المعيار

مجلة دورية محكمة تصدر عن
المركز الجامعي تيسمسيلت

العدد: 01 - جوان 2010

منشورات المركز الجامعي بتيسمسيلت- الجزائر

المنارة للاستشارات
ww

المعيار

مجلة دورية محكمة تصدر عن المركز الجامعي تيسمسيلت

تعنى بالدراسات الأدبية والقانونية والاقتصادية باللغات العربية والفرنسية، الإنجليزية.

توجه جميع المراسلات باسم رئيس التحرير

الأستاذ : مرسي رشيد
المركز الجامعي : تيسمسيلت – الجزائر-
الهاتف/الفاكس : 046/47/56/18
البريدالإلكتروني: Rachidmersi @yahoo.fr

المنارة للاستشارات

ww

المعيار

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

- دورية تصدر مرتين في السنة عن المركز الجامعي بتيسمسيلت.
- تُقبل البحوث باللغات العربية والفرنسية والانجليزية.

تخضع البحوث والدراسات المقدمة للمجلة للشروط الا ٔكاديمية المتعارف عليها.

- تخضع البحوث للتحكيم من طرف اللجنة العلمية للمجلة.
- تُقدم البحوث والدراسات مكتوبة في ورقة على مقاس (24/17) بهامش 2.5سنتيم عن يمين الصفحة ويسارها وأسفلها وهامش 2.00سنتيم عن أعلى الصفحة.
- تتم الكتابة بخط(*Traditional Arabic*) حجم(16)، وفي الهامش بالخط نفسه حجم (14).
- تتم كتابة البحوث كاملة أوالفقرات والمصطلحات والكلمات باللغة الأجنبية داخل البحوث المكتوبة باللغة العربية بخط (*Times new roman*)حجم (14)، وفي الهامش بالخط نفسه حجم (12).
- تكون الهوامش والإحالات في آخر الدراسة ولا يستعمل فيها التهميش الأوتوماتيكي.
- يُقدم البحث في قرص مضغوط ونسخة ورقية مطبوعة.
- لا يقل حجم البحث عن08 صفحة ولا تتجاوز 20 صفحة.
- الأعمال المقدمة لا تُرَدّ إلى أصحابها سواء نشرت أم لم تنشر.
- المواد المنشورة تعبر عن آراء أصحابها، والمجلة غير مسئولة عن أراك وأحكام الكتاب. كما أن ترتيب البحوث يخضع لاعتبارات تقنية وفنية.

المدير المسؤول عن النشر

المنارة للاستشارات

ww

الكلمة الافتتاحية

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

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

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

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

د. الطيب بن جامعة

المنارة للاستشارات
ww

مجلة دورية محكمة تصدر عن
المركز الجامعي تيسمسيلت

تعنى بالدراسات الأدبية والقانونية والإقتصادية باللغات العربية والفرنسية والإنجليزية

رئيس المجلة:
د . بن جامعة الطيب
مديرالمركزالجامعي تيسمسيلت

المديرالمسؤول عن النشر:
د . بلحسين محمد
مدير مساعد مكلف بالدراسات

رئيس الهيئة:
أ . دردار بشير

رئيس التحرير
أ . مرسي رشيد

هيئة التحرير:
أ . تواتي خالد
أ . دايري مسكين
أ . روشوخالد
أ.بلخياطي الحاج لونيس
أ . يعقوبي قدوية
أ. لعقاب الجيلالي

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

المنارة للاستشارات
ww

محتوى العدد

مجلة دورية محكمة تصدر عن
المركز الجامعي تيسمسيلت

مقالات اللغة والأدب العربي

* تمظهرات الكاف الموصوفة في قصيدة (كفك دالية الوقت) للشاعر الطيب طهوري:
- الأستاذ عبدالقادر رابحي ص08
*موسوعة المعيارللإمام أحمد بن يحيى الونشريسي:
- الأستاذ احمد بناني ص21
*النقد الأسطوري بين التأصيل الغربي والمحاولات العربية:
- الأستاذ مرسي رشيد ..... ص 33
* مدرسة كوسنتانس وتجربة التلقي بين الفهم والتأويل:
- الأستاذ هواري بلقندوز..... ص 49
* بيانات التفسير في الإتجاه العقلي:
- الدكتور غانم حنجار.....ص 64
*الوقت والابتداء واثرهما في المعنى:
- الأستاذ بن فريحة الجيلالي ..... ص 74
* الرافعي وميلاد لغة جديدة:
- الدكتوربلحسين محمد ..... ص 89
*التاويل وفك خداع اللغة:
- الأستاذة بولحية صبرينة ص98
*الخط الروائي والنقد السيميائي في الجزائر:
- الأستاذ الدكتور عقاق قادة ..... ص 104
*شعرية الانزياح في التراث العربي بين حضور المعنى وغياب المصطلح:
- الدكتور أحمد بوزيان ..... ص 112

المنارة للاستشارات
ww

*الاقتصاد اللغوي وفاعلية الإتصال:
- الأستاذ غربي بكاي ..... ص 129

مقالات العلوم القانونية والإدارية
* أثر الدلالات الاصولية في تفسير النصوص القانونية:
- الأستاذ محمد عشاب ..... ص 142
* مركز أسرى الحرب في الاديان السماوية:
- الأستاذ روشوخالد ..... ص 155

مقالات العلوم الإقتصادية والتجارية
* الاطار العام للأداء والعوامل المرتبطة به:
-الأستاذ ألعيداني إلياس ص166
*ألمعايير البيئية في اطار المنظمة العالمية للتجارة بين الحمائية التجارية وتحقيق ا لتنمية المستدامة:
- لأستاذ ضويفي حمزة ..... ص 183
*حوكمة المؤسسات في الجزائر:
- الأستاذ عمرعلي عبد الصمد ..... ص 198

المنارة للاستشارات
ww

أثر الدلالات الأصولية في تفسير النصوص القانونية

الأستاذ: محمد عشاب
المركز الجامعي تيسمسيلت

المنارة للاستشارات
ww

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

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

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

المبحث الأول : مفهوم الدلالات الأصولية وطرقها.

المبحث الثاني : تطبيقات الدلالات الأصولية على النصوص القانونية.

المبحث الأول : مفهوم الدلالات الأصولية وطرقها

أ - مفهوم الدلالة لغة :

لغة :يطلق أهل اللغة الدلالة على الدليل من باب إطلاق الاسم على الفاعل،" والدليل ما يستدل به، والدليل الدال، وقد دله على الطريق يدله دلالة ...والاسم الدلالة ما جعلته للدليل أوالدلال "(1)

اصطلاحا : من خلال تناول العلماء لمفهوم الدلالة يمكن تعريفها باعتبارين أحدهما باعتبار المعنى العام والآخر باعتبار المعنى الخاص عند علماء أصول الفقه

***- المفهوم العام للدلالة :**

لقد تناول العلماء على اختلاف مشاربهم الفكرية بحث الدلالات في معناها العام الذي لا يخرج بحال على أنّ العلم بشيء ما ينبني عنه العلم بشيء آخر بوجه من الوجوه، سواء كان هذا العلم حاصلا لما يستدعيه ذات الشيء أولما يلزم عنه من حيث وجوده أوعدم وجوده وفي هذا المعنى قيل: الدلالة بمعناها العام هي: "أن يكون الشيء بحالة يلزم من العلم به العلم بشيء آخر "(2)

بناءا على هذا المعنىفإنّ الأول يسمى دالا والثاني يسمى مدلولا

المنارة للاستشارات

ww

***- المفهوم الخاص:** لقد تناول علماء الأصول الدلالات اللفظية في مباحث الألفاظ وأوردوا في بيان المراد منها عدة مفاهيم حيث ذهب بعض العلماء إلى أنّ المقصود بالدلالة متعلّق بفهم السامع من كلام المتكلم في حين ذهب أغلبهم إلى جعل معناها متعلّقا بحصول المراد من اللفظ متى أطلق ومما ورد في هذا : " الدلالة عبارة عن كون اللفظ بحيث إذا أطلق فهم منه المعنى من كان عالما بالوضع " (3)

وذهب آخرون إلى الجمع بين ذات اللفظ وفهم السامع ومما جاء في ذلك :" الدلالة هي كون اللفظ إذا أطلق فهم منه المعنى من كان عالما بالوضع وإن شئت قلت :فهم السامع من الكلام تمام مسماه أوجزأه أولازمه "(4)

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

ب : طرق الدلالة اللفظية عند الأصوليين

لقد قسم علماء الأصول الدلالات اللفظية باعتبار كيفية دلالة النص على المعنى إلى عدة طرق مع اختلاف في بعضها بين الحنفية وجمهور العلماء من المالكية والشافعية وقد كان الاتفاق حاصل بينه على أكثرها بالرغم من وجود بعض الخلاف الذي كان في أغلبه خلاف في أكثره اختلاف في مجرّد الاصطلاح ومتى كان كذلك فلا يلتفت إليه لأنه لا مشاحنة في الاصطلاح .

وبناء على ما هو مقرر أصول الفقه من أنّ الإعمال أولى من الإهمال، فإني أرى أنّ الجمع بين منهجي الحنفية وجمهور العلماء في منهج واحد هو لا أكثر طرق الدلالات اللفظية عند علماء الأصول هو اللائق وعليه فإنّ طرق الدلالة اللفظية ستكون كالتالي :

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

2-دلالة إشارة النص عند الحنفية والجمهور

3-دلالة الاقتضاء عند الحنفية وعند الجمهور

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

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

أولا: عبارة النص – وتسمى عند جمهور علماء الأصول بالمنطوق الصريح -

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

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

المنارة للاستشارات
ww

الأول الذي يدل عليه اللفظ مدلول آخر وهوما يكون من لوازمه، وعليه فإنّ عبارة النص تشمل النصوص الواضحة الدلالة متى ظهر قصد المشرّع إلى معانيها

ومثال ما دلت عليه عبارة النص: قوله تعالى:"وأحل الله البيع وحرم الربا "

فقد دل النص بعبارته على حلّية البيع - الذي هومبادلة بعوض- وتحريم الربا- الذي هوزيادة مشروطة بالتأخير في النسيئة وبدون عوض في الفضل؛ فحليّة البيع وحرمة الربا فهم من اللّفظ وهم مقصود من سوق اللّفظ وان كان مقصودا بالقصدثاني، لأنّ المعنى المقصود بالقصد الأول هوالتفريق بين البيع والربا

فالعبرة في دلالةعبارة النص أن يفهم من اللفظ معنا قد سيق له اللفظ أصالة أوتبعا.

والقاعدة التي تجمع هذه المعاني هي**كلّ معنى دلّ عليه النّص بلفظه وظهر قصد الشارع إليه فهوثابت بعبارة النص .**

- ثانيا :إشارة النص– وهومصطلح مشترك بين الحنفية وجمهور علماء الأصول

معناها : يقصد بدلالة إشارة النص "الثابت بالإشارة ما لم يكن السياق لأجله لكنه يعلم بالتأمل في معنى اللفظ من غير زيادة فيه ولا نقصان "(6)، وقيل :

"دلالة اللّفظ على حكم غير مقصود، ولا سيق له النّص ولكنه لازم للحكم الذي سيق لإفادته الكلام، وليس بظاهر من كل وجه "(7)

ومعنى هذا ؛ أنّ المعنىالثابت عن طريق إشارة النص غير مقصود للشارع ولم يسق اللّفظ لأجله، واعتبر من مدلول النّص لأنّه لازم للمعنى المقصود الذي سيق لأجله اللّفظ ولقد قيّد بعض العلماء اللاّزم هنا بأن يكون متأخرا عن المعنى المتقدّم الذي فهم من عبارة النّص ؛ "إنّما جعلوا اللاّزم المتأخر ثابتا بنفس النظم عبارة – أي عندما يكون مقصودا – أواإشارة –أي عندما يكون غير مقصود - ، لأنّ نسبة الملزوم –وهوالحكم الأول –إلى اللاّزم المتأخر – وهوالحكم الثاني –نسبة المعلول إلى العلة ّ ..وإذا كان كذلك فيحسن أن يقالالمعلول كاللاّزم المتأخر ثابت بعبارة النّص المثبت للعلة ّ كالملزوم " (8)

ومما سبق يمكن القول:

أنّ المعنى المستفاد عن طريق إشارة النص؛ هومعنى متعلّق بلازم مدلول عبارة النص.

أنّ المعنى الثابتبإشارة النّص غير مقصود من النّص ولم يسق المشرّع اللفظ لأجله.

أنّ دلالة الإشارةتابعة لدلالة العبارة ولازمة عنها ولا يمكن أن توجد الإشارة إلا إذا وجدة العبارة.

***-الفرق بين دلالة عبارة النص ودلالة إشارة النص :**

كلّ من عبارة النّص وإشارةالنص تدلّ على المعنى عن طريق ألفاظ النص، إلاّأنهما يفترقان فيما يلي :

المنارة للاستشارات

ww

- دلالة عبارة النص يكون اللفظ قد سيق لأجل المعنى المراد أصالة أوتبعا

وأمّا إشارة النص فإنّ المشرّع لم يقصد المعنى الثابت ولم يسوق اللّفظ لأجله لا أصالة ولا تبعا، وإنما تكون دلالة اللفظ على المعنى عن طريق اللزوم العقلي.

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

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

معناها : المقصود بدلالة الاقتضاء : " هوعبارة عن زيادة على المنصوص عليه يشترط تقديمه ليصير المنظوم مفيدا أوموجبا للحكم وبدونه لا يمكن إعمال المنظوم " (10) أي أنّ عبارة النّص تقتضي إضافة معنى مقدّر يصح من خلاله الكلام، "دلالة اللّفظ على أمور لا تفهم باللّفظ، ولكن لا يستقيم اللفظ في دلالته إلا بتقديرها، فالثابت بالاقتضاء ليس ثابتا بأصل العبارة، ولكنه ثابت لأنّ صحة الكلام واستقامته تقتضيه " (11)

معنى هذا أنّ دلالة الاقتضاء هوزيادة معنى لازم متقدم يقدّر أنّه مقصود المشرّع لتوقف صحة الكلام على ذلك شرعا وعقلا.

وعليه فإنّ دلالة الاقتضاء تتكون من العناصر التالية:

المقتضي؛ وهوالنّص الذي لا يصح معناه ولا يستقيم إلا بزيادة.

المقتضى؛ وهوالذي يزيد وأضيف إلى الخطاب ليستقيم معناه ويصح.

اقتضاء؛ وهوالذي يعلق أنّ النّص لا يصح إلاّ بزيادة اللاّزم المقدّر

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

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

*- نوع يتوقف عليه صحة الكلام شرعا كقوله تعالى "حرّمت عليكم أمهاتكم وبناتكم " ، فالنّص بعبارته يدل على أن الأمهات والأخوات محرمات لذواتهنّ وهومما لا يصحّ شرعا وحتى يكون الكلام صحيحا شرعا ومفيدا اقتضى تقدير معنى مضاف وهوتحريم الزواجبهنّ "أي يحرم عليكم الزواج بأمهاتكم

المنارة للاستشارات

ww

وأخواتكم ؛ لأنّ الأفعال الصادرة هي التي يتعلق بها التحريم وليسالأمهات أوالأخوات لذواتهنّ

*- نوع يتوقف عليه صدق الكلام ومنه قوله عليه السلام: "رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا؛ عليّه كأن الرّسول صلى ّ الله عليه وسلمّ لا قول إلا صدقا وكان وقوع الخطأ والنسيان من الأمة حاصلا ولا بد كان صدقالكلام يقتضي تقدير لازم متقدّم يستقيم به الكلام وهو"الإثم " فيصبح مدلول النص بدلالة الاقتضاء "رفع عن أمتي إثم ألخطأ والنسيان ....." والقاعدة التي تجمع هذه المعاني هيكل معنى استلزمت إضافته صدق الكلام واقعا وصحته شرعا أوعقلا على تقدير أنّه مقصود لازم متقدم للمتكلم كان ذلك المعنى ثابت باقتضاء النص.

رابعا: دلالة المفهوم :

المقصود بدلالة المفهوم هوما فهم من النص في غير محل النطق وهوبذلك ينقسم إلى مفهوم الموافقة ومفهوم المخالفة، وان كان علماء الأصول قد اتفقوا في اعتبار دلالة العبارة والإشارة والاقتضاء من غير اختلاف بينهم في حقيقة الأمر.

فإنهّم اختلفوا فياعتبار دلالة المفهوم وبدرجة أكبر اختلفوا في اعتبار دلالة مفهوم المخالفة وتفصيل ذلك فيما يلي:

- **دلالة مفهوم الموافقة** -باصطلاح الجمهور وعند الحنفية تسمى دلالة النص أوفحوى الخطاب –

المقصود بمفهوم الموافقة الذي أجمعت عليه المدونات الأصولية أنّ المقصود بما اصطلح عليه الجمهور بمفهومالموافقة وما اصطلح عليه الحنفية بدلالة النص هوإعطاء المسكوت عنه حكم المنطوق به وذلك لتساويهما في الموجب للحكم أولكون المسكوت عنه أولى بالحكم من المنطوق.

ومما ورد في بيان مفهوم الموافقة؛ "هوما ثبت بمعنى النظم لغة لا استنباطا بالرأي،.كما أنّ في المسمى الخاص ثبوت الحكم باعتبار المعنى المعلوم بالنظم لغة فكذلك في المسمى الخاص الذي هوغير منصوص عليه يثبت الحكم بذلك المعنى ويسمى ذلك دلالة النص "(12)

وقد عرّفه أحدالمعاصرين بشكل أكثر وضوحا بقوله:"أن يفهم نفس اللّفظ ثبوت حكم الواقعة المنطوق بها لواقعة أخرى غير مذكورة، لاشتراكهما في معنى يدرك العالم باللّغة، أنّه العلة التي استوجبت ذلك الحكم.(14)

ومثال ذلك قوله تعالى : "ولا تقل لهما أف ولا تنهرهما وقل لهما قولا معروفا " (15) دلّ نص الآية بعبارتهعلى النهي عن قول أف للوالدين ودلّ بمفهوم الموافقة على النهي عن شتمهما أوضربهما وذلك لأنّ الشتم أوالضرب أكد وأشد أن ينهى عنه وبالتالي يحمل النهي عن التأفف الذي دلّت عليه عبارة النص على النهي عن الشتم أوالضرب الذي دلّ عليه مفهوم الموافقة

والقاعدة التي تجمع هذه المعاني :**حكم المنطوق به يلحق بالمسكوت عنه متى ثبت أنّ المعنى –**

المنارة للاستشارات

ww

العلة - الذي لأجله أضيف الحكم إلى المنطوق به حاصل في المسكوت عنه بشكل مساوله أويزيد عنه

ب – دلالة مفهوم المخالفة :

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

المقصود بمفهوم المخالفة :

مفهوم المخالفة هو:"إثبات نقيضحكم المنطوق به للمسكوت عنه" (13)ومعنى هذا أنّ الحكم متى تعلّق بوصف ما في الوجود - يوجد بوجوده –فإنّه كذلك يتعلّق به في العدم - ينتفي بانتفائه -

وذلك بشروط أوردهاصاحب كتاب المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي:

أولا : أن لا يعارض هلّ عليه اللفظ بمفهوم المخالفة مع ما دلّ عليه بمنطوقه، أوقياس أوما يقوم مقام النّص كمفهوم الموافقة

ثانيا :أن يتمحّضإيراد القيد في المنطوق، لبيان التشريع، فلا يكون لغرض آخر تقييد الحكم (14) وغاية ما في الأمرالمشرّع قيّد أحكامه التي دلّت عليها نصوصه بقيود قد تكون أوصاف أوشروط أوغيرها، وأنّ هذا التقيّيد مقصود ومعنى هذاتقييّد الحكم بصفة أوبغاية يعني أنّ المشرّع قصد أن يوجد الحكم بوجود تلك الصفة أوالغاية وينتفي بانتفائها

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

مفهوم الشرط :

ومنه قوله تعالى:"إنْ كنّ أولات حمل فأنفقوا عليهنّ حتى يضعن حملهنّ "0(16)؛ دلّ نص الآية بعبارته على أنّ وجوب النفقة معلّق على قيد أوشرط وهو"الحمل"ويدلّ بالمفهوم المخالف على عدم وجوبها عند انتفاء الحمل.

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

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

المنارة للاستشارات

ww

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

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

المبحث الثاني:

تطبيقات الدلالات الأصولية على النصوص القانونية :

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

واقتصرت في هذا المبحث على إيراد تطبيقات على النصوص القانونية من قانون الأسرة الجزائري. (18)

أولا : تطبيقات دلالة عبارة النص على النصوص القانونية

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

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

يمكن القول أنّ نص المادة يدل بعبارته على معنيين :

الأول دلّ نص المادة بعبارته على أنّ الخطبة هي مجرّد وعد بالزواج لأنّ هذا المعنى ثابت باللّفظ حيث يفهم كلّ من يعرف العربية بأنّ حقيقة الخطبة أنهّا وعد مثل سائر الوعود مماّ يجعلها قابلة للإبطال كما أنهّا قابلة للإيفاء وهذا بصفتها وعد بالزواج وهوما دلّت عليه الفقرة الثانية من نفس المادة :"يجوز للطرفين العدول عن الخطبة ".

ويعتبر هذا المعنىمقصد أصلي أوالمقصد الأول ؛كون المشرّع قصد من إيراد نص المادة ابتداء بيان حقيقة الخطبة .

كما دلّ نص المادة بعبارته على مشروعية الخطبة هومقصود من النصبالقصد الثاني أوالتابع لأنّ نص المادة سيق لبيان حقيقة وطبيعة الخطبة.

وعليه فإنّ نص المادةّ بعبارته على أنّ الطبيعة القانونية للخطبة أنهّا مجرّد وعد بالزواج, وهي مشروعة باعتبارها مقدمة للزواج.

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

المنارة للاستشارات
ww

دلّ نص المادة بعبارته على مقصودين للمشرّع :

المقصد الأول - الأصلي هو أن الرضاعة سبب للتحريم في الزواج، وذلك لأنّ النص يدلّ بلفظه على هذا المعنى من جهة ومن جهة أخرى لأنّ النص سيق أصالة وابتداء لبيان أنّ الرضاعة سبب للتحريم.

وأمّا المقصد التبعي وهو التسوية بين الرضاعة والنسب في التحريم وذلك لأنّ النص سيق ابتداء لبيان ثبوت التحريم بالرضاعة، وإنّما دلّ على التسوية بين الرضاعة والنسب بالقصد الثاني – التابع -.

وعليه يمكن القول أنّ نص المادة يدلّ بعبارته على معنيين أحدهما أنّ الرضاعة من أسباب التحريم وهو مقصد أصلي لذلك لأنّه المفهوم الأول من اللفظ ولأنّ النص سيق لأجله والثاني التسوية بين الرضاعة والنسب في التحريم لأنّ النص لم يساق لأجله ابتداءا وإنّما تبعا .

ثانيا :تطبيقات دلالة إشارة النص :

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

بناءا على أنّ المقصود بدلالة إشارة النص هو: دلالة النص على معنى غير مقصود لا أصالة ولا تبعا.

وبناءا على القاعدة المستخلصة في دلالة إشارة النص والقاضية بأنّ: كل معنى دلّ عليه النص بطريق اللزوم العقلي من غير أن يكون مقصودا للمشرّع فهو ثابت بدلالة إشارة النص

يمكن القول أنّ نص المادة يدل بإشارته على وجوب التفريق بين الزوجين مطلقا – قبل وبعد الدخول- متى ثبتت الرضاعة بينهما وهما يدلّ عليه النص بطريق اللزوم العقلي، فمع أنّ التفريق لا يدلّ عليه ملفوظ النص إلا أنّه ثابت بدلالة إشارة النص

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

م(123) من ق، أ،ج: "يجوز للكافل أن يتبرّع بماله للمكفول في حدود الثلث "؛ يدلّ نص المادة بإشارته بأنّ المكفول لا يرث من الكافل وذلك لأنّ إجازة المشرّع الوصية للمكفول يلزم عنه ذلك

وبيان ذلك أنّ الوصية لا تجوز للورثة لأنّ من الثابت شرعا وقانونا أنّه لا وصية لوارث ؛ فلما ثبت جوازها في حق المكفول بنص المادة لزم عن ذلك أنّ المكفول ليس من الورثة وليس له الحق في

المنارة للاستشارات
ww

ميراث من يكفله .

وهذا المعنى ثابتبإشارة النص لأنّه لا يفهم من النظم وإنما يفهم باللزوم العقلي وفقا لما تقرر في معنى دلالة الإشارة .

م(28) ق، أ، ج :" يعد الطفل الرضيع وحده ولدا للمرضعة "؛ دلّ نص المادة بإشارته على جواز زواج إخوة الشخص الذي رضع بفروع المرضعة لأنهّميعدون أبناءا للمرضعة ولا إخوة لأبنائها وهذا المعنى لا يدل عليه نص المادة بنظمه وإنماّ هولازم لما دلّ عليه النص بنظمه من أنّ الرضيع وحده يعد أخا لأبناء المرضعة وهومعنى إشارة النص.

ثالثا : تطبيقات دلالة اقتضاء النص:

م (25) ق،أ،ج :"المحرّمات بالقرابة هنّ الأمهات، والبنات ،والأخوات ،والعمات ،وبنات الأخ وبنات الأخت "

بناء على ما تقرّر في دلالة الإقتضاء منأنّ :كل معنى استلزمت إضافته صحة الكلام عقلا وشرعا على تقدير أنه مقصود لازم متقدم للمشرّع فهودلالة اقتضاء

يمكن القول أنّ ؛ نص المادة بعبارته يدل علىأنّ الأمهات والأخوات ،محرّمات لذواتهن وهذا لا يصح عقلا ولا شرعا لكونه يجعل الكلام غير مفهوم وغير مفيد ممّا يقتضى تقدير لازم مقدّم يضاف إلى النص حتى يصح الكلام ويستقيم وبالتأمل في النص نجد أنّ اللازم المتقدم الذي يجعل هذا الكلام صحيحا عقلا وشرعا هوإضافة "الزواج "، فالزواج بالمذكورات هوالمقتضي للتحريم

وعليه فإنّ نص المادةيدلّ بدلالة الاقتضاء على تحريم الزواج بالأمهات والأخوات ،.وغيرهنّ من المذكورات.

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

يدلّ نص المادة بعبارتهعلى أنّ الرضاعة مثل النسب في التحريم ولكن المعنى غير تام والكلام غير مستقيم لأنّ المحرّم بسبب الرضاع وبسبب النسب غير واضح وهوما يقتضي تقدير لازم مقدم وهو" الزواج ".

وعليه فإنّ نص المادةيدلّ بدلالة الاقتضاء على تحريم الزواج بسبب الرضاع والنسب وبهذا التقدير يستقيم الكلام ويتم المر

رابعا : تطبيقات على دلالة مفهوم الموافقة

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

يدل نص المادة بعبارته على سقوط حق الحضانة لكل من الجدة أوالخالة فيحالة إقامتها مع أم المحضون

المنارة للاستشارات

ww

المتزوجة بزوج ليس بقريب محرم بالنسبة للمحضون وكما هوظاهر من عبارة النص من أنّ سقوط الحضانة في هذه الحالة متعلّق بسبب أوعلة "إقامة الحاضن مع الأم المتزوجة بغير قريب محرم للمحضون "، وعبارة النص كما هوظاهر نطقت بسقوط الحضانة عن الجدة أوالخالة وسكتت عن العمة الحاضن إذا أقامت مع أم المحضون المتزوجة بقريب غير محرم.

بناءا على ما تقرر في دلالة مفهوم الموافقة من أنّ حكم المنطوق به يلحق بالمسكوت عنه متى ثبت أنّ المعنى – العلةالذ ّي لأجله أضيف الحكم الى المنطوق به حاصل في المسكوت عنه بشكل مساوله أويزيد عنه

يمكن القول أنّ الحضانة تسقط عن العمة إذ أقامت مع أم المحضون المتزوجة بقريب غير محرم وذلك إلحاقا لحكم المنطوق به وهوسقوط الحضانة عن الجدة والخالة بالعمة المسكوت عنه وذلك لأنّ العلة التي لأجلها سقطت الحضانة عن الجدة والخالة هي الإقامةمع أم المحضون المتزوجة بقريب غير محرم فلمّا وجدت نفس العلة في العمة الحاضن سقطت عنها الحضانة بدلالة مفهوم الموافقة

م (26، ق، أ، ج): "المحرمات بالمصاهرة هنّ :1- أصول الزوجة بمجرد العقد عليها،...."؛ يدلّ نص المادة بمنطوقه على أنّه يحرم على الرجل الزواج بأم الزوجة بمجرد العقد على البنت حتى وان لم يدخل بأمها استنادا إلى القاعدة المشهورة في ذلكالعقد على البنات يحرّم الأمهات والدخول بالأمهات يحرّم البنات"

وبناءا على ما تقرّر في دلالة مفهوم الموافقة القائم على إلحاق حكم المنطوق به بالمسكوت عنه يمكن القولبحرمْ على الرّجل الزواج بأم الزوجة إذا حصل الدخول بابنتها لأنّ إلحاق التحريم بالبنات المدخول بهنّ - المسكوت عنه -أولى من إلحاق التحريم بالبنات لمجرد العقد - المنطوق به -.

- م (13) ق،أ،ج :" لا يجوز للوليأبا كان أوغيره، أن يجبر القاصرة التي في ولايته على الزواج، ولا يجوز له أن يزوجها بدون موافقتها "؛ يدل نص المادة بمنطوقه على أنّ الولي لا يجوز له إجبار المرأة على الزواج والعلة في ذلك أنّ الزواج قائم على الرضا وعدم الإكراه وهوما نصّ ت عليه المادة (04) من: ق،أ،ج: "الزواج هوعقد رضائي يتمّ بين رجل وامرأة...."

وبناءا على ما تقرّر في دلالة مفهوم الموافقة من أنّه إلحاق حكم المسكوت عنه بحكم المنطوق به لكون المسكوت به أولى بالحكم ؛ فإنّ نص المادة يدلّ على أنّه لا يجوز لغير الولي –كالأخ مع وجود الأب –إجبار المرأةفي الزواج لأنّ غير الولي أولى بالمنع من الولي وبيان ذلك ؛ أنّ مع ما للولي من حق التصرف والإنابة عن من في ولايته ورعاية مصالحها في الغالب إلاّ أنّ المشرّع منعه من أن يجبرها على الزواج وهوما يدلّ بمفهوم الموافقة على أنّ من ليس ولي أصلا ولا يحق له في الأصل لا التصرف ولا الإنابة عن المرأة ولا يتصور منه رعاية مصالحها فإنّه لا يجوز له إجبار المرأة على الزواج لأنّ منعه أولى

المنارة للاستشارات
ww

من منع الولي ولوكان أبا.

5 - تطبيقات دلالة مفهوم المخالفة :

- م 8 (ق، أ،ج) :"يسمح بالزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الإسلامية متى وجد المبرر الشرعي وتوفرت شروط ونية العدل دلّ نص المادة بمنطوقه على أنّ جواز التعدد في الزوجات متعلق بتحقق الشروط والقيود التالية :- وجود المبرر الشرعي، وتوفر شروط ونية العدل.

وبناءا على ما تقرر فيمفهوم المخالفة من أنّ :نقيض حكم المنطوق به يلحق بالمسكوت عنه متى انتفى القيد الذي لأجله تعلق الحكم بالمنطوق به.

يمكن القول؛ أنّ نص المادة يدلّ بمفهومه المخالف على أنّه لا يسمح بالزواج بأكثر من واحدة متى انتفى المبرر الشرعي وانتفت نية وشروط العدل، وذلك لأنّ المشرّع أجاز التعدد في الزوجات

بشروط وقيود وهوملّيدعلى أنّ عدم توفر تلك الشروط والقيود يمنع تعدد الزوجات وإلا كان قصد المشرّع من إيراد تلك الشروط عبثا، وهذا المفهوم هومتعلّق بقاعدة أنّ عدم الشرط يلزم عنه عدم المشروط ولايلزم من وجوده وجود المشروط.

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

يدل نص المادة بمنطوقهعلى أنّ الحضانة تسقط بسبب زواج الحاضن بغير قريب أوبالتنازل .

وبناءا على دلالةالمفهوم المخالف يمكن القول أنّ الحضانة لا تسقط

عن الحاضن إذا تزوجتبقريب محرم كما أنهّا لا تسقط إذا لم تتنازل الحاضن عنها.

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

يدلّ نص المادة بمنطوقه على أنّه يجب على الأب توفير سكن للمطلقة الحاضن لممارسة الحضانة .

وكما هوظاهر فإنّ أحقية السكن للمطلقة مرتبط بوصفها حاضنة

وبناءا على دلالة مفهوم المخالفة القائم على إلحاق نقيض حكم المنطوق به بالمسكوت عنه متى انتفى القيد أوالشرط المعلّق به ولماّ كان القيد الذي علّق به الحكم القاضي بأحقية الحاضن في السكن أوبدل الإيجار هوبصفة المطلقة حاضنة وعليه فمتى انتفى هذا القيد ولم تكن المطلقة حاضنة وبناءا على مفهوم المخالفة يمكن القول أنّه لا يحق للمطلّقة غير الحاضن المطالبة بالسكن أوبدل الإيجار ولا يجب على الأب توفير ذلك لها.

الهوامش :

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

المنارة للاستشارات

ww

2- كشاف اصطلاحات الفنون للتاهوني ،ج2 ن ص (284)، مكيبة النهضة المصرية 1399-1979م
3- الإبهاج، ج1، ص(204) ط1، 1984م دار الكتب العلمية بيروت
4- نهاية السول في شرح منهاج الوصول للأسنوي ج1، ص(144) ،المطبعة السلفية ،عالم الكتب، بيروت لبنان
5-كشف الأسرار على أصول البز دوي ج1، (68) - التوضيح ج! نص(131)
6-أصول السرخسي ،ج1، ص (236) ط1314،1هـ-1993م، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان
7-أصول فخر الإسلام البزدوي ج1، ص(68)بهامش كشف الأسرار طبعة !974م دار الكتاب العربي بيروت
8- التلويح على التوضيح ن ج1،ص(131) ،حققه سعيد الدين التفتزاني المتوفى سنة 792، دار الكتب العلمية بيروت لبنان
9-سورة البقر ة، الآية 236
10-أصول السرخسي ج 1، ص (248)
11-أصول الفقه للشيخ أبوزهرة ص (144)ن دار الفكر العربي ص 1958م
12- أصول السرخسي ج1،ص (241)
13- شرح تنقيح الفصول للقرافي، ص(50) ،ط سنة 2004ندار الفكر بيروت لبنان
14-المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي لفتحي الدريني ص،(324)
15- شرح تنقيح الفصول للقرافي ص(49)
16-سورة الطلاق الآية (6)
17-سورة البقرة الآية (187)
18- قانون الأسرة الجزائري طبعة جديدة مصححة ومنقحة 2010-2009م، منشورات بيرتي الجزائر

المنارة للاستشارات
ww