التقديرات العددية واثرها على الاحكام الشرعية والقانونية

المدرس الدكتور
عيسى خليل الطائي

المقدمة

ياتي القانون شرعيا كان ام وضعيا بتقديرات تتعلق اما بالكم او بالوصف او بالعدد، ولكل من هذه التقديرات تاثيرات مهمة على الاحكام.

والتقدير العددي الذي هو محل الدراسه في هذا البحث يكاد يكون اكثرها خطوره من حيث التاثير على الاحكام فهو تاره يغير الحكم الى عكسه تماما اذا ما تخلف في منطوق النصوص فتكون امام مفهوم مخالفة، واحيانا يقطع امام القاضي أي طريق للاجتهاد لان التقدير العددي هو من قبيل اللفظ الخاص الذي تكلم عنه علماء الاصول والذي تكون دلالته على الاحكام دلالة قطيعة فهو بالتالي محل تطبيق القاعده الشرعية (لا مساغ للاجتهاد في مورد النص).

وهذه الدراسة بنيت على الاسس التي وضعها علماء القانون الاسلامي في مجال الاصول والتي قسموا فيها الفاظ النصوص تقسيمات متنوعة متفاوته من حيث القوة وذلك لتيسير الامر على ان التعارض الذي تكلم عنه علماء القانون الاسلامي هو تعارض غائي اي تعارض بين ما يتحقق من غايات لابين الاحكام ذواتها، فهم بذلك على عكس علماء القانون الفرنسي مثلا فهم حين يتحدثون عن التعارض يقصدون به التعارض الذاتي بين النصوص بحيث يتناقض الحكم المستفاد من احدهما مع الحكم المستفاد من الاخر.

الباحث

المبحث الاول: ماهية التقدير العددي

في هذا المبحث نتناول تعريف التقدير العدد لغة واصطلاحا في المطلب الاول، واندراج التقدير العددي في مقولة الكم التي تحدث عنها علماء المنطق وذلك في المطلب الثاني.

المطلب الاول: تعريف التقدير العددي

نتناول تعريف التقدير العددي لغة في الفرع الاول، وتعريفه اصطلاحا في الفرع الثاني.

الفرع الاول: تعريف التقدير العددي لغة

القدر في اللغة مايساويه الشي (مبلغه) أي مقداره والقدر هو المقدار ويقال هم قدر مائة[١].

وهو بسكون الدال وفتحها وبابه ضرب يضرب، وفي الحديث (اذا غم عليكم الهلال فاقدروا له): أي اتموا الثلاثين.

وقدرت الثوب عليه -بالتخفيف- فانقدر- أي جاء على المقدار[٢].

وقدر الشي يطلق في اللغة ايضا على قيمة الشيء، جاء في المعجم الوسيط (قيمة الشيء في اللغة وقيمة المتاع ثمنه)[٣].

وقد نطلق قيمة الاستعمال على ما للشيء في نظر الشخص الذي يطلبه من قدر وثمن، والقيمة ثمن الشيء بالتقويم مثل قولنا (كم قامت ناقتك أي كم بلغت، وفي الحديث قالوا يارسول الله لو قومت لنا... أي سعرت لنا وهو من قيمة الشيء ، أي حددت لنا قيمتها)[٤]

---

[١] التهانوي، كشاف اصطلاحات الفنون، دار الكتب (العلمية)، بيروت، ١١٧٩/٥.

[٢] الرازي، مختار الصحاح، مطبعة الاستقامة، القاهرة، ١٩٦٢، ص٤١٢-٤١٣.

[٣] المعجم الوسيط، بيروت، ١٩٨١، ص٧٧٤.

[٤] ابن منظور، لسان العرب، مطبعة مصطفى الحلبي، باب الميم، ٥/١٢.

الفرع الثاني: تعريف التقدير العددي في الاصطلاح

جاء في معجم لغة الفقهاء: (التقدير "Estimation" هو بيان الكيل او الوزن او العدد)[١]، فاذا اردنا تعريف التقدير العددي قلنا: هو بيان العدد.

والعدد هو: ماليس لاجزائه حد تشترك عنده[٢]

وجاء في كتاب التعريفات: العدد هي الكمية المتألفة من الوحدات فلا يكون (الواحد) عدد اما اذ فسر العدد بما يقع به مراتب العدد دخل فيه (الواحد) ايضا، وهو اما زائد ان زاد كسوره المجتمعة عليه كاثنى عشر، فان المجتمع من كسوره التسعة التي هي نصف وثلث وربع وخمس وسدس وسبع وثمن وتسع وعشر زائد عليه لان نصفها ستة وثلثها اربعة وربعها وسدسها اثنان، فيكون المجموع خمسة عشر، وهو زائد على اثنى عشر.

او ناقص ان كان كسوره المجتمعه ناقصة عنه كالاربعه او مساو ان كان كسوره مساوية له كالستة[٣].

المطلب الثاني:اندراج التقدير العددي في مقوله الكم

قسم علماء المنطق الوجود الى اقسام اسموا كل قسم منها مقوله، ومن هذه المقولات مقولة الكم التي هي موضوع بحثنا.

فقالوا ان الكم عباره عما يفيد التقدير والتجزئة لذاته[٤].

والكم اما منفصل واما متصل، فالكم المنفصل هو الذي ليس يمكن ان تاخذ له حدا مشتركا تتصل عنده اجزاؤه بعضها ببعض.

---

[١] محمد رواس قلعة جي وحامد صادق قنيبي، معجم لغة الفقهاء دار النفائس، بيروت، ١٩٨٥، ص١٤٠.

[٢] سيف الدين الامدي، المبين في شرح الفاظ الحكماء والمتكلمين، نشره الدكتور عبد الامير الاعسم في كتابه المصطلح الفلسفي عند العرب، بغداد، ١٩٨٤، ص٣٠٧.

[٣] الشريف الجرجاني، كتاب التعريفات، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، ١٩٣٨، ص١١٢.

[٤] الامدي، المبين في شرح الفاظ الحكماء والمتكلمين، المصدر السابق، ص٣٧١

والكم المتصل هو كل ما يمكن ان يوجد له حد مشترك او حدود مشتركه يصل بعض اجزائه ببعض[1].

والتقدير العددي من الكم المنفصل لان (العشرة) مثلا ليس يتصل اجزاؤها التي هي الخمسة بالخمسة الثانية بحد مشترك ولا الثلاثة التي فيها بالسبعة لكن جميع اجزائها منفصلة بعضها عن بعض.

المبحث الثاني: اثر التقدير العددي على الاحكام

هنالك اوجه متعدده لتاثير التقدير العددي على الاحكام مردها ان الاعداد اذا ما وردت في نص فانها تكون غير قابلة للتأويل، ومن هذه العلة الشاملة تفرعت امور اخرى منها ان النص الذي يرد فيه تقدير عددي اذا ماتعارض مع نص اخر فانه يقدم في العمل، ومنها ان قيد العدد يكون محل اعتبار في مفهوم المخالفة، ومنها ان التقدير العددي يؤدي اما الى نفي الزيادة او نفي النقصان او نفيهما كليهما.

المطلب الاول: تقديم النص الذي يحوي تقديرا عدديا على غيره في حالة التعارض.

وضع الفقهاء اصلا يعملون به في تفسير النصوص الشرعية والقانونية وهي ان النصوص واضحة الدلالة (النصوص المبينه -بفتح الياء-) وهي التي تدل على المراد منها بصيغتها دون توقف على امر خارجي تكون على اقسام اربعة تختلف في بعض احوالها وتتفق في وصفها الاصل وهي كونها دالة على المقصود بنفسها[2]:

أ-المحكم: وهو النص الذي يدل على المراد من صيغته، ومعناه هو المقصود اصالة من سياقه، وليس يحتمل التاويل ولايقبل النسخ (أي الالغاء).

ب-المفسر (بفتح السين): وهو الذي يدل على المراد بصيغته ومعناه هو المقصود اصالة من سياق النص ولايحتمل التاويل لكنه يقبل النسخ (أي الالغاء).

---

[1] ابن رشد، تلخيص كتاب المقولات، تحقيق محمود قاسم، بغداد، ١٩٩٠، ص٩٩.

[2] الدكتور عبدالله مصطفى، علم اصول القانون، بغداد، ١٩٩٦، ص١٧٢.

ج-المأول: وهو مايدل على المراد بصيغته لكنه يحتمل التاويل ويقبل النسخ وقد اشتهر المأول باسم (النص) وههنا يصبح للفظ (النص) معنيان اصطلاحيان احدهما عام في النصوص كلها والاخر خاص بهذا الصنف منها.

د-الظاهر: وهو مادل على المراد بصيغته لكنه احتمل التاويل وقبل النسخ وكان المراد منه مقصودا من السياق تبعا لا اصالة.

المحكم هنا هو اقوى النصوص من حيث الاحتجاج به من حيث دلالته على الحكم، ويليه في ذلك المفسر ثم النص ثم الظاهر، فاذا تعارض نصان فاقواهما هو الذي يكون له الرجحان.

والنص الذي يرد فيه التقدير عددي يكون من قبيل المفسر لانه لايحتمل التاويل ولكنه قد يقبل النسخ، فاذا تعارض نص فيه تقدير عددي مع نص مأول او نص ظاهر فيعمل بمافيه تقدير عددي.

ومثال ذلك قوله تعالى : (فانكحوا ماطاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع) وهو نص مفسر لان فيه تقدير عددي وهو الاثنان والثلاثة والاربعة، فهو لايحتمل التاويل لان الاعداد لاتقبل التاويل وهو يقبل النسخ في عهد الرسالة، قد يحصل تعارض في الفهم بين هذه الاية وبين قوله تعالى: (واحل لكم ماوراء ذلكم) فانه نص ظاهر في حل مازاد على الاربع غير المحرمات لان كلمة (ما) تفيد العموم، فهنا يعمل بالنص الذي فيه تقدير عددي لانه نص مفسر يقدم على النص الظاهر[1].

ومن شواهد النص المفسر الذي فيه تقدير عددي المادة (١٠٦) من القانون المدني العراقي التي تنص: (سن الرشد هي ثمانية عشر سنة كاملة) النص صريح الحكم، والحكم مقصود من سياقه، وقد عبر عن السن بعدد والاعداد غير قابله للتاويل، غير ان النص قابل للنسخ، اذا انه يتسنى بتشريع رفع سن الرشد الى اكثر من هذا النصاب او خفضه الى اقل منه، وحينئذ يصبح النص منسوخا بالتشريع الجديد، وقد

---

[1] بدران ابو العينين بدران، اصول الفقه الاسلامي، الاسكندريه، ١٩٧٣، ص٣٠٣.

سمى (مفسرا) لان صيغته دالة على المراد دلالة واضحة تغني عن تفسيرها بامر خارجي، فكأن الصيغة قد فسرت هي نفسها تفسيرا مزيلا للابهام والغموض[1].

المطلب الثاني:اثر التقدير العددي على مفهوم المخالفة

ذكر علماء الاصول ان هنالك قيود معتبره يجب ان تكون متوافره في النص حتى يمكن ان ننتقل الى عكس حكم المنطوق به.

والقيود المعتبره في الحكم اربعة هي (مفهوم الصفة، ومفهوم الشرط، ومفهوم الغاية، ومفهوم العدد)[2].

فالتقدير العددي، اذن هو احد القيود المعتبره في الحكم فاذا حدد الحكم في النص بعدد معين فان مفهوم مخالفة هذا العدد هو عدم تطبيق الحكم فيما عداه من عدد اكثر او اقل.

فمثلاً قوله تعالى: (الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلده)[3]، وقوله تعالى: (والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة)[4]، فالمنطوق هو عقوبة الزنا محدده بمائة جلده، وعقوبة القذف محصوره في ثمانين جلده، ومفهوم المخالفة لهذين العددين هو عدم جواز تعديل او تبديل العقوبة في كلتا الجريمتين بعدد اكثر عند وجود ظرف مشدد او اقل عند قيام ظرف مخفف[5].

ومن النصوص القانونية المادة (٢٤٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية (يبلغ المحكوم عليه بالحكم الصادر عليه، فاذا انقضى ثلاثون يوما على تبليغه بالحكم الصادر في المخالفة وثلاثة اشهر على تبليغه بالحكم الصادر في الجنحة وستة اشهر في الجناية دون ان يقدم نفسه الى المحكمة التي اصدرت الحكم او الى أي مركز

---

(١) الدكتور عبدالله مصطفى، علم اصول القانون، المصدر السابق، ص١٧٣.

(٢) ابن الحاجب، مختصر المنتهى الاصولي وشرحه، بيروت، ١٩٩٤، ١٧٣/٢.

(٣) النور: ٢

(٤) النور: ٢

(٥) مصطفى الزلمي، اصول الفقه الاسلامي في نسيجه الجديد، بغداد، ١٩٩٩، ص٢٠٣.

شرطه، او دون ان يعترض عليه خلال المدة المذكوره اصبح الحكم بالادانة والعقوبات الاصلية والفرعية بمنزلة الحكم الوجاهي).

مفهوم مخالفة المدد المذكورة في هذا النص انه اذا قام المحكوم عليه بتقديم نفسه الى محكمة الموضوع او الى مركز الشرطه او اعتراض على الحكم خلال المدة المحددة لايعتبر الحكم بمثابة الحكم الوجاهي.

المطلب الثالث:التقدير العددي ينفي الزيادة والنقصان او احدهما

عندما ياتي نص شرعي او قانوني وفيه تقدير عددي فان الفائده من ذكر هذا العدد اما لنفي الزيادة و النقصان او لنفي احدهما فقط، ونرى كل نوع من هذه الانواع الثلاثة في فرع مستقل.

الفرع الاول:التقدير العددي النافي للزيادة

مثال ذلك ما ورد في تحديد مدة خيار الشرط من قول رسول الله صلى الله عليه وسلم لحبان بن منقذ (اذا مابايعت فقل لاخلابه لي الخيار ثلاثة ايام) فقد ذهب الامام ابو حنيفه والامام الشافعي وزفر الى انه لايجوز ان تزيد مدة الخيار على ثلاثة ايام لورود النص بها[1]، ولان اشتراط الخيار مناف لما يقتصيه العقد من اللزوم بعد الايجاب والقبول فيقتصر فيه على الحاجة.

والحاجة تندفع بالمدة التي ورد بها النص وهي ثلاثة ايام[2]، والتقدير الشرعي كما قال السرخسي اما ان يكون لمنع الزيادة والنقصان او لمنع احدهما، وهذا التقدير ليس لمنع النقصان فاشتراط الخيار دون ثلاثة ايام يجوز فعرفنا انه لمنع الزيادة اذا لو لم تمنع الزيادة لم يبق لهذا التقدير فائدة[3].

---

(1) عند ابي يوسف ومحمد واحمد بن حنبل يجوز الخيار لاي مدة كانت ما دامت معلومه، وعند المالكية مدة الخيار تختلف بحسب السلعة المبيعة.

(2) الكمال بن الهمام، فتح القدير، المطبعة الاميرية، القاهرة، ١١١/٥/٥، الرملي، نهاية المحتاج، بيروت، ٩٦/١٩٨٦،٣.

(3) السرخسي، المبسوط، مطبعة الكتب العلمية، بيروت، ٤١/١٣.

ومثال ذلك المادة (١٧٧) من قانون المرافعات المدنية العراقي التي تنص: (يجوز للمحكوم عليه الاعتراض على الحكم الصادر عليه غيابيا من محكمة البداءة او المحكمة الشرعية وذلك في غير المواد المستعجلة خلال عشرة ايام) فهنا يجوز تقديم الطعن في أي يوم بعد صدور الحكم وذلك قبل اليوم العاشر فاذا انقضى هذا اليوم تحول الحكم من الجواز الى المنع.

وكذلك نص المادة (٢٦٩) من القانون المدني العراقي التي تنص (لاتسمع دعوى نفاذ التصرف بعد انقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف ولاتسمع في جميع الاحوال بعد انقضاء خمس عشرة سنة من وقت صدور التصرف)، فالتقدير العددي هنا ثلاث سنوات، وخمس عشر سنة لمنع الزيادة في المدة.

ومن ذلك نص المادة (١٢) من قانون ضريبة الدخل العراقي رقم ١١٣ لسنة ١٩٨٢، التي تعطي سماحا ضريبياً للابن عن ضريبة الدخل لغاية اتمامه سن الثامنة عشر وبعدها يقطع عنه هذا السماح، فالتقدير العددي هنا ايضاً لنفي الزيادة.

الفرع الثاني:التقدير العددي النافي للنقصان

من ذلك ما رواه الامام علي بن ابي طالب عليه السلام عن النبي (صلى الله عليه وسلم) في بيان نصاب زكاة النقد قال: (ليس في تسعين ومائة شيء، فاذا بلغت مائتين ففيها خمسة دراهم)[١].

ومن ذلك نصاب المال المسروق الذي تقطع فيه اليد ما رواه الامام البخاري (لاتقطع يد السارق إلا في ربع دينار فصاعداً)[٢].

فهنا التقدير العددي ورد لنفي النقصان، فاذا ما نقص العدد عن هذا التقدير تغير الحكم في عدم وجوب اخراج الزكاة وعدم قطع يد السارق.

---

[١] البخاري، صحيح البخاري، دار الكتب العلمي، بيروت ٩٨/٣، والدرهم الشرعي من الفضة الخالصة وهو يعادل ٢,٨١٠ غرام من الفضة.

[٢] صحيح البخاري، ٦٢/٢.

ومن امثلة النصوص القانونية التي فيها تقدير عددي يمنع النقصان نص المادة (٧) من قانون المعهد القضائي رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٦ التي بينت ان من شروط القبول في المعهد القضائي (ان لايقل عمر المتقدم عن ثمان وعشرين سنة....)

وكذلك نص الفقرة الخامسة من المادة (١٢) من قانون ضريبة الدخل العراقي رقم ١١٣ لسنة ١٩٨٢ التي تنص: (يمنح المكلف ذاته سماحا اضافيا... اذا تجاوز سن الثالثة والستين من عمره) وهذا السماح يسمى سماح الشيخوخة.

الفرع الثالث:التقدير العددي النافي للزيادة والنقصان معا

من ذلك مثلا قوله تعالى (الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلده)[١]، فلايجوز للقاضي تعديل هذه العقوبة بالزيادة او بالنقصان لان التقدير العددي هنا (مائة) جاء لنفي الزيادة والنقصان معاً.

ومن ذلك نص المادة (١٠٦) من القانون المدني العراقي التي تنص على ان (سن الرشد هي ثمانية عشرة سنة كاملة) فهذا التقدير العددي ينفي الزيادة والنقصان في وقت واحد فلا يعتبر كامل الاهلية من لم يبلغ هذه السن، ولايؤخر اعطاء الاهلية عمن زاد عن هذه السن فليست هي محل اجتهاد وتعديل من قبل القاضي.

ومن الجدير بالملاحظه انه في القوانين العقابية او التي تحتوي نصوصا عقابية فان النص يحتوي على تقديرين عدديين احدهما لنفي الزيادة والاخر لنفي النقصان على الحد الاعلى بمجموعه مانعا من الزياده والنقصان وذلك حين ينص المشرع على الحد الاعلى والحد الادنى لبعض العقوبات وعلى سبيل المثال تنص المادة (٢٥) من قانون المرور العراقي رقم ٤٨ لسنة ١٩٧١.

(يعاقب بالسجن مدة لاتقل عن خمس سنوات ولاتزيد على سبع سنوات كل من تسبب في موت شخص نتيجة قيادته مركبه لعدم مراعاته للقوانين) فالتقدير العددي الاول وهو (خمس سنوات) والثاني هو (سبع سنوات) فيصبح النص بمجموعه مانعا من الزيادة والنقصان.

---

[١] النور:٢

نتائج البحث:

يمكن ان نستخلص من هذا البحث الموجز نتائج منها:

١-ان فكرة التقدير العددي تتجسد فيها صلة القانون بالعلوم الاخرى، فهي قد جاءت الى القانون بضوابطها من علم المنطق حيث تناول علماء المنطق العدد باعتباره جزءا من موه الكم التي لها خصائص معروفه.

٢-تفسير القانون يتاثر بالتقدير العددي، فالنص الذي فيه ذلك التقدير يقدم على غيره في حال التعارض لان الاعداد لاتقبل التاويل.

٣-النص الذي يحتوي على تقدير عددي هو نص امر.

٤-التقدير العددي هو احد القيود المعتبره في النص في مفهوم المخالفة.

٥-التقدير العددي الذي يرد في نص ماشرعيا كان ام قانونيا لايخلو عن فائدة وهـــي اما نفي الزيادة او نفي النقصان او نفي كلاهما.

المصادر

بعد القران الكريم

١-الامدي، المبين في شرح الفاظ الحكماء والمتكلمين نشره الدكتور عبدالامير الاعسم في كتابه (المصطلح الفلسفي عند العرب)، بغداد، ١٩٨٤.

٢-ابن رشد، تلخيص كتاب المقولات، تحقيق محمود قاسم، بغداد، ١٩٩٠.

٣-ابن الحاجب، مختصر المنتهى الاصولي، بيروت، ١٩٩٤.

٤-ابن الهمام، فتح القدير، المطبعة الاميرية، القاهرة.

٥-ابن منظور، لسان العرب، مطبعة مصطفى الحلبي.

٦-بدران ابو العينين بدران، اصول الفقه الاسلامي، الاسكندرية،١٩٧٣.

٧-البخاري، صحيح الامام البخاري، دار الكتاب العلمي، بيروت.

٨-التهانوي، كشاف اصطلاحات الفنون، دار الكتاب العملي، بيروت.

٩-الجرجاني، التعريفات، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، ١٩٣٨.

١٠-الرازي، مختار الصحاح، مطبعة الاستقامة، القاهرة،١٩٦٢.

١١-السرخسي، المبسوط، مطبعة الكتب العلمية،بيروت

١٢-عبدالله مصطفى، علم اصول القانون، بغداد،١٩٩٦.

١٣- محمد رواس قلعجي وحامد صادق قنيبي، معجم لغة الفقهاء دار النفائس، بيروت، ١٩٨٥.

١٤- مصطفى الزلمي، اصول الفقه الاسلامي في نسيجه الجديد، بغداد، ١٩٩٩.

١٥- المعجم الوسيط، بيروت، ١٩٨١.