

المعيار

مجلة دورية محكمة تصدر عن
المركز الجامعي بتيسمسيلت



العدد: 01 - جوان 2010

منشورات المركز الجامعي بتيسمسيلت - الجزائر

المعيار

مجلة دورية محكمة تصدر عن المركز الجامعي تيسمسيلت

تعنى بالدراسات الأدبية والقانونية والاقتصادية باللغات العربية والفرنسية، الإنجليزية.

توجه جميع المراسلات باسم رئيس التحرير

الأستاذ: مرسي رشيد

المركز الجامعي: تيسمسيلت - الجزائر -

الهاتف/الفاكس: 046/47/56/18

البريد الإلكتروني: Rachidmersi@yahoo.fr

المعيار

مجلة علمية محكمة تنشر البحوث الأكاديمية والدراسات الفكرية، العلمية، الأدبية التي لم يسبق نشرها من قبل.

- دورية تصدر مرتين في السنة عن المركز الجامعي بتبسمسيلت.
- تقبل البحوث باللغات العربية والفرنسية والانجليزية.
- تخضع البحوث والدراسات المقدمة للمجلة للشروط الأكاديمية المتعارف عليها.
- تخضع البحوث للتحكيم من طرف اللجنة العلمية للمجلة.
- تُقدم البحوث والدراسات مكتوبة في ورقة على مقاس (24/17) بهامش 2.5 سنتيم عن يمين الصفحة ويسارها وأسفلها وهامش 2.00 سنتيم عن أعلى الصفحة.
- تتم الكتابة بخط (Traditional Arabic) حجم (16)، وفي الهامش بالخط نفسه حجم (14).
- تتم كتابة البحوث كاملة أو الفقرات والمصطلحات والكلمات باللغة الأجنبية داخل البحوث المكتوبة باللغة العربية بخط (Times new roman) حجم (14)، وفي الهامش بالخط نفسه حجم (12).
- تكون الهوامش والإحالات في آخر الدراسة ولا يستعمل فيها التهميش الأوتوماتيكي.
- يُقدم البحث في قرص مضغوط ونسخة ورقية مطبوعة.
- لا يقل حجم البحث عن 08 صفحة ولا تتجاوز 20 صفحة.
- الأعمال المقدمة لا تُرَدُّ إلى أصحابها سواء نشرت أم لم تنشر.
- المواد المنشورة تعبر عن آراء أصحابها، والمجلة غير مسؤولة عن أراءك وأحكام الكتاب. كما أن ترتيب البحوث يخضع لاعتبارات تقنية وفنية.

المدير المسؤول عن النشر

الكلمة الافتتاحية

يعرف العالم الطبيعي الواسع، تقلصا في الامتداد إذ أصبح العالم قرية كونية، وبالمقابل اتسع الفضاء المعرفي وانتشر سعيا وراء معرفة أسرار الكون، أسرار تطلبت من العقل البشري حمدا مضنيا لاستقراء تستجليه الملاحظة، وما يخضع للتجربة المخبرية، ليزداد قربا من الخصائص المميزة للكائنات الحية وغير الحية، بل دفعه الفضول إلى تجاوز فضائه الطبيعي إلى عوالم كان التفكير فيها ضربا من المستحيلات، ونزل على سطح القمر، وما زال يدرس إمكانية الحياة على سطح المريخ، ويزداد حقل البحث امتدادا في فضاء لا نهاية له، ولعل مدلول الآية الكريمة: " يا معشر الجن والإنس ان استطعتم أن تنفذوا من أقطار السماوات والأرض فانفذوا لا تنفذون إلا بسلطان " دعوة صريحة إلى خليفته في الأرض، لاكتشاف ذاته من خلال الوقوف على حقائق الأشياء وقيمة أثرها، وخطورة انعكاساتها، وتجلت دوافع البحث في نوع الاهتمامات التي شغلت لسان، من أكثرها تجريدا، إلى أدقها برهانا، ويبقى الحضور الإنساني يشكل الحلقة الأرهف في هذا العالم الذي أصبح مسرح للعوالم.

لا شك أن واقع التغيرات المتسارعة، وما أفرزته من مواقف جعلت مهمة الباحث معقدة باعتباره مسؤولا عن تشكيل رأس المال البشري النوعي، واستمالة اهتمام المتلقي حول الموضوعات التي تنمي الطاقة المبدعة فيه، ويسهم في - الوقت ذاته - في ترقية المجتمع وتماسكه.

أثار هذا الهاجس إرادتنا لإنجاز مجلة المعيار لتكون منبرا معرفيا، وإبداعيا، وفكريا، لكل بحث يرقى مضمونه إلى نيل درجة النشر، ليكون إسهاما إضافيا في الحقول المعرفية، ويلبي حاجة الدارس والقارئ من خلال البحوث التي تحتويها المجلة.

لا يفوتني في هذه الافتتاحية أن أشيد بجهد الفريق الذي سهر على إنجاز "المعيار" في هذا الثوب القشيب، الذي يدرك قيمته ذوقا وحسا، ونعد الباحثين والقراء أن "المعيار" سوف تضرب لهم موعدا، مع بحوث أكثر تنوعا وأكثر عمقا.

د. الطيب بن جامعة

مجلة دورية محكمة تصدر عن
المركز الجامعي تيسمسيلت

تعنى بالدراسات الأدبية والقانونية والاقتصادية باللغات العربية والفرنسية والإنجليزية

رئيس المجلة: د . بن جامعة الطيب
مديرالمركزالجامعي تيسمسيلت
المديرالمسؤول عن النشر: د . بلحسين محمد
مدير مساعد مكلف بالدراسات

رئيس الهيئة: أ . دردار بشير
رئيس التحرير: أ . مرسي رشيد

هيئة التحرير:
أ . تواتي خالد
أ . روشوخالد
أ . يعقوبي قديوية
أ . دايري مسكين
أ . بلخياطي الحاج لونيس
أ . لعقاب الجليلي

الهيئة العلمية:
أ.د محمد عباس - جامعة تلمسان -
أ.د مختار حبار - جامعة وهران -
أ.د عبد الجليل مرتاض - جامعة تلمسان - أ.د راجحي عبد القادر - جامعة سعيدة -
أ.د محمد بلوحي - جامعة بلعباس - د.كبريت علي المركز الجامعي - تيسمسيلت -
د . بوسماحة الشيخ - جامعة - تيارت -
أ.د شريط عابد - جامعة - تيارت -

مقالات اللغة والأدب العربي

- * تظاهرات الكاف الموصوفة في قصيدة (كفك دالية الوقت) للشاعر الطيب طهوري:
- الأستاذ عبدالقادر راجحي ص 08
- * موسوعة المعيار للإمام أحمد بن يحيى الونشريسي:
- الأستاذ محمد بناني ص 21
- * النقد الأسطوري بين التأصيل الغربي والمحاولات العربية:
- الأستاذ مرسي رشيد ص 33
- * مدرسة كوستانس وتجربة التلقي بين الفهم والتأويل:
- الأستاذ هواري بلقندوز ص 49
- * بيانات التفسير في الاتجاه العقلي:
- الدكتور غانم حنجر ص 64
- * الوقت والابتداء واثرها في المعنى:
- الأستاذ بن فريجة الجيلالي ص 74
- * الرافي وميلاد لغة جديدة:
- الدكتور بلحسين محمد ص 89
- * التأويل وفك خداع اللغة:
- الأستاذة بولحية صبرينة ص 98
- * الخط الروائي والنقد السيميائي في الجزائر:
- الأستاذ الدكتور عقاق قادة ص 104
- * شعرية الانزياح في التراث العربي بين حضور المعنى وغياب المصطلح:
- الدكتور أحمد بوزيان ص 112

*الاقتصاد اللغوي وفاعلية الإتصال:

-الأستاذ غربي بكاي ص 129

مقالات العلوم القانونية والإدارية

* أثر الدلالات الاصولية في تفسير النصوص القانونية:

-الأستاذ محمد عشاب ص 142

* مركز أسرى الحرب في الاديان السماوية:

-الأستاذ روشوخالد ص 155

مقالات العلوم الإقتصادية والتجارية

* الاطار العام للأداء والعوامل المرتبطة به:

-الأستاذ العيداني إلياس ص 166

* المعايير البيئية في اطار المنظمة العالمية للتجارة بين الحماية التجارية وتحقيق التنمية المستدامة:

-لأستاذ ضويفي حمزة ص 183

* حوكمة المؤسسات في الجزائر:

-الأستاذ عمرعلي عبد الصمد ص 198

أثر الدلالات الأصولية في تفسير
النصوص القانونية



الأستاذة: محمد عشاب
المركز الجامعي تيسمسيلت

يعتبر علم أصول الفقه المفتاح الذي لا يستغني عنه كل من أراد الإلمام بأحكام الشريعة فيها واستنباطها؛ وذلك لأنّ فهم مراد الشارع الحكيم فيما ورد فيه نص وفيما لم يرد فيه نص لا يتأتى إلاّ من خلال التمكن من طرق الفهم والاستنباط والمتمثلة في جملة القواعد والأسس التي يقوم عليها الاجتهاد في التشريع الإسلامي .

ومن بين هذه الأسس والقواعد: الدلالات اللفظية الأصولية التي تمكن الباحث من الوقوف على مقصد الشارع من خلال نصوصه، ولما كان القانون يتشكل من نصوص هي عبارة عن ألفاظ تشكل في مجموعها نظماً يدل على معنى أو أكثر كان للباحث في القانون أن يستثمر طرق فهم النصوص الشرعية ويعملها في فهم النصوص القانونية على اعتبار أنّ نصوص القانون ليست كلها على نفس الدرجة من الوضوح ومن جهة أخرى يتمكن المستدل من الاستدلال بنص واحد بعدة وجوه وفي أكثر من موطن.

وقصد تحقيق هذا الغرض جاءت هذه الدراسة تحت عنوان أثر الدلالات الأصولية في تفسير النصوص القانونية وتفصيل ذلك في مايلي:

المبحث الأول : مفهوم الدلالات الأصولية وطرقها.

المبحث الثاني : تطبيقات الدلالات الأصولية على النصوص القانونية.

المبحث الأول : مفهوم الدلالات الأصولية وطرقها

أ - مفهوم الدلالة لغة :

لغة : يطلق أهل اللغة الدلالة على الدليل من باب إطلاق الاسم على الفاعل، "والدليل ما يستدل به، والدليل الدال، وقد دلّه على الطريق يدلّه دلالة...والاسم الدلالة ما جعلته للدليل أو الدلال" (1) اصطلاحاً: من خلال تناول العلماء لمفهوم الدلالة يمكن تعريفها باعتبارين أحدهما باعتبار المعنى العام والآخر باعتبار المعنى الخاص عند علماء أصول الفقه

*** المفهوم العام للدلالة :**

لقد تناول العلماء على اختلاف مشاربهم الفكرية بحث الدلالات في معناها العام الذي لا يخرج مجال على أنّ العلم بشيء ما يبني عنه العلم بشيء آخر بوجه من الوجوه، سواء كان هذا العلم حاصلًا لما يستدعيه ذات الشيء أو لما يلزم عنه من حيث وجوده أو عدم وجوده وفي هذا المعنى قيل: الدلالة بمعناها العام هي: "أن يكون الشيء بحالة يلزم من العلم به العلم بشيء آخر" (2) بناء على هذا المعنى فإنّ الأول يسمى دالاً والثاني يسمى مدلولاً

* المفهوم الخاص لقد تناول علماء الأصول الدلالات اللفظية في مباحث الألفاظ وأوردوا في بيان المراد منها عدة مفاهيم حيث ذهب بعض العلماء إلى أن المقصود بالدلالة متعلق بفهم السامع من كلام المتكلم في حين ذهب آخرون إلى جعل معناها متعلّقا بحصول المراد من اللفظ متى أطلق وما ورد في هذا: "الدلالة عبارة عن كون اللفظ بحيث إذا أطلق فهم منه المعنى من كان عالما بالوضع" (3) وذهب آخرون إلى الجمع بين ذات اللفظ وفهم السامع وما جاء في ذلك: "الدلالة هي كون اللفظ إذا طُلّق فهم منه المعنى من كان عالما بالوضع وإن شئت قلت فهم السامع من الكلام تام مسماه أو جزأه أو لازمه" (4)

والحاصل مما ذكر في تعريف الدلالة اللفظية عند علماء الأصول فإن معناها هو: المناسبة بين اللفظ والمعنى بوجه من الوجوه

ب: طرق الدلالة اللفظية عند الأصوليين

لقد قسم علماء الأصول الدلالات اللفظية باعتبار كيفية دلالة النص على المعنى إلى عدة طرق مع اختلاف في بعضها بين الحنفية وجمهور العلماء من المالكية والشافعية وقد كان الاتفاق حاصل بينه على أكثرها بالرغم من وجود بعض الخلاف الذي كان في أغلبه خلاف في أكثره اختلاف في مجرّد الاصطلاح ومتى كان كذلك فلا يلتفت إليه لأنه لا مشاحنة في الاصطلاح. وبناء على ما هو مقرر أصول الفقه من أن الإعمال أولى من الإهمال، فإنني أرى أن الجمع بين منهجي الحنفية وجمهور العلماء في منهج واحد لا أكثر طرق الدلالات اللفظية عند علماء الأصول هو اللائق وعليه فإن طرق الدلالة اللفظية ستكون كالتالي:

1- دلالة عبارة النص عند الحنفية وتسمى عند جمهور العلماء بدلالة المنطوق الصريح

2- دلالة إشارة النص عند الحنفية والجمهور

3- دلالة الاقتضاء عند الحنفية وعند الجمهور

4- دلالة مفهوم الموافقة عند الجمهور وتسمى عند الحنفية بدلالة النص أو

دلالة الفحوى

5- دلالة مفهوم المخالفة عند الجمهور وهي غير معتبرة عند الحنفية وتفصيل هذه الطرق كما يلي:

أولاً: عبارة النص - وتسمى عند جمهور علماء الأصول بالمنطوق الصريح -

معناها: عبارة النص هي: "دلالة اللفظ على المعنى الموضوع له، أو على جزئه، أو على لازمه الناتي المتأخر، مع قصد الشارع أو المتكلم هذا المعنى، وسوق الكلام لأجله" (5)

يشير هذا التعريف إلى أن دلالة النص على المقصود عن طريق عبارته لا تنحصر في المعنى اللغوي الذي يفهم من الصيغة فقط، بل المقصود بدلالة عبارة النص أوسع من ذلك بحيث يضاف إلى المدلول

الأول الذي يدل عليه اللفظ مدلول آخر وهو ما يكون من لوازمه، وعليه فإنّ عبارة النص تشمل النصوص الواضحة الدلالة متى ظهر قصد المشرّع إلى معانيها ومثال ما دلت عليه عبارة النص: قوله تعالى: "وأحل الله البيع وحرم الربا" فقد دل النص بعبارته على حليّة البيع - الذي هو مبادلة بعوض - وتحريم الربا - الذي هو زيادة مشروطة بالتأخير في النسبته وبدون عوض في الفضل؛ فحليّة البيع وحرمة الربا فهم من اللفظ وهم مقصود من سوق اللفظ وان كان مقصودا بالقصد الثاني، لأنّ المعنى المقصود بالقصد الأول هو التفريق بين البيع والربا

فالعبارة في دلالة عبارة النص أن يفهم من اللفظ معنا قد سبق له اللفظ أصالة أو تبعاً. والقاعدة التي تجمع هذه المعاني هي كمن "معنى دلّ عليه النصّ بلفظه وظهر قصد الشارع إليه فهو ثابت بعبارة النص".

- ثانياً: إشارة النص - وهو مصطلح مشترك بين الحنفية وجمهور علماء الأصول معناها: يقصد بدلالة إشارة النص "الثابت بالإشارة ما لم يكن السياق لأجله لكنه يعلم بالتأمل في معنى اللفظ من غير زيادة فيه ولا نقصان" (6)، وقيل: "دلالة اللفظ على حكم غير مقصود، ولا سبق له النصّ ولكنه لازم للحكم الذي سبق لإفادته الكلام، وليس بظاهر من كل وجه" (7)

ومعنى هذا: أنّ المعنى الثابت عن طريق إشارة النص غير مقصود للشارع ولم يسبق اللفظ لأجله، واعتبر من مدلول النصّ لأنّه لازم للمعنى المقصود الذي سبق لأجله اللفظ ولقد قيّد بعض العلماء اللازم هنا بأن يكون متأخراً عن المعنى المتقدم الذي فهم من عبارة النصّ؛ "إمّا جعلوا اللازم المتأخر ثابتاً بنفس النظم عبارة - أي عندما يكون مقصوداً - أو إشارة - أي عندما يكون غير مقصود - ، لأنّ نسبة الملزوم - وهو الحكم الأول - إلى اللازم المتأخر - وهو الحكم الثاني - نسبة المعلول إلى العلة". وإذا كان كذلك فيحسن أن يقال المعلول كاللازم المتأخر ثابت بعبارة النصّ المثبت للعلة كالملزوم" (8)

ومما سبق يمكن القول:

أنّ المعنى المستفاد عن طريق إشارة النصّ؛ هو معنى متعلّق بلازم مدلول عبارة النصّ.

أنّ المعنى الثابت بإشارة النصّ غير مقصود من النصّ ولم يسبق المشرّع اللفظ لأجله.

أنّ دلالة الإشارة تابعة لدلالة العبارة ولازمة عنها ولا يمكن أن توجد الإشارة إلا إذا وجدت العبارة.

*- الفرق بين دلالة عبارة النصّ ودلالة إشارة النصّ:

كلّ من عبارة النصّ وإشارته نصّ تدلّ على المعنى عن طريق ألفاظ النصّ، إلا أنّها يفترقان فيما يلي:

- دلالة عبارة النص يكون اللفظ قد سبق لأجل المعنى المراد أصالة أو تبعاً
وأمّا إشارة النص فإن المشرّع لم يقصد المعنى الثابت ولم يسوق اللفظ لأجله لا أصالة ولا تبعاً، وإنما
تكون دلالة اللفظ على المعنى عن طريق اللزوم العقلي.

ومثال دلالة إشارة النص قوله تعالى "لأنّ جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسّوهن أو تفرضوا لهنّ
فريضة" (9) فقد دلّ نص الآية بعبارة على جواز الطلاق ولو لم يفرض للزوجة صداق أو قبل أن
يدخل بها زوجها وهذا الحكم الثابت بعبارة النص يستلزم أحكاماً أخرى؛ منها صحة عقد الزواج ولو لم
يفرض فيه صداق وذلك لأنّ جواز الطلاق قبل الدخول يستلزم صحة الزواج على اعتبار أن الطلاق
لا يقع إلا في الزواج الصحيح.

- **ثالثاً: دلالة الاقتضاء** وهي مشتركة بين الحنفية والجمهور

معناها: المقصود بدلالة الاقتضاء: "هو عبارة عن زيادة على المنصوص عليه يشترط تقديمه ليصير
المنظوم مفيداً أو موجباً للحكم وبدونه لا يمكن إعمال المنظوم" (10) أي أنّ عبارة النص تقتضي
إضافة معنى مقدّر يصح من خلاله الكلام، "دلالة اللفظ على أمور لا تفهم باللفظ، ولكن لا يستقيم
اللفظ في دلالاته إلا بتقديرها، فالثابت بالاقتضاء ليس ثابتاً بأصل العبارة، ولكنه ثابت لأنّ صحة الكلام
واستقامته تقتضيه" (11)

معنى هذا أنّ دلالة الاقتضاء هو زيادة معنى لازم متقدم يقدر أنّه مقصود المشرّع لتوقف صحة الكلام
على ذلك شرعاً وعقلاً.

وعليه فإنّ دلالة الاقتضاء تتكون من العناصر التالية:

المقتضى؛ وهو النص الذي لا يصح معناه ولا يستقيم إلا بزيادة.

المقتضى؛ وهو الذي زيد وأضيف إلى الخطاب ليستقيم معناه ويصح.

اقتضاء؛ وهو الذي يطلى أنّ النص لا يصح إلا بزيادة اللازم المقدّر

- **أنواع المقتضى:** المقتضى على ثلاثة أنواع

* نوع تتوقف عليه صحة الكلام عقلاً ومنه قوله تعالى: "واسأل القرية"، وذلك أنّ المعقول يقتضي
أنّ القرية لا تسأل لأنّها عبارة عن أرض وبنين وعليه اقتضت صحة كلام الشارع أنّ هناك معنى لازم
مقدّر ومتقدّم وهو "أهل حتى يصح الكلام عقلاً، فدلّ النص بدلالة الاقتضاء على أنّ المراد واسأل
أهل القرية.

* نوع يتوقف عليه صحة الكلام شرعاً كقوله تعالى "خرّمت عليكم أمهاتكم وبناتكم"، فالنص بعبارة
يدل على أنّ الأمهات والأخوات محرمات لذواتهنّ وهو مما لا يصحّ شرعاً وحتى يكون الكلام صحيحاً
شرعاً ومفيداً اقتضى تقدير معنى مضاف وهو تحريم الزواج بهنّ "أي يحرم عليكم الزواج بأمهاتكم

وأخواتكم ؛ لأنّ الأفعال الصادرة هي التي يتعلق بها التحريم وليس لأخوات لدواتهنّ
 * - نوع يتوقف عليه صدق الكلام ومنه قوله عليه السلام: "رفع عن أمّتي الخطأ والنسيان وما
 استكروها؛ عليه كان الرسول صلى الله عليه وسلم لا قول إلا صدقا وكان وقوع الخطأ والنسيان
 من الأمة حاصلًا ولا بد كان صدق الكلام يقتضي تقدير لازم متقدّم يستقيم به الكلام وهو "الإثم"
 فيصبح مدلول النص بدلالة الاقتضاء "رفع عن أمّتي إثم الخطأ والنسيان " والقاعدة التي
 تجمع هذه المعاني هي كل معنى استلزم إضافة صدق الكلام واقعا وصحته شرعا أو عقلا على تقدير
 أنّه مقصود لازم متقدم للمتكلم كان ذلك المعنى ثابت باقتضاء النص.

رابعاً: دلالة المفهوم :

المقصود بدلالة المفهوم هو ما فهم من النص في غير محل النطق وهو بذلك ينقسم إلى مفهوم الموافقة
 ومفهوم المخالفة، وان كان علماء الأصول قد اتفقوا في اعتبار دلالة العبارة والإشارة والاقتضاء من غير
 اختلاف بينهم في حقيقة الأمر.
 فإنهم اختلفوا في اعتبار دلالة المفهوم وبدرجة أكبر اختلفوا في اعتبار دلالة مفهوم المخالفة وتفصيل ذلك
 فيما يلي:

- دلالة مفهوم الموافقة - باصطلاح الجمهور وعند الحنفية تسمى دلالة النص أو فحوى الخطاب -
 المقصود بمفهوم الموافقة الذي أجمعت عليه المدونات الأصولية أنّ المقصود بما اصطلح عليه الجمهور
 بمفهوم الموافقة وما اصطلح عليه الحنفية بدلالة النص هو إطاء المسكوت عنه حكم المنطوق به وذلك
 لتساويهما في الموجب للحكم أو لكون المسكوت عنه أولى بالحكم من المنطوق.

ومما ورد في بيان مفهوم الموافقة: "هو ما ثبت بمعنى النظم لغة لا استنباطاً بالرأي، كما أنّ في
 المسمى الخاص ثبوت الحكم باعتبار المعنى المعلوم بالنظم لغة فكذلك في المسمى الخاص الذي هو غير
 منصوص عليه يثبت الحكم بذلك المعنى ويسمى ذلك دلالة النص" (12)
 وقد عرّفه أحلام المعاصرين بشكل أكثر وضوحاً بقوله: "أن يفهم نفس اللفظ ثبوت حكم الواقعة
 المنطوق بها لواقعة أخرى غير المذكورة، لاشتراكها في معنى يدرك العالم باللّغة، أنّه العلة التي استوجبت
 ذلك الحكم." (14)

ومثال ذلك قوله تعالى: "ولا تقل لها أف ولا تنهرها وقل لها قولاً معروفاً" (15) دلّ نص
 الآية بعبارة تعلى النبي عن قول أف للوالدين ودلّ بمفهوم الموافقة على النبي عن شتمها أو ضربها
 وذلك لأنّ الشتم أو الضرب أكد وأشدّ أن ينهى عنه وبالتالي يحمل النبي عن التأفّف الذي دلّت عليه
 عبارة النص على النبي عن الشتم أو الضرب الذي دلّ عليه مفهوم الموافقة
 والقاعدة التي تجمع هذه المعاني نحكم المنطوق به يلحق بالمسكوت عنه متى ثبت أنّ المعنى -

العلة - الذي لأجله أضيف الحكم إلى المنطوق به حاصل في المسكوت عنه بشكل مساو له أو يزيد عنه
ب - دلالة مفهوم المخالفة :

لقد اختلف علماء الأصول كما سبق وأن أشرت إليه - في اعتبار مفهوم المخالفة حيث لم يعتبره علماء
الحنفية ولا الظاهرية وأما الجمهور فقد أخذوا بمفهوم المخالفة واعتبروه مسلماً في بيان الأحكام وان
اختلفوا في بعض أنواعه

المقصود بمفهوم المخالفة :

مفهوم المخالفة هو: "إثبات تقيضكم المنطوق به للمسكوت عنه" (13) ومعنى هذا أن الحكم متى تعلّق
بوصف ما في الوجود - يوجد بوجوده - فإنّه كذلك يتعلّق به في عدم - ينتفي بانتفائه -
وذلك بشروط أوردها صاحب كتاب المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي:

أولاً: أن لا يعارض حالّ عليه اللفظ بمفهوم المخالفة مع ما دلّ عليه بمنطوقه، أو قياس أو ما يقوم مقام
النص كمنه الموافقة

ثانياً: أن يتمحّض إيراد القيد في المنطوق، لبيان التشريع، فلا يكون لغرض آخر تقييد الحكم (14)
وغاية ما في الأمر الملتزم قيد أحكامه التي - دلّت عليها نصوصه بقيود قد تكون أوصاف أو شروط
أو غيرها، وأنّ هذا التقييد مقصود ومعنى هذا تقييد الحكم بصفة أو بغاية يعني أن المشرّع قصد أن
يوجد الحكم بوجود تلك الصفة أو الغاية وينتفي بانتفاءها

ولقد أحصى العللم المفهوم المخالفة عدة أنواع بناء على القيود التي اعتبرها المشرّع فمنهم من أوصلها إلى
عشرة كما نسب إلى الباجي فيما نقله عنه القرافي في كتابه شرح تنقيح الفصول (15) وسأكتفي هنا
بذكر أهمها:

مفهوم الشرط :

ومنه قوله تعالى: "كذا أولات حمل فأنفقوا عليهنّ حتى يضعن حملهنّ" (16)؛ دلّ نص الآية
بعبارة على أن وجوب النفقة معلّق على قيد أو شرط وهو "الحمل" ويدلّ بالمفهوم المخالف على عدم
وجوبها عند انتفاء الحمل.

مفهوم الغاية : ومنه قوله تعالى: "وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من
الفجر ثم أتموا الصيام إلى الليل" (17)؛ فنص الآية يدلّ بعبارة على أن جواز الأكل والشرب في
رمضان مقيّد بقبل طلوع الفجر، ويدلّ بالمفهوم المخالف عدم جواز ذلك بعد طلوع الفجر

مفهوم اللب : ومنه قوله عليه السلام : " في السائمة زكاة "؛ يدلّ بمنطوقه أن وجوب الزكاة في
الماشية مقيّد بأن تكون سائمة ودلّ بالمفهوم المخالف أن غير السائمة لا تجب فيها الزكاة.

والقاعدة التي تجمع هذه المعاني هي : نقيض حكم المنطوق به يلحق بالمسكوت عنه متى انتفى القيد الذي لأجله تعلّق الحكم بالمنطوق به غير السائمة لا تجب فيها الزكاة.

والقاعدة التي تجمع هذه المعاني هي : نقيض حكم المنطوق به يلحق بالمسكوت عنه متى انتفى القيد الذي لأجله تعلّق الحكم بالمنطوق به.

المبحث الثاني:

تطبيقات الدلالات الأصولية على النصوص القانونية :

إنّ الغرض من هذه التطبيقات هو بيان كيفية الاستفادة من بعض القواعد الأصولية للتشريع الإسلامي من خلال استنساخها وإعمالها في النصوص القانونية وذلك قصد تنبيه فقهاء القانون إلى طرق الاجتهاد في النص القانوني استنادا في ذلك إلى القواعد والمناهج الأصولية .

واقترنت في هذا المبحث على إيراد تطبيقات على النصوص القانونية من قانون الأسرة الجزائري.

(18)

أولا : تطبيقات دلالة عبارة النص على النصوص القانونية

م (05) من قانون الأسرة الجزائري : "الخطبة وعد بالزواج"

بناء على ما سبق بيانه من أنّ دلالة عبارة النص كل معنى دلّ عليه النص بلفظه وظهر قصد الشارع إليه فهو ثابت بعبارة النص

يمكن القول أنّ نص المادة يدل بعبارة على معنيين :

الأول دلّ نص المادة بعبارة على أنّ الخطبة هي مجرد وعد بالزواج لأنّ هذا المعنى ثابت باللفظ حيث يفهم كل من يعرف العربية بأنّ حقيقة الخطبة أنّها وعد مثل سائر الوعود مما يجعلها قابلة للإبطال كما أنّها قابلة للإيفاء وهذا بصفتها وعد بالزواج وهو ما دلّت عليه الفقرة الثانية من نفس المادة : "يجوز للطرفين العدول عن الخطبة".

ويعتبر هذا المعنى قصد أصلي أو المقصد الأول : كون المشرع قصد من إيراد نص المادة ابتداء بيان حقيقة الخطبة .

كما دلّ نص المادة بعبارة على مشروعية الخطبة هو مقصود من النص بالمقصد الثاني أو التابع لأنّ نص المادة سيق لبيان حقيقة وطبيعة الخطبة.

وعليه فإنّ نص المادة بعبارة على أنّ الطبيعة القانونية للخطبة أنّها مجرد وعد بالزواج، وهي مشروعة باعتبارها مقدمة للزواج.

م (27) من (ق، أ، ج) : "يجرم من الرضاع ما يجرم من النسب"

دلّ نص المادة بعبارته على مقصودين للمشرّع :

المقصد الأول - الأصلي هو أن الرضاعة سبب للتحريم في الزواج، وذلك لأنّ النص يدلّ بلفظه على هذا المعنى من جهة ومن جهة أخرى لأنّ النص سيق أصالة وابتداء لبيان أنّ الرضاعة سبب للتحريم. وأمّا المقصد التبعية وهو التسوية بين الرضاعة والنسب في التحريم وذلك لأنّ النص سيق ابتداء لبيان ثبوت التحريم بالرضاعة، وإتماماً دلّ على التسوية بين الرضاعة والنسب بالمقصد الثاني - التابع - . وعليه يمكن القول أنّ نص المادة يدلّ بعبارته على معنيين أحدهما أنّ الرضاعة من أسباب التحريم وهو مقصد أصلي للوث لآته المفهوم الأول من اللفظ ولأنّ النص سيق لأجله والثاني التسوية بين الرضاعة والنسب في التحريم لأنّ النص لم يساق لأجله ابتداء وإتماماً تبعاً .

ثانياً : تطبيقات دلالة إشارة النص :

م (27) ق، أ، ج : " يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب "

بناءً على أنّ المقصود بدلالة إشارة النص هو: دلالة النص على معنى غير مقصود لا أصالة ولا تبعاً. وبناءً على القاعدة لتستخلص في دلالة إشارة النص والقاضية بأنّ: "كل معنى دلّ عليه النص بطريق اللزوم العقلي من غير أن يكون مقصوداً للمشرّع فهو ثابت بدلالة إشارة النص يمكن القول أنّ نص المادة يدلّ بإشارته على وجوب التفريق بين الزوجين مطلقاً - قبل وبعد الدخول - متى ثبتت الرضاعة بينهما وهما يدلّ عليه النص بطريق اللزوم العقلي، فمع أنّ التفريق لا يدلّ عليه ملفوظ النص إلا أنّه ثابت بدلالة إشارة النص

أوبيان ذلك؛ أنّ نص المبدأقّ بعبارته على أنّ الرضاع من أسباب التحريم ويدلّ بإشارته على وجوب التفريق بين الزوجين مطلقاً متى ثبتت الرضاعة بينهما لأنّ التفريق لازم لثبوت التحريم بالرضاع على اعتبار أنّ الرضاع يثبت به التحريم المؤبد وكون هذا المعنى ثابتاً بإشارة النص لأنّ نص المادة لا يدلّ عليه بنظمه ولفظه وإتماماً هو مستفاد بطريق اللزوم العقلي المستند إلى ما يدلّ عليه النص بنظمه وهو ثبوت التحريم بالرضاعة وبعض المعنى المستفاد بدلالة إشارة النص أي وجوب التفريق بين الزوجين مطلقاً ما جاء في نص المادة (23) : " يجب أن يكون كل من الزوجين خلواً من الموانع الشرعية المؤبدة والمؤقتة " وقد شرحت المادة (24) المراد بالموانع المؤبدة بقولها: " موانع النكاح المؤبدة هي : القرابة والمصاهرة والرضاع "

م (123) من ق، أ، ج : " يجوز للكافل أن يتبرّع بما له للمكفول في حدود الثلث "؛ يدلّ نص المادة بإشارته بأنّ المكفول يلاش من الكافل وذلك لأنّ إجازة المشرّع الوصية للمكفول يلزم عنه ذلك وبيان ذلك أنّ الوصية للجوز للورثة لأنّ من الثابت شرعاً وقانوناً أنّه لا وصية لوارث؛ فلما ثبت جوازها في حق المكفول بنص المادة لزّم عن ذلك أنّ المكفول ليس من الورثة وليس له الحق في

ميراث من يكفله .

وهذا المعنى ثابت بإشارة النص لآته لا يفهم من النظم وإنما يفهم بالزوم العقلي وفقا لما تقرر في معنى دلالة الإشارة .

م (28) ق، أ، ج: " بعد الطفل الرضيع وحده ولدا للمرضعة ؛ دلّ نص المادة بإشارته على جواز زواج إخوة الشخص الذي رضع بفروع المرضعة لأنهم يعدون أبناء للمرضعة ولا إخوة لأبنائها وهذا المعنى لا يدل عليه نص المادة بنظمه وإنما هو لازم لما دلّ عليه النص بنظمه من أن الرضيع وحده يعد أبا لأبناء المرضعة وهو معنى إشارة النص .

ثالثا : تطبيقات دلالة اقتضاء النص :

م (25) ق، أ، ج: " المحرمات بالقراءة هنّ الأعمهات، البنات، والأخوات، والعلمات، وبنات الأخ وبنات الأخت "

بناء على ما تقرر في دلالة الإقتضاء من أن: كل معنى استلزمته إضافة صحة الكلام عقلا وشرعا على تقدير أنه مقصود لازم متقدم للمشرع فهو دلالة اقتضاء يمكن القول أن: نص المادة بعبارة يدل على أنّ الأعمهات والأخوات، محرمات لذواتهن وهذا لا يصح عقلا ولا شرعا لكونه يجعل الكلام غير مفهوم وغير مفيد مما يقتضى تقدير لازم مقدّم يضاف إلى النص حتى يصح الكلام ويستقيم وبالتأمل في النص نجد أنّ اللازم المتقدم الذي يجعل هذا الكلام صحيحا عقلا وشرعا هو إضافة "الزواج"، فالزواج بالمذكورات هو المقتضى للتحريم وعليه فإنّ نص المادة يدلّ بدلالة الإقتضاء على تحريم الزواج بالأعمهات والأخوات، وغيرهنّ من المذكورات.

- م (26) ق، أ، ج: " يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب "

يدلّ نص المادة بعبارة على أنّ الرضاعة مثل النسب في التحريم ولكن المعنى غير تام والكلام غير مستقيم لأنّ المحرم بسبب الرضاع وبسبب النسب غير واضح وهو ما يقتضى تقدير لازم مقدّم وهو "الزواج".

وعليه فإنّ نص المادة يدلّ بدلالة الإقتضاء على تحريم الزواج بسبب الرضاع والنسب وبهذا التقدير يستقيم الكلام ويتم المر

رابعا : تطبيقات على دلالة مفهوم الموافقة

(70) ق، أ، ج: " تسقط حضانة الجدة أو الحالة إذا سكنت بمحضونها مع أم المحضون المتزوجة بغير قريب محرم "

يدل نص المادة بعبارة على سقوط حق الحضانة لكل من الجدة أو الحالة في حالة إقامتها مع أم المحضون

المتزوجة بزواج ليس بقريب محرم بالنسبة للمحزون وكما هو ظاهر من عبارة النص من أن سقوط الحضنة في هذه الحالة متعلق بسبب أوعدة " إقامة الحاضن مع الأم المتزوجة بغير قريب محرم للمحزون " ، وعبارة النص كما هو ظاهر نطقت بسقوط الحضنة عن الجدة أوالخالة وسكنت عن العمة الحاضن إذا أقامت مع أم المحزون المتزوجة بقريب غير محرم.

بناء على ما تقرر في دلالة مفهوم الموافقة من أن حكم المنطوق به يلحق بالمسكوت عنه متى ثبت أن المعنى - العلة التي لاجله أضيف الحكم الى المنطوق به حاصل في المسكوت عنه بشكل مساو له أو يزيد عنه

يمكن القول أن الحضنة تسقط عن العمة إذ أقامت مع أم المحزون المتزوجة بقريب غير محرم وذلك إلتحاقاً لحكم المنطوق به وهوسقوط الحضنة عن الجدة والخالة بالعمة المسكوت عنه وذلك لأن العلة التي لأجلها سقطت الحضنة عن الجدة والخالة هي الإقامت مع أم المحزون المتزوجة بقريب غير محرم فلما وجدت نفس العلة في العمة الحاضن سقطت عنها الحضنة بدلالة مفهوم الموافقة

م (26، ق، أ، ج): "المهرمات بالمصاهرة هن: 1- أصول الزوجة بمجرد العقد عليها،....؛ يدل نص المادة بمنطوقه على أنه يحرم على الرجل الزواج بأمر الزوجة بمجرد العقد على البنت حتى وان لم يدخل بأمرها استناداً إلى القاعدة المشهورة في ذلك "للعقد على البنات يحرم الأمهات والدخول بالأمهات يحرم البنات"

وبناء على ما تقرر في دلالة مفهوم الموافقة القائم على إلتحاق حكم المنطوق به بالمسكوت عنه يمكن القول بحرم على الرجل الزواج بأمر الزوجة إذا حصل الدخول بالبنت لأن إلتحاق التحريم بالبنات المدخول بهن - المسكوت عنه - أولى من إلتحاق التحريم بالبنات لمجرد العقد - المنطوق به - .

م (13) ق، أ، ج: " لا يجوز للولي أباً كان أو غيره، أن يجبر القاصرة التي في ولايته على الزواج، ولا يجوز له أن يزوجه بدون موافقتها " يدل نص المادة بمنطوقه على أن الولي لا يجوز له إجبار المرأة على الزواج والعلة في ذلك أن الزواج قائم على الرضا وعدم الإكراه وهوما نصت عليه المادة (04) من: ق، أ، ج: " الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة...."

وبناء على ما تقرر في دلالة مفهوم الموافقة من أنه إلتحاق حكم المسكوت عنه بحكم المنطوق به لكون المسكوت به أولى بالحكم ؛ فإن نص المادة يدل على أنه لا يجوز لغير الولي - كالأخ مع وجود الأب - إجبار المرتضى الزواج لأن غير الولي أولى بالمنع من الولي ويبان ذلك ؛ أن مع ما للولي من حق التصرف والإبابة عن من في ولايته ورعاية مصالحها في الغالب إلا أن المشرع منعه من أن يجبرها على الزواج وهوما يدل بمفهوم الموافقة على أن من ليس ولي أصلاً ولا يحق له في الأصل لا التصرف ولا الإبابة عن المرأة ولا يتصور منه رعاية مصالحها فإنه لا يجوز له إجبار المرأة على الزواج لأن منعه أولى

من منع الولي ولو كان أباً.

5 - تطبيقات دلالة مفهوم المخالفة :

م 8 (ق، أ، ج): "يسمح بالزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الإسلامية متى وجد المبرر الشرعي وتوفرت شروط ونية العدل" نص المادة بمنطوقه على أن "جواز التعدد في الزوجات متعلق بتحقق الشروط والقيود التالية": وجود المبرر الشرعي، وتوفر شروط ونية العدل. وبناء على ما تقرر في مفهوم المخالفة من أن "نقيض حكم المنطوق به يلحق بالمسكوت عنه متى انتهى القيد الذي لأجله تعلق الحكم بالمنطوق به.

يمكن القول؛ أن نص المادة يدل بمفهومه المخالف على أنه لا يسمح بالزواج بأكثر من واحدة متى انتهى المبرر الشرعي وانتفت نية وشروط العدل، وذلك لأنّ المشرّع أجاز التعدد في الزوجات بشروط وقيود وهو ملتبس على أن عدم توفر تلك الشروط والقيود يمنع تعدد الزوجات وإلا كان قصد المشرّع من إيراد تلك الشروط عبثاً، وهذا المفهوم هو متعلق بقاعدة أن عدم الشرط يلزم عنه عدم المشروط ولا يلزم من وجوده وجود المشروط.

م 66 (ق، أ، ج): "يسقط حق الحضانة بالتزوج بغير قريب محرم، وبالتنازل ما لم يضر بمصلحة المحضون"

يدل نص المادة بمنطوقه على أن الحضانة تسقط بسبب زواج الحاضن بغير قريب أو بالتنازل. وبناء على دلالة المفهوم المخالف يمكن القول أن الحضانة لا تسقط

عن الحاضن إذا تزوج بتقريب محرم كما أنه لا تسقط إذا لم تتنازل الحاضن عنها.

م (72) (ق، أ، ج): "في حالة الطلاق، يجب على الأب أن يوفر ممارسة الحضانة سكناً ملائماً للحاضنة وان تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار"

يدل نص المادة بمنطوقه على أنه يجب على الأب توفير سكن للمطلقة الحاضن لممارسة الحضانة. وكما هو ظاهر فإنّ أحقية السكن للمطلقة مرتبط بوصفها حاضنة

وبناء على دلالة مفهوم المخالفة القائم على إلحاق نقيض حكم المنطوق به بالمسكوت عنه متى انتهى القيد أو الشرط المعلق به ولما كان القيد الذي علق به الحكم القاضي بأحقية الحاضن في السكن أو بدل الإيجار هو بصفة المطلقة حاضنة وعليه فتى انتهى هذا القيد ولم تكن المطلقة حاضنة وبناء على مفهوم المخالفة يمكن القول أنه لا يحق للمطلقة غير الحاضن المطالبة بالسكن أو بدل الإيجار ولا يجب على الأب توفير ذلك لها.

الهوامش:

1- لسان العرب لابن منظور، ج5 ص (292)، ط1، دار صادر، بيروت لبنان

- 2- كشف اصطلاحات الفنون للتاهوني، ج2 ن ص (284). مكيبة النهضة المصرية 1399-
- 1979م
- 3- الإيهاج، ج1، ص (204) ط1، 1984م دار الكتب العلمية بيروت
- 4- نهاية السؤل في شرح منهاج الوصول للأسنوي ج1، ص (144)، المطبعة السلفية، عالم الكتب، بيروت لبنان
- 5- كشف الأسرار على أصول البزدوي ج1، (68) - التوضيح ج! نص (131)
- 6- أصول السرخسي، ج1، ص (236) ط1، 1314هـ-1993م، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان
- 7- أصول فخر الإسلام البزدوي ج1، ص (68) بهامش كشف الأسرار طبعة! 974م دار الكتاب العربي بيروت
- 8- التلويح على التوضيح ن ج1، ص (131)، حققه سعيد الدين التفتازاني المتوفى سنة 792، دار الكتب العلمية بيروت لبنان
- 9- سورة البقرة، الآية 236
- 10- أصول السرخسي ج1، ص (248)
- 11- أصول الفقه للشيخ أبوزهرة ص (144) ن دار الفكر العربي ص 1958م
- 12- أصول السرخسي ج1، ص (241)
- 13- شرح تنقيح الفصول للقراقي، ص (50)، ط سنة 2004 ن دار الفكر بيروت لبنان
- 14- المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي لفتحي الدريني ص، (324)
- 15- شرح تنقيح الفصول للقراقي ص (49)
- 16- سورة الطلاق الآية (6)
- 17- سورة البقرة الآية (187)
- 18- قانون الأسرة الجزائري طبعة جديدة مصححة ومنقحة 2009-2010م، منشورات بيرقي الجزائر