KUFA STUDIES CENTER JOURNAL
UNIVERSITY OF KUFA
مجلة مركز دراسات الكوفة - جامعة الكوفة
KSCJ OPEN ACCESS
ISSN (P) : 1993-7016
ISSN (E) : 2708-728X
www.journal.uokufa.edu.iq

الإطلاق والتقييد بين التنظير الأصولي والتطبيق القانوني

Absoluteness and restriction between fundamentalist theorizing and legal application

أ.د. جواد أحمد البهادلي
كلية القانون/ جامعة الكوفة
م.د. أحمد حسن حطاب
كلية التربية/ جامعة الكوفة
Prof Dr. Jawad Ahmed Al-Bahadli
Faculty of Law/ University of Kufa
teacher Dr.Ahmed Hassan Hattab
Faculty of Education / University of Kufa

DOI: https://doi.org/10.36322/jksc.180(A).23799

الملخص:

كثيراً ما يرد المصطلحان في الكتب الأصولية ويتردد في ألسنة القانونيين بأن المطلق يجري على إطلاقه إذا لم يقم دليل التقييد[1]، ورغم ذلك نجد خلطاً بين المصطلحين. وبه نوع عذر للفارق الدقيق فيه عند أهل الفن الذي لا يمكن للدارس الأولي أن يلحظها دون بيان منضبط؛ لذا أثرنا طرح الموضوع بخصوصياته للوقوف على أبرز الفوارق وأدق التفاصيل بأقل تعقيد لفظي. فاتسق البحث ضمن الآتي:

الفرع الأول: تناولنا فيه معناهما واستعمال المطلق في العام.

الفرع الثاني: حكم المطلق والمقيد والفرق بين الاطلاق والعموم.

الفرع الثالث: المراد من مقدمات الحكمة.

الفرع الرابع: حمل المطلق على المقيد.

This work is licensed under a https://creativecommons.org/licenses/by/4.0 International License.
مجلة مركز دراسات الكوفة - جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي 4.0الدولي.

KUFA STUDIES CENTER JOURNAL
UNIVERSITY OF KUFA
مجلة مركز دراسات الكوفة - جامعة الكوفة
KSCJ OPEN ACCESS
ISSN (P) : 1993-7016
ISSN (E) : 2708-728X
www.journal.uokufa.edu.iq

الفرع الخامس: نماذج تطبيقية من النصوص القانونية.

الكلمات المفتاحية: الاطلاق، التقييد، التنظير الأصولي، التطبيق القانوني.

Abstract:

The two terms frequently appear in legal texts and are often used by jurists, who state that the absolute remains absolute unless there is evidence to the contrary. Despite this, we find confusion between the two terms. This is somewhat understandable given the subtle distinction between them, a distinction that may not be readily apparent to the novice student without a precise explanation. Therefore, we have chosen to address the topic in its specifics to highlight the most prominent differences and the finest details with minimal linguistic complexity. The research is structured as follows:

Section One: A discussion of their meanings and the use of the absolute in relation to the general.

Section Two: The legal status of the absolute and the qualified, and the difference between absoluteness and generality.

Section Three: The intended meaning of the preliminaries of wisdom.

Section Four: Interpreting the absolute in light of the qualified.

This work is licensed under a https://creativecommons.org/licenses/by/4.0 International License.
مجلة مركز دراسات الكوفة - جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي 4.0الدولي.

KUFA STUDIES CENTER JOURNAL
UNIVERSITY OF KUFA
مجلة مركز دراسات الكوفة - جامعة الكوفة
KSCJ OPEN ACCESS
ISSN (P) : 1993-7016
ISSN (E) : 2708-728X
www.journal.uokufa.edu.iq

Section Five: Practical examples from legal texts.

Keywords: Absolute, restrictive, fundamentalist theorizing, legal application.

الفرع الأول: معنى المطلق والمقيد واستعمال المطلق في العام:

أولاً: معنى المطلق والمقيد:

المطلق والمقيد ـ لغة ـ وصفان مستعملان في معنيين متقابلين، فإطلاق اللسان يقابل عيه، وإطلاق اليد يقابل تقييدها بالقيد أو بالبخل، وإطلاق الدابة بمعنى إرسالها المقابل؛ لربطها، وإطلاق اللفظ بمعنى شيوعه في معناه مقابل تقييد هذا الشيوع[٢].

ومنه إن فلاناً مطلق العنان، بمعنى أنه غير مقيد بشيء[٣]. كما إنّ منه المطلّقة التي انفك عنها رباط الزوجية.

ويرجح الدكتور الزلمي تعريف المطلق بـ: (لفظ دال على ماهية مشتركة بين عدة أنواع أو أصناف أو أفراد يصلح لأن يراد به أي واحد منها على سبيل التناوب قبل التقييد)[٤].

والظاهر ليس للأصوليين في هاتين الكلمتين مصطلح خاص بهم دون أهل اللغة والعرف العام[٥]. غير أنهم ـ كما يبدو من تعريفاتهم ـ إنما يصفون بهما اللفظة بلحاظ نوع دلالتها على معانيها، فما دل منها على شائع غير محدد يسمونه مطلقاً، وما دل على معين أو أُخرج من شائع ـ وإن لم يكن معيناً ومشخصاً ـ يسمونه مقيداً.

والشيوع عندهم بنوعين؛ في الأفراد تارة، وفي الأحوال تارة أخرى، وكالآتي:

This work is licensed under a https://creativecommons.org/licenses/by/4.0 International License.
مجلة مركز دراسات الكوفة - جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي 4.0الدولي.

KUFA STUDIES CENTER JOURNAL
UNIVERSITY OF KUFA
مجلة مركز دراسات الكوفة - جامعة الكوفة
KSCJ OPEN ACCESS
ISSN (P) : 1993-7016
ISSN (E) : 2708-728X
www.journal.uokufa.edu.iq

النوع الأول: الشيوع في الأفراد: في مثل كلمة رجل، فإنها تدل على فرد واحد من أفراد الإنسان الذكر البالغ، إلا أن هذا الواحد غير معين من بين الأفراد الذين تنطبق عليهم كلمة رجل.

وهذا ـ كما تحدثنا عنه فيما سبق ـ قد عده الأصوليون من أنواع العام وخصوه باسم العام البدلي.

النوع الثاني: الشيوع في الأحوال: في مثل كلمة محمد، فإنها وإن كانت دالّة على علَم شخصي، إلا أن لمدلولها المعين أحوالاً كثيرة ومختلفة.

فلو صدر أمر بإكرام محمد ولم يقيد بحال من أحواله دون حال، يفهم منه أنّه مطلق عن التقييد بأحد الأحوال، من عدالة أو علم أو قيام أو قعود أو سفر أو حضر أو غيرها من أحواله الأخرى.

ولا فرق بين الشيوعين، سوى أن الشيوع الأول شيوع في الأفراد، والشيوع الثاني شيوع في الأحوال، وفي كلتا الحالتين فالمطلق هو الشائع، والمقيد هو الذي أخرج من شيوع، مثل جاء رجل عالم. أو أكرم محمداً إن كان عادلاً[٦].

ثانياً: استعمال المطلق في أنواع العام:

العام يقسم الى أنواع ثلاثة[٧]:

القسم الأول: العام الاستغراقي: وهو ما يكون الحكم المتعلق بالموضوع شاملاً لجميع أفراد حقيقته، على نحو يكون كلُّ فرد من أفراد العام موضوعاً مستقلاً للحكم، وكأنه منصوص عليه بخصوصه. مثل قوله تعالى: (كلُّ نفسٍ بما كسبت رهينةٌ)[٨]، وفي الأحكام الإنشائية يكون كل فرد من أفراد العام مستقلاً في التكليف به، له طاعته المستقلة أو عصيانه، مثل: أكرم كل عالم، فإذا أكرم بعضهم ولم يكرم الآخرين أطاع المكلف في من أكرم، وعصى في من لم يكرم.

القسم الثاني: العام المجموعي: وهو ما يكون الحكم المتعلق به ناظراً للمجموع بما هو مجموع، بحيث لا

This work is licensed under a https://creativecommons.org/licenses/by/4.0 International License.
مجلة مركز دراسات الكوفة - جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي 4.0الدولي.

KUFA STUDIES CENTER JOURNAL
UNIVERSITY OF KUFA
مجلة مركز دراسات الكوفة - جامعة الكوفة
KSCJ OPEN ACCESS
ISSN (P) : 1993-7016
ISSN (E) : 2708-728X
www.journal.uokufa.edu.iq

يتحقق امتثال الأمر به امتثال الأمر ببعض أفراد العام، وإنما يتحقق الامتثال بطاعة الأمر في جميع أفراد العام. مثل: الأمر باعتقاد صحة جميع ما جاء به نبينا محمد، فإذا اعتقد شخص بصحة بعض ما جاء به الرسول وأنكر صحة البعض الآخر، فقد عصى الأمر بالكامل؛ بل كفر بالرسالة بأجمعها. وهذا النوع من حكم العام يشبه الأمر بالصلاة المركبة من ثمانية أجزاء واجبة، فمن أتى بسبعة منها وتعمد ترك الثامن بطلت صلاته وعصى الأمر بها جميعاً، ويمكن تسمية هذا النوع من العموم أيضاً بـ: العموم الارتباطي.

القسم الثالث: العام البدلي: وهو ما يكون فيه الحكم متعلقاً بواحد من أفراد العام دون تعيين. مثل الحكم في قوله تعالى: (ومن قتل مؤمناً خطئاً فتحرير رقبة مؤمنة)[9] المتعلق بتحرير رقبة مؤمنة واحدة غير معيَّنة من بين عموم الرقاب المؤمنات.

وسمي هكذا موضوع عاماً، مع كونه فرداً واحداً، لصلاح كل فرد من أفراد العام أن يكون موضوعاً للحكم ومحققاً للامتثال. وإلا فمثل هكذا موضوع (رقبة مؤمنة) هو مصداق المطلق والمقيد وليس مصداق العام، ولكن لا يمتنع أن يكون مطلقاً بذاته؛ لأنه نكرة شائعة في جنسها، وعاماً لأن الحكم فيه لم يعين فرداً من أفراده، فكأنه قال: إعتق أيَّ رقبة مؤمنة شئت، فشمل هذا التخيير جميع الأفراد.

ومن هنا يتضح أن المطلق عام من حيث صدق الماهية على كل فرد من أفرادها، مثل: (رجل)، كما أن الحكم الوارد عليه يشمل جميع أفراده على نحو البدلية، ولذا سمي (العام البدلي). والمطلق خاص أيضاً بلحاظ الاكتفاء في امتثاله بالواحد من أفراد حقيقته، فإذا ورد: (أكرم رجلاً)، أو: (أي رجل)، يحصل الامتثال بإكرام واحد من الرجال. وسوف يأتي الحديث عن المطلق والمقيد بعد الانتهاء عن الحديث عن العام والخاص.

This work is licensed under a https://creativecommons.org/licenses/by/4.0 International License.
مجلة مركز دراسات الكوفة - جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي 4.0الدولي.

KUFA STUDIES CENTER JOURNAL
UNIVERSITY OF KUFA
مجلة مركز دراسات الكوفة - جامعة الكوفة
KSCJ OPEN ACCESS
ISSN (P) : 1993-7016
ISSN (E) : 2708-728X
www.journal.uokufa.edu.iq

وهنا نقول: كما يستعمل المطلق في بعض أنواع العام، وهو العام البدلي، يمكن استعماله أيضاً في نوعي العام الآخرين، وهما العام الاستغراقي، والعام المجموعي بلحاظ أحوالهما وكالآتي:

أ-يستعمل المطلق في العام البدلي؛ بلحاظ شيوع معناه بين ما يصلح مصداقاً له، مثل المفرد المنكّر كرجل. أو المعرف بأل غير العهدية، كالرجل.

ب-يستعمل في العام الاستغراقي؛ مثل أكرم العلماء فإنه عام؛ لشموله جميع أفراد من اتصف بالعلم. ومطلق؛ بلحاظ شيوعه في الأحوال التي يكون عليها العلماء. من إيمان وعدالة وزمان ومكان وغيرها.

ج-ويستعمل في العام المجموعي أو ما يسمى بالارتباطي؛ مثل وجوب الاعتقاد بالأنبياء، فإنه عموم مجموعي؛ لأنه يشمل الجميع على نحو لو أنكر نبوة بعضهم لما كان ممتثلاً للأمر، وهو مطلق بلحاظ شيوع معناه في أحوالهم، من مرض وصحة وحرب وسلم وأمثالها.

ومثل أكرم محمداً، فإنه مشخص بين أفراد ما يطلق عليه الاسم.

إلاّ أنه مطلق؛ بلحاظ شيوعه بين أحوال محمد، من حضر أو سفر أو قيام أو قعود أو غيرها.

ومن هذا البيان يتضح: إن مقصود بعضهم بقوله: إن العام البدلي هو المطلق هو: إن المقصود اتحادهما في المصداق، ومن حيث المفهوم يختلفان؛ لأن وصفه بالعموم بلحاظ صلاح كل فرد لأن يتعلق به الحكم في مثل: اعتق رقبة، ووصفه بالإطلاق بلحاظ أن الحكم متعلّق بفرد واحد شائع بين أفراد جنسه.

ومن مجموع ما تقدم يظهر: إن الأصوليين لم يستعملوا المطلق إلا في معناه اللغوي. وهو الشيوع والإرسال في دلالة اللفظ على معناه أو أحواله. ويقابله المقيد من نوع تقابل الملكة وعدمها: (إذ الملكة هي التقييد. وعدمها هو الإطلاق)؛ بمعنى أن ما يمكن اتصافه بالتقييد يمكن اتصافه بالإطلاق، مثل: اعتق رقبة، حيث

This work is licensed under a https://creativecommons.org/licenses/by/4.0 International License.
مجلة مركز دراسات الكوفة - جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي 4.0الدولي.

KUFA STUDIES CENTER JOURNAL
UNIVERSITY OF KUFA
مجلة مركز دراسات الكوفة - جامعة الكوفة
KSCJ OPEN ACCESS
ISSN (P) : 1993-7016
ISSN (E) : 2708-728X
www.journal.uokufa.edu.iq

يمكن تقييد الرقبة بالمؤمنة، فإذا لم تقيد بهذا فهي مطلقة من هذه الجهة. أما ما لا يمكن اتصافه بالتقييد، فلا يتصف بالإطلاق.

الفرع الثاني: حكم المطلق والمقيد والفرق بين الاطلاق والعموم

أولاً: حكم المطلق والمقيد إجمالاً:

إذا دل اللفظ على الإطلاق ثبت الحكم لمدلوله المطلق بالنسبة إلى الجهة التي فُهم الإطلاق فيها.

مثل قوله تعالى: (والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً)[١٠].

فكلمة (أزواجا) وإن كانت مقيدة من حيث البلوغ والعقل بالأدلة الرافعة لقلم التكليف، إلا أنها يفهم منها الإطلاق من جهة الدخول وعدمه؛ فزوجة المتوفى عنها زوجها، سواء أكانت مدخولاً بها أم غير مدخول بها، ثبت عليها ـ بنص الآية ـ وجوب الاعتداد؛ بسبب وفاة زوجها؛ أربعة أشهر وعشراً.

وحيث لم يرد مقيد لهذا الإطلاق بكون الزوجة مدخولاً بها، يثبت الحكم مطلقاً وفقاً للقاعدة العامة:

(المطلق يجري على إطلاقه إذا لم يقم دليل التقييد نصاً أو دلالة)[١١]؛ أي صراحة أو ضمناً.

ومن التطبيقات القانونية لهذه القاعدة:

أ–في الأحوال الشخصية: ما تقدم. مضافاً لإطلاقات المواريث الواردة مجردة عن قيد الدخول كما في قوله تعالى: (ولهنَّ الرُّبع ممَّا تركتم إن لم يكن لكم ولدٌ)[١٢].

ب–في المعاملات المالية[١٣]: الأجير الذي استؤجر على أن يعمل بنفسه ليس له أن يستعمل غيره، ولكن لو أطلق العقد حين الاستئجار ولم تكن النية موجهة إلى شخص الأجير للقيام بالعمل بنفسه فللأجير أن ينيب غيره عن نفسه للقيام بالعمل

This work is licensed under a https://creativecommons.org/licenses/by/4.0 International License.
مجلة مركز دراسات الكوفة - جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي 4.0الدولي.

KUFA STUDIES CENTER JOURNAL
UNIVERSITY OF KUFA
مجلة مركز دراسات الكوفة - جامعة الكوفة
KSCJ OPEN ACCESS
ISSN (P) : 1993-7016
ISSN (E) : 2708-728X
www.journal.uokufa.edu.iq

ثانياً: الفرق بين العموم والاطلاق:

تتلخص الفروق بالآتي:

١-المأخوذ في المطلق هو الماهية وفي العموم هو الأفراد.

٢-عموم العام شمولي وعموم المطلق بدلي.

٣-صيغ العموم محددة ومحصورة بالوضع لغة وشرعاً وعرفاً. مثل أسماء الاستفهام والشرط وجمع المذكر ونحو ذلك.

أما المطلق فيستفاد من مقدمات الحكمة فمتى ما تمت تحقق الإطلاق. وسيأتي بيانها مفصلاً.

الفرع الثالث: المراد من مقدمات الحكمة:

أولاً: عدد المقدمات ومنطوقها في لسان بعض متأخري الأصوليين

المشهور بين المتأخرين: إن أسماء الأجناس وضعت للماهية المبهمة والمهملة، ويكون استعمالها في المطلق والمقيد استعمالا حقيقياً، ولكن إرادة خصوص أحدهما تحتاج إلى قرينة معينة.

ففي المقيد تكون القرينة خاصة، وهو ذكر ما يدل على التقييد في الكلام، وفي المطلق تكون القرينة عامة، وهي المعبر عنها بـ " مقدمات الحكمة ".

وقد وقع الخلاف في عددها، وفيما يلي نذكر الآراء فيها إجمالاً، ثم نوضح المراد منها وكالآتي:

١- رأي صاحب الكفاية:

جعل صاحب الكفاية المقدمات ثلاثاً كالآتي:

أ - كون المتكلم في مقام بيان المراد، لا الإهمال أو الإجمال.

ب - انتفاء ما يوجب التعيين.

This work is licensed under a https://creativecommons.org/licenses/by/4.0 International License.
مجلة مركز دراسات الكوفة - جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي 4.0الدولي.

ج – انتفاء القدر المتيقن في مقام التخاطب[١٤].

٢– رأي المحقق النائيني:

جعل النائيني المقدمات ثلاثاً أيضاً ولكن على النحو التالي:

أ – أن يكون الموضوع قابلاً للإطلاق والتقييد.

ب – أن يكون المتكلم في مقام البيان، لا في مقام الإجمال.

ج – عدم ذكر القيد سواء كان متصلاً أو منفصلاً.

والمقدمة الأخيرة هي التي عبر عنها صاحب الكفاية بقوله: انتفاء ما يوجب التعيين.

وقال بالنسبة إلى المقدمة الأولى: إنها محققة

لموضوع الإطلاق، لا شرط لانعقاده.

وأما بالنسبة إلى ما ذكره صاحب الكفاية: من عدم وجود القدر المتيقن في مقام التخاطب، فقال: " إن وجود القدر المتيقن في مقام التخاطب مما لا أثر له ولا يصلح لهدم الإطلاق[١٥].

وبالنتيجة تكون المقدمات عنده اثنتين.

٣– رأي المحقق أغا ضياء العراقي:

اكتفى المحقق العراقي بالمقدمات الثلاث التي ذكرها شيخه صاحب الكفاية[١٦].

٤– رأي السيد الخوئي:

جعل المقدمات ثلاثاً، لكن حذف القدر المتيقن وأضاف اشتراط قدرة المتكلم على الإطلاق والتقييد بدلاً من قابلية الكلام للإطلاق والتقييد[١٧]. وهذا ملحظ دقيق في الفارق ولا يتوهم أنهما نقطة مشابهة.

٥– رأي السيد الخميني:

This work is licensed under a https://creativecommons.org/licenses/by/4.0 International License.
مجلة مركز دراسات الكوفة - جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي 4.0الدولي.

KUFA STUDIES CENTER JOURNAL
UNIVERSITY OF KUFA
مجلة مركز دراسات الكوفة - جامعة الكوفة
KSCJ OPEN ACCESS
ISSN (P) : 1993-7016
ISSN (E) : 2708-728X
www.journal.uokufa.edu.iq

جعل المقدمة واحدة، وهي كون المتكلم في مقام البيان، وأما عدم القرينة على التعيين – أي القيد المتصل أو المنفصل – فهو محقق لموضوع الإطلاق، لا من شرائطه ومقدماته، فإذن اشتراط عدم القرينة إنما هو لتحقق موضوع الإطلاق.

ونفى – كبعض من تقدم – اشتراط عدم وجود القدر المتيقن في مقام التخاطب[١٨].

٦– رأي السيد الصدر:

وحاصل كلامه قريب مما أفاده السيد الخميني، حيث اشترط عدم القرينة على الخلاف، من جهة عدم تحقق المقتضي للإطلاق بدون هذا الشرط، وعلى حد تعبيره: أن ذلك يساهم في أصل تكوين الدلالة الإطلاقية. نعم، ذلك مخصوص عنده بالقرينة المتصلة؛ لأن المنفصلة لا يمنع وجودها من أصل انعقاد الإطلاق؛ بل تكون مانعة عن الحجية بمقدار القرينة المنفصلة.

وأما عدم القدر المتيقن فليس شرطاً في انعقاد الإطلاق عنده.

فيبقى الشرط: كون المتكلم في مقام البيان.

ثانياً: مقدمات الحكمة وتفسيرها:

بعد بيان الآراء إجمالاً في الموضوع، نرى من اللازم أن نوضح ونفسر هذه المقدمات على نحو الاختصار:

قلنا سلفاً إن التقابل بين الإطلاق والتقييد من نوع تقابل الملكة وعدمها كالعمى والبصر، فإن الأعمى إنما يصدق على من أمكن في حقه صدق البصير كالإنسان، ولا يصدق على مثل الحائط الذي لا يصدق في حقه عنوان البصير.

فكذا الإطلاق، فإنه إنما يصدق فيما أمكن فيه التقييد، وأما إذا لم يمكن التقييد فلا يمكن الإطلاق أيضاً، وذلك كما في الانقسامات الثانوية[١٩].

This work is licensed under a https://creativecommons.org/licenses/by/4.0 International License.
مجلة مركز دراسات الكوفة - جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي 4.0الدولي.

KUFA STUDIES CENTER JOURNAL
UNIVERSITY OF KUFA
مجلة مركز دراسات الكوفة - جامعة الكوفة
KSCJ OPEN ACCESS
ISSN (P) : 1993-7016
ISSN (E) : 2708-728X
www.journal.uokufa.edu.iq

وبعد هذا يمكننا أن نقول جمعاً بين ما ذكره العلماء أن مقدمات الحكمة هي:

أ-كون المتكلم حكيماً.

ب- أن يكون المتكلم في مقام البيان، فإنه لو لم يكن في هذا المقام بأن كان في مقام التشريع فقط أو كان في مقام الإهمال إما رأساً أو لأنه في صدد بيان حكم آخر، فيكون في مقام الإهمال من جهة مورد الإطلاق فإنه في كل ذلك لا ينعقد للكلام ظهور في الإطلاق.

أما في مقام التشريع - بأن كان في مقام بيان الحكم لا للعمل به فعلاً؛ بل لمجرد تشريعه - فيجوز ألا يبين تمام مراده، مع أن الحكم في الواقع مقيد بقيد لم يذكره في بيانه انتظارا لمجيء وقت العمل، فلا يحرز أن المتكلم في صدد بيان جميع مراده.

وكذلك إذا كان المتكلم في مقام الإهمال رأساً، فإنه لا ينعقد معه ظهور في الإطلاق، كما لا ينعقد للكلام ظهور في أي مرام.

ومثله ما إذا كان في صدد حكم آخر، مثل قوله تعالى: (فكلوا مما أمسكن)[٢٠] الوارد في مقام بيان حل صيد الكلاب المعلمة من جهة كونه ميتة، وليس هو في مقام بيان مواضع الإمساك أنها تتنجس فيجب تطهيرها أم لا، فلم يكن هو في مقام بيان هذه الجهة، فلا ينعقد للكلام ظهور في الإطلاق من هذه الجهة.

ولو شك في أن المتكلم في مقام البيان أو الإهمال، فإن الأصل العقلائي يقتضي بأن يكون في مقام البيان، فإن العقلاء كما يحملون المتكلم على أنه ملتفت غير غافل وجاد غير هازل عند الشك في ذلك، كذلك يحملونه على أنه في مقام البيان والتفهيم، لا في مقام الإهمال والإيهام.

ج- عدم نصب قرينة على خلاف المفهوم من ظاهر الكلام.

وبعبارة مغايرة: عدم نصب قرينة على التقييد لا متصلة ولا منفصلة؛ لأنه مع القرينة المتصلة لا ينعقد

This work is licensed under a https://creativecommons.org/licenses/by/4.0 International License.
مجلة مركز دراسات الكوفة - جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي 4.0الدولي.

KUFA STUDIES CENTER JOURNAL
UNIVERSITY OF KUFA
مجلة مركز دراسات الكوفة - جامعة الكوفة
KSCJ OPEN ACCESS
ISSN (P) : 1993-7016
ISSN (E) : 2708-728X
www.journal.uokufa.edu.iq

ظهور للكلام إلا في المقيد، ومع المنفصلة ينعقد للكلام ظهور في الإطلاق، ولكنه يسقط عن الحجية؛ بسبب قيام القرينة المقدمة عليه والحاكمة، فيكون ظهوره ظهوراً بدوياً، كما قلنا في تخصيص العموم بالخاص المنفصل، ولا تكون للمطلق الدلالة التصديقية الكاشفة عن مراد المتكلم؛ بل الدلالة التصديقية إنما هي على إرادة التقييد واقعاً.

د- إمكان الإطلاق والتقييد، بأن يكون متعلق الحكم أو موضوعه قبل فرض تعلق الحكم به قابلاً للانقسام، فلو لم يكن قابلاً للقسمة إلا بعد فرض تعلق الحكم به، كما في باب قصد القربة، فإنه يستحيل فيه التقييد فيستحيل فيه الإطلاق وهذا واضح.

ث-لا يوجد قدر متيقن بالمقام ينصرف إليه الكلام.

فالنتيجة وفق ما تقدم أعلاه: إذا تمت هذه المقدمات جميعاً، فإن الكلام المجرد عن القيد يكون ظاهراً في الإطلاق وكاشفاً عن أن المتكلم لا يريد المقيد، وإلا لو كان قد أراده واقعاً لكان عليه البيان، والمفروض: إنه حكيم ملتفت جاد غير هازل وهو في مقام البيان، ولا مانع من التقييد حسب الفرض، وإذا لم يبين ولم يقيد كلامه فيعلم أنه أراد الإطلاق وإلا لكان مخلاً بغرضه.

فاتضح من ذلك أن كل كلام صالح للتقييد ولم يقيده المتكلم مع كونه حكيماً ملتفتاً جاداً وفي مقام البيان والتفهيم، فإنه يكون ظاهراً في الإطلاق ويكون حجة على المتكلم والسامع.

This work is licensed under a https://creativecommons.org/licenses/by/4.0 International License.
مجلة مركز دراسات الكوفة - جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي 4.0الدولي.

KUFA STUDIES CENTER JOURNAL
UNIVERSITY OF KUFA
مجلة مركز دراسات الكوفة - جامعة الكوفة
KSCJ OPEN ACCESS
ISSN (P) : 1993-7016
ISSN (E) : 2708-728X
www.journal.uokufa.edu.iq

تنبيهان:

التنبيه الأول: القدر المتيقن في مقام التخاطب:

أضاف الشيخ المحقق صاحب الكفاية إلى مقدمات الحكمة مقدمة أخرى غير ما تقدم ذكره عن بعض الأعلام، وهي ألا يكون هناك قدراً متيقناً في مقام التخاطب والمحاورة، وإن كان لا يضر وجود القدر المتيقن خارجا

في التمسك بالإطلاق[٢١].

ومرجع ذلك إلى أن وجود القدر المتيقن في مقام المحاورة يكون بمنزلة القرينة اللفظية على التقييد، فلا ينعقد للفظ ظهور في الإطلاق مع فرض وجوده.

ولتوضيح ذلك نقول: إن كون المتكلم في مقام البيان يتصور على نحوين:

النحو الأول: أن يكون المتكلم في صدد بيان تمام موضوع حكمه، بأن يكون غرض المتكلم يتوقف على أن يبين للمخاطب ويفهمه ما هو تمام الموضوع، وأن ما ذكره هو تمام موضوعه لا غيره.

النحو الثاني: أن يكون المتكلم في صدد بيان تمام موضوع الحكم واقعاً. ولو لم يفهم المخاطب أنه تمام الموضوع، فليس له غرض إلا بيان ذات موضوع الحكم بتمامه حتى يحصل من المكلف الامتثال وإن لم يفهم المكلف تفصيل الموضوع بحدوده.

فإن كان المتكلم في مقام البيان على النحو الأول، فلا شك في أن وجود القدر المتيقن في مقام المحاورة لا يضر في ظهور المطلق في إطلاقه، فيجوز التمسك بالإطلاق؛ لأنه لو كان القدر المتيقن المفروض هو تمام الموضوع لوجب بيانه، وترك البيان اتكالاً على وجود القدر المتيقن إخلال بالغرض، إذ لا يكون مجرد ذلك بياناً؛ لكونه تمام الموضوع.

This work is licensed under a https://creativecommons.org/licenses/by/4.0 International License.
مجلة مركز دراسات الكوفة - جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي 4.0الدولي.

KUFA STUDIES CENTER JOURNAL
UNIVERSITY OF KUFA
مجلة مركز دراسات الكوفة - جامعة الكوفة
KSCJ OPEN ACCESS
ISSN (P) : 1993-7016
ISSN (E) : 2708-728X
www.journal.uokufa.edu.iq

وإن كان المتكلم في مقام البيان على النحو الثاني، فإنه يجوز أن يكتفي بوجود القدر المتيقن في مقام التخاطب لبيان تمام موضوعه واقعاً ما دام أنه ليس له غرض إلا أن يفهم المخاطب ذات الموضوع بتمامه لا بوصف التمام، أي أن يفهم ما هو تمام الموضوع بالحمل الشائع. وبذلك يحصل التبليغ للمكلف ويمتثل في الموضوع الواقعي.

والسر في ذلك كونه هو المفهوم عنده في مقام المحاورة. ولا يجب في مقام الامتثال أن يفهم أن الذي فعله هو تمام الموضوع أو الموضوع أعم منه ومن غيره.

أما لو كان غرضه أكثر من ذلك بأن كان غرضه أن يفهم المكلف تحديد الموضوع بتمامه، فلا يجوز له الاعتماد على القدر المتيقن، وإلا لكان مخلاً بغرضه، فإذا لم يبين وأطلق الكلام، استكشف أن تمام موضوعه هو المطلق الشامل للقدر المتيقن وغيره[٢٢].

التنبيه الثاني: في مدى التمسك بالإطلاق مع انصراف الذهن:

اشتهر أن انصراف الذهن من اللفظ إلى بعض مصاديق معناه أو بعض أصنافه يمنع من التمسك بالإطلاق، وإن تمت مقدمات الحكمة، مثل انصراف المسح في آيتي التيمم والوضوء إلى المسح باليد وبباطنها خاصة.

والحق أن يقال: إن انصراف الذهن إن كان ناشئاً من ظهور اللفظ في المقيد بمعنى أن اللفظ نفسه ينصرف منه المقيد؛ لكثرة استعماله فيه وشيوع إرادته منه، فلا شك في أنه حينئذ لا مجال للتمسك بالإطلاق؛ لأن هذا الظهور يجعل اللفظ بمنزلة المقيد بالتقييد اللفظي، ومعه لا ينعقد للكلام

ظهور في الإطلاق حتى يتمسك بأصالة الإطلاق التي هي مرجعها في الحقيقة إلى أصالة الظهور.

وأما إذا كان الانصراف غير ناشئ من اللفظ؛ بل كان من سبب خارجي، كغلبة وجود الفرد المنصرف إليه، أو تعارف الممارسة الخارجية له، فيكون مألوفاً قريباً إلى الذهن من دون أن يكون للفظ تأثير في هذا

This work is licensed under a https://creativecommons.org/licenses/by/4.0 International License.
مجلة مركز دراسات الكوفة - جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي 4.0الدولي.

KUFA STUDIES CENTER JOURNAL
UNIVERSITY OF KUFA
مجلة مركز دراسات الكوفة - جامعة الكوفة
KSCJ OPEN ACCESS
ISSN (P) : 1993-7016
ISSN (E) : 2708-728X
www.journal.uokufa.edu.iq

الانصراف، – كانصراف الذهن من لفظ " الماء " في العراق مثلاً إلى ماء دجلة أو الفرات – فالحق أنه لا أثر لهذا الانصراف في ظهور اللفظ في إطلاقه، فلا يمنع من التمسك بأصالة الإطلاق؛ لأن هذا الانصراف قد يجتمع مع القطع بعدم إرادة المقيد بخصوصه من اللفظ؛ ولذا يسمى هذا الانصراف باسم " الانصراف البدوي " لزواله عند التأمل ومراجعة الذهن.

وهذا كله واضح لا ريب فيه. وإنما الشأن في تشخيص الانصراف أنه من أي النحوين، فقد يصعب التمييز أحياناً بينهما للاختلاط على الإنسان في منشأ هذا الانصراف. وما أسهل دعوى الانصراف على لسان غير المتثبت ! وقد لا يسهل إقامة الدليل على أنه من أي نوع.

فعلى الفقيه أن يتثبت في مواضع دعوى الانصراف، وهو يحتاج إلى ذوق عال وسليقة مستقيمة. وقلما تخلو آية كريمة أو حديث شريف في مسألة فقهية عن انصرافات تدعى.

وهنا تظهر قيمة التضلع باللغة وفقهها وآدابها. وهو باب يكثر الابتلاء به، وله الأثر الكبير في استنباط الأحكام من أدلتها[23] .

الفرع الرابع: حمل المطلق على المقيد:

معنى التنافي بين المطلق والمقيد: إن التكليف في المطلق لا يجتمع مع التكليف في المقيد مع فرض المحافظة على ظهورهما معاً، أي إنهما يتكاذبان في ظهورهما، مثل قول الطبيب مثلاً: " اشرب لبنا " ثم يقول: "اشرب لبنا حلوا " وظاهر الثاني تعيين شرب الحلو منه. وظاهر الأول جواز شرب غير الحلو حسب إطلاقه.

وإنما يتحقق التنافي بين المطلق والمقيد إذا كان التكليف فيهما واحداً –كالمثال المتقدم – فلا يتنافيان لو كان التكليف في أحدهما معلقاً على

This work is licensed under a https://creativecommons.org/licenses/by/4.0 International License.
مجلة مركز دراسات الكوفة - جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي 4.0الدولي.

KUFA STUDIES CENTER JOURNAL
UNIVERSITY OF KUFA
مجلة مركز دراسات الكوفة - جامعة الكوفة
KSCJ OPEN ACCESS
ISSN (P) : 1993-7016
ISSN (E) : 2708-728X
www.journal.uokufa.edu.iq

شيء وفي الآخر معلقا على شيء آخر، كما إذا قال الطبيب في المثال:

"إذا أكلت فاشرب لبنا، وعند الاستيقاظ من النوم اشرب لبنا حلوا ".

وكذلك لا يتنافيان لو كان التكليف في المطلق إلزامياً وفي المقيد على نحو الاستحباب.

ففي المثال لو وجب أصل شرب اللبن فإنه لا ينافيه رجحان الحلو منه باعتباره أحد أفراد الواجب. وكذا لا يتنافيان لو فهم من التكليف في المقيد أنه تكليف في وجود ثان غير المطلوب من التكليف الأول، كما إذا فهم في المقيد في المثال طلب شرب اللبن الحلو ثانياً بعد شرب لبن ما[٢٤].

وبناء عليه يمكن طرح صور متعددة للاختلاف بينهما ووفقاً للآتي:

أولاً: صور الاختلاف أربع:

الصورة الأولى: اختلاف الحكم والخطابان أمر:

١-قوله تعالى: (فاغْسِلُواْ وُجوهكُم وأَيديكُمْ إِلَى الْمرافِقِ)[٢٥].

٢-قوله تعالى: (فتيمَّموا صعيداً طَيباً فامسحوا بوجوهكم وأَيديكُم...)[٢٦].

الأيدي في الآية الثانية مطلَقة، وفي الآية الأولى مقيدة بتحديدها إلى المرافق، والحكم في الآيتين مختلف؛ لأنه في الأولى غسل اليدين، وفي الثانية مسحهما، وكلا الخطابين من جنس واحد وهو الأمر.

الصورة الثانية: اختلاف الحكم والخطابان نهي:

مثل: لا تستخف بالعالم، ولا تجالس العالم الفاسق.

الصورة الثالثة: اختلاف الحكم والخطاب في المطلق أمر وفي المقيد نهي:

مثل: أكرم الهاشمي، ولا تجالس الهاشمي الفاسق.

This work is licensed under a https://creativecommons.org/licenses/by/4.0 International License.
مجلة مركز دراسات الكوفة - جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي 4.0الدولي.

KUFA STUDIES CENTER JOURNAL
UNIVERSITY OF KUFA
مجلة مركز دراسات الكوفة - جامعة الكوفة
KSCJ OPEN ACCESS
ISSN (P) : 1993-7016
ISSN (E) : 2708-728X
www.journal.uokufa.edu.iq

الصورة الرابعة: اختلاف الحكم والخطاب في المطلق نهي وفي المقيد أمر:

مثل: لا تجالس الفاسق، وتصدق على الفاسق الفقير.

ومع اختلاف الحكم[٢٧]، ففي جميع هذه الصور لا يحمل المطلق على المقيد باتفاق الإمامية[٢٨]، إلا في حالة توقف وجود موضوع حكم المطلق على المقيد، مثل: إن ظاهرت فاعتق رقبة، ولا تملك الرقبة المؤمنة؛ فإن عتق الرقبة المطلقة يتوقف على تملكها، وتملكها منهي عنه حالة كونها مقيدة بالإيمان. فيجمع بين الدليلين بأن يقال:

المراد بالرقبة المطلقة هو غير المؤمنة في مفروض المثال.

وهذا في مصطلح بعض الأصوليين المتأخرين من الإمامية من نوع الحاكم والمحكوم، وليس من حمل المطلق على المقيد[٢٩].

ثانياً: صور ما كان الحكم فيهما متحداً:

الصورة الأولى: اتحاد الحكم واتحاد الموجب والحكمان مثبتان:

مثل: (إن ظاهرت زوجتك فاعتق رقبة) و (إن ظاهرت زوجتك فأعتق رقبة مؤمنة).

وقد نقل إجماع الإمامية واتفاق غيرهم على حمل المطلق على المقيد.

الصورة الثانية: اتحاد الحكم واتحاد الموجب والحكمان منفيان:

١-قوله تعالى: (حرمت عليكم الميتة والدم)[٣٠].

٢-قوله تعالى: (قل لا أجد في ما أوحي إليَّ محرَّماً على طاعمٍ يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دماً مسفوحاً)[٣١].

فالحكم في الآية الأولى نفي حلية تناول الدم لما فيه من أذى. والدم مطلق. والحكم في الآية الثانية كذلك، والدم مقيد بكونه مسفوحاً. وفي هذه الصورة، لا خلاف في حمل المطلق على المقيد، بأن يراد من المطلق

This work is licensed under a https://creativecommons.org/licenses/by/4.0 International License.
مجلة مركز دراسات الكوفة - جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي 4.0الدولي.

KUFA STUDIES CENTER JOURNAL
UNIVERSITY OF KUFA
مجلة مركز دراسات الكوفة - جامعة الكوفة
KSCJ OPEN ACCESS
ISSN (P) : 1993-7016
ISSN (E) : 2708-728X
www.journal.uokufa.edu.iq

في الآية الأولى هو الدم المسفوح.

والأدلة عليه هي الأدلة على الحمل في الصورة الأولى من صور اتحاد الحكم واتحاد الموجب.

ومن التطبيقات القانونية:

ما ورد في المادة: (١/١٢١) التقييد بالغبن الفاحش.

وفي المادة: (١/١٣٤) مطلقاً؛ كما في النصين الآتيين:

أولاً: (إذا غرر أحد المتعاقدين بالآخر وتحقق أن في العقد غبناً فاحشاً كان العقد موقوفاً على إجازة العاقد المغبون).

والجدير بالذكر: إن القانون المدني المصري اكتفى بتحقق التغرير في المادة: (١٢٥) متأثراً بالمدني الفرنسي في المادة: (١١٦) منه.

ثانياً: (إذا انعقد العقد موقوفاً لحجر أو إكراه أو غلط أو تغرير جاز للعاقد أن ينقض العقد بعد زوال الحجر أو ارتفاع الإكراه أو تبين الغلط أو انكشاف التغرير كما له أن يجيزه).

يقول الدكتور عبد المجيد الحكيم: (ويلاحظ على المادة: (١٣٤) أنها اعتبرت العقد موقوفاً للتغرير فقط وكان يجب أن تنص على اقترانه بالغبن الفاحش. فالقانون المدني العراقي كما سبق أن رأينا لم يعتبر التغرير لوحده عيباً من عيوب الرضا)[٣٢].

الصورة الثالثة: اتحاد الحكم واختلاف الموجب والحكمان مثبتان:

١-قوله تعالى: (وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا)[٣٣].

٢-قوله تعالى: (ومن قتل مؤمناً خطئاً فتحرير رقبة مؤمنة)[٣٤].

This work is licensed under a https://creativecommons.org/licenses/by/4.0 International License.
مجلة مركز دراسات الكوفة - جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي 4.0الدولي.

KUFA STUDIES CENTER JOURNAL
UNIVERSITY OF KUFA
مجلة مركز دراسات الكوفة - جامعة الكوفة
KSCJ OPEN ACCESS
ISSN (P) : 1993-7016
ISSN (E) : 2708-728X
www.journal.uokufa.edu.iq

وفي هذه الصورة لا يحمل المطلق على المقيد؛ لعدم وجود المقتضي للحمل، ويبقى المطلق على إطلاقه، أي يجزي في كفارة الظهار عتق أية رقبة، ولا يجزي في كفارة القتل إلاّ عتق الرقبة المؤمنة.

وهذا مما اتفقت عليه كلمة الإمامية[٣٥] والأحناف[٣٦].

ومن عداهم من الجمهور يحملون المطلق على المقيد في هذه الصورة[٣٧]، ولا يجزي عندهم عتق الرقبة غير المؤمنة في كفارة الظهار في المثال المتقدم.

الصورة الرابعة: اتحاد الحكم واختلاف الموجب والحكمان منفيان:

مثل: إذا أحرمت للحج فلا تزهق نفساً. وإذا دخلت الحرم فلا تزهق نفساً محترمة.

فالنفس مطلقة في القضية الأولى، ومقيدة في القضية الثانية، والحكم في القضيتين متحد، وهو تحريم الإزهاق، والموجب مختلف؛ لأنه الإحرام في القضية الأولى، ودخول الحرم - وإن كان بدون إحرام - في القضية الثانية.

ومما تقدم من بيان الآراء في صور المسألة يتضح لك رأي الأصوليين في هذه الصورة وكالآتي:

١- من ذهب إلى حمل المطلق على المقيد مطلقاً - أي سواء اتحد الحكم والموجب، أو اختلفا - حمل المطلق على المقيد في هذه الصورة.

٢- من اشترط في الحمل اتحاد القضيتين في الموجب، أبقى المطلق على إطلاقه، وكذا من اشترط الاتحاد في الموجب والسبب معاً.

٣- من اشترط الاتحاد في الحكم دون السبب حمل المطلق على المقيد، وهكذا.

٤- من ذهب إلى حمل المطلق على المقيد، يحصل لديه تيقن البراءة، وفي صورة الحكمين المنفيين يكون تيقن البراءة بإبقاء المطلق على إطلاقه. فيختلف الحال في الحكمين المنفيين، عنه في الحكمين المثبتين.

This work is licensed under a https://creativecommons.org/licenses/by/4.0 International License.
مجلة مركز دراسات الكوفة - جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي 4.0الدولي.

KUFA STUDIES CENTER JOURNAL
UNIVERSITY OF KUFA
مجلة مركز دراسات الكوفة - جامعة الكوفة
KSCJ OPEN ACCESS
ISSN (P) : 1993-7016
ISSN (E) : 2708-728X
www.journal.uokufa.edu.iq

الفرع الخامس: نماذج تطبيقية من النصوص القانونية

أولاً: النصوص التي ورد فيها اللفظ مطلقاً:

ما ورد في المادة: (٤٠٥) من قانون العقوبات العراقي:

(من قتل نفساً عمداً يعاقب بالسجن المؤبد أو المؤقت).

فلفظ: (نفس) ورد شائعاً خالياً من أي قيد يحد من شيوعه، فيستوي في ذلك أن تكون النفس المقتولة عراقية أو غير عراقية، ذكراً أو أنثى، صَغيراً أو بالغاً أو شيخاً كبيراً.

وحكم المطلق مستقى من القاعدة الفقهية والقانونية التي تقضي بأن: (المطلق يجري على إطلاقه إذا لم يقم دليل التقييد نصاً أو دلالة)[٣٨]. فالمطلق يجري على إطلاقه، ولا يجوز تقييده بأي قيد، إلا إذا قام الدليل على التقييد، وتكون دلالته على معناه قطعية، ويثبت الحكم لمدلوله؛ لأنه من أقسام الخاص، وهذا هو حكم الخاص[٣٩].

ثانياً: النصوص التي ورد فيها اللفظ مقيداً:

١- قانون العقوبات المصري:

ما ورد في المادة: (٢٣٠): (كل من قتل نفساً عمداً...). فقتل النفس مقيد بكونه عمداً.

٢- قانون العقوبات اللبناني:

ما ورد في المادة: (٥٤٧): (من قتل إنساناً قصداً...). التقييد هنا بالقصد.

٣- قرار محكمة تحقيق غماس:

(تم فرد أوراق تحقيقية)[٤٠]. فهنا قيدت الأوراق بكونها تحقيقية.

This work is licensed under a https://creativecommons.org/licenses/by/4.0 International License.
مجلة مركز دراسات الكوفة - جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي 4.0الدولي.

KUFA STUDIES CENTER JOURNAL
UNIVERSITY OF KUFA
مجلة مركز دراسات الكوفة - جامعة الكوفة
KSCJ OPEN ACCESS
ISSN (P) : 1993-7016
ISSN (E) : 2708-728X
www.journal.uokufa.edu.iq

ثالثاً: النصوص التي ورد فيها تقييد المطلق:

١- قانون العقوبات العراقي:

(الشروع هو البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها)[٤١].

هنا قيد النص المتقدم الفعل المحقق للشروع بأن يكون بقصد ارتكاب جناية أو جنحة. [٤٢].

٢- القانون المدني العراقي:

(لا يجوز الطعن بالصوريَّة في التصرفات الواقعة على العقار بعد تسجيلها في دائرة الطابو)[٤٣].

فعدم الجواز مقيد بحالة ما بعد التسجيل. وأما قبله فإنه يكون جائزاً.

٣- قانون الجنسية العراقي:

(أولاً: للوزير أن يقبل تجنس غير العراقي عند توافر الشروط.....

ثانياً: لا يجوز منح الجنسية العراقية للفلسطينيين ضماناً لحق عودتهم إلى وطنهم.

ثالثاً: لا تمنح الجنسية العراقية لأغراض سياسة التوطين السكاني المخل بالتركيبة السكانية في العراق)[٤٤].

فالوزير أعطي صلاحية مطلقة في الفقرة أولاً ولكن تم تقييدها في ثانياً وثالثاً.

٤- القانون الدولي العام:

ومثال المطلق: جواز إبداء التحفظ من الدول عند التوقيع على المعاهدة أو الانضمام إليه.

والمقيد: هو عدم جواز إبداء التحفظ على المعاهدة المنشئة للمنظمة الدولية.

والسبب؛ لأن السماح بالتحفظ معناه عدم تساوي الدول في الالتزامات المترتبة عليها بموجب المعاهدة المنشئة.

This work is licensed under a https://creativecommons.org/licenses/by/4.0 International License.
مجلة مركز دراسات الكوفة - جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي 4.0الدولي.

KUFA STUDIES CENTER JOURNAL
UNIVERSITY OF KUFA
مجلة مركز دراسات الكوفة - جامعة الكوفة
KSCJ OPEN ACCESS
ISSN (P) : 1993-7016
ISSN (E) : 2708-728X
www.journal.uokufa.edu.iq

نتائج البحث:

تبين من خلال الكتابة في موضوع الدراسة النتائج الآتية:

١.أهمية موضوع الدراسة، وهو أثر علم أصول الفقه في سن الأنظمة–؛ بل في الدرس القانوني عموماً منهجاً وبحثاً–، وصياغتها، وتفسير نصوصها.

٢– لم تتم معالجة القضية في صورة التنافي بين المطلق والمقيد بالصورة المطلوبة في الدراسات القانونية؛ ولذا نجد فقهاء القانون عيال على أصول الفقه الإسلامي.

وبالنتيجة ضرورة الاهتمام بهذه المادة الفاعلة لغرض فهم النصوص القانونية.

٣– أغلب دارسو القانون يدرسون أصول الفقه درساً نظرياً مجرداً دون ربط بالتطبيق القانوني؛ ولذا يرى البحث أن الدراسات المقارنة تولد نوعاً من الكمال ولو بنحو نسبي.

وبناء عليه فإن دمج التطبيقات القانونية مع التنظير الأصولي يوصل الفكر الاصولي لطالب القانون بشكل أدق وأكثر نفعاً.

الهوامش:

١ – مجلة الأحكام العدلية: المادة: ٦٤.

٢–أنظر: الفيروز آبادي: القاموس المحيط: ٣: ٢٥٨.

٣–أنظر: الفياض: محاضرات في أصول الفقه: ٥: ٣٤٤.

٤–مصطفى الزلمي: أصول الفقه في نسيجه الجديد: ٣١٧.

٥–المصدر نفسه.

٦–أنظر: المظفر: مصدر سابق: ١: ١٧١ + أحمد البهادلي: مفتاح الوصول الى علم الأصول: ١: ١٦٠.

This work is licensed under a https://creativecommons.org/licenses/by/4.0 International License.
مجلة مركز دراسات الكوفة - جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي 4.0الدولي.

ISSN (P) : 1993-7016
ISSN (E) : 2708-728X
www.journal.uokufa.edu.iq

٧ – أنظر: أحمد البهادلي: مفتاح الوصول الى علم الأصول: ١: ١٦٥ + جواد البهادلي: مختصر المفتاح في أصول الفقه المقارن: ١١٧.

٨– المدثر: ٣٨.

٩– النساء: ٩٢.

١٠–البقرة: ٢٣٤.

١١–المادة ٦٤: مجلة الأحكام العدلية + المادة: ١٦٠: القانون المدني العراقي.

١٢–النساء: ١٢.

١٣– المادة ٥٧١ + ٥٧٢: مجلة الأحكام العدلية.

١٤ – أنظر: كفاية الأصول: مصدر سابق: ٥٧٥.

١٥ – أنظر: فوائد الأصول: مصدر سابق: ١–٢: ٥٧٣.

١٦ – نهاية الأفكار: المحقق العراقي: ١–٢: ٥٦٧.

١٧ – أنظر: محاضرات في أصول الفقه: إسحاق الفياض: ٥: ٣٦٤.

١٨ – مناهج الوصول في علم الأصول: ٢: ٣٢٦.

١٩ – أنظر: الموسوعة الفقهية الميسرة: مصدر سابق: ١: ٥٠٣.

٢٠ – المائدة: ٤.

٢١ – أنظر: كفاية الأصول: الخراساني: ٢٨٧.

٢٢ – أنظر: أصول الفقه: محمد رضا المظفر: ١: ٢٤٢ + فوائد الأصول: محمد علي الكاظمي: تقريراً لبحث الشيخ النائيني: ٢: ٥٧٥.

23 – أصول الفقه: مصدر سابق: ١: ٢٣٨.

٢٤ – أنظر: أصول الفقه: مصدر سابق: ١: ٢٤٤.

٢٥–المائدة: ٦.

This work is licensed under a https://creativecommons.org/licenses/by/4.0 International License.
مجلة مركز دراسات الكوفة - جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي 4.0الدولي.

KUFA STUDIES CENTER JOURNAL
UNIVERSITY OF KUFA
مجلة مركز دراسات الكوفة - جامعة الكوفة
KSCJ OPEN ACCESS
ISSN (P) : 1993-7016
ISSN (E) : 2708-728X
www.journal.uokufa.edu.iq

٢٦-النساء: ٤٣.

٢٧-التعبير ههنا بالحكم وفق تعبير صاحب المعالم في هذا التقسيم وتطبيقه على الأمثلة. وفيه تجوز؛ لأن الحكم هو الخطاب أمراً كان أو نهياً والغسل والمسح أو الاستخفاف والمجالسة محكوم فيه وتقيدت بتعبير صاحب المعالم رعاية للدقة في النقل ونسبة الآراء إلى أصحابها في الأقسام.

٢٨-أنظر: الحسن بن الشهيد الثاني: مصدر سابق: ١٥٤.

٢٩- الدليل الحاكم مصطلح ينسب إلى الشيخ الأنصاري. ويعني به كون أحد الدليلين متصرفاً في موضوع الآخر توسعة أو تضييقاً مثل: لا شك لكثير الشك.

٣٠-المائدة: ٣.

٣١-الأنعام: ١٤٥.

٣٢-الموجز في شرح القانون المدني: ١/ ٣٠٩.

٣٣-المجادلة: ٣.

٣٤-النساء: ٩٢.

٣٥-أنظر: الحسن بن الشهيد الثاني: مصدر سابق: ١٥٧.

٣٦-أنظر: الكبيسي: مصدر سابق: ٣١٢ + الشوكاني: مصدر سابق: ١٥٥.

٣٧-ونسب بعض المعاصرين إلى الجمهور القول بعدم حمل المطلق على المقيد.

أنظر: فاضل عبد الواحد: مصدر سابق: ٢٠٣ والصحيح ما قلناه عنهم.

أنظر: مصدر الهامش السابق + الآمدي: مصدر سابق: ٣/ ٨ + السعدي: مصدر سابق:١/ ٥٨٤ . ٥٩٠.

٣٨-أنظر: المادة (٦٤) من مجلة الأحكام العدلية.

٣٩-أنظر: محمود نجيب حسني، الفقه الجنائي الإسلامي:١٥٥.

٤٠-مكتب التحقيق القضائي في غماس. رقم القرار ١٢٦/ إحالة/ ٢٠٢٠م بتاريخ ١٢/ ٦/ ٢٠٢٢م.

٤١-المادة ٣٠: قانون العقوبات العراقي المعدل رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩م.

This work is licensed under a https://creativecommons.org/licenses/by/4.0 International License.
مجلة مركز دراسات الكوفة - جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي 4.0الدولي.

٤٢-والدلالة ذاتها تستفاد من نص المادة (٢٠٠) من قانون العقوبات اللبناني التي تنص على أن:
(كل محاولة لارتكاب جناية بدأت بأفعال ترمي مباشرة إلى اقترافها تعتبر كالجناية نفسها إذا لم يحل دون إتمامها سوى ظروف خارجة عن إرادة الفاعل).

٤٣-المادة ١٤٩: القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١م.

٤٤-المادة: ٦: قانون الجنسية العراقي رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٦م.

المصادر والمراجع:

-القرآن الكريم.

١. أبو إسحاق ابراهيم بن علي الفيروز آبادي الشيرازي، تحقيق: د. محمد حسن هينو: التبصرة، دار الفكر، دمشق؛ بلا.

٢. أحمد البهادلي: مفتاح الوصول إلى علم الأصول، ط١، دار المؤرخ العربي، ٢٠٠٢م، بيروت.

٣. أغا ضياء العراقي: نهاية الأفكار: نسخة المعجم الفقهي الثاني.

٤. جمال الدين الشيخ حسن بن زين الدين (الشهيد الثاني): معالم الدين وملاذ المجتهدين، المكتبة الإسلامية، طهران، طبع حجر.

٥. جواد أحمد البهادلي: الفلسفة الإسلامية ويليها الاصالة بين الوجود والماهية: ط١، دار أنوار الهدى، ايران، ٢٠١٦م.

٦. جواد أحمد البهادلي: مختصر المفتاح في أصول الفقه المقارن، ط١، مجمع أهل البيت عليهم السلام، ٢٠١٢م، النجف الأشرف.

٧. جواد البهادلي: المنتقى من أصول الفقه المقارن وتطبيقاتها في القانون العام والخاص والقرارات القضائية، ط١، مجمع ناشران العالمي، دار قاصدك، ٢٠٢٤م، إيران.

٨. حمد عبيد الكبيسي: أصول الأحكام / ط١، بغداد، ١٩٧٥م.

٩. روح الله الخميني: مناهج الوصول إلى علم الأُصول، مؤسسة تنظيم ونشر آثار الإمام الخميني، قم، ١٤١٤ هـ.

١٠. علي بن أحمد المحلى الشافعي: شرح الجلال المحلى على جمع الجوامع، طبع القاهرة، ١٣٩٧هـ.

١١. علي بن محمد الآمدي (سيف الدين): الإحكام في أصول الأحكام / مطبعة محمد علي صبيح، القاهرة، ١٩٦٨م.

This work is licensed under a https://creativecommons.org/licenses/by/4.0 International License.
مجلة مركز دراسات الكوفة - جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي 4.0الدولي.

١٢. فاضل عبد الواحد عبد الرحمن: الأنموذج في أصول الفقه / مطبعة جامعة بغداد، ١٩٨٧م.
١٣. قانون الجنسية العراقي رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٦م.
١٤. قانون العقوبات العراقي المعدل رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩م.
١٥. قانون العقوبات اللبناني الصادر بالأمر الاشتراعي رقم (٣٤٠) في ١/٣/ ١٩٤٣ النافذ والمعدل.
١٦. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١م.
١٧. محمد اسحاق الفياض: محاضرات في أصول الفقه: نسخة المعجم الفقهي الثاني.
١٨. محمد بن علي الشوكاني: إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول / مطبعة مصطفى البابي الحلبي.
١٩. محمد حسين الاصفهاني: نهاية الدراية: نسخة المعجم الفقهي الثاني.
٢٠. محمد حسين كاشف الغطاء: مجلة الأحكام العدلية: نسخة المعجم الفقهي الثاني.
٢١. محمد رضا المظفر: أصول الفقه / ط١؛ بلا، النجف الأشرف.
٢٢. محمد علي الانصاري: الموسوعة الفقهية الميسرة: نسخة المعجم الفقهي الثاني.
٢٣. محمد كاظم الخراساني: كفاية الأصول: نسخة حجرية + نسخة المعجم الفقهي الثاني.
٢٤. محمود نجيب حسني، الفقه الجنائي الإسلامي، الجريمة، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠٠٧م.
٢٥. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط٣، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥م.
٢٦. مكتب التحقيق القضائي في غماس. رقم القرار ١٢٦/ إحالة/ ٢٠٢٠م بتاريخ ١٢/ ٦/ ٢٠٢٢م.

This work is licensed under a https://creativecommons.org/licenses/by/4.0 International License.
مجلة مركز دراسات الكوفة - جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي 4.0الدولي.