أثر اختلاف الأصوليين في دلالة النَّهي على فساد المنهي عنه في اختلاف الفقهاء في الفروع الفقهية

أ.د. محمد حسب الله محمد علي [1]

ملخص البحث:

تناول في هذا البحث أثر اختلاف الأصوليين في دلالة النَّهي على فساد المنهي عنه في اختلاف الفقهاء في الفروع الفقهية، وذلك لأنَّ المقصود من دراسة الأصول معرفة أحكام الفروع، وهذه المسألة الأصولية قد ترتب على الاختلاف فيها الاختلاف في فروع فقهية كثيرة، تناول البحث منها حكم الصلاة في الأرض المغصوبة، وحكم صلاة النافلة في الأوقات الثلاثة المكروهة، وحكم صوم يوم النحر، وحكم البيع بشرط فاسد، وحكم البيع المشتمل على الربا،وحكم نكاح الشغار،وحكم نكاح المحلل، وحكم نفاذ حكم القاضي وهو غضبان.

أنَ الفقهاء اختلفوا في حكم الصلاة في الأرض المغصوبة إلى ثلاثة مذاهب وأنَّ المذهب المختار أنَّ الصلاة في الأرض المغصوبة صحيحة.

وأنَّ حكم صلاة النافلة في الأوقات الثلاثة المكروهة قد اختلف الفقهاء فيه إلى ثلاثة مذاهب، وأنَّ المذهب الراجح هو أنَّ النفل يحرم في هذه الأوقات ولم تنعقد الصلاة.

وأنَ الفقهاء اختلفوا في حكم صوم يوم النحر إلى مذهبين، وأنَّ المذهب الراجح هو أنَّ صوم يوم النحر لا ينعقد ولا يصح.

وأنَ الفقهاء اختلفوا في حكم البيع بشرط فاسد إلى مذهبين، وأنَّ المذهب الراجح هو أن البيع بشرط فاسد ينافي المقصود من البيع، فاسد ولا يصح.

أنَّ الفقهاء اختلفوا في صحة البيع المشتمل على الربا إلى مذهبين، وأنَّ مذهب جمهور العلماء، وهو أن البيع المشتمل على الربا حرام وباطل لا يترتب عليه أثره، هو المذهب الراجح.

أنَّ الفقهاء اختلفوا في حكم نكاح الشغار إلى مذهبين، وأنَّ المذهب الراجح أنَّ نكاح الشغار باطل ويفسخ قبل الدخول وبعده.

أنَّ حكم نكاح المحلل قد اختلف الفقهاء فيه إلى خمسة مذاهب، وأنَّ المذهب الراجح هو أنَّ نكاح المحلل بكل أقسامه فاسد يفسخ قبل الدخول وبعده.

وأنَّ نفاذ حكم القاضي وهو غضبان قد اختلف الفقهاء فيه إلى مذهبين، وأنَّ المذهب

١ - أ.د . الفقه و أصوله - كلية الشريعة- جامعة القرآن وتأصيل العلوم- السودان

PDF created with pdfFactory trial version pdffactory.com

الراجح أنَّه يكره للقاضي أن يقضي وهو غضبان وإنْ قضى في حال الغضب نفذ حكمه إنْ وافق الحق.

مقدمة البحث:

الحمد لله الذي يسر فهم شريعته للناس، وجعل الذين يفقهون أصولها وفروعها من الخيرين الأكياس، والصلاة والسلام على النبي الأمي الذي بعث بشيراً ونذيراً وداعياً إلى الله بإذنه وسرجاً منيراً.

وبعد: فإنَّ أصول الفقه علم عظم نفعه وقدره، وعلا شرفه وفخره، إذ هو مثار الأحكام الشرعية ومنار الفتاوى الفرعية التي بها صلاح المكلفين معاشاً ومعاداً، ثم إنَّه العمدة في الاجتهاد وأهم ما يتوقف عليه من المواد كما نص عليه العلماء ووصفه به الأئمة الفضلاء، وغاية المقصود منه هو كيفية استخراج الفروع من قواعده،[٢] لأنَّ من لا يفهم كيفية الاستنباط ولا يهتدي إلى وجه الارتباط بين أحكام الفروع وأدلتها التي هي أصول الفقه لا يتسع له المجال ولا يمكنه التفريع عليها بحال، فإنَّ المسائل الفرعية على أتساعها وبعد غاياتها لها أصول معلومة وأوضاع منظومة، ومن لم يعرف أصولها لم يحط بها علماً،[٣] لذلك أردت أنْ أتعرف على مسألة من أهم مسائلها ،وهي (**أثر اختلاف الأصوليين في** دلالة النَّهي على فساد المنهي عنه في اختلاف الفقهاء في الفروع الفقهية).

أهمية الموضوع: تظهر أهمية هذا الموضوع في كونه يتناول مسألة مهمة وهي بيان أثر قاعدة أصولية أنبنى على اختلاف الأصوليين فيها اختلاف الفقهاء في كثير من الفروع الفقهية، وكذلك كيفية تخريج هذه الفروع على هذه القاعدة الأصولية، وقد تناولتها في هذا البحث حتى يتضح للمطلع عليه سبب من أسباب اختلاف الفقهاء في الفروع الفقهية.

أهداف البحث:

١/ ابتغاء مرضاة الله تعالى بخدمة شرعه القويم.

٢/ توضيح كيفية تخريج الفروع الفقهية على القواعد الأصولية.

٣/ إظهار مدى أهمية علم تخريج الفروع على الأصول حتى تسلك دراسة الأصول مسلكاً يسهم في استخراج الأحكام للقضايا المستجدة.

٢/ التمهيد في تخريج الفروع على الأصول للإسنوي ص. ٤٦.

٣/ تخريج الفروع على الأصول لأبي المناقب محمود بن أحمد الزنجاني ص. ٣٤ تحقيق: د. محمد أديب صالح ط.مؤسسة الرسالة – بيروت الطبعة الثانية ١٣٩٨ هـ.

PDF created with pdfFactory trial version pdffactory.com

منهجية البحث:

اتبعت في هذا البحث المنهج الاستقرائي التحليلي، حيث قمت بجمع أقوال الأصوليين في المسألة وترتيبها، والاستدلال لكل قول منها، وبيان القول الراجح المختار منها وسبب الاختيار.

المقدمة:

التمهيد : في دلالة النهي على فساد المنهي عنه.

المبحث الأول: أثرها في العبادات.

المطلب الأول: أثرها في الصلاة.

المطلب الثاني أثرها في الصوم.

المبحث الثاني: أثرها في البيوع.

المطلب الأول: البيع بشرط فاسد.

المطلب الثاني: حكم البيع المشتمل على الربا.

المبحث الثالث: أثرها النكاح.

المطلب الأول: نكاح الشغار.

المطلب الثاني: أثر الزنا في حرمة المصاهرة.

المبحث الرابع: أثرها في القضاء.

حكم نفاذ قضاء القاضي حال الغضب وما في حكمه مما يشوش الفهم.

الخاتمة.

التمهيد: في دلالة النهي على فساد المنهي عنه.

أولاً: معنى المسألة اصطلاحاً: يقصد بها أنَّ النهي غير المقيد وغير المقترن بقرينة تدل على الفساد أو على عدمه،[٤] هل يدل على عدم ترتب الآثار الشرعية المترتبة على المنهي عنه، أو لا يدل على ذلك؟، والآثار المترتبة على الفعل المنهي عنه إذا كان عبادة عدم سقوط القضاء أو الطلب، وإذا كان معاملة تخلف الأحكام عنها وخروجها عن كونها أسباباً مفيدة للأحكام.[٥]

ثانياً: مذاهب الأصوليين في المسألة:

اختلف الأصوليون في اقتضاء النهي المطلق لفساد المنهي عنه إلى مذاهب كثيرة أوصلها

٤/ تشنيف المسامع شرح جمع الجوامع للزركشي ١/ ٣٢٠ والغيث الهامع شرح جمع الجوامع لولي الدين أبي زرعة العراقي١/ ٢٩٢

٥/أثر الاختلاف في القواعد الأصولية للدكتور مصطفى سعيد الخن ص. ٣٤٥.

PDF created with pdfFactory trial version pdffactory.com

الزركشي إلى تسعة مذاهب،[٦] وعند التدقيق نجد أنَّ هذه المذاهب متداخلة ويمكن حصرها في خمسة مذاهب:

١/ المذهب الأول:أنَّ النَّهي يقتضي فساد المنهي عنه سواء كان النَّهي لذاته أو لغيره لمعنى جاوزه أو اتصل به وصفاً، وهو مذهب الحنابلة،[٧] وابن حزم الظاهري،[٨] وعزي إلى أبي هاشم وغيره.[٩]

٢/ المذهب الثاني: أنَّ النَّهي يقتضي الفساد مطلقاً سواء كان المنهي عنه عبادة أو معاملة، إذا كان النَّهي عن الشيء لعينه، أو كان منشأ المفسدة أمراً خارجاً عن ماهية المنهي عنَّه ولازم له، وهو مذهب الجمهور من أصحاب مالك،[١٠]وأصحاب الشافعي، قال أبو المظفر السمعاني:(هو الظاهر من مذهب الشافعي وعليه أكثر الأصحاب)،[١١] وأصحاب أبي حنيفة منهم الكرخي، قال أبو بكر الرازي: (مذهب أصحابنا أنَّ ظاهر النهَّي يوجب فساد ما تناوله من العقود والقرب، إلا أن تقوم دلالة على جوازه)،[١٢] وهو مذهب جماعة من المتكلمين.[١٣]

٣/ المذهب الثالث: أنَّ النَّهي لا يقتضي الفساد أصلاً ويحتاج الفساد إلى دليل غير النَّهي، وهو مذهب أكثر الفقهاء،[١٤]والإمام أبي حنيفة وأكثر أصحابه كمحمد بن الحسن وأبي الحسن الكرخي،[١٥]وهو المختار للقاضي الباقلاني من المالكية،[١٦]وكثير

٦/ البحر المحيط في أصول الفقه للزركشي ٢/ ١٦٤.

٧/العدة في أصول الفقه للقاضي أبي يعلى محمد بن الحسن الفراء الحنبلي ١/ ٢٨٦، ٢٨٠ والتمهيد في أصول الفقه لأبي الخطاب الكلوذاني ١/ ٣٧٨ والقواعد والفوائد الأصولية وما يتعلق بها من الأحكام الفرعية لابن اللحام ص. ٢٦١

٨/ الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم الظاهري ٣/ ٣٢٠

٩/ البحر المحيط المرجع السابق ص. ١٦٤، ١٦٩.

١٠/ إحكام الفصول في أحكام الأصول لأبي الوليد سليمان بن خلف الباجي ١/ ١٢٦ وتحفة المسؤول في شرح منتهى السول للرهوني ٣/ ٦٨

١١/ قواطع الأدلة في أصول الفقه لأبي المظفر السمعاني ١/ ١٤٠

١٢/ الفصول في الأصول لآبي بكر أحمد بن علي الجصاص ١/ ٣٣٦

١٣/ التقريب والإرشاد الصغير للقاضي الباقلاني ٢/ ٣٣٩ ونهاية الوصول في دراية الأصول للصفي الهندي ٣/ ١١٧٦والبحر المحيط المرجع السابق ص. ١٦٦.

١٤/ المحصول للإمام الرازي مع شرحه نفائس الأصول ٢/ ٤٠١

١٥/أصو الفقه للسرخسي ص. ٦٥ وميزان الأصول في نتائج العقول للسمرقندي ص. ٢٣٩ وبذل النظر في الأصول للأسمندي ص.١٤٨

١٦/ التقريب والإرشاد المرجع السابق ص.٣٤٠

PDF created with pdfFactory trial version pdffactory.com

من الشافعية منهم القفال الشاشي،[١٧] واختاره إمام الحرمين في التلخيص،[١٨] والغزالي،[١٩] وهو قول أبي عبد الله البصري والقاضي عبد الجبار من المعتزلة.[٢٠]

٤/ المذهب الرابع:أنَّ النَّهي يدل على الفساد في العبادات ولا يدل عليه فيما عداها من المعاملات والإيقاعات،وهو مذهب أبي الحسين البصري من المعتزلة،[٢١] وهو المختار للإمام الرازي،[٢٢] وأتباعه،[٢٣] منهم البيضاوي.[٢٤]

٥ / المذهب الخامس: أنَّ النَّهي إذا ورد في العبادات والإيقاعات دل على الفساد مطلقاً، وإنْ كان في المعاملات فإنْ رجع إلى أمر داخل فيها أو أمر خارج ولازم لها اقتضى الفساد، وإنْ رجع إلى أمر خارج غير لازم لا يقتضي الفساد، وهو المذهب الذي اختاره ابن السبكي ونقله عن الأكثرين،[٢٥] وحكاه ابن برهان عن نص الشافعي،[٢٦] وإن شك هل هو راجع إلى داخل أو خارج حكم بفساده، وهي مسألة مهمة زادها ابن السبكي على الأصوليين كما قال الزركشي.[٢٧]

١٧/ الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ٢/٤٨ ونهاية الوصول في دراية الأصول للصفي الهندي ٣/١١٧٧

١٨/ التلخيص في أصول الفقه لإمام الحرمين ص. ١٥٤

١٩/ المستصفى في أصول الفقه للغزالي ٢/٢٥

٢٠/ المعتمد في أصول الفقه لأبي الحسين البصري ١/١٧١

٢١/ المعتمد في أصول الفقه لأبي الحسين البصري ١/١٧١.

٢٢/ المحصول للإمام الرازي مع شرحه نفائس الأصول ٢/٤٠١.

٢٣/ التحصيل من المحصول لسراج الدين الأرموي ١/٣٣٦

٢٤/ منهاج الوصول إلى علم الأصول للقاضي البيضاوي مع شرحه نهاية السول ١/٤٣٣

٢٥/ جمع الجوامع في أصول الفقه لابن السبكي مع الآيات البينات لابن قاسم العبادي ٢/٣٢٧- ٣٣١

٢٦/ الغيث الهامع شرح جمع الجوامع لأبي زرعة عبد الرحيم العراقي ١/٢٨١

٢٧/ تشنيف المسامع بجمع الجوامع للزركشي ١/٣١٩

PDF created with pdfFactory trial version pdffactory.com

المبحث الأول
أثره في العبادات

بعد استعراض مذهب الأصوليين في هذه المسألة نستعرض ما يظهر أثر الاختلاف فيها في الفروع الفقهية حتى تظهر أهميتها في بناء الفروع عليها، لأنَّ المقصود من المسائل والقواعد الأصولية معرفة الأحكام الشرعية لأفعال المكلفين وتصرفاتهم، وسوف نورد فيما يلي بعض الفروع الفقهية التي اختلف الفقهاء فيها بناء على هذه القاعدة من غير استقصاء لها وحسب ما يسمح به المجال في هذا البحث مرتبة على أبواب الفقه:

المبحث الأول: أثر الاختلاف في المسألة في باب العبادات:

وقد ترتب على اختلاف الأصوليين في قاعدة اقتضاء النهي للفساد اختلاف الفقهاء في كثير من المسائل في باب العبادات منها:

المطلب الأول: أثره في الصلاة.

المسألة الأولى: حكم الصلاة في الأرض المغصوبة:

أولاً: بناء الفرع على الخلاف في القاعدة الأصولية:

هذا الفرع من أهمَّ الفروع التي يظهر فيها أثر الاختلاف في هذه المسألة لذلك قلما نجد مؤلف في أصول الفقه تعرض لهذه المسألة لم يتعرض له مدعماً به ما ذهب إليه، قال إمام الحرمين:(ذهب المحققون إلى أن الصيغة المطلقة في النَّهي تتضمن فساد المنهى عنه وخالف في ذلك كثير من المعتزلة وبعض أصحاب أبي حنيفة، وهذه المسألة لا يظهر مقصودها إلا بتقديم القول في الصلاة في الدار المغصوبة)،[٢٨] وقال أبو زيد الدبوسي:(النَّهي على أربعة أقسام... إلى أنْ قال: والذي قبح لغيره نوعان: ما صار القبح منه وصفاً، وما جاوره جمعاً... إلى قوله: وأما النوع الرابع فنحو البيع وقت النداء يوم الجمعة، والصلاة في أرض مغصوبة)،[٢٩] وقال الزركشي:(أعلم أنَّ النَّهي عن الشيء على قسمين: أحدهما أنْ يكون لغيره وهو ضربان: أحدهما ما نُهي عنه لمعنى جاوزه جمعاً، كالبيع وقت النداء للاشتغال عن السعي إلى الجمعة بعد ما لزم وهو معنى تجاوز المبيع، وكالصلاة في الدار المغصوبة)،[٣٠] وقال الشوكاني:(وأما النَّهي عن الشيء لغيره نحو النَّهي عن الصلاة في الدار المغصوبة، فقيل: لا يقتضي الفساد لعدم مضادته لوجوب

٢٨- البرهان في أصول الفقه لإمام الحرمين الجويني ١/ ١٩٩./

٢٩- تقويم الأدلة في أصول الفقه لأبي زيد الدبوسي ص.٥٢/

٣٠- البحر المحيط في أصول الفقه للزركشي ٢/ ١٦٣- ١٦٤

PDF created with pdfFactory trial version pdffactory.com

أصله لتغاير المتعلقين، والظاهر أنَّه يضاد وجود أصله لأنَّ التحريم هو إيقاع الصلاة في ذلك المكان، كما صرح به الشافعي وأتباعه، وجماعة من أهل العلم، فهو كالنَّهي عن الصوم في يوم العيد، لا فرق بينهما)،[٣١] من هذه النقول يتضح لنا بناء هذا الفرع على الاختلاف في قاعدة اقتضاء النَّهي لفساد المنهي عنه وعدم اقتضائه.

ثانياً: مذاهب الفقهاء في المسألة: وقد اختلف الفقهاء في حكم الصلاة في الأرض المغصوبة إلى ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول: أنَّ الصلاة في الأرض المغصوبة صحيحة وهو مذهب جمهور الفقهاء من الحنفية،[٣٢] والمالكية،[٣٣] والشافعية.[٣٤]

الأدلة: استدل أصحاب هذا المذهب بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: أنَّ النَّهي عنها لم يتناول معنى في نفس المفعول، وإنَّما تناول معنى في غيره، وكون الإنسان مرتكباً للنَّهي عاصياً في غير المعقود عليه، لا يمنع وقوع فعله موقع الجواز، كما أنَّ كونه عاصياً في ترك الصلاة لا يمنع صحة صيامه إذا صام،[٣٥] وأنَّ النهي عن الصلاة في الأرض المغصوبة جاء لمعنى الغصب، وما هو من الصلاة في شيء، فغصب الأرض في شغلها بنفسه لا بصلاته.[٣٦]

الدليل الثاني: أنَّ الفعل إنْ كان واحداً في نفسه إذا كان له وجهان مختلفان يجوز أنْ يكون مطلوباً من أحد الوجهين مكروهاً من الوجه الثاني، وإنَّما الاستحالة في أنْ يطلب من الوجه الذي يكره لعينه، ثمَّ فعله من حيث أنَّه صلاة مطلوبة ومن حيث أنَّه غصب مكروه، والغصب يعقل دون الصلاة، والصلاة تعقل دون الغصب، وقد اجتمع الوجهان في فعل واحد ومتعلق الأمر والنَّهي الوجهان المتغايران،[٣٧] وإذا تعددت الجهات في الفعل الواحد استحال القول بالتناقض.[٣٨]

اعترض على هذا الدليل: بأنَّه عاص بفعله ولا فعل له إلا قيامه وركوعه وسجوده، فكان متقرباً بعين ما هو غاصب به.[٣٩]

٣١- إرشاد الفحول لتحقيق الحق من علم الأصول للشوكاني ص.١١١- ١١٢.

٣٢/ المبسوط للسرخسي ٢/ ١٥٩ -٦/ ١٠٢ وحاشية رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين ٢/ ٥٠٢

٣٣/ الذخيرة في فروع الفقه المالكي للقرافي ٢/ ٣١٩ وبلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك للشيخ أحمد الصاوي ١/ ١٦٣

٣٤/ المجموع شرح المهذب للنووي ٣/ ١٦٤

٣٥/ الفصول في الأصول لأبي بكر أحمد بن علي الجصاص ١/ ٣٤١

٣٦/ تقويم الأدلة في أصول الفقه لأبي زيد الدبوسي ص. ٥٢

٣٧/ كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي لعلاء الدين البخاري ١/ ٢٨١

٣٨/ لباب المحصول في علم الأصول للحسين بن رشيق المالكي ١/ ٢٣٤

٣٩/ كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي لعلاء الدين البخاري ١/ ٢٨١

PDF created with pdfFactory trial version pdffactory.com

أجيب عن هذا الاعتراض: بأنَّا إنَّما جعلناه عاصياً من حيث أنَّه يستوفي منافع الدار، ومتقرباً من حيث أنَّه أتى بصورة الصلاة، وقد يعلم كونه غاصباً من لا يعلم كونه مصلياً، ويعلم كونه مصلياً من لا يعلم كونه غاصباً، وإنَّما يتقرب بأفعاله وليست تلك الأفعال شرطاً لكونه غاصباً، فثبت أنَّهما وجهان مختلفان وإنْ كان الفعل واحداً.[٤٠]

الدليل الثالث: أنَّ الصلاة والغصب ماهيتان منفكتان في التعقل والوجود والطلب، وليس إحداهما من ضروريات الأخرى، وإنَّما اتحدا حال الوجود، والفعل حال الوجود ليس مأموراً به، ولا منهياً عنه، لأنَّه حاصل، فحال الاتحاد لا أمر، وحال الأمر لا اتحاد.[٤١]

الدليل الرابع: أنَّ صيغة النَّهي أضيفت للصلاة وهي ليست بقبيحة فلا تكون منهياً عنها حقيقة، وإنّما المنهي عنه هو غصب الأرض وإيذاء المالك، ولهذا إذا أذن جاز من غير كراهة، وهذا المنهي عنه وهو وطء الأرض مجاور للصلاة لأنَّ الصلاة فعل المصلي من القيام والركوع والسجود، وفعل المصلي قائم به لا يعدوه، فلا يكون قائماً بالأرض، وإنَّما المصلي قائماً بالأرض، إلا أنَّه مجاور له، فإنَّهما يوجدان معاً في هذه الحالة لا يتصور انفكاك أحدهما عن الآخر، وإنْ كان في الجملة يتصور، لكنَّه ليس بسبب لوجود القبح، لأنّه بدون الصلاة غاصب وواطئ للأرض، فهما غيران متجاوران في الحال فقبح أحدهما لا يؤثر في الآخر، فيجوز وجود الطاعة والمعصية في حالة واحدة من شخص واحد، فيكون مطيعاً وعاصياً بفعلين مختلفين.[٤٢]

المذهب الثاني: أنَّ الصلاة في الأرض المغصوبة باطلة وتجب إعادتها ولا تبرأ الذمة بها، وهو مذهب الحنابلة،[٤٣] والظاهرية،[٤٤] والمعتزلة واختاره أبو الحسين البصري ونسبه لشيوخهم كأبي هاشم وانتصر له.[٤٥]

واستدلوا بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: أنَّ النَّهي راجع إلى شرط معتبر في العبادة، لأنّ الصلاة أفعال تفتقر إلى أكوان، فإذا كان الكون الذي هو شرط منهي عنه، دل على الفساد كما لو رجع إلى نفسه،

٤٠/ كشف الأسرار المرجع السابق ص. ٢٨١

٤١/ شرح المعالم في أصول الفقه لابن التلمساني ١/ ٣٩٢

٤٢/ ميزان الأصول في نتائج العقول لعلاء الدين أبي بكر محمد بن أحمد السمرقندي ص. ٢٣١

٤٣/ دليل الطالب نيل المطالب لمرعي بن يوسف الحنبلي ١/ ٣٠ والشرح الممتع على زاد المستنقع لمحمد بن صالح العثيمين ٢/ ٢٠٧

٤٤/ المحلى بالآثار شرح المجلى بالإختصار لأبي محمد علي بن أحمد بن حزم الأندلسي ٢/ ٤٩١

٤٥/ المعتمد في أصول الفقه لأبي الحسين البصري ١/ ١٨١

PDF created with pdfFactory trial version pdffactory.com

ألا ترى أنَّه لو صلى في ثوب نجس أو في وقت منهي عن الصلاة فيه، لم يصح،لأنَّ النَّهي رجع إلى شرط معتبر، ولم يرجع إلى نفس الفعل الذي هو الاعتمادات، كذلك هاهنا.[٤٦]

الدليل الثاني: أنَّ الصلاة في ملك الغير معصية قطعاً، والصلاة طاعة قطعاً، فكيف يكون الفعل الواحد طاعة معصية؟، ويؤكد هذا أنَّ النَّهي يقتضي إعدام الفعل، والأمر يقتضي إيجاده، فكيف يتصور كون الفعل الواحد معدوماً موجوداً.[٤٧]

اعترض على هذا الدليل: بأنَّ الفعل إنْ كان واحداً في نفسه إذا كان له وجهان مختلفان يجوز أنْ يكون مطلوباً من أحد الوجهين مكروهاً من الوجه الثاني، وإنَّما الاستحالة في أنْ يطلب من الوجه الذي يكره لعينه، وقد اجتمع الوجهان في فعل واحد ومتعلق الأمر والنَّهي الوجهان المتغايران.[٤٨]

الدليل الثالث: أنَّ صحة الصلاة في الدار المغصوبة إما أنْ يراد بها أنَّها داخلة تحت التعبد، أو يراد بها أنَّها تقوم مقام ما دخل تحت التعبد، والأول باطل، لأنَّ التعبد لا يتناول القبيح المكروه، والثاني: يكفي في نفيه ألا يدل دليل على أنَّها تقوم مقام ما دخل تحت التكليف، وإذا لم يدل دليل على ذلك، ولا هي داخلة تحت التكليف وكان الوقت باقياً، لزم إعادتها لبقاء التعبد، ولزم إعادتها إنْ خرج الوقت، لأنَّ كل من أوجب إعادتها مع بقاء الوقت، أوجبها مع خروجه.[٤٩]

الدليل الرابع: أنَّ ارتكاب المنهي عنه إذا أخل بالعبادة أفسدها بالاتفاق، ونية التقرب بالصلاة شرط، والتقرب بالمعصية محال، فكيف ينوي التقرب.[٥٠]

اعترض على هذا الدليل: بأنَّ المشترط في صحة الصلاة، أنْ ينوي امتثال الأمر الوارد بها، وقد نواه بفعل الصلاة، وما كان غاصباً من حيث ما كان مصلياً.[٥١]

المذهب الثالث: أنَّ الصلاة في الأرض المغصوبة غير صحيحة ولكنَّها مسقطة للقضاء، أي أنَّ الفرض يسقط عندها لا بها، وهو قول القاضي أبي بكر الباقلاني،[٥٢] واختاره الإمام الرازي.[٥٣]

٤٦/ العدة في أصول الفقه للقاضي أبي يعلى الحنبلي ١/ ٢٨٧

٤٧/ التمهيد في أصول الفقه لأبي الخطاب الكلوذاني١/ ٣٧٩

٤٨/ كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي لعلاء الدين البخاري ١/ ٢٨١

٤٩/ المعتمد في أصول الفقه لأبي الحسين البصري ١/ ١٨٥- ١٨٦

٥٠/ المستصفى في أصول الفقه للغزالي ١/ ٧٨ و لباب المحصول في علم الأصول للحسين بن رشيق المالكي ١/ ٢٣٤

٥١/ لباب المحصول المرجع السابق ص. ٢٣٤

٥٢/ التقريب والإرشاد للقاضي أبو بكر الباقلاني ٢/ ٣٦٠ والتلخيص في أصول الفقه لإمام الحرمين ص. ١٥٠

٥٣/ المعالم في أصول الفقه للإمام الرازي مع شرح لابن التلمساني ١/ ٣٨٧

PDF created with pdfFactory trial version pdffactory.com

الأدلة: أنَّ الصلاة في الدار المغصوبة ليس مأموراً بها، لأنَّ الأمر بها يمتنع، لاجتماع الأمر والنَّهي في الشيء الواحد، وقد أجمع السلف على أنَّ الظلمة لا يؤمرون بقضاء

الصلوات المؤدَّاة في الدور المغصوبة، ولا طريق إلى التوفيق بينهما إلا بأنَّ يقال: الصلاة في الأرض المغصوبة غير صحيحة ولكنَّها مسقطة للقضاء.[٥٤]

الترجيح: بعد عرض مذاهب وأقوال العلماء في المسألة يتبين لنا أنَّ القول الراجح هو أنَّ الصلاة في الأرض المغصوبة صحيحة وهو المذهب الأول، وهو مذهب جمهور الفقهاء، وذلك لقوة أدلتهم وردودهم اعتراضات وأدلة المخالفين، ويقوي ذلك الإجماع المنعقد على صحتها قبل ظهور المخالف كما نقل ذلك القاضي الباقلاني،[٥٥] والرازي،[٥٦] وغيرهم.

المسألة الثانية: حكم صلاة النافلة في الأوقات الثلاثة المكروهة:

أولاً: تخريج الفرع على القاعدة:

ورد النهي عن الصلاة في أوقات في أحاديث منها: ما أخرجه مسلم عن ابن عمر رضي الله عنهما أنَّه صلى الله عليه وسلم قال:(لا تحرَّروا بصلاتكم طلوع الشمس ولا غروبها فتصلوا عند ذلك)،[٥٧] وحديث عقبة بن عامر (ثلاث ساعات كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهانا أنْ نصلي فيهن، أو أنْ نقبر فيهن موتانا، حين تطلع الشمس بازغة حتى ترتفع، وحين يقوم قائم الظهيرة حتى تميل الشمس، وحين تضيف الشمس للغروب حتى تغرب)،[٥٨] ولذلك اختلف الفقهاء في صحة الصلاة بناء على اختلاف الأصوليين في دلالة النَّهي على فساد المنهي عنه، قال السرخسي:(وعلى هذا الصلاة في الأوقات المكروهة فالأداء منهي لمعنى هو صفة الوقت وهو أنَّه وقت مقارنة الشيطان الشمس على ما ورد به الأثر فلا ينعدم أصل العبادة مشروعاً فيه، ولكن يحرم الأداء ويلزم بالشروع كما يلزم بالنذر)،[٥٩] وقال التلمساني:(وكذلك الصلاة في الأوقات الممنوعة والأمكنة الممنوعة ففي جميع ذلك خلاف بناءً على أنَّ النَّهي يدل على فساد المنهي عنه)،[٦٠] وقد خرج كثير من الأصوليين الخلاف في هذا الفرع بناءً على اختلاف الأصوليين في دلالة النَّهي على فساد المنهي عنهَّ، منهم أبو

٥٤/ المحصول في أصول الفقه مع شرحه نفائس الأصول ٢/ ٣٩٤

٥٥/ التقريب والإرشاد للقاضي أبو بكر الباقلاني ٢/ ٣٥٥ والتلخيص في أصول الفقه لإمام الحرمين ص. ١٥٠

٥٦/ المحصول في أصول الفقه المرجع السابق ص.٣٩٤ .

٥٧/ صحيح مسلم باب الأوقات التي نهي عن الصلاة فيها ١/ ٥٦٧-٥٦٨ .

٥٨/ صحيح مسلم المرجع السابق ص.٥٦٨ - ٥٦٩

٥٩/ أصول الفقه للسرخسي ص.٧١

٦٠/ مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول للشريف التلمساني ص.٤١.

PDF created with pdfFactory trial version pdffactory.com

المظفر السمعاني،[٦١] والدبوسي،[٦٢] وأبو زرعة ولي الدين العراقي،[٦٣] وغيرهم.[٦٤]

ثانياً: مذاهب الفقهاء في المسألة: قد اختلف الفقهاء في حكم صلاة النفل في الأوقات الثلاثة المكروهة إلى ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول: يحرم النفل في هذه الأوقات ولم تنعقد الصلاة على الأصح كصوم العيد وتجوز صلاة الفرض، وهو مذهب المالكية،[٦٥] وهو وجه عند الشافعية،[٦٦] قال النووي:(لو أحرم بصلاة مكروهة في هذه الأوقات ففي انعقادها وجهان حكاهما الخراسانيون أصحهما عندهم لا تنعقد كالصوم يوم العيد)،[٦٧] ورواية في المذهب الحنبلي،[٦٨] وهو قول الظاهرية.[٦٩]

الأدلة: استدل أصحاب هذا المذهب بأدلة من السنة منها:

الدليل الأول: قال القرافي[٧٠]: والمستند ما في مسلم عن ابن عمر رضي الله عنهما أنَّه صلى الله عليه وسلم قال:(لا تحرَّروا بصلاتكم طلوع الشمس ولا غروبها فتصلوا عند ذلك)،[٧١] ونهى عن الصلاة بعد العصر حتى تغرب الشمس، وبعد الفجر حتى تطلع الشمس،[٧٢] قال الماوردي: والنَّهي عن الصلاة في هذه الأوقات عن التطوع.[٧٣]

الدليل الثاني: حديث عقبة بن عامر (ثلاث ساعات كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهانا أن نصلي فيهن، أو أن نقبر فيهن موتانا، حين تطلع الشمس بازغة حتى ترتفع، وحين يقوم قائم الظهيرة حتى تميل الشمس، وحين تضيف الشمس للغروب حتى

٦١/ قواطع الأدلة في أصول الفقه لأبي المظفر السمعاني ١/ ١٤٥- ١٤٧.

٦٢/ تقويم الأدلة في أصول الفقه لأبي زيد عبيد الله بن عمر بن عيسى الدبوسي ص. ٦٠

٦٣/ الغيث الهامع شرح جمع الجوامع لولي الدين أبي زرعة عبد الرحيم العراقي ١/ ٢٨٢.

٦٤/ البحر المحيط في أصول الفقه للزركشي ٢/ ١٧٠ ونهاية الوصول في دراية الأصول للصفي الهندي ٣/ ١٢١٣

٦٥/ شرح الخرشي على مختصر سيدي خليل لأبي عبد الله محمد الخرشي ١/ ٢٢٢-٢٢٣ وحاشية الرهوني على شرح الزرقاني على مختصر خليل ١/ ٣٠٠

٦٦/ روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي ١/ ٧١

٦٧/ المجموع شرح المهذب للنووي ٤/ ١٨١

٦٨/ المغني لابن قدامة المقدسي ١/ ٧٥٩ وشرح منتهى الإرادات للبهوتي ٢/ ١٠٠ والكافي في فقه الإمام أحمد ٤/ ٢٦

٦٩/ المحلى بالآثار شرح المجلى بالإختصار لابن حزم الأندلسي ٢/ ٤٨ و ما بعدها.

٧٠ /الذخيرة في فروع الفقه المالكي للقرافي ١/ ٣٩٠ .

٧١/ صحيح مسلم باب الأوقات التي نهي عن الصلاة فيها ١/ ٥٦٧-٥٦٨ .

٧٢/ صحيح مسلم المرجع السابق ص. ٥٦٦.

٧٣/ الحاوي الكبير لأبي الحسن الماوردي ٢/ ٢٧٤.

PDF created with pdfFactory trial version pdffactory.com

تغرب)،[٧٤] **وجه الاستدلال:** قال صاحب مطالب أولي النهى:(ولا ينعقد التطوع إنْ ابتداه مصل فيها، أي:في أوقات النَّهي، ولو كان جاهلاً بالتحريم أو بكونه وقت نهي، لأنَّ النَّهي في العبادات يقتضي الفساد).[٧٥]

الدليل الثالث: أنَّ النَّهي إذا رجع لذات العبادة أو لازمها اقتضى الفساد، سواء أكان للتحريم أم للتنزيه، ويأثم الفاعل في الحالتين أيضاً، لأنَّ الكراهة التنزيهية وإنْ كانت لا تقتضي الإثم عموماً، لكنَّها في هذه الحالة يأثم بها المصلي، بسبب التلبس بعبادة فاسدة، ويعزر من صلى في الأوقات المنهي عنها، ولا تنعقد الصلاة في الحالتين.[٧٦]

المذهب الثاني: أنَّ النوافل ذوات الأسباب تنعقد، والمراد بذات السبب التي لها سبب متقدم عليها، وهو مذهب الشافعية،[٧٧] والرواية الثانية عند الحنابلة.[٧٨]

الأدلة: استدل أصحاب هذا المذهب بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: ما روي عن أم سلمة رضي الله عنها أنها قالت: دخل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم بعد العصر، فصلى ركعتين، فقلت: يا رسول الله صليت صلاة لم أكن أراك تصليها، فقال:(إني كنت أصلي ركعتين بعد الظهر، وإنما قدم وفد بني تميم، فشغلوني عنهما، فهما هاتان الركعتان)،[٧٩] قال الماوردي:(وإن لم تكن فرضاً أو كان يصليها فأغفلها فتصلى في هذه الأوقات).[٨٠]

الدليل الثاني: ما روي عن قيس بن فهد قال: رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلاً يصلي بعد الصبح ركعتين، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم:(أصلاة الصبح مرتين فقال له الرجل: إني لم أكن صليت ركعتين قبلها فصليتهما الآن، فسكت رسول الله صلى الله عليه وسلم)،[٨١] **وجه الاستدلال:** إذا ثبت ذلك في قضاء السنة، مع أنها لا تفوت بالتأخير، فما له سبب مما يفوت بالتأخير أحرى.[٨٢]

٧٤/ صحيح مسلم المرجع السابق ص. ٥٦٨-٥٦٩

٧٥/ مطالب أولي النهى لمصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة، الرحيبانى ٣/ ٢٤٩ وشرح منتهى الإرادات للبهوتي ٢/ ١٠٤

٧٦/ الفقه الإسلامي وأدلته للدكتور وهبة الزحيلي ١/ ٥٩٨

٧٧/ المجموع شرح المهذب للنووي ٤/ ١٧٠ وروضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي ١/ ٧١

٧٨/ الكافي في فقه الإمام أحمد ١/ ٢٣٨

٧٩/ المسند للإمام الحافظ الكبير أبي بكر عبد الله بن الزبير الحميدي أحاديث أم سلمة رضي الله عنها حديث رقم(٢٩٥) ١/ ١٤١

٨٠/ الحاوي الكبير لأبي الحسن الماوردي ٢/ ٢٧١.

٨١/ المستدرك على الصحيحين للحاكم النيسابوري باب التأمين حديث رقم (١٠١٨) ١/ ٤٠٩

٨٢/ شرح مختصر الخرقي لشمس الدين الزركشي ١/ ٢٢٨.

PDF created with pdfFactory trial version pdffactory.com

الثالث: القياس: أنَّها صلاة ذات سبب، فأشبهت ركعتي الطواف،[٨٣] ولأنَّها صلاة لها سبب فجاز فعلها في الوقت المنهي عن الصلاة فيه، أصله عصر يومه.[٨٤]

المذهب الثالث: أنَّ الصلاة تحرم في أوقات النَّهي فرضاً ونفلاً إلا فرض الوقت كالعصر أو الصبح وإذا شرع انعقدت بالشروع وهو مذهب الحنفية،[٨٥] قال النسفي: (وإن كانت الصلاة نفلاً فهي صحيحة مكروهة حتى وجب قضاؤه إذا قطعه ويجب قطعه وقضاؤه في غير مكروه في ظاهر الرواية، ولو أتمه خرج عن عهدة ما لزمه بذلك الشروع).[٨٦]

الأدلة: الدليل الأول: استدلوا بحديث ليلة التعريس فإنَّ النبي صلى الله عليه وسلم لما نزل آخر الليل قال: (من يكلؤنا الليلة) فقال بلال: أنَّا، فناموا فما أيقظهم إلا حر الشمس وفي رواية انتبهوا وقد بدا حاجب الشمس فقال عليه الصلاة والسلام لبلال: (أين ما وعدتنا) قال: ذهب بنفسي الذي ذهب بنفوسكم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (أرواحنا بيد الله تعالى، وأمرهم فانتقلوا عن ذلك الوادي ثم نزلوا فأوتر رسول الله صلى الله عليه وسلم، ثم أذن بلال فصلى ركعتي الفجر، ثم قام فصلى بهم قضاء)،[٨٧]

وجه الاستدلال: أنَّه صلى الله عليه وسلم إنَّما انتقل من ذلك الوادي لأنَّه تشاءم والأصح أنَّه أراد أن ترتفع الشمس فلو جاز الفجر المكتوبة في حال طلوع الشمس لما أخر بعد الانتباه والآثار المروية في النَّهى عامة في جنس الصلوات وبها يثبت تخصيص هذه الأوقات من الحديث الذي رواه الخصم،[٨٨] قال الكمال ابن الهمام: (لكن إن أريد بعدم الجواز عدم الصحة والصلاة عام لم يصدق في كل صلاة لأنَّه لو شرع في نفل في الأوقات الثلاثة صح شروعه حتى وجب قضاؤه إذا قطعه).[٨٩]

الدليل الثاني: إنَّ أصل الصلاة مشروع بأصل الوقت، والنَّهي جاء لوصف زائد وهو أنَّه وقت مقارنة الشمس قرن الشيطان، فبقى الأصل مشروعاً ولم ينعدم وإنْ لزمه الترك بوصفه.[٩٠]

الترجيح: بعد عرض مذاهب وأقوال العلماء في المسألة يتبين لنا أنَّ القول الراجح

٨٣/ المغني لابن قدامة المقدسي١/ ٧٩٣ و الكافي المرجع السابق ص. ٢٧ .

٨٤/ الحاوي الكبير لأبي الحسن الماوردي ٢/ ٢٧٥.

٨٥/ حاشية رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين ١/ ٤٠٣.

٨٦/ البحر الرائق شرح كنز الدقائق للنسفي ٢/ ٤٨٣

٨٧/ سنن النسائي ١/ ٣٢٤

٨٨/ المبسوط للسرخسي ١/ ٢٧٦

٨٩/ شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي لكمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام ١/ ٢٣٦

٩٠/ تقويم الأدلة في أصول الفقه لأبي زيد عبيد الله بن عمر بن عيسى الدبوسي ص.٦٠

PDF created with pdfFactory trial version pdffactory.com

هو أنَّ النفل يحرم في هذه الأوقات ولم تنعقد الصلاة، وهو المذهب الأول، وذلك لقوة أدلتهم، واستنادهم على الراجح من أقوال الأصوليين وهو أنَّ النَّهي إذا كان لأمر خارج مقارن للمنهي عنه يفيد الفساد.

المطلب الثاني: أثره في الصوم: حكم صوم يوم النحر:

أولاً: تخريج الفرع على القاعدة: هذا الفرع من الفروع التي اختلف فيها الفقهاء بناءً على اختلاف الأصوليين في هذه القاعدة، قال الصفي الهندي:(إذا أمر الشارع بشيء مطلقاً ثمَّ نهى عنه في بعض أحواله، فهل يقتضي ذلك إلحاق شرط المأمور به يصح بدون ذلك الشرط، وأنَّه يكون كالنَّهي عن الشيء لخلل في شرطه، أم لا؟ إلى قوله: وعلى هذا قالوا: (أي الحنفية) لو صام يوم النحر صح، ... الخ)،[٩١] وقال الزركشي:(بعد إشارته إلى ما نهي عنه لمعنى اتصل به وصفاً، مثاله الأمر بالصوم والنَّهي عن إيقاعه يوم النحر)،[٩٢]هذه النقول وغيرها تأكد بناء الخلاف في هذه المسألة على اختلاف الأصوليين في إفادة النَّهي لفساد المنهي عنه.

ثانياً: مذاهب الفقهاء في المسألة: وقد اختلف الفقهاء في صحة صوم يوم النحر إلى مذهبين بناءً على اختلافهم في إفادة النهي لفساد المنهي عنه:

المذهب الأول: أنَّ صوم يوم النحر لا ينعقد ولا يصح وهو مذهب جمهور العلماء من المالكية،[٩٣] والشافعية،[٩٤] والحنابلة،[٩٥] والظاهرية.[٩٦]

الأدلة: استدل أصحاب هذا المذهب على فساد صوم يوم النحر وعدم انعقاده بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: عن عمر بن الخطاب وأبي هريرة وأبي سعيد رضي الله عنهم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم (نهى عن صوم يوم الفطر ويوم الأضحى).[٩٧]

وجه الاستدلال: قد أجمع العلماء على تحريم صوم هذين اليومين بكل حال سواء صامهما عن نذر أو تطوع أو كفارة أو غير ذلك، ولو نذر صومهما متعمداً لعينهما، قال الشافعي والجمهور: لا ينعقد نذره ولا يلزمه قضاؤهما.[٩٨]

٩١/ نهاية الوصول في دراية الأصول للصفي الهندي ٣/ ١٢١٣ و أصول الفقه للسرخسي ص.٦٩

٩٢/ البحر المحيط في أصول الفقه للزركشي ٢/ ١٦٤-١٦٥

٩٣/ الذخيرة في فروع الفقه المالكي للقرافي ٢/ ٣١٩

٩٤/ الحاوي الكبير لأبي الحسن الماوردي ٣/ ٣٤٨ والمنهج القويم شرح المقدمة الحضرمية لأحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي١/ ٣٠١

٩٥/ الكافي في فقه الإمام أحمد ١/ ٤٥٠ والشرح الممتع على زاد المستنقع لمحمد بن صالح العثيمين ٦/ ٤٩٦

٩٦/ المحلى بالآثار شرح المجلى بالإختصار لابن حزم الأندلسي ٤/ ١٣٣

٩٧/ صحيح مسلم باب النهي عن صوم يوم الفطر ويوم الأضحى ٣/ ١٥٣./

٩٨/ المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج للنووي ١٢/ ٩٢.

PDF created with pdfFactory trial version pdffactory.com

الدليل الثاني: أنَّ الأمر بمجرده لا يدل على الإجزاء والصحة، فكيف يدل النَّهي، بل الأمر والنَّهي يدل على اقتضاء الفعل واقتضاء الترك فقط، أو على الوجوب والتحريم فقط، أما حصول الإجزاء أو الفائدة أو نفيهما فيحتاج إلى دليل آخر، واللفظ من حيث اللغة غير موضوع لهذه القضايا الشرعية، أمَّا من حيث الشرع فإذا قال الشارع: إذا نهيتكم عن أمر أردت به صحته لتلقيناه منه، ولكن لم يثبت ذلك صريحاً لا بالتواتر ولا بنقل الآحاد، وليس من ضرورة المأمور أنْ يكون صحيحاً مجزياً، فكيف يكون من ضرورة المنهي ذلك فإذا لم يثبت ذلك شرعاً ولغة وضرورة بمقتضى اللفظ فالمصير إليه تحكم، بل الاستدلال به على فساده أقرب من الاستدلال به على صحته.[٩٩]

اعترض على هذا الدليل: أورد الغزالي اعتراض على هذا الدليل بقوله:(فإنْ قيل المحال لا ينهى عنه لأنَّ الأمر كما يقتضي مأموراً يمكن امتثاله، فالنَّهي يقتضي منهياً عنه يمكن ارتكابه، فصوم يوم النَّحر إذا نُهي عنه ينبغي أنْ يصح ارتكابه ويكون صوماً، فاسم الصوم للصوم الشرعي لا للإمساك فإنَّه صوم لغة لا شرعاً والأسامي الشرعية تحمل على موضوع الشرع، هذا هو الأصل.[١٠٠]

أجيب عن هذا الاعتراض: بأنَّ الأصل أنَّه لموضوعه اللغوي إلا ما صرفه عنَّه عرف الاستعمال في الشرع، وقد ألفينا عرف الشرع في الأوامر أنَّه يستعمل الصوم والنِّكاح والبيع لمعانيها الشرعية، أما في المنهيات فلم يثبت هذا العرف المغير للوضع، بدليل قوله صلى الله عليه وسلم:(دعي الصلاة أيام أقرائك)،[١٠١] وقوله تعالى:(وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِّنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ)،[١٠٢] وأمثال هذه المناهي مما لا ينعقد أصلاً ولم يثبت فيه عرف استعمال الشرع، فيرجع إلى أصل الوضع، ونقول: إذا تعارض فيه عرف الشرع والوضع فمن صام يوم النحر فقد ارتكب النَّهي وإنْ لم ينعقد صومه، ويكون هذا أولى لأنَّ مذهبهم يفضي إلى صرف النَّهي عن ذات المنهي عنه إلى غيره فإنَّه لو كان منهياً في عينه استحال أنْ يكون عبادة منعقدة ومطلق النَّهي عن الشيء يدل على النَّهي عن عينه إلا أن يدل دليل، فلا معنى لترك الظاهر من غير ضرورة.[١٠٣]

الدليل الثالث: أنَّه لا فرق بين النَّهي عن صوم يوم العيد، وبين النَّهي عن إيقاعه فيه،

٩٩/ المستصفى في أصول الفقه للغزالي ٢/٢٨

١٠٠/ المستصفى المرجع السابق ص. ٢٨- ٢٩.

١٠١/ سبق تخريجه ص. من هذا البحث.

١٠٢/ سورة النساء آية ٢٢

١٠٣/ الفائق في أصول الفقه للشيخ صفي الدين الهندي ١/٢٥٩

PDF created with pdfFactory trial version pdffactory.com

لأنَّه بمعنى النَّهي عن أنْ يصوم فيه، وهو بمعنى الأول، ولأنَّ المقتضي لذلك هو الماهية، لما ثبت أنَّ لازم الماهية معلولها، فيكون كالنَّهي عنها.[١٠٤]

المذهب الثاني: أنَّ صوم يوم النحر ينعقد وإن صامه أجزأه وهو مذهب الحنفية.[١٠٥]

الأدلة: استدل الحنفية على مذهبهم بالآتي:

الدليل الأول: أنَّ الصوم مشروع في يوم النحر، فإنَّ النبي صلى الله عليه وسلم (نهى عن صوم يوم النحر)،[١٠٦] وموجب النهي الانتهاء، والانتهاء عما ليس بمشروع لا يتحقق، ولأنَّ موجب النهي الانتهاء على وجه يكون للعبد فيه اختيار بين أنْ ينتهي فيثاب أو يفعل فيعاقب.[١٠٧]

اعترض على الاستدلال بالحديث: بأنَّ النَّهي تعلق بالصوم في يوم النحر، ولذلك لو صرح بوجوبه مع النَّهي، كان متضاداً، وثبوت التضاد يدل على اتحاد متعلق الأمر والنَّهي.[١٠٨]

الدليل الثاني: أنَّ النهي يوجب إعدام المنهي عنه بفعل مضاف إلى كسب العبد واختياره لأنَّه ابتلاء كالأمر، وإنَّما يتحقق الابتلاء إذا بقي للعبد فيه اختيار، حتى إذا انتهى معظماً لحرمة الناهي كان مثاباً عليه، وإذا أقدم عليه تاركاً تعظيم حرمة الناهي كان معاقباً على إيجاده،ولا يتحقق ذلك إلا فيما هو مشروع، فبهذا يتبين أنَّ موجب النهي إنَّما يتحقق في العقود الشرعية والعبادات إذا كانت مشروعة بعد النهي.[١٠٩]

الدليل الثالث: أنَّ هذا الصوم مشروع، والدليل على مشروعيته هو كونه كفاً للنفس التي هي عدو الله عن شهواتها لا يفصل بين يوم ويوم، فكان من حيث حقيقته حسناً مشروعاً، وما ذكرتم من النهي فإنَّما هو لغيره المجاور(وهو ترك إجابة دعوة الله تعالى)، لأنَّ الناس أضياف الله في هذه الأيام، وإذا كان لغيره لا يمنع صحته من حيث ذاته.[١١٠]

أعترض على هذا الدليل: بأنَّ الإمساك في هذه الأيام يستلزم ترك إجابة الدعوة البتة، وترك الإجابة منهي عنه قبيح فما يستلزمه كذلك ؟.[١١١]

١٠٤/ السنن الكبرى للنسائي ٢/ ١٢٩ وسنن الدارقطني ١٩٨/٢

١٠٥/ المبسوط للسرخسي ١٠٣/٤ وفتح القدير للكمال ابن الهمام ٤٤١/٤ وتقويم الأدلة في أصول الفقه لأبي زيد الدبوسي ص. ٦٠

١٠٦/ السنن الكبرى للنسائي باب صيام يوم النحر وما فيه، حديث رقم(٣٣٨٢) ٤٢١/٢

١٠٧/ المبسوط المرجع السابق ص. ١٠٤

١٠٨/ لباب المحصول في علم الأصول للحسين بن رشيق المالكي ١/ ٢٣٧

١٠٩/ أصول الفقه للسرخسي ص.٦٩

١١٠ / العناية شرح الهداية ٣٥٨/٣ ـ ٣٦٠

١١١ / العناية شرح الهداية المرجع السابق ص. ٣٦٠

PDF created with pdfFactory trial version pdffactory.com

أجيب عن هذا الاعتراض: بأنَّا لا نسلم ذلك فإنَّه لو أمسك حمية أو لضعف أو لعدم ما يأكله لا يكون تاركا للإجابة، فإن قيل: الإمساك عبادة تستلزمه، قلنا: كان ذلك قولاً بالوجه والاعتبار، وعلى تقدير تسليم صحته فلنا أن نقول: هذا الصوم من حيث إنَّه ترك إجابة دعوة الله قبيح، ومن حيث إنَّه قهر للنفس الأمارة بالسوء على وجه التقرب إلى الله حسن.[١١٢]

الدليل الرابع: أنّ موجب النَّهي هو الانتهاء وإنَّما يتحقق الانتهاء عن شيء والمعدوم ليس بشيء، فكان من ضرورة صحة النَّهي موجباً للانتهاء كون المنهي عنه مشروعاً في الوقت، فكيف يجعل المنهي عنه غير مشروع بحكم النَّهي بعد ما كان مشروعاً، وبه تبين أنَّ ضد النسخ، فالنسخ تصرف في المشروع بالرفع ثم ينعدم أداء العبد باعتبار أنّه لم يبق مشروعاً، وليس للعبد ولاية الشرع، والنَّهي تصرف في منع المخاطب من أداء ما هو مشرع في الوقت فيكون انعدام الأداء منه انتهاء عما نهي عنه، ومقتضى النَّهي حرمة الفعل الذي هو أداء لوجوب الانتهاء فبقي المشروع مشروعاً كما كان، ويصير الأداء فاسداً حراماً، لأنَّ فيه ترك الانتهاء الواجب بالنَّهي.[١١٣]

الدليل الخامس: أنَّ المنهي عنه في يوم النحر هو إيقاع الصوم لا الصوم الواقع، وهما مفهومان متغايران، فلا يلزم من تحريم الإيقاع تحريم الواقع، كما لا يلزم من تحريم الكون في الدار المغصوبة تحريم نفس الصلاة لتغاير المفهومين،[١١٤] وهذا يعني وجوب المساواة بين الصلاة في الدار المغصوبة وصوم يوم النحر في الصحة، لأنَّ النَّهي في كل لأمر خارج.

أعترض على هذا الدليل: بأنَّ متعلق النَّهي عن الصلاة في الدار المغصوبة أمر أجنبي عن الصلاة لا تعلق له بها، بخلاف النَّهي عن إيقاع الصوم في يوم النحر، فإنَّه متعرض لصفة الصوم، وهي إيقاعه فيه، وإيقاعه فيه ليس أمراً آخر غير فعل الصوم فيه، فإذا كان نهيه موجباً للفساد كان نهي إيقاعه أيضاً موجباً له،[١١٥] وهذا يعني أنَّ قياس صيام يوم النحر على الصلاة في الدار المغصوبة ليثبت به صحته، قياس مع الفارق فلا تثبت به الصحة المطلوبة لصوم يوم النحر.

الترجيح: بعد عرض مذهبي العلماء في المسألة يظهر لي أنَّ المذهب الراجح هو المذهب الأول، وهو مذهب جمهور العلماء، وهو مخرج على المذهب المختار من مذاهبهم في القاعدة الأصولية، وهو أنَّ النَّهي في العبادات يقتضي الفساد خاصة إذا كان لعين المنهي عنه أو لوصفه

١١٢/ العناية شرح الهداية المرجع السابق ص. ٣٦٠ .

١١٣/ أصول السرخسي المرجع السابق ص.٦٨

١١٤/ البحر المحيط في أصول الفقه للزركشي ٢/ ١٦٤- ١٦٥

١١٥/ نهاية الوصول في دراية الأصول للصفي الهندي ٣/ ١٢١٠- ١٢١١

PDF created with pdfFactory trial version pdffactory.com

اللازم له، ولقوة الأدلة التي استدلوا بها، وقد وجه الكمال ابن الهمام ما ذهب إليه الحنفية بما يدل على ذلك بقوله: (وقولهم أي الحنفية: إنَّ النَّهي يدل على مشروعية الفعل المنهي عنه بأصله لا بوصفه، إنَّما يفيد صحة الأصل أي أصل الفعل ولا يختلف فيه أي في كون الأصل صحيحاً لأنَّه غير المنهي عنَّه الذي هو مجموع الأصل والوصف، فلا يستعقب كون المنهي عنه يدل على مشروعية الفعل بأصله صحة الأصل بوصف يلازمه، أي لا يقال دل على صحة الأصل والوصف الملازم لا يفارق الأصل في الوجود فلا يفارقه في الصحة أيضاً، لجواز أنْ يكون الشيء بالنظر إلى نفسه صحيحاً، وبالنظر إلي وصفه فاسداً وإنْ كان ذلك الوصف لازماً لذاته).[١١٦]

المبحث الثالث: أثره في البيوع.

ترتب على اختلاف الأصوليين في اقتضاء النهي لفساد المنهي عنه اختلاف الفقهاء في كثير من الفروع الفقهية في باب البيوع التي خرجت بناء على القاعدة عند كلٍ، وسوف أذكر بعض الفروع التي تظهر أثر هذا الخلاف في اختلاف الفقهاء من غير حصر لها.

المطلب الأول: البيع بشرط فاسد:

١/ **معنى المسألة:** قال الشيخ ميارة الفاسي: يقصد بالبيع والشرط أنَّ البيع إذا وقع مصاحباً للشرط فإما أن يكون الشرط حلالاً، أو حراماً، فإنْ كان حلالاً ففيه تفصيل إنْ وقع مؤثراً في البيع جهلاً مثلاً فهو ممنوع، وإنْ كان الشرط حراماً بطل به البيع مطلقاً.[١١٧]

٢/ **تخريج المسألة على القاعدة:** البيع بشرط فاسد من الفرع التي اختلف فيها الفقهاء بناء على اختلاف الأصوليين في دلالة النَّهي على فساد المنهي عنه، وقد أوردها بعض الأصوليين للدلالة على أثر الاختلاف في القاعدة منهم السرخسي،[١١٨] وأبي زيد الدبوسي،[١١٩] والتلمساني حيث قال: (وعلى هذا الأصل اختلف الفقهاء... إلى أنْ قال: ومنه بيع وشرط)،[١٢٠] يتضح من هذه النقول بناء الخلاف في هذا الفرع على اختلاف الأصوليين في إفادة النَّهي لفساد المنهي عنه.

٣/مذاهب الفقهاء في المسألة: قد اختلف الفقهاء فيها إلى مذهبين:

المذهب الأول: أن البيع بشرط فاسد ينافي المقصود من البيع، فاسد ولا يصح، وهو

١١٦/ التحرير في أصول الفقه للكمال ابن الهمام مع شرحه التيسير لمحمد أمين أمير باد شاه ١/ ٣٨٧

١١٧/ شرح ميارة الفاسي على تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام لأبي عبد الله محمد بن أحمد المالكي الشهير بميَّارة ١/ ٤٥٢

١١٨/ أصول الفقه للسرخسي ص.٦٦

١١٩/ تقويم الأدلة في أصول الفقه لأبي زيد الدبوسي ص. ٥٢

١٢٠/ مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول لأبي عبد الله محمد بن أحمد التلمساني ص.٤٠

PDF created with pdfFactory trial version pdffactory.com

مذهب المالكية،[١٢١] والشافعية،[١٢٢] والحنابلة،[١٢٣] والظاهرية.[١٢٤]

الأدلـة: استدل أصحاب هذا المذهب على ما ذهبوا إليه بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: من الحديث:ما روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم:(أنَّه نهى عن بيع وشرط).[١٢٥]

وجه الاستدلال: أنَّ النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط والنَّهي يقتضي فساد المنهي عنه،[١٢٦] وحمل على شرط يناقض مقصود العقد مثل ألا يبيع ولا يهب، أو يعود بخلل في الثمن كشرط السلف من أحدهما.[١٢٧]

الدليل الثاني: أنَّ هذه الشروط لا تخلو أن تكون على البائع أو على المشتري، فإن كانت على البائع فقد منعته من استقرار ملكه على الثمن، وأدت إلى جهالة فيه، وإن كانت على المشتري فقد منعته من تمام ملكه للمبيع، وأضعفت تصرفه فيه، فبطل العقد بكل واحد منها.[١٢٨]

الدليل الثالث: أنَّه لا يتصور ارتكاب النَّهي عن بيع وشرط فاسد إلا عند وجود البيع، فتبين أنَّ النَّهي عن بيع وشرط هو نهي عن نفس البيع لا عن الشرط.[١٢٩]

المذهب الثاني: أن البيع بشرط فاسد يرجع الفساد للشرط، ويبقى أصل العقد صحيحاً مفيداً للملك، وهو مذهب الحنفية.[١٣٠]

الأدلـة: استدل أصحاب هذا المذهب بالأدلة الآتية:

الدليل الأول:من الحديث: حديث السيدة عائشة رضي الله عنها:(أنَّها اشترت بريرة واشترطت الولاء لمواليها، ثم أعتقتها ثم سألت النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك فأجاز عتقها)،[١٣١] **وجه الاستدلال:** أنَّ النبي صلى الله عليه و سلم أجاز عتقها وقد كان البيع فاسداً

١٢١/شرح الخرشي على مختصر خليل ١٩ ٥/٨٠والشر الكبير على مختصر على مختصر خليل الشيخ الدردير ٦٥/٣

١٢٢/الحاوي الكبير للماوردي ٦٩٨/٥ والمجموع شرح المهذب للنووي ٣٩٧/٩ وتحفة المحتاج شرح المنهاج ٢٩٧/١٠

١٢٣/ المغني لابن قدامة المقدسي ٣٢٩/٦ والمبدع شرح المقنع إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح ٤٩٦/٤

١٢٤/ المحلى لابن حزم الظاهري ٣٤٠/٧

١٢٥/ المعجم الأوسط للطبراني حديث رقم (٤٣٦١) ٣٣٥/٤ ونصب الراية لأحاديث الهداية لعبد الله بن يوسف أبو محمد الحنفي الزيلعي ٤٢٩/٦

١٢٦/ الحاوي الكبير للماوردي ٦٩٦/٥

١٢٧/ جامع الأمهات لجمال الدين عثمان بن عمر ابن أبي بكر المشهور بابن الحاجب المالكي ٢٣٧/١

١٢٨/ الحاوي الكبير المرجع السابق ص.٦٩٦

١٢٩/ قواطع الأدلة في أصول الفقه لأبي المظفر السمعاني ١/ ١٥١

١٣٠/حاشية ابن عابدين ٢٠٧/٥والفصول في الأصول لأبي بكر الجصاص ٣٤٣/١ والتلويح إلى كشف حقائق التنقيح لسعد الدين التفتازاني ٤٦٤-٤٦٥

١٣١/ صحيح البخاري باب الولاء لمن أعتق ٢٤٨١/٦

PDF created with pdfFactory trial version pdffactory.com

بشرطها الولاء لهم، فهذا الضرب من العقود يقع فاسداً ويملك به المعقود عليه عند القبض.[١٣٢]

الدليل الثاني: أنَّ النَّهي ورد لمعنى في صفة المبيع لا أصله، فيرفع وصف البيع لا أصله، ووصف المشروع أنَّه بيع حلال جائز، فارتفع الوصف وصار حراماً فاسداً، وبقي الأصل موجباً للملك لكن بصفة الفساد والحرمة فالشرط أمر زائد على البيع لازم له لكونه مشروطاً في نفس العقد وهو المراد بالوصف في هذا المقام.[١٣٣]

أعترض على هذا الدليل: بأنَّ النَّهي عن البيع والشرط، ولذلك لو صرح بوجوبه كان متضاداً، وثبوت التضاد يدل على اتحاد متعلق الأمر والنَّهي، فكيف يرجع النَّهي إلى وصفه، وهذا معلوم على الضرورة.[١٣٤]

الدليل الثالث: أنَّ تحريم البيع دليل على بقائه مشروعاً، لأنَّ الحرمة صفة لما سماه الشرع، فينبغي أنْ يكون المسمى متصوراً ليمكن إثبات الوصف له، فإنَّه لا يثبت بدون الموصوف كتحريم العين باسمه دليل على ثبوت المسمى ليثبت له الوصف.[١٣٥]

الترجيح: بعد عرض مذهبي العلماء في المسألة يتبين لي أنَّ المذهب الراجح هو المذهب الأول وهو مذهب جمهور العلماء، وذلك للآتي:

١/ أنَّ النَّهي عن بيع وشرط هو نهي عن نفس البيع لا عن الشرط، لأنَّه لا يتصور ارتكاب النَّهي عن بيع وشرط فاسد إلا عند وجود البيع، فثبت تلازمها فاتحدا في الحكم وهو فسادهما وبطلانهما.

٢/ أنَّ صحة البيع مع الشرط الفاسد، تتنافى مع نهي الشارع عنه، لأنَّ النَّهي عنه يقتضي عدم اعتباره فإذا حكمنا بصحته فقد خالفنا مقتضى النَّهي عنه.

٣/ قوة أدلة الجمهور وردودهم على أدلة الحنفية، مع ورود رواية عن الإمام أبي حنيفة رحمه الله تعالى، بأنَّ البيع باطل والشرط باطل.[١٣٦]

المطلب الثاني: حكم البيع المشتمل على الربا:

١/ **معنى المسألة:** البيع المشتمل على الربا: هو معاوضة مال بمال في أحد الجانبين

١٣٢/ الفصول في الأصول لأبي بكر الجصاص ١/ ٣٤٤

١٣٣/ كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي١/ ٢٧٠

١٣٤/ لباب المحصول في علم الأصول للحسين بن رشيق المالكي ١/ ٢٣٧ .

١٣٥/ تقويم الأدلة في أصول الفقه لأبي زيد الدبوسي ص. ٥٧.

١٣٦/ المعجم الأوسط للطبراني ٤/ ٣٣٢.

PDF created with pdfFactory trial version pdffactory.com

فضل خال عن العوض مستحق بعقد المعاوضة.[١٣٧]

٢ / تخريج المسألة على القاعدة: قد ذكر بناء الخلاف في هذه المسألة على الخلاف في دلالة النَّهي على فساد المنهي عنه كثير من الأصوليين، قال السرخسي في معرض الكلام عن النَّهي وإفادته لفساد المنهي عنه: (وعلى هذا عقد الربا فإنَّه نوع بيع ولكنه فاسد لا بخلل في ركنه بل لانعدام شرط الجواز وهو المساواة في القدر فكما أنَّه بوجود شرط مفسد لا ينعدم أصل المشروع فكذلك بانعدام شرط مجوز لا ينعدم أصل المشروع وثبوت ملك حرام به كما اقتضاه مثل هذا السبب،فإن قيل قوله تعالى (وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ)،[١٣٨] يوجب نفي أصله مشروعاً كقوله تعالى:(حُرِّمَتۡ عَلَيۡكُمۡ أُمَّهَٰتُكُمۡ)،[١٣٩] بل أولى لأنَّه أضاف هذا التحريم إلى نفسه وهناك الحرمة مضافة إلى الأم، قلنا الربا عبارة عن الفضل فمعنى قوله تعالى:(وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ)،[١٤٠]أي حرم اكتساب الفضل الخالي عن العوض بسبب التجارة ونحن نثبت هذه الحرمة ولكن بينا أنَّه ليس من ضرورة الحرمة في ملك اليمين انتفاء أصل الملك)،[١٤١]وقال البزدوي:(وكذلك بيع الربا مشروع بأصله وهو وجود ركنه في محله غير مشروع بوصفه وهو الفضل في العوض فصار فاسداً لا باطلاً)،[١٤٢] وقال علاء الدين البخاري:(بيع الربا وهو معاوضة مال بمال في أحد الجانبين فضل خال عن العوض مستحق بعقد المعاوضة غير مشروع بوصفه وهو الفضل أي بالفضل يفوت المساواة التي هي شرط الجواز وهو تبع كالوصف وكذلك الشرط الفاسد في البيع مثل الربا وهو شرط لا يقتضيه العقد ولأحد المتعاقدين فيه نفع أو للمعقود عليه وهو من أهل الاستحقاق والربا قد يكون اسماً للعقد ولنفس الفضل ففي قوله: بيع الربا مشروع بأصله، المراد منه العقد أي بيع هو ربا وفي قوله: الشرط الفاسد مثل الربا، المراد منه نفس الفضل أي الشرط الفاسد في إفساد البيع وعدم المنع من الانعقاد مثل الدرهم الزائد لأنَّ الشرط الفاسد على ما وصفنا في معنى الدرهم الزائد من حيث إنَّه فضل استحق بعقد المعاوضة فأخذ حكمه، ثم النَّهي في المسألتين وهو قوله تعالى:(وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ) ، وقوله عليه السلام:(لا تبيعوا الذهب بالذهب ولا الورق بالورق إلا سواء بسواء)،[١٤٣] الحديث

١٣٧/ كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي١/ ٢٧٠

١٣٨/ سورة البقرة آية ٢٧٥.

١٣٩/ سورة النساء آية ٢٣.

١٤٠/ سورة البقرة آية ٢٧٥.

١٤١/ أصول الفقه للسرخسي ص.٧٢.

١٤٢/ أصول فخر الإسلام البزدوي مع شرحه كشف الأسرار ١/ ٢٧٠

١٤٣/ صحيح مسلم باب الربا حديث رقم (١٥٨٤) ٣/١٢٠٨.

PDF created with pdfFactory trial version pdffactory.com

وما روي أنه عليه السلام: (نهى عن بيع وشرط)،[١٤٤] وغير ذلك من الأحاديث ورد لمعنى في غير البيع وهو الفضل الخالي عن العوض والشرط الفاسد فلا ينعدم به أصل المشروع لأنَّه إيجاب وقبول من أهله في محله ولا يختل شيء من ذلك بالدرهم الزائد ولا بالشرط الفاسد فكانا أمرين زائدين على العقد فكانا غيره لكن يثبت به صفة الفساد)،[١٤٥] من هذه النقول عن الأصوليين وغيرها يتأكد بناء الخلاف في هذه المسألة على اختلاف الأصوليين في إفادة النَّهي لفساد المنهي عنه.

٣/ مذاهب الفقهاء في المسألة: اتفق الفقهاء على حرمة الربا، واختلفوا في صحة البيع المشتمل على الربا إلى مذهبين:

المذهب الأول: أنَّ البيع المشتمل على الربا حرام وهو باطل وفاسد لا يحصل به التملك، وهو مذهب المالكية،(١٤٦)والشافعية،(١٤٧) والحنابلة،(١٤٨)وابن حزم الظاهري.(١٤٩)

الأدلـة: استدل أصحاب هذا المذهب بالأدلة الآتية:

الدليل الأول من الكتاب: استدلوا من الكتاب بقوله تعالى: ﴿ ٱلَّذِينَ يَأۡكُلُونَ ٱلرِّبَوٰاْ لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ ٱلَّذِي يَتَخَبَّطُهُ ٱلشَّيۡطَٰنُ مِنَ ٱلۡمَسِّۚ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمۡ قَالُوٓاْ إِنَّمَا ٱلۡبَيۡعُ مِثۡلُ ٱلرِّبَوٰاْۗ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْۚ ﴾.[١٥٠]

وجه الاستدلال: قال أبو المظفر السمعاني: (المحرم ما يجب الامتناع عنه وإذا وجب الامتناع عنه لم يجز أن يكون مشروعاً لما بينا أن أقل درجات المشروع هو الندب أو الإباحة إذا لم يكن عقد الربا مشروعاً لم يثبت الملك المشروع لأنَّ الملك المشروع لا يثبت إلا بالعقد المشروع، وتحقيق ما ذكرنا فإن البياعات والأنكحة وسائر العقود ما عرفناها إلا بالشرع فإنَّه لولا الشرع لم يعرف شيء من هذه العقود وقد شرع الله تعالى هذه العقود على شرط مخصوص فى محل مخصوص من فاعل مخصوص فما وراء ذلك غير مشروع

١٤٤/ نصب الراية لأحاديث الهداية لعبد الله بن يوسف أبو محمد الحنفي الزيلعي ٦/ ٤٢٩

١٤٥/ كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي ١/ ٢٧٠

١٤٦/ الكافي في فقه أهل المدينة المالكي لابن عبد البر ٢/ ٦٣٣، و شرح العدوي على كفاية الطالب الرباني ٥/ ٤٤٤ وبلغة السالك لأقرب المسالك لمذهب الإمام مالك للشيخ أحمد بن محمد الصاوي المالكي ٣/ ٣٢.

١٤٧/ الحاوي الكبير للماوردي ٥/ ١٣٤ وروضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي ١/ ٤١٥.

١٤٨/ المغني لابن قدامة المقدسي ٤/ ١٣٣ والمبدع شرح المقنع لابن مفلح المقدسي ٥/ ٤٣، وشرح مختصر الخرقي لشمس الدين الزركشي ٢/ ١٢.

١٤٩/ المحلى بالآثار شرح المجلى بالإختصار لابن حزم ٧/ ١٩٠.

١٥٠/ سورة البقرة آية ٢٧٥.

PDF created with pdfFactory trial version pdffactory.com

أصلاً وهذا لأنَّ الأصل لما كان هو عدم المشروعية فإذا شرع عقداً على وجه فما كان على غير ذلك الوجه بقى على العدم وإذا بقى على العدم لا يصلح لثبوت حكم شرعي)،[١٥١] قال ابن العربي:(وأحل الله البيع المطلق الذي يقع فيه العوض على صحة القصد والعمل وحرم منه ما وقع على وجه الباطل).[١٥٢]

الدليل الثاني من السنة: استدلوا من السنة بأحاديث منها ما يلي:

أ/ ما روي عن عبد الله بن مسعود عن أبيه قال:(لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم آكل الربا ومؤكله وشاهده وكاتبه)،[١٥٣] **وجه الاستدلال:** أنَّ هذا يقتضي أنْ يكون الربا من كبائر الذنوب،[١٥٤] وما لعن صاحبه لا يكون صحيحاً.

ب/ ما روي عن أبي سعيد الخدري قال: جاء بلال بتمر برني فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم:(من أين هذا) ؟ فقال بلال: من تمر كان عندنا رديء، فبعت منه صاعين بصاع لمطعم النبي صلى الله عليه وسلم، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم عند ذلك: (أوه عين الربا لا تفعل ولكن إذا أردت أن تشتري التمر فبعه ببيع آخر ثم اشتر به) وفي رواية (هذا الربا فردوه ثم بيعوا تمرنا واشتروا لنا من هذا)،[١٥٥]وجه الاستدلال:قال النووي:(هذا دليل على أن المقبوض ببيع فاسد يجب رده على بائعه وإذا رده استرد الثمن)،[١٥٦] وقال القرطبي:(عقد الربا مفسوخ لا يجوز بحال، لما رواه الأئمة قال علماؤنا: فقوله (أوه عين الربا) أي هو الربا المحرم نفسه لا ما يشبهه، وقوله: (فردوه) يدل على وجوب فسخ صفقة الربا وأنها لا تصح بوجه).[١٥٧]

الدليل الثالث الإجماع: أجمع المسلمون على تحريم الربا، وقد نقل هذا الإجماع كثير من العلماء،[١٥٨] قال أبو المظفر السمعاني:(إنَّ علماء الأمصار في جميع الأزمنة تمسكوا في استدلالهم على فساد الربا بمجرد النَّهي عنه من غير نكير عليهم من أحد فكان ذلك إجماعاً).[١٥٩]

١٥١/ قواطع الأدلة لأبي المظفر السمعاني ١/ ٢٥٤ .

١٥٢/ أحكام القرآن لابن العربي ١/ ٤٨٦.

١٥٣/ صحيح مسلم باب لعن آكل الربا وموكله حديث رقم(١٥٩٧) ٣/ ١٢١٨.

١٥٤/الشرح الممتع على زاد المستقنع لمحمد بن صالح بن محمد العثيمين ٨/ ١١٥.

١٥٥/ صحيح مسلم باب بيع الطعام مثلاً بمثل رقم(٤١٦٧) ٥/ ٤٨.

١٥٦/ المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج للنووي ١١/ ٢٢.

١٥٧/ الجامع لأحكام القرآن للقرطبي١/ ٤٩٢.

١٥٨/ الحاوي الكبير للماوردي ٥/ ١٣٥-١٣٦.

١٥٩/ قواطع الأدلة في أصول الفقه لأبي المظفر السمعاني ١/ ٢٤٨.

PDF created with pdfFactory trial version pdffactory.com

المذهب الثاني: أنَّ البيع المشتمل على الربا حرام وهو فاسد يحصل به التملك، وهو مذهب الحنفية،[١٦٠] قال البزدوي (بيع الربا مشروع بأصله وهو وجود ركنه في محله غير مشروع بوصفه وهو الفضل في العوض فصار فاسداً لا باطلاً).[١٦١]

الدليل الأول: أنَّ الربا عبارة عن الفضل فمعنى قوله تعالى:(وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ).[١٦٢] **وجه الاستدلال:** قال السرخسي:(أي حرم اكتساب الفضل الخالي عن العوض بسبب التجارة ونحن نثبت هذه الحرمة ولكن ليس من ضرورة الحرمة في ملك اليمين انتفاء أصل الملك).[١٦٣]

الدليل الثاني: أنَّ النَّهي يوجب إعدام المنهي عنه بفعل مضاف إلى كسب العبد واختياره لأنَّه ابتلاء كالأمر، وإنَّما يتحقق الابتلاء إذا بقي للعبد فيه اختيار حتى إذا انتهى معظماً لحرمة الناهي كان مثاباً عليه وإذا أقدم عليه تاركاً تعظيم حرمة الناهي كان معاقباً على إيجاده، ولا يتحقق ذلك إلا فيما هو مشروع، فبهذا تبين أنَّ موجب النَّهي إنَّما يتحقق في العقود الشرعية والعبادات إذا كانت مشروعة بعد النَّهي، فأما صفة القبح فهو ثابت بمقتضى النَّهي ولكن ثبوت المقتضى لتصحيح المقتضى لا لإبطاله وإذا انعدم المشروع بمقتضى صفة القبح ينعدم موجب النَّهي، وبانعدامه يبطل النَّهي فلا يجوز إثبات المقتضى على وجه يكون مبطلاً للمقتضي.[١٦٤]

الدليل الثالث: أصل الماهية سالم عن المفسدة، والنَّهي إنَّما هو في الخارج عنها، فلو قلنا بالفساد مطلقاً لسوينا بين الماهية المتضمنة للفساد وبين السالمة عن الفساد، ولو قلنا بالصحة مطلقاً لسوينا بين الماهية السالمة في ذاتها وصفاتها وبين المتضمنة للفساد في صفاتها، وذلك غير جائز، كما أنَّا لو قلنا بالصحة مطلقا لسوينا بين الماهية السالمة في ذاتها وصفاتها وبين المتضمنة للفساد في صفاتها، وذلك غير جائز، فإن التسوية بين مواطن الفساد وبين السالم عن الفساد خلاف القواعد، فتعين حينئذ أن يقابل الأصل بالأصل والوصف بالوصف فنقول أصل الماهية سالم عن النَّهي، والأصل في تصرفات المسلمين وعقودهم الصحة حتى يرد نهي فيثبت لأصل الماهية الأصل الذي هو الصحة ويثبت للوصف الذي هو الزيادة المتضمنة للمفسدة الوصف العارض وهو النَّهي فيفسد الوصف دون الأصل وهو المطلوب.[١٦٥]

١٦٠/ حاشية ابن عابدين ٥/ ٢٩٥ والبحر الرائق للنسفي١٣/ ٣٤٩ .

١٦١/ أصول فخر الإسلام البزدوي مع شرحه كشف الأسرار ١/ ٢٧٠

١٦٢/ سورة البقرة آية ٢٧٥.

١٦٣/ أصول الفقه للسرخسي ١/ ٩٠.

١٦٤/ أصول السرخسي المرجع السابق ص. ٨٦-٨٧.

١٦٥/ أنوار البروق في أنواع الفرق للقرافي ٣/ ٢٦٨.

PDF created with pdfFactory trial version pdffactory.com

اعترض على هذا الدليل: قال ابن الشاط: (لقائل أن يقول ليس الأمر كذلك فإن الوصف إذا نهي عنه سرى النَّهي إلى الموصوف لأنَّ الوصف لا وجود له مفارقاً للموصوف فيئول الأمر إلى أنَّ النَّهي يتسلط على الماهية الموصوفة بذلك الوصف فتكون الماهية على ضربين عار عن ذلك الوصف فلا يتسلط النَّهي عليه ومتصف بذلك الوصف فيتسلط النهي عليه).[١٦٦]

الترجيح: بعد عرض مذهبي العلماء في المسألة يترجح عندي المذهب الأول وهو مذهب جمهور العلماء، وذلك للآتي:

١/ لقوة أدلتهم ووضوحها وسلامتها من المعارضة.

٢/ موافقة مذهبهم لما اشتهر به العمل في عصر الصحابة ومن بعدهم، قال الماوردي: (قد أجمع المسلمون على تحريم الربا).[١٦٧]

المبحث الثاني: أثره النكاح.

المطلب الأول: نكاح الشغار:

أولاً: معنى الشغار لغة واصطلاحاً: ١/ معنى الشغار لغة: بكسر ففتح شغر الكلب: إذا رفع رجله ليبول، ويجوز أن يكون من شغر البلد: إذا خلا، والشغار الطردُ يقال: شَغرُوا فُلاناً عن بلده شغْراً وشغاراً إذا طردوه ونفوه ،الشغرُ: البعدُ قاله الفراءُ: وقد شَغرَ البلدُ إذا بَعُدَ من الناصرِ والسُّلطانِ ومنْ يَضبطه، من المجاز: يُقال: بلدةٌ شاغرةٌ برِجلها إذا لم تمتنعْ من غارة أحد لخلوها عمن يَحميها.[١٦٨]

٢/ الشغار اصطلاحاً: هو أنْ يزوج الرجل موليته على أن يزوجه الآخر موليته ليكون أحد العقدين عوضاً عن الآخر، سواء كانت المولية بنتاً أو أختاً أو أمة، سمي به لخلوه عن المهر.[١٦٩]

ثانياً: أنواع الشغار: نكاح الشغار على أنواع: صريح الشغار، ووجه الشغار، ومركب من الوجهين.

النوع الأول: صريح الشغار: وهو النكاح الذي لا يذكر فيه صداق، نحو زوجني ابنتك أزوجك ابنتي،فيكون صداق كل واحدة بضع الأخرى.[١٧٠]

النوع الثاني: وجه الشغار: وهو النكاح الذي يذكر فيه صداق كل واحدة سواء كان

١٦٦/ابن الشاط على أنوار البروق في أنواع الفرق للقرافي ٣/ ٢٦٨.

١٦٧/ الحاوي الكبير للماوردي ٥/١٣٥.

١٦٨/ تاج العروس من جواهر القاموس لمرتضى الزَّبيدي١/٣٠١٦

١٦٩/ البحر الرائق شرح كنز الدقائق للنسفي ٦/ ٤٠٥ والذخيرة في فروع المالكية للقرافي ٤/ ١٦٧

١٧٠/ شرح ميارة الفاسي على تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام ١/ ٢٧٧ و الخرشي على مختصر خليل٣/ ٢٦٤

PDF created with pdfFactory trial version pdffactory.com

مماثلاً لصداق الأخرى، أو مختلفاً،[١٧١] وسمي وجهاً لأنَّه شغار من وجه دون وجه، فمن حيث إنَّه سمي لكل منهما صداقاً فليس بشغار لعدم خلو العقد عن الصداق،ومن حيث إنَّه اشترط تزوج إحداهما بالأخرى فهو شغار.[١٧٢]

النوع الثالث: ومركب من الوجهين: وهو النكاح الذي يسمى فيه لواحدة دون الأخرى.[١٧٣]

٣/ تخريج المسألة على القاعدة: قد أشار إلى تخريج هذه المسألة على الاختلاف في دلالة النَّهي على فساد المنهي عنه كثير من الأصوليين والفقهاء، قال الغزالي:(نكاح الشغار فاسد لأنَّه منهي عنه وتمامه أن يقول كل منهي عنه فهو فاسد والشغار منهي عنه فهو إذا فاسد)،[١٧٤] وقال التلمساني: (وعلى هذا الأصل(يعني النَّهي هل يدل على فساد المنهي عنه أو لا)، اختلف في نكاح الشغار فمن رأى أنَّ النَّهي يدل على فساد المنهي عنه حكم بفسخ نكاح الشغار، ومن رأى أنَّه لا يدل على فساد المنهي عنه لم يحكم بفسخه)،[١٧٥] قال ابن رشد:(وسبب اختلافهم هل النهي المعلق بذلك معلل بعدم العوض أو غير معلل فإن قلنا غير معلل لزم الفسخ على الإطلاق وإنَّ قلنا العلة عدم الصداق صح بفرض صداق المثل، مثل العقد على خمر أو على خنزير وقد أجمعوا على أن النكاح المنعقد على الخمر والخنزير لا يفسخ إذا فات بالدخول، ويكون فيه مهر المثل، وكأن مالكاً رضي الله عنه رأى أنَّ الصداق وإن لم يكن من شرط صحة العقد ففساد العقد ههنا من قبل فساد الصداق مخصوص لتعلق النهي به، أو رأى أنَّ النَّهي إنما يتعلق بنفس تعيين العقد، والنهي يدل على فساد المنهي)،[١٧٦] من هذه النقول عن الأصوليين وغيرها يتأكد بناء الخلاف في هذه المسألة على اختلاف الأصوليين في إفادة النَّهي لفساد المنهي عنه.

٤/ مذاهب الفقهاء في المسألة: قد اختلف الفقهاء فيها إلى مذهبين كما يلي:

المذهب الأول: ذهب المالكية،[١٧٧] والشافعية،[١٧٨] والحنابلة،[١٧٩] والظاهرية،[١٨٠] إلى أنَّ

١٧١/ شرح ميارة الفاسي المرجع السابق ص.٢٧٧

١٧٢ /الشرح الكبير على مختصر خليل للإمام الدردير٢/٣٠٧/

١٧٣/ الشرح الكبير على مختصر خليل المرجع السابق ص. ٣٠٨

١٧٤/ المستصفى للإمام الغزالي ١/ ٥٠

١٧٥/ مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول لأبي عبد الله محمد بن أحمد التلمساني ص.٤٠

١٧٦/ بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ٢/ ٥٨

١٧٧/شرح الخرشي على مختصر خليل ٣/ ٢٦٧ والشرح الكبير على مختصر على مختصر خليل الشيخ الدردير ٣/ ٣٠٧ والذخيرة في الفقه المالكي للقرافي ٤/ ١٦٨

١٧٨/ الحاوي الكبير للماوردي ٩/ ٣٢٣ وروضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي ٢/ ٤٦١

١٧٩/ المغني لابن قدامة المقدسي٧/ ٥٧٦ والمبدع شرح المقنع إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح ٧/ ٨٠ وشرح منتهى الإرادات للبهوتي ٥/ ١٦٥

١٨٠/ المحلى بالآثار شرح المجلى بالإختصار لابن حزم الظاهري ٨/ ٨٥٣

PDF created with pdfFactory trial version pdffactory.com

نكاح الشغار باطل ويفسخ قبل الدخول وبعده.

الأدلـة: استدل أصحاب هذا المذهب على ما ذهبوا إليه بالأدلة الآتية:

الدليل الأول من السنة:[١٨١] ما روي عن جابر بن عبد الله قال: (نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الشغار)،[١٨٢] وعن عمران بن الحصين عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنَّه قال: (لا جلب ولا جنب ولا شغار في الإسلام)،[١٨٣] وجه الاستدلال: أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن نكاح الشغار، والنَّهي يقتضي فساد المنهي عنه ما لم يصرف عنه دليل.[١٨٤]

اعترض على الاستدلال من السنة: بأنَّه قد فسد بالنَّهي ما توجه إليه وهو الصداق دون النكاح، لأنَّ النَّهي للخلو عن المهر هكذا قال ابن عمر رضي الله عنهما: (نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تزوج المرأة بالمرأة من غير مهر لكل واحدة منهما)،[١٨٥] وهذا لأنَّ الشغار هو الخلو في اللغة، يقال: شغر الكلب إذا رفع إحدى رجليه ليبول، وبلدة شاغرة إذا كانت خالية من السلطان، وإنَّما أراد به أن لا تخلو المرأة بالنكاح عن المهر وبه نقول.[١٨٦]

أجيب عن هذا الاعتراض بجوابين:

أحدهما: أنَّ النَّهي توجه إلى النكاح: لما رواه نافع عن ابن عمر رضي الله عنه: (أنَّ النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن نكاح الشغار).[١٨٧]

الثاني: أنَّه يحمل على عموم الأمرين.[١٨٨]

الدليل الثاني: من القياس: أنه سلف في عقد فلم يصح، كما لو قال: بعتك ثوبي بعشرة على أن تبيعني ثوبك بعشرين،[١٨٩] ولأنه شرط تمليك البضع لغير الزوج.[١٩٠]

المذهب الثاني: أنَّ النكاح صحيح ويجب فيه مهر المثل وإليه ذهب الحنفية.[١٩١]

١٨١/ الذخيرة في الفقه المالكي للقرافي ٤/ ١٦٨

١٨٢/ صحيح مسلم باب تحريم نكاح الشغار وبطلانه حديث رقم (٣٥٣٦) ٤/ ١٤٠.

١٨٣/ السنن الكبرى للنسائي باب النهي عن الشغار حديث رقم(٥٤٩٥) ٣/ ٣٦ وسنن الترمذي باب النهي عن الشغار حديث رقم(١١٢٣) ٣/ ٤٣١

١٨٤/ الحاوي الكبير للماوردي ٩/ ٣٢٣

١٨٥/ تحفة الأحوذي شرح سنن الترمذي لمحمد المبارك فوري٨/ ٢٨٦

١٨٦/ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني ٥/ ٤٧٧

١٨٧/ صحيح مسلم المرجع السابق حديث رقم (٣٥٣٠) ص.١٣٩.

١٨٨/ الحاوي الكبير المرجع السابق ص. ٣٢٣

١٨٩/ المغني لابن قدامة المقدسي ٣٠/ ٢٥١

١٩٠/ كشاف القناع عن متن الإقناع للبهوتي ١٧/ ١٦٨

١٩١/ المبسوط للسرخسي٦/ ٢٩٤-٢٩٥ وفتح القدير للكمال ابن الهمام ٧/ ١٥٢- ١٥٣

PDF created with pdfFactory trial version pdffactory.com

الأدلة: استدل الحنفية على صحة العقد وفساد الشرط بالآتي:

الدليل الأول: بأنَّ هذا النكاح مؤبد أدخل فيه شرطاً فاسداً حيث شرط فيه أن يكون بضع كل واحدة منهما مهر الأخرى، والبضع لا يصلح مهراً، والنكاح لا تبطله الشروط الفاسدة، والدليل عليه ما روي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أنه قال: (نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تنكح المرأة بالمرأة ليس لواحدة منهما مهر)،[١٩٢] وهو إشارة إلى أنَّ النَّهي لمكان تسمية المهر لا لعين النكاح فبقي النكاح صحيحاً.[١٩٣]

الدليل الثاني: من القياس: أنَّه سمى بمقابلة بضع كل واحدة منهما ما لا يصلح أن يكون صداقاً فكأنه تزوجها على خمر أو خنزير، وهذا لأنَّه لما لم يكن في البضع صلاحية كونه صداقاً لم يتحقق الإشراك فبقي هذا شرطاً فاسداً، والنَّكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة.[١٩٤]

الدليل الثالث: أنَّ النَّهي للخلو عن المهر، لأنَّ الشغار هو الخلو في اللغة، يقال: شغر الكلب إذا رفع إحدى رجليه ليبول، وبلدة شاغرة إذا كانت خالية من السلطان، وإنما أراد به أن لا تخلو المرأة بالنكاح عن المهر وبه نقول.[١٩٥]

اعترض على هذا الدليل: بأنَّه فاسد، لأنَّه ليس يمنع ما أوجبتموه من الصداق بعد العقد من أنْ يكون نكاح الشغار وقت العقد قد توجه النَّهي إليه فاقتضى فساده.[١٩٦]

الترجيح: بعد استعراض أدلة المذهبين يتضح لنا أنَّ ما ذهب إليه الجمهور وهو المذهب الأول هو المذهب الراجح وذلك لقوة أدلتهم، وتخريج ما ذهبوا إليه على المذهب المختار من مذاهب الأصوليين في النَّهي عن الشيء لمعنى اتصل به وصفاً، وهو النَّهي عن الشيء لوصفه اللازم له أو النهي لمعنى يخص المنهي عنه.

المطلب الثاني: حكم نكاح المحلل.

أولاً: معنى المحلل لغة واصطلاحاً:

أ/ معنى المحلل لغة: حل الشيء(يحل) بالكسر(حلاً) خلاف حرم فهو(حلال) و(حل) أيضاً وصف بالمصدر ويتعدى بالهمزة والتضعيف فيقال (أحللته) و(حللته)، ومنه قوله

١٩٢/ مجمع الزوائد ومنبع الفوائد للحافظ نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي ٤/ ٩٤

١٩٣/ بدائع الصنائع للكاساني ٥/ ٤٧٧.

١٩٤/ المبسوط للسرخسي ٦/ ٢٩٤-٢٩٥

١٩٥/ بدائع الصنائع المرجع السابق ص. ٤٧٧ .

١٩٦/ الحاوي الكبير للماوردي ٩/ ٣٢٣

PDF created with pdfFactory trial version pdffactory.com

تعالى: (وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ يَقُومُ)،[١٩٧] أي أباحه وخير في الفعل والترك واسم الفاعل (محل)و(محلل)ومنه (المحلل) وهو الذي يتزوج المطلقة ثلاثاً لتحل لمطلقها،[١٩٨] والمحلل في النكاح: متزوج المطلقة ثلاثاً لتحل للزوج الأول وفي الحديث:(لعن الله المحلل والمحلل له)،[١٩٩] وجاء في تفسيره: أنَّه الذي يتزوج المطلقة ثلاثاً بشرط أن يطلقها بعد وطئها لتحل للأول، وقد حل له امرأته فهو حال وذاك محلول له: إذا نكحها لتحل للزوج الأول.[٢٠٠] حل محلل ويقال: هذا لك حل وحلال كما يقال: لضده حرم وحرام أي محرم وأحللت له الشيء جعلته له حلالاً واستحل الشيء عده حلالاً ويقال: أحللت المرأة لزوجها وفي الحديث لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم المحلل والمحلل له وفي رواية المحل والمحل له وهو أن يطلق الرجل امرأته ثلاثا فيتزوجها رجل آخر بشرط أن يطلقها بعد مواقعته إياها لتحل للزوج الأول، وكل شيء أباحه الله فهو حلال وما حرمه فهو حرام.[٢٠١]

ب/ **معنى المحلل اصطلاحاً:** هو الذي ينكح المطلقة ثلاثا بشرط التحليل لمن طلقها، والزوج المطلق ثلاثا هو المحلل له،[٢٠٢] وأيضاً هو: (الذي يقصد بنكاحه تحليل المطلقة ثلاثاً لزوجها الذي طلقها)،[٢٠٣] وهو الذي يعقد زواجه على امرأة مطلقة طلاقاً بائناً، أي البائن بينونة كبرى، بقصد تحليلها لزوجها الأول بالدخول بها في ليلة واحدة مثلاً، ثم يطلقها ليصح لزوجها الأول العقد عليها من جديد.[٢٠٤]

تخريج المسألة على القاعدة: قال ابن رشد:(استدل مالك وأصحابه بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم من حديث علي بن أبي طالب وابن مسعود وأبي هريرة وعقبة بن عامر أنَّه قال: (لعن الله المحلل والمحلل له)،[٢٠٥] فلعنه إياه كلعنه آكل الربا وشارب الخمر، وذلك يدل على النهي، والنَّهي يدل على فساد المنهي عنه، واسم النكاح الشرعي لا ينطلق على النكاح المنهي عنه)،[٢٠٦] قال وهبة الزحيلي: (وسبب اختلافهم: اختلافهم في

١٩٧/ سورة البقرة آية ٢٧٥

١٩٨/ المصباح المنير لأحمد الفيومي ١/ ١٤٧

١٩٩/ سنن أبي داود باب في التحليل ١/ ٦٣٣ .

٢٠٠/ تاج العروس للزبيدي باب حلل ١/ ٦٩٩١

٢٠١/ لسان العرب لابن منظور الأفريقي باب حلل ١١/ ١٦٣.

٢٠٢/ معجم لغة الفقهاء لمحمد قلعجي (موقع يعسوب) ١/ ٢

٢٠٣/ الفقه الإسلامي وأدلته د. وهبة الزحيلي ٩/ ١٠٧

٢٠٤/ بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ٢/ ٧٠

٢٠٥/ سنن أبي داود باب في التحليل ١/ ٦٣٣ .

٢٠٦/ بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ٢/ ٧٠

PDF created with pdfFactory trial version pdffactory.com

مفهوم الحديث السابق (لعن الله المحلل) فمن فهم من اللعن: التأثيم فقط، قال: النكاح صحيح، ومن فهم من التأثيم فساد العقد، تشبيهاً بالنهي الذي يدل على فساد المنهي عنه، قال: النكاح فاسد)،[٢٠٧] من هذه النقول وغيرها يتأكد بناء الخلاف في هذه المسألة على اختلاف الأصوليين في إفادة النَّهي لفساد المنهي عنه.

أقسام نكاح المحلل: ينقسم نكاح المحلل إلى ثلاثة أقسام حسب الشرط كما يلي:

القسم الأول: أنْ يشترطا في عقد النكاح أن يتزوجها على أنَّه إذا أحلها بإصابته للزوج الأول، فلا نكاح بينهما.[٢٠٨]

القسم الثاني: أن يتزوجها ويشترط في العقد أنَّه إذا أحلها للزوج الأول طلقها.[٢٠٩]

والقسم الثالث: أنه يشترط ذلك عليه قبل العقد، ويتزوجها مطلقاً من غير شرط، لكنه ينوي ويعتقده.[٢١٠]

مذاهب الفقهاء في المسألة: قد اختلف الفقهاء فيها إلى خمسة مذاهب كما يلي:

المذهب الأول: أنَّ نكاح المحلل بكل أقسامه فاسد يفسخ قبل الدخول وبعده، والشرط فاسد لا تحل به، ولا يعتبر في ذلك إرادة المرأة التحليل، وإنَّما يعتبر إرادة الرجل، وهو قول الحسن والنخعي والشعبي وقتادة وأبو بكر المزني والليث والثوري وإسحاق، وهو قول الإمام مالك وأصحابه،[٢١١] قال ابن رشد: (فالذي ذهب إليه مالك وجميع أصحابه وأكثر أهل العلم أنَّه نكاح فاسد لا يحل المقام عليه يفسخ قبل الدخول وبعده)،[٢١٢] وهو قول الحنابلة،[٢١٣] وأبو يوسف من الحنفية، قال الكمال ابن الهمام:(وعن أبي يوسف أنه يفسد النكاح لأنَّه في معنى المؤقت فيه ولا يحلها على الأول لفساده).[٢١٤]

٢٠٧/ الفقه الإسلامي وأدلته د. وهبة الزحيلي ١٠٧/٩

٢٠٨/ المجموع شرح المهذب للنووي ١٦/ ٢٥٠.

٢٠٩/ الحاوي الكبير للماوردي ٩/ ٣٣٤ .

٢١٠/ الحاوي الكبير المرجع السابق ص./ ٣٣٤ .

٢١١/ بداية المجتهد ونهاية المقتصد المرجع السابق ص.٧٠ والذخيرة في فروع المالكية للقرافي ٤/ ١١٠وشرح ميارة الفاسي على تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن محمد المالكي الشهير بميارة ١/ ٣٥٧ والتاج والإكليل لمختصر خليل لمحمد بن يوسف المواق ٥/ ٣٧٤ والتلقين في الفقه المالكي للقاضي عبد الوهاب بن نصر المالكي ١/ ٣١٥ والشرح الكبير على مختصر خليل للإمام أحمد بن محمد الدردير ٢/ ٢٥٨.

٢١٢/البيان والتحصيل لابن رشد ٤/ ٣٨٥-٣٨٥.

٢١٣/ المغني لابن قدامة المقدسي / ٥٧٤ وشرح منتهى الإرادات للبهوتي ٥/ ١٦٦وكشاف القناع ١٧/ ١٧٠ومنار السبيل بشرح الدليل ٢/ ١١٨.

٢١٤/ فتح القدير لكمال ابن الهمام ٤٤٨/٨

PDF created with pdfFactory trial version pdffactory.com

الأدلـة: أستدل أصحاب هذا المذهب بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: قوله تعالى: (فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ)،[٢١٥] وجه الاستدلال: قال ابن تيمية: (إنَّ الله سبحانه أطلق النكاح في هذه الآية وفسره رسول الله صلى الله عليه وسلم المبين مراده بأنَّه النِّكاح التام الذي يحصل فيه مقصود النِّكاح، وهو الجماع المتضمن ذوق العسيلة، فعلم أنَّه لم يكتف بمجرد ما يسمى نكاحاً مع التقييد، وإنَّما أراد ما هو النكاح المعروف، الذي يفهم عند الإطلاق، وذلك إنَّما هو نكاح الرغبة المتضمن ذوق العسيلة، وهذا بين إنْ شاء الله تعالى، وإذا ثبت أنَّ هذا ليس بنكاح ثبت أنه حرام، لأنَّ الفرج حرام إلا بنكاح أو ملك يمين، وثبت أنها لا تحل للمطلق إذ الله حرمها عليه حتى تنكح زوجا غيره).[٢١٦]

الدليل الثاني: حديث علي بن أبي طالب وابن مسعود وأبي هريرة وعقبة بن عامر رضي الله عنهم أنَّ النبي صلى الله عليه وسلم قال: (لعن الله المحلل والمحلل له).[٢١٧]

وجه الاستدلال: أنَّ لعنه للمحلل كلعنه آكل الربا وشارب الخمر، وذلك يدل على النَّهي، والنَّهي يدل على فساد المنَّهي عنَّه، واسم النِّكاح الشرعي لا ينطلق على النكاح المنَّهي عنَّه.[٢١٨]

اعترض على هذا الدليل بالآتي: أنَّ النبي صلى الله عليه و سلم سماه محللاً وسمى الزوج محللاً له ولو لم يحصل الحل لم يكن محللاً ولا محللا له، وإنَّما كان محللاً لكونه موجباً للحل ومن ضرورته أنَّه يكون رافعا للحرمة.[٢١٩]

أجيب عن هذا : بأنَّه إنما سماه محللاً لأنَّه قصد التحليل في موضع لا يحصل فيه الحل كما قال: (ما آمن بالقرآن من استحل محارمه)،[٢٢٠] وقال الله تعالى:
(يُحِلُّونَهُۥ عَامًا وَيُحَرِّمُونَهُۥ عَامًا)،[٢٢١] ولو كان محللاً في الحقيقة والآخر محللاً له لم يكونا ملعونين،[٢٢٢] قال الشوكاني: (واللعن على الذنب يدل على أنَّه ذنب كبير شديد ولا تحل

٢١٥/ سورة البقرة آية ٢٣٠ .

٢١٦/ الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٩/ ٣٦٥.

٢١٧/ سنن أبي داود باب في التحليل ١/ ٦٣٣ .

٢١٨/ بداية المجتهد ونهاية المقتصد المرجع السابق ص٧٠

٢١٩/ المبسوط للسرخسي ٦/ ١٧١ و بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني ٧/ ٣٧١.

٢٢٠/ سنن الترمذي حديث رقم (٢٩١٨) ٥/ ١٠٢.

٢٢١/ سورة التوبة آية ٣٧.

٢٢٢/ المغني لابن قدامة المقدسي ٧/ ٥٧٤

PDF created with pdfFactory trial version pdffactory.com

لزوجها الأول بهذا التحليل لأنَّ الله سبحانه قال: (حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ)،[٢٢٣] والمراد النكاح الشرعي وهذا ليس بنكاح شرعي بل نكاح ملعون فاعله والمفعول لأجله).[٢٢٤]

الدليل الثالث: عن عقبة بن عامر أنَّ النبي صلى الله عليه و سلم قال: (ألا أخبركم بالتيس المستعار؟ قالوا: بلى يا رسول الله، قال: هو المحلل لعن الله المحلل والمحلل له).[٢٢٥]

وجه الاستدلال: التيس: هو ذكر المعز، يعني: كأن زوجها استعاره حتى يطأ زوجته، أو كأنه تيس يستعار حتى ينزو على المعز حتى تحمل، فهذا تسمية للتنفير.[٢٢٦]

الإجماع: عن قبيصة بن جابر قال: سمعت عمر وهو يخطب الناس وهو يقول: (والله لا أوتى بمحل ولا محل له إلا رجمتهما)،[٢٢٧] والعمل عليه عند أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم عثمان وعبد الله بن عمر وهو قول الفقهاء من التابعين وروى ذلك عن علي وابن مسعود وابن عباس وقال ابن مسعود المحلل والمحلل له ملعونون على لسان محمد صلى الله عليه وسلم وهو قول جمع من الصحابة ولا مخالف لهم فيكون إجماعاً.[٢٢٨]

الدليل الرابع: القياس: القياس على نكاح المتعة: أنَّه نكاح إلى مدة أو فيه شرط يمنع بقاءه فأشبه نكاح المتعة.[٢٢٩]

المذهب الثاني: إذا تزوجها على أنَّه إذا وطئها فلا نكاح بينهما، أو أن يتزوجها على أنْ يحللها للزوج الأول فهو باطل وهما القسم الأول والثاني قال النووي: (ولا يجوز نكاح المحلل وهو أن ينكحها على أنَّه إذا وطئها فلا نكاح بينهما وأن يتزوجها على أن يحللها للزوج الأول)،[٢٣٠] وإنْ تزوجها مطلقاً من غير شرط، لكنَّه ينوي ويعتقده، فالنكاح صحيح لخلو عقده من شرط يفسده، وهو مكروه: لأنَّه نوى فيه ما لو أظهره أفسده، ولا يفسد بالنية: لأنَّه قد ينوي ما لا يفعل ويفعل ما لا ينوي وهو مذهب الشافعية.[٢٣١]

٢٢٣/ سورة البقرة آية ٢٣٠ .

٢٢٤/ السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار للشوكاني ٢/ ٣٧٧ .

٢٢٥/ سنن ابن ماجة باب المحلل والمحلل له ١/ ٦٢٣.

٢٢٦/ شرح أخصر المختصرات لابن جبرين ١/ ١٩٨.

٢٢٧/ سنن البيهقي لأبي بكر البيهقي باب ما جاء في نكاح المحلل حديث رقم(١٣٩٦٩) ٢/ ٥٠.

٢٢٨/ الشرح الكبير لابن قدامة المقدسي ٧/ ٥٣٢

٢٢٩/ المغني المرجع السابق ص. ٥٧٤.

٢٣٠/ المجموع شرح المهذب للنووي ١٦/ ٢٥٠ .

٢٣١/ الأم للإمام الشافعي ٥/ ٨٦ والحاوي للماوردي ٩/ ٣٣٣ والمجموع شرح المهذب للنووي ١٦/ ٢٥٠ .

PDF created with pdfFactory trial version pdffactory.com

الأدلة: استدل أصحاب هذا المذهب بما يلي:

أولاً: أدلتهم على بطلان القسمين الأول والثاني:

استدل أصحاب هذا المذهب على بطلان النكاح في القسمين الأول والثاني بنفس الأدلة التي استدل بها أصحاب المذهب الأول.[٢٣٢]

ثانياً: أدلتهم على صحة القسم الثالث مع الكراهة:

الدليل الأول: أنَّ عقد النكاح عقد والعقد إنَّما يبطل بما شرط لا بما قصد، ولهذا لو اشترى عبداً بشرط أن لا يبيعه بطل، ولو اشتراه بنية أن لا يبيعه لم يبطل،[٢٣٣] وهو مكروه: لأنَّه نوى فيه ما لو أظهره أفسده، ولا يفسد بالنية: لأنه قد ينوي ما لا يفعل ويفعل ما لا ينوي.[٢٣٤]

الدليل الثاني: عموم قوله تعالى: (فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ)،[٢٣٥] وجه الاستدلال: أنَّ هذا ناكح، وليس في تحريم قصد التحليل ما يدل على أن عدمه شرط في صحة النكاح، كما أنَّه ليس النَّهي عن الصلاة في الدار المغصوبة مما يدل على أنَّه من شرط صحة الصلاة صحة ملك البقعة أو الإذن من مالكها في ذلك، وإذا لم يدل النهي على فساد عقد النكاح فأحرى أن لا يدل على بطلان التحليل.[٢٣٦]

الدليل الثالث: بما رواه أبو حفص العكبري بإسناده عن محمد بن سيرين قال: (قدم مكة رجل ومعه إخوة له صغار، وعليه إزار من بين يديه رقعة ومن خلفه رقعة، فسأل عمر فلم يعطه شيئاً، فبينما هو كذلك إذ نزغ الشيطان بين رجل من قريش وبين امرأته فطلقها ثلاثا، فقال لها: هل لك أن تعطي ذا الرقعتين شيئاً ويحلك لي؟ قالت نعم إن شئت، فأخبروه بذلك، قال: نعم، فتزوجها فدخل بها، فلما أصبحت أدخلت إخوته الدار فجاء القرشي يحوم حول الدار ويقول: يا ويله غلب على امرأته، فأتى عمر فقال: يا أمير المؤمنين غلبت على امرأتي، قال: من غلبك؟ قال: ذو الرقعتين، قال أرسلوا إليه، فلما جاءه الرسول قالت المرأة: كيف موضعك من قومك؟ قال ليس بموضعي بأس، قالت: إنَّ أمير المؤمنين يقول لك: أتطلق امرأتك؟ فقل: والله لا أطلقها فإنَّه لا يكرهك، وألبسته حلة، فلما رآه عمر من

٢٣٢/الأم للإمام الشافعي المرجع السابق ص.٨٦ والحاوي للماوردي المرجع السابق ص. ٣٣ والمجموع شرح المهذب المرجع السابق ص.٢٥٠ .

٢٣٣/ المجموع شرح المهذب للنووي ١٦/ ٢٥٠.

٢٣٤/ الحاوي الكبير للماوردي ٩/ ٣٣٤ .

٢٣٥/ سورة البقرة آية ٢٣٠ .

٢٣٦/ بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ٢/٨٨.

PDF created with pdfFactory trial version pdffactory.com

بعيد قال: الحمد لله الذي شرف ذا الرقعتين فدخل عليه فقال له: أتطلق امرأتك؟، قال: لا والله لا أطلقها، قال عمر: لو طلقتها لأوجعت رأسك بالسوط).[٢٣٧]

وجه الاستدلال: أنَّ هذا الأثر يفيد أنه قد تقدم فيه شرط التحليل على العقد، ولم ير عمر رضي الله عنه فيه بأساً، وأجاز العقد. [٢٣٨]

أجيب عن هذا الدليل: بأنَّ الإمام أحمد قال: ليس له إسناد يعني أن ابن سيرين لم يذكر إسناده إلى عمر وقال أبو عبيد هو مرسل فأين هو من الذي سمعوه يخطب به على المنبر (لا أوتى بمحلل ولا محلل له إلا رجمتهما ؟) ولأنَّه ليس فيه أن ذا الرقعتين قصد التحليل ولا نواه وإذا كان كذلك لم يتناول محل النزاع .[٢٣٩]

المذهب الثالث: إذا تزوج بشرط التحليل ولم يشترط ذلك قي عقد النكاح فالعقد صحيح، ولو اشترط ذلك قبل العقد أو نواه، وإليه ذهب ابن حزم الظاهري،[٢٤٠] قال:(فلو رغب المطلق ثلاثاً إلى من يتزوجها ويطؤها ليحلها له فذلك جائز إذا تزوجها بغير شرط لذلك في نفس عقده لنكاحه إياها، فإذا تزوجها فهو بالخيار إنْ شاء طلقها، وإنْ شاء أمسكها، فإن طلقها حلت للأول، فلو شرط في عقد نكاحها أنَّه يطلقها إذا وطئها، فهو عقد فاسد مفسوخ أبداً، ولا تحل له به، ولا فرق بين هذا وبين ما ذكرنا قبل في كل نكاح فاسد).[٢٤١]

الأدلـة: استدل ابن حزم على هذا المذهب بالآتي:

أولاً : ما روي عن عمر رضي الله عنه (لا أوتى بمحلل ولا محلل له إلا رجمته)،[٢٤٢] **وجه الاستدلال:** أنَّه لم يأت عن عمر رضي الله عنَّه بيان من هو المحلل الملعون الذي يستحق الرجم، ونحن نقول إنَّ الملعون هو الذي يعقد نكاحه معلناً بذلك فقط. [٢٤٣]

ثانياً: ما رواه علي بن أبي طالب وابن مسعود وأبي هريرة وعقبة بن عامر رضي الله عنهم أنَّ النبي صلى الله عليه وسلم قال:(لعن الله المحلل والمحلل له).[٢٤٤] **وجه الاستدلال:** قال ابن حزم: (أنَّ كل ما قاله عليه الصلاة والسلام فهو حق، إلا أننا وجميع خصومنا لا

٢٣٧/ سنن البيهقي لأبي بكر البيهقي ٢/ ٥٧. /

٢٣٨/ الأنكحة الفاسدة لعبد الرحمن الأهدل ١/ ١٢٠. /

٢٣٩/ المغني في فقه الإمام أحمد ابن حنبل لابن قدامة المقدسي ٧/ ٥٧٤

٢٤٠/ المحلى بالآثار شرح المجلى بالإختصار لابن حزم الظاهري ٩/ ٤٤٦ .

٢٤١/ المحلى بالآثار المرجع السابق ص.٤٤٦ .

٢٤٢/ سبق تخريجه وقد رواه ابن حزم بهذه الصيغة..

٢٤٣/ المحلى بالآثار شرح المجلى بالإختصار لابن حزم الظاهري ٩/ ٤٥١ .

٢٤٤/ سبق تخريجه .

PDF created with pdfFactory trial version pdffactory.com

نختلف في أنَّ هذا اللفظ منَّه عليه الصلاة والسلام ليس عموماً لكل محلل ولكل محلل له، ولو كان ذلك، للعن كل واهب وكل موهوب له، وكل بائع وكل مبتاع له وكل ناكح ومنكح،لأنَّ هؤلاء كلهم محلون لشيء كان حراماً، ومحلل لهم أشياء كانت حراماً عليهم فصح يقيناً أنَّه إنما أراد صلى الله عليه وسلم بعض المحلين وبعض المحلل لهم ...إلى أنْ قال: فوجدنا كل من يتزوج مطلقة ثلاثاً فإنَّه بوطئه لها محل، والمطلق محلل له نوى ذلك أو لم ينوه، فبطل أن يكون داخلاً في هذا الوعيد، لأنَّه حتى إنْ اشترط ذلك عليه قبل العقد فهو لغو من القول ولم ينعقد النكاح إلا صحيحاً برياً من كل شرط، بل كما أمر الله عز وجل).[٢٤٥]

الدليل الثالث: ما روى عروة بن الزبير عن عائشة أم المؤمنين أنها أخبرته بخبر امرأة رفاعة القرظي إذ طلقها ثلاثا، وذكرها للنبي صلى الله عليه وسلم أنه ليس معه إلا مثل هدبة من ثوبها - وقوله عليه الصلاة والسلام: (تريدين أن ترجعي إلى رفاعة لا، حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك)، **وجه الاستدلال:** أنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يبطل نكاحها لعبد الرحمن مع تقديره أنَّه إنَّما يريد إحلالها لرفاعة،[٢٤٦] قال عبد الرحمن الأهدل:(والذي نلحظه أن ابن حزم خرج عن أصله الظاهري في هذه المسألة، إذ مقتضى قواعد الظاهرية إجراء النص على ظاهره، وهو يقتضى تعميم إبطال نكاح التحليل).[٢٤٧]

المذهب الرابع: أنَّ النكاح الثاني صحيح، ولا تحل للأول،وهو قول محمد بن الحسن من الحنفية.[٢٤٨]

الأدلة: استدل لهذا المذهب بأنَّه استعجل ما أخره الشرع فيجازى بمنع مقصوده كما في قتل المورث،[٢٤٩] لأنَّ النكاح عقد مؤبد، فكان شرط الإحلال استعجال ما أخره الله تعالى لغرض الحل، فيبطل الشرط ويبقى النكاح صحيحاً، لكن لا يحصل به الغرض كمن قتل مورثه ، فإنه يحرم الميراث لما قلنا وكذا هذا.[٢٥٠]

المذهب الخامس: إذا تزوجها بشرط التحليل فالنكاح صحيح ولكنه مكروه، وهو المذهب المشهور عند الحنفية عدا أبو يوسف، وهو قول الإمام أبي حنيفة وزفر.[٢٥١]

٢٤٥/ المحلى بالآثار المرجع السابق ص.٤٥٣ .

٢٤٦/ المحلى بالآثار المرجع السابق ص.٤٥٨ .

٢٤٧/ الأنكحة الفاسدة لعبد الرحمن الأهدل ١/ ١٢٠. /

٢٤٨/ اللباب شرح الكتاب ١/ ٢٧٥.

٢٤٩/ شرح الوقاية لعلي الدين الحنفي ٣/ ٣٧٠.

٢٥٠/ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني ٨/ ٥٩.

٢٥١/ المبسوط للسرخسي ٦/ ١٧١ و بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني ٧/ ٣٧١ واللباب شرح الكتاب ١/ ٢٧٥ .

PDF created with pdfFactory trial version pdffactory.com

الأدلة: استدل الحنفية على هذا المذهب بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: أنَّ عمومات (الأدلة الدالة على مشروعية) النكاح تقتضى الجواز من غير تفصيل بين ما إذا شرط فيه الإحلال أو لا، فكان النكاح بهذا الشرط صحيحاً، فيدخل تحت قوله:(فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ)،[٢٥٢] فتنتهي الحرمة عند وجوده، إلا أنَّه كره النكاح بهذا الشرط لغيره، وهو أنَّه شرط ينافي المقصود من النكاح، وهو السكن، والتوالد، والتعفف، لأن ذلك يقف على البقاء، والدوام على النكاح.[٢٥٣]

الدليل الثاني: أنَّ العقد صحيح وأكثر ما فيه أنَّ التحليل شرط فاسد والنِّكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة، ثم النَّهي عن هذا الشرط لمعنى في غير النكاح، فإنَّ هذا النِّكاح شرعاً موجب حلها للأول فعرفنا أنَّ النَّهي لمعنى في غير المنهي عنَّه وذلك لا يؤثر في النَّكاح، فلهذا ثبت الحل للأول إذا دخل بها الثاني بحكم هذا النكاح الصحيح.[٢٥٤]

الدليل الثالث: قوله صلى الله عليه وسلم: (لعن الله المحلل والمحلل له)،[٢٥٥] **وجه** الاستدلال: أنَّ نكاح المحلل موجب للحل فلو لم يكن موجباً للحل لما سماه صاحب الشرع محللاً، وإنما كان محللاً لكونه موجباً للحل ومن ضرورته أنَّه يكون رافعاً للحرمة،[٢٥٦] وهذا الحديث يقتضي صحة النكاح والحل للأول والكراهية.[٢٥٧]

الترجيح: بعد استعراض أدلة المذاهب يتضح لي أنَّ ما ذهب إليه الجمهور وهو المذهب الأول هو المذهب الراجح وذلك لقوة أدلتهم،قال ابن تيمية:(الإبضاع حرام قبل العقد، وإنَّما أبيحت بعد العقد، وأبيح العقد عليها للانتفاع بمقاصد النِّكاح والنفع بها فإذا عقد لغير شيء من مقاصد النِّكاح كان ذلك حراما عبثاً)،[٢٥٨] قال القرطبي: روى النسائي عن عبد الله قال:(لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم الواشمة والمستوشمة والواصلة والمستوصلة وآكل الربا وموكله والمحلل والمحلَلَ له)،[٢٥٩] وروى الترمذي عن عبد الله

٢٥٢/ سورة البقرة آية ٢٣٠ .

٢٥٣/ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني ٧/ ٣٧١والأنكحة الفاسدة لعبد الرحمن الأهدل ١/ ١١٧.

٢٥٤/ المبسوط للسرخسي ٦/ ١٧١ و بدائع الصنائع المرجع السابق ص.٣٧١.

٢٥٥/ سبق تخريجه .

٢٥٦/ المبسوط المرجع السابق ص. ١٧١ و بدائع الصنائع المرجع السابق ص.٣٧١ مع تصرف.

٢٥٧ تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق لفخر الدين الزيلعي ٦/ ٧٨٤. /

٢٥٨/ الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٩/ ٣٦٥.

٢٥٩/ سنن النسائي نكاح المحلل والمحلل له وما فيه من التغليظ ٣/ ٢٦٠ .

PDF created with pdfFactory trial version pdffactory.com

بن مسعود قال:(لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم المحلل والمحلل له)،[٢٦٠] قال:هذا حديث حسن صحيح، وقد روى هذا الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم من غير وجه، والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم، منهم عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعبد الله بن عمر وغيرهم، وهو قول الفقهاء من التابعين، وبه يقول سفيان الثوري وابن المبارك والشافعي ومالك وأحمد وإسحاق، وسمعت الجارود يذكر عن وكيع أنَّه قال بهذا، وقال: ينبغي أن يرمى بهذا الباب من قول أصحاب الرأي، وقال سفيان: إذا تزوج الرجل المرأة ليحلها ثم بدا له أن يمسكها فلا تحل له حتى يتزوجها بنكاح جديد)،[٢٦١] وقال ابن القيم: بعد أنْ ذكر حديث المحلل عن على رضى الله عنه وابن مسعود وأبى هريرة وعقبة بن عامر رضى الله عنهم عن النبى صلى الله عليه وسلم:(فهؤلاء الأربعة من سادات الصحابة رضى الله عنهم، وقد شهدوا على رسول الله صلى الله عليه وسلم بلعنه أصحاب التحليل، وهم: المحلل والمحلل له وهذا إمَّا خبر عن الله فهو خبر صدق، وإمَّا دعاء فهو دعاء مستجاب قطعاً، وهذا يفيد أنَّه من الكبائر الملعون فاعلها، ولا فرق عند أهل المدينة وأهل الحديث وفقهائهم بين اشتراط ذلك بالقول أو بالتواطؤ، والقصد، فإن القصود في العقود عندهم معتبرة، والأعمال بالنيات، والشرط المتواطأ عليه دخل عليه المتعاقدان كالملفوظ عندهم، والألفاظ لا تراد لعينها، بل للدلالة على المعانى، فإذا ظهرت المعانى والمقاصد، فلا عبرة بالألفاظ، لأنَّها وسائل، وقد تحققت غاياتها، فترتبت عليها أحكامها).[٢٦٢]

المبحث الرابع: أثره في القضاء: حكم نفاذ قضاء القاضي حال الغضب وما في حكمه مما يشوش الفهم.

تخريج المسألة على القاعدة: قد ذكر بناء هذه المسألة على الخلاف في اقتضاء النَّهي لفساد المنَّهي عنَّه كثير من الفقهاء والأصوليين منهم: قال ابن رشد:(لكن إذا قضى في حال من هذه الأحوال بالصواب، فاتفقوا فيما أعلم على أنه ينفذ حكمه، ويحتمل أن يقال: لا ينفذ فيما وقع عليه النص وهو الغضبان، لأنَّ النَّهي يدل على فساد المنهي عنه)،[٢٦٣] وقال ابن قدامة:(فحكى عن القاضي أنه لا ينفذ قضاؤه لأنَّه منهي عنه والنهي يقتضي

٢٦٠/ سنن الترمذي المحلل والمحلل له حديث رقم (١١٢٠) ٣/ ٢٦٠ .

٢٦١/ الجامع لأحكام القرآن لأبي عبد الله القرطبي ٣/ ١٤٩

٢٦٢/ زاد المعاد لابن القيم ٥/ ١١٠

٢٦٣/ بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ١/ ٧٧٩

PDF created with pdfFactory trial version pdffactory.com

فساد المنهي عنه)،[٢٦٤] من هذه النقول وغيرها يتأكد بناء الخلاف في هذه المسألة على اختلاف الأصوليين في إفادة النَّهي لفساد المنهي عنه.

مذاهب الفقهاء في المسألة: قد اختلف الفقهاء فيها إلى مذهبين كما يلي:

المذهب الأول: يحرم على قاض القضاء وهو غضبان فإن حكم في حال الغضب وما شاكله لا ينفذ قضاؤه عند بعض الحنابلة منهم القاضي أبو يعلى،[٢٦٥] والداودي من المالكية.[٢٦٦]

الأدلـة: استدل لهذا المذهب: بحديث أبي بكرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال:(لا يقضين حاكم بين اثنين وهو غضبان)،[٢٦٧] وجه الاستدلال: أنَّ ظاهر النَّهي التحريم ولا موجب لصرفه عن معناه الحقيقي إلى الكراهة،[٢٦٨] وقال ابن قدامة:(حكى عن القاضي أنَّه لا ينفذ قضاؤه لأنَّه منَّهي عنَّه والنَّهي يقتضي فساد المنَّهي عنَّه).[٢٦٩]

اعترض على الاستدلال بالحديث: بأنَّ النبي صلى الله عليه وسلم قضى حال الغضب كما في حديث: أنَّ الزبير بن العوام ورجلاً من الأنَّصار اختصما إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم في شراج الحرة، وفيه أنَّ النبي صلى الله عليه وسلم غضب وقال:(اسق يا زبير ثم احبس الماء حتى يرجع إلى الجدار)،[٢٧٠] فلم يمنعه الغضب الحكم.[٢٧١]

أجيب عن هذا الاعتراض بالآتي: أولاً: بأنَّ ذلك من خصائصه صلى الله عليه وسلم لأنه صلى الله عليه وسلم لا يجوز عليه غلط يقره الله تعالى عليه لا قولا ولا فعلا في حكم بخلاف غيره من الأمة،[٢٧٢] قال الطحاوي: (فكان جوابنا له في ذلك أن الذي رويناه عن أبي بكرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم على غيره من الحكام للخوف عليهم فيما ينقلهم إليه الغضب من العدل في الحكم إلى خلافه، والذي في حديث الزبير فمخالف

٢٦٤/ المغني لابن قدامة المقدسي ٧/ ٥٧٤

٢٦٥/ المغني لابن قدامة المقدسي ٧/ ٥٧٤ وكشاف القناع عن متن الإقناع للشيخ منصور بن يونس البهوتي الحنبلي٢٢/ ١١٥.

٢٦٦/ التاج والإكليل لمختصر خليل ١١/ ٣٠

٢٦٧/صحيح البخاري باب هل يقضي القاضي أو يفتي وهو غضبان ٦/ ٢٦١٦ وصحيح مسلم باب كراهة قضاء القاضي وهو غضبان٥/ ١٣٢.

٢٦٨/ تحفة الأحوذي للمبارك فضوري ٤/ ٤٦٩-٤٧٠ وكشف الأسرار لعلاء الدين البخاري ٣/ ٣٧١.

٢٦٩/ المغني لابن قدامة المقدسي ١١/ ٣٩٥

٢٧٠/ سنن البيهقي باب القاضي في حال غضبه ٢/ ٣٦٢ .

٢٧١/ شرح منتهى الإرادات للبهوتي ١٢/ ١١٤

٢٧٢/ كشاف القناع عن متن الإقناع للشيخ منصور بن يونس البهوتي الحنبلي٢٢/ ١١٥

PDF created with pdfFactory trial version pdffactory.com

لذلك، لأنَّه في رسول الله صلى الله عليه وسلم، ورسول الله صلى الله عليه وسلم في تولي الله تعالى إياه وعصمته له وحفظه عليه أموره بخلاف الناس في مثل ذلك فانطلق ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم، فاستعمله ولم ينطلق ذلك لغيره فنهاه رسول الله عليه السلام عنه كما حدث أبو بكرة عنه).[٢٧٣]

ثانياً:هو (صلى الله عليه وسلم) معصوم، وأيضاً فلعله علم الحكم قبل أن يغضب، وأيضاً فلعله لم ينته الغضب به إلى الحد القاطع عن سلامة الخواطر.[٢٧٤]

المذهب الثاني: يكره للقاضي أن يقضي وهو غضبان وإنْ قضى في حال الغضب نفذ حكمه إنْ وافق الحق، وهو مذهب الحنفية،[٢٧٥] والمالكية،[٢٧٦] الشافعية،[٢٧٧] والحنابلة عدا القاضي منهم.[٢٧٨]

الأدلة: استدلوا بالحديث: أنَّ الزبير بن العوام ورجلاً من الأنصار اختصما إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم في شراج الحرة، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: اسق زرعك يا زبير ثم أرسل الماء إلى جارك فقال الأنصاري: أنْ كان ابن عمتك فتمعر وجه رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال: اسق زرعك يا زبير ثم احبس الماء حتى يبلغ أصول الجدر).[٢٧٩]

وجه الاستدلال: أنَّه صلى الله عليه وسلم في الحكم الأول استنزل فيه الزبير عن كمال حقه ثم وفاه في الحكم الثاني، وقد أمضاه في غضبه فدل على نفوذ حكمه.[٢٨٠]

اعترض على الاستدلال بالحديث: بأنَّ للنبي صلى الله عليه وسلم القضاء مع ذلك لأنَّه لا يجوز عليه غلط يقر عليه لا قولاً ولا فعلاً في حكم وهذا من خصائصه،[٢٨١] قال الشوكاني:(ولا يخفى أنَّه لا يصح إلحاق غيره صلى اللّه عليه وآله وسلم به في مثل ذلك لأنَّه معصوم عن الحكم بالباطل في رضائه وغضبه بخلاف غيره فلا عصمة تمنعه عن الخطأ).[٢٨٢]

٢٧٣/مشكل الآثار للطحاوي ١١٢/٢.

٢٧٤/ إكمال المعلم شرح صحيح مسلم للقاضي عياض ٢٩٧/٥ .

٢٧٥/ شرح فتح القدير للكمال ابن الهمام ٣٥٢/١٦.

٢٧٦/ التاج والإكليل لمختصر خليل ٣٠/١١

٢٧٧/ الحاوي للماوردي ٦٣/١٦ والمهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي ٤٨٧/٣ والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع للخطيب الشربيني ٤٥٨/٢.

٢٧٨/ المغني لابن قدامة المقدسي ٥٧٤/٧

٢٧٩/ سنن البيهقي باب القاضي في حال غضبه ٣٦٢/٢ .

٢٨٠/ الحاوي للماوردي ٦٣/١٦

٢٨١/ كشاف القناع عن متن الإقناع للشيخ منصور بن يونس البهوتي الحنبلي١١٥/٢٢

٢٨٢/ نيل الأوطار شرح منتقي الأخبار للشوكاني ٢٣٩/١٥ .

PDF created with pdfFactory trial version pdffactory.com

الترجيح: بعد عرض مذهبي الفقهاء وأدلتهما أرى أنَّ المذهب الراجح هو المذهب الثاني وذلك لأنَّ النَّهي لأمر خارج عن المنهي عنَّه، قال العلائي: (وكذلك نَّهي الحاكم عن أن يحكم بين اثنين وهو غضبان فإنَّه احتياط للحكم، فإذا وقع الحكم في هذه الحالة بأركانه وشرائطه صح اتفاقاً فدل ذلك على أنَّه لأمر خارجي غير ذات المنهي عنه).[٢٨٣]

الخاتمة:

الحمد لله الذي وفق لإكمال هذا البحث وأسأله القبول، وأنَّ يجعلني من خدام شريعته، وأن يرزقني العلم والعمل به إنَّه ولي ذلك والقادر عليه، وقد توصلت فيه إلى النتائج الآتية:

١/ أنَّ مسألة إفادة النهي لفساد المنهي عنه وإنْ كانت جزئية، فهي من القواعد الكبار التي بني عليها من الفروع الفقهية ما لا يحصى.

٢/ أنَّ هناك كثير من الفروع الفقهية التي تبين أثر هذه القاعدة في اختلاف الفقهاء، ذكرت منها الفروع التالية ليس على سبيل الحصر وهي: حكم الصلاة في الأرض المغصوبة، وحكم صلاة النافلة في الأوقات الثلاثة المكروهة، وحكم صوم يوم النحر، وحكم البيع بشرط فاسد، وحكم البيع المشتمل على الربا،وحكم نكاح الشغار،وحكم نكاح المحلل، وحكم نفاذ حكم القاضي وهو غضبان.

٣/ أنَ الفقهاء اختلفوا في حكم الصلاة في الأرض المغصوبة إلى ثلاثة وأنَّ المذهب المختار أنَّ الصلاة في الأرض المغصوبة صحيحة، وهو مذهب جمهور الفقهاء، وذلك لقوة أدلتهم وردودهم اعتراضات وأدلة المخالفين، ويقوي ذلك الإجماع المنعقد على صحتها قبل ظهور المخالف كما نقل ذلك القاضي الباقلاني،[٢٨٤] والرازي،[٢٨٥] وغيرهم.

٤/ أنَّ حكم صلاة النافلة في الأوقات الثلاثة المكروهة قد اختلف الفقهاء فيه إلى ثلاثة مذاهب، وأنَّ المذهب الراجح هو أنَّ النفل يحرم في هذه الأوقات ولم تنعقد الصلاة، وهو المذهب الأول، وذلك لقوة أدلتهم، واستنادهم على الراجح من أقوال الأصوليين وهو أنَّ النَّهي إذا كان لأمر خارج مقارن للمنهي عنه يفيد الفساد.

٥/ أنَ الفقهاء اختلفوا في حكم صوم يوم النحر إلى مذهبين، وأنَّ المذهب الراجح هو

٢٨٣/ تحقيق المراد في أن النهي يقتضي الفساد للعلائي ١/٧٣.

٢٨٤/ التقريب والإرشاد للقاضي أبو بكر الباقلاني ٢/٣٥٥ والتلخيص في أصول الفقه لإمام الحرمين ص. ١٥٠

٢٨٥/ المحصول في أصول الفقه المرجع السابق ص. ٣٩٤ .

PDF created with pdfFactory trial version pdffactory.com

المذهب الأول، وهو مذهب جمهور العلماء، وهو مخرج على المذهب المختار من مذاهب الأصوليين في القاعدة الأصولية، وهو أنَّ النَّهي في العبادات يقتضي الفساد خاصة إذا كان لعين المنهي عنه أو لوصفه اللازم له، ولقوة الأدلة التي استدلوا بها.

٦/ أنَ الفقهاء اختلفوا في حكم البيع بشرط فاسد إلى مذهبين، وأنَّ المذهب الراجح هو المذهب الأول وهو مذهب جمهور العلماء، وذلك للآتي:

١/ أنَّ النَّهي عن بيع وشرط هو نهي عن نفس البيع لا عن الشرط، لأنَّه لا يتصور ارتكاب النَّهي عن بيع وشرط فاسد إلا عند وجود البيع، فثبت تلازمها فاتحدا في الحكم وهو فسادهما وبطلانهما.

٢/ أنَّ صحة البيع مع الشرط الفاسد، تتنافى مع نهي الشارع عنه، لأنَّ النَّهي عنه يقتضي عدم اعتباره فإذا حكمنا بصحته فقد خالفنا مقتضى النَّهي عنه.

٧/ أنَّ الفقهاء اختلفوا في صحة البيع المشتمل على الربا إلى مذهبين، وأنَّ مذهب جمهور العلماء، وهو أن البيع المشتمل على الربا حرام وباطل لا يترتب عليه أثره،وهو المذهب الراجح، وذلك للآتي: ١/ لقوة أدلتهم ووضوحها وسلامتها من المعارضة.

٢/ موافقة مذهبهم لما اشتهر به العمل في عصر الصحابة ومن بعدهم، قال الماوردي: (قد أجمع المسلمون على تحريم الربا).[٢٨٦]

٨/ أنَّ الفقهاء اختلفوا في حكم نكاح الشغار إلى مذهبين، وأنَّ المذهب الراجح أنَّ نكاح الشغار باطل ويفسخ قبل الدخول وبعده، وهو ما ذهب إليه الجمهور وذلك لقوة أدلتهم، وتخريج ما ذهبوا إليه على المذهب المختار من مذاهب الأصوليين في النَّهي عن الشيء لمعنى اتصل به وصفاً، وهو النَّهي عن الشيء لوصفه اللازم له أو النَّهي لمعنى يخص المنهي عنه يفيد بطلان المنهي عنه.

٩/ أنَّ حكم نكاح المحلل قد اختلف الفقهاء فيه إلى خمسة مذاهب، وأنَّ المذهب الراجح هو أنَّ نكاح المحلل بكل أقسامه فاسد يفسخ قبل الدخول وبعده، وهو المذهب الأول، وذلك لقوة أدلتهم،قال ابن تيمية: (الإبضاع حرام قبل العقد، وإنَّما أبيحت بعد العقد، وأبيح العقد عليها للانتفاع بمقاصد النِّكاح والنفع بها فإذا عقد لغير شيء من مقاصد النِّكاح كان ذلك حراما عبثاً)،[٢٨٧] وقال القرطبي:(والعمل على هذا (يعني تحريم

٢٨٦/ الحاوي الكبير للماوردي ٥/ ١٣٥.

٢٨٧/ الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٩/ ٣٦٥.

PDF created with pdfFactory trial version pdffactory.com

وبطلان نكاح المحلل) عند أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم، منهم عمر بن الخطاب، وعثمان بن عفان، وعبد الله بن عمر وغيرهم، وهو قول الفقهاء من التابعين، وبه يقول سفيان الثوري، وابن المبارك، ومالك، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وسمعت الجارود يذكر عن وكيع أنَّه قال بهذا، وقال: ينبغي أن يرمى بهذا الباب من قول أصحاب الرأي، وقال سفيان: إذا تزوج الرجل المرأة ليحلها ثم بدا له أن يمسكها فلا تحل له حتى يتزوجها بنكاح جديد)،[٢٨٨]

١٠/ وأنَّ نفاذ حكم القاضي وهو غضبان قد اختلف الفقهاء فيه إلى مذهبين، وأنَّ المذهب الراجح أنَّه يكره للقاضي أن يقضي وهو غضبان وإنْ قضى في حال الغضب نفذ حكمه إنْ وافق الحق، وهو المذهب الثاني، وذلك لأنَّ النَّهي لأمر خارج عن المنهي عنَّه، قال العلائي: (وكذلك نَّهي الحاكم عن أن يحكم بين اثنين وهو غضبان فإنَّه احتياط للحكم، فإذا وقع الحكم في هذه الحالة بأركانه وشرائطه صح اتفاقاً فدل ذلك على أنَّه لأمر خارجي غير ذات المنهي عنه).[٢٨٩]

مراجع البحث:

١/ الإبهاج شرح المنهاج لتاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي: تحقيق د. أحمد جمال الدين الزمزمي ود. نور الدين عبد الجبار صغيري ط. دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، الإمارات العربية دبي الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م.

٢/ الإحكام في أصول الأحكام. سيف الدين أبو الحسن علي بن أبي علي بن محمد الآمدي: ط. دار الكتب العلمية – بيروت- ١٤٠٣هـ- ١٩٨٣م.

٣/ إحكام الفصول في أحكام الأصول. الباجي أبو الوليد سليمان بن خلف: تحقيق د. عبد الله الجبوري ط. مؤسسة الرسالة – بيروت- الطبعة الأولى سنة ١٤٠٩هـ -١٩٨٩م.

٤/ أحكام القرآن ابن العربي أبو بكر محمد بن عبد الله تحقيق علي محمد البجاوي ط. دار المعرفة –بيروت –لبنان.

٥/ إكمال المعلم شرح صحيح مسلم للعلامة القاضي أبو الفضل عياض اليحصبي المكتبة الشاملة.

٦/ الأم للإمام الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس: الأم – ط: دار المعرفة: بيروت – ط: الطبعة الثانية هـ١٣٩٣ – ١٩٧٣م

٢٨٨/ الجامع لأحكام القرآن لأبي عبد الله القرطبي ٣/ ١٤٩

٢٨٩/ تحقيق المراد في أن النهي يقتضي الفساد للعلائي ١/ ٧٣.

PDF created with pdfFactory trial version pdffactory.com

٧/ الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار لابن عبد البر يوسف بن عبد الله بن محمد:. تحقيق: د.عبد المعطي قلعجي. الناشر دار قتيبة دمشق ط.الأولي ١٤١٤هـ

٨/ أصول السرخسي لأبي بكر محمد بن أحمد بن سهل السرخسي تحقيق أبي الوفاء الأفغاني.ط. دار الفكر بيروت لبنان،الطبعة الأولى ١٤٢٥-١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م.

٩/ أصول فخر الإسلام البزدوي مع شرحه كشف الأسرار.ط. دار الكتاب العربي – بيروت- الطبعة الأولى ١٣٩٤هـ - ١٩٧٤م.

١٠/ أصول مذهب الإمام أحمد د. عبد الله بن عبد المحسن التركي ط. مؤسسة الرسالة الطبعة الثالثة ١٤٠٨هـ

١١/ إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول للشوكاني ط. دار الفكر – بيروت.

١٢/ أثر الاختلاف في القواعد الأصولية للدكتور مصطفى سعيد الخن ط. مؤسسة الرسالة الطبعة التاسعة ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م.

١٣/ أنوار البروق في أنواع الفروق للقرافي المكتبة الشاملة (موقع شبكة مشكاة الإسلامية).

١٤/ الأنكحة الفاسدة لعبد الرحمن الأهدل المكتبة الشاملة.

١٥/ بذل النظر في الأصول للإمام محمد بن عبد الحميد الأسمندي. تحقيق محمد زكي عبد البر ط.مكتبة دار التراث القاهرة. ط. الأولى ١٤١٢هـ- ١٩٩٢م.

١٦/ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني علاء الدين بن أبي بكر بن مسعود: ط العاصمة – القاهرة.

١٧/ بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد تحقيق الشيخ علي محمد معوض والشيخ عادل أحمد عبد الموجود. ط. دار الكتب العلمية. بيروت لبنان. ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م.

١٨/البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي تحقيق د محمد حجي وآخرون ط. دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان الطبعة:الثانية ، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.

٢٠/ بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك للشيخ أحمد الصاوي.ط. الدار السودانية للكتب الخرطوم ط. الأولى ١٤١٨هـ- ١٩٩٨م.

PDF created with pdfFactory trial version pdffactory.com

٢٠/ البحر المحيط الزركشي بدر الدين محمد بن بهادر: تحقيق محمد محمد تامر.ط. دار الكتب العلمية- بيروت- الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ.

٢١/ البحر الرائق شرح كنز الدقائق للشيخ الإمام أبي البركات عبد الله بن أحمد بن محمود المعروف بحافظ الدين النسفي ط.دار الكتب العلمية بيروت – لبنان الطبعة الأولى ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م

٢٢/البرهان في أصول الفقه إمام الحرمين أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله الجويني: تحقيق صلاح بن محمد بن عويضة. ط. دار الكتب العلمية – بيروت- الطبعة الأولى ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.

٢٣/الجامع لأحكام القرآن للقرطبي محمد بن أحمد بن أبو بكر تحقيق أحمد بن عبد العليم البردوني، طبعة دار الشعب-القاهرة، الطبعة الثانية سنة ١٣٧٢هـ.

٢٤/ جامع الأمهات لجمال الدين عثمان بن عمر ابن أبي بكر المشهور بابن الحاجب المالكي المكتبة الشاملة (موقع شبكة مشكاة الإسلام).

٢٥/ الجامع الصحيح البخاري محمد بن إسماعيل أبو عبد الله الجعفي: تحقيق: مصطفى ديب البغا.ط: دار ابن كثير اليمامة. بيروت – الطبعة. الثالثة ١٤٠٧هـ – ١٩٨٧م.

٢٦/ الدر المختار شرح تنوير الأبصار محمد بن علي بن محمد الحصني المعروف بعلاء الدين الحصكفي مع رد المحتار المكتبة الشاملة (موقع يعسوب).

٢٦/ دليل الطالب لنيل المطالب لمرعي بن يوسف الكرمي الحنبلي تحقق أبي قتيبة، ط. دار طيبة للنشر والتوزيع، الرياض الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م

٢٧/الهداية شرح بداية المبتدي لبرهان الدين علي بن أبي بكر للميرغناني ط.مصطفى البابي الحلبي الطبعة الأخيرة.

٢٨/الحاوي الكبير للإمام أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي تحقيق د. محمود مسطرجي ط. دار الفكر الطبعة الثانية١٤٢٤هـ ـ ٢٠٠٣م.

٢٩/ حاشية الرهوني على شرح الزرقاني على مختصر خليل للشيخ محمد بن أحمد بن محمد بن يوسف الرهوني ط.الأميرية ببولاق الطبعة الأولى ١٣٠٦هـ.

٣٠/ حاشية رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين المكتبة الشاملة (موقع يعسوب).

PDF created with pdfFactory trial version pdffactory.com

٣١/الكافي في فقه الإمام أحمد لابن قدامة المقدسي المكتبة الشاملة (موقع شبكة مشكاة الإسلامية).

٣٢/ الكافي في فقه أهل المدينة المالكي لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي تحقيق: محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني طبع: مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية ،الطبعة : الثانية، ١٤٠٠هـ-١٩٨٠م

٣٣/ كشاف القناع عن متن الإقناع لمنصور بن يونس البهوتي ط. دار الفكر بيروت ١٤٠٢هـ.

٣٤/كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي لعلاء الدين عبد العزيز البخاري ط. دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الأولى ١٣٩٤هـ - ١٩٧٤م.

٣٥/ لسان العرب لابن منظور محمد بن مكرم بن علي الأفريقي ط.دار صادر بيروت ١٣٧٥هـ

٣٦/ لباب المحصول في علم الأصول لابن رشيق العلامة الحسين بن رشيق المالكي.ط. دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ-٢٠٠١م.

٣٧/ اللباب شرح الكتاب في الفقه الشافعي لأبي الحسن أحمد بن محمد بن أحمد الضبي تحقيق: عبد الكريم بن صنيتان العمري طبع: دار البخارى، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ

٣٨/ المبدع شرح المقنع إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح دار عالم الكتب، الرياض **ط. ١٤٢٣هـ /٢٠٠٣م.**

٣٩/ المبسوط لأبي بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي ط. دار الكتب العلمية – بيروت الطبعة: الأولى ١٤٢١هـ-٢٠٠١م.

٤٠/المجموع شرح المهذب للإمام يحي بن شرف النووي ط.مطبعة الإمام مصر بدون.

٤١/ مجمع الزوائد ومنبع الفوائد للحافظ نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي بيروت – لبنان، سنة الطبع ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨م.

٤٢/ المحصول في أصول الفقه للرازي مع شرحه نفائس الأصول شرح المحصول ط. دار الكتب العلمية – بيروت الطبعة: الأولى ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م.

٤٣/ المحلى بالآثار شرح المجلى بالإختصار لأبي محمد علي بن أحمد بن حزم الأندلسي ابن حزم الظاهري أبو محمد علي بن أحمد الأندلسي تحقيق د.عبد الغفار البنداري.

PDF created with pdfFactory trial version pdffactory.com

ط. دار الفكر –بيروت– سنة ١٤٢١هـ – ٢٠٠١م.

٤٤/ميزان الأصول في نتائج العقول لعلاء الدين أبي بكر محمد بن أحمد السمرقندي تحقيق د. محمد زكي عبد البر ط. مكتبة التراث – القاهرة،الطبعة الثانية مصورة عن الأولى ١٤١٨هـ– ١٩٩٧م.

٤٥/ مواهب الجليل شرح مختصر خليل للشيخ أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الحطاب ط: دار الفكر بيروت ١٣٩٨هـ – ١٩٧٨م.

٤٦/ المستصفى من علم الأصول الغزالي حجة الإسلام محمد بن محمد أبو حامد. طبعة دار الفكر.

٤٧/ المسند للإمام الحافظ الكبير أبي بكر عبد الله بن الزبير الحميدي تحقيق الشيخ حبيب الرحمن العظمى، طبعة دار الكتب العلمية بيروت – لبنان، الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ.١٩٨٨ م

٤٨/ المستدرك على الصحيحين لمحمد بن عبد الله أبو عبد الله الحاكم النيسابوري تحقيق مصطفى عبد القادر عطا ط. دار الكتب العلمية – بيروت الطبعة الأولى ، ١٤١١ه – ١٩٩٠م.

٤٩/ المعالم في أصول الفقه للإمام الرازي مع شرحه لابن التلمساني ط. عالم الكتب بيروت ط. الأولى ١٤١٩هـ ١٩٩٩م تحقيق الشيخ عادل أحمد عبد الموجود والشيخ علي معوض.

٥٠/ المعجم الأوسط المعجم الأوسط لأبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني طبع دار الحرمين – القاهرة ، ١٤١٥هـ تحقيق: طارق بن عوض الله بن محمد ،عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني.

٥١/ معجم لغة الفقهاء لمحمد قلعجي المكتبة الشاملة (موقع يعسوب).

٥٢/ المعتمد في أصول الفقه لأبي الحسين البصري تحقيق خليل الميس. ط. دار الكتب العلمية –بيروت– الطبعة. الأولى ستة ١٤٠٣هـ

٥٣/ شرح مشكل الآثار لأبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي بالطحاوي تحقيق: شعيب الأرنؤوط، طبع: مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى: ١٤١٥ هـ – ١٩٩٤م.

٥٤/مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للخطيب الشربيني ط. دار الفكر بيروت.

٥٥/ المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني لابن قدامة المقدسي ط: دار الفكر : بيروت –الطبعة : الأولى. ١٤٠٥هـ .

PDF created with pdfFactory trial version pdffactory.com

٥٦/ مفتاح الوصول إلي بناء الفروع على الأصول الشريف التلمساني أبو عبد الله محمد بن أحمد المالكي تحقيق عبد الوهاب عبد اللطيف طبع دار الكتب العلمية- بيروت- لبنان.

٥٧/ منار السبيل في شرح الدليل لابن ضويان إبراهيم بن محمد بن سالم تحقيق زهير الشاويش، طبع: المكتب الإسلامي الطبعة السابعة ١٤٠٩هـ-١٩٨٩م.

٥٨/ المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج لأبي زكريا يحيى بن شرف بن مري النووي

طبع:دار إحياء التراث العربي – بيروت الطبعة الثانية ،١٣٩٢هـ.

٥٩/ منهاج الوصول إلى علم الأصول للقاضي البيضاوي مع شرحه نهاية السول ط. دار ابن حزم – بيروت – الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ- ١٩٩٩م.

٦٠/المنهج القويم شرح المقدمة الحضرمية لأحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي المكتبة الشاملة.

٦١/ مختصر خليل تأليف خليل بن إسحاق الجندي طبع دار الكتب العلمية بيروت – لبنان، الطبعة **الأولى ١٤١٦هـ - ١٩٩٥ م**

٦٢/ مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى لمصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة الرحيبانى المكتبة الشاملة(موقع الإسلام).

٦٣/ نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار للشوكاني نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني الناشر : إدارة الطباعة المنيرية.

٦٤/ نهاية الوصول في دراية الأصول لصفي الدين محمد بن عبد الأرموي الهندي ط. مكتبة مصطفى الباز الرياض الطبعة الثانية ١٤٣٣هـ ٢٠١٢م.

٦٥/ نصب الراية لأحاديث الهداية لعبد الله بن يوسف أبو محمد الحنفي الزيلعي ط. مؤسسة الريان للطباعة والنشر - بيروت -لبنان الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م

٦٦/ سنن أبي داود لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني. ط. دار الحديث- حمص سوريا الطبعة الأولى ١٩٦٩م.

٦٧/ سنن الترمذي محمد بن عيسى أبو عيسى السلمي: سنن الترمذي تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون. ط دار إحياء التراث العربي: بيروت – لبنان.

PDF created with pdfFactory trial version pdffactory.com

٦٨/ السنن الكبرى لأحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي: ط: دار الكتب العلمية: بيروت – ط: ١٤١١هـ.

٦٩/ السنن الكبرى للبيهقي أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر: تحقيق: محمد عبد القادر عطا. ط : مكتبة دار الباز : مكة المكرمة ط : ١٤١٤هـ – ١٩٩٤م.

٧٠/ سنن الدار قطني للدارقطني علي بن عمر أبو الحسن البغدادي تحقيق: السيد عبد الله هاشم يماني المدني. ط: دار المعرفة: بيروت – سنة. ١٣٨٦هـ – ١٩٦٦م.

٧١/ سنن الترمذي محمد بن عيسى أبو عيسى السلمي: سنن الترمذي تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون. ط دار إحياء التراث العربي: بيروت.

٧٢/ السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني ط.دار الكتب العلمية – بيروت. الطبعة الأولى ١٤٠٥ه تحقيق : محمود إبراهيم زايد.

٧٣/ العدة في أصول الفقه للقاضي أبي يعلى محمد بن الحسين الفراء تحقيق عبد القادر أحمد عطا ط: دار الكتب العلمية، بيروت – الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ – ٢٠٠٣م.

٧٤/ العناية شرح الهداية المكتبة الشاملة،(موقع الإسلام).

٧٥/ الفائق في أصول الفقه لصفي الدين محمد بن عبد الرحيم الهندي تحقيق محمود نصار ط: دار الكتب العلمية، بيروت – الطبعة الأولى ١٤٢٦هـ – ٢٠٠٥م.

٧٦/ فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت مع المستصفى ط. طبعة دار الفكر بدون.

٧٧/ فتح القدير للعاجز الفقير للكمال ابن الهمام ط. المطبعة الكبرى الأميرية مصر ط. الأولى ١٣١٦هـ.

٧٨/ الفقه المالكي وأدلته للحبيب بن طاهر ط. مؤسسة المعارف بيروت ـ لبنان الطبعة الثالثة ١٤٢٦هـ ـ ٢٠٠٥م..

٧٩/ الفقه الإسلامي وأدلته للدكتور وهبة الزحيلي ط. دار الفكر – سوريَّة – دمشق.

٨٠/ الفتاوى الكبرى لابن تيمية المكتبة الشاملة،(موقع شبكة مشكاة الإسلامية).

٨١/ الفصول في الأصول للجصاص أبو بكر أحمد بن علي الرازي. ط. دار الكتب العلمية– بيروت – الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ– ٢٠٠٠م.

PDF created with pdfFactory trial version pdffactory.com

٨٢/القواعد والفوائد الأصولية وما يتعلق بها من الأحكام الفرعية لابن اللحام علاء الدين أبي الحسن علي بن محمد بن عباس البعلي الدمشقي الحنبلي تحقيق : عبد الكريم الفضيلي ط.المكتبة ا لعصرية سنة ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م

٨٣/ قواطع الأدلة في أصول الفقه لأبي المظفر منصور بن محمد بن عبد الجبار السمعاني ط. دار الكتب العلمية-بيروت – الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ- ١٩٩٩م

٨٤/ رد المحتار شرح تنوير الأبصار لمحمد أمين بن عابدين ـ دار الفكر بيروت ـ ط ٢ ١٣٨٦هـ. ٨٥/ روضة الطالبين وعمدة المفتين لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود - على محمد معوض، طبع دار الكتب العلمية

٨٦/صحيح مسلم: مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، ط: دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٨٧/ شرح الوقاية لعلي الدين الحنفي، المكتبة الشاملة (موقع شبكة مشكاة الإسلامية).

٨٨/ شرح فتح القدير للعاجز الفقير للكمال ابن الهمام ط. المطبعة الكبرى الأميرية مصر ط. الأولى ١٣١٦هـ.

٨٩/ الشرح الصغير للإمام الدردير مع بلغة السالك.ط. الدار السودانية للكتب الخرطوم ط. الأولى ١٤١٨هـ- ١٩٩٨م.

٩٠/ الشرح الكبير على مختصر خليل للإمام الدردير ط. دار إحياء الكتب العربية فيصل عيسى البابي الحلبي بدون.

٩١/ الشرح الكبير لابن قدامة المقدسي المكتبة الشاملة (موقع يعسوب).

٩٢/ شرح تنقيح الفصول لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي ط. دار الكتب العلمية- بيروت – الطبعة الأولى ١٤٢٨هـ- ٢٠٠٧م.

٩٣/ شرح ميارة الفاسي على تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام لأبي عبد الله محمد بن أحمد المالكي الشهير بميَّارة ط. دار الكتب العلمية بيروت لبنان الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ ـ ٢٠٠٠م.

٩٤/ شرح منتهى الإرادات لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي ط. عالم الكتب ـ بيروت ـ لبنان١٩٩٦م .

PDF created with pdfFactory trial version pdffactory.com

٩٥/ شرح المعالم في أصول الفقه لابن التلمساني عبد الله بن محمد بن علي الفهري ط. عالم الكتب بيروت ط. الأولى ١٤١٩هـ ١٩٩٩م تحقيق الشيخ عادل أحمد عبد الموجود والشيخ علي معوض.

٩٦/ شرح مختصر الخرقي لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي، تحقيق عبد المنعم خليل إبراهيم طبع دار الكتب العلمية بيروت/ لبنان١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م

٩٧/ شرح الخرشي على مختصر سيدي خليل ط. دار صادر بيروت لبنان.بدون

٩٨/ التبصرة في أصول الفقه للشيخ أبي اسحق إبراهيم بن علي الشيرازي تحقيق د. محمد حسن هيتو تصوير عن ط.١٩٨٠م عام ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.

٩٩/ تاج العروس من جواهر القاموس محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى، الزَّبيدي.المكتبة الشاملة،(موقع يعسوب)

١٠٠/ تبين الحقائق شرح كنز الدقائق لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي ط.دار الكتاب الإسلامي القاهرة سنة ١٣١٣هـ.

١٠١/ تحفة المسؤول شرح منتهى الرهوني أبو زكريا يحي بن موسى: تحقيق الهادي بن الحسين الشبيبي. ط. دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث ط ١٤٢٢هـ- ٢٠٠٢م.

١٠٢/ تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي للإمام الحافظ أبي العلا محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المبارك فوري ط.دار الكتب العلمية بيروت - لبنان

١٠٣/ تحفة المحتاج بشرح المنهاج لشهاب الدين أبو العباس أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، دراسة وتحقيق: عبد الله محمود عمر محمد ط.دار الكتب العلمية بيروت ـ لبنان.

١٠٤/ تحقيق المراد في أنَّ النهي يقتضي الفساد للحافظ صلاح الدين خليل بن الأمير سيف الدين كيكلدي بن عبد الله العلائي ط. دار الفكر الطبعة الأولى ١٤٠٢هـ ـ ١٩٨٢م.

١٠٥/ التلقين في الفقه المالكي للقاضي عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي تحقيق : أبو أويس محمد بو خبزة الحسني، طبع دار الكتب العلمية الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م

PDF created with pdfFactory trial version pdffactory.com

١٠٦/ التحرير للكمال ابن الهمام مع شرحه التيسير ط. دار الكتب العلمية. بدون.

١٠٧/ التحصيل من المحصول لسراج الدين الأرموي تحقيق د.عبد الحميد أبو زنيد.ط. مؤسسة الرسالة ط. الأولى ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.

١٠٨/ التلويح إلى كشف حقائق التنقيح لسعد الدين التفتازاني طبعة دار الأرقم – بيروت- لبنان الطبعة: الأولى ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.

١٠٩/ التلخيص في أصول الفقه لإمام الحرمين تحقيق محمد حسن إسماعيل. دار الكتب العلمية. بيروت لبنان الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ ٢٠٠٣م .

١١٠/ التقريب والإرشاد (الصغير) للقاضي أبي بكر بن الطيب الباقلاني، تحقيق د.عبد الحميد أبو زنيد.ط. مؤسسة الرسالة ط. الأولى ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م.

١١١/ تشنيف المسامع بجمع الجوامع للزركشي ط. دار الكتب العلمية بيروت ط. الأولى ١٤٢٩هـ ٢٠٠٠م تحقيق أبي عمر الحسيني عمر بن عبد الرحيم.

١١٢/ تقويم الأدلة في أصول الفقه لأبي زيد عبيد الله بن عمر الدبوسي تحقيق خليل الميس. ط. دار الكتب العلمية –بيروت لبنان ط. الأولى١٤٢١هـ - ٢٠٠١م.

١١٣/ التمهيد في أصول الفقه لأبي الخطاب محفوظ بن أحمد الكلوذاني ط. مؤسسة الريان بيروت – لبنان الطبعة الثانية ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.

١١٤/ التمهيد في تخريج الفروع على الأصول للإسنوي تحقيق د. محمد حسن هيتو ط. مؤسسة الرسالة ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م.

١١٥/ تخريج الفروع على الأصول لأبي المناقب محمود بن أحمد الزنجاني ص. ٣٤ تحقيق: د. محمد أديب صالح ط.مؤسسة الرسالة – بيروت الطبعة الثانية ١٣٩٨ هـ .

١١٦/ الذخيرة الكبرى في فروع المالكية للقرافي تحقيق أبي إسحاق أحمد عبد الرحمن دار الكتب العلمية بيروت ط. الأولى ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م.

١١٨/غاية الوصول شرح لب الوصول لشيخ الإسلام أبي يحي زكريا الأنصاري ط. دار الفكر، بيروت الطبعة الأولى ١٤١٩هـ ١٩٩٨م.

١١٨/الغيث الهامع شرح جمع الجوامع لولي الدين أحمد العراقي ط. الفاروق الحديثة القاهرة ط. الأولى ١٤٢٠هـ- ٢٠٠٠م.

PDF created with pdfFactory trial version pdffactory.com

PDF created with pdfFactory trial version pdffactory.com