﴿موقـــف الأصوليين من النـهي المطلق وأثره فـــي اختـــلاف الفقهـــــــاء﴾

﴿ملخـــص البحـــث﴾

الحمد لله الذي ابتدأ كتابه بحمد نفسه والصلاة والسلام على من لا نبي من بعده وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين .

فأن من المعروف لكل باحث في الفقه وأصوله أن دلالات الألفاظ من حيث صيغ التكليف تنقسم على أمر ونهي ، وقد رأيت من الضروري أن اكتب بحثا صغيرا على النهي ، ولما كان هذا الموضوع متشعبا ، وله أثر كبير في اختلاف الفقهاء قررت أن اكتب على مسألة واحدة منه ، وهو النهي المطلق وأثره في اختلاف الفقهاء ، والمقصود بالنهي المطلق هو النهي الخالي عن القرائن التي تدل أن النهي لذات الفعل أو وصفه اللازم أو وصفه المجاور .

ولقد قسمت البحث على مقدمة وتمهيد وثلاثة مباحث ، فخصصت المبحث الأول لتعريف النهي وصيغه وأوجه استعماله وأحواله ، أما المبحث الثاني فأفردته لبيان موقف الأصوليين من دلالة النهي المطلق على الأحكام ، وتناولت في المبحث الثالث أثر الاختلاف في دلالة النهي المطلق على اختلاف الفقهاء .

وبالنظر للآثار الكثيرة الناتجة عن اختلاف الأصوليين في دلالة النهي على الأحكام فقد اقتصرت الكلام على أثرين ناتجين عن اختلافهم في النهي المطلق عن

القرائن الدالة على أن النهي راجعا إلى ذات الفعل أو جزئه ، أو إلى وصف لازم أو وصف مجاور للمنهي عنه ، وقسمت هذا المبحث على مطلبين أولهما في آثار النهي المطلق في العبادات . نذر صوم يومي العيدين . وثانيهما في المعاملات . نكاح الشغار . داعيا الله سبحانه وتعالى أن يوفقنا لخدمة شريعته السمحاء ، وما التوفيق إلا من عند الله .

أ.م.د سلام خليل علوان

. بسم الله الرحمن الرحيم .

تمهيـــد

اختلف الأصوليون في اقتضاء النهي الصحة والفساد والبطلان ولمعرفة موقفهم من أثر النهي في المنهي عنه لابد أن نبين أولا معنى الصحة والفساد والبطلان، فالصحة عبارة عن كون الفعل مسقطا للقضاء، أي أن الصحيح هو ما استجمع أركانه وشرائطه بحيث يكون معتبرا شرعا بحق الحكم ، وأما البطلان فمعناه عدم سقوط الفرض بالفعل ، أو هو تخلف الأحكام عن الآثار المطلوب إيجادها وخروجها عن كونها أسبابا مفيدة للأحكام على مقابلة الصحة .

أما الفساد فيرادف البطلان عند الجمهور، وعند الحنفية هو قسم ثالث مغاير للصحيح والباطل، وهو ما كان مشروعا بأصله غير مشروع بوصفه .

وقد يرد النهي لمقاصد كثيرة كالتحريم والكراهة والتحذير والتهديد وبيان العاقبة والتأديب والتصبير ، وقد يأتي بصيغ مختلفة كصيغة الفعل المضارع المقترن بلا الناهية والتعبير بمادة التحريم واقتران الفعل بالوعيد والأمر الدال على الكف ، والذي يحدد حقيقته القرينة التي اقترن بها .

أما إذا كان النهي مطلقا أي خاليا من القرائن فان الأصوليين اختلفوا في حقيقته في هذه الحالة فقال بعضهم أن النهي المطلق يدل على تحريم المنهي عنه ، وقال قسم آخر أن النهي حقيقة في الكراهة ، وذهب بعضهم إلى أن النهي مشترك بين التحريم والكراهة ، وقال قسم منهم إذا كان الدليل قطعيا فالنهي للتحريم ، وإذا كان الدليل ظنيا فالنهي للكراهة ، وتوقف بعضهم في بيان حقيقته إلا بعد التدبر والاجتهاد.

ـ المبحث الأول ـ

ـ تعريف النهي وصيغه وأوجه استعماله وأحواله ـ

المطلب الأول : تعريف النهي لغة واصطلاحا

الفرع الأول : تعريف النهي لغة

النهي في اللغة: معناه المنع ، ومنه سمي العقل نهية لأنه ينهى صاحبه في الوقوع فيما يخالف الصواب ويمنعه عنه، والنهية محبس الماء ، والنهي الغدير[١].

الفرع الثاني : تعريف النهي اصطلاحا

تشابهت عبارات الأصوليين في تعريف النهي اصطلاحا ، وقد اخترت منها التعريفات الآتية :

١. عرفه الإمام أبو الحسين البصري[٢] بقوله : (أما النهي فهو قول القائل لغيره : (لا تفعل) على جهة الاستعلاء ، إذا كان كارها للفعل وغرضه أن لا يفعل)[٣] .

٢.عرفه الإمام البخاري[٤] بقوله (هو استدعاء ترك الفعل بالقول ممن هو دونه)[٥]

٣. عرفه الإمام السبكي[١] بقوله إذ قال (النهي : اقتضاء كف عن الفعل على جهة الاستعلاء)[٢].

---

[١] ينظر : كتاب العين ٤ / ٩٣ (باب الهاء والنون) وغريب الحديث ٣ / ١٠٦ ، ولسان العرب ١٥ / ٣٤٥ (حرف الواو والياء ، فصل النون) .

[٢] هو محمد بن علي بن الطيب ، أبو الحسين البصري ، المعتزلي ، فقيه أصولي ، شيخ المعتزلة في وقته ، له تصانيف كثيرة جدا ، توفى سنة ٤٣٦ هـ ، ينظر : وفيات الأعيان ٤ / ٢٧١ ، وسير أعلام النبلاء١٧ /٥٨٧ ، ولسان الميزان ٥ / ٢٨٩.

[٣] المعتمد في أصول الفقه ١ / ١٦٨ .

[٤] هو عبد العزيز بن احمد بن محمد، علاء الدين البخاري، فقيه حنفي، من علماء الأصول، من مؤلفاته: كشف الأسرار عن أصول البزودي، وشرح المنتخب الحسامي، توفى سنة ٧٣٠هـ، ينظر: هدية العارفين ٥٨١/١، والأعلام للزركلي ١٣/٤.

[٥] كشف الأسرار ٣٧٦/١.

٤. عرفه الإمام الزركشي[٣] إذ قال (هو اقتضاء كف عن الفعل)[٤].

٥. عرفه الإمام الشوكاني[٥] بأنه (القول الإنشائي الدال على طلب كف عن فعل على جهة الاستعلاء)[٦].

ومن تعريفات الأصوليين للنهي يمكن القول بأن النهي هو اللفظ الدال على طلب الكف عن الفعل طلبا جازما على جهة الاستعلاء ، ففي القيد الأول . اللفظ الدال على طلب الكف عن الفعل . أخرج الأمر من التعريف ، وفي القيد الثاني . طلبا جازما . أخرج الكراهة ، وكان القيد الثالث على جهة الاستعلاء . لإخراج الدعاء والالتماس ، وهذا التعريف هو الراجح الموافق لمذهب الجمهور الذين يرون أن النهي حقيقة في التحريم ولا يستعمل في غيره إلا على سبيل المجاز .

المطلب الثاني : صيغ النهي وأوجه استعماله .

الفرع الأول : صيغ النهي .إن للنهي صيغ متعددة منها :

١ . الفعل المضارع المقترن بلا الناهية كقوله تعالى :(وَلاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُواْ فَرِيقاً مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ)[٧]

---

[١] هو علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام، تقي الدين، أبو الحسن السبكي، فقيه أصولي، ومشارك في علوم شتى، من مؤلفاته: السيف المسلول على من سب الرسول، توفى سنة ٧٥٦هـ، ينظر: ذيل تذكرة الحفاظ ص٣٩، والأعلام للزركلي ٣٠٢/٤.

[٢] تحفة المسؤول ٦٦/٣.

[٣] هو محمد بن بهادر بن عبد الله، بدر الدين الزركشي، صاحب التصانيف ومنها: لقطة العجلان، والمنثور أو قواعد الزركشي، توفى سنة ٧٩٤هـ، ينظر: طبقات الشافعية ١٨٣/١، والدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة ٤٧٩/١.

[٤] البحر المحيط ١٥٣/١.

[٥] هو محمد بن علي بن محمد بن عبد الله، فقيه مجتهد، من كبار علماء اليمن، له مؤلفات كثيرة منها: نيل الأوطار في أسرار منتقى الأخبار، والبدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع، توفى سنة ١٢٥٠هـ، ينظر: معجم المؤلفين ٣٢/١٢، والأعلام للزركلي ٢٩٨/٦.

[٦] إرشاد الفحول ص: ١٠٦.

[٧] سورة البقرة ، الآية ١٨٨ .

٢ . مادة التحريم كقوله تعالى : (حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالاَتُكُمْ وَبَنَاتُ الأَخِ وَبَنَاتُ الأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللاَّتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ وَأُمَّهَاتُ نِسَآئِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللاَّتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ اللاَّتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُواْ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلاَئِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلاَبِكُمْ وَأَن تَجْمَعُواْ بَيْنَ الأُخْتَيْنِ إَلاَّ مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللّهَ كَانَ غَفُوراً رَّحِيماً)[١].

٣ . مادة النهي كقوله تعالى (إِنَّ اللّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالإِحْسَانِ وَإِيتَاء ذِي الْقُرْبَى وَيَنْهَى عَنِ الْفَحْشَاء وَالْمُنكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ)[٢].

٤. نفي الحل كقوله تعالى: (وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلاَثَةَ قُرُوَءٍ وَلاَ يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِن كُنَّ يُؤْمِنَّ بِاللّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُواْ إِصْلاَحاً وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ وَاللّهُ عَزِيزٌ حَكُيمٌ)[٣].

٥ . صيغة الأمر الدالة على الكف كقوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيراً مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ وَلَا تَجَسَّسُوا وَلَا يَغْتَب بَّعْضُكُم بَعْضاً أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَن يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتاً فَكَرِهْتُمُوهُ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ تَوَّابٌ رَّحِيمٌ) [٤].

الفرع الثاني : أوجه استعمال النهي .

للنهي مقاصد كثيرة منها :

١ . التحريم :كقوله تعالى (وَلاَ تَلْبِسُواْ الْحَقَّ بِالْبَاطِلِ وَتَكْتُمُواْ الْحَقَّ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ) [٥]

٢ . الكراهة : كقوله تعالى (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تُحَرِّمُواْ طَيِّبَاتِ مَا أَحَلَّ اللّهُ لَكُمْ وَلاَ تَعْتَدُواْ إِنَّ اللّهَ لاَ يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ) [٦] .

---

[١] سورة النساء ، الآية ٢٣ .

[٢] سورة النحل ، الآية ٩٠.

[٣] سورة البقرة، الآية ٢٢٨.

[٤] سورة الحجرات ، الآية ١٢.

[٥] سورة البقرة ، الآية٤٢ .

[٦] سورة المائدة ، الآية ٨٧ .

٣ . الإرشاد: كقوله تعالى(وَلَا تَبْخَسُوا النَّاسَ أَشْيَاءهُمْ وَلَا تَعْثَوْا فِي الْأَرْضِ مُفْسِدِينَ)[١].

٤ . الدعاء : كقوله تعالى (رَبَّنَا لاَ تُزِغْ قُلُوبَنَا بَعْدَ إِذْ هَدَيْتَنَا وَهَبْ لَنَا مِن لَّدُنكَ رَحْمَةً إِنَّكَ أَنتَ الْوَهَّابُ) [٢].

٥ . التصبير: كقوله تعالى (وَلاَ تَهِنُوا وَلاَ تَحْزَنُوا وَأَنتُمُ الأَعْلَوْنَ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ) [٣] .

٦ . التحذير : كقوله تعالى (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ اتَّقُواْ اللّهَ حَقَّ تُقَاتِهِ وَلاَ تَمُوتُنَّ إِلاَّ وَأَنتُم مُّسْلِمُونَ) [٤].

٧ . بيان العاقبة : كقوله تعالى (وَلاَ تَحْسَبَنَّ اللّهَ غَافِلاً عَمَّا يَعْمَلُ الظَّالِمُونَ إِنَّمَا يُؤَخِّرُهُمْ لِيَوْمٍ تَشْخَصُ فِيهِ الأَبْصَارُ) [٥].

٨ . الالتماس : كقول القائل لنظيره (لا تفعل)[٦].

المطلب الثالث : أحوال النهي .

إن النهي عند الأصوليين ينقسم على قسمين هما :

١ . النهي المجرد عن القرائن الدالة على أن النهي لذات الشيء أو وصفه اللازم أو وصفه المجاور .

٢ . النهي المقترن بقرينة تصرفه لذات الفعل أو جزئه أو وصفه اللازم أو وصفه المجاور ، وان موضوع بحثنا هو القسم الأول من هذين القسمين ، وبالجمع بين القسمين يظهر لنا أن للنهي أربعة أحوال هي :

---

[١] سورة الشعراء، الآية ١٨٣.

[٢] سورة آل عمران ، الآية ٨ .

[٣] سورة آل عمران ، الآية ١٣٩ .

[٤] سورة إبراهيم ، الاية ٤٢ .

[٥] سورة آل عمران، الآية ١٠٢.

[٦] ينظر: البحر المحيط في أصول الفقه ١٥٦/٢.

الحالة الأولى : أن يأتي النهي مطلقا عن القرائن الدالة على أن المنهي عنه قبيح لعينه أو لغيره وهو على نوعين هما :

النوع الأول : النهي عن بعض الأفعال الحسية ، كالنهي عن الزنا وشرب الخمر.

النوع الثاني : النهي عن بعض التصرفات الشرعية كالنهي عن نذر صيام يومي العيد ، والنهي عن نكاح الشغار .

الحالة الثانية : أن يكون النهي راجعا لذات الفعل أو لجزئه ، وهذا النوع من النهي يقتضي بطلان المنهي عنه عند جمهور الأصوليين فإذا وقع من المكلف كان التصرف باطلا كأن لم يكن ، كالنهي عن الصلاة بلا وضوء أو النهي عن نكاح المحارم ، أو كالنهي عن بيع الحصاة[١] والنهي عن بيع المضامين والملاقيح[٢].

الحالة الثالثة : أن يكون النهي راجعا إلى وصف ملازم للمنهي عنه ، وقد اختلف العلماء في هذا النوع من النهي فذهب جمهور الأصوليين إلى انه يفيد البطلان مطلقا وذهب بعض الأصوليين من الحنفية والزيدية إلى انه لا يفيد البطلان مطلقا ، ومن هذا النوع كالنهي عن صوم أيام التشريق.

الحالة الرابعة : أن يكون النهي راجعا إلى وصف مجاور للمنهي عنه ، وقد اختلف الأصوليون في حكمه بهذه الحالة فذهب جمهور الأصوليين إلى صحة التصرف المنهي عنه مع الكراهة ، وذهب بعض الأصوليين إلى بطلانه ، وذلك كالنهي عن الصلاة في المكان المغصوب ، والنهي عن البيع وقت النداء لصلاة الجمعة[٣].

---

[١] بيع الحصاة : هو كما لو قال البائع للمشتري بعتك من هذه الأرض من محل وقوفك الى ما تنتهي إليه رمية هذه الحصاة بكذا ، فيرضى المشتري بالبيع ، ينظر : معجم ألفاظ الفقه الجعفري ص : ٩١.

[٢] بيع المضامين هو بيع ما في بطون الحوامل ، أما بيع الملاقيح فهو بيع ما في ظهور الفحول ، ينظر : كشف الأسرار ٢ / ٢٥٤ ،ومرآة الأصول ص : ١٢٨.

[٣] أيام التشريق : هي أيام الحادي عشر والثاني عشر والثالث عشر من شهر ذي الحجة ، وسميت كذلك لان لحوم الأضاحي كانت تشرق فيها أي تنشر تحت أشعة الشمس لتجف فلا تفسد ، وقيل إنها سميت بذلك لان الهدي لا يذبح أو ينشر إلا بعد أن تشرق الشمس ، ينظر : معجم لغة الفقهاء ص : ٩٧ .

المبحث الثاني :موقف الأصوليين من دلالة النهي المطلق

المطلب الأول : أقوال العلماء في دلالة النهي المطلق

القول الأول : النهي المطلق عن التصرفات الشرعية يدل على بطلانها ويثبت القبح في عين المنهي عنه والى هذا القول ذهب أكثر الشافعية وبعض الحنفية وبعض المتكلمين[١]. واستدلوا على ما ذهبوا إليه بأدلة منها :

١ . قوله عليه الصلاة والسلام (من احدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد)[٢] ، ووجه الاستدلال بهذا الحديث الشريف هو إن المنهي عنه مخالف لأوامر الشارع ويكون مردودا بنص الحديث فيلزم من الرد البطلان وكل عمل باطل لا يترتب عليه أي اثر من آثار التصرف المشروع[٣].

٢ . إن الصحابة والتابعين . رضي الله عنهم . كانوا يستدلون على بطلان بعض التصرفات بنهي الشارع عنها فدل ذلك على أنهم حكموا بالفساد لأجل النهي[٤].

٣ . لو لم يفسد المنهي عنه لكان صحيحا ويلزم من صحته وجود حكمة يدل عليها ، وإذا كان فاسدا فلا بد من وجود حكمة يدل عليها لان أحكام الشرع معللة برعاية مصالح العباد فيوجب حمل إحدى الحكمتين على الأخرى لأنهما إذا تساويتا تساقطتا فكان فعله كعدم فعله فامتنع النهي عنه لخلوه من الحكمة وان كانت حكمة النهي مرجوحة فأولى وان كانت راجحة امتنعت الصحة لفوات قدر الرجحان من مصلحة النهي فثبت فساد المنهي عنه[٥].

---

(١) ينظر : المعتمد في أصول الفقه ١ / ١٧١ ، و أصول السرخسي ١/ ٨١ ، والمستصفى للغزالي ١ / ٦٣ .

(٢) ورد هذا الحديث الشريف بألفاظ مختلفة فيما بينها اختلافا يسيرا ، ونصه في صحيح البخاري أن النبي عليه الصلاة والسلام قال:(من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد) ، صحيح البخاري ٣ / ٢٤ (كتاب البيوع).

(٣) ينظر : المستصفى للغزالي ٢ / ٢٧ .

(٤) ينظر : المعتمد في أصول الفقه ١ / ١٧٧ .

(٥) ينظر : تحفة المسؤول ٣ / ٧٠ .

القول الثاني : النهي المطلق عن الأفعال الشرعية لا يدل على بطلانها مطلقا بل انه يدل على الصحة والى هذا القول ذهب الحنفية وبعض الشافعية[١]. واستدلوا على ما ذهبوا إليه بأدلة منها :

١ . إن فساد العبادة يوجب قضائها والنهي يدل على قبحها وعلى كراهة الناهي لها ، وقبحها لا يقتضي وجوب قضائها ، فلزم أن تكون صحيحة[٢].

٢ . لو كان النهي دالا على الفساد لكان مناقضا للتصريح بصحة المنهي عنه واللازم باطل لأنه يصح إن يقال : نهيتك عن الربا بعينه ولو فعلت لعاقبتك[٣].

٣ . لو أفاد النهي الفساد لكان ما لم يفسد من الأفعال قبيحا مثل الوضوء بالماء المغصوب فانه غير منهي عنه على التحقيق ، لأنه لم يتعلق بما هو نهي على التحقيق[٤].

٤ . إن لفظ النهي لغوي وفساد العبادة شرعي ، فلا يجوز أن يكون موضوعا له[٥].

٥ . لو لم يدل على الصحة لكان المنهي عنه غير شرعي لأنه ما لم يكن صحيحا فهو غير شرعي ، وهذا مخالف لكثير من التصرفات الشرعية كصوم يوم النحر والصلاة في الأوقات المكروهة[٦].

القول الثالث :

---

[١] ينظر : المعتمد في أصول الفقه ١ / ١٧١ ، ، والمستصفى للغزالي ٢ / ٢٨ ، وكشف الأسرار ١ / ٣٧٩ ، والإبهاج في شرح المنهاج ٢ / ٥٢.

[٢] ينظر : المعتمد في أصول الفقه ١ / ١٧٥ .

[٣] ينظر : تحفة المسؤول ٣ / ٧٢ .

[٤] ينظر : المعتمد في أصول الفقه ١ / ١٧٥ .

[٥] ينظر: المعتمد في أصول الفقه ١/١٧٦.

[٦] ينظر : تحفة المسؤول ٣ / ٧٢ .

النهي المطلق عن التصرفات الشرعية لا يدل على بطلانها مطلقا ولكنه لا يدل على صحتها ، والى هذا ذهب القول بعض الأمامية والشافعية[١]. واستدلوا على ما ذهبوا إليه بأدلة منها :

١ . إن لفظ النهي قد يرد فيما هو صحيح وفاسد وان استعمال اللفظ الواحد في شيئين مختلفين يدل على انه حقيقة فيهما ، فيجب أن يكون لفظ النهي محتملا للفساد كاحتماله للصحة ولا يقطع بأحدهما إلا بدليل[٢].

٢ . إن تصور وجود المنهي عنه مع وجود القبح أمر راجح لان القبح راجع إلى وصف في المنهي عنه ، والمنهي عنه موجود بأصله فيمكن جمع الأمرين في وجه واحد ، وهذا أولى من ترجيح القبح وإلغاء تصور وجود المنهي عنه إذ في ذلك أعمال لأحد المتساويين بلا مرجح مع إمكان تصور وجود المنهي عنه شرعا باعتبار أصله واعتبار القبح لكونه مؤثرا على الوصف الطارئ للمنهي عنه[٣].

٣ . إن النهي لا تعلق للفظه ولا لمعناه بشيء من الأحكام التي تدل على الصحة أو على البطلان فكيف يمكن أن يدل على احدهما ، فلو قال الفقيه في العقد انه صحيح فلم يفد بذلك حسن العقد ولا قبحه ، وإنما غرضه إثبات أحكام مخصوصة له وكذلك لو قال هو غير صحيح فانه لا يدل على كونه فاسد أو باطلا[٤].

٤ . إن النهي لو اقتضى فساد المنهي عنه لشيء يرجع إليه لما صح في النهي إذا تناول ما ليس بفاسد في الشرع أن يكون نهيا على الحقيقة ، لان العلماء وان اختلفوا في كثير من الأمثلة إلا أنهم لم يختلفوا في أن المكلف منهي عن إزالة النجاسة بالماء المغصوب ، ولكن حكم النجاسة يزول كزواله بالماء المملوك ، والوطء

---

[١] ينظر: كشف الأسرار ٣٧٩/١.

[٢] ينظر : الذريعة في أصول الفقه ١ / ١٨٢ .

[٣] ينظر : كشف الأسرار ١ / ٣٨٩ .

[٤] ينظر: الذريعة إلى أصول الشريعة ١٨١/١.

بالحيض منهي عنه إلا انه يتعلق به جميع إحكام الصحة المتعلقة بالوطء المباح من لحوق الولد ووجوب المهر والتحليل للزوج الأول[١].

القول الرابع :النهي المطلق عن التصرفات الشرعية يدل على الفســاد في العبادات دون المعاملات والى هذا القول ذهب أبو الحسين البصري والرازي[٢] والغزالي[٣] ومعظم الإمامية واستدلوا على ما ذهبوا إليه بأدلة منها :

١ . إن الآتي بالعبادة المنهي عنها غير آت بالمأمور به لاستحالة كون الشيء مأمورا به ومنهيا عنه في نفس الحالة ، لان النهي يقتضي كون ما تناوله مفسدة والأمر يقتضي كونه مصلحة وأحدهما ضد الآخر فالأتي بالمنهي عنه لا يكون آتيا بالمأمور به ، أما في المعاملات فانه لا يدل لأنه إذا دل إما أن يدل بالمطابقة أو بالالتزام ، والقسمان باطلان ، أما الأول فظاهر وأما الالتزام فلعدم اللزوم بين النهي والفساد لأنه لو صرح بالنهي واخبر إن المخالفة ليست مفسدة لم يتناف وذلك يدل على عدم اللزوم[٤] .

٢ . إن النهي المتعلق بالعبادة مقتض لفسادها لدلالته على حرمتها ذاتا ، ولا يمكن اجتماع الصحة مع الحرمة ، أما في المعاملات فان النهي الدال على الحرمة لا يقتضي الفساد لعدم الملازمة لغة أو عرفا بين حرمتها وفسادها ، إذ أن الحرمة متعلقة بنفس المعاملة بما هو فعل بالمباشرة أو بمضمونها بما هو فعل بالتسبب بها

---

[١] ينظر : الذريعة إلى أصول الشريعة ١ / ١٨٢ .

[٢] هو الإمام محمد بن عمر بن الحسين بن الحسن بن علي ، أبو عبد الله القرشي ، التيمي ، البكري . من ذرية أبي بكر الصديق (رضي الله عنه) ، الرازي ، الشافعي ، صاحب التصانيف الكثيرة منها : إعجاز القرآن ، ومناقب الشافعي ، ينظر : سير أعلام النبلاء٢١ / ٥٠٠ ، ولسان الميزان ٤ / ٤٢٩ .

[٣] هو محمد بن محمد بن محمد ، زين الدين ، أبو حامد الغزالي، فقيه أصولي ، شافعي المذهب ، من مؤلفاته : احياء علوم الدين ، والمستصفى من علم الأصول توفى سنة ٥٠٥ هـ ، ينظر : سير أعلام النبلاء ١٩ / ٣٢٣ ، والبداية والنهاية ١٢ / ١٧٣ ، وشذرات الذهب ٤ / ١٠ .

[٤] ينظر : تهذيب الوصول ص : ١٢٢ .

إليه ، وان لم يكن السبب ولا المسبب بما هو فعل من الأفعال بحرام فيجب أن لا يقتضي الفساد[١] .

٣ . إن العبادة شرعت لمصلحة آخروية وهي الثواب ، والنهي عنها يقتضي حصول الإثم عند الفعل ، واجتماع الثواب والعقاب على شيء واحد ومن جهة واحدة باطل لما فيه من التناقض ، لذلك كان النهي عن العبادة مقتضيا لفسادها ، أما في المعاملات فلا يدل على الفساد لان المعاملات شرعت لمصالح دنيوية ولا تنافي بين أن يكون الشيء منهيا عنه وبين ان تترتب عليه مقاصده الدنيوية[٢].

المطلب الثاني : مناقشة أدلة أقوال العلماء في دلالة النهي المطلق

إن ما استدل به أصحاب القول الأول . القائلون بان النهي المطلق عن التصرفات الشرعية يدل على بطلانها . لقوله عليه الصلاة والسلام (من احدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد) ، إذ أن الحديث يدل على أن المنهي عنه مخالفا لأوامر الشارع فيكون مردودا ، ويلزم من الرد البطلان ، فانه كلام فيه نظر ، لان الإنسان يكون مدخلا للشيء في الدين إذا اعتقد انه منه ، والمنهي عنه محال أن يكون من الدين فبطل الاستدلال بهذا الحديث الشريف ، لحصول الرد على الفاعل ومعنى كونه مردودا أي غير مثاب عليه أو غير مقبول ، ولا يلزم من انتفاء القبول أو الإثابة سببا لترتب الأحكام الخاصة به عليه[٣] .

أما قولهم بأن الصحابة والتابعين . رضى الله عنهم . كانوا يستدلون على بطلان بعض التصرفات بنهي الشارع عنها فكلام غير صحيح ، لأنهم لما حكموا

---

[١] ينظر: كفاية الأصول ١٨٦/١.

[٢] ينظر : قواعد الأحكام في مصالح الانام١ / ١٣ ، وشرح الكوكب المنير ٢ / ٦٧ .

[٣] ينظر :الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ١ /٤١٠ .

بذلك لم يحكموا بالفساد لمجرد سماعهم أخبارا كثيرة بالنهي كالنهي عن بيع حاضر لباد ، والنهي عن تلقي الركبان ولكنهم حكموا بالفساد لقرينة وإلا لأحتج بعضهم على بعض فانتفى ما استدلوا به[١].

أما قولهم لو لم يفسد المنهي عنه لكان صحيحا ، ومن صحته وجود حكمة يدل عليها ومن نفيه وجود حكمة يدل عليها لان أحكام الشرع معللة برعاية المصالح ، فإذا كانت حكمة النهي مرجوحة فأولى وإذا كانت راجحة امتنعت الصحة لفوات قدر الرجحان من مصلحة النهي فيثبت فساد المنهي عنه ، فهذا كلام فيه نظر لان الأحكام المبنية على المصالح أحكام شرعية ، والصحة والفساد عقليان ويستلزم من هذا أن يكون كل منهي عنه فاسدا وليس كذلك لأنه لو دل على الفساد لكان مناقضا للتصريح بصحة المنهي عنه واللازم باطل لأنه لا يصح أن يقال: (نهيتك عن الربا لعينه ولو فعلت لعاقبتك) إذ أن الظهور لا يمنع التصريح بنقيضه[٢].

أما ما استدل به أصحاب القول الثاني . القائلون بان النهي المطلق عن التصرفات الشرعية لا يدل على بطلانها بل يدل على صحتها . لان فساد العبادة يوجب قضائها والنهي يدل على قبحها وعلى كراهة الناهي لها ، وقبحها لا يقتضي وجوب قضائها فيلزم أن تكون صحيحة فقد رد الإمام أبو الحسين المعتزلي هذا الدليل بقوله (إن أرادوا وجوب القضاء مع بقاء الوقت أو وجوب القضاء إن لم تكن العبادة مؤقتة فقبح الفعل مع تقدم الأمر بالعبادة ، وفقد دليل يدل على ان الفعل المنهي عنه قائم مقام الواجب يدل على وجوب القضاء بعد خروج الوقت فلعمري لا يدل النهي عليه غير أنه ليس هو معنى الفساد)[٣].

أما قولهم لو دل النهي على الفساد لكان مناقضا للتصريح بصحة المنهي عنه واللازم باطل ، كلام فيه نظر لأن ظهور الشيء لا يمنع التصريح بنقيضه

---

[١] ينظر : المعتمد في أصول الفقه ١ / ١٧٧.

[٢] ينظر : تحفة المسؤول ٣ / ٧٢ .

[٣] المعتمد في أصول الفقه ١ / ١٧٥ .

فالنظر إلى المرأة حرام شرعا لكنه يكون مباحا بالنسبة إلى المخطوبة[١].

أما قولهم لو أفاد النهي الفساد لكان ما لم يفسد من الأفعال القبيحة غير منهي عنه ، لأنه لم يتعلق به ما هو نهي فكلام غير دقيق لأن ما ذكروه صحيحا لو كان النهي موضوع في اللغة للفساد ولكن النهي موضوع في اللغة لإيجاب الامتناع عن الفعل والإخلال به أو على الكراهة له كالأمر فأنه وضع للإرادة ولكنه يفيد الإباحة أو الندب[٢].

أما قولهم إن لفظ النهي لغوي وفساد العبادة شرعي فلا يجوز أن يكون موضوعا له ، فجواب هذا الدليل هو أن قولهم صحيحا إذا كان لفظ النهي وضع للفساد لان فساد الفعل هو انتفاء الأغراض المقصودة بالفعل عن الفعل أو وجوب إعادته ، ولكن لفظ النهي غير موضوع للفساد مطلقا فبطل الدليل[٣].

أما قولهم لو لم يدل النهي على الصحة لكان المنهي عنه غير شرعي، فيجاب على ما استدلوا به بأن الشرعي ليس معناه المعتبر مطلقا ، ويعارض بكثير من النصوص الكريمة كقول النبي عليه الصلاة والسلام (دعي الصلاة قدر الأيام التي كنتِ تحيضين فيها)[٤].

أما ما استدل به أصحاب القول الثالث . القائلون بان النهي المطلق عن التصرفات الشرعية لا يدل على بطلانها ولا يدل على صحتها . بقولهم إن لفظ النهي قد يرد فيما هو صحيح وفاسد وان استعمال اللفظة في شيئين مختلفين يدل على أنه حقيقة فيهما فيجب أن يكون لفظ النهي محتملا للفساد كاحتماله للصحة فهو كلام صحيح في حالة تساوي نسبة اللفظة إلى الشيئين في الاستعمال اما بالتفاوت فلا ،

---

(١) ينظر : تحفة المسؤول ٣ / ٧٢ .

(٢) ينظر : المعتمد في أصول الفقه ١ / ١٧٦ .

(٣) ينظر : المعتمد في أصول الفقه ١ / ١٧٦ .

(٤) صحيح البخاري ١ / ٨٤ (كتاب الحيض) .

ومن جهة أخرى قد يكون اللفظ مترددا بين معنيين حقيقيين ولم يكن حمل اللفظ على أحدهما أولى من الآخر[١]

أما قولهم إن تصور وجود المنهي عنه مع وجود القبح أمر راجح فيمكن جمع الأمرين في وجه واحد ، وهذا أولى من ترجيح القبح وإلغاء تصور وجود المنهي عنه فقد يكون صحيحا في المعاملات ، أما في العبادات فلا ،لأن الذمة إذا تعلقت بها عبادة يجب أدائها على شروط خاصة بها ، ولو أداها على وجه قبيح منهي عنه فان ذمته لا تبرأ ويجب عليه قضاؤها[٢].

أما قولهم إن النهي لا تعلق للفظه ولا لمعناه بشيء من الأحكام التي تدل على الصحة أو على البطلان فلا يمكن أن يدل على احدهما دون الآخر، فكلام معارض بكون الأمر يقتضي اجزاء المأمور به فينبغي أن يكون النهي غير مجزئ لأنه ضده[٣].

أما قولهم إن النهي لو اقتضى فساد المنهي عنه لشيء يرجع اليه لما صح في النهي إذا تناول ما ليس بفاسد في الشرع أن يكون نهيا على الحقيقة ، فكلام غير دقيق لأن الفساد ليس مدلولا للفظ النهي ، إذ لا يفهم سلب الأحكام من النهي المتعلق بشيء معين ، ولا تلازم بين التحريم وسلب الأحكام فقد تكون المصلحة في عدم الشيء ولكن بعد وجوده تكون المصلحة في ترتب آثاره عليه ولهذا حكم شرعا بالتطهير إذا وقعت إزالة النجاسة بالماء المغصوب وما يترتب على الوطء وقت الحيض من الآثار كوجوب المهر ولحوق الولد والتحليل للزوج الأول[٤].

أما الأدلة التي استدل بها أصحاب القول الرابع . القائلون بأن النهي المطلق عن التصرفات الشرعية يقتضي الفساد في العبادات دون المعاملات . فأن بعض

---

(١) ينظر : الفصول في الأصول ٢ / ١٩١ ، وكفاية الأصول ص : ١٦٧ .

[٢] ينظر : العدة في أصول الفقه ١ / ٢٦١ .

[٣] ينظر : العدة في أصول الفقه ٢ / ١٠١ .

[٤] ينظر : الوافية ص : ١٠٣ .

الأصوليين تناولوها بنقاشاتهم بما لم يؤثر على قوتها لذلك أرى إن هذا القول هو الراجح في نظري والله أعلم .

المبحث الثالث :اثر الاختلاف في دلالة النهي المطلق على اختلاف الفقهاء .

المطلب الأول : نذر صيام يومي العيدين .

الفرع الأول : موقف العلماء من نذر صيام يومي العيدين .

أجمع العلماء على حرمة صيام يومي العيدين سواء صامهما عن نذر ، أو تطوع ، أو كفارة ، ولكنهم اختلفوا فيمن نذر صومهما أو صوم أحدهما هل ينعقد نذره وإذا انعقد نذره وصام في هذين اليومين أو إحداهما فهل يصح الصوم ويسقط القضاء أم لا ؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة عل ثلاثة أقوال هي :

القول الأول :

بطلان هذا النذر ، والى هذا القول ذهب العلماء من الشافعية والمالكية والحنابلة[١] ، واستدلوا على قولهم بقوله عليه الصلاة والسلام (من نذر أن يطع الله فليطعه ، ومن نذر أن يعصه فلا يعصه)[٢]، ووجه الاستدلال بهذا الحديث الشريف

(١) ينظر : المغني لابن قدامه ٩٦/٣ ، وروضة الطالبين وعمدة المفتين ٢ / ٢٣٢.

(٢) صحيح البخاري ٧ / ٢٣٣ (كتاب الإيمان والنذور)

واضح لان النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن صيام هذين اليومين ، ولا خلاف بين العلماء في ذلك[١] .

القول الثاني :

انعقاد هذا النذر وان الناذر يجب عليه الفطر والقضاء ، ولو صام صح صيامه مع التحريم ، والى هذا القول ذهب أكثر علماء الحنفية[٢]، واستدلوا على ما ذهبوا إليه بأدلة منها :

١ . إن النهي لم يرد على ذات الصوم وهو وارد على وصفه اللازم وان الصوم مشروع بأصله .

٢ . إن الإمساك الذي يسمى صوما لغة غير منهي عنه ، والصوم الذي هو عبادة مشروعة بعد النهي ، فيكون العبد مخيرا بين أن ينتهي فيثاب عليه ، وبين أن يقدم على الارتكاب فيعاقب ، وذلك لا يتحقق إذا لم يبق الصوم مشروعا فيه .

٣ . إن الصوم له جهة عموم وجهة خصوص فهو من حيث انه صوم يقع الامتثال به ومن حيث انه صوم عيد يتعلق به النهي والخروج عن العهدة يحصل بالجهة أي كونه صوما[٣].

القول الثالث :

إن من صام يوم العيد عليه كفارة ذبح كبش ، والى هذا القول ذهب الصحابي الجليل ابن عباس . رضي الله عنهما . والإمام أبو حنيفة ، وهو رواية عن الإمام أحمد واليه ذهب عدد من العلماء ، واستدلوا على ما ذهبوا إليه بان الإسلام أقر الدية وهي بدل النفس والبدل يقوم مقام المبدل في الافتداء[٤].

الفرع الثاني : مناقشة الأدلة وبيان القول الراجح .

---

(١) ينظر : الأم ٢ / ٢٧٨ ، وبداية المجتهد ١ / ٣٤٠ ، والشرح الكبير ١١ / ٣٣٦ .

[٢] ينظر : حاشية رد المحتار على الدر المختار ٤ / ٤٠ .

[٣] ينظر: كشف الأسرار ٢/٢٢٤.

[٤] ينظر : مجموع فتاوى ابن تيمية ٩ / ٢٦٧

أن ما أستدل به أصحاب القول الأول ببطلان هذا النذر بقوله عليه الصلاة والسلام (من نذر أن يطع الله فليطعه ، ومن نذر أن يعصه فلا يعصه) ، فان ظاهر الحديث يدل على بطلان هذا النذر ولكنه معارض بحديث أبي هريرة ، وهو قوله عليه الصلاة والسلام(لا نذر في معصية وكفارته كفارة يمين)[١] ، وهذا نص في معنى اللزوم أي لزوم الكفارة ، ولزوم الكفارة يرفع البطلان[٢]. وأما استدل به أصحاب القول الثاني بقولهم ان النهي لم يرد على ذات الصوم وإنما هو وارد على وصفه اللازم فيبقى الصوم مشروعا بأصله فكلام فيه نظر لان الأصوليين يعدون الوصف اللازم في النهي مقتضيا للفساد فبطل الاستدلال[٣].

أما قولهم إن الإمساك الذي يسمى صوما لغة غير منهي عنه ، والصوم الذي هو عبادة مشروع بعد النهي ، فيكون العبد مخيرا بين أن ينتهي فيثاب عليه ، وبين أن يقدم على الارتكاب فيعاقب ، وذلك لا يتحقق إذا لم يبق الصوم مشروعا فيه ، فكلام فيه نظر لان الاسامي الشرعية تحمل على موضوع الشرع وليس على المعاني اللغوية فاسم الصوم للصوم الشرعي لا للامساك فانه صوم لغة لا شرعا فبطل هذا الاستدلال أيضا [٤].

أما قولهم إن الصوم له جهة عموم وجهة خصوص فهو من حيث انه صوم يقع الامتثال به ومن حيث انه صوم عيد يتعلق به النهي والخروج عن العهدة يحصل بالجهة أي كونه صوما ، فليس كما قالوا لأن النهي قد ورد عن صوم يوم العيد ، والناذر له معلق لنذره بما تعلق به النهي والنهي ورد عن خصوصه فتلازمت جهة

---

[١] المستدرك على الصحيحين ٤/ ٣٠٥ .

[٢] ينظر: بداية المجتهد ١ / ٣٤٠ .

[٣] ينظر : المستصفى للغزالي ١ / ٧٦ ، والإحكام في أصول الأحكام للآمدي ٢ / ٤٠٩ .

[٤] ينظر : المستصفى للغزالي ٢ / ٥٦ .

العموم وجهة الخصوص في الشريعة فلا يكون قربة لله تعالى لتعلق النهي بعين ما وقع في النذر[١].

أما القول الثالث ففيه نظر من وجهين أولهما : ان فيه قياسا للكفارات وهو غير متفق عليه عند الأصوليين ، وثانيهما : انه قياس مع الفارق لان الإسلام اقر الدية وهي بدل النفس في القتل الخطأ ، والقتل لا يشبه الصوم بأي وجه فلا يمكن القياس عليه فبطل الدليل.

وبالجمع بين الأدلة نرى ان القول الراجح هو بطلان الصوم وعلى الصائم أن يصوم يوما مكانه لأنه شرع في عبادة والأولى به أن يتمها ،وكذلك عليه كفارة يمين لقوله عليه الصلاة والسلام (لا نذر في معصية وكفارته كفارة يمين).

المطلب الثاني : نكاح الشغار .

الفرع الأول : تعريف الشغار لغة واصطلاحا .

أولا : تعريف الشغار لغة

الشغار لغة يطلق على عدة معان منها :

١ . العداوة فيقال اشتغر فلانا علينا إذا تطاول وافتخر[٢] .

٢ . الطرد فيقال شغر فلانا عن بلده شغرا إذا طردوه ونفوه[٣] .

٣ . الرفع والشغر أن يضرب الفحل برأسه تحت النوق من قبل ضروعها فيرفعها ويصرعها[٤].

---

[١] ينظر : إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام ٢ / ٢١٥ .

[٢] ينظر : لسان العرب ٤ / ٤١٧ .

[٣] ينظر : تاج العروس ٣ / ٣٠٧ .

[٤] ينظر : النهاية في غريب الحديث ٢ / ٤٨٢ .

ثانيا : تعريف الشغار اصطلاحا .

الشغار اصطلاحا هو أن يزوج الرجل أبنته أو أخته أو من يلي أمرها على أن يزوجه الآخر أبنته أو أخته أو من يلي أمرها ، ولا يكون بينهما مهر ، ويكون بضع كل واحدة منهما في مقابلة الأخرى[١].

الفرع الثاني : موقف العلماء من نكاح الشغار .

أولا : أقوال العلماء في صحة نكاح الشغار

أجمع العلماء على عدم جواز نكاح الشغار ، ولكنهم أختلفوا في صحته على قولين هما:

القول الأول:

نكاح الشغار غير جائز وإذا وقع فهو باطل ، ويفسخ العقد سواء كان قبل الدخول أو بعده ، وللمدخول بها صداق المثل ولا شيء لغير المدخول بها ، والى هذا القول ذهب أكثر الفقهاء[٢]، واستدلوا على ما ذهبوا إليه بأدلة منها:

١ . قوله عليه الصلاة والسلام (لا شغار في الإسلام)[٣]، ووجه الاستدلال بهذا الحديث النبوي الشريف هو أن الحديث يدل دلالة واضحة على النهي عن نكاح الشغار والنهي يقتضي الفساد المرادف للبطلان[٤].

٢ . إن في نكاح الشغار شرط الاشتراك في بضع كل واحدة منهما يجعل النصف منه صداقا والنصف الآخر منكوحة ، وملك النكاح لا يحتمل الاشتراك لان الاشتراك به يكون مبطلا للعقد كما لو زوجت المرأة نفسها من رجلين[٥].

---

[١] ينظر : جواهر العقود ٢ / ٢٢ ومعجم لغة الفقهاء ص : ٢٦٣ .

[٢] ينظر: الأم للشافعي٥ / ٨٣، وبداية المجتهد ٢ / ٤٦ ، والمغني لابن قدامة ٤ / ١٠٩.

[٣] صحيح مسلم ٤ / ١٣٩ (باب تحريم نكاح الشغار وبطلانه)

[٤] ينظر : الأم للشافعي ٥ / ٨٣ .

[٥] ينظر : المبسوط للسرخسي ٥ / ١٠٥ .

٣ . إن نكاح الشغار لا يصح لأنه يقتضي التعليق والتوقيف ، كأن يقول احدهما للآخر لا ينعقد زواج ابنتي حتى ينعقد زواج ابنتك ، واقتضاء العقد للتعليق والتوقيف ظاهر في البطلان[١].

القول الثاني :

نكاح الشغار غير جائز وإذا وقع فهو فاسد ولكل واحدة مهر المثل ، والى هذا القول ذهب علماء الحنفية وأستدلوا على قولهم بأدلة منها :

١ . قوله تعالى (قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِي أَزْوَاجِهِمْ وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ)[٢]، ووجه الاستدلال بهذه الآية الكريمة هو إنها تدل على انعقاد النكاح بدون فرض المهر أي بدون تقديره ، ولا ينعقد مع نفيه وإلا فلها مهر المثل كما قضى به النبي عليه الصلاة والسلام في بروع بنت واشق[٣] . رضي الله عنها . إذ حكم لها عليه الصلاة والسلام بمهر المثل[٤].

٢ . إن في نكاح الشغار يكون بضع كل واحدة منهما صداقا للأخرى ، ولكن كما لو تزوجها على خمر أو خنزير فبقى شرط المهر فاسدا والنكاح لا تبطله الشروط الفاسدة[٥].

الفرع الثالث : مناقشة أقوال العلماء في صحة نكاح الشغار .

إن العلماء الذين استدلوا على بطلان نكاح الشغار بقوله عليه الصلاة والسلام (لا شغار في الإسلام) اختلفوا في علة النهي هل هو مسمى الشغار أم هو الاشتراك في البضع ، فذهب فريق منهم إلى ان علة النهي هو مسمى الشغار لان

---

[١] ينظر : روضة الطالبين وعمدة المفتين ٥ / ٣٨٧ .

[٢] سورة الأحزاب ، الآية ٥٠ .

[٣] هي بروع بنت واشق الأشجعية ، صحابية ، توفى عنها زوجها ولم يفرض لها صداقا ، فقضى لها رسول الله عليه الصلاة والسلام مثل صداق نسائها ، ينظر : أسد الغابة في معرفة الصحابة ٥ / ٤٠٨ ، والإصابة في تمييز الصحابة ٨ / ٤٩ .

[٤] ينظر : روضة الطالبين وعمدة المفتين ٥/ ٣٨٧ .

[٥] ينظر : بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٢ / ٢٧٧ .

الشغار لغة هو الخلو إذ يقال : بلدة شاغرة إذا كانت خالية من السلطان ، وان النبي عليه الصلاة والسلام أراد أن لا تكون المرأة خالية من المهر ، فعلى قولهم هذا ينعقد النكاح موجبا لمهر المثل لأنه مع إيجاب مهر المثل لم يبق شغارا فيحمل النهي على الكراهة[١].

أما الذين ذهبوا إلى ان علة النهي هي الاشتراك في البضع والاشتراك جعل النصف منه صداقا والنصف الآخر منكوحة ، وقالوا ان ملك النكاح لا يحتمل الاشتراك والاشتراك يكون مبطلا للعقد كما لو زوجت المرأة نفسها من رجلين ، فان هذا الكلام فيه نظر من وجهين:

أحدهما :

إن البضع لا يصلح أن يكون صداقا بالإجماع ، وإذا كان كذلك فلا يتحقق الاشتراك ابتداءا فيبقى شرطا فاسدا والنكاح لا تبطله الشروط الفاسدة بخلاف ما لو زوجت المرأة نفسها من رجلين لأنها تصلح منكوحة لكل واحد منهما فيتحقق معنى الاشتراك الذي يبطل النكاح .

وثانيهما :

أن البضع لم يحصل فيه اشتراكا بل كل من الزوجين ملك بضع امرأة بلا شراكة وان كان قد جعل صداقها بضع الأخرى فالمرأة لا تملك بضع المرأة لان المرأة لا تتزوج المرأة ، ولكن جعل لوليها ما تستحقه من مهر فوليها هو الذي ملك البضع وهي لا تملك شيئا ولهذا كان شغارا ، فيجب مهر المثل لانعقاد العقد لان الأموال تباح بالبدل والفروج لا تستباح إلا بالمهور ، وإذا انعقد النكاح بدون فرضه وتقريره فانه يبطل ، والنكاح المطلق يجب أن ينصرف إلى مهر المثل[٢].

أما ما استدل به القائلون بان نكاح الشغار لا يصح لأنه يقتضي التعليق

---

[١] ينظر : رد المحتار ٣ / ١١٦ .

[٢] ينظر : البحر الرائق ٣ / ٢٧٣ .

والتوقيف ، واقتضاء العقد للتعليق والتوقيف ظاهر في البطلان فكلام فيه نظر لان اقتضاء التعليق والتوقيف ظاهر ولكن ليس في صورة نكاح الشغار المشهور لفظ تعليق وإنما هو على لفظ الاشتراط[١].

ومن مناقشة الأدلة التي أوردها القائلون ببطلان نكاح الشغار مضافة إلى الأدلة التي أوردها القائلون بصحته يتبين لنا إن هذا النوع من النكاح منهي عنه وفاعله آثم إلا انه يمكن تصحيحه بإيجاب مهر المثل، والله أعلم .

الخاتمــة

١ . تعريف النهي لغة المنع ، أما في الاصطلاح فقد عرفه الأصوليون بتعريفات متقاربة تدل جميعها على أنه اقتضاء طلب الكف عن فعل معين .

٢ . إن للنهي صيغ متعددة كالفعل المضارع المقترن بلا الناهية ، ومادة التحريم ،

[١] ينظر : المبسوط للسرخسي ٥ / ١٠٥ ، وحاشية رد المحتار على الدر المختار ٣ / ١١٦.

ومادة النهي ، وصيغة الأمر الدالة على الكف .

٣ . للنهي مقاصد كثيرة منها : التحريم والكراهة والإرشاد والتحذير وبيان العاقبة والالتماس .

٤ . النهي إما أن يأتي لذات الفعل المنهي عنه ، أو لجزئه ، أو وصفه اللازم ، أو المجاور، أو قد يكون النهي مطلقا عن القرائن الدالة على ذلك .

٥ . اختلف الأصوليون في دلالة النهي المطلق فذهب بعضهم الى ان النهي المطلق يدل على بطلان الأفعال الشرعية ويثبت القبح في عين المنهي عنه ، وذهب بعضهم إلى إن النهي لا يدل على البطلان بل يدل على الصحة ، وذهب آخرون إلى انه لا يدل على البطلان ولا يدل على الصحة ، وذهب القسم الآخر الى ان النهي عن الأفعال الشرعية يدل على البطلان في العبادات دون المعاملات .

٦ . إن من آثار اختلاف الأصوليين في دلالة النهي المطلق على الأحكام اختلاف الفقهاء في حكم نذر صوم يومي العيد ، وحكم نكاح الشغار .

المصادر والمراجع

* القرآن الكريم

١ . الإبهاج في شرح المنهاج لعلي بن عبد الكافي السبكي ، المتوفى سنة ٧٥٦ هـ ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٤ هـ . ٢٠٠٤ م ، دار الكتب العلمية ، بيروت . لبنان .

٢ . إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام ، لتقي الدين أبي الفتح محمد بن علي بن وهب بن مطلع القشيري ، المعروف بابن دقيق العيد ، المتوفى سنة ٧٠٢ هـ ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٦ هـ . ٢٠٠٥ م ، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر .

٣ . الإحكام في أصول الأحكام ، لسيف الدين الآمدي ، المتوفى سنة ٦٣١ هـ ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٥ هـ . ١٩٨٥ م ، دار الكتب العلمية ، بيروت . لبنان .

٤ . إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علو الأصول ، لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني ، المتوفى سنة ١٢٥٥ هـ ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، القاهرة .

٥ . أسد الغابة في معرفة الصحابة ، لابن الأثير ، المتوفى ٦٣٠ هـ ، طبع في طهران . إيران.

٦ . الإصابة في تمييز الصحابة ، لابن حجر العسقلاني ، المتوفى سنة ٨٥٢ هـ ، الطبعة الأولى ، ١٤١٥ هـ ، دار الكتب العلمية ، بيروت . لبنان .

٧ . أصول السرخسي ، لأبي بكر محمد بن أحمد السرخسي ، المتوفى سنة ٤٨٣ هـ ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٥ هـ . ١٩٨٥ م ، دار الكتب العلمية ، بيروت . لبنان .

٨ . الأعلام ، لخير الدين الزركلي ، الطبعة الخامسة ، ١٤١٠ هـ ، دار العلم للملايين ، بيروت . لبنان .

٩ . الأم ، للإمام محمد بن إدريس الشافعي ، المتوفى سنة ٢٠٤ هـ ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، القاهرة . مصر .

١٠ . البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، لابن نجيم المصري الحنفي ، المتوفى سنة ٩٧٠ هـ ، الطبعة الأولى ١٤١٨ هـ ، دار الكتب العلمية ، بيروت . لبنان .

١١ . البحر المحيط في أصول الفقه ، لبدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي، المتوفى سنة ٧٩٤ هـ ، الطبعة الأولى ، ١٤٢١ هـ . ٢٠٠٠ م ، دار الكتب العلمية ، بيروت . لبنان .
١٢ . بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني ، المتوفى سنة ٥٨٧ هـ ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٩ هـ ، المكتبة الحبيبية ، باكستان .
١٣ . بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، لابن رشد القرطبي ، المتوفى سنة ٥٩٥ هـ ، الطبعة الثالثة ، ١٤٢٨ هـ . ٢٠٠٧ م ، دار الكتب العلمية ، بيروت . لبنان .
١٤ . البداية والنهاية ، للحافظ إسماعيل بن كثير ، ، المتوفى سنة ٧٧٤ هـ ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٨ هـ . ١٩٨٨ م ، دار إحياء التراث العربي بيروت . لبنان .
١٥ . تاج العروس من جواهر القاموس ، لمحمد مرتضى الزبيدى ، المتوفى سنة ١٢٠٥ هـ ، من منشورات مكتبة الحياة ، بيروت . لبنان .
١٦ . تحفة المسؤول في شرح مختصر منتهى السول ، لأبي زكريا محمد بن موسى الرهوني ، المتوفى سنة ٧٧٣ هـ ، الطبعة الأولى ، ١٤٢١ هـ . ٢٠٠٠ م ، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء البحوث ، دبي . الإمارات العربية المتحدة .
١٧ . تهذيب الوصول الى علم الأصول للمطهر الحلي ، المتوفى سنة ٧٢٦ هـ ، الطبعة الأولى ١٤٢١ هـ . ٢٠٠١ م ، مؤسسة الإمام علي (عليه السلام) للطباعة والنشر، لندن . بريطانيا.
١٨ . جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود ، لشمس الدين محمد بن احمد المنهاجي الأسيوطي ، الطبعة الأولى ، ١٤١٧ هـ . ١٩٩٦ م ، دار الكتب العلمية
١٩ . حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار ، لخاتمة المحققين الشهير بابن عابدين ، المتوفى سنة ١٢٣٢ هـ ، طبع سنة ١٤١٥ هـ . ١٩٩٥ م ،

دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، القاهرة . مصر .
٢٠ . الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة ، لأبي الفضل أحمد بن علي بن محمد ، المتوفى سنة ٨٥٢ هـ ، الطبعة الثانية ، ١٩٧٢ م ، مطبعة مجلس المعارف العثمانية ، حيدر آباد الهند .
٢١ . الذريعة إلى أصول الشريعة ، للشريف المرتضى ، المتوفى سنة ٤٣٦ هـ ، نشر دانشكاه ، طهران .
٢٢ . ذيل تذكرة الحفاظ ، لأبي المحاسن الدمشقي ، المتوفى سنة ٩٤٨ هـ ، نشر دار إحياء التراث العربي ، بيروت . لبنان .
٢٣ . روضة الطالبين ، لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي ، المتوفى سنة ٦٧٦ هـ ، دار الكتب العلمية ، بيروت . لبنان .
٢٤ . سير أعلام النبلاء ، لشمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي ، المتوفى سنة ٨٤٧ هـ ، الطبعة التاسعة ، ١٤١٣ هـ ، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر ، بيروت . لبنان .
٢٥ . شذرات الذهب في أخبار من ذهب ، لعبد الحي بن أحمد الدمشقي ، المتوفى سنة ١٠٨٩ هـ ، دار الكتب العلمية ، بيروت . لبنان .
٢٦ . الشرح الكبير ، لأبي البركات سيدي أحمد الدردير ، المتوفى سنة ١٢٠١ هـ ، دار إحياء الكتب العربية ، بيروت . لبنان .
٢٧ . شرح الكوكب المنير، لتقي الدين أبو البقاء محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحي المعروف بابن النجار ، المتوفى سنة ٩٧٢ هـ ، الطبعة الثانية ، ١٤١٨ هـ . ١٩٩٧ م ، مكتبة العبيكان
٢٨ . صحيح البخاري ، للإمام محمد بن إسماعيل البخاري ، المتوفى سنة ٢٥٦ هـ ،

دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت . لبنان .
٢٩ . صحيح مسلم ، للإمام مسلم بن الحجاج النيسابوري ، المتوفى سنة ٢٦١ هـ ، دار الفكر ، للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت . لبنان .
٣٠ . طبقات الشافعية ، لأبي بكر بن أحمد ، المتوفى سنة ٨٥١ هـ ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٧ هـ ، عالم الكتب للطباعة والنشر ، بيروت . لبنان .
٣١ . العدة في أصول الفقه ، لأبي جعفر محمد بن الحسن الطوسي ، المتوفى سنة ٤٦٠ هـ ، الطبعة الأولى ، ١٤١٧ هـ ، مطبعة ستاره ، قم . إيران .
٣٢ . العين ، للخليل بن أحمد الفراهيدي ، المتوفى سنة ١٧٥ هـ ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٩ هـ نشر مؤسسة دار الهجرة ، إيران .
٣٣ . غريب الحديث لأبي عبيد القاسم بن سلام ، المتوفى سنة ٢٢٤ هـ ، المتوفى سنة ٢٢٤ هـ ، الطبعة الأولى ، ١٣٩٦ هـ ، طبع مطبعة مجلس دار المعارف العثمانية في الهند ، نشر دار الكتاب العربي ، بيروت . لبنان .
٣٤ . الفصول في الأصول ، لأحمد بن علي الرازي ، المتوفى سنة ٣٧٠ هـ ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٥ هـ . ١٩٨٥ م .
٣٥ . قواعد الأحكام في مصالح الأنام ، لعز الدين عبد العزيز بن عبد السلام ، المتوفى سنة ٦٦٠ هـ ، دار الكتب العلمية ، بيروت . لبنان .
٣٦ . كفاية الأصول ، لمحمد كاظم الخراساني ، المتوفى سنة ١٣٣٨ هـ ، تحقيق ونشر مؤسسة آل البيت لإحياء التراث .
٣٧ . كشف الأسرار عن أصول البزدوي ، لعلاء الدين عبد العزيز بن احمد البخاري ، المتوفى سنة ٧٣٠ هـ ، الطبعة الأولى ،١٤١٨ هـ . ١٩٩٧ م ، دار الكتب العلمية، بيروت . لبنان .

٣٨ . لسان العرب ، لأبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور،المتوفى سنة ٧١١ هـ ، الطبعة الأولى ١٤٠٥ هـ ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت . لبنان
٣٩ . لسان الميزان ، لأبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ، المتوفى سنة ٨٥٢ هـ ، الطبعة الثانية ، ١٣٩٠ هـ . ١٩٧١ م ، نشر مؤسسة الأعلمي للمطبوعات بيروت . لبنان .
٤٠ . المبسوط لشمس الدين السرخسي ، المتوفى سنة ٤٨٣ هـ ، طبع سنة ١٤٠٦ هـ ، دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت . لبنان .
٤١ . مجموع الفتاوى ، لتقي الدين أحمد بن عبد الحليم بن تيمية ، المتوفى سنة ٧٢٨ هـ ، طبع سنة ١٤١٦ هـ . ١٩٩٥ م ، نشر مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف ، المدينة المنورة .
٤٢ . مرآة الأصول شرح مرقاة الوصول ، لمحمد بن فرامرز ، الشهير بملا خسرو المتوفى سنة ٨٨٥ هـ ، الطبعة الأولى ١٤٣٢هـ . ٢٠١١ م، دار صادر للطباعة والنشر ، بيروت . لبنان .
٤٣ . المستدرك على الصحيحين ، لأبي عبد الله الحاكم النيسابوري ، المتوفى سنة ٤٠٥ هـ ، الطبعة الأولى ١٤١١ هـ . ١٩٩٠ ، دار الكتب العلمية ، بيروت . لبنان .
٤٤ . المستصفى من علم الأصول ، لأبي حامد الغزالي ، المتوفى سنة٥٠٥ هـ ، الطبعة الثالثة ، ١٤١٤ هـ . ١٩٩٣ م ، دار إحياء التراث العربي بيروت . لبنان .
٤٥ . المعتمد في أصول الفقه ، لأبي الحسين البصري ، المتوفى سنة٤٣٦ هـ ، الطبعة الاولى ، ١٤٢٦هـ . ٢٠٠٥ م ، دار الكتب العلمية ، بيروت . لبنان .
٤٦ . معجم الفاظ الفقه الجعفري ، للدكتور أحمد فتح الله ، الطبعة الأولى ، ١٤١٥ هـ ، طبع بمطابع المدوخل ، الدمام .

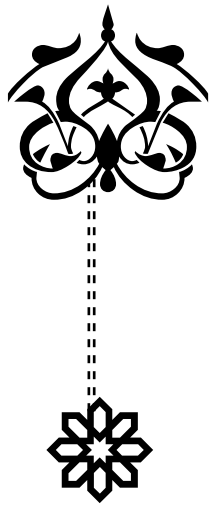
٤٧ . معجم لغة الفقهاء ، لمحمد قلعجي وحامد صادق ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٥ هـ . ١٩٨٥ م ، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت . لبنان .
٤٨ . معجم المؤلفين ، تراجم مصنفي الكتب العربية للدكتور عمر رضا كحاله ، دار إحياء التراث العربي بيروت . لبنان .
٤٩ . المغني ، لابن قدامة المقدسي ، المتوفى سنة ٦٢٠ هـ ، دار الكتاب العربي للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت . لبنان .
٥٠ . النهاية في غريب الحديث ، لابن الاثير الاجزري ، المتوفى سنة٦٠٦ هـ ، الطبعة الأولى ، ١٤١٨هـ . ١٩٩٧ م ، دار الكتب العلمية ، بيروت . لبنان .
٥١ . هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين ، لإسماعيل ياشا البغدادي ، المتوفى سنة١٣٣٩ هـ ، دار إحياء التراث العربي بيروت . لبنان .
٥٢ . وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان ، لأبي العباس شمس الدين احمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان ،المتوفى سنة ٦٨١ هـ ، دار الثقافة للطباعة والنشر ، بيروت . لبنان .
٥٣ . الوافية في أصول الفقه ، للفاضل التوني ، المتوفى سنة ١٠٧١ هـ ، الطبعة الأولى ، ١٤١٢ هـ ، نشر مؤسسة مجمع الفكر الإسلامي ، قم . إيران .

Summary

It is known for every researcher in Principles of Fiqh that semantics in terms of formats commissioning divided on the order and prohibition, I have seen it is necessary to type in search small on prohibition, and what was the subject divergent, and has a significant impact in different jurists decided to write on one issue it , an absolute prohibition and its impact on different scholars, meant absolute forbidden is forbidden free for clues that indicate that the prohibition of the act necessary or described or described next.

The divided search on the front and booted three sections, assigns first section to define a forbidding and formula and uses have been and conditions, while the second section Vavrdth to position statement fundamentalists sign forbidding absolute judgments, and dealt with in the third section the impact of the difference in significance forbidding the absolute difference jurists.

Given the effects of the many resulting from differing fundamentalists in a sign forbidding the provisions were limited speech on أثرين two outputs for differences in forbidding absolute all the indications that the prohibition due to the act or part, or to describe a necessary or description adjacent to the forbidden, and divided this section on demands of the first effects of the absolute prohibition in worship vowed to fast on Eid and secondly in shighaar transactions praying to Allah Almighty to help us to serve the sublime Sharia, and success comes only from God.



﴿موقف الأصوليين من النهي المطلق وأثره في اختلاف الفقهاء﴾

ا.م.د سلام خليل علوان