

الفصل الرابع الألفاظ

من حيث وضعها للدلالة على الشمول وعدمه
ومناهج تبين مراد الشارع منها

ويتضمن ثلاثة مباحث:

الأول: العام.

الثاني: الخاص.

الثالث: المشترك.

obeikandi.com

المبحث الأول العام

مقدمة:

العام من أهم البحوث التي استبدت بقسط كبير من اهتمام علماء أصول الفقه الإسلامي، من حيث أصل معناه، ودلالته، وقوة هذه الدلالة، وما تفرع عن ذلك من نظرية تخصيص العام، من حيث تحديد مفهوم هذا التخصيص وطبيعته، وأساسه، وما بني على ذلك من شروط التخصيص عند الأئمة، وما ترك كل أولئك من أثر في مناهجهم الأصولية في الاجتهاد، تبييناً لمراد الشارع من العمومات، وتنسيقاً بينها وبين ما يعارضها من أدلة خاصة.

الأسباب الرئيسة التي أدت إلى استفادة البحوث الأصولية في «العام» وفي نظرية تخصيصه.

سبق منا القول أن منهج القرآن الكريم في تشريعه للأحكام، إنما جاء على نحو كليّ وعمام غالباً، والسُّنَّة هي التي اضطلعت بمهمة البيان والتفصيل: مخصّصة لعامّه، ومقيّدة لمُطلقه، ومفسّرةً لمجمله.

ولا ريب، أن معظم النصوص التشريعية العامة قد خصصت^(١).

(١) ثمة نصوص تشريعية عامة أخرى لم تخصص، لقيامها على سبب دائم، ومصلة أبدية شاملة، وذلك من مثل العلائق التي تؤسس القرابات في نظام الأسرة، كقوله تعالى: ﴿حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم...﴾ الآية، فعلة الحكم التشريعي فيها عامة لا تحتمل التخصيص، وقائمة أبداً. كذلك فيما يتعلق بالاقتصاد، أحكام عامة لقيامها على علة عامة لا تحتمل التخصيص، كما في الربا بجميع أنواعه، وكما في الغرر.

دل على ذلك استقراء النصوص التشريعية العامة، مما نتج عن ذلك مقولة أنه: «ما من عام إلا وقد خُصَّص».

فكانت كثرة وقائع التخصيص هذه قرينةً دالة على أن الشارع لم يُرد من العام غالباً شموله لجميع أفراده التي ينطبق عليها معناه بمقتضى منطق اللغوي، لأن احتمال التخصيص قائم، وهو احتمال قوي أورث شبهة في إرادة العموم.

وبما أن السُّنة هي الموكول إليها أصلاً مهمة البيان - بجميع أنواعه ومنها بيان إرادة التخصيص، والدلالة على هذه الإرادة - كان البحث الأصولي في العام مقتضياً لتحديد موقف السُّنة من القرآن الكريم، ومدى أثرها في تخصيص العمومات، والسُّنة - كما تعلم - منها المتواتر والمشهور والأحادي.

كذلك «القياس» باعتباره أصلاً من أصول التشريع الإسلامي، مبناه «العلة» المستنبطة اجتهاداً، ما مدى قوته على تخصيص العمومات قرآناً وسُّنةً.

هذا، والمصلحة المرسلة^(١)، ما علاقتها بالنصوص العامة، وهل تقوى على تقييدها؟ أضف إلى ذلك، أن آيات القرآن الكريم، كانت تنزل حسب الوقائع والمناسبات^(٢)، فهل خصوصية السبب تقضي على عموم اللفظ.

أو بعبارة أخرى، هل للسبب الخاص الذي أنزلت الآية الكريمة على أساسه، أثر على حكمها العام تقييداً أو تخصيصاً؟

على أن علماء الأصول لم يغفلوا بحث ارتباط النصوص التشريعية العامة بالأعراف

= أما النصوص العامة، التي تقرر سنناً إلهية ثابتة، فلا يعترها التخصيص بداهة، وإلا لما كانت سنناً ثابتة واقعية، كقوله تعالى: ﴿كل نفس ذائقة الموت﴾.

(١) كل مصلحة تجلب نفعاً حقيقياً، أو تدفع ضرراً، واقعاً أو متوقعاً، ولم يرد من الشارع نص باعتبارها أو الغائتها، تسمى مصلحة مرسلة، من مثل إنشاء الوزارات الجديدة، واتخاذ السجون، ووضع النظم الإدارية، والقضائية، وما إلى ذلك مما لم يرد في الشريعة نصوص خاصة بها، تبيح أو توجب إيجادها، أو تمنعها وتلغيها.

(٢) بحث علماء المسلمين في أسباب نزول آيات القرآن الكريم، والظروف التي احتفت بها، مما يلقي ضوءاً على تفسيرها، وبيان مراد الشارع منها.

ومن أشهر من بحث في هذا الموضوع الإمام السيوطي، والواحدي، في كتابيهما: «أسباب النزول».

التي كانت سائدة ومستقرة إبان نزول القرآن الكريم، ومدى قوتها على تقييد مطلق النصوص، وتخصيص عامها، مما أدى إلى التساؤل:

هل الحججة في مادة اللفظ اللغوية ومعناه الوضعي، أو لا بد من مراعاة العرف الذي كان قائماً إزاءه، لأن الشارع قد لاحظته؟
وحيث يرد السؤال الآتي:

هل النص الشرعي العام حاكم على العرف المقارن له، أو محكوم به؟
وأخيراً، نحن نعلم أن الرسول - ﷺ - قد أوتي «جوامع الكلم»^(١) فما السبيل - إزاء الكلمِ البليغ الموجز - إلى بيان ما انطوى عليه من غزير المعنى؟
أيسوغ أن يتولى القرآن الكريم تبين السُّنة، والمعنى المراد من عموماتها بوجه خاص، وقد علمنا أن وظيفة البيان قد وكلت أصلاً إلى السُّنة!
تلك مجمل الأسباب الرئيسة التي حملت علماء أصول الفقه الإسلامي على الاستفاضة في بحوث العام وتخصيصه.
ولا يخفى ما لذلك كله من أثر بالغ على الاجتهاد الفقهي في تبين مراد الشارع من العمومات، والتنسيق بينها وبين ما يعارضها من أدلة خاصة.

(١) جوامع الكلم يقصد بها الكلام البليغ الموجز الذي يتضمن معاني كثيرة وعميقة.

obeikandi.com

منهج البحث

- أولاً: تعريف العام لغة واصطلاحاً .
- ثانياً: ألفاظ العام .
- ثالثاً: أنواع العام .
- رابعاً: دلالة العام بين القطعية والظنية .
- خامساً: ثمره الخلاف .
- سادساً: مفهوم التخصيص وطبيعته عند علماء الأصول .
- سابعاً: أساس التخصيص .
- ثامناً: شروط التخصيص .
- تاسعاً: أثر الاختلاف في تحديد طبيعة التخصيص وشروطه في الاجتهاد الفقهي .
- عاشراً: الفرق بين التخصيص والنسخ .
- حادي عشر: المخصصات .
- ثاني عشر: ورود العام على سبب خاص .
- ثالث عشر: رأينا في مسألة دلالة العام وتخصيصه .

obeikandi.com

أولاً: نَعْرِيفُ عَامٍ^(١)

أ - العام لغةً: الشامل، وهو مشتق من العموم، فيقال: خير عام، وخصب عام، ومطر عام.

والعموم: شمولُ أمرٍ لمتعدّد.

والأمر - الوارد في التعريف اللغوي - أعم من أن يكون لفظاً أو معنى.

وعلى هذا، فالعموم أو الشمول في اللغة، يتصف به اللفظ والمعنى على السواء. فيقال: لفظ عام، ومعنى عام.

ب - أما تعريف العام اصطلاحاً فهو: «اللفظ الدال على استغراق جميع الأفراد التي يصدق عليها معناه، دَفْعَةً واحدةً، دون حصر، سواء دل عليها بالوضع اللغوي أو بالقرينة».

تحليل التعريف:

صيغة دلت على معنى واحد، تستغرق جميع الأفراد التي ينطبق عليها ذلك المعنى وضعاً أو بالقرينة.

(١) راجع البحوث التي تتعلق بالعام في:

- ١- إرشاد الفحول - ج١ - ص ١١٢ - للإمام الشوكاني.
- ٢- التلويح على التوضيح - ج١ - ص ٣٢ - للإمامين سعد الدين التفتازاني - وصدر الشريعة.
- ٣- كشف الأسرار على أصول البزدوي - ج١ - ص ٣٣ - عبدالعزيز البخاري.
- ٤- أصول السرخسي - ج١ - ص ١٢٥ وما بعدها.
- ٥- «الرسالة» للإمام الشافعي - ص ٥٣ وما بعدها. تحقيق أحمد محمد شاكر.
- ٦- التحرير بشرح التيسير - ج١ - ص ٣٧٠ وما بعدها.
- ٧- سلم الوصول على نهاية السؤل - ج٢ - ص ٣١٢ - للشيخ بخيت المطيعي.
- ٨- المستصفى - ج٢ - ص ٣٥ - للإمام الغزالي.
- ٩- حاشية المرأة - ج٢ - ص ١١٦ - للأزميري.

فلفظ «المؤمنون» مثلاً في قوله تعالى: ﴿قد أفلح المؤمنون﴾ وضع لغةً لمعنى واحد، وهو من صيغ العموم، لأنه جمع محلى باللام الاستغراقية، فيستغرق كل الأفراد التي ينطبق عليها معناها دفعة واحدة، دون حصر ولا استثناء.

وعلى هذا، فالحكم الذي أسند إلى هذا اللفظ العام، ثابت لكل فرد من أفرادها بخصوصه، لا للمجموع من حيث هو مجموع^(١).

والاستغراق - وهو الشمول دفعة واحدة - هو جوهر معنى العام، إنه يتبادر منه عند الاطلاق، والتبادر أمانة الحقيقة.

ومن مثل قوله تعالى: ﴿والوالدات يُرضعن أولادهن﴾.

فلفظ «الوالدات» جمعٌ معرفٌ باللام الاستغراقية^(٢)، فيشمل جميع الوالدات دون حصر.

والحكم هنا، هو وجوب الإرضاع، فكان ثابتاً لكل والدة بخصوصها، بمعنى أنه يجب على كل والدة إرضاع ولدها.

ومثل الجمع المعرف باللام الاستغراقية، الجمع المعرف بالإضافة.

كقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ﴾ يتناول كل ولد من الأولاد بخصوصه، دون حصر، إلا أن يقوم الدليل على التخصيص أو التأويل، كما قدمنا.

وكذلك المفرد المعرف باللام الاستغراقية^(٣)، أو بالإضافة.

(١) لأن اللام الاستغراقية الداخلة على «الجمع» أبطلت فيه معنى الجمعية، بمعنى أن الحكم لم يعد ثابتاً للمجموع من حيث هو مجموع، ثم يسري بواسطته إلى الأفراد، بل الحكم أصبح ثابتاً لكل فرد بخصوصه ابتداءً ومباشرة، بدليل صحة الاستثناء منه، كقولك: «جاء الطلاب إلا خالداً» فلو لم يكن مستغرقاً للأفراد، لما صح الاستثناء.

(٢) لأنها ليست للعهد، ولا للماهية، كما سيأتي بيانه.

(٣) أما إذا كانت اللام للعهد، أو للماهية، فلا يدل على العموم.

مثال الأول: قوله تعالى: ﴿كما أرسلنا إلى فرعون رسولا﴾ فعصى فرعون الرسول ﴿فإن لفظ «الرسول» مفرد محلى بلام العهد، لأنها تدل على نفس الرسول المرسل السابق، فلا تفيد العموم.

ومثال الثاني: قولنا: «الإنسان حيوان ناطق» لأن اللام هنا للماهية والحقيقة أي حقيقة الإنسان حيوان مفكر، بقطع النظر عن الأفراد.

لأننا نريد الإخبار عن الماهية لا عن الأفراد.

كقوله تعالى: ﴿وأحل الله البيع، وحرم الربا﴾.

فلفظ كل من البيع والربا مستغرق لكل أنواع البيع، ولكل أنواع الربا.

ومن مثل نص المادة ٤٣٧ مدني مصري على أنه: «إذا هلك المبيع قبل التسليم؛ لسبب لا يد للبائع فيه، فسخ البيع، واسترد المشتري الثمن، إلا إذا كان الهلاك بعد إعداره المشتري لتسلم المبيع».

فلفظ «المبيع» الوارد في نص المادة، مفرد معرف باللام الاستغرافية، فيشمل كل مبيع.

ومن مثل نص المادة الخامسة من القانون المدني السوري: «من استعمل حقه استعمالاً مشروعاً، لا يكون مسؤولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر».

فإن لفظ «حق» مفرد مضاف، فيعم كل حق للشخص دفعة واحدة. ويصبح معنى نص المادة: مَنْ استعمل حقوقه.

وكقوله تعالى: ﴿فليحذر الذين يخالفون عن أمره أن تصيبهم فتنة، أو يصيبهم عذاب أليم﴾.

فلفظ «أمره» مفرد مضاف، فيفيد العموم، أي فليحذر الذين يخالفون كل أمر من أوامره سبحانه.

ومن مثل نص المادة ١٣٢ - من القانون المدني المصري: «يجوز أن يكون موضوع الالتزام شيئاً مستقبلاً».

فلفظ «موضوع الالتزام» مفرد مضاف، فيعم كل موضوع للالتزام دفعة واحدة دون حصر ولا استثناء.

أما اللفظ «المطلق» من مثل: «كتاب» في قولك: «أعطني كتاباً» فإنه يصدق على إعطائك أي كتاب من عموم الكتب: هذا أو ذاك أو غيرهما؛ لأنه فرد شائع في جنسه، فيدل على العموم، ولكنه عموم بدلي، أو تناوبي، لا عموم شمولي أو استغراقي.

فالاستغراق يعني الشمول دفعة واحدة - كما علمت - ولا يعني الشمول التناوبي أو البدلي.

فليس اللفظ المطلق إذن من ألفاظ العام، إذ لا استغراق فيه، ولا يتبادر منه عند إطلاقه.

ومثل «المطلق»^(١) أو النكرة المفردة، النكرة المجموعة، وهي ما تسمى بالجمع المنكّر.

من مثل قوله تعالى: ﴿من المؤمنين رجال صدقوا ما عاهدوا الله عليه﴾.

وكقولك: «سافر طلابٌ من جامعة دمشق إلى أوربا.

فإن كلاً من الجمع المنكّر «رجالٌ» و«طلابٌ» لا يفيد الاستغراق، فليس من ألفاظ

العموم^(٢) عند الجمهور، وهذا هو الأصح.

وكذلك اللفظ «المشترك» الذي وضع لمعنيين أو أكثر، وضعاً متعدداً، ليس من ألفاظ

العموم.

وذلك مثل لفظ «العين» وضع لغة للعين الباصرة، وبوضع آخر، للجاسوس، وبوضع

ثالث، لعين الماء الجارية، وبوضع رابع، للذهب، على سبيل الحقيقة في كلِّ منها، لا

المجاز في بعضها.

ولا يُرجَّح أحد معنیه، أو معانيه، على أنه المراد إلا بقرينة.

وإنما قلنا إن «المشترك» ليس من صيغ العموم، لأن العام - كما علمت - وضع لمعنى

واحد، وضعاً واحداً، أو استعمل في معنى واحد، ودلّ على استغراق جميع أفرادها، ولو

بالقرينة.

وليس كذلك المشترك.

نعم، لو استعمل المشترك في أحد معنیه أو معانيه بقرينة مرجّحة، فإنه يصبح عاماً،

(١) المطلق: عند بعض الأصوليين هو اللفظ الدال على الحقيقة أو الماهية من حيث هي، دون ملاحظة فرد أو أفراد.

وعرفه بعضهم بأنه: «اللفظ الدال على شائع في جنسه» - غير معين - كقولك قرأت كتاباً - أصول البزدوي - ج٢ - ص ٩.

وهذا التعريف الأخير ينطبق على «النكرة» لأنها تدل على ذات غير معينة - إرشاد الفحول - ج١ ص ١١٢ - للشوكاني.

أما العام، فهو لفظ يدل على جميع الأفراد التي يصلح لها، استغراقاً.

(٢) ذهب فخر الإسلام البزدوي إلى أن النكرة المجموعة من صيغ العموم لأنه لم يشترط الاستغراق، والأرجح أنه ليس كذلك.

كما لو قلت: «العين يجوز التوضؤ والشرب منها».

لأن القرينة هنا دلت على أن المشترك استعمل في معنى نبع الماء الجاري، إذ هو الذي يتصور الوضوء والشرب منه، دون معانيه الأخرى.

وكلمة «العين» لفظ مفرد محلي باللام الاستغرافية، فيشمل كل عين ماءٍ جارية.

والقرينة كما تدل على ترجيح المعنى المراد من المشترك، تدل أيضاً على المعنى المجازي للكلمة، والعام قد يكون لفظاً مجازياً إذا اقترنت به أداة العموم.

من مثل قوله تعالى: ﴿وَأَتُوا الْيَتَامَىٰ أَمْوَالَهُمْ﴾.

فلفظ اليتامى «مجاز عن البالغين الذين كانوا يتامى^(١)» فلما اقترنت به أداة العموم، من اللام الاستغرافية، كان اللفظ عاماً.

أما اسم العدد، من مثل «العشرة» و«المائة»، و«الألف»، وكل اسم عدد، فهو وإن تناول جميع أفراده دفعة واحدة، لكنها محصورة في كمية معينة، معلوم أولها ومنتهاها، فهي ليست من ألفاظ العموم إذن.

لأن العام يستغرق جميع أفراده دفعة واحدة دون حصر في عدد معين، كما أسلفنا.

هذا، وأشرنا في التعريف إلى أن العموم كما يستفاد من الألفاظ بوضعها اللغوي.

يستفاد أيضاً من ألفاظ أخرى لم توضح للعموم لغة، ولكن بواسطة القرينة.

فالنكرة لا تفيد العموم لغةً، لكن إذا وردت في سياق النفي، أو النهي، أفادته، بقرينة السياق هذه.

وبيان ذلك أن «النكرة» موضوعة لغة للفرد المبهم الشائع في أفراد جنسه، ونفي الفرد

المبهم يستلزم عقلاً نفي جميع الأفراد التي يصدق عليها معنى النكرة، ولو بقي فرد واحد لما تحقق نفي هذا الفرد المبهم.

فالعموم فهم عقلاً^(٢) لا وضعاً كما ترى.

والنهي كالنفي، لأن النهي نفي ضماني^(٣).

(١) مجاز مرسل باعتبار ما كان.

(٢) يعبر الأصوليون عن ذلك بقولهم: إن عموم النكرة في النفي الصريح والضماني ضروري.

(٣) النفي إخبار بعدم الوجود والثبوت أو إنكار الوقوع، لكن النهي - كما علمت - طلب الكف عن الفعل =

مثال ذلك : قول الرسول ﷺ : « لا وصية لوارث » .

وقوله تعالى : ﴿ لا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ ﴾^(١) .

وقوله تعالى : ﴿ لا ظُلْمَ اليَوْمِ ﴾^(٢) .

ومثال النكرة في سياق النهي : قوله تعالى : ﴿ ولا تُصَلِّ على أَحَدٍ منهم مات أبداً ﴾ .
فهذا من باب العام عقلاً .

ويدخل في التعريف الذي أوردناه للعام بقولنا : « أو بالقرينة »^(٣) .

ومن هنا اشتق الأصوليون قاعدة تقضي بأن « النكرة في سياق النهي أو النهي تعم » .

= طلباً جازماً .

(١) لا إثم ، وهذا التعبير يفيد الإباحة .

(٢) سواء أباشر النهي النكرة ، كما في الأمثلة التي ضربناها في المتن ، أم باشر عاملها ، نحو : مارسب
أحد .

وسواء أكان النهي بـ « لا » التي لنفي الجنس ، أم « لن » أم « ليس » أم « لم » . وسيأتي تفصيل ذلك في

بحث « صيغ العام » .

(٣) المراجع السابقة .

ثانياً: صيغ العموم

للعوم ألفاظ كثيرة تدل عليه، من ذلك:

١- المفرد المعرف باللام^(١) أو بالإضافة.

كقوله تعالى: ﴿وَالْعَصْرِ، إِنَّ الْإِنْسَانَ لَفِي خُسْرٍ، إِلَّا الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ﴾.

فإن لفظ «الإنسان» مفرد معرف باللام الاستغراقية، فيفيد شموله لأفراد الإنسان جميعاً، كما قدمنا.

والدليل على ذلك، صحة الاستثناء من هذه الصيغة - كما علمت - لأن الاستثناء مما لا حصر فيه، دليل العموم، إذ لولا الاستثناء، لاندرج المستثنى في المستثنى منه، ولا معنى للعموم إلا هذا^(٢).

وسواء أكانت اللام للتعريف أم كانت اسم موصول، فالمفرد المحلى بهما يفيد العموم.

فقوله تعالى: ﴿السارق والسارقة فاقطعوا أيديهما﴾.

وقوله تعالى: ﴿الزانية والزاني، فاجلدوا كل واحدٍ منهما مائة جلدة﴾؛ بمعنى: الذي سرق، والتي سرقت، والتي زنت والذي زنا.

(١) لام التعريف، الأصل فيها أن تكون «للعهد».

كقوله تعالى: ﴿إنا أرسلنا إلى فرعون رسولاً، فعصى فرعون الرسول﴾ أي المعهود السابق ذكره في الآية الكريمة، فلا يدل على العموم.

فإن لم يكن عهد، كانت اللام للاستغراق، ولا تحمل على تعريف الحقيقة والماهية من حيث هي، بقطع النظر عن الأفراد، إذ لا فائدة، لأن «اللفظ المطلق» دل على الماهية قبل دخول اللام عليه، لأنه موضوع لها لغة، فلا بد أن يكون لدخول اللام فائدة جديدة تلك هي «الاستغراق».

فالقاعدة، أن الأصل هو العهد، حتى إذا لم يكن، وجب الحمل على الاستغراق. ولا تحمل على الماهية إلا بقريئة.

(٢) التلويح على التوضيح - ج١ - ص ٥٤ - صدر الشريعة.

وإجماع العلماء على أن الحكم شامل لكل أفراد هؤلاء^(١) دون حصر.

ومن مثل نص المادة ١٤٢ مدني التي تقضي بأن: «العقد شريعة المتعاقدين».

فلفظ «العقد» هنا مفرد معرّف باللام الاستغراقية، فيشمل كل عقد. والحكم، كونه قانوناً ملزماً لكل من طرفيه المتعاقدين، فيما تقضي به بنوده وشروطه.

إذ ليست اللام للعهد، ولا لتعريف ماهية العقد وحقيقته، فوجب حملها على الاستغراق، وتفسيرها به، كما قلنا.

وكذلك المفرد المعرّف بالإضافة.

من مثل قوله تعالى: ﴿وإِنْ تَعَدُّوا نِعْمَةَ اللَّهِ لَا تُحْصُوهَا﴾ يفيد عموم نِعَمِ اللَّهِ سبحانه.

وكقوله - ﷺ - إِذْ سُئِلَ عَنِ الْوَضُوءِ بِمَاءِ الْبَحْرِ: «هُوَ الظَّهْرُ مَائِهِ، الْجِلُّ مِيتُهُ» يعم كل ماءٍ للبحر وكل مية له.

٢- الجمع^(٢) المعرف باللام الاستغراقية، أو بالإضافة.

كقوله تعالى: ﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ، بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ، يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ، وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ﴾^(٣).

فلفظ «المؤمنون» و«المؤمنات» جمع محلي باللام الاستغراقية، فيتناول أفراد كل دون حصر، ويثبت الحكم لكل فرد بخصوصه، وهو وجوب الولاية والنصرة.

والأدلة على ذلك ما يأتي:

أولاً: أن اللفظ عام باعتبار دلالة اللغوية.

ثانياً: من المعقول.

فاللام في الجمع ليست لتعريف الماهية والحقيقية، لأن الجمع لم يوضع للماهية أصلاً، بل لأفراد الماهية.

(١) المرجع السابق.

(٢) كالجمع المذكر السالم، والمؤنث السالم، وجمع التكسير.

واسم الجمع، مثل: ركب، وصحب، وقوم، ورهط.

واسم الجنس، وهو ما لا واحد له من لفظه، مثل الناس، والماء، والتراب، والحيوان.

سلم الوصول على نهاية السؤل - ج- ١- ص ٣٢٢ وما بعدها - للشيخ بخيت المطيعي.

ولا عهد، فتعين أن تكون اللام للاستغراق^(١).

ثالثاً: فَهْمُ الصحابة - رضي الله عنهم - للعموم من هذه الصيغة، من ذلك مثلاً: احتجاجُ أبي بكر الصديق - رضي الله عنه - على الأنصار، حين طالبوا بأن تكون الخلافة، أو السلطة العليا في الدولة، مشتركة بينهم وبين المهاجرين، حيث قالوا: «منا أمير، ومنكم أمير».

أقول: احتجاج أبي بكر على هذا الرأي بقوله - ﷺ -: «الأئمة من قريش».

فقد فَهَمَ العموم من لفظ «الأئمة» - وهو جمع محلي باللام، وتمسك به، ولم ينكر عليه أحد في هذا الفهم، فكان إجماعاً.

رابعاً: عرف الاستعمال:

إذ انعقد اتفاق العلماء على صحة الاستثناء من الجمع المعرف باللام استعمالاً، والاستثناء مما لا حصر فيه، أمانة العموم، كما قدمنا.

هذا، وقد أشرنا إلى أن (اللام) هنا أبطلت معنى الجمعية، فلا يتناول اللفظ المجموع من حيث هو مجموع، بل يتناول كل فرد بخصوصه، كما لو كان مفرداً محلي باللام.

وكذلك الجمع المعرف بالإضافة:

من مثل قوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً﴾.

وقوله تعالى: ﴿يُؤْصِيكُمْ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ﴾.

فإن لفظ «الأموال» و«الأولاد» جمع مضاف، فيعم جميع الأموال، كما يعم كل ولد من الأولاد بخصوصه.

والدليل على ذلك صحة الاستثناء منه.

وذلك من مثل قوله تعالى: ﴿إِنَّ عِبَادِي لَيْسَ لَكَ عَلَيْهِمْ سُلْطَانٌ، إِلَّا مَنْ اتَّبَعَكَ مِنْ

الغاوين﴾^(٢).

(١) وأيضاً، العموم ليس متعذراً، كما في قولك: أكلت الخبز، وشربت الماء إذ لا يعقل أن تكون أكلت وشربت كل خبز وماء في الدنيا.

(٢) أما الجمع المنكر، فقد أشرنا إلى أن الجمهور لا يعتبرونه من ألفاظ العموم، لأن قولك: «رأيت طلاباً» لا يستغرق جميع من يصدق عليهم هذا المعنى، ولا يتسع المقام لعرض حجج الفريقين ومناقشتها. =

والاستثناء دليل العموم - كما ذكرنا .
٣-٤- كل وجميع .

لفظ «كل» يفيد عموم أفراد ما أضيف إليه .
ولا يدخل إلا على الأسماء ، لأنه ملازم للإضافة ، والإضافة من خصائص الأسماء .
ويُضاف إلى العقلاء^(١) وغيرهم .
وهو نص^(٢) في إفادة عموم الأفراد .
مثال ذلك ، قوله تعالى : ﴿ كلُّ نفسٍ ذائقة الموت ﴾ .

وقوله - عليه السلام - : « كلكم راع ، وكلكم مسؤول عن رعيته » .
هذا ، ولفظ كل إذا أضيف إلى النكرة أفاد العموم في الأفراد .
وإذا أضيف إلى المعرفة ، أفاد العموم في الأجزاء .
كقوله تعالى : ﴿ قل كل يعمل على شاكلته ﴾^(٣) .
وكقوله تعالى : ﴿ وكل إنسان ألزمناه طائره^(٤) في عنقه ﴾ .
وقوله سبحانه : ﴿ كل نفس بما كسبت رهينة ﴾ .
فإن لفظ «كل» مضاف إلى نكرة ، فيعم جميع الأفراد دون حصر ولا استثناء .

= والراجع قول الجمهور .

(١) من الأول - قول الشاعر :

كل ابن أنشى وإن طالت سلامته يوماً على آلة حديد محمول
ومن الثاني - قول الشاعر :

ألا كل شيء ما خلا الله باطل وكل نعيم لا محالة زائل
(٢) بمعنى أن «كل» تفيد العموم بدون واسطة ، بعكس جميع ، حيث تفيد العموم للمجموع ، ومنه يسري إلى الفرد .

لكننا قد أشرنا ، إلى أن لام التعريف الداخلة على الجمع أبطلت معنى الجمعية فيه ، وأصبح الجمع يدل على عموم الأفراد مباشرة .

سلم الوصول على نهاية السؤل - ج٢ - ص ٢٧٢ .

(٣) والمعنى : كل إنسان يعمل على مذهبه الذي يتفق وحاله .

فلما حذف المضاف إليه ، عوض عنه بتنوين «كل» ولهذا سمي بتنوين العوض .

(٤) المراد بالطائر صحائف الأعمال التي لا تنفك عن الإنسان .

أما قولك : قرأت كل الكتاب - فيعم جميع أجزائه ، لأن المضاف إليه معرفة^(١) .
هذا ، ولفظ «كل» يشمل المذكر ، والمؤنث ، والمفرد ، والمثنى ، والمجموع .
ولذلك ، كان أقوى صيغ العموم ، سواء وقع مبتدأ ، أم وقع للتأكيد ، لأن اللفظ المؤكّد
للعام ، عام .

كقوله تعالى : ﴿فسجد الملائكة ، كلهم أجمعون﴾ .
وكذلك جميع^(٢) .

قال تعالى : ﴿خلق لكم ما في الأرض جميعاً﴾^(٣) .
وكقولك : «جميع من اقتحم الحصن» ، فله مكافأة .

غير أن الفارق بين كل وجميع ، أن الأولى تفيد الإحاطة والشمول على سبيل - الأفراد -
والثانية تفيده على سبيل الاجتماع ، بمعنى أن الحكم يتعلق بالمجموع من حيث هو
مجموع .

٥- أسماء الشرط :

من مثل : مَنْ - ما - أين - حيث .

أ - كقوله تعالى : ﴿فمن شهد منكم الشهر فليصمه﴾ .

(١) المرجع السابق .

(٢) ومن ألفاظ العموم : معاشر ، وعامة ، وكافة ، وسائر .

كقوله عليه السلام : «نحن معاشر الأنبياء لا نورث ، ما تركناه صدقة» .

وكقوله تعالى : ﴿وما أرسلناك إلا كافة للناس﴾ .

وكقولك : «عامة طلاب الجامعة ملزمون بالتدريب على حمل السلاح» .

أما «سائر» فإن كانت مأخوذة من «سورة المدينة» الذي يحيط بها ، فهي من صيغ العموم .

كقولك : «أكرم سائر العلماء» أي جميعهم .

أما إذا كانت مأخوذة من «السُّور» بمعنى ما يبقى في الكأس ، فليست من صيغ العموم ، ولا تفيده .

كقولك : أوائل طلاب الجامعة يرسلون بعثات علمية على حساب الدولة ، وسائرهم يتم دراسته على

حسابه الخاص .

فهي تعني باقيهم .

والسياق قرينة ترجح أحد المعنيين .

(٣) كلمة «جميع» جاءت تأكيداً للعموم المستفاد من «ما» والمؤكد للعام عام ، كما ذكرنا .

فإن لفظ «مَنْ» عام، يفيد أن كل من علم دخول شهر رمضان، وكان مقيماً، وجب عليه صومه.

ب - وقوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِناً مُتَعَمِّداً فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ﴾.

يفيد أن الحكم شامل لكل مَنْ ارتكب جريمة القتل العمد العدوان في حق المؤمن البريء.

ج - وقوله سبحانه: ﴿مَنْ يَعْمَلْ سُوءاً يُجْزَ بِهِ﴾.

د - وقوله تعالى: ﴿مَنْ عَمِلْ صَالِحاً مِّنْ ذَكَرٍ أَوْ أُنْثَىٰ، وَهُوَ مُؤْمِنٌ، فَلَنُحْيِيَنَّهٗ حَيَاةً طَيِّبَةً﴾.

ولفظ «ما» عام أيضاً.

كقوله عز وجل: ﴿وَمَا تَقْدَمُوا لَأَنْفُسِكُمْ مِنْ خَيْرٍ، تَجِدُوهُ عِنْدَ اللَّهِ، هُوَ خَيْرٌ وَأَعْظَمُ أَجْراً﴾.

يفيد بعمومه أن كل ما يصدر عن الإنسان من أفعال الخير، يعلمه الله، ويجزيه عليه أحسن الجزاء.

وكذلك لفظ «أين» و«حيث» لعموم الأمكنة.

من مثل قوله تعالى: ﴿أَيْنَمَا تَكُونُوا، يَدْرِكْكُمْ الْمَوْتُ، وَلَوْ كُنْتُمْ فِي بَرُوجٍ مَّشِيدَةٍ﴾.

وقوله سبحانه: ﴿وَحَيْثُمَا كُنْتُمْ؛ فَوَلُّوا وُجُوهَكُمْ شَطْرَهُ﴾.

٦- أسماء الاستفهام^(١):

مثل: مَنْ - ما - متى - أين.

كقوله تعالى: ﴿مَنْ ذَا الَّذِي يقرض الله قرضاً حسناً﴾.

وكقوله عز وجل: ﴿مَنْ ذَا الَّذِي يشفع عنده؛ إلا بإذنه﴾.

وقوله سبحانه: ﴿مَتَى نَصْرُ اللَّهِ﴾.

وقوله تعالى: ﴿أَيْنَ الْمَفْرُغُ﴾.

٧- أسماء الموصول:

(١) طلب التعيين.

مثل : من - ما - الذي - التي^(١) - الذين - اللاتي - اللاتي - اللواتي .

من مثل قوله تعالى : ﴿ألم تر أن الله يسجد له مَنْ^(٢) في السموات والأرض﴾ .
وقوله سبحانه : ﴿ما عندكم ينفد، وما عند الله باق﴾ .
وقوله تعالى : ﴿إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلماً، إنما يأكلون في بطونهم ناراً،
وسيصلون سعيراً﴾ .

وقوله تعالى : ﴿والذين يُتوفون منكم، ويذرون أزواجاً، يتربصن بأنفسهنَّ أربعة أشهر
وعشراً﴾ .

وقال تعالى : ﴿واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهنَّ﴾ .
وقوله سبحانه : ﴿واللاتي يسنن من المحيض، إن ارتبتم، فعذتھنَّ ثلاثة أشهر﴾ .
أحكام خاصة تتعلق بـ «من» و«ما» .

هذا، وينبغي الإشارة إلى أحكام تتعلق بمن وما بوجه خاص وضعاً واستعمالاً .
لفظ «مَنْ» للعاقل المبهم، وتستعمل لغير العاقل نادراً، كقوله تعالى : ﴿ومنهم مَنْ
يمشي على أربع﴾ .

وأما كلمة «ما» فموضوعة على العكس، لغير العاقل المبهم، وتستعمل للعاقل نادراً،
وذلك كما في قوله تعالى : ﴿ولا تنكحوا ما نكح آبؤكم من النساء﴾ .

وقوله تعالى : ﴿وأحلَّ لكم ما وراء ذلكم﴾ أي من عدا من ذكروا سابقاً من المحرمات .
وقوله تعالى : ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء﴾ .
وأيضاً لفظ «مَنْ» إذا كانت شرطية أو استفهامية كانت عامة قطعاً .

أما إذا كانت «موصولة» أو «موصوفة» فتحتمل الدلالة على العموم أو الخصوص،
ويتعين أحدهما بالقرينة^(٣) .

(١) كلمة «الذي» و«التي» لهما استعمالان .

الأول : أن تقع على معهود بالصلة، وهو ما تكلم فيه النحويون .

الثاني : أن تقع على كل ما يصلح لها، وهذا الذي تناوله الأصوليون بالبحث .

(٢) لفظ «من» من صيغ العموم، وضع للعاقل المبهم، ويشمل المفرد، والمثنى، والجمع، والمذكر،
والمؤنث .

(٣) كقوله تعالى : ﴿ومنهم مَنْ يستمع إليك﴾، وقوله سبحانه : ﴿ومنهم مَنْ ينظر إليك﴾ فإن المراد بمن =

ويشترط في «ما» أن تكون معرفة^(١)، أو شرطية، أو استفهامية، لتدل على العموم.

٨- النكرة في سياق النفي أو النهي أو الشرط

النكرة - في أصل وضعها اللغوي - تدل على الفرد المبهم، فإذا وقعت في موضع ورد فيه النفي، بأن انسحب عليها حكم النفي، لزمها العموم عقلاً، لأن العقل يحكم بأن انتفاء الفرد المبهم، لا يتحقق إلا بانتفاء جميع الأفراد.

ولهذا، فالنكرة لا تعم في سياق الإثبات، إلا بقريئة.

والنهي كالنفي، لأنه نفي ضمني.

وهي تعم، سواء أنصب عليها النفي، أو النهي مباشرة، أم انصب على عاملها.

مثال ذلك: قوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾.

فالآية الكريمة تقرر عدم تكليف كل نفس بما لا تحتمله طاقتها، فذلك لا يقع في التشريع.

والنفي منصب على عامل النكرة، وهو الفعل، لا عليها مباشرة.

وقوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾.

النفي منصب على النكرة «جُنَاح» مباشرة، فيفيد العموم، بمعنى: كل إثم مرفوع عنكم.

وسواء أكان النفي بـ «ما» أم «لم» أم «لن» أم «ليس» أم «لا النافية للجنس» فالحكم

واحد.

قال تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾.

وقال تعالى: ﴿إِنْ عِبَادِي لَيْسَ لَكَ عَلَيْهِمْ سُلْطَانٌ﴾.

= بعض مخصوص من المنافقين - التلويح على التوضيح - للتفتازاني وصدر الشريعة جـ ١ - ص ٥٤ وما بعدها.

(١) فلو كانت نكرة موصوفة، كقولك: اشتريت ما أعجبك، بمعنى؛ اشتريت شيئاً أعجبك، لا تعم. لأنها لا تعدو أن تكون نكرة في سياق الإثبات، والقاعدة أن «النكرة» لا تعم إلا إذا كانت في سياق النفي أو النهي أو الشرط.

أو نكرة تامة، كقولك: «ما أجمل السماء» بمعنى شيء عظيم جعل السماء جميلة، فلا تعم أيضاً. سلم الوصول على نهاية السؤل - للشيخ بخيت المطيعي والإسنوي - جـ ٢ - ص ٣٢٢ وما بعدها.

وقال عليه السلام: ﴿لا وصية لوارث﴾ .

ومثال النهي ، قوله تعالى: ﴿ولا تصلّ على أحدٍ منهم مات أبداً﴾^(١).

هذا، والنكرة في سياق النفي أو النهي ظاهرة في العموم.

أما إذا وردت مسبوقة بلا النافية للجنس ، أو مصحوبة بالحرف الجار «مِنْ» فإنها تكون حينئذ نصّاً^(٢) في العموم.

من مثل قوله تعالى: ﴿وما من دابة في الأرض إلا على الله رزقها﴾ .

وقولك: «ما من خائن في بلادنا» .

وقوله تعالى: ﴿لا ظلمَ اليوم﴾ ببناء ظلم على الفتح .

النكرة في سياق الشرط^(٣):

من مثل قوله تعالى: ﴿وإن يروا آيةً يُعرضوا ويقولوا سحرٌّ مستمرٌّ﴾ .

والمعنى: وإن يروا كلّ دليل .

فالقاعدة العامة: أن النكرة في سياق النفي الصريح، أو الضمني، أو الشرط، تفيد العموم .

وأما إذا كانت في سياق الإثبات، فلا تعم إلا بقرينة .

من ذلك:

١- إذا كانت النكرة موصوفة بصفة عامة:

كقوله تعالى: ﴿قولٌ معروفٌ، ومغفرةٌ، خيرٌ من صدقة يتبعها أذى﴾ .

فإن هذا الوصف «معرفة» عام، فتعم النكرة بعموم الوصف .

(١) على أن النكرة إذا قصد بها صفة الوحدة، فإن النفي ينصب على هذه الصفة، لا على الفرد المبهم،

فلا تعم حينئذ .

كقولك: «ما في المكتب رجل؛ أي واحد، بل رجلان» .

سلم الوصول على نهاية السؤل - ج٢ - ص ٣٢٢ وما بعدها - للشيخ بخيت المطيعي .

إرشاد الفحول - ص ١١٢ وما بعدها - للشوكاني .

(٢) راجع الفرق بين الظاهر والنص - ص ٤٣ وما بعدها .

(٣) التوضيح مع التلويح - ج١ - ص ٦٠ - صدر الشريعة .

أصول البيدوي - ج٢ - ص ٩ .

٢- أو كان المقام قرينة على العموم:

كقوله تعالى: ﴿علمت نفس ما أحضرت﴾.

وقوله تعالى: ﴿علمت نفس ما قدمت، وأخرت﴾.

فليس علم نفس بما أحضرت، أو بما قدمت وأخرت، أمراً خاصاً بواحدٍ دون الآخر، في مقام الحساب يوم القيامة.

وفي غير هذه المواضع تكون النكرة دالة على فرد مبهم شائع في جنسه، على سبيل البديل لا الاستغراق، كما قلنا.

ثالثاً: أنواع العام

ثبت بالاستقراء^(١)، أن صيغ العموم في القرآن الكريم، قد وردت على خمسة وجوه:

الوجه الأول: صيغ عامة، وأريد منها العموم قطعاً:

وهو ما عبّر عنه الإمام الشافعي بأنه عام يراد به العام الظاهر. وأكثر ما يرد من ذلك في تقرير السنن الإلهية الثابتة، وفي الأحكام التكليفية التي بنيت على علل ثابتة أبدية، كالتي تقوم عليها علاقات تؤسس القرابات، والمصاهرة، وصلة الرضاع، أو تنظيم الأسرة.

وذلك من مثل قوله تعالى: ﴿وجعلنا من الماء كل شيء حي﴾.

وقوله سبحانه: ﴿وما من دابة في الأرض إلا على الله رزقها﴾.

وقوله تعالى: ﴿ولكل أمة أجل، فإذا جاء أجلهم، لا يستأخرون ساعة؛ ولا يستقدمون﴾.

وقوله تعالى: ﴿إن الله بكل شيء عليم﴾.

تلك سنن إلهية ثابتة لا يعترها تبديل أو تأويل.

وقوله تعالى: ﴿حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم﴾.

وقول الرسول عليه السلام: «يُحْرَمُ من الرضاع ما يحرم من النسب».

فحكم التحريم عام يتناول كل أم و بنت وسائر المحرمات نسباً أو مصاهرة أو رضاعاً، على وجه لا يقبل التخصيص، لعلل تتعلق بتدبير وتنظيم الأسرة.

فقد قامت القرائن والأدلة على إرادة العموم قطعاً.

الوجه الثاني: صيغ وردت عامة، وأريد منها الخصوص:

من مثل قوله تعالى: ﴿أم يحسدون الناس على ما آتاهم الله من فضله﴾.

(١) وهذا الاستقراء قد حققه الإمام الشافعي - أول من دون علم الأصول - الرسالة - ص ٥٢ - وما بعدها.

والمقصود بكلمة «الناس» - وهي صيغة عامة - فرد واحد، هو الرسول عليه الصلاة والسلام، لقيام القرينة الدالة على هذه الإرادة.

والقرينة قد تكون السياق، أو سبب النزول وقرائن الأحوال.

الوجه الثالث: صيغ عامة اقترن بها الدليل المخصص، كنص قرآني مخصص، أو سنة مخصصة، أو مصلحة مرسلة، أو غير ذلك..

ويطلق على هذا النوع: العام المخصص.

فاتضح الفرق بين العام الذي أريد به الخصوص والعام المخصص.

مثال ذلك قوله تعالى: ﴿فمن شهد منكم الشهر فليصمه، ومن كان مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر﴾.

أفادت الآية الكريمة وجوب الصوم على كل من علم دخول الشهر، ثم اقترن بها ما يخص هذا العام، ويقصره على من عدا المريض والمسافر.

ودليل التخصيص - كما ترى - نص قرآني خاص بالمريض والمسافر، مقارن للنص القرآن العام، فالقرآن يخص القرآن، ويبين إرادة المشرع من العام.

هذا، والمخصص - في الواقع - هو إرادة المشرع، والدليل المخصص هو الدال على هذه الإرادة^(١).

والدليل المخصص قد يكون نصاً قرآنياً مقترناً بالنص العام، أو قد يكون سنة مخصصة، أو مصلحة مرسلة، أو غير ذلك.

ومثال السنة المخصصة للنص القرآني العام: قوله تعالى تعالى: ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم﴾.

يدل بعمومه على أن من عدا المحرمات من النساء يحل التزوج منهن.

غير أن السنة جاءت مخصصة لهذا العموم، بقول الرسول - ﷺ -: «لا تنكح المرأة

(١) الأصل أن المخصص هو إرادة الشارع، ودليل التخصيص ليس هو المخصص، بل الدال على هذه الإرادة.

لكن جرى عرف الأصوليين على إطلاق كلمة «المخصص» على الدليل لا على الإرادة؛ لأن بحث الأصولي في الأدلة.

على عمتها، ولا على خالتها، ولا على ابنة أخيها، ولا على ابنة أختها، إنكم إن فعلتم ذلك . قَطَعْتُمْ أَرْحَامَكُمْ»^(١).

فالسُّنَّة - كما ترى - جاءت مخصّصة للنصّ القرآني العام ﴿وَأَحِلُّ لَكُمْ مَا وَّرَاءَ ذَلِكَ﴾^(٢) ولتبيّن أن هذا العام مخصوص، وليس مراداً على عمومه، بل هو مقصور حكمه على بعض ما يتناوله من أفراد، منذ بدء تشريعه .

ولهذا؛ اشترط الحنفية أن يكون الدليل المخصص للعام مقارناً له في الزمن، لأن التخصيص بيان، وليس نسخاً .

وعلى هذا، فالتخصيص هو قصر حكم العام على بعض ما يتناوله من أفراد، بدليل شرعي معتبر .

وهذا العام الذي قُصِرَ حكمه على بعض ما يتناوله من أفراد، هو ما يطلق عليه في علم الأصول «العام المخصوص» .

وبذلك، اتضح لك أن التخصيص ليس إخراجاً لبعض أفراد العام من حكمه بعد دخولها فيه، وإلا كان نسخاً لا تخصيصاً، وإنما هو بيان إرادة المشرّع للتخصيص ابتداءً، وأن العام المخصوص منذ بدء تشريعه، مقصورٌ حكمه على بعض أفرادها، وأن الأفراد الأخرى التي قام الدليل على تخصيصها، وإثبات حكم آخر لها منافٍ لحكم العام، لم تدخل في حكم العام ابتداءً، بل دفعت عن الدخول في حكم العام من أول الأمر .

أما لو استقر حكم العام، بأن أراد المشرّع منه العموم منذ بدء تشريعه، وعمل به على عمومه، أو طبق في القضاء على مقتضاه، ثم ورد من المشرّع بعد فترة من الزمن - طال أم قصرت - دليل خاص^(٣) يخرج بعض أفراد العام من حكمه، ويُلغيه بالنسبة إليهم، بعد أن كان سارياً عليهم، ويثبت لهم حكماً آخر منافياً للأول، فذلك هو النسخ الجزئي أو الضمني^(٤) .

(١) رواه مسلم .

(٢) العموم استفيد من كلمة «ما» ومعنى الآية الكريمة؛ أحل لكم من عدا المحرمات من النساء اللاتي ورد ذكرهن في أول الآية ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ . . .﴾ الآية .

(٣) رعاية لمصلحة جديدة، وتوخياً لتحقيقها .

(٤) النسخ الجزئي هو إلغاء حكم النص بالنسبة لبعض ما يتناوله من أفراد، أما لو ألغي حكم النص بالنسبة

ذلك، لأن النسخ - كلياً أو جزئياً - إبطال حكم ثابت مستقر معمول به، وبيان انتهاء أمده، بدليل شرعي متأخر.

وسيأتي فضل بيان في بحث التخصيص وأساسه وشروطه.

الوجه الرابع :

صيغة وردت عامة، ويراد منها العموم، ولكن يدخلها الخصوص، وهو مقصود أيضاً.

فالعموم مراد، والخصوص مقصود في الوقت نفسه.

وهذا يشبه شيئاً من التناقض بادي الرأي.

إذ كيف يقصد من العام ظاهره من العموم، كما يقصد منه الخصوص في آنٍ معاً؟!!

لكن الواقع أن لا تناقض؛ لأن لكل من العموم والخصوص جهة ينصرف إليها، وذلك لا يتنافى مع إرادة الشارع لهما، وقصده إليهما في وقت معاً.

مثال ذلك: قوله تعالى: ﴿انفروا خفافاً وثقالاً، وجاهدوا بأموالكم وأنفسكم في سبيل

الله﴾.

فالصيغة عامة، كما ترى، والخطاب موجه إلى الأمة كافة.

وعلى هذا، فالحكم - وهو وجوب الجهاد - فرض على الأمة كلها، بحيث إذا لم تنهض بالجهاد، وقعت في العصيان، وعمّها الإثم إن علمت أن عدداً كافياً لم يقم به، وذلك دليل عموم الفرضية.

لكن لما كان «الجهاد»^(١) لا يستطيعه كل فرد في الأمة، فقد تفرغت له طائفة منها، واختصت بدراسة فنون القتال، حتى امتلكت ناصية القدرة عليه، بحيث أضحت ذات

= لجميع أفرادها، فذلك نسخ كلي.

والمقارنة بين التخصيص والنسخ، إنما تتصور في النسخ الجزئي لا الكلي.

وإنما تعرضنا لطرف من بحث النسخ، لالقاء ضوء على مفهوم التخصيص الذي ينشأ عنه العام المخصوص.

(١) الجهاد تتعلق به مصلحة الأمة في كل عصر، لذا جعله الإسلام فريضة محكمة ماضية إلى يوم القيامة

قال - ﷺ -: «الجهاد ماضٍ إلى يوم القيامة».

استعدادٍ وكفاءة قتالية، فاتجهت الفرضية إليهم أيضاً على الخصوص.
فإذا نهضت هذه الطائفة بواجبها الذي تعينت له، سقط الإثم عن سائر الأمة.
ذلك؛ لأن غرض المشرع، تحقيق هذا الفرض وإيجاده في المجتمع.
وهذا ما يطلق عليه الأصوليون: «العام الذي يراد منه العموم، ويدخله الخصوص»
وكلاهما مقصود.

كما يُطلق عليه أيضاً «الفرض الكفائي»^(١).

ففي الفرض الكفائي - على التحقيق - تكليفان:

١- تكليف عام يرتقي إلى مستوى الفرضية على وجه الحتم والإلزام، ويلقى بالمسؤولية على الأمة كافة، إذ لا تكليف بلا مسؤولية.

ودليل توجه الخطاب إلى الأمة كافة ليقرر مسؤوليتها ما يأتي:

أ- قوله تعالى: ﴿وَأَعِدُوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ، وَمِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ، تُرْهَبُونَ﴾^(٢) به

(١) تقصد بالطائفة التي اتجهت إليها الفرضية على الخصوص، الجيش المدرب على فنون القتال وخططه التي أضحت اليوم علماً قائماً بذاته.

على أن وسائل الحرب الحديثة - برأً وبحراً وجواً - قد بذل العلماء جهوداً جبارة في إنتاجها، ولذا كان استعمالها يفترق إلى دراسات علمية، وتدريبات عملية شاقة تستغرق سنوات.

هذا، والإسلام يوجب إعداد القوة المرهبة مادياً ومعنوياً بأقصى جهد مستطاع، كما يوجب تدريب القادرين من أبنائه، وتثقيفهم عسكرياً، رجالاً ونساءً، استعداداً وتأهباً للدفاع عن البلاد إذا هاجمها العدو، إذ يصبح الجهاد حينئذ فرضاً عينياً - على كل فرد بعينه قادر على حمل السلاح - كالصلاة، وهذه الفريضة العظمى التي تتوقف عليها حياة الأمة ومصيرها، لا يمكن أداؤها على الوجه الشرعي إلا بالإعداد والتدريب الشامل، وعلى أرفع مستوى. ﴿وَأَعِدُوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ﴾ والخطاب موجه إلى كافة.

(٢) وكلمة «ترهبون» تنطوي - في الواقع - على إكسير معنى إعداد القوة، وأبعاده، ومستواه، إذ من المعلوم بداهة أن «القوة» لا تكون مرهبة حقاً للعدو في عصر ما، إلا إذا كان قوامها أحدث ما وجد فيه من الأسلحة وأمضاها، بحيث تفوق ما عند العدو قوة ومضاء، ولا شك أن هذا أمر نسبي يختلف باختلاف التقدم العلمي عبر العصور، فكان هذا التعبير الإلهي الدقيق موحياً بضرورة الارتقاء بمستوى القوة وإعدادها في كل عصر بما يناسبه، وإلا فلن يتحقق معنى الإرهاب الذي جعل هذا الفرض الكفائي لا يتأدى بإعداد القوة كيفما اتفق، بل بنوعية خاصة، ومستوى خاص، وبأقصى جهد مستطاع، وفي كل عصر بما يناسبه.

عدو الله وعدوكم ﴿﴾ .

ب - وقوله تعالى : ﴿وقاتلوا في سبيل الله ، واعلموا أن الله سميع عليم﴾ .

فلا نزاع في أن التكليف الذي جاءت لتقرره صيغة الأمر في كل من الخطابين الإلهيين ، عام موجه إلى الأمة كافةً ، فهي مطالبة بتنفيذ مقتضاه ، ومسؤولة عن هذا التنفيذ .

ج - وكذلك قوله تعالى : ﴿ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ، ويأمرون بالمعروف ، وينهون عن المنكر﴾ .

وهو صريح .

والأمر بالمعروف ، والنهي عن المنكر ، هو الشريعة كلها .

والشريعة ما جاءت بأمرها ونهيها إلا لتحقيق مصالح العباد في العاجل والأجل معاً ، تلك المصالح الحيوية الحقيقية راجعة إلى الأمة بلا مرأى ، فكان الأمر موجهاً إليها ، ومطالباً إياها بتحقيق^(١) ذلك عملاً وواقعاً ، ومقرراً مسؤوليتها عن ذلك .

د - ومن أبين الأدلة على توجه الخطاب إلى الأمة ، وقيام التكليف العام ، أن هذا الفرض إذا لم يتحقق ، وعلمت الأمة بذلك ، وقعت كلها في الإثم والعصيان ، ولا إثم ولا عصيان دون طلب وتكليف من أول الأمر .

= وعلى هذا ، فمبدأ «القوة» في الإسلام في ذاته ثابت أبداً ، لكنه متطور في مدلوله وأبعاده ، تبعاً للتطور العلمي ، في إنتاج وسائلها ، لما قدمنا .

(١) والواقع ، أن الأمة ، وإن كانت في الأصل هي المسؤولة عن تحقيق مصالحها العامة ، ورعايتها ، على مستوى كل عصر ، حضارة ورقياً ؛ لكنها لا تستطيع أن تهنيء أسباب ومقومات حياتها وازدهارها على شتات ، بأن يترك الأمر لاختيار كل مكلف وإرادته ، إذ يصبح الأمر عندئذ فرطاً ، فلا بد أن تتيب الأمة عنها من يدبر الأمر فيها ، داخلاً وخارجاً ، ويتولى النهوض بمصالحها إنشاء ورعاية ، بمقدرة وكفاءة وإخلاص وتجرد - في سبيل الله - وهم أهل الحل والعقد في الأمة .

ولذا كانت إقامة الدولة في الإسلام من المقاصد الأساسية التي تربو على كل مقصد ومصلحة ، إذ لا يتصور إسلام بلا دولة ، وهي قضية الدين ، كما أنها قضية العقل ، «لأن ما لا يتم الواجب إلا به ، فهو واجب» .

ويزداد الواجب إلزاماً ، كلما ازدادت المصلحة المتعلقة به مساساً بكيان الأمة ووجودها المادي والمعنوي ، ومصيرها .

حتى إذا قام به «المختصون» من أبناء الأمة، القادرون على أدائه، سقط التكليف، لزوال علته، وارتفع الإثم عن الجميع.

وهذا التكليف العام يبقى قائماً، بقيام علته^(١)، وهي ما يتعلق به من مصلحة الأمة التي تحتاج إليها.

فنتج عن ذلك، أن كل ما يتعلق به مصلحة الأمة هو فرض كفائي ملزم، والأمة هي المسؤول الأول عن اتخاذ الوسائل الملائمة والكفيلة بتحقيقه، ويبقى ذلك التكليف العام قائماً حتى يؤدي، والأمة هي صاحبة المصلحة، فليس ثمة من هو أولى منها بتوجيه المسؤولية إليه في هذا الصدد.

وفي هذا المعنى يقول الإمام الشافعي - رضي الله عنه - : «كل ما كان الفرض فيه مقصوداً قصد الكفاية فيما ينوب، فإذا قام به من المسلمين من فيه الكفاية، خرج من تخلف عنه من المأثم، ولو ضيعوه معاً، خِفتُ ألا يخرج واحدٌ منهم مطيقٌ فيه من المأثم، بل لا أشك إن شاء الله، لقوله: ﴿إِلَّا تَتَفَرَّوْا يَعْذِبْكُمْ عَذَابًا أَلِيمًا﴾^(٢).

٢- أما التكليف الخاص في الفرض الكفايي، فإن متعلق هذا الفرض - أي محلّه - إن كان من اختصاص طائفة ممن توفرت فيهم الكفاءة العلمية، أو المهنية» توجه إليهم الطلب الخاص بالقيام بما هم أهل له على أتم وجه، وكانوا مطالبين به على الخصوص^(٣).

(١) وعلته، هي حاجة الأمة الماسة إلى المصلحة التي فرض على الأمة الإسلامية كفايياً القيام بها، فما لم تتحقق، فالعلة قائمة، وتزول بتحقيقها وإيجادها، والحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً.

(٢) الرسالة - ص ٣٦٦ - للإمام الشافعي.

(٣) ولكن الطلب العام، والخاص، لا يتوجه إلى فرد معين بالذات، بل إلى الأمة في مجموعها، وإلى الطائفة المختصة بمجموعها، على ما بينا، لأن المنظور إليه أصالة في الفرض الكفايي هو إيجاد الفعل، أو إحداث المرفق العام، أو تحقيق المصلحة العامة في الأمة، وبأقل عدد ممكن منهم، ولكن من أكفئهم، إذ الواجب تقديم الأكفء على الكفؤ، لقوله - ﷺ - : «مَنْ وُلِيَ رَجُلًا وَهُوَ يَرَى أَنْ غَيْرَهُ خَيْرٌ مِنْهُ، فَقَدْ خَانَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ».

غير أنه إذا لم يكن لمصلحة عامة إلا شخص واحد في الأمة، تعين لها، وأصبح مطالباً بالذات لتحقيقها.

وفي هذا يقول الإمام العز بن عبد السلام، إنه إذا تعين شخص لرئاسة الدولة العليا لعدم وجود من هو أكفأ منه، لا يقبل عزله ولا انعزاله ولا اعتزاله (استقالته) حرصاً على مصلحة الأمة.

وبذلك يتحقق التكليف العام، والتكليف الخاص، وكلاهما مقصود من عموم الخطاب، ولا تناقض، لاختلاف نوعية التكليف، أو جهته .

فالأول: تكليف بإعداد الوسائل واتخاذ الأسباب، وحمل المتخصصين وإجبارهم على القيام بالأداء، كما رأيت .

والثاني: تكليف بالقيام بالعمل المطلوب نفسه، لقدرتهم عليه، واستعدادهم له، وتخصصهم العلمي فيه .

ولكن كيف يوفق بينهما؟

قرر علماء الأصول، أن الأمة إذا كانت هي المطالبة أساساً بإيجاد المرافق العامة في الدولة، وتحقيق ما تحتاج إليه من مصالح تمس حاجتها إليها في كل عصر، مهما كثرت وتعددت، بدليل توجه الخطابات الإلهية إليها بصيغة عامة، وبدليل وقوعها في الإثم والعصيان إن لم تنهض بها ﴿إلا تنفروا يعذبكم عذاباً أليماً﴾ - كما قرر الإمام الشافعي - فإن مسؤوليتها - إزاء المتخصصين في كل مرفق من مرافق الدولة - تنحصر في تهيئة الوسائل والأسباب^(١) المادية والمعنوية، الملائمة واللازمة بل والناجعة التي تُفضي إلى تحقيق تلك المصالح، ومن ذلك حَمْل وإجبار المتخصصين على القيام بواجبهم إن وجدوا، أو إعدادهم علمياً أو مهنياً أو ثقافياً^(٢) على مستوى عصرهم، إن افتقرت البلاد إليهم، ومن ذلك إرسال البعثات العلمية إلى الخارج، إن لم يكن في البلاد مراكز علمية مختصة .

على أنه لا يجوز الاستعانة بالأجنبي إلا لفترة محدودة، إذا اقتضت الضرورة القصوى

= راجع مؤلفنا الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده ص ١٨٠ .

قواعد الأحكام - ج ٢ ص - للإمام العز بن عبد السلام .

السياسة الشرعية ص ابن تيمية .

الموافقات - ج ١ وما بعدها - للشاطبي .

(١) الشافعي - ص ١٩٤ - للشيخ محمد أبي زهرة .

(٢) ولا يتأتى ذلك إلا عن طريق من تنبيههم الأمة للقيام بمصالحها من أهل الحل والعقد، كما أسلفنا .

فالدولة إذن من مقومات وجود الأمة، فكانت مقصداً أساسياً من مقاصد التشريع في الإسلام .

ومراقبة الأمة للدولة في تصرفها في شؤونها ومصالحها متفرعة عن كون الأمة هي صاحبة الشأن الأول

الذي قرره هذا التكليف العام، بموجب توجه الخطاب الإلهي العام إليها .

ذلك، تحقيقاً للاكتفاء الذاتي، لأن التكليف العام يستلزم عقلاً وجوب إعداد النفس للقيام به، وتهيئة أسبابه، وإلا لما كان للتكليف من معنى، وهذا مدلول إشارة النص، كما علمت.

هذا، والاعتماد على الأجنبي في تحقيق مصالح الأمة، ضعف يتنافى مع مبدأ العزة في الإسلام، والله تعالى يقول: ﴿وَاللَّهُ الْعِزَّةُ، وَلِرَسُولِهِ، وَلِلْمُؤْمِنِينَ﴾.

فضلاً عن أنه موقع في العصيان؛ للتقاعس عن أداء تلك الفروض.

وهذه العلاقة التي أوجدها التشريع الإسلامي بين الأمة وبين الفئات المتخصصة من علمائها، وذوي الكفاءات فيها، كل حسب مؤهلاته؛ تحقيقاً للمصالح العامة، مهما تشعبت في كل عصر، تدل دلالة واضحة على الأمور التالية:

أولاً: تحقيق التكافل الاجتماعي الواقعي الملزم في الإسلام في شتى شؤون الحياة مادياً ومعنوياً عن طريق التشريع الملزم، الذي ارتقى إلى مستوى الفرض والمسؤولية المشتركة، لبناء الوجود المادي والمعنوي للأمة، في أسمى معانيه، وأقوى مقوماته.

ثانياً: واقعية التشريع الإسلامي، إذ لا يكفي بتقرير تكليف عام لا يتأتى تنفيذه من الكافة، بل ربما يتعذر؛ لذا، لاحظ المشرع الاختصاص أيضاً، وقصد إلى تكليف ذويه على الخصوص، إلى جانب مسؤولية الأمة عن تهيئة الأسباب، وإعداد ذوي التخصص، وحملهم على الأداء.

وبذلك التقت المسؤوليتان: العامة والخاصة في كل فرض كفايي، ولا تناقض.

ثالثاً: تتجلى في هذا التشريع صلة الإسلام بالحياة تشريعاً وتديراً في شتى شؤونها الدينية، والاجتماعية، والاقتصادية، والسياسية، والعسكرية، والعلمية.

رابعاً: مسايرة الإسلام في أصوله التشريعية للتقدم الحضاري الإنساني.

خامساً: ارتباط أصول الفقه بفلسفة التشريع مثالية وواقعية معاً.

الفروض الكفائية تزداد وتتجدد تبعاً للتقدم الحضاري والعلمي.

هذا، والفروض الكفائية لا تُحصى كثرةً - كما قلنا - وتزداد نمواً وتتجدد بتقدم العلم والحضارة، فتمس حاجة الأمة إليها:

من مثل إقامة الوزارات، والإدارات العامة، والمؤسسات؛ على اختلاف أنواعها ومهامها، ومراكز العلم حتى أعلى مستوياته، وبجميع فروعها، التجريبية والنظرية، ونشير

بوجه خاص، إلى مرفق الطب والصناعة والزراعة والري، ومرفق الجيش، وما يستلزم من مصانع للمعدات والأسلحة البرية والبحرية والجوية^(١) ومرفق الاجتهاد في التشريع، ومرفق القضاء والإفتاء، وإنشاء المستشفيات، ومعداتها ومخابرها، ومعامل الأدوية، وإنشاء المساجد، ودور اليتامى والعجزة... إلخ.

الفرق بين الواجب الكفائي والواجب العيني:

وإتماماً للبحث، وتوضيحاً لمفهوم الواجب الكفائي الذي ينهض به تكليفان: عام وخاص، لا بد أن نفرق بينه وبين الواجب العيني.

الواجب العيني: هو المفروض على كل شخص مكلف بعينه، كالصلاة والزكاة، والصيام، وأداء الأمانة، والوفاء بالتزامات العقد، وما إلى ذلك.

فالواجب العيني منظور إلى فاعله بالذات أصالةً.

لأن مراد المشرع في هذا الواجب أمران:

أولاً: أن يقوم كل مكلف في الأمة بعينه بالفعل المطلوب اختصاراً من الله تعالى له.

ثانياً: الانتفاع بالمصلحة التي يفضي إليها أداء هذا الواجب.

أما الواجب الكفائي: فهو فعل يقصد الشارع حصوله في المجتمع، دون نظر إلى فاعل معين بالذات^(٢).

فالمقصود أصالةً في هذا الواجب هو إيجاد الفعل الذي تتعلق به المصلحة العامة.

وحكم الواجب الكفائي، أنه إذا قام به البعض سقط الإثم عن الباقين.

أما الواجب العيني، فلا ينوب مكلف عن مكلف في أدائه، ولا تبرأ ذمة كل مكلف إلا بأدائه هو لما كلف به عيناً.

(١) لا يجوز شرعاً الاعتماد على الأجنبي في صناعة أدوات القتال بوجه خاص، إلا للضرورة، إذ لا بد

من أن نعدها بأنفسنا، امتثالاً لقوله تعالى: ﴿وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة﴾ أولاً.

وثانياً: لأن الاعتماد على الغير ضعف يتنافى مع مبدأ القوة والعزة في الإسلام، كما أشرنا.

وثالثاً: الوقوع في المائم، للتقاعس عن أداء الفروض الكفائية.

ورابعاً: لأن ناصية قوتنا تصبح بيد الأجنبي، يتحكم في مصيرنا كيف يشاء، وعلى ضوء من مصلحته

هو.

(٢) لكن ينظر إليه بعد أداء الواجب من حيث الثواب، وهذا قصد تبعي.

هذا، وقد أوضح الإمام الشاطبي في كتابه الموافقات في أصول الشريعة، حقيقة هذا النوع من العام، بأجلى عبارة نسبتها هنا، لأهميتها، بنوع تصرف، إذ يقول: «إن القيام بذلك الفرض - الفرض الكفائي - قيامٌ بمصلحة عامة، فهم - الأمة - مطلوبون بسدها على الجملة - بوجه عام - فبعضهم قادر عليها - المصلحة العامة - مباشرة، وذلك من كان أهلاً لها، والباقيون - وإن لم يقدرُوا - قادرون على إقامة القادرين، فمن كان قادراً على الولاية فهو مطلوب بإقامتها، ومن لا يقدر عليها مطلوب بأمر آخر، هو إقامة القادر وإجباره على القيام بها، فالقادر إذن مطلوب بإقامة الفرض، وغير القادر مطلوب بتقديم القادر، إذ لا يتوصل إلى قيام القادر إلا بالإقامة، من باب ما لا يتم الواجب إلا به»^(١).

الوجه الخامس:

العام المطلق أو العام الذي يحتمل التخصيص في ذاته.

ويقصد به، العام الذي لم يصحبه دليل ينفي احتمال تخصيصه، أو ينفي إرادة العموم منه.

فهو عام مطلق عن القرائن المخصصة^(٢)، والنافية للتخصيص^(٣). ولكنه - مع ذلك - يحتمل التخصيص في ذاته قبل ظهور المخصص بالفعل. ومعظم العمومات التي وردت في القرآن والسنة متعلقةً أحكامها بالتشريع، من هذا الوجه.

وكذلك جميع العمومات التي وردت أحكامها في نصوص القانون.

العام المطلق هو الذي وقع الخلاف بين الأصوليين في مدى قوة^(٤) دلالاته على العموم.

(١) الموافقات - ج١ - ص ١١٩ - ١٢٤.

الشافعي - ص ١٩٨ - للشيخ أبي زهرة.

(٢) القرينة المخصصة للعام فعلاً تجعل العام مخصوصاً.

(٣) والقرينة التي تنفي تخصيص العام، تجعل العام مراداً منه العموم قطعاً. راجع الوجه الأول - ص ٥١٨.

راجع الوجه الثاني والثالث - ص ٥١٩.

التلويح على التوضيح ج١ - ص ٣٨ - ص ٤٠ - للتفتازاني وصدر الشريعة.

فوائح الرحموت - ج١ ص ٢٦٥ وما بعدها.

(٤) إن اختلاف الأصوليين في مدى قوة دلالة العام، كان أبلغ أثراً من اختلافهم في أصل دلالة العام.

إن محل النزاع بين الأصوليين في مدى قوة دلالة العام، أو بالأحرى، صفة هذه الدلالة، من حيث القطعية والظنية، إنما هو في «العام المطلق» المحتمل للتخصيص في ذاته.

رابعاً: دلالة العام المطلق بين القطعية والظنية:

١- اتفق الأصوليون^(١) على أن العام المطلق، يدل على شمول أفراده التي ينطبق عليها معناه دون حصر.

وأن الحكم الثابت لهذا العام، ثابت لكل فرد من أفراده بخصوصه، دون حصر أو استثناء.

ويجب بالتالي إجراء العام على عموميه، والعمل به، ما لم يظهر دليل التخصيص.

٢- واتفقوا أيضاً، على أنه بالنظر إلى استعمال المشرع للعام في التشريع، قد يريد منه العموم والشمول، وقد يريد منه بعض ما يتناوله من أفراد بدليل مخصص.

وتفرع عن ذلك، أن العام المطلق في ذاته يحتمل التخصيص عقلاً، وإن لم يظهر المخصص فعلاً؛ بدليل كثرة التخصيص وقوعاً واستعمالاً.

٣- واتفقوا كذلك على أن العام إذا خصص فعلاً بقطعي، فدلالته على ما بقي من الأفراد بعد التخصيص ظنية لا قطعية^(٢).

غير أنهم اختلفوا في صفة دلالة العام المطلق على شمول أفراده، أقطعية هي أم ظنية؟ أو بعبارة أخرى، اختلفوا في مدى قوة دلالة العام المطلق على شموله لأفراده.

(١) من الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة.

(٢) لأن دليل التخصيص غالباً ما يكون حكمه - وهو مخالف لحكم العام - مبنياً على علة.

وهذه العلة قد تتحقق في بعض أفراد العام الباقية بعد التخصيص، فتكون محتملة لدخولها تحت حكم دليل التخصيص؛ لاتحاد العلة، قياساً، دون حكم العام.

ومع هذا الاحتمال القائم، لا سبيل إلى القول بقطعية دلالة العام على ما بقي من أفراده بعد التخصيص، إذ قد يخرج بعض هذا الباقي بالتعليل والقياس.

مثال ذلك قولك: «الجهاد واجب على المسلمين، ولا يجب على الصغار منهم».

فالحكم - وهو وجوب الجهاد - قاصر على من عدا الصغار، بدليل التخصيص، وهو: «ولا يجب على

الصغار منهم» وحكمه عدم الوجوب، وهو مخالف لحكم العام.

١- دلالة العام المطلق قطعية عند معظم الحنفية .

ذهب جمهور الحنفية إلى أن دلالة العام المطلق على شمول أفراده، دلالة يقينية قطعية .

وعلى هذا، فالحكم الثابت للعام، شامل لكل فرد من أفراده بخصوصه يقيناً .
فتلخص، أن العام المطلق صريح الدلالة على إرادة الشارع الشمول والإحاطة منه، لجميع أفراده، تناولاً وحكماً .

فلا سبيل إلى القول باحتمال إرادة الشارع بعض ما يتناوله لفظ العام من أفراد، ما لم يظهر دليل يخصص هذا العام .

وهذا معنى قول الحنفية :

العام حجة قطعية^(١) على كل أفراده، تناولاً وحكماً .

العام بين في نفسه، صريح في مدلوله، لا يفتقر إلى دليل يبين المراد منه .

٢- دلالة العام ظنية عند جمهور الأصوليين .

ذهب جمهور الأصوليين - ومنهم الشافعية - إلى أن دلالة العام ظنية محتملة .

وأن الحكم الثابت للعام، هو ثابت لكل فرد من أفراده بخصوصه، ولكن على سبيل الظن والاحتمال، لا القطع واليقين، بمعنى أن احتمال إرادة الشارع من العام بعض أفراده بالحكم، قائم، وإن لم يظهر مخصص فعلاً .

وهذا معنى قول الجمهور - ومنهم الشافعية - :

العام ظاهر في العموم، وليس صريحاً أو قطعي الدلالة عليه .

العام حجة ظنية على ما يتناوله من أفراد .

= لكن حكم دليل التخصيص هذا معلل بعللة الضعف «وهذه العلة قد تتحقق في بعض أفراد الباقي من العام بعد التخصيص، فيلحق بالصغار قياساً، للعللة المشتركة، وهي الضعف، فيخرج من حكم العام بالتعليل، ومع هذا الاحتمال، لا يقال بقطعية دلالة العام على ما بقي بعد التخصيص .

ولكن أليس هذا من قبيل تقديم الدلالة القياسية على النص؟ ذلك ما سنتناوله في بحث «التخصيص» .

(١) لا يعنون بالقطعية، قطع الاحتمال أصلاً، بل قطع الاحتمال الناشئ عن دليل، كما قدمنا .

التوضيح مع التلويح ج١ - ص ٤٠ .

أصول السرخسي - ج١ - ص ١٣٦ .

العام ليس بيئاً في نفسه، بل هو مفتقر إلى بيان المراد منه، ما دام هناك احتمال قويٌّ بإرادة البعض منه .

موقف الفريقين من العام المطلق عملاً - قبل ظهور المخصص - من حيث الاجتهاد التشريعي :

لا تظهر لهذا الاختلاف في مدى قوة دلالة العام ثمرة تشريعية قبل وجود المخصص فعلاً، أو في حالة عدم تعارضه مع الخاص .

وعلى هذا، فالعام المطلق يتناول جميع أفراده بحكمه، لأنه موضوع لغة لهذا المعنى^(١)، ومن ثمَّ ينسحب حكمه على كلِّ فرد بخصوصه دون استثناء، لأن المنطق اللغوي هو الذي يجب الاحتكام إليه في تبين إرادة المشرِّع، إذ هو الأصل في البيان، ما دام لم ينشأ دليل يوجِّه استعمال اللفظ إلى معنى آخر يقصده المشرِّع .

١- أدلة الحنفية :

أ - يؤيد الحنفية وجهة نظرهم في «قطعية دلالة العام» بأن العبرة بالمنطق اللغوي^(٢)، فيجب الاحتكام إليه في تفسير النص - ومنه اللفظ العام - وتبين إرادة المشرِّع منه ؛ لأن اللفظ متى وضع لمعنى، كان ذلك المعنى ثابتاً له قطعاً، سواء أكان اللفظ خاصاً أم عاماً، حتى يرد الدليل على خلافه^(٣) .

فالحقيقة اللغوية للفظ العام ثابتة له قطعاً .

نعم، إن هذا العام يحتمل التخصيص في ذاته، بمعنى أن العقل لا يحكم باستحالة التخصيص، إذ التخصيص ممكن عقلاً، كما هو جائز شرعاً إجماعاً، بدليل وقوعه، ولا أدل على الإمكان والجواز من الوقوع .

لكن هذا الاحتمال العقلي المجرد، لا يؤثر في قطعية دلالة العام على جميع أفراده، ما دام غير ناشئ عن دليل، لأن إرادة المشرِّع - في الأصل - غيبٌ عنا، فلا بد من دليل يظهرها، ولا ينبغي للمجتهد أن يُفسَّر هذه الإرادة على غير مقتضى الحقيقة اللغوية - إلاَّ

(١) لم نحاول أن نعرض للأراء الأخرى في أصل دلالة العام لضعفها في نظرنا .

(٢) بما وضع له اللفظ من معنى وحقيقة .

(٣) راجع بحث «التأويل» ص ١٦٣ .

بدليل يفسر أساس هذه المخالفة عن الحقيقة اللغوية التي هي الأصل في البيان، كما قدمنا.

على أن مجرد الاحتمال غير الناشئ عن دليل، لا يعدو أن يكون تصوراً عقلياً، ولا يلزم من التصور العقلي الوقوع الفعلي.

ومعنى ذلك، أن مجرد تصور أن الشارع ربما أراد من العام الخصوص، لا يؤثر على قطعية دلالة العام لغة، حتى يوجد الدليل المخصص فعلاً.

ب - وأيضاً، اللفظ الخاص - وهو يدل على معناه قطعاً إجماعاً - لا يؤثر على قطعية دلالة مجرد التصور العقلي لإرادة غير معناه الأصلي، وهو المجاز. فكذاك العام، والفرق تحكّم.

والخلاصة: أن العام حجة قطعية ما دام لم يظهر المخصص فعلاً، عملاً بمقتضى الحقيقة اللغوية التي هي الأصل في البيان.

وأن مجرد التصور العقلي (الاحتمال) لا عبرة به، ما لم ينشأ عن دليل.

ج - فهم الصحابة وتمسكهم بالعمومات في احتجاجهم^(١).

٢ - أدلة جمهور الأصوليين:

لا نزاع في أن اللفظ العام موضوع لغة لمعنى الشمول والإحاطة لجميع أفراده دون حصر.

غير أن البحث الأصولي مداره مدلول العام في عرف استعمال المشرع لهذا اللفظ. وقد ثبت باستقراء مواقع استعمال معظم العمومات في التشريع، أنها قد خصصت فعلاً.

(١) وقد ضربنا لذلك أمثلة، من مثل تمسك الإمام علي بن أبي طالب بعموم قوله تعالى: ﴿والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً﴾ الآية.

ومن مثل تمسك أبي بكر بقوله ﷺ: «نحن معاشر الأنبياء لا نورث، ما تركناه صدقة»، واحتججه على فاطمة بنت رسول الله - رضي الله عنها - إذ جاءت تطالب بميراثها من أبيها النبي - عليه السلام - وقد تمسكت بعموم قوله تعالى: ﴿يؤصبيكم الله في أولادكم﴾. وغير ذلك كثير.

وقد شاع التخصيص في العام، حتى ذهب قولهم مثلاً: «ما من عام إلا وقد خصص». وكثرة التخصيصات هذه، قرينة قوية أورثت شبهة واحتمالاً في كل نص عام، من أنه ربما أراد الشارع منه البعض، ولو لم يظهر المخصص فعلاً.

ومن المقرر اتفاقاً، أن عرف المشرع في استعمال اللفظ لمعنى يقصده، قاض على معناه اللغوي، لسبب بسيط هو أن إرادة المشرع أبين في المعنى الذي وجه استعمال اللفظ إليه، لأن المعنى الذي استقر في لغة الشرع وعرفه، أقوى في الإبانة عن مراد الشارع من المعنى اللغوي المحض، بل ينبغي ألا يصار إلى هذا المعنى الأخير مع وجود الأول، لأن في ذلك مخالفة عن مراد الشارع، وهو غير جائز في الاجتهاد التشريعي^(١).

وهذه القرينة العامة^(٢) تصلح دليلاً ينشأ عنه الاحتمال في كل نص جزئي، وتزول معه القطعية، ولو لم يرد دليل خاص به يخصه فعلاً.

ومع ذلك، فإن هذه القرينة العامة لا تحول دون وجوب العمل بكل نص عام، واجرائه على مقتضاه، ما دام لم يخص فعلاً.

والخلاصة، أن العام عند الجمهور حجة ظنية.

ودليل ذلك، كثرة التخصيصات في عمومات الكتاب والسنة، حتى ذهب قولهم مثلاً: «ما من عام إلا وقد خصص».

وأن العام ليس بيناً في نفسه ما دام محتملاً غير قاطع.

لكن ذلك كله لا يؤثر على وجوب العمل بالعام على عمومته حتى يرد المخصص فعلاً.

رأينا في قوة دلالة العام في التشريع الإسلامي:

الأصل في التشريع، أنه تعبير عن إرادة المشرع، وهذه الإرادة طريق تبيينها دلالات النصوص، ومن هذه الدلالات يتكون منطق التشريع وروحه.

(١) لأن فيه مخالفة عن إرادة المشرع التي يجب أن تكون هي «الحق» الذي يستهدفه الاجتهاد في نطاق النص، وإلا فقد الاجتهاد أساسه ومعناه.

(٢) أما دليلهم بأن العام يؤكد بالفاظ التأكيد، فما ذلك إلا لأن العام غير قاطع الدلالة، كقولك «جاء القوم كلهم» فهو متقوض بالخاص، لأنه يؤكد أيضاً بالفاظ التأكيد، ومع ذلك لم يؤثر ذلك على قطعية دلالاته إجماعاً، فنقول جاء محمد نفسه.

لكن منطق التشريع لا يستلزمه المنطق اللغوي دائماً، بل قد يخالف عنه، بأدلة ينصبها المشرع نفسه للاستهداء بها، حين يوجه الاستعمال اللفظي، فينقل اللفظ من حقيقته اللغوية إلى معنى شرعي يحدده^(١).

ومن هنا، أمكن القول بأن الأصل أن يلتزم منطق اللغة، كدلالة تشريعية على إرادة المشرع، ما دام لم يقم دليل شرعي معتبر يخالف عن هذا المنطق، أو عن الحقيقة اللغوية.

أو بعبارة أخرى، يجب أن تفسر النصوص، وتستظهر إرادة المشرع منها، على ضوء من منطق اللغة، ومنطق التشريع وروحه^(٢).

ومن ذلك «دلالة العام» وقوة هذه الدلالة في الإبانة عن مراد الشارع منه.

فقد رأينا جمهور الأصوليين - إذ قالوا بظنية العام - لم يقرروا ما يقتضيه منطق اللغة وحده - كما فعل الحنفية - بل التفتوا - مع ذلك - إلى عرف المشرع في استعمال العام في التشريع، فثبت لديهم باستقراء مواقع هذا الاستعمال، أن المشرع غالباً ما يخالف عن مدلول العام لغة، فيقصره على بعض أفرادها بالحكم، فأرشد هذا الدليل القوي^(٣) إلى أن مدلول العام لغة، والثابت له قطعاً، غير مراد للمشرع غالباً في التشريع، فكان ذلك قرينة قوية أورثت الاحتمال في الدلالة^(٤)، فزالت معه قطعيتها اللغوية^(٥).

وتأسيساً على هذا، يمكن القول، بأن موقف الحنفية من دلالة العام يصح منهجياً، لو لم تقم كثرة تخصيص العام في التشريع الإسلامي قرينة قوية على مراد الشارع من معظم العمومات.

(١) وهذا ما يضطلع به الاجتهاد بالرأي عن طريق التأويل.

(٢) راجع المناهج الأصولية مشتقة من خصائص اللغة ومقاصد التشريع ص ٢٧.

(٣) عرف المشرع في استعمال العام.

(٤) الدلالة هي التي تبين إرادة المشرع وتحددها.

وقد بحثنا طرق الدلالات بتوسع.

(٥) قلنا إنه لا تظهر لهذا الخلاف في قوة دلالة العام، ثمرة تشريعية عملية قبل وجود المخصص، إذ النتيجة واحدة على رأي الفريقين، وهي وجوب العمل بالعام على ظاهره ما دام لم يظهر مخصص، فلا وجه لتخوف الإمام الشاطبي من القول بظنية دلالة العام - الموافقات - ج ٣ - ص ٢٩٢.

ولكن لهذا الخلاف ثمرة تظهر عند وجود المخصص فعلاً على ما سيأتي بيانه.

أما وقد ثبت ذلك بالاستقراء، فإن إغفاله في الاجتهاد، والتشبت بالوضع اللغوي، يعتبر إخلالاً واضحاً بالمنهج العلمي الأصولي المشتق من طبيعة التشريع نفسه؛ فضلاً عما في ذلك من مجافاة مقصد الشارع، كما هو واضح.

لأن التخصيص نوع من البيان لهذا المقصد.

هذا، وليس العام - عند التحقيق - كالخاص - كما يزعم الحنفية - من حيث دلالتهما التشريعية على مراد الشارع من كلٍ منهما، كما يتضح ذلك لمن تتبع مواقع استعمالهما. فالخاص لم يثبت بالاستقراء أن المشرع قد خالف عن حقيقته اللغوية غالباً في التشريع، كما هو الشأن في العام، بحيث يتكون من ذلك عُرف للمشرع يُحدّد مفهوم الخاص على أساسه.

وعلى هذا، فقياس العام على الخاص من حيث قطعية الدلالة معتبر لغوياً، لكنه قياس مع الفارق تشريعياً، لسبب بسيط، هو أن دلالة الخاص مرادة للشارع غالباً، ودلالة العام، ليست كذلك، ومن ههنا افتراقاً.

هذا، وبحث الاجتهاد التشريعي يستهدف تحديد الدلالات التشريعية، لأنها قوام إرادات الشارع التي يتكون من مجموعها منطلق التشريع وروحه.

ولا يعكر على ذلك، فهم الصحابة - رضي الله عنهم - للعمومات، وتمسكهم بها في الاحتجاج، إذ لا يصلح ذلك دليلاً على قطعية العام في التشريع الإسلامي.

ذلك، لأن فهم العام على ظاهره، ووجوب العمل به، هو الأصل^(١)، كما قدمنا، ما لم يظهر دليل يغير هذا الظاهر، ويجعله غير مراد.

فالسيدة فاطمة - رضي الله عنها - تمسكت بظاهر العموم في قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلرَّجُلِ الْمَوْلَىٰ لِلَّذِي نَسَبَ إِلَيْهَا وَلِلنِّسَاءِ لِلَّذِي أُصْحَبَهَا وَأَسْرَفَ﴾ ولكن أبا بكر - رضي الله عنه - رد ذلك بدليل مخصص من السنة. والمخصص مبيّن للمراد.

وتمسك علي بن أبي طالب - كرم الله وجهه - بعموم قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً﴾^(٢).

(١) راجع بحث الظاهر وحكمه - ص ٤٣ - ص ٤٧.

(٢) حيث ذهب إلى أن عدة الحامل المتوفى عنها زوجها أبعد الأجلين، عدة الوفاة، أو وضع الحمل،

لكن ذلك إنما وقع، لأنه كان يجهل تاريخ النزول، فلم يثبت لديه أن قوله تعالى: ﴿وَأُولَاتِ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ نزل متأخراً، كما ثبت لدى عبدالله بن مسعود، رضي الله عنه.

وأيضاً، فإن السُّنة لم تكن مدونة في عهد الصحابة، حتى يمكن الاطلاع على أدلة تخصيص عمومات القرآن الكريم، بياناً لها، ولا كانت معلومة لدى الصحابة بقدرٍ متساوٍ. وإنما دونت السُّنة في عهود متأخرة.

والخلاصة: أن منطق اللغة وحده لا يستلزم منطق التشريع دائماً، وإلا فلم وجد التأويل^(١)؟

وعلى هذا، فموقف جمهور الأصوليين من قوة دلالة العام في التشريع الإسلامي خاصة، يتفق والمنهج العلمي الأصولي في الاجتهاد.

خامساً: ثمرة الخلاف التشريعية:

اتضح لنا أن الفريقين متفقان على وجوب العمل بالعام المطلق على عمومه، ما لم يظهر المخصّص.

غير أن الثمرة التشريعية لهذا الخلاف في مدى قوة دلالة العام، تظهر في موضعين: أولاً: عند وجود الدليل المخصّص بالفعل.

= إعمالاً للدليلين.

لكن ابن مسعود - رضي الله عنه - خصص عموم الآية الأولى بالثانية، فجعل عدتها وضع الحمل - طالبت المدة أم قصرت.

(١) على أن المنطق التشريعي إذا كان يتكون من دلالات التشريع، فليس معنى ذلك، أنه يجافي المنطق اللغوي من الأساس، فذلك ما لا يعقل، ولا يصح التسليم به.

بل لا بد أن يتصل المنطق التشريعي بالمنطق اللغوي بصلة ما، من الصلات البيانية، فتارة تستخلص الدلالة من صريح النص، وأخرى عن طريق اللوازم العقلية لمعنى النص، أو عن طريق الاستنتاج المنطقي كالقياس، وتارة عن طريق المجاز والكناية والاستعارة، كما مرّ في تحليل الشواهد والأمثلة التي ضربناها في بحث الدلالات.

راجع بحث «التأويل» معناه - أساسه - شروطه ص ١٦٣ وما بعدها.

وراجع بحث الدلالات - ص ٢٦٧ وما بعدها.

إذ يثور الخلاف في مدى صلاحية هذا الدليل للتخصيص^(١).
وهذا الخلاف - في الواقع - فرع عن اختلافهم في قوة دلالة العام.

ثانياً: عند تعارض العام والخاص.
وذلك بناء على اختلافهم في كونهما متساويين في قوة الدلالة، أو متفاوتين.
على ما سيأتي بحث ذلك كله.

أولاً: تخصيص عام القرآن الكريم بخبر الأحاد أو القياس:

قدمنا أن محل النزاع في تخصيص العام بخبر الأحاد الخاص، أو بالقياس، هو العام المطلق، الذي لم يخصص أصلاً^(٢)، ولم تقم قرينة على تأكيد عمومته، وعدم قبوله التخصيص.

وانقسم الأصوليون إلى فريقين:

١- جمهور الأصوليين.

٢- معظم الحنفية.

(١) فقد يكون حديثاً آحادياً، أو قياساً، أو مصلحة مرسله، أو عرفاً.

فهل يصلح مخصصاً كل دليل من هذه المخصصات؟

(٢) العام الذي خصص فعلاً بقطعي، يفيد الظن إجماعاً.

والعام الذي لم يخصص، وقام الدليل على تأكيد عمومته، وعدم قبوله للتخصيص، يفيد العموم قطعاً إجماعاً أيضاً.

وإنما الخلاف في العام المطلق، كما أشرنا.

هذا، وخبر الأحاد هو الحديث الذي رواه واحد أو أكثر، بحيث لا يبلغ عددهم حد التواتر، في القرون

الثلاثة الأولى.

وحكمه، أن نسبته إلى رسول الله ﷺ راجحة، وصحيحة في الغالب من الظن، ولهذا يجب العمل به.

وهذا معنى قول الأصوليين: إن الأحادي ظني من حيث الثبوت عن النبي - ﷺ - أي من حيث السند

وسلسلة الرواة.

أما الحديث المتواتر، فهو الذي رواه جماعة لا يحصى عددهم، عن مثلهم، في القرون الثلاثة

الأولى، فإنه يفيد اليقين والقطعية من حيث ثبوت نسبته إلى النبي - ﷺ - فكان دليلاً قطعياً، يجب العمل

به من باب أولى.

١- الجمهور يجيزون تخصيص العام المطلق^(١) ابتداءً بخبر الأحاد الخاص، أو بالقياس.

بمعنى أنهم يأخذون بخبر الأحاد وبالقياس في مقابل النص العام.

٢- الحنفية يتمسكون بالعام في مقابل الحديث الأحادي الخاص، أو القياس.

لا يجيز الحنفية تخصيص العام المطلق^(٢) الذي لم يخص أصلاً، بخبر الأحاد أو القياس.

ويترتب على ذلك اختلاف واسع المدى في الاجتهاد في الفروع في فقه كلٍّ من الفريقين.

من ذلك حكم الأكل من لحم ذبيحة المسلم التي لم يذكر اسم الله عليها عمداً عند ذبحها.

فقد تمسك الحنفية بعموم قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾^(٣).

فإنه يدل بعمومه على تحريم الأكل من كل ما لم يُذكر اسم الله عليه عند ذبحه، عمداً أو نسياناً، ولم يخصوا العموم القرآني، هذا، بحديث الأحاد الذي تناول هذا الموضوع

(١) سواء أكان عام القرآن الكريم، أم عام السنة المتواترة، أم المشهورة.

والسنة المشهورة هي التي رويت آحاداً في العصر الأول - عصر النبوة - ثم تواترت في العصرين التاليين. أما بعد العصور الثلاثة الأولى، فالسنة كلها تواترت، لشيوخ التدوين.

وهي تفيد علم الطمأنينة الذي يقرب من اليقين من حيث نسبتها إلى النبي - ﷺ - ولذلك جاز تخصيص عام القرآن بها اتفاقاً، كالسنة المتواترة.

على أن تقسيم السنة من حيث السند، أو سلسلة الرواة كثرة وقلة، إلى سنة آحادية، ومشهورة، ومتواترة، اختص به الحنفية.

أما الجمهور، فالسنة عندهم قسمان: متواترة وآحادية فقط، والمشهورة تنطوي تحت الآحادية.

(٢) وأما الجمهور فيأخذون بالسنة بجميع أنواعها في مقابل عام القرآن لتقييده، ومجمله، لتفسيره، ومشكله، لتوضيحه.

والتخصيص، والتقييد، والتفسير، والتوضيح، كل أولئك ضروب من البيان الذي أسند أصلاً إلى الرسول - ﷺ - بصريح قوله تعالى: ﴿وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ، لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نَزَلَ إِلَيْهِمْ﴾.

(٣) سورة الأنعام الآية ١٢١ - صيغة العموم: (مما).

والتحريم مستفاد من النهي في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا﴾ والأصل أن كل نهى للتحريم.

بالذات، من قوله ﷺ: «ذبيحة المسلم حلال، ذكر اسم الله عليها أو لم يذكره»^(١).
أما الجمهور، فأجازوا تخصيص عام القرآن بهذا الحديث الأحادي، وعلى هذا،
فيحل الأكل من ذبيحة المسلم، ولو ترك التسمية عمداً عند ذبحها، عملاً بالحديث
السابق، لأن إسلامه يقوم مقام تسميته، ولأن ذكر الله تعالى في قلبه، سمى أو لم يسم.
ونعرض للأدلة التي أيد بها كل فريق منهجه.

أ - أدلة الحنفية في تأييد منهجهم:

١- أن عام القرآن الكريم قطعي - دلالة وثبوتاً^(٢) - وحديث الأحاد ظنيٌّ ثبوتاً، ولا يقوى
الظني على تخصيص القطعي.

ذلك، لأن في التخصيص إبطالاً لمدلول العام القطعي في بعض جزئياته، بظني، أو
تغييراً لمعناه البين الثابت له قطعاً، بمقتضى وضعه اللغوي، فلا بد أن يكون المخصَّص
أو المغير في قوة العام من حيث القطعية، حتى لا يلزم ترجيح الظني على القطعي، وذلك
باطل شرعاً وعقلاً.

ويُجاب عن هذا، بأن عام القرآن الكريم قطعي الثبوت، ولكنه ظني الدلالة، لكثرة
التخصيصات التي قامت قرينة قوية أورثت شبهة في قطعته، على ما قدمنا.

فهو إذن قطعي من وجه، ظني من وجه.

وكذلك حديث الأحاد الخاص، لأنه قطعي الدلالة، ظني الثبوت، فتساويا، فجاز
التخصيص، لذلك.

وأيضاً، إن الإمام أبا حنيفة - رضي الله عنه - لم يقل إن عام القرآن الكريم لا يخصَّص
بحديث الأحاد، وإنما خُرِّج ذلك على ما نقل عنه من فروع وشواهد^(٣)، ومن المحتمل أن
يكون بعض الأحاديث الأحادية لم تصله، أو وصلته، ولكن لم تثبت عنده صحتها، والمدار
في جواز التخصيص بخبر الأحاد - في نظرنا - ينبغي أن يكون صحة الحديث نفسه وثبوتها،
وإلا فإن هذا المنهج يؤدي بنا إلى إهدار معظم السنة^(٤)، وتعطيلها عن مهمتها الأساسية -

(١) سبل السلام ج٤ - ص ١٣٩.

(٢) لأن القرآن الكريم نقل إلينا تواتراً من لدن رسول الله - ﷺ - حتى يومنا هذا.

(٣) أبو حنيفة - ص ٢٥٦ - للشيخ أبي زهرة.

(٤) لأن معظم السنة آحادية.

وهي البيان - وهو أمر خطير لا يصح التسليم به .

٢- واحتجوا أيضاً بأن عمر بن الخطاب رد حديث فاطمة بنت قيس الذي مؤداه، أن رسول الله - ﷺ - لم يجعل لها نفقة ولا سكنى، وكان زوجها قد طلقها ثلاثاً^(١)، وقال: كيف ترك كتاب ربنا، يعني قوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُمْ مِنْ حَيْثُ سَكْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ﴾ لقول امرأة: «لا ندرى، أصدقت أم كذبت، أحفظت أم نسيت».

والواقع، أن ليس في هذا حجة، لأن ردَّ عمر - رضي الله عنه - لهذا الحديث، ليس سببه عدم جواز تخصيص عام القرآن بحديث الأحاد، بل لتردده وشكّه في صحة هذا الحديث أصلاً، كما صرّح بقوله: «لا ندرى، أحفظت أم نسيت، أصدقت أم كذبت»^(٢).

٣- واحتجوا أيضاً، بأنه لو جاز التخصص بغير الأحاد، لجاز النسخ به، والنسخ لا يجوز به، فكذلك التخصص.

ويردُّ على ذلك، بأنه النسخ رفع للحكم الثابت المستقر، بدليل متأخر، ففيه تبديل لإرادة المشرع.

وأما التخصص، فهو بيان لإرادة المشرع من أول الأمر، وهي إرادة قصر العام على بعض ما يتناوله منذ بدء تشريعه، على ما قدمنا.

فكان التخصص أضعف شأنًا من النسخ، ولا يلزم من اشتراط شرط للقوي، أن يكون شرطاً للأضعف!

ب - أدلة الجمهور في تأييد منهجهم:

١- أن تخصيص عام القرآن الكريم، قد وقع فعلاً من الصحابة - رضي الله عنهم - ولم يُنقلَ إلينا أن أحداً منهم قد أنكر ذلك، فكان إجماعاً على جواز هذا التخصص وصحته .
وليس أدل على الجواز من الوقوع .

(١) هذا، والسيدة عائشة - رضي الله عنها - قد أنكرت هذا الحديث، كما في صحيح مسلم .

(٢) لا يقال: إن هذا تخصيص بالإجماع لا بحديث الأحاد، ولا خلاف في ذلك، لأننا نقول: إن التخصص قد وقع أولاً بحديث آحاد، ثم انعقد الإجماع على ذلك، فكان الإجماع دليلاً على جواز التخصص وصحته بالسنة الأحادية، وهو ما ندعيه، ولم يكن الإجماع هو المخصص .
التوضيح مع التلويح - ج١ - ص ٣٩ - صدر الشريعة .

والإجماع حجة قاطعة .
واليك طرفاً من ذلك :

قوله تعالى : ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ﴾ الذي يوجب بعمومه الميراث لجميع الأولاد،
قد خصص الصحابة هذا العموم بقوله - عليه السلام - : «ليس لقاتل ميراث» .
ويقوله - عليه السلام - : «لا يتوارث أهل ملتين شتى» .
وكلاهما حديث آحادي .

وكذلك خصصوا عموم قوله تعالى : ﴿السارق والسارقة ، فاقطعوا أيديهما﴾ بقوله -
عليه السلام - : «لا قطع إلا في ربع دينار» .
فقد قُصِرَ حكم السرقة على مَنْ عدا السارق لأقل من هذا المبلغ ، وهو حديث آحاد .
وخصصوا أيضاً عموم قوله تعالى : ﴿وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَّرَاءَ ذَلِكَ﴾ بقوله - عليه السلام - :
«لا تُنكح المرأة على عمتها ، ولا على خالتها» .

فالآية الكريمة قد شَمِلَتْ بعمومها ، الجمع بن المرأة وعمتها أو خالتها زوجاً ، وحكمه
الحلّ ، والحديث قد حرمه ، فأخذوا بحكم الحديث ، وقصروا حكم العام على غير ما تناوله
الحديث ، وهو آحادي أيضاً .

٢- واحتج الجمهور أيضاً «بدلالة العقل» إذ من المقررات في التشريع ، أنه إذا اجتمع
دليلان ، عام وخاص ، فالعمل بموجِب الخاص متعين ، أو على الأقل راجح .
ذلك ؛ لأن العمل بموجِب الخاص إزاء العمل بالعام في غير ما تناوله الخاص ، عملٌ
بالدليلين .

وإعمال الدليلين ، خير من إهمالهما ، أو إهمال أحدهما ، صوناً لنصوص الشارع عن
البطلان .

وهو ما يقضي به العقل والشرع .

فضلاً عن أن إعمال الدليلين ، نوع من التوفيق على نحو يزيل التعارض الظاهري
بينهما .

وهذا هو المنهج الذي نميل إلى الأخذ به في تفسير عمومات الشريعة قرآناً وسنةً .

ثانياً: تعارض الخاص مع العام:

هذا هو الموضوع الثاني الذي تظهر فيه ثمره الاختلاف في قوة دلالة العام.

وهو «تعارض الخاص^(١) مع العام».

بمعنى - أن العام إذا دلّ على ثبوت حكم لما يتناوله من أفراد، ودلّ الخاص على ثبوت حكم آخر لبعض الأفراد التي يتناولها العام، منافٍ لحكمه، فهل يحكم بالتعارض بينهما، أو لا يحكم به؟

لا خلاف بين علماء الأصول في أن الخاص يدل على معناه قطعاً.

وأما العام، فقد اختلف في دلالاته على معناه بين القطعية والظنية على النحو الذي بينا.

١- فالجمهور - وهم القائلون بظنية دلالة العام - لا يحكمون بالتعارض بين العام والخاص، لعدم تساويهما من حيث قوة الدلالة، فالأول ظنيّ الدلالة، والثاني قطعيها، ولا يستوي ظني وقطعي، وبالتالي لا يقوى الظني على الوقوف أمام القطعي، ومعارضته، فيقدم القطعي - وهو الخاص - مطلقاً عندهم، سواء أكان الخاص متأخراً عن العام، أم متقدماً في تاريخ تشريعه، أم جهل التاريخ، وسواء أكان كلاماً مستقلاً بنفسه، قائماً بذاته، مفيداً لمعناه، أم كان غير مستقل، بأن كان جزءاً من كلام سابق، كالاستثناء والصفة، والغاية، والشرط.

فالخاص متعين العمل به مطلقاً، فيجب تقديمه، وتفسير العام على أساسه.

٢- وأما الحنفية، فقد حكموا بالتعارض بينهما - كما علمت - لاستوائهما في قوة الدلالة في نظرهم، فكلاهما قطعي، والقطعي يعارض القطعي بدهاهة.

وعلى هذا، لا يقدم الخاص على العام بإطلاق - كما ذهب إلى ذلك الجمهور.

بل قد ينسخ العام الخاص إذا تأخر الأول في تاريخ تشريعه عن الثاني، لأن المتأخر - كما نعلم - ينسخ المتقدم.

(١) الخاص هو اللفظ الذي وضع وضعاً واحداً للدلالة على معنى واحد على سبيل الانفراد، أو على كثير محصور.

مثال الأول: إنسان - رجل - امرأة - قلم - كتاب - علي - محمد .

ومثال الثاني: أسماء الأعداد: أربعة - سبعة - ثمانية - خمسة وعشرون - أربعون - مائة - ألف .

وأما رفع هذا التعارض، أو التوفيق بينهما، فيتم على أساس التخصيص بشروط متفرعة عن مفهوم التخصيص عندهم.

وهذا يقتضينا البحث في مفهوم التخصيص عند علماء الأصول.

سادساً: مفهوم التخصيص عند علماء الأصول.

١- مفهوم التخصيص عند الجمهور^(١).

لا يقوم التخصيص - عند الجمهور - على أساس المعارضة بين العام والخاص، لأن الظني لا يعارض القطعي، كما أشرنا.

وعلى هذا، فالتخصيص في جوهره عندهم ليس إلا بياناً أو تفسيراً للعام الذي يستوي فيه احتمالان:

احتمال إرادة العموم.

واحتمال إرادة الخصوص.

حتى إذا ورد الخاص، رجح احتمال الخصوص الذي كان قائماً.

فالعالم مع استواء هذين الاحتمالين فيه، ليس مبيّناً أو مفسراً في ذاته، بل هو مفتقر إلى بيان يرجح مراد الشارع من هذين الاحتمالين.

فالتخصيص إذن، لا يغيّر شيئاً، وإنما يرجح أحد الاحتمالين، ويفسر العام كالمجمل^(٢).

ومع ذلك، يجب العمل بالعام قبل ظهور المخصص على الصحيح.

ونحن نرى، أن المجتهد يجب عليه البحث عن المخصص احتياطاً.

وعلى هذا، فالتخصيص عند الجمهور - بما هو بيان تفسير - هو قصر العام على بعض ما يتناوله بدليل مطلقاً، دون نظر إلى نوعية الدليل من حيث كونه قطعياً أو ظنياً، مستقلاً أم غير مستقل^(٣)، مقارنة في الزمن أم غير مقارنة.

(١) ومعظمهم من علماء الأثر والحديث.

(٢) وعلى هذا، فالتخصيص نوع من بيان التفسير لا التغيير، عند الجمهور - ولكل من بيان التفسير والتغيير

شروط في علم الأصول، ليس هنا مقام بحثها.

(٣) بمعنى جملة مفيدة تامة المعنى، أو ليس كذلك، مثل الشرط والصفة والاستثناء، والغاية، إذ يتوقف

فهم معنى كل منها على ما سبقه، وسيأتي توضيح ذلك بالأمثلة.

وينتج عن مفهومهم للعام الذي تفرع عنه هذا المفهوم للتخصيص، قاعدة عامة للتنسيق بين العام والخاص، تقضي بأنه: «حيثما توارد الخاص والعام، كان العام مراداً به الخاص، في القدر الذي اشتركا»^(١) في تناوله، على النحو الذي بيّنا.

لأن الدليل الأقوى يفسّر الأضعف، لسبب بسيط، هو أن الأقوى أبين في الدلالة على إرادة الشارع بدهاء؛ إذ لا معنى لقوة الدلالة إلا هذا.

وعلى هذا، فالقصر والتخصيص عند الجمهور مترادفان^(٢).

٢- مفهوم التخصيص عند الحنفية بيان يتضمن معنى المعارضة.

يرى الحنفية أن التخصيص نوع من البيان، ولكنه يتضمن معنى المعارضة، وليس بياناً محضاً.

أما كونه بياناً، فلأنه يقوم على دليل يبيّن إرادة الشارع بخصوص ابتداءً.

وأما أن فيه معنى المعارضة، فلأن العام والخاص دليلان قطعيان تدافعا بحكيميهما في القدر الذي اختلفا فيه.

شروط الدليل المخصّص عند الحنفية:

تفرّع عن طبيعة التخصيص هذه عندهم، شروط في الدليل المخصّص، وهي كما يلي:

١- أن يكون مستقلاً إذا كان كلاماً، على معنى أن يكون جملة تامة مفيدة لمعنى أو

(١) القاعدة العامة التي تقضي بأن التعارض لا يكون إلا بين طرفين متساويين من حيث قوة الدلالة، مجمع عليها، إذ يؤيدها منطلق التشريع، ودلالة العقل - غير أن الخلاف بين الفريقين هنا في التطبيق. فالجمهور يرى، أن العام دليل ظني، لا يستوي مع الخاص القاطع الدلالة، فلا يحكم بالمعارضة بينهما، عملاً بالقاعدة السابقة.

وكذلك الحنفية، يتمسكون بهذه القاعدة، إذ يقولون: إن العام دليل قطعي كالخاص، فاستويا، فيحكم بالمعارضة بينهما، عملاً بالقاعدة عينها.

(٢) وعلى هذا، فقصر العام على بعض ما يتناوله بالاستثناء أو الشرط أو الصفة أو الغاية، يسمى تخصيصاً عند الجمهور.

أما الحنفية فلا يسمونه تخصيصاً، بل قصرأ، إذ للتخصيص عندهم مفهوم محدد هو أخص من مفهوم القصر، كما سيأتي.

=

حكم في ذاتها، وليست جزءاً من كلام سابق لا يفهم له معنى إلا بضم سابقه إليه، كالاستثناء والشرط مثلاً.

٢- أن يكون مقارناً للعام في زمن تشريعه أو تاريخ نزوله أو وروده أو صدوره، لا متراخياً عنه.

حتى إذا تراخى كان ناسخاً.
وفرق بين التخصيص والنسخ.

٣- أن يكون مساوياً للعام^(١) من حيث القطعية والظنية، أو قوة الدلالة.

وعلى هذا؛ فالتخصيص عند الحنفية، هو قصر العام المطلق على بعض أفراده بدليل مستقل مقارن مساوٍ له من حيث القطعية والظنية أو قوة الدلالة.

الفلسفة الأصولية لشروط التخصيص عند الحنفية:

قدمنا أن جوهر التخصيص - عند الحنفية - بيان يتضمن معنى المعارضة^(٢).

فبالنظر للمعنى الأول - كونه بياناً - اشترط في المخصص الاستقلال في المعنى، بأن يكون جملة مفيدة، تامة المعنى، إذ لا يتصور أن يكون المبيّن غير مفهوم في ذاته، لأنه لا يتم به البيان.

وبالنظر لهذا المعنى أيضاً، اشترط أن يكون مقارناً للعام من حيث زمن تشريعه.

لأن التخصيص - بما هو بيان لإرادة المشرّع الأولى من العام ومنذ بدء تشريعه - لا يجوز تأخيره عنه، إذ القاعدة المقررة أصولياً، أنه لا يجوز تأخير البيان عن المبيّن؛ وعن وقت الحاجة إلى العمل بالعام؛ لما يلزم عنه من تجهيل للمكلف، وإيقاعه في اللبس والإبهام، بجعله يعتقد إرادة العموم، ويُقدّم على العمل بالعام، وينفذ مقتضاه على هذا الأساس، ثم يظهر له بعد ذلك، أن إرادة الشارع كانت منصرفة إلى الخصوص.

= فالقصر - عند الحنفية أعم، فكل تخصيص قصر، وليس كل قصر تخصيصاً.

(١) العام إذا لم يخصص أصلاً، كان قاطع الدلالة على معناه عند الحنفية، كما علمت.

أما إذا خصص فعلاً بدليل قطعي، أصبح بعد التخصيص ظنياً.

(٢) يعبر أصوليو الحنفية عن ذلك بقولهم: «التخصيص بيان من وجه معارضة من وجه».

التوضيح مع التلويح - ج١ - ص ٣٩ - صدر الشريعة.

ومثل هذا، لا يقع في التشريع^(١).

فباعتباره مخصصاً، لا بد أن يكون مقارناً للعام في الزمن، وإلا كان ناسخاً، كما أشرنا.

هذا، وبالنظر إلى تضمينه لمعنى المعارضة، اشترط في المخصص أن يكون مساوياً للعام، من حيث قوة الدلالة، قطعيةً وظنيةً.
إذ الظني لا يعارض القطعي إجماعاً.

وبالنظر لمعنى المعارضة أيضاً - وهي لا تتصور إلا بين حكيمين متنافيين - اشترط أن يكون المخصص - إذا كان كلاماً - جملة تامة أو نصاً مفيداً في ذاته حكماً منافياً لحكم العام، ولا يتصور هذا في الاستثناء والصفة والشرط والغاية، لأنها في ذاتها، أجزاء كلام، أو هي مجرد قيود في النص، لا تعبر عن حكم أو معنى تام.
فلا يتصور وقوع التعارض حينئذ.

فخلا التخصيص عن بعض مفهومه، ولم يتحقق.

أما الجمهور، فلا يشترطون في المخصص ما اشترط الحنفية؛ لأن هذه الشروط منبثقة عن مفهوم التخصيص وطبيعته، وقد بينا أنه مختلف عند كل من الفريقين.

فالجمهور - وقد ذهبوا إلى أن التخصيص هو قصر العام على بعض ما يتناوله بدليل مطلقاً - لم يحددوا نوعية الدليل المخصص بشروط^(٢) معينة.

ذلك، لأن التخصيص - عندهم - بيان تفسير مخصص، لا يقوم على أساس المعارضة.

سابعاً: أساس التخصيص عند الفريقين:

يقوم التخصيص - عند الحنفية على أساس المعارضة، بالإضافة إلى كونه بياناً.

ومنشأ المعارضة هو تساوي العام والخاص في قوة الدلالة، وتفرع عن ذلك شروط

(١) وأيضاً، يلزم عنه التكليف بما لا يطاق، لأن التخصيص في أصل معناه إرادة المشرع الخصوص، وهي غيب عنا، فلا بد من دليل أو قرينة تدل عليها، ولا يجوز أن تتأخر عن تاريخ تشريع العام، لأن التخصيص بيان للإرادة الأولى، بخلاف النسخ، فإنه بيان للإرادة الثانية وتبديل للإرادة الأولى، فافتراقاً.
(٢) لا من حيث قوة الدلالة، ولا من حيث تاريخ تشريعه، ولا من حيث الاستقلال في المعنى أو عدمه، فاتسع بذلك مفهوم التخصيص عندهم.

التخصيص^(١)، كما قدمنا .

ولما كان التفاوت بينهما من حيث قوة الدلالة قائماً عند الجمهور، فلا تتصور المعارضة أساساً للتخصيص في اجتهادهم؛ لأن الخاص - باعتباره قطعي الدلالة عندهم - هو الذي يقضي على العام، ويفسّر به، ويكون العام مراداً به الخاص في القدر الذي اختلفا فيه، كما بينا .

ومن هنا، كان التخصيص عند الجمهور قصراً للعام بالدليل مطلقاً، لأنه بيان محض . وعند الحنفية، هو قصر العام بدليل مستقل مقارن^(٢) مساوٍ للعام في قوة الدلالة . فإذا اختلف العام والخاص، فالجمهور يقدمون الخاص؛ لأنه الأقوى، ويعملون به فيما دلّ عليه، ويعملون بالعام فيما وراء ذلك، ولا يحكمون بالتعارض بينهما . ذلك هو منهج التنسيق بين العام والخاص - عند الجمهور - حيثما تواردا . أما الحنفية - وهم يحكمون بالتعارض^(٣) - فإن منهجهم في التنسيق أو التوفيق كما يلي :

١- إذا ورد الخاص بعد العام، دون تراخ في الزمن، كان مخصصاً .

كقوله تعالى: ﴿وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ عقب قوله تعالى مباشرة: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ .

فلفظ «البيع» عام - كما علمت - إذ هو مفرد محلى باللام الاستغراقية، والبيع الربوية من أفراد البيع، وأنواع منه، فكان «البيع» مقصوراً حكمه - وهو الحل - على بعض أفراده منذ تشريعه^(٤)، بالإرادة الأولى للمشرع، بدليل التخصيص المستقل المقارن هذا، وهو قوله تعالى: ﴿وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ .

وكذلك البيع المشتمل على غش، مستثنى من هذا النص العام المحلل للبيع، للأدلة التي تحرم الغش في المعاملات المخصصة لهذا النص العام، والقائمة عند وروده .

(١) راجع بحث الفلسفة الإصولية لشروط التخصيص عند الحنفية .

(٢) بتحديد مفهوم التخصيص عند الحنفية بالشروط، كان أصيب وأخص من مفهومه عند الجمهور .

(٣) قد عرفت الآن؛ أن الحكم بالتعارض بين الخاص والعام وعدمه، إذا اختلفا، أساسه اعتبارهما متساويين في قوة الدلالة، أو متفاوتين .

(٤) منذ نزول الآية الكريمة .

وكذلك دليل التخصيص في قوله تعالى: ﴿وَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ، فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ جاء مقارناً للنص العام، في قوله تعالى: ﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾^(١).

فالعام مقصورٌ حكمه - وهو وجوب الصوم - على من عدا المسافر والمريض .
هذا، إذا جاء المخصَّص عقب العام دون تراخي في الزمن .

٢- أما إذا تراخى الخاص، بأن جاء تشريعه بعد أن استقر حكم العام، وعمل به على عمومته فترة من الزمن، فإنه يكون حينئذ ناسخاً^(٢) إجماعاً، في القدر الذي وقع فيه التعارض، لا مخصَّصاً.

وكذلك إذا تقدم الخاص، وتراخى العام بعد أن استقر حكم الخاص، وعمل به، كان العام ناسخاً للخاص أيضاً عند الحنفية، في القدر الذي تناولاه؛ لأن المتأخر ينسخ المتقدم إذا تساوى في قوة الدلالة .

خلافاً للجمهور الذين يذهبون إلى أنه حينما توارد الخاص والعام، كان العام مراداً به الخاص، لأن الخاص أقوى، فيقدّم لذلك في الاعتبار والعمل .

٣- أما إذا جهل التاريخ، بحيث لم يُعلم تأخر الخاص، ولا مقارنته للعام في زمن التشريع، فإذا ظهر دليل مرجح لأحدهما، قُدّم على الآخر للعمل به، وإلا فلا يعمل بواحد منهما، ويتساقتان؛ لأن الترجيح بين المتساويين بدون دليل تحكّم .

وعند الجمهور يُقدّم العمل بالخاص مطلقاً؛ لأنه الأقوى، في اجتهادهم، كما علمت .

ونضرب لذلك مثلاً توضيحياً لكلٍ من المنهجين :

قوله - ﷺ - : «ما سقت السماء ففيه العُشْر» .

فهذا النصّ شاملٌ بعمومه وحكمه للقليل والكثير من الزروع والثمار، والحكم هو وجوب الزكاة، ومقدارها عُشْر الناتج مطلقاً، كما هو صريح النصّ .

وورد في هذا الموضوع بالذات، حديث خاص بتحديد النصاب، هو قوله -

(١) لفظ «من» من صيغ العموم - كما علمت .

(٢) وهذا هو النسخ الجزئي أو الضمني .

ﷺ -: «ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة».

فالحديث الشريف - كما ترى - يحدّد نصاب^(١) زكاة الزروع والثمار، فيجعله خمسة أوسق فصاعداً.

وعلى هذا، فما دون ذلك لا تجب فيه الزكاة.

فتعارض الحديثان فيما هو أقلّ من هذا النصاب، في اجتهاد الحنفية.

لأن الحديث العام يوجب الزكاة في هذا القدر.

والخاص لا يوجبها فيه.

فتعارضاً ظاهراً.

وتاريخ ورودهما مجهول.

فمنهج الحنفية في التنسيق بين العام والخاص في حالة جهالة تاريخ تشريعهما - وهما متساويان في قوة الدلالة، وليس أحدهما أرجح من الآخر، للعمل به في اجتهادهم - يقضي بالبحث عن دليل مُرَّجِح.

فرجّحوا العمل بالعام، لأن ذلك أنفع للفقير، وأجدى على مصارف الزكاة، فكان الترجيح قائماً على أساس تقديم المصلحة العامة^(٢)، كما ترى.

أما الجمهور، فقدّموا العمل بالخاص، ولم يحكموا بالتعارض، جرياً على منهجهم في التخصيص، فلم يوجبوا الزكاة فيما دون النصاب الذي حدده الدليل المخصّص، إعمالاً له؛ لأنه الأقوى في اجتهادهم.

ولا شك أن الأقوى أبين في الدلالة على مراد الشارع.

الفرق بين القصر والتخصيص والنسخ أصولياً:

لا يفرّق جمهور الأصوليين - ومنهم الشافعية والمالكية - بين القصر والتخصيص، فهما

مترادفان^(٣).

(١) النصاب في الزكاة، هو الحد الأدنى الذي يجب توافره، لتجب الزكاة فيه.

أما ما دون ذلك، فلا زكاة فيه.

(٢) فهم ذلك من تعليل الحنفية للترجيح بالاحتياط.

فتح القدير - ج٢ - ص ٣.

(٣) كشف الأسرار - ج١ - ص ٣٠٦.

ذلك، لأنهم يذهبون - كما علمت - إلى أن التخصيص هو قصر شمول العام^(١) على بعض أفراده بدليل خاص مطلقاً.

أما الحنفية، فيفرون بين القصر والتخصيص.

فالدليل المخصص - في اجتهادهم - إذا كان كلاماً^(٢)، لا بد أن يتوافر فيه ثلاثة شروط:

أولاً: استقلاله في المعنى.

بمعنى أن يكون نصاً مفيداً تام المعنى في ذاته.

ثانياً: مقارنته للعام في زمن تشريعه.

ثالثاً: مساواته للعام في قوة الدلالة^(٣).

أي من حيث القطعية والظنية.

وعلى هذا، فإن كان الدليل غير مستقل^(٤) في معناه، فهو - عند الحنفية - قصر لا

تخصيص^(٥).

= مالك - ص ٢٤٤ - للشيخ محمد أبي زهرة.

(١) العام يختلف مفهومه هنا في صدد البحث في تخصيصه - عن مفهومه من حيث ذاته.

فالعام هنا أعم مفهومياً، إذ يقصد به اللفظ الدال على متعدد مطلقاً، سواء أكان المتعدد محصوراً أم غير محصور، ليشمل أسماء الأعداد، ولا يعنى مجرد الاستغراق دون حصر، كما سبق تعريفه أصولياً من حيث ذاته في أول الفصل.

فلو قال: لله علي ألف ليرة إلا خمسين» كان ذلك من باب قصر العام على بعض ما يتناوله، في حين أن أسماء الأعداد - كما علمت - ليست من ألفاظ العموم عند الجمهور، لأنها وإن دلت على متعدد، محصورة في عدد معلوم أوله ومنتهاه، والعام، ليس كذلك، لأن عنصر الاستغراق دون حصر هو جوهر مفهومه.

(٢) سيأتي أن التخصيص قد يكون بالنقل - النصوص - أو بالعقل، أو بالعرف، أو بغير ذلك.

(٣) هذا الدليل المخصص الذي توافرت فيه الشروط المذكورة، لا خلاف بين الأصوليين في اعتباره مخصصاً.

(٤) بأن كان قيداً في النص، كالاستثناء، والشرط، والصفة، والغاية، فإن كلاً من هذه القيود لو فصلت

عما قبلها، لم تفد شيئاً، إذ ليست مستقلة في معناها، بل هي جزء من كلام سابق.

فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت - ج ٢ - ص ٣٠٠.

(٥) قد علمت أن الجمهور لا يعرفون هذه التفرقة، ولا هذه الشروط، لاختلاف الفريقين في مفهوم

التخصيص.

على أن الحنفية يطلقون لفظ القصر على التخصيص لا العكس، وبذلك كان القصر عندهم أعم، فكل تخصيص قصر، وليس كل قصر تخصيصاً^(١).
أما إذا كان الدليل متراخياً عن وقت العمل بالعام، بأن كان نصاً شرعياً مستقلاً في معناه، ولكنه متأخر في تاريخ تشريعه عن العمل بالعام، فهو ناسخ إجماعاً، لا مخصص. ومع هذا، فلا بد أن نعقد مقارنة مفصلة بين التخصيص والنسخ من حيث المفهوم، والشروط، والأثر.

= وقد بينا الفلسفة الأصولية التي ينهض عليها هذا المفهوم عند كل منهما، وما يتفرع عن ذلك من شروط.

(١) كشف الأسرار شرح أصول البزدوي - ج١ - ص ٣٠٦.

ثامناً: الفرق بين التخصيص والنسخ الجزئي^(١) مفهوماً وشروطاً

أولاً: التخصيص بيان للإرادة الأولى من العام:

وهي إرادة الخصوص من حيث الحكم ابتداءً.

بمعنى أن المشرع لم يرد من العام «شموله» منذ بدء تشريع حكمه، بل أراد قصر التكليف على البعض ابتداءً^(٢).

أما النسخ الجزئي، فهو إلغاء للإرادة الأولى^(٣)، ورفع لها، بالنسبة لبعض أفراد العام،

(١) آثرنا أن نقصر المقارنة بين التخصيص والنسخ، على النسخ الجزئي أو الضمني، لأن هذا النوع من النسخ هو الذي يقع اللبس بينه وبين التخصيص، مفهوماً وأثراً، من جهة أن حكم العام يبقى سارياً، ومعمولاً به، بالنسبة لما بقي من أفرادها، في كل منهما.

ومن جهة أخرى، فإن كلياً منهما مخالف في الحكم لما قبله.

أما النسخ الكلي، فيلغي حكم العام كلياً، فينتهي أمد العمل به بالنسبة لجميع أفرادها، فلا يبقى وجه للمقارنة بينه وبين التخصيص حينئذ، إذ لا يتصور في التخصيص ألا يراد حكم العام ابتداءً بالنسبة لجميع أفرادها.

هذا، وقد أشرنا أكثر من مرة، إلى أن النسخ في الشريعة لا يكون إلا في عهد الرسالة، لسبب بسيط، هو أن سلطة التشريع في الإسلام لله ورسوله.

أما بعد وفاته - ﷺ - وهو المبلغ عن ربه، والمبين لما أنزل إليه من الذكر، فقد انقطع الوحي، ولم يعد ثمة من يملك سلطة التشريع تبديلاً.

والمقاعدة الأصولية المقررة، أن من كان بيده سلطة التشريع، له وحده الحق في نسخ ما كان قد شرع.

(٢) كشف الأسرار شرح أصول البزدوي - ج١ - ص ١٩٨.

التقرير والتحرير - ج١ - ص ٢٤٠.

أصول الفقه - ص ٢١٦ - للشيخ محمد الخضري.

(٣) يقصد بالإرادة «الحكم» لأنه يمثلها، أو هو أثرها.

فالحكم الثابت للعام شاملاً لجميع أفرادها، يمثل الإرادة الأولى للمشرع، وقد استقر هذا الحكم زمناً، بحيث يتسع للتمكن من العمل به عند الحاجة، أو يكون قد عمل به ونفذ فعلاً، ثم ورد نص شرعي خاص يلغي ويبطل هذا الحكم المقرر بالنسبة لبعض أفراد العام.

بعد أن استقرت أو عمل بمقتضاها زمنًا، طال أو قصر.

أو بعبارة أخرى، التخصيص يدل على أن البعض الذي خصص لم يكن مراداً ابتداءً. أما النسخ، فيدل على أن المنسوخ كان مراداً ابتداءً زمنًا ما، ثم بين الناسخ انتهاء أمد العمل بالحكم بالنسبة إليه.

فالنسخ إذن إخراج للمنسوخ من عموم الزمن^(١).

ثانياً: التخصيص يجوز أن يكون بالنص، والإجماع^(٢)، والقياس، والعقل، والعرف، والمصلحة المرسلة^(٣).

أما النسخ ابتداءً فلا بد أن يكون بنص^(٤) شرعي موحي به^(٥).

= فهذا الغاء للحكم الثابت للعام، بالنسبة لبعض أفراده من حيث الزمن، بدليل شرعي خاص متأخر، وهو ما يعبر عنه بالنسخ الجزئي.

(١) المراجع السابقة.

(٢) الإجماع يستلزم عقلاً أن يكون له سند، فضلاً عن أنه شرط لصحته شرعاً، إذ من المُحال أن تتفق آراء المجتهدين من المسلمين في عصر ما على حكم مسألة مجتهد فيها، على الرغم من تباين مشاربهم وبيئاتهم، وتفاوتهم ذكاء وفطنة، ثم لا يكون رأيهم الموحد هذا معتمداً على دليل، ولو لم يصرحوا به.

ولهذا، قام الإجماع نفسه مقام الدليل الذي استند إليه من حيث الحجية، وكان الإجماع في ذاته قرينة على الحق والصواب في التشريع الإسلامي، عند انعدام المعيار الموضوعي للحق - أي النص القطعي - بل قد يزداد السند قوة بالإجماع إذا عرف، وكان ظنياً.

وعلى هذا، فإذا أجمع المجتهدون في عصر ما على تخصيص عام، فلا بد أن يكونوا مستندين إلى دليل مخصص لهذا العام، ولو لم يشرروا إليه.

(٣) الإحكام في أصول الأحكام - ج٢ - ص ١٠٤ - للآمدي.

مسلم الثبوت - ج١ - ص ٣٥٢.

مالك - ص ٢٥٤ - للشيخ محمد أبي زهرة.

وسياتي بحث «المخصصات».

(٤) كشف الأسرار - ج٣ - ص ٨٣.

الإحكام في أصول الأحكام - ج٣ - ص ١٦١ - ص ١٦٣ للآمدي.

(٥) من كتاب أو سنة متواترة أو مشهورة.

ثالثاً: التخصيص لا بد أن يكون مقارناً للعام في زمن تشريعه^(١).
أما النسخ ابتداءً فلا يكون إلا بنص شرعي، لاحق أي متأخر عن العمل بالعام إجماعاً^(٢).

الفرق بينهما من حيث الأثر:

أما الفرق بينهما من حيث الأثر، فينحصر في أن العام الذي نسخ جزئياً، تبقى دلالة على الباقي قطعية، لأن دليل النسخ لا يقبل التعليل، فلا يتطرق إليه احتمال خروج بعض آخر من الباقي قياساً على ما نسخ؛ لاشتراكهما في علة متحدة، حتى يصير ظنياً.
أما دليل التخصيص، فيقبل التعليل، فينشأ بالتالي احتمال خروج بعض آخر من الباقي قياساً على ما خصص.

ونشوء الاحتمال هذا يورث الظنية في العام المخصوص، إذ لا قطعية مع قيام الاحتمال^(٣).

هذا ما رآه الحنفية كأثر للفرق بين منهجي التخصيص والنسخ في اجتهادهم.

رأينا في هذه المسألة:

= وهذا عند الحنفية.

وأما الشافعية، فلا يجيزون نسخ الكتاب بالسنة، بل يشترطون أن يكون نسخ القرآن بالقرآن، لقوله تعالى: ﴿ما ننسخ من نية، أو ننسها، نأت بخير منها، أو مثلها﴾.
والسنة ليست خيراً من القرآن، ولا مثلاً له.
وتمام هذا البحث في باب «النسخ».

(١) هذا عند الحنفية كما علمت.

وأما الشافعية، فلأن الخاص عندهم قطعي الدلالة، والعام ظنيها، فلا يحكمون بالتعارض بينهما، فالخاص مقدم دائماً على العام، في القدر الذي اختلفا فيه، حيثما تواردا، متقدماً كان الخاص، أم متأخراً، أم مقارناً، لأن القطعي دائماً بيان للظني.

غير أن الخاص إذا تأخر في زمن تشريعه إلى ما بعد العمل بالعام، كان ناسخاً إجماعاً.

(٢) أما جواز تعليل النص الناسخ، لتبين علة حكمه، واحتمال خروج بعض أفراد آخر من العام المنسوخ جزئياً بالتعليل، فسيأتي القول فيه إن شاء الله تعالى.

(٣) كشف الأسرار شرح أصول البيزودي - ج٣ - ص ٨٢٩ وما بعدها.

التلويح شرح التوضيح - ج٢ - ص ٣١ وما بعدها.

لا نرى أساساً معقولاً يصلح للفرقة بين العام المنسوخ جزئياً، والعام المخصوص بنصٍ مستقل مقارن، من حيث قوة الدلالة.

ذلك، لأن من المقرر الثابت عند جمهور الأصوليين^(١)، أن الأصل في النصوص التي تتعلق بتشريع المعاملات^(٢) هو التعليل، لأنه قام على المصلحة المعقولة المعتبرة شرعاً، والناسخ كالمخصص، كلاهما نصٌّ مفهوم المعنى ومعقوله.

ومجرد تأخر الناسخ في النزول أو الورود عن زمن تشريع النص العام، ليس له مدخل في جواز التعليل وعدمه، إذ لم يُعهد في التشريع أن عامل الزمن مانع من تعليل نصوصه، فيبقى على الأصل، وهو جواز التعليل.

وإذا جاز التعليل، لوجود المقتضي - وهو وجوب التعرف على حكمة التشريع، والمصلحة الحقيقية التي بني عليها حكم النص في المعاملات - وانتفى المانع، صح القياس، لأن التعليل أساسه ومبناه.

والمعرف للحكم هو العلة، إذ ليس للعقل المجرد مدخل في تحديد أمد الحكم، فيكون الناسخ في الواقع دليل حكم الأصل.

إذا تقرر هذا، بطل - في رأينا - القول بقطعية العام المنسوخ جزئياً، فهو كالعام المخصوص بنص مستقل من حيث ظنية الدلالة، إذ التفرقة بينهما لا تقوم على أساس معقول.

هذا، وقد رجحنا آنفاً القول بعدم قطعية دلالة العام المطلق في نصوص الشريعة، لأن كثرة التخصيصات دلت على عرف المشرع في المعنى المراد من العام المطلق، وأن احتمال إرادة البعض قائم.

ولا ريب أن عرف المشرع في الاستعمال اللفظي، وتوجيهه إلى معنى معين مقصود، حجة تقضي على المعنى اللغوي الأصلي.

هذا في العام المطلق، وأنه يفيد الظن في دلالة على الأصل.
فكيف بالعام المنسوخ جزئياً؟

(١) خلافاً للظاهرية على ما سبق.

(٢) أما النصوص التي تتعلق بالعبادات، فلا تعلل تفصيلاً، ومن ثم لا يجري فيها القياس.

ومن هنا، جاز - في رأينا - تخصيص العام المنسوخ جزئياً بالقياس، لاستوائهما من حيث الظنية في الدلالة.

والتفرقة بينه وبين العام المخصوص بنص مستقل تحكّم.

وأيضاً، ثبتت حجية القياس شرعاً وعقلاً، فهو استنتاج منطقي يقوم على معيار موضوعي للحق^(١).

وإذا كان القياس حجة، فيجب - في اعتقادنا - إعماله إزاء النصوص العامة الظنية، لأن من القواعد المقررة شرعاً وعقلاً أيضاً، أن «إعمال الدليلين خير من إهمالهما، أو إهمال أحدهما».

الفرق بين التخصيص والتقييد عند الحنفية:

هذه التفرقة تظهر في منهج الحنفية^(٢).

فالتقييد عندهم نوع من قصر العام على بعض أفرادها، ولكنهم لا يسمونه تخصيصاً، لعدم استقلاله بالمعنى، كما أشرنا.

ويميزون بينهما بما يأتي:

١- التخصيص تصرف في المعنى الذي تناوله اللفظ العام^(٣) لغة، وبيان لعدم شموله اللغوي، وقد ضربنا لذلك أمثلة كثيرة.

أما التقييد فهو تصرف فيما سكت عنه اللفظ.

فلو قلت: «كافىء الجندي» فإن لفظ «الجندي» لا يدل لغة على الشجاع أو الجبان، بل هو ساكت عن ذلك، فإذا قيدته بوصف «الشجاعة» مثلاً، فقلت: «كافىء الجندي»

(١) يقصد بالمعيار الموضوعي، النص الذي يشتمل على «العلة» التي هي مناط الحكم، لأنها مظنة «المصلحة» التي شرع الحق من أجلها، وقد استخلصت من النص بالاجتهاد، فكان طريق تبيين «الحق» هو النص المشتمل على هذه «العلة» المعرفة له.

والعلة عنصر أو معيار من المعايير التي أمر الشارع بضرورة استنباطها من النص، وتعللها، للاسترشاد بها في معرفة «الحق» ولهذا ذهب بعض الأصوليين في تعريف العلة أصولياً بأنها «المعرف للحكم».

(٢) عرفت أن الشافعية لا يفرقون بين التقييد والتخصيص، فيطلقون على كل منهما قصراً أو تخصيصاً على سبيل الترادف.

(٣) راجع بحث «التأويل» حيث قلنا إنه تصرف في المعاني لا في الألفاظ؛ بدليل - ص ١٦٣.

الشجاع» فقد تصرفت فيما سكت عنه اللفظ في وضعه اللغوي، وبينت ما لم يتناوله هذا اللفظ - الجندي - لغة.

وليس كذلك التخصيص، لأنه تصرف بما تناوله اللفظة لغة.

٢- التخصيص يعمل فيه بالأصل، وهو العام المخصوص.

أما التقييد، فلا يعمل فيه بالأصل المطلق.

٣- التخصيص جملة مفيدة ذات معنى مستقل - أما التقييد فهو مفرد^(١).

وبناء على التفريق بين التخصيص والتقييد وعدمه، نشأ الخلاف في عدد

«المخصصات» عند الفريقيين^(٢).

(١) كشف الأسرار شرح أصول البرزوي - ج١ - ص٣١٢ وما بعدها.

المدخل إلى علم أصول الفقه - ص١٩٢ وما بعدها - للدواليبي.

(٢) لكن يرد على هذه التفرقة التي قال بها الحنفية، إنها غير جامعة، فإذا انطبقت على التقييد بالصفة أو الشرط، لكنها لا تنطبق على التقييد بالاستثناء.

فقولك مثلاً جاء القوم إلا خالداً، فيه تصرف فيما تناوله اللفظ العام «القوم» لغة، وهو المستثنى منه، فيخرج منه خالداً، ويثبت حكم المجيء للباقي.

والحق أن الحنفية يقولون بهذا التصرف، إذ يعتبرون أن أسلوب الاستثناء يستفاد منه حكمان؛ أحدهما مخالف للآخر، فالاستثناء من الإثبات نفي، ومن النفي إثبات.

غير أنهم يقولون، إن الحكمين لا يستفادان من هذا الأسلوب عبارة، بل أحدهما عن طريق العبارة، وهو إثبات المجيء للقوم سوى خالد، وثانيهما عن طريق اللزوم العقلي (الإشارة) وهو نفي المجيء عن خالد خاصة.

أما الجمهور، فيقولون إن الحكمين فيهما استفادان عن طريق عبارة النص في أسلوب الاستثناء؛ بمعنى أنه وضع لغة لذلك، وأنهما مقصودان.

تاسعاً: أدلة التخصيص أو مخصصات العام:

يقصد بالمخصصات الأدلة التي تُخرج العام عن عمومته إلى الخصوص سواء أكان الدليل المخصص نصاً أم كان غير ذلك .

ويختلف عدد هذه المخصصات كثرة وقلة عند كل فريق من الأصوليين، تبعاً لاختلافهم في مفهوم التخصيص، وشروطه التي تفرعت عن ذلك .

وأشرنا آنفاً إلى أن مفهوم التخصيص وشروطه عند كل فريق متفرع بدوره عن مدى قوة دلالة العام في اجتهاده، وقد سبق بحث ذلك كله .

ونذكرك بأن المخصص عند الحنفية لا بد أن يكون بدليل مستقل مقارن، نصاً كان المخصص أم عقلاً أم عرفاً^(١) .

أما الجمهور، فيرون أن المخصص يشمل - إلى ذلك - الدليل غير المستقل^(٢) .

وعلى هذا، فستناول بالبحث هذين النوعين:

أ - المخصصات المستقلة .

ب - المخصصات غير المستقلة .

أما المخصصات المستقلة فتشمل:

أولاً: العقل .

ثانياً: العرف .

= التوضيح مع التلويح - ج ١ - ص ٣١ - صدر الشريعة .

(١) وقد سمي الحنفية الدليل غير المستقل قصراً، كما سمو غير المقارن نسخاً .

هذا، والحنفية سمو التخصيص بالمصلحة المرسله، ضرورة كانت أم حاجية، بالتعليل المبتدأ لا على وجه القياس، استناداً إلى أن مواقع «الضرورة» مستثناة من قواعد الشرع، وكذلك مواقع الحاجة، لأنها تنزل منزلة الضرورة، إذا عم بلواها، وغلب عسر الانفكاك عنها، ويؤول الأمر إلى التعارض بين دليلين، الدليل العام، والدليل الذي يقضي بدفع الضرورة ونفي الحرج، لا إلى التخصيص، والنتيجة واحدة .

(٢) كالشرط، والصفة، والاستثناء، والغاية .

ثالثاً: القياس .

رابعاً: المصلحة المرسلة .

خامساً: الإجماع .

سادساً: النص^(١) .

أولاً: العقل .

قلنا إن التخصيص «إرادة» والدليل المخصّص في الواقع كاشف عن إرادة الخصوص هذه، ومبين لها، وعلامة عليها .

والمشرّع إذ يقرّ حجية «العقل»^(٢) في التخصيص، فذلك؛ لأن خلاف المعقول غير مراد له قطعاً، ودلالة العقل، أو حكمه القاطع، بيان لهذه الإرادة، كما قلنا .

وعلى هذا، فالنصوص العامة التي جاءت بالتكاليف الشرعية، يحكم العقل قطعاً بعدم شمولها لمن ليس أهلاً لها منذ صدور تشريعها كالصبي والمجنون^(٣) .

ولقد اعتبر الأصوليون التخصيص بالعقل، من التأويل القريب؛ إنه يتفق وطبائع الأشياء، كما أشرنا .

مثال ذلك قوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا، كونوا قوامين بالقسط، شهداء لله، ولو على أنفسكم، أو الوالدين، والأقربين﴾ .

(١) آثرنا أن يكون تسلسل الأدلة على هذا الوجه بالنظر إلى جودة البحث فيما قدمنا على غيره من ناحية؛ ولقوة صلة المقدم بالاجتهاد بالرأي؛ من ناحية أخرى؛ لأن التخصيص بالعقل، والعرف، والقياس، والإجماع، والمصلحة المرسلة، لا يعدو أن يكون وجوهاً من معارضة للنص بالرأي . ومن هنا، تبدو أهمية هذا البحث، ووعورة مسلكه التي تقتضي شدة الاحتياط والحذر والدقة في التطبيق، ودراسة ما يحتف به من ظروف وملابسات .

(٢) لا خلاف بين الأصوليين في حجية «العقل» كدليل للتخصيص، وإنما الخلاف في تسميته تخصيماً، ولا مشاحة في الاصطلاح ما دامت النتيجة التشريعية العملية واحدة .

هذا، والمراد بالعقل هنا، «حكم العقل» ودلالته، فللعقل «حاكمة» على النص العام تخرجه من العموم إلى الخصوص على النحو الذي بيّنا في المتن .

المستصفي - ج٢ - ص ٩٩ وما بعدها .

(٣) هذا، ويحكم العقل بالضرورة والبدهة، بتخصيص الله تعالى من عموم قوله سبحانه: ﴿الله خالق كل شيء﴾ ضرورة أن الله تعالى لم يخلق ذاته، وقد قامت الأدلة العقلية على ذلك .

وكذلك قوله تعالى: ﴿مَا كَانَ لِأَهْلِ الْمَدِينَةِ، وَمَنْ حَوْلَهُمْ مِنَ الْأَعْرَابِ، أَنْ يَتَخَلَّفُوا﴾^(١)
عن رسول الله ﷺ.

وقوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾.

فالعقل يحكم بعدم دخول غير البالغين العقلاء، تحت إرادة المشرع وحكمه ابتداءً في عموم مثل هذه الآيات الكريمة، إذ لا يعقل أن يخاطب بالتكليف - أي تكليف - هؤلاء، لفقدان الأهلية، أو نقصانها.

ومن المقرر أصولياً، أن البلوغ والعقل هما مناط التكليف.

والخلاصة، أن خلاف المعقول^(٢) لا يدخل في حكم النص العام منذ صدوره، ولا تصح إرادته من المشرع عقلاً ابتداءً، ولو كان داخلياً في عموم اللفظ لغة^(٣).

(١) أن يتخلفوا عن الجهاد.

(٢) قرر الأصوليون كذلك، أن الحس أو الواقع المشاهد، يصلح دليلاً للتخصيص.

والحق، أن «الحس» يدرك الشيء، ولكن العقل يحكم في النهاية، بمعنى أن العقل يدرك بواسطة الحس، ثم يكون الحكم للعقل آخر الأمر.

مثال ذلك: قوله تعالى في شأن ملكة سبأ: ﴿وَأُوتِيَتْ مِنْ كُلِّ شَيْءٍ﴾.

فإن الحس، أو الواقع المشاهد، يحكم بأنها لم تؤت ما كان بيد سليمان مثلاً، فاستثنى ذلك من عموم الآية الكريمة بهذا الدليل الحسي الواقعي.

ولما كان العقل هو الدال على إرادة التخصيص في النهاية، لم نجعل دليل الحس قائماً بذاته، بل رأينا أنه يندرج تحت حكم العقل.

(٣) لا يعقل أن يخاطب المشرع فاقد الأهلية، أو ناقصها، لعدم «القدرة» على تعقل خطاب التكليف أصلاً، أو تعقلاً كاملاً، لأن «العلم» مناط التكليف، والعلم مناطه البلوغ والعقل.

وإلا كان الخطاب لهؤلاء عبثاً، والله تعالى منزّه عن العبث.

على أن حكم العقل هذا مؤيد بالشرع، إذ قام الدليل على اشتراط الأهلية الكاملة بل والوعي الكامل. لقوله - ﷺ -: «رفع القلم عن الثلاث: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم، وعن

المجنون حتى يعقل».

ورفع القلم يعني رفع المؤاخذه والمسؤولية التي تقتضي رفع التكليف أو إسقاطه.

وقوله تعالى: ﴿لَا يَكْفُرُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وَسْعَهَا﴾.

والمجنون والصبي قد فقدوا الطاقة الفكرية كلاً أو بعضاً، لتفهم خطابات التكليف.

فتلخص أن الأصل العام عدم التكليف بما ليس في الوسع والطاقة عقلاً وشرعاً.

ثانياً: العرف. (كدليل للتخصيص).

العرف ما يغلب على الناس من قول أو فعل أو ترك^(١).

ليس للعرف الفاسد مجال في بحثنا، ذلك، لأنه باطل في ذاته لمصادمته لنص خاص، أو لأصل من أصول الشريعة، أو لنظامها الشرعي العام الذي لا يجعل الشارع فيه مجالاً للإرادة الإنسانية، عامة أم خاصة.

ومثال ذلك أن يصادم عرف عام نصاً خاصاً أمراً، فيحل حراماً، أو يسقط واجباً^(٢).

(١) ما يغلب: ما يشيع ويتكرر في معظم الأحوال، وذلك دليل فعليته.

القول: الألفاظ المفردة، أو الجمل المركبة، بأن يكون استعمال كل منها في معنى جديد يخالف عن تمام معناه اللغوي الأصلي، كإطلاق لفظ «الولد» مثلاً على الذكر دون الأنثى عرفاً، وهو في اللغة الفصحى شامل للذكر والأنثى، وإطلاق لفظ «اللحم» مثلاً على لحم الضأن والبقر والمعز عرفاً، دون لحم الطير والسماك، ولفظ اللحم في اللغة موضوع لكل ذلك.

واستعمال جملة للدلالة على معنى عرفي خاص، كقولهم: «والله لا أضع قدمي في دار فلان» يقصدون بذلك «دخول الدار» لا مجرد وضع القدم كما هو المدلول اللغوي، وهكذا. فيراعى العرف القولي وإن لم يوافق اللغة العربية الفصحى.

وأما الفعل، فمن مثل تعارف الناس على أن وضع اليد المدة الطويلة على عقار دون سند شرعي أو ولاية، دليل الملك، وهذه هي مسألة «الحيازة».

وأما الترك، فمن مثل عرف الناس في تسامحهم فيما يقع خارج البساتين مثلاً من ثمار الأغصان التي تتدلى خارج حدودها، فيجوز التقاطها دون إذن مالكيها، ولا يعتبر ذلك افتئاتاً على مبدأ حرمة الأموال. راجع الشريعة الإسلامية - ص ٣٣ وما بعدها - لفضيلة الأستاذ الشيخ محمد الخضر حسين.

(٢) غير أنه ينبغي أن نشير هنا إلى أن «الضرورة» قانون أعلى يقضي على أحكام الشريعة كلها. فالضرورة - وهي الحالة التي تبلغ بالناس حد الهلاك أو الدمار الكلي - علة الاستثناء من أصل المنع العام؛ لقوله تعالى: ﴿وقد فصل لكم ما حرم عليكم، إلا ما اضطررتم إليه﴾.

وكذلك «الحاجة» وهي أدنى من درجة الضرورة، ومعيارها وقوع الناس في حرج شديد، ومشقة بالغة، لا تصل إلى مرتبة الهلاك، بل يغلب عسر الانفكاك عنها، إذا ما أريد نزعهم عنها. فالحاجة أيضاً علة الاستثناء من أصل المنع العام، لقوله تعالى: ﴿ما جعل عليكم في الدين من حرج﴾.

وهذا ما يطلق عليه الحنفية: «التعليل المبتدأ لا على وجه القياس».

كالتبني، والتعامل بالربا، والميسر، وشرب الخمر، وألبسه النساء اللاتي لا تستر مواضع زيتهن.

فقد توارد العرف والنص معاً على موضوع واحد، وتصادما في حكمهما، فَيُطْرَح العرف، لفساده وبطلانه، ويعمل بالنص الخاص؛ لأن إرادة المشرع فيه مفسرة، وقد ناقضها العرف رأساً، بل هدمها كلياً، إذ القصد غير الشرعي - كما يقول الإمام الشاطبي - هادم للقصد الشرعي، ولا يجوز ذلك عقلاً وشرعاً بالبداهة.

وهذا في الحقيقة من باب تصادم العرف العام مع النص الخاص الأمر، وليس من باب تعارض العرف مع النص العام الذي يكون موضوع العرف فيه بعض أفراده^(١). وإنما ضربناه مثلاً، للتدليل على فساد العرف وبطلانه^(٢).

فمعيار العرف - صحة وفساداً - إذن، هو ميزان الشرع، قواعده العامة المُحكّمة، ونصوصه الثابتة القاطعة، ومقاصده الأساسية في التشريع، حتى لا تكون «المصلحة» التي يقوم عليها العرف، غريبة عن مقاصد الشرع، أو مُنكّرة.

هذا، ومن المعلوم، أن الناس قد يتعارفون على ما فيه ضرر لهم ومفسدة، من حيث يعلمون، أو لا يعلمون.

فمعايير التمييز إذن هي أوامر الشارع ونواهيه الملزمة، ومقاصده في التشريع، لأنها يفصل التفرقة، بين العدل والظلم، والمصلحة الحقيقية والمفسدة.

وإنما مجال بحثنا هو «العرف الصحيح» شرعاً، كدليل للتخصيص، على معنى أنه

(١) المدخل - ج٢ - ص ٨٨٤ - للاستاذ الزرقاء.

(٢) يستثنى من ذلك ما إذا كان النص الخاص نفسه قائماً على علة عرفية، فإذا زالت تلك العلة زال حكمها، بأن تبدل العرف، ومن هنا قرر الأصوليون مبدأ «تغير الأحكام بتغير الأزمان».

ومثال ذلك: أن سكوت البنت البكر في أمر زواجها، يدل بالضرورة على الرضا، لغلبة الحياء في الأبكار عرفاً، فاعتبر سكوتها بياناً وقبولاً لضرورة الحياء.

حتى إذا تبدل هذا العرف؛ وأصبحت الفتاة لا يستنكر منها التصريح برضاها في عقد زواجها، تبدل الحكم، وأضحى واجباً عليها التصريح، لأنه الأصل، وعلى هذا، فلا يتعقد الزواج إلا بناء على رضا طرفيه صراحة.

العرف والعادة - ص ٩٤ وما بعدها - للاستاذ أحمد فهمي أبي سنة.

«حاكم» على النص العام يخرج من العموم إلى الخصوص، فيجعل حكمه سارياً على غير موضوع العرف، لأن هذا الموضوع من بعض مشمولات العام.

ذلك، لأن العرف الصحيح - بما يرتد إلى أصل عام من أصول الشريعة يشهد له بالاعتبار - يرتقي بحكمه إلى قوة النص التشريعي الملزم.

ولكن لسطان العرف وحاكميته على النص العام شروط تكفل تسديد خطى المجتهد، ونجزها فيما يلي:

أولاً: ألا يصادم العرف نصاً خاصاً في موضوعه، أو للنظام الشرعي العام، وهذا في العرف التشريعي، كدليل للتخصيص^(١) وقد تقدم تعليل ذلك.

ثانياً: وأما في العرف التفسيري، فيشترط ألا يصرح المتعاقدان أو أحدهما بخلافه.

وتعليل ذلك، أن العرف يعتبر قاعدة مكملة مبينة لما سكت عنه المتعاقدان؛ لأن سكوتيهما يُفسر على أساس أنهما احتكما إلى العرف القائم، وفوضا إليه مهمة التبيين والتفصيل والحكم، حتى إذا كان حكم العرف لا يحقق في نظرهما أو أحدهما ما يتوخى من مصلحة، نص في العقد على ما يخالف مقتضى العرف القائم.

والأصل أن العقود والشروط، بل ونظام المعاملات بعامة، إنما شرعت وسيلة لتحقيق مصالح المتعاقدين.

فالنص في العقد على خلاف ما يقضي به العرف القائم، تصريح بإبطال حكمه، وإلغاء لمقتضاه بالنسبة لتحديد التزاماتهما في ذلك العقد.

(١) وقد يكون العرف التشريعي مصدراً لحكم مسألة لم يرد فيها نص، كما يكون مصدراً لحكم مسألة هي من مشمولات حكم عام، وهذا هو العرف المخصص الذي نحن بصدد البحث فيه.

ويطلق الفقه الوضعي على هذا النوع من العرف «العرف المنشئ».

أما العرف الذي تفسر على أساسه إرادة المتعاقدين أو أحدهما، أو يبين مسالك تطبيق حكم شرعي معين مدلول عليه بالنص. فهو عرف تفسيري.

فالمهر مثلاً حق للمرأة، فإذا سمي ولم يبين مقدار المعجل منه والمؤجل، كان العرف مبيناً مسلك تطبيق هذا الحكم الشرعي.

وإذا لم يكن المهر قد سمي وقدر في العقد، فإن العرف يحتكم إليه في تفسير العقد وتحديد هذا الالتزام فيحكم بمهر المثل.

ولو سكتا، فُهِمَ من ذلك دلالةً أنهما إنما أرادا تحكيم العرف في تفسير عقدهما بالنسبة لما لم يتناوله العقد بالنص .

وأياً ما كان، فالأصل في وجوب العمل بما نص عليه المتعاقدان أو بما احتكما فيه إلى العرف، هو أن إرادة المتعاقدين محترمة، يجب الوقوف عندها في كلا الحالين، ما دامت موافقة للشرع^(١)، لما في ذلك من تحقيق مصلحتهما التي هي أساس نظام التعامل كله . وبالجملة، يجب أن يكون عرفاً صحيحاً يستند إلى أصل أو دليل عام من الشرع^(٢) . ومن هنا، كان لا بد «للعرف»، من مُسْتَنَد يُقْرَهُ الشرع، وأغلب ما يكون العرف مستنداً إلى «مصلحة مُرْسَلَةٌ»^(٣) كانت هي السبب في انتشاره واضطراده، أو غلبته، والنزول عند حكمه .

المختص في الواقع - مستند العرف لا العرف ذاته .

وعلى هذا يشترط أن تكون هذه «المصلحة» «معقولة في ذاتها» يُقر ذوو الرأي والخبرة والاجتهاد بصلاحتها وجدواها، والحاجة الحقيقية الماسة إليها .

كما يجب ألا تجد لها من المجتهدين منكرًا، لأنها ليست غريبة عن مقاصد الشارع، ولا مخالفة لنظامه الشرعي العام .

(١) يقول ابن تيمية: الأصل في العقد إرادة المتعاقدين، وموافقة الشرع - كما أسلفنا .

(٢) وقد اشترط الفقه الوضعي شروطاً لصحة العرف والعمل به كما يلي :

أولاً: السداد - ويقصدون به أن يحقق نفعاً عاماً، وألا يتجافى - في الوقت نفسه - ومقتضيات العدالة .
ثانياً: أن يكون عاماً - ويقصدون بذلك كونه عاماً في المكان الذي وقع فيه التصرف أو في الأشخاص الذين صدر عنهم، كالعرف الصناعي أو المهني .

وهذا العرف في الواقع ينطبق عليه معنى العرف الخاص عند الفقهاء المسلمين .

ثالثاً: ألا يكون متعارضاً مع التشريع القائم، فلا يقوم على إلغاء نص من النصوص الأمرة، لأنها قوام النظام العام والآداب .

وسياًتي تفصيل ذلك في بحث «العرف» كمصدر للتشريع، في التشريع الإسلامي والقانون الوضعي إن شاء الله تعالى .

أصول القانون - حسن كيرة - ص ٣٥٧ .

(٣) المصلحة المرسله، هي كل ما يجلب نفعاً، أو يدفع ضرراً، ولم يرد من الشرع دليل خاص باعتبارها أو إلغائها، وسياًتي بحثها في مصادر التشريع التبعية .

ولهذا قيل: إن الإجماع السكوتي^(١) العرفي هو مستندها.

نخلص من هذا، إلى أن المخصّص - في الواقع - ليس هو أعمال الناس التي دَرَجُوا عليها، وأعرافهم بذاتها، بل مستند هذه الأعراف، وإلا كانت الشريعة محكومة بالأعراف السارية على علائها، وهذا باطل، لأنه يؤدي إلى إلغاء الشريعة، واستبدال العرف بها على المدى الطويل، ولا يقول بهذا أحد.

ومستند هذه الأعراف - كما قلنا - المصالح المرسلّة المعتبرة المعقولة في ذاتها^(٢)، والتي انعقد الإجماع السكوتي العرفي على شرعيّتها، فارتقت بذلك حجيتها من الظنية إلى القطعية، لأن الإجماع السكوتي حجة قاطعة على ما هو الراجح عند معظم الحنفية^(٣).
يقول الكمال صاحب كتاب فتح القدير: «العرف فيما لا نص فيه بمنزلة الإجماع».

(١) الإجماع السكوتي العرفي، هو اتفاق المجتهدين من المسلمين في عصر معين على عدم إنكار ما اعتاده الناس من قول أو تعامل، فطول السكوت على أمر متكرر الوقوع، يدل عرفاً على مشروعيته عادة، إذ لا يسكت المجتهد على المنكر.
العرف والعادة - ص ٩٤ وما بعدها - للاستاذ أحمد فهمي أبي سنة.

(٢) وإذا كانت «المصالح» التي تقوم عليها لأعراف ويتوخى تحقيقها منها، متعددة ومتنوعة، لأنها تتصل بجميع شؤون الحياة، فإن «معقولة» هذه «المصالح في ذاتها» التي اشترطها الأصوليون، لا يعتبر الحكم عليها بذلك حكماً سليماً معتبراً إلا من قبل أهل الخبرة، وذوي العلم، والاجتهاد، كل في حدود اختصاصه.

وهذا معنى قول الأصوليين في تحديد معيار «معقولة» المصلحة: «إذا عرضت على العقول تلتفتها بالقبول» على معنى أنها عرضت على أرباب العلم والاجتهاد، والخبرة والاختصاص، وإلا لم يكن لذلك العرض ولا للقبول أية فائدة، بل قد يؤدي إلى «مضرة» إذا كان الحكم عليها من غير أهله.
وبذلك، كان «الاختصاص» أو «الخبرة» العلمية، والتجربة العملية، عنصراً أساسياً في مسالك تطبيق التشريع وعدالته، وتحقيق مقاصده التي ترجع إلى تحصيل مصالح الناس على أكمل وجه في كل عصر وبيئة.

(٣) تلك هي ثمرة القول بأن المستند هو «الإجماع العرفي السكوتي» خلافاً لمن ذهب إلى أن «المصلحة المرسلّة» وحدها هي المستند.

راجع أسباب اختلاف الفقهاء - ص ٢٥٥ - للاستاذ الشيخ علي الخفيف.

راجع «العرف والعادة» - ٦٩ - للاستاذ أحمد فهمي أبي سنة.

هذا، والمشرع هو الذي نصب الدليل الذي ينهض مستنداً للعرف الصحيح، فأوجب ملاحظته في كل نص عام، والتخصيص ليس إلا إعمالاً للدليلين معاً، بما يحقق التوفيق ويزيل التعارض الظاهري بين النص العام، والعرف القائم.

يقول ابن العربي: «العادة دليل أصولي بنى الله عليها الأحكام، وربط به الحلال والحرام»^(١).

ثالثاً: أن يكون العرف سارياً وقائماً وقت تشريع النص العام، أو إبان صدوره. ذلك؛ لأن التخصيص - بما هو بيان لإرادة المشرع الخصوص من النص العام - لا بد أن يكون دليل التخصيص - وهو العرف هنا - مقترناً بالمبين من حيث الزمن. هذا، وكيف يُلاحظ المشرع إبان تشريعه للنص العام وإصداره، عرفاً لم ينشأ بعد، حتى يعتبر قرينة على إرادة الخصوص؟!.

ومن هنا قالوا: «إن العرف الطارئ لا عبرة به»^(٢).

رابعاً: أن يكون مطرداً أو غالباً^(٣).

بمعنى أن يستمر الاحتكام إلى العرف في كل حادثة يتناولها موضوعه على نحو مطرد

(١) أحكام القرآن في تفسير قوله تعالى: ﴿لينفق ذو سعة من سعته﴾.

على أن الحنفية - فضلاً عن قولهم بأن مستند العرف هو الإجماع السكوتي العرفي - يقولون بأن «العرف» يقوم أيضاً على أصل كلي، ودليل عام، ذلك هو الذي يقضي باعتبار «الضرورة» علة للتخصيص من النص العام، أو هو الدليل الذي يقضي باليسر ويوجب رفع الحرج، لأن الحرج منفي في الشريعة كما علمت، لقوله تعالى: ﴿ما جعل عليكم في الدين من حرج﴾ فالحاجة هي علة الاستثناء من النص العام. وهذا هو معنى التعليل المتبداً لا على وجه القياس، كما أشرنا. المراجع السابقة.

(٢) على أن ليس كل عرف طارئ غير معتبر، فالقاعدة ليست على عمومها، كما سيأتي بحث ذلك في مقامه.

هذا، ولا نود تفصيل جميع شروط اعتبار العرف كمصدر للتشريع؛ لأن مقام ذلك في بحث مصادر التشريع التبعية، وإنما نود الاقتصار على الشروط ذات الصلة بالعرف كدليل للتخصيص.

الأشباه والنظائر - لابن نجيم - ج١ - ص ١٣٣ - القاعدة السادسة.

(٣) يقول ابن نجيم: «إنما تعتبر العادة إذا اضطردت أو غلبت».

المرجع السابق.

لا يتخلف، أو غالب في معظم الحوادث، لأن ذلك هو أمانة فعلية العرف المنبئ عن الحاجة الماسة إليه، في حلّ مشكلات الناس، وتحقيق مصالحهم، وإستقامة أمرهم، الأمر الذي استدعى المجتهد إلى مراعاته، ولا سيما إزاء النصوص العامة، لأن مراعاته وملاحظته في الواقع إنما هو مراعاة لمصالح الناس التي لها المقام الأول في التشريع.

هذا، وقبل أن نتناول بحث أنواع أعراف الناس وأعمالهم التي درجوا عليها، كدليل مخصص للعام، نوذ أن نُشير - بادئ ذي بدء - إلى «العرف الشرعي الخاص» كقاعدة يجب التزامها في تفسير نصوص كل تشريع.

الحقيقة العرفية الشرعية مقدمة على الدلالة اللغوية:

من الثابت أن لكل تشريع عرفاً خاصاً في استعماله لكثير من الألفاظ يخالف به عن حقائقها اللغوية، فيجب حمل تلك الألفاظ على معانيها العرفية في لسان الشرع، ولو كانت في أصل وضعها اللغوي أوسع مدلولاً، وهي ما تسمى بالاصطلاحات.

تلك قاعدة أساسية في تفسير النص، لتبين إرادة المشرع التي اتجهت إلى هذا المعنى العرفي الذي أصبح يتبادر إلى الذهن عند إطلاقه واستعماله له. والتبادر أمانة الحقيقة، كما علمت.

فألفاظ الصلاة، والصيام، والحج، والزكاة، والربا، والطلاق، والعدة مثلاً ذات مفاهيم وحقائق شرعية قصدتها المشرع كعرف خاص له في الاستعمال، فوجب أن تصرف هذه الألفاظ إلى تلك المعاني العرفية، وتفسر على أساسها، تحقيقاً لمراد الشارع منها، ومن المناقضة لإرادة المشرع صرفها إلى معانيها اللغوية المنقولة عنها إلاً بدليل، لأن الحقيقة الشرعية مقدمة.

وقد مرّ بحث ذلك في «الإجمال»^(١).

هذا، وكما يكون للمشرع عرف خاص في الألفاظ، يكون له عرف خاص في «الجملة

(١) راجع «المجمل» ص ١٠٥ من هذا الكتاب.

قلنا إنه يجب حمل «المجمل» على الحقيقة الشرعية، وتفسيره بها، لأنها المقصودة منه، دون الحقيقة اللغوية التي ألغاه المشرع وهجرها.

وكذلك يجب حمل «المجمل» في القانون أي «المصطلحات القانونية» على معانيها في لغة القانون نفسه لا بحسب وضعها اللغوي الأصلي الذي ألغاه المشرع وهجره.

المركبة» أيضاً، حيث تضاف الأحكام فيها إلى الأعيان، ولكن إرادة المشرع منصرفاً إلى إضافة الأحكام إلى الأفعال المقصودة من تلك الأعيان.

وقد ثبت هذا العرف الاستعمالي للمشرع بالاستقراء.

وتفسير ذلك، أن «الحكم» بما هو تكليف، إنما يستقيم تعلقه عقلاً بالفعل لا بالعين^(١).

مثال ذلك:

١- قوله تعالى: ﴿وأحلت لكم بهيمة الأنعام﴾^(٢).

٢- وقوله تعالى: ﴿حرمت عليكم أمهاتكم﴾.

٣- وقوله ﷺ: «ألا إن دماءكم، وأموالكم، وأعراضكم، عليكم حرام».

فإن الحقيقة الشرعية^(٣) التي قصدتها المشرع في استعماله العرفي الخاص لمثل هذه المركبات والجمل، هو حل الأكل والانتفاع من بهيمة الأنعام، وتحريم الزواج من الأمهات، وتحريم سفك الدماء والاعتداء على الأموال بكل صنوفه، وهتك الأعراض^(٤)، أو الخوض فيها.

وأضحى هذه «الحقيقة» هي المتبادرة إلى الذهن عند إطلاق الجملة لا الحقيقة اللغوية التي تفيد تعلق الحكم بالأعيان ذاتها.

هذا في العرف الخاص للمشرع في استعماله للفظ أو الجملة.

(١) راجع بحث دلالة الاقتضاء - ص ٣٤٧.

(٢) لفظ الأنعام يطلق على الإبل، والبقر، والضأن، والمعز.

(٣) سبق أن بيّنا في بحث دلالة الاقتضاء، أنه يمكن الاستغناء عن تقدير المعنى المقتضى، إذا أمكن حمل اللفظ أو الجملة على الحقيقة الشرعية المقصودة لكل منهما، إذ بها يستقيم معنى الكلام دون تقدير.

ومعلوم أن الأصل عدم التقدير، بمعنى أن يكون الكلام عاملاً بنفسه دون إضافة أي معنى أو لفظ زائد إليه، ما أمكن.

تلك قاعدة أساسية يجب التزامها في تفسير النص.

راجع «دلالة الاقتضاء» - ص ٣٤٧ من هذا المؤلف.

(٤) العرف والعادة - للشيخ أحمد أبي سنة - ص ١٨ وما بعدها.

والمعنى العرفي الشرعي الخاص للفظ ليس هو تمام مدلوله اللغوي، بل قد يقيدته إذا كان مطلقاً، أو يخصه إذا كان عاماً، أو بعبارة أخرى يقوم المعنى العرفي للمشروع على هجر المعنى اللغوي الأصلي والإتيان بمفهوم جديد^(١) - يقصد المشرع - . يدل على ذلك تفسيره هو له، أو استقراء مواضع استعماله إياه في ذلك المعنى الشرعي الخاص^(٢).

وننتقل الآن إلى عرف الناس كمخصّص للنص الشرعي العام من ناحية، وكمفسّر لعقودهم، ومبين لحدود التزاماتهم من ناحية أخرى.

العرف المخصّص للعام نوعان: قولي وعملي.

النوع الأول: العرف القولي.

تعريفه: أن تجري عادة قوم على استعمال لفظ أو جملة استعمالاً شائعاً مطرداً أو غالباً في معنى معين جديد ليس هو تمام المعنى اللغوي الأصلي لأي منهما.

وهذا العرف القولي قد يكون عاماً في جميع البلاد، وقد يكون عرفاً خاصاً ببلد معين، أو بطائفة من الناس، كالتجار، أو بأهل حرفة معينة صناعية أو مهنية.

النوع الثاني: العرف العملي.

تعريفه: هو ما جرى عليه العمل، سواء أكان عاماً أم خاصاً، على النحو الذي بيّنا.

حجية كل من العرف القولي والعملي في حاكميته على النصّ تقييداً وتخصيصاً عند الأصوليين:

لا نزاع بين الأصوليين في أن العرف القولي يقضي على النص، فيقيدته إن كان مطلقاً، ويخصّصه إن كان عاماً.

واتفقوا كذلك على أن العرف العملي يقيد المطلق.

(١) راجع بحث «المجمل» ص ١٠٥ وما بعدها، من هذا الكتاب.

(٢) هذا في العرف الشرعي الخاص.

والأمر كذلك في العرف العلمي الخاص، إذ لكل بيئة علمية أعرافها الخاصة في استعمال بعض الألفاظ، كالبيئة الفلسفية، والنحوية، والأصولية، والفقهية، وغيرها، للدلالة على ألوان من المعرفة التي تمارسها تلك البيئة.

ولكنهم اختلفوا في تخصيص العام بالعرف العملي .
فذهب الحنفية والمالكية إلى أن لا فرق بين العرف القولي والعملي ، فكلاهما
يخصص العام .

وخالفهم في ذلك الشافعية ، فذهبوا إلى أن العرف العملي لا يقوى على تخصيص
العام .

والواقع أن «علة» التخصيص متحققة في كل من العرف القولي والعملي .
ذلك لأن مناط التخصيص هو ما يوجب^(١) تبادل الذهن إلى المعنى غير الموضوع له ،
والتبادر أمانة الحقيقة ، وهي هنا الحقيقة العرفية قولاً أو عملاً^(٢) فيتعين إرادتها .
والقاعدة العامة في هذا الصدد : «أنه يجب إجراء الكلام على حقيقته المتبادرة ، ولا
يحمل على المجاز إلاً بدليل»^(٣) .

كما تقضي قاعدة تفسيرية أخرى في هذا الموضوع بأن «العادة مُحَكِّمة»^(٤) .
ومن هنا قرر الأصوليون أن «مطلق الكلام فيما بين الناس ينصرف إلى المتعارف»^(٥) .
أما العرف الخاص ، قولياً كان أم عملياً ، فالمالكية يجيزون تخصيص النص العام به
أيضاً .

وأما الحنفية فلا يرون ذلك في الراجح من مذهبهم .
ونرى أن المدار في ذلك على تحقيق مناط التخصيص ، فحيثما تحقق وجب القول
بوجوب التخصيص ، ولا فرق بين عام وخاص^(٦) أو قولي وعملي .

(١) ولا شك أن ما يوجب تبادل المعنى العرفي إلى الذهن هو «التعامل» وهو متحقق في العرف العملي
والقولي على سواء ، فوجب اعتبار هذا المعنى العرفي المتبادر أنه المراد ، لتحقق علة .

(٢) مسلم الثبوت - ج .

العرف والعادة - ص ٩٤ وما بعدها - ص ٩٣ .

حاشية الدسوقي على الشرح الكبير - ج ٢ - ص ١٤٣ .

(٣) هذه القاعدة تنطبق على كل حقيقة متبادرة من اللفظ سواء أكانت حقيقة عرفية أم لغوية .

(٤) راجع رسالة «نشر العرف» الباب الأول ١١٦/٢ لابن عابدين .

(٥) أصول الفقه - ص ١٨٦ - للأستاذ الشيخ محمد مصطفى شلبي .

(٦) المرجع السابق .

الأمثلة التوضيحية على التخصيص بالعرف القولي .

قدمنا أن الشارع قد استعمل ألفاظاً في معانٍ شرعية خاصة تخالف عن معانيها اللغوية الواسعة، فكان ذلك الاستعمال الذي يتبادر منه تلك المعاني العرفية الشرعية عرفاً قولياً يخصص المعنى اللغوي العام .

فمن ذلك مثلاً: لفظ «اليمين» الوارد في القرآن والسنة .

من مثل قوله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ، وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ﴾ .

فإنه مستعمل في معنى الحلف بالله تعالى في عرف المشرع، لا الحلف بالطلاق؛ لأن الحلف بالطلاق لم يكن معهوداً إثر نزول الآية الكريمة .

ومن شرط العرف المخصص أن يكون مقارناً في الزمن .

ولهذا، فإن اللغو في الأيمان بالله غير مؤاخذ به دون الطلاق^(١) .

وكذلك لفظ «الربا» الوارد في القرآن الكريم، فإنه يُحمل على ما كان متعارفاً في الجاهلية^(٢)، وهو «ربا النسب» أو «ربا الديون»^(٣) خاصة، وإن كان لفظ «الربا» يشمل رب الفضل الثابت بالسنة، وهو المعنى العام الذي قصده الفقهاء فيما بعد عند إطلاقهم لكلمة «الربا» .

- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير - ج ٢ - ص ١٤٣ .

الشريعة الإسلامية - للأستاذ الشيخ محمد الخضر حسين - ص ٣٤ .

هذا، وقد رأينا المالكية يخصصون عموم قوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضَعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلِينَ كَامِلِينَ﴾ بالعرف العملي، فقالوا بعدم وجوب ذلك على المرأة ذات المنزلة والقدر بأن كانت من قوم جرت عاداتهم بأن ترضع لأولادهم المرضعات .

أحكام القرآن - لابن العربي - ج ٣ - ص ١٦٠ .

(١) العرف والعادة - ص ٩٥ - نقلاً عن الموافقات للإمام الشاطبي، وهو ما أفتى به الإمام أبو يوسف - تلميذ الإمام أبي حنيفة .

(٢) التفسير الكبير - ج ٢ - ص ٣٥٧ - للإمام الفخر الرازي .

(٣) راجع بحث الإجمال - ص ١٠٥ وص ٤٣٢ من هذا الكتاب .

الأعراف القولية تعتبر أساساً في تفسير عقود الناس وتصرفاتهم الانفرادية في الأمور الدينية والدينية^(١) على السواء.

لا تحمل ألفاظ المتكلم على غير الحقائق التي قصدتها من تلك الألفاظ والتي يفهمها الناس منها أيضاً، لسبب بسيط هو أن لغة تخاطبهم هي التي تحدد معانيها، إرادة المتصرف قد انصرفت إليها بالضرورة، وإرادته هي أساس التزامه وإلزامه، عدلاً، إذ لا إلزام بلا التزام حرّ مشروع، كما هو معلوم، عملاً بمبدأ «الرضائية» الذي يعتبر من النظام الشرعي العام، كما قدمنا.

فيجب احترام إرادة المتعاقدين، والوقوف عندها.

وما يقال في العرف القولي بالنسبة للمتكلم، ينطبق تماماً على العرف القولي بالنسبة للمشرع أيضاً، لأن إرادة المشرع التي تمثلها الحقيقة العرفية الشرعية، هي قوام الحق والعدل والمصلحة الحقيقية المعتمدة، كما يراها هو.

وبذلك يتبدى لك مبلغ صلة التخصيص على أساس العرف بمبدأ «العدل» في الإسلام، ونظامه الشرعي العام^(٢).

فمن أوصى بجميع دوابه مثلاً، كانت الوصية غير نافذة إلا فيما تناوله لفظ الدواب عرفاً، كالخيل مثلاً؛ دون سائر الأنعام من الحيوان الذي يملكه، على الرغم من أن اللفظ عام يتناول كل أولئك في اللغة الفصحى.

ومن وقف أرضه على أولاده، صحَّ على من يتناوله لفظ الأولاد من مفهوم عرفاً، من الذكور دون الإناث، إلا إذا كان عرف البيئة القولي يقضي بغير ذلك.

في حين أن المعنى اللغوي للأولاد شامل للنوعين معاً على السواء.

ولو حلف لا يأكل «لحماً» كان قاصراً على ما دون لحم السمك والطيور، لأنه لا يطلق

(١) كما في الطلاق، والنذور، والوقف، والأيمان والوصية، والنكاح، وسائر التصرفات القولية. فالمعاني العرفية في ذلك كله هي المقصودة للمتكلم، وحسبما تقضي به لغته العامة أحياناً، ولو خالفت اللغة الفصحى، لأنه يجب تحري «إرادة المتكلم» من اللفظ، وما يفهمه الناس منه أيضاً، ولو كان مفهومه العرفي أخص من مفهومه اللغوي، كما ذكرنا.

(٢) راجع بحث النظام الشرعي العام - ص ٢٤٥.

عليه لفظ «اللحم» عرفاً؛ على الرغم من أن لفظ «اللحم» يطلق على كل أولئك لغةً، بل وفي لسان الشرع، ألا ترى إلى قوله تعالى: ﴿وَلَحْمِ طَيْرٍ مِّمَّا يَشْتَهُونَ﴾ وقوله تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي سَخَّرَ لَكُمْ الْبَحْرَ لِتَأْكُلُوا مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا﴾^(١).

نخلص من هذا إلى أن العقد أو التصرف الانفرادي يجب تفسيره وتحديد التزاماته على أساس العرف القولي للمتكلم، ولو خالف اللغة الفصحى، بل ولو خالف لسان الشرع^(٢)، كما رأيت، إلا إذا نص في العقد أو التصرف على خلاف المعنى العرفي.

الأمثلة التوضيحية على التخصيص بالعرف العملي.

١- قوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضَعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلِينَ كَامِلِينَ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ﴾^(٣).

فالإمام مالك - كما علمت - خصَّص عمومَ الوالدات بالعرف العملي، فجعله قاصراً على من جرى عرف قومها بإرضاع ولدها.

أما من لم تجر عادة قومها بذلك، لعلو منزلتها، ورفعة حسبها وقدرها، فقد استثنائها من عموم الوالدات، فلا يجب على مثلها إرضاع ولدها، في حال قيام الزوجية، إلا إذا لم يقبل الرضيع غير ثديها، فيجب عليها حينئذ، محافظة على حياة الولد^(٤).

(١) سورة النحل آية ١٤، والمقصود من اللحم الطري «السّمك» وغيره من حيوانات البحر.

(٢) الشريعة الإسلامية - ص ٢٣ - الأستاذ محمد الخضر حسين.

ويقول الإمام الأكبر في هذا الصدد: «ويراعى العرف القولي، وإن لم يوافق لغة العرب، أو ما جاء في لسان الشرع».

المرجع السابق.

(٣) كلمة «يرضعن» فعل مضارع جاء على أسلوب الإخبار، لكن المراد به «الأمر» الذي يفيد الوجوب،

أي «ليرضعن» وهذا منهج قرآني في إفادة طلب الفعل على سبيل الحتم والإلزام.

ومذهب مالك، أن على الوالدة إرضاع وليدها.

وذهب بعضهم إلى أن ذلك على سبيل الندب لا الوجوب، إلا في حالة ما إذا لم يقبل الرضيع غير ثدي أمه، محافظة على حياته، كما قدمنا.

راجع ص ٢١٢ - ص ٢١٤ من هذا الكتاب.

(٤) جاء في المدونة: «وسألت مالكا عن المرأة ذات الزوج، أيلزمها إرضاع ابنها؟ قال: نعم، يلزمها إرضاع

ابنها، على ما أحببت أو كرهت، إلا أن تكون ممن لا تكلف ذلك».

وهكذا نرى؛ أن الإمام مالك قد اتخذ من العرف العملي - وهو عرف خاص ببيئة أهل المدينة - قرينة على قَصْر شمول النص وعمومه على ما سوى المتعارف عليه عملاً.

ونحن نرى، أن هذا العرف يستند إلى «مصلحة» لعلها المحافظة على النُصرة والجمال، أو دفع أذى التعبير بخدمة الولد، وأياً ما كان فإنها مصلحة «ك مالية» لا ترقى إلى مستوى مصلحة الرضيع «الضرورية» لأن رضاعه من أمه، يكسبه صحة بدنية ونفسية معاً، بل قد تتوقف عليه حياته في تلك الظروف.

ومن المقرر عقلاً وشرعاً، أنه إذا تعارضت مصلحتان: إحداهما ضرورية والأخرى ك مالية، قدمت الأقوى بدهاة.

على أن هذه المصلحة - فيما نرى - غريبة عن مقاصد الشرع، لأنها - فضلاً عن كونها مضادة لفطرة الأمومة - تهدم مبدأ «المساواة» أمام أحكام الشريعة، وهو أصل عتيق وثيق الصلة بالعدالة.

فالأصل في التشريع العموم، تحقيقاً لمبدأ العدل والمساواة في الحقوق والواجبات، لأن الناس - في نظر الشرع الإسلامي - سواسية كأسنان المشط.

ولا نحسب تَرْفَعُ الأم عن إرضاع وليدها إلا أثراً من أعراف الجاهلية الأولى التي تعتبر نشازاً في الحياة الإنسانية المتساوقة مع فطرتها، فهو عرف فاسد لا يصلح مخصصاً لعموم

= والحق، أن اجتهاد الإمام مالك كان منصباً على مسألة مالية، هي «أجرة الرضاع». فقال: إن «الأم» إذا كانت من ذوات اليسار والمنزلة، تجب لها أجرة الرضاع إن أرضعت ولدها، حال قيام الزوجية، لأن الإرضاع ليس واجباً عليها بمقتضى عقد الزواج، استثناءً، بمقتضى عرف قومها. أما مَنْ لم تكن كذلك، فيجب عليها إرضاع ولدها بمقتضى العقد، ولذا، لا تجب لها الأجرة حال قيام الزوجية، إذ لا أجر على واجب.

والذي دل على ذلك ما جاء في المدونة بعد ما تقدم.

«قلت لمالك، ومن التي لا تكلف ذلك؟ قال: المرأة ذات الشرف واليسار التي ليس مثلها ترضع وتعالج الصبيان، فأرى ذلك على أبيه» أي بدفع الأجر.

وأياً كان، فقد اتخذ الإمام مالك من العرف العملي الخاص قرينة لتفسير عقد الزوج وتحديد التزاماته، استناداً إلى مصلحة غريبة عن مقاصد الشرع الإسلامي، لأن الالتزامات التي رتبها الشارع على عقد الزواج عامة لا تفرق بين الناس، برفعة نسب أو حسب، ولتعلقها بالنظام الشرعي العام.

أحكام القرآن - ج ٣ - ص ١٦٠ - للقرطبي.

الآية الكريمة، فيما نرى .

ولذا لم يوافق سائر الأئمة الإمام مالك على هذا الاجتهاد، لأنه عرف فاسد يناقض مبدأ المساواة في التشريع .

٢- مسألة «الحيازة» .

يرى الفقه المالكي، أنه إذا حاز أحدٌ عقاراً مدة عشر سنوات يتصرف فيه تصرف المالك، ثم ادعى أحدٌ استحقاق هذا العقار، وأقام البيّنة التي تثبت له أصل الملك، فإن بيّنته لا تنفعه إذا لم يقدم عذراً مقبولاً يبرر سكوته هذه المدة الطويلة، كغيابه، أو عدم علمه بهذه الحيازة .

ذلك، لأن العرف يحكم بأن المالك لا يسكت عادة إذا رأى غيره يتصرف في ملكه هذه المدة الطويلة^(١) .

وفي هذا تخصيص للنص العام الذي قرره الحديث الشريف: «البيّنة على مَنْ ادعى، واليمين على مَنْ أنكر» بالعرف العملي .

٢- كما استثنى الفقهاء من عموم هذه القاعدة نفسها ما لو ادعى بائس فقير أمام القضاء، بأن رجلاً من ذوي اليسار قد اقترض منه مبلغاً من المال، لا تُسمع الدعوى، وترفض، بناء على قرينة العرف العام الدال على استبعاد وقوع ذلك فعلاً في معهود الناس^(٢) فقد قدم العرف على القياس^(٣)، كما ترى .

٣- وعلى خلاف مقتضى القاعدة العامة أيضاً، أفتى الإمام محمد - وهو حنفي المذهب - بجواز وقف «المنقول» على استقلال، لأن العرف جرى بذلك، في حين أن القاعدة العامة تقضي بتأييد الوقف، لأنه قوام معناه، وذلك إنما يتصور في العقار لا في المنقول، لكن أُجيز وقف المنقول استثناءً من مقتضى القاعدة العامة، رعايةً لمثل هذا

(١) الشريعة الإسلامية - ص ٣٤ - للأستاذ الشيخ محمد الخضر حسين .

(٢) أصول الفقه - ص ١٨٦ - للأستاذ الشيخ محمد مصطفى شليبي .

(٣) يطلق «القياس» على معنيين:

الأول: القاعدة العامة .

الثاني: القياس الأصولي، وهو إلحاق فرع بأصل في حكمه لعلة مشتركة بينهما .

والمقصود هنا هو «القاعدة العامة» .

العرف العملي^(١) الجاري، الذي هو أمانة على الحاجة والمصلحة المشروعة.

٤- بيع الثمر مع شرط بقاءه على الشجر حتى يتم نضجه، خلافاً للقاعدة العامة. فقد نهى رسول الله ﷺ عن «بيع وشرط» قطعاً للمنازعة، وتحقيقاً للتوازن في مضمون العقد والتزاماته.

ومع ذلك، أجاز الحنفية اقتران العقد بالشرط استثناءً، إذا جرى به العرف، لسببين: الأول: لأن الشرط إذا كان مما جرى به العرف، لا يكون سبباً للنزاع، فتنتفي علة حكم القاعدة.

الثاني: أن المتعاقدين يكونان على بينة من هذا الشرط مسبقاً، فلا بد أن يكون له اعتبار في حساب الثمن عند تعاقدهما، فيحصل التوازن في التزامات العقد، لانتفاء الغبن المتوقع حدوثه حالة عدم جريان العرف بهذا الشرط.

ولذا، أجاز الحنفية بيع الثمار على الشجر مع شرط بقاءها حتى يتم نضجها، على الرغم من أنه شرط زائد لا يقتضيه العقد، لأنه يشغل ملك الغير، أجازوه استثناءً من النص العام، بالعرف العملي.

وفي هذا القدر كفاية للتدليل على استجابة الشريعة في نصوصها العامة، وقواعدها، للأعراف الصحيحة التي تستقيم بها حياة الناس، وتحقق مصالحهم في كل زمن وبيئة. ثالثاً: القياس. (كدليل للتخصيص).

حجية القياس ينهض بها منطق التشريع، ومنطق العقل أيضاً. ومن هنا قرر القرآن الكريم نفسه^(٢) - وكذلك السنة - بوجه خاص، حجية هذا المنهج

(١) وهذا ما يطلق عليه الحنفية «الاستحسان الذي سنده العرف».

ويقصدون بالاستحسان، الاستثناء من حكم القاعدة العامة، بدليل العرف، تيسيراً على الناس في استقامة أمورهم، وتحقيق مصالحهم المشروعة.

(٢) راجع بحث هذه الأدلة في باب «القياس» من كتب الأصول.

كشف الأسرار - ج٢ - ص عبد العزيز البخاري.

التوضيح مع التلويح - ج٤ - ص ١٣٤ وما بعدها صدر الشريعة.

أصول السرخسي - ج٢ - ص ١١٩ وما بعدها للإمام السرخسي.

الأصولي من مناهج الاجتهاد بالرأي، تأكيداً لمنطق الشرع والعقل معاً.
فأحال القرآن الكريم المجتهدين على «القياس»^(١) كمنهج أصولي لاستنباط الأحكام على أساسه، في الوقائع التي لم يرد فيها نص، قياساً على نظائرها من وقائع أخرى معينة، قد ورد النصّ بحكمها، في القرآن الكريم، أو السنة، أو الإجماع، إذا اشتركت معها في «العلة» التي بنى المشرع الحكم عليها.

ذلك؛ لأن من المقرر شرعاً وعقلاً، أن الاتحاد في «العلة» يوجب الاتحاد في «الحكم» تحقيقاً لإرادة المشرع في أوسع مدى.

طبيعة الاجتهاد القياسي ومقتضياته، وصلة ذلك بتخصيص النص العام.
القياس اجتهاد فكري تحليلي يعتمد أصلاً منصوباً عليه يتناول واقعة معينة بحكمه، يحلّله إلى عناصره المادية أو المعنوية، ليستخلص منه معقولته، أو معنى معناه^(٢)، وهو ما

= سلم الوصول على نهاية السؤل - ج٤ - ص٧ وما بعدها للشيخ بخيت المطيعي .
حاشية الازميري على المرة - ج٢ - ص٢٧٥ .
الإحكام - ج٤ - ص٤٠ - للأمدى .

(١) ومن أبرز الأدلة على ذلك، قوله تعالى: ﴿فَاعْتَبِرُوا يَا أُولِي الْأَبْصَارِ﴾ .

وسياقي بحث «القياس» في مقامه من مصادر التشريع .

هذا، والقياس اصطلاح أصولي يطلق على معنيين، كما ذكرنا:

أحدهما: القاعدة العامة التشريعية أو الفقهية .

ثانيهما: إلحاق واقعة جديدة غير منصوص على حكمها، بواقعة أخرى منصوص عليها، لغة مشتركة بينهما .

فتتحدان حكماً لاتحادهما في العلة التي استوجبت ذلك الحكم .

وهذا المعنى الأخير هو المقصود ببحث القياس هنا من حيث كونه دليلاً لتخصيص النص العام .

ويطلق الفقه الوضعي على «القياس» بهذا المعنى الأخير، اصطلاح «الاستنتاج المنطقي» .

(٢) سبق أن أشرنا في بحث «دلالة النص» أن العلة يدل عليها النص لغة، لأنها بيّنة تتبادر إلى الذهن من

منطوقه، فيدركها كل عالم باللغة دون حاجة إلى إعمال الفكر والاجتهاد في استنباطها، فطريق تبيينها

لغوي محض .

أما القياس، فعلته خفية طريق تبيينها الاجتهاد الفكري التحليلي، ولذلك كانت مثاراً لاختلاف وجهات

نظر المجتهدين - راجع ص٣٠٩ .

=

يطلق عليه «العلة» أو «روح النص».

حتى إذا تبينت هذه «العلة» التي هي السبب الموجب للحكم في غالب ظن المجتهد،
الحق واقعة أخرى غير منصوص عليها، بتلك الواقعة المنصوصة، إذا تبين له اشتراكهما في
تلك العلة.

مثال ذلك: إلحاق النبيذ - وهو غير منصوص عليه - بالخمير، من حيث التحريم،
لاشتراكهما في علة متحدة، وهي عنصر «الإسكار» الذي تبين للمجتهد عن طريق الاجتهاد
القياسي التحليلي، أنه السبب الموجب للتحريم.

فيظهر للمجتهد أن النص المحرّم للخمير، ليس قاصراً حكمه على الخمر، بل هو
شامل أيضاً للنبيذ، لكن لا بمنطوقه، بل بعلته وروحه.

بل يشمل كل مادة أخرى - سائلة أو جامدة - إذا ظهر أنها تشتمل على العلة نفسها.
وهكذا ترى أن «العلة» قد أكسبت النص قوة منطقية تشريعية وسّعت من أفق تطبيقه إلى
ما لا نهاية.

وقوة منطقيتها تبدو في قوة تأثيرها في الإبانة عن الحكم أو إظهار تشريعه.

وهو ما لا يسعه النص بمنطقه اللغوي وحده.

ومعنى هذا أيضاً، أن النص، وإن ورد في الخمر خاصة، لكنه في الواقع - كما تبين
بعد عملية الاجتهاد القياسي التحليلي - عامٌ لعموم علته، وأن ذكر الخمر في النص إنما
كان على سبيل المثال لا الحصر.

أو بعبارة أخرى، هو خاص بمنطوقه، لكنه عام بروحه ومعقوله.

هذا، وطبيعة الاجتهاد القياسي تقتضي أموراً نوجزها فيما يلي:

أولاً: أن القياس قد أكد ما يقتضيه منطوق التشريع في الوقائع غير المنصوص عليها،
بما يحقق العدالة في مظان أحكامها، وهو منطوق ثابت مقرّر قبل إجراء عملية القياس، فجاء
القياس عملاً فكرياً اجتهادياً تحليلياً مظهرًا لمقتضى هذا المنطق الواقعي الثابت.

= ويتفرع عن هذا، أن الدلالة القياسية على الحكم فيما لا نص فيه، عقلية التزامية غير مباشرة، وفي
دلة النص لغوية محضة.

ومن هنا قرر الأصوليون أن «القياس مظهر للحكم لا مثبت»، أي ليس منشأً للحكم .
فالقياس إذن لم ينشأء الحكم إنشاءً، وإنما أظهر ما يسلكه منطق التشريع من الوقائع
الجديدة بناءً على أصل معين منصوص على حكمه، تشترك جميعها في «عنصر» متحد -
العلة - هو الذي استرشد به المجتهد في إحكام ذلك المنطق وتأكيده، وشموله .
ثانياً: أن منطق الشرع قد اتفق مع منطق العقل تماماً في منهج «القياس» الأصولي،
فاستضاء كل منهما - كما يقول الإمام الغزالي - بنور الآخر.

وتفصيل ذلك:

أن دلالة القياس على حكم الوقائع الجديدة^(١) غير المنصوصة، دلالة عقلية التزامية
غير مباشرة^(٢)، أي بواسطة العلة، وليست دلالة لغوية، على الرغم من أن القياس يعتمد
أصلاً منصوصاً عليه يشهد لعلة^(٣) بالاعتبار.

ذلك، لأن اللغة لا تقتضي تعدد الحكم في محالّ علة، بل «العقل» هو الذي يقضي
بذلك لزوماً، بمعنى أن العلة حيثما وجدت استلزمت عقلاً وجود الحكم الذي بني عليها .
وهذا ما يطلق عليه الأصوليون «أطراد العلة» .

كما أن «العقل» قاض بأنه حيثما انتفت العلة انتفى المعلول، وهو الحكم؛ لأنه مرتبط
بها ارتباط المسبب بالسبب بجعل المشرّع .
وهو ما يطلق عليه «انعكاس العلة» .

ومن هنا شاع قول الأصوليين: «إن الحكم يدور مع علة وجوداً وعدمًا» أي طرداً
وعكساً .

وهذا معنى كون العلة «مؤثرة» في إظهار الحكم .

(١) عملية استنباط العلة من النص يطلق عليها الأصوليون «تخريج المناط» .

أما عملية التثبت أو التحقق من وجودها في الفرع المقيس، فيطلق عليها «تحقيق المناط» .
والمناط هو العلة، لأن الحكم يرتبط بها .

(٢) أما الدلالة الالتزامية العقلية الذاتية المباشرة، فهي «دلالة الإشارة» .

راجع دلالة الإشارة .

(٣) القياس يقوم على أصل معين خاص هو شاهد لعلة بالاعتبار، وهي ما يطلق عليه الأصوليون المصلحة
المعتبرة، لأن دليل حكم الأصل هو بعينه دليل اعتبار علة القياس .

وهذا «الدوران» الذي هو قانون التلازم في الوقوع والانتفاء، قانون عقلي، لا شك في ذلك.

ثالثاً: أن القياس يرتقي بالنص من أفقه اللغوي المحدود، إلى أفق منطقته التشريعي الرحب الذي لا حدود له.

فأضحى بذلك خطة تشريعية اجتهادية لتحقيق «العدالة» في جميع مظان حكمها في الفروع المستجدة إلى ما لا نهاية، حتى لا تجد بينها تخالفاً أو تناقضاً، ولا نقصد بمنطق التشريع إلا هذا.

ومن هنا، يبدو لك في يسر ووضوح، أن الوقوف عند حرفية النص، اصطناعاً للمنهج اللغوي المحض، إهدارٌ للمنطق التشريعي، بل إهدار «للعدالة» نفسها - وهي أساس التشريع كله^(١) - في جميع مظان أحكامها التي يمكن إثباتها عن طريق الاجتهاد القياسي القائم على أصل معين يشهد لعلته بالاعتبار.

رابعاً: أن القياس مصدر تشريعي تبعي لا أصلي، لأنه يعتمد على أصل منصوص عليه في أحد المصادر التشريعية الأصلية الثلاثة الأولى، وهي: الكتاب - السنة - الإجماع.

خامساً: القياس طريق أو معيار تشريعي ظني لتوليد الأحكام فيما لم يرد فيه نص؛

(١) هذا، والحكم العقلي المستنتج استنتاجاً عن طريق اللزوم لا يقوى على معارضة النص التشريعي الصريح، إذا تناولا واقعة معينة، لأن إرادة المشرع في هذا الأخير أبين بالبداهة، فيقدم ويلغي القياس. ولأن المشرع إذ تناول واقعة معينة بالنص صراحة على حكمها، فإنما قصد استبعاد الدلالة القياسية، وألغى العلة التي اقتضت تلك الدلالة.

ولذا كان من شروط صحة القياس ألا يكون قد ورد في الفرع المقيس نص، وإلا كان قياساً فاسد الاعتبار.

مثال ذلك قياس البنت على الابن في الميراث، بعلّة مشتركة بينهما، وهي البنوة، يستلزم تساويهما في الحكم، وهو النصيب الإرثي.

وهذا القياس مقبول عقلاً للوهلة الأولى، لولا أن ورد من الشارع في هذه المسألة نص خاص يقضي بالتفاضل بينهما، لاعتبارات تجعل هذا الحكم هو المحقق للعدالة، منها أن الشريعة قد ألقت على الابن التزامات مالية لم تلقها على البنت، مما جعل المساواة في هذا الصدد محلاً بميزان العدالة، فكان القياس فاسد الاعتبار، كما ذكرنا.

لكن هذا ليس من باب معارضة القياس للنص العام، بل هو قياس خاص مصادم لنص خاص.

لسبب بسيط هو أن «علته» اجتهادية، ظنية، وما بني على الظني فهو ظني .

ولكن الحكم بالظن الغالب كاف لوجوب العمل في تشريع المعاملات .

أما إذا كانت العلة منصوصاً عليها، بنص صريح قاطع ثبوتاً ودلالة، أو كانت مجعماً عليها بإجماع ثابت يقيناً، فإن القياس يصبح حينئذ قطعياً، لقطعية علته^(١) التي لا اجتهاد فيها، وهي تستوجب الحكم قطعاً في كل فرع تحققت فيه؛ لأنه بمنزلة النص القاطع، وهذا النوع من القياس قليل .

تخصيص النص العام بالقياس :

إذا ثبت أن «القياس» حجة شرعاً وعقلاً، لاتصاله بروح النص، وبمنطق التشريع الذي هو منطق العدل في الوقت نفسه، على النحو الذي بينا، فإنه يصلح دليلاً لتخصيص عام القرآن والسنة، بالبدهة. هذا فضلاً عن الأدلة الشرعية والعقلية التي نهضت بحجته، ووجوب العمل بمقتضاه .

وعلى هذا، تستثنى الواقعة التي تناولها النص العام بمنطوقه من حكمه، وتعطي الحكم القياسي، عند جمهور الأصوليين^(٢)، ويبقى العام معمولاً به فيما وراء ذلك .

(١) ويكون ذلك في النصوص التي دلت على الحكم وعلى علته قطعاً، لأنها اشتملت على ألفاظ قد وضعت في اللغة للدلالة على «التعليل» بحيث لا تحتل معنى غيره .

وذلك كما في قوله تعالى : ﴿من أجل ذلك كتبنا على بني إسرائيل أنه من قتل نفساً بغير نفس، أو فساد في الأرض، فكأنما قتل الناس جميعاً، ومن أحياها، فكأنما أحيا الناس جميعاً﴾ .

فإن كلمة «من أجل» وضعت في اللغة للدلالة على التعليل على وجه قاطع .

وكقوله تعالى : ﴿ويسألونك عن المحيض قل هو أذى، فاعتزلوا النساء في المحيض﴾ فالعلة في

تحريم قربان الزوجة حالة الحيض هو الأذى .

(٢) خالف في ذلك الظاهرية، لأنهم لا يعتدون بالقياس كمنهج أصولي للاجتهاد بالرأي في استنباط

الأحكام أصلاً، لأنهم يرفضون تعليل النصوص، كما أشرنا .

وهو مذهب لا يعتد به في هذا الصدد، لأنه لا يتفق مع طبيعة التشريع من حيث هو دلالات .

أما الحنفية فقيدوا ذلك بشرط أن يكون العام قد سبق تخصيصه حتى يصبح ظنياً، فيقوى القياس حينئذ

على تخصيصه، كما جاء في المتن .

سلم الوصول على نهاية السؤل - ج٤ - ٣ - ص ٧ وما بعدها - للشيخ بخيت المطيعي .

الإحكام في أصول الأحكام - ج٤ - ص ٤٠ - للآمدي .

أو بعبارة أخرى، يقدمون الحكم الثابت بالقياس المبني على دليل خاص في العمل على النص العام.

وخالف في ذلك الحنفية، إذ لا يُجيزون تخصيص العام المطلق بالقياس، لأنه عندهم قطعي الدلالة كما علمت، والقياس ظني، ولا يقوى الظني على معارضة القطعي^(١).

ومعنى هذا، أنهم يقدمون العام المطلق، ويلغون الحكم الثابت بالقياس على دليل خاص عند التعارض.

نعم! لو سبق تخصيص العام بدليل قطعي - كما يقول الحنفية - حتى أصبح ظنياً، فإن القياس يقوى بعدئذ على تخصيصه، للتكافؤ في قوة الدلالة.

ويُجاب عن ذلك، بأنه قد انتهى بنا البحث إلى أن العام المطلق الذي لم يسبق تخصيصه ظني الدلالة، كما دل على ذلك عرف استعمال المشرّع الثابت بالاستقراء، حتى أصبح ذلك حقيقة شرعية^(٢).

وعلى هذا، فالقياس يقوى على تخصيصه ابتداءً.

وذهب آخرون إلى أن القياس إذا كان منصوباً على علته، جاز التخصيص به، وإلا فلا.

ويُجاب عن ذلك، بأن الأدلة التي نهضت بحجية القياس، عامة ومطلقة، لم تفصل، فالكل حجة، والتفرقة تحكّم.

وذهب بعضهم إلى منع تخصيص العام بالقياس أصلاً، على أساس أنه يجب تقديم علم القرآن، والسنة، عملاً بحديث معاذ - رضي الله عنه - الذي بين مراتب مصادر التشريع من حيث قوة الحجية^(٣).

(١) ومن هنا منع الحنفية أيضاً، تخصيص العام المطلق بالحديث الأحادي، لعدم التكافؤ من حيث قوة الدلالة، إذ الأول قطعي والثاني ظني.

(٢) راجع بحث العام، والخلاف بين الأصوليين في قوة دلالاته.

(٣) حيث قال له الرسول - ﷺ - حين بعثه قاضياً إلى اليمن: «بم تقضي يا معاذ؟» قال: بكتاب الله، قال: «فإن لم تجد؟» قال: بسنة رسول الله، قال: «فإن لم تجد؟» قال: أجتهد رأيي لا ألو - أي لا أقصر في الاجتهاد -.

ويُجاب عن ذلك من وجهين :

أولاً: بأن هذا بيان لأصل حجية هذه المصادر التشريعية جميعاً.

وأن مجرد التأخير في الذكر لا ينفي أصل الحجية.

ألا ترى أن الحديث قد أُخِرَ السُّنَّةَ والإجماع، وهو اجتهاد بالرأي الجماعي - ولم يقل أحدٌ بأن السُّنَّةَ بإطلاق أو الإجماع لا يقوى على تخصيص عام القرآن الكريم!

وما يقال في الجواب هنا، يقال في الجواب عن تخصيص العام بالقياس.

ثانياً: بأن الحديث لا علاقة له بالتعارض والتخصيص، وإنما كل ما أفاده هو وجوب

الرجوع إلى القرآن الكريم أولاً، وهو كليُّ الشريعة، وعند فقدان النص فيه^(١) يرجع إلى السُّنَّة، ثم إلى الاجتهاد بالرأي.

وهذا لا ينكره أحد.

كما أنه لا يجوز أن يقع التصادم بين دليلين خاصين، إذ يقدم الأقوى بحسب قوة حجية

مصدره.

أما التعارض بين نص عام ودليل خاص، فشيءٌ وراء ذلك، لأنه من الممكن التوفيق

بينهما بإعمالهما، وعدم إهدار أحدهما، إذ كلُّ منهما حجة.

وخلاصة أدلة الجمهور^(٢) القائلين بقاعدة تخصيص العام بالقياس ما يأتي :

أولاً: إذا كان التخصيص أساسه التعارض، فإن القياس يقوى على معارضة العام؛

لأنهما ظنيان، متكافئان من حيث قوة الدلالة.

والظني يعارض الظني عقلاً وشرعاً^(٣).

= فقد رتب معاذ مصادر التشريع من حيث قوة الحجية، فجعل الاجتهاد بالرأي - والقياس نوع منه - آخر المراتب، وأقره الرسول على ذلك، فكيف يقوى إذن على معارضة القرآن الكريم الذي هو في أول المراتب وأقواها حجية؟

(١) لأن القرآن الكريم لم يكن قد تم نزوله كله وقتئذ.

(٢) وثمة تفصيلات لاختلاف الأصوليين في تخصيص العام بالقياس، لم نعد إلى بحثها، والرد عليها، لضعفها أولاً، ولأن المقام لا يتسع لذلك.

(٣) والواقع أن الشافعية لا يرون في هذا تعارضاً، لأن العام المطلق احتمال تخصيصه قائم، فجاء القياس مفسراً هذا الاحتمال، أو مقررأ له.

ثانياً: أن في تخصيص القياس المبني على دليل خاص، للنص العام، إعمالاً للدليلين، وهو خير من إهمالهما، أو إهمال أحدهما.

فيعمل بالقياس الخاص فيما دل عليه، ويعمل بالعام فيما وراء ذلك.

ثالثاً: ليس القياس في الواقع هو المخصّص، بل دليل حكم الأصل^(١) الذي يشهد لعلته، لأن القياس مظهر لحكم الأصل في هذه الواقعة الجديدة، وليس منشأً لحكم جديد فيها، فالأمر إلى تعارض نصّ خاص مع نص عام، وتخصيصه به، وهو جائز لا شبهة فيه، لأن كليهما حجة يجب العمل بهما.

رابعاً: الأدلة العامة التي نهضت بحجية القياس، ووجوب العمل بمقتضاها.

خامساً: أن تخصيص العام بالقياس قد وقع فعلاً، ولا أدل على الجواز من الوقوع.

مثال تخصيص العام بالقياس

قال الله تعالى: ﴿وأحل الله البيع وحرم الربا﴾.

فالآية الكريمة تفيد أصل الحل العام في البيوع، وتستثني من هذا الأصل العام، ربا الديون، وذلك بالنص المقارن المستقل، في قوله تعالى: ﴿وحرم الربا﴾.

هذا، واستثنى الرسول - ﷺ - أيضاً من هذا العموم، ربا النسيئة والتفاضل في الأصناف الستة من الأموال المنصوص عليها في قوله - عليه السلام -: «الذهب بالذهب^(٢)، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالمشير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل^(٣) يداً بيد^(٤)، والفضل ربا^(٥)».

(١) النص الذي ورد بالواقعة المقيس عليها.

(٢) أي بيعوا الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، بشرط التماثل في المقدار، والتقابض الفوري في مجلس العقد.

(٣) تماثلين في المقدار، وزناً أو وكيلاً بحسب طبيعة المال المبيع والعرف السائد في التقدير.

(٤) التقابض أو التسليم الفوري للعرضين، في مجلس العقد.

فلا تجوز الزيادة في المقدار في مبادلة المال بحسنه، وهذا هو التفاضل.

ولا يجوز التأخير في تسليم أحد البدلين، وهذا هو النسيئة.

(٥) سبل السلام - ج ٣ - ص ٢٧ وما بعدها - للصنعاني.

الدر المثلوث - ج ١ - ص ٢٦٧ - للسيوطي.

اتفق الأئمة الأربعة على تحريم الربا في مبادلة الأموال الستة المذكورة في الحديث بجنسها، إلا بشرط التماثل في المقدار، والتقابض الفوري في مجلس العقد.

واستثنوا ذلك من أصل الحل العام في البيوع في الآية الكريمة: ﴿وأحل الله البيع﴾.

وقدموا الحكم الثابت بنص الحديث وهو التحريم بالنسبة لهذه الأصناف الستة المنصوص عليها في الحديث الشريف، على الحكم العام للبيع في الآية الكريمة، وهو الحل.

فالحديث الخاص إذن خصَّص عموم الآية الكريمة.

واتفق الجمهور^(١) أيضاً على تحريم الربا تفاضلاً أو نسيئةً في بيع الأموال المطعومة التي يُقتات بها، وتُدخِر، مما لم يتناول الحديث بمنطوقه من مثل الأرز، والسكر، والعدس، والسمن، والزيت، والعسل، وما إلى ذلك من المواد الغذائية، قياساً على ما ورد في نص الحديث السابق من أصناف الأموال^(٢)، والحكم هو تحريم الربا فيها.

فيخصص من عموم الآية أيضاً هذه الأصناف من المطعومات، فيحرم بيعها بجنسها تفاضلاً، أو نسيئةً.

ويقدم حكم القياس هذا، وهو التحريم، على حكم الحل الثابت بالآية الكريمة بالنسبة إلى هذه الأموال، وهي آية ﴿وأحل الله البيع﴾.

= تكملة المجموع شرح الهدب - ج ١ - ص ٥٠ - لتقي الدين السبكي.

متقى الأخبار - ج ٥ - ١٦٤.

(١) ما عدا الظاهرية.

(٢) اختلف الفقهاء في «علة» تحريم الربا في الحديث، فقال الحنفية، إنه القدر - الوزن والكيل - والاتحاد في الجنس. بمعنى أن يكون المال مما يُكّال أو يوزن، وأن يكون العوضان من جنس واحد، كالذهب بالذهب، أو الحنطة بالحنطة.

وقال المالكية: إن «العلة» في الأموال المذكورة في الحديث، سوى الذهب والفضة، كون تلك الأموال من المطعومات التي يمكن الاقتبات بها، وادخارها عند الحاجة؛ لأنها من أصول المعاش. وعلى هذا، فأقوات الناس، وأصول معاشهم، مما يحرم الربا فيه، لتتحقق كل من العلتين. هذا، والحنفية يرون أن العدل يقتضي أن يحرم الربا في كل ما يمكن أن يوزن أن يُكّال من الأموال، إذا بيع كل جنس بجنسه متفاضلاً، أو نسيئةً، وهي نظرة اقتصادية شاملة.

وهذا الاستثناء أو التخصيص بالقياس يحقق منطق العدل في التشريع .
تلمح هذا جلياً في تعليل ابن رشد لحكم الربا في كتابه بداية المجتهد الذي نسبه إلى المالكية، إذ يقول: «لما كان معقول المعنى - العلة - في الربا، أن لا يرغب بعض الناس بعضاً، وأن تحفظ أموالهم، فواجب أن يكون ذلك في أصول المعاش، وهي الأقوات .
وذلك يظهر من الشرع أن المقصود بتحريم الربا، إنما هو لمكان الغبن الكثير الذي فيه، وأن العدل في المعاملات، إنما هو مقارنة التساوي»^(١) .

ولا ريب أن «العلة» حيثما تحققت، كان ذلك مظنة حكم العدل ومقاربة التساوي، فوجب العمل بمقتضى هذا المنطق التشريعي، لأنه ينهض بمرفق العدل في الفروع إلى ما لا نهاية .

وهو المقتضي لجواز التخصيص، بل وجوبه .
ويؤول الأمر إلى التخصيص بدليل حكم الأصل، وهو نص الحديث الشريف، لأنه معقول المعنى، كما علمت .

ولو لم نقل بتخصيص القياس لهذا النص العام، لأفضى بنا الأمر حتماً إلى الإخلال بمنطق التشريع، إذ نحرّم الربا في بعض الأموال، ونحله في بعضها الآخر، دون مبرر أو سند معقول، وهو ما لا يجوز المصير إليه بحال، لمناقضته لإرادة الشارع، ومنافاته لمنطق العدل المطلق الذي هو أساس التشريع الإسلامي كله .

رابعاً: التخصيص بالمصلحة المرسلّة أو قاعدة الاستثناء في التشريع .
يقصد بالتخصيص الاستثناء من الأصل العام، أو من القاعدة العامة .
ويقصد بالمصلحة المرسلّة تلك التي لم يرد من المشرّع دليل خاص بها على استقلال يشهد لها بالمشروعية أو عدم المشروعية^(٢) .

(١) بداية المجتهد - ج٢ - ص١٣١ - ص١٣٢ . ابن رشد .

وراجع أحكام الربا، والخلاف في علته .

الهداية - ج٣ - ص٤٦ - للمرغيناني .

بدائع الصنائع - ج٥ - ص١٨٥ - للكاساني .

المغني - ج٤ - ص٥ - لابن قدامة .

(٢) مفهوم «المصلحة» في التشريع الإسلامي، كل ما يجلب نفعاً، أو يدفع ضرراً، في إطار قواعده العامة .

وهذا معنى إرسالها أو إطلاقها.

فهي إذن مصلحة غير منصوصة لا بالإيجاب ولا بالسلب، بل متروكة لتقدير الاجتهاد بالرأي في كل عصر.

وحينئذ تقاس مشروعيتها، أو عدم مشروعيتها، على أساس ما تسفر عنه «الموازنة» بين ما تشتمل عليه من وجوه النفع، ووجوه الضرر بعد البحث والتحليل والاستقصاء، والاستعانة بالخبرة العلمية المتخصصة عند الاقتضاء.

لأن عنصر الخبرة العلمية المتخصصة من مقومات مفهوم العدل في الإسلام.

وقد ثبت بالاستقراء أن أحكام الشريعة إنما شرعت من أجل «مصالح الناس» وهي ما يطلق عليها «مقاصد الشريعة».

ومقاصد الشريعة ثبت بالاستقراء أيضاً أنها على أنواع ثلاثة:

- أ- المقاصد الضرورية. وهي ترجع إلى خمسة عائدة إلى مصالح الناس، أو المجتمع البشري بعامه.
 - ١- حفظ دينهم، ومثله العليا التي يمتازون بها إنسانياً وحضارياً، ويستهدفها سعيهم في حياتهم الدنيا.
 - ٢- حفظ أرواحهم، وحققهم في الحياة، وجوداً مادياً ومعنوياً: عزة وكرامة.
- ب- الوجود المعنوي هي الذي جهد الإسلام في تحقيقه للإنسان في المجتمع البشري، إذ هو المقصود من الوجود المادي. أما الوجود المادي المجرد، فيشترك فيه سائر الكائنات غير الإنسانية، والوجود المعنوي قوامه المثل العليا والمبادئ والقيم الخالدة.
- ٣- حفظ أموالهم، وتيسير سبل تنميتها، وجوب استثمارها، والمال يمثل الجهد المجسد للإنسان، وثمرة سعيه المشروع، وهو قوام الحياة.
- ٤- حفظ عقولهم، أساس إنسانيتهم، وقوام فطرتهم، ومناطق التكليف والمسؤولية، وسبب التقدم الإنساني والحضاري، حفظها من كل ما يشل طاقتها الفكرية، ويقضي بالتالي على الكرامة الإنسانية.
- ٥- حفظ نسلهم، صورة وجودهم، وحافظ نشاطهم، وبقاء نوعهم في أجياله المتعاقبة إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها.

ب- المقاصد الحاجية: كل ما يدفع أو يرفع حرجاً عن الناس، ومشقة بالغة غير مألوفة في حياتهم، ولا سيما في معاملاتهم، وهي المقصودة في بحثنا هذا، إذ يخصص بها الأصل العام، - وتقدم في الاعتبار على ما تقضي به القواعد العامة عند التطبيق على مسألة معينة.

ج- المقاصد التحسينية، وهي كل ما يتصل بالأخلاق الرفيعة، والكمالات النفسية والآداب العامة، وما يجمل الحياة ويزينها في حدود الشرع ﴿قل من حرم زينة الله التي أخرج لعباده والطيبات من الرزق؟﴾. الموافقات - ج- ٣ - ص ٢ وما بعدها - للشاطبي.

فما ترجح فيه وجوه النفع الحقيقي شرع، وما يربو فيه جانب المفسدة مُنع.
فالعبرة في «فقه المصالح» إذن بما غلب.

وعلى ضوء ذلك يبنى الحكم، إيجاباً وسلباً، أو قل طلباً أو منعاً.

المصلحة بما هي مبنى للحكم لا تقوم على التعليل العقلي المحض.

غير أن هذه «المصلحة المرسلّة» لا تقوم على التعليل العقلي المحض، أو التحليل
الفكري المجرد، وإنما تثبت مشروعيتها بتعليل ثبت اعتباره بأصل عام في التشريع، حتى
لا تكون غريبة عن مقاصد الشريعة.

فلا بد أن تستند المصلحة - لتثبت مشروعيتها وبالتالي يصح بناء الحكم عليها - إلى
أصل عام - لفظي أو معنوي^(١) - مقرر في التشريع، ما دام لم يشهد لها أصل خاص بها
بالاعتبار أو الإلغاء.

وقد ثبت بالاستقراء، أن المشرّع قد اعتبر رعاية «المصالح» في تصرفاته التشريعية،
إذ أناط الحكم الإيجابي بما يغلب على الفعل من منفعة فيشرعه؛ بل يؤكد طلبه بقدر قوة
أثره.

كما أناط الحكم السلبي بما يغلب على الفعل من مفسدة، ويؤكد منعه وتحريمه بمبلغ
أثره من الضرر أو المفسدة.

وقد أدرك بعض الأصوليين المحققين - وهو الإمام بن عبد السلام - هذا المعنى، فقرر
أن ضابط الاعتبار الشرعي للمصلحة، لا يتنافى مع ضابط العقل في التعرف عليها غالباً،
إذا كان موضوعياً مُبرّئاً من الهوى والغرض، إذ يقول:

«ومن أراد أن يعرف المتناسبات، والمصالح والمفاسد، فليعرض ذلك على عقله،
بتقدير أن الشرع لم يرد به، ثم يبنى عليه الأحكام، فلا يكاد حكم منها يخرج عن ذلك،

(١) يقول الإمام الشاطبي في هذا الصدد: «العموم إذا ثبت، فلا يلزم أن يثبت من جهة صيغ العموم فقط،
بل له طريقان: أحدهما الصيغ إذا وردت، وهو المشهور في كلام أهل الأصول، والثاني: استقراء
مواقع المعنى حتى يحصل في الذهن أمر كلي عام - أصل معنوي عام - فيجري في الحكم مجرى
العموم المستفاد من الصيغ، ومثال ذلك قاعدة رفع الحرج في الدين، نستفيده من نوازل متعددة خاصة
مختلفة الجهات، متفقة في أصل رفع الحرج».

ويقول أيضاً: «إذا ذكر العموم في أصول الفقه، فالمراد به العموم المعنوي كانت له صيغة أم لا».

إلا ما تعبد الله به عباده، ولم يقفهم على مصلحته ومفسدته»^(١).

ويقول في موضع آخر:

«ومن تتبع مقاصد الشرع في جلب المصالح، ودرء المفاصد^(٢)، حصل له من مجموع ذلك اعتقاد أو عرفان، بأن هذه المصلحة لا يجوز إهمالها، وأن هذه المفسدة لا يجوز قربانها، وإن لم يكن فيها إجماع، ولا نص، ولا قياس خاص، فإن فهم نفس الشرع يوجب ذلك»^(٣).

أي بمجرد ملكته الفكرية الاجتهادية التي تكونت أو صقلت بممارسة التفقه في التشريع.

غير أن الاعتبار الشرعي مقدم، وإلا لم يكن تشريعاً ملزماً.

وعلى هذا، فالشرع والعقل صنوان يتعاضان.

نخلص من هذا إلى أن «فقه المصالح» - بما هي قاعدة الاجتهاد بالرأي لبناء الأحكام عليها - ملائم لتصرفات المشرع في التشريع.

وتأسيساً على هذا، أن كل ما يحقق أو يحفظ للمشرع مقصوداً، يعتبر مصلحة شرعاً، يبنى عليها الحكم، باعتبارها علة مستوجبة له، فيناط الحكم بفعل يحققها، ويتأكد طلب الفعل - إيجاباً أو سلباً - بقوة أثره.

وهذا ما يطلق عليه الأصوليون «الاستصلاح» ويعنون بذلك، تشريع ما فيه مصلحة، أو التشريع القائم على «المصلحة المرسله» حيث لا نص، ولا حكم إجماعياً.

ولا شك أن المصالح الحقيقية - لا الوهمية - هي مظان أحكام^(٤) العدالة في تشريع الفروع، ابتداءً أو استثناءً.

لكن مجال بحثنا في التخصيص هو: المصلحة الحاجية، الظنية، لأن طريق تبيينها

(١) وما تعبدنا الله تعالى به، مما لا يدرك العقل حكمته التفصيلية هو من العبادات - والمقدرات - لا المعاملات التي نحن بصدد البحث في أصول أحكامها.

قواعد الأحكام - ج١ - ص ٩.

(٢) جلب المنفعة، كدفع المفسدة، كلاهما مصلحة.

(٣) قواعد الأحكام - ج٢ - ص ١٨٠.

(٤) أشرنا في المقدمة إلى أن المصلحة تجسد «العدل» في التشريع الفروعى ص ١ وما بعدها.

الاجتهاد بالرأي، وهي تكافئ «العام» في ظنيته^(١).

المصلحة الضرورية قانون إلهي أعلى يقضي على أحكام الشريعة كلها عند اقتضاء التطبيق.

مواقع «الضرورة» مستثناة حتى من «القطعيات» بالإجماع. لقوله تعالى: ﴿وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه﴾^(٢).

فلا يتصور التعارض بين «الضرورة»^(٣) وأيّ نص أو أصل تشريعي، ولو قطعاً؛ لأن حكم الضرورة مقدم دائماً، ويجب العمل بمقتضاه وحده دون معارض. ومن هنا قرر الأصوليون والفقهاء القاعدة المحكمة.

«عند الضرورات تُباح المحظورات»

فالضرورة قانون إلهي أعلى يتفرد بالحكم في مواقعها عند التطبيق الاستثناء بالمصلحة الحاجية المرسله في التشريع الإسلامي، إنما يكون من النصوص والأدلة العامة الظنية لا القطعية.

هذا، وينبغي أن نقرر - بادئ ذي بدء - أنه لا يتصور تعارض في التشريع الإسلامي، بين النصوص الخاصة القطعية في ثبوتها ودلالاتها، وبين المصلحة الحاجية المرسله.

ذلك؛ لأن المشرع إذ شرع النص الخاص^(٤) القاطع في مسألة معينة فقد أشار إلى أن

(١) راجع البحث القيم الذي عقده الإمام الشاطبي في «مقاصد الشريعة» ج٢ - ص ٢ وما بعدها، في كتابه «الموافقات» في أصول الشريعة.

(٢) راجع بحث التأويل، وأنه لا يكون في القطعيات - إلا في مواطن الضرورة - ص ١٦٣ وما بعدها.

(٣) المصالح الضرورية هي المصالح الأساسية في كل مجتمع بشري، بحيث إذا فقدت أو فقد إحداها أنهار المجتمع أو عمه الفساد والهرج والتهافت، وهي خمس: الدين، والنفس، والعقل، والنسل والمال.

أما الحاجية فهي مصلحة تدفع عن المجتمع مشقة بالغة غير مألوفة في جميع شؤون الحياة، ولا سيما في المعاملات، فهي أدنى من الضرورة.

هذا، وإذا اقتربت الحاجة من مستوى الضرورة، نزلت منزلتها في الحكم.

الموافقات - ج٢ - ص ٢ وما بعدها.

(٤) النص الخاص، لا يتصور الاستثناء منه، لأنه ليس عاماً، إذ يتناول مسألة معينة بالذات، وإنما يتصور =

المصلحة التي تتعلق به حقيقية دائمة، لا تتغير بتغير الظروف أو البيئة أو العصر، لأنها في جوهرها من صميم مفهوم العدل، أو تنطوي على قيمة إنسانية خالدة، حرص الشارع على ترسيخها في المجتمع الإنساني بنص قطعي صريح واضح مُحكم، فاستبعده بذلك من مجال التخصيص والتأويل والاجتهاد بالرأي .

وكل مصلحة مرسله تعارض هذا النص الخاص القاطع، ليست - في الواقع - مصلحة حقيقية، بل وهمية لا تقوم على أساس، ولذا أطلق عليها الأصوليون اصطلاح «المصلحة الملقاة» .

لكن بحثنا يتعلق بالاستثناء من النص أو الأصل العام، لا الخاص، بالمصلحة الحاجية التي يبني عليها الحكم المستثنى من حيث إنها علة مستوجبة له .

الفرق بين المصلحة الحاجية المرسله من حيث كونها علة مستوجبة للحكم، وبين علة القياس الخاص:

كل من المصلحة المرسله، وعلة القياس الخاص، مبنى الحكم وأساسه .

غير أن المصلحة المرسله يشهد لها بالاعتبار أصل قطعي عام، من مثل:

١- مبدأ دفع الحرج^(١) .

٢- أصل مآلات الأفعال^(٢) .

٣- نفي مشروعية الضرر في الإسلام «لا ضرر ولا ضرار» .

٤- أصل الباعث وأثره في صحة التصرف الشرعي وبطلانه استثناءً من القياس العام^(٣) .

- التصادم بينه وبين ما يتوهم من مصلحة مرسله .

(١) قال تعالى: ﴿وما جعل عليكم في الدين من حرج﴾ .

وقال تعالى: ﴿يريد الله بكم اليسر، ولا يريد بكم العسر﴾ .

(٢) وقد فرع الإمام الشاطبي على هذا الأصل المقطوع به، مبدأ الاستحسان ومبدأ الذرائع، وكلاهما يمثل قاعدة الاستثناء في التشريع؛ غير أن الاستحسان استثناء من أصل المنع، فيقضي بالإباحة، أو من الواجب يرفعه، ويرخص فيه، وأما قاعدة الذرائع، فتقضي بمنع المباح إذا أضحي وسيلة إلى الشيء الممنوع شرعاً، وسيأتي فضل بيان في هذا الصدد .

الموافقات - ج٤ - ص ١٩٦ - للشاطبي .

(٣) يقول الرسول - عليه السلام - : «إنما الأعمال بالنيات» .

ويقول ابن قيم الجوزية: «القصد روح العقد، مصححة ومبطله» .

هذا، وأصل نفي مشروعية الضرر، يستلزم عقلاً رعاية المصلحة الجالبة للنفع
الراجع.

فكلاهما أصل قطعي عام.

وثمة أصول عامة تنسق بين المصالح المتعارضة، من مثل:

١- «المصلحة العامة مقدمة»^(١) أو مراعاة جهة التعاون في كل حق فردي أو حرية عامة.

٢- «يتحمل الضرر الخاص في سبيل دفع ضرر عام»^(٢).

٣- «والضرر الأشد يدفع بالأخف»^(٣).

٤- «يختار أهون الشرين»^(٤).

٥- «درء المفاسد مقدم على جلب المصالح»^(٥).

٦- «الضرورات تُبيح المحظورات».

قال تعالى: ﴿وقد فصل لكم ما حرم عليكم، إلا ما اضطررتم إليه﴾^(٦).

وهذه الأصول العامة من مباني العدل في التشريع الإسلامي، يتحدد على أساسها،
الحق والعدل، والمصلحة الحقيقية المعتمدة.

ولهذا، ذهب الأصوليون إلى أن التخصيص - في الواقع - ليس بالمصلحة المرسلة
ذاتها، بل بما تستند إليه هذه المصلحة من أصل عام^(٧).

(١) الموافقات - ج٤ - ص ١٩٦ - ويطلق الإمام الشاطبي جهة التعاون على مصلحة المجتمع، ج٣ -
ص ٢٦٠.

(٢) و (٣) و (٤) راجع المواد: (٢٦) و (٢٧) و (٢٩) من مجلة الأحكام العدلية. والأشياء والنظائر -
للسيوطي - ص ٧٩ - ولابن نجيم - ص ١٢٢ - وما بعدها.

(٥) إذا تساوت وجوه النفع مع وجوه الضرر في مصلحة معينة، رجحنا جانب التحريم والمنع، بخلاف ما
إذا غلب جانب النفع أو العكس، إذ يناط الحكم - إيجاباً أو سلباً - بما غلب - راجع مادة (٣٠) من
مجلة الأحكام العدلية.

(٦) فقوله تعالى: ﴿إلا ما اضطررتم إليه﴾ أصل عام يقوم عليه استثناء مواقع الضرورة، ومواقع الحاجة
أيضاً من قواعد الشرع، لأن الحاجة إذا اقتربت من مستوى الضرورة نزلت منزلتها في حكم الاستثناء،
وهي موضوع بحثنا.

(٧) الموافقات - ج٣ - ص ٣٥٠.

الطرق الحكمية - ص ٣١٠.

أما القياس، فيشهد لعلته بالاعتبار، دليل خاص بها، هو دليل حكم الأصل «المقيس عليه».

كقياس النبيذ على الخمر، في التحريم، لعلة مشتركة بينهما، وهي خاصية «الإسكار» فقد شهد لهذه العلة بالاعتبار، وصحة بناء الحكم عليها حيثما وجدت، نص خاص قد ورد بتحريم الخمر بالذات - وهو المقيس عليه - لأنها استنبطت من النص نفسه بالاجتهاد بالرأي، فهو مستندا.

بخلاف المصلحة المرسله - وهي علة الحكم ومبناه أيضاً - فلم يرد دليل خاص بها، لا بالسلب ولا بالإيجاب، ولكنها تستند إلى أصل عام يشهد لها بالاعتبار، وصحة التعليل، كما ذكرنا.

والمخصّص في الواقع مستند المصلحة لا المصلحة ذاتها، كما ذكرنا.

تخصيص العام بكل من القياس الخاص، والمصلحة المرسله، نوع من معارضة النص بالرأي.

إذا كان كل من القياس الخاص، والمصلحة المرسله، قاعدة الاجتهاد بالرأي، فإن تخصيص النص العام بأي منهما - والتخصيص أساسه المعارضة - يعتبر معارضة للنص بالرأي.

غير أن القياس أقوى مستنداً من المصلحة المرسله بداهة.

هذا، ومشروعية الحكم المستثنى الذي أنتجه الاجتهاد بالرأي على خلاف القياس، بما يدرأ من مفسدة، أو يحقق من مصلحة عامة، أو يضع العدل في نصابه، أو يصون حقاً مشروعاً، لأكبر دليل على أن التشريع الإسلامي لا يعرف الجمود على القواعد العامة النظرية المجردة في معالجة جزئيات المسائل والنوازل، يطبقها آلياً، دون وعي وتفهم الواقع وظروفه التي لها مدخل في تشكيل علة الحكم.

ولعل هذا هو السر في أن الأصوليين لم يُعنوا بتأصيل النظريات العامة في الفقه الإسلامي، على النحو المعروف في الفقه الوضعي.

= الأشباه والنظائر - للسيوطي - ص ٧٧ وما بعدها.

الحموي على الأشباه والنظائر لابن نجيم - ص ١٢٢ وما بعدها.

«الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده» للمؤلف - ص ٤٥٨ وما بعدها.

ذلك؛ لأن الفقهاء المسلمين، آثروا معالجة المسائل، مسألةً مسألةً، بظروفها وملاساتها، بما يقتضيه العدل والمصلحة، في كل منها على حدة، إذ قد يكون الجري على مقتضى حكم النظرية العامة في تطبيقه على جزئية من جزئياتها في بعض الظروف، مؤدياً إلى النقيض من أساس العدالة الذي بنيت عليه.

قاعدة الاستثناء ليست مصدراً مستقلاً للتشريع، لأنها تعتمد في استدلالها على أصل عام من الأصول المقررة في التشريع الأصلية.

قاعدة الاستثناء إذن ليست دليلاً مستقلاً، أو مصدراً للتشريع، وإنما هي «خطة تشريعية» لا تكاد تجد أحداً من أئمة الاجتهاد بالرأي إلا وعمل بمقتضاها في معالجة الواقع، ولا سيما أئمة المذاهب الأربعة.

بدليل أن الحكم المستثنى يقوم على مصلحة حاجية مرسله تستند إلى أصل عام مقرر في مصادر التشريع الأصلية: الكتاب والسنة والإجماع.

ونخرج من ذلك بنتيجتين تشريعتين على قدر كبير من الأهمية تتصلان بالاجتهاد بالرأي في تطبيق قواعد الشريعة وأصولها العامة على وقائع الحياة المتجددة هما:

أولاً: أن قوة الدليل المخصص للعمومات في الاستدلال المرسل في التشريع الإسلامي منوطة بقوة أثره في التطبيق العملي، بحيث يفضي - بعد البحث والموازنة - إلى تحقيق مصلحة عامة حقيقية في المجتمع أو الدولة، أو صون الحقوق، أو حماية حكمة التشريع في الفروع محتفةً بظروفها المتغيرة.

ثانياً: أن هذه «الخطة التشريعية الاستدلالية» ليست في ذاتها دليلاً مستقلاً، أو مصدراً تشريعياً، لأنها تعتمد أصلاً عاماً في مصادر التشريع، كما أشرنا.

فهي تُتيح للمجتهد بالرأي التصرف في مبادئ التشريع عند التطبيق. هذا، وقد رأينا مجتهدى الصحابة والتابعين ومن بعدهم يسرون على هذا السنن في التشريع دون أن يعللوا بالأصل العام الذي استندوا إليه في الاستثناء، كما سنرى في شواهد من اجتهاداتهم بالرأي.

ذلك؛ لأن التشريع الإسلامي نفسه - كتاباً وسنةً - قد أرشد إلى هذه الخطة التشريعية التي تقوم على الاستثناء.

فقد أرسى أصول الأحكام وجزئياتها في الأحوال العادية.

كما أرسى أصول^(١) الأحكام وجزئياتها في الأحوال الاستثنائية .
والشريعة كل لا يتجزأ .

ورائدها في ذلك معالجة الواقع المعيش اقتصادياً واجتماعياً وسياسياً بما يضمن
المصلحة والعدل .

ويقول الإمام العزّين عبد السلام في قاعدة المستثنيات، وأنها من القواعد الشرعية ما
يلي: «إعلم أن الله شرع لعباده السعي في تحصيل مصالح عاجلة وآجلة، تجمع كل قاعدة
منها علة واحدة، ثم استثنى منها ما في ملابسته مشقة شديدة، أو مفسدة تربو على تلك
المصالح، وكذلك شرع لهم السعي في ذرء مفسد الدارين، أو في أحدهما، تجمع كل
قاعدة علة واحدة، ثم استثنى منها ما في اجتنابه مشقة شديدة، أو مصلحة تربو على تلك
المفاسد، وكل ذلك رحمة بعباده، ونظر لهم، أو رفق بهم، ويُعبّر عن ذلك كله بما يخالف
القياس، وذلك جارٍ في العبادات، والمعاوضات، وسائر التصرفات»^(٢).

ثم أولى الأصوليون من بُعد قاعدة الاستثناء هذه عناية بالغة في بحوثهم الأصولية
المحررة^(٣)، تحت اسم قاعدتين تقومان على الاستثناء، هما:

١- قاعدة الاستحسان .

٢- قاعدة سد الذرائع .

أ - أما قاعدة الاستحسان فتعني الاستثناء من أصل المنع غالباً، فيقتضي بالإباحة، أو
من الواجب يرفعه، أو يرخص فيه .

وعرفه الإمام الكرخي بأنه: «العدول بالمسألة عن حكم نظائرها لوجه أقوى يقتضي هذا
العدول» .

والعدول هو الاستثناء .

والوجه الأقوى هو الدليل الأقوى .

(١) قد أشرنا إلى بعض هذه الأصول آنفاً .

(٢) قواعد الأحكام - ج٢ - ص ١٣٨ .

(٣) الموافقات - ج٤ - ص ١٩٨ وما بعدها للشاطبي .

بداية المجتهد - ج٢ - ص ١٥٤ .

الحق ومدى سلطان الدولة في تقيده - للمؤلف - ص ٤٠٧ .

والمصلحة المرسلة من نوع هذا الدليل^(١) بمسئدتها.

ب - وأما قاعدة الذرائع، فتعني: منع المشروع إذا أضحي وسيلة إلى الشيء المحرم أو الممنوع شرعاً^(٢).

والدليل الذي يستند إليه هذا الاستثناء هو المصلحة والعدل. فمبدأ سد الذرائع يوثق الأصل العام الذي قامت عليه الشريعة من جلب المصالح ودرء المفاسد.

ذلك؛ لأنه يمنع الافتتاح على مقاصد الشريعة عن طريق غير مباشر، وذلك باتخاذ وسيلة مشروعة في الظاهر، لتحقيق غرض غير مشروع.

أوبافضائها بذاتها إلى مآلٍ ممنوع في ظروف معينة، ولو لم يتوفر الباعث على ذلك. إذ العبرة بالواقعة المادية في ذاتها.

وهذا المبدأ قامت عليه نظرية «التعسف في استعمال الحق» التي عرفت في القانون الوضعي منذ عهد قريب.

وسنعرض للشواهد التي جاء بها المشرع نفسه، والمجتهدون بالرأي من الصحابة والتابعون ومن بعدهم عملاً بقاعدة الاستثناء.

التشريع بمقتضى قاعدة الاستثناء في عهد الرسالة:

أ - شواهد الاستثناء على قاعدة الاستحسان (الترخيص من المنع).

١- إباحة عقد «السلم»^(٣) استثناءً من القاعدة العامة التي تقضي «ببطلان بيع المعدوم».

وذلك ثابت بالسنة مراعاة للواقع الاقتصادي المعيش زمن الرسالة - في قوله ﷺ -: «مَنْ أَسْلَفَ فَلْيُسَلِّفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ، وَوَزَنٍ مَعْلُومٍ، إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ».

(١) لم نبحث نوع الاستحسان الذي يعدل فيه عن القياس الجلي إلى القياس الخفي، لأنه لا يتصل بموضوعنا.

(٢) بحث الإمام الشاطبي في كتابه الموافقات تحت عنوان «أصل النظر في المآلات» قاعدة الاستحسان، والذرائع، ومراعاة الخلاف ج٤ ص ١٩٨.

(٣) سبق تعريف عقد السلم.

فالمبيع في عقد السلم معين بالوصف، وليس موجوداً عند التعاقد.
وفي الحديث: «نهى رسول الله - ﷺ - عن بيع المعدوم، ورخص في السلم».

٢- منعت السنة قطع يد السارق حالة الحرب في أرض العدو، خشية أن يلحق المحكوم عليه بالعدو، ويرتد. أو قد يقع ضرر بالغ بالأمة كافة، إذ قد ينقلب عيناً (جاسوساً) على المسلمين، فأثرت السنة هذا الحكم، وهو إرجاء تنفيذ الحكم، على الحكم الأصلي للسرقة، للحيلولة دون وقوع هذه النتائج الضرورية في هذا الظرف الاستثنائي، والدليل هو المصلحة الراجحة، كما رأيت.

٣- يقول الرسول - ﷺ -: «لا تقطع الأيدي في الغزو».

وقاس المجتهدون على ذلك سائر الحدود (العقوبات) لاشتراكها في العلة نفسها، فقالوا: «لا تقام الحدود في الغزو» كحد الزنا، وحد الشرب، وحد القذف.
وهو استثناء من الحكم الأصلي، ومستند ذلك هو المصلحة الراجحة (اختيار أهون الشرين).

فأنت ترى أن هذه الوقائع قد تناولها حكمان:

حكم أصلي.

حكم مصلحي استثنائي.

فقدم هذا الأخير في العمل والتطبيق استثناءً، للمصلحة الراجحة الواقعية المقتضية، ودرءاً للمفاسد التي تترتب على تطبيق الحكم الأصلي في ظل تلك الظروف التي ساهمت في تشكيل علة ذلك الحكم الاستثنائي.

ب - شواهد الاستثناء على قاعدة الذرائع^(١).

(منع المباح أو الاستثناء من الحل العام أو من الحرية العامة).

١- النهي عن تلقي السلع.

قال - ﷺ -: «لا تَلْقُوا السَّلْعَ».

حرمت السنة على التجار أن يخرجوا إلى ظاهر المدينة، ليلتقوا السلع الوافدة من القرى أو البادية، قبل هبوطها الأنواق، منعاً من احتكارها، والتحكم في أسعارها.

(١) وقد جرى تحكيم قاعدة سد الذرائع في معظم أبواب الفقه.

النهى عن بيع الحاضر للبادي: قال عليه السلام: «لا يَبع حاضرٌ لبادٍ».

منعت السُّنة أيضاً أن يبيع حاضرٌ لبادٍ، أي أن يكون الحاضر (أي من سكان المدينة) سمساراً يتقاضى عمولة من البدوي أو القروي الوافد بالمواد الغذائية أو غيرها، نظير أن يبيع له سلعة بمعرفته بالأسعار، لما في ذلك من ضررٍ بأهل المدينة، إذ لو تُرك القروي أو البدوي يهبط الأسواق، ويبيع بمعرفته هو، لتساهل في الأثمان. وهذا من باب الرفق بعامة الناس، وهو ما يسميه الإمام الشاطبي «جهة التعاون»^(١).

وكلاهما استثناء من مبدأ حرية التجارة^(٢)؛ رعايةً لجهة التعاون، وهي المصلحة العامة التي هي أساس الاستثناء ومبرره. (المصلحة العامة مقدمة).

اجتهادات الصحابة والتابعين ومن بعدهم على قاعدة الاستثناء.

١- الاستثناء على قاعدة الذرائع.

أ- الطلاق التعسفي البائن (في مرض الموت) لا يمنع توريث المطلقة.

القاعدة العامة أنه إذا انتفى سبب الزوجية بالطلاق البائن، فلا توارث بين الزوجين.

لكن عثمان بن عفان، وعمر بن الخطاب - رضي الله عنهما - حكما بتوريث المطلقة بائناً في مرض الموت، استثناءً من هذه القاعدة، وليس لهما من مستند إلا العدالة، وصون الحق.

ذلك؛ لأن الطلاق البائن في مثل هذا الظرف - مرض الموت - قرينة على قصد الزوج الفرار من توريث زوجته، وهضم حقها بدون وجه حق.

فالطلاق في الأصل حق مشروع للزوج، بمقتضى عقد الزواج؛ لكن الباعث على استعماله هنا غير مشروع، إذ اتخذ ذريعة لغرض آخر غير الغرض الذي شرع الطلاق من أجله، فكانت المناقضة لإرادة المشرع، والمنافاة للعدالة، ومناقضة المشرع باطلة، فما يؤدي إليها باطل.

ولهذا رجحنا استثناء هذه المسألة من القاعدة العامة، وحكما بالتوريث، صوتاً للحق والعدل. ويقول الشاطبي في هذا الصدد:

(١) الموافقات - ج ٣ - ص ٢٥٧.

(٢) يطلق الأصوليون على «الحرية العامة» اصطلاح الحل العام أي الإباحات العامة..

«مَنْ ابْتغى في تكاليف الشريعة غير ما شرعت له، فقد ناقض الشريعة، ومن ناقضها، فعمله في المناقضة باطل، فما يؤدي إليه باطل»^(١) لكن الطلاق يقع؛ والباطل أثره.

فهذا نوع من معارضة مقتضى القاعدة العامة بالرأي. وقد كان لهذا الاجتهاد بالرأي القائم على هذه الخطة التشريعية في الاستثناء مراعاة للظروف والنتائج في التطبيق، أثره في الاجتهاد القضائي فيما تلا من العصور.

إذ قضى الإمام أبو يوسف - قاضي قضاة الدولة العباسية - بتوريث زوج المرتدة في مرض موتها، استثناءً من القاعدة العامة التي تقضي بعدم التوارث، لانتهاء الزوجية بالردة، وانقطاع سبب الإرث.

ذلك؛ لأن ارتدادها في مثل هذا الظرف - مرض الموت - قرينة على قصدها الفرار من توريث زوجها، وهضم حقه في الإرث، فَيُرَدُّ قصدها عليها، ويورث استثناءً من القاعدة العامة التي لو طبقت في مثل هذا الظرف؛ لأفضت إلى مجافاة العدالة، وافتحت السبيل للتحايل على أحكام الشريعة، والغش نحوها.

ب - منع الإمام عمر بن الخطاب كثيراً من «المباحات» وقيد الحريات العامة، لمصلحة الأمة التي اقتضت ذلك، وقد قدرها هو اجتهاداً برأيه، باعتباره الرئيس الأعلى للدولة.

وذلك من باب تقييد المصلحة الخاصة مراعاة للمصلحة العامة.

لأن هذه الأخيرة مقدمة بالإجماع.

وهي التي سماها الإمام الشاطبي «جهة التعاون» كما أسلفنا^(٢).

فجهة التعاون إذن معتبرة وملحوظة في كل حق فردي، أو حرية عامة.

وبذلك كان قوله تعالى: ﴿وتعاونوا على البر والتقوى، ولا تعاونوا على الإثم والعدوان﴾ مبدأً تشريعياً ملزماً في تشريع الفروع، يقيد الحقوق والحريات العامة، وليس مجرد أصل أخلاقي لا أثر له في تشريع الفروع.

والتقييد ضرب من الاستثناء من الحل العام.

(١) الموافقات - ج٢ - ص ٣٣١ - للشاطبي.

(٢) الموافقات - ج٣ - ص ٣٥٠.

ومن ذلك أيضاً، أن الخليفة عمر بن الخطاب^(١)، قد منع كبار الصحابة وفقهاءهم كما علمت من أمرين :

أولاً: منعهم من تملك العقارات في الأمصار التي دخلت تحت سلطان الدولة بالفتح الإسلامي .

وهذا تقييد للحرية العامة في التملك الممنوحة لكل فرد شرعاً، وذلك خشية أن يمتد نفوذ هؤلاء الصحابة الأجلء إلى العامة في كل قطر، فيصبح لكل منهم دولة في داخل الدولة، فتنقسم الأمة على نفسها، وتثور الفتن، ويضطرب حبل الأمن .

وكان هذا الرأي الاجتهادي في تقدير المصلحة العامة، والمواءمة بينها وبين المصالح الفردية في ظل ظروف الفتح، نابعاً من سياسته الرشيدة في صيانة أمن الدولة .

وبذلك حال دون نشوب الفتن، والصراع السياسي الدموي الذي لم يستطع الخليفة «عثمان» أن يحول دون وقوعه، حيث أباح لهم ذلك^(٢) .

ثانياً: ومنع عمر الخليفة المجتهدين من الصحابة كذلك من مغادرة المدينة - عاصمة الخلافة - واتخذ منهم أعضاء لمجلس شوره، يمدونه بالرأي الاجتهادي في التشريع للدولة الناشئة، وتدبير شؤونها داخلاً وخارجاً .

وهو تقييد لحرية التنقل الممنوحة شرعاً لكل فرد، أو هو استثناء من أصل الإباحة العامة أو الحل العام، لمصلحة راجحة، وهي هنا المصلحة العامة للدولة .

ج - منع الخليفة عمر - اجتهاداً برأيه - من التزوج بالكتابيات الأجنبية إبان فتح فارس، استثناء من حرية الزواج بالكتابيات الممنوحة شرعاً لكل مسلم بمقتضى قوله تعالى : ﴿والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب﴾ ، لاعتبارات تتعلق بمصلحة الأمة، أو المصلحة العليا للدولة، فرجح حكم المنع استثناءً من حكم الإباحة الأصلي، لقوة أثر الأول في

(١) عمر بن الخطاب - لابن الجوزي - ص ٦٨ .

تاريخ الطبري - ج ٦ - ص ١٤٧ .

الإباحة عند الأصوليين - للأستاذ سلام مذكور - ص ٣١٥ .

تعليل الأحكام - للأستاذ مصطفى شلي - ص ٤٥ .

أحكام القرآن - للجصاص - ص ٣٩٧ .

(٢) وليس نبأ الفتنة الكبرى عنك ببعيد .

تحقيق المصلحة العامة في ذلك الظرف، كما أسلفنا.

د- كذلك نظم الخليفة عمر استهلاك اللحوم، فأحلّه في يومين فقط، استثناء من أصل الحل العام في كل وقت، حتى يقل استهلاكه، فيكثر عرضه، وينخفض سعره، فيتاح للطبقة الفقيرة أن تنال نصيبها منه.

وهكذا، كان التشريع الاستثنائي لمعالجة الواقع بظروفه، على أساس المصلحة المرسله.

هـ- أجاز المجتهدون من التابعين التسعير الجبري للمبيعات - كما علمت - استثناءً من مبدأ الحرية العامة في التعاقد، أو من مبدأ الرضائية في العقود، في حالة تعدي التجار، وتغاليهم في الأثمان تغالياً فاحشاً، رفعاً للظلم عن العامة.

فأثروا «التسعير الجبري» على الحكم الأصلي استثناءً. وليس لهم من مستند إلا المصلحة والعدل.

هذا، وتحديد أجور العمال من هذا القبيل، إذ يجبرون على العمل بأجر المثل إذا امتنعوا، مراعاة لجهة التعاون.

وكذلك تحديد أجور المساكن إذا تغالى أصحابها في رفعها تغالياً فاحشاً.

وكل ذلك استثناء من مبدأ الرضائية أو حرية التعاقد، مراعاة للمصلحة الراجحة.

وأيضاً، منع المالك من التصرف بملكه - ولو كان تصرفه في حدود حقه - إذا كان على وجه يضر بالجار ضرراً فاحشاً.

وهو استثناء من قاعدة حرية التصرف في حق الملكية، بناء على المصلحة، كما يقول الإمام الزيلعي^(١).

وغير ذلك كثير مبثوث في الموسوعات الأصولية والفقهية لا يتسع المقام لعرضه وتحليله.

(١) تبين الحقائق - ج٢ - ص ١٦٢ - للزيلعي.

الطرق الحكمية - ص ٢٨٥ - لابن قيم الجوزية.

راجع بحث التأويل - ص ١٦٣ وما بعدها.

٢ - الاستثناء على قاعدة الاستحسان .

- ١- سبق أن أشرنا إلى ما يأتي .
 - ١- تضمين الصناعات .
 - ٢- وإجازة عقد الاستصناع استثناء .
 - ٣- هذا، وجواز تشريع جثث الموتى من أجل فائدة طب الأحياء استثناءً من أصل تحريم المثلثة . (تشويه الخلقة) .
 - ٤- وأيضاً أجاز الإمام «مالك» سجن المتهم المعروف بالإجرام، بل ذهب إلى جواز الضرب، وإلا تعذر استخلاص الأموال من بين أيدي السُّراق، إذ قد يتعذر إقامة البيئنة، وهم معروفون بالشرِّ والإجرام .
- فكان هذا الحكم استثناءً من عموم قاعدة «البيئنة على مَنْ ادعى، واليمين على مَنْ أنكروا» إذ الالتزام بها في مثل هذه الأحوال، يؤدي إلى ضياع الحقوق .
- بل هو استثناء من الأصل العام الذي يقضي باعتبار المتهم بريئاً حتى تثبت إدانته، وأنه محرم إيقاع الأذى والألم حتى تقام البيئنة على صدق الدعوى .
- ٥- والقاعدة العامة أنه لا يجوز أخذ مال بغير حق، وأن الشارع قد نهى عنه .
- لكن بعض المجتهدين بالرأي ذهبوا إلى مشروعية التفرغ بأخذ المال، إذا كانت المصلحة تدعو إلى ذلك^(١) .
- وسياتي مزيد بحث في قاعدة الاستحسان، وقاعدة الذرائع على نحو أكثر تفصيلاً في مقامه، من الجزء الثاني إن شاء الله تعالى .

خامساً: الإجماع .

لا خلاف^(٢) بين المحققين من الأصوليين في أن الإجماع^(٣) دليل يخص النص

(١) أسباب اختلاف الفقهاء - ص ٢٤٥-٢٤٦ للشيخ علي الخفيف .

(٢) الإحكام في أصول الأحكام - ج ١ - ص ١٤٧ - للآمدي .

(٣) الإجماع - عند الأصوليين - اتفاق المجتهدين من المسلمين، بعد وفاة الرسول، في عصر من العصور، على حكم شرعي .

التوضيح مع التلويح - ج ٢ - ١٢٦ - صدر الشريعة .

المستصفي - ج ١ - ص ١٩٦ - للغزالي .

الشرعي العام؛ لأنه في ذاته حجة قاطعة إذا ثبت وقوعه، ونقل إلينا بطريق يقيني .

الفلسفة الأصولية الواقعية التي يقوم عليها تخصيص العام - بالإجماع .

إن الشريعة الإسلامية، إذ اعتبرت الإجماع - في ذاته - قرينة قاطعة على الحق، والعدل، والمصلحة الحقيقية المعتبرة، فذلك لاعتبارات مردّها الوثوق بصدق البصيرة النافذة لدى المجتهدين العدول التي صقلها طول ممارسة التفقه في أصول الشريعة، وأدلتها الإجمالية والتفصيلية، وتعقل الاعتبارات والعلل التي بنيت عليها الأحكام، وتفهم ما استهدفت من مقاصد، فضلاً عن الاطلاع الواسع على الاجتهادات الفقهية، والسوابق القضائية، في مختلف العصور^(١).

هذا من الناحية العلمية النظرية .

أما من الناحية الواقعية العملية، فإن على المجتهد أن يعيش واقع مجتمعه، ويحيط علماً بوسائل النشاط الاقتصادي، وطرق الكسب والانتفاع، وما تعارفه من نظم المعاش، حتى يسعه أن يؤام بين مقتضى القواعد العامة النظرية في الشريعة، وبين هذا الواقع المعيش، موأمة تضمن تحقيق ما تستهدفه الشريعة من مقاصد، وما يمسك على المجتمع كيانه، ويدراً عنه أسباب المضار والمفاسد .

لأن الشريعة ليست مجرد قواعد نظرية تعمل في فراغ!!

وهو اجتهاد بالرأي الجماعي الذي يمثل الصفوة المختارة من المشرعين في الأمة، بما تعتمد عليه من الثقافة التشريعية الواسعة، والبصيرة النافذة، والتجربة الحيوية .

والتخصيص، أو بالأحرى، الاستثناء من القاعدة العامة، أو الأصل العام، بما هو ضرب من التوفيق بين مقتضى القاعدة النظرية العامة المجردة، وبين مقتضى الحياة الواقعية، يعتبر - في الواقع، - خطة أو منهجاً تشريعياً أصولياً مستتبصراً، من مناهج الاجتهاد بالرأي، يعالج غلو التطبيق الآلي، وسوء نتائجه التي تجافي العدل والمصلحة الحقيقية، نتيجة للجهل بالواقع وظروفه، مما يتصل بالدولة^(٢)، أو بمستقبل حياة الناس، اجتماعياً،

راجع «أدلة التأويل» ص ١٩٦ من هذا الكتاب .

(١) راجع بحث «الاجتهاد» والشروط التي يجب توفرها في المجتهد ليعتبر أهلاً للتصدي للاجتهاد بالرأي، والتصرف في مقررات الشريعة استنباطاً وتطبيقاً .

(٢) انظر اجتهادات عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - في تخصيصه للقواعد العامة، تحت تأثير ظروف =

أو اقتصادياً، أو سياسياً، أو غير ذلك .

فالتخصيص إذن منهج أصولي انتهجه الصحابة أنفسهم، والتابعون وتابعوهم، ومن بعدهم، ينزل بقواعد الشريعة من أفقها النظري المحض إلى الواقع العملي من حياة الناس، بغية المواءمة بينهما، على نحو يدرأ المفسدة عنه، أو يجلب النفع الحقيقي له، حاضراً ومستقبلاً، كما قلنا .

تلك المفسدة التي قد يكون منشؤها الجري على مقتضى القاعدة العامة، وتطبيقها عشوائياً أو آلياً، دون بحث للواقع وظروفه، والتبصر بما عسى أن يسفر عنه ذلك التطبيق في ظل تلك الظروف من نتائج .

ولا ريب أن العبرة بالنتائج العملية في تطبيق أي تشريع، إذ هي مقاصده .
بل لا عبرة بالوسائل إذا لم تتحقق المقاصد، أو إذا تحققت نتائج ضَرَرِيَّةٌ عكسية .
والنتائج الضَّرَرِيَّةُ ممنوعة في الإسلام، لأنها مناقضة لمقصد الشارع من إنزال الشريعة .

قال تعالى : ﴿وما جعل عليكم في الدين من حرج﴾ .
وقال تعالى : ﴿يريد الله بكم اليسر، ولا يريد بكم العسر﴾ .
وقال تعالى : ﴿وما الله يريد ظلماً للعباد﴾ .
وقال عليه الصلاة والسلام : «لا ضرر ولا ضرار في الإسلام» .

= الدولة آنذاك، تحقيقاً لما يمسك عليها كيانها، وكلها مبنية على المواءمة بين مقتضى القاعدة النظرية العامة، والواقع في حياة المجتمع والدولة .

وقد يكون «التخصيص» أو الاستثناء من عموم الأزمنة، كما في إيقافه تطبيق حكم معين في ظرف معين، للتيقن من عدم إفضاء تطبيقه إلى المصلحة التي شرع من أجلها، كما في منعه إعطاء سهم المؤلفه قلوبهم من الزكاة لعدم قيام علة التأليف، إذ قويت الدولة الإسلامية وعزت .
والعبرة بالمصلحة التي هي الغاية من تشريع الحكم .

وقد تكون معالجة الواقع بمنع المباح وتقييده، فترة من الزمن، كما في منع عمر كبار الصحابة الذين يتألف منهم مجلس شوره، من مغادرة المدينة عاصمة الخلافة، ليساعده في تدبير شؤون الدولة، وهي مصلحة راجحة على مصلحتهم الخاصة في حرية التنقل .
وكما في تنظيمه لاستهلاك اللحوم، بمنعه بعض أيام الأسبوع، ليتسنى للفقراء أن ينالوا نصيبهم منها، لتوفرها ورخص ثمنها نتيجة لذلك التنظيم، كما أسلفنا .

أن التشريع الضريبي ممنوع في الإسلام، وهو بعمومه شامل لتطبيق حكم في ظروف معينة، إذا أفضى ذلك إلى أضرار فادحة بالأمة^(١)، ومثل هذا الحكم يصبح ضرورياً بالنظر لنتيجته في ظرف معين، لا بالنظر لذاته، وهو ممنوع بنص الحديث الذي أرسى قاعدة عامة.

فيجب إذن إيقاف العمل به حتى يتغير الظرف.

وإيقاف تطبيق الحكم فترة، تخصيص له من عموم الزمن.

والتخصيص بالإجماع يطلق عليه أصولياً «الاستحسان» الذي سنده الإجماع.

ولا شك أن «الاستحسان» هذا - بما هو منهج أصولي يعالج الواقع، على ضوء من المصلحة والعدل - هو أقوى أثراً من تلك القاعدة النظرية العامة المجردة إذا أفضى تطبيقها على جزئية من جزئياتها - في بعض الظروف - إلى غلو ومفسدة لا تتفق مع الأصل العام الذي قامت عليه الشريعة كلها من جلب المصالح، ودرء المفسدات، أو بالأحرى تجافي العدل والمصلحة.

ومن هنا، أدرك المجتهدون منذ عهد الصحابة، أن الشريعة لا تعمل في فراغ فلسفي أو خيالي بعيد عن الواقع، كما ذكرنا^(٢).

بل رأوا ببصيرتهم النافذة، وحاستهم التشريعية الأصلية، أن الشريعة يجب أن تنزل إلى الواقع العملي تعالجه بمبادئها، وبروحها، وتزن الأمور بنتائجها، في ضوء الظروف المختلفة للملاسة.

فالأحكام الفقهية - في نظرهم - يجب ألا تصدر من أبراج عاجية تحلق في أفق من التفلسف النظري المحض البعيد عن واقع حياة الناس، ومشاكلهم، وما تقتضيه استقامة

(١) منع رسول الله - ﷺ - أن تقطع الأيدي في الغزو، أي أن تنفذ العقوبة المنصوص عليها في القرآن الكريم، وهي حد السرقة، ويقاس عليها حد الزنا، وسائر الحدود، لوحدة العلة.

وهذا، منعاً من لحاق من يراد توقيع العقوبة عليه بالأعداء، أو الارتداد عن دين الإسلام، وهي مفسدة عظيمة لا سيما في مثل هذا الظرف، تربو على المصلحة المتوخاة من إقامة الحد عليه، وقد ينقلب المرتد عيناً على المسلمين يفشي أسرار دولتهم.

(٢) راجع اجتهادات الصحابة والتابعين ومن بعدهم في المقدمة، وكذلك في بحث «التأويل» ص ١٦٨ وما بعدها، من هذا الكتاب.

أمورهم، وتحقيق مصالحهم المشروعة في كل عصر.

ومن هنا، كان التخصيص بالإجماع نوعاً من معارضة النصّ بالرأي^(١) الاجتهادي.

ولكنه رأي يقوم على دليل أقوى من مقتضى النص العام، في ظرف معين.

ومن هنا، صان التشريع الإسلامي مجتمعه، عن طريق منهج التخصيص القائم على

الاجتهاد بالرأي، ولا سيما الرأي الجماعي.

ولا ريب أن الاجتهاد بالرأي الجماعي أقرب إلى الحق، والعدل، والصواب في

التقدير، من الرأي الاجتهادي الفردي غالباً.

ولذا، منحه المشرع الحكيم من قوة الحجية ما للقرآن الكريم، والسنة المتواترة.

ولا ريب، أن في هذا دلالة بيّنة على أن الإسلام قد وضع ثقته الكبرى في الاجتهاد

بالرأي الجماعي الموضوعي الذي ينطلق من مفاهيم الشريعة، وروحها العامة، ومقاصدها

الأساسية، بما يعتمد عليه هذا «الرأي» الاجتهادي - فيما يعتمد - على «الحاسة التشريعية»

في نفس المجتهد التي تزن الأمور بميزان دقيق هو فيصل التفرقة بين ما هو حق، وعدل،

ومصلحة، وبين ما هو باطل، وظلم، ومفسدة، في واقع الحياة العملية وظروفها، في كل

عصر.

وآية ذلك، أن المجتهدين إذا ما صدروا عن رأي اجتهادي موحد في المسألة

المعروضة، لا يُطالبون بالدليل شرعاً، ما ذاك إلا لأنه يفترض فيهم أنهم يصدرون عن

دليل، هذا الدليل قوامه أصول التعقل الإنساني^(٢) وأصول الشرع الإسلامي الحنيف الذي

لا يتنافى معها بما هو دين الفطرة.

(١) ومن أوجه معارضة النص بالرأي، التخصيص بالقياس، وبالمصلحة المرسلّة، وبالعرف الذي يجب

أن توزن المصلحة التي يستند إليها بميزان الشرع، ليعتبر حجة، وذلك بالاجتهاد.

وهي مناهج أصولية للتوفيق بين مقتضى قواعد الشريعة العامة، وما يجري في واقع حياة الناس في

كل عصر، وهذا دليل على واقعية التشريع الإسلامي فضلاً عن مثاليته.

والتوفيق من أهم الأدوار التي يقوم بها التخصيص، أو بالأحرى «التأويل».

(٢) أدرك هذا المعنى الزميل الأستاذ الدكتور محمد سعيد رمضان البوطي، في كتابه: «مباحث الكتاب

والسنة» ص ١٤٧.

وراجع أدلة «التأويل» ص ١٩٧ من كتابنا هذا.

وهذا الافتراض ليس وهمياً، بل ينهض على اعتبارات واقعية يجب توفرها في المجتهد.

ولعل هذا يفسر لنا ما تنطوي عليه الشريعة الإسلامية من الثقة الكبرى بالرأي الاجتهادي الجماعي الموضوعي كما ذكرنا، وهي - في الوقت عينه - ثقة بطاقات الإنسان الفكرية التي فطره الله عليها، فأهله لأن يأخذ دوره في التصرف في «مقررات الوحي» تفهماً، واستنباطاً، وتطبيقاً، ووعياً لما يحتف بكل ذلك من ظروف وملابسات، وتبصراً بما عسى أن يسفر عنه ذلك التطبيق من نتائج، وإلا فلم اعتبر حكم «الإجماع» الواقعي الثابت بمنزلة حكم القرآن الكريم الموحى به، سواء بسواء!!

بل لم اعتبرت مخالفة حكم الإجماع الثابت، اتباعاً لغير سبيل المؤمنين المتوعد عليه بالعذاب الأليم، وسوء المصير، بمقتضى قوله تعالى: ﴿وَمَنْ يُشَاقِقِ الرَّسُولَ مِنْ بَعْدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ الْهُدَىٰ، وَيَتَّبِعْ غَيْرَ سَبِيلِ الْمُؤْمِنِينَ، نُوَلِّهِ مَا تَوَلَّىٰ، وَنُصَلِّهِ جَهَنَّمَ، وَسَاءَتْ مَصِيرًا﴾.

وسبيل المؤمنين - كما يقول أئمة الأصول - عام، من مشمولاته الإجماع^(١).

وهذا أبين دليل على واقعية الشريعة في مواجهة وقائع الزمن المتجددة، ومرونتها.

وإذا كان «الإجماع» «من سبيل المؤمنين» فلا يمكن أن يكون إلا حقاً وعدلاً، لا خطأ وضلالاً، والضلال في الفكر كالضلال في العمل.

فالاتجاه بالرأي الجماعي تعبير عن إرادة المشرع بمقتضى السنة والآثار، من مثل: «ما رآه المسلمون حسناً، فهو عند الله حسن».

ومن هنا، اكتسب الاجتهاد بالرأي الجماعي، الحجية القاطعة التي توازي حجية القرآن الكريم، سواء بسواء، كما أسلفنا.

(١) التوضيح مع التلويح - ج٢ - ص ١٠٦ - صدر الشريعة.

ولا نعلم تشريعاً يحيل على مصدر أخصب من هذا المصدر، ويضفي عليه الحقية، ويكسبه الحجية القاطعة بحيث إن مخالفته تعتبر خروجاً على الإسلام نفسه في نظر المحققين.

ولا شك أن هذا أبين دليل على الثقة العظمى التي وضعها التشريع الإسلامي في «العقلية التشريعية الجماعية» إذ اعتبرها معيار الحق، والمصلحة، وهو اعتبار ينطوي على تقدير «للإنسان» وطاقاته الفكرية، فضلاً عن أنه يكسب التشريع مرونة عجيبة لمواجهة الوقائع المتجددة على مر العصور بالرأي الاجتهادي الجماعي.

نخلص من هذا إلى :

١- أن «الإجماع» قرينة قاطعة على الحق والعدل.

٢- وأنه تعبير أمين عن «إرادة المشرع».

ويتفرع عن ذلك :

أنه إذا تعارض حكم نص شرعي عام، وإجماع على حكم يخالفه في مسألة معينة هي من مشمولات ذلك النص العام، فإنه يجب استثناء تلك المسألة من الحكم العام، لتأخذ حكم الإجماع، لسبب بسيط، هو أن الإجماع تفسير قاطع لإرادة المشرع، ذلك لا خلاف فيه بين المحققين من الأصوليين.

هل الإجماع في ذاته هو المخصّص أو مستنده؟

غير أن الإجماع - بما هو مظهر للتصور الموحد الذي هو وليد الاجتهاد بالرأي الجماعي - يستلزم عقلاً أن يكون له مستند، وإلا فكيف يُعقل أن يتم هذا التصور الموحد الذي صدروا عنه، رغم اختلاف بيئاتهم، ومشاربهم، وتباينهم ذكاءً وفطنةً، وفي مسألة مجتهد فيها؟!!

هذا، ووحدة المنطق التشريعي التي تستلزمها وحدة مصدره، تقتضي أيضاً أن يُشترط شرعاً وجود مستند للإجماع^(١).

وعلى هذا، فشرط أن يكون للإجماع مستند، لازم عقلاً كما هو ثابت شرعاً، وهو ما قرره الأصوليون.

ومن هنا، وقع الخلاف بين الأصوليين في أيهما هو المخصّص؟
هل المخصّص هو الإجماع ذاته؟

(١) غير أن الأصوليين - كما قدمنا - افترضوا وجود هذا الدليل، وهو افتراض عقلي في أغلب الظن، وذلك هو سر اعتبارهم للإجماع حجة قاطعة في ذاته، لأنه اعتبر قائماً مقام دليله ومستنده. وتفسير ذلك ميسور.

إذ لا يتسق في حكم العقل أن يتم اتفاقهم على حكم واحد في مسألة مجتهد فيها، دون أن يكونوا قد صدروا عن دليل قوي انقذ في أذهانهم، فاعتمدوه مستنداً لهم.

قد يدق هذا الدليل، فلا يستطيع المجتهدون أنفسهم التعبير عنه، لأنهم احتكموا إلى وحاستهم التشريعية.

أو المخصَّص هو دليل الإجماع ومستنده؟
رَجَّح الأصوليون أن «المستند»^(١) هو المخصَّص، وذلك ما يستلزمه العقل والشرع،
كما قدمنا.

لا تشترط مقارنة الإجماع - كدليل للتخصيص - للنص العام:
ذلك لأن الإجماع ليس هو المخصَّص، كما ذكرنا، بل مستنده، ولا ريب أن مستند
الإجماع مقارن للنص العام إبان نزوله^(٢) أو صدوره.

وعلى هذا، فلا ضير أن تتلاحق وقائع الإجماع في كل عصر، تخصَّص النصوص
العامه، باعتبار ما يعتمد عليه كل إجماع من مستند في أصول التشريع.

الأمثلة التطبيقية والشواهد على تخصيص العام؛ أو القاعدة العامة بالإجماع،
في فلسفته الأصولية الواقعية.

أولاً: القاعدة العامة أن «الأمين» لا يضمن^(٣) ما في يده من مال استلمه من الغير
لإصلاحه، إذا هلك أو تلف، بدون تعدُّ منه، أو تقصير في الحفظ.

وعلى مَنْ ادعى أن «الأمين» تعدَّى، أو قصر، أن يقيم البيِّنة على ذلك.

فالأصل عدم مسؤولية الأمين حتى يثبت العكس.

(١) سواء أكان المستند هو «الحاسة التشريعية» الراسخة في نفس المجتهد التي صنعتها الشريعة على عينها
أم كان أصلاً تشريعياً عاماً، أم روح الشريعة ومقاصدها، أم دليلاً ظنياً خاصاً فصيحه الإجماع قطعياً،
بأن كان حديثاً ظنياً، أو قياساً، مثلاً.

والإمام الشافعي - رضي الله عنه - يشترط في المجتهد - فيما يشترط فيه أيضاً من شروط - أن يكون
قد وهب الملكة أو القريحة، التي تصقلها الثقافة التشريعية، وطول ممارسة البحث والتعمق.

(٢) على أنه لا يصح اعتبار «الإجماع» مصدراً للتشريع في عهد الرسالة، لأنه لا معنى لاعتباره مع نزول
الوحي قرآن وسنة، ووجود الرسول - ﷺ - وهو المبلغ عن الله تعالى.
فلم يكن في عهد النبوة إلا مصدران للتشريع فقط، هما: الكتاب والسنة.

(٣) الضمان في الفقه الإسلامي «التعويض» عمَّا تلف أو هلك أو استهلك، بمقتضى المسؤولية التقصيرية
في الأمور المدنية.

ويشمل كذلك «التعويض» عمَّا أتلف من أعضاء الجسم بمقتضى المسؤولية الجنائية.

غير أن الصحابة - رضوان الله عليهم - قد استثنوا من عموم هذه القاعدة «الصَّنَاع»^(١) كالخياط، والنجار، ومنظف النحاس، والكواء ومن إليهم، فقالوا بوجوب «تضمينهم» مبدئياً، إذا ادَّعوا هلاك ما استلموه من أمتعة الغير لإصلاحها، ما لم يقيموا هم البيّنة على أن ما هلك أو تلف بأيديهم لم يكن بسبب تعدٍ من جانبهم، أو تقصير، أو كان بسبب قاهر لا قبيلَ لهم بدفعه أو الاحتراز منه، كالحريق المدهام، أو الفيضان الغالب، ونحوه. وبعبارة أخرى، قالوا بنقل عبء الإثبات عن أصحاب الأموال ليجعلوه على عاتق هؤلاء «الصَّنَاع».

فأصبح الأصل مسؤولية هؤلاء الصَّنَاع حتى يثبت العكس، استثناءً من القاعدة العامة في الأمانة.

ودليل هذا الاستثناء إنما هو المحافظة على أموال الناس من الضياع، والوفاء بحاجتهم الماسّة إلى هؤلاء الصَّنَاع، والمحافظة على أموال الناس من مقاصد الشريعة الأساسية. وبيان ذلك:

أن عدم مسؤولية الصَّنَاع قد أغرت كثيراً منهم بإهمال أموال الناس، أو الطمع فيها، وادعاء تلفها، ولا سيما أن إقامة البيّنة على تقصيرهم أو إهمالهم أو تعدّيهم، من العسر بمكان، إن لم يكن متعذراً.

فاندفع بعضهم ممن خفّ وزن العقيدة في نفسه تحت تأثير مبدأ عدم مسؤوليته إلى عدم الاكتراث بهذه الأموال، أو أكلها بالباطل، والادعاء زوراً بتلفها أو ضياعها.

فمعالجة هذا الواقع الطارئ كان عن طريق تخصيص هؤلاء من حكم القاعدة العامة، لأنها أضحت تُفضي إلى الغلوّ والظلم والمفسدة، وأصبح أمر الناس لا يستقيم مع حكمها، لتغير الحال، وطبقت قاعدة أخرى هي الصق بالعدل والمصلحة، والكل من مبادئ الشريعة.

فالتخصيص إذن خطة تشريعية تقضي بالتصرف في مقررات الشريعة على نحو يعالج الواقع وظروفه، بما يحقق العدل والإنصاف، واستقامة أمور الناس، وتحقيق مصالحهم، كما رأيت.

(١) الصانع في عرف الفقهاء هو «الأجير المشترك» كالخياط والكواء ومن إليهما. أما الأجير الخاص، فهو من يقوم بخدمة لشخص أو أسرة معينة، على سبيل الاختصاص والتفرد.

ومن هنا، قال علي بن أبي طالب - كرم الله وجهه - قولته المشهورة: «لا يصلح الناس إلا ذاك».

وانعقد الإجماع على ذلك.

ومستند هذا الإجماع كما ترى المصلحة المرسلة^(١)، التي يؤيدها مقصد أساسي من مقاصد الشريعة، وهو المحافظة على أموال الناس، كما بينا.

ثانياً: الأصل العام^(٢) - كما يقول جمهور الفقهاء - أن «بيع المعدوم باطل». وتعليل ذلك عندهم - أن العقد لا بُدُّ له من «محل» تنصرف آثاره وأحكامه إليه عند نشوئه.

فعقد البيع مثلاً، ينتقل ملكية المبيع من البائع إلى المشتري فور انعقاده، إذا لم يكن منضمناً «خيار الشرط».

والملكية حكمٌ مقدَّر في العين المبيعة، ولا يُتصور أن يقدر الشارع حكماً في معدوم! ومن هنا، اعتبروا وجود «المحل» شرطاً للانعقاد.

ذلك تصوير الفقهاء لمنطق القياس أو القاعدة العامة، وهي صياغة فنية نظرية بحتة - كما ترى - مقبولة عقلاً وتصوراً، ولكنه في واقع الحياة العملية لا يخرج الناس من ضرورتهم، ولا يفي بحاجاتهم، فضلاً عن أنه يشل الحركة الاقتصادية، وليس من أهداف الشريعة ومقاصدها إيقاع الناس في العسر؛ بل التيسير على الناس، ورفع الحرج عنهم ﴿يريد الله بكم اليسر، ولا يريد بكم العسر﴾ وكل حكم أو قاعدة تفضي إلى إعانات الناس في معاملاتهم، فليست من الشريعة في شيء.

على أن هذا التصوير المنطقي البحت لم يرد في الشرع ما يؤيده، لأن أحكامه لم تجيء ضداً لطبائع الأشياء، فكيف يشترط الشارع وجود محل للعقد إذا كان بطبيعته لا يتصور وجوده إلا شيئاً فشيئاً، وبعد الاستيفاء كعقد الإجارة، والمزارعة^(٣)، والمساقاة^(٤)،

(١) وهو استصلاح حاجي، أي تشريع يربط الحكم بالفعل الذي يحقق نفعاً، أو يدفع حرجاً.

(٢) القاعدة العامة أو القياس العام.

(٣) عقد مع من يقوم بزراعة الأرض على أن يكون له نسبة معينة من محصولها كالثلث أو النصف.

(٤) المساقاة اعطاء الشجر لمن يقوم بسقيه وتمهده حتى تمام نضج ثمره، نظير جزء من ثمره.

ومحال هذه العقود «منافع» أو «أفعال» لا يتصور وجودها إلا مستقبلاً، وعلى حسب استيفائها!!

ومن هنا، وجب أن يكون حكم «محل العقد» متفقاً مع طبيعته، ومحال العقود تختلف طبائعها، والشريعة لا يمكن أن تجيء أحكامها مضادةً لواقع طبائع الأشياء، كما ذكرنا. وعند مصادمة المنطق الفقهي المجرد لهذا الواقع، اضطر الحنفية إلى النزول عند مقتضياته، دفعاً للضرورة، ووفاء بالحاجة الاجتماعية والاقتصادية، فقالوا بالاستثناء من مقتضى القياس، أو القاعدة العامة بالنسبة لهذه العقود التي محالها منافع أو أفعال، وهي كثيرة.

أما إذا كان «محل العقد» شيئاً مادياً، فليس في الشريعة أيضاً ما يثبت اشتراط وجوده عند إنشاء العقد، كشرط للانعقاد، إذا كان من الممكن وجوده بحسب العادة، وإلا لما جرى عليه التعامل بين الناس دون نزاع.

أما إذا كان محقق الوجود مستقبلاً، فذلك ينبغي أن يجوز التعاقد عليه من باب أولى. والواقع أن عمدة فقهاء الحنفية ومن معهم فيما ذهبوا إليه من تصوير فقهي منطقي اعتبروه أصلاً عاماً بالنسبة لاشتراط «وجود محل العقد» عند إنشائه، هو قوله - ﷺ -: «لا تبع ما ليس عندك»^(١).

ولكن نص هذا الحديث الشريف لا يفيد ذلك الأصل.

ذلك، لأنه من المعلوم، أن «المعدوم» إذا كان من الممكن تحديده، ووصفه، بأن كان

(١) أخرجه الإمام أحمد، وصححه الترمذي.

والنهي يقتضي التحريم والمنع.

لم يوافق بعض الفقهاء على هذا التصوير المنطقي، كابن قيم الجوزية، واستاذ ابن تيمية.

إعلام الموقعين - ج١ - ص ٢٥٧.

القياس في الشرع الإسلامي - ص ٣٨ وما بعدها.

ولا الفقهاء المحدثون.

أحكام المعاملات الشرعية - ص ٢٦٧ وما بعدها - الأستاذ علي الخفيف.

الملكية ونظرية العقد - ص ٢٥٧ وما بعدها - للشيخ أبي زهرة.

المعاملات - ج٣ - ص ١٢٣ - للأستاذ سيد سابق.

مألاً مثلياً، فإنه يثبت «دَيْناً» في الذمة، والدَّيْنُ^(١) يجوز تأجيله، عملاً بقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايْتُمْ بَدِينِ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾.

والمؤجّل هو من الأموال المضمونة في الذمة.

والحديث الشريف السابق لا يقوى على مصادمة هذا النص القرآني على فرض الأخذ بظاهره.

على أن حكمة تشريع الحديث تُلقِي الضوء على معناه.

فالتحقيق أن «النهي» في الحديث: ﴿لَا تَبِغْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ﴾ ليس منصباً على التعامل بالمعدوم من حيث هو معدوم، لأن الشارع ثبت أنه نهى عن بيع المعدوم، من مثل النهي عن بيع الأجنّة في بطون الحيوان، كما نهى عن بيع كثير من الموجودات، فليست «العلة» إذن هي الوجود أو العدم^(٢) وإنما «علة» النهي - في رأينا - هي عدم القدرة على تسليم المبيع، أو عدم الهيمنة عليه، فيكون بيعه له، مع عدم القدرة على تسليمه غرراً ومقامرة، وهو محرّم، ويصدق عليه حينئذ أنه باع ما ليس عنده.

ولأن المشتري إذ يلتزم بالثمن، ولا يمكنه أن يأخذ ما يقابله من العوض^(٣)، يكون قد غرّر به البائع.

ولا ريب أن «بيع الإنسان ما لا يقدر على تسليمه» تنفيذاً لالتزامه التعاقدية، إنّما هو بيع لما ليس عنده^(٤).

(١) وليس الدين خاصاً بالنقد، بل الأموال المثلية تثبت أوصافاً في الذمة كدين، كما في «عقد السلم». راجع البحث المستفيض الممتع الذي عقده الإمام ابن قيم الجوزية في كتابه «إعلام الموقعين» ج١ - ص ٢٥٧ - ٢٦١.

«القياس» - ص ٣٨ وما بعدها - ابن تيمية.

الفروق ج٣ - ص ٢٦٥ - للإمام القرافي.

(٢) كالنهي عن بيع الطير في الهواء، والسّمك في الماء، أي قبل إحرازها والاستيلاء عليها، ذلك هو سر وعلة النهي، مع أنها موجودة واقعاً.

(٣) «أرأيت إذا ذهب الله بالثمرة، فبم يأخذ أحدكم مال أخيه» هذه هي العلة التي أشار إليها الرسول - ﷺ - والتي من أجلها نهى عن بيع الثمار على الأشجار قبل بدو صلاحها.

(٤) المعاملات - ج٣ - ص ١٢٣ - للأستاذ الشيخ سيد سابق - طبع دار الكتاب العربي بيروت.

وهو «غَرَرٌ» يحرم الإسلام كلَّ عقد يكون وسيلة إليه .
 فعنصر «الغرر» إذن هو علة النهي ، سواء أكان محل العقد موجوداً أم معدوماً .
 هذا ، «والسُّنة» قد جاءت مؤيدة لذلك بالترخيص في عقد «السُّلم»^(١) فأجازته ، على الرغم من أن «محلّه» معدوم عند إبرامه .
 والحنفية يقولون ، القياس بطلانه ، غير أن «السُّنة» جاءت باستثنائه ، وفاءً بحاجات الناس ، وتيسيراً للتعامل ؛ لأن الرسول - ﷺ - بُعث والناس يتعاملون فيه .
 ونحن مع تسليمنا جداً بأن هناك «استثناءً من القاعدة العامة» فالذي يعيننا هنا هو دليل هذا الاستثناء لا الاستثناء نفسه فحسب .

لا ريب أن الأصوليين اعتمدوا «الاستحسان» منهجاً تشريعياً أصولياً يعالج الضرورات^(٢) العملية في واقع حياة الناس في كل عصر ، ليطوِّعوا به القواعد الفقهية ، والأقيسة المنطقية المجردة التي صاغوها ، لمقتضى هذا الواقع ، فدل ذلك قطعاً على أن «التخصيص» أو الاستثناء قائم على أصل عام أيضاً يعارض تلك الأقيسة المجردة ، وهو دفع الحرج عن الناس في تعاملهم ، وإزالة العقبات التي تحول دون ازدهار حياتهم ، وقد جاءت «السُّنة» نفسها بهذا السُّنن التشريعي الذي ينبغي أن يُسار على نهجه ، ما دام لا يخرج عن مبادئ الشريعة وروحها العامة .

(١) «السلم» لغة ، هو السلف ، وشرعاً . هو «بيع شيء مؤجل بثمن معجل» .
 والشيء قد يكون من المحصولات الزراعية ، كالقمح والقطن والزيت وغيره من المثليات التي يمكن تحديدها ووصفها . وتماثل اجزاؤها . ويقوم بعضها مقام بعض في الأداء دون فرق في القيمة يعتد به .
 ومثاله : أن يشتري شخص من مزارع مقداراً معيناً من محصوله الزراعي ، بعشرة آلاف دينار أردني تدفع إليه حالاً ، على أن يسلمه القمح المتعاقد عليه بعد ستة أشهر مثلاً ، أو في موسم الحصاد .
 (٢) يلاحظ أن ما يطلق عليه «الحنفية» «الضرورة» أو الحاجة هو بعينه ما يسمى عند المالكية «بالمصالح المرسله» بدليل ما أوردوا من أمثلة .

والضرورة : هي ما لا يمكن أن تستقيم الحياة بدونها في أي مجتمع .
 والحاجة : هي ما يمكن أن تستقيم الحياة بدونها ، ولكن في مشقة بالغة .
 والحاجة معيارها : وقوع الناس في حرج شديد بدونها ، ويغلب على الناس عسر الانفكاك عنها .
 والحاجة إذا بلغت هذا المستوى كانت قريبة من الضرورة فتأخذ حينئذ حكمها .
 والقاعدة الفقهية العامة : إن الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أم خاصة .

وهو استصلاح ضروري أو حاجي^(١).

ثالثاً: ومما ينطبق على موضوعنا وهو: «التخصيص بالإجماع» عقد «الاستصناع»^(٢). فالقياس - كما قال جمهور الفقهاء - يقضي بطلانه، لأنه عقد على «شراء شيء سيصنع وفقاً للطلب» كأثاث المنزل ونحوها.

لكن جرى التعامل فيه منذ عهد الصحابة، ولم ينكره أحد منهم، فكان إجماعاً على صحة هذا العرف العملي شرعاً، استثناءً من القاعدة العامة التي تقضي بطلانه، لانعدام «محلّه» ومستند هذا التخصيص هو الإجماع.

ونحن نرى أن هذا العقد ثابت بالإجماع أصالة لا استثناءً، وإنما ضربناه مثلاً لنشير إلى المنهج الأصولي التشريعي عند الفقهاء في معالجة واقع الحياة عندما تصطدم مع مقتضى الأقيسة.

رابعاً: هذا، وقد انعقد الإجماع على استثناء «الزوجة» من عموم وجوب أداء صلاة الجمعة، الثابت بقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا، إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ، فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ، وَذَرُوا الْبَيْعَ﴾^(٣) ترجيحاً لحق الزوج ومقتضيات شؤون الأسرة^(٤).

ومستند هذا التخصيص هو الإجماع.

ومذركه^(٥) هو «مصلحة الأسرة».

(١) الاستصلاح هو التشريع بالمصلحة التي تقوم على الضرورة أو الحاجة.

(٢) جاء في مجلة الأحكام العدلية تعريف عقد الاستصناع بأنه: «عقد مع ذي صنعة على عمل شيء معين» مادة/ ١٢٤.

وقد وقع خلاف بين الفقهاء في تكييف هذا العقد. هل هو عقد على «الصنعة» فيكون إجازةً على عمل، أو هو عقد على شراء شيء معين مصنوع وفقاً لأوصاف معينة فيكون عقد بيع. وأياً ما كان فإنه عقد «محلّه» معدوم عند إنشائه.

(٣) ذكر البيع على الخصوص، لأنه أهم ما يشغل الناس عن أداء صلاة الجمعة، ولكن المقصود كل شاغل عنها.

مسلم الثبوت - ج١ - ص ٣٥٢.

الإحكام في أصول الأحكام - ج٢ - ص ١٠٤.

(٤) فلا تجب عليها صلاة الجمعة. بل تؤدي صلاة الظهر في منزلها.

(٥) دليله ومستنده.

ثاني عشر: ورود العام على سبب خاص .

السبب الخاص، قد يكون وقوع حادثة خاصة، أو سؤالاً لسائل.

فهل يصلح السبب الخاص قرينة على إخراج العام عن عمومه، وتخصيصه بهذا السبب .

قرر جمهور علماء الأصول - خلافاً للمالكية - أن العام الذي ارتبط بوقوع حادثة خاصة، يجب حمله على عمومه، لأن خصوص السبب لا يقضي على عموم اللفظ .
وعلى هذا، فلا يُقصر حكم العام على الحادثة الخاصة التي كانت سبباً في وروده، بل يجري على عمومه، ما لم يرد دليل يفيد تخصيصه، وحثتهم في ذلك ما يلي :
الأول: أن الأصل في التشريع العموم .

ومعنى ذلك: أن الحكم الشرعي - أو القاعدة القانونية - يتسم بالتجريد والعموم .

الثاني: أن معظم النصوص - إن في الشريعة أو في القانون - كان سبب تشريعها حوادث خاصة، ولكن جاء حكم كل منها عاماً شاملاً للسبب الخاص ولغيره، إذ لا منافاة .
وهذا يقضي بحمل العام على عمومه، بقطع النظر عن خصوصية السبب، وإلا بطل العمل بتلك العمومات .

والواقع، أن معظم أسباب النزول لآيات القرآن الكريم العامة، وكذلك أكثر أسباب ورود السنة بنصوصها العامة، كانت خاصة .

ومع ذلك فقد عمل بها الصحابة على عمومها، ولم يقصروا تلك العمومات على أسبابها الخاصة، فكان ذلك إجماعاً صاغ جمهور الأصوليين على ضوئه، القاعدة العامة الأصولية القائلة بأن: «العبرة بعموم اللفظ، لا بخصوص السبب»، وإلا بطل كون الشريعة عامة!

ومعنى هذا: أن الحجة في اللفظ الصادر عن المشرع، فإن كان عاماً وجب إجراؤه على عمومه، لأن الأحكام تُستقى من نصوص التشريع، لا من الحوادث الخاصة التي وردت عليها .

الثالث: أن خصوصية السبب لا تتنافى مع مقتضى العام، لأن العام يقتضي شموله

لجميع أفرادها، ومنها خصوص السبب، فوجب حمله على العموم، لوجود المقتضي، وانتفاء المانع.

الرابع: أن المشرّع إذ عدل عن الخاص المسؤول عنه، أو عن الحادثة الخاصة، إلى العموم، دل ذلك على إرادته التشريع العام.

١- مثال ذلك، قول الرسول - ﷺ -: «أَيُّمَا إِهَابٍ^(١) دُبِغَ فَقَدْ طَهَّرُ» فاللفظ عام، كما ترى^(٢)، ولكنه ورد على سبب خاص، ذلك، أن النبي - ﷺ - حين رأى شاة ميتة^(٣) قال: «هَلَا انْتَفَعْتُمْ بِإِهَابِهَا، أَيُّمَا إِهَابٍ دُبِغَ فَقَدْ طَهَّرُ».

ومع ذلك، فيجب حمل اللفظ العام على عمومها، فيشمل كل إهاب لميتة أو غيرها، فيطهر إذا دُبِغَ، وليس مقصوداً حكمه على إهاب تلك الشاة خاصة.

٢- ومن ذلك أيضاً، قول الرسول - ﷺ - في شأن البحر: «هُوَ الطَّهْوَرُ مَاؤُهُ الْحِلُّ مَيْتَةٌ».

لأن اللفظ عام على الرغم من وروده على سبب خاص.

ذلك، أن رجلاً سأل النبي - ﷺ - فقال: إِنَّا نَرْكَبُ الْبَحْرَ، وَنَحْمَلُ مَعَنَا الْقَلِيلَ مِنَ الْمَاءِ، فَإِنْ تَوَضَّأْنَا عَطَشْنَا، أَفْتَوَضَّأُ بِمَاءِ الْبَحْرِ؟ فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ - ﷺ -: «هُوَ الطَّهْوَرُ مَاؤُهُ الْحِلُّ مَيْتَةٌ».

فكان الجواب بصيغة عامة، تشمل صلاحية الماء للوضوء والاعتسال وغيرها، لأنه «طَهْوَرٌ» وهو الطاهر في نفسه، والمطهّر لغيره.

واللفظ بعمومه^(٤) شامل أيضاً لحال الضرورة وغيرها من الأحوال العادية.

(١) الإهاب هو الجلد قبل أن يدبغ، فإذا دبغ سمي جلداً.

(٢) لأن لفظ «أَيُّمَا» من أَلْفَاظِ الْعُمُومِ.

(٣) وكانت لمولاة السيدة ميمونة رضي الله عنها.

(٤) اللفظ العام هنا، كلمة «مَاؤُهُ» لأنه مفرد مضاف فيعم.

وكذلك لفظ «مَيْتَةٌ» مفرد مضاف فيعم.

هذا، ولم تتعرض لمذهب المالكية وبعض الشافعية، القائل بأن السبب الخاص بقضي على عموم اللفظ، وإنما يثبت الحكم لغيره بنص آخر، أو بالقياس، وما استندوا إليه من أدلة، وما وجه إيهامهم من ردود، إذ لا يتسع المقام لذلك.

فليس الحكم خاصاً بالسائل، ولا بظروفه الخاصة التي أوردها في السؤال.
أما العام الذي يرد ابتداءً غير مبني على سبب خاص، فلا خلاف في وجوب حمله على
عمومه، حتى يرد الدليل المخصّص.
ثالث عشر: رأينا في دلالة العام قد سبق الادلاء به تفصيلاً.

= وللاستزادة يرجع إلى أمهات كتب الأصول.

obeikandi.com

المبحث الثاني الخاص

منهج البحث :

أولاً: تعريف الخاص أصولياً.

ثانياً: حكم الخاص.

ثالثاً: أنواع الخاص باعتبار حالته وصيغته.

أ - أنواعه باعتبار حالته :

١- المطلق .

٢- المقيد .

ب - أنواعه باعتبار صيغته .

١- الأمر .

٢- النهي .

وسنفرد لكل من المطلق والمقيد، والأمر^(١) والنهي، مبحثاً خاصاً.

(١) راجع في بحث الخاص :

١- التوضيح مع التلويح - ج١ - ص ٣٦ و ص ٦٣ - صدر الشريعة .

٢- أصول السرخسي - ج١ - ص ١٢٨ وما بعدها .

٣- مرآة الأصول بحاشية الإزميري - ج١ - ص ١٣٣ .

٤- شرح ابن ملك على المنار - وحاشية الرهاوي عليه - ص ٦٦ وما بعدها .

٥- أصول البزدوي وحاشيته - ج١ - ص ٣٠ وما بعدها - للإمام عبدالعزيز البخاري .

obeikandi.com

أولاً: تعريف الخاص

أ - الخاص لغة: مشتق من الخصوص، وهو الانفراد، وقطع الاشتراك.
فالخصوص يوجب الانفراد الذي ينافي العموم والاشترك^(١).

ب - الخاص أصولياً:

الخاص في اصطلاح الأصوليين هو: «اللفظ الموضوع للدلالة على معنى واحد على سبيل الانفراد».

والمراد بالواحد أعم من أن يكون:

١- واحداً بالشخص، مثل: علي - أحمد - إبراهيم، وسائر أسماء الأعلام.

٢- أو واحداً بالنوع، مثل: رجل - امرأة - منزل - سيارة - شاة - قلم - جندي.

٣- أو واحداً بالجنس، مثل: إنسان - حيوان.

وسواء أوضع للأعيان، كما مثلنا.

أم وضع للمعاني، مثل: الذكاء، الغباء، العلم، الجهل، الكفالة، الحوالة، العقد، التعسف.

وكذلك سائر المشتقات، مثل: إسم الفاعل، إسم المفعول، صيغة الأمر، صيغة النهي^(٢).

وسواء أكان للخاص أفراد في الوجود الخارجي أم لم يكن غير فرد واحد منه: كالشمس والقمر.

وسواء أكانت الوحدة حقيقية أم اعتبارية.

(١) المراجع السابقة.

(٢) سلم الوصول إلى علم الأصول - ص ١٣٢ - للأستاذ عمر عبدالله.

أصول التشريع الإسلامي - ص ١٦٠ - للأستاذ علي حسب الله.

والوحدة الحقيقية كما سبق في الأمثلة التوضيحية .

أما الوحدة الاعتبارية، فمن مثل: المحصور، كأسماء الأعداد^(١) من مثل: عشرة، عشرون، خمسة عشر، سبعة وعشرون، مائة، ألف .

ذلك؛ لأن اسم العدد، وإن كان يدل على كثير متعدد^(٢) غير أنه وضع لوحدة اعتبارية، أي للمجموع من حيث هو مجموع، إذ لم يلاحظ عند الوضع اللغوي كل فرد منها على حدة .

(١) أما الكثير غير المحصور فهو العام، كما علمت .

(٢) أفراد العشرة أجزاء، أما أفراد العام فجزئيات لمعناه الذي وضع له .

ذلك لأن معنى العشرة ليس متحققاً في كل واحد من أفراد العشرة، فكان جزءاً .

أما أفراد العام فجزئيات، لأن لفظ «المؤمنون» مثلاً ينطبق معناه وهو «الإيمان» على كل فرد من أفرادها، فكان جزئياً لا جزءاً .

ثانياً: حكم الخاص

يقصد بحكم الخاص، مدى قوة دلالة على معناه، أو أثره الثابت به .
فالخاص في ذاته^(١) - سواء في نصوص الشريعة أم القانون - يدل على معناه قطعاً بالإجماع .

وهو بين في نفسه، لا يفتقر إلى بيان، إذ لا إجمال فيه، ولا إشكال، ولا قام بجانبه قرينة قوية من كثرة التأويلات أورثته شبهة في دلالة على معناه، كما رأيت في دلالة العام^(٢) .

فدلالة الخاص على معناه قطعية إجماعاً، ولا يصرف عن معناه الحقيقي الذي وضع له إلا بدليل .

أما الاحتمال المجرد غير الناشئ عن دليل، فهو محض توهم عقلي، أو افتراض ذهني، لا عبرة به، ولا يؤثر على قطعية^(٣) دلالة الخاص .
ذلك؛ لأن الوضع اللغوي سابق على احتمال المجاز العارض .

(١) أي من حيث هو خاص، بقطع النظر عن القرائن التي تصرفه عن معناه الحقيقي .

(٢) أصول السرخسي - ج١ - ص ١٢٥ وما بعدها - للإمام السرخسي .

تسهيل الوصول - ص ٣٦ وما بعدها - للأستاذ المحلاوي .

(٣) ويراد بالقطع هنا معناه العام الذي ينفي الاحتمال الناشئ عن دليل، لا القطع بالمعنى الخاص الذي ينفي الاحتمال أصلاً .

حتى إذا نشأ الاحتمال المؤيد بالدليل، صرف الخاص عن معناه إلى المجاز، كما رأيت في صرف «الشاة» كمقدار الواجب في الزكاة إلى القيمة المالية، والدليل هو حكمة التشريع من سد حاجة الفقير المتنوعة .

ولهذا قيل: إن القطع في الخاص يفيد علم الطمأنينة، كالحديث المشهور .

أما القطع بالمعنى الخاص - كما في المفسر والمحكم - يفيد علم اليقين، كالحديث المتواتر .

والخلاصة، أن الخاص في ذاته - مجرداً عن القرائن - يوجب الحكم قطعاً في مدلوله إجماعاً.

لكنه يحتمل التأويل بالدليل . كما أسلفنا .
بخلاف المفسر والمحكم، فإنه لا يحتمل التأويل أصلاً^(١).

تطبيقات على قاعدة قطعية دلالة الخاص:

١- مثال ذلك: «الحوالة» فهي لفظ خاص يدل - اصطلاحاً - على انتقال الدّين من ذمة إلى أخرى.

فلو اشترط في «الحوالة» عدم براءة ذمة المحيل، فلا يدل لفظ «الحوالة» حينئذ على معناه الحقيقي المتبادر منه اصطلاحاً، بل ينصرف معناه إلى «الكفالة» مجازاً، ولكن - مع هذا - يبقى خاصاً في معناه المجازي، لأن «الكفالة» معنى خاص أيضاً، ما دامت القرينة الدالة قائمة، وهي شرط عدم براءة ذمة المحيل.

لو قال لوكيله: أدّ عني عشرين ألف ليرة سورية لمحمد بن إبراهيم ديناً برهن .
فليس للوكيل أن يؤديه إلى ولده أو أيّ شخص آخر، لأن أسماء الأعلام من ألفاظ الخصوص، كما علمت .

هذا، وليس له أن يعطيه المبلغ بدون «رهن» لأن لفظ «رهن» خاص يدل على معناه قطعاً.

وليس له أيضاً أن يؤدي أزيد من المبلغ المحدد، ولا أنقص منه؛ لأن اسم العدد لفظ خاص يدل على معناه قطعاً، فلا يحتمل الزيادة أو النقص.

هذا، ويجب أن يؤديه على سبيل «الدّين» لا على سبيل جعله حصة في شركة مثلاً، لأن «الدّين» لفظ خاص يدل على معناه قطعاً، فلا يحتمل التأويل إلّا بدليل، ولا دليل هنا

(١) كشف الأسرار على أصول البزدوي - ج١ - ص ٣٠ وما بعدها.

أصول السرخسي - ج١ - ص ١٢٥ وما بعدها.

التوضيح على التنقيح بحاشية التلويح - ج١ - ص ٣٣ وما بعدها - صدر الشريعة.

أصول الفقه - ص ٥٣ وما بعدها - شاعر الحنبلي .

يصرف عن معناه الأصلي^(١).

٢- وقوله تعالى: ﴿والذين يرمون المحصنات، ثم لم يأتوا بأربعة شهداء، فاجلدوهم ثمانين جلدة، ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً﴾.

فالألفاظ: «أربعة» و«ثمانين» و«شهداء» و«اجلدوهم» و«لا تقبلوا لهم» و«أبداً» كلها ألفاظ خاصة تدل على معانيها قطعاً.

فلا تجوز الزيادة أو النقص في العددين المذكورين.

ويجب أن يكون الشهود من الرجال.

كما يجب تنفيذ عقوبة الجلد، لأن صيغة الأمر «اجلدوهم» لفظ خاص يدل على معناه قطعاً، وهو طلب الفعل طلباً جازماً على سبيل الالتزام والحتم.

كما يجب رفض شهاداتهم مستقبلاً إن دعوا إليها، أو أرادوا الإدلاء بها أمام القضاء، فلا تصلح بينات يُبنى عليها الأحكام، عملاً بصيغة النهي، لأنها لفظ خاص.

كما أن الرفض، أو سقوط اعتبار القاذف في الشهادة أبدي^(١)، مدى الحياة، ولو تاب.

٤- وكذلك «المهل» أو «المواعيد» المحددة بالأيام التي أباح المشرع تقديم دعاوي الاستئناف أو التمييز خلالها، من هذا القبيل، لا تجوز الزيادة عليها ولا النقص منها.

ولذا لا يحسب منها اليوم الذي يقدم فيه الاستدعاء^(٢).

(١) خلافاً للشافعية الذين يردون اعتبار القاذف، ويقبلون شهادته إذا تاب.

(٢) المرجع السابق.

obeikandi.com

المبحث الثالث المطلق والمقيد

- منهج البحث في المطلق والمقيد .
أولاً: تعريف المطلق أصولياً .
ثانياً: حكم المطلق .
ثالثاً: تعريف المقيد أصولياً .
رابعاً: حكم المقيد .
خامساً: حمل المطلق على المقيد .
سادساً: مواطن الاتفاق والاختلاف في حالات حمل المطلق على المقيد .
أ - الصورة الأولى: اتحاد الحكم والسبب الذي شرع من أجله .
ب - الصورة الثانية: اختلاف الحكم والسبب .
ج - الصورة الثالثة: اختلاف الحكم واتحاد السبب .
د - الصورة الرابعة: اتحاد الحكم واختلاف السبب .
سابعاً: منشأ الخلاف في حمل المطلق على المقيد .
ثامناً: هل حمل المطلق على المقيد بيان أو نسخ؟
تاسعاً: ما يصلح دليلاً لتخصيص العام، يصلح دليلاً لتقييد المطلق .

obeikandi.com

المُطْلَقُ وَالْمَقْيَدُ

أولاً: تعريف المطلق^(١) أصولياً:

المطلق: هو اللفظ الدال على فرد شائع في جنسه مجرداً عن القيود اللفظية التي تقلل من شيوعه.

فالمطلق إذن هو النكرة في سياق الإثبات^(٢) أي الفرد الشائع لا على التعيين.
والمقصود بالنكرة ما يدل على الوحدة الشائعة في جنسها دون تعيين.
سواءً أكانت نكرة مفرد. مثل: كتاب، رجل، جندي، ولي، شجرة.
أم كانت مشناة، مثل: كتابين، رجلين، جنديين.
أم كانت جمعاً شائعاً، مثل: رجال، كتب، شجر.
فالجمع المنكر يدخل في مفهوم المطلق لا العام^(٣).

(١) المطلق لغة - مشتق من الإطلاق، بمعنى الفتح.
يقال: أطلق الطائر، فتح باب قفصه.

ومنه أطلق السجين، فتح باب سجنه.

وأطلق الأسير، فتح قيده، وفكه، وخلّى سبيله.

لأن النكرة في سياق النفي، أو النهي، أو الشرط، تعم جميع الأفراد التي يصدق عليها معناها دون حصر، عموماً عقلياً لا لغوياً، كما علمت.

راجع بحث العام - ألفاظ العموم - ص ٤٩١ - وص ٥٠٠.

(٢) مختصر المنتهى - ج ٢ - ص ٢٨٤ - وهو قول ابن الحاجب والآمدني.

(٣) راجع بحث المطلق والمقيد:

مسلم الثبوت مع فواتح الرحموت: ج ١ ص ٣٦٠ وما بعدها.

الإحكام - ج ٢ - ص ١١١ وما بعدها - للآمدني.

لأن العام جوهره الشمول دون حصر، كما أشرنا.
وأما المطلق فلا شمول فيه، وإنما يدل على فرد غير معين منتشر في جنسه^(١) بدون قيد زائد مستقل يقلل من انتشاره وشبوعه.

فتلخص أن المطلق يتميز بما يلي:
١- الشيوخ.

بمعنى أنه يدل على وحدة غير معينة، أي منتشرة في الوحدات التي ينطبق عليها معناه.

جمع الجوامع مع حاشية البناني - ج٢ - ص ٢٢٢.

مختصر المنتهى - ج٢ - ص ٢٨٤ - ابن الحاجب.

التوضيح مع التلويح - ج١ - ص ٦٣ - صدر الشريعة.

أصول السرخسي - ج١ - ص ٢٦٧ وما بعدها.

التحرير بشرح التيسير - ج٢ - ص ٣٣ وما بعدها.

المرآة بحاشية الإزميري - ج١ - ص ٣٣٨.

إرشاد الفحول - ص ١٤٤ - وما بعدها - للشوكاني.

المستصفي - ج١ - ص ٢٧٠ - للإمام الغزالي.

(١) فقولك: «كتاب» مثلاً لفظ يصدق على أي فرد من أفراد الكتب المنتشرة في العالم، ولكنه لا يشملها جميعاً، إذ لا يشمل إلا واحداً غير معين.

بخلاف قولك: «الكتب» لأنه جمع محلى باللام، فيفيد العموم والاستغراق دون حصر.
راجع بحث «العام» ص ٤٩١.

وهذا التعريف للمطلق الذي ينطبق على النكرة، هو ما قال به ابن الحاجب والأمدي، كما قدمنا.
وذهب صاحب جمع الجوامع إلى أن المطلق هو اللفظ الدال على «الماهية» من حيث هي بلا قيد،

أي على حقيقة الشيء.

وهو أشبه بتعريف المناطقة الذين يبحثون عن حقائق الأشياء، والمعاني الذهنية الكلية.

أما الأصوليون، فيبحثون في «الأدلة» من حيث ثبوت الأحكام بها، أي في المناهج والقواعد التي يتوصل بها إلى استنباط الأحكام من الأدلة التفصيلية، ومتعلق الأحكام إنما هو أفعال أفراد المكلفين، فكان

تعريف المطلق بما يدل على النكرة أوثق اتصالاً بعلمهم.

مختصر المنتهى - ج٢ - ص ٢٨٤ - لابن الحاجب.

سلم الثبوت - ج١ - ص ٣٦٠ وما بعدها.

سلم الوصول إلى علم الأصول - ص ١٣٣ - للأستاذ عمر عبدالله.

٢- عدم الشمول :

فلا يشمل المطلق جميع ما يصدق عليه معناه دون حصر ودفعة واحدة، كما هو الشأن في العام، بل يشمل واحداً فقط لا على التعيين.

غير أن هذا لا ينافي أن يكون المطلق منطبقاً على كل فرد، ولكن على سبيل البدل والتناوب لا الشمول^(١).

فالمطلق إذن عمومته بدلي تناوبي .

وأما العام فعمومه شمولي استغراقي .

٣- عدم التخصيص :

إذا لا يقترن به قيد يجعله خاصاً ببعض ما يصدق عليه معناه دون بعضه الآخر.

وبهذا يفترق عن المقيد .

وبهذه الخصائص أيضاً يتميز المطلق عن العام والمشارك^(٢)، والمقيد .

ثانياً : حكم المطلق :

إذا ورد اللفظ المطلق في نص تشريعي، ولم يرد بعينه مقيداً في نص تشريعي آخر، أو لم يقد دليل على تقييده نصاً أو دلالة، فإنه يعمل بهذا اللفظ على إطلاقه كما ورد، دون تغيير أو تأويل، لأنه لفظ خاص يدل على معناه قطعاً.

فالأصل اجراء المطلق على إطلاقه .

وهذا ما يقضي به المنطق اللغوي الذي يجب - مبدئياً - تحكيمه في تفسير النصوص، استظهاراً لإرادة المشرع منها، كما قدمنا .

مثال ذلك :

١- قوله تعالى : ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ ، وَيَذُرُونَ أَزْوَاجاً ، يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ .

(١) إلا إذا اقترن بالنكرة قرينة تدل على عمومته كما إذا وردت في سياق النفي أو النهي ، على ما أسلفنا .
فعمومها حينئذ ضروري عقلي لزومي ، لا لغوي ، لأنه يلزم من نفي فرد مبهم شائع ، نفي جميع الأفراد عقلاً ، وإلا لم يتحقق نفيه .

راجع بحث العام - ص ٤٩١ وما بعدها .

(٢) لأن المطلق من الخاص الذي يوجب الانفراد وقطع الاشتراك .

فلفظ «أزواجاً» مطلق، ولم يَقم دليل على تقييده «بالدخول» ولم يرد في نص آخر مقيداً.

فيجب العمل به على إطلاقه، كما ورد.
ومقتضى هذا، أن الزوجة التي توفي عنها زوجها، تجب عليها عدة الوفاة مطلقاً، سواء
أكان قد دخل بها قبل الوفاة أم لا.
عملاً بإطلاق الآية الكريمة.

٢- وقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ،
وَخَالَاتُكُمْ . . . وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ﴾^(١).

تدل الآية الكريمة بعبارتها - فيما تدل عليه من المحرمات - على تحريم أم الزوجة
مطلقاً دون قيد بالدخول بالزوجة (البنات).

ومقتضى هذا، أن مجرد العقد على البنت يحرم الأم؛ ولا يشترط الدخول بالبنات لتحريم
أمها، لأن نص الآية الكريمة جاء مطلقاً: ﴿وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ﴾ إذ لم يقترن بقيد لفظي زائد
من مثل: ﴿اللاتي دخلتم بهن﴾.

ولم يرد هذا النص المحرم لأمهات الزوجات مقيداً في موضع آخر.
فوجب إجراؤه على إطلاقه.

المطلق الذي دلَّ الدليل على تقييده.

أ- قوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا، فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾^(٢).

تدل الآية الكريمة بعبارتها على عدم حلِّ الزوجة بعد أن يطلقها زوجها الثالثة راضياً
أو مكرهاً، لأن الآية الكريمة مطلقة، لا تقييد فيها بكون المطلق راضياً.

والأصل أن المطلق يُجرى على إطلاقه، لولا أن قام دليل التقييد، وهو قوله ﷺ: «لا
طلاق في إغلاق^(٣) أي في إكراه»^(٤).

(١) سورة النساء آية ٢٣.

أمهات نسايتكم أي أمهات زوجاتكم.

(٢) سورة البقرة آية ٢٣.

(٣) فسر الإمام الشافعي الإغلاق بمعنى الإكراه.

(٤) لا يقال إن هذا الدليل لا يصلح للتقييد، لأنه حديث ظني، والنص القرآني قطعي، ولا يقوى الظني =

ب - قوله تعالى : ﴿من بعد وصية يوصى بها أو دين﴾^(١).

فلفظ «وصية» مطلق، يشمل القليل والكثير من التركة، بل يصدق عليها جميعاً لو أوصى بها.

والأصل أن يُجْرَى هذا اللفظ على إطلاقه، لولا أن ورد من المشرِّع نفسه دليل على أن المراد بهذا الإطلاق التقييد بالثلث، فصرفه عن معناه الذي يدل عليه قطعاً، بالنظر لأصل وضعه اللغوي، إلى ما دل عليه الدليل من التقييد بالثلث.

وذلك بقوله عليه السلام: «الثلثُ والثلثُ كثيرٌ، إنك إن تذرَ ورثتك أغنياء، خيرٌ من أن تذرهم عائلةً يتكفّفون الناس»^(٢).

فتبين أن إطلاق الآية ليس مراداً للشارع، بل المراد تقييد الوصية بالثلث.

ثالثاً: تعريف المقيد اصطلاحاً:

هو اللفظ الدالُّ على شائعٍ في جنسه مقترن بقيد لفظي زائد مستقل عن معناه، يقلل شيوعه.

فإذا قيدت لفظ «كتاب» مثلاً بقيد لفظي زائد مستقل عن معناه من شرط، أو صفة، أو حال، أو قيد زمني، أو مكاني، فقد قللت من شيوعه وانتشاره بهذا القيد بوجه ما.

كقولك: «كتاب تشريع» مثلاً - ولكنه على الرغم من تقييده بوصف التشريع - يبقى مطلقاً بالنسبة للقيود الأخرى.

فهو إذن مقيد من وجه، مطلق من وجه آخر.

فباعتبار أنه ما زال يدل على أيّ كتاب تشريع في العالم، فهو مطلق.

وباعتبار أنه موصوف بكونه كتاب تشريع، فقد قللت من شيوعه، فأصبح خاصاً بالدلالة

على فرد شائع في كتب التشريع فقط، فهو مقيد.

إذن تقييد المطلق بقيد لا يخرج من الإطلاق أصلاً، إذ المطلق يحتمل التقييد بقيود

عدة.

= على تقييد القطعي.

(١) سورة النساء آية ١١.

(٢) سبل السلام: ج٣ - ص١٥٩.

وعلى هذا، فالمقيد هو اللفظ الذي يخرج من الشيع بوجه ما .

رابعاً: حكم المقيد :

الأصل في القيد - كما قدمنا في مفهوم المخالفة - أنه معتبر في تشريع الحكم .

وعلى هذا، فلا يجوز إلغاء القيد إلا بدليل .

فإذا ورد لفظ مقيداً في نص تشريعي، ولم يرد هو بعينه مطلقاً في نص آخر، وجب حينئذ العمل بالقيد؛ لأنه - كما أسلفنا - معتبر في تشريع الحكم، إذ يحدد مجال تطبيقه، أو يحدد مقداره إذا كان من المقدرات^(١) .

ولأن القيد - كما علمت - شرط في اقتضاء العلة لحكمها^(٢) .

مثال ذلك قوله تعالى: ﴿وَرَبَائِكُمْ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نَسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ، فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ، فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾^(٣) .

فلفظ «نسائكم» أي زوجاتكم، ورد مقيداً بالدخول، كما ترى .

ومفاد هذا، أنه لا تحرم بنت الزوجة على زوج أمها، إلا إذا كان قد دخل بالأم .

إذ القيد معتبر في تشريع الحكم .

ومقتضى هذا، أن مجرد العقد على الأم لا يحرم البنت، لانقضاء القيد .

٢- وكقوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ، فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ .

فلفظ الأيدي ورد مطلقاً، غير مقيد بالإيمان أو الشمائل .

ولكن ورد في السنة ما يدل على أن المراد اليد اليمنى، تقييداً لذلك الإطلاق .

وكلمة «فاقطعوا» لفظ خاص ورد مطلقاً أيضاً عن تقييد موضعه، فدلّت السنة^(٤) على

هذا التقييد، وهو القطع من الرُسخ .

ومثال اللفظ الذي ورد مقيداً بقيد، ثم ورد الدليل على إلغاء هذا القيد، وأنه ليس معتبراً

(١) راجع الفلسفة الأصولية التي ينهض عليها تقييد الحكم في التشريع الإسلامي - ص ٣٨٧ وما بعدها .

(٢) راجع الفرق بين العلة والقيد - ص ٤٢٦ وما بعدها .

(٣) سورة النساء آية ٢٣ .

(٤) التوضيح مع التلويح - ج ١ - ص ٦٤ - صدر الشريعة .

في تشريع الحكم؛ بل لغرض آخر غير التشريع^(١).

قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا، لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُضَاعَفَةً﴾.
فقوله تعالى: ﴿أَضْعَافًا مُضَاعَفَةً﴾ قيد؛ لأنه حال من الربا^(٢)، فهو قيد في حكمه وهو التحريم.

ولو عُمل بهذا القيد، لكان مقتضاه، أن الربا لا يحرم حتى يبلغ أضعاف أصل الدين.

ومفهومه المخالف، أنه إذا لم يبلغ أضعاف أصل الدين، فهو جائز.

هذا في حالة اعتبار القيد.

ولكن قام الدليل على إلغاء هذا القيد في قوله تعالى: ﴿وَإِنْ تُبْتِئْ، فَلَكُمْ رُؤُوسُ

أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلَمُونَ لَا تَظْلَمُونَ﴾.

وفي قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ، وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ بإطلاق.

ومقتضى هذا، أنه لا يحل للدائن إلا رأس ماله.

وأن أصل الربا محرمٌ قليله وكثيره سواء.

فالغني «القيد» بالدليل الذي أفصح المشرع به عن إرادته.

وأن القيد إنما قصد به مجرد تصوير الحالة التي كان عليها الجاهليون، تشنيعاً عليهم،

بلفتهم إلى واقع أمرهم الذي هم عليه؛ ليتحولوا عنه، لا لتقييد الحكم به.

فالقيد إذن ملغى بالدليل.

(١) راجع «بحث مفهوم المخالفة» وشروط العمل به - ص ٣٩٧ وما بعدها.

(٢) وكقولك «أعطى المكافأة ابنك ناجحاً» فكلمة ناجحاً «حال» وردت قيداً على حكم وجوب إعطاء المكافأة.

فالإعطاء إذن ليس مطلقاً، بل مقيد بهذا القيد، وهو النجاح.

خامساً: حمل المطلق على المقيد

هذا بحث هام من أبحاث القواعد الأصولية لتفسير النصوص .
والمراد بحمل المطلق على المقيد، تفسير المطلق بكونه مراداً به المقيد .
أو بعبارة أخرى، تقديم العمل بالمقيد باعتباره بياناً للمطلق .
ففي أي الحالات يجب حمل المطلق على المقيد، وتقديم العمل بهذا الأخير إذا
تعارضاً؟

وقع اختلاف بين الأصوليين في الحالة التي يجب فيها «حمل المطلق على المقيد» .

لكن هذا لا ينفي أنهم اتفقوا على وجوب «الحمل» في حالات معينة .

فما مواطن الاتفاق، ومواطن الاختلاف؟

بياناً لذلك نقول:

إذا ورد اللفظ مطلقاً في نص، ومقيداً في نص آخر، فهل يحمل المطلق على المقيد؟

أو يعمل بكل من المطلق والمقيد في موضعه؟

انقسم الأصوليون إلى رأيين أساسيين عند اتحاد الحكم:

أولهما: أن حمل المطلق على المقيد هو الأصل .

وحجته في ذلك: أن وحدة المنطق التشريعي تقتضي أن تكون النصوص الشرعية - أو

القانونية - وحدة لا تنقسم إلى مطلق ومقيد، وذلك لوحدة مصدره، إذ النصوص يفسر بعضها

بعضاً .

ثانياً: أن الأصل عدم حمل المطلق على المقيد، إذ الأصل أن كل نص عاملٌ بنفسه،

وحجة في ذاته إلا إذا قام الدليل على ذلك .

والتقييد تضييق دون إذن من المشرع .

هذا فضلاً عن أنه لا بد في الحمل من وقوع التعارض، واتحاد التاريخ في الصدور

أو النزول، باعتباره بياناً وتفسيراً؟

والتاريخ في كثير من نصوص الشريعة غير متحد، فلا يعرف السابق من اللاحق .
وعلى اعتبار التقييد إلغاءً للإطلاق، ونسخاً له، فكيف يتم دون معرفة السابق من
اللاحق؟

فإذا ثبت تأخر المطلق في التاريخ بعد العمل به مقيداً، كان المطلق ناسخاً، والعكس
صحيح إذا وقع التعارض، واستحال العمل بكل منهما.

لكن هذا لا يعني عن تفصيل الحالات التي يرد فيها اللفظ مطلقاً في نص، ومقيداً بعينه
في نص آخر، لنقف على مناهج الأصوليين في التوفيق بين النصوص المطلقة والمقيدة .

سادساً: مواطن الاتفاق والاختلاف في حالات حمل المطلق على المقيد الإطلاق والتقييد في الحكم نفسه.

١- مواطن الاتفاق:

أ- الصورة الأولى: أن يتخذ الحكم والسبب الذي شرع الحكم من أجله. يحمل المطلق على المقيد - في هذه الصورة - باتفاق الأصوليين. ذلك؛ لأن وحدة السبب لا توجب المتناهيين في وقت واحد.

١- مثال ذلك قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكَ الْمَيْتَةَ، وَالْدَّمَ، وَالْحَمُّ الْخَنِزِيرِ﴾^(١).

فلفظ «الدم» - كما ترى - ورد مطلقاً في الآية الكريمة، غير مقيد بكونه مسفوحاً أي سائلاً أو مراقاً.

وعلى هذا، فالآية الكريمة تدل بعبارتها على تحريم تناول الدم مطلقاً، سواء أكان مسفوحاً أم غير مسفوح.

فالمحرم هو مطلق الدم.

لكنه ورد بعينه مقيداً في آية أخرى، وهي قوله تعالى: ﴿قُلْ لَا أَجِدُ فِيمَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً، أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا، أَوْ لَحْمَ خَنْزِيرٍ﴾^(٢).

فهذه الآية الكريمة تدل بعبارتها أن المحرم تناوله، إنما هو الدم المسفوح خاصة.

أما غير المسفوح كالكبد والطحال، أو الدم الباقي في اللحم والعروق، فغير محرم؛ عملاً بمفهوم القيد.

فوقع التعارض «في الدم غير المسفوح» هذا.

فالآية الأولى بإطلاقها تحرمه.

وأما الثانية فلا تحرمه، إذ التحريم مقصور على تناول الدم مقيداً بكونه مسفوحاً دون سواه.

(١) سورة الأنعام آية ١٤٥.

(٢) سورة المائدة آية ٣.

فالحكم في النصين واحد، وهو التحريم .
 والموضوع واحد، وهو تناول الدم .
 والسبب واحد، وهو الضرر الناشئ عن تناول الدم وأكله .
 ولا يمكن القول بتحريم مطلق الدم، إذ يلزم عن ذلك أمران :
 ١- التنافي - والتنافي يجب رفعه .
 ٢- أو إهدار القيد - والأصل أن القيد معتبر في تشريع الحكم .
 فالراجع أنه يدل على انتفاء الحكم عند انتفاء القيد، عملاً بمفهوم المخالفة، كما يقول جمهور الأصوليين .

إذ لم يظهر للمشرع غرض آخر غير بيان التشريع، فالتعارض قائم .
 فرفعاً لهذا التنافي، وجب حمل المطلق على المقيد في هذه الصورة .
 إذ ظهر أن ليس مراداً للمشرع أن يبقى المطلق على إطلاقه .
 لاتحاد السبب والحكم .

وعلى هذا، فالمحرم ليس هو مطلق الدم، بل المسفوح خاصة .
 وبذلك رُفِعَ التعارض، وأعمل القيد .

٢- ومثاله أيضاً قوله تعالى : ﴿فلم تجدوا ماء، فتيموا صعيداً طيباً، فامسحوا بوجوهكم وأيديكم منه﴾ .

وقوله عليه السلام : «التيم ضربتان : ضربة للوجه، وضربة لليدين إلى المرفقين» .
 فالموضوع في الآية الكريمة والحديث الشريف واحد، وهو بيان صفة التيمم وكيفيته .
 والحكم واحد، وهو وجوب المسح بالصعيد الطيب، لمواضع معينة .
 والسبب واحد، وهو إرادة الصلاة مع الحاجة إلى الطهارة .
 «والأيدي» وردت مطلقة في الآية، ومقيدة في نص الحديث .

فوجب حمل المطلق على المقيد، وتقديم هذا الأخير في العمل، لاتحاد السبب والحكم، كما قدمنا .

وعلى هذا، فالواجب مسح اليدين إلى المرفقين فقط، لا مسحهما جميعاً؛ لأن الإطلاق، مراد به التقييد .

وهذا ما ذهب إليه الحنفية والشافعية^(١)، والواقع أن هذا التقييد ثبت بالحديث وليس من باب حمل المطلق على المقيد!

لماذا يجب حمل المطلق على المقيد لا العكس:
ذلك لأمرين:

الأول: أن المطلق ساكت عن القيد، وأما المقيد فناطق بالقيد، ومبين له.

ولا شك، أن الساكت لا يصلح للبيان، فوجب تقديم العمل بالمقيد.

الثاني: أن المطلق جزء من المقيد.

والعمل بالكل عمل بالجزء.

فكان العمل بالمقيد عملاً بالمطلق.

بخلاف العكس، فإن العمل بالمطلق ليس عملاً بالمقيد، بل فيه إهمال له.

فتتج أن حمل المطلق على المقيد، إعمال للدليلين.

ب - الصورة الثانية: أن يختلف الحكم والسبب في النصين.

فلا يحمل المطلق على المقيد - في هذه الصورة - بالاتفاق، لعدم التعارض، إذ لا

إرتباط بينهما.

مثال ذلك، قوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾^(٢).

مع قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا، إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ، فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ

وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ﴾^(٣).

(١) قرر الإمام السرخسي: أن حديث: «التيمن ضربتان: ضربة للوجه، وضربة لليدين إلى المرفقين»

حديث مشهور، يصلح مقيداً لمطلق القرآن الكريم - أصول السرخسي - ج - ص ٢٧٠.

لكن الحنابلة والمالكية، لم يوجبوا المسح إلى المرفقين، لأن هذا الحديث لم يثبت عندهم، وإنما

ثبت عندهم حديث آخر، وهو قول النبي - ﷺ - لعمار بن ياسر - رضي الله عنه -: «يكفيك ضربة للوجه،

وضربة للكفين» فقيدوا مطلق الآية الكريمة به.

فالرايان، وإن اختلفا في غاية موضع المسح في الأيدي، لاختلاف المقيد في كل من الحديثين، لكن

القاعدة واحدة، ومقتضاها، حمل المطلق على المقيد إذا اتحد الحكم والسبب في النصين.

بمعنى تقديم العمل بالمقيد، لأنه مفسر للمطلق.

(٢) سورة المائدة آية ٣٨.

(٣) سورة المائدة آية ٦.

فالحكم في الأيتين الكريمتين مختلف، لأنه :
 في الأولى : وجوب قطع اليد .
 وفي الثانية : وجوب غسل اليد إلى المرفق .
 والموضوع مختلف لأنه :
 في الأولى : جريمة السرقة، وبيان حكمها الشرعي .
 وفي الثانية : الوضوء، وبيان كيفيته .
 والسبب مختلف أيضاً، لأنه :
 في الأولى : اقرار جريمة السرقة .
 وفي الثانية : إرادة القيام إلى الصلاة مع الحاجة إلى الطهارة .
 فلا ارتباط بينهما، ومن ثم فلا تعارض، فلا موجب إذن لحمل المطلق على المقيد
 بإجماع الأصوليين .
 بل يعمل بكل منهما كما ورد في موضعه، فالمطلق على إطلاقه، والمقيد لا يجوز
 تغييره .

لكن ورد في السنة ما يدل على تقييد إطلاق الأيدي في آية السرقة بالرسغ، فتقيد به .
 ج - الصورة الثالثة : أن يختلف الحكم ويتحد السبب :
 لا يحمل المطلق على المقيد اتفاقاً أيضاً في هذه الصورة .
 لأن الاختلاف في الحكم قد يكون هو العلة في الإطلاق والتقييد .
 مثال ذلك، قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا، إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ، فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ
 وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ ﴾ .
 وقوله تعالى : ﴿ فَإِنْ لَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا، فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ
 مِنْهُ ﴾ .

الحكم في النصين مختلف، لأنه :
 في الأول : وجوب الغسل بالماء .
 وفي الثاني : وجوب المسح بالصعيد الطيب .
 والسبب فيهما متحد، لأنه إرادة القيام إلى الصلاة مع الحاجة إلى الطهارة .
 والأيدي في الأول مقيدة بالمرافق .

والأيدي في الثاني مطلقة .

فلا يحمل المطلق على المقيد إجماعاً، لعدم التعارض .

فيعمل بكلٍ منهما كما ورد، دون تغيير .

لكن قد علمت أن الحنفية والشافعية قد قيدوا الأيدي في آية التيمم بالمرافق، بدليل

وروده في السنة .

وغير الحنفية من الحنابلة والمالكية، قيدوا الأيدي بالرسغين، على الوجه الذي ثبت

عندهم بالسنة أيضاً، كما قدمنا .

اتفاق الأصوليين إذن منعقد في الصور الثلاث السابقة .

ففي الأولى يجب الحمل اتفاقاً .

وفي الصورتين الثانية والثالثة لا يحمل المطلق على المقيد، بل يعمل بكلٍ منهما، كما

ورد في موضعه، اتفاقاً أيضاً .

٢- موطن الخلاف :

أ- والخلاف في هذه الصورة الرابعة الآتية :

د - الصورة الرابعة : أن يتحد الحكم في النصين ، ويختلف السبب الذي شرع الحكم

من أجله .

يحمل المطلق على المقيد عند جمهور الأصوليون في هذه الصورة، ولا يحمل عند

الحنفية .

١- مثال ذلك في قوله تعالى : ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً، فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٌ، وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ

إلى أهله إلا أن يصدقوا﴾^(١) .

وقوله تعالى : - في كفارة الظَّهَارِ - : ﴿والَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا

قَالُوا، فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ، مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا﴾^(٢) .

فالحكم في النصين متحد، وهو وجوب التحرير .

والسبب مختلف، لأنه :

(١) سورة النساء آية ٩١ .

(٢) سورة المجادلة آية ٣ .

في الأول: القتل خطأ.
وفي الثاني: الظهار من الزوجة.

وجهة نظر الشافعية في وجوب حمل المطلق على المقيد في هذه الصورة. أنه ما دام قد اتحد الحكم في النصين، فذلك كافٍ في وجوب التوفيق بين النصوص المختلفة إطلاقاً وتقييداً، دفعاً للتنافي، لأن كلام المشرع واحد، ومنطقه التشريعي متسق في الأحكام، ولا سبيل إلى ذلك إلا بحمل المطلق على المقيد.

والموجب لذلك اتحاد الحكم في النصين، حتى لا يقع التعارض في الأحكام إطلاقاً وتقييداً، فيقدم المقيد، لأن فيه إعمال الدليلين، كما قدمنا^(١).

وجهة نظر الحنفية القائلين بعدم الحمل في هذه الصورة:

أن حمل المطلق على المقيد، ضرب من التأويل، توفيقاً بين النصوص المتعارضة، ولا تعارض في هذه الصورة، ووحدة الحكم غير كافية، لاحتمال أن يكون اختلاف السبب في كل منهما هو العلة في الإطلاق والتقييد، ولا تنافي.

فالمناسب للقتل الخطأ التشديد، فقيد الرقبة بكونها مؤمنة، حتى لا يجزىء غيرها.

أما الظهار من الزوجة، فالمناسب له التخفيف، فجعل التكفير بمطلق الرقبة، إبقاءً على الحياة الزوجية.

ولا تنافي، فيعمل بكل من المطلق والمقيد في موضعه، كما ورد، دون تغيير؛ لأن التأويل خلاف الأصل، ولا يصار إليه إلا لضرورة رفع التعارض، ولا تعارض هنا، لاختلاف السبب، ولا عبرة باتحاد الحكم وحده.

ونحن نرجح رأي الشافعية هنا، لأن اتحاد الحكم في النصين، يوجب التنسيق بين الحكمين المتحدين في الإطلاق والتقييد.

(١) الظهار شرعاً هو «تشبيه الرجل امرأته بامرأة محرمة عليه على التأيد، أو بجزء منها، وذلك كقول الزوج لزوجته: «أنت علي كظهر أمي».

وهذا القول في حكم الشرع جنابة، لأنه - كما ورد في القرآن الكريم - منكر من القول وزور، فتحرم عليه زوجته حرمة مؤقتة تزول بالكفارة.

الهداية - ج ٢ - ص ١٤ - للمرغيناني.

وأيضاً، فاحتمال تشوف الشارع إلى تحرير الرقاب المؤمنة، مرجح .
٢- مثال آخر على هذه الصورة أيضاً .

قوله تعالى في آية المداينة: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾^(١) .
وقوله تعالى في الشهود على مراجعة الزوج زوجته أثناء العدة من طلاق رجعي:
﴿وَاسْهَدُوا عَدُوِّيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾^(٢) .

فالحكم متحد في النصين، وهو وجوب الإشهاد، أو الندب إليه^(٣) .
والسبب مختلف: لأنه:
في الأول: المداينة .
وفي الثاني: مراجعة الزوجة .

فيحمل المطلق على المقيد عنه الشافعية لاتحاد الحكم في النصين، فيجب التنسيق
بين الأحكام في الإطلاق والتقييد أيضاً .

لأن كلام المشرع واحد .
ولا يحمل المطلق على المقيد في هذه الحالة عند الحنفية، لأن اختلاف السبب،
كاختلاف الحكم .

إذ قد يكون اختلاف السبب هو المقتضي للإطلاق والتقييد، ولا تنافي .

سابعاً: منشأ الخلاف في هذه الصورة الرابعة:

أصل الخلاف بين الرأيين في هذه الصورة يرجع - في واقع الأمر - إلى الاختلاف في
مفهوم المخالفة .

فالحنفية لا يعدون بمفهوم المخالفة منهجاً لتفسير نصوص الكتاب والسنة .
وعلى هذا، فالقيد في اجتهادهم - لا مفهوم له، فلا يدل المنطوق الذي ورد فيه القيد،
إلا على حكم واحد، هو الحكم المنصوص عليه، ولا يدل على حكم آخر مخالف للأول،
عند انتفاء القيد، كما علمت .

(١) سورة البقرة آية

(٢) سورة الطلاق آية

(٣) المسألة خلافية في الوجوب أو الندب .

وعلى هذا، فلا يكون ثمة تناف أو تعارض بينه وبين المطلق .
 وإذا انتهى التعارض، فلا موجب إذن لحمل المطلق على المقيد .
 وعلى عكس ذلك الشافعية، فقد اعتبروا مفهوم المخالفة حجة .
 وعلى هذا، فالقيد يدل على نفي الحكم عند انتفاء القيد، وثبوت نقيضه عندهم .
 فيكون هذا الحكم المستفاد عن طريق مفهوم المخالفة منافياً لحكم المنطوق في
 النص المطلق، ومعارضاً له، لأنه حكم شرعي مستفاد عن طريق المفهوم .
 فوجب إذن حمل المطلق على المقيد، رفعاً لهذا التعارض .
 ففي آية المدائنة مثلاً حيث يقول الله تعالى : ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم﴾ .
 يُجزىء أي شاهدين، عدلين^(١) كانا أم غير عدلين، للإطلاق .
 أما قوله تعالى في المراجعة : ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾ .
 فيدل على حكيمين : أحدهما المنطوق، وهو وجوب إشهد شاهدين تتوفر فيهما صفة
 العدالة .

والثاني : ويدل عليه النص بطريق مفهوم المخالفة، أنه لا يجزىء شهادة غير العدل .
 فوقع التعارض بين هذا الحكم الثاني المقيد، وبين الحكم المطلق في الآية الأولى .
 فرفعاً لهذا التعارض، وجب حمل المطلق على المقيد .
 فلا يجوز إلا إشهد عدلين .
 لكن الحنفية - وهم لا يقولون بالمفهوم المخالف - قالوا : لا يستفاد من آية المدائنة إلا
 حكم واحد فقط، هو وجوب إشهد شاهدين عدلين .
 وهو ساكت عن غير العدول .
 فلم يتعرض لغير العدول، لا بالنفي ولا بالإثبات، بل هو باق على عدم الأصلي أو
 البراءة الأصلية .
 والبراءة الأصلية - حكم عقلي لا شرعي .
 فلا مجال للقول بالتعارض بين هذا المسكوت عنه، وبين النص المطلق في الآية
 الأولى، لأن المسكوت عنه ليس حكماً شرعياً .

(١) لكن الحنفية - مع هذا يشترطون العدالة في الشهود بأصل عام هو قوله تعالى : ﴿إن جاءكم فاسق بنبأ
 فتبينوا﴾ .

فلا موجب إذن لحمل المطلق على المقيد، لانتفاء موجبِهِ، وهو التعارض^(١).

الخلاصة:

إن الإطلاق والتقييد في الصور الأربع، إنما كان في الحكم نفسه. وقد تبين لك مما تقدم، أن الشافعية قد اكتفوا باتحاد الحكم فقط في النصين، ليكون ذلك موجباً لحمل المطلق على المقيد فيهما؛ لأن التعارض يتصور عند اتحاد الحكم. ولا يشترط أي شرط بعد ذلك.

ولهذا كان المجال واسعاً في تأويل المطلق، وتقديم المقيد في العمل، بمجرد تحقق اتحاد الحكم، ولو اختلف السبب، أو اختلف الموضوع.

أما الحنفية، فلم يقولوا بالحمل إلا إذا اتحد النصان في الحكم والسبب، وكانا في موضوع متحد، وكان الإطلاق والتقييد في الحكم، لا في السبب.

ففي هذه الحالة وحدها - في اجتهادهم - يتصور التعارض الذي يوجب الحمل، رفعاً له، وتأكيداً لوحدة منطوق التشريع.

وعلى هذا - فإذا اختلف الحكم أو السبب فلا حمل، عند الحنفية.

لأن اختلاف أيٍّ منهما قد يكون هو المقتضي للإطلاق والتقييد.

فيجب العمل بكل من المطلق والمقيد في موضعه، كما ورد.

ولأن الحمل تأويل، وتغيير، وهو خلاف الأصل.

والمطلق والمقيد كلٌّ منهما لفظ خاصٌ يدل على معناه قطعاً، وهو حجة في نفسه،

ويبين في ذاته، فيجب العمل به على حاله كما ورد، ولا يجوز تغييره دون إذن من

المشرع^(٢).

(١) راجع بحث مفهوم المخالفة - ص ٣٨٧ وما بعدها.

(٢) ومن هنا يظهر مدى صحة الاعتراض الذي أورد على الحنفية، من أنهم خالفوا مقتضى قاعدتهم في

حمل المطلق على المقيد، في مسألة زكاة الغنم في السائمة والعلوفة والعاملة، حيث قصرها على السائمة فقط.

فقد جاءت الآثار الموجبة للزكاة في الغنم مختلفة في الإطلاق والتقييد، إذ بعضها مقيد بالسوم، وبعضها الآخر مطلق، فكان الإطلاق والتقييد في سبب الحكم مع كون الحكم متحداً، والسبب متحداً كذلك.

ثامناً: هل حمل المطلق على المقيّد بيان أو نسخ؟

سبق أن حددنا معنى «حمل المطلق على المقيّد» بأن المشرّع إنما أراد بالمطلق المقيّد منذ بدء تشريعهما.

وعلى هذا المعنى، فالحمل بيان، بمعنى أن المقيّد قد بيّن أن إرادة المشرّع متحدة فيهما، إذ المطلق مرادٌ به المقيّد منذ بدء تشريعهما.

أو بعبارة أخرى، المقيّد أساس يُبنى عليه المطلق.

والسؤال هو: هل جميع حالات حمل المطلق على المقيّد بيان؟ ولو اختلف تاريخ ورودهما؟

اختلف الأصوليون في ذلك على رأيين:

أ- رأي الشافعية:

حمل المطلق على المقيّد - في اجتهادهم - مجرد بيان، لا نسخ، على كل حال، بقطع النظر عن تاريخ ورودهما.

سواء أكانا مقترنين في الزمن، أم كان أحدهما سابقاً، والآخر لاحقاً، أو العكس.

فالحمل محض بيان أن الشارع أراد بالمطلق المقيّد.

وحيثهم في ذلك: أن التشريع وحدة متكاملة متناسقة، ينسق بين نصوصها المطلقة والمقيّدة، منطبق تشريعي واحد، على أيّ حال كان تاريخ صدورهما أو ورودهما.

فلا فرق عند الشافعية بين التخصيص والتقييد، فكلاهما بيان.

ب- رأي الحنفية:

= ومع ذلك - كما يقول المعترض - لم يوجب الحنفية الزكاة إلا في السائمة دون غيرها من العلوقة والعاملة.

والواقع أن أصلهم في الحمل - كما علمت - ما تقدم من الاتحاد في الحكم والسبب، وأن يكون الاطلاق والتقييد في الحكم لا في السبب.

أما إذا اتحد الحكم والسبب، وكان الاطلاق والتقييد في السبب، فلا حمل عندهم في هذه الحالة، وكان مقتضى هذا، أن تجب الزكاة في السائمة والعلوفة على السواء، غير أنهم يقولون إن التقييد بالسوم جاء متأخراً فكان ناسخاً لغير السائمة.

أسباب اختلاف الفقهاء - ص ١٣٥ وما بعدها - طبع معهد الدراسات العربية سنة ١٩٥٦.

لا يعتبر حمل المطلق على المقيد بياناً إلا في حالتين فقط .
الأولى : إذا وردا مقترنين أي متعاصرين في زمن التشريع .
الثانية : إذا جهل التاريخ ، فلم يُعَلَم ما إذا كانا مقترنين ، أو كان أحدهما هو السابق ،
أو اللاحق .

فرجحوا اعتبارهما مقترنين في زمن التشريع ، فكان الحمل في مثل هذه الحال مجرد
بيان ، لا نسخ .

ذلك ؛ لأن النسخ لا يثبت بالاحتمال .

أما إذا علم التاريخ ، وكان أحدهما سابقاً ، والآخر لاحقاً ، فإن المتأخر لا يكون مبيناً
على المتقدم ، بل ناسخ له .

وفرق بين النسخ والبيان .

إذ البيان ليس فيه إلغاء لإرادة المشرع الأولى بعد استقرارها ، والعمل بمقتضاها ،
بالإرادة الثانية التي أنهت أمد العمل بالحكم الأول ، وأثبتت بدء العمل بالحكم الثاني
المتأخر ، كما هو الشأن في النسخ .

بل البيان إظهار أن إرادة المشرع في المبيّن لم تتغير منذ بدء التشريع ، لأنها متحدة
في المطلق والمقيد من أول الأمر^(١) .

وهذا ما قررناه في الفرق بين التخصيص والنسخ^(٢) .

وعلى هذا ، فإذا تأخر المطلق ، كان هو المراد ، وألغى المقيد .

وإذا تأخر المقيد كان هو المراد ، وألغى المطلق .

فالإرادة فيهما ليست متحدة ، كما ترى .

هذا ، ويشترط أن يكون الناسخ - فضلاً عن اشتراط العلم بتأخر وروده - في قوة
المنسوخ ، ثبوتاً ودلالة من حيث القطعية والظنية عند الحنفية ، خلافاً للشافعية ، كما قدمنا
في بحث التخصيص وشروطه^(٣) .

(١) بمعنى أن المطلق مراد به المقيد .

(٢) راجع الفرق بين التخصيص والنسخ الجزئي - ص ٥٦٧ وما بعدها .

(٣) راجع بحث التخصيص وشروطه ، والفلسفة الأصولية التي يقوم عليها عند الفريقين - ص ٥٥٦ وما
بعدها .

تاسعاً: ما يصلح دليلاً لتخصيص العام عند كل من الفريقين^(١)، يصلح دليلاً لتقييد المطلق.

المطلق - من حيث إن عمومته بدلي تناوبي - يشبه العام.
والمقيد - بما اقترن به من قيد قلل من شيوعه بحيث جعله خاصاً ببعض ما يصدق عليه المطلق - يشبه الخاص.

ومن هنا، ذهب الأصوليون إلى أن كل ما يصلح مخصصاً للعام، يصلح مقيداً للمطلق، للشبه بينهما.

هذا، وقد سبق أن بينا في بحث «تخصيص العام» أن الدليل الظني - كخبر الأحاد والقياس - صالح لتخصيص العام عند الجمهور؛ لأن العام المطلق ظني الدلالة عندهم؛ خلافاً للحنفية الذين لا يجيزون تخصيص العام المطلق بدليل ظني ابتداءً، لأنه قطعي الدلالة على معناه عندهم كالخاص.

والظني لا يخصص القطعي.
أما إذا خصص العام قبل ذلك، حتى أصبح ظنياً، فإنه يجوز بعدئذ تخصيصه بظني.
وهذا الخلاف عينه جارٍ في الدليل الذي يقيد المطلق.
مثال تقييد المطلق بدليل غير صالح عند الحنفية.

قوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ، حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾^(٢).
تدل الآية الكريمة بعبارتها على عدم حلّ الزوجة بعد أن يطلقها زوجها الثالثة، راضياً كان أم مكرهاً، كما قدمنا.

ولولا أن طلاقه واقع، لما رتب المشرع عليه عدم حلّ زوجته.
لأن عدم الحلّ فرع عن وقوع الطلاق.
فدل ذلك على أن طلاق الزوج طائعاً مختاراً أو مكرهاً، واقع؛ عملاً بإطلاق الآية الكريمة ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا...﴾.

(١) عند أصولي الحنفية والشافعية، والخلاف هو الخلاف، والدليل هو الدليل.

الإحكام - ج ٢ - ص ١١١ - الأمدي.

(٢) سورة البقرة آية ٢٣٠.

إذا لا تقييد فيها يكون المطلق راضياً، كما رأيت .
والأصل أن المطلق يُجرى على إطلاقه، كما ورد في النص .
نعم، ورد دليلٌ يقيد هذا الإطلاق، لكنه دليل غير صالح للتقييد، لأنه ظني لا يقوى
على تقييد هذا النص القرآني القطعي، وذلك الدليل هو قوله عليه السلام: «لا طلاق في
إغلاق» أي لا صحة له ولا أثر.

والإغلاق هو الإكراه^(١).

يدل الحديث الشريف بعبارته على أن «طلاق المُكْرَه غير واقع» .

ويرد على الحنفية، أن الآية الكريمة ﴿فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً
غيره﴾ قد سبق تقييدها بالحديث الشريف المشهور «رُفِعَ القلم^(٢) عن ثلاث: عن الصبي
حتى يحتلم، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يُفبق» إذ تصرفات هؤلاء لا أثر
لها.

وإذا سبق تقييدها أصبحت ظنية .

فصلح الحديث الأحادي بعدئذ لأن يقيدها . وهو قوله عليه الصلاة والسلام: «لا طلاق
في إغلاق» .

كما صلح حديث «رُفِعَ عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»^(٣) .

وفي رواية: «عفوت عن أمتي الخطأ، والنسيان، وما استكرهوا عليه» .

والعفو عن الشيء عفو عن أثره وموجبه .

والظني يقيد الظني ويخصه .

(١) وهو تفسير الإمام الشافعي - وهو حجة في اللغة .

(٢) رفعت المؤاخظة والمسؤولية .

(٣) لا يقال إن هذا الحديث خاص بالإكراه على الكفر، فلا يشمل الإكراه على الطلاق، لأنه قد ورد والقوم
حديثو عهد بالإسلام، وكان الإكراه على الكفر ظاهراً وقتئذ، وكانت كلمات الكفر تجري على السنة
الناس خطأ، وسهواً وإكراهاً .

والرد على ذلك سهل ميسور وهو: «أن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب» كما قدمنا .

هذا، والحنفية يقولون: إن المرفوع هو الحكم الأخرى، أما الدينوي أو القضائي فواقع غير مرفوع،

إذ المقتضى لا عموم له عندهم، كما علمت .

وبذلك رجح لدينا رأي غير الحنفية، وهو أن طلاق المُكْرَه غير واقع.
وأن إطلاق الآية غير مراد، للأدلة^(١) الدالة على تقييده بكون المطلق راضياً مختاراً.
والخلاصة: أن كل ما يخصص العام، يقيد المطلق.
فيجوز تخصيص عام الكتاب بالكتاب، وبالسُّنة المتواترة، والمشهورة، والأحادية،
وبالإجماع، والقياس، والمصلحة المرسلة، والعرف.
كما يجوز تقييد مطلق الكتاب بذلك كله، عند الجمهور.
والخلاف في التخصيص، جارٍ في التقييد. كما أشرنا.

* * *

(١) يقول ابن حزم: «فمن حكم بامضاء نكاح مكروه، أو طلاق مكروه فحكمه مردود أبدأ».
المحلى - ج ٨ - ص ٣٣٣ - ابن حزم.
راجع دلالة الاقتضاء - ص ٣٦٩.

obeikandi.com

المبحث الزابع الأمر والنهي

منهج البحث:

أ- الأمر

مقدمة

- ١- تعريف الأمر أصولياً.
- ٢- أساليب طلب الفعل طلباً جازماً في القرآن الكريم.
- ٣- صيغة الأمر:
 - ١- باعتبار الوضع.
 - ٢- باعتبار الاستعمال في المعاني المختلفة.
 - ٤- مذاهب الأصوليين في موجب صيغة الأمر وضعاً.
 - ٥- ثمرة الخلاف.
 - ٦- الأمر الوارد بعد الحظر، وآراء الأصوليين في موجبِهِ.
 - ٧- هل الأمر المطلق يقتضي التكرار؟
 - ٨- هل الأمر المطلق يقتضي الفور؟

ب - النهي

- ١- تعريف النهي أصولياً.
- ٢- وجوه استعمال صيغة النهي.
- ٣- موجب النهي، وآراء الأصوليين فيه.

- ٤- هل النهي يقتضي الفور والتكرار؟
٥- أثر النهي في العبادات والمعاملات.

الأمْرُ والنَّهْيُ

مقدمة:

من أنواع الخاص باعتبار الصيغة الأمر والنهي .
الأمر والنهي - في القرآن الكريم والسُّنة - هما اللذان ثبتت بهما الأحكام، وبهما يتميز
الحلال من الحرام .

والبحوث السابقة عوارض للأمر والنهي ؛ إذ يعرض لكلٍ منهما العموم والخصوص،
والإطلاق والتقييد^(١) .

ودلالة كلٍ منهما على المقصود للمشرِّع، تتنوع إلى دلالة بالمنطوق ودلالة بالمفهوم
الموافق أو المخالف .

كما تتنوع باعتبار آخر إلى دلالة على المطلوب نصاً، أو بطريق الإشارة، أو الإيماء،
أو الاقتضاء .

فالأمر والنهي إذن هما صلب التشريع .

ولا تقصد بالأمر صيغة إفعال فقط، وبالنهي صيغة لا تفعل!

بل كلُّ صيغة أخرى اتخذها المشرِّع في القرآن والسُّنة أسلوباً لإفادة طلب الفعل طلباً
جازماً، أي على سبيل الحتم والإلزام، فذلك أمر .

وكلُّ صيغة أخرى اتخذها المشرِّع في القرآن والسُّنة أسلوباً لإفادة طلب الكف عن
الفعل طلباً حتمياً، فذلك نهي .

(١) الإحكام - ج٢ - ص٨، للآمدي - المستصفي - ج١ - ص١ - للغزالي - أصول السرخسي - ج١ -
ص١١ .

- وأساليب الأمر والنهي في القرآن^(١) والسنة كثيرة نورد بعضاً منها:
- أساليب طلب الفعل على سبيل الحتم والإلزام في القرآن الكريم:
- ١- صيغة الأمر: ﴿وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ﴾ .
 - ٢- مادة فعل الأمر: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا، وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ، أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾ .
 - ٣- الفعل المضارع المقرون بلام الأمر: ﴿ثُمَّ لِيَقْضُوا تَفَثَهُمْ وَلِيُوفُوا نَدْوَرَهُمْ، وَلِيَطَّوِّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾ وقوله تعالى: ﴿لِيَنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّنْ سَعَتِهِ﴾ .
 - ٤- الفعل المضارع بصيغة الاخبار مراداً به الطلب والإنشاء: كقوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ أَيُّ لَبِئْسَ عَمَلًا﴾ .
- وغير ذلك كثير.

(١) راجع أساليب القرآن الكريم في طلب الفعل طلباً جازماً، وكذلك أساليبه في النهي - مذكرة أصول الفقه - لطلبة السنة الرابعة من كلية الحقوق ص طبع مؤسسة الامالي الجامعية - سنة ١٩٧٤م - ١٩٧٥م .

أولاً: الأَمْر

أ - تعريف الأمر أصولياً^(١):

أما لفظ الأمر عند جمهور الأصوليين فيمكن تعريفه^(٢) بأنه: «اللفظ الدال على طلب الفعل طلباً جازماً على جهة الاستعلاء»^(٣).

هذا التعريف ليس مقصوداً على لفظ «الأمر» بل يشمل الأساليب التي تفيد طلب الفعل طلباً جازماً، لأن بعضها مستعمل في الطلب مجازاً^(٤).

(١) ورد استعمال لفظ الأمر فيما يأتي من المعاني:

- ١- في القول: كقوله تعالى: ﴿أقم الصلاة لدلوك الشمس﴾.
 - ٢- في الفعل: كقوله تعالى: ﴿وما أمرنا إلا واحدة﴾. وكقوله سبحانه: ﴿وما أمر فرعون برشيد﴾.
 - ٣- في الشيء: كقولك: «أقتل الفريقان لأمر».
 - ٤- في الصفة: «لأمر ما ينتصر المجاهدون في سبيل الله».
 - ٥- في الشأن: «لا يستقيم أمرنا إلا بالتزام مثلنا ومبادئنا».
- (٢) وهذا التعريف قريب من مؤدى تعريف صاحب العمدة بقوله: «هو لفظ طلب به الفعل جزء، بوضعه له؛ استعمالاً».

- ١- كشف الأسرار - ج١ - من ص ١٠٨ - ١٢٣ وما بعدها - عبدالعزيز البخاري.
- حاشية المرأة - ج١ - ص ٢٨ - للازميري.

(٣) أما علماء اللغة فالأمر عنده: «لفظ وضع لطلب الفعل جزءاً، سواء أكان على جهة الاستعلاء أم لم يكن» ذلك عرفهم.

أما الأصوليون، فلأن الأوامر التي يبحثونها إلهية، فقد وضعوا هذا القيد بياناً للأمر الإلهي الذي هو مصدر الأحكام.

وهذا القيد يخرج الأمر الصادر على جهة الالتماس أو الدعاء.

أما الالتماس فهو الطلب الصادر من مساو للمطلوب منه في المنزلة.

وأما الدعاء فهو الطلب الصادر من الأدنى إلى الأعلى.

(٤) كقوله تعالى: ﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين﴾ خبر مستعمل في الإنشاء والطلب مجازاً، كما قدمنا.

وأهم عنصر ذاتي في مفهوم لفظ الأمر هو «الطلب الجازم» الذي يفيد الإلزام .
وذلك لإخراج الصيغ المستعملة في الطلب غير الجازم، وهو ما يسمى «بالندب» .
والندب - في الواقع - ليس أمراً بالمعنى الأصولي، ولو أفرغ في صيغة الأمر .
صيغة الأمر:

يبحث في «صيغة الأمر» وهي «إفعل» باعتبارين:

أولاً: باعتبار الاستعمال .

ثانياً: باعتبار الوضع اللغوي .

أولاً: صيغة الأمر باعتبار الاستعمال اللغوي:

لا نزاع بين الأصوليين في أن «صيغة الأمر» وهي «إفعل» قد ورد استعمالها في معانٍ
عدة - منها:

- ١- الوجوب: كقوله تعالى: ﴿أَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ﴾ .
- ٢- الندب^(١): كقوله تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ .
- ٣- الإرشاد: كقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا، إِذَا تَدَايَمْتُمْ بَدِينِ إِلَىٰ أَجْلِ مَسْئَمٍ، فَكُتِبَتْهُ﴾^(٢) .

- ٤- الإباحة: كقوله عز وجل: ﴿كُلُوا وَاشْرَبُوا وَلَا تُسْرِفُوا﴾ .
- ٥- التهديد: ﴿إِعْمَلُوا مَا شِئْتُمْ﴾ .
- ٦- التعجيز: ﴿فَاتُوا بِسُورَةٍ مِنْ مِثْلِهِ﴾ .
- ٧- الإكرام: ﴿أَدْخُلُوهَا بِسَلَامٍ آمَنِينَ﴾ .
- ٨- الإهانة: كقوله عز وجل: ﴿ذُوقْ إِنَّكَ أَنْتَ الْعَزِيزُ الْكَرِيمُ﴾ .
- ٩- التسخير أو الامتهان: كقوله تعالى: ﴿كُونُوا قردة خاسئين﴾ .
- ١٠- التكوين والإيجاد من العدم بسرعة: كقوله تعالى: ﴿كُنْ فَيَكُونُ﴾ .
- ١١- الدعاء: كقوله تعالى: ﴿رَبِّ اغْفِرْ لِي وَلِوَالِدَيْ﴾ .
- ١٢- التمني: كقول الشاعر: «أَلَا أَيُّهَا اللَّيْلِ الطَّوِيلُ أَلَا انْجَلِي» .

(١) الفرق بين الندب والإرشاد أن المصلحة في الأول أخروية وفي الثاني دنيوية .

(٢) إرشاد الفحول - ص ١٠٣ - للشوكاني .

- ١٣- الامتنان: كقوله تعالى: ﴿كلوا مما رزقناكم﴾^(١).
- ١٤- مجرد الإخبار: كقوله عليه السلام: «إذا لم تستحِ فاصنع ما شئت».
- ١٥- التفويض: كقوله تعالى: ﴿فأقض ما أنت قاضٍ﴾.
- ١٦- التعجب: كقوله تعالى: ﴿انظر كيف ضربوا لك الأمثال﴾.
- ١٧- التكذيب: كقوله تعالى: ﴿قل فاتوا بالتوراة فاتلوها إن كنتم صادقين﴾.
- ١٨- الاعتبار: كقوله تعالى: ﴿انظروا إلى ثمره إذا أثمر﴾^(٢).

غير أن الخلاف بين الأصوليين في أي من هذه المعاني وضعت صيغة الأمر المطلقة «المجردة عن القرائن» في اللغة، على سبيل الحقيقة.

أو بعبارة أخرى، ما المعنى الحقيقي الذي وضعت له صيغة الأمر المطلقة في اللغة أصالة؟

انقسم الأصوليون إلى ثلاثة مذاهب^(٣):

١- مذهب جمهور الأصوليين أن صيغة الأمر المجردة (إفعل وما في معناها)^(٤) موضوعة لغة للوجوب.

ذهب جمهور الأصوليين إلى أن صيغة الأمر، وما في معناها - مجردة عن القرائن^(٥) - وضعت في اللغة أصالة للوجوب والإلزام.

وتستعمل مجازاً في غير معنى الوجوب بالقرائن.

فالقاعدة العامة عند الجمهور في تفسير النصوص: أن الأمر يفيد الوجوب والإلزام.

(١) الفرق بينه وبين الإباحة، أنه يكون فيما هو موجود، وأما الإباحة ففيما سيوجد.

(٢) الإحكام - ج٢ - ص ٨ وما بعدها - للأمدى.

حاشية المرأة - ج١ - ص ٢٨ وما بعدها - للازميري.

المحلى على جمع الجوامع - ج١ - ص ٢٩١.

التلويح مع التوضيح - ج١ - ص ١٥٠ وما بعدها - صدر الشريعة.

(٣) المراجع السابقة.

(٤) وما في معناها مثل: الفعل المضارع المقترن بلام الأمر، وغيره.

(٥) لا خلاف بين الأصوليين في أن صيغة الأمر تستعمل في غير الوجوب بالقرينة، لكن الخلاف فيما وضعت له هذه الصيغة وهي مجردة عن أي قرينة.

ولا يصرف إلى غير هذا المعنى إلا بقريته، وهو الراجح الذي يجب العمل به.

أدلة الجمهور:

أولاً: معنى الوجوب متبادر عند الإطلاق، والتبادر أمانة الحقيقة اللغوية، لأن المجاز لا بُدُّ له من علاقة وقريته لتدل عليه، ولذا؛ لا يتبادر المعنى المجازي منها عند الإطلاق. فصيغة الأمر المطلق وما في معناها، حقيقة في «الوجوب»^(١) لغةً، مجاز في غيره، والمجاز عارض على أصل الحقيقة اللغوية.

ثانياً: قوله تعالى: ﴿فَلْيَحْذَرِ الَّذِينَ يُخَالِفُونَ عَنْ أَمْرِهِ، أَنْ تُصِيبَهُمْ فِتْنَةٌ أَوْ يُصِيبَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾^(٢).

دلت الآية الكريمة بعبارتها، على أن المخالفة عن أمر الله تعالى معصية تستوجب العذاب الأليم، ولولا أن الأمر يفيد الوجوب لما كان تركه معصية.

ثالثاً: قوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ، إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا، أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ﴾^(٣).

دلت الآية الكريمة بعبارتها على أن ليس لمؤمن، ولا لمؤمنة حرية الاختيار بين الفعل والترك فيما قضى الله تعالى من أمرٍ قولِيٍّ؛ بل يجب أن يلتزموا به، ويعملوا بمقتضاه، وهذا هو «الوجوب».

رابعاً: استدلال السلف من الصحابة بصيغة الأمر المطلقة على الوجوب، فكان إجماعاً، ولا بد أن يكون فهمهم هذا مستنداً إلى وضع لغوي.

وإذا ثبت أن هذه الصيغة للوجوب، كان غيرها من الأوامر مثلها، إذ لا فرق^(٤).

(١) التوضيح مع التلويح - ج١ - ص ١٥٣ وما بعدها.

(٢) سورة النور آية ٦٣.

(٣) سورة الأحزاب آية ٣٦.

قضى بمعنى حكم.

أمرًا أي قولياً.

الخيرة، الاختيار الحر بين الفعل والترك.

(٤) التيسير - ج٢ - ص ٥٢ وما بعدها.

الإحكام - ج٢ - ص ١٠ وما بعدها - للأمدى.

الرأي الثاني : أن صيغة الأمر المطلق حقيقة في الندب، مجاز في غيره . وهو مذهب عامة المعتزلة .

الرأي الثالث : أن صيغة الأمر المطلق موضوعة للقدر المشترك بين الندب والوجوب^(١)؛ وهو مطلق الطلب، أي ترجيح الفعل على الترك . وأرجح الآراء هو مذهب الجمهور . ولا يتسع المقام لسرد أدلة كل فريق، ويبان وجه استدلاله بها .
ثمرة هذا الخلاف .

تظهر ثمرة هذا الخلاف في الاجتهاد الفقهي . فمن ذهب إلى أن مَوْجِب الأمر هو الوجوب، حمل الأوامر المطلقة كلها ودون قرينة على هذا المعنى . لأنه الأصل، أو الحقيقة اللغوية والشرعية . ولا يحمله على معنى آخر إلا إذا قامت قرينة تصرفه عن معناه الحقيقي هذا . ومن ذهب إلى أن مَوْجِبَ الندب، حملة عليه دون توقف على قرينة أو دليل، ولا يصرفه إلى معنى الوجوب أو غيره من المعاني إلا بقرينة . ومن قال إنه موضوع لمطلق الطلب، تَوَقَّفَ حتى ينهض الدليل المرجح للوجوب أو الندب .

الأمر الوارد بعد العَظْر . (بعد المنع والتحريم) :

ما تقدم من بحث كان في مَوْجِبِ الأمر المطلق الوارد ابتداءً، دون أن يسبقه منع عن المأمور به .

أما إذا كان قد سبق المنع عن شيء، ثم ورد الأمر به، فقد اختلف الأصوليون فيما يفيد هذا الأمر الوارد بعد العَظْر على آراء ثلاثة :

=
وتمة أدلة أخرى استدلت بها الجمهور على مذهبهم لا يتسع المقام لذكرها . هذا، وأجمع الأصوليون على أن الأمر المطلق فيما عدا الوجوب والندب والإباحة والتهديد، مجاز . فانحصر خلافهم فيما وضع له الأمر المطلق حقيقة في أحد هذه المعاني الأربعة . (١) صححه ابن الحاجب، والبيضاوي .

الأول: أنه يفيد الإباحة، لأنه وإن كان في الأصل قد وضع للوجوب لغة، لكن وروده بعد الحظر يعتبر قرينة صارفة عن الوجوب إلى الإباحة، إلا إذا وجد ما يدل على الوجوب. بدليل أن الشارع قد استعمل الأوامر الواردة بعد الحظر في معنى الإباحة غالباً، فكان ذلك عرفاً للمشرع في الاستعمال، والحقيقية العرفية الشرعية مقدمة.

الثاني: أنه يفيد الوجوب، لأن الأدلة التي أفادت أنه وضع للوجوب عامة، لم تفرق بين الأوامر المطلقة الصادرة عن المشرع ابتداءً والأوامر الواردة بعد الحظر.

الثالث: أن الأمر الوارد بعد الحظر يرفع الحظر، ثم يعود بالفعل إلى ما كان عليه قبل الحظر من الوجوب أو الندب أو الإباحة^(١). وهذا الرأي الأخير هو الراجح.

مثال ذلك، قول الرسول - ﷺ -: «كنت نهيتكم عن ادخار لحوم الأضاحي من أجل الدافة، ألا فادخروا»^(٢).

فالأمر بالادخار جاء بعد منعه، فيرفع الأمر المنع، ثم يعود بالفعل إلى وضعه الشرعي الأصلي، وهو الإباحة، إذ الادخار في الأصل مباح. وكقوله تعالى: ﴿فَإِذَا انْسَلَخَ الْأَشْهُرُ الْحُرْمُ، فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ﴾. فالقتال كان محرماً في الأشهر الحُرْم، ثم ورد الأمر به بعدها، فيعود إليه وصفه الشرعي الأصلي، وهو الوجوب.

هل الأمر بالفعل يقتضي تكرار المأمور به؟

صيغة الأمر المطلق - كما علمنا - تفيد طلب الفعل وإيجاده في المستقبل، فهل تدل على تكرار المأمور به بوضعها اللغوي أو لا تقتضي ذلك؟

في المسألة خلاف نقتصر فيه على رأيين:

الأول: أنها تقتضي الطلب، وتكرار المأمور به طوال العمر أيضاً.

(١) هذا الرأي للكمال بن الهمام.

التيسير - ج٢ - ص ٥٤.

(٢) إيدافة: الجماعة الوافدة.

الثاني: أنها لا تدل على التكرار، بل لا تدل على الوحدة؛ لأنها موضوعة لمطلق طلب ماهية الفعل وحقيقته.

لكن لما كان من غير الممكن إيجاد المأمور به - وهو الماهية - إلا بفعله مرة واحدة، صارت الوحدة أو المرة من ضروريات إيجاده أو لوازمه.

لكن المرة ليست مدلولاً لصيغة الأمر المجردة، بل من لوازم الامتثال، وتحقيق الماهية.

استدل الأولون بفهم فقهاء اللغة من الصحابة، إذ روي أن الأقرع بن حابس^(١)، سأل رسول الله ﷺ عن قوله في إحدى خطبه: «إن الله كتب عليكم الحج، فحُجُّوا» سأله: أفي كل عام يا رسول الله! فسكت الرسول عليه السلام حتى كرر السؤال ثلاثاً، فقال عليه السلام: «لوقلتها لَوَجِبَتْ، ولما استطعتم، الحجُّ مرة، وما زاد فَتَطَوُّعٌ».

وجه الاستدلال بهذه الرواية على أن الأمر يقتضي التكرار، أن السائل - وهو من أئمة اللغة - لو لم يفهم أن الأمر في قوله عليه السلام: «فحُجُّوا» يقتضي التكرار، لما كان لسؤاله وجه!

ويجاب عن ذلك، أن منشأ السؤال لم يكن من فهمه اقتضاء صيغة الأمر المطلق للتكرار لغة، بل منشؤه أنه ظن أن الحج ربما يكون كسائر العبادات حيث شرعت متكررة، كالصلاة والصوم والزكاة بتكرر أوقاتها، لأن للحج وقتاً في كل عام أيضاً، فبين له الرسول - عليه السلام - أن ذلك لا يستطاع، وأنه فرض في العمر مرة واحدة فقط.

فلا حجة في هذا السؤال إذن.

٢- واستدلوا أيضاً، بأن الأمر كالنهي.

فالنهي يفيد تكرار وجوب الانتهاء والامتناع عن فعل المنهي عنه في كل وقت إجماعاً، فكذلك الأمر.

وهذا قياس، ولا تثبت اللغة بالقياس، بل بالنقل عن أئمة اللغة.

٣- وأيضاً، فإن الأمر يقتضي معنى وجودياً إيجابياً، وهو إيجاد الفعل مستقبلاً بعد أن لم يكن، وهو يصدق بتحقيقه مرة واحدة، إذ يعد المأمور ممثلاً بذلك.

(١) وهو من أئمة اللغة.

وليس كذلك النهي، لأنه يقتضي معنى سلبياً عديمياً، وهو وجوب الكف والامتناع عن الفعل المنهي عنه، وذلك يقتضي تكرار الامتناع في كل وقت، وطوال العمر، فكان الامتناع غير متصور إلا بهذا التكرار الذي يبدأ منذ تشريع النهي حتى يعم جميع الأزمان. فالقياس إذن مع الفارق، كما ترى.

دليل القائلين بأن صيغة الأمر المطلق لا تدل إلا على مطلق الطلب مجرداً عن الوحدة وعن التكرار.

١- أن حقيقة الطلب ليس من مفهومها المرة أو التكرار، باتفاق أئمة اللغة، فهما أمران زائدان.

وإنما يستفاد التكرار من اقتران الطلب أو صيغة الأمر، بشرط أو علة أو سبب يتكرر المأمور به بتكراره.

فالتكرار إذن من القرينة الخارجية هذه لا من مجرد الصيغة.

أ- وذلك كقوله تعالى: ﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمْ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾.

فيتكرر وجوب الصيام بتكرر شهود شهر رمضان في كل عام، لا بمقتضى صيغة الأمر المجردة، «فَلْيَصُمْهُ» وتكرر المعلول بتكرر العلة أمر عقلي لا لغوي، ونحن نبحت في مفهومه اللغوي.

ب- وقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا﴾ فوجوب تكرار الطهارة، بتكرر حدوث الجنابة التي هي العلة.

والرأي الراجح هو هذا الأخير.

وعلى هذا، فإن الصيغة المجردة لا تفيد بوضعها اللغوي إلا إيجاد حقيقة الفعل مستقبلاً، وذلك يستلزم تحصيله مرة واحدة.

فالمرة إذن ليست جزءاً من حقيقة الأمر المجرد، بل من لوازمه.

وأن المأمور به يتكرر إذا كانت الصيغة مقترنة بما يدل على هذا التكرار من علة أو شرط

أو سبب، أو أي قرينة خارجية بالإجماع.

فليس التكرار من مفهوم صيغة الأمر المطلق إذن، بل من هذه القرينة الخارجية.

والخلاصة أن صيغة الأمر لمطلق الطلب لغةً، غير أنها تحتمل المرة أو التكرار بالقرينة .

هل صيغة الأمر المطلق تقتضي الفور أو التراخي؟

لا تقتضيهما إلا بقرينة خارجية .

لأن الفور أو التراخي أمران زائدان عن حقيقة صيغة الأمر المطلق لغةً .

إذ الأمر المطلق يقتضي طلب إيجاد المأمور به مستقبلاً، بقطع النظر عن الفورية أو التراخي .

فإذا اقترن بالصيغة ما يدل على الفورية، وجب إيجاد حقيقة المأمور به في الحال، وهذا بالإجماع .

بأن كان الأمر مقيداً بوقت ضيق يفوت الأداء بفواته، لأنه لا يسع غيره، كصيام شهر رمضان مثلاً .

أو كانت دلالة الحال تقتضي الفورية، كالأمر بإنقاذ غريق، أو إطفاء حريق .

على أن المبادرة إلى الامتثال مندوب إليها، لقوله تعالى: ﴿فَاسْتَبِقُوا الخَيْرَاتِ﴾ أي ابتدروها .

ولقوله تعالى: ﴿وسارعوا إلى مغفرةٍ من ربكم﴾ .

ولا شك أن أوامر المشرّع الحكيم سبب المغفرة، وأنها يتعلق بها الخير والمصلحة للعباد، فالمسارعة مندوب إليها لهذا الدليل الخارجي، لا بمجرد الصيغة .

ثانياً: النهي

١- تعريف النهي أصولياً:

يُعرّف الأصوليون النهي بما يُضادُّ الأمر، فحقيقته أنه: «اللفظ الدال على طلب الكفِّ عن الفعل طلباً جازماً على جهة الاستعلاء»^(١).

فجوهر النهي هو الإلزام بالامتناع عن الفعل، وذلك يقتضي التحريم.

٢- وجوه استعمال صيغة النهي:

لا خلاف بين الأصوليين في أن صيغة النهي تستعمل في معانٍ عدة، مما يلي:

١- للتحريم: قال تعالى: ﴿ولا تقربوا الزنا﴾. وقال عز وجل: ﴿ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق﴾.

٢- للكرهية: قال الله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا، إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة، فاسعوا إلى ذكر الله، وذروا البيع﴾ فالنهي عن البيع لا لذاته، بل لأنه صارف عن السعي الواجب إلى الصلاة يوم الجمعة، فكان مكروهاً لا حراماً.

٣- الإرشاد إلى الأوفق: قال تعالى: ﴿لا تسألوا عن أشياء إن تبد لكم تسؤكم﴾.

٤- للدعاء: قال تعالى: ﴿ربنا لا تزغ قلوبنا بعد إذ هديتنا﴾.

٥- لبيان العاقبة: قال عز وجل: ﴿ولا تحسبن الله غافلاً عما يعمل الظالمون﴾.

(١) حاشية المرأة - ج١ - ص ٢٨ وما بعدها - الازميري.

وقيد الاستعلاء «ليدل على أن الناهي أعلى منزلة، وبذلك يخرج الالتماس بصيغة النهي، لأنه نهي صادر ممن يساوي المنهي، ويخرج الدعاء بصيغة النهي أيضاً؛ لأنه تضرع من الأدنى إلى الأعلى، قال تعالى: ﴿ربنا لا تزغ قلوبنا بعد إذ هديتنا﴾.

الإحكام - ج٢ - ص ٣٢ - للأمني.

٦- للتقليل من شأن متاع الدنيا إزاء الآخرة: قال سبحانه: ﴿لَا تَمُدَّنَّ عَيْنَيْكَ إِلَىٰ مَا مَتَّعْنَا بِهِ أَزْوَاجًا مِنْهُمْ زَهْرَةَ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا﴾ .

٧- لليأس: قال تعالى: ﴿لَا تَعْتَذِرُوا الْيَوْمَ﴾ .

٣- موجب صيغة النهي:

لا خلاف بين الأصوليين أيضاً في أن صيغة النهي إذا استعملت في غير التحريم والكراهة، كانت مجازاً لا تصرف إليه إلا بقرينة.

وإنما الخلاف فيما وضعت له هذه الصيغة أصالةً، ألتحريم؟ أم للكراهة؟ أم لهما معاً؟

ثمة آراء ثلاثة:

الأول: أن صيغة النهي المجردة عن القرائن، حقيقة في التحريم.

وهو مذهب الجمهور.

ولا تدل هذه الصيغة على الكراهة، إلا بقرينة، لأنها مجاز فيها.

الثاني: أنها حقيقة في الكراهة، تدل عليها دون قرينة، ولا تدل على التحريم إلا بقرينة.

وهو - كما ترى - على العكس تماماً من المذهب الأول.

الثالث: أنها مشتركة بينهما، فيُتَوَقَّفُ حتى يترجح المراد بقرينة.

والراجح هو مذهب الجمهور.

فيتخذ قاعدة عامة في فهم مقتضى صيغة النهي في النصوص.

ويدل على ذلك ما يلي:

أولاً: أن المنع أو التحريم هو المتبادر إلى العقل عند إطلاق صيغة النهي، وما في معناه، والتبادر أمانة الحقيقة، كما أسلفنا.

ثانياً: أن السلف الصالح كان يستدلون على التحريم بصيغة النهي المجردة، وكذلك من بعدهم من التابعين وتابعيهم، فكان إجماعاً، ولا بد أن يكون فهمهم هذا مستنداً إلى الوضع اللغوي.

ثالثاً: قوله تعالى: ﴿وما نهاكم عنه فانتهوا﴾ . .

يفيد عبارة أن المنهي عنه يجب الامتناع عنه، لأن لفظ «انتهاوا» أمر يفيد وجوب الانتهاء والامتناع، ولا يقصد بالتحريم إلا هذا.

ب - هل النهي يقتضي الفور والتكرار؟

النهي يقتضي انتفاء حقيقة المنهي عنه.

لأن معنى قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ، إِلَّا بِالْحَقِّ﴾ أي «لا توجدوا قتلاً» وهو نكرة في سياق النفي، فيعم كل قتل، وفي جميع الأوقات، وعلى سبيل الدوام، إلا ما قام الدليل على تخصيصه من العموم، كالقتل بحق.

فلا بد إذن من تكرار الامتناع عن المنهي عنه ودوامه.

وهذا يستلزم الفور.

بمعنى، أن يتحقق الامتناع فور صدور الخطاب بالنهي.

فالتكرار والفور من مدلول صيغة النهي المجردة لغة.

هذا، والإجماع منعقد على ذلك لزوماً^(١)؛ لأن الصحابة ومن بعدهم كانوا يستدلون بالنهي على دوام الامتناع، وعلى أنه يبدأ فوراً بالانتهاء منذ اللحظة الأولى التي وجّه خطاب النهي إليهم.

والخلاصة أن النهي يقتضي التحريم والفور والتكرار.

(١) لم نقل إنه إجماع قولي صريح، لأنهم لم ينطقوا بهذه القضية: «إن النهي يقتضي الفور والتكرار» بل لزم عقلاً من استدلالهم المتكرر بالنهي على الدوام والاستمرار، إجماعهم على ذلك، فهو إجماع لزومي إشاري لا قولي صريح.

٦- أثر النهي في العبادات والمعاملات

قلنا إن صلب التشريع أوامرٌ ونواهٍ.

لأن الأوامر والنواهي هي التي تثبت بها الأحكام، ويتميز بها الحلال من الحرام. ومن هنا كان لها أحكام أخروية تتعلق بالشواب والعقاب.

وقد يكون لها أحكام دنيوية، تتعلق بالصحة والفساد والبطلان مما يتصل بالعبادات والمعاملات.

بمعنى أن الفعل أو القول من العقود والتصرفات، ينعقد سبباً لما رتب الشارع عليه من أثر وحكم.

وقد تبطل سببته لما شرع له من حكم، فيكون معدوماً شرعاً لأسباب أو حالات أو أوقات خاصة.

والقاعدة العامة: أن المعدوم شرعاً كالمعدوم حساً^(١).

هذا، ومن يتبع النصوص الشرعية في النهي، يجد أن المشرع ينهي أحياناً عن أفعال أو أقوال لا لذاتها، أو لعنصر أساسي فيها، بل لغيرها من أوصاف تلازمها، فلا تنفك عنها، أو أوصاف تجاورها وتنفك عنها.

فالأفعال المنهي عنها لذاتها، كالزنا، والسرقه، والقتل العمد دون وجه حق مثلاً، محرمة لقبح في ذاتها، ويترتب عليها أضرار:

١- أخروي: وهو العذاب الأليم في النار.

(١) هذا بخلاف الأفعال والأقوال التي تشكل بحد ذاتها جرائم، كالزنا والقذف، إذ يترتب عليها أحكام دنيوية وأخروية.

٢- وديوي: وهو العقوبة النَّصِيَّةُ المقررة في القرآن الكريم لكلِّ منها.

أما الأفعال المنهي عنها لا لذاتها، بل لما يتصل بها من وصف أو ظرف لازم لا يتصور انفكاكه عنها، كالصوم يوم العيد نذراً، إذ لا يتصور صيام بغير هذا الزمن المعين، - فالنهي عنه لا لذات الصوم، لأن الصوم في ذاته عبادة، بل لظرف يوم العيد، لأن العباد في ضيافة الله في هذا اليوم، أي أراد الله سبحانه التوسعة عليهم فيه، والصوم إعراض عن هذه الضيافة والتوسعة، فكان النهي لا لقيح ذاتي، بل لعارض زمني.

ما مقتضى النهي عن مثل هذه الأفعال والأقوال لوصف لازم.

في هذا النوع من الأفعال اختلف الفقهاء في مقتضى النهي عنها، مما سنوضحه في نهاية البحث.

وقد يكون الفعل منهيًا عنه لا لذاته، ولا لوصف ملازم، بل لوصف ينفك عنه، لأنه خارجي مجاور.

فجمهور الأصوليين من الحنفية والشافعية على أن الفعل صحيح شرعاً، فينقصد سبباً لما شرع له من حكم وأثر، مع الكراهة، بالنظر إلى النهي المتعلق بهذا الوصف المجاور غير الجوهرية.

وبذلك أمكن التوفيق بين مقتضى مشروعية الفعل في ذاته، ومقتضى النهي الوارد على الوصف المجاور.

فلا يمكن القول بتحريمه بالنظر لمشروعية أصله، إذ يختلف عن الفعل المحرم لذاته بداهةً.

وما يقال في الأفعال يقال في الأقوال، وهي العقود والتصرفات والمعاملات الشرعية. كالبيع والإجارة والنكاح وغيرها.

وعلى هذا، فقد يكون النهي لخلل ذاتي جوهري في العقد، كركن من أركانه، أو مقوم من مقوماته الأساسية، كمحل العقد مثلاً، بأن كان لا يعتبر مالاً في نظر المشرع، أو كان مالاً ولكنه غير متقوم، فلا يحل الانتفاع به شرعاً، فاستبعده المشرع من أن يكون محلاً للتعامل، واعتبر كل تصرف يجري عليه باطلاً.

وقد يكون النهي عن العقد لوصف ملازم للعقد، كما أسلفنا، كالرِّبَا، لأنه عقد مشتمل

على زيادة دون عوض، أو لاشتماله على شرط فاسد، أو لخلو العقد من شرط صحته، كالنكاح بغير شهود، لا من شرط انعقاده.

وقد يكون النهي عن العقد، لوصف خارجي غير ملازم للعقد. وذلك كالنهي عن البيع وقت النداء لصلاة الجمعة، فإن النهي لا لذات البيع، لأنه في الأصل مشروع؛ بل لهذا الظرف؛ لأن التعامل بوجه عام في هذا الوقت يصرف عن السعي الواجب إلى أداء صلاة الجمعة.

نخلص من هذا إلى أن النهي على أنواع ثلاثة:

١- لذات الشيء - قولاً أو فعلاً، معاملة أو عبادة - لخلل في ركنه، أو في أمر جوهري فيه.

٢- لوصف ملازم لا ينفك عن الفعل أو القول عبادة أو معاملة.

٣- لوصف خارجي مجاور ينفك عن الفعل أو القول.

آراء الأصوليين والفقهاء في أثر النهي بأنواعه الثلاثة، على العبادات والمعاملات:

أ - اتفق الأصوليون والفقهاء، على أن النهي إذا كان منصباً على ذات الشيء - قولاً أو فعلاً - لخلل في ركنه أو أمر أساسي فيه، وقع باطلاً معدوماً شرعاً، والمعدوم شرعاً، كالمعدوم حساً، لا يترتب عليه أثر مشروع، كالعبادات والعقود والتصرفات الشرعية.

أما إذا كان الفعل أو القول يشكل جريمة، كالزنا والقتل والقذف^(١)، ترتب عليه العقوبة الدنيوية والأخروية، لقول الرسول - ﷺ -: «مَنْ عَمِلَ عَمَلًا لَيْسَ عَلَيْهِ أَمْرُنَا فَهُوَ رَدٌّ».

ولا شك، أن المنهي عنه لُجِحَ في ذاته، ليس على وفق ما جاءت به الشريعة، فهو مردودٌ باطل.

وإجماع الصحابة منعقد على اعتبار العبادات والمعاملات المنهي عنها على هذا النحو، باطلة.

ب - واتفق جمهور الأصوليين والفقهاء أيضاً على أن النهي إذا كان متعلقاً بوصف غير لازم، بأن كان خارجياً مجاوراً منفكاً، فإن النهي يقتضي الكراهة لا التحريم، ويبقى أصل

(١) القذف: اتهام الغير بالزنا والفاحشة.

الفعل أو القول من العقود والتصرفات على المشروعية صحيحاً منتجاً لآثاره^(١).
فلا يقتضي هذا النهي بطلاناً ولا فساداً.
وهو الصحيح.

وذلك؛ لعدم التلازم بين الفعل أو القول، وما جاوره من ظرف أو وصف.
فالباع وقت النداء لصلاة الجمعة مثلاً، مكروه لا باطل، ولا فاسد؛ لأن النهي عنه لا
لذاته، ولا لأمر جوهرى في مكونات العقد أو مقومات التصرف؛ بل لهذا الظرف غير الملازم
للبيع، إذ يمكن أن يكون البيع بعد هذا الوقت أو قبله.

فيبقى البيع على أصل المشروعية منعقداً وسبباً منتجاً لآثاره كلها مع الكراهة.
جـ - واتفق جمهور الفقهاء والأصوليين أيضاً على أن النهي إذا لم يكن مُنصّباً على ذات
الشيء من القول أو الفعل، بل على وصف ملازم له، فإن العقد أو الفعل باطل لا ينعقد
سبباً لما شرع له من آثار.

وحجتهم في ذلك: أن الوصف بما هو ملازم للموصوف لا ينفك عنه، فإن النهي لا
يمكن أن يستقل بالوصف دونه، بل يتسرب إليه، لأنهما أصبحا وحدة كاملة لا يمكن
تجزأتهما، فصار كالمنهي عنه لذاته، فيقع باطلاً.

فالصوم في يوم العيد نذراً، لا يمكن أن يفصل هذا اليوم المعين عن الصوم، إذ لا
يتصور الصوم بدون هذا الزمن المعين في النذر، لأنه معياره، فلا يمكن بالتالي تجريده منه،
فيتعلق النهي بهما معاً، فيقع لذلك باطلاً، لا أثر له، فضلاً عما يترتب على ذلك من مآثم.
فهو مردود؛ لقول الرسول - ﷺ -: «مَنْ عَمِلَ عَمَلًا لَيْسَ عَلَيْهِ أَمْرُنَا، فَهُوَ رَدٌّ».

وخالف في هذا النوع من النهي الحنفية^(٢).

(١) وخالف في ذلك الظاهرية، وبعض الحنابلة، والإمام أحمد في رواية، والإمام مالك في رواية، بأن
النهي في مثل هذا يقتضي البطلان.

فقالوا: إن البيع وقت النداء للصلاة من يوم الجمعة باطل، وأن السفر في معصية لا يحل الإفطار في
رمضان، وكلاهما ظرف أو وصف يمكن إنفكاكه، إذ يمكن أن يكون البيع في غير هذا الوقت، كما يمكن
أن يكون السفر دون معصية.

(٢) قالوا بانعقاد النذر، وأنه يجب عليه الفطر والقضاء.

حاشية الكنز - ج١ - ص ٣٤٥ - للزبيعي.

والواقع ، أن للحنفية فلسفة فقهية خاصة في فهم مقتضى النهي المتعلق بوصف ملازم ، وأثره في المنهي عنه عبادة أو معاملة^(١) .

فذهبوا إلى أن النهي عن القول أو الفعل لوصف ملازم ، فاسد لا باطل .
ذلك لأن النهي متعلق بالوصف لا بالموصوف ، فيقتضي فساد الوصف فقط .
ولا أثر للوصف على أصل الفعل أو القول (العقد والتصرف) فيبقى مشروعاً في أصله ،
وسبباً منعقداً تترتب عليه بعض آثاره .

وقوام اجتهاد الحنفية في فقه هذه المسألة هو التوفيق بين مقتضى المشروعية ، ومقتضى النهي .

فلما كان الوصف الملازم لا يؤثر - في نظرهم - على حقيقة الموصوف فعلاً أو قولاً ،
قالوا بانعقاد كل منهما سبباً منتجاً لبعض آثاره التي شرع لها ، مراعاة لمقتضى أصل
المشروعية .

وقالوا بفساد الوصف ، مراعاة لمقتضى النهي .

وبذلك أمكن التوفيق بين مقتضى المشروعية ، ومقتضى النهي ، كما أسلفنا .

فعقد البيع الصحيح ينتج آثاراً ، منها: انتقال ملكية المبيع إلى المشتري ، وحل
الانتفاع به .

أما البيع الفاسد ، فينعقد سبباً لبعض آثاره ، فتنتقل الملكية بالقبض وبإذن من البائع ،
ولكن لا يحل الانتفاع بالمبيع ، لفساد العقد الذي يوجب فسخه ، أو إزالة سبب الفساد إن
أمكن حتى ينقلب صحيحاً .

على أن حق الفسخ هذا يزول إذا تعلق بالمبيع حق الغير .

حتى إذا لم يكن للعقد إلا أثر واحد ، مثل نكاح المحارم المنهي عنه ، فإنه لا يمكن
التوفيق بين مقتضى السببية ، ومقتضى النهي .

ذلك ؛ لأن النكاح جعل سبباً لحل الاستمتاع ، والنهي يقتضي التحريم ، فتكون
المنافاة والمصادمة لمقتضى السببية ، فيبطل العقد ، لاستحالة التوفيق .

(١) ذهب بعضهم إلى أن الحنفية لا يفرقون بين الفساد والبطلان في العبادات ، والصحيح ما ذكرنا ، كما
اتضح من تطبيقاتهم ، والأرجح عدم التفرقة في العبادات خاصة .

ولذا، لا يفرق الحنفية في «النكاح» خاصة بين الفاسد والباطل^(١).

وخلاصة فقه الحنفية في هذه المسألة التي ترتب عليها عندهم نشوء نظريتين هامتين ذواتي آثار بعيدة في الفروع الفقهية في العبادات والمعاملات بينهم وبين جمهور الفقهاء، وهما «نظرية البطلان» و«نظرية الفساد» أن المنهي عنه إذا كان بيعاً مثلاً ينتج آثاراً، لا أثراً واحداً، واشتمل على شرط، أو وصف فاسد، من مثل جهالة الأجل أو الثمن، أو اشتمل على الربا، أو داخل محل العقد غرراً، أو خلا من شرط صحة - فإن العقد يعتبر فاسداً، لا باطلاً عند الحنفية، إذ الخلل في وصف من أوصاف العقد، لا في أصله، حتى إذا أمكن إزالة سبب الفساد^(٢) انقلب العقد صحيحاً، بعد أن كان فاسداً مستحق الفسخ.

وعلى هذا، فالشرط مثلاً وصف، إذا تعلق به النهي فسد وحده، ولا أثر لهذا الوصف على حقيقة البيع؛ لأن المفروض أنه مستكمل لأركانه وشرائط انعقاده، وهو صادر من أهله، مضاف إلى محله المشروع، فيقع صحيحاً منتجاً لبعض آثاره، رعاية لأصل المشروعية، ويملك المبيع بالقبض بإذن من البائع.

وروعي مقتضى النهي أيضاً، فكان الوصف وحده فاسداً.

وبالنظر لهذا الفساد في الوصف، وجب فسخ هذا العقد الفاسد، إلا إذا تعلق به حق الغير^(٣) أو إزالة سبب الفساد إن أمكن، كما قدمنا.

أما إذا لم يكن للتصرف إلا أثر واحد كالنكاح، وهو حل الاستمتاع، فقد وضع القول فيه.

تفرع عن الخلاف في أثر النهي عن الفعل أو القول لوصف ملازم اختلافهم في الفساد والبطلان:

(١) غير أن النكاح الفاسد - كالنكاح بغير شهود - تثبت له بعض الآثار، كنسب الولد، ومهر المثل، والعدة بعد الدخول، بناء على هذه الواقعة، على الرغم من كونه مستحق الفسخ، لا بناء على العقد، لأنه فاسد بمعنى الباطل.

(٢) ومن أسبابه، الربا، الجهالة في الأجل أو الثمن، الغرر، الشرط الفاسد المخالف للنظام الشرعي العام، الضرر المصاحب للتسليم.

(٣) بأن باعه المشتري إلى شخص ثالث حسن النية، فلا يفسخ العقد حينئذ، ولو كان فاسداً، رعاية لحق الغير.

فالجمهور لم يميزوا بين البطلان والفساد، فهما مترادفان مفهوماً، ومعناها عندهم: مخالفة الفعل أو القول لأمر الشارع، سواء أكانت المخالفة راجعة إلى الذات، أو إلى وصف ملازم.

أما الحنفية، فإنهم لما فرقوا بين ما إذا كانت المخالفة راجعة إلى الذات، فيكون مقتضى النهي البطلان، وبين أن تكون المخالفة راجعة إلى الوصف الملازم، فيكون مقتضى النهي - في هذه الحال - فساد هذا الوصف وحده، وبقاء الأصل على المشروعية، فالبطلان والفساد إذن مفهومان متغايران عندهم.

ولذا، عرفوا «الباطل» بأنه: «ما كان غير مشروع بأصله ووصفه».

وعرفوا «الفاسد» بأنه: «ما كان مشروعاً بأصله دون وصفه».

مقارنة بين الشريعة والقانون الوضعي في بعض حلول نظرية الفساد.

إن القانون الوضعي لم يعرف بعدد «نظرية الفساد» التي أحكمتها الصناعة الفقهية الحنفية، غير أن القانون الوضعي قد أخذ بأحد معاييرها، وهو «الشرط الفاسد» في بعض الحلول.

فمقتضى هذه النظرية أن «الشرط الفاسد» إذا أسقط انقلب العقد صحيحاً، كما قدمنا.

وهو من قبيل ما يسمى في القانون «بانتقاص العقد» حيث يسقط الوصف الباطل، ويبقى الأصل صحيحاً.

فقد نصت المادة ١٤٣ مدني مصري على أنه: «إذا كان العقد في شق منه باطلاً أو قابلاً للإبطال، فهذا الشق وحده هو الذي يبطل، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلاً، أو قابلاً للإبطال، فيبطل العقد كله».

غير أن القانون الوضعي إذا اتفق مع الشريعة الإسلامية في هذه الجزئية من «نظرية الفساد» فلا يعني ذلك أنه عرّف هذه النظرية، واستقرت أصولها في فقهه، وانبسط ظلها على تشريعه، فالقانون الوضعي لم يعرف هذه النظرية بعد، كما قلنا، ولذا نرى فقهاء المعاصرين يدعون إلى ضرورة الأخذ بها، بالنظر لدقتها وإحكامها، وما يقتضيه التطور الاقتصادي والاجتماعي من الحلول التي تقدمها وتشد الحاجة إليها، ومعلوم أن القانون الوضعي لا يعرف حتى اليوم إلا «البطلان والانفساخ» جزاءين في تشريع العقود، وأما هذا الجزاء الجديد المتمثل في فكرة «العقد الفاسد» القاضي بالإبقاء على العقد، وإمكان

تصحيحه، إذا ما انطوى على مخالفات غير جوهرية، فإنه على الرغم من أنه يسد حاجة هامة في الأوضاع الاقتصادية الجديدة، فالقانون الوضعي لا يزال خلواً منه.

وفي هذا يقول الدكتور عبدالمنعم فرج الصدة: «إن التطور الاجتماعي والاقتصادي جعل «العقد» في أغلب الحالات جزءاً من مجموع الهيكل الاقتصادي للدولة، ولم يعد هناك ما يدعو إلى ترك تحديد «مضمون العقد» لإرادة الطرفين إلا في حدود معينة، وهذا يقتضي بالضرورة، أن يكون هناك جزءاً من نوع جديد يستجيب لمقتضيات الأوضاع الاقتصادية الجديدة، فإلى جانب «البطلان والانسحاح» وهما الجزءان التقليديان في قانون العقود، يجب أن يوجد جزء جديد يكفل إخضاع العقد للمتطلبات الاقتصادية، ويتمثل هذا الجزء الجديد في فكرة العقد الفاسد، إذ إن ما يتطلبه القانون اليوم ليس إهدار العقد الذي ينطوي على مخالفات للمتطلبات الاقتصادية، وإنما بقاء هذا العقد، حيث إنه - بفضل هذه الفكرة - نستطيع إهدار الشرط الذي يتعارض مع النظام العام^(١) الاقتصادي للدولة، واستبقاء العقد، فيكون البطلان جزء الخلل في ركن من أركان العقد، ويكون الفساد جزءاً لخلل في شرط يقترن به».

غير أن ملاحظتنا على رأي الدكتور الفاضل أنه حصر فائدة النظرية في سبب من أسبابها، أو معيار من معاييرها، فنظرية الفساد قد بلغت من الدقة وإحكام الصناعة الفقهية بحيث إنها استقصت جميع أسباب الخلل في أوصاف العقد، من الربا، والغرر، والضرر المصاحب للتسليم، والشرط الفاسد المخالف للنظام الشرعي العام، أو الذي يختل به التوازن في مضمون العقد اقتصادياً، فكان من المنطقي أن يؤخذ بالنظرية كاملة، ما دامت الفكرة الداعية إليها، هي ما تتطلبه الأوضاع الاقتصادية الجديدة من استبقاء العقد، وعدم ترك مضمون العقد لحرية المتعاقدين المطلقة، والله أعلم.

المملكة الأردنية الهاشمية - عمان - سنة ١٤١٥ هـ - أيلول ١٩٩٤ م

(١) نظير هذا شرط «الربا» الذي يشتمل عليه العقد، حيث إنه سبب في فساد، ويصح العقد لو أسقط هذا الشرط عند الحنفية.

والربا مخالف للنظام الشرعي العام، كما علمت.

دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي في المعاملات المالية ج١- ص ١٥٠/١٥١-

للدكتور عبدالمنعم فرج الصدة.

من آثار المؤلف

- ١ - الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده - رسالة دكتوراه - نالت درجة الامتياز بمرتبة الشرف الأولى - من كلية الشريعة والقانون - جامعة الأزهر.
- ٢ - نظرية التعسف في استعمال الحق - مقارنة بالقانون .
- ٣ - المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي .
- ٤ - أصول التشريع الإسلامي - طبع جامعة دمشق .
- ٥ - خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم .
- ٦ - الفقه الإسلامي المقارن مع المذاهب (طبع جامعة دمشق).
- ٧ - بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله - (مجلدان) .
- ٨ - النظريات الفقهية - طبع جامعة دمشق .
- ٩ - بحوث ودراسات في الفكر الإسلامي المعاصر (مجلدان - والثالث تحت الطبع) - طبع دار قتيبة .

المؤهلات العلمية للمؤلف

- ١ - دكتوراه في الفقه الإسلامي وأصوله (العالمية مع درجة أستاذ - تخصص المادة) درجة الامتياز بمرتبة الشرف الأولى - من كلية الشريعة والقانون - جامعة الأزهر - سنة ١٩٦٥ .
- ٢ - ليسانس في الآداب (قسم اللغة العربية) بتفوق - من كلية الآداب - جامعة القاهرة - سنة ١٩٥٠ .
- ٣ - دبلوم في العلوم السياسية - دراسات عليا - ستان دراسة عليا متخصصة - من كلية الحقوق - جامعة القاهرة - سنة ١٩٥٤ .
- ٤ - دبلوم في العلوم القانونية (ستان دراسة عليا متخصصة) من معهد البحوث والدراسات القانونية التابع لجامعة الدول العربية - القاهرة - سنة ١٩٦٣ .

٥ - العالمية مع الإجازة في تخصص القضاء الشرعي - كلية الشريعة والقانون - جامعة الأزهر - سنة ١٩٥١ .

٦ - العالمية مع الإجازة في تخصص التدريس - من كلية اللغة العربية - جامعة الأزهر - سنتان دراسة عليا متخصصة - سنة ١٩٥٢ - القاهرة .

٧ - دبلوم في التربية وعلم النفس - (سنتان دراسة عليا متخصصة) - من كلية التربية - جامعة عين شمس - سنة ١٩٥٢ - القاهرة .

٨ - ليسانس في الشريعة الإسلامية - كلية الشريعة والقانون - جامعة الأزهر - سنة ١٩٤٧ .