اقتضاء النهي عند الإمام الشوكاني، وأثر ذلك في آرائه الفقهية

(دراسة أصولية فقهية مقارنة)

Necessitating of Interdiction at Imam AL–Shawqani & its Effect on his Jurisprudential Views: Comparative, Fundamental and Jurisprudential Study

د. نجم الدين علي علي رشيد[1]

Dr.NAJM ALI ALI RASHED

https://doi.org/10.54582/TSJ.2.2.29

(1) أستاذ أصول الفقه المساعد – كلية الشريعة والقانون– جامعة إقليم سبأ

عنوان المراسلة: nagmali1982gamil.com

ملخص البحث

تناول البحث موجب النهي واقتضائه عند الإمام الشوكاني، وأثر ذلك في آرائه الفقهية بالتطبيق على بعض المسائل الفقهية، لأن علماء الأصول اختلفوا في دلالة النهي على التحريم، واقتضاء النهي الفساد، ومنهم الإمام الشوكاني، فكان له أثر كبير على اختلافهم في الأحكام الشرعية العملية. وقد هدف البحث إلى معرفة موجب النهي واقتضاء النهي عند الإمام الشوكاني، والوقوف على أثر اقتضائه عنده، و بيان أثر ذلك على آرائه الفقهية. واعتمد الباحث على المنهج الوصفي والتحليلي والمقارن لطبيعة البحث، كما تم تقسيم البحث إلى ثلاثة مباحث، حيث كان المبحث الأول عن موجب النهي، بينما كان المبحث الثاني عن اقتضاء النهي (أثر دلالة النهي). وكان المبحث الثالث عن التطبيقات الفقهية لأثر دلالة النهي. وخلص البحث إلى نتائج من أهمها:

1) يرى الإمام الشوكاني أن موجب النهي التحريم، وهو حقيقة فيه.
2) يرى الإمام الشوكاني اقتضاء النهي الفساد إذا كان النهي لعينه أو لوصفه اللازم له ما دام ذلك الوصف، وسواء أكان ذلك في العبادات أم في المعاملات.
3) يرى الإمام الشوكاني أن النهي لا يقتضي الفساد إذا لم يوجد نهي خاص سواء أكان في ذلك العبادات أو المعاملات.
4) موافقة الآراء الفقهية للإمام الشوكاني مع آرائه الأصولية في موجب النهي واقتضائه.

وقد قمت بالتطبيق على اختيارات الشوكاني الفقهية في كتابه السيل الجرار، فوجدته مطرداً على رأيه الأصولي في أن النهي حقيقة في التحريم، ويقتضي الفساد مطلقاً سواءً أكان النهي لعينه أم لوصفه اللازم له، كما في نكاح الشغار، وبيع النجش، وبيع الكلب، وتلقي الجلب أو الركبان، وأن النهي لا يقتضي الفساد إذا لم يوجد نهي خاص، كما في الصلاة في الأرض المغصوبة، فهي صلاة صحيحة، مع أثم صاحبها.

الكلمات المفتاحية: اقتضاء، النهي، الشوكاني.

Abstract

The research dealt with the necessity of interdiction and its requirement according to Imam Al-Shawkani and its impact on his jurisprudential opinions by applying them to some jurisprudential issues, because the scholars of Principles differed in the connotation of interdiction against abominable and its requirements, including Imam Al-Shawkani, who had a significant impact on their differences in the practical legal rulings. This research aims to identify the necessity of interdiction and its requirement according to Imam Al-Shawkani, and to determine its impact on his jurisprudential views.

The researcher used the descriptive, analytical, comparative and applied approach. The research was divided into three sections; the first section was about the reason for the interdiction, while the second section was about the requirement of interdiction (the effect of the indication of interdiction) while the third section was about the jurisprudential applications of the effects of interdiction.

The research concluded that:

1-Imam Al-Shawkani believes that the reason for interdiction is inhibition, and it is a fact in it.

2-Imam Al-Shawkani is with the necessity of interdiction if it is important whether in worship or dealings.

3-Imam Al-Shawkani believes that interdiction does not require corruption if there is no specific interdiction, whether in worships or dealings.

4- Agreeing with the jurisprudential opinions of Imam Al-Shawkani with his fundamentalist views on interdiction and the necessity of the inhibition.

Keywords: Al -Shawqani, Necessitating, Forbidding.

مقدمة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد صلى الله عليه وعلى آله وصحبه أجمعين، وعلى التابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين، **أما بعد:**

فإن باب النهي من الأبواب المهمة في أصول الفقه، وذلك أن الشارع عندما يوجه خطابه للمكلفين يكون بالأمر والنهي، ولأن معرفة الأمر والنهي تؤدي إلى معرفة الأحكام، ويتميز الحلال من الحرام، و لأن الأمر والنهى من أشد ما تقع الحاجة اليه، وهما داخلان في عامة المخاطبات التي تدور بين الناس، ونقل ذلك أكثر من أي قسم من أقسام الكلام.

ولذلك نرى بعضاً من علماء الأصول جعلوهما في مقدمة الموضوعات الأصولية التي كتبوها منهم: الإمام أبي الحسين البصري[1]، والإمام البزدوي[2]، والإمام السرخسي[3]، والإمام أبو إسحاق الشيرازي[4].

والأمر مقدَّم على النهي في الذكر، وسبب تقديم الأمر على النهي، أن الأمر طلب إيجاد الفعل، أما النهي فهو طلب الاستمرار على عدم الفعل، فقدِّم الموجود على المعدوم.

أولاً: مشكلة البحث: كثرة اختلاف واضطراب علماء الأصول، ومنهم الإمام الشوكاني في العزو في دلالة النهي على التحريم، واقتضاء النهي الفساد، والتطبيق علي ذلك كان له أثر كبير على الأحكام الشرعية العملية، فالبحث يجيب عن اقتضاء النهي عند الإمام الشوكاني، وأثر ذلك على آرائه الفقهية.

ثانياً: أسئلة البحث:

- ما هو النهي وموجبه عند الإمام الشوكاني ؟
- ماذا يقتضي النهي عند الإمام الشوكاني؟

ثالثاً: أهمية البحث: تكمن أهمية البحث فيما يلي:

• أن قاعدة النهي ودلالتها وأثرها من القواعد الأصولية الهامة والضرورية للفقيه لاستنباط الأحكام الشرعية من نصوص القرآن والسنة.

• أن النهى من أشد ما تقع الحاجة اليه، وهو داخل في عامة المخاطبات التي تدور بين الناس، ونقل ذلك أكثر من أي قسم من أقسام الكلام .

رابعاً: أسباب البحث:

1. لما تقدم من أهمية البحث في هذا الموضوع.

---

(1) انظر: المعتمد، لأبي الحسين البصري(37/1).
(2) انظر: أصول البزدوي(1/19)
(3) انظر: أصول السرخسي(11/1).
(4) انظر: اللمع، للشيرازي(1/12)، والتبصرة، للشيرازي(1/17).

2. أن معرفة حقيقة النهي ودلالته وأثرها على المنهي عنه، تبين جانباً من منهج الأصوليين والفقهاء في استنباط الأحكام الشرعية.
3. أن معرفة النهي تؤدي إلى معرفة الحرام من الأحكام الشرعية.

خامساً: أهداف البحث:

1. معرفة النهي وموجبه عند الإمام الشوكاني.
2. معرفة مقتضى النهي عند الإمام الشوكاني .
3. الوقوف على أثر اقتضاء النهي عند الإمام الشوكاني.

سادساً: منهج البحث:

اعتمد الباحث على المنهج الوصفي والتحليلي والمقارن؛ لأنه هو المناسب لطبيعة البحث، كي يتسنى الحصول على النتائج وتحليلها؛ بغية الإجابة عن أسئلة البحث.

سابعاً: الدراسات السابقة:

1. مخالفات الشوكاني الفقهية للزيدية في العبادات في كتابه السيل الجرار، رسالة ماجستير، جامعة صدام للعلوم الإسلامية، 1418هـ- 1998م، د. هاشم فتحي. تحدث فيها عن الأراء الفقهية التي خالف فيها الشوكاني مذهب الزيدية .
2. الاختيارات الفقهية للإمام الشوكاني، رسالة دكتوراه، المعهد العالي للقضاء، عام، 1418هـ- 1998م، المملكة العربية السعودية، تحدث فيها عن اراء الإمام الشوكاني الفقهية دون تطرق للآراء الأصولية أو مقارنة بين الآراء الأصولية والآراء الفقهية .
3. اختيارات الإمام الشوكاني في المنطوق المفهوم والنسخ، رسالة ماجستير غير مطبوعة، جامعة الإيمان، 2008م، نجم الدين علي علي رشيد. تحدث يها عن اراء الشوكاني الأصولية فقط في أبواب المنطوق المفهوم والنسخ .
4. اختيارات الإمام الشوكاني في العام والخاص ، رسالة ماجستير غير مطبوعة، جامعة الإيمان، 2008م، محمد عبدالملك عراره. تحدث فيها عن آراء الشوكاني الأصولية فقط في باب العام والخاص.

تاسعاً: خطة البحث:

يشتمل البحث على مقدمة، وثلاثة مباحث، وخاتمة.

المقدمة: وتشتمل على خطة البحث، وسبب اختيار الموضوع.

المبحث الأول: موجب النهي.

المطلب الأول: تعريف النهي.

المطلب الثاني: صيغ النهي ووجوه استعمالها.

المطلب الثالث: موجب النهي.

المبحث الثاني: اقتضاء النهي (أثر دلالة النهي).

المبحث الثالث: التطبيقات الفقهية لأثر دلالة النهي

المطلب الأول: الصلاة في الأرض المغصوبة.

المطلب الثاني: صوم يوم العيدين.

المطلب الثالث: نكاح الشغار.

المطلب الرابع: بيع النجش.

المطلب الخامس: تلقي الجلب أو الركبان أو السلع.

الخاتمة: وفيها أهم النتائج التي توصل إليها الباحث.

المطلب الأول: تعريف النهي

الفرع الأول: تعريف النهي لغة: مصدر نهى أو نهاه، فهو ينهاه نهياً، وهو ضد الأمر، ونقيضه. وهو المنع يقال: نهاه عن كذا أي منعه عنه[5].

الفرع الثاني: تعريف النهي اصطلاحاً:

عرف الإمام الشوكاني النهي فقال: «**وهو في الاصطلاح–أي النهي– القول الإنشائي الدال على طلب كف عن فعل على جهة الاستعلاء**»[6]. وأورد على هذا التعريف قول القائل: «كف عن كذا». ويرى الباحث صحة هذا التعريف مع إضافة قيد(**بغير لفظ كف ونحوه**) لأن هذه أوامر وإن كان معناها الترك إلَّا أنها ليست نواهي. **فيكون تعريف النهي:** هو القول الإنشائي الدال على طلب كف عن فعل على جهة الاستعلاء، بغير لفظ كف ونحوه.

المطلب الثاني: صيغ النهي ووجوه استعمالها:

الفرع الأول: صيغ النهي:

للنهي صيغ تدل عليه منها ما يلي:

(**5**) انظر: لسان العرب، لابن منظور(15/343-346).
(**6**) انظر: إرشاد الفحول، للشوكاني (1/ 278).

https://doi.org/10.54582/TSJ.2.2.29

1) الفعل المضارع المقرون بلا الناهية: كقوله تعالى: {وَلا تقْرَبُوا الزِّنَى} [الإسراء الآية[32]]
2) لفظ النهي: كقوله تعالى: {وَينْهى عَن الْفَحْشَاء وَالْمُنكر وَالْبَغي} [النحل الآية [90]].
3) صيغة الأمر الدالة على النهي: كقوله تعالى: {فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ} [الحج الآية[30]]
4) الخبر المقصود به النهي، سواءً أكان جملة فعلية: كقوله تعالى:{إِنَّمَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ قَاتَلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَأَخْرَجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ وَظَاهَرُوا عَلَى إِخْرَاجِكُمْ أَنْ تَوَلَّوْهُمْ} [الممتحنة الآية [9]]، أم كان جملة اسمية، كقوله تعالى:{وَمن دخله كَانَ آمنا}[آل عمران الآية [97]].

الفرع الثاني: وجوه استعمال صيغة النهي:

يستعمل النهي في عدة معانٍ منها:

1) **التحريم**[7]، كقوله تعالى: {وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ} [النساء الآية [29]] .

2) **الكراهة**، كقوله صلى الله عليه وسلم:(إذا استيقظ أحدكم من نومه فلا يغمس يده في الإناء)[8].فنبهه على مظنة الشبهة احتياطاً[9].

3) **الإباحة**، وذلك في النهي بعد الإيجاب، فإنه إباحة للترك.[10].

4) **الدعاء**[11]، كقوله تعالى: {رَبنَا لَا تؤَاخِذنَا إِن نَسِينَا أَو أَخْطَأنَا} [البقرة الآية [286]].

5) **الالتماس**، كقولك لمن يساويك: لا تفعل[12].

المطلب الثالث: موجب النهي

ذكرنا آنفاً أن صيغة النهي ترد في استعمالات أهل اللغة لعدة معان، منها: التحريم، والكراهة وغيرها. ولورود صيغة النهي في هذه المعاني الكثيرة، اختلف العلماء في المعنى الذي وضعت له صيغة النهي عند تجردها من القرائن الدالة على المعنى المراد على أقوال:

القول الأول: أن النهي حقيقة في التحريم، وبه قال الجمهور[13].

(**7**) انظر: التحبير شرح التحرير، للمرداوي(5/ 2279).

(**8**) أخرجه مسلم، كتاب الطهارة، باب كراهة غمس الْمُتَوَضِّئِ وغيره يده الْمَشْكُوكُ في نجاستها في الإناء قبل غسلها ثلاثًا، برقم: (278)، (1/ 233).

(**9**) انظر: البحر المحيط، للزركشي(3/ 367).

(**10**) انظر: التحبير شرح التحرير، للمرداوي (5/ 2282).

(**11**) انظر: المرجع السابق(5/ 2280).

(**12**) انظر: المرجع السابق (5/ 2282).

(**13**) انظر: نفائس الأصول، للقرافي (1660/4)، والبحر المحيط، للزركشي (366/3)، و التحبير شرح التحرير، للمرداوي (5/ 2283)

واستدلوا:

1) بأن السيد من العرب إذا قال لعبده لا تفعل كذا، فخالفه استحق التوبيخ والعقوبة، فدل على أن إطلاقه يقتضي التحريم[14]
2) أن العقل يفهم من الصيغة المجردة من القرينة الحتم ولزوم الامتناع، وذلك دليل الحقيقة[15].

1) وأن الصحابة والعلماء السابقين استدلوا بصيغة النهي المجرد عن القرائن على الحظر والتحريم[16] لقوله تعالى: {وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا} [الحشر الآية [7]]. أمر بالانتهاء عن المنهي عنه، والأمر للوجوب، فكان الانتهاء عن المنهي واجباً، وذلك هو المراد من قولنا: النهي للتحريم[17].

2) أن النهى لما كان لطلب الامتناع من الفعل والفعل لا يمتنع وجوده بكل إلا بالتحريم فكان مقتضياً للتحريم، أي امتناع وجوده بكل حال من حيث الشرع يكون بالتحريم، لأن السيد إذا قال: لغلامه لا تفعل كذا ففعل، استحق الذم والتوبيخ، ولولا أنه اقتضى التحريم لم يستحق الذم والتوبيخ.

القول الثاني: أن النهي حقيقة في الكراهة، وبه قال بعض الشافعية[18].

واستدلوا على أن النهي للكراهة حقيقة لا للتحريم؛لأنها يقين فَحُمِل عليه، ولم يُحْمَلْ على التحريم إلَّا بدليل لأن النهي إنما يدل على مرجوحية المنهي عنه، وهذا لا يقتضي التحريم، بل الكراهة[19]

القول الثالث: أنها مشتركة بين التحريم والكراهة، إما اشتراكاً لفظياً، أو معنوياً. وعليه بعض الأصوليين[20].

واستدلوا: ان النهي ورد في اللغة وفي الشرع لكلٍ من المعنيين، فلا يتعيّن أحدهما إلا بقرينة، وإلا كان حمل النهي على أحدهما ترجيحاً من غير مرجح.

القول الرابع: أن صيغة النهي تكون للتحريم إذا كان الدليل قطعياً، وللكراهة التحريمية إذا كان الدليل ظنياً وبه قال الحنفية[21].

واستدلوا: بأن الأمر لطلب الترك حتماً، وهذا الطلب قد يستفاد بطريق قطعي، فهو قطعي، فيكون محرماً، وقد يستفاد بطريق ظني فظني، فيكون مكروهاً تحريماً[22].

---

(14) انظر: البحر المحيط، للزركشي (3/366).
(15) انظر: تيسير التحرير، لأمير بادشاه(375/1(، و إرشاد الفحول، للشوكاني (1/ 279).
(16) انظر: اللمع، للشيرازي (1/24)، و البحر المحيط، للزركشي (3/366).
(17) انظر: نفائس الأصول، للقرافي (4/1660)، والبحر المحيط، للزركشي (3/366).
(18) انظر: البحر المحيط، للزركشي (3/ 366)، وإرشاد الفحول، للشوكاني(280/1).
(19) انظر: البحر المحيط، للزركشي (3/ 366)، وإرشاد الفحول، للشوكاني(280/1).
(20) انظر:تيسير التحرير، لأمير بادشاه (1/ 375).
(21) انظر: المرجع السابق (1/ 329).
(22) انظر: تيسير التحرير، لأمير بادشاه (1/ 375).

القول الخامس: أن النهي لا يقتضي التحريم، ويُتوقف فيه إلى أن يرد الدليل، وبه قالت الأشعرية[23].

واستدلوا: بأن هذه الصيغة ترد ويراد بها التحريم، وترد والمراد بها الكراهة، فلا تحمل على واحد منهما إلا بدليل.

رأي الإمام الشوكاني:

يرى الإمام الشوكاني أن موجب النهي هو التحريم، حيث قال: «واختلفوا في معنى النهي الحقيقي، فذهب الجمهور إلى أن معناه الحقيقي هو التحريم، وهو الحق، ويرد فيما عداه مجازاً»[24].

فرأي الإمام الشوكاني في أصول الفقه أن النهي حقيقة في التحريم قد سار في كتابه السيل الجرار فقال: » وظاهر النهي التحريم، ولم يرد ما يدل على صرفه عن معناه الحقيقي، وهو التحريم إلى معناه المجازي، وهو كراهة التنزيه»[25]. فهذا الكلام يؤكد كلامه في إرشاد الفحول بأن النهي حقيقة في التحريم. وقد أكد ذلك في عدة مواضع في كتابه السيل الجرار.

ويرى الباحث أن الراجح هو القول الأول قول الجمهور، وهو ما اختاره الإمام الشوكاني أن النهي حقيقة في التحريم. وذلك لما يلي:

1) لما استدل به أصحاب القول الأول.
2) لأن الناهي، كالسيد مثلاً إذا أراد أن يعبر عن نهيه لفعل على عبده، فإنه يستعمل صيغة لا تفعل، وما شاكلها فإذا خالف، ولم ينته استحق توبيخه وعقابه، فلو لم يستحق التوبيخ والعقاب لما دل على التحريم .
3) أمَا ما استدل به أصحاب القول الثاني والثالث، فيجاب عليهم: بعدم التسليم به، بل إن السابق إلى الفهم عند التجرد عن القرينة الصارفة هو التحريم[26]. كما أن القول بالاشتراك خلاف الأصل، فعليهم الدليل، ولا دليل.
4) أمَا ما استدل به أصحاب القول الرابع فيجاب عليهم: بأن النزاع إنما هو في نفس طلب الترك، وهذا طلب قد يستفاد بقطعي فيكون قطعياً، وقد يستفاد بظني فيكون ظنياً، فلا أثر لقطعية الدليل وظنيته في إفادة التحريم أو عدمه، بل المنهي عنه قد يكون محرماً قطعاً لقطعية دليله، وقد يكون محرماً ظناً لظنية دليله[27]. فليس خلافاً في نفس التحريم، ولا تعدد في حقيقة النهي في نفس الأمر؛ فإن الثابت في نفس الأمر إنما هو طلب الترك حتما لا غيره، وهم فرقوا بين المحرم والمكروه تحريماً عن طريق ثبوت الدليل[28]. والخلاف مع هذا القول نظري أو لفظي فقط، وإلا فهم يرون بوجوب ترك المنهي عنه ويأثم فاعله، أما طريق التحريم، فلا أثر له على ذات النهي.

---

(23) انظر: البحر المحيط، للزركشي (3/ 365)، وتيسير التحرير، لأمير بادشاه (1/ 375).
(24) انظر: إرشاد الفحول، للشوكاني (1/ 279).
(25) انظر: السيل الجرار، للشوكاني (ص: 116).
(26) انظر: تيسير التحرير، لأمير بادشاه (1/ 375)، وإرشاد الفحول، للشوكاني (1/ 279).
(27) انظر: تيسير التحرير، لأمير بادشاه (1/ 375)، و إرشاد الفحول، للشوكاني (1/ 280).
(28) انظر:تيسير التحرير، لأمير بادشاه (1/ 375).

5) أمَا ما استدل به أصحاب القول الخامس، فيجاب عليهم: بأن ما ورد للكراهة في خطاب الشرع قد اقترن بما يصرفه عن التحريم إلى الكراهة كغيرها من المعاني الأخرى سوى التحريم. كما يجاب عليهم أيضاً: إن كان توقفكم جاء بسبب عدم ثبوت دليل على أن المراد بها التحريم أو الكراهة، فهو باطل؛ لأنا قد أثبتنا أن الصحابة والعلماء السابقين استدلوا بصيغة النهي المجرد عن القرائن على الحظر والتحريم، وإن كان توقفكم جاء بسبب تعارض أدلة المثبتين للتحريم، وأدلة المثبتين للكراهة، وأنه لا مرجح لأحدهما على الآخر، فهذا غير صحيح؛ لأن أدلة المثبتين للتحريم أقوى وأرجح من أدلة المثبتين للكراهة، فيجب العمل به، والقول بالتحريم؛ لأن العمل بالراجح واجب كما هو مقرر، فيكون التوقف فيه مخالفة لهذا الدليل، وهذا لا يجوز. وإن كان توقفكم جاء بسبب:أن الصيغة لا تفيد شيئاً، فهذا غير صحيح أيضاً، لأنه يلزم منه تسفيه واضع اللغة، وإخلاء الوضع عن الفائدة بمجرده[29].

المبحث الثاني:اقتضاء النهي (أثر دلالة النهي):

ذكرنا سابقاً اختلاف الأصوليين والفقهاء في دلالة النهي وفي هذا المطلب نتكلم عن أثر دلالة النهي في فساد المنهي عنه وقد اختلف الأصوليين والفقهاء في ذلك على أقوال:

القول الأول:أن النهي يقتضي فساد المنهي عنه مطلقاً.وبه قال الجمهور[30].

قال الشيرازي: (النهي يقتضي فساد المنهي عنه في قول عامة أصحابنا). [31]

وقال أبو الوليد الباجي: (النهي عن الشيء يقتضي فساد النهي عنه، وبهذا قال جمهور أصحابنا وأصحاب أبي حنيفة والشافعي)[32].

وقال علاء الدين المرداوي(أُحتج للأول –أي القول الأول بأن النهي للفساد مطلقاً- وهو الصحيح من مذهبنا، ومذهب العلماء – بالكتاب والسنة.....)[33].

واستدلــوا:

1) إن الصحابة رضوان الله عليهم والعلماء من بعدهم استدلوا على فساد العقود بالنهي عنها[34] فاستدلوا على فساد عقود الربا بقوله صلى الله عليه وسلم: (لا تبيعوا الذهب بالذهب، ولا الورق بالورق، ولا الشعير بالشعير، ولا التمر بالتمر، ولا الملح بالملح إلا سواء بسواء، عيناً بعين، يداً بيد[35]. واحتج ابن عمر رضي الله عنهما في فساد نكاح المشركات بقوله تعالى {وَلاَ تَنكِحُواْ الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَّ}

(**29**) انظر: الْمُهَذَّبُ، للنملة(3/ 1435).

(**30**) انظر: اللمع، للشيرازي (25/1)، و إحكام الفصول، للباجي (1/234)، وشرح تنقيح الفصول، للقرافي (ص 173)، وشرح مختصر الروضة، للطوفي (430/2).

(**31**) انظر: التبصرة، للشيرازي(101/1).

(**32**) انظر: إحكام الفصول، للباجي (1/234).

(**33**) انظر: التحبير شرح التحرير، للمرداوي (5/ 2290).

(**34**) نظر:، والتحبير شرح التحرير، للمرداوي 2291/5).

(**35**) أخرجه مسلم عن أبي سعيد الخدري، كتاب المساقاة، باب الربا، برقم): 1584)، (3/1208).

[سورة البقرة آية (221)]. واستدل العلماء على فساد نكاح المحْرِم بقوله صلى الله عليه وسلم: (لا يَنكحُ المحْرِم، ولا يُنكَحُ، ولا يَخطُب) [36]. وغير ذلك من النصوص، مما يدل على أنهم عقلوا من النهي الفساد.

2) لو لم يكن النهي دالاً على الفساد للزم من نفيه حكمة يدل عليها النهي، ومن ثبوته حكمة تدل عليها الصحة واللازم باطل؛ لأن الحكمتين إن كانتا متساويتين تعارضتا وتساقطتا، فكان فعله كَلَا فعل، فامتنع النهي عنه لخلوه عن الحكمة، وإن كانت حكمة النهي مرجوحة فأولى لفوات الزائد من مصلحة الصحة، وهي مصلحة خالصة، وإن كانت راجحة امتنعت الصحة لخلوه عن المصلحة أيضاً، بل لفوات قدر الرجحان من مصلحة النهي.[37]

3) قوله صلى الله عليه وسلم:(من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد)[38]، والمنهي عنه ليس عليه أمره فيجب أن يكون رداً[39].

4) لو كان المنهي عنه مجزئاً لكان طريق إجزائه الشرع إما أمراً، أو إيجاباً، أو إباحة، وكل ذلك يمنع منه النهي[40].

القول الثاني: أن النهي لا يقتضي الفساد إلَّا في العبادات فقط، دون المعاملات مطلقاً، سواءً النهي كان لعين الشيء أو لغيره .وبه قال أبو الحسين البصري[41]، والغزالي[42]، والرازي[43]وابن الهمام من الحنفية[44].

واستدلوا:

1) بأن العبادات المنهي عنها لو صحت لكانت مأموراً بها ندباً؛لعموم أدلة مشروعية العبادات، فيجتمع النقيضان؛لأن الأمر لطلب الفعل، والنهي لطلب الترك وهو محال، وإنَّما عدم اقتضائه للفساد في غير العبادات، فلأنه لو اقتضاه في غيرها لكان غسل النجاسة بماء مغصوب، والذبح بسكين مغصوبة، وطلاق البدعة، والبيع في وقت النداء والوطء في زمن الحيض غير مستتبعة لآثارها من زوال النجاسة، وحل الذبيحة وأحكام الطلاق والملك، وأحكام الوطء، واللازم باطل فالملزوم مثله.[45]

2) أن فساد العقود إنما يرجع إلى نفي أحكامها، وليس في النهي ما يدل على نفي الأحكام، لأن غاية ما فيه أنه قبيح مكروه، وذلك لا ينافي حصول الملك كالبيع في وقت النداء، والطلاق في الحيض، ونحو ذلك [46].

---

(36) اخرجه مسلم عن عثمان بن عفان، كتاب الحج ، باب تحريم نكاح الْمُحْرِمِ و كراهة خِطْبَتِهِ، برقم:(1409)، (2/1030).
(37) التحبير شرح التحرير، للمرداوي(2290/5).
(38) أخرجه مسلم، كتاب الأقضية، باب نقض الأحكام الباطلة، برقم:(1718)، (3/1343).
(39) انظر: التبصرة، للشيرازي (101/1).
(40) انظر: المرجع السابق(5/2293).
(41) انظر: المعتمد، لأبي الحسين البصري (171/1).
(42) انظر: المستصفى، للغزالي(1/221).
(43) انظر:المحصول، للرازي(486/2).
(44) انظر: التقرير والتحبير، لابن أمير حاج(320/1) .
(45) انظر: المستصفى، للغزالي (1/221).
(46) انظر: التبصرة، للشيرازي(102/1)

القول الثالث: أن النهي لا يقتضي الفساد لا لغة ولا شرعاً، لا في العبادات، ولا في المعاملات، وبه قال جمهورالمعتزلة .[47]

واستدلوا: بأنه لو دل على الفساد لغة أو شرعاً لناقض التصريح بالصحة لغة أو شرعاً، واللازم باطل أمَّا الملازمة فظاهرة، وأمَّا بطلان اللازم، فلأن الشارع لو قال:نهيتك عن الربا نهي تحريم، ولو فعلت لكان البيع المنهي عنه موجباً للملك؛لصح من غير تناقض لا لغة ولا شرعا[48].

كما استدلوا: بإجزاء الصلاة في الدار المغصوبة.[49]

القول الرابع: أن النهي عن الأفعال الحسية، كالزنا وغيره يقتضي البطلان، والنهي عن التصرفات الشرعية كالصلاة والبيع يقتضي البطلان إذا كان منهياً عنه لعينه، ويقتضي الصحة لأصله مع فساد غيره إذا كان منهياً عنه لغيره. وبه قال الحنفية [50].

واستدلــوا:

1. أن النهي عن هذه الشرعيات لو لم يدل على الصحة لكان المنهي عنه غير الشرعي أي غير المعتبر في الشرع؛ لأن الشرعي المعتبر هو الصحيح، لأنا نعلم قطعاً أن المنهي عنه في صوم يوم النحر، وصلاة الأوقات المكروهة، إنما هو الصوم والصلاة الشرعيان، لا الإمساك والدعاء[51].
2. إنه لو لم يكن الشيء المنهي عنه صحيحاً لكان ممتنعاً فلا يمنع منه؛ لأن المنع عن الممتنع عبث، فلا يقال للأعمى: لا تبصر، والزمن: لا تمشي[52].
3. أن القبح كان سابقاً للنهي، كما أن الحسن سابق للأمر، فلا يصح بذلك النهي عن قبح لعينه؛لأنه لا يمكن وجوده شرعاً [53].

القول الخامس: أن النهي عن الشيء يقتضي فساده في العبادات، وأما في المعاملات فيقتضي شبهة الملك، وبه قال المالكية [54].

واستدلوا على ذلك كما قال القرافي: »وحجة شبهة الملك مراعاة الخلاف، وأما ما يتصل به على أصولنا فلأن البيع المحرم إذا اتصل به عندنا أحد أمور أربعة تقرر الملك فيه بالقيمة، وهي: تغير الأسواق أو تغير العين، أو هلاكها، أو تعلق حق الغير بها».فالبيع الفاسد عندهم المنهي عنه يفيد شبهة الملك، فإذا اتصل به البيع أو غيره – على ما قرروه – يثبت الملك فيه بالقيمة، وإن كانت قاعدتهم: أن النهي

(47) انظر: المعتمد، لأبي الحسين البصري (171/1).
(48) انظر: إرشاد الفحول، للشوكاني (1/ 280).
(49) انظر: المعتمد، لأبي الحسين البصري (171/1).
(50) انظر: أصول البزدوي (50/1)، وتيسير التحرير، لأمير بادشاه (1/382).
(51) انظر: تيسير التحرير، لأمير بادشاه (382/1).
(52) انظر: المرجع السابق (1/382).
(53) انظر: تيسير التحرير، لأمير بادشاه (383/1).
(54) انظر: شرح تنقيح الفصول، للقرافي (ص: 174).

https://doi.org/10.54582/TSJ.2.2.29

يدل على الفساد في الأصول، غير أنهم راعوا الخلاف في أصل القاعدة في الفروع، فقالوا: شبهة الملك، ولم يمحضوا الفساد، ولا الصحة جمعاً بين المذاهب[55].

القول السادس: أن النهي عن الشيء إن كان لعينه أو لوصفه اللازم له، فهو مقتضٍ للفساد، بخلاف ما إذا كان لغيره، وسواء في ذلك العبادات أو العقود. وبه قال محققي جمهورالشافعيةِ[56]، وهو اختيار الطوفي[57].

واستدلوا: بالأدلة التي استدل بها أصحاب القول الأول، وقالوا أنها محمولة على ما إذا كان النهي لعين الشي وذاته والوصف اللازم له كما استدلوا بأدلة أصحاب القول الرابع والثالث، وحملوها بما كان النهي لوصف مجاور.

كما استدلوا أيضاً بأنه كان يلزم ألَّا يعتبر طلاق الحائض ولا ذبح ملك لغير لحرمته اجماعاً[58].

قال الطوفي: «وإن كان النهي عن الفعل لأمر خارج عنه لا تعلق له به عقلا، كما لو نهي عن الصلاة في دار ; لأن فيها صنما مدفونا أو كافرا مسجونا، أو شرعا كما لو نهي عن بيع الجوز والبيض خشية أن يقامر به، أو عن بيع السلاح من المسلمين خشية أن يقطعوا به الطريق، أو عن بيع الرقيق مطلقا خشية الفجور به، أو عن غرس العنب أو بيعه خشية أن يعصر خمرا ونحوه، لم يكن ذلك النهي مبطلا ولا مانعا ; لأن هذه المفاسد وإن تعلقت بهذه الأفعال تعلقاً عقلياً، (بمعنى أن تلك الأفعال تصلح أن تكون سببا لتلك المفاسد)، لكنها غير متعلقة بها شرعا لأن الشرع لم يعهد منه الالتفات في المنع إلى هذا التعلق العقلي البعيد»[59].

رأي الإمام الشوكاني:

يرى الإمام الشوكاني أن اقتضاء النهي أو أثر دلالة النهي هو الفساد مطلقاً سواءً كان النهي في العبادات أو المعاملات، ولا يخرج من ذلك إلا ما قام الدليل على عدم اقتضائه لذلك فيكون هذا الدليل قرينة صارفة له من معناه الحقيقي إلى معناه المجازي[60].

ورأي الإمام الشوكاني في أصول الفقه أن النهي يدل على فساد المنهي عنه قد سار عليه وأكده في كتابه السيل الجرار فقال: «والنهي حقيقة في التحريم المقتضى للفساد المرادف للبطلان. وما ذكره من الفرق بين النهي لذات الشيء أو لجزئه أو لأمر خارج عنه هو مجرد رأي بحث ودعوى محضة بل كلها نهى عنه الشارع»[61]. فهذا الكلام يؤكد رأيه في إرشاد الفحول بأن النهي يدل على الفساد المرادف للبطلان

(55) انظر: المرجع السابق (ص: 174).
(56) انظر: البحر المحيط، للزركشي (3/ 388).
(57) انظر: شرح مختصر الروضة، للطوفي (2/ 439).
(58) انظر: إرشاد الفحول، للشوكاني (1/ 283).
(59) انظر: شرح مختصر الروضة، للطوفي (2/ 439).
(60) انظر: إرشاد الفحول، للشوكاني (1/ 282).
(61) انظر: السيل الجرار، للشوكاني (ص: 361-362).

. وقد أكد ذلك في عدة مواضع في كتابه السيل الجرار.

ويرى الباحث أن الراجح هو القول السادس قول محققي الشافعية أن النهي عن الشيء إن كان لعينه أو لوصفه اللازم له فهو مقتض للفساد بخلاف ما إذا كان لغيره وسواء في ذلك العبادات أو العقود. **وذلك لما يلي:**

1. لما استدل به أصحاب القول السادس.
2. أما ما استدل أصحاب القول الأول من الأدلة فيجاب عليهم:

أ- بأن الأدلة التي أوردوها تحمل على ما كان النهي فيه لعينه جمعاً بين الأدلة، كما أنَّا نستدل بها على أن النهي المطلق إذا كان النهي لذات الشيء وعينه، فإنه يدل على فساده.

ب- أما استدلالهم بحديث: (من عمل عملاً ليس عليه أمرنا، فهو رد)[1] **فيجاب عليهم**: أن معنى قوله صلى الله عليه وسلم: (فهو رد)، أي غير مقبول طاعة وقربة، ولاينال عليه ثواباً، والمنهي عنه لا يقع قربة، أما أن لا يكون سبباً للحكم فلا، فإن الطلاق في الحيض، والذبح بسكين مغصوبة، والصلاة في الأرض المغصوبة وأشباهها ليس عليه أمرنا ثم هي ليست برد بهذا المعنى.

ج- وأمَّا قولهم لو كان المنهي عنه مجزئاً لكان طريق إجزائه الشرع إما أمراً، أو إيجاباً، أو إباحة، وكل ذلك يمنع منه النهي، فيجاب عليهم: أنه قد يدل على الإجزاء غير ذلك، فلا استبعاد أن يقول الشارع: نهيتك عن هذا البيع ولكن إن أتيت به حصل الملك وذلك كالطلاق في زمن الحيض، والبيع وقت النداء .أو نحو: أن يقول إذا فعلتم ما نهيتكم عنه أجزأكم عن الفرض أو نقول إذا بعتم هذا على هذا الوجه فقد ملكتم به أو يكون إجزاء ذلك الفعل معلوما بالعقل وذلك كله لا يمنع منه النهي[62].

3. أمَّا ما استدل به أصحاب القول الثاني، فيجاب على الدليل الأول:

أ- بمنع كون النهي في الأمور المذكورة لذات الشيء أو لجزئه بل لأمر خارج ولو سلم لكان عدم اقتضائها للفساد لدليل خارجي فلا يرد النقض بها[63].

ب- أما ما استدلوا به على أن النهي لا يقتضي الفساد في العقود والإيقاعات، بحجة أن فساد العقود إنما يرجع إلى نفي أحكامها، وليس في النهي ما يدل على نفي الأحكام، وأن النهي إنما يقتضي قبح المنهي عنه، وقبحه لا يدل على بطلانه. فيناقش من وجهين:

الوجه الأول: لا نسلم أنه ليس في النهي ما يدل على نفي الأحكام، بل في النهي ما يدل على انتفاء الأحكام؛ لأن أحكام العقود تتعلق بالعقود الشرعية، فإذا وقعت العقود مخالفة للشرع لم تتعلق أحكامها بها ووقعت باطلة[64] والعبادات يتعلق بها الإجزاء والصحة، وهي أحكامها إذا وقعت العبادة موافقة للشرع فأما إذا خالفت الشرع، لم يتعلق بها أحكامها، فلا فرق بينهما[65].

الوجه الثاني: أن النهي يقتضي معنى يدل على القبح، وهو أن ما يفعله مغاير لما ورد به الشرع، وذلك يوجب بطلانه؛ لأنه لم يقع موقع الإجزاء. أما الطلاق في الحيض، وما شابهه، فإنما حكم بصحته من يراه لقيام الدلالة عليه، وليس إذا تُرك ظاهر اللفظ في بعض المواضع، لقيام الدليل دلّ على بطلان

(**62**) انظر: المعتمد، لأبي الحسين البصري (174/1).
(**63**) انظر: إرشاد الفحول، للشوكاني (1/ 281).
(**64**) انظر: التبصرة، للشيرازي (102/1).
(**65**) انظر: التبصرة، للشيرازي (102/1).

مقتضاه. ألا ترى أن النهي قد يرد في بعض المواضع ولا يراد به التحريم، ثم لا يدل ذلك على أنه لا يقتضي التحريم في غيره من المواضع [66].

4. أمَّا ما استدل به أصحاب القول الثالث، فيجاب عليه:

أ- بمنع الملازمة؛لأن التصريح بخلاف النهي قرينة صارفة له عن الظاهر ولم ندع إلَّا أن ظاهره الفساد فقط[67].بمعنى أن النهي ظاهر في الفساد وليس نصاً فيه، ومتى كان النهي ظاهراً في الفساد كان محتملا الصحة، والتصريح بما لا يحتمله اللفظ: لا يكون موجباً للتناقض وبذلك انتفى التناقض عند التصريح بالصحة لاحتمال النهي لها

ب- أما ما استدلوا به من إجزاء الصلاة في الدار المغصوبة، فيجاب عليه: بأنا نقول بصحة الصلاة في الأرض المغصوبة، لأن النهي غير متجه لذات المنهي عنه وإنما لأمر خارج عنه.

5. أمَّا ما استدل به أصحاب القول الرابع فيجاب عليهم:

أ- أن الشرعي ليس معناه المعتبر شرعاً، بل ما يسميه الشارع بذلك الاسم، وهو الصورة المعينة، والحالة المخصوصة صحت أم لا. تقول: صلاة صحيحة وصلاة غير صحيحة، وأن صلاة الجنب، وصلاة الحائض باطلة.

ب- أنه إنما يلزم العبث لو كان بطلانها ومشروعيتها قبل ورود الشرع، ولكن إذا كان البطلان لأجل النهي فلا يلزم العبث؛ لأنه يتصور من المكلف الإتيان بحركات وأفعال مخصوصة، ولولا هذا النهي لكانت شرعية ولما نهاه الشارع عن ذلك وأخرجها بهذا النهي عن المشروعية والإجزاء فهاهنا قاعدة وهي أن الصحة العقلية كصحة وجود الأحكام، والصحة الشرعية كجواز الصوم في غير الأيام المنهي عنها، والصحة العرفية كالمسمى أياما. ويشارك الخلاف الطيران في الهواء، وموضع النزاع في هذه المسألة إنما هو في دلالة لفظ النهي على الصحة الشرعية، وأما الصحة العقلية والعادية، فلا بد منها في كل ما يتعلق به التكليف، واللغة لم توضع لتكليف ما لا يطاق، فكلام الخصم لا يفيد دعواه، فما يتجه دليله لا يقول به، وما يقول به لا يتجه دليله.[68].

6. ويجاب علي الحنفية أيضاً بقوله تعالى: {ثُمَّ جَعَلْنَاكُمْ خَلَائِفَ فِي الْأَرْضِ مِنْ بَعْدِهِمْ لِنَنْظُرَ كَيْفَ تَعْمَلُونَ} [يونس الآية [14]] وإذا كانوا خلائف الله، فإن تصرفاتهم صحيحة جائزة بمقتضى الوكالة، فإذا نهاهم بعد ذلك كان نسخاً لتلك الصحة في حقهم [69].

7. والظاهر أن الحنفية يشيرون إلى الصحة العقلية بلا شك؛ لأن الصحة لا تخلو من أن تكون عقلية كإمكان الشيء وقبوله للوجود – أي كونه ممكن الوجود غير ممتنع به أو تكون صحة عادية كالمشي في الجهات أماماً ويميناً وشمالاً، وإما أن تكون شرعية وهي الإذن في الشيء – أي كونه مشروعاً – وتدخل تحته الأحكام الشرعية من وجوب وإباحة وكراهة وجواز دون التحريم.

وبالنظر في هذه الأقسام فإنه لا ينطبق على كلام الحنفية إلا الصحة العقلية أو العادية وهو إمكان الفعل من جهة المكلف وإيجاده له أو فعل المكلف ما تسمح به العادة كالمشي في الجهات دون الصعود في الهواء، وهذا متفق عليه كما ذكر الأصوليون، وأما الصحة الشرعية فلا تتفق مع المنهي عنه؛ لأنه لا

(**66**) انظر: التبصرة، للشيرازي (1/102).

(**67**) انظر: إرشاد الفحول، للشوكاني (282/1)

(**68**) انظر: شرح تنقيح الفصول، للقرافي (ص: 176)، ونفائس الأصول، للقرافي (1713/4).

(**69**) انظر: شرح تنقيح الفصول، للقرافي (ص: 176)، و نفائس الأصول، للقرافي (1713/4).

يمكن النهي عن الشيء والإذن فيه. قال الطوفي: (ودليلهم لا يمس محل النزاع، ويرجع الخلاف لفظياً عند التحقيق، وإن كانوا هم تجاوزوا اللفظ إلى المعنى بغير حجة) [70]. و أن الفصل بين العبادات، وبين العقود والإيقاعات[71] لم يقله أحد؛لأن الأمة مجمعة على التسوية بين الموضعين فمنهم من سوى بينهما في دلالة النهي على فسادهما، ومنهم من جمع بينهما في دلالة النهي على نفي فسادهما.

8. أما ما استدل به أصحاب القول الخامس، وهم المالكية يظهر أنه خلاف لفظي اختار فيه المالكية لفظ الشبه ليخرجوا به من الخلاف القائم بين العلماء، وطلباً للسلامة من الوقوع في لفظ الصحة القائل به الحنفية ولفظ الفساد الذي يقول به غيرهم. كما يفهم أيضاً من كلام القرافي أن مذهب مالك لا يقضي بالملك في البيع الفاسد إلا إذا حصل أحد الأمور الأربعة التي ذكرها، فإذا حصل واحد منها انتقل الملك للمشتري، وعليه الضمان بالمثل أو القيمة، لأنه تغيَّر في يده، وهذا دليل على الفساد، إذ لولا التغيّر لعين المبيع لما انتقل الملك، وهو ملك ناقص للزوم الضمان على المشتري.

المبحث الثالث: التطبيقات الفقهية

تظهر فائدة قاعدة اقتضاء النهي، وأهميتها عند تطبيق الفروع الفقهية عليها، لذا سأذكر ـ على سبيل المثال بعض الفروع تطبيقاًعليها:

المطلب الاول: الصلاة في الأرض المغصوبة

اتفق الفقهاء على أن الصلاة في الأرض المغصوبة حرام[72]، واختلفوا على صحة الصلاة وانعقادها على قولين:

القول الأول: أن الصلاة في الأرض المغصوبة غير صحيحة فهي باطلة.وبه قال الحنابلة[73] والظاهرية[74].

واستدلوا على أن الصلاة في الأرض المغصوبة لا تصح، لإن ذلك يؤدى إلى أن تكون العين الواحدة من الأفعال حراماً واجباً وهو متناقض. فإن فعله في الدار وهو الكون في الدار، وركوعه وسجوده وقيامه وقعوده أفعال اختيارية هو معاقب عليها منهي عنها. فكيف يكون متقربا بما هو معاقب عليه مطيعاً بما هو عاص به.

القول الثاني: أن الصلاة في الأرض المغصوبة صحيحة. وبه قال الحنفية[75]والمالكية[76] والشافعية[77].

واستدلوا بأن هذا الفعل الواحد له وجهان متغايران هو مطلوب من أحدهما مكروه من الآخر فليس

(**70**) انظر: شرح مختصر الروضة، للطوفي(436/2).
(**71**) مثل الطلاق والخلع.
(**72**) انظر: المجموع، للنووي(165/3)، والتحبير شرح التحرير، للمرداوي(954/2).
(**73**) انظر: التحبير شرح التحرير، للمرداوي(954/2).
(**74**) انظر: المحلى، لابن حزم(2/ 352).
(**75**) انظر: بدائع الصنائع، للكاساني (130/2)، و حاشية ابن عابدين (380/1).
(**76**) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي(224/1).
(**77**) انظر: المستصفى، للغزالي (62/1)، والمجموع، للنووي (165/3).

https://doi.org/10.54582/TSJ.2.2.29

ذلك محالا إنما المحال أن يكون مطلوبا من الوجه الذي يكره منه ففعله من حيث أنه صلاة مطلوب مكروه من حيث أنه غصب والصلاة معقولة بدون الغصب والغصب معقول بدون الصلاة وقد اجتمع الوجهان المتغايران فنظيره أن يقول السيد لعبده خط هذا الثوب ولا تدخل هذه الدار فإن امتثلت اعتقتك وإن ارتكبت النهي عاقبتك فخاط الثوب في الدار حسن من السيد عتقه وعقوبته[78]، ولو رمى سهما إلى كافر فمرق منه إلى مسلم لاستحق سلب الكافر ولزمته دية المسلم لتضمن الفعل الواحد أمرين مختلفين[79].

رأي الإمام الشوكاني:

يرى الإمام الشوكاني أن الصلاة في الأرض المغصوبة حرام، وأنها صحيحة، مع إثم صاحبها[80].فالشوكاني هنا لم يخالف رأيه الأصولي أن النهي يقتضي البطلان أو الفساد؛ لعدم ورود دليل خاص بالنهي عن الصلاة في الأرض المغصوبة. وماورد من تحريم الغصب يحمل على حرمة الغصب فقط .

ويرى الباحث أن الراجح هو القول الثاني. وهو ما اختاره الإمام الشوكاني وذلك لما يلي:

1) لما استدلوا به.
2) لأن النهي عن الغصب وصف خارجي مجاور، والوصف المجاور كما ذكرنا سابقاً أن النهي عن الوصف المجاور لا يدل على البطلان والفساد، وأيضاً يمكن الانفكاك بين الغصب والصلاة، وعليه تكون الصلاة صحيحة مع الأثم .
3) ولأن اختيار المكلف جمعهما لا يخرجهما عن حقيقتهما مثلاً كفعل الصلاة وفعل الغصب . يوضح ذلك لو أن شخصاً رمى سهماً واحداً إلى مسلم بحيث يمرق منه إلى كافر أو بالعكس وكان قاصداً لهما جميعاً، فإنه في هذه الحالة يثاب ويعاقب ويملك سلب الكافر ويقتل بالمسلم قصاصا؛لتضمن فعله الواحد أمرين مختلفين يصح انفكاك أحدهما عن الآخر وإن كان هو قد جمعهما فإذن متعلق الأمر غير متعلق النهي وكذلك إذا كان النهي لوصف مجاور او مقارن فمتعلق الأمر غير متعلق النهي[81].
4) ولأن الغرض من الأمر المطلق إيقاع المأمور به من غير تخصيص له بحال ومكان، ثم يرد نهي مطلق عن كون في مكان من غير تخصيص له بموجب الأمر الأول، فيقع النهي مسترسلاً، ولا ارتباط لأحدهما بالآخر فإذا وقع الفعل على حسب الأمر مخالفا للنهي قيل فيه: إنه وقع مقصوداً للأمر المطلق منفيا عنه بالنهي المطلق فلا يمتنع والحالة هذه اجتماع الحكمين[82].

المطلب الثاني:صوم يوم العيدين

أجمع العلماء على تحريم صوم يوم العيدين، سواء صامهما عن نذر أو تطوع أو كفارة أو نذر صومهما

(**78**) انظر: المستصفى، للغزالي (1/62).
(**79**) انظر: المستصفى، للغزالي (1/62)، وتيسير التحرير، لأمير بادشاه(2/219).
(**80**) انظر: السيل الجرار، للشوكاني (ص: 103).
(**81**) انظر: تحقيق المراد في أن النهي يقتضي الفساد، للعلائي (ص: 163).
(**82**) انظر: تحقيق المراد في أن النهي يقتضي الفساد، للعلائي (ص: 163).

متعمدا لعينهما. وقد نقل الإجماع على ذلك الإمام النووي[83]. واختلفوا في انعقاد نذره ولزومه القضاء على أقوال:

القول الأول: أن صوم يومي العيدين الفطر والأضحى باطل بكل حال، سواء صامهما عن نذر أو تطوع أو كفارة أو نذر صومهما متعمداً لعينهما أو غير ذلك .، فلا ينعقد نذره، ولا شيء عليه. وبه قال الجمهور[84].

واستدلوا: بالأحاديث الواردة في النهي عن صيام يومي العيدين، كحديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: (هذان يومان نهى رسول اللَّه صلى الله عليه وسلم عن صيامِهِمَا يوم فطركم من صيامكم واليوم الأخر تأكلون فيه من نُسُكِكُم) [85].و حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: (نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن صَوْمِ يَوْمِ الْفِطْرِ وَالنَّحْرِ) [86].

كما استدلوا: بأن النهي في هذه الأحاديث يدل على فساد المنهي عنه إذا كان لذاته، أو لوصف لازم له، والصوم يومي الفطر والنحر منهي عنه لذاته أو لوصف لازم له؛لأنه طُلب من العبد الأكل فيه والصوم ضد الأكل، فكيف يقال له: كُل ولا تأكل، والنهي عن الصوم يومي العيدين لذاته أو لوصف لازم، والنهي اذا كان لذاته أو لوصف لأزم، فهو باطل[87]. و لأن الشرع قد استثناه فصار مثل فرض رمضان[88].و لأنه صادف أيام التحريم فصار نذر معصية[89].

القول الثاني: أن صوم العيدين فاسد لا باطل، فإن نذرصومهما انعقد نذره، ويلزمه صوم يوم غيرهما. وبه قال الحنفية[90].

واستدلوا: بأن الصوم نفسه مشروع لكونه إمساكاً على قصد القربة، وقهر النفس لمخالفة هواها، وتحريضاً لها على مواساة الفقراء بالاطلاع على شدة حالهم، والنهي إنما هو لهذه الأوقات لأن فيه إعراضا عن ضيافة الله تعالى لعباده، و أنها أيام أكل وشرب، والوقت معيار للصوم يتقدر به ويعرف به، فكان بمنزلة لازم خارج أو باعتبار أن الصوم في هذه الأيام إعراض عن ضيافة الله تعالى، وهو وصف لازم للصوم خارج عنه أي غير داخل في مفهومه، والحاصل: أن للصوم جهة طاعة وجهة معصية وانعقاد النذر إنما هو باعتبار الجهة الأولى[91]. وبالتالي فإن نذرصومهما انعقد نذره، ويلزمه صوم يوم غيرهما، فصوم العيدين مشروع بأصله دون وصفه فهو فاسد لا باطل[92].

(**83**) انظر: شرح النووي على صحيح مسلم(15/8).
(**84**) انظر: المجموع، للنووي (440/6)، و شرح مختصر خليل للخرشي (2/ 264).
(**85**) أخرجه البخاري، كتاب الصوم، باب صوم يوم الفطر، برقم: (1890)، (702/2).
(**86**) أخرجه البخاري، كتاب الصوم، باب صوم يوم الفطر، برقم: (1889)، (702/2).
(**87**) انظر: البحر المحيط، للزركشي (3/ 380).
(**88**) انظر: الحاوي الكبير، للماوردي (15/ 499).
(**89**) انظر: الحاوي الكبير، للماوردي (15/ 499).
(**90**) انظر: تيسير التحرير، لأمير بادشاه(378/1)، والبحر الرائق، لابن نجيم(316/2).
(**91**) انظر: تيسير التحرير، لأمير بادشاه(378/1)، .
(**92**) انظر: أصول البزدوي(50/1)، والبحر الرائق، لابن نجيم (316/2).

القول الثالث: أن صوم يومي العيدين الفطر والأضحى باطل، سواء صامهما عن نذر أو تطوع أو كفارة، أو نذر صومهما متعمداً لعينهما، فلا ينعقد نذره، وعليه كفارة . أما إذا نذر أن يصوم يوم يقدم فلان، فقدم يوم فطر، أو أضحى فينعقد نذره ولا يصوم وعليه صيام يوم مكانه، ويكفر كفارة يمين، وبه قال الحنابلة[93].

واستدلوا: بأن النهي يدل على التحريم و يقتضي فساد المنهي عنه، فلا نذر في معصية ، وعليه الكفارة[94] لقوله – عليه السلام –: «لا نذر في معصية، وكفارته كفارة يمين»[95].

أما إذا نذر أن يصوم يوم يقدم فلان، فقدم يوم فطر، أو أضحى، فينعقد نذره، ولا يصوم، وعليه صيام يوم مكانه، ويكفر كفارة يمين، لأن النهار محل للصوم في الجملة، بخلاف الليل، والمانع عارض، وإذا يجب القضاء ولأنه فاته ما نذر صومه والكفارة لعدم الوفاء بنذره[96].

رأي الإمام الشوكاني:

يرى الإمام الشوكاني رأي الشافعية والمالكية غير أنه أوجب كفارة يمين؛ لورود دليل على وجوب الكفارة في نذر المعصية، ولا ينافى ذلك عدم صحة النذر به لورود النهي في ذلك[97].

أمَّا إذا كان نذر أن يصوم يوم يقدم فلان، فقدم يوم فطر، أو أضحى فقد وافق الشافعية والمالكية أنه لا يصوم ولا يصح منه الصوم ولا يجب عليه قضاء ولا كفارة[98]. لأن القدوم كان في يوم لا يجوز فيه الصوم عن النذر فسقط الأداء وإذا سقط لم يجب القضاء الا بدليل يدل على ذلك[99].

ومما سبق يتبين أن الإمام الشوكاني لم يخالف رأيه الأصولي أن النهي حقيقة في التحريم، وأنه يقتضي الفساد.

ويرى الباحث أن الراجح قول المالكية والشافعية ورأي الشوكاني بحرمة و بطلان صوم يوم العيدين مع وجوب كفارة يمين وذلك لما استدلوا به ولتعذره شرعاً، وأيضاً لأن النهي إذا كان لعينه او لوصف لازم فهو يدل على فساد المنهي عنه، والنهي عن الصوم في يوم العيدين إن لم يكن نهي لعينه، فهو نهي لوصف لازم، والنهي عن الوصف اللازم يدل على فساد المنهي عنه.

ولأن يوم الفطر والأضحى ليسا بمحل للصوم، لمنع الشارع منه. ومما يدلل على أن صوم يومي الفطر والنحر باطل وغير صحيح، حديث أبي سعيد الخدري مرفوعاً قال: (ولا صَوْمَ فِي يَوْمَيْنِ الْفِطْرِ

(**93**) انظر: المغني، لابن قدامة(3/ 169)، (10/ 21).
(**94**) انظر: المغني، لابن قدامة (3/ 169).
(**95**) أخرجه أبو داود، كتاب النذور والأيمان، باب من رأى عليه كفارة إذا كان في معصية، برقم: (3290)، (3/ 232).
(**96**) انظر: المغني، لابن قدامة (10/ 21).
(**97**) انظر: السيل الجرار، للشوكاني (ص: 291).
(**98**) انظر: السيل الجرار، للشوكاني (ص: 291).
(**99**) انظر: السيل الجرار، للشوكاني (ص: 291).

وَالْأَضْحَى) [100]، فإن المنفي هو الذات الشرعية والتي وجدت ليس بذات شرعية، فيبقى حمل الكلام على حقيقته، وهي نفي الذات الشرعية[101].

ولأنه صح نهي النبي – صلى الله عليه وسلم – عن صوم يوم العيدين، فأي يوم نهى عنه صلى الله عليه وسلم الصوم فيه، فصوم ذلك اليوم معصية؛ ولم يأمر الله تعالى – قط – بالوفاء بنذر معصية فقد جاء في الحديث» لا وفاء لنذر في معصية، ولا فيما لا يملك العبد»[102]، وفي رواية «لا نذر في معصية الله» وأما أن عليه كفارة يمين، فلحديث«لا نذر في معصية، وكفارته كفارة يمين».

أمَّا إذا كان نذر أن يصوم يوم يقدم فلان، فقدم يوم فطر، أو أضحى، فوافق الشافعية والمالكية، فغير أثم بنذره لأنه لم يقصد المحرم وأمَّا أنه لا يصوم ولا يصح منه الصوم ولا يجب عليه قضاء ولا كفارة. فلأن القدوم في يوم لا يجوز فيه الصوم عن النذر، فسقط الأداء، و إذا سقط لم يجب القضاء الا بدليل يدل على ذلك[103].

المطلب الثالث: نكاح الشغار[104]:

وهو أن يزوج الرجل ابنته أو أخته من الرجل على أن يزوجه ابنته أو أخته وليس بينهما صداق[105].

وقد اتفق العلماء على تحريم نكاح الشغار، وذلك لورد النهي عنه إلَّا أن الخلاف بين الفقهاء في كون النهي هل يقتضي البطلان أم لا يقتضيه؟ على قولين:

القول الأول: أن عقد نكاح الشغار باطل، فلا ينعقد أصلاً. وبه قال الجمهور[106].

واستدلوا: بما رواه ابن عمر رضي الله عنهما (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الشغار، والشغارُ أن يزوّج الرجلُ ابنته أو أخته، على أن يزوجه الآخر ابنته أو أخته، وليس بينهما صَدَاق)[107]، و عنه أيضاً: (أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: لا شغار في الإسلام)[108]. فهذه الأحاديث تدل على النهي، والنهي حقيقة في التحريم، وهو يقتضي فساد المنهي عنه إذا كان النهي لذاته، والنهي في هذه الأحاديث لذاته فيدل على فساد نكاح الشغار وبطلانه.

(**100**) أخرجه البخاري، كتاب الصلاة، باب مسجد بيت المقدس، برقم:(1139)، (1/400).

(**101**) انظر: إرشاد الفحول، للشوكاني (1/289).

(**102**) أخرجه مسلم في كتاب النذر، باب لا وفاء لنذر في معصية الله، ولا فيما لا يملك العبد، برقم:(1641)، (3/ 1262).

(**103**) انظر: السيل الجرار، للشوكاني (ص: 291).

(**104**) في أصل اللغة رفع الكلب رجله عند البول. الشِّغارُ بالكسر: أن تُزوِّجَ الرجلَ امرأةً على أن يُزوِّجك أخرى بغير مهرٍ، صَداقُ كل واحدة بُضْعُ الأخرى)قيل: إنما سمي شغاراً لقبحه، تشبيهاً له بقبح الكلب حين يرفع رجله ليبول). أو كأنه قال: (لا ترفع رجل بنتي حتى أرفع رجل بنتك، وقيل: هو من شغر البلد إذ خلا، لخلوه عن الصداق) **انظر**: المغني، لابن قدامة (176/7)، و حاشية العدوي (2/52).

(**105**) انظر: المجموع، للنووي (16/ 245)، والسيل الجرار، للشوكاني (ص: 361).

(**106**) انظر:المحلى، لابن حزم(9/ 118)، والمغني، لابن قدامة (176/7)، و حاشية العدوي (2/52).

(**107**) أخرجه مسلم، كتاب النكاح، باب تحريم نكاح الشغاروبطلانه، برقم:(1415)، (1034/2).

(**108**) أخرجه مسلم، كتاب النكاح، باب تحريم نكاح الشغاروبطلانه، برقم:(1416)، (1034/2).

القول الثاني: أن عقد نكاح الشغار إذا تم يقع صحيحاً .ويجب لكل واحدة من البنتين مهر مثلها على زوجها، إذ إن الرجلين سمّيا ما لا تصلح تسميته مهراً، إذ جَعْلُ المرأة مقابل المرأة ليس بمال وبه قال الحنيفة[109].

واستدلوا: أَن هذا النِّكَاحَ مُؤَبَّد أَدْخل فيه شَرْطًا فاسدًا حيث شرط فيه أَن يكون بُضْعُ كل واحدةٍ منهما مهر الأخرى، والْبُضْعُ لَا يصلح مهرًا، والنكَاح لا تبطله الشروط الْفاسدة، كما إذا تزوجها على أن يُطلقَها وعلى أن ينقُلَها من منزِلها، ونَحو ذلك، وبِهِ تبَيَّن أَنه لم يَجتمع النكَاح والصداق في بضع واحد؛لأَنه جعل الْبُضْعِ صَدَاقًا لم يصِح فالفساد فيه من قِبَل المهر، وليس في العقد.[110]

رأي الإمام الشوكاني:

يرى الإمام الشوكاني أن عقد نكاح الشغار حرام و إذا تم فلا ينعقد أصلاً وأنه باطل[111]. وهو بذلك يكون قد وافق قول الجمهور.

ويرى الباحث أن الراجح هو القول الأول بطلان نكاح الشغار، لأن النهي لذاته، ولأن النفي يتوجه الى الذات حقيقة، ولا مانع من ذلك؛ لأن المراد الذات الشرعية، وعلى تقدير وجود مانع فأقرب المجازين إليها نفي الصحة، وبنفي الصحة يحصل المطلوب، وهو بطلان نكاح الشغار[112].

والمعنى في البطلان التشريك في البضع حيث جعل مورد النكاح امرأة وصداقاً لأخرى فأشبه تزويج واحدة من اثنين، فإن لم يجعل البضع صداقاً، ولم يكن هنالك تشريك بأن سكت عنه كقوله: زوجتك بنتي على أن تزوجني بنتك فقبل، فالعقد صحيح؛ لعدم التشريك في البضع، وليس فيه إلا شرط عقد في عقد، وذلك لا يفسد النكاح، ولكن يفسد المسمى ويجب لكل واحدة مهر[113] .

المطلب الرابع: بيع النجش:

والنجش: هو أن يزيد في ثمن السلعة من لا يريد شراءها، ليرغب غيره يريد بذلك أن ينفع البائع ويضر المشتري[114].وقد روى ابن عمر رضي الله عنه أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم –« نهى عن النجش »[115]. فالنجش منهي ولا خلاف عند الفقهاء على منع ذلك فإذا وقع وتم البيع هل يصح البيع أم لا أختلف الفقهاء في ذلك:

القول الأول: يكره بيع النجش كراهة تحريمية، وإذا وقع فهو بيع صحيح، لكن لا يكره النجش إلا

(**109**) انظر: بدائع الصنائع، للكاساني (278/2)، وحاشية ابن عابدين (106/3).
(**110**) انظر: بدائع الصنائع، للكاساني (278/2)، وحاشية ابن عابدين (106/3).
(**111**) انظر: السيل الجرار، للشوكاني (ص: 361).
(**112**) انظر: السيل الجرار، للشوكاني (ص: 362).
(**113**) انظر: المجموع، للنووي (16/ 245) وما بعدها.
(**114**) انظر: بدائع الصنائع، للكاساني (5/ 233)، والمغني، لابن قدامة(4/ 160)، و شرح مختصر خليل للخرشي (5/ 82).
(**115**) أخرجه مسلم، كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه، برقم: (1516).

إذا زاد المبيع عن قيمته الحقة، فإن لم يكن بلغ القيمة، فزاد لا يريد الشراء فجائز.وبه قال الحنفية[116].

واستدلوا: لما روي عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أنه «نهى عن النجش»؛ ولأنه احتيال للإضرار بأخيه المسلم وهذا إذا كان المشتري يطلب السلعة من صاحبها بمثل ثمنها، فأما إذا كان يطلبها بأقل من ثمنها فنجش رجل سلعة حتى تبلغ إلى ثمنها فهذا ليس بنجش وليس بمكروه وإن كان الناجش لم يكن له رغبة فيها ولا يريد شراءها، فلا مانع منه؛ لأنه نفع للمسلم من غير إضرار بأحد[117].

والمعنى في كراهية النجش الغرور والخداع، فالراغب في السلعة إذا طلبها من صاحبها بأنقص من ثمنها، فزاد شخص لا يريد الشراء إلى ما بلغ تمام قيمتها لا يكون مكروها لانتفاء الخداع. وأمَّا صحة البيع، فلأن النهي ليس في معنى العقد وشرائطه بل لمعنى خارج فيصح[118].

القول الثاني: يحرم بيع النجش فإن خالف واشترى صح البيع. وبه قال الشافعية[119] وهو المشهور عند الحنابلة[120]، وهو اختيار ابن حزم[121].

واستدلوا: بحديث ابن عمر «أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – نهى عن النجش» وبحديث أبي هريرة «لا تناجشوا»[122]. فهذه الأحاديث تدل على النهي، والنهي حقيقة في التحريم، فدلت على تحريم النجش[123].

ولأن النجش فيه من تغرير المشتري وخديعته، والتغرير والخديعة حرام.

وأما صحة البيع فلأن النهي لا يعود إلى البيع فلم يمنع صحته كالبيع في حال النداء[124].ولأن النهي عاد إلى الناجش، لا إلى العاقد، فلم يؤثر في البيع. ولأن النهي لحق آدمي معين، ففارق ما كان لحق الله تعالى، فلم يفسد العقد، ؛ لأن حق الآدمي يمكن تداركه وجبره بالخيار، أو زيادة في الثمن[125].

القول الثالث: يحرم البيع إذا زاد على قيمة السلعة، و إذا وقع صح البيع، ويجوز إذا لم يزد على القيمة

(**116**) انظر: بدائع الصنائع، للكاساني (5/ 233))، والبحر الرائق، لابن نجيم (6/ 107).

(**117**) انظر: بدائع الصنائع، للكاساني (5/ 233))، والبحر الرائق، لابن نجيم (6/ 107).

(**118**) انظر: البحر الرائق، لابن نجيم(6/ 107).

(**119**) انظر: الحاوي الكبير، للماوردي (5/ 343)، والمهذب، للشيرازي(2/ 61).

(**120**) انظر: المغني، لابن قدامة (4/ 160).

(**121**) انظر: المحلى، لابن حزم (7/ 372).

(**122**) أخرجه مسلم، كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه، وسومه على سومه، وتحريم النجش، برقم: (1515)، (3/ 1155). من حديث أبي هريرة بلفظ: «لا يتلقى الركبان لبيع، ولا يبع بعضكم على بيع بعض، ولا تناجشوا، ولا يبع حاضر لباد، ولا تصروا الإبل والغنم، فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها، فإن رضيها أمسكها، وإن سخطها ردها وصاعا من تمر».

(**123**) انظر: الحاوي الكبير، للماوردي (5/ 343)، و المغني، لابن قدامة (4/ 160).

(**124**) انظر: المهذب، للشيرازي(2/ 61).

(**125**) انظر: المغني، لابن قدامة(4/ 160).

بل ساواها بزيادته أو كانت زيادته أنقص منها. وبه قال المالكية[126].

واستدلوا: بحديث عن ابن عمر: أن النبي – صلى الله عليه وسلم – «نَهَى عن النَّجْش»، فالنجش هو الزيادة على القيمة فمنهي عنه، والنهي للتحريم، فكان حراماً. أما إذا كانت الزيادة أنقص من قيمتها أو بلغ بها إلى قيمتها، فليس بنجش، وهو رفع للغبن عن صاحبها[127].

القول الرابع: يحرم بيع النجش، فإن تم البيع، فالبيع باطل، وهو رواية للإمام أحمد[128].

واستدل: بحديث عن ابن عمر: أن النبي – صلى الله عليه وسلم– «نَهَى عن النَّجْش»، وبحديث: « لا تناجشوا ». والنهي للتحريم، فكان حراماً. وأمَّا بطلانه، فتغليباً لحق الله تعالى في النهي[129].

رأي الإمام الشوكاني:

يرى الإمام الشوكاني حرمة بيع النجش وفساده المرادف للبطلان، لاقتضاء النهي لذلك[130].

ويرى الباحث أن الراجح هو قول الشافعية والحنابلة أن بيع النجش حرام فإن خالف واشترى صح البيع. وذلك لما استدلوا به من الأدلة، فبيع النجش حرام لورود النهي عنه. والنهي حقيقة في التحريم. ولأن البيع فيه إيذاء للمشتري، ولعموم قوله – صلى الله عليه وسلم – «دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض»[131].

وأمَّا أن البيع صحيح فلأن البيع غير النجش وغير الرضا بالنجش، وإذ هو غيرهما فلا يجوز أن يفسخ بيع صح بفساد شيء غيره[132].فحكم رسول الله – صلى الله عليه وسلم – بالخيار للبائع بيان بصحة البيع إلا أن للبائع خيارا في رده أو إمضائه[133].

ولأن النهي في بيع النجش ليس لذاته، وإنما لوصف مجاور، والنهي عن الوصف المجاور لا يكون للبطلان فيكون البيع صحيحاً مع تأثيم الناجش والبائع –إن كان بعلمه ورضاه– أو تأثيم الناجش فقط إن لم يكن برضاه وعلمه.

(**126**) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي (5/ 83)، وحاشية الدسوقي (3/ 68).

(**127**) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي (5/ 82)، وحاشية الدسوقي (3/ 68).

(**128**) انظر: المغني، لابن قدامة (4/ 160).

(**129**) انظر: المرجع السابق (4/ 160).

(**130**) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي (5/ 82)، وحاشية الدسوقي (3/ 68).

(**131**) رواه جابر رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: » لا يبع حاضر لباد، دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض» أخرجه مسلم عن جابر رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: » لا يبع حاضر لباد، دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض» انظر: صحيح مسلم، كتاب البيوع، باب تحريم بيع الحاضر للبادي، برقم: (1522)، (3/ 1157).

(**132**) انظر: المحلى، لابن حزم (7/ 372).

(**133**) انظر: المحلى، لابن حزم (7/ 376).

أما ما قال به أصحاب القول الأول في أنه مكروه تحريماً فلا خلاف عملي على ذلك، لأنهم يقولون بتأثيمه، والمكروه تحريماً أو المكروه تنزيهاً مصطلحات خاصه بالحنفية باعتبار طريق ورود دليل النهي، فإذا كان طريق ورود دليل نهيه آحاد يكون ظنياً، فيكون مكروه تحريماً، وإذا كان طريق ورود دليل نهيه متواتراً يكون قطعياً فيكون محرماً. ولا خلاف معهم في أن طريق ورود دليل تحريم النجش من خبر الآحاد.

أمَّا دليل المالكية والحنفية إذا كان بأقل من قيمة السلعة أو يساويها أنه لا يحرم لانتفاء الخداع، وأنه ليس بنجش فيجاب عليهم بعموم الحديث، فتأويله أو تخصيصه بما دون قيمة السلعة أو يساويها تأويل وتخصيص بدون دليل، كما أن فيه إيذاء بالمشتري، والإيذاء محرم، وأيضاً لعموم حديث «دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض».

المطلب الخامس: تلقي الجلب أو الركبان أو السلع:

وهو أن يَتلقى المشترون من أهل المدينة أو البلد القوافل أو السلع الآتية إليهم، فيشتري منهم ما معهم، ثم يبيع كما يرى لأهل البلد على ما يشاء من الثمن. أو أن يتلقاهم ويخبرهم بكساد ما معهم من المتاع، فيشتري منهم بأرخص من سعر البلد وهم لا يعلمون سعر البلد، فيغبنهم.

وتلقي الركبان هو الغالب على تعبير الشافعية[134]، والحنابلة[135]، وتلقي الجلب هو الغالب على تعبير الحنفية[136]، وعبر المالكية بتلقي السلع[137]. والمعنى في كل ذلك واحد.وقد اختلف الفقهاء في حكم بيع تلقي الركبان أو الجلب، وصحة ذلك البيع على أقوال:

القول الأول: يكره تلقي الركبان أو الجلب، فإن خالف واشترى صح البيع. وبه قال الحنفية[138].

واستدلوا: بما روي عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أنه قال: « نهى أن تتلقى السلع حتى تبلغ الأسواق»[139] وهذا إذا كان يضر بأهل البلد بأن كان أهله في جدب وقحط، فإن كان لا يضرهم لا بأس؛ لأن النهي عنه الوارد في الصحيحين محمول على ذلك[140] وقال بعضهم: تفسيره هو أن يتلقاهم فيشتري منهم بأرخص من سعر البلد، وهم لا يعلمون سعر البلد، سواء تضرر به أهل البلد أم لا؛ لأنه غرهم، والشراء جائز في الصورتين جميعا.؛ لأن البيع مشروع في ذاته، والنهي في غيره، وهو الإضرار بالعامة على التفسير الأول وتغرير أصحاب السلع على التفسير الثاني[141].فالضرر والغرر يكره تلقي

(134) انظر: الحاوي الكبير، للماوردي (5/ 348)، و المجموع، للنووي (13/ 24).
(135) انظر: المغني، لابن قدامة (4/ 164)، و كشاف القناع، للبهوتي(3/ 211).
(136) انظر: بدائع الصنائع، للكاساني (5/ 232).
(137) انظر:شرح مختصر خليل للخرشي (5/ 84)، وحاشية الدسوقي (3/ 70).
(138) انظر: بدائع الصنائع، للكاساني (5/ 232).
(139) أخرجه مسلم عن ابن عمر، كتاب البيوع، باب تحريم تلقي الجلب، برقم: (1517).
(140) انظر: بدائع الصنائع، للكاساني (5/ 232).
(141) انظر: بدائع الصنائع، للكاساني (5/ 232).

الجلب[142]، فإذا لم يكن هناك ضرر أو غرر فلا بأس، ولا يكره[143].

القول الثاني: يحرم بيع تلقي الركبان، فإن خالف، واشترى صح البيع، ولا يفسخ العقد به. وبه قال المالكية[144] والشافعية[145] والحنابلة[146]. واختاره ابن حزم[147].

واستدلوا: بحديث أبي هريرة روى أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال « لا تلقوا الجلب، فمن تلقاه فاشترى منه، فإذا أتى سيده[148] السوق، فهو بالخيار »[149]، والخيار لا يكون إلا في عقد صحيح[150]. ولأن النهي لا لمعنى في البيع، بل يعود إلى ضرب من الخديعة يمكن استدراكها بإثبات الخيار، فأشبه بيع المصراة[151]، وفارق بيع الحاضر للبادي، فإنه لا يمكن استدراكه بالخيار، إذ ليس الضرر عليه، إنما هو على المسلمين، فإذا تقرر هذا، فللبائع الخيار إذا علم أنه قد غبن[152].

كما استدلوا بحديث أبي هريرة أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال: « لا تلقوا الركبان للبيع[153]».فدل على المنع من تلقي الركبان لابتياع أمتعتهم قبل قدوم البلد[154].

ولأنه في معنى بيع الحاضر للبادي، وقد نهى النبي – صلى الله عليه وسلم – عن ذلك[155].

القول الثالث: يحرم بيع تلقي الركبان أو الجلب، فإن خالف واشترى، فالبيع فاسد .وهو رواية أخرى عن أحمد[156].

(**142**) انظر: بدائع الصنائع، للكاساني (5/ 232).

(**143**) انظر:البحر الرائق، لابن نجيم (6/ 108).

(**144**) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي (5/ 84).

(**145**) انظر: الحاوي الكبير، للماوردي (5/ 348)، والمجموع، للنووي (13/ 23).

(**146**) انظر: المغني، لابن قدامة (4/ 164)، و كشاف القناع، للبهوتي (3/ 211).

(**147**) انظر: المحلى، لابن حزم (7/ 376).

(**148**) المراد بالسيد مالك المجلوب الذي باعه أي فإذا جاء صاحب المتاع الى السوق وعرف السعر فله الخيار في الاسترداد.

(**149**) أخرجه مسلم، كتاب البيوع، باب تحريم تلقي الجلب، برقم: (1519)، (3/ 1157).

(**150**) انظر: المغني، لابن قدامة (4/ 165)، و كشاف القناع، للبهوتي (3/ 211)

(**151**) انظر: المغني، لابن قدامة (4/ 165)، و كشاف القناع، للبهوتي (3/ 211)

(**152**) انظر: المغني، لابن قدامة (4/ 165)

(**153**) أخرجه مسلم،كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه، ، برقم: (1515)، (3/ 1155). من حديث أبي هريرة بلفظ: «لا يتلقى الركبان لبيع، ولا يبع بعضكم على بيع بعض، ولا تناجشوا، ولا يبع حاضر لباد، ولا تصروا الإبل والغنم، فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها، فإن رضيها أمسكها، وإن سخطها ردها وصاعا من تمر».

(**154**) انظر: الحاوي الكبير، للماوردي (5/ 348).

(**155**) انظر: المغني، لابن قدامة (4/ 165).

(**156**) انظر: المغني، لابن قدامة (4/ 164)، و كشاف القناع، للبهوتي (3/ 211).

واستُدل له: أن البيع فاسد لظاهر النهي[157].

رأي الإمام الشوكاني:

يرى الإمام الشوكاني حرمة بيع تلقي الركبان أو الجلب، وأنه بيع باطل غير صحيح، لأن النهي يدل على فساد المنهي عنه مطلقاً، فصار هذا البيع باطلاً[158].

ويرى الباحث أن رأي الجمهور هو الراجح وذلك لما استدلوا به، ولأن النهي ليس لذاته بل لأمر خارج مجاور والنهي لأمر مجاور لا يدل على البطلان، ويأثم المتلقي. ولقوله «فصاحب السلعة فيها بالخيار» فإنه يدل على انعقاد البيع، ولو كان باطلاً لم ينعقد.قال ابن حزم: » وحكم رسول الله – صلى الله عليه وسلم – بالخيار للبائع بيان بصحة البيع إلا أن للبائع خيارا في رده أو إمضائه»[159].

(**157**) انظر: المغني، لابن قدامة (4/ 164).
(**158**) انظر: السيل الجرار، للشوكاني (ص: 514).
(**159**) انظر: المحلى، لابن حزم (7/ 376).

https://doi.org/10.54582/TSJ.2.2.29

الخاتمـــة:

أولاً: النتائج:

أهم النتائج التي توصل إليها الباحث:

1. يرى الإمام الشوكاني أن موجب النهي التحريم، وهو حقيقة فيه.
2. يرى الإمام الشوكاني اقتضاء النهي الفساد إذا كان النهي لعينه أو لوصفه اللازم له ما دام ذلك الوصف وسواء كان ذلك في العبادات أو المعاملات.
3. يرى الإمام الشوكاني أن النهي لا يقتضي الفساد إذا لم يوجد نهي خاص، وسواءً كان ذلك في العبادات أو المعاملات.
4. موافقة الآراء الفقهية للإمام الشوكاني مع رأيه الأصولي.
5. عند مقارنة رأي الإمام الشوكاني في أصول الفقه في موجب النهي واقتضاء النهي مع اختياره الفقهي يتبين التالي:
   - **أ-** أن النهي حقيقة في التحريم، ولم يختلف عن ذلك في آرائه الفقهية في كتابه السيل الجرار.
   - **ب-** اقتضاء النهي الفساد إذا كان النهي لعينه أو لوصفه اللازم لها وسواء كان ذلك في العبادات أم في المعاملات. كما في نكاح الشغار، وصوم يوم العيدين وبيع النجش، وبيع تلقي الركبان.
   - ج- أن النهي لا يقتضي الفساد إذا لم يوجد نهي خاص، وسواءاً كان ذلك في العبادات أو المعاملات، كما في مسألة الصلاة في الأرض المغصوبة.
6. يرى الجمهور والحنفية في الأصول أن النهي عن الشيء إن كان لعينه أو لوصفه اللازم له فهو مقتض للبطلان، بخلاف ما إذا كان لغيره، فلا يقتضي البطلان، لكنهم يختلفون في الفروع الفقهية، هل النهي لوصف مجاور أم لوصف لازم؟
7. قمت بالتطبيق على الفروع الفقهية للقاعدة، فوجدت أن النهي عن الشيء إن كان لعينه أو لوصفه اللازم له، فهو مقتض للبطلان، بخلاف ما إذا كان لغيره، فلا يقتضي البطلان، وسواء كان ذلك في العبادات أم في المعاملات ، فوجدت الاطراد في ذلك في العبادات والمعاملات.

ثانياً: التوصيات والمقترحات:

1. دراسة علم الأصول دراسة تطبيقية، بربط القاعدة الأصولية بالمسائل الفقهية التي تفرعت عن الاختلاف في تلك القاعدة الأصولية.

2. دراسة القواعد الأصولية على غرار النظريات الفقهية.

قائمة المصادر والمراجع

1. ابن أمير حاج، أبو عبد الله، شمس الدين محمد بن محمد.(ط2، 1403هـ - 1983م).التقرير والتحبير، دار الكتب العلمية
2. ابن حزم، علي بن أحمد بن سعيد، (بدون طبعة وبدون تاريخ).المحلى بالآثار، بيروت، دار الفكر.
3. ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين، (1421هـ - 2000م). حاشية ابن عابدين، بيروت، دار الفكر للطباعة والنشر.
4. ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، (ط2، بدون تاريخ). البحر الرائق شرح كنز الدقائق وفي آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري، وبالحاشية: منحة الخالق لابن عابدين، دار الكتاب الإسلامي.
5. أبو داود، سليمان بن الأشعث الأزدي السّجِسْتاني، سنن أبي داود، صيدا، بيروت، المكتبة العصرية، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد.
6. أمير بادشاه، محمد أمين بن محمود، تيسير التحرير، بيروت، دار الفكر.
7. الباجي، أبي الوليد .(ط2، 1415هـ- 1995م).إحكام الفصول في أحكام الأصول، لبنان، بيروت، دار الغرب الإسلامي، تحقيق: عبدالمجيد التركي.
8. البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله، (ط3، 1407 – 1987).الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه، ، بيروت, اليمامة، دار ابن كثير، تحقيق: د. مصطفى ديب البغا.
9. البزدوي، علي بن محمد، أصول البزدوي، كراتشي، مطبعة جاويد بريس
10. البَصْري، محمد بن علي الطيب.(ط1، 1403هـ).المعتمد في أصول الفقه، بيروت، دار الكتب العلمية، تحقيق: خليل الميس.
11. البهوتي، منصور بن يونس، كشاف القناع، دار الكتب العلمية.
12. الخرشي، محمد بن عبد الله، (بدون طبعة وبدون تاريخ). شرح مختصر خليل للخرشي، بيروت، دار الفكر للطباعة.
13. الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ.
14. الرازي، محمد بن عمر بن الحسن .(ط3، 1418 هـ - 1997م). .المحصول، مؤسسة الرسالة، تحقيق: طه جابر فياض العلواني.
15. الزركشي، بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر.(ط1، 1414هـ - 1994م). البحر المحيط في أصول الفقه، دار الكتبي.

16. السرخسي، محمد بن أحمد، أصول السرخسي، بيروت، دار المعرفة.
17. الشوكاني، محمد بن علي.(ط1، 1419هـ - 1999م).، إرشاد الفحول إلي تحقيق الحق من علم الأصول، دمشق،كفر بطنا، دار الكتاب العربي، تحقيق: أحمد عزو عناية.
18. الشوكاني، محمد بن علي، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، دار ابن حزم، الطبعة الأولى.
19. الشيرازي، إبراهيم بن علي بن يوسف.(ط1 ، 1403هـ).التبصرة في أصول الفقه، دمشق، دار الفكر، تحقيق: د. محمد حسن هيتو.
20. الشيرازي، إبراهيم بن علي بن يوسف. (ط1 1405هـ-1985م).اللمع في أصول الفقه، بيروت، دار الكتب العلمية .
21. الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي، المهذب في فقة الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية.
22. الطوفي، سليمان بن عبد القوي أبو الربيع نجم الدين، (ط1، 1407 هـ / 1987 م). شرح مختصر الروضة، مؤسسة الرسالة، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي.
23. العدوي، علي الصعيدي، (1412هـ). حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، بيروت، دار الفكر، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي.
24. العلائي، خليل بن كيكلدي، تحقيق المراد في أن النهي يقتضي الفساد، الكويت، دار الكتب الثقافية، تحقيق: د. إبراهيم محمد السلفيتي.
25. الغزالي، محمد بن محمد أبي حامد.(ط1، 1413 -1993م).المستصفى، دار الكتب العلمية، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي .
26. الفيومي، أحمد بن محمد، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، بيروت، المكتبة العلمية .
27. القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس.(ط1 1416 هـ، 1995). نفائس الأصول في شرح المحصول، مكتبة نزار مصطفى، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض.
28. القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس.(ط1، 1393هـ - 1973 م).شرح تنقيح الفصول، شركة الطباعة الفنية المتحدة، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد.
29. الكاساني، علاء الدين، (ط2، بدون تاريخ).بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتاب العربي.
30. الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد، (ط1، 1419 هـ -1999 م).الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية، تحقيق: علي محمد معوض، وعادل أحمد عبد الموجود.

31. المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان .(ط1، 1421هـ – 2000م).التحبير شرح التحرير في أصول الفقه، السعودية / الرياض، مكتبة الرشد، تحقيق: د. عبد الرحمن الجبرين، واخرون.
32. المقدسي، موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة.(1388هـ – 1968م).المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، مكتبة القاهرة.
33. النووي، محيي الدين يحي بن شرف، (1997م).المجموع شرح المهذب، بيروت، دار الفكر.
34. النووي، محيي الدين يحي بن شرف، (ط2، 1392هـ).المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، بيروت، دار إحياء التراث العربي.
35. النيسابوري، مسلم بن الحجاج القشيري، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، بيروت، دار إحياء التراث العربي، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي.