الرقم الدولي: ISSN 2075-7220

الرقم الدولي الالكتروني: ISSN 2313-0377

مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية

مجلة علمية فصلية

محكمة تصدر

عن كلية القانون

بجامعة بابل

بعض البحوث التي وردت ضمن هذا العدد:

- حالات تجهيل الرهن الحيازي - دراسة مقارنة مع الفقه الإسلامي
- معايير منح الائتمان المصرفي دراسة مقارنة
- التنظيم القانوني للرقابة على التكنولوجيا المالية
- الجهة المختصة برعاية ذوي الاعاقة والاحتياجات الخاصة (دراسة مقارنة)

- أ.د. ميري كاظم عبيد
- مريم مالك زباله
- الاستاذ المتمرس الدكتور/ ابراهيم اسماعيل ابراهيم
- م.د فرقد زهير خليل
- ا.د.سعد خضير عباس الرهيمي
- ا.د اسماعيل صعصاع غيدان
- زينب حسين منصور

السنة الرابعة عشر

العدد الثاني

٢٠٢٢

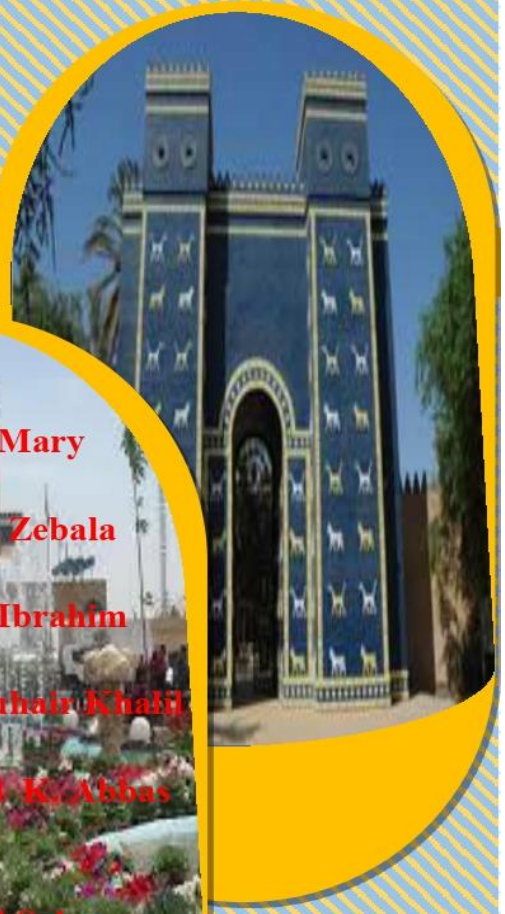
رقم الايداع في دار الكتب والوثائق ببغداد ١٢٩١ لسنة ٢٠٠٩

ISSN :2075-7220

ISSN ONLINE: 2313-0377

AL-Mohaqiq Al-Hilly Journal

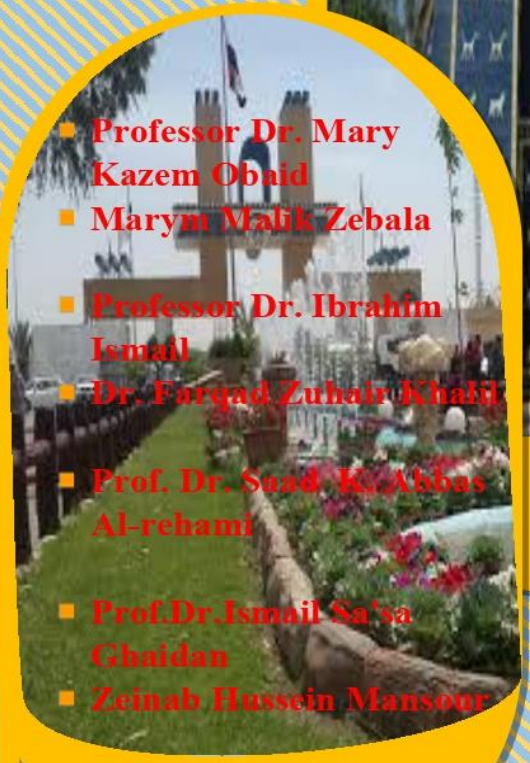
For Legal and political science



Quarterly Refereed and Scientific Journal

Issued By

College of Law in Babylon University



- Professor Dr. Mary Kazem Obaid
- Maryn Malik Zebala
- Professor Dr. Ibrahim Ismail
- Dr. Farqad Zuhair Khalil
- Prof. Dr. Saad K. Abbas Al-rehami
- Prof.Dr.Ismail Sa'sa Ghaidan
- Zeinab Hussein Mansour

Some of the research included in this issue:

- Cases of anonymity of Possessive Mortgage
- Criteria for granting bank credit a comparative study Experienced
- Legal regulation of financial technology oversight
- The Specialist Entity In Caring Of People With Disability And Special Needs (comparative study)

Second Issue 2022 fourteenth Year

No. Deposit in the Archives office-office 1291 for the national Baghdad in 2009

الفهارس

ت	الموضوع	الباحث	الصفحة
١	حالات تجهيل الرهن الحيازي -دراسة مقارنة مع الفقه الإسلامي	ا.د. ميري كاظم عبيد مريم مالك زباله	٩-٣٥
٢	معايير منح الائتمان المصرفي دراسة مقارنة	ا.د.ابراهيم اسماعيل ابراهيم م.د فرقد زهير خليل	٣٦-٩٤
٣	التنظيم القانوني للرقابة على التكنولوجيا المالية	ا.د.سعد خضير عباس الرهيمي	٩٥-١٢٢
٤	الجهة المختصة برعاية ذوي الاعاقة والاحتياجات الخاصة (دراسة مقارنة)	ا.د اسماعيل صعصاع غيدان زينب حسين منصور	١٢٣-١٥٤
٥	توزيع حصيلة بيع الاموال المرهونة (دراسة مقارنة)	ا.د. منصور حاتم محسن ليث عباس منصور	١٥٥-١٨٧
٦	ابرام عقد الزواج بالوسائل المعلوماتية (دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي وقوانين الاحوال الشخصية)	ا.د سلام عبد الزهرة الفتلاوي أ.م انغام محمود الخفاجي	١٨٨-٢٢٨
٧	الاشكاليات القانونية بشأن اثبات مسائل الاحوال الشخصية باستخدام الوسائل المعلوماتية	ا.د سلام عبد الزهرة الفتلاوي أ.م انغام محمود الخفاجي	٢٢٩-٢٤٧
٨	دور مجلس الامن في مكافحة الإرهاب وفق قرار مجلس الامن رقم ٢٣٧٩(٢٠١٧)	ا. د. طيبة جواد حمد المختار علي عادل عبد الجاسم	٢٤٨-٢٧٢
٩	الاختصاص القضائي الوطني في الجرائم الإرهابية	ا. د. طيبة جواد حمد المختار علي عادل عبد الجاسم	٢٧٣-٢٩٩
١٠	دور مجلس حقوق الانسان في حماية الحقوق	ا.د طيبة جواد حمد المختار سلام حاتم بريهي شياع	٣٠٠-٣٢٤
١١	منح الترخيص المصرفي وإلغاءه في التشريع العراقي	ا.د.ذكرى محمد حسين الياسين ا.م.د رفاه كريم كربل	٣٢٥-٣٥٧
١٢	موقف التشريعات من التعامل بالمخدرات والمؤثرات العقلية (دراسة مقارنة)	ا.د. إسماعيل نعمة عبود م.م. صفاء عبد الواحد عبود	٣٥٨-٣٩٥
١٣	التنظيم القانوني للتصويت الالكتروني للاختيار أعضاء المجالس النيابية (دراسة مقارنة)	ا.د. حسين جبار النائلي بنين قاسم محمد	٣٩٦-٤٢٩
١٤	التفسيرعن طريق الدلالة العقلية للنص-دراسة مقارنة بأصول الفقه الاسلامي	ا.م.د محمد جعفر هادي م.م حسن ضعيف حمود	٤٣٠-٤٤٧
١٥	فكرة التفسير المتطور للقانون - دراسة مقارنة بأصول الفقه الاسلامي	ا.م.د محمد جعفر هادي م.م حسن ضعيف حمود	٤٤٨-٤٧٧
١٦	التزامات وحقوق المصرف في عقد توطين رواتب موظفي الدولة والقطاع العام (دراسة مقارنة)	ا.م.د رفاه كريم كربل علاء علي عبد الحسين	٤٧٨-٥٠١
١٧	اساس الالتزام بتخفيف الضرر في عقود التجارة الدولية	ا.م.د. ميثاق طالب عبد حمادي ايمان عباس مهدي	٥٠٢-٥٦٠
١٨	الاثار القانونية المترتبة على انتهاء عضوية رئاسة مجلس النواب	ا.م.د ليلى حنتوش ناجي علي راهي موسى	٥٦١-٥٩٢
١٩	الطبيعة القانونية للبيع المأذون به للاموال المحجوزة تنفيذيا (دراسة مقارنة)	ا.م.د إيناس مكي عبد زيد جبار أحميد الجبوري	٥٩٣-٦٢٠
٢٠	مفهوم صكوك التمويل -دراسة مقارنة-	ا.م.د نهى خالد عيسى احمد عباس جاسم	٦٢١-٦٦٨
٢١	جريمة افشاء معلومات خاصة بمجلس او مكتب مكافحة غسل الاموال وتمويل الارهاب -دراسة مقارنة-	ا.م.د حوراء احمد شاكر	٦٦٩-٦٩٨
٢٢	القانون واجب التطبيق على النفقة وفق بروتوكول لاهاي لسنة ٢٠٠٧	ا.م. د. زينة حازم خلف	٦٩٩-٧٣٠
٢٣	سلطة المحكمة الادارية العليا في اعادة التكييف القانوني للوقائع	ا.م.د علاء ابراهيم محمود م.د. اثير ناظم حسين	٧٣١-٧٧٧
٢٤	الشخصية المعنوية كأحد مفترضات التنظيم الاداري	فاتن عبد الجبار لفتة ا.م. قاسم عبد الجليل محسن	٧٧٨-٧٩٣
٢٥	الاطار القانوني لتطبيق نظام الخصخصة في ادارة الموانئ العراقية	م .م . دعاء رحمن حاتم م . م . هيثم علي كزار	٧٩٤-٨١٦

التفسير عن طريق الدلالة العقلية للنص

(دراسة مقارنة بأصول الفقه الاسلامي)

ا م د محمد جعفر هادي

كلية القانون/ جامعة بابل

المدرس المساعد

حسن ضعيف حمود

كلية القانون/ جامعة بابل

ملخص البحث

طرق التفسير المستندة الى غاية النص وما يتعقل منها ترجع جميعها الى الدلالة العقلية للنص ، فإن هذه الاخيرة تكشف عن مناط الحكم والحكمة من تشريعة ويمكن الاعتماد عليها في الوصول الى المقصود الحقيقي من وضع النص ، وقد ذكرها المشرع العراقي في نصوص متفرقة بعضها في القانون المدني وبعضها في قانون الاثبات ؛ فقد اشار الى العمل بالقياس ، ونص على فحوى النص والحكمة من التشريع، وهي مفاهيم لا تعمل بشكل تستقل به بعضها عن بعض بل تتداخل فيما بينها على مستوى التطبيق .

مقدمة

تفسير القانون لا يقتصر على توضيح ما يكتنف نصوصه من غموض ، بل يتسع التفسير ليشمل استكمال نواقص القانون والتوفيق بين نصوصه المتعارضة وتكييفه بما ينسجم مع متطلبات العصر وحاجات المجتمع القائمة ، ولا تتحقق كل هذه الغايات للتفسير بمجرد التعامل مع قالب النص ، بل يلزم لتحققها العبور من القالب الى المحتوى والبحث عن الدلالة العقلية للنص وعدم الاقتصار على دلالته اللفظية .

ونقصد بالدلالة العقلية للنص ما يدل عليه النص بروحه ومعقوله لا بمجرد الفاظه ، وروح النص هي المصلحة المبتغاة من الحكم الذي يقرره ، والمصلحة من الحكم القانوني يعبر عنها بالحكمة من التشريع ، وهذه الاخيرة قد تكون واضحة بينة ، وقد لا تكون كذلك ، فإن كانت الحكمة من الحكم واضحة ولا تحتاج الى استنباط ؛فإن تطبيقه (اي الحكم) على الحالات المعروضة بما يحقق الحكمة منه يكون من باب الموافقة بين الحالة التي ورد فيها الحكم وبين الحالات الاخرى التي تتحقق حكمة الحكم بتطبيقه عليها ، كما ان استبعاد تطبيق الحكم عن الحالات التي لا تتحقق الحكمة من التشريع بتطبيقه عليها يكون من باب المخالفة بين الحالة التي شرع لها الحكم اصلا وبين الحالات الاخرى التي لا يحقق تطبيق الحكم عليها الحكمة من التشريع . اما اذا لم تكن الحكمة من الحكم واضحة ؛ فإن ذلك لا يعني ان القاضي لا يلزم بمراعاتها بل هو ملزم بذلك قانونا حسب نص المادة الثالثة من قانون الاثبات .

والقاضي باعتباره ملزما بمراعاة الحكمة من التشريع لا بد له من استنباطها ان لم يجدها واضحة بينة ، فإذا استنبطها في ضوء ظروف وقرائن معينة ؛ كان عليه ان يراعيها فيما يصدره من احكام والا كان حكمه معيبا بعيب الخطأ في تطبيق القانون، ومراعاة الحكمة من التشريع تعني تطبيق النص في ضوء الحكمة منه على كل حالة تتوفر فيها تلك الحكمة وذلك عن طريق القياس ، ويعني ذلك مد حكم حالة لحالة اخرى على اساس اتحادهما في الحكمة من التشريع باعتبارها المناط في تحديد الاحكام القانونية .

وتتركز مشكلة البحث هنا في عدم وضوح العلاقة بين المفاهيم التي ذكرها المشرع العراقي والتي تتعلق بروح النص وما يتعقل منه ، فالمشرع قد ذكر فحوى النص والقياس في القانون المدني وذكر الحكمة من التشريع في قانون الاثبات ، وهذه المفاهيم الثلاث تتداخل بالواقع مع بعضها البعض .

ومن جانب آخر نص المشرع على سريان النصوص على جميع المسائل التي تتناولها بالفاظها او بفحواها ، ولم يتضح مقصوده من فحوى النص فهل قصد به معناه عند الاصوليين حيث يطلقون فحوى النص على مفهوم الموافقة فقط دون مفهوم المخالفة ، ام اراد من الفحوى معناها اللغوي وهو مغزى الكلام وجوهره وما رمى اليه وبذلك يشمل جميع طرق التعامل مع روح النص .

لذلك فقد عنت هذه الدراسة بإماطة اللثام عن طرق التعامل مع مناط النص وما يتعقل منه في القانون العراقي بالمقارنة مع اصول الفقه الاسلامي ، وذلك ضمن نطاق القانون الخاص وما ورد فيه من تأصيل للتعامل العقلي مع النص ، وقد خرج عن نطاق هذه الدراسة بعض ما يعد من قبيل الدلالة العقلية للنص وهي ما يطلق عليها في اصول الفقه بالملازمات العقلية ؛ لأن هذه الاخيرة لا تعمل في نطاق القانون الخاص الا بحدود ضيقة تكاد تنحصر في مسألة اجتماع الامر والنهي وذلك في بعض الاحوال التي ينص فيها المشرع على عدم الجواز دون ان يبين الجزاء المترتب على مخالفة الحظر، فإذا تعلق النهي باجراء قانوني وكان ذلك الاجراء قد اجري بصدد تنفيذ تكليف قانوني ، فيثار التساؤل هنا عن اثر ذلك النهي على هذا الاجراء ، وهل تتأثر صحته بهذا النهي ام يقتصر أثر النهي على استحقاق المخالف للعقاب ولا اثر له على صحة الاجراء .

و قد آثرنا عدم الخوض في المسألة المتقدمة لندرة حالاتها سيما في نطاق القانون الخاص، لذلك فقد اقتصرنا في هذه الدراسة على بيان طريقين من طرق من طرق الدلالة العقلية وهي دلالة المفاهيم والقياس ، وقد توزعت الدراسة على مطلبين خصصنا الاول للتفسير عن طريق دلالة المفاهيم والثاني للتفسير عن طريق القياس .

المطلب الاول – التفسير عن طريق دلالة المفاهيم

مفهوم النص يقابل منطوقه لأنه دلالة في غير محل النطق وهو من الدلالة الالتزامية للنص ، فمفهوم النص مسكوت عنه في النص ولكنه مما يستدل عليه بذات النص بناء على موافقة مدلول اللفظ في محل السكوت لمدلوله في محل النطق او مخالفته له ، وفي كلا الحالتين يؤدي المفهوم دورا في تفسير القانون ، ولغرض توضيح ذلك سنتناول المفهوم بثلاثة فروع نبين بها تعريفه واقسامه ودوره في تفسير القانون .

الفرع الاول : تعريف المفهوم

ويعرف المفهوم بأنه "حكم دل عليه اللفظ لا في محل النطق " [١] هو ما يقابل المنطوق وهو اصطلاح اصولي يختص بالمدلاولات الالتزامية [٢]. وبهذا الصدد قيل ان" اللفظ لا يشعر بذاته وانما دلالته بالوضع ولاشك أن العرب لم تضع اللفظ دالا على شيء مسكوت عنه فإن اللفظ إما أن يشعر بطريق الحقيقة أو المجاز وليس المفهوم واحدا منهما وبناء على هذا أنه لا يصح الاستدلال بكون أهل العربية صاروا إلى المفهوم فإنهم إنما أخذوه بطريق الاستدلال بالعقل" [٣] .

فالمفهوم عبارة عن معنى يفهم من اللفظ بالدلالة الالتزامية [٤] ، ودلالة الالتزام إما لفظية وإما عقلية واللفظية على قسمين إما بين بالمعنى الأخص كدلالة صيغة افعل على الحتم والالزام واما بين بالمعنى الأعم كدلالة الامر بالشيء على النهي عن الضد العام بمعنى الترك فبعد التأمل في الطرفين والنسبة بينهما يعرف كون ذلك مقصود المتكلم أيضا بذلك الخطاب [٥].

وأما العقلية فهو أن يحكم العقل بعد التأمل في الخطاب وفي شيء أخر كون ذلك الشيء لازما مرادا عند المتكلم وإن لم يدل عليه ذلك الخطاب بالوضع ، انما حصل من العقل بواسطة خطاب الشرع ويقال لذلك أنه خطاب حصل بتبعية الخطاب الشرعي[٦].

ولكن يلاحظ ان البعض قد ذهب الى ان اللازم بالمعنى الأعم ، سواء كان في المعاني الإفرادية أو في الجمل التركيبية ، ليس من المداليل اللفظية لان اللفظ لا يدل عليه ولا ينتقل الذهن إليه بواسطة اللفظ ، بل يحتاج إلى مقدمة عقلية[٧] ، ولعل ذلك يساوق ما ذهب اليه البعض من ان دلالة الالتزام من حكم العقل ومن دلالة المعنى

على المعنى ولكن يمكن ان تعد من دلالة اللفظ اذا كان اللازم بيّناً بالمعنى الأخصّ [٨]، فقد اخرج البين بالمعنى الأخص من الدلالة العقلية وبقي البين بالمعنى الأعم ليكون داخلا في حكم العقل .

وفي مقابل ما تقدم فإن بعض الاصوليين لم يعدوا دلالة الالتزام من الدلالة اللفظية بل من الدلالة العقلية ،ولم تتضمن عباراتهم التفرقة بين اللازم بالمعنى الاعم واللازم بالمعنى الاخص[٩].

وايا كان الامر فإن القدر المتفق عليه من مجمل الآراء السابقة ، ان بعض حالات الدلالة الالتزامية -ولعلها الاكثر- لا تدخل ضمن منطوق النص، بل تفتقر الى نظر عقلي ، لذلك لا يمكن للمفسر ان يصل الى محتوى النص بشكل كامل ما لم يستدل بالدلالة العقلية للنص ، وطبيعي ان هذه الأخيرة تعد من غير المستقلات العقلية ، فواضح ان العقل لم يستقل وحده في الوصول إلى النتيجة ،بل بالرجوع الى النص المراد تفسيره [١٠].

وينقسم المفهوم الى قسمين :

اولا : مفهوم الموافقة

يراد بمفهوم الموافقة أن يكون المسكوت عنه موافقا للمنطوق به [١١] ، وهناك تعريفات متعددة بهذا المعنى ، فقد قيل ان مفهوم الموافقة "ما كان الحكم في المفهوم موافقا في السنخ للحكم الموجود في المنطوق" [١٢] ، وقيل هو" ما يكون مدلول اللفظ في محل السكوت موافقا لمدلوله في محل النطق" [١٣] ، كما قيل "والمعنى اللازم من اللفظ المركب إما أن يكون موافقا لمدلول ذلك المركب في الحكم أو مخالفا له والأول مفهوم الموافقة" [١٤].

وينقسم مفهوم الموافقة الى قسمين : الاول ما كان فيه المفهوم اولى واعلى دلالة من المنطوق ، والثاني ما كان فيه المفهوم مساويا للمنطوق في قوة الدلالة [١٥] ، وقد يطلق على مفهوم الموافقة فحوى اللفظ [١٦] ، او فحوى الخطاب [١٧] ، وقيل انه سمي بفحوى الخطاب لأن الفحوى ما يفهم منه على سبيل القطع وهو كذلك [١٨].

ويلاحظ هنا ان مفهوم الموافقة هو توافق في الحكم ناتج عن توافق في العلة، ولكنه توافق يقيني تنشأ عنه ملازمة منطقية تجعل منه اقرب ما يكون الى القياس المنطقي ، فهو المفهوم الذي وافق المنطوق في حكمه بناء على موافقته له في علته موافقة تفهم بمجرد فهم اللغة ، وبذلك اختلف مفهوم الموافقة عن القياس ، اذ ان هذا الاخير ينبني على الظن بتوافق العلة بين الاصل والفرع، والا لو حصل اليقين بتوافق العلة بين مسألتين

لما حصل خلاف بجعل الحكم واحدا فيهما اذ تعد كل مسألة منهما معلولا لعلة تامة ، ولا يتخلف المعلول عن علته [١٩].

ثانيا : مفهوم المخالفة

يقصد بمفهوم المخالفة أن يكون المسكوت عنه مخالفا " للمنطوق في الحكم [٢٠] ، وقد ورد هذا المعنى عند الاصوليين بألفاظ مختلفة ، فقيل ان مفهوم المخالفة ان يكون الحكم المستفاد من اللفظ التزاما مخالفا للمنطوق [٢١]، وقيل انه ما كان الحكم فيه مخالفا في السنخ للحكم الموجود في المنطوق [٢٢] ، وقيل ان مفهوم المخالفة يفيد في المسكوت عنه انتفاء مثل حكم المذكور[٢٣]، وقيل ايضا انه ما يكون مدلول اللفظ في محل السكوت مخالفا لمدلوله في محل النطق ، [٢٤] ، وقيل ايضا ان مفهوم المخالفة هو إثبات نقيض حكم المنطوق للمسكوت[٢٥].

ويسمى مفهوم المخالفة بدليل الخطاب[٢٦] ، وهو على انواع لعل اهمها الصفة والشرط والغاية والعدد[٢٧] .

ومن امثلة الصفة في القانون المدني العراقي ما نصت عليه المادة ٩٩ من القانون المدني من تقييد الصغير بصفة المأذون بقولها " الصغير المأذون في التصرفات الداخلة تحت الاذن بمنزلة البالغ سن الرشد" .

ومن امثلة الشرط ما اوردته المادة ١٤٢ / ٢ من شروط لانتقال الحقوق والالتزامات الشخصية الى الخلف الخص بقولها " اذا انشأ العقد التزامات وحقوقاً شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك الى خلف خاص، فان هذه الالتزامات والحقوق تنتقل الى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء اذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء اليه "

ومن امثلة الغاية ما ورد في المادة ١٠٩١ من ان " الحائط الذي يكون وقت انشائه فاصلاً بين بنائين يعد مشتركاً حتى مفرقهما" أي ان غاية الاشتراك بين الحائطين هو مفرقهما وما بعدهما لا يعد مشتركا ، ومن امثلة العدد ما نصت عليه المادة ٥٧٠/ ١ من لزوم اقامة دعوى ضمان العيب خلال ستة اشهر والا سقط الحق بسماعها ، حيث جاء فيها بأنه " لا تسمع دعوى ضمان العيب اذا انقضت ستة اشهر من وقت تسليم المبيع، حتى لو لم يكشف المشتري العيب الا بعد ذلك، ما لم يقبل البائع ان يلتزم بالضمان مدة اطول ".

وتعد المفاهيم من الدلالة العقلية ، لأنها تقابل المنطوق كما ذكرنا ، وبذلك فإن الاستدلال عليها يكون استدلالا عقليا ، كما انها من المدلولات الالتزامية، والدلالة الالتزامية من الدلالة العقلية بالقدر الذي بيناه اعلاه ، و تعتمد المفاهيم في كثير من حالاتها على المصلحة المقصودة من تشريع النص ، فالمفهوم اذا كان موافقا فإن الموافقة فيه ليست هي الموافقة اللفظية والا لأصبح اي (المفهوم الموافق) غير ذي فائدة اذ ستكون الحجية للظهور اللفظي وينتفي الاستدلال بمفهوم الموافقة ، ذلك ان اللفظ اذا كان ظاهرا في العموم او الاطلاق فإنه ينطبق على جميع ما يندرج تحته من الافراد والاحوال استنادا الى ذات الاطلاق او العموم ، وحينئذ لا يصح القول ان الحكم – العام او المطلق - قد انطبق على هذا الحال او ذاك الفرد استنادا الى مفهوم الموافقة ، اذ الانطباق في الحالة المفروضة يكون من باب الظهور اللفظي وليس لمفهوم الموافقة مدخلية في ذلك ، فهذا الاخير بما هو مفهوم يعد خارجا عن محل النطق ، فلو كان لذات المنطوق شيوع لفظي فإن انطباقه على ما يندرج تحت هذا الشيوع يكون من باب ظهور ذات اللفظ بالشيوع والظاهر بذاته حجة [٢٨]، فالموافقة اذن ليست لفظية بل هي موافقة في مناط الحكم اي في المصلحة التي شرع من اجلها الحكم .

اما مفهوم المخالفة فإن الحكم اذا شرع لمصلحة معينة ، فإن المصلحة المقصودة منه تعد بمثابة القيد لتطبيق الحكم ، ومن ثم فأن مراعاة الحكمة المقصودة من الحكم تقتضي عدم تطبيقه في موارد عدم تحققها كما سيتضح ذلك في الفرع القادم الذي عقدناه لدور المفاهيم في تفسير القانون .

الفرع الثاني - دور المفاهيم في تفسير القانون

تفسير القانون بمعناه الواسع يشمل اكمال نواقص القانون مضافا الى ازالة الغموض والتعارض فيه [٢٩] ،وتؤدي المفاهيم دورها في نطاق التفسير من خلال مساهمتها في الربط بين النصوص وتنسيق تطبيقها في ضوء المصالح المقصودة من تشريعها ، فإذا علم القاضي ان الحكمة المقصودة من حكم معين تتحقق بتطبيقه على حالة اخرى غير الحالة التي سيق اليها الحكم اصلا كان عليه ان يطبق الحكم على تلك الحالة الاخرى التي يحقق تطبيق الحكم عليها الحكمة المقصودة منه وذلك استنادا الى مفهوم الموافقة .

وبالمقابل اذا علم القاضي ان الحكمة المقصودة من الحكم لا تتحقق بتطبيقه على حالة معينة وجب عليه الامتناع عن تطبيق الحكم على هذه الحالة وذلك استنادا لمفهوم المحالفة ، على اعتبار ان المصلحة المقصودة من الحكم تعد بمثابة القيد الذي يؤدي تخلفه الى تخلف الحكم لأن الاحكام تابعة للمصالح المقصودة منها .

ومثال الحكمة من التشريع ما تنص عليه المادة ٢٦ / ١ من قانون الاحوال الشخصية العراقي بقولها " ليس لزوج ان يسكن مع زوجته بغير رضاها ضرتها في دار واحدة " فإن الحكمة من تشريع هذا الحكم هي تحقيق استقلال الزوجة عن ضرتها ، فإذا فرض ان الزوج قد اسكن زوجته الاولى بدار وزوجته الثانية بدار اخرى واعطى لزوجته الثانية مكنة الدخول والخروج والقيام بتصرفات مادية اخرى في دار الزوجة الاولى ؛ فإن الاستقلال لا يكون متحققا في هذه الحالة ، وللزوجة الاولى المطالبة بقطع سبل المكنة التي وفرها الزوج لزوجته الثانية على دار الاولى ، وعلى القاضي الاستجابة لطلبها تحقيقا للحكمة من تشريع المادة ٢٦ / ١ استنادا الى الموافقة بين حالة اسكان الزوجة الثانية مع الاولى وحالة اعطاء الزوجة الثانية مكنة على دار الاولى .

وبالمقابل لو فرضنا ان للزوج دار واحدة ذات طابقين واسكن كل واحدة من زوجاته في طابق منهما ، فإن الاستقلال متحقق هنا وليس للزوجة المطالبة باخلاء الطابق المخصص لضرتها منها ، وعلى القاضي اذا عرضت عليه دعوى المطالبة بالاخلاء ان يرد الدعوى وليس له تطبيق حكم المادة ٢٦ / ١ على هذه الحالة بناء على انتفاء الحكمة المقصودة من هذا الحكم ، اذ يعد انتفاء هذه الاخير بمثابة تخلف القيد اللازم لتطبيق الحكم ، ومن ثم لا ينطبق حكم المادة المذكورة على حالة اسكان الزوج مع زوجته ضرتها في دار واحدة ذات طابقين استنادا الى تخلف المصلحة المقصودة من الحكم .

وفي نطاق القانون تجد المفاهيم اساسها في نص المادة الاولى من القانون المدني على اساس ان مجال انطباق النصوص التشريعية يتسع ليشمل المسائل التي تتناولها في فحواها وليست فقط ما تتناولها الفاظها ، وبهذا الصدد اتجه البعض الى القول بوجوب الأخذ بمفهوم الموافقة ومفهوم المخالفة عند تفسير النصوص القانونية لأن المقصود بكلمة (فحواها) مفهومها الموافق والمخالف [٣٠] ، في حين ذهب اتجاه آخر الى انتقاد صياغة المادة الاولى من القانون المدني العراقي على اساس ان المقصود بفحوى النصوص هو مفهوم الموافقة فقط دون مفهوم المخالفة [٣١]، ويستند هذا الرأي الى ما ذكرنا من تسمية مفهوم الموافقة بـ (بفحوى الخطاب).

الا اننا نرى ان المشرع العراقي اراد من مصطلح الفحوى معناه اللغوي ولم يقصد به مفهوم الموافقة فقط كما ذهب الى ذلك الاصوليين ، فإن ترجيح المعنى الاصولي لمفردة (الفحوى) على المعنى اللغوي لها في نطاق القانون انما هو ترجيح من غير مرجح ، بل هو ترجيح الفرع على الاصل ؛ اذ الاصل في معاني

المفردات هو اللغة ، والمفردة ان لم يكن لها معنى اصطلاحي في نطاق القانون فإن المرجع فيها الى اللغة لا الى اصول الفقه سيما وان المشرع لم يستخدم تعبير مفهوم الموافقة في عموم القانون فلا داعي لحصر معنى الفحوى فيه .

والفحوى في اللغة يقصد بها معنى الكلام ولحنه [٣٢]، وهو ما يعرف من مذهب الكلام [٣٣]، يقال عرفته من فحوى كلامه – بالقصر وبالمد - اَي فيمَا تَنَسمْتُ مِن مُرادِه فيمَا تَكلَّم به [٣٤] ، وبذلك تعني فحوى النص مآله وما قصد اليه ولعل ذلك يساوق ما ذهب اليه المشرع في قانون الاثبات بالزام القاضي بمراعاة الحكمة من التشريع وذلك في المادة الثالثة ضمن اهداف قانون الاثبات .

وفيما يخص شروط التفسير عن طريق دلالة المفهوم ، فقد ذكر للعمل بمفهوم المخالفة شروط وهي :

١ – ان لا يتعارض حكم المسكوت المخالف مع منطوق دليل آخر ، مثال ذلك قوله تعالى " وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم " فقيد (من اصلابكم) ليس له مفهوم مخالف اذ يمتد التحريم الى زوجات ابناء الرضاع اذ يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب . [٣٥].

٢ – ان لا يكون للقيد الذي قيد به الحكم فائدة اخرى سوى نفي حكم المنطوق للمسكوت اي نفي الحكم عند انتفاء القيد فأن كان له فائدة اخرى كما لو جاء على طبق الغالب كقوله تعالى "لا تأكلوا الربا اضعافا مضاعفة : وكما لو قصد به المبالغة كقوله تعالى " ان تستغفر لهم سبعين مرة فلن يغفر الله لهم " ففي مثل هذه الموارد لا اعتبار لمفهوم المخالفة [٣٦] .

اما مفهوم الموافقة فإن العمل بموجبه انما يكون من باب الملازمة ببين العلة والمعلول لأنه توافق في الحكم ناتج عن توافق يقيني في العلة كما ذكرنا ، وبذلك لا حاجة لغرض العمل به توافر الشروط المتقدمة .

ويلاحظ هنا ان دلالة المفهوم طريق لفهم النصوص يمكن للمشرع نفسه ان يسلكه عندما تدعو الحاجة الى تدخله في عملية تفسير النصوص ، كما يمكن لكل من الفقه والقضاء تفسير النصوص بموجب هذا الطريق مع ملاحظة خضوع التفسير القضائي لرقابة محكمة التمييز ، فقد اعطى قانون المرافعات للخصوم أن يطعنوا بطريق التمييز في الاحكام الصادرة من محاكم الاستئناف أو محاكم البداءة أو الصلح او المحاكم الشرعية إذا كان الحكم قد بنى على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو عيب في تأويله [٣٧].

المطلب الثاني ـ التفسير عن طريق القياس

يعد القياس من المسائل التي اشتد يها الخلاف في الفقه الاسلامي لكونه من الادلة العقلية الظنية التي قد توقع الفقيه بخطر انشاء الحكم لا مجرد استنباطه من النصوص الشرعية ، غير اننا في نطاق القانون لا نواجه الخطر المتقدم لأن المشرع لا يرى بأسا في بناء الاحكام على العلة المستنبطة بالطرق المعقولة كما سنبرهن على ذلك في محله ، وحتى تتوضح لدينا الفكرة المتقدمة سوف نقسم هذا المطلب الى فرعين نبين في الاول مفهوم القياس ونتاول في الثاني دور القياس في تفسير النصوص القانونية .

الفرع الاول – مفهوم القياس

لعل من اهم العمليات المنطقية التي تفيد العلم بالحكم وتعد حجة على المخاطب به، ما يطلق عليه في علم المنطق بالقياس ، والذي يمكن بواسطته ارجاع الجزئيات لكلياتها وهو غير القياس الفقهي الذى هو اجراء حكم جزئي ما على جزئي آخر لجامع مشترك بينهما ، اذ الفرق واضح بين التسوية بين جزئيين في الحكم وبين ارجاع جزئي الى الكلي الذي يناسبه وتوضيح ذلك فيما يأتي .

ان القياس بمفهومه عند المناطقة قول مؤلف من قضايا متى سلمت لزم عنه لذاته قول آخر [٣٨] ،وهذا بخلاف الامارة التي هي قول مؤلف من قضايا متى سلمت غلب عنها قول آخر [٣٩] والقياس الفقهي هو من قبيل الامارة على الحكم لأنه كالامارة لا يفيد الا الظن او غلبته ، فالقياس نوع من " التمثيل " في اصطلاح المناطقة اذ التمثيل هو اثبات حكم في جزئي لثبوته في جزئي آخر مشابه له و التمثيل من الأدلة التي لا تفيد إلا الاحتمال ، لأنه لا يلزم من تشابه شيئين في أمر - بل في عدة أمور – أن يتشابها من جميع الوجوه [٤٠].

غير أنه إذا علمنا - بطريقة من الطرق - أن جهة المشابهة علة تامة لثبوت الحكم في الأصل عند الشارع ، ثم علمنا أيضا بأن هذه العلة التامة موجودة بخصوصياتها في الفرع ، فإنه لا محالة يحصل لنا - على نحو اليقين - استنباط أن مثل هذا الحكم ثابت في الفرع كثبوته في الأصل ، لاستحالة تخلف المعلول عن علته التامة . ويكون من القياس المنطقي البرهاني الذي يفيد اليقين [٤١].

وبذلك يتضح الفرق بين القياس المنطقي والقياس الفقهي او الاصولي اذ الاخير بخلاف الاول لا ينبني على التلازم بين المحمول والمحمول عليه ، بل على وجود جامع بينهما وهو العلة على حد قول القائلين بحجته ، اذ ان تعريف القياس الذي ذهب اليه جمهور المحققين على ما ذكره الرازي [٤٢] ، هو تعريف القاضي ابي بكر

والذي قال عنه الامدي [٤٣] " وقد وافقه عليه اكثر اصحابنا" والتعريف هو حمل معلوم على معلوم في إثبات حكم لهما أوبنفيه عنهما بأمر جامع بينهما من إثبات حكم أو صفة أو نفيهما عنهما.

والتعريف الثاني هو التعريف الذي نسب لأبو الحسين البصري وهو أنه تحصيل حكم الأصل في الفرع لاشتباههما في علة الحكم عند المجتهد [٤٤].

والتعريفان المتقدمان يتفقان في الواقع بنتيجة واحدة وهي ان مؤدى القياس هو ثبوت حكم واقعة لواقعة اخرى لوجود جامع بينهما وهذا الجامع هو علة حكم الاصل وان لم يصرح بذلك التعريف الأول ، فإن اركان القياس حتى عند من تبنى التعريف الأول كالغزالي ، أربعة : الأصل ، والفرع ، والعلة ، والحكم [٤٥].

وواضح ان الاصل هو الواقعة المحمول عليها، والفرع هو الواقعة المحمولة، والحكم هو حكم الاصل ، ولا يمكن ان يقال ان حكم الاصل هو الجامع ابتداء بين الاصل والفرع ، اذ ان القول بذلك يجعل من الاصل كلي ، والفرع جزئي يرجع اليه فتنتفي الحاجة الى القياس اصلا ، فلم يبقى الا العلة فتعين ان تكون هي الجامع .

ونتيجة ما تقدم ان القياس الاصولي هو ثبوت حكم واقعة لواقعة الاخرى على اساس اتحاد الواقعتين في علة الحكم .

اما في نطاق القانون فقد بحث فقهاء القانون القياس كطريق من طرق تفسير النصوص القانونية وذكروا له تعاريف مختلفة فقد عرفه بعضهم بأنه " اعطاء حالة غير منصوص عليها حكم حالة منصوص عليها لاتحاد العلة في الحالتين "[٤٦] وعرفه آخر بأنه " اعطاء واقعة مسكوت عنها حكم واقعة اخرى منصوص عليها لاتحاد العلة في الواقعتين " [٤٧] ، وعُرف ايضا بأنه " اعطاء حالة غير منصوص على حكمها نفس حكم حالة اخرى ورد نص يحكمها لتماثل العلة بين الحالتين " [٤٨].

ويلاحظ على هذه التعاريف اتحادها في معنى واحد وهو التسوية بين حالتين في الحكم بناء على اتحادهما في العلة ، ونعتقد انه من المناسب ان يعرف القياس بطريقة تكشف عن حقيقة كونه عمل اجتهادي يرتكز على الظن باتحاد العلة بين واقعتين ، وبذلك نعرفه بأنه تطبيق حكم وِضِع لحالة معينة على حالة اخرى بناء على الظن بوحدة العلة بينهما .

الفرع الثاني ـ دور القياس في تفسير نصوص القانون

يعد القياس في نطاق القانون من العمليات العقلية التي يمكن ان تساهم في سد النقص في التشريع ، ويعتمد على ما يعقل من النصوص من مصالح انيطت بها الاحكام القانونية ، وهو يقوم كما ذكرنا على مد حكم حالة لحالة اخرى بناء على الظن بوحدة العلة بينهما وبذلك يعد من طرق تفسير القانون على اساس مساهمته في عملية سد نواقص التشريع والتي يعدها الفقه القانوني واحدة من حالات التفسير [٤٩] ، وبذلك يمكن عن طريق القياس مواجهة الحالات الجديدة والاستجابة لمتطلبات العصر فيتحقق بذلك تفسير متطور للقانون .
ويلاحظ هنا ان اللجوء للقياس لغرض سد النواقص في القانون لا يواجه الاشكاليات المتصورة للعمل بالقياس في نطاق الشريعة الاسلامية وتوضيح ذلك فيما يأتي :

ان المحذور الأكبر من العمل بالقياس في نطاق القانون هو ان ينشأ حكم قانوني بعمل القاضي لا بعمل المشرع ، ولكن ما مدى خطورة هذة المسألة في القانون ، وهل هي بمقدار الخطورة المتصورة في مجال الشرع ، وما مقدار توجس المشرع منها ، هل نهى عنها بشكل قطعي ام ترك لها مجالا على مستوى تطبيق القانون ؟.

الحقيقة التي لا يمكن انكارها ان قيام القاضي بإنشاء الحكم بنفسه لا يخلو من خطورة على النظام القانوني ، فمضافا الى ما ينشأ عن ذلك من تداخل ادوار سلطات الدولة ، فإن هذا الوضع يقضي على عمومية القاعدة القانونية ، ويؤدي الى تنوع الاحكام في القضية الواحدة ويهدد الأمن القانوني للأفراد ، وينشأ عنه اختلال في مسائل عديدة اخرى ، الا ان المشرع على كل حال بشر معرض الى الخطأ والغفلة ، فضلا عن دخائل النفس الامارة بالسوء ، فالاحكام التي يضعها لا تفي بالغرض على نحو سليم ، بل قد لا تفي بالغرض اصلا ، فقيام القاضي بإنشاء حكم من نفسه ، قد يساهم في اصلاح اعوجاج يعتري قاعدة قانونية او ايجاد حل لمسألة مغفول عنها في التشريع .

ولكن الحال يختلف تماما اذا نظرنا للمسألة من ناحية شرعية ، فالنصوص الشرعية الثابتة في الكتاب الكريم والسنة النبوية نصوص معصومة تماما عن الخطأ والغفلة ، وهي وافية لوقائع الحياة وهي ان كانت متناهية من حيث القالب الا ان محتواها متحرك لا يدع شيء يأتي عليه الا وجد له حل ، فلا غرابة اذن ان نجد في الروايات ان الشريعة اذا قيست محقت [٥٠].

اما عن توجس المشرع من قيام القاضي بإنشاء الحكم من نفسه ، فالحق انه موجود ، والمشرع حريص على أن لا يدع للقاضي سلطة مطلقة في الحكم في النزاع ، فتراه يلزم القاضي الحكم بموجب التشريع ولا يسمح له بمغادرته الى غيره الا اذا تعذر عليه الحصول على الحل ليس في الفاض النصوص فقط بل بفحواها ايضا ، وهو اذ يلزم القاضي للحكم بالقضية المعروضة عليه على كل حال ، فأنه في مقابل ذلك يمنعه من الاجتهاد في مقابل النص ، فالمشرع متوجس من اجتهاد القاضي ولا نكران لهذه الحقيقة .

ولكن لننظر للموضوع من زاوية اخرى ، فالمشرع غير ناكر لحقيقة عدم كمال تشريعه ، بل يصرح باحتمال عروض وقائع لا يجد لها القاضي حلا في التشريع ، فيضع امام القاضي مصادر اخرى يبحث فيها عن الحكم العادل - العرف ، مبادئ الشريعة الاسلامية ، مبادئ العدالة [٥١]- ،تكاد تكون ذات المصادر التي استقى منها المشرع احكامه وضمنها في نصوص التشريع .

ذلك ان المشرع الأمين لا يضع احكامه تشهيا او عبطا ، بل يستمدها من واقع الحياة (العرف والضرورات) وهو المصدر الاول ، انسجاما مع مبادئ العدالة ،و هي مصدر ثاني ، فإذا كان تشريعا لدولة تعد الاسلام دينها الرسمي فلا شك ان تصبح مبادئ الشريعة الاسلامية قيدا على المشرع فيما يضعه من احكام ، وهذه مصدر ثالث فتمت المصادر ثلاث .

وهذا يعني ان القاضي حينما يستمد الحكم من هذه المصادر الثلاث يحل محل المشرع في انشاء الحكم ، فمثلما استمد المشرع نصوص تشريعه منها ، فكذلك القاضي يستمد حكمه منها ، فصار القاضي منشئا للحكم من هذه الجهة ، وهي سلطة منحت له من قبل المشرع نفسه .

وامام توجس المشرع من اجتهادات القضاء من جهة ، واعطاءه سلطة انشاء الحكم في حالات معينة من جهة اخرى ، فإن المشرع يقر بإن انشاء الحكم من قبل القضاء امر محذور ، ولكنه محذور لا بد منه في حالات معينة .

والنتيجة التي نصل اليها ان المشرع اضطر ان يوقع نفسه في المحذور المتمثل بقيام القضاء بإنشاء الحكم بنفسه ، وهو المحذور الأكبر من العمل بموجب القياس ، وبذلك لا خشية من العمل به في نطاق القانون ، لأن المشرع بنفسه اجاز للقاضي انشاء الحكم في حالات معينة ، فضلا عن انه قد اجاز العمل بالقياس بحسب مفهوم المخالفة من المادة ٣ من القانون المدني [٥٢].

هذا على مستوى القانون المدني ، اما على مستوى قانون الإثبات فإن اتجاه المشرع للعمل بالقياس واضح في المادة الثالة ، فقد الزم القاضي بمراعاة الحكمة من التشريع ، والحكمة او المصلحة هي مناط التشريعات الوضعية [٥٣] .

وهنا نقطة مهمة يجب الالتفات اليها ، وهي ان المشرع وإن الزم القاضي بمراعاة الحكمة من التشريع ، الا ان الملاحظ ان المشرع لا يبين لكل حكم الحكمة من تشريعه ، ولا سبيل للقاضي لمعرفتها الا استنباطها في ضوء قرائن وظروف معينة ، فإذا توصل الى استنباطها على هذا الاساس ، فأنه لا يستطيع الجزم بأنها هي الحكمة المقصودة ، بل يغلب على ظنه انها هي ، وحينئذ يمكن القول ان المشرع قد الزم القاضي بمراعاة الحكمة التي يستنبطها هو(اي القاضي) وفق الاسس المعقولة في هذا المجال .

ويعني ما تقدم ان المشرع قد اجاز القياس بموجب العلة المستنبطة وهي ظنية بطبيعة الحال لعدم امكانية الجزم بإنها هي المقصودة حتما دون غيرها ، وبذلك نصل الى نتيجة اخرى وهي ان المشرع بنفسه قد سمح بمد حكم حالة معينة الى حالة اخرى على اساس الظن باتحاد العلة بينهما ، فأضفى بذلك على القياس وهو دليل ظني حجية في مجال استنباط الاحكام القانونية وهو الأمر الذي ينهي كل جدل حول حجية القياس بالقانون لأن دلالة القياس وإن كانت ظنية ، الا ان المشرع قد ارتضاها على ظنيتها ومنحها الحجية في مجال استنباط الاحكام ، ولو حصل ذلك للقياس الحاصل في نطاق النصوص الشرعية لما بقي في حجيته حديث ولزال عنها كل نقاش .

وبذلك يمكن للفقيه والقاضي بل يمكن للمشرع نفسه اللجوء للقياس في سد نواقص التشريع ، وطبيعي ان الاحكام التي يصدرها القضاء بناء على القياس تعد خاضعة لرقابة محكمة التمييز ويمكن الطعن بها على اساس الخطأ في تطبيق القانون او العيب في تأويله وفقا للمادة ٢١٣ من قانون المرافعات العراقي .

الخاتمة : بعد الانتهاء من هذه الدراسة نسجل النتائج والمقترحات الآتية :

اولا - النتائج :

١ - لم يهمل المشرع العراقي الدلالة العقلية للنص بل اشار اليها في موارد متعددة من القانون المدني وقانون الاثبات ، فقد ذكر بعض المفاهيم التي تسمح باستنباط الاحكام من النصوص في ضوء المصالح المقصودة منها .

٢ - العمل بالقياس الاصولي (الفقهي) في نطاق القانون لا يواجه ذات المحاذير التي يواجهها في الفقه الاسلامي لأن المشرع العراقي قد اجاز للقاضي بناء الاحكام على اساس العلة المستنبطة .

٣ – فحوى النص تعني مآله وما قصد اليه ، وبذلك فهي تشمل كل من مفهوم الموافقة ومفهوم المخالفة .

ثانيا - المقترحات :

نقترح ان يضع المشرع العراقي في القانون المدني تنظيما خاصا بتفسير النصوص ؛ يضعه في ضوء قواعد اصول الفقه التي تلائم تفسير نصوص القانون ، وذلك على غرار ما فعل بخصوص تفسير العقد .

الهوامش

[١]- الشيخ محمد رضا المظفر ، اصول الفقه ، ج ١ ، مجموعة المحاضرات التي القيت في كلية منتدى النشر في النجف الاشرف ،، ص ١٥٥ ، محمد بن علي بن محمد الشوكاني ، ارشاد الفحول الى تحقيق الحق من علم الأصول ، ط ١ ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده بمصر ٣٥٦ هـ / ١٩٣٧ ، ص ١٧٨ أحمد بن علي الرازي الجصاص ، الفصول في الأصول ج ١ ، ط١ ، ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٩ م ، هامش ص ٢٨٩ .

[٢]- المظفر ، اصول الفقه ،ج ٣ ، ص ١٥٤ ، ومن الجدير بالاشارة ان دلالة الالتزام العقلية فهي أن يحكم العقل بعد التأمل في الخطاب وفي شئ أخر كون ذلك الشئ لازما مرادا عند المتكلم وإن لم يدل عليه ذلك الخطاب بالوضع ، انما حصل من العقل بواسطة خطاب الشرع ويقال لذلك أنه خطاب حصل بتبعية الخطاب الشرعي انظر ميرزا أبو القاسم القمي قوانين الاصول ، ص ١٠٢ .

[٣] نسبه الزركشي في البحر المحيط للكرخي ، انظر بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي ، البحر المحيط في أصول الفقه، ج ٤ منشورات محمد علي بيضون دار الكتب العلمية بيروت - لبنان ، ج ٣ ص ٨٨ .

[٤] -السيد محمد صادق الروحاني ، زبدة الاصول ج ٢ ، ط ١ ، مدرسة الامام الصادق ، مطبعة امير ١٤١٢ هـ ص ٢٣٦.

[٥٥] - القمي ، مصدر سابق ، ص ١٠٢ ، ومن الجدير الإشارة هنا ان الملازمة بين شيئين على قسمين بينة وغير بينة ، والاولى تعتمد على وجود ارتباط جلي بين شيئين بحيث اذا تصور الانسان احدهما فانه يتصور الاخر ، والثانية تعتمد على ارتباط خفي يدركه العقل بالاستدلال وليس بالتصور فقط فاضل الصفار ، المهذب في اصول الفقه ، ط ١ ، مؤسسة الفكر الاسلامي ، لبنان – بيروت ، ٢٠١٠ ، ص ٢٣٦ .

والبين : بين بالمعنى الأخص ، وبين بالمعنى الأعم ، البين بالمعنى الأخص ما يلزم من تصور ملزومه تصوره ، بلا حاجة إلى توسط شئ آخر .

و البين بالمعنى الأعم : ما يلزم من تصوره وتصور الملزوم وتصور النسبة بينهما الجزم بالملازمة . المظفر ، المنطق، ص ١٠٤ .

[٦] - القمي ، مصدر سابق ١٠٢ .
[٧] --الشيخ محمد علي الكاظمي الخراساني ، فوائد الاصول ، من افادات الميرزا الغروي النائيني ، ج ١ ٢ ، مؤسسة النشر الاسلامي ، قم ، ١٤٠٤ هـ ،ص ٤٧٧ .
[٨] - انظر السيّد محمد حسن المرتضوي اللنگرودي ، جواهر الأصول ، تقرير ابحاث السيد الخميني ج ٢ ، ط ١ ، ١٤٢١: مطبعة مؤسسة العروج ، ١٤٢١ هـ ص . ٢٧٦ .
[٩] - نقل السيد الخميني ان الظاهر من تعريف الحاجبي للمنطوق انه أراد من دلالة اللفظ في محل النطق دلالة المطابقة ، أو هي مع التضمن ، ومن دلالته لا في محله دلالة الالتزام ، حيث إن اللفظ دال على اللازم بواسطة دلالته على المعنى المطابقي ، مع عدم كون الدلالة عليه في محل النطق انظر السيد الخميني ، مناهج الوصول الى علم الاصول ، ج ٢ ، مطبعة مؤسسة العروج ١٤١٥هـ ص ١٧٧ .
وجاء في المحصول للرازي "الدلالة الوضعية هي دلالة المطابقة وأما الباقيتان فعقليتان لأن اللفظ إذا وضع للمسمى انتقل الذهن من المسمى إلى لازمه ولازمه إن كان داخلا في المسمى فهو التضمن وإن كان خارجا فهو الالتزام " فخر الدين محمد بن عمر بن الحسين الرازي ، المحصول ، ج ١ ، ط ٢ ، مؤسسة الرسالة ، ١٤١٢ هـ ١٩٩٢ م ص ٢١٩ .
وقسم الامدي في الاحكام دلالة اللفظ الى لفظية وجعلها شاملة لدلالة المطابقة والتضمن وغير لفظية وهي دلالة الالتزام وقال ان كل من دلالة التضمن ودلالة الالتزام تفتقران الى نظر عقلي لمعرفة اللازم في الالتزام والجزء في دلالة التضمن ، انظر علي بن محمد الآمدي ، الاحكام في أصول الاحكام ، ج ١ ، ط ١ ، الرياض ١٣٨٧ هـ ، ص ١٥ .
[١٠] - فالعقل في غير المستقلات العقلية يحكم بالملازمة بين الحكم المشرع وبين أمر آخر سواء كان حكما عقليا أو شرعيا أو غيرهما المظفر ، اصول الفقه ، ج ٢ ، مصدر سابق ، ص ٢٦٤ وهو هنا يتكلم عن الحكم الشرعي .
[١١] - د. أحمد فتح الله ، معجم الفاظ الفقه الجعفري ط ١ ، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م ، ص ٣١٦ .
[١٢] المظفر ، اصول الفقه ، ج ١ ، مصدر سابق ، ج ١ ص ١٥٧
[١٣] الآمدي ، ج ٣ ، مصدر سابق ، ص ٦٦.
[١٤] الزركشي ، ج ٣ ، مصدر سابق ، ص ٩٠ .
[١٥] - جواد احمد البهادلي ، المبسط في اصول الفقه ، ط ١ ، دار الابرار ، النجف الاشرف ، ص ١١٧.
[١٦] الامام أبي حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي ، المستصفى في علم الأصول ، دار الكتب العلمية ، بيروت – لبنان ،، ص ٢٦٥ .
[١٧] المظفر ، ج ٣ ، مصدر سابق ، ص ٢٠٣ ، الامدى ، مصدر سابق ، ج ٣ ص ٦٦ ، الزركشي ، مصدر سابق ج ٣ ، ص ٩٠ .
[١٨] السيد علي الموسوي القزويني، تعليقة على معالم الاصول ج ٤ ، ط ٢ ، مؤسسة النشر الاسلامي ، ١٤٣٠ هـ ، هامش ص ٢٤٥
[١٩] - المظفر ج ٣ ،مصدر سابق ، ص ١٨٩ الحبل المتين الشيخ بهاء الدين محمد بن الحسين البهائي العاملي ، الحبل المتين ، انتشارات بصيرتي ، قم ، ص ٣٠ .
[٢٠] -محمد قلعجي ، مصدر سابق ، ص ٢١٠ ، احمد فتح الله ، مصدر سابق ، ص ١٩٠ .
[٢١] الشهرستاني، غاية المسؤول في علم الاصول ، ج ١ ص ٣٢٢ .
[٢٢] المظفر،اصول الفقه ، ج ١ ، مصدر سابق ، ص ١٥٧ .
[٢٣] فخر الدين الرازي ، ج ٣ ، مصدر سابق ، ص ١١ .
[٢٤] الامدي ، ج ٣ ، مصدر سابق ، ص ٦٩ .
[٢٥] الزركشي ج ٣ ، مصدر سابق ص ٩٦.
[٢٦] - القمي ، مصدر سابق ، ص ١٧١ ، الزركشي ، ج ٣ ، مصدر سابق، ص ٩٦، الامدي ج ٣ ، مصدر سابق ، ص ٦٩
[٢٧] انظر تفصيل هذه الانواع لدى عبد الكريم زيدان الصفحات (٦٦ – ٦٩) وانظر ايضا د. حمد الكبيسي ،اصول الاحكام وطرق الاستنباط في التشريع الاسلامي ، دار السلام ، دمشق ، ص ٣٢٠ ٣٢١) وكذلك مصطفى الزلمي ، دلالات النصوص وطرق استنباط الاحكام في ضوء اصول الفقه الاسلامي ، ط ١ ، احسان للنشر والتوزيع ، العراق ، ٢٠١٤ الصفحات (٢٥١ – ٢٥٤.
[٢٨] - المظفر ج١ ص ٧٧ ، زبدة الاصول ج ١ ، ص ٧١ .
[٢٩] - عبد الباقي البكري ، زهير البشير، المدخل لدراسة القانون ، بدون مكان وسنة طبع، ص ص ١١٨

[٣٠] - عبد الكريم زيدان ، الوجيز في اصول الفقه ، مؤسسة قرطبة ، بلا سنة طبع ، بلا مكان طبع ،ص ٣٧٣ ، ٣٧٤ عباس قاسم الداقوقي الاجتهاد القضائي مكتبه السنهوري بيروت لبنان ٢٠١٨ ص ٢٠٧ .
[٣١] - الزلمي ، مصدر سابق ، ص ٢٢٥ .
[٣٢] -اسماعيل بن حماد الجوهري ، الصحاح ، ج ٦، ط ١ ، دار العلم للملايين ، بيروت ، لبنان ،١٣٧٦ هـ - ١٩٥٦ م ص ٢٤٥٣ .
[٣٣] -ابي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري ، لسان العرب ، المجلد ١٥ ، نشر ادب الحوزة ، قم ، ايران ، ١٤٠٥ هـ ، ص ١٤٩ .
[٣٤] - نسبه في تاج العروس الى الزمخشري ، انظر محب الدين أبي فيض السيد محمد مرتضى الحسيني الواسطي الزبيدي الحنفي ، تاج العروس من جواهر القاموس المجلد ٢٠ ، ط ١ ، دار الفكر بيروت – لبنان ، ١٩٩٤ م/ ١٤١٤ ه ص ٤١
[٣٥] -الزلمي ، مصدر سابق ، ص ٢٥٦ .
[٣٦] عبد الكريم زيدان مصدر سابق، ص ٣٧٠ الكبيسي مصدر سابق، ص ٣٢٣ ٣٢٤ .
[٣٧] المادة ٢٠٣ / ١ . من قانون المرافعات العراقي .
[٣٨] - المظفر المنطق، مصدر سابق ، ص ٢٣٥ عبد المنعم ، ج ٣ ص ١٢٨ .
[٣٩] -أبي جعفر محمد بن الحسن الطوسي، العدة في اصول الفقه، تحقيق محمد مهدي نجف ، مؤسسة اهل البيت ، هامش ص ١١٩ .
[٤٠] المظفر المنطق، مصدر سابق ، ص ٣١٥ ٣١٦ .
[٤١] المظفر ، الاصول ،مصدر سابق ج ٣ ص ١٨٩ .
[٤٢] فخر الدين الرازي ، مصدر سابق ج ٥ ص ٥ حيث يقول في حد القياس " أسد ما قيل في هذا الباب تلخيصا وجهان الأول ما ذكره القاضي أبو بكر واختاره جمهور المحققين منا " .
[٤٣] الامدي ، مصدر سابق ج ٣ ص ١٨٦ .
[٤٤] الشوكاني مصدر سابق ص ١٩٨ ، الامدي مصدر سابق ج ٣ ص ١٨٥
[٤٥] الغزالي ، المستصفي مصدر سابق ص ٢٨٠ .
[٤٦] - د. حسن كيره ، اصول القانون ،ط ٢ ، دار المعارف في مصر ، ١٩٥٨ ص ٥١٩
[٤٧] - سمير عبد السيد تناغو، النظريه العامه للقانون ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٤٧ ، ص ٧٥٦ . ٧٦٤ .
[٤٨] - عبد الباقي البكري ، زهير البشير ، مصدر سابق ، ص ١٢٦)
[٤٩] -عبد الرزاق احمد السنهوري، علم اصول القانون ، مطبعة فتح الله الياس نوري اولاده بمصر ، ١٩٣٦ ، ص ١١٠ .، عبد الباقي البكري، مصدر سابق ، ص ١١٨ ، ١٢٠ حسن كيرة ، مصدر سابق ص ٥١١ ، محمد كامل مرسي ، سيد مصطفى بك ، اصول القوانين المطبعة الرحمانية بمصر ، ١٩٢٣ص ٢٧٠ .
[٥٠] الشيخ ابي جعفر بن بابويه القمي الصدوق ، من لا يحضره الفقيه ، ج ٤ ، ط ٢ ، منشورات جماعة المدرسين في الحوزة العلمية ، قم المقدسة ، ١٤٠٤ ، ص ١١٩ .
[٥١] - وذلك حسب المادة ١ / ٢ من القانون المدني .
[٥٢] - ونص المادة هو " ما ثبت على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه" .
[٥٣] -د. هادي محمد عبد الله ، دور ارادة المشرع في تفسير النصوص القانونية ، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية ، جامعة كركوك ، مجلد ٥ ، عدد ١٨ ، ٢٠١٦ ، ص ٦١١ .

Abstract

The methods of interpretation based on the purpose of the text and what is sensible of them all refer to the mental significance of the text, for the latter reveals the basis of judgment and wisdom from legislation and can be relied upon in reaching the real purpose of placing the text, and the Iraqi legislator mentioned it in separate texts, some of which are in civil law and others in the law of evidence; He referred to work by analogy, and stipulated the content of the text and the wisdom of legislation, which are concepts that do not operate independently of each other, but rather overlap among them at the level of application.

Interpretation through the mental significance of the text - a comparative study of the principles of Islamic jurisprudence.

Assistant Professor

Muhammad Jaafar Hadi

University of Babylon/ College of Law

Assistant teacher

Hassan daeef Hamood

University of Babylon/ College of Law