**الفرع الثاني – المشكل**

**المسألة الأولى – تعريف المشكل**

 لغةً: مأخوذ من قول القائل:( أشكل عليَّ الأمر)، أي اشتبه واختلط، وسمي بذلك لأنه دخل في شكل غيره فأشبهه وشاكله.

وفي الاصطلاح : قيل:" هو ما ازداد خفاء على الخفي كأنه بعدما خفي على السامع حقيقة دخل في أشكاله وأمثاله حتى لا ينال المراد إلا بالطلب ثم بالتأمل حتى يتميز عن أمثاله ", وقيل:" هو اسم لما يشتبه المراد منه بدخوله في أشكاله على وجه لا يعرف المراد إلا بدليل يتميز به من بين سائر الأشكال ", وعرف كذلك بانه " الذي أشكل على السامع طريق الوصول إلى المعنى الذي وضعه له واضع اللغة، أو إرادة المستعير، لدقة المعنى في نفسه لا يعارض حيلة", وعرف بالقول " وأما حده فهو اللفظ الذي اشتبه مراد المتكلم للسامع بعارض الاختلاف بغيره من الأشكال مع وضوح معناه اللغوي. على مقابلة النص: ما تعين مراد المتكلم للسامع بقرينة مذكورة أو دلالة حال مع ظهور معناه الموضوع لغة ".

 وعرف بالقول: فهو الداخل في أشكاله " أي الكلام المشتبه في أمثاله، فهو كرجل غريب اختلط بسائر الناس بتغيير لباسه ففيه زيادة خفاء على الخفي، فيقابل النص الذي فيه زيادة ظهور على الظاهر؛ لهذا يحتاج إلى الطلب مع التأمل ".

وعرفه المعاصرين بانه كل" لفظ أو كلام يحتمل أكثر من معني واحد، لا يوجد ما يدل على تحديد واحد من هذه المعاني كالمشترك، كالصلاة نقلت من معناها اللغوي وهو الدعاء إلى معناها الشرعي المعروف ".

 وقيل: هو ما خفي مدلوله لتعدد المعاني التي استعمل فيها مع العلم بأن اللفظ مشترك فيها مجاز ".

 وقيل: " هو الذي خفي معناه بسبب في ذات اللفظ، فالفرق بينه وبين الخفي أن الخفاء في الأول لا بسبب من ذات اللفظ، وإنما بسبب التطبيق من حيث شمول اللفظ، فالخفي يعرف المراد منه ابتداء، وأما المشكل فالخفاء يجيء من ذات اللفظ ولا يفهم المراد إلا بدليل من الخارج".

**المسألة الثانية – من التطبيقات الشرعية للمشكل**

 لفظة **أنى** في قوله {خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَاحِدَةٍ ثُمَّ جَعَلَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَأَنزَلَ لَكُم مِّنْ الْأَنْعَامِ ثَمَانِيَةَ أَزْوَاجٍ يَخْلُقُكُمْ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ خَلْقاً مِن بَعْدِ خَلْقٍ فِي ظُلُمَاتٍ ثَلَاثٍ ذَلِكُمُ اللَّهُ رَبُّكُمْ لَهُ الْمُلْكُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ فَأَنَّى تُصْرَفُونَ }الزمر6,كما إنها تستعمل بمعنى أين، كقوله تعالى: {فَتَقَبَّلَهَا رَبُّهَا بِقَبُولٍ حَسَنٍ وَأَنبَتَهَا نَبَاتاً حَسَناً وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا كُلَّمَا دَخَلَ عَلَيْهَا زَكَرِيَّا الْمِحْرَابَ وَجَدَ عِندَهَا رِزْقاً قَالَ يَا مَرْيَمُ أَنَّى لَكِ هَـذَا قَالَتْ هُوَ مِنْ عِندِ اللّهِ إنَّ اللّهَ يَرْزُقُ مَن يَشَاءُ بِغَيْرِ حِسَابٍ }آل عمران37, أي من أين لك هذا، وتستعمل بمعنى كيف، كقوله تعالى: {قَالَ رَبِّ أَنَّى يَكُونُ لِي غُلَامٌ وَكَانَتِ امْرَأَتِي عَاقِراً وَقَدْ بَلَغْتُ مِنَ الْكِبَرِ عِتِيّاً }مريم8 أنى يكون لي غلام، فاشتبه على السامع المراد، ويزول هذا الاشتباه في المشكل بالتأمل.

 فهنا يتبين أن المراد المعنى الثاني بقرينة قوله تعالى: {نِسَآؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأْتُواْ حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ وَقَدِّمُواْ لأَنفُسِكُمْ وَاتَّقُواْ اللّهَ وَاعْلَمُواْ أَنَّكُم مُّلاَقُوهُ وَبَشِّرِ الْمُؤْمِنِينَ }البقرة223, وهذا يقتضي التخيير في الأوصاف أي كيف شئتم سواء كانت قاعدة أو مضطجعة أو على جنب... فزال الإشكال بالتأمل في السياق حيث سماهن حرثاً، أي موضع الحرث تشبيهاً بما يلقى في أرحامهن من النطفة التي منها البذر، فالمقصد الأصلي هو طلب النسل وليس قضاء الشهوة، فأتوهن من المأتى الذي يتأتى منه هذا الغرض، بأي جهة كانت.

 **ومن الألفاظ المشتركة** في القرآن الكريم التي اختلف الفقهاء في تفسيرها قوله تعالى: {وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلاَثَةَ قُرُوَءٍ وَلاَ يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ ....... }البقرة228 , فسره الحنفية وغيرهم بأنه الحيض، وفسره الشافعية بأنه الطهر وكان ترجيح كل واحد من التفسيرين على الآخر بدليل خارجي، واللفظ في ذاته صالح للمعنيين.

 استدل الحنفية ومن معهم بالآتي:

 آ - قوله تعالى: ونُقِرُّ فِي الْأَرْحَامِ مَا نَشَاء إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى ثُمَّ نُخْرِجُكُمْ طِفْلاً ثُمَّ لِتَبْلُغُوا أَشُدَّكُمْ ....... }الحج5 , وما خلق الله في الأرحام هو الحيض وليس الطهر، فكان المناسب أن يكون القرء الحيض.

 ب- قوله تعالى: {وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِن نِّسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ وَأُوْلَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ وَمَن يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَل لَّهُ مِنْ أَمْرِهِ يُسْراً }الطلاق4, فجعلت الأشهر مكان الحيض فكان القرء هو الحيض.

 ج - قوله صلى الله عليه وسلم: « طلاق الأمة تطليقتان وعدتها حيضتان». فإن هذا الخبر إن صح يكون دليلاً على أن المراد بالقرء هو الحيضة، والشافعي لا يعترف بنسبة هذا الخبر للنبي صلى الله عليه وسلم.

 د- التقديرات الإسلامية ثبتت بالاستقراء أنها تناط بأمور حسية إيجابية لا بأمور سلبية، وإذا كانت كذلك فإن الأنسب في مثل هذه العبارة، والنبي صلى الله عليه وسلم عبر عن الحيض بالقرء فقال: دعي الصلاة أيام أقرائك.

 واستدل الشافعي بما يأتي:

 آ - قوله تعالى: {يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاء فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ ..... }الطلاق1, فطلقوهن لعدتهن، أي في عدتهن، والطلاق في العدة لا يكون إلا في حال الطهر؛ بدليل أن أن ابن عمر طلق زوجته وهي حائض، فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يراجعها، ويطلقها إذا طهرت إن شاء، فدل هذا على أن العدة تكون بالأطهار.

 ب - تفسير القرء بالطهر أقرب إلى الاشتقاق؛ لأن كلمة القرء معناها الجمع والضم، ومدة الطهر هي التي يتجمع فيها الدم في الرحم، ومدة الحيض هي مدة لفظه وإلقائه، فكان المناسب أن يفسر القرء بالطهر.

 ج - إن توالي الأطهار يدل على براءة الرحم من الحمل، فهو علامة على ذات المقصد من العدة.

 **الترجيح:**

 الظاهر عقلاً أن أدلة الشافعي أقوى من أدلة الحنفية.

 فالآية الأولى التي استدل بها الحنفية، تفسير أن ما خلق الله في أرحامهن الجنين أقرب من تفسيره بالحيض.

 والآية الثانية التي يئست من المحيض، ليس في رحمها لا حيض ولا طهر، فلا دليل على أن الله تعالى جعل الأشهر محل الحيض.

 والحديث ليس فيه ما يدل على أن المقصود الحيض، كما لو قال طلاق الحرة ثلاث حيضات، فهو يبين مجرد العدد.

 **ومن الأمثلة الشرعية** التي قيل إنها من قبيل المشكل قوله تعالى{وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَاللّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ }البقرة234,وقوله تعالى : {وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً وَصِيَّةً لِّأَزْوَاجِهِم مَّتَاعاً إِلَى الْحَوْلِ غَيْرَ إِخْرَاجٍ فَإِنْ خَرَجْنَ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِي مَا فَعَلْنَ فِيَ أَنفُسِهِنَّ مِن مَّعْرُوفٍ وَاللّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ }البقرة240, فإنه في ظاهر القول يكون ذكره للمعتدة من وفاة عدتان: إحداهما بأربعة أشهر وعشراً، والثانية بحول كامل.

 ولكن عند التأمل في قوله تعالى: (يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً ) يتبين أن الآية الأولى المراد منها بيان العدة، فتبين واجباً على المتوفى عنها زوجها، وهو التربص أربعة أشهر وعشراً، والثانية تثبت حقاً لزوجة المتوفى أن تبقى في بيت الزوجية سنة بعد موته، بدليل قوله تعالى (مَّتَاعاً إِلَى الْحَوْلِ غَيْرَ إِخْرَاجٍ فَإِنْ خَرَجْنَ) فإحدى الآيتين تعطي حقاً للمتوفى عنها زوجها والأخرى تثبت واجباً عليها.

 ويبدو من المثلين السابقين أن الإشكال في النصوص الفقهية ليس معناه إبهاماً لا يفهم منه الحكم، بل معناه احتمال في اللفظ أو في الأسلوب يجعل المعنى لا يفهم إلا بعد التأمل والترجيح، وبذلك يعد هذا من قبيل الإبهام النسبي، لا من قبيل الإبهام الذي يحتاج إلى تفسير من السنة النبوية إن كان قرآناً؛ ولذلك يزول الإشكال باجتهاد المجتهدين والتوفيق بين النصوص والمقاصد العامة, وبعد التفسير يكون النص واضحاً لكل ذي فهم.

 ومن الناحية اللغوية كلمة **عين** فإنها تدل على العين المبصرة، وتدل على عين الماء، وتدل على الذات، وتدل على الجاسوس، وهي معان متغايرة لا تجتمع في معنى جامع حتى يشملها اللفظ جميعاً، بل إنه يطلق على واحدة منها في الاستعمال الواحد، هذا معنى على سبيل التبادل، وتعين واحد من المعاني في اللفظ المشترك لا يكون إلا بدليل من قرينة السياق، أو دليل من الخارج، ومثال الدليل من السياق أن يقول قائل بثثت العيون لأعرف موضع جيش العدو، فإنه يكون المراد بالعين الجاسوس كما يدل السياق، وفي قوله تعالى: وَأُخْرَى كَافِرَةٌ يَرَوْنَهُم مِّثْلَيْهِمْ رَأْيَ الْعَيْنِ وَاللّهُ يُؤَيِّدُ بِنَصْرِهِ مَن يَشَاءُ إِنَّ فِي ذَلِكَ لَعِبْرَةً لَّأُوْلِي الأَبْصَارِ }آل عمران13 ,السياق يدل على أن المراد العين الباصرة،وقوله تعالى {فِيهَا عَيْنٌ جَارِيَةٌ }الغاشية12 يدل على عين الماء.

 وقد يكون معرفة المراد من اللفظ المشترك من دليل خارجي لا من أصل السياق، وإذا كان الدليل نصاً، فإن مجال الاختلاف في فهمه ليس كبيراً، وإن كان غير نص كان مجال الخلاف في فهمه واسعاً.

 وهذا يقع كثيراً في القوانين الوضعية، حيث يشكل اللفظ، ويحتاج الفقه والقضاء إلى الرجوع على مقاصد القانون والبواعث عليه ليزول الإغلاق، أو إلى المصدر التاريخي ليتعرف المراد؛ وذلك بالتنسيق بين الأصل والفرع، و تعرف مرامي القانون من المواد المختلفة للقانون والتنسيق الفكري بينها، وقد تكون إزالة الإشكال بتطبيق ما يكون أقرب إلى الحق والعدل في ذاته إذا كان اللفظ يحتمله.

**المسألة الثالثة – من التطبيقات القانونية للمشكل**

 المادة 48 من قانون الأحوال الشخصية: " عدة الطلاق والفسخ للمدخول بها ثلاثة قروء " لفظ القرء كما سبق مختلف فيه.

 والمادة 106 من القانون المدني العراقي: " سن الرشد هي ثماني عشرة سنة كاملة " تُشْكل هل هي السنة الميلادية أم القمرية.

 وكذلك الفقرة الثانية من المادة 97: " 2– " وسن التمييز سبع سنوات كاملة". هل هي السنة الهجرية أو السنة الميلادية ؟

وكذلك المادة الثامنة: 1- 2 من قانون الأحوال الشخصية

ف-1 [ إذا طلب من أكمل الخامسة عشرة من العمر الزواج للقاضي أن يأذن به إذا ثبت له أهليته وقابليته البدنية بعد موافقة وليه الشرعي، فإذا امتنع الولي طلب القاضي منه موافقته خلال مدة يحددها له، فإن لم يعترض أو كان اعتراضه غير جدير بالاعتبار أذن القاضي بالزواج ].

ف-2: [ للقاضي أن يأذن بزواج من بلغ الخامسة عشرة من العمر، إذا وجد ضرورة قصوى تدعو إلى ذلك، ويشترط لإعطاء الإذن تحقق البلوغ الشرعي والقابلية البدنية ].

الإشكال في الفقرتين هل المعتبر السنة القمرية أو الميلادية.

 والمادة 26**: "** تخضع العقود في شكلها لقانون الدولة التي تمت فيها ". لفظة العقود مشكل والإشكال أي العقود ؟ هل هي عقود المعاوضة او التبرع، أو الوصية والإيصاء...

والمادة الخامسة والثلاثون من قانون الأحوال الشخصية: " لا يقع طلاق الأشخاص الآتي بيانهم:

1 – " السكران والمجنون والمعتوه والمكره ومن كان فاقد التمييز من غضب أو مصيبة مفاجئة أو كبر أو مرض ".

لفظ السكران مشكل فإن بعض السكاري يفقدون العقل بالسكر، والبعض الآخر لا يفقده. والجنون منه ماهو مطبق ومنه ما هو غير مطبق.

والمادة 10 من قانون العقوبات العراقي، نصت على أنه: **"** كل عراقي ارتكب وهو في الخارج فعلاً يجعله فاعلاً أو شريكاً في جريمة تعد جناية أو جنحة بمقتضى هذا القانون، يعاقب طبقاً لأحكامه إذا وجد في الجمهورية، وكان ما ارتكبه معاقباً عليه بمقتضى قانون البلد الذي وقع فيه.

الإشكال لفظة العراقي فهي تشمل المكلف، أي من كان متمتعاً الأهلية القانونية، وغير المكلف.

**المسألة الرابعة – حكم المشكل**

 حكم المشكل هو اعتقاد حقية المراد منه، ووجوب الاجتهاد والنظر لتحديد المعنى المراد من معانيه.

وبما أن الإشكال يكون خفاؤه أكثر من الخفي فلا بد من النظر في مفهومات اللفظ جميعاً فيطبقها ثم يتأمل في استخراج المراد منها.

وكذلك النظر بأسباب الإشكال التي منها الاشتراك في اللفظ، فقد يكون اللفظ مشتركاً موضوعاً لغةً لأكثر من معنى واحد، وليس في صيغته دلالة على معنى معين مما وضع له، والطريق لإزالة الإشكال في هذا هو الاجتهاد والتوصل إلى المعنى المراد في النص بطريق القرائن والأدلة ثم تعيين المراد منه، ففي قوله تعالى: {وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُواْ أَيْدِيَهُمَا جَزَاء بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِّنَ اللّهِ وَاللّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ }المائدة38 , يكون اللفظ مشترك بين قطع اليد من الكف، أو الساعد، أو الذراع وبين اليد اليمنى واليسرى، وذلك باختلاف القبائل في استعمال الألفاظ للدلالة على معاني سبب الاشتراك، فبعض القبائل تطلق اليد على الكف وبعضها الآخر على الساعد وبعضها على الذراع، فبعد التأمل والنظر وما ورد من النصوص، وجد أن المقصود بقطع اليد من الكف.