

سابعا : اختلافهم في النهي المطلق أي الخالي عن القرائن

فمن الفقهاء - وهم الجمهور - من يذهب إلى أن النهي المجرد عن القرائن يفيد تحريم المنهي عنه ومنهم من يذهب إلى أنه يدل علي كراهة المنهي عنه • ومنهم من ذهب إلى أنه مشترك بين التحريك والكراهة ، ودلالته علي أحدهما إنما تكون بالقرينة المصاحبة (٤٧) وتبعاً لذلك يختلف الحكم المستنبط من نص مشتمل علي نهي مطلق •

ومن أمثلة النهي المطلق الدال علي التحريم عند الجمهور : قوله تعالى - ولا تقربوا الني إنه كان فاحشة وساء سبيلاً (48 -) فإن النهي هنا يدل علي تحريم المنهي عنه ، وهو الاقتراب من الزنا كالخلوة بالمرأة الأجنبية والاختلاط المرذول بين الرجال والنساء وخروج النساء متبرجات كاشفات لعوراتهن ونحو ذلك ، مما يثير الفتنة ويوقظ الشهوة فالزنا نفسه يكون أشد حرمة وأكد •

ومن أمثلة النهي المطلق - ايضاً الدال علي التحريم عند الجمهور : قوله تعالى - ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق (49 -) فإن النهي هنا يدل علي تحريم المنهي عنه وهو قتل النفس المعصومة وكذلك قوله تعالى : - ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل (50 -)

فإن النهي يدل كذلك علي تحريم المنهي عنه عند الجمهور وهو أكل مال الغير بدون حق

ثامناً: اختلافهم بسبب أخذ بعضهم بالإرادة الظاهرة للمتعاقد واعتداد بعضهم الآخر بالباعث الدافع إلي التعاقد :

ومن الفريق الأول أبو حنيفة ، والشافعية ، ومن الفريق الثاني المالكية والحنابلة ومن العقود التي اختلف فيها الفقهاء نتيجة لهذا السبب زواج المحلل (٥١) وبيع العينة (٥١) وبيع العنب لمن يعصره خمرًا •

فأبو حنيفة ، والشافعية ، يذهبون إلي القول بصحة هذه العقود ، عملاً بالإرادة الظاهرة للمتعاقد فطالما أن العقد قد استكمل أركانه واستوفي شروطه ، ولم يشتمل علي أمر محرم في الظاهر ، حسب ما تدل عليه عبارة العقادين ، فالعقد صحيح ، ولا بالقصد المحذور الذي من أجله أقدم المتعاقد علي العقد ، ما دامت العبارة المنشئة للعقد غير مشتملة علي ما يدل عليه أو يكشف عنه ، لان الأحكام الدنيوية تبني علي الظاهر ، فالعقود كلها لا تؤخذ إلا بما تنطق به عباراتها من غير نظر إلي النيات خيرة او غير خيرة ، فإذا



كان العقد صحيحا بمقتضى ألفاظه وما اشترط فيه ، وما اقترن به فهو عقد صحيح من كل الوجوه من غير نظر إلي كونه ذريعة إلي الربا أو غير ذلك من المحرمات ما دام العقد لم يقترن بربا ولا بشيء يفسده (٥٣) وأما المالكية ، والحنابلة ، فيذهبون إلي القول ببطلان هذه العقود وأمثالها ، لأنهم لا يقفون عند صيغة العقد ، ولا يكتفون بما تدل عليه عبارات العاقدين ، بل يعتدون بالبائع الدافع علي التعاقد فإن كان العقد قد قصد به الوصول إلي المحرم وتحقيق أمر لم يشرعه الله تعالى - كما لو كان القصد من الزواج إحلال المطلقة ثلاثا لمطلقها ، والقصد من البيع الوصول إلي الربا ونحو ذلك - فإن هذا العقد يحكم ببطلانه إذا ثبت القصد المحرم وظهر الباعث غير المشروع ، وذلك بواسطة القرائن التي تصاحب التعاقد ، علي أساس أن الإرادة الظاهرة لا تعبر عن الإرادة الباطنة فالإرادة الباطنة هنا لا تصلح لإنشاء العقد لأنها تضمنت قصدا محرما ، وكان الباعث عليها غير مشروع ولو أن هذا القصد قد ظهر في عبارة العاقدين لحكمنا ببطلان العقد ، فكذلك الحال إذا قمنا القرائن المصاحبة للعقد علي وجود هذا القصد غير المشروع (٥٤) ورأي المالكية والحنابلة ، يتفق مع القاعدة الشرعية التي تقول : ((إن العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني)) فما دام القصد من التعاقد غير مشروع ، وتوصلنا إلي معرفة ذلك القصد عن طريق القران المصاحبة للتعاقد فينبغي القول ببطلان العقد يقول ابن القيم - رحمه الله - : ((إن صور العقود غير كافية في حلها وحصول أحكامها إلا إذا لم يقصد بها قصدا فاسدا وكل ما لو شرطه في العقد كان حراما فاسدا فقصده حرام (٥٥)))

ويقول الشاطبي - رحمه الله - : ((كل من ابتغي في تكاليف الشريعة غير ما شرعت له فقد ناقض الشريعة وكل من ناقضها فعمله في المناقضة باطل ، فمن ابتغي في التكاليف ما لم تشرع له فعمله باطل) (٥٦)

تاسعا : اختلافهم في بعض المبادئ اللغوية التي يتوقف عليها استنباط الأحكام من النصوص •
ومن ذلك :

(أ) اختلافهم في دلالة العام (٥٧) إذا لم يخصص ، هل هي دلالة قطعية - كما ذهب جمهور الحنفية - أو دلالة ظنية كما ذهب جمهور الفقهاء ؟ •



(ب) اختلافهم في الاحتجاج بمفهوم المخالفة - وهو حيث يكون المسكوت عنه مخالفا للمذاهب
في الحكم إثباتا ونفيا فيثبت للمسكوت عنه نقيض حكم المنطوق به (٥٨) - في النصوص الشرعية من
قرآن وسنة :

فذهب جمهور الفقهاء إلى أن مفهوم المخالفة حجة في النصوص الشرعية فإذا قُيد الحكم في النص
الشرعي بوصف ، أو شرط أو غاية أو عدد فإنه يكون حجة بالقيود الذي قُيد به الحكم ، وتنتفي حجتيه
ويثبت نقيض الحكم إذا انتفي القيد •

وذهب الحنفية إلى أن مفهوم المخالفة ليس حجة في النصوص الشرعية فإذا قيد الحكم في النص
الشرعي بصفة أو شرط أو غاية أو عدد فإنه لا يكون حجة إلا في الواقعة التي ورد الحكم فيها مقيدا بهذا
القيد وأما غيرها من الوقائع التي انتفي فيها القيد فلا يكون حجة فيها عن طريق إثبات نقيض الحكم
المقيد ، بل يكون النص ساكتا عن بيان حكمها ، وحينئذ يبحث عن حكم لها وذلك بطريق النظر في
الأدلة الشرعية والتي من بينها : أن الأصل في الأشياء الإباحة حتى يرد دليل التحريم •