جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الموصل/ كلية الآداب
مجلة آداب الرافدين

مَجَلَّةُ

آدَابِ الرَّافِدَيْنِ

مجلة فصليَّة علميَّة مُحكَّمة

تصدر عن كلية الآداب – جامعة الموصل

العدد الحادي والثمانون/ السنة الخمسون
ذو القعدة – ١٤٤١هـ / حزيران ٢٠٢٠م

رقم إيداع المجلة في المكتبة الوطنية ببغداد : ١٤ لسنة ١٩٩٢
ISSN ٠٣٧٨- ٢٨٦٧
E ISSN ٢٦٦٤-٢٥٠٦
P ISSN ١٨١٣-٠٥٢٦

للتواصل: radab.mosuljournals@gmail.com
URL: https://radab.mosuljournals.com

آداب الرافدين

مجلة محكّمة تعنى بنشر البحوث العلمية الموثّقة في الآداب والعلوم الإنسانية

باللغة العربية واللغات الأجنبيَّة

العدد: الحادي والثمانون السنة: الخمسون / ذو القعدة – ١٤٤١هـ / حزيران ٢٠٢٠م

رئيس التحرير: الأستاذ الدكتور عمار عبداللطيف عبد العالي (المعلومات والمكتبات) كلية الآداب/ جامعة الموصل/ العراق

مدير التحرير: المدرس الدكتور شيبان أديب رمضان الشيبانيّ (اللغة العربية) كلية الآداب/ جامعة الموصل/ العراق

أعضاء هيئة التحرير :

الأستاذ الدكتور حارث حازم أيوب	(علم الاجتماع) كلية الآداب/ جامعة الموصل/ العراق
الأستاذ الدكتور حميد كردي الفلاحي	(علم الاجتماع) كلية الآداب/جامعة الأنبار/العراق
الأستاذ الدكتور عبد الرحمن أحمد عبدالرحمن	(الترجمة) كلية الآداب/ جامعة الموصل/ العراق
الأستاذ الدكتور علاء الدين أحمد الغرايبة	(اللغة العربية) كلية الآداب/جامعة الزيتونة/الأردن
الأستاذ الدكتور قيس حاتم هاني	(التاريخ) كلية التربية/جامعة بابل/العراق
الأستاذ الدكتور كلود فينتز	(اللغة الفرنسية وآدابها) جامعة كرنوبل آلب/فرنسا
الأستاذ الدكتور مصطفى علي الدويدار	(التاريخ) كلية العلوم والآداب/جامعة طيبة/ السعودية
الأستاذ الدكتور نايف محمد شبيب	(التاريخ) كلية الآداب/ جامعة الموصل/ العراق
الأستاذ الدكتورة سوزان يوسف أحمد	(الإعلام) كلية الآداب/جامعة عين شمس/مصر
الأستاذ الدكتورة عائشة كول جلب أوغلو	(اللغة التركية وآدابها) كلية التربية/جامعة حاجت تبه/ تركيا
الأستاذ الدكتورة غادة عبدالمنعم محمد موسى	(المعلومات والمكتبات) كلية الآداب/جامعة الإسكندريّة
الأستاذ الدكتورة وفاء عبداللطيف عبد العالي	(اللغة الإنكليزية) كلية الآداب/ جامعة الموصل/ العراق
الأستاذ المساعد الدكتور أرثر جيمز روز	(الأدب الإنكليزي) جامعة درهام/ المملكة المتحدة
الأستاذ المساعد الدكتورة أسماء سعود إدهام	(اللغة العربية) كلية الآداب/ جامعة الموصل/ العراق
المدرس الدكتور هجران عبدالإله أحمد	(الفلسفة) كلية الآداب/ جامعة الموصل/ العراق

سكرتارية التحرير:

التقويم اللغوي: أ.م.عصام طاهر محمد	– مقوّم لغوي/ اللغة الإنكليزية
أ.م.د.عمار إسماعيل أحمد	– مقوّم لغوي/ اللغة العربية
المتابعـــــــة: مترجم.إيمان جرجيس أمين	– إدارة المتابعـــــة
مترجم.نجلاء أحمد حسين	– إدارة المتابعـــــة

قواعد تعليمات النشر

١- على الباحث الراغب بالنشر التسجيل في منصة المجلة على الرابط الآتي:
https://radab.mosuljournals.com/contacts?_action=signup .

٢- بعد التسجيل ستُرسل المنصة إلى بريد الباحث الذي سجل فيه رسالة مفادها أنَّه سجَّل فيها، وسيجد كلمة المرور الخاصة به ليستعملها في الدخول إلى المجلة بكتابة البريد الإلكتروني الذي استعمله مع كلمة المرور التي وصلت إليه على الرابط الآتي:
https://radab.mosuljournals.com/contacts?_action=login .

٣- ستمنح المنصة (الموقع) صفة الباحث لمن قام بالتسجيل؛ ليستطيع بهذه الصفة إدخال بحثه بمجموعة من الخطوات تبدأ بملء بيانات تتعلَّق به وببحثه ويمكنه الاطِّلاع عليها عند تحميل بحثه .

٤- يجب صياغة البحث على وفق تعليمات الطباعة للنشر في المجلة، وعلى النحو الآتي :

- تكون الطباعة القياسية على وفق المنظومة الآتية: (العنوان: بحرف ١٦/ المتن: بحرف ١٤/ الهوامش: بحرف ١١)، ويكون عدد السطور في الصفحة الواحدة: (٢٧) سطرًا، وحين تزيد عدد الصفحات في الطبعة الأَخيرة عند النشر داخل المجلة على (٢٥) صفحة للبحوث الخالية من المصورات والخرائط والجداول وأعمال الترجمة، وتحقيق النصوص، و (٣٠) صفحة للبحوث المتضمنة للأَشياء المشار إليها يدفع الباحث أجور الصفحات الزائدة فوق حدّ ما ذُكر آنفًا .
- تُرتَّب الهوامش أَرقامًا لكل صفحة، ويُعرَّف بالمصدر والمرجع في مسرد الهوامش لدى وورد ذكره أول مرة، ويلغى ثبت (المصادر والمراجع) اكتفاءً بالتعريف في موضع الذكر الأول ، في حالة تكرار اقتباس المصدر يذكر (مصدر سابق).
- يُحال البحث إلى خبيرين يرشِّحانه للنشر بعد تدقيق رصانته العلمية، وتأكيد سلامته من النقل غير المشروع، ويُحال – إن اختلف الخبيران – إلى (مُحكِّم) للفحص الأَخير، وترجيح جهة القبول أَو الرفض، فضلًا عن إحالة البحث إلى خبير الاستلال العلمي ليحدد نسبة الاستلال من المصادر الإلكترونيَّة ويُقبل البحث إذا لم تتجاوز نسبة استلاله ٢٠% .

٥- يجب أَن يلتزم الباحث (المؤلِّف) بتوفير المعلومات الآتية عن البحث، وهي :

- يجب أَن لا يضمّ البحث المرسل للتقييم إلى المجلة اسم الباحث، أَي: يرسل بدون اسم .
- يجب تثبيت عنوان واضح وكامل للباحث (القسم/ الكلية او المعهد/ الجامعة) والبحث باللغتين: العربية والإنكليزية على متن البحث مهما كانت لغة البحث المكتوب بها مع إعطاء عنوان مختصر للبحث باللغتين أيضًا: العربية والإنكليزية يضمّ أَبرز ما في العنوان من مرتكزات علمية .

- يجب على الباحث صياغة مستخلصين علميين للبحث باللغتين: العربية والإنكليزية، لا يقلّان عن (١٥٠) كلمة ولا يزيدان عن (٣٥٠)، وتثبيت كلمات مفتاحية باللغتين: العربية والإنكليزية لاتقل عن (٣) كلمات، ولا تزيد عن (٥) يغلب عليهنَّ التمايز في البحث.

٦- يجب على الباحث أَن يراعي الشروط العلمية الآتية في كتابة بحثه، فهي الأَساس في التقييم، وبخلاف ذلك سيُردّ بحثه ؛ لإكمال الفوات، أَمَّا الشروط العلميَّة فكما هو مبيّن على النحو الآتي :

- يجب أَن يكون هناك تحديد واضح لمشكلة البحث في فقرة خاصة عنوانها: (مشكلة البحث) أَو (إِشكاليَّة البحث) .
- يجب أَن يراعي الباحث صياغة أَسئلة بحثيَّة أَو فرضيَّات تعبِّر عن مشكلة البحث ويعمل على تحقيقها وحلِّها أَو دحضها علميًّا في متن البحث .
- يعمل الباحث على تحديد أَهمية بحثه وأَهدافه التي يسعى إِلى تحقيقها، وأَن يحدِّد الغرض من تطبيقها.
- يجب أَن يكون هناك تحديد واضح لحدود البحث ومجتمعه الذي يعمل على دراسته الباحث في بحثه .
- يجب أَن يراعي الباحث اختيار المنهج الصحيح الذي يتناسب مع موضوع بحثه، كما يجب أَن يراعي أَدوات جمع البيانات التي تتناسب مع بحثه ومع المنهج المتَّبع فيه .
- يجب مراعاة تصميم البحث وأُسلوب إِخراجه النهائي والتسلسل المنطقي لأَفكاره وفقراته.
- يجب على الباحث أَن يراعي اختيار مصادر المعلومات التي يعتمد عليها البحث، واختيار ما يتناسب مع بحثه مراعيًا الحداثة فيها، والدقة في تسجيل الاقتباسات والبيانات الببليوغرافية الخاصة بهذه المصادر.
- يجب على الباحث أَن يراعي تدوين النتائج التي توصل إليها ، والتأكُّد من موضوعاتها ونسبة ترابطها مع الأَسئلة البحثية أَو الفرضيات التي وضعها الباحث له في متن بحثه .

٧- يجب على الباحث أَن يدرك أَنَّ الحُكْمَ على البحث سيكون على وفق استمارة تحكيم تضمّ التفاصيل الواردة آنفًا، ثم تُرسل إِلى المُحكِّم وعلى أَساسها يُحكَّم البحث ويُعطى أَوزانًا لفقراته وعلى وفق ما تقرره تلك الأَوزان يُقبل البحث أَو يرفض، فيجب على الباحث مراعاة ذلك في إِعداد بحثه والعناية به .

رئيس هيئة التحرير

المحتـــويـــات

العنـوان	الصفحة
بحوث اللغة العربية	
سلطة (الكيف) وذاكرة الفنجان قراءة سيميائية في لوحات الإشهار لمحلات القهوة بمدينة أبها الباحث الرئيس: عبد الحميد سيف الحسامي	25-1
بلاغة الإقناع في الخطاب الكنائي. خطبة الإمام علي(عليه السّلام) في صفّين أنموذجًا . آزاد حسّان حيدر	41 -26
تَقْيِيدُ المُسْنَدْ إليهِ بِالنَّعْت. دِراسِة نَحوِيّة فِي صَحِيحِ مُسْلِمْ* . علي فاضل سيد عبود الشمري	115 -42
بلاغة الصوت والكلمة والجملة في النص القرآني – سورة الإخلاص أنموذجاً – عمر خليل حمدون الهاشمي	135-116
رسالة قراءة حفص رحمه الله تعالى دراسة وتحقيق كريم ذنون داؤد سليمان	229 -136
تشظي الهوية في رواية حارس التبغ للروائي علي بدر سحر ريسان حسين	252 -230
صيغ جموع التكسير المخالفة للقياس في ديوان الفرزدق – دراسة دلالية – رنا طلال سليمان	284 -253
ميمية حميد بن ثور الهلالي دراسة اسلوبية فنن نديم دحام آل ابليش	328 -285
آيات السجدة في القرآن الكريم دراسة بلاغية شيماء أحمد محمد	367 -329
دلالات الصحراء في رواية (البحث عن المكان الضائع) لإبراهيم الكوني سروة يونس أحمد	389 -368
بحوث التاريخ والاثار	
باد الكوردي أبو عبد الله الحسين بن دوستك وصراعاته مع الأمير البويهي عضد الدولة وأولاده (367-380هـ/977- 990م) عمر أحمد سعيد	406 -390
النفوذ الاسلامي في بلاط وحكومة امبراطورية المغول 603-766هـ/ 1205-1365م رغد عبدالكريم أحمد	451 -407
نماذج من الرحوات في الموصل في أواخر العهد العثماني دراسة وثائقية عروبة جميل محمود	485 -452
دور السلطان وتوجيهاته في قيادة المعارك في الهند خلال عصر السلطنة الإسلامية (602- 932هـ/ 1206-1526م) ياسر عبدالجواد حامد المشهداني ولقاء خليل إسماعيل يحيى الغزالي	515-486
الحركة النقابية في تركيا 1980- 2010 اسماعيل نوري حميدي	540 -516
العاقولي في عرف الطيب دراسة في سيرته ومنهجه العلمي رنا سالم محمد الحفو	574 -541
رئاسة الجالوت اليهودية في بغداد في العصر السلجوقي من خلال الرحلات اليهودية (447 – 590 هـ / 1055 – 1193م) خضر إلياس جلو	605 -575
زين الدين علي كوجك نائب قلعة الموصل (539_563هـ/1145_1168م) دراسة في سيرته ودوره السياسي والاجتماعي صهيب حازم عبد الرزاق الغضنفري	626 -606

مصر ومحاولات التسلح من الدول الغربية 1950-1954 عمار ظاهر مصلح	627- 655
دور العلماء المسلمين في مقاومة الغزو الصليبي في الأندلس غادة قحطان حسن	656-697
محن المسلمين بالمدينة المنورة وأثرها الايجابي على المجتمع الإسلامي من(2-6هـ) نكتل يوسف محسن	698- 720
بحوث علم الاجتماع	
المخطط النظري للنظرية الاجتماعية دراسة تحليلية شفيق ابراهيم صالح الجبوري	721- 743
التحول السكَّاني لمراحل الانتقال الحضري دراسة تحليلية في الديموغرافية الحضريَّة فراس عباس فاضل البياتي ونادية صباح الكبابجي	744- 767
التناول الإعلامي المحلي للقضايا الاجتماعية بالجزائر دراسة ميدانية تحليلية لمضمون برنامج "قضايا المجتمع" بإذاعة غليزان الجهوية عبد القادر بغدادباي	768- 809
الخصوصية الثقافية والثقافة الشعبية- مدخل انثربولوجي دراسة نظرية في مستقبل الثقافات الشعبية قصي رياض كنعان	810- 828
أزمة الهوية والثورات الوطنية منظور سوسيولوجي في التهميش والإقصاء هديل تومان محمد	829- 845
بحوث المعلومات والمكتبات	
مواصفات ومعايير الدوريات العلمية بين المفهوم والتطبيق عمار عبد اللطيف زين العابدين	846-873
بحوث الشريعة الإسلامية أصول الدين	
مفهوم النص أُصوله وتطبيقاته في الشريعة والقانون عابد حسن جميل وكريم محمد ككو	874- 892
بحوث طرائق التدريس وعلم النفس التربوي	
فاعلية برنامج تربوي لتنمية الجودة النفسية لدى طلبة المعهد التقني/الموصل صبيحة ياسر مكطوف ورؤى احمد شوكت	893- 931
قياس مستوى الذكاء لدى الأطفال المولودين بالعمليات القيصرية واقرأنهم المولودين ولادة طبيعية (دراسة مقارنة) فضيلة عرفات محمد	932- 990
تقويم منهج البلاغة والتطبيق للصف الخامس الأدبي علي شاحوذ رجب شلال	991- 1021
تقويم محتوى كتاب التربية الاسلامية للصف الثاني المتوسط من وجهة نظر مدرسي المادة ومدرساتها وفق معايير معينة عدنان عبدالله علي الجبوري	1022-1044
مهام المرشد التربوي داخل المدارس المتوسطة من وجهة نظر الطلبة علي داخل جبر الحسناوي وعلياء صبحي احمد الخشاب	1045- 1080

CC BY

مفهوم النص أُصوله وتطبيقاته في الشريعة والقانون

عابد حسن جميل *

كريم محمد ككو**

تأريخ التقديم: 2019/8/20 تأريخ القبول: 2019/9/16

المستخلص :

فمن البديهي أن نصوص الشريعة وعبارات الفقهاء لم ترد لذاتها، وإنما جاءت لتحقيق مصالح الناس في العاجل والآجل، وبما أن آيات القرآن وأحاديث الرسول (صلى الله عليه وسلم) منحصرة في عدد لا يمكن أن يتحقق به حل مشاكل الناس والحوادث التي لا تعد ولا تحصى، فقد بذل الفقهاء والأصوليون وسعهم، في تفريع الأحكام من منطوق النصوص، بمفهوميها الموافق والمخالف، إلا أنهم انقسموا إلى فريقين، فمن اعتبر القياس دليلاً شرعياً احتج بالمفاهيم بشروط وضوابط، وأما من أنكر القياس كإبن حزم فقد رد المفاهيم مطلقاً، والحنفية استدلوا بالموافقة، وردوا المخالفة ويشتمل البحث على تمهيد ومبحثين:

المبحث الأول: مفهوم الموافقة ويشتمل على مطلبين:

المطلب الثاني: التعريف بمفهوم الموافقة وأقسامه.

المطلب الثاني: دلالة مفهوم الموافقة وحجيته.

المبحث الثاني: مفهوم المخالفة ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: التعريف بمفهوم المخالفة وأنواعه.

المطلب الثاني: حجية مفهوم المخالفة.

الكلمات المفتاحية : نصوص؛ وقائع؛ احتجاج

* أستاذ مساعد/كلية القانون والسياسة/ جامعة دهوك .

** أستاذ مساعد/ كلية التربية عقرة/ جامعة دهوك

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على رسوله الأمين وآله وصحبه أجمعين

أما بعد:

تمهيد في تعريف المنطوق والمفهوم:

من المعلوم أن الأحكام الشرعية لم تأت إلا وهي مستفادة من صريح العبارات من نصوص القرآن والسنة النبوية، إلا أن هناك من الوقائع التي لم يوجد لها نص صريح يدل على حكمها، فالتجأ الفقهاء إلى الاستدلال بالمفهوم، كما في حرمة التأفيف للوالدين فقد ثبت حكمه بمنطوق قوله تعالى (فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ)(سورة الإسراء: الآية 23)، فقد يقال ما حكم الضرب والشتم، فلم يدل عليه القرآن الكريم، فالجواب هو أنه محرم بطريق المفهوم فإذا حرم التأفيف لعلة الأذى، فيحرم الضرب بطريقة أولى، وهذا هو مفهوم الموافقة، وقد تعددت تعاريف الفقهاء والأصوليين للمنطوق والمفهوم، حيث يقول السبكي: (المنطوق ما دل عليه اللفظ في محل النطق، والمفهوم ما دل عليه اللفظ لا في محل النطق)[1]، ويقول الغزالي: (المفهوم ومعناه الاستدلال بتخصيص الشيء بالذكر على نفي الحكم عما عداه ويسمى مفهوماً لأنه مفهوم مجرد لا يستند إلى منطوق)[2]. والذي يظهر من خلال التعريفات المذكورة، أن تعريف الغزالي لم يكن عاماً في المفهوم، وإنما كان خاصاً في مفهوم المخالفة حينما ذكر التعريف قيد (نفي الحكم عما عداه)، ونستطيع القول بأن تعريف السبكي يفي بالمقصود، فما ثبت بصريح اللفظ فهو منطوق، وما ثبت بغير صريح اللفظ فهو مفهوم.

المبحث الأول

مفهوم الموافقة

(1)جمع الجوامع بشرح منع الموانع للإمام تاج الدين عبد الوهاب ابن السبكي، من مطبوعات دار إحياء الكتب العربية، 1: 235 وما بعدها وينظر: إرشاد الفحول للشوكاني،(دار المعرفة، بيورت، 178).

(2) المستصفى للإمام الغزالي، (دار العلوم الحديثة، بيروت، 2: 191) .

من المعلوم أن الآيات والأحاديث التي دلت على الأحكام الشرعية عن طريق المنطوق لم تستوعب كل حوادث الدهر لأنها متناهية ومحدودة ولذا فلا بد من استنباط الأحكام عن طريق المفهوم ومنه مفهوم الموافقة.

ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: التعريف بمفهوم الموافقة وأقسامه

المطلب الثاني: دلالة مفهوم الموافقة وحجيته

المطلب الأول

التعريف بمفهوم الموافقة وأقسامه

سنتحدث في هذا المطلب عن مفهوم الموافقة وبيان موقف الأصوليين من تسميته بالقياس الجلي والاستدلال لمذاهبهم وذكر أقسام الموافقة، وقد اختلف الأصوليون في تعريف مفهوم الموافقة، فقد عرفه الفاسي (هو عبد القادر بن علي بن يوسف القاسي الفهدي، ولد في يوم الاقنين ثاني رمضان سنة سبعة وألف، وقد توفي سنة إحدى وتسعين وألف من الهجرة، في الثامن من شهر رمضان)*. من المالكية: (وهو موافقة إن وافق المفهوم المنطوق به)[1].

ويقول ابن رشيق المالكي(هو أبو علي الحسين بن أبي الفضائل عتيق بن الحسين بن رشيق بن عبد الله الربعي المنعوت بالجمال، ولد في مدينة الإسكندرية بمصر سنة (549) هـ وتوفي في سنة (632) هـ بمصر، ودفن بسفح المقطم**،

---

* ينظر: تحفة الأكابر بمناقب الشيخ سيدي عبد القادر بتحقيق د. الحسن الويشمي سنة (1422 هـ/ 37/1) وما بعدها.

(1) مفتاح الوصول إلى علم الأصول للشيخ محمد الطيب القاسي بتحقيق الدكتور إدريس الفاسي الفهري، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، الطبعة الأولى، ص 187، وينظر: جمع الجوامع بشرح منع الموانع، 1: 240، والمسودة لآل تيمية، الطبعة الأولى،(دار الفصيلة بالرياض، 2: 673) .

** ينظر: التكملة لوفيات النقلة للمنذري زكي الدين عبد العظيم بتحقيق بشار بن عواد معروف، الطبعة الثانية، (بيروت – مؤسسة الرسالة 1401 هـ – 1981م)، 3: 387، وما بعدها والديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب بتحقيق الدكتور محمد الأحمدي أبو النور، طبعة القاهرة، 1: 333).

في تعريفه: (فمفهوم الموافقة أن يثبت في المسكوت عنه مثل حكم المنطوق لإشارة اللفظ إليه)[1]. الذي يظهر من خلال عرض تعاريف الأصوليين لمفهوم الموافقة، هو أن المفهوم إذا اتفق مع المنطوق في الحكم فيسمى موافقة، وأما أولوية المسكوت بالحكم من المنطوق أو مساواته فهذا يظهر جلياً في بيان أقسام مفهوم الموافقة، وقد سماه الحنفية بدلالة النص*، وقد عدوه من أنواع الدلالات والمعنى دلالة المنطوق على حكم المسكوت عنه، وبهذا لم يخالف الحنفية الجمهور إلا في الاسم، وأما الشافعية فقد سموه بالقياس الجلي** حيث الحقوا المسكوت المقيس بالمنطوق المقيس عليه لاشتراكهما في العلة، وكما في قياس تحريم الضرب بعلة الإيذاء على تحريم التأفيف للوالدين، والحق أنهّ لا يسمى قياساً لانه لايحتاج إلى فكر واستنباط علة.

أقسام مفهوم الموافقة:

1- أما أقسام مفهوم الموافقة، فإن كان المسكوت أولى بالحكم من المنطوق، فهو مفهوم الموافقة الأولى، فيقول تعالى: (فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ)(سورة الإسراء: الآية 23)، فالحكم المستفاد من النص بطريق المنطوق هو تحريم التأفيف للوالدين من الولد لما فيه من إيذاء لهما، ويستفاد من النص بطريق المفهوم تحريم أنواع الإيذاء من الضرب الشتم، فقد وافق المفهوم المنطوق في التحريم، إلا أن التحريم في المفهوم أولى وأشد من الحكم في المنطوق، وهذا ما دل عليه النص بطريق الدلالة، وما دام النص دل على حظر التأفيف فلا حاجة للذكر أنواع الإيذاء وتعدادها***، ومن تطبيقات

(1) لباب المحصول في علم الأصول لابن رشيق المالكي، (الطبعة الأولى، 2: 620)

* ينظر: التقرير والتجبير لابن أمبر الحاج، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية – بيروت، 1: 147 وأصول السرخسي، طبعة دار الكتاب العربي (1373)هـ، 1/ 341، وفواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت، (دار العلوم الحديثة، بيروت، 1: 408.)

** ينظر: جمع الجوامع بشرح منع الموانع،(2: 339)

*** ينظر: أصول السرخي، 1: 242، وجمع الجوامع بشرح منع الموانع، 1: 241،والأحكام في أصول الأحكام للآمدي،(3: 93)

القوانين الوضعية، بهذا الصدد هو نص المادة (409) ق. ع. ع والتي تنص على أنه: (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات من فاجأ زوجته أو إحدى محارمه في حالة تلبسها بالزنا أو وجودها في فراش واحد مع شريكها فقتلهما أو قتل احدهما، أو اعتدى عليهما أو على أحدهما اعتداء أفضى إلى الموت أو إلى عاهة مستديمة) فقد دلت المادة القانونية على جعل القتل في الحالة المذكورة جنحة لا جناية فيعاقب الجاني بالحبس بدلاً من القصاص لأنه صار من قبيل الظرف المخفف، ويستفاد من المادة أعلاها بطريق المفهوم الموافق وبدرجة أولى، أنه لو أصيب المتهم بعاهة مستديمة بسبب الضرب، فيخفف العقوبة بطريقة أولى، وذلك لأن القتل إذا صار عذراً مخففاً، فالعاهة المستديمة أولى بالحكم من منطوق النص، وكان من الممكن الاكتفاء بالشطر الأول من المادة القانونية، وحذف عبارة (إعتدى عليها....) من غير أن يؤدي إلى الإخلال بالمعنى. ولكن هناك مسألة أخرى في هذا الصدد ويثور بصددها مدى إمكانية أعمال مفهوم الموافقة من باب أولى وهذه المسألة تتعلق بمسألة الضرب أو الجرح أو الإيذاء البسيط، بمعنى أنه لو اكتفى ذي المحرم أو الزوج بضرب زوجته أو شريكها ضرباً بسيطاً أو مبرحاً ولكنه لم يؤد إلى القتل أو العاهة المستديمة فهل يمكن القول بإمكانية تطبيق هذا العذر على الفاعل والاستناد في ذلك إلى مفهوم الموافقة من باب أولى على اعتبار أن الضرب أقل جسامة من القتل أو العاهة المستديمة. في هذه الحالة لو اعملنا القاعدة بشكل مطلق لقلنا بإمكانية هذا التطبيق وبالتالي استفادة الجاني من العذر حتى في مثل هذه الأحوال. ولكن نحن أمام نص جنائي يحكمه مبدأ الشرعية، أي شرعية الجرائم والعقوبات وبالتالي قد يكون من الصعب الجزم بإمكانية تطبيق مبدأ الشرعية، أي شرعية الجرائم والعقوبات وبالتالي قد يكون من الصعب الجزم بإمكانية تطبيق العذر لأن هذا المبدأ قد يحول دون ذلك، إذ أنه أن من أهم النتائج المترتبة على هذا المبدأ هو عدم جواز القياس في مجال القانون الجنائي لأنه قد يؤدي إلى مخالفة هذا المبدأ ويخلق جرائم أو عقوبات جديدة إلا أنه وفي الوقت ذاته فأن القول بإمكانية تطبيق العذر لا يؤدي في هذه الحالة بالذات إلى خلق جريمة أو عقوبة جديدة لأننا أمام نص أو قاعدة جنائية سلبية وليست إيجابية، ومن المعلوم أن القاعدة الإيجابية تخلق الجرائم

والعقوبات بينما السلبية تتعلق بأسباب الإباحة وموانع المسوؤلية أو العقاب أو بالأعذار، وهذا خاص بعذر مخفف فكان حقيقة إجازة القياس لأن هذا الأخير لا يؤدي إلى المساس بمركز المتهم لأنه في صالحه، والحقيقة قد يعترض على هذا التخريج بأنه ليس كل قاعدة سلبية يجوز القياس فيها لأن هناك قاعدة سلبية عامة فيمكن القياس فيها وأخرى خاصة لا تقبل ذلك.

2- من أقسام مفهوم الموافقة، مفهوم الموافقة المساوي وهذا إذا كان المسكوت مساوياً للحكم في المنطوق، فيقول تعالى: (إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا)(سورة الإسراء: الآية 10)، فقد دلت الآية الكريمة بمنطوقها على تحريم أكل أموال اليتامى ظلماً، ويفهم منها تحريم إحراقها أو إتلافها بشتى الطرق، لأنها تساوي أكل مال اليتيم بجامع الاعتداء على مال اليتيم، فالمسكوت عنه مساو للمنطوق في علة الحكم، فالضابط في التحريم هو العلة، فما دام حرم الأكل فيحرم الإتلاف بأنواعه وبطريق مساو، وهذا مما زاد في التأكيد على صلاحية الشريعة الإسلامية في كل زمان ومكان، فما لم يرد فيه نص من القرآن والسنة، فقد يكون هناك ما يدل على الحكم*، ولكن بطريق المفهوم، فلا تبقى الحوادث والوقائع معطلة بلا حكم، وقد جاء في الفقرة الأولى من المادة (129) من القانون المدني العراقي، ونصها (لا يجوز أن يكون محل الالتزام معدوماً وقت التعاقد، إلا إذا كان ممكن الحصول في المستقبل وعين تعييناً نافياً للجهالة والضرر) فقد دل النص بمنطوقه على عدم جواز التعاقد على المعدوم ويفهم منه جواز التعاقد إذا كان المعقود عليه موجوداً. غير أن تطبيق مفهوم الموافقة المساوي في القانون الجنائي قد يكون فيه محاذير لأنه قد يؤدي إلى خلق الجرائن والعقوبات فالقاضي ملزم بحرفية النص دون زيادة أو نقصان فلا يحوز مثلاً تجريم فعل لم يرد فيه نص (المسكوت عنه) بالاستثناء إلى فعل آخر منصوص عليه (المنطوق) كجريمة وفي المادة القانونة ذاتها على اساس اتحاد العلة لأن ذلك مخالف لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات فهو قد يؤدي إلى خلق عقوبة أو جريمة جديدة وفي المادة القانونية ذاتها

* ينظر: مفتاح الأصول إلى علم الأصول للشيخ الفاسي: (187)

(49) ق ع ع التي سبقت الإشارة إليها. فهذا النص يتعلق بقاعدة سلبية خاصة لذا لا يجوز القياس عليها، ويضاف إلى ذلك أن القول بإمكانية تطبيق العذر حتى في مثل هذه الحالة قد يتعارض مع الإرادة الحقيقية للمشرع لأنه لو أراد شمول الضرب أو الجرح أو الإيذاء البسيط لنص على ذلك إلا أن أغفاله ذلك يفسر على كونه لم يرد شمول هذه الحالات بهذا العذر. وأخيراً فإن المنطق قد يؤدي هذا الرأي إذ لا يعقل أن يرى المرء زوجته أو إحدى محارمه في حالة تلبس بالزنا ويكتفي فقط بضربها أو ضرب شريكها فبشاعة وهول منظر الزنا تفقد الإنسان توازنه وتجعله مقيد الإرادة ويتصرف على اساس ذلك بشكل غير إرادي وعلى الأغلب فإن حصول مثل هذه الحالات تؤدي بهذا الإنسان إلى ارتكاب القتل أو ما يقوم مقامه وبخلاف ذلك فإنه يفسر على أن المتهم لم يتأثر بهذه الواقعة وكانت إرادته سليمة وبالتالي لا يستفيد من العذر.

المطلب الثاني

في دلالة مفهوم الموافقة وحجيته

من المعلوم أن مفهوم الموافقة مسكوت عنه من حيث الحكم، ولذا نستطيع القول بأن في المسألة منطوق ومسكوت والخلاف في علة الحكم المشترك بينهما أهي قياسية أم تثبيت بطريق اللغة، وقد اختلف الأصوليون في ذلك على قولين:

القول الأول: إن دلالة النص على حكم المسكوت عنه قياسية أي بطريق القياس، ففي إثبات الحكم للمسكوت عنه متوقف على معرفة المعنى الذي هو مناط علة الحكم، فالتحريم والشتم والضرب والقتل مستفاد من مفهوم قوله تعالى (فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ). بعلة الإيذاء، فالتأفيف حرم بالمنطوق والشتم بالمفهوم، وبهذا قال الإمام الرازي والسبكي*.

القول الثاني: أن دلالة النص على حكم المسكوت عنه لفظية أي يفهم من سياق القرائن، فالآية التي نزلت في حق الوالدين سيقت لتعظيمهما واحترامهما ولولا

* ينظر: المحصول في علم اصول الفقة للإمام فخر الدين الرازي بتحقيق الدكتور طه جابر فياض العلواني، الطبعة الثالثة، 5: 121، وجمع الجوامع بشرح منع المواق: (1: 242).

ذلك لما فهم منع الضرب والشتم لهما، فقد يقول السلطان لجنوده إذا أراد قتل ملك لا تقل له أف ولكن اقتله، ومن الممكن معرفة ذلك بلا تأمل ولا استنباط علة، وبهذا قال الإمام الغزالي وبعض الحنابلة**.

والرأي الأخير هو الأجدر بالقبول لسببين:

1- نصوص القرآن والسنة النبوية أفادت أحكاماً كثيرة بطريق مفهوم الموافقة وفي عصر النبي (صلى الله عليه وسلم) في وقت لم يكن القياس معمولاً به، فهذا يدل على أن حكم المسكوت المستنبط من المنطوق كان بطريق اللفظ ومن نظم النص ومن الناحية اللغوية.

2- إذا كان المسكوت مستنبطاً من طريق اللغة يستطيع القاضي أن يعمل بمفهوم الموافقة في القضايا الجنائية، لأن العقوبات في الجرائم من الناحية القانونية لا تثبت إلا بنص، (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص)، فالنص بتجريم الفعل لابد منه والقياس لا يجوز العمل به في القانون بعلة الخطورة والضرر وكقياس استئصال الرحم على الإجهاض.

أما حجية مفهوم الموافقة فقد قال بها جمهور الأصوليين*، وقد خالف ابن حزم في ذلك وعده من باب القياس حيث يقول: (فأما قوله: (فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ) فما فهم أحد قط في لغة العرب ولا العقل إن قوله: أف يعبر به عن القتل والضرب، ولو لم يأت إلا هذه الآية ما حرم لها إلا قول أف فقط، ولا خلاف في أن شاهدين لو استشهدهما مضروب على ضربه فقال: نشهد أنه قال له أف لكانا بذلك شاهدي زور، ثم قال لكن اقتضى سياق الآيتين كل بر لهما قل أو كثر، وكل رفق واجتناب كل إساءة، وبذلك حرم الضرب وغيره لا بالنهي عن أف)[1]، وقد أكد الشوكاني الاحتجاج بمفهوم

** ينظر: المستصفى للإمام الغزالي، 2: 190،والمسودة لآل تيمية بتحقيق الدكتور أحمد بن إبراهيم الندوي،(الطبعة الأولى،2: 673)

* ينظر: التبصرة للشيخ أبي إسحاق الشيرازي المتوفي سنة (476) هـ، دار الفكر: 227، ومفتاح الأصول إلى علم الأصول للشيخ الفاسي: 187، ولباب المحصول في علم الأصول لأبن رشيق المالكي،(2: 620)

(1) مختصر أبطال القياس: (23 – 30)

الموافقة بقوله: (قال القاضي أبو بكر الباقلاني القول بمفهوم الموافقة من حيث الجملة مجمع عليه قال ابن رشد لا ينبغي للظاهرية أن يخالفوا في مفهوم الموافقة لأنه من باب السمع والذي رد ذلك يرد نوعاً من الخطاب)[1] ، ويقول الآمدي في حجيته: (ودليل كونه حجة أنه إذا قال السيد لعبده: لاتعط زيداً حبة، ولا تقل له أف، ولا تظلمه بذرة، ولاتعبس في وجهه، فإنه يتبادر إلى الفهم من ذلك امتناع إعطاء ما فوق الحبة وامناع الشتم والضرب، وامتناع الظلم بالدينار وما زاد، وامتناع أذيته بما فوق التعبيس من هجر الكلام وغيره)[2]، وبهذا يتبين رجحان مذهب الجمهور القائلين بمفهوم الموافقة، وأن إنكار العمل بمفهوم الموافقة إنكار للعمل بالنص، فالشارع الحكيم لما حرم التأفيف للوالدين فلا يعقل حل الضرب والشتم لهما، وإنما اكتفى بذكر القليل الذي يفهم منه وهذا ما لا يخفى على لبيب عاقل.

المبحث الثاني

مفهوم المخالفة

لقد سبق أن تحدثنا عن مفهوم الموافقة في المبحث الأول فكان من الضروري الكلام عن القسم الثاني من المفهوم وهو مفهوم المخالفة ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: في التعريف بمفهوم المخالفة وأنواعه.

المطلب الثاني: في حجية مفهوم المخالفة.

المطلب الأول

في التعريف بمفهوم المخالفة وأنواعه

ذكر الأصوليون عدة تعاريف لمفهوم المخالفة فيقول الشيرازي: (إذا علق الحكم في الشيء على صفة من صفاته دل على أن ما عداها يخالفه)[3]. ويقول ابن الحاجب المالكي: (مفهوم المخالفة أن يكون المسكوت عنه مخالفاً ويسمى دليل

(1)إرشاد الفحول للشوكاني: (179)

(2)الأحكام في أصول الأحكام لسيف الدين الآمدي، (الطبعة الأولى، 2: 143)

(3) التبصرة للشيرازي: (281)

الخطاب)[1] وعرفه ابن أمير الحاج الحلبي بقوله: (مفهوم المخالفة وهو دلالته على نقيض حكم المنطوق للمسكوت ويسمى دليل الخطاب)[2].

الذي يظهر من خلال عرض التعاريف السابقة لمفهوم المخالفة، أن هناك شبه كبير بين تلك التعريفات، ولذا نستطيع القول بأن مفهوم المخالفة: (هو إثبات نقيض حكم المنطوق للمسكوت عنه لانتفاء قيد من القيود المعتبرة في الحكم)* ، وقد سمي بدليل الخطاب لأن دليله من جنس الخطاب، وقد ذكر ابن قدامة المقدسي مفهوم المخالفة بصيغة دليل الخطاب معللاً ذلك بقوله: (دليل الخطاب ومعناه الاستدلال بتخصيص الشيء بالذكر على نفي الحكم عما عداه يسمى مفهوم المخالفة لأنه فهم مجرد لا يستند إلى منطوق)[3].

أما أنواع مفهوم المخالفة فهي:

1- مفهوم الصفة: المراد بالصفة ما قابل الذات ويشمل النعت والحال والاستثناء وغيرها، وهو تعليق الحكم بوصف خاص فإذا انتفى ذلك الوصف انتقى الحكم**، وفي هذا يقول الشيرازي: (إذا علق الحكم في الشيء على صفة من صفاته دل على أن ما عداها يخالفه)[4].

وفي الشريعة الإسلامية نجد نصوصاً كثيرة تقيد مخالفة الصفة، ومن الضروري أن نشير إلى الصفة التي اعتبرها الفقهاء وهي التي تناسب الحكم ومنها

---

(1)مختصر المنتهى الأصولي للإمام أبي عمرو جمال الدين عثمان بن عمر بن ابي بكر المعروف بأبن الحاجب المالكي، (الطبعة الأولى، 256)

(2) التقرير والتحبير لابن أمير الحاج الحلبي المتوفي سنة (879) هـ على التحرير لابن الهمام، (الطبعة الأولى، 1: 150)

* ينظر: أصول الفقه للشيخ محمد أبي زهرة: 137، وأصول الأحكام للدكتور حمد الكبسي: 292، ودلالات النصوص للدكتور مصطفى الزلمي: (166)

(3) روضة الناظر وجنة لابن قدامة المقدسي بشرح نزهة الخاطر العاطر،(دار الكتب العلمية، 2: 203).

** ينظر: دلالات النصوص وطرق الاستنباط للدكتور مصطفى الزلمي: 168، وأصول الأحكام وطرق الاستنباط للدكتور حمد الكبيسي: (292)

(4) التبصير للشيرازي: (218)

قوله (صلى الله عليه وسلم) (في الغنم السائمة زكاة)(جزء من حديث طويل تضمن كتاب أبي بكر (رضي الله عنه) الذي أرسل مع أنس (رضي الله عنه) إلى البحرين وهو في صحيح البخاري (برقم 1386: 2: 527) كتاب الزماة باب زكاة الغنم) أي ليس في المعلوفة زكاة وذلك لخفة مؤنة السائمة، وأما غير المناسبة كأن يقال في الغنم العفر زكاة أي شاة عفراء يعلو بياضها حمرة فلا يعتد بالمفهوم المخالف لأنه لا فرق بين الشاة الحمراء والبيضاء والعبرة في الحكم بخفة المؤنة في السائمة وعدمها في المعلوفة* وفي القانون تنص المادة (1035) من القانون المدني العراقي على أنه: (إذا تعدد المدينون في دين واحد – وكانوا متضامنين فللكفيل الذي كفلهم جميعاً أن يرجع على أي منهم بحميع ما وفاه من الدين) فعبارة (وكانوا متضامنين) دلت بمنطوقها على أن للكفيل أن يرجع إلى أي منهم إذا لم يكونوا متضامنين فلا يحق للكفيل ذلك عملاً بالمفهوم المخالف، ومن الممكن توضيح ذلك أيضاً بما جاء في المادة (62) من قانون العقوبات العراقي النافذ (لا يسأل جزائياً من أكرهته على إرتكاب الجريمة قوة مادية أو معنوية لم يستطع دفعها)، فقد أفاد النص بمنطوقه على أنه لا يسأل جزائيا إذا توفرت صفة الإكراه بأن أكرهت الشخص على ارتكاب الجريمة ولم يستطع دفعها. ومفهومه المخالف أنه إذا استطاع دفع تلك القوة يسأل جزائياً، وقد جاء في المادة (64) منه (لا تقام الدعوى الجزائية على من لم يكن وقت ارتكاب الجريمة قد أتم السابعة من عمره)، دلت المادة القانونية على عدم إقامة الدعوى على من لم يكمل السابعة من عمره ومفهومها المخالف إقامة الدعوى على من أتم السابعة من عمره وقت إرتكاب الجريمة. علماً أن هذا السن في إقليم كوردستان هو تسع سنوات حسب التعديل الذي أجراه برلمان إقليم كوردستان.

2- مفهوم الشرط: هو ثبوت نقيض الحكم المعلق على شرط أو المقترن بشرط عند عدم وجود الشرط**، مثل قوله تعالى (وَإِنْ كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ)(سورة الطلاق: الآية 6) فقد دل النص بمنطوقه على وجوب

* ينظر: جمع الجوامع بشرح منع الموانع، (1: 256)

** ينظر: مفتاح الوصول للشيخ الفاسي، ص 192، وأصول الفقه للشيخ أبي زهرة، (ص 142)

النفقة للمطلقة طلاقاً بائناً إذا كانت حاملاً، ولا تجب لغير الحامل أخذاً بمفهوم الشرط، وعلى هذا الشافعية وأكثر الفقهاء***، وأما الحنفية أوجبوا النفقة للمعتدة المطلقة سواء كانت حاملاً أم حائلاً****، لأن النص سكت عن الحائل فيبقى على اصله وهو الوجوب، وقد أخذ المشرع العراقي برأي الحنفية في المادة (50) من قانون الأحوال الشخصية التي تنص على أنه ((تجب نفقة العدة للمطلقة على زوجها الحي ولو كانت ناشزاً)) ويبدو أن مذهب الحنفية في المسألة أقرب إلى الصواب لأن مفهوم النص لا يتعارض مع وجوب النفقة خلال العدة إذا لم تكن حاملاً وإنما المفهوم هو عدم وجود النفقة بعد وضع الحمل، ومن النصوص المفيدة لمفهوم مخالفة الشرط في قانون العقوبات المادة (30) فقد دلت على أن الشروع في الجريمة: (هو البدء في تنفيذ فعل بقصد إرتكاب جناية أو جنحة إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها)، فالشروع بمنطوق النص يتحقق إذا توفرت الشروط المذكورة وأما مفهومه إذا لم تحقق تلك الشروط فلا شروع.

3- مفهوم الغاية: (وهو مد الحكم بإلى أو حتى وغاية الشيء آخره)[1] ومفاده يكون في النص لفظ على أو حتى فيدل بمفهوم المخالفة على ثبوت نقيض حكم المنطوق به للمسكوت عنه فيماعدا تلك الغاية، ومن الأمثلة لذلك قوله تعالى: (فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ)(سورة البقرة، الآية 230)، فقد دلت الآية الكريمة بمنطوقها على أن المطلقة البائن بينونة كبرى لا يجوز للزوج الأول أن يتزوجها إلا بعد انتهاء العدة وتزويجها من رجل آخر الدخول بها والتفريق بينهما بطلاق أو وفاة ثم أنتهاء العدة من الرجل الثاني ومفهومه المخالف إذا تحققت تلك الشروط فيجوز للرجل الأول أن يعيدها بعقد جديد، وفي المادة (97) من قانون العقوبات: (الحكم بالسجن المؤبد أو المؤقت يستتبعه بحكم القانون من يوم صدوره إلى تاريخ انتهاء تنفيذ العقوبة أو إنقضائها لأي سبب آخر حرمان المحكوم عليه من

*** ينظر: مغني المحتاج إلى معرفة معاني المنهاج للشيخ محمد الشربيني الخطيب، دار إحياء التراث العربي، (بيروت، 3: 440)

**** ينظر: فتح القدير،(4: 403)

(1) إرشاد الفحول للشوكاني، (ص 182)

إدارة أمواله أو التصرف فيها بغير الإيصاء والوقف إلا بإذن من المحكمة الشرعية أو محكمة الأحوال الشخصية حسب الأحوال التي يقع ضمن منطقتها محل إقامته)، فقد نصت المادة القانونية على أن فترة ما بين صدور الحكم وتنفيذ العقوبة يعد زمناً لحرمان المحكوم عليه من إدارة أمواله، وإذا انتهت تلك الفترة فيرتفع الحجز المذكور بطريق مفهوم الغاية.

4- مفهوم العدد: يقول الشوكاني في تعريفه: (وهو تعليق الحكم بعدد مخصوص فإنه يدل على انتفاء الحكم فيما عدا ذلك العدد زائداً كان أو ناقصاً)[1] ، ومنه قوله تعالى: (الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ)(سورة النور، الآية 2)، فالعدد ثابت والزيادة لا تحل وكذلك النقص، ومن الممكن التمثيل له بقول النبي (صلى الله عليه وسلم)لأحد أصحابه – وكان يتخدع في المعاملات المالية – إذا بايعت فقل لا خلابة ثم أنت بالخيار في كل سلعة ابتعتها ثلاث ليال فإن رضيت فأمسك وإن سخطت فأردد)[2] ، وتنص المادة (243) من قانون اصول المحاكمات الجزائية النافذ على أنه (يبلغ المحكوم عليه غيابياً بالحكم الصادر عليه طبقاً لما هو منصوص عليه في المادة (143) فإذا انقضى ثلاثون يوماً على تبليغه بالحكم الصادر في المخالفة وثلاثة أشهر على تبليغه بالحكم الصادر في الجنحة، وستة أشهر في الجناية دون أن يقدم نفسه إلى المحكمة التي أصدرت الحكم أو إلى مركز الشرطة ودون أن يتعرض عليه خلال المدة المذكورة أصبح الحكم بالإدانة والعقوبات الأصلية والفرعية بمنزله الحكم الوجاهي) فالعدد المذكور في النص قيد معتبر في الحكم فإذا تخلف ثبت نقيض الحكم.

5- مفهوم اللقب: هو تعليق الحكم بالاسم العلم نحو قام زيد أو اسم النوع نحو في الغنم زكاة[3]، فلا يدل على نفي القيام عن غير زيد وعدم وجود الزكاة في غير

(1) إرشاد الفحول للشوكاني، ص 181، وينظر المستشفى للغزالي، 2: 195، وأصول الفقه للشيخ محمد أبي زهرة، (ص 144)

(2)سبل السلام، (3: 238)

(3) إرشاد الفحول للشوكاني، ص 181، وينظر أثر الاختلاف في القواعد الأصولية للدكتور مصطفى الخن، مؤسسة الرسالة، (ص172)

الغنم، ونفاه الجمهور ولم يحتج به إلا الدقاق والصيرفي من الشافعية وبعض الحنابلة*، ومن الأمثلة لذلك حديث النبي (صلى الله عليه وسلم) (الماء من الماء)(الحديث رواه مسلم في كتاب الحيض برقم (343) ولفظه (إنما الماء من الماء) وعلى هذا لا يصلح مثالاً للحصر) فيؤخذ منه عدم وجود الغسل بالأكسال أي عدم نزول المني فالراجح أنه لا مفهوم له، ويجب الغسل بالتقاء الختانين نزل أو لم ينزل، هذا الحديث نسخ بحديث (إذا التقى الختانان فقد وجب الغسل)[1].

المطلب الثاني

في حجية مفهوم المخالفة

اختلف الفقهاء والاصوليون في الاحتجاج بمفهوم المخالفة على عدة مذاهب وهي:

القول الأول:- ذهب جمهور الفقهاء من الشافعية والحنابلة والمالكية إلى الأخذ بمفهوم المخالفة، واحتجوا بجميع أقسامه عدا مفهوم اللقب وكما مر ذكره عند الكلام عن أنواع مفهوم المخالفة، حيث لم يحتج به أحد إلا الدقاق والصيرفي من الشافعية وبعض الحنابلة*، واستدلوا بما يلي:

1- من المقرر عند أهل العربية والذين لهم الفضل في الإلمام بأساليب البيان وإدراك مرامي النصوص التي تشمل على قيد من شرط أو صفة أو غاية أو عدد فكلما تخلف قيد من القيود المذكورة ثبت نقيض حكم المنطوق للمسكوت عنه.

2- إذا لم يؤخذ بمفهوم المخالفة عند تخلف قيد في النصوص الشرعية يعني إهمال هذا القيد وإعمال الكلام أولى من إهماله.

3- عدم العمل بمفهوم المخالفة قد يؤدي إلى التضييق على أفراد المجتمع فيما لو لم نجد منطوقاً يدل على حكم الواقعة والكل يعرف أن النصوص محدودة.

---

* ينظر: جمع الجوامع للسبكي، 1: 254، وقواطع الأدلة لأبن السمعاني، (1: 251)

(1) نيل الأوطار للشوكاني، 1(: 193)

* ينظر: إرشاد الفحول للشوكاني، 179 وما بعدها، وروضة الناظر لابن قدامه المقدسي، 2: 203 وما بعدها، والأحكام في أصول الأحكام للآمدي، 2: 145، ومختصر المنتهى الأصولي لابن الحاجب، (256)

القول الثاني:- ذهب الحنفية إلى عدم العمل بمفهوم المخالفة**، واحتجوا بأنه لا يلزم من تخلف قيد ثبوت نقيض حكم المسكوت فقد يكون حكم المسكوت عكس حكم المنطوق ولكن الدليل آخر، وكما في وجوب الزكاة في الغنم السائمة بحديث ((في سائمة الغنم في كل أربعين شاة شاة))*** ، ولا تجب في المعلوفة فالحكم لم يثبت بمفهوم المخالفة وإنما هو باق على العدم الأصلي استصحاباً لما كان عليه الحكم حيث لم يرد دليل في حكم الغنم المعلوفة فبقي على الأصل وهو عدم وجوب الزكاة فيه.

القول الثالث:- ذهب ابن حزم إلى عدم العمل بمفهوم المخالفة وهو كمذهب الحنفية إلا أنه لم يعمل بالمفهوم الموافق والمخالف، حيث يقول ابن حزم: (قال أبو محمد – يعني نفسه – هذا مكان عظيم فيه خطأ كثير من الناس وفحش جداً واضطربوا فيه اضطراباً شديداً، ذلك أن طائفة قالت: (إذا ورد من الله تعالى أو من رسول (ص (صلى الله عليه وسلم) معلقاً بصفة أو بزمان أو بعدد ما، فإن ما عدا تلك الصفة وما عدا ذلك الزمان وما عدا ذلك العدد فواجب أن يحكم فيه بخلاف الحكم في هذا المنصوص، وتعليق الحكم بالأحوال المذكورة دليل على أن ما عداها مخالف لها، وقالت طائفة أخرى – وهم جمهور أصحابنا الظاهرين وطوائف من الشافعيين منهم أبو العباس ابن سريج وطوائف من المالكيين، إن الخطاب ورد كما ذكرنا لم يدل على أن ما عداه بخلافه بل كان موقوفاً على دليل، قال أبو محمد: هذا القول هو الذي لا يجوز غيره)[1] يتضح من النص المذكور بأن الظاهرية ينكرون المفهوم مطلقاً.

الذي يبدو لنا بعد عرض مذاهب الأصوليين حول الاحتجاج بمفهوم المخالفة أن الجمهور استدلوا به مطلقاً ما عدا مفهوم اللقب والظاهرية انكروا المفهوم بقسيمه، وأما الحنفية احتجوا بمفهوم الموافقة وأنكروا مفهوم المخالفة بأنواعه كلها،

** ينظر: التقرير والتحبير شرح التحرير،(1: 177)

*** ينظر ص 10 من هذا البحث.

(1)الأحكام في أصول الأحكام لابن حزم،(مطبعة الإمام، 7: 886)

فالجمهور لم يحتجوا به إلا بشروط(ينظر: الأحكام في أصول الأحكام للآمدي، 2: 225) وهي:

1- أن لايكون القيد الوارد في النص جارياً مجرى الغالب، يقول تعالى في معرض بيان محرمات النكاح: (وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ)(سورة النساء، الآية 23) أي تحت رعايتكم في بيت الزوجية، والمراد بها الربيبة وهي بنت الزوجة من زوج سابق، ولكن قيد (في حجوركم) لا مفهوم له لأن الغالب في البنت أن تذهب مع أمها حين الزواج برجل آخر، ولا يدل على عدم حرمتها إن بقيت في بيت أقاربها إذا فالربيبة حرام مطلقاً.

2- أن لا يكون الأمر وقع موافقة لواقع حال، بأن يرد النص موافقاً لحالة واقعة، كما في قوله تعالى: (لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُضَاعَفَةً)(سورة آل عمران، الآية 130) فالنص ورد في الحالة التي كان الناس عليها آنذاك حيث يتعاملون بالربا أضعافاً مضاعفة، فلا يدل على العكس من ذلك بطريق المفهوم، فبيع الشيء مع الزيادة حرام مطلقاً حتى ولو لم تكن اضعافاً مضاعفة.

أما الحنفية فقد انكروا مفهوم المخالفة، ولكن المهم في المسألة والذي يجب الالتفات إليه أنهم حصروا انكار مفهوم المخالفة في النصوص الشرعية واحتجوا به في كلام الناس وعقودهم وشروطهم وهكذا في مجال الوقف والوصية، حيث يقول شمس الائمة الكردري: (أن تخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي الحكم عما عداه في خطابات الشارع، فأما في متفاهم الناس وعرفهم وفي المعاملات والعقليات فأنه يدل[1] فالراجح هو مذهب الجمهور القائلين بمفهوم المخالفة حيث لم يحتجوا به إلا بشروط، وحتى المنكرون ومنهم الحنفية احتجوا به في عبارات الناس وعقودهم وتصرفاتهم.

الخاتمة

لقد توصلنا في ختام بحثنا إلى نتائج وتوصيات مهمة وهي:

(1)التقرير والتحبير شرح التحرير، (1: 177)

1- المنطوق هو: (ما دل عليه اللفظ في محل النطق) والمفهوم هو: (ما دل عليه اللفظ لا في محل النطق).

2- مفهوم الموافقة: هو ما وافق المنطوق، وهو حجة عند جميع الفقهاء ما عدا الظاهرية.

3- دلالة مفهوم الموافقة لفظية أي بسياق القرائن.

4- مفهوم المخالفة حجة وهو الراجح عند الجمهور إلا أنهم قيدوا العمل به بشروط.

5- نوصي بضرورة أن يتدخل المشرع بنص واضح وصريح يجيز فيه للقاضي التعويل بمفهوم الموافقة أو المخالفة أو عدم جواز ذلك وخصوصاً في مجال القانون الجنائي لقطع دابر كل خلاف يمكن أن ينشأ بمناسبة واقعة من الوقائع ونص من النصوص.

References

1. Al Taymiyyah, **Al-Muswadah**, edited by Dr. Ahmed bin Ibrahim Al-Nadawi, (first edition, 2: 673), (Dar Al-Fasila in Riyadh
2. **Al-deebaj Al-mothahhab fi Ma'rifat A'ayan olama' Al-mathahb** Doctrine, edited by Dr. Muhammad al-Ahmadi Abu al-Nur, Cairo Edition, 1: 333).
3. Al-Mandhari Zaki Al-Din Abdul-Azim, **Al-takmila Liwafiyat Al-naqla,** investigated by Bashar Bin Awad Maarouf, second edition, (Beirut - Al-Risala Foundation 1401 AH - 1981 AD), 3: 387,
4. Al-Shawkani, **Irshad Al-Fuhol**, (Dar Al-Maarifa, Beirut, 178).
5. Al-Shawkani, **Nayl Al-Awtar**, 1(193 :)
6. Dr. Hamad Al-Kubaisi, **Usoul Al-ahkam wa Turuq Al-estinbat**: (292)
7. Dr. Mustafa Al-Khan, **Athar Al-ekhtilaf fi Al-qawa'id Al-osouliya**, Al-Risala Foundation, (p. 172)
8. Dr. Mustafa Al-Zalami, **Dalalat Al-nosoos wa Turuq Al-estinbat**: 168,
9. **Fath Al-qadeer** (4: 403)

10. **Fawateh Al-rahmut**, explained by Musallam al-Tabout, (Dar Al-Uloom Al-Hadeeth, Beirut, 1: 408.)
11. Ibn Al-Samani, **Qawate' Al-adilla** (1: 251)
12. Ibn Ameer Al-Hajj Al-Halabi, who died in the year (879) AH, **Al-tqreer wa Al-tahbeer**, edited by Ibn Al-Hammam, (First Edition, 1: 150) Dar Al-Kutub Al-Alami - Beirut
13. Ibn Hazm, **Al-Ahkam fi Osoul Al-Ahkam**, (Imam Press, 7: 886)
14. Ibn Qudama al-Maqdisi, **Rawdat Al-nazir Wajannah**, explaining Nuzhat al-Khater al-Atir (Dar al-Kutub al-Ilmiyyah, 2: 203).
15. Ibn Rasheeq al-Maliki, **Lubab al-Mahsool fi Ilm al-Usoul** (first edition, 2: 620)
16. Imam Abu Amr Jamal al-Din Othman bin Omar bin Abi Bakr, known as Ibn al-Hajib al-Maliki, **Mukhtasar al-Muntaha al-Usouli**, (First Edition, 256)
17. Imam Al-Ghazali, **Al-mostashfa**, Dar Al-olom Al-hadeetha, Beirut, 2: 191.
18. Imam Fakhr al-Din al-Razi, **Al-mahsool fi Ilm Usoul Al-fiqh**, edited by Dr. Taha Jaber Fayyad al-Alwani, third edition, 5: 121,
19. Imam Taj al-Din Abd al-Wahhab Ibn al-Subki, **Jam'a Al-jawami' Bisharh Man'a Al-mawane'**, Dar Ehya' Al-kotob Al-arabya, 1: 235
20. Manaqib Al-Sheikh Sidi Abdel-Qader, **Tuhfat Al-akaber**, edited by d. Al-Hassan Al-Wishmi year (1422 AH / 1/37)
21. **Mukhtasar Abtal Al-qyas**: (23-30)
22. **Osoul Al-Sarkhasi**, Dar Al-Kitab Al-Arabi edition (1373) AH, 1/341,
23. Saif al-Din al-Aamidi**, Al-Ahkam fi Osoul al-Ahkam** (first edition, 2: 143)

24. Sheikh Abi Ishaq Al-Shirazi, who died in the year (476) AH, **Al-Tabserah**, Dar Al-Fikr: 227,
25. Sheikh Muhammad Abi Zahra, **Usoul al-Fiqh**: 137,
26. Sheikh Muhammad al-Sherbiny al-Khatib, **Mughny Al-muhtaj ela Ma'rifat Ma'any Al-minhaj**, Dar Ehya'a Al-turath Al-arabi, (Beirut, 3: 440)
27. Sheikh Muhammad al-Tayyib al-Qasi, **Miftah Al-wosoul ela Ilm Al-usoul**, with the investigation of Dr. Idris al-Fasi al-Fihri, Dar al-Buhuth for Islamic Studies and the Revival of Heritage, first edition, p. 187,
28. **Subul Al-salam** (3:238)

The Concept of The Text Has Its Origins and Applications in Sharia and Law

Abed Hassan Jamil*
Karim Mohamed Kokou**

Abstract

The research aims to clarify the meaning of the Pronouncement and the Meaning in its corresponding sections and the Converse, and then the focus had been on adapting the significance of the concept of approval and its authenticity, and in the second part of the research we clarified the concept of Converse and its sections and terms of work in it and some of the jurisprudential and legal applications about the concept in its divisions and through every demand we touched upon in our research, In conclusion, we reached the most important results:

1.The concept of approval: It is the approval of the silenced person in the ruling to refer to the word, and he called the Hanafi as a sign of the text.

Key words : Texts؛ FACTS؛ Protest

* **Assist. Prof./College of Law and Politics/University of Duhok.**
** **Assist. Prof./College of Education Aqrah/University of Dohuk.**