

دلالة مفهوم المخالفة في الاستدلال القانوني

Inference of divergent meaning in legal reasoning

إعداد الباحث/ بدر بن عوض السحيمي

طالب دكتوراه، كلية الأنظمة والدراسات القضائية بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، المملكة العربية السعودية

Email: b_rw@yahoo.com

المستخلص

مدار هذا البحث هو دلالة مفهوم المخالفة في الاستدلال القانوني، وذلك للتعرف على ماهية هذه الدلالة وما هي شروط العمل بها وما هي القيود المؤثرة فيها، وذلك لضمان تطبيقها على الوجه الأمثل عند استخلاص الأحكام القانونية من النصوص القانونية، حيث أن دلالة مفهوم المخالفة لم تحظ بعد بالعناية الكافية من قبل الفقه القانوني. وقد سار البحث وفقاً للمنهج الوصفي والتحليلي عند الاقتضاء، مبتدئاً بمراجعة ما قرره علم أصول الفقه عن دلالة مفهوم المخالفة؛ باعتباره مصدرها الذي انتقلت منه إلى القضاء والفقه القانوني، بعد ذلك انتقل البحث إلى تصورات شراح القانون لدلالة مفهوم المخالفة من حيث التعريف بها وحجبتها وبيان مكانتها في الاستدلال القانوني، مع محاولة الباحث الاستفادة مما قرره الأصوليون لوضع تصور قانوني متكامل لطبيعة دلالة مفهوم المخالفة وشروط تطبيقها المناسبة للاستدلال القانوني وبيان أنواع قيودها الأكثر وروداً في النصوص النظامية. وقد توصل البحث إلى عدة نتائج من أهمها أن دلالة مفهوم المخالفة أحد دلالات النص القانوني المعترف بها في القضاء والفقه القانوني، وأن المخاوف التي يثيرها بعض شراح القانون حول خطورة الاستدلال بمفهوم المخالفة تتلاشى عند التقيد بشروط مفهوم المخالفة، وأوصى الباحث بتدريس دلالات النص الأصولية ومن بينها دلالة مفهوم المخالفة في كليات وأقسام القانون نظراً لأهميتها في ضبط الاستدلال القانوني.

الكلمات المفتاحية: الدلالات، المفهوم، مفهوم المخالفة، الاستدلال القانوني.

Inference of divergent meaning in legal reasoning

Abstract

The subject of this research is the inference of divergent meaning in legal reasoning. Aiming to ensure applying it in the correct manner in legal reasoning, as the divergent meaning has not yet been sufficiently observed in legal literature. The research proceeded according to the descriptive and analytical approach when necessary, beginning with a review of what the science of Islamic jurisprudence had established about divergent meaning due to the fact that it's the source from which divergent meaning brought to the judiciary and legal jurisprudence, the research then moved to the perceptions of law commentators regarding the divergent meaning, with the researcher trying to benefit from what the Islamic scholars established to develop an integrated legal conception of the divergent meaning. The research reached several results, among them that the divergent meaning is one of the legal reasoning methods recognized in the judiciary and legal jurisprudence, and that the concerns raised by some commentators of the law about the risk of wrong results associated with divergent meaning reasoning reduced to the minimum when the conditions of its application observed. The researcher recommends teaching inference of diverging meaning in Law schools and departments.

Keywords: inferences, meaning ,divergent meaning, legal reasoning.

1. المقدمة:

دلالة مفهوم المخالفة من الدلالات التي قررها علم أصول الفقه، وهو العلم الذي يبحث في مصادر الحكم الشرعي وكيفية استفادة الحكم الشرعي من النص الشرعي. وبالرغم من ارتباط علم أصول الفقه باستنباط الأحكام الشرعية، إلا أنه من المقرر لدى القضاء والفقه القانوني صلاحية علم أصول الفقه لضبط عملية الاستدلال القانوني، لا سيما ما يتعلق منه بالدلالات؛ ذلك أن الدلالات في حقيقتها هي استقراء لأساليب اللغة العربية في التعبير عن المعاني نظراً لأن النص الشرعي نزل بلغة العرب؛ مما يجعل القواعد الأصولية الخاصة بدلالات النص مناسبة لضبط الاستدلال من النصوص القانونية العربية.

ويقسم الأصوليون دلالة النص إلى دلالة منطوق ودلالة مفهوم، فالمنطوق هو ما تفيد به عبارة النص أي المعنى الذي يتوصل له الذهن من خلال قراءة ألفاظ النص دون اجتهاد، أما المفهوم فهو المعنى الذي يفهم من النص بشيء من الاجتهاد. وتنقسم دلالة المفهوم إلى مفهوم موافقة ومفهوم مخالفة، فمفهوم الموافقة يدور حول إعطاء واقعة غير منطوق بها حكم الواقعة التي ورد بها النص، أما مفهوم المخالفة فمداره إعطاء الواقعة المسكوت عنها حكماً يخالف حكم الواقعة التي ورد بها النص.

وموضوع هذا البحث هو إلقاء الضوء على الاستدلال بمفهوم المخالفة في القانون.

1.1. أهمية الموضوع:

دلالة مفهوم المخالفة من الدلالات التي لا غنى عنها لاستنباط الأحكام القانونية وذلك لكون النصوص متناهية والوقائع غير متناهية، فكثيراً ما يجد الممارس القانوني نفسه أمام واقعة لم يرد بشأنها نص قانوني صريح، وعندئذ لا مناص من اللجوء لدلالات النص القانوني عسى أن تسعفه في إعطاء الحكم القانوني، ومن هذه الدلالات دلالة مفهوم المخالفة. ومن هنا يتبين أهمية إلقاء الضوء على هذه الدلالة للتعريف بها وبيان شروطها وبيان ما سارت عليه التطبيقات القضائية بشأنها.

2.1. مشكلة البحث:

تتمثل مشكلة هذا البحث في مدى حجية الاستدلال بمفهوم المخالفة لمعرفة الحكم القانوني لواقعة لم يرد نص بحكمها، والشروط والقيود التي يجب مراعاتها.

3.1. أسئلة البحث:

- ما هي دلالة مفهوم المخالفة.
- مدى حجية مفهوم المخالفة
- ما هي شروط مفهوم المخالفة.
- ما هي قيود مفهوم المخالفة.
- ما هو اتجاه القضاء في الاستدلال بمفهوم المخالفة.

4.1. هدف البحث:

يهدف البحث للتعريف بدلالة مفهوم المخالفة وبيان حجيتها وشروطها وأنواعها وتطبيقاتها في الاستدلال القانوني، وهذا يقتضي بطبيعة الحال الوقوف أولاً على دلالة مفهوم المخالفة لدى الأصوليين باعتبار علم أصول الفقه هو الأصل الذي استمدت منه هذه الدلالة.

5.1. الدراسات السابقة:

اطلع الباحث على الدراسات التالية:

الدراسة الأولى: مفهوم المخالفة في القانون وتطبيقاته في الأنظمة السعودية: بوصفه أداة تفسير للنص التشريعي، للباحث عبد الهادي الشهري، بحث منشور في مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية بجامعة زيان عاشور، المجلد 15 العدد 4، ديسمبر 2022م. وتختلف الدراسة المذكورة عن الدراسة الحالية بأن الأولى لم تتطرق للخلاف الأصولي حول حجية مفهوم المخالفة، كما أنها لم تتبع تطبيقات مفهوم المخالفة في الأحكام القضائية وإنما اكتفت بأمثلة من النصوص النظامية ومدى اعتبار مفهوم المخالفة فيها. أما هذه الدراسة فإنها أولت الخلاف الأصولي حول حجية مفهوم المخالفة نصيباً من البحث وذلك لأهمية هذا الخلاف في فهم وتصور وتحديد طبيعة ونطاق دلالة مفهوم المخالفة مما يساعد في صحة الاستدلال بها، كما أن هذه الدراسة أوردت بضعة أحكام قضائية صادرة عن المحاكم السعودية لبيان اتجاهات القضاء السعودي في الاستدلال بمفهوم المخالفة.

الدراسة الثانية: مفهوم المخالفة عند الأصوليين وتطبيقاته في القانون المدني الأردني، للباحث محمد حمد عبد الحميد، بحث منشور بمجلة الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة، المجلد 26 العدد 51، يوليو 2012م.

وتختلف الدراسة المذكورة عن الدراسة الحالية بأن الدراسة الحالية حاولت تحليل حقيقة الخلاف في حجية مفهوم المخالفة وأثره في الاستدلال، بينما خلت الدراسة المذكورة من ذلك. بالإضافة إلى أن الدراسة المذكورة عنيت بتطبيقات مفهوم المخالفة في القانون الأردني، بينما الدراسة الحالية معنية بالتطبيقات القضائية لمفهوم المخالفة في القضاء السعودي.

الدراسة الثالثة: الدلالة الأصولية لمفهوم المخالفة وأثرها في تفسير النصوص القانونية: دراسة تطبيقية في القانون الجزائري، للباحثة زوليخة محاجبية والباحث الهاشمي عبد المالك زين الدين، بحث منشور بمجلة الدراسات الحقوقية بجامعة سعيدة الدكتور مولاي الطاهر، مجلد 7 عدد 2، يونيو 2020م.

وتختلف الدراسة المذكورة عن الدراسة الحالية بأنها لم تتطرق للخلاف الأصولي حول حجية دلالة مفهوم المخالفة ولم تبين شروطها وقيودها، بينما أولت الدراسة الحالية تلك المسائل نصيباً من الاهتمام والبحث. بالإضافة لكون الدراسة المذكورة عنيت بتطبيقات مفهوم المخالفة في القانون الجزائري، بينما الدراسة الحالية عنيت بالتطبيقات القضائية لمفهوم المخالفة في القضاء السعودي.

6.1. منهج البحث:

سيكون منهج البحث هو المنهج الوصفي مع التحليل عند الاقتضاء.

المبحث الأول: دلالة مفهوم المخالفة أصولياً

يتضمن هذا المبحث التعريف بمفهوم المخالفة (مطلب أول)، وحجتيه (مطلب ثاني)، وشروط الاستدلال به (مطلب ثالث)، وقيود مفهوم المخالفة (مطلب رابع).

المطلب الأول: تعريف مفهوم المخالفة

مفهوم المخالفة مركب إضافي يتألف من كلمتين، لذا يتعين تعريف ألفاظه ثم تعريفه باعتباره علماً.

الفرع الأول: تعريف مفهوم المخالفة باعتباره مُركباً إضافياً:

مفهوم المخالفة مركب من كلمتي مفهوم ومخالفة، وعليه يتعين التعريف بكل واحدة على حدة.

أولاً. المفهوم

المفهوم لغة:

المفهوم اسم مفعول من فهم، وفهم بمعنى علم وعرف وعقل الشيء، فعند ابن فارس (1399هـ، ص " فَهَمَ الْفَاءُ وَالْهَاءُ وَالْمِيمُ عِلْمُ الشَّيْءِ، كَذَا يَقُولُونَ أَهْلُ اللُّغَةِ" (1).

وعند ابن منظور "فهم: الفهم: مَعْرِفَتُكَ الشَّيْءِ بِالْقَلْبِ... وَفَهَمْتَ الشَّيْءَ: عَقَلْتَهُ وَعَرَفْتَهُ" (2).

وعند الزبيدي "فهمه... أي (عَلِمَهُ وَعَرَفَهُ بِالْقَلْبِ) فِيهِ إِشَارَةٌ إِلَى الْفَرْقِ بَيْنَ الْفَهْمِ وَالْعِلْمِ، فَإِنَّ الْعِلْمَ مُطْلَقُ الْإِدْرَاكِ، وَأَمَّا الْفَهْمُ فَهُوَ سُرْعَةُ انْتِقَالِ النَّفْسِ مِنَ الْأُمُورِ الْخَارِجِيَّةِ إِلَى غَيْرِهَا" (3).

(1) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج4 ص 457

(2) ابن منظور، لسان العرب، ج12 ص 459

ومن التعريفات أعلاه يتبين أن الفهم لغة يقصد به إدراك أمر غير ظاهر بتأمل واستنتاج، ومنه قوله تعالى (فَفَهَّمَهَا سُلَيْمَانَ وَكُلًّا ءَاتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا وَسَخَّرْنَا مَعَ دَاوُدَ الْجِبَالَ يُسَبِّحْنَ وَالطَّيْرَ وَكُنَّا فَاعِلِينَ) (الأنبياء: 79)، أي أن الله سبحانه وتعالى أفهم سليمان عليه السلام حكم القضية فحكم بها بخلاف حكم أبيه داوود عليه السلام لمعنى غير ظاهر فطن له⁽⁴⁾.

المفهوم اصطلاحاً:

عرفه الجرجاني بقوله " الفهم: تصور المعنى من لفظ المخاطب"⁽⁵⁾.

وعرفه الإمام الأمدي بقوله " وَأَمَّا الْمَفْهُومُ " فَهُوَ مَا فَهِمَ مِنَ اللَّفْظِ فِي غَيْرِ مَحَلِّ النَّطْقِ، وَالْمَنْطُوقُ وَإِنْ كَانَ مَفْهُومًا مِنَ اللَّفْظِ، غَيْرَ أَنَّهُ لَمَّا كَانَ مَفْهُومًا مِنْ دَلَالَةِ اللَّفْظِ نُطْقًا خُصَّ بِاسْمِ الْمَنْطُوقِ، وَيَبْقَى مَا عَدَاهُ مُعَرَّفًا بِالْمَعْنَى الْعَامِّ الْمُشْتَرَكِ، تَمْيِيزًا بَيْنَ الْأَمْرَيْنِ"⁽⁶⁾.

وعرفه الإمام السبكي بقوله " والمفهوم ما دل عليه اللفظ لا في محل النطق " ⁽⁷⁾.

وعند الإمام الجويني فالمفهوم هو " ما ليس منطوقاً به ولكن المنطوق به مشعر به"⁽⁸⁾.

ويعرفه الدكتور عبد الكريم النملة بقوله " المفهوم اصطلاحاً: معنى يستفاد من اللفظ في غير محل النطق. فقولنا (معنى يستفاد من اللفظ) يتناول المنطوق والمفهوم. وقولنا: (في غير محل النطق) يخرج المنطوق بقسميه: المنطوق الصريح والمنطوق غير الصريح، فيختص التعريف للمفهوم"⁽⁹⁾.

ومن التعريفات أعلاه يمكن القول أن المفهوم اصطلاحاً هو إدراك معنى غير مصرح به في الكلام.

ثانياً. المخالفة

المخالفة لغة: اسم مشتق من الخلاف وهو التضاد وعدم التساوي، فعند ابن منظور "والخِلافُ: المضادةُ، وَقَدْ خَالَفَهُ مُخَالَفَةً وَخِلَافًا.... وَتَخَالَفَ الْأَمْرَانِ وَخْتَلَفَا: لَمْ يَتَّفِقَا. وَكُلُّ مَا لَمْ يَتَّسَاوَا، فَقَدْ تَخَالَفَ وَخْتَلَفَ"⁽¹⁰⁾.

المخالفة اصطلاحاً:

لم يجد الباحث تعريفاً اصطلاحياً لكلمة المخالفة، وأقرب تعريفات مفهوم المخالفة لبيان معنى المخالفة في الاصطلاح هو تعريف الأمدي ونصه "وَأَمَّا مَفْهُومُ الْمُخَالَفَةِ فَهُوَ مَا يَكُونُ مَدْلُولُ اللَّفْظِ فِي مَحَلِّ السُّكُوتِ مُخَالَفًا لِمَدْلُولِهِ فِي مَحَلِّ النَّطْقِ"⁽¹¹⁾. وهذا التعريف يحدد معنى المخالفة في سياق فهم معاني الكلام بشكل عام لا في استنباط الأحكام فقط.

وانطلاقاً من التعريف السابق وجملة كلام الأصوليين واستشهاداتهم بلغة العرب على مفهوم المخالفة يرى الباحث أنه يمكن **تعريف المخالفة اصطلاحاً** بأنها: دلالة الكلام على معنى غير منطوق يختلف عن المعنى المنطوق لفوات قيد من قيود المنطوق.

(3) الزبيدي، تاج العروس، ج 33 ص 224

(4) الطاهر بن عاشور، التحرير والتنوير، ج 17 ص 117

(5) الجرجاني، معجم التعريفات، ص 217

(6) الإمام الأمدي، الإحكام في أصول الأحكام، ج 3 ص 66

(7) السبكي، جمع الجوامع في أصول الفقه، ص 22

(8) الإمام الجويني، البرهان في أصول الفقه، ج 1 ص 165.

(9) الدكتور عبد الكريم النملة، المهذب في علم أصول الفقه المقارن، ص 1739

(10) ابن منظور، لسان العرب، ص 90، 91

(11) الإمام الأمدي، الإحكام في أصول الأحكام، ج 3 ص 69

الفرع الثاني: تعريف مفهوم المخالفة باعتباره علماً:

عرفه الإمام الغزالي بقوله " المفهوم ومعناه الاستدلال بتخصيص الشيء بالذكر على نفي الحكم عما عداه" (12) .
وعرفه الخطيب البغدادي بقوله " أن يعلق الحكم على إحدى صفتي الشيء فيدل على أن ما عداها بخلافه" (13) .
ومن المعاصرين عرفه الدكتور عبد الكريم النملة بقوله " دلالة اللفظ على ثبوت حكم للمسكوت عنه مخالف للحكم الذي دل عليه المنطوق نفيًا وإثباتًا" (14) .

وعرفه الشيخ محمد أبو زهرة بقوله " إثبات نقيض حكم المنطوق للمسكوت عنه إذا قيد الكلام بقيد يجعل الحكم مقصوراً على حال هذا القيد" (15) .

ويبين الدكتور عبد الكريم زيدان مفهوم المخالفة بقوله " دلالة اللفظ على ثبوت نقيض حكم المنطوق للمسكوت عنه، أي: أن يكون المسكوت مخالفاً للمنطوق به في الحكم" (16) .

وعرفه الأستاذ شلبي مفهوم المخالفة بقوله " هو دلالة اللفظ على انتفاء حكم المنطوق عن المسكوت عنه لانتفاء قيد معتبر في ذلك الحكم" (17) .

ومن التعريفات السابقة يمكن القول أن مفهوم المخالفة يقصد به: إعطاء الواقعة المسكوت عنها حكماً مخالفاً لحكم الواقعة المنطوق بها؛ لتخلف قيد وارد في الواقعة المنطوق بها عن الواقعة المسكوت عنها.

المطلب الثاني: حجية مفهوم المخالفة

احتج جمهور الأصوليين بمفهوم المخالفة مقررین أنه من أساليب العرب في الكلام وله دلالاته اللغوية والشرعية، وأنكر بعض الأصوليين حجية مفهوم المخالفة ومنهم الأحناف والإمام الغزالي والإمام الأمدي (18)، إلا أن الأحناف يعترفون بحجيته في تعاملات الناس من عقود ووصايا وغيرها ويمنعونه في استنباط الأحكام الشرعية احتياطاً لأحكام الشرع (19).

وللإمام الشوكاني كلام في الرد على من أنكر حجية دلالة مفهوم المخالفة يحسن إيراده بنصه إذ يقول عن مفهوم المخالفة: " الأخذ به معلوم من لغة العرب والشرع، فإن من قال لغيره: إن أكرم مني أكرم منك، ومتى جئتني أعطيتك، ونحو ذلك مما لا ينبغي أن يقع فيه الخلاف بين كل من يفهم لغة العرب، وإنكار ذلك مكابرة، وأحسن ما يقال لمن أنكراه: عليك بتعلم لغة العرب، فإن إنكارك لهذا يدل على أنك لا تعرفها" (20).

ويرى الشيخ عبدالله بن بيه أن " اللغة لا تفصل في هذا الأمر فصلاً حاسماً، فالعرب تارة يعملون بمفهوم المخالفة - بمعنى أن المسكوت عنه له يحكم يخالف حكم المنطوق، وهذا هو مفهوم المخالفة- وتارة لا يفعلون ذلك. والأمر كله يرجع إلى السياق،

(12) الإمام الغزالي، المستصفى من علم الأصول، ج2 ص 196

(13) الخطيب البغدادي، الفقيه والمتفقه، ج 1 ص 234

(14) الدكتور عبد الكريم النملة، المذهب في علم أصول الفقه، ص 1765

(15) الشيخ محمد أبو زهرة، أصول الفقه، ص 138

(16) الدكتور عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه، ص 340

(17) الدكتور محمد مصطفى شلبي، أصول الفقه الإسلامي، ج 1 ص 506

(18) الإمام الغزالي، المستصفى في أصول الفقه، ج2 ص 197 / الإمام الأمدي، الإحكام في أصول الأحكام، ج3 ص 101-69

(19) الشيخ عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه، ص 167

(20) الإمام الشوكاني، إرشاد الفحول، ج2 ص 775

وإلى القرائن بمعنى: أن سياق الكلام قد يدل على مفهوم المخالفة، وقد لا يدل عليه... والحق الذي لا غبار عليه أن: مفهوم المخالفة إذا اقتضاه السياق فإنه يعمل به. وإذا اقتضى السياق عكسه: فلا يعمل به"⁽²¹⁾.

ويرى الدكتور محمد مصطفى الزحيلي " إن الشروط التي وضعها الجمهور لمفهوم المخالفة لبناء الأحكام على مقتضاه، والأمثلة التي ذكرها، تلتقي مع المخالفين لمفهوم المخالفة، وتصبح وجهات النظر متقاربة، وتصبح ثمرة الخلاف محدودة في الفروع والجزئيات"⁽²²⁾.

ويرى الباحث أن الخلاف بين القائلين بحجية مفهوم المخالفة والمنكرين له يكاد يكون خلافاً لفظياً والنتائج المترتبة عليه محصورة، وذلك لأن المسكوت عنه لا يخرج عن الاحتمالين التاليين:

1. إذا كان للمسكوت عنه دليل خاص، فحكمه يؤخذ من دليله، وهذا محل اتفاق بين القائلين بمفهوم المخالفة ومنكريه، فمنكرو مفهوم المخالفة يقولون أن دلالة القيد الوارد بالمنطوق إنما تدل على اختصاص المنطوق بالحكم، أما المسكوت عنه لتخلف القيد فلا يأخذ عكس الحكم المنطوق وإنما يبحث عن دليل خاص لمعرفة حكمه ومن ذلك أصل الإباحة⁽²³⁾، بينما يشترط القائلون بمفهوم المخالفة- كما سيأتي لاحقاً- أن لا يكون هناك دليل خاص بالمسكوت عنه حتى يتم إعمال مفهوم المخالفة⁽²⁴⁾؛ فتكون المحصلة أنه إذا وجد دليل خاص فلا مفهوم مخالف للمنطوق، فهذا محل اتفاق بين الطرفين.

2. إذا لم يوجد دليل خاص بالمسكوت عنه، فالقائلون بمفهوم المخالفة يقررون أن المسكوت عنه يأخذ عكس حكم المنطوق إذا تحققت الشروط التي وضعها، بينما يقرر المنكرون لمفهوم المخالفة أنه عند عدم الدليل الخاص يُرجع في ذلك للأصل الذي يحكم المسكوت عنه⁽²⁵⁾. ومعلوم أن الأصل في الأشياء الإباحة، إلا أن هناك أشياء الأصل فيها التحريم مثل الأموال والابضاع، كما أن هناك مسائل من جنس واحد يحكمها أصل واحد وهو المقصود بقول الفقهاء هذه المسألة خلاف القياس أي خلاف الأصل وكذلك منه قاعدة " ما ثبت على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه"؛ فالقيد الوارد على المنطوق إما أن يستثنى من أصل الإباحة أو أن يستثنى من أصل التحريم أو أن يستثنى من أصل المسألة، فإن كان المنطوق المقيد استثناءً من أصل الإباحة فيكون حكم المسكوت عنه هو الإباحة، وإن كان استثناءً من أصل التحريم فيكون حكم المسكوت عنه هو التحريم، وهكذا . فإذا تقرر ذلك أمكن القول أن مضمون مفهوم المخالفة هو إبقاء حكم المسكوت عنه على الأصل والإشارة إلى أن الأصل يقضي بخلاف المنطوق.

ففي قوله تعالى (وَأْتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا) (النساء: 4)، يكون مفهوم المخالفة أن الزوجة إذا لم تطب نفسها عن شيء من مهرها فلا يجوز أخذه، وهذا في حقيقته عائد لإرجاع المسألة لأصلها وهو حرمة المال، وقد صار المهر مالا لها فلا يؤخذ دون رضاها.

(21) الشيخ عبدالله بن بيه، أمالي الدلالات ومجالي الاختلافات، ص 135-136

(22) الدكتور محمد مصطفى الزحيلي، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، ج 2 ص 167

(23) الشيخ عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه، ص 168

(24) الإمام الشوكاني، إرشاد الفحول، ج 2 ص 769 / الشيخ محمد أبو زهرة، أصول الفقه، ص 142 / الدكتور عبد الكريم النملة، المذهب في علم

أصول الفقه، ص 1803

(25) الشيخ عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه، ص 168

وفي قوله ﷺ "في سائمة الغنم الزكاة" (26) يكون مفهوم المخالفة كما قرره جمهور الفقهاء- وفي المسألة خلاف- أن الغنم المعلوفة لا زكاة فيها (27)، وهذا في حقيقته عائد لإرجاع المعلوفة للأصل في الأموال وهو حرمة أخذها دون رضا أصحابها. وفي قوله ﷺ " فمن باع نخلة مؤبرة فثمرتها للبائع" (28) يكون مفهوم المخالفة كما قرره جمهور الفقهاء- وفي المسألة خلاف- أن النخلة غير المؤبرة إذا بيعت فثمرتها للمشتري (29)، وهذا في حقيقته عائد لإرجاع ملكية الثمر قبل التأبير لأصل المسألة وهو أن الفرع يتبع الأصل، فالثمرة تابعة للشجرة لأنها نماتها (30).

وبعض النصوص قد تبدو وكأنها لا ينطبق عليها ما تقرر أعلاه، إلا أنها عند التحقيق ليست استثناء من أصل وإنما هي أصل بذاتها وما خالفها لا يصح لمخالفته للأصل، ومن ذلك قوله تعالى (وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ) (النساء: الآية 92)، فقررت الآية الكريمة أن كفارة قتل المؤمن خطأ هي تحرير رقبة مؤمنة، وعليه فمفهوم المخالفة أن تحرير الرقبة غير المؤمنة لا يجزئ، وهذا في حقيقته عائد لكون الآية الكريمة قررت أصلاً هو أن كفارة قتل المؤمن خطأ هي تحرير رقبة مؤمنة، فيكون تحرير الرقبة غير المؤمنة غير مجزئ في الكفارة لمخالفته الأصل.

وتبقى المسألة الأهم وهي هل القيد الوارد بالمنطوق مؤثر في الحكم فيترتب عليه إخراج المنطوق عن الأصل، أم هو غير مؤثر في الحكم فيبقى المنطوق على الأصل ما لم يخرج قيد آخر مؤثر. ففي قوله تعالى (وَرَبَائِكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ) (النساء: الآية 23)، هل وجود الربيبة في حجر زوج الأم قيد مؤثر في الحكم فيشترط تحققه لإخراج بنت الزوجة من الأصل وهو حل الزواج بالنساء، أم هو قيد غير مؤثر في الحكم بذاته وخرج مخرج الغالب، فتكون العبرة في إخراج بنت الزوجة من أصل الحلية هو الدخول بأمرها من عدمه دون اشتراط أن تكون ربيبة لتقرير الحكم. هذا ما تقرر شروط جمهور الأصوليين للتفريق بين القيد المؤثر في الحكم من القيد غير المؤثر، فإن كان مؤثراً في الحكم صح اعتباره للاستدلال بمفهوم المخالفة وما لم يؤثر في الحكم لم يصح اعتباره للاستدلال بمفهوم المخالفة على ما سيأتي بيانه.

المطلب الثالث: شروط صحة الاستدلال بمفهوم المخالفة

وضع جمهور الأصوليين عدة شروط ليصح الاستدلال بمفهوم المخالفة، وبعض هذه الشروط شديد الأهمية لإعمال مفهوم المخالفة في النصوص القانونية، بينما بعض هذه الشروط مستبعدة الحاجة له في النصوص القانونية؛ وعليه سيتم في هذا الفرع إيراد شروط القيد التي ذكرها الأصوليون لصحة الاستدلال بمفهوم المخالفة، وسيتم الحديث عن الشروط التي يرى الباحث مناسبتها للاستدلال القانوني في المطلب الثاني.

وقد عدد الدكتور عبد الكريم النملة من شروط الأصوليين لمفهوم المخالفة اثني عشر شرطاً هي (31):

(26) صحيح البخاري ج 2، 118، الحديث رقم 1454 ولفظ الحديث " وَفِي صَدَقَةِ الْعَنَمِ: فِي سَائِمَتِهَا إِذَا كَانَتْ أَرْبَعِينَ إِلَى عِشْرِينَ وَمِائَةٍ شَأً "

(27) شيخ الإسلام ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج 25 ص 32

(28) صحيح البخاري ج 3 ص 189، رقم الحديث 2716/ صحيح مسلم ج 3 ص 1172، رقم الحديث 1543، ولفظ الحديث «مَنْ بَاعَ نَخْلًا قَدْ أُبْرِتَ، فَتَمَرَّتْهَا لِلْبَائِعِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُتَبَاعُ»

(29) الإمام ابن قدامة، المغني، ج 4 ص 51

(30) المرجع السابق ص 52

الشرط الأول: أن لا يعود مفهوم المخالفة على أصله المنطوق به بالإبطال.

ومثل له الأصوليون بمثال واحد حسب ما اطلع عليه الباحث، وهو قوله □ " لا تبع ما ليس عندك"⁽³²⁾⁽³³⁾، وقرروا أن مفهوم المخالفة هو جواز بيع ما عند الشخص ولو كان غائباً عن العين مما يعود على الأصل بالإبطال لأن أحداً لم يفرق بين ما ليس عندك وما هو غائب عن العين. ويرى الباحث أن هذا فيه نظر لأن معنى الحديث كما هو واضح من سياقه عدم جواز بيع ما لا يملكه الإنسان، لا ما يكون بعيداً عن النظر، وبالتالي فلا يصح التمثيل بالحديث على شرط عدم الإبطال.

الشرط الثاني: أن لا يكون المسكوت عنه أولى بالحكم من المنطوق به أو مساوي له.

فمفهوم الموافقة مقدم على مفهوم المخالفة، ومثاله قوله تعالى (فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أَفْ) (الإسراء: الآية 23)، فلا يقال أن مفهوم المخالفة جواز ضرب الوالدين لأن الضرب غير التأفف، فهذا مردود لأن ضربهما محرم من باب أولى، وكذلك قوله تعالى (وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةً إِمْلَاقٍ) (الإسراء:31)، فقيد (خشية إملاق) ليس له مفهوم مخالف لأن قتل الأولاد بدون خشية الفقر يحرم بمفهوم الموافقة الأولوي.

الشرط الثالث: أن لا يوجد دليل خاص على حكم المسكوت عنه.

ومثاله قوله تعالى (وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ إِنْ خِفْتُمْ أَنْ يَفْتِنَكُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا^٤ إِنَّ الْكَافِرِينَ كَانُوا كَذِبًا مُبِينًا) (النساء: 101)، فمنطوق الآية جواز قصر الصلاة في حالة الخوف من العدو، ومفهوم المخالفة عدم جوازه في غير ذلك، ولكن هذا المفهوم المخالف مردود بورود نص خاص من السنة يبيح قصر الصلاة في السفر وهو قوله □ " صدقة تصدق الله بها عليكم فاقبلوا صدقته"⁽³⁴⁾.

الشرط الرابع: أن لا يذكر القيد تابعاً بل لا بد أن يكون مستقلاً.

ومثاله قوله تعالى (وَلَا تَبَاسِرُواهُمْ وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ) (البقرة: الآية 187)، فقيد المساجد تابع للاعتكاف وليس له مفهوم مخالف لأن المعتكف محرم عليه المباشرة مطلقاً.

الشرط الخامس: أن لا يكون هناك تقدير جهالة بحكم المسكوت فيكون المنطوق بياناً لها ليس له مفهوم مخالف. ولم يعثر الباحث على مثال لهذا القيد تظمن له النفس.

الشرط السادس: أن لا يكون القيد قد خرج مخرج الغالب. ومثاله قوله تعالى (وَرَبَائِكُمْ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ) (النساء: الآية 23)، فوجود الربيبة في حجر زوج الأم ليس قيداً مؤثراً في الحكم وإنما خرج مخرج الغالب لأن الغالب أن تكون بنت الزوجة معها في بيت زوج أمها، فيتقيد الحكم بمدى دخول الزوج بزوجه أم الربيبة من عدمه، دون اشتراط أن تكون البنت ربيبة في بيته.

(31) الدكتور عبد الكريم النملة، المذهب في علم أصول الفقه، ص 1802

(32) لفظ الحديث عند الترمذي: عَنْ حَكِيمِ بْنِ جَرَامٍ قَالَ: «أَتَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقُلْتُ: يَا بُنَيَّ الرَّجُلُ يَسْأَلُنِي مِنَ الْبَيْعِ مَا لَيْسَ عِنْدِي، أَتَبَاعُ لَهُ مِنَ السُّوقِ ثُمَّ أُبَيْعُهُ؟ قَالَ: لَا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ». سنن الترمذي (ج 2 ص 514، الحديث رقم 1232)، صححه الألباني (انظر إرواء الغليل للألباني ج 5 ص 132).

(33) الدكتور أحمد صباح الملا، اختلاف الأصوليين في طرق دلالات الألفاظ على معانيها، ص 306

(34) ولفظ الحديث عَنْ يَعْلَى بْنِ أُمِيَّةٍ؛ قَالَ: قُلْتُ لِعَمْرِ بْنِ الْخَطَّابِ: {لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ إِنْ خِفْتُمْ أَنْ يَفْتِنَكُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا} [النساء/ الآية-101] فَقَدْ آمَنَ النَّاسُ! فَقَالَ: عَجِبْتُ مِمَّا عَجِبْتَ مِنْهُ. فَسَأَلْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ ذَلِكَ. فَقَالَ "صَدَقَهُ تَصَدَّقَ اللَّهُ بِهَا عَلَيْكُمْ. فَاقْبَلُوا صَدَقَتَهُ"، صحيح مسلم ج 1 ص 478 رقم الحديث 686.

الشرط السابع: أن لا يكون المقصود من القيد هو المبالغة في التكثير. ومثاله قوله تعالى (إِنْ تَسْتَغْفِرْ لَهُمْ سَبْعِينَ مَرَّةً فَلَنْ يَغْفِرَ اللَّهُ لَهُمْ) (التوبة: الآية 80)، فالمقصود بالعدد هنا المبالغة وليس له مفهوم مخالف بأن الرسول ﷺ لو استغفر للمنافقين أكثر من سبعين مرة فسيغفر الله لهم.

الشرط الثامن: أن لا يكون المقصود من القيد هو المبالغة في التنفير. ومثاله قوله تعالى (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُضَاعَفَةً) (آل عمران: الآية 130)، فمفهوم المخالفة أن الربا لا يحرم إلا إذا كان أضعافاً مضاعفة، ولكن هذا الفهم مردود بقوله تعالى (وَإِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ) (البقرة: الآية 279)، إذ تدل الآية الأخيرة على أن أي زيادة عن رأس المال تعتبر ربا، وأن المقصود بالمضاعفة في الآية الأولى هو التنفير.

الشرط التاسع: أن لا يكون المقصود من القيد الحث على الامتنال، ومثاله قوله ﷺ " لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث ليال، إلا على زواج أربعة أشهر وعشرا"⁽³⁵⁾، فالوصف بالإيمان بالله واليوم الآخر ليس له مفهوم مخالف، لأن المقصود منه الحث على الامتنال للحكم، فغير المؤمنة لا يتوجه لها الخطاب أصلاً.

الشرط العاشر: أن لا يكون المقصود من القيد الامتنان. ومثاله قوله تعالى (وَهُوَ الَّذِي سَخَّرَ الْبَحْرَ لِتَأْكُلُوا مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا) (النحل: الآية 14)، فلا مفهوم مخالف لوصف طرياً، فلا يقال أن لحم البحر غير الطري يحرم أكله، لأن الوصف جاء على سبيل الامتنان منه سبحانه وتعالى على عباده.

الشرط الحادي عشر: أن لا يكون الكلام الذي ورد فيه القيد جواباً لسائل. ومثاله قول الرسول ﷺ " صلاة الليل مثنى مثنى"⁽³⁶⁾، فليس له مفهوم مخالف ليقال أن صلاة النهار لا تكون مثنى أي ركعتان، وذلك لأن قوله ﷺ جاء جواباً لسؤال سائل.

الشرط الثاني عشر: أن لا يكون الشارع قد ذكر القيد للقياس عليه. ومثاله قوله ﷺ " خمس من الدواب كلهن فاسق، يقتلن في الحرم: الغراب، والحدأة، والعقرب، والفأرة، والكلب العقور"⁽³⁷⁾، فلا مفهوم مخالف للحديث بأن يقال لا يجوز قتل غير هذه الأنواع الواردة به، إذ من الممكن أن يكون من الحيوانات ما هو مساوي لها في الأذى أو أشد، فيأخذ حكمها ويجوز قتله ولو في الحرم، فهذه الأمثلة ذكرت على سبيل المثال لا الحصر.

ورد الشيخ محمد أبو زهرة اشتراطات الأصوليين للاستدلال بمفهوم المخالفة إلى شرطين هما⁽³⁸⁾:

الشرط الأول: أن لا يقوم دليل خاص في الواقعة المسكوت عنها.

الشرط الثاني: أن لا يكون للقيد فائدة أخرى غير تخصيص المنطوق به بالحكم، ومن الفوائد المحتملة الترغيب والترهيب والتنفير.

ويرى الباحث وجهة ما ذهب له الشيخ محمد أبو زهرة من تلخيص لشروط مفهوم المخالفة وردها إلى شرطين، إلا أنه يتعين إضافة شرط ثالث هو أن لا تكون الواقعة داخلة في مفهوم الموافقة أو القياس لأنهما مقدمان على مفهوم المخالفة.

⁽³⁵⁾ صحيح البخاري ج 7 ص 59 رقم الحديث 5334 / صحيح مسلم ج 2 ص 1123 رقم الحديث 1486

⁽³⁶⁾ لفظ الحديث: عَنْ ابْنِ عُمَرَ: «أَنَّ رَجُلًا سَأَلَ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ صَلَاةِ اللَّيْلِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: صَلَاةُ اللَّيْلِ مَثْنَى مَثْنَى، فَإِذَا خَشِيَ أَحَدُكُمْ الصُّبْحَ صَلَّى رَكْعَةً وَاحِدَةً، تُؤْتِرُ لَهُ مَا قَدْ صَلَّى»، صحيح البخاري ج 2 ص 24 رقم الحديث 990 / صحيح مسلم ج 1 ص 516 رقم الحديث 749

⁽³⁷⁾ صحيح البخاري ج 3 ص 13 رقم الحديث 1829 واللفظ له / صحيح مسلم ج 2 ص 858 رقم الحديث 1200

⁽³⁸⁾ الشيخ محمد أبو زهرة، أصول الفقه، ص 141

المطلب الرابع: أنواع قيود مفهوم المخالفة

سبق بيان أن مفهوم المخالفة يعود لتخلف قيد - واردة بالواقعة المنطوق بحكمها - عن الواقعة المسكوت عنها مما ترتب عليه مخالفة حكمها لحكم المنطوق بها، وهذا القيد الوارد بالمنطوق قد يكون لقباً، أو صفةً، أو ظرفاً زمانياً أو مكانياً أو حالاً، أو شرطاً، أو غاية، أو عدداً، أو حصراً أو علة. إذ أوصلها بعض الأصوليين إلى عشرة قيود⁽³⁹⁾. وتسمى أيضاً مفاهيم، مفهوم الصفة ومفهوم الشرط ومفهوم العدد وهكذا⁽⁴⁰⁾. وقد أثر الباحث تسميتها بقيود مفهوم المخالفة حتى لا يتداخل مفهوم المخالفة مع مفاهيمه الفرعية ولأن لفظ القيد أكثر وضوحاً في بيان المقصود.

وللأصوليين آراء متعددة حول هذه القيود وما له مفهوم مخالف منها وما ليس له، وسيقتصر الحديث هنا عن خمسة قيود هي: قيد الحصر وقيد الشرط وقيد الغاية وقيد الصفة وقيد العدد وفقاً لرأي جمهور الأصوليين؛ وذلك لأنها الأكثر استعمالاً في الصياغة القانونية، مع بيان اللقب للاحتراز منه لأنه ليس له مفهوم مخالفة.

أولاً. قيد اللقب: ويقصد باللقب الاسم العَلَم لشخص أو شيء أو اسم النوع أو الجنس، وقرر جمهور الأصوليين أن اللقب ليس له مفهوم مخالفة⁽⁴¹⁾. فلا يستدل من إسناد الحكم إلى اللقب نفي الحكم عن غيره، لأن فائدته تقتصر على إفادة حكم المنطوق⁽⁴²⁾. ومثاله قوله تعالى (مُحَمَّدٌ رَسُولُ اللَّهِ) (الفتح: الآية 29)، فلا يفهم منه أن غير محمد ﷺ ليس برسول؛ إذ رسل الله كثير.

ثانياً: قيد الحصر:

الحصر لغة هو المنع والحبس⁽⁴³⁾، وعرفه الإمام الجلال السيوطي بقوله "أما الحصر - ويقال له القصر - فهو تخصيص أمر بأخر بطريق مخصوص ويقال أيضاً إثبات الحكم للمذكور ونفيه عما عداه"⁽⁴⁴⁾.

وعرفه الدكتور وهبة الزحيلي بأنه "انتفاء المحصور عن غير ما حصر فيه وثبوت نقيضه له"⁽⁴⁵⁾. ويعرفه الدكتور عبدالله الجديع بأنه "إثبات الحكم لشيء بصيغة، ونفيه عما عداه بمفهوم تلك الصيغة"⁽⁴⁶⁾.

ويرى الباحث أنه يمكن تعريف قيد الحصر بأنه: صيغة لغوية تقتضي قصر الحكم على الواقعة المنطوق بها ونفيه عما سواها. والصيغ اللغوية التي تفيد الحصر كثيرة، ويتركز حديث الأصوليين على ثلاث صيغ هي: إنما، والحصر بالنفي والإثبات (الاستثناء)، وحصر المبتدأ في الخبر (تعريف الجزأين)⁽⁴⁷⁾.

ويرى الباحث أن صيغة "إنما" تكاد تكون معدومة الاستعمال في النصوص القانونية، بينما يجد العديد من صيغ الحصر في اللغة العربية التي لم يتحدث عنها الأصوليون وهي ذات أهمية في الاستدلال القانوني.

(39) المرجع السابق ص 780

(40) الدكتور حسن العصيمي وآخرون، المصطلحات الأصولية، ج 2 ص 413 وما بعدها

(41) الإمام الشوكاني، إرشاد الفحول، ج 2 ص 778

(42) الدكتور محمد مصطفى شلبي، أصول الفقه الإسلامي، ج 1 ص 511

(43) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج 2 ص 72

(44) الجلال السيوطي، الإتيان في علوم القرآن، ج 3 ص 166

(45) الدكتور وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، ج 1 ص 366

(46) الدكتور عبدالله الجديع، تيسير علم أصول الفقه، ص 351

(47) الإمام الغزالي، المستقصى من علم الأصول، ج 2 ص 211-213

وصيغة الحصر بالنفي والإثبات تسمى أيضاً بمفهوم الاستثناء مثل قول " لا عالم إلا زيد"، وقرر جمهور الأصوليين أن الاستثناء من النفي إثبات والاستثناء من الإثبات نفي⁽⁴⁸⁾. وهذا كثير الاستعمال في الصياغة القانونية وسيأتي التمثيل له في المطلب التالي.

وأما صيغة حصر المبتدأ في الخبر، وتسمى أيضاً تعريف الجزأين، مثل قول " العالم زيد"، وأيضاً قوله ﷺ " الشفعة فيما لم يقسم"⁽⁴⁹⁾، ويُلحَق بها الأصوليون الصيغة التي يأتي فيها بين المبتدأ والخبر ضمير الفصل مثل قوله تعالى (فَالَّذِي هُوَ الْوَلِيُّ) [الشورى: 9][الشورى: الآية 9]. وهذه الصيغة ترد كثيراً في الصياغة القانونية لا سيما في التعريفات.

وأما ما يتعلق بصيغ الحصر الأخرى ذات الأهمية في الاستدلال القانوني فمنها: لكن، لام الاختصاص، فقط، لا غير، الآتي، ما يلي، تختص، تتكون من، تؤلف من، إلخ من أدوات وكلمات تفيد الحصر.

ثالثاً: قيد الصفة:

يقصد بقيد الصفة أن يكون للشيء أكثر من صفة، فيرد الحكم المنطوق مرتبطاً بإحدى هذه الصفات، فيترتب على ذلك انتفاء الحكم عن أفراد الشيء غير المتصفة بهذه الصفة⁽⁵⁰⁾. ومثاله قوله ﷺ " في سائمة الغنم زكاة"⁽⁵¹⁾، فالغنم إما سائمة وإما معلوفة، فلما ارتبط الحكم بالسائمة استدل جمهور الفقهاء بمفهوم المخالفة أن المعلوفة لا زكاة فيها. ويدخل في مفهوم الصفة لدى الأصوليين ظرف الزمان وظرف المكان والحال وكل قيد لا يكون شرطاً ولا غايةً ولا عدداً⁽⁵²⁾.

ثالثاً: قيد الشرط:

الشرط هو الكلام الذي يبدأ بأداة شرطية مثل "إذا" و "إن" ونحوهما، ويقصد بقيد الشرط تعليق الحكم على شرط فيثبت الحكم بثبوت الشرط وينتفي بانتهائه⁽⁵³⁾. مثل قوله تعالى (وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدَقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبَّنْ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا) (النساء: الآية 4)، فإذا تحقق الشرط بأن طابت نفس الزوجة عن شيء من مهرها لزوجها جاز له أخذه وإن لم تطب انتفى حكم الجواز وأصبح محرماً عليه أخذه.

رابعاً: قيد الغاية:

الغاية هي نهاية الشيء، وقيد الغاية هو أن يربط الحكم بغاية ينتهي عندها، فيكون حكم ما بعد تحقق الغاية مخالف لما قبل تحققها⁽⁵⁴⁾. وتحدد الغاية بلفظ "حتى" أو "إلى" ونحوهما. ومثال قيد الغاية ذلك قوله تعالى (وَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يَبَيِّنَ لَكُمْ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الْأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ) (البقرة: الآية 187)، فبينت الآية الكريمة إباحة الأكل والشرب في ليل رمضان حتى طلوع الفجر، فتنتهي الإباحة ويأتي الحكم المخالف لها وهو تحريم الأكل والشرب إلى الليل.

(48) الإمام الأمدي، الأحكام في أصول الأحكام، ج2 ص 308

(49) لفظ الحديث عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: «قَضَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِالشُّفْعَةِ فِي كُلِّ مَا لَمْ يُقَسَمْ، فَإِذَا وَقَعَتِ الْخُدُودُ، وَصُرِفَتِ الطُّرُقُ، فَلَا شُفْعَةَ.» صحيح البخاري ج 3 ص 87 رقم الحديث 2257

(50) الإمام الشوكاني، إرشاد الفحول، ج2 ص772

(51) صحيح البخاري ج2، 118، الحديث رقم 1454 ولفظ الحديث " وَفِي صَدَقَةِ الْعَنَمِ: فِي سَائِمَتِهَا إِذَا كَانَتْ أَرْبَعِينَ إِلَى عِشْرِينَ وَمِائَةِ شَاةٍ "

(52) الدكتور عبد الكريم زيدان، الوجيز في علم أصول الفقه، ص 341

(53) الدكتور مصطفى إبراهيم الزلمي، دلالات النصوص وطرق استنباط الأحكام في ضوء أصول الفقه الإسلامي، ص 252

(54) الإمام الشوكاني، إرشاد الفحول، ج2 ص 777

خامساً: قيد العدد

ويعني ربط الحكم بعدد مخصوص، يثبت الحكم به وينتفي فيما عداه⁽⁵⁵⁾، ومثاله العدد في كفارة الظهار لمن لم يستطع عتق رقبة في قوله تعالى (فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسًا فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا) (المجادلة: الآية 4)، فكفارة الظهار هي عتق رقبة فمن لم يجد فكفارته صيام شهرين لا أقل ولا أكثر، ومن لم يستطع الصيام فكفارته إطعام ستين مسكيناً لا يقبل أقل منها ولا يكلف بأكثر منها.

المبحث الثاني: تطبيقات مفهوم المخالفة في القانون

يتضمن هذا المبحث التعريف بمفهوم المخالفة في الفقه القانوني (مطلب أول)، وبيان حجية مفهوم المخالفة في الاستدلال القانوني (مطلب ثاني)، وبيان شروط العمل بمفهوم المخالفة في الاستدلال القانوني (مطلب ثالث)، وأمثلة من التطبيقات القضائية لمفهوم المخالفة (مطلب رابع).

المطلب الأول: تعريف مفهوم المخالفة في الفقه القانوني

لا تخرج تعريفات مفهوم المخالفة لدى فقهاء القانون عن اتجاهين هما: الاتجاه الأول: يعرف الاستنتاج بمفهوم المخالفة بأنه إعطاء الواقعة المسكوت عنها حكماً مخالفاً لحكم الواقعة المنطوق بها؛ لتخلف قيد وارد في الواقعة المنطوق بها عن الواقعة المسكوت عنها⁽⁵⁶⁾. وهذا التعريف لا يختلف عما سبق بيانه لدى الأصوليين.

الاتجاه الثاني: يعرف الاستنتاج بمفهوم المخالفة بأنه إعطاء الواقعة المسكوت عنها عكس حكم الواقعة المنطوق بها لاختلاف العلة بين الواقعتين، أو لأن الواقعة المنطوق بها تمثل جزئية من جزئيات الواقعة المسكوت عنها فتخصيصها بالحكم يدل على انفرادها بالحكم دون سائر الجزئيات⁽⁵⁷⁾.

ويرى الباحث أن تعريف الاتجاه الأول هو الأوجه لمطابقته لتعريف الأصوليين لمفهوم المخالفة ولسهولة التعرف على القيد المناط به الحكم، أما تعريف الاتجاه الثاني فتزد عليه ملاحظتان:

1. أنه يؤدي للخط بين مفهوم المخالفة وما يسمى بقياس العكس . وقياس العكس يقصد به إعطاء الفرع حكم مخالف لحكم الأصل لتنافيهما في العلة⁽⁵⁸⁾. ومفهوم المخالفة وقياس العكس وإن تشابها في اختلاف حكم المسكوت عن حكم المنطوق إلا أنهما يفترقان في أن مفهوم المخالفة دلالة لفظية تستفاد من اللفظ دون نظر واستنباط، بينما قياس العكس دلالة قياسية تتطلب نظر واستنباط لتخريج العلة وتنقيحها وإثبات العلة المنافية لها⁽⁵⁹⁾. كما يختلفان في أن مفهوم المخالفة نتج عن تخلف قيد في الواقعة المسكوت عنها، بينما قياس العكس نتج عن وجود علة في المسكوت معاكس للعلة الموجودة في المنطوق.
2. أن مجرد النص على حكم جزئية من بين عدة جزئيات لا يصح الاستنتاج منه على مخالفة باقي الجزئيات لحكم الجزئية المنطوق بحكمها، لأن ذلك يدخل في قيد اللقب، وقيد اللقب لا مفهوم مخالف له كما قرر جمهور الأصوليين.

(55) المرجع السابق ص 775

(56) الدكتور عبد المنعم الصدة، أصول القانون، ص 269/ الدكتور عبدالله النجار، أصول القواعد القانونية، ص 331

(57) الدكتور عبد الرزاق السنهوري، علم أصول القانون، ص 116/ الدكتور محمد شريف أحمد، نظرية تفسير النصوص القانونية، ص 257/

الدكتور محمد حسين منصور، نظرية القانون، ص 426

(58) الشريف التلمساني، مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول، ص 731

(59) خالد صبيح الحريجي، قياس العكس عند الأصوليين وتطبيقاته الفقهية، ص 95

المطلب الثاني: حجية مفهوم المخالفة في الفقه القانوني

يعترف جمهور فقهاء القانون بحجية مفهوم المخالفة على مضمض، لذلك لا تكاد أن تخلو كتاباتهم من التحذير من خطورة الاستدلال بمفهوم المخالفة. يقول الدكتور عبد المنعم الصدة " على أنه يجب الاحتياط والحذر في الاستدلال بمفهوم المخالفة، فلا يلتجأ إليه إلا إذا كانت دلالة النص على نقيض حكمه في الحالة المسكوت عنها قوية جداً، وذلك نظراً لما إلى ما ينطوي عليه هذا الطريق من خطورة قد تؤدي للخطأ. فقد يكون المقصود من النص إثبات الحكم المنصوص عليه للحالة الواردة على سبيل التمثيل أو حسماً لما يحتمل أو يثور في شأنها من خلاف"⁽⁶⁰⁾.

ويقول الدكتور محمد صبري السعدي " أما ما نراه في الأخذ بمفهوم المخالفة في استنباط الأحكام، فنأخذ بما أجمع عليه الفقه في ضرورة الحذر الشديد في اللجوء الى هذه الطريقة في الاستدلال فلا يكون لها قيمة في ذاتها، ولكن لا بد من وجود قرينة تؤكد أن الإرادة التشريعية قصدت أن الحكم الوارد في النص مقصور على الحالات التي أوردتها والتي اقتضت تنظيمها خاصاً"⁽⁶¹⁾. ويقول الدكتور سعيد بيومي عن مفهوم المخالفة " استخلاصها محفوف بالأخطار لما تحمله من مخالفة للإرادة التي تتبدى من عبارات النص والتي قد يدق استخلاصها على أفهام أغلب المخاطبين بأحكام النصوص القانونية... وكذلك يوجب فقهاء القانون الاحتياط في استنباط الحكم من النصوص القانونية عن طريق مفهوم المخالفة، وعدم الأخذ به إلا إذا كانت دلالة المفهوم المخالف قوية جداً"⁽⁶²⁾.

ويقول الدكتور شريف محمد أحمد " فإن 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 بالحذر الشديد في سلوك هذا الطريق، وينصح بعدم اللجوء إليه إلا حيث تكون هناك دلالة قوية على أن المشرع أراد نفي الحكم عن كل فرض لم يتوافر فيه القيد"⁽⁶³⁾.

وبالنظر للأمثلة التي يضربها فقهاء القانون للاستدلال على الخطأ الذي يمكن أن ينجم عن الاستدلال بمفهوم المخالفة فإنها لا تخرج عن أن تكون الواقعة المسكوت عنها داخلة في مفهوم الموافقة بدلاً من مفهوم المخالفة. ولذلك يمكن القول أن في الشروط التي قررها الأصوليون لإعمال مفهوم المخالفة منجاة من المحذور إن تظن لها المستدل وطبقها بطريقة سليمة.

وبناء على ما رآه الباحث من حقيقة مضمون مفهوم المخالفة في المطلب السابق من أن مفهوم المخالفة يعني إبقاء الواقعة المسكوت عنها على الأصل الذي يحكمها، فإنه يمكن القول أن الاستنتاج بمفهوم المخالفة في الاستدلال القانوني ليس بتلك الخطورة، فإذا نص التشريع على حكم لواقعة مقيدة بقيد وصفي أو شرطي أو عددي أو غائي، فإن ذلك في حقيقته يعني إخراج الواقعة المنطوق بحكمها من الأصل الذي كان يحكمها، وقد يكون الأصل هو الإباحة فيجعل النص الواقعة المنطوق بها محظورة، وقد يكون الأصل الوجوب فيجعلها النص محظورة أو مباحة، وقد يكون الأصل الحظر فيجعلها النص مباحة أو واجبة. وإذا نقل النص الواقعة المنطوق بها عن أصلها فإن ما عداها من وقائع مسكوت عنها تبقى على الأصل الذي يحكمها، ما لم تخرج عنه بمفهوم الموافقة أو القياس.

(60) الدكتور عبد المنعم الصدة، أصول القانون، ص 270

(61) الدكتور محمد صبري السعدي، تفسير النصوص القانونية، ص 272

(62) الدكتور سعيد بيومي، لغة القانون في ضوء علم لغة النص، ص 460-461

(63) الدكتور محمد شرف أحمد، نظرية تفسير النصوص المدنية، ص 259

ومع ذلك فإن معرفة أصل المسألة قد لا يكون بالأمر الهين وقد يتنازعها أكثر من أصل، فتكون دلالة مفهوم المخالفة هي الطريق الأقصر والأيسر لمعرفة حكم الواقعة المسكوت عنها، والمؤشر للأصل الذي يحكم الوقائع المسكوت عنها.

المطلب الثالث: شروط الاستدلال بمفهوم المخالفة من النصوص القانونية

النصوص القانونية تختلف عن نصوص الشرع من حيث أن نصوص الشرع تتضمن بياناً للأحكام وموعظة وترغيب وتنفير بأساليب بلاغية متعددة للتأثير في النفوس؛ مما يتطلب اجتهاداً لمعرفة هل القيد الوارد مؤثر في الحكم أم لا على النحو الموضح في المطلب السابق، بينما نصوص القانون تقتصر على بيان الأحكام وما يترتب عليها من عقوبات أو حقوق دون موعظة؛ وعليه فإن القيود التي ترد بنصوص القانون تكون مؤثرة دائماً لأنها إنما وردت لغرض بيان نطاق الحكم القانوني، وبالتالي فأكثر شروط مفهوم المخالفة لدى الأصوليين لا حاجة لها في الاستدلال القانوني.

وعليه فإن الباحث يرى أنه يشترط للاستدلال بمفهوم المخالفة من النصوص القانونية ثلاثة شروط:

الشرط الأول: عدم وجود نص خاص يحكم الواقعة المسكوت عنها بمنطوقه أو مفهومه الموافق أو بالقياس عليه .

فإذا وجد نص خاص بالواقعة المسكوت عنها فهو الذي يحكمها سواء بعبارة أو مفهومه الموافق الأولي أو المساوي، أو حتى بالقياس عليه إذ القياس يخص مفهوم المخالفة كما هو مقرر لدى الأصوليين⁽⁶⁴⁾ وهي مسألة تحتاج إلى بحث مستقل في الدراسات القانونية.

الشرط الثاني: أن لا تعارض دلالة مفهوم المخالفة دلالة أخرى لذات النص.

مفهوم المخالفة هو أضعف الدلالات، فإذا كانت الواقعة المسكوت عنها تدخل في إشارة النص أو اقتضائه أو مفهومه الموافق (الأولوي أو المساوي) أو قياسه فلا محل لمفهوم المخالفة، وبعبارة أخرى لا يلجأ لمفهوم المخالفة إلا إذا انعدمت الدلالات الأخرى للنص.

الشرط الثالث: أن لا يكون القيد الوارد بالنص قيد أغلبي.

أي لا يكون القيد خرج مخرج الغالب، وهذا وإن كان نادر الوقوع في صياغة الأنظمة إلا أنه محتمل.

وإذا ما طبقت هذه الشروط بالشكل الصحيح فإن الإشكالات التي حذر منها فقهاء القانون أمكن تجنبها . فعلى سبيل المثال فإن مما سبق للدلالة على خطورة الاستدلال بمفهوم المخالفة هو ما ورد بالمادة (5/524) من القانون المدني العراقي التي تنص على "يعتبر البيع بشرط التجربة معلقاً على شرط واقف هو قبول المبيع"، فقيل أن القيد الوارد في هذه المادة لا يترتب على تخلفه عن البيع بشرط الرؤية أن يكون البيع بشرط الرؤية باتاً وذلك لأن المشرع لم يقصد إثبات عكس الحكم المنصوص عليه في كل فرض لم يتوافر فيه القيد⁽⁶⁵⁾ . والصحيح أن مفهوم المخالفة هنا غير متصور لأن البيع بشرط الرؤية داخل في المفهوم الموافق المساوي للبيع بشرط التجربة المخالفة، ومفهوم المخالفة للنص ليس البيع بشرط الرؤية وإنما هو البيع بدون شرط فيكون باتاً، ولا إشكال في ذلك.

المطلب الرابع: تطبيقات قضائية لمفهوم المخالفة

استندت المحاكم السعودية إلى مفهوم المخالفة في العديد من الأحكام، كما رفضت إعمال مفهوم المخالفة عندما لا تتوفر شروط إعماله، وعليه سيتم إيراد نماذج من هذه الأحكام.

⁶⁴ الإمام الشوكاني، إرشاد الفحول، ج2 ص 769

⁶⁵ الدكتور محمد أحمد شريف، نظرية تفسير النصوص المدنية، ص 259

الحكم الأول: وفيه نفي العمل بمفهوم المخالفة لأن القيد أغلبي

الحكم صدر من المحكمة الإدارية بديوان المظالم، ونص الشاهد منه: "وينعقد الاختصاص بنظر القضية الماثلة للمحكمة الإدارية بموجب المادة 13/أ من نظام ديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/78 لعام 1428هـ، والتي جاء فيها: تختص المحاكم الإدارية بالنظر في الآتي: أ- الدعاوى المتعلقة بالحقوق المقررة في نظم الخدمة المدنية.... الخ، على اعتبار أن تقييد الحقوق بما قرر في نظم الخدمة المدنية هو قيد أغلبي لا مفهوم له بنفي الاختصاص بنظر دعاوى الحقوق الوظيفية المدنية المقررة في غير أنظمة الخدمة المدنية؛ لأن الغالب في الحقوق أنها لا ترد إلا في أنظمة الخدمة المدنية، وقد استقر قضاء الديوان على اعتبار الحقوق الوظيفية التي يصدر بها أمر خاص من اختصاص المحاكم الإدارية طبقاً للمادة 13/أ من نظام ديوان المظالم؛ لأن مراد المنظم بسط اختصاص المحاكم الإدارية بنظر الحقوق الوظيفية للموظف الذي يطبق عليه نظام الخدمة المدنية، ونظير ذلك المكافأة المقررة لمن يباشر أموالاً؛ فهي محكومة بنظام مباشرة الأموال العامة، وهذا النظام ليس من أنظمة الخدمة المدنية، إنما هو من الأنظمة المالية التي تقرر قواعد التعامل مع الأموال والأعيان ذات القيمة وما في حكمها، وقرر في النظام تبعاً لذلك مكافأة خاصة لمن يباشر هذه الأموال، وقد استقر قضاء الديوان على اعتبار المطالبات بهذه المكافأة من قبيل الحقوق الوظيفية المشمولة بالمادة 13/أ من نظام الديوان"⁽⁶⁶⁾.

ففي هذا الحكم لم تعد المحكمة بقيد الصفة الوارد على الحقوق التي يمكن المطالب بها أمام ديوان المظالم والمتمثل أن تكون من الحقوق المقررة في نظم الخدمة المدنية، وقررت أن هذا الوصف أغلبي باعتبار أن أغلب الحقوق الوظيفية وردت في أنظمة الخدمة المدنية، ويرى الباحث أن هذا تكييف صائب من المحكمة لماهية هذا القيد؛ إذ أن هناك حقوق وظيفية مقررة بموجب أنظمة أو قرارات مجلس الوزراء أو أوامر سامية تشمل جميع موظفي الدولة أياً كان النظام الوظيفي الذي يعملون في ظلها سواء نظام الخدمة المدنية أو الخدمة العسكرية أو القضاء أو أي نظام خاص، فلا يتصور أن المقصود بنص المادة 13/أ حصر ولاية ديوان المظالم عن نظر دعاوى المطالبة بهذه الحقوق، وإنما هو وصف خرج مخرج الغالب.

الحكم الثاني: وفيه إعمال للمفهوم المخالف لقيد الوصف

أصدرت المحكمة الإدارية بديوان المظالم هذا الحكم في دعوى إلغاء قرار صادر من لجنة تأديب المحامين المشكلة وفقاً لنظام المحاماة ولائحته التنفيذية، وحكمت المحكمة بإلغاء القرار لأن تشكيل اللجنة المصدرة له غير سليم لكون عضو الخبرة الثاني قاضي على رأس العمل، حيث استنتجت المحكمة بمفهوم المخالفة من النص اللانحي أنه لا يجوز أن يكون عضو الخبرة من القضاة على رأس العمل، واستعملت المحكمة مصطلح "دليل الخطاب" وهو مصطلح مرادف لمفهوم المخالفة وفقاً لاصطلاح بعض الأصوليين⁽⁶⁷⁾، ونص الشاهد من الحكم: "ونصت المادة (3/31) من اللائحة التنفيذية على أنه: (يتم اختيار عضو الخبرة الثاني ممن سبق لهم ممارسة أحد الأعمال التالية: أ- القضاء في المحاكم الشرعية، أو ديوان المظالم بالمملكة مدة لا تقل عن خمس سنوات. ب- تدريس مواد الفقه أو أصوله مدة لا تقل عن خمس سنوات بإحدى جامعات المملكة. ج- التحقيق والادعاء العام مدة لا تقل عن عشر سنوات. ويجوز أن يكون عضو الخبرة الموصوف في الفقرتين (ب، ج) ممن هو على رأس العمل). ومؤدى النص في اللائحة أنه يشترط في عضو الخبرة الثاني إن كان سبق له العمل في القضاء بالمحاكم الشرعية أو ديوان المظالم أن لا يكون على رأس العمل؛ إذ إن مفهوم النص أنه: "يجوز أن يكون عضو الخبرة الموصوف في الفقرتين

(66) الحكم الصادر في القضية رقم 1/7773/ق لعام 1432هـ في الجلسة المؤرخة في 1433/12/25هـ.

(67) الدكتور حسن العصيمي وآخرون، المصطلحات الأصولية، ج2 ص 410

(ب، ج) ممن هو على رأس العمل"، عدم جواز أن يكون عضو الخبرة الموصوف في الفقرة (أ) على رأس العمل، وهذا المفهوم الظاهر والمستنبط من المنطوق هو ما يتعين الأخذ به فقهاً وفق دليل الخطاب مع تحقق شرط العمل به وهو أن لا يكون لتخصيص المذكور منطوقاً بالحكم له مراد آخر غير نفيه عن المسكوت عنه، وفي النص أنف الإيراد ليس ثمة مراد غير عدم جواز أن يكون عضو الخبرة الثاني إن كان قاضياً على رأس العمل⁽⁶⁸⁾.

ويرى الباحث صواب ما قرره المحكمة، فالنص على أن عضو الخبرة في الفقرتين (ب، ج) يجوز أن يكون ممن هو على رأس العمل، يدل بدلالة مفهوم المخالفة أن عضو الخبرة في الفقرة (أ) لا يجوز أن يكون ممن هو على رأس العمل؛ ولو كان الأمر خلاف ذلك لما خص العضو في الفقرتين المذكورتين بالجواز، وإنما كانت العبارة سترد بالجواز للجميع. والأصل الذي يشير له النص هو أن اللجنة يجب أن تولف من قاضي واثنين من أهل الخبرة وفقاً لنص المادة 31 من نظام المحاماة، الأمر الذي يلزم منه عدم جواز قبول قاضي آخر على رأس العمل في تشكيل اللجنة لئلا يكون تشكيل اللجنة من قاضيين وخبير واحد وهو خلاف النص.

الحكم الثالث: وفيه إعمال للمفهوم المخالف لقيد الحصر

أصدرت الدائرة التجارية بالمحكمة الإدارية بديوان المظالم حكمها برفض دعوى إبطال عقد شركة لعدم استكمال الشريك المدعى عليه لإجراءات تسجيل الشركة وعدم سداد نصيبه من رأس المال، واستدلت المحكمة بمفهوم المخالفة، ونص الشاهد من الحكم: "وحيث نصّت المادة (13) من نظام الشركات «... تعتبر الشركة من وقت تأسيسها شخصاً اعتبارياً، ولكن لا يحتج بهذه الشخصية في مواجهة الغير إلا بعد استيفاء إجراءات الشهر، ومفهوم المخالفة لهذه المادة أنه يحتج بها أمام الشركاء. وبما أن طرفي الدعوى وقعا على عقد تأسيس الشركة الذي حدّد الحصة والأرباح وإدارة الشركة، فإن الشركة والحال ما ذكر تعتبر قائمة، ولا يعني عدم إشهارها واستكمال الإجراءات النظامية أن تكون باطلة لكن لا يحتج بها أمام الغير؛ الأمر الذي تنتهي معه الدائرة إلى رفض طلب المدعي بإبطال عقد الشركة"⁽⁶⁹⁾.

ويرى الباحث صواب ما قرره المحكمة، فالنص حصر عدم الاحتجاج بشخصية الشركة على الحالات التي تكون في مواجهة الغير، مما يعني جواز الاحتجاج بشخصية الشركة في مواجهة الشركاء المؤسسين لها، ويستفاد هذا الحصر من كلمة "ولكن" التي تفيد الاستدراك على ما قبلها وهي من أدوات الحصر كما سبق بيانه عند الحديث عن قيد الحصر في المبحث الأول، فإذا كان النص قد قرر تمتع الشركة بالشخصية الاعتبارية من وقت تأسيسها، فإنه قد استدرك النتيجة المترتبة على ذلك وهي جواز الاحتجاج بهذه الشخصية الاعتبارية فأفاد بأنه لا يجوز الاحتجاج بها في مواجهة الغير، وأما الاحتجاج بالشخصية الاعتبارية في ما بين الشركاء فإنه باق على الأصل وهو الاحتجاج بالشخصية الاعتبارية للشركة.

الحكم الرابع: وفيه إعمال للمفهوم المخالف لقيد الشرط

حكمت المحكمة الإدارية بديوان المظالم بعدم قبول دعوى تأديب ضد موظف صدر بحقه حكم شرعي بحد المسكر لخروج الدعوى عن ولاية ديوان المظالم إعمالاً للمفهوم المخالف لقيد الشرط الوارد في الفقرة التي منحت ديوان المظالم الاختصاص بالمحاكمة التأديبية، ونص الشاهد من الحكم: "حيث نصت الفقرة (ب) من المادة الثانية عشرة من لائحة انتهاء الخدمة بأنه: "إذا صدر على الموظف حكم بعقوبة من أي جهة مختصة أنيط بها نظاماً توقيع عقوبات معينة ولم تكن هذه العقوبة موجبة

(68) الحكم الصادر في القضية رقم 1/11725/ق لعام 1438هـ في الجلسة بتاريخ 1439/7/3هـ

(69) الحكم الصادر في القضية رقم 1/2692/ق لعام 1434هـ في الجلسة بتاريخ 1436/2/4هـ

للفصل بقوة النظام وفقاً للفقرة السابقة فيعرض الأمر على الجهة المختصة بالمحاكمة التأديبية لتقرر الجزاء التأديبي المناسب في حقه"، ومقتضى مفهوم المخالفة بأن ما كانت عقوبته موجبة للفصل بقوة النظام فلا يعرض على الجهة المختصة بالمحاكمة التأديبية، وإنما يكفي فيه صدور قرار كاشف من مرجعه بالفصل⁽⁷⁰⁾.

ويرى الباحث صواب ما قرره المحكمة، فاشتراط النص أن تكون العقوبة الصادرة بحق الموظف غير موجبة للفصل بقوة النظام لمحاكمته تأديبياً يستدل منه بمفهوم المخالفة أن العقوبة الموجبة للفصل بقوة النظام لا تتطلب الإحالة للمحاكمة وإنما يصدر بحق الموظف المحكوم عليه بها قرار إداري كاشف للعقوبة التبعية الواقعة عليه المتمثلة في إنهاء خدمته. والأصل الذي يشير له النص هو أن الفصل بقوة النظام عقوبة تبعية تقع بمجرد صدور الحكم الجزائي بالعقوبة الأصلية ودون حاجة للنطق بها في ذلك الحكم أو في حكم إداري، وكل ما يتطلبه الأمر هو إصدار قرار إداري كاشف.

الحكم الخامس: وفيه إعمال للمفهوم المخالف لقيود الغاية

حكمت المحكمة الإدارية بديوان المظالم بعدم قبول الدعوى استناداً لمفهوم المخالفة للمبدأ القضائي الذي يشترط استمرار مصلحة المدعي حتى الفصل في الدعوى، فالقيود في هذا المبدأ قيد غاية، ونص الشاهد من الحكم: " وهذا ما سار عليه القضاء الإداري بديوان المظالم وفقاً لما جاء في مبادئه الشرعية والنظامية الصادرة في عام 1400هـ، حيثُ جاء في القرار رقم (86/39) ما نصه: (ومن المعلوم في نظرية الدعوى أنه يشترط لقبولها أن يكون للمدعي مصلحة في ادعائه من وقت رفع الدعوى وأن يستمر قيامها حتى الفصل فيها نهائياً، وإلا كانت الدعوى غير مقبولة). وطالما الأمر ما ذكر، وحيثُ إنَّ الدائرة وهي في سياق بحثها عن مدى توافر شروط قبول الدعوى محل النظر، والتي منها شرط المصلحة تبين لها أن الترخيص موضوع الدعوى قد انتهى بتاريخ 1435/4/9هـ وذلك بعد إقامة الدعوى بفترة وجيزة وقبل مثول المدعي أمام الدائرة، وبناءً عليه يتبين أن مصلحة المدعي من إلغاء محل الطعن لم تستمر في هذه الدعوى، حيثُ إنها انتهت مع انتهاء الترخيص موضوع الدعوى، وتكون المطالبة حينئذٍ بإلغاء القرار محل الطعن عديمة الجدوى، ولا يغني عن ذلك قيام المصلحة في ابتداء الدعوى عن استمرارها بل لا بد من استمرارها إلى حين الفصل في الدعوى، وفقاً لما سبق بيانه، ومن ثمَّ يتبين للدائرة أن ضابط المصلحة المرجوة من إقامة الدعوى لم يتحقق في دعوى الإلغاء هذه، الأمر الذي تنتهي معه الدائرة إلى الحكم بعدم قبول الدعوى لعدم استمرار المصلحة فيها"⁽⁷¹⁾.

ويرى الباحث صواب ما قرره المحكمة، فشرط المصلحة المطلوب توفره في المدعي لكي تقبل دعواه هو شرط له صفة الاستمرار حتى صدور حكم في الدعوى، وإذا تخلف هذا الشرط قبل ذلك فيستدل بمفهوم المخالفة أن الدعوى لا تقبل. والأصل الذي يشير له المبدأ القضائي المستدل به هو أن الدعوى لا تقبل إلا ممن له مصلحة فيها.

الحكم السادس: وفيه إعمال للمفهوم المخالف لقيود العدد

حكمت المحكمة الإدارية بديوان المظالم بعدم قبول دعوى إلغاء قرار لفوات ميعاد الدعوى، وذلك إعمالاً لمفهوم المخالفة لقيود العدد الذي يحدد بموجبه المدد اللازمة لقبول التظلمات ودعاوى الإلغاء، فيكون ما بعد العدد المحدد غير مقبول. ومن هذه المواعيد المحدد في نظام حماية حقوق المؤلف للتظلم من قرارات لجنة النظر في المخالفات الناشئة عن تطبيق أحكام النظام المشار له، ونص الشاهد من الحكم: "ومن حيث قبول الدعوى، فإن المادة الثالثة والعشرين من نظام حماية حقوق

(70) الحكم الصادر في القضية رقم 4/227/ق لعام 1434هـ في الجلسة بتاريخ 1434/6/25هـ

(71) الحكم الصادر في القضية رقم 1/1301/ق لعام 1435هـ

المؤلف الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/41) وتاريخ 1424/7/2 هـ نصت على أنه: "يحق لمن صدر ضده قرار من اللجنة التظلم منه أمام ديوان المظالم خلال ستين يوماً من تاريخ إبلاغه بالقرار"، وحيث إن الثابت من الأوراق هو أن وكيل المدعي دون في بيانات الدعوى في خانة (تاريخ الإبلاغ بالقرار محل التظلم) أنه في تاريخ 1438/6/3 هـ، وحيث تقرر هذا وتبين به أن المدعي تبلغ منذ ذلك التاريخ بالقرار وبمنطوقه الدال على مضمونه ومحتواه، وحيث إن الأمر كذلك وأن نص المادة المذكور واضح في أن مدة التظلم تكون من حين التبليغ بالقرار، وحيث إن خطاب التبليغ أورد منطوق القرار بفقراته المذكورة، والتي تكشف عن محتوى وموضوع القرار وتكفي للاعتبار بذلك التبليغ والأخذ به في احتساب مدة التظلم، وحيث إن المدعي لم يقوم هذه الدعوى إلا بتاريخ 1438/8/25 هـ وذلك بعد فوات المدة المنصوص عليها بالمادة المذكورة؛ وحيث إن سماع مثل هذه الدعوى قيد بالمدة المذكورة في تلك المادة، والتي قررها ولي الأمر بصفة سلطانية على وجه لا يجوز معه للدائرة بحال من الأحوال أن تتجاوز ذلك وأن تنتظر مثل هذه الدعوى الماثلة... لذلك حكمت الدائرة: بعدم قبول الدعوى⁽⁷²⁾.

ويرى الباحث صواب ما قرره المحكمة لأن عبارة " خلال ستين يوماً" يستدل منها بمفهوم المخالفة أن التظلم بعدها لا يقبل، وهذا النص يشير إلى الأصل المتقرر في القانون الإداري بأن القرار الإداري يتمتع بقرينة الصحة، ويجوز خلال مدة معينة إثبات العكس عن طريق دعوى الإلغاء، وبمضي الميعاد المحدد دون التظلم منه يبقى القرار الإداري على أصل الصحة ويتحصن من الإلغاء.

الخاتمة:

وخاتماً نذكر أهم نتائج وتوصيات البحث كالتالي:

النتائج:

1. دلالة مفهوم المخالفة أحد دلالات النص القانوني المعترف بها في القضاء والفقهاء القانونيين.
2. مفهوم المخالفة يعني إعطاء الواقعة المسكوت عنها حكماً مخالفاً لحكم الواقعة المنطوق بها؛ لتخلف قيد وارد في الواقعة المنطوق بها عن الواقعة المسكوت عنها.
2. دلالة مفهوم المخالفة تشير إلى أن الحكم المنطوق جاء على خلاف الأصل وبالتالي تعتبر مؤشراً على ماهية الأصل الذي تبقى الواقعة المسكوت عنها على حكمه، ما لم تخرج عن هذا الأصل بمفهوم الموافقة أو القياس.
3. دلالة مفهوم المخالفة تفترض أن القيد الوارد بالواقعة المنطوق بها مؤثر في الحكم فيدور معه وجوداً وهدماً.
4. يشترط للاستدلال القانوني بمفهوم المخالفة:
 - أ. عدم وجود نص خاص يحكم الواقعة المسكوت عنها بمنطوقه أو مفهومه الموافق أو بالقياس عليه.
 - ب. أن لا تعارض دلالة مفهوم المخالفة دلالة أخرى لذات النص لأن مفهوم المخالفة أضعف الدلالات.
 - ج. أن لا يكون القيد الوارد بالنص قيد أغلبي.
5. المخاوف التي يثيرها بعض شراح القانون حول خطورة الاستدلال بمفهوم المخالفة تتلاشى عند التقيد بشروط مفهوم المخالفة.
6. دلالة مفهوم المخالفة أضعف الدلالات فيقدم عليها عند التعارض مفهوم الموافقة والقياس.

(72) الحكم الصادر في القضية رقم 1/10041/ق لعام 1438 هـ

التوصيات:

1. أهمية النص على مرجعية الدلالات الأصولية لفهم النصوص النظامية - في نظام المعاملات المدنية باعتباره التشريع العام - وذلك لحسم أي خلاف يتعلق بحجيتها، وحتى يتعزز الوعي بها لدى الوسط القانوني.
2. أهمية تدريس دلالات النص الأصولية ومن بينها دلالة مفهوم المخالفة في كليات وأقسام الأنظمة نظراً لأهميتها في ضبط الاستدلال القانوني.
3. أن تعطي البرامج التدريبية للقضاة والمحامين والمستشارين القانونيين دلالات النص الأصولية - ومن بينها دلالة مفهوم المخالفة- حظها من الاهتمام.
4. أن تراعي الجهات التي تقوم بصياغة القواعد القانونية عمل دلالة مفهوم المخالفة فتتحرز من الإضافات غير المؤثرة في الحكم لأنه قد يترتب عليها استبعاد تطبيق النص على الوقائع المجردة من هذه الإضافات.
5. ضرورة تأكيد الممارس القانوني من إمامه بدلالة مفهوم المخالفة وشروطها وقبورها ليتسنى له الاستدلال بها على أساس سليم.

المصادر والمراجع

القرآن الكريم.

الحديث:

1. صحيح البخاري (1422هـ)، تحقيق الدكتور محمد زهير الناصر، دار طوق النجاة
2. صحيح مسلم (1374هـ)، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه.
3. سنن الترمذي (1395هـ)، تحقيق: أحمد محمد شاكر، ومحمد فؤاد عبد الباقي، وإبراهيم عطوة عوض، مطبعة مصطفى البابي الحلبي.
4. الشيخ اللبناني (1405هـ). إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، المكتب الإسلامي بيروت.

التفسير والفقهاء:

5. الطاهر بن عاشور، (دب). تفسير التحرير والتنوير، الدار التونسية للنشر.
6. الجلال السيوطي، (1394هـ). الإتقان في علوم القرآن، تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم، الهيئة المصرية العامة للكتاب.
7. شيخ الإسلام ابن تيمية، (1425هـ). مجموع الفتاوى، تحقيق عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف.
8. الإمام ابن قدامة المقدسي، (1417هـ). المغني، تحقيق الدكتور عبدالله الحلو والدكتور عبد الفتاح التركي، دار عالم الكتب.

أصول الفقه:

أ. كتب قديمة

10. الإمام علي بن محمد الأمدي، (1424هـ). الإحكام في أصول الأحكام، تعليق: الشيخ عبد الرزاق عفيفي، دار الصميعي.
11. الإمام تاج الدين السبكي، (1424هـ). جمع الجوامع في أصول الفقه، تحقيق عبد المنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية.

12. الإمام أبو المعالي الجويني، (1418هـ). البرهان في أصول الفقه، تحقيق صلاح بن محمد بن عويضة، دار الكتب العلمية بيروت.
13. الإمام أبو حامد الغزالي، (1417هـ). المستصفى من علم الأصول، تحقيق الدكتور محمد سليمان الأشقر، مؤسسة الرسالة، ط1.
14. الخطيب البغدادي، (1417هـ). الفقيه والمتفقه، المحقق: عادل بن يوسف العزازي، دار ابن الجوزي.
15. الشريف التلمساني، (1419هـ). مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول، تحقيق محمد علي كرفوس، المكتبة المكية بيروت.
16. الإمام الشوكاني، (1421هـ). إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، تحقيق سامي بن العربي الأشرى، دار الفضيلة، ط1.
- ب. كتب معاصرة**
17. النملة، الدكتور عبد الكريم بن علي. (1420 هـ). المهذب في أصول الفقه المقارن، مكتبة الرشد.
18. أبو زهرة، الشيخ محمد. (2008م). أصول الفقه، دار الفكر العربي.
19. شلبي، الدكتور محمد مصطفى. (1974م). أصول الفقه الإسلامي، الدار الجامعية.
20. زيدان، الدكتور عبد الكريم. (1435هـ). الوجيز في أصول الفقه، مؤسسة الرسالة ناشرون ط1.
21. خلاف، الشيخ عبد الوهاب. (1441هـ). علم أصول الفقه، إبداع للإعلام والنشر.
22. بن بيه، الشيخ عبدالله. (1999م). أمالي الدلالات ومجالي الاختلافات، دار ابن حزم، ط1.
23. الزحيلي، الدكتور محمد مصطفى. (1427هـ). الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، دار الخير ط2.
24. الملا، الدكتور أحمد. (1422هـ). اختلاف الأصوليين في طرق دلالات الألفاظ على معانيها وأثره في الأحكام الفقهية، جامعة القاهرة.
25. العصيمي، الدكتور حسن؛ والشهراني، الدكتور عبدالله؛ والسلمي، الدكتور ماجد. (1443هـ). المصطلحات الأصولية، دار ابن الجوزي ط1.
26. الزحيلي، الدكتور وهبة. (1406هـ). أصول الفقه الإسلامي، دار الفكر.
27. الزلمي، الدكتور مصطفى إبراهيم. (2014م). دلالات النصوص وطرق استنباط الأحكام في ضوء أصول الفقه الإسلامي، إحسان للنشر.
28. الجديع، الدكتور عبدالله. (1442هـ). تيسير علم أصول الفقه، مؤسسة الريان ط9.
29. الحريجي، خالد صبيح. (2018م). قياس العكس عند الأصوليين وتطبيقاته الفقهية، رسالة ماجستير من جامعة آل البيت بالأردن.
- 5.5. اللغة:**
30. أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي، أبو الحسين، (1399هـ). معجم مقاييس اللغة، المحقق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر.

31. الأنصاري، جمال الدين ابن منظور. (1414هـ). لسان العرب، دار صادر للنشر.
32. الزبيدي، محمد مرتضى الحسيني. (1394هـ). تاج العروس من جواهر القاموس، المحقق: الدكتور حسين نصار، مطبعة حكومة الكويت.
33. الجرجاني، العلامة علي بن محمد. (1417هـ). معجم التعريفات، المحقق: إبراهيم الأبياري، دار الكتاب العربي.
- 6.5. القانون:**
34. الصدة، الدكتور عبد المنعم. (1965م). أصول القانون، مصطفى البابي الحلبي وأولاده.
35. النجار، الدكتور عبدالله مبروك. (1426هـ). أصول القواعد القانونية، ط1.
36. السنهوري، الدكتور عبد الرزاق. (1936م). علم أصول القانون، مطبعة فتح الله الياس نوري وأولاده.
37. أحمد، الدكتور محمد شريف. (1982م). نظرية تفسير النصوص المدنية، مطبعة وزارة الأوقاف والشئون الدينية.
38. منصور، الدكتور محمد حسين. (2012م). نظرية القانون، دار المطبوعات الجامعية.
39. السعدي، الدكتور محمد صبري. (1979م). تفسير النصوص القانونية، دار النهضة العربية.
40. بيومي، الدكتور سعيد. (1431هـ). لغة القانون في ضوء علم لغة النص، دار الكتب القانونية ط1.

جميع الحقوق محفوظة © 2024، الباحث/ بدر بن عوض السحيمي، المجلة الأكاديمية للأبحاث والنشر العلمي

(CC BY NC)

Doi: <https://doi.org/10.52132/Ajrsp/v5.57.13>