النـهي

أ.م.د بان بدر حسن

النـهي

تعريف النـهي

النـهي لغة : منع الشيء وتركه

النـهي اصطلاحا : طلب الامتناع عن الفعل على وجه الحتم والالزام حتى يقوم الدليل على خلاف ذلك مثال ذلك النهي عن قول الزور

مقتضى النـهي ودلالته

اختلف الفقهاء حول حكم النهي ودلالته هل هو للتحريم أم للكراهية أم غيرهما الا أن دلالات النهي تتمثل بالاتي:-

دلالات النـهي

1- دلالة النـهي وجوب الامتناع

ان دلالة النـهي وجوب الامتناع عن الفعل المنـهي عنه ولا ينصرف الى غيره من المعاني الا بقرينة دالة

2- الاصل أن النـهي قد يأتي للتحريم لكن مع ذلك قد يأتي للكراهية كما في حالة كان النـهي على سبيل الارشاد مثال ذلك النـهي عن الخطبة على خطبة الغير فهو نـهي يراد بها الكراهية وليس التحريم

3- النـهي مطلوب على سبيل الكراهية لا التحريم الا اذا خالف الناهي ما نـهى عنه بأن أتى المنـهي عنه مثل نـهي الرسول محمد (ص) عن شرب الانسان وهو قائم الا أن الرسول (ص) شرب قائما فدل ذلك على ان النـهي جاء على سبيل الكراهية لا للتحريم

دلالات النـهي

4- ان النـهي يدل على طلب الكف عن الفعل على سبيل الفور لا التراخي وأن هذا الكف يكون على سبيل الاستمرار والتكرار وليس للمرة الواحدة

مثال ذلك النـهي عن جريمة الزنا يقتضي الامتناع عن هذه الجريمة طوال حياة الانسان

اثر النـهي على المنـهي عنه

أن اثر النـهي يختلف حسب طبيعة وخطورة الضرر الناشئ عن اتيان المنـهي عنه وهو يختلف عما اذا كان يمثل جريمة أو عبادة أو معاملة وسوف نبين اثر كل منـها وعلى النـحو الاتي :

اثر النـهي على المنـهي عنـه

أولا : اثر النـهي على الجرائم

الجريمة تمثل اعتداء على مصلحة عامة او خاصة كالاعتداء على الانفس كالقتل أو اهتداء على المال كالسرقة **فان من يرتكب هذه الجرائم المنـهي عنـها يستحق فاعلـها جزاء دنيوي واخروي** فمن يرتكب جريمة الزنا يعاقب بالجلد **كما ان هذه الجرائم لا ترتب اثار شرعية ففي السرقة والرشوة لا يصبح الجاني مالكا للمال**

ثانيا :أثر النـهي على العبادات

العبادات في حد ذاتها امور حسنة **وذلك لا يتصور ان يتوجه النـهي الى العبادة ذاتـها وانما يرد النص لوصف لازم** فاذا كان النـهي عن العبادة **لوصف لازم** مثل النـهي عن الصوم يوم العيد **فالعبادة غير صحيحة**

اثر النـهي على المنـهي عنـه

اما اذا كان النهي عن العبادة **لوصف غير لازم** كالنهي عن الصلاة في ارض مغصوبة **فالعبادة صحيحة الا ان فاعلها يعتبر اثم**

ثالثا : اثر النـهي على المعاملات المالية

لبيان اثر النـهي على المعاملات المالية يجب التمييز اذا كان النـهي ينصب على وصف لازم للمعاملة المنـهي عنـها ام غير لازم

فاذا كان النـهي ينصب **على وصف لازم** للمعاملة المالية المنـهي **عنـها فان النـهي يقتضي بطلان المنـهي عنـه واعتبره كان لم يكن**

اما اذا كان النـهي ينصب على **وصف غير لازم** فالتصرف يعد **مكروها وبالتالي يعد صحيحا ويرتب اثاره الشرعية الا ان فاعله يعتبر اثم ديانة لا قضاء**

اثر النـهي على المنـهي عنـه

رابعا : اثر النـهي عل المعاملات غير المالية (عقود الزواج) لبيان اثر ذلك يجب التمييز بين الفروض الثلاث

الفرض الاول : اذا كان النـهي لذات المنـهي عنـه كتحريم الزواج بالمحرمات فان اثر النـهي هو البطلان ويعد الفعل جريمة يعاقب عليها الفاعل ديانة وقضاء

الفرض الثاني : اذا كان النـهي لوصف لازم للمنـهي عنـه كالنهي عن زواج الشغار **فان التصرف يعد باطلا**

الفرض الثالث : اذا كان النـهي لوصف غير لازم للمنـهي عنـه كالنهي عن الخطبة على خطبة الغير **فان التصرف يعد صحيحا عند جمهور الفقهاء**

اللفظ المطلق

تعريف اللفظ المطلق

اللفظ المطلق : هو لفظ دال على فرد أو افراد على سبيل الشيوع من دون تقييده بقيد يقال من شيوعه

ومن الامثلة على الالفاظ المطلقة في قوله تعالى (حرمت عليكم الميتة) فلفظ الميتة لفظ مطلق يشمل كل ميتة دون تقييد

حكم اللفظ المطلق

اذا جاء اللفظ مطلقا في نص دون تقييد وجب العمل بهذا اللفظ كما ورد مطلقا ولا يجوز للمجتهد أو القاضي أن يقيده ما لم يثبت لديه دليل شرعي على تقييده مثل الطلاق الوارد في وجوب العدة على الزوجة المتوفى عنها زوجها سواء حصل الدخول ام لا

اللفظ المقيد

تعريف اللفظ المقيد

اللفظ المقيد هو عبارة عن اللفظ المطلق مع اضافة قيد او أكثر يقلل من شيوعه

مثال ذلك منع الزوج من اسكان الزوجة مع ضرتها في دار واحدة بغير رضاها فالمنع مقيد بحالة عدم الرضا

حكم اللفظ المقيد

اذا ورد اللفظ مقيد بقيد معين في النص فان حكمه هو وجوب العمل بالقيد الوارد في النص حتى يقوم الدليل على الغاء القيد الوارد فيه

حمل المطلق على المقيد

قد يرد اللفظ في نص مطلق وقد يرد في نص اخر مقيد بقيد معين فباي النصين يعمل ؟ هل يؤخذ بإطلاق اللفظ أم يؤخذ بالنص الذي ورد فيه اللفظ مقيد ؟

للإجابة عن التساؤل ينبغي التمييز

1- اذا كان الحكم والسبب في النص المطلق والمقيد واحد فهنا **يحمل المطلق على المقيد مثال ذلك كفارة القتل وكفارة الظهار حكمها هو تحرير رقبة**

2- اذا كان الحكم والسبب في النص المطلق والمقيد مختلف فالحكم هو **عدم جواز حمل المطلق على المقيد**

3- اذا اختلافا الحكم في النصين المطلق والمقيد الا انهما متحدين في السبب **فالحكم عدم جواز حمل المطلق على المقيد وانما يعمل بكل منهما في موضعه**

حمل المطلق على المقيد

4- اذا كان حكم المطلق والمقيد في النص واحد الا انهما مختلفين في السبب

فذهب **جمهور الفقهاء إلى جواز حمل المطلق على المقيد** على خلاف ما ذهب اليه **فقهاء الحنفية في عدم جواز حمل المطلق على المقيد**

تعريف اللفظ العام

اللفظ العام وهو اللفظ الدال على معنى واحد بحيث يشمل جميع ما يندرج تحته من الافراد دفعة واحدة حتى يقوم الدليل على خلاف ذلك

مثال ذلك ما نص عليه المشرع في المادة (10/فقره5) من قانون الاحوال الشخصية العراقي (كل شخص عقد زواجه خارج المحكمة) فلفظة (كل) لفظ عام يشمل اي شخص

تعريف تخصيص النصوص العامة وادلته

أولا : تعريف التخصيص : هو بيان عدم شمولية حكم النص العام لبعض افراده بدليل متصل أو منفصل

ثانيا : ادلة التخصيص

ادلة التخصيص نوعان

1- ادلة تخصيص المتصلة وهو ما يكون جزءا من النص المشتمل عليه العام ويقسم الى اربعة انواع

أ- الاستثناء واهم صيغه(الا – غير –عدا – ما عدا) مثال استثناء الشارع المؤمنين من الخسران من عموم قوله تعالى (ان الانسان لفي خسر الا الذين امنوا وعملوا الصالحات)

1- ادلة تخصيص المتصلة

ب- الشرط اللغوي وادوات الشرط هي (إذا – ان الشرطية) مثال ذلك اشتراط استحقاق الازواج نصف الميراث بعدم وجود الولد الوارد في قوله تعالى (ولكم نصف ما ترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد)

ج- التخصيص بالغاية ويقتضي ان يكون حكم ما بعدها بخلاف حكم ما قبلها وادواته (حتى – والى) مثال ذلك ما نص عليه المشرع العراقي في المادة (4/57) من قانون الاحوال الشخصية العراقي (للاب النظر في شؤون الصغير وتربيته وتعليمه حتى يتم العاشرة من العمر) فأداة (حتى) اخرجت من هذا العموم

د- التخصيص بالصفة وهو اخراج بعض افراد النص العام من عموم حكمه لوجود صفة معينة مثال ذلك ما نص علية المشرع العراقي في وجوب تسجيل عقد الزواج فب المحكمة المختصة فلفظ (المختصة) صفة اوجب الشارع توافرها في المحكمة التي يتم فيها تسجيل عقد الزواج

2- ادلة التخصيص المنفصلة

ادلة التخصيص المنفصلة تشمل اربع انواع هي :

أ - **النص المستقل المتصل بالعام** مثال ذلك ما نص عليه المشرع بالقول (لا ينسب الى ساكت قول **هذه قاعدة عامة الا أن المشرع خصص هذا النص بإخراج السكوت الذي يكون في معض الحاجة بيان واعتبره قبولا وينسب الى ساكت**

ب- **النص المستقل المنفصل عن العام مثال ذلك** سريان قانون العقوبات على الاشخاص الذين يرتكبون جرائم داخل العراق نص عام **خصص المشرع هذا العموم بإخراج الاشخاص المتمتعين بالحصانة الدبلوماسية من الخضوع لأحكام هذا القانون**

ج- **العرف مثال ذلك** سريان الفوائد التاخيرية من تاريخ المطالبة القضائية هذا نص عام **الا ان المشرع خرج عن هذا العموم باتباع موعد اخر لاحتساب هذه الفوائد اذ اقتضى العرف التجاري ذلك**

2- ادلة التخصيص المنفصلة

د- العقل مثال ذلك النصوص التي تقضي بالصلاة والصوم فهذه العبادات مخصصة للكبار الا ان عقل الانسان يقتضي إخراج الصغار والمجانين من عموم هذا النص

اللفظ المشترك

تعريف اللفظ المشترك : هو الفظ الواحد الذي وضع في اللغة للدلالة على اكثر من معنى دون ان يكون لهذه المعاني علاقة أو اشتراك في الاصل

مثال ذلك لفظ القرء يحتمل معنان قد يراد به الحيض وقد يراد به الطهر

انواع الالفاظ المشتركة وحكمها

انواع الالفاظ المشتركة تنقسم الى اعتبارين

1- من حيث ما يجري فيه الاشتراك ينقسم الى اشتراك في الاسماء والافعال والحروف

2- من حيث وضعها يقسم الى لفظ مشترك لغوي ولفظ مشترك شرعي

حكم اللفظ المشترك

الاصل في الكلام هو عدم الاشتراك في الالفاظ فان اشتركت وجب التمييز بين فرضين

الاول : اذا كان الاشتراك بين معنى شرعي ومعنى لغوي فهنا **يحمل اللفظ على معناه الشرعي دون اللغوي الا اذا وجد دليل بخالف ذلك**

حكم اللفظ المشترك

2- اذا كان الاشتراك بين معنيين لغويين وجب حمله على احدهما بوجود دليل يدل علية

مثال ذلك لفظ القرء يحمل معنيين لغويين الحيض والطهر وهنا يتعين على القاضي الوصول الى المعنى المراد من استعمال هذا اللفظ في النص ومن ثم تطبيقه في هذا المعنى

مدى جواز استعمال اللفظ المشترك في جميع معانيه دفعة واحدة

اختلف الفقهاء حول حكم هذه المسالة الى رأيين :

الاول : يرى أن الفظ المشترك لا يمكن استعماله في جميع معانيه دفعة واحدة لان هذه يخالف اصل وضعه لان وضع على سبيل البدل وليس على سبيل الشمول

الثاني : يرى جواز استعمال اللفظ المشترك في جميع معانيه دفعة واحدة

الراي الراجح هو الراي القائل بعدم جواز استعمال اللفظ المشترك في جميع معانيه دفعة واحدة