

مدى حجية المفهوم المخالف ونماذج من تطبيقاته في الفقه الإسلامي والقانون المدني العراقي

بقلم

د / عدنان إبراهيم عبد (*)



الملخص

يعدُّ مفهوم المخالفة من المصادر التبعية العقلية للأحكام الشرعية، يقوم على استنباط الحكم الشرعي من النصوص لا من خارجها، لكنه استنباط من دلالة المفهوم وليس من منطوق النص وعبارته، وإن كانت عبارة النص والقيود الواردة فيها هي (الأساس) التي تقوم عليه عملية الاستنباط باعتماد (المفهوم المخالف)، وقد ثار جدل كبير حول مدى حجية هذا المصدر أو الدليل، ومدى صلاحيته ليكون مصدراً مُعتبراً منضبطاً يمكن التعويل عليه في استنباط الأحكام الشرعية بدون أية محاذير. هذا البحث يناقش هذه الإشكالية، ويعرض لنماذج في تطبيقاتها في النصوص الشرعية والقانونية، وعلى وجه الخصوص القانون المدني العراقي.

الكلمات المفتاحية: المفهوم المخالف - الفقه الإسلامي - القانون المدني العراقي.

مقدمة

لا شك أن الحاجة إلى قواعد أصول الفقه في نطاق الفقه وفي القانون ستبقى قائمة وملحة مادامت هناك نصوص مكتوبة وواقع متغير متجدد، ومادامت هناك حقيقة منطقية تقضي بأن

(*) أستاذ مساعد - كلية القانون - جامعة الأنبار - العراق.

• مخبر الدراسات الفقهية والقضائية جامعة الوادئي •

النصوص محدودة في عددها وفي مضمونها، وأن وقائع الحياة غير محدودة لا في مضامينها ولا في تفاصيلها، ولا يمكن أن نتصور عقلاً أن يحيط المحدود المتناهي، بغير المحدود المتناهي، يضاف إلى ذلك:

1. أن أصول الفقه علم لا يستغني عنه رجال الفقه والقانون والقضاء ممن يرومون تحاشي السطحية في فهم وتفسير النصوص وتكييف الوقائع واستنباط الأحكام.

2. أنه يعصم الذهن عن الخطأ في الاستنباط، لذا لا يستغني عنه كل متعامل مع النصوص (شرعية كانت أو قانونية).

3. لا يوجد في فروع القانون ومؤلفاته - لحد الآن - علم يقابل أصول الفقه الإسلامي أو يناظره، إذا اكتفت المصنفات القانونية بالكلام عن التفسير بمفهومه الواسع ومفهومه الضيق، ولم تتعد التفسير إلى ما هو أبعد، كما فعلت المصنفات الأصولية لعلماء المسلمين.

تنص المادة (1) من القانون المدني العراقي على أنه:

1. تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها أو في فحواها.

2. فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه، حكمت المحكمة بمقتضى العرف، فإذا لم يوجد بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون دون التقيد بمذهب معين، فإذا لم يوجد بمقتضى قواعد العدالة.

3. وتسترشد المحاكم في كل ذلك بالأحكام التي أقرها القضاء والفقه في العراق ثم في البلاد الأخرى التي تتقارب قوانينها مع القوانين العراقية).

وبنظرة سريعة إلى فقرات هذه المادة، نجد أنها تضمنت بضع مفردات تبين أهمية قواعد أصول الفقه الإسلامي، منها عبارة (في لفظها أو في فحواها) وعبارة (مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون)، إضافة إلى الفقرة الثالثة التي تشير صراحة إلى أحكام الفقه والقضاء في البلاد الأخرى التي تتقارب قوانينها مع القوانين العراقية.

وكل ذلك يلقي على المتعاملين مع النصوص القانونية (قضاة أو محامين أو مفسرين) مهمة الاضطلاع بقواعد علم الأصول والتسلح بها، لاسيما وأن معظم قوانين الدول المجاورة - ناهيك عن تشريعاتنا- تجعل مبادئ الشريعة الإسلامية مصدراً رئيساً للتشريع يغترف منها المشرعون وواضعو قواعد القوانين والتشريعات، وكذلك مصدراً احتياطياً للقضاة عند عدم وجود النص القانوني أو عند غموضه.

تنص المادة (2) من القانون المدني الأردني - على سبيل المثال- على انه "يرجع في فهم النص وتفسيره وتأويله ودلالته إلى قواعد أصول الفقه الإسلامي".

ومن قواعد أصول الفقه التي حصل بشأنها خلاف حول مدى حجيتها، ومدى جواز العمل بها، والضوابط والقواعد التي (تنظم) عملية اللجوء إليها، هي (مفهوم المخالفة)؛ إذ أنكرت بعض المدارس الفقهية الإسلامية هذا المفهوم أن يكون دليلاً يمكن الاستناد إليه في تفسير النصوص واستنباط الأحكام.

وتخوف آخرون أن يكون العمل به مدعاةً للتفلت من أحكام النصوص الشرعية، وأخذ به آخرون واعتبروه أصلاً معتبراً تشهد للعمل به أدلة القرآن الكريم والسنة النبوية وعمل الصحابة الكرام، وقالوا بأن العمل بموجبه لا ينبغي أن يكون بلا قواعد ولا ضوابط.

لذا سأتناول في هذه الدراسة مفهوم المخالفة لبيان مدى حجيته كدليل من أدلة الأحكام الشرعية وشروط العمل به، وما تأثير الاستناد إليه على قواعد الصياغة التشريعية، وما أهم تطبيقاته في النصوص الشرعية والقانونية. وسأتناول دراسة المفهوم المخالف في ثلاثة مباحث:

المبحث الأول/تعريف مفهوم المخالفة ومدى حجيته

المبحث الثاني/شروط العمل بمفهوم المخالفة مع الأمثلة الشرعية والقانونية

المبحث الثالث/القيود المعتبرة في النصوص ونماذج من تطبيقاتها

ثم الخاتمة نسأل الله تعالى حسنها.

المبحث الأول

تعريف مفهوم المخالفة ومدى حجية العمل به

المطلب الأول

تعريف مفهوم المخالفة

مفهوم المخالفة مركب إضافي من الناحية اللغوية، يتكون من كلمتين، مفهوم ومخالفة. المفهوم لغة: اسم مفعول من (فَهِمَ)، يقال فهمه فهماً: علمه وعرفه بالقلب¹، والمخالفة لغة: من تخالفا أي تضاداً².

أما المفهوم اصطلاحاً: فهو ما دلّ عليه اللفظ لا في محل النطق³، بمعنى أن الحكم المأخوذ من المفهوم لم يذكر في اللفظ أو الكلام ولم ينطق به وإنما فهم من الكلام فهماً.

والمفهوم عند الأصوليين: إما موافقة وإما مخالفة، فإذا كان المسكوت عنه موافقاً للمنطوق به سُمي مفهوم موافقة، وإذا كان المسكوت عنه مخالفاً للمنطوق به سُمي مفهوم مخالفة، ووجه المخالفة عند الأصوليين في مفهوم المخالفة إثبات النقيض لا الضدّ على الراجح.

يقول القرافي في قواعده: (وهل المخالفة بين المنطوق والمسكوت بضدّ الحكم المنطوق به أو بنقيضه؟ الحق الثاني)⁴.

ومعنى (لمناقضته): أي إذا كان حكم المذكور إثباتاً، كان حكم المسكوت عنه نفيّاً، وإذا كان حكم المذكور نفيّاً، كان حكم المسكوت عنه إثباتاً.

أما تعريف مفهوم المخالفة عند الأصوليين (باعتباره علماً أو لقباً)، فقد وردت بشأنه عدة تعريفات منها:

يعرفه الآمدي بأنه: ما يكون مدلول اللفظ في محل السكوت مخالفاً لمدلوله في محل النطق⁵.

وقال العضد في تعريفه: أن يكون المسكوت عنه مخالفاً للمذكور في الحكم إثباتاً أو نفياً⁶.

وعرفه الزركشي بأنه: إثبات نقيض حكم المنطوق للمسكوت⁷.

في حين عرفه ابن الهمام الحنفي بأنه: دلالة اللفظ على نقيض حكم المنطوق للمسكوت⁸.

ومن تعريفات العلماء المحدثين لمفهوم المخالفة:

هو دلالة اللفظ على ثبوت حكم للمسكوت عنه مخالف لما دلّ عليه المنطوق لإنتفاء قيد من القيود المعتبرة في الحكم⁹، أو هو دلالة اللفظ على ثبوت نقيض حكم المنطوق لغير المنطوق، لإنتفاء قيد معتبر في تشريعه¹⁰.

ويعرفه أستاذنا الزلمي بأنه: (حكم مخالف للمنطوق يستتبع من تخلف القيد الوارد في النص المعتبر في حكمه)¹¹.

وأرى أن استخدام كلمة (مخالف) في التعريف قد لا تكون (دقيقة) في الدلالة على المعنى الحقيقي لمفهوم المخالفة، وربما كان الأفضل استخدام كلمة (نقيض) أو (مناقض)؛ لأن تخلف القيد المعتبر في الحكم، والوارد في النص يجعل الذهن ينصرف إلى أن الحكم الذي سيحل محل (المنطوق به) سيكون نقيضه أو عكسه تماماً.

المطلب الثاني

مدى حجية مفهوم المخالفة

انقسم علماء الأصول في حجية مفهوم المخالفة إلى فريقين: فريق يرى أنه حجة وفريق آخر يرى أنه ليس بحجة، ولكل فريق أدلته التي استند إليها، وسنعرض أقوال الفريقين وأدلتهم في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: القائلون بأن مفهوم المخالفة حجة

وهو مذهب الإمام مالك، والشافعي، وأحمد من أئمة المذاهب الإسلامية وأتباعهم، كما

قال به داود، وأبو ثور، والكرخي من الحنفية، والشوكاني من الزيدية¹². واستدل أنصار هذا الرأي بأدلة كثيرة أهمها ما يأتي:

لما نزل قوله تعالى: ﴿اسْتَغْفِرْ لَهُمْ أَوْ لَا تَسْتَغْفِرْ لَهُمْ إِنْ تَسْتَغْفِرْ لَهُمْ سَبْعِينَ مَرَّةً فَلَنْ يَغْفِرَ اللَّهُ لَهُمْ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ كَفَرُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَاللَّهُ لَا يَهْدِي الْقَوْمَ الْفَاسِقِينَ﴾ [التوبة: 80]، روي عن النبي ﷺ أنه قال: (سأزيده على السبعين)¹³.

وجه استدلالهم بهذه الرواية، أنها تدل بمنطوقها الصريح على عدم مغفرة الله تعالى للمنافقين حتى لو استغفر لهم الرسول ﷺ سبعين مرة، وأفاد المفهوم المخالف للنص انتفاء الحكم (عدم المغفرة) إن زاد عدد الاستغفار عن (السبعين)، وهذا ما فهمه النبي ﷺ حين قال: (سأزيد على السبعين)¹⁴.

وقد نوقش هذا الدليل من قبل القائلين بعدم حجية دلالة المفهوم المخالف من عدة وجوه أهمها:

أ- أنَّ هذا حديث آحاد، لا تقوم به الحجة في إثبات اللغة، والأظهر أنه غير صحيح؛ لأنه ﷺ أعرف الناس بمعاني الكلام، والعرب تذكر العدد أحياناً للمبالغة، كقول القائل اشفع أو لا تشفع، إن شفعت لهم سبعين مرة لم أقبل منك شفاعتك¹⁵.

لكن هذا النقد تم الرد عليه من عدة وجوه منها: أن حديث الآحاد حجة لدى معظم المدارس الفقهية؛ لأنه يفيد (الظن)، والدلالة الظنية كافية في إثبات دلالة المفهوم؛ لأنها هي الأخرى دلالة ظنية وليست قطعية، ولو اشترطنا (اليقين أو القطع) في هذا الباب، لا تمتنع العمل بأكثر الأخبار والروايات لعدم توفر التواتر في سند روايتها¹⁶، كما أن هذا الحديث ورد في الصحيحين، لذا فهو متفق عليه، ولا ينبغي التشكيك في صحته¹⁷.

وأخيراً فإنَّ كلام الله تعالى الوارد في الآية يحتمل وجهين: الإيلاس من المغفرة، ووقوع المغفرة في حالة الزيادة على السبعين استغفاراً، فأخذ النبي ﷺ وهو المبعوث رحمةً للعالمين بالاحتمال الثاني؛ لأن لسان العرب يقبله، ووضع الاستدلال موضعه، رجاء أن يصادف الإجابة والمغفرة¹⁸.

وبعد نزول قوله تعالى ﴿وَلَا تُصَلِّ عَلَى أَحَدٍ مِنْهُمْ مَاتَ أَبَدًا وَلَا تَقُمْ عَلَى قَبْرِهِ إِنَّهُمْ كَفَرُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَمَاتُوا وَهُمْ فَاسِقُونَ﴾ [التوبة: 84]، امتنع النبي ﷺ عن الصلاة على المنافقين لدلالة منطوق النص، إذ علم أن المقصود من الآية الأولى هي الإياس من المغفرة.

ب- أن النبي ﷺ قال: (لأزيدن على السبعين) ولم يقل ليغفر لهم، فما كان ذلك منه رجاء المغفرة لهم، وإنما لاستمالة قلوب الأحياء منهم، ترغيباً لهم في الدين ورجاء أيمانهم¹⁹.

ونوقش هذا الاعتراض؛ بأن قوله ﷺ (سأزيد على السبعين) كافٍ في الدلالة على طلب المغفرة؛ لأنه واردٌ في الآية الكريمة، وبالتالي هو الأقرب إلى النص، ولا سيما أنه ﷺ أفصح العرب وقد أوتي جوامع الكلم، فاكتمى بذكر الزيادة في الاستغفار؛ لأن أصل الاستغفار لغةً هو طلب المغفرة، ولأن السبعين ذكرت في الآية للدلالة على أن هذا العدد (غير كافٍ) للمغفرة لهم فزاد عليه الرحمة المهداة ﷻ.

ومن ناحية أخرى، روي عن عمر رضي الله عنه قول النبي ﷺ: (أني خيّرْتُ فاخترت، لو أعلم أني إن زدت على السبعين يغفر لهم لزدتُ عليها)²⁰، يؤكد أن العلة في الزيادة على السبعين هي رجاء المغفرة للأموات وليس لاستمالة قلوب الأحياء.

1. أستدل أنصار هذا الرأي بفهم الصحابة وأخذهم بمفهوم المخالفة، ومن ذلك:

أ. قوله تعالى: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إِنْ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلَّذَكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ أَنْ تَضْلُوا وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ﴾ [النساء: 176].

وجه الدلالة: أن هذا النص قد أفاد بدلالة منطوقه الصريح وجوب إعطاء نصف الميراث للأخت إذا لم يكن للمتوفى ولد، وقد فهم ابن عباس رضي الله عنهما من المفهوم المخالف للنص أنها لا ترث عند وجود الولد وحجبها بالبنت، لكن الصحابة رضي الله عنهم ورثوا الأخوات مع البنات بحديث ابن مسعود أن النبي ﷺ ورث الأخوات مع البنات²¹، ولم يأخذوا بدلالة المفهوم المخالف

هذه²².

ب. قوله تعالى: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ إِنْ خِفْتُمْ أَنْ يَفْتِنَكُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا إِنَّ الْكَافِرِينَ كَانُوا لَكُمْ عَدُوًّا مُبِينًا﴾ [النساء: 101].

وجه الدلالة: أنَّ هذا النص قد أفاد بمنطوقه جواز قصر الصلاة في حالة الخوف، ودلّ بمفهومه المخالف على عدم جواز قصرها في حالة الأمن.

ولذا سأل يعلى بن أمية عمر بن الخطاب رضي الله عنه: (ما بالنا نقصر وقد أمنا؟)، فوافقه عمر بن الخطاب رضي الله عنه حيث قال: (عجبت مما عجبت منه، فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال: (صدقة تصدق الله بها عليكم فاقبلوا صدقته)²³.

فدلّ ذلك على أنَّ مفهوم المخالفة حجة، وإلاّ لما كان للتعجب معنى، ولأنكره النبي صلى الله عليه وسلم.²⁴

2. المعقول: إذا يدل العقل السليم على ما يأتي:

أ. أنَّ مفهوم المخالفة لو لم يكن حجة لما كان لتخصيص المذكور بالذكر فائدة، إذّ الفرض عدم فائدة غيره، واللازم باطل؛ لأنه لا يستقيم أن يثبت تخصيص آحاد البلغاء بغير فائدة، فكلام الله تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم أولى وأجدر.²⁵

ب. إنّ تقييد الحكم بـ (صفة) ما، يفيد في العرف نفي الحكم عما سوى الموصوف بتلك الصفة، فوجب أن اللغة كذلك.²⁶

الفرع الثاني: القائلون بأنّ مفهوم المخالفة ليس بحجة

وهو مذهب الإمام أبي حنيفة رحمه الله وأصحابه، والباقي من المالكية، والغزالي والآمدي من الشافعية، وابن حزم الظاهري.²⁷

واستدل هؤلاء بأدلة منها ما يلي:

1. يجب أن يثبت مفهوم المخالفة بدليل عقلي أو نقلي، والعقل لا مجال له في إثبات

اللغات، والنقل إما متواتر أو آحاد، ولا سبيل إلى التواتر، والآحاد لا يفيد إلا الظن، والظن لا يعول عليه في إثبات اللغات، وعليه فلا دليل على حجية مفهوم المخالفة²⁸.

وقد نوقش هذا الدليل؛ بأنّ المفهوم أمر لغوي يثبت بالآحاد كما نقل عن الأصمعي والخليل وأبي عبيد وغيرهم²⁹، كما أن أحاديث الآحاد تفيد الظنّ الراجح، والمفهوم المخالف يفيد الظن، فجاز إثباته بحديث الآحاد أيضاً³⁰.

2. لو كان مفهوم المخالفة حجة، لما حُسن الاستفهام عن الحكم في حالة تخلف القيد الوارد في النص؛ لأنه استفهام عما دلّ عليه اللفظ، كما لو قال له: (لا تقل لزيد أف)، فإنه دلّ على امتناع ضربه، فلا يحسن أن يُقال: فهل أضربه؟ لكن لو قال: أدّ الزكاة عن غنمك السائمة، فإنه يحسن أن يُقال: (وهل أؤديها عن المعلوفة؟)، وحسن الاستفهام هنا يدل على أنّ المفهوم المخالف غير مفهوم دائماً، وبالتالي لا حجية فيه³¹.

لكن يرد على هذا الدليل بأنّ حسن الاستفهام إنما هو لطلب الأجلّي والأوضح؛ لكون دلالة الخطاب ظنيّة وليست قطعية، ولهذا لم يستقبحوا الاستفهام ممن قال: (رأيت أسداً) بأنّ يُقال: (هل رأيت الحيوان المعروف أم إنساناً شجاعاً؟) مع أن لفظه ظاهر في أحد المعنيين دون الآخر³².

3. إن التخصيص للمذكور بالذكر، ليس وارداً لنفي الحكم عند انتفاء الصفة، وإنما قد يكون له فوائد أخرى، منها: توسعة مجاري الاجتهاد، أو الاحتياط على المذكور بالذكر، أو تأكيد الحكم في المسكوت³³، وإذا كان ذلك كذلك، فلا يجوز حصر فائدة التخصيص في مفهوم المخالفة.

ويرد على ذلك؛ بأنّ من شروط العمل بمفهوم المخالفة - كما سنرى - أن لا يكون القيد الذي ورد في النص قد جاء لغاية أخرى - غير إثبات خلاف المنطوق به للمسكوت عنه -؛ إذ لو كان له فائدة أخرى لم يعمل بمفهوم المخالفة حينئذٍ³⁴.

الفرع الثالث: الترجيح

بعد استعراض وجهة نظر الفريقين وأدلتهم، يتبين لنا أنّ العمل بمفهوم المخالفة أمر

مشروعٌ معتبرٌ في اللغة وفي الشرع؛ وذلك لأن أدلة المعارضين قد نوقشت وتم الرد عليها برودود علمية منطقية.

ولأن النبي ﷺ وصحابته الكرام هم أهل اللغة والفصاحة والبلاغة، وقد نزل القرآن الكريم بلغتهم وهم أعرف الناس بأسراره ودقائقه ومعانيه قد عملوا بمفهوم المخالفة، ونقلت عنها الروايات والآثار ذلك.

وأخيراً فإن إيراد قيد في النص الذي يراد به التشريع لا بد أن يكون له غاية وحكمة تستوجب مراعاة القيد ومعرفة الحكم عند تخلف ذلك القيد، ولا شك أن الحكم عند تخلف القيد سيكون مغايراً أو - مناقضاً - للحكم عند ورود القيد، وإلا لما كان لإيراد القيد معنى، ولنسب إلى الشارع الحكيم العبث - والله تعالى منزّه عن العبث - بل أحكامه أسرار كلها وبلاغة كلها، ومصالح كلها، وكل زيادة في المبنى تؤدي إلى زيادة في المعنى - كما يقول أهل البلاغة -.

المبحث الثاني

شروط العمل بمفهوم المخالفة مع الأمثلة الشرعية والقانونية

تجدر الإشارة إلى أن القائلين بحجية مفهوم المخالفة قد اشترطوا شروطاً عديدة لتطبيقه والعمل به، ولم يتركوه عائماً بلا ضوابط أو محددات، وهذه الشروط تقرب المسافة بينهم وبين رافضي العمل به، وتتضمن أجوبة للانتقادات التي أوردوها بحق دلالة المفهوم المخالف، ومن أهم هذه الشروط ما يأتي:

1. أن لا يرد بحق المسكوت عنه، والذي يراد إعطاؤه حكماً بطريق مفهوم المخالفة دليل خاص يدل على حكمه، إذ في مثل هذه الحالة يجب العمل بذلك الدليل الخاص لا بمفهوم المخالفة³⁵.

فإذا كانت النصوص الشرعية - وكذا القانونية - يكمل بعضها بعضاً، فعلى من يتعامل مع النص أن لا يلجأ إلى العمل بدلالة المفهوم المخالف إلا بعد أن يتأكد من عدم وجود نص في مكان آخر يعالج الحالة المراد معالجتها بواسطة مفهوم المخالفة، إذ في حالة وجود هكذا

نص يكون العمل (بمنطوق) النص الآخر أولى، وتجاوزه للبحث عن الحكم في غيره مخالفة ومجانبة للصواب.

- ومن الأمثلة الشرعية على ذلك: قوله تعالى: ﴿وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ﴾ [النساء: 23] ؛ أي حُرمت عليكم تحريماً مؤيداً زوجات آبائكم من النسب، والقيد الوارد في الآية الكريمة - الذين من أصلابكم - ليس له مفهوم مخالفة هنا، فكما أنَّ زوجات أبناء النسب يحرم على والدي أزواجهم التزوج بهن بعد الطلاق أو وفاة الزوج (قبل الدخول أو بعده)، كذلك يسري هذا الحكم على زوجات أبناء الرضاع ؛ لقوله ﷺ : (يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب)³⁶.

- ومن الأمثلة القانونية على ذلك: ما ورد في المادة (96) من القانون المدني العراقي : (تصرفات الصغير غير المميز باطلة وإن أذن له وليه).

فهذا النص يدل بمنطوقه الصريح على أن الصغير الذي لم يكمل السابعة من عمره تكون تصرفاته - كلها - باطلة حتى لو أذن له وليه.

وتدل بمفهومها المخالف على أن الصغير - المميز - ؛ أي من أكمل السابعة من العمر تكون تصرفاته كلها صحيحة، ويصح له التصرف في ماله مطلقاً، لكن هذا المفهوم غير صحيح وغير مقصود، إذ جاءت المادة (97) من القانون ذاته لتدل بمنطوقها الصريح على غير ذلك، إذ تقول: (يعتبر تصرف الصغير المميز إذا كان في حقه نفعاً نفعاً محضاً وإن لم يأذن به الولي ولم يجزه ولا يعتبر تصرفه الذي هو في حقه ضرر محض وإن أذن بذلك ولي أو أجازة، أما التصرفات الدائرة في ذاتها بين النفع والضرر فتتخذ موقوفة على إجازة الولي في الحدود التي يجوز فيها هذا التصرف ابتداءً).

2. أن لا يكون المسكوت عنه أولى بالحكم من المنطوق به أو مساوياً له، فلو ظهرت فيه أولوية أو مساواة كان حينئذٍ مفهوم موافقة لا مفهوم مخالفة، وأخذ نفس حكم المنطوق لا نقيضه³⁷.

- من الأمثلة الشرعية على ذلك: تحريم الضرب أو الشتم الذي هو مفهوم قوله تعالى: ﴿ولا تقل لهما أف﴾ [الإسراء:23].

فإذا كان مجرد التأفيف بحضرة الوالدين محرم بالمنطوق الصريح لهذه الآية الكريمة، فإن حرمة الضرب والشتم والإيذاء محرم "من باب أولى"³⁸.

- ومن الأمثلة القانونية: ما جاء في الفقرة (1) من المادة (1107) من القانون المدني العراقي: (لدائني التركة العاديين وللموصى لهم أن يلاحقوا لاستيفاء حقوقهم في التركة التي نقلت الورثة ملكيتها للغير أو رتب عليها حقوقاً عينية).

فصفة (العاديين) الواردة في النص ليس لها مفهوم مخالف؛ لأن للدائن غير العادي حق هذا التبع والملاحقة من باب أولى، كالدائن المرتهن إذا باع الورثة المرهون بعد وفاة المدين الراهن، وكأصحاب الديون الممتازة المتعلقة بالتركة، كنفقة الزوجة الواجبة على الزوج إذا تراكمت في ذمته حال حياته³⁹.

3. أن لا يكون القيد الوارد في النص، له فوائد أخرى غير إثبات خلاف المنطوق به للمسكوت عنه، ويندرج تحت هذا الشرط حالات أهمها ما يأتي:

أ. أن لا يخرج المنطوق مخرج الغالب المعتاد: مثل قوله تعالى: ﴿وَرَبَائِكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ...﴾ [النساء:22]، فإن الغالب كون الربايب - بنات الزوجات من أزواج سابقين - مع أمهاتهن في بيت الزوج، فقيّد به لذلك، وليس لأن حكم اللاتي لسن في الحجور بخلاف ذلك، بل ينطبق ذات الحكم عليهن.

إذ قال جميع علماء الفقه والأصول - عدا الظاهرية - بأنه ليس لهذا القيد مفهوم مخالف لسببين: أولهما: لأنه مبني على الغالب المعتاد من أحوال الناس وهو انتقال البنت من زوج سابق مع والدتها إلى بيت الزوج الجديد إذا ما تزوجت أمها بعد انتهاء زواجها السابق بوفاء أو طلاق.

وثانيهما: قوله تعالى: ﴿وَرَبَائِكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِّن نِّسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن

لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ ﴿ [النساء:23]، نَصَّ صريح على أَنَّ القيد الوحيد المعتبر في الحكم هو قوله تعالى: [اللاتي دخلتم بهن]، فمناط التحريم هو الدخول يدور معه وجوداً و عدماً، وبالتالي فمجرد العقد على الأمهات لا يحرم البنات، ما لم يقترن بالدخول⁴⁰.
أَنَّ لا يقصد بالمنطوق الامتنان: كما في قوله تعالى: ﴿ وَهُوَ الَّذِي سَخَّرَ الْبَحْرَ لِتَأْكُلُوا مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا ﴾ [النحل:14]، فوصف اللحم بالطراوة جاء لقصد الامتنان لا على أن غير الطري ليس حلالاً.

ج . أَنَّ لا يكون القيد لبيان الواقع: كما في قوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُّضَاعَفَةً وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴾ [آل عمران:130] ، قال الرازي في التفسير الكبير: (كان الرجل في الجاهلية إذا كان له على إنسان مائة درهم إلى أجل، فإذا جاء الأجل ولم يكن المديون واجداً لذلك المال قال: زدني في المال حتى أزيدك في الأجل، فربما جعله مائتين، ثم إذا حَلَّ الأجل الثاني فعل مثل ذلك، ثم إلى آجال كثيرة يأخذ بسبب تلك المائة أضعافها، وهذا هو المراد من قوله: [أضْعَافًا مُّضَاعَفَةً]⁴¹، اذن قيد - أضعاف مضاعفة - الوارد في الآية الكريمة ليس له مفهوم مخالفة، ولا يدل على إباحة الربا إن لم يكن أضْعَافًا مضاعفة ؛ لأنه لبيان الواقع الذي كان عليه المجتمع آنذاك.

وختاماً، يتضح لنا من خلال هذه الشروط التي وضعها القائلون بحجة العمل بمفهوم المخالفة، أنه لا بدّ لمن يتعامل مع النصوص - شرعية كانت أو قانونية - أن يكون متسلحاً باللغة العربية نحواً وبلاغةً إضافة إلى إحاطته بالنصوص الأخرى التي سيقّت لمعالجة الحالة مدار البحث وغيرها.

من أجل ذلك ذهب البعض إلى القول بأن: (الفقه الحديث يميل إلى مقت الاستنتاج من مفهوم المخالفة ويصفه بأنه أسوأ أنواع التفسير؛ لأنه كثيراً ما يؤدي إلى نتائج لا تتفق مع مقصود المشرع، وينطوي على خطورة بالغة، ولذلك يوصي الفقه الحذر الشديد في سلوك هذا الطريق ...)⁴².

ولا شك أَنَّ سبب هذا القول إنما يعود إلى قلة بضاعة كثير من القضاة والمحامين

والمفسرين والشراح وعدم إحاطتهم باللغة العربية وأسرارها ودقائقها، إضافة إلى صعوبة إحاطة الكثير منهم بجميع النصوص القانونية التي تعالج الحالات المطروحة للبحث، مما يجعل العمل بمفهوم المخالفة - في مثل هذه الأحوال - محفوفاً بالمخاطر وقد يؤدي إلى نتائج غير صحيحة.

المبحث الثالث

القيود المعتبرة في الحكم ونماذج من تطبيقاتها

سبق أن ذكرنا عند الكلام عن تعريف مفهوم المخالفة، بأنه حكمٌ مخالف للمنطوق يُستنبط من تخلف القيد الوارد في النص المعتبر في حكمه.

والقيود التي ترد في عبارات النصوص - شرعية كانت أو قانونية - منها ما كان لمجرد الربط بين العبارات والجمل، ومنها ما يكون بمثابة الشرط لتطبيق الحكم الذي يدلّ عليه النص بالفاظه بحيث إذا تحقق هذا الشرط يطبق الحكم، وإذا تخلف فإن الحكم الواجب التطبيق هو نقيض المنطوق، أو على الأقل هو الحكم المخالف له⁴³.

ولعل أهم القيود المعتبرة في الأحكام والتي ترد عادة في النصوص - كما عُرفت من خلال الاستقراء - هي ستة، نستعرضها في المطالب الآتية، مع إيراد الأمثلة الشرعية والقانونية عليها.

المطلب الأول

الصفة

مفهوم الصفة: هو دلالة اللفظ المقيد فيه الحكم بصفة على ثبوت نقيض ذلك الحكم عند انتفاء تلك الصفة، ويراد بالصفة هنا اللفظ المقيد لآخر أو المقلل من شيعه، وليس بشرط ولا استثناء ولا غاية⁴⁴، أي ما هو أعم من النعت، فتشمل ما كان نعتاً نحوياً مثل: في الغنم السائمة زكاةً، أو مضافاً نحو: سائمة الغنم، أو مضافاً إليه نحو: مطل الغني ظلم، أو ظرف زمان، أو ظرف مكان، نحو: بع في بغداد⁴⁵.

- من الأمثلة الشرعية على ذلك: قوله تعالى: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إِنْ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا﴾ [النساء: 176] ، فمنطوق النص أن لأخت المتوفى نصف تركته إن لم يكن له ولد، وجملة (ليس له ولد) صفة (امرؤ).

ومفهوم مخالفة هذه الصفة إنها لا ترث النصف أن كان له ولد، وإنما تتحول حصتها إلى مقدار آخر.

فإن كان الولد ذكراً فهو يحجبها بالإجماع، وإن كان أنثى فقد حصل الخلاف، فالجمهور على أن الأخت مع البنت عصبه لها الباقي بعد نصيبها، والجعفرية على أن الأخت مع البنت لا ترث شيئاً⁴⁶.

- ومن الأمثلة القانونية: ما ورد في المادة (6) من القانون المدني العراقي ما نصّه : (الجواز الشرعي ينافي الضمان، فمن استعمل حقه استعمالاً جائزاً لم يضمن ما ينشأ عن ذلك من الضرر).

فمنطوق هذا النص أنّ من استعمل حقه استعمالاً مشروعاً مأذوناً فيه فإنه لا يضمن ما ينشأ عن ذلك الاستعمال من ضرر، ويدلّ النص بمفهومه المخالف على أنّ من استعمل حقه استعمالاً غير مشروع ولا مأذون فيه، فإنه يضمن ما ينشأ عن ذلك الاستعمال من ضرر، وهذا ما أكدته المادة (7) من القانون ذاته حين نصت على أنه : (من استعمل حقه استعمالاً غير جائز وجب عليه الضمان).

ومن ذلك أيضاً ما ورد في الفقرة (3) من المادة (السادسة) من قانون الأحوال الشخصية (العراقي) ذي الرقم 188 لسنة 1959 المعدل : (الشروط المشروعة التي تشترط ضمن عقد الزواج معتبرة يجب الإيفاء بها).

مفهوم المخالفة عدم وجوب الوفاء بالشروط غير المشروعة التي تقترب بعقد الزواج ولا شك أنّ تقدير المشروعية من عدمها يعود إلى القضاء في حالة حصول نزاع حول ذلك.

المطلب الثاني

الشرط

مفهوم الشرط: هو دلالة اللفظ المعلق فيه الحكم على شرط، على ثبوت نقيض ذلك الحكم عند انتفاء ذلك الشرط، ويقصد به الشرط اللغوي، وهو ما دخل عليه شيء من الأدوات المخصوصة الدالة على سببية ما دخلت عليه شيء آخر مثل: (إن، إذا، متى)⁴⁷، وهذا المفهوم من أقوى المفاهيم، حتى أن بعض القائلين بعدم حجية مفهوم المخالفة قالوا بحجية مفهوم الشرط، كالغزالي رحمه الله؛ لأن التقييد بالشرط يقتضي انتفاء المشروط له عند عدم تحقق ذلك الشرط.

ومن النصوص الشرعية المتضمنة لشرط معتبر في الحكم قوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ﴾ [البقرة: 230].

فمنطوق النص هو جواز استئناف الحياة الزوجية بعد الطلاق شريطة اعتقاد الزوجين بأنهما يستطيعان أن يقيما حدود الله، والوفاء بالالتزامات الزوجية، ومفهوم المخالفة عدم جواز إعادة العلاقة الزوجية إذا توقعا أنهما سيعودان إلى الشقاق والخلاف وعدم التفاهم مرة أخرى.

ومن النصوص القانونية: ما ورد في المادة (566) من القانون المدني العراقي حيث تقول: (إذا أطلع المشتري على عيب قديم في المبيع ثم تصرف فيه تصرف المالك، سقط خياره)، فهي تدل بمفهومها المخالف على أن تصرف المشتري بالمبيع بعد اطلاعه على العيب تصرف غير المالك لا يسقط خيار العيب.

ومنه نص الفقرة (ج) من المادة (213) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي ذي الرقم (23) لسنة 1971 المعدل: (للمحكمة أن تأخذ بالإقرار وحده إذا اطمأنت إليه ولم يثبت كذبه بدليل آخر)، مفهوم المخالفة هو عدم جواز الأخذ بالإقرار وحده، إذا لم تطمئن المحكمة إليه أو إذا اقترن بدليل كذبه.

المطلب الثالث

الغاية

مفهوم الغاية هو دلالة اللفظ المقيد فيه الحكم بغاية، على ثبوت نقيض ذلك الحكم بعد الغاية، وللغاية في اللغة لفظان "إلى" و "حتى"⁴⁸.

- من النصوص الشرعية التي تتضمن قيد الغاية : قوله ﷺ : (رُفِعَ القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق)⁴⁹.

منطوق هذا النص أن لا مسؤولية جزائية على هؤلاء، (ولا تكليف بالعبادات) ما داموا في حالة (عدم البلوغ، والنوم، والجنون)، ومفهوم المخالفة أن المسؤولية تنهض وتحقق إذا صدر عنهم فعل جنائي بعد زوال العذر؛ أي: (إذا تم البلوغ، واليقظة، والإفاقة).

- ومن النصوص القانونية : ما ورد في المادة (84) من القانون المدني العراقي : (إذا حدد الموجب ميعاداً للقبول، التزم بإيجابه إلى أن ينقضي هذا الميعاد).

إذ يدل هذا النص بمفهومه المخالف، على أن الإيجاب يسقط إذا انقضت المدة المحددة له إذا لم يقترن بالقبول قبل ذلك، وكذلك يدل على أن الموجب إذا لم يحدد موعداً معيناً لإيجابه فإنه غير ملزم بالإيجاب الذي أصدره ويستطيع الرجوع عنه متى شاء بعد أن صدر عنه⁵⁰.

المطلب الرابع

العدد

مفهوم العدد: هو دلالة اللفظ المقيد فيه الحكم بعدد معين على ثبوت نقيض ذلك الحكم عند انتفاء ذلك العدد⁵¹.

ولا شك أن لهذا المفهوم أهمية بالغة في النصوص الشرعية والقانونية، فالأعمار والمُدد والمواعيد تدخل في كثير من مناحي الحياة: (سنّ البلوغ، العدة، عدد الطلقات، عدد أيام الصيام، التقادم، المُدد المحددة لسماع الدعاوى والطعون ... إلخ).

- من النصوص الشرعية: قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَزُمُونَ الْمُبْحَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ [النور:4] ، فمنطوق هذين النصين واضح في تحديد مقدار العقوبة في كل من الزنا والقذف، وكذا في حصر عدد الشهود المطلوب في جريمة القذف، ومفهوم المخالفة هو عدم جواز تعديل العقوبة ولا تبديلها في كلتا الجريمتين بعدد أكثر أو أقل؛ لكونهما من جرائم الحدود.
- ومن النصوص القانونية: ما ورد في الفقرة (2) من المادة (97) من القانون المدني العراقي (وسنّ التمييز سبع سنوات كاملة).

وما جاء في المادة (106) من القانون ذاته (سنّ الرشد هي ثماني عشرة سنة كاملة).
إذ يدلّ هذان النصان بمنطوقهما على أنّ من أكمل السابعة من عمره يكون مميزاً وتطبق عليه الأحكام الخاصة بأهلية الصغير المميز، وأنّ من أكمل الثامنة عشرة من عمره يصبح كامل الأهلية.

وتدلّان بالمفهوم المخالف على أنّ من لم يكمل السابعة من عمره لا يكون مميزاً، وبالتالي تُطبق بحقه الأحكام المتعلقة بعدم التمييز من حيث الأهلية والمسؤولية، وأن من لم يكمل الثامنة عشرة من عمره لا يعتبر كامل الأهلية ولا بالغاً سنّ الرشد، وبالتالي يعتبر ناقص الأهلية من الناحيتين المدنية والجنائية.

المطلب الخامس

الحصر

الحصر: هو انتفاء المحصور في غير ما حُصر فيه وثبوت نقيضه له⁵²، وله طرق كثيرة أشهرها أربعة: (إنما، النفي والاستثناء، تعريف المبتدأ بـ ألد التعريف، وتقديم المعمول على العامل).

- كقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا إِلَهُكُمُ اللَّهُ الَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ وَسِعَ كُلَّ شَيْءٍ عِلْمًا﴾ [طه:98] ،
أذ تدلّ بمفهومها المخالف أنّ لا إله لنا إلا الله سبحانه وتعالى، وكقولهم (العالم زيد)، فكأنه

يريد القول بالمفهوم المخالف أن لا عالم غيره.

- وكقوله تعالى: ﴿إِيَّاكَ نَعْبُدُ وَإِيَّاكَ نَسْتَعِينُ﴾ [الفاتحة:5] ، أي أننا لا نعبد غيره أحداً أبداً⁵³.

- وكنص الفقرة (2) من المادة (155) من القانون المدني العراقي التي تنص على أنه: (... الأصل في الكلام الحقيقة، أما إذا تعذرت الحقيقة فيُصار إلى المجاز) وهي تعني بمنطوقها وجوب حمل الكلام على معناه الحقيقي ؛ لأن هذا هو الأصل، فلا يجوز صرف الكلام عن المعاني الحقيقية الموضوعة لألفاظه (أو المعنى الاستعمالي له في عرف من صدر عنه)، ويدل المفهوم المخالف على أنه لا يجوز حمل اللفظ على المجاز إلا إذا تعذر حمله على المعنى الحقيقي.

المطلب السادس

اللقب

مفهوم اللقب: هو دلالة اللفظ الذي علق الحكم فيه بالاسم العلم على نفي الحكم عن غيره⁵⁴.

ويقصد بالاسم العلم هنا ؛ اللفظ الدال على الذات دون الصفة سواء كان علماً (مثل: قام زيد) أو اسم نوع (مثل : في الغنم زكاة)، وهذا المفهوم ليس محل أجماع لدى القائلين بحجية مفهوم المخالفة، إذ ذهب إلى القول به البعض من علماء الأصول⁵⁵.

واستدل الجمهور على عدم حجية مفهوم اللقب بأدلة منها: (أنه لو كان مفهوم اللقب حجةً ودليلاً؛ لكان القائل إذا قال "عيسى رسول الله" ، فكأنه قال "محمد ليس برسول الله"، وكذلك إذا قال "زيد موجود" فكأنه قال "الإله ليس بموجود" وهو كفرٌ صراح، ولم يقل بذلك قائل)⁵⁶.

- وفي القانون المدني العراقي ، تقضي الفقرة (3) من المادة (112) أن: (التهديد بإيقاع ضرر بالوالدين أو الزوج أو ذي رحم محرم، والتهديد بخطر يחדش الشرف، يعتبر إكراهاً

ويكون ملجئاً أو غير ملجئ بحسب الأحوال).

إذ مفهوم المخالفة أنّ التهديد الذي يطال غيرهم لا يكون إكراهاً ملجئاً : (وهو محلّ نظر)، فهناك التهديد بخطر يهدد (نفس المكره) كما بينت ذلك الفقرة (2) من المادة ذاتها، أو شخص عزيز عليه كما هو واقع في الحياة.

وكنص المادة (1383) منه التي تنص: (على وزير العدلية تنفيذ هذا القانون)، فلو عملنا بمفهوم المخالفة لقلنا بأنه ليس على غير وزير العدل أن ينفذ أحكام هذا القانون، وهذا مما لا يقول به عاقل، فالقضاة وغيرهم من المختصين مكلفون بتنفيذ أحكام هذا القانون وغيره من القوانين.

الخاتمة

يمكن إجمال أهم النتائج التي توصل إليها البحث فيما يأتي:

1. مفهوم المخالفة هو ثبوت نقيض حكم المنطوق للمسكوت عنه لانتفاء قيد من القيود المعتبرة في النص.
2. القيود الواردة في منطوق النصوص واجبة الاعتبار وأن تكون مناط الحكم يدور معها وجوداً وعدماً، وإلا كانت الشروط والصفات والغايات والأعداد (وغيرها من القيود) لغواً وعبثاً ولا قيمة لها.
3. مفهوم المخالفة حجة، والعمل بموجبه مشروع، لكن لا ينبغي التوسع فيه، وينبغي الحذر والدقة عند اللجوء إليه.
4. ينبغي مراعاة شروط العمل بمفهوم المخالفة لكي تكون نتائج الاستنباط والاستنتاج المترتبة عليه صحيحة ودقيقة.
5. الصفة والعدد، والغاية والشرط، هي أهم القيود المتفق عليها والتي يمكن التعويل عليها في تطبيق مفهوم المخالفة ؛ أما غيرها فليست محل إجماع عند القائلين بحجية مفهوم المخالفة كونها تؤدي إلى نتائج غير دقيقة.
6. على كليات الحقوق والقانون الاهتمام بأصول الفقه، وتسهيل المناهج التي يعتمد عليها في التدريس، والإكثار من التطبيقات القانونية من أجل تدريب الطلبة على

كيفية توظيف قواعد هذا العلم الجليل عند تفسير النصوص القانونية والعقود التي يبرمها الأطراف، أو العبارات التي تصدر عنهم في مختلف مجالات الحياة (كالمعاملات المالية والتجارية، والتهديد بجريمة ما، والطلاق، والوعد بالزواج...)، وغير ذلك مما لا يندرج تحت حصر، ومن ذلك القواعد المتعلقة بمفهوم المخالفة وضوابطه وشروطه.

- الهوامش:

- 1 (القاموس المحيط، للفيروز آبادي، ط المؤسسة العربية للطباعة، بيروت: (162/4)، ومختار الصحاح، للرازي (محمد بن أبي بكر) مكتبة لبنان، بيروت، 1415هـ: (2005/5)، ومعجم مقاييس اللغة، لابن فارس (أحمد بن فارس بن زكريا)، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت، 2000م: (333/2).
- 2 (المعجم الوسيط، للدكتور إبراهيم أنيس وجماعة، ط دار الفكر: (251/1).
- 3 (مختصر المنتهى (شرح العضد)، لابن الحاجب، القاهرة، مكتبة الكليات الأزهرية، 1403هـ: (171/2)، وإرشاد الفحول، للشوكاني (محمد بن علي)، تحقيق: أبو مصعب البدر، ط1، دار الفكر، بيروت، 1992م: (178).
- 4 (أنوار البروق في أنواع الفروق، للقرافي (أحمد بن إدريس)، ط دار المعرفة - بيروت: (71/3).
- 5 (الأحكام في أصول الأحكام، للآمدي علي بن أبي علي بن محمد ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1424هـ: (67/3).
- 6 (شرح العضد على مختصر المنتهى، لابن الحاجب، ط مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، 1403هـ: (173/2).
- 7 (البحر المحيط في أصول الفقه، للزركشي (محمد بن بهادر بن عبد الله)، ط1، وزارة الأوقاف الكويتية، 1988م: (13/4).
- 8 (التقرير والتحبير على التحرير في أصول الفقه، لكamal الدين بن الهمام الحنفي، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1999م: (150/1).
- 9 (تفسير النصوص في الفقه الإسلامي، د. محمد أديب لصالح، ط3، المكتب الإسلامي، بيروت، 1404هـ: (609/1).
- 10 (المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي، د. فتحي الدريني، ط2، الشركة المتحدة للتوزيع، 1405هـ: (ص403).
- 11 (أصول الفقه في نسجه الجديد، د. مصطفى الزلمي: (ص422).

- 12 (التقرير والتحرير على التحرير في أصول الفقه، لكمال الدين بن الهمام الحنفي: (15/1)، وشرح اللمع، للشيرازي (أبو إسحاق إبراهيم بن علي)، تحقيق عبد المجيد تركي، ط1، دار الغرب الإسلامي - بيروت 1998م: (428/1)، والبحر المحيط في أصول الفقه، للزركشي: (115/4)، وروضة الناظر وجنة المناظر، لابن قدامة المقدسي (عبد الله بن أحمد)، تحقيق د. عبد العزيز عبد الرحمن سعيد، ط2، جامعة الإمام محمد بن سعود، الرياض، 1399هـ: (ص179)، وشرح مختصر الروضة، لنجم الدين الطوفي، تحقيق عبد الله التركي، ط1، مؤسسة الرسالة - بيروت، 1988م: (723/2)، وإرشاد الفحول، للشوكاني: (ص303).
- 13 (صحيح البخاري مع شرحه فتح الباري، للإمام ابن حجر العسقلاني، كتاب التفسير، ط دار ابو حيان، القاهرة، 1996م، برقم (4670): (277/10)، وصحيح مسلم (بن الحجاج النيسابوري) بشرح النووي، ط دار الكتب العلمية - بيروت، كتاب فضائل الصحابة، برقم (2400): (167/15).
- 14 (يقول ابن حجر العسقلاني: (وقد تمسك بهذه القصة من جعل مفهوم العدد حجة، وكذا مفهوم الصفة من باب الأولى، وكذا المفهوم الصفة من باب الأولى، ووجه الدلالة أنه ﷺ فهم أن ما زاد على السبعين بخلاف السبعين، فقال: (سأزيد على السبعين). ينظر فتح الباري، لابن حجر: (281/10).
- 15 (المستصفي في علم الأصول، للغزالي (أبو حامد محمد بن محمد)، ط دار الكتب العلمية، بيروت، 1993م: (ص267).
- 16 (أصول الفقه، د. فاضل عبد الواحد عبد الرحمن، ط3، دار المسيرة، عمان، 1999م: (ص266).
- 17 (البحر المحيط، للزركشي: (43/4)، ونهاية الأصول في دراية الأصول، لصفي الدين الهندي (محمد بن عبد الرحيم الأرموي)، ت 725هـ ط المكتبة التجارية، مكة المكرمة، دار المسيرة، عمان، 1999م: (2098/5).
- 18 (قواطع الأدلة في الأصول، لابن السمعاني (منصور بن محمد)، تحقيق محمد حسن الشافعي، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1997م: (245/1)، والبحر المحيط، للزركشي: (43/4).
- 19 (المستصفي، للغزالي: (ص267).
- 20 (أخرجه البخاري، برقم (1366). ينظر: فتح الباري، لابن حجر: (373/4).
- 21 (أخرجه البخاري في صحيحه (كتاب الفرائض، باب ميراث الأخوات مع البنات عصبية، برقم (6742). ينظر: فتح الباري، لابن حجر: (252/15). لمزيد من التفصيل ينظر: أحكام الميراث والوصية وحق الانتقال في الفقه الإسلامي المقارن والقانون، لأستاذنا الزلمي، ط المكتبة القانونية، بغداد: (ص48).
- 22 (قواطع الأدلة، لابن السمعاني: (242/1).
- 23 (أخرجه مسلم في صحيحه برقم (1108)، كتاب صلاة المسافرين. مسلم بشرح النووي: (196/5).
- 24 (المحصول في علم أصول الفقه، لفخر الدين الرازي (محمد بن عمر)، تحقيق طه جابر فياض العلواني،

- ط3، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1418هـ : (126/2).
- 25 (نهاية الوصول، لصفي الدين الهندي: (5/2051).
- 26 (المصدر نفسه: (5/2056).
- 27 (الفصول في الأصول، للجصاص (أحمد بن علي الرازي)، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 2000م: (155/1)، وإحكام الفصول في أحكام الأصول، للباجي (أبو الوليد)، ط2، تحقيق عبد المجيد تركي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1995م: (520/2)، والمستصفي، للغزالي: (ص265)، والأحكام في أصول الأحكام، للظاهري (علي بن أحمد بن حزم)، ت456هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، 1404هـ: (325/7).
- 28 (الأحكام في أصول الأحكام، للآمدي: (78/3).
- 29 (طلعة الشمس (شرح شمس الأصول)، لنور الدين السالمي (عبد الله بن حميد)، تحقيق عمر حسن القيام، ط1، ولاية بديّة، سلطنة عمان، 2008م: (523/1).
- 30 (الأحكام في أصول الأحكام، للآمدي: (78/3).
- 31 (الأحكام في أصول الأحكام، للآمدي: (78/3).
- 32 (المصدر نفسه.
- 33 (أصول البزدوي (علي بن محمد الحنفي)، ت656هـ، مع كشف الأسرار، لعبد العزيز البخاري، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1997م: (379/2).
- 34 (طلعة الشمس، للسالمي: (523/1).
- 35 (البحر المحيط، للزركشي: (18/4)، وتفسير النصوص، لمحمد أديب صالح: (673/1).
- 36 (أخرجه الإمام أحمد في مسنده (مسند الإمام أحمد)، ط مؤسسة قرطبة، مصر: (102/6). ينظر: أصول الفقه، للزلمي: (ص429).
- 37 (المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي، د. فتحي الدريني (ص412)، وتفسير النصوص، لمحمد أديب صالح: (673/1)، ومناهج الأصوليين في طرق دلالات الالفاظ على الأحكام، د. خليفة بابكر الحسن، ط1، مكتبة وهبة، القاهرة: (ص263).
- 38 (يقول الفقيه الألماني إهرنج متسائلاً عن حكم عبارة المنع المشهور (ممنوع دخول الكلاب): (إذا كنت قد اعتدت أن أترىض - أمارس الرياضة - مع دب أملكه فهل ينطبق المنع على الدب؟ إنني إذا استعملت مفهوم المخالفة فسأقول (إن الدب الذي أملكه ليس كلباً لذا فإن المنع لا ينطبق عليه)، ولكن قد يعترض عليّ بالحجة التالية القائمة على علة المنع فيقال: انه إذا كان ممنوعاً دخول الكلاب فان إدخال الدببة يجب أن يكون ممنوعاً من باب أولى).
- ويقول بعد ذلك عبارة تستحق أن تكتب بماء الذهب انصف فيه الفقه الإسلامي ورجاله: (ان مثل هذا

الاعتراض لا يرد في الفقه الإسلامي؛ لأن علماء الأصول المسلمين وضعوا ضوابط وشروطاً لسلامة التمسك به... وبذلك سدوا الطريق أمام أي خداع يمكن أن يظهر عند الاستناد إلى المفهوم في أي حكم شرعي). ينظر: نظرية تفسير النصوص المدنية، د. محمد شريف أحمد، مطبعة وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، بغداد: (ص260).

- 39 (أصول الفقه، للزلمي: (ص428).
- 40 (أصول الفقه، للزلمي: (ص428-429).
- 41 (البحر المحيط، للرازي : (2/9).
- 42 (نظرية تفسير النصوص المدنية، لمحمد شريف أحمد: (ص259).
- 43 (أصول الفقه، للزلمي: (ص422).
- 44 (حاشية العطار على شرح المحلى على جمع الجوامع، لحسن العطار، ط1، دار البصائر، القاهرة، 2009م: (326/1)، والوجيز في أصول الفقه، للدكتور عبد الكريم زيدان، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 2003م: (ص366).
- 45 (الوجيز في أصول الفقه، لعبد الكريم زيدان : (ص366).
- 46 (أحكام الميراث والوصية، للزلمي: (ص47-48).
- 47 (شرح الاسنوي على المنهاج، للبيضاوي، دار الكتب العلمية، بيروت: (218/2).
- 48 (مناهج الأصوليين في طرق دلالات الألفاظ، د.خليفة بابكر الحسن: (ص227).
- 49 (أخرجه أبو داود في سننه، برقم (4389)، وسنن الترمذي (أبو عيسى محمد بن عيسى)، تحقيق أحمد محمد شاكر وآخرون، ط دار احياء التراث العربي، بيروت، 1407هـ، برقم (1423)، والنسائي برقم (3432)، وابن ماجه برقم (2041)، وغيرهم وهو حديث صحيح.
- 50 (المدخل الى علم القانون، د. عباس الصراف ود. جورج حزبون، ط2، مكتبة دار الثقافة، عمان - الأردن: (ص66).
- 51 (أصول الفقه، للزلمي: (ص427).
- 52 (أصول الفقه الإسلامي، د.وهبة الزحيلي، ط1، دار الفكر، دمشق، 1986م: (353/1).
- 53 (البحر المحيط، للزركشي: (50/4)، ومناهج الأصوليين، لخليفة بابكر الحسن: (ص242).
- 54 (الوجيز في أصول الفقه، د.عبد الكريم زيدان: (ص369).
- 55 (الأحكام في أصول الأحكام، للآمدي: (90/3).
- 56 (الأحكام في أصول الأحكام، للآمدي: (95/3).