**المطلب الثاني – أقسام غير الواضح**

 المبهم لغة: جمع بهمة وهي مشكلات الأمور، وكلام مبهم لا يعرف له وجه يؤتى منه، مأخوذ من قولهم حائط ٌمبهم إذا لم يكن له باب.

 والمبهم في اصطلاح الأصوليين:" هو الذي لا يُعقل معناه ولا يُدرك مقصود اللفظ ومبتغاه ".

 والمبهم أعم من المجمل، فكل مجمل مبهم، وليس كل مبهم مجمل فإذا قلت لشخص: تصدق بهذه الدراهم على رجل فهذا فيه إبهام، وليس فيه إجمال؛ لأن معناه لا إشكال فيه.

 أما المجمل فهو غير مبهم، كما لو قال أحدهم أجملت الحساب، فكان مائة، يمكن أن يفصل، فيقال خمسون لكذا، وخمسون لكذا.

 وغير واضح الدلالة من النصوص هو ما لا يدل على المراد منه بنفس صيغته، بل يتوقف فهم المراد منه على أمر خارجي.

 وقد قسمه أصوليوا الحنفية إلى أقسام أربعة، ليست في مرتبة واحدة في الخفاء، بل هي متفاوتة فأعلاها خفاء المتشابه، وأقل منه خفاء المجمل، ثم المشكل، ثم الخفي. وهذه الأقسام الأربعة أضداد تقابل الأقسام المذكورة السابقة من الوضوح، فالخفي يقابل الظاهر، والمشكل يقابل النص، والمجمل يقابل المبين(المفسر)، والمتشابه يقابل المحكم.

 فكل ما كان خفاؤه يزال بالبحث والاجتهاد فهو الخفي. وإن كان يزال بالرجوع إلى المعاني فهو المشكل، وقد يكون عدم الوضوح ليس من ذات اللفظ، بل من تطبيقه.

 وإن كان زوال خفائه بالاستفسار من الشارع نفسه فهو المجمل، فبعض الآيات فسرتها آيات أخرى، وكذلك السنة فسرت بعض آيات القرآن والسنة.

 وإن كان لا يتضح معناه مطلقاً، أو لا يتضح معناه في بعض المدلولات التي تدخل في معناه، وغير بين في ذاته، ولا سبيل إلى إزالة خفائه أصلاً، فهو المتشابه، وقد اختص الله بعلمه، مثل الحروف المقطعة في أوائل سور القرآن الكريم.

**الفرع الأول – الخفي**

**المسألة الأولى – تعريف الخفي**

 " الخفي فهو اسم لما اشتبه معناه، وخفي المراد منه بعارض في الصيغة، يمنع نيل المراد بها إلا بالطلب،..."

 وقيل: " والخفي مأخوذ من الخفاء، وهو خلاف الظاهر، والنص، والمفسر؛ لأنه عبارة عما هو لفظ غريب. نحو العَقار: للخمر، والقِطر للنحاس، ونحو ذلك، فيكون الخمر اسماً ظاهراً، والعقار اسماً خفياً، وكذلك إذا كانت استعارة بديعة، ومجازاً دقيقاً؛ كقوله تعالى: {آتُونِي زُبَرَ الْحَدِيدِ حَتَّى إِذَا سَاوَى بَيْنَ الصَّدَفَيْنِ قَالَ انفُخُوا حَتَّى إِذَا جَعَلَهُ نَاراً قَالَ آتُونِي أُفْرِغْ عَلَيْهِ قِطْراً }الكهف96.

 وقيل: " وأما الخفي فما خفي مراده بعارض غير الصيغة لا ينال إلا بالطلب ".

 وقيل: " وأما الخفي: فهو ما كان محتمل، وهو ما ثبت بطريق محتمل، وهو أنواع بعضها أظهر من بعض فأظهرها ما دل عليه ظاهر مثل الطعم في الربا فإنه علم من نهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع المطعوم في قوله: « لا تبيعوا الطعام بالطعام إلا مثل بمثل ».فإنه علق النهي على الطعم فالظاهر أنه علة... ".

 **ومن أقوال المعاصرين**:

 قيل: " هو ما خفي مدلوله بعارض غير الصيغة، ويكون ذلك إذا وضع لفظ لمفهوم، ثم يعرض لجزئي يرى ببادئ الرأي أنه من أفراده عارض يخفي كونه منها ".

وقيل: " الخفي ما خفي معناه في بعض مدلولاته لعارض غير الصيغة، بل من تطبيقه على مدلولاته".

 وقيل: " هو لفظ – أو كلام – استتر معناه المراد بالنسبة لبعض أفراده لا لصيغته بل لعارض، كخفاء شمول السارق النباش الذي يسرق الأموال المدفونة مع الميت، والطرار الذي يسرق ويشق الجيوب رغم يقظة أصحابها، فهذه التسمية الخاصة هي التي جعلت في هذا الشمول الخفاء.

وإن اختلاف الفقهاء والقضاة من هذا القبيل، وهو أن يكون النص في ذاته واضحاً في مفهوم ألفاظه، ولكن يخفى في بعض القضايا شموله لها، فيكون عمل القاضي أو الفقيه الاجتهاد بالموازنة بين المعنى الذي تدل عليه ألفاظ النص، والمعنى الذي يكون في الموضوع الذي اشتبه شمول النص عليه، فإن اتحدت المعاني أو تقاربت، حكم بموجب هذا النص، وإن تباعدت لا؛ ولكثرة هذا اختلفت نظريات التفسير بين الفقهاء، واختلفت أنظار رجال القضاء.

**المسألة الثانية – من التطبيقات الشرعية للخفي**

 في المثال الذي ذكره كثير من الفقهاء للخفي دخول **النباش والطرار** في مدلول لفظ سارق.

 فإن السارق هو الذي يأخذ مالاً مملوكاً، قدره نصاباً، خفية من حرز مثله.

 والنباش هو الذي ينبش القبور ليأخذ أكفان الموتى.

 والطرار هو النشال الذي يأخذ مال غيره في خفة، وهم أيقاظ، كأولئك الذين يأخذون المال من جيوب الناس في خفة وعلى غفلة منهم، فهو لا يستعمل الظلام أو البعد عن الأنظار، ولكن يستعمل الغفلة ومهارته.

 ببادئ الرأي يظهر أنهما من أفراد السارق؛ لأنهما أخذا المال خفية من حرز مثله، ولكن عرض لهما عارض يخفي كونهما من أفراد السارق، فيتوقف في اعتبارهما من السراق إلى قليل تأمل.

**وعليه اختلف الفقهاء في اعتبار هذين من السراق:**

 آ- قال أبو حنيفة ومحمد لا ينطبق عليهما نص اللفظ الذي يوجب حد السرقة؛ لأن لهما اسماً غير اسم السارق، فما دام لهم عنوان غير السرقة، فلا يدخلون في عموم كلمة السارق.

 الطرار اختص لزيادته في المعنى الذي سمى السارق سارقاً، لأنه يسارق الأعين المتيقظة، فيثبت له الحد لدلالة النص لا بالقياس, ومن جهة أخرى فإن الطرار يأخذ في غير خفية، وإن كان الناس لا يشعرون به، فالخلسة ناشئة عن عدم التيقظ، لا من أصل العمل.

 والنباش لا ينطبق عليه اسم السارق؛ لأنه اختص باسم لنقصه في المعنى الذي سمي السارق سارقأ، فالمال الذي يأخذه لا رغبة فيه بل ينفر منه كل من علم أنه كفن ميت. وما يسرقه لا يعد مملوكاً، ومادام حد السرقة لا يقام إلا بالخصومة، والخصومة تقتضي مالكاً، ولا ملكية لميت فلا يمكن إقامة الحد، ولا يمكن عد الفعل سرقة وإن أثم صاحبه، ثم إن الكفن ليس في حرز.

 ب- و ذهب أبو يوسف ومالك والشافعي وأحمد إلى أن كلمة السارق يدخل في عمومها النباش والطرار؛ لتحقق معنى السرقة من كليهما، فإن اختلفت الأسماء فهي تنبئ عن أشد الاستنكار، ولأن الطرار يتحقق فيه أخذ مال محرز في حرز مثله، مملوك للغير، والعرف يعتبره سارقاً، لأنه لا فرق بين من يستتر بظلام ليأخذ، أو يختفي بأي نوع من أنواع الاختفاء، وبين من يستغل سرعة يده وخفتها لاستغلال غفلات الناس ولو كانوا أيقاضاً.

 والنباش يقصد إلى مال محرز، إذ كل حرز بما يليق بمثله، وهو مال له مطالب من العباد، وهم ورثة الميت، ومن يسرق الكفن يكون كمن سرق من التركة قبل سداد ديونها، فعلى التحقيق الملكية ثابتة للميت والمطالب من العباد قائم باسم المتوفى وهم الورثة والموصى لهم.

 فالخفاء ما جاء من أصل النطق، فإن لفظ السارق واضح في معناه، ولكن عرض ما جعل التطبيق يحتاج إلى نظر، ولا بد للقضاء أن يرجح أحد النظرين.

 ومن الأمثلة التي عرض الخفاء عند التطبيق قوله صلى الله عليه وسلم: « **لا يرث القاتل** ». فإن كلمة القاتل واضحة في معناها، ولا شبهة أنها تنطبق على القتل العمد، ولكن عرض الخفاء من حيث تطبيق وصف القاتل، هل يعتبر الشخص قاتلاً بقيامه بالفعل قاصداً، أو غير قاصد، بالمباشرة، أو بالواسطة، وهل تنطبق على القتل الخطأ، أو القتل بالتسبب، أو القتل بالمشاركة، أو التحريض، أو المعاونة...

 آ- ذهب الشافعي إلى أن كل قاتل لا يرث، فكل من يسند إليه القتل لا يرث، سواء كان القتل بالمباشرة، أو بالتسبب، وسواء كان مقصوداً، أو غير مقصود؛ لأن كلمة قاتل تنطبق عليه، فكأنه نظر إلى إلى ظاهر اللفظ، وطبقه حرفياً، وعلى ذلك لا يرث القاتل عنده ولو كان القتل بحق.

 ب- المالكية نظروا إلى معنى القصد في القتل، وكون القتل عدواناً، فاعتبروا معنيين، السببية في القتل ولو لم تكن مباشرة، والاعتداء في القتل، فلو كان القتل بحق أو دفاعاً عن النفس أو بعذر فإنه يرث، بشرط أن يكون ممن يتحملون مسؤولية الجرائم من ناحية العقاب، فلا يمنع من الميراث القتل بحق، ولا قتل المجنون والصبي، وكذلك لا يمنع من الميراث قتل الخطأ؛ لأنه غير مقصود.

 ج- أما الحنفية قالوا العبرة في السببية بالمباشرة لا مجرد القصد، ويشترط مع هذه السببية ألا يكون القتل بحق، وأن لا يكون بعذر، وأن يكون من مكلف، وبقتضى هذا المذهب أن يكون القتل الخطأ مانعاً من الميراث إذا كان من مكلف، والقتل بالتسبب غير مانع، ولو كان مقصوداً وبغير حق؛ لأنهم نظروا إلى المباشرة فهي التي تجعل الشخص موصوفاً بأنه قاتل.

 د- والإمام أحمد قرر أن الفعل المانع من الميراث هو القتل الذي قرر الشارع له عقوبة؛ لأن الشارع ما قرر له عقوبة إلا لاعتباره موصوفاً بأنه قاتل، وإذا كان الوصف قد ثبت فإن المنع يثبت معه.

 ومن هذين المثالين يتبين أن الخفاء لم يكن من أصل اللفظ، وإنما من ناحية تطبيقه، وهذا النوع هو الذي جعل القضاء يختلف في أحكامه.

**المسألة الثالثة – من التطبيقات القانونية للخفي**

الفقرة الثانية من المادة 68 من قانون الأحوال الشخصية نصت على أنه:

" يشترط في الموصى له ألا يكون قاتلاً "

 هذا الإطلاق فيه خفاء، وهو هل يشمل هذا الشرط القاتل بحق، أو بغير حق، خطأ أو عمداً، بالمباشرة أو بالتسبب...

 والمادة 71 من قانون الأحوال الشخصية نصت على أنه: " تصح الوصية بالمنقول فقط مع اختلاف الدين ".

 وهذه المادة فيها خفاء، إذ أطلقت اختلاف الدين، فهل هو الدين السماوي أو غير السماوي، وهل يشمل المستأمن والذمي، وهل يشمل الحربي والمستأمن أو الذمي.

 والمادة 1108 من القانون المدني العراقي، قالت بفقرتها الأولى: " يكسب الموصى له بطريق الوصية، المال الموصى به ".

 إطلاق هذا النص فيه خفاء، من حيث أنه هل يشمل المال غير المملوك، لا سيما أن المادة 65 من القانون المدني عرفت المال بأنه: " كل حق له قيمة مادية ".

 والمادة 1250 من القانون المدني العراقي، قالت: " يكسب حق المنفعة بالعقد والوصية، ويجوز أن يحتج الحائز لهذا الحق بالتقادم ".

 هذا الإطلاق فيه خفاء، وهو هل يشمل العقد والوصية، الفاسدين والباطلين، أو يقتصر على الصحيح منهما.

 والمادة 74 من قانون الأحوال الشخصية، قالت: " إذا مات الولد ذكراً أم أنثى قبل وفاة أبيه أو أمه، فإنه يعتبر بحكم الحي عند وفاة أي منهما، وينتقل استحقاقه من الإرث إلى أولاده ذكوراً كانوا أم إناثاً حسب الأحكام الشرعية باعتباره وصية واجبة على ألا تتجاوز ثلث التركة..."

 هذه المادة فيها خفاء من جهات، منها: هل تكون الوصية واجبة في حالة وجود الحاجب وعدمه؟ وعندما قال المشرع حسب الأحكام الشرعية، هل تراعى الاختلافات المذهبية ؟

**المسألة الرابعة – حكم الخفي**

 حكم الخفي وجوب الاجتهاد والنظر لإزالة خفائه، وليعلم أن الخفاء لأجل زيادة المعنى فيه على الظاهر، أو نقصانه فيه، فحينئذ يظهر المراد، فيحكم في الزيادة على حسب ما يعلم من الظاهر، ولا يحكم في النقصان قط.

 والطريق لإزالة خفائه هو الدراسة والبحث، وتحري المقاصد العامة والخاصة التي وضعت لها الأحكام، فإنها توسع دلالة الألفاظ أو تضيقها في التطبيق، والمصلحة العامة تكون في التوسعة والتضييق ما دام اللفظ يتسع في التطبيق لهذه المصالح.