

DUSTURIYAH

Jurnal Hukum Islam, Perundang-undangan dan Pranata Sosial

ISSN 2088-9712

Vol VIII. NO.1. Januari-Juni 2018

E-ISSN 977-2580536

TIM PENGELOLA JURNAL

DUSTURIYAH

REDAKSI

Rahmat Efendy Al Amin Siregar, S. Ag., MH
Arifin Abdullah, S. HI., MH

Anggota/Editor

Safira Mustaqilla, S. Ag, M. Ag
Israr Hirdayadi, Lc, MA

Tata Letak/ Grafis

Muhadi Khalidi, S.HI

Pembaca Ahli:

Prof. Dr. H. Muslim Ibrahim, M. A., Prof. Dr. H. Alyasa' Abubakar, M. A., Prof. Dr. H. Iskandar Usman, M. A., Prof. Drs. H. Yusni Saby., M. A., Ph. D., Prof. Dr. H. A. Hamid Sarong, S.H., M. H., Dr. Nazaruddin A. Wahid, M. A., Dr. Ridwan Nurdin, MCL., Dr. Hj. Nurjannah Ismail, M. Ag., Dr. A. Jalil Salam, M. Ag., Dr. Khairudin, M. Ag.

Mitra Bestari

Prof. Dr. Duskri Ibrahim, M. A., Prof. Dr. Abdullah Idi, M. Ed., Prof. Dr. Husni Jalil, M. A.

Alamat Redaksi

Fakultas Syariah dan Hukum UIN Ar-Raniry Banda Aceh

Provinsi Aceh 23111

No. Telp: 0651- 7552966

Fax: 0651- 7552966

Email: dusturiyah@gmail.com

<http://www.jurnaldusturiyah.com/>

Jurnal Dusturiyah menerima naskah dalam Bahasa Indonesia, Bahasa Inggris dan Bahasa Arab dengan ketentuan sebagai berikut: kajian tentang hukum dan perundang-undangan: hukum, fiqh, ekonomi Islam, politik dan pranata sosial lainnya; Naskah yang dikirim diketik dengan tulisan times new roman ukuran 12 spasi 1,5 dengan jumlah 15-20 halaman; Naskah diserahkan dalam bentuk Hardcopy (*Print Out*) dan softcopy dalam CD atau flashdisk atau bisa juga dikirim melalui e-mail; Naskah menggunakan footnote dengan referensi (min 15 buku/Jurnal/karya ilmiah lainnya); Abstrak dibuat dalam Bahasa Inggris lebih kurang 150-200 kata dan disertai kata Kunci (*key word*) maksimal 5 kata dalam Bahasa Inggris; Naskah yang belum layak untuk dimuat dapat diambil kembali oleh penulis pada tim redaksi; Naskah harus sudah diterima redaksi dua bulan sebelum diterbitkan; Jurnal Dusturiyah diterbitkan dalam setahun dua edisi bulan Juni dan Desember.

KATA PENGANTAR

Syukur Alhamdulillah dengan rahmat dan karunia Allah SWT jurnal Dusturiyah Volume VIII No 1 Januari-Juni 2018 ini, dengan segala kekurangan dan keterbatasannya telah dapat diterbitkan dan tersajikan ke hadapan para pembaca sekalian. Shalawat dan salam kita limpahkan pula kepada baginda Rasulullah Saw yang telah membawa petunjuk kepada seru sekalian alam.

Tulisan yang termuat dalam edisi kedua ini sangatlah beragam, karena memang tim redaksi tidak menentukan tema tulisan yang akan diterbitkan pada edisi kali ini. Diantara tulisan tersebut ada yang membahas tentang, Aliran Pemikiran Islam Dan Pengaruhnya Pada Kemajuan Islam. Pengembangan Sumber Daya Manusia Menurut Perspektif Islam.

Tim redaksi mengucapkan terima kasih setinggi-tingginya kepada :

1. Para penulis, yang telah sudi mengirimkan tulisannya untuk dimuat dalam jurnal Dusturiyah Vol VIII No 1. Ke semua tulisan tersebut diharapkan dapat memberi pencerahan dan pengembangan ilmu pengetahuan, khususnya dibidang hukum, Fiqh, Tafsir dan Pranata sosial.
2. Kepada para pembaca ahli yang telah memberikan masukan dan kritiknya dalam rangka perbaikan semua tulisan, sehingga hasilnya telah dapat kita baca dikesempatan ini.
3. Kepada pimpinan Fakultas Syari'ah dan Hukum yang telah mendukung tim redaksi secara moral dan financial, tanpa dorongan dan dukungan moral yang kuat dari pimpinan sangat kecil kemungkinan edisi ini dapat diterbitkan.
4. Kepada teman-teman yang telah memberikan pikiran dan sarannya sampai dengan suksesnya penerbitan edisi ini

Harapan kita jurnal Dusturiyah yang sangat sederhana ini akan bermakna dan bermanfaat bagi pembaca sekalian, kritikan dan saran yang bersifat membangun dari pembaca untuk kesempurnaan jurnal ini pada penerbitan berikutnya sangatlah diharapkan. Akhirnya kepada Allah SWT kita berserah diri semoga amal ibadah kita diterima dan mendapat balasan yang setimpal dari-Nya. Amin.

Wassalam

Tim Redaksi

DAFTAR ISI

Praktik Pedagang Pasar Tradisional: Fakta dan Solusi Penerapan
Etika Bisnis Islami

Nilam Sari

Kepemilikan Dan Penguasaan Manfaat Dalam Perspektif Fuqaha

Armiadi Musa

Kajian Yuridis Perwaqafan Tanah Dan Keabsahan Pertukarannya

Arifin Abdullah

Peranan Mediator dalam Memediasi
Perkara Perceraian

Bustamam Usman

Pelaksanaan Pengawasan Oleh Kppbc Tmp C Sabang Terhadap Lalu
Lintas Barang Dari Pelabuhan Bebas Sabang

Fachrurrazi Idram

العلاقة بين الإباحة والصحة والبطان والفساد

Nur Baety Sofyan

تجريد

تعد الإباحة هي من الأحكام التكلفية الخمسة وأنَّ حقَّ الإباحة للشارع وحده من غير توقّف على إذن من أحد، وقد تكون الإباحة مطلقةً كالمباحات الأصليّة، وقد تكون مقيدةً . والإباحة من العباد لا بدّ فيها أن تكون على وجه لا يأباه الشرع . وقد اهتم الفقهاء بم تعلق الإباحة وتحدّثوا عن أقسامه وفروعه، فقسموه من حيث مصدر الإباحة إلى قسمين ما أذن فيه الشارع، وما أذن فيه العباد . وأما من حيث نوع الإباحة إلى قسمين أيضاً: ما فيه تملك واستهلاك وانتفاع، وما فيه استهلاك وانتفاع دون تملك . وكذلك، أن مسألة الإباحة مسألة مهمة حيث قد أسست الصلة الكثيرة بين الإباحة وألفاظ الأخرى من الاصطلاحات الفقهية¹ . ولهذا، حاولت الباحثة في هذا المقال على البحث " العلاقة بين الإباحة والصحة والبطلان والفساد "، وذلك من خلال بيان النقاط التالية:

- تعريف الإباحة والصحة والبطلان والفساد لغة واصطلاحاً.
- بعض الأحكام المتعلقة بالإباحة والصحة والبطلان والفساد.
- المقارنة بين الإباحة والصحة والبطلان والفساد من ضمن أوجه التشابه وأوجه الاختلاف بينهم.

وأما المنهج الذي سلكته الباحثة في هذا البحث هو المنهج الإستقرائي والمنهج التحليلي في عرض المعلومات عن تعريف الإباحة والصحة والبطلان والفساد مع استخدام المنهج المقارنة، وذلك في المقارنة بينهم من خلال أوجه التشابه والاختلاف.

¹ انظر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية، (الكويت: وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية، ط 3، 1415هـ-1983م)، ج2، ص 75.

تعريف الإباحة والصحة والبطلان والفساد

تعريف الإباحة:

لغة:

- الإباحة عند أهل اللغة: ذكر علماء اللغة للإباحة عدة معان منها ما يتصل بمعناها الفقهي وذلك قولهم: "أبجحتك الشيء أحللتك لك، وأباح الشيء أطلقه"².
- قال ابن منظور في الكتاب "لسان العرب": "الإباحة هي شِبْهُ النُّهْيِ وقد استباحه أي انتَهَبَهُ واستباحوهم أي استأصلوهم وفي الحديث حتى يَفُتِّلَ مُقَاتِلَتَكُمْ وَيَسْتَبِيحَ دَرَارِيَكُمْ أَي يَسْبِيهِمْ وَيَبِيهِمْ ويجعلهم له مباحاً: أي لا تَبِعَةَ عليه فيهم"³.

اصطلاحاً:

- قال الجرجاني في الكتاب "التعريفات": "الإباحة هي الإذن بإتيان الفعل كيف شاء الفاعل"⁴.
- قال المناوي في "التعاريف": "الإباحة هي الإذن في الفعل والترك يقال أباح الرجل ماله أذن في أخذه وتركه وجعله مطلق الطرفين"⁵.
- وعرفها الأصوليين الإباحة بأنها خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين تخييراً من غير بدل⁶.
- وعرفها الفقهاء بأنها الإذن بإتيان الفعل حسب مشيئة الفاعل في حدود الإذن. وقد يطلق الإباحة على ما قبل الحظر.

² الجمهورية العربية المتحدة، موسوعة في الفقه الإسلامي، (القاهرة: الجمهورية العربية المتحدة، 1387 هـ)، ج 1، ص 156.

³ محمد بن مكرم منظور الأفریقی المصری، لسان العرب، (بيروت: دار صادر، ط 1، د.ت.)، ج 2، ص 416.

⁴ علي بن محمد بن علي الجرجاني، التعريفات، تحقيق ابراهيم الأبياري، (بيروت: دار الكتاب العربي، ط 1، 1415 هـ)، ج 1، ص 20.

⁵ محمد عبد الرؤوف المناوي، التوفيق على مهمات التعاريف، تحقيق د. محمد رضوان الداية، (بيروت - دمشق: دار الفكر، ط 1، 1410 هـ)، ج 1، ص 27.

⁶ وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الموسوعة الفقهية، ج 2، ص 126-127.

تعريف الصحة

لغة :

- الصحة عند أهل اللغة: قال الفيومي في "مصباح المنير": "الصحة في البدن حالة طبيعية تجرى أفعاله معها على المجرى الطبيعي"⁷.
- الصحة: هي ذهابُ السَّئِمِ والبراءة من كل عَيْبٍ ورَيْبٍ . صَحَّ يَصِحُّ صِحَّةً⁸.
- الصحة: هي السلامة فالصحيح ضد المريض⁹.
- لفظ الصحة يطلق على معنيين¹⁰:

1. الأول : ترتب المقصود من الفعل عليه في الدنيا كما نقول في العبادات : إنها صحيحة بمعنى إنها مجزئة و مبرئة للذمة و مسقطه للقضاء فيما فيه قضاء، و ذلك يكون بموافقات لأمر الشارع بأن تفعل مستجمعة لكل ما تتوقف عليه، و كما نقول في المعاملات : إنها صحيحة بمعنى أنها محصلة شرعا للملك و الحل.
2. الثاني : ترتب آثار العمل عليه في الآخرة كترتب الصواب فيقال : هذا عمل صحيح بمعنى أنه يرجى به الثواب في الآخرة سواء أكان عبادة أم عادة و هذا يتعرض له علماء الأخلاق.

اصطلاحا:

وقوع الفعل موافقا للشرع باستجماع الأركان و الشروط. و أثره في المعاملات : ترتب ثمرة التصرف المطلوبة منه عليه، كحل الإنتفاع في البيع، و الإستمتاع في النكاح. وأثره في العبادات هو سقوط القضاء بفعل العبادة¹¹.

⁷ د. مصطفى سعيد الخن، الكافي الوافي في أصول الفقه الإسلامي ، (بيروت - لبنان: مؤسسة الرسالة، ط1، 1421هـ - 2000 م)، ص 54.

⁸ انظر: أبي عبد الرحمان الخليل بن أحمد الفراهيدي، كتاب العين، د.م : دار المكتبة الهلال، د. ط، د.ت)، ج 3، ص 14.

⁹ المرجع نفسه.

¹⁰ انظر: الشيخ محمد الحضري، أصول الفقه، (القاهرة : دار الحديث، ط 1، 1422هـ - 2001م)، ص 73.

¹¹ انظر: المرجع السابق : ج 8، ص 107.

تعريف البطلان والفساد

- البطلان لغة: الضياع والخسران، أو سقوط الحكم. يقال: بطل الشيء يبطل بطلا وبطلان بمعنى: ذهب ضياعا وخسرانا، أو سقط حكمه، ومن معانيه: الجبوت¹².
- اصطلاحا:

وهو في الإصطلاح يختلف تبعا للعبادات و المعاملات. ففي العبادات : البطلان : عدم اعتبار العبادة حتى كأنها لم تكن. كما لو صلى بغير الوضوء. و البطلان في المعاملات يختلف فيها تعريف الحنفية عن غيرهم، فهو عند الحنفية : أن تقع على وجه غير مشروع بأصله ولا بوصفه، و ينشأ عن البطلان تخلف الأحكام كلها عن التصرفات، و خروجها عن كونها أسبابا مفيدة لتلك الأحكام التي تترتب عليها، فبطلان المعاملات لا يوصل إلى المقصود الدنيوى أصلا، لأن آثارها لا تترتب عليها. و تعريف البطلان عند غير الحنفية هو تعريف الفساد بعينه، و هو : أن تقع المعاملة على وجه غير مشروع بأصله أو بوصفه أو بهما¹³.

وكلمة البطلان يوجد كثيرا في القرآن مثل لقوله تعالى: {وَلَا تَلْبَسُوا الْحَقَّ بِالْبَاطِلِ وَتَكْتُمُوا الْحَقَّ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ} ¹⁴ و {لَا يَأْتِيهِ الْبَاطِلُ مِنْ بَيْنِ يَدَيْهِ وَلَا مِنْ خَلْفِهِ تَنْزِيلٌ مِّنْ حَكِيمٍ حَمِيدٍ} ¹⁵.

- الفساد في اللغة: نقيض الصلاح، وخروج الشيء عن الاعتدال، قليلا كان الخروج أو كثيرا ، يقال : فسد اللحم: أنتن، و فسدت الأمور : اضطرت، و فسد العقد : بطل¹⁶.

¹² انظر: المرجع السابق : ج 8، ص 105.

¹³ انظر: أبي عبد الرحمن الخليل بن أحمد الفراهيدي، كتاب العين، ص 100؛ وقاسم بن عبد الله بن أمير علي القنوي، أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، (جدة: دار الوفاء، د. م، ط 1، 1406هـ)، ج 1، ص 202.

¹⁴ انظر: البقرة: 42.

¹⁵ انظر: فصلت: 42.

¹⁶ انظر: الجمهورية العربية المتحدة، موسوعة في الفقه الإسلامي، ص 117.

وكلمة الفساد المذكور في القرآن لقوله تعالى : { وَإِذَا تَوَلَّى سَعَى فِي الْأَرْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا
وَيُهْلِكَ الْحَرْثَ وَالنَّسْلَ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ الْفُسَادَ }¹⁷ و { وَابْتَغِ فِيمَا آتَاكَ اللَّهُ الدَّارَ الْآخِرَةَ وَلَا تَنْسَ
نَصِيبَكَ مِنَ الدُّنْيَا وَأَحْسِنْ كَمَا أَحْسَنَ اللَّهُ إِلَيْكَ وَلَا تَبْغِ الْفُسَادَ فِي الْأَرْضِ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ
الْمُفْسِدِينَ }¹⁸ .

وفي الإصطلاح: عرف جمهور الفقهاء من المالكية و الشافعية و الحنابلة الفساد بأنه:
مخالفة الفعل الشرع بحيث لا تترتب عليه الآثار، ولا يسقط القضاء في العبادات . و عرفها
الحنفية الفاسد بأنه ما شرع بأصله دون وصفه¹⁹ .

بعض الأحكام المتعلقة بالإباحة والصحة والبطلان و الفساد أحكام الإباحة

المباح من حيث هو مباح لا يكون مطلوب الفعل ولا اجتنابه²⁰ .
أما كونه ليس مطلوب الإجتنب فالأمور:

1. أن المباح عند الشارع هو ما خير فيه بين الفعل و الترك من غير مدح و لا ذم، فإذا
تحقق الاستواء و التخيير شرعا لم يتصور أن يكون تاركه مطيعا لعدم تعلق الطلب
بالكف عنه إذ إن الطاعة لا تكون إلا مع طلب و لا طلب فلا طاعة.
2. إذا تقرر الاستواء بين الفعل و الترك شرعا في المباح، فلو جاز أن يكون تاركه مطيعا
بتركه جاز أن يكون فاعله مطيعا بفعله من حيث كان الفعل و الترك متساويين
بالنسبة إلى المباح و هذا غير صحيح بل و لا معقول.
3. الإجماع على أن نادر ترك المباح لا يلزمه الوفاء بنذره و لو كان هذا الترك طاعة للزم
بالنذر، فلما لم يلزم دل على أنه غير طاعة.

¹⁷ انظر: البقرة: 20.

¹⁸ انظر: القصص: 77.

¹⁹ انظر: أحمد الفراهيدي، كتاب العين، ص 188.

²⁰ انظر: الشيخ محمد الخضري، أصول الفقه، ص 53 - 54.

4. لو كان ترك المباح طاعة للزم رفع المباح من احكام الشرع من حيث النظر إليه في نفسه و ذلك باطل بالإجماع و لا يخالف فيه الكعبي لأنه إنما ينفي المباح بالنظر إلى ما يستلزم، لا بالنظر إلى ذات الفعل.

وبالجمله فإن هذه القاعدة لا يخالف فيها أحد، هذا إذا نظر إلى المباح من حيث كونه مباحا، فإن النظر من جهة أن تركه ذريعة إلى أمر آخر، فإنه يعطى حكم ما أدى إليه، فإن أدى فعله إلى منهي عنه كان من تلك الجهة مطلوب الترك، كما أنه إذا كان ذريعة إلى مأمور به كان مطلوب الفعل.

ويدل مما تقدم على أن المباح ليس مطلوب الفعل من حيث إنه مباح لأنه كلا الطرفين فيه على حد سواء. والنتيجة أن الشارع لا قصد له في فعل المباح دون تركه و لا في تركه دون فعله، بل قصد جعله لخيرة المكلف من فعل أو ترك، فذلك قصد الشارع بالنسبة إليه فصار الفعل و الترك كخصال الكفارة أيهما فعل فهو قصد الشارع لا أن للشارع قصدا في الفعل بخصوصه أو الترك بخصوصه²¹.

أحكام الصحة و البطلان و الفساد

من المعروف ان الصحيح هو ما يصدر من الأعمال المكلفين مستوفيا جميع شروطه و اركانه على الكيفية المطلوبة و تترتب عليه آثاره الشرعية و غير الصحيح هو ما يصدر على الصورة المخالفة للصورة الأولى سواء كان لحدوث الخلل في الركن من اركانه او لفقد شرط من شروطه²².

و هناك الإختلاف في التفريق بين بطلان و الفساد، وسبب ذلك:

²¹ انظر: محمد سلام مذكور، نظرية الإباحة عند الأصوليين الفقهاء، (بيروت : دار النهضة العربية، ط 2، 1983م)، ص 88.

²² انظر: عبد السلام التنجى، مؤسسة الإباحة في الشريعة الإسلامية، (بيروت : كلية الدعوة، ط 1، 1993 م)، ص 108.

يرى المالكية و الشافعية و الحنابلة أنه لا فرق بين البطلان و الفساد فى التصرفات، سواء اكان ذلك فى العبادات، كالصلاة مع ترك ركن من اركانها، او شرط من شروطها، أم كان ذلك فى النكاح، كالعقد على إحدى المحارم، أم كان فى المعاوضات، كبيع الميتة و الدم، و الشراء بالخمر، و البيع المشتمل على الربا، فكل من البطلان و الفساد يوصف به الفعل الذى يقع على خلاف ما طلبه الشارع، و من أجل هذه المخالفة لم يعتبره، و لم يرتب عليه أى اثر من الآثار التى تترتب على الفعل الصحيح. فالجمهور يطلقونهما، و يريدون بهما معنى واحد، و هو : وقوع الفعل على خلاف ما طلبه الشارع، سواء اكان هذا الخلاف راجعا إلى فوات ركن من أركان الفعل، أم راجعا إلى فوات شرط من شروطه²³.

أما الحنفية فإنهم يوافقون الجمهور فى أن البطلان و الفساد مترادفان بالنسبة للعبادات. أما بالنسبة للمعاملات، فإنهم يخالفون الجمهور، فيفرون بينهما، و يجعلون للفساد معنى يخالف البطلان، و يقوم هذا التفريق على أساس التمييز بين أصل العقد و وصفه. فأصل العقد هو أركانه و شرائط انعقاده، من أهلية العاقد و محلية المعقود عليه و غيرهما، كالإيجاب و القبول..و هكذا. أما وصف العقد، فهى شروط الصحة، و هى العناصر المكملة للعقد، كخلوه عن الربا، و عن شرط من الشروط الفاسدة، و عن الغرر و الضرر. و على هذا الأساس يقول الحنفية : إذا حصل الخلل فى أصل العقد - بأن تخلف ركن من اركانه، او شرط من شروط انعقاده - كان العقد باطلا، و لا وجود له، و لا يترتب عليه أى أثر دنيوى، لأنه لا وجود للصرف إلا من الأهل فى المحل، و يكون العقد فائت المعنى من كل وجه مع وجود الصورة فحسب، إما لانعدام محل التصرف كبيع الميتة و الدم، أو لانعدام أهلية المتصرف كالبيع الصادر من المجنون أو الصبي الذى لا يعقل. أما اذا كان أصل العقد سالما من الخلل، و حصل خلل فى الوصف، بأن اشتمل العقد على شرط فاسد، أو ربا، فإن العقد يكون فاسدا لا باطلا، و تترتب عليه بعض الآثار دون بعض²⁴.

²³ انظر: المرجع السابق، ص 110.

²⁴ انظر: محمد بن محمد الغزالي أبو حامد، المستصفي فى علم الأصول، تحقيق محمد عبد السلام عبد الشافي، (بيروت: دار الكتاب العلمية، ط 1، 1413)، ص 104.

والسبب في هذا لإختلاف بين الجمهور و الحنفية، يرجع إلى اختلاف هؤلاء الفقهاء في أثر النهي إذا توجه إلى وصف من أوصاف العمل اللازمة له، كالنهي عن البيع المشتمل على الربا أو شرط فاسد. فالجمهور يقولون : إنه يقتضى بطلان كل من الوصف و الأصل، المتوجه إلى ذات الفعل و حقيقة، و يطلقون على الفعل المنهى عنه لوصف لازم له اسم الفاسد أو الباطل، و لا يرتبون عليه أى أثر من الآثار المقصودة منه، و لهذا كان البيع المشتمل على الربا، أو على شرط فاسد، أو نحو هذا من قبيل الباطل عندهم أو الفاسد. و الحنفية يقولون : إنه يقتضى بطلان الوصف فقط، أما أصل العمل فهو باق على مشروعيته بخلاف النهي المتوجه إلى ذات الفعل و حقيقته، و يطلقون على الفعل المنهى عنه لوصف لازم له اسم الفاسد لا الباطل، و يرتبون عليه بعض الآثار دون بعض، و لهذا كان البيع المشتمل على الربا، أو على شرط فاسد و نحوهما من قبيل الفاسد عندهم، لا من قبيل الباطل²⁵.

و قد استدل كل من الفريقين لما ذهب إليه بأدلة كثيرة، أهمهما ما يأتي: أما الجمهور فقد استدلوا بقول النبي صلى الله عليه و سلم : ((من أحدث في أمرنا ما ليس منه فهو رد)) فإنه يدل على أن العمل متى خالف أمر الشارع صار غير معتبر في نظره، فلا تترتب عليه الأحكام التي يقصد ها منه، سواء أكانت المخالفة راجعة إلى ذات العمل و حقيقته، أم إلى وصف من الأوصاف اللازمة له²⁶.

وأما الحنفية فإنهم استندوا الى أن الشارع قد وضع العبادات و المعاملات أسبابا لأحكام تترتب عليها، فإذا نهي الشارع عن شيء منها لوصف من الأوصاف اللازمة له، كان النهي مقتضيا بطلان هذا الوصف فقط، لأن النهي متوجه إليه، فيقتصر أثره عليه، فإذا لم يكن وجود هذا الوصف محلا بحقيقته التصرف الموصوف به، بقيت حقيقة قائمة، و حينئذ يجب أن يثبت لكل منهما مقتضاه. فإذا كان المنهى عنه بيعا مثلا، ووجدت حقيقته بوجود ركنه و محله، ثبت الملك به نظرا لوجود حقيقته، ووجب فسخه نظرا لوجود الوصف المنهى عنه، و بذلك يمكن مراعاة الجانبين، و إعطاء كل منهما حكمه اللائق به. إلا أن العبادات لما كان المقصود منها

²⁵ انظر: المرجع السابق: ص 120.

²⁶ انظر: المرجع السابق: ص 125.

الامتثال و الطاعة، و لا يتحقق هذا إلا إذا لم تحصل فيها مخالفة ما، لا فى الأصل و لا فى الوصف، كانت مخالفة أمر الشارع فيها مقتضية للفساد و البطلان، سواء أكانت هذه المخالفة راجعة إلى ذات العبادة، أم إلى صفة من صفاتها اللازمة²⁷.

المقارنة بين الإباحة و الصحة و البطلان و الفساد

الصلة بين لفظى الإباحة بالصحة:

يرد البيضاوى الصحة الى الإباحة فيقول : الصحة اباحة الإنتفاع. أما جمهور الأصوليين فإنهم يرون أن الصحة وصف للفعل الذى يقع من المكلف ان كان مستجمعا لشرائطه فهى من الأحكام الوضعية أو العقلية كما يرى بعض الأصوليين، بينما الإباحة من الأحكام التكليفية²⁸.

أوجه التشابه²⁹:

1. الإباحة حكم شرعى و الصحة كذلك حكم شرعى.
2. الإباحة و الصحة تجتمعان معا فى الأعمال المباحة. المثال : الأعمال الشرعية التى أذن الشارع فيها دون التكليف. فتوثب بالإباحة كما توثب بالصحة. منها العقود و معظم العقود لو توافرت فيها الشروط و أركان فهى الصحيحة و فى نفس الوقت فهى المباح.
3. الإباحة و الصحة تلتقيان معا. كذلك اذا كان العمل المباح مطلوباً. فالإباحة هنا كذلك تتصف بالصحة. المثال : طلب الرزق المطلوب. انت عليك ان تدفع نفقة اولادك و نفقة زوجتك فلا بد ان تطلب الرزق. إذاً طلب الرزق اصلاً مباح ولكن بالنسبة لك اصبح واجباً و مطلوباً. إذاً هذا النوع من طلب الرزق يتصف

²⁷ انظر: المرجع السابق: ص 130.

²⁸ انظر: عبد السلام التنجى، مؤسسة الإباحة فى الشريعة الإسلامية، ص 161.

²⁹ انظر: المرجع السابق، ص 162؛ وعلاي بن محمد الأمدى أبو الحسن، الإحكام فى أصول الأحكام، تحقيق د. سيد

الجميلى (بيروت : دار الكتب العربى، ط 1، 1404)، ص 99.

بالإباحة و في النفس الوقت يتصف بالصحة لو توافرت الشروط و الأركان لهذا العمل.

أوجه الاختلاف³⁰:

1. الإباحة حكم شرعى تكليفى بينما الصحة حكم شرعى و ضعى . قال الله تعالى :
{ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِي مَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكُنْتُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ عَلِمَ اللَّهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ وَلَكِنْ لَا تُؤَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَعْرُوفًا وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ مَا فِي أَنْفُسِكُمْ فَاحْذَرُوهُ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ عَفُورٌ حَلِيمٌ } البقرة 235 و كلمة التخيير يشمل الحكم الخامس و هو الإباحة. و الصحة من حكم شرعى و ضعى و ذلك راجع إلى تعريف الحكم الوضعى و هو خطاب الله المتعلق بجعل الشئ سببا أو شرطا أو مانعا أو صحيحا أو فاسدا.
2. حقيقة الإباحة تخالف حقيقة الصحة لأن الإباحة هى التخيير بين الفعل و الترك بينما الصحة هى الموافقة الفعل الشرعى (الأركان و الشروط الشرعية). و المقصود هنا الأركان و الشروط الشرعية، إذا وافقت فهى صحيحة. إذا فالتخيير شئ و موافقة شئ آخر. الصحة موافقة الشروط و الأركان الشرعية و التخيير هو الخيار بين الفعل و الترك. إذا هناك الفرق بين حقيقة الصحة و حقيقة الإباحة.
3. الإباحة صفة تتعلق بالشارع بينما الصحة وصف يتعلق بالفعل. الشارع هو الذى يجعل شيئا مباحا و لكن الصحة إذا ادينا الشروط و أداء الشروط يرجع إلى المكلف. إذا اداها فهى تعتبر صحيحة فإذا لا تؤديها و هى تعتبر باطلة.

³⁰ انظر: عبد السلام التنجى، مؤسسة الإباحة فى الشريعة الإسلامية، ص 161؛ و محمد سلام مذكور، نظرية الإباحة عند الأصوليين الفقهاء، ص 100.

4. يوجد التخيير بين الفعل و الترك في الإباحة بينما لا يوجد مثل هذا التخيير في الصحة و انما لا بد من العمل لجعله صحيحا.
5. يوجد البطلان في مقابل الصحة. هناك الصحة و بطلان. بينما لا يوجد في مقابل الإباحة شيء.
6. لا توجد هناك علاقة الإباحة بالثواب عادة بينما الصحة لها علاقة قوية بالثواب لأنه لم يمكن الحصول على الثواب الا إذا كان العمل صحيحا.
7. لا توجد علاقة الإباحة بالعقاب بينما الصحة لها علاقة قوية بالعقاب بحيث لو كان العمل واجبا فجعله صحيحا يعتبر الواجب. فإذا كان العمل غير صحيح و إنما هو باطل فيعاقب المكلف عليه الا إذا صححه، لو صحح لا يعاقب و لكن لو لا يصحح و يبقى باطل فهو يعاقب على هذا.
8. يكون الحرام احيانا في حالة الإضترار مباحا بينما الحرام لم يكن ان يكون صحيحا.
9. الصحة أعم من الإباحة لأن الإباحة تنحصر في ذاتها و لا تتعدى إلى غيرها من الأحكام التكليفية او الوضعية الأخرى بينما الصحة فتشمل الواجب و المندوب و المباح من الأحكام التكليفية و العزيمة و الرخصة و السبب و الشرط من الأحكام الوضعية. الواجب يتصف بالصحة، إذا توافرت فيه الشروط و الأركان، مثل الصلاة الفريضة تعتبر الصحيحة لو توافرت فيها شروط الطهارة و طهارة البدن و طهارة المكان و غير ذلك.

- عدم التلازم بين بطلان التصرف في الدنيا وبطلان أثره في الآخرة³¹:

لا تلازم بين صحة التصرف أو بطلانه في أحكام الدنيا، و بين بطلان أثره في الآخرة، فقد يكون محكوما عليه بالصحة في الدنيا، لا ستكماله الأركان و الشروط المطلوبة شرعا، لكن

³¹ انظر: عبد السلام التنجى، مؤسسة الإباحة في الشريعة الإسلامية، ص 158؛ و محمد سلام مذكور، نظرية الإباحة عند الأصوليين الفقهاء، ص 111.

اقترن به من المقاصد و النيات ما يبطل ثمرته في الآخرة، فلا يكون له عليه ثواب، بل قد يلزمه الإثم، و دليل ذلك قول النبي صلى الله عليه و سلم : ((إنما الأعمال بالنيات، و إنما لكل امرئ ما نوى))³². وقد يصح العمل ويستحق عامله الثواب، ولكن يتبعه صاحبه عملاً يبطله، فالمن و الأذى يبطل أجر الصدفة، لقوله تعالى : { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تُبْطِلُوا صَدَقَاتِكُمْ بِالْمَنِّ وَالْأَذَى كَالَّذِي يُنْفِقُ مَالَهُ رِئَاءَ النَّاسِ وَلَا يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ فَمَثَلُهُ كَمَثَلِ صَفْوَانٍ عَلَيْهِ تُرَابٌ فَأَصَابَهُ وَابِلٌ فَتَرَكَهُ صَلْدًا لَا يَقْدِرُونَ عَلَى شَيْءٍ مِّمَّا كَسَبُوا وَاللَّهُ لَا يَهْدِي الْقَوْمَ الْكَافِرِينَ }³³ و قال : { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَلَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ }³⁴.

الخاتمة:

لاحظنا أن مسألة الحكم في شريعة الإسلام من المسألة المهمة وينبغي على كل المسلم والمسلمات معرفتها وتطبيقها في الحياة. وقد توصل هذا البحث إلى جملة من النتائج، أهمها:

1. المباح هو التخيير بين الفعل والترك من غير مدح ولا ذم وحكمه ليس مطلوب الفعل ولا مطلوب الترك، وهناك علاقة واضحة بين الإباحة والصحة والبطلان والفساد.
2. الحث على التعليم في الحكم من القرآن والسنة النبوية الشريفة مع القدرة على الفرق بين العمل الواجب والمندوب والحرام والمكروه.
3. أن كل العمل لا يكفي بمجرد الصحيح بل يحتاج إلى نية الحصول على الثواب والتقرب إلى الله تعالى.

³² أخرجه الإمام مسلم في صحيحه، باب قَوْلِهِ -صلى الله عليه وسلم- « إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّةِ »، رقم الحديث 1903،

ج 6، ص 48.

³³ انظر: البقرة: 264.

³⁴ أنظر: محمد 33.

المصادر والمراجع:

1. ابن أحمد الفراهيدي أبي عبد الرحمان الخليل، كتاب العين، د.م : دار المكتبة الهلال، د. ط، د.ت).
2. أبو حامد، محمد بن محمد الغزالي، المستصفي في علم الأصول ، تحقيق محمد عبد السلام عبد الشافي، (بيروت: دار الكتاب العلمية، ط 1، 1413).
3. أبو الحسن، وعلي بن محمد الآمدي ، الإحكام في أصول الأحكام ، تحقيق د. سيد الجميلي (بيروت : دار الكتب العربي، ط 1، 1404).
4. الجرجاني، علي بن محمد بن علي ، التعريفات ، تحقيق ابراهيم الأبياري ، (بيروت : دار الكتاب العربي، ط1، 1415 هـ).
5. الجمهورية العربية المتحدة، موسوعة في الفقه الإسلامي ، (القاهرة : الجمهورية العربية المتحدة، 1387 هـ).
6. عبد السلام التنجي، مؤسسة الإباحة في الشريعة الإسلامية ، (بيروت : كلية الدعوة، ط 1، 1993 م).
7. القونوي، قاسم بن عبد الله بن أمير علي ، أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، (جدة: دار الوفاء، د. م، ط1، 1406 هـ).
8. محمد بن مكرم منظور الأفريقي المصري، لسان العرب، (بيروت : دار صادر، ط 1، د.ت).
9. محمد عبد الرؤوف المناوي، التوفيق على مهمات التعاريف ، تحقيق د.محمد رضوان الداية، (بيروت - دمشق : دار الفكر، ط1، 1410 هـ).

10. محمد الخضرى، أصول الفقه، (القاهرة : دار الحديث، ط 1، 1422هـ - 2001م).
11. محمد سلام مذكور، نظرية الإباحة عند الأصوليين الفقهاء، (بيروت : دار النهضة العربية، ط 2، 1983م).
12. مصطفى سعيد الخن، الكافي الوافي فى أصول الفقه الإسلامى، (بيروت - لبنان: مؤسسة الرسالة، ط 1، 1421، 1هـ - 2000 م).
13. النيسابوري، مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري، صحيح مسلم، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط 1، 1418 هـ/ 1998 م).
14. وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الموسوعة الفقهية، (الكويت: وزارة الأوقاف و الشئون الإسلامية، ط 3، 1415هـ-1983م).