ضوابط الانموذج
دراسة في آليات التطبيق
في الفقه الاسلامي واصول القانون

أ.م.د.محمد خليل خيرالله
كلية التربية للبنات/ الجامعة العراقية

المقدمة

الحمد لله مستحق الحمد والصلاة والسلام على سيدنا ونبينا الكريم (محمد) وعلى آله وصحبه أجمعين .

وبعد:

العلم نعمة من نعم الله تعالى على عباده التي لاتعد ولا تحصى فكرّم الله تعالى الانسان بآلة لهذا العلم عقلاً ميزه به عن غيره من عباد الله تعالى، وكان هذا العقل مناراً للإنسان ينير به طريقه في حياة ترك للإنسان فيها ارادة اختيار طريق للعيش وجعل التوفيق فيها من الله تعالى، ولكم كان هذا العقل سبباً لإعمار الأرض وبناء الحضارات مادام ملتزما بالتفكير السليم ومعتصما بثوابت العلم المسموح، فكان لكل امة رجال تميزوا فيها بعقولهم النيرة التي خدموا بها هذه الامم بما استطاعوا من قوة العلم .

ان من الأمم المميزة بعقول رجالها امة الاسلام، تلك الامة التي لا تضاهيها امة اخرى برجحان العقل فيها وركونها الى ضوابط الشرع فيه والتفكير السليم، فكان العقل فيها سائراً بنور الشرع لا يحيد عنه، فكان هذا سبب من أسباب وجود رجال كثر تميزوا بعقول مباركة اعتصمت بالشرع الشريف فلم تحد عنه، فبنوا أسس العلم والتشريع بما أكرمهم الله به من علم.

ان من رجالات امة الاسلام رجل تميز بعقل راجح متمسك بالشرع الشريف بكل معاني التمسك والذي ما فتئ أن أفنى عمره المبارك وحياته الكريمة في خدمة دين الله تعالى وخدمة علوم الشريعة الغراء هو الدكتور عبدالله مصطفى الهرشمي[1] طيب الله

(١) هو الدكتور عبدالله بن مصطفى بن ابي بكر بن محمد بن عبدالله الهرشمي من اسرة علمية عريقة في العراق حاز مرتبة الدكتوراه من كلية القانون (الحقوق) بجامعة لندن، تولى تدريس القانون استاذا

ذكره ورمسه وثراه.

كنت في يوم أقرا بعض صفحات من كتابه علم اصول القانون فاستوقفتني فكرة علمية طرحها الدكتور عبدالله مصطفى رحمه الله تعالى هي فكرة التشريع وفق الانموذج حيث يقول رحمه الله تعالى (ليس المشرع اذ يضع الحكم يضعه لا لواقعة قانونية، فهذا أمر غير محتمل لأن الواقعة القانونية هي موضع الحكم و متعلقه..... نعلم من ذلك أن المشرع انما يضع الحكم بإزاء واقعة متصورة عنده يدل عليها في النص نفسه الذي يصوغ فيه الحكم أو في النصوص المحيطة به..... فالواقعة التي تصورها المشرع وأناط بها الحكم هي انموذج كلما تطابقت معه الوقائع الحادثة بعد التشريع أمكن فيها القضاء والفتوى بذلك الحكم المناط بالأنموذج عند التشريع)[1].

فاستوقفتني هذه الفكرة والتي ملخصها أن المشرع يتصور واقعة معينة تكون بمثابة نموذج لحادثة معينة فينص عليها بنص قانوني يكون هذا الانموذج لباقي الحوادث التي تقع بعد تشريع هذا القانون فيحكم القاضي بحكم هذا القانون على قدر انطباق القانون للحادثة المطروحة أمامه، على أن يستخدم القاضي الوسائل الممكنة لتطبيق هذا القانون على الحادثة المطروحة أمامه.

هذا هو موضوع البحث الذي نحن بصدد دراسته دراسة مقارنة بين الشريعة الاسلامية والقانون.

لهذا الموضوع أهمية كبيرة من خلال معرفة بعض أساليب التشريع المستخدمة في وضع

على الملاك الدائم في الجامعة المستنصرية واستاذا محاضرا في جامعة بغداد تولى الكثير من المناصب والاعمال في الخدمة العامة: ينظر علم اصول القانون :الدكتور عبدالله مصطفى، شركة الفكر للتصميم والطباعة المحدودة، الطبعة الاولى، بغداد ١٤١٦ه، ١٩٩٥م.

(١) علم اصول القانون، الدكتور عبدالله مصطفى، ص١٥٩_١٦٠.

القوانين ،كما ان له أهمية خاصة في معرفة كيفية تطبيق النصوص التشريعية على الحوادث الواقعة، وما لذلك من أهمية في فهم النصوص وتفسيرها التفسير الملائم.

قسمت بحثي هذا الى مقدمة وسبعة مباحث وخاتمة

تناولت في المقدمة أهمية الموضوع وتوضيح بسيط لفكرة الموضوع واستمدادها، أما المبحث الاول فقد تناولت فيه مفهوم الانموذج، فيما تناولت في المبحث الثاني آلية التشريع الفقهي والقانوني، وتناولت في المبحث الثالث خصائص الانموذج التشريعي، وتناولت في المبحث الرابع تطبيق القوانين وفق النصوص القانونية، فيما تناولت في المبحث الخامس الوقائع اللاحقة وعلاقتها بالأنموذج التشريعي، فيما كان المبحث السادس لتفسير النصوص الفقهية والقانونية، وتناولت في المبحث السابع نماذج تطبيقية وأخيرا الخاتمة وجعلتها لأهم النتائج المستنبطة من البحث.

الحمد لله في أول أمري هذا وفي ختامه ما كان صوابا فمن رحمة الله تعالى وما كان خطأً فمن نفسي والله الموفق.

❊ ❊ ❊

المبحث الاول
مفهوم الانموذج

سنتناول مفهوم الانموذج مع بيان مفهومه مقترناً بالواقعة كونه يمثل التشريع وفق تصور واقعة معينة .

الأنموذج: هو المثال الذي يعمل عليه الشيء كالنموذج [١]، والنموذج: هو ما يتخذ مثالاً يحتذى به[٢].

وهذا المعنى هو المناسب لمفهوم الأنموذج في مجال التشريع .

معنى الواقعة في اللغة: هي الحادثة، وهي النازلة من صروف الدهر، وهي اسم من اسماء يوم القيامة وذلك لأنها تقع بالخلق فتغشاهم [٣].

وفي الاصطلاح جاء في معجم لغة الفقهاء أن الواقعة (هي الحادثة التي تحتاج الى استنباط حكم شرعي لها)[٤]، وعرفها الدكتور عبدالله مصطفى بأنها (الواسطة بين الحكم والحق)[٥].

هذا فيما يخص الواقعة بشكل عام أما الواقعة الانموذج فهي نص قانوني خاص

---

(١) المعجم الوسيط ،مجمع اللغة العربية، مكتبة الشروق الدولية، ٢٠٠٤م، باب الهمزة، ج١، ص٣١.

(٢) معجم اللغة العربية المعاصرة، د. أحمدمختار عبدالحميد عمر، عالم الكتب، الطبعة الاولى، ٢٠٠٨م، ج١، ص١٣٣ .

(٣) ينظر: لسان العرب، ابي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الافريقي المصري، دار صادر، بيروت، المجلد الثامن، ص٤٠٣، ومعجم مقاييس اللغة، ابي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا الرازي، دار الكتب العلمية، بيروت ،٢٠٠٨، ج٦، ص١٣٤.

(٤) معجم لغة الفقهاء، محمد رواس قلعة جي وحامد صادق، دار النفائس، بيروت، الطبعة الاولى، ١٩٨٥ م، ص٤٩٧.

(٥) مجمع الاشتات، الدكتور عبدالله مصطفى، مطبعة التعليم العالي، ١٩٨٩م، ص٢١٥.

لواقعة معينة تقاس عليها باقي الوقائع اللاحقة اذا كانت متطابقة معها يقول الدكتور عبدالله مصطفى رحمه الله (الواقعة التي تصورها المشرع واناط بها الحكم هي انموذج كلما تطابقت معه الوقائع الحادثة بعد التشريع امكن فيها القضاء والفتوى بذلك الحكم المناط بالأنموذج عند التشريع) هذا هو المعنى الدقيق للواقعة الانموذج في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي .

ان في اللغة اصطلاحات مشابهة للمعنى المراد منها :

الشاهد: «هو الجزئي الذي يذكر لإثبات القاعدة كآية من التنزيل أو قول من أقوال العرب الموثوق بعربيتهم»[1].

المثال: هو الجزئي الذي يذكر لإيضاح القاعدة وإيصالها إلى فهم المستفيد.

المثل: وهو مناظرة الشيء بالشيء[2]، (والمثلُ مأخوذٌ من المِثال، وهو قولٌ سائرٌ يُشبّه به حال الثّاني بالأوّل والأصل فيه التّشبيه، فحقيقة المثل ما جُعل كالعلم للتّشبيه بحال الأوّل، كقول كعب بن زهير: كانت مواعيدُ عُرقوبٍ لها مَثلا **** وما مَواعيدها إلاّ الأبَاطيلُ، فمواعيد عرقوبٍ علمٌ لكلّ ما لا يصحّ من المواعيد)[3].

(١) إتحاف الأمجاد فيما يصحُّ به الاستشهاد/ محمود شكري الألوسي، تحقيق: عدنان عبدالرحمن الدوري . (النّاشر): مطبعة الإرشاد - بغداد/ ١٤٠٢هـ -١٩٨٢م، ص

(٢) معجم مقاييس اللغة، أحمد بن فارس بن زكريا الرازي، تحقيق: عبدالسلام هارون، دار الفكر، ١٩٧٩م ،ج٥، ص٢٩٦.

(٣) مجمع الامثال، أبو الفضل أحمد بن محمد ابن إبراهيم الميداني، ص٥.

المبحث الثاني
آلية التشريع الفقهي والقانوني

من المتفق عليه أن القرآن الكريم هو المصدر الاول من مصادر التشريع الاسلامي كما تعد السنة النبوية الشريفة المصدر الثاني للتشريع ومما تميز به القران الكريم أنه نزل منجما حسب الوقائع والحوادث وكذا السنة النبوية الشريفة كانت تشريعاً بحسب ما عرض على النبي عليه أفضل الصلاة وأتم التسليم، فهما بذلك يعدان نموذجا تشريعيا عاما لكل ما يقع للناس من امور يحتاجون لبيان حكمها الشرعي[1].

لما بعث النبي عليه الصلاة والسلام معاذ بن جبل قاضيا على اليمن سأله عن قضائه فقال له (كيف تقض اذا عرض لك القضاء، قال: أقضي بكتاب الله، قال فأن لم تجد في كتاب الله قال: فبسنه رسول الله، قال: فأن لم تجد في سنة رسول الله قال: اجتهد رأيي ولا آلو، قال: فضرب رسول الله ﷺ على صدره وقال: الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي رسول الله)[2].

كما روي عن ميمون بن مهران قال: كان أبو بكر رضي الله عنه اذا ورد عليه الخصوم نظر في كتاب الله تعالى فان وجد فيه مايقضي بينهم قضى به، وان لم يكن في الكتاب وعلم عن رسول الله في ذلك الامر سنة قضى بها فاستشارهم فأن أجمع رايهم على امر قضى به، وكذلك كان يفعل عمر رضي الله عنه وأقرهم على ذلك كبار الصحابة ورؤوس المسلمين ولم

(١) علوم القران الكريم، الشيخ عبد الرحيم فرغل البليني، تحقيق: الدكتور رشيد نعمان التكريتي، شركة الرشيد للطباعة والتصميم،١٤٣٣هـ، ٢٠٠٢م ،ص٢٠.
(٢) سنن الترمذي، رقم الحديث (١٣٢٧ و١٣٢٨).

يعرف بينهم مخالف في هذا الترتيب)[1].

وكما أن الكتاب والسنة هي المصادر الاساسية للتشريع هناك الاجماع والقياس وغيرها من المصادر التبعية.

فالقرآن المجيد والسنة المطهرة تحتويان على نصوص للأحكام وتجري هذه الأحكام على ما يقع من الناس من أعمال بحسب ما تنطبق هذه النصوص على وقائع الناس.

هناك آليات كثيرة يضع الشارع الحكيم من خلالها القوانين والتشريعات منها على سبيل المثال وهو أكثره أن تقع حادثة فينزل الحكم بها أو يسأل صاحب التشريع عليه الصلاة والسلام فينزل الجواب لما سأل عنه أو يشرع صاحب التشريع من خلال عمله فيقول خذو عني مناسككم[2].

قال تعالى ﴿ قَدْ سَمِعَ ٱللَّهُ قَوْلَ ٱلَّتِي تُجَٰدِلُكَ فِي زَوْجِهَا وَتَشْتَكِيٓ إِلَى ٱللَّهِ وَٱللَّهُ يَسْمَعُ تَحَاوُرَكُمَآ إِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعُۢ بَصِيرٌ ۝١ ﴾[3]، عن أم المؤمنين عائشة رضي الله تعالى عنها قالت: (تبارك الذي وسع سمعه كل شيء، اني لأسمع كلام خولة بنت ثعلبة، ويخفى علي بعضه، وهي تشتكي الى رسول الله ﷺ، وهي تقول: يارسول الله، ابلى شبابي، ونثرت له بطني، حتى اذا كبر سني، وانقطع ولدي ظاهر مني، اللهم اني أشكو اليك قالت: فما برحت حتى نزل جبريل عليه السلام بهذه الآيات- قد سمع الله قول التي تجادلك-) (٤).

قال تعالى: ﴿ يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ ٱللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي ٱلْكَلَٰلَةِۚ إِنِ ٱمْرُؤٌاْ هَلَكَ لَيْسَ لَهُۥ وَلَدٌ وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَۚ وَهُوَ يَرِثُهَآ إِن لَّمْ يَكُن لَّهَا وَلَدٌۚ فَإِن كَانَتَا ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا ٱلثُّلُثَانِ مِمَّا

(١) سنن الدارمي، رقم الحديث (١٦١) .
(٢) علوم القران الكريم، ص٣٠.
(٣) سورة المجادلة ،آية ١ .
(٤) رواه الحاكم في المستدرك،ج٣، ص٢٩٤، والذهبي في التلخيص وقال عنه صحيح.

تَرَكَ ۚ وَإِن كَانُوٓاْ إِخۡوَةٗ رِّجَالٗا وَنِسَآءٗ فَلِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۗ يُبَيِّنُ ٱللَّهُ لَكُمۡ أَن تَضِلُّواْۗ وَٱللَّهُ بِكُلِّ شَيۡءٍ عَلِيمُۢ ﴿١٧٦﴾ ﴾[1]

عن جابر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: (اشتكيت فدخل علي رسول الله ﷺ وعندي سبع أخوات، فنفخ في وجهي فأفقت ،فقلت: يارسول الله، أوصي لأخواتي بالثلثين ؟ قال: احبس، فقلت الشطر؟ قال احبس: ثم خرج فتركني ،قال: ثم دخل علي وقال لي: ياجابر اني لا أراك تموت في وجعك هذا، ان الله قد أنزل فبين الذي لأخواتك فجعل لهن الثلثين)[2].

قال تعالى ﴿ يَسۡـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلۡأَنفَالِۖ قُلِ ٱلۡأَنفَالُ لِلَّهِ وَٱلرَّسُولِۖ فَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَأَصۡلِحُواْ ذَاتَ بَيۡنِكُمۡۖ وَأَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥٓ إِن كُنتُم مُّؤۡمِنِينَ ﴿١﴾ ﴾[3] عن سعد بن أبي وقاص رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: (لما كان يوم بدر قتل أخي عمير، فأتيت به النبي عليه الصلاة والسلام، فقال: اذهب فاطرحه في القبض، قال: فرجعت وبي ما لا يعلمه الا الله، من قتل أخي، وأخذ سلبي، فما جاوزت الا قريبا حتى نزلت سورة الانفال، فقال لي رسول الله ﷺ: أذهب فخذ سيفك)[4].

عن جابر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قال النبي عليه الصلاة والسلام (خذو عني مناسككم)[5].

وعن مالك بن الحويرث رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قال رسول الله ﷺ: (صلوا كما رأيتموني أصلي)[6].

---

(١) سورة النساء، آية ١٧٦.

(٢) رواه الامام احمد والبخاري ومسلم، صحيح اسباب النزول، الواحدي النيسابوري، مراجعة وتقديم الشيخ عبدالقادر الارناؤوط ، مؤسسة علوم القران ،بيروت، ص٥٤.

(٣) سورة الانفال، آية ١.

(٤) رواه الامام أحمد ومسلم وابو داود والترمذي والنسائي، قال الترمذي حديث حسن صحيح .

(٥) رواه الامام أحمد ومسلم والنسائي .

(٦) رواه البخاري في صحيحه، رقم الحديث (٧٢٤٦) .

ومن هذه الآليات أن يضع الشارع حكماً لواقعة لم تقع بعد فاذا وقعت كان الحكم لها ولما يشبهها من الوقائع .

وكذا من آليات التشريع هو أن يتصور الشارع ويتخيل صورة لحادثة وواقعة ما ثم يضع الحكم بأزائها .

قال تعالى ﴿ وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا۟ كَاتِبًا فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ ۖ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤْتُمِنَ أَمَٰنَتَهُۥ وَلْيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ ۗ وَلَا تَكْتُمُوا۟ ٱلشَّهَٰدَةَ ۚ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ ۗ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ ﴿٢٨٣﴾ ﴾[1].

فهذه الآية المباركة كانت انموذج لحكم شرعي فقهي معين وهو اذا كان الانسان مسافراً، وتداين مال معين الى أجل معين فليكتبه بناءً على أن الأصل في المداينات التوثيق والكتابة لكن اذا لم يستطيعوا كتابة الدين وذلك بأنهم مسافرون والمسافر قد لا يحصل على من يكتب له الدين أو لم يكن عنده الآلة لكتابة الدين فرهن مقبوضة[2].

فالآية الكريمة انموذج تشريعي يوجب على المتداينين توثيق دينهما من خلال الرهن لاحتمال عدم امكان كتابة الدين، لذلك اختلف الفقهاء في فهم معنى (فرهان مقبوضة) فرأى البعض من الفقهاء أن كلمة مقبوضة تفيد الشرط، فيدل على ان شرط تمام عقد الرهن هو قبض المرهون، وهو بهذا يختلف عن البيع الذي يتم بمجرد العقد دون الحاجة الى قبض المبيع وهذا هو رأي الامام أبو حنيفة والشافعي رضي الله عنهما [3].

---

(١) سورة البقرة ،اية ٢٨٣ .

(٢) ينظر: تفسير القران الكريم، ابي الفداء الحافظ ابن كثير الدمشقي المتوفي ٧٧٤ه، دار الفكر للطباعة والنشر، ١٩٨٩م، المجلد الاول، ص٥٠٤، روح البيان في تفسير القران، الامام اسماعيل حقي بن مصطفى الحنفي الخلوتي البروسوي، المتوفي ١١٢٧ه، دار الكتب العلمية، بيروت، المجلد الاول، ص٤٤٩.

(٣) ينظر المدخل الفقهي العام، مصطفى احمد الزرقا، دار القلم، دمشق ،الطبعة الثانية ،٢٠٠٤م ،

بينما رأى البعض الآخر من الفقهاء أن كلمة مقبوضة هي وصف يدل على استحقاق الرهن فينعقد الرهن بدون قبض، وهذا ما ذهب اليه الامام مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ [1].

ثم اختلفوا في فهم الآية المباركة من جانب آخر وهو تقرير الغاية من قبض المرهون في نظر الشرع هل هي -استيثاقية محضة- اي أنه تدبير احتياطي لتوثيق الدين عوضا عن كتابة الصك عند فقدان الكتاب، فيكون المرهون في يد الدائن أمانة وهو ما أقره الامام الشافعي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

أم يعتبر قبض المرهون استيفاء الى جانب الاستيثاق وذلك كون الدائن قد وضع يده على مال المدين فيكون أمانة من وجه ومضمون من وجه آخر، وهو ما أقره الامام أبو حنيفة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ [2].

أما السنة النبوية المطهرة فقد كانت زاخرة بالتشريعات والنماذج التشريعية منها قوله عليه الصلاة والسلام (السلطان ولي من لا ولي له)[3]،فقول النبي عليه الصلاة والسلام هذا انموذج تشريعي ينطبق على كثير من الوقائع والحوادث فكل من كان ناقص الاهلية وليس له ولي يدير شؤونه سيكون السلطان أو من يقوم مقامه كالقاضي واليا عليه (حيث ان صلاحيات النيابة الشرعية للأولياء والأوصياء تنتقل الى السلطان عند عدمهم بمقتضى ولايته العامة يمارسها بنفسه أو بواسطة من يأذن له)[4].

بل ذهبت التشريعات الاسلامية للعلماء والمجتهدين الى اكثر من ذلك ،فحين وضع

ج١، ص٢٧٣.

(١) المصدر نفسه :ج١، ص٢٧٣

(٢) المصدر نفسه ،ج١، ص٢٧٤

(٣) رواه ابو داود (رقم٢٠٨٣) ،والترمذي (١١٠٢) وابن ماجه(١٨٧٩)،والبيهقي ،ج٧،ص١٠٥-١٠٧

(٤) المدخل الفقهي العام ،ج٢، ص٨٥١

الامام مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كتابه الموطأ قال فيما نقله السيوطي (شاورني هارون الرشيد في ان يعلق الموطأ في الكعبة، ويحمل الناس على ما فيه،فقلت: يا امير المؤمنين ان اصحاب رسول الله ﷺ أختلفو في الفروع فافترقوا في البلدان، وكل عند نفسه مصيب)[1]، فهذا الخليفة هارون الرشيد رحمه الله تعالى قد أراد أن يجعل من موطأ الامام مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ نموذجا يجمع الناس حوله للعمل به لكن الامام مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لم يرض بذلك لعلمه أن اجتهادات المسلمين من الصحابة ومن تبعهم اكثر من ان تحصى في زمنه وان موطأه كان لما رآه هو من الصواب، دون أن يفرض على غيره من امة الاسلام رأيه وقوله.

ان للقاعدة القانونية والنص القانون مصدر استند عليه ومصادر القانون الرسمية كما حددتها المادة الاولى من القانون المدني العراقي اذ جعلت النص التشريعي أعلاها منزلة واعتبرته المصدر الاصلي، فاذا لم يجد القاضي نصا يطبقه تحتم عليه الرجوع الى مصادر رسمية اخرى هي بمثابة مصادر احتياطية، حيث يتقدم العرف هذه المصادر تليه القواعد الفقهية للشريعة الاسلامية الاكثر ملاءمة لنصوص التقنين المدني فإذا لم يجد القاضي ما يروم الحصول عليه من أحكام في نصوص تلك المصادر فعليه الرجوع لقواعد العدالة [2].

فأول مصدر للقانون هو التشريع الذي يتنوع الى أنواع ثلاثة من ناحية قوته الملزمة الى: التشريع الدستوري والتشريع العادي والتشريع الفرعي .

التشريع الدستوري (هو الذي يضع الاساس الذي يقوم عليه نظام الدولة ويحدد

(١) تزيين الممالك بمناقب الامام مالك، الامام العلامة جلال الدين السيوطي رحمه الله، تحقيق: هشام بن محمد الحسني، دار الرشاد الحديثة، المغرب، الطبعة الاولى، ١٤٣١هـ، ص٤٦.

(٢) المدخل لدراسة القانون، الاستاذ: عبد الباقي البكري وزهير بشير، شركة العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ص٨٣.

طريقة ممارسة الحكام السلطة فيها)[1]، وتختلف طريقة سن هذا القانون فقد يصدر في صورة منحة من الحكام في الدولة الى الشعب، كما قد يكون على صورة عقد بين الشعب وبين صاحب السلطة، وقد تسنه جمعية تأسيسية منتخبة من الشعب، والطريقة الرابعة هو أن يسنه الشعب بنفسه مباشرة عن طريق الاستفتاء.

التشريع العادي أو القانون (هو التشريع الذي تسنه السلطة التشريعية في الدولة في حدود اختصاصها المبين في الدستور)[2]، يمر التشريع العادي أو القانون بثلاث مراحل حتى يصدر هذا القانون الى الناس هي: اقتراح القانون ومرحلة التصويت عليه ومرحلة التصديق وهذا في ظل النظام البرلماني .[3]

التشريع الفرعي (وهو الذي تصدره السلطة التنفيذية بما لها من اختصاص أصيل تخول لها في الدستور ابتغاء تنفيذ التشريع العادي)[4].

❊ ❊ ❊

(١) المصدر نفسه، ص٨٩.
(٢) المصدر نفسه ، ص٨٩
(٣) المصدر نفسه ، ص٩٢
(٤) المصدر نفسه ، ص٩٤

المبحث الثالث
خصائص الأنموذج التشريعي

تناولت في المبحث السابق آلية التشريع في الشريعة الاسلامية وكذا في القانون، وبينت أن للشريعة آليات واساليب عديدة في التشريع منها أن يضع المشرع نموذجا يحتذى به في باقي الحوادث والوقائع المتطابقة معه، وكذلك في التشريع القانوني يشرع القانون من الجهة الخاصة بالتشريع على شكل صورة معينة لأمر ما أو حادثة تكون هي الأساس لحكم شرعي قانوني لما يأتي بعدها من وقائع وحوادث وأمور تتطابق مع هذا القانون الذي شرع .

ولابد من وجود خصائص وضوابط لهذا الانموذج التشريعي حتى يكون قابلا للمطابقة مع باقي الوقائع التي يبحث لها عن حكم .

ان للأنموذج التشريعي خاصيتين مهمتين هما: الصياغة القانونية، وقابلية التفسير.

سنتناول كل من هاتين الخاصيتين بشيء من التفصيل :

الصياغة القانونية: تعني كلمة صاغ في اللغة العربية «هيأ ورتب» فيقال صاغ الكلام بمعنى «رتبه وحسنه « ويقال كلام حسن الصياغة بمعنى « جيد محكم»[1] .

فيما تعني الصياغة القانونية في الاصطلاح: بأنها اداة لتحويل المادة الاولية التي تتكون منها القاعدة الشرعية أو القانونية الى قواعد عملية صالحة للتطبيق الفعلي على نحو يحقق

(١) مختار الصحاح، مادة (صاغ)، ينظر: الصياغة التشريعية، نقاء بن سلمان البقمي، الادارة العامة للمستشارين، ص٣.

الغاية التي يفصح عنها جوهرها [1].

تتكون القاعدة الشرعية أو القانونية من ركنين مهمين هما: المعرفة والصياغة، حيث تتعلق المعرفة بالعلم والفهم بالشريعة والقانون والتي هي المادة الاساسية والاولية التي تتكون منها القواعد والقوانين، أما الصياغة فتتمثل في إخراج هذا المضمون الى الواقع بشكل قواعد وقوانين فالصياغة القانونية هي بمثابة تحويل المادة العلمية الى قواعد صورية صالحة للتطبيق .

ان للصياغة الشرعية والقانونية فن خاص لما له من وسائل وقواعد تستخدم في صياغة الافكار العلمية الى نصوص تشريعية تعين على تطبيق القانون وذلك باستيعاب وقائع الحياة في قوالب تشريعية تحقق الغرض من سن القوانين .

لما كان الهدف من تشريع القوانين وفق صياغات خاصة هو الوفاء بحاجة الحياة، أضحت اللغة هي وعاء الفكر الذي يخطط لمستقبل تلك الحياة من خلال اللغة العلمية للصياغة القانونية لقوانين الحياة.

فاللغة العلمية المستخدمة في الصياغة التشريعية والقانونية تختلف عن اللغة الادبية وقد عرفها صاحب الكشاف في قوله (واللغة العلمية مثلها الاعلى تجريد الالفاظ من شوائب التشخيص وتخليصها من آثار الانفعال التي علقت بها منذ الوضع الاول، ثم تحديد دلالاتها في نطاق الاصطلاح المتعارف عليه بين أهل العلم)[2]، لذلك كانت هذه اللغة المستخدمة في الصياغات القانونية قد قسمت الصياغة القانونية الى قسمين

(١) مبادئ الصياغة القانونية ، حيدر سعدون، دائرة الشؤون القانونية، قسم اقتراح التشريعات، ص.

(٢) كشاف اصطلاحات الفنون، محمد علي التهانوي، المحقق: رفيق العجم، مكتبة لبنان، ١٩٩٦، ج١، المقدمة .

لاختلاف الغرض من القاعدة القانونية هما: الصياغة الجامدة والصياغة المرنة .

الصياغة الجامدة: (هي الصياغة التي يتم بمقتضاها التعبير عن مضمون القاعدة القانونية بطريقة محكمة لا تقبل التقدير عند التطبيق)[٣]، فتعتبر الصياغة جامدة متى ما كانت تواجه فرضا معينا أو وقائع محددة وتتضمن حلا ثابتا لا يتغير مهما اختلفت الظروف والملابسات و لذا يكون القاضي ملزما لتطبيق هذه القوانين بطريقة آلية وصارمة .

قال تعالى ﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ ۖ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِى دِينِ ٱللَّهِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ ۖ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ﴿٢﴾ ﴾[٤] فنفذ النبي عليه الصلاة والسلام العقوبة فيمن زنا وكذلك الصحابة رضوان الله تعالى عنهم كما حددها النص القرآني .

أما القانون فقد نصت المادة ٤٧٧ من قانون العقوبات العراقي (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة لا تزيد على مائتي دينار او بإحدى هاتين العقوبتين من هدم أو خرب أو اتلف عقارا منقولا غير مملوك له أو جعله غير صالح للاستعمال أو أضر به أو عطله بأية كيفية كانت) بينت هذه المادة الحكم القانوني بعقوبتين لمن يهدم أو يخرب أو يتلف عقاراً منقولاً غير مملوك له .

الصياغة المرنة: (هي الصياغة التي يتم بمقتضاها التعبير عن القانون بطريقة غير محكمة أو بطريقة معيارية تترك المجال لتقدير القاضي حسب الظروف والملابسات) [٥]،

---

(٣) مبادئ القانون ، دكتور همام محمد محمود والدكتور محمد حسين منصور، منشأة المعارف بالاسكندرية ، ص٨٣.

(٤) سورة النور، آية٢ .

(٥) مبادئ القانون ، ص٨٣.

قال الامام تاج الدين السبكي في كتابه الاشباه والنظائر (كل متصرف عن الغير فعليه أن يتصرف بالمصلحة)[1]، القاعدة تحدد سلوك كل من له ولاية على غيره كالأمام والقاضي وناظر الوقف والولي والوصي والنائب عن الامة في مجلس الشعب، فشدد الشرع عليهم أن يتصرفوا بما لا يلحق الضرر فيمن يتولون أمره بل يجلب لهم النفع والصلاح، الا أن المصلحة تركت لتقدير المتصرف عن الغير لأن المصالح متفاوتة في الزمان والمكان والأشخاص.

كما قررت المادة ٨٠٧ من القانون المدني المصري (عدم جواز تسبيب مضار غير مألوفة للجار) اذ يترك للقاضي سلطة تقدير ما يعتبر من المضار غير المألوفة بناءً على طبيعة العقار وموقعه والغرض منه .

من خلال البحث والتقصي تبين أن ما يتميز به التشريع وفق الانموذج أن يبدأ ب(اذا) أو (لو) أو يبدأ بذكر حكم شرعي ثم يصف واقعة محددة على شكل مادة قانونية .

قابلية التفسير: ان تفسير النصوص أمر مرتبط ارتباطا وثيقا بتطبيق النصوص الشرعية والقانونية، فمتى اتجه الفقيه أو القاضي الى استنباط حكم شرعي لواقعة معينة سيكون طريقهما منقسما الى قسمين الأول هو أن يجدا نصاً صريحاً متطابقاً مع الواقعة المعروضة بين يديهما فينزلان النص على الواقعة، أما الطريق الثاني هو أن لا يجدا نصاً صريحاً لما عرض عليهما من واقعة فيضطرا الى تفسير النصوص والقواعد الشرعية والقانونية علّهما أن يجدا بهذه الطريقة الحكم الشرعي لما عرض عليهما [2].

(١) الاشباه والنظائر، الامام تاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي ، الطبعة الاولى، دار الكتب العلمية، بيروت، ص١٥٢، والقواعد الفقهية في القضاء، القاضي عبد الغفور محمد البياتي، الطبعة الاولى، دار النهضة، ٢٠١٠ ،المجلد الاول، ص١٦٥.

(٢) ينظر علم أصول القانون، ص١٥٩.

فلنفهم ما هو مدلول التفسير وكيف يجري في الاحكام الشرعية والقانونية .

التفسير لغة: هو مطلق التبيين، واصطلاحا عند علماء الاصول: هو تبيين المراد من النص تبيينا صادراً من الشارع نفسه قاطعا لاحتمال تأويله، وهذا الموضوع جزء من مباحث الالفاظ التي توسع فيها علماء الاصول حتى يعرفوا دلالات الالفاظ.

أما التفسير عند علماء القانون: فهو (التعرف من ألفاظ النص أو فحواه على حقيقة الحكم الذي تتضمنه القاعدة القانونية بحيث تتضح منه حدود الحالة الواقعية التي وضعت القاعدة من أجلها)[1].

فالمراد من تفسير النصوص هو امكانية فهم النص بطرق عديدة فان لم يمكن تفسير النصوص لم يطبق القانون بالصورة الصحيحة، وذلك عندما يكون النص غير واضح المعنى.

لقد أتقن الفقهاء والاصوليون في وضع القواعد الملائمة لفهم النصوص ولهم فيها توجهات مختلفة سنتناولها بالتفصيل في المبحث المخصص لتفسير النصوص.

فلنعد الى النص ولنرى ماهي الأسباب التي تدعو الى تفسيره، يقول العلماء ان سبب التفسير هو عدم وضوح النص، فمتى كان النص غير واضح احتاج الى التفسير لفهم المعنى المراد منه، وأسباب عدم الوضوح راجعة الى أسباب ثلاثة هي: الغموض والتعارض والنقص[2] .

الغموض: اذا كانت القاعدة الشرعية أو القانونية غير واضحة في دلالة لفظها على المعنى فأنها تكون قابلة للتفسير والتأويل والاجتهاد الذي يؤدي الى اختلاف وجهات النظر في التفسير وحمل المعنى على ما يناسبه و حيث تكون مهمة القاضي او المجتهد

(١) أصول القانون ، الدكتور عبد المنعم فرج الصّدة، دار النهضة العربية، بيروت، ص٢٧٣.
(٢) ينظر علم أصول القانون، ص١٦٠.

هو أن يختار بين المعاني المختلفة التي يحتملها النص الى أكثرها قربا من الحق والصواب كقوله تعالى ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءًۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلًا مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴿٣٨﴾ ﴾[1] فقد أختلف العلماء في شمول لفظ السرقة على من يسرق الناس يقظة وهو ما يعرف بالنشال فذهب الامام أبو حنيفة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ الا عدم شمول لفظ السرقة للنشال لأنه يخالف السارق من وجهين من ناحية اختصاصه باسم معين ومن ناحية فعله اذ أنه يسرق من الناس في حالة اليقظة فيما ذهب جمهور الفقهاء الى شمول النشال بحكم السارق لان له نفس المعنى وزيادة، كما أن في لفظ السارق غموض من ناحية شمول من يسرق التيار الكهربائي اذ أنه لا يسرق مال منقول، وكذا من يختلس معلومات خاصة من بنوك المعلومات وغيرها [2].

التعارض: اذا تعارض الحكم في نصين شرعيين أو قانونين بأن كان أحدهما يدل على خلاف ما يدل عليه الآخر فيجب أن يوفق بينهما اذا أمكن أو يعتبر الأول منسوخا بالثاني وغير ذلك من طرق دفع التعارض .

النقص: وهو أن يحتاج النص الى تقدير لفظ حتى يتسنى فهم النص بالصورة الصحيحة وهو ما يسميه الاصوليون بدلالة الاقتضاء وهو أن يقتضي النص تقدير لفظ معين حتى يفهم كقوله عليه الصلاة والسلام (رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه) [3] فاقتضى النص تقدير كلمة اثم أو حكم حتى يفهم النص بصورة صحيحة.

---

(١) سورة المائدة، آية ٣٨ .

(٢) ينظر: اصول الاحكام وطرق الاستنباط في التشريع الاسلامي، الدكتور حمد عبيد الكبيسي، مطبعة امير البغدادي

(٣) رواه ابن ماجة و البيهقي وهو حديث حسن .

المبحث الرابع
تطبيق القوانين
وفق النصوص القانونية

لا يخفى أن القاعدة الفقهية والقانونية عبارة عن خطاب ملزم لمن يوجه اليهم فيكلفون باتباعه، وأن هذا الخطاب عام لا يقتصر على شخص دون آخر(١).

أما كيفية التطبيق لهذه الأحكام والقوانين فينقسم الى قسمين كل قسم منوط بحسب قوة الارتباط بين الحكم القانوني والواقعة التي تحتاج الى الحكم القانوني فيعرف الأول بالتطبيق التام أي هو (النظر في مدى انطباق الواقعة الأنموذج على الواقعة الحادثة أخيراً ثم البت في الأخيرة بالحكم المناط بالأولى بادئ التشريع)(٢).

أو تطبيق غير تام وذلك عندما لا ينطبق الانموذج القانوني على الواقعة الحادثة بشكل كامل حتى يتسنى القضاء بنفس الحكم عندئذ يحتاج التطبيق الى استجلاء أحكام تناسب الواقعة الحادثة مع الانموذج القانوني بحسب التغاير الحاصل بينهما.

مثال الاول ما لو ماتت امرأة ولها زوج وأبناء وتركت أرضا زراعية مساحتها ١٠٠ دونم، فبناءً على قوله تعالى ﴿ ۞ وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ ۚ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ ۚ مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَآ أَوْ دَيْنٍ ۚ وَلَهُنَّ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ ۚ فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ

(١) ينظر علم اصول القانون، ص١٢٩.
(٢) علم أصول القانون، ص١٦٠.

فَلَهُنَّ ٱلثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُم مِّنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَآ أَوْ دَيْنٍ وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمْرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ فَإِن كَانُوٓاْ أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِ مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَآ أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَآرٍّ وَصِيَّةً مِّنَ ٱللَّهِ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ ﴿١٢﴾ ﴾[1]، فيكون من حق الزوج ربع ما تركته زوجته وهي ٢٥ دونم.

فالانطباق تام بين النص القانوني وهو الآية المباركة وبين الواقعة المذكورة اذا طبق النص القانوني الأنموذج تمام التطبيق على الواقعة .

ومثال الثاني ما أفتى به سيدنا علي بن أبي طالب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بتضمين الصناع وقال لا يصلح الناس الا ذلك[2]، مع علمه بقول النبي عليه الصلاة والسلام (لا ضمان على مؤتمن)[3]، فيد المودع يد أمانه ،وفي ذلك دليل على أن من كان أمينا على عين من الاعيان لا يضمن لأن السلعة التي في يده أمانة ولكنه في زمن سيدنا علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مالت نفوس الناس عن الصراط المستقيم وبدأت الخيانة تظهر من بعض الناس فيما اؤتمنوا عليه فكان لابد من علاج لهذه الحالة التي جدّت وظهر العلاج من فقهاء الصحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ وهو علاج يجعل الأمين حريصا على حفظ ما تحت يده كما يجب[4]، لذلك أفتى سيدنا علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بتضمينهم لمصلحة اقتضتها حالات جديدة حدثت، فعلم أن النص مخصوص بعدم التفريط في الحفظ أو التعدي على ما بين يديه من الأمانة لأن مقاصد الشريعة تهدف الى صيانة أموال الناس، فهنا لم تنطبق القاعدة القانونية الأنموذج تمام الانطباق على الواقعة التي حدثت

(١) سورة النساء، اية ١٢.
(٢) رواه البيهقي في السنن الكبرى، الاجارة، ج٦، ص١٢٢.
(٣) رواه الدار قطني في سننه، البيوع، ج٣، ص٤١، رقم ١٦٧.
(٤) تأريخ الفقه الاسلامي، دكتور محمد يوسف موسى، دار الكتب الحديثة، مصر، ١٩٥٨، ص٩٢.

في زمن سيدنا علي رضي الله لما حصل من تغير في ذمم الناس وأمانتهم فحمل الأمر على الضمان لهم .

مثال آخر على النوع الثاني من التطبيق ما حدث لما فتحت عنوة أراضي العراق والشام وقد كان للناس نص قانوني في هذه الواقعة وهو قوله تعالى ﴿ ۞ وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ إِن كُنتُمْ ءَامَنتُم بِٱللَّهِ وَمَآ أَنزَلْنَا عَلَىٰ عَبْدِنَا يَوْمَ ٱلْفُرْقَانِ يَوْمَ ٱلْتَقَى ٱلْجَمْعَانِ ۗ وَٱللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ ﴿٤١﴾ ﴾ [1] فرأى عبدالرحمن بن عوف وعمار بن ياسر وبلال رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ بأن النص القانوني في هذه الآية المباركة ينطبق تمام الانطباق على واقعة فتح أراضي العراق والشام عنوة فأفتوا بأن تقسم وتوزع على المقاتلين، فيما كانت هذه الواقعة عند سيدنا عمر بن الخطاب ووافقه فيها سيدنا عثمان وعلي ومعاذ بن جبل وطلحة بن عبيد الله وابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ أجمعين لا تنطبق تمام الانطباق مع النص القانوني في الآية المباركة وذلك أن حاجة المسلمين ومصلحتهم أصبحت أوسع من أن تقسم هذه الاراضي على المقاتلين وتترك دولة الاسلام بدون مورد مالي تستند عليه في أمورها كما ان خليفة المسلمين سيدنا عمر كان خليفة لكل المسلمين حتى من لم يكونوا موجودين في زمنه فهو يراعي مصلحة من لم يولدوا بعد من المسلمين والذين يحتاجون الى من يراعي ويرتب امورهم [2] .

ومن الأمثلة الأخرى على النوع الثاني في التطبيق هو لفظ السارق في قوله تعالى (وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُواْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءً بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ)[3]، اختلف الفقهاء في تطبيق هذا النص القانوني تمام التطبيق على بعض الافراد الذين يختلف

(١) سورة الانفال، اية ٤١.
(٢) ينظر تاريخ التشريع الاسلامي، السبكي، ص٩٩.
(٣) سورة المائدة، اية ٣٨ .

فعلهم عن حد السرقة والتي هي (أخذ العاقل البالغ نصابا محرزا، أو ما قيمته نصابا ملكا للغير لا شبهة له فيه على وجه الخفية)[1] ولكن هل تنطبق قاعدة السرقة في الآية المباركة على من يختلس الأموال المصرفية أو من يقوم بنشل النقود من جيوب الناس في وضح النهار أو هل تنطبق هذه القاعدة على من يأخذ التيار الكهربائي من الناقل الكهربائي بدون موافقه أو هل تنطبق السرقة على من يأخذ اشارات الانترنت وغيرها الموجودة في الفضاء بدون اذن، ذهب فقهاء الحنفية الى أن النشال والنباش ومن يشابههم في الفعل لا تنطبق عليهم القاعدة القانونية في حكم السارقة تمام الانطباق وذلك لاختلاف الاسم واختلاف الفعل وبناء على ذلك لم يوجبوا عقوبة القطع عليهم وانما أقرو عقوبة تعزيرية، فيما ذهب الجمهور الى أن الآية المباركة تنطبق تمام الانطباق وان اختلف اسم الفاعل عن السارق أو اختلف فعله عن فعل السارق اذا المقصد واحد.

❊ ❊ ❊

(١) الاختيار لتعليل المختار ،عبدالله بن مودود الموصلي، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، كتاب السرقة، ج٤، ص٣٦٣ .

المبحث الخامس
الوقائع اللاحقة وعلاقتها بالأنموذج التشريعي

يعود بنا الكلام في هذا المبحث الى معنى القانون والشريعة حتى يكون من السهل فهم العلاقة بين الواقعة والانموذج فيمكن لنا طرح سؤال ومن خلال إجابته نصل الى المراد من الموضوع سؤالنا ما هو القانون ؟

القانون: هو لفظ يدل على الأحكام والنصوص المشرعة المدونة المقننة تدوينا شكليا في مواد متسلسلة [1]، على انه تستخدم في الشريعة الاسلامية مصطلح التشريع للدلالة على معنى القانون كما يستخدم مصطلح الفقه للدلالة على الشريعة الاسلامية.

ان موضوع القانون أو الفقه أو الأحكام الشرعية موضوعها واحد وهو أفعال الاشخاص ففي الأحكام الشرعية موضوعها أفعال الأشخاص المكلفين باتباع أحكام الاسلام، لذلك عرّف الحكم بأنه (خطاب الشارع المتعلق بأفعال المكلفين على وجه الاقتضاء أو التخيير أو الوضع)[2]، فالقانون هو الأحكام الشرعية المقننة المنظمة لحياة الناس .

على أن هذه القوانين والأحكام مستمدة من وقائع حدثت فشرعت القوانين والأحكام منظمة لها أو كانت مستمدة من التكليف الالهي الذي لا مجال لمخالفته الا أن

(١) علم أصول القانون، ص٥٧ .

(٢) ينظر المختصر، ابن الحاجب، ج١ ،ص٢٢٢، التوضيح على التلويح، ج١، ص٨٦، المستصفى، ابي حامد محمد بن محمد الغزالي، دار صادر، ج١ ،ص٥٥.

من ميزات قوانين الاسلام وأحكامه أنها عامة وشاملة ومن أراد من مشرعي القوانين الوضعية أن تكون تشريعاته ناجحة لا بد له من الأخذ بعين الاعتبار بهذه الميزة، الا أنه هناك أمر عارض هو أن النصوص مهما كثرت محدودة والحوادث على مر الأيام متجددة غير منضبطة فلو وقف التشريع عند حرفية النصوص لوقع الناس في حرج شديد والله سبحانه وتعالى قال ﴿ وَجَٰهِدُواْ فِي ٱللَّهِ حَقَّ جِهَادِهِۦۚ هُوَ ٱجۡتَبَىٰكُمۡ وَمَا جَعَلَ عَلَيۡكُمۡ فِي ٱلدِّينِ مِنۡ حَرَجٖ ﴾[1]، فأنموذج التشريع يكون ناجحا مع ما كان مطابقا له في الشكل ولكن حياة الانسان زاخرة بالمتغيرات اذ البقاء على حال مخصوص بالله تعالى فحتى يعم حكم الأنموذج لباقي الوقائع اللاحقة لابد من أن يدور هذا الحكم مع علة وهي ما يترتب على الفعل من نفع أو ضرر أنيط بها الحكم في الأنموذج حتى تلحق به الواقعة اللاحقة اذا اتسمت بنفس العلة[2].

مثال ذلك قوله تعالى (وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُواْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءً بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ)[3] فحكم من يأخذ مال الناس من غير حق أن تقطع يده الا أن هذا النص معلل في أن يكون الجاني غير محتاج كما فهم ذلك سيدنا عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ [4] لما رواه الامام مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في الموطأ بسنده عن يحيى بن عبد الرحمن بن حاطب (أن غلمة لحاطب سرقوا ناقة لرجل من مزينة فانتحروها فرفع ذلك الى عمر بن الخطاب، فأمر عمر كثير بن الصلت أن يقطع أيديهم، ثم قال عمر أراك تجيعهم، ثم قال والله

(١) سورة الحج، آية ٧٨ .

(٢) ينظر: تعليل الاحكام، محمد مصطفى شلبي، دار النهضة العربية، بيروت ١٤٠١ه، ١٩٨١ م، ص١٣.

(٣) سورة المائدة، اية ٣٨.

(٤) ينظر تعليل الاحكام، ص٦٣.

لأغرمنك غرما يشق عليك، ثم قال للمزني كم ثمن ناقتك فقال المزني: قد كنت والله أمنعها من أربعمائة درهم، فقال عمر: أعطه ثمانمائة درهم)[1]، وذكر في موطأ ابن وهب هذا الحديث مفسرا (فأمر كثير بن الصلت أن يقطع أيديهم، ثم أرسل ورائه من يأتيه بهم، فجاء بهم، فقال لعبد الرحمن: أما لولا أني أظنكم تستعملونهم وتجيعونهم حتى لو وجدوا ما حرم الله لأكلوه لقطعتهم، ولكن والله اذ تركتهم لأغرمنك غرامة توجعك)[2] فخليفة المسلمين سيدنا عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قد أمر بتنفيذ عقوبة القطع عليهم فيوقف التنفيذ لما ظهر له أن علة القطع قد تخلفت فيهم وأنهم قد جاعوا فأخذو مال الغير وأن القطع عقاب للجاني من غير حاجة، ومن أجل هذا المعنى نهى عن القطع عام المجاعة مع أن النص شامل لجميع الأوقات.

ومن ذلك أن قاضي مصر عبد الرحمن بن هبيرة الأكبر كان لا يحجر على سفيه ولكن كان يشهره وينهى الناس عن معاملته ويقر ماله بيده يصنع به ما يشاء[3]، مع أن الأصل في السفيه أن يحجر عليه لقوله تعالى (وَلاَ تُؤْتُواْ السُّفَهَآءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللّهُ لَكُمْ قِيَماً وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُواْ لَهُمْ قَوْلاً مَّعْرُوفاً)[4]، فقد ترك هذا القاضي الحجر لاختلاف علة الحجر على السفيه على ما فيه من اهدار لأدميته وحريته في ملكه ولأن الناس ربما اغتروا به وعاملوه غير عالمين بالحجر فتنقض معاملاتهم فيشق ذلك عليهم ويلحقهم الضرر من أجل ذلك لم يحجر عليه لكنه كان يشهر به ويمنع الناس من معاملته وفي هذا صلاح له ولغيره فاذا ما وجد نفسه في عزلة عن الناس وابتعد الجميع عن

(١) الموطأ
(٢) المنتقى، ج٦، ص٦٥.
(٣) كتاب القضاة الذين ولوا قضاء مصر، الكندي، طبع بمدينة رومية، ص١٧.
(٤) سورة النساء، اية ٥.

التعامل معه رجع الى رشده وترك سفهه [١] .

فعلة الحكم هي العلاقة بين الواقعة الانموذج وبين الواقعة اللاحقة التي تحتاج الى حكم شرعي ويمكن لنا أن نبين معنى العلة وكيفية العمل بها بشيء موجز.

العلة: لغة هي الحدث يشغل صاحبه عن حاجته، وما يتأثر المحل بوجوده [٢].

وهي عند الاصوليين: المعرف للحكم وقيل هي المؤثر بذاته بإذن الله تعالى في الحكم[٣]، وهذه تعريفات المتأخرين من علماء الاصول، أما المتقدمين فكانت تعريفاتهم للعلة أكثر سهولة ومعنى فقد عرفوها (ما شرع الحكم عنده تحصيلا للمصلحة وذلك مبني على أن الأحكام معللة بمصالح العباد تفضلا منه تعالى على عباده)[٤]، يقول الامام الشافعي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في توضيح معنى العلة (كل حكم لله أو لرسوله وجدت عليه دلالة فيه أو في غيره من أحكام الله أو رسوله: بأنه حكم به لمعنى من المعاني، فنزلت نازلة ليس فيها نص حكم، حكم فيها حكم النازلة المحكوم فيها اذا كانت في معناها)[٥].

للعلة شروط يترتب على وجودها صحة الاستدلال بهذه العلة والعمل بها واختلف العلماء في هذه الشروط كل حسب وجهة نظره فيما يراه لازما لتوفير الدقة والضبط، سنركز على خمسة شروط ذكرها الجمهور لأهميتها[٦] هي :

---

(١) ينظر: تعليل الاحكام، ص٨٦

(٢) ينظر: لسان العرب ج ، ص٤٦٧، والقاموس المحيط ،ج٤،ص٢٠ -٢١

(٣) التوقيف على مهمات التعاريف، ص٣٢٦

(٤) فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت، للعلامة محمد بن نظام الدين الانصاري مذيلا في كتاب المستصفى للإمام الغزالي، الطبعة الاولى، المطبعة الاميرية، ١٣٢٤ه، ج٢ ،ص٢٦٠

(٥) الرسالة، الامام الشافعي، ٥١٢

(٦) اصول الاحكام، الدكتور حمد عبيد الكبيسي، ص١٠٨، وينظر: الفتوى، الشيخ حسين محمد الملاح

١- ان تكون العلة وصفا ظاهرا :أي انها يمكن ادراكها بحاسة من الحواس الظاهرة ولأن العلة هي التي تدل على الحكم في الفرع، فلا بد أن تكون أمرا ظاهرا، كالإسكار الذي يدرك بالحس في الخمر ويتحقق بالحس من وجوده في نبيذ آخر مسكر.

٢- أن تكون العلة وصفا منضبطا: وذلك لتحقيق التساوي بين الفرع والاصل في علة الحكم فيجب أن لا تختلف اختلافا كبيرا باختلاف الأفراد والأحوال والظروف، كالقتل العمد من الوارث لمورثه، يعتبر القتل وصفا منضبطا في حرمان القاتل من الميراث، فيمكن أن يطبق هذا الحكم على الوصية لتحقق نفس العلة في مثل الموصى له للموصي، لذلك لا يصح التعليل بالأوصاف المرنة غير المنضبطة التي تختلف اختلافا كبيرا.

٣- أن تكون العلة وصفا مناسبا: أي مؤثرا في الحكم، وذلك بربط الحكم بالعلة وجودا وعدما .

٤- أن تكون العلة وصفا متعديا: أي لا تكون العلة قاصرة على الأصل فلا يمكن مشاركة الفرع للأصل في علة الحكم ولهذا لمّا علّلت الاحكام التي من خصائص الرسول عليه الصلاة والسلام بأنها لذات النبي عليه الصلاة والسلام لم يصح فيها شمول بقية المسلمين بها .

٥- أن تكون العلة وصفا معتبرا: أي أن لا تكون هذه العلة مخالفة أو معارضة من نص آخر أو أجماع، وذلك كوصف البنوة في الابن والبنت للحكم بالتسوية في الميراث، فان هذا مردود بقوله تعالى (يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ)[1].

أما الطرق والمسالك التي تعرف بها العلة فهي أما أن تؤخذ من النص أو من الاجماع

(١) سورة النساء ،اية١١.

وأما تعرف بالاستنباط والاجتهاد.

أولا: النص على العلة من الكتاب والسنة، كقوله تعالى (رُّسُلاً مُّبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ لِئَلاَّ يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللَّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ وَكَانَ اللَّهُ عَزِيزاً حَكِيماً)[1]، فالنص صريح في أن علة ارسال الرسل هي لئلا يكون للناس على الله حجة .

وكقوله تعالى ﴿ أَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ لِدُلُوكِ ٱلشَّمۡسِ إِلَىٰ غَسَقِ ٱلَّيۡلِ وَقُرۡءَانَ ٱلۡفَجۡرِۖ إِنَّ قُرۡءَانَ ٱلۡفَجۡرِ كَانَ مَشۡهُودٗا ﴿٧٨﴾ ﴾[2]، فاللام موضوعة للتعليل لكنها غير قطعية فيه .

ثانيا: استنباط العلة بالاجتهاد كقوله تعالى ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقۡطَعُوٓاْ أَيۡدِيَهُمَا جَزَآءَۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلٗا مِّنَ ٱللَّهِۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٞ ﴿٣٨﴾ ﴾[3]، ان ترتيب الحكم على الوصف يومئ بأن الوصف فيها علة الحكم والوصف هنا يشير ويومئ الى أن السرقة علة لقطع اليد[4] .

❊ ❊ ❊

(١) سورة النساء ،اية ١٦٥.
(٢) سورة الاسراء ،آية ٧٨.
(٣) سورة المائدة، آية ٣٨.
(٤) الفتوى، ج١، ص٤٥١.

المبحث السادس
تفسير النصوص

ان من خصائص القانون الشرعي أو الوضعي أن نصوصه المكتوبة والمشرعة قابلة للتفسير[1]، وذلك للحاجة الى استنباط الأحكام وانزالها على الوقائع الحادثة بغية الوصول الى الحكم المراد تطبيقه فاذا كان نص القانون ينطبق على الواقعة اللاحقة يكون التطبيق منضبطا لهذا القانون، أما اذا لم يوجد نص قانوني ينطبق تمام الانطباق على الواقعة كانت الحاجة الى تفسير للنصوص للوصول الى الحكم المنشود فتفسير النصوص أمر منوط بتطبيق القانون .

الا أننا سنحاول أن نبين مفهوم تفسير النصوص قبل الخوض في قواعد التفسير وأنواعه.

تفسير النصوص في الشريعة الاسلامية هو أحد المباحث المهمة التي يتناولها علم اصول الفقه والذي من خلاله يتوصل المجتهد الى استنباط الأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية[2].

وقد عرفّ الاستاذ محمد أديب الصالح مصطلح –تفسير النصوص– بأنه(بيان معاني

(١) ينظر: علوم أصول القانون، ص١٥٨.

(٢) ينظر: علم اصول الفقه، عبد الوهاب خلاف، دار القلم، الكويت، الطبعة الثانية، ١٩٨٨م، ص١٢، واصول الفقه الاسلامي، بدران ابو العينين بدران، مؤسسة شباب الجامعة، الاسكندرية، ١٩٩٢، ص٣٠ .

الألفاظ، ودلالاتها على الأحكام للعمل بالنص على وضع يفهم من النص)[1] فالتفسير هنا هو بيان المعنى المراد من الالفاظ التي وردت في النص سواء كانت واضحة أم غامضة، ويدخل كذلك في هذا المفهوم دلالات الألفاظ على الأحكام كدلالة عبارة النص واشارة النص ودلالة الاقتضاء ودلالة النص، وكذا دلالة المفهوم والمنطوق وغيرها[2].

فالتفسير بهذا المفهوم يعتبر نوعا من أنواع الاجتهاد لأن الاجتهاد أعم من التفسير بهذا المعنى لذلك كان الاجتهاد (بذل الجهد العقلي من ملكة راسخة متخصصة لاستنباط الحكم الشرعي العملي من الشريعة نصاً وروحاً، والتبصر بما عسى أن يسفر تطبيقه من نتائج على ضوء من مناهج اصولية مشتقة من خصائص اللغة وقواعد الشرع أو روحه العامة في التشريع)[3].

اختلفت اتجاهات علماء القانون في تحديد مفهوم تفسير النصوص بين مضيق للمعنى وبين موسع له كل حسب نظره الى النص وكيفية دلالتها على الحكم المراد في واقعة معينة.

فقد عرفوا التفسير بأنه (الوقوف على معنى القاعدة القانونية وتحديد نطاقها حتى يتسنى اعمال حكمها على ما يعرض من حالات خاصة)[4]، فبهذا التعريف قد ضيقوا من مفهوم التفسير حيث شمل ازالة الغموض فقط مع توضيح النصوص وبيان نطاق

(١) تفسير النصوص في الفقه الاسلامي، محمد أديب الصالح ،الكتاب الاسلامي، بيروت، الطبعة الرابعة ،١٩٩٣م، ص٥٩.

(٢) قواعد تفسير النصوص وتطبيقاتها في الاجتهاد القضائي، عبد المهدي محمد سعيد أحمد العجلواني، اطروحة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، الجامعة الاردنية، ص٦٥.

(٣) المناهج الاصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الاسلامي، فتحي الدريني، الشركة المتحدة للتوزيع، دمشق، ط٢، ص١٧.

(٤) مبادئ القانون المدخل الى العلوم القانونية والالتزامات، رمضان محمد، منشأة المعارف، مصر، ١٩٩٥م، ص١٣.

تطبيقها كما يعرف تفسير النصوص بهذا المفهوم بأنه (ازالة الغموض الذي يتضمنه النص وتوضيحه)[1].

أما تفسير النصوص بالمفهوم الموسع فقد عرف بأنه (توضيح ما أبهم من الفاظ التشريع، وتكميل ما اقتضب من نصوصه، وتخريج ما نقص من أحكام، والتوفيق بين أجزاه المتناقضة)[2] .

كما عرَّف كذلك بأنه (بيان المقصود بالنصوص التشريعية واستخلاص الحكم القانوني منها ويكون التفسير بتوضيح ما غمض من نصوص التشريع وبالتوفيق بين نصوصه المتعارضة وبتكميل ما نقص من أحكامه)[3].

فهذه التعريفات بينت أن التفسير لا يقتصر على بيان معنى النص فقط وإنما يشمل كذلك دفع التعارض بين النصوص وتوضيح معاني النص المبهم، كما يشمل اكمال النقص في النصوص القانونية وهو بذلك كان أوسع من الاتجاه السابق لمفهوم التفسير .

طرق التفسير

تخضع طرق التفسير في الفقه الاسلامي الى اصول أربعة تحكم هذه الطرق تناولها علماء الاصول بالبيان والتوضيح وهي[4]:

١- المقصد العام من التشريع: وهذه المقاصد تنقسم الى ثلاثة امور هي تحقيق الضروريات في هذه الحياة، وتحقيق الحاجيات، وتحقيق التحسينات من خلال الاحاطة

(١) المدخل الى القانون، مهاب نجا، دار الشمال للطباعة، بيروت، لبنان، الطبعة الاولى، ١٩٩٠م، ص١٥٣.

(٢) نظرية تفسير النصوص المدنية، دراسة مقارنة بين الفقهين المدني والاسلامي، محمد شريف أحمد، مطبعة وزارة الاوقاف والشؤون الدينية، ص١١ .

(٣) المدخل الى القانون ونظرية الالتزام، محمد وجيه شحاتة، منشورات جامعة حلب، ص٩١ .

(٤) علم اصول القانون، ص١٦٥.

بهذه المقاصد .

فالضروريات (هي التي لابد منها في قيام مصالح الدين والدنيا، بحيث اذا فقدت لم تجر مصالح الدنيا على استقامة، بل على فساد وتهارج وفوت حياة وفي الاخرى فوت النجاة والنعيم، والرجوع بالخسران المبين، والحفظ لها يكون بأمرين: أحدهما ما يقيم أركانها ويثبت قواعدها، والثاني ما يدرأ عنها الاختلال الواقع أو المتوقع فيها)[١]، وهذه الضروريات خمسة في كل التشريعات هي حفظ الدين والنفس والنسل والمال والعقل[٢].

التحسينات (هي الاخذ بما يليق من محاسن العادات، وتجنب الاحوال المدنسات التي تأنفها العقول الراجحات ويجمع ذلك قسم مكارم الاخلاق)[٣].

الحاجية (وهي التي ليس فقدانها مخل بأمر ضروري أو حاجي وانما جرى مجرى التحسين والتزيين)[٤].

٢- عبارة النص وروحه ومعقوله:

تفهم معاني الالفاظ ودلالة نصوص القانون الشرعي والوضعي من خلال ما يدل عليه النص بعبارته، وما يدل عليه بفحواه وروحه ومعقوله[٥]، لذلك كان لعلماء اصول الفقه مسالك خاصة في دلالة الالفاظ على المعاني هي: مسلك علماء الحنفية، ومسلك جمهور المتكلمين .

---

(١) الموافقات في اصول الشريعة، ج٢، ص٧.
(٢) المصدر نفسه، ج٢، ص٨.
(٣) المصدر نفسه، ج٢، ص٩.
(٤) المصدر نفسه، ج٢، ص٩.
(٥) علم اصول القانون، ص١٦٥.

فمسلك علماء الحنفية في دلالة الالفاظ على المعاني قائم على أن المعنى يفهم من اللفظ بأحد الطرق التالية [١]:عبارة النص، اشارة النص، دلالة النص، اقتضاء النص .

عبارة النص: يقول الامام السرخسي رحمه الله تعالى (فأما الثابت بعبارة النص فهو ما كان السياق لأجله ويعلم قبل التأمل أن ظاهر النص متناول له)[٢]، كقوله تعالى ﴿ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ ٱلرِّبَوٰاْ لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ ٱلَّذِى يَتَخَبَّطُهُ ٱلشَّيْطَٰنُ مِنَ ٱلْمَسِّ ۚ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْبَيْعُ مِثْلُ ٱلرِّبَوٰاْ ۗ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ۚ فَمَن جَآءَهُۥ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِۦ فَٱنتَهَىٰ فَلَهُۥ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُۥٓ إِلَى ٱللَّهِ ۖ وَمَنْ عَادَ فَأُوْلَٰٓئِكَ أَصْحَٰبُ ٱلنَّارِ ۖ هُمْ فِيهَا خَٰلِدُونَ ﴿٢٧٥﴾﴾[٣] فالنص يدل على معنيين: الأول التفريق بين البيع والربا ونفي المماثلة بينهما وهو ما قصد أصالة من النص، والثاني هو أن حكم البيع الاباحة وحكم الربا التحريم وهو معنى تبعي متبادر من النص[٤].

اشارة النص: يقول الامام السرخسي رحمه الله تعالى (والثابت بالإشارة ما لم يكن السياق لأجله لكنه يعلم بالتأمل في معنى اللفظ من غير زيادة فيه ولا نقصان)[٥]، كقوله تعالى (وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف)[٦]، فهذا النص فيه اشارة الى أن

(١) ينظر: اصول السرخسي، ابو بكر محمد بن احمد بن ابي سهل السرخسي، عنيت بنشره لجنة احياء المعرف النعمانية بحيدر اباد –الهند ، دار المعرفة –بيروت، ١٩٧٣م، ج١، ص٢٣٧، وكشف الاسرار، عبد العزيز احمد بن محمد البخاري، دار الكتاب العربي – بيروت، ج١، ص٧٣، واصول الاحكام وطرق الاستنباط في التشريع الاسلامي، الدكتور حمد عبيد الكبيسي، مطبعة امير البغدادي، ص٢٨١.

(٢) اصول السرخسي، ج١، ص٢٣٦.

(٣) سورة البقرة، آية ٢٧٥ .

(٤) اصول التشريع، الاستاذ علي حسب الله، ص٢٣٧ .

(٥) اصول السرخسي، ج١، ص٢٣٦ .

(٦) سورة البقرة، آية ٢٣٣ .

نسب الولد لأبيه، حيث أضيف الولد اليه بحرف اللام التي هي للاختصاص[1].

دلالة النص: جاء في كشف الاسرار (وأما الثابت بدلالة النص فما ثبت بمعنى النص لغةً لا اجتهاداً ولا استنباطا)[2]، ولهذه الدلالة أسماء عديدة منها مفهوم الموافقة وفحوى الخطاب والقياس الجلي والقياس الاولي .

مثال ذلك قوله تعالى ﴿ ۞ وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوٓاْ إِلَّآ إِيَّاهُ وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَٰنًا ۚ إِمَّا يَبْلُغَنَّ عِندَكَ ٱلْكِبَرَ أَحَدُهُمَآ أَوْ كِلَاهُمَا فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا وَقُل لَّهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا ﴿٢٣﴾ ﴾[3]، فتدل هذه الآية المباركة على حرمة تأفف الولد أو تضجره من والديه، كما انها دلت بدلالة النص على حرمة الضرب لهما وذلك لتحقق الأذى بالضرب بطريق الاولى .

دلالة الاقتضاء: يقول البزدوي (هي جعل غير المنطوق منطوقا لتصحيح المنطوق)[4]، كقوله عليه الصلاة والسلام (رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه)[5]، فالمعنى الذي دل عليه النص بعبارته هو رفع فعل الخطأ وهذا معنى غير صحيح لأن الواقعة اذا وقعت محال رفعها بعد وقوعها، فالمعنى الصحيح يقتضي تقدير كلمة – حكم – أو – اثم – حتى يستقيم المعنى .

ولقد كان لجمهور المتكلمين من الاصوليين تقسيماً خاصاً خالف في بعض الأحيان المسالك المعتبرة عند علماء الحنفية، مبناه على كون النص صريحا أو غير صريح وكانت لهم تقسيمات مشابهة لتقسيمات علماء الحنفية الا في باب واحد قد وقع فيه خلاف وهو

(١) ينظر: شرح فتح القدير، ج٣، ص٣٣٤ .
(٢) كشف الاسرار، ج١، ص٧٣ .
(٣) سورة الاسراء ، آية٢٣ .
(٤) كشف الاسرار، ج١، ص٧٦.
(٥)

موضوع مفهوم المخالفة وسنذكر هذا الموضوع بشيء من التفصيل .

مفهوم المخالفة: عرفه الآمدي بأنه (ما يكون مدلول اللفظ في محل السكوت مخالفا لمدلوله في محل النطق)[١]، هو دلالة اللفظ لا في محل النطق على ثبوت نقيض الحكم المذكور للمسكوت عنه [٢].

وقد اختلف الأصوليون في الاحتجاج بمفهوم المخالفة :

ذهب أكثر أهل العلم الى الاستدلال بمفهوم المخالفة في النصوص وأنه حجة يعتد به، وهو قول جمهور العلماء من المالكية والشافعية والحنابلة، وبه قال الأشعري وجماعة من الفقهاء والمتكلمين وأهل اللغة[٣]، وخالف في حجيته الامام أبو حنيفة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ والقاضي أبو بكر وابن سريج والقفال الشاشي والمعتزلة [٤].

واحتج كل فريق بكثير من الأدلة العقلية والنقلية، والمتتبع للآراء والأدلة يمكن أن يقلل من الخلاف الحاصل بين العلماء ويمكن عده خلاف شكلي خاصة بعد الشروط التي وضعها المحتجون بمفهوم المخالفة والتي يجب أن تتوفر حتى يكون الاحتجاج صحيحا ولمن يريد الاستزادة فليراجع كتب الاصول[٥].

هناك تطبيقات كثيرة حول موضوع مفهوم المخالفة نورد منها:

روي عن الامام الشافعي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في مفهوم الصفة قوله في اباحة الله تعالى نكاح حرائر

(١) الاحكام، الآمدي، ج٣ ،ص٩٩.

(٢) اصول الاحكام، الدكتور حمد عبيد الكبيسي، ص٢٩٢.

(٣) ينظر: اصول الفقه الاسلامي، د. أمير عبد العزيز، استاذ الفقه المقارن في جامعة النجاح – طرابلس، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، ١٩٩٧م، المجلد الثاني، ص٥٢٣.

(٤) الاحكام، الآمدي ،ج٢، ص٢١٤، ارشاد الفحول، ص١٧٩.

(٥) راجع: أصول الفقه الاسلامي، د. أمير عبد العزيز، المجلد الثاني، واصول الفقه الميسر، د. شعبان محمد اسماعيل، دار الكتاب العربي – القاهرة، الطبعة الاولى، ١٩٩٧م، ج٣، ص٥٦.

أهل الكتاب (دلالته عندي والله أعلم على تحريم امائهم، لانه معلوم في اللسان اذا قصد صفة من شيء بإباحة أو تحريم كان ذلك دليلا على ان ما قد خرج من تلك الصفة مخالف للمقصود قصده)[١].

٣- واضح الدلالة: وهي(النصص التي تدل على المراد منها بصيغتها دون توقف على أمر خارجي)[٢]، وقسم العلماء الالفاظ واضحة الدلالة الى أربعة أقسام هي المحكم والمأوّل(النص) والظاهر والمفسر وسنتناولها بشيء من التفصيل .

أ-المحكم: وهو(النص الذي يدل على المراد منه بصيغته، ومعناه هو المقصود أصالة من سياقه، وليس يحتمل التأويل ولا يقبل النسخ)[٣].

ب- المفسر: وهو (الذي يدل على المراد بصيغته والمعنى مقصود أصالة من سياق النص ولا يحتمل التأويل لكنه يقبل النسخ)[٤].

ج-المأول: وهو (ما يدل على المراد بصيغته والمعنى مقصود أصالة من سياقه لكنه يحتمل التأويل ويقبل النسخ)[٥].

د- الظاهر: هو (ما يدل على المراد بصيغته لكنه يحتمل التأويل ويقبل النسخ)[٦].

٤- غير واضح الدلالة، وهي (النصوص التي لا تدل على المراد بصيغها هي بل يتوقف فهم المراد منها على أمر خارجي)[٧]، وتنقسم الى ثلاثة اقسام هي: المجمل،

(١) المصدر نفسه، ج٣، ص٥٦.
(٢) علم اصول القانون، ص١٧٢.
(٣) علم اصول القانون، ص١٧٢.
(٤) المصدر نفسه، ص١٧٣ .
(٥) المصدر نفسه، ص١٧٣.
(٦) المصدر نفسه، ص ١٧٣.
(٧) المصدر نفسه، ص١٧٤.

والمشكل، والخفّي وسنتناولها بشيء من التفصيل.

أ- المجمل: وهو (النص الذي لا يستقل بالدلالة على المراد لغموض ونقص مجتمعين في صيغته لا لعارض طارئ عليه، ولا يتسنى تفصيل المجمل الا بنصوص تشريعية)[1].

ب- المشكل: وهو (الذي يكون عدم استقلاله بالدلالة راجعا الى صيغته، لكنه لا يفقد القرائن كلها، بل يمكن تعيين معناه بقرائن خارجية)[2].

ج- الخفي: وهو (النص الذي يدل على معناه دلالة ظاهرة، غير ان انطباق مفهومه على بعض مدلولاته يكتنف شيئا من الخفاء، وعدم الوضوح، فيعتبر النص خفيا بالإضافة الى تلكم المدلولات دون غيرها)[3].

أما طرق تفسير النصوص في القانون الوضعي فقد اختلفت بعض الشيء عما هي عليه في الفقه الاسلامي لكون علماء الفقه الاسلامي قد أبدعوا وتميزوا في تقنين طرق التفسير عما هي عليه في القانون الوضعي، ومع ذلك فان القاعدة القانونية اذا ورد فيها أحد الأسباب التي تؤدي الى تفسيرها من نقص أو تعارض أو ابهام، اتبع المفسر القانوني أحد القواعد والطرق المعتمدة للتفسير.

قبل الخوض في طرق التفسير لابد أن نذكر أن للقانونيين ثلاثة مذاهب في كيفية استنباط الحكم من القاعدة القانونية [4]:

الأول: يذهب الى أن الأحكام ينبغي أن تستقى وتؤخذ من ارادة الشارع ونيته وقت التشريع .

---

(١) المصدر نفسه، ص١٧٤.

(٢) المصدر نفسه ، ص١٧٥.

(٣) المصدر نفسه، ص١٧٦.

(٤) ينظر: علم اصول القانون، ص١٦٢.

الثاني: يذهب الى أن الأحكام تستقى من النية المفترضة للشارع وقت تطبيق النص القانوني .

الثالث: يذهب الى أن الأحكام تستقى من النية الحقيقية للشارع وقت التشريع فان لم يمكن معرفة نيته أخذ الحكم من أي مصدر من مصادر القانون .

وبناء على ذلك فان طرق التفسير في المذاهب الثلاثة تنقسم الى طريقتين [١]:

الأولى: طرق التفسير الداخلية وهي (الطرق التي ينطوي عليها التشريع ذاته ويستعين المفسر بهذه الطرق في الحالات التي ينعدم فيها النص أو تبدوا فيها نقائض أحكام القانون أو يبدوا فيها التناقض)[٢] .

الثانية: طرق التفسير الخارجية وهي (الطرق التي يستند فيها المفسر الى عنصر خارج عن التشريع ويستعين بها في حالة غموض النص)[٣].

طرق التفسير الداخلية :

أهم أدوات هذه الطريق هي الاستنتاج بالقياس والاستنتاج من مفهوم المخالفة والاستنتاج بما هو من باب أولى[٤]، نتناولها بشيء من التفصيل:

١- الاستنتاج بالقياس: وهي (اعطاء حالة غير منصوص على حكمها نفس حكم حالة اخرى ورد نص يحكمها لتماثل العلة بين الحالتين فاذا قرر المشرع الجنائي عدم توقيع العقوبة على من يرتكب سرقة اضراراً بزوجه أو بزوجته أو أصوله أو فروعه طبق

(١) ينظر المدخل لدراسة القانون ، ص١٢٥.
(٢) المدخل لدراسة القانون، ص١٢٦.
(٣) المصدر نفسه، ص١٢٥.
(٤) ينظر: علم اصول القانون، ص١٦٣، المدخل لدراسة القانون، ص١٢٦.

هذا الحكم عن طريق القياس على حالتين لم ينص عليهما هما النصب وخيانة الأمانة)[1].

٢- الاستنتاج بمفهوم المخالفة: وهو (اعطاء حالة غير منصوص عليها حكماً يكون عكس الحكم في حالة منصوص عليها لاختلاف العلة في الحالتين او لان الحالة المنصوص عليها جزئية من جزئيات الحالة غير المنصوص عليها)[2]، ومن الأمثلة على ذلك ما نصت عليه المادة (٦٢) من قانون العقوبات العراقي (لا يساءل جزائياً من أكرهته على ارتكاب الجريمة قوة مادية أو معنوية لم يستطع دفعها) فالعلّة في عدم المساءلة الجزائية هي ابتغاء البينة والاختيار أما اذا ثبت الاختيار في اقدام الشخص على ارتكاب الجريمة وجبت عليه المساءلة الجزائية [3].

٣- الاستنتاج بطريق الاولى :وهو (اثبات حكم واقعة منصوص عليها في واقعة لم ينص على حكمها لأن علة الحكم في الحالة غير المنصوص عليها والمراد استنباط حكم لها أقوى أي أكثر توافراً من علة الحكم في الحالة التي ورد بها النص)[4].

طرق التفسير الخارجية :

أهم أدوات هذه الطريق هي حكمة التشريع والأعمال التحضيرية ومصادر التاريخ والعادات والفلسفة السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي تسود دولة ما، ونورد بعض التفصيل لهذه الادوات :

(١) المدخل لدراسة القانون، ص١٢٦

(٢) اصول القانون، عبد الرزاق السنهوري وحشمت ابو ستيت ، القاهرة، ١٩٤١م، ص٢١٠.

(٣) المدخل لدراسة القانون، ص١٢٧.

(٤) المصدر نفسه، ص ١٢٦.

١- حكمة التشريع: وهي (الغرض الذي هدف اليه المشرع من وضع النص)[١].

٢- الاعمال التحضيرية: وهي (مجموعة الأعمال التي تواكب التشريع منذ اقتراحه حتى تمام سنه كالمذكرات التفسيرية ومناقشات المجلس التشريعي ومحاضرها وأعمال اللجنتان المختصة بإعداد التشريع)[٢].

٣- المصادر التاريخية: وهي (المراجع التي استمد منها المشرع أحكام تشريعه فالشريعة الاسلامية والقانون المدني المصري هما المصدران التاريخيان للقانون المدني العراقي)[٣].

٤- العادات: وهي(مجموعة القواعد التي ألفها الناس في تعاملهم حتى استقرت ويستعين بها المفسر في تحديد نطاق كثير من الحقوق كحقوق الملكية والجوار والارتفاق)[٤].

٥- الفلسفة السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي تسود دولة ما: وهي(فلسفة تشيع في مجتمع يسوده نظام حكم تميز بمبادئ محددة قام عليها وفلسفة تشيع بها)[٥].

من خلال ما سبق يمكن لنا ان نرى الفقه الاسلامي كان له الباع الطويل والرأي المتين في تعيين قواعد تفسير النصوص حتى كان القانون الوضعي آخذاً بالشيء الكبير من أصول الفقه الاسلامي الذي سبق غيره من القوانين بالشيء الكبير.

(١) المصدر نفسه، ص١٢٥.
(٢) المصدر نفسه، ص١٢٥.
(٣) المصدر نفسه، ص١٢٦.
(٤) المدخل لدراسة القانون، ص١٢٦.
(٥) المصدر نفسه، ص١٢٦.

المبحث السابع
نماذج تطبيقية

نتناول في هذا المبحث بعضا من التطبيقات الفقهية والقانونية لاستخدامات الانموذج في تشريع القوانين .

نبدأ بكتاب الله العزيز القرآن المجيد ونستشهد ببعض من آياته المباركات كنماذج تشريعية .

١- قال تعالى ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا قُمۡتُمۡ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغۡسِلُواْ وُجُوهَكُمۡ وَأَيۡدِيَكُمۡ إِلَى ٱلۡمَرَافِقِ وَٱمۡسَحُواْ بِرُءُوسِكُمۡ وَأَرۡجُلَكُمۡ إِلَى ٱلۡكَعۡبَيۡنِۚ وَإِن كُنتُمۡ جُنُبٗا فَٱطَّهَّرُواْۚ وَإِن كُنتُم مَّرۡضَىٰٓ أَوۡ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوۡ جَآءَ أَحَدٞ مِّنكُم مِّنَ ٱلۡغَآئِطِ أَوۡ لَٰمَسۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَلَمۡ تَجِدُواْ مَآءٗ فَتَيَمَّمُواْ صَعِيدٗا طَيِّبٗا فَٱمۡسَحُواْ بِوُجُوهِكُمۡ وَأَيۡدِيكُم مِّنۡهُۚ مَا يُرِيدُ ٱللَّهُ لِيَجۡعَلَ عَلَيۡكُم مِّنۡ حَرَجٖ وَلَٰكِن يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمۡ وَلِيُتِمَّ نِعۡمَتَهُۥ عَلَيۡكُمۡ لَعَلَّكُمۡ تَشۡكُرُونَ ٦ ﴾[٦]، تمثل هذه الآية الكريمة نموذجا مبينا لأحكام الطهارة المطلوبة لأداء الصلاة والعبادات التي تحتاج الى طهارة، ففيها بيان لفروض الوضوء وأن الصلاة لا تقبل الى بطهارة، عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قال رسول الله ﷺ (لا تقبل صلاة من أحدث حتى يتوضأ، قال رجل من حضر موت: ما الحدث يا أبا هريرة؟ قال: فساء أو ضراط)[٧]، فبين الله سبحانه وتعالى أحكام الوضوء والتيمم فإذا أردتم أيها المؤمنون

(٦) سورة المائدة، آية ٦.

(٧) صحيح البخاري، كتاب الوضوء، ص٤٤، رقم ١٣٥ .

القيام الى الصلاة، وأنتم محدثون، فعليكم أن تغسلوا بالماء الطاهر وجوهكم وأيديكم الى المرافق، وامسحوا رؤوسكم، واغسلوا أقدامكم الى الكعبين، واذا كنتم على سفر أو مرضى أو محدثين حدثاً أصغر، أو غشيتم النساء ولم تجدوا ماءً تتوضؤون به أو تغتسلون به فتيمموا بالتراب الطاهر[1]، وقد اتفق أهل العلم من الفقهاء في عدم وجوب الوضوء على غير المحدث الذي يفهم من ظاهر قوله تعالى (إذا قمتم الى الصلاة)، الا أنهم اختلفوا في مقدار مسح الرأس الذي هو فرض من فرائض الوضوء :

حيث ذهب المالكية والحنابلة الى وجوب مسح جميع الرأس أخذا بالاحتياط مستدلين بالنص القرآني في آية التيمم (فامسحوا بوجوهكم وايديكم منه) حيث أن الباء هنا تحتمل أن تكون أصلية وتحتمل أن تكون زائدة واعتبارها هنا زائدة أولى حيث يكون المعنى امسحوا رؤوسكم، وآية الوضوء تشبه آية التيمم، كما أكد هذا المعنى فعل النبي عليه الصلاة والسلام حيث ثبت أنه كان أذا توضأ مسح رأسه الشريف كله [2].

ذهب الحنفية الى أن فرض مسح الرأس يتقدر بربع الرأس أخذا بفعل النبي عليه الصلاة والسلام بمسحه على ناصيته المباركة [3].

ذهب الشافعية الى أنه يكفي في مسح الرأس أقل شيء يطلق عليه اسم المسح ولو شعرات[4].

وكان استدلال الحنفية والشافعية بأن حملوا الباء في النص القرآني (فامسحوا

(١) روائع البيان تفسير آيات الاحكام، محمد علي الصابوني، عالم الكتب، الطبعة الاولى، ١٩٨٦م ،ج١، ص٥٩٨.
(٢) روائع البيان تفسير آيات الاحكام، ج١، ص٦٠٣.
(٣) المصدر نفسه ،ج١ ،ص٦٠٣ .
(٤) المصدر نفسه، ج١، ص٦٠٣ .

برؤوسكم) على انها للتبعيض.

٢- قال تعالى ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نُودِىَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوْمِ ٱلْجُمُعَةِ فَٱسْعَوْاْ إِلَىٰ ذِكْرِ ٱللَّهِ وَذَرُواْ ٱلْبَيْعَ ذَٰلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿٩﴾ ﴾[1]، آية كريمة مباركة تبين أن من سمع نداء الجمعة وجب عليه التلبية وحرم البيع لأنها ساعة ذكر لله تعالى فهذه الآية الكريمة انموذج تشريعي يتطابق مع وقائع الحياة يقول رسول الله ﷺ (نحن الآخرون السابقون يوم القيامة بيد أنهم اوتوا الكتاب قبلنا، ثم هذا يومهم الذي فرض عليهم فاختلفوا فيه، فهدانا الله فالناس لنا فيه تبع، اليهود غداً والنصارى بعد غد)[2].

٣- قال تعالى ﴿ لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِىٓ أَيْمَٰنِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ ۖ فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ۖ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ ۚ ذَٰلِكَ كَفَّٰرَةُ أَيْمَٰنِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ ۚ وَٱحْفَظُوٓاْ أَيْمَٰنَكُمْ ۚ كَذَٰلِكَ يُبَيِّنُ ٱللَّهُ لَكُمْ ءَايَٰتِهِۦ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ ﴿٨٩﴾ ﴾[3]، هذه الآية المباركة انموذج لمن حلف بالله تعالى وحنث ولم يوف بحلفه فعليه الكفارة، روي عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها (أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه لم يكن يحنث في يمين قط حتى أنزل الله كفارة اليمين، وقال: لا أحلف على يمين، فرأيت غيرها خيرا منها، الا أتيت الذي هو خير، وكفرت عن يميني)(٤) .

٤- قال تعالى ﴿ يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَٰدِكُمْ ۖ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ ۚ فَإِن كُنَّ نِسَآءً فَوْقَ ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ ۖ وَإِن كَانَتْ وَٰحِدَةً فَلَهَا ٱلنِّصْفُ ۚ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ ۚ فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ ۚ فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ

(١) سورة الجمعة، آية ٩.
(٢) صحيح البخاري، كتاب الجمعة، ص١٦٦، رقم٨٧٦.
(٣) سورة المائدة، آية ٨٩.
(٤) صحيح البخاري، كتاب الايمان، ص١٢٠٤، رقم ٦٦٢٢.

فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ ءَابَآؤُكُمۡ وَأَبۡنَآؤُكُمۡ لَا تَدۡرُونَ أَيُّهُمۡ أَقۡرَبُ لَكُمۡ نَفۡعٗاۚ فَرِيضَةٗ مِّنَ ٱللَّهِۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمٗا ﴿١١﴾ ۞ وَلَكُمۡ نِصۡفُ مَا تَرَكَ أَزۡوَٰجُكُمۡ إِن لَّمۡ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٞۚ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٞ فَلَكُمُ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكۡنَۚ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِينَ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٖۚ وَلَهُنَّ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكۡتُمۡ إِن لَّمۡ يَكُن لَّكُمۡ وَلَدٞۚ فَإِن كَانَ لَكُمۡ وَلَدٞ فَلَهُنَّ ٱلثُّمُنُ مِمَّا تَرَكۡتُمۚ مِّنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ تُوصُونَ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٖۗ وَإِن كَانَ رَجُلٞ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمۡرَأَةٞ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوۡ أُخۡتٞ فَلِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُۚ فَإِن كَانُوٓاْ أَكۡثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمۡ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِۚ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ غَيۡرَ مُضَآرّٖۚ وَصِيَّةٗ مِّنَ ٱللَّهِۗ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٞ ﴿١٢﴾ ﴾، هذه آيات بينات هي أنموذج في بيان مقدار الميراث لصاحب كل نصيب كما أمر الله سبحانه وتعالى وهذه الآيات تنطبق على الوقائع التي تحتاج الى بيان في الميراث تنزل عليها أحكام هذه الآيات، روي عن سيدنا جابر بن عبدالله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قال: مرضت فعادني رسول الله ﷺ وأبو بكر، وهما ماشيان، فأتاني وقد أغمي علي، فتوضأ رسول الله ﷺ فصب علي وضوؤه فأفقت، فقلت: يا رسول الله، كيف أصنع في مالي، كيف أقضي في مالي؟ فلم يجبني بشيء حتى نزلت آية المواريث)[1].

٥- قال تعالى ﴿ إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِۚ ذَٰلِكَ لَهُمۡ خِزۡيٞ فِي ٱلدُّنۡيَاۖ وَلَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴿٣٣﴾ ﴾[2]، هذه الآية الكريمة انموذج تشريعي بينت جزاء من يحارب الله ورسوله ويقطع طريق المسلمين

(١) صحيح البخاري، كتاب الفرائض، ص١٢٢٢، رقم ٦٧٢٣.
(٢) سورة المائدة، آية ٣٣.

بالعداء فلما حدثت واقعة شرعية تنطبق تمام الانطباق على النص نفذ النبي عليه الصلاة والسلام حكم الله تعالى على الواقعة المعروضة أمامه، روى الامام البخاري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن أنس بن مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ(قال: قدم على النبي ﷺ نفر من عكل، فأسلموا، فاجتووا المدينة ،فأمرهم أن يأتوا إبل الصدقة، فيشربوا من أبوالها والبانها، ففعلوا فصحوا، فارتدوا وقتلوا رعاتها، واستاقوا الابل، فبعث في آثارهم، فأتي بهم، فقطع أيديهم وأرجلهم، وسمل أعينهم، ثم لم يحسمهم حتى ماتوا).

نستشهد ببعض من نماذج التشريع المباركة من سنة الحبيب المصطفى ﷺ التي بينت الأحكام الشرعية :

١- روى الإمام مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن سهل بن سعد الساعدي أن رسول الله ﷺ جاءته امرأة فقالت يا رسول الله إني قد وهبت نفسي لك فقامت قياما طويلا فقام رجل فقال يا رسول الله زوجنيها إن لم تكن لك بها حاجة فقال رسول الله ﷺ هل عندك من شيء تصدقها اياه فقال ما عندي الا ازاري هذا فقال رسول الله ﷺ ان أعطيتها اياه جلست لا ازار لك فالتمس شيئا فقال ما أجد شيئا فقال التمس ولو خاتما من حديد فالتمس فلم يجد شيئا فقال له رسول الله ﷺ هل معك من القرآن شيء فقال نعم معي سورة كذا وسورة كذا لسور سماها فقال له رسول الله ﷺ قد أنكحتها بما معك من القرآن [1].

هذا حديث من هدي النبوة استدل به العلماء على جواز تزوج الرجل بما معه من القرآن الكريم، وان عقد النكاح ينعقد صحيحا بالمهر المعنوي .

٢- روى الامام مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن عبدالله بن ابي بكر عن عمرة بنت عبدالرحمن أن عائشة أم المؤمنين رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أخبرتها أن رسول الله ﷺ كان عندها وانها سمعت صوت رجل

(١) الموطأ، الامام مالك، ج٢، ص٦٣.

يستأذن في بيت حفصة قالت عائشة فقلت يا رسول الله هذا رجل يستأذن في بيتك فقال رسول الله ﷺ أراه فلانا لعم لحفصة من الرضاعة فقالت عائشة يا رسول الله لو كان فلان حياً لعمها من الرضاعة دخل على فقال رسول الله ﷺ نعم ان الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة[1].

هذه واقعة نموذجية تبين الحكم الشرعي للرضاع وأنه يحرم ما تحرم الولادة .

٣- روى الامام البخاري رضي الله عنه عن أبي مسعود الأنصاري رضي الله عنه قال: جاء رجل الى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله، اني والله لأتأخر عن صلاة الغداة، من أجل فلان مما يطيل بنا فيها، قال: فما رأيت النبي ﷺ قط أشد غضبا في موعظة منه يومئذ، ثم قال: « يا أيها الناس، ان منكم منفرين، فإيكم ما صلى بالناس فليوجز، فان فيهم الكبير والضعيف وذا الحاجة»[2].

حديث نبوي مبارك وجه به النبي عليه الصلاة والسلام من يتقدم في الناس للصلاة أن لا يجعل من صلاته ثقلا على الناس وهذه واقعة هي انموذج لكل من يتقدم في الناس للصلاة أن يجعل نصب عينيه فعل النبي عليه الصلاة والسلام حتى يكون مقتديا بالنبي عليه الصلاة والسلام .

نستشهد ببعض من القواعد والوقائع الفقهية :

١- جاء في القاعدة الفقهية التي ذكرها ابن رجب الحنبلي (من عجّل عبادة قبل وقت الوجوب ثم جاء وقت الوجوب وقد تغير الحال بحيث لو فعل المعجل في وقت الوجوب لم يجزئه، ومن نماذج هذه القاعدة أذا كفّر المتمتع بالصوم ثم قدر على الهدي وقت وجوبه فصرح ابن الزاغوني في الاقناع بأنه لا يجزئه الصوم، واطلاق الأكثرين يخالفه، بل وفي

(١) المصدر نفسه، ج٢، ص١١٣.
(٢) صحيح البخاري، ص١٢٩٦، رقم ٧١٥٩.

كلام بعضهم تصريح به، وربما أشعر كلام أحمد بذلك، لأن صومه صح فبرئت ذمته به فصادف وقت وجوب الهدي ذمة بريئة من عهد الوجوب)[1]، هذه القاعدة الفقهية مبناها أن من تعجل في أداء عبادة على نحو حال المؤدي في ذلك الوقت ثم عند ورود وقت الأداء كانت حاله قد تغيرت ولو كان قد أدى هذه العبادة في وقتها المفروض لما كان قد أداها على ذلك الشكل، كما لو صام الحاج الذي نوى حج التمتع ولم يكن له مال يكفي لذبح الهدي فتعجل قبل أوان الذبح فبدأ الصيام ثم لما جاء وقت ذبح الهدي كان له من المال ما يمكنه من الذبح ذهب بعض الفقهاء الى أن الصيام لم يجزئه وعليه الذبح الا أن أكثر الفقهاء ذهب الى صحة صومه واجزائها عن الذبح .

٢- جاء في قاعدة القرعة تفصل بين الخصومات في بعض الامور جاء في صورها ونماذجها الفقهية منها (اذا اجتمع محدثان حدثا أكبر أو أصغر وعندهما ما يكفي أحدهما ولا اختصاص لأحدهما به فيه وجهان، أحدهما: يقترعان عليه لاستوائهما في الحاجة اليه . والثاني: يقسم بينهما)[2] و بينت هذه القاعدة وما تفرع منها من نماذج فقهية أن القرعة تحل بعضاً من الاختلافات في المصالح ومنها اذا كان شخصان محدثان أحدهما حدثا أكبر يحتاج فيه الى الغسل وآخر محدثا حدثا أصغر يحتاج فيه الى الوضوء والماء الموجود يكفي أحدهما دون الآخر فيحل الأمر بالقرعة بينهما أو القسمة .

٣- جاء في القاعدة الفقهية (اذا حصل التلف من فعلين أحدهما مأذون فيه والآخر غير مأذون فيه وجب الضمان على الصحيح، ويتفرع منها: اذا زاد الامام سوطا في الحد فمات المحدود فحكى أبو بكر في المسألة قولين: أحدهما يجب كمال الدية، والثاني يجب

(١) القواعد في الفقه الاسلامي، الحافظ ابي الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلي، دار الجيل بيروت، الطبعة الثانية، ١٩٨٨م، ص٧.

(٢) المصدر نفسه، ص٣٧٨.

نصفها)[1]، تبين هذه القاعدة أنه اذا نتج عن فعلين أحدهما مأذون فيه ووقع في مكانه الصحيح والآخر لم يكن مأذوناً به ووقع في غير حق وجب فيه الضمان .

٤- جاء في القاعدة (المنع من واحد مبهم من أعيان أو معين مشتبه بأعيان يؤثر الاشتباه فيها المنع بمنع التصرف في تلك الأعيان قبل تمييزه، ومن نماذج هذه القاعدة، اذا طلق واحدة مبهمة منع من وطء زوجاته حتى يميز بالقرعة على الصحيح، وحكى رواية أخرى أنه يميزها بتعيينه)[2]، تبين هذه القاعدة اذا كان في مجموعة من الأعيان عين فيها شبهة تحريم ولم تحدد هذه العين فيسري المنع من الاستفادة من بقية الأعيان حتى تتميز هذه العين، ومن نماذج هذه القاعدة صورة اذا طلق رجل واحدة من زوجاته وهي مبهمة لم يحددها فيمنع من وطء زوجاته جميعا حتى تتعين .

٥- جاء في المادة ١٧٩ من مجلة الاحكام العدلية (اذا أوجب أحد المتبايعين في أشياء متعددة بصفقة واحدة سواء عين لكل منها ثمنا على حدة أم لا فللآخر أن يقبل ويأخذ جميع المبيع بكل الثمن وليس له أن يقبل ويأخذ ما شاء منها بالثمن الذي عين له بتفريق الصفقة)[3].

هذه قاعدة فقهية في باب البيوع هي عبارة عن نموذج تشريعي ينطبق على كثير من الوقائع تبين هذه الواقعة أن الايجاب في البيع اذا صدر لعدد من الأشياء في صفقة واحدة فليس للطرف الثاني الا أن يقبل الصفقة كلها أو يرفضها كلها ولا ينعقد البيع بقبوله ببعض الصفقة .

---

(١) المصدر نفسه، ص٣٨ .

(٢) المصدر نفسه و ص٢٥٩.

(٣) شرح المجلة، سليم رستم باز اللبناني ، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الاولى، ٢٠١٠، ج١، ص٦٨.

٦- ذكرت المادة ٢٤٧ من المجلة (اذا عقد البيع على تأجيل الثمن الى كذا يوماً أو شهراً أو سنةً أو الى وقت معلوم عند العاقدين كيوم قاسم أو النيروز صح البيع)[١]، هذه القاعدة نموذج تشريعي تبين أن تأجيل الثمن الى وقت معلوم يجوز ويصح البيع، أما اذا كان الوقت مجهولا عندهما أو لأحدهما فلا يصح البيع .

٧- جاء في المادة ٢٦٧ من المجلة (اذا بيعت أرض مشغولة بالزرع يجبر البائع على رفع الزرع بحصاده أو رعيه وتسليم الارض خالية للمشتري)[٢]، تبين هذه المادة أن الأرض المباعة لا تكون مخلية ومسلمة للمشتري حتى يزيل منها الزرع لأن بقاء الزرع يعتبر شغلا للأرض بملك البائع.

٨- جاء في المادة ٣٥٥ من المجلة (اذا ظهر جميع المبيع غير منتفع به أصلا كان البيع باطلا وللمشتري استرداد جميع الثمن من البائع)[٣]، هذه المادة نموذج لتشريع يبين أن المبيع اذا كان لا يمكن الانتفاع به لا يعد البيع صحيحا لأن المال غير متقوم .

٩- جاء في المادة ١٦١٢ من المجلة (اذا ظهر كيس مملوء بالنقود في تركة متوف ملصق عليه بطاقة محرر فيها بخط المتوفى أن هذا الكيس مال فلان، وهو عندي أمانة يأخذه ذلك الرجل من التركة ولا يحتاج الى اثبات بوجه آخر)[٤]،تبين هذه القاعدة أن العادة والعرف تحكم أنه لا أحد يكتب على ماله أن المال لغيره، لذا ان وجد مال في تركة متوف مكتوب عليها أن المال لشخص آخر مبينا اسمه وعنوانه فان المال يخرج من التركة ويعاد للشخص الذي وجد اسمه مكتوبا في البطاقة بخط يد الميت .

(١) شرح المجلة، ج١، ص١٠١.
(٢) المصدر نفسه، ج١، ص١١١.
(٣) المصدر نفسه، ج١، ص١٥٧.
(٤) المصدر نفسه، ج٢، ص٧٠٧.

١٠- جاء في المادة ١٧٢٨ من المجلة (اذا رجع الشهود عن شهادتهم بعد أداء الشهادة وقبل الحكم في حضور القاضي تكون شهادتهم كأن لم تكن ويعزرون)[١]، بينت هذه المادة ان لا اعتبار للشهادة اذا رجع الشهود عنها قبل الحكم بناءً عليها فلا يقضي القاضي بموجبه اذ لا قضاء بكلام متناقض لكن الشاهد يعزر.

١١- جاء في المادة ١٧٢٩ من المجلة (اذا رجع الشهود عن شهادتهم بعد الحكم في حضور القاضي فلا ينقض حكم القاضي ويضمن الشهود المحكوم به)(٢) تبين هذه المادة صورة لمسالة فقهية فيما اذا حكم القاضي بواقعة بناء على شهادة الشهود ثم رجع الشهود عن شهادتهم بعد صدور الحكم فيعد الحكم صحيحا لأنه بني على أمر صحيح ويغرم الشهود ما نتج عن هذا الحكم وعن الرجوع .

١٢- جاء في المادة ٨ من كتاب الاحكام الشرعية على مذهب الامام أبو حنيفة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ (اذا زوج الأب بنته البالغة العاقلة بأمرها ورضاها وكانت حاضرة بنفسها في مجلس العقد صح النكاح بمحضر شاهد واحد رجل أو امرأتين)[٣] هذه المادة انموذج لواقعة تزويج الاب لابنته الكبيرة فاذا كانت حاضرة في مجلس العقد فيصح العقد بوجود شاهد واحد على اعتبار أن الأب كذلك يعد شاهدا.

١٣- جاء في المادة ٧٥ من كتاب الأحكام الشرعية (اذا سمى الزوج عشرة دراهم أو دونها مهراً لأمرأته وجبت لها العشرة بتمامها وأن سمى أكثر منها وجب لها ما سمي بالغاً

(١) شرح المجلة، ج٢، ص٨٣٠.

(٢) المصدر نفسه، ج٢،ص٨٣١.

(٣) كتاب الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية على مذهب الامام ابي حنيفة a، لجنة احياء الكتاب الاسلامي في مسجد السروجية بدمشق، مطبعة الكاتب العربي، دمشق، ص٨ .

قدره ما بلغ)[1]، بينت هذه المادة مقدار المهر اذا سمى أقل من المقدار المحدد في المذهب بعشرة دراهم فأن لها عشرة أما لو سمى لها أكثر من ذلك فلها ما سمى مهما بلغ مقدار الذي سماه لها .

١٤- جاء في المادة ٢١٠ من كتاب الأحكام الشرعية (اذا وقع الشقاق بين الزوجين واشتد الخصام ورفع الأمر الى الحاكم فله أن يعين عدلين ويجعلهما حكمين والأولى أن يكون أحدهما من أهله والآخر من أهلها ليستمعا شكواهما وينظرا بينهما ويسعيا في اصلاح أمرهما وأن لم يتيسر لهما الاصلاح فليس لهما التفريق بينهما بالخلع الا أن يكونا وكيلين من قبل الزوجين بذلك)[2]

بينت هذه المادة أن للقاضي أن يجعل حكمين بين الزوجين اذا حصل بينهما شقاق كبير قد يؤدي الى الفراق ويجعل هذين الحكمين لحل الخلاف بينهما فان استطاعا أن يحلا الخلاف فبها ونعمت والا ليس لهما الحق في التفريق.

استخدمت التشريعات الوضعية الانموذج في تشريع القوانين لإعطاء أحكام قانونية لوقائع مشابه نستعرض بعضاً من هذه المواد القانونية لنبين كيفية عرض القوانين وفق هذه النماذج :

١- جاء في المادة ٣٤ من قانون العقوبات العراقي (تكون الجريمة عمدية اذا توفر القصد الجرمي لدى فاعلها وتعد الجريمة عمدية كذلك :

أ- اذا فرض القانون أو الاتفاق واجباً على شخص وامتنع عن أدائه قاصداً احداث الجريمة التي نشأت مباشرة عن هذا الامتناع .

(١) المصدر نفسه، ص٢٤ .

(٢) المصدر نفسه، ص٦٢

ب- اذا توقع الفاعل نتائج اجرامية لفعله فأقدم عليه قابلاً المخاطرة بحدوثها)[1].

ج- بينت هذه المادة أن الجريمة تكون عمداً اذا وقعت مشابهة للأنموذج الذي ذكره القانون من أن الجريمة كانت نتيجة لامتناع الشخص عن أداء الواجب المطلوب منه وقصد هذا الامتناع كذلك يكون الفعل جريمة في حالة توقع الفاعل أن فعله جريمة مع ذلك أقدم على فعله .

٢- جاء في المادة ١١٢ من قانون العقوبات العراقي (اذا حكم على الولي أو الوصي أو القيم بعقوبة جنحة لجريمة ارتكبها اخلالاً بواجبات سلطته أو لأية جريمة أخرى يبين من ظروفها أنه غير جدير بأن يكون - ولياً - أو - قيماً - أو- وصياً- جاز للمحكمة أن تأمر بإسقاط الولاية أو الوصاية أو القوامة عنه)[2]، تدل هذه المادة على سقوط ولاية الولي أو الوصي أو القيم اذا ارتكب جريمة تخل بولايته باعتباره قد ارتكب أمراً يدل على عدم جدارته بهذه الولاية فللمحكمة أن تسقط ولايته .

٣- جاء في المادة ١٥٢من قانون العقوبات العراقي (اذا توفي المحكوم عليه قبل صيرورة الحكم نهائيا تسقط الجريمة ويزول كل أثر لهذا الحكم غير أن لمن تضرر من الجريمة حق اقامة الدعوى أمام المحكمة المدنية المختصة)[3]، بينت هذه المادة أن المحكوم عليه بحكم قانوني لارتكابه جريمة يسقط عنه هذا الحكم اذا توفي قبل اكتساب الحكم القطعية ويزول كل أثر لهذه الجريمة.

٤- جاء في الفقرة الأولى من المادة الثامنة من قانون الأحوال الشخصية العراقي (اذا

---

(١) قانون العقوبات العراقي لسنة ١٩٦٩وتعديلاته، القاضي نبيل عبد الرحمن حياوي، المكتبة القانونية، مطبعة الزمان، ٢٠٠٠م، ص١٧ .

(٢) المصدر نفسه، ص٤٨.

(٣) المصدر نفسه، ص٦٤ .

طلب من أكمل الخامسة عشر من العمر الزواج، فللقاضي أن يأذن به اذا ثبت له أهليته وقابليته البدنية بعد موافقة وليه الشرعي فاذا امتنع الولي طلب القاضي منه موافقته خلال مدة يحددها له، فان لم يعترض أو كان اعتراضه غير جدير بالاعتبار أذن القاضي بالزواج)[1]، بينت هذه الفقرة أن للقاضي أن يعطي الاذن بالزواج لمن كانت أهليته ناقصة ووجد منه القوة البدنية والمادية للزواج وفق القرائن والبينات التي تدل على ذلك .

٥- جاء في الفقرة الثانية من المادة التاسعة عشر من قانون الأحوال الشخصية العراقي (اذا سلم الخاطب الى مخطوبته قبل العقد مالاً محسوبا على المهر ثم عدل أحد الطرفين عن اجراء العقد أو مات أحدهما فيمكن استرداد ما سلم عيناً وان استهلك فبدلا)[2]، بينت هذه المادة أن للخاطب أن يسترد المال الذي دفعه الى مخطوبته اذا لم يتم عقد الزواج لعدول أحد الطرفين عن ذلك أو موت أحدهما .

٦- جاء في المادة الثانية والعشرون من قانون الأحوال الشخصية العراقي (اذا وقعت الفرقة بعد الدخول في عقد غير صحيح فان كان المهر مسمى فيلزم أقل المهرين من المسمى أو المثلي، وأن لم يسم فيلزم مهر المثل)[3]، هذه المادة أشارت الى بعض الحالات التي يجب فيها مهر المثل وذلك بحدوث الفرقة الناتجة عن عقد غير صحيح فللمرأة أقل المهرين المهر المسمى أو مهر المثل .

٧- جاء في المادة السابعة والاربعون من قانون الأحوال الشخصية العراقي (تجب العدة على الزوجة في الحالتين الآتيتين: اذا وقعت الفرقة بينها وبين زوجها بعد الدخول

(١) الوجيز في شرح قانون الاحوال الشخصية وتعديلاته، الدكتور أحمد الكبيسي، الجزء الاول الزواج والطلاق وآثارهما، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٢، ص٥١.
(٢) المصدر نفسه، ص٨٩ .
(٣) المصدر نفسه، ص٩٣ .

سواء كانت من طلاق رجعي أو بائن بينونة صغرى أو كبرى، أو تفريق، أو متاركة، أو فسخ، أو خيار بلوغ)[1]، بينت هذه المادة أن احدى حالات وجوب العدة على الزوجة هو فيما اذا حصلت الفرقة بعد الدخول سواء بسبب الطلاق أو التفريق أو المتاركة أو الفسخ أو الخيار.

(١) المصدر نفسه، ص١٨٥.

الخاتمة

بعد البحث والدراسة يمكن أن نستنتج ما يلي :

١- بعد البحث والدراسة تبين لي أن الامة الاسلامية تميزت برجحان العقل المستند الى قواعد الشريعة السمحاء المتنور بنور العلم الرصين وفاقت بذلك بقية الأمم .

٢- ظهر لي أن الانموذج القانوني هو الواقعة التي تصورها المشرع وأناط بها الحكم، والتي كلما تطابقت معه الوقائع الحادثة بعد التشريع أمكن القضاء والفتوى بذلك الحكم المناط بالأنموذج عند التشريع .

٣- يمكن ان نستخلص أن القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة تحويان النماذج الاولى للتشريع القانوني الاسلامي وقد كان هذا التشريع مبنيا على حسب ما يستجد من حياة الناس .

٤- تبين لي أن القرآن المجيد والسنة النبوية المطهرة استخدمت آلية التشريع وفق الانموذج .

٥- يمكن أن نستنتج أن القانون من ناحية التطبيق لابد له أن يستند الى أحد المصادر الرسمية للتشريع والتي أعلاها النص التشريعي.

٦- ظهر لي أن التشريع القانوني من ناحية قوته الملزمة ثلاثة أنواع هي التشريع الدستوري والتشريع العادي والتشريع الفرعي.

٧- بعد البحث والدراسة تبين أن الانموذج التشريعي يمتاز بخاصية دقة الصياغة القانونية وقابلية التفسير وهما الخاصيتين الاساسيتين فيه .

٨- تبين لي أن التشريع وفق الانموذج يتميز في غالب الاحيان بأن يبدأ بـ(لو) أو (اذا)

أو يبدأ بذكر الحكم الشرعي ثم يصف الواقعة على شكل مادة قانونية تبين الحكم اذا كان لم يذكره .

٩- يمكن أن يقسم تطبيق الاحكام والقوانين الى تطبيق تم وتطبيق غير تام .

١٠- القانون هو لفظ يدل على الأحكام والنصوص المشرعة المدونة المقننة تدوينا شكلياً في مواد متسلسلة .

١١- تبين لي أن العلة هي الرابط والعلاقة بين الواقعة الأنموذج وبين الواقعة اللاحقة.

١٢- ظهر لي أن العلة هي ما شرع الحكم عنده تحصيلاً للمصلحة وذلك مبني على أن الأحكام معللة بمصالح العباد تفضلاً منه تعالى على عباده .

١٣- يمكن أن نستنتج أن من خصائص القانون الشرعي أو الوضعي قابلية نصوصه المكتوبة والمشرعة للتفسير.

١٤- بعد البحث والدراسة تبين لي أن تفسير النصوص في الفقه الإسلامي هو بيان معاني الالفاظ، ودلالاتها على الأحكام للعمل بالنص على وضع يفهم من النص .

١٥- ظهر لي أن تفير النصوص في القانون له ثلاثة اتجاهات منها الوقوف على معنى القاعدة القانونية وتحديد نطاقها حتى يتسنى اعمال حكمها على ما يعرض من حالات خاصة.

١٦- يمكن ان نستنتج أن طرق التفسير في الفقه الاسلامي تنحصر في أربعة طرق هي المقصد العام من التشريع وعبارة النص وروحه ومعقوله، وصح الدلالة وغير واضح الدلالة .

١٧- تبين لي أن طرق التفسير في القانون الوضعي تنقسم الى طرق داخلية كالاستنتاج بالقياس وبمفهوم المخافة وطرق التفسير الخارجية كحكمة التشريع .

المصادر

القران الكريم

١- إتحاف الأمجاد فيما يصحُّ به الاستشهاد/ محمود شكري الألوسي، تحقيق: عدنان عبدالرحمن الدوري . (النّاشر): مطبعة الإرشاد، بغداد/ ١٤٠٢ه ،١٩٨٢م .

٢- الإحكام في اصول الأحكام ،علي بن محمد الآمدي، تعليق: العلامة عبد الرزاق عفيفي، دار الصميعي، المملكة العربية السعودية، ٢٠٠٣م .

٣- الاختيار لتعليل المختار ،عبدالله بن مودود الموصلي، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر.

٤- ارشاد الفحول الى تحقيق الحق من علم الأصول، محمد بن علي بن محمد الشوكاني، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٧٩م .

٥- الأشباه والنظائر، الامام تاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي ، الطبعة الاولى، دار الكتب العلمية، بيروت .

٦- اصول الاحكام وطرق الاستنباط في التشريع الاسلامي، الدكتور حمد عبيد الكبيسي، مطبعة امير البغدادي

٧- اصول التشريع، الاستاذ علي حسب الله

٨- اصول السرخسي، ابو بكر محمد بن احمد بن ابي سهل السرخسي، عنيت بنشره لجنة احياء المعرف النعمانية بحيدر اباد -الهند ، دار المعرفة -بيروت، ١٩٧٣م .

٩- اصول الفقه الاسلامي، بدران ابو العينين بدران، مؤسسة شباب الجامعة، الاسكندرية، ١٩٩٢.

١٠- اصول الفقه الاسلامي، د. أمير عبد العزيز، استاذ الفقه المقارن في جامعة

النجاح – طرابلس، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، ١٩٩٧م .

١١– اصول الفقه الميسر، د. شعبان محمد اسماعيل، دار الكتاب العربي – القاهرة، الطبعة الاولى، ١٩٩٧م .

١٢– اصول القانون ، الدكتور عبد المنعم فرج الصّدة، دار النهضة العربية، بيروت .

١٣– اصول القانون، عبد الرزاق السنهوري وحشمت ابو ستيت ، القاهرة، ١٩٤١م.

١٤– تأريخ الفقه الاسلامي، دكتور محمد يوسف موسى، دار الكتب الحديثة، مصر، ١٩٥٨.

١٥– تزيين الممالك بمناقب الامام مالك، الامام العلامة جلال الدين السيوطي رحمه الله، تحقيق: هشام بن محمد الحسني، دار الرشاد الحديثة، المغرب، الطبعة الاولى، ١٤٣١ه.

١٦– تعليل الاحكام، محمد مصطفى شلبي، دار النهضة العربية، بيروت ١٤٠١ه، ١٩٨١ م .

١٧– تفسير القران الكريم، ابي الفداء الحافظ ابن كثير الدمشقي المتوفي ٧٧٤ه، دار الفكر للطباعة والنشر، ١٩٨٩م .

١٨– تفسير النصوص في الفقه الاسلامي، محمد أديب الصالح ،الكتاب الاسلامي، بيروت، الطبعة الرابعة ،١٩٩٣م .

١٩– شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في اصول الفقه، سعد الدين مسعود بن عمر، تحقيق: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٦م .

٢٠– التوقيف على مهمات التعاريف، الشيخ عبد الرؤوف محمد بن تاج العارفين المناوي، تحقيق :

٢١– الرسالة، الامام محمد بن ادريس الشافعي، تحقيق: أحمد شاكر، دار الفكر،

١٣٠٩هـ.

٢٢- روائع البيان تفسير آيات الاحكام، محمد علي الصابوني، عالم الكتب، الطبعة الاولى، ١٩٨٦م .

٢٣- روح البيان في تفسير القران، الامام اسماعيل حقي بن مصطفى الحنفي الخلوتي البروسوي، المتوفي ١١٢٧ه، دار الكتب العلمية، بيروت .

٢٤- سنن الدارقطني، علي بن عمر الدارقطني، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، دار المعرفة، الطبعة الاولى، ٢٠٠١م.

٢٥- السنن الكبرى، ابو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، تحقيق: محمد عبدالقادر، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، بيروت، ١٩٩٤م .

٢٦- شرح المجلة، سليم رستم باز اللبناني ، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الاولى، ٢٠١٠ .

٢٧- شرح فتح القدير، محمد بن عبدالواحد السيواسي المعروف بأبن الهمام، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ١٩٧٠م .

٢٨- المستدرك على الصحيحين، محمد بن عبدالله النيسابوري الحاكم، تحقيق: مصطفى عبدالقادر ، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٠ .

٢٩- صحيح اسباب النزول، الواحدي النيسابوري، مراجعة وتقديم الشيخ عبدالقادر الارناؤوط ، مؤسسة علوم القران ،بيروت .

٣٠- صحيح البخاري، الامام ابي عبدالله محمد بن اسماعيل بن ابراهيم ابن المغيرة بن بردزبة البخاري الجعفي، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٧م.

٣١- الصياغة التشريعية، نقاء بن سلمان البقمي، الادارة العامة للمستشارين

٣٢- علم اصول الفقه، عبد الوهاب خلاف، دار القلم، الكويت، الطبعة الثانية،

١٩٨٨م .

٣٣- علم اصول القانون، الدكتور عبدالله مصطفى، شركة الفكر للتصميم والطباعة المحدودة، الطبعة الاولى، بغداد، ١٤١٦ه، ١٩٩٥م .

٣٤- علوم القران الكريم، الشيخ عبد الرحيم فرغل البليني ،تحقيق:الدكتور رشيد نعمان التكريتي، شركة الرشيد للطباعةوالتصميم،١٤٣٣ه، ٢٠٠٢م

٣٥- الفتوى، الشيخ حسين محمد الملاح، المكتبة العصرية، بيروت، الطبعة الاولى، ٢٠٠١م .

٣٦- فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت، للعلامة محمد بن نظام الدين الانصاري مذيلا في كتاب المستصفى للإمام الغزالي، الطبعة الاولى، المطبعة الاميرية، ١٣٢٤ه .

٣٧- القاموس المحيط، محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، تحقيق: محمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة، ٢٠٠٥م .

٣٨- قانون العقوبات العراقي لسنة ١٩٦٩وتعديلاته، القاضي نبيل عبد الرحمن حياوي، المكتبة القانونية، مطبعة الزمان، ٢٠٠٠م .

٣٩- القواعد الفقهية في القضاء، القاضي عبد الغفور محمد البياتي، الطبعة الاولى، دار النهضة، ٢٠١٠.

٤٠- قواعد تفسير النصوص وتطبيقاتها في الاجتهاد القضائي، عبد المهدي محمد سعيد أحمد العجلواني، اطروحة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، الجامعة الاردنية .

٤١- القواعد في الفقه الاسلامي، الحافظ ابي الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلي، دار الجيل بيروت، الطبعة الثانية، ١٩٨٨م .

٤٢ - كتاب الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية على مذهب الامام ابي حنيفة a، لجنة احياء الكتاب الاسلامي في مسجد السروجية بدمشق، مطبعة الكاتب العربي.

٤٣- كتاب القضاة الذين ولوا قضاء مصر، الكندي، طبع بمدينة رومية

كشاف اصطلاحات الفنون، محمد علي التهانوي، المحقق: رفيق العجم، مكتبة لبنان، ١٩٩٦.

٤٤- كشف الاسرار، عبد العزيز احمد بن محمد البخاري، دار الكتاب العربي - بيروت .

٤٥ - لسان العرب، ابي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الافريقي المصري، دار صادر، بيروت .

٤٦- مبادئ الصياغة القانونية ، حيدر سعدون ، دائرة الشؤون القانونية، قسم اقتراح التشريعات

٤٧- مبادئ القانون ، دكتور همام محمد محمود والدكتور محمد حسين منصور، منشأة المعارف بالإسكندرية .

٤٨- مبادئ القانون المدخل الى العلوم القانونية والالتزامات، رمضان محمد، منشأة المعارف، مصر، ١٩٩٥م .

٤٩- مجمع الاشتات، الدكتور عبدالله مصطفى، مطبعة التعليم العالي، ١٩٨٩م .

٥٠- مجمع الامثال، أبو الفضل أحمد بن محمد ابن إبراهيم الميداني .

٥١- مختار الصحاح، محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي، مكتبة لبنان ،١٩٨٦م .

٥٢- رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب، عبدالوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي، عالم الكتب .

٥٣- المدخل الفقهي العام، مصطفى احمد الزرقا، دار القلم، دمشق ،الطبعة الثانية، ٢٠٠٤م .

٥٤- المدخل الى القانون، مهاب نجا، دار الشمال للطباعة، بيروت، لبنان، الطبعة

الاولى، ١٩٩٠م .

٥٥- المدخل الى القانون ونظرية الالتزام، محمد وجيه شحاتة، منشورات جامعة حلب .

٥٦- المدخل لدراسة القانون، الاستاذ: عبد الباقي البكري وزهير بشير، شركة العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة .

٥٧- المستصفى، ابي حامد محمد بن محمد الغزالي، دار صادر.

٥٨- معجم لغة الفقهاء، محمد رواس قلعة جي وحامد صادق، دار النفائس، بيروت، الطبعة الاولى، ١٩٨٥ م .

٥٩- معجم مقاييس اللغة، ابي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا الرازي، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٨.

٦٠- المناهج الاصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الاسلامي، فتحي الدريني، الشركة المتحدة للتوزيع، دمشق.

٦١- الموطأ

٦٢- نظرية تفسير النصوص المدنية، دراسة مقارنة بين الفقهين المدني والاسلامي، محمد شريف أحمد، مطبعة وزارة الاوقاف والشؤون الدينية .

٦٣- الوجيز في شرح قانون الاحوال الشخصية وتعديلاته، الدكتور أحمد الكبيسي، الجزء الاول الزواج والطلاق وآثارهما، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٢.