الفصل الثالث

تفسير النصوص الجنائية
وسلطة القاضي الجنائي

● **تقديم :**

لقد آثرت أن أشفع الفصلين السابقين فى خصائص التشريع الجنائى ومصادره بهذا الفصل الذى خصصته لطرق التفسير وكيفيته فيما يتعلق بالنصوص الجنائية فى كل من النظام الوضعى والتشريع الاسلامى على الرغم من عراقتها فى التشريع الاسلامى دعوة منا الى اتباعها واستخدامها والاستفادة بها فى النظام القانونى الجنائى الوضعى اذ لا نعتقد غضاضة فى ذلك فتفسير النصوص باستخدام أدوات التفسير المقررة فى التشريع الاسلامى يزيد الأمر دقة وثراء مطلوبين فى المجال الجنائى على وجه الخصوص الذى يمس الانسان فى أشرف وأسمى ما يكرمه وهو حريته وبخاصة أن علم الأصول قد تفرد بهذه الأدوات والوسائل فى تفسير النصوص والأحكام .

وذلك بعد أن استعرضنا مصادر الأحكام فى التشريع الجنائى الاسلامى ابتداء من النص سواء كان قرآنا أو سنة الى الاجماع والقياس والعرف والاستحسان والاستصحاب مع اختلاف مسلك الفقهاء المسلمين حيال هذه الأدوات بالنسبة للأحكام الجنائية فى الجرائم والعقوبات وتتناول هذا الفصل فى مبحثين أولهما مخصصة للألفاظ وتقسيمها وثانيهما لدلالات الألفاظ وهذا وذاك فى اطار تفسير النصوص الجنائية .

* * *

المبحث الأول

الألفـــاظ وأقســـامها

ان الألفاظ فى دلالتها على الأحكام الشرعية مختلفـة فتارة يظهر معناها لا يحتاج فى معرفته الى شىء آخر وتارة يكون خفيا أو غامض الدلالة ولكل منهما أقسـام ومراتب .

* * *

المطلب الأول

● **أقسـام اللفظ واضح الدلالة :**

ينقسـم اللفظ واضح الدلالة بحسب قوة دلالته مرتبـة ترتيبا تنازليا الى :

١ ـ الظاهر ٢ ـ النص ٣ ـ المفسر ٤ ـ المحكم

أولا ـ الظـاهر :

هو ما دلت صيغته على معناه بغير توقف على أمر خارجى أو قرينة خارجية وان لم يكن مسوقا بحسب الأصل لأجل هـذا المعنى .

مثل قوله تعالى :

﴿ وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص ﴾ .

(المـائدة : ٤٥)

فالآية نزلت للتنديد باليهود اذ تركوا أحكام التوراة وهى فى نفس الوقت ظاهرة فى وجوب القصاص فى القرآن لأنه اعتبره حكم الله تعالى لقوله تعالى :

﴿ ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون ﴾ .

(المـائدة : ٤٥)

وحكم الظاهر وجوب العمل بما ظهر منه ما لم يقم دليل يقتضى العدول عن ظاهره .

obeikandl.com

واذا كان الظاهر عاما احتمل التخصيص واذا كان مطلقا احتمل التقييد ويقبل التأويل بنـاء على دليل شرعى من نص أو قياس وغيرها ويقبل الفسـخ .

* * *

ثانيا ـ النص :

مرتبته أقوى من الظاهر فى دلالته وهو ما دل على معناه بنفس صيغته وكان مسوقا لافادة هـذا المعنى .

وحكمه حكم الظاهر وعلى هـذا يجتمع الظاهر والنص فى لفظ واحد اذا دل على معنيين بصيغته ولكنه مسوق لافادة أحدهما دون الآخر ومن ثم يكون بالنسبة للمعنى المدلول الذى لم يسبق له ظاهرا وبالنسبة للمعنى المسوق له نصا وينفرد النص فيما اذا دل اللفظ على معنى واحد وكان مسوقا لافادته .

والنص يقبل التخصيص والتأويل اذا كان من الألفاظ التى يكون عمومها قابلا للتخصيص ويقبل الفسـخ .

مثل قوله تعالى :

﴿ والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله ﴾ .
(المـائدة : ٣٨)

وقوله تعالى :

﴿ الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ، ولا تأخذكم بهما رأفة فى دين الله ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ﴾ .
(النور : ٢)

وهكذا فان كل نصوص الحدود والقصاص نص فى معانيها وأيضا نصوص الديات الواردة فى السنة النبوية الشريفة فانها مسوقة لمعانيها .

* * *

ثالثا ـ المفسر :

هو ما دل بصيغته على معنـاه دلالة واضـحة ولا يقبل تأويلا والتخصيص وقد بين معناه من دليل آخر .

مثل قوله تعالى :

﴿ **الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة** ﴾ .
(النور : ٢)

وقوله تعالى :

﴿ **والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة** ﴾ . (النور : ٤)

فهذه دلالات واضحة بنفس الصيغة التى لا تحتمل تأويلا ولا تخصيصا فلفظ المائة وكذلك الثمانين من ألفاظ الخاص التى لم يقم دليل على تأويلها .

وقد يكون اللفظ المفسر مجملا ورد من الشارع ما أزال اجماله وبينه مثل : الأمر بالدية فى القتل الخطأ لقوله تعالى :

﴿ **فدية مسلمة الى أهله** ﴾ . (النساء : ٩٢) .

وجاء الحديث النبوى الشريف فبين مقدار الدية وأنواعها فكان مفسرا للنص القرآنى .

وكذلك حد السرقة نص فى وجوب الحد ولكنه قابل للتخصيص لحديث الرسول صلى الله عليه وسلم « لا قطع من كثر ولا ثمر » .

وأيضا من قبيل اللفظ المفسر قوله تعالى :

﴿ **ولا تقتلوا النفس التى حرم الله الا بالحق** ﴾ .
(الأنعام : ١٥١)

وهو نص مجمل فسره حديث الرسول صلى الله عليه وسلم :

« لا يحل قتل امرىء مسلم الا لاحدى ثلاث : زنا بعد احصان وكفر بعد ايمان وقتل نفس بغير نفس » .

وسبب قوة المفسر فى دلالته عن الظاهر والنص هو انتفاء احتمال

التأويل أو التخصيص ولهذا يقوم عليهما عند التعارض هـذا وان كان يحتمل النسخ فى زمن الرسـالة[1] .

* * *

رابعا ـ المحكم :

هو ما دل بصيغته على معناه دلالة واضـحة ولا يقبـل تأويلا ولا تخصيصا واقترن به ما يدل على أنه غير قابل للنسـخ ومن هنا فهو أقوى الألفاظ دلالة .

مثل قوله تعالى بالنسـبة لمرتكب جريمة القذف :

﴿ **ولا تقبلوا لهم شـهادة أبدا** ﴾ . (النور : ٤)

فاقتران النهى بلفظ أبدا يدل على أنه نص محكم لا يقبل النسخ .

وحكم المحكم وجوب العمل به قطعا ولا يحتمل صرفه عن ظاهره .

وفائدة التقسيم السـابق للألفاظ واضحة الدلالة يظهر عند التعارض فيقدم الأقوى دلالة على غيره وبصفة عامة يقدم ما يكون أقل احتمالا لغير المعنى الواضح على ما يكون أكثر احتمالا[2] .

* * *

(١) د. مصطفى شـلبى ـ أصول الفقه ص ٤٥٣

(٢) أنظر محمد أبو زهرة ـ الجريمة والعقوبة ص ٢٥٨

المطلب الثـانى

أقســام اللفظ الخفى الدلالة

● **تمهيـــد :**

فى مقابلة الواضح الدلالة يكون غير واضح الدلالة وغير الواضح قد يكون كذلك لأنه غير بين فى ذاته كالألفـاظ التى فى أوائل بعض السور مثل ص وكهيعص ...

وقد يكون عدم الوضوح فى بعض المدلولات التى قد تدخل فى المعنى ومن ثم قد يكون الخفاء فى تطبيـق النص على بعض الجزئيات التى يحتمل أن يكون مشتملا عليها .

وفى مقابل أقسام الألفاظ الواضحة الدلالة تنقسم الألفاظ الغامضة الدلالة أو التى لا تتضح معانيها اتضاحا تاما الى أقسـام أربعة هى :

الخفى ــ المجمل ــ المشكل ــ المتشابه .

والخفى مقابل للظاهر والمشكل مقابل للنصـوص والمجمل مقابل للمفسر والمتشـابه مقابل للمحكم وذلك على التفصيل الآتى :

* * *

أولا ــ الخفى :

هو ما خفى معنـاه فى بعض مدلولاته لعارض خارج عن اللفظ أو الصيغة ولا ينال مراده الا بالطلب أى بالنظر والتأمل .

ومن أمثلته دخول الطرار والنباش فى مدلول لفظ السارق وسبب الخفـاء فيها اختصاص كل منهما باسم غير السارق ، فالطرار من الطر وهو الشـق وهـذا العارض فى الاسـم أحدث خفاء فى دلالة لفظ السـارق عليه هو والنباش ثم يظهر بالنظر والتأمل أن الطرار ينطبـق عليه معنى السرقة كاملا لأنه أخـذ مال الغير من حرز لا شبهة فيـه مع يقظة صاحبه أو وهم ايقاظ لمـا توفر له من مهارة واستغلال غفلة الغير .

وكذلك النباش الذى ينبش القبـور ليأخذ أكفان الموتى ، يظهر للباحث أن معنى السرقة فيه ضعيف فما يسرقه لا يعد مملوكا لحى ولأن المكان الذى أخـذ منـه لا يعـد حرزا تصان فيه الأموال عادة ومن ثم لا يدخـل النباش تحت مدلول السارق فلا يمكنه اقامة الحد ولكنه يعاقب تعزيرا بما يراه ولى الأمر رادعا له ولأمثاله هـذا عند أبى حنيفة ومحمد أما أبو يوسف والأئمة الثلاثة مالك والشـافعى وأحمد يذهبون الى أن لفظ السـارق يدخل فى عمومها النباش لتحقق معنى السرقة فيها ومن ثم يجب فيـه القطع لأنه يقصد الى مال محرز وكل حرز بما يليق بمثله وهو مال على ملك الميت وله مطالب من جهة العباد وهم أوليـاء الميت ومن يسرق منه كمن يسرق من التركة قبل سـداد ديونها وقـد كانت مستغرقة بالديون فانها تعد على حكم ملك المورث ويقوم الولى والوصى بالمطالبة فيها وحكم الخفى أنه لا يعمل به فيما خفيت دلالته عليه الا بعـد البحث والنظر والاجتهاد فان وجد الباحث معنى اللفظ متخف فى الألفاظ التى خفيت دلالته عليها حكم بتناوله لها وانطباق حكمه عليها والا فلا •

* * *

ثانيا ـ المشـكل :

هو اللفظ الذى خفى معناه بسبب فى ذات اللفظ أى من نفس الصيغة وليس لأمر عرض فى التطبيـق كالخفى وسمى مشكلا لدخـول المراد منه فى أشـكاله وأمثاله على وجه لا يعرف المراد منه الا بدليل يتميز به من بين سـائر الأشكال والأشباه ومن هنا لابد من الاستعانة بدليل آخر ليعرف المراد معرفة تامة •

وحكم المشـكل أنه لا يجوز العمل به قبـل معرفة المراد منـه بالاجتهاد والبحث عن المعانى التى يحتملها اللفظ ثم معرفة المراد منـه بواسـطة القرائن •

مثل قول الله تعالى :

﴿ **والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء** ﴾ • (البقرة : ٢٢٨)

فلفظ القرء مشترك بين الحيض والطهر وقد أشكل المراد منه فكان البحث طريق معرفة المراد .

فذهب فريق من الفقهاء الى أن المراد بالقروء الأطهار استنادا لقرائن منها تأنيث العدد وهو ثلاثة وهذا يقتضى أن يكون المعدود مذكرا وهو الطهر ومنها قوله تعالى :

﴿ **فطلقوهن لعدتهن** ﴾ . (الطلاق : ١)

أى لوقت عدتهن والطلاق يكون فى الطهر ولا يكون الطلاق فى العدة الا اذا كان الطهر الذى حصل فيه الطلاق منها .

وذهب فريق آخر الى أن المراد بالقرء الحيض استنادا الى قرائن منها أن لفظ ثلاثة خاص يراد به مدلوله قطعا فاذا احتسبنا العدة بالحيض ثم العدد بالحيض ثم العدد واذا جعلنا بالأطهار فلا يتحقق مدلوله لأنه اذا طلقها فى طهر واحتسبنا ذلك الطهر من العدة كانت طهران وبعض الثالث وإن لم نحتسبه كانت ثلاثة وبعض الرابع ومنها أن المقصود من شرعية العدة التعرف على براءة الرحم من الحمل والمعرف كذلك هو الحيض لا الطهر ومنها قوله تعالى :

﴿ **واللائى يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر، واللائى لم يحضن** ﴾ . (الطلاق : ٤)

فمناط الاعتداد بالأشهر عند عدم الحيض وفى ذلك دليل على أن الأصل هو الاعتداد بالحيض[1] .

* * *

ثالثا ـ المجمل :

هو ما ازدحمت فيه المعانى واشتبه المراد اشتباها لا يدرك بنفس العبارة ولا توجد معه قرائن لفظية أو حالية تبين المراد منه ومن ثم لابد فى فهم معنى المجمل وادراك صوره المختلفة من مبين يوضح المعنى ويفصله تفصيلا .

---

(١) انظر د. محمد مصطفى شلبى ـ أصول الفقه ص ٤٦٦ وما بعدها.

والاجمال قد يكون بسبب تزاحم المعانى المتساوية كالمشترك الذى لم توجد معه قرينة تعين على فهم المراد منه مثل لفظ المولى فانه موضوع بالاشتراك للأعلى (المعتق/والأسفل المعتق) .

وقد يكون لغرابة اللفظ لغة كالهلوع قبل تفسيره بقوله تعالى :

﴿ **اذا مسه الشر جزوعا . واذا مسه الخير منوعا** ﴾ .

(المعارج : ٢٠ ــ ٢١)

أو الاستعمال فى معنى غير معناه اللغوى الظاهر كالصلاة والزكاة والربا وقد جاءت السنة القولية والعملية بتفسير الصلاة وبيان أركانها وشروطها وكيفيتها وكذلك الصيام والزكاة وغيرهما .

وبعد بيان المجمل بيانا كافيا شافيا كأن كان بدليل قطعى يصير اللفظ مفسرا كالصلاة والزكاة بعد بيانهما وان كان البيان بدليل ظنى صار مؤولا كبيان مقدار المسموح فى فرض الرأس فى الوضوء ، وإن كان البيان غير كاف انقلب من الاجمال الى الاشكال يحتاج الى تأمل حتى يزيل القاضى أو الباحث الاشكال باجتهاده .

* * *

رابعا ــ المتشابه :

هو اللفظ الذى خفى معناه من نفس اللفظ ولا توجد قرائن خارجية تبينه بل لا يرجى معرفته واستأثر الشارع بعلمه فلم يفسره .

مثل الحروف المقطعة فى أوائل بعض سور القرآن « ألم . الر . حم » ومثل اليد فى قوله تعالى :

﴿ **يد الله فوق أيديهم** ﴾ . (الفتح : ١٠)

والوجه فى قوله تعالى :

﴿ **ويبقى وجه ربك ذو الجلال والاكرام** ﴾ . (الرحمن : ٢٧)

والآيات التى اشتملت على التكليف وبيان الأحكام ليس فيها شىء من المتشابه بل كلها واضح بين بذاته أو ببيان النبى صلى الله عليه وسلم اذ لا يعقل أن يكون التكليف بشىء غير واضح أو على الأقل لا يمكن للعقل أن يصل الى معناه .

* * *

المبحث الثانى

الدلالات

ان استنباط الأحكام الشرعية من النصوص القرآنية والسنة النبوية يتوقف على فهم معانى الألفاظ المفردة ثم العبارات المركبة عن طريق معرفة الدلالات على المعانى وهذه الدلالات مقيدة شرعا ويجب على الباحث الحرص على معرفتها والعمل بها وسنعرض لهذه الدلالات على مسالك المذاهب الفقهية وهى : دلالة العبارة ودلالة الاشارة ودلالة النص ودلالة الاقتضاء ودلالة المنطوق ودلالة المفهوم .

* * *

المطلب الأول

مسـلك الحنفية

قسم الحنفية اللفظ باعتبار كيفية دلالته على المعانى الى أربعة أقسام هى :

* * *

١ ـ دلالة العبارة :

هى المعنى المفهوم من اللفظ الذى سبق لافادته مثل قوله تعالى :

﴿ فاجتنبوا الرجس من الأوثان واجتنبوا قول الزور ﴾ .

(الحج : ٣٠)

فدلالة العبارة تفيد أن شهادة الزور جريمة على ولى الأمر أن يضع لها عقابا زاجرا .

وقوله تعالى :

﴿ ان الذين ياكلون أموال اليتامى ظلما انما ياكلون فى بطونهم نارا ، وسيصلون سعيرا ﴾ . (النساء : ١٠)

وهى تدل بعبارتها على أن أكل أموال اليتامى ظلما من أبشع أنواع الظلم ومن ثم يعد جريمة تستوجب عقاب ولى الأمر زجرا عن ذلك .

* * *

٢ ـ اشارة النص :

هى ما يدل عليه اللفظ بغير عبارته ولكنه لازم للمعنى الذى سبق اللفظ لافادته أى يأتى نتيجة هذه العبارة فالمعنى الاشارى دل عليه اللفظ بنظمه مثل قوله تعالى :

﴿ يا أيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه ، وليكتب بينكم كاتب بالعدل ، ولا يأب كاتب أن يكتب كما علمه الله ، فليكتب ، وليملل الذى عليه الحق وليتق الله ربه ولا يبخس منه شيئا ﴾ .

(البقرة : ٢٨٢)

فوصف الكاتب بالعدل تفيد بعبارة النص أن يكون المكتوب صحيحا وباشارته أن التزوير فى الكتاب حرام ويجب على ولى الأمر عقوبته .

واشارة النص قد يكتنفها الغموض أحيانا فليس كل أحد يستطيع الوصول اليها بل فقط أصحاب الملكات الفقهية على خلاف عبارة النص.

* * *

٣ ـ دلالة النص :

وتكون اذا كان اللفظ يدل على حكم واقعة بعبارته وحكم واقعة أخرى تفهم بهذا النص لأنها أولى فى معنى الحكم ومرماه[١] .

أو هى اللفظ الدال على ثبوت حكم المنطوق به للمسكوت عنه لاشتراكها فى علة يدرك العالم باللغة أنها مناط الحكم سواء كان المسكوت عنه أولى بالحكم من المذكور أو مساويا له بأن يرد عن الشارع ما يدل للفظه عن حكم لعلة يعرفها العارف باللغة ويوجد شىء آخر سكت عنه النص يشترك مع المنصوص عليه فى علته فيكون مدلولا للفظ بواسطة تلك العلة فيثبت له الحكم الثابت بالمنصوص[٢].

وأمثلتها أن يقام حد قطع الطريق على الردء وهو الذى يعاون قطاع الطريق وان لم يكن منهم والحد منصوص عليه فى قوله تعالى :

﴿ انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض .. ﴾ . (المائدة : ٣٣)

فهذا حد قطاع الطريق الذين اتفقوا على قطعه أما الذين يعاونونهم بتخذيل من يحاربونهم فانهم يدخلون ضمنهم بدلالة النص ومن ثم يستحقون عقوبتهم لتوفر معنى المحاربة فيهم وهى اخافة الطريق وقطع

---

(١) محمد أبو زهرة ـ الجريمة والعقوبة ص ٢٧٥

(٢) محمد مصطفى شلبى ـ أصول الفقه ص ٤٨٣

السبيل ومن أمثلته كذلك وجوب العتق فى القتل العمد لوجوبه فى القتل الخطأ لقوله تعالى :

﴿ **ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله** ﴾ .
(النساء : ٩٢)

وذلك على ألا يثبت فى القتل العمد القول بأن كان بغير آلة من شأنها أن تقتل .

ودلالة النص فى القتل العمد أقوى لأن السبب فى وجوب الكفارة هو القتل وهذا متحقق فى القتل العمد بأكثر مما هو متحقق فى القتل الخطأ .

ومن أمثلة دلالة النص كذلك حق المجنى عليه فى الدية اذا تنازل عن القصاص اذ تكون من باب أولى كما أن له حق العفو عنهما جميعا وذلك لقوله تعالى :

﴿ **وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص ، فمن تصدق به فهو كفارة له** ﴾ . (المائدة : ٤٥)

* * *

٤ ـ دلالة الاقتضاء :

هى دلالة النص على ما يتوقف عليه صدق الكلام أو صحته شرعا . ومن ثم فالثابت بالاقتضاء ليس ثابتا بأصل العبارة ولكنه ثابت بظاهر اللفظ لا بالرأى فالثابت بالاقتضاء ثابت ضرورة صدق الكلام أو صحته شرعا للحاجة الى اثبات الحكم وهو غير ثابت فيما وراء الضرورة . ومن أمثلته قوله تعالى :

﴿ **فمن عفى له من أخيه شىء فاتباع بالمعروف وأداء اليه باحسان** ﴾ .
(البقرة : ١٧٨)

فانه يدل على جواز أن يكون العفو فى نظير المال وهو الدية أو غيرها لحديث الرسول صلى الله عليه وسلم :

« من قتل له قتيل فله احدى ثلاث : القصاص أو العفو أو الدية فان أراد الرابعة فخذوا على يديه » .

وهكذا فإن الدلالات ليست فى مرتبة واحدة فى اثبات العقوبات بل ان دلالة العبارة أقوى من دلالة الاشارة والأخيرة أقوى من دلالة النص والأخيرة أقوى من دلالة الاقتضاء .

وتظهر ثمرة قوة الدلالة عند التعارض فتقدم الأقوى على الأدنى .

والدلالات التى تكون بالعبارة تثبت بها العقوبات كلها حدودا أو قصاصا أو دون ذلك وهو ما يدخل فى سلطة ولى الأمر أو القاضى من سلطان التعزير ومثال ذلك ثبوت حد القذف على من رمى رجلا محصنا بالزنا لقوله تعالى :

﴿ **والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة** ﴾ . (النور : ٤)

فمنطوق اللفظ فى رمى المحصنات ومفهومه ينطبق على من يرمى الرجال للتساوى فى معنى النص .

وكذلك : ثبوت حد الزنا فى العبد بنصف حد الحر بتنصيف الحد بالنسبة للأمة لقوله تعالى :

﴿ **فاذا أحصن فان أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب** ﴾ . (النساء : ٢٥)

فأفاد النص بعبارته أن حد الأمة نصف حد الحرة وللتساوى بين العبد والأمة فان من دلالة النص أن يكون هذا التنصيف بالنسبة للعبد .

* * *

المطلب الثـانى

مسـلك الجمهور من الشافعية والمـالكية والحنفية

قسم هؤلاء الألفاظ فى دلالتها على معانيها الى قسمين هما :
دلالة منطوق ودلالة مفهوم .

١ ـ **دلالة المنطوق** : وتشمل دلالات العبارة والاشارة والاقتضاء[١].

٢ ـ **دلالة المفهوم وهى قسـمان :**

(أ) دلالة مفهوم الموافقـة وهى دلالة اللفظ على حكم المنطوق للمسكوت عنه لاشتراكهما فى علة الحكم المفهومة لغة وهى ما يسـمى عند علماء الحنفية بدلالة النص .

(ب) دلالة مفهوم المخالفة وهى اثبـات نقيض حكم المنطـوق للمسكوت عنه لانتفاء قيد من القيود المعتبرة فى الحكم .

فالنص بمنطوقه يدل على الحكم المنصوص عليـه وبمفهوم المخالفة يدل على عكس الحكم فى غير موضع القيد .

فمثلا قوله تعـالى :

﴿ حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به ﴾ .
(المـائدة : ٣)

فالنص يفيد أن ما ذبح مقترنا باسم غير الله كالصنم ونحوه فهو حرام ويفيـد بمفهومه أن ما ذبح ولم يذكر فيه غير اسم الله فهو حلال وهكذا فالمنطوق يفيد الحكم فى حال معينة مقيدة بأمر من الأمور ونجـد أنه يسـتفاد من هذا النص نقيض الحكم .

ومفهوم المخالفة لم يعتبره الحنفية طريقا من طرق فهم الأحكام من النصـوص ومن ثم فلا تفهم أحكام العقـوبات الاسـلامية بمفهوم المخالفة عند الحنفية[٢] .

ومفهـوم المخالفة يتحقق اذا كان فى الكلام ما يفيـد تخصيص

---

(١) انظر المرحوم الدكتور محمد زكريا البرديس ـ أصول الفقـه ص ٣٧٦

(٢) انظر محمد أبو زهرة ـ الجريمة والعقوبة ص ٢٩٠

المنطوق بالحكم كالصفة والشرط والغاية والعدد وغيرها ولتنوع القيد فيه تنوع الى أنواع .

والذين يأخذون بمفهوم المخالفة يشترطون ألا تكون هناك فائدة أخرى للقيد الذى قيد به الكلام كالتنفيذ أو الترغيب ، من ذلك قوله تعالى :

﴿ **يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا أضعافا مضاعفة** ﴾ .
(آل عمران : ١٣٠)

فالوصف فى الآية بالأضعاف المضاعفة ليس للتقييد فى محل الحكم ولكنه لبيان مغبة الربا ومساوئه ومن ثم التنفيذ من الربا فلا عمل بمفهوم المخالفة هنا : ومشترطون كذلك ألا يوجد دليل خاص فى المحل الذى يثبت فيه مفهوم المخالفة مثل قوله تعالى :

﴿ **الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى** ﴾ . (البقرة : ١٧٨)

فقد ثبت القصاص بقتل العبد بالحر والرجل بالمرأة من أدلة أخرى هى قوله تعالى :

﴿ **وكتبنا عليهم فيها أن النفس** ﴾ (المائدة : ٤٥)

فلا يعمل بمفهوم المخالفة هنا أيضا .

* * *

● **أنواع مفهوم المخالفة :**

(أ) مفهوم الوصف :

هو دلالة اللفظ المقيد بوصف على نقيض الحكم الثابت للموصوف اذا تخلف الوصف ولا يراد بالوصف هنا خصوص النعت النحوى بل هو أعم من ذلك فيشمل النعت والمضاف فظرف الزمان نحو حديث الرسول صلى الله عليه وسلم « من باع نخلا بعد أن تؤبر فثمرتها البائع الا أن يشترطها المبتاع »[1] .

وعلى هذا الأساس يشترط فى الصفة التى لها مفهوم أن تكون مخصصة للموصوف بنوع أو حال من أحواله مثل حديث « فى الغنم السائمة زكاة » فان كانت الصفة كاشفة أو للمدح أو للذم أو للتأكيد

---

(١) رواه البخارى ومسلم والترمذى والنسائى ـ انظر د. مصطفى شلبى ـ أصول الفقه ص ٤٩٥

أو مفيدة أى فائدة أخرى غير تخصيص المذكور بالحكم لا يكون لها مفهوم .

والكاشفة مثل قوله تعالى :

﴿ **أن الانسان خلق هلوعا . اذا مسه الشر جزوعاً . واذا مسه الخير منوعا** ﴾ . (المعارج : ١٩ ــ ٢١)

فانها كاشفة عن طبيعة الانسان وأمثلة الصفة المخصصة التى لها مفهوم حديث الرسول صلى الله عليه وسلم : « لى الواجد يحل عرضه وعقوبته »[1] أو فى رواية : « مطل الغنى ظلم » يدل بمفهوم المخالفة على أن مماطلة المدين العاجز عن أداء ما عليه لا تبيح عرضه لدائنه ولا تجوز عقوبته لانتفاء الوصف المبيح لذلك .

* * *

(ب) مفهوم الشرط(٢) :

هو دلالة الكلام المفيد لحكم معلق على شرط أو المقترن بشرط على ثبوت نقيض هذا الحكم عند عدم وجود الشرط .

مثل قوله تعالى :

﴿ **وان كن أولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن** ﴾ .

(الطلاق : ٦)

فتدل الآية بمفهوم المخالفة على عدم وجوب النفقة للمعتدة عند عدم الحمل لانتفاء الشرط الذى علق عليه الحكم فى المنطوق عند القائلين بمفهوم المخالفة .

(ج) مفهوم الغاية :

هو دلالة الكلام الذى قيد فيه الحكم بغاية على انتفاء الحكم المستفاد منه وثبوت نقيضه فيما بعد الغاية .

---

(١) رواه البخارى وأبو داود والنسائى وغيرهم .

(٢) المراد بالشرط هنا الشرط اللغوى أى ما دخل عليه أداة من أدوات الشرط كان واذا .

مثل قوله تعالى :

﴿ **وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة ويكون الدين لله ، فان انتهوا فلا عدوان الا على الظالمين** ﴾ (البقرة : ١٩٣)

فالقتال أبيح لغاية هى منع الفتنة فى الدين فاذا انتهت الفتنة فقد انتهت اباحة القتال : والحنفية[١] ومن معهم لا يأخذون بمفهوم الغاية ويذهبون الى أن المنع فى الآية هو الأصل والاباحة لمنع الفتنة .

* * *

(د) مفهوم العدد :

وهو ثبوت نقيض الحكم المقيد بعدد عند عدم توافر هذا العدد مثل قوله تعالى :

﴿ **الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة** ﴾ .
(النور : ٢)

* * *

(هـ) مفهوم اللقب :

وهو أن يذكر الحكم مختصا بنوع أو جنس أو علم فيكون الحكم ثابتا فى موضع النص منفيا فيما عداه[٢] .

مثل قوله صلى الله عليه وسلم : « فى السائمة الزكاة » فأفاد بمنطوقه وجوب اعطاء زكاة السائمة وبالمخالفة نفى الوجوب .

وهذا المفهوم لم يقل به الا قلة قليلة من القائلين بمفهوم المخالفة كالدقاق والصيرفى من الشافعية وابن جوير منه أو من المالكية وبعض الأصوليين من الحنابلة[٣] .

* * *

● **ترتيب هذه المفاهيم :**

أقوى هذه المفاهيم هو مفهوم الغاية ثم الشرط ثم العدد وتظهر ثمرته فى الترجيح عند التعارض .

---

(١) محمد أبو زهرة ـ الجريمة والعقوبة ص ٢٩٣
(٢) الشيخ محمد زكريا البرديسى ـ أصول الفقه ص ٣٨١
(٣) د. محمد مصطفى شلبى ـ أصول الفقه ص ٤٩٩

وأن النافين لمفهوم العدد يقولون بمفهوم الصفة وبعض النافين لمفهوم الصفة يقول بمفهوم الشرط وبعض النافين لمفهوم الشرط يقول بمفهوم الغاية والعدد كلها ترجع الى الصفة معنى .

مع ملاحظة أيضا أنه لا اعتبار للمفهوم فيما اذا وجد دليل خاص في المسكوت عنه يثبت له حكما غير حكم المنطوق وكذلك ألا يعارض المفهوم ما هو أرجح منه كدلالة المنطوق أو الفهم الموافق أو القياس الجلى .

* * *

● **تعقيب على قواعد التفسير :**

ما سبق من أقسام الألفاظ ودلالاتها والاعتماد عليها في تفسير النصوص وبخاصة الجنائية منها يدل على فهم واضح ومسلك خاص انفرد به التشريع الاسلامى ولا غرابة في ذلك فهذا معتمد أيضا على تفرد التشريع الجنائى الاسلامى بتقسيم الجرائم الى حدود وتعزيرات.

والقواعد التى وضعها الفقهاء والأصوليون للتفسير كى يهتدى فيها فى كشف معانى النصوص ومراميها على القاضى أن يستعين بها فى تطبيق النصوص وكشف خفائها اذا عرض له ذلك والقاضى الجنائى فى هذا الخصوص أضيق سلطة من القاضى المدنى فهو مقيد بعدة أصول تشريعية منها :

* * *

١ ـ الأصل فى الانسان البراءة :

وهذه القاعدة تتمايز عما درج عليه فقه القانون الجنائى من قاعدة « المتهم برىء حتى تثبت ادانته » وهذه القاعدة تحمل فى عبارتها التناقض اذ كيف يكون الشخص متهم برىء فى نفس الوقت وقد يزول التناقض مع تأويل اللفظ ، ولكن العبارة فى ألفاظها لا شك تحمل التناقض وتكون القاعدة الشرعية أولى وأدق فى لفظها وصياغتها « الأصل فى الانسان البراءة » .

* * *

٢ ــ درء الحدود بالشبهات :

لقول الرسول صلى الله عليه وسلم : « ادرءوا الحدود بالشبهات » وروى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه قال :

« لأن أعطل الحدود بالشبهات أحب الى من أن أقيمها بالشبهات » والشبهة هى وجود المبيح صورة مع انعدام حكمه أو حقيقته[1] ومن أمثلتها : شبهة الملك فى سرقة الملك المشترك وشبهة الملك فى سرقة الأب من ابنه وشبهة عدم الثبوت فالاقرار ان لم يكن سواه ويدل على الحد والعدول شبهة فى عدم الثبوت ترتب درء الحد •

* * *

● **أثر القاعدة :**

ويختلف الأثر المترتب على هذه القاعدة فقد يؤدى تطبيقها الى درء عقوبة الحد وعدم قيام الجريمة المنسوبة الى الشخص فى حقه وقد يؤدى تطبيقها الى درء عقوبة الحد وتطبيق عقوبة تعزيرية •

والحالات التى يبرأ فيها المتهم من التهمة هى :

١ ــ اذا كانت الشبهة قائمة فى ركن من أركان الجريمة كمن أخذ خفية مالا له وهو يعتقد أنه مال الغير لا يعاقب على السرقة حدا أو تعزيرا لانعدام ركن الجريمة وهو كون المال مال الغير •

٢ ــ اذا كانت الشبهة فى انطباق النص المحرم على الفعل المنسوب للمتهم كمن تزوج بلا شهود لا يعاقب حدا ولا تعزيرا باعتباره زانيا لاختلاف العلماء فى هذا الزواج •

٣ ــ أن تكون الشبهة فى ثبوت الجريمة فاذا عدل الشاهدان عن شهادتهما على آخر بأنه شرب خمرا ولم يكن هناك دليل آخر ، برىء المتهم مما نسب اليه لشبهة صدق الشاهدين فى عدولهما ، وفى غير هذه الحالات الثلاث فان تطبيق القاعدة يؤدى الى استبدال التعزير بالحد أيا كان مصدر الشبهة •

---

(١) المغنى جـ ١٠ ص ١٥٣

والأصل فى قاعدة درء الحدود بالشبهات أنها تطبق على الحدود ونظرا لكونها من باب العدالة وضمان مصلحة المتهمين فليس هنالك ما يمنع تطبيقها على جرائم التعازير[1] ومن البديهى أنها تطبق فقط فى الحالات الثلاث السابقة التى يؤدى تطبيقها الى البراءة فى جرائم الحدود ولا تتصور فى غيرها لأن جرائم التعازير عقوبتها تقديرية متروكة لتقدير القاضى واختياره •

٤ ــ خيرية الخطأ فى العفو عن الخطأ فى العقوبة :

أساس هذه القاعدة المقررة فى الشريعة التى تقوم على أساس أن الخطأ فى العفو خير من الخطأ فى العقوبة ، هو حديث الرسول صلى الله عليه وسلم « ان الامام أن يخطىء فى العفو خير من أن يخطىء فى العقوبة » •

فاذا كان ثمة شك فى أن الشخص ارتكب الجريمة أو أن النص المحرم ينطبق على الفعل المنسوب اليه وجب العفو عنه والحكم ببراءته لأن براءة الشخص فى حال الشك خير للجماعة وأوفى الى تحقيق العدالة من عقاب البرىء مع الشك •

وهذه القاعدة تطبق على كل أنواع الجرائم حدودا أو جرائم قصاص ودية أو جرائم تعازير •

وعندنا ياليت الدنيا كلها تسمع وتعى هذا المبدأ وياليت السلطات المعنية ذات الاختصاص وبخاصة الجنائية منها تسمع وتعى هذه القاعدة وبخاصة فى هذا الزمان الذى قدم فيه سوء الظن على حسن الطوية وشاعت فيه الادعاءات الكاذبة وأبيحت فيه كرامة الانسان ولو بأسلوب التحرى والتسمع ثم التحقيقات والاستدعاءات لمجرد الظنون وتلفيق الآثام والاتهامات وانعكس ذلك واضحا جليا على أمن الناس ومن ثم خوفهم وما يترتب على ذلك من أضرار بعملهم ومسلكهم ومن بعدهم المجتمع كله ، لهذا كله وغيره مما لا نعلمه وضعت الشريعة الغراء

---

(١) عبد القادر عودة ــ التشريع الجنائى الاسلامى جـ ١ ص ٢١٦

هذه القاعـدة الحكيمة فى حديث الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم « لأن يحكم ببراءة مذنب خير من أن يحكم بعقوبة برىء » ، وبذلك تقدم مصلحة الجماعة وأمنها على مصلحة الفرد بأسلوب عملى من خلال هذه القاعـدة الشرعية الراسـخة التى لم تطاولها النظم القانونية الوضعية الا بقدر محدود فى مبدأ « الشـك يفسر لمصلحة المتهم » اذ لا يثـور هـذا المبدأ الا فى الدليل .

وتفسـير النص المؤثم للفعل المنسـوب للشخص بما قـد يؤدى الى تخفيف العقوبة وأحيـانا الى تبرئته ووجـه التمايز بين القاعـدتين بما يجعل الأخيرة تعمل فى نطاق الأولى الشرعية أو الأولى تطمئن القاضى الى أن يخطىء فى العفو خير له من أن يخطىء فى العقوبة ولا يتوقف الأمر على مجرد الشـك الذى قد يثور فى ذهنـه فيفسره لمصلحة المتهم فالقاعدة الشرعية أوغل وأعمق فى صيانة كرامة الانسـان التى هى من جواهر وجوده وخلقه كى يكون انسـانا عابدا عاملا محققا لمقاصـد الشريعة الاسلامية فى حيـاة الناس والا كيف يعمل هذا الانسـان اذا علم أنه مأخـوذ بالشـك أو بالظن أو التخمين فى الاتهـام أو ثبوت التهمة أو العقوبة أو هذا الشك قد يفسر لصالحه أولا !

ان القاعدة الشرعية فيما انتهجته من تفضيل الخطأ فى العفو على الخطأ فى العقوبة قد انحازت تماما الى العدالة ودعت الى تحقيقها بلا أدنى تردد أو وجل فانصاف مظلوم أو العفو عن مذنب ولو بطريق الخطأ خير من ظلم برىء ولو لمرة واحـدة فالظلم ظلمـات يوم القيـامة ولهذا حث الرسـول صلى الله عليـه وسلم على اتقاء دعوة المظلوم فانه ليس بينها وبين الله حجاب وهنـا يتجلى الأسـاس العقائدى فى الاسـلام الأصول والقواعـد الشرعية الحاكمة للمسـائل والفروع والجزئيـات فالايمان بالله القائم على عقيدة التوحيـد سائق الأمر وقائده فى كل شـأن من شـئون الشريعة الاسـلامية بما يظهرها دائما على أكمـل نظام وانه وضعه الله للناس يسـوسون به حياتهم الدنيوية ويفوزون به فى حياتهم الأخروية .

* * *

مراجع الكتاب

١ ــ أحكام القرآن ــ لأبى بكر بن عبد الله المعروف بابن العربى ــ مطبعة السعادة •

٢ ــ الجامع لأحكام القرآن ــ لأبى عبد الله بن محمد بن أحمد الأنصارى • القرطبى •

٣ ــ أحكام القرآن للجصاص ــ أبى بكر الجصاص ــ مطبعة الأوقاف الاسلامية •

٤ ــ روح المعانى ــ للسيد محمد الالوسى •

٥ ــ نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار ــ لمحمد على الشوكانى ــ مطبعة بولاق •

٦ ــ زاد المعاد فى هدى خير العباد ــ لابن القيم الجوزية ــ مطبعة صبيح •

٧ ــ سبل السلام •

٨ ــ الأحكام فى أصول الأحكام ــ لسيف الدين أبى الحسن الآمدى ــ طبعة دار الكتب •

٩ ــ بدائع الصنائع ــ لعلاء الدين الكاسانى ــ مطبعة الجمالية •

١٠ ــ المبسوط ــ لشمس الدين السرخسى ــ مطبعة السعادة •

١١ ــ شرح فتح القدير ــ للكمال بن همام ــ تكملة نتائج الأفكار فى كشف الرموز والأسرار على الهداية ــ المطبعة الأميرية •

١٢ ــ حاشية رد المختار على الدر المختار ــ لمحمد بن عابدين ــ المطبعة الأميرية •

١٣ ــ تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم ــ طبعة أولى •

١٤ ــ الأشباه والنظائر لابن نجيم ــ مطبعة وادى النيل •

١٥ ــ مواهب الجليل شرح مختصر خليل للحطاب ــ مطبعة السعادة•

١٦ ــ المقدمات لابن رشد ــ مطبعة السعادة •

١٧ ــ بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ــ مطبعة الجمالية .
١٨ ــ الشرح الكبير للدردير ــ المطبعة الأميرية .
١٩ ــ حاشية الدسوقى ــ المطبعة الأميرية .

الانصاف فى معرفة الراجح من الخلاف للمرداوى ــ طبعة القاهرة ١٩٥٧

٢٠ ــ أسس المطالب شرح روض الطالب للأنصارى ــ أبى يحيى زكريا الأنصارى ــ المطبعة اليمنية .

٢١ ــ المطلع على أبواب المقنع ــ محمد بن الفتح البعلى الحنبلى ــ طبعة المكتب الاسلامى بيروت .
٢٢ ــ الأحكام السلطانية للماوردى ــ مطبعة السعادة .
٢٣ ــ الأحكام السلطانية أبى يعلى الفراء ــ القاهرة ١٩٣٨
٢٤ ــ تحفة المحتاج شرح المنهاج للرملى ــ مطبعة البابى الحلبى .
٢٥ ــ المهذب ــ لأبى اسحاق ابراهيم الشيرازى طبعة ١٣٣٣ هـ .
٢٦ ــ المغنى على مختصر الخرقى لمحمد عبد الله بن قدامة ــ مطبعة المنار .
٢٧ ــ الشرح الكبير على متن المقنع ــ لشمس الدين أبى الفرج عبد الرحمن بن قدامة .

٢٨ ــ أعلام الموقعين عن رب العالمين ــ لابن قيم الجوزية ــ مطبعة الكردى .

٢٩ ــ السياسة الشرعية فى اصلاح الراعى والرعية ــ لابن تيمية طبعة ١٣٠٦ هـ .

٣٠ ــ الطرق الحكمية فى السياسة الشرعية ــ لابن قيم الجوزية ــ مطبعة الآداب والمؤدب .
٣١ ــ المحلى لابن حزم الظاهرى ــ المكتب التجارى بيروت .
٣٢ ــ أصول الفقه للشيخ محمد زكريا البرديس .
٣٣ ــ أصول قانون العقوبات فى الدول العربية ــ د. محمود مصطفى طبعة القاهرة ١٩٧٠

٣٤ ــ القانون الجنائى ــ د٠ على راشد ــ القاهرة ١٩٧٤ م ٠
٣٥ ــ الشريعة الاسلامية كمصدر أساسى للدستور ــ د٠ عبد الحميد متولى الاسكندرية ١٩٧٥

٣٦ ــ مصادر التشريع الاسلامى فيما لا نص فيه ــ عبد الوهاب خلاف ٠

٣٧ ــ النظرية العامة للقانون الجنائى ــ رمسيس بهنام ٠
٣٨ ــ العقوبة فى الفقه الاسلامى ــ محمد أبو زهرة ــ القاهرة ١٩٧٤

٣٩ ــ الجريمة والعقوبة ــ محمد أبو زهرة ــ دار الفكر العربى ــ سنة ١٩٦٢ القاهرة ٠

٤٠ ــ النظام العقابى الاسلامى ــ د٠ أبو المعاطى حافظ أبو الفتوح ــ مؤسسة دار التعاون ــ القاهرة ١٩٧٦
٤١ ــ التشريع الجنائى الاسلامى ــ د٠ عبد القادر عودة ٠

٤٢ ــ النظرية العامة للتجريم ــ د٠ أحمد خليفة ــ رسالة دكتوراه طبعة القاهرة ١٩٥٩
٤٣ ــ أصول السياسة الجنائية ــ د٠ محمد فتحى سرور طبعة القاهرة ١٩٧٢

٤٤ ــ التشريع الجنائى الاسلامى ــ د٠ محمد نعيم فرحات ــ دار الأصفهانى بجدة ٠
٤٥ ــ أصول النظام الاسلامى ــ د٠ محمد سليم العوا ــ دار المعارف ــ القاهرة ٠

٤٦ ــ أهلية العقوبة فى الشريعة الاسلامية والقانون الوضعى ــ د٠ حسين توفيق رضا ــ رسالة دكتوراه حقوق القاهرة سنة ١٩٦٤

٤٧ ــ الشهادة كدليل اثبات نسخ المواد الجنائية ــ د٠ ابراهيم الفحار ــ رسالة دكتوراه ــ حقوق القاهرة سنة ١٩٨٠

٤٨ ــ النظام الجنائى بالمملكة العربية السعودية ــ د٠ أحمد عبد العزيز الألفى ــ الرياض ١٩٧٦ م

٤٩ ــ الفقه العقابى فى اطار التيوكلاسية العلمية ــ د٠ على راشد ــ دروس لطلبة الدكتوراه حقوق عين شمس سنة ١٩٧٣

٥٠ ــ شرح قانون العقوبات ــ د٠ محمد كامل مرسى والسعيد مصطفى السعيد ٠

٥١ ــ الأحكام العامة فى القانون الجنائى ــ د٠ على بدوى ٠

٥٢ ــ القانون الجنائى ــ أحمد صفوت ٠

* * *

obeikandl.com