

مفهوم المخالفة في القانون وتطبيقاته على الأنظمة السعودية "بوصفه أداة تفسير للنص التشريعي"

The concept of violation in the law and its applications to the Saudi regimes "as a tool for interpreting the legislative text"

عبدالمهدي بن محمد الشهري

جامعة حائل، (المملكة العربية السعودية)، shehriahadi@gmail.com

تاريخ النشر: 2022/12/28

تاريخ القبول: 2022/09/25

تاريخ الاستلام: 2022/06/18

ملخص:

لكل علم أصول وأدوات يتسلح بها كل من اشتغل بهذا العلم، وتختلف قوة هذه الأدوات من علم لآخر، فنجد أدوات تفسير النص التشريعي الإسلامي منضبطة وأجود من غيرها من العلوم، ومن ضمنها علم تفسير النص القانوني، ولا أنجح من الاستفادة من هذه الأدوات لتفسير النص القانوني، وعليه يتناول هذا البحث دراسة لمفهوم المخالفة في القانون ومع ذكر جملة من تطبيقاته، بدءاً بإيضاح مفهوم المخالفة من خلال الشقي الأصولي والقانوني كمبحث تمهيدي، أما في المبحث الأول فقد تناولت حجية مفهوم المخالفة وشروط العمل به، وفي المبحث الثاني قد أوردت أنواع دلالات مفهوم المخالفة وتطبيقاتها.

كلمات مفتاحية: المفهوم؛ مفهوم المخالفة؛ تفسير النصوص.

Abstract:

Every science has its origins and tools that are armed by everyone who works in this science, and the strength of these tools varies from one science to another, so we find the tools of interpretation of the Islamic legislative text that are disciplined and better than other sciences, including the science of interpreting the legal text, and there is no more effective than making use of these tools for the interpretation of the legal text. Accordingly, this research deals with a study of the concept of violation in the law and with mentioning a number of its applications, starting with clarifying the concept of violation through the fundamentalist and legal naughty as an introductory study. and its applications.

Keywords: Violation concept, CONCEPT, INTERPRETATION OF TEXTS

مقدمة:

لم يتزعم علم أصول الفقه -وتحديداً دلالات الألفاظ -على مجال الدراسات الشرعية فحسب، بل تخطى أكثر من ذلك فدخل علم أصول القانون وتجاوز حصونه، وذلك يعود إلى قوة وانضباط منهجية هذا العلم، فهو بمثابة الخطة التي ستسير مسيرتك في تفسير النص القانوني من خلال الاستفادة من أدواته.

تأتي أهمية البحث في إيجاد محل النزاع لمسألة ثار فيها الجدل في ساحة الفقه القانوني في تفسير النص من خلال مفهوم المخالفة، وإزالة المخاوف الظاهرة على كل من يتعاطى مع النص - منطوق أو مفهوم- القانوني، ورفع اللبس الحاصل عند البعض في استعمال أدوات أصول الفقه - مفهوم المخالفة- لتفسير النصوص القانونية.

كما تتلخص إشكالية البحث في أن فقهاء القانون أو البعض منهم لا يحسن تطبيق مفهوم المخالفة وذلك؛ لأن مفهوم المخالفة ليس نتاجاً من الفكر القانوني، والبعيد عن الفقه الإسلامي وأصوله لا يمكن له أن يعمل هذا مفهوم المخالفة إعمالاً صحيحاً وبشكل جيد، لأنه لن يستطيع استيعاب هذا المفهوم بشكل صحيح ويحسن تطبيقه، إلا بمقدار قريبه من علم أصول الفقه، وكيف يطبق الأصوليون هذا المفهوم من خلال معرفة قيوده وشروطه عندهم.

التمهيد: ويتضمن التعريف بمفهوم المخالفة

المطلب الأول: تعريف مفهوم المخالفة:

الفرع الأول: تعريف المفهوم

المفهوم في اللغة هو اسم مفعول من فهم الشيء إذا علمه وعقله، كقولهم: فهم الشيء فَهَمًا وَفَهَمًا وفهَمًا: إذا علمه⁽¹⁾.

والمفهوم في الاصطلاح: "هو ما فهم من اللفظ في غير محل النطق"⁽²⁾

والمفهوم ينقسم إلى قسمين:

1- مفهوم الموافقة.

2- مفهوم المخالفة.

ومفهوم الموافقة: وهو أن يكون المسكوت عنه موافقاً لحكم المذكور ويسمى فحوى الخطاب ولحن الخطاب⁽³⁾. مثل قوله تعالى: ﴿فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ﴾ [سورة الإسراء: 23]. فالمنطوق به هو: تحريم مجرد التأنيف والتضجر، ولكن اللفظ قد دل

(1) عجم مقاييس اللغة، أبي الحسين بن فارس بن زكريا، دار الفكر، بيروت، 1399هـ، (4/457). لسان العرب، أبي الفضل جمال الدين محمد ابن منظور الإفريقي المصري، دار صادر، بيروت، الطبعة الأولى، 1409هـ (2/168).

(2) الإحكام في أصول الأحكام، علي بن محمد الأمدي، المكتب الإسلامي، دمشق، الطبعة الثانية، ١٤٠٢ هـ، (2/66).

(3) الإحكام في أصول الأحكام، علي بن محمد الأمدي، مرجع سابق، (2/66). الانهاج شرح المنهاج، علي بن عبد الكافي السبكي، تاج عبد الوهاب بن علي السبكي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٤ هـ (2/257).

بمفهومه على تحريم ضرب الوالدين وشتمهما، وسبهما، وقتلهما، وأي نوع من أنواع الإيذاء؛ لأنه إذا حرم مجرد التأفيف فمن باب أولى أن يحرم ما هو أشد منه مما لم ينطق به الشارع⁽¹⁾.

الفرع الثالث: تعريف المخالفة لغة: فهي مأخوذة من الخلاف⁽²⁾، وهو ضد الاتفاق، فالمخالفة: ضد الموافقة⁽³⁾.

الفرع الرابع: تعريف مفهوم المخالفة اصطلاحاً:

يعرّف مفهوم المخالفة عند الأصوليين بأنه "دلالة اللفظ على ثبوت حكم للمسكوت عنه مخالف للحكم الذي دلّ عليه المنطوق نفيًا وإثباتًا"⁽⁴⁾.

وعرف أيضاً: "إثبات نقيض حكم المنطوق به للمسكوت عنه"⁽⁵⁾.

وعليه فمفهوم المخالفة هو إعطاء المسكوت نقيض حكم المنطوق.

مثاله:

في قوله تعالى: ﴿لَا تَقْتُلُوا الصَّيِّدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ، وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ﴾ [سورة المائدة: 95].

فالمنطوق به: أن من قتل شيئاً وهو محرم متعمداً فيجب عليه المثل.

ومفهوم المخالفة: أن من قتل شيئاً وهو محرم خطأ، فلا يجب عليه.

الفرع الخامس: تعريف مفهوم المخالفة في القانون

يعرف السنهوري مفهوم المخالفة⁽⁶⁾: هو أن تعطى حالة غير منصوص عليها حكماً يكون عكس⁽⁷⁾ الحكم في حالة منصوص عليها، لاختلاف العلة في الحالتين، أو أن الحالة المنصوص عليها هي جزئية من جزئيات غير المنصوص عليها، فتخصيصها بحكم يستخلص منه أنها تنفرد بهذا الحكم دون سائر الجزئيات الأخرى⁽⁸⁾.

(1) الجامع لمسائل أصول الفقه وتطبيقاتها على المذهب الراجح، عبد الكريم بن علي بن محمد النملة، مكتبة الرشد، الطبعة الأولى، 1420 هـ، (299).

(2) مختار الصحاح، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، دار الكتاب العربي، بيروت، 1404 هـ، (168).

(3) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، أحمد بن محمد بن علي الفيومي، دار الفكر، (179).

(4) المهذب في علم أصول الفقه المقارن، عبد الكريم بن علي بن محمد النملة، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى، 1420 هـ، (4/ 1765).

(5) كتب الحاشية هنا

(6) يضيف السنهوري عند تعريفه لمفهوم المخالفة لفظ "الاستنتاج" من مفهوم المخالفة

(7) العكس في المنطق: قال جزأي القضية ذات الترتيب الطبيعي مع بقاء الصادق والكيف بما لها. قياس العكس» وهو: إثبات نقيض حكم الأصل للفرع لوجود نقيض علة حكم الأصل فيه

(8) علم أصول القانون، عبدالرزاق أحمد السنهوري، مطبعة فتح الله الياس نوري وأولاده، مصر، 1354 هـ، (117). أصول القانون أو المدخل لدراسة القانون، عبدالرزاق أحمد السنهوري، أحمد حشمت أبو ستيت، مطبعة

لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة، 1950 م، (246، 247).

وعرفها عبدالمعمر فرج: في حالة حدوث واقعة لم ينص عليها القانون، وتوجد واقعة معاكسة لها نص عليها القانون فإنه يتم تطبيق عكس حكم الواقعة الثانية على الأولى⁽¹⁾.

وعرفها غالب الداودي: "إعطاء حالة غير منصوص على حكمها في القانون حكماً مخالفاً لحالة أخرى منصوص عليها في القانون لاختلاف العلة فيهما"⁽²⁾.

وعرفه هادي محمد: إعطاء خلاف حكم المنطوق للمسكوت عنه، لانتفاء قيد من القيود المعتبرة في الحكم⁽³⁾.

وعرف القانوني فرانسوا جيني مفهوم المخالفة في النص القانوني بقوله: "أن تخصيص حالة معينة يشكل قرينة على أن الحالات التي لم تعالجها النصوص تحكم بما يخالفها"⁽⁴⁾.

اختلفت عبارات فقهاء القانون في تحديد مفهوم وحقيقة مفهوم المخالفة، ولهم فيها اتجاهات مختلفة، أبرزها ما يلي:

الاتجاه الأول: وهو اتجاه يخلط بين النقيض والضد وذلك يظهر في استخدامهم لفظ "عكس" في تعريف مفهوم المخالفة، وعلمنا أن تتفق بأنه لا يوجد لدى فقهاء القانون العناية الأصولية في التمييز بين النقيض والضد، حيث أنه لا يستبعد أن يقال إن النقيض مرادف للضد.

الاتجاه الثاني: وهو اتجاه يحصر مفهوم المخالفة في العلة والسبب فقط.

الاتجاه الثالث: وهو اتجاه لا يقيد مفهوم المخالفة على النص المنطوق، ذلك لأن إعمال مفهوم المخالفة لا يكون إلا بعد وجود منطوقه، وهذا مما يثير اللبس، ويزيد الانفلات لمسألة التفسير، إلا أنهم تداركوا الأمر بعد أن أدرجوا الاستنتاج بمفهوم المخالفة تحت الطرق الداخلية في تفسير النص⁽⁵⁾.

تنبيه: يستعمل الأصوليون لفظ (العكس) في (قياس العكس)، بمعنى: إثبات نقيض حكم الأصل في الفرع لاختلاف العلة، وكذلك في الملازمة في الانتفاء بين العلة والحكم، وهو قريب من قياس التلازم عند المناطق.

ومراد السنهوري بعكس الحكم فيما يظهر من سياقه: ما يخالف الحكم وينافيه، سواء كان نقيضاً أو ضدًا، وإن كان الأولى حملة على النقيض؛ لأنه أعم من الضد، وانتفاء الحكم المنصوص في حق غير المنصوص لا يستلزم ثبوت ضد معين إلا إذا كان ضده الوحيد، مع التنبيه على أن المنافاة والمخالفة أعم من المناقضة والمضادة.

(1) المدخل إلى علم القانون، عبدالمعمر فرج، مذكرات غير مطبوعة، (99).

(2) المدخل إلى علم القانون، غالب علي الداودي، دار وائل للنشر، عمان، الطبعة السابعة، 2004م، (219).

(3) دور إرادة المشرع في تفسير النصوص القانونية، هادي محمد عبدالله، بحث محكم، مجلة كلية القانون والعلوم السياسية، مج5، ع18، (515).

(4) نظرية تفسير النصوص المدنية، محمد شريف أحمد، مطبعة وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، بغداد، (257).

(5) ونلاحظ من صياغة تعريف مفهوم المخالفة عند الأصوليين أنه يولي اهتمام بالغاً، وذلك نتيجة سعيهم لخدمة علم أصول الفقه، حيث تكمن أهميته في شرح مستغلات النص الشرعي، وفهم خطابه، ثم العمل به، على الوجه الصحيح، وذلك بالاعتماد على آليات ومبادئ في استنباط الأحكام الفقهية، أما الجانب القانوني لا توجد هذه العناية، ولعله من الظلم المقارنة بينهما، قد يتفق القانون وفقه الإسلام أنهما من خلال الإطار كليهما تشريع، ويختلفان في مصدرية كل تشريع، فلا ريب أن التشريع الصادر من البشر ليس كالتشريع الصادر من الوحي، فالأخير بآي وحق وأصلح.

والعكس بهذا المعنى قريب من المعنى اللغوي، وهو مستعمل في كلام العلماء الأصوليين وغيرهم، فيقولون مثلاً: (يثبت كذا ولا عكس) أو (هو كذا والعكس صحيح).

كما يظهر من كلام السنهوري أيضاً: عدم التفريق بين مفهوم المخالفة وقياس العكس، وهما وإن كانا متداخلين إلا أن بينهما نوع فرق، وهو محل بحث.

ومهما يكن فعبارات أكثر القانونيين لا تستدعي هذا النوع من التدقيق فيما يأخذونه عن الأصوليين؛ لأنه يغلب على الظن عدم مراعاتهم لذلك.

ويمكن تعريفه: "دلالة اللفظ النص النظامي على ثبوت حكم للمسكوت عنه مخالف للحكم الذي دلّ عليه المنطوق نفيًا وإثباتًا".

وينقسم مفهوم المخالفة إلى سبعة أقسام:

- 1- مفهوم الصفة.
- 2- مفهوم الشرط.
- 3- مفهوم الغاية.
- 4- مفهوم العدد.
- 5- مفهوم العلة.
- 6- مفهوم الحصر.
- 7- مفهوم اللقب.

المبحث الأول: حجية مفهوم المخالفة وشروط العمل به

المطلب الأول: حجية مفهوم المخالفة

الفرع الأول: حجية مفهوم المخالفة عند الأصوليين

يقصد بحجية مفهوم المخالفة أن يكون طريقاً صالحاً لاستنباط الأحكام الشرعية من أدلتها، مثل: استفادة عدم وجوب الزكاة في الغنم المعلوفة من حديث: "في سائمة الغنم زكاة"، لعدم تحقق صفة السوم فيها.

اختلف علماء الأصول في حجية مفهوم المخالفة إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول: أن مفهوم المخالفة حجة من حيث الجملة، وهو اتجاه الجمهور، منهم أئمة المذاهب الفقهية مالك⁽¹⁾، والشافعي⁽²⁾، وأحمد⁽³⁾.

الاتجاه الثاني: أن مفهوم المخالفة ليس بحجة، وهو اتجاه أبي حنيفة وأصحابه⁽⁴⁾.

وقد فضلت عدم الإسهاب في ذكر أدلة المذاهب والاختصار على ذكر ما ذهبوا إليه، وذلك لأن البحث قانوني في مقامه الأول⁽⁵⁾.

الفرع الثاني: حجية مفهوم المخالفة في تفسير القانون

يقصد بحجية مفهوم المخالفة عند فقهاء القانون هو أن يكون طريقاً صالحاً لاستنباط الأحكام من النصوص القانونية، إلا أنه يستحسن قبل الخوض في مسألة حجية دلالة مفهوم المخالفة في تفسير النص النظامي، أن نبين حقيقة مفهوم تفسير النص النظامي، ولو على سبيل الاختصار.

تعريف تفسير القانون:

يمكن أن يعرف تفسير النص بأنه: "الكشف عن معاني النصوص، وتحديد دلالتها، وإزالة ما يعوق ذلك من إجمال، أو غموض، أو إجمال، أو تعارض، ونحوه، من حيث منطوق الألفاظ ومفهومها"⁽⁶⁾.

طرق تفسير النص القانوني الغامض

إذا كان النص غير واضح ليعيب فيه، كغموض أو تناقض أو نقص، وجب على المفسر أن يبين إرادة المنظم الحقيقية من وراء النص المعيب وهذا هو التفسير.

وله طرق مختلفة ويمكن تقسيمها إلى قسمين:

1- طرق داخلية⁽¹⁾: وهي الطرق التي يهتدي إليها المفسر بالتشريع نفسه، لتحليل نص قانوني تحليلاً منطقياً دون الاستعانة بعنصر خارجي أي أنه يتقيد ضمن نطاق النصوص التشريعية. والطرق المتبعة في التفسير الداخلي هي:

(1) أحكام الفصول في أحكام الأصول، أبو الوليد سليمان بن البابجي، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، 1409هـ، (515). مفتاح الوصول، أبي عبدالله بن أحمد التلمساني، دار الكتب العلمية، بيروت، 1403هـ، (91).

(2) الأم، محمد بن إدريس الشافعي، دار المعرفة، بيروت، 1410هـ، (2/5). التبصرة في أصول الفقه، أبي إسحاق الشيرازي، دار الفكر، دمشق، 1403هـ، (218).

(3) التمهيد في أصول الفقه، أبو الخطاب محفوظ بن أحمد الكلوزاني، مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي، جامعة أم القرى، الطبعة الأولى، 1406هـ، (2/203). العدة، القاضي أبي يعلى محمد بن الحسين الفراء الحنبلي، الطبعة الأولى، 1410هـ، (2/449).

(4) أصول السرخسي، أبو بكر محمد بن أحمد السرخسي، دار إحياء المعارف العثمانية، حيدر آباد، الهند، (1/256).

(5) راجع للاستزادة: أحكام الفصول في أحكام الأصول، أبو الوليد سليمان بن البابجي، مرجع سابق، (515). التبصرة في أصول الفقه، أبي إسحاق الشيرازي، مرجع سابق، (218). التمهيد في أصول الفقه، أبو الخطاب محفوظ بن أحمد الكلوزاني، مرجع سابق، (2/203). أصول السرخسي، أبو بكر محمد بن أحمد السرخسي، مرجع سابق، (1/256).

(6) تفسير النصوص في الفقه والنظام، د. محمد بن عواد الاحمدي، غير مطبوع، (6).

- أ- الاستنتاج عن طريق القياس، ويقصدون به: مفهوم الموافقة المساوي.
- ب- الاستنتاج من باب أولى، ويقصدون به: مفهوم الموافقة الأولوي.
- ت- الاستنتاج بمفهوم المخالفة.
- ث- تقريب النصوص المتعلقة بموضوع واحد بعضها مع البعض.

2- طرق خارجية: وبما يستند المفسر على عنصر خارجي عن النظام، وذلك بالاستناد إلى حكمة التشريع، والاسترشاد بالأعمال التحضيرية، والأعراف، والعادات، والرجوع إلى المصدر التاريخي للتنظيم⁽²⁾.
ويقسموا بعض فقهاء القانون التفسير اللفظي إلى ثلاثة أنواع:

- 1- **التفسير الحرفي:** وهو الذي يقف عند المعنى الحرفي للنص⁽³⁾.
- 2- **التفسير الضيق:** وهو الذي يتجاوز المعنى الحرفي ويمتد إلى دلالة المنطوق.
- 3- **التفسير الواسع:** وهو الذي يتجاوز المعنى الحرفي ويمتد إلى دلالة المفهوم أو القياس.

حجية مفهوم المخالفة في القانون المقارن

ارتبك الفقه القانوني في مسألة حجية مفهوم المخالفة أيما ارتباك، ويعود هذا الارتباك إلى عدة عوامل وأبرزها يكمن في عدم فهم مفهوم المخالفة ابتداءً، وانعكس ذلك على عدم إعماله بطريقة منضبطة.

وليس غريباً أن فقهاء القانون أو البعض منهم لا يحسن تطبيق مفهوم المخالفة وذلك؛ لأن مفهوم المخالفة ليس نتاجاً من الفكر القانوني، والبعيد عن الفقه الإسلامي وأصوله لا يمكن له أن يعمل مفهوم المخالفة إعمالاً صحيحاً وبشكل جيد، لأنه لن يستطيع استيعاب هذا المفهوم بشكل صحيح ويحسن تطبيقه، إلا بمقدار قربه من علم أصول الفقه، وكيف يطبق الأصوليون هذا المفهوم من خلال معرفة قيوده، وشروطه عندهم.

وهنا يظهر لنا بشكل واضح وجلي، أن من يتعامل مع النص القانوني، ولديه خلفيات فقهية وأصولية ويستطيع استدعاء عند الحاجة فهو مرشح للإبداع والإلتقان أكثر من غيره في تفسير النصوص القانونية، مع استحضارنا أن القانونيين لا يوجد لديهم علم دقيق كدقة علم أصول الفقه في تفسير النصوص القانونية.

ولقد انقسم الفقه القانوني لفريقين في مسألة حجية مفهوم المخالفة:

(1) المدخل إلى علم القانون، غالب علي الداودي، مرجع سابق (208). أصول القانون أو المدخل لدراسة القانون، عبدالرزاق أحمد السنهوري، أحمد حشمت أبو ستيت، مرجع سابق، (245)، آخرون.

(2) أصول القانون أو المدخل لدراسة القانون، عبدالرزاق أحمد السنهوري، أحمد حشمت أبو ستيت، مرجع سابق، (244).

(3) ولعل هذا الرأي من أغرب الآراء التي رأيتها فقولهم بالوقوف عند المعنى الحرفي يعد تفسيراً، حقاً إنما إبطال لمفهوم عملية التفسير كآساس، فلا يكون للقرن مفسراً ولا التفسير تفسيراً.

الفريق الأول: قال بعدم الاحتجاج بمفهوم المخالفة⁽¹⁾ كلياً⁽²⁾ : وهو مذهب الفقه الحديث، وقد احتجوا بعدم صحة إعمال مفهوم المخالفة في عملية تفسير النص القانوني بقولهم:

الاحتجاج الأول: أن الاستنتاج بمفهوم المخالفة كثيراً ما يؤدي إلى نتائج لا تتفق مع مقصود المشرع⁽³⁾ .

ومثاله: (يعتبر البيع بشرط التجربة معلقاً على شرط واقف هو قبول المبيع) فإذا فرض مثلاً أن تم البيع بشرط الرؤية فهل يقال إنه لا يكون معلقاً على شرط وإنما يعتبر باتاً؟

جواب الاحتجاج الأول:

يجاب عليهم: أن تخلف مفهوم المخالفة في هذا المثال لا يدل على عدم حجته مطلقاً؛ لأن المفهوم قد لا يكون حجة في بعض المواضع - اتفاقاً - لتخلف أحد شروطه أو لقيام مانع من الاحتجاج به، ثم إن المفهوم المستنبط من نص المادة لا يتوافق مع القول الراجح في حقيقة المفهوم، فحقيقة المفهوم هي سلب الحكم لا إعطاء حكم؛ لأن المفهوم نقيض لا ضد. وعليه: فإن منطوق النص يدل أن البيع بشرط التجربة هو عقد مرتبط أو معلق على شرط واقف وهو قبول الطرف المشتري للمبيع بعد تجربته. ومفهومه المخالف: هو أن البيع بغير شرط لا يعد معلقاً.

الاحتجاج الثاني: أنه قد يكون حكم المنطوق وارد على سبيل المثال⁽⁴⁾ .

مثال: عندما ذكر المنظم الأوراق التجارية فإنه يقصد من ذكرها أنها على سبيل المثال وليس الحصر، وعندما يتم إعمال مفهوم المخالفة تكون أي ورقة خلاف المنصوص عليها لا تعد ورقة تجارية.

جواب الاحتجاج الثاني:

يجاب عليه: هذا احتجاج معتبر ومقبول، إلا أنه قد يؤدي هذا إلى تعطيل كثير من الأحكام؛ لأنه على حساب إنكار أمر كلي كحجية مفهوم المخالفة لأجل أمر جزئي عرضي، فيكون ضرره أكثر من نفعه، ولعل الأسلم جعل هذا الاحتجاج شرطاً وضابطاً من إعمال مفهوم المخالفة.

الاحتجاج الثالث: أن الاستدلال عن طريق مفهوم المخالفة ليس من طريق الاستدلال المنطقي، بل هو مجرد تخمين يقوم على أساس سكوت المشرع⁽⁵⁾ .

(1) نظرية تفسير النصوص المدنية، محمد شريف أحمد، مرجع سابق، (133 وما بعدها).

(2) هناك حالة يجمع الشراح فيها على صحة الاستدلال بطريق مفهوم المخالفة وهي: عندما يضع المشرع قاعدة تخالف المبادئ العامة. ارجع نظرية تفسير النصوص المدنية، محمد شريف أحمد.

(3) نظرية تفسير النصوص المدنية، محمد شريف أحمد، مرجع سابق، (133).

(4) نظرية تفسير النصوص المدنية، محمد شريف أحمد، مرجع سابق، (260).

(5) نفس المرجع السابق.

ومن الأمثلة فقد ساق أهرنج في تساؤل طرحه عن حكم عبارة المنع المشهورة (ممنوع دخول الكلاب) إذ يقول: (لما كنت قد اعتدت أن أتريض مع دب أملكه فهل ينطبق المنع على الدب؟) إني إذا استعملت مفهوم المخالفة فسأقول: (إن الدب الذي أملكه ليس كلباً ولذلك فإن المنع لا ينطبق عليه)⁽¹⁾.

جواب الاحتجاج الثالث:

ويجاب عليهم: مثالكم غير صحيح ويخالف ضوابط العمل بمفهوم المخالفة وهي:

أولاً: نحن لا نحتاج بمفهوم المخالفة إذا عارضه مفهوم موافقة فمنع الدب أولى من منع الكلاب.

ثانياً: لا نحتاج بمفهوم المخالفة إذا خرج المنطوق مخرج الأغلب، فإن خرج مخرج الغالب لم يعتبر مفهومه، والغالب أن الكلب يعيش مع الإنسان، بخلاف الدب.

الفريق الثاني: الاحتجاج بمفهوم المخالفة وهو مذهب غالب فقهاء القانون في الوطن العربي، إلا أنهم وضعوا ضوابط وشروط لسلامة التمسك بإعمال مفهوم المخالفة وإن كانت ليست كدقة الضوابط الموضوعة من قبل أئمة أصول الفقه، وسيتم إيراد الضوابط في المطلب القادم.

أما في النظام السعودي من الناحية اللغوية فقد صيغت نصوصه باللغة العربية، وعليه نصت المادة الأولى من النظام الأساسي للحكم على: "المملكة العربية السعودية، دولة عربية إسلامية... ولغتها هي اللغة العربية..." ففهم الأحكام منها إنما يكون فهماً صحيحاً إذا روعيت فيها قواعد اللغة العربية وطرق الدلالة فيها.

وأما من ناحية مضامين الأحكام الواردة فهي لا تخرج عن حالتين:

- 1- موافقة الكتاب والسنة.
- 2- عدم مخالفة مقاصد الكتاب والسنة.

والناظر في الحالتين لا يلاحظ تفارق بينهما، إلا أن هناك فرق فبالنظر إلى الحالة الأولى فإنه يقصد رعاية جزئيات الشريعة الإسلامية وفق ما نزلت على نبيه صلى الله عليه وسلم، وعليه نصت المادة الأولى من النظام الأساسي للحكم على: "المملكة العربية السعودية، دولة عربية إسلامية... دينها الإسلام، ودستورها كتاب الله تعالى وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم..."، وأما الحالة الثانية عدم مخالفة كليات التشريع ومقاصده الكبرى فيما لم يرد فيه نص تشريعي، ويطلق عليها الفقهاء بالسياسة الشرعية.

ولا يخفى على أحد أن القاعدة العامة الحقوقية لدى المسلمين عامة والنظام السعودي تتمثل في الفقه الإسلامي والعلوم المساندة له وأهمها علم أصول الفقه.

(1) نظرية تفسير النصوص المدنية، محمد شريف أحمد، مرجع سابق، (260).

وتأسيساً لما سبق يمكن القول أنه لا بأس من إعمال مفهوم المخالفة على النصوص النظامية وفق الضوابط والشروط التي ستأتي لاحقاً.

اعتراض: إلا أنه يمكن أن يأتي معارض فيقول أنا لا أسلم لك بما تقول وذلك لأن النصوص النظامية ليست إلا مجرد صياغات بشرية أو قوانين مترجمة تقبل الخطأ قبل الصواب، فلا يمكن أن تقابل بالنصوص الشرعية التي كونها وحي لا يأتيها الباطل من بين يديه ولا من خلفه، وأنها باقية، ما بقيت البشرية، بخلاف النص النظامي البشري الذي يُنتقد ثم يُعدل ثم يلغى!

يمكن أن يجاب على المعارض: بأن القضاء السعودي يعمل مفهوم المخالفة في أحكامهم، فقد جاء حكم محكمة ديوان المظالم رقم 1/19/ق لعام 1421هـ: "نصت المادة السادسة من نظام الأسماء التجارية المشار إليه على أنه (لا يجوز لتاجر آخر بعد قيد الاسم في السجل التجاري استعمال هذا الاسم في المملكة في نوع التجارة التي يزاولها). ومفهوم المخالفة أنه إذا اختلف نوع التجارة فإنه يجوز استعمال الاسم من قبل تاجر آخر"

ويقول الشيخ عبدالوهاب خلاف في مسألة القوانين المترجمة: "وليس من السائع قانونا ولا عقلاً أن يسن الشارع قانونا من القوانين بلغة، ويتطلب من الأمة أن تفهم ألفاظ مواده وعباراتها، على مقتضى أساليب وأوضاع لغة أخرى، لأن شرط صحة التكليف بالقانون قدرة المكلفين به على فهمه. ولهذا يوضع القانون في الأمة بلسانها، وبلغة جمهور أفرادها، ليكون في استطاعتهم فهم الأحكام منه بأساليب الفهم في لغتهم. ولا يكون القانون حجة على الأمة إذا وضع بغير لغتها أو كان طريق فهمه غير طريق فهم اللغة التي وضع بها⁽¹⁾"، قال تعالى: ﴿وَمَا أَرْسَلْنَا مِنْ رَّسُولٍ إِلَّا بِلِسَانٍ قَوْمِهِ لِيُبَيِّنَ لَهُمْ﴾ [إبراهيم:4].

الخلاصة: "كما أن فقهاء الشريعة الإسلامية منقسمون في جواز الأخذ بالتفسير بمفهوم المخالفة، ولكل منهما حججه ومبرراته، وإن القائلين به يضعون شروطاً لإعماله، وفي جميع الأحوال فإنه إذا لم يقدّم الدليل على أن النص محل التفسير لم يرد على سبيل المثال أو التخصيص، ولا يوجد نص صريح يخالف التفسير بمفهوم المخالفة فإن هذا الطريق يجب أن يبقى سالكاً لفائدته العملية الكبيرة في ساحات الميدان العملي وتطبيقات المحاكم في الاجتهاد⁽²⁾"

المطلب الثاني: ضوابط العمل بمفهوم المخالفة

الفرع الأول: الشروط المشتركة للعمل بمفهوم المخالفة عند الأصوليين والقانونيين

لا يحتاج بمفهوم المخالفة إلا إذا تحققت الشروط الآتية:

(1) علم أصول الفقه، عبد الوهاب خلاف، دار القلم، الطبعة الثامنة، (142).

(2) شرح المدخل إلى علم القانون INTRODUCTION À L'ÉTUDE DU DROIT، محمد واصل، منشورات جامعة دمشق، بدون طبعة، 1432هـ، (264).

- 1- ألا يخرج المنطوق مخرج الأغلب⁽¹⁾ ، فإن خرج مخرج الغالب لم يعتبر مفهومه ومثاله قال تعالى: ﴿وَرَبَائِكُمْ اللَّائِي فِي حُجُورِكُمْ مِّنْ نِّسَائِكُمْ﴾، لأن الغالب أن الربيبة لا تكون إلا في حجر المتزوج بأمرها. وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ حَشِيَّةَ إِفْلَاقٍ ۚ تَحْنُ نَزْفُهُمْ وَإِيَّاكُمْ إِن قَتَلْتُمْ كَانَ خَطَاً كَبِيراً﴾ أي: مخافة الفقر، فلا يقال: يجوز قتل الأولاد إذا لم يخف الفقر؛ لأن هذا خرج مخرج الغالب؛ إذ الغالب أن الكفار إنما يقتلون الأولاد مخافة الفقر.
- 2- ألا يعارضه ما هو أرجح منه من منطوق أو مفهوم موافقة⁽²⁾ ، فإن عارضه أحدهما سقط.
- 3- ألا يذكر المنطوق لأجل تهويل الحكم وتعظيمه أو لأجل المبالغة أو التشنيع فيه⁽³⁾ ، فإن كان كذلك لم يعتبر مفهوم المخالفة.

مثاله: 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﴾، فإن قيد العدد بسبعين لا مفهوم له، فالزائد على السبعين لا يحقق فائدة؛ لأنه ذكر على سبيل المبالغة في الاستغفار، وأنه مع المبالغة لا فائدة لمن يستغفر لهم. وقوله تعالى: ﴿وَهُوَ الَّذِي سَخَّرَ الْبَحْرَ لِتَأْكُلُوا مِنْهُ حَمًا طَرِيًّا﴾، فقوله "طريا" للامتنان على نعم الله الموجودة في البحر، فلا يدل على منع أكل ما ليس بطري.

- 4- أن يذكر مستقلاً⁽⁴⁾ ، فلو ذكر على وجه التبعية لشيء آخر فلا مفهوم له. مثاله: قوله تعالى: ﴿وَلَا تُبَاشِرُوهُنَّ وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ﴾ ، فإن قوله : ﴿فِي الْمَسَاجِدِ﴾ لا مفهوم له؛ لأن المعتكف ممنوع من المباشرة مطلقاً، وقد وردت لا على سبيل التقييد، وإنما على سبيل التبعية لما قبلها في الآية.
- 5- ألا يظهر من السياق قصد التعميم⁽⁵⁾ ، فإن ظهر فلا مفهوم له، كقوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ ۖ وَاللَّهُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ﴾ للعلم بأن الله سبحانه قادر على المعدوم والممكن وليس بشيء فإنه المقصود بقوله على كل شيء التعميم.

الفرع الثاني: الشروط الإضافية للعمل بمفهوم المخالفة عند القانونيين.

- 1- ألا يكون النص وارد على سبيل التمثيل أو الاستثناء⁽⁶⁾ فلا يصح الأخذ بمفهوم المخالفة. مثاله: ورود الأوراق التجارية على سبيل التمثيل، فلا يفهم أن غيرها لا تعد أوراق تجارية.

(1) إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني، دار الكتاب العربي، الطبعة الأولى، 1419هـ، (42/2). المهذب في علم أصول الفقه المقارن، عبد الكريم بن علي بن محمد النملة، مرجع سابق، (803/4).

(2) البحر المحيط في أصول الفقه، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي، دار الكتيبي، الطبعة الأولى، 1414هـ، (139/5). إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني، مرجع سابق، (40/2).

(3) الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، محمد مصطفى الزحيلي، دار الخير للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، الطبعة الثانية، 1427هـ، (166/2). الدرر اللوامع في شرح جمع الجوامع، شهاب الدين أحمد بن إسماعيل الكوراني، الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة ١٤٢٩ هـ، (466/1).

(4) إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني، مرجع سابق، (41/2). البحر المحيط في أصول الفقه، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي، مرجع سابق، (145/5). المهذب في علم أصول الفقه المقارن، عبد الكريم بن علي بن محمد النملة، مرجع سابق (803/4).

(5) البحر المحيط في أصول الفقه، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي، مرجع سابق، (146/5). إرشاد الفحول، نفس المرجع.

(6) أصول القانون أو المدخل لدراسة القانون، عبدالرزاق أحمد السنهوري، أحمد حشمت أبو ستيت، مرجع سابق، (247).

2- ألا يكون حكم النص ورا د في المسائل الجنائية⁽¹⁾ فلا يصح الأخذ بمفهوم المخالفة لإيقاع عقوبة على شخص لقاعدة " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص".

المبحث الثاني: أنواع دلالة مفهوم المخالفة وتطبيقاتها

المطلب الأول: تطبيقات على مفهوم الصفة

الفرع الأول: تعريف مفهوم الصفة⁽²⁾

قال الشيرازي في تعريفه لمفهوم الصفة على أنه: "إذا علق الحكم في الشيء على صفة من صفاته دل على أن ما عداها يخالفه"⁽³⁾.

مثاله:

قوله - صلى الله عليه وسلم - (في سائمة الغنم زكاة)، فإن اللفظ يدل من منطوقه على وجوب الزكاة في السائمة التي ترعى في البوادي والجلال.

ويدل بمفهوم المخالفة على أن لا زكاة في الغنم المعلوفة في البيوت.

تنبيه:

مفهوم الصفة هو تخصيص بعض الأوصاف التي تطرأ وتزول وليست شرطاً ولا غاية ولا عدد بعضهم. قال أبو المعالي الجويني: مفهوم الصفة هو رأس المفاهيم؛ لأن كل المخصصات أو كل المفاهيم الأخرى يمكن ردها إلى الصفة فلذلك قال لو عبر معبر عن جميع المفاهيم بالصفة لكان ذلك متجهاً؛ لأن مقصودهم تقييد الموصوف من جهة المعنى بما دل عليه اللفظ حينئذ الظرف المكاني هذا وصف للمظروف الظرف المكاني وصف للمظروف لأنه وصف بكونه في مكان كذا، وكذلك الظرف الزماني وصف للمظروف، كذلك العدد، كذلك الغاية، كذلك الشرط، كلها في المعنى أوصاف حينئذ مفهوم الصفة أعم الجميع⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: التطبيقات النظامية على مفهوم الصفة

التطبيق الأول

موطن الصفة: لفظ الوصف " المعين من المحكمة"

(1) اكتب الحاشية هنا

(2) الصفة: ما أشعر بمعنى يختص به بعض الأفراد.

(3) التبصرة في أصول الفقه، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، مرجع سابق، (218).

(4) شرح الكوكب المنير، تقي الدين أبو البقاء محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوح المعروف بابن النجار الحنبلي، مكتبة العبيكان، الطبعة الثانية ١٤١٨ هـ، (499/3).
الانهاج شرح المنهاج، علي بن عبد الكافي السبكي، تاج عبد الوهاب بن علي السبكي مرجع سابق، (370/1). الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، محمد مصطفى الزحيلي، مرجع سابق، (156/2).

نصت المادة 155 من نظام الأحوال الشخصية على أنه "يجب على الوصي والولي المعين من المحكمة إدارة أموال القاصر ورعايتها بما يحقق مصلحة القاصر".

موطن الصفة: المعين من المحكمة

دلالة المنطوق: دلت المادة على أنه عندما تعين المحكمة ولي أو وصي لإدارة أموال القاصر فإنه يجب عليهما رعايتها بما يحقق مصلحة القاصر.

دلالة المفهوم المخالف: لا يجب على الوصي والولي الغير معين من المحكمة إدارة أموال القاصر ورعايتها بما يحقق مصلحة القاصر.

الاعتبار: غير معتبر، لمعارضته بمفهوم الموافقة فإنه من باب أولى على الولي الغير معين صيانة مال القاصر، وكذلك خروجه مخرج الغالب وهو الغالب أن إناطة إدارة أموال القاصر تكون بتعيين من المحكمة.

التطبيق الثاني

المادة 58/1 من نظام الأحوال الشخصية:

"تجب على الأب منفرداً نفقة الولد الذي لا مال له، إذا كان الأب موسراً أو قادراً على التكسب".

موطن الصفة:

- 1- الذي لا مال له.
- 2- الأب موسراً أو قادراً على التكسب.

دلالة المنطوق:

وجوب نفقة الولد على أبيه وذلك بتحقيق الصفتين: (الولد الذي لا مال له) و (إذا كان الأب موسراً أو قادراً على التكسب).

دلالة المفهوم المخالف:

- 1- لا تجب على الأب نفقة الولد الذي له مال.
- 2- لا تجب على الأب نفقة الولد الذي لا مال له، إذا لم يكن الأب موسراً.
- 3- لا تجب على الأب نفقة الولد الذي لا مال له، إذا لم يكن الأب قادراً على التكسب.

الاعتبار: معتبر.

التطبيق الثالث

نصت المادة 160/1 من نظام العمل:

"للمرأة العاملة المسلمة⁽¹⁾ التي يتوفى زوجها الحق في إجازة عدة بأجر كامل لمدة لا تقل عن أربعة أشهر وعشرة أيام من تاريخ الوفاة".

موطن الصفة: توفى زوجها، وغير المسلمة.

دلالة المنطوق:

1- ثبوت الحق للمرأة العاملة المسلمة التي توفى زوجها الحصول على إجازة عدة مدفوعة الراتب، ولمدة لا تقل عن أربعة أشهر وعشرة أيام من تاريخ وفاة زوجها.

دلالة المفهوم المخالف:

- 1- لا يحق للمرأة العاملة المسلمة التي لم يتوفى زوجها الحصول على إجازة عدة.
 - 2- لا يحق للمرأة العاملة غير المسلمة التي توفى زوجها الحصول على إجازة عدة مدفوعة الراتب، ولمدة لا تقل عن أربعة أشهر وعشرة أيام من تاريخ وفاة زوجها.
- الاعتبار: معتبر.

التطبيق الرابع

نصت المادة 132/1 من النظام البحري التجاري على أنه:

"إذا توفى البحار⁽²⁾ وهو في خدمة السفينة، وجب على صاحب العمل أداء نفقات دفنه في بلده أيًا كان سبب الوفاة".

موطن الصفة: خدمة السفينة

دلالة المنطوق: يجب على صاحب العمل أداء نفقات دفن البحار في بلده إذا توفى وهو في خدمة السفينة.

دلالة المفهوم المخالف: أنه لا يجب على صاحب العمل أداء نفقات دفن البحار في بلده إذا توفى وهو خارج خدمة السفينة.

ويأتي السؤال: ما هو مصير البحار الذي توفى خارج السفينة وخلال فترة الرحلة، وبصياغة أخرى متى نقول أن البحار هو في "خدمة السفينة"؟ هل هو بانعقاد عقد العمل البحري⁽³⁾، أم مقتصر على نطاق العمل على ظهر السفينة؟

الاعتبار: معتبر.

التطبيق الخامس

(1) للمرأة العاملة غير المسلمة التي يتوفى زوجها الحق في إجازة بأجر كامل لمدة خمسة عشر يوماً

(2) نصت المادة 1/18 من النظام البحري التجاري على أن البحار هو : الشخص الذي يرتبط بعقد عمل بحري، وبعد الزمان من البحارة فيما يتعلق بعقد العمل للمرم بينه وبين المجهز.

(3) نصت المادة 1/18 من النظام البحري التجاري على أن عقد العمل البحري: العقد للمرم بين مالك السفينة أو مجهزها أو مغل عن أي منهما، وأي شخص للعمل على ظهر السفينة مقابل أجر.

نصت المادة 133 من نظام العمل:

"إذا أصيب العامل بإصابة عمل⁽¹⁾، أو بمرض مهني، فإن صاحب العمل يلتزم بعلاجه، ويتحمل جميع النفقات اللازمة لذلك، بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، بما فيها الإقامة في المستشفى، والفحوص والتحليل الطبية، والأشعة، والأجهزة التعويضية، ونفقات الانتقال إلى أماكن العلاج".

موطن الصفة: إصابة عمل أو بمرض مهني

دلالة المنطوق: يجب على صاحب العمل التحمل بجميع نفقات علاج العامل الذي أصيب بإصابة عمل أو بمرض مهني

دلالة المفهوم المخالف: لا يتحمل صاحب العمل نفقات علاج العامل الذي لم يصاب بإصابات عمل أو مرض مهني.

معتبر.

الاعتبار:

⁽¹⁾ عرف نظام التأمينات الاجتماعية في المادة (27) منه إصابة العمل كالتالي: 1- تعد إصابة عمل كل حادث يقع للمشتك أثناء العمل أو يقع له بسبب العمل. 2- كل حادث يقع للمشتك أثناء طريقه من محل سكنه إلى محل عمله وبالعكس، أو أثناء طريقه من محل عمله إلى المكان المعتاد الذي يتناول فيه طعامه، أو أثناء صلاته وبالعكس. 3- الحوادث التي تحدث أثناء تنقلات المشتك التي يقوم بها بقصد أداء مهمة كلفه بها صاحب العمل. 4- تعد إصابات عمل الأمراض التي يثبت أن سببها العمل. 5- تعد إصابة عمل الأمراض المهنية المحددة في جدول الأمراض المهنية. كما نصت المادة (27) من نظام التأمينات الاجتماعية على شروط قبول الإصابة كإصابة عمل وعليه يمكننا تعريف إصابة العمل وفق أحكام المادة المشار إليها بأنها " الحادث الذي يقع للمشتك بسبب العمل أو أثناءه أو بسبب تنقلاته من السكن إلى العمل والعودة منه أو نتيجة قيامه بمهمة عمل أو أثناء ذهابه لتناول طعامه أو تأدية صلاته "

"إن رأّت المحكمة أثناء المرافعة ضرورة إجراء تحقيق تكميلي، باشرت ذلك بنفسها، أو كلفت من يقوم به من قضاةها".

موطن الشرط: (إن رأّت)

دلالة المنطوق: تباشر المحكمة الإدارية بنفسها أو من يكلف من قبلها إن رأّت أثناء فترة المرافعة على ضرورة القيام بإجراء تحقيق تكميلي كاستجواب المتهم، أو سماع شهادة الشهود، أو تعديل وصف التهمة، أو المعاينة، أو الاستعانة بالخبرة.

دلالة المفهوم المخالف: إن لم تر المحكمة أثناء فترة المرافعة على ضرورة القيام فلا يحق لها إجراء تحقيق تكميلي.

الاعتبار: معتبر.

التطبيق الثاني

نصت المادة 125 من نظام الإجراءات الجزائية:

"القرار الصادر بحفظ الدعوى لا يمنع من إعادة فتح ملف القضية والتحقيق فيها مرة أخرى متى ظهرت أدلة جديدة من شأنها تقوية الاتهام ضد المدعى عليه..."

موطن الشرط: (متى ظهرت)، ظهور أدلة جديدة.

دلالة المنطوق: عند صدور قرار من المحقق بحفظ الدعوى، فإن هذا القرار لا يمنع من إعادة فتح ملف القضية والتحقيق فيها، بشرط ظهور أدلة جديدة وليس هذا فقط، بل يجب أن تكون هذه الأدلة قوية، وذات تأثير ضد المدعى عليه.

دلالة المفهوم المخالف: في حالة لم تظهر أدلة جديدة على المدعى عليه - ويعد من الأدلة الجديدة شهادة الشهود والمحاضر والأوراق الأخرى التي لم يسبق عرضها على المحقق - فلا يعاد فتح ملف الدعوى المحفوظة.

الاعتبار: معتبر.

التطبيق الثالث

نصت المادة 135/1 من نظام الأحوال الشخصية:

"إذا أتم المحضون (الخامسة عشرة) من عمره، فله الاختيار في الإقامة لدى أحد والديه..."

موطن الشرط: بلوغ سن المحضون للخامسة عشرة.

دلالة المنطوق: يختار المحضون مكان إقامته لدى أحد والديه، وذلك بشرط إتمام الخامسة عشرة من عمره.

دلالة المفهوم المخالف: إذا لم يبلغ عمر المحضون للخامسة عشرة من عمره، فلا يخير.

الاعتبار: معتبر.

التطبيق الرابع

نصت المادة 186 من نظام الإفلاس:

توافق المحكمة على التمويل -بناء على طلب الأمين المرافق له تقرير من خبير يؤيد الطلب- في إجراء التصفية أو إجراء التصفية لصغار المدينين -سواء كان مضموناً أو غير مضمون- متى كان ضرورياً للحفاظ على قيمة أصول التفليسة أو زيادة حصيلة بيعها، وذلك بعد موافقة الدائنين..."

موطن الشرط: متى كان التمويل ضرورياً، وذلك بعد موافقة الدائنين

دلالة المنطوق: توافق المحكمة على طلب أمين الإفلاس بتمويل بشرط أن يكون التمويل كان ضرورياً للحفاظ على قيمة أصول التفليسة أو زيادة حصيلة بيعها، وذلك بعد موافقة الدائنين.

دلالة المفهوم المخالف: لا توافق المحكمة على طلب أمين الإفلاس بتمويل، إذا لم يكن ضرورياً، أو لم يوافق عليه الدائنون.

الاعتبار: معتبر.

التطبيق الخامس

نصت المادة 21 من نظام الأحوال الشخصية:

"يشترط في الشاهد أن يكون رجلاً بالغاً عاقلاً سامعاً بالإيجاب والقبول، فاهماً المقصود بهما، وأن يكون مسلماً متى كان الزوج مسلماً".

موطن الشرط: لفظ (يشترط)، و (متى كان...)

دلالة المنطوق:

1- تصح شهادة الشاهد في نكاح المسلم، إذا توفرت فيه الشروط: أن يكون رجلاً مسلماً بالغاً عاقلاً سامعاً بالإيجاب والقبول، فاهماً المقصود بهما.

2- تصح شهادة الشاهد في نكاح غير المسلم، إذا توفرت فيه الشروط: أن يكون رجلاً بالغاً عاقلاً سامعاً بالإيجاب والقبول، فاهماً المقصود بهما.

دلالة المفهوم المخالف:

1- لا تصح شهادة الشاهد في نكاح المسلم، إذا لم تتوفر فيه الشروط: أن يكون رجلاً مسلماً بالغاً عاقلاً سامعاً بالإيجاب والقبول، فاهماً المقصود بهما.

2- لا تصح شهادة الشاهد في نكاح غير المسلم، إذا لم تتوفر فيه الشروط: أن يكون رجلاً مسلماً بالغاً عاقلاً سامعاً بالإيجاب والقبول، فاهماً المقصود بهما.

الاعتبار: معتبر.

المطلب الثالث: تطبيقات على مفهوم الغاية

الفرع الأول: تعريف مفهوم الغاية⁽¹⁾

هو أن يدل اللفظ المقيد بغاية على نقيض حكمه عند انتفاء تلك الغاية⁽²⁾.

مثاله:

قوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلَحُوا بَيْنَهُمَا ۖ فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَىٰ فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّىٰ تَفِيءَ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ ۚ فَإِنْ فَاءَتْ فَأَصْلَحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا ۚ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾.

المنطوق: وجوب قتال الفئة الباغية لغاية أن تفيء⁽³⁾.

المفهوم: ترك قتالها بعد أن تفيء.

الفرع الثاني: التطبيقات النظامية على مفهوم الغاية

التطبيق الأول

نصت المادة 53/1 من نظام الأحوال الشخصية:

"تجب النفقة للمعتدة من طلاق رجعي إلى حين انتهاء عدتها".

موطن الغاية: لفظ: (إلى حين).

دلالة المنطوق: وجوب أداء النفقة من الزوج لمطلقة الرجعية إلى حين انتهاء عدتها.

دلالة المفهوم المخالف: عدم وجوب أداء النفقة على الزوج لمطلقة الرجعية بعد انتهاء عدتها.

الاعتبار: معتبر.

التطبيق الثاني

نصت المادة 32 من نظام الإجراءات الجزائية:

"لرجل الضبط الجنائي عند انتقاله في حال التلبس بالجريمة أن يمنع الحاضرين من مبارحة مكان الواقعة أو الابتعاد عنه، حتى يجر المحضر اللازم بذلك..."

⁽¹⁾ المراد بالغاية: مد الحكم إلى حدٍّ ب (إلى) أو (حتى) أو (اللام).

⁽²⁾ تيسر علم أصول الفقه، عبد الله بن يوسف بن عيسى الجديع، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٨ هـ، (319).

⁽³⁾ ويقصد بـ الفيء: الرجعة عن القتال: بالهجرة. أحكام القرآن للشافعي، أحمد بن الحسين بن علي الخراساني، أبو بكر البيهقي، مكتبة الخانجي، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٤١٤ هـ، (290/1).

موطن الغاية: حتى يحضر المحضر

دلالة المنطوق: لرجل الضبط الجنائي أن يمنع الحاضرين من مبارحة مكان الواقعة أو الابتعاد عنه، في حال التلبس بالجريمة، إلى حين تحرير المحضر اللازم بذلك.

دلالة المفهوم المخالف: إذا انتهى من تحرير المحضر اللازم فإنه لا يحق لرجل الضبط الجنائي أن يمنع الحاضرين من مبارحة مكان الواقعة أو الابتعاد عنه.

الاعتبار: معتبر.

التطبيق الثالث

نصت المادة 97 من نظام الإفلاس على أنه:

"... يترتب على قيد طلب افتتاح إجراء التصفية، أو حكم المحكمة بافتتاحه، تعليق المطالبات وذلك حتى تاريخ حكم المحكمة برفض طلب الافتتاح أو حكمها بإنهاء الإجراء..."

موطن الغاية: لفظ: (حتى) تاريخ حكم المحكمة

دلالة المنطوق: تُعلق المطالبات عند قيد طلب افتتاح إجراء التصفية، أو حكم المحكمة بافتتاحه، وذلك حتى تاريخ صدور حكم المحكمة سواءً كان برفض طلب افتتاح إجراء التصفية أو بإنهاء الإجراء.

دلالة المفهوم المخالف: ينقضي تعليق المطالبات إذا حكمت المحكمة برفض طلب افتتاح إجراء التصفية أو حكمها بإنهاء الإجراء.

الاعتبار: معتبر.

التطبيق الرابع:

نصت المادة 1 من نظام البيئة على:

"...الملوثات: أي مادة صلبة أو سائلة أو غازية أو أدخنة أو أبخرة أو انبعاثات أو ضوضاء أو إضاءة أو أي مؤثر آخر طبيعي أو بشري يؤدي بطريق مباشر أو غير مباشر إلى تلوث البيئة أو تدهورها..."

موطن الغاية: لفظ: إلى تلوث أو تدهورها

دلالة المفهوم المخالف: لا تعد من الملوثات أي مادة صلبة أو سائلة أو غازية أو أدخنة أو أبخرة أو انبعاثات أو ضوضاء أو إضاءة أو أي مؤثر آخر طبيعي أو بشري لا يؤدي بطريق مباشر أو غير مباشر إلى تلوث البيئة أو تدهورها.

الاعتبار: معتبر.

التطبيق الخامس

نصت المادة 20 من نظام مطاحن إنتاج الدقيق:

"للمفتش دخول جميع المنشآت والمرافق التابعة لشركات المطاحن لأجل التفتيش..."

موطن الغاية: لام انتهاء الغاية (لأجل)

دلالة المنطوق: أنه يحق للمفتش دخول كافة منشآت ومرافق شركات المطاحن وذلك لغاية التفتيش.

دلالة المفهوم المخالف: بأنه لا يحق للمفتش دخول منشآت ومرافق شركات المطاحن لغير التفتيش.

الاعتبار: معتبر.

المطلب الرابع: تطبيقات على مفهوم العدد

الفرع الأول: تعريف مفهوم العدد

مفهوم العدد: وهو تعليق الحكم بعدد مخصوص⁽¹⁾.

يعتبر مفهوم العدد مهماً جداً في النظام؛ فله علاقة بموضوع الأهلية، واكتماها، وله أيضاً علاقة بموضوع عدم سماع الدعوى، ومسائل الأحوال الشخصية.

مثاله:

قول الله تعالى: ﴿فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾.

مفهوم العدد: أنك لا تزيد على الثمانين.

ومثاله أيضاً: قوله تعالى: ﴿فَمَنْ لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ﴾.

المنطوق: أن كفارة اليمين قد حددها بثلاثة أيام.

ومفهوم العدد: أنه لا يجب عليه أن يصوم أكثر من ثلاثة أيام ولا يجوز أن تكون أقل من ثلاثة أيام.

الفرع الثاني: التطبيقات النظامية على مفهوم العدد

التطبيق الأول

نصت المادة 70 من نظام الاثبات على "لا يكون أهلاً للشهادة من لم يبلغ سن (الخامسة عشرة)..."

⁽¹⁾ البحر المحييط في أصول الفقه، بدر الدين الزركشي، دار الكتي، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ، (5/170).

دلالة المنطوق: دل النص النظامي بمنطوقه أن كل شخص لم يبلغ سن الخامسة عشرة من عمره لا يكون أهلاً لسماع شهادته كدليل إثبات.

دلالة المفهوم: للنص النظامي السالف ذكره نجد أن كل شخص قد بلغ الخامسة عشرة من عمره كان أهلاً لسماع شهادته وقبولها مع مراعاة شروط الشهادة الأخرى.

الاعتبار: معتبر.

التطبيق الثاني

نصت المادة 34 من النظام البحري التجاري على:

"لا تسمع دعوى ضمان العيوب الخفية بعد مضي سنة من تاريخ العلم بالعيوب."

موطن العدد: بعد مضي سنة

دلالة المنطوق: يسقط حق من تمسك بضمان العيوب الخفية بعد مرور سنة من تاريخ علمه بالعيوب.

دلالة المفهوم المخالف: تسمع دعوى ضمان العيوب الخفية إذا قدمت قبل مضي سنة من تاريخ العلم بالعيوب.

الاعتبار: معتبر.

التطبيق الثالث

نصت المادة 116 من نظام الأوراق التجارية على:

"لا تسمع دعاوى رجوع الحامل على المسحوب عليه والساحب والمظهر وغيرهم من الملتزمين بعد مضي ستة شهور من تاريخ انقضاء ميعاد تقديم الشيك..."

موطن العدد: بعد مضي ستة أشهر

دلالة المفهوم المخالف: تسمع دعوى رجوع الحامل على المسحوب عليه والساحب والمظهر وغيرهم من الملتزمين قبل مضي ستة شهور من تاريخ انقضاء ميعاد تقديم الشيك.

الاعتبار: معتبر.

التطبيق الرابع:

نصت المادة 1 من نظام أخلاقيات البحث على المخلوقات الحية على:

"...القاصر: الشخص الذي لم يبلغ سن الثامنة عشرة..."

موطن العدد: سن الثامنة عشرة.

دلالة المفهوم المخالف: أن الشخص الذي بلغ السن الثامنة عشرة لا يعد قاصراً.

الاعتبار: معتبر.

التطبيق الخامس

نصت المادة 25 من نظام الأحوال الشخصية:

"يحرم من الرضاع⁽¹⁾ ما يحرم من النسب، إذا توافر الشرطان الآتيان:

١- أن يقع الرضاع في العامين الأولين من الولادة.

٢- أن يبلغ (خمس) رضعات متيقنة متفرقة ولو تقارب وقتها".

موطن العدد: العامين، وخمس رضعات

دلالة مفهوم المخالف: أنه أي إرضاع الذي يكون بعد انتهاء عامين-الحولين- من الولادة، لا يحرم.

وإذا رضع الطفل أقل من خمس رضعات فإنه لا يحرم.

الاعتبار: معتبر، لحديث: «لا رضاع بعد فطام».

المطلب الخامس: تطبيقات على مفهوم الحصر

الفرع الأول: تعريف مفهوم الحصر

عرف القرائي مفهوم الحصر بأنه: "هو إثبات نقيض حكم المنطوق للمسكوت عنه بصيغة «إنما» ونحوها"⁽²⁾.

مثاله:

● قوله - صلى الله عليه وسلم -: "إنما الأعمال بالنيات"، فيدل بمنطوقه على حصر قبول الأعمال في المنوي، ويدل

بمفهومه على عدم اعتبار العمل غير المنوي.

● تقدم النفي قبل لفظ "إلا" فيكون حصر نحو: «لا يقبل الله صلاة إلا بطهور».

الفرع الثاني: التطبيقات النظامية على مفهوم الحصر

التطبيق الأول

(1) الحرام من النسب سبع: الأمهات، والبنات، والأخوات، والعمات، والحالات، وبنات الأخ، وبنات الأخت فيحرم بالرضاع كما يحرم من النسب

(2) شرح تنقيح الفصول، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي، شركة الطباعة الفنية المتحدة، الطبعة الأولى، ١٣٩٣ هـ، (57).

نصت المادة 93 من نظام الأحوال الشخصية:

"لا يقبل قول الزوجة في دعوى الطلاق والمراجعة إلا بينة".

موطن الحصر: تقدم النفي قبل لفظ "إلا" فيكون حصر.

دلالة المنطوق: دل منطوق النص على أنه إذا ادعت الزوجة بالطلاق والمراجعة فإن قولها لا يقبل إلا إذا أتت بينة.

دلالة المفهوم المخالف: دل مفهوم النص المخالف أنه في حال قدمت الزوجة بينة فإنه يقبل قولها في دعوى الطلاق والمراجعة.

الاعتبار: معتبر.

التطبيق الثاني

نصت المادة 8 من نظام الشركات

لا يجوز للدائن الشخصي لأحد الشركاء أن يتقاضى حقه من أسهم أو حصة مدينه في رأس مال الشركة، وإنما يجوز له - بعد الحصول على حكم من الجهة القضائية المختصة - أن يتقاضى حقه من نصيب الشريك المدين في صافي الأرباح الموزعة...".

موطن الحصر: لفظ "إنما"

دلالة المنطوق: لا يحق للدائن الشخص أن يستوفي حقه من خلال الاستحواذ على حصة الشريك المدين أو أسهمه، إلا أنه يستطيع استيفاء حقه من خلال الأرباح الموزعة لكل حصة أو سهم، وذلك بعد حكم من الجهة القضائية.

دلالة المفهوم المخالف: أنه يجوز للدائن استيفاء حقه فقط من خلال الأرباح الموزعة لكل حصة أو سهم، وذلك بعد حكم من الجهة القضائية.

الاعتبار: معتبر.

التطبيق الثالث:

نصت المادة 25 من نظام الأحوال الشخصية:

" لا يسقط حق الزوجة في النفقة إلا بالأداء أو الإبراء..."

موطن الحصر: تقدم النفي قبل لفظ "إلا" فيكون حصر.

دلالة المنطوق: لا تسقط نفقة الزوجة إلا بأداء الزوج، أو الإبراء من الزوجة.

دلالة المفهوم المخالف: إذا أدى الزوج نفقة زوجته أو هي أبرأته فإن النفقة تسقط.

الاعتبار: معتبر.

التطبيق الرابع

نصت المادة 53/2 من نظام الأحوال الشخصية:

"لا تجب النفقة للمعتدة البائن إلا إذا كانت حاملاً، فلها النفقة حتى تضع حملها⁽¹⁾"

موطن الحصر: تقدم النفي قبل لفظ "إلا" فيكون حصر.

دلالة المنطوق: أنه لا يجب -على الزوج السابق- أداء النفقة لطليقته البائن، إلا في حالة واحدة وهي إذا كانت حاملاً،

فتعطى حتى تلد.

دلالة المفهوم المخالف: أنه إذا كانت المعتدة البائن غير حامل، فإنه لا يجب على الزوج أداء النفقة لها.

الاعتبار: معتبر.

⁽¹⁾ قال تعالى: {وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف} [البقرة: ٢٣٣].

المطلب السادس: تطبيقات على مفهوم العلة

الفرع الأول: تعريف مفهوم العلة⁽¹⁾

هو تعليق الحكم بالعلة⁽²⁾.

وعرف أيضاً: "دلالة اللفظ المقيد بالعلة على ثبوت نقيض حكمه للمسكوت عنه الذي انتفت عنه تلك العلة"⁽³⁾.

مثاله:

عن جابر بن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ((ما أسكر كثيره فقليله حرام))⁽⁴⁾. دل منطوقه على التعليق التحريم بعلة وهي الإسكار، كما دل مفهومه المخالفة: أن ما لم يسكر فليس بحرام.

التطبيق الأول

نصت المادة 134 من النظام البحري التجاري على أنه:

"إذا توفي البحار بسبب الدفاع عن السفينة أو شحنتها أو عن ركابها، استحق ورثته مكافأة بمبلغ يعادل أجر ثلاثة أشهر، أو ما يعادل أجر الرحلة إذا كان معيناً بالرحلة، إضافة إلى التعويضات المقررة نظاماً".

موطن العلة: الدفاع عن السفينة أو شحنتها أو عن ركابها.

دلالة المنطوق: أن ورثة البحار المتوفى يستحقون مكافأة بمبلغ يعادل أجر ثلاثة أشهر، أو ما يعادل أجر الرحلة إذا كان معيناً بالرحلة، إضافة إلى التعويضات المقررة نظاماً، وذلك لعلّة وهي الدفاع عن السفينة أو شحنتها أو الركاب.

دلالة المفهوم المخالف: أن ورثة البحار المتوفى لا يستحقون المكافأة ولا التعويض في حال انتفت علة استحقاقها وهي الدفاع عن السفينة أو شحنتها أو الركاب.

الاعتبار: معتبر

التطبيق الثاني

نصت المادة 200/1 من نظام الأحوال الشخصية:

(1) العلة: هي وصف ظاهر منضبط يحصل من ترتيب الحكم عليه ما يصلح أن يكون مقصود الشارع من حصول مصلحة، أو دفع مفسدة

(2) إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني، مرجع سابق، (2/43).

(3) المهذب في علم أصول الفقه المقارن، عبد الكريم النملة، مرجع سابق، (4/1778).

(4) سنن ابن ماجه (3393) قال الشيخ الألباني: حسن صحيح.

"لا يرث من قتل مورثه عمداً عدواناً أو شبه عمداً..."

موطن العلة: القتل العمد أو شبه العمد.

دلالة المنطوق: يمنع القاتل بالعمد أو شبهه من ورث مقتوله.

دلالة المفهوم المخالف: يرث من قتل مورثه بطريق غير العمد "بالخطأ".

الاعتبار: معتبر.

التطبيق الثالث

نصت المادة د/13/2 من نظام التجارة الالكترونية:

" لا يحق للمستهلك فسخ العقد...إذا ظهر عيب في المنتج بسبب سوء حيازة المستهلك..."

موطن العلة: سوء الحيازة.

دلالة المنطوق: إذا ظهر للمستهلك عيب في منتج قد اشتراه وكان العيب عائد لسوء حيازة منه، فلا يحق له فسخ العقد.

دلالة المفهوم المخالف: يحق للمستهلك فسخ العقد إذا ظهر عيب في المنتج ولم يكن سبب العيب في سوء حيازة المستهلك.

الاعتبار: معتبر

المطلب السابع: تطبيقات على مفهوم اللقب

الفرع الأول: تعريف مفهوم اللقب

أن ينتفي الحكم المتعلق بالاسم - عِلْمًا أو جنسًا - عن غيره ويثبت للغير نقيض الحكم المذكور⁽¹⁾.

مثاله:

● لفظ: الشركة المساهمة.

● لفظ: الضامن الاحتياطي.

● لفظ: المحامي.

● لفظ القاضي.

● لفظ رئيس الوزراء.

⁽¹⁾ الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، محمد مصطفى الزحيلي، مرجع سابق، (163/2).

● لفظ أمين الإفلاس.

● في اسم علم قولك: زيد قائم، مفهومه أن غير زيد لم يقيم.

● وفي اسم الجنس: قوله عليه الصلاة والسلام: "في الغنم الزكاة"، مفهومه: لا زكاة في غير الغنم، من الإبل، والبقر، وغير ذلك من الأجناس.

● أيضاً: قوله عليه الصلاة والسلام: "الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح ربا إلا هاء وهاء"، مفهومه: لا ربا في غيرها من سائر الأجناس.

● وأيضاً: قوله عليه الصلاة والسلام: "من مس ذكره فليتوضأ" مفهومه: لا وضوء من مس الفرج والدبر.

حجية مفهوم اللقب:

ذهب جمهور المتكلمين والحنفية إلى عدم الاحتجاج بمفهوم اللقب، ففي الأمثلة السابقة لا يستدل على عدم تعلق الربا بغير الذهب والفضة، وعدم وجوب الزكاة على غير الغنم؛ لأن ذكر اللقب لا يفيد تقييداً ولا تخصيصاً ولا احترازاً عما سواه. وذهب بعض العلماء إلى حجية مفهوم اللقب أي: أن ينتفي الحكم المتعلق باللقب عن غيره، ويثبت للغير نقيض الحكم المذكور.

والراجع قول الجمهور؛ لأن النطق بالحكم الخاص أو لنوع لا ينفي الحكم عن غيره⁽¹⁾.

الفرع الثاني: التطبيقات النظامية على مفهوم اللقب

التطبيق الأول

نصت المادة 37 من نظام الأوراق التجارية:

"...إذا وفي الضامن الاحتياطي الكمبيالة آلت إليه الحقوق الناشئة عنها وذلك اتجاه مضمونه وتجاه كل ملتزم نحو هذا الأخير بموجب الكمبيالة".

موطن اللقب: الضامن الاحتياطي

دلالة المفهوم المخالف: أنه إذا وفي شخص غير الضامن الاحتياطي الكمبيالة لم تؤول إليه الحقوق الناشئة عنها أي الكمبيالة تجاه المضمون الذي ضمنه الضامن الاحتياطي وتجاه كل ملتزم في الكمبيالة.

الاعتبار: غير معتبر.

التطبيق الثاني:

نصت المادة 9 من نظام حماية الطفل:

(1) الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، محمد مصطفى الزحيلي، مرجع سابق، (2/163).

"يحظر استغلال الطفل جنسياً...".

موطن اللقب: الطفل.

دلالة المفهوم المخالف: لا يحظر استغلال غير الطفل جنسياً.

الاعتبار: غير معتبر.

التطبيق الثالث

نصت القاعدة 32 من قواعد السلوك المهني للمحامين:

"لا يجوز للمحامي تحريف المستندات والبيانات أو الإسهام في ذلك أو الاستناد إلى نصوص نظامية ملغاة أو أحكام منقوضة أو بيانات مزيفة أو ممنوعة بنص النظام".

موطن اللقب: المحامي.

دلالة المفهوم المخالف: يجوز لغير المحامي تحريف المستندات والبيانات أو الإسهام في ذلك أو الاستناد إلى نصوص نظامية ملغاة أو أحكام منقوضة أو بيانات مزيفة أو ممنوعة بنص النظام".

الاعتبار: غير معتبر.

التطبيق الرابع:

نصت المادة 3 من نظام القضاء:

"...لا ينقل القضاة إلى وظائف أخرى إلا برضاهم أو بسبب ترقيتهم...".

موطن اللقب: القضاة

دلالة المفهوم المخالف: ينقل غير القضاة إلى وظائف أخرى بغير رضاهم.

الاعتبار: غير معتبر

التطبيق الخامس

نصت المادة 47 من نظام الشركات:

"لا يجوز لشركة المحاصة أن تصدر صكوكاً قابلة للتداول".

موطن اللقب: المحاصة

دلالة المفهوم المخالف: يجوز لغير شركة المحاصة أن تصدر صكوكاً قابلة للتداول.

الاعتبار: غير معتبر.

التطبيق السادس

نصت المادة 52 من نظام القضاء:

"لا يجوز للقضاة إفشاء سر المداولات"

موطن اللقب: القضاة

دلالة المفهوم المخالف: يجوز لغير القضاة إفشاء سر المداولات

الاعتبار: غير معتبر.

الخاتمة

وفي ختام هذا البحث فقد توصل الباحث إلى النتائج والتوصيات الآتية:

أولاً: النتائج

- 1- مفهوم المخالفة عند الأصوليين هو دلالة اللفظ على ثبوت حكم للمسكوت عنه مخالف للحكم الذي دلّ عليه المنطوق نفيًا وإثباتًا.
- 2- مفهوم المخالفة عند القانونيين هو إعطاء خلاف حكم المنطوق للمسكوت عنه، لانتفاء قيد من القيود المعتبرة في الحكم.
- 3- يستعمل الأصوليون لفظ نقيض على الحكم المخالف للمنطوق، بينما يستعمل القانونيين لفظ عكس.
- 4- يظهر من تعريفات القانونيين بأن هناك خلط بين النقيض والضد، عند إعمال مفهوم المخالفة.
- 5- يقسم الأصوليون مفهوم المخالفة لأقسام كثير، بينما القانونيين لا يوجد لديهم هذه التقسيمات.
- 6- بالنظر إلى تعريفات مفهوم المخالفة، فإن محل مفهوم المخالفة لدى الأصوليين هو المنطوق، بخلاف عند القانونيين فهم يستنبطون المفهوم المخالف بالنظر إلى خارج النص المنطوق.
- 7- يعتبر الاستنتاج بمفهوم المخالفة من الطرق الداخلية في تفسير النص.
- 8- يحتاج بمفهوم المخالفة عند جماهير العلماء المسلمين، وأكثر فقهاء القانون، وذلك وفق ضوابط محددة.
- 9- القضاء السعودي يُعمل بمفهوم المخالفة في أحكامه.
- 10- أجمع فقهاء القانون بالاحتجاج بمفهوم المخالفة عندما يضع المشرع قاعدة تخالف المبادئ العامة.
- 11- لا يحتاج بمفهوم المخالفة أبدأً، في حال كان الحكم المنطوق به وارد على سبيل المثال أو الاستثناء، وكذلك إذا كان الحكم وارد في المسائل الجنائية.
- 12- لا يحتاج بمفهوم اللقب في القانون.

التوصيات:

- 1- أوصي هيئة الخبراء بإقامة دورات متخصصة في دلالات الألفاظ لكل من يعمل في صياغة الأنظمة.
- 2- أوصي بتوظيف أساتذة الأصول في كليات الحقوق.
- 3- أوصي بتدريس مادة دلالات الألفاظ لطلاب قسم القانون.

- 4- أوصي الباحثين وأساتذة القانون أن تكون أبحاثهم المتعلقة بتفسير القانون أن تقارن بأصول الفقه.
- 5- أوصي فقهاء القانون بإعادة النظر في تعريف مفهوم المخالفة.
- 6- أوصي بعدم ذكر كلمة الاستنتاج بمفهوم المخالفة، والاقتصار على مفهوم المخالفة.
- 7- أوصي فقهاء القانون بوضع ضوابط وشروط منضبطة، للاحتجاج بمفهوم المخالفة.
- 8- أوصي فقهاء القانون بوضع تقسيمات لمفهوم المخالفة.
- 9- أوصي بتأليف كتب في الموضوعات المتعلقة بدلالات الألفاظ على النصوص القانونية.

1 المراجع

1. أبو الخطاب محفوظ بن أحمد الكلوزاني. (1406هـ). التمهيد في أصول الفقه. مكة المكرمة: مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي جامعة أم القرى.
2. أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي،. (١٣٩٣ هـ). شرح تنقيح الفصول (المجلد الطبعة الأولى). شركة الطباعة الفنية المتحدة.
3. أبو الوليد سليمان بن البابجي. (1409هـ). إحكام الفصول في أحكام الأصول (المجلد الطبعة الأولى). بيروت: مؤسسة الرسالة.
4. أبو بكر محمد بن أحمد السرخسي. (بلا تاريخ). أصول السرخسي. حيدر آباد، الهند: دار إحياء المعارف العثمانية.
5. أبي إسحاق الشيرازي. (1403هـ). التبصرة في أصول الفقه. دمشق: دار الفكر.
6. أبي الحسين بن فارس بن زكريا. (1399هـ). معجم مقاييس اللغة. بيروت: دار الفكر.
7. أبي الفضل جمال الدين محمد ابن منظور الإفريقي المصري. (1409هـ). لسان العرب (المجلد الطبعة الأولى). بيروت: دار صادر.
8. أبي عبد الله بن أحمد التلمساني. (1403هـ). مفتاح الوصول. بيروت: دار الكتب العلمية.
9. أحمد بن محمد بن علي الفيومي. (بلا تاريخ). المصباح المنير في غريب الشرح الكبير. دار الفكر.
10. أحمد بن مشعل الغامدي. (1427هـ). مفهوم الشرط عند الأصوليين (المجلد رسالة دكتوراة). مكة المكرمة: جامعة أم القرى.
11. القاضي أبي يعلى محمد بن الحسين الفراء الحنبلي،. (1410هـ). العدة (المجلد الطبعة الأولى).
12. بدر الدين الزركشي. (١٤١٤هـ). البحر المحيط في أصول الفقه (المجلد الطبعة الأولى). دار الكنتي.
13. عبد الكريم بن علي بن محمد النملة. (1420 هـ). الجامع لمسائل أصول الفقه وتطبيقاتها على المذهب الراجح (المجلد الأولى). الرياض: مكتبة الرشد.

14. عبد الكريم بن علي بن محمد النملة. (1420هـ). المذهب في علم أصول الفقه المقارن (المجلد الطبعة الأولى). الرياض: مكتبة الرشد.
15. عبد الله بن يوسف بن عيسى الجديع. (١٤١٨ هـ). تيسير علم أصول الفقه (المجلد الطبعة الأولى). بيروت لبنان: مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع.
16. عبد الوهاب خلاف. (بلا تاريخ). علم أصول الفقه. دار القلم.
17. عبدالرزاق أحمد السنهوري. (1354هـ). علم أصول القانون. مصر: مطبعة فتح الله الياس نوري وأولاده.
18. عبدالرزاق أحمد السنهوري، و أحمد حشمت أبو ستيت. (1950). أصول القانون أو المدخل لدراسة القانون. القاهرة: مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر.
19. عبدالمعظم فرج. (بلا تاريخ). المدخل إلى علم القانون. مذكرات غير مطبوعة.
20. علي بن محمد الآمدي. (١٤٠٢ هـ). الإحكام في أصول الأحكام (المجلد الطبعة الثانية). دمشق: المكتب الإسلامي.
21. غالب علي الداودي. (2004م). المدخل إلى علم القانون (المجلد الطبعة السابعة). عمان: دار وائل للنشر.
22. محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي. (1404هـ). مختار الصحاح. بيروت: دار الكتاب العربي.
23. محمد بن إدريس الشافعي. (1410هـ). الأم. بيروت: دار المعرفة.
24. محمد بن إدريس الشافعي، أحمد بن الحسين بن علي الخراساني، و أبو بكر البيهقي. (١٤١٤هـ). أحكام القرآن للشافعي (المجلد الطبعة الثانية). القاهرة: مكتبة الخانجي.
25. محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني. (1419هـ). إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول (المجلد الطبعة الأولى). دار الكتاب العربي.
26. محمد بن عواد الاحمدي. (1443هـ). تفسير النصوص في الفقه والنظام. حائل: غير مطبوعة.
27. محمد شريف أحمد. (بلا تاريخ). نظرية تفسير النصوص المدنية. بغداد: مطبعة وزارة الأوقاف والشؤون الدينية.
28. محمد مصطفى الزحيلي. (1427هـ). الوجيز في أصول الفقه الإسلامي (المجلد الطبعة الثانية). دمشق: دار الخير للطباعة والنشر والتوزيع.
29. محمد واصل. (1432هـ). شرح المدخل إلى علم القانون *INTRODUCTION À L'ÉTUDE DU DROIT*. دمشق: منشورات جامعة دمشق.
30. هادي محمد عبدالله. (18, 5). دور إرادة المشرع في تفسير النصوص القانونية. مجلة كلية القانون والعلوم السياسية.