المقدمة

١ ـ استنباطُ الأحكام الشرعية من مصادرها المعتبرة شرعاً، لا يكون عن هوى وكيفما اتفق، بل لا بد من مسالكَ معينة يسلكها المجتهد، وقواعد يَسْتَرْشِدُ بها، وضوابط يَلْتَزِمُ بمقتضاها، وبهذا يكون اجتهاده مقبولاً، ووصوله إلى الأحكام الصحيحة مُمْكِناً ميسوراً.

٢ ـ والعلم الذي يُعْنى ببحث مصادر الأحكام وحُجِّيَّتِها ومراتبها في الاستدلال بها، وشروط هذا الاستدلال، ويرسم مناهج الاستنباط، ويستخرج القواعد المعينة على ذلك، والتي يلتزم بها المجتهد عند تعرفه على الأحكام من أدلتها التفصيلية، هو علم أصول الفقه، ولهذا كان هذا العلم، كما قال العلامة ابن خلدون: من أعظم العلوم الشرعية، وأجلها قدراً، وأكثرها فائدة(١).

٣ ـ وحقيقة أصول الفقه لا تخرج عما بيناه، ولكن الأصوليين يذكرون له تعريفاً اصطلاحياً باعتباره لقباً واسماً لعلم مخصوص من علوم الشريعة، ويمهدون لهذا التعريف ببيان معناه، باعتباره مركباً إضافياً مُكَوَّناً من كلمة «أصول» وهي المضاف، وكلمة «الفقه» وهي المضاف إليه.

والحق: أن هذا المسلك يفيد الطالب المبتدىء من جهة تعريفه باصطلاحات القوم وأهل هذا الفن، فلا يستوحش منها إذا رَجَعَ إلى كتبهم، ولهذا فقد آثرنا أن نُجَارِيهم في هذا النهج، فنذكر تعريف «أصول الفقه» باعتباره مركباً إضافياً، ثم تعريفه باعتباره لقباً على العِلْم الخاص، الذي نحن بسبيل دراسته.

٤ ـ تعريف أصول الفقه باعتباره مركباً إضافياً:

وتعريفه بهذا الاعتبار يستلزم تعريف جزئيه: أصول، الفقه.

(١) «مقدمة ابن خلدون» ص٤٥٢.

فالأصول: جمع أصل، وهو في اللغة: ما يُبْتَنى عليه غيره، سواءٌ أكان الابتناء حِسّياً أو عقليّاً، وفي عرف العلماء واستعمالاتهم، يُراد بكلمة «الأصل» عدة مَعَانٍ، منها(١):

أ ـ الدليل: فيقال: أصل هذه المسألة الإجماع، أي دليلها الإجماع. وبهذا المعنى قيل: أصول الفقه، أي أدلته، لأن الفقه ينبني على الأدلة ابتِنَاءً عقليّاً.

ب ـ الراجح: مثل قولهم: الأصل في الكلام الحقيقة، أي الراجح في الكلام حمله على الحقيقة، لا المجاز. ومنه: الكتاب أصل بالنسبة إلى القياس، أي الراجح هو الكتاب.

جـ ـ القاعدة: فيقال: إباحة المَيْتَةِ للمضطرّ على خلافِ الأصل، أي على خلاف القاعدة العامة. وقولهم: الأصل أن الفاعل مرفوع، أيْ أن القاعدة العامة المستمرة: هي رفع الفاعل، أو أن رفع الفاعل من قواعد علم النحو.

د ـ المستصحب: فيقال: الأصل براءة الذِّمّة، أي يستصحب خلو الذمة من الانشغال بشيء حتى يَثْبُتَ خلافُه.

أما (الفقه)، فهو في اللغة: العلم بالشيء والفهم له، ولكن استعماله في القرآن الكريم يرشد إلى أن المراد منه ليس مطلق العلم، بل دِقّة الفهم، ولطف الإدراك، ومعرفة غرض المتكلم، ومنه قوله تعالى: ﴿قَالُوا يَا شُعَيْبُ مَا نَفْقَهُ كَثِيراً مِمَّا تَقُولُ﴾ [هود: ٩١] وقوله تعالى: ﴿فَمَا لِهَؤُلَاءِ الْقَوْمِ لَا يَكَادُونَ يَفْقَهُونَ حَدِيثاً﴾ [النساء: ٧٨].

أما الفقه في اصطلاح العلماء: فهو «العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسبة من أدلتها التفصيلية»(٢)، أو هو هذه الأحكام نفسها.

---

(١) الإسنوي، في «نهاية السول شرح منهاج الأصول» ص ٧، «لطائف الإشارات» للشيخ عبد الحميد بن محمد علي قدس على تسهيل الطرقات لنظم الورقات ص ٨.

(٢) البيضاوي في «منهاج الأصول» ص ٢٢، والإحكام في أصول الأحكام للآمدي ج ١ ص ٧، إرشاد الفحول للشوكاني ص ٣، لطائف الإشارات ص ٨.

والأحكام: جمع حكم، وهو إثبات أمر لآخر، إيجاباً أو سلباً، مثل قولنا: الشمس مشرقة أو غير مشرقة، والماء ساخن أو غير ساخن.

والمراد بالأحكام هنا: ما يثبت لأفعال المكلفين من وجوب، أو ندب، أو حرمة، أو كراهة، أو إباحة، أو صحة أو فساد، أو بطلان[1].

ولا يشترط العلم بجميع الأحكام الشرعية لصحة إطلاق كلمة الفقه، فالعلم بجملة منها يُسَمَّى فقهاً، كما تُسمَّى هذه الجملة فقهاً أيضاً، ويسمى صاحبها فقيهاً ما دامت عنده مَلَكَةُ الاستنباط.

وقيدت الأحكام بكونها شرعيةً، للدلالة على أنها منسوبة إلى الشرع، أي مأخوذة منه رأساً أو بالواسطة، فلا تدخل في التعريف الأحكام العقلية كالعلم بأن الكل أكبر من الجزء، وأن الواحد نصف الاثنين، وأن العالم حادث، ولا الأحكام الحسية: أي الثابته بطريق الحس، كعلمنا أن النار محرقة، ولا الأحكام الثابته بطريق التجربة: كالعلم بأن السم قاتل، ولا الأحكام الوضعية: أي الثابته بالوضع، كالعلم بأن كان وأخواتها ترفع المبتدأ وتنصب الخبر.

ويُشْتَرط في هذه الأحكام الشرعية أن تكون «عملية»، أي متعلقة بأفعال المكلفين: كصلاتهم، وبيوعهم، وأشربتهم، وجناياتهم، أي ما كان منها من العبادات أو المعاملات، فلا يدخل فيها ما يتعلق بالعقيدة، وهي الأحكام الاعتقادية: كالإيمان بالله واليوم الآخر، ولا ما يتعلق منها بالأخلاق وهي الأحكام الاخلاقية: كوجوب الصدق وحرمة الكذب. فهذه أو تلك لا تُبْحَث في علم الفقه، وإنما تُبحث في علم التوحيد، أو الكلام، إن كانت أحكاماً اعتقاديةً، وفي علم الأخلاق، أو التصوف، إن كانت أحكاماً أخلاقيةً.

ويُشْتَرط في هذه الأحكام الشرعية العملية أن تكون مكتسبة، أي مستفادة من الأدلة التفصيلية بطريق النظر والاستدلال.

(١) «لطائف الإشارات» ص ٨، مباحث الحكم لأستاذنا محمد سلام مدكور ص ٥.

ويترتب على هذا الشرط: أن علم الله بالأحكام، أو علم الرسول بها، أو علم المقلدين بها، كل ذلك لا يعتبر في الاصطلاح فقهاً، ولا يُسمىٰ صاحبها فقيهاً، فعلم الله لازم لذاته وهو يعلم الحكم والدليل، وعلم الرسول مستفاد من الوحي لا مكتسب من الأدلة، وعلم المقلد مأخوذ بطريق التقليد لا بطرق النظر والاجتهاد[1].

والأدلة التفصيلية: هي الأدلة الجزئية التي يتعلق كل منها بمسألة خاصة، وينص على حكم معين لها، مثل:

أ ـ قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ﴾ [النساء: ٢٣] فهذا دليل تفصيلي، أي دليل جزئي يتعلق بمسألة خاصة: وهي نكاح الأمهات، ويدل على حكم معين: هو حُرْمَة نكاح الأمهات.

ب ـ قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَىٰ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا﴾ [الإسراء: ٣٢]، دليل جزئي يخص مسألةً معينةً: وهي الزنى، ويدل على حكم خاص بها: وهو حرمة الزنى.

جـ ـ وقوله تعالى: ﴿وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ وَمِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ﴾ [الانفال: ٦٠] دليل جزئي يتعلق بمسألة معينة: هي إعداد القوة من قِبَلِ الجماعة، ويدل على حكم معين خاص بها: وهو وجوب إعداد القوة من قبل الجماعة لإرهاب العدو.

د ـ قوله عليه الصلاة والسلام: «العَمْدُ قَوَد»، دليل جزئي يتعلق بمسألة

(١) ويلاحظ هنا: أن المقلد إذا علم جملة من الأحكام الشرعية بأدلتها، لا يُسمى فقيهاً أيضاً، لأن الفقيه في اصطلاح الأصوليين: من قامت فيه ملكة استنباط الأحكام وتحصيلها من أدلتها، سواء اجتهد بالفعل واستنبط الأحكام، أم لم يجتهد ولم يستنبط الأحكام. فالفقيه إذن: من صار الفقه سجيةً له، فهو بمعنى المجتهد. ولكن حصل تغيُّر في هذا المعنى، فصارت كلمة (الفقه) تطلق على مسائل الفقه، سواء اكتسبها الشخص بطريق النظر والاستدلال، أم بطريق التفهم لأقوال المجتهدين، أم بطريق التقليد والحفظ، كما أن من يحصل على هذه المسائل بهذه الطرق يسمى: فقيهاً، وهذا المعنى الجديد شاع عند أهل الفقه دون الأصوليين: «مذكرات في تاريخ الفقه» لشيخنا فرج السنهوري ص ٤.

خاصة : هي القتل العمد ، ويدل على حكمها : وهو وجود القصاص .

هـ ـ الإجماع على أن ميراث الجدة السدس ، دليل جزئي يخص مسألة معينةً : هي ميراث الجدة ، ويدل على حكمها : وهو وجوب إعطاء الجدة السدس .

فالأدلة التفصيلية : هي التي تدلنا على حكم كل مسألة ، ومن ثَمَّ فهي موضوع بحث الفقيه ليتعرَّف على الأحكام التي جاءت بها ، مستعيناً على ذلك بما قرَّره علم الأصول من قواعد للاستنباط ومناهج للاستدلال ، أما الأصولي فلا يبحث في هذه الأدلة ، وإنما يبحث في الأدلة الإجمالية ، أي الكلية ، ليتعرف على ما فيها من أحكام كلية ، ليضع القواعد التي يطبقها الفقيه على الأدلة الجزئية حتى يصل إلى معرفة الحكم الشرعي .

٥ ـ تعريف أصول الفقه اصطلاحاً :

أما تعريفه اللَّقبي ، أي باعتباره لقباً على علم مخصوص : فهو العلم بالقواعد والأدلة الاجمالية ، التي يتوصل بها إلى استنباط الفقه(١) ، كما يطلق على هذه القواعد والأدلة الإجمالية .

والقواعد : قضايا كلية ينطبق حكمها على الجزئيات التي تندرج تحتها ، فنعرف بها حكم هذه الجزئيات(٢) ، ومن أمثلة ذلك :

قاعدة : «الأمر يفيد الوجوب ، إلاَّ إذا صرفته قرينة عن ذلك» ، فهذه القاعدة ينطبق حكمها على جميع النصوص الجزئية التي تندرج تحت هذه القاعدة ، مثل قوله تعالى : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة : ١]، وقوله تعالى :﴿ وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ﴾ [النور: ٥٦]، فجميع صيغ الأمر المجردة

---

(١) «فتح الغفار بشرح المنار» لابن نجيم ص ٧ ، و «تسهيل الوصول إلى علم الأصول» للمحلاوي ص ٧ ، «إرشاد الفحول» ص ٣ .

(٢) وقد يطلق على هذه القواعد الأدلة الكلية ، وما تشتمل عليه من أحكام الأحكام الكلية ، فالأمر دليل كلي ، والحكم الذي يدل عليه ، وهو الإيجاب : حكم كلي ، والنصوص الآمرة : أدلة جزئية ، وأحكامها أحكام جزئية .

تندرج تحت هذه القاعدة، ويعرف بذلك وجوب ما تعلقت به صيغة الأمر: كوجوب الوفاء بالعقود، ووجوب الصلاة، وإيتاء الزكاة، وطاعة الرسول.

ومثل قاعدة: «النهي يفيد التحريم، إلا إذا وُجِدَت قرينة تصرفه عن التحريم»، فهذه القاعدة تنطبق على النصوص الناهية المجردة، ويعرف بهذا الانطباق حرمة ما تعلقت به صيغ النهي، مثل قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَى﴾ [الإسراء: ٣٢] وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾ [النساء: ٢٩]، فيكون حكم الزنى الحرمة، وحكم أكل أموال الناس بالباطل الحرمةَ أيضاً.

وبهذه القواعد: يتوصل المجتهد إلى استنباط الفقه، أي إلى استنباط الأحكام الشرعية العَملية من أدلتها التفصيلية، فإذا أراد المجتهد مثلاً أن يعرف حكم الصلاة، قرأ قوله تعالى ﴿أَقِيمُوا الصَّلَاةَ﴾ فيقول: ﴿اقيموا﴾: صيغة أمر مجردة، وقاعدة: «الأمر للوجوب إلا لقرينة صارفة» تنطبق عليها، فينتج عن ذلك: أن القيام بالصلاة واجب.

أما الأدلة الإجمالية: فهي مصادر الأحكام الشرعية، كالكتاب والسنة والإجماع والقياس، والعلم بها يكون من حيث العلم بحجّيتِها ومنزلتها في الاستدلال بها، ووجوه دَلالة النص حسب اختلاف أحوال هذه الدلالة، ومعنى الإجماع وشروطه، وأنواع القياس وعلته، وطرق التعرف على هذه العلة، وغير ذلك من الأبحاث المتعلقة بالقياس وبسائر الأدلة الإجمالية.

فالأصولي: يبحث عن الأدلة الإجمالية، من حيث دلالتها على الأحكام الشرعية من أدلتها الجزئية.

والفقيه: يبحث في الأدلة الجزئية، ليستنبط الأحكام الجزئية منها، مُستعيناً بالقواعد الأصولية، والإحاطة بالأدلة الإجمالية ومباحثها.

٦ ـ الغرض من دراسة أصول الفقه، ومدى الحاجة إليه:

يتضح مما قلنا سابقاً: أن الغرضَ من وضع أصول الفقه، هو الوصول إلى

الأحكام الشرعية العملية، بوضع القواعد والمناهج الموصلة إليها، على وجه يسلم به المجتهد من الخطأ والعثار

فالفقه والأصول: يتفقان على أن غرضهما التوصل إلى الأحكام الشرعية، إلا أن الأصول: تبين مناهج الوصول وطرق الاستنباط، والفقه: يستنبط الاحكام فعلاً على ضوء المناهج التي رسمها علم الأصول، وبتطبيق القواعد التي قررها.

ولا يقال: لم تعد هناك حاجة إلى هذا العلم بعد القول بسد باب الاجتهاد، لأننا نقول: إن الاجتهاذ باقٍ إلى يوم القيامة، ولكن بشروطه، ومن أفتى بسد باب الاجتهاد، قاله اجتهاداً عندما رأى جرأة الجهال على شرع الله، وتشريع الأحكام بالهوى، وادعاء الاجتهاد من قبل أناس لا يعرفون منه إلا الاسم

ومن لم يصل إلى مرتبة الاجتهاد، فهو بحاجة أيضاً إلى معرفة هذا العلم، والوقوف على قواعده، حتى يعرف مآخذ أقوال الأئمة، وأساس مذاهبهم، وقد يستطيع المقارنة والترجيح بين هذه الأقوال، وتخريج الأحكام على ضوء مناهج الأئمة، التي اتبعوها في تقرير الأحكام واستنباطها.

وكما أن المعنى بالأحكام الشرعية لا غنى له عن هذا العلم، فإن المعني بالقوانين الوضعية، من محام أو قاضٍ أو مدرس، يحتاج هو الآخر إلى هذا العلم، لأن القواعد والأصول التي قررها علم الأصول، مثل: القياس وأصوله، والقواعد الأصولية لتفسير النصوص، وطرق دلالة الألفاظ والعبارات على معانيها، ووجوه هذه الدلالة، وقواعد الترجيح بين الأدلة، كل ذلك وغيره تَلْزَمُ الإحاطة به من قِبَلِ من يتصدى للقوانين الوضعية، ويريد الوصول إلى تفسيرها ومعرفة ما انطوت عليه من أحكام، ولهذا فقد اعتنت كليات الشريعة والحقوق في العراق والشام ومصر وغيرها ـ قديماً وحديثاً ـ بتدريس هذا العلم لطلابها.

٧ ـ نشأة علم أصول الفقه

أصول الفقه وجد منذ أن وجد الفقه، فما دام هناك فقه لزم حتماً وجود أصول

وضوابط وقواعد له، وهذه هي مقومات علم الأصول وحقيقته، ولكن الفقه سبق علم الأصول في التدوين وإن قارنه في الوجود، بمعنى أن الفقه دون، وهذبت مسائله، وأرسيت قواعده، ونظمت أبوابه قبل تدوين قواعد أصول الفقه، وتشذيبها وتمييزها عن غيرها، وهذا لا يعني أنه لم ينشأ إلا منذ تدوينه، وأنه لم يكن موجوداً قبل ذلك، أو أن الفقهاء ما كانوا يجرون في استنباطهم للأحكام على قواعد معينة، ومناهج ثابته، فالواقع أن قواعد هذا العلم ومناهجه كانت مستقرة في نفوس المجتهدون وكانوا يسيرون في ضوئها وإن لم يصرحوا بها، فعبدالله بن مسعود الصحابي الفقيه عندما كان يقول: إن الحامل المتوفى عنها زوجها، تنقضي عدتها بوضع حملها، لقوله تعالى: ﴿وَأُولَاتِ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤] ويستدل بأن سورة الطلاق التي فيها هذه الآية، نزلت بعد سورة البقرة التي فيها قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً﴾ [البقرة: ٢٣٤] إنما كان يشير بهذا الاستدلال إلى قاعدة من قواعد الأصول، وهي: إن النص اللاحق ينسخ النص السابق، وإن لم يصرح بذلك(١)، كما أن العادة أن الشيء يوجد ثم يدون، فالتدوين كاشف عن وجوده لا منشيء له، كما في علم النحو والمنطق، فما زالت العرب ترفع الفاعل، وتنصب المفعول في كلامها، وتجري على هذه القاعدة وغيرها من قواعد النحو قبل تدوين علم النحو، والعقلاء كانوا يتناقشون ويستدلون بالبديهيات قبل أن يدون علم المنطق، وتوضع قواعده.

فأصول الفقه، إذن: صاحب الفقه ولازمه منذ نشأته، بل كان موجوداً قبل نشأة الفقه، لأنه قوانين للاستنباط، وموازين للآراء، ولكن لم تظهر الحاجة إلى تدوينه أولاً، ففي زمن النبي ﷺ ما كانت هناك حاجة للكلام عن قواعد هذا العلم فضلاً عن تدوينه، لأن النبي ﷺ كان هو مرجع الفتيا وبيان الأحكام، فما كان هناك من داعٍ للاجتهاد والفقه، وحيث لا اجتهاد، فلا مناهج للاستنباط، ولا حاجة إلى قواعده.

---

(١) «شرح التوضيح للتنقيح» ج ١ ص ٣٩

٨ ـ وبعد وفاة النبي الكريم ظهرت وقائع وأحداث كان لا بد من مواجهتها بالاجتهاد واستنباط أحكامها من الكتاب أو السنة، إلا أنّ فقهاء الصحابة لم يشعروا بالحاجة إلى الكلام عن قواعد الاجتهاد ومسالك الاستدلال والاستنباط، لمعرفتهم باللغة العربية، وأساليبها، ووجوه دلالة ألفاظها وعباراتها على معانيها، ولإحاطتهم بأسرار التشريع وحكمته، وعلمهم بأسباب نزول القرآن وورود السنة.

وكان نهجهم في الاستنباط: أنهم كانوا إذا وردت عليهم الواقعة التمسوا حكمها في كتاب الله، فإن لم يجدوا الحكم فيه رجعوا إلى السنة، فإن لم يجدوه في السنة اجتهدوا في ضوء ما عرفوا من مقاصد الشريعة، وما تومىء إليه نصوصها أو تشير، ولم يجدوا عسراً في الاجتهاد، ولا حاجةً لتدوين قواعده، وقد ساعدهم على ذلك ما كان عندهم من ذوق فقهي اكتسبوه من طول صحبتهم للنبي ﷺ، وملازمتهم له، وما امتازوا به من حدة الذهن، وصفاء النفس، وجودة الإدراك.

وهكذا انقضى عصر الصحابة ولم تدون قواعد هذا العلم، وكذلك فعل التابعون، فقد ساروا على نهج الصحابة في الاستنباط، ولم يحسوا بالحاجة إلى تدوين أصول استخراج الأحكام من أدلتها، لقرب عهدهم من عصر النبوة، ولتفقههم على الصحابة وأخذهم العلم منهم.

٩ ـ إلا أنه بعد انقراض عصر التابعين اتسعت البلاد الإسلامية، وجدت حوادث ووقائع كثيرة، واختلط العجم بالعرب على نحو لم يعد بسببه اللسان العربي على سلامته الأولى، وكثر الاجتهاد والمجتهدون، وتعددت طرقهم في الاستنباط، واتسع النقاش والجدل، وكثرت الاشتباهات والاحتمالات، فكان من أجل ذلك كله أن أحسن الفقهاء بالحاجة إلى وضع قواعد وأصول وضوابط للاجتهاد، يرجع إليها المجتهدون عند الاختلاف، وتكون موازين للفقه وللرأي الصواب.

وقد استمدت تلك القواعد من أساليب اللغة العربية، ومبادئها، ومما عرف من مقاصد الشريعة وأسرارها، ومراعاتها للمصالح، وما كان عليه الصحابة من

نهج في الاستدلال، ومن مجموع هذه القواعد والبحوث تكون علم أصول الفقه.

١٠ ـ وقد بدأ هذا العلم، بصورته المدونة، وليداً على شكل قواعد متناثرة في ثنايا كلام الفقهاء وبيانهم للأحكام، فقد كان الفقيه يذكر الحكم، ودليله، ووجه الاستدلال به. كما أن الخلاف بين الفقهاء كان يعضد بقواعد أصولية، يعتمد عليها كل فقيه لتقوية وجهة نظره، وتعزيز مذهبه، وبيان مأخذه في الاجتهاد.

١١ ـ وقد قيل: إن أول من كتب في أصول الفقه هو أبويوسف، صاحب أبي حنيفة، ولكن لم يصل إلينا شيء من كتبه.

والشائع عند العلماء: أن أول من دون هذا العلم، وكتب فيه بصورة مستقلة، هو الإمام محمد بن إدريس الشافعي المتوفى سنة ٢٠٤ هـ(١).

فقد ألف فيه رسالته الأصولية المشهورة، وتكلم فيها عن القرآن، وبيانه للأحكام، وبيان السنة للقرآن، والإجماع والقياس، والناسخ والمنسوخ، والأمر والنهي، والاحتجاج بخبر الواحد، ونحو ذلك من الأبحاث الأصولية.

وكان نهجه في هذه الرسالة يتسم بالدقة، والعمق، وإقامة الدليل على ما يقول، ومناقشة آراء المخالف بأسلوب علمي رائع رصين.

وبعد الشافعي، كتب أحمد بن حنبل كتاباً في طاعة الرسول ﷺ، وآخر في الناسخ والمنسوخ، وثالثاً في العلل، ثم تتابع العلماء في الكتابة، وأخذوا ينظمون أبحاث هذا العلم، ويوسعونه، ويزيدون عليه.

١٢ ـ مسالك العلماء في بحث أصول الفقه:

ولم يسلك العلماء في أبحاث أصول الفقه طريقاً واحداً، فمنهم من سلك

---

(١) ويقول العلّامة محمود الشهابي الخراساني في مقدمته في كتاب «فوائد الأصول» من تقريرات الحجة النائيني للعلامة الشيخ محمد علي الكاظمي الخراساني، ص د ـ هـ: «وقد صرح جمع من الجهابذة: كابن خلكان، وابن خلدون، وصاحب «كشف الظنون»: بأن أول من صنف في أصول الفقه محمد بن إدريس الشافعي.. لكن لست على يقين من ذلك، بل من المحتمل عندي أن يكون يوسف بن يعقوب بن إبراهيم، وهو أول من لُقّب بقاضي القضاة، سابقاً على الشافعي بتأليف الأصول».

مسلك تقرير القواعد الأصولية، مدعومة بالأدلة والبراهين دون التفات إلى موافقة أو مخالفة هذه القواعد للفروع الفقهية المنقولة عن الأئمة المجتهدين، فهو اتجاه نظري، غايته: تقرير قواعد هذا العلم كما يدل عليها الدليل، وجعلها موازين لضبط الاستدلال، وحاكمة على اجتهادات المجتهدين لا خادمة لفروع المذهب، وهذا المسلك عرف بمسلك المتكلمين، أو طريقة المتكلمين، وقد اتبعه المعتزلة والشافعية والمالكية، كما اتبعه علماء الجعفرية في أول تدوينهم لعلم أصول الفقه. وإن جنحوا بعد ذلك إلى مزج هذه الطريقة بالطريقة الأخرى، وهي: تقرير القواعد الأصولية على ضوء فروع المذهب(١).

وتمتاز هذه الطريقة ـ طريقة المتكلمين ـ بالجنوح إلى الاستدلال العقلي، وعدم التعصب للمذاهب، والإقلال من ذكر الفروع الفقهية، وإن ذكرت، كان ذلك عرضا على سبيل التمثيل فقط.

١٣ ـ ومن العلماء من سلك مسلكاً آخر، يقوم على تقرير القواعد الأصولية على مقتضى ما نقل عن الأئمة من فروع فقهية، بمعنى: أن هؤلاء العلماء وضعوا القواعد التي رأوا أن أئمتهم لاحظوها في اجتهاداتهم، واستنباطهم للأحكام، على ضوء ما ورد عنهم من فروع فقهية، وقد اشتهر علماء الحنفية باتباع هذا المسلك، حتى عرفت هذه الطريقة بطريقة الحنفية.

ويمتاز هذا المسلك بالطابع العملي، فهو دراسة عملية تطبيقية للفروع الفقهية المنقولة عن أئمة المذهب، واستخراج القوانين والقواعد والضوابط الأصولية، التي لاحظها واعتبرها أولئك الأئمة في استنباطهم، ومن ثم فإن هذه الطريقة تقرر القواعد الخادمة لفروع المذهب، وتدافع عن مسلك أئمة هذا المذهب في الاجتهاد، كما إن هذه الطريقة، وهذا هو نهجها، أليق بالفروع وأمس بالفقه كما يقول العلامة ابن خلدون(٢).

---

(١) «محاضرات في أصول الفقه الجعفري» لأستاذنا الشيخ محمد أبي زهرة ص ٢٢.

(٢) «مقدمة ابن خلدون» ص٤٥٥.

١٤ـ وقد وجدت طريقة ثالثة في البحث، تقوم على الجمع بين الطريقتين، والظفر بمزايا المسلكين، فتعنى بتقرير القواعد الأصولية المجردة التي يسندها الدليل، لتكون موازين للاستنباط، وحاكمة على كل رأي واجتهاد، مع التفات إلى المنقول عن الأئمة من الفروع الفقهية، وبيان الأصول التي قامت عليها تلك الفروع، وتطبيق القواعد عليها، وربطها بها، وجعلها خادمة لها، وقد اتبع هذه الطريقة علماء من مختلف المذاهب: كالشافعية، والمالكية والحنابلة، والجعفرية، والحنفية.

١٥ ـ ومن الكتب المؤلفة على طريقة المتكلمين: كتاب «البرهان» لإمام الحرمين عبدالملك بن عبدالله الجويني الشافعي المتوفى سنة ٤١٣هـ، وكتاب «المستصفى» لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي الشافعي المتوفى سنة ٥٠٥هـ، وكتاب «المعتمد» لأبي الحسين محمد بن علي البصري المعتزلي المتوفى سنة ٤١٣هـ.

وقد لخص هذه الكتب الثلاثة فخر الدين الرازي الشافعي المتوفى سنة ٦٠٦هـ.

كما لخصها أيضاً وزاد عليها الإمام سيف الدين الآمدي الشافعي المتوفى سنة ٦٣١هـ في كتابه «الإحكام في أصول الأحكام».

أما الكتب المؤلفة على طريقة الحنفية فمن أهمها، كتاب «الأصول» لأبي بكر أحمد بن علي المعروف بالجصاص المتوفى سنة ٣٧٠ هـ، وكتاب «الأصول» لأبي زيد عبدالله بن عمر الدبوسي المتوفى سنة ٤٣٠ هـ، وكتاب «الأصول» لفخر الإسلام علي بن محمد البزدوي المتوفى سنة ٤٨٢ هـ، وشرحه المسمى: «كشف الأسرار» لعبدالعزيز بن أحمد البخاري المتوفى سنة ٧٣٠ هـ.

ومن الكتب المؤلفة على الجمع بين الطريقتين كتاب «بديع النظام» الجامع بين كتابي البزدوي والإحكام، للإمام مظفر الدين احمد بن علي الساعاتي الحنفي المتوفى سنة ٦٤٩ هـ، وكتاب «التنقيح»، وشرحه «التوضيح» لصدر الشريعة عبدالله بن مسعود الحنفي المتوفى سنة ٧٤٧هـ. و «شرح التوضيح» للشيخ سعد الدين مسعود

ابن‌عمر التفتازاني الشافعي المتوفى سنة ٧٩٢ هـ، وكتاب «جمع الجوامع» لتاج الدين عبدالوهاب بن علي السبكي الشافعي المتوفى سنة ٧٧١ هـ، وكتاب «التحرير» لابن الهمام الحنفي المتوفى سنة ٨٦١ هـ، وشرحه «التقرير والتحبير» لتلميذ المؤلف محمد ابن‌محمد أمير الحاج الحلبي المتوفى سنة ٨٧٩ هـ، وكتاب «مسلم الثبوت» لمحب الله ابن عبدالشكور المتوفى سنة ١١١٩ هـ، و «شرحه» للعلامة عبدالعلي محمد بن نظام الدين الأنصاري، وغيرها من الكتب.

ومن كتب الأصول المهمة عند علماء الجعفرية، كتاب «الذريعة إلى اصول الشريعة» للسيد الشريف المرتضى المتوفى سنة ٣٣٦ هـ، وكتاب «عدة الأصول» للشيخ أبي جعفر محمد بن حسين بن علي الطوسي المتوفى سنة ٤٦٠هـ(١).

ومن كتب متأخريهم كتاب «القوانين» لأبي الحسن الجيلاني الذي فرغ من تأليفه سنة ١٢٠٥هـ، ومن الكتب الحديثة كتاب «العناوين» للشيخ محمد مهدي الخالصي الكاظمي، وقد فرغ من تأليفه سنة ١٣٤١ هـ.

١٦ ـ منهج البحث:

موضوعات علم الأصول: هي الحكم الشرعي، ودليله، وطرق استنباطه، والمستنبط نفسه، أي المجتهد من حيث شروط الأهلية للاجتهاد.

وعلى هذا سنقسم أبحاث هذا الكتاب على النحو التالي:

الباب الأول: في مباحث الحكم.

الباب الثاني: في أدلة الأحكام

الباب الثالث: طرق استنباط الأحكام، وقواعده، وما يلحق بهذا كله من قواعد الترجيح، والناسخ والمنسوخ.

الباب الرابع: الاجتهاد وشروطه، والمجتهد، والتقليد ومعناه.

---

(١) فوائد الاصول ص ٥.

الباب الأول

مباحث الحكم

الفصل الأول

الحكم وأقسامه

المبحث الأول

التعريف بالحكم وأقسامه الأصلية

١٧ ـ معرفة الحكم الشرعي، هو الغاية من علم الفقه وأصوله، ولكن علم الأصول ينظر إليه من جهة وضع القواعد والمناهج الموصلة إليه، وعلم الفقه ينظر إليه باعتبار استنباطه فعلا، بتطبيق ما وضعه علم الأصول للتعرف عليه.

والحكم عند الأصوليين هو: خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء، أو التخيير، أو الوضع(١).

والمقصود بخطاب الله: كلامه مباشرة وهو القرآن، أو بالواسطة: وهو ما يرجع إلى كلامه من سُنَّة، أو إجماع، وسائر الأدلة الشرعية التي نصبها الشارع لمعرفة حكمه.

فالسُّنَّة: وهي ما يصدر عن الرسول ﷺ على وجه التشريع، راجعة إلى كلامه لأنها مبينة له، وهي وحي الله إليه، قال تعالى: ﴿وَمَا يَنطِقُ عَنِ الهوى إِنْ هُوَ إِلاَّ وَحْيٌ يُوحَى﴾ [النجم: ٣].

---

(١) «فواتح الرحموت بشرح مُسلَّم الثبوت» ج١ ص ٥٤، ومؤلف «مُسلَّم الثبوت» محب الله بن عبد الشكور، والشارح هو عبدالعلي محمد بن نظام الدين الأنصاري، و «إرشاد الفحول» للشوكاني ص ٥.

والإجماع لا بد له من دليل من الكتاب والسنة، فكان راجعاً إلى كلام الله بهذا الاعتبار.

وهكذا سائر الأدلة الشرعية، كلها كاشفة لخطاب الله، ومظهرة للحكم الشرعي لا مثبتة له.

والمقصود «بالاقتضاء»: الطلب، سواء أكان طلب فعل أم تركه، وسواء أكان هذا الطلب بنوعيه على سبيل الإلزام، أم كان على سبيل الترجيح.

والمراد «بالتخيير»: التسوية بين فعل الشيء وتركه، بدون ترجيح أحدهما على الآخر، وإباحة كل منهما للمكلف.

والمراد «بالوضع»: جعل شيء سبباً لآخر، أو شرطاً له، أو مانعاً منه(١).

فقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١]، حكم شرعي: لأنه خطاب من الله تعالى تعلق بفعل من أفعال المكلفين(٢)، وهو الإيفاء بالعقود على جهة الطلب له.

وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَى إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا﴾ [الإسراء: ٣٢]، حكم شرعي: لأنه خطاب من الشارع، طلب به الكف عن فعل، وهو الزنى.

وقوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾ [المائدة: ٢]، حكم شرعي: لأنه خطاب من الشارع بإباحة الاصطياد بعد التحلل من الإحرام.

وقوله تعالى: ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ﴾ [الجمعة: ١٠]، حكم شرعي: لأنه خطاب من الشارع بإباحة الانتشار في الأرض بعد الفراغ من الصلاة.

وقوله تعالى: ﴿ولله عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ [آل عمران: ٩٧]، حكم شرعي: لأنه خطاب من الشارع بوجوب الحج على المكلفين.

(١) ويلحق بهذا وصف الشيء بكونه صحيحاً أو باطلاً أو فاسداً، كما سيأتي بيانه في موضعه.

(٢) المكلف: هو البالغ العاقل، ويُسمّى المحكوم عليه، كما سيأتي بيانه فيما بعد.

وقوله تعالى : ﴿ والسَّارِقُ والسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا ﴾ [المائدة : ٣٨]، حكم شرعي : لأنه خطاب من الشارع بجعل السرقة سبباً لوجوب قطع يد السارق أو السارقة .

وقوله تعالى : ﴿أَقِمِ الصَّلاَةَ لِدُلُوكِ الشَّمْسِ . . .﴾ [الإسراء : ٧٨]، حكم شرعي : لأنه خطاب من الشارع بجعل دلوك الشمس سبباً لوجوب الصلاة(١) .

وقول النبي ﷺ : «رفع القلم عن ثلاثة : عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يفيق»، خطاب من الشارع بجعل النوم والصغر والجنون أموراً مانعةً من التكليف .

١٨ ـ ومن تعريف الحكم عند الأصوليين يعرف أمران :

الأول : ان خطاب الله تعالى المتعلق بغير أفعال المكلفين، لا يسمى حكماً عند الأصوليين، مثل خطابه تعالى المتعلق بذاته وصفاته، كقوله تعالى : ﴿والله بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ﴾، وخطابه المتعلق بما خلقه من جمادات كقوله تعالى : ﴿وَالشَّمْسَ وَالْقَمَرَ وَالنُّجُومَ مُسَخَّرَاتٍ بِأَمْرِهِ﴾ [الأعراف : ٥٤]، وقوله تعالى : ﴿أَلَمْ نَجْعَلِ الْأَرْضَ مِهَاداً وَالْجِبَالَ أَوْتَاداً﴾ [النبأ: ٦]، وكذلك خطابه المتعلق بأفعال المكلفين، ولكن لا على سبيل الطلب والتخيير والوضع، كما في القصص القرآني كقوله تعالى : ﴿الٓمٓ غُلِبَتِ الرُّومُ فِي أَدْنَى الْأَرْضِ وَهُمْ مِنْ بَعْدِ غَلَبِهِمْ سَيَغْلِبُونَ فِي بِضْعِ سِنِينَ . .﴾ [الروم : ١، ٢]، وكما في إخباره عن خلقه للمخلوقات، مثل قوله تعالى : ﴿وَاللهُ خَلَقَكُمْ وَمَا تَعْمَلُونَ﴾ [الصافات : ٩٦]

الثاني : ان الحكم عند الأصوليين هو نفس خطاب الله، أي نفس النصوص الشرعية، أما عند الفقهاء، فالحكم : هو أثر هذا الخطاب، أي ما يتضمنه هذا الخطاب، فقوله تعالى : ﴿وَلاَ تَقْرَبُوا الزِّنَى﴾ هو الحكم عند الأصوليين، أما عند الفقهاء : فهو أثر هذا الخطاب، أي ما تضمنه هذا النص الشرعي، وهو حرمة الزنى .

---

(١) الدُّلوك : تحوُّل الشمس في كبد السماء، وميلها نحو جهة الغرب .

١٩ ـ أقسام الحكم الشرعي :

ينقسم الحكم عند الأصوليين إلى قسمين(١) :

الأول : الحكم التكليفي : وهو ما يقتضي طلب الفعل ، أو الكف عنه ، أو التخيير بين الفعل والترك .

وإنما سمي هذا النوع بالحكم التكليفي : لأن فيه كلفة على الإنسان ، وهذا ظاهر فيما طلب فيه الفعل أو الترك ، أما ما فيه تخيير فقد جعل أيضاً من الحكم التكليفي على سبيل التسامح والتغليب ، أو الاصطلاح ، ولا مشاحة في الاصطلاح . أو يقال : إن اعتبار المباح من أقسام أحكام التكليف ، بمعنى : أنه مختص بالمكلف ، أي ان الإباحة ، أو التخيير بين الفعل والترك لا يكون إلا لمن يصح إلزامه بالفعل والترك ، فهذا وجه اعتبار الإباحة من أحكام التكليف ، لا بمعنى أن المباح مكلف به(٢) .

الثاني : الحكم الوضعي : وهو ما يقتضي جعل شيء سبباً لشيء آخر ، أو شرطاً ، أو مانعاً منه .

وسمي هذا النوع بالحكم الوضعي : لأنه ربط بين شيئين بالسببية ، أو الشرطية ، أو المانعية بوضع من الشارع ، أي بجعل منه ، أي إن الشارع هو الذي جعل هذا سبباً لهذا ، أو شرطاً له ، أو مانعاً منه ، وقد مرت الأمثلة لهذين النوعين .

---

(١) يقسم بعض الأصوليين الحكم إلى ثلاثة أقسام :

أ ـ حكم اقتضائي : وهو ما يقتضي طلب الفعل أو تركه .

ب ـ وحكم تخييري : وهو ما يقتضي التخيير بين الفعل والترك .

ج ـ وحكم وضعي : وهو جعل شيء سبباً لآخر أو شرطاً له ، أو مانعاً منه : الآمدي ج١ ص ١٣٧ ، وهذا التقسيم هو الأدق وما يقتضه التعريف ، ولكنا أخذنا بالتقسيم الثنائي جرياً مع أكثر الأصوليين ، لأنه هو الشائع المألوف عندهم .

(٢) « المسودة في أصول الفقه » لآل تيمية ص ٣٦ .

٢٠ ـ الفرق بين الحكم التكليفي والحكم الوضعي :

أ ـ الحكم التكليفي : يتطلب فعل شيء، أو تركه، أو إباحة الفعل والترك للمكلف.

أما الحكم الوضعي، فلا يفيد شيئاً من ذلك، إذ لا يقصد به إلا بيان ما جعله الشارع سبباً لوجود شيء، أو شرطاً له، أو مانعاً منه، ليعرف المكلف متى يثبت الحكم الشرعي، ومتى ينتفي فيكون على بينة من أمره.

ب ـ المكلف به في الحكم التكليفي، أمر يستطيع المكلف فعله وتركه، فهو داخل في حدود قدرته واستطاعته، لأن الغرض من التكليف: امتثال المكلف ما كلف به، فإذا كان خارجاً عن استطاعته كان التكليف به عبثاً ينزه عنه الشارع الحكيم، ولهذا كان من القواعد في الشريعة الإسلامية: «لا تكليف إلا بمقدور».

أما في الحكم الوضعي، فلا يشترط في موضوعه أن يكون في قدرة المكلف، ومن ثم كان منه المقدور للمكلف، ومنه الخارج عن قدرته، ولكن مع هذا إذا وجد ترتب عليه أثره.

فمن الحكم الوضعي المقدور للمكلف: السرقة والزنى وسائر الجرائم، فقد جعلها الشارع أسباباً لمسبباتها، فالسرقة مثلاً: سبب لقطع يد السارق، والزنى: لجلد الزاني أو لرجمه، وهكذا بقية الجرائم.

وكذلك سائر العقود والتصرفات، فهي أسباب لآثارها الشرعية، فالبيع: سبب لنقل الملكية، والنكاح: سبب للحل بين الزوجين، وترتب الحقوق على الطرفين، وإحضار الشاهدين: شرط لصحة النكاح، والوضوء: شرط لصحة الصلاة، فلا يصح نكاح بلا شهود، ولا تصح صلاة بلا وضوء، وقتل الوارث مورثه: مانع من الإرث، وكذا قتل الموصى له للموصي: مانع من نفاذ الوصية.

ومن الحكم الوضعي غير المقدور للمكلف: حلول شهر رمضان فهو سبب لوجوب الصيام، ودلوك الشمس: سبب لوجوب الصلاة، والقرابة: سبب للميراث، وهذه الأسباب كلها غير مقدورة للمكلف، وبلوغ الحلم: شرط لانتهاء

الولاية على النفس، وبلوغ الإنسان الرشد: شرط لنفاذ بعض التصرفات، وكل من البلوغ والرشد غير مقدور للمكلف، والأبوة: مانعة من قتل الأب إذا قتل ابنه عمداً، والجنون: مانع من تكليف المجنون، من انعقاد عقوده، وكون الموصى له وارثاً: مانع من نفاذ الوصية على رأي أكثر الفقهاء، وهذه الموانع كلها غير مقدورة للمكلف.

المبحث الثاني

اقسام الحكم التكليفي

٢١ ـ يقسم معظم الأصوليين(١) الحكم التكليفي إلى خمسة أقسام، وهي :

أولاً : الإيجاب : وهو طلب الشارع الفعل على سبيل الحتم والإلزام، وأثره في فعل المكلف : الوجوب، والفعل المطلوب على هذا الوجه : هو الواجب.

ثانياً : الندب : وهو طلب الشارع الفعل على سبيل الترجيح لا الإلزام، وأثره في فعل المكلف الندب : أيضاً، والفعل المطلوب على هذه الصفة : هو المندوب.

ثالثاً : التحريم : وهو طلب الشارع الكف عن الفعل على سبيل الجزم والإلزام، وأثره في فعل المكلف : الحرمة، والفعل المطلوب تركه : هو الحرام أو المحرم.

رابعاً : الكراهة : وهي طلب الشارع الكف عن الفعل على سبيل الترجيح لا الحتم والإلزام، وأثره في فعل المكلف : الكراهة أيضاً، والفعل المطلوب تركه على هذا الوجه : هو المكروه.

خامساً : الإباحة : وهي تخيير الشارع للمكلف بين الفعل والترك، دون ترجيح لأحدهما على الآخر، وأثره في فعل المكلف : الإباحة، والفعل الذي خير فيه المكلف : هو المباح.

ومن هذا يتبين لنا أن المطلوب إيجاده نوعان :- الواجب والمندوب، وأن الفعل

---

(١) والحنفية يقسمونه إلى سبعة أقسام : الافتراض، والإيجاب، والندب، والتحريم، والكراهة تحريما، والكراهة تنزيهاً، والإباحة.

المطلوب تركه نوعان أيضاً : المحرم والمكروه ، وأن الفعل المخير بين فعله وتركه نوع واحد : هو المباح .

ونتكلم فيما يلي عن كل نوع من هذه الأنواع في مطلب على حدة .

المطلب الأول

الواجب

٢٢ ـ الواجب شرعاً: هو ما طلب الشارع فعله على وجه اللزوم، بحيث: يذم تاركه ومع الذم العقاب، ويمدح فاعله ومع المدح الثواب(١).

وتحتم الفعل أو لزومه، يستفاد من صيغة الطلب، كصيغة الأمر المجردة، فهي تدل على الوجوب، أو من ترتيب العقاب على ترك الفعل: فإقامة الصلاة، وبر الوالدين، والوفاء بالعقود، ونحو ذلك، كلها من الأفعال الواجبة التي ألزم الشارع المكلف بها، ورتب العقاب على تركها.

والواجب: هو الفرض عند الجمهور، فهما سواء لا يختلفان في الحكم ولا في المعنى، فهما يطلقان على ما يلزم فعله ويعاقب على تركه(٢).

أما الحنفية فإنهم يفرقون بينهما من جهة الدليل الذي ثبت به لزوم الفعل، فإذا كان الدليل ظنياً لا قطعياً: كخبر الآحاد الثابت به وجوب الأضحية، فالفعل هو الواجب، وإذا كان الدليل قطعياً لا ظنياً: كنصوص القرآن في لزوم الصلاة على المكلف، فالفعل هو الفرض.

فالحنفية نظروا إلى دليل لزوم الفعل، فقالوا بالواجب والفرض.

---

(١) «الإحكام» لابن حزم ج ٣ ص ٣٢١.

(٢) «المسوَّدة في أصول الفقه» ص ٥٠. وحكى ابن عقيل الحنبلي روايةً عن الإمام أحمد: إن الفرض ما لزم بالقرآن، والواجب ما كان بالسنة. وعلى هذه الرواية يقترب الحنابلة جدّاً من رأي الحنفية، إن لم يكونوا مثلهم في الفرق بين الفرض والواجب.

والجمهور نظروا إلى كون الفعل لازماً على المكلف، بغض النظر عن دليله من جهة قطعية أو ظنية ، فلم يفرقوا بين الواجب والفرض، وجعلوهما اسمين لمسمى واحد.

ولهذا الفرق أثره عند الحنفية ، فإن اللزوم في الواجب أقل منه في الفرض ، ومن ثم فإن عقاب ترك الواجب أدنى من عقاب ترك الفرض ، كما أن منكر الفرض يكفر ، ومنكر الواجب لا يكفر.

والظاهر لنا : أن الخلاف لفظي لا حقيقي ، فالحنفية يتفقون مع الجمهور بأن الفرض كالواجب : كلاهما مطلوب فعله على وجه الحتم والإلزام ، وإن تاركه يستحق الذم والعقاب.

والجمهور يتفقون مع الحنفية على أن المطلوب فعله طلباً جازماً، قد يكون دليله قطعياً ، وقد يكون دليله ظنياً[1] وأن الأول يكفر منكره.

ولكن مع هذا فالجمهور يسوون بين الواجب والفرض، لأن كلاً منهما لازم على المكلف، ويستوجب الذم والعقاب على تركه ، وهذا القدر كاف لأن يكونا شيئاً واحداً.

أما النظر إلى الدليل وقوة الإلزام وشدة العقاب وكفر المنكر لأحدهما دون الاخر، فهذه أمور خارجة عن ماهية وحقيقة الفعل الذي الزم المكلف به ، وسمي بالواجب، واتفق الجميع على أنه مقتضى خطاب الشارع الذي اقتضى طلب الفعل على وجه الحتم والإلزام.

فالخلاف إذن لفظي ، يرجع إلى «الدليل التفصيلي» فهو اعتبار فقهي ، وليس خلافاً بين الأصوليين، ولا خلافاً حقيقياً بين الفقهاء[2] . .

٢٣ ـ اقسام الواجب :

يقسم الواجب إلى أقسام متعددة ، باعتبارات مختلفة ، فهناك تقسيم له : باعتبار وقت أدائه ، وآخر : باعتبار تقديره وعدم تقديره ، وثالث : باعتبار تعيينه

---

(١) «المستصفى» للغزالي ج ١ ص ٦٦ .

(٢) «سلم الوصول» ، للعلامة محمد بخيت المطيعي ج ١ ص ٧٦ .

وعدم تعيينه ، ورابع : باعتبار المطالب بأدائه ،
ونتكلم فيما يلي عن كل قسم من هذه التقسيمات :

٢٤ ـ الواجب بالنظر إلى وقت أدائه :

وهو بهذا الاعتبار : واجب مطلق ، وواجب مقيد .

فالواجب المطلق : هو ما طلب الشارع فعله ، دون أن يقيد أداءه بوقت معين ، فللمكلف أن يفعله في أي وقت شاء ، وتبرأ ذمته بهذا الأداء ، ولا إثم عليه في التأخير ، ولكن ينبغي له المبادرة إلى الأداء ، لأن الآجال مجهولة ولا يعلم الإنسان متى تحل به مصيبة الموت .

ومن هذا النوع : قضاء رمضان لمن أفطر بعذر مشروع فله أن يقضيه متى شاء ، دون تقيد بعام مخصوص على ما ذهب إليه فريق من الفقهاء ، كالحنفية ، خلافاً لغيرهم .

وكالكفارة الواجبة على من حنث في يمينه : فله أن يكفر بعد الحنث مباشرةً ، أو بعد ذلك بحين .

وكالحج : فهو واجب على المستطيع على التراخي ، لا الفور : فله أداؤه في أي عام شاء من سني عمره .

والواجب المقيد : هو ما طلب الشارع فعله وعين لأدائه وقتاً محدداً : كالصلوات الخمس ، وصوم رمضان ، فلا يجوز أداؤه قبل وقته المحدد ، ويأثم بتأخيره بعد وقته من غير عذر مشروع .

فالإلزام في الواجب المقيد : منصب على الفعل وعلى وقت معين .

والإلزام في الواجب المطلق : منصب على الفعل فقط دون وقت معين .

هذا وإن المكلف إذا أدى الواجب في وقته بصورة صحيحة كاملة ، سمي فعله : إداء ، وإذا فعله في الوقت المعين ناقصاً ، ثم أعاده كاملاً في هذا الوقت ، سمي

فعله الثاني: إعادة، وإذا أداه بعد الوقت، سمي فعله: قضاء[1].

٢٥ ـ الواجب بالنظر إلى تقديره وعدم تقديره:

ينقسم الواجب باعتبار المقدار المطلوب منه إلى: واجب محدد، وواجب غير محدد.

فالواجب المحدد: هو ما عين الشارع منه مقداراً محدداً: كالزكاة، وأثمان المشتريات والمبيعات، والديات، ونحو ذلك.

وهذا النوع يتعلق بالذمة، وتصح المطالبة به من غير توقف على قضاء أو تراضٍ، لأنه محدد بنفسه، ولا تبرأ ذمة المكلف منه إلا بأدائه على الوجه الذي حدده الشارع، وثبت في ذمته.

والواجب غير المحدد: هو الذي لم يحدد الشارع مقداره: كالإنفاق في سبيل الله (في غير الزكاة) فهذا ليس له حد محدود، وإنما يتحدد بمقدار حاجة المحتاج وقدرة المنفق، فمن تعين عليه سد حاجة فقير، لزمه واجب غير محدد، فعليه ان ينفق على هذا الفقير بمقدار ما تندفع به حاجته.

ومنه أيضاً: التعاون على البر، فهو واجب غير محدد، وإنما الذي يحدده نوعية البر الذي يلزم المكلف التعاون على إيجاده.

وهذا النوع من الواجب لا يثبت ديناً في الذمة: لأن الشأن فيما يثبت في الذمة أن يكون محدداً، وعلى هذا لا تثبت النفقة للزوجة في ذمة الزوج قبل الحكم بها، أو التراضي عليها عند بعض الفقهاء، كالحنفية، لأنها قبل هاتين الحالتين لا تكون محددة، فلا تثبت في الذمة وبالتالي لا تصح المطالبة بها عن مدة سابقة لحكم القاضي أو التراضي. وعند البعض الآخر من الفقهاء، كالشافعية وغيرهم: تثبت نفقة الزوجة ديناً في ذمة الزوج، من حين امتناعه عن النفقة، لأن هذه النفقة عندهم واجب محدد، فمقدارها محدد بحال الزوج، ومن ثم فللزوجة المطالبة بها عن المدة

---

(١) «تنقيح الأصول إلى علم الأصول» للعلامة الحلي، و«تسهيل الوصول إلى علم الأصول» للشيخ محمد عبد الرحمن المحلاوي ص ٢٧٦.

السابقة لحكم القاضي أو التراضي ، أي من حين امتناع الزوج عن النفقة ، وبهذا أخذ قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ٨٨ لسنة ١٩٥٩(١) .

٢٦ ـ الواجب بالنظر إلى تعين المطلوب وعدم تعينه :

وهو بهذا الاعتبار : واجب معين ، وواجب غير معين .

فالواجب المعين : هو ما طلبه الشارع بعينه من غير تخيير للمكلف بين أمور مختلفة : كالصلاة والصيام ورد المغصوب إن كان قائماً ، وحكم هذا النوع عدم براءة الذمة إلا بفعله بعينه .

والواجب غير المعين : هو ما طلبه الشارع لا بعينه ، ولكن ضمن أمور معلومة ، وللمكلف أن يختار واحداً منها لأداء هذا الواجب .

وقد يكون هذا الواجب واحداً من اثنين ، وللمكلف أن يختار أحدهما ، كما في قوله تعالى في أسرى الحرب ﴿حَتَّى إِذَا أَثْخَنْتُمُوهُمْ فَشُدُّوا الْوَثَاقَ فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاءً حَتَّى تَضَعَ الْحَرْبُ أَوْزَارَهَا﴾ [محمد : ٤] ، فللإمام أن يمن على الأسرى ، أو يفاديهم بغيرهم .

وقد يكون الواجب غير المعين واحداً من ثلاثة أمور ، ومثله : كفارة اليمين ، فإن الواجب فيها على الحانث واحد من ثلاثة أشياء : إطعام عشرة مساكين ، أو كسوتهم ، أو عتق رقبة ، وهذا عند الاستطاعة والمقدرة ، أما عند عدمها فالواجب معين : وهو صيام ثلاثة أيام . وسمى البعض هذا الواجب : بالواجب المخير ، لأن فيه تخييراً للمكلف(٢) .

٢٧ ـ الواجب بالنظر إلى المطالب به :

الواجب بهذا الاعتبار : واجب عيني ، وواجب على الكفاية(٣) .

---

(١) الفقرة الرابعة من المادة ٢٤ : تعتبر نفقة الزوجة غير الناشز ديناً في ذمة زوجها من وقت امتناع الزوج عن الإنفاق .

(٢) «فواتح الرحموت شرح مُسلَّم الثبوت» ج١ ص ٦٦ .

(٣) وأضاف البعض قسماً ثالثاً : وهو الواجب المقصود حصوله من ذات معينة ، كالمفروض على النبي ﷺ دون سواه ، كفرض التهجد عليه : المحلاوي ص ٢٦٩ .

فالواجب العيني: هو ما توجه فيه الطلب اللازم إلى كل مكلف، أي هو ما طلب الشارع حصوله من كل واحد من المكلفين، فلا يكفي فيه قيام البعض دون البعض الأخر، ولا تبرأ ذمة المكلف منه إلا بأدائه، لأن قصد الشارع في هذا الواجب، لا يتحقق، إلا إذا فعله كل مكلف، ومن ثم يأثم تاركه ويلحقه العقاب، ولا يغني عنه قيام غيره به.

فالمنظور إليه في هذا الواجب: الفعل نفسه والفاعل نفسه، ومثاله: الصلاة. والصيام، والوفاء بالعقود، وإعطاء كل ذي حق حقه.

والواجب على الكفاية، أو الكفائي: هو ما طلب الشارع حصوله من جماعة المكلفين، لا من كل فرد منهم، لأن مقصود الشارع حصوله في الجماعة، أي إيجاد الفعل لا ابتلاء المكلف(١)، فإذا فعله البعض سقط الفرض عن الباقين(٢)، لأن فعل البعض يقوم مقام فعل البعض الأخر، فكان التارك بهذا الاعتبار فاعلاً، وإذا لم يقم به أحد أثم جميع القادرين. فالطلب في هذا الواجب منصب على إيجاد الفعل لا على فاعل معين، أما في الواجب العيني فالمقصود به تحصيل الفعل ولكن من كل مكلف. ومن أمثلة الواجب الكفائي: الجهاد، والقضاء، والإفتاء، والتفقه في الدين، وأداء الشهادة، والأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر، وإيجاد الصناعات والحرف والعلوم التي تحتاجها الأمة، وإعداد القوة بأنواعها، ونحو ذلك مما يحقق مصلحة عامة، لأن فروض الكفاية تهدف غالباً إلى مصلحة عامة للأمة.

وإنما يأثم الجميع إذا لم يحصل الواجب الكفائي، لأنه مطلوب من مجموع الأمة، فالقادر على الفعل عليه أن يفعله، والعاجز عنه عليه أن يحث القادر، ويحمله على فعله، فإذا لم يحصل الواجب كان ذلك تقصيراً من الجميع: من القادر، لأنه لم يفعله، ومن العاجز، لأنه لم يحمل القادر على فعله ويحثه عليه، قال الإمام الشافعي في الفرض الكفائي: «ولو ضيعوه معاً، خفت أن لا يخرج واحد منهم مطيق فيه المأثم»(٣).

---

(١) «تيسير التحرير» ج ٢ ص ٣٦٣ - ٣٦٤.

(٢) «المسوّدة» ص ٣١.

(٣) وعلى هذا «الرسالة» للإمام الشافعي ص ٣٦٦.

وعلى هذا التصوير للواجب وجب على الأمة مراقبة الحكومة، وحملها على القيام بالواجبات الكفائية، أو تهيئة الأسباب اللازمة لأدائها؛ لأن الحكومة نائبة عن الأمة في تحقيق المصالح العامة، وقادرة على القيام بأعباء الفروض الكفائية، فإذا قصرت في ذلك أثمت الأمة كلها بما فيها السلطة التنفيذية: الأمة لعدم حملها الحكومة على تهيئة ما تقام به الفروض الكفائية، والحكومة لعدم قيامها بالواجب الكفائي مع القدرة عليه.

وقد يصير الواجب الكفائي واجباً عينياً، كما في الجهاد: إذا لم يحصل المقصود به، صار فرضاً عينياً على كل مكلف قادر على محاربة العدو بأي نوع من أنواع المحاربة.

ومثله أيضاً: إذا شهد المكلف القادر دون غيره منكراً، فعليه إنكاره بقدر استطاعته.

ومثله أيضاً: الطبيب في القرية إذا لم يكن غيره تعين عليه إسعاف المرضى، وهكذا.

المطلب الثاني

المندوب

٢٨ ـ الندب : الدعاء إلى الأمر المهم ، والمندوب : المدعو إليه ، ومنه قول الشاعر :

لَا يَسْأَلُونَ أَخَاهم حينَ يَنْدُبُهم ... للنَّائِبَاتِ على ما قَالَ بُرْهَانا

وفي الاصطلاح : هو ما طلب الشارع فعله من غير إلزام ، بحيث يمدح فاعله ويثاب ، ولا يذم تاركه ولا يعاقب(١) ، وقد يلحقه اللوم والعتاب على ترك بعض أنواع المندوب .

ويدل على كون الفعل مندوباً صيغة الطلب ، إذا اقترن بها ما يدل على إرادة الندب لا الإلزام ، سواء كانت هذهالقرينة نصاً أو غيره .

فقوله تعالى : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ [البقرة : ٢٨٢] لا يدل هذا الطلب على الحتم والإلزام ، بقرينة ما ورد في سياق الآية وهو قوله تعالى : ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضاً فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ﴾ [البقرة : ٢٨٣] فهذا النص يدل على أن طلب كتابة الدين : إنما يراد به الندب لا اللزوم ، فهو من قبيل الإرشاد للعباد لما يحفظون به حقوقهم من الضياع ، فإذا لم يأخذوا بهذا الإرشاد تحملوا هم نتيجة إهمالهم .

وقوله تعالى : ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْراً﴾ [النور : ٣٣] ، لا يدل على وجوب المكاتبة ، بقرينة القاعدة الشرعية : «إن المالك حر في التصرف في ملكه» .

---

(١) «المسوَّدة» ص ٥٧٦ ، «الإحكام» لابن حزم ج ١ ص ٤٠ ، ج ٣ ص ٣٢١ .

وقوله عليه الصلاة والسلام : «يا معشر الشباب ، من استطاع منكم الباءة فليتزوج(١)» لا يدل على وجوب النكاح على كل مكلف ، بقرينة ما عرف بالتواتر عن النبي ﷺ : أنه لم يلزم كل مكلف بالنكاح ، ولو مع قدرته عليه .

٢٩ ـ والمندوب ، يسمى أيضاً : السنة ، والنافله ، والمستحب ، والتطوع ، والإحسان ، والفضيلة ، وكلها ألفاظ متقاربة المعنى تشير إلى معنى المندوب : وهو كونه راجح الفعل من غير إلزام(٢) .

والمندوب ليس نوعاً واحداً ، بل هو على مراتب :

فأعلاها : ما واظب عليه النبي ﷺ ، ولم يتركه إلا نادراً ، ومنه : صلاة ركعتين قبل فريضة الفجر ، فهذه تسمى : سنة مؤكدة ، يلام تاركها ولا يعاقب ، ومنها أيضاً : النكاح في حالة الاعتدال بالنسبة للقادر عليه ، والأذان فهو من شعائر الإسلام المتعلقة بمصلحة دينية عامة ، فلا يجوز التهاون به ، ولهذا إذا تواطأ أهل قرية على تركه حملوا عليه قسراً .

ويلي هذه المرتبة ، ما يسمى : بالسُّنَّة غير المؤكدة : وهي التي لم يداوم عليها النبي ﷺ ، كصلاة أربع ركعات قبل الظهر ، وكصدقة التطوع بالنسبة للقادر عليها ، إذا لم يكن من يتصدق عليه في حالة الاضطرار والحاجة الشديدة .

وتلي هذه المرتبة من المندوب ، ما يسمى بالفضيلة والأدب وسنة الزوائد ، كالاقتداء بالنبي ﷺ في شؤونه الاعتيادية التي صدرت منه بصفته إنساناً ، كآداب الأكل والشرب والنوم ، فالاقتداء به عليه الصلاة والسلام في هذه الأمور مستحب ، ويدل على تعلق المقتدي به ـ عليه الصلاة والسلام ـ ، ولكن تاركها لا يستحق لوماً

---

(١) الباءة : هي القدرة على النكاح والقيام بأعبائه .

(٢) سُمي المندوب بهذا الاسم : لأن الشارع دعا إليه ، وسُمي بالمستحب : لأن الشارع يحبه ، وبالنفل : لأنه زائد على الفرض ، ويزيد في الثواب ، وبالتطوع : لأن فاعله يأتي به تبرعاً ، وفضيلة : لأن فعله يفضل تركه . «رد المحتار» لابن عابدين ج ١ ص ٩١ وما بعدها .

ولا عتاباً لأنها ليست من أمور الدين، ولم تجر مجرى العبادات، ولكن مجرى العادات.

٣٠ ـ ويلاحظ هنا أمران:

الأول: إن المندوب بجملته يعتبر كمقدمة للواجب، ويذكر به ويسهل على المكلف أداءه، لأن المكلف بأدائه المندوبات ودوامه عليه، يسهل عليه أداء الواجبات ويعتادها، وفي هذا يقول الإمام الشاطبي: «المندوب إذا اعتبرته اعتباراً أعم وجدته خادماً للواجب، لأنه إما مقدمةٌ له، أو تذكارٌ به سواء أكان من جنسه واجب أم لا»(١)

الثاني: إن المندوب وإن كان غير لازم باعتبار جزئه، إلا أنه لازم باعتبار الكل، بمعنى: أنه لا يصح للمكلف أن يترك المندوبات جملة واحدة، فهذا قادح في عدالته، ويستحق عليه التأديب والزجر، ولهذا هم النبيﷺ أن يحرق بيوت المداومين على ترك الصلاة جماعةً

فالأذان وصلاة الجماعة وصدقة التطوع وسنة الفجر، كلها مندوبة من حيث الجزء، لازمة من حيث الكل، فلا يَصِحّ تركها جملةً.

ومنه أيضاً: النكاح، فلا يصح تركه من قِبَل الأمة كلها، لأن في هذا الترك فناءها، فهو مندوب من حيث الجزء، أي بالنسبة للآحاد، واجب بالنسبة للجماعة، فهو كأنه فرض كفاية، «فترك المندوبات كلها مؤثر في أوضاع الدين، إذا كان الترك دائماً، أما إذا كان في بعض الأوقات فلا تأثير له»(٢)

---

(١) «الموافقات» للشاطبي ج ١ ص ١٥١.

(٢) «الموافقات» للشاطبي ١ ج ص ١٣٢ ـ ١٣٣.

المطلب الثالث

الحرام أو المحرم

٣١ ـ الحرام: هو ما طلب الشارع الكف عنه على وجه الحتم والإلزام، فيكون تاركه مأجوراً مطيعاً، وفاعله آثماً عاصياً[١]، سواء كان دليله قطعياً لا شبهة فيه: كحرمة الزنى، أم كان ظنياً: كالمحرمات بالسنة الآحادية.

وعند الحنفية لا يطلق الحرام إلا على ما كان دليله قطعياً، فإن كان ظنياً: سمي بالمكروه تحريماً.

ويستفاد التحريم من استعمال لفظ يدل على التحريم بمادته: كلفظ الحرمة، أو نفي الحل، كقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ﴾ [النساء: ٢٣]، وقوله عليه الصلاة والسلام: «لا يحل مال امرىء مسلم إلا بطيب من نفسه»[٢].

أو يستفاد التحريم من صيغة النهي المقترنة بما يدل على الحتم، أو من ترتيب العقوبة على الفعل.

فمن الأول: قوله تعالى: ﴿فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ﴾ [الحج: ٣٠]، وقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ﴾ [المائدة: ٩٠].

---

(١) «الإحكام» لابن حزم ج ٣ ص ٣٢١.

(٢) ولا يَتوهم أحد أن مال الذمي «غير المسلم» حلال، لأن ذكر المسلم في الحديث الشريف لا يدل على هذا الوهم، والحقيقة أن الذمي كالمسلم في لزوم احترام ماله وعدم أخذه إلا برضى منه، لأن القاعدة: إن الذميين لهم ما لَنا وعليهم ما علينا، وقال علي (رض): إنما قبلوا عقد الذمة لتكون دماؤُهم كدمائنا وأموالهم كأموالنا. انظر الكاساني في «بدائع الصنائع» ج ٦ ص ١١١ و «سنن الدار قطني» ج٢ ص ٣٥٠ و «شرح السير الكبير» ج٣ ص ٢٥٠.

ومن الثاني : قوله تعالى : ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ [النور : ٤]، وقوله تعالى : ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْماً إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَاراً وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيراً﴾ .

٣٢ ـ أقسام الحرام :

الثابت من استقراء أحكام الشريعة : أن الشارع لم يحرم شيئاً إلا لمفسدته الخالصة أو الغالبة ، وهذه المفسدة إما أن ترجع إلى ذات الفعل المحرم وهذا هو المحرم لذاته أو لعينه ، وأما أن ترجع لا إلى ذات الفعل بل إلى أمر اتصل به ، وهذا هو المحرم لغيره .

٣٣ ـ فالمحرم لذاته : هو ما حرمه الشارع ابتداءً لما فيه من الأضرار والمفاسد الذاتية التي لا تنفك عنه : كالزنى ، وتزوج المحارم ، وأكل الميتة وبيعها ، والسرقة ، وقتل النفس بغير الحق ، ونحو ذلك مما حرم لذاته وعينه .

وحكم هذا النوع : أنه غير مشروع أصلاً ، ولا يحل للمكلف فعله ، وإذا فعله لحقه الذم والعقاب ، ولا يصلح أن يكون سبباً شرعياً تترتب عليه أحكامه ، وإذا كان محلاً للعقد بطل العقد ، ولم يترتب عليه أثره الشرعي .

فأكل الميتة محظور على المكلف ، لا يحل له فعله ، والسرقة لا تكون سبباً شرعياً لثبوت الملك ، والزنى لا يصلح سبباً شرعياً لثبوت النسب والتوارث ، والميتة إذا كانت محلاً لعقد البيع بطل العقد ، ولم يترتب عليه ما يترتب على البيع الصحيح المشروع ، وعقد النكاح إذا كان محله أحد المحارم مع العلم بذلك ، كان العقد باطلاً ، ولم يترتب عليه شيء مما يترتب على عقد النكاح الصحيح : من ثبوت النسب والتوارث والحقوق بين الطرفين والحل بينهما ، بل يعتبر الدخول زنى .

٣٤ ـ ولكن قد يباح بعض أنواع المحرم لذاته عند الضرورة ، لأن تحريمه كان بسبب مفاسده الذاتية المعارضة لحفظ الضروريات الخمس : وهي حفظ الدين والنفس والعقل والعرض والمال ، فالميتة يحل أكلها عند خوف الهلاك ، والخمر يحل

شربها دفعاً لهلاك النفس، لأن حفظ النفس ضروري، فكان لا بد من تحصيله بإباحة المحرم.

٣٥ ـ المحرم لغيره:

وهو ما كان مشروعاً في الأصل، إذ لا ضرر فيه ولا مفسدة، أو أن منفعته هي الغالبة، ولكنه اقترن بما اقتضى تحريمه: كالصلاة في الأرض المغصوبة، والبيع وقت نداء الجمعة، والنكاح المقصود به تحليل المطلقة ثلاثاً لمطلقها، والنكاح مع الخطبة على خطبة الغير، والطلاق البدعي، وبيوع الآجال، أو ما يسمى ببيوع العينة التي يقصد بها الربا ونحو ذلك مما عرض له التحريم لأمر خارج عن ذات الفعل، فليس التحريم لذات الفعل: لأن الفعل بنفسه خال من المفسدة والضرر، ولكن اتصل به ما جعل فيه مفسدةً وضرراً.

فالصلاة بذاتها مشروعة، فهي واجبة، ولكن لما اتصل بها محرم وهو الغصب جاء النهي عن الصلاة في الأرض المغصوبة.

والبيع بذاته مباح، ولكن وقوعه وقت النداء للجمعة جعل فيه مفسدة التعويق عن السعي إلى أداء فريضة الجمعة، فجاء النهي عنه.

والنكاح بذاته مشروع، فهو مباح أو مندوب، ولكن وقوعه مع الخطبة على خطبة الغير جعل فيه مفسدة إيذاء الغير، وما ينتج عنه من عداوة وبغضاء، فنهى الشارع عنه.

والنكاح لغرض التحليل، فيه مفسدة التلاعب بالأسباب الشرعية، واستعمالها في غير ما وضعت له، فكان منهياً عنه لهذا السبب.

٣٦ ـ وحكم هذا النوع من المحرم يقوم على أساس نظرتنا إليه. فالمحرم لغيره مشروع من جهة أصله وذاته، وغير مشروع من جهة ما اتصل به من أمر محرم.

فمن الفقهاء من غلب جهة مشروعية أصله على حرمة ما اتصل به، فقال: إنه يصلح سبباً شرعياً، وتترتب عليه آثاره، وإن كان منهياً عنه باعتبار ما اتصل به،

ولهذا يلحق فاعله الإثم من هذه الجهة لا من جهة إتيانه الفعل نفسه.

وعلى هذا النظر تكون الصلاة في الأرض المغصوبة صحيحةً مجزئةً، وتبرأ ذمة المكلف منها وهو آثم بالغضب، والبيع وقت النداء صحيح مع الإثم، لإيقاعه في هذا الوقت وهكذا.

ومن الفقهاء من غلب جهة فساد ما اتصل بالفعل على مشروعية أصله فقال بفساد الفعل، وعدم ترتب أثره الشرعي عليه، ولحوق الإثم بفاعله، لأن جهة الفساد في نظرهم لا تبقي أثراً لمشروعية أصله.

وعلى هذا الأساس قال هذا الفريق من الفقهاء ببطلان الصلاة في الأرض المغصوبة، والنكاح المقصود به التحليل، والطلاق البدعي، ونحو ذلك(١).

---

(١) سيأتي زيادة إيضاح لهذه المسألة إن شاء الله في مبحث الصحة والفساد وفي مبحث النهي.

المطلب الرابع

المكروه

٣٧ ـ المكروه: هو ما كان تركه أولى من فعله(١)، أو هو ما طلب الشارع من المكلف تركه، لا على وجه الحتم والإلزام كما لو كانت الصيغة بنفسها دالة على الكراهة، أو كانت الصيغة من صيغ النهي، وقامت القرينة على صرفها من التحريم إلى الكراهة.

فمن الأولى: قوله عليه السلام: «إن الله يكرَه لكم قِيلَ وقَالَ وكَثْرَةَ السُّؤالِ وإضاعَةَ المالِ»، وقوله ﷺ: «أبغض الحلالِ إلى الله الطلاقُ».

ومن الثانية: قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَسْأَلُوا عَنْ أَشْيَاءَ إِنْ تُبْدَ لَكُمْ تَسُؤْكُمْ﴾ [المائدة: ١٠١]، والقرينة الصارفة عن التحريم إلى الكراهة، ما جاء بنفس الآية وهو قوله تعالى: ﴿وَإِنْ تَسْأَلُوا عَنْهَا حِينَ يُنَزَّلُ الْقُرْآنُ تُبْدَ لَكُمْ عَفَا اللهُ عَنْهَا وَاللهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾.

وحكم المكروه: أن فاعله لا يأثم، وإن كان ملوماً، وأن تاركه يمدح ويثاب، إذا كان تركه لله.

٣٨ ـ ما قدمناه في المكروه هو على رأي الجمهور واصطلاحهم، فالمكروه عندهم نوع واحد، وهو ما ذكرناه.

أما الحنفية، فعندهم المكروه نوعان:

---

(١) المحلاوي ص ٢٥٠.

الأول: المكروه تحريماً: وهو ما طلب الشارع من المكلف الكف عنه حتماً، بدليل ظنيٍّ لا قطعيٍّ: كالخِطبة على خطبة الغير، والبيع على بيع الغير، فقد ثبت كل منهما بخبر الآحاد، وهو دليل ظنيٌّ.

وهذا النوع من المكروه يقابل الواجب عند الأحناف.

وحكمه حكم المحرم عند الجمهور، أي يستحق فاعله العقاب وإن كان لا يكفر منكره، لأن دليله ظني.

الثاني: المكروه تنزيهاً: وهو ما طلب الشارع الكف عنه طلباً غير مُلزم للمكلَّف، مثل: أكل لحوم الخيل للحاجة إليها في الحروب، والوضوء من سؤر سباع الطير.

وحكم هذا المكروه: أن فاعله لا يذم ولا يعاقب، وإن كان فعله خلاف الأولى والأفضل.

فهذا الخلاف بين الحنفية وبين الجمهور، كخلافهم في الفرض والواجب، فالحنفية: نظروا إلى دليل طلب الكف الإلزامي عن الفعل، فإن كان الدليل قطعياً: فهو المحرم عندهم، وإن كان الدليل ظنياً: فهو المكروه تحريماً، وإن كان الكف غير إلزامي: فهو المكروه تنزيهاً.

أما الجمهور: فلم ينظروا إلى الدليل من جهة قطعيته وظنيته، وإنما نظروا إلى طبيعة طلب الكف عن الفعل، فإن كان إلزامياً: فهو المحرم عندهم، سواء أكان دليله قطعياً أم ظنياً، وإن كان طلب الكف غير إلزامي: فهو المكروه عندهم، وهو ما يقابل المكروه تنزيهاً عند الحنفية.

المطلب الخامس

المباح

٣٩ ـ المباح : هو ما خير الشارع المكلف بين فعله وتركه ، ولا مدح ولا ذم على الفعل والترك ، ويقال له : الحلال(١) .

وتعرف الإباحة بأمور ، منها :

أ ـ النص من الشارع بحل الشيء ، مثل قوله تعالى : ﴿الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَهُمْ﴾ [المائدة : ٥] .

ب ـ النص من الشارع على نفي الإثم أو الجناح أو الحرج :

فمن الأول : قوله تعالى : ﴿فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ [البقرة : ١٧٣] . ومن الثاني : ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْنَنْتُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ﴾ [البقرة : ٢٣٥] .

ومن الثالث : ﴿لَيْسَ عَلَى الْأَعْمَى حَرَجٌ وَلَا عَلَى الْأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى الْمَرِيضِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَنْ تَأْكُلُوا مِنْ بُيُوتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ آبَائِكُمْ﴾ [النور : ٦١] .

جـ ـ التعبير بصيغة الأمر مع وجود القرينة الصارفة عن الوجوب إلى الإباحة ، مثل قوله تعالى : ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾ [المائدة : ٢] ، أي إذا تحللتم من إحرام الحج ، فالصيد مباح لكم .

د ـ استصحاب الإباحة الأصلية للأشياء ، بناء على أن الأصل فيها الإباحة ، كما

(١) الشوكاني ص ٦ ، الشاطبي ج ١ ص ٤٠ .

سيأتي تفصيل ذلك ـ إن شاء الله ـ في مبحث الاستصحاب كدليل من أدلة الاحكام.

وعلى هذا فالأفعال من عقود وتصرفات، والأشياء من جماد أو حيوان أو نبات، الأصل فيها الإباحة، فما لم يرد دليل من الشارع يدل على حكمها صراحةً، فحكمها الإباحة استصحاباً للإباحة الأصلية.

هذا وإن حكم المباح: أنه لا ثواب فيه ولا عقاب، ولكن قد يثاب عليه بالنية والقصد، كمن يمارس أنواع الرياضة البدنية بنية تقوية جسمه، ليقوى على محاربة الأعداء.

٤٠ ـ ومما تجب ملاحظته: أن المباح على ما فسرناه إنما هو بالنسبة للجزء، وأما بالنسبة للكل فهو إما مطلوب الفعل أو الترك، فالإباحة تتجه إلى الجزئيات، لا إلى الكليات، وإلى بعض الأوقات، لا إلى جميع الأزمان.

كالأكل: فهو مباح، بمعنى: أن للمكلف أن يتخير أنواع المطعومات المباحة، فيأخذ منها ما يشاء ويترك ما يشاء، كما له أن يترك الأكل في وقت من الأوقات، ولكن أصل الأكل مطلوب فعله من حيث الجملة، لأن فيه حياة الأنسان، وحفظ الحياة مطلوب من المكلف.

والتمتع بالطيبات من مأكل ومشرب وملبس: مباح من حيث الجزء، وفي بعض الحالات، فللمكلف أن يتمتع أو لا يتمتع بهذا الجزئي من الطيبات، مأكولاً كان، أو مشروباً، أو ملبوساً، حتى لو تركه في بعض الأوقات مع القدرة عليه لا حرج عليه، ولكن لو تركه جملةً لكان على خلاف المندوب شرعاً، ففي الحديث عن النبي ﷺ: «إنَّ اللهَ يُحبُّ أن يَرَى أثَرَ نِعْمَتِه على عَبْدِه»، وفي الحديث أيضاً: «إذا أَوْسَعَ اللهُ عليكم فأَوْسِعُوا على أنفسكم»، فترك الطيبات بالجملة مكروه، وأخذها من حيث الجملة مندوب، والتخير في جزئياتها فعلاً وتركاً ووقتاً دون وقت مباح حلال.

واللهو البريء كالتنزه في البساتين واللعب المباح والسماع المباح ونحو ذلك: مباح بالجزء، بمعنى: لو فعله المكلف في بعض الأوقات، وفي بعض الحالات، فلا

حَرَج فيه ، ولكن لو اتخذ اللهو عادةً له ، وقضى أوقاته فيه ، كان ذلك خلاف محاسن العادات ، ومن ثم يصير مكروهاً ، فالكراهة هنا منصبة على الدوام والاستمرار باللهو وقضاء الوقت فيه ، لا عليه باعتبار الجزء ، أي باعتبار مباشرته في بعض الأوقات لا على وجه العادة والاستمرار .

ووطء الأزواج زوجاتهم : مباح ، ولكن تركه بالكلية وعلى وجه الدوام والاستمرار حرام ، لما فيه من الإضرار بالزوجة والتفويت لمقاصد النكاح ، فالإباحة في الوطء منصبة على جزئياته وأوقاته ، والحرمة منصبه على تركه جملة(١) .

---

(١) الشاطبي ج ١ ص ١٣٠ وما بعدها .

المطلب السادس

العزيمة والرخصة

٤١ ـ العزيمة والرخصة من أقسام الحكم التكليفي ، لأن الأول : اسم لما طلبه الشارع أو أباحه على وجه العموم ، والرخصة : اسم لما أباحه الشارع عند الضرورة تخفيفاً عن المكلفين ، ودفعاً للحرج عنهم ، والطلب والإباحة من أقسام الحكم التكليفي .

وذهب البعض إلى أن العزيمة والرخصة من أقسام الحكم الوضعي ، باعتبار أن العزيمة ترجع إلى أن الشارع جعل الأحوال العادية للمكلفين سبباً لبقاء الأحكام الأصلية واستمرارها ، وأن الرخصة ترجع إلى جعل الشارع الأحوال الطارئة غير الاعتيادية سبباً للتخفيف عن المكلفين ، والسبب من أقسام الحكم الوضعي .

ولكن ما ذهب إليه الأولون هو الأظهر ، وهذا ما جرينا عليه ، فالعزيمة والرخصة : من أقسام الحكم التكليفي .

٤٢ ـ والعزيمة في اللغة : القصد على وجه التأكيد ، ومنه قوله تعالى : ﴿فَنَسِيَ وَلَمْ نَجِدْ لَهُ عَزْماً﴾ [طه : ١١٥] ، أي لم يكن من آدم عليه السلام قصد مؤكد على عصيان أمر ربه .

أما في الاصطلاح : فمعناها هو ما ذكرناه آنفاً .

وقد عرفها البعض : بأنها اسم لما هو أصل من الأحكام غير متعلق

بالعوارض(١)، ومعنى هذا: أن العزيمة تطلق على الأحكام الشرعية التي شرعت لعموم المكلفين، دون نظر إلى ما قد يطرأ عليهم من أعذار، فهي أحكام أصلية، شرعت ابتداءً لتكون قانوناً عاماً لجميع المكلفين في أحوالهم العادية، ولم ينظر في تشريعها إلى ضرورة أو عذر كالصلاة وسائر العبادات. وهي تتنوع إلى أنواع الحكم التكليفي: من وجوب وندب وكراهة وإباحة، ولا تطلق عند المحققين إلا إذا قابلتها رخصة.

٤٣ ـ والرخصة في اللغة: السهولة واليسر، وفي الاصطلاح: ما ذكرناه.

وعرفها البعض، بقوله: هي ما وسع للمكلف في فعله لعذر وعجز عنه، مع قيام السبب المحرم(٢)، أو هي ما شرع من الأحكام لعذر مع قيام المحرم، لولا العذر لثبتت الحرمة(٣).

ومعنى هذا الكلام، هو ما قلناه أوّلاً، فالرخصة: هي الأحكام التي شرَعها الشارع، بناءً على أعذار المكلفين، ولولاها لبقيَ الحكم الأصلي، فهي حكم استثنائي من أصل كُليَ، وسبب الاستثناء ملاحظة الضرورات والأعذار دفعاً للحرج عن المكلف، وهي في أكثر الأحوال تنقل الحكم الأصلي من مرتبة اللزوم إلى مرتبة الإباحة، وقد تنقله إلى مرتبة الندب أو الوجوب كما سيأتي.

٤٤ ـ أنواع الرخص:

اولاً ـ إباحة المحرم عند الضرورة: كالتلفظ بكلمة الكفر مع اطمئنان القلب إذا أكره على ذلك بالقتل، قال تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾ [النحل: ١٠٦]، ومثله: أكل الميتة وشرب الخمر، لأن حفظ الحياة ضروري، فأباح الشارع الحكيم أكل الميتة عند الجوع الشديد الذي يخاف فيه تلف النفس، وكذا شرب الخمر عند الظمأ الشديد الذي يخشى فيه

---

(١) «التلويح» ج ٢ ص ١٢٧.

(٢) «المستصفى» ج ١ ص ٩٨، الآمدي ج ١ ص ١٨٨.

(٣) «التلويح» ٢ج ص ١٢٧، الآمدي ج ١ ص ١٨٨.

الهلاك، ومنه أيضاً: إتلاف مال الغير عند الإكراه عليه إكراهاً يؤدي إلى تَلَف النفس أو عضو منها.

ثانياً: إباحة ترك الواجب، مثل: الفطر في رمضان للمسافر والمريض دفعاً للمشقة، ومنه أيضاً: ترك الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر إذا كان الحاكم طاغية ظالماً يقتل من يأمره وينهاه.

ثالثاً - تصحيح بعض العقود التي يحتاجها الناس، وإن لم تجر على القواعد العامة، مثل: بيع السلم، فقد أباحه الشارع الحكيم مع أنه بيع معدوم، وبيع المعدوم باطل، ولكن أجازه الشارع استثناءً من القواعد العامة في البيوع، تخفيفاً وتيسيراً على المكلفين. ومنها أيضاً: عقد الاستصناع، أباحه الشارع مع أنه بيع معدوم لحاجة الناس إليه، وفي منعهم منه حرج وضيق.

٤٥ ـ حكم الرخصة:

الأصل في الرخصة: الإباحة، فهي تنقل الحكم الأصلي من اللزوم إلى التخيير بين الفعل والترك، لأن مبنى الرخصة ملاحظة عذر المكلف، ورفع المشقة عنه، ولا يتأتى تحصيل هذا المقصود إلا بإباحة فعل المحظور وترك المأمور به، ومثل هذا: الفطر في رمضان للمسافر والمريض، فلكل منهما الإفطار عملاً بالرخصة، والصيام عملاً بالعزيمة إذا لم يضرهما الصوم، وهذه هي رخصة الترفيه على اصطلاح الحنفية: لأن الحكم الأصلي باقٍ لم ينعدم، ولكن رخص للمكلف تركه ترفيهاً وتخفيفاً عنه.

وقد يكون الأخذ بالعزيمة أولى مع إباحة الأخذ بالرخصة، ومن هذا النوع: إباحة إجراء لفظ الكفر على اللسان، مع اطمئنان القلب، عند الإكراه عليه بالقتل أو تلف العضو، ولكن الأولى: الأخذ بالعزيمة، لما في ذلك من إظهار الاعتزاز بالدين، والصلابة بالحق، وإغاظة الكافرين، وإضعاف نفوسهم، وتقوية معنويات المؤمنين، يدل على ذلك: أن بعض أعوان مسيلمة الكذاب أخذوا رجلين مسلمين، وذهبوا بهما إليه، فسأل أحدهما: ما تقول في محمد؟ قال: هو رسول الله، قال: فما

تقول في؟ قال: أنت أيضاً، فتركه ولم يمسه بسوء، ثم سأل الآخر عن محمد فقال: هو رسول الله، قال: فما تقول في؟ قال: أنا أصم لا أسمع، فأعاد عليه ثلاثاً، فأعاد جوابه، فقتله. فلما بلغ ذلك النبي ﷺ قال: أما الأول: فقد أخذ برخصة الله، وأما الثاني: فقد صدع بالحق فهنيئاً له.

وعمار بن ياسر نطق بكلمة الكفر، ونال من الرسول ﷺ، ومدح آلهة المشركين تحت وطأة العذاب الشديد، ولما أخبر عمار النبي ﷺ بما جرى، قال له: كيف وجدت قلبك؟ قال: مطمئناً، فقال عليه الصلاة والسلام، فإن عادوا فعد.

فهذا الخبر يدل على إباحة التلفظ بالكفر عند الضرورة والإكراه، والخبر الأول يدل على أن الصبر والأخذ بالعزيمة أفضل وأولى.

ومنه أيضا: الأخذ بعزيمة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ولو أدى إلى القتل وهذا هو الأولى، يدل عليه ما جاء عن النبي ﷺ أنه قال: سيد الشهداء حمزة بن عبدالمطلب، ورجل قال كلمة حق لسلطان جائر، فقتله.

فأمر الحاكم الظالم ونهيه مع احتمال بطشه، أولى من السكوت عنه، لأن النبي ﷺ جعله قريناً لحمزة بن عبدالمطلب في مرتبة الشهادة العالية.

ويلاحظ هنا: ان ترك الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر عند خوف الضرر رخصة، كما لو كان المأمور حاكماً ظالماً يقتل من يأمره وينهاه، وان الأخذ بالعزيمة أولى، كما قلنا، إلا ان هذا الحكم إنما هو بالجزء، لا بالكل، بمعنى: أنه يخص الفرد لا الأمة كلها، فلا يجوز أن تهجر الأمة كلها الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر خوفاً من السلطان الجائر، لأنه ـ أي الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ـ فرض على الكفاية، فيجب أن يتحقق في الأمة وإن كان فيه هلاك النفس. ألا يرى أن الجهاد فرض على الكفاية، ويجب أن تقوم به الأمة ولو أدى إلى ذهاب المهج وتلف الأرواح؟ فالأمر بالمعروف في هذه الحالة ضرب من ضروب الجهاد، لا يجوز للأمة أن تتخلى عنه، ولو أدى ذلك إلى قتل بعض الأفراد.

وقد يكون الأخذ بالرخصة واجباً: كما في تناول الميتة عند الضرورة، بحيث

إذا لم يأكلها المضطر مات جوعاً، فإذا لم يفعل كان آثماً لتسببه في قتل نفسه، لأن الله تعالى يقول: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ﴾ [النساء]: ٢٩]، ﴿ وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾. [البقـرة: ١٩٥]

وتعليل ذلك: ان الميتة ونحوها من المحرمات كالخمر، إنما حرمت لما فيها من افساد النفوس والعقول، ولكن إذا تعينت سبيلاً لحفظ النفس ودفع الهلاك عنها، كان تناولها واجباً، لأنه ليس من حق الانسان ان يتلف نفسه، أو يعرضها للتلف في غير الحالات المأذون فيها شرعاً، لأن نفس الإنسان ليست ملكه حقيقةً، وإنما هي ملك خالقها وهو الله جل جلاله وقد أودعها عند الإنسان، وليس من حق الوديع أن يتصرف في الوديعة بغير إذن مالكها، وهذا النوع من الرخصة: أي ما كان الأخذ بها واجباً، هو ما سماه الحنفية برخصة الإسقاط، لأن الحكم الأصلي سقط في هذه الحالة، ولم يبق في المسألة إلا حكم واحد: هو الأخذ بالرخصة.

المبحث الثالث

أقسام الحكم الوضعي

المطلب الأول

السبب

٤٦ ـ السبب في اللغة: ما يتوصل به الى مقصود ما.

وفي الاصطلاح: ما جعله الشرع معرفاً لحكم شرعي، بحيث يوجد هذا الحكم عند، وجوده وينعدم عند عدمه(١).

وعلى هذا يمكن تعريف السبب في الاصطلاح: بأنه كل أمر جعل الشارع وجوده علامةً على وجود الحكم، وعدمه علامةً على عدمه: كالزنا لوجوب الحد، والجنون لوجوب الحجر، والغصب لوجوب رد المغصوب إن كان قائماً ومثله، أو قيمته إن كان هالكاً. فإذا انتفى الزنا والجنون والغصب: انتفى وجوب الحد (العقوبة) والحجر والرد أو الضمان.

٤٧ ـ أقسام السبب:

السبب باعتباره فعلاً للمكلف، أو ليس فعلاً له، ينقسم إلى قسمين:

القسم الأول: سبب ليس فعلاً للمكلف ولا مقدوراً له، ومع هذا إذا وجد، وجد الحكم، لأن الشارع ربط الحكم به وجوداً وعدماً، فهو إمارة لوجود الحكم وعلامة لظهوره. كدلوك الشمس لوجوب الصلاة، وشهر رمضان لوجوب الصيام، والاضطرار لإباحة الميتة، والجنون والصغر لوجوب الحجر.

---

(١) «المستصفى» للغزالي ج ١ ص ٩٣ ـ ٩٤، «الآمدي ج١ ص ١١ وما بعدها.

القسم الثاني: سبب هو فعل للمكلف وفي قدرته، كالسفر لإباحة الفطر، والقتل العمد العدوان لوجوب القصاص، والعقود والتصرفات المختلفة لترتب آثارها: كالبيع لملك المبيع من قبل المشتري، وإباحة الانتفاع له به.

وهذا القسم من السبب، أي ما كان فعلاً للمكلف، ننظر إليه نظرين:

الأول: باعتباره فعلاً للمكلف، فيكون داخلاً في خطاب التكليف، وتجري عليه أحكامه، فيكون مطلوباً فعله، أو مطلوباً تركه، أو مخيراً فيه.

الثاني: باعتبار ما رتب عليه الشارع من أحكام أخرى، فيعد من أقسام الحكم الوضعي(١).

فالنكاح يكون واجباً عند خوف الوقوع في الزنى، والقدرة على تكاليف النكاح، والوجوب حكم تكليفي. ويكون سبباً، فتترتب عليه جميع الآثار الشرعية من وجوب المهر والنفقة والتوارث، والسببية حكم وضعي.

والقتل العمد العدوان مطلوب الترك جزماً، وهذا حكم تكليفي، وهو سبب وجوب القصاص، وهذا حكم وضعي.

والبيع مباح وهذا حكم تكليفي، وهو سبب لثبوت ملك البائع للثمن، والمشتري للمبيع وهذا حكم وضعي.

٤٨ ـ وينقسم السبب أيضاً باعتبار ما يترتب عليه، إلى قسمين:

الأول: سبب لحكم تكليفي: كالسفر لإباحة الفطر، وملك النصاب لوجوب الزكاة.

الثاني: سبب لحكم هو أثر لفعل المكلف: كالبيع لملك المبيع من قبل المشتري، والوقف لإزالة الملك من الواقف، والنكاح سبب للحل بين الزوجين، والطلاق لإزالة الحل بينهما.

---

(١) الشاطبي ج ١ ص ١٨٨.

٤٩ ـ ربط الأسباب بالمسببات :

المسببات تترتب على أسبابها إذا وجدت هذه الأسباب ، وتحققت شرعاً لترتب الأحكام عليها ، فالقرابة سبب للإرث ، وشرطه : موت المورِّث ، وتحقق حياة الوارث حقيقةً ، أو حكماً ، والمانع : هو القتل العمد العدوان ، أو اختلاف الدين ، فإذا وجد السبب ، وتحققت شروطه ، وانتفت الموانع ترتب عليه أثره وهو الميراث ، وإذا انتفى الشرط ، أو وجد المانع فإن السبب لا يكون سبباً منتجاً أثره .

وترتب المسببات على أسبابها الشرعية ، يكون بحكم الشارع ، ولا دخل في ذلك لرضا المكلف أو عدم رضاه ، فالشارع هو الذي جعل الأسباب مفضيةً إلى مسبباتها ، سواء أرادها المكلف أم لم يردها ، رضي بها أو لم يرض بها ، فالأبن يرث أباه : لأن البنوة سبب الميراث بحكم الشارع ووضعه ، ولو لم يرده المورث أو رده الوارث ، والذي يعقد النكاح على أن لا مهر للزوجة أو لا نفقة لها أو لا توارث بينهما ، كان ما اشترطه لغواً لا قيمة له : لأن الشارع هو الذي حكم بترتب هذه الآثار وغيرها على عقد النكاح ، فيجب المهر للزوجة وتثبت النفقة لها ويجري التوارث بينهما .

وهكذا بقية الأسباب ، تفضي إلى آثارها المقررة لها شرعاً ولو لم يردها المكلف

٥٠ ـ السبب والعلة :

ما جعله الشارع علامةً على الحكم وجوداً وعدماً ، إما أن يكون مؤثراً في الحكم ، بمعنى : أن العقل يدرك وجه المناسبة بينه وبين الحكم ، وإما أن تكون مناسبته للحكم خفيةً لا يدركها العقل ، فإن كان الأول : سمي علة كما يسمى سبباً . وإن كان الثاني : سمي سبباً فقط ، ولم يسم علةً ، وهذا على رأي فريق من الأصوليين .

ومثال الأول : السفر لإباحة الفطر ، والإسكار لتحريم الخمر ، والصغر للولاية على الصغير ، ففي هذه المسائل يدرك العقل وجه المناسبة بين السبب والحكم ، فالسفر : مظنة المشقة فيناسبه الترخيص ، والإسكار : يفسد العقول فيناسبه الحكم بتحريم الخمر ، حفظاً للعقول من الفساد ، والصغر . من شأنه عدم اهتداء الصغير إلى ما ينفعه من التصرفات فيناسبه الحكم بالولاية عليه تحقيقاً

لمصلحته ودفعاً للضرر عنه .

ففي هذه المسائل يعتبر كل من السفر والإسكار والصغر ، سبباً وعلةً للأحكام المربوطة بها .

ومن الثاني ـ أي ما لم تعرف مناسبته للحكم ـ: شهود رمضان لوجوب الصيام ، فإن العقل لا يدرك وجه المناسبة بين السبب: وهو شهود رمضان ـ وبين وجوب الصيام ، وكذلك غروب الشمس سبب لوجوب صلاة المغرب ، ولكن العقل لا يدرك وجه المناسبة بين هذا السبب وبين تشريع الحكم بوجوب صلاة المغرب .

وعلى هذا يسمى كل من شهود رمضان وغروب الشمس : سببا فقط ، ولا يسمى علة ، فكل علة سبب وليس كل سبب علة .

ويرى فريق آخر من الأصوليين قصر اسم العلة على ما عرفت مناسبته للحكم ، وقصر اسم السبب على ما لم تعرف مناسبته للحكم ، فالعلة لا تسمى سبباً ، والسبب لا يسمى علة .

والحق ان الخلاف هين ، فالأولون وهم القائلون بدخول العلة في معنى السبب ، يجمعون بينهما باسم السبب باعتبار أن كلاً منهما علامة للحكم ، ويفرقون بينهما باعتبار المناسبة للحكم ، فيسمون المناسب علةً ، ولا يسمون غير المناسب علة ، وإن بقي الاثنان يحملان اسم السبب .

المطلب الثاني

الشرط

٥١ ـ الشرط في اللغة: العلامة اللازمة.

وفي الاصطلاح: ما يتوقف وجود الشيء على وجوده، وكان خارجاً عن حقيقته، ولا يلزم من وجوده وجود الشيء، ولكن يلزم من عدمه عدم ذلك الشيء(١).

والمراد بوجود الشيء: وجوده الشرعي الذي تترتب عليه آثاره الشرعية: كالوضوء للصلاة، وحضور الشاهدين لعقد النكاح.

فالوضوء شرط لوجود الصلاة الشرعية التي تترتب عليها آثارها من كونها صحيحةً مُجزِئَةً مبرئةً للذمة، وليس الوضوء جزءً من حقيقة الصلاة، وقد يوجد الوضوء ولا توجد الصلاة.

وحضور الشاهدين في عقد النكاح شرط لوجوده الشرعي، بحيث يستتبع أحكامه وتترتب عليه آثاره، ولكن ليس حضور الشاهدين جزءً من حقيقة عقد النكاح وماهيته، وقد يحضر الشاهدان ولا ينعقد النكاح.

٥٢ ـ الشرط والركن:

يتفق الشرط والركن من جهة أن كلاً منهما يتوقف عليه وجود الشيء وجوداً شرعياً، ويختلفان في أن الشرط أمر خارج عن حقيقته وماهيته، أما الركن فهو جزء من حقيقة الشيء وماهيته: كالركوع في الصلاة، فهو ركن فيها إذ هو جزء من حقيقتها، ولا يتحقق وجودها الشرعي بدونه، والوضوء شرط لصحة الصلاة إذ لا وجود لها بدونه، ولكنه أمر خارج عن حقيقتها.

(١) المحلاوي ص ٢٥٦

ومثل الإيجاب والقبول في عقد النكاح ، فكل منهما ركن فيه إذ هو جزء من حقيقته ، وحضور الشاهدين شرطه لصحته ، ولكنه خارج عن حقيقته .

٥٣ ـ الشرط والسبب :

يتفق الشرط والسبب من جهة أن كلاً منهما مرتبط بشيء آخر بحيث لا يوجد هذا الشيء بدونه ، وليس أحدهما بجزء من حقيقته .

ويختلفان في أن وجود السبب يستلزم وجود المسبب إلا لمانع . فالسبب يفضي إلى مسببه بجعل من الشارع ، أما الشرط فلا يلزم من وجوده وجود المشروط فيه .

٥٤ ـ أقسام الشرط :

الشرط من حيث تعلقه بالسبب أو المسبب ينقسم إلى شرط للسبب وشرط للمسبب .

فالأول : هو الذي يكمل السبب ويقوي معنى السببية فيه ويجعل أثره مترتباً عليه ، كالعمد العدوان شرط للقتل الذي هو سبب إيجاب القصاص من القاتل ، والحرز للمال المسروق شرط للسرقة التي هي سبب لوجوب الحد على السارق ، ومرور الحول على نصاب المال شرط للنصاب الذي هو سبب للزكاة ، والشهادة في عقد النكاح شرط لجعل هذا العقد سبباً لترتب الآثار الشرعية عليه .

والشرط للمسبب ، مثل : موت المورث حقيقةً أو حكماً ، وحياة الوارث وقت وفاة المورث ، فهما شرطان للإرث الذي سببه القرابه أو الزوجية أو العصوبة .

٥٥ ـ وينقسم الشرط باعتبار مصدر اشتراطه إلى : شرط شرعي وشرط جعلي .

فالشرط الشرعي : هو ما كان مصدر اشتراطه الشارع ، أي ان الشارع هو الذي اشترطه لتحقيق الشيء ، ومثاله : بلوغ الصغير سن الرشد لتسليم المال إليه ، ومثله سائر الشروط التي اشترطها الشارع في العقود والتصرفات والعبادات والجنايات .

والشرط الجعلي: هو ما كان مصدر اشتراطه إرادة المكلف، كالشروط التي يشترطها الناس بعضهم على بعض في عقودهم وتصرفاتهم، أو التي يشترطها المكلف في تصرفه الذي يتم بإرادته المنفردة كالوقف، وهذا الشرط على نوعين:

النوع الأول: ما يتوقف عليه وجود العقد، بمعنى: أن المكلف يجعل تحقق العقد معلقاً على تحقق الشرط الذي اشترطه، ولهذا فهو من شروط السبب، مثل: تعليق الكفالة على عجز المدين عن الوفاء، أو تعليق الطلاق على أمر، كأن يقول الزوج لزوجته: إن سرقت فأنت طالق.

ويسمى هذا النوع من الشروط: بالشرط المعلق، والعقد المشتمل: عليه بالعقد المعلق.

وليس كل العقود والتصرفات تقبل التعليق:

فمنها ما لا يصح تعليقه على شرط: وهي عقود التمليكات التي تفيد ملك العين، أو المنفعة بعوض أو بغير عوض، ويلحق بها عقد النكاح والخلع(١).

ومنها ـ أي العقود والتصرفات ـ ما يقبل التعليق على الشرط الملائم، مثل: كفالة الثمن على شرط استحقاق المبيع.

ومن العقود ما يصح تعليقه على أي شرط، حتى ولو كان غير ملائم كالوكالة والوصية.

النوع الثاني: الشرط المقترن بالعقد، مثل: النكاح بشرط أن لا يخرج الزوج زوجته من بلدتها، أو بشرط أن يكون لها حق الطلاق، وكالبيع بشرط أن يقدم المشتري كفيلاً بالثمن، أو بشرط أن يسكن البائع في الدار المبيعة لمدة سنة.

والفقهاء مختلفون فيما يجوز اقترانه من الشروط بالعقود: فمنهم المضيق، ومنهم الموسع، ومنهم المتوسط بين هذا وذاك.

فالمضيقون: يلغون إرادة المكلف، ويجعلون الأصل في العقود والشروط:

---

(١) والذي نراه: أن الشرط التعليقي، أي المعلق: يجوز حتى في عقود التمليكات إذا كانت هناك حاجة إليه أو مصلحة فيه أو ضرورة له. انظر «اعلام الموقعين» لابن القيم ج ٣ ص ٢٨٨. وأيضاً فهناك آثار تدل على ما قلناه. انظر «نيل الأوطار» ج ٦ ص ١٠٠.

التحريم، إلا إذا ورد النص الشرعي بالإباحة، وهؤلاء هم الظاهرية ومن تابعهم.

والموسعون: يطلقون إرادة المكلف، ويجعلون لها سلطاناً كبيراً في باب العقود والشروط، إذ الأصل عندهم: الإباحة في الشروط والعقود، إلا إذا ورد النص بالتحريم، وهؤلاء هم الحنابلة ومن تابعهم، وأوسع الحنابلة في هذا الباب ابن تيمية.

وبسط أدلة الفريقين ومناقشتها ليس هنا محلها، ويكفينا هنا أن نقول متعجلين: إن الراجح هو قول الموسعين لا المضيقين(١).

---

(١) انظر «فتاوى» ابن تيمية ج ٣ ص ٣٣٢ وما بعدها، وكذلك «نظرية العقد» له أيضاً ص ١٤ وما بعدها. والحنفية يقسمون الشروط إلى ثلاثة أنواع: شرط صحيح، وهو ما كان موافقاً لمقتضى العقد، أو مؤكداً له، أو أذن به الشرع، أو جرى به العُرف. وشرط فاسد: وهو ما كان فيه منفعة لأحد المتعاقدين أو لغيرهما، ولم يكن من النوع الصحيح. وشرط باطل: وهو ما لم يتحقق فيه لا معنى الصحيح ولا معنى الفاسد: كالذي يبيع داره بشرط أن لا يسكنها أحد. والفاسد يفسد العقد، والباطل لغو، ولكن العقد صحيح.

المطلب الثالث

المانع

٥٦ ـ المانع : هو ما رتب الشارع على وجوده عدم وجود الحكم أو عدم السبب أي بطلانه ، وهو نوعان : مانع للحكم ، ومانع للسبب(١) :

الأول : مانع الحكم : وهو ما يترتب على وجوده عدم وجود الحكم بالرغم من وجود سببه المستوفي لشروطه .

وإنما كان المانع حائلاً دون وجود الحكم : لأن فيه معنى لا يتفق وحكمة الحكم ، أي لا يحقق الغرض المقصود من الحكم : كالأبوة المانعة من القصاص ، فالأب لا يقتل قصاصاً إذا قتل ابنه عمداً وعدواناً ، وإن كانت الدية تلزمه ، لأن حكمة القصاص : الردع والزجر ، وما في الأبوة من حنان وعطف وشفقة على الابن يكفي لزجره وردعه ، فإيجاب القصاص على الأب لا يحقق حكمة القصاص والغرض منه ، وهو الزجر والردع ، فالأب لا يقدم على قتل ابنه عمداًوعدواناًإلا في أحوال شاذة لا تستدعي تقرير القصاص منه ، بل تستدعي استثناءه(٢) . كما ان الأب سبب حياة الابن ، فلا يكون الابن سبب إعدام الأب(٣)

الثاني : مانع السبب : وهو الذي يؤثر في السبب بحيث يبطل عمله ، ويحول دون اقتضائه للمسبب ، لأن في المانع معنى يعارض حكمة السبب ،

---

(١) الآمدي ج ١ ص ١٨٥ .

(٢) هذا عند الجمهور وحجتهم الحديث الشريف «لا يقتل والدٌ بولده».

(٣) قد تعارض هذه الحجة بأن سبب إعدام الأب : هو فعله ، فيبقى التعليل الذي ذكرناه سليماً .

ومثاله: الدين المنقص للنصاب في باب الزكاة، فالنصاب سبب لوجوب الزكاة، لأن ملكية النصاب مظنة الغنى، والغني قادر على عون المحتاجين، ولكن الدين يعارض هذا المعنى الملحوظ في سبب الزكاة ـ وهو الغنى ـ ويهدمه، لأن ما يقابل الدين من مال مالك النصاب، ليس ملكه على الحقيقة، فلا تكون ملكية النصاب مظنة الغنى، فلا يكون في النصاب المعنى الذي من أجله صار سبباً للزكاة، وبالتالي: لا يكون سبباً مفضياً إلى مسببه، وهو وجوب الزكاة.

ومنه أيضاً: قتل الوارث موروثه، فهو مانع للسبب ـ كالقرابة ونحوها ـ من أن يأخذ مجراه، ويفضي إلى مسببه: وهو الإرث، لأن في هذا المانع معنى يهدم الأساس الذي قام عليه الإرث: وهو اعتبار الوارث خليفةً للمورِّث، وما كان بينهما من نصرة وموالاة دائمة، فهذه المعاني لا تتفق بحال مع جناية القتل التي تهدم هذه المعاني.

ومثله أيضاً: اختلاف الدين أو الدار، فكل منهما مانع للسبب[1].

والمانع من حيث هو مانع: لا يدخل في خطاب التكليف، فليس للشارع قصد في تحصيله ولا في عدم تحصيله، وإنما مقصود الشارع: بيان ارتفاع حكم السبب، أو بطلان المسبب إذا وجد المانع. فلا يطالب المكلف بإيفاء الدين الذي عليه إذا كان عنده نصاب الزكاة لتجب عليه الزكاة، كما ان مالك النصاب غير ممنوع من الاستدانة حتى لا تسقط عنه الزكاة.

ولكن لا يجوز للمكلف أن يتقصد إيجاد المانع للتهرب من الأحكام الشرعية، فهذا من باب الحيل، والحيل لا تحل في شرع الإسلام ويأثم صاحبها، كالذي يهب بعض ماله لزوجته تنقيصاً لنصاب الزكاة قبل مرور الحول، ثم يسترده بعد الحول من زوجته هرباً من الزكاة[2].

---

(١) اعتبار قتل الوارث مورثه، واختلاف الدين أو الدار موانع الا سبب في الميراث، هو ما ذهب إليه البعض، وذهب آخرون إلى اعتبار هذه الموانع موانع للحكم لا للسبب. ولكن اعتبارها موانع للسبب أولى، وهو ما اخترناه.

(٢) الشاطبي ج ١ ص ٢٨٨ ـ ٢٨٩.

المطلب الرابع

الصحة والبطلان

٥٧ ـ معنى الصحة والبطلان :

أفعال المكلفين إذا وقعت مستوفية أركانها وشروطها، حكم الشارع بصحتها . وإذا لم تقع على هذا الوجه ، حكم الشارع بعدم صحتها ، أي ببطلانها .

ومعنى صحتها : أنها تترتب عليها آثارها الشرعية ، فإذا كانت من العبادات برئت ذمة المكلف منها : كالصلاة المستوفية لأركانها وشروطها .

وإذا كانت ـ أي أفعال المكلف الصحيحة ـ من العادات ، أي المعاملات : كعقود البيع ، والإجارة ، والنكاح ، ترتب على كل عقد الآثار المقررة له شرعاً .

ومعنى بطلانها : عدم ترتب آثارها الشرعية عليها ، لأن الآثار الشرعية تترتب على ما استوفى الأركان التي طلبها الشارع ، فإن كانت هذه الأفعال من العبادات لم تبرأ ذمة المكلف منها ، وإن كانت من العقود والتصرفات ، لم يترتب عليها ما يترتب على الصحيحة من آثار شرعية(١) .

٥٨ ـ الصحة والبطلان من أقسام الحكم الوضعي :

ذهب بعض الأصوليين إلى أن وصف الفعل بالصحة والبطلان : من قبيل

---

(١) يلاحظ هنا : أن لفظ الصحة : يطلق أيضاً على الأفعال التي يترتب عليها الثواب في الآخرة ، ولفظ البطلان : يطلق على الأفعال التي يترتب عليها العقاب في الآخرة ، سواء كان الفعل عبادة أو معاملة . ومَرَدّ الثواب وعدمه في الآخرة إلى قصد المكلف ونيته ، فإن كان ينوي بعبادته وفعله وتركه امتثال أمر الشارع أثيب على ذلك ، وكذلك في المخير فيه إذا لاحظ تخيير الشارع له ، أثيب على فعله أو تركه : الشاطبي ج ١ ص ٢٩١ ـ ٢٩٩ .

الحكم التكليفي، محتجين بأن الصحة ترجع إلى إباحة الشارع الانتفاع بالشيء، والبطلان يرجع إلى حرمة الانتفاع بالشيء، ففي البيع الصحيح: يباح الانتفاع بالمبيع من قبل المشتري، وفي البيع الباطل، يحرم انتفاعه به.

وقد رد على هذا القول: بأن البيع بشرط الخيار للبائع، صحيح بالإجماع، ولا يباح للمشتري الانتفاع بالمبيع[1].

وذهب آخرون إلى أن الصحة والبطلان من أحكام الوضع، لأن الشارع حكم بتعلق الصحة بالفعل المستوفي لأركانه وشروطه، وحكم بتعلق البطلان بالفعل الذي لم يستوف أركانه وشروطه[2].

والقول الثاني هو ما نرجحه، لأنه ليس في الصحة والبطلان فعل ولا ترك ولا تخيير، وإنما فيه وصف الشارع للفعل المستوفي لأركانه وشروطه بالصحة وما يتبع ذلك من ترتب الآثار عليه، أو وصف الشارع للفعل الذي لم يستوف أركانه وشروطه بالبطلان وما يتبع ذلك من عدم ترتب الآثار عليه، وهذه المعاني كلها تدخل في خطاب الوضع إذ هي من معاني السبب، والسبب من أقسام الحكم الوضعي.

٥٩ ـ البطلان والفساد:

البطلان والفساد بمعنى واحد عند الجمهور، فكل عبادة أو عقد أو تصرف فقد بعض أركانه أو بعض شروطه: فهو باطل أو فاسد ولا يترتب عليه أثره الشرعي.

فبيع المجنون: باطل، لخلل في ركنه وهو العاقد، وبيع المعدوم أو الميتة: باطل، لخلل في ركنه وهو المعقود عليه.

وكما يسمى بيع المجنون والميتة: بالبيع الباطل، يسمى أيضاً: بالفاسد، والبيع بثمن غير معلوم أو بثمن آجل غير معلوم، يسمى أيضاً: بالباطل والفاسد،

---

(١) الآمدي ج ١ ص ١٨٦ ـ ١٨٧

(٢) «التلويح» ج ٢ ص ١٢٣.

وإن كان الخلل في بعض شروط البيع ، أي في أوصافه دون أركانه .

أما الحنفية فعندهم تفصيل على النحو الآتي : ـ

أ ـ العبادات : إذا فقدت ركناً من أركانها : كالصلاة بلا ركوع ، أو فقدت بعض شروطها كالصلاة بلا وضوء ، فهي في الحالتين تسمى : باطلةً أو فاسدةً ، ولا يترتب عليها أثرها الشرعي ، فالباطل والفاسد عندهم بمعنى واحد في العبادات .

ب ـ المعاملات : وهي العقود والتصرفات ، إذا فقدت ركناً من أركانها سميت باطلةً ، ولم يترتب عليها أي أثر شرعي ، كما في بيع المجنون أو بيع الميتة أو نكاح المحارم مع العلم بالحرمة . وإذا استوفت أركانها ولكن فقدت بعض شروطها ، أي بعض أوصافها الخارجية ، سميت فاسدة ، وترتب عليها بعض الآثار إذا قام العاقد بتنفيذ العقد ، كما في البيع بثمن غير معلوم ، أو بثمن مؤجل إلى أجل مجهول ، أو المقترن بشرط فاسد ، أو النكاح بغير شهود . ففي البيع يثبت الملك للمشتري في المبيع إذا قبضه بإذن البائع ، وفي النكاح بلا شهود يجب المهر إذا حصل فيه دخول ، وتجب على المرأة العدة عند الفرقة ، ويثبت فيه النسب رعاية لحق الطفل .

وواضح من هذه الأمثلة أن العقد الفاسد لم يترتب عليه بذاته أثر شرعي ، وإنما ترتبت هذه الآثار بناء على تنفيذ العقد ، فكأن التنفيذ محل رعاية الشارع نظراً إلى الشبهة القائمة بسبب العقد الفاسد .

فالباطل عند الحنفية : ما كان الخلل فيه راجعاً إلى أركان العقد ، أي إلى صيغة العقد أو العاقدين أو محل العقد .

والفاسد : ما كان الخلل فيه راجعاً إلى أوصاف العقد لا الى أركانه ، فأركانه سليمة ، ولكن الخلل طرأ على بعض أوصافه كما في مجهولية ثمن المبيع .

ولهذا يقول الحنفية : إن الفاسد ما كان مشروعا بأصله (أي بأركانه) لا

بوصفه ، وإن الباطل ما كان غير مشروع لا بأصله ولا بوصفه(١) .

٦٠ ـ ومرد الخلاف بين الجمهور والحنفية إلى اختلافهم في مسألتين:

الأولى : هل نهي الشارع عن عقد معناه عدم الاعتداد به في أحكام الدنيا ، مع الإثم في أحكام الآخرة لمن يقدم عليه ، أم انه يعتد به بعض الاعتداد في أحكام الدنيا مع الإثم في الآخرة؟

الثانية : هل النهي عن العقد لخلل في أصله ، كالنهي عن العقد لخلل في أوصافه دون أركانه؟ بمعنى : أن النهي عنه في الحالتين سواء ، ولا يترتب على كل منهما أي أثر؟ أم أن بينهما فرقاً؟

أما الجمهور ، فيقولون عن المسألة الأولى : إن نهي الشارع عن عقد معناه عدم الاعتداد به إذا وقع ، فلا تترتب عليه آثاره الشرعية ، ويلحق صاحبه الإثم في الآخرة .

ويقولون عن المسألة الثانية : إن النهي في الحالتين سواء ، فلا فرق بين النهي عن عقد لأمر يتصل بأصل العقد وأركانه ، وبين النهي عنه لأمر يتصل بأوصافه ، ففي الحالتين لا يعتبر العقد المنهي عنه ولا تترتب عليه آثاره .

اما الحنفية ، فيقولون عن المسألة الأولى : إن النهي يترتب عليه الإثم ، ولكن لا يترتب عليه بطلان العقد دائماً .

ويقولون عن المسألة الثانية : إن النهي إن كان راجعاً إلى أمر يتصل بأركان العقد ، كان معناه بطلان العقد وعدم اعتباره إذا وقع : كبيع الميتة وبيع المجنون ، وإذا كان النهي لأمر يتصل بأوصاف العقد ، كان العقد فاسداً لا باطلاً وترتبت عليه بعض الآثار(٢) .

---

(١) «تيسير التحرير» ج ٢ ص ٣٩١ وما بعدها ، الآمدي ج ١ ص ١٨٧ وانظر في هذا «كشاف القناع» ج ٢ ص ٥ وما بعدها ، «الشرح الكبير» للدردير ج ٣ ص ٦٠ «بدائع الصنائع» للكاساني ج ٥ ص ٢٩٩ وما بعدها ، «حاشية البجيرمي» ج ٢ ص ٢٢٢ وما بعدها ، «الكنز» للزيلعي ج ٤ ص ٦٠ ـ ٦١ مقدمات ابن رشد ج ٢ ص ٢١٣ وما بعدها .

(٢) انظر «المستصفى» للغزالي ج ١ ص ٦٠ ـ ٦١ ، وج ٢ ص ٩ وما بعدها .

الباب الثالث

طرق استنباط 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 المعاني . . والخ . .

وهذه القواعد ، ونسميها بالقواعد الأصولية(١) ، لا تكفي وحدها لفهم

(١) هذه القواعد ضرورية لتفسير اي نص قانوني مكتوب باللغة العربية ، لان هذه القواعد ، موازين وضوابط لفهم العبارة العربية ، فما دام القانون مكتوبا باللغة العربية فهو يخضع في فهم الفاظه وعباراته لهذه الموازين والضوابط ، وهذا سواء كان القانون وضع ابتداء باللغة العربية او ترجم عن لغة أجنبية . ولهذا فان عدم مراعاة هذه القواعد في تفسير النصوص تؤدي الى الخطأ في فهم القانون ومعرفة أحكامه وما يجب تطبيقه من نصوصه على الوقائع المختلفة ، وبالتالي تضيع حقوق الناس ، لان القاضي يطبق القانون حسب فهمه فاذا كان فهمه سقيما أو معيبا او غير صحيح ادى ذلك الى ضياع الحقوق على أصحابها وايصالها الى غير مستحقيها او ادانة البريء وبراءة المجرم . وأخيرا فان من المفيد ان نبين هنا ان تفسير القوانين يكون على ثلاثة انحاء (الاول) التفسير الفقهي وهو الذي يعالجه الفقهاء في شروحهم للقوانين وهذا النوع من التفسير يتسم بالتجريد والمنطق البحت وعدم مراعاة الواقع (الثاني) التفسير القضائي وهذا يتسم بمراعاة الواقع والوقائع المطروحة امام القاضي فهو تفسير تغلب عليه الصفة العملية والتأثر بالواقع بخلاف التفسير الفقهي . هذا وان القاضي يمارس تفسير القانون عند نظره في وقائع الدعوى فهو يفسره تمهيدا لتطبيقه ، ولهذا لا يجوز الطلب ابتداء واستقلالا من الحاكم ان يصدر تفسيرا لنص قانون معين ، لانه لا يفسره الا عند تطبيقه على الوقائع لان هذا التفسير ضروري للتطبيق . (الثالث) التفسير التشريعي وهو الذي يتولاه المشرع نفسه ليزيل غموضا في نص او ابهاما في عبارة منه ، او تقييدا لمطلقه او رفعا للنزاع والاختلاف في تفسيره ، وهذا النوع من التفسير يلحق بالنص الاصلي ويعتبر جزء منه . والتفسير بأنواعه يستعين بقواعد تفسير النصوص التي أشرنا اليها ، لمعرفة المراد من منطوق النص ، أما عند عدم وجود النص ، فيستعان بالقياس ومقاصد التشريع ونحو ذلك لمعرفة الحكم المطلوب

النصوص وتفسيرها على الوجه الأكمل، بل لا بد من معرفة مقاصد الشارع العامة من تشريعه الأحكام.

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

وسنتكلم 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

---

(١) «أصول السرخسي» ١ ج ص ١٢٥ «شرح المنار» ص ٦٤-٦٥.

(٢) «أصول التشريع الإسلامي» للاستاذ علي حسب الله ص ١٨٠.

ليس له أفراد. ولا شك أن الخاص النوعي مثل «رجل» موضوع لمعنى واحد، وهو الذكر الذي تجاوز حد الصغر، وكون هذا المعنى له افراد في الخارج لا يهم كما قلنا. وكذلك الخاص الجنسي مثل «إنسان» موضوع لمعنى واحد، أي حقيقة واحدة، وهي الحيوان 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(١)، 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، 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(٢). وسواء أخذنا بالتعريف الأول وبقول أصحابه، أو أخذنا بالتعريف الثاني وبقول أصحابه، فإن أسماء الأعداد تعتبر من الخاص.

---

(١) «حاشية الإزميري ج ١ ص ١٢٨ «التلويح» ج ١ ص٣٤، «تسهيل الوصول الى علم الأصول» للمحلاوي ص ٣٤.

(٢) «التلويح والتوضيح» ج ١ ص ٣٢- ٣٤ وبعضهم عرف الخاص بأنه اللفظ الذي يتناول شيئا محصورا أما واحدا او اثنين او ثلاثة او اكثر. انظر رسالة «شرح ورقات إمام الحرمين» للحطاب ص ٣٠، و«لطائف الإشارات» ص ٣٠.

٢٦١ ـ حكم الخاص:

الخاص بيّنٌ في نفسه، فلا إجمال فيه ولا إشكال، ولهذا فهو يدل على معناه الموضوع له دلالة قطعية، أي بدون احتمال ناشيء عن دليل ويثبت الحكم لمدلوله على سبيل القطع لا الظن، مثل قوله تعالى في كفارة اليمين: ﴿فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ 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 زيادة 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.

اتفق الفقهاء على أن عدة المطلقة من ذوات الحيض المدخول بها غير الحامل ثلاثة قروء، لقوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨]. ولكنهم اختلفوا في المراد من «القروء»، فعند الحنفية المراد منها: الحيض،

فتعتد المطلقة ثلاث حيضات. وقال مخالفوا الحنفية: المراد: هو الاطهار. 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 الاطهار، 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 الاطهار(١).

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.

(١) «أصول» السرخسي ١ ج ص ١٢٨، «شرح المنار» لابن ملك ص ٧٨

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 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

٢٣٦ ـ تعريف المطلق والمقيد :

المطلق : هو اللفظ الدال على مدلول شائع في جنسه(١)، وبعبارة أخرى : هو اللفظ الدال على فرد ، أو أفراد غير معينة ، وبدون أي قيد لفظي(٢) ، مثل : رجل ورجال ، وكتاب وكتب .

والمقيد : هو اللفظ الدال على مدلول شائع في جنسه مع تقييده بوصف من الأوصاف(٣) ، وبعبارة اخرى : 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 أي رجل عراقي ، سواء كان غنياً أو فقيراً ، حضرياً أو قروياً ، وهكذا .

٢٦٤ ـ حكم المطلق :

أنه يجرى على إطلاقه ، فلا يجوز تقييده بأي قيد ، إلا إذا قام الدليل على التقييد ، وتكون دلالته على معناه قطعية ، ويثبت الحكم لمدلوله ، لأنه من أقسام

(١) الآمدي ج ٣ ص ٢ ، «إرشاد الفحول» ص ١٤٤ .

(٢) «شرح مسلم الثبوت» ج ١ ص ٣٦٠ .

(٣) الآمدي ج ٣ ص ٣ـ ٤ ، «إرشاد الفحول» ص ١٤٤ .

الخاص، وهذا هو حكم الخاص.

ومن أمثلة المطلق، قوله تعالى في كفارة الظهار: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرونَ مِنْ نِسائِهِمْ ثُمَّ يَعودونَ لِما قالوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ من قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا﴾ [المجادلة: ٣] فكلمة «رقبة» وردت في النص مطلقة من كل قيد، فتحمل على إطلاقها، فيكون الواجب تحرير أي رقبة إذا أراد المظاهر العود إلى زوجته.

ومثله أيضاً، قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوفَّونَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً﴾ [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.

ومثال المطلق الذي قام الدليل على تقيده، قوله تعالى: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾ [النساء: ١١] فكلمة «وصية» وردت في النص مطلقة. ومقتضى ذلك جواز الوصية بأي 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: ﴿وَرَبَائِبُكُمْ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ 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: ﴿فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا

جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾ [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: ﴿فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا﴾ [المجادلة: ٤] فصيام شهرين مقيد بالتتابع. ومنه أيضاً: قوله تعالى في كفارة القتل الخطأ: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: ٩٢] فلا تجزىء إلا رقبة بوصف أنها مؤمنة.

٢٦٦ ـ حمل المطلق على المقيد(١):

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 ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ﴾ وقوله تعالى: ﴿قُلْ لَا أَجِدُ فِيمَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّماً عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَماً مَسْفُوحاً﴾ [الأنعام: ١٤٥] فلفظ «الدم» ورد في الآية الأولى مطلقاً، وورد في الثانية مقيداً بكونه مسفوحاً، والحكم في الآيتين واحد هو حرمة تناول الدم، وسبب الحكم واحد وهو الضرر الناشيء عن تناول الدم. فيحمل المطلق على المقيد، ويكون المراد من الدم المحرم تناوله هو الدم المسفح، دون غيره: كالكبد، والطحال، والدم الباقي في اللحم والعروق، فكل ذلك حلال غير محرم.

---

(١) الآمدي ج ٣ ص ٣ وما بعدها، «فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت» ج ١ ص ٣١٦ وما بعدها. «المسوّدة» ص ١٤٥ـ ١٤٧، «إرشاد الفحول» ص ١٤٥ـ ١٤٦، و «لطائف الإشارات» ص ٣٢ـ ٣٣.

ثانياً: أنْ يختلف المطلق والمقيد في الحكم والسبب، مثل: قوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فاقْطَعُوا أيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨] وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ﴾ [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 عملا بالإطلاق، ولكن 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 ويتحد السبب. وفي هذه الحالة يبقى المطلق على إطلاقه ويعمل به في موضعه الذي ورد فيه. مثاله قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ﴾ [المائدة: ٦] وقوله تعالى: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيداً طَيِّباً فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ مِنْهُ﴾ [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 المقيد ، ومثاله : قوله تعالى في كفارة الظهار: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا﴾ [المجادلة : ٣] وفي كفارة القتل الخطأ : ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾ [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 ، دفعا للتعارض ، وتحقيقاً للانسجام بين النصوص .

وحجة الحنفية : أن اختلاف السبب قد يكون هو الداعي إلى الاطلاق 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 طالب علم .

فلفظ «علم» مطلق ، وبالتالي لا يجوز عند تطبيق هذه المادة اشتراط أي صفة للعلم ، لأن هذه الكلمة وردت مطلقة ، والمطلق يجرى 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 أي 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 جامعية. 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 يجرى 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 أي ضرر مهما كان نوعه وصفته ومتعلقة، 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 يقيد التوالي ويتحقق قيام المتصرف بما ذكرته المادتان.

خامساً: نص قانون العقوبات العراقي في المادة ٧٥:

«إذا اتهم حدثٌ بارتكاب اكثر 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 آلات أو أي شيء آخر مما استعمل في ارتكاب الجريمة مع علمه بها أو ساعده.. الخ.

فكلمة «سلاحاً» و «آلات» مطلقة تصدق على أي شيء يسمى سلاحاً أو آلة دون تقيد بأي 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(١). ويتحقق طلب الفعل بصيغة الأمر المعروفة «افعل»، أو بصيغة المضارع المقترن بلام الأمر، أو بالجمل الخبرية التي يقصد بها الأمر والطلب لا الإخبار، وبأساليب وتعابير أخرى.

فمن الأول: قوله تعالى: ﴿أَقِمِ الصَّلَاةَ لِدُلُوكِ الشَّمْسِ﴾ [الإسراء: ٧٨] وقوله: ﴿أَطِيعُوا اللهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ﴾ [المائدة: ٩٢].

ومن الثاني: قوله ﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾ [البقرة: ١٨٥]، وقوله عليه السلام: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فَلْيَقُلْ خيراً أو ليصمت».

ومن الثالث: قوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ﴾ [البقرة: ٢٣٣] فالمقصود بهذه الصيغة أمر الوالدات بإرضاع أولادهن، لا الإخبار بوقوع الإرضاع من الوالدات.

٢٦٩ ـ موجب الأمر(٢):

صيغة الأمر ترد لمعانٍ كثيرة منها الوجوب والندب والإباحة والتهديد والإرشاد والتأديب والتعجيز والدعاء وغير ذلك من المعاني(٣).

---

(١) «التوضيح» ج ١ ص ١٤٠. «مرقاة الوصول وحاشية» الإزميري ج ١ ص ١٥٥ـ١٥٦ والآمدي ج ٢ ص ٢٠٤. ويلاحظ هنا أمران (الاول) ان القيد الوارد بالتعريف وهو (على سبيل الاستعلاء) للدلالة على ان علو الامر في الواقع ليس بشرط بل شرطه عد الامر نفسه عاليا سواء كان عاليا في الواقع أو لا (والثاني) ان الامر حقيقة في القول المخصوص باتفاق العلماء والجمهور على ان الامر مجاز في الفعل كقوله تعالى: ﴿وَمَا أَمْرُ فِرْعَوْنَ برسيد﴾ [هود: ٩٧] أي فعله، من باب اطلاق السبب على المسبب. انظر «إرشاد الفحول» ص ٩١ و «المنار وشرحه» ص ١٠٨ـ١٠٩ والآمدي ج ٢ ص ١٨٨ وما بعدها.

(٢) انظر الامدي ج ٢ ص ٢٠٧ وما بعدها.

(٣) الوجوب: مثل قوله تعالى: ﴿أَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ﴾ [النور: ٥٦].

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

الندب: مثل قوله تعالى: ﴿فكاتبوهم إنْ عَلِمْتُمْ فِيهم خيراً﴾ [النور: ٣٣].

الإباحة: مثل قوله تعالى: ﴿وَإذَا حَلَلْتُم فَاصْطادوا﴾ [المائدة: ٢]

التهديد: مثل قوله تعالى: ﴿اعمَلُوا ما شِئْتُم﴾ [فصلت: ٤٠]

الإرشاد: مثل قوله تعالى: ﴿يَا أيُّها الذينَ آمَنُوا إذا تَدايَنْتُم بِدَينٍ إلى أجلٍ مُسمًّى فاكتبوه﴾ [البقرة ٢٨٢]

التأديب: مثل قوله عليه السلام لعبد الله بن عباس وكان صغيراً «كُلْ مما يليك»

التعجيز: مثل قوله تعالى: ﴿فَأْتُوا بِسُورَةٍ مِنْ مثلِهِ﴾ [البقرة: ٢٣]

الدعاء: مثل قوله تعالى: ﴿ربِّ اغفر لي ولوالِدَيَّ﴾ [نوح: ٢٨]

الامتنان: مثل قوله تعالى: ﴿كُلُوا مِمَّا رَزَقَكُمُ اللهُ﴾ [الأنعام: ١٤٢].

الاكرام: مثل قوله تعالى: ﴿ادخُلوها بِسَلامٍ﴾ [الحجر: ٤٦، ق: ٣٤]

الاهانة: مثل قوله تعالى: ﴿ذُقْ إنَّك أنت العزيزُ الكريمُ﴾ [الدخان: ٤٩]

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 ان تفهم النصوص وتستنبط الأحكام ، والأدلة على صحة هذا القول كثيرة ، نذكر منها ما يأتي(١) :

١ ـ جاء في القرآن الكريم : ﴿فَلْيَحْذَرِ الَّذِينَ يُخَالِفُونَ عَنْ أَمْرِهِ أَنْ تُصِيبَهُمْ فِتْنَةٌ أَوْ يُصِيبَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ [النور: ٦٣] ، ووجه الدلالة بهذه الآية : أنها مسوقة للتحذير عن 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 أمتي لَأمرتُهم بالسِّواكِ عند كُلِّ صَلَاةٍ» وهو دليل الوجوب ، لأنه لو كان الأمر للندب لكان السواك مندوباً ، ولما كان في الأمر به مشقة .

---

(١) «المسوّدة في أصول الفقه» لابن تيمية ص ٥ ، «الإحكام» لابن حزم ج ٣ ص ٢٦٣ ، «شرح مسلم الثبوت» ج ١ ص ٣٧٣ ـ ٣٧٤ ، «إرشاد الفحول» ص ٩٥ «التلويح» ص ١٥٣ ـ ١٥٤ «كشف الأسرار» ج ١ ص ١٠٦ وما بعدها . «حاشية» الإزميري ، والآمدي ج ٢ ص ٢٠٧ ـ ٢١٢ وما بعدها . «شرح المنار» ص ١٢٣ وما بعدها . ويلاحظ هنا : ان اختلاف العلماء في ما وضع له الامر حقيقة ادى الى اختلاف واسع في فهم النصوص ، ولو جعلنا القاعدة هي دلالة الامر على الوجوب وضعا لكان الاختلاف يضيق الى حد كبير ولكن لا يزول ، لان الاخذ بهذه القاعدة لا يعني اهدار القرائن الصارفة عن الوجوب ، وحيث ان الافهام والانظار تختلف في الوقوف على القرينة الصارفة عن الوجوب وفي اعتبارها والاعتداد بها وفي المعنى الذي تدل عليه فان الاختلاف في تفسير النصوص واستنباط الاحكام يبقى ولكن على نطاق ضيق .

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 .

٢٧٠ ـ الأمر بعد النهي :

اختلف القائلون بأن الأمر للوجوب ، في حكم الأمر بالشيء بعد النهي عنه وتحريمه ، فذهب الحنابلة وهو قول مالك وأصحابه وظاهر قول الشافعي : إلى أنه يدل على الإباحة ولا شيء أكثر من الإباحة مستدلين بأنه ورد هكذا في نصوص كثيرة ، مثل قوله تعالى : ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾ [المائدة: ٢] فقد ورد هذا الأمر «فاصْطَادُوا» بعد تحريم الاصطياد بقوله تعالى : ﴿غَيْرَ مُحِلِّي الصَّيْدِ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ﴾ [المائدة: ١] والاتفاق على أن الأمر بالاصطياد يدل على الإباحة فقط ، ولا يدل على الوجوب . ومثل قوله تعالى : ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللهِ﴾ [الجمعة: ١٠] وهذا النص ورد بعد تحريم البيع عند النداء لصلاة

الجمعة، والابتغاء من فضل الله، يعني: الكسب والبيع وسائر التجارات، وهو مباح هنا باتفاق العلماء ولو أنه ورد بعد التحريم.

وذهب آخرون ومنهم عامة الحنفية: على أن الأمر بعد الحظر والتحريم يفيد الوجوب، كما لو ورد الأمر بشيء دون سبق تحريمه. واستدل أصحاب هذا القول بأن الأدلة الدالة على الوجوب لا تفرق بين أمر ورد بعد التحريم، وبين أمر غير مسبوق بالتحريم.

أما ما استدل به أصحاب القول الأول فغير وارد، لأن الابتغاء من فضل الله، والاصطياد ونحوهما مما شرع لمصلحتنا، فكان ذلك قرينة صارفة عن الوجوب إلى الإباحة، لأنه لو كان ذلك واجباً لكان علينا لا لنا وَلَأَثِمْنَا بتركه، فيعود على موضوعه بالنقض وهذا لا يجوز. فالأمر المجرد عن القرائن يدل على الوجوب، سواء سبقه نهي أو لم يسبقه، فإذا اقترنت به قرينة انصرف إلى المعنى الذي تدل عليه القرينة، ولا خلاف في هذا.

وذهب بعض الحنابلة وهو اختيار الكمال بن الهمام من الحنفية: أن الأمر بعد الحظر يرفع الحظر، ويعيد حال الفعل المأمور به إلى ما كان عليه قبل الحظر، فإن كان مباحاً كان مباحاً، وإن كان واجباً أو مستحباً كان كذلك(١).

ويبدو لي أن القول الأخير أدنى للقبول، ويدل عليه استقراء النصوص التي وردت فيها الأوامر بعد النواهي، فالاصطياد كان مباحاً قبل التحريم، فلما جاء الأمر به بعد زوال سبب التحريم عاد إلى الإباحة. والكسب بأسبابه كان مباحاً قبل النهي عنه عند سماع نداء الصلاة للجمعة، فلما جاء الأمر به بعد زوال المانع عاد إلى الإباحة. والقتال في غير أشهر الحرم كان واجباً على المسلمين، فلما جاء النهي عنه في أشهر الحرم صار حراماً، ثم لما جاء الأمر بالقتال بعد انتهاء الأشهر الحرم عاد حكم القتال إلى الوجوب كما كان قبل التحريم.

---

(١) «شرح مسلم الثبوت» ١ ج ص ٣٨٠، الآمدي ج ٣ ص ٢٦٠-٢٦٢ «المسوّدة في أصول الفقه» لآل تيمية ص ١٨.

٢٧١ ـ دلالة الأمر على التكرار:

التكرار: هو أن تفعل فعلاً ثم تعود إليه فهل يقتضي الأمر إيجاد المأمور به على وجه التكرار، أي فعله المرة بعد المرة، أم لا؟

المختار من الأقوال في هذا الصدد: أن الأمر لا يدل على التكرار، لأن صيغة الأمر لا تدل إلا على مطلق طلب الفعل من غير إشعار بوحدة أو تكرر، إذ هي موضوعة لهذا المعنى فتكرار المأمور به أو إيقاعه مرة واحدة خارج عن ماهية صيغة الأمر ولا دلالة فيها على واحد منها حسب الوضع. ولكن لما كان تحصيل المأمور به لا يمكن بأقل من مرة واحدة صارت المرة الواحدة ضرورية للإتيان بالمأمور به، لا أن الصيغة بذاتها تدل عليها(١).

وعلى هذا فالأمر المطلق يدل على مجرد طلب إيقاع الفعل المأمور به، ويكفي للامتثال إيقاعه مرة واحدة، إلا إذا اقترن به ما يدل على إرادة التكرار كأن يعلق الأمر على شرط، أو على صفة، اعتبرهما الشارع سبباً للمأمور به، مثل: تعليق الأمر بالوضوء على إرادة الصلاة في قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ﴾ [المائدة: ٦]، فتكرار الوضوء مستند إلى تكرار سببه وهي إرادة الصلاة لا إلى الأمر. ومثل قوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: ٢]، فالأمر بإيقاع الجلد على الزاني يستند إلى تحقق علته وهي الزنى، فكلما تكرر الزنى تكرر الجلد، فالتكرار هنا مبني على تكرر علة الجلد، لا إلى الأمر بالجلد(٢).

وإزاء هذا القول المختار قيلت أقوال أخرى، منها: إن الأمر يقتضي التكرار المستوعب لمدة العمر مع الإمكان، إلا إذا قام دليل يمنع من ذلك. وهذا قول بعض أصحاب الشافعي وأكثر الحنابلة، وادعوا أن هذا هو المفهوم لغة من صيغة الأمر،

(١) «المسودة» ص ٢٠، «الإحكام» لابن حزم ج ٣ ص ٣١٨، «لطائف الإشارات» ص ٢٤ والآمدي ج ٢ ص ٢٢٥ وما بعدها، وقال بعضهم: ان صيغة الامر بذاتها تدل على اتيان المأمور به مرة واحدة، الشوكاني ص ٩٧.

(٢) الآمدي ج ٢ ص ٢٢٥ ـ ٢٣٦ والشوكاني ص ٩٧.

بدليل ما روي أن النبي عليه السلام قال: «أيها النَّاس إن الله كَتَبَ عليكُم الحَجَّ» فقام رجل من المسلمين، وقال: أفي كل عام يا رسول الله؟ فقال عليه السلام: لو قُلْتُها لوجَبَت، ولو وَجَبَت لَمْ تعملوا بها ولم تستطيعوا، إن الحج مرة وما زاد فتطوع.

ووجه الدلالة بهذا الخبر أن السائل كان عارفاً باللغة العربية، فلو لم يكن الأمر مقتضياً للتكرار لغة لما سأل ذلك الرجل هذا السؤال، ولخطأه الرسول ﷺ(١).

والحق أن هذا الاستدلال ضعيف، ولا ينهض حجة لما ذهبوا إليه، إذ يمكن أن يقول: إن هذا الخبر يدل على عكس ما ذهبوا إليه، لأنه لو كان الأمر يدل على التكرار لغة فلم سأل هذا السؤال؟ ألا يدل سؤاله على أن المفهوم لغة من الأمر هو مجرد طلب الفعل لا تكراره، فأراد أن يتأكد من بقاء هذا المفهوم بالنسبة للحج أو إلحاقه بالعبادات المتكررة كالصلاة والزكاة؟ يوضحه أن بعض العبادات كالصلام والصيام والزكاة تتكرر بتكرر الأوقات. والحج متعلق بالزمان والمكان فكان له شبه بالعبادات المتكررة، فاستشكل عليه الأمر، أيلحق بها باعتبار تعلقه بالزمان، أو لا يلحق بها باعتبار تعلقه بالمكان؟ ولهذا سأل الرسول ﷺ دفعاً لهذا الإشكال.

٢٧٢ ـ دلالة الأمر على الفورية أو التراخي(٢):

هل يدل الأمر على فعل المأمور به فورا أو على التراخي؟ اختلاف عند الفقهاء، فالقائلون بالتكرار، يقولون بالفور. وأما غيرهم فيقولون: الأمر إما مقيد بوقت، وإما غير مقيد بوقت.

والأول إما أن يكون مقيداً بوقت موسع أو مضيق. فالموسع يجوز فيه التأخير إلى آخر الوقت، أي يجوز تأخير أداء الواجب إلى آخر الوقت، والمضيق لا يحتمل التأخير.

وأما غير المقيد بوقت محدد كالأمر بالكفارات، فهو لمجرد طلب الفعل في المستقبل، فيجوز التأخير، أي إتيان المأمور به على التراخي كما يجوز إتيانه فوراً.

---

(١) «شرح المنار» ص ١٣٦ وما بعدها. «شرح مسلم الثبوت» ص ٣٨٤. «المسوَّدة» ص ٢٠.

(٢) «لطائف الإرشادات» ص ٢٤، «الإحكام» لابن حزم ج ٣ ص ٢٩٤ «ارشاد الفحول» ص ٨، الآمدي ج ٢ ص ٢٤٢ وما بعدها.

وهذا هو الصحيح عند الحنفية والجعفرية ومن وافقهم، وهو الراجح عندنا، لأن صيغة الأمر لا تدل إلا على مجرد الطلب في الزمان المستقبل في أي جزء منه، وإنما تستفاد الفورية من القرينة، كقول القائل لخادمه: اسقني ماء، فإن العادة قاضية بأن طلب السقي لا يكون إلا عند الحاجة ولحوق العطش، فيكون الأمر دالاً على الفورية في هذه الحالة للقرينة.

ومع أن الأمر للتراخي لا للفور، فإن المسارعة إلى أداء الواجب خير من التأخير، لأن في التأخير آفات، وربما يلحق الإنسان الموت قبل أداء الواجب، لأن الآجال مجهولة وهي بيد الله، ولهذا المعنى تستحب الفورية. قال تعالى: ﴿فَاسْتَبِقُوا الْخَيْرَاتِ إِلَى اللهِ مَرْجِعُكُمْ جَمِيعاً فَيُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ فِيهِ تَخْتَلِفُونَ﴾ [المائدة: ٤٨] وقال تعالى: ﴿وَسَارِعُوا إِلَى مَغْفِرَةٍ مِنْ رَبِّكُمْ﴾ [آل عمران: ١٣٣] فلفظ «فاستبقوا» و «سارعوا» تدلان على استحباب المبادرة إلى أداء الواجب، ولا تدلان على الوجوب، لأنه لا يقال لمن يأتي بالواجب في وقته: مستبق أو مسارع(١).

٢٧٣ ـ ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب(٢):

علمنا مما تقدم: أن الأمر يفيد الوجوب، أي إيجاد الفعل المأمور به على وجه الحتم والإلزام، وصيرورة هذا الفعل واجباً في حق المخاطب. ولكن إيجاد الفعل المأمور به، أي الواجب، قد يتوقف على إيجاد شيء آخر، فهل يكون هذا الشيء واجباً أيضاً بنفس الأمر الأول الذي أثبت أصل الواجب، أم لا؟ للجواب على هذا السؤال لا بد من شيء من التفصيل، فنقول: الشيء الذي يتوقف عليه إيجاد الواجب قسمان:

القسم الأول: أن لا يكون مقدوراً للمكلف، مثل: الاستطاعة لأداء واجب الحج، والنصاب للزكاة، وتكامل العدد اللازم لأداء صلاة الجمعة، ونحو ذلك. فهذا القسم لا يكلف به الإنسان ولا يتناوله الأمر، فلا يجب على المكلف تحصيل

---

(١) «شرح مسلم الثبوت» ج ١ ص ٢٨٨ ـ ٢٨٩، «شرح المنار» ص ٢٢٢ وما بعدها.

(٢) «تيسير التحرير» ج ٢ ص ٣٦٥ وما بعدها، «المستصفى» للغزالي ج ١ ص ٧١ ـ ٧٢، «المسودة في أصول الفقه» ص ٦٥.

الاستطاعة ليؤدي الحج، ولا تحصيل النصاب ليؤدي الزكاة، ولا إيجاد العدد المطلوب لصحة أداء الجمعة.

القسم الثاني: أن يكون الشيء مقدوراً للمكلف وهو نوعان:

النوع الأول: ما ورد في وجوبه أمر خاص، وهذا لا كلام لنا فيه، ولا يدخل في موضوع تساؤلنا، ولا هو مقصود بحثنا هنا. ومن هذا النوع: الوضوء للصلاة، فإنه واجب على المكلف بأمر مستقل، لا بقوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ﴾، وهذا الأمر المستقل هو قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُؤُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ﴾ [المائدة: ٦].

النوع الثاني: ما يتوقف عليه أداء الواجب، ولم يرد بوجوبه أمر خاص.

وهذا هو المقصود بسؤالنا الذي قدمنا. وقد قرر الأصوليون أن هذا النوع يكون واجباً بنفس الأمر الأول الذي ثبت به أصل الواجب. والأمثلة على ذلك كثيرة:

الأمر بالحج يقتضي السفر إلى مكة لأداء هذا الواجب، فيكون هذا السفر واجباً بنفس الأمر 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 لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ 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 الزِّنَى﴾ [الإسراء: ٣٢]. ومنها نفي الحل، كقوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾. والتعبير بلفظ يدل بمادته على النهي والتحريم، كقوله تعالى: ﴿وَيَنْهَى عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ﴾ [النحل: ٩٠] وقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ..﴾ [النساء: ٢٣] الآية.

وقد يأتي النهي باستعمال صيغة الأمر الدالة على النهي، مثل قوله تعالى: ﴿وَذَرُوا ظَاهِرَ الْإِثْمِ وَبَاطِنَهُ﴾ [الأنعام: ١٢٠].

٢٧٥ ـ موجب النهي(١):

صيغة النهي استعملت في عدة معان: كالتحريم والكراهة، والدعاء، والتأييس، والإرشاد، وغيرها، فمن الأول: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللهُ إِلَّا بِالْحَقِّ﴾ [الأنعام: ١٥١، الإسراء: ٣٣]. ومن الثاني: قول النبي ﷺ: «لا تُصَلُّوا في مَبَارِكِ الإبل». ومن الثالث: قوله تعالى: ﴿رَبَّنَا لَا تُزِغْ قُلُوبَنَا بَعْدَ إِذْ هَدَيْتَنَا﴾ [آل عمران: ٨]. ومن الرابع: قوله تعالى: ﴿لَا تَعْتَذِرُوا الْيَوْمَ﴾ [التحريم: ٧]. ومن

---

(١) «منهاج الوصول إلى علم الأصول» للبيضاوي ص ٤٩، «المسودة» ص ٨٢، «إرشاد الفحول» ص ٩٦، الآمدي ج ٢ ص ٢٧٤ـ ٢٧٥.

الخامس: قوله تعالى: ﴿لَا تَسْأَلُوا عَنْ أَشْيَاءَ إِنْ 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(١)؟

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 إن 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 حالاً ودائماً، لأن الامتثال في باب النهي لا يتحقق الا بالمبادرة الى 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.

(١) «المسودة» ص ٨١، «لطائف الإشارات» ص ٢٥، الامدي ج ٢ ص ٢٨٤ وما بعدها.

٢٧٧ ـ هل يقتضي النهي فساد المنهي عنه(١)؟

النهي كما قلنا، على الراجح من الأقوال، يفيد التحريم، إذ 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:

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

(١) «لطائف الإشارات» ص ٢٥ ـ ٢٦، «إرشاد الفحول» ص٩٨، الآمدي ج ٢ ص ٢٧٥ وما بعدها

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 الآثار ، 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 .

فكأنّ 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»(١) .

---

(١) «إرشاد الفحول» ص ٩٧-٩٨ .

المطلب الثاني

العام

٢٧٨ ـ تعريف العام:

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

وفي الاصطلاح: لفظ يستغرق جميع ما يصلح له، بوضع واحد دفعة واحدة من غير حصر(١).

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، كالسموات 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(٢).

٢٧٩ ـ ألفاظ العموم(٣):

الألفاظ الدالة على العموم كثيرة، من أشهرها ما يلي:

أولاً: لفظ «كل وجميع». وهما يفيدان العموم فيما يضافان إليه، مثل قوله تعالى:

---

(١) البيضاوي ص ٥٠، المحلاوي ص ٣٦، «المسودة» ص٥٧٤، الآمدي ج ٢ ص ٢٨٦-٢٨٧.

(٢) ومن تعريف العام يتبين الفرق بينه وبين المطلق، فالعام يشمل كل فرد من افراده دفعة واحدة بينما المطلق لا يتناول ولا يشمل دفعة واحدة الا فردا شائعا او أفرادا شائعة لا جميع الأفراد.

(٣) المحلاوي ص ٦٥ وما بعدها «المسودة» ص ٨٩.

﴿كُلُّ نَفْسٍ ذَائِقَةُ الْمَوْتِ﴾، وقوله تعالى: ﴿كُلُّ امْرِئٍ بِمَا كَسَبَ رَهِينٌ﴾ [الطور: ٢١]، وقوله عليه الصلاة والسلام: «كلُّ راعٍ مسؤول عن رعيته».

ثانياً: الجمع المعرف بأل للاستغراق، او بالإضافه.

فمن الأول: قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ﴾ ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حولين كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، ﴿لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالأَقْرَبُونَ﴾ [النساء: ٧] و ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بأنفسهن ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ [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(١).

ومن المعرف بالإضافة: قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ﴾ ﴿خُذْ مِنْ أموالِهِمْ صَدَقَةً﴾ [التوبة: ١٠٣] ﴿يُوصِيكُمُ اللهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ﴾ [النساء: ١١]. ولا يهم كون الجمع، جمع مذكر سالم، أو مؤنث سالم، أو تكسير، فكلها من ألفاظ العموم إذا ما عرفت بأل الاستغراق أو بالاضافة.

ثالثاً: المفرد المعرف بأل المفيدة للاستغراق، مثل قوله تعالى: ﴿وَالْعَصْرِ إِنَّ الْإِنْسَانَ لَفِي خُسْرٍ إِلَّا الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَتَوَاصَوْا بِالْحَقِّ وَتَوَاصَوْا بِالصَّبْرِ﴾ [العصر: ١ ـ ٣]، فلفظ الإنسان هنا يشمل جميع أفراد الإنسان. ومنه أيضاً قول الله جل جلاله: ﴿وَأَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢٧٥] ﴿الزانية وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: ٢] ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨] وقول النبي ﷺ: «مطل الغني ظلم».

ويلاحظ هنا: أن المفرد المعرف بأل، إنما يكون من ألفاظ العموم، إذا لم

---

(١) «المسودة» ص ١٠٥.

تكن «أل» للعهد أو للجنس، فإذا كانت لواحد منهما، لم يكن اللفظ من ألفاظ العموم، فمن «أل» العهدية كلمة «الرسول» في قوله تعالى: ﴿كَمَا أَرْسَلْنَا إِلَى فِرْعَوْنَ رَسُولاً فعصى فِرْعَوْنُ الرَّسُولَ﴾ [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.

رابعاً - المفرد المعرف بالإضافة:

مثل قوله تعالى: ﴿وَإِنْ تَعُدُّوا نِعْمَةَ اللهِ لاَ تُحْصُوهَا﴾ [إبراهيم: ٣٤، النحل: ١٨] وقول النبي الكريم ﷺ: «هو الطهور ماؤه الحلُّ مَيْتَتُه»، يدل على حل ميتة البحر بجميع أنواعها.

خامساً: الأسماء الموصولة كما في قوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْماً إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَاراً وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيراً﴾ [النساء: ١٠] ﴿وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ﴾ [النساء: ٢٤] فكلمة «ما» تشمل كل ما عدا المحرمات المذكورة قبل هذه الآية.

وقوله تعالى: ﴿مَا عِنْدَكُمْ يَنْفَدُ وَمَا عِنْدَ اللهِ بَاقٍ﴾ [النحل: ٩٦] ﴿وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ﴾ [الطلاق: ٤] ﴿وَلاَ تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ [النساء: ٢٢] ﴿وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ﴾ [النساء: ٣٤].

سادساً: أسماء الاستفهام مثل (من) كقوله تعالى: ﴿مَنْ ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللهَ قَرْضاً حَسَناً﴾ [البقرة: ٢٤٥، الحديد: ١١].

سابعاً: أسماء الشرط، مثل: من، وما، وأين. مثل قوله تعالى: ﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾ [البقرة: ١٨٥] ﴿وَمَا تَفْعَلُوا مِنْ خَيْرٍ يَعْلَمْهُ اللهُ﴾ [البقرة:

١٩٧] ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِناً مُتَعَمِّداً فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِداً فِيهَا﴾ [النساء: ٩٣] ﴿فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْراً يَرَهُ وَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرّاً يَرَهُ﴾ [الزلزلة: ٧، ٨]، ﴿أَيْنَمَا تَكُونُوا يُدْرِكُكُمُ الْمَوْتُ وَلَوْ كُنْتُمْ فِي بُرُوجٍ مُشَيَّدَةٍ﴾ [النساء: ٧٨].

ثامناً: النكرة الواردة في سياق النفي أو النهي، مثل قوله تعالى: ﴿وَلَا تُصَلِّ عَلَى أَحَدٍ مِنْهُمْ مَاتَ أَبَداً﴾ [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(١).

أما النكرة الواردة في سياق الإثبات فليست من ألفاظ العموم، كقوله تعالى: ﴿إِنَّ اللهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تَذْبَحُوا بَقَرَةً﴾ [البقرة: ٦٧] وقد تدل على العموم بقرينة كقوله تعالى في نعيم الجنة وأهلها: ﴿لَهُمْ فِيهَا فَاكِهَةٌ وَلَهُمْ مَا 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(١).

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 «رجال» 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.

(١) «المسودة» ص ١٠٣.

ومنها: ما يشملها بأصل وضعه ولا يختص بأحدهما إلا ببيان، وذلك نحو: ما ومن.

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 اهْبِطُوا مِنْهَا جَمِيعاً﴾ [البقرة: ٣٨].

وقال البعض: إن جموع المذكر تشمل الإناث بالوضع.

وقول الجمهور هو الراجح الذي ينبغي المصير إليه(١).

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(٢).

٢٨٢ ـ دخول النبي ﷺ في خطاب أمته:

هل يدخل النبي ﷺ في عموم الخطابات القرآنية، مثل: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ

(١) «المسودة» ص ٤٩، الآمدي ج ٢ ص ٣٨٦-٣٩٢، «إرشاد الفحول» ص ١١٢.

(٢) انظر ادلة الفريقين في كتاب «الإحكام» للآمدي ج ٢ ص ٣٢٤-٣٣٥.

آمَنُوا﴾ ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ﴾ ﴿يَا عِبَادِي﴾ ؟ قال الجمهور بالإيجاب، وقال البعض بالنفي.

والراجح قول الجمهور، لأن هذه الصيغ عامة لكل إنسان ولكل مؤمن، وهو صلى الله عليه وسلم سيد الناس وسيد المؤمنين، فلا يخرج منها إلا بدليل(١).

٢٨٣ ـ تخصيص العام(٢) :

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(٣).

---

(١) الآمدي ج ٢ ص ٣٩٧ـ٣٩٩.

(٢) «كشف الأسرار» ج ١ ص ٣٠٦، «شرح مسلم الثبوت» ج ١ ص ٣٠٠، المحلاوي ص ٧٢، الآمدي ج ٢ ص ٤٠٧ وما بعدها.

(٣) من الفروق بين النسخ والتخصيص، ان النسخ رفع للحكم بعد ثبوته، والتخصيص بيان ما قصد باللفظ العام. والتخصيص لا يكون الا لبعض الافراد بخلاف النسخ فانه يكون لكل الافراد «ارشاد الفحول» ص ١٢٥

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

٢٨٤ ـ دليل التخصيص:(١):

أدلة تخصيص العام نوعان: متصل، ومنفصل؛ أما المتصل: فهو ما لا يستقل بنفسه، بل يكون مذكورا 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: ﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ 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: ﴿وَمَنْ كَانَ مَرِيضاً أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ 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: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ﴾ [البقرة:

---

(١) «الموافقات» للشاطبي ج ٣ ص ١٨١ وما بعدها، «تيسير التحرير» ج ١ ص ٣٧٥ وما بعدها، البيضاوي ص ٥٤ وما بعدها، الآمدي ج ٢ ص ٤١٦ وما بعدها، «شرح مسلم الثبوت» ج ١ ص ٣٠٠ وما بعدها، المحلاوي ص ٧٢، «التوضيح» ج ١ ص ٤٢، «سلم الوصول لعلم الأصول» ص ١٩١.

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 : ﴿يَا أَيُّها الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾ [الأحزاب : ٤٩].

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

ومثاله أيضاً : قوله تعالى، في القذف وعقوبته : وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَداً وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [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، فيجب حد كل قاذف زوجاً كان أو غير زوج، ولكن هذا العموم المستفاد من هذا النص خص بغير الزوج، بدليل قوله تعالى : ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إلا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ وَيَدْرَؤُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ﴾ [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(١):

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: ﴿أَقِيمُوا الصَّلَاةَ﴾ ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ﴾، 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: ﴿اللهُ خَالِقُ كُلِّ شَيْءٍ﴾ [الزمر: ٦٢] خاص بما عدا الله جل جلاله، فهو الدائم الباقي غير المخلوق.

وكذلك قوله تعالى: ﴿وَاللهُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٍ﴾ فلا تشمل القدرة خلق الله نفسه لما قلناه آنفاً.

رابعاً: العرف(٢):

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: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ﴾ [البقرة: ٢٣٣] إنه خص بغير الوالدات اللاتي ليس من عادتهم إرضاع أولادهن.

ومنه أيضاً: تخصيص لفظ الطعام الوارد في الحديث: «نهى 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 الظالمة، ﴿تُدَمِّرُ

(١) «المسودة» ص ١١٨، الآمدي ج ٢ ص ٤٥٩- ٤٦٥.

(٢) «المسودة» ص ١٢٣- ١٢٤، «الفروق» للقرافي ج ١ ص ١٨٧.

كُلَّ شَيْءٍ 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: ﴿فَأَصْبَحُوا لَا يُرَى إِلَّا مَسَاكِنُهُمْ﴾(١).

ومنه أيضاً ما قاله تعالى عن ملكة سبأ: ﴿وَأُوتِيَتْ مِنْ كُلِّ شَيْءٍ﴾ [النمل: ٢٣] أي أوتيت من كل شيء مما يحوزه أمثالها من ذوي الحكم والسلطان(٢).

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(٣):

وهو، كما قلنا: ما كان جزء 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، هذا اللفظ لا يستقل بنفسه، بل بحرف «إلا» أو أخواتها، على أن مدلوله غير مراد مما اتصل به، وهو ليس بشرط ولا صفة ولا غاية.

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

ويشترط لصحة الاستثناء أن يكون متصلا بمستثنى منه من غير تخلل فاصل بينهما، أو ما هو في حكم المتصل. وقيل بصحة الاستثناء المنفصل وإن طال الزمان

---

(١) «الموافقات» للشاطبي ج ٣ ص ١٧٢

(٢) يسمي البعض دليل التخصيص في هذا المثال والذي قبله بـ «دليل الحس» اي ان الحس يشهد باختصاص العام ببعض افراده. انظر: «ارشاد الفحول» ص ١٢٨.

(٣) الآمدي ج ٢ ص ٤١٦ وما بعدها، «لطائف الإشارات» ص ٣٠ـ ٣١ «إرشاد الفحول» ص ١٢٩ـ ١٣٥.

شهراً، وهذا قول مرجوح، والراجح ما ذكرناه، وعليه جمهور الفقهاء.

ومثاله أيضاً: قوله تعالى: ﴿مَنْ كَفَرَ بِاللهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلاَّ مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالإِيمَانِ﴾ [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: ﴿وَالَّذِينَ لاَ يَدْعُونَ مَعَ اللهِ إِلَـهاً آخَرَ وَلاَ يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللهُ إِلاَّ بِالْحَقِّ وَلاَ يَزْنُونَ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ يَلْقَ آثَاماً يُضَاعَفْ لَهُ الْعَذَابُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَيَخْلُدْ فِيهِ مُهَاناً إِلا مَنْ تَابَ وَآمَنَ وَعَمِلَ عَمَلاً صَالِحاً فَأُولَئِكَ يُبَدِّلُ اللهُ سَيِّئَاتِهِمْ حَسَنَاتٍ وَكَانَ اللهُ غَفُوراً رَحِيماً﴾ [الفرقان: ٦٨ - 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: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلاَ تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَداً وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ إِلاَّ الَّذِينَ تَابُوا..﴾ 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 مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلاَّ أَنْ يَصَّدَّقُوا﴾ [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 أُمَّهَاتُكُمْ - إلى قوله تعالى - وَرَبَائِبُكُمُ اللاتِي فِي حُجُورِكُم مِنْ نِسَائِكُمْ اللَّاتِي دخلْتُمْ بِهِنَّ . . ﴾ 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 سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُمْ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣] فنفي الجناح - وهو عام لأنه نكرة في سياق النفي - مشروط بالشرط المذكور في الآية، أي إن نفي الجناح مقصور على هذه الحالة. ومثله قوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ - إلى قوله تعالى - وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ 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 الى 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 المغيا ، فقال بعضهم : إنها تدخل فيما قبلها ، وقال غيرهم : لا تدخل . ومثاله قوله تعالى : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ﴾ فهل تدخل المرافق في الغسل؟ على قول البعض لا تدخل ، وعلى قول غيرهم تدخل ، والاحتياط يقضي بدخولها .

٢٨٧ ـ دلالة العام(١) :

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 الناشيء 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 يلتفت

(١) «إرشاد الفحول» ص ١١٧ وما بعدها ، «أصول» السرخسي ج ١ ص ١٣٢ ـ ١٣٤ ، «فواتح الرحموت» ج ١ ص ٢٦٥ وما بعدها ، «الموافقات» للشاطبي ج ٣ ص ١٦٦ وما بعدها ، «المحلاوي» ص ٧٠ ـ ٧١

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 خصص 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(١) :

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

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 ، لان القران قطعي الثبوت ، والسنة الاحادية ظنية الثبوت ، فلا يقوى الظني على تخصيص القطعي ، وهذا ما قال به الأحناف ، فلا يجوز عندهم تخصيص عام القرآن بسنة الآحاد ، الا إذا خصص عام القرآن بمخصص في قوته كنص من القرآن أو بسنة متواترة ، لأنه بعد التخصيص يصير ظني الدلالة ، فيخصصه ما هو ظني 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،

(١) «المسودة» ص ١١٩ ـ ١٣٤ ، الآمدي ج ٢ ص ٤٧٢ وما بعدها ، «فواتح الرحموت» ج ١ ص ٢٦٥ ، «أصول» السرخسي ج ١ ص ١٣٣ ، ١٤٢ و «التوضيح والتلويح» ج ١ ص ٤١ ، «أصول الفقه» لأستاذنا ابو زهرة ص ١٧١ وما بعدها

باللفظ الخاص الوارد في سنة الآحاد ، لأن خبر الآحاد إن كان ظني الثبوت فهو قطعي الدلالة لكونه خاصاً ، وعام القرآن إن كان قطعي الثبوت فهو ظني الدلالة ، فتعادلا ، فجاز أن يخصص عام القرآن بخاص الآحاد .

ومن الأمثلة لتخصيصات عمومات القرآن بأخبار الآحاد ، تخصيص قوله تعالى : ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ﴾ بقول النبي ﷺ : «هو الطهور ماؤه ، الحلُّ ميتته» ، وحديث : «لا يتوارث أهل ملتين شتى» خصص عموم الوارث في آيات المواريث ، وخصصه أيضاً حديث : «لا يرث القاتل» ، وخصص عموم قوله تعالى : «وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا 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 لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ﴾ [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 لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ . . ﴾ الآية ، فإن «ما» لفظ عام يشمل بعمومه المشركات وغيرهن ، ولكن خص بقوله تعالى : ﴿وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ﴾ [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 .

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، كما ذكرنا في بحث السنة، 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، القائلون بالقطعية، التعارض 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، القائلون بظنية دلالة العام على العموم، 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 قليل الزرع وكثيره، وأن فيه العشر. والثاني خاص لا يشمل غير ما ورد فيه، وهو خمسة أوسق، فلا يشمل ما هو أقل منه، فالجمهور اخذوا بالثاني، لأنه خاص ودلالته قطعية، ولم يأخذوا بالأول، لأنه عام ودلالته ظنية، فلم يوجبوا الزكاة فيما دون خمسة أوسق.

والحنفية، من أصحاب القول الأول، أخذوا بالحديث الأول وإن كان عاماً، لأن دلالته قطعية كدلالة الخاص، ولأنه يوجب الزكاة في القليل والكثير خلافاً

للثاني ، وحيث ان الاحتياط في الوجوب واجب ، فيترجح الأخذ بالحديث الأول دون الثاني ، كما إن الحديث الأول أشهر من الثاني ، والأخذ به أنفع للفقراء .

٢٩٢ ـ أنواع العام(١) :

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

الثاني : عام يراد به الخصوص قطعاً لقيام الدليل على أن المراد بهذا العام بعض أفراده لا كلهم ، مثل قوله تعالى : ﴿ولله عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ [آل عمران : ٩٧] وقوله تعالى : ﴿وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ﴾ وقوله تعالى : ﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ 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 النَّاسُ وَالْحِجَارَةُ﴾ [البقرة: ٢٤ ، التحريم : ٦] فالمراد بالناس بعضهم لا كلهم بدليل قوله تعالى : ﴿إِنَّ الَّذِينَ سَبَقَتْ لَهُمْ مِنَّا الْحُسْنَى أُولَئِكَ 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 : ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ [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 حقه

---

(١) «الرسالة» للإمام الشافعي ص ٥٨ وما بعدها ، وخلاف ص ٢١٧ ـ ٢١٨ .

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 أيهما أشد».

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

ونص قانون العقوبات العراقي في المادة ٦٧ :

إذا ارتكب الحدث مخالفة يحكم عليه بدلاً من العقوبة المقررة لها في القانون بانذاره في الجلسة... الخ.

كلمة «الحدث» تفيد العموم، لأنها مفرد معرف بأ ل 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 الثامنه والخمسين على ما يأتي :

«نفقة كل انسان في ماله إلا الزوجة فنفقتها على زوجها» المخصص هنا الاستثناء، إذ خصص نفقة كل إنسان في ماله بما عدا الزوجة، أي ان 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 خص بالمحكمة التي أعطاها 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.. الخ».

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 إذ بادر بإبلاغ السلطات القضائية أو الادارية بالجريمة ، أو اعترف بها قبل اتصال المحكمة بالدعوى» .

حكم المادة هو «اعفاء 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(١) :

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 التوضّىء به لحاجة السائل إلى الماء الذي يحمله ، كما أن الحكم لا يختص بالسائل ، بل يعم الجميع .

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

---

(١) «المسودة» ص ١٣٠ ، «إرشاد الفحول» ص ١١٧ـ ١١٨ .

جاء عاماً لا خاصاً بالشاة الميتة التي رآها، ولا بجلد الشاة الميتة دون غيرها، فيشمل كل جلد من حيث طهارته بالدباغة.

ثالثاً: جاء في السنة أن امرأة سعد بن الربيع جاءت الى 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 زوجته، 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(١)

٢٩٥ ـ تعريفه :

المشترك عند الأصوليين : لفظ يتناول أفرادا مختلفة الحدود على سبيل البدل .

أو بتعبير آخر 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 قبيلة هذا اللفظ لمعنى ، وأخرى تضع نفس اللفظ لمعنى آخر ، وثالثة تضعه لمعنى ثالث ، فيتعدد

---

(١) « شرح المنار » ص ٣٣٩ ، المحلاوي ص ٨١ـ٨٢ ، و « أصول الفقه » لاستاذنا ابو زهرة ص ١٦٠ وما بعدها « أصول التشريع الإسلامي » للاستاذ علي حسب الله ص ٢١٧ وما بعدها ، « علم أصول الفقه » للشيخ عبد الوهاب خلاف ص ٢٠٧ وما بعدها

الوضع وينقل إلينا اللفظ مستعملاً في هذه المعاني دون ان ينص علماء اللغة على تعدد الوضع أو الواضع .

ثانياً : قد يوضع اللفظ لمعنى ، ثم يستعمل في غيره مجازاً ، ثم يشتهر استعمال المجازي ، حتى ينسى انه 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 ان 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 : ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ﴾ يحمل الطلاق على معناه الاصطلاحي الشرعي ، وهو حل الرابطة الزوجية الصحيحة ، ولا يحمل على معناه اللغوي وهو حل القيد مطلقاً .

وقوله تعالى : ﴿أَقِيمُوا الصَّلَاةَ﴾ 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 الى معناه الاصطلاحي الشرعي الذي استعمله فيه ، كان اللفظ في عرف الشارع متعين الدلالة على ما وضعه الشارع له ، فيجب المصير إليه(١) .

ثانياً : وفي قوله تعالى : ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ [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 معنييه .

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

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

واحتج الآخرون بجملة قرائن منها : إن لفظ «ثلاثة» خاص ، فيدل على معناه

---

(١) وكذلك يعمل في الالفاظ الواردة في النصوص القانونية الوضعية ، اذ كان لها معنيان معنى لغوي ، ومعنى قانوني اصطلاحي . فانها تحمل على المعنى القانوني الاصطلاحي لا اللغوي .

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 يعرفنا هذا.

ومن ذلك أيضاً: قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوِ امْرَأَةٌ﴾ [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(١):

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.

(١) الآمدي ج ٢ ص ٣٥٢ وما بعدها «شرح المنار» ص ٤٣١ وما بعدها، «فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت» ج ١ ص ٢٠٠.

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 اللهَ يَسْجُدُ لَهُ مَنْ فِي السَّمٰوٰتِ وَمَنْ فِي الْأَرْضِ وَالشَّمْسُ وَالْقَمَرُ وَالنُّجُومُ وَالْجِبَالُ وَالشَّجَرُ وَالدَّوَابُّ وَكَثِيرٌ مِنَ النَّاسِ﴾ [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 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 الاثبات.

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

المبحث الثاني
اللفظ باعتبار استعماله في المعنى

أولاً: الحقيقة(١)

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 و النجوم، 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

(١) «أصول» السرخسي ج ١ ص ١٧٠ ـ ١٧١، «منهاج الوصول إلى علم الاصول» للبيضاوي ص ٢ والمحلاوي ص ٩١ ـ ٩٣.

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 الَّتِي حَرَّمَ اللهُ إِلَّا بِالْحَقِّ﴾ القتل حقيقة في إزهاق روح الإنسان، والنهي منصب على هذه الحقيقة فلا يجوز إرتكابها 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(١)

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 المعنىَ الحقيقي للفظ من قبل المتكلم، وإنما أراد المعنى المجازي.

٣٠٤ ـ أنواع العلاقة:

أ ـ المشابهة: أي الاشتراك في وصف معين بين المعنى الحقيقي للفظ، وبين معناه المجازي المستعمل فيه، كما في قول اهل المدينة للرسول ﷺ لما قدم إليهم:

(١) «أصول» السرخسي ج١ ص١٧١ وما بعدها «شرح التلويح على التوضيح» ص ٧٣ وما بعدها ص ١٦٩، المحلاوي ص ٩٧ ـ ٩٤، «محاضرات في أصول الفقه» للاستاذ بدر المتولي عبد الباسط ج٢ ص ٢١ وما بعدها.

«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: ومعناه تسمية الشيء بما كان عليه، أي تسميته بما كان متصفاً به من قبل، مثل قوله تعالى: ﴿وَآتُوا الْيَتَامَى 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 الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ [النساء: ٦] .

جـ ـ الأوْل: أي أن يسمى الشيء بما يؤول إليه في المستقبل، كما في قوله تعالى، حكاية عن صاحب يوسف في السجن، وهو يقص رؤياه: ﴿إِنِّي أَرَانِي أَعْصِرُ خَمْراً﴾ [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: ﴿وَاسْأَلِ الْقَرْيَةَ﴾ [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: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ فالمراد بالرقبة في الآيتين شخص الرقيق، فيراد تحريره، ومثله: ﴿تَبَّتْ يَدَا أَبِي لَهَبٍ﴾ أطلق الجزء وأراد الكل، أي شخص أبي لهب .

ومن الثاني: قوله تعالى: ﴿يَجْعَلُونَ أَصَابِعَهُمْ فِي آذَانِهِمْ﴾ [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 : اعتدى ، 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 : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا﴾ 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 : ﴿أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِنْكُمْ مِنَ الْغَائِطِ﴾ [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 : ﴿أَوْ لَامَسْتُمُ النِّسَاءَ﴾ 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 الحقيقة 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 أوصى 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 ولد، 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:

لا يمكن أن يراد باللفظ الواحد الحقيقة 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(١)

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 : ﴿وَاسْأَلِ الْقَرْيَةَ﴾ فهو صريح وإن كان مجازاً ، لأنه صريح في أن المراد به : وأسأل 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 الى 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(٢) ، مثل قول الرجل

(١) المحلاوي ص ٩٨ ـ ١٠٠ ، «أصول» السرخسي ج ١ ص ١٨٧ وما بعدها .

(٢) قال الاصوليون : الحقيقة المهجورة كناية ، والمستعملة صريحة ، والمجاز المتعارف صريح وغير المتعارف كناية . المحلاوي ص ٩٩ .

لزوجته : حبلك على غاربك ، أو الحقي بأهلك ، أو اعتدي ، فهذه العبارات كناية عن الطلاق .

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 يندرىء بالشبهات كحد القذف ، فلو قال شخص لآخر : أما أنا فلست بزانٍ . فهذا لا يعتبر قذفاً موجباً لحد القذف ، لأن 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 الى 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(١)

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: ﴿وأحلّ الله الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢٧٥] ظاهر في إحلال البيع وتحريم الربا، لأن هذا المعنى هو المعنى الظاهر المتبادر فهمه من كلمتي:

---

(١) «أصول» السرخسي ج ١ ص ١٦٣-١٦٤، «فواتح الرحموت» ج ٢ ص ١٩، «شرح المنار» ص ٣٤٩- ٣٥٠، وعبد الوهاب خلاف ص ١٨٨- ١٨٩.

أحل وحرم، من غير حاجة إلى قرينة خارجية، وهو غير مقصود اصالة 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: ﴿وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا﴾ [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 انه 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: ﴿فانكحوا ما طابَ لَكُمْ مِنَ النساءِ مَثْنَى وثُلَاثَ ورُباعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلوا فَواحِدةً﴾ [النساء: ٣]. ظاهر في إباحة نكاح ما حل من النساء، وهذا المعنى غير مقصود أصالة 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 أصالة من البيان، لأن السؤال وقع عن ماء البحر لا عن ميتته.

٣١٤ ـ حكم الظاهر:

١ ـ إنه يحتمل التأويل، أي صرفه عن ظاهره وارادة 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 اللهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ 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(١)

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(٢). 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 اللهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ 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:

إنه يقبل التأويل، ويقبل النسخ في عهد الرسول ﷺ فقط، ويجب العمل به ما لم يقم دليل 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، أما الظاهر فمعناه مقصود تبعاً لا أصالة من سوق الكلام.

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

---

(١) «أصول» السرخسي ١ ج ص ١٦٤ ـ ١٦٥، «فواتح الرحموت» ج ٢ ص ١٠٩ المحلاوي ص ٨٤ ـ ٨٥.

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

رابعاً : عند التعارض بينهما يرجح النص على الظاهر .

٣١٨ ـ التأويل(١) :

التأويل في اللغة مأخوذ من : آل يؤول أي رجع ، ومنه قوله تعالى : ﴿وَابْتِغَاءَ تَأْوِيلِهِ﴾ [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 كُلاً 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 :

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 .

رابعاً : أن لا يعارض التأويل نصاً صريحاً .

---

(١) الآمدي ج ٣ ص ٧٣ وما بعدها ، «فواتح الرحموت» ج ٢ ص ٢٢ ، وخلاف ص ١٩١ وما بعدها . «التلويح والتوضيح» ج ١ ص ١٢٥ ، «إرشاد الفحول» ص ١٧٧ .

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 اللهُ الْبَيْعَ﴾ بالسنة التي نهت عن بيوع معينة كبيع الإنسان ما ليس عنده .

ومن التأويل الصحيح أيضاً : أن عموم المطلقات المستفاد من قوله تعالى : ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ خص بالمدخول بهن ، بدليل قوله تعالى : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾ [الأحزاب: ٤٩] كما خص عمومات المطلقات بغير الحامل ، لأن عدة الحامل وضع الحمل ، بدليل قوله تعالى : ﴿وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤] .

ومن التأويل السائغ : تأويل الشاة في الحديث الشريف : «وفي كل أربعين شاة شاة» 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(١) .

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 فيروزا الديلمي أسلم على أختين ، أي انه 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 أولوا هذا الحديث فقالوا : إن معناه إمساك

(١) اعتبر الآمدي هذا التأويل من الحنفية من التأويلات البعيدة وبالتالي لم يعتبره مقبولا . الآمدي ج ٣ ص ٧٩

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 متتاليين.

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 لبين 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، واعتبارها 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(١)

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: ﴿وَقَاتِلُوا الْمُشْرِكِينَ كَافَّةً﴾ [التوبة: ٣٦] فإن كلمة المشركين اسم ظاهر عام ولكن يحتمل التخصيص، فلما

(١) «فواتح الرحموت» ج ٢ ص ١٩ـ٢٠، المحلاوي ص ٨٥ـ٨٦، خلاف ص ١٩٣، «أصول» السرخسي ج ١ ص ١٦٥.

ذكر بعده كلمة «كافة» ارتفع احتمال التخصيص فصار مفسراً .

ومثاله أيضاً : قوله تعالى :﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ 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 .

ومثاله أيضاً : الألفاظ التي وردت في القرآن الكريم مجملة ، وفصلتها السنة تفصيلاً قطعياً أزال إجمالها ، فإنها تصير من المفسر ، كقوله تعالى : ﴿أَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ﴾ ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلاً﴾ [آل عمران : ٩٧] . فإن النبي ﷺ فصل معاني 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 المستفاد من بيان تفسيري 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 دون فيها من أمور قام بها الموظف العام في حدود مهمته أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانوناً» فالسندات المذكورة في هذه المادة حجة على جميع الناس بلا استثناء، لأن ورود كلمة كافة بعد الناس نفي احتمال التخصيص فصار من المفسر.

٣٢٥ـ ومن المفسر في القوانين الوضعية جميع الألفاظ الواردة فيها والتي بينت هذه القوانين نفسها المعنى المراد منها، والغالب في القوانين العراقية الوضعية أنها تبين المعاني 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... الخ.

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 - 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(١).

رابعاً: المحكم(٢)

٣٢٧ - **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.

فهو لا يحتمل التأويل، لأن وضوح دلالته بلغت حداً ينتفي معها أي 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.

---

(١) «المدخل للعلوم القانونية» لاستاذنا الدكتور عبد المنعم البدراوي ص ٢١١.

(٢) «المسودة» ص ١٦١-١٦٢، المحلاوي ص ٨٦-٨٧، «أصول» السرخسي ج ١ ص ١٦٥، خلاف ص ١٩٥-١٩٦.

فمن الأحكام الأصلية الأساسية التي لا تقبل بطبيعتها أي 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 أَنْ تُؤْذُوا رَسُولَ اللهِ وَلَا أَنْ تَنْكِحُوا أَزْوَاجَهُ مِنْ 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 قدم النص، لأنه أوضح دلالة من الظاهر. وإذا تعارض نص ومفسر رجح 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

المراد منه بنفسه ، بل يتوقف ذلك على أمر خارجي . وهو في الخفاء على مراتب : أعلاها المتشابه ، وأقل منه خفاء المجمل ، ثم المشكل ، ثم الخفي . ونتكلم فيما يلي عن كل واحد على حدة .

أولاً : الخفي(١)

٣٣١ – الخفي لفظ دلالته على معناه ظاهرة، إلا ان 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 : ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُما﴾ والسارق هو من يأخذ مال الغير خفية 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 الناس باسم النباش، جعل لفظ السارق خفي المعنى بالنسبة إليهما، لأن انطباق معناه عليهما لا يفهم من نفس اللفظ، بل لابد 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 النبَّاش، لأن اختصاصه بهذا الاسم

---

(١) «أصول» السرخسي ج ١ ص ١٦٧ ، الحلاوي ص ٨٧–٨٨. خلاف ص ١٩٨ – ٢٠٠

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 يكون 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 وخطأ. ودلالته على القاتل عمداً ظاهرة، ولكن في انطباق معناه على القاتل خطأ 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 خطأ كتناوله للقاتل عمداً، فيحرم كلاهما من الميراث. وحجة هذا الرأي أن القاتل خطأ 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 خطأ لانعدام القصد السيء 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

يجرى 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 (١)

٣٣٤ ـ المشكل : مأخوذ من قول القائل : أشكل علي كذا ، أي دخل في أشكاله وأمثاله ، 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 المعاني 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

---

(١) «أصول» السرخسي ١ ج ص ١٦٨ ، المحلاوي ص ٨٨ـ٨٩ ، خلاف ص ٢٠٠ـ٢٠١ «أصول الفقه» لاستاذنا ابو زهرة ص ١٢٢ـ ١٢٣ .

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 معنى معين ، وإنما الذي يحدد المعنى المراد منه هو وجود القرائن الخارجية . وهذا ما تختلف فيه أنظار المجتهدين ، كما في لفظ القرء في قوله تعالى : ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ فهو موضوع للطهر وللحيض ، والقرائن هي التي تعين المراد منه . ومثله أيضاً : كلمة «أنَّى» في قوله تعالى : ﴿نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٣]، فكلمة (أنَّى) تستعمل لغة بمعنى «كيف» كما تستعمل بمعنى «من أين» ، والقرائن وسياق النص هي التي تعين المراد ، وقد عينته ، 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 الاولى 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 .

٣٣٦ 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 فتضبطها ، ثم نتأمل فيها لاستخراج المعنى المقصود .

ثالثاً : المجمل(١)

٣٣٧ 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 ان اللفظ المجمل لا يدل بصيغته على المراد منه ، ولا توجد قرينة 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 ٱلْإِنْسَانَ خُلِقَ هَلُوعاً﴾[المعارج : ١٩] ولهذا فسرته الآية إذ جاء فيها بعده :﴿إِذَا مَسَّهُ الشَّرُّ جَزُوعاً وَإِذَا مَسَّهُ الْخَيْرُ مَنُوعاً﴾ . ومثله لفظ «القارعة» التي جاء تفسيرها في نفس الآية وهي قوله تعالى : ﴿الْقَارِعَةُ مَا الْقَارِعَةُ وَمَا أَدْرَاكَ مَا الْقَارِعَةُ يَوْمَ يَكُونُ النَّاسُ كَالْفَرَاشِ الْمَبْثُوثِ ، وَتَكُونُ الْجِبَالُ كَالْعِهْنِ الْمَنْفُوشِ﴾ [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 .

٣٣٨ 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

(١) «أصول» السرخسي ج ١ ص ١٦٨ ، خلاف ص ٣٠٤ .

المجمل من المشكل فيحتاج إلى نظر وتأمل لإزالة إشكاله ومعرفة المقصود منه، لأن الشارع لما بين ما أجمله بعض التبيين، فتح الباب للتأمل والاجتهاد لمعرفة المعنى المقصود. ومثاله الربا، ورد في القرآن مجملاً، وبينته 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(١)

٣٣٩ 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 «حمعسق». كما مثلوا له بآيات الصفات كقوله تعالى: ﴿الرَّحْمَٰنُ عَلَى الْعَرْشِ اسْتَوَىٰ﴾ [طه: ٥]، ﴿يَدُ اللهِ 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 فقد 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 كَمِثْلِهِ شَيْءٌ وَهُوَ السَّمِيعُ الْبَصِيرُ﴾.

ويلاحظ هنا: ان 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 أي اشتباه أو تشابه.

---

(١) «أصول» السرخسي ١ ج ص ١٦٩، «أصول الفقه» لاستاذنا ابو زهرة ص ١٢٨-١٢٩، خلاف ص ٢٠٥.