

المحاضرة الأولى

بعد أن بينا تقسيم المتكلمين للواضح نتناول في هذه المحاضرة تقسيم

الحنفية

ثانيا- تقسيم الواضح عند الحنفية

قسم الحنفية اللفظ باعتبار الواضح في الدلالة على المعنى إلى أربعة أقسام هي: الظاهر، والنص، والمفسر، والمحكم، ولهذا التقسيم أثره في تفسير النصوص واستنباط الأحكام:

1- الظاهر:

عرفه السرخسي بقوله: " ما يعرف المراد منه بنفس السماع من غير تأمل، وهو الذي يسبق إلى العقول والأفهام لظهوره موضوعا فيما هو المراد"¹.

ويبدو من تعريفات الحنفية للظاهر أن عماده أن يكون اللفظ بحيث لا يتوقف فهم المراد منه على قرينة خارجية، وإنما يتضح المراد منه من الصيغة نفسها، مع شيء من الاحتمال.

فالظاهر إذن: "هو اللفظ الذي يدل على معناه بصيغته من غير توقف على قرينة خارجية مع احتمال التخصيص والتأويل وقبول النسخ في عهد الرسالة"².

ومن أمثلة الظاهر: قوله تعالى: {وأحل الله البيع وحرم الربا}، فقد جاءت هذه الآية لنفي التماثل بين البيع والربا، ردا على المشركين الذين زعموا أن البيع مثل الربا، ومع ذلك فإنها ظاهرة الدلالة في حل البيع وحرمة الربا، باللفظ نفسه، دون حاجة إلى قرينة خارجية.

¹ السرخسي، أصول السرخسي، 1/163.

² محمد أديب صالح، تفسير النصوص،

ومن الأمثلة أيضا: قوله تعالى: { وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مِمَّنِّي وَثَلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا }¹، إن الآية ظاهرة للدلالة على إباحة الزواج بما طاب من النساء، ولا يتوقف فهم هذا المعنى منها على أمر خارجي، رغم أنها لم تأت للدلالة على هذا إباحة النكاح، وإنما جاءت لتنظم هذا الزواج بأحكام محددة، وهي: تقييد الحلية فيه بأربع زوجات، بالإضافة إلى بيان أنه يجب الاقتصار على الواحدة أو ما ملكت اليمين، إذا خيف الجور.

ومنها: قوله تعالى: { يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ... }²، فقد سيقت الآية لبيان مراعاة وقت السنة عند إرادة الطلاق، ومع ذلك فهي ظاهرة للدلالة بأن الطلاق يكون بتطبيق واحدة، فهذه من دلالة الظاهر.

حكم الظاهر: وجوب العمل بما دل عليه من الأحكام، حتى يقوم دليل صحيح على تخصيصه، أو تأويله، أو نسخه.

2- النص:

النص اصطلاحا: عرفه علماء الحنفية بتعريفات مختلفة، نذكر منها:

تعريف السرخسي: هو "ما يزداد وضوحا بقريئة تقترن باللفظ من المتكلم، ليس في اللفظ ما يوجب ذلك ظاهرا بدون تلك القريئة"³.

فحقيقة النص: زيادة في الظهور والوضوح، غير أن الزيادة لم تكن من الصيغة نفسها، وإنما جاءت من المتكلم، حيث يعرف ذلك بالقريئة الواردة في السياق. فهو: "اللفظ الذي يدل على الحكم الذي سيق لأجله الكلام دلالة واضحة، تحتمل

¹ سورة النساء الآية 3

² سورة الطلاق الآية 1

³ السرخسي، أصول السرخسي، 1/164.

التخصيص والتأويل، احتمالا أضعف من احتمال الظاهر مع قبول النسخ في عهد الرسالة¹. وإنما كان احتمال التخصيص والتأويل أضعف من الظاهر، لأن الزيادة في الوضوح جاءت من المتكلم نفسه.

من أمثلة النص: أ- قوله تعالى {وأحل الله البيع وحرم الربا}²، فهو نص في نفي التماثل بين البيع والربا، من ناحية الحل والحرمة؛ لأن الكلام سيق لبيان هذا الحكم، ردا على الذين شبهوا البيع بالربا، فازداد النص وضوحا على الظاهر الذي ذكرناه سابقا، أي: "حل البيع وحرمة الربا" بمعنى من المتكلم لا بمعنى في الصيغة نفسها.

ب- قوله عز وجل: {فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مِمَّنِّي وَثَلَاثَ وَرُبَاعَ}³، نص في بيان ما يحل من عدد النساء في النكاح، حيث قصر هذا العدد على أربع، ولما كان هذا الحكم هو ما سيق اللفظ لأجله، زاده ذلك القصد وضوحا على الظاهر؛ أي: حل النكاح، حيث كانت هذه الزيادة بمعنى من المتكلم، لا بمعنى في الصيغة نفسها...

ج- قوله تعالى: {يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ}⁴، فإذا كانت الآية (ظاهرا) في الأمر بعدم الزيادة على طلقة واحدة في الطلاق، فهي نص في بيان مراعاة وقت السنّة في الطلاق، لأن الكلام سيق لذلك، وقد بين النبي صلى الله عليه وسلم ذلك عندما طلق عبد الله بن عمر رضي الله عنهما زوجته وهي حائض، فأخبره عمر بذلك فقال: "مره فليراجعها، ثم ليتركها حتى تطهر، ثم تحيض،

1 محمد أديب الصالح، تفسير النصوص، 127/1.

2 سورة البقرة 275

3 سورة النساء 3

4 سورة الطلاق 1.

ثم تطهر، ثم إن شاء أمسك بعد، وإن شاء طلق قبل أن يمس، فتلك العدة التي أمر الله عز وجل أن يطلق لها النساء"¹.

فالكلام سيق لبيان كيفية الطلاق على ما أمر الله تعالى، ولذلك فقد زاد في وضوح النص على الظاهر في الآية، وجاء ذلك بمعنى من المتكلم لا من الصيغة نفسها.

فإذا قارنا بين الظاهر والنص في هذه الأمثلة، تبين أن موجب النص هو موجب الظاهر، ولكن النص يزداد وضوحا على الظاهر، في الدلالة على المعنى المراد بأمر عرف من مراد المتكلم، وإنما يعرف ذلك بالمقابلة بينهما، ففي هذه الحال، يكون النص أولى من الظاهر.

حكم النص: حكم النص كحكم الظاهر، وجوب العمل بما دل عليه، حتى يقوم دليل التأويل أو التخصيص، أو النسخ، غير أن الاحتمال في النص أبعد من الاحتمال في الظاهر، لأنه يزيد عليه في الوضوح بسبب القرينة، فيكون النص أولى من الظاهر عند التقابل بينهما في المعنى، ويجب حمل الظاهر عليه.

المحاضرة الثانية

3- المفسر:

المفسر هو: "اللفظ الذي يدل على الحكم دلالة واضحة، لا يبقى معها احتمال للتأويل، أو التخصيص، غير أنه يقبل النسخ في عصر الرسالة"².

¹ صحيح مسلم، كتاب الطلاق، باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها... رقم 1471.

² محمد أديب الصالح، تفسير النصوص، 140/1.

وعرفه السرخسي بأنه "اسم للمكشوف الذي يعرف المراد به مكشوفاً على وجه لا يبقى معه احتمال التأويل"¹. فالمفسر فوق الظاهر والنص من حيث الوضوح، لأن احتمال التأويل والتخصيص قائم بهما، غير وارد في المفسر.² ويظهر ذلك في الأمثلة الآتية:

أ- قوله تعالى: { وَقَاتِلُوا الْمُشْرِكِينَ كَافَّةً كَمَا يُقَاتِلُونَكُمْ كَافَّةً وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ }³.

فلفظ (المشركين) وإن كان يحتمل التخصيص، بأن يراد فئة منهم فقط، إلا أن لفظة (كافة) أزلت الاحتمال، ونفت التخصيص أو الاستثناء لفرد أو فئة أو طائفة منهم عن حكم الأمر بالقتال في قوله تعالى: { وَقَاتِلُوا }.

2- قوله تعالى في عقوبة الزنى: { الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ }⁴.

فكلمة (مائة) عدد، والعدد لا يحتمل الزيادة ولا النقص، فهو من المفسر، لذا كانت الدلالة على الحكم وهو وجوب جلد الزاني مائة جلدة، دلالة واضحة وقطعية، لا تحتمل تخصيصاً ولا تأويلاً، غير أنها تحتمل النسخ في عصر الرسالة، ومثله حكم حد القذف، فإنه من المفسر...

¹ أصول السرخسي 1/165.

² أصول السرخسي 1/165.

³ سورة التوبة، 36.

⁴ سورة النور 2.

وبذلك يمكن القول: إن العام إذا لحقه ما يمنع احتمال التخصيص أو التأويل يعد من المفسر في اصطلاح الحنفية، وذلك كقوله تعالى: { فَسَجَدَ الْمَلَائِكَةُ كُلُّهُمْ أَجْمَعُونَ }¹.

فالملائكة لفظ عام يحتمل التخصيص ببعضهم، فجاءت لفظة (كلهم) لتفي هذا الاحتمال بذكر الكل، ثم نفت احتمال كونهم سجدوا متفرقين، فقطع ذلك بقوله تعالى: (أجمعون) فصار مفسرا.

ومن المفسر أيضا: الصيغ التي ترد من الشارع مجملة، ثم يحصل بيانها وتفصيلها بطريق قطعي لا تحتمل معه التأويل، كالنصوص التي تأمر بالصلاة والزكاة والصوم... فإن هذه الألفاظ لها معان لغوية معروفة عند العرب، إلا أنها مجملة من حيث إن لها حقائق شرعية، لأن الشارع استعملها في معان خاصة، فأصبحت مجملة تحتاج إلى بيان، فبينها النبي صلى الله عليه وسلم وفصل معانيها بأقواله وأفعاله وكان يقول: "صلوا كما رأيتموني أصلي"، "خذوا عني مناسككم"، وأخذ الزكاة وصام وبين الصيام...

ويدرك المفسر بطريقتين:

الطريق الأول: وضوح البيان في الصيغة نفسها، بحيث ترد بعبارة لا تحتمل التخصيص أو التأويل.

والطريق الثاني: أن يلحق العبارة بيان تفسيري من جهة من له سلطة البيان، وهو إما نصوص أخرى من القرآن، أو ما بينه النبي صلى الله عليه وسلم بالقول أو الفعل أو التقرير.

¹ سورة ص (73)

حكم المفسر: وجوب العمل بما دل عليه قطعا، حتى يقوم الدليل على نسخه... ومعنى ذلك: أنه لا مجال لصرف المفسر عن المعنى الذي دل عليه إلى معنى آخر، لأنه لا يحتمل التأويل ولا التخصيص، وإنما يحتمل النسخ إذا كان من الأحكام الفرعية التي تقبل النسخ، فإن لم يتحقق النسخ وجب العمل به قطعا.

ولما كانت دلالة المفسر على الحكم أقوى من دلالة النص والظاهر، فإنه يرجح عليهما عند التعارض فيحمل كل من النص والظاهر على المفسر.

4- المحكم:

المحكم هو اللفظ الذي دل على معناه دلالة واضحة قطعية، لا تحتمل تأويلا ولا تخصيصا ولا نسخا حتى في حياة النبي صلى الله عليه وسلم. وذلك كقوله تعالى: {والله بكل شيء عليم}، فقد ثبت بالدليل العقلي أنه وصف دائم لا يجوز سقوطه.

ولفظ المحكم مأخوذ من: (أحكم)، بمعنى أتقن، وبمعنى منع. قال السرخسي: "فالمحكم ممتنع من احتمال التأويل، ومن أن يرد عليه النسخ، ولهذا سمى الله تعالى المحكمات أم الكتاب، أي الأصل الذي يكون المرجع إليه، بمنزلة الأم للولد، فإنه يرجع إليها"¹.

ويبدو الإحكام في حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون الحكم الذي دل عليه اللفظ حكما أساسيا من قواعد الدين، كالإيمان بالله تعالى ووحدانيته، والإيمان بملائكته وكتبه ورسوله...

¹ السرخسي، أصول السرخسي، 165-166.

أو يكون ذلك الحكم من أمهات الفضائل، وقواعد الأخلاق التي يقرها العقل السليم، والتي لا تختلف باختلاف الأحوال، كالعدل وبر الوالدين، وصلة الرحم، والوفاء بالعهد...

الحالة الثانية: أن يكون ذلك المدلول حكماً جزئياً، ولكن وقع التصريح بتأييده ودوامه، وذلك كما في قوله تعالى: { وَمَا كَانَ لَكُمْ أَنْ تُؤْذُوا رَسُولَ اللَّهِ وَلَا أَنْ تَنْكِحُوا أَزْوَاجَهُ مِنْ بَعْدِهِ أَبَدًا إِنَّ ذَلِكَ كَانَ عِنْدَ اللَّهِ عَظِيمًا }¹.

وقول النبي صلى الله عليه وسلم في حكم المتعة: "يا أيها الناس، إني قد كنت أذنت لكم في الاستمتاع من النساء، وإن الله قد حرم ذلك إلى يوم القيامة، فمن كان عنده منهن شيء فليخل سبيله، ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً"².

فقد اقترن بهذه النصوص ما يدل على إفادة التأييد في سريان الحكم المستفاد منها.

حكم المحكم: يجب العمل به قطعاً، ولا يجوز صرف معناه إلى غيره، ولا ادعاء النسخ له، أو إبطاله، ومن هنا كانت دلالاته على الحكم أقوى من كل الأنواع السابقة.

وأخيراً يتبين لنا أن الواضح عند الحنفية على أربع مراتب: فأقواها المحكم، ثم يليه المفسر، ثم يليه الظاهر. "وإنما يظهر التفاوت في موجب هذه الأسامي عند التعارض، وفائدته ترك الأدنى بالأعلى وترجيح الأقوى على الأضعف"³، وأحكام

¹ سورة الأحزاب (53)

² صحيح مسلم، كتاب النكاح، باب نكاح المتعة، رقم 1406.

³ أصول السرخسي، 166.

الشريعة لا تتعارض، وإنما يحدث التعارض في ذهن المجتهد، فيقدم الأقوى في نظره.

المحاضرة الثالثة

المطلب الثاني: أقسام المبهم

المبهم: هو اللفظ الذي خفيت دلالاته على الحكم خفاء لذاته أو لعارض، فتوقف فهم المراد منه على شيء خارجي عنه، وقد يزول الخفاء بالاجتهاد... وقد يتعذر زواله إلا ببيان من الشارع، ولاختلاف العلماء في تقسيمه نعرض للتقسيمين على الطريقة التي سبقت في تقسيم الواضح:

أولاً- تقسيم المتكلمين

قسم المتكلمون المبهم إلى قسمين: المجمل والمتشابه، غير أنهم اختلفوا في تحديد مدلول كل منهما وحقيقته، وبعضهم سوى بين المجمل والمتشابه¹:

1- المجمل

تعريف المجمل: عرفه الآمدي بقوله: "المجمل هو ما له دلالة على أحد أمرين لا مزية لأحدهما على الآخر بالنسبة إليه"². وعرفه ابن الحاجب بقوله: "المجمل هو ما لم تتضح دلالاته". وعرف القاضي أبو يعلى بأنه: "ما لا ينبئ عن المراد بنفسه، ويحتاج إلى قرينة تفسره"³.

¹ ينظر مثلاً: رأي الجويني في البرهان، المرجع السابق، 155/1، إذ قال: المتشابه هو المجمل.

² الآمدي، الإحكام، المرجع السابق، 9/3.

³ القاضي أبو يعلى، العدة في أصول الفقه، 142/1.

فالمجمل عندهم هو: اللفظ الذي تكون دلالاته على المعنى المراد للمتكلم دلالة غير واضحة، ومعنى ذلك أن المجمل له دلالة على مراد الشارع، إلا أن دلالاته عليه غير واضحة تحتاج إلى بيان. والمجمل عند المتكلمين على أقسام:

-فقد يكون اللفظ مجمل الحكم والمحل كقولك: لفلان في بعض مالي حق، فالحكم وهو الحق مجهول، والمحل وهو بعض المال مجهول.

-وقد يكون الحكم مجهولا والمحل معلوما، كقوله تعالى: {وَأْتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ}، فالمحل الذي هو مورد الحق معلوم وهو الزرع، والحكم الذي وقع التعبير عنه بالحق مجهول القدر والصفة والجنس.

-وقد يكون الحكم منه معلوما والمحل مجهولا: كقول الرجل لنسائه: إحدان طالق، فالحكم الطلاق، وهو معلوم ومحلّه مجهول.

-وقد يكون المحكوم فيه معلوما والمحكوم له وبه مجهولين ومنه قوله تعالى: {وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَّهِ سُلْطَانًا} ¹ فالمحكوم فيه القتل والمحكوم له الولي وهو مجهول وكذلك المحكوم به مجهول لأن "سلطانا" مجهول في وصفه ².

موارد الإجمال: أسباب الإجمال عند المتكلمين عديدة، يمكن بيانها في

الآتي:

- أن يكون اللفظ لم يوضع للدلالة على شيء بعينه، كقوله تعالى: {كُلُوا مِنْ ثَمَرِهِ إِذَا أَثْمَرَ} وَأْتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ} ³.

¹ سورة الإسراء، 33.

² الجويني، البرهان، 153/1-154.

³ سورة الأنعام 141

وقوله صلى الله عليه وسلم: "أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله، فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها". فلفظ (الحق) في الآية والحديث مجهول الجنس والقدر، فيفتقر إلى البيان.

- أن يكون اللفظ في الوضع مشتركا بين شيئين: ك(القرء) يقع على الحيض ويقع على الطهر، فيفتقر إلى البيان¹.

- أن يكون اللفظ موضوعا لجملة معلومة، إلا أنه دخلها استثناء مجهول، كقوله تعالى: {أَحَلَّتْ لَكُمْ بِهِيمَةُ الْأَنْعَامِ إِلَّا مَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ..} فإن ما أحل من بهيمة الأنعام صار مجملا لما دخله الاستثناء².

- إخراج اللفظ في عرف الشارع عما وضع له في اللغة عند القائلين بذلك، قبل بيانه لنا، كما في ألفاظ الصلاة والزكاة والحج والصوم... إلخ، وذلك كقوله تعالى: {وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا} ³، فلفظ الحج من المجمع لأنه يدل في وضعه اللغوي على القصد، ولكن للشارع مرادا آخر منه يتضمن أفعالا وأقوالا مخصوصة، عرفناها بعد بيانها بأدلة خارجة عن هذا اللفظ.

2- المتشابه:

من التعريفات التي أوردتها المتكلمون للمتشابه: أنه "غير متضح المعنى"، فهو والمجمع سواء، وهو القول الأصح عند المتكلمين.

قال الشيرازي: "وأما المتشابه فاختلف أصحابنا فيه فمنهم من قال: هو والمجمع واحد، ومنهم من قال: المتشابه ما استأثر الله تعالى بعلمه وما لم يطلع

¹ الجويني، البرهان، 1/154.

² الجويني، البرهان، 1/154.

³ سورة آل عمران 97

عليه أحدا من خلقه... وغير ذلك والصحيح هو الأول لأن حقيقة المتشابه ما اشتباه معناه وأما ما ذكره فلا يوصف بذلك"¹.

ويرى الأمدى أن المتشابه أعم من المجمل، المجمل نوع من أنواعه.

ويكون الاشتباه بأحد أمرين:

إما بجهة التساوي، كالألفاظ المجملة (القرء)، وعبارة {الذي بيده عقدة النكاح} وعبارة {أو لا مستم النساء} لتردد معنى الملامسة بين اللمس والوطء.

وإما بجهة أخرى غير التساوي، كالأسماء المجازية، وما ظاهره موهوم بالتشبيه، وهو مفتقر إلى تأويل كقوله تعالى: {وَيَبْقَى وَجْهُ رَبِّكَ ذُو الْجَلَالِ وَالْإِكْرَامِ}²، {وَنَفَخْتُ فِيهِ مِنْ رُوحِي}³، {مِمَّا عَمِلْتَ آيَدِينَا}⁴.... وغير ذلك من الكنيات والاستعارات المؤولة بتأويل يناسب معهود العرب في لغتها.

المحاضرة الرابعة

ثانيا: تقسيم الحنفية للمبهم

يقسم الحنفية المبهم إلى أربعة أقسام (على غرار الواضح) تتفاوت في مراتب الخفاء، هي: الخفي، المشكل، المجمل، المتشابه.

¹ الشيرازي، إبراهيم بن علي بن يوسف أبو اسحاق (ت 476هـ)، اللمع في أصول الفقه، ط2، دار الكتب

العلمية،، 1424هـ، 2003م، ص52

² سورة الرحمن، 27

³ سورة الحجر 29

⁴ سورة يس 71

1- الخفي:

الخفي في الإبهام يقابل الظاهر في الوضوح، فهو أدنى مراتب المبهم في الإبهام. وهو مأخوذ من الخفاء، أي: عدم الظهور، والستر والكتمان...

وهو في الاصطلاح: "ما اشتبه معناه، وخفي المراد منه بعارض في الصيغة، يمنع نيل المراد بها إلا بالطلب"¹

فالخفي: لفظ ظاهر في دلالة على معناه، ولكن عرض له ما جعل في انطباقه على بعض أفراد نوع من غموض وخفاء، لا يزول إلا بالطلب والاجتهاد، فيصير اللفظ خفياً بالنسبة إلى هذا البعض من الأفراد.

ومنشأ الإبهام في الخفي، أن يكون للفرد المراد إعطاؤه الحكم، اسم خاص به، أو أنه ينقص صفة، أو يزيد صفة عن سائر الأفراد.

وهذا الاسم الخاص أو النقص أو الزيادة، يضيف على هذا الفرد نوعاً من الاشتباه، فيصبح ذلك اللفظ الظاهر في الدلالة خفياً بالنسبة إلى هذا الفرد المطلوب معرفة حكمه. لأن هذا اللفظ لا يدل على الفرد بذاته، وإنما يحتاج إلى معرفة ذلك من أمر خارجي. فيطلب المجتهد حكمه بالنظر في النصوص، مراعاة التعليل، والمقاصد...

مثال ذلك:

أ- قوله تعالى: {وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا} ².

فالسارق: هو آخذ المال المتقوم المملوك للغير خفية من حرز مثله " وهو ظاهر الدلالة على معناه، فكل من انطبق عليه وصف السرقة وجب في حقه الحد.

¹ أصول السرخسي، 67/1.

² سورة المائدة 38

غير أن بعض آخذي المال يطلق عليهم أسماء أخرى؛ كالطارار، والنباش، فمنشأ الغموض جاء من تسميتها بأسماء أخرى، حيث يصبح تطبيق لفظ السارق عليهما فيه خفاء.

لذلك، نظر الفقهاء في هذين الفردين من حيث انطباق حكم الآية عليهما، فاختلفوا إما في الحكم أو في طريقه.

أما الطرار، فقد تحقق فيه معنى السرقة وزيادة، فاتفقوا على اندراجه في حكم السرقة لكنهم اختلفوا في طريق الحكم.

وأما النباش، فاختلفوا في حكمه:

فذهب أبو حنيفة ومحمد إلى نقص معنى السرقة في النباش لعدة أسباب:

- سرقة أكفان الموتى مما تنفر منه النفوس.
 - إن سرقة القبور ليس مما يحصل خفية.
 - عدم ملكية الميت المال المسروق، مع عدم إمكانية مطالبة الميت به.
 - القبر ليس حرزا.
- فالحكم عندهم هو التعزير لأن النبش لا يصل إلى مرتبة السرقة. وقد ذهب إلى هذا الرأي من قبل: ابن عباس، والثوري، والأوزاعي، ومكحول، والزهري.

أما الجمهور ومعهم أبو يوسف، فقد ذهبوا إلى أن النباش سارق، فيشملة حكم السرقة وهو القطع. لأن لفظ السارق يتناول النباش. واختصاصه بهذا الاسم ليس لنقص معنى السرقة فيه، ولكن للدلالة على سبب السرقة، وهو النبش.

وردوا على أصحاب الرأي الأول بأن:

- الكفن مال متقوم، وإن كان مما ترغب عنه النفوس.

- الكفن باق على حكم ملك الميت، وله مطالب من الأحياء، وهم أولياؤه.
- القبر حرز، وليس من المسلّم بأنه ليس حرزا لمثل هذا المال، لأن حرز كل شيء بحسب حاله، وليس من الممكن ترك الميت عاريا، فكانت هذه الحاجة قاضية بأن القبر حرز.

- أما التخفي، فهو متحقق في النباش لأنه يتسلل ليلا، وفي وقت لا تراه الأعين. وقد ذهب إلى هذا الرأي: عمر بن الخطاب، وابن مسعود، وابن الزبير، وعائشة، وهو قول عدد من التابعين لا حصر لهم. رضي الله عنهم أجمعين.

ومثاله أيضا:

ب- قوله صلى الله عليه وسلم: "ليس لقاتل ميراث" رواه عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وله روايات أخرى.

ولفظ "القاتل" واضح الدلالة على من يباشر القتل الموجب للقصاص، وهو القتل عمدا دون وجه شرعي مبيح.

ويكاد الفقهاء يتفقون على أن قاتل العمد العدوان لا يرث، إلا ما روي عن سعيد بن جبير وابن المسيب..

لكن بعض أوصاف القتل يدخل عليها الغموض، من حيث انطباق وصف القتل عليها، وما إذا كانت تدخل تحت حكم الحديث، مثل: القتل غير العمد، والمتسبب، وقاتل العمد بحق، والصبي، والمجنون... إلخ

ولإزالة الغموض لا بد من البحث والنظر، فوقع الخلاف في تحديد الأفراد التي تدخل في مسمى القتل المانع من الميراث.

- فذهب الحنفية إلى أن القتل الذي يمنع الميراث هو القتل الذي يتعلق به وجوب القصاص أو الكفارة؛ فيدخل: العمد، شبه العمد، الخطأ، ويخرج: القتل قصاصاً أو حداً، أو دفعا عن النفس، وقتل العادل الباغي، وقتل التسبب دون المباشرة، والصبي والمجنون.

- وذهب المالكية إلى تحديد القتل المانع من الميراث ب: العمد العدوان دون وجه شرعي، سواء بالمباشرة أو التسبب، صبياً أو مجنوناً، ويخرج: العمد بحق، والخطأ.

- وذهب الشافعية - في الصحيح - إلى أن كل قتل مانع من الميراث مهما كانت صفته.

- ووضع الحنابلة ضابطاً هو القتل بغير حق، وهو القتل المضمون بقود، أو دية أو كفارة. فيدخل فيه: العمد، شبه العمد، الخطأ، التسبب، الصبي، المجنون، النائم... ويخرج منه: القتل بحق: قصاصاً أو حداً، دفعا عن النفس، قتل العادل الباغي، القاصد لمصلحة موليه بما له فعله، ومن قام بفعل التطبيب بإذن المقتول.

حكم الخفي: وجوب النظر فيه ليعلم المجتهد ما إذا كان الغموض ناشئاً عن زيادة في المعنى الذي كان اللفظ ظاهر الدلالة فيه أم لنقص في هذا المعنى.

فإن كان زيادة في المعنى، عمل المجتهد بما أدى إليه اجتهاده من إلحاق هذا الفرد بما ظهر المعنى فيه، وأعطاه حكمه، وإن كان نقصاً نشأ من اختصاص بعض الأفراد باسم معين، أو انضمام بعض الأوصاف إليه، حكم المجتهد بعدم إلحاقه بأفراد اللفظ، وأن حكمه لا ينطبق عليه. وهو ما يمكن ملاحظته في المثالين السابقين.

وليس من الصعب إزالة الخفاء عن الخفي، لأنه أقل أنواع المبهم خفاء،
وخفاؤه إنما هو لعارض وليس لذات الصيغة.

المحاضرة الخامسة

2- المشكل

المشكل لغة: مأخوذ من أشكل الأمر، إذا دخل في أشكاله وأمثاله، بحيث
لا يعرف بدليل يتميز به.

اصطلاحاً: الدبوسي: "وهو الذي أشكل على السامع طريق الوصول إلى
المعنى الذي وضع له واضع اللغة الاسم أو إرادة المستعير لدقة المعنى في نفسه لا
بعارض حيلة"¹.

منلا خسرو: "ما خفي مراده بحيث لا يدرك إلا بالتأمل؛ إما لغموض في
المعنى أو لاستعارة بديعة"².

وهو عند الحنفية فوق "الخفي" في درجة الخفاء. فالمشكل عند الحنفية:
"اسم لما خفي المراد منه باللفظ نفسه، لدخوله في أشكاله، بحيث لا يدرك ذلك
المراد إلا بقريئة تميزه عن غيره، وذلك عن طريق البحث والتأمل بعد الطلب"³

منشأ الإشكال:

أ- قد ينشأ الإشكال من غموض في المعنى، ، بحيث يحتمل اللفظ في
أصل وضعه المعاني المتعددة حقيقة، ويكون المراد منها واحداً من هذه المعاني،

¹ أبو زيد عبد الله بن عمر بن عيسى الدبوسي الحنفي (ت 430هـ)، تقويم الأدلة في أصول الفقه، تحقيق:

خليل محيي الدين الميس، دار الكتب العلمية، 1421هـ، 2001م، ص 118.

² منلا خسرو، مرآة الوصول، المرجع السابق، ص 106.

³ محمد أديب صالح، تفسير النصوص، المرجع السابق، 212/1.

وذلك ما يحدث خفاء عند السامع، يحتاج معه إلى قرينة خارجية ترجح عنده أحد هذه المعاني.

ب- وقد ينشأ الإشكال عن استعمال معنى مجازي للفظ من الألفاظ حتى يشتهر به، مع أنه موضوع في الأصل لمعنى آخر على سبيل الحقيقة.

والمشكل أشد إبهاماً من "الخفي" ولذلك، فإن الاجتهاد في بيان المراد منه أوسع دائرة من الاجتهاد في بيان الخفي، لأن غموضه ناشئ عن اللفظ نفسه، بينما ينشأ الغموض في الخفي من عارض يعرض له.

فيحتاج المشكل إلى التأمل في صيغة اللفظ وفي أشكاله التي دخل فيها حتى كان ذلك سبب الغموض. ولا يقف الأمر عند مجرد الطلب كما هو الشأن في الخفي.

من أمثلة المشكل:

قوله تعالى: { إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ } البقرة

.237

ف"الذي بيده عقدة النكاح" يحتمل أن يكون الزوج، ويحتمل أن يكون الولي.
الأول: رأي أبي حنيفة والشافعي في الجديد، وأحمد في ظاهر المذهب.

والثاني: رأي الإمام مالك ومروى عن الشافعي، في القديم.
فلجأ أصحاب كل رأي إلى أدلة من الصيغة ومن أدلة أخرى من الشرع¹.

¹ يقوي الرأي الأول أن عقدة النكاح ليست بيد الولي، وإنما بيد الزوج فهو الذي يملك الإمساك والفرق، هذا إضافة إلى أن الولي ليس له العفو عن حق غيره، فهذا ليس من التقوى التي ذكرتها الآية.

حكم المشكل: وجوب النظر في المعاني التي يحتملها اللفظ وضبطها، ثم البحث عن القرائن التي يمكن بواسطتها تحديد المعنى المراد من بين تلك المعاني. فنحتاج في الوصول إلى المعنى الذي يدل عليه اللفظ في المشكل، أكثر مما يحتاج في الخفي، فلا بد بعد الطلب من البحث والتأمل.

3- المجمل

المجمل لغة: المبهم، المجموع، يقال: أجمل الأمر: أبهمه، وأجمل الشيء: جمعه عن تفرقة.

المجمل اصطلاحاً: السرخسي: "اللفظ لا يفهم المراد منه إلا باستفسار من المجمل وبيان من جهته، وذلك، إما لتوحش في معنى الاستعارة، أو صيغة عربية، مما يسميه أهل الأدب لغة غريبة"¹.

فهو "اللفظ الذي خفي من ذاته خفاء جعل المراد منه لا يدرك إلا ببيان من المجمل، سواء أكان ذلك الخفاء لانتقال اللفظ من معناه الظاهر في اللغة إلى معنى مخصوص أَراده الشارع، أم كان لتزاحم المعاني المتساوية أم لغرابة اللفظ نفسه"².

والمجمل أشد خفاء من المشكل، لأن خفاء المشكل قد يزال بالبحث والتأمل بعد الطلب، أما المجمل فلا يزول خفاؤه إلا من قبل المجمل نفسه.

أنواع المجمل: ينقسم المجمل بحسب سبب الإجمال فيه إلى ثلاثة أقسام:

النوع الأول: ما كان سبب إجماله نقل اللفظ من معناه اللغوي الظاهر إلى معنى خاص جديد غير معلوم أَراده الشارع: كالصلاة والزكاة والحج... فإنها كلمات

¹ أصول السرخسي، 1/168.

² محمد أديب صالح، المرجع السابق، 1/230.

عربية لها معانيها اللغوية المعروفة عند العرب، ولكن الشارع استعارها لتدل على معانٍ مخصوصة ينصرف إليها المعنى عند الإطلاق... وهذا كثير في كلام الشارع.

النوع الثاني: ما كان إجماله بسبب تعدد المعاني المتساوية وتزاحمها على اللفظ.

ومثاله: لفظ: "الموالي"، فإنه مشترك يطلق على المعتقنين بالفتح والمعتقنين بالكسر، حقيقة واستعمالاً.

النوع الثالث: ما كان إجماله ناشئاً عن غرابة اللفظ في المعنى الذي استعمل فيه. كقوله تعالى: {إِنَّ الْإِنْسَانَ خُلِقَ هَلُوعًا} من الهلع: وهو الحرص، أو الجزع وقلة الصبر. واستعماله في وصف الإنسان غريب لا يمكن فهم المراد منه دون بيان، فجاء البيان مباشرة بعد ذكره في الآيات التالية.

وذكر النبي صلى الله عليه وسلم في حديث أشراط الساعة: "الروبيضة" فلما سئل قال: "الرجل التافه ينطق في أمر العامة".

حكم المجمل: اعتقاد حقيقة المراد به، والتوقف فيه إلى أن يتبين أمره من المجمل¹، فلا يجوز العمل به حتى يأتي دليل خارجي يدل على أن المراد هو أحد المعنيين إذا كان متردداً بينهما، أو يفصل في المراد منه إن احتاج إلى تفصيل².

¹ أصول الشاشي، المرجع السابق، 85/1.

² عبد الكريم بن علي بن محمد النملة، المهذب في أصول الفقه المقارن، مكتبة الرشد، الرياض، 1420هـ،

1999م، 1225/3.

4- المتشابه

وهو أشد أنواع المبهم إبهاما عند الحنفية وأكثرها خفاء وإيغالا في الإبهام، والمتشابه مأخوذ في اللغة من الاشتباه، وهو الالتباس أي عدم تميز الشيء عن غيره.

المتشابه اصطلاحاً: اصطلاح متأخرو الحنفية على أن المتشابه هو ما وصل إلى الذروة في الغموض، فالمتشابه بهذا المعنى هو: "اللفظ الذي خفي معناه المراد خفاء من نفسه ولم يفسر إلا بكتاب أو سنة، فلا ترجى معرفته في الدنيا لأحد من الأمة، أو لا ترجى معرفته إلا للراسخين في العلم"¹. ومثاله الحروف المقطعة في أوائل السور، وأخبار الغيب، كوقت ظهور العلامات الكبرى وقيام الساعة... إلخ. بينما كان عند متقدميهم إلى نهاية القرن الرابع هو: "ما يحتمل وجهين وأكثر" وهو بهذا المعنى يقع فيه الأحكام التكليفية².

حكم المتشابه: والمعنى الذي انتهى إليه الحنفية المتأخرون لا يتلاءم مع الأحكام التكليفية، وإنما يتعلق بمسائل الاعتقاد أي أصول الدين، لما فيه من معنى الابتلاء للعبد حتى يسلم لله في كل أمره.

فحكمه: اعتقاد حقيقته، والتسليم بترك طلب المراد منه والكف عن الاشتغال بالوقوف عليه. وهو ليس من موارد التكليف لأن التكليف متوقف على البيان، والمتشابه لم يبين.

¹ محمد أديب صالح، المرجع السابق، 258/1.

² ينظر: المرجع نفسه: 257-259.

أما على المعنى الذي كان عند المتقدمين، فقد قالوا: "وسبيل المتشابه أن يحمل على المحكم ويرد إليه"¹.

مقارنة بين اصطلاح الحنفية واصطلاح المتكلمين

- المجمل عند المتكلمين يشمل أنواع المبهم عند الحنفية غير المتشابه، فهو أعم عند المتكلمين؛ فكل مجمل عند الحنفية مجمل عند المتكلمين والعكس غير صحيح.

مثاله: {الذي بيده عقدة النكاح} مجمل عند المتكلمين، مشكل عند الحنفية، مع ملاحظة أن المتشابه عند المتكلمين إما مساو للمجمل أو أعم منه على رأيين.

- من ثمرات الخلاف بين الفريقين، أن بيان المجمل عند المتكلمين قد يكون من المجمل نفسه، وقد يكون بالقرائن والاجتهاد، بينما ينحصر بيانه عند الحنفية في كونه من المجمل.

- إن كلا من المجمل والمتشابه إذا كان يتعلق بالتكليف، أي بالأحكام، فإنه لا يبقى على إبهامه، لأن ذلك من التكليف بما لا يطاق، وهو محال في الشرع²، فلا إجمال ولا تشابه بعد عصر الرسالة في أمور التكليف.

المحاضرة السادسة

¹ الجصاص، الفصول في الأصول، 374/1.

² الجويني، البرهان في أصول الفقه، 156/1.

المبحث الرابع: أقسام اللفظ باعتبار محل الدلالة

دلالة الألفاظ على الأحكام لها طرق متعددة، فالنص الشرعي ليست دلالاته على الحكم قاصرة على ما يظهر من عبارته، بل يمكن أن تكون الدلالة على الحكم بطريق الإشارة، أو المفهوم أو الاقتضاء.

وهذه الطرق متفاوتة في المراتب من حيث اعتبارها في الدلالة على الحكم، فيقدم الأقوى على الأضعف في حال التعارض، ولكن المعتبر هو وجوب العمل بكل ما تدل عليه عبارة الشارع بنصها أو بمعناها ومعقولها.

فالمكلف مخاطب بكلام الشارع جملة وتفصيلاً، بشكل مباشر أو غير مباشر، ويجب عليه إعمال كل ما تدل عليه عبارة الشارع من أحكام، لأن العمل ببعضها وترك بعضها الآخر بغير دليل على عدم إرادة الشارع لها، وتحكم، والتحكم خلاف الطاعة وهو تعطيل للنص أو لبعضه.

غير أن مناهج العلماء في إعمال معاني النص ودلالاته على الأحكام تختلف، ونرصد عندهم منهجين مختلفين في أنواع الدلالة وطرقها: الأول للجماهير، والثاني للحنفية.

المطلب الأول: تقسيم المتكلمين

يقسم المتكلمون الدلالة إلى قسمين: منطوق ومفهوم

أما المنطوق: فهو ما دل عليه اللفظ في محل النطق، أي أنه يكون حكماً للمذكور وحالاً من أحواله، سواء ذكر ذلك الحكم ونطق به أم لا.

وأما المفهوم: فهو ما دل عليه اللفظ ولكن ليس في محل النطق، فيكون حكماً لغير المذكور. ولكل منهما أقسام:

أولاً: أقسام المنطوق

المنطوق عند المتكلمين قسمان: صريح، وغير صريح. واختلفوا في إدراج الثاني ضمن المنطوق، فجعله بعضهم من أقسامه، كابن الحاجب¹، بينما أدرجه البيضاوي وغيره ضمن المفهوم².

1- المنطوق الصريح:

"هو دلالة اللفظ على الحكم بطريق المطابقة، أو التضمن، إذ أن اللفظ وضع له"³. وذلك كقوله تعالى: {وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا}⁴. حيث دل اللفظ بمنطوقه الصريح على حلية البيع وحرمة الربا. وهذا القسم يقابل (عبارة النص) عند الحنفية كما سنرى.

2- المنطوق غير الصريح:

"هو دلالة اللفظ على الحكم بطريق الالتزام، إذ إن اللفظ مستلزم لذلك المعنى"⁵، فاللفظ لم يوضع لذلك الحكم، ولكن المعنى الذي وضع له اللفظ يستلزم ذلك الحكم، وهذا كقوله تعالى: {وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ}⁶ إذ يدل بمنطوقه غير الصريح، على أن النسب للأب لا للأم، ذلك أن "اللام" الواقعة في عبارة "له" ليس موضوعاً لإفادة هذين الحكمين، ولكن كلاً

¹ ينظر: الأصفهاني محمود بن عبد الرحمن أبو القاسم (ت: 749هـ)، بيان المختصر مع متن مختصر ابن الحاجب، تحقيق: محمد مظهر بقا، دار المدني، السعودية، 1406هـ، 1986م، 431/2-433.

² نقل الإمام الصنعاني عن ابن قاسم العبادي، صاحب (الآيات البيئات على شرح جمع الجوامع)، أن هذا التقسيم تفرد به ابن الحاجب، وليس عند من سبقه من الأصوليين. ينظر: الصنعاني، محمد بن إسماعيل الكحلاني ثم الصنعاني (الأمير) (ت: 1182هـ)، أصول الفقه المسمى إجابة السائل شرح بغية الأمل، تحقيق: حسين بن أحمد السياغي، وحسن محمد مقبولي الأهدل، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1986، ص 240.

³ محمد أديب صالح، المرجع السابق، 477/1.

⁴ سورة البقرة، الآية 275.

⁵ محمد أديب صالح، المرجع السابق، 477/1.

⁶ سورة البقرة، الآية: 233

منهما لازم للحكم المنصوص عليه في الآية. وذلك يعني أن دلالة المنطوق غير الصريح تتطابق مع دلالة الإشارة عند الحنفية كما سنرى.

وينقسم المنطوق غير الصريح في دلالاته على الحكم إلى ثلاثة أنواع؛ ذلك أن ما دل عليه اللفظ بالالتزام، إما أن يكون مقصودا للمتكلم بالذات، وإما ألا يكون مقصودا:

أ- فإن كان مقصودا للمتكلم، فهو على قسمين:

أ-1 - أحدهما: أن يتوقف على ذلك المدلول: صدق الكلام، أو صحته عقلا، أو صحته شرعا، وهي: (دلالة الاقتضاء).

أ-2 - الثاني: ألا يتوقف على ذلك المدلول أي من هذه الاحتمالات، وهي: دلالة الإيماء، أو دلالة التنبيه.

ب- ما لم يكون مقصودا للمتكلم: ودلالة اللفظ عليه تسمى دلالة إشارة.

خلاصة ذلك كله، أن المنطوق عند المتكلمين يحتوي على أربع دلالات:

- **دلالة المنطوق الصريح**: وهي: دلالة اللفظ على الحكم بطريق المطابقة

أو التضمن. ومثالها: قوله تعالى: { وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا }، حيث

دلَّ اللفظ بمنطوقه الصريح على نفي المماثلة بين البيع والربا، وعلى حلية

البيع وحرمة الربا، وهذا القسم يسميه الحنفية دلالة العبارة كما سيتبين.

- **دلالة الاقتضاء**: وهي: دلالة اللفظ على لازم مقصود للمتكلم، يتوقف

عليه صدق الكلام، أو صحته عقلا، أو شرعا.

ومثالها: قوله تعالى: { فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ

أُخْرَ} ¹، فلا يصح المعنى شرعا إلا بتقدير كلام مضمّر قبل الحكم الوارد في قوله تعالى: {فعدة} وهو: "فأفطر" حيث لا يصح شرعا ترتيب القضاء إلا بعد فوات الأداء. وعلى هذا فإن الآية تدل على وجوب القضاء إذا ترخص الصائم فأفطر في السفر ².

- **دلالة الإيماء هي:** "دلالة اللفظ على لازم مقصود للمتكلم لا يتوقف عليه صدق الكلام ولا صحته عقلا أو شرعا، في حين أن الحكم المقترن لو لم يكن للتعليل، لكان اقترانه به غير مقبول ولا مستساغ، إذ لا ملاءمة بينه وبين ما اقترن به" ³.

مثال ذلك: قوله تعالى: {وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ} ⁴، فقد رتب الشارع الأمر بقطع اليد على فعل السرقة، ليجب القطع، ولولا ذلك لما كان هذا الاقتران مقبولا.

- **دلالة الإشارة:** "وهي دلالة اللفظ على لازم غير مقصود للمتكلم، لا يتوقف عليه صحة الكلام ولا صدقه". فإذا قلنا: أشار النص إلى الحكم، فذلك يعني أنه لم يقتضه ولم يومئ إليه. ومن أمثلته:
-دلالة قوله تعالى: {لِلْفُقَرَاءِ الْمُهَاجِرِينَ الَّذِينَ أُخْرِجُوا مِنْ دِيَارِهِمْ وَأَمْوَالِهِمْ} ⁵ على زوال ملكية المهاجرين لأموالهم وديارهم بمكة.

¹ سورة البقرة، الآية: 184.

² وهذا على رأي الجمهور، وقد ذهب ابن حزم إلى وجوب الفطر عند السفر بهذه الآية. ولكن دلت أحاديث

كثيرة على صحة الصوم في السفر.

³ محمد أديب صالح، المرجع السابق، 482/1.

⁴ سورة المائدة، الآية 38.

⁵ سورة الحشر الآية 8.

- ودلالة قوله تعالى: { وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ... }¹ على إحقاق نسب الابن بأبيه، ووجوب نفقته عليه.

المحاضرة السابعة

ثانيا: أقسام المفهوم

المفهوم ينقسم إلى قسمين: مفهوم موافقة، ومفهوم مخالفة.

1- مفهوم الموافقة:

هو دلالة اللفظ على مطابقة حكم المنطوق للمسكوت عنه نفيًا وإثباتًا، لاشتراكهما في معنى ثبت وضعه في اللغة، من غير بحث واجتهاد. وسمي (مفهوم الموافقة)، لأن المسكوت عنه موافق للمذكور في الحكم. ومن أمثلته:

- دلالة قوله تعالى: { فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا وَقُلْ لَهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا }² بمفهومه على تحريم الضرب والشتم... وكل صنوف إيذاء الوالدين.

- دلالة قوله تعالى: { وَمَنْ أَهْلَ الْكِتَابِ مَنْ إِنْ تَأْمَنَهُ بِقِنطَارٍ يُؤَدِّهِ إِلَيْكَ }³ بمفهومه على أن هذا الصنف من أهل الكتاب إن أمنتته بالقليل أداه أيضا، لأن المعنى المراد في الآية هو وصفه بالأمانة.

- دلالة قوله تعالى: { إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْمًا إِنَّهُمْ يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا }⁴ بمنطوقه على تحريم أكل أموال اليتامى،

¹ سورة البقرة، الآية 233.

² سورة الإسراء، الآية 22.

³ سورة آل عمران، الآية 75.

⁴ سورة النساء، الآية 10.

وبمفهومه على تحريم تضييعها وإتلافها... ومفهوم الموافقة يقابل دلالة النص عند الحنفية.

2- مفهوم المخالفة:

هو: دلالة اللفظ على ثبوت حكم للمسكوت عنه يخالف حكم المذكور لانتفاء ما به اعتبر الحكم فيه. ويسمى أيضا: (دليل الخطاب)، ولإعماله شروط وضوابط اعتمدها المتكلمون على اختلاف بينهم في التفاصيل. بينما اعتبره الحنفية من الوجوه الفاسدة، ولم يعدوه من الدلالات الموجبة للحكم.

وقسم الجمهور مفهوم المخالفة، باعتبار نوع القيد المقترن بحكم المنطوق، إلى أنواع كثيرة، قد تصل عند بعضهم إلى عشرة أصناف متفاوتة قوة وضعفا¹، نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر:

أ- مفهوم الصفة: وهو دلالة اللفظ المقيد بوصف على ثبوت نقيض هذا الحكم للمسكوت عنه عند انتفاء ذلك الوصف.

مثاله: قوله تعالى: { وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكَحِ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ }². دل بمنطوقه على جواز النكاح بالأمة المؤمنة عند فقد القدرة على النكاح بالحرّة. ودل بمفهوم المخالفة على عدم جواز النكاح بالأمة الكافرة، لأن الوصف المقيد هو الإيمان، فإذا انتفى الإيمان، انتفت حلية النكاح.

¹ أبو الحسن سيف الدين علي بن محمد بن سالم الثعلبي الأمدّي (ت 631هـ)، الإحكام في أصول الأحكام، تحقيق: عبد الرزاق عفيفي، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق، دت، 69/3.

² سورة النساء، الآية 25

ب- مفهوم الشرط: وهو: دلالة اللفظ الذي علق الحكم فيه على شرط، على ثبوت نقيض هذا الحكم للمسكوت عنه الذي انتفى عنه ذلك الشرط.

مثاله: قوله تعالى: {وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ} ¹، دل بمنطوقه على وجوب النفقة للمطلقة طلاقاً بائناً، إذا كانت حاملاً. ودل بمفهوم المخالفة، على أن المبتوتة إذا كانت حائلاً لا تجب لها النفقة.

ج- مفهوم الغاية: هو دلالة النص الذي قيد الحكم فيه بغاية، على أن حكم المسكوت عنه بعد هذه الغاية، مخالف لحكم المنطوق.

مثاله: قوله تعالى: {وَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الْأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ} ²، فالغاية: (حتى) هي انتهاء الشيء، فيكون حكم إباحة الأكل والشرب فيما دون الغاية، أما ما بعدها فيثبت له حكم مخالف وهو الحظر.

د- مفهوم العدد: هو دلالة اللفظ الذي قيد حكم المنطوق بعدد مخصوص، على نفي ذلك الحكم عن المسكوت عنه.

مثاله: قوله تعالى: {وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً} ³، دلت بمنطوقها على وجوب جلد من رمى محصنة بغير حجة ثمانين، وتدل بمفهوم المخالفة على حظر الزيادة على الثمانين.

¹ سورة الطلاق، الآية 6.

² سورة البقرة، الآية 187.

³ سورة النور، الآية 4.

كما دلت بمنطوقها على وجوب جلدتهم إن لم يأتوا بأربعة شهداء، وتدل بمفهوم المخالفة على حظر جلدتهم إن أتوا بأربعة شهداء.

المطلب الثاني: تقسيم الحنفية

يقسم الحنفية طرق دلالة الألفاظ على الأحكام إلى أربعة أقسام: عبارة، إشارة، دلالة (نص)، اقتضاء. ويعتبرون ما عدا هذه الطرق، كمفهوم المخالفة، أو حمل المطلق على المقيد في بعض الحالات من الاستدلال الفاسد.

ويتمثل معيار التقسيم عندهم في أن دلالة النص على الحكم: إما أن تكون باللفظ نفسه، أو لا تكون كذلك. والأولى: إما أن تكون مقصودة منه، فهو مسوق لها (عبارة النص)، أو غير مقصودة (إشارة النص). والثانية: إما أن تكون مفهومة من اللفظ لغة (دلالة النص)، أو تكون مفهومة منه شرعا (دلالة الاقتضاء)، وتفصيل ذلك كما يلي:

أولا- عبارة النص:

العبارة: لغة هي التفسير والبيان، كقولهم: عبر الرؤيا، أي فسرهما.

وعبارة النص اصطلاحا: هي: "دلالة اللفظ على الحكم المسوق له الكلام أصالة، أو تبعا، بلا تأمل"¹. أي أن عبارة النص تشمل: ما سيق له النص أصالة، وما دل عليه تبعا. من أمثلة عبارة النص:

1- قوله تعالى: { وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَنَّىٰ وَثَلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ }². فهو يدل على عدد من الأحكام: إباحة الزواج مطلقا، وإباحته بأربع

¹ محمد أديب صالح، المرجع السابق، 384/1. وينظر أيضا: أصول الشاشي، ص 99، أصول السرخسي،

.236/2

² سورة النساء، الآية 3.

مع القدرة على العدل، ووجوب الاقتصار على واحدة مع خوف عدم العدل (الجور) عند التعدد، غير أن هذه الأحكام ليست كلها مما سيق أصالة:

فإباحة الأربع ووجوب الاقتصار على واحدة عند خوف عدم العدل، مقصودان أصالة في سوق الكلام. أما إباحة الزواج، فمقصود تبعاً، كما علم ذلك من أسباب النزول، وإنما ذكر ليتوصل به إلى المقصود أصالة؛ وهو أنهم كانوا يخشون عدم القسط في اليتامى ولم يخشوا عدم العدل بين النساء، فنبههم إلى ذلك. ومع ذلك فإن دلالة الآية على هذه الأحكام الثلاثة، هي دلالة بعبارة النص، رغم التفاوت في درجة القصد من السوق:

فعبارة النص تدل على الحكم دلالة واضحة وقوية بحيث يكون تأويله بغيرها فساد في التأويل وخروج عن مقتضيات اللغة وسبيل الشريعة وروحها؛ فما نسب إلى الرافضة مثلاً من القول بإباحة تسع نسوة للرجل استناداً إلى قوله تعالى {مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ}، هو تفسير مخالف للغة لركاكة مدلوله، ومخالف لما اقتضاه الشرع، لم ثبت في حديث غيلان، الذي كان له عشر نسوة، عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال له: "اختر منهم أربعاً وفارق سائرهن"¹.

2- ومن دلالة العبارة أيضاً: قوله تعالى: {وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا} ²

تدل الآية على ثلاثة أحكام مقصودة في النص: حل البيع، وحرمة الربا، والتفرقة بين البيع والربا أو نفي المماثلة بينهما. غير أن نفي المماثلة بين البيع والربا

¹ الحديث رواه الإمام مالك عن ابن شهاب الزهري بلاغا، رقم: 520 / 2179 ، ورواه ابن ماجة في سننه

برقم: 1953، وصححه الألباني.

² سورة البقرة، الآية 275.

مقصود أصالة من السياق، لأن الآية إنما سيقت للرد على الذين قالوا إنما البيع مثل الربا، أما الحكم الأول والثاني، فهما مقصودان تبعاً ليتين منهما عدم التماثل.

المحاضرة الثامنة

ثانياً: إشارة النص

"هي دلالة اللفظ على حكم غير مقصود، ولا سيق النص له، ولكنه لازم للحكم الذي سيق لإفادته الكلام، وليس بظاهر من كل وجه"¹.

فدلالة الإشارة هي دلالة باللازم حيث يلزم من المعنى المقصود معنى آخر، وإن كان غير مقصود. فالاستدلال بالإشارة هو: "العمل بما ثبت بنظمه لغة، لكنه غير مقصود ولا سيق النص له، وليس بظاهر من كل وجه"².

وبهذا، يكون مدلول كل من العبارة والإشارة، ثابتاً بالنص، غير أنهما متفاوتان في الدرجة، ويظهر التفاوت بين الحكمين عند التعارض. ومثال إشارة النص:

1- قوله تعالى: { مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ... لِلْفُقَرَاءِ الْمُهَاجِرِينَ الَّذِينَ أُخْرِجُوا مِنْ دِيَارِهِمْ وَأَمْوَالِهِمْ يَبْتَغُونَ فَضْلاً مِنَ اللَّهِ وَرِضْوَاناً }³، فإن قوله تعالى: { لِلْفُقَرَاءِ... } الآية، يدل بعبارته على استحقاق نصيب من الفيء للفقراء المهاجرين، لأن الآية سيقت لبيان هذا الحكم. ثم دل هذا النص بالإشارة على زوال ملكيتهم لما خلفوا بمكة من أموال بسبب استيلاء الكفار عليها؛ وذلك أن الله تعالى سماهم فقراء مع إضافة الديار والأموال إليهم، والفقير "هو الذي لا يملك المال، لا من بعدت يده عن المال... وهذا حكم ثابت بصيغة الكلام

¹ محمد أديب صالح، المرجع السابق، 391/1.

² أصول البزدوي، المرجع السابق، 68/1.

³ سورة الحشر، الآيتان: 7-8.

من غير زيادة ولا نقصان، فعرفنا أنه ثابت بإشارة النص¹. فدلالة النص الذي بين أيدينا على زوال ملكية المهاجرين لأموالهم وعقاراتهم التي خلفوها بمكة، هي إشارة النص، إذ يلزم من إضافة الديار والأموال إليهم، مع وصفهم بأنهم فقراء، أن الملكية الحقيقية تكون بقدرة المرء على ما يملك.

2- قوله تعالى: { وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ... }². الآية تدل بعبارة النص على نفقة المطلقة المرضع واجبة على الوالد، ودلت بإشارة النص على أن نسب الولد إلى أبيه دون أمه، لأن النص { المولود له } أضاف الولد إليه باللام التي هي للاختصاص، ولما كان الاختصاص بالملك ليس مراداً في الآية إجماعاً³، فإن المعنى ينصرف إلى اختصاص النسب.

واختلف الحنفية حول درجة قوة دلالة العبارة ودلالة الإشارة، هل هما قطعيتان أم ظنيتان: فرأى بعضهم أنهما قطعيتان، وذهب آخرون إلى أن العبارة قطعية، والإشارة قد تكون قطعية وقد تكون ظنية، بينما يرى رأي ثالث أن كلا منهما ظني⁴.

ثالثاً: دلالة النص

هي: "دلالة اللفظ على ثبوت حكم المنطوق به للمسكوت عنه، لاشتراكهما في معنى يدرك كل عارف باللغة أنه مناط الحكم من غير حاجة إلى نظر واجتهاد"⁵ وهذا؛ سواء كان ما سكت عنه أولى بالحكم أم كان مساوياً له في المعنى الذي من أجله رتب الحكم. وعرفه صدر الشريعة بقوله: "هي دلالة اللفظ على الحكم

¹ محمد أديب صالح، المرجع السابق، 392/1

² سورة البقرة، الآية 233.

³ وهذا لأن الحر ليس محلاً للملك.

⁴ ينظر تفصيل هذه الآراء: محمد أديب صالح، المرجع السابق، 403/1-406.

⁵ محمد أديب صالح، المرجع السابق، 420/1.

في شيء يوجد فيه معنى يفهم كل من يعرف اللغة أن الحكم في المنطوق لأجل ذلك المعنى"¹. ومعنى ذلك أن الحكم الثابت بدلالة النص مفهوم بطريق اللغة لا بطريق الاجتهاد والنظر. ويطلق على دلالة النص تسميات مختلفة تعود إلى المعنى نفسه.

وهي: "دلالة الدلالة"، لأن الحكم يؤخذ من المعنى الذي يفيد النص، لا من لفظه، فيكون المعنى هو الذي يوحى بالحكم. وهي: "فحوى الخطاب" أو "الحن الخطاب"، لأن الفحوى والحن يراد بهما معنى الكلام. ويسميه المتكلمون "مفهوم الموافقة" كما سبق، لأن مدلول اللفظ في محل السكوت موافق لمدلوله في محل النطق، أي: توافق ما دلت عليه العبارة مع ما دلت عليه الدلالة في موجب الحكم.

مثاله وقد سبق في مفهوم المخالفة عند المتكلمين: قوله تعالى: {فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ وَلَا تَنْهَرُهُمَا وَقُلْ لَهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا}²، فعبارة النص تدل على تحريم التأفف من الوالدين، ووجوب الإحسان إليهما، وعدم الضجر منهما فلا يخرج منه أدنى عبارة تدل على ذلك، وكل عارف باللغة يفهم أن المراد من النهي عن التأفف من الوالدين هو كف الأذى عنهما، ومراعاة حرمتهما، وهذا المعنى موجود في السب والضرب... وغيرهما من أنواع الأذى، فيتناولهما النص بالتحريم، وإن لم يتعرض لهما بالذكر، وإنما أعطيت حكم التأفف والنهر الذي ثبت بعبارة النص، فيكون ثبوت التحريم فيها "بدلالة النص". وهذه المعاني تعتبر حراما بالأولى، لأن حكم التحريم سببه الإيذاء وهذا المعنى مدرك باللغة.

¹ عبيد الله بن مسعود المعروف بصدر الشريعة، وسعد الدين التفتازاني، التوضيح مع التلويح لمتن التنقيح،

قديمي كتب خاتمة، كراتشي، دت، 245.

² سورة الإسراء، الآية 22.

و"باعتبار هذا المعنى المعلوم لغة تثبت الحرمة في سائر أنواع الكلام التي فيها هذا المعنى كالشتم وغيره، وفي الأفعال كالضرب ونحوه، وكان ذلك معلوما بدلالة النص لا بالقياس لأن قدر ما في التأنيف من الأذى موجود فيه وزيادة"¹.

الفرق بين دلالة النص والقياس: هناك تشابه بين دلالة النص والقياس، مما

قد يوهم أن دلالة النص من القياس، وهذا غير صحيح لما يلي:

- لأن دلالة النص يدرك فيها المعنى المشترك بين المنطوق والمسكوت، بمجرد معرفة اللغة، أما القياس، فلا بد فيه من توفر القدرة على إدراك العلة بين المقيس والمقيس عليه، عن طريق الاستنباط.
- ولأن دلالة النص منها ما يكون قطعياً، كدلالة تحريم ضرب الوالدين وشمهما. ومنها ما يكون ظنياً، كثبوت الكفارة للأكل عمداً في نهار رمضان دون عذر، بدلالة النص الذي ثبت فيه وجوب الكفارة بالوقاع عمداً بعبارة النص في الحديث²، لذلك اختلف فيها الفقهاء.

حكم دلالة النص: كحكم إشارة النص، فالثابت فيها كالثابت بالإشارة،

لأن في كليهما يكون الأخذ بمعقول النص وروحه ومفهومه من ناحية الوضع اللغوي، لا من ناحية الرأي والاستنباط.

¹ محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (ت 483هـ)، أصول السرخسي، دار المعرفة، بيروت،

241-242.

² روى الترمذي من حديث أبي هريرة قال: "أتاه رجل، فقال: يا رسول الله هلكت. قال: وما أهلكك؟، قال:

وقعت على امرأتي في رمضان... الحديث" رقم 724 سنن الترمذي بتحقيق بشار عواد معروف، دار الغرب

الإسلامي، بيروت، 1998م، 94/2.

رابعاً: دلالة الاقتضاء

دلالة الاقتضاء هي: "دلالة الكلام على معنى يتوقف على تقديره صدق الكلام، أو صحته شرعاً أو عقلاً"¹. وهذا المعنى الذي دل عليه الكلام بحيث يتوقف عليه صدقه أو صحته على ثلاثة أنواع:

1- ما وجب تقديره لصدق الكلام: مثل قوله صلى الله عليه وسلم: "إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه"، فإن الخطأ والنسيان لم يرفعا حقيقة، لأنهما يقعان في الواقع. فيتطلب الأمر ليكون الكلام مطابقاً للواقع أي صادقاً، أن نقدر محذوفاً وهو كلمة "إثم" أي: "وضع عن أمتي إثم الخطأ والنسيان" أو "حكم الخطأ والنسيان".

2- ما وجب تقديره ليصح الكلام عقلاً، كما في قوله تعالى: {وَأَسْأَلِ الْقَرْيَةَ الَّتِي كُنَّا فِيهَا وَالْعَيْرَ الَّتِي أَقْبَلْنَا فِيهَا وَإِنَّا لَصَادِقُونَ}²، ومعلوم أن القرية مكان، وليست من العقلاء لتسأل فتجيب، فلا يصح الكلام عقلاً إلا بتقدير كلمة "أهل" فتكون العبارة كالاتي: "واسأل أهل القرية".

وكذلك في قوله تعالى: {فَلْيَدْعُ نَادِيَهُ}³، فالنادي مكان لا يدعى، فيكون التقدير: "فليدع أهل ناديه".

3- ما وجب تقديره ليصح الكلام شرعاً: كالأمر بالتحريم في قوله تعالى: {وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٌ} فيقتضي الكلام تقدير كلمة "مملوكة" لأن الحر ليس محلاً للملك شرعاً، فيصح تحريمه.

¹ محمد أديب صالح، المرجع السابق، 443/1.

² سورة يوسف، الآية 82.

³ سورة العلق، الآية 17.

فإذا قال الرجل لغيره: "تصدق بمالك عني بمبلغ كذا" وسمى المبلغ، فإن هذا يدل على أنه اشترى منه ذلك المبلغ، لأنه لا يصح شرعاً أن ينوب عنه في الصدقة إلا بشرائه لذلك المال الذي تصدق به¹.

دلالة الاقتضاء مدلولها أضعف من باقي الدلالات، لأن الحكم فيها لا يثبت من عبارة النص ولا من إشارته، ولا من دلالاته، وإنما ثبت بما استدعته الضرورة من تصحيح الكلام، فتقدم الدلالات الأخرى على الاقتضاء عند التعارض.

المحاضرة التاسعة

المبحث الخامس: تفسير النص القانوني

سبق بيان أن التفسير له معنيان أساسيان؛ معنى ضيق: وهو إزالة الغموض وتوضيح معاني النصوص، ومعنى واسع: يشمل توضيح المعاني والألفاظ في حالة غموضها وإصلاح العيوب التي قد تعترى النص القانوني، وإزالة التعارض الذي يعرض للنصوص، واستدراك النقص إذا ما ظهرت وقائع غير مشمولة بتلك النصوص، وهو نقص في التشريع يتطلب من القاضي الاجتهاد لمعرفة حكمها والفصل فيها، فالتفسير إذن؛ يشمل جميع العمليات اللازمة لجعل النصوص القانونية صالحة للتطبيق على الحالات الخاصة المعروضة على القضاء.

¹ وبصفة عامة، فإن الأنواع الثلاثة تدخل في دلالة الاقتضاء عند عامة الأصوليين من متقدمي الحنفية والشافعية، وللمتأخرين من الحنفية تفصيلات أخرى في تصنيفها ينظر تفصيلها في: محمد أديب الصالح، تفسير النصوص، المرجع السابق، 452-446/1.

المطلب الأول: طرق تفسير القانون أو وسائله:

ويعتمد التفسير طرقا متعددة ومتنوعة ميز الفقه فيها بين وسائل وطرق داخلية وأخرى خارجية.

أولا – الوسائل الداخلية:

1- التفسير اللفظي :

وهو اعتماد المعاني اللغوية والاصطلاحية لألفاظ النص القانوني بغية الوقوف والكشف عن قصد المشرع.

2- الاستنتاج بطريق القياس :

وهو تطبيق حكم وارد في حالة معينة على حالة أخرى مشابهة لم يرد في حكمها نص، وذلك لاتحاد العلة في الحالتين.

3- الاستنتاج بمفهوم المخالفة :

ويكون بمنح واقعة غير منصوص عليها في القانون عكس الحكم الذي أعطي لواقعة منصوص عليها فيه، لوجود اختلاف في العلة أو لانتفاء شرط من الشروط المعتمدة في الحكم، ومثاله أن يشترط نص لمزاولة مهنة ما، الحصول على إذن إداري بذلك، فإن مفهوم المخالفة يقتضي إبطال مزاولة المهنة المشار إليها في غياب الترخيص الإداري.

4- الاستنتاج من باب أولى :

وهو تطبيق حكم وارد في حالة معينة على حالة أخرى لم يرد في حكمها نص؛ لأن علة الحكم أكثر توافرا في هذه الحالة منها في الحالة الأولى، فتكون تلك الحالة أولى بالحكم من الحالة المنصوص عليها.

ثانيا – الوسائل الخارجية

1 – حكمة التشريع :

هي تحري الغاية النهائية التي يقصدها المشرع من وضع التشريع (كدعم الاقتصاد، رعاية الفئات الضعيفة، منفعة قطاع معين من قطاعات الإنتاج كالزراعة،

حماية الأقليات، الحفاظ على أمن المجتمع). مثال: ما المقصود بـ "الليل" كظرف مشدد في القانون الجنائي، الزمن الفلكي أم الظلام الفعلي؟ حكمة التشريع تدعو إلى الاعتداد بالظلام الفعلي الذي يسكن فيه الناس ويسترخون، لأن السرقة فيه أكثر سهولة ويعسر الاحتراز منها.

2- الأعمال التحضيرية :

وهي مجموعة المذكرات التفسيرية ومناقشات المجالس التشريعية، ومحاضر جلسات هذه المجالس وأعمال اللجان التي تقترن عادة بالتشريعات عند تحضيرها وهذه الوثائق تفيد المفسر لمعرفة قصد المشرع الحقيقي عند وضع النص، ويجب التنبيه إلى أن هذه الأعمال قد لا تعبر عن وجهة المشرع تعبيراً حقيقياً، ولذا فإن الرجوع إليها يكون على سبيل الاستئناس.

3- المصادر التاريخية :

في حالة غموض النص الوطني، على المفسر الرجوع إلى المصادر التي يعتمد عليها المشرع في صياغة النصوص التشريعية؛ كالفقه الإسلامي، وبعض القوانين الأجنبية التي استقى منها المشرع الوطني صياغة النصوص...

المطلب الثاني: أنواع التفسير ومدارسه

ينقسم التفسير باعتباره الأداة التي ترمي لتوضيح القاعدة القانونية وفك الغموض عنها بحسب الجهة التي تقوم به إلى أنواع، وظهر في التفسير اختلاف في الاتجاهات والمناهج، فتناول هنا أنواع التفسير، ومدارسه:

أولاً: أنواع التفسير

ينقسم التفسير بحسب الجهة التي تقوم به إلى ثلاثة أنواع: تفسير تشريعي، وتفسير قضائي وتفسير فقهي:

1- التفسير التشريعي

التفسير التشريعي هو الذي يصدر من المشرع في شكل نص لاحق لإزالة غموض أو سد نقص في قانون اختلف في تفسيره وبرز التناقض في أمر تطبيقه، ويسري بأثر رجعي على الوقائع القائمة في ظل القانون المفسر والتي لم تصدر بشأنها الأحكام على ألا يتضمن أحكاما جديدة لم يتضمنها القانون المفسر، فإن تضمنها فإنها تسري للمستقبل فقط.

ويعتبر التفسير التشريعي استثناء من الأصل، إذ يفترض في النص التشريعي عند وضعه وضوح معانيه بما تنتفي معه الحاجة إلى تدخل تشريعي لاحق لتفسير النص، وهو ملزم للكافة بما في ذلك القضاة بحكم كونه نصا تشريعيا.

2- التفسير القضائي

هو تأويل القاضي للنص القانوني عند تطبيق أحكامه على القضايا المعروضة عليه، ويواجه القاضي بحكم وظيفته غموض التشريع ونقصه وعيوبه ومن ثم يعمل على استنباط الأحكام للوقائع لسد النقص وإزالة العيوب والتناقضات عن النصوص. ولذلك يتميز تفسير القاضي للقانون بالطابع العملي، حتى لقد كان من عوامل تطوير القانون، وغدت الاجتهادات القضائية مصدرا هاما للقانون؛ لما تقدمه من تفسير عملي يحقق الملاءمة بين التشريع في سياقه النظري وما يفرزه الواقع من حالات غير متنبأ بها.

3- التفسير الفقهي

هو ما يقوم به رجال القانون من أساتذة ومحامين وقضاة من شرح وبيان لمعاني النصوص القانونية في بحوثهم العلمية ومؤلفاتهم، وهي مراجع لا يستغني عنها القاضي في تطبيقه للقانون على المنازعات، ويعتمد عليها المشرع لتعديل النصوص وفق ما استقر عليه الفقه. وهذا النوع من التفسير قد يغلب عليه الطابع النظري بحكم طبيعة عمل الفقيه لتفسيره النصوص نظريا، إلا أنه لا يخلو من

الاستفادة من التجارب العملية التي تثير إشكالات قانونية عند التطبيق، خاصة إذا كان صادرا عن أناس يمارسون تطبيق القانون كالقضاة والمحامين، غير أن التفسير الفقهي لا يرتبط بنزاع واقعي، فهو غاية في حد ذاته، بعكس التفسير القضائي المرتبط بواقعة معينة، فوظيفته تأصيل النصوص التشريعية وتحليلها وشرحها، ووضع التعريفات القانونية، ووضع شروط تطبيق النصوص أو تحليلها إن وجدت، وبيان أوجه القصور في القانون، وإثرائه من كل الجوانب، واقتراح البدائل الملائمة... تمهيدا لاعتماد نتائجه في النصوص القانونية، فهناك تأثير وتأثر بين المشرع والقاضي والمفسر؛ فالمشرع يأخذ من نظريات الفقهاء ويتبناها في تشريعاته، والقضاة يتبنون آراء الفقهاء في أحكامهم، والفقهاء يستلهمون من اجتهادات القضاة وهكذا...

ثانيا: مدارس التفسير

تختلفت الآراء والنظريات الفقهية في تفسير القانون باختلاف النظرة إلى أصل القانون وأساسه، ولعل أشهر المدارس التي اعتنت بتفسير القانون ثلاثة: مدرسة الشرح على المتن (الالتزام بالنص)، والمدرسة التاريخية (الاجتماعية)، والمدرسة العلمية (البحث العلمي الحر):

1- مدرسة الشرح على المتن

تنظر هذه المدرسة إلى القانون نظرة تقديسية، وتعتبر نصوصه كاملة مشتملة على كل القانون، فقصرت اهتمامها على دراسة نصوصه متنا متنا، بل وعرض موضوعاته وفق ترتيب نصوصه وأرقام مواده، فإذا لم يوجد نص لحالة معينة، وجب البحث عن الإرادة المفترضة للمشرع فيما يتعلق بهذه الحالة وقت وضع التشريع.

ولعل من فائدة هذا التوجه أنه يمنع تحكم القضاة، ويكفل استقرار التشريع وثباته، إلا أنه قد يؤدي إلى جمود القانون وعرقلة تطوره وحصره في نطاق إرادة

المشروع وقت وضع النصوص، وهذه المدرسة تشبه إلى حد ما منهج المذهب الظاهري في الفقه الإسلامي.

2- المدرسة التاريخية

تعتمد هذه المدرسة منهج عدم التقيد بحرفية النصوص القانونية، وتقوم بتفسير القانون على ضوء الدراية بالمحيط الاجتماعي والاقتصادي والسياسي والتاريخي في الوقت الذي سن فيه ذلك القانون، انطلاقاً من مبدأ المشروع إنسان، وهو يتأثر ويتفاعل مع معطيات الواقع الاجتماعي الذي يضع له الأحكام، وبالتالي، لا بد من أخذ هذه المعطيات في الاعتبار عند تفسير النصوص ومحاولة تطبيقها على الوقائع وفق نظرة تتفق وغاية المشروع في معالجة تلك الظروف والأحوال. وذلك هو ما يكسب هذا المذهب صفة الواقعية والموضوعية، لما يتميز به من منهجية علمية ودقة في تفسير القانون، إلا أنه قد يفتح مجالاً واسعاً للقاضي أو الفقيه للخروج عن إرادة المشروع بدعوى تفسير القانون وفقاً لمعطيات اجتماعية معينة، وهو ما يمكن أن يؤول إلى ما سماه أصحاب مدرسة الشرح على المتون بالإرادة المفترضة للمشروع عيب عليهم، وإن كانت عند هؤلاء مرتبطة بزمن تطبيق التشريع لا زمن وضعه.

3- المدرسة العلمية

تأسست هذه المدرسة على يد الالفقيه الفرنسي جيني Geney وهي قائمة على مبدأ أنه متى كانت إرادة المشروع واضحة لم يصح تأويل القانون أو تحويره، فإن وجدت مشكلات ووقائع لم يعالجها المشروع، وجب سد الفراغ التشريعي أو إزالة الغموض، بالبحث عن أفضل حل عبر تفسير القانون اعتماداً على مصادره وفق منهج علمي حر، فإن تعذر ذلك، وجب أن يتقلد المفسر دور المشروع ويصوغ القاعدة القانونية التي تكون حلاً لتلك الوقائع.