مجلة الجامعة الأسمرية: العلوم الشرعية والإنسانية
المجلد (32) العدد الأول (يونيو 2019)

النّهيُ واقتضاؤه الفسادَ عند المالكيّة

عمار علي عمار الجحيدري

كلية اللغة العربية والدراسات الإسلامية، الجامعة الأسمرية الإسلامية، زليتن، ليبيا.

Email: aljhaidara@asmarya.edu.ly

الملخص

موضوع النهي واقتضاؤه الفساد عند المالكية دراسة تهدف إلى الوقوف على القول المحرر عند أهل المذهب في هذه القضية مدعمًا بالدليل مبرهنًا عليه بالفروع الفقهية في المذهب، فهي دراسة أصولية فقهية تخرجت فيها فروع فقهية على أصل المذهب، وقد كانت الدراسة استقرائية وصفية تحليلية في بعض مواضع من الكلام على المراد من القاعدة ومعاني المصطلحات التي عبر عنها الأصوليون كاللازم مثلا، ثم جاء معنى النهي وبيان المراد من الفساد، ثم الكلام على المسائل وذلك بذكر أصل القاعدة وقول المالكية المحقق فيها، ودليلهم، ثم التذييل بفروع لأهل المذهب؛ ربطا لفروع المذهب بأصوله، موثقا هذه الأصول والفروع من أمهات كتب المذهب، وخلصت الدراسة إلى نتائج أهمها أن النهي عند المالكية يقتضي الفساد إذا كان النهي راجعا لذات المنهي عنه أو لوصفه اللازم أو غير اللازم وكان النهي فيه لحق الخالق - جل وعلا- أما إذا كان النهي لحق الخلق وأمكن تصحيح العقد والتراضي فيه بين المتعاقدين فهو صحيح وإلا فيلحقه الفساد كغيره.

المقدمة

الحمد لله الحكيم الأعلى الذي لم يخلقنا هملًا ولم يتركنا سدى، وإنما خلقنا لعبادته، وتحكيم شرعه، وتعمير كونه، ولا تتم هذه الغايات إلا باتباع أمره، واجتناب نهيه، لذا وجب علينا أن نعرف ما يدل عليه خطابه تعالى أمرًا ونهيًا،

من أجل ذلك عكف العلماء على معرفة مراد الله تعالى من الأمر والنهي وقعّدوا قواعد لضبط استنباط الفروع وفقًا لتلك القواعد.

وإذا أُفرد الحديث عن النهي وحده فإن أصوليي الشافعية والحنابلة أكدوا اقتضاء النهي للفساد –خلافًا للأحناف– وانتشر في كتبهم اقتضاؤه للفساد عند أصوليي المالكية أيضًا.

لكن الناظر في كتب أصول الفقه المالكي يجد غير ذلك، فأردتُ أن أخصَّ هذه المسألة ببحثٍ، أبين فيه حقيقتها، محررًا إياها من كتب الأصول والفروع.

وسيكون هذا البحث في بيان معنى النهي والفساد، وتحرير محل النزاع في مسائل النهي، ومعرفة محل اتفاق علماء المالكية، وتحقيق القول فيه، من خلال الوقوف على مسائل الفروع من أجل بيان اطراد القواعد والمسائل، ومن ثمَّ الوصول إلى تحديد الخلاف بين أهل المذهب، ومحاولة الوصول إلى القول المحرَّر المحقَّق لأهل المذهب وتعزيزه بنماذج من فروع أهل المذهب، لا سيما المهتمّين منهم بالفروع والأصول على حدٍّ سواء.

وجاء هذا العمل في مقدمة، وستة مطالب، كان المطلب الأول منها في بيان معنى النهي وحقيقته. والمطلب الثاني في بيان المراد من الفساد. وجاء المطلب الثالث في النهي الراجع إلى جزء المنهي عنه. أما المطلب الرابع فكان في النهي الراجع إلى أمرٍ خارج عن المنهي عنه لازم له. ثم المطلب الخامس الذي كان في النهي الراجع إلى أمرٍ خارجٍ غير لازمٍ، والنهي فيه لحق الله تعالى. وأخيرًا المطلب السادس الذي عرضتُ فيه النهي الراجع إلى أمر خارجٍ غير لازمٍ، والنهي فيه لحق المخلوقين.

ثم الخاتمة، وفيها أهم نتائج البحث.

واللهَ وحده أسأل التوفيق والسداد وسلْك سبيل الهداية والرّشاد.

المطلب الأوّل

في بيان معنى النّهي وحقيقته.

النّهي لغةً: خلاف الأمر، تقول: نهيته عنه، وفي لغة: نهوته عنه[1] فانتهى عنه، وتناهى؛ أي كفّ، وتناهوا عن المنكر؛ أي: نهى بعضهم بعضًا، ومنه سمّيت العقول نُهى، فهي تنهى أصحابها عن الوقوع فيما يخالف الصّواب[2].

أما في اصطلاح الأصوليّين فقد جاء تعريفه بعباراتٍ مختلفةٍ يرجع الخلاف فيها إلى مسألة اشتراط الاستعلاء أو عدم اشتراطه، فذهب ابن الحاجب[3] إلى أنّه اقتضاء كفٍّ عن فعلٍ على جهة الاستعلاء[4]، وتابعه التّلمسانيُّ[5] في اشتراط الاستعلاء فقال: "هو القول الدّال على طلب الامتناع من الفعل على جهة الاستعلاء"[6]، وذهب جماعةٌ من أصوليي المالكية إلى حد النّهي من دون ذكر الاستعلاء، وعلى رأس هؤلاء الباقلّاني[7] الذي عرّفه بأنه القول المقتضى به ترك الفعل، وصرّح بعد ذكر التعريف بأنه كما لا يُشترط أن يكون الأمر ضرورةً ممن هو فوق المأمور كذلك لا يجب أن يعتبر ذلك في النّهي[8]. وممّن تابع الباقلانيَّ في ذلك القاضي ابن العربي[9] فقد تجوّز في تعريفه إلى حدٍّ كبيرٍ فلم يزد على

---

[1] الفراهيدي، العين، 93/4.

[2] الجوهري، الصحاح، 367/7.

[3] أبو عمر جمال عثمان بن عمر الكردي، المعروف بابن الحاجب، إمام في اللغة والفقه والأصول ولد في صعيد مصر 570هـ، مِن أشهر مصنفاته الكافية في النحو، ومختصر المنتهى في الأصول، وجامع الأمهات في الفقه، توفي 646هـ. ابن فرحون، الديباج المذهب: 289.

[4] مختصر المنتهى مع رفع الحاجب، 5/3.

[5] أبو عبد الله محمد بن أحمد، الحَسني، المعروف بالشريف، توفي 771هـ. ابن مخلوف، شجرة النور: 337/1.

[6] مفتاح الوصول: 412.

[7] أبو بكر محمد بن الطيب بن جعفر الباقلاني، قاضٍ فقيه، أصولي، متكلم، ولد بالبصرة، وعاش ببغداد، له ما يزيد على خمسين مؤلفًا في علوم عدة. توفي 403هـ. القاضي عياض، ترتيب المدارك: 44/7.

[8] التقريب والإرشاد، 317/2.

[9] أبو بكر محمد بن عبد الله المعافري الإشبيلي، قاضٍ مالكي، من حفاظ الحديث، ولد في إشبيلية. بلغ رتبة الاجتهاد في علوم الدين، من أنفس مصنفاته أحكام القرآن، والقبس في شرح الموطأ، ولي قضاء

قوله هو اقتضاء التّرك[1]، وممّن نصر عدم اشتراط الاستعلاء العلويّ[2]صاحب المراقي الذي عرّف النّهي بقوله: "اقتضاء كفٍّ عن الفعل لا بقول كُفَّ"[3].

ووجهة ابن الحاجب ومن وافقه في اشتراط الاستعلاء التحرز من مثل قول القائل لمن يساويه في الرتبة: لا تفعل، فهي محمولةٌ على الالتماس أو الإرشاد أو الشفاعة، والتحرز أيضًا من دخول صيغة لا تفعل الصادرة من الأدنى إلى الأعلى كقوله تعالى: ﴿رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا﴾[4]؛ لأنها محمولةٌ على الدعاء لا النهي.

وعلى كلٍّ فاختلاف علماء المالكيّة حول قضية اشتراط الاستعلاء في النّهي أقل دائرةً من اختلافهم حول اشتراطه في الأمر، ولذلك حاول القرافيُّ[5] الناصر لعدم اشتراط الاستعلاء إلزام من اشترط الاستعلاء في الأمر دون النهي هذا الشّرطَ في النهي لعدم الفرق بين البابين[6].

وللنهي صيغةٌ واحدةٌ هي ((لا تفعل))، وهي موضوعةٌ للتحريم عند الجمهور[7]، ولا تدل على غيره إلا لقرينةٍ صارفةٍ.

۞ ۞ ۞

إشبيلية ومات قرب فاس ودفن بها 543هـ. ابن فرحون، الديباج: 237، وابن مخلوف، شجرة النور الزكية: 199/1.

[1] المحصول: 69.

[2] عبد الله بن الحاج إبراهيم بن محنض الشنقيطي، العلوي، فقيه مالكي من علماء بلاد شنقيط. ولد 1152هـ بموريتانيا. من أبرز تصانيفه: نظم مراقي السعود في أصول الفقه، وشرحه نشر البنود. توفي 1233هـ. الشنقيطي، الوسيط: 39.

[3] نشر البنود: 195/1.

[4] سورة البقرة، من الآية 286.

[5] أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس الصنهاجي، الشهير بالقرافي، ولد في626هـ بمصر، إمام في الفقه والأصول، أخذ أكثر علومه عن العز بن عبد السلام، مِن أشهر مصنفاته: الذخيرة في الفروع، والتنقيح في الأصول، توفي بمصر 684هـ. ابن فرحون، الديباج المذهب: 128

[6] ينظر: نفائس الأصول: 1169/3.

[7] الهندي، فواتح الرحموت: 437/1 والقرافي، شرح تنقيح الفصول: 134، والرازي، المحصول: 281/2، والفتوحي، شرح الكوكب المنير: 83/3.

المطلب الثاني

في بيان المراد من الفساد

الفساد في اللّغة نقيضُ الصّلاح[1]، وفسد الشيء بطُل واضمحلّ[2].

أما عند الأصوليين فالمراد به: عدم ترتب الأثر في الجملة؛ أي في العبادات والمعاملات، وترتب الأثر في العبادات يعني براءة الذمة التي تستلزم سقوط القضاء، أما في المعاملات فترتب الأثر لا يعني براءة الذمة؛ لأن الذمة لا تنشغل بالمعاملات إلا فيما يتعلق بقضاء الديون، ودفع الأثمان، أما ما عدا ذلك من المعاملات فلا تنشغل بها الذمة؛ لأنها لا تجب على المكلف أصلًا ولا تندب في حقه، وإنما هي مباحات فقط، والمباحات لا تنشغل بها الذمم.

والفساد والبطلان بمعنى واحدٍ عند المالكية ومن وافقهم، فكل ما لم يترتب عليه أثره من العبادات والمعاملات يعدّ فاسدًا وباطلًا[3].

ثمّ إنّ أفعال العباد التي يتناولها النهي على قسمين:

قسم مأذون فيه، وقسم غير مأذون فيه، فغير المأذون فيه لا يوصف أصلًا؛ لأنه لا يقع على وجهين مقبولًا وغير مقبولٍ، فالباري ﷻ لم يطلبه أصلًا، حتى يبين له نمطًا يأتي على نحوه فيكون صحيحًا، أو يخالفه فيكون باطلًا، وذلك كالزنا والقتل وغيرهما من الموبقات. أما المأذون فيه فهو إما عبادة وإما معاملة، والعبادات توقيفية، حدد الشرع لها أنماطها نظريا وعمليا، ببيان شروطها وأركانها وموانعها، فإذا أوقعها المكلف مكتملة الشروط والأركان منتفية الموانع حُكم عليها بالصحة، وإلا فالفساد، وصحتها براءة الذمة بها وسقوط قضائها، وكذلك الأمر بالنسبة للمعاملات –غير أنها لا تجب ابتداءً– فقد بين الشارع أركانها وشروطها وضوابطها العامة التي إن وقعتْ على نحوها كانت صحيحةً وإلا فلا، ومعنى صحتها بالطبع ترتب أثرها من انتقال الأملاك وصحة الامتلاك.

---

[1] ابن منظور، لسان العرب، 335/3.

[2] الزبيدي، تاج العروس: 496/8.

[3] ينظر: الرجراجي، رفع النقاب عن تنقيح الشهاب: 54/2.

لكن يبقى لتوجه النهي اعتبارٌ في الحكم على أفعال المكلفين إذ إن الحكم يختلف بحسب توجه النهي الذي يتجه أحيانًا إلى ذات الشيء أو ركنه وقد يتجه إلى وصفه الخارج عنه الملازم له وربما اتجه إلى وصفه الخارجي غير الملازم، فيحكم العلماء على كلّ حالةٍ بغير ما يحكمون به على الأخرى، وهذا ما سنتعرض له في القادم من البحث.

❁ ❁ ❁

المطلب الثالث

في النهي الراجع إلى جزءِ المنهي عنه.

ذهب المالكيّة إلى أنّ النّهي الواردَ من الشّارع إذا كان متجهًا إلى جزءِ الشّيء المنهي عنه، والمراد بالجزء هنا: الرّكن أو الشّرط، فإنّ النّهي حتمًا يقتضي فساد المنهي عنه، سواءً كان من جنس العبادات أو المعاملات[1]، كما سيظهر من خلال عرض بعض الأمثلة من القسمين في الجانب التطبيقي من هذا المطلب.

واستدل المالكية على ذلك بأدلةٍ منها:

1- قول النبي ﷺ: "من عمل عملًا ليس عليه أمرنا فهو ردّ"[2]، ووجه الاستدلال بهذا الحديث أنّ كلّ أمرٍ طلبه الشارع أو أذن فيه ولم يأت على نحو ما أراد صاحب الشريعة فهو باطلٌ مردودٌ، ولا شكّ أنّ من أخل بركنِ المطلوب أو بشرطه قد أتى بالفعل على غير المطلوب.

2- أن الصحابة رضوان الله عليهم كانوا يستدلّون على بطلان العقود لمجرّد النهي عنها دون أن ينكر أحدٌ منهم هذا الاحتجاج[3]، فهذا إجماعٌ سكوتي منهم، ومن أمثلة ذلك: احتجاج ابن عمر على فساد نكاح المشركات

[1] ينظر: ابن الحاجب، المختصر مع رفع الحاجب، 11/3، والتلمساني، مفتاح الوصول: 421.

[2] متفق عليه، أخرجه البخاري،(184/3) كتاب الصلح، باب إذا اصطلحوا على صلح جور فالصلح مردود برقم 2697 ، ومسلم، (1343/3)، كتاب الأقضية، باب نقض الأحكام الباطلة ورد محدثات الأمور، برقم1718.

[3] التلمساني، مفتاح الوصول: 419.

بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾[1]، ومنها: استدلال الصحابة أيضًا على فساد عقود الربا بقول النبي ﷺ: "لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مِثْلًا بمثْلٍ ..."[2].

3- أن الآتي بالمنهي عنه غيرُ آتٍ بالمأمور به، ومن لم يأت بالمأمور به بقي في عهدة التكليف، هذا بالنسبة للعبادات، أمّا في المعاملات فإنّ النهي عنها يدلّ على وجود مفسدةٍ خالصة أو راجحةٍ فيها، فلو ثبت الملك والإذن في التّصرّف لكان ذلك تقريرًا لتلك المفسدة، والمفسدة لا ينبغي أن تقرر وإلا لما ورد النهي عنها[3].

نماذج من فقه المالكية

النّموذج الأوّل: بيع الحصاة

بيع الحصاة معناه: أن يبيع البائع من أرضه قدر رمي الحصاة، وهو بهذا بيعٌ مجهولٌ، لاختلاف قوّة الرّمي.

وقيل معناه أي ثوب وقعت عليه الحصاة فهو المبيع، وهو أيضًا عقدٌ على مجهولٍ، وقيل إنّ معناه أن يرمي البائع بالحصاة فتنكسر إلى أجزاء، وله بكلّ جزءٍ من أجزائها دينارٌ أو درهمٌ، وهو بيعٌ مجهول الثّمن[4].

وقد ورد النّهي من النّبيّ ﷺ عن هذا البيع[5]، ولذلك ذهب علماء المالكيّة إلى القول بفساده؛ لأنّ النّهي فيه راجعٌ إلى ركنٍ من أركان العقد، ففي الصّورتين الأوليين جهلٌ بالمثمن، وفي الصّورة الثّالثة جهلٌ بالثّمن[6].

النّموذج الثّاني: بيع الملاقيح والمضامين

---

[1] سورة البقرة، من الآية 221.

[2] رواه مالك في الموطأ، (914/4)، كتاب البيوع، بَيْعِ الذَّهَبِ بِالْفِضَّةِ تِبْرًا وَعَيْنًا، رقم2333.

[3] القرافي، شرح التنقيح: 174.

[4] المازري، شرح التلقين: 477/2، وابن شاس، عقد الجواهر الثمينة: 671/2.

[5] أخرجه مسلمٌ في صحيحه، (1153/3)، كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر، رقم1513.

[6] ينظر: القاضي عبد الوهاب، التلقين: 382/2.

اتّفق فقهاء المالكيّة على فساد بيع الملاقيح والمضامين[1]، والمضامينُ: هي ما في بطون الأمّهات من الأجنّة، والملاقيح: ما في ظهور الفحول[2]، وقيل العكس[3].

ووجه الفساد في البيعين انعدام ركنٍ من أركان العقد، فالمعقود عليه في الصّورتين غائبٌ مجهولٌ لا يُعرف حاله، ولا يُعلم مآله، فالخطر واقعٌ في بيع الملاقيح والمضامين؛ لأنّ العقد مبرمٌ على أمرٍ قد يحصل وقد لا يحصل، وإذا حصل فعلى أيّ صفةٍ يكون؟، كما أنّه غير مقدورٍ على تسليمه، وبيع الملاقيح والمضامين مع دخوله في عموم نهيه ﷺ عن الغرر[4] ورد نهيٌ خاصٌّ عنه[5]؛ لتعامل أهل الجاهليّة به.

المطلب الرّابع

النّهي الرّاجع إلى أمرٍ خارجٍ لازمٍ

المقصود بالملازمة هنا هي الارتباط وعدم الانفكاك، والمراد أنّ الوصف الخارج اللّازم لذات المنهيّ عنه –عبادةً أو معاملةً– الّذي ورد النّهي لأجله لا ينفكّ عن المنهيّ عنه وقت النّهي، وإذا انفكّ عنه ارتفع النّهي، وصورة التّلازم بين المنهيّ عنه ووصفه اللّازم كما في صوم يوم العيد – مثلًا– فكلّما وُجد العيد

[1] ينظر: ابن عبد البر، الكافي: 363، وابن رشد، بداية المجتهد: 168/3.

[2] هذا تفسير الإمام مالك ومَن وافقه مِن أهل المذهب. ينظر: الموطّأ: 946/4.

[3] هذا مذهب ابن حبيب ومَن معه. ينظر: خليل، التّوضيح: 346/5.

[4] حديث النّهي عن الغرر أخرجه مسلمٌ في صحيحه، (1153/3)، كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر، 1513.

[5] خبر النّهي عن المضامين والملاقيح رواه مالكٌ في الموطّأ، كتاب البيوع، باب ما لا يجوز من بيع الحيوان، 2411، 946/4.

وُجد النّهي عن الصّوم بخصوصه فيه دون غيره من العبادات، وكلّما وُجد الصّوم يومُ العيد وُجد النّهي، وكذلك الصّلاة في الأوقات المكروهة، فلا توجد صلاةٌ مكروهةٌ – بالنّسبة للنّوافل في أوقات النّهي– إلا في الوقت المكروه، ولا يوجد الوقت المكروه إلا ويُنهى عن الصّلاة فيه، فمعنى الملازمة هنا أنّه لا يُكره من أنواع العبادات في يوم العيد إلا الصّوم بخصوصه، أمّا الأوصاف غير الملازمة فقد يحصل المنهيّ عنه بها أو بغيرها كما سيظهر عند ذكره في موضعه.

ومثل هذا النّهي الّذي يرجع إلى أمرٍ خارجٍ ملازمٍ للمنهي عنه يقتضي الفساد عند المالكيّة باتّفاقٍ[1]، سواءٌ كان المنهيّ عنه عبادةً أو معاملةً، واستدلّوا لمذهبهم بالأدلّة المذكورة في القضيّة الأولى، فهم لا يفرّقون بين ما إذا كان النّهي راجعًا إلى جزءِ المنهيّ عنه أو إلى وصفه الخارج عنه الملازم له.

نماذج من فقه المالكيّة

النّموذج الأول: صوم يوم العيد

اتّفق العلماء على أنّه لا يجوز للمسلم صوم يومي العيد؛ لنهي النّبي ﷺ عن صيامهما، فقد ثبت أنّه عليه الصّلاة والسّلام نهى عن صوم يومين، يوم الفطر، ويوم الأضحى[2]، ولذلك قال علماء الإسلام قاطبةً بأنّه يُمنع صوم هذين اليومين نذرًا أو كفّارةً أو تطوّعًا[3] لما في صومهما من مخالفة الحديث الصّريح، ولما يشتمل عليه هذا الصّوم من الإعراض عن ضيافة الله ﷻ.

وصوم العيد باطلٌ على أيّ وجهٍ كان حتّى وإن نذره المكلّف، فيجب عليه ألا يصومه، ولا شيء عليه عند المالكيّة[4]، مع تأكّد أمر الوفاء بالنّذر في

[1] ينظر: ابن العربي، المحصول: 71، والرجراجي، رفع النّقاب: 2/54–55، والعلوي، نشر البنود: 202/1.

[2] أخرجه البخاري، (19/3)، كتاب الحج، باب حج النساء، رقم1864.

[3] ينظر: ابن القطان، الإقناع في مسائل الإجماع: 232/1.

[4] ينظر: ابن شاس، عقد الجواهر: 365/2.

الشّريعة، فالنّهي كما هو ظاهرٌ راجعٌ إلى أمرٍ خارجٍ عن الصّوم لازمٌ له، فاقتضى الفسادَ عند أهل المذهب.

النّموذج الثّاني: البيع المشتمل على الرّبا

الربا يعني الزيادة، وهو نوعان: ربا فضل، وهو بيع النّقود بالنّقود، والطّعام بالطّعام مع زيادةٍ في أحد العوضين. وربا النّسا، وهو الزّيادة الّتي يأخذها البائع من المشتري مقابل التّأجيل.

هاتان هما أظهر صور الرّبا، وهناك معاملاتٌ أخرى تفضي إلى الرّبا في الغالب أو تكون ذريعةً إلى الرّبا.

وقد ورد النّهي عن الرّبا في أكثرَ من موضعٍ من القرآن والسّنّة، منها: قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مضاعفة﴾[1]، وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا ﴾[2]، وقوله عليه الصّلاة والسّلام: "لا تبيعوا الذّهب بالذّهب إلا مِثْلًا بمثْلٍ ..."، وقوله عليه الصّلاة والسّلام: "لا تبيعوا الدينار بالدينارين ولا الدرهم بالدرهمين"[3]، وهذه النّواهي كلّها تقتضي الفساد عند المالكيّة؛ لأنّ النّهي فيها راجعٌ إلى أمرٍ لازمٍ للعقد، وعلى هذا فالبيع المشتمل على الرّبا عندهم فاسدٌ لا تترتّب عليه آثاره من صحّة الامتلاك وحلّ الانتفاع، ويُفسخ البيع ما دام قائمًا، ويعاقَب صاحبه عقوبةً موجعةً إن كان غيرَ مستحلٍّ للرّبا ما لم يُعذر بجهله[4].

❁ ❁ ❁

المطلب الخامس

النّهي الرّاجع لأمرٍ خارجٍ غير لازمٍ، والنّهي فيه لحقّ الله تعالى

عدم التّلازم هنا يعني أنّه لا ارتباط بين النّهي وبين الوصف غير الملازم للمنهيّ عنه، فقد يرتفع الوصف الذي لأجله ورد النّهي، ولا يرتفع النّهي

[1] سورة آل عمران، من الآية 130.

[2] سورة البقرة، من الآية 278.

[3] أخرجه مسلمٌ في صحيحه (1209/3)، كتاب المساقاة، باب الربا، رقم 1585.

[4] ابن رشد، المقدمات: 9/2.

لوجود وصفٍ آخر يقتضي الفساد أيضًا، كما سيتبيّن من خلال عرض الأمثلة في هذا المطلب.

والنّهي الوارد هنا قد يكون لحقّ الخالق ﷻ ، وقد يكون لحقّ الخلق، فإذا كان لحقّ الخالق دلّ على فساد المنهيّ عنه عند المالكيّة.

ولعلّ سرّ التّفريق بين الأمرين –مع أنّ ما فيه حقٌّ للخلق فيه بالضّرورة حقٌّ لله تعالى، وهو امتثال أمره ونهيه– هو أنّ ما فيه حقٌّ لله خالصٌ أو غالبٌ خطره عامٌّ، ونفعه عامٌّ، ولا يملك أحدٌ إسقاطه، ولا التّنازل عنه[1]، ولذلك دلّ على الفساد بينما حقوق العباد الخالصة أو الغالبة ضررها خاصٌّ ونفعها خاصٌّ، ويملك العبد إسقاطها، والتّنازل عنها، فأمكن على هذا الأساس التّنازل عنها، وتصحيح ما أمكن تصحيحه، وجبر النّقص، فيصبح العقد صحيحًا تترتّب عليه آثاره.

نماذج من فقه المالكيّة

النّموذج الأول: نكاح المحرم

المحرم بالحجّ والعمرة لا يجوز له أن ينكح – أي يعقد– كما أنّه لا يجوز له أنْ يزوّج من يلي من النّساء، ولا أن يكون وكيلًا عن غيره في العقد؛ لقول النبي ﷺ: "لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب"[2]، وفي روايةٍ أخرى: "لا يتزوّج المحرم ولا يُزوِّج"[3]، وهذا النّهي يرجع لأمرٍ خارجٍ عن العقد غير لازمٍ له – وهو الإحرام–؛ لأنّ إفساد الإحرام قد يكون بالنّكاح وقد يكون بغيره من المفسدات، ولهذا كان الوصف غيرَ لازمٍ للمنهيّ عنه، وهو لحقّ الله ﷻ ؛ لتعلّقه بعبادة الحجّ، فلا يجوز التّراضي بإباحته[4].

---

[1] قال القاضي عبد الوهّاب: "إنّ مثل هذه العقود – أي البيع وقت النّداء ونكاح المحرم– عقد معاوضةٍ نُهي فيه لحقّ الله، لا يجوز التّراضي بإباحته". الإشراف: 336/1.

[2] أخرجه مسلم في صحيحه (1030/2)، كتاب النكاح، باب تحريم نكاح المحرم، رقم 1409.

[3] أخرجه الدارقطني في سننه (388/4)، كتاب النكاح، باب المهر، رقم3652.

[4] القاضي عبد الوهاب، الإشراف: 336/1، والباجي، المنتقى: 238/2.

ونكاح المحرم يُفسخ عند المالكيّة إن وقع قبل الدّخول وبعده دون طلاقٍ، وقيل بطلقةٍ بائنةٍ، فإنْ لم يُفسخ حتّى حلّ من إحرامه لم يثبت على نكاحه، واختلف المذهب في تأبيد التّحريم عليه، فقيل بالتّأبيد، وقيل لا، وتحلّ له المرأة بعد إحلاله بنكاحٍ جديدٍ[1].

النّموذج الثّاني: البيع وقت نداء الجمعة.

البيع وقت نداء الجمعة إذا كان المتبايعان أو أحدُهما ممن تجب عليهم الجمعة فاسدٌ عند المالكيّة؛ لنهي الله تعالى عنه في قوله: ﴿ وَذَرُواْ ٱلۡبَيۡعَ ﴾[2]، والنّهي يقتضي الفساد وإن كان لأمرٍ خارجٍ عن العقد غير ملازمٍ له؛ لأنّ النّهي لحقّ الله ﷻ الّذي أمر بالسّعي إلى الجمعة في قوله: ﴿فَٱسۡعَوۡاْ إِلَىٰ ذِكۡرِ ٱللَّهِ ﴾[3]، وهذا أمرٌ، والأمر بالشّيء نهيٌ عن ضدّه، فوجب أن يكون المكلَّف منهيًّا عمّا يشغله عن حضور الجمعة، والنّهي يقتضي الفسادَ، فالآية تضمّنتْ نهيين[4].

وقد ذهب المالكيّة إلى فسخ البيع الواقع وقت نداء الجمعة، في مشهور المذهب، وهو قول الإمام في المدوّنة[5]، وقيل: لا يُفسخ إلا إذا وقع ممّن اعتاده[6] سدًّا لذريعة التّهاون والتّخلّف عن الجمعة.

۞ ۞ ۞

المطلب السّادس

النّهي الرّاجع لأمرٍ خارجٍ غير لازمٍ، والنّهي فيه لحقّ المخلوقين

حقوق الخلق –كما تقدّم– يمكن إسقاطها، والعفو عنها، ونفعها خاصٌّ كما أنّ ضررها خاصٌّ بمن تعلّق به الحقّ فقط، وعلماء المالكيّة لا يرون فساد

[1] ينظر : ابن الجلاب، التّفريع: 425/1.

[2] سورة الجمعة، من الآية 9.

[3] سورة الجمعة، من الآية 9.

[4] ينظر: القاضي عبد الوهاب، الإشراف: 336/1.

[5] ينظر: المدونة: 234/1.

[6] ينظر: المازري، شرح التّلقين: 1007/3.

العقد الّذي كان النّهي فيه راجعًا لأمرٍ خارجٍ غير لازمٍ، وكان الحقّ فيه للمخلوقين؛ لإمكان التّصحيح.

والّذي يظهر لي – والله أعلم– أنّ القول بعدم فساد هذا القسم من العقود لا يقتضي بالضّرورة الصّحّةَ؛ لأنّ علماء المالكيّة لا يصرّحون في الغالب بصحّة مثل هذه العقود[1]، وإنّما يقولون بعدم الفساد، وهذا يعني أنّ هذه العقود قابلةٌ للتّصحيح إذا كانت ممّا يقبل التّصحيح بالتّراضي –مثلًا– لا أنّها صحيحةٌ إذا وقعت مع الوصف المقتضي للنّهي، ولذلك ثبت بالاستقراء وجود عقودٍ من هذا القسم دلّ النّهي فيها على الفساد عند المالكيّة، وهذا لا يعني عدم اطّراد الأصل عندهم، ولكنّ العلّة هي عدم قَبول هذه العقود للإباحة بالتّراضي.

نماذج من فقه المالكيّة

النّموذج الأول: الصّلاة في الدّار المغصوبة

ذهب المالكيّة في مشهور المذهب إلى أنّ الصّلاة في الدّار المغصوبة صحيحةٌ لأنّ النّهي لم يتوجّه إلى الصّلاة نفسها، وإنّما إلى أمرٍ خارجٍ غير لازمٍ، وهو الغصب لما فيه من التّعدّي على حقّ الغير، وشَغل مِلك الغير – وهو المغصوب– كما يكون بالصّلاة يكون بغيرها من التّصرّفات، وبما أنّه لم يتعلّق بحقّ الله تعالى فلا يقتضي الفسادَ[2].

وقد فرّق بعض علماء المالكيّة بين صوم يوم العيد وبين الصّلاة في الدّار المغصوبة؛ بأنّ نفس العبادة في صوم العيد هي المنهيّ عنها بخلاف الصّلاة في الدّار المغصوبة فالمنهيّ عنه فيها هي الصّفة المقارنة للعبادة، وأحكام الصّفات لا تنتقل إلى الموصوفات، وكذلك العكس[3] .

النّموذج الثّاني: بيع المصراة

---

[1] ذكر القرافيّ أنّ النّهي في مثل هذه العقود يفيد شبهة المِلك فيما يقبل المِلك. ينظر: شرح التّنقيح: 77/1.

[2] ينظر: المازري، شرح التّلقين: 477/1، والقرافي، الفروق: 150/2، والدسوقي، حاشية على الشّرح الكبير: 54/3.

[3] ينظر: القرافي، الذخيرة: 497/2.

اتّفق علماء المذهب على أنّ التّصرية محرّمةٌ ابتداءً؛ لأنّ حبس اللّبن في ضرع الدّابّة لإيهام المشتري أنّ هذا لبنها في الواقع غشٌّ منهيٌّ عنه؛ لقوله عليه الصّلاة والسّلام: "لاَ تُصَرُّوا الإِبِلَ وَالْغَنَمَ ..."[1]، ولكن إذا حصل بيع المصرّاة ووقع فإنّه لا يفسد، ولا يُفسخ على المشهور[2]؛ لأنّ النّهي فيه لأمرٍ خارجٍ غير لازمٍ، وقد تعلّق بحقّ المخلوق، فلا يدلّ على الفساد، وممّا يدلّ على عدم فساده قوله عليه الصّلاة والسّلام في شأن مشتريها: " إِنْ شَاءَ أَمْسَكَ ، وَإِنْ شَاءَ رَدَّهَا وَصَاعَ تَمْرٍ"، والعقد الفاسد يُفسخ، ولا يحقّ للمشتري أن يتمسّك به[3].

۞ ۞ ۞

الخاتمة

من خلال عرض هذه القضيّة تبيّن ما يلي:

1- النّهي لا يُشترط فيه الاستعلاء عند جماهير الأصوليّين من المالكيّة.

2- الفساد يعني مخالفة الشّرع، ومعناه عدم ترتّب الأثر، وعدم ترتّب الأثر في العبادات يلزم منه عدم براءة الذّمّة، وعدم سقوط القضاء، أمّا في المعاملات فهو عدم صحّة الامتلاك وحلِّ الانتفاع.

3- النّهي عند المالكيّة يدلّ على الفساد إذا كان النّهي لذات الشّيء أو ركنه أو وصفه الخارج اللّازم.

4- النّهي الرّاجع لوصفٍ خارج غير لازمٍ للمنهي عنه لا يدلّ على الفساد إذا كان لحقّ المخلوقين، أمّا إذا كان لحقّ الله فيدلّ على الفساد.

5- الّذي يظهر لي – والله أعلم– أنّ تفريق المالكيّة بيّن ما فيه حقٌّ لله تعالى، وما فيه حقّ للمخلوقين لا يختلف في واقع الأمر عن قول من فرّق بين العبادات والمعاملات بالنّسبة للنّهي المتّجه إلى الأمر الخارج

[1] أخرجه البخاري (70/3)، كتاب البيوع، باب النَّهْيِ لِلْبَائِعِ أَنْ لاَ يُحَفِّلَ الإِبِلَ ...، رقم2148.

[2] ينظر: المازري، شرح التّلقين: 990/6، وابن شاس، عقد الجواهر: 675/2.

[3] ينظر: المازري، شرح التّلقين: 999/6.

غير اللّازم، أمّا بالنّسبة للمنهي عنه لركنه أو جزئه أو وصفه اللّازم فإنّهم يقولون بفساده مطلقًا سواء كان عبادةً أو معاملةً.

6- القول المحقّق في المذهب بالنّسبة للنّهي هو دلالته على الفساد مطلقًا، سواء كان لذاته أو وصفه الخارج اللّازم، أو غير اللّازم لحقّ الله أو لحقّ المخلوقين إلّا إذا دلّ دليل منفصل على صحّته كالمصراة مثلًا، لقوله عليه السّلام: "فهو بخير النّظرين"، وقوله: "إن شاء أمسكها".

7- بعض كبار علماء المذهب حكوا أنّ قول المذهب الثّابت بالاستقراء هو أنّ النّهي يدلّ على الفساد مطلقًا إلاّ إذا كان لأمرٍ خارجٍ غير لازمٍ، وكان الحقّ فيه للعبد، وأمكن التّراضي على تصحيحه، فعندها يدلّ على الصّحّة، وهذا قولٌ وجيهٌ أيضًا، والله أعلم.

المصادر والمراجع

القرآن الكريم.

الباجي: المنتقى شرح الموطأ، مطبعة السعادة، ط1، 1332هـ.

الباقلاني: التقريب والإرشاد، تحقيق: عبد الحميد أبو زنيد، مؤسسة الرسالة، ط2، 1998م.

البخاري: صحيح البخاري، تحقيق: محمد الناصر، دار طوق النجاة، ط1، 1422هـ .

التلمساني: مفتاح الأصول إلى علم الأصول، تحقيق: محمد فركوس، دار الريان، ط1، 1998م.

ابن الجلاب: التفريع، تحقيق: سيد حسن، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 2077م.

الجوهري: الصحاح، تحقيق: محمد زكريا يوسف، دار العلم للملايين، ط4، 1990م.

ابن الحاجب: مختصر المنتهى مع رفع الحاجب، تحقيق: علي معوض وعادل عبد الموجود، عالم الكتب، ط1، 1999م.

ابن شاس: عقد الجواهر الثمينة، تحقيق: حميد الأحمر، دار الغرب الإسلامي، 2003م.

الشنقيطي: الوسيط في تراجم أدباء شنقيط، لأحمد بن الأمين الشنقيطي: تحقيق: فؤاد سيد، مكتبة الخانجي، القاهرة، ط5، 2002م.

ابن عبد البر: الكافي في فقه أهل المدينة، دار الكتب العلمية، بيروت، 1307هـ.

الدارقطني: سنن الدارقطني، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، ط1، 2004م.

الدسوقي: حاشية على الشرح الكبير، دار الفكر، د.ط.ت.

الرازي: المحصول في علم الأصول، تحقيق: طه جابر العلواني، مؤسسة الرسالة، ط3، 1418هـ - 1997م.

الرجراجي: رفع النقاب عن تنقيح الشهاب، تحقيق: أحمد السراج وعبد الرحمن الجبرين، مكتبة الرشد، الرياض، ط1، 1425هـ-2004م.

ابن رشد الجد: المقدمات الممهدات، تحقيق: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، ط1، 1988م.

ابن رشد الحفيد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث، القاهرة، 2004م.

ابن مخلوف: شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، تحقيق: عبد المجيد خيالي، دار الكتب العلمية، بيروت، 2003م.

ابن منظور: لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط3، 1414هـ.

الزّبيدي: تاج العروس من جواهر القاموس، دار الهداية.

القاضي عبد الوهاب: الإشراف على نكت مسائل الخلاف، تحقيق: الحبيب بن طاهر، دار ابن حزم، ط1، 1420هـ- 1999م.

القاضي عبد الوهاب: التلقين، تحقيق: محمد الغاني، المكتبة التجارية، 1415هـ.

ابن العربي: المحصول، تعليق: سعيد فوده، دار البيارق.

ابن القطَّان: الإقناع في مسائل الإجماع، تحقيق: حسن الصعيدي، دار الفاروق الحديثة للنشر، ط1، 2004م.

العلوي الشنقيطي: نشر البنود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1988م.

القاضي عياض: ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعيان مذهب مالك، تحقيق: سعيد أعراب، مطبعة فضالة، المغرب، ط1، 1983م.

الفتوحي: شرح الكوكب المنير، تحقيق: محمد الزحيلي و نزيه حماد، مكتبة العبيكان، ط2، 1418هـ - 1997م.

الفراهيدي: العين، تحقيق: مهدي المخرومي وإبراهيم السامرائي، دار الهلال.

ابن فرحون: الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب، تحقيق: مأمون الجنان، دار الكتب العلمية، ط1، 1996م.

القرافي: نفائس الأصول، تحقيق: عادل عبد الموجود وعلي معوض، مكتبة الباز، ط1، 1995م.

القرافي: الفروق، تحقيق: خليل المنصور، دار الكتب العلمية، بيروت، 1998م.

القرافي: شرح تنقيح الفصول، دار الفكر، بيروت، ط1، 1997م.

القرافي: الذخيرة: تحقيق محمد حجي، دار الغرب، بيروت،1994م.

المازري: شرح التلقين، تحقيق: محمد مختار السلامي، دار الغرب الإسلامي، ط1، 2008م.

الإمام مالك: المدونة الكبرى، رواية سحنون عن ابن القاسم، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1994م.

الإمام مالك: الموطأ، تحقيق: محمد الأعظمي، مؤسسة زايد، ط1، 2004م.

الهندي: فواتح الرّحْموت بشرح مسلّم الثبوت، دار إحياء التراث، بيروت، ط1، 1998م.

خليل: التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب، تحقيق: أحمد نجيب، مركز نجيبويه، ط1، 2008م.

مسلم، صحيح مسلم، محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.