جامعة الأندلس

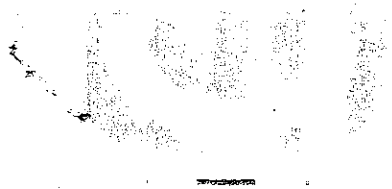
كلية الآداب والعلوم الانسانية

أصول الفقه (٢)

قسم الدراسات الاسلامية

المستوى / الثالث

مع تحيات مركز خدمة الطالب بجامعة الأندلس



مكتبة
جامعة الأندلس
الرقم العام:
الرقم التخصصي:
لا يعار

الوجيز في أصول الفقه

طبعة جديدة منقحة ومصححة

تأليف
الدكتور عبد الكريم زيدان

مؤسسة الرسالة ناشرون

بسم الله الرحمن الرحيم

انتشار بالواو الطيف

مؤسسة الرسالة ناشرون

ص.ب: 30597

بيروت - لبنان
ت: ٥٤٦٧٣٠ - ٥٤٦٧٣١
تلفاكس: ٥٤٦٧٣٢ ١ (٩٦١)
ص.ب: ١١٧٤٦٠

Resalah Publishers

Tel: 546730 - 546
Fax: (961) 1 546
P.O.Box: 11746
Beirut - Lebanon

E-mail:
resalah@resalah.c
Web site:
http://www.resalah.

جميع الحقوق محفوظة للناشر

الطبعة الأولى

١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦م

ISBN 9953-32-143-4

حقوق الطبع محفوظة (C) ٢٠٠٤م لا يُسمح بإعادة نشر هذا الكتاب أو أي جزء منه بأي شكل من الأشكال أو حفظه ونسخه في أي نظام ميكانيكي أو إلكتروني يمكّن من استرجاع الكتاب أو أي جزء منه. ولا يُسمح باقتباس أي جزء من الكتاب أو ترجمته إلى أي لغة أخرى دون الحصول على إذن خطي مسبق من الناشر.

(٢)

ب ـ في قانون الأحوال الشخصية:

نصّ قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١١٨ لسنة ١٩٥٩ على: أن طلاق المكره لا يقع[١]. وهو في هذا يتفق ورأي جمهور الفقهاء كما ذكرنا سابقاً.

ج ـ في قانون العقوبات العراقي:

نص هذا القانون في مادته ٦٣ على أنه «لا يسأل جزائياً من ارتكب جريمة ألجأته إليها ضرورة وقاية نفسه، أو غيره، أو ماله، أو مال غيره، من خطر جسيم محدق، لم يتسبب هو في عمداً، ولم يكن في قدرته منعه بوسيلة أخرى.. إلخ»[٢].

فهذه المادة تنص على حالة الضرورة، وترفع العقاب بسببها إذا توفرت الشروط المطلوبة. وحيث أن الضرورة تشمل الإكراه، إذ لا يخرج الإكراه عن كونه صورة من صور الضرورة، فإن هذه المادة تنطبق في حالة الإكراه على شرط أن يكون الإكراه بالتهديد بخطر جسيم يقع على جسم المكره، أو غيره، أو ماله، أو مال غيره.

(١) الفقرة الأولى من المادة ٣٥ وفي مصر نص القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ على عدم وقوع طلاق المكره.

(٢) ومثل هذا جاء في قانون العقوبات المصري المادة ٦١ منه.

الباب الثاني

أدلّةُ الأحكام

ووجوب حد القاذف بالزنا دون الكفر، لأن القاذف بالزنا لا سبيل للناس للعلم بكذب القاذف، فكان حده تكذيباً له وتبرئة لعرض المقذوف، ودفعاً للعار عنه، لاسيما إن كانت امرأة.

أما الرمي بالكفر فإن شاهد حال المسلم واطلاع المسلمين عليه كف في تكذيب القاذف، وباستطاعة المقذوف أن ينطق بكلمة الإيمان فيظهر كذب القاذف، أما الرمي بالزنا فماذا يفعل المقذوف حتى يظهر كذب القاذف؟ وكذلك إيجاب قطع السارق دون المنتهب، لأن الأول يهتك الحرز ويكسر القفل وينقب الدور، ولا يمكن لصاحب المتاع الاحتراز بأكثر من ذلك، فكان لا بد من إيجاب القطع على السارق حسماً لهذا البلاء على الناس، وهذا بخلاف المنتهب فإنه ينهب المال على مرأى من الناس فيمكن مطاردته وانتزاع المال من يده، كما يمكن الشهادة عليه لدى الحاكم فينتزع منه الحق، وفضلاً عن ذلك فإن المنتهب يعاقب تعزيراً، فليست حقيقة السرقة كحقيقة النهب، فافترقا في الحكم، والتراب صار طهوراً ورافعاً للحدث عند فقد الماء بحكم الشارع، فهو حكم تعبدي، والأحكام التعبدية لا تعرف تفاصيل عللها كما قلنا.

والخلاصة: فإن القياس الصحيح دليل من أدلة الأحكام، وحجة شرعية كما ذهب إلى هذا الجمهور، وهو الراجح من القولين، وأنه يعمل به ويصار إليه بعد الكتاب والسنة والإجماع.

الفصل الخامس
الدليل الخامس الاستحسان

٢٠٦ ـ تعريف الاستحسان:

الاستحسان في اللغة: عد الشيء حسناً، ويطلق أيضاً على ما يهواه الإنسان، ويميل إليه وإن كان مستقبحاً عند غيره.

وفي الاصطلاح، عرف بتعاريف كثيرة[1]، منها ما قاله البزدوي: «الاستحسان: هو العدول عن موجب قياس إلى قياس أقوى منه، أو هو تخصيص قياس بدليل أقوى منه».

وقال الفقيه الحلواني الحنفي: «الاستحسان: ترك القياس لدليل أقوى منه من كتاب أو سنة أو إجماع».

وعرفه الإمام الكرخي الحنفي بقوله: «الاستحسان: هو أن يعدل الإنسان عن أن يحكم في المسألة بمثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه، لوجه يقتضي العدول عن الأول».

وعرفه ابن العربي المالكي: «الاستحسان: هو إيثار ترك مقتضى الدليل عن طريق الاستثناء والترخص لمعارضة ما يعارضه في بعض مقتضياته».

وعرفه بعض الحنابلة بقوله: «الاستحسان: هو العدول بحكم المسألة عن نظائرها لدليل شرعي خاص».

٢٠٧ ـ ويستفاد من مجموع هذه التعاريف أن المقصود بالاستحسان هو رد العدول عن قياس جلي إلى قياس خفي، أو استثناء مسألة جزئية من أصل كلي، لدليل تطمئن إليه نفس المجتهد يقتضي هذا الاستثناء أو ذاك العدل.

فإذا عرضت للمجتهد مسألة يتنازعها قياسان: الأول ظاهر جلي يقتضي حكماً معيناً، والثاني قياس خفي يقتضي حكماً آخر، وقام في نفس المجتهد دليل يقتضي ترجيح القياس الثاني على القياس الأول، أو العدول عن مقتضى القياس الجلي إلى مقتضى القياس الخفي،

(١) «روضة الناظر وجنة المناظر» ج١ ص٤٠٧ وما بعدها، الآمدي ج٤ ص٢٠٩ وما بعدها، «كشف الأسرار» ج٤ ص١١٣٢، «المسوّدة» ص٤٥٥.

فهذا العدول أو ذلك الترجيح هو الاستحسان[1]؛ والدليل الذي اقتضى هذا العدول يسمى بوجه الاستحسان، أي: سنده. والحكم الثابت بالاستحسان هو الحكم المستحسن، أي: الثابت على خلاف القياس الجلي.

وكذلك إذا عرضت للمجتهد مسألة تندرج تحت قاعدة عامة أو يتناولها أصل كلي، ووجد المجتهد دليلاً خاصاً يقتضي استثناء هذه الجزئية من الأصل الكلي، والعدول بها عن الحكم الثابت لنظائرها إلى حكم اخر، للدليل الخاص الذي قام في نفسه، فهذا العدول الاستثنائي هو الاستحسان، والدليل الذي اقتضاه هو وجه الاستحسان، أي: سنده، والحكم الثابت به هو الحكم المستحسن، أي: الثابت على خلاف القياس، والقياس هنا هو الأصل الكلي أو القاعدة العامة.

٢٠٨ ـ الأمثلة:

أ ـ الحكم المقرر في الفقه الحنفي أن الحقوق الارتفاقية، كحق الشرب والمسيل والمرور للأرض الزراعية، لا تدخل في عقد البيع دون النص عليها، فهل يثبت هذا الحكم نفسه عند وقفها دون نص عليها في العقد، أم لا؟ قال الحنفية: القياس عدم دخولها والاستحسان دخولها.

وتوضيح ذلك: أن وقف الأرض الزراعية يتجاذبها قياسان؛ الأول: قياسها على البيع، والثاني: قياسها على الإجارة. والأول هو الأظهر المتبادر إلى الذهن، بجامع ما في البيع والوقف من إخراج المملك من مالكه، ومقتضى هذا القياس الجلي عدم دخول الحقوق الارتفاقية في الوقف تبعاً للأرض بدون ذكرها والنص عليها، كما هو الحكم في البيع. والقياس الثاني، أي: قياسها بالإجارة، مبناه أن كلاً من الإجارة والوقف، يفيد ملك الانتفاع بالعين ولا يفيد تملك رقبتها، وهذا قياس خفي لا يتبادر إلى الذهن، بل يحتاج إلى شيء من التأمل، ومقتضى هذا القياس دخول الحقوق الارتفاقية في الوقف تبعاً بلا حاجة للنص عليها، كما هو الحكم في الإجارة. فترجيح المجتهد للقياس الخفي على القياس الجلي هو الاستحسان؛ ووجهه، أي: سنده أن القياس الخفي أقوى تأثيراً من القياس الجلي، لأن المقصود بالوقف الانتفاع من الموقوف لا تملك رقبته كما قلنا، وحيث أن الانتفاع لا يتأتى بدون حقوقها الارتفاقية، فيلزم دخولها في الوقف تبعاً كما هو الحكم في الإجارة.

(١) ويسمى الحنفية أيضاً القياس الخفي المقابل للقياس الجلي بالاستحسان، ويعللون ذلك بأنه أقوى من القياس الظاهر، فيكون الأخذ به مستحسناً. انظر «التوضيح» ج٢ ص٨٢، و«كشف الأسرار» ج٤ ص١١٢٣.

ب ـ ومن الأمثلة على استثناء مسألة جزئية من أصل كلي، جواز وصية المحجور عليه لسفه في وجوه الخير، فقد جازت هذه الوصية استحساناً، والقياس عدم الجواز؛ وكذلك وقفه على نفسه جاز استحساناً، والقياس عدم الجواز.

وتوضيح هذا الاستحسان في هاتين المسألتين، أن القاعدة العامة تقضي بعدم صحة تبرعات المحجور عليه لسفه حفظاً لماله، ولكن استثنيت وصيته في وجوه البر من هذه القاعدة العامة، لأن الوصية لا تفيد الملك إلا بعد وفاة الموصي، والوقف كالوصية، يحفظ المال على السفيه، فلا يؤثر هذا الاستثناء في الغرض من القاعدة العامة.

٢٠٩ ـ أنواع الاستحسان:

الاستحسان قد يكون استثناء جزئياً من أصل كلي، أو ترجيح قياس خفي على قياس جلي، كما مثلنا، وهذه قسمة الاستحسان وأنواعه بالنظر إلى ما عدل عنه، وما عدل إليه.

وقد ينظر إلى الاستحسان من جهة مستنده، أي: دليله، أو ما يعبر عنه في الكتب الفقهية بوجه الاستحسان، فيتنوع إلى الأنواع التالية:

٢١٠ ـ أولاً: الاستحسان بالنص، أي: ما كان مستنده النص:

وهو أن يرد من الشارع نص خاص في جزئية يقتضي حكماً لها على خلاف الحكم الثابت لنظائرها بمقتضى القواعد العامة. فالنص يستثني هذه الجزئية من الحكم الثابت لنظائرها بمقتضى الأصل الكلي. فالقاعدة العامة، والأصل الكلي، يقضيان ببطلان بيع المعدوم، ولكن استثني السلم: وهو بيع ما ليس عند الإنسان وقت العقد، بنص خاص وهو ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «من أسلف منكم فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم». ومثله أيضاً خيار الشرط، فقد جاز استحساناً لورود النص في السنة بجوازه إلى ثلاثة أيام، استثناء من الأصل الكلي في العقود القاضي بلزومها.

٢١١ ـ ثانياً: الاستحسان بالإجماع:

كعقد الاستصناع، فهو جائز استحساناً، والقياس عدم جوازه لأنه عقد على معدوم، وإنما جاز استثناء من القاعدة العامة، ووجه الاستحسان جريان التعامل به بين الناس دون إنكار من أحد فكان إجماعاً. ومثله أيضاً: دخول الحمامات بأجر معلوم، فالقاعدة العامة تقضي بفساده لجهالة ما يستهلكه الداخل من الماء، وجهالة المدى التي يمكثها في الحمام، ولكنه جاز استثناء من القاعدة العامة استحساناً لجريان العرف به دون إنكار من أحد دفعاً للحرج عن الناس فكان إجماعاً.

٢١٢ ـ ثالثاً: استحسان سنده العرف:

كجواز وقف المنقول الذي جرى العرف بوقفه، كالكتب، والأواني، ونحوها على رأي بعض الفقهاء، استثناء من الأصل العام في الوقف، وهو أن يكون الوقف مؤبداً، فلا يصح إلا في العقار لا في المنقول، وإنما جاز وقف ما ذكرنا من المنقول لجريان العرف به.

٢١٣ ـ رابعاً: استحسان بالضرورة:

ومثاله العفو عن رشاش البول، والغبن اليسير في المعاملات لعدم إمكان التحرز منه، ومنه أيضاً تطهير الآبار التي تقع فيها النجاسة بنزح قدر معين من الماء منها، استحساناً للضرورة، ودفعاً للحرج عن الناس.

٢١٤ ـ خامساً: استحسان بالمصلحة:

ومثاله: تضمين الأجير المشترك ما يهلك عنده من أمتعة الناس، إلا إذا كان الهلاك بقوة قاهرة لا يمكن دفعها أو التحرز منها، مع أن الأصل العام يقضي بعدم تضمينه إلا بالتعدي أو بالتقصير لأنه أمين، ولكن أفتى كثير من الفقهاء بوجوب الضمان عليه استحساناً، رعاية لمصلحة الناس بالمحافظة على أموالهم نظراً لخراب الذمم وشيوع الخيانة وضعف الوازع الديني.

٢١٥ ـ سادساً: استحسان بالقياس الخفي:

وقد مثلنا له بوقف الأرض الزراعية دون النص على حقوقها الارتفاقية، ومثاله أيضاً: الحكم بطهارة سؤر سباع الطير. فالقياس الجلي ـ وهو قياسه على سؤر سباع البهائم ـ يقضي بنجاسته، ولكن قالوا بطهارته اعتباراً بقياسه على سؤر الآدمي، لأنها تشرب بمناقيرها وهي عظام طاهرة، وهذا قياس خفي، فكان الحكم به استحساناً[1].

٢١٦ ـ حجية الاستحسان:

أخذ كثير من العلماء بالاستحسان واعتبروه دليلاً من أدلة الأحكام، وأنكره بعضهم كالشافعية، حتى نقل عن الإمام الشافعي أنه قال: «الاستحسان تلذذ وقول بالهوى»، وقال: «من استحسن فقد شرع»[2].

والظاهر أن إطلاق لفظ الاستحسان أثار عند بعض العلماء معنى التشريع بالهوى فأنكروه،

(١) البعض يجعل هذا المثال من أمثلة الاستحسان بالضرورة، وله وجه قوي.

(٢) الآمدي ج٤ ص٢٠٩.

ولم يتبينوا حقيقته عند القائلين به، ولم يدركوا مرادهم منه، فظنوه من التشريع بلا دليل فشنعوا عليه الغارة وقالوا فيه ما قالوا، فالاستحسان بالهوى وبلا دليل ليس بدليل بلا خلاف بين العلماء، وعلى هذا النوع من الاستحسان ـ إذا أمكن تسميته استحساناً ـ يحمل إنكار المنكرين، لأن الاستحسان عند القائلين به لا يعدو ـ كما عرفنا حقيقته ـ أن يكون ترجيحاً للدليل على دليل، ومثل هذا لا ينبغي أن يكون محل خلاف بين العلماء «فلا يوجد في الاستحسان ما يصلح محلاً للنزاع»[1].

ومع هذا فنحن نؤثر أن نسمي الحكم الثابت استحساناً بالنص حكماً ثابتاً بالنص لا بالاستحسان، ولكن الحنفية اصطلحوا على تسميته استحساناً ولا مشاحة في الاصطلاح.

(١) «التلويح على التوضيح» ج٢ ص٨١.

الفصل السادس
الدليل السادس المصلحة المرسلة

٢١٧ ـ تعريف المصلحة المرسلة:

المصلحة: هي جلب المنفعة ودفع المضرة، أي: المفسدة[١]. فلها جانب إيجابي هو إيجاد المنفعة، وجانب سلبي هو دفع المفسدة. وقد تطلق المصلحة على جانبها الإيجابي فقط فيقرن معها درء المفسدة، كما في قول الفقهاء: «دفع المفسدة مقدم على جلب المصلحة»[٢].

٢١٨ ـ والمصالح منها ما شهد الشارع له بالاعتبار، ومنها ما شهد له الشارع بالإلغاء، ومنها ما سكت عنه. فالأولى: هي المصالح المعتبرة، والثانية: هي المصالح الملغاة، والثالثة: هي المصالح المرسلة.

٢١٩ ـ المصالح المعتبرة:

وهي ما اعتبرها الشارع بأن شَرَعَ لها الأحكام الموصلة إليها، كحفظ الدين، والنفس، والعقل، والعرض، والمال؛ فقد شرع الشارع الجهاد لحفظ الدين، والقصاص لحفظ النفس، وحد الشرب لحفظ العقل، وحد الزنى والقذف لحفظ العرض، وحد السرقة لحفظ المال.

وعلى أساس هذه المصالح المعتبرة وربطها بعللها وجوداً وعدماً جاء دليل القياس، فكل واقعة لم ينص الشارع على حكمها وهي تساوي واقعة أخرى، نص الشارع على حكمها، في علة هذا الحكم، فإنها تأخذ نفس الحكم المنصوص عليه.

٢٢٠ ـ المصالح الملغاة:

وبجانب المصالح المعتبرة توجد مصالح متوهمة غير حقيقية أو مرجوحة، أهدرها الشارع ولم يعتد بها بما شرعه من أحكام تدل على عدم اعتبارها، وهذه هي المصالح الملغاة.

ومن أمثلة هذا النوع من المصالح مصلحة الأنثى في مساواتها لأخيها في الميراث، فقد ألغاها الشارع بدليل قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ﴾ [النساء: ١١].

---

(١) «المستصفى» ج٢ ص١٣٩.

(٢) «المصلحة في التشريع الإسلامي» للأستاذ مصطفى زيد ص٢٠.

ومثل مصلحة المرابي في زيادة ماله عن طريق الربا، فقد ألغاها الشارع بما نص عليه من حرمة الربا، قال تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰا۟﴾ فلا يصلح الربا طريقاً لاستثمار المال أو زيادته، ومثل مصلحة الجبناء القاعدين عن الجهاد في حفظ نفوسهم من التعب والهلاك، فقد ألغى الشارع هذه المصلحة المرجوحة بما شرعه من أحكام الجهاد، وهكذا.

ولا خلاف بين العلماء في أن المصالح الملغاة لا يصح بناء الأحكام عليها.

٢٢١ ـ المصالح المرسلة:

وبجانب المصالح المعتبرة والمصالح الملغاة توجد مصالح لم ينص الشارع على إلغائها ولا على اعتبارها، وهذه هي المصالح المرسلة عند الأصوليين؛ فهي مصلحة؛ لأنها تجلب نفعاً وتدفع ضرراً، وهي مرسلة؛ لأنها مطلقة عن اعتبار الشارع أو إلغائه، فهي إذن، تكون في الوقائع المسكوت عنها وليس لها نظير منصوص على حكمه حتى نقيسها عليه، وفيها وصف مناسب لتشريع حكم معين من شأنه أن يحقق منفعة، أو يدفع مفسدة، مثل المصلحة التي اقتضت جمع القرآن، وتدوين الدواوين، وتضمين الصناع، وقتل الجماعة بالواحد.

٢٢٢ ـ حجية المصالح:

لا خلاف بين العلماء في أن العبادات لا يجري فيها العمل بالمصالح المرسلة، لأن أمور العبادة سبيلها التوقيف، فلا مجال فيها للاجتهاد والرأي، والزيادة عليها ابتداع في الدين، والابتداع مذموم، فكل بدعة ضلالة، وكل ضلالة وصاحبها في النار.

أما في المعاملات، فقد اختلف العلماء في حجيتها وجعلها دليلاً من أدلة الأحكام، وهذا الخلاف يحكى في كتب الأصول على نحو واسع، ولكننا لا نجد آثاره بهذه السعة والكثرة في كتب الفقه؛ فالفقهاء المنسوب إليهم عدم الأخذ بالمصالح المرسلة، وجدت لهم اجتهادات قامت على أساس المصلحة المرسلة، كما نجده في فقه الشافعية والحنفية. وعلى أية حال فمما لا شك فيه أن فريقاً من العلماء أنكر حجية المصالح المرسلة، ومن هؤلاء: الظاهرية، فهم ينكرون القياس فمن الأولى أن ينكروا المصالح المرسلة، وقد نسب إلى الشافعية والحنفية القول بإنكار المصلحة المرسلة، ولكننا نجد في فقههم اجتهادات قامت على أساس المصلحة كما سنذكره.

وفريق آخر أخذ بالمصالح المرسلة، واعتبرها حجة شرعية ومصدراً من مصادر التشريع، وأشهر من عرف عنه هذا الاتجاه الإمام مالك، ثم أحمد ابن حنبل، وبين هذين الفريقين من قال بالمصلحة بشروط تجعلهامن قبيل الضرورات التي لا يختلف العلماء في الأخذ بها، كالغزالي فقد أخذ بالمصلحة بشرط أن تكون ضرورية، قطعية، كلية.

ونذكر فيما يلي أدلة المنكرين لحجية المصالح وأدلة الآخذين بها، ثم نبين الرأي الراجح من هذين الرأيين، ثم نذكر بعض المسائل التي قال بها الفقهاء على أساس المصلحة.

٢٢٣ ـ أدلة المنكرين ومناقشتها:

أ ـ إن الشارع الحكيم، شرع لعباده ما يحقق لهم مصالحهم، فما غفل عن مصلحة ولا تركها بدون تشريع، فالقول بالمصلحة المرسلة، يعني: أن الشارع ترك بعض مصالح العباد، فلم يشرع لها من الأحكام ما يحققها، وهذا لا يجوز لمناقضته لقوله تعالى: ﴿أَيَحْسَبُ ٱلْإِنسَٰنُ أَن يُتْرَكَ سُدًى﴾ [القيامة: ٣٦].

والواقع أن هذه الحجة قوية في ظاهرها، ولكنها ضعيفة عند التأمل والتمحيص، فالشريعة حقاً، قد راعت مصالح العباد، وشرعت من الأحكام ما يوصل إليها، ولكنها لم تنص على جميع جزئيات المصالح إلى يوم الدين، وإنما نصت على بعضها، ودلت بمجموع أحكامها ومبادئها على أن المصلحة هي مقصود الشارع، وغرضه من وضع الأحكام. وهذا المسلك من الشريعة ـ وهو عدم النص على جميع المصالح ـ من محاسنها، لا من مثالبها، ومن الدلائل على صلاحيتها للبقاء والعموم، لأن جزئيات المصالح تتغير وتتبدل، وإن كان أصل رعايتها قائماً ثابتاً لا يتغير. فليس من المستطاع ولا من الضروري، إذن عد جزئيات المصالح مقدماً وتشريع حكم خاص لكل واحدة منها على حدة.

وعلى هذا فإذا طرأت مصلحة لم يرد في الشرع حكم خاص بها، وكانت ملائمةً لتصرفات الشارع واتجاهه في رعاية المصلحة، ولا تخالف حكماً من أحكامه، فمن السائغ إيجاد الحكم الذي يحقق هذه المصلحة، ولا يكون هذا افتئاتاً على حق الشارع في التشريع ولا يدل على ترك الخالق لخلقه سدًى، لأنه هو الذي أرشدنا إلى رعاية المصالح والأخذ بها.

ب ـ المصالح المرسلة مترددة بين المصالح المعتبرة وبين المصالح الملغاة، فليس إلحاقها بالمصالح المعتبرة أولى من إلحاقها بالمصالح الملغاة، فيمتنع الاحتجاج بها دون شاهد بالاعتبار يدل على أنها من قبيل المعتبرة دون الملغيّة[1].

وهذه الحجة ضعيفة أيضاً، لأن الأصل الذي ابتنت عليه الشريعة هو رعاية المصلحة، والإلغاء ـ أي: إلغاء المصلحة ـ هو الاستثناء. فإلحاق المصالح المسكوت عنها، الظاهر صلاحها، بالمصالح المعتبرة أولى من إلحاقها بالمصالح الملغاة.

(١) ذكر الآمدي هذه الحجة في «أحكامه» ج٤ ص٢١٦.

ج ـ الأخذ بالمصالح يجرئ الجهال على تشريع الأحكام، فيقع الخلط والتخليط في أحكام الشريعة، ويفتح الباب لذوي الأهواء من الحكام والقضاة ونحوهم من ذوي السلطان إلى ما يريدون، فيبنون الأحكام على أهوائهم بعد أن يلبسوها ثوب المصلحة، ويصبغوها بصبغة الدين، وفي هذا طعن في الدين واتهام له بإسناد الظالمين والمفسدين.

ويمكن الرد على هذا الاعتراض، بأن الأخذ بالمصالح المرسلة يستلزم الوقوف على دلائل الشريعة للتأكد من اعتبارها أو إلغائها، وهذا غير ميسور لغير ذوي العلم والاجتهاد، فإذا تجرأ الجهال فإن أولي العلم يكشفون جهالتهم فيأمن شرهم الناس، أما الحكام المفسدون، فإن دعهم لا يكون بسد باب المصلحة، وإنما يكون بقيام الأمة بواجبها الشرعي نحوهم بتقويمهم أو إقالتهم.

٢٢٤ ـ أدلة القائلين بالمصالح المرسلة:

١ ـ إن الشريعة ما وضعت إلا لتحقيق مصالح العباد، دلت على ذلك نصوص الشريعة وأحكامها المختلفة، فالأخذ بالمصلحة المرسلة يتفق وطبيعة الشريعة، والأساس الذي قامت عليه، والغرض الذي جاءت من أجله.

وهذا قول حق، صرح به غير واحد من العلماء، فالشاطبي يقول: «والشريعة ما وضعت إلا لتحقيق مصالح العباد في العاجل والآجل، ودرء الفاسد عنهم»[1].

والفقيه الشجاع العز بن عبد السلام يقول: «الشريعة كلها مصالح: إما درء مفاسد أو جلب مصالح»[2].

وابن القيم يقول: «إن الشريعة مبناها وأساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد، وهي عدل كلها، ومصالح كلها، وحكمة كلها، فكل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور، وعن الرحمة إلى ضدها، وعن المصلحة إلى المفسدة، وعن الحكمة إلى العبث، فليست من الشريعة وإن أدخلت فيها بالتأويل؛ فالشريعة عدل الله بين عباده، ورحمته بين خلقه».

واستقراء نصوص الشريعة يدل على صدق ما نطق به هؤلاء العلماء.

٢ ـ إن مصالح الناس ووسائلهم إلى هذه المصالح تتغير باختلاف الظروف والأحوال

(١) «الموافقات» الشاطبي ج٢ ص٦، ٣٧.

(٢) «قواعد الأحكام» للعز بن عبد السلام ج١ ص٩.

والأزمان، ولا يمكن حصرها مقدماً، ولا لزوم لهذا الحصر ما دام الشارع قد دل على رعايته للمصلحة، فإذا لم تعتبر منها إلا ما جاء الدليل الخاص باعتباره نكون قد ضيقنا واسعاً، وفوتنا على الخلق مصالح كثيرة، وهذا لا يتفق مع عموم الشريعة وبقائها، فيكون المصير إليه غير صحيح.

٣ ـ إن المجتهدين من الصحابة ومن جاء بعدهم، جروا في اجتهادهم على رعاية المصلحة، وبناء الأحكام عليها من غير إنكار على واحد منهم، مما يدل على صحة هذا الأصل وصواب هذا الاتجاه فيكون إجماعاً. فمن المسائل التي جرى فيها المجتهدون من سلفنا الصالح على أساس المصالح: جمع صحف القرآن في مصحف واحد، وجمع المسلمين على مصحف واحد، وتوريث مطلقة الفارّ منه، وتضمين الصناع ما يهلك تحت أيديهم من أموال الناس، إلا إذا كان الهلاك بقوة قاهرة، مع أن أيديهم يد أمانة، ولكن اقتضت المصلحة هذا الحكم لئلا يتهاونوا في حفظ أموال الناس، وفي هذا يقول الإمام علي: «لا يصلح الناس إلا ذلك»[1]، وقتل الجماعة بالواحد، وأمر عمر بن الخطاب حرق بيت سعد بن أبي وقاص لما احتجب فيه عن الرعية، وحلقه رأس نصر بن حجاج ونفيه من المدينة لتشبيت النساء به، ومصادرته شطر أموال عماله التي اكتسبوها بجاه السلطة واستغلال النفوذ، وغير هذا كثيراً جداً، يطول عده وذكره[2].

٢٢٥ ـ القول الراجح:

ومن عرض أدلة الطرفين يترجح عندنا القول بحجية المصالح المرسلة، وابتناء الأحكام عليها، وعدها من أدلة الأحكام. وهذا المصدر التشريعي ـ في نظرنا ـ مصدر خصب، يسعفنا بالأحكام اللازمة لمواجهة ظروف الحياة المتغيرة دون خروج على مبادئ الشريعة، وأحكامها القطعية، ولكننا نؤثر اللجوء إليه عن طريق جمعي لا فردي، كلما أمكن اجتماع المجتهدين.

٢٢٦ ـ شروط العمل بالمصلحة المرسلة:

ذكر المالكية ـ وهم أكثر الفقهاء أخذاً بالمصالح المرسلة ـ شروطاً لا بد من توافرها في المصلحة المرسلة، لإمكان الاستناد إليها والاعتماد عليها، وهذه الشروط هي:

أولاً: الملائمة، أي: أن تكون المصلحة ملائمة لمقاصد الشارع، فلا تخالف أصلاً من أصوله، ولا تنافي دليلاً من أدلة أحكامه، بل تكون من جنس المصالح التي قصد الشارع تحصيلها، أو قريبة منها ليست غريبة عنها.

(١) أستاذنا أبو زهرة في كتابه «مالك» ص٤٠٠.

(٢) انظر «الطرق الحكمية» لابن قيم الجوزية ص١٤ وما بعدها.

ثانياً: أن تكون معقولة بذاتها، بحيث لو عرضت على العقول السليمة لتلقتها بالقبول.

ثالثاً: أن يكون الأخذ بها لحفظ ضروري، أو لرفع حرج، لأن الله تعالى يقول: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨][1].

وهذه الشروط في الواقع، ضوابط للمصلحة المرسلة تبعدها عن مزالق الهوى ونزوات النفوس، ولكن ينبغي أن يضاف إليها شرطان آخران هما: أن تكون المصلحة التي تترتب على تشريع الحكم مصلحة حقيقية لا وهمية، وأن تكون المصلحة عامة لا خاصة، أي: أن يوضع الحكم لمصلحة عموم الناس لا لمصلحة فرد معين أو فئة معينة.

٢٢٧ ـ بعض الاجتهادات على أساس المصلحة:

في المذاهب الإسلامية اجتهادات قامت على أساس المصلحة المرسلة، من ذلك:

أفتى المالكية: بجواز تنصيب الأمثل من غير المجتهدين إماماً إذا لم يوجد المجتهد، وجواز بيعة المفضول مع وجود الفاضل، وجواز فرض الضرائب على الأغنياء إذا خلا بيت المال ـ أي: الخزانة العامة ـ من المال اللازم لمواجهة النفقات الضرورية للدولة كسد حاجات الجند، إلى أن يظهر مال في بيت المال، أو يكون فيه ما يكفي[2]. وأجازوا شهادة الصبيان بعضهم على بعض في الجراحات، للمصلحة، لأنه لا يشهد لعبهم ـ عادة ـ غيرهم، وإن لم يتوافر فيهم شرط البلوغ، وهو من شروط العدالة في الشاهد[3]. وقال الشافعية بجواز إتلاف الحيوانات التي يقاتل عليها الأعداء، وإتلاف شجرهم، إذا كانت حاجة القتال والظفر بالأعداء والغلبة عليهم تستدعي ذلك[4].

وعند الحنفية، يجوز حرق ما يغنمه المسلمون من متاع وضأن إذا عجزوا عن حمله، فيذبحون الضأن، ويحرقون اللحم، وكذا يحرقون المتاع لئلا ينتفع به الأعداء[5]. ومن ضروب الاستحسان عندهم: الاستحسان بالمصلحة، وقد مر الكلام عليه.

وأحمد ابن حنبل، أفتى بنفي أهل الفساد إلى بلد يؤمن فيه من شرهم[6]. وأفتى بجواز

(١) «الاعتصام» للشاطبي ج٢ص٣٠٧ ـ ٣١٢.
(٢) «مالك» لأستاذنا محمد أبو زهرة ص٤٠٢.
(٣) «بداية المجتهد» ج٢ ص٣٨٤.
(٤) «الأشباه والنظائر» للسيوطي ص٦٠ ـ ٦١.
(٥) «الرد على سير الأوزاعي» للإمام أبي يوسف ص٣.
(٦) «الطرق الحكمية» لابن القيم ص١٤.

تخصيص بعض الأولاد بالهبة لمصلحة معينة، كأن يكون مريضاً أو محتاجاً أو صاحب عيال أو طالب علم[1]. وقال الفقهاء الحنابلة: إن لولي الأمر أن يجبر المحتكرين على بيع ما عندهم بقيمة المثل عند ضرورة الناس إليه، وله أن يجبر أصحاب الحرف والصناعات التي يحتاجها الناس على العمل بأجر المثل إذا امتنعوا عن العمل في أعمالهم[2]. ومن احتاج إلى إجراء مائه في أرض غيره من غير ضرر يصيب صاحب الأرض، فله أن يمره ولو جبراً على صاحب الأرض، وهذا هو المنقول عن عمر بن الخطاب، وأخذ به أحمد ابن حنبل في إحدى الروايتين عنه، وأخذ به فريق من الحنابلة: وهو الصحيح الذي يجب المصير إليه، لأن التعسف في استعمال الحق ممنوع في الشريعة، وهذه المسألة بعض تطبيقات هذا الأصل. ومن فتاوى الحنابلة: أن من اضطر إلى السكنى في بيت إنسان لا يجد سواه، وفيه متسع له ولصاحب البيت، وجب عليه بذله للمحتاج بأجر المثل على رأي بعض الحنابلة، وبالمجان على رأي البعض الآخر منهم[3].

❋ ❋ ❋

(١) «المغني» ج٦ ص١٠٧.
(٢) «الطرق الحكمية» ص٢٢٢، ٢٢٦.
(٣) «الطرق الحكمية» ص٢٣٩ ـ ٢٤٠.

الفصل السابع
الدليل السابع سد الذرائع

ـ تعريف سد الذرائع:

الذرائع: هي الوسائل؛ والذريعة: هي الوسيلة والطريق إلى الشيء، سواء أكان هذا الشيء مفسدة أو مصلحة، قولاً أو فعلاً، ولكن غلب إطلاق اسم «الذرائع» على الوسائل المفضية إلى المفاسد، فإذا قيل: هذا من باب سد الذرائع، فمعنى ذلك: أنه من باب منع الوسائل المؤدية إلى المفاسد.

٢٢٩ ـ والأفعال المؤدية إلى المفاسد إما أن تكون بذاتها فاسدة محرمة، وإما أن تكون بذاتها مباحة جائزة. فالأولى بطبيعتها تؤدي إلى الشر والضرر والفساد، كشرب المسكر المفسد للعقول، والقذف الملوث للأعراض، والزنى المفضي إلى اختلاط المياه.

ولا خلاف بين العلماء في منع هذه الأفعال، وهي في الحقيقة لا تدخل في دائرة سد الذرائع التي نتكلم عنها، لأنها محرمة لذاتها. أما الأفعال المباحة الجائزة المفضية إلى المفاسد، فهي على أنواع:

النوع الأول:

ما كان إفضاؤه إلى المفسدة نادراً وقليلاً، فتكون مصلحته هي الراجحة، ومفسدته هي المرجوحة، كالنظر إلى المخطوبة، والمشهود عليها، وزراعة العنب، فلا تمنع هذه الأفعال بحجة ما قد يترتب عليها من مفاسد، لأن مفسدتها مغمورة في مصلحتها الراجحة. وعلى هذا دل اتجاه تشريع الأحكام، ولا خلاف فيه بين العلماء. فالشارع قبل خبر المرأة في انقضاء عدتها أو عدم انقضائها، مع احتمال عدم صدقها، وشرع القضاء بالشهادة مع احتمال كذب الشهود، وقبل خبر الواحد العدل مع احتمال عدم ضبطه، ولكن لما كانت هذه الاحتمالات مرجوحة لم يلتفت الشارع إليها ولم يعتد بها.

النوع الثاني:

ما كان إفضاؤه إلى المفسدة كثيراً، فمفسدته أرجح من مصلحته، كبيع السلاح في أوقات

الفتن، وكإجارة العقار لمن يستعمله استعمالاً محرماً كاتخاذه محلاً للقمار، وكسبّ آلهة المشركين في حضرة من يعرف عنه سب الله عز وجل إذا سمع هذا السب، وكبيع العنب لمن عرف عنه الاحتراف بعصره خمراً.

النوع الثالث:

ما يؤدي إلى المفسدة لاستعمال المكلف هذا النوع لغير ما وضع له فتحصل المفسدة، كمن يتوسل بالنكاح لغرض تحليل المطلقة ثلاثاً لمطلقها، وكمن يتوسل بالبيع للوصول إلى الربا كأن يبيع خرقة بألف نسيئة، ويشتريها من مشتريها بتسعمئة نقداً. والمفسدة هنا لا تكون إلا راجحة.

٢٣٠ ـ اختلاف العلماء في الأخذ بسد الذرائع:

الأفعال من النوعين الثاني والثالث، هي التي وقع الخلاف فيها، أتمنع لإفضائها إلى المفسدة أم لا؟

فالحنابلة والمالكية قالوا: تمنع، وغيرهم كالشافعية والظاهرية، قالوا: لا تمنع[1].

ووجهة هؤلاء: أن هذه الأفعال مباحة فلا تصير ممنوعة لاحتمال إفضائها إلى المفسدة.

ووجهة الأوّلين: أن سد الذرائع أصل من أصول التشريع قائماً بذاته، ودليل معتبر من أدلة الأحكام تبنى عليه الأحكام، فما دام الفعل ذريعة إلى المفسدة الراجحة، والشريعة جاءت بمنع الفساد وسد طرقه ومنافذه، فلا بد من منع هذا الفعل. فهؤلاء نظروا إلى مقاصد الأفعال وغاياتها ومآلاتها، فقالوا بالمنع ولم يعتبروا إباحته، وأولئك نظروا إلى إباحته بغض النظر عن نتيجته، فقالوا بعدم منعه ترجيحاً للإذن الشرعي العام الوارد فيه على الضرر المحتمل المتأتي منه.

ورأي الأولين المانعين هو الأسدّ، فالوسائل معتبرة مقاصدها، وفي هذا يقول ابن القيم: لما كانت المقاصد لا يتوصل إليها إلا بأسباب وطرق تفضي إليها، كانت طرقها وأسبابها تابعة لها معتبرة بها. فوسائل المحرمات والمعاصي في كراهتها، والمنع منها بحسب إفضائها إلى غاياتها وارتباطها بها، ووسائل الطاعات والقربات في محبتها، والإذن فيها بحسب إفضائها إلى غاياتها، فوسيلة المقصود تابعة للمقصود، وكلاهما مقصود، لكنه مقصود قصد الغايات، وهي مقصودة قصد الوسائل»[2].

(١) «الأم» للشافعي ج٣ ص٣، ٦٩، «بداية المجتهد» د٢ ص١١٧ ـ ١١٩، «المغني» ج٤ ص١٧٤ وما بعدها. «المدوّنة الكبرى» ج٢ ص١٧١، وج٣ ص٣٩٩ و«مختصر الطحاوي» ص٢٨٠.

(٢) «إعلام الموقعين» ج٣ ص١١ ـ ١٢٠.

٢٣١ ـ القول الراجح:

الذين لم يعتبروا «سد الذرائع» دليلاً مستقلاً من أدلة الأحكام، يحتجون بأن الفعل ما دام مباحاً فلا يجوز منعه باحتمالات الإفضاء إلى المفسدة فهذه الاحتمالات قد تحصل وقد لا تحصل، فهي من قبيل الظن، والظن لا يغني من الحق شيئاً. والحق أن هذه الحجة ضعيفة، فقد قلنا: إن احتمال المفسدة إن كان نادراً أو قليلاً أو مرجوحاً لا يمنع الفعل. وكلامنا فيما يفضي إلى المفسدة إفضاءً كثيراً، بحيث يدعو إلى غلبة الظن بوقوع المفسدة. والظن الراجح معتبر في أحكام الشريعة العملية فلا يشترط لثبوتها اليقين، وقد مثلنا بما شرعه الشارع من أحكام بناء على الظن الغالب كما في قبول خبر الواحد، والشهادة، وخبر المرأة عن انقضاء عدتها. وهذه أحكام شرعت لتحقيق مصالح راجحة، وإن كانت فيها مفاسد مرجوحة، نظراً لاحتمال كذب المخبر أو الشهود أو المرأة، وسنذكر ما شرعه الشارع من أحكام لدرء المفسدة الراجحة المحتملة الوقوع عند ذكر أدلة القول الآخر.

ثم من غير المقبول أن يحرم الشارع شيئاً، ثم يسمح لأسبابه ووسائله فيجعلها مباحة، أو يتركها على إباحتها الأصلية، فكون الشيء مباحاً، إذن، مشروط فيه أن لا يؤدي إلى مفسدة راجحة، فإذا أدى إلى هذه المفسدة، نظراً لظروف خاصة، أو أحوال معينة، فإنه يمنع ويصير محظوراً، فالبيع مباح، ولكنه في وقت النداء لصلاة الجمعة محظور، وسب آلهة المشركين مباح، ولكنه ممنوع إذا أفضى إلى مفسدة سب الله عز وجل كما قلنا، وقطع الأيدي في السرقة فرض، ولكن يجب تأجيله في الحرب والجهاد، قال ﷺ: «لا تُقْطع الأيدي في الغزو»، لئلا يكون ذريعة لفرار المحدود إلى العدو. والهدية مباحة، بل مستحبة للأثر: «تهادوا تحابوا»، ولكن هدية المدين لدائنه ممنوعة إن لم تكن بينهما عادة التهادي من قبل، لئلا تكون ذريعة إلى مفسدة الربا. والنهي عن المنكر واجب، ولكن إذا أدى إلى منكر أعظم منه جاز تركه.

٢٣٢ ـ من هذا كله يترجح القول بأصل سد الذرائع وجعله من أدلة الأحكام، لأنه أصل يشهد له الكتاب والسنة بالاعتبار، فمن ذلك[1]:

١ ـ قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقُولُواْ رَٰعِنَا وَقُولُواْ ٱنظُرْنَا﴾ [البقرة: ١٠٤]، نهى الله عز وجل المؤمنين أن يقولوا: «راعنا» مع قصدهم الحسن، منعاً لذريعة التشبه باليهود الذين كانوا يريدون بها شتم النبي ﷺ.

(١) انظر «إعلام الموقعين» ج٣ ص١٢١ ـ ١٤٠

٢ ـ تحريم القطرة من الخمر، لئلا تتخذ ذريعة إلى الحسوة، والحسوة ذريعة إلى شرب ما يسكر فيقع المحذور. ولهذا جاء في الحديث: «ما أسكر كثيره فقليله حرام»، والعلة هي ما تقدم.

٣ ـ تحريم الخلوة بالأجنبية، لئلا تفضي إلى المحذور.

٤ ـ تحريم عقد النكاح في حال العدة وإن تأخر الوطء، منعاً لذريعة الدخول قبل انقضائها.

٥ ـ نهى النبي ﷺ عن الجمع بين سلف وبيع، لئلا يكون اقترانهما ذريعة إلى الربا.

٦ ـ منع الشارع ولي الأمر أو القاضي من قبول الهدية ممن لم تجر عادته بمهاداته، لئلا يكون الإهداء ذريعة إلى محاباته بالباطل.

٧ ـ نهى عن مطلقة الفار منه، لئلا يكون الطلاق ذريعة إلى حرمانها من الميراث، وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، وأساسه ما أفتى به بعض مجتهدي الصحابة، وما ذهب إليه هؤلاء يعتمد على أصل سد الذرائع المشهود له بالصحة بنصوص القرآن والسنة.

٨ ـ أمر النبي ﷺ الملتقط أن يشهد على اللقطة مع أنه أمين سداً للذريعة كتمانها بدافع الطمع.

٩ ـ نهى الشارع أن يخطب الرجل على خطبة أخيه، أو يستام على سوم أخيه، أو يبيع على بيع أخيه، سداً للذريعة التباغض والتباعد.

١٠ ـ نهى الشارع عن الاحتكار وقال عن صاحبه: «لا يحتكر إلا خاطئ»؛ لأنه ذريعة إلى مفسدة التضييق على الناس في أقواتهم.

١١ ـ منع الشارع المتصدق من شراء صدقته «أي: زكاته» ولو وجدها تباع في السوق سداً لذريعة استردادها من الفقير بثمن بخس.

١٢ ـ نهى الشارع الدائن عن قبول الهدية من مدينه، حتى يحسبها من دينه.

٢٣٣ ـ فهذه الأدلة وغيرها تنهض حجة كافية لاعتبار (سد الذرائع) دليلاً من أدلة الأحكام. والذين لم يعتبروه أصلاً من أصول التشريع أخذوا بمقتضاه في بعض اجتهاداتهم، باعتباره داخلاً في أصل آخر أو قاعدة أخرى.

من ذلك ما ذهب إليه الظاهرية من بطلان بيع السلاح لمن يتيقن عدوانه به على الآمنين، وبطلان بيع العنب لمن يوقن أنه يعصره خمراً، لأن هذا الصنيع من التعاون على الإثم، وهذا لا يجوز لقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ﴾ [المائدة: ٢][1].

(١) «المحلى» ج٩ ص٣٤٨.

والحنفية أخذوا بتوريث مطلقة الفار منه باعتباره مذهباً لصحابي لم يعرف له مخالف وهكذا.

وعلى هذا فالمالكية لم ينفردوا بالأخذ بسد الذرائع كما قيل عنهم، وإنما أخذوا بهذا الأصل أكثر من غيرهم؛ وفي هذا يقول الفقيه القرافي المالكي: «وأما الذرائع، فقد أجمع العلماء على أنها ثلاثة أقسام: أحدها: معتبر إجماعاً، كحفر الآبار في طرق المسلمين، وإلقاء السُّم في أطعمتهم، وسب الأصنام عند من يعلم من حاله أنه يسب الله تعالى. وثانيها: ملغى إجماعاً، كزراعة العنب فإنه لا يمنع خشية الخمر. وثالثها: مختلف فيه، كبيوع الآجال. اعتبرنا نحن الذريعة فيها، وخالفنا غيرنا. فحاصل القضية أننا قلنا بسد الذرائع أكثر من غيرنا، لا أنها خاصة بنا»[1] ولكن مع هذا يبقى المالكية والحنابلة منفردين في اعتبار سد الذرائع أصلاً مستقلاً من أصول الأحكام، وبالتالي يكونون أكثر من غيرهم أخذاً بها، وبناء الأحكام القائمة على هذا الأصل.

٢٣٤ ـ سد الذرائع، والمصالح المرسلة:

أصل سد الذرائع يؤكد أصل المصالح، ويوثقه ويشد أزره، لأنه يمنع الأسباب والوسائل المفضية إلى المفاسد، وهذا وجه أكيد من وجوه المصلحة، فهو إذن متمم لأصل المصلحة ومكمل له، بل وقد تعتبر بعض صور سد الذرائع من صور المصالح المرسلة. ولهذا نرى من أخذ بمبدأ المصلحة، وحمل لواءه، وهم المالكية ومن تابعهم أخذوا أيضاً بالذرائع فقالوا بسدها إذا أدت إلى مفسدة، وبفتحها إذا أدت إلى مصلحة راجحة، ولو كانت الوسيلة بذاتها محرمة. ولذلك أجازوا للدولة الإسلامية أن تدفع مالاً لدولة العدو اتقاءً لشرها إذا كانت الدولة الإسلامية ضعيفة. وقالوا بجواز دفع المال على سبيل الرشوة إذا تعينت طريقاً لدفع ظلم أو معصية، ضررها أشد من ضرر دفع المال. وقالوا بجواز دفع المال للدولة المحاربة فداء للأسرى من المسلمين، مع أن دفع المال للدولة المحاربة لا يجوز، ولكنه جاز هنا لدفع ضرر أكبر أو لجلب مصلحة أكبر[2].

❋ ❋ ❋

(١) «تنقيح الفصول» للقرافي ص٢٠٠، من هامش ص٤١٦ من كتاب «مالك» لأستاذنا أبو زهرة.

(٢) «الفروق» للقرافي ج٢ ص٣٢ ـ ٣٣.

الفصل الثامن
الدليل الثامن العرف

٢٣٥ ـ تعريفه:

العرف: هو ما ألفه المجتمع واعتاده وسار عليه في حياته من قول أو فعل.

وهو والعادة بمعنى واحد عند الفقهاء؛ فقولهم: هذا ثابت بالعرف والعادة لا يعني أن العادة عندهم غير العرف، وإنما هي نفسه، وإنما ذكرت للتأكيد لا للتأسيس.

والعرف، كما يتضح من تعريفه، قد يكون قولياً أو عملياً، وقد يكون عاماً أو خاصاً، وهو بجميع هذه الأنواع قد يكون صحيحاً أو فاسداً.

٢٣٦ ـ **فالعرف العملي**: هو ما اعتاده الناس من أعمال، كالبيع بالتعاطي، وتقسيم المهر إلى معجل ومؤجل، ودخول الحمامات العامة بدون تعيين مدة المكث فيها، ولا مقدار الماء المستهلك، واستصناع الأواني البيتية والأحذية، واعتبار تقديم الطعام للضيف إذناً له بالتناول منه، ونحو ذلك.

والعرف القولي: هو ما تعارف عليه الناس في بعض ألفاظهم، بأن يريدوا بها معنى معيناً غير المعنى الموضوع لها، كتعارفهم إطلاق لفظ الولد على الذكر دون الأنثى، وإطلاق اسم اللحم على غير السمك، وإطلاق اسم الدابة على ذوات الأربع من الحيوانات، مع أن هذا اللفظ في أصل وضعه اسم لما يدب على الأرض.

والعرف بنوعيه العملي والقولي، قد يكون عاماً، إذا شاع وفشا في جميع البلاد الإسلامية، وسار عليه جميع الناس في هذه البلاد. والخاص ما شاع في قطر دون قطر، أو بين أرباب حرفة معينة أو صنعة معينة.

فمن العرف العملي الخاص في العراق: تقسيم المهر إلى معجل ومؤجل، وإعطاء علاوة على المبيع إلى المشتري عند شرائه البرتقال في بعض مناطق محافظة ديالي.

ومن العرف القولي العام: إطلاق لفظ الدابة على ذوات الأربع، ولا يطلقونها على الإنسان. وتعارفهم على استعمال لفظ الطلاق على إزالة الرابطة الزوجية. ومن العرف القولي الخاص:

الألفاظ التي اصطلح عليها أهل العلوم وأصحاب الحرف والصناعات التي يريدون بها عند إطلاقها المعاني الاصطلاحية، دون معانيها اللغوية.

٢٣٧ ـ والعرف الصحيح ما لا يخالف نصاً من نصوص الشريعة، ولا يفوت مصلحة معتبرة، ولا يجلب مفسدة راجحة، كتعارف الناس على أن ما يقدمه الخاطب إلى مخطوبته من ثياب ونحوها يعتبر هدية ولا يدخل في المهر. وكتعارفهم عند عقد المهر على دعوة جمهور من الناس وتقديم الحلوى إليهم، وكتعارف أهل بغداد قبل خمسين سنة على قيام أصحاب البيوت بتقديم الغداء إلى من يشتغل عندهم من عمال البناء، وكذلك تعارف أصحاب المقاهي على تقديم الغداء والعشاء إلى صناعهم. وكتعارف الناس في العراق على أن المهر المؤجل لا يستحق، ولا يطالب به، إلا بعد الفرقة بالطلاق أو الموت.

والعرف الفاسد: ما كان مخالفاً لنص الشارع، أو يجلب ضرراً، أو يدفع مصلحة، كتعارف الناس استعمال العقود الباطلة كالاستقراض بالربا من المصارف، أو من الأفراد، ومثل اعتيادهم الميْسر «كاليانصيب، وسباق الخيل، والورق، والنرد» ونحو ذلك.

٢٣٨ ـ حجية العرف:

اعتبر العلماء العرف أصلاً من أصول الاستنباط تبنى عليه الأحكام. ومن أقوالهم الدالة على حجية العرف: «العادة محكمة» و«المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً».

وأراد بعضهم[1] الاستدلال بقوله تعالى: ﴿خُذِ ٱلْعَفْوَ وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ﴾ [الأعراف: ١٩٩]، على حجية العرف وكونه دليلاً معتبراً في الشرع، ولكن هذه الحجة ضعيفة، لأن العرف في الآية هو المعروف، وهو ما عرف حسنه، ووجب فعله، وهو كل ما أمرت به الشريعة. واحتج البعض[2] بالحديث المروي عن النبي ﷺ: «ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسنٌ» على حجية العرف، وهذا الاستدلال ضعيف، فقد قال غير واحد من العلماء: أنه موقوف على ابن مسعود، ودلالته تشير إلى حجية الإجماع لا العرف[3]، إلا إذا كان مستند الإجماع عرفاً صحيحاً، فتكون دلالة هذا الأثر قاصرة على نوع من أنواع العرف لا على مطلق العرف.

والحق، أن العرف معتبر في الشرع، ويصح ابتناء الأحكام عليه، وهو في الحقيقة ليس بدليل مستقل، ولكنه يرجع إلى أدلة الشريعة المعتبرة، والدليل على ما نقوله من وجوه عديدة منها:

(١) «الفروق» للقرافي ج٣ ص١٤٩.

(٢) الكاساني في «بدائع الصنائع» ج٥ ص٢٢٣، و«المبسوط» للسرخسي ج١٢ ص١٣٨.

(٣) الآمدي ج٣ ص١١٢.

أولاً: وجدنا الشارع الحكيم يراعي أعراف العرب الصالحة، من ذلك: إقراره أنواع المتاجرات والمشاركات الصحيحة عندهم، كالمضاربة، والبيوع، والإجارات الخالية من المفاسد[1]. ووجدناه يستثني السلم، لجريان عرف أهل المدينة به، من عموم نهيه عن بيع الإنسان ما ليس عنده. ونهى عن بيع التمر بالتمر، ورخص في العرايا، وهي بيع الرطب على رؤوس النخل بمثله من التمر، خرصاً، أي: تخميناً، لتعارفهم هذا النوع من البيع وحاجتهم إليه. فدلت هذه التصرفات من الشارع الحكيم على رعاية العرف الصالح الذي استقرت عليه معاملات الناس. أما العرف الفاسد، فقد رأيناه لا يرعاه بل يأتي عليه بالإبطال والإلغاء، كما فعل في التبني، وهو من عادات الجاهلية، وكما فعل في عدم توريثهم النساء إذ ألغاه وجعل للنساء نصيباً مفروضاً من الميراث.

ثانياً: إن العرف في حقيقته يرجع إلى دليل من أدلة الشرع المعتبرة، كالإجماع، والمصلحة المرسلة، والذرائع. فمن العرف الراجع إلى الإجماع: الاستصناع، ودخول الحمامات، فقد جرى العرف بهما بلا إنكار، فيكون من قبيل الإجماع، والإجماع معتبر. ومن العرف ما يرجع إلى المصلحة المرسلة، لأن العرف له سلطان على النفوس فمراعاته، من باب التسهيل عليهم، ورفع الحرج عنهم، مادام العرف صالحاً لا فاسداً.

كما أن في تحويلهم عن العرف مشقة وحرجاً، والحرج مرفوع لأنه مفسدة، وقد أشار إلى هذا المعنى السرخسي في «مبسوطه» إذ يقول: «لأن الثابت في العرف ثابت بدليل شرعي، ولأن في النزوع عن العادة الظاهرة حرجاً بيناً»[2].

ثالثاً: احتجاج الفقهاء بالعرف، في مختلف العصور، واعتبارهم إياه في اجتهادهم، دليل على صحة اعتباره، لأن عملهم به ينزل منزلة الإجماع السكوتي، فضلاً عن تصريح بعضهم به، وسكوت الآخرين عنه، فيكون اعتباره ثابتاً بالإجماع.

٢٣٩ ـ شروط اعتبار العرف لبناء الأحكام عليه:

يشترط في العرف لاعتباره، وبناء الأحكام عليه، ما يأتي:

أولاً: أن لا يكون مخالفاً للنص، بأن يكون عرفاً صحيحاً، كما في الأمثلة التي ضربناها للعرف الصالح. ومثله أيضاً: تعارف الناس على أن الوديع مأذون بتسليم الوديعة إلى من

(١) انظر «شرح الكنز» للزيلعي إذ يقول في ج٥ ص٥٢: فإن الناس في عهد النبي ﷺ كانوا يتعاملون المضاربة فتركهم عليها.

(٢) «المبسوط» ج١٣ ص١٤.

جرت العادة بجواز التسليم إليه، كزوجة المودع وأولاده وخادمه. ومثله: وقف المنقول، والشروط المقترنة بالعقود التي يقضي بها العرف الصحيح. فإن كان مخالفاً للنص فلا عبرة به، كالتعامل بالربا، وإدارة الخمور في الولائم، وكشف العورات، فهذا ونحوه غير معتبر بلا خلاف[1].

والمقصود بالعرف المخالف للنص، ما كان مخالفاً له من كل وجه بحيث يترتب على الأخذ به إبطال العمل بالنص بالكلية، كما في الأمثلة التي ضربناها، أما إذا لم يكن بهذه الكيفية فلا يعد مخالفاً للنص، فيعمل به في دائرته، ويعمل بالنص فيما عدا ما قضى به العرف، كما في عقد الاستصناع، فهو في الحقيقة بيع معدوم، وبيع المعدوم في الشريعة لا يجوز، ولكن جاز الاستصناع لتعامل الناس بدون إنكار، فيعمل به للعرف، ويمنع ما عداه آخذاً بقاعدة بيع المعدوم لا يجوز.

ثانياً: أن يكون مطرداً أو غالباً. ومعنى الاطراد: أن تكون العادة كلية، بمعنى أنها لا تتخلف، وقد يعبر عنها بالعموم، أي: يكون العرف مستفيضاً شائعاً بين أهله، معروفاً عندهم، معمولاً به من قبلهم. ومعنى الغلبة: أن تكون أكثرية، بمعنى أنها لا تتخلف إلا قليلاً.

والغلبة أو الاطراد، إنما يعتبران إذا وجدا عند أهل العرف، لا في الكتب الفقهية لاحتمال تغيرها.

ثالثاً: أن يكون العرف الذي يحمل عليه التصرف موجوداً وقت إنشائه بأن يكون حدوث العرف سابقاً على وقت التصرف، ثم يستمر إلى زمانه فيقارنه.

وعلى هذا يجب تفسير حجج الأوقاف والوصايا والبيوع ووثائق الزواج، وما يرد فيها من شروط واصطلاحات على عرف المتصرفين الذي كان موجوداً في زمانهم، لا على عرف حادث بعدهم. فلو وقف شخص غلة عقاره على العلماء أو على طلبة العلم، وكان العرف القائم وقت الوقف يصرف معنى العلماء إلى من له خبرة في أمور الدين دون شرط آخر، وأن المقصود بطلبة العلم، طلبة العلم الديني، فإن غلة الوقف تصرف إلى هؤلاء العلماء دون اشتراط حصول الشهادة، إذا صار العرف الطارئ يستلزم الشهادة، كما يصرف إلى طلبة العلم الديني دون غيرهم، وإن كان العرف الطارئ يعنيهم وغيرهم.

رابعاً: أن لا يوجد قول أو عمل يفيد عكس مضمونه، كما إذا كان العرف في السوق تقسيط

(١) جاء في «المبسوط» ج١٢ ص١٩٦: وكل عرف ورد النص بخلافه فهو غير معتبر.

الثمن واتفق العاقدان صراحة على الأداء، أو كان العرف أن مصاريف التصدير على المشتري؛ واتفقا على أن تكون على البائع، أو كان العرف أن مصاريف تسجيل العقار في الطابو على المشتري، واتفق الطرفان على جعلها على البائع. والقاعدة هنا «ما يثبت بالعرف بدون ذكر، لا يثبت إذا نص على خلافه»[1].

٢٤٠ ـ العرف مرجع لتطبيق الأحكام:

ويعتبر العرف أيضاً مرجعاً لتطبيق الأحكام على الحوادث والوقائع الجزئية، من ذلك أن العدالة شرط لقبول الشهادة استدلالاً بقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]، والعدالة عند الفقهاء: ملكة تحمل صاحبها على ملازمة التقوى والمروءة. فما يخل بالمروءة يعتبر قادحاً بالعدالة، وما يخل بها يختلف باختلاف الزمان والمكان، ومن ذلك ما ذكره الشاطبي إذ يقول: «مثل كشف الرأس، فإنه يختلف بحسب البقاع في الواقع، فهو لذوي المروءات قبيح في البلاد المشرقية، وغير قبيح في البلاد المغربية، فالحكم الشرعي يختلف باختلاف ذلك، فيكون عند أهل المشرق قادحاً في العدالة، وعند أهل المغرب غير قادح».

وكذلك عند تطبيق الحكم الوارد في النص القرآني: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، يرجع إلى العرف لتقدير النفقة، لأن النص لم يبين مقدارها.

قال الإمام الجصاص في كتابه «أحكام القرآن» ما نصه: «فإذا اشتطت المرأة وطلبت من النفقة أكثر من المعتاد لمثلها، لم تعط، وكذلك إن قصر الزوج عن مقدار نفقة مثلها في العرف والعادة لم يحل ذلك ويجبر على نفقة مثلها»[2].

وهكذا ما أوجبه الشارع ولم يحدد مقداره، يصار إلى العرف لتقديره.

٢٤١ ـ تغير الأحكام بتغير الأزمان:

الأحكام المبنية على العرف والعادة، وتتغير إذا تغيرت العادة، وهذا هو المقصود من قول الفقهاء: لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان، وفي هذا يقول الإمام شهاب الدين القرافي: «إن الأحكام المترتبة على العوائد تدور معها كيفما دارت، وتبطل معها إذا بطلت، كالنقود في المعاملات، العيوب في الأعواض في البياعات ونحو ذلك، فلو تغيرت العادة في النقد والسكة إلى سكة أخرى، لحمل الثمن في البيع على السكة التي تجددت العادة بها دون ما قبلها.

(١) «القواعد» للعز بن عبد السلام ج٢ ص١٧٨.
(٢) الجصاص ج١ ص٤٧٨.

وكذلك إذا كان الشيء عيباً في الثياب في عادة رددنا به المبيع، فإذا تغيرت العادة وصار ذلك المكروه محبوباً موجباً لزيادة الثمن لم ترد به. وبهذا القانون تعتبر جميع الأحكام المترتبة على العوائد، وهو تحقيق مجمع عليه بين العلماء. وعلى هذا القانون تراعى الفتاوي على طول الأيام، فمهما تجدد العرف فاعتبره، ومهما سقط فأسقطه»[1].

وعلى هذا الأساس اختلفت الأحكام، من ذلك ما ذهب إليه أبو حنيفة من الاكتفاء بالعدالة الظاهرة، فلم يشترط تزكية الشهود فيما عدا الحدود والقصاص لغلبة الصلاح على الناس وتعاملهم بالصدق، ولكن في زمان أبي يوسف ومحمد كثر الكذب، فصار في الأخذ بظاهر العدالة مفسدة وضياع الحقوق، فقالا بلزوم تزكية الشهود، وقال الفقهاء على هذا الاختلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه: إنه اختلاف عصر وزمان، لا اختلاف حجة وبرهان. ومثله أيضاً: سقوط خيار الرؤية برؤية ظاهر البيت وبعض حجره، وهذا ما أفتى به أئمة الحنفية؛ لأن الحجر كانت تبنى على نمط واحد، ولكن لما تغيرت عادة الناس في البناء أفتى متأخروهم بعدم سقوط خيار الرؤية إلا برؤية جميع حجر البيت. ومثله أيضاً: أخذ الأجرة على تعليم القرآن على ما أفتى به متأخرو الفقهاء، لأن العادة قد تبدلت، إذ كان الأمر في السابق تخصيص العطاء لهؤلاء المعلمين من بيت المال، فلما انقطع، أفتى المتأخرون بجواز أخذ الأجرة لئلا يهجر القرآن ويندرس. ومثله: أن النبي ﷺ فرض صدقة الفطر صاعاً من تمر، أو صاعاً من شعير، أو صاعاً من زبيب، أو صاعاً من أقط، وهذه كانت غالب أقواتهم في المدينة، فإذا تبدلت الأقوات أعطي الصاع من الأقوات الجديدة[2].

٢٤٢ ـ وهذا التغير في الأحكام لا يتناول لا الأحكام المبنية على العرف كما قلنا، فلا يتناول الأحكام القطعية التي جاءت بها الشريعة. كما أن هذا التغير لا يعد نسخاً للشريعة، لأن الحكم باقٍ، وإنما لم تتوافر له شروط التطبيق، فطبق غيره. يوضحه أن العادة إذا تغيرت، فمعنى ذلك: أن حالة جديدة قد طرأت تستلزم تطبيق حكم آخر، أو أن الحكم الأصلي باق ولكن تغير العادة استلزم توافر شروط معينة لتطبيقه، فالشرط في الشهود العدالة، والعدالة الظاهرة كانت كافية لتحققها، فلما كثر الكذب استلزم هذا الشرط التزكية.

وفي هذا يقول الشاطبي: «معنى الاختلاف: أن العوائد إذا اختلفت رجعت كل عادة إلى أصل شرعي، يحكم به عليها»[3].

(١) القرافي ج١ ص١٧٦، «إعلام الموقعين» ج٣ ص٩.
(٢) «إعلام الموقعين» ج٣ ص٩.
(٣) «الموافقات» ج٢ ص٢٨٦.

الفصل التاسع
الدليل التاسع قول الصحابي

٢٤٣ ـ تمهيد:

الصحابي عند جمهور علماء الأصول: من شاهد النبي ﷺ وآمن به، ولازمه مدة تكفي لإطلاق كلمة الصاحب عليه عرفاً، مثل الخلفاء الراشدين، وعبد الله بن عباس، وعبد الله بن مسعود، وغيرهم ممن آمن بالنبي ﷺ، ونصره، وسمع منه، واهتدى بهديه.

وبعد وفاة النبي ﷺ قام أصحابه الكرام ـ ممن عرفوا بالعلم والفقه بالإفتاء والقضاء بين الناس، وقد نقلت إلينا فتاواهم وأقضيتهم. فهل يصح أن نعتبر هذه الفتاوى والأقضية مصدراً من مصادر الفقه يلتزم بها المجتهد، ولا يتعداها إذا لم يجد للمسألة حكماً، لا في الكتاب، ولا في السنة، ولا في الإجماع؟ هذا ما اختلف فيه العلماء.

٢٤٤ ـ محل الخلاف:

ومحل اختلاف العلماء في حجية قول الصحابي ليس على إطلاقه، بل فيه تفصيل:

أولاً: قول الصحابي فيما لا يدرك بالرأي والاجتهاد، حجة عند العلماء، لأنه محمول على السماع من النبي ﷺ فيكون من قبيل السنة، والسنة مصدر للتشريع. وقد مثل الحنفية لهذا النوع، بما روي عن عبد الله بن مسعود أنه قال: إن أقل الحيض ثلاثة أيام. وبما ثبت عندهم من قول بعض الصحابة في أن أقل المهر عشرة دراهم.

ثانياً: قول الصحابي الذي حصل عليه الاتفاق يعتبر حجة شرعية، لأنه يكون إجماعاً. وكذلك قول الصحابي الذي لا يعرف له مخالف يكون من قبيل الإجماع السكوتي وهو أيضاً حجة شرعية عند القائلين بالإجماع السكوتي.

ثالثا: قول الصحابي لا يعتبر حجة ملزمة على صحابي مثله، فقد رأينا الصحابة يختلفون فيما بينهم، ولم يلزم أحدهم الآخر بما ذهب إليه.

رابعاً: قول الصحابي الصادر عن رأي واجتهاد. وهذا هو الذي حصل فيه اختلاف، هل يكون حجة على من جاء بعدهم أم لا؟[1].

(١) «شرح مسلم الثبوت» ج٢ ص١٨٥ وما بعدها.

٢٤٥ ـ ذهب بعض العلماء إلى أنه حجة شرعية، وعلى المجتهد أن يأخذ بقول الصحابي إذا لم يجد الحكم في الكتاب ولا في السنة ولا في الإجماع. وإذا اختلف الصحابة، فعليه أن يتخير من أقوالهم.

وذهب البعض الآخر من العلماء إلى أنه ليس بحجة شرعية، ولا يلزم المجتهد أن يأخذ بقول الصحابي، بل عليه أن يأخذ بمقتضى الدليل الشرعي.

احتج الأولون بأن احتمال الصواب في اجتهاد الصحابي كثير جداً، واحتمال الخطأ قليل جداً؛ لأن الصحابي شاهد التنزيل ووقف على حكمة التشريع وأسباب النزول، ولازم النبي ﷺ ملازمة طويلة أكسبته معرفة بالشريعة، وذوقاً لمعانيها، وكل هذا يجعل لآرائهم منزلة أكبر من آراء غيرهم، ويجعل اجتهادهم أقرب إلى الصواب من اجتهاد غيرهم.

احتج الآخرون بأننا ملزمون باتباع الكتاب والسنة، وما أرشدت إليه نصوصهما من أدلة، وليس قول الصحابي واحداً منها، والاجتهاد بالرأي عرضة للخطأ والصواب، لا فرق في هذا بين صحابي وغيره، وإن كان احتمال الخطأ بالنسبة للصحابي أقل.

والذي نرجحه: أن قول الصحابي ليس حجة ملزمة، ولكن نميل إلى الأخذ به حيث لا نص في الكتاب ولا في السنة ولا في الإجماع، ولا يوجد في المسألة دليل آخر معتبر. ففي هذه الحالة نرى أن الأخذ بقول الصحابي أولى.

الفصل العاشر
الدليل العاشر شرع من قبلنا

المقصود بشرع من قبلنا:

٢٤٦ ـ المقصود بشرع من قبلنا: الأحكام التي شرعها الله تعالى لمن سبقنا من الأمم، وأنزلها على أنبيائه ورسله لتبليغها لتلك الأمم.

وقد اختلف العلماء في علاقتها بشريعتنا ومدى حجيتها بالنسبة إلينا. وقبل ذكر أقوالهم، لا بد من بيان موضع الخلاف، لأن شرع من قبلنا أنواع: منها المتفق على حجيته بالنسبة إلينا، ومنها المتفق على نسخه في حقنا، ومنها ما هو مختلف فيه.

أنواع شرع من قبلنا:

٢٤٧ ـ **النوع الأول:** أحكام جاءت في القرآن أو في السنة، وقام الدليل في شريعتنا على أنها مفروضة علينا كما كانت مفروضة على من سبقنا من الأمم والأقوام. وهذا النوع من الأحكام لا خلاف في أنه شرع لنا، ومصدر شرعيته وحجيته بالنسبة إلينا هو نفس نصوص شريعتنا، من ذلك: فريضة الصيام، قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى ٱلَّذِينَ مِن قَبۡلِكُمۡ لَعَلَّكُمۡ تَتَّقُونَ﴾ [البقرة: ١٨٣].

٢٤٨ ـ **النوع الثاني:** أحكام قصها الله في قرآنه، أو بينها الرسول ﷺ في سنته، وقام الدليل من شريعتنا على نسخها في حقنا، أي: أنها خاصة بالأمم السابقة. فهذا النوع لا خلاف في أنه غير مشروع في حقنا. من ذلك: ما جاء في قوله تعالى: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٖ يَطۡعَمُهُۥٓ إِلَّآ أَن يَكُونَ مَيۡتَةً أَوۡ دَمٗا مَّسۡفُوحًا أَوۡ لَحۡمَ خِنزِيرٖ فَإِنَّهُۥ رِجۡسٌ أَوۡ فِسۡقًا أُهِلَّ لِغَيۡرِ ٱللَّهِ بِهِۦۚ فَمَنِ ٱضۡطُرَّ غَيۡرَ بَاغٖ وَلَا عَادٖ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ﴿١٤٥﴾ وَعَلَى ٱلَّذِينَ هَادُواْ حَرَّمۡنَا كُلَّ ذِي ظُفُرٖۖ وَمِنَ ٱلۡبَقَرِ وَٱلۡغَنَمِ حَرَّمۡنَا عَلَيۡهِمۡ شُحُومَهُمَآ إِلَّا مَا حَمَلَتۡ ظُهُورُهُمَآ أَوِ ٱلۡحَوَايَآ أَوۡ مَا ٱخۡتَلَطَ بِعَظۡمٖۚ ذَٰلِكَ جَزَيۡنَٰهُم بِبَغۡيِهِمۡۖ وَإِنَّا لَصَٰدِقُونَ﴾ [الأنعام: ١٤٥، ١٤٦]، وقول النبي ﷺ: «وأحلت لي الغنائم، ولم تحل لأحد قبلي». فالآية دلت على تحريم أشياء لم تحرم علينا، بل أُحلت لنا، والحديث دل على حل الغنائم للمسلمين، وما كانت حلالاً للأمم السابقة.

٢٤٩ ـ النوع الثالث: أحكام لم يرد لها ذكر في كتابنا، ولا في سنة نبينا ﷺ. وهذا النوع لا يكون شرعاً لنا بلا خلاف بين العلماء.

٢٥٠ ـ النوع الرابع: أحكام جاءت بها نصوص الكتاب أو السنة، ولم يقم دليل من سياق هذه النصوص على بقاء الحكم أو عدم بقائه بالنسبة لنا، مثل قوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥]. فهذا النوع هو الذي وقع الخلاف فيه، واختلف في حجيته بالنسبة إلينا.

فذهب بعض العلماء كالحنفية إلى حجيته، وأنه يعتبر كجزء من شريعتنا. وذهب الآخرون إلى أنه ليس بشرع لنا. واستدل كل فريق بجملة أدلة تأييداً لمذهبه[1].

٢٥١ ـ والحق إن هذا الخلاف غير مهم، لأنه لا يترتب عليه اختلاف في العمل، فما من حكم من أحكام الشرائع السابقة، قصه الله تعالى علينا، أو بينه الرسول ﷺ لنا، إلا وفي شريعتنا ما يدل على نسخه أو بقائه في حقنا، سواء جاء دليل الإبقاء أو النسخ في سياق النص الذي حكى لنا حكم الشرائع السابقة، أو جاء ذلك الدليل في مكان آخر من نصوص الكتاب والسنة.

ونذكر هنا، تأييداً لقولنا، ثبوت أحكام الآية السابقة في حقنا ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ ...﴾ إلخ بدلائل من شريعتنا، لأن بعض الناس يدَّعي أن القصاص في الجروح والأعضاء، ليس شرعاً لنا، وإنما هو شرع من قبلنا فلا يلزمنا، وهذا وهم محض لا يقوم على حجة أو برهان. فلا خلاف بين العلماء في أن أحكام هذه الآية ثابتة في حقنا، وأنها جزء من شريعتنا، ومن يطلع على كتب الفقهاء من مختلف المدارس الفقهية يجد باباً خاصاً للقصاص في النفس وفي ما دون النفس، فهو حكم ثابت في حقنا بلا خلاف.

قال الشافعي في صدد هذه الآية: «ذَكَر الله تعالى ما فرض على أهل التوراة فقال: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ﴾ إلخ الآية. ولم أعلم خلافاً في أن القصاص في هذه الأمة كما حكى الله عز وجل أنه حكم بين أهل التوراة، ولم أعلم خلافاً في أن القصاص بين الحرين المسلمين في النفس وما دونها من الجراح التي يستطاع فيها القصاص بلا تلف يخاف على المستقاد منه من موضع القود»[2].

(١) انظر «المستصفى» ص١٣٢ وما بعدها. والآمدي ج٤ ص١٨٦ وما بعدها. و«شرح مسلم الثبوت» ج٢ ص١٨٤ ـ ١٨٥، «المسوَّدة» ص١٩٣، «الإحكام» لابن حزم ج٥ ص٧٢٤، «التلويح والتوضيح» ج٢ ص١٦.

(٢) «أحكام القرآن» للشافعي ج١ ص٢٨٠ ـ ٢٨١.

وجاء في المغني لابن قدامة: «وأجمع المسلمون على جريان القصاص فيما دون النفس إذا أمكن»[1].

وحكى ابن كثير في تفسيره الإجماع أيضاً على العمل بموجب الآية[2].

فأحكام هذه الآية معمول بها في حقنا على رأي كلا الفريقين القائلين بشرع من قبلنا، والمخالفين لهم في ذلك. الأولون يحتجون بها، وفقاً لمذهبهم، والآخرون يحتجون بها، لأن الدلائل من شريعتنا قامت على شرعيتها بالنسبة إلينا، ومن هذه الدلائل:

أولاً: قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِي ٱلْقَتْلَى﴾ [البقرة: ١٧٨]، وفي السنة: «وَالْعَمْدُ قَوَدٌ إلا أن يعفُو وَلِيُّ القتيل»، وفي حديث آخر: «مَنْ قُتِل له قتيل فهو بخير النظرين: إما أن يفتدي، وإما أن يقتل» فهذه النصوص تدل بصراحة على وجوب القصاص في القتل العمد. والقصاص في القتل بعض ما جاءت به الآية التي نحن بصدد الكلام عنها.

ثانياً: قضى النبي ﷺ بالقصاص في الجروح[3]، وفي السن، ولكن المجني عليه عفا عن القصاص[4].

ثالثاً: وعن النبي ﷺ، أنه قال: «من أصيب بدم أو خبل ـ أي: جراح فهو بالخيار بين إحدى ثلاث: ما أن يقتص أو يأخذ العقل ـ أي: الدية ـ أو يعفو»[5].

رابعاً: قال تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٤]. وقال العلماء: إن هذه الآية يندرج فيها القصاص في النفس وفيما دون النفس الواردة في الآية: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾[6].

ومن هذا كله يتبين أن أحكام آية القصاص التي شرعت لمن كان قبلنا، ثابتة في حقنا أيضاً بالدلائل التي جاءت في شريعتنا.

(١) «المغني» ج٧ ص٧٠٢ ـ ٧٠٣.

(٢) «تفسير ابن كثير» ج٢ ص٦٢.

(٣) «أقضية الرسول ﷺ» للشيخ عبد الله بن محمد بن فرج ص٩.

(٤) المرجع السابق ص١٣.

(٥) «نيل الأوطار» للشوكاني ج٧ ص٧.

(٦) الآمدي ج٤ ص١١٩، «المستصفى» للغزالي ج١ ص١٣٤ ـ ١٣٥.

الفصل الحادي عشر
الدليل الحادي عشر الاستصحاب

تعريفه:

٢٥٢ـ الاستصحاب في اللغة: طلب المصاحبة واستمرارها. وفي الاصطلاح: استدامة إثبات ما كان ثابتاً، أو نفي ما كان منفياً[١]. أو هو: بقاء الأمر على ما كان عليه ما لم يوجد ما يغيره[٢]. فما علم وجوده في الماضي ثم حصل تردد في زواله، حكمنا ببقائه استصحاباً لوجوده السابق، وما علم عدمه في الماضي ثم حصل تردد في وجوده، حكمنا باستمرار عدمه استصحاباً لعدمه السابق.

وعلى هذا، من علمت حياته في وقت معين حكمنا باستمرار حياته حتى يقوم الدليل على وفاته، ومن تزوج امرأة على أنها بكر ثم ادَّعى الثيوبة بعد الدخول فلا يقبل قوله بلا بينة، استصحاباً لوجود البكارة، لأنها هي الأصل منذ النشأة الأولى.

ومن اشترى كلباً على أنه من «كلاب البوليس» التي تحسن تَتَبُّع الآثار، وتساعد على كشف الجريمة، أو اشتراه على أنه كلب صيد، فادعى فوات الوصف، فالقول قوله إلا إذا ثبت خلافه، استصحاباً للعدم السابق، لأن الأصل عدم هذا الوصف، وإنما يستفاد بالمران والتدريب.

٢٥٣ ـ أنواع الاستصحاب:

أولاً ـ استصحاب حكم الإباحة الأصلية للأشياء[٣].

الأشياء النافعة من طعام أو شراب أو حيوان أو نبات أو جماد، ولا يوجد دليل على تحريمها، هي مباحة، لأن الإباحة هي الحكم الأصلي لموجودات الكون، وإنما يحرم ما يحرم منها بدليل من الشارع لمضرتها.

---

(١) «إعلام الموقعين» ج١ ص٢٩٤.

(٢) «الشوكاني» ص٢٠.

(٣) «لطائف الإشارات» ص٥٥ ـ ٥٦.

والدليل على أن الحكم الأصلي للأشياء النافعة هو الإباحة، قوله تعالى مُمتنّاً على عباده: ﴿وَسَخَّرَ لَكُم مَّا فِي ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَمَا فِي ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا مِّنْهُ﴾ [الجاثية: ١٣]، وقوله تعالى: ﴿هُوَ ٱلَّذِي خَلَقَ لَكُم مَّا فِي ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا﴾ [البقرة: ٢٩]، ولا يتم الامتنان ولا يكون التسخير إلا إذا كان الانتفاع بهذه المخلوقات مباحاً، أما الأشياء الضارة فالأصل فيها التحريم لقوله ﷺ: «لَا ضَرَرَ ولا ضِرَار».

ثانياً: استصحاب البراءة الأصلية أو العدم الأصلي:

فذمة الإنسان غير مشغولة بحق ما إلا إذا قام الدليل على ذلك، فمن ادعى على آخر حقاً، فعليه الإثبات، لأن الأصل في المدعى عليه البراءة من المدعى به. وإذا ادعى المضارب عدم الربح فالقول قوله، لأن الأصل عدم الربح، فيستصحب هذا العدم، إلا إذا ثبت خلافه.

ثالثاً: استصحاب الوصف المثبت للحكم الشرعي حتى يقوم الدليل على خلافه:

فمن ثبتت ملكيته لعقار أو منقول، تبقى هذه الملكية ونحكم بها إلا إذا قام الدليل على زوالها كأن يبيعها أو يقفه أو يهبه، وشغل الذمة بدين عند وجود سببه من التزام بمال أو إتلاف المال، يبقى قائماً ثابتاً، إلا إذا وجد المغير، أي: إلا إذا قام الدليل على تفريغ الذمة منه بأداء أو إبراء، وثبوت الحل بين الزوجين بسبب عقد النكاح يبقى قائماً حتى يوجد الدليل على حصول الفرق وهكذا.

٢٥٤ ـ حجية الاستصحاب:

الاستصحاب عند الحنفية ومن وافقهم حجة لإبقاء ما كان على ما كان، ودفع ما يخالفه، وهذا هو معنى قولهم: الاستصحاب حجة في الدفع لا في الإثبات. وعند غيرهم، كالحنابلة والشافعية، حجة للدفع، وللإثبات، أي: لثبوت الحكم السابق، وتقريره كأنه ثابت بدليل جديد حاضر؛ لأن الاستصحاب يستلزم الظن الراجح ببقاء الشيء على ما كان عليه، والظن الراجح معتبر في الأحكام الشرعية العملية. وتفرع على هذا الخلاف، خلافهم في المفقود، فهو عند الحنفية حي استصحاباً فيأخذ حكم الأحياء بالنسبة لأمواله وحقوقه القائمة وقت فقده، فلا تورث عنه، ولا تبين منه زوجته، ولكن حياته هذه لا تصلح لاكتساب حق جديد، أي: لإثبات أمر لم يكن للمفقود وقت فقده، فلا يرث من مورثه إذا مات قبله بمعنى لا يستحق قيمة المطالبة بتسليم نصيبه من الميراث، وإنما يوقف هذا النصيب إلى أن تتبين حاله، فإما أن يظهر أنه حي فيستحق نصيبه الموقوف، وإما أن تثبت وفاته بحكم القاضي، فيقسم نصيبه على ورثة مورثه الذين كانوا أحياء في ذلك الوقت.

أما القائلون بحجية الاستصحاب دفعاً وإثباتاً، فعندهم المفقود تثبت حياته وله حكم الأحياء تماماً، فلا تزول عنه أمواله، ولا تبين منه زوجته، ويستحق نصيبه من الميراث إذا مات مورثه قبله، وكذا يستحق نصيبه من الموصى به. ومثل هذا الخلاف: خلافهم في الصلح عند الإنكار، فعند الحنفية يصح هذا الصلح بين المدّعي والمدّعى عليه المنكر، ولا يصح هذا الصلح عند غير الحنفية، كالشافعية، ووجهتهم ما قلناه من حجية الاستصحاب دفعاً وإثباتاً.

٢٥٥ ـ ما يلاحظ على الاستصحاب:

أولاً: الاستصحاب، في الحقيقة لا يثبت حكماً جديداً، ولكن يستمر به الحكم السابق الثابت بدليله المعتبر. فهو إذن، ليس في ذاته دليلاً فقهياً ولا مصدراً تستقى منه الأحكام، وإنما هو فقط قرينة على بقاء الحكم السابق الذي أثبته دليله.

ثانياً: الاستصحاب لا يصار إليه إلا عند عدم وجود الدليل الخاص في حكم المسألة، بأن يبحث الفقيه ويبذل غاية جهده في التحري عن الدليل فلا يجده، فيرجع إلى الاستصحاب، ولهذا فهو كما قال بعضهم عنه، أنه: «آخر مدار الفتوى. فإن المفتي إذا سئل عن حادثة، يطلب حكمها في الكتاب ثم في السنة.. إلخ. فإن لم يجده يأخذ حكمه من استصحاب الحال في النفي والإثبات، فإذا كان التردد في زواله فالأصل بقاؤه، وإن كان التردد في ثبوته فالأصل عدم ثبوته»[1].

٢٥٦ ـ ما ابتني على الاستصحاب من قواعد ومبادئ:

وبالاستصحاب تقررت جملة قواعد ومبادئ، قامت عليه وتفرعت منه، ومنها:

أولاً: الأصل في الأشياء الإباحة:

وقد تفرع عن هذا الأصل بأن العقود والتصرفات وشتى المعاملات بين الناس، حكمها الإباحة، إلا إذا وجد النص بالتحريم. وهذا قول فريق من الفقهاء.

ثانياً الأصل براءة الذمة، أو الأصل في الذمة البراءة:

وقد أخذ بهذا الأصل في القضايا المدنية والجزائية على حد سواء. فمن ادعى على غيره حقاً، فالأصل عدمه، إلا إذا أثبت المدعي ذلك.

والمتهم بريء حتى تثبت إدانته، ومن هنا جاء القول: الشك يفسر لمصلحة المتهم، والخطأ في براءة متهم خير من الخطأ في إدانة بريء.

(١) الشوكاني ص٥٠٨.

ثالثاً: اليقين لا يزول بالشك. فمن توضأ ثم شك في الانتقاض بقي على وضوئه، ومن ثبت نكاحه فلا تزول الزوجية عنه إلا بيقين، ومن تملك عيناً بسبب شرعي فلا تزول ملكيته إلا بتصرف ناقل للملكية، والعلة في هذه القاعدة: أن اليقين صار أمراً موجوداً لا ارتياب فيه، فيستصحب هذا اليقين، إلا إذا قام الدليل على انتفائه، أما مجرد الشك فلا يقوى على زعزعة اليقين فلا يعتد به.

الباب الثالث

طرق الاستنباط الأحكام وقواعده

٢٥٧ ـ تمهيد:

تكلمنا في الباب الأول عن الحكم وما يتعلق به. وفي الباب الثاني عن أدلة الأحكام، ونريد في هذا الباب أن نتكلم عن طرق استنباط الأحكام من مصادرها، والقواعد التي يسترشد بها المجتهد وهو بسبيل استنباطها والتعرف عليها من هذه المصادر.

وأول هذه المصادر التشريعية: هي نصوص الكتاب والسنة، فهي مرجع كل استنباط وسند كل دليل. وحيث أن هذه النصوص وردت بلغة العرب، فلا بد من معرفة القواعد اللغوية الخاصة بتفسير النصوص وقد اعتنى الأصوليون ببيان هذه القواعد بعد استقرائهم أساليب اللغة العربية، واستعمالات الألفاظ في معانيها، ودلالات الألفاظ على معاني.. ونحو.

وهذه القواعد، وتسميها بالقواعد الأصولية[1]، لا تكفي وحدها لفهم النصوص وتفسيرها على الوجه الأكمل، بل لا بد من معرفة مقاصد الشارع العامة من تشريعه الأحكام.

وينبغي أيضاً للمجتهد أن يعرف القواعد التي يستعين بها على دفع ما قد يبدو من تعارض بين

---

(١) هذه القواعد ضرورية لتفسير أي نص قانوني مكتوب باللغة العربية، لأن هذه القواعد هي التي وضعت لفهم العبارة العربية. فعندما يكون القانون مكتوباً باللغة العربية فهو يخضع في فهم ألفاظه وعباراته لقواعد اللغة والضوابط. وهذا سواء كان القانون وضع بتمامه باللغة العربية أو ترجم عن لغة أجنبية. ولهذا فإن عدم مراعاة هذه القواعد في تفسير النصوص تؤدي إلى الخطأ في فهم النصوص ومعرفة أحكامه وما يجب تطبيقه من نصوصه على الوقائع المختلفة. وبالتالي تضيع الحقوق بدورها، لأن القاضي يطبق القانون حسب فهمه فإذا كان فهمه سقيماً أو معيباً أو غير صحيح أدى ذلك إلى ضياع الحقوق على أصحابها ويصبح الحكم غير مستحقيه أو بدلة لبريء وبراءة لمجرم. وأخيراً فإنا من الطبيعي أن تفسير القوانين يكون على ثلاثة أنحاء (الأول) التفسير الفقهي وهو الذي يعالجه الفقهاء في شروحهم لمتون القوانين وهذا النوع من التفسير يتسم بالتجريد والمنطق البحت وعدم مراعاة الواقع. (الثاني) التفسير القضائي وهذا يتسم بمراعاة الواقع والوقائع المطروحة أمام القاضي فهو تفسير تغلب عليه الصفة العملية والتأثر بالواقع بخلاف التفسير الفقهي، هذا وإن القاضي يمارس تفسير القانون عند نظره في وقائع الدعوى فهو يفسره تمهيداً لتطبيقه. ولهذا لا يجوز الطلب بتلاوة واستقلالاً من المحاكم أن يصدر تفسيراً لنص قانوني معين، لأنه لا يفسره إلا عند تطبيقه على الوقائع لأن هذا التفسير ضروري للتطبيق. (الثالث) التفسير التشريعي وهو الذي يتولاه المشرع نفسه ليزيل غموضاً في نص أو إبهاماً في عبارة منه، أو تقييداً لمطلقه أو رفعاً للتناقض والاختلاف في تفسيره، وهذا النوع من التفسير يلحق بالنص الأصلي ويعتبر جزءاً منه. والتفسير بأنواعه يستعين بقواعد تفسير النصوص التي أشرنا إليها، لمعرفة المراد من منطوق النص، أو عند عدم وجود النص، فيستعان

النصوص أو بين الأحكام، وكيفية رفع هذا التعارض وطرقه بما في ذلك معرفة الناسخ والمنسوخ، وقواعد الترجيح بين الأدلة والأحكام.

فطرق الاستنباط وقواعده، تقوم على العلم بالقواعد الأصولية اللغوية ومقاصد التشريع العامة، وكيفية رفع التعارض بين الأدلة وترجيح بعضها على بعض ومعرفة الناسخ والمنسوخ.

وعلى هذا سنقسم هذا الباب إلى ثلاثة فصول:

الأول: في القواعد الأصولية.

الثاني: في مقاصد التشريع العامة.

الثالث: في الناسخ والمنسوخ والتعارض والترجيح.

الفصل الأول
القواعد الأصولية اللغوية

٢٥٨ ـ تمهيد:

هذه القواعد تتعلق بألفاظ النصوص من جهة إفادتها للمعاني، كما أشرنا من قبل. والإحاطة بهذه القواعد تستلزم الوقوف على أقسام اللفظ بالنسبة للمعنى، ومعرفة ما يندرج تحت كل قسم من فروع وتقسيمات.

واللفظ عند الأصوليين، بالنسبة للمعنى وعلاقته به، ينقسم إلى أربعة أقسام:

القسم الأول: باعتبار وضع اللفظ للمعنى. وهو بهذا الاعتبار، خاص وعام ومشترك.

القسم الثاني: باعتبار استعمال اللفظ في المعنى الموضوع له أو في غيره. وهو بهذا الاعتبار حقيقة ومجاز، وصريح وكناية.

القسم الثالث: باعتبار دلالة اللفظ على المعنى، أي: من حيث وضوح المعنى وخفاؤه من اللفظ المستعمل فيه. وهو بهذا الاعتبار، ظاهر ونص ومفسر ومحكم وخفي ومجمل ومشكل ومتشابه.

القسم الرابع: باعتبار كيفية دلالة اللفظ على المعنى المستعمل فيه، وطرق فهم المعنى من اللفظ، وبهذا الاعتبار تكون دلالة اللفظ على المعنى إما بطريق العبارة أو الإشارة أو الدلالة أو الاقتضاء.

وستتكلم عن كل قسم من هذه الأقسام في مبحث على حدة، بالترتيب الذي ذكرناه، لأنه هو الترتيب الطبيعي، فاللفظ يوضح للمعنى أولاً، ثم يستعمل فيه، ثم ينظر في دلالته على المعنى من جهة الوضوح والخفاء، ثم يبحث عن طريق معرفة المعنى، سواء كان واضحاً أو خفياً.

المبحث الأول
في وضع اللفظ للمعنى

٢٥٩ ـ اللفظ باعتبار وضعه للمعنى، ينقسم إلى خاص وعام ومشترك. والخاص يندرج تحته المطلق والمقيد والأمر النهي، وعلى هذا سنقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب: الأول في الخاص، والثاني في العام، والثالث في المشترك.

المطلب الأول
الخاص

تعريفه وأنواعه:

٢٦٠ ـ **الخاص في اللغة:** هو المنفرد من قولهم: اختص فلان بكذا، أي: انفرد به. وفي اصطلاح الأصوليين: هو كل لفظ وضع لمعنى واحد على الانفراد[١].

وهو ثلاثة أنواع: خاص شخصي، كأسماء الأعلام، مثل: زيد ومحمد. وخاص نوعي، مثل: رجل وامرأة وفرس. وخاص جنسي، مثل: إنسان. ومن الخاص اللفظ الموضوع للمعاني لا للذوات، مثل: العلم والجهل، ونحوهما[٢].

وإنما كان النوعي والجنسي من الخاص، لأن المنظور إليه في الخاص هو تناول اللفظ لمعنى واحد، من حيث أنه واحد بغض النظر عن كونه له أفراد في الخارج، أو ليس له أفراد. ولا شك أن الخاص النوعي، مثل «رجل» موضوع لمعنى واحد، وهو الذكر الذي يتجاوز حد الصغر، وكون هذا المعنى له أفراد في الخارج لا يهم كما قلنا. وكذلك الخاص الجنسي، مثل «إنسان» موضوع لمعنى واحد، أي: حقيقة واحدة، وهي الحيوانات الناطق، وكون هذه الحقيقة الواحدة لها أنواع في الخارج لا يهم؛ لأنها غير منظور إليها. وعلى هذا فالخاص النوعي والخاص الجنسي كلاهما له معنى واحد، فهما من هذه الناحية كالخاص الشخصي الموضوع لمعنى واحد وهو الذات المشخصة.

ويتضح من تعريف الخاص وأنواعه، أن ألفاظ الأعداد كالثلاثة والعشرة والعشرين والمئة ونحو ذلك، كلها من الخاص باعتبار أنها من الخاص النوعي، وبهذا صرح بعض الأصوليين[٣]، فالثلاثة ونحوها من أسماء العدد موضوعة لمعنى واحد؛ لأنها موضوعة لنفس هذا العدد، أي: مجموع الوحدات من حيث المجموع من غير نظر إلى شيء آخر، وتركبه من أفراد لا يقدح في خصوصه ولا يوجب كثرة فيه، لأنه بمنزلة كثرة أجزاء زيد، يوضحه أن معنى الثلاثة لا يوجد في كل واحد من أجزائها، كما لا يوجد معنى الزيدية في ضمن أجزاء زيد. ولكن البعض الآخر جعل أسماء الأعداد من الخاص، لا على أساس أنها من الخاص النوعي،

(١) «أصول السرخسي» ج١ ص١٢٥. «شرح المنار» ص٦٤ ـ ٦٥.

(٢) «أصول التشريع الإسلامي» للأستاذ علي حسب الله ص١٨٠.

(٣) «حاشية الإزميري» ج١ ص١٢٨، «التلويح» ج١ ص٣٤، «تسهيل الوصول إلى علم الأصول» للمحلاوي ص٣٤.

ولكن على أساس أنها تدل على أفراد كثيرة محصورة بنفس اللفظ، وما كان كذلك فهو من الخاص. ولهذا يعرف هذا الفريق من الأصوليين الخاص: بأنه اللفظ الموضوع لكثير محصور كأسماء الأعداد، أو الموضوع للواحد سواء كان الواحد باعتبار الشخص كزيد، أو باعتبار النوع كرجل، أو باعتبار الجنس كإنسان[١]. وسواء أخذنا بالتعريف الأول وبقول أصحابه، أو أخذنا بالتعريف الثاني وبقول أصحابه، فإن أسماء الأعداد تعتبر من الخاص.

٢٦١ ـ حكم الخاص:

الخاص بيِّنٌ في نفسه، فلا إجمال فيه ولا إشكال، ولهذا فهو يدل على معناه الموضوع له دلالة قطعية، أي: بدون احتمال ناشئ عن دليل ويثبت الحكم لمدلوله على سبيل القطع لا الظن، مثل قوله تعالى في كفارة اليمين: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ﴾ [المائدة: ٨٩]، فالحكم المستفاد من هذا النص هو وجوب صيام ثلاثة أيام، لأن لفظ الثلاثة من ألفاظ الخاص، فيدل على معناه قطعاً ولا يحتمل زيادةً ولا نقصاً. ومثله: أنصبة الورثة الواردة في القرآن فكلها قطعية؛ لأنها من الخاص.

ومثله أيضاً: قوله عليه الصلاة والسلام: «في كل أربعين شاةً شاةٌ» فتقدير نصاب الزكاة بأربعين شاة تقدير لا يحتمل الزيادة ولا النقصان، لأنه من ألفاظ الخاص، وهذا هو حكم الخاص، فلا يجوز أن يقال: إن نصاب زكاة الماشية تسع وثلاثون أو خمسون مثلاً. كما أن تقدير زكاة الأربعين بشاة هو الآخر لا يحتمل الزيادة ولا النقصان، لأنه من الخاص أيضاً، وهذا هو حكم الخاص. ولكن إذا قام الدليل على تأويل الخاص، أي: إرادة غير معناه الموضوع له، أو إرادة معنى آخر منه، فإن الخاص يحمل في هذه الحالة على ما اقتضاه الدليل، ومثاله ما ذهب إليه الحنفية من حمل الشاة الواردة في الحديث الشريف الذي ذكرناه على الشاة الحقيقية أو على قيمتها، ودليلهم على ذلك ملاحظة مقصد التشريع، ذلك أن الشارع الحكيم إنما أراد بتشريعه الزكاة، وبهذا النص نفع الفقراء وسد حاجتهم، وهذا المعنى يتحقق بإخراج الشاة عيناً، كما يتحقق بإخراج قيمتها.

وحيث أن حكم الخاص هو ما بيناه، وهو محل اتفاق بين العلماء، فإن الحنفية احتجوا به في المسائل التي اختلفوا فيها مع غيرهم، ونذكر من هذه المسائل واحدة فقط.

(١) «التلويح والتوضيح» ج١ ص٣٢ ـ ٣٤ وبعضهم عرف الخاص بأنه اللفظ الذي يتناول شيئاً محصوراً إما واحداً أو اثنين أو ثلاثة أو أكثر. انظر رسالة «شرح ورقات إمام الحرمين» للحطاب ص٣٠، و«لطائف الإشارات» ص٣٠.

اتفق الفقهاء على أن عدة المطلقة من ذوات الحيض المدخول بها غير الحامل ثلاثة قروء، لقوله تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [البقرة: ٢٣٨]. ولكنهم اختلفوا في المراد من «القروء»، فعند الحنفية المراد منها: الحيض، فتعتد المطلقة ثلاث حيضات. وقال مخالفو الحنفية: المراد: هو الأطهار. احتج الحنفية بأن لفظ «ثلاثة»، خاص، فهو يدل على معناه بصورة قطعية، فيكون الحكم وجوب العدة بثلاثة قروء، بدون زيادة ولا نقصان. فإذا حملنا معنى لفظ «القروء» على الأطهار، فإن المدة تكون أكثر من ثلاثة قروء أو أنقص، وهذا لا يجوز، إذ هو خلاف مقتضى النص، وخلاف حكم الخاص، وذلك لأن الطهر الذي يطلق فيه الزوج زوجته إن لم نعتبره من العدة فإنها تكون ثلاثة أطهار وبعض الطهر، وإن اعتبرناه تصير العدة طهرين وبعض الطهر، وهذا خلاف حكم النص كما قلنا. أما إذا اعتبرنا «القروء» بمعنى الحيض، فإن العدة تكون ثلاث حيضات بلا زيادة ولا نقصان، وهذا هو حكم النص ومقتضى الخاص، فيجب المصير إلى أن معنى «القروء» هو الحيض لا الأطهار[1].

٢٦٢ ـ الأمثلة من القوانين الوضعية:

من أمثلة الخاص في القوانين الوضعية المادة ٢٤٤ من القانون المدني العراقي، حيث نصت على أنه:

«لا تسمع دعوى الكسب دون سبب في جميع الأحوال المتقدمة بعد انقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه الدائن بحقه في الرجوع. ولا تسمع الدعوى كذلك بعد انقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذي نشأ فيه حق الرجوع» فالمدد المذكورة في هذه المدة من ألفاظ الخاص، وهي تدل دلالة قطعية على معناها، ويثبت الحكم بصورة قطعية بعد انقضاء هذه المدد وهو عدم سماع دعوى الكسب دون سبب.

ومن أمثلة الخاص أيضاً: العقوبات المقدرة في قانون العقوبات العراقي، والمدد المقررة في قانون أصول المرافعات المدنية للطعن في الأحكام الصادرة من المحاكم. ومن أمثلتها أيضاً: المدد التي اشترط قانون الخدمة المدنية قضاءها من قبل الموظف في كل درجة حتى يمكن ترفيعه إلى الدرجة التي تليها.

ومن أمثلة الخاص أيضاً في قانون التقاعد المدني رقم ٣٣ لسنة ١٩٦٦: الحصص التقاعدية التي حددها هذا القانون، والواجب استقطاعها من كل موظف يبلغ راتبه حداً معيناً، فتلك

(١) «أصول السرخسي» ج١ ص١٢٨، «شرح المنار» لابن ملك ص٧٨.

الحصص ومبلغ الراتب كلها من ألفاظ الخاص فيثبت الحكم على النحو المذكور في القانون من جهة مقدار الاستقطاع بصورة قطعية لا تحتمل التأويل.

الفرع الأول
المطلق والمقيد

٢٦٣ ـ تعريف المطلق والمقيد:

المطلق: هو اللفظ الدال على مدلول شائع في جنسه[1]؛ وبعبارة أخرى: هو اللفظ الدال على فرد، أو أفراد غير معينة، وبدون أي قيد لفظي[2]، مثل: رجل ورجال، وكتاب وكتب.

والمقيد: هو اللفظ الدال على مدلول شائع في جنسه مع تقييده بوصف من الأوصاف[3]، وبعبارة أخرى: هو ما كان من الألفاظ الدالة على فرد أو أفراد غير معينة مع اقترانه بصفة تدل على تقييده بها، مثل: رجل عراقي، ورجال عراقيين، وكتب قيمة. وهذا وإن المقيد فيما عدا ما قيد به يعتبر مطلقاً، بمعنى: أن المقيد يعتبر مقيداً بالقيد الموصوف به، ولا يجوز تقييده بغيره بلا دليل. فقولنا: رجل عراقي، مقيد من جهة الجنسية العراقية فقط، أما ما عدا هذا القيد فهو مطلق، فيشمل أيَّ رجل عراقي، سواء كان غنياً أو فقيراً، حضرياً أو قروياً، وهكذا.

٢٦٤ ـ حكم المطلق:

أنه يجرى على إطلاقه، فلا يجوز تقييده بأيِّ قيد، إلا إذا قام الدليل على التقييد، وتكون دلالته على معناه قطعيةً، ويثبت الحكم لمدلوله، لأنه من أقسام الخاص، وهذا هو حكم الخاص.

ومن أمثلة المطلق، قوله تعالى في كفارة الظهار: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا۟ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾ [المجادلة: ٣]، فكلمة «رقبة» وردت في النص مطلقة من كل قيد، فتحمل على إطلاقها، فيكون الواجبُ تحريرَ أيِّ رقبة إذا أراد المظاهر العود إلى زوجته.

ومثله أيضاً، قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: ٢٣٤]، فكلمة «أزواجاً» وردت مطلقة، فلا يجوز تقييدها بالدخول، فيشمل النص الزوجات المدخول بهن وغير المدخول بهن، وتكون عدة الوفاة في حقهن أربعة أشهر وعشرة أيام.

(١) الآمدي ج٣ ص٢ «إرشاد الفحول» ص١٤٤.
(٢) «شرح مسلم الثبوت» ج١ ص٣٦٠.
(٣) الآمدي ج٣ ص٣ ـ ٤، «إرشاد الفحول» ص١٤٤.

ومثال المطلق الذي قام الدليل على تقييده، قوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾ [النساء: ١١]، فكلمة «وصية» وردت في النص مطلقة، ومقتضى ذلك جواز الوصية بأيّ مقدار كان، ولكن قام الدليل على تقييدها بالثلث، ودليل التقييد هو الحديث المشهور عن سعد بن أبي وقاص، حيث منعه الرسول عليه السلام من الوصية بأكثر من الثلث، والسنة المشهورة تقيد مطلق الكتاب عند الفقهاء الحنفية وغيرهم، أما سنة الآحاد فتقيد مطلق الكتاب عند الجمهور، ولا تقيده عند الحنفية.

٢٦٥ ـ حكم المقيد:

لزوم العمل بموجب القيد فلا يصح إلغاؤه، إلا إذا قام الدليل على ذلك، ومثال ذلك قوله تعالى ـ في سياق تعداد المحرمات ـ: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلۡتُم بِهِنَّ﴾ [النساء: ٢٣]، وعلى هذا فالبنت تحرم على من تزوج أمها ودخل بها، لأن حرمة البنت مقيدة بنكاح أمها والدخول بها لا بمجرد العقد عليها. وأما كلمة «في حجوركم»، فهي ليست بقيد احترازي، وإنما هي قيد أكثري لا تأثير له في الحكم، بدليل قوله تعالى بعد ذلك: ﴿فَإِن لَّمۡ تَكُونُواْ دَخَلۡتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ﴾ [النساء: ٢٣]، ولو كان من قيد الحرمة كون البنت في حجر الزوج ورعايته وتربيته لذكر عند بيان الحل، ورفع الحرمة عند عدم تحقق القيد وهو الدخول بالأم، ومن أمثلته أيضاً: قوله تعالى في كفارة الظهار: ﴿فَمَن لَّمۡ يَجِدۡ فَصِيَامُ شَهۡرَيۡنِ مُتَتَابِعَيۡنِ مِن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾ [المجادلة: ٤]، فصيام شهرين مقيد بالتتابع، ومنه أيضاً: قوله تعالى في كفارة القتل الخطأ: ﴿فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مُّؤۡمِنَةٖ﴾ [النساء: ٩٢]، فلا تجزئ إلا رقبة بوصف أنها مؤمنة.

٢٦٦ ـ حمل المطلق على المقيد[1]:

قد يرد اللفظ مطلقاً في نص، ويرد نفس اللفظ مقيداً في نص آخر، فهل يحمل المطلق على المقيد، بمعنى: أن المطلق يراد به المقيد، أو يعمل بالمطلق على إطلاقه فيما ورد فيه، ويعمل بالمقيد على تقييده فيما ورد فيه؟ للجواب، لا بد من بيان الحالات التي يرد فيها اللفظ مطلقاً في نص، ومقيداً في نص آخر وحكم كل حالة. وهذه الحالات هي:

أولاً: إذا كان حكم المطلق والمقيد واحداً، وكذا سبب الحكم، ففي هذه الحالة يحمل المطلق على المقيد، مثاله: قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتۡ عَلَيۡكُمُ ٱلۡمَيۡتَةُ وَٱلدَّمُ وَلَحۡمُ ٱلۡخِنزِيرِ﴾ [المائدة: ٣]،

(١) الآمدي ج٣ ص٣ وما بعدها، «فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت» ج١ ص٣١٦ وما بعدها. «المسوّدة»

وقوله تعالى: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٖ يَطۡعَمُهُۥٓ إِلَّآ أَن يَكُونَ مَيۡتَةً أَوۡ دَمٗا مَّسۡفُوحًا﴾ [الأنعام: ١٤٥]. فلفظ «الدم» ورد في الآية الأولى مطلقاً، ورد في الثانية مقيداً بكونه مسفوحاً، والحكم في الآيتين واحد هو حرمة تناول الدم، وسبب الحكم واحد وهو الضرر الناشئ عن تناول الدم، فيحمل المطلق على المقيد، ويكون المراد من الدم المحرم تناوله هو الدم المسفوح، دون غيره، كالكبد، والطحال، والدم الباقي في اللحم والعروق، فكل ذلك حلال غير محرم.

ثانياً: أنْ يختلف المطلق والمقيد في الحكم والسبب، مثل قوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقۡطَعُوٓاْ أَيۡدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨]، وقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا قُمۡتُمۡ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغۡسِلُواْ وُجُوهَكُمۡ وَأَيۡدِيَكُمۡ إِلَى ٱلۡمَرَافِقِ﴾ [المائدة: ٦]، فكلمة «الأيدي» في الآية الأولى وردت مطلقة، وفي الثانية مقيدة «إلى المرافق» والحكم مختلف، ففي الآية الأولى: قطع يد السارق والسارقة، وفي الثانية: وجوب غسل الأيدي. وسبب الحكم في الآية الأولى: السرقة، وفي الثانية: إرادة الصلاة. ففي هذه الحالة لا يحمل المطلق على المقيد، بل يعمل بالمطلق في موضعه وبالمقيد في موضعه، إذ لا صلة ولا ارتباط أصلاً بين موضعي النصين، وكان مقتضى الإطلاق في آية السرقة أن تقطع يد السارق كلها عملاً بالإطلاق، ونكن السنة قيدت هذا الإطلاق، إذ وردت بأن النبي ﷺ قطع يد السارق من الرسغ، وهذه السنة مشهورة عند الحنفية فيصح بها تقييد مطلق الكتاب.

ثالثاً: أن يختلف الحكم ويتحدد السبب. وفي هذه الحالة يبقى المطلق على إطلاقه ويعمل به في موضعه الذي ورد فيه، مثاله: قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا قُمۡتُمۡ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغۡسِلُواْ وُجُوهَكُمۡ وَأَيۡدِيَكُمۡ إِلَى ٱلۡمَرَافِقِ﴾ [المائدة: ٦]، وقوله تعالى: ﴿فَلَمۡ تَجِدُواْ مَآءٗ فَتَيَمَّمُواْ صَعِيدٗا طَيِّبٗا فَٱمۡسَحُواْ بِوُجُوهِكُمۡ وَأَيۡدِيكُم مِّنۡهُ﴾ [المائدة: ٦]، فالحكم في النص الأول: وجوب غسل الأيدي التي وردت مقيدة، والحكم في النص الثاني: مسح الأيدي التي وردت مطلقة، والسبب للحكمين متحد وهو إرادة الصلاة. ففي هذه الحالة لا يحمل المطلق على المقيد، بل يعمل كل منهما في موضعه بموجب إطلاقه أو تقييده.

رابعاً: أن يكون حكم المطلق والمقيد واحداً، ولكن سبب الحكم فيهما مختلف، ففي هذه الحالة يعمل بالمطلق على إطلاقه فيما ورد فيه، وبالمقيد على تقييده فيما ورد فيه، فلا يحمل المطلق على المقيد، وهذا عند الحنفية والجعفرية؛ وعند غيرهم كالشافعية: يحمل المطلق على

وفي كفارة القتل الخطأ: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: ٩٢]، فلفظ: «رقبة» جاء في النص الأول مطلقاً، وفي الثاني مقيداً.

وحجة أصحاب القول الثاني: هي أن الحكم ما دام متحداً مع ورود اللفظ مطلقاً في نص، ومقيداً في نص آخر، فينبغي حمل المطلق على المقيد لتساويهما في الحكم، دفعاً للتعارض، وتحقيقاً للانسجام بين النصوص.

وحجة الحنفية: أن اختلاف السبب قد يكون هو الداعي إلى الإطلاق والتقييد، فيكون الإطلاق مقصوداً في موضعه، والتقييد مقصوداً في موضعه، ففي كفارة القتل الخطأ قيدت الرقبة بكونها مؤمنة تغليظاً على القاتل. وفي الظهار جعلت الكفارة رقبة مطلقة تخفيفاً عن المُظاهِر، حرصاً على بقاء النكاح. وأيضاً، فإن حمل المطلق على المقيد إنما يكون لدفع التعارض بينهما عند عدم إمكان العمل بموجب كل منهما، ومع اختلاف السبب لا يتحقق التعارض ولا يتعذر العمل بكل منهما في موضعه الذي ورد فيه، والراجح هو قول الحنفية والجعفرية.

٢٦٧ ـ أمثلة المطلق والمقيد في القوانين الوضعية:

أولاً: نصت الفقرة الثانية من المادة ٥٩ من قانون الأحوال الشخصية العراقي على ما يأتي:

«تستمر نفقة الأولاد إلى أن تتزوج الأنثى، ويصل الغلام إلى الحد الذي يكتسب فيه أمثاله ما لم يكن طالبَ علمٍ».

فلفظ: «علم» مطلق، وبالتالي لا يجوز عند تطبيق هذه المادة اشتراط أيّ صفة للعلم، لأن هذه الكلمة وردت مطلقة، والمطلق يجري على إطلاقه، وبالتالي فنفقة الولد تستمر وإن بلغ الحد الذي يكسب فيه أمثاله ما دام طالب علم، سواء كان هذا العلم يتعلق بالطب أو باللغة أو بفقه الشريعة.

ثانياً: نص قانون الخدمة المدنية العراقي رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ في الفقرة الرابعة من المادة التاسعة عشرة على ما يأتي:

«كل موظف مثبت اشترك في دورة تدريبية لا تقل مدتها عن ستة أشهر متصلة، وأكملها بنجاح، يعطى قدماً لمدة ستة أشهر لغرض الترفيع، وإذا كان قد حصل على شهادة اختصاص جامعية فيعطى قدماً لمدة سنة لغرض الترفيع».

في هذا النص ما يأتي:

أ ـ وردت كلمة «دورة» في المادة مقيدة بجملة قيود هي: أن تكون تدريبية، وأن لا تقل

مدتها عن ستة أشهر متصلة، وأن يكملها الموظف بنجاح. وعلى هذا لا يجوز إضافة أيّ قيد آخر على قيود الدورة، كأن يشترط لها أن تكون داخل أو خارج العراق، صباحية أو مسائية، لأن المقيد فيما عدا ما قيد به يبقى مطلقاً.

ب ـ وردت عبارة: «ستة أشهر متصلة» فالستة الأشهر، إذن، مقيدة بقيد التتالي، فإن كانت الدورة مدتها ستة أشهر، ولكنها غير متتالية، فإن الموظف لا يستفيد من هذه المادة حتى ولو نجح في الدورة، لأن قيد التتالي في مدتها لم يتوفر.

جـ ـ وردت عبارة: «شهادة اختصاص جامعية» فالقيد في الشهادة التي يحصل عليها الموظف لينال قدماً مدته سنة لغرض الترفيع، هذا الشرط هو أن تكون شهادة اختصاص جامعيةً، وعلى هذا لا يجوز إضافة قيد آخر لهذه الشهادة ما دامت هي شهادة اختصاص جامعية، كأن يشترط فيها أن تكون ذات علاقة بوظيفته، أو إنها من جامعة في العراق أو في خارجه، فكل هذه القيود لم يرد بها القانون وبالتالي لا يجوز إضافتها أو اشتراطها، لأن المقيد كما قلت، فيما عدا ما قيد به يبقى مطلقاً. وقد ذهب البعض إلى أن شهادة الاختصاص الجامعية هذه يجب أن تكون ذات علاقة بوظيفة الموظف. وهذا غير صحيح لما قلناه من أن المطلق يجري على إطلاقه، إلا إذا نص على تقييده، وأن المقيد فيما عدا ما قيد به يبقى مطلقاً، ونضيف إلى ذلك أن المشرع لو أراد هذا القيد وهو أن تكون هذه الشهادة ذات علاقة بوظيفة الموظف لنص عليه صراحة، كما فعل في الفقرة الثانية من المادة ١١ من هذا القانون.

ثالثاً: نص القانون المدني العراقي على ما يأتي:

المادة ٢١٣ ـ فقرة ـ ٢: فمن سبب ضرراً للغير وقاية لنفسه أو لغيره، من ضرر محدق يزيد كثيراً على الضرر الذي سببه لا يكون ملزماً إلا بالضرر الذي تراه المحكمة مناسباً.

فكلمة «ضرر» جاءت مطلقة فتصدق على أيّ ضرر مهما كان نوعه وصفته ومتعلقه، أي: سواء كان قليلاً بذاته أو كثيراً، متعلقاً بجسم الإنسان أو ماله، لأن كلمة ضرر مطلقة كما قلنا.

ونصت أيضاً الفقرة الثانية من المادة ٢١٤ من القانون المدني العراقي «فإذا هدم أحد داراً بلا إذن صاحبها، لمنع وقوع الحريق في المحلة وانقطع هناك الحريق، فإن كان الهادم هدمها بأمر أولي الأمر لم يلزمه الضمان، وإن كان هدمها من تلقاء نفسه ألزم بتعويض مناسب» كلمة دار وردت مطلقة فتصدق على أي نوع من أنواع الدور. كذلك وردت كلمة «حريق» مطلقة، فتصدق على أي حريق مهما كانت جسامته أو سببه. أما كلمة «بتعويض مناسب» فهي مقيدة فلا يكفي أي تعويض يحكم به الحاكم، بل لا بد أن يكون هذا التعويض مناسباً للضرر الذي أصاب صاحب الدار المهدومة.

رابعاً: ونص القانون المدني العراقي أيضاً على ما يأتي:

المادة ١١٨٤ ـ الفقرة الأولى: إذا حاز أحد أرضاً أميرية باعتباره متصرفاً فيها، وزرعها عشر سنوات متوالية من غير منازع، ثبت له حق القرار عليها المادة ١٢٣٣ ـ الفقرة الأولى: يفقد المتصرف في الأرض الأميرية حق تصرفه فيها إذا لم يزرعها، لا بالذات ولا بطريق الإجارة أو الإعارة، وتركها دون زراعة ثلاث سنوات متواليات من غير أن يكون له في ذلك عذر صحيح.

فعبارة: «عشر سنوات متوالية» و«ثلاث سنوات متواليات» من المقيد، والقيد هو التوالي، فيثبت الحكم المذكور في المادتين بعد مضي هاتين المدتين بقيد التوالي وبتحقق قيام المتصرف بما ذكرته المادتان.

خامساً: نص قانون العقوبات العراقي في المادة ٧٥:

«إذا اتهم حدثٌ بارتكاب أكثر من جريمة، جازت محاكمته عن جميع تلك الجرائم في دعوى واحدة».

فكلمة: «حدث» وردت مطلقة، فتصدق على أي حدث مهما كانت صفته، وبالتالي تطبق عليه هذه المادة إذا توافرت شروطها.

ونصت المادة ٤٧ من قانون العقوبات العراقي: يعد شريكاً في الجريمة: ١ ـ ٢,٠٠٠ ـ ٣,٠٠٠ ـ من أعطى الفاعل سلاحاً أو آلاتٍ أو أيَّ شيء آخر مما استعمل في ارتكاب الجريمة مع علمه بها أو ساعده . . . إلخ.

فكلمة: «سلاحاً» و«آلات» مطلقة تصدق على أيِّ شيء يسمى سلاحاً أو آلة دون تقيد بأيِّ قيد ما دام هذا السلاح أو الآلة قد استعمل في ارتكاب الجريمة، وبالتالي يعتبر معطيها للفاعل شريكاً له في الجريمة.

الفرع الثاني
الأمر

٢٦٨ ـ الأمر من أقسام الخاص، وهو اللفظ الموضوع لطلب الفعل على سبيل الاستعلاء[1]. ويتحقق طلب الفعل بصيغة الأمر المعروفة «افعل»، أو بصيغة المضارع المقترن

(١) «التوضيح» ج١ ص١٤٠. «مرقاة الوصول وحاشية الإزميري» ج١ ص١٥٥ ـ ١٥٦ والآمدي ج٢ ص٢٠٤. ويلاحظ هنا أمران (الأول) أن القيد الوارد بالتعريف وهو (على سبيل الاستعلاء) لدلالة على أن علو الأمر في الواقع ليس بشرط بل شرطه عد الآمر نفسه عالياً سواء كان عالياً في الواقع أولا. (والثاني) أن الأمر =

بلام الأمر، أو بالجمل الخبرية التي يقصد بها الأمر والطلب لا الإخبار، وبأساليب وتعابير أخرى.

فمن الأول: قوله تعالى: ﴿أَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ لِدُلُوكِ ٱلشَّمْسِ﴾ [الإسراء: ٧٨]، وقوله: ﴿أَطِيعُوا۟ ٱللَّهَ وَأَطِيعُوا۟ ٱلرَّسُولَ﴾ [المائدة: ٩٢].

ومن الثاني: قوله ﴿فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾ [البقرة: ١٨٥]، وقوله عليه السلام: «من كان يُؤمِن بالله واليوم الآخر فَلْيَقُلْ خيراً أو ليصمت».

ومن الثالث: قوله تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، فالمقصود بهذه الصيغة أمر الوالدات بإرضاع أولادهن، لا الإخبار بوقوع الإرضاع من الوالدات.

ـ موجب الأمر[1]:

صيغة الأمر ترد لمعانٍ كثيرة منها: الوجوب والندب والإباحة والتهديد والإرشاد والتأديب والتعجيز والدعاء وغير ذلك من المعاني[2].

ولورود صيغة الأمر في هذه المعاني الكثيرة، حصل الاختلاف فيما أريد بالأمر من معنًى على وجه الحقيقة، وبتعبير آخر اختلف العلماء في المعنى الذي وضعت له صيغة الأمر عند

= حقيقة في القول المخصوص باتفاق العلماء والجمهور على أن الأمر مجاز في الفعل كقوله تعالى: ﴿وَمَآ أَمْرُ فِرْعَوْنَ بِرَشِيدٍ﴾ [هود: ٩٧]، أي: فعله، من باب إطلاق المسبب على السبب. انظر «إرشاد الفحول» ص٩١ و«المنار وشرحه» ص١٠٨ ـ ١٠٩، والآمدي ج٢ ص١٨٨ وما بعدها.

(١) انظر الآمدي ج٢ ص٢٠٧ وما بعدها.

(٢) الوجوب: مثل قوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتُوا۟ ٱلزَّكَوٰةَ وَأَطِيعُوا۟ ٱلرَّسُولَ﴾ [النور: ٥٦].
الندب: مثل قوله تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ [النور: ٣٣].
الإباحة: مثل قوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَٱصْطَادُوا۟﴾ [المائدة: ٢].
التهديد: مثل قوله تعالى: ﴿ٱعْمَلُوا۟ مَا شِئْتُمْ﴾ [فصلت: ٤٠].
الإرشاد: مثل قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ﴾ [البقرة: ٢٨٢].
التأديب: مثل قوله عليه السلام لعبد الله بن عباس وكان صغيراً: «كُلْ مما يليك».
التعجيز: مثل قوله تعالى: ﴿فَأْتُوا۟ بِسُورَةٍ مِّن مِّثْلِهِۦ﴾ [البقرة: ٢٣].
الدعاء: مثل قوله تعالى: ﴿رَبِّ ٱغْفِرْ لِى وَلِوَٰلِدَىَّ﴾ [نوح: ٢٨].
الامتنان: مثل قوله تعالى: ﴿كُلُوا۟ مِمَّا رَزَقَكُمُ ٱللَّهُ﴾ [الأنعام: ١٤٢].
الإكرام: مثل قوله تعالى: ﴿ٱدْخُلُوهَا بِسَلَٰمٍ﴾ [الحجر: ٤٦، ق: ٣٤].

تجردها من القرائن الدالة على المعنى المراد. والاتفاق حاصل على أن صيغة الأمر ليست حقيقة في جميع هذه المعاني، فهي مجاز في غير الوجوب والندب والإباحة. فالاختلاف إذن في هذه المعاني الثلاثة بمعنى: هل الأمر وضع في الأصل للدلالة على هذه المعاني الثلاثة، أو على بعضها، أو على واحد منها بعينه؟

قال بعض العلماء: إن الأمر مشترك بين هذه المعاني الثلاثة بالاشتراك اللفظي، فلا يتبين المعنى المراد إلا بمرجح، كما هو الشأن في اللفظ المشترك.

وقال آخرون: الأمر مشترك بين الإيجاب والندب فقط اشتراكاً لفظياً، ولا بد من مرجح لتعيين واحد منهما.

وقال آخرون، ومنهم الغزالي: لا ندري أهو حقيقة في الوجوب فقط أو في الندب فقط أو فيهما معاً بالاشتراك، فلا حكم للأمر عند هؤلاء أصلاً بدون القرينة إلا التوقف حتى يتجلى المطلوب بالأمر، لأنه من قبيل المجمل لازدحام المعاني فيه.

أما عامة العلماء، فقالوا: إن الأمر حقيقة في واحد من هذه المعاني عيناً من غير اشتراك ولا إجمال، بمعنى: أن الأمر وضع في الأصل للدلالة على معنى واحد من هذه المعاني الثلاثة، فدلالته على هذا المعنى دلالة حقيقية مستمدة من أصل الوضع، وفيما عدا هذا المعنى الواحد مجاز.

واختلف هؤلاء في هذا المعنى الواحد المراد، فقال بعض أصحاب مالك: إنه الإباحة، لأنه لطلب وجود الفعل وأدناه المتيقنة إباحته. وقال جمع ـ وهو أحد قولي الشافعي ـ: إنه الندب، لأن الأمر وضع لطلب الفعل، فلا بد من رجحان جانبه على جانب الترك وأدناه الندب، لاستواء الطرفين في الإباحة فلا يصار إليها.

وقال الجمهور: إنه الوجوب، أي: إن الأمر المطلق وضع للدلالة على الوجوب، فهو حقيقة فيه مجاز في غيره، فلا يصار إلى غير الوجوب إلا بقرينة، فإن كانت القرينة تدل على الندب، كان موجب الأمر ومقتضاه الندب. وإن كانت القرينة دالة على الإباحة، كان موجب الأمر الإباحة، وهكذا. وهذا القول هو الصحيح، وعلى أساسه يجب أن تفهم النصوص وتستنبط الأحكام، والأدلة على صحة هذا القول كثيرة، نذكر منها ما يأتي[1]:

(١) «المسوّدة في أصول الفقه» لابن تيمية ص٥، «الإحكام» لابن حزم ج٣ ص٢٦٣، «شرح مسلم الثبوت» ج١ ص٣٧٣ ـ ٣٧٤، «إرشاد الفحول» ص٩٥ «التلويح» ص١٥٣ ـ ١٥٤ «كشف الأسرار» ج١ ص١٠٦ وما =

١ ـ جاء في القرآن الكريم: ﴿فَلْيَحْذَرِ ٱلَّذِينَ يُخَالِفُونَ عَنْ أَمْرِهِۦٓ أَن تُصِيبَهُمْ فِتْنَةٌ أَوْ يُصِيبَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ [النور: ٦٣]، ووجه الدلالة بهذه الآية: أنها مسوقة للتحذير من مخالفة الأمر بأن تصيب المخالف فتنة أو عذاب أليم، ولا يكون في مخالفة الأمر خوف الفتنة أو العذاب، إلا إذا كان المأمور به واجباً؛ إذ لا محذور في ترك غير الواجب.

٢ ـ ومن السنة قوله عليه السلام: «لَوْلَا أَنْ أَشُقَّ على أُمتي لَأمرتُهم بالسِّواكِ عند كُلِّ صَلَاةٍ» وهو دليل الوجوب، لأنه لو كان الأمر للندب لكان السواك مندوباً، ولما كان في الأمر به مشقة.

٣ ـ استدلال السلف من الصحابة والتابعين بصيغة الأمر على الوجوب إلا لقرينة في وقائع لا تحصى، سواء كان الأمر مصدره النص القرآني أو النص النبوي، وقد شاع فيهم هذا الاستدلال بدون نكير، فدلّ ذلك على إجماعهم على أن الأمر المطلق يفيد الوجوب وطلب المأمور به على وجه الحتم والإلزام لا الندب.

٤ ـ إن الوجوب هو المتبادر إلى الذهن من الأوامر المجردة عن القرائن الصارفة عنه إلى غيره.

٥ ـ اتفاق أهل اللغة على أن من أراد طلب الفعل مع المنع من تركه فإنه يطلب بصيغة الأمر. فدل ذلك على أن الأمر وضع لطلب الفعل جزماً وهو الوجوب. يوضحه أن الأمر من تصاريف الأفعال، وكلها وضعت لمعان مخصوصة كسائر الكلمات من الأسماء والحروف، كرجل وزيد، لأن الغرض من وضع الكلام إفهام المراد للسامع، فإذا كان المقصود إيجاد الفعل من المخاطب على وجه الحتم والإلزام، لم يكن ذلك إلا بصيغة الأمر، فدل على أن الأمر وضع في الأصل للدلالة على هذا المعنى، وإفادته للسامع.

٦ ـ وصف أهل اللغة من خالف الأمر بالعصيان، والعصيان اسم ذم، ولا يتأتى في غير الوجوب.

= بعدها. «حاشية» الإزميري، والآمدي ج٢ ص٢٠٧ ـ ٢١٢ وما بعدها. «شرح المنار» ص١٢٣ وما بعدها. ويلاحظ هنا: أن اختلاف العلماء في ما وضع له الأمر حقيقة أدى إلى اختلاف واسع في فهم النصوص، ولو جعلنا القاعدة هي دلالة الأمر على الوجوب وضعاً لكان الاختلاف يضيق إلى حد كبير ولكن لا يزول، لأن الأخذ بهذه القاعدة لا يعني إهدار القرائن الصارفة عن الوجوب، وحيث أن الأفهام والأنظار تختلف في الوقوف على القرينة الصارفة عن الوجوب وفي اعتبارها والاعتداد بها وفي المعنى الذي تدل عليه فإن الاختلاف في تفسير النصوص واستنباط الأحكام يبقى ولكن على نطاق ضيق.

بالحج، لأن واجب الحج لا يتم أداؤه إلا بهذا السفر. والأمر بأداء الصلاة جماعة ـ على قول القائلين بالوجوب ـ لا يتم إلا بالسعي إلى المساجد، فيكون هذا السعي واجباً بنفس الأمر بأداء الصلاة جماعة. والأمر بإعداد القوة الكافية من قبل الأمة، الثابت بقوله تعالى: ﴿وَأَعِدُّوا لَهُم مَّا ٱسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ﴾ [الأنفال: ٦٠]، لا يتم إلا بتعلم العلوم الحديثة التي استجدت في مجال الصناعة والكيمياء والفيزياء ونحوها، فيكون تعلم هذه العلوم واجباً على الكفاية بنفس الأمر القاضي بإعداد القوة. والأمر بإقامة العدل بين الناس ودفع الظلم عنهم يقتضي تعيين القضاة للقيام بواجب إقامة العدل، فتعيين القضاة واجب بنفس الأمر القاضي بإقامة العدل، هكذا.

ويخلص لنا مما تقدم: أن الأمر بواجب أمر بالشيء الذي يتوقف عليه أداء هذا الواجب إذا لم يأت به أمر خاص.

الفرع الثالث
النهي

٢٧٤ ـ النهي في اللغة: المنع، وسمي العقل نهية؛ لأنه ينهى صاحبه عن الوقوع فيما يخالف الحق والصواب.

وفي الاصطلاح: طلب الكف عن الفعل على جهة الاستعلاء، بالصيغة الدالة عليه.

ومن صيغ النهي: الصيغة المشهورة «لا تفعل»، كقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا ٱلزِّنَىٰٓ﴾ [الإسراء: ٣٢]. ومنها نفي الحل، كقوله تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾. والتعبير بلفظ يدل لمادته على النهي والتحريم، كقوله تعالى: ﴿وَيَنْهَىٰ عَنِ ٱلْفَحْشَآءِ وَٱلْمُنكَرِ﴾ [النحل: ٩٠]، وقوله تعالى: ﴿حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم..﴾ [النساء: ٢٣] الآية.

وقد يأتي النهي باستعمال صيغة الأمر الدالة على النهي، مثل قوله تعالى: ﴿وَذَرُوا۟ ظَٰهِرَ ٱلْإِثْمِ وَبَاطِنَهُۥٓ﴾ [الأنعام: ١٢٠].

٢٧٥ ـ موجب النهي[1]:

صيغة النهي استعملت في عدة معان: كالتحريم والكراهة، والدعاء، والتأييس، والإرشاد، وغيرها، فمن الأول: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا۟ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِى حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ﴾ [الأنعام: ١٥١، الإسراء: ٣٣]، ومن الثاني: قول النبي ﷺ: «لا تُصَلُّوا في مَبَارِكِ الإبل»، ومن الثالث: قوله تعالى: ﴿رَبَّنَا لَا

(١) «منهاج الوصول إلى علم الأصول» للبيضاوي ص٤٩، «المسودة» ص٨٢، «إرشاد الفحول» ص٩٦، الآمدي ج٢ ص ٢٧٤ ـ ٢٧٥.

تُزِغْ قُلُوبَنَا بَعْدَ إِذْ هَدَيْتَنَا﴾ [آل عمران: ٨]، ومن الرابع: قوله تعالى: ﴿لَا تَعْتَذِرُوا۟ ٱلْيَوْمَ﴾ [التحريم: ٧]، ومن الخامس: قوله تعالى: ﴿لَا تَسْـَٔلُوا۟ عَنْ أَشْيَآءَ إِن تُبْدَ لَكُمْ تَسُؤْكُمْ﴾ [المائدة: ١٠١].

ولاختلاف المعاني التي يستعمل فيها النهي، اختلف العلماء في معناه الحقيقي، أي: في موجبه، أي: في حكمه، أي: فيما يدل عليه النهي إذا تجرد عن القرائن. فقال قوم: إنه يدل على الكراهة، وهذا هو معناه الحقيقي، ولا يدل على غيرها إلا بقرينة، وقال آخرون: إنه مشترك بين الكراهة والتحريم، وهذا هو أصل معناه، والقرينة هي التي تصرفه إلى واحد منهما. وقال الجمهور: إن موجب النهي هو التحريم، فهذا هو معناه الحقيقي الذي وضع له، ولا يستعمل في غيره إلا على سبيل المجاز، والقرينة هي التي تدل على إرادة هذا المجاز، أما لو تجرد عن القرائن، فيفهم منه التحريم لا غير. وقول الجمهور هو الراجح، فصيغة النهي، وضعت لتدل على طلب الكف عن الفعل جزماً، والعقل يفهم الحتم من صيغة النهي المجردة عن القرينة، ولا معنى للتحريم إلا هذا، يؤيده أن السلف كانوا يستدلون بصيغة النهي المجردة على التحريم.

٢٧٦ ـ هل يقتضي النهي الفور والتكرار[1]؟

ذهب البعض إلى أن النهي لا يدل بصيغته على الفور والتكرار، لأن طبيعته لا تستلزم ذلك، وإنما يجيء ذلك من أمر خارج عن الصيغة، أي: بالقرينة الدالة على الفور والتكرار.

وذهب البعض: إلى أن النهي في أصله يفيد الفور والتكرار، تكرار الكف، واستدامته في جميع الأزمنة، كما يقتضي ترك الفعل فوراً، أي: في الحال، فإذا نهى الشارع عن شيء فعلى المكلف الكف عنه حالا ودائماً، لأن الامتثال في باب النهي لا يتحقق إلا بالمبادرة إلى الامتناع عن الفعل حالاً، والاستمرار على هذا الامتناع. وأيضاً فإن الفعل إنما نهى الشارع عنه لمفسدته، ولا يمكن درء هذه المفسدة إلا بالامتناع عنه حالاً ودائماً، وهذا ما نرجحه.

٢٧٧ ـ هل يقتضي النهي فساد المنهي عنه[2]؟

النهي كما قلنا، على الراجح من الأقوال، يفيد التحريم، إذا تجردت صيغته من القرائن؛ فلا يجوز للمكلف فعل المنهي عنه وإلا لحقه الإثم والعقاب في الآخرة، وهذا جزاء أخروي. ولكن هل يقتضي النهي فساد المنهي عنه إذا كان من العبادات والمعاملات، فلا تتعلق بها الآثار الشرعية المقررة لها لو كانت وقعت صحيحة؟ اختلف العلماء في هذه المسألة، ونحن نوجز خلاصة أقوالهم فيما يلي:

(١) «المسودة» ص٨١، «لطائف الإشارات» ص٢٥، الآمدي ج٢ ص٢٨٤ وما بعدها.

(٢) «لطائف الإشارات» ص٢٥ ـ ٢٦، «إرشاد الفحول» ص٩٨، الآمدي ج٢ ص٢٧٥، وما بعدها.

أولاً: إذا انصب النهي على ما يؤثر في حقيقة الفعل وكيانه الشرعي، كما لو ورد النهي عن بيع الجنين في بطن أمه، أو بيع المعدوم، أو عن الصلاة بلا وضوء، أو نكاح الأمهات، فإن النهي في هذه الحالة، يقتضي فساد المنهي عنه وبطلانه واعتباره كأن لم يكن، فهو والمعدوم سواء، والمعدوم لا يترتب عليه الأثر المقرر له شرعاً لو كان قد وجد صحيحاً. وهذا النوع من المنهي عنه هو ما يعبر عنه بعض العلماء بقولهم: هو ما نهى عنه الشارع لعينه، أي: لذات الفعل أو لجزئه.

ثانياً: إذا كان النهي غير متوجه إلى ذات الشيء، وإنما إلى أمر مقارن أو مجاور له ولكنه غير لازم للفعل، كالنهي عن البيع وقت الأذان لصلاة الجمعة، وكالصلاة في الأرض المغصوبة، فإن أثر النهي هنا، هو كراهة الفعل، لا فساده وبطلانه، بمعنى: أن الفعل تترتب عليه آثاره المقررة شرعاً، مع لحوق الكراهة به لنهي الشارع عنه. وهذا هو قول جمهور الفقهاء، وذهب قليل منهم، كالظاهرية، إلى فساد الفعل في هذه الحالة، لأن النهي عندهم يقتضي الفساد، سواء كان وروده لذات الشيء وما به قوامه، أو لأمر مقارن له.

ثالثاً: إذا كان النهي، في حقيقته، يلاقي بعض أوصاف الفعل اللازمة له، أي: بعض شروط وجوده، ولا يتجه إلى ذات الفعل وحقيقته، كما في النهي عن البيع بثمن آجل مع جهالة الأجل، وكالبيع بشرط فاسد، وكالصوم في يوم عيد، فالجمهور يذهبون إلى فساد الفعل وبطلانه، والحنفية يفصلون، فيقولون بفساد وبطلان الفعل إن كان من العبادات، وبالفساد لا البطلان إن كان من المعاملات، والفاسد عندهم تترتب عليه بعض لآثار، بعكس الباطل إذ لا يترتب عليه أثر ما. وحجتهم في ذلك: أن العبادة وضعت للاختبار والامتثال والطاعة ابتغاء رضوان الله، ولا سبيل لهذا كله إلا بإيقاعها كما أمر الشارع، ولا يتحقق هذا الإيقاع المطلوب إلا إذا لم تحصل فيه مخالفة لا في ذاته ولا في وصفه، ومن ثم كان الفساد في العبادات كالبطلان فيها، فالفاسد هو الباطل عندهم في العبادات.

أما المعاملات، فالمقصود بها تحقيق مصالح العباد، وآثارها تتوقف على أركانها وشروطها، فإذا تحققت هذه الأركان فقد وجد الشيء، وثبت له كيانه. إلا أن هذا الكيان قد يكون كاملاً إذا وجدت أوصافه كافة، وفي هذه الحالة يكون صحيحاً. وقد يكون كيانه مختلاً، مع وجوده، لفوات بعض أوصافه، وفي هذه الحالة قد تتحقق به مصلحة ما، فيجب أن تترتب عليه بعض الآثار، وهذا هو الفاسد، فهو مرتبة بين الباطل والصحيح.

فكأنَّ الحنفية أعطوا للفعل ما يستحق من رعاية بناء على وجود كيانه، وأعطوا النهي حقه نظراً لفوات بعض أوصاف الفعل، فقالوا بالفساد، لا البطلان.

ويقول الشوكاني: «والحق أن كل نهي من غير فرق بين العبادات والمعاملات يقتضي تحريم المنهي عنه وفساده المرادف للبطلان اقتضاء شرعياً، ولا يخرج عن ذلك إلا ما قام الدليل على عدم اقتضائه لذلك. ومما يستدل به قوله ﷺ: «كل أمر ليس عليه أمرنا فهو رد»، والمنهي عنه ليس عليه أمرنا فهو رد، وما كان مردوداً فهو باطل، وهذا هو المراد بكون النهي مقتضياً للفساد»[1].

المطلب الثاني
العام

٢٧٨ ـ تعريف العام:

العام في اللغة: الشامل المتعدد، ومنه قولهم: عمَّهم الخير، أي: شملهم.

وفي الاصطلاح: لفظ يستغرق جميع ما يصلح له، بوضع واحد دفعة واحدة من غير حصر[2].

ومعنى هذا: أن العام لفظ وضع في اللغة وضعاً واحداً لا متعدداً، لشمول جميع أفراد مفهومه، أي: لجميع الأفراد التي يصدق عليها معناه، من غير حصر بعدد معين، أي: من غير أن يكون في اللفظ دلالة على انحصاره بعدد معين، وإن كان في الخارج والواقع محصوراً، كالسماوات مثلاً، وكعلماء البلد.

فكلمة: «الرجال» لفظ عام، لأنه وضع في اللغة وضعاً واحداً للدلالة على شمول جميع الآحاد التي يصدق عليها معنى هذا اللفظ، وبدفعة واحدة[3].

٢٧٩ ـ ألفاظ العموم[4]:

الألفاظ الدالة على العموم كثيرة، من أشهرها ما يلي:

---

(١) «إرشاد الفحول» ص٩٧ ـ ٩٨.

(٢) البيضاوي ص٥٠، المحلاوي ص٣٦، «المسودة» ص٥٧٤، الآمدي ج٢ ص٢٨٦ ـ ٢٨٧.

(٣) ومن تعريف العام يتبين الفرق بينه وبين المطلق، فالعام يشمل كل فرد من أفراده دفعة واحدة بينما المطلق لا يتناول ولا يشمل دفعة واحدة إلا فرداً شائعاً أو أفراداً شائعة لا جميع الأفراد.

(٤) المحلاوي ص٦٥ وما بعدها، «المسودة» ص٨٩.

أولاً: لفظ «كل وجميع»، وهما يفيدان العموم فيما يضافان إليه، مثل قوله تعالى: ﴿كُلُّ نَفْسٍ ذَآئِقَةُ ٱلْمَوْتِ﴾، وقوله تعالى: ﴿كُلُّ ٱمْرِئٍۭ بِمَا كَسَبَ رَهِينٌ﴾ [الطور: ٢١]، وقوله عليه الصلاة والسلام: «كلُّ راعٍ مسؤول عن رعيته».

ثانياً: الجمع المعرف بأل للاستغراق، أو بالإضافة.

فمن الأول: قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُحْسِنِينَ﴾ ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، ﴿لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ﴾ [النساء: ٧]، و﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، فألفاظ الجموع الواردة في هذه النصوص، تفيد استغراق أفرادها. أما الجموع المنكرة، مثل: مسلمين، رجال، فإنها لا تفيد العموم، وإنما تحمل على أقل الجمع وهو ثلاثة[1].

ومن المعرّف بالإضافة: قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ﴾ [النساء: ٢٣]، ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً﴾ [التوبة: ١٠٣]، ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَٰدِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾ [النساء: ١١]. ولا يهم كون الجمع، جمع مذكر سالم، أو مؤنث سالم، أو تكسير، فكلها من ألفاظ العموم إذا ما عرفت بأل الاستغراق أو بالإضافة.

ثالثاً: المفرد المعرف بأل المفيدة للاستغراق، مثل قوله تعالى: ﴿وَٱلْعَصْرِ ۝١ إِنَّ ٱلْإِنسَٰنَ لَفِى خُسْرٍ ۝٢ إِلَّا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَعَمِلُوا۟ ٱلصَّٰلِحَٰتِ وَتَوَاصَوْا۟ بِٱلْحَقِّ وَتَوَاصَوْا۟ بِٱلصَّبْرِ﴾ [العصر: ١ـ ٣]، فلفظ: «الإنسان» هنا يشمل جميع أفراد الإنسان، ومنه أيضاً قوله جل جلاله: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰا۟﴾ [البقرة: ٢٧٥]، ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: ٢]، ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓا۟ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨]، وقول النبي ﷺ: «مطل الغني ظلم».

ويلاحظ هنا: أن المفرد المعرف بأل، إنما يكون من ألفاظ العموم، إذا لم تكن «أل» للعهد أو للجنس، فإذا كانت لواحد منهما، لم يكن اللفظ من ألفاظ العموم، فمن «أل» العهدية كلمة «الرسول» في قوله تعالى: ﴿كَمَآ أَرْسَلْنَآ إِلَىٰ فِرْعَوْنَ رَسُولًا ۝١٥ فَعَصَىٰ فِرْعَوْنُ ٱلرَّسُولَ﴾ [المزمّل: ١٥، ١٦]، ومن «أل» الجنسية، لفظ الرجل والمرأة في قول القائل: «الرجل خير من المرأة»، أي: إن جنس الرجل خير من جنس المرأة، فلا تفيد كلمة الرجل ولا المرأة العموم، فالتفضيل هنا منصب على الجملة، فهو تفضيل جملة على جملة، لا تفضيل فرد على فرد.

(١) «المسودة» ص١٠٥.

رابعاً: المفرد المعرف بالإضافة:

مثل قوله تعالى: ﴿وَإِن تَعُدُّوا۟ نِعْمَتَ ٱللَّهِ لَا تُحْصُوهَآ﴾ [إبراهيم: ٣٤، النحل: ١٨]، وقول النبي الكريم ﷺ: «هو الطهور ماؤه الحلُّ ميتتُه»، يدل على حل ميتة البحر بجميع أنواعها.

خامساً: الأسماء الموصولة كما في قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَٰلَ ٱلْيَتَٰمَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِى بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا﴾ [النساء: ١٠]، ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾ [النساء: ٢٤]، فكلمة: «ما» تشمل كل ما عدا المحرمات المذكورة قبل هذه الآية.

وقوله تعالى: ﴿مَا عِندَكُمْ يَنفَدُ وَمَا عِندَ ٱللَّهِ بَاقٍ﴾ [النحل: ٩٦]، ﴿وَٱلَّٰٓـِٔى يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ﴾ [الطلاق: ٤]، ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء: ٢٢]، ﴿وَٱلَّٰتِى تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ﴾ [النساء: ٣٤].

سادساً: أسماء الاستفهام، مثل (من) كقوله تعالى: ﴿مَّن ذَا ٱلَّذِى يُقْرِضُ ٱللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا﴾ [البقرة: ٢٤٥، الحديد: ١١].

سابعاً: أسماء الشرط، مثل: من، وما، وأين. مثل قوله تعالى: ﴿فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾ [البقرة: ١٨٥]، ﴿وَمَا تَفْعَلُوا۟ مِنْ خَيْرٍ يَعْلَمْهُ ٱللَّهُ﴾ [البقرة: ١٩٧]، ﴿وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ خَٰلِدًا فِيهَا﴾ [النساء: ٩٣]، ﴿فَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُۥ ۝٧ وَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُۥ﴾ [الزلزلة: ٧، ٨]، ﴿أَيْنَمَا تَكُونُوا۟ يُدْرِككُّمُ ٱلْمَوْتُ وَلَوْ كُنتُمْ فِى بُرُوجٍ مُّشَيَّدَةٍ﴾ [النساء: ٧٨].

ثامناً: النكرة الواردة في سياق النفي أو النهي، مثل قوله تعالى: ﴿وَلَا تُصَلِّ عَلَىٰٓ أَحَدٍ مِّنْهُم مَّاتَ أَبَدًا﴾ [التوبة: ٨٤]، وقال النبي ﷺ: «لا يقتل والدٌ بولده»، و«لا وصية لوارث»، و«لا ضرر ولا ضرار». وهي تفيد العموم ظاهراً إذا لم يكن فيها حرف (من)، فإن دخل عليها حرف (من) أفادته قطعاً ولم تحتمل التأويل، كقولك: ما رأيت من رجل، وما جاءني من أحد[1].

أما النكرة الواردة في سياق الإثبات فليست من ألفاظ العموم، كقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تَذْبَحُوا۟ بَقَرَةً﴾ [البقرة: ٦٧]، وقد تدل على العموم بقرينة كقوله تعالى في نعيم الجنة وأهلها: ﴿لَهُمْ فِيهَا فَٰكِهَةٌ وَلَهُم مَّا يَدَّعُونَ﴾ [يس: ٥٧]، فالفاكهة هنا تشمل جميع أنواعها، بقرينة الامتنان على العباد، وكذلك تدل على العموم إذا كانت في سياق الشرط، مثل: من يأتني بأسير فله دينار، فهذا يعم كل أسير[2].

٢٨٠ ـ دخول الإناث في خطاب الذكور:

ويلاحظ هنا: أن ألفاظ الجموع من حيث دلالتها على الذكور والإناث، أقسام:

فمنها: ما يختص بالدلالة على الذكور دون النساء، وبالعكس، إلا بدليل خارج عن اللفظ، كلفظ: «رجل» خاص بالذكور، ولفظ «النساء» خاص بالإناث، ولا ينصرف أحدهما إلى معنى الآخر إلا بدليل خارج عن اللفظ.

ومنها: ما يشمل الذكور والإناث بحسب وضعه، وهو الذي لم تظهر فيه علامة تذكير ولا تأنيث: كالناس، والإنس، والبشر.

ومنها: ما يشملها بأصل وضعه ولا يختص بأحدهما إلا ببيان، وذلك نحو: «ما» و«من».

ومنها: ما يستعمل بعلامة التأنيث في جمع المؤنث السالم، مثل: مسلمات، وبعلامة التذكير في جمع المذكر السالم، مثل: مسلمون. وكاستعمال الواو في جموع التذكير، والنون في جمع الإناث، فمن الأول: فعلوا، ومن الثاني: فعلن، فهل تشمل هذه الجموع الصنفين من الذكور والإناث، أو يختص كل جمع بما تدل عليه علامته؟

ذهب الجمهور إلى الاختصاص، فلا يدخل النساء فيما هو للذكور إلا بدليل، كما لا يدخل الرجال فيما هو للنساء إلا بدليل، لأن الأسماء وضعت للدلالة على مسمياتها، فحصل بهذا الوضع تمييز كل نوع عن غيره، ولكن قد تقوم قرائن تقتضي دخول الإناث في جمع المذكر، كما في قرينة عموم التشريع للجميع، وقد لا تقوم قرينة ومع ذلك تلحق الإناث بالذكور على سبيل التغليب، كما في قوله تعالى: ﴿قُلْنَا ٱهْبِطُوا۟ مِنْهَا جَمِيعًا﴾ [البقرة: ٣٨].

وقال البعض: إن جموع المذكر تشمل الإناث بالوضع.

وقول الجمهور هو الراجح الذي ينبغي المصير إليه[1].

٢٨١ ـ أقل الجمع.

اختلف العلماء في أقل الجمع: هل هو اثنان أو ثلاثة؟ قال الجمهور: إنه اثنان، وعلى هذا يصح إطلاق لفظ الجمع على الاثنين على وجه الحقيقة لا المجاز، وقال البعض: إنه ثلاثة، فلا يطلق على الاثنين إلا على وجه المجاز. واحتج كل فريق بجملة أدلة، والراجح هو قول الجمهور[2].

(١) «المسودة» ص٤٩، الآمدي ج٢ ص٣٨٦ ـ ٣٩٢، «إرشاد الفحول» ص١١٢.

(٢) انظر أدلة الفريقين في كتاب «الإحكام» للآمدي ج٢ ص٣٢٤ ـ ٣٣٥.

٢٨٢ ـ دخول النبي ﷺ في خطاب أمته:

هل يدخل النبي ﷺ في عموم الخطابات القرآنية، مثل: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟﴾، ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ﴾، ﴿يَٰعِبَادِىَ﴾؟ قال الجمهور بالإيجاب، وقال البعض بالنفي.

والراجح قول الجمهور، لأن هذه الصيغ عامة لكل إنسان ولكل مؤمن، وهو ﷺ سيد الناس وسيد المؤمنين، فلا يخرج منها إلا بدليل[1].

٢٨٣ ـ تخصيص العام[2]:

قلنا: إن العام يستغرق جميع أفراد مفهومه، وإن الحكم المتعلق به يثبت لكل أفراده، ولكن قد يقوم الدليل على أن مراد الشارع من العام ابتداء ليس هو العموم، أي: ليس هو استغراق جمع أفراد مفهومه، ولا ثبوت الحكم لجميع أفراده، وإنما مراده ابتداء بعض أفراد العام، وثبوت الحكم لهذا البعض وهذا هو المقصود بتخصيص العام. فالتخصيص، إذن، هو قصر العام على بعض مسمياته، أي: أفراده، والدليل الذي دل عليه يسمى «المخصص». وقد اشترط البعض كالحنفية في المخصص أن يكون مقارناً للعام، ومستقلاً عن الكلام الذي ورد فيه، فإن لم يكن مقارناً للعام كان ناسخاً لا مخصصاً، وكذلك إن لم يكن مستقلاً عن لفظ العام، كالاستثناء، لا يسمى: مخصصاً، وإنما يسمى: صرف العموم به عن عمومه، وقصره على بعض أفراده قصراً، وهو دليل القصر.

ولكن الجمهور، لم يشترطوا في المخصص ما اشترطه الحنفية فيه، فعندهم قد يكون التخصيص بدليل مستقل أو غير مستقل، مقارن للنص العام أو غير مقارن له، ولكن بشرط أن لا يتأخر وروده عن وقت العمل به، وإلا عد ناسخاً لا مخصصاً[3].

ونذكر فيما يلي دليل التخصيص على قول غير الحنفية، وهو قول الجمهور:

٢٨٤ ـ دليل التخصيص[4]:

أدلة تخصيص العام نوعان: متصل، ومنفصل، أما المتصل: فهو ما لا يستقل بنفسه، بل

(١) الآمدي ج٢ ص٣٩٧ ـ ٣٩٩.

(٢) «كشف الأسرار» ج١ ص٣٠٦، «شرح مسلم الثبوت» ج١ ص٣٠٠، المحلاوي ص٧٢، الآمدي ج٢ ص٤٠٧ وما بعدها.

(٣) من الفروق بين النسخ والتخصيص، أن النسخ رفع للحكم بعد ثبوته، والتخصيص بيان ما قصد باللفظ العام، والتخصيص لا يكون إلا لبعض الأفراد بخلاف النسخ فإنه يكون لكل الأفراد. «إرشاد الفحول» ص١٢٥.

(٤) «الموافقات» للشاطبي ج٣ ص١٨١ وما بعدها، «تيسير التحرير» ج١ ص٣٧٥ وما بعدها، البيضاوي ص٥٤ وما بعدها، الآمدي ج٢ ص٤١٦ وما بعدها، «شرح مسلم الثبوت» ج١ ص٣٠٠ وما بعدها، المحلاوي ص٧٢، «التوضيح» ج١ ص٤٢، «سلم الوصول لعلم الأصول» ص١٩١.

يكون مذكوراً مع العام، ويتعلق معناه باللفظ الذي قبله، ويكون جزءاً من الكلام الذي اشتمل على اللفظ العام. أما المنفصل: فهو ما يستقل بنفسه ولا يكون جزءاً من الكلام الذي اشتمل على اللفظ العام.

٢٨٥ ـ المخصص المنفصل، أي: المستقل:

وهو أربعة أنواع:

الأول: الكلام المستقل المتصل بالعام.

الثاني: الكلام المستقل المنفصل عن العام.

الثالث: العقل.

الرابع: العرف.

أولاً: الكلام المستقل المتصل بالعام:

ومعنى «مستقل» أي: تام بنفسه. ومعنى متصل بالعام، أي: مذكور معه بأن يأتي عقبه.

ومثاله: قوله تعالى: ﴿فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾ [البقرة: ١٨٥]، فالعموم الوارد فيه يشمل كل من حضر شهر الصوم، فيجب عليه صيامه، ولكن خص هذا العموم بمن عدا المريض والمسافر بدليل ما جاء بعده من كلام مستقل متصل به، وهو قوله تعالى: ﴿وَمَن كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾. فالمريض والمسافر غير مشمولين بعموم النص القاضي بوجوب الصيام على من شهد الشهر.

ثانياً: الكلام المستقل المنفصل:

وهو الكلام التام بنفسه، ولكنه غير موصول بالنص الوارد فيه اللفظ العام.

ومثاله: قوله تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، فلفظ «المطلقات» عام يشمل كل مطلقة، مدخول بها أو غير مدخول بها، فتجب عليها العدة بما ذكر من القروء، ولكن هذا العموم خص بالمطلقات المدخول بهن، أي: أن النص ينصرف إلى المدخول بهن دون غيرهن، بقوله تعالى ـ وهو المخصص هنا ـ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾ [الأحزاب: ٤٩].

ومثله قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ﴾ [المائدة: ٣]، عام في كل ميتة فيكون حكمها التحريم، ولكن خص بغير ميتة البحر، لقول النبي ﷺ عن البحر: «هو الطَّهُورُ ماؤُه، الحِلُّ

ومثاله أيضاً: قوله تعالى، في القذف وعقوبته: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا ۚ وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ ۝٤ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟ مِنۢ بَعْدِ ذَٰلِكَ وَأَصْلَحُوا۟ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [النور: ٤، ٥]، أفاد هذا النص عموم القاذفين، لأن لفظ: «الذين» عام، فيدخل فيه الأزواج وغيرهم إذا قذفوا، كما يدخل في عموم لفظ: «المحصنات» زوجات القاذفين وزوجات غيرهم، فجب حد كل قاذف زوجاً كان أو غير زوج، ولكن هذا العموم المستفاد من هذا النص خص بغير الزوج، بدليل قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ ۙ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ۝٦ وَٱلْخَٰمِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ ٱللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ ۝٧ وَيَدْرَؤُا۟ عَنْهَا ٱلْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ ۙ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ ۝٨ وَٱلْخَٰمِسَةَ أَنَّ غَضَبَ ٱللَّهِ عَلَيْهَآ إِن كَانَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ﴾ [النور: ٦ ـ ٩] فهذا النص خصص عموم النص الأول، وجعله قاصراً على غير الأزواج إذا قذفوا، أما الأزواج إذا قذفوا زوجاتهم فيشملهم ما جاء بالنص المخصص. وهذا على رأي الجمهور، لأنهم لا يشترطون في المخصص أن يكون مقارناً للعام. أما الحنفية، فلا يعتبرون هذا تخصيصاً، بل يعتبرونه نسخاً جزئياً، أي: إن النص الثاني نسخ من حكم العام ما يتعلق بالأزواج وقذفهم لزوجاتهم، فأبطل حكم العام عنهم، وخصهم بحكم دون غيرهم.

ثالثاً: العقل[1]:

وهو يصلح أن يكون دليلاً على تخصيص جميع النصوص المشتملة على تكليفات شرعية، بقصرها على من هم أهل للتكليف دون غيرهم من صغار ومجانين. وقد أيد الشرع دليل العقل، فجعل مناط التكليف البلوغ مع العقل، كما ذكرنا من قبل.

ومثال التخصيص بالعقل، قوله تعالى: ﴿أَقِيمُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ﴾، ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلصِّيَامُ﴾، ونحو ذلك من النصوص العامة في التكليفات الشرعية، كلها خصت بغير الصغار والمجانين، والمخصص هو العقل، والشرع دل على ما دل عليه العقل.

وكذلك النصوص العامة، التي لا تشتمل على تكليفات، ولكن العقل يقضي بتخصيصها، مثاله قوله تعالى: ﴿ٱللَّهُ خَٰلِقُ كُلِّ شَىْءٍ﴾ [الزمر: ٦٢]، خاص بما عدا الله جل جلاله، فهو الدائم الباقي غير المخلوق.

وكذلك قوله تعالى: ﴿وَٱللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَىْءٍ قَدِيرٌ﴾ فلا تشمل القدرة خلق الله نفسه لما قلناه آنفاً.

رابعاً: العرف[1]:

وهو يصلح أن يكون مخصصاً للفظ العام، وهذا مذهب المالكية، قال القرافي: وعندنا العوائد مخصصة للعموم. ومن أمثلة تخصيص العموم بالعرف ما قالوه في قوله تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، إنه خص بغير الوالدات اللاتي ليس من عادتهم إرضاع أولادهن.

ومنه أيضاً: تخصيص لفظ الطعام الوارد في الحديث: «نَهَى رسولُ الله ﷺ عن بيع الطعام بجنسه متفاضلاً»، بالطعام الذي كان يطلق عليه هذا الاسم عرفاً في عصر النبي ﷺ، كما ذهب إلى هذا غير واحد من العلماء.

ومنه أيضاً: قول الله تعالى عن الريح التي دمرت بعض الأمم الظالم: ﴿تُدَمِّرُ كُلَّ شَىْءٍۭ بِأَمْرِ رَبِّهَا﴾ [الأحقاف: ٢٥]، أي: تدمر كل شيء جرت العادة بتدميره بمثل هذه الريح، بدليل ما ذكره الله تعالى بعد هذه العبارة، وهو قوله تعالى: ﴿فَأَصْبَحُوا۟ لَا يُرَىٰٓ إِلَّا مَسَٰكِنُهُمْ﴾ [الأحقاف: ٢٥][2].

ومنه أيضاً ما قاله تعالى عن ملكة سبأ: ﴿وَأُوتِيَتْ مِن كُلِّ شَىْءٍ﴾ [النمل: ٢٣]، أي: أوتيت من كل شيء مما يحوزه أمثالها من ذوي الحكم والسلطان[3].

ومن التخصيص بالعرف ما إذا أوصى «بدوابه»، وكان في بلد يقضي عرفه بإطلاق هذا الاسم على الخيل فقط دون غيرها من الدواب، فإن وصيته تحمل على الخيول دون ما عنده من أبقار وأغنام.

٢٨٦ ـ المخصص المتصل، أي: غير المستقل[4]:

وهو، كما قلنا: ما كان جزءاً من عبارة النص التي اشتملت على اللفظ العام. فهو، إذن، كلام غير تام بنفسه، وهو أنواع:

أولاً: الاستثناء:

الاستثناء: هو عبارة عن لفظ متصل بجملة، وهذا اللفظ لا يستقل بنفسه، بل بحرف «إلا» أو أخواتها، على أن مدلوله غير مراد مما اتصل به، وهو ليس بشرط ولا صفة ولا غاية.

(١) «المسودة» ص١٢٣ ـ ١٢٤، «الفروق» للقرافي ج١ ص١٨٧.

(٢) «الموافقات» للشاطبي ج٣ ص١٧٢.

(٣) يسمي البعض دليل التخصيص في هذا المثال والذي قبله بـ «دليل الحس»، أي: أن الحس يشهد باختصاص العام ببعض أفراده. انظر «إرشاد الفحول» ص١٢٨.

(٤) الآمدي ج٢ ص٤١٦ وما بعدها، «لطائف الإشارات» ص٣٠ ـ ٣١، «إرشاد الفحول» ص١٢٩ ـ ١٣٥.

ومن صيغ الاستثناء: إلا، وهي المشهورة، وغير، وعدا، وما عدا، وما خلا، وليس، ونحوها.

ويشترط لصحة الاستثناء أن يكون متصلاً بالمستثنى منه من غير تخلل فاصل بينهما، أو ما هو في حكم المتصل. وقيل بصحة الاستثناء المنفصل وإن طال الزمان شهراً، وهذا قول مرجوح، والراجح ما ذكرناه، وعليه جمهور الفقهاء.

ومثاله أيضاً: قوله تعالى: ﴿مَن كَفَرَ بِٱللَّهِ مِنۢ بَعْدِ إِيمَٰنِهِۦٓ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ﴾ [النحل: ١٠٦]، الاستثناء هنا قصر «من كفر» وهو لفظ عام، على من كفر باختياره ورضاه، أما من كفر مكرهاً فلا يكون كافراً.

ومثله أيضاً: قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ ٱللَّهِ إِلَٰهًا ءَاخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِى حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ ۚ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ يَلْقَ أَثَامًا ﴿٦٨﴾ يُضَٰعَفْ لَهُ ٱلْعَذَابُ يَوْمَ ٱلْقِيَٰمَةِ وَيَخْلُدْ فِيهِۦ مُهَانًا ﴿٦٩﴾ إِلَّا مَن تَابَ وَءَامَنَ وَعَمِلَ عَمَلًا صَٰلِحًا فَأُو۟لَٰٓئِكَ يُبَدِّلُ ٱللَّهُ سَيِّـَٔاتِهِمْ حَسَنَٰتٍ ۗ وَكَانَ ٱللَّهُ غَفُورًا رَّحِيمًا﴾ [الفرقان: ٦٨ ـ ٧٠]، فالإثم يلحق من فعل هذه المنكرات ولم يتب ويؤمن ويعمل الصالحات.

هذا ومن المفيد بيانه هنا: أن الاستثناء إذا ورد بعد جمل متعاطفة فإنه يعود إلى الجميع ما لم يخصه دليل. وذهب البعض إلى أن الاستثناء يرجع إلى الجملة الأخيرة، إلا أن يقوم الدليل على التعميم، ومن أمثلة ذلك: قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا ۚ وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ ﴿٤﴾ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟ ...﴾ [النور: ٤ ـ ٥]، فإن الاستثناء راجع إلى الفاسقين، لا إلى الجلد على رأي هؤلاء القائلين برجوع الاستثناء إلى الجملة الأخيرة، وكذلك هو راجع إلى الفاسقين على رأي القائلين برجوع الاستثناء إلى جميع الجمل، وحجتهم: أن الدليل خص الاستثناء في هذه الآية بالجملة الأخيرة.

ومثله: قوله تعالى في القتل الخطأ: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟﴾ [النساء: ٩٢]، فالاستثناء راجع إلى الدية دون الإعتاق، لأن الدية هي الجملة الأخيرة فقط، أو لأن الدليل دل على تخصيص الاستثناء بالدية فقط على رأي القائلين برجوع الاستثناء إلى جميع الجمل المتعاطفة.

ثانياً: الصفة:

والمقصود بها هنا كما قال الشوكاني: الصفة المعنوية لا مجرد النعت المذكور في علم النحو، كقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَٰتُكُمْ وَعَمَّٰتُكُمْ وَخَٰلَٰتُكُمْ وَبَنَاتُ

﴿ٱلْأَخِ وَبَنَاتُ ٱلْأُخْتِ وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾ [النساء: ٢٣]، فتحريم الربائب مقصور على بنات الزوجات المدخول بهن، هذا وإذا وردت الصفة بعد جمل، فالكلام في عود الصفة إلى الجملة، الأخيرة أو إلى جميع الجمل: كالكلام في رجوع الاستثناء الذي تكلمنا عنه قبل قليل.

ثالثاً: الشرط:

وهو كما قال الغزالي، ما لا يوجد المشروط دونه، ولا يلزم أن يوجد عند وجوده. وصيغه كثيرة، منها: إن الشرطية، وإذا، ومن، ومهما، وحيثما، وأينما، مثل قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُم مَّآ ءَاتَيْتُم بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، فنفي الجناح ـ وهو عام لأنه نكرة في سياق النفي ـ مشروط بالشرط المذكور في الآية، أي: إن نفي الجناح مقصور على هذه الحالة. ومثله قوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَٰجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ﴾ ـ إلى قوله تعالى ـ ﴿وَلَهُنَّ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ﴾ [النساء: ١٢]، فميراث النصف والربع مقصور على حالة عدم وجود الولد للمورث الميت.

رابعاً: الغاية:

وهي نهاية الشيء المقتضية لثبوت الحكم لما قبلها وانتفائه عما بعدها. وصيغها: إلى، وحتى. ولا بد أن يكون حكم ما بعدها مخالفاً لما قبلها. وهي لا تخلو أيضاً إما أن تكون مذكورة عقب جملة واحدة أو جمل متعددة، فإن كانت عقب جملة واحدة كان ذلك دالاً على إخراج ما بعد الغاية من عموم اللفظ، واختصاص ما قبلها بالحكم، مثل قولنا: «أنفق على طلاب الكلية إلى أن يتخرجوا»، وإن كانت الغاية متعددة وهي عقب جملة واحدة، ينظر فإن كانت الغاية على الجمع، أي: ورودها بواو العطف، فالحكم مختص بما قبلهما، وإن كانت على البدل، أي: ورودها بحرف التخيير، فالحكم مختص بما قبل إحدى الغايتين، مثل: «أنفق على طلاب الكلية إلى أن يتخرجوا، ويسافروا إلى بلادهم» فالحكم مختص ومقصور على الطلاب قبل تخرجهم وسفرهم، ولا يكفي تخرجهم دون سفرهم لإيقاف الإنفاق، وهذا بخلاف قولنا: «أنفق على طلاب الكلية إلى أن يتخرجوا، أو يسافروا إلى بلادهم» فإن الإنفاق مقصور على الطلبة قبل تخرجهم أو قبل سفرهم، فالإنفاق يقف عند تحقق إحدى الغايتين. هذا وإن العلماء اختلفوا في الغاية نفسها هل تدخل في المغيَّا، فقال بعضهم: إنها تدخل فيما قبلها، وقال غيرهم: لا تدخل. ومثاله قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغْسِلُواْ وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى ٱلْمَرَافِقِ﴾ فهل تدخل المرافق في الغسل؟ على قول البعض لا تدخل، وعلى قول غيرهم تدخل، والاحتياط يقضي بدخولها.

٢٨٧ ـ دلالة العام[1]:

العام يدل على أفراده على سبيل الاستغراق، كما قلنا غير مرة، ولكن العلماء اختلفوا في دلالته على هذا الشمول، أهي قطعية أم ظنية؟ قولان للعلماء.

فذهب بعضهم، ومنهم الحنفية، إلى أن دلالته على أفراده قطعية ما لم يخصص، فإذا خصص صارت دلالته على ما بقي من أفراده ظنية لا قطعية.

ومعنى القطعية التي يثبتها هؤلاء للعام، هو انتفاء احتمال التخصيص الناشئ عن دليل، لا نفي احتمال التخصيص مطلقاً، فإذا لم يقم دليل على تخصيصه، فإن دلالته على العموم تبقى قطعية.

وقال الجمهور: إن دلالة العام على شمول جميع أفراده دلالة ظنية لا قطعية قبل التخصيص وبعده.

٢٨٨ ـ احتج أصحاب القول الأول بأن اللفظ العام وضع لغة لاستغراق جميع أفراده، وهذا هو المعنى الحقيقي للفظ العام، فيلزم حمله عليه عند إطلاقه، ولا يجوز صرفه عنه إلا بدليل يدل على تخصيصه وقصره على بعض أفراده. أما احتمال التخصيص دون أن ينهض دليل على هذا الاحتمال، فهو مما لا يؤبه به، ولا يلتف إليه، ولا يعول عليه، فتبقى دلالة العام على شمول أفراده قطعية ولا يؤثر فيها مجرد احتمال التخصيص بلا دليل، إذ أن هذا الاحتمال من قبيل التوهم، ولا عبرة بالوهم ولا بالتوهم.

٢٨٩ ـ واحتج أصحاب القول الثاني، وهم الجمهور، بأن الغالب في العام تخصيصه، وعلى هذا دل استقراء النصوص الشرعية التي وردت فيها ألفاظ العام، فما من عام إلا وقد خصص إلا في القليل النادر، حتى شاع بين أهل العلم: إنه ما من عام إلا وقد خص منه البعض، فإذا كان تخصيص العام هو الغالب الشائع، فإن احتمال تخصيصه يكون قريباً، لا وهماً ولا توهماً، وبالتالي لا تكون دلالته على الاستغراق قطعية.

٢٩٠ ـ ثمرة الخلاف في دلالة العام[2]:

وقد ترتب على خلاف العلماء في قوة دلالة العام، أي: من جهة قطعيتها أو ظنيتها، اختلافهم في أمرين:

---

(١) «إرشاد الفحول» ص١١٧ وما بعدها، «أصول السرخسي» ج١ ص١٣٢ ـ ١٣٤، «فواتح الرحموت» ج١ ص٢٦٥ وما بعدها، «الموافقات» للشاطبي ج٣ ص١٦٦ وما بعدها، «المحلاوي» ص٧٠ ـ ٧١.

(٢) «المسودة» ص١١٩ ـ ١٣٤، الآمدي ج٢ ص٤٧٢ وما بعدها، «فواتح الرحموت» ج١ ص٢٦٥، «أصول السرخسي» ج١ ص١٣٣، ١٤٢، و«التوضيح والتلويح» ج١ ص٤١، «أصول الفقه» لأستاذنا أبو زهرة ص١٧١ وما بعدها.

والحق، إن تخصص القرآن بسنة الآحاد قد وقع، واحتج به العلماء، وما دفع به الحنفية من أن هذه الأحاديث مشهورة، لا يسلم لهم، إذ لا دليل لهم عليه، وإذا صحت شهرة بعض الآحاد، فإن البعض الآخر يبقى من أخبار الآحاد كما بين علماء الحديث.

وعلى أية حال، فإن الخلاف بين الأحناف والجمهور تضيق دائرته إذا علمنا ـ كما ذكرنا في بحث السنة ـ أن من أنواع خبر الآحاد، عند الجمهور، السنة المشهورة، وهذه السنة يجوز بها تخصيص عام القرآن على رأي الحنفية.

٢٩١ ـ الأمر الثاني:

عند اختلاف حكم العام مع الخاص، بأن يدل أحدهما على حكم يخالف ما دل عليه الآخر في مسألة معينة، يثبت أصحاب القول الأول ـ القائلون بالقطعية ـ التعارضَ بينهما لاستوائهما في قطعية الدلالة، وفي هذه الحالة إذا علم اقترانهما في الزمان كان الخاص مخصصاً للعام، وإن تأخر عنه في الورود كان الخاص ناسخاً للعام في بعض أفراده، وإن جهل تاريخ الورود عمل بالراجح منهما حسب قواعد الترجيح، فإن لم يوجد تساقطا ولم يحتج بواحد منهما.

أما أصحاب القول الثاني ـ القائلون بظنية دلالة العام على العموم ـ فإنهم لا يثبتون التعارض بين العام والخاص، لأن الخاص قطعي الدلالة، والعام ظني الدلالة، والقطعي يقدم على الظني فيعمل به دونه، أي: يخصص به العام سواء علمنا أيهما أسبق تاريخاً أو جهلنا التاريخ، وهذا عند الحنابلة والشافعية ومن وافقهم.

من ذلك ما ورد عن النبي ﷺ أنه قال: «ما سَقَتْه السماء ففيه العشر»، وقوله ﷺ: «ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة»، فالحديث الأول عام يشمل قليلَ الزرع وكثيرَه، وأن فيه العشر. والثاني خاص لا يشمل غير ما ورد فيه، وهو خمسة أوسق، فلا يشمل ما هو أقل منه، فالجمهور أخذوا بالثاني، لأنه خاص ودلالته قطعية، ولم يأخذوا بالأول، لأنه عام ودلالته ظنية، فلم يوجبوا الزكاة فيما دون خمسة أوسق.

والحنفية ـ من أصحاب القول الأول ـ أخذوا بالحديث الأول وإن كان عاماً، لأن دلالته قطعية كدلالة الخاص، ولأنه يوجب الزكاة في القليل والكثير خلافاً للثاني، وحيث أن الاحتياط في الوجوب واجب، فيترجح الأخذ بالحديث الأول دون الثاني، كما إن الحديث الأول أشهر من الثاني، والأخذ به أنفع للفقراء.

الأمر الأول:

تخصيص عام القرآن بخاص خبر الآحاد. فالعلماء متفقون على أن اللفظ العام الوارد في القرآن يجوز تخصيصه بالقرآن أو بالسنة المتواترة، ولكنهم يختلفون في جواز تخصيصه بسنة الآحاد، لأن القرآن قطعي الثبوت، والسنة الآحادية ظنية الثبوت، فلا يقوى الظني على تخصيص القطعي، وهذا ما قال به الأحناف، فلا يجوز عندهم تخصيص عام القرآن بسنة الآحاد، إلا إذا خصص عام القرآن بمخصص في قوته كنص من القرآن أو بسنة متواترة، لأنه بعد التخصيص يصير ظنيَّ الدلالة، فيخصصه ما هو ظنيٌّ أيضاً كخبر الآحاد. ويقولون أيضاً: إن تخصيص العام من قبيل البيان للمراد منه، فلا بد أن يكون المبيِّن في قوة المبيَّن أو أقوى منه.

وعند غير الأحناف، وهم جمهور العلماء، يجوز تخصيص اللفظ العام الوارد في القرآن باللفظ الخاص الوارد في سنة الآحاد، لأن خبر الآحاد إن كان ظنيَّ الثبوت فهو قطعي الدلالة لكونه خاصاً، وعام القرآن إن كان قطعيَّ الثبوت فهو ظني الدلالة، فتعادلا، فجاز أن يخصص عام القرآن بخاص الآحاد.

ومن الأمثلة لتخصيصات عمومات القرآن بأخبار الآحاد، تخصيص قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ﴾ بقول النبي ﷺ: «هو الطهور ماؤُه، الحلُّ ميتته»، وحديث: «لا يتوارث أهل ملتين شتى» خصص عموم الوارث في آيات المواريث، وخصصه أيضاً حديث: «لا يرث القاتل»، وخصص عموم قوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓا۟ أَيْدِيَهُمَا﴾ بقول النبي ﷺ: «لا قطع في أقل من ربع دينار»، وحديث: «لا تُنْكَح المرأة على عمتها ولا على خالتها» خصص العموم الوارد في قوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا۟ بِأَمْوَٰلِكُم مُّحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَٰفِحِينَ﴾ [النساء: ٢٤].

فوقوع التخصيص بسنة الآحاد لعموم القرآن والاحتجاج به، دليل على صحته.

والحنفية يجيبون على حجة الجمهور بأن التخصيص بهذه الأحاديث لأحد سببين: الأول: إما أن عام القرآن خصص بدليل قطعي، فصارت دلالته على الباقي من أفراده ظنية، فجاز تخصيص العموم في الباقي بدليل ظني كما في آية: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾ [النساء: ٢٤] الآية، فإن «ما» لفظ عام يشمل بعمومه المشركات وغيرهن، ولكن خص بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ﴾ [البقرة: ٢٢١]، فصار بعد هذا التخصيص قابلاً للتخصيص بدليل ظني كخبر الآحاد الذي قالوه وهو: «لا تُنْكَح المرأة على عمتها ولا على خالتها».

أما الأحاديث الأخرى التي احتجوا بها، فهي من السنة المشهورة المستفيضة، والسنة المشهورة يجوز تخصيص عام القرآن بها.

٢٩٢ ـ أنواع العام[1]:

العام ثلاثة أقسام: الأول: عام دلالته على العموم قطعية، بأن يقوم الدليل على انتفاء احتمال إرادة الخصوص به، مثل قوله تعالى: ﴿وَمَا مِن دَآبَّةٍ فِي ٱلْأَرْضِ إِلَّا عَلَى ٱللَّهِ رِزْقُهَا﴾ [هود: ٦].

الثاني: عام يراد به الخصوص قطعاً لقيام الدليل على أن المراد بهذا العام بعض أفراده لا كلهم، مثل قوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ [آل عمران: ٩٧]، وقوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا ٱلصَّلَوٰةَ﴾، وقوله تعالى: ﴿فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾ [البقرة: ١٨٥]، فالناس، وضمير الجماعة في «أقيموا»، و«من» من ألفاظ العموم، ولكن يراد بها بعض المكلفين لا كلهم، لأن العقل يقضي بإخراج المجانين ونحوهم من عديمي الأهلية من واجب التكليف، كما أن الحديث الشريف أخرجهم من التكليف، فقد جاء في الحديث: «رُفِعَ القلم عن ثلاث: عن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يفيق، وعن النائم حتى يستيقظ»، ومثله أيضاً: قوله تعالى مخبراً عن النار: ﴿وَقُودُهَا ٱلنَّاسُ وَٱلْحِجَارَةُ﴾ [البقرة: ٢٤، التحريم: ٦] فالمراد بالناس بعضهم لا كلهم بدليل قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ سَبَقَتْ لَهُم مِّنَّا ٱلْحُسْنَىٰٓ أُوْلَٰٓئِكَ عَنْهَا مُبْعَدُونَ﴾ [الأنبياء: ١٠١].

الثالث: عام مخصوص، وهو العام المطلق الذي لم تصحبه قرينة تنفي احتمال تخصيصه، ولا قرينة تنفي دلالته على العموم، مثل قوله تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨].

٢٩٣ ـ أمثلة العام وتخصيصه من القوانين الوضعية:

أولاً: من أمثلة العام:

نص القانون المدني العراقي في المادة السابعة على ما يأتي: «من استعمل حقَّه استعمالاً غير جائز، وجب عليه الضمان» كلمة (من) تفيد العموم، لأنها من ألفاظه.

ونص قانون العقوبات العراقي في المادة ٢٥٣:

«كل من طلب أو أخذ أو قبل عطية أو وعداً بشيء لأداء الشهادة زوراً يعاقب، ومن أعطى أو وعد أو من تدخل بالواسطة في ذلك، بالعقوبات المقررة للرشوة أو شهادة الزور، أيّهما أشد».

كلمة «كل من» تفيد العموم، لأن كلمة «كل» تفيد عموم ما أضيفت إليه، وكذلك كلمة «من» الواردة في النص تفيد العموم، لأنها من ألفاظه.

(١) «الرسالة» للإمام الشافعي ص٥٨ وما بعدها، وخلاف ص٢١٧ ـ ٢١٨.

ونص قانون العقوبات العراقي في المادة ٦٧:

إذا ارتكب الحدثُ مخالفةً يحكم عليه بدلاً من العقوبة المقررة لها في القانون بإنذاره في الجلسة . . . إلخ.

كلمة «الحدث» تفيد العموم، لأنها مفرد معرف بأل التعريف التي تفيد الاستغراق.

ونص قانون الأحوال الشخصية العراقي في مادته العاشرة:

يسجل عقد الزواج في المحكمة المختصة بدون رسم في سجل خاص، وفقاً للشروط الآتية:

فعبارة «عقد الزواج» تفيد العموم، لأن المضاف إلى معرفة يفيد العموم.

ثانياً: ومن أمثلة تخصيص العام:

١ ـ نص قانون الأحوال الشخصية العراقي في مادته الثامنة والخمسين على ما يأتي:

«نفقة كل إنسان في ماله إلا الزوجة فنفقتها على زوجها» المخصص هنا الاستثناء، إذ خصص نفقة كل إنسان في ماله بما عدا الزوجة، أي: إن الاستثناء قصر «نفقة كل إنسان في ماله» وهي عام على ما عدا الزوجة؛ إذ تجب نفقتها على زوجها في جميع الأحوال، وإن كانت ذات مال.

٢ ـ نص قانون الأحوال الشخصية العراقي في مادته العاشرة على ما يأتي:

يسجل عقد الزواج في المحكمة المختصة بدون رسم في سجل خاص وفقاً للشروط الآتية:

فكلمة «المحكمة» عام، ولكنه خاص بالمحكمة التي أعطى القانون اختصاص تسجيل عقود الزواج، والمخصص هنا الصفة وهي كلمة «المختصة».

٣ ـ نص القانون المدني العراقي في الفقرة الأولى من مادته السابعة والعشرين، على ما يأتي:

«الالتزامات غير التعاقدية يسري عليها قانون الدولة التي حدثت فيها الواقعة المنشئة للالتزام» المخصص هنا، الصفة وهي «غير التعاقدية» خصصت «الالتزامات» وهي لفظ عام، بالالتزامات الموصوفة بأنها غير التعاقدية، أي: لم تنشأ من العقد، فهذه هي التي يسري عليها قانون الدولة التي حدثت فيها الواقعة المنشئة للالتزام، وليس قانون القاضي.

٤ ـ نص قانون الخدمة المدنية العراقي في الفقرة الرابعة من المادة التاسعة عشرة على ما يأتي:

«كل موظف مثبت اشترك في دورة تدريبية لا تقل مدتها عن ستة أشهر متصلة وأكملها بنجاح يعطى قدماً لمدة ستة أشهر لغرض الترفيع.. إلخ».

حكم هذه المادة مقصور على الموظفين المثبتين دون غيرهم من الموظفين غير المثبتين، لأن الصفة وهي كلمة «مثبت» خصصت عبارة «كل موظف» وهي من العام بالموظفين المثبتين، فلا يسري حكم المادة على هؤلاء.

٥ ـ نص قانون العقوبات العراقي في مادته ٣١١ على ما يأتي:

«يعفى الراشي أو الوسيط من العقوبات إذا بادر بإبلاغ السلطات القضائية أو الإدراية بالجريمة، أو اعترف بها قبل اتصال المحكمة بالدعوى».

حكم المادة هو «إعفاء الراشي والوسيط من العقوبة» وهما ـ أي: الراشي والوسيط ـ من ألفاظ العموم، مخصوص بأولئك الذين يقومون بالإبلاغ المذكور في المادة، والمخصص هنا الشرط.

٢٩٤ ـ العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب[1]:

اشتهر على ألسنة الأصوليين والفقهاء، قولهم: العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب.. ويريدون بهذه العبارة، أن العام يبقى على عمومه وإن كان وروده بسبب خاص كسؤال أو واقعة معينة. فالعبرة بالنصوص وما اشتملت عليه من أحكام، وليست العبرة بالأسباب التي دعت إلى مجيء هذه النصوص. فإذا جاء النص بصيغة عامة لزم العمل بعمومه، دون التفات إلى السبب الذي جاء النص العام من أجله، سؤالاً كان هذا السبب أو واقعة حدثت، لأن مجيء النص بصيغة العموم، يعني أن الشارع أراد أن يكون حكمه عاماً لا خاصاً بسببه. وهذا مذهب الحنابلة والحنفية وغيرهم.

والأمثلة على ذلك كثيرة منها:

أولاً: جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: إنا نركب البحر ونحمل معنا القليل من الماء، فإن توضأنا به عطشنا، أفنتوضأ بماء البحر؟ فقال ﷺ: «هو الطهور ماؤه، الحل ميتته». فقوله: «الطهور ماؤه» عام حال السعة والاضطرار، ولا عبرة بخصوص السؤال وهو السؤال عن التوضُّؤ به لحاجة السائل إلى الماء الذي يحمله، كما أن الحكم لا يختص بالسائل، بل يعم الجميع.

(١) «المسودة» ص١٣٠، «إرشاد الفحول» ص١١٧ ـ ١١٨.

ثانياً: إن النبي ﷺ مر بشاة ميتة، فقال: «هلا أخذتم إهابها فدبغتموه فانتفعتم به» وفي رواية أخرى قال النبي ﷺ: «أيما إهاب دبغ فقد طهر»، فقول النبي ﷺ جاء عاماً لا خاصاً بالشاة الميتة التي رآها، ولا بجلد الشاة الميتة دون غيرها، فيشمل كلَّ جلد من حيث طهارته بالدباغة.

ثالثاً: جاء في السنة أن امرأة سعد بن الربيع جاءت إلى رسول الله ﷺ وقالت له: هاتان ابنتا سعد بن الربيع، قتل أبوهما معك في أحد، وقد أخذ عمهما مالهما.. فقال النبي ﷺ لعم البنتين: أعط البنتين الثلثين، والزوجة الثمن، وما بقي فهو لك. فهذا الحكم من النبي ﷺ في هذه الواقعة، لا يختص بتلك الواقعة، بل يعم جميع الناس في مثل هذه الواقعة، ولا عبرة بكون أن أبا البنتين قتل في سبيل الله، أو أن البنتين لا مال لهما.

رابعاً: آية اللعان وإن نزلت بسبب واقعة معينة، هي قذف هلال بن أمية زوجتَه، إلا أنها عامة في جميع الأزواج إذا قذفوا زوجاتهم.

وهكذا فكل عام ورد لسبب خاص من سؤال أو حادثة، فإنه يعمل بعمومه ولا عبرة بخصوص سببه، لأنه كما قال الإمام الشافعي: السبب لا يصنع شيئاً إنما تصنع الألفاظ، وهكذا كان يفعل فقهاء المسلمين في عصر النبي ﷺ وفي العصور التي تلته دون إنكار فكان إجماعاً.

ومن الجدير بالتنويه: أن أكثر عمومات القرآن والسنة جاءت بسبب أسئلة يتقدم بها الناس، أو وقائع تحدث، ومع هذا فقد عمل بعمومها الفقهاء دون إنكار، كما قلنا.

ومثل هذا يقال في القوانين الوضعية، فالعبرة بألفاظها ونصوصها العامة وما اشتملت عليه من أحكام عامة، وإن كان تشريع الأحكام لأسباب خاصة أو وقائع معينة دعت إلى تشريعها.

المطلب الثالث
المشترك[1]

٢٩٥ ـ تعريفه:

المشترك عند الأصوليين: لفظ يتناول أفراداً مختلفة الحدود على سبيل البدل، أو بتعبير آخر

(١) «شرح المنار» ص٣٣٩، المحلاوي ص٨١ ـ ٨٢، و«أصول الفقه» لأستاذنا أبو زهرة ص١٦٠ وما بعدها، «أصول التشريع الإسلامي» للأستاذ علي حسب الله ص٢١٧ وما بعدها، «علم أصول الفقه» للشيخ عبد الوهاب خلاف ص٢٠٧ وما بعدها.

المشترك: لفظ وضع لمعنيين أو أكثر بأوضاع متعددة، فهو إذن لم يوضع لمجموع ما يدل عليه بوضع واحد، بل بأوضاع متعددة، أي: وضع لكل معنى من معانيه بوضع على حدة، كأن يوضع لهذا المعنى ثم يوضع مرة ثانية لمعنى آخر، وهكذا.

فمن المشترك الموضوع لمعنيين فقط «القرء»، فقد وضع للطهر والحيضة.

ومن المشترك الموضوع لأكثر من معنيين، لفظ «العين»، فقد وضع لعدة معان، منها: العين الباصرة، وعين الماء، والجاسوس، والسلعة. ووضع هذا اللفظ لهذه المعاني، كان وضعاً متعدداً، أي: وضع لكل معنى من هذه المعاني بوضع على حدة. وكالمولى وضع للمعتق وللعتيق.

٢٩٦ ـ أسباب وجود المشترك في اللغة:

الألفاظ المشتركة موجودة في اللغة العربية، فلا سبيل إلى إنكارها. وقد ذكر العلماء لهذا الوجود أسباباً، أهمها:

أولاً: اختلاف القبائل العربية في وضع الألفاظ لمعانيها، فقد تضع قبيلةٌ هذا اللفظَ لمعنى، وأخرى تضع نفس اللفظ لمعنى آخر، وثالثة تضعه لمعنى ثالث، فيتعدد الوضع وينقل إلينا اللفظ مستعملاً في هذه المعاني دون أن ينص علماء اللغة على تعدد الوضع أو الواضع.

ثانياً: قد يوضع اللفظ لمعنى، ثم يستعمل في غيره مجازاً، ثم يشتهر استعمال المجازي، حتى ينسى أنه معنى مجازي للفظ، فينقل إلينا على أنه موضوع للمعنيين الحقيقي والمجازي.

ثالثاً: أن يكون اللفظ موضوعاً لمعنى مشترك بين المعنيين فيصح إطلاق اللفظ على كليهما، ثم يغفل الناس عن هذا المعنى المشترك الذي دعا إلى صحة إطلاق اللفظ على كلا المعنيين، فيظنون أن اللفظ من قبيل المشترك اللفظي، كلفظ القرء فإنه في اللغة يطلق على كل زمان اعتيد فيه أمر معين، فيقال للحمى: قرء، أي: زمان دوري معتاد تكون فيه. وللمرأة قراء، أي: وقت دوري تحيض فيه، ووقت دوري آخر تطهر فيه، وكالنكاح لفظ وضع لمعنى الضم، فصح إطلاقه على العقد ذاته، لأنه فيه ضم اللفظين: الإيجاب والقبول، وصح إطلاقه على الوطء أيضاً، ولكن اشتهر إطلاقه على العقد، فظن البعض أنه حقيقة فيه مجاز في غيره، وظن البعض الآخر أنه في الوطء حقيقة وفي العقد مجاز.

رابعاً: أن يكون اللفظ موضوعاً لمعنى في اللغة، ثم يوضع في الاصطلاح لمعنى آخر، كلفظ «الصلاة» وضع لغة للدعاء، ثم وضع في اصطلاح الشرع للعبادة المعروفة.

٢٩٧ ـ حكم المشترك:

إذا ورد لفظ مشترك في نص شرعي من الكتاب أو السنة، ينظر: فإن كان مشتركاً بين معنى لغوي ومعنى اصطلاحي شرعي، وجب حمله على المعنى الثاني. وإن كان مشتركاً بين معنيين أو أكثر لغة، وجب حمله على معنى واحد منها بدليل يدل على هذا الحمل.

٢٩٨ ـ الأمثلة:

أولاً: في قوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ﴾ يحمل الطلاق على معناه الاصطلاحي الشرعي، وهو حل الرابطة الزوجية الصحيحة، ولا يحمل على معناه اللغوي وهو حل القيد مطلقاً.

وقوله تعالى: ﴿أَقِيمُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ﴾، يراد بلفظ: «الصلاة» المعنى الشرعي الاصطلاحي وهو العبادة المعروفة بهيآتها وأركانها، لا المعنى اللغوي وهو الدعاء.

والسبب في حمل المشترك على معناه الاصطلاحي لا اللغوي، هو أن الشارع لما نقل هذا اللفظ عن معناه اللغوي إلى معناه الاصطلاحي الشرعي الذي استعمله فيه، كان اللفظ في عرف الشارع متعين الدلالة على ما وضعه الشارع له، فيجب المصير إليه[1].

ثانياً: وفي قوله تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، لفظ: «القرء» استعمل هنا في معناه اللغوي، وهو إما الطهر، وإما الحيضة، فعلى المجتهد أن يبذل جهده لمعرفة المراد منه، لأن الشارع ما أراد إلا أحد معنيه.

والمجتهدون يختلفون في تبين المراد منه حسب اجتهادهم وأنظارهم، ومدى ترجيحهم للقرائن الدالة على هذا المعنى أو ذلك، ولهذا نراهم اختلفوا في معنى «القروء» فقال بعضهم: إنها الأطهار، وقال بعضهم: هي الحيض.

استدل القائلون بالأطهار بقرائن منها: إن «الثلاثة» جاءت بتاء التأنيث، والتأنيث يدل على أن المعدود مذكور، والمذكر هو الطهر لا الحيضة، فيكون هو المراد من القرء.

واحتج الآخرون بجملة قرائن منها: إن لفظ: «ثلاثة» خاص، فيدل على معناه قطعاً، فتكون مدة العدة ثلاثة قروء بلا زيادة ولا نقص، ولا سبيل إلى هذا المقدار إلا بحمل معنى القرء على الحيضة. ويؤكد هذا المعنى ويرجحه على الأول، أن العدة يراد بها تعرف براءة الرحم من الحمل، والحيض هو الذي يعرِّفنا هذا.

(١) وكذلك يعمل في الألفاظ الواردة في النصوص القانونية الوضعية، إن كان لها معنيان: معنى لغوي، ومعنى قانوني اصطلاحي، فإنها تحمل على المعنى القانوني الاصطلاحي لا اللغوي.

ومن ذلك أيضاً: قوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمْرَأَةٌ﴾ [النساء: ١٢]، فالكلالة لفظ مشترك يطلق على من لم يترك والداً ولا ولداً، ويطلق أيضاً على من ليس بوالد ولا ولد من المخلفين «أي: الورثة»، ويطلق أيضاً على القرابة من جهة غير الوالد أو الولد. فعلى المجتهد أن يتبين المعنى المراد من كلمة «كلالة» بالرجوع إلى القرائن ونصوص المواريث، وقد رجح جمهور الفقهاء، بعد استقرائهم نصوص المواريث: أن المقصود بها هو المعنى الأول، أي: من لم يخلف والداً ولا ولداً.

٢٩٩ ـ عموم المشترك[1]:

ومعناه: أن يطلق اللفظ المشترك ويراد به جميع معانيه التي وضع لها. وقد اختلف الأصوليون في هذه المسألة على أقوال:

القول الأول: المنع من إرادة العموم؛ فلا يجوز استعمال المشترك إلا في معنى واحد، فلا يجوز أن يراد به كل معانيه التي وضع لها باستعمال واحد. وهذا ما ذهب إليه جمهور الأصوليين.

والحجة لهذا القول: أن المشترك لم يوضع لجميع ما يدل عليه بوضع واحد، بل بأوضاع متعددة، أي: وضع لكل معنى من معانيه بوضع على حدة، فإرادة جميع معانيه بإطلاق واحد يخالف أصل وضعه، وهذا لا يجوز. يوضحه أن المشترك يدل على معانيه على سبيل البدل لا الشمول، أي: يدل على هذا المعنى أو ذاك، ولا يدل عليها جميعاً دفعة واحدة، لأن وضعه لها كان وضعاً متعدداً، وهذا هو الفرق بينه وبين العام، إذ أن العام يدل على جميع ما يشتمل عليه لفظه من أفراد على سبيل الشمول والاستغراق، لا على سبيل البدل.

القول الثاني: الجواز؛ فالمشترك، وإن كان الأصل فيه إطلاقه على معنى واحد، إلا أنه يجوز أن يراد به كل معانيه دفعة واحدة، فيكون كالعام في شموله على ما يدل عليه. والحجة لهذا القول، وروده في القرآن بهذا الشمول، قال تعالى: ﴿أَلَمْ تَرَ أَنَّ ٱللَّهَ يَسْجُدُ لَهُۥ مَن فِى ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَمَن فِى ٱلْأَرْضِ وَٱلشَّمْسُ وَٱلْقَمَرُ وَٱلنُّجُومُ وَٱلْجِبَالُ وَٱلشَّجَرُ وَٱلدَّوَآبُّ وَكَثِيرٌ مِّنَ ٱلنَّاسِ﴾ [الحج: ١٨]، فالسجود يعني: وضع الجبهة على الأرض، وهذا في حق الناس، ويعني: الخضوع والانقياد الجبري، وهذا في حق غير الإنسان، فهما معنيان مختلفان مرادان من لفظ «يسجد» الواردة في النص. وفي هذا دليل على جواز استعمال المشترك وإرادة جميع معانيه في هذا الاستعمال.

إلا أن أصحاب القول الأول يردون على هذا الاستدلال بأن السجود في الآية معناه: غاية

(١) الآمدي ج٢ ص٣٥٢ وما بعدها، «شرح المنار» ص٤٣١ وما بعدها، «فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت» ج١ ص٢٠٠.

الخضوع والانقياد، بغض النظر عن كونه اختيارياً أو قهرياً، وهذا المعنى يتحقق في الإنسان وغيره، فهو من قبيل المشترك المعنوي لا اللفظي. أما ذكر«كثير من الناس» ففيه إشارة إلى الخضوع الاختياري.

القول الثالث: الجواز بتفصيل؛ فيجوز أن يراد به العموم في النفي دون الإثبات، كما لو حلف أن لا يكلم موالي فلان، فإنه يحنث إذا كلم المولى الأعلى والأسفل.

وإذا أوصى بثلث ماله لمواليه أو لمولاه، بطلت الوصية، لجهالة الموصى له، لأن اسم المولى مشترك بين المعتق والعتيق، ولا عموم للمشترك في الإثبات.

والراجح هو قول الجمهور، فلا يراد بالمشترك إلا أحد معانيه، ويعرف المعنى المطلوب بالقرينة المعتبرة.

المبحث الثاني
اللفظ باعتبار استعماله في المعنى

أولاً: الحقيقة[1]

٣٠٠ ـ اللفظ باعتبار استعماله في المعنى الموضوع له أو في غيره، ينقسم إلى أربعة أقسام هي: الحقيقة، والمجاز، والصريح، والكناية ونتكلم عن كل واحد منها بإيجاز.

٣٠١ ـ الحقيقة هي اللفظ المستعمل فيما وضع له. وقد تكون هذه الحقيقة لغوية، وقد تكون شرعية، وقد تكون عرفية. فاللغوية منسوبة إلى واضع اللغة، والشرعية منسوبة إلى الشارع، والعرفية منسوبة إلى العرف الخاص أو العام.

فالحقيقة اللغوية: وهي اللفظ المستعمل في معناه اللغوي الموضوع له، كالشمس والقمر والنجوم، فهذه الألفاظ موضوعة لغة لهذه الأجرام المضيئة المعروفة.

والحقيقة الشرعية: هي اللفظ المستعمل في معناه الشرعي: أي: في المعنى الذي أراده المشرع، كالصلاة والحج والزكاة، للعبادات المخصوصة المعروفة.. وكالزواج والطلاق والخلع للمعاني الشرعية الموضوعة لها.

والحقيقة العرفية: هي اللفظ المستعمل في معناه العرفي، أي: في المعنى الذي جرى العرف في استعمال اللفظ فيه، سواء كان هذا العرف عرفاً عاماً، أو خاصاً بأرباب حرفة معينة أو علم خاص، كلفظ السيارة، فقد جرى العرف العام على إطلاقها على واسطة النقل المعروفة، وكالدابة على ذات الأرجل الأربعة. وكالألفاظ الاصطلاحية المستعملة في عرف أصحاب الحرف، أو علم من العلوم، كما في الرفع والنصب في عرف اللغويين، والحد والماهية عند علماء المنطق، والفقه عند علماء الفقه، والإنذار والفسخ والإقالة عند علماء القانون، وهكذا.

٣٠٢ ـ حكم الحقيقة:

حكم الحقيقة بأنواعها، ثبوت المعنى الذي وضع له اللفظ في اصطلاح المتخاطبين وعدم انتفائه عنه، وتعلق الحكم به. وعلى هذا إذا أوصى شخص لولد زيد بألف دينار، ثبتت الوصية له دون غيره، لأنه لا يمكن أن يقال لولد زيد أنه ليس بولده. وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ

(١) «أصول السرخسي» ج١ ص١٧٠ ـ ١٧١، «منهاج الوصول إلى علم الأصول» للبيضاوي ص٢، والمحلاوي ص٩١ ـ ٩٣.

الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ﴾ [الأنعام: ١٥١]، القتل حقيقة في إزهاق روح الإنسان، والنهي منصبٌّ على هذه الحقيقة فلا يجوز ارتكابها بغير حق.

ومن حكم الحقيقة أيضاً رجحانها على المجاز، ولهذا يثبت لها الحكم دون المجاز كلما أمكن حمل اللفظ على الحقيقة. فمن أوصى لولد زيد بشيء، ثبتت له الوصية دون ولد ولد زيد، لأن الولد حقيقة في الولد الصلبي مجاز في ولد الولد، فيحمل اللفظ على الحقيقة لا على المجاز، لأنه متى أمكن العمل بالحقيقة سقط المجاز، لأنه خلف عنها والخلف لا يعارض الأصل.

ثانياً: المجاز[1]

٣٠٣ ـ **المجاز**: هو اللفظ المستعمل في غير ما وضع له لعلاقة بينهما وقرينة تمنع إرادة المعنى الحقيقي للفظ، كاستعمال لفظ أسد للرجل الشجاع، والعلاقة هي المعنى الجامع بين المعنى الأصلي للفظ والمعنى المستعمل فيه اللفظ وهي الشجاعة.

ويقصد بالقرينة: العلامة الصالحة للدلالة على عدم إرادة المعنى الحقيقي للفظ من قبل المتكلم، وإنما أراد المعنى المجازي.

ـ أنواع العلاقة:

أ ـ المشابهة: أي: الاشتراك في وصف معين بين المعنى الحقيقي للفظ، وبين معناه المجازي المستعمل فيه، كما في قول أهل المدينة للرسول ﷺ لما قدم إليهم: «طلع البدر علينا» بجامع الإنارة بين البدر في السماء وبين وجه النبي الكريم. وكما في قولنا: خالد أسد، لاشتراكهما في وصف الشجاعة. وكما في تسميتنا الماكر المخادع بالثعلب، بجامع وصف المكر بينهما، وهكذا.

ب ـ الكون: ومعناهُ تسمية الشيء بما كان عليه، أي: تسميته بما كان متصفاً به من قبل، مثل قوله تعالى: ﴿وَءَاتُوا الْيَتَامَىٰ أَمْوَالَهُمْ﴾ [النساء: ٢] أي: البالغين الراشدين الذين كانوا يتامى، لأن دفع المال إلى اليتيم ـ وهو الصغير الذي مات أبوه ـ لا يكون إلا بعد البلوغ والرشد بدليل قوله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ [النساء: ٦].

ج ـ الأول: أي: أن يسمى الشيء بما يؤول إليه في المستقبل، كما في قوله تعالى، حكاية

(١) «أصول السرخسي» ج١ ص١٧١ وما بعدها، «شرح التلويح على التوضيح» ص٧٣ وما بعدها ص١٦٩، المحلاوي ص٩٧ ـ ٩٤، «محاضرات في أصول الفقه» للأستاذ بدر المتولي عبد الباسط ج٢ص٢١ وما بعدها.

عن صاحب يوسف في السجن، وهو يقص رؤياه: ﴿إِنِّيٓ أَرَىٰنِيٓ أَعۡصِرُ خَمۡرٗاۖ﴾ [يوسف: ٣٦]، أي: أعصر عنباً يؤول إلى الخمر.

د ـ الاستعداد: وهو أن يسمى الشيء بما فيه من قوة واستعداد لإحداث أثر معين، كما في قولنا: السم مميت، أي: فيه قوة الإماتة.

هـ ـ الحلول: بأن يذكر المحل ويراد به الحال، كما في قوله تعالى: ﴿وَسۡـَٔلِ ٱلۡقَرۡيَةَ﴾ [يوسف: ٨٢]، أي: أهلها، فذكر المحل وأراد الحال فيها. ومثله: جرى النهر، أي: ماؤه.

و ـ الجزئية وعكسها: بأن يطلق الجزء ويراد به الكل، ويطلق الكل ويراد به الجزء.

فمن الأول: قوله تعالى: ﴿فَكُّ رَقَبَةٍ﴾، وقوله تعالى في كفارة الظهار: ﴿فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ﴾، فالمراد بالرقبة في الآيتين شخص الرقيق، فيراد تحريره، ومثله: ﴿تَبَّتۡ يَدَآ أَبِي لَهَبٖ﴾، أطلق الجزء وأراد الكل، أي: شخص أبي لهب.

ومن الثاني: قوله تعالى: ﴿يَجۡعَلُونَ أَصَٰبِعَهُمۡ فِيٓ ءَاذَانِهِمۡ﴾ [البقرة: ١٩]، أي: أناملهم، فأطلق الكل وأراد الجزء.

ز ـ السببية: بأن يطلق السبب ويراد المسبب، أو بالعكس.

من الأول: قول القائلين: فلان أكل دم أخيه، أي: ديته، لأن إراقة دمه سبب الدية التي استحقها الأخ.

ومن الثاني: قول الزوج لزوجته: اعتدي، يريد طلاقها؛ لأن العدة سببها الطلاق، فأطلق المسبب وأراد السبب.

هذا وإن المجاز الذي علاقته المشابهة يسمى استعارة، والذي علاقته غير المشابهة يسمى المجاز المرسل.

٣٠٥ ـ أنواع القرينة:

القرينة المانعة من إرادة المعنى الحقيقي للفظ أنواع:

أ ـ قرينة حسية: كقول القائل: أكلت من هذه الشجرة، أي: من ثمرتها، لأن الحس يمنع إرادة أكل عين الشجرة.

ب ـ قرينة عادية أو حالية: أي: حسب العادة وظروف الحال، كما في قول الزوج لزوجته، وهي تريد الخروج وهو يريد منعها: إن خرجت فأنت طالق، فيحمل كلامه على الخروج في ذلك الظرف دون غيره.

جـ ـ قرينة شرعية: كما في التوكيل بالخصومة، تحمل على إعطاء الجواب ومدافعة حجج

الخصم أمام القضاء، ولا تحمل على النزاع والخصام والاعتداء على الخصم، لأن هذه المعاني ممنوعة شرعاً. وكما في ألفاظ العموم الواردة بصيغ المذكر، مثل: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ﴾ تُحمَل على الذكور والإناث، لما عرف في الشرع من عموم التكليف بالنسبة للرجال والنساء.

٣٠٦ ـ حكم المجاز:

أ ـ ثبوت المعنى المجازي للفظ، وتعلق الحكم به، كما في قوله تعالى: ﴿أَوۡ جَآءَ أَحَدٞ مِّنكُم مِّنَ ٱلۡغَآئِطِ﴾ [النساء: ٤٣، المائدة: ٦]، يراد بالغائط هنا: الحدث الأصغر، ولا يراد معناه الحقيقي: وهو المحل المنخفض، ويتعلق الحكم به: وهو التيمم عند إرادة الصلاة إذا لم يتيسر الماء، ومثله قوله تعالى: ﴿أَوۡ لَٰمَسۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ﴾ يراد بالملامسة هنا معناها المجازي وهو الوطء، لا معناها الحقيقي وهو المس باليد.

ب ـ لا يصار إلى المجاز إذا أمكن المعنى الحقيقي، أي: إن الكلام يحمل على الحقيقة كلما أمكن هذا الحمل، لأن الحقيقية أصل، والمجاز خلف عنه وفرع، ولا يصار إلى الخلف أو الفرع إذا أمكن الأصل. ولكن إذا تعذر حمل الكلام على الحقيقة فإنه يصار إلى المجاز، لأن إعمال الكلام خير من إهماله.

وعلى هذا إذا أوصي لولد زيد بألف دينار، حمل الكلام على الحقيقة فلا تثبت الوصية إلا لولد زيد الصلبي، فإن لم يكن له ولد صلبي، ينظر: فإن كان له ولد ولدٍ، حمل الكلام عليه وثبتت له الوصية، لأنه المعنى المجازي لكلمة الولد، وقد تعذرت الحقيقة فيصار إلى المجاز. وإذا لم يوجد له ولد ولد، أهمل الكلام لتعذر حمله على واحد منهما. ومثل إهمال الكلام: دعوة البنوة إذا كان المدعى عليه بها أكبر سناً من المدعي.

٣٠٧ ـ الجمع بين الحقيقة والمجاز:

هل يمكن أن يراد باللفظ الواحد الحقيقية والمجاز في حالة واحدة على أن يكون كل واحد منها مراداً، مثاله: لا تقتل الأسد، وتريد به السبع والرجل الشجاع، لأن المعنى الحقيقي هو المتبادر من اللفظ عند الإطلاق، وإذا وجدت قرينة على إرادة المعنى المجازي تعين اللفظ لهذا المعنى المجازي، وانتفت إرادة المعنى الحقيقي. وذهب بعضهم إلى جواز ذلك، والصواب الأول.

نعم، يجوز استعمال اللفظ في معنى مجازي يندرج تحته المعنى الحقيقي، وهو الذي يسمونه عموم المجاز فيمكن، مثل حمل لفظ الأم على الأصل، فيشمل الأم الوالدة والجدات،

ومثله أيضاً: إذا حلف شخص أن لا يضع قدمه في دار فلان فيراد من وضع القدم الدخول، لأنه سبب، فذكر اسم السبب وأراد المسبب، وهو معنى مجازي شامل للدخول حافياً أو منتعلاً، فيحنث بعموم المجاز لا بالجمع بين الحقيقة والمجاز.

ثالثاً: الصريح والكناية[1]:

٣٠٨ ـ الصريح: هو اللفظ الذي ظهر المراد منه ظهوراً تاماً لكثرة استعماله فيه، حقيقة كان أو مجازاً فمن الأول: أنت طالق، فإنه حقيقة شرعية في إزالة النكاح صريح فيه.

ومن الثاني قوله تعالى: ﴿وَسْـَٔلِ ٱلْقَرْيَةَ﴾ فهو صريح وإن كان مجازاً، لأنه صريح في أن المراد به: واسأل أهل القرية. ومثله أيضاً: قول القائل: والله لا آكل من هذه الشجرة، فإنه مجاز مشتهر لهجر الحقيقية، لأن أكل عين الشجرة متعذر عادة، فينصرف يمينه إلى المجاز وهو أكل ثمرها.

٣٠٩ ـ حكم الصريح:

وحكم الصريح: ثبوت موجبه بلا نية، أي: تعلق الحكم بنفس الكلام دون توقف ذلك على نية المتكلم، أي: سواء نوى معناه أو لم ينوه لظهور معناه ووضوحه، كلفظ الطلاق جعله الشارع سبباً لوقوع الفرقة، فيثبت هذا الحكم قضاء بمجرد التلفظ بلفظ الطلاق إذا ما توافرت شروط صحة الطلاق، ولا يصدق في أنه نوى الخلاص من القيد، لأن اللفظ صريح في الطلاق فيحكم القاضي بظاهره. وكلفظ البيع ـ إذا ما اقترن به القبول ـ جعله الشارع سبباً لانتقال ملكية المبيع من البائع إلى المشتري، فيثبت هذا الحكم بمجرد ذكرهما إذا ما توافرت الشروط اللازمة لاعتبار البيع وصحته، سواء نوى العاقدان معنى ما تلفظا به أو لم ينويا.

٣١٠ ـ الكناية:

وهي في اللغة: أن تتكلم بشيء وتريد به غيره.

وفي الاصطلاح: لفظ استتر المعنى المراد به بحسب الاستعمال، ولا يفهم إلا بقرينة، سواء كان هذا اللفظ حقيقة أو مجازاً غير متعارف[2]، مثل قول الرجل لزوجته: حبلك على غاربك، أو الحقي بأهلك، أو اعتدي، فهذه العبارات كناية عن الطلاق.

(١) المحلاوي ص٩٨ ـ ١٠٠، «أصول السرخسي» ج١ ص١٨٧ وما بعدها.

(٢) قال الأصوليون: الحقيقة المهجورة كناية، والمستعملة صريحة، والمجاز المتعارف صريح وغير المتعارف كناية. المحلاوي ص٩٩

وحكم الكناية: عدم ثبوت موجبها إلا بالنية أو بدلالة الحال، كقول الرجل لزوجته: اعتدي، يريد الطلاق. أو قال لها ذلك بعد أن طلبت هي منه الطلاق.

ومن أحكام الكناية أيضاً: أنه لا يثبت بها ما يندرئ بالشبهات كحد القذف، فلو قال شخص لآخر: أما أنا فلست بزانٍ. فهذا لا يعتبر قذفاً موجباً لحد القذف، لأنه الكناية، فكان خفاء المراد منها شبهة تدرأ حد القذف عن القائل.

المبحث الثالث
دلالة اللفظ على المعنى

٣١١ ـ اللفظ باعتبار وضوح دلالته على معناه، أو خفاء هذه الأدلة ينقسم إلى قسمين: واضح الدلالة وغير واضح الدلالة. ونتكلم عن كل قسم في مطلب على حدة.

المطلب الأول
الواضح الدلالة

٣١٢ ـ الواضح الدلالة أربعة أقسام: الظاهر، والنص، والمفسر، والمحكم. وأساس هذه القسمة تفاوت هذه الأقسام في قوة وضوح دلالتها وضعفها، فأقلها وضوحاً: الظاهر، ثم يليه النص، ثم يشتد الوضوح في المفسر، ثم يبلغ ذروته في المحكم، ونتكلم فيما يلي عن كل واحد منها على انفراد.

أولاً: الظاهر[1]

٣١٣ ـ الظاهر في اللغة: هو الواضح، وفي الاصطلاح: هو الذي ظهر المراد منه بنفسه، أي: من غير توقف على أمر خارجي، ولم يكن المراد منه هو المقصود أصالة من السياق، أي: من سياق الكلام.

مثاله: قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: ٢٧٥] ظاهر في إحلال البيع وتحريم الربا، لأن هذا المعنى هو المعنى الظاهر المتبادر فهمه من كلمتي: أحل وحرم، من غير حاجة إلى قرينة خارجية، وهو غير مقصود أصالة من سياق الآية الكريمة، لأن المقصود الأصلي منها هو نفي المماثلة بين البيع والربا، ورداً على الذين قالوا: إنما البيع مثل الربا.

ومثاله أيضاً: قوله تعالى: ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُواْ﴾ [الحشر: ٧]. ظاهر في دلالته على وجوب طاعة الرسول ﷺ في كل ما يأمر به أو ينهى عنه، وهذا المعنى هو المتبادر فهمه من نفس ألفاظ الآية الكريمة، إلا أنه ليس هو المقصود الأصلي من سياق الآية، لأن الآية مسوقة أصلاً للدلالة على وجوب طاعة الرسول ﷺ في قسمة الفيء، وتدل تبعاً على وجوب طاعته مطلقاً. ومثاله أيضاً: قوله تعالى: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُواْ فَوَٰحِدَةً﴾ [النساء: ٣]. ظاهر في إباحة نكاح ما حل من النساء، وهذا المعنى غير

(١) «أصول السرخسي» ج١ ص١٦٣ ـ ١٦٤، «فواتح الرحموت» ج٢ ص١٩، «شرح المنار» ص٣٤٩ ـ ٣٥٠، وعبد الوهاب خلاف ص ١٨٨ ـ ١٨٩.

مقصود أصالةً من سياق الآية، وإنما المقصود الأصلي من سياقها هو إباحة تعدد الزوجات إلى حد أربع زوجات عند أمن الجور، وإلا فواحدة عند الخوف من عدم العدل.

وقوله ﷺ وقد سئل عن طهورية ماء البحر: «هو الطهور ماؤه، الحل ميتته» فهو ظاهر في حكم ميتة البحر، لأنه ليس هو المقصود أصالةً من البيان، لأن السؤال وقع عن ماء البحر لا عن ميتته.

٣١٤ ـ حكم الظاهر:

١ ـ أنه يحتمل التأويل، أي. صرفه عن ظاهره وإرادة معنى آخر منه، كأن يخصص إن كان عاماً، ويقيد إن كان مطلقاً، ويحمل على المجاز لا على الحقيقة، وغير ذلك من أنواع التأويل.

٢ ـ وجوب العمل بمعناه الظاهر ما لم يقم دليل يقتضي العدول عنه، أي: تأويله إلى غير معناه الظاهر، لأن الأصل عدم صرف اللفظ عن ظاهره، إلا بدليل يقتضي ذلك، مثاله: قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ ظاهر في عموم البيع وحله، ولكن خص منه بيع الخمر فلا يجوز، وكذا بيع الإنسان ما ليس عنده وغير ذلك من البيوع التي نهى الشارع عنها، فلا تندرج في عموم البيع الحلال المستفاد من ظاهر الآية.

٣ ـ يقبل النسخ في عهد الرسول ﷺ لأنه لا نسخ بعده ﷺ.

ثانياً: النص[1]

٣١٥ ـ النص في الاصطلاح: ما دل بنفس لفظه وصيغته على المعنى دون توقف على أمر خارجي، وكان هذا المعنى هو المقصود الأصلي من سوق الكلام[2]. وعلى هذا فإن النص أظهر من الظاهر في دلالته على معناه، وأظهريته هذه جاءت بسبب سوق الكلام لبيان هذا المعنى، لا لذات صيغته، مثاله: قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ فإنه ظاهر في تحليل البيع وتحريم الربا، ونص في التفرقة بين البيع والربا، لأن هذا المعنى ـ وهو التفرقة بين البيع والربا ـ هو المتبادر فهمه من الآية، وهذا المعنى هو المقصود الأصلي من سياق الآية، لأنها وردت للرد على الكفار الذين قالوا: إنما البيع مثل الربا.

٣١٦ ـ حكم النص:

أنه يقبل التأويل، ويقبل النسخ في عهد الرسول ﷺ فقط، ويجب العمل به ما لم يقم دليل

(١) «أصول السرخسي» ج١ ص١٦٤ ـ ١٦٥، «فواتح الرحموت» ج٢ ص١٠٩، المحلاوي ص٨٤ ـ ٨٥.

(٢) ويطلق «النص» على كل آية قرآنية أو حديث نبوي فيقال: نصوص القرآن والسنة، فيشمل لفظ «النص» بهذا المعنى: الظاهر والنص والمفسر والمحكم بمعانيها الاصطلاحية.

على تأويله، أي: ما لم يقم دليل على العدول عنه وإرادة غير ما نص عليه، فيعمل بموجب التأويل.

٣١٧ ـ الفرق بين الظاهر والنص:

أولاً: إن دلالة النص على معناه أوضح من دلالة الظاهر على معناه.

ثانياً: إن معنى النص هو المقصود الأصلي من سوق الكلام، أو الظاهر فمعناه مقصود تبعاً لا أصالة من سوق الكلام.

ثالثاً: إن احتمال النص للتأويل أبعد من احتمال الظاهر له.

رابعاً: عند التعارض بينهما يرجح النص على الظاهر.

٣١٨ ـ التأويل[1]:

التأويل في اللغة مأخوذ من: آل، يؤول، أي: رجع، ومنه قوله تعالى: ﴿وَمَا يَعْلَمُ تَأْوِيلَهُ﴾ [آل عمران: ٧]، أي: ما يؤول إليه، أي: ما يرجع إليه. وفي الاصطلاح الشرعي، التأويل من حيث هو تأويل، هو حمل اللفظ على غير مدلوله الظاهر منه مع احتماله له. وأما التأويل الصحيح فهو حمل اللفظ على غير مدلوله الظاهر منه مع احتماله بدليل يعضده. وعرفه صاحب «التلويح» بأنه صرف اللفظ عن معناه الظاهر إلى معنى مرجوح يحتمله لدليل دل على ذلك.

وقد قلنا: إن كُلًّا من الظاهر والنص يحتمل التأويل فيصرف عن معناه الظاهر المتبادر إلى معنى آخر لدليل يقتضي هذا التأويل. والأصل عدم صرف اللفظ عن ظاهره، ومعنى ذلك أن حمله على غير ظاهره، أي: تأويله لا بد أن يستند إلى دليل مقبول، ولهذا كان التأويل قسمين: صحيح مقبول، وفاسد مرفوض. فالصحيح ما توافرت فيه شروط صحة التأويل وهي:

أولاً: أن يكون اللفظ قابلاً للتأويل وهو الظاهر والنص. أما المفسر والمحكم فلا يقبل واحد منهما التأويل.

ثانياً: أن يكون اللفظ محتملاً للتأويل، أي: يحتمل المعنى الذي يصرف إليه اللفظ ولو احتمالاً مرجوحاً، أما إذا لم يحتمله أصلاً فلا يكون التأويل صحيحاً.

ثالثاً: أن يكون التأويل مبنياً على دليل معقول من نص أو قياس أو إجماع أو حكمة التشريع ومبادئه العامة. فإذا لم يستند التأويل إلى دليل مقبول كان تأويلاً غير مقبول.

(١) الآمدي ج٣ ص٧٣ وما بعدها، «فواتح الرحموت» ج٢ ص٢٢، وخلاف ص١٩١ وما بعدها. «التلويح

رابعاً: أن لا يعارض التأويل نصاً صريحاً.

والتأويل بعد هذا، قد يكون تأويلاً قريباً إلى الفهم يكفي في إثباته أدنى دليل. وقد يكون تأويلاً بعيداً عن الفهم فلا يكفي فيه أي دليل، بل لا بد فيه من دليل قوي يجعله تأويلاً سائغاً مقبولاً، وإلا كان بمنزلة التأويل غير المقبول فيرفض.

٣١٩ ـ فمن التأويل الصحيح، تخصيص عموم البيع المستفاد من قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ بالسنة التي نهت عن بيوع معينة كبيع الإنسان ما ليس عنده.

ومن التأويل الصحيح أيضاً: أن عموم المطلقات المستفاد من قوله تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [آل عمران: ٢٢٨]، خص بالمدخول بهن، بدليل قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾ [الأحزاب: ٤٩]، كما خص عمومات المطلقات بغير الحامل، لأن عدة الحامل وضع الحمل، بدليل قوله تعالى: ﴿وَأُو۟لَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤].

ومن التأويل السائغ: تأويل الشاة في الحديث الشريف: «وفي كل أربعين شاةً شاةٌ» بالقيمة، فيكون معنى الحديث الشريف: أن الواجب في زكاة الأربعين شاة هو شاة أو قيمتها. دليل هذا التأويل: هو أن المقصود من الزكاة سد حاجة الفقراء، وهذا المقصود كما يحصل في إخراج الشاة بعينها وإعطائها للفقير، يحصل أيضاً بإخراج قيمتها وتوزيعها على المستحقين[1].

ومن التأويل السائغ: حمل البيع على الهبة وبالعكس، لدليل دل على ذلك لاحتمال كل من اللفظين للآخر من حيث الجملة.

وقد يكون التأويل بعيداً لا يستند إلى دليل مقبول، فلا يكون تأويلاً سائغاً فلا يقبل، ومثاله: جاء في الحديث الشريف أن فيروزاً الديلمي أسلم على أختين، أي أنه أسلم وعنده زوجتان هما أختان، فقال النبي ﷺ: «أمسك أيتهما شئت، وفارق الأخرى» المعنى الظاهر المتبادر إلى الفهم أن النبي ﷺ أذن لفيروز أن يفارق أيتهما شاء، ويمسك الأخرى، إلا أن الحنفية أوّلوا هذا الحديث فقالوا: إن معناه إمساك الزوجة الأولى ومفارقة الأخرى إذا كان الزواج بهما جرى في عقد واحد. ودليل تأويل الحنفية القياس على المسلم إذا تزوج أختين في عقد واحد أو في عقدين متتالين. وهذا دليل ضعيف فيكون تأويلهم بعيداً، لأن النبي ﷺ لم يسأل فيروزاً عن كيفية زواجه بهما، وهل جرى في عقد واحد أو في عقدين، ولو كان المراد من الحديث ما قاله

الأحناف، لسأله هذا السؤال أو ليبين له الحكم ابتداء، لأنه حديث عهد بأحكام الإسلام فينبغي تعريفه بها، وحيث لم يحدث شيء من هذا، فإن تأويل الأحناف يبدو ضعيفاً مرجوحاً فلا يُقبَل.

٣٢٠ ـ التأويل في القوانين الوضعية:

والتأويل في الظاهر والنص كما يجوز في النصوص الشرعية، يجوز كذلك في النصوص القانونية إذا كان سائغاً، ومن أمثلة ذلك: كلمة «الليل» الواردة في قانون العقوبات المصري في جريمة السرقة، واعتباره ظرفاً مشدداً في المادة ٣١٣ والمادة ٣١٧، وكذلك جعل «الليل» ظرفاً مشدداً في تخريب آلات الزراعة المنصوص عليها في المادة ٣٥٢، ٣٥٦ من قانون العقوبات المصري. فالظاهر من كلمة الليل هو من غروب الشمس إلى شروقها، ولكن يحتمل التأويل إلى وقت اشتداد ظلمة الليل بقرينة أن الداعي لتشديد العقوبة هو اغتنام السارق فرصة الظلام لإيقاع جريمته، والظلام لا يعم أثر غروب الشمس مباشرة. وعلى كل حال يجب التأني في التأويل والحذر من مباشرته، والتأكد من وجود الدليل على صحته لئلا يقع الفقيه في الخلط، واتباع الأهواء بزعم التأويل.

ثالثاً: المفسر[1]

٣٢١ ـ المفسر مأخوذ من الفسر وهو الكشف، فهو المكشوف معناه. وفي الاصطلاح: هو ما ازداد وضوحاً على النص ودل بنفسه على معناه المفصل على وجه لا يبقى فيه احتمال للتأويل، ومثاله: قوله تعالى: ﴿وَقَٰتِلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ كَآفَّةً﴾ [التوبة: ٣٦]، فإن كلمة المشركين اسم ظاهر عام ولكن يحتمل التخصيص، فلما ذكر بعده كلمة «كافة» ارتفع احتمال التخصيص فصار مفسراً.

ومثاله أيضاً: قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً﴾ [النور: ٤]، فإن لفظ: «ثمانين» لا يحتمل التأويل، لأنه عدد معين لا يقبل الزيادة والنقصان فيكون من المفسر.

ومثاله أيضاً: قوله تعالى في نفي العدة عن المطلقات قبل الدخول: ﴿فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾ [الأحزاب: ٤٩]، فإن كلمة «تعتدونها» نفت احتمال تأويل العدة بغير المدة المعهودة التي تتربصها المطلقة، فتكون العدة هنا من قبيل المفسر. ومثاله أيضاً: طلقي نفسك واحدة. فإن كلمة «طلقي» خاص يحتمل التأويل بالثلاث، ولكن بذكر الواحدة ارتفع احتمال التأويل.

(١) «فواتح الرحموت» ج٢ ص١٩ ـ ٢٠، المحلاوي ص٨٥ ـ ٨٦، خلاف ص١٩٣، «أصول السرخسي» ج١ ص١٦٥.

ومثاله أيضاً: الألفاظ التي وردت في القرآن الكريم مجملة، وفصلتها السنة تفصيلاً قطعياً أزال إجمالها، فإنها تصير من المفسر، كقوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتُوا۟ ٱلزَّكَوٰةَ﴾، ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ [آل عمران: ٩٧]. فإن النبي ﷺ فصل معانيَ الصلاة والزكاة والحج، وبين المقصود منها بأقواله وأفعاله، فصارت هذه الألفاظ من المفسر الذي لا يحتمل التأويل.

٣٢٢ ـ أما حكم المفسر: فهو وجوب العمل به كما فصل، وبما دل عليه قطعاً مع احتماله النسخ في عهد الرسالة إذا كان من الأحكام القابلة للنسخ. أما بعد وفاة النبي ﷺ فكل من القرآن والسنة من المحكم الذي لا يحتمل النسخ لانقطاع الوحي.

٣٢٣ ـ الفرق بين التفسير والتأويل:

التفسير الذي يكون به المفسر غير قابل للتأويل، هو التفسير المستفاد من نفس الصيغة كما في الأمثلة التي ذكرناها من النصوص القرآنية، أو المستفادة من بيان تفسير قطعي وارد من الشارع نفسه، كما ذكرنا في أمثلة الصلاة والزكاة والحج، التي فسرتها السنة النبوية وجعلتها غير قابلة للتأويل، ويعتبر هذا التفسير ملحقاً بنفس الصيغة أو اللفظ ويكون جزءاً من النص. وأما التأويل فهو بيان للمراد من اللفظ بدليل ظني عن طريق الاجتهاد، ولكنه ليس قطعياً كما هو بالمفسر الذي جاءه التفسير، أي: بيان المراد من النص، من قبل الشارع نفسه، ولهذا كان تأويل المجتهدين غير قطعي، ويمكن أن يكون المراد غير ما ذكروه.

٣٢٤ ـ المفسر في القوانين الوضعية:

إذا جاءت النصوص القانونية الوضعية دالة بنفس صيغها على معانيها المفصلة على وجه ينفي احتمال تأويلها، كانت في هذه الحالة من المفسر، مثاله: المادة ٤٥١ من القانون المدني العراقي التي نصت على ما يأتي:

«تكون السندات الرسمية حجة على الناس كافة بما دوّن فيها من أمور قام بها الموظف العام في حدود مهمته أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره ما لم يتبين تزويرها بالطريق المقررة قانوناً». فالسندات المذكورة في هذه المادة حجة على جميع الناس بلا استثناء، لأن ورود كلمة كافة بعد الناس نفى احتمال التخصيص فصار من المفسر.

٣٢٥ ـ ومن المفسر في القوانين الوضعية جميع الألفاظ الواردة فيها والتي بينت هذه القوانين نفسها المعنى المراد منها، والغالب في القوانين العراقية الوضعية أنها تبين المعانيَ المقصودة من العبارات والألفاظ الواردة فيها، فتعتبر هذه النصوص وهذه الألفاظ والعبارات من المفسر

الذي لا يحتمل التأويل، مثاله: المادة الثانية من قانون الخدمة المدنية المعدل رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠، حيث نصت هذه المادة على الآتي.

يقصد في هذا القانون بتعبير:

الموظف: كل شخص عهدت إليه وظيفة دائمة داخلة في الملاك الخاص بالموظفين.

المستخدم: كل شخص تستخدمه الحكومة في خدمة داخلة في الملاك الدائم الخاص بالمستخدمين.

الملاك: مجموع الوظائف والدرجات المعينة لها المصادق عليها بموجب قانون الميزانية أو من قبل وزير المالية.

الوزير: رئيس الوزراء فيما يختص بموظفي ومستخدمي ديوان مجلس الوزراء والدوائر التابعة له، والوزير المختص فيما يختص بموظفي ومستخدمي وزارته . . . إلخ.

فالمعنى المراد من الموظف أو المستخدم أو الملاك أو الوزير.. إلخ، بينه القانون نفسه على نحو ينفي احتمال تأويله إلى غير المعنى الذي بينه، فيكون من المفسر.

٣٢٦ ـ ومن المفسر أيضاً في القوانين الوضعية، أن يقوم المشرِّع الوضعي بنفسه بإيراد التفسير لنص قانوني، ويبين معناه بتفصيل وتحديد ينفي عنه احتمال إرادة غير المعنى الذي فصله وحدده، فيكون النص في هذه الحالة من المفسر، ويلحق التفسير بالنص الأصلي ويكون جزءاً منه، سواء صدر هذا التفسير من المشرِّع نفسه كما قلنا، أو صدر ممن خوله حق إصدار هذا التفسير، ومن أمثلة هذا التفسير الصادر ممن خوله المشرع الوضعي إصداره، أن القانون المصري رقم ٢٦٤ لسنة ١٩٥٢ أضاف إلى قانون الإصلاح الزراعي المصري رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ مادة جديدة برقم ١٤ (مكرر) يعطي الهيئة العليا للإصلاح الزراعي سلطة تفسير أحكام هذا القانون، واعتبر قراراتها في هذا الشأن تفسيراً تشريعياً ملزماً، وتنشر هذه القرارات في الجريدة الرسمية[1].

رابعاً: المحكم[2]:

٣٢٧ ـ **المحكم في اللغة**: المتقن، وفي الاصطلاح الشرعي: هو اللفظ الذي ظهرت دلالته بنفسه على معناه ظهوراً قوياً على نحو أكثر مما عليه المفسر، ولا يقبل التأويل ولا النسخ.

(١) «المدخل للعلوم القانونية» لأستاذنا الدكتور عبد المنعم البدراوي ص٢١١.

(٢) «المسودة» ص١٦١ ـ ١٦٢، المحلاوي ص٨٦ ـ ٨٧، «أصول السرخسي» ج١ ص١٦٥، خلاف ص ١٩٥ ـ ١٩٦.

فهو لا يحتمل التأويل، لأن وضوح دلالته بلغت حداً ينتفي معها أيُّ احتمال للتأويل. وهو لا يقبل النسخ، لأنه يدل على حكم أصلي لا يقبل بطبيعته التبديل والتغيير، أو يقبله بطبيعته، ولكن اقترن به ما ينفي احتمال نسخه.

فمن الأحكام الأصلية الأساسية التي لا تقبل بطبيعتها أيَّ نسخ، النصوص الواردة بالإيمان بالله واليوم الآخر والرسل، وتحريم الظلم، ووجوب العدل ونحو ذلك.

ومن الأحكام الجزئية التي اقترن بها ما يدل على تأبيدها، قوله تعالى في قاذفي المحصنات: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا﴾ [النور: ٤]، وقوله تعالى في تحريم نكاح أزواج النبي ﷺ من بعده: ﴿وَمَا كَانَ لَكُمْ أَن تُؤْذُوا رَسُولَ اللَّهِ وَلَا أَن تَنكِحُوا أَزْوَاجَهُ مِن بَعْدِهِ أَبَدًا﴾ [الأحزاب: ٥٣]، وقوله ﷺ: «الجهاد ماضٍ إلى يوم القيامة». ويسمى هذا النوع: محكماً لعينه، وهذا القسم هو المراد هنا. وقد يكون المحكم لانقطاع الوحي بموته ﷺ، ويسمى: محكماً لغيره، وهو غير مقصود هنا.

٣٢٨ ـ **حكم المحكم**:

وجوب العمل بما دل عليه قطعياً، ولا يحتمل إرادة غير معناه، ولا يحتمل نسخاً ولا إبطالاً.

٣٢٩ ـ **مراتب واضح الدلالة**:

قلنا: إن واضح الدلالة أربعة أنواع: الظاهر، النص، المفسر، المحكم. وكلها واضحة الدلالة، ولكنها تتفاوت في قوة وضوح دلالتها على المراد منها، فأقواها في وضوح الدلالة: المحكم، ثم المفسر، ثم النص، ثم الظاهر. ويظهر أثر هذا التفاوت عند التعارض، فإذا تعارض ظاهر ونص قُدِّم النص، لأنه أوضح دلالةً من الظاهر. وإذا تعارض نص ومفسر رُجِّح المفسر على النص، ويرجح المحكم على الجميع. وسنذكر الأمثلة على ذلك عند الكلام عن التعارض والترجيح في الفصل الثالث.

المطلب الثاني
غير الواضح الدلالة

٣٣٠ ـ وهو اللفظ الذي في دلالته على معناه خفاء وغموض، فلا يدل على المرَاد منه بنفسه، بل يتوقف ذلك على أمر خارجي. وهو في الخفاء على مراتب: أعلاها المتشابه، وأقل

أولاً: الخفي[1]

٣٣١ ـ الخفي لفظ دلالته على معناه ظاهر، إلا أن في انطباق معناه على بعض أفراده غموضاً وخفاءً يحتاج إلى شيء من النظر والتأمل لإزالة هذا الغموض أو الخفاء بالنسبة إلى هذا البعض من الأفراد.

مثاله: لفظ السارق في قوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ والسارق هو من يأخذ مال الغير خفيةً من حرز مثله. والظاهر من لفظ السارق أنه يتناول جميع أفراده، حتى من يسرق الناس في يقظتهم بنوع من المهارة وخفة اليد وهو المسمى «الطرار»، كما يتناول لفظ السارق، حسب الظاهر، من يسرق أكفان الموتى من قبورهم وهو المسمى بالنباش. ولكن اختصاص الأول باسم الطرار، واختصاص الثاني باسم النباش، جعل لفظ السارق خفي المعنى بالنسبة إليهما، لأن انطباق معناه عليهما لا يفهم من نفس اللفظ، بل لا بد له من أمر خارجي. ووجه الخفاء ما يرد إلى الذهن من أن اختصاصهما بهذين الاسمين يعني أنهما ليسا من أفراد السارق. ولكن بالنظر والتأمل يتبين أن اختصاص الطرار بهذا الاسم مرده زيادة في معنى السرقة لحذقه ومهارته في مسارقة الأعين المستيقظة، منتهزاً غفلة المسروق منه، فسرقته بهذا الاعتبار أخطر وجريمته أفظع، فيتناوله لفظ السارق ويقام عليه حد السرقة، أما النباش فقد اختص بهذا الاسم لنقصانه في معنى السرقة، لأنه لا يأخذ مالاً مرغوباً فيه من حرز أو حافظ، لأن القبر لا يصلح حرزاً والميت لا يصلح حافظاً، فلا يتناوله لفظ السارق فلا يقام عليه حد السرقة وإنما يعزر، وهذا على مذهب بعض الفقهاء كأبي حنيفة رحمه الله.

وقال الجمهور: إن لفظ السارق يتناول النبّاش، لأن اختصاصه بهذا الاسم لا ينفي انطباق معنى السارق عليه، وإنما يكون هذا الاختصاص كاختصاص نوع معين من أنواع الجنس باسم فيبقى مندرجاً تحت هذا الجنس، وهنا يكون النباش نوعاً من أنواع جنس السارق، فيصدق عليه اسم السارق. أما كون القبر غير حرز، فمردود، لأنه يصلح أن يكن حرزاً بالنسبة للكفن، لأن حرز كل شيء بما يناسبه، وكون الكفن غير مرغوب فيه لا يمنع ماليته وتقومه، فيتحقق الشرط في المسروق وهو كونه مالاً متقوماً، وعلى هذا يقام حد السرقة على النباش. وقول الجمهور هذا هو الراجح.

ومثاله أيضاً: لفظ القاتل في الحديث الشريف: «لا يَرث القاتل» فهو لفظ عام يشمل بظاهره القاتل عمداً وخطأً. ودلالته على القاتل عمداً ظاهرة، ولكن في انطباق معناه على القاتل خطأ

(١) «أصول السرخسي» ج١ ص١٦٧، المحلاوي ص٨٧ ـ ٨٨، خلاف ص١٩٨ ـ ٢٠٠.

شيئاً من الخفاء والغموض سببه وصف القتل بالخطأ، لأن الحرمان من الإرث عقوبة، والخطأ عادة يختلف عن العمد في استحقاق العقوبة، فهل يساويه هنا في الحرمان من الإرث، وينطبق عليه معنى الحديث أم لا؟ ذهب بعض الفقهاء إلى مساواته في العقوبة فيكون لفظ القاتل متناولاً للقاتل خطأً كتناوله للقاتل عمداً، فيحرم كلاهما من الميراث. وحجة هذا الرأي أن القاتل خطأً يصدق عليه اسم قاتل، ولأنه قصر في الاحتياط والتحرز فيحرم من الميراث جزاء تقصيره، ولأن الحرمان من الميراث عقوبة قاصرة لا عقوبة كاملة فلا مانع من مساواته فيها للقاتل العمد واختلافه معه في عقوبة القصاص، ولأنه إذا لم يعاقب بهذه العقوبة القاصرة فإنه يؤدي إلى شيوع القتل بين الورثة وادعاء الخطأ فيه. فسداً لهذا الباب ومنعاً لذريعة الإجرام واستعجال الشيء قبل أوانه، يجب حرمانه من الميراث.

وذهب البعض الآخر من الفقهاء إلى أن لفظ القاتل في الحديث الشريف لا يشمل القاتل خطأً لانعدام القصد السيّئ عنده، فلا يستحق العقوبة الكاملة وهي القصاص، ولا يستحق العقوبة القاصرة وهي الحرمان من الميراث.

وهكذا الحال في كل لفظ ظاهر الدلالة على معناه مع خفاء في انطباق هذا المعنى على بعض أفراده، فهو خفي بالنسبة إلى هذا البعض من الأفراد، فإما أن ينطبق عليه بعد التأمل والنظر فيسري عليه حكمه، وإما أن لا ينطبق عليه معناه فلا يجري عليه حكمه كما مثلنا. وأنظار الفقهاء تختلف في هذا المجال.

٣٣٢ ـ ومن أمثلة الخفي في القوانين الوضعية المادة ٣١١ من قانون العقوبات المصري التي نصت «كل من اختلس منقولاً مملوكاً لغيره فهو سارق» فهل ينطبق النص على سارق التيار الكهربائي؟ سبب الخفاء في اعتبار التيار الكهربائي مالاً منقولاً، إن المنقول عادة ما أمكن نقله من مكان إلى مكان آخر فهل ينطبق هذا المعنى على التيار الكهربائي؟ والذي انتهت إليه محكمة النقض المصرية أنه يعتبر منقولاً، وبالتالي ينطبق على سارقه نص هذه المادة.

٣٣٣ ـ حكم الخفي:

وجوب النظر والتأمل في العارض الذي أوجب الخفاء في انطباق اللفظ على بعض أفراده، فإن رُئيَ أن اللفظ يتناوله جعل من أفراده وأخذ حكمه كما في الطرار، وإن رُئيَ أن اللفظ لا يتناوله لم يأخذ حكمه كما في النباش. وقد يتفق الفقهاء في نتيجة تأملهم ونظرهم وقد يختلفون.

ثانياً: المشكل[1]

٣٣٤ ـ المشكل: مأخوذ من قول القائل: أشكل علي كذا، أي: دخل في أشكاله ومثاله، وفي الاصطلاح: اسم لما يشتبه المراد منه بدخوله في أشكاله على وجه لا يعرف المراد إلا بدليل يتميز به من بين سائر الأشكال. وبتعبير آخر، المشكل: اسم لكلام أو لفظ يحتمل المعانيَ المتعددة، ويكون المراد واحداً، منها، لكنه قد دخل في أشكاله وهي تلك المعاني المتعددة فاختفى بسبب هذا الدخول على السامع وصار محتاجاً إلى الطلب والتأمل ليتميز عن أشكاله وأمثاله. فسبب الخفاء في المشكل نفس لفظه وصيغته، فهو لا يدل بصيغته على المراد منه، بل لا بد من قرينة خارجية تبين المراد منه، وهذا بخلاف الخفي، فإن خفاءه ليس من نفس اللفظ وإنما من الاشتباه في انطباق معناه على بعض الأفراد لعوامل خارجة عن اللفظ كما بينا.

٣٣٥ ـ ومن أمثلة المشكل: اللفظ المشترك، فإنه موضوع في اللغة لأكثر من معنى، فلا يدل بنفسه على معنًى معين، وإنما الذي يحدد المعنى المراد منه هو وجود القرائن الخارجية. وهذا ما تختلف فيه أنظار المجتهدين، كما في لفظ القرء في قوله تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ فهو موضوع للطهر وللحيض، والقرائن هي التي تعين المراد منه. ومثله أيضاً: كلمة «أنَّى» في قوله تعالى: ﴿نِسَآؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأْتُوا۟ حَرْثَكُمْ أَنَّىٰ شِئْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٣]، فكلمة (أنَّى) تستعمل لغةً بمعنى «كيف» كما تستعمل بمعنى «من أين»، والقرائن وسياق النص هي التي تعيِّن المراد، وقد عيَّنته، فدل النص على تعميم الأحوال دون المحال.

٣٣٦ ـ ومن أمثلة المشكل في القوانين الوضعية: المادة الثامنة من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ ونصها:

«تكمل أهلية الزواج بتمام الثامنة عشرة» فهذا النص يبين أن أهلية الزواج تكمل بتمام الثامنة عشرة، أي: الثامنة عشرة سنة، ولكن كلمة سنة تحتمل أن تكون سنة قمرية أو سنة شمسية، فهي إذن من المشكل، فلا بد من تبين المراد من السنة، وهل هي قمرية أو شمسية؟ وعند التأمل نجد أن هذا القانون يتناول مسائل الأسرة، وهي محكومة بالشريعة الإسلامية، سواء منها ما قنن من أحكامها في هذا القانون أو ما ترك لها في غير المنصوص عليه في هذا القانون، كما جاء في المادة الأولى منه، وحيث أن الشريعة الإسلامية تعتبر السنة في حسابها السنة القمرية، فيكون ذلك قرينة على أن المقصود بتمام الثامنة عشرة، هو تمام الثامنة عشرة سنة قمرية.

(١) «أصول السرخسي» ج١ ص١٦٨، المحلاوي ص٨٨ ـ ٨٩، خلاف ص٢٠٠ ـ ٢٠١، «أصول الفقه» لأستاذنا أبو زهرة ص١٢٢ ـ ١٢٣.

٣٣٧ ـ حكم المشكل:

وعلى هذا، فإن حكم المشكل: هو البحث والنظر في القرائن والدلائل الدالة على المعنى المراد من اللفظ المشكل والعمل بما يؤدي إليه البحث والنظر، وذلك بأن ننظر أولاً في مفهومات اللفظ جميعها فنضبطها، ثم نتأمل فيها لاستخراج المعنى المقصود.

ثالثاً: المجمل[1]:

٣٣٨ ـ **المجمل في اللغة:** المبهم، مأخوذ من أجمل الأمر أبهمه. وفي الاصطلاح كما يقول الإمام السرخسي: لفظ لا يفهم المراد منه إلا باستفسار من المجمل، وبيان من جهته يعرف به المراد. فهو لفظ خفي المراد منه بحيث لا يدرك إلا ببيان من المتكلم به، إذ لا قرينة تدل على معناه الذي قصده المتكلم. فسبب الخفاء في المجمل لفظي لا عارضي، أي: أن اللفظ المجمل لا يدل بصيغته على المراد منه، ولا توجد قرائن لفظية أو حالية تبينه، بل لا بد من الرجوع إلى الشارع نفسه لمعرفة المراد من اللفظ.

وسبب الإجمال قد يكون لأن اللفظ من المشترك الذي لا توجد معه قرائن تعين المعنى المطلوب منه، وقد يكون السبب غرابة اللفظ كما في لفظ «هلوع» في قوله تعالى: ﴿۞ إِنَّ ٱلْإِنسَٰنَ خُلِقَ هَلُوعًا﴾ [المعارج: ١٩]، ولهذا فسرته الآية إذ جاء فيما بعده: ﴿إِذَا مَسَّهُ ٱلشَّرُّ جَزُوعًا ۝ وَإِذَا مَسَّهُ ٱلْخَيْرُ مَنُوعًا﴾. ومثله لفظ «القارعة» التي جاء تفسيرها في نفس الآية وهي قوله تعالى: ﴿ٱلْقَارِعَةُ ۝ مَا ٱلْقَارِعَةُ ۝ وَمَآ أَدْرَىٰكَ مَا ٱلْقَارِعَةُ ۝ يَوْمَ يَكُونُ ٱلنَّاسُ كَٱلْفَرَاشِ ٱلْمَبْثُوثِ ۝ وَتَكُونُ ٱلْجِبَالُ كَٱلْعِهْنِ ٱلْمَنفُوشِ﴾ [القارعة: ١ ـ ٥].

وقد يكون سبب الإجمال نقل اللفظ عن معناه اللغوي إلى معناه الاصطلاحي كلفظ الحج والصلاة والزكاة، ولهذا بينت السنة النبوية المعاني الشرعية المرادة من هذه الألفاظ، ولولا بيان الشارع لما أمكن معرفة المعنى الشرعي الذي أراده الشارع من هذه الألفاظ.

٣٣٩ ـ حكم المجمل:

التوقف في تعيين المراد منه فلا يجوز العمل به إلا إذا وَرَدَ من الشارع ما يزيل إجماله ويكشف معناه. فإذا كان البيان وافياً قطعياً صار المجمل من المفسر كالبيان الذي صدر عنه ﷺ للزكاة والصلاة ونحوهما، وإن لم يكن البيان بهذه الكيفية صار المجمل من المشكل فيحتاج إلى نظر وتأمل لإزالة إشكاله ومعرفة المقصود منه. لأن الشارع لما بين ما أجمله بعض البيان

(١) «أصول السرخسي» ج١ ص١٦٨، خلاف ص٢٠٤.

فتح الباب للتأمل والاجتهاد لمعرفة المعنى المقصود. ومثاله الربا، ورد في القرآن مجملاً، وبيَّنته السنة النبوية بحديث الأموال الربوية الستة، ولكن هذا البيان ليس وافياً، لأنه لم يحصر الربا فيها، فجاز الاجتهاد لبيان ما يكون فيه الربا قياساً على ما ورد في الحديث.

رابعاً: المتشابه[1]:

٣٤٠ ـ هو اللفظ الذي خفي المراد منه، فلا تدل صيغته على المراد منه ولا سبيل إلى إدراكه، إذ لا توجد قرينة تزيل هذا الخفاء، واستأثر الشارع بعلمه.

هذا ما قاله علماء الأصول في تعريف المتشابه، ومثلوا له بالحروف المقطعة في أوائل السور، مثل «حم عسق». كما مثلوا له بآيات الصفات كقوله تعالى: ﴿ٱلرَّحْمَٰنُ عَلَى ٱلْعَرْشِ ٱسْتَوَىٰ﴾ [طه: ٥]، ﴿يَدُ ٱللَّهِ فَوْقَ أَيْدِيهِمْ﴾ [الفتح: ١٠].

والحق أن المتشابه بالمعنى الذي أراده الأصوليون ليس من بحث الأصول وإنما هو من أبحاث علم الكلام، ويكفينا هنا أن نقول متعجلين: إن الحروف المقطعة وآيات الصفات ليست من قبيل المتشابه الذي يريدونه، فالحروف المقطعة جاءت لبيان أن القرآن الكريم مؤلف من هذه الحروف وأمثالها، ومع هذا قد عجز البشر عن محاكاته وهذه آية إعجازه وكونه من عند الله. وآيات الصفات معناها معروف، وتحمل على المعنى اللائق بالله عز وجل، أي: تثبت له هذه الصفات على نحو يخالف صفات المخلوقين، فكما أن ذات الله لا تشبه الذوات فكذلك صفاته لا تشبه الصفات، وعلى هذا تدل الآية الكريمة: ﴿لَيْسَ كَمِثْلِهِۦ شَىْءٌ ۖ وَهُوَ ٱلسَّمِيعُ ٱلْبَصِيرُ﴾ [الشورى: ١١].

ويلاحظ هنا: أن الألفاظ المتشابهة لا توجد في آيات وأحاديث الأحكام الشرعية العملية كما ثبت ذلك بالاستقراء، لأن نصوص الأحكام يراد بها العمل والتطبيق لا مجرد الاعتقاد، ولا يمكن العمل بها إذا كانت متشابهة، وحيث أنها شرعت للعمل بمقتضاها فيلزم أن لا يكون فيها أيُّ اشتباه أو تشابه.

(١) «أصول السرخسي» ج١ ص١٦٩، «أصول الفقه» لأستاذنا أبو زهرة ص١٢٨ ـ ١٢٩، خلاف ص٢٠٥.

المبحث الرابع
كيفية دلالة اللفظ على المعنى

٣٤١ ـ تمهيد:

تكلمنا في المبحث الثالث على تقسيمات اللفظ من حيث وضوح دلالته على المعنى أو خفائها. ونتكلم في هذا المبحث على طرق دلالة اللفظ على المعنى. واللفظ بهذا الاعتبار ينقسم إلى أربعة أقسام: دال بعبارة النص، أو بإشارته، أو بدلالته، أو باقتضائه.

ووجه هذا التقسيم أن المعنى قد يفهم من اللفظ عن طريق عبارة النص، أو إشارته، أو دلالته، أو اقتضائه، وهذه هي أقسام دلالة اللفظ على المعنى، وزاد الجمهور، غير الأحناف، دلالة خاصة هي مفهوم المخالفة. ونتكلم فيما يلي عن كل نوع من أنواع هذه الدلالات على حدة.

أولاً: عبارة النص[1]:

٣٤٢ ـ وهو دلالة اللفظ على المعنى المتبادر فهمه من نفس صيغته، سواء كان هذا المعنى هو المقصود من سياقه أصالة أو تبعاً. فكل معنى يفهم من ذات اللفظ، واللفظ مسوق لإفادة هذا المعنى أصالةً أو تبعاً يعتبر من دلالة العبارة. ويطلق عليه المعنى الحرفي للنص، أي: المعنى المستفاد من مفردات الكلام وجمله.

٣٤٣ ـ مثاله قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِى حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ﴾ دلت هذه الآية بعبارتها، أي: بنفس ألفاظها على حرمة قتل النفس. ومثله قوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتُوا ٱلزَّكَوٰةَ﴾ دلت الآية بعبارتها على فريضة الصلاة والزكاة، وهذا المعنى هو المقصود أصالةً من سوق الآية.

وقد يكون سوق الكلام لإفادة معنيين أو ثلاثة أصالةً وتبعاً، مثل قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰا۟﴾ يفهم منه بدلالة العبارة معنيان: الأول: نفي المماثلة بين البيع والربا، وهذا المعنى هو المقصود الأصلي الذي سيقت الآية من أجله رداً على قول المشركين: «إنما البيع مثل الربا». والمعنى الثاني: هو حل البيع وتحريم الربا، وهذا المعنى هو المقصود التبعي من الآية، أي: أن سوق الكلام ما كان لبيان هذا المعنى أصالةً، بل تبعاً، بدليل أنه كان من الممكن النص على نفي المماثلة من غير بيان حل البيع أو حرمة الربا، فلما ذكر هذا المعنى دل

(١) «أصول السرخسي» ج١ ص٢٣٦، المحلاوي ص١٠١.

ذلك على أنه مقصود تبعاً من سوق الآية ليتوصل به إلى إفادة المعنى المقصود الأصلي من الآية.

ومثله أيضاً: قوله تعالى: ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً﴾ [النساء: ٣]، دلت الآية بعبارتها على ثلاثة معانٍ:

الأول: إباحة النكاح.

الثاني: قصر عدد الزوجات على أربع كحد أقصى للتعدد.

الثالث: الاقتصار على واحدة عند خوف الجور.

وهذه المعاني الثلاثة تفهم من عبارة النص وألفاظه، وكلها مقصودة من سياقه، إلا أن المعنى الأول هو المقصود التبعي من سياق الآية، لأن الآية سيقت أصلاً للدلالة على المعنيين الأخيرين.

٣٤٤ ـ عبارة النص في القوانين:

والأمثلة على المفهوم من عبارة النص في القوانين الوضعية كثيرة جداً، لأن كل نص قانوني إنما ساقه واضع القانون ليدل به على حكم خاص، وصاغ ألفاظ النص وعباراته لتدل دلالة واضحة عليه. فكل نص قانوني في أيّ قانون، لا بد أن يكون له معنًى تدل عليه عبارته، من ذلك نص المادة ١٠٥٠ من القانون المدني العراقي: «لا يجوز أن يحرم أحد من ملكه إلا في الأحوال التي قررها القانون وبالطريقة التي يرسمها، ويكون ذلك في مقابل تعويض عادل يدفع إليه مقدماً» فهذا النص دل بعبارته على صيانة حق الملكية وعدم نزعها من صاحبها إلا في الأحوال التي نص عليها القانون، وبعد دفع التعويض العادل مقدماً، وهذا المعنى هو المقصود أصالة من سياق النص.

ومثله أيضاً: ما نص عليه قانون العقوبات في المادة ٦٠: لا يسأل جنائياً من كان وقت ارتكاب الجريمة فاقد الإدراك أو الإرادة لجنون أو عاهة في العقل أو بسبب كونه في حالة سكر أو تخدير نتجت عن مواد مسكرة أو مخدرة أعطيت له قسراً، أو على غير علم منه بها.

ومثله أيضاً: المادة ١٣٩ من القانون المدني العراقي: «يضمن الغاصب إذا استهلك المال المغصوب أو أتلفه أو ضاع منه أو تلف كله أو بعضه بتعديه أو بدون تعديه».

ثانياً: إشارة النص[1]:

٣٤٥ ـ هي دلالة اللفظ على معنًى غير مقصود من سياقه لا أصالةً ولا تبعاً، ولكنه لازم

(١) «أصول السرخسي» ج١ ص٢٣٦ ـ ٢٣٧، الآمدي ج٣ ص٩٢ ـ ٩٣ وخلاف ص١٦٦ وما بعدها، المحلاوي ص١٠٢.

للمعنى الذي سيق الكلام من أجله. فالنص لا يدل على هذا المعنى بنفس صيغته وعبارته، وإنما يشير ويومئ إلى هذا المعنى بطريق الالتزام، أي: إن المعنى الذي يدل عليه النص بعبارته يستلزم هذا المعنى الذي يشير إليه، فكانت دلالة اللفظ عليه بطريق الإشارة لا العبارة، ولهذا قد يعبرون عن هذه الدلالة بأنها دلالة اللفظ على المعنى الذي لم يقصد من السياق دلالة التزامية. هذا ومن الجدير بالذكر أن دلالة الإشارة قد تكون خفية تحتاج إلى تعمق في النظر والتأمل. كما يجب التأكد من وجود تلازم حقيقي بين المعنى الذي يدل عليه النص بعبارته، وبين المعنى الذي يدل عليه بإشارته، بل لا بد أن يكون التلازم بينهما لا انفكاك له ومن اللوازم الحقيقية.

٣٤٦ ـ الأمثلة من النصوص الشرعية:

أولاً: قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣].

دلت هذه الآية بعبارتها على أن نفقة الوالدات المرضعات وكسوتهن على الوالد، وعلى أن نسب الولد إلى الأب دون الأم، لأن الآية الكريمة أضافت الولد لوالده بحرف الاختصاص وهو اللام في قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ﴾ ومن لوازم هذا المعنى الأخير معانٍ أخرى تفهم بإشارة النص، ومنها:

أ ـ إن الأب ينفرد في وجوب النفقة عليه لولده، فكما لا يشاركه أحد في نسبة الولد إليه، لا يشاركه أحد في النفقة عليه.

ب ـ للأب أن يأخذ من مال ولده ما يسد به حاجته. لأن الولد نسب إلى الأب بلام الملك في قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ﴾ وتملك ذات الولد لا يمكن لكونه حراً، ولكن تملك ماله يمكن، فيجوز عند الحاجة إليه.

ثانياً: قوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ الصِّيَامِ الرَّفَثُ إِلَىٰ نِسَائِكُمْ﴾ [البقرة: ١٨٧]. يفهم من عبارة النص إباحة مخالطة الزوجة إلى آخر جزء من الليل، ولما كانت هذه الإباحة وامتدادها إلى هذا الوقت تستلزم أن الصائم قد يصبح جنباً، فيجتمع في حقه وصفان الجنابة والصيام، واجتماعهما يستلزم عدم تنافيهما وعدم فساد الصوم بالجنابة نظراً لإباحة أسبابها ومقدمتها. فالآية إذن دلت بعبارتها على إباحة قربان الزوجة إلى آخر لحظة من الليل، ودلت بإشارتها إلى جواز أن يصبح الصائم جنباً، وهذا غير مقصود من سياق الآية، لكنه لازم للمعنى الذي دلت عليه الآية بعبارتها.

ثالثاً: قوله تعالى: ﴿لِلْفُقَرَاءِ الْمُهَاجِرِينَ الَّذِينَ أُخْرِجُوا مِن دِيَارِهِمْ وَأَمْوَالِهِمْ يَبْتَغُونَ فَضْلًا مِّنَ اللَّهِ وَرِضْوَانًا﴾ [الحشر: ٨]. سيقت هذه الآية للدلالة على أن المهاجرين يستحقون نصيباً من الفيء،

ويفهم منها بدلالة الإشارة أن هؤلاء المهاجرين قد زال ملكهم عن أموالهم في مكة، لأن الآية الكريمة عبرت عنهم بلفظ: «للفقراء» فزوال ملكهم عن أموالهم معنًى غير مقصود من سياق الآية لا أصالةً ولا تبعاً، ولكنه لازم للفظ ورد في الآية وهو «للفقراء».

رابعاً: قوله تعالى: ﴿فَسْـَٔلُوٓاْ أَهْلَ ٱلذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾ [الأنبياء: ٧] دلت الآية بعبارتها على وجوب سؤال أهل الذكر، لأن هذا المعنى هو المقصود منها، وسؤال أهل الذكر يستلزم وجوب إيجاد سؤال أهل الذكر حتى يمكن أن يسألوا، وهذا المعنى غير مقصود من الآية، وإنما دلت عليه إشارة.

خامساً: قوله تعالى: ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِى ٱلْأَمْرِ﴾ [آل عمران: ١٥٩]. دلت الآية بعبارتها على أن الأصل في الحكم في الإسلام هو الشورى، وهذا المعنى يستلزم وجوب إيجاد طائفة من الأمة تستشار في أمرها، إذ لا يمكن مشاورة كل فرد من الأمة، وهذا المعنى غير مقصود من سياق الآية فتكون دلالتها عليه بالإشارة.

سادساً: قوله تعالى: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَـٰلُهُۥ ثَلَـٰثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف: ١٥]، وقوله تعالى: ﴿وَفِصَـٰلُهُۥ فِى عَامَيْنِ﴾ [لقمان: ١٤]. يفهم من الآيتين بطريق الإشارة أن أقل مدة الحمل ستة أشهر، كما هو واضح من ملاحظة الآيتين.

سابعاً: ومن ذلك قوله ﷺ: «أغنوهم عن المسألة في مثل هذا اليوم» فالحكم الثابت بعبارة النص وجوب أداء صدقة الفطر في يوم العيد إلى الفقير، لأن هذا الحديث الشريف مسوق أصلاً لبيان هذا الحكم وهو يفهم من نفس عبارته. والثابت بطريق الإشارة جملة أحكام منها:

أ ـ أنها لا تجب إلا على الغني، لأن الإغناء إنما يتحقق من الغني.

ب ـ يجب الصرف إلى المحتاج لا إلى الغني حتى يتحقق الإغناء.

جـ ـ الواجب يتأدى بمطلق المال، لأنه اعتبر الإغناء وهذا يحصل بالنقود وبغيرها.

ويلاحظ من الأمثلة السابقة أن المعانيَ الالتزامية المستفادة من إشارة النص قد تكون خفية لا تدرك إلا بتأمل دقيق ونظر عميق، وقد لا يتفطن إليها البعض، ولا يستطيع إدراكها إلا الفقهاء الراسخون في الفقه، فضلاً عن أن العقول تتفاوت في الفهم فتختلف في إدراك المستفاد من النصوص بطريق الإشارة، وهذا بخلاف ما يدرك من المعاني بدلالة عبارة النص، إذ هذه تكون بدرجة من الوضوح بحيث يدركها حتى غير الفقيه.

٣٤٧ ـ الأمثلة على دلالة الإشارة في القوانين الوضعية:

أولاً: نصت الفقرة الأولى من المادة ٧٨ من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩:

«لا يجوز تحريك دعوى الزنى ضدَّ أيٍّ من الزوجين أو اتخاذ أيّ إجراء فيها إلا بناءً على شكوى الزوج الآخر» فهذه المادة دلت بطريق الإشارة على أن جريمة الزنى من قبل أحد الزوجين تعتبر جناية على حق الزوج الآخر وليس جناية على المجتمع، لأن هذا المعنى لازم لمعنى مفهوم من عبارة النص، وهو عدم تحريك الدعوى إلا من قبل الزوج الآخر، إذ لو كانت جريمة الزنى في نظر واضع القانون، جناية على المجتمع يتعلق بها الحق العام كالسرقة مثلاً، لما توقف تحريك الدعوى على شكوى الزوج الآخر، كما هو الشأن في الجرائم العامة التي تعتبر اعتداءً على المجتمع. ومسلك القانون العراقي مخالف لمسلك الشريعة الإسلامية التي تعتبر الزنى اعتداءً على المجتمع والعقاب عليه حق لله، أي: حق للمجتمع، ولا يتوقف تحريك دعوى الزنى على شكوى إحدى الزوجين إذا كان الزنى وقع من أحدهما.

ونفس هذا المعنى المفهوم عن طريق الإشارة، يفهم وبنفس الطريق، من نص الفقرة الثانية من المادة ٣٧٩ من قانون العقوبات العراقي ونصها:

«وللزوج كذلك أن يمنع السير في تنفيذ الحكم الصادر على زوجه» فالمفهوم بالإشارة: أن زنى أحد الزوجين جناية على حق الزوج الآخر وليس جناية على المجتمع، لأن هذا المعنى لازم لحق إيقاف سير تنفيذ الحكم، لأنه لو كانت هذه الجريمة جناية على المجتمع ما ثبت له حق إسقاط العقوبة.

ثانياً: ومن المفهوم بالإشارة أيضاً ما تدل عليه المادة ٦ من قانون العقوبات العراقي، ونصها:

«تسري أحكام هذا القانون على جميع الجرائم التي ترتكب في العراق.. وفي جميع الأحوال يسري القانون على كل من ساهم في جريمة وقعت كلها أو بعضها في العراق، ولو كانت مساهمته في الخارج، سواء أكان فاعلاً أو شريكاً».

دلت هذه المادة بعبارتها على وجوب تطبيق أحكام قانون العقوبات العراقي على جميع مرتكبي الجرائم الواقعة في العراق بغض النظر عن جنسياتهم. ودلت بإشارتها على أن لا امتياز للأجانب في العراق من جهة الخضوع لقانون العقوبات العراقي، فهم كالعراقيين في الخضوع لأحكامه.

ثالثاً: ومن أمثلة المفهوم بالإشارة، ما دلت عليه المادة الخامسة عشرة من قانون التقاعد المدني رقم ٣٣ لسنة ١٩٦٦ والتي نصت على أنه «لا تعتبر من الخدمة التقاعدية»:

١ ـ مدة الخدمة التي يؤديها الموظف بعقد خاص.. إلخ.

٢ ـ مدة خدمة الموظف قبل إكماله سن الثامنة عشرة من العمر.. إلخ.

٣ ـ مدة خدمة الموظف بعد إكماله سن الثالثة والستين من العمر.. إلخ.

٤ ـ مدة الخدمة المعتبرة تقاعدية بموجب قانون آخر من قوانين التقاعد العراقية مع أحكام المادة العاشرة من هذا القانون.

٥ ـ مدة الخدمة التي تكون خلالها خدمة الموظف مخالفة للقوانين المرعية.

فهذه المادة دلت بعبارتها على عدم احتساب مدة الخدمة المذكورة في فقراتها خدمة تقاعدية، ودلت بإشارتها على عدم استيفاء حصة تقاعدية من الرواتب التي تقاضاها الموظف عن هذا النوع من الخدمات التي لا تعتبر خدمة تقاعدية، لأن هذا المعنى لازم لعدم اعتبار هذه المدد في هذا النوع من الخدمات خدمة تقاعدية، لأن استيفاء الحصة التقاعدية يكون من رواتب الخدمة التي تعتبر تقاعدية.

ثالثاً: دلالة النص[1]:

٣٤٨ ـ وهي دلالة اللفظ على أن حكم المنطوق، أي: المذكور في النص، ثابت لمسكوت عنه لاشتراكهما في علة الحكم التي تفهم بمجرد فهم اللغة، أي: يعرفها كل عارف باللغة دون حاجة إلى اجتهاد ونظر. وحيث أن الحكم المستفاد عن طريق دلالة النص يؤخذ من معنى النص لا من لفظه، سماها بعضهم «دلالة الدلالة»، وسماها آخرون بـ: «فحوى الخطاب»، لأن فحوى الكلام هو معناه. وسماها الشافعية: «مفهوم الموافقة»، لأن مدلول اللفظ في محل السكوت موافق لمدلوله في محل النطق، فيكون المسكوت عنه موافقاً في الحكم للمنطوق به. كما يسمي البعض هذه الدلالة بالقياس الجلي، ودلالة الأولى، لأن المسكوت عنه أولى بالحكم من المنطوق به، لظهور العلة فيه على نحو أقوى من المنطوق به.

فإذا دل النص بعبارته على حكم في واقعة معينة وجدت واقعة أخرى تساوي الأولى في العلة أو هي أولى منها، كانت هذه المساواة أو الأولوية تفهم بمجرد فهم اللغة وبأدنى نظر وبدون

(١) «أصول السرخسي» ج١ ص٢٤١ ـ ٢٤٣. «التلويح والتوضيح» ج١ ص١٣١، المحلاوي ص١٠٣، «المسودة» ص٣٤٦، والآمدي ج٣ ص٩٧ ـ ٩٥.

اجتهاد وتأمل، فإنه يتبادر إلى الفهم أن النص يتناوله الواقعتين، وأن الحكم المنصوص عليه يثبت للمسكوت عنه، أي: يثبت للواقعة الثانية.

٣٤٩ ـ الأمثلة من النصوص الشرعية والقوانين الوضعية:

أ ـ من النصوص الشرعية:

أولاً: قوله تعالى: ﴿فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ﴾ [الإسراء: ٢٣]. النص دل بعبارته على حرمة التأفيف للوالدين من الولد، لما في هذه الكلمة من إيذاء لهما، فيتبادر إلى الفهم أن النص يتناول حرمة ضربهما وشتمهما لما في الضرب والشتم من إيذاء وإيلام أشد مما في كلمة «أف»، فيكون الضرب والشتم أولى بالتحريم من التأفيف، فيكون المسكوت عنه أولى بالحكم من المنطوق، وهذا المعنى واضح لا يحتاج إلى اجتهاد أو تأمل.

ثانياً: قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَٰلَ ٱلْيَتَٰمَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِى بُطُونِهِمْ نَارًا ۖ وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا﴾ [النساء: ١٠]، فهذه الآية الكريمة أفادت بعبارتها تحريم أكل أموال اليتامى ظلماً. ويفهم منها بدلالة النص تحريم إحراقها أو تبديدها أو إتلافها بأيّ نوع من أنواع الإتلاف، لأن هذه الأمور تساوي أكل أموالها ظلماً بجامع الاعتداء على مال اليتيم القاصر العاجز عن دفع الاعتداء عنه. فيكون النص حرم بعبارته أكل أموال اليتامى ظلماً، وحرم إحراقها وإتلافها بطريق الدلالة. والمسكوت عنه في هذا المثال مساوٍ للمنطوق به في علة الحكم.

ثالثاً: قوله تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾، يُفهَم من الآية بدلالة العبارة وجوب العدة على المطلقة للتأكد من براءة الرحم، وهذه العلة يفهمها أهل اللغة، وهي موجودة في المفسوخ زواجها بسبب من أسباب فسخ النكاح كالردة مثلاً، فتجب عليها العدة بدلالة النص، والعلة هنا في المسكوت عنه مساوية للعلة في المنطوق.

ومن هذا يتضح أن الفرق بين دلالة النص وبين القياس هو أن مساواة المفهوم الموافق، أي: المسكوت عنه، للمنطوق به في العلة تفهم بمجرد فهم اللغة بلا حاجة إلى اجتهاد وتأويل. أما مساواة المقيس للمقيس عليه في العلة فلا تفهم إلا بالتأمل والنظر والاجتهاد، ولا يكفي فيها مجرد فهم اللغة.

ب ـ من القوانين الوضعية:

ومن أمثلة دلالة النص، أو مفهوم الموافقة كما يسميها البعض، الفقرة الأولى من المادة ١٢٩ من القانون المدني العراقي، ونصها: «لا يجوز أن يكون محل الالتزام معدوماً وقت

التعاقد، إلا إذا كان ممكن الحصول في المستقبل وعين تعييناً نافياً للجهالة والضرر» المفهوم الموافق لحكم هذا النص هو جواز أن يكون الموجود وقت التعاقد محلاً للالتزام.

ومن أمثلته أيضاً: نص المادة ١٢٨٢ من القانون المدني العراقي: «ينقضي حق الارتفاق بعدم استعماله خمس عشرة سنة، فإن كان الارتفاق مقرراً لمصلحة عين كانت المدة ستاً وثلاثين سنة». المفهوم الموافق انقضاء حق الارتفاق بعدم استعماله أكثر من المدة المذكورة في المادة، لأن الانقضاء في هذه الحالة أولى مما نصت عليه المادة لزيادة مدة الترك.

ومن الأمثلة أيضاً من القوانين الوضعية: ما نص عليه قانون العقوبات العراقي بشأن زنى الزوجين، فقد نصت المادة ٣٧٩ في فقرتها الثانية: «وللزوج كذلك أن يمنع السير في تنفيذ الحكم الصادر على زوجه» يفهم من دلالة هذا النص أن للزوج أن يطلب وقف السير في دعوى الزنى قبل الحكم فيها، لأن من يملك وقف تنفيذ الحكم بعد صدوره يملك بطريق الأولى وقف إجراءات الدعوى بشأنه.

رابعاً: اقتضاء النص[1]:

٣٥٠ ـ الاقتضاء معناه في اللغة: الطلب. وفي الاصطلاح كما يقول السرخسي: «هو عبارة عن زيادة على المنصوص عليه يشترط تقديمه ليصير المنظوم مفيداً أو موجباً للحكم، وبدونه لا يمكن إعمال المنظوم» وبتعبير آخر: يراد بدلالة اقتضاء النص دلالة اللفظ على مسكوت عنه يتوقف صدق الكلام وصحته واستقامته على ذلك المسكوت، أي: على تقديره في الكلام.

٣٥١ ـ الأمثلة:

أولاً: قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ ...﴾ إلخ. تقدير معنى النص: حرم عليكم نكاح أمهاتكم وبناتكم.. إلخ. وهذا المعنى دل عليه اللفظ عن طريق الاقتضاء، لأن التحريم لا ينصب على الذوات، وإنما على الفعل المتعلق بها، وهو هنا النكاح.

ثانياً: قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنزِيرِ ...﴾، أي: أكلها والانتفاع بها، وهذا المعنى استفيد بدلالة اللفظ اقتضاء، لأن التحريم لا يتعلق بالذات كما قلنا، وإنما يتعلق بفعل المكلف فيقدر المقتضى في كل نص بما يناسبه.

ثالثاً: قول النبي ﷺ: «إنَّ الله رَفَعَ عن أُمتي الخطأ والنسيانَ وما استُكْرِهُوا عليه». فظاهر الكلام يدل على رفع الفعل الواقع خطأ أو نسياناً أو إكراهاً، أو إن الخطأ والنسيان والإكراه لا

(١) «أصول السرخسي» ج١ ص٢٤٨. «الآمدي» ج٣ ص٩١، المحلاوي ١٠٥.

يوجد ولا يقع في الأمة. وكلا المعنيين غير صحيح، لأن ما يقع لا يمكن رفعه، ولأن هذه الأمور موجودة فعلاً في الأمة. فيقتضي صدق الكلام وصحته تقدير محذوف هو كلمة: «حكم» أو كلمة «إثم» فيكون معنى الحديث الشريف: رفع عن أمتي حكم هذه الأشياء عمن صدرت عنه، فيكون الإثم مسكوتاً عنه، وقد توقف صدق الكلام على تقديره فيعتبر من مدلول الحديث بدلالة الاقتضاء.

رابعاً: قول الإنسان لآخر يملك شاة: تصدق بها على الفقراء عني بعشرة دنانير. فهذا الكلام يدل اقتضاءً على شراء الشاة من مالكها بعشرة دنانير، لأن مالك الشاة لا ينوب عنه في التصدق بها على الفقراء، إلا بعد أن يتملكها الآمر بالشراء، فالشراء ثابت بدلالة اقتضاء النص.

٣٥٢ ـ الخلاصة في الدلالات:

وخلاصة ما قلناه في دلالة العبارة والإشارة والدلالة والاقتضاء، أن دلالة العبارة هي دلالة النص بصيغته وألفاظه على الحكم مع سوق الكلام له، ويقال لهذا الحكم: إنه ثابت بعبارة النص.

وإن دلالة الإشارة هي دلالة النص بصيغته وألفاظه على الحكم من غير أن يكون الكلام مسوقاً له، ويقال للحكم: إنه ثابت بإشارة النص.

وإن الدلالة، أي: دلالة النص، هي دلالته على الحكم لا بصيغة النص وألفاظه بل بروحه ومعقوله، ويقال للحكم: إنه ثابت بدلالة النص.

وإن دلالة الاقتضاء، هي دلالة النص لا بصيغته وألفاظه ولا بمعناه، ولكن بأمر زائد اقتضى تقديره في الكلام ضرورة صحة واستقامة الكلام وصدقه.

ومن هذه الخلاصة في الدلالات التي مرت يظهر لنا أن كل معنى يفهم من النص بطريق من طرق هذه الدلالات يعتبر من مدلولات النص وثابتاً به، والنص دليلاً وحجة عليه، ولهذا تعتبر هذه الدلالات الأربع دلالة منطوق، أي: منطوق النص وهي تقابل دلالة المفهوم، أي: مفهوم المخالفة الذي ستتكلم عنه في الفقرة التالية.

خامساً: مفهوم المخالفة[1]:

٣٥٣ ـ قلنا: إن دلالة اللفظ على مساواة المسكوت عنه للمنطوق في الحكم هو من الدلالات اللفظية، ويسمى: دلالة النص أو مفهوم الموافقة.

(١) الآمدي ج٣ ص٩٩ وما بعدها، المحلاوي ص١٠٨ وما بعدها، «المسودة» ص٣٥٧ وما بعدها، «أصول السرخسي» ج١ ص٢٥٥ وما بعدها، «الإحكام» لابن حزم ج٧ ص٧٨ وما بعدها، «إرشاد الفحول» ص١٠٩ وما بعدها، الشيخ خلاف ص١٨٠ وما بعدها.

أما دلالة اللفظ على ثبوت نقيض حكم المنطوق للمسكوت عنه، أي: أن يكون المسكوت عنه مخالفاً للمنطوق به في الحكم، فهذا يسمى مفهوم المخالفة. والحكم الأول يسمى: منطوق النص، والحكم الثاني الثابت للمسكوت عنه يسمى: مفهوم المخالف أو دليل الخطاب. وفي هذا المعنى يقول الآمدي: «وأما مفهوم المخالفة فهو ما يكون مدلول اللفظ في محل السكوت مخالفاً لمدلوله في محل النطق، ويسمى: دليل الخطاب أيضاً. وإنما سمي دليل الخطاب؛ لأن الخطاب دل عليه».

٣٥٤ ـ أنواعه:

ومفهوم المخالفة عند القائلين به أنواع، أهمها وأشهرها ما يأتي:

أولاً: مفهوم الصفة:

وهو دلالة اللفظ المقيد بوصفه على نقيض حكمه عند انتفاء ذلك الوصف. والمقصود بالوصف هنا مطلق القيد غير الشرط والغاية والعدد. فالوصف هنا يراد به ما هو أعم من النعت، أي: سواء كان نعتاً نحوياً، مثل: في الغنم السائمة زكاة، أو مضافاً نحو: سائمة الغنم، أو مضافاً إليه، نحو: مطل الغني ظلم، أو ظرف زمان، كقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نُودِىَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوْمِ ٱلْجُمُعَةِ﴾ أو ظرف مكان، نحو: بع في بغداد.

مثاله: قوله تعالى: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُم مِّن فَتَيَٰتِكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ﴾ [النساء: ٢٥]. دلت الآية الكريمة على إباحة نكاح الإماء المؤمنات عند العجز عن نكاح الحرائر، ودلت الآية بمفهوم المخالفة على النهي عن نكاح الإماء غير المؤمنات.

ومثاله أيضاً: قوله تعالى: ﴿وَحَلَٰٓئِلُ أَبْنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنْ أَصْلَٰبِكُمْ﴾ [النساء: ٢٣] أفادت هذه الآية بمفهوم المخالفة حل حلائل الأبناء الذين ليسوا من الأصلاب.

ومثاله أيضاً: قول النبي ﷺ: «في السائمة زكاة» المفهوم المخالف: عدم وجوب الزكاة في غير السائمة.

وقوله ﷺ: «فمن باع نخلةً مؤبرة فثمرتها للبائع» المفهوم المخالف: أن ثمرة النخلة غير المؤبرة لا تكون للبائع.

ومثاله أيضاً: قول جابر: «قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شركة لم تقسم». والمفهوم المخالفة: عدم مشروعية الشفعة فيما قسم.

ومثاله أيضاً: الحديث النبوي الشريف: «لي الواجد يحل عرضه وعقوبته»، يدل بمفهومه المخالف: أن لي ـ أي: مطل ـ المدين الفقير لا يحل عرضه وعقوبته.

ثانياً: مفهوم الشرط:

هو دلالة اللفظ المفيد لحكم معلق بشرط على ثبوت نقيضه عند انتفاء الشرط، أي: إن التعليق بالشرط يوجب وجود الحكم عند وجود الشرط، ويوجب عدم الحكم عند عدم الشرط.

الأمثلة:

أ ـ قوله تعالى: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُم مِّن فَتَيَٰتِكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ﴾ [النساء: ٢٥]. المفهوم المخالف: عدم إباحة نكاح الإماء المؤمنات عند القدرة على نكاح الحرائر.

ب ـ قوله تعالى: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]. أفادت هذه الآية الكريمة بدلالة العبارة: وجوب النفقة للمطلقة طلاقاً بائناً إذ كانت حاملاً، ودلت بمفهوم المخالفة على انتفاء هذا الحكم عند عدم الحمل.

جـ ـ قوله تعالى: ﴿وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَىْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا﴾ [النساء: ٤]. أفادت الآية الكريمة: أن للزوج أن يأخذ من مهر زوجته ما تطيب به نفسها برضاها. وأفادت بمفهوم المخالفة: حرمة أخذ شيء من المهر إذا لم ترض الزوجة.

د ـ قول النبي ﷺ: «الواهب أحق بهبته إذا لم يثب عنها». أفاد الحديث: أن للواهب حق الرجوع في هبته إذا لم يكن قد أخذ عوضاً عنها. والمفهوم المخالف: ليس للواهب الرجوع عن هبته إذا أخذ عوضاً عنها.

ثالثاً: مفهوم الغاية:

هو دلالة اللفظ الذي قيد الحكم فيه بغاية على نقيض ذلك الحكم بعد الغاية.

مثاله: قوله تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٠]. دل هذا النص على عدم حل المطلقة ثلاثاً، وهذا الحكم مقيد بغاية هي زواجها بغير مطلقها، فيدل مفهوم المخالف على حل زواجها بمطلقها بعد هذه الغاية. أي: بعد فرقتها من زوجها الثاني وانتهاء عدتها منه.

ومثله أيضاً: قوله تعالى: ﴿وَكُلُواْ وَٱشْرَبُواْ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَكُمُ ٱلْخَيْطُ ٱلْأَبْيَضُ مِنَ ٱلْخَيْطِ ٱلْأَسْوَدِ مِنَ ٱلْفَجْرِ﴾ [البقرة: ١٨٧]. أفاد النص: إباحة الأكل والشرب في ليالي الصيام إلى طلوع الفجر. وأفاد بمفهومه المخالف: حرمة الأكل والشرب بعد هذه الغاية، أي: بعد طلوع الفجر.

ومثله أيضاً: ﴿وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذًى فَٱعْتَزِلُواْ ٱلنِّسَآءَ فِى ٱلْمَحِيضِ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ