



سلطنة عُمان
كلية العلوم الشرعية

بحث تخرج بعنوان:

دلالة المنهي على فساد المنهي عنه ونماذج تطبيقية من فقه المعاملات المالية المعاصرة



إعداد الطالب: عبدالعزيز بن زهير بن حمد الفارسي

إشراف : د. محمد البشير

العام الدراسي: 1439-1440 هـ / 2018-2019 م

❖ ملخصُ البحث:

عنوانُ البحث: دلالةُ النَّهي على فسادِ المنهيِّ عنه، ونماذجُ من فقه المعاملات الماليَّة المعاصرة.

إعداد الطالب: عبدالعزيز بن زهير بن حمد الفارسي.

إشراف: د. محمد البشير.

العام الدراسي: ١٤٣٩ - ١٤٤٠هـ / ٢٠١٨ - ٢٠١٩م.

تكوّن البحثُ بفضلِ الله وبسبب وجود عدّة تساؤلات في ذهن الباحث حول نظريّة البُطلان والفساد، من قبيل هل الفساد والبطلان معنيان مترادفان؟ وكيف يُدلّ النَّهي على فساد أو بُطلان ما يترتّب على الفعل من آثار؟

وقد جعلنا البحث في فصلين؛ الأوّل تعلّق بتعريفات لمصطلحات العنوان وما يتّصلُ بها، والمسائل الأولى المتعلقة بالنّهي كصيغته وحكمه ودلالاته وأثره في المنهيِّ عنه.

وتعلّق الفصلُ الثّاني بلُبّ البحث وهي مسألة دلالة النَّهي على فساد المنهيِّ عنه، فناقشنا فيه الأقوال وأدلّتها، ثمّ بيّنا أثر الخلاف في نماذج من المعاملات الماليَّة المعاصرة.

وفي ختام الرحلة البحثيّة توصّلنا إلى مجموعة من النتائج، منها:

١. إنّ النَّهيَّ الأصوليَّ نهيٍّ واقعيٍّ تطبيقيٍّ وليس نهيًّا افتراضيًّا تصوّريًّا، فينبغي أن تكون دراسته مبنية على هذا الأمر؛ لتعلّق العديد من المسائل به؛ كاشتراط العلوّ والاستعلاء فيه، وحكمه التكليفيّ الذي يُفيدُه عند الإطلاق، ودلالته على الفور والتكرار.
٢. الصّحّة والفساد والبطلان أحكامٌ عقليّة؛ لأنّ الشارع قد تصرّف في أفعال المكلّفين بجعل تحقّقها الشرعيّ منوطاً بتحقيق أركان وشروط معيّنة، فنعلّم أنّ وجودها كاملاً يُفيد حكم الصّحة، وتخلّف بعضها يُفيد حكم الفساد، وتخلّفها جميعاً أو تخلّف ما يقوم عليه ذات التصرّف كالأركان يُفيد البطلان.

٣. إنّ التقسيمَ الثلاثيَّ للجزاءاتِ المنسوبِ إلى الحنفيةِ في الواقعِ أليقُّ وأكثرُ تحقيقًا لمصالحِ المكلفين؛ إذ إنّ الإبطالَ ينبغي أن يكونَ الحلَّ الأخيرَ للتصرّفات التي بها خلل، لما قد علمناه من أنّ هذهِ الجزاءات تلحقُ التصرّفاتِ المشروعة، لا الأفعال الحسية، من ثمّ كانت مراعاةُ المقاصد التي تُحقّقها أمرًا مطلوبًا، خاصّةً في التصرّفات التي تتعلّق بمصالحِ المكلفين.
٤. علاقةُ الأمرِ والنّهي باعتبارِ كونهما من أنواعِ الإنشاءِ علاقةٌ ضدّيةٌ لا تناقضيّةٌ، وهذا يعني أنّ الأمرَ يُقابلهُ النّهيُ وغيرُ النّهي، والنّهيَ يُقابلهُ الأمرُ وغيرُ الأمر، ولهذا يصحّ أن تكونَ اللوازمُ بينهما مشتركة. أما باعتبارِ معناهما وتحقّق أفرادهما فالعلاقةُ تناقضيّةٌ؛ لأنّ الأمرَ بالشيءِ معناه الإيجاد، والنّهي عن شيءٍ معناه الإعدام، والإيجادُ والإعدامُ وصفان متناقضان؛ لذلك صحّ قولنا إنّ الأمرَ بالشيءِ نهيٌّ عن ضدهُ والعكسُ أيضًا، لأنّ الحديثَ هنا عن معنى الأمرِ والنّهي، وقلنا العلاقة فيه التناقض، فدلّ على أن تحقّق أحدهما يعني - لزومًا - نفي الآخر.

إِهْدَاء

إلى الذين غارت أعينهم، واحدودبت ظهورهم، وأثرت الأقلام ومدادها
عليهم؛ حتى ينظروا لنا الأصول، ويهذبوها، ويسهلوها...
أقول: ما زلنا نحمل السراج الذي أشعلتموه، وما زال يُنيرنا في ظلمات جهلنا.

شكر ونفقات

- ❖ لِوَالِدَيِّ الْعَزِيزِينَ؛ سَبَبِي الْخَيْرِ فِي حَيَاتِي؛ رَبِّ ارْحَمَهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا.
- ❖ لِكُلِّ مَنْ أَنْفَقَ مِنْ وَقْتِهِ الثَّمِينِ لِيُعَلِّمَنِي.
- ❖ لِكُلِّ مَنْ أَهْدَانِي مَعْلُومَةً، أَوْ أَعَارَنِي كِتَابًا.
- ❖ لِكُلِّ مَنْ عَلَّمَنِي كَيْفَ أُبْحَثُ؟ وَأَيْنَ أُبْحَثُ؟ وَكَيْفَ أَقْرَأُ؟ وَمَاذَا أَقْرَأُ؟
- ❖ لِكُلِّ مَكْتَبَةٍ فَتَحَتْ أَبْوَابَهَا لِي.
- ❖ لِكُلِّ مَنْ قَدَّمَ لِي مُمَاحِظَاتٍ وَتَنْبِيهَاتٍ لَمْ يَكُنْ لِيَخْرِجْ هَذَا الْبَحْثُ بِهِذِهِ الصُّورَةَ لَوْلَاهَا.
- ❖ لِلشَّيْخِ الدُّكْتُورِ مُحَمَّدِ الْبَشِيرِ الْحَاجِّ سَالِمٍ مُشْرِفٍ هَذَا الْبَحْثِ، الَّذِي لَمْ يَدَّخِرْ جُهِدًا فِي مُرَاجَعَتِهِ، وَإِبْدَاءِ النَّصَائِحِ وَالتَّوْجِيهَاتِ لِي، وَهُوَ صَاحِبُ الْمِفَاتِيحِ الَّتِي فَتَحَتْ الْكَثِيرَ مِنْ مَغَالِيقِ مَوْضُوعِ هَذَا الْبَحْثِ.

بسم الله الرحمن الرحيم

❖ مُقَدِّمَةٌ:

الحمد لله رب العالمين، وصلاةً وسلاماً على أشرف الخلق وسيّد المرسلين، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد:

فإنّ علم أصول الفقه من أجلّ العلوم وأعظمها نفعا وفائدة؛ إذ شاء الله تعالى أن ينبري العلماء الأجلاء أصحاب العقول النيرة، لاستخراج منهج علمي دقيق، يسير عليه العلماء الفقهاء المجتهدون، حتى يستنبطوا الأحكام الشرعية من الأدلّة الشرعية لما يجدونه من نوازل ومسائل لم توجد في عصر الوحي والتنزيل ليحكم فيها النبي صلى الله عليه وسلم.

ولما كان من ابتلاء الله تعالى لهذه الأمة أن جعل علماءها ورثة لأنبياؤه الكرام المبلّغين، بحيث يُبينوا للناس أحكام ربهم في تصرفاتهم، كان لازماً أن يكون ذلك التبيين وفق أصول وقواعد، وهذه وظيفة علم أصول الفقه.

والنّهي من مباحث أصول الفقه التي تُعدّ سبيلاً لمعرفة أحكام الله تعالى، فلما كانت الغاية بهذه الأهمية وذلك القدر العظيم، كانت الوسيلة تابعة لغايتها في الأهمية، وهذا يلزم أن تكون مباحث النّهي وقواعده منضبطة محكمة، وهذا ما سعينا إليه في هذا البحث عن طريق دراستنا لمسألة من مسائل النّهي وهي دلالته على الفساد.

- أسباب اختيار الموضوع:

اخترنا هذا الموضوع لأجل إرضاء الفضول الذي وجدناه تجاه مسألة نظرية الفساد والبطلان، إذ سبق أن بحثنا في نظرية الفساد والبطلان بشكل بسيط فيما يتعلّق بعقد النكاح، ودارت في تلك الأثناء الكثير من الأسئلة في ذهننا، ومنها:

١- ما الفرق بين الفساد والبطلان؟ وهل هما مترادفان؟

٢- كيف يدلّ النّهي على الفساد والبطلان؟

٣- كيفَ يمكن أن يأتي النَّهي عن أمور مشروعة في ذاتها كالنَّهي عن الصلاة في الأرض المغصوبة، والنَّهي عن البيع وقت النداء؟

٤- ما الأثر الذي تُحدثه هذه المسألة في النماذج الفقهيّة الماليّة المعاصرة؟
وقد كان هذا البحثُ مُجيباً ولله الحمد عنها.

- صعوباتُ البحثِ:

من أبرز الصعوبات التي واجهناها فهمُ نظرياتِ الأصوليين في مسألة دلالة النَّهي على الفساد حينما لا يُصاحبُ ذلكُ التنظيرُ تطبيق؛ إذ من شأنِ وجود التطبيقات أن تُيسّر وتُسهّل فهم الأصول والقواعد.

- الدراساتُ السابقة:

وقفنا على أربع دراساتٍ عُنيَتْ ببحثِ هذه المسألة، وهي:

١- بحثٌ بعنوان: دلالاتُ النهي عند الأصوليين وأثرها في الفروع الفقهيّة، للباحث علي عبّاس الحكمي، قدّمه لِمَجَلَّةِ جامعة أم القرى، مكة المكرمة، العدد الأوّل، ١٤٠٩هـ. تضمّن البحثُ تعريفاً للنهي، وبياناً لدلالاته، كدلالته على التحريم والفور والتكرار، ثم عرج على مسألة دلالاته على الفساد، وناقش الأقوال والأدلة بشكلٍ مختصر.

٢- بحثٌ بعنوان: دلالة صيغة النَّهي على الأحكام الشرعيّة، للباحث زياد إبراهيم مقداد، وهو عبارة عن رسالة ماجستير، قدمها في جامعة النجاح الوطنيّة، غزة، ١٤١٣هـ / ١٩٩٣م. توسّع الباحث في دراسة دلالاتِ صيغة النَّهي، وقسّم دراسته لدلالة النَّهي على الفساد إلى قسمين؛ دلالة النَّهي المطلق عن القرينة على الفساد، ودلالة النَّهي بقرينة على الفساد، ونحْنُ بيّنا في هذا البحث أن النَّهي المطلق عبارة عن تنظير فقط.

٣- بحثٌ بعنوان: اقتضاء النهي الفساد وأثره في فقه المعاملات المالية، للباحث نورالدائم فؤاد موسى، وهو بحثٌ دكتوراه قدّمه في جامعة القرآن الكريم والعلوم الإسلاميّة، السودان، ٢٠٠٠م.

عرّف الباحث مصطلحات المسألة في بداية بحثه، كالنهي والفساد والبطلان، وذكر الأقوال في المسألة وناقشها، وتميّز أنّه في الجانب التطبيقيّ من بحثه نهج إلى تقسيم الفروع باعتبار المتعلّقات، وقد استفدنا منه هذا التقسيم، وهو الذي أثبتناه في هذه البحث.

٤ - بحثٌ بعنوان: التّهيّ وأثره على فساد المنهيّ عنه وتطبيقاته الفقهيّة، للباحث بدر بن سعيد العلوي، وهو بحث تحرّج قدّمه في كليّة العلوم الشرعيّة، مسقط، ١٤٣١هـ / ٢٠١٠م. ابتداءً الباحثُ ببحثه بتعريفاتٍ لمصطلحات المسألة، ثم ذكر دلالة التّهيّ على الفساد باعتبار إطلاق الصيغة، وباعتبار وجود القرينة، ونحن تعقّبنا هذه المسألة واتّضح أنّ الإطلاق عن القرينة التي تدلّ على متعلّق التّهيّ هو مجرد تنظير، كما أنّه ذكر التطبيقات الفقهيّة بشكل عامّ، ودراستنا في هذا البحث كان التطبيق عليها من المعاملات الماليّة المعاصرة.

- منهجُ البحث:

استخدمنا في البحثِ المنهجَ التحليليّ، فبعد أن استخرجنا الأقوالَ الأصوليّة وأدلّتها المتعلّقة بهذه المسألة شرحناها ونقدناها، ثمّ بيّنا أثر المسألة والخلاف في نماذج من المعاملات الماليّة المعاصرة.

- خُطّة البحث:

تكوّن البحث من مقدّمة، وفصلين، وخاتمة:

١ - الفصلُ الأوّل: مفهوميّ التّهيّ وما يتّصلُ به وصيّعُهُ وحُكْمُهُ ودلالتهُ وأثرُهُ في المنهيّ عنه:

- المبحثُ الأوّل: دالاتُ مُصطلحاتِ العِنوانِ وما يتّصلُ بها:

المطلَبُ الأوّل: دلالَةُ "الدّلالة".

المطلَبُ الثّاني: دلالَةُ "التّهيّ".

المطلَبُ الثّالث: دلالَةُ "الفساد".

المطلَبُ الرّابع: دلالَةُ "البطلان".

المطلَبُ الحامِس: دلالَةُ "الصّحة".

- المَبْحَثُ الثَّانِي: صَيِّغُ النَّهْيِ وَحُكْمُهُ وَدَلَالَتُهُ:

المَطْلَبُ الْأَوَّلُ: صَيِّغُ النَّهْيِ وَاسْتِعْمَالُهَا.

المَطْلَبُ الثَّانِي: حُكْمُ النَّهْيِ.

المَطْلَبُ الثَّالِثُ: دَلَالَةُ النَّهْيِ.

- المَبْحَثُ الثَّالِثُ: أَثَرُ النَّهْيِ فِي الْمُنْهَيِّ عَنْهُ:

المَطْلَبُ الْأَوَّلُ: أَثَرُ النَّهْيِ فِي الْمُنْهَيِّ عَنْهُ مِنْ حَيْثُ أَضْدَادُهُ.

المَطْلَبُ الثَّانِي: أَثَرُ النَّهْيِ فِي الْمُنْهَيِّ عَنْهُ مِنْ حَيْثُ أَنْوَاعُهُ.

٢- الفَصْلُ الثَّانِي: الْخِلَافُ حَوْلَ دَلَالَةِ النَّهْيِ عَلَى الْفَسَادِ وَأَثَرُهُ فِي نَمَازِجٍ مِنْ فِقْهِ الْمَعَامَلَاتِ الْمَالِيَّةِ الْمَعَاصِرَةِ:

- المَبْحَثُ الْأَوَّلُ: الْخِلَافُ حَوْلَ دَلَالَةِ النَّهْيِ عَلَى الْفَسَادِ:

المَطْلَبُ الْأَوَّلُ: النَّهْيُ دَالٌّ عَلَى الْفَسَادِ مُطْلَقًا وَقَائِلُونَ بِهِ وَأَدِلَّتُهُمْ.

المَطْلَبُ الثَّانِي: النَّهْيُ لَا يَدُلُّ عَلَى الْفَسَادِ وَلَا عَلَى الصِّحَّةِ وَمُطْلَقًا الْقَائِلُونَ بِهِ وَأَدِلَّتُهُمْ.

المَطْلَبُ الثَّالِثُ: النَّهْيُ دَالٌّ عَلَى الْفَسَادِ فِي الْعِبَادَاتِ دُونَ الْمَعَامَلَاتِ وَالْقَائِلُونَ بِهِ وَأَدِلَّتُهُمْ.

المَطْلَبُ الرَّابِعُ: التَّفْرِيقُ بَيْنَ مُتَعَلِّقَاتِ النَّهْيِ مِنْ حَيْثُ الدَّلَالَةُ عَلَى الْفَسَادِ وَالْقَائِلُونَ بِهِ وَأَدِلَّتُهُمْ.

- المَبْحَثُ الثَّانِي: أَثَرُ الْخِلَافِ حَوْلَ دَلَالَةِ النَّهْيِ عَلَى الْفَسَادِ فِي نَمَازِجٍ مِنْ فِقْهِ الْمَعَامَلَاتِ الْمَالِيَّةِ الْمَعَاصِرَةِ:

المَطْلَبُ الْأَوَّلُ: أَثَرُ النَّهْيِ فِي الْمُنْهَيِّ عَنْهُ مِنْ حَيْثُ ذَاتُهُ.

المَطْلَبُ الثَّانِي: أَثَرُ النَّهْيِ فِي الْمُنْهَيِّ عَنْهُ مِنْ حَيْثُ وَصْفُهُ اللَّازِمُ.

المَطْلَبُ الثَّالِثُ: أَثَرُ النَّهْيِ فِي الْمُنْهَيِّ عَنْهُ مِنْ حَيْثُ وَصْفُهُ الْمَجَاوِزُ.

عبدالعزیز بن زہیر بن حمد الفارسی

فنجنا

ليلة الثلاثاء ١٦ / شعبان / ١٤٤٠ هـ

الموافق ٢٢ / إبريل / ٢٠١٩ م

الفصل الأول: مفهوم النهي وما يتصل به وصيغته وحكمه ودلالاته
وأثره في المنهي عنه:

المبحث الأول: دلالات مصطلحات العنوان وما يتصل بها:

المطلب الأول: دلالة "الدلالة".

المطلب الثاني: دلالة "النهي".

المطلب الثالث: دلالة "الفساد".

المطلب الرابع: دلالة "البطلان".

المطلب الخامس: دلالة "الصحة".

المبحث الثاني: صيغ النهي وحكمه ودلالاته:

المطلب الأول: صيغ النهي واستعمالاتها.

المطلب الثاني: حكم النهي.

المطلب الثالث: دلالات النهي.

المبحث الثالث: أثر النهي في المنهي عنه:

المطلب الأول: أثر النهي في المنهي عنه من حيث أضداده.

المطلب الثاني: أثر النهي في المنهي عنه من حيث أنواعه.

تمهيد:

إنَّ التَّهْيِيَّ من الأساليب التي اتخذها الشارعُ لإفادة أحكامه، فهو أسلوبٌ إنشائيٌّ دالٌّ من حيث وضعه اللغويُّ على طلبِ الترك.

ولما كانَ موضوعُ هذا البحث متعلِّقًا بمسألةٍ جزئيةٍ في باب التَّهْيِي، وهي دلالةُ على الفساد، كانَ لزامًا علينا أن نُمهِّدَ للمسألةِ بذكرِ تعريفِ المصطلحاتِ التي وردت في عنوانِ البحث وما اتَّصل بها، ثمَّ ذكرنا المسائلَ المتعلِّقة بالتَّهْيِي، من قبيل صيغته، والحكمِ الشرعيِّ الذي تفيده الصيغةُ عند الإطلاق عن القرينة الدالة على المجاز، والدلالات التي يُمكن أن تُستفاد من الصيغة، كالدلالة على الفور والتكرار.

ثمَّ ذكرنا أثر التَّهْيِي في المنهْي عنه؛ لأنَّ الفسادَ جزاءٌ تعلَّق بالمنهْي عنه، والتَّهْيِي هو الذي أثر في المنهْي عنه بتقرير ذلك الجزاء له، وعليه فإن دراستنا كانت في أثر التَّهْيِي في المنهْي عنه من اعتبارين؛ باعتبارِ أصداده، وباعتبارِ أنواعه.

المبحث الأول: دلالات مصطلحات العنوان وما يتصل بها:

المطلب الأول: دلالة "الدلالة":

الفرع الأول: دلالة "الدلالة" اللغوية:

الدلالة بفتح الدال وكسرها مصدر من الفعل الثلاثي دَلَّ يَدُلُّ، قال ابن فارس (ت ٣٩٥هـ) في مقاييس اللغة: "الدال واللام أصلان: أحدهما إبانة الشيء بأمانة تتعلمها، والآخر اضطراب في الشيء، فالأول قولهم: دللت فلاناً على الطريق، والدليل: الأمانة في الشيء، وهو بين الدلالة والدلالة" (١).

وقال الراغب الأصفهاني (ت ٥٠٢هـ): "الدلالة ما يتوصل به إلى معرفة الشيء، كدلالة الألفاظ على المعنى، ودلالة الإشارات والرموز والكتابة والعقود في الحساب" (٢). وقد أشار الراغب بكلامه هذا إلى أن الدلالة لفظ منقول من معنى حسّي إلى آخر عقلي، فوضعه أصلاً كان في المعنى الحسّي كالدلالة على الطريق، ثم أصبح مستعملاً في المعاني العقلية كدلالة الألفاظ على المعاني، ودلالات الإشارات والرموز على معانيها.

الفرع الثاني: دلالة "الدلالة" الاصطلاحية:

لم يختلف أهل العلوم الذين عُتوا بالدلالات اختلافاً كبيراً في تعريف الدلالة وفق اصطلاحهم، فإنه وإن كان المناطق قد سبقوا الأصوليين في بحث الدلالات بشكل عام، إلا أن الأصوليين عُتوا ببحثها من حيث اللفظ، فكان تفوقهم في ذلك ظاهراً على غيرهم، ومما جاء في تعريف الدلالة اصطلاحاً عند أهل المنطق:

(١) الرازي، أحمد بن فارس بن زكريا (ت ٣٩٥هـ)، مقاييس اللغة: تح: عبدالسلام هارون، دار الفكر، (د.ط)، ١٣٩٩هـ/ ١٩٧٩م، ج ٢/ ٢٥٩، مادة (دل).

(٢) الأصفهاني، الحسين بن محمد (ت ٥٠٢هـ)، المفردات في غريب القرآن: دار ابن الجوزي، القاهرة، ط ١، ١٤٣٣هـ/ ٢٠١٠م، ص ١٨٩. مادة (دل).

١. قال الرازيّ (ت ٧٦٦هـ) ^(١) في تحرير القواعد المنطقيّة: "الدلالة هي كون الشيء بحالة يلزم من العلم بها العلم بشيء آخر، والشيء الأوّل هو الدالّ والثاني هو المدلول" ^(٢).
٢. قال الدمنهوريّ (ت ١١٩٢هـ) في إيضاح المبهّم: "الدلالة فهم أمر من أمر" ^(٣).

ومما قيل في تعريف الدلالة اصطلاحاً عند الأصوليين:

١. تعريف شهاب الدين القرافيّ (ت ٦٨٤هـ): هي "فهم السامع من كلام المتكلّم كمال المُستسّى أو جزأه أو لازمه" ^(٤).
٢. جاء في التحرير للمرداوي (ت ٨٨٥هـ): الدلالة هي "كون الشيء بحيث يلزم من فهمه فهم شيء آخر، فالشيء الأول هو الدال، والثاني هو المدلول" ^(٥).

الفرع الثالث: مناقشة التعريفات الاصطلاحية:

يتّضح من خلال التعريفات السابقة مفهوم الدلالة عند المناطقة – على اعتبار أنهم من أوائل من بحثوها – وعند الأصوليين كذلك، فالأصوليون أخذوا مفهومها العام من خلال أبحاث المناطقة

(١) محمد بن محمد الرازيّ أبو عبد الله، قطب الدين، (و: ٦٩٤هـ / ١٢٩٥م - ت: ٧٦٦هـ / ١٣٦٥م)، عالم بالحكمة والمنطق، من آثاره: المحاكمات، ولوامع الأسرار في شرح مطالع الأنوار.

- الزركلي، خير الدين بن محمود (ت ١٣٩٦هـ)، الأعلام: دار العلم للملايين، ط ١٥، ٢٠٠٢م، ج ٧ / ٣٨.

(٢) الرازي، محمد بن محمد (ت ٧٦٦هـ)، تحرير القواعد المنطقيّة في شرح الرسالة الشمسية: منشورات بيدار، قم، (د.ط)، ١٤٢٦هـ، ص ٨٣. وكذلك التعريف نفسه جاء عند: الأنصاري، زكريا بن محمد (ت ٩٢٦هـ)، المطلع شرح إيساغوجي: دار الطباعة العامرة، القاهرة، (د.ط)، ١٢٨٢هـ / ١٨٦٦م، ص ٤.

(٣) الدمنهوري، أحمد بن عبد المنعم (ت ١١٩٢هـ)، إيضاح المبهّم من معاني السّلم: دار الكتب العلميّة، بيروت، ط ٢، ١٤٣٥هـ / ٢٠١٥م، ص ١٧.

(٤) القرافي، أحمد بن إدريس (ت ٦٨٤هـ)، شرح تنقيح الفصول: تح: طه عبدالرؤوف، شركة الطباعة الفنية، ط ١، ١٣٩٣هـ / ١٩٧٣م، ص ٢٣.

(٥) المرادوي، علي بن سليمان (ت ٨٨٥هـ)، التحرير شرح التحرير: تح: عبدالرحمن الجبرين وآخرون، مكتبة الرشد، الرياض، ط ١، ١٤٢١هـ / ٢٠٠٠م، ج ١ / ٣١٧.

وهذبوها بما يخدم غاية علمهم، فتعريف الدلالة في المنطق تعريف عام يشمل كل دلالة سواء أكانت حسية أم معنوية، إذ لم يعتنوا بدلالة اللفظ ذاته كما هو شأن الأصوليين.

ونرى أنّ تعريف القرائي أضبط؛ لأنّ بحث الأصوليين متعلّق بالألفاظ من حيث إفادتها للأحكام، فيجب أن تكون الدلالة المقصودة هي الدلالة اللفظية التي تُقسّم باعتبار ما تدلّ عليه إلى المطابق والمتضمّن واللازم.

ويدخل فيه أيضاً ما قد يدلّ على الحكم من غير لفظ النبي صلى الله عليه وسلّم، كإشارته وفعله^(١).

وتعريف المرداويّ أعمّ، فلا يكون تعريفه مانعاً، وبما أنّ الدلالة المقصودة هي الدلالة اللفظية، فإنّ صيغة النهي دالة، والفساد مدلول، وطريق الدلالة هي الالتزام.

المطلب الثاني: دلالة "النهي":

الفرع الأول: دلالة "النهي" اللغوية:

النهي في اللغة مصدرٌ نَهَى يَنْهَى إذا طلب الكفّ^(٢)، والألف في لامه منقلبة عن الياء، فمادّته من الثلاثي نَهَى، و"يُقَالُ نَهَيْتُهُ عَنْهُ، وَنَهَوْتُهُ عَنْهُ، وَالنَّهْيُ خِلَافُ الْأَمْرِ"^(٣)، واشتق منه النُّهْيَةُ وهو "العقل"، لأنه ينهى عن قبيح الفعل والجمع نُهْيٌ^(٤)، وذكر ابن منظور (ت ٧١١هـ) في لسان العرب:

"فَتَى كَانَ ذَا حِلْمٍ أَصِيلٍ وَنُهْيَةٍ إِذَا مَا الْحُبَا مِنْ طَائِفِ الْجَهْلِ حُلَّتِ"^(٥)

(١) وهذا في حق من رأى النبي صلى الله عليه وسلّم دالاً على الحكم بإشارته أو فعله، وغيره يُنقلُ إليه لفظاً كونه أشار أو فعل، فيدخل في الدلالة اللفظية.

(٢) ابن منظور، محمد بن مكرم (ت ٧١١هـ): لسان العرب: دار الحديث، القاهرة، (د.ط)، ١٤٢٣هـ / ٢٠٠٣م، ج ٨ / ٧٢٦، (بتصرف)، مادة (نهي).

(٣) الفراهيدي، الخليل بن أحمد (ت ١٧٠هـ)، كتاب العين: تح: مهدي المخزومي وآخرون، دار الهلال، (د.ط/د.ت)، ج ٤ / ٩٣، (بتصرف)، مادة (نهي).

(٤) ابن فارس، مقاييس اللغة: ٥ / ٣٥٩، مادة (نهي).

(٥) ابن منظور، لسان العرب: ٨ / ٧٢٨، مادة (نهي).

الفرع الثاني: دلالة "النهي" الاصطلاحية:

اختلف الأصوليون في طريقة تعريفهم للنهي، فمنهم من أفرد تعريفًا خاصًا، ومنهم من اقتصر على تعريف الأمر، بناءً على أنّ مباحث الأمر والنهي مباحث متشابهة في أغلب مضامينها.

أولاً: من لم يُفرد تعريفًا مُستقلاً واقتصر على تعريف الأمر، ومنهم (١):

١. موفق الدين ابن قدامة الحنبلي (ت ٦٢٠هـ) قال في تعريف الأمر: هو "استدعاء الفعل بالقول على وجه الاستعلاء" (٢)، ثم قال عند الكلام على النهي: "اعلم أنّ ما ذكرناه من الأوامر، تتضح به أحكام النواهي؛ إذ لكل مسألة من الأوامر وزان من النواهي وعلى العكس، فلا حاجة إلى التكرار إلا في اليسير" (٣). وبناءً عليه فإنّ تعريف النهي عنده هو: استدعاء ترك الفعل بالقول على وجه الاستعلاء.

٢. سيف الدين الأمدي (ت ٦٣١هـ) قال في تعريف الأمر: هو "طلب الفعل على جهة الاستعلاء" (٤)، ثم قال عند الكلام على النهي: "اعلم أنّه لما كان النهي مقابلاً للأمر، فكلّ ما قيل في حدّ الأمر فقد قيل مقابله حدّ النهي، ولا يخفى وجه الكلام فيه" (٥). فيكون تعريف النهي عنده هو: طلب ترك الفعل على جهة الاستعلاء.

(١) جعل الباحث زياد إبراهيم مقداد الغزالي (ت ٥٠٥هـ) في المستصفى من هذا الصنف، على اعتبار أنّه لم يُشِرْ إلى تعريف النهي، قال عند الكلام على صيغة النهي: "اعلم أنّ ما ذكرناه من مسائل الأوامر تتضح به أحكام النواهي؛ إذ لكل مسألة وزان من النهي على العكس فلا حاجة إلى التكرار". وهذا خلافاً للواقع إذ ذكر الغزالي تعريف النهي اصطلاحاً بعد أن عرّف الأمر، فقال: "والنهي هو القول المقتضي ترك الفعل".

- الغزالي، محمد بن محمد (ت ٥٠٥هـ)، المستصفى: تح: محمد عبدالسلام، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤١٣هـ/ ١٩٩٣م، ص ٢٠٢ و ٢٢١. ومقداد، زياد إبراهيم حسين، دلالة صيغة النهي على الأحكام الشرعية (رسالة ماجستير): جامعة النجاح الوطنية، كلية الشريعة، غزة، ١٤١٣هـ/ ١٩٩٣م، ص ٦.

(٢) ابن قدامة، عبدالله بن أحمد (ت ٦٢٠هـ)، روضة الناظر وجنة المناظر: مؤسسة الريان، ط ٢، ١٤٢٣هـ/ ٢٠٠٢م، ج ١/ ٥٤٢.

(٣) ابن قدامة، روضة الناظر: ١/ ٦٠٤.

(٤) الأمدي، علي بن أبي علي (ت ٦٣١هـ)، الإحكام في أصول الأحكام: تح: عبدالرزاق عفيفي، المكتب الإسلامي، بيروت، (د.ط./ د.ت)، ج ٢/ ١٤٠.

(٥) الأمدي، الإحكام: ٢/ ١٨٧.

٣. تقي الدين السبكي (ت ٧٥٦هـ) وابنه تاج الدين السبكي (ت ٧٧١هـ): جاء عندهما تعريف الأمر بأنه "القول الطالب للفعل" ^(١)، ثم قالوا في النواهي عن البيضاوي (ت ٦٨٥هـ) صاحب المنهاج: "لم يذكر المصنف حدّ النهي لكونه معلوماً من حدّ الأمر فكلّ ما قيل في حدّ الأمر من تعريف ومختار فقد قيل مقابلةً في النهي" ^(٢)، فتعريف النهي يكون عندهما: هو القول الطالب لترك الفعل.

ثانياً: من أفرد تعريفًا مستقلاً، وأبرزهم:

١. أبو الحسين البصري (ت ٤٣٦هـ): "قول القائل لغيره لا تفعل على جهة الاستعلاء" ^(٣).
٢. أبو إسحاق الشيرازي (ت ٤٧٦هـ): "القول الذي يستدعي به ترك الفعل ممّن هو دونه" ^(٤).
٣. الغزالي (ت ٥٠٥هـ): "النهي هو القول المقتضي ترك الفعل" ^(٥).
٤. عبدالعزيز البخاري (ت ٧٣٠هـ): "استدعاء ترك الفعل بالقول ممّن هو دونه" ^(٦).
٥. الزركشي (ت ٧٩٤هـ): "اقتضاء كفّ عن فعل" ^(٧).
٦. مثلاً خسرو (ت ٨٨٥هـ): "لفظٌ طُلِبَ به الكفّ جزماً بوضعه له استعلاءً" ^(٨).

(١) السبكي، علي بن عبد الكافي (ت ٧٥٦هـ) وعبد الوهاب بن علي (ت ٧٧١هـ)، الإيجاج في شرح المنهاج: دار الكتب العلمية، بيروت، (د.ط)، ١٤١٦هـ / ١٩٩٥م، ج ٢ / ٣.

(٢) السبكيان، تقي الدين وتاج الدين، الإيجاج: ٦٦ / ٢.

(٣) البصري، محمد بن علي (ت ٤٣٦هـ)، المعتمد: تح: خليل الميس، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤٠٣هـ، ج ١ / ١٦٨.

(٤) الشيرازي، إبراهيم بن علي (ت ٤٧٦هـ)، اللّمع: دار الكتب العلميّة، بيروت، ط ٢، ١٤٢٤هـ / ٢٠٠٣م، ص ٢٤.

(٥) الغزالي، المستصفى: ص ٢٠٢.

(٦) البخاري، عبدالعزيز بن أحمد (ت ٧٣٠هـ)، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي: دار الكتاب الإسلامي، (د.ط / د.ت)، ج ١ / ٢٥٦.

(٧) الزركشي، محمد بن بهادر (ت ٧٩٤هـ)، البحر المحيط: دار الكتب، ط ١، ١٤١٤هـ / ١٩٩٤م، ج ٣ / ٣٦٥.

(٨) مثلاً خسرو، محمد بن فرامرز (ت ٨٨٥هـ)، مرآة الأصول شرح مرقاة الوصول: شركة الصحيفة العثمانيّة، (د.ط)، ١٣٢١هـ، ص ٧٦، ٧٥.

٧. الكرماستي (ت ٩٠٠هـ): "قول القائل استعلاءً لا تفعل" (١).
٨. الشوكاني (ت ١٢٥٠هـ): "القول الإنشائي الدالّ على طلب كفّ عن فعلٍ على جهة الاستعلاء" (٢).
٩. السالمي (ت ١٣٣٢هـ): "طلبُ كفّ عن فعلٍ متوجّه إلى غير خالفنا" (٣).
١٠. السيابي (ت ١٣٩٢هـ): "طلبُ الكفّ عن الفعل لا على وجه الدعاء" (٤).

الفرع الثالث: مناقشة التعريفات الاصطلاحية:

لتعريف النّهي تعريفاً صحيحاً جامعاً مانعاً يجب أن يُعرّف ابتداءً بالجنس القريب المنضوي تحته، وجنسُ النّهي القريب هو مُطلق الطلب أو ما يقوم مقامه كالاستدعاء، وجنسُه البعيد هو القول، فالتعريف الدقيق للنّهي هو ما ابتداءً بوصف النّهي طلباً أو استدعاءً كتعريف ابن قدامة والآمديّ والبخاري ومثلاً خسرو والشوكاني والسالمي والسيابي.

واقصر الغزاليّ وابن قدامة والبخاريّ والشيразиّ والسبكيّان والكرماستي والشوكانيّ على كون النّهي في القول فقط، وهو مُخرَجٌ لغيره كالفعل والإشارة، ومن لم يشترط ذلك في التعريف فالظاهر أن النّهي عنده شاملٌ للقول والفعل وغيره، ولا يحدد ذلك إلا القرينة، وهؤلاء اعتبروا الوضع اللغويّ؛ فقد ورد في اللغة أن النّهي طلب للكفّ سواء بالقول أو بالفعل (٥)، والذين اقتصروا على أنّه في القول فقط إنما نقلوه من حقيقته اللغويّة إلى حقيقة شرعيّة، نظراً إلى الغالب المعتاد من أوامر

(١) الكرماستي، يوسف بن حسين (ت ٩٠٠هـ)، زبدة الوصول إلى عمدة الأصول: تح: عبدالرحمن حجّقه لي، دار صادر، بيروت، ط ١، ١٤٢٨هـ / ٢٠٠٨م، ص ١٠٢.

(٢) الشوكاني، محمد بن علي (ت ١٢٥٠هـ)، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحقّ من علم الأصول: تح: أحمد عزو، دار الكتاب العربي، ط ١، ١٤١٩هـ / ١٩٩٩م، ج ١ / ٢٧٨.

(٣) السالمي، عبدالله بن حميد (ت ١٣٣٢هـ)، طلعة الشمس على شمس الأصول: مكتبة الإمام السالمي، ط ٢، ١٤٢٩هـ / ٢٠٠٨م، ج ١ / ٧٥.

(٤) السيابي، خلفان بن جميل (ت ١٣٩٢هـ)، فصول الأصول: تح: سليم آل ثاني، وزارة التراث والثقافة، مسقط، ط ٣، ١٤٣٦هـ / ٢٠١٥م، ص ٢٥٣.

(٥) الكفويّ، أيوب بن موسى (ت ١٠٩٤هـ)، الكليات: تح: عدنان درويش ومحمد المصري، مؤسسة الرسالة، بيروت، (د.ط / د.ت)، ص ٩٠٣.

أو نواهي الشارع، ونرى أنَّ التَّهْيِيَّ الشرعيَّ شاملٌ للقول والفعل والإشارة؛ إلا أنَّ الدلالة بهذه الطرق تكون في حقِّ من رأى النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلَّم وهو يشير أو يفعل، أما غيرهم فإنَّ إشارته وفعله صلى الله عليه وسلَّم قد نُقِلَتْ إليه بالألفاظ؛ إذ وإن كانت دلالتها الأوليّة من غير اللفظ، إلا أنَّ النقلَ جعلَ دلالتها للحكم في حقِّ المتلقّي بالنقلِ دلالةً لفظيّة.

ونصَّ تعريفُ مُلا خسرو على قيد "جزماً"، وهو قيدٌ غير دقيق، إذا اقتصر بذلك على التَّهْيِيَّ المفيد للتحريم، مع أنَّ التَّهْيِيَّ يشمل ما كان للتحريم وللكرهية، ولعلَّه قصدَ بذلك أنه حقيقة في إفادة التحريم وإفادته للكرهية تكونُ من باب المجاز، وهذا أيضاً لا يُسوِّغ قصر التَّهْيِيَّ في تعريفه على ما أفادَ الجزم، إذ حكم الكراهية من ماهيّته الشرعيّة، وقصرُ التعريف على جزءِ الماهيّة لا يُنتجُ تعريفاً دقيقاً.

أما مسألة قيد الاستعلاء أو العلوّ، فأولا يلزم تعريفهما من حيث اللغة على أنَّهما من الأصلِ نفسيه، قال ابن فارس في مقاييس اللغة: "العين واللام والحرف المعتل ياءً كان أو واوًا أو ألفاً، أصلٌ واحد يدل على السمو والارتفاع، ... ويقالُ لكل شيء يعلو: علًا يعلو، فإن كان في الرفعِ والشرفِ قيل عليّ يعلو، ومن قهر أمراً فقد اعتلاه واستعلّى عليه وبه" (١)، والاستعلاءُ في الخطاب طلبُ العلوّ فيه، وفيه إشارة إلى أن المستعلي في خطابه لا يُشترط أن يكون واقعاً في علو رتبة، بخلاف العالي بنفسه، والذي يوصفُ بالعلو، فتبيّن أن الاستعلاء صفة للخطابِ بأمر أو نهي يجعلها المخاطبُ فيه، والعلوّ صفة في المخاطب ذاته (٢).

فإذا ثبت هذا، علمنا -نتيجة- أنَّ درجات الخطاب عند من يشترط الاستعلاء لا تؤثر في تسمية الخطاب نهيًا أو أمرًا، فالحدّد عندهم هو صبغُ الخطاب بصبغة الاستعلاء، فلو صدر خطاب بترك الفعل ممن هو أدنى رتبة إلى الذي أعلى منه على وجه الاستعلاء يُسمّى عندهم نهيًا ولكنه يُذمّ على ذلك ويوصف بالجهل، ولو صدر خطابٌ بترك الفعل من الأعلى رتبة إلى الأدنى لا على سبيل الاستعلاء وإنما على سبيل اللين فلا يُسمّى عندهم نهيًا، وعلى هذا المذهب أبو الحسين البصريّ، وابن قدامة، والآمدي، ومُلا خسرو، والكُرماسي، والشوكاني.

(١) ابن فارس، مقاييس اللغة: ٤ / ١١٣. (بتصرّف)

(٢) القراني، شرح تنقيح الفصول: ص ١٣٧. والنملة، عبد الكريم بن علي (ت ١٤٣٥هـ)، إتحاف ذوي البصائر بشرح روضة الناظر: دار العاصمة، الرياض، ط ١، ١٤١٧هـ / ١٩٩٦م، ج ٥ / ١٨٣، (بتصرّف).

وهناك من اشترط العلوّ لا الاستعلاء، ونسبّه الآمدي وغيره إلى المعتزلة^(١)، وهو رأي عبدالعزيز البخاري، والشيرازي، والمعتبر عند هؤلاء في تسمية الخطاب بالأمر أو النهي هو تحقق علو رتبة المخاطب واقعاً، فالخطاب الصادر بترك الفعل من الأدنى إلى الأعلى لا يُسمّى عندهم نُهيًا. وهناك فريق لم يشترط الاستعلاء والعلوّ، ومنهم الغزالي، والسبكيان، والزركشي، والسالمي، والسيابي، قال الإمام السالمي: "فإنّ الطلب المخصوص يُسمّى أمرًا، سواء حصل في الأمر صفة الاستعلاء أو لم تحصل، وتخصيص الأمر للمساوي بالالتماس لا يمنع من تسميته أمرًا حقيقياً"^(٢). والدقّة فيما يظهر في اشتراط الاستعلاء والعلوّ في الأمر والنهي ونُسب هذا القول إلى القاضي عبدالوهاب المالكي (٤٢٢هـ) وابن القشيري (ت ٥١٤هـ)^(٣) وذلك لعدّة أمور:

١. أن الخطاب الصادر من الأعلى رتبة إلى الأدنى بأمر أو نهي عادةً ما يكون موصوفًا بالاستعلاء، ومن ثمّ يقبُح عدم الامتثال، وهذا ما فهمته العرب إذ قَبّحت عدم استجابة العبد لأمر سيّده أو مقارفته لنهيّه، ولمّا كان الذي يتبادر إلى الأذهان أولاً أن هذا النوع من الخطاب يوجب الامتثال سُمّي أمرًا، أو يوجب الانتهاء سُمّي نُهيًا^(٥)؛ إذ هما من أنواع

(١) الآمدي، الإحكام: ١٣٧ / ٢. وتقي الدين وتاج الدين السبكيان، الإبهاج: ٣ / ٢.

والواقع أنّ المعتزلة مذهب عقديّ ونسبة الأقوال الأصولية إليه نسبةٌ فيها نظر؛ إذ نسبة قول إلى مذهب معيّن تعني اشتهاً ذلك القول واعتماده عندهم، ولكننا نجد أعلام المعتزلة من حيث فقهُهم ليسوا على مدرسة واحدة، وهذا يعني اختلاف أنظارتهم الأصوليّة، ومن ثمّ كانت مباحثاتهم الأصوليّة على مستوى فرديّ وليست على مستوى المذاهب الأصوليّة الأخرى.

(٢) السالمي، طلعة الشمس: ٤١ / ١.

(٣) عبد الرحيم بن عبد الكريم بن هوازن القشيري، أبو نصر، (و: غير معروف - ت: ٥١٤هـ / ١١٢٠م)، نحويّ، متكلم، كان أحد الأذكياء، لازم إمام الحرمين، وحصل طريقة المذهب والخلاف، وساد، وعظم قدره، واشتهر ذكره، من آثاره: المقامات والآداب.

- الزركلي، الأعلام: ٣ / ٣٤٦. والذهبي، محمد بن أحمد (ت ٧٤٨هـ)، سير أعلام النبلاء: دار الحديث، القاهرة، (د.ط)، ١٤٢٧هـ / ٢٠٠٦م، ج ١٤ / ٣١٢.

(٤) عبدالكريم النملة، إتحاف ذوي البصائر: ١٨٢ / ٥.

(٥) هذا كلّه لو لم تدلّ قرينة على خلاف ذلك، فإنّ دلّت قرينة على النذب بالنسبة إلى الأمر أو الكراهة بالنسبة إلى النهي فإنّه يُصار إلى ما دلّت عليه.

الخطاب المشتمل على الطلب، والخطاب المشتمل على طلب سواء بالإيجاد أو الإعدام يكون عبثاً لو لم يحقق معناه ومقتضاه وهو وجوب الامتثال.

٢. أنّ الأمر والنهي الذي يبحثه الأصوليون هو أمر الله ورسوله ونهيهما، ومن ثمّ فإنّ دراسة الأمر والنهي تكون على ضوئهما، فهي دراسة وصفية لحالة واقعية وليست افتراضية أو تنظيرية، ووصف العلوّ واقع وحاصل في المشرّع، والأوامر والنواهي لا تكتسب صفة الحتمية والإلزام إلا بوصف الاستعلاء فيها، وما لم يكن في أيّ من الأوامر والنواهي وصف الاستعلاء علمنا أنّه لا يُراد بها الإلزام، كأنّ تكون صادرةً للإرشاد مثلاً ومثله حديث "موسى بن طلحة عن أبيه، قال: مررتُ مع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقوم على رؤوس النخل، فقال: «ما يصنع هؤلاء؟» فقالوا: يلحقونه، يجعلون الذكر في الأنثى فيلقح، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «ما أظنّ يغني ذلك شيئاً» قال: فأخبروا بذلك فتركوه، فأخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم بذلك فقال: «إن كان ينفعهم ذلك فليصنّعوه، فإني إنما ظننتُ ظناً، فلا تؤاخذوني بالظنّ، ولكن إذا حدّثكم عن الله شيئاً، فخذوا به، فإني لن أكذب على الله عزّ وجلّ» (١) فدّل عتابُ النبي صلى الله عليه وسلم على أنّ مثل هذه الأوامر الصادرة عنه يكون المكلف على الاختيار بتقدير المصلحة فيها، وهذا عينُ عدم الإلزام، كما أنّ مسلم (ت ٢٦١هـ) في صحيحه ترجم لهذا الباب بقوله: "باب وجوب امتثال ما قاله شرعاً دون ما ذكره صلى الله عليه وسلم من معاش الدنيا، على سبيل الرأي" (٢).

٣. أنّ قولهم: إنّ الطلب الصادر من الأدنى إلى الأعلى على سبيل الاستعلاء يُسمّى أمراً أو نهياً ولكنّه يُدّمّ فاعله ويوصف بالجهل كلامٌ غير دقيق؛ إذا الاستعلاء وصف يلحق الخطاب يُنشئه المخاطب، والاستعلاء يجب أن يكون له مسوّغ لصحّة صبغ الخطاب به، ولا مُسوّغ إلا كون المخاطب أعلى رتبة.

(١) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الفضائل، باب وجوب امتثال ما قاله شرعاً...، ح رقم: (٢٣٦١).

- النيسابوري، مسلم بن الحجاج (ت ٢٦١هـ)، صحيح مسلم: تح: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، (د.ط/د.ت)، ج ٤ / ١٨٣٥.

(٢) مسلم، صحيح مسلم: ٤ / ١٨٣٥.

٤. إنّ هذا القول يحلّ ما استدلّ به القائلون باشتراط الاستعلاء من أنّه لو طلب الأعلى رتبة من الأدنى على سبيل الإيجاد أو الترك لينّا لا استعلاءً فلا يُسمّى لا أمرًا ولا نهيًا؛ لأن اشتراط العلوّ والاستعلاء في خطاب الإيجاد أو الترك هو المعيار في تسميته أمرًا أو نهيًا على وجه الحقيقة، ومن ثمّ يصحّ تحقق مضمونهما من حيث وجوب الامتثال، وما عدا ذلك فهو من قبيل المجاز.

المطلب الثالث: دلالة "الفساد":

الفرع الأول: دلالة "الفساد" اللغوية:

قال الفراهيدي (ت ١٧٠هـ) في العين: "الفسادُ نقيضُ الصلاح، وفَسَدَ يفسُدُ، وأفسدته" (١)، وقال الراغب الأصفهاني: "الفسادُ خروجُ الشيء عن الاعتدالِ قليلاً كان الخروجُ عنه أو كثيراً، ويُضادّه الصلاحُ، ويُستعملُ ذلك في النَّفسِ والبدنِ والأشياءِ الخارجةِ عن الاستقامة" (٢). في كلام الأصفهاني إشارة إلى أنَّ الفسادَ معنى يكون في الأمور المادية، كفساد البدن ونحوه، ويكون أيضاً في الأمور المعنوية كفساد النفس والكلام ونحوه. يقول ابن منظور: "الفسادُ نقيضُ الصلاح، والمفسدةُ: خلافُ المصلحة، والاستفسادُ: خلافُ الاستصلاح، وقالوا: هذا الأمرُ مفسدٌ لكذا أي فيه فساد، قال الشاعر: إنَّ الشبابَ والفرأغَ والجِدَّه مفسدٌ للعقل، أي مفسدٌ" (٣).

الفرع الثاني: دلالة "الفساد" الاصطلاحية:

اختلف الأصوليون في دلالة الفساد الاصطلاحية، فأصوليو الحنفية يرون أنَّ الفسادَ مرتبةٌ بين الصحة والبطلان، وعليه فالصحة تقابل البطلان فقط، أما الجمهور فيرون أنَّ الفسادَ هو البطلان، وهما معاً في مقابلة الصحة.

أولاً: دلالة الفساد الاصطلاحية عند الحنفية:

من التعريفات التي جاءت عند الحنفية ما يأتي:

١. قال عبدالعزيز البخاري: الفاسد "هو ما كان مشروعاً بأصله غير مشروع بوصفه" (٤).

(١) الفراهيدي، العين: ٧ / ٢٣١، مادة (فسد).

(٢) الأصفهاني، المفردات: ص ٤١٨، مادة (فسد).

(٣) ابن منظور، لسان العرب: ٧ / ١٠٠، (بتصرف)، مادة (فسد).

(٤) البخاري، كشف الأسرار: ١ / ٢٥٩.

وورد أيضًا بنفس اللفظ عند التفتازاني (ت ٧٩٣هـ) ^(١)، وابن نُجَيْم (ت ٩٧٠هـ) ^(٢)، والأمير بادشاه (ت ٩٧٢هـ) ^(٣).

وكما يظهر أن التعريف السابق عند الحنفية هو "للفاسد" أي التصرف أو الفعل الفاسد، ولم نجد عند المتقدمين تعريفًا لوصف الفساد نفسه على اعتبار كونه جزاءً يترتب على بعض التصرفات التي أدخل المكلّف فيها خللاً، والأولى تعريف الوصف لا الفعل الموصوف بذلك الوصف؛ إذ إننا نبحث عن ماهية وصف الفساد الذي يلحق بالتصرفات، وماهيّة الشيء لا تتضح بشكل دقيق إلا عندما يكون التعريف خاصاً بها.

ومنها:

٢. تعريف أحد الحنفية المعاصرين وهو فتحي الدريني (ت ١٤٣٤هـ) قال: "أمّا الفساد فهو عدم مشروعية الوصف خاصة، دون الأصل" ^(٤)، وهو تعريف مبين لماهية الفساد؛ لأنّ عين الفساد هو خلل في المشروعية.

هذا، ويبيّن الحنفية دلالة الفساد على فروع المعاملات لا العبادات؛ لأنّ اجتهادهم في التفريق بين البطلان والفساد متعلّق بالمعاملات، والفساد والبطلان في العبادات عندهم معنيان مترادفان ^(٥).

ثانياً: دلالة الفساد الاصطلاحية عند الجمهور:

تقدّم أن جمهور الأصوليين لا يُفرّقون بين البطلان والفساد، فهما عندهم بمعنى واحد، ويستلزم من ذلك اتّحادهما في مقابلة الصحة.

(١) التفتازاني، مسعود بن عمر (ت ٧٩٣هـ)، شرح التلويح على التوضيح: مكتبة صبيح، مصر، (د.ط/د.ت)، ج ٢/ ٢٤٦.

(٢) ابن نُجَيْم، زين الدين بن إبراهيم (ت ٩٧٠هـ)، الأشباه والنظائر: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤١٩هـ / ١٩٩٩م، ص ٢٩١.

(٣) أمير بادشاه، محمد أمين بن محمود (ت ٩٧٢هـ)، تيسير التحرير: دار الفكر، (د.ط)، ١٤١٧هـ / ١٩٩٦م، ج ٢/ ٢٣٦.

(٤) الدريني، فتحي عبدالقادر (ت ١٤٣٤هـ)، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله: مؤسسة الرسالة، بيروت، ط ٢، ١٤٢٩هـ / ٢٠٠٨م، ج ١/ ٢٦٤.

(٥) يُنظر: الدريني، بحوث مقارنة: ١/ ١٩٦.

ويجب أن تُنبّه أولاً على أنّ الاتفاق حاصلٌ في أنّ البطْلانَ والفسادَ معنيان مترادفان في العبادات، يقول الأمير بادشاه: "والفساد هو البطْلان عند الشافعية والحنفية كذلك، أي يقولون بأنّ الفساد هو البطْلان في العبادات، ويتحقّق بفوات ركن أو شرط، فالعبادةُ الفاسدةُ والباطلةُ بما فات فيها ركنٌ أو شرطٌ" ^(١)، وفوات الركن أو الشرط في عبادة ما يعني إحداثها على غير الوجه المطلوب، وعليه فلا ترتّب آثارُ العبادة من الإجزاء وبراءة الذمّة.

والخلاف واقع في المعاملات، فالحنفية يُفرّقون فيها بين البطْلان والفساد كما تقدّم، أما الجمهور فيعتبرونهما معنيين مترادفين، يقول تقي الدين وتاج الدين السبكيان: "والباطل هو الذي لا يترتّب أثره عليه، والبطْلانُ والفسادُ لفظان مترادفان" ^(٢).

ومن تعريفات الفساد عند الجمهور ما يلي:

١. ما يُستفاد من كلام الفخر الرازي في تعريف الصّحة؛ إذ لم يُصرّح بتعريف الفساد، فقال: "الحكم قد يكون حكماً بالصّحة وقد يكون حكماً بالبطْلان، والصّحة قد تُطلق في العبادات تارة وفي العقود أخرى، أما في العبادات فالمتكلمون يريدون بصحتها كونها موافقةً للشريعة سواء وجب القضاء أو لم يجب، وأما في العقود فالمراد من كون البيع صحيحاً ترتّب أثره عليه، وأما الفاسدُ فهو مرادف للباطل عند أصحابنا" ^(٣).

فذكر الفخر الرازي في بداية كلامه أنّ الحكم إما أن يكون بالصّحة أو بالبطْلان، وصرّح بتعريف الصّحة حيث فرّق فيها بين العبادات والمعاملات، ولا نرى فرقاً؛ إذ إتيان العبادة على الوجه المشروع يعني ترتّب آثارها من الإجزاء وسقوط شغل الذمّة، وتنفيذُ المعاملة على الوجه المشروع يعني ترتّب آثارها، فالمرجع كلّهُ إلى الأثر، سواء في العبادة أو المعاملة.

إذن البطْلان أو الفساد على رأي الجمهور أو المتكلمين - حسب كلام الفخر الرازي - هو عدم ترتّب الأثر، والأثر يختلف باختلاف التصرف، سواء أكان عبادةً أم معاملةً.

والتعريف المختار للفساد - على اعتبار كونه جزاءً ووصفاً يُرتّب على بعض تصرفات المكلفين - هو الجزاءُ اللاحقُ للتصرف الذي سلّم أصله واختلّ وصفه بأنّ تثبّت بعض آثاره.

(١) الأمير بادشاه، تيسير التحرير: ٢ / ٢٣٦، (بتصرف).

(٢) السبكيان، الإبهاج: ١ / ٦٨.

(٣) الفخر الرازي، الحصول: ١ / ١١٢، (بتصرف).

المطلب الرابع: دلالة "البطلان":

إن الحديث عن الفساد يَجْرُ لزومًا إلى الحديث عن البطلان، إذ هما كما تقدّم معنيان مترادفان عند جمهور الأصوليين، ومعنيان متغايران عند الحنفية، وإذا تمّ بيان الفساد يلزم أيضًا بيان البطلان.

الفرع الأول: دلالة "البطلان" اللغوية:

قال الفراهيدي في العين: "بَطَلَ الشَّيْءُ يَبْطُلُ بَطْلًا، أي: ذهب باطلاً، والباطل: نقيض الحق، قال النابغة:

لَعَمْرِي، وَمَا عَمْرِي عَلَيَّ بِهَيْنٍ لَقَدْ نَطَقْتُ بَطْلًا عَلَيَّ الْأَقَارُعُ"^(١).
ويقول ابن منظور: "بَطَلَ الشَّيْءُ يَبْطُلُ بَطْلًا وَبُطُولًا وَبُطْلَانًا: ذهب ضياعًا وخُسْرًا، وأبْطَلْتُ الشَّيْءَ: جعلته باطلاً، وأبْطَلَ فُلَانٌ: جاءَ بكذبٍ وادّعى بُطْلَانًا"^(٢).
فالباطل إذن يشمل عدة معانٍ مثل: الخسران، والضياع، والكذب.

الفرع الثاني: دلالة "البطلان" الاصطلاحية:

تقدّم أن جمهور الأصوليين لا يُفَرِّقون بين الفساد والبطلان، ويعتبرونهما معنيين مترادفين، سواء في العبادات أو المعاملات، وإتّما الحنفية هم مَنْ فَرَّقُوا بينهما في المعاملات دون العبادات، فجعلوا الفساد مرتبة بين الصحة والبطلان.

وعليه فإننا سنذكر دلالة البطلان الاصطلاحية عند الحنفية فقط؛ لأنّ ما تقدّم من تعريف الفساد عند الجمهور هو نفسه تعريف البطلان.

إنّ نظرة أولية إلى تعريف الحنفية للفساد كفيلاً بإيضاح صورة البطلان أيضاً؛ لأنّه لما كان الفساد عندهم هو الجزاء الذي يلحق التصرف الذي سلّم أصله واختلّ وصفه، فإننا ندرك أنّ البطلان هو الجزاء الذي يلحق التصرف الذي اختلّ رُكنه، فقد سبق أنّ الفساد يُعدّ مرتبةً بين الصحة والبطلان، والبطلان هو أشدّ الجزاءات بحيث لا يُرتّب أيّ أثر، ويجعل التصرف كأن لم يكن.

(١) الفراهيدي، العين: ٧ / ٤٣١، مادة (بطل).

(٢) ابن منظور، لسان العرب: ١ / ٤٤٣، ٤٤٤، (بتصرف)، مادة (بطل).

فمّا جاء عندهم من تعريف البطلان:

١. "والباطل ما كان فائتَ المعنى من كل وجه مع وجود الصورة، إمّا لانعدام معنى التصرف كبيع الميتة والدّم، أو لانعدام أهليّة التصرف كبيع المجنون والصبيّ الذي لا يعقل" وهو تعريف عبدالعزيز البخاريّ (١).

فحصّر البخاريّ فوات معنى التصرف -وفق اصطلاحه- في صورتين؛ إمّا بانعدام المعنى، وإمّا بعدم أهليّة المتصرّف، وهو يُشير في الحقيقة إلى ما يعتبره الحنفية مُلحقاً بالركن في العقود، فالركن الوحيد في العقد عند الحنفية هو الصيغة، ولكنّهم ألحقوا به ما قد يساويه من حيث إنّّه لو اختلّ لبطل التصرف كما يبطل بانعدام الصيغة، وهما المحلّ والعاقّد، فالخلل الذي يُصيبهما كفيلٍ بإبطال العقد، يقول ابنُ عابدين (ت ١٢٥٢هـ) في بيان هذا الإلحاق وعلة التفريق بين الثمن والمحلّ في عقد البيع: "فالبّيع وإن كان مبناه على البدلين لكن الأصل فيه المبيع دون الثمن، ولذا يفسخ البّيع بهلاك المبيع دون الثمن، والثمن غير مقصود بل هو وسيلة إلى المقصود وهو الانتفاع بالأعيان" (٢). وجاء أيضاً:

٢. "والباطل ما لا يكون مشروعاً بأصله، ولا بوصفه" (٣) ذكره التفتازانيّ، واللفظُ نفسه جاء أيضاً عند ابن نُجيم (٤).

يؤخذ على هذا التعريف أنّه في بيان الباطل دون وصف البطلان، وكما سبق أنّ الأولى تعريف الوصف لا الموصوف.

ومما جاء عند المعاصرين منهم:

٣. "وأما البطلان فيعني انعدام معنى التصرف، لخلل جوهريّ في أركانه" وهو لفتحي الدّريني حيث كان قريباً من تعريف عبدالعزيز البخاريّ (٥).

(١) البخاري، كشف الأسرار: ٢٥٩ / ١.

(٢) ابن عابدين، محمد أمين بن عمر (ت ١٢٥٢هـ)، ردّ المختار على الدرّ المختار: دار الفكر، بيروت، ط ٢، ١٤١٢هـ / ١٩٩٢م، ج ٥ / ٥٠، (بتصرّف).

(٣) التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح: ٢ / ٢٤٦.

(٤) ابن نُجيم، الأشباه والنظائر: ص ٢٩١.

(٥) الدريني، بحوث مقارنة: ١ / ٢٦٤، (بتصرّف).

فقد وضح أنّ معنى التصرف يعني أركانه، وهي كما قدّمنا الصيغة والمحلّ والعاقِد في العقود. ونرى أنّ تعريف البخاريّ والدرينيّ هو الأدقّ من بين التعريفات السابقة؛ لأنّ الغاية هي وضوح الماهيّة، ودقّة تعريف من غيره تُميّزها قدرته على وضوح الماهيّة واستغراق كلّ جزئياتها.

المطلب الخامس: دلالة "الصحة":

لمّا سبق بيان دلالات الفساد والبطلان فإنّه يجب أيضًا بيان القسم الأخير من الجزاءات المترتبة على أفعال المكلفين، وهو الصحة، والصحة نقيض البطلان والفساد عند الجمهور، وضدّ البطلان عند الحنفيّة.

الفرع الأول: دلالة "الصحة" اللغويّة:

الصحة مصدرُ الفعل الثلاثي صحَّ يصحُّ، قال ابنُ فارس: "الصادُ والحاءُ أصلٌ يدلّ على البراءة من المرض والعيب، وعلى الاستواء" ^(١)، وقال الفراهيديّ: "الصحة: ذهابُ السقم والبراءة من كل عيب ورئب، صحَّ يصحُّ صحّةً" ^(٢)، وقال الأزهريّ (ت ٣٧٠هـ): "صحّحتُ الكتابَ والحسابَ نصّحيًا إذا كانَ سقيمًا فأصلحت خطأه، وأتيت فلانًا فأصحّحته وجدته صحيحًا، وأرضُ مَصَحّة: لا وباء فيها، ولا يكثر فيها العلل والأسقام، وصحّحُ الطريق: ما اشتدّ منه ولم يسهل ولم يُوط" ^(٣).

فيتضح من الدلالة اللغويّة أنّه لفظٌ مستعملٌ في المعاني الحسيّة، ثمّ نُقلَ ليُدلّ على المعاني المعنويّة، كوصفنا التصرفات والأفعال أنّها صحيحة، وكقولنا فلانٌ رأيته صحيح، أو قوله صحيح، فلمّا كانت الغلبة في المعاني اللغويّة على رفع السقم والبراءة الحسيّة، كان اعتبار البراءة المعنويّة في المعاني المعنويّة.

(١) ابنُ فارس، مقاييسُ اللغة: ٣ / ٢٨١، مادة (صحح).

(٢) الفراهيديّ، العين: ٣ / ١٤، مادة (صحح).

(٣) الأزهري، محمد بن أحمد الهروي (ت ٣٧٠هـ)، تهذيبُ اللغة: ت: محمد عوض، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط ١، ٢٠٠١م، ج ٣ / ٢٦٠، مادة (صحح).

الفرع الثاني: دلالة "الصحة" الاصطلاحية:

اختلف الأصوليون في ماهية الصحة في العبادات دون المعاملات على طريقتين^(١):
أولاً: فريق يرى أنّ الصحة هي "اندفاع وجوب القضاء"^(٢)، وعلى هذا الرأي جمهور أصوليي الحنفية.

وهذا باعتبار القضاء؛ إذ العبرة عندهم في تحديد الصحيح من غيره هو القضاء من حيث سقوطه وعدم وجوبه، وسقوط القضاء يستلزم أن يكون الفعل موافقاً للأمر من حيث انطباق أركان الأمر وشروطه عليه، ولا عبرة بالموافقة الشكلية خلافاً للمتكلمين كما سيأتي.

ثانياً: فريق يرى أنّ الصحة "عبارة عن موافقة أمر الشارع وجب القضاء أو لم يجب"^(٣) وعلى هذا الرأي جمهور المتكلمين من الأصوليين.

وهذا اعتباراً من حيث موافقة الفعل الشكلية للأمر، فالعبرة عندهم بتطابق الفعل لهيئة الأمر، بغض النظر عن استيفاء الأركان والشروط.

(١) الآمدي، الإحكام: ١/ ١٣٠، ١٣١. والأمير بادشاه، تيسير التحرير: ٢/ ٢٣٥. وابن التلمساني، عبدالله ابن محمد (ت ٦٤٤هـ)، شرح المعالم في أصول الفقه: تح: عادل أحمد عبدالموجود، عالم الكتب، ط ١، ١٤١٩هـ/ ١٩٩٩م، ج ١/ ٣٩٤. والأرموي، محمود بن أبي بكر (ت ٦٨٢هـ)، التحصيل من المصنوع: تح: عبدالحاميد علي أبو زنيد، مؤسسة الرسالة، ط ١، ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٨م، ج ١/ ١٧٨. والأرموي، محمد بن عبد الرحيم (ت ٧١٥هـ)، الفائق في أصول الفقه: تح: محمود نصار، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤٢٦هـ/ ٢٠٠٥م، ج ١/ ١٦٤. والطوفي، سليمان بن عبد القوي (ت ٧١٦هـ)، شرح مختصر الروضة: تح: عبدالله بن عبدالحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط ١، ١٤٠٧هـ/ ١٩٨٧م، ج ١/ ٤٤١. والأصفهاني، محمود بن عبد الرحمن (ت ٧٤٩هـ)، بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب: تح: محمد مظهر بقا، دار المدني، السعودية، ط ١، ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م، ج ١/ ٤٥٩. والإيجي، عبد الرحمن بن أحمد (ت ٧٥٦هـ)، شرح العضد على مختصر المنتهى الأصولي: تح: محمد حسن محمد، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤٢٤هـ/ ٢٠٠٤م، ج ٢/ ٢٢٩.

(٢) ابن أمير حاج، محمد بن محمد (ت ٨٧٩هـ)، التقرير والتحجير: دار الكتب العلمية، ط ٢، ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م، ج ٢/ ١٥٣.

(٣) الآمدي، الإحكام: ١/ ١٣٠. وقال ابن عاصم الأندلسي (ت ٨٢٩هـ):

"والحد للصحة عند من مضى ما وافق الأمر أو أسقط القضاء".

- ابن عاصم الأندلسي، محمد بن محمد (ت ٨٢٩هـ)، مهيع الوصول في علم الأصول: تح: مصطفى مخدوم، دار المعلمة، الرياض، (د.ط)، ١٤٢١هـ، ص ٥٩.

ولمناقشة هذين التعريفين والخلاف، نقول:

١. إنّ كلا التعريفين كانا من قبيل التعريف بالنتيجة، فعند الفقهاء نتيجة الصحة هي سقوط القضاء، وعند المتكلمين نتيجة الصحة هي كون الفعل موافقاً لشكليّة الأمر، وهذا في الواقع تعريف بالرسم، وهو أضعف من الحدّ في إبانة المقصود، فهو مأخوذ على كلا الطريقتين.

وهذا بالنظر إلى ماهيّة الصحة، ولا يقدح فيه كون الصحة نفسها جزءاً ونتيجة للتصرّف الشرعيّ.

٢. إنّ وصف فعلٍ ما بأنه مُجْزٍ أو موافقٌ لأمره مستلزمٌ أن يكون وفق الشكل الذي حدّد في الأمر وأن لا يخرج عنه وإلا عُدّ الفعل غير صحيح ولا مُجْزٍ، والنتيجتان اللتان تقاسمهما كل من الفقهاء والمتكلمين هما في الحقيقة نتيجتان متلازمتان ولا يُتصوّر انفكاكهما؛ إذ لا يُمكن أن يُحكم على فعلٍ ما بسقوط القضاء عنه وهو غير موافق لشكليّة الأمر، ولا يُمكن أن يكون السبيل لإسقاط القضاء أو الإجزاء إلا باتّباع الشكل الذي قرّره الأمر.

٣. يذكر بعض الأصوليين ثمرة الخلاف فيمثّل على ذلك بمن صلى ظاناً الطهارة وهو محدث، فعند الفقهاء لا توصف صلاته بأنها صحيحة لعدم سقوط القضاء، وعند المتكلمين صلاته صحيحة للموافقة الشكليّة قبل أن يتيقّن حدثه؛ لاعتبار غلبة ظنه. وعند التحقيق يظهر أنّ كلا المدرستين يحكمان على من تيقّن الحدث بالقضاء، فالخلاف لفظي، يقول القرافي: "اتفق الفريقان على جميع الأحكام، وإنما الخلاف في التسمية؛ فاتّفقوا على أنه موافقٌ لأمر الله وأنه مُثاب، وأنه لا يجب عليه القضاء إذا لم يطلع على الحدث، وأنه يجب عليه القضاء إذا اطلع، وإنما اختلفوا في وضع لفظ الصحة هل يضعونه لما وافق الأمر سواءً وجب القضاء أم لم يجب، أو لما لا يمكن أن يتعقبه قضاء" (١).

٤. قال ابنُ إمامِ الكاملية (ت ٨٧٤هـ) ردّاً على الفقهاء: "ورّد بأنّ القضاء حينئذٍ لم يجب لعدم الموجب له فكيف سقط؟، وذلك أنّ القضاء إنما يجب بأمرٍ جديد، فإذا أمر الشارع بالعبادة ولم يأمر بقضائها فتأتي بها، فإنها توصف بالإجزاء، مع أن القضاء حينئذٍ لم يجب

(١) القرافي، شرح تنقيح الفصول: ص ٧٦، ٧٧.

لعدم الموجب له وهو الأمر الجديد، وإذا لم يجب لم يُقل سقط، إذ السقوط فرع الثبوت^(١). ويُناقش هذا الاعتراضُ بأنّه احتكامٌ إلى معتقد المعترض، وهذه مغالطة، إذ لا يقول الفقهاء بأنّ وجوب القضاء يكون بأمرٍ جديد كما هو رأي المتكلمين، فعندهم أنّ القضاء وجب بنفس الأمر الأول^(٢)، وهذا الاختلافُ بينهم هو في الواقع مبني الخلاف في ماهيّة الصّحة، فاعتبار المتكلمين للموافقة الشكليّة منطلقٌ من كون القضاء عندهم يجب بأمرٍ جديد، وإن لم يأت أمرٌ جديد فيقتصر على مضمون الأمر الأول، وعند الفقهاء وجوب القضاء نابغ من الأمر الأول، فهو المعوّل عليه في تحقّق الصّحة.

٥. نرى أنّ الأسلم هو الاقتصار على تبين ماهيّة الصّحة بالقول إن الصّحة هي ترتّب الأثر المقصود من الفعل، فيشمل بذلك العبادات والمعاملات دون الدخول في معمعة الخلاف هذه، قال شهاب الدين الكورانيّ (ت ٨٩٣هـ): "ولو قيل: الصّحة مطلقاً عبارة عن ترتّب الأثر المطلوب من الفعل عليه ليشمل العبادات من غير تطويل لكان أولى، وغايته أن ذلك الأثر عند المتكلمين موافقة الشرع، وعند الفقهاء إسقاط القضاء، وعلى هذا يكون الخلاف راجعاً إلى تعيين الأثر المطلوب لا إلى تفسير الصّحة"^(٣).

(١) ابنُ إمام الكاملية، محمد بن محمد (ت ٨٧٤هـ)، تيسير الوصول إلى منهاج الأصول: تح: عبدالفتاح أحمد قطب،

دار الفاروق، القاهرة، ط ١، ١٤٢٣هـ / ٢٠٠٢م، ج ١ / ٣٦٥.

(٢) يُنظر: ابن أمير حاج، التقرير والتحبير: ١٥٦ / ٢.

(٣) الكورانيّ، أحمد بن إسماعيل (ت ٨٩٣هـ)، الدرر اللوامع في شرح جمع الجوامع: تح: سعيد بن غالب المجيدي،

(بحث دكتوراه)، الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، ١٤٢٩هـ / ٢٠٠٨م، ج ١ / ٢٧٤.

المبحث الثاني: صِيغُ النَّهْيِ وَحُكْمُهُ وَدِلَالَتُهُ:

المطلب الأول: صِيغُ النَّهْيِ واستعمالاتها:

الفرع الأول: صِيغُ النَّهْيِ:

للهي صِيغٌ متعدّدة تُبيّن مقصوده وهو طلبُ الترك، إلا أنّ لأسلوبِ النَّهْيِ صيغةً أصليّةً موضوعة في اللغة ^(١) وهي صيغة "لا تفعل"، ولهذه الصيغة شواهدٌ عديدة في كتابِ الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلّم، ومنها:

١. قَالَ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَآ إِلَى الْحُكَّارِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [البقرة: ١٨٨].

٢. قَالَ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ مِّنْ إِمْلَاقٍ نَّحْنُ نَرْزُقُكُمْ وَإِيَّاهُمْ﴾ [الأنعام: ١٥١].

٣. قَالَ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَقْرُبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ﴾ [الإسراء: ٣٤].

٤. عن أبي هريرة قال: يؤثر عن النبي صلى الله عليه وسلم، قال: «إياكم والظنّ، فإنّ الظنّ أكذب الحديث، ولا تجسسوا، ولا تحسسوا، ولا تباغضوا، وكونوا إخوانا» ^(٢).

٥. عن ابن عمر قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لا تبيعوا الثمرَ حتى يبدو صلاحه» ^(٣).

(١) اختلف الأصوليون في صيغة النَّهْيِ، فقليل إنّ له صيغةً موضوعةً في اللغة وهي "لا تفعل" وهو رأي جمهور الأصوليين، وقيل لا صيغة للنهي في اللغة ونُسب إلى الأشاعرة. وفي هذه النسبة نظر؛ فالأشاعرة مدرسة عقديّة، ويبعد اتّفاق آراء علمائها على مسألة أصوليّة دقيقة وهم متوزّعون على مختلف المدارس الفقهيّة.

- يُنظر: الزركشي، البحر المحيط: ٣ / ٣٦٥. وعبدالكريم النملة، المهذب: ٣ / ١٤٢٩.

(٢) أخرجه البخاريّ، كتاب النّكاح، باب لا يخطب على خطبة أخيه حتى ينكح أو يدع، ح رقم: (٥١٤٣).

- البخاري، محمد بن إسماعيل (ت ٢٥٦هـ)، صحيح البخاري: تح: محمد زهير بن ناصر، دار طوق النجاة، ط ١، ١٤٢٢هـ، ج ٧ / ١٩.

(٣) أخرجه مُسلم، كتاب البيوع، باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع، ح رقم: (١٥٣٤).

- مسلم، صحيح مسلم: ٣ / ١١٦٦.

فصيغته "لا تفعل" هي الصيغة الحقيقية لأسلوب النهي، وما عداها من الصيغ الخبرية فهي على سبيل المجاز؛ لأن من شأن المعاني الحقيقية أن تكون موضوعاً ابتداءً في اللغة، ولما كان النهي في وضعه اللغوي أسلوباً إنشائياً، فإن استعمال أسلوب الخبري لإرادة النهي يعد من قبيل المجاز^(١)، ومن صيغ النهي المجازية^(٢):

١. التعبير بلفظ التحريم أو النهي، وذلك مثل قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ﴾ [النساء: ٢٣]، وقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أَلْمِيتَةُ﴾ [المائدة: ٣]، وقوله تعالى: ﴿وَيَنْهَى عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ﴾ [النحل: ٩٠]، ومثل حديث أبي هريرة أنه قال: «نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيعتين عن اللباس والنباذ، وأن يشتمل الصماء، وأن يحتج الرجل في ثوب واحد»^(٣).

٢. ترتيب العقاب الأخروي على مرتكب الفعل، وذلك مثل قوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا﴾ [النساء: ٩٣].

٣. ترتيب العقاب الدنيوي على مرتكب الفعل، مثل قوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِّنْ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ [المائدة: ٣٨].

٤. التعبير بنفي الكون، وذلك مثل قوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لَكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا رَسُولَ اللَّهِ وَلَا أَنْ تَنْكِحُوا أَزْوَاجَهُ مِنْ بَعْدِهِ أَبَدًا﴾ [الأحزاب: ٥٣]، وقوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَاً﴾ [النساء: ٩٢].

(١) يُنظر: السالمي، طلعة الشمس: ١ / ٧٦.

(٢) يُنظر: السلمي، عز الدين بن عبد السلام (ت ٦٦٠هـ)، الإمام في بيان أدلة الأحكام: تح: رضوان مختار بن غريبة، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط ١، ١٤٠٧هـ / ١٩٨٧م، ص ١٩٨. والحكمي، علي بن عباس، دلائل النهي عند الأصوليين وأثرها في الفروع الفقهية: مجلة جامعة أم القرى، مكة المكرمة، العدد الأول، ١٤٠٩هـ، ص ٢٤، ٢٥.

(٣) أخرجه البخاري، كتاب الصلاة، باب ما يستر من العورة، ح رقم: (٣٦٨).

- البخاري، صحيح البخاري: ١ / ٨٢.

الفرع الثاني: استعمالات صيغ النهي^(١):

الأصل في أسلوب النهي أن يدلّ على طلب الترك، وطلب الترك تتفاوت قوّة الإلزام فيه؛ فقد يكون حراماً مثل قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا الزَّيْنَى﴾ [الإسراء: ٣٢] وهو أعلى درجات الإلزام، وقد يكون مكروهاً مثل قوله تعالى: ﴿وَلَا تَيَمَّمُوا الْخَبِيثَ مِنْهُ تُنْفِقُونَ﴾ [البقرة: ٢٦٧] ودرجة إلزامه أقل من الحرام، ولكن قد تدلّ صيغة النهي على معانٍ أخرى غير طلب الترك، ومنها:

١. الإرشاد، مثل قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَسْأَلُوا عَنْ أَشْيَاءٍ إِنْ تُبَدِّلَكُمْ تَسْؤُرُكُمْ﴾ [المائدة: ١٠١].

٢. التحقير، مثل قوله تعالى: ﴿لَا تَمْدَنَّ عَيْنَيْكَ إِلَى مَا مَتَّعْنَاهُ أَزْوَاجاً مِنْهُمْ﴾ [الحجر: ٨٨].

٣. بيان العاقبة، مثل قوله تعالى: ﴿وَلَا تَحْسَبَنَّ الَّذِينَ قُتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ أَمْوَاتاً بَلْ أَحْيَاءٌ عِنْدَ رَبِّهِمْ يُرَزَّقُونَ﴾ [آل عمران: ١٦٩].

٤. الدّعاء، مثل قوله تعالى: ﴿رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا﴾ [البقرة: ٢٨٦].

٥. التّيسير، مثل قوله تعالى: ﴿لَا تَعْتَذِرُوا قَدْ كَفَرْتُمْ بَعْدَ إِيمَانِكُمْ﴾ [التوبة: ٦٦].

٦. إيقاع الأمن، مثل قوله تعالى: ﴿لَا تَخَفْ بَئِجَوتَ مِنَ الْقَوْمِ الظَّالِمِينَ﴾ [القصص: ٢٥].

٧. التحذير، مثل قوله تعالى: ﴿وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ﴾ [آل عمران: ١٠٢].

(١) يُنظر: الزركشي، البحر المحيط: ٣ / ٣٦٧، ٣٦٨. والسبكيان، الإبهاج في شرح المنهاج: ٢ / ٦٧. والبخاري، كشف الأسرار: ١ / ٢٥٦. والآمدي، الإحكام في أصول الأحكام: ٢ / ١٨٧. والسلمي، طلعة الشمس: ١ / ٧٨. وابن الفراء، محمد بن الحسين (ت ٤٥٨هـ)، العدة في أصول الفقه: تح: أحمد بن علي المبارك، (د.ناشر)، ط ٢، ١٤١٠هـ / ١٩٩٠م، ٢ / ٤٢٥ - ٤٢٨. والإسنوي، عبد الرحيم بن الحسن (ت ٧٧٢هـ)، نهاية السؤل شرح منهاج الأصول: دار الكتب العلميّة، ط ١، ١٤٢٠هـ / ١٩٩٩م، ص ١٧٧، ١٧٨. وابن النجار، محمد بن أحمد الفتوح (ت ٩٧٢هـ)، شرح الكوكب المنير: تح: محمد الزحيلي ونزيه حماد، مكتبة العبيكان، ط ٢، ١٤١٨هـ / ١٩٩٧م، ج ٣ / ٧٨ - ٨٢.

المطلب الثاني: حكم النهي:

ويُقصدُ بحُكمِ النهي ما يدلُّ عليه من الأحكام الشرعية التكليفية عند الإطلاق؛ إذ مع وجود القيد فإنَّ حكمَ النهي يكون متعلِّقاً به، واختلفَ الأصوليون في هذه المسألة على عدَّة أقوال، وهي (١):

الفرع الأول: حكم النهي كراهة المنهي عنه:

أي أنَّ النهي الوارد المجرد عن القرائن يدلُّ على كراهة المنهي عنه. ونسب الآمدي في الإحكام هذا القول إلى أبي هاشم الجبائي من المعتزلة (ت ٣٢١هـ) وجماعة من الفقهاء والمتكلمين وصرَّح بنقله عن الشافعي (ت ٢٠٤هـ) (٢)، وأشار أبو الحسين البصري إلى كونه المعتمد عند علماء المعتزلة (٣).

ومما استدلَّ به هؤلاء على صحَّة مذهبهم:

١. أنَّ صيغة لفظِ النهي لا تفيدُ في ذاتها حكمَ الإلزام، وإنما تفيدُ إرادة الناهي تركَ المنهي عنه؛ ويدلُّ على ذلك: أنَّ قول قائلٍ لآخر "لا تفعل" أو "لا أريد منك أن تفعل" يفهمُ العرب من أحد الصيغتين ما يفهمونه من الصيغة الأخرى، أي إرادة الترك، فلما كان المعنى جزمًا في قوله "لا أريد منك أن تفعل" إرادة الترك كان هو المعنى أيضًا في قوله "لا تفعل" (٤).
وَيُنَاقَشُ هذا الدليلُ بأن هذا المعنى يُفهم من النهي اللغوي؛ فالنهي اللغوي مطلقٌ في إفادة الترك، بغضِّ النظر عن كونه ملزمًا أو غير ملزم، فالإلزام -لغويًا- يكون بدليل خارجي عن ذات

(١) السالمي، طلعة الشمس: ٧٧ / ١.

(٢) الآمدي، الإحكام: ١٤٤ / ٢.

ونسبُهُ هذا الرأي إلى الشافعي فيها نظر؛ إذ صرَّح الشافعي بنفسه -كما سيأتي- على أنَّ النهي المجرد دالٌّ على التحريم.

(٣) أبو الحسين البصري، المعتمد: ٦٩ / ١.

وينسحبُ على هذه النسبة الاعتراضُ السابق المتعلِّق بنسبة الأقوال الأصولية إلى مذاهب كلامية بعينها، ولعلَّ البصريَّ أراد أنَّ هذا القول هو المشهور على مستوى الأفراد من علماء المعتزلة لا على مستوى المذهب كُله.

(٤) يُنظر: أبو الحسين البصري، المعتمد: ٦٩ / ١.

صيغة النهي، وفي تصوّرنا أنّ غالب أدلّة هذا المذهب منصّبة على النهي اللغويّ، والمراد هو النهي الاصطلاحيّ.

واستدلّوا أيضاً:

٢. "بأنّ طلب الترك الصادر من أعلى إلى أدنى رتبة يُسمّى نهياً^(١) وطلب الترك من الأدنى إلى الأعلى يُسمّى سؤالاً، فلما كان السؤال لا يقتضي إلزام الترك وجب حمل عدم الإلزام كذلك على النهي؛ إذ لو اقتضى النهي التحريم لكان النهي زائداً على السؤال بشيء غير الرتبة"^(٢).

ونقول: إنّ وجه التسوية بين معنى السؤال والنهي غير دقيق؛ لأنّ قولهم إنّ اقتضاء النهي التحريم هو شيء زائد على السؤال بغير الرتبة غير مسلم؛ لأنّ الرتبة ذاتها هي التي أفادت الإلزام في النهي ولم تُفدّه في السؤال، فمن شأن الأدنى رتبة أن يستجيب لطلب الأعلى منه وهذا لازم لأصحاب هذا الاستدلال لقولهم إنّ النهي يُشترط فيه العلوّ فقط!.

الفرع الثاني: حكم النهي الاشتراك بين التحريم والكراهة:

فلا يترجّح أحدهما على الآخر إلا بمُرَجِّح خارجيّ. وذكر الزركشيّ أنّه منسوب إلى الشريف المرتضى من الشيعة (ت ٤٣٦ هـ) ولكنّه نفى هذه النسبة^(٣)، وقال الطباطبائيّ إنّ المعروف بين محقّقي الشيعة المتأخّرين^(٤).

ومما استدلّوا به على صحّة قولهم:

١. أنّ صيغة النهي تدلّ في أصلها على مطلق الترك، ومطلق الترك شاملٌ للإلزام وهو التحريم ولعدم الإلزام وهو الكراهة^(٥).

(١) هذا وفق المنسوب إلى علماء المعتزلة من اشتراط العلوّ دون الاستعلاء في الأمر والنهي.

(٢) أبو الحسين البصري، المعتمد: ١/ ٦٩، ٧٠، بتصرّف.

(٣) يُنظر: الزركشي، البحر المحيط: ٣/ ٢٩١.

(٤) الطباطبائي، محمد بن سعيد، الكافي في أصول الفقه: المؤسسة الدولية، بيروت، ط ٣، ١٤٢٣ هـ / ٢٠٠٢ م، ج ١/

١٥٠.

(٥) يُنظر: الطباطبائي، الكافي في أصول الفقه: ١/ ١٥٠.

ونقول إنّ هذا صحيحٌ في النهي اللغويّ لا النهي الاصطلاحيّ؛ لأنّ ذات صيغة النهي الاصطلاحية حدّدت حكمه بإرادة الشارع.

الفرع الثالث: حكمُ النهي تحريمُ المنهيّ عنه:

أي أنّ صيغة النهي المجردة تدلّ على تحريم المنهيّ عنه. ونسبّه الزركشيّ إلى أبي حنيفة (ت ١٥٠هـ) ومالك (ت ١٧٩هـ) وجمهور الفقهاء والمتكلّمين^(١)، وهو رأي الشافعيّ حيث قال: "وما نهي عنه رسول الله فهو على التحريم، حتى تأتي دلالة عنه على أنه أراد به غير التحريم"^(٢)، وهذا الرأي هو المختار والذي تعضّده الأدلّة في النهي الاصطلاحيّ، أمّا النهي اللغويّ فهو عام لإرادة الإلزام وغيره، وعليه فالنهي الاصطلاحيّ مفيدٌ للإلزام عند الإطلاق، والنهي اللغويّ محتملٌ ولا يُرجّح الإلزام إلا بدليل.

ومما استدلّوا به على صحّة مذهبهم:

١. قوله تعالى: ﴿وَمَا نَهَكُمُ عَنْهُ فَأَنْتَهُوْا﴾ [الحشر: ٧]، قال الفخر الرازي: "أمر بالانتهاء عن المنهيّ عنه والأمر للوجوب فكان الانتهاء عن المنهي واجبًا وذلك هو المراد من قولنا النهي للتحريم"^(٣).

وإن اعترض عليه وقيل إن هذا استدلالٌ بمحلّ النزاع، فهو إثباتٌ لتحريم النهي بوجوب الأمر وهذه المسألة التي يُراد الاستدلالُ عليها أصلاً، قلنا إنّ لا يُشترط التلازم بين الأمر والنهي وإن تشابحت مباحثهما، والرازيّ بنى نتيجة إفادة النهي التحريم على النتيجة التي حرّرها سابقاً بإفادة الأمر الوجوب، فإذا ثبت أنّ الأمر دالٌّ على الوجوب، فإنّ الأمر بالانتهاء دالٌّ على وجوب الانتهاء ويُقابله تحريمُ الارتكاب.

(١) الزركشي، البحر المحيط: ٢٨٦ / ١.

(٢) الشافعيّ، محمد بن إدريس (ت ٢٠٤هـ)، الرسالة: تح: أحمد شاكر، مكتبة الحلبي، مصر، ط ١، ١٣٨٥هـ / ١٩٤٠م، ج ١ / ٢١٦.

(٣) الرازي، المحصول: ٢٨١ / ٢.

واستدلّوا أيضاً:

٢. بأنّ النهي أمرٌ بالكفّ عن الفعل، ومن ثمّ فالأمر للوجوب، أي وجوب الكفّ عن الفعل ويُقابله من حيث الارتكاب التحريم، ودليله قوله تعالى: ﴿فَلْيَحْذَرِ الَّذِينَ يُخَالِفُونَ عَنْ أَمْرِهِ أَنْ تُصِيبَهُمْ فِتْنَةٌ أَوْ يُصِيبَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ [النور: ٦٣] ووجه الدلالة أنّ الله تعالى رتب على مخالفة أمره صلى الله عليه وسلم الفتنة والعقاب وهذا لا يكون إلا على أمر واجب^(١).

٣. ويمكن أن نقول أيضاً استدلالاً على صحّة هذا المذهب إنّنا حينما نتحدّث عن حكم النهي فإننا نتحدّث عن حالة وصفية حقيقية لا افتراضية أو نظرية؛ لأننا نقصد بالنهي نهي الله تعالى ونهي رسوله صلى الله عليه وسلم، وإذا تقدّم أن هذه الحالة الوصفية قد تحقّق فيها وصفا العلوّ والاستعلاء، وكلّ خطابٍ يطلب الترك دلّ الدليل على عدم تحقّق أحد هذين الوصفين فإنّه يُعدّ من قبيل المجاز، فإن وصفي العلوّ والاستعلاء كفيلاّن يجعل النهي دالاً على أقصى درجات الإلزام وهو التحريم، وإذا كان الأصل في النهي الاصطلاحي المجرد أن يقتصر به وصفا العلوّ والاستعلاء فإنّ الأصل كذلك أن يدلّ النهي الاصطلاحي المجرد على التحريم.

المطلب الثالث: دلالات النهي:

الفرع الأول: دلالة النهي على التكرار:

يذكر بعض الأصوليين أنّ مما يُميّز النهي عن الأمر هو إفادته التكرار بخلاف الأمر^(٢)، وهذه الدلالة مشروطة بطبيعة الحال بكون النهي مجرّداً من القرائن، فإن وجدت القرينة قيّدت مدة النهي. وهذه المسألة ليست محلّ اتفاق بين الأصوليين، وحاصل الخلاف في المسألة قولان:

القول الأول: النهي دالّ على تكرار طلب الترك ودوامه، قال ابن النجار الحنبلي (ت ٩٧٢هـ) عن هذا القول في شرحه للكوكب المنير: "وحكاه أبو حامد وابن برهان وأبو زيد الدبوسي

(١) يُنظر: السالمي، طلعة الشمس: ١ / ٤٤.

(٢) يُنظر: العضد الإيجي، شرح العضد على مختصر المنتهى: ٢ / ٥٦١. والشوكاني، إرشاد الفحول: ١ / ٢٧٩.

إجماعاً^(١)، وقال الآمدي: "اتَّفَقَ العقلاءُ على أنَّ النهيَ عن الفعل يقتضي الانتهاء عنه دائماً خلافاً لبعض الشاذين"^(٢)، فالظاهرُ أنَّه رأي الجمهور من الأصوليين وهو المختار.

ومَّا استدلُّوا به تدليلاً على صحَّة هذا الرأي:

١. "إنَّ" الصيغة استدعاءً للترك، وليس معها قرينة تدلُّ على التوسعة والفُسحة في التراخي، فهي بكونها استدعاءً جازمة على المكلف بترك ما نهي عنه، ودوامه^(٣)، قاله أبو الوفاء الظفريُّ (ت ٥١٣هـ).

وهذا الاستدلالُ احتكامٌ إلى الأصل، فالأصلُ أنَّ طلب الترك يوجبُ على المخاطبِ أن يترك المنهيَّ عنه من غير تحديد لفترة، فإذا كانت الصيغة مجردةً من القيود كان امثال المخاطب مجرّداً من القيود كذلك.

ويمكن أن تُضيفَ على ما سبق أنَّ التَّهْيِ مُقتَضٍ لعدم إيجابِ المنهيَّ عنه، وعدمُ الإيجابِ يكون امتثالاً لو تحقَّق في كل زمنٍ كان التَّهْيِ قائماً فيه، ولما كان التَّهْيِ المجرّد من القرائن الزمانيّة مُستَغْرِفاً للأزمنة كان الامتثال مطلوباً في كل زمنٍ من أزمنته وهذا معنى الدوام والتكرار.

القولُ الثاني: لا يدلُّ التَّهْيِ على التكرار والدوام؛ أيَّ أنَّ دلالة الدوام تحتاجُ إلى قرينة ودليل خارجيٍّ ليس من جنسِ الصيغة، وهذا القولُ اختيارُ أبي بكر الباقلانيِّ (ت ٤٠٣هـ) حيثُ قال: "إننا لسنا نعلمُ حصولَ هذا الاتفاق الذي ادَّعوه في النهي ووجوبِ استدامة الكفِّ عن الفعل أبداً دائماً، يجب أن نقولَ إنَّ معقول ذلك الكفُّ عنه مرة واحدة وقدَّر ما إذا وقع منه من الكفِّ قليل قد انتهى وامتلَّ وفعلٌ موجبُ النهي فهو إذا كالأمر سواء، ووجودنا في الشريعة أموراً قد وجب الكفُّ عنها أبداً إنما صير إليه بغير مطلق النهي"^(٤).

(١) ابن النجَّار، شرح الكوكب المنير: ٩٧ / ٣.

(٢) الآمدي، الإحكام: ١٩٤ / ٢.

(٣) الظفريُّ، علي بن عقیل (ت ٥١٣هـ)، الواضح في أصول الفقه: تح: عبد الله التركي، مؤسسة الرسالة، ط ١، ١٤٢٠هـ / ١٩٩٩م، ج ٣ / ٢٣٦.

(٤) الباقلانيُّ، محمَّد بن الطَّيِّب (ت ٤٠٣هـ)، التقريب والإرشاد: تح: عبد الحميد أبو زيد، مؤسسة الرسالة، ط ٢، ١٤١٨هـ / ١٩٩٨م، ج ٢ / ١٢٦.

وهو كذلك اختيارُ الفخر الرازي حيثُ قال: "المشهور أن النهي يفيد التكرار ومنهم من أباه وهو المختار لنا" (١).

ومّا استدلّوا به:

١. أنّ "النهي يقتضي امتناع المكلف عن إدخال ماهيته في الوجود، ولكن الامتناع عن إدخال تلك الماهية في الوجود قدرٌ مشترك بين الامتناع عنه دائماً وبين الامتناع عنه لا دائماً، واللفظ الدالّ على القدر المشترك لا دلالة له على ما به يمتاز كل واحد من القسمين عن الثاني فإذاً لا دلالة في هذا اللفظ على الدوام البتة" (٢).

ويمكن أن يُجاب عن هذا بأنّ الاشتراك الذي عناه الرازي ليس اشتراكاً متواطئاً وإنّما هو اشتراكٌ تلازمي (٣)، فكونُ النهي يُفيدُ تركَ المنهي عنه باستغراقِ الأزمنة مستلزماً لأنّ يُترك المنهي عنه في الزمن الواحد، والاشتراكُ التلازمي لا يصحّ فيه جعلُ اللازم والملزوم في درجة واحدة حتى نقول بأنّ الترجيح بينهما يقتضي مُرجحاً خارجياً.

الفرع الثاني: دلالةُ النهي على الفور:

والحديث في هذه المسألة تابعٌ للمسألة السابقة، فمنّ يقولُ بأنّ النهي دالّ على التكرار يجبُ أن يُسلّم بدلالته على الفور وإلا وقع في التناقض؛ لأنّ الزمنَ المباشر بعد ورود الخطاب بالترك من جملة الأزمنة التي يستغرقها النهي فهو مشمولٌ بموجبِ النهي وهو وجوبُ الامتناع بالترك. ومن يرى أنّ النهي لا يدلّ في ذاته على التكرار لا يرى استلزامَ الفور؛ لأنّ عندهم أنّ تركَ المكلف لما نُهي عنه في زمن واحد يجعله ممثلاً، وهذا الزمن الواحد غيرُ محدّد من جملة الأزمنة.

(١) الرازي، المحصول: ٢ / ٢٨١، ٢٨٢.

(٢) الرازي، المحصول: ٢ / ٢٨٤، (بتصرّف).

(٣) والفرقُ بينهما أنّ الاشتراكَ المتواطئَ يعني أنّ اللفظَ مشتمل على أكثر من معنى وضِعاً، بحيث إنّ الذهن لا يُميّز المعنى المعنى المراد عند الإطلاق، أما الاشتراكُ التلازمي فهو أن يكون اللفظُ مشتملاً على أكثر من معنى بعضُها جزءٌ للآخر أو بعضها مشتملٌ على الآخر، وفي هذه المسألة فإنّ الامتناعَ الدائم مشتمل بالضرورة على الامتناع في زمن واحد، فكان اللفظُ المشتمل على هذين المعنيين من قبيل المشترك التلازمي.

وَيُمْكِنُ أَنْ يُرَدَّ عَلَيْهِمْ بِأَنَّ عَدَمَ امْتِنَالِ الْمَكْلَّفِ فَوْرًا لِلنَّهْيِ يَوْقَعُهُ فِي الْمَخَالَفَةِ؛ لِأَنَّ النَّهْيَ مُقْتَضٍ
لِلتَّرْكِ، وَإِذَا كَانَ النَّهْيُ غَيْرَ مُقَيَّدٍ وَلَا مُعَلَّقٍ فَإِنَّ ارْتِكَابَ الْمُنْهَيِّ عَنْهُ بَعْدَ وَرُودِ الْخُطَابِ وَقَبْلَ الْاِمْتِنَالِ
يَوْقَعُ الْمَكْلَّفَ فِي الْمَخَالَفَةِ وَالْعَصْيَانِ. فَالْأَصْلُ -حَسَبَ رَأْيِهِمْ- أَنَّ الْفَوْرَ أَمْرٌ لَازِمٌ لِلنَّهْيِ؛ لِأَنَّ تَرْكَ
الْمَكْلَّفِ الْمُنْهَيِّ عَنْهُ فِي الزَّمَنِ الْأَوَّلِ كَفِيلٌ بِجَعْلِهِ مُمْتَنَلًا.

المبحث الثالث: أثر النهي في المنهي عنه:

في هذا المبحث ننظر إلى المنهي عنه من حيث أثر النهي فيه باعتبارين؛ أولهما أثر النهي في المنهي عنه من حيث أضداؤه، ثانيهما أثر النهي في المنهي عنه من حيث أنواعه.

المطلب الأول: أثر النهي في المنهي عنه من حيث الأمر بأضداؤه:

ومعنى هذه المسألة أنه: هل النهي عن شيء يقتضي الأمر بضده أو لا يقتضي ذلك؟ اختلف الأصوليون فيها على أقوال، أشهرها:

الفرع الأول: النهي عن شيء أمر بضده:

وذلك كقوله تعالى: ﴿وَأَعْبُدُوا اللَّهَ وَلَا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا﴾ [النساء: ٣٦] فإن النهي عن الإشراك أمر بالإيمان به تعالى؛ لكون الإيمان نقيض الكفر، وهذا رأي جمهور الأصوليين^(١)، وأصحاب هذا القول اتفقوا على أن المنهي عنه لو كان له ضد واحد أمر به، واختلفوا لو تعددت الأضداد^(٢)، فقول:

١. إنه لا يكون مأموراً بأيّ ضد منها^(٣).

واستدل أصحاب هذا الرأي بأنه "لو كان النهي عن شيء أمراً بضده لانصرف الأمر عن كل واحد منهما إلى غيره على وجه الإباحة"^(٤).

(١) الطوفي، شرح مختصر الروضة: ٢ / ٣٨٠. وابن الفراء، العدة في أصول الفقه: ٢ / ٣٧٢. والجصاص، أحمد ابن علي (ت ٣٧٠هـ)، الفصول في الأصول: وزارة الأوقاف الكويتية، ط ٢، ١٤١٤هـ / ١٩٩٤م، ج ٢ / ١٦٤. وابن تيمية، عبدالسلام بن عبدالله (ت ٦٥٢هـ) وآخرون، المسودة في أصول الفقه: تح: محمد محي الدين عبدالحميد، دار الكتاب العربي، (د.ط / د.ت)، ص ٨١.

(٢) إن الأدق - من باب ضبط المصطلحات - أن يُعبّر عن الضد الواحد للمنهي عنه بالنقيض؛ لأن الوجود محصور فيهما، ولا يتصور وجود الشيء دون أحدهما، وتكون التسمية بالضد دقيقة عند التعدد.

(٣) عبدالعزيز البخاري، كشف الأسرار: ٢ / ٣٣٠. وآل تيمية، المسودة في أصول الفقه: ص ٨٢.

(٤) الجصاص، الفصول في الأصول: ٢ / ١٦٤، ١٦٥، (بتصرف).

وَيُمْكِنُ أَنْ يُرَدَّ عَلَيْهِ بِأَنَّ النَّهْيَ عَنْ شَيْءٍ مُسْتَلْزِمٌ لِتَرْكِهِ، وَتَرْكُهُ مُسْتَلْزِمٌ لِفَعْلٍ ضِدِّ مَنْ أَضْدَادُهُ،
وَالْوَجُوبُ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ عَلَى سَبِيلِ التَّبَادُلِيَّةِ لَا الْاسْتِغْرَاقِ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَحِيلُ أَنْ يَوْجَدَ أَوْ يَفْعَلَ
الْإِنْسَانُ كُلَّ الْأَضْدَادِ فِي آنٍ وَاحِدٍ.

وقيل:

٢. يَكُونُ مَأْمُورًا بِكُلِّ أَضْدَادِهِ، ذَلِكَ أَنَّ الْمَكْلَفَ لَوْ نُهِىَ عَنْ شَيْءٍ؛ فَإِنَّهُ يَكُونُ مَأْمُورًا بِفَعْلٍ ضِدِّ
مَنْ أَضْدَادِهِ حَتَّى يُسَمَّى مُمْتَثِلًا، وَنَسَبَ عَبْدُ الْعَزِيزِ الْبَخَارِيُّ هَذَا الرَّأْيَ إِلَى بَعْضِ الْحَنْفِيَّةِ وَبَعْضِ
أَصْحَابِ الْحَدِيثِ ^(١)، وَيُصَوَّرُ لَوْ نُهِىَ أَحَدُهُمْ عَنِ الْقِيَامِ؛ فَإِنَّهُ يَكُونُ مَأْمُورًا بِكُلِّ أَضْدَادِ الْقِيَامِ
مِنْ قَعُودٍ وَاضْطِجَاعٍ وَنَوْمٍ وَغَيْرِهَا.

وَمِنْ أَوْجِهٍ اسْتِدْلَالَتِهِمْ عَلَى هَذَا الرَّأْيِ الْقِيَاسُ عَلَى الْأَمْرِ، فَكَمَا أَنَّ الْأَمَرَ بِشَيْءٍ نُهِىَ عَنْ كُلِّ
الْأَضْدَادِ، فَإِنَّ النَّهْيَ عَنْ شَيْءٍ كَذَلِكَ يَكُونُ أَمْرًا بِكُلِّ الْأَضْدَادِ ^(٢).

وَيُمْكِنُ أَنْ يُنَاقَشَ هَذَا الْاسْتِدْلَالُ بِأَنَّ الْأَمَرَ بِشَيْءٍ يَسْتَدْعِي كَوْنَ الْمَأْمُورِ بِهِ فِي حَالَةٍ وَجُودٍ،
وَجَعْلُ الْمَأْمُورِ بِهِ فِي حَالَةٍ وَجُودٍ يَقْتَضِي كَوْنَ جَمِيعِ أَضْدَادِهِ فِي حَالَةِ عَدَمٍ وَإِلَّا وَقَعَ التَّنَاقُضُ، لِذَلِكَ
سَاعَ أَنْ يَكُونَ الْأَمْرُ بِشَيْءٍ نُهِىَ عَنْ كُلِّ أَضْدَادِهِ، أَمَّا النَّهْيُ فَإِنَّهُ يَسْتَدْعِي إِبْقَاءَ الْمُنْهَى عَنْهُ فِي حَالَةِ
عَدَمٍ، وَتَحَقُّقُ هَذِهِ الْحَالَةِ مَرْهُونٌ بِفَعْلٍ ضِدِّ وَاحِدٍ مِنْ أَضْدَادِهِ لَا كُلِّهَا. فَالْحَالَةُ الْوُجُودِيَّةُ مَرْهُونَةٌ بِعَدَمِ
كُلِّ الْأَضْدَادِ، وَالْحَالَةُ الْعَدَمِيَّةُ مَرْهُونَةٌ بِوُجُودِ ضِدِّ مَنْ الْأَضْدَادِ عَلَى أَقَلِّ تَقْدِيرٍ عَلَى التَّبَادُلِ.
وقيل:

٣. يَكُونُ مَأْمُورًا بِضِدِّ وَاحِدٍ مِنَ الْأَضْدَادِ، فَنَهَى اللَّهُ تَعَالَى عَنْ أَكْلِ الْمَيْتَةِ أَمْرٌ بِأَكْلِ أَضْدَادِهَا مِنْ
الْمَأْكُولَاتِ الْآخَرَى الَّتِي لَمْ تُحَرِّمْ عَلَى سَبِيلِ التَّبَادُلِيَّةِ لَا دَفْعَةً وَاحِدَةً، وَهُوَ رَأْيُ جُمْهُورِ الْأَصُولِيِّينَ
الْقَائِلِينَ بِأَنَّ النَّهْيَ عَنْ شَيْءٍ أَمْرٌ بِضِدِّهِ ^(٣) وَهُوَ الرَّأْيُ الْمُخْتَارُ.
وَمَجْمَلُ أدْلَةٍ أَصْحَابِ هَذَا الرَّأْيِ أَنَّ النَّهْيَ عَنْ شَيْءٍ يَسْتَلْزِمُ تَرْكَهُ، وَلَا يَصَحُّ التَّرْكُ إِلَّا بِفَعْلٍ ضِدِّ
مَنْ أَضْدَادِهِ.

(١) عَبْدُ الْعَزِيزِ الْبَخَارِيُّ، كَشَفُ الْأَسْرَارِ: ٢ / ٣٢٩.

(٢) يُنْظَرُ: عَبْدُ الْعَزِيزِ الْبَخَارِيُّ، كَشَفُ الْأَسْرَارِ: ٢ / ٣٢٩.

(٣) الْجَوِينِيُّ، عَبْدُ الْمَلِكِ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ (ت ٤٧٨هـ)، الْبَرْهَانُ فِي أَصُولِ الْفَقْهِ: تَح: صِلَاحُ بْنُ مُحَمَّدٍ بْنِ عَوِيضَةَ، دَارُ الْكُتُبِ
الْعِلْمِيَّةِ، ط ١، ١٤١٨هـ / ١٩٩٧م، ج ١ / ٨٢. وَعَبْدُ الْعَزِيزِ الْبَخَارِيُّ، كَشَفُ الْأَسْرَارِ: ٢ / ٣٢٩.

الفرع الثاني: النهي عن شيء ليس أمراً بضده:

وهذا القول نُسب إلى بعض أعلام المعتزلة^(١)، وهو اختيار الغزالي وابن الحاجب (ت ٦٤٦هـ) وعضد الدين الإيجي (ت ٧٥٦هـ)^(٢)، وظاهر رأيهم أنّ الأمر بالضد يكون بدليل خارجي وليس من ذات صيغة النهي.

ومما استدّلوا به على رأيهم أنّ "قول الناهي لا تثم لا يفيد إلا نفي القيام، وفعل ما عداه من الأضداد يقع من ضرورة الجبلة لا لكونه مقصوداً بالنهي، بدليل جواز تقدير ذهول الناهي عن جملة أصداده"^(٣).

ويمكن أن يناقش هذا الاستدلال بأنّ الأمر بالضد ليس متوجّهاً إلى أضداد بعينها، وإنما هو أمرٌ بكل الأضداد على سبيل التبادلية، وهذا لا مناص منه، إذ ترك المنهي عنه لا يكون إلا بالاشتغال بأحد أصداده، وكون هذا الاشتغال بدافع الجبلة لا ينافي كونه مستفاداً من النهي؛ لأننا لسنا أمام حالة نظرية افتراضية، فالإنسان المكلف لا يتصور إلا أن يشتغل بشيء، سواء أكان الاشتغال بالمنهي عنه فيؤثم، أم بأحد أصداده فيؤجر.

المطلب الثاني: أثر النهي في المنهي عنه من حيث أنواعه:

إنّ استقراءً بسيطاً للمنهيّات يُعلّمنا أنّ النهي المطلق^(٤) قد توجه إلى نوعين من التصرفات؛ نوع أقرّ الشارعُ فُبحه في النفوس فمرتكبُه في كلّ الأحوال آثم ويُطلق عليه التصرفُ الحسّي، ونوع

(١) يُنظر: أبو الحسين البصري، المعتمد: ٩٧ / ١. والسمرقندي، محمد بن أحمد (ت ٥٣٩هـ)، ميزان الأصول في

نتائج العقول: تح: محمد زكي عبدالبر، مطابع الدوحة الحديثة، ط ١، ١٤٠٤هـ / ١٩٨٤م، ص ١٤٥.

(٢) يُنظر: الغزالي، محمد بن محمد (ت ٥٠٥هـ)، المنخول: تح: محمد حسن هيتو، دار الفكر المعاصر، بيروت، ط ٣،

١٤١٩هـ / ١٩٩٨م، ص ١٨١. وابن الحاجب، عثمان بن عمرو (ت ٦٤٦هـ)، منتهى الوصول والأمل في علمي

الأصول والجدل: دار الكتب العلميّة، بيروت، ط ١، ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م، ص ٩٥. وعضد الدين الإيجي، شرح

العصّد على مختصر المنتهى: ٥٢٤ / ٢.

(٣) الغزالي، المنخول: ص ١٨١، (بتصرف).

(٤) النهي المطلق هو ما كان مُطلقاً عن القرينة الدالّة على صرفه إلى المجاز، أو المطلق عن القرينة الدالّة على كون المنهي عنه قبيحاً لعينه أو لغيره.

- يُنظر: عبدالعزيز البخاري، كشف الأسرار: ٢٥٧ / ١.

قد أضاف الشارع عليه المشروعية فأصبح في أصله مشروعاً يُوجَرُ المكلف على فعله ويُطلق عليه التصرف الشرعي، وفيما يأتي بيان هذين النوعين وأثر النهي فيهما:

الفرع الأول: الفرق بين الفعل الحسي والتصرف الشرعي:

ذكر الأصوليون عدة اعتبارات في التفريق بين الفعل الحسي والتصرف الشرعي، منها: الاعتبار الأول: بين هذا الاعتبار النوعين بقوله: "الأفعال الحسية هي التي تُعرف حساً ولا يتوقف حصولها وتحققها على الشرع، والتصرفات الشرعية هي التي يتوقف حصولها وتحققها على الشرع" (١).

فالفيصل في هذا الاعتبار هو التحقق من الشرع، فالأفعال الحسية مثل الزنا والسرقه والقتل العدوان وغيرها لم يتوقف حصول فُبحها على الشرع، وإنما كانت منبوذة قبل وروده؛ لذلك حُرمت في كل الملل. أما التصرفات الشرعية مثل الصلاة والصوم والزكاة وغيرها فلم نعرف مشروعيتها إلا بورود الشرع، وهو الذي رسم لها أركاناً وشروطاً وأضاف عليها المشروعية.

وقد أخذ على هذا الاعتبار بأن هناك أفعالاً حسية ابتنت على الشرع من حيث تحديد أركانها وشروطها والعقوبات التي تتبعها، وهذا يعني أن الفعل الحسي كالسرقه مثلاً لا يوصف بأنه سرقه ولا يتحقق وجوده الفعلي إلا إذا تحققت فيه الشروط التي راعاها الشرع، مثل اشتراط الحرز والنصاب وغيرها (٢).

= ونقول إن الإطلاق عن القرينة الصارفة إلى المجاز مُتصوّر، فيُحكم على النهي بناء على حقيقته، ولكن الإطلاق عن توجه النهي إلى الذات أو غير الذات غير مُتصوّر وأحسب أنه تنظير فقط؛ إذ إن المناهي الموجودة يتّضح متعلق النهي بها سواء أكان ذات المنهي عنه أم وصف لازم فيه، وهذا عائد إلى التفريق بين الأفعال الحسية والتصرفات الشرعية كما سيأتي بيانه.

(١) عبد العزيز البخاري، كشف الأسرار: ١ / ٢٥٧. وذكر أيضاً بنفس المعنى عند: السودوي، قاسم بن فطلوبغا (٨٧٩هـ)، خلاصة الأفكار شرح مختصر المنار: تح: حافظ ثناء الله الزاهدي، دار ابن حزم، ط ١، ١٤٢٤هـ / ٢٠٠٣م، ص ٧٣. والسبغناقي، الحسين بن علي (ت ٧١١هـ)، الكافي شرح البزدوي: تح: فخر الدين سيد محمد قانت، مكتبة الرشد، ط ١، ١٤٢٢هـ / ٢٠٠١م، ج ٢ / ٥٩٨. والأزميري، محمد بن ولي (ت ١١٦٥هـ)، حاشية الأزميري على مرآة الأصول: مطبعة محمد البوسنوي، (د.ط)، ١٢٨٥هـ، ج ١ / ٣٢٢.

(٢) يُنظر: الدريني، بحوث مقارنة: ١ / ١٨٣.

الاعتبار الثاني: بيّن هذا الاعتبار أنّ التصرف الشرعيّ هو: "ما تصرف الشارع فيه بالجواز في الجملة في غير محلّ العوارض، مع بيان الشارع لأركانه وشروطه" (١).

والفيصل في هذا الاعتبار هو التصرف ابتداءً بالجواز، أي إضفاء المشروعية على الفعل، وهذا في الواقع فرق ظاهر بين الفعل الحسي والتصرف الشرعي؛ إذ وإن كان الشرع قد جعل تحقق بعض الأفعال الحسية منوطاً بشروط قررها إلا أنّه لا يعني أنّ الشارع قد تصرف فيها بجعلها مشروعاً، فيُثاب المكلّف على إيجاده؛ إذ لا تلازم بين تصرف الشارع في الأفعال وبين مشروعيتها.

ويبيّن هذا الاعتبار أيضاً أنّ التصرفات الشرعية في أصلها مشروعّة وجائزة في غير المواضع التي نهى الشارع فيها عنها؛ والنهي يكون متعلّقاً إما بركن التصرف أو بوصف لازم فيه أو بوصف مجاور له، وعليه نفهم أنّ في غير هذه المواضع تبقى تلك التصرفات على مشروعيتها.

وهذا الاعتبار أولى بالأخذ من الاعتبار السابق؛ لأنّه بيّن الفرق الجوهرية المتعلّقة بالمشروعية بين النوعين، ولأنّه راعى كون التصرفات الشرعية تختلف جزاءاتها باختلاف متعلّقات النهي فيها، فليس كلّ نهى عن تصرف شرعيّ مزيلاً لمشروعية ذلك التصرف، يقول فتحي الدريني: "إنّ الجزاء ينبغي أن يتقدّر بقدر المخالفة، وذلك على ضوء من مقصد الشارع في متعلّق النهي أو علته من جهة، وفيما توخّاه من جعل هذه التصرفات وسائل وأسباباً لغايات معينة مقصودة من شرعها وتنفيذها، وهي مصالح المكلّفين من جهة أخرى" (٢).

الفرع الثاني: أثر النهي عن الأفعال الحسية:

حصرنا الحديث في هذا الفرع عن الأفعال الحسية؛ لأنّ النهي عن التصرفات الشرعية هو مدار البحث، وسيكون الفصل الثاني متعلّقاً به.

(١) ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم (ت ٩٧٠هـ)، مشكاة الأنوار في أصول المنار: دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤٢٢هـ / ٢٠٠١م، ص ٩٥. والدريني، بحوث مقارنة: ١ / ١٨٣، ١٨٤.

- ويُقصد بالعوارض المواضع التي يرد فيها النهي على التصرف الشرعيّ، سواء في ركنه أو وصف لازم فيه أو وصف مجاور له. وقيد "مع بيان الشارع لأركانه وشروطه" قيد مهمّ أخرج الأكل والشرب ونحوها من الأمور التي تصرف الشارع فيها ابتداءً بالجواز، لكنّها لا توصف بأيّ وصف جزائي كالصحة أو البطلان أو الفساد إذا فات ركن أو شرط فيها.

(٢) الدريني، بحوث مقارنة: ١ / ١٨٤.

فبالنسبة إلى الأفعال الحسية وقع اتفاق الأصوليين على أنّ النهي المتوجّه إلى الأفعال الحسية مثل الزنا والظلم والسرقة والقتل العدوان والغصب وغيرها دالٌّ على انتفاء مشروعية المنهي عنه وقبح عينه^(١)؛ لأنّ هذه الأفعال لم يُرتّب الشارعُ عليها أحكاماً مطلوبةً للمكلفين لتحقيق لهم المصالح النافعة لهم.

وتظهرُ ثمرةُ التفريق بين الفعل الحسيّ والتصرف الشرعيّ في هذه المسألة من حيث إنّ ما تصرف الشارعُ فيه بالجواز ابتداءً متضمّنٌ لمصالح راعاها الشارعُ فيها وأراد من إيجاد المكلف للتصرفات الشرعية أن تتحقّق واقعاً، وهذا يُجرّ إلى النظر في الآثار المترتبة عليها لو طالها النهي من حيث تحقّقها عن طريق معرفة الجزاء المناسب للتصرف.

وإنّ هذه المراجعة مفقودة في الأفعال الحسية؛ لعدم تضمّنها أيّ مصالح اعتنى بها الشارعُ وطلب من المكلفين تحقيقها، من ثمّ كان النهي الواردُ عليها دالّاً على قبحها وعدم مشروعيتها، فلا حاجة للنظر إذن في آثار هذه الأفعال لتقرير الجزاء المناسب؛ لأنّ تقرير الجزاءات في الواقع متعلّق بوجود المشروعية ومراجعة تحقّق الآثار، وهذا ما لم يعتبره الشارعُ، يقول فتحي الدريني في معرض حديثه عن قبح الأفعال الحسية الدّاتي: "وبدهي أنّ القبح الدّاتي لا يُجامع المشروعية أصلاً، فإذا كانت لا تتّصف بالصحة أصلاً فلا توصف بالبطلان؛ لأنّ البطلان وصفٌ لما يُمكن أن يوصف بالصحة"^(٢).

(١) يُنظر: الزركشي، البحرُ الحيط: ٣/ ٣٨٣. والسغناقي، الكافي شرح البزدوي: ٢/ ٥٩٩. والكوراني، الدرر اللوامع:

٢/ ٢٤٤. والشاشي، أحمد بن محمد (ت ٣٤٤هـ)، أصول الشاشي: دار الكتاب العربي، بيروت، (د.ط/ د.ت)،

ص ١٦٥. والبرماوي، محمد بن عبدالدائم (ت ٨٣١هـ)، الفوائد السننية في شرح الألفية: تح: عبدالله رمضان

موسى، مكتبة التوعية الإسلامية، مصر، ط ١، ١٤٣٦هـ/ ٢٠١٥م، ج ٣/ ٢٨٩.

(٢) فتحي الدريني، بحوث مقارنة: ١/ ١٩٩.

الفصل الثاني: الخلاف حول دلالة النهي على الفساد وأثره في نماذج من فقه المعاملات المالية المعاصرة:

المبحث الأول: الخلاف حول دلالة النهي على الفساد:

المطلب الأول: النهي دالٌّ على الفساد مطلقاً والقائلون به وأدلتهم.

المطلب الثاني: النهي لا يدلُّ على الفساد ولا على الصحة ومطلقاً القائلون به وأدلتهم.

المطلب الثالث: النهي دالٌّ على الفساد في العبادات دون المعاملات والقائلون به وأدلتهم.

المطلب الرابع: التفريق بين متعلقات النهي من حيث الدلالة على الفساد والقائلون به وأدلتهم.

المبحث الثاني: أثر الخلاف حول دلالة النهي على الفساد في نماذج من فقه المعاملات المالية المعاصرة:

المطلب الأول: أثر النهي في المنهي عنه من حيث ذاته.

المطلب الثاني: أثر النهي في المنهي عنه من حيث وصفه اللازم.

المطلب الثالث: أثر النهي في المنهي عنه من حيث وصفه المجاور.

تمهيد:

هذا الفصل يُعدّ لبّ البحث؛ إذ في المبحث الأولّ منه بحثنا أقوال الأصوليين في دلالة النّهي على الفساد، وتوصّلنا إلى أنّ مجموع الأقوال في هذه المسألة أربعة، وما يذكره بعض الأصوليين من أقوال زائدة هي في الواقع عائدة إلى تلك الأربعة، وقد بيّنا تلك الأقوال العائدة عند الحديث على كلّ قول منها، وهذه الأقوال هي:

الأول: النّهي دالٌّ على الفسادٍ مُطلقًا.

الثاني: النّهي لا يدلّ على الفساد ولا على الصّحة مطلقًا.

الثالث: النّهي دالٌّ على الفساد في العبادات دون المعاملات.

الرابع: التفريق بين متعلّقات النّهي من حيث الدلالة على الفساد.

وهذا المبحث يغلب عليه التنظير والتأصيل، مع ذكرنا لبعض الأمثلة والتطبيقات.

والمبحث الثاني من هذا الفصل هو المبحث التطبيقيّ، فقد ذكرنا فيه مسائل من المعاملات

الماليّة المعاصرة، وبيّنا الأدلّة التي جاءت بالنّهي عن بعض المواضع فيها، ثمّ ذكرنا أثر الخلاف،

وكيف يتعامل كل فريق مع تلك المسألة.

المبحث الأول: الخلاف حول دلالة النهي على الفساد: المطلب الأول: النهي دالٌّ على الفساد مطلقاً والقائلون به وأدلتهم: الفرع الأول: القائلون به:

يعني هذا الرأي أنّ مجرّد صيغة النهي دالّة على عدم ترتّب آثار المنهي عنه مطلقاً، فلو تعامل المكلّف ببيعٍ مشتملٍ على ربا فإنّ البيع يفسد بحيث لا ينتقل ملك المبيع إلى المشتري ولا يستحقّ البائع الثمن، ولو وقع عقد التّكاح دون وليٍّ أو بينة فإنّه يفسد بحيث لا يحلّ للرجل أن يخلو أو يستمتع بمن عقد عليها.

ومن أخذ بهذا الرأي جمهور الإباضية والحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة وأهل الظاهر^(١)، ونسبه الجويني (ت ٤٧٨هـ) إلى المحقّقين^(٢)، ونسبه الماورديّ (ت ٤٥٠هـ) إلى الشافعيّ، فقال:

(١) يُنظر: السالمي، طلعة الشمس: ٨٣ / ١. والجصاص، الفصول في الأصول: ١٧١ / ٢. والباقلاني، التقريب والإرشاد: ٣٣٩ / ٢. وابن الفراء، العدة: ٤٣٣ / ٢. والآمدي، الأحكام: ١٨٨ / ٢. وآل تيمية، المسودة: ٨٢. والزركشي، البحر المحيط: ٣٨٤ / ٣. وابن عقيل، الواضح: ٢٤٢ / ٣. والبرماوي، الفوائد السنية: ٣ / ٢٨١ - ٢٨٢. والشوكاني، إرشاد الفحول: ١ / ٢٨٠. والشيرازي، إبراهيم بن علي (ت ٤٧٦هـ)، التبصرة في أصول الفقه: تح: محمد حسن هيتو، دار الفكر، دمشق، ط ١، ١٤٠٣هـ، ص ١٠٠. والجويني، عبد الملك ابن عبد الله (ت ٤٧٨هـ)، التلخيص في أصول الفقه: تح: عبد الله النبالي وبشير العمري، دار البشائر الإسلامية، بيروت، (د.ط/د.ت)، ج ١ / ٤٨١. والسمعاني، منصور بن محمد (ت ٤٨٩هـ)، قواطع الأدلة في الأصول: تح: محمد حسن محمد، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤١٨هـ / ١٩٩٩م، ج ١ / ١٤٠. والعلائي، خليل ابن كيكليدي (ت ٧٦١هـ)، تحقيق المراد في أنّ النهي يقتضي الفساد: تح: إبراهيم السلفيتي، دار الكتب الثقافية، الكويت، (د.ط/د.ت)، ص ٧٤. والزركشي، محمد بن بهادر (ت ٧٩٤هـ)، تشنيف المسامع بجمع الجوامع: تح: سيد عبدالعزيز وعبد الله ربيع، مكتبة قرطبة، ط ١، ١٤١٨هـ / ١٩٩٨م، ج ٢ / ٦٣٢. وابن اللحام، علي ابن محمد (ت ٨٠٣هـ)، القواعد والفوائد الأصولية: تح: عبد الكريم الفضيلي، المكتبة العصرية، (د.ط)، ١٤٢٠هـ / ١٩٩٩م، ص ٢٦١. وابن الميرد، يوسف بن حسن (ت ٩٠٩هـ)، غاية السؤل إلى علم الأصول: تح: بدر ابن ناصر السبيعي، دار غراس، الكويت، ط ١، ١٤٣٣هـ / ٢٠١٢م، ص ٩٦. والأنصاري، زكريا بن محمد (ت ٩٢٦هـ)، غاية الوصول في شرح لب الأصول: دار الكتب العربية، مصر، (د.ط/د.ت)، ج ١ / ٧١. والشمّاخي، أحمد بن سعيد (ت ٩٢٨هـ)، شرح مختصر العدل والإنصاف: تح: مهني عمر التيجواني، (بحث دكتوراه)، الجامعة الزيتونية، تونس، ١٤١١هـ / ١٩٩٠م، ص ٣٣٢.

(٢) يُنظر: الجويني، البرهان: ٩٦ / ١.

"فإن تجرد [يعني النهي] عن قرينة كان محمولاً عند الشافعي على التحريم وفساد المنهي عنه إلا أن يصرفه دليل إلى غيره" (١)، وصحح الزركشي هذه النسبة في معرض حديثه عن هذا القول، حيث قال: "وكلامه [يعني الشافعي] في مواضع من الرسالة يدل عليه" (٢).

ولكن تقي الدين الحصني (ت ٨٢٩هـ) في قواعده بين أن رأي الشافعي هو التفريق بين متعلقات النهي، فقال: "قاعدة مذهب الشافعي أن النهي عن الشيء إن كان لعينه أو لوصفه اللازم له اقتضى الفساد، وإن كان لأمر خارج منك عنه في بعض موارد لم يقتض فساداً سواء كان ذلك في العبادات أو العقود أو الإيقاعات" (٣).

وفي تصوّرنا أنّ الرأي الذي ذكره الحصني مشتمل على الرأي القائل بدلالة الفساد المطلقة؛ لأنّ جمعاً ليس قليلاً من القائلين بالدلالة المطلقة على الفساد لا يعتبرون الفساد في التصرفات التي توجّه النهي فيها إلى الأوصاف المجاورة، بدليل أنّهم يجعلون الصلاة في الأرض المغصوبة أو الصلاة بماء مغصوب مجزئة، ويعتبرون البيع وقت النداء بيعاً صحيحاً مُرتّباً لآثاره (٤)، فالإطلاق في هذا القول ليس إطلاقاً مطبقاً؛ إذ تستثنى بعض أفراد النهي من أن تدلّ على الفساد فيما توجّهت إليه من التصرفات (٥).

(١) الماوردي، علي بن محمد (ت ٤٥٠هـ)، الحاوي الكبير: تح: علي محمد عوض وعادل أحمد عبدالموجود، دار الكتب العلميّة، ط ١، ١٤١٩هـ / ١٩٩٩م، ج ١٦ / ٥٦.

(٢) الزركشي، البحر المحيط: ٣ / ٣٨٤.

(٣) الحصني، أبو بكر بن محمد (ت ٨٢٩هـ)، القواعد: تح: عبدالرحمن الشعلان وجبريل البصيلي، مكتبة الرشد، الرياض، ط ١، ١٤١٨هـ / ١٩٩٧م، ج ٣ / ٥٢.

(٤) يُنظر: الجويني، التلخيص: ١ / ٤٨٢. والسمعاني، قواطع الأدلة: ١ / ١٣٣. والعلائي، تحقيق المراد: ص ١٦٠. والآمدي، الإحكام: ٢ / ١٨٨.

قال الآمدي: "ولا نعرف خلافاً في أن ما نُهي عنه لغيره أنه لا يفسد كالنهي عن البيع في وقت النداء يوم الجمعة إلا ما نقل عن مذهب مالك وأحمد بن حنبل في إحدى الروايتين عنه".

(٥) يدلّ على كون الإطلاق غير مطبق في هذه المسألة أنّ الإمام الحسين بن القاسم بن محمد (ت ١٠٥٠هـ) وهو من أئمة الزيدية بعد أن ذكر هذا القول قال: "وهذا ما لم يُعدّ النهي إلى أمر خارج غير لازم مُقارن للمنهى عنه في باب المعاملات، وأما إذا عاد إليه في بابها فإنّه لا يدلّ على الفساد عند الجمهور".

- يُنظر: الزيدي، الحسين بن القاسم (ت ١٠٥٠هـ)، هداية العقول إلى غاية السؤل في علم الأصول: نسخة مخطوطة رقم: (١٢٣)، جامع عنيزة، المملكة العربية السعودية، ١٠٩٢هـ، ج ٢ / ١٦٥.

ولم نَرِ أَحَدًا من الأصوليين الذين أخذوا بهذا القول -ممن اطلعنا على كتبهم- يُثَبِّلُونَ على حالة التَّهْيِ المطلق إلا العزَّ بن عبد السلام (ت ٦٦٠هـ)، فقال: "الحال الرابعة: أن يُنْهَى عما لا يُعْلَمُ أَنَّهُ لا اختلال الشرائط والأركان أو لأمر مجاوز، فهذا أيضًا مُقْتَضٍ للفساد حملاً للفظ على الحقيقة، ومثاله نُهيَّه صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يُجْزَى فيه الصاعان" (١).

وللحديث الذي ذكره العز بن عبد السلام ألفاظ أخرى جاءت بالمعنى نفسه، منها حديث ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "من ابتاع طعامًا فلا يبيعه حتى يستوفيه" (٢).

والواقع أن نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام بالكيفية المذكورة ليس نهيًا مطلقًا عن المتعلِّق الذي تعلَّق به التَّهْيِ؛ لأنَّ الحديث صرَّح أنَّ المنهيَّ عنه هو بيع الطعام، فالتَّهْيِ متعلِّق بالطعام الذي يُباع دون أن يُكَّال، والطعام هو المبيع في هذه الصورة، فالتَّهْيِ متعلِّق بالذات؛ لأنَّ المبيع من أركان البيع عند الجمهور ومُلْحَق بالركن عند الحنفية.

وفي تصوُّرنا أنَّ إلحاق مثل هذه الفروع ناتج عن عدم التفريق بين متعلِّق التَّهْيِ وعلته، فإنَّه وإن خفيت العلة في هذا التَّهْيِ كما يُصرَّح القُطْبُ أطفَيْش (ت ١٣٣٢هـ) بأنَّه نُهيَّ تعبدِّي (٣) إلا أنَّه لا تلازم بين خفاء العلة وخفاء المتعلِّق.

وهذا لو سلَّمنا بخفاء العلة؛ لأنه قد وردت رواية أخرجها الشيخان وغيرهما نصَّت على علة التَّهْيِ، فقد جاء من طريق ابن عباس رضي الله عنهما: "أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نُهيَّ أن

(١) السِّلْمِي، عبدالعزيز بن عبد السلام (ت ٦٦٠هـ)، قواعد الأحكام في مصالح الأناس: مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، (د.ط)، ١٤١٤هـ / ١٩٩١م، ج ٢ / ٢٦.

(٢) أخرج مالك في الموطأ، كتاب البيوع، باب العينة وما يشبهها، ح رقم: (٢٣٥٦). وأبو داود في سننه، كتاب البيوع، باب بيع الطعام قبل أن يُستوفى، ح رقم: (٣٤٩٢).

- المدني، مالك بن أنس (ت ١٧٩هـ)، الموطأ: تح: محمد مصطفى الأعظمي، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان، ط ١، ١٤٢٥هـ / ٢٠٠٤م، ج ٤ / ٩٢٥. السجستاني، سليمان بن الأشعث (ت ٢٧٥هـ)، سنن أبي داود: تح: شعيب الأرناؤوط، دار الرسالة العالمية، ط ١، ١٤٣٠هـ / ٢٠٠٩م، ج ٥ / ٣٥٤.

(٣) محمد بن يوسف أطفَيْش (ت ١٣٣٢هـ)، شرح النيل وشفاء العليل: مكتبة الإرشاد، جدة، ط ٣، ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م، ج ٨ / ٥٨.

بيع الرجل طعامًا حتى يستوفيه. قلت لابن عباس: كيف ذاك؟ قال: ذاك دراهم بدرهم والطعام مرجأً^(١).

فالسبب أنّ إرجاء الطعام فيه ضررٌ لكلا العاقلين؛ لاحتمالية فسادِه، فلا يُمكن الاستفادة منه. وهناك من أصولي الشافعية من صرّح بأنّ رأي الشافعي هو عدم الدلالة على الفساد^(٢)، وهذا التصريح مردودٌ بكلام الشافعي نفسه، حيث قال في الرسالة: "إذا جمع النكاح أربعًا: رضا المزوجة الثيب، والمزوّج، وأن يزوج المرأة وليّها بشهود حلّ النكاح، إلا في حالات سأذكرها إن شاء الله، وإذا نقص النكاح واحدٌ من هذا كان النكاح فاسدًا؛ لأنه لم يؤت به كما سنّ رسول الله فيه الوجه الذي يحلُّ به النكاح"^(٣).

ووجه الدلالة من كلامه أنّه أثبت الفساد في عقد النكاح لو تخلّفت تلك الشروط، وهذه الشروط تُعدّ من الأوصاف اللازمة وليست من ذات العقد، فإذا أثبت الشافعي الفساد في العقود التي توجّه النهي فيها إلى الوصف؛ فإنّه من باب أولى إثباته في التصرفات التي توجّه النهي فيها إلى ذواتها.

الفرع الثاني: أدلة القائلين بدلالة النهي على الفساد مطلقًا:

ينبغي التنبيه أولاً على أنّ أصحاب هذا الرأي اختلفوا على طريقتين؛ فقال بعضهم إن دلالة الفساد مُستفادة من اللغة، وقال آخرون إنّها مُستفادة من المعنى، وهذا الخلاف لفظي فليس له أثر في الفروع، ولكنّه مؤثّر في الأدلة؛ إذ بعضها عائدٌ إلى من يقول بالدلالة اللغوية، وبعضها عائدٌ إلى من يقول بالدلالة المعنوية، ومن هذه الأدلة:

(١) اللفظُ للبخاري، كتاب البيوع، باب ما يذكر في بيع الطعام والحكرة، ح رقم: (٢١٣٢). واللفظُ عند مسلم مقاربٌ، كتاب البيوع، باب بطلان المبيع قبل القبض، ح رقم: (١٥٢٥). وأخرجه أبو داود بلفظ مقارب في سننه، كتاب البيوع، باب بيع الطعام قبل أن يُستوفى، ح رقم: (٣٤٩٦).

- البخاري، صحيح البخاري: ٣ / ٦٨. ومسلم، صحيح مسلم: ٣ / ١١٦٠. وأبو داود، سنن أبي داود: ٥ / ٣٥٦.

(٢) يُنظر: السمعاني، قواطع الأدلة: ١ / ١٤٠. والبرماوي، الفوائد السنية: ٣ / ٢٨٤.

(٣) الشافعي، الرسالة: ١ / ٣٤٣.

الدليل الأول: استدلالهم بقوله تعالى: ﴿الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢٧٥].

قال الجصاص الحنفي: "فدّم من سوى بين الربا المنهي عنه وبين البيع المباح، ودلّ ذلك على أن المباح من ذلك والمحظور لا يستويان في الحكم الواجب، فظاهر اللفظ أن يكون المحظور مخالفاً للمباح، فإذا كان وقوعه على الوجه المباح يوجب صحته فواجب أن يكون وقوعه على الوجه المحظور موجباً لفساده بما في فحوى الآية من إيجاب التفرقة بينهما من هذه الجهة" (١).

ونقول: إنّه لا أحد يقول بتسويتها، فإنّ التفرقة بينهما حاصلة في حصول الإثم، وهذا بطبيعة الحال فيما إذا كان الربا في البيع المشروع، أمّا البيع المحرم فإنّ أصل تحريمه مع وجود الربا كفيلاً بإبطاله، أما في حالة كون البيع مشروعاً فإنّ ذاته مشروعة؛ لكون النّهي قد تعلّق بأمر خارجي لا علاقة له بذات التصرف، وإبطال مثل هذه التصرفات رأساً قد يحول دون تحقيق المصالح المرجوة منها.

الدليل الثاني: استدلالهم بحديث ابن عباس رضي الله عنهما قال: "قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «مَنْ عَمِلَ عَمَلًا لَيْسَ عَلَيْهِ أَمْرُنَا فَهُوَ رَدٌّ»" (٢).

(١) الجصاص، الفصول في الأصول: ٢ / ١٩٠.

(٢) أخرجه الربيع في الجامع، الباب (٧) في الولاية والإمارة، ح رقم: (٥٠). وأخرجه أحمد بلفظ: "فأمره ردّ"، مسند النساء، مسند الصديقة عائشة بنت الصديق، ح رقم: (٢٥١٢٨). وأخرجه البخاري بلفظ: "من أحدث في أمرنا هذا ما ليس فيه، فهو ردّ"، كتاب الصلح، باب إذا اصطلحوا على صلح جور فالصلح مردود، ح رقم: (٢٦٩٧). واللفظ نفسه أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الأقضية، باب نقض الأحكام الباطلة وردّ محدثات الأمور، ح رقم: (١٧١٨).

- مسلم، صحيح مسلم: ٣ / ١٣٤٣. والبخاري، صحيح البخاري: ٣ / ١٨٤. والوارجلاني، يوسف بن إبراهيم (ت ٥٧٠هـ)، كتاب الترتيب: مكتبة مسقط، ط ٣، ١٤٣٢هـ / ٢٠١١م، ص ٢٦. والشيباني، أحمد بن حنبل (ت ٢٤١هـ)، مسند الإمام أحمد: تح: شعيب الأرنؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة، ط ١، ١٤٢١هـ / ٢٠٠١م، ج ٢ / ٤٢٢.

قال الشيرازي: "والمنهي عنه ليس عليه أمره فيجب أن يكون ردًّا" ^(١)، فيفهم من هذا الاستدلال أن الرد في الحديث يعني فساد ذلك العمل وعدم ترتب آثاره.

وقال الخطابي (ت ٣٨٨هـ) في معرض ذكره هذا الحديث: "فيه بيان أن كل شيء نهي عنه صلى الله عليه وسلم من عقد نكاح وبيع وغيرها من العقود فإنه منقوض مردود؛ لأن قوله فهو رد يوجب ظاهره إفساده وإبطاله، إلا أن يقوم الدليل على أن المراد به غير الظاهر فيترك الكلام عليه لقيام الدليل فيه والله أعلم" ^(٢).

وهذا الاستدلال عائد إلى القائلين بدلالة الفساد اللغوية؛ لأن قوله صلى الله عليه وسلم "فهو رد" يفيد عدم صحته وقبوله، وهذه من أحكام المأمور به، والمنهي عنه ليس مأمورًا به فكان مردودًا ^(٣).

وقد اعترض على هذا الاستدلال باعتراضات، منها:

١. اعتراض القاضي عبد الجبار (ت ٤١٥هـ)، حيث قال: "هذا الخبر من أخبار الآحاد فلا يصح التعلق به في ذلك" ^(٤)، وبنفس المعنى اعترض إمام الحرمين الجويني، فقال: "واعلم أن هذا اعتصام بأخبار الأفراد والمطلب في المسألة القطع مع أنه لا معتصم فيه، وأن الرد ينقسم إلى معانٍ وليس من معانيه في إطلاق اللغة وجوب إعادة مثله، ولكن من أظهر معانيه أنه لا يقع طاعة وعبادة متقبلة مثابًا عليها، وأقل ما فيه تردده بين ما قالوه، وبين ما أبديناه، ولا يسوغ الاستدلال بالمحتملات في مسائل القطع" ^(٥).

ولست أفهم في الواقع هذا الاعتراض، فما الذي يقصدانه بقولهما إن هذه المسألة لا يصح الاستدلال عليه إلا بالقطعي من الأدلة! فمسائل الأصول من المسائل الظنية التي يسوغ الاستدلال

(١) الشيرازي، التبصرة: ص ١٠١.

(٢) الخطابي، حمد بن محمد البستي (ت ٣٨٨هـ)، معالم السنن: المطبعة العلمية، حلب، ط ١، ١٣٥١هـ / ١٩٣٢م، ج ٤ / ٢٩٩، (بتصرف).

(٣) يُنظر: الأمدي، الإحكام: ٢ / ١٩٠.

(٤) البصري، المعتمد: ١ / ١٧٥، (بتصرف).

(٥) الجويني، التلخيص: ١ / ٤٩٩.

عليها بالظني، كما أنّ إمامَ الحرمين نفسه استدلّ في كثير من المواضع بالظنّيات، فما الذي يمنع من الاستدلال بهذا في هذه المسألة أيضًا.

وقال الكندي ردًّا على هذا الاعتراض: "وهذا من غريب الاعتراضات، وكأنّ مسائل أصول الفقه مبنية على الأدلة القطعية حتى لا يصحّ الاستدلال فيها بأخبار الآحاد، وكأنّ مئات الأدلة المبنوثة في كتب الأصول لدى هؤلاء المعترضين أنفسهم قطعية!" (١).
ومن الاعتراضات أيضًا:

٢. ما ذكره الآمدي، وهي اعتراضات ثلاثة، والآمدي قصد من تلك الاعتراضات الردّ على أنّ هذا الدليل لا يصلح الاستدلال به على كون دلالة الفساد في النهي دلالة لغوية، فقال:
أ. "لا نسلم أن الفعل المأتي به من حيث إنّ سببًا لترتب أحكامه عليه ليس من الدين حتى يكون مردودًا" (٢).

وهذا الاعتراض مشتمل على تسليم ببقاء أصل مشروعية بعض التصرفات التي يردّ عليها النهي، فإذا كان النبي صلى الله عليه وسلم قد وصف الفعل المردود بأنّه مدخول على الدين فإنّ هذا لا يتحقّق في بعض التصرفات الشرعية المنهي عنها؛ لأنها مأمور بها في مواضع، فهي من الدين.

فإن قيل إن ورود النهي عليها يجعلها من غير الدين، والداخل في الدين هو الخالص من مواضع النهي وليس مع مواضع النهي. قلنا: إنّ التعامل مع التصرفات الشرعية التي يردّ عليها النهي لا ينبغي أن يكون على مستوى واحد؛ لأنّ التصرفات الشرعية لم يُضفِ الشارع عليها المشروعية ابتداءً إلا لتحقيق مصالح العباد، ولما كانت هذه المصالح قابلة للمراعاة والتحرّي فإنّه ينبغي ألا يُفترط فيها بإبطال التصرفات المسببة لها رأسًا، ومن ثمّ فإنّه ليست كلّ التصرفات الوارد عليها النهي خارج الدين؛ لوجود احتمالية تحقيق مصلحة منها، وما كان مُحققًا للمصلحة فهو من الدين قطعًا.

ب. الاعتراض الثاني للآمدي، قال: "إنه أراد به الفاعل وتقديره: من أدخل في ديننا ما ليس منه، فالفاعل ردّ أي مردود ومعنى كونه مردودًا أنه غير مُثاب عليه ونحن نقول به، فإن قيل: عوّد الضمير

(١) الكندي، ماجد بن محمد، الوسيط: (د. دار نشر)، ط ١، ١٤٤٠ هـ / ٢٠١٩ م، ج ٢ / ٢٥٠.

(٢) الآمدي، الإحكام: ١٩١ / ٢.

إلى الفعل أولى إذ هو أقرب مذكور. قلنا: إلا أنه يلزم منه المعارضة بينه وبين ما ذكرناه من الدليل، ولا كذلك فيما إذا عاد إلى نفس الفاعل فكان عوده إلى الفاعل أولى^(١).

ج. الاعتراض الثالث للآمدي، قال: "أنه وإن عادَ إلى نفس الفعل المنهي عنه إلا أن معنى كونه ردًّا أنه مردود بمعنى أنه غير مقبول، وما لا يكون مقبولا هو الذي لا يكون مثابًا عليه، ولا يلزم من كونه غير مثاب عليه أن لا يكون سببًا لترتب أحكامه الخاصة به عليه، وهو عين محل النزاع"^(٢). وهذان الاعتراضان الأخيران في الواقع مبنيان لمتعلق الردّ في الحديث، فهل الردّ يُقصد به عدم الإثابة سواء باعتبار الفاعل أو الفعل، أو أنّ الردّ يعني عدم ترتب الآثار. وللقاضي أبي يعلى ابن الفراء (ت ٤٥٨ هـ) جوابٌ لهذا الاعتراض، فقال: "الردُّ يحتل ذلك، ويحتل الإبطال والإفساد، كما يقول: ردّ فلانٌ على فلان، إذا أبطل قوله وأفسده، فوجب حملُه عليهما"^(٣). ونقول: إنّ هذا اعتراف بوجود الاحتمالية، وما طرقه الاحتمال سقط به الاستدلال.

الدليل الثالث: استدلال الصحابة ومن بعدهم على الفساد بمجرد النهي، كاحتجاج ابن عمر رضي الله عنه على فساد نكاح المشركات بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ﴾ [البقرة: ٢٢١]، واحتجاجهم على فساد عقود الربا بقول النبي صلى الله عليه وسلم من طريق أبي بكر رضي الله عنه: «لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا سواءً بسواءٍ، والفضة بالفضة إلا سواءً بسواءٍ، وبيعوا الذهب بالفضة، والفضة بالذهب كيف شئتم»^(٤) (٥).

(١) الآمدي، الإحكام: ٢ / ١٩١، (بتصرف).

(٢) الآمدي، الإحكام: ٢ / ١٩١.

(٣) ابن الفراء، العدة: ٢ / ٤٣٥.

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب بيع الذهب بالذهب، ح رقم: (٢١٧٥). وأخرجه الربيع من طريق أبي سعيد الخدري بلفظ مقارب، كتاب البيوع، باب (٣٤) في الربا والانفساخ والغش، ح رقم: (٥٨٣).

- البخاري، صحيح البخاري: ٣ / ٧٤. والوارجلاني، الترتيب: ص ١٤٥.

(٥) يُنظر: ابن الفراء، العدة: ٢ / ٤٣٦، ٤٣٧. وابن عقيل، الواضح: ٣ / ٢٤٣. وابن قدامة، روضة الناظر: ١ /

٦٠٩. والشمّاخي، شرح المختصر: ص ٣٣٢. وابن النجار، شرح الكوكب المنير: ٣ / ٨٥. والكلوذاني، محفوظ =

وقد اعترض على هذا الاستدلال باعتراضات، منها ما ذكره أبو بكر الباقلاني، فقال: "تحتاجون أن ترووا رواية ظاهرة تقوم بالحجة يمثلها عند سائر الأمة أنهم استدلوا على فساد بعض ما نهي عنه لمجرد النهي عنه، وأنى لكم بذلك، وإن ظهر عن ابن عمر أو غيره استدلال على فساد شيء بالنهي عنه فذلك مذهب وقول له، وليس ظهوره عنه دليل على أنه مذهب الكل ودينهم" (١). وبمعنى الاعتراض نفسه ذكر الغزالي (٢) والسالمي (٣).

ونقول إن هذا الاستدلال مردود؛ إذ إن التصريح بأن الصحابة ومن بعدهم فهموا الفساد من مجرد صيغة النهي هو دعوى مفتقرة إلى دليل؛ لأنه لما كانت دلالة الفساد محتملة لأن تكون بظاهر الصيغة (٤)، ومحتملة لأن تكون من دليل خارجي، وجب ألا يترجح أحدهما إلا بدليل.

= ابن أحمد (ت ٥١٠هـ)، التمهيد في أصول الفقه: تح: مفيد محمد أبو عمشة، دار المدني، ط ١، ١٤٠٦هـ / ١٩٨٥م، ج ١ / ٣٧٢.

(١) الباقلاني، التقریب والإرشاد: ٣٤٧ / ٢.

(٢) الغزالي، المستصفى: ص ٢٢٢.

- قال: "هذا يصح من بعض الأمة أما من جميع الأمة فلا يصح، ولا حجة في قول البعض، نعم يثبت به في التحريم والمنع أما في الإفساد فلا".

(٣) السالمي، طلعة الشمس: ٨٤ / ١.

- قال: "لا نسلم الإجماع، ومن استدلل به فهو بان على مذهبه".

(٤) قلت ظاهر الصيغة؛ لأن هذا دليل القائلين بدلالة الفساد اللغوية، والقائلون بدلالة الفساد المعنوية يقولون إن صح فعل الصحابة ومن بعدهم فقولهم كان من باب دلالة الالتزام، بمعنى أن فساد المنهي عنه كان لجعل الشارع حكمة ومقصداً للنهي لا يتحقق إلا بفساد المنهي عنه.

يقول سيف الدين الأمدي: "أما أنه يدل على الفساد من جهة المعنى؛ فذلك لأن النهي طلب ترك الفعل، وهو إما أن يكون لمقصود دعا الشارع إلى طلب ترك الفعل، أو لا لمقصود، ولا جائز أن يقال إنه لا لمقصود، وإذا بطل أن يكون ذلك لا لمقصود تعين أن يكون لمقصود، وإذا كان لمقصود فلو صح التصرف وكان سبباً لحكمه المطلوب منه فإما أن يكون مقصود النهي راجحاً على مقصود الصحة أو مساوياً أو مرجوحاً، ولا جائز أن يكون مرجوحاً إذ المرجوح لا يكون مقصوداً مطلوباً في نظر العقلاء، والغالب من الشارع إنما هو التقرير لا التغيير، وما لا يكون مقصوداً فلا يرد طلب الترك لأجله، وإلا كان الطلب خلياً عن الحكمة وهو ممتنع، وبمثل ذلك يتبين أنه لا يكون مساوياً، فلم يبق إلا أن يكون راجحاً على مقصود الصحة، ويلزم من ذلك امتناع الصحة وامتناع انعقاد التصرف لإفادة أحكامه، وإلا كان الحكم بالصحة خلياً عن حكمة ومقصود".

- الأمدي، الأحكام: ١٨٩، ١٩٠، (بتصرف).

وهذا بالنظر إلى رأيهم، ولا يصحّ الاعتراضُ بانطباقِ هذا التساوي في دلالة الفساد على الأقوال الأخرى؛ لأنّ الذين أثبتوا الفسادَ في تلك الأقوال - كما سيأتي - أثبتوه بناءً على قرائن وأحوال، لا مجرد صيغة النّهي.

الدليل الرابع: وهو دليلُ الاعتبارِ والمناقضة ^(١)، قال ابنُ النجار: "أما الاعتبار: فلأنّ النهيَ يدلّ على تعلّقِ مفسدةٍ بالمنهيّ عنه، أو بما يلازمه؛ لأنّ الشارعَ حكيمٌ لا ينهى عن المصالح، وفي القضاءِ بإفسادِها إعدامٌ لها بأبلغِ الطرق، ولأنّ النهيَ عنها مع ربطِ الحكمِ بها يُفضي إلى التناقضِ في الحكمة؛ لأنّ نصبها سبباً يُمكنُ من التوسّلِ، والنهيُ يمنع من التوسّلِ، ولأنّ حكمها مقصودُ الآدميِّ ومُتعلّقُ غرضه، فتمكينه منه حتّى على تعاطيه، والنهيُ منعٌ من التعاطي" ^(٢).

يرتكزُ هذا الاستدلالُ على أمرين:

الأول: أنّ النّهيَ يدلّ على تعلّقِ مفسدةٍ بالمنهيّ عنه؛ لأنّ الشارعَ لا ينهى عن المصالح، وعليه فالتّهيُّ عن تلك المفسدةِ إعدامٌ لها بأبلغِ الطرق.

والجوابُ عنه: أننا نُسَلِّمُ أنّ النّهيَ لا يكونُ إلّا لمفسدةٍ بالمنهيّ عنه، ولا يُنكرُ أنّ المفسدةَ لو كانت خالصةً - بحيثُ تكونُ في ذاتِ التصرّف - أنّه يكونُ باطلاً، لكنّ المفسدةَ التي تلحقُ التصرّفَ في غير ذاته يُمكنُ أن تُدرأَ دونَ إبطالِ كاملٍ للتصرّف؛ لأننا سلّمنا أنّ المناهي في هذه المسألة هي تصرّفاتٌ شرعيّة، فلا خلاف أنّ هناك مصالحاً ارتبطت بها، وما دام أنّ هناك طريقاً لتحقيقِ المصالح مع درءِ المفاسد فالأولى أن يُصارَ إليه.

(١) ابن النجار، شرح الكوكب المنير: ٨٨ / ٣.

ويُقصدُ بالاعتبار: إيرادُ الحكمِ وفق أمرٍ آخر، وقال الجويني: "هو التقدير، وهو قريب من القياس في اللغة".
والمناقضة تعني أنّ حُجّةَ الخصمِ مشتملة على تناقض، فيتّضح أنّ دليل المناقضة قائمٌ في الواقع على نقض حجة الخصم، وهذا يستلزم صحّة حجة المستدل.

- الجويني، عبد الملك بن عبد الله (ت ٤٧٨هـ)، الكافية في الجدل: تح: فوقية حسين محمود، مطبعة عيسى البابي الحلبي، القاهرة، (د.ط)، ١٣٩٩هـ / ١٩٧٩م، ص ٦٢.

(٢) ابن النجار، شرح الكوكب المنير: ٨٨ / ٣. وذكره أيضاً: ابن قدامة، روضة الناظر: ١ / ٦١٠. والعلائي، تحقيق المراد: ص ١٤٤.

الثاني: أن النهي عن المفسدة المتعلقة بالمنهي عنه مع تحققه وصحته موقع في التناقض؛ لأن صحة التصرف مرهونة بتعلقها بمراد المكلف ومصلحته، وهذا مستلزم لأن يمكن المكلف من التصرف ويحث على اكتسابه، وهذا عين التناقض مع النهي.

والجواب عنه: أن المفسدة لو تعلقت بذات المنهي عنه قلنا إنه يبطل؛ لأن النهي في هذه الحالة يُزيل مشروعية التصرف، ومن ثم فإن المصالح المرجوة منه تنعدم، أما لو كانت المفسدة في غير ذات المنهي عنه؛ فإن المشروعية باقية، والمصالح يمكن أن تتحقق إن أزيلت المفسدة، فلا يقع التناقض، وكما تقدم أن إزالة المفسدة في مثل هذه الحالة لا يلزم أن يبطل التصرف.

الدليل الخامس: قولهم إن "الأمر يفيد صحة المأمور وجوازه، فيجب أن يكون النهي يفيد حظر المنهي وفساده؛ لأن الحظر والفساد ضد الصحة والجواز، فإذا أوجب الأمر معنى، أوجب ضد الأمر - وهو النهي - ضد ذلك المعنى" (١).

هذا الدليل معتمد على التقابل المنطقي، والتقابل يُفيد أن النقيضين أو الضدين تختلف أحكامهما ولوازمهما، فإذا كان الأمر ضد النهي، وجب أن يكون لازم الأمر وهو الصحة ضدًا للنازم النهي وهو الفساد.

واعترض الفخر الرازي على هذا الاستدلال بقوله: "قوله [يعني الخصم]: الأمر دل على الإجزاء، فوجب أن يدل النهي على الفساد. قلنا: هذا غير لازم؛ لإمكان اشتراك المتضادات في بعض الصور للوازم، ولو سلمنا ذلك لكان الأمر لما دل على الإجزاء، وجب أن لا يدل النهي عليه لا أن يدل على الفساد" (٢).

وبهذا المعنى اعترض الإمام السالمي، فقال: "لا نُسلم كون النهي نقيض الأمر؛ لأنه يقتضي القبح، ونقيض القبح الحسن، والأمر يقتضي الوجوب لا مجرد الحسن. سلمنا فلا يلزم في النقيضين أن تتناقض أحكامهما من كل وجه، سلمنا أن الأمر يقتضي الصحة، فنقيض ذلك أن لا يكون النهي للصحة، لا أنه يقتضي الفساد" (٣).

(١) ابن عقيل، الواضح في أصول الفقه: ٣ / ٢٤٦. وذكره أيضًا: ابن الفراء، العدة: ٢ / ٤٣٨.

(٢) الرازي، المحصول: ٢ / ٢٩٩.

(٣) السالمي، طلعة الشمس: ١ / ٨٤.

وهذان الاعتراضان في محلّهما، ووجهُ الاعتراض أنّ المتقابلات لا يلزمُ أن تتقابل أيضًا في لوازمها، وهذا يُجرّ إلى الفصلِ أولاً في مسألة الأمر والنهي، هل هما نقيضان أو ضدّان ^(١)؟ ونحسبُ أنه ببيانِ هذه المسألة يتّضحُ حكمُ لوازمهما.

فنقول: إنّ القرائيّ في نفائسِ الأصول خالفَ الفخر الرازيّ في وصفه الأمر والنهي بالضدّين، فقال: "وأما عدوله عن النقيض إلى الضدّ فتوسّع في العبارة؛ فإنّ كثيراً ما يُستعملُ أحدهما في الآخر" ^(٢).

ووصفُ الأمر والنهي بأتهما ضدّان أدقّ من وصفهما بأتهما نقيضان؛ لأنّ الضدّين أمران ثبوتيان وجوديّان، والنقضين أمران أحدهما وجوديّ والآخر عدميّ، بمعنى أننا نستطيع أن نعبر عن النقيضين بنفي أحدهما عن الآخر، ومثاله: الحياة والموت نقيضان، فنستطيع أن نعبر عن الحياة بقولنا لا موت، ونستطيع أن نعبر عن الموت بقولنا لا حياة، ونكون بذلك صادقين وقاصدين للنقيض الآخر، وهذا لا يتحقّق في الضدّين، مثاله: البياض والسواد ضدّان، فلو عبّرنا عن السواد بقولنا: لا بياض، لا تكون عبارتنا دقيقة؛ لأنّ ذلك يحتمل السواد وغيره من الألوان. وفي مسألة الأمر والنهي، لو عبّرنا عن النهي بقولنا لا أمر، لا نكون بذلك دقيقين أيضاً؛ لأنّه يحتمل في الذهن النهي وغيره.

(١) إن قال قائل: كيف يُمكن وصفُ الأمر والنهي بأوصاف التقابل المنطقي؛ كالنقيض والضدّ، وأحكام التقابل تنطبق على القضايا الخبريّة دون الإنشائيّة؟

قلنا: إنّ مفهوم النقيض والضدّ أوسع من أن يُحصرا في دائرة الأسلوب الخبريّ، ودراسة المنطقة لهما في الأسلوب الخبريّ دون الإنشائيّ عائد إلى غايةٍ دراستهم، فهم يدرسون القضايا التي تنتج أحكاماً موجبة أو سالبة، أو التي يُمكن أن توصف بالصدق والكذب، وتقييد المنطقة للنقيض والضدّ بالقضايا الخبريّة لا ينفي إمكانية وصف الأساليب الإنشائيّة بهما؛ لأتهما أمران متعلّقان بالوجود، ويدلّ عليه أنّ هذين الوصفين يتّصلان أيضاً بالكلّيات الخمس كالجنس والفصل والخاصة وغيرها، وهذه الكلّيات يتحقّق وجودها في القضايا الإنشائيّة كما يتحقّق وجودها بشكل أكبر في القضايا الخبريّة، هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى، دراسة الأصوليين لمباحث الأمر والنهي غير متعلّقة بأمر أو نهي معيّن، فهي دراسة عامّة شاملة، وهذا من شأنه ألا يُعلّق الدراسة بأسلوب خبريّ أو إنشائيّ.

(٢) القرائيّ، أحمد بن إدريس (ت ٦٨٤هـ)، نفائسُ الأصول في شرح المحصول: تح: أحمد عادل عبدالموجود وآخرون، مكتبة نزار مصطفى الباز، ط ١، ١٤١٦هـ / ١٩٩٥م، ج ٤ / ١٧٠٠، (بتصرّف).

فيُتّضح مما سبق أنّ الأمر والنّهي ضدّان لا نقيضان، وهذا يعني أنّ لوازِمَهُما لا تكون على سبيل الحتمِ مختلفة؛ فاختلافُ اللّوازمِ بشكلٍ كلّيّ يكون في النقيضين؛ لما تقدّم أنّ وجودَ أحدهما يستلزم عدم الآخر، فإذا كان هذا في ماهيّتهما، فإنّه من باب أولى أنّ تختلف لوازِمُهُما. وعدمُ اختلافِ اللّوازمِ في الضدّين يعني أنّه لو كان لازمُ الأمرِ هو الصّحّة والإجزاء، فلا بأس أن يكون النّهي دالا - في بعضِ المواضع - على صحّة وإجزاء المنهيّ عنه.

الدليل السادس: إنّ "هذه العقود ورد الشرعُ بها تحصيلًا لمصالح الخلقِ منها، لما علم في ذلك من لطفٍ واستصلاح، فإذا ورد النّهي عنها، فقد منع من الإقدام عليها، فقد علم أنّ لا مصلحة له فيها، أو مفسدتها تربو على مصلحتها، فلو أفادت المقصودَ عند الإقدام عليها، كان ذلك محرّكًا للنفوس لتعاطيها، ومفسدتها الراجعة تمنع من الإقدام عليها، فيتناقض من قبل الشارع الصارفُ والباعثُ، وحكمُ الشرع على خلاف ذلك" (١).

ونقول: كيف يصحّ هذا الاستدلالُ وجمعُ كبير من الأصوليين كما تقدّم يجعلون الصلاة في الأرض المغصوبة مجزئةً، والبيع وقت النداء صحيحًا مع ورود النّهي! وعليه فإنّ منع الشارع من الإقدام على المناهي ليس مُطلقًا، كما أنّ نفي المصلحة عمّا ورد فيه النّهي ليس على إطلاقه أيضًا، ونحن لا نشجّع بذلك على ارتكابِ المناهي بحجّة تحقّق المصلحة من ورائها، بل إنّ ارتكاب كلِّ ما ورد عليه النّهي إما أن يكون حكمه التحريم أو الكراهة، بحسب المتعلّق الذي تعلّق به النّهي، ولكن نقول إنّ المناهي تعامل بقدر ورود النّهي عليها، فورودُ النّهي على ذاتِ المنهيّ عنه لا يجعل جزءه كجزء النّهي الذي ورد على الوصفِ اللازم أو المجاور.

(١) الأبياري، علي بن إسماعيل (ت ٦١٦هـ)، التحقيق والبيان في شرح البرهان: تح: علي بن عبد الرحمن الجزائري، دار الضياء، الكويت، ط ١، ١٤٣٤هـ / ٢٠١٣م، ج ١ / ٨٠٨، ٨٠٩.

المطلب الثاني: النهي لا يدلُّ على الفساد ولا على الصحة مُطلقاً والقائلون به وأدلتهم:

الفرع الأول: القائلون به:

يعني هذا الرأي أنَّ صيغة النهي لا تدلُّ في ذاتها على الفساد^(١)، بل يُستفاد حكم الفساد من دليل خارجي، فالنهي مقتضى للترك بغض النظر عن قوَّة إلزامه، ولا إفادة في صيغته على الأحكام الجزائية كالصحة والفساد والبطلان.

ونسب بعض الأصوليين هذا الرأي إلى أبي حنيفة دون أن يُصرِّحوا بزيادته وهي دلالة النهي على الصحة^(٢)، وسيأتي تفصيلُ رأيه. ونسب الآمديُّ هذا القول إلى المحققين من الشافعية، وقال: إنَّه اختيار جماعة منهم كأبي بكر القفال الشاشي (ت ٣٢٧هـ)^(٣)، ونسبه كثيرون إلى عامة المتكلمين^(٤)، وهو أيضاً اختيار أبي بكر الباقلاني، ونسبه إلى جمع من الفقهاء، حيث قال: "وقال قوم من الفقهاء من أهل جميع المذاهب غير أهل الظاهر والجمهور من المتكلمين: إنَّ النهي عن الشيء لا يدلُّ على فساده ولا على صحته وإجزائه لا في وضع اللغة، ولا من جهة الشرع، وهو الذي نختاره وبه نقول"^(٥).

(١) الفساد في هذا القول يُرادف البطلان كما تقدّم من رأي جمهور الأصوليين.

(٢) يُنظر: الأرموي، محمد بن عبد الرحيم (ت ٧١٥هـ)، نهاية الوصول في دراية الأصول: تح: صالح بن سليمان اليوسف وآخرون، المكتبة التجارية، مكة المكرمة، ط ١، ١٤١٦هـ / ١٩٩٦م، ج ٣ / ١١٨٠.

(٣) يُنظر: الآمدي، الإحكام: ٢ / ١٨٨.

(٤) يُنظر: أبو الحسين البصري، المعتمد: ١ / ١٧١. والعلائي، تحقيق المراد: ص ٧٥. والسمعاني، قواطع الأدلة: ١ / ١٤٠. والبرماوي، الفوائد السنية: ٣ / ٢٨٤. وصفي الدين الأرموي، نهاية الوصول: ٣ / ١١٧٧. والصالح، محمد بن مفلح (ت ٧٦٣هـ)، أصول الفقه: تح: فهد بن محمد السدحان، مكتبة العبيكان، ط ١، ١٤٢٠هـ / ١٩٩٩م، ج ٢ / ٧٣٢. والشيرازي، إبراهيم بن علي (ت ٤٧٦هـ)، شرح اللُّمع: تح: عبد المجيد تركي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط ١، ١٤٠٨هـ / ١٩٨٨م، ج ١ / ٢٩٧.

(٥) الباقلاني، التقريب والإرشاد: ٢ / ٣٤٠.

وصرّح الحسين بن القاسم الزيديّ (ت ١٠٥٠هـ) ^(١) بأنّه قول جماعةٍ من الزيدية ^(٢).
كما أنّه المعتمدُ عند أبي حامدٍ الغزاليّ، قال: "اختلفوا في أنّ النهي عن البيع والنكاح
والتصرفات المفيدة للأحكام هل يقتضي فسادها؟، فذهب الجماهيرُ إلى أنّه يقتضي فسادها،
وذهب قومٌ إلى أنّه إن كان نهياً عنه لعينه دلّ على الفساد، وإن كان لغيره فلا، والمختارُ أنّه لا
يقتضي الفساد" ^(٣).

ونسبته غيرٌ واحدٍ إلى بعض علماء المعتزلة كالجبائين والقاضي عبد الجبار ^(٤).
وقال عبد العزيز البخاريّ إنّهُ اختيار الحنفية ^(٥)، وهذه النسبة غير مطلقة؛ لأنّ جماعةً من
الحنفية قالوا بدلالة الفساد المطلقة كما تقدّم، ومذهب جماعة كبيرة منهم التفريق بين متعلقات
النهي كما سيأتي ^(٦).

وهو الذي رجّحه سراج الدين محمد بن بهران الزيديّ (ت ٩٥٧هـ) من علماء الزيدية ^(٧).
وهو الذي اختاره نور الدين السالمي والسيابي من الإباضية ^(٨).

(١) الحسين بن الإمام القاسم بن محمد بن علي، (و: ٩٩٩هـ / ١٠٩١م - ت: ١٠٥٠هـ / ١٦٤٠م)، أمير، من
فقهاء الزيدية في اليمن، من آثاره: آداب العالم والمتعلّم، وهداية العقول.

- الزركلي، الأعلام: ٢ / ٢٥٢.

(٢) يُنظر: الحسين بن القاسم، هداية العقول: ٢ / ١٦٦.

(٣) الغزالي، المستصفى: ص ٢٢١.

(٤) يُنظر: أبو الحسين البصري، المعتمد: ١ / ١٧١. والأرموي، الفائق: ١ / ٢٥٣. والسمعاني، قواطع الأدلة: ١ /
١٤٠. الجبائين هما أبو عليّ محمد بن عبد الوهاب (ت ٣٠٣هـ)، وابنه أبو هاشم عبد السلام بن محمّد (ت
٣٢١هـ)، وهما من أقطاب المعتزلة ورؤوسهم.

(٥) يُنظر: البخاري، كشف الأسرار: ١ / ٢٥٨.

(٦) يُنظر: الدبوسي، عبيد الله بن عمر (ت ٤٣٠هـ)، تقويم الأدلة: تح: عبد الرحيم يعقوب، مكتبة الرشد، الرياض،
ط ١، ١٤٣٠هـ / ٢٠٠٩م، ج ١ / ٢٧١.

(٧) يُنظر: الزيدي، محمد بن بهران (ت ٩٥٧هـ)، الكافل بنيل السؤل في علم الأصول: تح: الوليد بن عبد الرحمن آل
فريان، دار عالم الفوائد، (د.ط / د.ت)، ص ٩٧.

(٨) يُنظر: السالمي، طلعة الشمس: ١ / ٨٥. والسيابي، فصول الأصول: ص ٢٥٨.

الفرع الثاني: أدلة القائِلين بعدم دَلالة النّهي على الفساد:

قبل الخوض في الأدلة نوّد التنبيه على مسألة؛ لأنّها ستكون مقدّمة لبعض الاعتراضات على أدلة هذا الفريق، فقد ذكر محمد حسن محمد الشافعي محقق كتاب قواطع الأدلة للسمعاني بأن أصحاب هذا القول لا يلزم أن يقيموا أدلة على صحّة دعواهم؛ "لأنّهم نافون والنافي لا يلزم بإقامة الدليل فإن أقامه كان متبرّعاً بخلاف المثبت، فإنه يلزمه الدليل لإثبات دعواه، فالنافي لم يدّع فلم يُطالب بدليل" ^(١)، فهم متمسكون بالأصل، والمتمسك بالأصل لا يُطالب بالدليل.

ونقول: إنّ الأصل الذي قصده المحقق هو الأصل اللغوي لصيغة النّهي؛ لأنّ صيغة النّهي لغةً مُجرّد صيغة لا تفيد إلا طلب الترك، ونحن في هذه المسألة لا نعتبر هذا أصلاً؛ لأنّ المعتبر هو الأصل الشرعي للصيغة، والشرع قد جعل صيغة النّهي -مع دلالتها على الترك- دالةً أيضاً على الفساد، ويدل على ذلك ما ذكر سابقاً من الأدلة وما سيأتي في الأقوال الأخرى ^(٢).

فمسألة توحيد الأصل الذي يكون عليه النقاش من المسائل المهمّة التي تجعل النقاش مُنتجاً، ونحن لا نرى أنّ ما قصده محقق الكتاب يُعدّ أصلاً مُعتبراً في هذه المسألة، بل الأصل هو الحقيقة الشرعيّة لصيغة النّهي التي أفادت أحكاماً جزائيّة كالفساد والبطلان كما أفادت طلب الترك.

أما بالنسبة إلى أدلة هذا الفريق، فغالِبها أدلة عقلية، ومما ذكره:

الدليل الأول: "إنّ فساد التصرفات يعني تخلف الأحكام عنها، وخروجها عن كونها أسباباً مفيدة للأحكام، والتصريح بالنّهي عن إتيان الفعل مع ترتيب الأثر عليه غير متناقض، كالقول: نهيتك عن الطلاق في الحيض لعينه لكن إن فعلت بانت زواجك، والمتناقض هو التصريح بالوجوب مع تحريم الإتيان، كالقول: أمرتك بالطلاق أو أبحثه لك، وحرّمته عليك؛ لأنّ التحريم يُضاد الإيجاب، ولا يضافه كون المحرم منصوباً علامة على حصول الملك، والحل، وسائر الأحكام، وشرط التحريم التعرّض لعقاب الآخرة فقط دون تخلف الثمرات والأحكام عنه" ^(٣).

(١) السمعاني، قواطع الأدلة: حاشية ١ / ١٤٢.

(٢) يُنظر: الكندي، الوسيط: ٢ / ٢٢٦، ذكر مثل هذا الاعتراض بتوسّع.

(٣) الغزالي، المستصفى: ص ٢٢١، (بتصرّف).

هذا الاستدلال من الغزاليّ دفاعٌ عن استقلاليّة صيغة النّهي وعدم إفادتها -بذاتها- لحكم الفساد أو البُطلان، وكما تقدّم فإنّ هذه حقيقة النّهي اللغويّة، والحقيقة الشرعيّة جعلت الصيغة دالّة أيضًا على الفساد كما تدلّ على الترك.

وما ذكره من أنّ "التصريح بالنّهي عن إتيان الفعل مع ترتيب الأثر عليه غير متناقض" غير مسلم؛ لأنّ الشارع قد تصرف في بعض التصرفات وجعل النّهي عنها مُفيدًا لبطلانها بالحقيقة الشرعيّة للصيغة دون دالّ خارجيّ على البُطلان، كالنّهي عن بيع ما ليس عندك، أو النّهي عن بيع الخمر والميتة والخنزير ونحوها من الأمور التي لا تصلح لأن تكون مبيعًا، فالبيع في مثل هذه الحالات لا يصحّ ويبطل بمجرد الصيغة، وعليه فالتقابل بين هذا النّهي وبين ترتيب الأثر عليه هو تقابل بالتناقض.

الدليل الثاني: هو المسمّى بدليل الخلف، وهو وجه آخر لكلام الغزاليّ -إن صحّ وصفه بذلك-، ومفاده: "لو دلّ النّهي على الفساد لكان ناقضًا بالتصريح بالمنهي عنه بكون الثاني مُنتفٍ فانتفى الأوّل وهو الدلالة على الفساد، وثبت نقيضه وهو عدم الدلالة" (١).

ودليل الخلف يتعلّق بحجّة الخصم، بحيث إنّ يسعى إلى إبطالها لتصحّ حجة المستدلّ به، وفي هذا الدليل بيّن أنّ القول بدلالة الفساد مناقضٌ للتصريح بصحة المنهي عنه في مواضع عديدة، حيث ورد نهي عن البيع وقت النداء ومع ذلك يصحّ البيع عند الأكثر، أو نهي عن الصلاة في الأرض المغصوبة مع إجزائها عند كثيرين، فلمّا تبين أنّ المنهي عنه يصحّ في مواضع، لم يصحّ أن تكون الصيغة دالّة على الفساد بذاتها؛ للتناقض بين الصحة والفساد.

ونقول: إنّ الأصل -كما قدّمنا- هو كون الصيغة الشرعيّة للنّهي دالّة على الفساد، وحدّثنا في هذه المسألة ليس عن مسألة بعينها، وإنّما عن أسلوب النّهي الشرعيّ، فإذا دلّ الدليل على أنّ المنهي عنه يصحّ وتترتب آثاره فإنّه يُصار إليه، وتكون تلك الحالة كالاستثناء من الأصل الذي تقدّم، كقولنا: إنّ الأصل في النّهي التحريم، ولكننا نجد في مواضع أنّه يُفيد الكراهة، إفادته الكراهة كانت من باب الاستثناء (٢)، والمسائل التي يقصدها المستدلّ هي من قبيل الاستثناءات؛ لأنّ

(١) السمعاني، قواطع الأدلّة: ١/ ١٤٢، صيغة الدليل لمحقّق الكتاب محمد حسن الشافعي. وذكره أيضًا بشكل مُطوّل

العلائيّ في تحقيق المراد: ص ١٥٠، ١٥١.

(٢) يُنظر: العلائي، تحقيق المراد: ص ١٥٢، ذكر مثل هذا الاعتراض بتوسّع.

القرينة دلّت على أنّ النهي توجّه إلى أمرٍ خارجيّ لا علاقة له بالتصرّف ولا يؤثّر عليه، فكان حكمه أن تترتب آثاره مع كراهة الفعل لأجل وجود النهي؛ جمعاً بين مقتضى النهي وبين مراعاة المقاصد والمصالح من وراء التصرفات الشرعية.

ومثل هذا الاعتراض يُعترض على كلام الإمام السالمي، حيث قال: "والحجّة لنا على صحته [يعني هذا القول] ورجحانه على سائر المذاهب هي أنّ معنى كون الشيء فاسداً أنّه لم يقع موقع الصحيح في سقوط القضاء واقتضاء التملك، والمعلوم أنّ المنهي عنه قد يقع صحيحاً كطلاق البدعة والبيع وقت النداء، فلا يكفي النهي في اقتضاء الفساد، بل لا بدّ من دليل، إذ لفظ النهي لا يُفيد ما ذكرنا من أنّ المنهي عنه قد يصح" (١).

فنقول: إنّ اقتضاء الفساد هو الأصل لما دلّت الأدلّة على ذلك، وما صحّ من المنهيات هو من قبيل الاستثناء من هذا الأصل؛ للقرينة الصارفة.

ويُرَدُّ بهذا الاعتراض أيضاً قولهم: إنّ "ليس في الفعل على وجه النهي أكثر من كونه منهياً عنه، والفساد زيادةً صفةً يفتقر من أثبتها إلى دليل" (٢).

وبالمقدمة التي بيّناها أولاً من تحديد الأصل في هذه القضية يسهل فهم المستند الذي استند إليه أصحاب هذا القول، إذ الخلاف معهم راجع في الواقع إلى تحديد الأصل في دلالة صيغة النهي، فهم يقولون إنّ الأصل هو استقلالية الصيغة عن الدلالة على غير النهي، وغيرهم يُضيفون إلى الترك الدلالة على الفساد، وكلّ أدلّتهم في الواقع تعود إلى هذا الأصل.

وقد فصلَ الباقلاني القول في الحدّ الفاصل بين ما يفسد وما لا يفسد من التصرفات، اعترافاً منه بأنّ هناك مناهي تصح وتترتب آثارها، وبهذا عوّل على عدم دلالة النهي على الفساد كما تقدّم من جملة أدلّتهم، فقال في بيان ذلك التفصيل: "فإن كان وقوعه مُصادفاً للنهي (٣) مُخّلاً لجميع شروطه الشرعية أو ببعضها التي جعلت شرطاً في صحة الفعل وإجزائه إن كان عبادة، أو في صحته

(١) السالمي، طلعة الشمس: ١ / ٨٥، ٨٦.

(٢) الشيرازي، شرح اللّمع: ١ / ٣٠١.

(٣) وجدّتها هكذا في النسخة التي اعتمدت عليها وهي طبعة مؤسسة الرسالة، ولعلّ الأصح "للمنهي"؛ لأنّ السياق يُحدّدها.

ونفوذه إن كان عقداً أو تمليكاً، وجب القضاء بفساده، وإن لم تؤثر مصادفته للمنهي عنه في شيء من شروطه الشرعية كان ماضياً نافذاً صحيحاً" (١).

وهذا التفصيل في الواقع موافق لما يذكره جمهور الأصوليين من أنّ النهي لو تعلّق بذات الفعل أو وصفه اللازم اقتضى الفساد، ولو تعلّق بأمر خارجي مجاور للمنهي عنه لم يقتض الفساد؛ لأننا ذكرنا أنّ الإطلاق الذي قصده ليس حقيقياً؛ لأنّ الأكثر منهم لا يُطلون التصرفات التي توجّه النهي فيها إلى أمر خارجي كما تقدّم.

كما أنّ النهي المطلق عن القرينة الدالة على تعلّق النهي بأيّ من المتعلقات السابقة هو مجرّد تنظير ولا نجد له مثالا واقعياً، وفُلنا إنّ الإطلاق منحصر في فقدان القرينة الدالة على صرف النهي من حقيقته إلى مجازه.

فيتضح أنّ نظرة القائلين بالفساد المطلق ونظرة الباقلاني للتصرفات المنهي عنها وتحديد الفاسد منها متوافق إلى حدّ ما، والخلاف بينهما هو في اعتماد الأصل في هذه المسألة، أعني هل الأصل أن يدلّ النهي بذاته على الفساد كما هو رأي الجمهور بناءً على استقراء الأدلة، أو الأصل هو استقلالية صيغة النهي عن الدلالة على الفساد كما هو رأي الباقلاني بناءً على وجود الاستثناءات؟ وهم وإن اختلفوا في هذا الأصل إلا أنّهم اتفقوا جميعاً على البناء عليه من حيث الحكم بالفساد على المناهي، وهذا هو المراد من دراسة هذه المسألة.

(١) الباقلاني، التقريب والإرشاد: ٣٥٠ / ٢.

المطلب الثالث: النّهي دالٌّ على الفسادِ في العباداتِ دونَ المعاملاتِ والقائلونَ بهِ وأدلتُّهم:

الفرعُ الأوّل: القائلونَ بهِ:

يُفرّقُ أصحابُ هذا القولِ بين النّهي المتوجّه إلى العباداتِ وبين النّهي المتوجّه إلى المعاملاتِ، فيُبتلونَ العباداتِ، ويصحّحونَ المعاملاتِ، وينبغي التنبيه أولاً أنّ العمومَ غيرُ مُراد؛ لأنّ النّهي المتوجّه إلى ذاتِ التصرفاتِ هو نهيٌ دالٌّ على الثّبحِ الذاتيِّ، فلا يصحّ ذلك التصرفُ بوجه من الوجوه؛ إذ لا يصحّ أن يُقال إنّ الصلاةَ بلا ركوع أو سجود للقادر أو الصلاةَ بلا وضوءٍ صحيحةٌ، ولا يصحّ أن يُجعل بيعُ الميتة والخنزير والخمر ونحوها مما لا يصلح ليكون مبيعاً صحيحاً. فعلمنا أنّ المقصودَ هو التصرفاتِ التي توجّه النّهي فيها إلى الأوصافِ الملازمةِ والأوصافِ المجاورةِ المنفكةِ.

والتعبيرُ بالعباداتِ والمعاملاتِ هو أسلوبُ أكثرِ الأصوليين إن لم يكن كلّهم، ولكننا وجدنا الشريفَ التلمسانيّ (ت ٧٧١هـ) يعبرُ بحقّ الله وحقّ العبد^(١)، أي لو تعلّق النّهي بتصرف هو حقّ خالصٌ لله أو كان حقّ الله فيه غالباً فإنّه يبطل، ولو تعلّق النّهي بتصرف هو حقّ خالصٌ للعبد أو كان حقّه فيه غالباً فإنّه لا يبطل، ونصّ محمد علي فركوس محقّق كتاب مفتاح الوصول بأنّ تحقيقَ قول التلمسانيّ لا يخرج عن القول بالفسادِ في العباداتِ دونَ المعاملاتِ.

ولا نعلم مُرادَ المحقّق من كونِ رأي التلمسانيّ رأياً موافقاً للرأي القائل بالفسادِ في العباداتِ دونَ المعاملاتِ؛ لأنّ التلمسانيّ مثّل بالبيعِ وقت النداء حقّاً لله تعالى فأبطله، قال: "وإن كان النّهي فيه لحقّ الله تعالى فإنّه فاسد، ولذلك قلنا: إنّ البيعِ وقت النداء للجمعة يفسخ؛ لأنّه منهيّ عنه لحقّ الله تعالى" (٢).

(١) يُنظر: التلمساني، محمد بن أحمد (ت ٧٧١هـ)، مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول: تح: محمد علي

فركوس، مؤسسة الريان، بيروت، ط ١، ١٤١٩هـ / ١٩٩٨م، ص ٤٢١، ٤٢٢.

قال التلمساني: "وتحقيقُ المذهب أنّ النّهي عن شيء إن كان لحقّ الله تعالى فإنّه يُفسد المنهيّ عنه، وإن كان لحقّ العبد فلا يُفسد المنهيّ عنه".

(٢) التلمساني، مفتاح الوصول: ص ٤٢٢.

والقائلون بالفساد في العبادات دون المعاملات لا يُفسدون هذه الصورة؛ لاندراجها في المعاملات وإلا خالفوا أصلهم.

ثم إن هذا الرأي هو اختيار أبي الحسين البصري، قال: "وأنا أذهب إلى أنه يقتضي فساد المنهي عنه في العبادات دون العقود والإيقاعات" (١).

ووافقه على ذلك الفخر الرازي، فقال: "قال أبو الحسين البصري: إنه يفيد الفساد في العبادات لا في المعاملات، وهو المختار" (٢).

كما صرح غير واحد من أصوليي الشيعة باختيار هذا المذهب (٣).

الفرع الثاني: أدلة القائلين بدلالة الفساد في العبادات دون المعاملات:

ونريد أن ننبه على أن هذا الرأي ورأي جمهور الحنفية متشابهة إلى حد ما، ويمكن أن أقول إن اختلافهم في حالة واحدة فقط، وهي تعلق النهي بصفة لازمة للمنهى عنه في العبادة؛ لأن المعاملات صحيحة عندهم إلا إن تعلق النهي بذاتها كما هو معلوم بالاتفاق، والعبادة التي تعلق النهي بذاتها كالصلاة بلا وضوء فإنها تبطل بالاتفاق، وإذا تعلق النهي بوصف مجاور منفك للعبادة كالصلاة في الأرض المغصوبة فإنها مجزئة عند جمهور الأصوليين وعند الحنفية من باب أولى كما سبق بيانه، فهذه المقدمة قد تعين على فهم بعض استدلالاتهم التي عولوا عليها.

ومن أدلتهم:

الدليل الأول: قال أبو الحسين البصري: "النهي يدل على فساد المنهي عنه إذا كان من العبادات؛ لأن التكليف لا يسقط بفعل المنهي عنه؛ لأن المنهي عنه لم يتناول التعبد؛ لأن التعبد

(١) البصري، المعتمد: ١ / ١٧١.

(٢) الرازي، المحصول: ٢ / ٢٩١.

(٣) يُنظر: الحلي، الحسن بن يوسف (ت ٧٢٦هـ)، مبادئ الوصول إلى علم الأصول: تح: عبدالحسن البقال، دار الأضواء، لبنان، ط ٢، ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م، ص ١١٧. والخراساني، محمد كاظم (ت ١٣٢٩هـ)، كفاية الأصول: مؤسسة آل البيت، ط ٣، ١٤٢٩هـ / ٢٠٠٨م، ص ١٨٦، ١٨٧. والمظفر، محمد رضا (ت ١٣٨٣هـ)، أصول الفقه: تح: الرحمي الأراكي، مؤسسة النشر الإسلامي، ط ٧، ١٤٣٤هـ، ج ٢ / ٤١٦، ٤٢١. والفياض، محمد إسحاق، محاضرات في أصول الفقه: مؤسسة أنصاريان، إيران، ط ٤، ١٤١٧هـ / ١٩٩٦م، ج ٥ / ٢٧.

يتناول ما له صفة زائدة على حسنه، والنهي يتناول ما ليس بحسن، يُبين ذلك أنّ الله سبحانه وتعالى إذا قال لنا: صلّوا الظهر، ثمّ قال: لا تصلّوها بغير طهارة، فإنّ هذا النهي يدلّ على أنّ الصلاة بغير طهارة قبيحة غير حسنة وغير مرادة، والأمر يدلّ على أنّ الصلاة المأمور بها حسنة مرادة، فأحدهما غير الآخر، فصحّ أنّ المنهي عنه لم يتناوله التبعّد^(١).

يظهر من هذا الدليل أنّ تصوّر المسألة في ذلك الوقت كان بدائيًا، فالدليل في الواقع تناول شيئًا متفقًا عليه؛ إذ المناهي المتوجّهة إلى ذات العبادة تُبطلها بالاتفاق، ولا يقول أحدٌ بأنّ الصلاة بلا طهارة مجزئة؛ لأنّ النهي في هذه الحالة توجّه إلى ذات العبادة^(٢).

ونحن نوافق أنّ التبعّد لا يتناول المنهي عنه، لكن لا نقول بذلك مُطلقًا؛ لأنّ التبعّد متعلّق بهيئة العبادة، متى ما كملت باكتمال أركانها وشروطها التي تقوم عليها فإنّ التبعّد يتعلّق بها، وتكون مجزئة عند إيجادها؛ لأنّ إيجادها وافق صورة الأمر من حيث تحقيق الأركان والشروط.

والدليل الذي ذكره الفخر الرازي موافق في مضمونه لكلام البصريّ ولكنه أضبط، حيث قال: "أما العبادات فالدليل على أن النهي فيها يدلّ على الفساد أن نقول: إنّ بعد الإتيان بالفعل المنهي عنه لم يأت بما أمر به فبقي في العهدة. إنّما قلنا: إنه لم يأت بما أمر به؛ لأنّ المأمور به غير المنهي عنه كما تقدم بيانه فلم يكن الإتيان بالمنهي عنه إتيانًا بالمأمور به. إنّما قلنا: إنه وجب أن يبقى في العهدة؛ لأنه تارك للمأمور به، وتارك للمأمور به عاصٍ والعاصي يستحقّ العقاب"^(٣).

وكما سبق الاعتراض أنّنا لا نوافق على الإطلاق؛ لأنّ المأمور به تعلّق بهيئة وصورة العبادة الشكليّة أو المضمونيّة بما يُحقّق ماهيّتها، وما عدا ذلك من الأوصاف - وإن كانت لازمة - فإنّها لا تؤثر في الماهيّة ضرورة.

وهذا الدليل السابق متعلّق بإثبات تحقّق الفساد في العبادة، أما ما يتعلّق بعدم تحقّق الفساد في المعاملات فقد قال الفخر الرازي:

(١) البصري، المعتمد: ١ / ١٧٢، (بتصرّف).

(٢) وجه توجّه النهي إلى ذات الصلاة حينما لا تُؤدّى بغير طهارة هو عدم تحقّق هيئتها الشرعيّة، فإنّ الشارع أراد أن توجد الصلاة مسبقة بالوضوء حتى تكون صلاةً شرعيّة، وتخلّف الوضوء يجعل الصلاة متحقّقة حسنًا لا شرعًا.

(٣) الرازي، المحصول: ٢ / ٢٩١، ٢٩٢.

الدليل الثاني: "وأما المعاملات فالمراد من قولنا: هذا البيع فاسد أنه لا يُفيد الملك، فنقول: لو دلّ النهي على عدم الملك لدلّ عليه إما بلفظه أو بمعناه، ولا يدل عليه بلفظه؛ لأن لفظ النهي لا يدلّ إلا على الزجر.

ولا يدلّ عليه بمعناه أيضًا؛ لأنه لا استبعاد في أن يقول الشارع: نهيتك عن هذا البيع ولكن إن أتيت به حصل الملك، كالطلاق في زمان الحيض والبيع وقت النداء، وإذا ثبت أن النهي لا يدلّ على الفساد لا بلفظه ولا بمعناه وجب أن لا يدلّ عليه أصلاً" (١).

وكلام الرازيّ هذا يُعيدنا إلى مسألة ذكرناها سابقًا، وهي الأصل في صيغة النهي، فدليله قائم على أن أصل صيغة النهي لا تدلّ على الفساد، بل هو أمرٌ خارجي؛ لأنه لا نفس الصيغة ولا معناها يدلّ على الفساد.

وهذا الاستدلال في هذا الموضع غريب؛ لأنه ما المانع من أن ينطبق على العبادات أيضًا؟ والرازيّ ذكر هذا الاعتراض وردّ عليه ولا نجده مقنعًا، حيث قال: إن "النهي دلّ على أن المنهي عنه مغايرٌ للمأمور به، والنص دلّ على أن الخروج عن عهدة الأمر لا يحصل إلا بالإتيان بالمأمور به، فيحصل من مجموع هاتين المقدمتين أن الإتيان بالمنهي عنه لا يقتضي الخروج عن العهدة" (٢). وحقائق هذا الاعتراض أن الفساد جاء من عدم إتيان المأمور به صحيحًا، وليس من ذات الصيغة.

وهو مردودٌ بأنّ هناك من العبادات ما لا يكون مأمورًا به على سبيل الحتم، بل فعله المكلف تطوعًا، وهو مندرج ضمن أصلهم، فيفسدونه، كصوم يوم العيد.

ونخلص من هذا إلى أن القائلين بهذا القول يرون أنّ صيغة النهي مستقلة عن الدلالة على الفساد موافقين بذلك أصحاب القول الثاني، واقتضاء الفساد في العبادات عندهم عائد إلى كون إتيان العبادة -وهي مأمور بها وفق تعبيرهم- خالصًا من المناهي، وإلا كان الإتيان على غير ما أمر به.

(١) الرازيّ، المحصول: ٢ / ٢٩٥. وبنفس معنى هذا الدليل ذكر عند أبي منصور الحلي، مبادئ الوصول: ص ١١٧،

(٢) الرازيّ، المحصول: ٢ / ٢٩٤.

كما أنّ معنى الفساد في العبادات مختلف عنه في المعاملات، إذ يعنون بالفساد في العبادات عدم الإجزاء أو عدم سقوط القضاء، وفي المعاملات يعنون به عدم ترتب الأثر أو الملك خاصة في البيع^(١).

وهذه التفرقة من شأنها أن تجعل تحقق الفساد في العبادات سائغ بخلاف المعاملات.

الدليل الثالث: قال محمد رضا المظفر (ت ١٣٨٣هـ): "والحق أنّ النهي عن العبادة يقتضي الفساد، سواء كان نهيًا عن أصلها أو جزئها أو شرطها أو وصفها؛ للتمانع الظاهر بين العبادة التي يُراد بها التقرب إلى الله تعالى ومرضاته، وبين النهي عنها المبعد عصيائه عن الله تعالى والمثير لسخطه، فيستحيل التقرب بالمبعد والرضا بما يُسخطه، ويستحيل أيضًا التقرب بما يشتمل على المبعد المبعوض المسخط له، أو بما هو متقيد بالمبعد، أو بما هو موصوف بالمبعد"^(٢).

فالعلة أنّ العبادة يُراد بها التقرب إلى الله، والقرب مع وجود النهي موقع في المناقضة؛ إذ لا يصح أن يُتقرب إلى الله بما نهي عنه.

وهذا كلام غاية في القوة، ولا نقوى على الاعتراض عليه إلا في نقطة واحدة، وهي أنّ العبادة ليست في كلّ أحوال اقترانها بالمنهي عنه تكون فاسدة، ونعني بذلك حالة كون المنهي عنه وصفًا مجاورًا منفكًا كالصلاة في الأرض المغصوبة، فالنهي متعلق بالظرف المكاني الذي وقعت فيه الصلاة، ولا دخل له بعينها؛ إذ الصلاة مكتملة الأركان والشروط، واختلاف الظرف المكاني الذي تكون فيه لا يؤثر على ماهيتها.

(١) يُنظر: أبو منصور الحلي، مبادئ الوصول: ص ١١٧، ١١٨.

(٢) محمد المظفر، أصول الفقه: ٢ / ٤١٦.

المطلب الرابع: التفريق بين متعلقات النهي من حيث الدلالة على الفساد والقائلون به وأدلتهم:

الفرع الأول: القائلون به:

يعني هذا القول أنّ دلالة النهي على الفساد مرهونة بالمتعلّق الذي تعلّق به النهي، فقد سبق أنّ النهي يردّ على أحوال ثلاثة، وهي:

١- ذات التصرف الشرعي.

٢- وصف لازم غير منفك عن التصرف الشرعي.

٣- وصف مجاور غير لازم منفك عن التصرف الشرعي.

فهذه الأحوال الثلاثة هي التي نعي بأها متعلقات النهي.

ثمّ إنّنا نقصد بهذا القول الذين فرّقوا تفریقاً حقيقياً بين المتعلقات، وليس تفریقاً ضمّنياً كما كان رأي الجمهور؛ إذ هم يُصرّحون بأنّ النهي مطلقاً يدلّ على الفساد، ولكنّ الواقع أنّ الإطلاق غير حقيقيّ، فيجعلون النهي الذي تعلّق بالوصف غير اللازم المنفك لا يدلّ على الفساد.

كما أنّنا نعي الذين يجعلون لكلّ متعلّق من المتعلقات حكماً؛ فالنهي المتوجّه إلى الذات حكمه البطلان، والمتوجّه إلى الوصف اللازم حكمه الفساد، والمتوجّه إلى الوصف المجاور حكمه الصحة.

وأصحاب هذا القول هم جمهور الحنفية، ويُعبّر أغلب الأصوليين عنه بالصحة، أي أنّ النهي يدلّ على صحة المنهي عنه، وبعضهم ينسبُه إلى أبي حنيفة وحده^(١).

(١) يُنظر: عبدالعزيز البخاري، كشف الأسرار: ١ / ٢٥٨. وابن نجيم، مشكاة الأنوار: ص ٩٤. وأمير بادشاه، تيسير التحرير: ١ / ٣٧٨. والتفتازاني، شرح التلويح: ١ / ٤١٥. والسمرقندي، ميزان الأصول: ص ٢٢٩ - ٢٣٢. والآمدي، الإحكام: ٢ / ١٩٢. والأزميري، حاشية الأزميري: ١ / ٣٢٣. والصفّي الهندي، الفائق: ١ / ٢٥٧، ٢٥٨. والبرماوي، الفوائد السنية: ٣ / ٢٨٥، ٢٨٦. والزركشي، البحر المحيط: ٣ / ٣٨١. وابن الساعاتي، أحمد بن علي (ت ٦٩٤هـ)، بديع النظام الجامع بين أصول البزدوي والإحكام: تح: سعد بن غرير السلمي، (بحث دكتوراه)، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م، ج ٢ / ٤١٧. والنسفي، عبدالله بن أحمد (ت ٧١٠هـ)، كشف الأسرار شرح المصنّف على المنار: دار الكتب العلميّة، بيروت، (د.ط/د.ت)، ج ١ / ١٤١. والدريني، فتحي عبدالقادر (ت ١٤٣٤هـ)، المناهج الأصوليّة: مؤسسة الرسالة، ط ٣، ١٤٣٤هـ / ٢٠١٣م، ص ٥٥٠ - ٥٥٢.

ونودّ أن نُبيّن أنّ التعبيرَ بالصّحّة هو وجهٌ آخرُ لهذا القول، وليس قولاً مُغايراً كما حقّق ذلك جماعةٌ من الأصوليين كالحسين بن القاسم الزيدي في كتابه هداية العقول (١).

ووجهُ العلاقة بين التعبيرين أنّ النّهْيَ الذي يتوجّه إلى ذاتِ التصرّف هو باطلٌ بإجماع؛ لأنّ النّهْيَ في هذه الحالة قد سلبَ مشروعِيّته، فلا اعتبارَ لها، وحقّه أن يُبطل وتُعدم آثاره.

والنّهْيُ الذي توجّه إلى الوصفِ المجاورِ المنفكّ غيرُ مؤثّر على ماهيّة التصرّف كما هو رأيُ جمهورِ الأصوليين كما تقدّم، فلا يكون حقّه عندهم البُطلان.

بقيت الحالة الأخيرة، وهي التي دارَ الخلافُ حولها بالجملة، ونعني توجّه النّهْي إلى وصفٍ لازمٍ غير منفكّ عن التصرّف الشرعيّ، فالجمهورُ يقولون ببطْلانِ التصرّف؛ لأنّ فسادَ الوصف قد سرى إليه فيبطل. قال ابنُ قدامة: "ثم لا فرقَ بين كونِ النهي عن الشيء لعينه أو لغيره؛ لدلالة النهي على رجحان ما يتعلق به من المفسدة، والمرجوحُ كالمستهلك المعدوم" (٢).

وجمهورُ الحنفية يحكمون على هذه الحالة بالفسادِ لا البُطلان، وهما معنيان متغايران عندهم؛ إذ يُفسدون الوصفَ، ويُصحّحون التصرّف، فتترتّب بعضُ آثاره، فاعتبروه صحيحاً من هذه الناحية.

ولما كانت كل الحالات عند جمهور الحنفية واقعة موقع التصرّف الصحيح عدا التي يتوجّه النّهْي فيها إلى ذاتها، قيل إنّ رأيهم في هذه المسألة هو دلالةُ النّهْي على الصّحّة.

وبناءً على ما سبق، فإنّ قولهم إنّ النّهْي دالٌّ على الصّحّة ليس على إطلاقه؛ لما ذكرنا من أنّ النّهْي المتوجّه إلى الذاتِ مبطلٌ للتصرّف باتّفاق.

وقد ختمَ القرافيّ ذكره لقول جمهور الحنفية هذا بقوله: "وهو فقهٌ حسنٌ" (٣).

(١) يُنظر: الحسين بن القاسم، هداية العقول: ١٦٦ / ٢.

(٢) ابنُ قدامة، روضة الناظر: ٦١١ / ١.

(٣) القرافي، أحمد بن إدريس (ت ٦٨٤هـ)، الفروق: عالم الكتب، (د.ط / د.ت)، ج ٢ / ٨٤.

الفرع الثاني: أدلة جمهور الحنفية على هذا القول:

يُستحب -أولاً- أن نتصور متعلقات النهي بالنسبة إلى التصرف الشرعي؛ ليتضح وجه أدلة هذا الفريق، وهي كالتالي:



فيُتضح أنّ الأوصاف اللازمة هي من التصرف، أي داخلة فيه، والنزاع قائم في تأثيرها على ذات التصرف، أما الأوصاف المجاورة المنفكة، فهي خارجة ولا تعلق مباشر لها بالتصرف إلا من حيث احتواؤها له، ولذلك عبرنا بالظرفية المكانية والزمانية والحال الذي وجد التصرف فيه.

أما بالنسبة إلى أدلة الحنفية على قولهم، فمنها:

الدليل الأول: إنّ صحة التصرف تتوقف على صحة أجزائه وشروطه، حتى لو لم تصح أوصافه، وترجيح صحة التصرف بناء على صحة أجزائه وشروطه أولى من ترجيح بطلانه باعتبار بطلان الأوصاف^(١).

(١) يُنظر: الفناري، محمد بن حمزة (ت ٨٣٤هـ)، **فصول البدائع في أصول الشرائع**: تح: محمد حسن إسماعيل، دار

الكتب العلمية، ط ١، ١٤٢٧هـ / ٢٠٠٦م، ج ٢ / ٤٩.

الدليل الثاني: قال فتحي الدريني: "لو أنّ النّهي المطلق عن الشرعيّات، أو النّهي الذي اقترنَ بما يدلّ على أنّه للوصفِ اللازم، يوجبُ القبحَ العينيّ - كما يرى الجمهور - لارتفعت المشروعيّةُ أصلاً عن المنهيّ عنه، وصار كالمسوخِ ممتنعاً؛ لتنافي القبحِ العينيّ والمشروعيّة، وبذلك يحرم ذاتُ الصلاة والصوم؛ لورود النّهي عن بعضِ أفرادهما، وهذا باطل؛ لأنّ كلا من الصلاة والصوم عبادةٌ مفروضةٌ أبدَ الدهر، فبطّلَ ما أدّى إليه وهو القولُ بوجوبِ القبحِ العينيّ الذي يستلزمُ البُطلان" (١).

وهذان الدليلان معتمدان على مشروعيّة التصرّف، فالحنفيّة الآخذون بهذا القول متمسّكون بها، ويحاولون تقريرها؛ إذ لا ينبغي أن تُعامل التصرفاتُ الشرعيّة بمثل معاملة الأفعال الحسيّة من حيث البُطلان، وإلا لما كان لكونها مشروعةً فائدةً.

وتقريراً لهذه القاعدة عندهم، يقول الكاساني (ت ٥٨٧هـ): "إنّا أجمعنا على أن البيع الخالي عن الشروط الفاسدة مشروعٌ ومفيدٌ للملك، وقران هذه الشروط بالبيع ذكراً لم يصح، فالتحقّ ذكرها بالعدم، إذ الموجودُ الملحق بالعدم شرعاً والعدمُ الأصلي سواء، وإذا ألحق بالعدم في نفس البيع كان خالياً عن المفسد، والبيع الخالي عن المفسد مشروع ومفيد للملك بالإجماع" (٢).

الدليل الثالث: قال الأزميري (ت ١١٦٥هـ): "لو لم يمتنع جريانُ النّهي على أصله، لكان أصله فاسداً غير صحيح؛ للنهي عنه كوصفه، فيمتنع وقوعه من المكلف فلا يُمنع عنه؛ لأنّ المنع عن الممتنع عبثٌ، فإن قيل: المحال هو المنع عن الممتنع بغير هذا المنع، كالحاصل يمنع تحصيله إذا كان حاصلاً بغير هذا التحصيل، وأما المنع عن الممتنع بهذا المنع فليس بمحال، بل كان ما نُهي عنه كذلك.

وأجيب عنه: بأنّ هذا ينفي الاختيارَ ويقدم الابتلاء (٣)؛ لأنّه إذا كان ممتنعاً بهذا النّهي لا يكون وجوده في المستقبل متصوّراً شرعاً؛ إذ تصوّره الشرعي لا يكون إلا بمشروعيته، وإذا فات

(١) فتحي الدريني، بحوث مقارنة: ٢٨٠، ٢٨١.

(٢) الكاساني، أبو بكر بن مسعود (ت ٥٨٧هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: دار الكتب العلميّة، ط ٢، ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م، ج ٥ / ٢٩٩، (بتصرّف).

(٣) هكذا في الأصل ولا أعلم المراد، ولكنّ السياق يعني أنّ ذلك المنع لا يُحقّق معنى الابتلاء.

مشروعيتها امتنع وجوده الشرعي لا محالة، فيبطل الاختيار ويسقط الابتلاء، فعاد على موضوعه بالنقض؛ لأنّ النهي ابتلاءٌ كالأمر^(١).

وهذه مسألة مهمة في باب النهي، واعتماد هذا الفريق عليها يجعل موقفهم قويًا، وهي كون المنهي عنه ممكنًا في الوجود.

ووصف فعل ما بأنه ممكن الوجود شرعًا يعني توفر شرطين معًا:

الأول^(٢): أنّ إمكان وجود الفعل المقصود في هذه المسألة ليس الوجود اللغوي أو الحسي، بل الوجود الشرعي، مثال ذلك أنّ الحائض التي يحرم عليها الصوم، لا تُعتبر منتهكة إلا إذا امتنعت عن الأكل والشرب من الفجر الصادق وحتى الغروب بنية الصوم الذي هو عبادة من هذه الكيفية، أما لو امتنعت عن الصوم بدون تلك النية فلا تُعتبر منتهكة؛ لأنها أوجدت الصوم بمعناه اللغوي أو الحسي.

كما أنّ الحائض التي تمتنع عن الصلاة، لا يصح امتناعها إلا عن الصلاة المشروعة بكيفية مخصوصة، وليست الصلاة بمعناها اللغوي كالدعاء.

الثاني^(٣): وصف الفعل بأنه ممكن في الوجود يلزم أنّ يُقرّ الشارع بمشروعيتها أولاً، بمعنى أنّ الشارع قد تصرف فيه بالجواز، بمعنى أنّه أباح أو أوجب أو حَبَّ المكلف على ارتكابه. ومثال ذلك التوجّه إلى بيت المقدس، فالتوجّه إليه مع قصد الصلاة وابتغاء الأجر من وراء ذلك لا يصح، بل يأثم عليه؛ لأنّ الشارع قد نسخ هذا التوجّه، فأصبح من المستحيلات الشرعية^(٤) بعد أن كان من التصرفات المشروعة.

وعليه، بناءً على هذين الشرطين، لا يصح أن يتوجّه النهي إلا إلى الأفعال متصورة الوجود شرعًا حتى يتحقّق معنى الاختيار والابتلاء، يقول عبدالعزيز البخاري: "إنّ الله تعالى ابتلى عباده بالأمر والنهي بناءً على اختيارهم، فمن أطاعه بالائتمار بما أمر والانتهاز عما نهى باختياره نال

(١) الأزميري، حاشية الأزميري: ١ / ٣٢٤، (بتصرف).

(٢) يُنظر: الدرني، بحوث مقارنة: ١ / ٢٣٩، ٢٤٠.

(٣) يُنظر: عبدالعزيز البخاري، كشف الأسرار: ١ / ٢٦٥. والأزميري، حاشية الأزميري: ١ / ٣٢٥.

(٤) يُراد بهذا المصطلح: "الأمر المشروع الذي نُسخَتْ مشروعيتها".

- يُنظر: الدرني، بحوث مقارنة: ١ / ٢٣٩.

الجنة بفضلها، ومن عصاه بترك الائتمار والانتهاه استحق النار بعده، والابتلاء بالنهي إنما يتحقق إذا كان المنهي عنه مُتصوّر الوجود، بحيث لو أقدم عليه يوجد، حتى يبقى العبد مبتلى بين أن يُقدّم على الفعل فيعاقب، أو يكف عنه فيثاب بامتناعه، مختاراً عن تحقيق الفعل للنهي فيكون عدم الفعل مضافاً إلى كسبه واختياره" (١).

فهذا التفاتٌ وجيه من أصحاب هذا القول قد قوى موقفهم، وله في الواقع إشارة عند محمد ابن الحسن الشيباني (ت ١٨٩هـ)، حيث قال ردّاً على من يقول بعدم طلاق من طلق ثلاثاً بلفظ واحد: "أليس إنما نهي الله تعالى عن شيء لا يكون أو عن شيء يكون؟" (٢). وتوضيحه أنّ النهي عما لا يكون يُعتبر لغواً وحاشا عنه الشارع الحكيم، كالقول للأعمى لا تُبصر، أو للإنسان لا تطر (٣).

والسرخسي (ت ٤٨٣هـ) اعتمد على هذه المسألة في تعريفه للنهي، فلا تتحقق ماهية النهي إلا إذا كان المنهي عنه يصحّ إيجاداً شرعاً من قبل المكلف، وله فيه اختيار، فقال: "طلبُ مقتضى الامتناع عن الإيجاد على أبلغ الوجوه مع بقاء اختيار للمخاطب فيه وذلك بوجوب الانتهاء" (٤). فقيده "مع بقاء اختيار للمخاطب فيه" يعني أنّ يكون المنهي عنه مُتصوّر الوجود شرعاً. واعترض بعض الأصوليين كنور الدين السالمي على هذا الدليل، فقال: "لا يلزم من النهي عن الشيء وجود ماهيته على وفق ما ذكرتم، وإنما يكفي في النهي عنه تصوّر وجوده، وبذلك يصحّ الكف عنه، وبالكف عنه يحصل الامتثال، فبطل ما زعموه من دلالة النهي على صحّة المنهي عنه" (٥).

(١) عبدالعزيز البخاري، كشف الأسرار: ١ / ٢٦٤، ٢٦٥، (بتصرف).

(٢) الشيباني، محمد بن الحسن (ت ١٨٩هـ)، الأصل: تح: محمد بوينوكال، دار ابن حزم، بيروت، ط ١، ١٤٣٣هـ / ٢٠١٢م، ج ٤ / ٤٢٦.

(٣) يُنظر: الأزميري، حاشية الأزميري: ١ / ٣٢٥. والسرخسي، محمد بن أحمد (ت ٤٨٣هـ)، أصول السرخسي: دار المعرفة، بيروت، (د.ط / د.ت)، ج ١ / ٨٥.

(٤) السرخسي: أصول السرخسي: ١ / ٧٩.

(٥) السالمي، طلعة الشمس: ١ / ٨٣.

ونقول إنّ الوجود الذي قصده الحنفية ليس الوجود التصديقي فقط كما نصّ السالمي، بل يشمل الوجود التصوري أيضاً؛ فقد عرّف الدريني إمكان الوجود بقوله: هو "كون الشيء متصور الوجود شرعاً بحيث يسعّ المكلف إيجادُه بمعناه الشرعي كلما أراد، حتى إذا أوجده وجدَ بحكم الشرع" (١).

الدليل الرابع: إنّ المخالفة تُقدّر بقدر الجزاء، قال الدريني: "إنّ البطلان ضرورةٌ تقدّر بقدرها؛ إذ ليس من مقصد الشارع إبطال التصرفات في جميع موارد النّهي. ولهذا قال الحنفية: يجب التفريق بين النّهي الوارد على الأصل، والنّهي الوارد على الوصف، ليكون الجزاء على قدر المخالفة؛ إذ البطلان أبلغ جزاءً لقطع المشروعات وإغائها، وذلك لا يجوز إلا للضرورة" (٢).

وبناءً على هذا المبدأ أخذت القوانين الوضعية بالتقسيم الحنفي للجزاءات (٣)، إذ جعلت الفساد مرتبةً بين الصحة والبطلان؛ لأنّ عدم معاملة كل التصرفات التي ورد عليها النّهي بالمعاملة نفسها من شأنه أن يضمن تحقيق بعض المصالح من ورائها.

(١) الدريني، بحوث مقارنة: ١ / ٢٣٩.

(٢) الدريني، بحوث مقارنة: ١ / ٢٨٣، ٢٨٤، (بتصرّف).

(٣) ومن ذلك أنّ قانون المعاملات المدنية العماني ذكر في المادة (١٢٤): "العقد الفاسد هو العقد المشروع بأصله لا بوصفه، فإذا زال سبب فسادِه صحّ، ولا يفيدُ الملك في العقود عليه إلا قبضه، ولكل من عاقديه أو ورثتهما حقّ فسخه بعد إعدارِ العاقد الآخر، ولا يترتب عليه أي أثرٍ إلا في الحدود التي يقرّها القانون".

- وزارة الشؤون القانونية، الجريدة الرسمية: عدد (١٠١٢)، ١٤٣٤هـ / ٢٠١٣م، ص ٢٦.

المطلب الخامس: الرأي المختار:

قبل أن نذكر الرأي المختار، نُقدّم مجموعة مقدّمات:

١. قدّمنا أنّ الفعل باعتبار بُطلانه وعدمه ينقسم إلى فعلٍ حسّي وفعلٍ شرعيّ، وضبطاً للمسألة أكثر نقول:

أ- الفعل الحسّي كالزنا والقتل العدوان والسرقة لا توصف بالبطلان والفساد والصحة؛ لأنّ الشارع لم يعتبر آثارها، وتلك الجزاءات تلحق الآثار المعبرة شرعاً.

ب- الفعل الشرعيّ هو الذي يوصف بالبطلان والفساد والصحة؛ لأنّ آثاره اعتبرها الشارع؛ لأنّها تُحقّق مصلحة للمكلّفين. وهذا الفعل من حيث وجوده واقعاً قسماً:

١- وجود حسّي، وهو أن يوجد شكل الفعل في الواقع، ولكنه غير مقبول شرعاً لتخلّف ركن أو شرط من شروطه، مثلاً ذلك قوله صلى الله عليه وسلّم: "لا وضوء لمن لم يذكر اسم الله عليه" ^(١)، وقوله صلى الله عليه وسلّم: "لا صلاة لمن لا وضوء له" ^(٢)، وقوله صلى الله عليه وسلّم: "من صلى صلاة لم يقرأ فيها بأمّ القرآن فهي خداج" ^(٣).

فهذه النصوص صرّحت بمحصول الفعل الشرعيّ حسّاً، فقد سمّاه النبي صلى الله عليه وسلّم وضوءاً في الحديث الأوّل مع وقوعه دون بسملة، وسمّاها صلى الله عليه وسلّم صلاةً في الحديثين الثاني والثالث مع وقوعها دون وضوء، ودون أمّ القرآن.

فهذا يدلّ على أنّ الأفعال الشرعيّة قد تقع حسّاً، ولكنها غير معتبرة شرعاً، فالتأويل في مثل هذه الأحاديث هو: "لا وضوء شرعي"، و"لا صلاة شرعيّة"؛ لأنّ وجودها الحسّي قد يتحقّق واقعاً، ولكنّ الوجود الشرعيّ لم يحصل؛ لتخلّف الأركان أو الشروط.

(١) أخرجه الربيع في الجامع، كتب الطهارة، باب (١٥) في آداب الوضوء وفرضه، حديث رقم: (٨٩).

- الوارجلاني، الترتيب: ص ٣٥.

(٢) أخرجه الربيع في الجامع، كتاب الطهارة، باب (١٥) في آداب الوضوء وفرضه، حديث رقم: (٩٢).

- الوارجلاني، الترتيب: ص ٣٥.

(٣) أخرجه الربيع في الجامع، كتاب الصلاة ووجوبها، باب (٣٨) في القراءة في الصلاة، حديث رقم: (٢٢٦).

- الوارجلاني، الترتيب: ص ٦٣.

٢- الوجود الشرعي، وهذا مقارن للوجود الحسي، فلا يتحقق إلا بوجوده ابتداءً، والعبارة في تحققه هو اكتمال الأركان والشروط التي قد قررها الشارع لذلك الفعل، ففي النصوص السابقة، اشترط الشارع أن تُصاحب الوضوء تسمية حتى يكون مُعتبراً شرعاً، وأن يسبق الصلاة وضوء حتى تكون صحيحة، وأن يُقرأ فيها بأم الكتاب حتى تُعتبر شرعاً.

٢. إنَّ الفرق بين العبادات والمعاملات لا يُمكن أن يُتغافل عنه؛ إذ ليست نتيجة كل واحد منهما واحدة، ومن هذه الفروق:

أ- العبادات غالباً ما تكون حقوقاً محضة لله تعالى، أمر بها المكلف ابتلاءً وتمحيصاً من الله تعالى للعباد، أما المعاملات فغالباً ما تكون حقوقاً محضة للعباد.

ب- العبادات غايتها التقرب إلى الله تعالى، والامتثال لأوامره وإن لم يُدرك المكلفون الغاية من فعلهم، أما المعاملات فغايتها تحقيق نفع دنيوي للمتعامل بها، وغالباً ما تكون مرهونة بمقاصدها وعللها وغاياتها.

ج- العبادات ثابتة ولا تتأثر بتغير الأحوال والأزمان والأمكنة في أصلها، ولا يطرقها الاجتهاد في جوانب كثيرة منها، أما المعاملات فهي متجددة متغيرة، تتأثر بالأحوال والأزمنة والأمكنة والأشخاص، والاجتهاد فيها واسع.

د- معنى الصحة في العبادات مغاير لمعناه في المعاملات؛ فقد تقدّم عند بعض الأصوليين أن الصحة في العبادات هي سقوط القضاء، وعند بعضهم الآخر موافقة الفعل للأمر. أما المعاملات فالصحة فيها ترتب آثارها التي شرعت من أجلها، ولا يُنظر فيها إلى قضاء أو إلى موافقة الفعل للأمر.

وبعد هاتين المقدمتين نقول إنَّ الرأي الذي نميل إليه هو التفريق بين متعلقات النّهي من حيث الفساد والبطلان، وذلك على النحو الآتي:

أ- النّهي لو تعلّق بذات الفعل الشرعي يبطل، سواء أكان عبادة أم معاملة؛ لأنّ النّهي في هذه الحالة قد أفقد التصرف مشروعيتّه، فقد أراد الشارع أن يُعَدَم من الوجود، إذ لا مصلح يُمكن أن تتحقّق من ورائه ما دام النّهي متعلّقاً بذاته.

وضوابط معرفة توجّه النّهي إلى ذات التصرف في المعاملات الماليّة ضابطان، هما:

١- أن يكون تعلُّق النَّهي بأركانِ العقد؛ كالصيغة، والعاقدين، والبديلين، والتعلُّقُ نعي به أن يكون النَّهي متوجِّهًا بصورةٍ مباشرةٍ كُلِّيةٍ إلى تلك الأركان، وسنوضِّحه في التطبيقات.

٢- ألا تُعارض النَّهي المتوجِّه إلى الذات مصلحةً متحقِّقة؛ إذ يُلْتَفَتُ في هذه الحالة إلى تحقيق المصلحة، لعدم تحقُّق غرضِ النَّهي^(١).

ب- النَّهي لو تعلَّق بالوصفِ اللازم للفعلِ الشرعيِّ فإنَّه يبطلُ في العباداتِ دون المعاملات؛ إذ إنّ العبادات يُقصدُ بها التقربُ المحض من الله تعالى، وهذا يُنافي وجودَ أمرٍ نهي عنه الشارعُ قد لزم ذات الفعل الشرعيِّ.

أمَّا المعاملاتُ فغايتها -غالبًا- نفعٌ محضٌ للعباد، وتحقيقُ نفعٍ للعباد لا يُنافي وجودَ نهي لزم ذات التصرّف؛ لأنَّ وجود ذلك النَّهي لا يلزم منه أن يُعدمَ كلّ المصالح، بل يُمكن تصحيحُ الفعل بإزالة ذلك الوصفِ الفاسد، فنوافقُ جمهورَ الحنفيةِ في هذه الحالة بأنَّ الوصفَ يكون فاسدًا، والتصرّفَ يكون صحيحًا.

وهذا الرأي اختاره الدريني، حيثُ قال: "ونحنُ نُرجِّحُ أن يكون النَّهي لوصفٍ ملازم في العبادات يدلُّ على البطلان؛ إذ لا يجتمعُ قصدُ القربةِ وقصدُ المعصية فيها؛ للتناقض، فتبطل، وليس كذلك في المعاملات" (٢).

وأُمير بادشاه في تيسير التحرير ذكر أنَّ هذا الرأي هو اختيارُ المصنّف، أي صاحبُ التحرير وهو كمال الدين ابن الهمام (ت ٨٦١هـ). فعُدنا إلى التحرير وهذا نصُّ كلامه: "أما الشرعيّ [أي التصرّف الشرعيّ] فلغيره وصفًا لازمًا للتحرّيم أو كراهته [أي كراهة التحريم] بحسبِ الطريق [قطعياً] أو ظنيًّا، للزوم المنهيّ كصوم العيد، أو مُجاورًا مُمكنَ الانفكاكِ فالكراهة، ولو قطعياً كالبيع وقت النداء لتزك السعي، فإن نافي الأوّل فباطل^(٣) كنكاح المحارم، ليس حكمه إلا الحلّ المنافي لمقتضاه،

(١) ينظر: ص ٨٤، الفرع الثاني: بيع السّمد الحيواني كمثل على هذا الشرط.

(٢) الدريني، بحوثٌ مقارنة: ٢٦٠ / ١.

(٣) يعني أن مقتضى الفعل لو خالف حكمَ الخطاب فإنَّه يبطل، ومثّل لاحقاً بوطء المحارم، فمقتضى الفعل هو الوطء، وخطابُ الشارع قد حرّمه لذاته، فلوجود هذه المنافاة يبطل الفعل.

وعدم الحدّ وثبوت النسبِ حكمِ الشبهة، ويجبُ مثله [أي مثل ذلك البطلان] في العبادات كصوم العيد؛ لعدم الحلّ والثواب، فوجب عدم القضاء بالإفساد؛ لأنّ وجوبه يتبعه^(١) " (٢).

وضوابطُ توجهِ النّهي إلى الوصفِ اللازم في المعاملات الماليّة ضابطان، هما:

١- أن يكون النّهي متعلّقًا بأحدِ أركانِ العقد بصورة غير مباشرةٍ ولا كُليّة، بحيث لا يكون المتعلّق كلّ الركن، بل جزء منه، كالربا بالنسبة إلى الثمن.

٢- أن يكون المتعاملُ بالمعاملة في إمكانه إزالة الوصفِ الفاسد أو تفادي تحقّقه، وإلا انقلب التصرفُ باطلاً.

ج- النّهي لو تعلّق بالوصفِ المجاور المنفكّ للتصرف الشرعيّ، فإنّه لا يبطل ولا يفسد سواء أكان التصرفُ عبادةً أم معاملةً، بل يكون حكمُ فعله مع وجود ذلك الوصف هو الكراهة؛ لأنّ الوصف لم يُؤثّر في ذاتِ التصرف.

ولهذه الحالة ضابط واحد وهو أن يكون الوصفُ الذي تعلّق به النّهي من قبيل الظرفِ أو الحالِ بالنسبة إلى التصرف، ولا تعلّق له بذاته، كالظرفِ المكانيّ والزمانيّ وحال التصرف، فمثالُ الأوّل الصلاة في الأرض المغصوبة، ومثالُ الثاني البيع وقت النداء ووطء وطلاق الحائض، ومثال الثالث البيع على البيع والصلاة بثوب مغصوب.

(١) أي لا يصحّ الحكم بالفساد، بل يُحكم بالبطلان؛ لأنّ الحكم بالفساد يعني أنّ الحلّ يتبعه.

(٢) السيواسي، محمد بن عبدالواحد ابن الهمام (ت ٨٦١هـ)، التحرير في أصول الفقه: مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، (د.ط)، ١٣٥١هـ، ص ١٥٦، (بتصرف).

المبحث الثاني: أثر الخلاف في دلالة النّهي على الفساد في نماذج من

المعاملات المالية المعاصرة:

تمهيد: دلالة المعاملات المالية المعاصرة:

أولاً: الدلالة الانفرادية اللغوية:

المعاملات جمعُ معاملةٍ، وأصلُها يعودُ إلى الثلاثي عَمِلَ، قال ابنُ فارس: "العين والميم واللام أصلٌ واحدٌ صحيح، وهو عامٌّ في كل فعل يفعل. والمعاملة: مصدر من قولك عاملته، وأنا أعامله معاملة" (١).

وعاملته على وزن فاعلته، وهو وزنٌ من دلالاته المشاركة، قال سيويه (ت ١٨٠هـ): "اعلم أنك إذا قلت: فاعلته، فقد كان من غيرك إليك مثل ما كان منك إليه حين قلت فاعلته" (٢).

والماليّة اسمٌ منسوب، مشتقٌّ من الثلاثي مَوَّلَ؛ فالألفُ منقلبةٌ عن الواو، قال الفراهيدي: "مَوَّلَ: المال: معروف، وجمعه: أموال، وكانت أموال العرب أنعامهم، ورجلٌ مالٍ: أي ذو مالٍ، والفعل: تَمَوَّلَ" (٣).

وقال ابنُ فارس: "الميم والواو واللام كلمة واحدة، هي تَمَوَّلَ الرجل: اتَّخَذَ مالاً، ومَالَ يَمَالُ: كَثُرَ ماله" (٤). وقال ابنُ منظور: المالُ هو "ما مَلَكَته من جميع الأشياء" (٥).

والمعاصرة مصدرُ الفعلِ عَاَصَرَ يُعَاَصِرُ، مُشتقٌّ من الثلاثي عَصَرَ، وهو مصطلحٌ حديثٌ، والمعاجم متفقةٌ على دلالاته الزمانية، فيقول الفراهيدي: "العَصَرُ: الدهر، والعَصْران: الليل والنهار" (٦).

(١) ابن فارس، مقاييس اللغة: ٤ / ١٤٥، (بتصرف)، مادة (عَمِلَ).

(٢) سيويه، عمرو بن عثمان (ت ١٨٠هـ)، الكتاب: تح: عبدالسلام هارون، ط ٣، ١٤٠٨هـ / ١٩٨٨م، ج ٤ / ٦٨.

(٣) الفراهيدي، العين: ٨ / ٣٤٤، مادة (مَوَّلَ).

(٤) ابن فارس، مقاييس اللغة: ٥ / ٢٨٥، مادة (مَوَّلَ).

(٥) ابنُ منظور، لسان العرب: ٨ / ٤٠٣. مادة (مَوَّلَ).

(٦) الفراهيدي، العين: ١ / ٢٩٥، (بتصرف). مادة (عَصَرَ). والفارابي، إسماعيل بن حماد (ت ٣٩٣هـ)، الصحاح:

تح: أحمد عطار، دار العلم للملايين، بيروت، ط ٤، ١٤٠٧هـ / ١٩٨٧م، ج ٢ / ٧٤٨. مادة (عَصَرَ).

وقال ابنُ فارس: " العينُ والصادُ والراءُ أصولُ ثلاثة صحيحة: فالأوّلُ دهرٌ وحين، والثاني ضغطُ شيءٍ حتى يتحلّب، والثالثُ تعلّقُ بشيءٍ وامتسأكُ به" (١).
وعاصرَ على وزنِ فاعلٍ، وهو وزنٌ دالٌّ على المشاركة كما تقدّم، فيُقَالُ تعاصرَ الشخصانِ: أي كانا في عصرٍ واحدٍ (٢).

ثانيًا: الدلالةُ الانفراديّةُ الاصطلاحيةُ:

إنّ مُصطلحَ المعاملات من حيثُ عمومُه يشملُ مُطلقَ المعاملات، سواء التي بين العبدِ وربّه وهو ما يُعرفُ بالعباداتِ، أو بين الإنسان ونفسه، أو بين الإنسان وغيره مما يشملُ المعاملاتِ الماليّةِ والخاصّةِ وغيرها.

إلا أنّ هذا المصطلحَ عند إطلاقه حُصّ -عند بعض الفقهاء- بمعنيين؛ أحدهما عامّ، والآخرُ خاصّ، أمّا العامّ فيُرادُ به مقابل العباداتِ، فيشملُ ما يُحقّقُ المصالحَ الخاصّةَ بالعبادِ دون نظرٍ إلى نوعٍ بعينه. يقول ابنُ عابدين: "المعاملاتُ خمسة: المعاوضاتُ الماليّةُ، والمناكحاتُ، والمخاصماتُ، والأماناتُ، والتركاتُ" (٣).

أمّا المعنى الخاصّ فيُرادُ به ما يُحقّقُ مصالحَ العبادِ مما يتعلّقُ بالأُمورِ الماليّةِ، والظاهرُ أنّ هذا المعنى الخاصّ متأخّرٌ؛ إذ من شأنِ المصطلحاتِ التي تُخصّصُ المعاني بها أن تنشأ متأخّرةً عن المصطلحاتِ ذاتِ الدلالاتِ العامّةِ.

(١) ابن فارس، مقاييسُ اللغة: ٤ / ٣٤٠، مادّة (عَصَرَ).

(٢) يُنظر: أحمد مختار وآخرون، معجم اللغة العربية المعاصرة: عالم الكتب، ط ١، ١٤٢٩هـ / ٢٠٠٨م، ج ٢ / ١٥٠٧، مادّة (عَصَرَ).

(٣) ابنُ عابدين، حاشية ابن عابدين: ١ / ٧٩.

وأما دلالة المال الاصطلاحية فمختلف فيها بين جمهور الفقهاء والحنفية، فقال الحنفية إنَّ المال هو "ما يميل إليه الطبع ويُمكنُ ادّخاره لوقت الحاجة" ^(١)، وبعضهم يزيد قيد "ويجري فيه البذل والمنع" ^(٢).

والظاهر من هذا التعريف أنَّهم يعتبرون الأموال أموراً مادية محسوسة؛ إذ هي التي يتحقق فيها وصف الإحراز والادّخار، فأخرجوا بهذا القيد الحقوق والمنافع ولم يعتبروها أموالاً ^(٣). أما جمهور الفقهاء فقد توسّعوا في مفهوم المال الاصطلاحية أكثر من الحنفية، فقال السيوطي (ت ٩١١هـ) نقلاً عن الشافعي: "لا يقع اسم مالٍ إلا على ما له قيمة يباع بها وتلزم متلفه" ^(٤). وعرفه ابن النجار الحنبلي بصيغة أوسع وأعم، فقال: "ما يُباع نفعه مُطلقاً" ^(٥)، فيدخلون بهذا العموم المنافع والحقوق ضمن الأموال.

والواقع أنَّ المال ينبغي أن يكون مفهومه أوسع؛ حتى تكون فيه سعة من حيث تمول الناس، ولعلَّ أفضل التعريفات ما اختاره أبو زهرة (ت ١٣٩٤هـ)، فقال: "المال اسم لغير الآدمي خلق لمصالح الآدمي، وأمكن إحرازه والتصرّف فيه على وجه الاختيار" ^(٦).

أما كلمة المعاصرة قيد يدلّ على المعاملات الحديثة التي ظهرت في هذا العصر، وأصبح التعامل بها بين الناس اليوم واسعاً ومنتشراً.

(١) ابنُ نُجَيْم، زين الدين بن إبراهيم (ت ٩٧٠هـ)، البحرُ الرائق شرحُ كنز الدقائق: دار الكتاب الإسلامي، ط ٢، (د.ت)، ج ٥ / ٢٧٧. وابنُ عابدين، حاشية ابن عابدين: ٤ / ٥٠١.

(٢) الحسيني، محمد بن محمد ابن عابدين (ت ١٣٠٦هـ)، قرّة عين الأخيار لتكملة رد المحتار: دار الفكر، بيروت، (د.ط/د.ت)، ج ٧ / ٤.

(٣) يُنظر: الباري، محمد بن محمد (ت ٧٨٦هـ)، العناية شرح الهداية: دار الفكر، بيروت، (د.ط/د.ت)، ج ٦ / ٤٢٨.

(٤) السيوطي، عبدالرحمن بن أبي بكر (ت ٩١١هـ)، الأشباه والنظائر: دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤١١هـ / ١٩٩٠م، ص ٣٢٧.

(٥) ابن النجار، محمد بن أحمد الفتوح (ت ٩٧٢هـ)، منتهى الإرادات: تح: عبدالله التركي، مؤسسة الرسالة، ط ١، ١٤١٩هـ / ١٩٩٩م، ج ٢ / ٢٥٤.

(٦) أبو زهرة، محمد بن أحمد (ت ١٣٩٤هـ)، الملكية ونظرية العقد: دار الفكر العربي، القاهرة، (د.ط)، ١٩٩٦م، ص ٤٨.

ثالثاً: الدلالة التركيبية:

نقصُ بالمعاملات المالية المعاصرة: التعامل المالي المعاصر الذي يكون بين الأفراد أنفسهم، أو بين المؤسسات المالية كالمصارف وغيرها، أو بين الأفراد والمؤسسات المالية. وقيدُ المالية في الواقع قيدٌ مؤكد؛ إذ إنّ المعاملات عند إطلاقها تشمل بالمعنى الأخص التعامل المالي.

المطلب الأول: أثر النّهي في المنهي عنه من حيث ذاته:

الفرع الأول: التأمين التجاري على الحياة:

أولاً: مفهوم التأمين التجاري والتأمين على الحياة:

عرّف محمد بن محسن آل الشيخ التأمين التجاري بأنه "التأمين الذي يكون بعقد بين المستأمن والجهة المؤمنة، على أن يدفع لها المستأمن مبلغاً معيناً عن كلّ دورة زمنية؛ وهو قسط التأمين، في مقابل تعهدها بتعويض الضرر الذي يُصيبه إذا وقع الخطر المؤمن عنه، وما يزيد عن الأقساط المدفوعة عن تعويضات الأضرار الواقعة يكون ربحاً للجهة المؤمنة نظير قيامها بهذه المهمة" (١).

والتأمين التجاري ينقسم إلى أنواع مختلفة؛ فمنها التأمين على الأشياء والممتلكات، ومنها التأمين على الحياة، ومنها التأمين على المسؤولية تجاه الغير (٢).

والتأمين على الحياة هو "العقد الذي يتعهّد المؤمن بمقتضاه دفع مبلغ من المال للمؤمن له عند موته، أو عند بقاءه حياً بعد مدّة معيّنة، وهو على ثلاثة أنواع؛ التأمين لحالة الوفاة، والتأمين مدى الحياة، والتأمين لحالة الوفاة المؤقت" (٣).

ونحن سنتناول التأمين التجاري على الحياة، ونبيّن هل طرّق النهي ذاته؟ فيبطل بناءً على قاعدة أنّ النهي لو توجه إلى ذات المنهي عنه يبطل اتفاقاً؛ لفقدانه مشروعيته.

(١) آل الشيخ، محمد بن حسن، عقد التأمين التجاري للتعويض عن الضرر: مجلّة الجمعية الفقهية السعودية، العدد الثامن، ١٤٣٢هـ / ٢٠١١م، ص ٢٥٥.

(٢) يُنظر: محمد، مستوري، التأمين التجاري: مجلّة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي لتامنغست، الجزائر، العدد الثاني، ٢٠١٢م، ص ٧٩.

(٣) مستوري، التأمين التجاري: ص ٧٩.

ثانيًا: أثر التّهي في عقد التّأمين التجاريّ على الحياة:

إنّ المانعين من التّأمين التجاريّ استندوا على مجموعة من الأدلّة التي تُعتبر نواهي قد طرقت هذا العقد، فبسببها يستحقّ أن يُحكم عليه بالبطلان، ومن هذه المناهي (١):

١. اشتمال هذا العقد على الغرر الذي نهى النبي صلى الله عليه وسلّم عنه (٢)، ومن الغرر وجود صور الرّهان والمقامرة في عقد التّأمين التجاريّ على الحياة.

٢. اشتماله على ربا الفضل وربما النسيئة؛ فربا الفضل لأنّ القسط الذي يدفعه العميل قد لا يساوي ما تدفعه له الجهة المؤمّنة حال حصول الضرر، وربما النسيئة لأنّ دفع العميل لقسطه الدوريّ ودفع الجهة المؤمّنة له مبلغ التّأمين - حالة الضرر - لا يكونان في مجلس واحد. وربما الفضل والنسيئة محرّمان في التعامل بالجنس الواحد من الأموال كما نص على ذلك حديث النبي صلى الله عليه وسلّم: "لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا سواءً بسواءٍ، والفضة بالفضة إلا سواءً بسواءٍ، وبيعوا الذهب بالفضة، والفضة بالذهب كيف شئتم" (٣).

وهذان الأمران من أقوى ما استدلّ به المانعون، ونحن نرى أنّ وجود هذين المنهيين في عقد التّأمين التجاريّ على الحياة موجبٌ لإبطاله، للأسباب التالية:

أ- إنّ الغرر الذي اشتمل عليه هذا العقد غررٌ فاحش، والغرر في ذاته أمر نسبيّ، والمعيّار في تحديده الجهالة؛ فكلّما ازدادت الجهالة في عقد من العقود من حيث آثاره ازداد الغرر فيه، والغرر في هذا العقد نفسه قد استولى على ذاته، وألبسها لباسًا من الجهالة والضبابيّة؛ لكون المحلّ الذي وقع عليه عقد التّأمين - وهو الحياة - أمرًا مجهولًا في ذاته، فلا يعلم الإنسان كم يعيش ومتى سيموت، ومتى سيمرض ومتى سيشفى، وموت الإنسان واستمرار حياته، أو وجود الشفاء والمرض

(١) يُنظر: مستوري، التّأمين التجاري: ص ٨١، ٨٢. ومحمد آل الشيخ، عقد التّأمين التجاري: ص ٢٨١، ٢٨٨.

والحمّاد، حمد بن حماد، عقود التّأمين حقيقتها وحكمها: مجلة الجامعة الإسلاميّة بالمدينة المنورة، العدد ٦٥، ٦٦،

١٤٠٥هـ، ص ٧٤، ٨٠.

(٢) جاء من طريق أبي هريرة أنّه قال: "نهى رسول الله صلى الله عليه وسلّم عن بيع الحصاة، وعن بيع الغرر".

- أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر، ح رقم: (١٥١٣).

- مسلم، صحيح مسلم: ٣ / ١١٥٣.

(٣) تقدم تخريجه.

هي الأمور التي اعتُبرت ضرراً يستحقّ العمل بوجودها تعويضاً، وهي مجهولة في ذاتها، فلا يصحّ تعليق أمرٍ على مجهول؛ إذ هو عينُ الغرر.

ب- لا يُقال إنَّكَ ذكرتَ أنَّ الربا وصف لازمٌ للتصرّف، وقد اخترتَ أنَّ الوصف اللازم في العبادات لا يُطلُّ التصرّف في المعاملات؛ لأنَّ هذا الوصف اللازم لا يُلتفتُ إليه مع وجود الغرر الفاحش الذي طرقَ ذاتَ العقد، بل على العكس؛ إذ إنَّ اجتماع فسادِ الذات مع فسادِ الوصف يجعلُ العقد أولى بالإبطال.

الفرع الثاني: بيع السّماد الحيواني:

أولاً: مفهوم السّماد الحيواني:

السّماد هو "كلُّ ما يُوضع في الأرض من المخصّبات ليجودَ زرعه" (١). وهو أنواعٌ متعدّدة؛ فمنه العضويّ الحيواني، ومنه الكيميائي، ومنه النباتي، ونقصُ في دراستنا هذه السّماد الحيواني.

و"تسميدُ الأرض أمرٌ مهمٌ جدّاً في حفظ خصوبتها وزيادة مادّتها؛ فإن النباتات التي تنبتُ منها إنما تأخذُ مادّتها من جواهرها العضوية والمعدنية فإذا توالى الزراعة ولم تسمد الأرض أي لم تُعطَ من الخارج جواهرَ تعوّض ما فقد منها بالزراعة المتكرّر نضبت مادّتها وأصبحت لا تنبت شيئاً" (٢). فالسّماد أمرٌ ضروريٌّ للتربة والنبات، وحالُه اليوم ليس كالسابق، فقد تُضافُ إليه الإضافات، ويُخلط مع موادّ عديدة تُقوّي التربة، وتجعل المحصول منتجاً بصورة أكبر.

ثانياً: أثرُ التّهي عن المنجّسات على بيع السّماد الحيواني:

هذه المسألة ليست معاصرةً بشكلٍ كليّ، بل نجدُ لها ذكراً عاماً عند الفقهاء في المسألة التي تُسمّى بيع المنجّسات. فقال الخطّاب المالكي (ت ٩٥٤هـ): "واعلم أن المذهب على أن الأعيان النجسة لا يصح بيعها إلا أن في بعضها خلافاً يبين بذكر آحاد الصور، إنما منع بيع النجس؛ لأنه

(١) مجموعة مؤلّفين، معجم اللغة العربية المعاصر: ٢ / ١١٠٥.

(٢) وجدي، محمد فريد (ت ١٣٧٣هـ)، دائرة معارف القرن العشرين: دار المعرفة، بيروت، ط ٣، ١٩٧١م، ج ٥ /

لا منفعة فيه أصلاً أو فيه منفعة منع الشارع منها فصار وجودها كالعدم؛ لأن المعدوم شرعاً كالعدم حسناً، فمن تلك الصور الزبل^(١) " (٢).

وقال النووي (ت ٦٧٦هـ): "بيع سرجين البهائم المأكولة وغيرها ودزق الحمام باطل وثمنه حرام، هذا مذهبنا" (٣).

وقال ابن قدامة: "ولا يجوز بيع السرجين النجس. وبهذا قال مالك، والشافعي" (٤). هذا مشهور رأي المذاهب الثلاثة، وخالفهم الإباضية والحنفية في ذلك فأجازوا بيع السرجين أو الزبل؛ لإمكان الانتفاع به.

ويُفهم الجواز عند الإباضية بقول القطب محمد بن يوسف أطفيش: "ويجوز الصلاح كله لمال المسجد كشرائه سماء لأرضه" (٥).

وقال الكاساني من الحنفية: "ويجوز بيع السرقي، والبعير؛ لأنه مباح الانتفاع به شرعاً على الإطلاق فكان مالاً" (٦).

ونحن إذا جئنا إلى تحليل هذه المسألة، فإننا نجد أنّ محورها هو محلّ البيع أي السماد، وهو ركن من أركان البيع عند جمهور الفقهاء، وركن ملحق بالصيغة عند الحنفية، فلا يشكّ أنّه من ذات البيع، وبسبب ركنيته؛ فإنّ نجاسة المبيع من مبطلات البيع كبيع الميتة (٧).
والنبيّ صلى الله عليه وسلم قرّر أن نجاسة المبيع من المبطلات في عدد من الأحاديث، منها:

(١) الزبل هو السرجين أو السماد.

(٢) الخطّاب، محمد بن محمد الرعيني (ت ٩٥٤هـ)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل: دار الفكر، ط ٣، ١٤١٢هـ / ١٩٩٢م، ج ٤ / ٢٥٩.

(٣) النووي، يحيى بن شرف (ت ٦٧٦هـ)، المجموع شرح المذهب: دار الفكر، بيروت، (د.ط / د.ت)، ج ٩ / ٢٣٠.

(٤) ابن قدامة، عبدالله بن أحمد الجماعيلي (ت ٦٢٠هـ)، المغني: مكتبة القاهرة، (د.ط)، ١٣٨٨هـ / ١٩٦٨م، ج ٤ / ١٩٢.

(٥) أطفيش، شرح النيل: ٥ / ٢٧٦.

(٦) الكاساني، بدائع الصنائع: ٥ / ١٤٤.

(٧) ولا يصحّ الاعتراض بالقول إنّ نجاسة السماد ليست ذاتية، بل نجاسته خارجية إن خالطه البول؛ إذ روث ما يؤكل لحمه طاهر؛ لأننا نقرّ أنّ نجاسة الروث غير ذاتية بالنسبة إلى غيره من الأشياء النجسة، أما حديثنا فهو دخول الروث في عقد البيع، والروث في هذا العقد يُعتبر مبيعاً فهو ركن، ونجاسته في هذه الحالة مؤثّرة على ذات البيع.

أ- حديث جابر بن عبد الله أنه: "سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول عام الفتح وهو بمكة: «إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام»، فقيل: يا رسول الله، أرايت شحوم الميتة، فإنها يطلى بها السفن، ويدهن بها الجلود، ويستصبح بها الناس؟ فقال: «لا، هو حرام»، ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم عند ذلك: «قاتل الله اليهود إن الله لما حرم شحومها جملوه، ثم باعوه، فأكلوا ثمنه» (١).

ب- حديث ابن عباس، قال: "مرّ رسول الله صلى الله عليه وسلم بشاة ميتة كانت قد أعطيت مولاة ميمونة، فقال: "هلا انتفعتم بجلدها"، قيل: يا رسول الله إنها ميتة. قال: "إنما حرّم أكلها، وأبما إهابٍ دُبغ فقد طهر" (٢).

والانتفاع مطلق، فيشمل البيع، ولأن الميتة نجسة قالوا للنبي صلى الله عليه وسلم: كيف يُنتفع بها وهي ميتة، فبيّن صلى الله عليه وسلم أن الانتفاع يحلّ بعد التغير وهو الدباغ. وبالنظر إلى تحريم الانتفاع بالنجس بناءً على الحديث الأول، فإن بيع السماد باطل لا يُرتّب أثرًا عند القائلين بدلالة التّهي المطلقة على الفساد.

وبناءً على رأي الحنفية وما اخترناه من التفريق بين المتعلقات، فإن النهي المتوجّه إلى الذات باطل سواء في عبادة أو معاملة.

هذا كلّهُ من حيث الأصل، وهذه المسألة ممّا أُستثني من هذا الأصل؛ فنحن وإن أقرنا بنجاسة السماد وهو من ذات البيع، فإننا نقول إنّ البيع صحيح ولا يبطل؛ ذلك لأنّ السماد مما تقوم عليه حاجة الأرض والزراعة، وليس في السماد استخدام خاص بالإنسان.

ولأننا نجد معارضةً بين الحديث الأول الذي منع فيه النبي صلى الله عليه وسلم الانتفاع بدهن الميتة، وبين الحديث الثاني الذي جوّز الانتفاع بجلد الميتة متى ما دُبغ؛ إذ كلّ من الدهن والجلد من ماهية الميتة، والدهن قد يُغيّر ليتحوّل طاهرًا كما يُغيّر الجلد، ولكن النبي صلى الله عليه وسلم أطلق في الدهن، وقيد بالدباغ في الجلد.

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب بيع الميتة والأصنام، ح رقم: (٢٢٣٦).

- البخاري، صحيح البخاري: ٨٤ / ٣.

(٢) أخرجه الربيع في جامعه، كتاب الزكاة والصدقة، باب (٦٣) أدب الطعام والشراب، ح رقم: (٣٩٤).

- الوارجلاني، الترتيب: ص ٩٨.

ولحلّ هذه المعارضة، ذكر ابن حجر (ت ٨٥٢هـ) بأنّ جماعةً من العلماء ومنهم الشافعيّ فسّروا قوله صلى الله عليه وسلّم: "لا، هو حرام" بأنّ الانتفاع حرام بالصورة المذكورة من طلي السفن، ودهن الجلود، واستصباح الناس بها، وما عداه جائز (١).

كما ذكر أنّ بعضهم حمّل قول النبيّ صلى الله عليه وسلّم ذاك بالبيع لا الانتفاع، فقال: "ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم عند ذلك: قاتل الله اليهود إلخ وسيأفقه مشعر بقوة ما أوّله الأكثر أن المراد بقوله: "هو حرام" البيع لا الانتفاع" (٢).

وهذان الاحتمالان سائغان واعتبارهما قويّ.

وبهذا تتضح سعة اعتبار الانتفاع بالسّماد الحيوانيّ، وهذا التحليل لو كان السّماد خالصًا بنجاسات الدّواب، أمّا اليوم فكثيرٌ منها تُضاف إليه العديد من الموادّ التي قد تُغيّر ماهيّة النّجسة، فيكون في هذه الحالة أولى بصحّة بيعه، فضلًا عما قدّمناه من المنافع الكبيرة التي يُحقّقها وجود السّماد في التّربة.

الفرع الثالث: بيع المصرف السلعة قبل تملكها في المراجعة المصرفية:

أولاً: مفهوم المراجعة:

نصّت المعايير الشرعيّة لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلاميّة على أنّ المراجعة هي "بيع سلعةٍ بمثل الثمن الذي اشتراها به البائع مع زيادة ربح معلوم متّفق عليه، بنسبة من الثمن أو بمبلغ مقطوع، سواء وقعت من دون وعد سابقٍ وهي المراجعة العاديّة، أو وقعت بناءً على وعدٍ بالشّراء من الراغب في الحصول على السلعة عن طريق المؤسّسة وهي المراجعة المصرفيّة، وهو أحدُ بيوع الأمانات التي يُعتمدُ فيها على بيان ثمن الشّراء أو التّكلفة" (٣).

فالمراجعة المصرفيّة عقد يربط ثلاثة أطراف؛ العميل طالب السلعة، والمصرف الذي يقوم بشراء السلعة من البائع، والبائع للسلعة سواء أكان شخصًا أم مؤسّسة.

(١) يُنظر: ابن حجر، أحمد بن عليّ العسقلاني (ت ٨٥٢هـ)، فتح الباري شرح صحيح البخاري: دار المعرفة، بيروت، (د.ط)، ١٣٧٩هـ، ج ٤ / ٤٢٥.

(٢) ابن حجر، فتح الباري: ٤ / ٤٢٥.

(٣) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلاميّة، المعايير الشرعيّة: ط ١، ١٤٣٥هـ / ٢٠١٤م، ص ١٢٢.

وصورتها أن يأتي طالب السلعة بطلب شراء إلى المصرف، فيوعد المصرف - حال شرائه السلعة - بأن يشتريها هو بدوره منه، فنعلم أن المصرف عليه أن يتملك السلعة أولاً حتى يبيعها بعد ذلك للعميل.

ثانياً: أثر النهي عن بيع ما ليس عندك على المراجعة المصرفية:

ورد نهيان من النبي صلى الله عليه وسلم في هذه المسألة، وهما:

١- نهى عن أن يبيع الإنسان ما لا يملك، فقد جاء من طريق حكيم بن حزام، قال: "يا رسول الله، يأتيني الرجل فيريد مني البيع ليس عندي، أفأبتاعه له من السوق؟ فقال: "لا تبغ ما ليس عندك" (١).

وهذا نهى متوجه إلى السلعة، بأن لا يبيع الإنسان ما لا يملك، وهذا - في تصوّرنا - نهى متوجه إلى ذات التصرف؛ لأن المبيع ركن عند الجمهور، وملحق بالركن عند الحنفية كما قدّمنا.

٢- نهى عن أن يربح الإنسان ما لم يضمن، فقد جاء من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، قال: "نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيعتين في بيعة، وعن بيع وسلف، وعن ربح ما لم يضمن، وعن بيع ما ليس عندك" (٢).

وضمام الإنسان لشيء ما يعني أنه في ملكه وتصرفه، فلا يجوز أن يربح من شيء لم يكن تحت ملكه وتصرفه؛ إذ الغنم بالغرم.

يقول القطب أطفيش متحدّثاً عن هذين النهيين: "وهذان النهيان أعَمّ من النهي عن بيع الطعام قبل قبضه، وليس بحيث يُقَيّدان به، ومعنى ربح ما لم تضمن أن تباع شيئاً وتربح فيه وليس في ضمانك، ولو ضاع ضاع على من كان عنده، ثم تشتريه، أو قد اشتريته ولكن بعته قبل القبض،

(١) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب البيوع، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، ح رقم: (٣٥٠٣). ولفظه مقارب عند الربيع من طريق جابر بن زيد مرسلاً، قال: "بلغني عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن الاحتكار، وعن سلف جرّ منفعة، وعن بيع ما ليس عندك"، كتاب البيوع، باب (٣٢) ما يُنهى عنه من البيوع، ح رقم: (٥٧٠).

- أبو داود، سنن أبي داود: ٥ / ٣٦٢. والوارجلاني، الترتيب: ص ١٤٣.

(٢) أخرجه أحمد في مسنده، مسند المكثرين من الصحابة، مسند عبد الله بن عمرو بن العاص، ح رقم: (٦٦٢٨).

- الشيباني، مسند الإمام أحمد: ١١ / ٢٠٣.

فإذا باع أحدٌ ما لم يقبض فقد ارتكب النهي سواء ربح أم لا، لكن إن ربح فقد ارتكب نهياً آخر؛ لأنه ما لم يقبضه لم يدخل في ضمانه، فربحُه به ربحٌ بما لم يضمن، فربحٌ ما لم تضمن يُتصورُ بيع ما لم يقبض^(١).

من ثمَّ كان هذا النهي موجباً لإبطال التصرف الذي وقع بين المصرف والعميل طالب السلعة، فلا تترتب آثار المراجعة المصرفية من انتقال السلعة من المصرف إلى العميل؛ لأنَّ القبض الذي هو سبب التملك لم يتحقق فلم يصح التصرف.

وهذا يعني أنَّ العقد الذي بين المصرف والبائع عقد صحيح باقٍ، وملكيَّة السلعة قد انتقلت من البائع إلى المصرف، فالمسألة متعلِّقة بالعقد الذي بين المصرف والعميل؛ لأنَّ المراجعة المصرفية تشتمل على عقدين؛ عقد شراء بين المصرف والبائع، وعقد بيع بين المصرف والعميل.

المطلب الثاني: أثر النهي في المنهي عنه من حيث وصفه اللازم:

الفرع الأول: بطاقة الائتمان العادية أو بطاقة الحسم الآجل (charge card):

أولاً: مفهوم بطاقة الحسم الآجل:

إنَّ بطاقات الائتمان من الوسائل المهمة والميسرة التي تُفيد عملاء المصارف والتجار والمصارف نفسها، فهي تُشعر العميل بأنَّ أمواله في أمان، فلا يقلق عليها مهما كثرت، وتُعين التجار على جذب العملاء إليهم عن طريق التسويق لهم ببطاقات الائتمان والعروض التابعة لها.

والزمن عاملٌ فاعلٌ في تطوير البطاقات الائتمانية وتنويعها، فمن أنواعها بطاقة الحسم الآجل، "وهي التي يمنح فيها المصرف المصدر حامل البطاقة قرضاً في حدود معينة، بحسب درجة البطاقة، ولزمن معين، يجب تسديده كاملاً في وقت مُحدد متفق عليه عند الإصدار، يترتب على حاملها لدى تأخير السداد زيادة مالية ربوية"^(٢).

(١) أطفيش، شرح النيل: ٨ / ٥٩، (بتصرف).

(٢) شاشو، إبراهيم محمد، بطاقة الائتمان حقيقتها وتكييفها الشرعي: مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، العدد الثالث، ٢٠١١م، المجلد ٢٧ / ٦٥٨، (بتصرف).

فيظهر أنَّ مشكلتها هي الزيادة التي تُفرضُ على العميل حال تأخّره عن سداد الدين الذي عليه للمصرف في المدّة المحدّدة، ويظهرُ أيضًا أنَّ حاملَ هذه البطاقة لا يلزم أن يقعَ في الزيادة الربويّة لو كان ملتزمًا بالسدادِ في المدّة المحدّدة.

وقد علّقَ الدكتور محمد البشير - مشرف البحث - عند مراجعته بقوله: "ليس الأمر قاصرًا على هذه الشبهة؛ بل يتعدّاهَا إلى الرسوم المفروضة سلفًا للحصول على هذه الخدمة في بطاقات الائتمان"، وذلك الرسم هو لأجل الخدمات التي يُقدّمها المصرف كإصدار البطاقة والسماح بالشراء بواسطتها، وحكمُ الرسم عائد إلى حكم البطاقة، فمن حرّم الاشتراك فيها يلزم أن يُحرّم الرسم أيضًا، ومن أجاز الاشتراك بشرط القدرة الماليّة يلزم أن يجيز الرسم.

ثانيًا: أثرُ النَّهي عن الربا في الاشتراكِ ببطاقةِ الحسمِ الآجل:

علمنا أنَّ بطاقةَ الحسمِ الآجل (Charge Card) مشكلتها في الشرط الربويّ الذي يوافقُ عليه العميل عند التوقيع على العقد، ولكنّ وقوعه في ذلك الشرط ليس أمرًا حتميًا، بل يُمكن أن يتفاداه.

وعليه، فإنّ وجودَ الربا في مثل هذا العقد - ولو بمجرد الرضى الكتابيّ أثناء توقيعه - يجعلُ العقد باطلًا عند القائلينَ بدلالة الفساد المطلقة.

ومن يجعلون الفساد في العبادات دون المعاملات، والذين يُفرّقون بين متعلّقات النَّهي لا يُطلونه رأسًا، وهو المختار كما بيّنا سابقًا، وتفصيلُ ذلك:

١- إنّ وصفَ الربا هو وصفٌ لازمٌ للعقد، بمعنى أنه لا يُؤثّر على ذاتِ العقد بصورة مباشرة، ووجهُ لزومه للعقد هو كونه جزءًا من الثمن، فلا يُتصوّر بدونه، كما أنّه ليس الثمن كاملاً، والثمن ركنٌ من أركان العقد عند الجمهور، وغير ركن عند الحنفيّة.

٢- إنّ التعاملَ بالعقود التي تشتملُ على الربا هو تعاملٌ محرّم، وقد جرّمه الله تعالى وحرّمه في كتابه العزيز، وتوعّد مرتكبه العقاب والعذاب الشديد.

٣- إنّ ما اخترناه من صحّة العقود التي تشتملُ على أوصافٍ لازمة باطلة لا يعني أنّ صحّتها كصحّة العقود الموافقة لأمر الشارع كليًا والنظيفة من الأوصاف الفاسدة؛ لأنّ هذه الأخيرة صحّتها كلّية، أما الصحّة التي نعنيها في مثل هذه العقود فهي صحّة نسبيّة، بمعنى أنّنا نقول إنّ التعامل

ببطاقة الحسم الآجل لا يجوز، ولو تعاملَ بها أحدهم فإنَّ تعامله يكون مشروطاً بتيقنه أو ظنه الغالب أنَّ عنده من سعة المال ما لا يجعله يقع في الشرط الربويَّ حال تأخره عن السداد، فإنَّ تحقُّق في نفسه ذلك اليقنُّ أو الظنَّ الغالب فإنَّ معاملاته بها تكون جائزة، ولو وقع في الشرط الربويَّ لإهماله ومجازفته فإنَّ معاملاته تكون باطلة.

فالصحَّة النسبيَّة تعني أنَّ التصرّف الذي احتوى على وصف لازم فاسد تصرّف صحيح لو غير المكلف ذلك الشرط الفاسد أو أزاله، فلا يُبطلُ المعاملة رأساً خلافاً لرأي القائلين بالدلالة المطلقة، بل نُصحح التصرّف ابتداءً، ونُهلُ المكلف حتى يُزيل الوصف الفاسد، فإنَّ أزاله ترتبت كل الآثار مباشرة، وإن لم يُزله أبطلنا التصرّف رأساً.

فهذا جوهرُ الفرق بيننا وبين القائلين بالدلالة المطلقة، وبناءً عليه نُلزِم من يُريد الاشتراك بهذه البطاقة مع المصرف بأنَّ يتأكّد من نفسه من حيث الاستطاعة الماليَّة؛ حتى يُطهّر نفسه من الوقوع في الشرط الربويّ.

يقول فتحي الدريني -مؤكِّداً على أنَّ الأوصافَ الفاسدة كالربا لا تجعل التصرّف باطلاً؛ إذ بُطلانها لا يعني بُطلان التصرف، كما أنَّ مرتكبها يُلزم بتصحيحها حتى ترتب آثارها كاملة:- "تأدّى بنا البحث والتأصيلُ الأصوليُّ إلى أن تأصيل نظرية الفساد -وهي حنفيَّة المنشأ- يقوم أساساً على التفريق بين الأصل والوصف اللازم في التصرّف المشروع، وأنَّ النهي المطلق أو الذي تعلّق بالوصف اللازم بالدليل ^(١) في كلتا الحالتين لا ينصرفُ النَّهي إلى عين المنهي عنه، بل إلى وصفه، وأنَّ الخلل في الوصف اللازم الذي يدُل عليه نهي الشارع أو تحريمه ومنعه لا يتسرّب إلى الأصل، فيبقى الأصل مشروعاً، سالمًا عن المفسدة؛ لانصرافِ النَّهي عنه، ويستلزم بالتالي مشروعيتّه، وهي ترتب أثره الأصليّ عليه بالقبض، وترتّب الحرمة -مقتضى للنهي- في الوصف، فيكون مشروعاً بأصله لا بوصفه، إلا إذا أزيل سبب الفساد إن أمكن، أو تعلّق به حقُّ الغير" ^(٢).

(١) فتحي الدريني من الذين يقولون بوجود النهي المطلق، لذلك فصلّ المسألة في كتابه بحوث مقارنة على التفريق بين النهي المطلق والنهي مع قرينة.

(٢) فتحي الدريني، بحوث مقارنة: ١ / ٢٨٥، ٢٨٦.

الفرع الثاني: السندات:

أولاً: مفهوم السندات:

السندات تُعتبر وسيلة من الوسائل التي تستفيد منها الشركات أو المؤسسات أموالاً زائدة مع الأموال المستفاد من بيع أسهم الشركة.

يقول محمد تقي العثماني: "سندات القروض صكوكٌ تمثل قروضاً تحصل عليها الشركة من عامة الناس على أساس الفائدة الربوية المحددة، وتكون هذه الصكوك في التعامل المعاصر قابلة للتداول، وغير قابلة للتجزئة. وإنما تضطر الشركات في بعض الأحيان إلى إصدار هذه السندات لأنها قد تحتاج في أثناء مزاولة أعمالها إلى مبالغ أكثر مما حصلت عليه من طريق إصدار الأسهم، لتزيد من قدراتها على إنجاز مشاريعها، والتوسع فيها، أو لتواجه أزمة مالية طرأت عليها. ولا ترغب الشركة في عرض اكتتاب بأسهم جديدة على الجمهور، لئلا تتضاءل أنصبه الشركاء، فتضطر إلى أن تقتصر هذه المبالغ ممن يمكن الاقتراض منه" (١).

فالمشكلة في السندات هي أنها تعتبر قروضاً طويلة الأجل بفائدة ربوية، بمعنى أن الدائن يستحق ماله الذي أقرضه المدين - الشركة أو المؤسسة - على فترات بفائدة ربوية، واستحقاقه لا يتأثر بربح أو خسارة الشركة أو المؤسسة.

ثانياً: أثر النهي عن الربا على التعامل بالسندات:

قلنا إن الربا من الأوصاف اللازمة التي تلحق بالتصرفات، فتتعلق المفسدة بالوصف دون أصل التصرف على المختار، هذا من حيث الأصل، وفي هذه المسألة تفصيل:

١ - أثر النهي عن الربا باعتبار مصدر السند أي الشركة أو المؤسسة (المدين)، وهذا العقد في حقه محرّم فاسد؛ لأن الشرط الذي قلناه - حتى تترتب كل الآثار ويحل العقد بشكل كلي - هو أن يُزال الشرط الفاسد، والشركة أو المؤسسة مصدرة السند بإمكانها إلغاء الفائدة الربوية ولا تعتبرها في العقد، فلمّا كان وجود الشرط وعدمه مرهون بهم، كان العقد ابتداءً في حقه فاسداً، حتى يُصحّحوه بإزالة الفائدة الربوية، فإن لم يُزيلوه حكمنا عليه بالبطلان.

(١) العثماني، محمد تقي، بحوث في قضايا فقهية معاصرة: دار القلم، دمشق، ط ٢، ١٤٢٤هـ / ٢٠٠٣م، ص ٢٢٦.

٢- أثر النّهي عن الربا باعتبار صاحب المال (الدائن)، وهذا العقد في حقه محرّم باطل؛ لأنّ وجود الفائدة الربويّة ليس متعلّقاً به، ولا قُدرة له على تغيير الفائدة الربويّة؛ لأنّ العقد جعل السند على تلك الكيفيّة المصاحبة للفائدة، ولا دخل له في تغييرها؛ ويُتصوّر الأمر أكثر في السندات التي تطرحها الحكومات؛ فهي تكون في هذه الحالة عقود إذعان، فلا يُعبأ بشروط الدائنين فيها^(١). والفرق بين هذه المعاملة بالنسبة إلى الدائن صاحب المال، وبين معاملة بطاقة الحسم الآجل، هو أنّ وقوع الدائن - في هذه المعاملة - في الربا المحرّم متحقّق متيقّن منه، ولا وجه للقول إنّ باستطاعته تغيير الفائدة الربويّة بوجه من الوجوه. أما في التعامل ببطاقة الحسم الآجل؛ فإنّ العميل باستطاعته التحرّر من الفائدة الربويّة بتنظيم أموره الماليّة، فليس وقوعه في الربا أمراً محسوماً متيقّناً منه.

المطلب الثالث: أثر النّهي في المنهي عنه من حيث وصفه المجاور: الفرع الأوّل: البيع والشراء الإلكترونيّ في المسجد: أولاً: تصوّر المسألة:

إنّ المسجد من الأماكن الطاهرة المقدّسة التي يجب أن تُنزّه عن أشغال الناس وأمورهم الحياتيّة التي قد تجلب لهم المنافع شخصيًّا؛ لأن غايتها عبادة الله تعالى والتقرّب إليه بالذكر والطاعات، ومن ثمّ استحققت أن تُسمّى ببيوت الله؛ لتعلّق عبادته وذكره بها، يقول تعالى: ﴿فِي بُيُوتٍ أَذِنَ اللَّهُ أَنْ تُرْفَعَ وَيُذْكَرَ فِيهَا أَسْمُهُ﴾ [النور: ٣٦].

ولهذه المكانة التي قد منّ الله تعالى بها على هذه الأماكن الطاهرة؛ فقد تُزهِت عن تعلّق مصالح النّاس الخاصّة بها، فلا تُعقد فيها المعاملات التي تُحقّق نفعاً دنيويّاً للناس، ومنها البيع والشراء.

(١) فإن قيل: كيف يصحّ التفريق بين العاقدین في الحكم والمعاملة واحدة؟ قلنا: إنّ النتيجة المترتبة على ذلك واحدة؛ لأنّا قلنا إنّ العقد في حق المدين (المؤسسة) باطل لو لم يُغيّر الشرط الربويّ، ولو غيّر انقلب العقد صحيحاً، ويترتّب عليه أنه لو لم يُغيّر الشرط كان باطلاً في حق الدائن؛ لأنه ليس التغيير باستطاعته، ولو غيّر الشرط أصبح صحيحاً بالنسبة إلى الدائن؛ لعدم وجود محذور فيه.

فالفساد حكم ابتدائي تحرراً من إبطال العقد رأساً، ويعقبه حتماً أحد الحكمين؛ إما البطلان، وإما الصحة.

ولهذه المكانة أيضًا فقد جاءت العديد من أحاديث النبي صلى الله عليه وسلم بالتهبي عن البيع في المسجد، ومنها:

١. حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: "أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الشراء والبيع في المسجد، وأن تُنشد فيه ضالة، وأن يُنشد فيه شعر" (١).
٢. حديث أبي هريرة: "أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "إذا رأيتم من يبيع أو يبتاع في المسجد، فقولوا: لا أربح الله تجارتك، وإذا رأيتم من ينشد فيه ضالة، فقولوا: لا رد الله عليك" (٢).

ثانيًا: أثر التهيبي عن البيع في المسجد على البيع والشراء الإلكتروني فيه:

جعلنا هذه المسألة ضمن المناهي التي توجه التهيبي فيها إلى الوصف المجاور؛ لأن التهيبي متعلق بالمكان الذي ينشأ فيه عقد البيع، فالبيع في ذاته قد يكون مكتمل الأركان والشروط ولا يوجد فيه أي خلل في ذاته، بل المشكلة في مكان وقوعه، ومكان وقوع التصرف - كما قدمنا - لا يؤثر على ذات التصرف مطلقًا؛ إذ التهيبي المتوجه إلى الوصف المجاور يجعل ارتكاب الفعل في حكم الحرمة أو الكراهة (٣)، فيؤثم المرتكب، ولا يؤثر على ذات التصرف وآثاره.

(١) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الصلاة، باب التحلق يوم الجمعة قبل الصلاة، ح رقم: (١٠٧٩). ولفظه مقارب عند الترمذي: عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه: "نهى عن تناشد الأشعار في المسجد، وعن البيع والاشتراء فيه"، أبواب الصلاة، باب ما جاء في كراهية البيع والشراء...، ح رقم: (٣٢٢).

- أبو داود، سنن أبي داود: ٢ / ٣٠٦. والترمذي، محمد بن عيسى (ت ٢٧٩هـ)، سنن الترمذي: تح: أحمد محمد شاكر، مكتبة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ط ٢، ١٣٩٥هـ / ١٩٧٥م، ج ٢ / ١٣٩.

(٢) أخرجه الترمذي في سننه، أبواب البيوع، باب التهيبي عن البيع في المسجد، ح رقم: (١٣٢١).

- الترمذي، سنن الترمذي: ٣ / ٦٠٢.

(٣) مثال الوصف المجاور الذي يجعل ارتكاب التصرف محرّمًا وطء الحائض، لقوله تعالى: ﴿فَاعْتَرِزُوا نِسَاءَ فِي الْمَحِيضِ وَلَا تَقْرُبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ﴾ [البقرة: ٢٢٢]، ومثال الوصف المجاور الذي يجعل التصرف مكروهًا البيع وقت النداء، لقوله تعالى: ﴿فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ﴾ [الجمعة: ٩].

ولو نظرنا إلى أحاديث وأوامر النبي الكريم صلى الله عليه وسلم، لوجدناها تدلّ على عدم جواز البيع والشراء في المسجد، ولمّا كان البيع من المعاملات التي تتأثّر بأحوال الناس وزمانهم ومكانهم، كان نهيّه صلى الله عليه وسلم شاملاً لكلّ ما يصدّق عليه لفظُ البيع وإن اختلف الزمان والمكان. من ثمّ نقول إنّ حكم البيع الإلكترونيّ في المسجد الكراهة، لقريّة توجّه النهي إلى الوصف المجاور المنفكّ^(١).

وحكم الكراهة هو المشهور عن الفقهاء، قال ابن هبيرة الشيباني (ت ٥٦٠هـ)^(٢): "واختلفوا في البيع والشراء في المسجد، فمنع صحّته وجوازه أحمد، وقال أبو حنيفة: البيع جائز، ويكره إحضار السلع في المسجد وقت البيع، وينفذ البيع مع ذلك، وأجازه مالك والشافعي مع الكراهة"^(٣). وجواز أبي حنيفة له عائذ في الواقع إلى ما قدّمناه من رأيه في مسألة دلالة النهي على الفساد، فإذا كان يُصحّح العقد الذي اشتمل على وصف لازم فاسد؛ فإنّه من باب أولى أن يُصحّح العقد الذي اشتمل على وصف مجاور فاسد.

وبإبطال أحمد بن حنبل له عائذ إلى رأيه بالدلالة المطلقة على الفساد، والإطلاق عند أحمد إطلاق مطبق؛ لأنّه يُبطل التصرفات في كلّ متعلّقات النهي.

(١) لا يفهم من ذلك أنّ توجّه النهي إلى الوصف المجاور هي قريّة حتميّة تُنزل حكم التصرف من الحرمة إلى الكراهة؛ لأنّ بقاء حكم الحرمة في وطء الحائض -مع توجّه النهي فيه إلى وصف مجاور- عائذ إلى طبيعة التصرف وهو عقد النكاح، مع احتماليّة وجود الأذى، فهذه قرائن قوّت بقاء حكم الحرمة.

(٢) يحيى بن هبيرة بن محمد الذهلي الشيباني، أبو المظفر، عون الدين، (و: ٤٩٩هـ / ١١٠٥م - ت: ٥٦٠هـ / ١١٦٥م)، من كبار الوزراء في الدولة العبّاسية، عالم بالفقه والأدب، من آثاره: الإشراف على مذاهب الأشراف، والإفصاح عن معاني الصحاح.

- الزركلي، الأعلام: ٨ / ١٧٥.

(٣) الشيباني، يحيى بن هبيرة (ت ٥٦٠هـ)، اختلاف الأئمة العلماء: تح: السيّد يوسف أحمد، دار الكتب العلميّة، بيروت، ط ١، ١٤٢٣هـ / ٢٠٠٢م، ج ١ / ٣٤٨.

ويؤكدده قول بدر الدين العيني (ت ٨٥٥هـ): "النهي عن الشرى والبيع في المسجد نهي تنزيه، حتى لو باع في المسجد أو عقد انعقد البيع والشراء، ولكنه يكره؛ لأن المساجد بُنيت لأداء الفرائض والأذكار" (١).

(١) العيني، محمود بن أحمد (ت ٨٥٥هـ)، شرح سنن أبي داود: تح: خالد المصري، مكتبة الرشد، الرياض، ط ١، ١٤٢٠هـ / ١٩٩٩م، ج ٤ / ٤١١.

❖ الخاتمة:

إنَّ أبرزَ ما توصَّل إليه الباحثُ من نتائجٍ في هذه الرحلةِ البحثيةِ هي:

١. إنَّ النهيَ الأصوليَّ نهيٍّ واقعيٍّ تطبيقيٍّ وليس نهيًّا افتراضيًّا تصوُّريًّا، فينبغي أن تكون دراسته مبنيةً على هذا الأمر؛ لتعلّق العديد من المسائل به؛ كاشتراطِ العلوّ والاستعلاء فيه، وحكمه التكليفيّ الذي يُفِيده عند الإطلاق، ودلالته على الفور والتكرار.

٢. الصّحةُ والفسادُ والبطلانُ أحكامٌ عقليةٌ؛ لأنَّ الشارعَ قد تصرفَ في أفعالِ المكلفين بجعلِ تحقّقها الشرعيِّ منوطاً بتحقيقِ أركانٍ وشروطٍ معيّنة، فنعلّم أنّ وجودها كاملةً يُفيد حكمَ الصحة، وتخلّف بعضها يُفيد حكمَ الفساد، وتخلّفها جميعاً أو تخلّف ما يقومُ عليه ذاتُ التصرفِ كالأركان يُفيدُ البطلانَ.

٣. إنّ التقسيمَ الثلاثيَّ للجزاءاتِ المنسوبِ إلى الحنفيةِ في الواقعِ أليقُّ وأكثرُ تحقيقاً لمصالحِ المكلفين؛ إذ إنّ الإبطالَ ينبغي أن يكون الحلَّ الأخير للتصرفات التي بها خلل، لما قد علمناه من أنّ هذه الجزاءات تلحقُ التصرفاتِ المشروعة، لا الأفعال الحسية، من ثمَّ كانت مراعاةُ المقاصد التي تُحقّقها أمراً مطلوباً، خاصّة في التصرفات التي تتعلّق بمصالحِ المكلفين.

٤. علاقةُ الأمرِ والنهيِ باعتبارِ كونهما من أنواعِ الإنشاءِ علاقةٌ ضديةٌ لا تناقضيةٌ، وهذا يعني أنّ الأمرَ يُقابله التّهيُّ وغير التّهي، والنهيّ يُقابله الأمرُ وغير الأمر، ولهذا يصحّ أن تكونَ اللوازمُ بينهما مشتركة. أما باعتبارِ معناهما وتحقّق أفرادهما فالعلاقةُ تناقضيةٌ؛ لأنَّ الأمرَ بالشيءِ معناه الإيجاد، والنهيّ عن شيءٍ معناه الإعدام، والإيجادُ والإعدامُ وصفان متناقضان؛ لذلك صحّ قولنا إنّ الأمرَ بالشيءِ نهيٌّ عن ضده والعكس أيضاً، لأنَّ الحديثَ هنا عن معنى الأمر والنهي، وقلنا العلاقة فيه التناقض، فدلّ على أن تحقّق أحدهما يعني - لزوماً - نفي الآخر.

٥. إنّ النهيَ باعتباره أسلوباً إنشائياً دالاً على الطلب يُفيدُ -بوضعه اللغويّ- طلبَ التركِ بغضّ النظر عن قوّة الإلزام، وهذه هي الحقيقةُ اللغويةُ له، أما حقيقتهُ الشرعيةُ فقد تضمّنت

- مع طلب الترك - إفادة الفساد والبطلان، بمعنى أننا نستطيع أن نحكم بمجرد الصيغة على التصرف الذي ورد عليه النهي بهذين الحكمين دون دليل خارجي.

- اقتراحات وتوصيات الباحث:

- ١- ندعو إلى أن يكون هناك مزيد بحث لمسألة دلالة النهي على الفساد حتى تُضبط وتُحكم؛ لتعلقها الكبير بالفروع الفقهية؛ فلا يمكن أن تُبنى الفروع إلا على قواعد منضبطة.
- ٢- ندعو أيضاً أن تُقلل التنظيرات التي لا نجد فروعاً فقهية لها، وأقصى ما يمكن أن نقول عنها إنها من الترف العلمي؛ لأن أصول الفقه علم باحث في الأدلة والأحكام، وغايته أن نستنبط الأحكام الشرعية من أدلتها، وكثرة التنظيرات قد تحول دون تحقيق هذه الغاية على أكمل وجه.

❖ قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: الكتب:

١. الأبياري، علي بن إسماعيل (ت ٦١٦هـ)، التحقيق والبيان في شرح البرهان: تح: علي بن عبد الرحمن الجزائري، دار الضياء، الكويت، ط ١، ١٤٣٤هـ / ٢٠١٣م.
٢. أحمد مختار وآخرون، معجم اللغة العربية المعاصرة: عالم الكتب، ط ١، ١٤٢٩هـ / ٢٠٠٨م.
- الأرموي، محمد بن عبد الرحيم (ت ٧١٥هـ):
٣. الفائق في أصول الفقه: تح: محمود نصار، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤٢٦هـ / ٢٠٠٥م.
٤. نهاية الوصول في دراية الأصول: تح: صالح بن سليمان اليوسف وآخرون، المكتبة التجارية، مكة المكرمة، ط ١، ١٤١٦هـ / ١٩٩٦م.
٥. الأرموي، محمود بن أبي بكر (ت ٦٨٢هـ)، التحصيل من المحصول: تح: عبد الحميد علي أبو زنيد، مؤسسة الرسالة، ط ١، ١٤٠٨هـ / ١٩٨٨م.
٦. الأزميري، محمد بن ولي (ت ١١٦٥هـ)، حاشية الأزميري على مرآة الأصول: مطبعة محمد البوسنوي، (د.ط)، ١٢٨٥هـ.
٧. الأزهري، محمد بن أحمد الهروي (ت ٣٧٠هـ)، تهذيب اللغة: تح: محمد عوض، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط ١، ٢٠٠١م.
٨. الإسنوي، عبد الرحيم بن الحسن (ت ٧٧٢هـ)، نهاية السؤل شرح منهاج الأصول: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤٢٠هـ / ١٩٩٩م.
٩. الأصفهاني، الحسين بن محمد (ت ٥٠٢هـ)، المفردات في غريب القرآن: دار ابن الجوزي، القاهرة، ط ١، ١٤٣٣هـ / ٢٠١٠م.
١٠. الأصفهاني، محمود بن عبد الرحمن (ت ٧٤٩هـ)، بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب: تح: محمد مظهر بقا، دار المدني، السعودية، ط ١، ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م.
١١. ابن إمام الكاملي، محمد بن محمد (ت ٨٧٤هـ)، تيسير الوصول إلى منهاج الأصول: تح: عبد الفتاح أحمد قطب، دار الفاروق، القاهرة، ط ١، ١٤٢٣هـ / ٢٠٠٢م.
١٢. الأمدي، علي بن أبي علي (ت ٦٣١هـ)، الإحكام في أصول الأحكام: تح: عبد الرزاق عفيفي، المكتب الإسلامي، بيروت، (د.ط/د.ت).
١٣. أمير بادشاه، محمد أمين بن محمود (ت ٩٧٢هـ)، تيسير التحرير: دار الفكر، (د.ط)، ١٤١٧هـ / ١٩٩٦م.

١٤. ابن أمير حاج، محمد بن محمد (ت ٨٧٩هـ)، التقرير والتحبير: دار الكتب العلمية، ط ٢، ١٤٠٣هـ / ١٩٨٣م.

- الأنصاري، زكريا بن محمد (ت ٩٢٦هـ):

١٥. غاية الوصول في شرح لب الأصول: دار الكتب العربية، مصر، (د.ط / د.ت).

١٦. المطلع شرح إيساغوجي: دار الطباعة العامرة، القاهرة، (د.ط)، ١٢٨٢هـ / ١٨٦٦م.

١٧. الإيجي، عبدالرحمن بن أحمد (ت ٧٥٦هـ)، شرح العضد على مختصر المنتهى الأصولي: تح: محمد حسن محمد، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤٢٤هـ / ٢٠٠٤م.

١٨. البابري، محمد بن محمد (ت ٧٨٦هـ)، العناية شرح الهداية: دار الفكر، بيروت، (د.ط / د.ت).

١٩. الباقلاني، محمد بن الطيّب (ت ٤٠٣هـ)، التقريب والإرشاد: تح: عبد الحميد بن علي أبو زنيد، مؤسسة الرسالة، ط ٢، ١٤١٨هـ / ١٩٩٨م.

٢٠. البخاري، عبدالعزيز بن أحمد (ت ٧٣٠هـ): كشف الأسرار شرح أصول البزدوي: دار الكتاب الإسلامي، (د.ط / د.ت).

٢١. البخاري، محمد بن إسماعيل (ت ٢٥٦هـ)، صحيح البخاري: تح: محمد زهير بن ناصر، دار طوق النجاة، ط ١، ١٤٢٢هـ.

٢٢. البرماوي، محمد بن عبد الدائم (ت ٨٣١هـ)، الفوائد السنّة في شرح الألفيّة: تح: عبدالله رمضان موسى، مكتبة التوعية الإسلامية، مصر، ط ١، ١٤٣٦هـ / ٢٠١٥م.

٢٣. البصري، محمد بن علي (ت ٤٣٦هـ)، المعتمد: تح: خليل الميس، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤٠٣هـ.

٢٤. الترمذي، محمد بن عيسى (ت ٢٧٩هـ)، سنن الترمذي: تح: أحمد محمد شاكر، مكتبة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ط ٢، ١٣٩٥هـ / ١٩٧٥م.

٢٥. التفتازاني، مسعود بن عمر (ت ٧٩٣هـ)، شرح التلويح على التوضيح: مكتبة صبيح، مصر، (د.ط / د.ت).

٢٦. ابن التلمساني، عبدالله بن محمد (ت ٦٤٤هـ)، شرح المعالم في أصول الفقه: تح: عادل أحمد عبدالموجود، عالم الكتب، ط ١، ١٤١٩هـ / ١٩٩٩م.

٢٧. التلمساني، محمد بن أحمد (ت ٧٧١هـ)، مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول: تح: محمد علي فركوس، مؤسسة الريان، بيروت، ط ١، ١٤١٩هـ / ١٩٩٨م.

٢٨. ابن تيمية، عبدالسلام بن عبدالله (ت ٦٥٢هـ) وآخرون، المسوّدة في أصول الفقه: تح: محمد محي الدين عبد الحميد، دار الكتاب العربي، (د.ط / د.ت).

٢٩. الجصاص، أحمد بن علي (ت ٣٧٠هـ)، **الفصول في الأصول**: وزارة الأوقاف الكويتية، ط ٢، ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م.

- الجويني، عبد الملك بن عبدالله (ت ٤٧٨هـ):

٣٠. **البرهان في أصول الفقه**: تح: صلاح بن محمد بن عويضة، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤١٨هـ/ ١٩٩٧م.

٣١. **التلخيص في أصول الفقه**: تح: عبدالله النبالي وبشير العمري، دار البشائر الإسلامية، بيروت، (د.ط/د.ت).

٣٢. **الكافية في الجدل**: تح: فؤاد حسين محمود، مطبعة عيسى البابي الحلبي، القاهرة، (د.ط)، ١٣٩٩هـ/ ١٩٧٩م.

٣٣. ابن الحاجب، عثمان بن عمرو (ت ٦٤٦هـ)، **منتهى الوصول والأمل في علمي الأصول والجدل**: دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م.

٣٤. ابن حجر، أحمد بن علي العسقلاني (ت ٨٥٢هـ)، **فتح الباري شرح صحيح البخاري**: دار المعرفة، بيروت، (د.ط)، ١٣٧٩هـ.

٣٥. الحسيني، محمد بن محمد ابن عابدين (ت ١٣٠٦هـ)، **قوة عين الخيار لتكملة رد المختار**: دار الفكر، بيروت، (د.ط/د.ت).

٣٦. الحصني، أبو بكر بن محمد (ت ٨٢٩هـ)، **القواعد**: تح: عبدالرحمن الشعلان وجبريل البصيلي، مكتبة الرشد، الرياض، ط ١، ١٤١٨هـ/ ١٩٩٧م.

٣٧. الخطّاب، محمد بن محمد الرعيني (ت ٩٥٤هـ)، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**: دار الفكر، ط ٣، ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م.

٣٨. الحلبي، الحسن بن يوسف (ت ٧٢٦هـ)، **مبادئ الوصول إلى علم الأصول**: تح: عبدالحسن البقال، دار الأضواء، لبنان، ط ٢، ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م.

٣٩. الخراساني، محمد كاظم (ت ١٣٢٩هـ)، **كفاية الأصول**: مؤسسة آل البيت، ط ٣، ١٤٢٩هـ/ ٢٠٠٨م.

٤٠. الخطّابي، حمد بن محمد البستي (ت ٣٨٨هـ)، **معالم السنن**: المطبعة العلمية، حلب، ط ١، ١٣٥١هـ/ ١٩٣٢م.

٤١. الدبوسي، عبيد الله بن عمر (ت ٤٣٠هـ)، **تقويم الأدلة**: تح: عبدالرحيم يعقوب، مكتبة الرشد، الرياض، ط ١، ١٤٣٠هـ/ ٢٠٠٩م.

- الدريني، فتحي عبدالقادر (ت ١٤٣٤هـ):

٤٢. بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله: مؤسسة الرسالة، بيروت، ط ٢، ١٤٢٩هـ / ٢٠٠٨م.
٤٣. المناهج الأصولية: مؤسسة الرسالة، ط ٣، ١٤٣٤هـ / ٢٠١٣م.
٤٤. الدمنهوري، أحمد بن عبد المنعم (ت ١١٩٢هـ)، إيضاح المبهّم من معاني السّلم: دار الكتب العلميّة، بيروت، ط ٢، ١٤٣٥هـ / ٢٠١٥م.
٤٥. الذهبي، محمد بن أحمد (ت ٧٤٨هـ)، سير أعلام النبلاء: دار الحديث، القاهرة، (د.ط)، ١٤٢٧هـ / ٢٠٠٦م.
٤٦. الرازي، أحمد بن فارس بن زكريا (ت ٣٩٥هـ)، مقاييس اللغة: تح: عبد السلام هارون، دار الفكر، (د.ط)، ١٣٩٩هـ / ١٩٧٩م.
٤٧. الرازي، محمد بن محمد (ت ٧٦٦هـ)، تحرير القواعد المنطقية في شرح الرسالة الشمسية: منشورات بيدار، قم، (د.ط)، ١٤٢٦.
- الزركشي، محمد بن بهادر (ت ٧٩٤هـ):
٤٨. البحر المحيط: دار الكتبي، ط ١، ١٤١٤هـ / ١٩٩٤م.
٤٩. تصنيف المسامع بجمع الجوامع: تح: سيد عبدالعزيز وعبدالله ربيع، مكتبة قرطبة، ط ١، ١٤١٨هـ / ١٩٩٨م.
٥٠. الزركلي، خير الدين بن محمود (ت ١٣٩٦هـ)، الأعلام: دار العلم للملايين، ط ١٥، ٢٠٠٢م.
٥١. أبو زهرة، محمد بن أحمد (ت ١٣٩٤هـ)، الملكية ونظرية العقد: دار الفكر العربي، القاهرة، (د.ط)، ١٩٩٦م.
٥٢. الزبيدي، محمد بن بهران (ت ٩٥٧هـ)، الكافل بنيل السؤل في علم الأصول: تح: الوليد بن عبد الرحمن آل فريان، دار عالم الفوائد، (د.ط / د.ت).
٥٣. السالمي، عبدالله بن حميد (ت ١٣٣٢هـ)، طلعة الشمس على شمس الأصول: مكتبة الإمام السالمي، ط ٢، ١٤٢٩هـ / ٢٠٠٨م.
٥٤. السبكي، علي بن عبد الكافي (ت ٧٥٦هـ) وعبد الوهاب بن علي (ت ٧٧١هـ)، الإبهاج في شرح المنهاج: دار الكتب العلمية، بيروت، (د.ط)، ١٤١٦هـ / ١٩٩٥م.
٥٥. السجستاني، سليمان بن الأشعث (ت ٢٧٥هـ)، سنن أبي داود: تح: شعيب الأرناؤوط، دار الرسالة العالمية، ط ١، ١٤٣٠هـ / ٢٠٠٩م.
٥٦. السرخسي، محمد بن أحمد (ت ٤٨٣هـ)، أصول السرخسي: دار المعرفة، بيروت، (د.ط / د.ت).
٥٧. السغناقي، الحسين بن علي (ت ٧١١هـ)، الكافي شرح البزدوي: تح: فخر الدين سيد محمد قانت، مكتبة الرشد، ط ١، ١٤٢٢هـ / ٢٠٠١م.

- السلمي، عبدالعزيز بن عبدالسلام (ت ٦٦٠هـ):
٥٨. الإمام في بيان أدلة الأحكام: تح: رضوان مختار بن غريبة، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط ١، ١٤٠٧هـ / ١٩٨٧م.
٥٩. قواعد الأحكام في مصالح الأنام: مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، (د.ط)، ١٤١٤هـ / ١٩٩١م.
٦٠. السمرقندي، محمد بن أحمد (ت ٥٣٩هـ)، ميزان الأصول في نتائج العقول: تح: محمد زكي عبدالبر، مطابع الدوحة الحديثة، ط ١، ١٤٠٤هـ / ١٩٨٤م.
٦١. السمعاني، منصور بن محمد (ت ٤٨٩هـ)، قواطع الأدلة في الأصول: تح: محمد حسن محمد، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤١٨هـ / ١٩٩٩م.
٦٢. السودوي، قاسم بن فطلوغا (٨٧٩هـ)، خلاصة الأفكار شرح مختصر المنار: تح: حافظ ثناء الله الزاهدي، دار ابن حزم، ط ١، ١٤٢٤هـ / ٢٠٠٣م.
٦٣. السيائي، خلفان بن جميل (ت ١٣٩٢هـ)، فصول الأصول: تح: سليم آل ثاني، وزارة التراث والثقافة، مسقط، ط ٣، ١٤٣٦هـ / ٢٠١٥م.
٦٤. السيواسي، محمد بن عبدالواحد ابن الهمام (ت ٨٦١هـ)، التحرير في أصول الفقه: مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، (د.ط)، ١٣٥١هـ.
٦٥. السيوطي، عبدالرحمن بن أبي بكر (ت ٩١١هـ)، الأشباه والنظائر: دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤١١هـ / ١٩٩٠م.
٦٦. الشاشي، أحمد بن محمد (ت ٣٤٤هـ)، أصول الشاشي: دار الكتاب العربي، بيروت، (د.ط / د.ت).
٦٧. الشافعي، محمد بن إدريس (ت ٢٠٤هـ)، الرسالة: تح: أحمد شاكر، مكتبة الحلبي، مصر، ط ١، ١٣٨٥هـ / ١٩٤٠م.
٦٨. الشوكاني، محمد بن علي (ت ١٢٥٠هـ)، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول: تح: أحمد عزو، دار الكتاب العربي، ط ١، ١٤١٩هـ / ١٩٩٩م.
٦٩. الشيباني، أحمد بن حنبل (ت ٢٤١هـ)، مسند الإمام أحمد: تح: شعيب الأرناؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة، ط ١، ١٤٢١هـ / ٢٠٠١م.
٧٠. الشيباني، محمد بن الحسن (ت ١٨٩هـ)، الأصل: تح: محمد بوينوكال، دار ابن حزم، بيروت، ط ١، ١٤٣٣هـ / ٢٠١٢م.
٧١. الشيباني، يحيى بن هبيرة (ت ٥٦٠هـ)، اختلاف الأئمة العلماء: تح: السيد يوسف أحمد، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤٢٣هـ / ٢٠٠٢م.

- الشيرازي، إبراهيم بن علي (ت ٤٧٦هـ):

٧٢. **التبصرة في أصول الفقه**: تح: محمد حسن هيتو، دار الفكر، دمشق، ط ١، ١٤٠٣هـ.
٧٣. **شرح اللّمع**: تح: عبدالمجيد تركي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط ١، ١٤٠٨هـ / ١٩٨٨م.
٧٤. **اللّمع**: دار الكتب العلميّة، بيروت، ط ٢، ١٤٢٤هـ / ٢٠٠٣م.
٧٥. الصالح، محمد بن مفلح (ت ٧٦٣هـ)، **أصول الفقه**: تح: فهد بن محمد السدحان، مكتبة العبيكان، ط ١، ١٤٢٠هـ / ١٩٩٩م.
٧٦. الطباطبائي، محمد بن سعيد، **الكافي في أصول الفقه**: المؤسسة الدولية، بيروت، ط ٣، ١٤٢٣هـ / ٢٠٠٢م.
٧٧. الطوفي، سليمان بن عبدالقوي (ت ٧١٦هـ)، **شرح مختصر الروضة**: تح: عبدالله بن عبدالمحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط ١، ١٤٠٧هـ / ١٩٨٧م.
٧٨. الظفري، علي بن عقيل (ت ٥١٣هـ)، **الواضح في أصول الفقه**: تح: عبدالله بن عبدالمحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط ١، ١٤٢٠هـ / ١٩٩٩م.
٧٩. ابن عابدين، محمد أمين بن عمر (ت ١٢٥٢هـ)، **ردّ المختار على الدرّ المختار**: دار الفكر، بيروت، ط ٢، ١٤١٢هـ / ١٩٩٢م.
٨٠. ابن عاصم الأندلسي، محمد بن محمد (ت ٨٢٩هـ)، **مهيب الوصول في علم الأصول**: تح: مصطفى مخدوم، دار المعلمة، الرياض، (د.ط)، ١٤٢١هـ.
٨١. العثماني، محمد تقي، **بحوث في قضايا فقهية معاصرة**: دار القلم، دمشق، ط ٢، ١٤٢٤هـ / ٢٠٠٣م.
٨٢. العلاني، خليل بن كيكلي (ت ٧٦١هـ)، **تحقيق المراد في أنّ النّهي يقتضي الفساد**: تح: إبراهيم السلفيتي، دار الكتب الثقافية، الكويت، (د.ط / د.ت).
٨٣. العيني، محمود بن أحمد (ت ٨٥٥هـ)، **شرح سنن أبي داود**: تح: خالد المصري، مكتبة الرشد، الرياض، ط ١، ١٤٢٠هـ / ١٩٩٩م.
- الغزالي، محمد بن محمد (ت ٥٠٥هـ):
٨٤. **المستصفى**: تح: محمد عبدالسلام، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤١٣هـ / ١٩٩٣م.
٨٥. **المنخول**: تح: محمد حسن هيتو، دار الفكر المعاصر، بيروت، ط ٣، ١٤١٩هـ / ١٩٩٨م.
٨٦. الفارابي، إسماعيل بن حماد (ت ٣٩٣هـ)، **الصّحاح**: تح: أحمد عطار، دار العلم للملايين، بيروت، ط ٤، ١٤٠٧هـ / ١٩٨٧م.
٨٧. ابن الفراء، محمد بن الحسين (ت ٤٥٨هـ)، **العدّة في أصول الفقه**: تح: أحمد بن علي المبارك، (د.ناشر)، ط ٢، ١٤١٠هـ / ١٩٩٠م.

٨٨. الفراهيدي، الخليل بن أحمد (ت ١٧٠هـ)، كتاب العين: تح: مهدي المخزومي وآخرون، دار الهلال، (د.ط/د.ت).
٨٩. الفناري، محمد بن حمزة (ت ٨٣٤هـ)، فصول البدائع في أصول الشرائع: تح: محمد حسن إسماعيل، دار الكتب العلميّة، ط ١، ١٤٢٧هـ / ٢٠٠٦م.
٩٠. الفيّاض، محمد إسحاق، محاضرات في أصول الفقه: مؤسسة أنصاريان، إيران، ط ٤، ١٤١٧هـ / ١٩٩٦م.
- ابن قدامة، عبد الله بن أحمد الجماعيلي (ت ٦٢٠هـ):
٩١. روضة الناظر وجنة المناظر: مؤسسة الريان، ط ٢، ١٤٢٣هـ / ٢٠٠٢م.
٩٢. المغني: مكتبة القاهرة، (د.ط)، ١٣٨٨هـ / ١٩٦٨م.
- القرافي، أحمد بن إدريس (ت ٦٨٤هـ):
٩٣. شرح تنقيح الفصول: تح: طه عبدالرؤوف، شركة الطباعة الفنية، ط ١، ١٣٩٣هـ / ١٩٧٣م.
٩٤. الفروق: عالم الكتب، (د.ط/د.ت).
٩٥. نفائس الأصول في شرح المحصول: تح: أحمد عادل عبدالموجود وآخرون، مكتبة نزار مصطفى الباز، ط ١، ١٤١٦هـ / ١٩٩٥م.
٩٦. الكاساني، أبو بكر بن مسعود (ت ٥٨٧هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: دار الكتب العلميّة، ط ٢، ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م.
٩٧. الكرّماستي، يوسف بن حسين (ت ٩٠٠هـ)، زبدة الوصول إلى عمدة الأصول: تح: عبدالرحمن حجّقه لي، دار صادر، بيروت، ط ١، ١٤٢٨هـ / ٢٠٠٨م.
٩٨. الكفوي، أيوب بن موسى (ت ١٠٩٤هـ)، الكلّيات: تح: عدنان درويش ومحمد المصري، مؤسسة الرسالة، بيروت، (د.ط/د.ت).
٩٩. الكلّوذاني، محفوظ بن أحمد (ت ٥١٠هـ)، التمهيد في أصول الفقه: تح: مفيد محمد أبو عمشة، دار المدني، ط ١، ١٤٠٦هـ / ١٩٨٥م.
١٠٠. الكندي، ماجد بن محمد، الوسيط: (د. دار نشر)، ط ١، ١٤٤٠هـ / ٢٠١٩م.
١٠١. ابن اللحام، علي بن محمد (ت ٨٠٣هـ)، القواعد والفوائد الأصوليّة: تح: عبدالكريم الفضيلي، المكتبة العصرية، (د.ط)، ١٤٢٠هـ / ١٩٩٩م.
١٠٢. الماوردي، علي بن محمد (ت ٤٥٠هـ)، الحاوي الكبير: تح: علي محمد عوض وعادل أحمد عبدالموجود، دار الكتب العلميّة، ط ١، ١٤١٩هـ / ١٩٩٩م.

١٠٣. ابن الميرد، يوسف بن حسن (ت ٩٠٩هـ)، غاية السؤل إلى علم الأصول: تح: بدر بن ناصر السبيعي، دار غراس، الكويت، ط ١، ١٤٣٣هـ / ٢٠١٢م.
١٠٤. محمد بن يوسف أطفيش (ت ١٣٣٢هـ)، شرح النيل وشفاء العليل: مكتبة الإرشاد، جدة، ط ٣، ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م.
١٠٥. المدني، مالك بن أنس (ت ١٧٩هـ)، الموطأ: تح: محمد مصطفى الأعظمي، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان، ط ١، ١٤٢٥هـ / ٢٠٠٤م.
١٠٦. المرادوي، علي بن سليمان (ت ٨٨٥هـ)، التحبير شرح التحرير: تح: عبدالرحمن الجبرين وآخرون، مكتبة الرشد، الرياض، ط ١، ١٤٢١هـ / ٢٠٠٠م.
١٠٧. المظفر، محمد رضا (ت ١٣٨٣هـ)، أصول الفقه: تح: الرحمكي الأراكي، مؤسسة النشر الإسلامي، ط ٧، ١٤٣٤هـ.
١٠٨. مؤلاً خسرو، محمد بن فرامرز (ت ٨٨٥هـ)، مرآة الأصول شرح مرقاة الوصول: شركة الصحافة العثمانية، (د.ط)، ١٣٢١هـ.
١٠٩. منظور، محمد بن مكرم (ت ٧١١هـ): لسان العرب: دار الحديث، القاهرة، (د.ط)، ١٤٢٣هـ / ٢٠٠٣م.
- ابن النجار، محمد بن أحمد الفتوحي (ت ٩٧٢هـ):
١١٠. شرح الكوكب المنير: تح: محمد الزحيلي ونزيه حماد، مكتبة العبيكان، ط ٢، ١٤١٨هـ / ١٩٩٧م.
١١١. منتهى الإرادات: تح: عبدالله التركي، مؤسسة الرسالة، ط ١، ١٤١٩هـ / ١٩٩٩م.
- ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم (ت ٩٧٠هـ):
١١٢. الأشباه والنظائر: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤١٩هـ / ١٩٩٩م.
١١٣. البحر الرائق شرح كنز الدقائق: دار الكتاب الإسلامي، ط ٢، (د.ت).
١١٤. مشكاة الأنوار في أصول المنار: دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤٢٢هـ / ٢٠٠١م.
١١٥. النسفي، عبدالله بن أحمد (ت ٧١٠هـ)، كشف الأسرار شرح المصنّف على المنار: دار الكتب العلمية، بيروت، (د.ط / د.ت).
١١٦. التّملة، عبدالكريم بن علي (ت ١٤٣٥هـ)، إتحاف ذوي البصائر بشرح روضة الناظر: دار العاصمة، الرياض، ط ١، ١٤١٧هـ / ١٩٩٦م.
١١٧. النووي، يحيى بن شرف (ت ٦٧٦هـ)، المجموع شرح المهذب: دار الفكر، بيروت، (د.ط / د.ت).

١١٨. النيسابوري، مسلم بن الحجاج (ت ٢٦١هـ)، صحيح مسلم: تح: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، (د.ط/ د.ت).
١١٩. هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية: ط١، ١٤٣٥هـ / ٢٠١٤م.
١٢٠. الوارجلاني، يوسف بن إبراهيم (ت ٥٧٠هـ)، كتاب الترتيب: مكتبة مسقط، ط٣، ١٤٣٢هـ / ٢٠١١م.
١٢١. وجدي، محمد فريد (ت ١٣٧٣هـ)، دائرة معارف القرن العشرين: دار المعرفة، بيروت، ط٣، ١٩٧١م.

ثانيًا: البحوث والرسائل الجامعية:

١٢٢. ابن الساعاتي، أحمد بن علي (ت ٦٩٤هـ)، بديع النظام الجامع بين أصول البزدوي والإحكام: تح: سعد بن غرير السلمي، (بحث دكتوراه)، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م.
١٢٣. الشماخي، أحمد بن سعيد (ت ٩٢٨هـ)، شرح مختصر العدل والإنصاف: تح: مهني عمر التيجواني، (بحث دكتوراه)، الجامعة الزيتونية، تونس، ١٤١١هـ / ١٩٩٠م.
١٢٤. العلوي، بدر بن سعيد، النهي وأثره على فساد المنهي عنه وتطبيقاته المعاصرة: (بحث تخرج)، كلية العلوم الشرعية، مسقط، ١٤٣٠ - ١٤٣١هـ / ٢٠٠٩ - ٢٠١٠م.
١٢٥. الكوراني، أحمد بن إسماعيل (ت ٨٩٣هـ)، الدرر اللوامع في شرح جمع الجوامع: تح: سعيد بن غالب المجيدي، (بحث دكتوراه)، الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، ١٤٢٩هـ / ٢٠٠٨م.
١٢٦. مقداد، زياد إبراهيم حسين، دلالة صيغة النهي على الأحكام الشرعية (رسالة ماجستير): جامعة النجاح الوطنية، كلية الشريعة، غزة، ١٤١٣هـ / ١٩٩٣م.
١٢٧. موسى، نورالدائم فؤاد، اقتضاء النهي الفساد وأثره في فقه المعاملات المالية: (بحث دكتوراه)، جامعة القرآن الكريم والعلوم الإسلامية، كلية الدراسات العليا والبحث العلمي، السودان، ٢٠٠٠م.

ثالثًا: بحوث المجلات الدورية:

١٢٨. آل الشيخ، محمد بن حسن، عقد التأمين التجاري للتعويض عن الضرر: مجلة الجمعية الفقهية السعودية، العدد الثامن، ١٤٣٢هـ / ٢٠١١م.

١٢٩. الحكمي، علي بن عباس، دلائل النهي عند الأصوليين وأثرها في الفروع الفقهية: مجلة جامعة أم القرى، مكة المكرمة، العدد الأول، ١٤٠٩هـ.
١٣٠. الحماد، حمد بن حماد، عقود التأمين حقيقتها وحكمها: مجلة الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، العدد ٦٥، ٦٦، ١٤٠٥هـ.
١٣١. شاشو، إبراهيم محمد، بطاقة الائتمان حقيقتها وتكييفها الشرعي: مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، العدد الثالث، ٢٠١١م.
١٣٢. محمد، مستوري، التأمين التجاري: مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي لتامنغست، الجزائر، العدد الثاني، ٢٠١٢م.
١٣٣. وزارة الشؤون القانونية، الجريدة الرسمية: عدد (١٠١٢)، ١٤٣٤هـ / ٢٠١٣م.

رابعاً: المخطوطات:

١٣٤. الزيدي، الحسين بن القاسم (ت ١٠٥٠هـ)، هداية العقول إلى غاية السؤل في علم الأصول: نسخة مخطوطة رقم: (١٢٣)، جامع عنيزة، المملكة العربية السعودية، ١٠٩٢هـ.

خامساً: البرامج الحاسوبية:

١٣٥. المكتبة الشاملة، إصدار: ٣٠٦٤.

❖ فهرسُ الموضوعاتِ:

الموضوع	الصفحة
ملخص البحث.....	أ
إهداء.....	ت
شكرٌ وتقديرٌ.....	ث
المقدمة.....	١
الفصلُ الأوّلُ: مفهومُ النَّهي وما يتّصلُ به وصيغُه وحكمُه ودلالتهُ وأثرُه في المنهْي عنه.....	٥
المبحثُ الأوّلُ: دَلالاتُ مصطلحاتِ العنوان وما يتّصلُ بها.....	٧
المطلبُ الأوّلُ: دلالةُ "الدلالة".....	٧
المطلبُ الثاني: دلالةُ "النَّهي".....	٩
المطلبُ الثالثُ: دلالةُ "الفساد".....	١٧
المطلبُ الرابع: دلالةُ "البُطلان".....	٢٠
المطلبُ الخامسُ: دلالةُ "الصحة".....	٢٢
المبحثُ الثاني: صيغُ النَّهي وحكمُه ودلالتهُ.....	٢٦
المطلبُ الأوّلُ: صيغُ النَّهي واستعمالُها.....	٢٦
المطلبُ الثاني: حكمُ النَّهي.....	٢٩
المطلبُ الثالثُ: دَلالاتُ النَّهي.....	٣٢
المبحثُ الثالثُ: أثرُ النَّهي في المنهْي عنه.....	٣٦
المطلبُ الأوّلُ: أثرُ النَّهي في المنهْي عنه من حيثُ أضدادُه.....	٣٦
المطلبُ الثاني: أثرُ النَّهي في المنهْي عنه من حيثُ أنواعُه.....	٣٨
الفصلُ الثاني: الخلافُ حولَ دَلالةِ النَّهي على الفسادِ وأثرُه في نماذجٍ من فقه المعاملاتِ الماليّةِ المعاصرة.....	٤٣
المبحثُ الأوّلُ: الخلافُ حولَ دلالةِ النَّهي على الفسادِ.....	٤٤
المطلبُ الأوّلُ: النَّهي دالٌّ على الفسادِ مُطلقًا والقائلون به وأدلتهم.....	٤٤
المطلبُ الثاني: النَّهي لا يدلُّ على الفسادِ ولا على الصحةِ مُطلقًا والقائلون به وأدلتهم.....	٥٧

المطلبُ الثالثُ: النَّهي دالٌّ على الفسادِ في العباداتِ دون المعاملات	
والقائلونَ به وأدلتهم.....	٦٣
المطلبُ الرابعُ: التفريقُ بين متعلّقات النهي من حيثُ الدلالة على	
الفساد والقائلون به وأدلتهم.....	٦٨
المطلبُ الخامسُ: الرأي المختار.....	٧٥
المبحثُ الثاني: أثرُ الخلاف في دلالة النَّهي على الفسادِ في نماذج من	
المعاملات المالية المعاصرة.....	٧٩
تمهيد: دلالة المعاملات المالية المعاصرة.....	٧٩
المطلبُ الأوّلُ: أثرُ النَّهي في المنهيِّ عنه من حيثُ ذاته.....	٨٢
المطلبُ الثاني: أثرُ النَّهي في المنهيِّ عنه من حيثُ وصفه اللازم.....	٨٩
المطلبُ الثالثُ: أثرُ النَّهي في المنهيِّ عنه من حيثُ وصفه المجاوز.....	٩٣
الخاتمة.....	٩٧
قائمةُ المصادرِ والمراجع.....	٩٩
فهرسُ الموضوعات.....	١٠٩