذا أيضا لا يجوز اتفاقا إذا تأجل رأس المال فوق ثلاثة أيام[106]، ولو كان التأخير بشرطه في العقد، قال خليل : " شرط السلم قبض رأس المال كله أو تأخيره ثلاثة ولو بشرط"[107] فيفسد بالتأخير عن الثلاث ولو قليلا على المعتمد.

فمثال ذلك : أن يشتري زيد من عمرو سلما ولا ينقده، بل يؤخر له الثمن، فكلاهما مؤخر، إذن فالعلماء رحمة الله عليهم مطبقون على عدم جواز هذه الصورة وهي مؤجل بمؤجل.

والعقد في هذا القسم يقع باطلا عند الجمهور ويكون فاسدا عند الحنفية حسب اصطلاحهم.

وأما القسم الثالث : وهو بيع الدين بالدين لغير من هو عليه بثمن موصوف في الذمة مؤجل.

فجمهور العلماء من: المالكية والشافعية والحنابلة يرون تحريمه، ويحكمون ببطلانه إذا وقع[108] للنهي عنه، على التسليم حال العقد، وقد عدها المالكية من صور الكالئ بالكالئ.

وفي شرح منتهى الإرادات :" ... ولا يصح بيع كالئ بكالئ، وهو بيع دين بدين مطلقا لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الكالئ بالكالئ... "[109].

وأما الحنفية فقاعدتهم في النهي تقاضي فساد البيع لا بطلانه؛ لأنه من بيوع الربا وهي فاسدة عندهم لا باطلة.

وأشار العلامة خليل – رحمة الله عليه – إلى هذه الأقسام الثلاثة بقوله :" وككالئ بمثله فسخ ما في الذمة في مؤخر ولو معينا بتأخر قبضه كغائب ومواضعة أو منافع عين وبيعه بدين وتأخير رأس مال"[110].

الفرع الثاني: في بيع العربان

من المعلوم أن بيع العربان من العقود المختلف فيها بين الفقهاء، وقبل الحديث عن أقوال العلماء فيه وحكمه نسلط الضوء عن بيان معناه:

---

104 – نفس المرجع، ج 3،ص : 62.

105 – البيوع المنهى عنها في الشريعة الإسلامية وأثرها من حيث الحرمة والبطلان لعلي الحكمي، ص : 80.

106 – حاشية الدسوقي ، ج 3، ص : 63.

107 – مختصر الشيخ خليل ، ص : 193.

108 – حاشية الدسوقي ، ج 3، ص : 54 وما بعده

109 – شرح منتهى الإرادات لمنصور البهوتي الحنبلي، ج 2، ص : 200 .

110 – مختصر الشيخ خليل ، ص : 149

1) **معنى بيع العربان أو العربون** : بيع العربان هو البيع الذي يشتري فيه الرجل السلعة ويعطي البائع من ثمنها بعضه قل أو كثر عربانا على أنه إن رضي ما اشترى أخذه، وإن لم يرضه فالعربان للبائع[111].

قال الإمام مالك:" أن يشتري الرجل العبد أو الوليدة أو يتكارى الدابة ثم يقول للذي اشترى منه أو تكارى منه أعطيك دينارا أو درهما أو أكثر من ذلك أو أقل على أني إن أخذت السلعة، أو ركبت ما تكاريت منك فالذي أعطيك هو من ثمن السلعة أو من كراء الدابة وإن تركت ابتياع السلعة أو كراء الدابة فما أعطيك لك باطل بغير شيء "[112].

2) **أقوال العلماء في بيع العربان** :

أ) ذهب جمهور العلماء من المالكية والحنفية والشافعية إلى القول بمنع بيع العربون[113].

قال ابن عبد البر: في الحديث عن قول مالك في الموطأ فما أعطيتك لك باطل بغير شيء، وعلى قول مالك جماعة فقهاء الأمصار منهم : الشافعي والثوري وأبو حنيفة والأوزاعي والليث بن سعد وعبد العزيز بن أبي سلمة[114].

ودليل هذا الرأي هو النهي الوارد في السنة الشريفة عن بيع العربان من ذلك ما رواه عمر بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم :" نهى عن بيع العربان"[115].

ويعد فاسدا عند الحنفية والمالكية والشافعية إن كان على أن لا يرد البائع العربان إلى المشتري إذا لم يتم البيع منهما، فإن كان على أن لا يرده إليه إذا لم يتم البيع فهو جائز[116].

واختار الإمام الشوكاني المنع أخذا بمذهب الجمهور وذلك : "لأنه يتضمن الحظر وهو أرجح من الإباحة، كما تقرر في الأصول، والعلة في النهي عنه لاشتماله على شرطين فاسدين :

أحدهما : شرط كون ما دفعه إليه يكون مجانا إن اختار ترك السلعة. والثاني : شرط الرد على البائع إذا لم يقع منه الرضا بالبيع"[117].

وإنما منع هذا البيع؛ لأن الغرر واضح، وذلك لأن البائع يبقى معلقا لا يدري متى يأتيه المشتري الذي دفع العربون، ولهذا علل الجمهور المنع؛ لأنه بمنزلة الخيار المجهول غير المعلوم ولما فيه من الغرر والقمار والمخاطرة.

ب) ذهب الحنابلة إلى القول بجواز بيع العربان : وأنه يجري في البيع كما يجري في الإجارة[118]. ونقل الجواز عن عمر وابنه رضي الله عنهما [119].

ومجمل القول أن بيع العربون لا يجوز كما هو مقرر عند الجمهور استنادا للأدلة القوية التي اعتمدها الجمهور في منعه، ولما فيه أيضا من

---

111 – البيوع المنهى عنها في الشريعة الإسلامية وأثرها من حيث الحرمة والبطلان لعلي الحكمي، ص : 80.

112 – أسهل المدارك «شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك» ، لأبي بكر بن حسن بن عبد الله الكشناوي (ت 1397 هـ) دار الفكر، بيروت – لبنان، الطبعة: الثانية، ج2، ص: 248

113 – انظر: الاستذكار لابن عبد البر ، ج 6،ص : 264، وحاشية الدسوقي ، ج 3، ص : 54 وما بعدها

114 – الاستذكار لابن عبد البر ، ج 6،ص : 264

115 – موطأ الإمام مالك بن أنس (ت : 179 هـ)، بشرح الإمام الزرقاني المصري المالكي (ت 1122هـ)، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي سنة الطبع 1427هـ – 2006م، دار الحديث ج 2، ص : 475 .

116 – القوانين الفقهية لابن الجزي، ص : 272 ، وكذلك الفقه الإسلامي وأدلته، ج4/ ص : 508.

117 – نيل الأوطار للإمام الشوكاني ، ج 6، ص : 237 .

118 – المغني لابن قدامة ، ج6، ص : 331.

119 – نفسه

الضرر الواضح، وذلك لأن البائع يبقى معلقا لا يدري متى يأتيه المشتري الذي دفع العربون، ولما فيه أيضا من الضرر والقمار والمخاطرة.

الفرع الثالث: في البيع وقت نداء الجمعة:

إن من المسائل التي ورد النهي عنها البيع عند النداء للجمعة، وذلك في قوله تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوۡمِ ٱلۡجُمُعَةِ فَٱسۡعَوۡاْ إِلَىٰ ذِكۡرِ ٱللَّهِ وَذَرُواْ ٱلۡبَيۡعَۚ ذَٰلِكُمۡ خَيۡرٞ لَّكُمۡ إِن كُنتُمۡ تَعۡلَمُونَ ﴾ [سورة الجمعة آية 9] .

اختلف الفقهاء في حكمه على ثلاثة مذاهب

المذهب الأول : أنه يحرم ويقع باطلا، وهذا ظاهر مذهب السادة المالكية والحنابلة والظاهرية، لكن المالكية والحنابلة قالوا بحرمته وبطلانه في حق من تجب عليه الجمعة.

فالنهي عن البيع وقت النداء ليوم الجمعة يقتضي الفساد على المشهور من مذهب السادة المالكية، بغض النظر أن النهي وارد لأمر خارج عن البيع، وهو الانشغال عن أداء صلاة الجمعة بالبيع، وعلة الفساد أن النهي هنا لحق الله. قال ابن القصار:" إنه من الغلط القول بأن البيع لا يفسخ؛ لأن المنهي فيه غير متعلق لمعنى في نفس المنهي عنه، وذلك لأن النهي هنا لحق الله تعالى"([120])

واستثنى الفقهاء من هذا الحكم : المضطر لطعام، أو شرب أو كسوة عريان أو كفن لميت يخشى فساده ونحو ذلك.

واستدلوا على التحريم والبطلان بالنهي الوارد في الآية المذكورة ، إذ النهي يقتضي التحريم والبطلان ما لم يصرفه صارف، ولا صارف له هنا([121]).

المذهب الثاني : أنه يحرم ممن تلزمه الجمعة غير المضطر والمحتاج، وإذا وقع البيع يكون صحيحا مع الحرمة وهو مذهب السادة الشافعية، ووجه القول بصحة البيع وعدم بطلانه هو أن النهي ليس متعلقا بذات البيع ولا بوصف ملازم له، وإنما هو لأمر آخر، وهو تأخير السعي إلى الجمعة، وذلك منفك عن البيع فقد يحصل التأخير بدون البيع وقد يحصل البيع ولا يوجد تأخير، والنهي في هذه الحالة لا يقتضي البطلان وإن اقتضى التحريم([122]).

المذهب الثالث : أن البيع عندئذ يكون مكروها كراهة تحريمية، وإذا وقع يكون صحيحا مع الكراهة، وهذا مذهب السادة الحنفية.

ودليلهم : الآية الدالة على النهي عنه إذ مقتضاه هنا عندهم الكراهة التحريمية ولا يقتضي البطلان ولا الفساد، لعدم تعلق النهي بذات العقد ولا بوصفه الملازم، وإنما هو لأمر خارج([123]) .

والراجح من هذه الأقوال إذا وقع هذا البيع أنه يفسخ في جميع الحالات؛ لأن البيع إنما منع للاشتغال به فكل أمر يشغل عن الجمعة من العقود كلها فهو حرام شرعا مفسوخ ردعا([124])، وهذا ما رجحه العلامة القاضي أبي بكر بن العربي.

---

120 – عيون الأدلة في مسائل الخلاف بين فقهاء الأمصار، لعلي بن عمر بن القصار، تحقيق عبد الحميد بن سعد بن ناصر السعودي، الرياض، مكتبة ملك فهد الوطنية، 2006، ج1، ص:421

121 – القوانين الفقهية لابن الجزي، ص : 272 ، وكذلك الفقه الإسلامي وأدلته، ج4،ص : 508.

122 – نيل الأوطار للإمام الشوكاني ، ج 6، ص : 237 . .

123 – المغني لابن قدامة ، ج6، ص : 331

124 – نفس المرجع.

الخاتمـــــــــــة

هذا وقد خلصت الدراسة إلى مجموعة من النتائج والتوصيات، يمكن إجمالها فيما يلي :

- أن النهي هو القول الدال على طلب الترك على جهة الاستعلاء
- الراجح من مذاهب الأصوليين والمحققين أن النهي يقتضي فساد المنهي عنه إلا إذا ورد دليل على صحته.
- إن مسألة دلالة النهي على الفساد من المسائل الأصولية الهامة والتي ينبني عليها عدد كبير من الأحكام الفقهية العملية في العبادات والمعاملات والأسرة، وأنها تسهم في ضبط الفتوى وترشيد الاجتهاد.
- إن تطبيقات الفقهية والمسائل المتفرعة عن قاعدة دلالة النهي على الفساد عند علماء الأصول كثيرة ومتنوعة، وهذا يدل على توسع مدارك الفقهاء في استنباط الأحكام والفهم الدقيق للنصوص الشرعية
- الاختلاف في القواعد الأصولية ليس اختلافا جدليا فلسفيا محضا – كما يظن البعض –وإن لم تظهر له آثار في الفروع الفقهية، بل هو مبني على أسس تلك القواعد من اللغة والمعنى نحوهما.

التوصيات:

- تعميق البحث والدراسة المستفيضة والعميقة في دلالة النهي على الفساد عند الأصوليين وربطه بالنوازل الفقهية والقضايا المستجدة، على مذهب السادة المالكية.
- تشجيع الدراسات المقارنة بين مذاهب الأصوليين في هذه المسألة لإبراز أوجه الاتفاق والاختلاف وآثارها الفقهية.