الدلالات اللغوية في أصول الفقه وتطبيقاتها في الشريعة والقانون

د. عجيل جاسم النشمي
عميد كلية الشريعة والدراسات الاسلامية
جامعة الكويت

مقدمة :

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم أجمعين . وبعد .

فان مبحث الدلالات في علم أصول الفقه من أهم ما تضمنه هذا العلم الفذ الفريد القويم الذي تميزت به علوم الشريعة الاسلامية عن علم أمم الأرض كلها .

ومبحث الدلالات في ذات الوقت من أدق مباحث علم أصول الفقه وأنفسها، بل هو كما قال الإمام أبو حامد الغزالي: «عمدة علم الأصول» (١)

ولقد ضبط علماء أصول الفقه قواعد الدلالات وأنواعها، ودرجة قوتها، وما إلى ذلك من متعلقاتها، وكل ما استخرجوه في ذلك مبني على استقراء الأساليب اللغوية العربية ، وتحديد مدلول هذه الأساليب. وغايتهم من ذلك التوصل إلى فهم واستخراج الأحكام الشرعية من النصوص استخراجا واستنباطا سليما.

---

(١) المستصفى ١/٣١٥.

ومما توصلوا اليه من صنيعهم هذا : أن اللفظ قد يستعمل فيما وضع له في أصل اللغة ، وقد يستعمل في غير هذا المعنى ، كما أن الألفاظ تتفاوت في درجة وضوحها وخفائها ، والحكم الذي يدرك قد تنوعت طرق استخراجه ، فقد يدل عليه صريح العبارة أوما سمى بعبارة النص ، أو يدل عليه بطريق إشارته أو دلالته أو اقتضائه أو غير ذلك ، كما أدركوا أن الألفاظ لها منطوقات ومفهومات ، قد تكون الأخيرة موافقة أو مخالفة ، وقد يكون المسكوت عنه أولى بالحكم من المنطوق المصرح به . وإلى جانب ذلك أدركوا : أن اللفظ قد تكون صيغته العموم الشامل لأفراده ، وقد تكون الخصوص المقصور على بعض أفراد العام ، وقد تفرع عن هذه المدارك كلها تفاريع عديدة ، احتاجت لاستيفائها بحثا مفصلا حتى تقررت واستقرت .

وقد واجه الأصوليين في معرض البحث وتقعيد القواعد أمر هام وهو : الحكم الفصل فيما إذا تعارضت الدلالات وما يندرج تحتها ، فاحتاجوا ازاء هذا كله أن يجمعوه ويصنفوه ويضعوا له الموازين ويقعدوا له القواعد والضوابط مستهدين في ذلك بأصل اللغة والقرآن الكريم حتى توصلوا إلى الاتفاق على « القواعد الأصولية اللغوية » التي غدت فيما بعد الحُكْمُ والحَكَمُ في استخراج الأحكام الشرعية ، لايستغني عنها من تكون مَهْنَتُهُ وتعامله مع النصوص .

ولما كانت هذه القواعد الأصولية اللغوية مستمدة من اللغة ، باستقراء أساليب العربية جملها ومفرداتها ، وأصبحت طريقا للوصول للاحكام الشرعية ، فانها تصلح في ذات الوقت لفهم النصوص القانونية المصاغة باللفظ العربي لاتحاد الغاية وهي استخراج الأحكام . ورغم شرف الغاية في النصوص الشرعية ووجوبها ، الا أن الابتلاء بالنصوص القانونية لا يمنع من تطبيق ذات القواعد ما دام الحكم هو اللفظ العربي في الاثنين . ولا يقال ههنا : إن نصوص القوانين وإن كان لفظها عربيا إلا أنها في الأصل مستمدة من القوانين الأجنبية ، أو أنها مترجمة عنها ، فتفهم على ضوء تلك القوانين عند التباس المعنى المراد ، أو ابهامه فيرجح المعنى الذي يسوق إليه اللفظ الاجنبي .

وكذا عند تعارض النصين العربي والأجنبي يرجح النص الأجنبى فيقدم المعنى المراد منه . فلا يقال هذا ، ولا يصح التمسك به ، فان فهم النصوص

ومعناها إنما يستمد من لفظها المقروء المتحاكم اليه الذي يدرك معناه من يطبقه ويطبق عليه . وما دام النص بلفظ عربي فقواعد فهمه انما تكون تبعا له [٢].

وفي هذا الشأن يقول الدكتور عبدالرزاق السنهوري تعليقا على خلاف القانونيين في تقديم النص الأجنبي على العربي عند ابهام النص أو تعارضه: «على أنه يلاحظ أن مثل هذا الجدل إذا كان مما يسوغ التعرض له في ظل التقنيات القديمة التي وضعت أولا باللغة الفرنسية ، واعتبرت الترجمة العربية صيغة رسيمة ، فإنه لا يمكن أن تثور بالنسبة للتقنيات الجديدة إذ لاشبهة في أن اللغة العربية هي الأصل ، وعليها وحدها يكون المدار» [٣].

هذا . . وقد ضمنت في هذا البحث جانبا تطبيقيا لأثر القواعد الأصولية اللغوية في الفقه والقانون ، فخرّجت بعض الفروع في الفقه ، وبعض المواد في القانون على تلك القواعد .

وقد جعلت البحث في تمهيد وأربعة مطالب :

المطلب الأول : في أقسام اللفظ من حيث كيفية دلالته على المعنى عند الحنفية

وتفرع هذا المطلب إلى فرعين :

الأول : في أنواع الدلالات .

والثاني : في أحكام ومراتب هذه الدلالات .

المطلب الثاني : في أنواع الدلالة عند الشافعية .

---

(٢) وعلى هذا سارت محكمة استئناف مصر في حكمها الصادر في ٣٠ يناير ١٩٢٩ محتجة بأن القانون لايكون قانونا إلا اذا نشر بين الأفراد، ونشره يكون باللغتين العربية والفرنسية، وجمهور الأفراد يجهل اللغة الفرنسية ، فيتحتم الأخذ بالنص العربي وبأن لغة المناقشة في القوانين هي اللغة العربية (مجلة المحاماة ٥٢٩ السنة التاسعة) ولا يصح الأخذ بالنص الفرنسي كما ذهبت اليه محكمة استئناف مصر في حكمها الصادر في ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٢٤ محتجة بأنه هو الأصل الذي وضعت به المادة، فضلا عن أن اللغة الفرنسية هي لغة القانون (مجلة المحاماه ٨٠٥ السنة السادسة) لأن هذا فيه تكليف الناس بما لايفهمون، ومخاطبتهم بلغة على أن يفهموها بمقتضى لغة أخرى .

ينظر هامش علم أصول الفقه ١٤٢ للشيخ عبدالوهاب خلاف ـ الطبعة التاسعة ١٣٩٠ ـ ١٩٧٠ دار القلم .

(٣) أصول القانون ٢٤٢ عبدالرزاق السنهورى وأبو ستيت .

وهو يقع في تمهيد وستة فروع .
الأول : في دلالة المنطوق.
والثاني : في دلالة المفهوم.
والثالث : في أقسام دلالة اللفظ بغير الصيغة .
والخامس : في شروط مفهوم المخالفة .
والسادس : في ترتيب قوة المفاهيم .
وأما المطلب الثالث : فعقدته لتطبيقات النصوص الشرعية .
والمطلب الرابع : في تطبيقات النصوص القانونية (في القانون الكويتي) .

«الـــدلالات»
أقسام اللفظ من حيث كيفية دلالته على المعنى[٤]

تمهيـــد :

يختلف الحنفية عن الشافعية في تناول موضوع : كيفية الدلالة على المعنى، فيرى الحنفية أن اللفظ يدل على المعنى إما بالعبارة، أو بالإشارة، أو

---

(٤) وهناك تقسيم للفظ باعتبار الدلالة . ويقسم الى ثلاثة : دال بالمطابقة ، ودال بالتضمن، ودال بالالتزام .

ومعنى الدلالة هي : كون الشيء بحيث إذا أطلق فهم منه شيء آخر قال العلامة السالمي : معنى الدلالة فهم المعنى من اللفظ اذا أطلق . فاللفظ هو الدليل والمعنى هو المدلول عليه . والدلالة قسمان : دلالة لفظية ودلالة غير لفظية : وتنقسم إلى دلالة وضعية اي اصطلاحية، ودلالة عقلية كدلالة العلة على المعلول وكذلك الدلالة اللفظية تنقسم ثلاثة أقسام : عقلية وطبيعية كدلالة لفظ «أح» على وجع . ووضعية. كما أن هناك فرقا بين أن يقال : دلالة اللفظ ، ودلالة باللفظ .

فدلالة اللفظ : هي كون اللفظ بحيث اذا أطلق فهم منه المعنى من كان عالما بالوضع . وهذه الدلالة هي التي تقسم الى : مطابقية وتضمنية والتزامية .

والدلالة باللفظ : هي استعمال اللفظ في المعنى سواء أكان حقيقة أم مجازا، ينظر في تفصيله : نهاية السول ٣/٢ وشرح الشيخ زهير علي الإسنوى ٥/٢ وما بعدها وطلعة الشمس ٢٥٤/١ وانظر تقسيمات الحنفية في تيسير التحرير ١١٨/١.

وقد بين البزدوى اختلاف الاصطلاحات بين الحنفية والشافعية بأن دلالة المنطوق عند الشافعية يدخل في ضمنها ماسماه الحنفية : عبارة واشارة واقتضاء . وأن مفهوم الموافقة يسمى =

بالدلالة أو بالاقتضاء. ولهذه الأقسام مراتب يختلف فيها كل قسم عن غيره ؛ ولذلك رتبوا الاحتجاج بها تبعا لهذه القوة حال التعارض .

ويرى الشافعية ومعهم الجمهور : أن اللفظ يدل على المعنى إما بالصيغة والوضع ، أو بغير ذلك من الدلالات . وتكون الدلالة حينئذ بطريق : الاقتضاء، أو الاشارة ، أو الايماء ، أو المفهوم الموافق ، أو المخالف .

المطلـــب الأول
أقسام اللفظ من حيث كيفية دلالته عند الحنفية

الفرع الأول : أنواع الدلالات عند الحنفية

أولاً : عبارة النص

عبارة النص : هي دلالة اللفظ بنفس صيغته على المعنى المتبادر والمسوق له ، والمقصود منه أصالة أو تبعا (٥).

= عند الشافعية فحوى الخطاب ، ولحن الخطاب ، وهو المسمى عند الحنفية دلالة النص . وأن مفهوم المخالفة عند الشافعية يسمونه دليل الخطاب ، وهو المعبر عنه عند الحنفية بتخصيص الشيء بالذكر .

كشف الأسرار ٢/٢٥٣ بتصرف .

وينبغي التنبيه هنا الى ان تقسيم اللفظ من حيث كيفية دلالته على المعنى ادرجه الحنفية بما اصطلحوا على تسميته «بيان التفسير» وهو تقسيم اللفظ بالنسبة الى المعنى وهو يرجع الى تقسيمات اربعة : باعتبار وضع اللفظ للمعنى، وباعتبار استعمال اللفظ في المعنى وباعتبار دلالة اللفظ على المعنىٰ بحسب ظهور المعنى وخفائه، وهو عندهم على مراتب، وباعتبار كيفية دلالة اللفظ على معناه وطريق فهم المعنى المراد من اللفظ .

وينظر تفصيله في التوضيح ١/٢٩ وتلخيص مفيد في كتاب اصول الفقه الاسلامي للدكتور وهبة الزحيلي ١/٢٠٢ ط الأولى ١٤٠٦ - ٨٦ دمشق .

(٥) أصول السرخسي ١/٢٣٦ وكشف الاسرار ١/٦٨ والتلويح على التوضيح وحواشيه ٢/٢ بتصرف وانظر : طلعة الشمس ١/٢٥٥ وتيسير التحرير ١/١٢٩ وفيه ضبط هذه الأقسام فقال : «الدلالة اللفظية» أربعة أقسام : عبارة، وإشارة، ودلالة، واقتضاء. وجه الضبط : «أنها إما ثابتة بنفس النظم أولا . والأول : إما مقصودة ، وهي العبارة ، أوْ لا وهي الإشارة . والثاني : إن فهم مدلولها لغة فهى الدلالة، وإلافان توقف عليه صدق المنظوم وصحته فهو الاقتضاء وإشارة وإلا فهي من المتمسكات الباطلة . ثم قال : وباعتبار هذا التقسيم ينقسم اللفظ إلى : دال بالعبارة ، ودال بالاشارة، ودال بالدلالة، ودال بالاقتضاء» .

فاللفظ إذا دل على معنى ، وكان مقصود سياقة هو إفادة هذا المعنى أصالة أو بالتبع[٦] . سميت هذه الدلالة بدلالة عبارة النص .

ومثاله : قوله تعالى : «فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فان خفتم ألا تعدلوا فواحدة» فان لفظ الآية يدل بعبارته على ثلاثة معان : الأول : وجوب الاقتصار على أربع من النساء ، والثاني : الاقتصار على واحدة عند خوف الظلم والجور . والثالث : إباحة النكاح .

فهذه المعاني الثلاثة تفهم بالتبادر من عبارة النص ، فقد ورد نص الآية وسيق بقصد بيان الأحكام في هذه الأحوال الثلاثة ، إلا أن المعنى المقصود الأول والثاني بطريق الأصالة ؛ لأن الآية إنما سيقت لبيان العدد الذي يحل للمسلم أن يجمع بينه من النساء ، وأما المعنى الثالث فالدلالة عليه بطريق التبع باعتباره الحكم العام للنكاح وهو الاباحة .

ومنه قوله تعالى : «وأحل الله البيع وحرم الربا» فالآية تدل بعبارتها على أمرين :

الأول : نفى المماثلة بين البيع والربا ، والثاني : حل البيع وحرمة الربا ، والمعنى الأول هو المعنى الذي قصد من النص أصالة ؛ لأن سبب الآية هو الرد على الذين سووا بين البيع والربا . وأما المعنى الثاني فهو المقصود بالتبع ؛ لأن المعنى الأصلى لا يعرف إلا بمعرفة حكم البيع والربا ، إذ به يتوصل إلى إفادة المعنى الأصلى الذي سيقت الآية من أجله .

وكما يكون سوق الكلام لإفادة معنيين أو أكثر ، قد يكون لإفادة معنى واحد .

كما في قوله تعالى : «ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق» فالآية دلت بعبارتها ونطقها وصيغتها على حرمة القتل ، وقوله تعالى : «وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة» فالآية دلت بعبارتها أيضا على وجوب الصلاة والزكاة .

---

(٦) يرى بعض الأصوليين قصر : عبارة النص على المعنى المسوق له أصالة، أما المعنى المقصود تبعاً فهو من اشارة النص .

انظر : التلويح على التوضيح وحواشيه ٢/٢ وكشف الأسرار ٦٨/١ .

ثانيا : إشارة النص

إشارة النص هي : دلالة اللفظ على معنى ليس مقصودا من السياق لا أصالة ولا تبعا ، ولكنه لازم للمعنى الذي قصد وسيق الكلام من أجله [٧] . فدلالة النص هنا ليست من ذات اللفظ والصيغة والعبارة ، وإنما بالاشارة الى المعنى بطريق الالتزام ، فالنص يدل بعبارته على المعنى المقصود ، ويستلزم معنى بطريق الاشارة . ودلالة الاشارة قد تحتاج الى نوع نظر وامعان ، وقد تحتاج الى تحقيق التلازم بين دلالة النص بالعبارة ، وما لازمه من الاشارة للمعنى الآخر . فقد تكون دلالته قطعية كعبارة النص وقد لا تكون كذلك . ولذا قال السرخسى : « . . الاشارة من العبارة بمنزلة الكفاية والتعريض من الصريح ، أو بمنزلة المشكل من الواضح ، ومنه ما لا يكون موجبا للعلم . وذلك عند اشتراك معنى الحقيقة والمجاز في الاحتمال»[٨] .

ومن ذلك قوله تعالى : «للفقراء المهاجرين الذين أخرجوا من ديارهم وأموالهم» فالآية وردت لبيان الأصناف التي تستحق العطاء من الغنيمة ، فدلت بعبارة النص : على أن الفقراءالمهاجرين يستحقون سهما من الغنيمة ، وهذا هو المعنى الذي قصد من السياق ، ودلت الآية بطريق الاشارة : أن ما ملكه الذين هاجروا من مكة قد زالت ملكيتهم عنه بتركهم إياه ؛ وذلك لأن وصف المهاجرين بالفقر يلزم منه زوال ملكيتهم عما تركوه من أموال في ديارهم ، ولذا أعطوا من الغنيمة بوصف الفقر . قال السرخسى : «إن الذين هاجروا من مكة قد زالت أملاكهم عما خلفوا بمكة لاستيلاء الكفار عليها ، فان الله تعالى سماهم فقراء ، والفقير : من لا يملك المال لا من بعدت يده عن المال»[٩]. ومنه قوله تعالى : «والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة . وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ، لاتضار والدة بولدها ولا مولود له بولده وعلى الوارث مثل ذلك»

(٧) أصول السرخسي ١/٢٣٦ وكشف الأسرار ١/٦٨ والتلويح على التوضيح ٢/٢ وتيسير التحرير ١/١٣١ .

(٨) أصول السرخسى ١/٢٣٦و٢٣٧ والتلويح على التوضيح وحواشيه ٢/٥ .

(٩)أصول السرخسى ١/٢٣٦ والتلويح على التوضيح وحواشيه ٢/٥ وتيسير التحرير ١/١٣٢ وطلعة الشمس ١/٢٥٦ .

فقد دلت الآية بعبارتها على أمور عديدة : فدلت على أن الارضاع واجب على الأمهات اللاتى ولدن ، ودلت أيضا على أن للرضاع مدة هي تمام الحولين ، وأن نفقة الوالدات واجبة على الأب المولود له ، وأن تقدير النفقة في المأكل والملبس بحسب المعروف عرفا ، وأنه لا ينبغى المضارة للأم الوالدة، والأب الوالد بسبب المولود ، وأن واجب الانفاق بعد الأب على الوارث . فكل هذه الأحكام دلت عليها الآية بعبارة النص ، وهذه الأحكام مقصودة لذاتها ، وسيقت الآية لبيان المعنى المراد منها على سبيل الأصالة أو التبع .

وفي ذات الوقت فان للآية الكريمة دلالة على أمور بطريق الاشارة : فقد دلت على نسب الابن ، فهو ينسب لأبيه لا لأمه ؛ لأن الآية أضافت الولد إليه بحرف «اللام» المفيد للاختصاص فقال تعالى : «وعلى المولود له» فيكون ذلك دليلا على أنه هو المختص بالنسبة اليه ، كما دلت الآية بطريق الاشارة أيضا : على أن نفقة المولود على الأب ، تبعا لانفراد الأب بالحاق المولود به نسبا دون غيره ، فيلزمه الانفاق حينئذ . كما دلت الآية أيضا بطريق الاشارة : على أن للأب أن يأخذ من مال ولده ما يحتاجه بدلالة «لام الملك» التي أثبتت له النسب ، وليس المراد تملك الولد ؛ لأن الحر لا يدخل تحت الملك ، فيكون المراد تملك ماله عند الحاجة . واليه أشار النبي صلى الله عليه وسلم بقوله : «أنت ومالك لأبيك» وكذلك أيضا : فانه لشبهة الملك لايقطع الأب في سرقة مال ابنه ، ولا يقتل به ، وفي الآية أيضا دلالة بالاشارة : على أن استئجار الأم على الارضاع في حال قيام النكاح بينهما لايجوز ؛ لأن الآية جعلت النفقة لها عليه باعتبار عمل الإرضاع بقوله تعالى : «والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين» وفيه أيضا : دلالة بطريق الاشارة على جواز استئجار الظئر بطعامها وكسوتها [١٠]. وفي الآية إشارة أيضا : على أن أجرة الرضاع غير محددة ولا يجب تحديدها . فيجوز أن تكون بالرزق والكسوة . وفيها إشارة أيضا إلى أن الولادة هي علة وجوب الارضاع لقوله تعالى : «والوالدات يرضعن» .

---

(١٠) يراجع ذلك في : أصول السرخسى ١/٢٣٧ وفيه ذكر رأى أبى حنيفة في استئجار الظئر . وقد أبدع السرخسى في التفريع على الآية بدلالة العبارة والاشارة شيئاً كثيراً. فليراجع ١/٢٣٧ ـ ٢٣٨ . وينظر : التلويح على التوضيح ٢/٦ وطلعة الشمس ١/٢٥٧ .

فالولادة سبب لوجوب الإرضاع . فقد رتب الشارع الحكم على الوصف وهذا يدل على أن الوصف علة ، كما أشارت الآية الى ما يجب على الوارث وهو وجوب الانفاق بقدر إرثه .

فالآية الكريمة دلت على هذه الأحكام كلها بطريق الاشارة ، ومنه يظهر احتياج استنباط دلالة الاشارة إلى نوع نظر وامعان فكر . وهذا يظهر اعجاز وبلاغة مفهوم آيات القرآت الكريم ، وشمول الدلالة لأحكام عديدة بالفاظ مختصرة بليغة .

ومن إشارة النص أيضا قوله تعالى : «وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود» الآية ؛ فالثابت بالعبارة إباحة الأكل والشرب والجماع في جميع الليل ، وانتساخ ما كان من الحكم في الابتداء ، فالسياق كان لذلك ، والثابت بالاشارة أحكام : منها إن أصبح جنبا فصومه في ذلك اليوم تام ؛ لأنه قال : «ثم اتموا الصيام؛ إلى الليل» فدل على أن الاغتسال قد يكون بعد طلوع الفجر . ومنها : صحة نية الصوم بعد طلوع الفجر ، فان «ثم» للتعقيب مع التراخى، فحين أمر بأداء الصوم بعد طلوع الفجر ، وذلك يكون بالنية والامساك . عرفنا صحة النية بعد طلوع الفجر ، وأن جواز التقديم للتخفيف ، إذ لا معنى لاشتراط نية الأداء في غير وقت الأداء حقيقة ، وعرفنا بالاشارة أيضا أن ركن الصوم الكف عن الشهوتين فانه جعل الزمان قسمين: قسما للفطر، وقسما لضده وهو الصوم [11] .

ما يفيده حكم العبارة والاشارة :

ذهب جمهور الأصوليين إلى أن ما يتوصل اليه بطريق العبارة أو الاشارة يثبت الحكم قطعا بالمعنى الأخص ، وهو اذا لم يكن هناك احتمال ناشىء عن دليل، كما يمكن أن يكون ثبوت الحكم في الاشارة ظنيا .

وعلى رأى البعض يمكن أن يكون الثابت بالعبارة والاشارة ظنيين .

وذهب كثير من المتأخرين إلى أن الاشارة كالعبارة ، لأن دلالة كل منهما لفظية وهي تفيد القطع ، وأما ما ذكر في بعض الصور فانما كان بسبب

(١١) أصول السرخسى ٢٣٨/١ والتلويح على التوضيح ٦/٢ .

العوارض فلا يقدح في قطعية الاشارة من حيث هي ، وهذا ما قرره ابن ملك في شرحه على المنار .[١٢]

ثالثا : دلالة النص :

دلالة النص هي : دلالة اللفظ على أن حكم المنطوق في النص ، ثابت للمسكوت عنه لاشتراكهما في علة الحكم ، ويكون فهم ذلك بمجرد اللغة دون حاجة إلى نظر واجتهاد [١٣].

فإذ دل اللفظ على حكم في واقعة ، ووجدت ذات العلة في حادثة أخرى مساوية، أو أولى ، فيثبت الحكم للواقعة المسكوت عن حكمها ويسمى ذلك دلالة النص .

وقد اختلف اصطلاح الأصوليين في التعبير عن هذا ، فمن نظر إلى طريق استفاده الحكم، وهو معنى النص لالفظه عبر عن دلالة النص بـ «دلالة الدلالة» .

ومن نظر إلى أن المستفاد إنما هو من معنى الكلام عبر عنه بـ «فحوى الخطاب» أو لحن الخطاب. ومن نظر إلى أن مدلول اللفظ في محل السكوت موافق لمدلوله في محل النطق عبر عنه بـ «مفهوم الموافقة»ـ كما هو تعبير الشافعية ـ ومن نظر إلى أن الحكم في المسكوت عنه أولى منه في المنطوق عبر عنه بـ «القياس الجلى أو الأولى»، وهم بعض الشافعية [١٤] .

ومثال دلالة النص : قوله تعالى ؛ «ولا تقل لهما أف ولا تنهرهما» فالنص دل بعبارته على حرمة التأفيف والنهر للوالدين ، واللفظ ذاته يفيد بطريق دلالة النص على حرمة الضرب والشتم ؛ لأنه يعد ايذاء وايلاما أشد من التأفيف .

(١٢) انظر : تفسير النصوص للدكتور محمد أديب صالح ٤٩٤/١ بتصرف وفي هامشه ذكر المنار ٥٢٤/١ وانظر كشف الأسرار ٧٠/١ .

(١٣) قال السرخسى : «الثابت بدلالة النص هو ماثبت بمعنى النظم لغة واستنباطا» ٢٤١/١ وينظر التلويح على التوضيح ٣/٣ والإحكام ٩٧/٣ والتعريف المختار هنا من تيسير التحرير ـ ١٣٤/١ مع تصرف يسير .

(١٤) وينسب الى الشافعي القول بأنه «يعتبرها من القياس الجلي» . انظر : أصول الفقه الاسلامي للدكتور وهبة الزحيلى ٣٥٣/١ .

والايذاء هو علة التحريم في التأفيف ، وهي موجودة في الضرب والشتم بالأولى، فيكون حرمة ذلك في المسكوت عنه أولى بالحكم من المنطوق .

ومنه قوله تعالى : «إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما إنما يأكلون في بطونهم نارا وسيصلون سعيرا».

فالآية تدل بطريق العبارة على حرمة أكل مال اليتيم ، وتدل بطريق الدلالة على حرمة اتلاف أو احراق أموال اليتامى .

فان العلة المتبادرة إلى الفهم من تحريم أكل أموال اليتامى هي اتلاف أموالهم وعدم استفادتهم منها ، وهذا المعنى أو هذه العلة موجودة في الاحراق أو غيره من باب أولى . ويمكن أن تكون العلة أيضا الاعتداء على أموال اليتيم بالأكل ظلما ، فيكون الحكم في المسكوت عنه حراما لوجود علة الاعتداء في الاحراق والاتلاف ، والمسكوت عنه حينئذ يكون مساويا للمنطوق به في علة الحكم .

ومنه قوله تعالى : «والمطلقات يتربصن بأنفسهم ثلاثة قروء» فالآية تدل بطريق العبارة على وجوب العدة على المطلقة، والعلة هي التأكد من براءة الرحم ، وهذه العلة موجودة في غير المطلقة ، كالمفسوخ نكاحها لأي سبب من أسباب فسخ النكاح، فيجب عليها العدة حينئذ بطريق دلالة النص، والعلة هنا متساوية بين المسكوت والمنطوق .

ثم إن الفرق بين دلالة النص والقياس: «هو أن العلة في دلالة النص تفهم بمجرد اللغة من غير حاجة إلى امعان نظر واجتهاد واستنباط ، وأما العلة في القياس فتحتاج إلى اجتهاد وامعان نظر ، من جانب آخر : فان الحكم الثابت في دلالة النص لا يعتبر حكما ثابتا بالقياس بل بالنص ، كما لا يعتبر الحكم بها اجتهادا في مقابلة النص[١٤]» .

رابعا: اقتضاء النص :

دلالة اقتضاء النص كما قال السرخسي هي : «زيادة على المنصوص عليه

(١٤) تيسير أصول الفقه لفضيلة الشيخ الدكتور بدر المتولى عبدالباسط ١٤٧، وانظر تفصيلاً قيماً في : اصول الفقه الاسلامي للدكتور وهبة الزحيلي ١/٢٥٤ .

يشترط تقديمه ليصير المنظوم مفيدا أو موجبا للحكم وبدونه لا يمكن أعمال المنظوم»[١٥].

أو بمعنى أوضح : دلالة اللفظ على مسكوت عنه لايستقيم الكلام الا بتقديره [١٦].

أو بما هو أدق كما عرفه التفتزاني : دلالة اللفظ على معنى خارج يتوقف عليه صدقه أو صحته الشرعية أو العقلية [١٧].

فاللفظ هنا لا يدل على المسكوت عنه ، ولكن صحة الكلام وصدقه ومطابقته تقتضي تقدير لفظ على هذا المسكوت عنه .

ومثال ذلك قوله تعالى : «حرمت عليكم الميته والدم ولحم الخنزير» .

فصحة الكلام تحتاج إلى تقدير لفظ «الأكل» أو «الانتفاع» ، وبدون ذلك لا يصح الكلام ، لأن الأحكام الشرعية من الوجوب والندب والحرمة والكراهة والاباحة لاتتعلق بالذوات وهي هنا الميته والدم ولحم الخنزير . . . وإنما تتعلق بفعل المكلف من الأكل والانتفاع .

ومثله قوله تعالى :«حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم . . .» الآية ، أي حرم عليكم نكاح امهاتكم وبناتكم . . وهذا المعنى دل عليه اللفظ تقديرا عن طريق الاقتضاء .

ومثله قوله صلى الله عليه وسلم :«لاصيام لمن لم يبيت الصيام من الليل» وقوله : «لانكاح إلا بولى» فينبغى أن يقدر هنا لفظ الصحة حتى يكون الكلام صادقا من جهة الشرع ؛ لأن الصيام والنكاح قد توجد صورتهما ، فلزم تقدير غير الصورة لصحة الكلام . فيكون التقدير لاصيام صحيح ولانكاح صحيح .

ومنه قوله تعالى :«واسأل القرية» فالعقل يقتضي أن المراد أهل القرية

---

(١٥) أصول السرخسى ٢٤٨/١ .

(١٦) تيسير أصول الفقه للشيخ الدكتور بد المتولى عبدالباسط ١٤٧ وقريب من هذا التعريف ما في تيسير التحرير ١٣٦/١ .

(١٧) التلويح على التوضيح ١٩/٢ .

وليس البناء والدور . فصحة وصدق الكلام عقلا تقتضى تقديرا في الكلام غير منصوص عليه . فهذا كله دلالة الاقتضاء . سواء كان الداعى الى التقدير أو الدلالة بالاقتضاء صحة وصدق الكلام بالشرع أو بالعقل .

الفرع الثاني :أحكام ومراتب الدلالات

يثبت الحكم قطعا ، بواسطة هذه الدلالات الأربع مالم يوجد مايصرف الدلالة من القطع إلى الظن كالتخصيص ، وإنما يثبت الحكم بها لأن مرجع دلالة العبارة والاشارة هو اللفظ ذاته ، ودلالة النص ثبت الحكم فيها بذات النص والعلة ، وأمادلالة الاقتضاء فيثبت الحكم بها لأنه أمر ضروري ولازم لايصح الكلام دونه .

ويظهر من ذلك أن هذه الدلالات ليست على درجة واحدة في قوتها ، فأقواها دلالة العبارة ، بأعتبار أنها دلت على المعنى الذي قصد وسيق اللفظ له .

وتليها دلالة الاشارة، باعتبار أن اللفظ فيها دل على معنى لم يقصد ولم يسق له اللفظ ، وتليها دلالة النص ، باعتبار أن اللفظ فيها دل على حكم لواقعة مسكوت عنها اشتركت مع المنطوق في العلة التي دلت عليها اللغة بمجردها .وآخر الدلالات وأدناها : دلالة الاقتضاء باعتبار أن اللفظ فيها دل على المعنى بطريق اللزوم والضرورة لصدق الكلام وصحته .

ثمرة الاختلاف في مراتب الدلالات :

تظهر ثمرة الاختلاف في مراتب الدلالات عند التعارض فيما بينها وأوجه التعارض من هذه الدلالات لا يخرج عن الآتى :-

أولا :التعارض بين الحكم الثابت بدلالة العبارة والثابت بالاشارة :

ويقدم في هذه الحال الحكم الثابت بدلالة العبارة على الحكم الثابت بدلالة الاشارة كما في قوله تعالى :«وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف» مع قوله عليه الصلاة والسلام حين سأل :«من أحق الناس بحسن صحابتى يارسول الله، قال: أمك، قال: ثم من. قال: أمك، قال: ثم من قال: أمك قال : ثم من قال : أبوك» فالحديث دل بطريق العبارة على أن الأم أولى بحسن

الصحبة من الأب، ومن حسن الصحبة الانفاق، والآية دلت بطريق الاشارة على أن الأب مقدم في مال الابن على غيره ، فينفق عليه من مال ابنه أولا ، ثم لغيره ممن تجب نفقتهم على الابن كالأم .

فيقدم هنا دلالة العبارة في الحديث على دلالة الاشارة في الآية .

ومنه قوله تعالى : «كتب عليكم القصاص في القتلى» فان الآية تدل بطريق العبارة على وجوب القصاص في القتل العمد . وقوله تعالى : «ومن يقتل مؤمنا متعمداً فجزاؤه جهنم خالدا فيها، وغضب الله عليه ولعنه وأعد له عذابا عظيما» فالآية هنا دلت بطريق الاشارة على عدم وجوب القصاص في القتل العمد، بل يستحق ما ذكر من الجزاء من الخلود في جهنم، والغضب، واللعنة ، والعذاب العظيم ، فيلزم من ذلك التعارض مع الحكم الثابت في الآية الأولى ، لكن لما كان الحكم في الآية الأولى ثابتا بطريق دلالة العبارة ، وفي الثانية ثابت بطريق دلالة الاشارة ، قدم الحكم الثابت بالعبارة على الثابت بالاشارة ، فيكون القصاص واجبا في القتل العمد ، مع ما ذكر من الجزاء في الآية الثانية [١٨].

ثانيا : التعارض بين الحكم الثابت بدلالة الاشارة والثابت بدلالة النص

ومثاله قوله تعالى : «ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة» مع قوله تعالى : «ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها» الآية فان الآية الأولى : أفادت بطريق عبارة النص وجوب الكفارة في القتل الخطأ ، فوجبت في العمد بطريق الدلالة ، لأن العلة موجودة في العمد بطريق الأولى .

والآية الثانية : أفادة بطريق الاشارة أن القاتل عمدا لاكفارة عليه ؛ لأنها رتبت على القتل العمد جزاء هو الخلود في النار ، والغضب ، واللعن ، والعذاب العظيم ، دون ذكر الكفارة ، ولما كان الحنفية يقدمون اشارة النص على دلالته ، لم يوجبوا الكفارة في القتل العمد . ووجهة الحنفية في هذا : أن دلالة اللفظ بطريق الاشارة هي في الحقيقة دلالة للفظ لكن بطريق اللزم ، أما

(١٨) أصول السرخسى ١/ ٢٤١ وما بعدها وأصول الفقه للدكتور حسين حامد ٥١٧ وتيسير أصول الفقه للشيخ الدكتور بدر المتولى عبدالباسط ١٤٩ والوجيز في أصول الفقه للدكتور عبدالكريم زيدان ٣٠٦ .

دلالة النص فهي دلالة للمسكوت عنه فهو من دلالة المفهوم ، ودلالة المنطوق مقدمة عليه باتفاق .

وأما الشافعية فيقدمون هنا دلالة النص على اشارته؛ لأن دلالة النص تفهم لغة، أما الاشارة فتفهم من لوازم اللفظ، وبناء عليه يوجبون الكفارة في القتل العمد[١٩].

والذي نراه هنا : قول الحنفية فَتقدم اشارة النص على دلالته ؛ لأن دلالة اللفظ بطريق الاشارة استدلال بذات اللفظ، ولا ينفى ذلك أن الاستدلال هنا ذكر للازم، فذكر اللازم والملزوم كله من نظم اللفظ. فهو من أفراد المنطوق حينئذ، أما دلالة النص فهو دلالة في محل مسكوت عنه، ودلالة المنطوق مقدمة ـ كما سبق - .

ثالثا: التعارض بين الحكم الثابت بدلالة العبارة، والثابت بالاقتضاء:

يرى بعض الفقهاء أنه لا يوجد مثال صحيح للتعارض الثابت بدلالة العبارة والثابت بدلالة الاقتضاء ، ومثل بعضهم بقوله تعالى : «ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله» مع قوله صلى الله عليه وسلم : «رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» فالآية دلت على وجوب الكفارة بطريق عبارة النص .كما سبق بيانه، وقول النبي صلى الله عليه وسلم دل على رفع الاثم بدلالة الاقتضاء ؛ فان العبارة لاتصلح الا بتقدير رفع «الحكم» أي حكم الخطأ . . وعليه فلا تجب الكفارة ؛ لأن الكفارة نوع عقوبة والعقوبة لا تكون إلا مع الاثم . وما ثبت بدلالة العبارة يقدم على ما ثبت بدلالة الاقتضاء ؛ ولذا وجبت الكفارة في القتل الخطأ ـ كما سبق بيانه ـ .

ومثاله أيضا : حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم السابق فانه يدل بالاقتضاء على أن الناسي لا يقضى الصلاة ، لرفع حكم الخطأ ، والقضاء حكم من أحكامه ، لكن حديث النبى صلى الله عليه وسلم «من نسى صلاة أو نام عنها فكفارتها أن يصليها إذا ذكرها، لاكفارة لها إلا ذلك» دل بطريق العبارة على وجوب الكفارة هنا وهي القضاء عند الذكر [٢٠] .

(١٩) المراجع السابقة .

(٢٠) أصول السرخسى ١/٢٥١ وكشف الأسرار ١/٧٧ وأصول الفقه للدكتور حسين حامد ٥١٩

المطلـــب الثـانـي
أنواع الدلالة عند الشافعية ومن معهم

تمهيـــــد :

يرى الشافعية ومعهم جمهور الأصوليين : أن اللفظ إما أن يدل على الحكم بصيغته ووضعه، وهذا هو الأصل الغالب، وهو يماثل ما يسمى عند الحنفية بدلالة العبارة. وهما أن يدل على الحكم بغير الصيغة أي من حيث الفحوى والاشارة .

أو بمعنى آخر : أن الدلالة نوعان : ما يدل على المعنى بمنطوقة ، وما يدل عليه بمفهومه .

الفرع الأول :دلالة المنطوق : هي دلالة اللفظ على المعنى في محل النطق ، وتعرف هذه الدلالة بالدلالة اللفظية ، وتشمل نوعين من الدلالة .

أحدهما : الدلالة المطابقية وهي : دلالة اللفظ على تمام معناه كدلالة لفظ انسان على حيوان ناطق .

وثانيهما : الدلالة التضمنية وهي: دلالة اللفظ على جزء معناه ، كدلالة لفظ إنسان على حيوان فقط ، أو ناطق فقط .

وإذا دل اللفظ على المعنى بمنطوقه ، فتارة يكون المنطوق واحدا بمعنى أن اللفظ لم يستعمل إلا في معنى واحد ، وحينئذ فلا خلاف في أن اللفظ إنما يحمل على هذا المعنى عند الاطلاق مادام لم يوجد من القرائن ما يمنع من حمله عليه ، سواء أكان المعنى شرعيا أم عرفيا أم لغويا .

أما إذا كان المنطوق متعددا بمعنى أن اللفظ قد استعمل في معان متعددة بعضها شرعي وعرفي ولغوى ، وشاع استعماله في هذه المعانى، فقد اختلف العلماء فيما يحمل عليه اللفظ من هذه المعانى على أقوال أربعة :

الأول : انه يحمل على المعنى الشرعي ثم العرفي ثم اللغوي وهذا هو الرأى المختار .

وأصول الفقه للشيخ زكى الدين شعبان ٣٧٩ .

الثاني : لا يحمل اللفظ على واحد من هذه المعاني ، بل يكون مجملا ، ويتوقف في حمله على أحدهما حتى تقوم القرينة .

الثالث : إن وقع اللفظ في الاثبات حمل على الشرعي كقوله صلى الله عليه وسلم لعائشة حين دخل عليها نهارا : «هل عندكم من طعام . قالت : لا قال رسول الله صلى عليه وسلم : إنى إذن أصوم» أما إن وقع في النفى أو النهى فيكون مجملا كقوله صلى الله عليه وسلم : «لاتصوموا يوم النحر» . وهذا رأى الغزالى .

الرابع : إن وقع اللفظ في الاثبات حمل على المعنى الشرعي ، وإن كان في النهى حمل على المعنى اللغوى .

الفرع الثاني: دلالة المفهوم وهي : دلالة اللفظ على المعنى لا في محل النطق بل في محل السكوت .

وتعرف هذه بالدلالة المعنوية أو الالتزامية ، وهي دلالة اللفظ على لازم المعنى كدلالة انسان على الكتابة أو الضحك .

فإن كان حكم اللازم يوافق حكم الملزوم سمى هذا اللازم «بمفهوم الموافقة» كما يسمى «لحن الخطاب» أي معناه «وفحوى الخطاب». أي ما يفهم من الخطاب وقد سبق التنويه على ذلك .

وان كان حكم اللازم يخالف حكم الملزوم سمى هذا اللازم بمفهوم المخالفة كما يسمى «دليل الخطاب» .

والمعنى هنا بالكلام هو الدلالة بغير الصيغة اللفظية [٢١] .

الفرع الثالث : دلالة اللفظ بغير الصيغة اللفظية

يرى الشافعية ومن معهم : أن اللفظ يدل على الحكم من حيث الفحوى والاشارة بطرق أو أنواع خمسة : دلالة الاقتضاء ،والاشارة، والايماء

---

(٢١) ينظر تفصيل ما ذكرنا والمذاهب في : شرح الشيخ زهير على الاسنوى ٢/٩١-٩٤ وجمع الجوامع ١/٣١٦ وارشاد الفحول ١٧٨ .

(الفحوى والتنبيه) والمفهوم الموافق ، والمفهوم المخالف [٢٢] .

أولا : الاقتضاء

وهو الذي يدل عليه اللفظ ولا يكون منطوقا به ، ولكن يكون من ضرورة اللفظ وهذا راجع : إما إلى كون المتكلم لايكون صادقا إلا به ، أو أنه يمتنع وجود الملفوظ شرعا إلا به ، أو أنه يمتنع ثبوته عقلا إلا به .

ومثال الأول وهو ضرورة صدق المتكلم : كقوله عليه الصلاة والسلام : «لاصيام لمن لم يبيت الصيام من الليل» ، فإنه نفى للصوم ، والصوم لا ينفى بصورته ، فيكون المعنى لاصيام صحيح أو كامل ، فيكون المنفى هو حكم الصوم لا الصوم نفسه ، والحكم غير منطوق به لكن لابد منه لتحقيق صدق الكلام ، قال الامام الغزالي : وهذا المقتضى لاعموم له ، لأنه ثبت اقتضاء لا لفظا ، والعموم من صفات الألفاظ ، وهذا يصح على مذهب من ينكر الاسماء الشرعية ، ويقول : إن لفظ الصوم باق على مقتضى اللغة ، فيفتقر فيه إلى إضمار الحكم ، أما من جعله عبارة عن الصوم الشرعي ، فيكون انتفاؤه بطريق النطق ، لا بطريق الاقتضاء [٢٣] ومثاله أيضا : «رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» وغير ذلك مما سبق بيانه .

ومثال الثاني : وهو ما ثبت اقتضاء لتصور المنطوق به شرعا : قول القائل : اعتق عبدك عني إنه يتضمن الملك وإن لم ينطق به ؛ لأن العتق المنطوق به شرط نفاذه شرعا أن يتقدمه الملك، فكان ذلك مقتضي اللفظ .

ومثال الثالث : وهو ما ثبت اقتضاء لتصور المنطوق به عقلا : قوله تعالى : «حرمت عليكم أمهاتكم . . . » الآية . فانه يقتضى اضمار وتقدير لفظ «النكاح» فيكون المعنى : حرم عليكم نكاح أمهاتكم ، ويبين الامام الغزالى ذلك «بأن الأمهات عبارة عن الأعيان» . والأحكام لا تتعلق بالأعيان ، بل لا يعقل تعلقها إلا بأفعال المكلفين ، فاقتضى اللفظ فعلا ، وصار ذلك هو النكاح

(٢٢) ذكر الغزالي هذه الأنواع ٢/١٩٠ ،و١٨٦ وقد درجت كتب الشافعية على ذكر : مفهوم الموافقة والمخالفة .

(٢٣) المستصفى ٢/١٨٧ والإحكام للآمدى ٢/٢٠٨ ونهاية السول ٢/١٩٨ والمدخل إلى المذهب الامام أحمد ١٣٥ .

من سائر الأفعال بعرف الاستعمال ، ومثله قوله تعالى : «حرمت عليكم الميتة والدم» وقوله تعالى : «وأحلت لكم بهيمة الأنعام» وفي الآيتين يقدر «الأكل» ويقرب منه قوله تعالى : «واسأل القرية» أي أهل القرية . لأنه لا بد من الأهل حتى يعقل السؤال من اضماره [٢٤] .

وقد تقدم ذلك فيما اعتبره الحنفية من قبيل دلالة اللفظة، وهو عندهم من دلالة المنطوق والشافعية يعتبرونه من دلالة غير المنطوق .

ثانيـا : الاشـــارة :

وهي ما يؤخذ من اشارة اللفظ لا من اللفظ ، ويبين ذلك الغزالي بقوله : نعني به ما يتبع اللفظ من غير تجريد قصد اليه ، فكما أن المتكلم قد يفهم باشارته وحركته في اثناء كلامه مالا يدل عليه نفس اللفظ ، فيسمى اشارة ، فكذلك قد يتبع اللفظ مالم يقصد به ، ويبنى عليه [٢٥] .

ومثاله : قوله صلى الله عليه وسلم : «النساء ناقصات عقل ودين ، فقيل : ما نقصان دينهن فقال : تقعد احداهن في قعر بيتها شطر دهرها لا تصلي ولا تصوم» ، فهذا إنما سيق لبيان نقصان الدين ، وانما وقع قصد النطق له ، لكن حصل به اشارة الى أكثر الحيض، وأقل الطهر ، وبين أنه لا يكون فوق شطر الدهر وهو خمسة عشر يوما من الشهر ، وان لم يفهم ذلك زاد ما تترك فيه المرأة الصلاة والصوم عن شطر عمرها .

ومثاله أيضا قوله تعالى : «وحمله وفصاله ثلاثون شهرا» فمن مفهوم الآيتين يستدل بطريق الاشارة على أن أقل مدة الحمل ستة أشهر [٢٦] .

ثالثا : الايماء : (الفحوى والتنبيه)

وهو فهم التعليل من اضافة الحكم إلى الوصف المناسب ومثاله : قوله تعالى : «والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما» وقوله تعالى : «الزانية والزاني

(٢٤) المراجع السابقة.

(٢٥) المستصفى ١٨٨/٢ والاحكام للآمدى ٢٠٩/٢ وطلعة الشمس ٢٥٣/١ وتيسير التحرير ٣٨/١ .

(٢٦) المستصفى ١٨٨/٢ والاحكام للآمدى ٢٠٩/٢ وطلعة الشمس ٢٥٣/١ وتيسير التحرير ١٣٨/١ .

فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلده» فقد فهم من دلالة اللفظ والصيغة وجوب القطع والجلد على السارق والزاني ، كما دلت الآيات على أن السرقة والزنا هما علة الحكم بالقطع والجلد ، وهذه العلة غير منطوق بها ولا ملفوظة ،وذلك يسبق إلى الفهم من فحوى الكلام ، ومثله قوله تعالى : «إن الابرار لفي نعيم وإن الفجار لفي جحيم» فدل اللفظ بطريق الفحوى على أن سبب النعيم هو البر، وسبب الجحيم هو الفجور، فهذا كله فهم منه التعليل من غير نطق، قال الغزالي : وهذا قد يسمى إيماء وإشارة كما يسمى فحوى الكلام ولحنه)[٢٧] .

رابعا : دلالة المفهوم : وهي دلالة اللفظ على حكم شيء لم يذكر في الكلام ، ولم ينطق به . وهي تنقسم إلى قسمين :

مفهوم الموافقة : وهو فهم غير المنطوق بدلالة سياق الكلام ومراد المتكلم ومقصوده [٢٨] وعرفه الإسنوى بأنه : لازم ناشيء عن معنى لفظ مركب حكمة يوافق حكم ملزومه [٢٩] .

وهذا تعريف دقيق ، وأجود منه أن يقال : هو دلالة اللفظ على ثبوت

---

(٢٧) المستصفى ٢/١٩٠ .

(٢٨) المستصفى ٢/١٩٠ وتيسير التحرير ١/١٤٠ .

(٢٩) شرح الشيخ زهير على الإسنوي ٩٦ وتيسير التحرير ١/١٤٠ .

وقد جعل ابن الحاجب المنطوق والمفهوم أقساما للدلالة. وقال : المنطوق دلالة اللفظ على معنى في محل النطق، بأن يكون ذلك المعنى حكما للمذكور . والمفهوم دلالته على معنى لا في محل النطق . بأن يكون ذلك المعنى حكما لغير المذكور، ثم قسم المنطوق وهو تلك الدلالة : إلى صريح، وغير صريح، فالصريح : دلالة اللفظ بالمطابقة أو التضمن، وغير الصريح دلالته على مالم يوضع له، بل يدل عليه بالالتزام ، وهو : دلالة الاقتضاء، والايماء، والاشارة . وقال الآمدى : عرف بعضهم المنطوق بأنه : ما فهم من اللفظ في محل النطق . وليس بصحيح، وعلل لذلك : بأن الأحكام المضمرة في دلالة الاقتضاء مفهومة من اللفظ في محل النطق، ولا يقال لشيء من ذلك : منطوق اللفظ . وكلام الآمدى هنا وجيه ، وهو المنسجم مع كلام الشافعية . ثم قال الآمدى : فالواجب أن يقال : المنطوق مافهم من دلالة اللفظ نطقا في محل النطق . وقال : التفتزاني : جعل المنطوق والمفهوم من أقسام الدلالة يحوج الى تكلف عظيم . . . فهي من أقسام المدلول .

ينظر : جمع الجوامع بحاشية العطار ١/٣٠٧ وشرح العضد على المنتهى ١/١٧٤ والإحكام للآمدى ٢/٢٠٩ .

حكم المنطوق للمسكوت عند اشتراكهما في علة الحكم المفهومة بمجرد فهم اللغة من غير نظر واجتهاد . ومعنى الموافقة هنا : أن الحكم المسكوت عنه وافق الحكم الملفوظ به ، فان كان أولى بالحكم من المنطوق به فيسمى فحوى الخطاب ـ أي بمعناه كما قال الجوهرى ـ ويسمى أيضا تنبيه الخطاب، وان كان مساويا له فيسمى لحن الخطاب كما سبقت الاشارة ـ. والبعض يطلق لحن الخطاب على مفهوم المخالفة [٣٠] .

ويسمى مفهوم الموافقة عند الحنفية دلالة النص [٣١]

وقد شرط بعض الأصوليين في مفهوم الموافقة : أن يكون أولى من المذكور ، وقد ذكر ذلك امام الحرمين الجويني في البرهان عن الشافعي ، وهو ظاهر كلام أبي اسحق الشيرازى . وأما الغزالي وفخر الدين الرازي وأتباعهما فقد جعلاه قسمين : تارة يكون أولى ، وتارة أن يكون مساويا . فجعلوا شرطه أن لا يكون المعنى في المسكوت عنه أقل مناسبة للحكم من المعنى المنطوق به . وهذا الشرط هو الظاهر من كلام الجمهور. وتقسيم الغزالي ومن معه لا يخفى صوابه [٣٢] .

ومثاله قوله تعالى : «ولا تقل لهما أف ولا تنهرهما» فهذا اللفظ دل على

---

(٣٠) نهاية السول ٢/٢٠٥ وانظر المسودة ٣٤٦ والمدخل الى مذهب الامام أحمد ١٣٦ وطلعة الشمس ١/٢٥٩ والفرق بين فحوى الخطاب ولحن الخطاب ـ كما حكى الماوردى والروياني : من وجهين : أحدهما : أن الفحوى : ما نبه عليه اللفظ، واللحن : مالاح في اللفظ وثانيهما : أن الفحوى : مادل على ماهو أقوى منه، واللحن : مادل على مثله . ارشاد الفحول ١٧٨ .

واختلفوا في دلالة النص على مفهوم الموافقة هل هي لفظية أو قياسية : على قولين : رجح الشافعي وجماهير من الأصوليين : أن هذا من القياس الجلي . وذهب غيرهم : إلى أنه مستفاد من النطق، جمع الجوامع ١/٣١٨ وارشاد الفحول ٧٨ والمسودة ٣٤٨ والمدخل إلى مذهب الامام أحمد والذي نراه: أنه ليس من القياس الجلي ؛ لأنه إنما يفهم بمجرد اللغة دون حاجة الى نظر وامعان فكر واجتهاد على خلاف ما يحتاجه القياس .

(٣١) ارشاد الفحول ١٧٨ وتيسير التحرير ١/١٣٤ والإحكام للآمدى ٢/٢١٠ .

(٣٢) ارشاد الفحول ١٧٨ والمستصفى ٢/١٩٠ وجمع الجوامع ١/٣١٧ ونهاية السول ٢/٢٠٢ وتيسير التحرير ١/٣٦١ .

تحريم التأفيف بالمنطوق ، ولزم ذلك تحريم الضرب . فتحريم الضرب مفهوم موافق ؛ لأنه لازم لمعنى هو النهي عن التأفيف . وحكمه يوافق حكم ملزومه؛ لأن حكم كل منهما التحريم ، وهذا مثال لما كان المفهوم أولى بالحكم من المنطوق؛ إذ الضرب أولى بالحكم من المنطوق لأن الضرب أولى بالتحريم من التأفيف ، فالايذاء فيه أشد من الايذاء بالتأفيف ، وقد يسمى دليل الخطاب، لأن دليله من جنس الخطاب، أو لأن الخطاب دال عليه. كما سبق التنويه لذلك .

وأما المفهوم المساوى: فمثاله: قوله تعالى : «أحل لكم ليلة الصيام الرفث إلى نسائكم» إلى قوله تعالى : فالآن باشروهن وابتغوا ما كتب الله لكم وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر».

فان الآية أفادت بالمنطوق إباحة المباشرة في ليل رمضان حتى قرب طلوع الفجر ، ويلزم من ذلك جواز الصيام واباحته مع الجنابة . فاباحة الصوم مع الجنابة لازم لاباحة المباشرة ليلا حتى طلوع الفجر . واللازم والملزوم حكمهما واحد ، وهو الاباحة ولا أولوية لأحدهما على الآخر بل هما متساويان في الاباحة . ولذا سمى مفهوم موافقة مساويا . ويظهر من أمثلة مفهوم الموافقة : أن فهم المعنى المراد يحصل بأدنى تأمل وبمجرد اللغة ، ولا يحتاج إلى كثير تأمل واعمال نظر واجتهاد .

ومفهوم الموافقة مجمع عليه ـ كما قال القاضي أبوبكر الباقلاني ـ وقال ابن رشد لا ينبغي للظاهرية أن يخالفوا في مفهوم الموافقة ؛ لأنه من باب السمع ، والذي رد ذلك يرد نوعا من الخطاب ، قال الزركشي : وقد خالف في مفهوم الموافقة ابن حزم ، قال ابن تيمية : وهو مكابرة . وقال في المسودة : «فحوى الخطاب حجة[٣٣]. وأما عموم مفهوم الموافقة : فقال الكمال : «وهو دلالة النص» [٣٤].

وقال الآمدى في كلمة جامعة: «الدلالة في جميع هذه الأقسام لا تخرج من قبيل التنبيه بالأدني على الأعلى ، وبالأعلى على الأدني ، ويكون الحكم في

(٣٣) ارشاد الفحول ١٧٩ ونهاية السول ١٩٦/٢ والمسودة ٣٤٦.

(٣٤) تيسير التحرير ٣٦١/١ .

السكوت أولى منه في محل النطق ، وإنما يكون كذلك أن لو عرف المقصود من الحكم في محل النطق من سياق الكلام . وعرف أنه أشد مناسبة واقتضاء للحكم في محل السكوت من اقتضائه له في محل النطق»[٣٥] .

الفرع الرابع : مفهوم المخالفة :

أولا : تعريف مفهوم المخالفة : وهو أن يكون مدلول اللفظ في محل السكوت مخالفا لمدلوله في محل النطق في الحكم اثباتا ونفيا . [٣٦] وعرفه الغزالي : بأنه : الاستدلال بتخصيص الشيء بالذكر على نفي الحكم عما عداه[٣٧] وانما سمى مفهوما لأنه مفهموم مجرد لايستند الى منطوق ،وسمى مفهوما مخالفا لتمييزه . وقد يسمى دليل الخطاب، لأن دليله من نفس الخطاب، أو لأن الخطاب دال عليه. وحقيقة مفهوم المخالفة في أن تعليق الحكم بأحد وصفى الشيء هل يدل على نفيه عما يخالفه في الصفة .

ومثاله قوله تعالى في قتل الصيد : «ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم» فيفيد تخصيصه بلفظ «العمد» أن المحرم إذا قتل الصيد خطأ. فلا جزاء عليه .

ثانيا : حجية مفهوم المخالفة :

مفهوم المخالفة في جملته حجة عند جمهور الأصوليين ، قال به الشافعية والمالكية وجمهور الأصوليين والفقهاء . ويمكن القول : إن جميع مفاهيم المخالفة حجة عند الجمهور إلا مفهوم اللقب. وأنكر أبوحنيفة الجميع [٣٨] ،

(٣٥) الإحكام ٢/٢١٠ .

(٣٦) هذا التعريف المختار عندما يجمع بين تعريف ابن الحاجب والعضد وتعريف الامدي. بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب ٢/٤٣١ وشرح العضد على المنتهى ٢/١٧٣ والإحكام ٢/٢١٢ واختار الشوكاني تعريف ابن الحاجب والعضد. وينظر : تيسير التحرير١/١٣٤ و١٤٦ وارشاد الفحول ١٧٩ ونهاية السول ٢/١٩٨ والمدخل إلى مذهب الإمام أحمد ١٢٤ وشرح تنقيح الفصول ٥٣ .

(٣٧) المستصفى ٢/١٩١

(٣٨) ارشاد الفحول ١٧٩ وشرح العضد على المنتهى ٢/١٧٤ والفصول ١/٢٨٩ والمدخل إلى مذهب الامام أحمد ١٢٧ وطلعة الشمس ١/٢٦٠ وفيه قال السالمي: واختار أصحابنا كونه حجة من حيث اللغة، أي كما قال الشافعية ومن معهم ثم احتج بما احتج به الجمهور.

وهو مذهب الحنفية ومعهم بعض الأصوليين والفقهاء حيث قالوا : إن تخصيص الشيءبالحكم لا يدل على نفي الحكم عما عداه . فليس مفهوم المخالفة حجة .

أدلـــة الجمهـــور :

استدل الجمهور بأدلة كثيرة أهمها :

أولا : أن أبا عبيد القاسم بن سلام والامام الشافعي من أهل اللغة ، وقد قالا بمفهوم المخالفة في قوله صلى الله عليه وسلم : «لي الواجد يحل عرضه وعقوبته» حيث قالا : إن غير الواجد لايحل ذلك منه ، فليس ليه ظلما ، ولا تجوز عقوبته [٣٩] .

ثانيـا : ماروى قتادة أنه قال : لما نزل قوله تعالى : «استغفر لهم أولا تستغفر لهم إن تستغفر لهم سبعين مرة ، فلن يغفر الله لهم «قال النبي صلى الله عليه وسلم» : «قد خيرني ربي ، فوالله لأزيدن على السبعين» فعقل أن مازاد على السعبين بخلافه ، فلا يأخذ حكمه ، وهو عدم المغفرة وإلا كان استغفاره صلوات الله وسلامه عليه عبثا وهو لا يليق .

ثالثـا : فهم ابن عباس من قوله صلى الله عليه وسلم : «إنما الربا في النسيئة» أن ربا الفضل ليس ربا ، كما فهم من قوله تعالى : «فان كان له إخوة فلأمه السدس» إنه إن كان له اخوان فلأمه الثلث .

رابعـــا : ماروى أن يعلى بن أمية قال لعمر : ما بالنا نقصر ، وقد أمنا ، وقد قال الله تعالى : «فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة إن خفتم» ففهم هذا الصحابي من تخصيص القصر بحالة الخوف عدم القصر عند عدم الخوف ، ولم ينكر عليه عمر ، بل قال : لقد عجبت مما عجبت منه ، فسألت النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال لي : «هي صدقة تصدق الله بها عليكم ، فاقبلوا صدقته» فالنبي صلى الله عليه وسلم لم يقل له : إن الآية لا تدل على عدم جواز القصر عند الأمن ، بل أقر عمر على فهمه وأجابه : بأن

---

(٣٩) وقد ناقش الكمال هذا الدليل مناقشة قوية فينظر: تيسير التحرير ١/١٥٤، وكذلك نوقش هذا الدليل مناقشة مستفيضة في الفصول ١/٣٠٦، وكشف الاسرار ٢/٢٥٦ وينظر أيضاً المسودة ١٢٧

القصر تشريع على سبيل التخفيف والصدقة والتوسعة .

وقد رد الآمدى هذه الأدلة : بأن ما نقل عن أبي عبيد والشافعي لايسلم فيه النقل . وإن سلم النقل فانه اجتهادهما ، وليس حجة على الغير . ورد على بقية الأدلة بأنها أخبار آحاد [٤٠] .

كما استدل الجمهور بأدلة عقلية أهمها : قولهم : إن تخصيص الشيء بالذكر لابد أن يكون له فائدة ، فاذا استوى المخصص بالذكر مع غير المخصص به ، لم يكن لتخصيص البعض بالذكر فائدة ، ولكان لغوا مادام الحكم شاملا للاثنين . والشارع منزه عن العبث ولابد أن تكون الفائدة حينئذ هي نفى الحكم عما عدا ما ذكر وخصص .

واستدل الحنفية ومن معهم بأدلة أهمها قولهم : يحسن الاستفهام عمن قال : إن ضربك زيد عامدا فاضربه ، فيحسن أن تقول : فان ضربني خاطئا أفأضربه ، وإذا قال : أخرج الزكاة من ما شيتك السائمة ، حسن أن تقول : هل أخرجها من المعلوفة . وحسن الاستفهام يدل على أن ذلك غير مفهوم من اللفظ . وإلا كان الاستفهام شائنا غير مقبول .

ويمكن أن يرد هذا الدليل : بأن حسن الاستفهام جار هنا لا لأنه لم يفد حكم المسكوت عنه، وإنما لطلب الأجلى والأوضح ، لأن مفهوم المخالفة من قبيل الظن لا القطع، ولهذا فانهم لم يستقبحوا ممن قال : رأيت أسدا أو بحرا، بأن يقال : هل رأيت الحيوان المخصوص او انسان شجاعا، وهل رأيت البحر الذي هو الماء المخصوص، أو انسانا كريما. مع أن اللفظ ظاهر في أحد المعنيين دون الآخر[٤١] .

ثالثـا : أقسام مفهوم المخالفة :

ينقسم مفهوم المخالفة الى ستة أقسام [٤٢]:

(٤٠) الإحكام ٢/٢١٥ و ٢١٦ .

(٤١) الإحكام ٢/٢١٤ وما بعدها والمستصفى ٢/١٩١ وما بعدها وارشاد الفحول ١٧٩ والفصول ١/٢٩٢ و ٢٩٥ وشرح العضد على المنتهى ٢/١٧٣ وتيسير التحرير ١/١٦٤ وقد اعتبر الكمال هذه الأدلة من الأدلة الضعيفة وعبر عنها بالمزيفة وناقشها مناقشة مستفيضة أثراها العلامة محمد أمين الشهير بأمير بادشاه.

(٤٢) زاد في شرح تنقيح الفصول: مفهوم الزمان نحو سافرت يوم الجمعة، ومفهوم المكان نحو جلست أمام زيد ٣٥ وأنظر في ذلك الإحكام للآمدي في الموضع السابق.

الأول : مفهوم الصفـــة

اذا علق الحكم بصفة من صفات الذات، فقد اتفق الأصوليون على أن اللفظ يدل على ثبوت الحكم للذات عند وجود هذا الوصف . ولكنهم اختلفوا في أن اللفظ هل يدل كذلك في ذات الوقت على نفي الحكم عن الذات عند انتفاء هذا الوصف أو لايدل عليه ، ويكون نفي الحكم عند انتفاء الوصف مستفادا من الأصل والبراءة الأصلية لا من اللفظ . فقول النبي صلى الله عليه وسلم : «في الغنم السائمة زكاة» هل يفهم من اللفظ وجوب الزكاة في الغنم المعلوفة أيضا ، أولا يفهم ذلك ولا يدل الحديث عليه . اختلف الأصوليون في ذلك على قولين :

الأول : إن تعليق الحكم بالصفة يدل على نفي الحكم عن الذات عند انتفاء الصفة . وهذا قول جمهور الأصوليين والفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة ، وقول أبي عبيد معمر بن المثنى وكثير من أهل اللسان .

الثاني : إن تعليق الحكم بالصفة لايدل على نفي الحكم عن الذات عند انتفاء الصفة ، بل يكون ذلك مسكوتا عنه ، ويعلم النفي من البراءة الأصلية .

وهذا قول جمهور الحنفية وبعض الشافعية كالغزالي وابن سريج وأبي بكر الباقلاني واختاره الآمدى .

ومحل النزاع بين الفريقين : فيما إذا لم يظهر لتخصيص الوصف بالذكر فائدة أخرى غير نفي الحكم عن الذات عند انتفاء الوصف ، فان ظهر لتخصيصه بالذكر فائدة أخرى مثل أن يكون السؤال عنه بخصوصه . فجاء الجواب مطابقا للسؤال ، أو كان تخصيصه بالذكر باعتبار أنه وصف غالب ، فان ذلك لاخلاف في أنه لايدل على نفي الحكم عن الذات بل يكون اللفظ دالا على ثبوت الحكم عند ثبوت الوصف فقط . فاذا ثبت أن قول النبي صلى الله عليه وسلم : «في الغنم السائمة زكاة» كان جوابا عن سؤال سائل عن حكم زكاة الغنم السائمة بخصوصها ، فيكون جواب النبي صلى الله عليه وسلم بالتخصيص لأنه المسئول عنه ، فيكون للتخصيص بالوصف هنا فائدة

أخرى فيخرج عن محل النزاع . وكقوله تعالى :«ولاتقتلوا أولادكم خشية إملاق» خصص سبب القتل بخشية الاملاق لأنه الغالب أن العرب كانوا يقتلون أولادهم لذلك ، فظهر حينئذ لذكر الوصف فائدة أخرى غير نفي الحكم فيخرج ذلك عن محل النزاع . كما سيأتي مزيد بيان لذلك .

أدلـــة الجمهـــور :

استدل الجمهور بأدلة أهمها الآتي :

الأول : نفي الحكم عند انتفاء الوصف هو المتبادر من اللفظ عند الاطلاق. وكل ما كان كذلك كان اللفظ دالا عليه وهو المطلوب .

الثاني : أن تخصيص الوصف بالذكر دون غيره لابد له من فائدة وإلا كان ذلك من العبث ، وليس له من فائدة سوى نفي الحكم عن الذات عند انتفاء الوصف ، صونا للكلام من العبث واللغو . فلو كان حكم السائمة والمعلوفة ، سواء في وجوب الزكاة لما كان لتخصيص السائمة بالذكر فائدة . بل كان مُلْغِزا بذكر ما يوهم نفي الزكاة في المعلوفة ، ومقصرا في البيان مع دعوى الحاجة اليه . وذلك على خلاف الأصل ، وحيث امتنع ذلك دل على أن فائدة التخصيص بذكر السائمة نفي الزكاة عن المعلوفة .

الثالث : أن تعليق الحكم بالوصف من تعليق الحكم بالمشتق ، وتعليق الحكم بالمشتق يؤذن بعلية الاشتقاق ، فيدل تعليق الحكم حينئذ أن مبدأ الاشتقاق هو العلة ، فيكون الوصف الذي علق عليه الحكم علة لذلك الحكم . ونفي العلة يستلزم نفي المعلول ، فيكون نفي الوصف دالا على نفي الحكم بطريق اللزوم ، ويكون اللفظ دالا على ذلك بدلالة الالتزام .

رابعـــا : إذا كان التخصيص بذكر الصفة يدل علي الحكم في محل التنصيص وعلى نفيه في محل السكوت ، كانت الفائدة فيه أكثر مما إذا لم يدل . فوجب جعله دليلا عليه .

أدلـــة الحنفيـــــة :

استدل جمهور الحنفية ومن معهم بأدلة أهمها اثنان :

الأول : أن اللفظ لو كان دالا على نفي الحكم عند انتفاء الوصف لكانت

دلالته لا تخرج عن كونها دلالة بطريق من الطرق المعهودة ، وهي الدلالة المطابقية أو التضمنية أو الالتزامية ، واللفظ لا يدل على أي من ذلك ، فلا يكون اللفظ دالا على نفي الحكم عند انتفاء الوصف .

ويمكن أن يرد ذلك : بأن اللفظ يدل على نفي الحكم بالدلالة الالتزامية، وقد سبق القول : إن الوصف علة للحكم، ونفي العله يستلزم نفي المعلول الذي ليس له إلا عله واحدة.

الثانـــي : أن اللفظ لو كان دالا على نفي الحكم عند انتفاء الصفة لكان قوله تعالى : «ولا تقتلوا أولادكم خشية إملاق» دالا على اباحة قتل الأولاد عند عدم خشية الاملاق ، وهذا غير مفهوم قطعا .

ويمكن أن يرد ذلك : بأن الآية ليست من مفهوم المخالفة بل هي من مفهوم الموافقة الأولوى ، فاذا لم يجز قتل الأولاد في حالة الفقر فانه لايجوز من باب أولى في حالة الغنى والسعة [٤٣].

---

(٤٣) نهاية السول ٢/٢٠٨ وما بعدها وشرح الشيخ زهير على الإسنوى ٢/١٠٣ وما بعدها وجمع الجوامع ١/٣٢٦ والمستصفى ٢/٢٠٠ وارشاد الفحول ١٨٠ وشرح العضد على المنتهى ٢/١٧٤ وبيان المختصر ٢/٤٤٧ والإحكام ٢/٢١٤ والفصول ١/٣٠١ وتيسير التحرير ١/١٤٧ و ١٥٣ وتنظر مناقشات البزدوى والبخارى كذلك في كشف الأسرار ٢/٢٥٦ وقد استفادا أغلب الأدلة والمناقشات من أصول السرخسي ١/٢٥٦ وما بعدها وينظر : المسودة ١٢٥ والمدخل إلى مذهب الامام أحمد ١٢٨.

وقد ذكر الآمدى حجج الجمهور ومخالفيهم وتوسع في ذلك، ورد أدلة الجمهور بأدلة في بعضها قوة. ولكنه رأى رأيا في مفهوم الصفة فقال : ان المختار في ذلك وأقرب ما يقال فيه مسلكان.

المسلك الأول : انه لو كان تعليق الحكم على الصفة موجبا لنفيه عند عدمها، لما كان ثابتا عند عدمها، لما يلزمه من مخالفة الدليل. وهو خلاف الأصل، لكنه ثابت مع عدمها. واستدل على ذلك بقوله تعالى : «ولا تقتلوا أولادكم خشية إملاق» فإن النهي عن قتل الأولاد وقع معلقا على تحريم القتل حالة الاملاق، وكان التنصيص أولى من التحريم حالة خشية عدم خشية الاملاق بخشية الاملاق، وهو منهى عنه أيضا في حالة عدم خشية الاملاق.

المسلك الثاني : أن تعليق الحكم بالصفة، لو كان مما يستفاد منه نفي الحكم عند عدم الصفة، لم يخل إما أن يكون ذلك مستفادا من صريح الخطاب، أو من جهة أن تعليق الحكم بالصفة، أو من جهة أخرى، وكل ذلك باطل.

الإحكام ٢/٢٢٤ بتصرف يسير.

والراجح : قول الجمهور لقوة مستندهم من اللغة خاصة، وحملا للفظ الشارع على الحكمة فاذا وصف الشارع شيئا واحدا مع الحاجة لوصف الثاني ولم يصفه ، كان مراده وصف الأول دون الثاني . فخطاب الشارع الدال على حكم مرتبط باسم عام يحمل على عمومه، فان قيد بوصف خاص دل ذلك ـ اعمالا للفظ وحكمته ـ على انتفاء الحكم عن غير الموصوف .

الثانـــي : مفهوم الشرط :

الشرط في اصطلاح الأصوليين : ما يتوقف عليه المشروط ولا يكون داخلا في حقيقته ، ولا مؤثرا فيه ـ وفي اصطلاح النحاة :ـ وهو المراد هنا ـ ما دخل عليه أحد الحرفين إن أو إذا ، أو ما يقوم مقامهما مما يدل على سببية الأول ومسببية الثاني، فالمراد هنا الشرط اللغوى لا الشرعي ولا العقلي .

فاذا علق الحكم على شيء بأداة من أدوات الشرط هل يحكم على العدم عند عدم ذلك الشيء . فقوله تعالى : «وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن» قد أفادت الآية عدة أمور بمقتضى دلالة الشرط : فأفادت ثبوت المشروط عند ثبوت الشرط ، فيجب الانفاق على المطلقة إذا كانت حاملا . وذلك بدلالة أداة الشرط «إنْ». كما أفادت عدم المشروط عند عدم الشرط ، فلا يجب الانفاق عند عدم الحمل .

وقد اتفق الأصوليون على إفادة المعنى الأول ، واختلفوا في الثاني وهو دلالة أداة الشرط على انتفاء المشروط عند انتفاء الشرط . فذهب جمهور الأصوليين ـ كل من قال بمفهوم الصفة وبعض من لم يقل به، وبعض نفاة مفهوم المخالفة ـ إلى أن أداة الشرط تفيد نفي المشروط عند انتفاء الشرط . وذهب آخرون إلى خلاف ذلك وهو[٤٤] مذهب جمهور الحنفية ونقل عن مالك واختاره أبو بكر الباقلاني والغزالي والآمدي .

---

(٤٤) قال الغزالي: ذهب ـ إلى القول بنفي الشرط عند انتفاء المشروط ـ ابن شريح وجماعة من المنكرين لمفهوم المخالفة ـ المستصفى ٢/ ٢٠٥ وقال العضد : مفهوم الشرط أقوى من مفهوم الصفة فكل من قال بمفهوم الصفة قال به. شرح العضد على المنتهى ٢/ ١٨٠ وتيسير التحرير ١/ ١٤٩ وبيان المختصر ٢/ ٤٧٤ وارشاد الفحول ١٨١ .

محل النزاع : اتفق الكل على أن محل النزاع اذا لم تظهر للشرط فائدة أخرى ، فان ظهرت فائدة أخرى كانت أداة الشرط غير دالة على انتفاء المشروط عند انتفاء الشرط ، كقوله تعالى : «كلوا مما رزقكم الله حلالا طيبا ، واشكروا نعمة الله إن كنتم إياه تعبدون» . وكقولك لابنك : أطعني إن كنت ابني .

الأدلـــــــة :

استدل الجمهور بأدلة أهمها :

الأول : أن يعلى بن أمية فهم من تعليق قصر الصلاة على الخوف باداة الشرط «إن» عدم القصر عند عدم الخوف ، حيث سأل عمر : قال : ما بالنا نقصر وقد أمنا وقد قال تعالى : «فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة إن خفتم» وأقره عمر على ذلك . وقال له : عجبت مما عجبت منه ، فسألت النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال : «هي صدقة تصدق الله بها عليكم فاقبلوا صدقته» وفهم عمر ويعلى بن أمية ذلك مع تقرير النبي صلى الله عليه وسلم لهما على ما فهماه دليل ظاهر على العدم عند العدم .

الثاني : أن الأمة متفقة على أن الحياة شرط لوجود العلم والقدرة والارادة ، ونحو ذلك ، وأن الحول شرط لوجوب الزكاة ، وحكموا بانتفاء العلم والقدرة والارادة عند عدم الحياة ، وبانتفاء وجوب الزكاة عند عدم الحول . ولولا أن ذلك مقتضى الشرط لما كان كذلك .

الثالث : أن النحاة قالوا : إن هذه الأدوات «إن» «وإذا» «ولو» «ومتى» . أدوات شرط . ومعلوم أن نفي الشرط يدل على نفي المشروط ، فتكون هذه الأدوات دالة على انتفاء المشروط عند انتفاء الشرط .

واستدل أصحاب الرأى الثاني : بأن أداة الشرط لو دلت على انتفاء المشروط عند انتفاء الشرط لكان قوله تعالى : «ولاتكرهوا فتياتكم على البغاء إن أَرَدْنَ تحصنا» دالا على أن الاكراه على الزنا غير حرام عند إرادة الزنا ، لكن الآية لاتدل على ذلك اتفاقا ، فلا تكون أداة الشرط دالة على نفي المشروط عند انتفاء الشرط .

ويمكن أن يناقش هذا الدليل : بأن الآية ليست في محل النزاع ؛ لأن

تخصيص الشرط بالذكر قد ظهر له فائدة أخرى غير نفي الحكم عند انتفائه ، وهي التقبيح والتشنيع على هؤلاء الذين يكرهون الاماء على الزنا ، ويحملونهن عليه ، وهن لا رغبة لهن فيه .

ويمكن أن يقال إيضا : لو سلم لكم هذا المفهوم من الآية ، فانه معارض بما هو أقوى منه ، وهو الاجماع على حرمة هذا الفعل مطلقا ، فيقدم الاجماع حينئذ ،والجمهورلايقولون بهذا الا عند الخلو عن المعارض الأقوى[٤٥] .

التـــرجيـــح :

يرجح قول الجمهور لقوة أدلتهم ، وموافقتها لمقتضى اللغة ، وقول أصحابها ، وقد أيد الشرع الأخذ به كما ثبت مما ذكر ، فاللغة والشرع هما الدليل . وانكار ما ثبت باستعمال اللغة والشرع يعوزه الدليل والحجة ، ولا دليل مسلم للمخالفين.

الثالث : مفهوم العدد :

إذا قيد الحكم بعدد مخصوص كقوله تعالى : «فاجلدوهم ثمانين جلدة» هل يدل على أن ما عادا ذلك العدد بخلافه ، سواء أكان بالزيادة أو بالنقص عن العدد المذكور الذي قيد به الحكم ، أم لا يدل على ذلك .
اختلف الأصوليون في هذا على قولين :

الأول : أن تخصيص الحكم بعدد معين يدل على انتفاء الحكم فيما عدا ذلك العدد زائدا كان أو ناقصا . وهذا قول الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة .

والثاني : أن تخصيص الحكم بعدد لايدل على نفيه عن غير هذا العدد

---

(٤٥) الإحكام للآمدى ٢/٢٢٦ وما بعدها ونهاية السول ٢/٢١٧ وما بعدها وشرح الشيخ زهير على الإسنوى ٢/١٠٨ وما بعدها وجمع الجوامع ١/٣٣٧ والمستصفى ٢/١٩٧ وارشاد الفحول ١٨١ وتيسير التحرير ١/١٤٩ والفصول ١/٣١٦ وكشف الأسرار ٢/٢٧١ وفيه تفصيل ومناقشات مستفيضه لم نجدها في غيره فليراجع. وينظر: أصول السرخسي ١/٢٦٠ وطلعة الشمس ١/٢٦٤.

وبه قال المانعون لمفهوم الصفة [٤٦] .

الأدلـــــة :

استدل الجمهور : بقوله صلى الله عليه وسلم حين نزل قوله تعالى : «استغفر لهم أولا تستغفر لهم ، ان تستغفر لهم سبعين مرة فلن يغفر الله لهم» : «والله لأزيدن على السبعين» .

فقد فهم رسول الله صلى الله عليه وسلم أن المغفرة مقيدة بالسبعين ، فاذا زاد العدد عن السبعين فقد انتفى الحكم ،وهو عدم المغفرة ، وجاء بدله حكم آخر وهو المغفرة .

ويمكن أن يناقش هذا الدليل : بأن النبي صلى الله عليه وسلم قصد من ذلك المبالغة في اليأس ، وقطع الأطماع عن المغفرة . واستعمالات العرب تدل على ذلك ، فانهم يقولون مثلا : إن تشفع له أو لا تشفع ، إن تشفع له سبعين مرة فلن يفيده ذلك . فالقصد المبالغة .

واستدل أصحاب الرأى الثاني : بأن الأعداد لو دلت ما ذهبتم اليه لكان قول النبي صلى الله عليه وسلم : «إذا بلغ الماء قلتين لم يحمل خبثا» دالا على أن الزائد على القلتين ينجس وهو باطل بالاتفاق .

وقد يناقش هذا كله بأنه خارج عن محل النزاع ؛ لأن ذلك من مفهوم الموافقة لا من مفهوم المخالفة [٤٧]

التـــرجيـــــح :

ونظرا لوجاهة الاعتراضات الموجهة الى المذهبين السابقين فان الأقرب للصواب هو الجمع بين الرأيين ما أمكن وذلك بالتفصيل بين حكم الاعداد تبعا للقرائن التي تحتف بالعدد . وهو ما ذهب اليه فخر الدين الرازي

---

(٤٦) يبدو أن كثيرا من متقدمي الحنفية كانوا يقولون بمفهوم العدد لما نقل الجصاص في فصوله حين قال: «وليس عندي بين أصحابنا خلاف في جملة المذهب، وقد كنت أسمع كثيرا من شيوخنا يقول في المخصوص بعدد: إنه يدل على أن ما عداه فحكمه بخلافه» الفصول ١/٢٩٣ .

(٤٧) نهاية السول ٢/٢٢١ ومابعدها وشرح الشيخ زهير على الإسنوى ٢/١١١ والإحكام ٢/٢٣٠ وارشاد الفحول ١٨١ وتيسير التحرير ١/١٤٩ وحاشية العطار على جمع الجوامع ١/٣٣٦ والمدخل إلى مذهب الامام أحمد ١٢٨ وطلعة الشمس ١/٢٦٣ .

والآمدى، فقد ذهب الرازي : إلى أن تخصيص الحكم بعدد معين لا يدل باعتبار ذاته على حكم في العدد الزائد عن العدد الذي قيد به الحكم ، ولا في الناقص عنه ، ولكنه قد يدل بواسطة القرائن الخارجية على حكم في الزائد أو في الناقص ويتبين ذلك مما يأتي :

١ ـ إذا كان العدد الذي قيد به الحكم علة لذلك الحكم اقتضى ذلك ثبوت الحكم في العدد الزائد ، ونفيه عن العدد الناقص ، كقوله صلى الله عليه وسلم : « إذا بلغ الماء قلتين لم يحمل خبثا» فالعدد علة للحكم فيقتضي ذلك ثبوت الحكم وهو نفي الخبث عن الماء في العدد الزائد لتحقق العلة . وهو القلتان في الزائد . ثلاثة أو أكثر وثبوت العلة يقتضي ثبوت المعلول .

والحديث يقتضي أيضا : أن الماء ينجس إذا كان أقل من القلتين لذهاب علة عدم النجاسة وهي القلتان ، ونفي العلة يقتضي نفي المعلول .

٢ ـ إذا كان الحكم الذي قيد بالعدد تحريما أو كراهة فيثبت الحكم الذي قيد بالعدد الزائد ، وأما العدد الناقص، فيكون حكمه مسكوتا عنه .

فتحريم جلد القاذف مائة جلدة يقضي بتحريم جلده مائتين أو أكثر بطريق الأولى ، وأما جلده أقل من مائة، فمسكوت عنه .

٣ ـ اذا كان الحكم الذي قيد بالعدد ايجابا أو ندبا أو اباحة فيثبت الحكم في العدد الناقص ، وأما العدد الزائد فيكون حكمه مسكوتا عنه ، ولا يعلم من اللفظ فايجاب خمس صلوات يدل على ايجاب الأربعة والثلاثة ، ولا يدل على ايجاب ما زاد على الخمسة ، فحكم الزائد مسكوت عنه ، وندب التصدق بعشرة دراهم يدل على ندب التصدق بتسعة وثمانية ، وأما التصدق بأكثر من عشرة فحكمه مسكوت عنه ، واباحة التزوج من أربعة نسوة يدل على اباحة التزوج من اثنتين وثلاثة ، وأما تزوج ما زاد عن الأربع فحكمة مسكوت عنه .

وقال الآمدى : المختار فيما كان مسكوتا عنه ، ولم يكن الحكم فيه ثابتا بطريق الأولى من هذه الصور : أن تخصيص الحكم بالعدد لايدل على انتفاء الحكم فيه [٤٨] .

(٤٨) شرح الشيخ زهير على الإسنوى ١١٣/٢ والإحكام ٢٣٠/٢ .

الرابع مفهوم الغاية :

غاية الشيء طرفه ونهايته ، وقد اختلف الأصوليون في الخطاب إذا قيد الحكم فيه بلفظ من ألفاظ الغاية وهما لفظان «إلى» «وحتى» التي هي للجر . فان كانت عاطفة لم تكن دالة على الغاية ، وليست هي حينئذ من محل النزاع . بل يكون ما بعدها داخلا في حكم ما قبلها بالاتفاق . وعلامة أنها عاطفة : أن يكون ما بعدها من جنس ما قبلها ، وأن يكون حكم ما بعدها حكم ما قبلها .

وخلاف الأصوليين فيما يدخل على حرف «إلى» أو «حتى» هل يكون حكمه مخالفا لحكم ما قبله أو يكون مسكوتا عنه . كقوله تعالى : «ثم أتموا الصيام الى الليل» وقوله : «ولاتقربوهن حتى يطهرن» وقوله تعالى : «حتى يعطوا الجزية عن يد» وقوله تعالى : «فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره». وقد اختلفوا في ذلك على رأيين :

الأول : أن التقييد بحرف الغاية يدل على انتفاء الحكم عما وراء الغاية . وهذا مذهب جمهور الأصوليين ، وبعض من لم يقل بمفهوم الشرط كالقاضي أبي بكر الباقلاني والغزالي والقاضي عبدالجبار وأبي الحسين البصرى ، قال ابن القشيرى : واليه ذهب معظم نفاة المفهوم . وحكى غيره الاتفاق على ذلك [٤٩] .

والثاني : أن هذا التقييد لايدل على أن حكم ماوراء الغاية بخلاف ما قبلها . بل هو مسكوت . ولابد حينئذ معرفة حكمه من دليل آخر يدل على خلاف الغاية . وذهب الى ذلك أصحاب أبي حنيفة وبعض الأصوليين والفقهاء واختاره الآمدى [٥٠].

---

(٤٩) قال العضد : مفهوم الغاية أقوى من مفهوم الشرط فقال به كل من قال بمفهوم الشرط. شرح العضد على المنتهى ٢/١٨١.

(٥٠) الإحكام ٢/٢٢٩ وقد ذكر للمخالفين أدلة وناقشها متبنيا وجهة المخالفين. وذكر الأدلة ذاتها الغزالي في المستصفى ٢/٢٠٨ ولم يوافق على رأي المخالفين. ولعل الآمدي نقل الأدلة عنه وينظر: ارشاد الفحول ١٨٢ ونهاية السول ٢/٢٢٢ والشيخ زهير على الإسنوى ٢/٢٩٠ وما بعدها وقد ذكر تبعا للاسنوى ستة أقوال للشافعية في المسألة. وحاشية العطار على جمع الجوامع =

وأقوى دليل للجمهور في هذا: هو أن ماذهبوا اليه معلوم من توقيف اللغة ، واستعمال العرب ، وكثرته في الكتاب والسنة حتى صار في حكم القاعدة ان : تعليق الحكم بالغاية موضوع للدلالة على أن ما بعدها بخلاف ما قبلها . ورأى الجمهور هذا هو الراجح .

وأما أدلة المخالفين فلا تخرج عما سبق استدلالهم به من أن هناك فائدة من التقييد غير نفي الحكم ، وهو السكوت عن الاثبات والنفي .

ودليلهم هذا مردود عليه بما سبق .

الخامس : مفهوم اللقب :

ليس المراد من اللقب هنا ما اصطلح عليه النحويون وهو ما أشعر بمدح أو ذم ولم يصدر بأب أو أم . وانما المراد به كل ما يدل على الذات سواء كان علما أو كنية أو لقبا ، مثل زيد ، وأبو علي ، وأنف الناقه .

وقد اختلف الأصوليون في تعليق الحكم بما يدل على الذات مطلقا . هل يدل على نفي الحكم عن غير الذات كما يدل على اثباته للذات أو لايدل . بل يدل على ثبوت الحكم للذات فقط .

فذهب جمهور الأصوليين : إلى أن تعليق الحكم بما يدل على الذات لا يدل على نفي الحكم عما عدا الذات ، وإنما يدل على ثبوته للذات فقط . قال الآمدى : «اتفق الكل على أن مفهوم اللقب ليس بحجة» .

وذهب بعض الأصوليين كأبي بكر الدقاق من الشافعية وابن خويز منداد من المالكية وبعض الحنابلة وبعض الاباضية : إلى أن تعليق الحكم بما يدل على الذات يدل على نفي الحكم عن غير الذات كما يدل على ثبوته للذات .

الأدلـــــــة :

وقد استدل الجمهور بأدلة منها :

أولا : لو كان مفهوم اللقب حجة ودليلا ، لكان القائل : عيسى عليه

= ١/٣٣٧ وتيسير التحرير ١/١٤٩ وطلعة الشمس ١/٢٦٣ .

السلام رسول الله . كأنه يقول : محمد صلى الله عليه وسلم ليس برسول الله . وكذلك إذا قال : زيد موجود . فكأنه قال : «الاله ليس بموجود» وهو كفر صراح . ولم يقل بذلك قائل .

ثانيا : إذا قال القائل : زيد يأكل . لايفهم منه أن عمرَ لا يأكل .

ثالثا : أنه لو كان مفهوم اللقب دليلا ، لما حسن من الانسان أن يخبر أن زيدا يأكل ، إلا بعد علمه أن غيره لم يأكل ، وإلا كان مخبرا بما يعلم أنه كاذب فيه ، أو بما لا يأمن فيه من الكذب ، وحيث استحسن العقلاء ذلك مع عدم علمه بذلك ، دل على عدم دلالته على نفي الأكل عن غير زيد .

واستدل الفريق الآخر : بأنه لو لم يكن تعليق الحكم بالذات دالا على نفي الحكم عما عدا الذات لما ثبت الحد على من قال لغيره أمي ليست بزانية ؛ لأنه نفى الزنا عن أمه فقط وأثبته لأم ذلك الغير . وذلك انما فهم من اللفظ فيكون تعليق الحكم على الذات دالا على نفي الحكم عما عدا هذه الذات .

ويمكن أن يناقش هذا الدليل بأن ذلك أن فهم منه ، فانما يفهم من قرينة حاله لا من دلالة مقاله . فوجود الخصومة قرينة على أن القائل قد قصد بقوله هذا التعريض بالغير ، بدليل أنه لو لم تكن خصومة لم يثبت الحد بهذا القول باتفاق [٥١] .

السادس: مفهوم الحصر:

ومفهوم الحصر أنواع أقواها:

أ ـ الحصر بما وإلا نحو ما قام إلا زيد .. وقد اختلف الأصوليون فيه هل هو من قبيل المنطوق أو المفهوم .

فذهب الجمهور إلى أنه من قبيل المفهوم ، وذهب أبو اسحاق الشيرازي

---

(٥١) الإحكام ٢/٢٣١ ونهاية السول ٢/٢٠٦ وجمع الجوامع ١/٣٣٢ وشرح الشيخ زهير على الإسنوى ٢/٩٩ وشرح العضد على المنتهى ٢/١٨٢ وارشاد الفحول ١٨٢ والمستصفى ٢/٢٠٤ وتيسير التحرير ١/١٩٣ وبيان المختصر ٢/٤٧٨ وجمع الجوامع ١/٣٣٩ وكشف الأسرار ٢/٢٥٣ وأصول السرخسي ١/٢٥٥ والمدخل الى مذهب الامام أحمد ١٢٨ وطلعة الشمس ١/٢٦٥ .

والقرافي إلى أنه من قبيل المنطوق .

ومذهب الجمهور هو الراجح ، لأن العمل به معلوم من لغة العرب ، ولم يأت من لم يعمل به بحجة مقبولة .

ب ـ الحصر بإنما كقوله صلى الله عليه وسلم : «إنما الشفعة فيما لم يقسم» و «إنما الأعمال بالنيات» و « وإنما الولاء لمن اعتق» و «إنما الربا في النسيئة» وقد اختلف الأصوليون : في أنه هل يدل على الحصر أو لايدل .

فذهب الجمهور إلى أنه أقوى من مفهوم الغاية ، وهو في قوة الاثبات والنفي بما وإلا . وذهب البعض إلى أن حكم ما عدا الاثبات موقوف على الدليل بما تضمنه من الاحتمال . وقد وقع الخلاف هل هو منطوق أو مفهوم . والراجح انه من المفهوم وهو معمول به كما يقتضيه لسان العرب .

وقد رجح الآمدى أن الحصر بانما هو لتأكد الاثبات ، ولا دلالة له على الحصر . وعلل لذلك بقوله : إن كلمة «إنما» قد ترد ولا حصر كقوله صلى الله عليه وسلم : «إنما الربا في النسيئة»، وهو غير منحصر في النسيئة لانعقاد الاجماع على تحريم ربا الفضل فانه لم يخالف فيه سوى ابن عباس ، ثم رجع عنه ، وقد ترد والمراد به الحصر لما ورد في القرآن الكريم : «إنما أنا بشر مثلكم» وعند ذلك فيجب اعتقاد كونها حقيقة في القدر المشترك بين الصورتين ، وهو تأكيد اثبات الخبر للمبتدأ ، نفيا للتجوز والاشتراك عن اللفظ لكونه على خلاف الاصل، ثم قال : ولأن كلمة «إنما» لو كانت للحصر لكان ورودها في غير الحصر على خلاف الأصل .

جـ ـ حصر المبتدأ في الخبر وذلك بأن يكون معرفا باللام أو الاضافة . نحو : العالم زيد ، وصديقي عمر. فانه يفيد الحصر ، إذ المراد بالعالم وبصديقي هو الجنس ، فيدل على العموم ، إذ لم تبن هناك قرينة تدل على العهد ، فهو يدل بمفهومه على نفي العلم عن غير زيد ، ونفي الصداقة عن غير عمر ، وذلك أن الترتيب الطبيعي أن يقدم الموصوف على الواصف ، فاذا تقدم الوصف على الموصوف معرفا باللام أو الاضافة أفاد أن نفي ذلك الوصف عن غير الموصوف مقصود للمتكلم .

وقيل : إنه يدل على ذلك بالمنطوق .

والراجح أن دلالته من المفهوم لامن المنطوق وهو مذهب جمهور الأصوليين . وأنكر البعض ذلك (٥٢) .

الفرع الخامس: شروط مفهوم المخالفة :

الذين قالوا بمفهوم المخالفة اتفقوا على أحوال لاتعتبر من مفهوم المخالفة وهي بمثابة الشروط وهي الآتي :

الأول : أن لايعارضه ما هو أرجح منه من منطوق أو مفهوم موافقة . وأما إذا عارضه قياس فوقع خلاف في جوازه بين الأصوليين . ويمكن القول : إن مفهوم المخالفة حجة اذا لم يعارضه ما هو أقوى منه كالنص .

الثاني: ألا يكون المذكور قصد به الامتنان كقوله تعالى : «لتأكلوا منه لحما طريا» فانه لا يدل على منع أكل ماليس بطرى .

الثالث : أن لايكون المنطوق خرج جوابا لسؤال متعلق بحكم خاص ولا حادثة خاصة بالمذكور ، قال الشوكاني : ولا وجه لذلك : فانه لا اعتبار بخصوص السبب ولا بخصوص السؤال . فقوله تعالى : «لاتأكلوا الربا أضعافا مضاعفة» لامفهوم للأضعاف ، لأنه جاء على النهي عما كانوا يتعاطونه بسبب الآجال ، كان الواحد منهم إذا حل دينه يقول : إما أن تعطي ، وإما أن تربي ، فيتضاعف بذلك أصل دينه مرارا كثيرة ، فنزلت الآية على ذلك .

الرابع : الا يكون المذكور قصد به التفخيم ، وتأكيد الحال ، كقوله صلى الله عليه وسلم : «لايحل لأمرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على غير زوج فوق ثلاث» فان التقييد بالإيمان لا مفهوم له . وانما ذكر لتفخيم الأمر .

---

(٥٢) الإحكام ٢/٢٣٢ وارشاد الفحول ١٨٢ والمستصفى ٢/٢٠٦ وتيسير التحرير ١/١٥١ وفيه التفصيل ١/١٩٤ وما بعدها وبيان المختصر ٢/٤٨٢ وجمع الجوامع ١/٣٣٩ وطلعة الشمس ١/٢٦٤ هذا وقد زاد بعض الأصوليين على ما ذكرنا من المفاهيم : مفهوم الزمان ومفهوم المكان. قال العلامة أبو محمد عبدالله بن حميد السالمي: وهما على التحقيق داخلان تحت مفهوم الصفة، إذ ليس المراد منها إلا ما يكون وصفا في المعنى، ولذا شملت مفهوم الحال أيضا من نحو: جاء زيد راكبا. إذ يفهم منه أنه لم يجيء ماشيا. وتحقيق السالمى هنا ظاهر سليم طلعة الشمس ١/٢٦٣.

الخامس: أن يذكر مستقلا ، فلو ذكر على وجه التبعية لشيء آخر فلا مفهوم له ، كقوله تعالى : «ولا تباشروهن وأنتم عاكفون في المساجد» «فان قوله تعالى : » في المساجد ، لامفهوم له ، لأن المعتكف ممنوع من المباشرة مطلقا .

السادس: أن لا يظهر من السياق قصد التعميم ، فان ظهر فلا مفهوم له كقوله تعالى : «والله على كل شيء قدير» للعلم بأن الله سبحانه قادر على المعدوم والممكن وليس بشيء ، فان المقصود بقوله على كل شيء التعميم .

السابع: ألا يعود على أصله الذي هو المنطوق بالابطال ، أما لو كان كذلك فلا يعمل به .

الثامن: أن لا يكون قد خرج مخرج الأغلب ، كقوله تعالى : «وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن» وقوله : «صلى الله عليه وسلم : «وأيما امرأة نكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل» فان تخصيصه بالذكر لمحل النطق في جميع هذه الصور إنما كان لأنه الغالب ، إذ الغالب أن الربيبة إنما تكون في الحجر ، وأن الخلع لا يكون الا مع الشقاق ، وأن المرأة لا تزوج نفسها إلا عند إذن الولي لها وابائه من تزويجها . قال الآمدى في ضابط ما سبق : «وبالجملة لو لم يظهر سبب من الأسباب الموجبة للتخصيص سوى نفي الحكم في محل السكوت فهل يجب القول بنفي الحكم في محل السكوت تحقيقا لفائدة التخصيص، أو لايجب . إن قلنا : إنه يجب، كان التخصيص بالذكر عبثا خليا عن الفائدة ، وذلك مما يتنزه عنه منصب آحاد البلغاء ، فضلا عن كلام الله تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم . وإن قلنا بوجوب نفي الحكم ، لزم القول بدلالة المفهوم في هذه الصور[٥٣].

الفرع السادس : ترتيب قوة المفاهيم :

قال السالمي : أقوي هذه المفاهيم الشرط والغاية والحصر .

وأضعف هذه المفاهيم مفهوم اللقب ولذا أنكره كثير ممن أخذ بالمفهوم ، ثم يليه في الضعف مفهوم الصفة ، ولذا قال به بعض من أنكر الأخذ بمفهوم اللقب ، ثم مفهوم العدد ، ثم مفهوم الحصر بغير إنما، ثم مفهوم الحصر

(٥٣) الإحكام ٢/٢٣٤ و ٢٣٥ وإرشاد الفحول ١٧٩ و ١٨٠ والمستصفى ٢/٢١٠ و ٢١١ وجمع الجوامع ١/٣٢٢ والمدخل إلى مذهب الامام أحمد ١٢٧ وطلعة الشمس ٢٦٢.

بإنما، ثم مفهوم الحصر بما [٥٤].

وقد رتب الامام الغزالي المفاهيم من حيث تفاوت درجاتها فقال: أقوى درجاتها الحصر بإلا في النفي والاثبات. كقولنا: لا عالم في البلد إلا زيد فهو صريح في النفي والاثبات كقولنا: **لا إله إلا الله** . والثانية مفهوم الغاية والثالثة : الحصر بإنما والرابعة : مفهوم الشرط . والخامسة : الاسم العام اذا ذكرت بعده الصفة الخاصة في معرض الاستدارك والبيان كما لو قال في الغنم السائمة زكاة. والسادسة : تخصيص الأوصاف التي تطرأ أو تزول كقولنا السائمه تجب فيها الزكاة والسابعة : مفهوم اللقب [٥٥] .

وفوارق الترتيب بين السالمي والغزالي لا تخفى ، كما لا يخفى رجحان وترتيب الغزالي.

---

(٥٤) طلعة الشمس ١/٢٦٦.

(٥٥) المستصفى ٢/٢٠٤ وما بعدها بتصرفات.

المطالب الثالث
تطبيقات النصوص الشرعية
أثر القواعد الأصولية فيما يقبل التخصيص

تقـريـر القـاعـدة:

القابل للتخصيص هو الحكم الثابت لمتعدد من جهة اللفظ ، كقوله تعالى: «اقتلوا المشركين» ، أو من جهة المعنى ، كتخصيص العلة ، ومفهوم الموافقة، ومفهوم المخالفة .

المسـألـة الأولـى:

تخصيص العلة، جوزه بعضهم(٥٦)، ومنعه الشافعي وجمهور المحققين .

الفروع: وينبنى على هذا الأصل فروع منها :

جواز العرايا ، وهو بيع الرطب على رؤوس النخل بالتمر على وجه الأرض، فان الشارع نهى عن بيع الرطب بالتمر وعلله بالنقصان عند الجفاف، وذلك بعينه موجود في العرايا مع الاتفاق على جوازه، قال الإسنوى: إلا أن ذلك كالمستثنى من القاعدة، فلذلك اتفقوا على جوازها مع بقاء التعليل .

المسـألـة الثانيـة:

مفهوم الموافقة ، كقوله تعالى : «فلا تقل لهما أف»، يدل بمنطوقه على تحريم التأفيف وبمفهومه على تحريم الضرب وسائر أنواع الأذى ، فيجوز تخصيصه ، لأنه دليل عام .

الفروع: ويتفرع عن هذا الأصل فروع منها :

جواز حبس الوالد لحق الولد ، وفيه ثلاثة أوجه ، حكاها الرافعي في كتاب الشهادات وقال: إن أصحها عدم الحبس، والثاني: يحبس، والثالث: إن كان دين نفقه عليه حبس فيه، وإن كان غيره فلا .

ثم قال الإسنوي : ولو ورد دليل يدل على اخراج الملفوظ به ، وهو

---

(٥٦) وإلى هذا ذهب مالك وأحمد وعامة المعتزلة وبعض الحنفية كالرازي والكرخي والدبوسي أنظر التمهيد للإسنوى وهامشه ٣٦٢.

التأفيف في مثالنا فانه لا يكون تخصيصا ، بل نسخا له وللمفهوم أيضا ؛ لأن رفع الأصل يستلزم رفع الفرع .

المسألة الثالثة :

مفهوم المخالفة ، كقوله صلى الله عليه وسلم «إذا بلغ الماء قلتين لم يحمل خبثا» أي لم يتنجس ، فانه يدل بمفهومه على أن ما دون القلتين يتجنس بمجرد ملاقاة النجاسة ، فيجوز تخصيصه لكونه دليلا عاما .

إذا تقرر ذلك ، فللمسألة وهي تخصيص المفهوم المذكر فروع متعلقة بهذا المثال المذكور في الماء ، وجميعها يقتضي عدم التنجيس :

أحدها : مالا نفس له سائلة على الصحيح ، كالزنبور ، والذباب ، للحديث الصحيح في الأمر بغمس الذباب «إذا وقع الذباب في شراب أحدكم فليغمسه ثم لينزعه فان في احدى جناحيه داء والأخرى شفاء» .

الثاني : مالا يدركه الطرف ، على ما صححه النووي لمشقة الاحتراز .

والثالث : الهرة إذا أكلت فأرة أو غيرها من النجاسات ، ثم غابت ، واحتمل ولوغها في ماء كثير في أصح الأوجه .

وهذه الثلاثة قد استثناها في «الروضة» عند ذكر المسألة ، ولم يذكر هناك غيرها ، واستثناء الهرة يدل على أن فمها باق على الحكم بتنجيسه ، والا لم يصح استثناؤه وتخصيصه لما سبق ، وحينئذ فيكون الأصحاب من الشافعية قد أخذوا بالأصل في الموضعين ، أي بقاء طهارة الماء ، وبقاء نجاسة الفم .

والرابع : القليل من دخان النجاسة إذا حكمنا بتنجيسه ، فانه يعفى عنه كما جزم به الرافعي . ووراء ذلك وجهان آخران ، حكاهما ابن الرفعة في «الكفاية» أحدهما العفو ، قليلا كان أو كثيرا ، والثاني : التنجيس مطلقا [٥٧] .

أثر القواعد الأصولية في أقسام مفهوم المخالفة

أولا : أثر القواعد الأصولية في مفهوم الصفة والشرط :

تقرير القاعدة : ذهب الجمهور من أصحاب الشافعي الى أن تخصيص الحكم بصفة من أوصاف الشيء أو شرط يدل على نفي الحكم عما عدا محل الصفة

(٥٧) التمهيد ٣٦٢ - ٣٦٤ بتصرف يسير.

والشرط، وهو الملقب بالمفهوم ، وذهب أصحاب أبي حنيفة وطائفة من الشافعية إلى منع ذلك .

الفروع: ويتفرع عن هذا الأصل فروع منها :

١ ـ إذا باع نخلة قبل أن تؤبر ، فثمرتها تندرج تحت البيع عند الشافعية ، ولا تندرج بعد التأبير لقوله عليه السلام : «من باع نخلة بعد أن تؤبر فثمرتها للبائع إلا أن يشترطها المبتاع» دل مفهومه على أنها اذا كانت غير مؤبرة لا تكون للبائع «ليكون التخصيص مفيدا» .

وقال أبو حنيفة : لاتندرج في الحالين ؛ لأن تخصيص أحد القسمين سكوت عن القسم الآخر ، والسكوت لادلالة له .

٢ ـ أن الواجد لطول الحرة لايجوز له نكاح الأمة عند الشافعية لمفهوم قوله تعالى : «ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت أيمانكم» .

٣ ـ أن نكاح الأمة الكتابية غير جائز عند الشافعية ، لمفهوم قوله تعالى: «من فتياتكم المؤمنات» خص الأمة المؤمنة بالذكر .

وعند أبي حنيفة: جائز .

٤ ـ أن المبتوتة لا نفقة لها إذا كانت حائلا ؛ لأن الله تعالى: خص الحامل بالذكر في قوله تعالى «وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن» وهذا الوصف لها ، فانتفي الحكم عن غيرها .

وقال أبو حنيفة : لها النفقة والسكنى حاملا كانت أو حائلا [٥٨] .

٥ ـ ومنها : اذا عاتبته امرأته بنكاح جديد فقال : كل امرأة لي غيرك ، أو سواك طالق ، ولم يكن له الا المخاطبة فان الطلاق لا يقع [٥٩]

ثانيا: أثر القواعد الأصولية في مفهوم العدد:

(٥٨) تخريج الفروع على الأصول ٧٥ والتمهيد ٢٣٩ و ٢٤١ ومختصر من قواعد العلائي والإسنوى ١/ ١٣٠.

(٥٩) تخريج الفروع على الأصول ٧٥ والتمهيد ٢٣٩ و ٢٤١ ومختصر من قواعد العلائي والإسنوى ١/ ١٣٠.

تقرير القاعدة: مفهوم العدد حجة عند الشافعي والجمهور .

واختار الامام فخر الدين والآمدى أنه ليس بحجة.

الفروع : ويتفرع من هذا الأصل فروع منها :

١ ـ إذا قال: بع ثوبي بمائة ، ولم ينهه عن الزيادة ، فباع بأكثر ، صح ، وفيه وجه أنه لا يصح ، كما لو نهاه عن الزيادة ، وهو الموافق لمقتضى النص ، لا سيما أنه لايصدق عليه أيضا أنه باع بمائة .

ولو قال لزوجته : إن أعطيتني ألفا فأنت طالق ، فزادت ، وقع أيضا ، وحكي في «البحر» وجها أنه لا يقع، قال الإسنوى: وهذا وجه أضعف على الوجه السابق في البيع، لأن من أعطى مائة ودرهما، يصدق عليه أنه أعطى مائة. وكلام الإسنوى متجه .

٢ ـ إذا قال: أوصيت لزيد بمائة درهم ، ثم قال : أوصيت له بخمسين ، فوجهان عند الشافعية : الأصح ليس له إلا خمسون ، ولا يجمع بينهما ، والثاني: له مائة وخمسون .

٣ ـ لو قال: ما لزيد علي أكثر من مائة درهم، فليس باقرار بالمائة على الأصح عند الشافعية. قال الإسنوي : وهذا أيضا من القاعدة المعبر عنها بأن القضية السالبة لا تستلزم ثبوت متعلقها، ولك أن تخرجها أيضا على مفهوم الصفة(٦٠).

ثالثا: أثر القواعد الأصوليه في مفهم الغاية «حتى» .

تقرير القاعدة: كلمة «حتى» للغاية كما في قوله تعالى «حتى تنكح زوجا غيره» عند الشافعي. تقول : سرت حتى أتيت البصرة .

ومعناها عنده: تأقيت التحريم الثابت بالطلاق الثلاث ، وانتهاؤه بوطء الزوج الثاني .

وقال أبو حنفية : هي للرفع كما في قوله تعالى «ولا جنبا إلا عابرى سبيل

(٦٠) التمهيد ٢٤٦ ومختصر من قواعد العلائي والإسنوى ١/١١٥.

حتى تغتسلوا» أي حتى ترفعوا الجنابة، عبر عن ارتفاع الجناية بالاغتسال بكلمة «حتى» .

ويتفرع عن هذا الأصل فروع منها :

مسألة الهدم وهي : ما إذا طلق امرأته طلقة، أو طلقتين، فنحكت زوجا آخر ثم عادت اليه بنكاح جديد، فانه لا يملك عليها إلا بقية الطلاق عند الشافعية، لأن وطء الزوج الثاني، شرع أمارة على انتهاء تحريم العقد .

وإنما يعقل الانتهاء، بعد ثبوت المنتهي وهو التحريم، فاذا لم يثبت لم يعقل انتهاء . والطلقة الواحدة، والطلقات، لا توجب تحريم العقد حتى نحتاج الى وطء منتهى عنده، فكان الوطء مستغنى عنه في هذه الحالة .

وعند الحنفية: وطء الزوج الثاني يهدم ما سبق من الطلاق، ويرفعه لأنه اذا رفع أثر الطلاق الثلاث، فلأن يرفع أثر الواحدة والاثنتين كان أولى [٦١].

أثر القواعد الأصولية في مفهوم «إلى» :

تقرير القاعدة : إلى: موضوع لانتهاء غاية الشيء، وهل يدخل ما بعدها فيما قبلها ؟. فيه مذاهب .

أحدها: لا، بل تدل على خروجه عنه، وهو مذهب الشافعي والجمهور .

والثاني: أنه داخل فيما قبله .

والثالث: إن كان من جنسه، دخل، والإ فلا، نحو : بعتك الرمان الى هذه الشجرة، فينظر في تلك الشجرة، هل من الرمان أم لا؟

والرابع : إن لم يكن معه من كما مثلناه، دخل، والا فلا، نحو بعتك من هذه الشجرة إلى هذه .

والخامس : إن كان منفصلا عما قبله يفصل : معلوم بالحس كقوله تعالى : «ثم أتموا الصيام الى الليل»: فانه لا يدخل، والا فيدخل كقوله تعالى : «وأيديكم إلى المرافق»، فان المرافق منفصل بجزء مشتبه، وليس تعيين بعض الأجزاء بأولى من البعض، فوجب الحكم بالدخول .

---

(٦١) تخريج الفروع على الأصول ١٥٠.

والسادس: وهو مذهب سيبويه كما قاله في البرهان، أنه ان اقترن بمن فلا يدخل، والا فيحتمل الأمرين .

والسابع: واختاره الآمدى، أنه لايدل على شيء، قال الإسنوى : ولم يصحح ابن الحاجب شيئا [٦٢] .

الفروع: ويتفرع عن هذا الأصل فروع منها :

١ ـ لو وكل رجلا ببيع عين بعشرة مؤجلة إلى يوم الخميس، لم يدخل يوم الخميس في الأجل .

٢ ـ لو حلف ليقضين حقه إلى رأس الشهر، لم يدخل رأس الشهر في اليمين، بل يجب تقديم القضاء عليه، وقيل: يتعين قضاؤه عند رأس الشهر، وضعفه الغزالي في «البسيط»، وحكى وجهين فيما اذا قال: أردت بـ «الى» معنى عند، هل يقبل منه ذلك ؟ ورجح القبول، قال : لأن «الى» قد ترد بمعنى الضم، كما في قوله تعالى «ولا تأكلوا أموالهم إلى أموالكم» [٦٣] .

رابعا: أثر القواعد الأصولية في مفهوم اللقب :

تقرير القاعدة: مفهوم اللقب، أي تعليق الحكم بالاسم، طلبا كان أو خبرا، ليس بحجة . وذهب الدقاق من الشافعية، وجماعة من الحنابلة الى أنه حجة .

الفروع: ويتفرع عن هذا الأصل فروع منها :

١ ـ إذا أذنت المرأة لأوليائها في التزويج، ثم خصصت واحدا منهم بالاذن .

٢ ـ إذا أوصى بعين لزيد، ثم قال : أوصيت بها لعمرو فالصحيح أن ذلك لا يكون رجوعا عن الوصية الأولى، بل يشرك بينهما، ولا يجعل التعبير بالاسم الثانى دالا على نفي غيره [٦٤].

خامسا: أثر القواعد الأصولية في مفهوم أداة الحصر «إلا» و «إنما» :

---

(٦٢) بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب ٢/٤٧٧.

(٦٣) التمهيد ٢١٥ و ٢١٧ ومختصر من قواعد العلائي والإسنوى ١/٣٤٤.

(٦٤) التمهيد ٢٥٥.

تقرير القاعدة: إلا للحصر على المعروف قطعا، وكذلك «إنما» عند الامام فخر الدين وأتباعه [٦٥] .

واختار الآمدى [٦٦] أنها لا تفيد الحصر، بل تفيد تأكيد الاثبات، وهو الصحيح عند جمهور النحويين [٦٧] ولم يصحح ابن الحاجب شيئا .

فان قلنا : انها للحصر، فهل هو بالمنطوق أو بالمفهوم ؟ فيه مذهبان .

الفروع : ويتفرع عن هذا الأصل فروع منها :

١ ـ الاكتفاء بها في التحالف، وذلك لأنه لا بد فيه من الجمع بين النفي والاثبات في يمين واحدة، فيقول مثلا: «والله ما بعته بكذا، ولقد بعته بكذا»، لأنه مدع ومدعى عليه، فلو قال: «والله انما بعته بكذا» فقياس قول من قال : إنها للحصر، أن يكتفي بذلك، لا سيما إذا قلنا : انه من باب المنطوق قال الإسنوى لكن إنما يتجه ذلك إذا قلنا : إن تقديم النفي على الاثبات ليس بواجب، فتأمله، وقد صحح المتأخرون وجوبه .

واعلم أن الاكتفاء بها محله إذا لقن الحاكم ذلك للحالف، فان لقنه التفصيل، فعدل الى ما ذكرناه، فالمتجه عدم الاكتفاء [٦٨] .

ثامنا : أثر القواعد الأصولية فيما إذا ظهر لتقييد الصفة والشرط فائدة غير نفي الحكم :

تقرير القاعدة : يكون مفهوم الصفة والشرط حجة، إذا لم يظهر للتقييد فائدة غير نفي الحكم فان ظهر له فائدة أخرى، فلا يدل على النفي، فمن الفائدة :

١ ـ أن يكون العارى عن تلك الصفة أولى بالحكم من المتصف بها .

٢ ـ أن يكون جوابا لسؤال سائل .

---

(٦٥) وإلى هذا ذهب القاضي أبو بكر، والغزالي، والهراسي وجماعة من الفقهاء، كما قاله الآمدى.

(٦٦) أنظر الإحكام ٩١/٣ ومنتهى السول ٧٦/٢. عن هامش التمهيد ٢١٢.

(٦٧) أنظر المغني لابن هشام ٣٨ عن هامش التمهيد ٢١٢.

(٦٨) أنظر المنتهى لابن الحاجب ١١٢. وأنظر ذلك في التمهيد ٢١٢ والكوكب الدرى ٣٥٣.

٣ ـ أن يكون الحكم هو الغالب كما هو في السوم من قوله صلى الله عليه وسلم : «في الغنم السائمة زكاة».

الفروع : ويتفرع عن هذا الأصل فروع منها :

١ ـ إذا قال: لله علي أن أعتق رقبة كافرة، فأعتق مؤمنة، أو قال : معيبة، فأعتق سليمة، فقيل، لا يجزىء، ويتعين ما ذكره، والصحيح الاجزاء، لأنها أكمل، وذكر الكفر والعيب ليس للتقرب، بل لجواز الاقتصار على الناقص، فصار كما لو نذر التصدق بحنطة رديئة، يجوز له التصدق بالجيدة .

فأما لو قال : هذا الكافر، أو المعيب، فلا يجزيه غيره، لتعلق النذر بعينه .

٢ ـ جواز مخالعة الزوجين عند الأمن من اقامة الحدود، والخوف من عدم اقامتها، مع أن الله تعالى قال : «فان خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به»، لأن الغالب أن الخلع لا يقع إلا في حالة الخوف، فلا يدل ذلك على المنع عند انتفاء الخوف .

وقال بعض الشافعية: لايحل الا في هذه الحالة، لأن الآية المذكورة، وان احتمل فيها ما ذكروه، الا أن قوله تعالى: «ولا يحل لكم»، صريح في التحريم، ودافع لهذا التأويل .

٣ ـ وهو مشكل على قاعدة الشافعي، اسقاط الزكاة عن المعلوفة لكون السوم هو الغالب .

٤ ـ أن قوله عليه الصلاة والسلام: «من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها اذا ذكرها». وإن أشعر تقييده أن التارك عمدا لا يقضي، إلا أن هذا التقييد لا مفهوم له، لأن القضاء إذا وجب على المعذور، فغيره بطريق الأولى، وخالف جماعة فقالوا: لا يقضي [٦٩].

---

(٦٩) التمهيد ٢٤٢ ـ ٢٤٤ بتصرف يسير.

المطلب الرابع
تطبيقات النصوص القانونية

أثر القواعد الأصولية في :

عبـــارة النـــص :

تقرير القاعدة : عبارة النص : هي دلالة اللفظ على المعنى المتبادر فهمه من الصيغة ذاتها سواء أكان هذا المعنى مقصودا أصالة أم تبعا. ونصوص القانون تراعى عبارة النص وتفسر النصوص مع مراعاتها.

وأمثلته كثيرة في القانون؟ لأن نصوص القانون إنما سيقت لتدل على حكم خاص محدد لقضايا محددة. فأغلب عبارات القانون من قبيل عبارة النص، ومثالها: ما ورد في المادة ٨٧٨ من القانون المدني الكويتي[٧٠] التي تنص على أن : كل عقار لا مالك له يكون ملكا للدولة .

فهذا كلام محدد محصور في الدلالة على أن كل ما يسمى عقارا إن لم يكن له مالك فهو ملك للدولة.

ومثله : ما ورد في المادة ٨١٠ من القانون المدني التي تنص على أنه: لمالك الشيء أن يستعمله وأن يستغله، وأن يتصرف فيه في حدود القانون.

ومثله : ما ورد في المادة ١٠٣ من قانون الأحوال الشخصية الكويتي التي تنص على أنه: لا يقع الطلاق على الزوجة إلا إذا كانت في زواج صحيح وغير معتدة.

ومثله : ما ورد في المادة الأولى من قانون الجزاء الكويتي، التي تنص على أنه: لا يعد الفعل جريمة، ولا يجوز توقيع عقوبة من أجله، إلا بناء على نص في القانون. فهذه المواد تدل دلالة واضحة بنفس الصيغة على معاني مقصودة على سبيل الأصالة وما كان كذلك فهو من قبيل عبارة النص.

ومثال ما دلت الصيغة فيه على معاني مقصودة أصالة وتبعا ما ورد في المادة ٣٨ من القانون المدني في الفقرة الأولى التي تنص على أنه: اذا اختلف التعبير عن الارادة مع حقيقة قصد صاحبه، كانت العبرة بالقصد.

(٧٠) المراد بالقانون عند الإطلاق هنا القانون الكويتي.

فصيغة المادة دلت في فقرتها الأولى على أن الأصل هو تغليب الارادة الباطنة في العقود، ثم يقرر في الفقرة الثانية أمرا آخر فيرخص لمن وجه اليه التعبير غير المطابق لحقيقة القصد أن يعتد به، شريطة أن يثبت أنه عول عليه حالة كونه يعتقد عندئذ مطابقته لحقيقة الارادة، ومن غير أن يكون من شأن ظروف الحال أن تثير الشك حول تلك المطابقة وبهذا يلزم للاعتداد بالتعبير المخالف لحقيقة القصد أمران:

الأول : التعويل على التعبير. الثاني: حسن النية [٧١].

فالصيغة في هذه المادة دلت على معنيين مقصودين إلا أن المعنى الثاني هو المقصود أصالة من سوق المادة، والمعنى الأول دلت عليه الصيغة بالتبع .

ومثله ما ورد في المادة ١٩٩ من القانون المدني التي تنص على أنه إذا أبرم عقد صورى، كانت العبرة بالحقيقة فيما بين المتعاقدين والخلف العام لكل منهما، وسرى بينهم العقد المستتر إذا توافرات له أركانه دون العقد الظاهر .

فالصيغة هنا دلت على معنيين الأول: أن العقد قد يكون صوريا يخفي الحقيقة.

والمعنى الثاني: أن العبرة في العقود للحقيقة لا للصورية، وأنه إذا تم عقد على هذه الصفة فإن المعتبر بين المتعاقدين والخلف العام هو العقد المستتر، وتترتب الآثار عليه.

فالمعنى الأول غير مقصود أصالة بل تبعا، لكن المعنى الثاني ورد ههنا على سبيل الأصالة ولتقرير قاعدة في هذا الشأن .

وهو : أن الأصل العام هو وجوب الاعتداد بالحقيقة. لأنها هي التي حدثت بالفعل دون المظهر الذي اختفت فيه الحقيقة.

ومثله: ما ورد في المادة ٤٥٧ من القانون المدني التي تنص في فقرتها الأولى على أنه: إذا كان البيع بالعينة، انعقد البيع على مبيع مطابق لها.

فقد دلت المادة على معنيين: الأول: جواز أن يتم البيع بالعينة. والثاني:

---

(٧١) أنظر : المذكرة الايضاحية للمادة في القانون المدني الكويتي.

أنه لما كان الأصل أن رؤية كل المبيع غير مشروطة لتعذرها اكتفى برؤية ما يدل على العلم به، فإذا انعقد البيع على مبيع بالعينة فيجب عند تسلمه أن يكون مطابقاً لتلك العينة وإلا جاز للمشترى أن يرفض المبيع أو أي جزء منه .

فالمعنى الأول يفهم من الصيغة لكنه غير مقصود، إذ لو كان مقصودا لأفرد في نص خاص. فهو معنى تابع، والمعنى الثاني هو المعنى الأصلى المقصود من سياق المادة.

إشـــارة النـــص:

تقرير القاعدة: اشارة النص: هي دلالة اللفظ على معنى ليس مقصودا من السياق ولكنه لازم للمعنى الذي سيق الكلام من أجله.

وما كان كذلك من نصوص القانون فيعتد بدلالة الاشارة فيه ويفسر النص على هذا المعنى اللازم.

وقد تضمنت كثير من نصوص القوانين الدلالة بطريق الاشارة ومن ذلك ما جاء في المادة ١٩٧ من قانون الجزاء التي نصت على أنه: يجوز للزوج المجني عليه في جريمة الزنا أن يمنع إقامة الدعوى الجزائية على الزوج الزاني، رجلا كان أو امرأة، وعلى شريكه في الزنا، بشرط أن يقبل المعاشرة الزوجية كما كانت، ولهذا الزوج أن يوقف سير الاجراءات في أي حالة كانت عليها، كما أن له أن يوقف تنفيذ الحكم النهائي برضائه استمرار الحياة الزوجية، وإذا منع الزوج المجني عليه إقامة الدعوى الجزائية، أو أوقف سير الاجراءات أو أوقف تنفيذ الحكم النهائي لم تسر أحكام المادة ١٩٤. التي تنص على أن: كل من واقع امرأة بلغت الحادية والعشرين برضاها، ولم تكن محرما منه، وضبط متلبسا بالجريمة ، يعاقب بالحبس مدة لاتجاوز ثلاث سنين ولا تقل عن ستة أشهر.

فالمادة ١٩٧ـ وهي من سيئات القانون التي تعارض الشريعة الاسلامية صراحة[٧٢] تدل بعبارة النص على حق الزوج في منع اقامة الدعوى الجزائية

(٧٢) ويشارك القانون الكويتي في هذا السوء قانون العقوبات المصري في مادته رقم ٢٤٧ وقانون العقوبات العراقي في مادته رقم ٣٧٨ لسنة ١٩٦٩ والمادة السادسة أيضا. وعامة القوانين العربية.

ووقف سير الاجراءات ووقف تنفيذ الحكم النهائي. وذلك كله على الوصف الذي ذكرته المادة.

ويفهم من المادة بطريق الاشارة إلى أن جريمة الزنا جريمة شخصية وليست اجتماعية، فهي جناية على حق الزوج الآخر، وهذا المعنى يفهم من عبارة النص بطريق اللزوم، لأن المادة أعطت حق تحريك الدعوى للزوج، ولو كانت جريمة الزنا في نظر القانون جريمة اجتماعية لما أعطى للزوج هذا الحق، كما هو الحال في الجرائم العامة وجريمة السرقة حيث اعتبرها القانون جرائم اجتماعية، وهذا من شنار وعار القانون حيث اعتبر المال مقدما على العرض، بل إنه لم يرتق بجريمة العرض وأشدها الزنا في كثير من الأحيان إلى درجة الجريمة واعتبرها من الجنح (٧٣).

ومن دلالة الاشارة ما ورد في المادة ٩٢ في الفقرة الثانية والتي نصت على أنه : لا تسمع دعوى الزوجية إذا كانت سن الزوجة تقل عن خمس عشرة سنة، أو سن الزوج عن سبع عشرة سنة وقت رفع الدعوى.

فعبارة النص تدل على منع سماع دعوى الزوجية دون السن المذكور وقت رفع الدعوى. وتدل بالاشارة إلى جواز سماع الدعوى وإن كان سن الزوجين أو أحدهما يقل عن السن المذكورة وقت العقد رغم أن العقد حينئذ لا يصح توثيقه كما نصت عليه المادة ٢٦ الآتية.

ومن دلالة الاشارة: ما ورد في المادة ٢٦ من قانون الأحوال الشخصية والتي تنص على أنه : يمنع عقد الزواج، أو المصادقة عليه مالم تتم الفتاة الخامسة عشرة، ويتم الفتى السابعة عشرة من العمر وقت التوثيق.

فعبارة النص هنا: تدل على دلالة واضحة على منع توثيق عقد الزواج،

(٧٣) فالقانون الكويتي أسوة بالقوانين الوضعية الأخرى التي استمد منها لا يعتبر جريمة الزنا جريمة بل جنحة ـ وهي التي لا تتجاوز العقوبة فيها ثلاث سنوات أو الغرامة التي لا تتجاوز ثلاثة آلاف روبية ـ وذلك إذا وقعت على الصورة التالية الواردة في المادة ١٩٤ : «كل من واقع امرأة بلغت الحادية والعشرين برضاها، ولم تكن محرما منه، وضبط متلبسا بالجريمة، يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز ثلاث سنوات، ولا تقل عن ستة أشهر ويحكم بالعقوبة نفسها على المرأة التي رضيت بهذا الفعل».

أو المصادقة عليه مالم تتم الفتاة والفتى السن المحدد، وهذا هو المعنى المقصود من المادة والذي سيقت من أجله.

وهذه المادة من جهة أخرى دلت بالاشارة إلى معنى آخر، وهو صحة زواج الفتاة والفتى قبل هذا السن إذا كان بلوغهما طبيعيا، واكتمل لعقد الزواج شروطه الشرعية المذكورة في هذا القانون، كما أن هذا العقد يثبت به النسب كأي عقد شرعي، وإنما فهم هذا من اشارة النص لأن المادة ذكرت التوثيق، وسكتت عن الصحة، وتوثيق العقد لا ينافي صحته إذا تم بالصورة التي ذكرناها.

ومن دلالة الاشارة: ما ورد في المادة ١١ من القانون المدني والتي نصت على أن: موطن الشخص هو المكان الذي يقيم فيه على نحو معتاد.

فعبارة النص تدل على أن موطن الشخص هو أي مكان يقيم فيه على نحو معتاد. لكن هذا النص دل على أمرين آخرين ترتبا عليه، وفهما بطريق الإشارة: الأول: أنه يجوز أن لا يكون للشخص موطن ما، إذا كان ممن لا يقيمون في مكان معين بصفة مستقرة، كالبدو الرحل الذي لا يقر لهم على أرض قرار، والثانية أنه يجوز أن يكون للشخص الواحد أكثر من موطن، كما إذا كانت للشخص زوجتان يقيم مع كل منهما في مكان على استقلال.[٧٤]

ومن دلالة الاشارة أيضا : ما ورد في المادة ١١ من قانون الجزاء والتي تنص على أنه : تسرى أحكام هذا القانون على كل شخص يرتكب في أقاليم الكويت، وتوابعها جريمة من الجرائم المنصوص عليها فيه. وتسرى على كل شخص يرتكب خارج الكويت فعلا يجعله فاعلا أصليا أو شريكا في جريمة وقعت كلها أو بعضها في اقليم الكويت.

فهذه المادة دلت بطريق العبارة على سريان أحكام قانون الجزاء الكويتي على كل من يرتكب جريمة في دولة الكويت بغض النظر عن جنسية الجاني. ودلت المادة بطريق الاشارة على أن غير الكويتي يخضع لقانون الجزاء كما يخضع

(٧٤) أنظر المذكرة الايضاحية للمادة المذكورة.

له الكويتي ولا امتياز لغير الكويتي في ذلك [٧٥].

دلالـــة النـــص :

تقرير القاعدة : دلالة النص: هي دلالة اللفظ على أن حكم المنطوق، ثابت للمسكوت عنه لاتحاد العلة التي تفهم بمجرد اللغة دون احتياج الى اجتهاد، وما كان كذلك فيعتد في فهم النصوص القانونية على هذه الدلالة في المنطوق والمسكوت، وله أمثلة محدودة منها ما ورد في المادة ١٥٣ من قانون الجزاء التي تنص على أن: من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا، أو فاجأ بنته أو أمه، أو أخته حال تلبسها بمواقعة رجل لها، وقتلها في الحال، أو قتل من يزني بها، أو يواقعها، أو قتلهما معا، يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز ثلاث سنوات، وبغرامة لا تجاوز ثلاث آلاف روبية، أو باحدى هاتين العقوبتين.

فعبارة النص هنا تدل على حكم من فاجأ زوجته، أو من ذكر في المادة فقتل على حسب ما ذكر في المادة. وسكتت المادة عن أمر آخر يفهم من دلالة النص وهو ضرب الزوجة أو من ذكر، فلو باشر الزوج الضرب وأحدث عاهة مستديمة، فان فعله لا يعد جناية بل جنحة، لأن فعل الضرب أخف من القتل فناسبه التخفيف من باب أولى أخذا بدلالة النص .

ومثله : ما ورد في المادة ٥٧٢ من القانون المدني التي تنص على أن : يلتزم المؤجر أن يتعهد المأجور بالصيانة ليبقى في حالة يصلح معها للانتفاع المقصود بأن يقوم في أثناء مدة الايجار بجميع الاصلاحات الضرورية طبقا لما يقضي به العرف ما لم يتم الاتفاق على غيره .

فعبارة النص تدل على التزام المؤجر بتعهد المأجور بالصيانة ، والقيام بالاصلاحات الضرورية ، ويفهم بطريق دلالة النص أنه لا يلزم باحداث شيء فيه كانشاء غرفة مثلا [٧٦]

---

(٧٥) ومثله في قانون العقوبات العراقي المادة ٦ ينظر : الوجيز في أصول الفقه عبد الكريم زيدان ٣٠٥.

(٧٦) ومن دلالة النص ما ورد في المادة ٣٧٠ من القانون المدني المصرى الملغى في لفظ «لا يكلف المؤجر بعمل أي مرمة . .» فإنه لا يكلف من باب أولى بانشاء غرفة مثلا. وكذلك المادة

اقتضـــاء النـــص :

تقرير القاعدة : اقتضاء النص : هو المعنى الذي لا يستقيم الكلام ولا يصح إلا بتقديره . ونصوص القوانين يراعى فيها ذلك ، وتفهم عباراته وتفسر نصوصه على وفقه .

ومن أمثلته : ما ورد في المادة ٣٢ من قانون الجزاء التي تنص على أنه : لا جريمة إذا ارتكب الفعل دفاعا عن نفس مرتكبه أو ماله ، أو دفاعا عن نفس الغير أو ماله . والمادة ٢٨ من قانون الجزاء أيضا التي تنص على أنه : لاجريمة إذا ارتكب الفعل بنية حسنة استعمالا لحق يقرره القانون بشرط أن يكون مرتكبه قد التزم حدود هذا الحق . فنص المادة «لاجريمة» مقتضاه نفي وقوع فعل مطلق ، وهذا يناقض ما ذكر بعده من أنه «اذا ارتكب الفعل . . . » فيلزم لصحة المادة أن يقدر «لايعد جريمة» أو «لاعقوبة على فعل» «أو» «لايسأل جزائيا . . » .

ومثله : ما ورد في المادة ١٣ من قانون الأحوال الشخصية التي تنص على أنه: يحرم على الشخص بسبب النسب أ- أصله وإن علا. ب - فرعه وإن نزل جـ - فروع أبويه وإن بعدوا. د - الطبقة الأولى من فروع أجداده وجداته .

فصيغة المادة: «يحرم على الشخص» أي يحرم نكاح أو زواج الشخص رجلا كان أو أمرة ممن ذكر بعد ذلك، وهذا المعنى دل عليه اللفظ بطريق الاقتضاء، لأن التحريم لايقع على الذوات وانما يقع على الأفعال المتعلقة بها، والفعل الذي ينبغي تقديره هنا هو الزواج .

أثر القواعد الأصولية في دلالة المنطوق والمفهوم

المنطـــوق والمفهـــوم:

تقرير القاعدة : دلالة المنطوق : هي دلالة اللفظ على المعنى في محل

١١٤١ من القانون المدني المصري أيضا بشأن نفقة الأقارب ولم يذكر نفقة الزوجة فهي داخلة من باب أولى وتجب على الزوج. وكذلك المادة ٢٣٧ و ٢٧٤ في حق الزوج في ايقاف سير الدعوى من قانون العقوبات المصري. ومثله في قانون العقوبات السوري أنظر: تفسير النصوص ٥٤٤ والوجيز ١٤٧.

النطق . ودلالة المفهوم : هي دلالة اللفظ على المعنى لا في محل النطق بل في محل السكوت . فان كان حكم اللازم يوافق حكم الملزوم سمى «مفهوم الموافقة» وان كان حكم اللازم يخالف حكم الملزوم سمى هذا اللازم بمفهوم المخالفة ـ على ما سبق بيانه ـ ويراعى ذلك في النصوص القانونية .

فالمتتبع للنصوص القانونية يلحظ مراعاة هذه النصوص لقواعد المنطوق والمفهوم التي وضعها علماء أصول الفقه ، فيعتد بالمفاهيم كلها عدا مفهوم اللقب ـ كما سنذكره ـ وهو كمذهب الجمهور في ذلك .

وتصرح بعض القوانين بالأخذ بالمنطوق والمفهوم في صدر قوانينها كما ورد ذلك في المادة الأولى من القانون المدني الكويتي في الفقرة الأولى التي نصت على الآتي : تسرى النصوص التشريعية على المسائل التي تتناولها هذه النصوص بمنطوقها أو بمفهومها . وهذا نص صريح في ارادة منطوق النص أو مفهومه ، وتوجيه لمن يطبق النص أو يفسره بمراعاة ذلك .

وقد وضحت المذكرة الايضاحية ذلك بأن نطاق سريان النصوص التشريعية على جميع المسائل التي ينسحب عليها حكم النص ، سواء استخلص هذه الحكم من منطوق النص أو مفهومه الذي ينم عن حقيقته بطرق التفسير المختلفة .

ومثل هذا: ما ورد في القانون المدني العراقي حيث نصت المادة ٤٠ لسنة ١٩٥١ على الآتى : «تسري النصوص التشريعية في هذا القانون على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها أو فحواها والمقصود بكلمة فحواها معناها، أي مفهومها سواء قلنا : أن المقصود بمفهومها مفهومها الموافق والمخالف، أو قصدنا المراد بمفهومها على المفهوم المخالف فقط. والأول اظهر وأرجح ، فيشمل معنى «فحواها» مفهومها الموافق والمخالف[٧٧] .

الأمثلة : من أمثلة مفهوم الموافقة ـ أو ما يسمى بدلالة النص ـ ما ورد في المادة ٣٦٥ من القانون المدني التي تنص على أنه : لا تجوز حوالة الحق إلا بقدر ما يكون منه قابلا للحجز فمفهوم الموافقة : هو جواز حوالة القدر الذي يكون قابلا للحجز .

(٧٧) الوجيز في أصول الفقه للدكتور عبد الكريم زيدان ٣١٨.

ومن مفهوم الموافقة : ما ورد في المادة ٩٦٨ م القانون المدني التي تنص على أنه : لا تسمع عند الانكار الدعوى بحق الارتفاق اذا لم تستعمل مدة خمس عشرة سنة . . . . .

فمفهوم الموافقة هنا مفهوم أولوي في عدم سماع الدعوى بحق الارتفاق إذا لم تستعمل مدة أكثر من خمس عشرة سنة .

ومثله : ما ورد في المادة ٣٩ من قانون الأحوال الشخصية : «يسقط حق الفسخ بحمل الزوجة ، أو بسبق الرضا ، أو بانقضاء سنة على العلم بالزواج .

فالمفهوم الموافق لهذا النص : سقوط حق الفسخ بانقضاء أكثر من سنة على العلم بالزواج ، لأن الفسخ في هذه الحالة أولى بالحكم لزيادة المدة عما ذكرته المادة [٧٨] .

وأما مفهوم المخالفة فترد له أمثلة كثيرة في نصوص القوانين ، ويراعى فيها هذا المفهوم حسب نوعه وفيما يلي أمثلة لأنواع المفاهيم :

أ ـ مفهـــوم الصفـــة :

تقرير القاعدة : مفهوم الصفة : هو دلالة اللفظ المقيد بالوصف على نقيض حكمه عند انتفاء الوصف.

ويعتد في نصوص القانون بهذا المفهوم وتفسر بناء عليه .

مثاله : ما ورد في المادة ٩٨ من قانون الأحوال الشخصية في الفقرتين :

ب ـ الطلاق الرجعي لايزيل الزوجية قبل مضي العدة .

مفهومه في الوصف المخالف : أن الطلاق البائن يزيل الزوجية في

---

(٧٨) ومن المفهوم الموافق ما ورد في قانون العقوبات المصري بشأن عدم إقامة الدعوى على الصغير الذي لم يبلغ من العمر سبع سنين كاملة. فمفهومه الموافق الأولوى أن الدعوى لا تقام على من هو دون هذا السن، ومن هذا القبيل ما ورد في الفقرة الأولى من المادة ١٢٩ من القانون المدني العراقي بشأن عدم جواز أن يكون محل الالتزام معدوما وقت العقد . . فمفهوم الموافقة جواز أن يكون الموجود وقت التعاقد محلا للالتزام. أنظر : الوجيز ٣٠٨ وذكر فيه أمثلة عن القانون المدني والجزائي العراقي.

الحال ، ولهذا نص في الفقرة التالية :

جـ ـ الطلاق البائن يزيل الزوجية في الحال .

فتكون كل فقرة مفهوم مخالف للأخرى .

ومثاله : ما ورد في المادة ٨٧ من القانون المدني في الفقرة الأولى التي تنص على أن : تصرفات الصغير المميز صحيحة إذا كانت نافعة له نفعا محضا ، وباطلة إذا كانت ضارة ضررا محضا . فالمفهوم المخالف : أن تصرفات الصغير غير المميز لا تصح .

ومثاله : ما ورد في المادة ٤٨ من قانون الأحوال الشخصية التي تنص على أن : الزواج الباطل لايترتب عليه شيء من آثار الزواج .

ومفهوم المخالفة في هذا النص أن الزواج الصحيح تترتب عليه جميع آثاره .

ومثله : ما ورد في المادة ١٠٢ من قانون الأحوال الشخصية التي تنص على أنه : يقع طلاق كل زوج عاقل ، بالغ ، مختار ، واع لما يقول .

فمفهوم المخالفة : في انتفاء هذه الأوصاف ، كما نصت على ذلك ذات المادة : فلا يقع طلاق المجنون ، والمعتوه ، والمكره ، والمخطىء ، والسكران ، والمدهوش ، والغضبان إذا غلب الخلل على أقواله وأفعاله .

ومثله أيضا : ما ورد في المادة ٢٣٠ من قانون الجزاء التي تنص على أن : «كل من استغل حاجة شخص أو طيشه أو هواه ، وأقرضه نقودا بربا فاحش يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنة ، وبغرامة لا تجاوز ألف روبية ، أو باحدى هاتين العقوبتين .

فوصف الربا بكونه فاحشا يفيد بالمفهوم المخالف جواز الاقراض في الوصف المذكور إذا كان الربا غير فاحش [٧٩].

---

(٧٩) ومثل ذلك ما ورد في المادة ٦٢ من قانون العقوبات المصري بشأن اعفاء فاقد الشعور أو الاختيار من العقوبة، والمادة ٦٤ من القانون المذكور في عدم رفع الدعوى على الصغير والمادة ٧٦ منه بشأن العفو الشامل، وأنه يمنع أو يوقف السير في الاجراءات والمادة ١٠٣ بشأن رشوة

ب ـ مفهـوم الشـرط :

تقرير القاعدة : مفهوم الشرط هو دلالة اللفظ المعلق على شرط ، على ثبوت نقيضه إذا انتفى الشرط.

ويعتد بهذا المفهوم المخالف في نصوص القانون .

وقد وردت كثير من نصوص القوانين على وفق مفهوم الشرط . ومن ذلك : ما ورد في المادة ١٠٢ من القانون المدني التي تنص على أن : يكون تصرف المحجور عليه للسفه أو الغفلة بالوقف ، أو الوصية صحيحا ، اذا أذنته المحكمة في اجرائه .

فمفهوم المخالفة هنا أن التصرف لايكون صحيحا إذا فقد شرط إذن المحكمة .

ومثله ما ورد في المادة ٩١ من قانون الأحوال الشخصية التي تنص على أن : للزوجة أن تسافر مع محرم لأداء فريضه الحج ، ولو لم يأذن الزوج ، وتستمر لها نفقه الحضر مدة السفر . فمهوم المخالفة من هذا النص : أن المَحْرَمَ شرط ، وكذا السفر لغرض أداء الفريضة لا النافلة ، فليس للزوجة أن تسافر بدون محرم أو لأداء النافلة ، فاذا فقد هذا الشرط فانه لا يترتب ما ذكرته المادة من حقوق للزوجة .

ومثله ما ورد في المادة ٨٥٦ من القانون المدني الفقرة الأولى التي تنص على أنه : يجوز لكل مالك أن يحدث على نفقته تعديلا في الأجزاء المشتركة إذا كان من شأنه تحسين الانتفاع بتلك الأجزاء ، دون أن يغير من تخصيصها ، أو يلحق الضرر بالملاك الآخرين . فمفهوم المخالفة : أنه لايجوز للملاك أن يحدثوا على نفقتهم تعديلا في الأجزاء المشتركة إذا فقد شرط الجواز وهو تحسين الانتفاع ، مع عدم تغيير ما خصصت له ، وعدم الحاق الضرر بالملاك الآخرين .

ومثله أيضا : ما ورد في المادة ٥٩ من قانون الجزاء «إذا ثبت أن المرأة المحكوم عليها بالاعدام حامل ، ووضعت جنينها حيا أبدل الحبس المؤبد بعقوبة الاعدام .

الموظف العام، والمادة ١٣٥ في الحالات التي يجوز فيها الحبس الاحتياطي.

فمفهومه : أنه إذا لم تكن حاملا أو وضعت جنينا ميتا فان الحكم الأصلي لا يتبدل .

ومثله ما ورد في المادة ١٠٧ من قانون الجزاء التي تنص على أن : يعاقب الراشي والوسيط بالعقوبة المقررة للمرتشي ، ومع ذلك يعفي الراشي والوسيط من العقوبة إذا أخبر السلطات بالجريمة واعترف بها .

فالمفهوم المخالف : أن الراشي والوسيط لا يعفي من العقوبة إذا لم يتحقق الشرط وهو اخبار السلطات والاعتراف بالجريمة [٨٠] .

جـ ـ مفهـوم العـدد :

تقرير القاعدة : مفهوم العدد : هو دلالة اللفظ الذي قيد بعدد على نقيض الحكم فيما عدا العدد المذكور في الزيادة أو النقصان.

ويعتد بهذا المفهوم في نصوص القانون، ومفهوم العدد كثير في القوانين الوضعية ، ويرد خاصة في المدد التي تحدد زمن المعارضة والاستئناف وسماع الدعوى والتقادم وما إلى ذلك .

ومن أمثلته : ما ورد في المادة ١٣٨ من قانون الأحوال الشخصية : «إذا حبس الزوج تنفيذا لحكم نهائي بعقوبة مقيدة للحرية ، مدة ثلاث سنين فأكثر ، جاز لزوجته أن تطلب التطليق عليه بائنا بعد مضي سنة من حبسه ، ولو كان له مال تستطيع الانفاق منه .

فمفهوم المخالفة في المادة : هو عدم جواز طلب التطليق إذا كان الحبس

---

(٨٠) وقد ورد مفهوم الشرط كثيرا في القوانين الأخرى فينظر على سبيل المثال: المادة ٦ من قانون الأحوال الشخصية العراقي ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ في الفقرة الرابعة. الوجيز في أصول الفقه ٣١٨ والمادة ٤٦٨ من القانون المدني المصري علم أصول الفقه عبد الوهاب خلاف ١٦٠ وتيسير أصول الفقه للشيخ بدر المتولي عبد الباسط ١٥٤ والمادة ٣١٥ من قانون الجزاء المصري التي تنص على أنه: إذا برىء المحكوم عليه غيابيا بناء على معارضته يجوز الزامه بكل أو بعض مصاريف الحكم الغيابي واجراءاته.

والمادة ١٠٧ مكرر من قانون العقوبات المصري وهي مطابقة للمادة ١٠٧ من قانون الجزاء الكويتي سابقة الذكر.

على الوصف المذكور لمدة أقل من ثلاث سنوات ، كما أنه لا يجوز للزوجة أن تطلب التطليق قبل مضي سنة . إذا كانت العقوبة على الوصف المذكور مدة ثلاث سنين .

وهذا المفهوم إنما استفيد من العدد المذكور من السنوات .

ومثله : ما ورد في المادة ٢٦٣ من القانون المدني : «تسقط دعوى الاثراء بلا سبب بمضي ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه من لحقه الضرر بحقه في التعويض ، أو بانقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذي ينشأ فيه هذا الحق ، أى المدتين أقرب .

فمفهوم المخالفة في العدد : أن دعوى الاثراء بلا سبب مشروع لا تسقط بمضي مدة أقل من ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه من لحقه الضرر بحقه في التعويض أو بانقضاء أقل من خمس عشرة سنة من اليوم الذي نشأ فيه هذا الحق .

ومثله : ما ورد في المادة ٩٥٤ من القانون المدني في الفقرة الأولى : «لاتسمع عند الانكار الدعوى بحق الانتفاع إذا لم يستعمل مدة خمس عشرة سنة .

ومفهوم المخالفة هنا : أن الدعوى تسمع على الوصف المذكور إذا استعمل المنتفع حقه لمدة أقل من خمس عشرة سنة ، وقد أشارت المذكرة الايضاحية لذلك المعنى .

ومثله أيضا ما ورد في المادة ٦٢ من قانون الجزاء : الحبس المؤقت لاتقل مدته عن أربع وعشرين ساعة ، ولا تزيد عن خمس عشرة سنة .

فمفهوم العدد : أن المدة إذا كانت أقل من أربع وعشرين ساعة لايعتبر حبسا مؤقتا ، وكذا إذا زاد عن خمس عشرة سنة [٨١] .

---

(٨١) ومن مفهوم العدد المخالف ما ورد في قانون العقوبات المصري في المادة ٥٦ بشأن تعليق تنفيذ الأحكام التي تنص على أنه: يصدر الأمر بايقاف تنفيذ العقوبة لمدة ثلاث سنوات تبدأ من اليوم الذي يصبح فيه الحكم نهائيا. ويجوز الغاؤه إذا صدر ضد المحكوم عليه خلال هذه المدة حكم بالحبس أكثر من شهر عن فعل ارتكبه قبل الأمر بالايقاف أو بعده. =

د ـ مفهـــوم الغـايـــة :

تقرير القاعدة : مفهوم الغاية : هو دلالة اللفظ الذي قيد بغاية على نقيض الحكم عند انتهاء الغاية.

ويعتد في نصوص القانون بهذا المفهوم. ومفهوم الغاية يرد كثيرا في نصوص القوانين وتترتب الآثار بناء على مفهومه .

ومن أمثلته : ما نصت عليه المادة ١٩٤ من قانون الأحوال الشخصية بشأن انتهاء الحضانة : تنتهي حضانة النساء للغلام بالبلوغ ، وللأنثى بزواجها ، ودخول الزوج بها .

فالمفهوم المخالف في نص المادة : أن حضانة الأم ، أو من يحل محلها ، تنقطع عند بلوغ الغاية وهي البلوغ بالنسبة للغلام ، وبعد هذه المرحلة يذهب الغلام حيث يشاء ، وبالنسبة لحضانة البنت عند أمها أو من يحل محلها تنقطع عند بلوغ الغاية وهي الزواج والدخول .

ويترتب على هذا المفهوم أنه لو عقد زواجها ، ولم يدخل الزوج بها تستمر حضانتها ، وكذا لو طلقت قبل الدخول فان حضانتها تستمر ولا تسقط بالعقد عليها .

ومثل ذلك ما نصت عليه المادة ١٩٩ من قانون الأحوال الشخصية في الفقرة الثانية بشأن أجرة الحضانة : تجب للحاضنة أجرة حضانة حتى يبلغ الصغير سبع سنين والصغيرة تسعا .

فالمفهوم المخالف في نص المادة : أن الحاضنة لاتستحق أجرة حضانة بعد بلوغ الصغير سبع سنين ، أو الصغيرة تسع سنين . وتحديد هذه الغاية أو هذه السن ـ كما نصت عليه المذكرة الايضاحية ـ راجع إلى أن المحضون بعد هذه السن يقوم بكثير من شئونه، ومهمة النساء فيها أقرب إلى الاشراف والعناية منها إلى الحضانة .

= ومثله المادة ٨ من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ التي تنص على أنه: تكمل أهلية الزواج بتمام الثامنة عشرة. الوجيز ٣١٨.

ومثل ذلك : ما ورد في المادة ٦٣٥ من القانون المدني التي تنص على أنه : إذا انقضت مدة المزارعة قبل أن يدرك الزرع أوان حصاده ، امتدت حتى يتم الزرع ادراكه .

فمفهوم الغاية : أن الشرط إذا كان على حسب الوصف المذكور فتبقى المزارعة حتى يتم ادراكه فإن لم يتحقق الشرط انقضت مدة المزارعة .

ومثل ذلك : ما ورد في المادة ٥١٥ من القانون المدني التي تنص على أن : يسرى الحظر المنصوص عليه في المادتين السابقتين ـ بشأن شراء الحق المتنازع عليه ـ على الأزواج والأقارب والأصهار حتى الدرجة الثانية .

فمفهوم الغاية هنا : أن الحظر المذكور يسرى على من ذكر ، دفعا للشبهة . وأما بعد الدرجة الثانية فلا يسرى ، لارتفاع الشبهة ، وذلك إنما علم من مفهوم الغاية .

ومن ذلك : ما ورد في المادة ٩١٦ من القانون المدني بشأن تغير صفة الحيازة : «تبقى الحيازة بالصفة التي بدأت بها وقت كسبها إلى أن يثبت العكس» .

فالنص إنما ورد بناء على أن صفة الحيازة قد تتغير ، وبخاصة من حيث حسن أو سوء نية الحائز ، فبينت المادة أن الحيازة تستمر محتفظة بالصفة التي بدأت بها من وقت كسبها حتى يثبت عكس ذلك وبعده يختلف الحكم .

ومن ذلك : ما ورد في المادة ٧٨٦ من القانون المدني في الفقرة الأولى بشأن بداية التأمين ونهايته : تبدأ مدة التأمين من أول اليوم التالي لتمام العقد ، وتنتهي بنهاية اليوم الأخير منها .

فحددت المادة غاية ينتهى عندها أمد التأمين وهي اليوم الأخير من المدة[٨٢] .

---

(٨٢) ونظير ذلك ما ورد في المادة ٦٤ من قانون العقوبات المصري بشأن عدم اقامة الدعوى على الصغير الذي لم يبلغ من العمر سبع سنين كاملة.

والمادة ٥٤٧ من القانون المدني العراقي بشأن هلاك المبيع في يد البائع قبل أن يقبضه المشتري فإنه يهلك على البائع . . الوجيز ٣١٩.

هـ ـ مفهـوم اللقـب :

تقرير القاعدة : مفهوم اللقب : هو دلالة اللفظ الذي علق الحكم فيه بالاسم العلم على نفي الحكم عن غير ذلك الاسم .

وفي صيغ المواد القانونية لاعبرة في النصوص القانونية بمفهوم المخالفة كما هو رأى جمهور الأصوليين في النصوص الشرعية .

ومثاله : ما ورد في المادة ١٩٧ من قانون الأحوال الشخصية التي تنص على أن : للحاضنة قبض نفقة المحضون ومنها أجرة سكناه .

فمفهوم اللقب المخالف أن غير الحاضنة ليس لها أن تقبض النفقة . ولا شك أن مراد المادة عدم الاعتداد بهذا المفهوم ، فذكر الحاضنة لا يعني أن الحكم في غيرها بخلافه .

ومثله : ما ورد في المادة ١٣٥ من قانون الجزاء التي تنص على أن : كل من تعدى على موظف عام ، أو قاومه بالقوة أو العنف ، أثناء تأدية وظيفته ، أو بسبب تأديتها ، يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز سنة واحدة ، وبغرامة لا تجاوز ألف روبية ، أو باحدى هاتين العقوبتين . فلا يفهم من نص المادة أن من يعتدى على غير الموظف العام لا يعاقب أخذا بعدم الاعتداد بمفهوم اللقب .

ومثله : ما ورد في المادة ٤٨١ من القانون المدني التي تنص على أن : يلتزم البائع بعدم التعرض للمشترى في المبيع كله أو بعضه ، ولو اتفق على غير ذلك .

فلا يعتد بالمفهوم المخالف في أن غير البائع يجوز له أن يتعرض للمشتري .

ومثله : ماورد في المادة ٤٦٣ من القانون المدني التي تنص على أن : يترتب على البيع نقل ملكية المبيع إذا كان معينا بالذات ومملوكا للبائع .

فلا يعتد بالمفهوم المخالف في أن غير البيع لاينقل الملكية إذا توافرت شروطه . كالوصية والهبة .

والمادة ٧٠٧ من القانون المدني التي تنص على أنه : ليس للوكيل أن

يستعمل مال موكله لصالح نفسه بدون اذن . . . .

فلا يفهم من هذا النص أن غير الوكيل له أن يستعمل مال غيره لصالح نفسه بدون اذن .

خـــاتمـــة

وبعد هذا التطواف في دلالات الألفاظ وبيانها عند الأصوليين ، والنظر في تطبيقات قواعدها في الفروع الفقهية والمواد القانونية . يتبين بجلاء أهمية ادراك وفهم هذه الدلالات على الخصوص من بين مباحث علم أصول الفقه ، خاصة بالنسبة للمتعاملين في شئون الفقه والقضاء والمحاماة ، فان حاجتهم الى ذلك ضرورية لسلامة التطبيق الشرعي والقانوني على حد سواء .

كما ينبغى التنويه من وجه آخر إلى أن القدر الذي يدرسه طالب القانون في كلياته لايتناسب وأهمية هذا المبحث ، فانه لايغطى القدر الكافي في استيفائه .

ولعل في ذلك مدعاة الى اعادة النظر في مناهج الدراسات الشرعية وأصول الفقه على وجه الخصوص من أجل توثيق الصلة بهذا العلم ، ولتقديم العون لسلامة منطوقات ومفهومات الأحكام .

والله نسأل السداد والقبول إنه ولي ذلك .

والحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم أجمعين .

قائمة المراجع

١ ـ الابهاج بشرح المنهاج للامام تقى الدين على بن عبدالكافي السبكي وولده تاج الدين عبدالوهاب بن على ـ طبع مصر .

٢ ـ الإحكام في أصول الأحكام للامام علي بن أبي على بن محمد الآمدى ـ مطبعة محمد على صبيح ١٣٨٧ ـ ١٩٦٨ بمصر .

٣ ـ ارشاد الفحول الى تحقيق الحق من علم الأصول للامام محمد بن على بن محمد الشوكاني ـ الطبعة الأولى مصطفى البابي الحلبي ١٣٥٦ ـ ١٩٣٧ ـ بمصر .

٤ ـ أصول السرخسي ـ محمد بن أحمد السرخسي مطابع دار الكتاب العربي ١٣٧٢ .

٥ ـ أصول الفقه للدكتور حسين حامد حسان ـ طبع دار النهضة العربية ١٩٧٠ بمصر .

٦ ـ أصول الفقه للدكتور محمد زكريا البرديسي ـ طبع مصر .

٧ ـ أصول الفقه للشيخ محمد الخضري بك ـ الطبعة الخامسة ـ مطبعة السعادة ١٣٨٥ ـ ١٩٦٥ بمصر .

٨ ـ أصول الفقه الشيخ محمد أبو زهرة ـ طبع دار الثقافة العربية للطباعة ـ بمصر .

٩ ـ أصول الفقه الاسلامي الدكتور وهبة الزحيلي ـ طبع دار الفكر ـ ١٤٠٦ ـ ١٩٨٦ دمشق .

١٠ ـ أصول الفقه شرح نهاية السول للاسنوى للشيخ محمد أبو النور زهير ـ مطبعة دار التأليف ـ بمصر .

١١ ـ أصول القانون للدكتور عبدالرزاق السنهوري وأبو ستيت .

١٢ ـ التبصرة للامام أبو إسحاق بن علي الشيرازي ـ تحقيق الدكتور محمد حسن هيتو طبع دار الفكر ١٤٠٠ ـ ١٩٨٠ دمشق.

١٣ ـ تخريج الفروع على الأصول، للامام شهاب الدين محمود بن أحمد

الزنجاني تحقيق الدكتور محمد أديب الصالح ـ مطبعة جامعة دمشق ١٩٦٢ ـ ١٩٨٢ سوريا .

١٤ ـ تفسير النصوص للدكتور محمد أديب الصالح ـ الطبعة الثانية ـ منشورات المكتب الاسلامي ـ بيروت.

١٥ ـ التلويح على التوضيح شرح التنقيح للامام صدر الشريعة عبيد الله بن مسعود والتلويح هو للامام سعد الدين التفتزاني ـ الطبعة الأولى ـ المطبعة الخيرية ـ بمصر .

١٦ ـ المذكرة الايضاحية للقانون المدني الكويتي ـ مطبعة حكومة الكويت .

١٧ ـ تيسير أصول الفقه للشيخ بدر عبدالباسط ـ طبع دار الاتحاد العربي للطباعة ـ بمصر .

١٨ ـ التيسير شرح مختصر التحرير للامام محمد بن عبدالواحد الشهير بابن الهمام والشرح للامام محمد أمين الشهير بأمير بادشاه ـ طبع محمد على صبيح ـ بمصر .

١٩ ـ جمع الجوامع للامام ابن السبكي ومعه حاشية العطار ـ مطبعة مصطفى محمد بمصر .

٢٠ ـ شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول للامام شهاب الدين القرافي ـ مطبعة شركة الطباعة الفنية المتحدة ١٣٩٣ ـ ١٩٧٣ ـ بمصر .

٢١ ـ شرح طلعة الشمس على الألفية للعلامة أبي محمد عبدالله حميد السالمي ـ الطبعة الثانية ـ التراث القومي للثقافة ١٤٠٥ ـ ١٩٨٥ .

٢٢ ـ شرح عضد الدين والملة على مختصر ابن الحاجب مع حاشية سعد الدين التفتزاني والجرجاني والهروى ـ الطبعة الأولى ـ المطبعة الأميرية ـ بولاق ١٣١٦هـ بمصر .

٢٣ ـ الفصول في الأصول للامام أحمد بن على الرازى الجصاص ـ تحقيق الدكتور عجيل جاسم النشمي ـ مطبعة الموسوعة الفقهية ـ وزارة الأوقاف والشئون الاسلامية ١٤٠٥هـ ١٩٨٥ الكويت .

٢٤ ـ فواتح الرحموت للامام محمد بن نظام الدين الأنصارى وشرحه مسلم

الثبوت في أصول الفقه للامام محب الله بن عبدالشكور ـ مطبوع مع كتاب المستصفي أوفست ـ مؤسسة الحلبي وشركاه ـ بمصر .
٢٥ ـ قانون الأحوال الشخصية الكويتي ـ مطبعة حكومة الكويت .
٢٦ ـ قانون الاجراءات الجنائية المصري ـ الطبعة الثانية ـ ١٩٧٠ بمصر .
٢٧ ـ قانون الجزاء الكويتي رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠ وتعديلاته ـ اعداد وجمع وتنسيق د. يعقوب محمد حياتي ـ المطبعة العصرية ١٩٧٨ ـ الكويت .
٢٨ ـ القانون المدني الكويتي ـ مطبعة حكومة الكويت .
٢٩ ـ قانون العقوبات المصري ـ ١٩٧٠ بمصر .
٣٠ ـ كشف الأسرار عن أصول فخر الاسلام البزدوى شرح عبدالعزيز أحمد البخارى طبع أوفست ١٣٩٤ ـ ١٩٧٤ لبنان .
٣١ ـ الكوكب الدرى في تخريج الفروع الفقهية على المسائل النحوية ـ للامام جمال الدين عبدالرحيم الإسنوى ـ تحقيق د. عبدالرزاق السعدى ـ الطبعة الأولى ـ مطبعة الموسوعة الفقهية ١٤٠٤هـ ١٩٨٤ الكويت .
٣٢ ـ مختصر من قواعد العلائى وكلام الإسنوى للامام محمود بن أحمد الحموى ابن خطيب الدهشة ـ تحقيق د. مصطفى البنجويني ـ مطبعة الجمهور ١٩٨٤ الموصل .
٣٣ ـ المدخل الى مذهب الامام احمد بن حنبل للامام عبدالقادر بن أحمد
٣٤ ـ الأثرى الحنبلي المعروف بابن بدران الدمشقي ـ ادارة الطباعة المنبرية ـ بمصر .
٣٥ ـ المستصفى للامام أبي حامد محمد بن محمد الغزالي ـ طبع أوفست مؤسسة الحلبي وشركاه ـ بمصر .
٣٦ ـ المسودة في أصول الفقه لابن تيمية ـ مجد الدين أبو البركات عبدالسلام بن عبدالله بن الخضر ـ وشهاب الدين أبو المحاسن عبدالحليم بن عبدالسلام وشيخ الاسلام تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبدالحليم ـ مطبعة المدني ـ بمصر .
٣٧ ـ الموافقات في أصول الأحكام للامام ابى اسحاق ابراهيم بن موسى

اللخمى الشاطبى تحقيق الشيخ محمد محي الدين عبدالحميد ـ مطبعة المدني ـ بمصر .
٣٨ ـ نهاية السول في شرح منهاج الأصول للامام ناصر الدين عبدالله بن عمر البيضاوى والنهاية هي للامام جمال الدين عبدالرحيم بن الحسن الإسنوى ومعه حاشية الشيخ محمد بخيت المطيعي ـ المطبعة السلفية ١٣٤٣ بمصر .
٣٩ ـ الوجيز في أصول الفقه للدكتور عبدالكريم زيدان ـ الطبعة الخامسة ـ مطبعة سلمان الأعظمي ١٣٩٣ ـ ١٩٧٣ بغداد .