مفهوم المخالفة واثره في فقه الأحوال الشخصية- بحث تطبيقي مقارن

د. عبد الكريم عمر

الجامعة العراقية/ كلية القانون والعلوم السياسية.

The concept of offending and its influence on personal jurisprudence / comparative applied research.

dr: Abdulkareem Omar Al-Shaqaqi Al-Ani

Iraqi university / College of Law.

Abstract

This research addresses the issue of legitimate applications represented by personal situations, especially in the texts dealing with those topics and the texts knowledge of the concept of the violation of these texts. This is done by discussing the difference of scholars in the authoritative concept of the violator , and the most important conditions of his work and the difference in the branches of jurisprudence in some personal matters.

1. The difference in the statement of the meaning of the concept of the violator between a world and another , because of their differences in adapting the concept of the violator , the disagreement is not objective but rather a formality, in order to accommodate the applications of the scholars except in some cases as the concept of the Hanafi doctrine .
2. It is necessary to set conditions for those who address the jurisprudence or the judiciary or the drawing of tows to be aware with the science of language and the concept of semantics so as not to fall into the imbiguity of meaning of the text that puts it.
3. The Iraqi personal status law that effective and modified for the year 1959 P.C has indicated the concept of the violator and even if it didn't provide a statement of that .
4. The teaching of the semantics of the texts and methods of development should be given greater care by the law makers by introducing this important scientific subject into the curriculum of the judicial institute , as well as though the expansion of the teaching stages of law faculties.

المقدمة

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه وسلم تسليما كثيرا. أما بعد : فإن علم اصول الفقه من أشرف علوم الشريعة الإسلامية بعد علم أصول الدين، إذ شرف العلم بشرف معلومة، إذ تجتمع فيه علوم القرآن والحديث بدلالتها وعبارتها ومنطوقها ومفهومها، ولأنَّ الشريعة الإسلامية جاءت لتحقيق مصالح البشر إلى قيام الساعة وتكميلها، ونفي المفاسد وتعطيلها، وهو المعني بصيانة أدلة التشريع حتى لا يتجاوزها أحد، كما حفظ الأحكام حُجَجَها ومستنداتها، ووضح المصادر الأصلية والفرعية للتشريع حتى تحتفظ الشريعة بقواعدها وضوابطها، فضبطت أصول الاستدلال؛ ببيان الأدلة الصحيحة من الزائفة، فهو الداعي إلى اتباع الدليل والأثر، فكان علم أصول الفقه هو الموضح للطرق والمناهج التي يسلكها المجتهدون في استنباطاتهم الفقهية. فمن الضروري لكل طالب علم يريد التفقه في الدين، أن يعرف طرق ومسالك الأحكام واستنباطات الأئمة المجتهدين السابقين للأحكام الشرعية، ولأنَّ مَن فَقَدَ الأُصولَ حُرِمَ الوصول. ولعل أهمية أصول الفقه تكمن في الكثير من الموضوعات منها تطبيقات دلالات الألفاظ ووضع المعاني في التطبيقات الفقهية والقانونية، ومنها تطبيقات المفهوم بشقيه الموافق والمخالف، والتي لا يكاد أي كتاب في أصول الفقه إلا وكان له نصيب

منها، لكن كان هناك فقر في التمثيل لها، وينسحب هذا في التقعيد القانوني كما في قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩م المعدل والنافذ، والذي أراه بالاستقراء قد أهمل العمل بهذا المفهوم، اما بسبب عدم دقة واضعي النصوص الوضعية أو بسبب تعمد ذلك كونها تعلم من منظومتها!، والأخير أقرب.

مشكلة البحث: يعالج هذا البحث مسألة تطبيقات شرعية متمثلة بالأحوال الشخصية ولا سيما في النصوص التي تتناول تلك الموضوعات ومعرفة مفهوم المخالفة لهذه النصوص، وذلك عن طريق الحديث عن اختلاف العلماء في حجية مفهوم المخالفة، وأهم شروط العمل به، وأثر ذلك الاختلاف في الفروع الفقهية في بعض مسائل الأحوال الشخصية، وحيث أني لم أجد أي دراسة في هذا المجال مع أهمية الموضوع، لذلك كان هذا البحث.

منهج في البحث: اتبعت في بحثي هذا المنهج التحليلي التطبيقي، تحليلي عن طريق تحليل النصوص الشرعية والقانونية لمعرفة مقصودها لِفهم تلك النصوص والمراد منها زيادة على لفظها منطوقاً ومفهوماً، وتطبيق ذلك من خلال التطبيقات التي أوردتها في هذا البحث سواء الشرعية أم القانونية، وقمت أيضا بإرجاع كل معلومة مقتبسة إلى مصدرها مراعيا في ذلك المذهب الفقهي، أو المعنى الإصطلاحي واللغوي.

المبحث التمهيدي

مقدمة موجزة عن دلالة الألفاظ على المعاني وطرقها

إن المعنى قد يفهم من اللفظ عن طريق عبارة النص، أو إشارته، أو دلالته، أو اقتضائه، وهذه أقسام دلالة اللفظ على المعنى؛ وزاد الجمهور، غير الحنفية دلالة خاصة هي مفهوم المخالفة، لذلك سأتكلم بشكل موجز عن ذلك :

أولاً: طريقة الحنفية: قَسَّمَ فقهاء الحنفية رحمهم الله تعالى هذه الدلالات إلى أربعة أقسام:

١- عبارة النصّ. ٢-إشارة النصّ. ٣-دلالة النصّ. ٤-إقتضاء النصّ. تقسيمهم هذا جاء بحسب ثبوت اللفظ أو عدم ثبوته له:فإن كان الأول ؛ فهو لا يخلو أن يكون مسوقًا له، أو لا: فالأول عبارة النصّ، والثاني إشارة النصّ. فإن عُدِم ثبوت اللفظ له، فهو لا يخلو أن يكون مفهومًا من اللفظ لغةً أو شرعًا، فإن كان الأول فهو دلالة النصّ (وهو مفهوم الموافقة عند الجمهور كما سيأتي)، وإن كان الثاني فهو اقتضاء النص [١] .

ثانياً: طريقة المتكلمين (الجمهور): قسم المتكلمون طرق دلالة اللفظ على معناه إلى قسمين رئيسين هما: ١. دلالة المنطوق. ٢. دلالة المفهوم. وكون الدلالات اللفظية موضوعها الألفاظ، فمن المعلوم أن الألفاظ قوالب للمعاني المستفاد منها، فتارة تستفاد منها من جهة النطق تصريحًا، وتارة من جهته تلويحًا، فالأول: المنطوق، والثاني: المفهوم [٢].

أولاً: دلالة المنطوق: هو "ما دل عليه اللفظ في محل النطق" أي ما دل عليه بغير واسطة أخرى، كتحريم التأفيف الذي دل عليه قوله تعالى: { فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ }[٣] ولهذا خصوه باسم المنطوق؛ لأنَّه فهم من دلالة اللفظ قطعًا، فخرج المفهوم، فإنَّ دلالة اللفظ عليه لا في محل النطق بل في محل السكوت، كتحريم الضرب الذي يدل عليه قوله: { فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ.. الآية } [٤] ،وهناك من عرفه بأنه: "مافهم من دلالة اللفظ قطعا في محل النطق" [٥]. وهو إما منطوق صريح دلّ عليه النص بالفاظه وعباراته دلالة لفظية وضعية، مطابقة أو تضمناً [٦]، أو منطوق غير صريح، ويطلق عليه دلالة غير المنظوم[٧]: هو ما دلالته لا بصريح صيغته ووضعه، وذلك لا يخلو إما أن يكون مدلوله مقصودًا للمتكلم أو غير مقصودٍ: فإن كان مقصوداً فلا يخلو إما أن يتوقف صدق المتكلم أو صحة الملفوظ به عليه أو لا يتوقف: فإن توقف فدلالة اللفظ عليه تسمى **دلالة الاقتضاء**، وإن لم يتوقف فلا يخلو إما أن يكون مفهومًا في محل تناوله اللفظ نطقًا أو لا، فإن كان الأول فتسمى دلالته **دلالة التنبيه والإيماء**، وإن كان الثاني فتسمى دلالته **دلالة المفهوم**. وأما إن كان مدلوله غير مقصود للمتكلم فدلالة اللفظ عليه تسمى **دلالة الإشارة** [٨]، وهناك من بينه بأنه مادل عليه النص دلالة عقلية إلتزامية، لأنَّ مدرك الصلة بين الدال والمدلول هو العقل، والتزامية لأنَّه لازم للمنطوق الصريح [٩].

ثانياً: دلالة المفهوم: " هو ما فُهِمَ من اللفظ في غيره محل النطق"[١٠]، وقيل هو " ما دل عليه اللفظ لا في محل النطق [١١]، أي: يكون حكمًا لغير المذكور، وحالا من أحواله"[١٢]، وهو يقابل دلالة النص عند الحنفية. وقسم الجمهور المفهوم إلى: ١. مفهوم موافقة. ٢. مفهوم مخالفة.

الحاصل: أن الألفاظ قوالب للمعاني المستفاد منها، فتارة تستفاد منها من جهة النطق تصريحًا، وتارة من جهته تلويحًا، فالأول: المنطوق، والثاني: المفهوم [١٣].

المبحث الأول
معنى مفهوم المخالفة.

تمهيد: سأعرض في هذ المبحث تعريف مفهوم المخالفة؛ وسيكون تعريف مفهوم المخالفة من جانبين؛ الأول مفهوم المخالفة مركبًا لفظيًا يتكون من مضاف ومضاف إليه، فلفظة مفهوم مضاف، والمخالفة مضاف إليه. والثاني: تعريفه علمًا ولقبًا علميًا.

المطلب الأول: مفهوم المخالفة في اللغة والاصطلاح.

تعريف مفهوم المخالفة كمركب لفظي، يتكون من مضاف وهو المفهوم، ومضاف إليه وهو المخالفة:

المفهوم في اللغة: اسم مفعول من الفهم، والفَهْمُ معرفتك الشيء بالقلب؛ يقال: فَهِمَه فَهْماً وفَهَماً وفَهامة، وفَهِمْت الشيء عَقَلْتُه، وعرَفْته وفَهَّمْت فلأَنَّاً وأَفْهَمْته، وتَفَهَّم الكلام فَهِمه شيئاً بعد شيء، ورجل فَهِمٌ

سريع الفَهْم ويقال فَهْمٌ وفَهَمٌ وأَفْهَمه الأَمرَ، وفَهَّمه إياه جعله يَفْهَمُه واسْتَفْهَمه سأَله أن يُفَهِّمَه، وقد اسْتَفْهَمَني الشيءَ فأَفْهَمْته وفَهَّمْته تفهيماً [١٤].

ثانيا: المفهوم في الاصطلاح: "هو ماقابل المنطوق"[١٥] ، "وهو الصورة الذهنية للألفاظ" [١٦]، "وهو ما فهم من اللفظ في غير محل النطق"[١٧] ، وهو مستفاد من اللفظ بطريق اللزوم، أو بالتعريض، أو بالتلويح، أي انه معنى غير منطوق به، ولكنه لازم للفظ بمقتضى الشرع، أو العقل، فهو مستفاد بالتعريض لا بالتصريح [١٨] .والمفهوم نوعان: مفهوم موافقة، ومفهوم مخالفة. وسأكتفي هنا في بيان مفهوم الموافقة كوني بإذن الله تعالى سأتكلم عن مفهوم المخالفة كلقب علمي.

ثالثا: مفهوم الموافقة: هو ما وافق المسكوت عنه المنطوق في الحكم، وسمي بهذا الاسم، لأنَّ المسكوت عنه موافق للحكم المذكور نفيًا واثباتًا لاشتراكهما في معنى يدرك بمجرد معرفة اللغة من دون الحاجة إلى بحث واجتهاد [١٩]، وهو ما يكون مدلول اللفظ في محل السكوت موافقا لمدلوله في محل النطق، ويسمى فحوى الخطاب، لأنَّ فحوى الكلام ما يفهم منه على سبيل القطع، وهذا كذلك، لأنَّه أولى بالحكم من المنطوق به أو مساو له، وبعضهم يطلق عليه دلالة النص، وبعضهم يسميه القياس الجلي، وبعضهم يسميه المفهوم الأولى، وبعضهم يسميه فحوى الخطاب، وذلك كقوله تعالى: {فَلا تَقُلْ لَهُمَا أُف} [٢٠]، فدل النص بعبارته على حرمة التأفف، ودل بدلالته على تحريم كل آذى، لأنَّ المناط الحكم في المنطوق هو الأدنى، ويسمى أيضا لحن الخطاب؛ قال تعالى: {وَلَتَعْرِفَنَّهُمْ فِي لَحْنِ الْقَوْلِ} [٢١][٢٢] ؛ والفرق بين الفحوى ولحن الخطاب من وجهين:

أحدهما : أن الفحوى ما نبه عليه اللفظ، واللحن ما لاح في أثناء اللفظ.

والثاني : الفحوى ما دل على ما هو أقوى منه، ولحن القول ما دل على مثله [٢٣].

ثانياً: المخالفة في اللغة: "الخلاف: المضادة، وقد خالفه مخالفة وخلافًا؛ وفي المثل: إنما أنت خلاف الضبع الراكب أي تخالف خلاف الضبع لأنَّ الضبع إذا رأت الراكب هربت منه" [٢٤]، "وهو ضد الاتفاق"[٢٥] ، "ورجل مخلاف، أي كثير الاخلاف لوعده، ويطلق أيضا على الأضداد" [٢٦]. والمعنى الأخير هو المراد في هذا البحث.

المطلب الثاني: مفهوم المخالفة لقباً علمياً

عرف الاصوليون مفهوم المخالفة بتعريفات متعددة، إلا أني سأبدأ بذكر تعريفات مدرسة المتكلمين (الجمهور) باعتبارها تقول بحجية مفهوم المخالفة، وأهمها مايأتي:

١. عَرَّفَهُ فقهاء المالكية بأنه: "قصر حكم المنطوق به على ما تناوله، والحكم للمسكوت عنه بما خالفه" [٢٧].

٢. عَرَّفَهُ فقهاء الشافعية بأنه: "هو تعلق الحكم على احدى صفتي الشيء فيدل على ان ما عداها بخلافه" [٢٨]؛ وعُرِّفَ أيضًا: " ما دلّ عليهِ اللفظُ لا في محلِ النطقِ" [٢٩]، ويسمى دليل الخطاب، لأنَّ دليله من

جنس الخطاب، لأنَّ الخطاب دال عليه" [٣٠] ؛ أو "هو أن يثبت الحكم في المسكوت عنه على خلاف ماثبت في المنطوق". [٣١]، أو "هو مايكون مدلول اللفظ في محل المسكوت مُخالفاً لمدلولهِ في محل النطق، ويسمى دليل الخطاب أيضاً" [٣٢].

٣. عَرَّفَهُ فقهاء الحنابلة بأنه: "الاستدلال بتخصيص لشيء بالذكر على نفي الحكم عما عداه" [٣٣].

٤. عَرَّفَهُ فقهاء الزيدية: "هو حيث يكون المسكوت عنه مخالفاً للمذكور في الحكم، إثباتاً ونفيًا، فيثبت للمسكوت عنه نقيض حكم المنطوق به، ويسمى دليل الخطاب؛ لأنَّ دليله من جنس الخطاب، أو لأنَّ الخطاب دال عليه" [٣٤].

٥. وسماه فقهاء الحنفية(مدرسة الفقهاء): بدليل الخطاب ولم يطلقوا عليه مفهوم المخالفة؛ وعرفوه بأنه: "كون المسكوت عنه مخالفاً للمنطوق به في الحكم، وهو تخصيص الشيء بالذكر" [٣٥]، علما بأن فقهاء الحنفية لايَعَدُّون مفهوم المخالفة حجة كما سيأتي.

٦. عَرَّفَهُ فقهاء الظاهرية بأنه دليل الخطاب: "هو ضد القياس وهو أن يحكم للمسكوت عنه بخلاف حكم المنصوص عليه" [٣٦]، علماً بأن فقهاء المذهب الظاهري لايَعَدُّون مفهوم المخالفة حجة كما سيأتي.

التعريف الراجح: وهو الذي يراه الباحث تعريف بعض فقهاء الشافعية بأنه: "هو مايكون مدلول اللفظ في محل المسكوت مُخالفاً لمدلولهِ في محل النطق" [٣٧]. كونه جامعًا لكل أفراد مفهوم المخالفة، ومانعًا من دخول غيره فيه؛ والسبب:

١. إن موضوع المفهوم هو من باب الدلالات.

٢. هذا التعريف شمل كل الدلالات التي يمكن أن تكون مجالًا للمخالفة.

٣. لم يقل بقصر الحكم، لأنَّ الأحكام التي يمكن أن ينطبق عليها مفهوم المخالفة لا تشترط العموم.

٤. لم يقل بقصر صفة، لأنَّ مفهوم المخالفة قد يكون في الصفة وقد يكون بالعدد والغاية والاستثناء وغيرها.

٥. لم يقل بأن المسكوت عنه مخالفاً للمنطوق مُجرَّدًا كما عند فقهاء الحنفية، بل قال ما يكون مدلول اللفظ في محل المسكوت مُخالفاً لمدلولهِ في محل النطق، وقوله: "لا في محل النطق" دليل على أن مفهوم المخالفة.

٦. إن مفهوما الموافقة والمخالفة ليست دلالتهما وضعية، حتى يدل عليها اللفظ، بل اللفظ الساكت عنه قيد أُحترزِ به عن المنطوق، لأنَّ المنطوق: "ما دلَّ عليهِ اللفظُ في محل النطق" [٣٨]، بل وإنما سُمي بأنه دلالة مفهوم المخالفة؛ لأنَّ دلالته من جنس دلالات الخطاب، أو لأنَّ الخطاب دال لمخالفته منظوم الخطاب [٣٩].

خلاصة القول في دلالة الألفاظ بين مدرسة الجمهور ومدرسة الحنفية :

١. دلالة المنطوق:

ت	الجمهور	الحنفية
١.	المنطوق الصريح	عبارة النص
٢.	دلالة الاقتضاء	اقتضاء النص
٣.	دلالة الإشارة	إشارة النص
٤.	دلالة الإيماء	لايقابلها شيء بل هي من قبيل العلل

٢. دلالة المفهوم:

ت	الجمهور	الحنفية
١.	مفهوم الموافقة	دلالة النص
٢.	مفهوم المخالفة	لا يأخذون به.

المطلب الثالث: حجية مفهوم المخالفة:

اختلف الاصوليون في حجية مفهوم المخالفة (دليل الخطاب) على قولين:

القول الأول: قول جمهور الأصوليين الذين أخذوا بمفهوم المخالفة بجميع أقسامه إلا مفهوم اللقب، وهم غالب فقهاء الشافعية إلا ما ندر منهم (من الذين أنكروا بعض أو كل أقسام مفهوم المخالفة)[٤٠]، والمالكية [٤١]، والحنابلة [٤٢]رحمهم الله تعالى.استدل اصحاب هذا القول بأدلة سأكتفي بأهمها:

١. إنَّ الصحابة (رضي الله عنهم) عملوا بمفهوم المخالفة وقالوا به، ومن ذلك اتفاقهم على أنَّ قوله (صلى الله عليه وسلم): (اذا جاوز الختان وجب الغسل)[٤٣]، ناسخ لقوله (صلى الله عليه وسلم): (الماء من الماء) [٤٤]. **وجه الدلالة:** "لولا أن قوله (صلى الله عليه وسلم): "الماء من الماء"، يدل على نفي الغسل من غير إنزال، لما كان ناسخًا له" [٤٥].

٢. إنَّ علماء اللغة يفهمون من تعليق الحكم على الشرط، أو الوصف انتفاء الحكم عما هو بغير الشرط أو الوصف، وهذا يعني أنَّهم فهموا من اللفظ دلالة المفهوم المخالف والدليل على ذلك: أنَّ النبي (صلى الله عليه وسلم) لما سئل عما يلبس المحرم من الثياب، قال (صلى الله عليه وسلم): لايلبس القميص، ولا العمائم، ولا السراويلات، ولا البرانس [٤٦].**وجه الدلالة:** "لولا أنَّ تخصيص المذكور بالذكر يدل على إباحة لبس ماسواه، لم يكن جوابا للسائل عما يجوز للمحرم لبسه" [٤٧].

٣. الجمهور لا يقول بزكاة الغنم المعلوفة (التي يقوم أَصحابها بإطعامها)، مستدلين بحديث ابن عبد الله بن أنس أنَّ أنسًا حدثه : أن أبا بكر رضي الله عنه كتب له هذا الكتاب لما وَجَّهَهُ إلى البحرين: "بسم الله الرحمن الرحيم، هذه فريضة الصدقة التي فرض رسول الله صلى الله عليه و سلم على المسلمين والتي أمر الله بها رسوله (صلى الله عليه وسلم) فقال: وفي صدقة الغنم في سائمتها... _" الحديث[٤٨].

وجه الدلالة:إنَّ تخصيص الشيء بالذكر لا بُدَّ له من فائدة (لأنَّ تخصيص العموم هنا قيدٌ) فإن استوت السائمة (التي تعتمد في مرعاها على النباتات التي ليس للأنَّسان فيها دخل) والمعلوفة _ ،" لِمَ خصَّ رسولنا (صلى الله عليه وسلم) ذكر السائمة من عموم الحكم؟ والحاجة إلى البيان شاملة للقسمين، بل لو قال في الغنم الزكاة لكان أخصر في اللفظ وأعم في بيان الحكم فالتطويل لغير فائدة يكون لكنة في الكلام وعيًّا [٤٩]، فكيف إذا تضمن تقوية بعض المقصود فظهر أنَّ القسم المسكوت عنه غير مساو للمذكور في الحكم" [٥٠].

٤. ماروي عن يعلى بن أمية (رضي الله عنه). انه توقف عند قوله تعالى: (وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ إِنْ خِفْتُمْ أَنْ يَفْتِنَكُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا إِنَّ الْكَافِرِينَ كَانُوا لَكُمْ عَدُوًّا مُبِينًا) [٥١]؛ كيف نقصر وقد أَمِنا؟ فقال عمر(رضي الله عنه) عجبت مما تعجبت فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال صلى الله عليه وسلم: إنها صدقة تَصَدَّقَ الله بها عليكم فاقبلوا صدقته [٥٢].

وجه الدلالة:أنَّ عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) لم ينكر على يعلى بن أمية (رضي الله عنه) فهمه، أي أن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) لم ينكر فَهمَ عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) عند عدم وجود قيد الأمن، فأورد الإجابة (صلى الله عليه وسلم) بأنها صدقة تَصَدَّقَ الله بها علينا.

٥. احتج الإمام الشافعي (رحمه الله تعالى) في إثبات القول بالمفهوم بأن قال: "إذا خصص الشارع موصوفا بالذكر فلا شك أنه لا يحمل تخصيصه على وفاق من غير انتحاء قصد التخصيص وإجراء الكلام من غير فرض تجريد القصد إليه يزري بأوساط الناس فكيف يظن ذلك بسيد الخليقة صلى الله عليه و سلم فإذا تبين أنه إذا خصص فقد قصد إلى التخصيص فينبني على ذلك أن قصد الرسول عليه السلام في بيان الشرع يجب أن يكون محمولا على غرض صحيح إذ المقصود العرى عن الأغراض الصحيحة لا يليق بمنصب رسول الله صلى الله عليه و سلم فإذا ثبت القصد واستدعاؤه غرضًا فليكن ذلك الغرض آيلًا إلى مقتضى الشرع وإذا كان كذلك وقد انحسمت جهات الاحتمالات في إفادة التخصيص انحصر القول في أنَّ تخصيص الشيء الموصوف بالذكر يدل على أنَّ العاري عنها حكمه بخلاف حكم المتصف بها والذي يعضد ذلك من طريق التمثيل أنَّ الرجل إذا قال السودان إذا عطشوا لم يَروِهِم إلا الماء عد ذلك من ركيك الكلام وهجره وقيل لقائله لا معنى لِذِكرِكَ السودان وتخصيصهم مع العلم بأنَّ مَنْ عداهم في معناهم" [٥٣].

٦. ذهب ابن عباس (رضي الله عنهما) إلى منع توريث الأخت مع البنت مستدلاً بقوله تعالى: { إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ } [٥٤]، فإن قيد (ليس له ولد) عند الجمهور أنَّ الولد الذكر يحجب الأخت حجب حرمان، إلا أنَّ ابن عباس (رضي الله عنهما) ذهب إلى أن الأخت تحرم حجب حرمان عند وجود الذكر والأنثى، لأنَّ المراد بلغة العرب بلفظ الولد شامل للذكر والأنثى. حيث إنه فهم

من توريث الأخت مع عدم الولد امتناع توريثها مع البنت لأنَّها ولد وهو من فصحاء العرب وترجمان القرآن [٥٥] .

القول الثاني: إنَّ مفهوم المخالفة ليس بحجة، ولا يجب العمل بمقتضاه؛ وهو مذهب الحنفية [٥٦]، الذين يقولون: أنه ليس بحجة في خطابات الشرع، وأما في مصطلح الناس وعرفهم فهو حجة، وعكس ذلك بعض المتأخرين منا، فقال: حجة في كلام الله ورسوله، وفي كلام المصنفين وغيرهم ليس بحجة [٥٧]، كذلك فهو ليس بحجة أيضًا عند الظاهرية: واصفين بأن الذين قالوا إنَّ الخطاب قد يدل في مواضع على أنَّ ما عداه بخلافه ويدل في مواضع أخر على أنَّ ما عداه ليس بخلافه؛ فإنهم لعبوا في هذا المكان بالخطاب كما يلعب بالمخراق [٥٨]، فمرة حكموا لغير المنصوص بأنَّ المنصوص يدل على أنَّ حكمه كحكمه ومرة حكموا بأنَّ المنصوص يدل على أنَّ حكمه ليس كحكمه فليت شعري كيف يمكن أن يكون خطابان يردان بالحكم في اسمين فَيُفهم من أحدهم أنَّ غير الذي ذُكِرَ مثل الذي ذُكِرَ ويفهم من الآخر أنَّ غير الذي ذُكِرَ بخلاف الذي ذُكِرَ [٥٩]، والزيدية [٦٠]، كذلك بعض فقهاء الشافعية [٦١].

استدل اصحاب هذا القول بأدلة سأكتفي بأهمها:

١. ردهم على فَهمِهِم لحديث رسول الله (صلى الله عليه وسلم): "الماء من الماء".[٦٢]، بأنَّ الحديث المذكور منسوخ بقوله صلى الله عليه وسلم: "إذا التقى الختانان، وجب الغسل" [٦٣] ، فإنَّ النسخ هنا لمدلول عموم الحديث الأول، لا لمدلول دليل الخطاب [٦٤] .

٢. ردهم على زكاة غير السائمة : حسن الاستفهام فإنَّ من قال إنْ ضَرَبَكَ زيد عامدًا فاضربه حسن أن يقول فإن ضربني خاطئًا أفأضربه ؟ وإذا قال أخرِج الزكاة من ماشيتك السائمة حسن أن يقول هل أخرجها من المعلوفة؟ وحسن الاستفهام يدل على أن ذلك غير مفهوم فإنه لا يحسن في المنطوق وحسن في المسكوت عنه؛ فإن قيل: حسن لأنَّه قد لا يراد به النفي مجازًا قال نفاة مفهوم المخالفة: الأصل أنه إذا احتمل ذلك كان حقيقة وإنما يرد إلى المجاز بضرورة دليل ولا دليل [٦٥].

٣. كان ردهم على دليل قصر الصلاة في السفر مع أمن الطريق، قالوا:انَّ هذا احتجاج بدليل الخطاب وليس فهمًا عند فقد القيد وهو الأمن، لأنَّ نطق الاية الكريمة: {وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ إِنْ خِفْتُمْ أَنْ يَفْتِنَكُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا إِنَّ الْكَافِرِينَ كَانُوا لَكُمْ عَدُوًّا مُبِينًا}[٦٦]؛ "أي أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى إِنَّمَا خَصَّ قَصْرَ الصَّلَاةِ بِحَالِ الْخَوْفِ؛ فَعَقَلَ عُمَرُ وَيَعْلَى بْنُ أُمَيَّةَ (رضي الله عنهما) مِنْ دَلِيلِ الْآيَةِ نَفْيَ الْقَصْرِ فِي حَالِ الْأَمْنِ، وذلك بأنه لَيْسَ الْأَمْرُ فِيهِ عَلَى مَا ظَنَنْت لأَنَّهُمَا لَمْ يَقُولَا إنَّ الْآيَةَ مَنَعَتْ الْقَصْرَ فِي حَالِ الْأَمْنِ، وَإِنَّمَا قَالَا : كَيْفَ نَقْصُرُ وَقَدْ أَمِنَّا وَقَدْ أَمَرَنَا اللَّهُ تَعَالَى بِإِتْمَامِ الصَّلَاةِ فِي حَالِ الْأَمْنِ بِقَوْلِهِ تَعَالَى { حَافِظُوا عَلَى الصَّلَوَاتِ وَالصَّلَاةِ الْوُسْطَى وَقُومُوا لِلَّهِ قَانِتِينَ }[٦٧]، وقَوْله تَعَالَى { فَإِذَا قَضَيْتُمُ الصَّلَاةَ فَاذْكُرُوا اللَّهَ قِيَامًا وَقُعُودًا وَعَلَى جُنُوبِكُمْ فَإِذَا اطْمَأْنَنْتُمْ فَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ إِنَّ الصَّلَاةَ كَانَتْ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ كِتَابًا مَوْقُوتًا} [٦٨]، وَمَا جَرَى مَجْرَى ذَلِكَ مِنْ الْآيِ الْمُوجِبَةِ لِإِتْمَامِ الصَّلَاةِ ثُمَّ لَمَّا

خَصَّ حَالَ الْخَوْفِ بِذِكْرِ الْقَصْرِ كَانَ (النَّصُّ مَوْقُوفًا عَلَيْهَا) فَإِذَا لَمْ يَكُنْ خَوْفٌ فَلَيْسَ فِي الْقُرْآنِ مَا يُوجِبُ الْقَصْرَ، فَكَيْفَ نَقْصُرُ وَهَلَّا كَانَ الْإِتْمَامُ وَاجِبًا بِسَائِرِ الْآيِ الْمُوجِبَةِ لَهُ، هَذَا هُوَ مَعْنَى مَا سَأَلَا عَنْهُ (عِنْدَنَا)[٦٩] ، فَلَمَّا سَأَلَ عُمَرُ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ ذَلِكَ أَعْلَمَهُ أَنَّ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ اللهِ تَعَالَى لَكُمْ فِي الْحَالَيْنِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ حَالُ الْأَمْنِ مَذْكُورًا فِي الْقُرْآنِ بَلْ مِنْ جِهَةِ وَحْيٍ لَيْسَ بِقُرْآنٍ [٧٠].

٤. ردهم على استدلالهم بفهم ابن عباس (رضي الله عنهما) في الآية الكريمة: { إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ } [٧١]، فإن الحكم هنا بناء على استصحاب النفي الأصلي، لا بناء على دليل الخطاب، وليس أحد الأمرين أولى من الآخر [٧٢] .

رابعا: الرأي الراجح:الذي يراه الباحث ترجيح ما ذهب اليه الجمهور (أصحاب القول الأول) بصحة مفهوم المخالفة، وجواز الاحتجاج به، وذلك للأسباب الآتية:

١. لصحة ماروي عن الصحابة (رضي الله عنهم) من القول به.

٢. لأنَّ اثباته يتسق مع طبيعة لغة العرب ومدلولاتها، ولاسيما أنَّ القول قد صدر من أئمة اللغة والبيان، كالإمام الشافعي (رحمه الله تعالى).

٣. إذا أَقَرَّ الشارعُ أو مُشرِّعُ القانونَ الوضعي قيدًا في النَّصِّ ولم يكن له مفهوم المخالفة أو فائدة أخرى محددة يكون عبثًا، ونصوص الشارع مُنَّزهة عن العبث، وكذلك قيود النصوص القانونية يجب أن تكون بعيدة عن العبث.

٤. كما أنَّ القول بمفهوم المخالفة يفسح المجال أَمام الفقيه لأنَّ يستنبط الأحكام لما يستجد من حوادث ونوازل ولا يقف عند ظاهر النَّصِّ، وذلك لأنَّ النصوص متناهية والحوداث غير متناهية، والله تعالى أعلم بالصواب.

٥. "إنَّ المجتهد إذا بحث عن فائدة القيد الوارد في النصوص، ولم يجد له إلا تخصيص الحكم بما وجد فيه القيد، ونفيه عما لا يوجد فيه، فإنه يغلب على الظَّنَّ أنَّ هذا القيد لهذه الفائدة، وغلبة الظن كافية في وجوب العمل بهذه الدلالة، ولأنَّ التخصيص لو لم يقتضِ سلب الحكم عن المسكوت عنه للزم الترجيح من غير مرجح، وهو محال. ولأنَّ الجمهور شرطوا للعمل بمفهوم المخالفة شروطًا تضعف إحتمالات التشكيك التي وجهها الحنفية، وأرادوا بها تعميم العمل بمفهوم المخالفة، إذا كان حجة" [٧٣] .

المبحث الثاني

أنواع مفهوم المخالفة وشروطه.

تمهيد: من تعريف فقهاء الشافعية القائلين بمفهوم المخالفة بأنَّه مايكون مدلول اللفظ في محل المسكوت مُخالفًا لمدلولهِ في محل النطق، دليل على أنَّ هناك قيداً في المنطوق، يكون الحكم مخالفًا بدلالته عند فقد ذلك القيد، وهناك من الأصوليين من أوصل عدد القيود إلى عشرة، ومنهم إلى خمسة وأربعة، إلا أن الشافعي (رحمه الله تعالى) حصرها في خمسة فذكر الحد، والعدد، والصفة، والمكان، والزمان.

ويقول فقهاء الشافعية: والجميع عندنا حجة إلا اللقب. وأنكر أبو حنيفة (رحمه الله تعالى) الجميع [٧٤] ، وسيكون كلامي أيضا عن الشروط التي يجب توافرها للعمل بمفهوم المخالفة.

المطلب الأول: أنواع مفهوم المخالفة:

سأقتصر في هذا المطلب على ذِكرِ خمسة أنواع وهي: الصفة و الشرط والغاية والعدد واللقب؛ لأنَّ بقية الأنَّواع تندرج تحتها استقراءً، على سبيل المثل لا الحصر فإن قيد الزمان أو المكان يندرج تحت قيد الغاية وقد يندرج ظرف المكان والزمان والحال والجار والمجرور والإضافة تحت قيد الصفة [٧٥].

أَوَّلًا: مفهوم الصفة: وهو مقدم المفاهيم ورأسها؛ ومعناه: "تعلق الحكم على الذات بأحد الأوصاف، أو تعليق الحكم بإحدى صفتي الذات أو أحد أوصافها يدل على نفي الحكم عن الصفة الأخرى"[٧٦] أو "هو تعليق الحكم بصفة من صفات الذات يدل على نفي الحكم عن الذات" [٧٧] ، وقيل "هو دلالة اللفظ الموصوف بما ينقص شيوع معناه على نقيض حكمه له عند انتفاء ذلك الوصف"[٧٨]، أو "هو أن يخص بعض الأوصاف التي تطرأ وتزول بالحكم، كقوله بأبي هو وأمي صلى الله عليه وسلم: "الثَّيِّبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّها" [٧٩] ، فيدل على أنَّ ما عداه بخلافه" [٨٠]، وقيل "هو أن يذكر الاسم العام مقترناً بالصفة الخاصة، كقوله صلى الله عليه وسلم في زكاة الغنم: "وفي صدقة الغنم في سائمتها زكاة" [٨١] يفهم نفيها عن المعلوفة. خلاصة الأمر أن هناك من قال بتعلق الحكم بالذات وهناك من قال بتعلقه بالصفة، والراجح هو بالصفة لا بالذات لأنَّه من باب الدلالات.

ثانياً: مفهوم الشرط: "هو ما علق من الحكم على شيء بأداة شرط وهو الشرط اللغوي" [٨٢]، أو هو: "ما يتوقف عليه الشيء ولا يكون داخلا في الشيء ولا مؤثرًا فيه". وفي اصطلاح النحاة: ما دخل عليه أحد الحرفين "إن، وإذا" أو ما يقوم مقامهما من الأسماء والظروف الدالة على سببية الأول ومسببية الثاني. وهو المراد هنا أعني (الشرط)اللغوي لا الشرعي والعقلي، نحو: {وَإِنْ كُنَّ أُولاتِ حَمْلٍ} [٨٣]، فيتعلق الحكم بوجوده إجماعا، وينتفي بعدمه عند القائلين المفهوم. وهناك من قال: هو أقوى المفاهيم" [٨٤] ، فخالف من قال إنَّ مفهوم الصفة مقدم المفاهيم ورأسها حتى ذهب إليه بعض من لم يذهب إلى مفهوم الصفة [٨٥]، وقيل: "هو دلالة اللفظ المفيد لحكم معلق "على شرط" لمذكور على نقيضه في المسكوت عند عدم الشرط " [٨٦]، وهناك كثيرا من أصحاب أبي حنيفة (رحمه الله تعالى) جعل مفهوم الشرط حجة [٨٧].مثال: قوله تعالى: {وَإِنْ كُنَّ أُولاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ}[٨٨]، فلا نفقة لمبانة غيرها أي غير الحامل من المبانات كما هو مفهوم الشرط لهذه الآية؛ لأنَّه نقيض الحكم الذي هو وجوب النفقة المعلق على شرط، وهو كون المبانة ذات حمل لمذكور هو ذات الحمل في المسكوت وهو المبانة عند عدم الشرط المذكور، وإنما لم يقل لمطلقة غيرها للإجماع على أنَّ للمطلقة الرجعية النفقة في العدة حاملًا كانت أو لا [٨٩] .

ثالثًا: مفهوم الغاية: "هو مد الحكم إلى غاية بإلى" [٩٠]، "وغاية الشيء آخره" [٩١] ، وقيل: "هو دلالة اللفظ المفيد لحكم "عند مده" أي الحكم "إليها" أي الغاية على نقيض الحكم بعدها [٩٢].مثال ذلك: قوله تعالى: {فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ} [٩٣] فتحل" للأول "إذا نكحت" غيره كما هو مفهوم الغاية لهذه الآية؛ لأنَّها بعد خروجها من عدة الثاني بعد الغاية والحل نقيض الحكم الممدود إليها [٩٤] . كذلك قوله تعالى {وَلا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ} [٩٥]، فإن مفهوم الغاية يقتضي حل القربان قبل الغسل، ومفهوم الشرط يقتضي المنع قبل الغسل [٩٦]، وكون الشرط أقوى من الغاية كما مرَّ، فيأخذ بمفهوم الشرط هنا فلا يحل قربها قبل الطُهر. وقد نص الشافعي على القول به، فقال رحمه الله تعالى: وما جعل الله له غاية، فالحكم بعد مضي الغاية فيه غيره قبل مضيها [٩٧]. وهذا من توقيف اللغة معلوم، فكان بمنزلة قولهم: تعليق الحكم بالغاية موضوع للدلالة على أنَّ ما بعدها بخلاف ما قبلها[٩٨]، وقيل هو أقوى من الشرط، فلهذا قال به من لا يقول به كقوم من الحنفية وبعض المعتزلة الناكرين لمفهوم المخالفة [٩٩]، وقد إعترف به جمعٌ من منكري المفهوم الشرطي، وبعضهم قال بالمنع تصميما على إنكار مفهوم المخالفة، والحاصل أن الخلاف هنا كخلاف مفهوم الحصر، قيل: لا يفيد. وقيل: منطوق. وقيل: مفهوم [١٠٠]

رابعًا: مفهوم العدد: "هو تعليق الحكم بعدد مخصوص، فإنه يدل على انتفاء الحكم فيما عدا ذلك العدد، زائدًا كان أو ناقصًا" [١٠١]، وسمي بمفهوم العدد؛ لأنَّ الحكم فيه مقيد بالعدد [١٠٢] ، اختلفوا في أنَّ تعليق الحكم بعدد مخصوص هل يدل على انتفاء الحكم فيما عدا ذلك العدد زائدًا كان أم ناقصًا فذهب طوائف إلى أنه يدل وهو المنقول عن الشافعي وقال آخرون إنه لا يدل [١٠٣] وهناك مَنْ مَيَّزَ بين أمرين [١٠٤] : فاختار أنَّ الحكم المقيد بعدد إن كان معلول ذلك العدد ثبت في الزائد لوجوده فيه كما لو حرم جلد مائة أو حكم بأنَّ القلتين يدفعان حكم النجاسة وإلا لم يلزم، كما لو أوجب جلد مائة والناقص عن ذلك العدد إن كان داخلًا فيه وكان الحكم إيجابًا أو إباحة ثبت فيه كما لو أوجب أو أباح جلد مائة وإن كان تحريما فلا يلزم وإن لم يكن داخلا فيه كالحكم بشهادة شاهدين واحد فإنه لا يدخل في الحكم بشهادة شاهدين فالتحريم قد ثبت فيه بطريق الأولى والإيجاب والإباحة لا يلزمان، فثبت أنَّ قصر الحكم على العدد لا يدل على نفيه عما زاد أو نقص إلا بدليل منفصل.أجيب عن ذلك: إنَّ هذا المفهوم أنه لما نزل قوله تعالى {اسْتَغْفِرْ لَهُمْ أَوْ لَا تَسْتَغْفِرْ لَهُمْ إِنْ تَسْتَغْفِرْ لَهُمْ سَبْعِينَ مَرَّةً فَلَنْ يَغْفِرَ اللَّهُ لَهُمْ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ كَفَرُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَاللَّهُ لَا يَهْدِي الْقَوْمَ الْفَاسِقِينَ}[١٠٥]، قال النبي (صلى الله عليه وسلم): "وسأزيده على السبعين" [١٠٦]، فقد فهم سـيد العرب من الآية حكم ما زاد على السبعين بخلافه [١٠٧].

خامسًا: اللقب: وهو تعليق الحكم بالاسم العلَم، نحو: قام زيد، أو اسم النوع، نحو: في الغنم زكاة، ولم يعمل به أحد إلا القلة [١٠٨]، فهو ليس بحجة إذا لم يوجد فيه رائحة من التعليل فإن وجدت كان حجة وذلك كما في قوله صلى الله عليه و سلم: "وإذا استأذنت أحدكم امرأته إلى المسجد فلا يمنعها" [١٠٩]،

فإنه يُحتَجُّ به على أنَّ للرجل أن يمنعها إذا استأذنته إلى غير المسجد لأنَّ تخصيص عدم المنع بالخروج إلى المسجد قد اشتمل على معنى مناسب وهو كونه محلا للعبادة بخلاف غيره [١١٠] .

ملاحظة: ذكر مفهوم اللقب مع أنَّ الكثير لا يَعُدُّهُ حجة كما بينا في بداية هذا المبحث، من باب إكمال أنواع مفهوم المخالفة. والله تعالى من وراء القصد.

المطلب الثاني: شروط العمل بمفهوم المخالفة:

للعمل بمفهوم المخالفة شروط منها ما يرجع للمسكوت عنه، ومنها ما يرجع للمذكور.

أولاً: ما يرجع للمسكوت عنه:

١. أن لا يكون المسكوت عنه أولى بذلك الحكم من المنطوق، فإن كان أولى منه كان مفهوم موافقة لا مخالفة، أو مساويا كان قياسًا جليًا [١١١]. مثال ذلك: قوله تعالى: (فَلَاتَقُل لَّهُمَا أُف وَلَاتَنْهَرْهُمَا) [١١٢]، فإنه لايفهم من هذه الاية الكريمة جواز ضرب الوالدين، لأنَّ ضرب المسكوت عنه أَولى من الحرمة من تأفيف المنطوق به.

٢. أن لا يدل على المسكوت عنه الذي يراد إعطاؤه خلاف حكم المنطوق دليل خاص يدل على حكمه وألا يعارضه ما هو أرجح منه، من منطوق أو مفهوم، فدليل الخطاب إنما يكون حجة إذا لم يعارضه ما هو أقوى منه، كالنص والتنبيه أو القياس الجلي، فإن عارضه قُدِّمَ النص والتنبيه والقياس[١١٣]، مثال ذلك: لايؤخذ بمفهوم المخالفة للآية الكريمة في قوله تعالى: { يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ هَدْيًا بَالِغَ الْكَعْبَةِ أَوْ كَفَّارَةٌ طَعَامُ مَسَاكِينَ أَوْ عَدْلُ ذَلِكَ صِيَامًا لِيَذُوقَ وَبَالَ أَمْرِهِ عَفَا اللَّهُ عَمَّا سَلَفَ وَمَنْ عَادَ فَيَنْتَقِمُ اللَّهُ مِنْهُ وَاللَّهُ عَزِيزٌ ذُو انْتِقَامٍ} [١١٤] ، فإن قوله تعالى في هذه الآية: { وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا} لايمكن تطبيق مفهوم المخالفة عليها في غير العمد؛ لوجود نص أرجح من مفهوم المخالفة لتلك الآية الكريمة وهو قوله تعالى: { وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا}[١١٥]، فهذه الآية فيها عموم فدخل في هذا العموم العمدُ والخطأ، فقد قُدِم هذا العموم بالنص على مفهوم المخالفة.

٣. أن لا يكون خرج مخرج الغالب أو العادة، مثل قوله تعالى: {وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ} [١١٦]، فإنَّ الغالب أو العادة من حال الربائب: كونهن في حجور أزواج أمهاتهن، فذكر هذا الوصف لكونه أغلب لا ليدل على إباحة نكاح غيرها[١١٧]،وجمهور الفقهاء على التحريم مطلقًا وحملوا التخصيص على أنه خرج مخرج الغالب وقالوا: ما خرج مخرج الغالب لا مفهوم له، خلافًا للمذهب الظاهري الذي أخذ بظاهر الآية[١١٨].

٤. أن لا يكون جوابًا لسؤال سائل، ولا لحادثة خاصة بالمذكور، مثل: أن يسأل سائل: هل في الغنم السائمة زكاة؟ فيجاب: في الغنم السائمة زكاة، فلا يكون المفهوم هنا حجة باتفاق العلماء [١١٩].

٥. أن لايكون القيد بياناً للواقع وللتهويل من عِظَمِ الذنب وأن لا يكون المنطوق خرج جوابًا عن سؤال متعلق بحكم خاص، ولا حادثة خاصة بالمذكور ، كما في قوله تعالى: { يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُضَاعَفَةً وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ }(١٢٠) ، فليس لقوله تعالى: { أَضْعَافًا مُضَاعَفَةً } مفهومًا للمخالفة فيجوز أكل الرِّبا إذا لم يكن أضعافًا مضاعفة، ويكون مباحًا أَكْلُ الربا على هذا المفهوم إذا لم يكن مضاعفًا، وإنما جاء بياناً للواقع والتهويل من عِظَمِ الذنب، فقد جاءت الآية الكريمة للنهي عما كان يتعاطونه بسبب الآجال، كان الواحد منهم إذا حَلَّ دَيْنَهُ يقول له: إما أن تعطي، ،وإما أن تربي، فيضاعف بذلك أصل دينه مرارًا كثيرة، فنزلت الآية على ذلك؛ لذلك نجد أنَّ قوله تعالى: {وَإِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ} (١٢١)، فمعنى الآية الكريمة يُذهِبُ أي معنى لمفهوم المخالفة، وإلا سيكون للمرابي جزء من أضعاف الربى، وهذا مخالف لمنطوقها ونصها ومفهومها.

٦. أن يُذْكرَ مُستَقِلًا، فلو ذكر على وجه التبعية لشيء آخر، فلا مفهوم له، كقوله تعالى: {وَلَا تُبَاشِرُوهُنَّ وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ} (١٢٢) ؛ فإنَّ قوله تعالى: {فِي الْمَسَاجِدِ} فلا مفهوم له؛ لأنَّ المعتكف ممنوع من المباشرة مطلقًا (١٢٣).

خلاصة الأمر: أنه لا يُعتد بمفهوم المخالفة إلا بأن لا يظهر للقيد فائدة تقتضي تخصيصه بالذكر سوى نفي الحكم وعلى هذا اقتصر جماعة من أئمة الأصول (١٢٤).

المبحث الثالث

تطبيقات مفهوم المخالفة في فقه الأحوال الشخصية:

تمهيد: يشتمل هذا المبحث على مطالب خمسة أتطرق فيها إلى أهم تطبيقات مفهوم المخالفة في النكاح والطلاق وآثارهما، وفي المواريث والوصية والإيصاء، وذلك من الجانب الفقهي، علاوة على قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل والنافذ.

المطلب الاول: مفهوم المخالفة وأثره في مسائل من فقه النكاح

المسألة الأولى: حكم نكاح أم الزوجة غير المدخول بها.قال تعالى: (وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَحِيمًا) (١٢٥)، ان الآية الكريمة تفيد بمنطوقها: أنَّ امهات النساء يَحْرُمْنَ إذا دُخِلَ ببناتهنَّ، وتفيد بمفهومها المخالف: انه اذا لم يدخل بالبنات، فلا تحرم الامهات. اتفق العلماء على تحريم أم الزوجة اذا دخل بابنتها، واختلفوا في جوازه اذا فارق ابنتها، او ماتت قبل الدخول بها، فهل يجوز له أن ينكح امها؟(٢) ومبنى الخلاف هل الشرط في قوله تعالى: {اللاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ} هل يعود إلى أقرب مذكور؟ وهم الربائب فقط أو إلى الربائب والأمهات المذكورات قبل الربائب في قوله تعالى: {وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللاَّتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ

نِسَائِكُمُ اللاَّتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ} فإنه يحتمل أن يكون قوله تعالى: { اللاَّتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ } يعود على الأمهات والبنات ويحتمل أن يعود إلى أقرب مذكور وهم البنات[١٢٦]، لذلك فهناك قولانَّ:

القول الاول: إنَّ الأُمَّ تُحَرم بمجرد العقد على ابنتها، سواء دخل بالبنت أو لم يدخل، وهو قول الجمهور [١٢٧]. **واستدلوا بأدلة، منها:**

١. قوله صلى الله عليه وسلم: "أيما رجل نكح امرأة فدخل بها، فلا يحل له نكاح ابنتها، وإن لم يدخل بها فلينكح إبنتها، وأيما رجل نكح امرأة فدخل بها أم لم يدخل بها فلا يحل له نكاح أمها" [١٢٨].

٢. قول الشافعي (رحمه الله تعالى) عن معنى الآية الكريمة: {وأمهات نسائكم}؛ قال: "الأم مبهمة التحريم في كتاب الله تعالى ليس فيها شرط إنما الشرط في الربائب، وهكذا قول الأكثر من المفتين، قال: وهو يروى عن عمر رضي الله عنه: أم المرأة مبهمة في كتاب الله فأبهموها، وغيره قريب منه"[١٢٩]؛ أي: يعني عمموا حكمها في كل حال ولا تفصلوا بين المدخول بها وبين غيرها [١٣٠]. **القول الثاني:** لا تحرم الأم الا بالدخول بابنتها، كما لا تحرم ابنتها إلا بالدخول بها روي ذلك عن الامام علي (رضي الله عنه)، وزيد بن ثابت (رضي الله عنه) من طريق ضعيف [١٣١] **:ومما استدلوا به:** قوله تعالى في آية المحرمات (وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ)[١٣٢]. **وجه الدلالة:** إنَّ الله تعالى ذكر أمهات النساء، وعطف عليهن، ربائب النساء في التحريم بحرف العطف، ثم اعقب الجملتين بشرط الدخول، فالأصل في الشرط الاستثناء إذا تَعَقَّبَ جُمَلًا معطوفة فإنه ينصرف إلى جميعها، فينصرف شرط الدخول هنا إلى الجملتين جميعًا، فلا تثبت الحرمة من دون الدخول، أي أنهم أعتمدوا مفهوم المخالفة، وهو من باب **مفهوم الصفة**، إذ صفة الدخول قيد، فبفوات القيد وهو الدخول، جاز للشخص العاقد على أمٍّ دون الدخول، جاز له نكاح ابنتها على الحقيقة والمجاز لمعنى النكاح. **الراجح:** ما ذهب اليه الجمهور، في باب الاحتياط في الإيضاح، ووجوب اجتناب الشبهات فيها، وأنَّ طريق النقل عن سيدنا علي رضي الله عنه وزيد بن ثابت رضي الله عنه ضعيف وبذلك صرحت كتب الفقه. إضافة إلى ذلك: "إنَّ ما خرج مخرج الغالب لا يصح التمسك بمفهومه" [١٣٣] والله تعالى أعلم.أما الجانب الآخر من المسألة: هو العقد على الأم دون الدخول، فقد أجمع الفقهاء على أن الرجل إذا تزوج المرأة ثم طلقها أو ماتت بدون أن يدخل بها حَل له تزوج ابنتها [١٣٤] . والجانب الآخر قيد في حجوركم: أنَّ الربيبة تحرم بالعقد تحريم جمع وتحرم بالوطئ على التأبيد [١٣٥] ، لذلك لا يمكن التمسك بمفهومه هنا لأنَّ الغالب في الربيبة أن تكون مع أمها، وكما قلنا إنَّ ما خرج مخرج الغالب لا يصح التمسك بمفهومه.ومن التطبيقات القانونية في الزواج بمفهوم المخالفة من خلال قانون الأحوال الشخصية العراقي ١٨٨ النافذ والمعدل لسنة ١٩٥٩م [١٣٦] وقانون تعديل تطبيق قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل في اقليم كوردستان[١٣٧] .

المسألة الثانية (نفقة الزوجة): الفقرة (١) من المادة الرابعة والعشرين من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩م المعدل – **دين النفقة** تعتبر نفقة الزوجة غير الناشز ديناً في ذمة زوجها من وقت امتناع الزوج عن الأنفاق].لم يبيّن قانون الأحوال الشخصية العراقي معنى النشوز، فيرجع فيه إلى معناه الاصطلاحي في الفقه الإسلامي، إلا أنَّ إقليم كوردستان أصدر القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٨ ((قانون تعديل تطبيق قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل في اقليم كوردستان – العراق))المادة ١٠ منه تناولت النشوز على وفق مايأتي:يوقف العمل بأحكام المادة ٢٥ من القانون ويحل محلها مايأتي:أولا: النشوز هو تعالي أحد الزوجين على الآخر كما في الحالات الآتية:

- هجر الزوج أو ترك الزوجة بيت الزوجية بلا إذن وبغير وجه شرعي
- تَعَسُّفُ أي من الزوجين في أداء الواجبات الزوجية أو الإخلال بها قاصدا الإضرار بالزوج الآخر.
- عدم تهيئة الزوج لزوجته البيت الشرعي المناسب لحالتها الاجتماعية والاقتصادية
- منع الزوج أو الزوجة الدخول إلى البيت دون عذر شرعي.أَخَذَ المُشَرِّعُ العراقي حكم هذه المادة من الفقه الشافعي الذي يجعل النفقة دينا في ذمة الزوج من وقت امتناعه عن الأنَّفاق وإن لم يقضِ بها قاضٍ أو تراضى عليها الطرفان، فالنفقة عند فقهاء الشافعية كالديون تثبت بالذمة[١٣٨]، كما يشترط الحنفية ذلك [١٣٩]، ولاتسقط بمضي الوقت، ومنها فإنَّ ضمان نفقة الزوجة عنه نفقة مدة قد مضت صح ضمانها، لأنَّه دَيْنٌ لازم مستقر فهيَ كالمهر بعد الدخول [١٤٠].**أما المفهوم المخالف** لهذه المادة فهو: " لا تعتبر نفقة الزوجة الناشز دَيْنًا في ذمة زوجها من وقت امتناع الزوج عن الأنَّفاق" ولاتسقط بمضي الوقت، فلا تكون النفقة دَيْنًا في ذمة الزوج من حين الامتناع عن الأنَّفاق عليها من قبل زوجها، لأنَّ المفهوم خالف المنطوق عند فقد القيد، ولأنَّ الحقوق تقابل الواجبات، وبنفس المادة في شروط النفقة في قانون الأحوال الشخصية السوري، المادة ٧٤ : [إذا نشزت المرأة فلا نفقة لها مدة النشوز].كذلك فإنَّ قانون الأحوال الشخصية في إقليم كوردستان؛ في النقطة (٢) من الفقرة الثانية من المادة ١٠ والمعدل من الإقليم أضاف: [اذا كانت الزوجة ناشزًا فتحرم من النفقة ويسقط مهرها المؤجل في حال التفريق بينهما بعد الدخول، فإذا كانت قد قبضت جميع المهر أُلزمت برد نصف ماقبضته، أما إذا كان التفريق قبل الدخول فيسقط المهر المؤجل وتلزم برد ماقبضته من مهرها المعجل].

ومفهومها المخالف: في حال عدم النشوز وحصل التفريق بينهما، وكانت قد تَسَلَّمتَ كل المهر فلا تَرُدُّ شيئًا لأنَّه استحقاقها شرعًا، وإن حصل التفريق قبل الدخول فلا ترد من مهرها إلا الباقي زيادة على نصف المهر المسمى لأنَّ استحقاقها نصف المهر المسمى شرعًا، لذلك أرى أن لايُعَدَّ ذلك من قبيل مفهوم المخالفة، وإنما ذكرت ذلك زيادة بيان. ونوع مفهوم المخالفة هنا هو الغاية، فالنفقة باقية حتى نشوز الزوجة. **المسألة الثالثة: في النسب.المادة الحادية والخمسون** من قانون الأحوال الشخصية

العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩م المعدل – **النسب** من آثار الزوجية النسب، فينسب ولد كل زوجة إلى زوجها بالشرطين الآتيين:

١. أن يمضي على عقد الزواج أقل مدة الحمل.
٢. أن يكون التلاقي بين الزوجين ممكناً.

أما مفهومها المخالف فهو: إذا كانت مدة الحمل أقل من مدة الحمل التي يثبت بها النسب؛ فلا ينسب الولد للزوج، واذا كان التلاقي بين الزوجين غير ممكن فلا ينسب الولد إلى الزوج، وهذان القيدان معتبران في إثبات البنوة (١٤١). ونوع مفهوم المخالفة هنا هو الغاية، وهو مدة الحمل التي يثبت بها الحمل، ويترتب على هذا المفهوم أن يصار إلى أثبات النسب بالوسائل الأخرى، كالحمض النووي لبيان إنتساب المولود، ومن ذلك أن هناك بعض الولادات قد حصلت عن طريق حقن الحيوانات المنوية في رحم الزوجة، أو التلقيح الخارجي، لذلك أرى أن تعاد صيغة المادة القانونية هذه، وذلك لأنَّ عدَّ قيد: (أن يكون التلاقي بين الزوجين ممكناً) قيداً يحتاج إلى مراجعة فلم يعد الحمل مع عدم التلاقي بمستحيل، وذلك عن طريق التلقيح الصناعي.**المسألة الرابعة: نفقة الفروع إلى الأصول المادة التاسعة والخمسون – الفقرة (١)** من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩م المعدل: [إذا لم يكن للولد مال فنفقته على أبيه ما لم يكن فقيرًا عاجزًا عن النفقة والكسب]

اما مفهومها المخالف. فهو: اذا كان للولد مال فلا تكن نفقته على والديه، وإذا كان الأب عاجزًا بسبب فقره فنفقته على أبنه لاتجب. وهنا نوع مفهوم المخالفة هو الشرط، والشرط هنا عدم وجود مال للأبن يكفيه؛ لذلك فإن المادة المادة ٦٠ من قانون الأحوال الشخصية العراقي المعدل ١٨٨ في ١٩٥٨ نصت

١. إذا كان الأب عاجزا عن النفقة يكلف بنفقة الولد من تجب عليه عند عدم الأب.
٢. تكون هذه النفقة ديناً على الأب للمنفق يُرْجع بها عليه إذا أيسر.

المطلب الثاني: مفهوم المخالفة وأثره في مسائل من فقه الطلاق

المسألة الأولى: اشتراط الخوف من عدم اقامة حدود الله تعالى لصحة المخالعة.

قال تعالى: {فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَاجُنَاحَ عَلَيْهِما فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ}(١٤٢).

إنَّ الاية الكريمة تفيد بمنطوقها: أنَّه عند الخوف من عدم إقامة حدود الله تعالى، فإنه يجوز للمرأة أَن تفتدي نفسها، وتفيد مفهوم المخالفة أَنه إِذا لم يخف من اقامة حدود الله تعالى، وحصل الافتداء، فانه يلحقها الاثم.لا خلاف بين العلماء في جواز الخلع إذا خافت المرأة أن لا تؤدي حق زوجها، فتبذل له مالًا ليُطلِّقَها، وهذا مايُعْرَفُ بالخُلعِ، ودليل ذلك النص في منطوق الآية أعلاه، لكن وقع الخلاف في حكم الخلع اذا كنت الحال بين الزوجين مستقيمة، ولم تخف المرأة من أَنْ تقيم حدود الله تعالى، وتراضيا على ذلك، فهل يجوز لها المخالعة؟ على قولين:**القول الأول:** يجوز خلع من غير سبب، ولو مع عدم الخوف، وهو قول الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية.استدلوا بقوله تعالى: {فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَن

شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا} [١٤٣].مفهوم الآية: إنَّ الله تعالى أجاز لها أنْ تهب مهرها بطيب نفسٍ من دون أنْ تحصل لنفسها شيئًا بازاء ما بذلت، ففي الخلع الذي تصير بسببه مالكة لنفسها أولى، ولأنَّه عقد بالتراضي، فيجوز أنْ يُرفَعَ من أجلِ دفع الضرر، كما في الإقالة في البيع[١٤٤]. **القول الثاني:** لا يجوز الخلع الا بشرط الخَوْفِ من عدم اقامة حدود الله تعالى، وهو ظاهر قول أحمد رحمه الله تعالى [١٤٥]، وبه قال الظاهرية [١٤٦]. وهنا الأخذ بمفهوم المخالفة واضح في هذا الرأي، إذ القيد في الآية الكريمة، قال تعالى: {فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَاجُنَاحَ عَلَيْهِما فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ}[١٤٧]. هو الخوف من عدم إقامة حدود الله تعالى، فإن لم يتحقق هذا القيد فلا يحل لها أن تخالع زوجها. ونوع مفهوم المخالفة هنا هو الشرط، وهو الخوف من عدم إقامة حدود الله تعالى.استدلوا بقوله (صلى الله عليه وسلم): "أيما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير بأس، فحرام عليها رائحة الجنة" [١٤٨]

٢.قوله (صلى الله عليه وسلم): "المختلعات هُنَّ المنافقات" [١٤٩].**الرأي الراجح:** هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني لأنَّ الأدلة من السنة الشريفة تؤكد عدم جواز ذلك من غير سبب، وهي تأييد لقوله تعالى: {فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَاجُنَاحَ عَلَيْهِما فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ}[١٥٠]. ، وأدلة الفريق الأول إنما هي استدلال لايرقى ليكون حجة قوية أمام الأحاديث الشريفة الساندة للآية الكريمة، التي استدل بها الفريق الثاني. والله تعالى أعلم.

المطلب الثالث: مفهوم المخالفة وأثره في مسائل من فقه الوصايا والمواريث والإيصاء.

المسألة الأولى: حكم إعطاء مَن لا يرث، أو كان مِنَ المساكين واليتامى شيئًا من التركة، إذا لم يحضر قسمتهما.قال تعالى: {وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُو الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينُ فَارْزُقُوهُمْ مِنْهُ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا} [١٥١].إنَّ الآية الكريمة تفيد بمنطوقها: أنه إذا حضر قسمة التركة أحد من القرابة، أو اليتامى والمساكين، فإنه يُعطى منها، وتفيد بمفوهمها المخالف: إذا لم يحضر أحد من هؤلاء عند قسمة التركة فلا يُعطى منها شيئًا إلا إذا أراد بعضهم طوعاً.يقول الامام الشافعي رحمه الله تعالى في هذه الاية: "أَمَرَ الله عز وجل أنْ يُرزَقَ من القسمة أُولي القربى واليتامى، والمساكين الحاضرون القسمة، ولم يكن في الأمر في الآية أَنْ يُرزَقَ من القسمة مَن مثلهم في القرابة، واليتامى، والمساكين ممن لم يحضر"[١٥٢]، وسئل الإمام أحمد رحمه الله تعالى عن الآية فقال: (يُعطى قرابة الميت من حضر القسمة) [١٥٣].

وهذا تطبيق واضح **لمفهوم المخالفة** عند مَن أمَرَ بإعطاء الحاضرين، وكأنه منع الغائبين من إعطائهم شيئًا وإن كانوا ذوي قربى، نوع المفهوم هنا هو الصفة.**التطبيقات القانونية للايصاء بمفهوم المخالفةالمسألة الثانية: قبول الوصي الوصايا شرطًا للنفاذ.**

المادة(٧٧) الفقرة (١) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩م المعدل: إذا قبل الوصي الوصاية في حياة الموصي لزمته ولا يخرج منها بعد موت الموصي إلا إذا جعل له حق

الاختيار.**اما مفهومهما المخالف:** فهو إذا لم يقبل الوصي الوصاية في حياة الموصي لم تلزمه ويخرج منها بعد موت الموصي. ونوع مفهوم المخالفة هنا هو الشرط وهو شرط القبول من الوصي.

الخاتمة واهم النتائج

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، فبعد الأنتهاء من هذا البحث لا بد لي من وضع خاتمة لهذا العمل على شكل نقاط موجزة بأهم النتائج التي توصلت إليها على النحو الاتي:

١. إنَّ اختلاف بيان معنى مفهوم المخالفة بين عالمٍ وآخر، كان بسبب اختلافهم في تكييف مفهوم المخالفة، فالخلاف ليس موضوعيًا وإنَّما خلاف شكلي وذلك إستدراكًا لتطبيقات الفقهاء الا في بعض الحالات كما في مفهوم اللقب عند الحنفية.
٢. لا بد من وضع شروط لمن يتصدى للاجتهاد أَو القضاء أَو رسم القوانين بأن يكون عالمًا بعلم اللغة، ومفهوم الدلالة كي لايقع في غموض المعنى للنص الذي يضعه.
٣. ان قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ والمعدل لسنة ١٩٥٩م قد دلَّ على مفهوم المخالفة وإنْ لم ينص على بيان ذلك.
٤. لا بد من إيلاء علم دلالات النصوص وطرق الإستنباط رعاية أكبر من قبل مشرعي القوانين، وذلك عن طريق إدخال هذه المادة العلمية المهمة في المناهج الدراسية للمعهد القضائي، كذلك من خلال تدريسها بتوسع في المراحل الدراسية لكليات القانون.

هذا ما قدره الله لي وحسبي أَني بشر خَطَّاء، فإن أصبت فذلك من فضل الله تعالى، وإن أخطأت فمن بشريتي.وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين وأفضل الصلاة وأتم التسليم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

هوامش البحث

(١) ينظر: التفتازاني سعد الدين بن مسعود بن عمر الشافعي (ت – ٧٩٢هـ)، كتاب التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه والتنقيح ٢٤٢/١.

(٢) الجصاص أبو بكر بن علي الرازي (٣٠٥ – ٣٧٠هـ)، الفصول في الأصول، ٥٦/٢؛ الشوكاني محمد بن علي بن محمد (١١٧٣ –١٢٥٠هـ)، كتاب إرشاد الفحول، ٣٦/٢.

(٣) سورة الأسراء، من الآية ٢٣.

(٤) تشنيف المسامع بجمع الجوامع،، ٣٢٩/١؛ الشوكاني: إرشاد الفحول ٣٦/٢.

(٥) كتاب الإحكام في أصول الأحكام، ٤٦/٣.

(٦) ينظر: غاية الوصول في شرح لب الأصول،ص ٢٤؛ الشوكاني: إرشاد الفحول، ٣٦/٢

(٧) الآمدي: الأحكام، ٤٤/٣.

(٨) الآمدي: الأحكام، ٤٤/٣–٤٥.

(٩) الزلمي: الكامل، ٢٢٤/٦.

(١٠) الآمدي: الأحكام، ٤٦/٣.

(١١)كتاب التقرير والتحبير في علم الأصول الجامع بين إصطلاحي الحنفية والشافعية، ٣٦/٢.

(١٢) الجصاص: الفصول في الأصول، ٥٦/٢؛ الشوكاني: إرشاد الفحول ، ٣٦/٢.

(١٣) الشوكاني: إرشاد الفحول ، ٣٦/٢.

(١٤) ابن منظور محمد بن مكرم الأفريقي المصري (٦٣٠-٧١١هـ) : لسان العرب، (ط٣، دار صادر، بيروت، ١٩٩٤)، مادة فهم، ٤٥٩/١٢؛ الفيروزي ابادي محمد بن يعقوب الشيرازي_ت-٨١٧هـ)، القاموس الوسيط الجامع لما ذهب من كلام العرب، (ط٨، مؤسسة الرسالة، بيروت، ٢٠٠٥م.) مادة فهم، ١٤٧٩/١

(١٥) عثمان محمود حامد، القاموس المبين في اصطلاحات الأصوليين،ص ٢٧٦.

(١٦) سانو قطب مصطفى، معجم مصطلحات أصول الفقه، (ط٣، دار الفكر، دمشق، ، ص٤٢٥.

(١٧) الآمدي: الأحكام، ٤٦/٣؛ البركتي محمد عميم الأحسان المجددي، التعريفات الفقهيةص٢١٣.

(١٨) ينظر: البرهان في أصول الفقه، ٢٩٨/١؛ البحر المحيط في اصول الفقه، ٨٨/٣؛

(١٩) روضة الناظر وجنة المناظر، ص ٢٦٤؛ الاحكام، ٤٦/٣، شرح وتنقيح الفصول، ٥/١

(٢٠) سورة الأسراء، من الآية ٢٣.

(٢١) سورة محمد، من الآية ٣٠.

(٢٢) ينظر: الآمدي: الأحكام، ٤٦/٣؛ الزركشي: البحر المحيط، ٩٠/٣، الشوكاني: ٣٩٤/١.

(٢٣) الزركشي: البحر المحيط، ٩٠/٣.

(٢٤) ابن منظور : لسان العرب، مادة خلف، ٨٢/٩.

(٢٥) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ص١٧٩.

(٢٦) تاج اللغة وصحاح العربية المعروف بصحاح اللغة مادة خلف، ٤٧/٦.

(٢٧) وهو تعريف الإمام الباجي المالكي المذهب رحمه الله تعالى: الباجي ابو الوليد سليمان بن خلف (ت - ٤٩٤هـ)، الحدود في الاصول، تح: نزيه حماد، (ط١، مؤسسة الزغبي، بيروت، ١٩٧٢م)، ص٥٠.

(٢٨) اللمع في اصول الفقه،(ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٣م)، ٤١/١.

(٢٩) وهو تعريف السبكي الشافعي المذهب رحمه الله تعالى: الزركشي: تشنيف المسامع، ٣٤١/١.

(٣٠) الزركشي: البحر المحيط، ٩٦/٣.

(٣١) كتاب شرح التلويح على التوضيح، تح: الشيخ زكريا عميرات٢٦٦/١

(٣٢) وهو تعريف الآمدي الشافعي المذهب رحمه الله تعالى: الآمدي: الأحكام، ٤٩/٣.

(٣٣) ابن قدامه : روضة الناظر، ص ٢٦٤.

(٣٤) الشوكاني: إرشاد الفحول، ٣٨/٢.

(٣٥) ينظركشف الاسرار شرح اصول البزدوي، تح: عبد محمود عمر، ٣٧٣/٢.

(٣٦) الإحكام في أصول الأحكام، ٤٦/١.

(٣٧) الآمدي: الأحكام، ٤٩/٣.

(٣٨) ينظر: الزركشي: تشنيف المسامع، ٣٢٩/١.

(٣٩) شرح الكوكب المنير، تح: محمد الزحيلي، ٤٨٩/٣.

(٤٠) كتاب المستصفى في الاصول، ٢٠٨/٢؛ الآمدي في كتاب الإحكام، ٢٣٤/١.

(٤١) الباجي: الحدود في الاصول، ص٥٠؛ الأيجي: شرح العضد على مختصر المنتهى ، ص٢٥٣.

(٤٢) ينظر: ابن قدامة : روضة الناظر، ص ٢٦٤؛ آل تيمية مجد الدين عبد السلام بن تيمية (ت : ٦٥٢هـ)، عبد الحليم بن تيمية (ت: ٦٨٢هـ)، أحمد بن تيمية (٧٢٨هـ)، المسودة،ص٢٩٨

(٤٣) أخرجه الترمذي في سننه، رقم الحديث (١٠٩)، ٧٢/١، قال الترمذي حديث حسن صحيح.

(٤٤) صحيح مسلم، (ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤٢١هـ_٢٠٠١م)، كتاب الحيض، باب إنما الماء من الماء، برقم (٣٤٣)، ص١٣٩.

(٤٥) الآمدي: الإحكام، ٥٢/٣.

(٤٦) كشف الاسرار، ٣٧٦/٢. والحديث أخرجه الإمام مسلم في صحيحه، ص ٤٣٠.

(٤٧) ابن قدامة: روضة الناظر، ص٢٦٧.

(٤٨) صحيح البخاري كتاب الزكاة، باب زكاة الغنم، رقم الحديث (١٤٥٤)، ص٢٦٢.

(٤٩) أي إن الكلام لا يوعى ولا يفهم مقصوده.

(٥٠) ابن قدامه: روضة الناظر، ص٢٦٧_٢٦٨.

(٥١) سورة النساء: آية ١٠١

(٥٢) سنن الترمذي، سورة النساء، حديث رقم (٣٠٣٤)، ٦٨٢.الترمذي هذا حديث حسن صحيح.

(٥٣) الجويني: البرهان، ٣٠٧/١.

(٥٤) سورة النساء، من الآية١٧٦.

(٥٥) الآمدي: الأحكام، ٥٢/٣.

(٥٦) البخاري: كشف الاسرار ،٣٧٣/٢؛ ابن امير الحاج: التقرير والتحبير، ٣١٣/١ وما بعدها.

(٥٧) شرح كتاب السير الكبير، ٧٨/٢-٧٩؛ البحر المحيط، ٩٧/٣إرشاد الفحول، ٣٩/٢.

([٥٨]) "والمِخْراقُ مِنديل أَو نحوه يُلوى فيُضرب به أَو يُلَفُّ فيُفَزَّعُ به وهو لُعْبة يَلْعب بها الصبيان قال أُجالِدُهمْ يومَ الحَديثة حاسِراً كأَن يَدي بالسيْف مِخْراقُ لاعِب وهو عربي صحيح. ابن منظور: لسان العرب، حرف القاف، مادة خرق، ٧٣/١٠.

([٥٩]) ابن حزم: الإحكام، ٣٢٤/٧.

([٦٠]) القاضي ابو الحسين محمد بن علي بن الطيب البصري (ت- ٤٣٦هـ)، المعتمد في اصول الفقه، تح: خليل الميس(ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٣هـ)، ١٩٤/١.

([٦١]) الغزالي: المستصفى، ٢٠٨/٢؛

([٦٢]) تقدم تخريجه. ص ١٤.

([٦٣]) تقدم تخريجه. ص ١٤

([٦٤]) الآمدي: الأحكام، ٥٣/٣.

([٦٥]) الغزالي: المستصفى، ٢٠٦.

([٦٦]) سورة النساء، الآية ١٠١.

([٦٧]) سورة البقرة، من الآية ٢٣٨

([٦٨]) سورة النساء، الآية ١٠٣.

([٦٩]) المقصود عند فقهاء الحنفية رحمهم الله تعالى.

([٧٠]) الجصاص: الفصول في الأصول، ٣٠٤/١.

([٧١]) سورة النساء، من الآية١٧٦.

([٧٢]) الآمدي: الأحكام، ٥٢/٣.

([٧٣]) أصول الفقه الإسلامي، (ط١٤، دار الفكر، دمشق، سوريا، ١٤٢٧هـ_٢٠٠٦م)،٣٥٨/١.

([٧٤]) ينظر: الزركشي: البحر المحيط، ٩٦/٣.

([٧٥]) ينظر: (مفهوم المخالفة)، ص٧٢-٧٣.

([٧٦]) ينظر: السبكي: الإبهاج، ٣٧٠/١؛ الزركشي: البحر المحيط ١١٣/٣؛ إرشاد الفحول، ٤٢/٢.

(٧٧) نهاية السول شرح منهاج الأصول، ٣١٠/١.

([٧٨]) ابن أمير الحاج: التقرير والتحبير ، ٣١٣/١.

(٧٩) أخرجه الإمام مسلم في صحيحه، كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت، رقم الحديث (١٤٢١)، ص٥٢٨.

(٨٠) ابن قدامة: روضة الناظر، ص ٢٧٤.

([٨١]) تقدم تخريجه.

([٨٢]) إجابة السائل شرح بغية الآمل، ص ٢٤٩.

([٨٣]) سورة الطلاق، من الآية ٦.

([٨٤]) الزركشي: البحر المحيط، ٣/ ١١٩.

([٨٥]) ينظر: التفتازاني: كتاب التلويح على التوضيح، ٢٧٤/١

([٨٦]) المصدر السابق، ٣١٦/١.

(٨٧) قواطع الأدلة في الأصول، ٤٥٩/١.

([٨٨]) سورة الطلاق، من الآية ٦.

([٨٩]) ابن أمير الحاج: التقرير والتحبير، ٣١٧/١.

([٩٠]) ينظر: الزركشي: البحر المحيط، ١٣٠/٣؛ الأمير الصنعاني : إجابة السائل، ص ٢٤٩؛

([٩١]) ينظر: الشوكاني: إرشاد الفحول ، ٤٥/٢.

([٩٢]) ابن أمير الحاج: التقرير والتحبير ، ٣١٦/١.

([٩٣]) سورة البقرة، من الآية ٢٣٠.

([٩٤]) ابن أمير الحاج: التقرير والتحبير ، ٣١٦/١.

([٩٥]) سورة البقرة، من الآية ٢٢٢.

([٩٦]) الزركشي: البحر المحيط، ٤٦٢/٤.

([٩٧]) كتاب الأم، (ط٢، دار المعرفة، بيروت، ١٣٩٣هـ)، ٣٠/٥.

(٩٨) الزركشي: البحر المحيط، ١٣٠/٣-١٣١.

([٩٩]) أصول الفقه،١٠٩٣/٣.

(١٠٠) البحر المحيط، ١٣٠/٣-١٣١.

([١٠١]) الزركشي: البحر المحيط، ١٢٣/٣؛ الصنعاني: إجابة السائل، ص٢٥٠

([١٠٢]) رَفْعُ النِّقَابِ عَن تنقِيح الشّهابِ ، ٥٢٥/١.

([١٠٣]) السبكي: الإبهاج ٣٨١/١.

([١٠٤]) وهو قول السبكي الأب. ينظر: المصدر السابق. ٣٨١/١

([١٠٥]) سورة التوبة، الآية ٨٠.

([١٠٦]) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب التفسير، بَاب قَوْلِهِ { اسْتَغْفِرْ لَهُمْ أَوْ لَا تَسْتَغْفِرْ لَهُمْ إِنْ تَسْتَغْفِرْ لَهُمْ سَبْعِينَ مَرَّةً فَلَنْ يَغْفِرَ اللَّهُ لَهُمْ }، برقم (٤٦٧٠)، ص ٨٢٩.

(١٠٧) ينظر: السبكي: الإبهاج، ٣٨١/١_٣٨٢؛ أبن أمير الحاج: التقرير والتحبير، ٣٤٠/١.

(١٠٨) ومنهم أبو بكر الدقاق، ينظر: البحر المحيط، ١٠٧/٣؛ الشوكاني: إرشاد الفحول، ٤٥/٢.

([١٠٩]) أخرجه الإمام مسلم في صحيحه، كتاب الصلاة، باب خروج النساء إلى المساجد، رقم الحديث، ص ١٧٠.

(١١٠) الأمير الصنعاني : إجابة السائل، ص ٢٤٥.

(١١١) ينظر:السبكي: الإبهاج، ٣٦٩/١؛ الزركشي: البحر المحيط، ١٠٠/٣؛ البخاري الحنفي عبيد الله بن مسعود المحبوبي (ت_٧١٩هـ)، شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه، تح: زكريا عميرات، (ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م)، ٢٦٦/١؛ ابن النجار: شرح الكوكب المنير، ٤٨٩/٣.

(١١٢) سورة الإسراء، من الآية ٢٣.

(١١٣) البحر المحيط،١٠٠/٣؛ الشوكاني: إرشاد الفحول، ٤٠/٢؛ الزحيلي: أصول الفقه، ٣٥٨/١.

(١١٤) سورة المادة، الآية ٩٥.

(١١٥) سورة المائدة، من الآية ٩٦.

(١١٦) سورة النساء، من الآية ٢٣.

(١١٧) ينظر: السبكي: الإبهاج، ٣٧١/١

(١١٨) اختلاف الأئمة العلماء١٤١/٢؛.

(١١٩) ينظر: البخاري الحنفي: شرح التلويح، ٢٦٧/١، الصنعاني: إجابة السائل، ٢٥٢/١؛ الشوكاني: إرشاد الفحول: ٤١/٢.

(١٢٠) سورة آل عمران، الآية ١٣٠.

(١٢١) سورة البقرة، من الآية ٢٧٩.

(١٢٢) سورة البقرة، من الآية ١٨٧.

(١٢٣) ينظر: الزركشي: البحر المحيط، ١٠٥/٣؛ الشوكاني: إرشاد الفحول، ٤١/٢.

(١٢٤) ينظر: الصنعاني: إجابة السائل، ص٢٥٤.

(١٢٥) سورة النساء، الآية ٢٣.

(١٢٦) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ٣٤/٢.

(١٢٧) ابن رشد: بداية المجتهد، ٣٤/٢؛بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع،٢٥٨/٥.

(١٢٨) أخرجه الترمذي في سننه برقم (١١١٧)، ٤٢٥/٣، وقال عنه: هذا حديث لا يصح من قبل

(١٢٩) سنن البيهقي الكبرىجماع أبواب ما يحرم من نكاح الحرائر، ومايحل منه، برقم (١٣٦٨٥)، ١٦٠/٧، وينظر أيضًا البخاري: كشف الأسرار، ٤٢٣/٢.

(١٣٠) المبسوط في الفروع،١٩٩/٤؛ المجموع شرح المهذب، ٢١٧/١٦؛ المغني، ٤٧٠/٧.

(١٣١)السرخسي: المبسوط، ١٩٩/٤؛ ابن رشد: بداية المجتهد، ٣٤/٢؛ النووي: المجموع، ٢١٧/١٦؛ الكاساني: بدائع الصنائع، ٢٥٨/٥.

(١٣٢) سورة النساء، من الآية ٢٣.

([١٣٣]) ابن قدامة: المغني، ٤٧٠/٧.

([١٣٤]) كتاب الإجماع، تح: فؤاد عبد المنعم أحمد، ، ص ٢٢.

([١٣٥]) النووي: المجموع ٢١٧/١٦.

(١٣٦) قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩م وتعديلاته، إعداد القاضي نبيل عبد الرحمن حياوي، (المكتبة القانونية، بغداد، شركة العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ١٤٣٢هـ_٢٠١١م).

(١٣٧): الكامل، أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي المقارن، وهو الجزء التاسع عشر.

([١٣٨]) التهذيب في فقه الإمام الشافعي، ٣٥٦/٦.

(١٣٩) الكاساني: بدائع الصنائع، ٤٧٤/٥.

([١٤٠]) اللباب في الفقه الشافعي، ١٨/١٤.

([١٤١]) ينظر: الزلمي: الكامل، ٩٧/١٩.

([١٤٢]) سورة البقرة، جزء من الآية:٢٢٩.

(١٤٣) سورة النساء، من الآية٤.

(١٤٤) ينظر: ابن رشد : بداية المجتهد، ٦٨/٢؛المغني١٧٧/٨؛ المجموع شرح المهذب، ٣/١٧.

(١٤٥) ابن قدامة: المغني، ١٧٧/٨.

(١٤٦) كتاب المحلى بالاثار، تح: لجنة احياء التراث٢٤٣/١٠.

([١٤٧]) سورة البقرة، جزء من الآية:٢٢٩.

([١٤٨]) سنن ابن ماجه، برقم (٢٠٥٥)، ٦٢٢/١؛ الحاكم بن عبد الله النيسابوري(٤٠٥-٣٢١هـ)، قال عنه الحاكم: (هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه) ووافقه الذهبي، برقم (٢٨٠٩)، ٢١٨/٢.

(١٤٩) أخرجه الترمذي في سننه، كتاب الطلاق، باب ما جاء في المختلعات، رقم الحديث (١١٨٦)، ص٢٨٩، قال عنه الترمذي هذا حديث غريب من هذا الوجه وليس إسناده بالقوى .

([١٥٠]) سورة البقرة، جزء من الآية:٢٢٩.

([١٥١]) سورة النساء، الآية:٨.

([١٥٢]) أحكام القرآن،١٠١/١.

([١٥٣]) كتاب الفروع، ، ٣٥/٨؛ كشاف القناع عن متن الاقناع، ٤٥٤/٤.