



جامعة غزة الإسلامية العالمية

الميزان

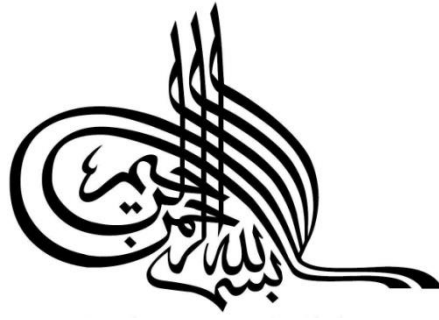
للدراستات الإسلامية والقانونية

مجلة علمية عالمية محكمة

تصدر عن عمادة البحث العلمي في جامعة العلوم الإسلامية العالمية
عمّان / المملكة الأردنية الهاشمية

المجلد الرابع - العدد الأول: ربيع الآخر ١٤٣٨هـ / كانون الثاني ٢٠١٧م

ما ورد في هذه المجلة يعبر عن آراء الباحثين ولا يعكس بالضرورة آراء هيئة التحرير
أو جامعة العلوم الإسلامية العالمية أو سياسة وزارة التعليم العالي والبحث العلمي



تُوجّه جميع المراسلات إلى العنوان الآتي:

رئيس هيئة تحرير مجلة الميزان للدراسات الإسلامية والقانونية

عمادة البحث العلمي - جامعة العلوم الإسلامية العالمية

المملكة الأردنية الهاشمية

ص.ب (١١٠١) الرمز البريدي (١١٩٤٧)

هاتف (+٩٦٢ ٦ ٥٦٠٠٢٣٠) فاكس (+٩٦٢ ٦ ٥٦٠٠٢٣٧)

البريد الإلكتروني: al_mizan.journal@wise.edu.jo

موقع الجامعة الإلكتروني: www.wise.edu.jo



مجلة الميزان للدراسات الإسلامية والقانونية

مجلة علمية عالمية محكمة

تعريف بالمجلة:

مجلة الميزان للدراسات الإسلامية والقانونية، مجلة علمية عالمية متخصصة محكمة تصدر عن عمادة البحث العلمي في جامعة العلوم الإسلامية العالمية.
مقر المجلة: جامعة العلوم الإسلامية العالمية - عمان، المملكة الأردنية الهاشمية.
تُصدر المجلة ثلاثة أعداد سنوياً.

أهداف المجلة:

- ١ - الإسهام في نشر المعرفة العلمية الأصيلة وتقديمها في مجال الدراسات الإسلامية والقانونية.
- ٢ - المعالجة العلمية لقضايا العصر ومشكلاته.
- ٣ - الإسهام في المحافظة على هوية الأمة العربية والإسلامية وقيمها وترسيخها والاعتزاز بها.

دائرة اهتمام المجلة:

- ١ - تنشر مجلة الميزان البحوث الأصيلة التي تحتوي إضافة إلى المعرفة في مجال الدراسات الإسلامية والقانونية من داخل الجامعة وخارجها باللغتين العربية والإنجليزية.
- ٢ - تهتم المجلة بنشر الدراسات النظرية والمراجعات النقدية التي تغطي بتعمق أحد فروع المعرفة التي تنتمي إلى تخصص المجلة.
- ٣ - تنشر المجلة الدراسات التطبيقية و/ أو الدراسات المتعلقة بالوضع الراهن في الدول العربية و/ أو الإسلامية منفردة أو مجتمعة على أن تكون هذه الأبحاث ملتزمة بالأسلوب والمنهجية المتعارف عليها في هذه الحالة.
- ٤ - نشر مراجعات الكتب الحديثة، المنشورة منذ عامين على الأكثر، الخاصة بأحد فروع المعرفة التي تنتمي إلى تخصص المجلة، على أن تأتي هذه المراجعات حسب الأصول المتعارف عليها.
- ٥ - تنشر المجلة ما يردها من تعقيب على الأبحاث والدراسات المنشورة فيها.
- ٦ - ترحب بنشر ملخصات الرسائل الجامعية ذات العلاقة بفروع المعرفة التي تنتمي إلى تخصص المجلة.

شروط عامة للنشر:

- ١ - يُشترط في المخطوط المقدم للنشر في المجلة أن لا يكون قد نُشر أو قُدم للنشر في مجلة أخرى، وعلى الباحث أن يقدم إقراراً خطياً بذلك عند تقديم المخطوط للنشر.
- ٢ - تخضع جميع المخطوطات المقدمة للنشر في المجلة للتحكيم العلمي الدقيق حسب الأصول المتبعة مع الحفاظ على سرّية التحكيم.
- ٣ - تشمل معايير التقويم كلاً من: الأصالة العلمية للمخطوط، ومدى إضافته للمعرفة، وإمكانية تطبيقه، ومنهجيته، وأسلوبه، ونتائجه، ومدى مراعاة الأمانة العلمية، وسلامة اللغة، وسلاسة أسلوب العرض.
- ٤ - للمجلة أن تطلب إجراء تعديلات على المخطوط قبل إجازته للنشر، كما أن لها الحق في إدخال قدر من "التحرير" على المخطوطات المُجازة.
- ٥ - تحتفظ المجلة بالحق في عدم نشر أي مخطوط دون إبداء الأسباب، ويُعدّ قرارها نهائياً.
- ٦ - أن يوافق الباحث على نقل حقوق النشر إلى المجلة، وفي حال رغبة المجلة إعادة نشر البحث أو جزء منه يجب حصول المجلة على موافقة الباحث.
- ٧ - يلتزم الباحث بدفع النفقات المترتبة عن إجراءات التقييم إذا رغب الباحث بإيقافها.
- ٨ - الآراء التي ترد في الأبحاث المنشورة في المجلة تعبر عن آراء الباحثين أنفسهم، ولا تعكس بالضرورة سياسة جامعة العلوم الإسلامية العالمية أو هيئة تحرير المجلة.

قواعد تفصيلية للنشر:

مواصفات البحث المقدم للنشر:

- ١ - أن لا يزيد المخطوط مع المصادر والهوامش والجداول والملاحق على (٣٥) صفحة بواقع (٩٠٠٠ كلمة وحجم الحرف ١٤)، مطبوعة بمسافات مزدوجة بين الأسطر على ورق (A4)، مع الترقيم المتسلسل لجميع صفحات المخطوط.
- ٢ - ترسل أربع نسخ ورقية ونسخة على قرص مغمّط (CD) مطبوعة على برنامج Word، ونسخة بواسطة البريد الإلكتروني. ويجب أن تكون جميع النسخ متطابقة.
- ٣ - ترقيم الجداول والأشكال بالترتيب كما وردت في المخطوط، وتزوّد الجداول بعناوين في الأعلى والأشكال في الأسفل وهوامشها في الأسفل، ويطلع كل منها على صفحة مستقلة مع تحديد موقع

الجدول أو الشكل في المتن على نحو "شكل (١) هنا تقريباً".

٤ - تشمل الصفحة الأولى من المخطوط على عنوان المخطوط، والاسم الثلاثي للباحث أو الباحثين (بالعربية والإنجليزية) ورتبهم العلمية وأماكن عملهم الحالية، وعنوان المراسلة للباحث الرئيس بالتفصيل.

٥ - تشمل الصفحة الثانية من المخطوط على العنوان (دون ذكر اسم المؤلف) ويليه ملخص دقيق باللغة العربية على ألا يزيد عن (١٥٠) كلمة.

٦ - تشمل الصفحة الثالثة من المخطوط على ملخص (Abstract) باللغة الإنجليزية (ترجمة علمية دقيقة للملخص العربي) وبالشروط ذاتها.

٧ - تبدأ مقدمة المخطوط من الصفحة الرابعة، ويشتمل على عنوان المخطوط (دون ذكر اسم المؤلف).

٨ - يقدم مع المخطوط المقبول للنشر سيرة علمية مختصرة عن الباحث أو الباحثين.

طريقة التوثيق:

١ - الآيات القرآنية: تنسخ الآية الكريمة بخط المصحف العثماني ويوضع بعد نهاية الآية رقم الآية واسم السورة بين قوسين. مثال [٤٦: آل عمران].

٢ - الأحاديث النبوية الشريفة: توثق بالرجوع إلى كتب الحديث الأصلية - مع بيان درجتها من الصحة - وذلك ببيان الكتاب، والباب، ورقم الحديث إن أمكن. مثال: عن عائشة قالت: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم: "أحب الأعمال إلى الله تعالى أدومها وإن قل". مسلم، صحيح مسلم، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب فضيلة العمل الدائم من قيام الليل وغيره، حديث رقم (٢١٨).

٣ - الكتب: توثق الاقتباسات النصية أو المأخوذة بتصرف مشاراً إليها بأرقام متسلسلة في نهاية البحث على النحو الآتي:

اسم المؤلف كاملاً وتاريخ وفاته هجرياً وميلادياً بين قوسين متبوعاً بفاصلة، ثم اسم الكتاب (مطبوعاً بخط غامق Bold) متبوعاً بفاصلة، ثم اسم المحقق أو المترجم - إن وجد - متبوعاً بفاصلة، ثم مكان النشر متبوعاً بفاصلة، ثم اسم الناشر متبوعاً بفاصلة، ثم تاريخ النشر مع بيان الطبعة بين قوسين، ثم رقم الجزء إن وجد متبوعاً بفاصلة، ثم رقم الصفحة.

مثال: محمد بن عبد الكريم الشهرستاني (توفي ٥٤٨هـ / ١١٥٣م)، الملل والنحل، تحقيق: أمير علي مهنا وعلي حسن فاعور، بيروت، دار المعرفة، ١٩٩٨م (ط٧)، ج١، ص١١٨. وإذا ذكر هذا الكتاب مرة أخرى يُوثق مختصراً: الشهرستاني، الملل والنحل، ج١، ص٣٤١.

ولا ترفق قائمة بالمصادر والمراجع في نهاية البحث.

٤- النصوص القانونية والأحكام القضائية:

- توثق النصوص القانونية بذكر النص من مصدره. مثال: المادة (٥) من قانون أصول المحاكمات المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٨٨.
- توثق الأحكام القضائية بذكر الحكم من مصدره. مثال: عدل عليا، حكم رقم (١٢٠)، مجلة نقابة المحامين، العدد (١) لعام ١٩٨٩، ص١٦١.

٥- الدوريات العلمية: يتم التوثيق على النحو الآتي:

اسم صاحب البحث كاملاً متبوعاً بفاصلة، ثم عنوان البحث متبوعاً بفاصلة، ثم اسم الدورية (مطبوعاً بخط غامق Bold) ومكان صدورها متبوعاً بفاصلة، ثم رقم المجلد ورقم العدد متبوعاً بفاصلة، ثم تاريخ العدد متبوعاً بفاصلة، ثم رقم الصفحة. مثال: عزمي طه السيد أحمد، المقصدان العلمي والأخلاقي لمعاني أسماء الله الحسنى عند الغزالي، مجلة المنارة للبحوث والدراسات، جامعة آل البيت، المجلد (١٠)، العدد ١، ١٩٩٤م، ص٤٥، وإذا ذكر هذا البحث مرة أخرى يوثق مختصراً: السيد أحمد: المقصدان العلمي والأخلاقي لمعاني أسماء الله الحسنى عند الغزالي، ص..

٦- النقل من الصحف:

- أ- الخبر: يشتمل على اسم الصحيفة، والعدد، والتاريخ، ومكان الصدور. مثال: الدستور، ع٩٢٥٣، ١٣ حزيران، ١٩٩٣م، عمان.
- ب- غير الخبر: يشتمل على اسم الكاتب متبوعاً بفاصلة، ثم عنوان المقالة (مطبوعاً بخط غامق Bold) متبوعاً بفاصلة، ثم اسم الصحيفة والعدد متبوعاً بفاصلة، والتاريخ متبوعاً بفاصلة، ومكان الصدور. مثال: محمود درويش، أحد عشر كوكباً، الدستور، عمان، ٣١ آذار ١٩٩٣م، ع١٩٦٥.

٧- المخطوطات: يتم التوثيق على النحو الآتي:

اسم المؤلف كاملاً متبوعاً بفاصلة، ثم عنوان المخطوط كاملاً (مطبوعاً بخط غامق Bold) متبوعاً بفاصلة، ثم رقم المخطوط متبوعاً بفاصلة، ثم مكان المخطوط، ثم رقم الصفحة (أو الورقة) مع بيان الوجه أو الظهر المأخوذ منه الاقتباس باستخدام الرمز (و) و(ظ) على التوالي.
مثال: ابن حجر العسقلاني (توفي ٨٥٢هـ / ١٤٤٩م)، ذيل الدرر الكامنة، مخطوط رقم ٦٤٩، المكتبة التيمورية، ورقة ٥٤ (وجه).

المرفقات عند تسليم البحث للتحكيم:

- ١ - رسالة موجهة إلى رئيس تحرير المجلة متضمنة رغبة الباحث في نشر بحثه في المجلة، على أن تتضمن هذه الرسالة تحديد التخصص الدقيق للبحث.
- ٢ - نُسخ البحث الورقية الأربع والنسخة الإلكترونية، وذلك حسب المواصفات المتقدّم ذكرها في مواصفات البحث.
- ٣ - السيرة الذاتية للباحث (موجزة).
- ٤ - تعهد خطي من الباحث للمجلة بأن البحث لم يسبق نشره أو تقديمه للنشر. في مجلة أخرى، وأن حقوق الملكية المتعلقة بالدراسة تؤول إلى جامعة العلوم الإسلامية العالمية.

إجازة النشر:

- ١ - تقوم المجلة بإبلاغ المؤلف عن إجازة المخطوط للنشر بعد استيفاء جميع الشروط والإجراءات اللازمة.
- ٢ - يُقدّم للباحث المنفرد أو الرئيس نُسخ من العدد الذي نُشر فيه المخطوط بواقع عشر مستلّات من البحث.
- ٣ - توجّه جميع المراسلات إلى المجلة على العنوان التالي:

رئيس تحرير مجلة الميزان للدراسات الإسلامية والقانونية

عمادة البحث العلمي/ جامعة العلوم الإسلامية العالمية/ المملكة الأردنية الهاشمية

ص.ب (١١٠١) الرمز البريدي (١١٩٤٧)

هاتف (+٩٦٢ ٦ ٥٦٠٠٢٣٠) فرعي: (٢٠١٢) فاكس (+٩٦٢ ٦ ٥٦٠٠٢٣٧)

البريد الإلكتروني: al_mizan.journal@wise.edu.jo

موقع الجامعة الإلكتروني: www.wise.edu.jo

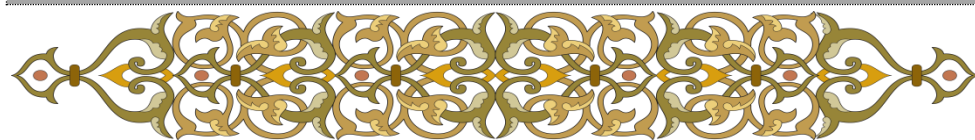


محتويات العدد

(باللغة العربية)



الصفحات	عنوان البحث	الباحث / الباحثون
٥٣-١٣	دعوى فسخ عقد الزواج لعدم الكفاءة: دراسة فقهيّة مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الأردني المؤقت رقم (٣٦) لسنة ٢٠١٠م	د. عبدالناصر محمد جابر
٧٧-٥٥	قواعد الرسم العثماني وحكمه	د. ياسر السيد نوير
١٣٦-٧٩	زكاة القرض الحسن	أ.د. محمد نعيم ياسين
١٨١-١٣٧	التعديل الذاتي للسلوك الأخلاقي في ضوء الإسلام	د. إبراهيم بدر الصبيحات
٢٢٠-١٨٣	الجرائم المعلوماتية أركانها وآلية مكافحتها دراسة تحليلية مقارنة	د. لورنس سعيد الحوامدة
٢٥٧-٢٢١	مدى مواءمة التشريع الجزائي الأردني للجهود الدولية لمناهضة التعذيب	د. ممدوح حسن العدوان
٢٩٠-٢٥٧	الإشهاد على الطلاق والرجعة وأثرهما في استقرار الأسرة	أ.د. محمود علي السرطاوي





دعوى فسخ عقد الزواج لعدم الكفاءة: دراسة فقهية مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الأردني المؤقت رقم (٣٦) لسنة ٢٠١٠م

د. عبدالناصر محمد صالح جابر*

تاريخ وصول البحث: ٢٠١٥/١٢/٢٠ تاريخ قبول البحث: ٢٠١٦/٤/٢٧

ملخص

اقتصر قانون الأحوال الشخصية الأردني المؤقت رقم (٣٦) لسنة ٢٠١٠م على الصفات المعتبرة - في الكفاءة بين الزوجين - على المقدرة المالية (يسار أو إعسار الزوج) والتدين أي أن يكون الخاطب ذا خلق ودين. فأردت في بحثي هذا المقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الأردني المؤقت رقم (٣٦) لسنة ٢٠١٠م، فيما يتعلق بالكفاءة المالية في عقد النكاح والكفاءة الدينية؛ أي أن يكون الخاطب ذا خلق ودين، وهل هذه الخصال من الضروري وجودها، أو بمعنى آخر هل القدرة المالية والكفاءة الدينية تعد من الأسباب الرئيسة التي تساهم في استقرار الحياة الزوجية ودوام الألفة والمودة فيما بين الزوجين ليحقق عقد الزواج مقاصده الأساسية كما أراد الله له ذلك، ومن ثم التكلم عن شروط دعوى الفسخ لعدم الكفاءة، وهل عدم تحقق القاضي من مقدرة الزوج المالية في الزواج المكرر موجب لفسخ العقد، وهل التفريق لعدم الكفاءة طلاق أم فسخ.

Abstract

The temporary Jordanian Personal Status Law No. (36) for the year 2010 was only concerned with the considerate attributes of the couple in efficiency about the financial ability, the solvency or insolvency of the husband, and religiousness, that is, the fiancé should have ethics and religion. The intent of this study is to compare the Islamic Fiqh with the temporary Jordanian Personal Status Law No. (36) for the year 2010, which concerns the financial efficiency in the marriage contract and religious efficiency. That is, the study demonstrates that the fiancé should

* أستاذ مشارك في القضاء الشرعي، كلية الشريعة، جامعة مؤتة.

be endowed with ethics and religion, and whether such qualities are essential or not. In other words, are the financial ability and religious efficiency considered as the main reasons that contribute to the stability of marriage and the continuity of intimacy and affection between the couple to achieve the basic purposes of marriage contract as request from Allah? Further, the study discusses the conditions suiting the contract termination for incompetence, whether the judge's non-inspection of the husband financial ability in repetitive marriage can terminate the contract, and whether separation because of incompetence is considered a divorce or termination.

المقدمة:

يقتضي دوام الحياة الزوجية واستقرارها، والألفة بين الزوجين واستمرار حسن العشرة، وأن يقوم كل زوج باحترام وتقدير الزوج الآخر، وهذا الاحترام قد يكون سببا من أسبابه الإحساس بأن كلاً من الزوجين كفؤ له، وبالتالي يستحق منه الاحترام والتقدير.

والإحساس بالكفاءة يقوم على توافر معاني الكفاءة ومستلزماتها التي تحدث عنها الفقهاء، على تفاوت فيما بينهم فيما يعتبر منها وما لا يعتبر، وبالتالي فإن المرأة تنظر إلى زوجها نظرة الاحترام والتقدير كما ينظر إليها هو كذلك، وهذا كله بالطبع يساعد على الألفة ودوام العشرة بينهما، ودوام الحياة الزوجية، وتماسك الأسرة، لتحقيق الأهداف المرجوة من هذا الزواج.

الحمد لله حمداً كثيراً كما أمر، حمداً يوافي نعمه، ويكافئ مزيده، نستغفره ونعوذ به من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا. ونصلي ونسلم ونبارك على حبيبنا وشفيعنا وسيدنا محمد بن عبد الله عليه وعلى آله وصحبه أفضل الصلاة وأتم التسليم.

أما بعد:

فبعد عقد الزواج من أهم العقود التي عنيت بها الشريعة الإسلامية ؛ لكونه رابطة شرعية بين رجل وامرأة يصيران به زوجين ويؤمل منهما تحقيق أغراض الزواج ومقاصده. والزواج الشرعي له شروط معينة لانعقاده، ولصحته ونفاذه ولزومه، اعتبرت عند الفقهاء لتحقيق مقاصده الأساسية، من إيجاد النسل وتكوين الأسرة المتماسكة، وهذا

الأساسية كما أراد الله له ذلك، ومن ثم التكلم عن شروط دعوى الفسخ لعدم الكفاءة، وهل عدم تحقق القاضي من مقدرة الزوج المالية في الزواج المكرر موجب لفسخ العقد؟ وهل التفريق لعدم الكفاءة طلاق أم فسخ؟.

مشكلة البحث وأهدافه:

يمكن أن نتوصل لمشكلة البحث من خلال التساؤلات الآتية:

- ١- هل تشترط الكفاءة في الزواج؟
- ٢- وهل يفسخ عقد الزواج لفقدها؟
- ٣- وهل من حق الأولياء المطالبة بفسخ النكاح لعدم التكافؤ؟

أهداف البحث:

- ١- بيان أقوال الفقهاء في الكفاءة المالية وشرط التدين في الزواج.
- ٢- دراسة هذه الأقوال بأدلتها.
- ٣- بيان الراجح من الأقوال بدليله.
- ٤- بيان رأي القانون الأردني بعد إجراء التعديل عليه.

الدراسات السابقة:

المكتبة الإسلامية غنية جداً في مجال الدراسات الفقهية والأحكام الشرعية، وقد حاولت جاهداً البحث والنظر في المكتبات لأنظر في مثل موضوعي الذي أريد الكتابة

بخلاف ما لو أن الزوج لم يكن كفؤاً لها، فإن ذلك سيكون سبباً مؤثراً في عدم استقرار الحياة فيما بينهما مما سيؤدي بالتأكيد إلى الجفاء، وانقطاع الحياة الزوجية.

وبالنظر في قانون الأحوال الشخصية الأردني وجدت أنه لم يغفل هذا الأمر بل وضع له من المواد ما يكفل التكافؤ بين الأزواج، ولكنه قصر ذلك على صفة واحدة من صفات الكفاءة التي يبحثها الفقهاء ألا وهي الكفاءة المالية أو ما يسمى باليسار المالي، وذلك في القانون القديم، وبعد أن تم تعديل القانون القديم بقانون رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٠ تم إضافة صفة أخرى من صفات الكفاءة وهي التدين، أي أن يكون الخاطب ذا خلق ودين.

فأردت في بحثي هذا المقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد فيما يتعلق بالكفاءة المالية في عقد النكاح والكفاءة الدينية أي أن يكون الخاطب ذا خلق ودين، وهل وجود هذه الخصال ضروري، أو بمعنى آخر هل القدرة المالية والكفاءة الدينية تعد من الأسباب الرئيسة التي تساهم في استقرار الحياة الزوجية ودوام الألفة والمودة فيما بين الزوجين ليحقق عقد الزواج مقاصده

به: (دعوى فسخ عقد الزواج لعدم الكفاءة دراسة فقهية مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الأردني المؤقت رقم (٣٦) لسنة ٢٠١٠)، فبعد البحث والاطلاع وجدت الكثير من الدراسات التي تناولت الكفاءة في الزواج بشكل عام، إضافة إلى كتب المذاهب المختلفة التي تناولت الموضوع بشكل عام، ورغم أن هذه الأبحاث قد تناولت الكفاءة بين الزوجين بشكل عام، فإنها لم تخص الكفاءة المالية وشرط التدين في الزواج بالدراسة والبحث.

وفي بحثي هذا والذي يمتاز بجانب الاختصاص عن غيره من الدراسات السابقة، وأعني أنه يختص في بحث دعوى فسخ عقد الزواج لعدم الكفاءة دراسة فقهية مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الأردني المؤقت رقم (٣٦) لسنة ٢٠١٠، ليكون بحثاً مختصاً -إن شاء الله-.

منهجية البحث:

سأسلك في بحثي هذا -إن شاء الله- المنهج الاستقرائي والتحليل والاستنباط، الذي يعتمد على جمع شتات المادة من بطون كتب الفقه. متمثلاً بما يلي:

* التحليل الذي يعتمد على الترجيح بين الأقوال بحسب ما تقرر في قواعد الترجيح

المعتبرة.

* الاعتماد في أخذ المعلومات على المصادر الأصلية للفقه الإسلامي في مذاهبه المعتبرة عند جماهير المسلمين وغيرها من مصادر الشريعة الإسلامية المتوفرة.

* الاعتماد في أخذ المعلومات القانونية على المصادر الأصلية للفقه القانوني لمقارنتها في الفقه الإسلامي.

* العمل على إيضاح المواد القانونية المتعلقة بدعوى فسخ عقد الزواج لعدم الكفاءة، وذلك من خلال المقارنة ما بين هذه المواد والفقه الإسلامي، ومن ثم ربطها بالقرارات والتطبيقات القضائية.

* عرض الأحكام مع أدلتها موزعة في فصول ومطالب ومباحث، على أنني قد يفوتني ذكر بعض المذاهب في المسألة في بعض الأحيان، وذلك لأنني لم أقف على أقوالهم جميعاً في تلك المسألة، وهذا لا يعني أنه ليس لهم قول في هذه المسألة، وإنما قد يكون بسبب عدم تمكني من العثور على قولهم حسب ما أتيح لي من مصادر.

* مناقشة الأدلة إذا اقتضى الأمر، وترجيح الحكم الذي يستند إلى الدليل الأقوى من نقل أو عقل.

المطلب السادس: فيمن تعد الكفاءة وصاحب الحق في الكفاءة ووقت اعتبارها وسقوط حق فسخ عقد النكاح بسبب الكفاءة.

المبحث الثاني: دعوى فسخ عقد الزواج لعدم الكفاءة.

المطلب الأول: شروط دعوى فسخ العقد لعدم الكفاءة.

المطلب الثاني: هل عدم تحقق القاضي من قدرة الزوج المالية في الزواج المكرر موجب للفسخ؟

المطلب الثالث: هل التفريق لعدم الكفاءة طلاق أم فسخ؟

المطلب الرابع: القواعد القانونية التي تحكم دعوى الفسخ لعدم الكفاءة. الخاتمة وأهم النتائج.

المبحث الأول: الكفاءة في عقد الزواج.

المطلب الأول: تعريف عقد الزواج وتعريف الكفاءة.

أولاً: تعريف عقد الزواج:

العقد لغة: الشد والربط، فقول عقد النكاح، وانعقد النكاح بين الزوجين^(١).

الزواج في اللغة: الاقتران والارتباط والمخالطة^(٢)، قال الله تعالى: ﴿وَرَزَوْنَهُمْ بِحُورٍ عِينٍ﴾ [الدخان: ٥٤]، أي قرناهم بهن، وقال

* نسبة كل مذهب من المذاهب الواردة في البحث إلى قائله بحسب أقدمية المذاهب.

* توثيق المعلومات والأمانة العلمية في ذكر المراجع.

* عزو الآيات القرآنية الكريمة في البحث بذكر اسم السورة ورقم الآية.

* تخريج الأحاديث والآثار الواردة في البحث بعزوها إلى مصادرها الأصلية، فإن ورد الحديث في الصحيحين أو أحدهما اكتفيت بالتخريج منه.

* بيان معنى المصطلحات الغريبة التي يرد ذكرها في البحث، وذلك بالرجوع إلى مصادر اللغة والتعاريف الاصطلاحية.

وسيكون مدار بحثي على النحو التالي:

المقدمة.

المبحث الأول: الكفاءة في عقد الزواج.

المطلب الأول: تعريف عقد الزواج وتعريف الكفاءة.

المطلب الثاني: أقوال الفقهاء في اشتراط الكفاءة في عقد النكاح.

المطلب الثالث: اعتبار التدين في الكفاءة.

المطلب الرابع: اعتبار اليسار في الكفاءة.

المطلب الخامس: الحد المعتبر لليساو والإعساو في الكفاءة.

عز من قائل: «أَسْكُنْ أَنْتَ وَزَوْجُكَ الْجَنَّةَ» [البقرة: ٣٥].

والنكاح في اللغة هو: الضم والجمع^(٣)،
نكح فلان امرأة ينكحها نكحاً إذا تزوجها،
ونكحها ينكحها: باضعها أيضاً، وأصل
النكاح في كلام العرب الوطء^(٤)، وسمي
النكاح نكاحاً لما فيه من ضم أحد الزوجين
إلى الآخر شرعاً: إما وطئاً أو عقداً حتى
صارا فيه كمصراعي الباب^(٥)، وقيل للزوج
نكاح لأنه سبب للوطء المباح^(٦).

عقد الزواج في الاصطلاح:

العقد في الاصطلاح هو: ارتباط
إيجاب بقبول على وجه مشروع يثبت أثره
في محله^(٧).

أما عقد الزواج في الاصطلاح فقد
عرفه:

الحنفية: بأنه "عقد يفيد ملك المتعة
قصداً، أي حل استمتاع الرجل من امرأة لم
يمنع نكاحها مانع شرعي، أو عقد وضع
لتمليك منافع البضع"^(٨).

أما عند المالكية فعرفوه بأنه: "عقد لحل
تمتع غير محرم وغير مجوسية وغير أمة كتابية"^(٩)
في حين أن الشافعية عرفوه بأنه: "عقد
يتضمن إباحة وطء بلفظ إنكاح أو تزويج
أو ترجمته"^(١٠).

أما عقد الزواج عند الحنابلة فهو: "عقد
التزويج"، فعند إطلاق لفظه ينصرف إليه ما لم
يصرفه عند دليل^(١١).

وقد جاء تعريف عقد الزواج في كتاب
(أنيس الفقهاء) بأنه: "عقد موضوع للملك
المنفعة: أي حل استمتاع الرجل من المرأة"^(١٢).
وعرفه قانون الأحوال الشخصية
الأردني رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٠ في المادة (٥):
"الزواج عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعاً
لتكوين أسرة وإيجاد نسل بينهما".

ويعد التعريف القانوني أظهر في بيان
المقصود من الزواج من التعاريف السابقة
ذلك لأنه بين أن المقصد الأسمى من الزواج
في نظر الشارع وعند العقلاء هو التناسل
وحفظ النوع الإنساني، وأن يجد كل واحد
في شريك حياته الأُنس والمودة التي تؤلف
بينهما لقوله تعالى: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ
لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا
وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ
لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾ [الروم: ٢١] كما أن
من مقاصده أيضاً استمتاع كل منهما بالآخر
وقضاء الوطر الجنسي. وبعض التعريفات
السابقة يحصر القصد من الزواج في قضاء
الشهوة الجنسية فقط حيث جعلوا ملك
الاستمتاع العلة الغائبة من الزواج، كما هو

الأمر واضح من تعريف الحنفية، وما قصد التشريع الإسلامي من هذا العقد مجرد هذه الحياة الحيوانية.^(١٣)

ثانياً: تعريف الكفاءة

الكفاءة لغة: المماثلة والمساواة، يقال: كافاً فلان فلاناً مكافأة وكفاء أي مثله، فلان كفاء فلانة: إذا كان يصلح بعلاً لها، والجمع أكفاء. والكفاءة مصدر بمعنى المثل والنظير، تقول لا كفاء له، أي لا نظير له، والكفاء بمعنى النظير. ومنه قوله -تعالى-: ﴿وَلَمْ يَكُنْ لَهُ كُفُوًا أَحَدٌ﴾ [الإخلاص: ٤]. أي لا مثيل له. والكفاءة -بالفتح والمد-.. والمكافأة: في اللغة مصدر [كافأ]، وتستعملان اسماً. والكفاء: المجازاة.. تقول: ما لي به قبل ولا كفاء، أي: ما لي به طاقة على أن أكافئه. وقول حسان بن ثابت: [وروح القدس ليس له كفاء]، أي جبريل ليس له نظير ولا مثيل. والكفوء.. والكفاء.. والنظير، والمساوي. ومما تقدم: الكفاءة في النكاح. ونقول فلان كفاء فلانة: إذا كان يصلح لها بعلاً، والجمع أكفاء. وكافاً الشيطان: تماثلاً. وكافاه.. مكافأة.. وكفاء: ماثله.^(١٤)

أما تعريف الكفاءة في الاصطلاح:

فيختلف باختلاف موطن بحثها إن كان في القصاص أو النكاح أو المبارزة وما يهمننا

هنا هو تعريفها في النكاح فقط دون غيره. ففي النكاح عرفها الحنفية بأنها: مساواة مخصوصة بين الرجل والمرأة.^(١٥)

وعرفها المالكية: بأنها المماثلة والمقاربة في التدين والحال، أي السلامة من العيوب الموجبة للخيار.^(١٦)

وعرفها الشافعية: بأنها أمر يوجب عدمه عاراً.^(١٧) وعرفها الحنابلة: بأنها المماثلة والمساواة في خمسة أشياء.^(١٨)

ومن الواضح أن الكفاءة فيما سبق من تعريفات يراد منها تحقيق المساواة في أمور اجتماعية من أجل توفير استقرار الحياة الزوجية وتحقيق السعادة بين الزوجين، بحيث لا تعبر المرأة أو أولياؤها بالزوج بحسب العرف، وتعد الكفاءة بجميع شروطها ومن ضمنها الكفاءة المالية شرط لزوم عند جمهور الفقهاء: من الحنفية والمعتد عند المالكية والأظهر عند الشافعية والراجح عند الحنابلة على أن الكفاءة شرط لزوم في عقد النكاح وليست شرطاً في صحة النكاح.^(١٩)

فإن تزوجت المرأة غير كفاء، كان العقد صحيحاً، وكان لأوليائها حق الاعتراض عليه وطلب فسخه، دفعاً لضرر العار عن أنفسهم، إلا أن يسقطوا حقهم في الاعتراض فيلزم، ولو كانت الكفاءة شرط

بينهم، هل الكفاءة هي شرط صحة لعقد النكاح أو شرط لزوم؟. على أن الجمهور من الحنفية^(٢٦) والمعتمد عند المالكية^(٢٧) والأظهر عند الشافعية^(٢٨) والراجح عند الحنابلة^(٢٩) على أن الكفاءة شرط لزوم في عقد النكاح وليست شرطاً في صحة النكاح، والقول الآخر أن الكفاءة شرط لصحة النكاح وهو رواية عند الحنابلة^(٣٠).

أدلة أصحاب القول الأول:

أولاً: عموم النصوص القرآنية التي يدل ظاهرها على وجوب المساواة بين المسلمين وأنه لا تفاضل فيما بينهم إلا بالتقوى^(٣١)، ومن هذه النصوص قوله - تعالى -: ﴿إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَى﴾ [الحجرات: ١٣].

ثانياً: إن الكفاءة لو كانت معتبرة في الشرع، لكان أولى الأبواب بالاعتبار باب الدماء والقصاص فيها؛ لأنه يحتاط فيه ما لا يحتاط لغيره، ومع هذا لم يعتبر حتى يقتل الشريف بالوضيع، فهذا هنا - أي الزواج - أولى بعدم اعتبار الكفاءة^(٣٢).

ثالثاً: إن الكفاءة لا تخرج عن كونها حقاً للمرأة أو أوليائها، فلا يشترط وجودها قياساً على السلامة من العيوب^(٣٣).

رابعاً: مما يدل على عدم اعتبار الكفاءة

صحة لما صح، ولو أسقط الأولياء حقهم في الاعتراض؛ لأن شرط الصحة لا يسقط بالإسقاط. وهذا ما أخذ به قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٠ حيث جاء في المادة ٢١ فقرة أ: (يشترط في لزوم الزواج أن يكون الرجل كفواً للمرأة (...).

المطلب الثاني: أقوال الفقهاء في اشتراط الكفاءة (أصلاً) في عقد النكاح:

اختلفت أقوال الفقهاء في الحكم الوضعي لاعتبار الكفاءة في عقد النكاح إلى قولين هما:

القول الأول: إن الكفاءة ليست شرطاً أصلاً في عقد النكاح، لا شرط صحة ولا شرط لزوم، فيصح الزواج ويلزم دونها ويلزم العقد سواء أكان الزوج كفواً للزوجة أم غير كفء، وأصحاب هذا القول هم الثوري، والحسن البصري والكرخي وأبو بكر الرازي من الحنفية^(٢٠) وقال به ابن حزم الظاهري^(٢١).

القول الثاني: إن الكفاءة تعد شرطاً في عقد النكاح ولا بد من وجودها، وأصحاب هذا القول جمهور الفقهاء الحنفية^(٢٢) والمالكية^(٢٣)، والشافعية^(٢٤)، والحنابلة^(٢٥).

وقد اختلف أصحاب هذا القول فيما

والمودة، وهذا المعنى لا يتأتى إلا مع الانسجام والتقارب بين الزوجين، ولا شك أن الكفاءة هي من أهم العوامل المساعدة على تحقيق ذلك^(٣٩).

خامساً: إن الزواج وضع لتأسيس القربات الصهرية، ليصير البعيد قريباً عضداً وساعداً، يسره ما يسرك، وذلك لا يكون إلا بالموافقة والتقارب، ولا مقارنة للنفوس عند مباحة الأنساب، والاتصاف بالرق والحرية، ونحو ذلك، فعقده مع غير المكافئ قريب الشبه من عقد لا ترتب عليه مقاصده^(٤٠).

وقد اختلف أصحاب هذا القول فيما بينهم في الأمور التي تراعى فيها الكفاءة: (الأوصاف المعتبرة في الكفاءة عند من قال بها):

تعد الكفاءة في الإسلام والدين والحرية والنسب والصنعة والمال عند الحنفية. أما عند المالكية فإن الكفاءة تعد في الدين فقط. وأما عند الشافعية فتعد في الدين والإسلام والحرية والنسب والصنعة والبراءة من العيوب. وأخيراً عند الحنابلة فإنها تعد في الدين والمنصب وفي رواية أخرى أنها تعد في الدين والمنصب والحرية والصناعة واليسار^(٤١).

في الزواج أنها لا تعد في جانب الزوجة، وكذلك يجب أن لا تعد في جانب الزوج^(٣٤).
أدلة أصحاب القول الثاني:

أولاً: ما روي عن السيدة عائشة - رضي الله عنها - قالت: قال رسول الله ﷺ: «تخيروا لنطفكم، وأنكحوا الأكفاء، وأنكحوا إليهم»^(٣٥).

ثانياً: ما رواه علي بن أبي طالب ؓ عن رسول الله ﷺ قوله: «ثلاث لا تؤخروهن: الصلاة إذا أتت، والجنابة إذا حضرت، والأيم إذا وجدت كفواً»^(٣٦). وغيرها من الأحاديث حيث قال الكمال بن الهمام: هذه الأحاديث الضعيفة من طرق عديدة يقوي بعضها بعضاً، فتصبح حجة بالتظافر والشواهد، وترتفع إلى مرتبة الحسن لغيره لحصول الظن بصحة المعنى، وثبوته عنه ﷺ، وفي هذا كفاية^(٣٧).

ثالثاً: إن انتظام المصالح يكون عادة بين المتكافئين، والنكاح شرع لانتظامها، ولا تنتظم المصالح بين غير المتكافئين، فالشريعة تأبى أن تكون مفترشة للخسيس، وتعتبر بذلك^(٣٨).

رابعاً: إن الزواج قد شرع لتحقيق مقاصد تعود على الزوجين والأسرة بالخير، وعلى رأس تلك المقاصد تحقيق السكن

الكفاءة الدينية، حفظاً لحق المرأة وحماية لها من أن يغرر بها أو أن يتم خداعها، إذ ما الفائدة من وجود المال عند فقد الدين والخلق من قبل الزوج.

وإن كان يحمد للقانون قيامه بإضافة التدين للقدرة المالية فيما يُعدّ من صفات الكفاءة، إلا أنه يؤخذ عليه عدم وضعه للضوابط التي يتم الاعتماد عليها في حال طلب الزوجة أو وليها فسخ عقد الزواج بسبب عدم كفاءة الزوج من جهة التدين، كما فعل بالنسبة للقدرة المالية حيث ضبطها القانون بعدم مقدرة الزوج على دفع المهر والقيام بالنفقة ففي هذه الحالة يستجيب للزوجة بطلبها فسخ عقد الزواج.

وهذا ما نصت عليه في المادة (٢١) الفقرة (أ): "يشترط في لزوم الزواج أن يكون الرجل كفؤاً للمرأة في التدين والمال، وكفاءة المال أن يكون الزوج قادراً على المهر المعجل ونفقة الزوجة".^(٤٣) فمن الملاحظ كيف أن القانون ضبط القدرة المالية ولكنه في المقابل لم يقم بضبط صفة التدين، لأن التدين أمر خفي باطني لا يمكن ضبطه، وهذا من وجهة نظري سيكون سبباً في اضطراب هذا الأمر أمام القضاة في المحاكم الشرعية حين نظر مثل هذه الدعاوى. وبسؤالني لفضيلة القاضي الدكتور

وهذا الرأي الثاني القائل باعتبار الكفاءة في عقد النكاح هو الرأي المعمول به في أغلب القوانين العربية على خلاف بينها في الأوصاف المعتبرة.

فالقانون الأردني لم يعد الكفاءة إلا في المال والتدين دون الأخذ ببقية الأوصاف الأخرى. وهذا تم بعد تعديل القانون القديم بقانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد المؤقت رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٠. حيث جاء في المادة (٢١) الفقرة (أ): "يشترط في لزوم الزواج أن يكون الرجل كفؤاً للمرأة في التدين والمال، وكفاءة المال أن يكون الزوج قادراً على المهر المعجل ونفقة الزوجة".^(٤٢)

ويرى الباحث: أن هذا يُعدّ تعديلاً إيجابياً في القانون الأردني، إذ إنه لم يقصر الكفاءة المشترطة في عقد النكاح على القدرة المالية فقط بل أضاف إليها الكفاءة الدينية. فالقانون الأردني بعد تعديله أضاف شرط التدين بالإضافة للمقدرة المالية، أي أن يكون الخاطب ذا خلق ودين. وفائدة هذا النص تظهر في حال اشتراط المخطوبة على خاطبها أن يكون متديناً عند جهل حاله عليها، فإذا ثبت أنه قد غرر بها بأن أخبر بأنه كفؤ أو اصطنع ما يوهم ذلك كان لها حق طلب فسخ عقد الزواج لعدم

له بالإيمان، فإن الله يقول ﴿إِنَّمَا يَعْمُرُ مَسَاجِدَ اللَّهِ مِنْ آمَنَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ﴾ [التوبة: ١٨]»^(٤٤).

المطلب الثالث: اعتبار التدين في الكفاءة

ذهب جمهور الفقهاء الحنفية^(٤٥) والمالكية^(٤٦) والشافعية^(٤٧) والحنابلة^(٤٨) إلى أن من خصال الكفاءة: الدين، والمراد به: مساواة الزوج للزوجة في الصلاح والتقوى، فالفاسق ليس كفتاً للعفيفة أو الصالحة أو المستقيمة، فالتفق عليه عند الفقهاء أن المراد بالدين في هذا الخصوص معنى غير الإسلام، لأن زواج المسلمة من الكافر غير جائز مطلقاً.

وفسر الفقهاء^(٤٩) الدين بالديانة لأن مطلق الدين هو الإسلام، ولا كلام فيه لأن إسلام الزوج شرط جواز نكاح المسلمة؛ إنما الكلام في حق الاعتراض للأولياء بعد انعقاد العقد، وذلك لا يكون إلا في الدين بمعنى الديانة، واعتبار الكفاءة في الدين من أعلى المفاخر والمرأة تعير بفسق الزوج فوق ما تعير بضعف النسب، فلما كان النسب معتبراً في الكفاءة كانت الديانة أولى بهذا الاعتبار.

ومن هنا نستطيع أن نقول: الكفاءة في الدين قول جميع الفقهاء إلا ما روي عن محمد بن الحسن صاحب أبي حنيفة^(٥٠) أنه

زياد صبحي ذياب عن الآلية التي من الممكن التحقق من خلالها من صدق الزوجة أو وليها بدعواهم لطلب فسخ النكاح بسبب عدم الكفاءة الدينية (التدين)، أخبرني أن الدعوى ستقوم غالباً على البيانات الشخصية لكل منهما، ومن الممكن أن يقوم الزوج بدفع الدعوى من خلال إثبات صلاحه والتزامه الديني بشهادة الشهود.

وقد أكد لي أيضاً فضيلة الدكتور القاضي سامر مازن القبيج أنه فعلاً رفعت دعوى فسخ عقد زواج بسبب عدم الكفاءة فقام الزوج بدفع الدعوى من خلال إثبات قدرته المالية، وإحضار شهود شهدوا له بأنه يرتاد المسجد لأداء الصلوات وأن ظاهر حاله التقوى والصلاح، وبناء على ذلك ردت دعوى المدعي وهو ولي الزوجة.

فما سبق أكد لي فعلاً صعوبة القدرة على وضع ضوابط لشرط التدين بالذات، خلافاً للقدرة المالية، حيث إن التدين أمر خفي باطني لا يمكن ضبطه، ونحن نحكم على الناس بظواهرهم، ولا نستطيع في كل الأحوال أن نطلع على باطنهم للحكم عليهم، وذلك عملاً بحديث رسول الله ﷺ عن أبي سعيد الخدري عن النبي ﷺ قال: «إذا رأيتم الرجل يعتاد المساجد فاشهدوا»

بينهم في الصفات والأمور التي تعد فيها الكفاءة، ومن هذه الصفات اختلافهم في اشتراط الكفاءة المالية أي يسار الزوج، وهل يلزم أن يكون الزوج مكافئاً للزوجة في المال؟ وأن المعسر ليس كفؤاً للموسرة، وكان اختلاف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: ذهب أصحابه إلى القول بأن اليسار من الأمور المعتبرة في الكفاءة، ومن الواجب أن يكون الزوج مكافئاً لزوجته ولا يكون الزوج الفقير كفؤاً لزوجة موسرة.

وأصحاب هذا القول هم جمهور الفقهاء أبو حنيفة وأصحابه^(٥٣)، وقول عند المالكية^(٥٤)، وقول عند بعض الشافعية^(٥٥)، ورواية عن الإمام أحمد وهو الرأي المعمول به عند الحنابلة^(٥٦).

أدلتهم التي استدلو بها:

أولاً: حديث فاطمة بنت قيس^(٥٧) - رضي الله عنها - بعد انتهاء عدتها إثر طلاقها من زوجها، ذهبت إلى رسول الله ﷺ تخبره بأن معاوية بن أبي سفيان وأبا جهم^(٥٨) قد خطباها فقال لها الرسول ﷺ: «أما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه، وأما معاوية فصعلوك لا مال له، انكحي أسامة بن زيد»^(٥٩).

قال: لا تعتبر الكفاءة في الدين؛ لأن هذا من أمور الآخرة، والكفاءة من أحكام الدنيا فلا يقدح فيها الفسق إلا إذا كان شيئاً فاحشاً، بأن كان الفاسق ممن يسخر منه ويضحك عليه ويصفع، فإن كان ممن يهاب منه بأن كان أميراً قتالاً يكون كفئاً، لأن هذا الفسق لا يعد شيئاً في العادة فلا يقدح في الكفاءة، وعن أبي يوسف أن الفاسق إذا كان معلناً لا يكون كفئاً وإن كان مستتراً يكون كفئاً^(٥١).

والراجح في هذه المسألة هو: أن اعتبار التقوى والصلاح من عناصر معاني الكفاءة، واعتبار الفسق والفجور، وارتكاب الكبائر خللة بالكفاءة وقادحة فيها، وكون أمور الديانة والتقوى من أمور الآخرة لا يمنع من ابتناء أحكام الدنيا عليها إذا قام الدليل على اعتبارها^(٥٢).

أما القانون الأردني لم يعد الكفاءة إلا في المال والتدين دون الأخذ ببقية الأوصاف الأخرى، وهذا تم بعد تعديل القانون القديم بقانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٠.

المطلب الرابع: اعتبار اليسار في الكفاءة:

اتضح فيما سبق أن الفقهاء الذين قالوا باعتبار الكفاءة في عقد النكاح اختلفوا فيما

والحديث واضح الدلالة على اعتبار اليسار في الكفاءة ما بين الزوجين، وأنه شرط من شروط الكفاءة لقول النبي ﷺ «أما معاوية فصعلوك لا مال له، لكونه فقيراً لا مال له، وأمر فاطمة بنت قيس بالزواج من أسامة بن زيد»^(٦٠).

ثانياً: ما روي عن رسول الله ﷺ قوله: «الحسب المال والكرم والتقوى»^(٦١). ثالثاً: قوله ﷺ «إن أحساب الناس فيما بينهم في هذه الدنيا هذا المال»^(٦٢). وفي رواية أخرى: «إن أحساب أهل الدنيا الذين يذهبون إليه هذا المال»^(٦٣).

والدلالة من الأحاديث السابقة واضحة في أن المال حسب ونسب من لا نسب له، والنسب من الأمور المعتبرة في الكفاءة، فيكون اليسار معتبراً في الكفاءة، كاعتبار الشرف والنسب فيها^(٦٤).

رابعاً: لا يكون الفقير كفواً للغنية؛ لأن التفاخر بالمال أكثر من التفاخر بغيره عادة^(٦٥).

خامساً: للنكاح تعلق لازم بالمهر والنفقة، وهي أمور مالية تتعلق بالمال، ولا تعلق للنكاح بالنسب والحرية، وعُدت الكفاءة في النسب والحرية، ولما عُدت الكفاءة فيهما، فكان من باب أولى اعتبار

المال واليسار للزوج في الكفاءة^(٦٦).

سادساً: لأن على الزوجة الموسرة ضرراً في إعسار زوجها لإخلاله بنفقتها ومؤنة أولادها، ولهذا ملكت الفسخ بإعساره بالنفقة^(٦٧).

سابعاً: إن عدم اليسار يُعد نقصاً في عرف الناس، ويتفاضلون فيه كتفاضلهم في النسب وأبلغ، فكان من شروط الكفاءة كالنسب^(٦٨).

القول الثاني: ذهب أصحابه إلى القول إن اليسار لا يعد من خصال الكفاءة، ومن الجائز أن يكون الزوج الفقير كفواً للمرأة الموسرة، وأصحاب هذا القول: المالكية^(٦٩)، والأصح عند الشافعية^(٧٠) والرواية الثانية عن الإمام أحمد^(٧١).

أدلتهم التي استدلو بها:

أولاً: قوله -تعالى-: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيَّامَ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ﴾ [النور: ٣٢]. والدلالة من النص القرآني في عدم المنع من التزويج بسبب فقر الرجل والمرأة، قوله -تعالى-: ﴿إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ﴾. وهذا وعد بالإغناء للمتزوجين^(٧٢).

وأضاف القرطبي: إن في هذه الآية دليلاً

على تزويج الفقير، ولا يقول كيف أتزوج وليس لي مال، فإن رزقه على الله^(٧٣).

ثانياً: ما روي عن رسول الله ﷺ قوله: «اللهم أحيني مسكيناً وأمتني مسكيناً، واحشرنني في زمرة المساكين»^(٧٤). والدلالة من الحديث تكون من خلال القول: كيف يكون الفقر مذموماً ويكون الفقير غير كفء للمرأة الغنية، والرسول ﷺ طلب الفقر ودعاه، بل إن الفقر يعد شرفاً في الدين^(٧٥).

ثالثاً: إن الغنى لا دوام له، والمال غاد ورائح، وظل زائل، وحال حائل، ومال مائل، ولا يفتخر به أهل المروءات والبصائر^(٧٦).

الرأي الراجح:

ويظهر للباحث أن القول الراجح هو القول باعتبار اليسار والقدرة المالية في الكفاءة، وأن الرجل لا يعد كفؤاً للمرأة الموسرة إلا إن كان غنياً، وذلك لما يأتي:

أولاً: لقوة ما استدلووا به من أدلة وعدم ورود معارضة على أدلتهم.

ثانياً: لتوافق ما قالوا به مع العرف والعادة وبخاصة في زماننا الحاضر، من ضرورة توفر القدرة المالية واليسار من أجل الزواج، فإن المرأة الموسرة لا بد لها من زوج موسر حتى تستقر حياتها بعد الزواج،

وإن لم يتوافر ويتحقق ذلك نتج عنه آثار سلبية كثيرة، المجتمع في غنى عنها، وبخاصة إن كان هناك أولاد بين الزوجين.

ثالثاً: إن الناس في مجتمعاتنا الحالية تنظر إلى اعتبار اليسار والقدرة المالية في الكفاءة أكثر من نظرهم إلى النسب والحرفة، وهذه - النسب والحرفة - من الأمور المعتمدة في الكفاءة، فمن باب أولى اعتبار القدرة المالية في الكفاءة تماشياً مع نظرة المجتمع الحالية، خاصة وأن العرف معتبر، والعادة محكمة ما لم يرد نص يخالفهما.

رابعاً: إن ما استدل به أصحاب القول الثاني فيه نظر:

أولاً: الآية القرآنية ليست صريحة الدلالة على موضوع الاستدلال وهو اعتبار اليسار في الكفاءة، حيث إن الإمام القرطبي قال إنها تحتمل أكثر من معنى، منها ما تم ذكره سابقاً ومنها قوله: وقد قيل: يغنيه، أي يغني النفس، وفي الصحيح ليس الغني عن كثرة العَرَض^(٧٧) إنما الغني غني النفس^(٧٨).

والاحتمال هذا في معنى الآية يضعف الاستدلال بها على موضوع الخلاف (اليسار في الكفاءة)، إضافة إلى أن الإمام القرطبي أورد أقوالاً لبعض الصحابة ليؤكد أن الآية تدل على أن الغنى المقصود هو

حيث جاء في المادة (٢١) الفقرة (أ) من قانون الأحوال الشخصية رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٠: "يشترط في لزوم الزواج أن يكون الرجل كفؤاً للمرأة في التدين والمال، وكفاءة المال أن يكون الزوج قادراً على المهر المعجل ونفقة الزوجة".

المطلب الخامس: الحد المعتبر ليسار والإعسار في الكفاءة:

في المطلب السابق رجحنا قول القائل باعتبار اليسار والقدرة المالية في الكفاءة وهو قول معظم الفقهاء، ولكن الفقهاء القائلين باعتبار اليسار والقدرة المالية في الكفاءة اختلفوا فيما بينهم فيما يتعلق بالحد المعتبر ليسار والإعسار أو بمعنى آخر، ما هو المراد باليسار في الكفاءة؟

اختلف الفقهاء في ذلك على عدة أقوال هي:

القول الأول: إن المعتبر في اليسار القدرة على مهر مثل الزوجة والنفقة، ولا تعد الزيادة على ذلك، حتى إن الزوج إذا كان قادراً على مهر مثلها ونفقتها يكون كفؤاً لها وإن كان لا يساويها في المال؛ لأن القدر المعتبر من المال في اليسار هو الذي يحتاج إليه، ومن لا يملك مهراً ولا نفقة لا يكون كفؤاً.

وهذا القول هو ظاهر الرواية عن

غنى النفس وليس تزويج الفقير وعدم اشتراط اليسار في الكفاءة. مثل:

قال ابن مسعود: التمسوا الغنى في النكاح، وقال عمر رضي الله عنه عجي لمن لا يطلب الغنى في النكاح، وقال روي هذا المعنى عن ابن عباس - رضي الله عنهما -^(٧٩).

ثانياً: أما الحديث الذي استدلو به فهو وإن ثبتت صحته - مع العلم أن في صحته نظراً - فإن المراد بسؤال الرسول ﷺ المسكنة هي المسكنة التي يرجع معناها إلى التواضع وعدم التكبر وليست المسكنة التي معناها قلة المال والفقر^(٨٠).

وأخيراً أقول إنه قد يبدو للبعض أن في اعتبار الكفاءة شيئاً من إقرار التمايز والتفاضل على أساس النسب والمال وما شابه ذلك مما لا يصح أساساً في تقدير الشخص وقيمه وأفضليته وتقدمه على الآخرين، وجواب ذلك أن الحكمة في اعتبار الكفاءة يقوم على أساس ملاحظة واقع الناس وأعرافهم واعتبار هذه الأعراف وذلك لغرض تحقيق الانسجام والوئام بين الزوجين وما يترتب على ذلك من تحقيق مقاصد الزواج. -والله أعلم-.

ولقد عدّ القانون الأردني القدرة المالية من خصال الكفاءة المعتبرة في عقد الزواج،

يتساوى الرجل مع المرأة في الغنى والمقدرة المالية، وهذا شرط عندهم لتحقيق الكفاءة، وبخلاف ذلك لا يتحقق شرط الكفاءة. فمن كان قادراً على المهر والنفقة، لا يعد كفوًّا للمرأة الغنية إن لم يكن مساوياً لها في المال.

وهذا القول: هو رواية عن الإمام أبي حنيفة ومحمد بن الحسن من الحنفية، وهي الرواية الثانية في المذهب الشافعي وقال به بعض الحنابلة^(٨٧).

ودليلهم على ذلك: إن الزوجة الفاتكة اليسار لا يكافئها الزوج القادر على النفقة والمهر، بل لا بد من أن يساويها في المال؛ لأن الناس يتفاخرون بالغنى ويتعبرون بالفقر^(٨٨).

القول الرابع: إن المعتبر في اليسار أن يكون حال الزوج موازياً أو مساوياً لحال أبي الزوجة في المال الذي يقدر به على نفقة الموسرين؛ وذلك لكي لا تتغير على الزوجة حياتها التي اعتادت عليها في بيت والدها. فذلك هو المعتبر فإن تحقق ذلك تحقق شرط الكفاءة وإن لم يتحقق فلا، قال بهذا القول ابن عقيل من الحنابلة^(٨٩)، ودليله على ذلك: إن المعتبر في ذلك عدم تقدير المال بمقدار من يملك النفقة أو المهر، بل لا بد من تقدير ذلك

الإمام أبي حنيفة وصاحبيه أبي يوسف ومحمد بن الحسن وقول عند الشافعية، وقال به أكثر الحنابلة^(٨١).

ودليلهم على ذلك:

أولاً: إن المهر بدل البضع فلا بد من إيفائه، وأما النفقة فلأن بها قوام الزواج ودوامه، فلا بد من القدرة عليها وعلى المهر^(٨٢).

ثانياً: إن من لا قدرة له على المهر والنفقة يحتقر ويستهان به في العادة بين الناس، قياساً على من له نسب دنيء، فتختل به المصالح كما تختل عند دناءة النسب^(٨٣). والمراد بالمهر عند أصحاب هذا القول هو قدر ما تعارفوا على تعجيله؛ لأن ما وراءه مؤجل عرفاً، وليس مطالباً به فلا يعد من مسقطات الكفاءة^(٨٤).

القول الثاني: إن المعتبر في اليسار القدرة على نفقة الزوجة دون المهر، فمن استطاع الإنفاق على زوجته تحقق له شرط الكفاءة، ولا يشترط ذلك في المهر، وهذا القول مروي عن الإمام أبي يوسف من الحنفية^(٨٥). ودليله على ذلك: إن المهر تجري المساهلة به ويعد المرء قادراً عليه بيسار أبيه. وذلك خلافاً للنفقة^(٨٦).

القول الثالث: إن المعتبر في اليسار أن

من إيفائه للزوجة، وبدونه يختل شرط اليسار في الكفاءة.

أما القول الثالث الذي يشترط لتحقيق اليسار في الكفاءة أن يكون الزوج مساوياً للزوجة في مالها، ولا يكتفى بالمقدرة على النفقة والمهر، فهذا القول فيه مبالغة وتضييق على الناس في غير محله؛ لصعوبة تحقيقه عند الكثير من الناس، ولكون الغني من الأمور غير المستقرة ولا ثبات له والمال غادر ورائح.

أما قول ابن عقيل من الحنابلة -وهو القول الرابع- الذي اشترط فيه لتحقيق اليسار في الكفاءة أن يكون الزوج ذا مقدرة مالية مساوية لمقدرة والد الزوجة المالية؛ لكي لا تتغير عاداتها في بيته عما كانت عليه في بيت أبيها فهذا القول أشد مبالغة من سابقه فقد بالغ ابن عقيل في الأمر كثيراً مما ينتج عنه ضيق وحرَج على الناس، وهذا مما تدعو الشريعة الإسلامية لرفعه عن الناس.

وإن العمل بقوله يزيد من العنوسة عند النساء أكثر مما هي عليه الآن، فلا عبرة بحال والد الزوجة سواء أكان غنياً أم كان فقيراً.

فالقول الأول هو الأرجح من بين هذه الأقوال؛ لأنه راعى حال الزوجة من

حسب حال أبي الزوجة، بحيث لا تتغير عاداتها عند أبيها في بيته، فذلك هو المعتبر^(٩٠).

القول الرابع:

والذي أراه راجحاً فيما سبق من أقوال الفقهاء هو القول القائل إن المعتبر باليسار هو قدرة الزوج على المهر والنفقة للزوجة وبهذه المقدرة يتحقق شرط الكفاءة وبغيرها لا، وبما سبق يتم مراعاة حال الزوجة ورفع الضرر عنها وعن أهلها. والمقصود بالمهر عندهم قدر ما تعارف عليه الناس من مهر معجل أما المؤجل فلا ذكر له هنا، والمراد بالنفقة أن يكون قادراً على نفقة ستة أشهر في قول للحنفية، وعلى نفقة شهر في قول آخر، والصحيح عندهم أنه لو كان قادراً على النفقة بالاكتساب كان كفواً لها^(٩١).

ويمتاز هذا القول عن غيره بالوسطية فهو لم يبالغ فيما يتحقق اليسار به ولم يتساهل بالأمر حفظاً لحق الزوجة، فقال بضرورة المقدرة على المهر والنفقة تحقيقاً لمصلحة الزوجة ودفعاً للضرر عنها.

أما الأقوال الأخرى فنجد أن القول الثاني قصر اعتبار اليسار في الكفاءة على النفقة دون المهر، وهذا مما لا يصح، لأن المهر لا بد من وجوده لتحقيق شرط اليسار في الكفاءة لكونه عوضاً عن البضع فلا بد

خلال القول بضرورة المقدرة على نفقتها ومهرها، دون مبالغة كما هو حال الأقوال الأخرى، علماً أن جميع الأقوال استندت إلى أدلة عقلية ولكن كان أقواها دليل القول الأول، إضافة لوسطيته وعدم المبالغة بما يولد ضيقاً وحرماً أو فيه تساهل ينتج عنه ضياع لحقوق الزوجة - والله أعلم -.

وبهذا القول أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٠ حيث نصت المادة (٢١) الفقرة (أ) على: "يشترط في لزوم الزواج أن يكون الرجل كفواً للمرأة في التدين والمال، وكفاءة المال أن يكون الزوج قادراً على المهر المعجل ونفقة الزوجة"^(٩٢).

ومن هذه المادة يتضح أن قانون الأحوال الشخصية الأردني قد عد الكفاءة شرطاً للزوم عقد الزواج، فإذا تزوجت المرأة غير كفء كان العقد صحيحاً وكان لأوليائها حق الاعتراض عليه وطلب فسخه دفعاً لضرر العار عن أنفسهم، إلا أن يستقوا حقهم في الاعتراض فيلزم العقد"^(٩٣).

وشرط الكفاءة المالية في قانون الأحوال الشخصية الأردني هو مقدرة الزوج على المهر المعجل للزوجة ونفقتها، فإن تحقق ذلك

تحقق اليسار في الكفاءة قانوناً.

المطلب السادس: فيمن تعد الكفاءة

وصاحب الحق في الكفاءة ووقت اعتبارها:

ويتكون من أربعة فروع:

الفرع الأول: فيمن تعد الكفاءة:

اتفق جمهور الفقهاء^(٩٤) على أن الكفاءة تطلب للنساء لا للرجال، أي أن الكفاءة تُعد في جانب الرجال للنساء، ولهذا يشترط أن يكون الرجل ممثلاً أو مقارباً للمرأة في أمور الكفاءة، وذلك لأن النصوص وردت باعتبارها في جانب الرجال خاصة، وكذلك المعنى الذي شرعت له الكفاءة يوجب اختصاص اعتبارها بجانب الرجال دون النساء.

عدت الكفاءة من جانب الرجل، ولم تعد من جانب المرأة للأسباب الآتية:

أولاً: إن الرجال قوامون على النساء، ومقتضى قوامة الشخص على الآخر: ألا يكون أدنى منه حالاً، بل ينبغي أن يكون على الأقل ممثلاً لمن له حق القوامة عليه في المنزلة والمكانة الاجتماعية.

ثانياً: لا يشترط في المرأة أن تكون مساوية للرجل أو مقاربة له، بل يصح أن تكون أقل منه في أمور الكفاءة؛ لأن الرجل لا يعير بزوجة أدنى حالاً منه، أما المرأة

ذلك استقرار الحق لهم في الكفاءة، أما بالنسبة لحقها هي -المرأة- فلأن لها الحق في أن تصون نفسها عن ذل الاستفراش لمن لا يساويها في خصال الكفاءة، فكان لها حق في الكفاءة^(٩٨)، وذلك في حالة أن يزوجها وليها ممن لا يكافئها.

وعلى ما سبق فإن حق الكفاءة يثبت للمرأة وللولي كل على انفراد، وإذا أسقط أحدهما حقه في اعتبارها لم يسقط حق الآخر، وإذا اتفقا على إسقاط أحدهما سقط؛ لأنه حق للزوجة والولي.

وإن تزوجت المرأة من غير كفء، ولم تشترط الكفاءة فيه سقط حقها لتقصيرها، ويبقى حق الولي قائماً، فيكون له طلب الفسخ ما لم يرض بالزواج قبل العقد.

وقد صرح الفقهاء بحق المرأة والأولياء في الكفاءة ومن أقوالهم: ما جاء في حاشية رد المحتار قوله: الكفاءة حق للزوجة ولأوليائها. وجاء في حاشية الدسوقي قوله: لأن الحق لهما -أي للمرأة ووليها- في الكفاءة، وجاء في مغني المحتاج قوله: -هي- الكفاءة- حق للمرأة وللولي، فلهما إسقاطهما، وجاء في كشف القناع قوله: -فهي- الكفاءة- حق للمرأة والأولياء كلهم، القريب والبعيد حتى من يحدث منهم بعد العقد، لتساويهم في

وأقاربها فيعيرون بزواج أقل منها منزلة. ثالثاً: إن المرأة هي التي تستنكف إذا لم يكن الرجل كفؤاً لها، وليس الرجل إذا لم تكن كفؤاً له؛ لأنها هي المستفرشة، فأما الزوج فهو المفترش ولا تلحقه الأنفة من قبلها، ولهذا لو تزوجت المرأة خيراً منها، أو زوجها أحد الأولياء خيراً منها، فليس للأولياء الآخرين حق الاعتراض^(٩٥).

الفرع الثاني: صاحب الحق في طلب الكفاءة:

اتضح فيما سبق أن الكفاءة تطلب في جانب الرجل وتعد حقاً للمرأة، ومعنى ذلك أن الكفاءة شرعت وعدت حقاً، ولكنها ليست حقاً لها وحدها فقد اتفق الفقهاء على أن الكفاءة حق لكل من المرأة وأوليائها^(٩٦).

ولهذا كان لأولياء المرأة حق الاعتراض على عقد النكاح وفسخه إذا انعقد العقد، والزواج غير كفؤ للمرأة، ولو لم يكن لهم حق في الكفاءة لما كان لهم حق الاعتراض وفسخ العقد^(٩٧)، فكان لهم حق الاعتراض؛ لأنهم يتفاخرون بعلو النسب، ويتعيرون بدناءته، فيتضررون بذلك، وكان لهم أن يدفعوا الضرر عن أنفسهم بالاعتراض على نكاح من لا تتوافر فيه خصال الكفاءة فاقترضى

لحوق العار بفقد الكفاءة.^(٩٩)

وقد نصت على ما سبق المادة ٢١
الفقرة -ب- من قانون الأحوال الشخصية
الأردني رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٠ حيث جاء
فيها: الكفاءة حق خاص بالمرأة والولي،
وتراعى عند العقد، فإذا زالت بعده فلا
يؤثر ذلك في الزواج.

فهذه المادة السابقة من قانون الأحوال
الشخصية الأردني أثبتت للمرأة ووليها
حق الكفاءة.

وجاء في القرار القضائي الاستئنافي
رقم/ ٧٥٠٩: إذن الولي ليس شرطاً
لصحة النكاح ولكن للولي حق الاعتراض
إن كان الزوج غير كفؤ للزوجة^(١٠٠). مما
يعني أن للولي حق الاعتراض في حال
تزويج المرأة نفسها من غير الكفؤ.

وبالإضافة للمادة السابقة التي نصت
صراحة على حق المرأة ووليها في الكفاءة،
فإن المادة (٢٢) الفقرة (أ) من قانون
الأحوال الشخصية الأردني وإن لم تنص
صراحة على هذا الحق إلا أنها نصت
ضمناً على هذا الحق وهو اشتراط الكفاءة
واعتبارها حقاً لكل من الزوجة والأولياء
فقط وليس لأحد سواهم، حيث نصت
المادة (٢٢) من قانون الأحوال الشخصية

الأردني رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٠ على: إذا
زوج الولي البكر أو الثيب برضاها لرجل
لا يعلمان كفاءته ثم تبين أنه غير كفء
فليس لأي منهما حق الاعتراض. وجاء في
الفقرة (ب) من نفس المادة: إذا اشترطت
الكفاءة حين العقد أو قبله أو أخبر الزوج
أو اصطنع ما يوهم أنه كفؤ ثم تبين أنه غير
ذلك فلكل من الزوجة والولي حق طلب
فسخ الزواج فإن كان كفؤاً حين الخصومة
فلا يحق لأحد منهما طلب الفسخ.

فهذه المادة السابقة وإن كانت تتكلم
عن عدم العلم بالكفاءة، وهذا هو صريح
المادة إلا أنها كما سبق أن أشرت تتضمن
إثبات حق الكفاءة لكل من المرأة ووليها،
سواء في طلب الاعتراض على عقد الزواج
أم بطلب الفسخ لعقد الزواج، فالحق ثابت
لكل منهما لا يسقط بتنازل أحدهما عن
حقه ولا بد أن يتم التنازل من كليهما معاً.

**الفرع الثالث: وقت اعتبار الكفاءة وعلاقة
ذلك بفسخ عقد الزواج:**

إن الكفاءة تراعى وقت إجراء العقد
ابتداءً -أي عند إنشاء عقد النكاح- فلو
كان الزوج كفؤاً حين إنشاء العقد صح
العقد ولزم، ولا يضر ما يطرأ بعد ذلك من
تحلف بعض صفات الكفاءة؛ لأن الكفاءة

شرط ابتداء لا بقاء، ومن الواجب مراعاتها عند العقد لا بعده^(١٠١).

وهذا ما نصت عليه المادة (٢١) الفقرة (ب) من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٠، حيث نصت على: "الكفاءة حق خاص بالمرأة والولي، وتراعى عند العقد، فإذا زالت بعده فلا يؤثر ذلك في الزواج".

جاء في الفتاوى الهندية ما نصه: "ثم الكفاءة تعتبر عند ابتداء النكاح ولا تعتبر باستمرارها بعد ذلك"^(١٠٢). وإن القول باشتراط استمرار الكفاءة مستقبلاً يجعل العلاقة الزوجية مهددة بخاطر الانهيار عند حدوث أي تحول في ظروف الحياة بالنسبة للزوج؛ لأن الكفاءة لو عدت في البقاء كما عدت في الابتداء لتقطعت أسباب المودة لتغير الأحوال التي لا تستقر، وبخاصة إن كان هناك أبناء قد أنجباهم، إضافة إلى أنه لا عار في بقاء المرأة مع زوجها الذي تغيرت أحواله من اليسر إلى العسر، بل العار في تخلي الزوجة عن زوجها، وعدم رضاها بعدما تغيرت حاله^(١٠٣).

وعند الحنابلة أن للزوجة فقط إن زالت الكفاءة بعد العقد حق الفسخ دون أوليائها؛ لأن حق الأولياء في ابتداء العقد لا في

استدامته، وهذا ما جاء في كشف القناع قوله: "ولو زالت الكفاءة بعد العقد، فلها - أي للزوجة - الفسخ فقط دون أوليائها كعتقها تحت عبد؛ ولأن حق الأولياء في ابتداء العقد لا في استدامته"^(١٠٤).

ورأي^(١٠٥) الحنابلة هذا خلافاً لما عليه جمهور الفقهاء في أن الكفاءة تعد عند ابتداء العقد، فلا يضر زوالها بعده، فلو كان وقت العقد كفواً، ثم صار غير كفء، لم يفسخ العقد^(١٠٦).

وبرأي جمهور الفقهاء أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة (٢١) فقرة (أ) من القانون حيث نصت على: "الكفاءة حق خاص بالمرأة والولي، وتراعى عند العقد، فإذا زالت بعده فلا يؤثر ذلك في الزواج". فالفقرة الأخيرة من هذه المادة تنص على اشتراط مراعاة الكفاءة وقت انعقاد العقد فإذا تحققت الكفاءة وقت العقد ثم زالت بعده يبقى الزواج صحيحاً لازماً.

وعلى ما سبق فإن الكفاءة تعتبر عند العقد، فإذا كان كفواً عند العقد، ثم أصبح غير كفء، فإن كان قادراً على المهر المعجل والنفقة عند العقد، ثم أعسر، أو كمن كان ينفق عليها بتكسبه ولا مورد له غيره، ثم غدا عاجزاً عن التكسب بعد العقد، فلا

يحق لها طلب الفسخ. عملاً بالمادة ٢١
فقرة أ من قانون الأحوال الشخصية (...)
وتراعى عند العقد، فإذا زالت بعده فلا
يؤثر ذلك في الزواج).

ويثور هنا تساؤل هام: إذا كانت
العبرة بالكفاءة وقت العقد، ثم أيسر
وأصبح قادراً على المهر والنفقة بعد العقد
وقبل رفع دعوى الفسخ؛ فهل تقبل
الدعوى، ويفسخ العقد؟.

بما أن الكفاءة حق شخصي، ولا
تتعلق بحق الشرع بدليل أنها لو تزوجت
زوجاً برضاها ولا تعلم هي والولي عدم
كفاءته، فليس لأي منهما حق الفسخ.
وهذا ما نصت عليه المادة (٢٢) فقرة (أ)
من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم
٣٦ لسنة ٢٠١٠ حيث جاء فيها: "إذا زوج
الولي البكر أو الثيب برضاها لرجل لا
يعلمان كفاءته ثم تبين أنه غير كفء فليس
لأي منهما حق الاعتراض".

وبما أن الدعوى لا تقبل إلا إذا كان
لرافعها مصلحة قانونية، وحيث لا مصلحة لها
في هذه الدعوى، لأنه ييساره زال سبب الفسخ
فلا تقبل دعواها، ويسقط حقها بالفسخ.
الفرع الرابع: سقوط حق فسخ عقد النكاح
بسبب عدم الكفاءة:

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن حق الكفاءة
لا يسقط بحال من الأحوال، وذهب بعض
الحنفية إلى أن هذا الحق يسقط بعد الولادة
فلا يحق لأحد من الأولياء طلب فسخ
الزواج بسبب عدم كفاءة الزوج بعد الولادة،
رعاية لحق الولد وحرصاً على حسبه، وأقام
بعض الحنفية الحبل الظاهر مقام الولادة.^(١٠٧)
فإن حق طلب فسخ عقد النكاح بسبب عدم
الكفاءة يسقط بمجرد حصول حمل المرأة من
زوجها، أما قبل ذلك فيبقى حق طلب فسخ
العقد حقاً مشروعاً للمرأة ووليها، وذلك لأن
المصلحة المترتبة على علائق الحمل والولادة
تفوق مصلحة مراعاة الكفاءة.^(١٠٨)

وهذا ما نصت عليه المادة (٢٣) من
قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم ٣٦
لسنة ٢٠١٠ حيث نصت على: "يسقط حق
فسخ عقد الزواج بسبب عدم كفاءة الزوج
إذا حملت الزوجة أو سبق الرضا أو مرت
ثلاثة أشهر على علم الولي بالزواج".

ومن الملاحظ أن القانون الأردني
يسقط حق فسخ عقد الزواج بسبب عدم
كفاءة الزوج من خلال ما يأتي:
١- حمل الزوجة من زوجها، وذلك رعاية
لحق الولد وحرصاً على حسبه.
٢- إن سبق الرضا من الزوجة ووليها

ذلك فلكل من الزوجة والولي حق طلب فسخ الزواج فإن كان كفواً حين الخصومة فلا يحق لأحد منهما طلب الفسخ.^١

وما تضمنته المادة السابقة أنه إذا لم يقبل الزوج بهذا الشرط وتم عقد الزواج رغم ذلك وتبين أنه غير كفؤ، فلا يحق للزوجة أو وليها طلب الفسخ لأنهما قصرا في عدم السؤال عنه دون تغيير منه ؛ ذلك فإن الزوجة إذا تزوجت بزواج دون علم منها بكفائه أي لم تسأل عن كفاءته ولم يخبرها بكفاءته فليس لها حق طلب الفسخ، وعند عدم موافقته على الشرط يسقط حقها بالاعتراض بالأولى.

٢- أن لا تكون الزوجة حاملاً قبل رفع الدعوى، أو أثناء رؤيتها، حرصاً على حق الحمل، وترجيحاً لمصلحته على مصلحة الزوجة والولي في الفسخ، وهذا ما نصت عليه المادة (٢٣) من القانون الأردني "يسقط حق فسخ عقد الزواج بسبب عدم كفاءة الزوج إذا حملت الزوجة...."

٣- أن لا يكون المدعي قد رضي بالزواج صراحةً أو دلالةً، بعد علمه بعدم الكفاءة: كأن تمكن الزوجة الزوج من نفسها بعد علمها بعدم كفاءته أو تقبض مهرها، أو تطالب بنفقة، أو يجهزها الولي بالمهر...^(١٠٩)

بالزواج من الزوج بالرغم من علمهم بعدم كفاءته.

٣- في حالة مرور ثلاثة أشهر على علم الولي بالزواج، أي أن تكون المرأة قد زوجت نفسها من غير الكفو مسقطه حقها، وفي هذه الحالة يبقى حق الولي بطلب فسخ عقد الزواج لعدم الكفاءة، ولكن علمه بالزواج و مرور ثلاثة أشهر على علمه هذا يسقط حقه بطلب فسخ عقد الزواج.

المبحث الثاني: دعوى فسخ عقد الزواج لعدم الكفاءة.

المطلب الأول: شروط دعوى فسخ العقد لعدم الكفاءة:

١- أن تكون الكفاءة قد اشترطت عند العقد، أي اشترط في عقد الزواج الولي أو الزوجة أن يكون الزوج قادراً على المهر المعجل ونفقة الزوجة، وقبل بذلك أو أن يخبر الزوج أنه كفؤ، ثم يتبين أنه غير كفؤ، لأنه يكون قد غر الزوجة بإخباره.

وهذا ما نصت عليه المادة (٢٢) الفقرة (ب) من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٠: "إذا اشترطت الكفاءة حين العقد أو قبله أو أخبر الزوج أو اصطنع ما يوهم أنه كفؤ ثم تبين أنه غير

٣- إلهام المخطوبة بأن خاطبها متزوج بأخرى.

الفقرة (ب) - على المحكمة تبليغ الزوجة الأولى أو الزوجات إن كان للزوج أكثر من زوجة بعقد الزواج بعد إجرائه وذلك وفق قانون أصول المحاكمات الشرعية.

جاءت هذه المادة في فصل الزواج وشروطه وشروط أهلية الزواج، مما يعني لأول وهلة أن قدرة الزوج المالية في الزواج المكرر - زواج من بعصمته زوجة أو أكثر - شرط من شروط الزواج أو من شروط الأهلية، وأن تخلفه يترتب عليه الفساد، عملاً بالمادة (٣) الحالات التالية يكون عقد الزواج فيها فاسداً:

ز- إذا كان العاقدان أو أحدهما غير حائز على شروط الأهلية حين العقد أو مكرهاً. السؤال: هل تعد عدم قدرة الزوج المالية على المهر، وعدم قدرته على الإنفاق على من تحب عليه نفقته في حال تزوجه من زوجة أخرى مما يُخل بأهليته؟

وأنه لذلك يكون الزواج فاسداً، ويجب التفريق بين الزوجين باسم الحق العام الشرعي ويمنع بقاء هذا الزواج لتعلقه بحق الله.

غير أن المدقق في المادة يجد أن ما جاء

وهذا بناء على الراجح من مذهب أبي حنيفة عملاً بالمادة (٣٢٥) من قانون الأحوال الشخصية رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٠ حيث نصت على: "ما لا ذكر له في هذا القانون يرجع فيه إلى الراجح من مذهب أبي حنيفة فإذا لم يوجد حكمت المحكمة بأحكام الفقه الإسلامي الأكثر موافقة لنصوص هذا القانون".

والسبب أن الكفاءة شرعت دفعاً للأذى، لأن الزوجة والأولياء يتعبرون بزواج غير كفاء للزوجة، فإذا صدر منهما ما يدل على القبول مع عدم الكفاءة يسقط حقهم بطلب الفسخ، لأنهم أسقطوا حقاً خالصاً لهم بقبولهم لا يتعلق به حق الشرع.

المطلب الثاني: عدم تحقق القاضي من قدرة الزوج المالية في الزواج المكرر هل يوجب فسخ العقد؟

نصت المادة (١٣) فقرة (أ) من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٠ على: يجب على القاضي قبل إجراء عقد زواج المتزوج التحقق مما يلي:-

- ١- قدرة الزوج المالية على المهر.
- ٢- قدرة الزوج على الإنفاق على من تحب عليه نفقته.

بالمادة لا يعدو أن يكون عملاً إدارياً، يقوم به القاضي، ولا يترتب على تخلفه فساد العقد أو بطلانه، وكل ما يترتب على عدم قيام القاضي بالتحقيق فيما ذكر مساءلته تأديبياً. واستدلالي على ذلك:

١- إن المادة (١٠) بفقرتيها (أ) و (ب) من قانون الأحوال الشخصية رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٠ بينت شروط أهلية الزواج: ونصها: الفقرة (أ): "يشترط في أهلية الزواج أن يكون الخاطب والمخطوبة عاقلين وأن يتم كل منهما ثمانية عشرة سنة شمسية من عمره.

الفقرة (ب)- على الرغم مما ورد في الفقرة (أ) من هذه المادة يجوز للقاضي وبموافقة قاضي القضاة أن يأذن في حالات خاصة بزواج من أكمل الخامسة عشرة سنة شمسية من عمره وفقاً لتعليمات يصدرها لهذه الغاية إذا كان في زواجه ضرورة تقتضيها المصلحة ويكتسب من تزوج وفق ذلك أهلية كاملة في كل ما له علاقة بالزواج والفرقة وآثارهما.

فهذه المادة وضّحت شروط الأهلية للزواج، والمقدرة المالية ليست منها.

٢- المادة ٢١ الفقرة أ من قانون الأحوال الشخصية رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٠ اشترطت في لزوم الزواج الكفاءة، وحددتها بالتدين

والقدرة المالية للزوج على المهر المعجل والنفقة حيث نصت على: "يشترط في لزوم الزواج أن يكون الرجل كفؤاً للمرأة في التدين والمال، وكفاءة المال أن يكون الزوج قادراً على المهر المعجل ونفقة الزوجة". فالقدرة على المهر المعجل والنفقة الزوجية شرط لزوم الزواج، وليس شرط صحة. وتحقيق القاضي عمل إداري بحت حكمته أن تقف المرأة على قدرة خاطبها المالية قبل إقدامها على الزواج منه.

فإذا حقق القاضي وأعلمها بعدم مقدرة خاطبها المالية، وأقدمت على الزواج على علم بذلك، انعقد الزواج لازماً حتى ان القاضي لا يملك الامتناع عن إجراء العقد، لأن مهمته بإعلامها بعدم مقدرة المالية تكون قد انتهت، وجعل الخيرة لها بين إجراء العقد أو الامتناع عن إجرائه، المهم أن تكون على بصيرة من أمرها فلا تُقَدِّم على الزواج على ظن منها أن خاطبها موسر وقادر على إيفائها مهرها والإنفاق عليها.

المطلب الثالث: التفريق لعدم الكفاءة طلاق أم فسخ؟

الفرع الأول: ما المقصود بالطلاق والفسخ وما الفرق بينهما.

أود بداية أن أبيّن وباختصار ما

المقصود بالطلاق والفسخ والفرق بينهما:

الطلاق هو: رفع قيد النكاح في الحال أو المآل بعبارة تفيد ذلك صراحة أو دلالة.^(١١٠)

والفسخ هو: هو نقض عقد الزواج

بسبب خلل وقع فيه وقت عقده أو بسبب خلل طرأ عليه يمنع من بقاءه واستمراره.^(١١١)

وتتنوع أسباب انتهاء الحياة الزوجية

من حيث السبب المؤدي لانتهائها، ومن حيث حاجتها إلى حكم القاضي إلى نوعين أساسين:

النوع الأول: انتهاء العلاقة بالطلاق (أو ما يعتبر طلاقاً)، أو انتهائها بالفسخ.

فالطلاق والفسخ طريقان يحصل من

خلالهما التفريق بين الزوجين، وبينهما اختلافات وفروق جوهرية من حيث طبيعة الفرقة المترتبة عليهما والآثار الناجمة عنها، ولأنني أريد إعطاء إطار محدد لكلا النوعين فسأقوم بعرض هذه الفروق والاختلافات بغية إعطاء فكرة كاملة وواضحة للطلاق والفسخ معا وهي كالآتي:

١- إن الطلاق هو إنهاء العقد بلفظ خاص بالصيغة المحددة لذلك شرعاً، من قبل الزوج مباشرة أو ممن يفوضه أو يقوم مقامه (كوكيله)، بحيث يترتب عليه زوال الملك وبقاء الحل كما في الطلاق البائن بينونة

صغرى، أو نقصان عدد الطلقات مع بقاء الحل والملك كما في الطلاق الرجعي، أو زوال الملك والحل معاً كما في الطلاق البائن بينونة كبرى^(١١٢)، في حين يعد الفسخ نقضاً لعقد الزواج بسبب خلل وقع في العقد، أو بسبب خلل أصاب العقد بعد انعقاده ومنع من بقاءه واستمراره، مثال ذلك فسخ العقد بسبب ردة الزوجة عن الإسلام أو امتناعها عن الإسلام وقد أسلم زوجها، أيضاً الفسخ بسبب حصول ما يوجب حرمة المصاهرة من قبل الزوجين^(١١٣)، والفسخ بسبب عدم الكفاءة.

٢- الطلاق ينقص عدد الطلقات التي يملكها الزوج بمجرد وقوعه سواء كان الطلاق رجعياً أم بائناً بينونة صغرى، بينما تبقى عدد الطلقات كاملة من غير نقص في الحالة الثانية لأن الفسخ لا يحسب من عدد الطلقات التي يملكها الزوج على زوجته إن عاد وتزوجها مرة أخرى فيما بعد.^(١١٤)

٣- الفسخ لا يكون إلا بسبب وهذا السبب قد يكون مقارناً لإنشاء العقد وقد يكون حادثاً بعده^(١١٥)، أما الطلاق فليس من الضروري أن يكون له سبب إذ إنه حق يملك الزوج التصرف به وإيقاعه متى شاء ولا يتوقف وقوعه هنا على وجود سبب^(١١٦).

٤- أخيراً يقرر الطلاق الآثار والحقوق المترتبة عليه ولا يكون إلا في نكاح صحيح فإن حصل الطلاق قبل الدخول حقيقة أو حكماً كان للزوجة نصف المهر، أما الفسخ قبل الدخول أو الخلوة الصحيحة فلا يترتب عليه أي أثر مالي لأنه نقض للعقد بحيث يصبح العقد كأن لم يكن أصلاً^(١١٧). وهذا ما نصت عليه المادة ٦٤ من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٠ حيث نصت على: إذا وقع العقد فاسداً ولم يتم به دخول لا يفيد حكماً أصلاً ولا يترتب أثراً، أما إذا تم به دخول فيلزم به المهر والعدة ويثبت به النسب وحرمة المصاهرة ولا تلزم به بقية الأحكام كالإرث والنفقة.

النوع الثاني: الفرقة وحاجتها إلى حكم القاضي (سواء كانت طلاقاً أم فسخاً) وتقسم إلى:

١- ما يحتاج لقضاء القاضي (التطليق)، حيث أعطت الشريعة الإسلامية للقاضي الحق في التفريق بين الزوجين في حالات معينة ترجع كلها لقاعدة منع الضرر باعتبارها قاعدة إسلامية عامة تحول دون أن يصبح الزواج ضرراً وإمساكاً بغير معروف، ويندرج تحت هذا أنواع مختلفة من

الطلاق والفسخ، منها على سبيل المثال: التفريق بسبب العيوب، والتفريق باللعان، والتفريق بسبب الغيبة، والتفريق بسبب عدم الإنفاق، والتفريق للضرر، والتفريق بسبب إباء الزوجة الإسلام إذا أسلم زوجها (وهي غير كتابية)... الخ.

٢- ما لا يحتاج لقضاء القاضي، ويندرج تحت هذا إيقاع الطلاق (بألفاظه المخصوصة) من الزوج على زوجته، وإيقاع الطلاق من وكيل الزوج على الزوجة، أو من الزوجة نفسها بتفويض من الزوج^(١١٨).

الفرع الثاني: التفريق بسبب عدم كفاءة الزوج فسخ أم طلاق؟

بناءً على ما سبق فإن التفريق بسبب عدم كفاءة الزوج يعد فسخاً للعقد من أصله، لأنها فرقة حصلت لا من جهة الزوج، فلا يمكن أن يجعل ذلك طلاقاً، وعلى اعتبار أن الفسخ نقض لعقد الزواج بسبب خلل وقع في العقد، أو بسبب خلل أصاب العقد بعد انعقاده ومنع من بقاءه واستمراره، ومن أمثلة ذلك طلب فسخ عقد النكاح بسبب عدم الكفاءة، ولا تحسب طلاقاً على الزوج لذلك، وهذا ما عليه جمهور الفقهاء من الحنفية^(١١٩) والمالكية^(١٢٠) والشافعية^(١٢١) والحنابلة^(١٢٢)،

وهذا ما أخذ به قانون الأحوال الشخصية الأردني حيث برز ذلك واضحاً في المادة ٢٢ الفقرة (ب) حيث نصت على: إذا اشترطت الكفاءة حين العقد أو قبله أو أخبر الزوج أو اصطنع ما يوهم أنه كفؤ ثم تبين أنه غير ذلك فلكل من الزوجة والولي حق طلب فسخ الزواج فإن كان كفؤاً حين الخصومة فلا يحق لأحد منهما طلب الفسخ.

وكذلك المادة ٢٣ حيث نصت على: يسقط حق فسخ عقد الزواج بسبب عدم كفاءة الزوج إذا حملت الزوجة أو سبق الرضا أو مرت ثلاثة أشهر على علم الولي بالزواج.

المطلب الرابع: القواعد القانونية التي تحكم دعوى الفسخ لعدم الكفاءة، والآثار المترتبة على دعوى الفسخ.

الفرع الأول: القواعد القانونية التي تحكم دعوى الفسخ لعدم الكفاءة .

أولاً: تقام هذه الدعوى بمواجهة الزوج، من قبل الزوجة أو وليها، في عقد زواج صحيح ينتج آثاره إلى أن يصدر حكم المحكمة بفسخه، فحق المرأة أو وليها طلب فسخ عقد الزواج لعلّة (عدم الكفاءة) وهذا اختياري فإن شاء تمسكا بهذا الحق، وإن

شاء أسقطاه، فتزد الدعوى إذا أقيمت من سواهما، كما ترد إذا أقيمت من جانب الزوج نفسه، لأن الكفاءة تراعى في جانب الرجل ولا تشترط من جانب المرأة وليس للزوج التمسك بعدم كفاءتها، كما أنه إذا تبين للمحكمة أن العقد غير صحيح قضت بفسخه حسب الحال، إما لبطلانه أو فساد، وليس كما ورد بالادعاء لعدم الكفاءة وذلك لعدم توافر شروطه، ولأن الفسخ بسبب البطلان أو الفساد من النظام العام، ويشار إلى أن الولي المقصود به ما ذكرته المادة ١٤-الولي في الزواج هو العصبية بنفسه على الترتيب المنصوص عليه في القول الراجح من مذهب أبي حنيفة.

ثانياً: ينظر القاضي إلى الكفاءة عند العقد، فإذا تبين له أن الزوج كان كفوءاً عند العقد ثم تطورت حالته إلى عدم الكفاءة فإن الدعوى ترد لصريح المادة (٢١) فقرة (ب) المذكورة آنفاً، كما أن القاضي يتأكد من أن الدعوى أقيمت في وقتها، لأن حق الفسخ هنا يسقط إذا حملت المرأة (المادة ٢٣) فإذا أقيمت الدعوى وتبين أن المرأة حامل أو أنجبت قضى برد الدعوى واعتبر العقد لازماً نافذاً.

ثالثاً: يتقيد القاضي في هذه الدعوى

صحيح إذا زال سبب الفساد، ويترتب على فسخ عقد النكاح بسبب عدم الكفاءة:

١- إذا كان قبل الدخول والخلوة، فللزواج استرداد ما دفع من المهر، عملاً بالمادة ٤٩ من قانون الأحوال الشخصية رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٠ حيث نصت على: "إذا وقع الافتراق بطلب من الزوجة بسبب وجود عيب أو علة في الزوج، أو طلب الولي التفريق بسبب عدم الكفاءة وكان ذلك قبل الدخول والخلوة الصحيحة يسقط المهر كله".

٢- أما بعد الدخول: فإنه لا يوجد نص بالقانون يبين فيما إذا كانت الزوجة تستحق مهرها أم يسقط، وعملاً بالمادة ٣٢٥ حيث نصت على: "ما لا ذكر له في هذا القانون يرجع فيه إلى الراجح من مذهب أبي حنيفة فإذا لم يوجد حكمت المحكمة بأحكام الفقه الإسلامي الأكثر موافقة لنصوص هذا القانون". والراجح في المذهب أن لها بعد الدخول بها كامل مهرها، ونفقة عدتها. (١٢٣)

الفرع الثالث: صورة لائحة دعوى فسخ عقد زواج لعدم الكفاءة: (١٢٤)

بتعريف الكفاءة المنصوص عنها في المادة (٢) فقرة أ) فلا يجوز له الرجوع في فهم معنى الكفاءة إلى الفقه، وتنص المادة السابقة على أن العبرة في الكفاءة التدين والمال، وكفاءة المال أن يكون الزوج قادراً على المهر المعجل ونفقة الزوجة.

الفرع الثاني: شروط دعوى فسخ عقد الزواج الآثار المترتبة على فسخ عقد الزواج.

إن تقام الدعوى من الزوجة ضد زوجها لعدة عدم استيفائه للشرط الذي اشترطته ويجب أن يكون العقد منتجاً لكافة آثاره حتى تاريخ الفسخ، وعلى الزوجة أن تحدد الشرط الذي اشترطته بدقة لأن الشرط يعد جزءاً لا يتجزأ من العقد وعلى المحكمة أن تثبت من وجوده قبل الحكم. التفريق بين الزوجين فوراً عن طريق الفسخ، وهذا طلاق بائن، ولا تنقص هذه الفرقة من عدد الطلاقات التي يملكها الزوج، وإذا كان العقد فاسداً فإنه على الزوجين المشاركة من تلقاء ذاتيهما ما لم يتم تجديد العقد إذا استوفى شروطه، حيث إن العقد الفاسد ينقلب إلى

بسم الله الرحمن الرحيم

فضيلة قاضي محكمة..... الشرعي المكرم

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته

المدعية/..... سكان.....

المدعى عليه:.....

سكان.....

الموضوع: طلب فسخ عقد الزواج لعدم الكفاءة.

أعرض لفضيلتكم أن المدعى عليه هو زوجي بصحيح العقد الشرعي بموجب العقد

رقم..... الصادر عن..... بتاريخ.....

(وتذكر الخلوة الشرعية إذا تمت بينها وبين زوجها حسب الحال) وقد سجل لي مهراً معجلاً قدره.....) ولم يوصلني إياه أو أي جزء منه أو أوصلني مبلغ كذا منه حسب الحال (وقد اشترطت كفاءته حين العقد وأخبرني بأنه كفؤ وأنه قادر على دفع نفقتي ومهري المعجل وأنه ما زال غير قادر على دفعهما لي لغاية الآن.

الطلب:

١- تبليغ المدعى عليه نسخة من لائحة الدعوى.

٢- دعوته للمحاكمة وبعد ثبوت الحكم بفسخ عقد زواجي من المدعى عليه لعدم كفاءته حيث إنه غير قادر على دفع نفقتي ومهري المعجل المذكور وتضمينه الرسوم والمصاريف القانونية.

٣- تضمينه الرسوم والمصاريف القانونية.

واقبلوا وافر الاحترام

المستدعية

الخاتمة:

قد يبدو للبعض أن في اعتبار الكفاءة من شروط لزوم عقد النكاح شيئاً من إقرار التمايز والتفاضل على أساس النسب والمال ونحو ذلك مما لا يصلح أساساً للتفاضل في الإسلام، لأن الأصل في الإسلام أن التقوى هي الأساس في تقدير الشخص وقيمه وأفضليته وتقدمه على الآخرين.

والإجابة عن هذا التساؤل تتمثل في أن اعتبار الكفاءة يقوم على أساس ملاحظة واقع الناس وأعرافهم ومن ثم اعتبار هذه الأعراف، من أجل تحقيق الانسجام والوئام بين الزوجين، وما يترتب على ذلك من تحقيق مقاصد الزواج.

لذا ونحن نتكلم عن الكفاءة بين الزوجين بأنه لا يجوز أن يخطر ببال أحد أن الإسلام يقسم الناس إلى طبقات، لأن الإسلام يميز كل عقد زواج يقوم بين رجل وامرأة وإن كان الرجل غير كفء للمرأة. وإنما اعتبر الإسلام الكفاءة عندما لا يرضى أولياء الزوجة بالزوج لعدم كفاءته، وعقد الزواج لا تقتصر آثاره على الزوجين فحسب، بل تمتد إلى أقارب الزوجين من اختلاط الدماء وتحريم المصاهرة والإرث ووجوب صلة الرحم فيما بينهم فإذا لم تكن

الأطراف المعنية التي تمتد آثار العقد إليها راضية عن هذا العقد فإن العقد يكون على خطر الانهدام غالباً وعدم تحقيق مقاصده.

فمن الخير إذن اعتبار الكفاءة شرطاً للزوم النكاح حتى يمكن تدارك الأمر قبل التوغل فيه، وذلك بفسخ النكاح إذا تبين فوات شرط الكفاءة، علماً أن هذا الحق أعطي للمرأة وأوليائها: لها لأنها هي صاحبة الحق الأول في الكفاءة والمتضررة بفقدانها، ولأوليائها لأنهم يتضررون أيضاً بفقدانها أي الكفاءة، ولو أمضيناه مع رفضهم لهذا العقد لأدى إلى انهيار هذا العقد ولو بعد حين مما سيكون سبباً في إيقاع الضرر ليس على الزوجين فقط بل على المجتمع كاملاً.

ومن خلال ما سبق أود أن أوجز أهم النقاط والنتائج الأساسية التي وردت في بحثي من خلال ما يأتي:

١- مما سبق يتبين لنا أن مراعاة الكفاءة لا تعتبر مشكلة، ولا تشكل عقبة في طريق الزواج، بل إنها توفر عوامل الاستقرار، ومقومات البناء والثبات.

٢- إن اعتبار الكفاءة لا يتنافى ودعوة الإسلام إلى المساواة بين الناس، واعتبار التقوى هي أساس التفاضل، فالمساواة في

بطلبها فسخ عقد الزواج لعدم كفاءة الزوج المالية، فمن الملاحظ أن القانون ضبط القدرة المالية ولكنه في المقابل لم يقيم بضبط صفة التدين، وهذا من وجهة نظري مما سيكون سببا في اضطراب هذا الأمر أمام القضاة في المحاكم الشرعية حين نظر مثل هذه الدعاوى، فمن الضروري معالجة هذا الخلل من خلال وضع الضوابط اللازمة لصفة التدين.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

الهوامش:

- (١) ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، دار صادر، بيروت، لبنان، ج٣، ص٢٩٨. الفيروز آبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، دار الفكر، بيروت، ١٩٨٣، ج١، ص٣٢٧.
- (٢) ابن منظور، لسان العرب، ج٢، ص٢٩٣. الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ج١، ص١٩٩.
- (٣) القونوي، قاسم بن عبد الله، أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، ص١٤٥.
- (٤) ابن منظور، لسان العرب، ج٢، ص٦٢٥.
- (٥) القونوي، أنيس الفقهاء في تعريفات

الإنسانية والكرامة والحقوق والواجبات أمر مقرر لا خلاف فيه، لكن الإسلام بحكم طبيعته الواقعية يعترف بتفاوت الناس في منازلهم وأقدارهم الدنيوية وأن ذلك مما ينبغي أخذه بعين الاعتبار في النظرة والتعامل.

٣- إن الكفاءة ليست شرطا ملزما، بل هي حق للمرأة ووليها يحق لها التنازل عنه كما يحق لهما استخدامه. (١٢٥)

٤- إن القول بضرورة مراعاة الكفاءة المالية بين الزوجين أمر مهم جدا لما له من آثار إيجابية على الأسر والمجتمع بشكل عام لكونه يؤدي إلى استقرار الحياة والقدرة على تحقيق المقاصد الأساسية من عقد الزواج، خاصة إذا علمنا أن عدم القدرة المالية هي من الأسباب الرئيسية لحالات الطلاق التي توجد في المحاكم الآن.

٥- يُحمد للمقنن الأردني قيامه بإضافة التدين للقدرة المالية فيما يعتبر من صفات الكفاءة، إلا أنه يؤخذ عليه عدم وضعه للضوابط التي يتم الاعتماد عليها في حال طلب الزوجة فسخ عقد الزواج بسبب عدم كفاءة الزوج من جهة التدين، كما فعل بالنسبة للقدرة المالية حيث ضبطها القانون بعدم مقدرة الزوج على دفع المهر والقيام بالنفقة، ففي هذه الحالة يستجاب للزوجة

- (١٤) ابن منظور، لسان العرب، ج ١، ص ١٣٩ -
١٤٠. القاموس المحيط، ج ١، ص ٢٠.
المعجم الوسيط باب الكاف، ج ٢،
ص ٤٩٨.
- (١٥) الحصفكي، علاء الدين محمد بن علي،
الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ط ٢،
دار الفكر، ١٣٨٦ هـ، ج ٢، ص ٣١٧.
- (١٦) الدسوقي، شمس الدين محمد بن عرفة،
حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار
الفكر، ج ٢، ص ٢٤٨.
- (١٧) الشربيني، مغني المحتاج، ج ٣، ص ١٦٥.
- (١٨) البهوتي، منصور بن يونس، كشف القناع
عن متن الإقناع، عالم الكتب، بيروت -
لبنان، ج ٥، ص ٦٧، وابن قدامة، المغني،
ج ٨، ص ٣٦٨.
- (١٩) الحصفكي، الدر المختار، ج ٢، ص ٣١٧.
حاشية الدسوقي، ج ٢، ص ٢٤٨.
الشربيني، مغني المحتاج، ج ٣، ص ١٦٥.
البهوتي، كشف القناع، ج ٥، ص ٦٧،
وابن قدامة، المغني، ج ٨، ص ٣٦٨.
- (٢٠) الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود،
بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط ٢، دار
الكتاب العربي، بيروت، ١٩٨٢ م، ج ٣،
ص ١٥١٥، ابن قدامة، المغني، ج ٦،
ص ٤٨٠.
- (٢١) ابن حزم، علي بن أحمد بن سعيد
الأندلسي، (ت ٥٦٤ هـ)، المحلى بالآثار،
تحقيق: أحمد شاكر، المكتب التجاري
- الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، ص ١٤٥.
- (٦) ابن منظور، لسان العرب، ج ٢، ص ٦٢٥.
- (٧) الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي،
ط ٩، دار الفكر، ١٩٦٧-١٩٦٨ م، ج ١،
ص ٢٩١.
- (٨) نظام، الشيخ نظام ومجموعة من العلماء،
الفتاوى الهندية، دار إحياء التراث
العربي، بيروت - لبنان ج ١، ص ٢٦٧.
- (٩) الدردير، أحمد، الشرح الصغير، تحقيق:
محمد محيي الدين عبد الحميد ط ٢، مطبعة
المدني - القاهرة، ١٣٥٨ هـ، ج ٢، ص ٧.
- (١٠) الشربيني، محمد الخطيب، مغني المحتاج إلى
معرفة ألفاظ المنهاج، (ت ٩٧٧ هـ)، مكتبة
ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر،
١٣٧٧ هـ، ج ٤، ص ٢٠٠.
- (١١) ابن قدامة، عبدالله بن أحمد، المغني، مكتبة
الجمهورية العربية، القاهرة، مصر، ج ٤،
ص ٣٣٣. المرداوي، علي بن سليمان،
الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف
على مذهب الإمام أحمد، تحقيق: محمد
حامد الفقي، ط ١، ١٣٧٥ هـ، مطبعة السنة
المحمدية، مصر - القاهرة، ج ٨، ص ٤.
- (١٢) القانوني، أنيس الفقهاء في تعريفات
الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، ص ١٤٥.
- (١٣) السرطاوي، محمود علي، شرح قانون
الأحوال الشخصية الأردني، ط ١، دار
الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، عمان -
الأردن، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧ م، ص ١٠.

الإسلامية، جامعة الإسكندرية ١٩٨٥م،
ص ٢٥١-٢٥٥. عبدالله، عمر، أحكام
الشريعة الإسلامية في الأحوال
الشخصية، دار المعارف، الإسكندرية،
مصر، الطبعة السادسة ١٩٦٨م،
ص ٢٥٤-٢٥٨.

(٣١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٢، ص ٣١٧.
وابن حزم، المحلى، ج ١٠، ص ٢٤. وعقلة،
محمد، نظام الأسرة في الإسلام، مكتبة
الرسالة الحديثة، عمان-الأردن، الطبعة
الأولى ١٩٨٣م، ص ٣٠٥، السرطاوي،
محمود علي، شرح قانون الأحوال
الشخصية الأردني، ج ١، ص ١٢٤.

(٣٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٢، ص ٣١٧.

(٣٣) محمد عقلة، نظام الأسرة، ص ٣٠٥.

(٣٤) الكاساني، البدائع، ج ٢، ص ٣١٧.

(٣٥) ابن ماجه، محمد بن يزيد القزويني، (ت
٢٧٥هـ)، سنن ابن ماجه، تحقيق محمد فؤاد
عبد الباقي، طباعة عيسى البابي الحلبي، رقم
٤٦-١، ص ٦٣٣ كتاب النكاح باب
الأكفاء. والسيوطي، جلال الدين عبد
الرحمن بن أبي بكر (ت ٩١١هـ)، الجامع
الصغير من حديث البشير النذير، مطبعة
مصطفى محمد، مصر، ١٣٥٢هـ، ج ١،
ص ١٣٠. والبيهقي، أحمد بن الحسين، (ت
٢٢٧هـ)، سنن البيهقي المشهورة بالسنن
الكبرى، ط ١، دائرة المعارف النعمانية، ج ٧،
ص ١٣٣. الدراقطي، سنن الدراقطي كتاب

للطباعة، بيروت - لبنان، ج ٩، ص ٤٧٤.

(٢٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٢، ص ٣١٧،
الزيلي، فخر الدين عثمان بن علي، تبيين
الحقائق شرح كنز الدقائق، ط ٢، دار المعرفة
للطباعة والنشر، بيروت - لبنان، ج ٢،
ص ١٢٨.

(٢٣) الدسوقي، حاشية الدسوقي مع الشرح
الكبير، ج ٢، ص ٢٤٨.

(٢٤) الشربيني، مغني المحتاج، ج ٣، ص ١٦٤،
الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي
(ت ٤٧٦هـ)، المذهب في فقه الإمام
الشافعي، ط ٣، مكتبة ومطبعة مصطفى
البابي الحلبي، مصر، ١٣٩٦هـ-١٩٧٥م،
ج ٢، ص ٣٨.

(٢٥) البهوتي، كشف القناع، ج ٥، ص ٧١،
ابن قدامه، المغني، ج ٦، ص ٤٨٠.

(٢٦) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٢، ص ٣١٧،
الزيلي، تبيين الحقائق ١٢٨، ٢.

(٢٧) الدسوقي، حاشية الدسوقي مع الشرح
الكبير، ج ٢، ص ٢٤٨.

(٢٨) الشربيني، مغني المحتاج، ج ٣، ص ١٦٤،
الشيرازي، المذهب، ج ٢، ص ٣٨.

(٢٩) البهوتي، كشف القناع، ج ٥، ص ٧١،
ابن قدامه، المغني، ج ٦، ص ٤٨٠.

(٣٠) البهوتي، كشف القناع، ج ٥، ص ٧١،
ابن قدامه، المغني، ج ٦، ص ٤٨٠. وانظر

للاستزادة: المراجع السابقة بالإضافة إلى:
حسين، أحمد، أحكام الزواج في الشريعة

الشرييني، مغني المحتاج، ج ٣، ص ١٦٤،
والنووي، روضة الطالبين، ج ٧، ص ٨٤،
والبهوتي، كشف القناع، ج ٥، ص ٦٧،
وابن قدامة، المغني، ج ٦، ص ٤٨٠-٤٨١.
وانظر: الموسوعة الفقهية، الكويت، ج ٣٤،
ص ٢٦٩.

(٤١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٢،
ص ٣١٧ وما بعدها، الدسوقي، حاشية
الدسوقي، ج ٢، ص ٢٤٩، النووي،
روضة الطالبين، ج ٧، ص ٨٤، والبهوتي،
كشف القناع، ج ٥، ص ٦٧.
(٤٢) قانون الأحوال الشخصية الأردني
المؤقت رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٠.

(٤٣) قانون الأحوال الشخصية الأردني
المؤقت رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٠.

(٤٤) أخرجه الترمذي. محمد بن عيسى، (ت
٢٧٩هـ)، سنن الترمذي، تحقيق: عبدالرحمن
محمد عثمان، دار الاتحاد العربي للطباعة،
كتاب الإيمان باب ما جاء في حرمة الصلاة
رقم (٢٦١٧) وقال: حسن غريب. سنن
ابن ماجه ج ٣، ص ٢٥ كتاب المساجد
والجماعات باب لزوم المساجد وانتظار
الصلاة. السنن الكبرى للبيهقي، ج ٣،
ص ٦٦. الدار قطني، علي بن عمر، (ت
٣٨٥هـ)، سنن الدار قطني، دار المحاسن
للطباعة، القاهرة، المحافظة على الصلوات،
ج ٣، ص ٤٥٩.

(٤٥) بدائع الصنائع، ج ٢، ص ٦٢٤.

النكاح حديث رقم ١٩٨ كتاب النكاح
باب المهر. قال ابن ماجه عن الحديث أنه لا
أصل له، وفي إسناده الحارث بن عمران
وهو ليس بالقوي وقال الدراقطني عن
الحديث أنه متروك والله أعلم.

(٣٦) السيوطي، جلال الدين عبدالرحمن بن
أبي بكر، (ت ٩١١هـ)، الجامع الصغير من
حديث البشير النذير، مطبعة مصطفى
محمد، مصر، ١٣٥٢هـ، ج ١، ص ١٣٨.
المباركفوري، محمد بن عبدالرحمن، تحفة
الأحوذى بشرح جامع الترمذي، دار
الفكر. حديث رقم ١٥٦ وقال أبو عيسى
عن الحديث غريب حسن.

(٣٧) ابن الهمام، محمد بن عبدالواحد، شرح
فتح القدير على الهداية، ط ٢، دار الفكر،
بيروت- لبنان، ج ٢، ص ٤١٧.

(٣٨) العيني، البناية شرح الهداية، ج ٥،
ص ١٠٩ وانظر: الموسوعة الفقهية، وزارة
الأوقاف الكويتية، ط ٢، طباعة ذات
السلسل، الكويت، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م،
ج ٣٤، ص ٢٦٩.

(٣٩) العيني، البناية شرح الهداية، ج ٥، ص ١٠٩
وابن الهمام، شرح فتح القدير، ج ٣،
ص ٢٩٣-٢٩٤، السرخسي، محمد بن أحمد
(ت ٤٨٢هـ)، المبسوط، دار المعرفة، بيروت-
لبنان، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م، ج ٥، ص ٢٢.

(٤٠) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٢، ص ٣١٧،
وحاشية الدسوقي، ج ٢، ص ٢٤٩،

بابن الأثير، أسد الغابة في معرفة الصحابة، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، ج ٥، ص ٥٢٦-٥٢٧.

(٥٨) أبو جهم عامر بن حذيفة بن غانم القرشي العدوي، أسلم عام الفتح وصحب النبي ﷺ، وكان معظماً من قريش عالماً بالنسب، قيل توفي في آخر خلافة معاوية بن أبي سفيان، وقيل أول خلافة ابن الزبير، وهو الأظهر. ابن الأثير، أسد الغابة، ج ٥، ص ١٦٢-١٦٣.

(٥٩) النووي، يحيى بن شرف (ت ٦٧٦هـ)، شرح النووي على صحيح مسلم، مطبعة حجازي، القاهرة. النيسابوري، مسلم بن الحجاج (ت ٢٦١هـ)، صحيح مسلم، مطبوع مع شرح النووي، مطبعة حجازي، القاهرة، مصر، ج ١٠، ص ٩٤-٩٨، كتاب الطلاق باب المطلقة البائن لا نفقة لها. وابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب النكاح- باب لا يخطب الرجل على خطبة أخيه، ج ٢، ص ٦٠٠ رقم ١٨٦٩. أما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه: فيه تأويلان مشهوران أحدهما أنه كثير الأسفار، والثاني: أنه كثير الضرب للنساء وهذا أصح. انظر: مسلم، صحيح مسلم، ج ١٠، ص ٩٤.

(٦٠) الشريبي، مغني المحتاج، ج ٣، ص ١٦٧. ابن قدامة، المغني، ج ٦، ص ٤٨٤، والزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، ط ٣، دار

(٤٦) الدردير، أحمد، الشرح الكبير، مطبوع بهامش حاشية الدسوقي، دار الفكر، ج ٢، ص ٢٤٩، مدونة الفقه المالكي وأدلته، صادق الغرياني، ج ٢، ص ٥٠٧.

(٤٧) روضة الطالبين للنووي، ج ٥، ص ٤٢٤.

(٤٨) ابن قدامة، المغني مع الشرح الكبير، ج ٧، ص ٣٧٤.

(٤٩) الكمال بن الهمام، فتح القدير، ج ٣، ص ٢٩٩.

(٥٠) الكمال بن الهمام، فتح القدير، ج ٣، ص ٢٩٩.

(٥١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٢، ص ٦٢٨.

(٥٢) عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة، ج ٦، ص ٣٣٣.

(٥٣) الموصلي، عبدالله بن محمد (ت ٦٨٣هـ)، الاختيار في تحليل المختار، (عليه تعليقات الشيخ محمود أبو رقيقة)، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت - لبنان، ج ٣، ص ٩٩. الزيلعي، تبين الحقائق، ج ٢، ص ١٣٠.

(٥٤) الدردير، الشرح الصغير، ج ٢، ص ٢٣٠.

(٥٥) الشيرازي، المهذب، ج ٢، ص ٥٠.

(٥٦) ابن قدامة، المغني، ج ٦، ص ٤٨٢-٤٨٦.

(٥٧) فاطمة بنت قيس بن خالد القرشية الفهرية أخت الضحاك بن قيس، كانت زوجة لأبي بكر بن حفص المخزومي وطلقها، ثم تزوجها أسامة بن زيد. ابن الأثير، علي بن أبي الكرم محمد بن محمد الشيباني المعروف

- الفكر، دمشق، ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م، ج٧، ص٢٤٦.
- (٦١) النيسابوري، مسلم بن الحجاج (ت ٢٦١هـ)، صحيح مسلم، مطبعة حجازي، القاهرة، مصر، مطبوع مع شرح النووي، ج٢، ص١٦٣. البيهقي، السنن الكبرى، ج٣، ص١٣٦، وابن ماجه، سنن ابن ماجه، ج٢، ص١٤٠.
- (٦٢) البيهقي، السنن الكبرى، ج٧، ص١٣٥.
- (٦٣) البيهقي، السنن الكبرى، ج٧، ص١٣٥، النسائي، أحمد بن شعيب (ت ٣٠٣هـ) سنن النسائي، ط١، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ج٦، ص٥٣. النيسابوري، محمد بن عبدالله، المستدرک علی الصحیحین، (تحقيق مصطفى عبد القادر عطا)، ط٢، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١١هـ-١٩٩٣م، ج٢، ص١٦٣ وصححه الحاكم.
- (٦٤) الزيلعي، تبين الحقائق، ج٢، ص١٣٠، الشيرازي، المهذب، ج٢، ص٥٠، ابن قدامة، المغني، ج٦، ص٤٨٤.
- (٦٥) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٢، ص٣١٩-٣٢٠، والزيلعي، تبين الحقائق، ج٢، ص١٣٠، وابن قدامة، المغني، ج٦، ص٤٨٤.
- (٦٦) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٢، ص٣١٩-٣٢٠.
- (٦٧) الشربيني، المغني المحتاج، ج٣، ص١٦٧.
- (٦٨) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٢، ص٣١٩-٣٢٠، الزيلعي، تبين الحقائق، ج٢، ص١٣٠، ابن قدامة، المغني، ج٦، ص٤٨٤.
- (٦٩) الدردير، الشرح الصغير، ج٢، ص٢٣٠-٢٣١، الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج٢، ص٢٤٩.
- (٧٠) النووي، روضة الطالبين، ج٧، ص٨٢، الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص١٦٧.
- (٧١) ابن قدامة، المغني، ج٦، ص٢٨٢-٢٨٥.
- (٧٢) القرطبي، محمد بن أحمد، الجامع لأحكام القرآن، دار الكتاب العربي، القاهرة، ١٣٨٧هـ، ١٩٦٧م. ج١٢، ص٢٤١-٢٤٢، الشنقيطي، محمد الأمين بن محمد المختار، أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، عالم الكتب، بيروت، لبنان، ج٦، ص٢١٧.
- (٧٣) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج١٢، ص٢٤٢.
- (٧٤) الحاكم النيسابوري، المستدرک، ج٤، ص٣٢٢ وصححه الحاكم من حديث أبي سعيد الخدري، البيهقي، السنن الكبرى، ج٧، ص١٢. وأخرجه الترمذي في كتاب الزهد باب (٣٧) ما جاء أن الفقراء...، ج٤، ص٥٧٧ حديث رقم (٢٣٥٢)، وابن ماجه في كتاب الزهد باب (٧) مجلس الفقراء، ج٢، ص١٣٨١ حديث

- رقم (٤١٢٦)، وصححه الألباني في صحيح سنن ابن ماجه، ج ٢، ص ٣٩٦ حديث رقم (٤١٢٦).
- (٧٥) ابن قدامه، المغني، ج ٦، ص ٤٨٥.
- (٧٦) الشيرازي، المهذب، ج ٢، ص ٥٠-٥١، الشربيني، مغني المحتاج، ج ٣، ص ١٦٧، ابن قدامه، المغني، ج ٦، ص ٤٨٥، والكويت، موسوعة الفقه الإسلامي، المشهورة بموسوعة جمال عبدالناصر، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، القاهرة، مصر، ١٤٠٠هـ-١٩٧٠م، ج ٣٤، ص ٢٧٩، والزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج ٧، ص ٢٤٦، والقرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج ١٢، ص ٢٤٢، والشنقيطي، أضواء البيان، ج ٦، ص ٢١٧-٢١٨.
- (٧٧) العَرَض: متاع الدنيا وحطامها. انظر القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج ١٢، ص ٢٤٢.
- (٧٨) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج ١٢، ص ٢٤١.
- (٧٩) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج ١٢، ص ٢٤١.
- (٨٠) البيهقي، السنن الكبرى، ج ٧، ص ١٢.
- (٨١) الزيلعي، تبين الحقائق، ج ٢، ص ١٣٠، الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٢، ص ٣١٧-٣١٨، والنوي، روضة الطالبين، ج ٧، ص ٨٢، وابن قدامه، المغني، ج ٦، ص ٤٨٥.
- (٨٢) الكاساني، البدائع، ج ٢، ص ٣١٩-٣٢٠، الموصلي، الاختيار، ج ٣، ص ٩٩.
- (٨٣) المراجع السابقة.
- (٨٤) المراجع السابقة، والموسوعة الفقهية، الكويت، ج ٣٤، ص ٢٧٩.
- (٨٥) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٢، ص ٣١٩-٣٢٠، الموصلي، الاختيار، ج ٣، ص ٩٩-١٠٠، ابن الهمام، فتح القدير، ج ٣، ص ٣٠٠-٣٠١.
- (٨٦) المراجع السابقة.
- (٨٧) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٢، ص ٣١٩-٣٢٠، الزيلعي، تبين الحقائق، ج ٢، ص ١٣٠، ابن الهمام، فتح القدير، ج ٣، ص ٣٠١، النووي، روضة الطالبين، ج ٧، ص ٨٢، ابن قدامه، المغني، ج ٦، ص ٤٨٤.
- (٨٨) الكاساني، البدائع، ج ٢، ص ٣٢٠.
- (٨٩) ابن قدامه، المغني، ج ٦، ص ٤٨٢، والمرداوي، الإنصاف، ج ٨، ص ١٠٩.
- (٩٠) المراجع السابقة وانظر: الموسوعة الفقهية، الكويت، ج ٣٤، ص ٢٧٩.
- (٩١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٢، ص ٣٢١، وابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار المعرفة- بيروت، ج ٣، ص ١٤٢.
- (٩٢) قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٠.
- (٩٣) ملحم، أحمد سالم، الشرح التطبيقي

- لقانون الأحوال الشخصية الأردني، مكتبة الرسالة الحديثة، عمان-الأردن، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ-١٩٨٨م، ص ٣٧.
- (٩٤) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٢، ص ٣٢٠، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج ٢، ص ٢٤٩، الشربيني، مغني المحتاج، ج ٣، ص ١٦٤، البهوتي، كشف القناع، ج ٥، ص ٧٢.
- (٩٥) المراجع السابقة، والزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج ٧، ص ٢٣٩. زيدان، عبدالكريم، الفصل في أحكام المرأة في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٢هـ-١٩٩٤م، ج ٦، ص ٣٢٩-٣٣٠.
- (٩٦) الكاساني، البدائع، ج ٢، ص ٣١٨، ابن الهمام، فتح القدير، ج ٢، ص ٤٢٤، الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير، ج ٢، ص ٢٤٩، الشيرازي، المهذب، ج ٢، ص ٣٨، البهوتي، كشف القناع، ج ٥، ص ٧٢، ابن قدامة، المغني، ج ٦، ص ٤٨١.
- (٩٧) المراجع السابقة.
- (٩٨) السرخسي، المبسوط، ج ٣، ص ٢٤.
- (٩٩) الكاساني، البدائع، ج ٢، ص ٣٢٠، ابن عابدين، محمد أمين، رد المختار على الدر المختار، ط ٢، دار الفكر، ج ٣، ص ٨٥.
- حاشية الدسوقي، ج ٢، ص ٢٤٩. الشربيني، مغني المحتاج، ج ٣، ص ١٦٤. البهوتي،
- كشف القناع، ج ٣، ص ٣٨.
- (١٠٠) عمرو، عبدالفتاح عايش عمرو، القرارات القضائية، دار الإيمان، عمان-الأردن، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ-١٩٩٠م، ص ٢٢٤.
- (١٠١) الزيلعي، تبين الحقائق، ج ٢، ص ١٢٨، حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير، ج ٢، ص ٢٤٨. الشربيني، مغني المحتاج، ج ٣، ص ١٦٤، ابن قدامة، المغني، ج ٦، ص ٤٨٠.
- (١٠٢) الفتاوى الهندية، ج ١، ص ٢٩١.
- (١٠٣) بتصرف: حاشية رد المختار، ج ٣، ص ٨٤، الرملي، شمس الدين محمد بن أحمد، (ت ١٠٠٤هـ) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، مكتبة ومطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة، مصر، ج ٦، ص ٢٥٥.
- (١٠٤) البهوتي، كشف القناع، ج ٣، ص ٣٨، وابن قدامة، المغني، ج ٦، ص ٤٨١.
- (١٠٥) البهوتي، كشف القناع، ج ٣، ص ٣٨، وابن قدامة، المغني، ج ٦، ص ٤٨١.
- (١٠٦) الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج ٧، ص ٢٣٨.
- (١٠٧) ابن الهمام، فتح القدير، ج ٢، ص ٤١٩، والفتاوى الهندية، ج ١، ص ٣٨٣. وحاشية ابن عابدين، ج ٢، ص ٢٩٧ والطحطاوي، ج ٢، ص ٢٦. وابن مفلح، إبراهيم بن محمد، المبدع في شرح المقنع، المكتب الإسلامي، دمشق، ج ٣، ص ٣٠-٣١. والخرشي، محمد بن عبدالله (ت ١١٠١هـ)،

المحتاج، ج ٢، ص ٣٣٥، الخطيب، ج ٤، ص ١٣٣، والخرشي، ج ٢، ص ٢٠٦-٢٠٧. وانظر: أبو زهرة، محمد، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، ص ٥٢. فسخ النكاح لأحمد الحجي الكردي، ص ١١٥. (١١٤) المراجع السابقة.

(١١٥) الفسخ بسبب خلل وقع فيه وقت انعقاده كما لو ظهر بعد العقد أن المراه المعقود عليها كانت حين إنشاء العقد زوجة للغير، أو معتدة من فرقه أو طلاق أو أنها محرمة حرمة مؤبدة أو مؤقتة على الزوج أو تبين أن أحد العاقلين كان مجنوناً أو معتوها حين إبرام العقد أو أي عارض آخر عضوي أو نفسي يفوت الغاية المرجوة والمقصودة من عقد الزواج، والفسخ بسبب خلل يطرأ على عقد الزواج يمنع استمراره وبقائه، ومن أمثلة الفسخ لأمر عارض ردة أحد الزوجين عن الإسلام أو إباء الزوج عن الدخول بالإسلام بعد إسلام زوجته. محمد سمارة، أحكام وآثار الزوجية، (شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية)، ص ٢٦٩-٢٧٠.

(١١٦) محمد سمارة، أحكام وآثار الزوجية، (شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية)، ص ٢٦٩-٢٧٠.

(١١٧) محمد بلتاجي، أحكام الأسرة (دراسة

الخرشي على مختصر خليل، دار صادر، بيروت- لبنان، ج ٢، ص ٢٠٦-٢٠٧. وروضة الطالين، ج ٧، ص ٨١-٨٢. (١٠٨) بتصرف: محمد عقله، نظام الأسرة في الإسلام، ج ١، ص ٣١٢، ومحمود السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، ص ٧٥.

(١٠٩) الموصللي، الاختيار لتعليل المختار، ج ٣، ص ١٠٠.

(١١٠) ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٣، ص ٢٥٢. والدر المختار، ج ٣، ص ٢٥٠.

(١١١) محي الدين عبد الحميد، الأحوال الشخصية، ص ٢٣٠. لقد بحث في كتب الفقه القديمة عن تعريف واضح للفسخ إلا أنني لم أجدهم للعلماء رحمهم الله تعريفاً محدداً كغيره من المصطلحات الفقهية غير التي اقتصروا فيها على ضوابط الفسخ والفرق بينه وبين الطلاق.

(١١٢) محمد بلتاجي، أحكام الأسرة (دراسة مقارنة)، تعدد الزوجات والقوامة، ص ٣.

(١١٣) والمقصود به: إذا زنى أحد الزوجين بأصل الآخر أو فرعه فإن الفرقة بين الزوجين تقع في الحال بدون حاجة إلى قضاء وهذا عند أبي حنيفة وأحمد، ويلحق بالزنا عندهما: المس بشهوة والنظر إلى الفرج بشهوة، بينما ذهب مالك والشافعي إلى أن الزنا ومقدماته لا يترتب عليهما حرمة بين الزوجين. الكاساني، مغني

مقارنة)، ص ٥.

(١١٨) محمد سمارة، أحكام وآثار الزوجية،

ص ٢٧٠.

(١١٩) فتح القدير، ج ٣، ص ٢١. الكاساني،

بدائع الصنائع، ج ٢، ص ٣٣٦-٣٤٠

(١٢٠) الشرح الكبير مع الدسوقي، ج ٢،

ص ٣٦٤. ابن رشد، محمد بن أحمد بن

محمد بن أحمد القرطبي، (ت ٥٩٥هـ)،

بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الفكر

للنشر والطباعة والتوزيع، ج ٢، ص ٧٠.

(١٢١) حاشية الشرقاوي، ج ٢، ص ٢٩٤-

٢٩٦.

(١٢٢) ابن قدامة، المغني، ج ٧، ص ٥٦.

(١٢٣) الموصلي، الاختيار لتعليل المختار،

ج ٣، ص ١٠.

(١٢٤) الموقع الإلكتروني لدائرة قاضي القضاة

الأردن <http://www.sjd.gov.jo>

(١٢٥) بتصرف: محمد عقله، نظام الأسرة في

الإسلام، ج ١، ص ٣١٢. ومحمود

السرطاوي، شرح قانون الأحوال

الشخصية الأردني، ص ٧٥.

قواعد الرسم العثماني وحكمه

د. ياسر السيد نوير*

تاريخ وصول البحث: ٢٠١٦/٤/١٠ م تاريخ قبول البحث: ٢٠١٦/٦/١ م

ملخص

إن القرآن الكريم معجز بكل ما يتحمله هذا اللفظ من معنى: فهو معجز في ألفاظه وأسلوبه، وهو معجز في بيانه ونظمه، وهو معجز في تشريعاته وأحكامه، كما نعتقد أنه معجز في كل علم ديني، ومنه الإعجاز من ناحية رسمه وكتابته.

فرسم كلمة برسم معين في موضع، وفي موضع آخر ترسم برسم يخالف الرسم الأول لا يكون ذلك إلا لحكمة، كذا الحروف المحذوفة بغير سبب قياسي، أو لهجي،...، أو إثبات حرف غير ملفوظ، أو حذف حرف متلو، أو وصل كلمتين في موضع وفصلهما في موضع آخر، إلى غير ذلك لا يمكن إلا بوجود حكمة -علمها من علمها وجهلها من جهلها- تتوافق مع إعجازه وبلاغته.

وليس معنى أننا لم نصل إلى الكثير من حكمه عدم وجود حكمة وراء مخالفة المنطوق. بل تأدباً مع القرآن الكريم، واعترافاً بالحقيقة نقول إننا لم نصل إلى تلك الحكم والدلالات، ولم نعرف، وربما وصل غيرنا، وعرف ما لم نعرفه.

Abstract

The Holy Quran is miraculous in all its meanings. It is miraculous in its words and style. It is a miracle in its eloquence and its rhetoric, and it is a miracle in its legislation and Provisions. Further, we believe it is miraculous in all religious sciences, including miracles in terms of its calligraphy and lettering. Writing a word with a specific lettering in a position, and written in another position where a lettering contradicts the first one, is only for a function. Likewise, writing deleted letters with no specific, orthographic reason or affirming an unpronounced sound or letter, or omitting a recited sound or letter, or linking two words in a position but separating them in another, and so on, is only for a purpose,

* أستاذ مساعد، قسم القراءات، كلية أصول الدين، جامعة العلوم الإسلامية العالمية.

whoever knows it or whoever ignores it, where such functions correspond to the Holy Quran's miracle and rhetoric. Not reaching much of its functions does not mean that there are no purposes behind violating the articulatory; rather, as to be gracious with the Holy Quran, and to tell the truth, we just say that we have not reached those functions and indications, have not known, and perhaps others have arrived and know what we did not know.

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيد المرسلين سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه وسلم.

أما بعد:

فمن المعلوم لدى العامة والخاصة أن القرآن الكريم قد كُتِبَ جميعه بين يدي النبي ﷺ في (العسب^(١))، واللخاف^(٢))، والأكتاف^(٣))، والرقاع^(٤))، ونحوها) وكان النبي ﷺ إذا نزل عليه شيء من القرآن دعا بعض كُتَّاب الوحي فيأمره بكتابة ما نزل، ويرشده إلى موضعه من سورته، ولم يلتحق الرسول ﷺ بالرفيق الأعلى إلا والقرآن الكريم كله مكتوب بين يديه ﷺ ومن عجائب الذكر الحكيم أن مُنَزَّلَه سماه كتاباً قبل أن يجمع فقال عز من قائل: ﴿ذَلِكَ أَلْكِتَابُ لَا رَيْبَ فِيهِ هُدًى لِّلْمُتَّقِينَ﴾ [البقرة: ٢].

ثم كتب في عهد الصديق ﷺ في صحف مجموعة، وكانت كتابته من عين ما كتب بين يدي النبي ﷺ ثم كتب في عهد عثمان ﷺ في المصاحف وأرسل إلى كل مصر مصحف يوافق قراءتهم، وقارئ يعلمهم تلاوته الموافقة للرسم العثماني، وعلى هذا يكون رسم المصاحف العثمانية قد ظفرت بأمر كل واحد منها يجعله جديراً بالتقدير^(٥))، ووجوب الاتباع.

أسباب اختيار الموضوع:

- ١- القيام بأداء فرض الكفاية المفروضة على الأمة بالمحافظة على القرآن الكريم من حيث كتابته ورسمه.
- ٢- طلب الأجر، ونيل الشرف بخدمة كتاب الله ﷻ فيما يتعلق برسم هذا الكتاب العزيز.
- ٣- بيان أن رسم القرآن الكريم له قواعد

محكمة، وحكم بالغة.

منهجية البحث:

قامت الدراسة على المنهج الاستقرائي، ثم منهج تحليل المضمون؛ وهو: أحد أشكال المنهج الوصفي، وفق الخطوات الإجرائية الآتية:

١- قراءة أبرز كتب الرسم العثماني المخطوط منها والمطبوع، وعلى رأسها كتاب المقنع لأبي عمرو الداني (ت ٤٤٠هـ)، وكتاب مختصر التبيين لهجاء التنزيل لأبي داود سليمان بن نجاح (ت ٤٩٦هـ)، وشروح مورد الظمان، وغير ذلك؛ بحثاً عن المواضيع التي فيها المخالفات اللفظية للرسم العثماني.

٢- استنباط المعاني لبعض الكلمات المخالفة للمنطوق من خلال تفسير تلك الكلمات في مواضعها من آيها مع مراعاة السباق والسياق، والمعنى العام للآية أو السورة،... إلخ.

٣- كُتِبَتُ الآيات بالرسم العثماني؛ فهو أساس هذا البحث، وكتابة الآيات بالرسم العثماني أمرٌ لازمٌ، ولا بدُّ منه في مثل هذا البحث.

٤- اعتمدت في كتابة الآيات الكريمة على مصحف المدينة المنورة برواية حفص عن عاصم، مع ذكر اسم السورة ورقم الآية في الهامش.

مشكلة الدراسة:

تكمن مشكلة الدراسة في وجود بعض الآراء التي مفادها جواز كتابة القرآن الكريم بالرسم الإملائي^(٦)؛ لأن المتفق عليه لدى الأمة بمجموعها أن القرآن إنما يؤخذ بالتلقي والمشافهة كما قال تعالى: ﴿وَإِنَّكَ لَلتَّلَقَّى الْقُرْآنَ مِنْ لَدُنْ حَكِيمٍ عَلِيمٍ﴾ [النمل: ٦].

أهداف الدراسة:

١- إثبات أن الرسم القرآني الذي كتب بين يدي النبي ﷺ هو الذي أراد الله بقاءه على مرّ عصور الإسلام، وهو ما خطّه الصحابة رضِيَ به النبي ﷺ ومن بعده الصحابة، ثم أمة الإسلام -على مرّ عصورها ودهورها- فلا يجوز أن يتغيّر أو يتبدل، ومع ذلك كان لمخالفته لبعض المنطوق حكم بالغة وأسرار عظيمه.

٢- استعراض بعض الكلمات من الرسم العثماني التي ظاهرها المخالفة اللفظية، أو الإملائية وبيان أسرارها والحكمة من وجودها.

٣- فهم هذه المعاني وتلك الأسرار؛ يؤدي حتماً إلى زيادة الاستيثاق للمُنزَّل -القرآن الكريم- رَسْماً ومعنى؛ مما يؤدي إلى ترسيخ عقيدة المسلم.

خطة البحث:

هذا واقتضت طبيعة البحث أن يتألف من مقدمة، وتمهيد، وثلاثة مباحث، وخاتمة.

أما المقدمة فتناولت فيها رسم القرآن الكريم فور نزوله عليه ﷺ وإجماع الصحابة، والتابعين، وأئمة المسلمين، والأمة من بعدهم على هذا المكتوب، الذي هو نسخة خطية لما كتب بين يدي رسول الله ﷺ لم يُعَيَّر، ولم يُبدَّل، ولم يزد فيه حرف ولم ينقص، وإن حدث بعض المخالفات فيه للمنطوق إنما كان لحكمة.

وأما التمهيد: فتناولت فيه: تعريف الرسم لغة، واصطلاحاً.

المبحث الأول فتناولت فيه: قواعد الرسم العثماني الرئيسة، أو سماته وخصائصه، وتحت ست مطالب.

المبحث الثاني: تناولت فيه: منهجية الرسم العثماني وضوابطه.

المبحث الثالث: حاولت فيه التماس بعض فوائد وحكم الرسم العثماني.

التمهيد: تعريف الرسم لغة، واصطلاحاً**الرسم في اللغة:**

الأثر (ويرادفه: الخط، والزبر، والسطر، والرقم، والرشم)، أو بقيته أو ما لا شخص له من الآثار، والجمع (رُسوم)، و(أرْسُم)

ورَسَمَ العَيْثُ الدِّيَارَ: عفاها وأبقى أثرها لاصقاً بالأرض ورسمت الناقةُ رسيماً: أثرت في الأرض^(٧).

والرسم في الاصطلاح (أو ما يسمى برسم المصحف، أو الرسم العثماني):

يراد به الوضع الذي ارتضاه سيدنا عثمان بن عفان ؓ ومن معه من الصحابة ؓ في كتابة كلمات القرآن، ورسم حروفه في المصاحف التي وجَّه بها إلى الآفاق، والمصحف الذي احتفظ به لنفسه-والموسوم بـ (المصحف الإمام)-^(٨).

المبحث الأول: قواعد الرسم العثماني الرئيسة^(٩).

وينقسم إلى ست قواعد: كل قاعدة في مطلب على النحو الآتي:

الحذف، والزيادة، والبدل، والفصل والوصل، والهمز، وما فيه قراءتان متواترتان وكتب على إحدهما.

المطلب الأول: الحذف

وتحت ثلاثة أنواع:

أ-حذف الإشارة: وهو أن يكون موافقاً لبعض القراءات مثل قوله تعالى: ﴿وَإِذْ وَعَدْنَا مُوسَىٰ أَرْبَعِينَ لَيْلَةً﴾ [البقرة: ٥١].

قريء بحذف الألف التي بعد الواو من

لفظ ﴿وَعَدْنَا﴾ كما قرئ بإثباتها، فحذفت الألف إشارة إلى قراءة الحذف، والقراءة الثانية جاءت موافقة للرسم تقديراً حيث لم ترسم الألف^(١٠)، وهي: من المواعدة.

فالله تعالى: وعد موسى الوحي، وموسى ﷺ وعد الله - تعالى - المجيء^(١١).

ب- حذف الاختصار: كحذف ألف جمع المذكر السالم، والمؤنث السالم مثل قوله تعالى: ﴿سَمْعُونَ لِلْكَذِبِ سَمْعُونَ لِقَوْمٍ ءَاخِرِينَ﴾ [المائدة: ٤١].

ومثل قوله تعالى: ﴿إِنَّ الْمُسْلِمِينَ وَالْمُسْلِمَاتِ وَالْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ وَالْقَنِينَ وَالْقَنِينَ﴾ [الأحزاب: ٣٥]. إلى آخر الآية. كل ذلك رسم بحذف الألف^(١٢).

ج- حذف الاختصار: وهو ما اختص ببعض الكلمات دون بعض.

مثل قوله تعالى: ﴿وَلَوْ تَوَاعَدْتُمْ لِاخْتَلَفْتُمْ فِي الْمِيعَةِ﴾ [الأنفال: ٤٢].

رسمت بحذف الألف التي بعد العين في (الميعاد) في سورة الأنفال فقط^(١٣).

المطلب الثاني: الزيادة:

مثل زيادة الألف في قوله تعالى: ﴿أَوْ لَا أَذْجَحَّتْهُ﴾ [النمل: ٢١]^(١٤)، والواو في مثل قوله تعالى: ﴿وَلَيَتَذَكَّرَ أُولُوا الْأَلْبَابِ﴾ [ص: ١٠].

٢٩[^(١٥)]، وزيادة الياء في مثل قوله تعالى: ﴿وَالسَّمَاءَ بَنَيْنَاهَا بِأَيْدٍ﴾ [الذاريات: ٤٧]^(١٦).

المطلب الثالث: البديل:

وهو جعل حرف مكان آخر، وينقسم إلى:

١. إبدال ياء من ألف^(١٧) مثل: (مجرى، وأنى، وعلى، وبلى) رسمت هكذا ﴿مَجْرِيهَا﴾ [هود: ٤١]، ﴿أَنَّى﴾ [البقرة: ٢٢٣]، ﴿عَلَى﴾ [البقرة: ٥]، ﴿بَلَى﴾ [البقرة: ٨١].

٢. إبدال واو من ألف^(١٨) مثل: (الغداة، مشكاة، ومناة، الزكاة، والصلاة) رسمت هكذا ﴿بِالْغَدَاةِ﴾ [الأنعام: ٥٢]، ﴿كَمِشْكَاةٍ﴾ [النور: ٣٥]، ﴿وَمَنَآتٍ﴾ [النجم: ٢٠]، ﴿وَالزَّكَاةِ﴾ [مريم: ٣١]، ﴿الصَّلَاةِ﴾ [ذكرت ٥٨ مرة، أولها، البقرة: ٣].

٣. إبدال صاد من سين مثل: ﴿الصِّرَاطِ﴾ [الفاتحة: ٦] أصلها (السرط)^(١٩).

٤. إبدال التاء من الهاء مثل ﴿أُولَئِكَ يَرْجُونَ رَحْمَتَ اللَّهِ﴾ [البقرة: ٢١٨]^(٢٠).

٥. إبدال ألف من نون مثل^(٢١): ﴿وَلَيَكُونَنَّ مِنَ الصَّغِيرِينَ﴾ [يوسف: ٣٢]. ﴿كَلَّا لَئِنْ لَّمْ يَنْتَه لَنَسْفَعًا بِالنَّاصِيَةِ﴾ [العلق: ١٥]. ﴿قُلْ لَوْ كَانَ مَعَهُ ءَالِهَةٌ كَمَا يَقُولُونَ إِذَا لَبِغُوا

إِلَى ذِي الْعَرْشِ سَبِيلًا» [الإسراء: ٤٢].

المطلب الرابع: الفصل والوصل:

ويعبر عنهما بالقطع والوصل.

أي: قطع الكلمة عما بعدها، أو وصلها بها مثل: قطع أم عن مَنْ في قوله تعالى: «أَمْ مَنْ يَكُونُ عَلَيْهِمْ وَكِيلًا» [النساء: ١٠٩] أو وصلها بها مثل قوله تعالى: «أَمْنَ هَذَا الَّذِي يَرْزُقُكُمْ إِنْ أَمْسَكَ رِزْقَهُ» [الملك: ٢١] (٢٢).

المطلب الخامس: رسم الهمزة (٢٣):

لرسم الهمزة عدة حالات، خلاصتها: أنها إما أن تكون ساكنة، أو متحركة. والساكنة: إما أن تكون وسطاً أو طرفاً، وهي: في هاتين الحالتين تصور بحسب الحرف الذي قبلها، فإن كان مفتوحاً رسمت ألفاً مثل «أَنْشَأْتُمْ» [الواقعة: ٧٢]. وإن كان مكسوراً صورت ياء مثل: «مَا جِئْتُمْ» [يونس: ٨١، مريم: ٨٩]، و«نَبِيٍّ» [الحجر: ٤٩]، وإن كان مضموماً رسمت واواً مثل «اللُّؤْلُؤُ» [الرحمن: ٢٢]، الواقعة: [٢٣].

أما المتحركة: فإن كانت في ابتداء الكلام رسمت ألفاً مطلقاً مثل: «أَبْصَرَ» [الأنعام: ١٠٤، الكهف: ٢٦]. «إِخْرَاجٍ»

[البقرة: ٢٤٠] «أُعِيدُهَا» [آل عمران: ٣٦].

وإن كانت وسطاً فإن كان ما قبلها متحركاً رسمت ألفاً إن كانت مفتوحة وقبلها فتح مثل: «سَأَلُوا» [النساء: ١٥٣] وإن كانت مكسورة رسمت ياء بعد الحركات الثلاث مثل: «يَسُوءُ» [العنكبوت: ٢٣، الممتحنة: ١٣]، «بَارِكُمْ» [البقرة: ٥٤]، «سِيلَتْ» [التكوير: ٨]، وكذلك إذا كانت مفتوحة، أو مضمومة وقبلها كسر مثل: «فِئْتِ» [البقرة: ٢٤٩]، «سُنْقَرُكَ» [الأعلى: ٦]، كما ترسم واواً إذا كانت مضمومة بعد فتح مثل: «رَعُوفٌ» [ذكرت ٦ مرات أولها البقرة: ٢٠٧]، أو مفتوحة بعد ضم مثل: «مُؤَجَّلًا» [آل عمران: ١٤٥].

أما إن سكن ما قبلها: فإنها تحذف صورتها مثل: «يَسْمُونُ» [فصلت: ٣٨]، «نِسَاءَكُمْ» [البقرة: ٤٩]، الأعراف: ١٤١، إبراهيم: ٦. إلا إذا كانت مكسورة بعد ألف، فإنها ترسم ياء مثل: «قَائِمَةٌ» [خمسة مواضع أولها آل عمران: ١١٣]، أو مضمومة بعد ألف، فإنها ترسم واواً مثل: «هَآؤُمْ» [الحاقة: ١٩].

أما المتطرفة: فإن كان ما قبلها متحركاً رسمت بصورة الحرف الذي منه حركته مثل:

﴿بَدَأَ﴾ [العنكبوت: ٢٠]، ﴿قُرِئَ﴾ [الأعراف: ٢٠٤]، الانشقاق: [٢١]، ﴿تَقَرُّوْهُ﴾ [الإسراء: ٩٣]، وإن سكن ما قبلها لم ترسم صورتها مثل: (ملء، شيء، سوء) ﴿مِلْءٌ﴾ [آل عمران: ٩١]، ﴿شَيْءٍ﴾ [ذكرت ١٩٠ مرة أولها البقرة: ٢٠]، ﴿سَوْءٌ﴾ [ذكرت ٣٠ مرة أولها البقرة: ٤٩].

هذه هي: القواعد العامة للهمزة، وقد خرج عن هذه القواعد كلمات مخصوصة رسمت بصور معينة مثل كلمة (رثيا) في قوله تعالى: ﴿أَحْسَنُ أَثْنًا وَرِعِيًّا﴾ [مريم: ٧٤].

كتبت بياء واحدة، وحذفت صورة الهمزة كراهية اجتماع مثلين^(٢٤)، ومثل ﴿الرَّيَّا﴾ [الإسراء: ٦٠]، الصفات: ١٠٥، الفتح: [٢٧] ﴿وَفَصِيلَتِهِ الَّتِي تُؤْوِيهِ﴾ [المعارج: ١٣] رسما بواو واحدة، كذلك ﴿الرَّيَّا﴾ [الإسراء: ٦٠]، الصفات: ١٠٥، الفتح: [٢٧] مضموم ما قبل الواو كتبت بحذف الواو.

إلى آخر هذه الاستثناءات التي خرجت عن القواعد المتقدمة؛ لِعِلَلٍ وأسرار منها ما عرفنا حكمته، ومنها ما لم نعرف حكمته^(٢٥).

المطلب السادس: ما كان فيه قراءتان ورسم على أحدهما:

وينقسم إلى ثلاثة أقسام:

أ: كلمات فيها قراءتان ورسمت على إحداهما اقتصاراً:

ومن ذلك:

١- ﴿صِرَاطٌ﴾ [ذكرت اثنان وثلاثين مرة أولها، الفاتحة: ٧]، ﴿وَيَبْصُرُ﴾ [البقرة: ٢٤٥]، ﴿الْمُصِيطِرُونَ﴾ [الطور: ٣٧]، ﴿بِمُصِيطِرٍ﴾ [الغاشية: ٢٢] كتبت بالصاد اقتصاراً عليها، وقرئت بالسين، وبالصاد^(٢٦).

٢- (لأهب) في قوله تعالى: ﴿لَأَهْبَ لَكَ غُلَامًا زَكِيًّا﴾ [مريم: ١٩] كتبت بالألف بعد اللام على قراءة الهمز، وقرئت بالياء، والهمز^(٢٧).

ب. كلمات فيها قراءتان، أو أكثر ورسم واحد صالح للجميع: من ذلك:

(مالك) من قوله تعالى: ﴿مَلِكِ يَوْمَ الدِّينِ﴾ [الفاتحة: ٤]، وفيها (مالك) على وزن (سامع)، و(ملك) على وزن (سَمِعَ)، وفي الشاذ (مالِك) بكسر اللام وفتح الكاف نصباً على القطع، و(مَلِك) بفتح اللام والكاف ونصبت (يوم)، و(مَلِكَ يوم الدين) بفتح الميم وكسر اللام على النداء وقد اتفقت المصاحف على كتابتها (ملك) بدون ألف^(٢٨).

(يخدعون) في قوله تعالى: ﴿وَمَا يَخْدَعُونَ

إِلَّا أَنْفُسَهُمْ» [البقرة: ٩] اتفقت المصاحف على رسمها بدون ألف^(٢٩).

القراءة الأولى: (يُخَادِعُونَ) بضم الياء وفتح الحاء وألف بعدها، وكسر الدال.
والقراءة الثانية: (يَخْدَعُونَ): بفتح الياء وسكون الحاء وفتح الدال^(٣٠) والرسم يحتملها.

ج. ما فيه قراءتان ورسم بهما:
من ذلك:

﴿وَسَارِعُوا﴾ من قوله تعالى: ﴿وَسَارِعُوا إِلَى مَغْفِرَةٍ مِّن رَّبِّكُمْ﴾ [آل عمران: ١٣٣].

قرأها: نافع، وابن عامر، وأبو جعفر بغير واو قبل السين على الاستثنا، وقرأها الباقون بواو العطف^(٣١).

ولما كانت القراءتان لا تحتملان رسماً واحداً، فقد كتب في المصحف المكي، والكوفي والبصري بواو قبل السين، وكتب بدونها في المدني، والشامي^(٣٢).

﴿مَنْ يَرْتَدَّ﴾ من قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا مَنْ يَرْتَدَّ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ﴾ [المائدة: ٥٤].

قرأ نافع، وابن عامر، وأبو جعفر بدالين مكسورة، فمجزومة - بفك الإدغام على الأصل -؛ لأجل الجزم وهي: لغة أهل الحجاز.

والباقون: بدال واحدة مفتوحة مشدودة بالإدغام، وهي: لغة تميم^(٣٣).
ولما كان رسم واحد لا يتحملها كتبتا برسمين في المصاحف العثمانية فرسم في المدني، والشامي، بفك الإدغام - أي بدالين -، ورسم في الباقي بالإدغام أي: بدال واحدة^(٣٤).

ومثال ذلك أيضاً: قوله تعالى: ﴿وَوَصَّى بِهَا إِبْرَاهِيمُ بَنِيهِ﴾ [البقرة: ١٣٢] فقد قرأ المدنيان، وابن عامر ﴿وأوصى﴾ بهمزة مفتوحة، صورتها ألف بين الواوين مع تخفيف الصاد، وهي كذلك: في مصحف الإمام والمصحف المدني والمصحف الشامي.
وقرأ الباقون ﴿وَوَصَّى﴾ بتشديد الصاد من غير همز بين الواوين، وهي: كذلك في باقي المصاحف^(٣٥).

المبحث الثاني: منهجية الرسم العثماني وضوابطه:

وتحتة خمسة مطالب:

المطلب الأول: تجريد كل الكلمات القرآنية في كل المصاحف عن النقط، والشكل وذلك؛ لتحتمل ما صح نقله، وثبت تلاوته عن النبي ﷺ إذ كان الاعتماد على الحفظ، لا على مجرد الخط^(٣٦).

المطلب الثاني: الكلمات التي لم يرد فيها سوى قراءة واحدة، تكتب في جميع المصاحف برسم واحد وهو: الرسم الذي رسمت به بين يدي النبي ﷺ وهي: "معظم الكلمات القرآنية".

المطلب الثالث: الكلمات التي رُويت على الأصل، وعلى خلاف الأصل:

كانوا يكتبونها بالحرف الذي يخالف الأصل؛ ليتعادل مع الأصل الذي لم يكتب، في دلالة الصورة الواحدة على القراءتين إذ يدل على إحداها بالحرف المكتوب، وعلى الثانية بالأصل^(٣٧) ومثال ذلك: كلمة الصراط فقد كتبت بالصاد حيث وردت^(٣٨) والأصل فيها السين.

يقول الشيخ الزرقاني: (وهذا من بعد نظر الصحابة في رسم المصحف، وذلك حق حيث إن في هذا تقليلاً لصور الخلاف بقدر الإمكان مع عدم الإخلال)^(٣٩).

المطلب الرابع: الكلمات التي تشتمل على أكثر من قراءة، ويحتملها رسم واحد للكلمة، إذا جردت من العلامات التي تحدد طريقة واحدة للنطق بها.

فإنها تكتب في جميع المصاحف برسم واحد.

أ. الاختلاف في القراءات لا يفرقه فقط إلا

الشكل مثل: كلمة ﴿بِالْبُحْلِ﴾ في قوله تعالى: ﴿وَيَأْمُرُونَ النَّاسَ بِالْبُحْلِ﴾ [النساء: ٣٧، الحديد: ٢٤] فقد قرئت بضم الباء وسكون الخاء، وقرئت (بالْبُحْلِ) بفتح الباء والخاء^(٤٠).

وقوله تعالى: ﴿نَزَلَ بِهِ الرُّوحُ الْأَمِينُ﴾ [الشعراء: ١٩٣] فقد قرئت: بتخفيف الزاي، من ﴿نَزَلَ﴾ ورفع الخاء من الروح والنون من الأمين، على إسناد الفعل للروح، والأمين نعت.

وقرئت كذلك: بتشديد الزاي من (نَزَلَ)، ونصب الخاء من الروح والنون من الأمين مبنياً للفاعل الحقيقي، وهو الله تعالى، والروح: منصوب على المفعولية، والأمين: صفته أيضاً^(٤١).

ب. الاختلاف في القراءات لا يفرقه إلا الإعجام مثل: كلمة ﴿لِيُنْذِرَ﴾ من قوله تعالى: ﴿لِيُنْذِرَ مَنْ كَانَ حَيًّا﴾ [يس: ٧٠] فقد قرئت: بئاء الخطاب، وكذلك قرئت: بياء الغيبة^(٤٢).

ومثل: كلمة ﴿نُنَشِّرُهَا﴾ من قوله تعالى: ﴿وَأَنْظُرْ إِلَى الْعِظَامِ كَيْفَ نُنَشِّرُهَا﴾ [البقرة: ٢٥٩] فقد قرئت (ننشرها) بالراء المهملة، وكذلك: ﴿نُنَشِّرُهَا﴾ بالزاي المنقوطة^(٤٣).

وهذا منهم ذكاء خارق، وفهم دقيق، وتحوط عميق، ودليل على عظيم فضلهم

وثقوب فهمهم في تحقيق كل علم^(٤٤).

المطلب الخامس: الكلمات التي تشتمل على أكثر من قراءة، ولا يحتملها رسم واحد للكلمة، حتى ولو جُرِّدت من كل العلامات التي تحدد طريقة واحدة للنطق بها.

فهذه الكلمات توزع رسومها حسب القراءات، على المصاحف المتعددة، فتكتب في بعضها برسم يدل على قراءة، وفي بعضها الآخر برسم يدل على قراءة أخرى وهكذا^(٤٥).

- وبهذا تكون المصاحف صالحة للقراءات المتواترة التي لا يتحملها رسم واحد، ولو أنهم كتبوا أحد الرسمين في الأصل، والآخر في الحاشية؛ لتوهم أن الثاني تصحيح للأول^(٤٦).

المبحث الثالث: التماس بعض الفوائد والحكم للرسم العثماني^(٤٧)
ومنها:

١. تمييز ما وافق خط المصحف من القراءات مع التواتر، وموافقة اللغة، فيقبل وما خالف الرسم فيرد؛ لأن موافقة أحد المصاحف العثمانية ولو احتمالاً هو شرط من شروط قبول القراءة.

٢. اتصال السند بالقرآن الكريم فلا يجوز لأحد أن يقرأه، أو يُقرئه غيره إلا بروايته

بسند متصل، فمن علِم القواعد العربية، ولم يقرأ القرآن عن شيخ متقن لا يمكن أن يأديه صحيحاً، فكيف يقرأ غيره على وجه صحيح؟

ففي القرآن كلمات كتبت على غير المنطوق بها كفواتح بعض سوره كتبت برسم الحروف لا بهيئات النطق بها، وكيف يتوصل القارئ إلى قراءة ﴿حَمَّ﴾ ﴿عَسَقَ﴾ [الشورى: ١]، و﴿طَسَمَ﴾ [الشعراء: ١]، القصص: ١]، و﴿الْمَصَّ﴾ [الأعراف: ١]، وغيرها فالذي يعلم العربية والهجاء، لكنه لم يتلق عن غيره كيفية القراءة والأداء قد لا يقرأها على وجهها الصحيح.

فالنطق بها صحيحة يتوقف على التلقي من الشيخ الماهر، واتصال السند من خصائص القرآن الكريم بالنسبة لغيره من الكتب السماوية وبه، وبغيره من الأسباب ظل محفوظاً كما وعد الله سبحانه وتعالى بقوله: ﴿إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا الذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُ لَحَافِظُونَ﴾ [الحجر: ٩].

وليس من شك في أن الرسم المخصوص له أعظم الأثر في اتصال السند إذا كانت جميع حروفه وكلماته مكتوبة طبق النطق بها؛ لتجرأ الكثيرون على قراءته بغير رواية عن الشيخ المتصل السند، وحيث يفتوهم معرفة

﴿الْحَيَّوَةُ﴾ [ذكرت ٦٣ مرة أولها البقرة: ٨٥]،
﴿الرَّبَّوَا﴾ [ذكرت ٧ مرات أولها البقرة:
٢٧٥]. بالواو بدل الألف^(٥٣).

٥. الدلالة على أصل الحركة ككتابة
الكسرة ياء، والضممة واو^(٥٤) نحو: ﴿وَأَيَّتَايِ
ذِي الْقُرْبَىٰ﴾ [النحل: ٩٠]، و﴿سَأُورِيكُمْ﴾
[الأنبياء: ٣٧].

٦. الدلالة على بعض اللغات الفصيحة
(ككتابة هاء التأنيث تاء في لغة طيء - مع بقاء
اللغة الأشهر - نحو ﴿رَحْمَةً﴾ [ذكرت ٧٩ مرة
أولها آل عمران: ٨] وفي بعض المواضع بالتاء
المفتوحة نحو قوله تعالى: ﴿إِنَّ رَحْمَتَ اللَّهِ
قَرِيبٌ مِّنَ الْمُحْسِنِينَ﴾ [الأعراف: ٥٦]^(٥٥).

٧. الدلالة على معنى خفي دقيق:

((زيادة الياء في قوله تعالى: ﴿وَالسَّمَاءَ بَنَيْنَاهَا
بِأَيْدٍ﴾ [الذاريات: ٤٧] فكثبت ياءين للإيحاء
إلى تعظيم قوة الله تعالى التي بنى بها السماء،
وأنها لا تشبهها قوة، وعلى حد القاعدة
المشهورة - على حد قول القائل: أن زيادة
المبنى تدل على زيادة المعنى^(٥٦)، ومن هذا
القبيل كتابة هذه الأفعال بغير واو: ﴿وَيَدْعُ
الْإِنسَانُ بِالشَّرِّ﴾ [الإسراء: ١١]، و﴿وَيَمْنَحُ
اللَّهُ الْبَطْلَ﴾ [الشورى: ٢٤]، و﴿يَوْمَ يَدْعُ

ما فيه من طرق الأداء من مد، وتخفيف،
وإمالة، وإخفاء إلى غير ذلك من طرق الأداء؛
لأن الأحكام التجويدية وطريقة أداء القرآن
لا يمكن معرفتها إلا بالمشافهة، مهما كان
القارئ بالغاً ذورة سنام الثقافة العصرية،
وهي ميزة لهذه الأمة - أقصد: السند - تختص
بها دون سائر الأمم^(٥٨).

٣. الدلالة على القراءات المتنوعة في
الكلمة الواحدة بقدر الإمكان: فإن كان في
الكلمة القرآنية قراءتان، أو أكثر كتبت
بصورة تحتل هاتين القراءتين - إذ كل
قراءة بمثابة آية كريمة - مثال ذلك قوله
تعالى: ﴿وَجَعَلُوا الْمَلَائِكَةَ الَّذِينَ هُمْ عِبَادُ
الرَّحْمَنِ إِنثًا﴾ [الزخرف: ١٩] فقد قرئت:
﴿عِبَادُ الرَّحْمَنِ﴾^(٥٩)، و(عند الرحمن)^(٥٠)
والرسم يحتمل القراءتين.

مثال ذلك أيضاً قوله تعالى: ﴿إِنَّ هَذَا
لَسَجَرٍ يُرِيدَانِ أَنْ يُخْرِجَاكَ مِنْ أَرْضِكَ
بِسِحْرِهِمَا﴾ [طه: ٦٣]. فرسمت ﴿هَذَا﴾
بدون الألف أو الياء في جميع المصاحف^(٥١)؛
لتحتمل القراءتين^(٥٢).

٤. الدلالة على أصل الحرف ككتابة
﴿الصَّلَاةُ﴾ [ذكرت ٥٨ مرة أولها البقرة: ٣]،
﴿الرَّكُوعُ﴾ [ذكرت ٢٦ مرة أولها البقرة: ٤٣]،

الدَّاعِ [القمر: ٦]، و﴿سَدَّحُ الرِّبَانِيَّةِ﴾ [العلق: ١٨] فإنها كتبت في المصاحف العثمانية بغير واو ولذلك سر دقيق لمن أمعن النظر، فالسر في حذفها: التنبيه على سرعة وقوع الفعل، وسهولته على الفاعل، وشدة قبول المنفعل المتأثر به في الوجود، أما الحذف في الأولى فللإشارة إلى أن الإنسان يسارع إلى الدعاء بالشر، كما يسارع إلى الخير، بل إثبات الشر إليه من وجهة ذاته أقرب إليه من الخير، ولا سيما عند الغضب، وأما سر حذفها في الثانية: فللإشارة إلى سرعة ذهاب الباطل واضمحلاله، وأما السر في حذفها في الثالثة: فللإشارة إلى سرعة الدعاء وسرعة إجابة الداعين، وأما سر حذفها في الرابعة: فللإشارة إلى سرعة الفعل، وإجابة الزبانية))^(٥٧).

- ثم يذكر الدكتور أبو شهبه بعض الأمثلة التي فيها زيادة - أي: عن المنطوق، أو الرسم الإملائي - معللاً لها، ومثبتاً أن وجودها كان لحكمة مقصودة:

ومنها ((زيادة الواو في قوله تعالى: ﴿سَأُورِيكُمْ دَارَ الْفَاسِقِينَ﴾ [الأعراف: ١٤٥]، ﴿سَأُورِيكُمْ آيَاتِي فَلَا تَسْتَعْجِلُونَ﴾ [الأنبياء: ٣٧] للدلالة على ظهور معنى الكلمة في الوجود في أعظم رتبة للعيان، ويدل على ذلك أن الآيتين جاءتا للتهديد،

والوعيد، فيكون تطابق بين اللفظ والمعنى. ومنها زيادة الألف في قوله تعالى: ﴿قَالُوا تَأَلَّهَ تَفْتَوًا تَذَكُّرُ يُوسُفَ﴾ [يوسف: ٨٥]. الدلالة على كثرة ذلك، وأن سيدنا يعقوب ما كان ينفك عن ذكر يوسف - عليهما السلام -.

وفي قوله تعالى: ﴿أَوَلَمْ يَرَوْا إِلَى مَا خَلَقَ اللَّهُ مِنْ شَيْءٍ يَتَفَيَّؤُا ظِلُّهُ عَنِ الْيَمِينِ وَالْشَّمَائِلِ سُجَّدًا لِلَّهِ وَهُمْ دَاخِرُونَ﴾ [النحل: ٤٨] الدلالة على كثرة تفيؤ الظلال، وعمومها لكل جرم.

وقوله تعالى: ﴿وَأَنَّكَ لَا تَظْمَوُا فِيهَا وَلَا تَضْحَى﴾ [طه: ١١٩] الدلالة على نفي الظمأ البتة، واستمرار الري لمن كان في الجنة؛ فتوافق الرسم مع المعنى))^(٥٨).

ومنها: ((زيادة الياء في قوله تعالى: ﴿بِأَيِّكُمْ أَلْمُتُونُ﴾ [القلم: ٦]. أي: المجنون، الإشارة إلى أن جنون المشركين بلغ الغاية، وتجاوز الحد، وأنهم المجانين لا أنت يا محمد؛ لأنك لا كائن مثلك في رجاحة العقل، وعظم أخلاقك، وسمو فضائلك، فلا يصح أن ترمى بالجنون، فمن رماك بالجنون فقد رجع على نفسه بالجنون وبذلك يتوافق الرسم والمعنى، والكلام في ظاهره ترديد بين أمرين وهو: في الحقيقة يراد به ما ذكرت، وهو: لون

من ألوان الحجاج في القرآن يدل على غاية النصفة مع الخصوم^(٥٩).

ثم ذكر أمثلة أخرى للحذف^(٦٠):
ذاكراً حكمة حذفها.

((منها حذف الألف في قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ سَعَوْا فِي آيَاتِنَا مُعْجِزِينَ أُولَٰئِكَ لَهُمْ عَذَابٌ مِّن رَّجْزٍ أَلِيمٍ﴾ [سبأ: ٥] فالإشارة أنه سعى بالباطل، لا يصح أن يكون له ثبات في الوجود، وأنهم لن يحصلوا منه على طائل.

ومثل ذلك: ﴿وَجَاءُوا بِسِحْرِ عَظِيمٍ﴾ [الأعراف: ١١٦]، وقوله: ﴿جَاءُوا ظُلُمًا وَرُؤُوسًا﴾ [الفرقان: ٤]، وقوله: ﴿وَجَاءُوا آبَاهُمْ عِشَاءً يَبْكُونَ﴾ [يوسف: ١٦]، ﴿وَجَاءُوا عَلَى قَمِيصِهِ بِدَمٍ كَذِبٍ﴾ [يوسف: ١٨]^(٦١).

فهو: بيان أن مجيئهم ليس له وجه صحيح، ويغلب عليه التصنع، والزور، والتمويه، فمن هنا جاء رسم الكلمات على غير المعهود المعروف^(٦٢).

قلت: هذه تعليقات تصلح لكلمات ومواضع ولا تطرد.

٨. إفادة بعض المعاني المختلفة بطريقة لا خفاء فيها

((وذلك نحو قطع كلمة (أم) عن (من) في قوله تعالى: ﴿أَمْ مِّن يَّكُونُ عَلَيْهِمْ

وَكَيْلًا﴾ [النساء: ١٠٩].

ووصلها في قوله تعالى: ﴿أَفَمَن يَمْشِي مُكِبًّا عَلَىٰ وَجْهِهِ أَهْدَىٰ أَمَّن يَمْشِي سَوِيًّا عَلَىٰ صِرَاطٍ مُّسْتَقِيمٍ﴾ [الملك: ٢٢] فقطع الأولى في الرسم للدلالة على أنها أم المنقطعة، التي بمعنى بل، ووصل أم الثانية للدلالة على أنها ليست المنقطعة، وإنما هي: المتصلة^(٦٣).

٩. الدلالة على ما فيه قراءات مختلفة:

((كما في لفظ (بسطة) فقد ورد في موضعين: الأول قوله تعالى: ﴿قَالَ إِنَّ اللَّهَ اصْطَفَاهُ عَلَيْكُمْ وَزَادَهُ بَسْطَةً فِي الْعِلْمِ وَالْجِسْمِ﴾ [البقرة: ٢٤٧]، والثاني في قوله تعالى: ﴿وَأَذْكُرُوا إِذْ جَعَلَكُمْ خُلَفَاءَ مِن بَعْدِ قَوْمِ نُوحٍ وَزَادَكُمْ فِي الْخَلْقِ بَسْطَةً﴾ [الأعراف: ٦٩].

وبالنظر إلى الموضعين نلاحظ أن رسم الكلمتين في المصحف مختلف، فالموضع الأول رسم بالسین، أما الموضع الثاني فرسم بالصاد؛ وذلك لأن الموضع الأول اتفق القراء على قراءته بالسین.

وهو: أصل الكلمة، أما الموضع الثاني فاختلف القراء في قراءته فقرأ نافع، والبزي، وابن ذكوان وشعبة، والكسائي، وخلاّد بخلف عنه بالصاد، والباقون بالسین^(٦٤).

فالقراءة بالسین على الأصل، والقراءة بالصاد؛ لمجانسة الصاد الطاء التي بعدها وذلك لاشتراكهما في صفات الاستعلاء، والإطباق، والإصمات.

وقد رسم الموضع الذي فيه الخلاف -وهو الثاني- بالصاد على غير الأصل؛ ليحتمل القراءة بالسین، وهي الأصل، ورسم الموضع الأول بالسین على الأصل؛ لعدم الخلاف في قراءته^(٦٥).

الخاتمة:

أ- أهم نتائج البحث:

١. للرسم العثماني قواعد وهيئات وخصائص وسمات معينة لا يجوز مخالفتها بأي حال من الأحوال، أما الرسم الإملائي ففيه مخالفات كثيرة -خصوصاً- بين المدرسة السورية، والمغربية، من جهة وبينهما وبين المدرسة المصرية من جهة أخرى.

٢. وجوب الاعتقاد بقدسية هذا الرسم. ولأن لرسول الله ﷺ كتاب للوحي، وكل كلمة، بل كل حرف كتب بين يدي رسول الله ﷺ ناظراً إليه المصطفى من جهة، وروح القدس من جهة أخرى، ومن فوقهما المنزل -رب العالمين- مع وعده بحفظ المنطوق والمرسوم معاً ﴿إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا الذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُ لَحَافِظُونَ﴾ [الحجر: ٩].

٣. حظي المصحف الشريف بوسائل حفظ لم يحظ بها كتاب، ولن يحظى به أي كتاب قبله ولا بعده على مرّ الإنسانية؛ وذلك بكتابته فور تلقي الرسول الوحي، ثم بحفظه فيما كان موجوداً، ثم باستنساخ هذا الموجود مرة بعد مرة وعلى كل حرف شاهدي، ثم شاهدة الآلاف عليه أنه هو المكتوب بحروفه لا بزيادة حرف، ولا بنقصانه.

٤. للرسم العثماني أسرار عظيمة، وفوائد، والذي نعتقده ونؤمن به أن لهذا الرسم حكماً بالغة وفوائد عظيمة، وليس معنى هذا أننا لم نصل إلى كل الفوائد الآن، وأن هذه المخالفات -للمنطوق- لا فائدة فيها، إنما نقول أننا لم نصل إليها بعد، وربما لم نصل ويصل غيرنا.

٥. منهجية الرسم العثماني تدل دلالة واضحة على ما كان عليه الصحابة من الدقة العلمية -التي لا مثيل لها (والله لكانه منزل بصورته)- عندما وضعوا أساساً منهجياً لا وجود له عبر التاريخ؛ لصيانة المصحف الشريف وحفظه من جهة، ولتبقى القراءات القرآنية متواترة متلوة من جهة أخرى.

٦. من أهم وسائل حفظ الرسم المصحف وسيلتان الأولى: النسخ العتيقة التي ما زالت

موجودة - والكثير منها للأسف في بلاد لا تدين بالإسلام-، والوسيلة الثانية: الكتب المصنفة في هذا المضمار، والتي وصفت المصاحف وصفاً دقيقاً للغاية ومن أفضلها كتاب المُقْنِع (للإمام الداني) الذي هو: الأصل الأول عبر العصور حتى الآن وإلى قيام الساعة لعلم الرسم العثماني (الخاص بكتابة المصحف الشريف)، ومن بعده عقيلة أتراب القصائد (للإمام الشاطبي).

ب- أهم التوصيات:

١. أقترح أن تشكل لجنة من أساتذة متخصصين في مجال القراءات، واللغة، وذلك؛ لإحصاء المخطوطات الخاصة بعلم الرسم العثماني، سواء كانت مخطوطات مستقلة به، أو ضمن مخطوطات أخرى، وذلك على مستوى مكتبات العالم، وخزائن الكتب وتصويرها، وبيان نسخها.

٢. تحقيق تلك المخطوطات تحقيقاً علمياً (من تتوافر فيه الوسائل المطلوبة للقيام بهذا العمل).

الهوامش:

(١) جمع عسيب العسيب: جريدة من النخل مُسْتَقِيمةٌ دَقِيقَةٌ يَكْشَطُ خَوْصُهَا. ينظر: أبو الفيض، الملقب بمرتضى، الزبيدي محمد بن

محمد بن عبدالرزاق الحسيني (ت ١٢٠٥هـ) تاج العروس من جواهر القاموس، مجموعة من المحققين دار الهداية، ج ٣، ص ٣٦٨، وأبو عبدالرحمن الخليل بن أحمد ابن عمرو ابن تميم الفراهيدي البصري (ت ١٧٠هـ)، العين، تحقيق: مهدي المخزومي، إبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال، ج ١، ص ٣٤٢.

(٢) اللّخافُ حِجَارَةٌ فيها عَرَضٌ ورَقَةٌ. ينظر: عبد الملك بن محمد بن إسماعيل أبو منصور الثعالبي (ت ٤٢٩هـ)، فقه اللغة وسر العربية، تحقيق: عبد الرزاق المهدي، إحياء التراث العربي، الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م، ص ٢٠٤، أبو بكر محمد بن الحسن بن دريد الأزدي (ت ٣٢١هـ)، جبهة اللغة، تحقيق: رمزي منير بعلبكي، بيروت، دار العلم للملايين، الطبعة الأولى ١٩٨٧م، ج ١، ص ٦١٧.

(٣) جمع كتف للعظم العريض خلف المنكب. ينظر: الدكتور أحمد مختار عمر بمساعدة فريق عمل، معجم الصواب اللغوي دليل المثقف العربي، عالم الكتب، القاهرة، الطبعة: الأولى لسنة ١٤٢٩هـ / ٢٠٠٨م، ج ١، ص ١٣٣، أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (ت ٣٩٣هـ)، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين،

بيروت، الطبعة الرابعة ١٤٠٧هـ / ١٩٨٧م،
ج ٤، ص ١٤١٩.

(٤) (الرُّفْعَةُ) بِالضَّمِّ وَاحِدَةٌ (الرُّفَاعُ) الَّتِي تُكْتَبُ
فيها كرق الغزال. ينظر: زين الدين أبو
عبدالله محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر
الحنفي الرازي (ت ٦٦٦هـ)، مختار
الصالح، تحقيق: يوسف الشيخ محمد،
بيروت، صيدا، المكتبة العصرية، الدار
النموذجية، الطبعة: الخامسة، ١٤٢٠هـ/
١٩٩٩م، ص ١٢٧، إبراهيم مصطفى،
وأحمد الزيات، وحامد عبد القادر، ومحمد
النجار مجمع اللغة العربية بالقاهرة، المعجم
الوسيط، دار الدعوة، ص ٣٦٥.

(٥) وخاصة أن سيدنا زيد بن ثابت ؓ تولى
الكتابة في المراحل كافة.

(٦) ينظر: نمشة بنت عبد الله الطوالة، إعجاز
الرسم القرآني بين المثبتين والنافين، مجلة
الدراسات القرآنية المملكة العربية السعودية،
العدد (١٠)، ١٤٣٣هـ، ص ٤٠٣-٤١٦.

(٧) ينظر: أبو الحسن علي بن إسماعيل بن
سيده المرسى (ت ٤٥٨هـ)، المحكم والمحيط
الأعظم، تحقيق عبد الحميد هندائي، دار
الكتب العلمية، بيروت، ط سنة ٢٠٠٠م،
(ج ٨، ص ٤٩٣)، وأحمد بن محمد بن علي
المقرئ الفيومي، (ت نحو ٧٧٠هـ) المصباح
النير في غريب الشرح الكبير للرافعي،
وزارة المعارف العمومية، المطابع الأميرية

بالقاهرة، ط الخامسة سنة ١٩٢٢م، ج،
ص ٣٠٩، أبو الفضل محمد بن مكرم بن
علي، جمال الدين ابن منظور الأنصاري
(ت ٧١١هـ)، لسان العرب بيروت، دار
صادر، الطبعة: الثالثة سنة ١٤١٤هـ،
ج ١٢، ص ٢٤١-٢٤٢، أبو الحسين أحمد
ابن فارس بن زكريا (ت ٣٩٥هـ)، معجم
مقاييس اللغة تحقيق: عبد السلام محمد
هارون، بيروت، دار الفكر، ط. سنة
١٣٩٩هـ / ١٩٧٩م، ج ٢، ص ٣٩٣، إمام
أهل اللغة مجد الدين محمد بن يعقوب
الفيروز آبادي (ت ٨١٧هـ)، القاموس
المحيط، ضبط وتوثيق يوسف الشيخ محمد
البقاعي، بيروت، دار الفكر، ط. سنة
١٤١٥هـ / ١٩٩٥م، ص ١٠٠٤.

(٨) ينظر: بدر الدين الزركشي (ت ٧٩٤هـ)،
البرهان في علوم القرآن، تحقيق محمد أبو
الفضل إبراهيم، طبع ونشر عيسى الحلبي،
ط سنة ١٩٥٧م، ج، ص ٣٧، وعبد العظيم
الزرقاني، مناهل العرفان، ج ١، ص ٣٧٨،
ومحمد محمد أبو شهبة، المدخل لدراسة
القرآن الكريم، المملكة العربية السعودية،
دار اللواء للتوزيع والنشر، الطبعة الثالثة،
سنة ١٤٠٧هـ / ١٩٨٧م، ص ٣٤٠.

(٩) ينظر: علي محمد الضباع، سمير الطالبين في
رسم وضبط الكتاب المين، قرأه ونقحه
وأمر بتدريسه الشيخ محمد علي خلف

الحسيني، المكتبة الأزهرية للتراث، الطبعة الأولى، سنة ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م، ص٣، والزركشي، البرهان تحت عنوان: (اختلاف رسم الكلمات في المصحف والحكمة فيه)، ج١، ص٣٨٠، ولييب السعيد، رسم المصحف، مطبعة الأزهر. ط. سنة ١٣٩٠هـ، ص٣٠، وقد سماها السيوطي: (قواعد الرسم العثماني)، جلال الدين السيوطي عبد الرحمن بن أبي بكر (ت٩١١هـ)، الإتيقان في علوم القرآن، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم، الهيئة المصرية العامة للكتاب، الطبعة ١٣٩٤هـ/١٩٧٤م، ج٤، ص١٤٧، تابعه في هذه التسمية الشيخ الزرقاني، ينظر: مناهل العرفان ج١، ص٣٦٢.

(١٠) عثمان بن سعيد بن عثمان بن عمر أبو عمرو الداني (ت٤٤٤هـ)، المقنع في رسم مصاحف تحقيق: محمد الصادق قمحاوي، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، ص٢٠، أبو داود، سليمان بن نجاح بن أبي القاسم الأموي بالولاء، الأندلسي (ت٤٩٦هـ)، مختصر التبيين لهجاء التنزيل، المدينة المنورة، مجمع الملك فهد ١٤٢٣هـ/٢٠٠٢م، ج٢، ص١٣٨.

(١١) قرأ أبو جعفر، وأبو عمرو، ويعقوب، واليزيدي، وابن محيصن بجذف الألف، وقرأ الباقر بإثباتها.

ينظر: النشر، ج٢، ص٢١٢، البنا الدمياني أحمد بن محمد بن أحمد بن عبد الغني الدمياني، شهاب الدين الشهير (ت١١١٧هـ)، إتحاف فضلاء البشر في القراءات الأربعة عشر، تحقيق: أنس مهرة لبنان، دار الكتب العلمية الطبعة الثالثة، سنة ٢٠٠٦م/١٤٢٧هـ، ج١، ص١٧٨، وأبو زرعة عبد الرحمن بن محمد، بن زنجلة (تحوالي ٤٠٣هـ)، حجة القراءات تحقيق سعيد الأفغاني، ط. مؤسسة الرسالة، ١٤٠٤هـ، ص٩٦.

(١٢) قال الخراز: والحذف عنهما بأكالون... وعن أبي داود فعالون.

قال المارغني شارحاً قول الخراز السابق: وأما فعالون فبالحذف لأبي داود، نحو: ﴿قَوْمُونَ عَلَى النَّسَاءِ﴾ [النساء: ٣٤]، ﴿سَمْعُونَ لِلْكَذِبِ سَمْعُونَ لِقَوْمٍ آخَرِينَ﴾ [المائدة: ٤١]. ينظر: أبو إسحاق إبراهيم بن أحمد بن سليمان المارغني التونسي المالكي (ت١٣٤٩هـ)، دليل الحيران على مورد الظمان في فن الرسم والضبط، لناظمه الشيخ الإمام العلامة سيدي محمد بن محمد الشريشي ثم الفاسي الشهير بالخراز، ويليّه تنبيه الخلان على الإعلان بتكملة مورد الظمان لناظمه الإمام الفهامة سيدي عبد الواحد بن عاشور الأندلسي، القاهرة، دار الحديث، ص٧٩.

(١٣) قال الخراز: ((والحذف في الأنفال في

الميعاد، روى أبو عمرو الداني بسنده عن محمد بن عيسى، ورآه علم الدين السخاوي في المصحف الشامي العتيق بغير ألف، قال الجعبري: واتفقت على ذلك المصاحف)). ينظر: أبو داود، سليمان بن نجاح، مختصر التبيين لهجاء التنزيل، مصدر سابق، ج ٢، ص ٣٢٩، المارغني التونسي، دليل الحيران على مورد الظمان، مصدر سابق، ص ٦٦.

(١٤) أبو عمرو، المقنع، مصدر سابق، ص ٣٦، أبو داود، مختصر التبيين، مصدر سابق، ج ٢، ص ٣٨٠.

(١٥) قال الخراز: فصل وفي أولي أولوا أولات... واو وفي أولاء كيف يأتي قال المارغني شارحاً قول الخراز السابق: ... عقد هذا الفصل لمواضع زيادة الواو. ينظر: دليل الحيران على مورد الظمان، مصدر سابق، ص ٢٨٣.

(١٦) ينظر: أبو عمرو، المقنع، مصدر سابق، ص ٥٤، ٩٣، أبو داود، مختصر التبيين، مصدر سابق، ج ٢، ص ٣٦٩.

وذهب الشنقيطي: إلى أن الأيد ليست جمع يد، فقال: بِأَيْدٍ لَيْسَ جَمْعُ يَدٍ، وَإِنَّمَا الْأَيْدُ الْقُوَّةُ، فَوَزَنُ قَوْلِهِ هُنَا بِأَيْدٍ فَعْلٌ، وَوَزَنُ الْأَيْدِي أَفْعَلٌ، فَالْهَمْزَةُ فِي قَوْلِهِ: بِأَيْدٍ فِي مَكَانِ الْفَاءِ، وَالْيَاءِ فِي مَكَانِ الْعَيْنِ، وَالْدَالِ فِي مَكَانِ اللَّامِ، وَلَوْ كَانَ

قوله تعالى: بِأَيْدٍ جمع يدٍ لكان وزنه أفعلاً، فتكون الهمزة زائدة والياء في مكان الفاء، والدال في مكان العين، والياء المحذوفة لكونه منقوصاً هي اللام.

وَالْأَيْدُ، وَالْأَدُ فِي لُغَةِ الْعَرَبِ بِمَعْنَى الْقُوَّةِ، وَرَجُلٌ أَيْدٌ قَوِيٌّ، وَمِنْهُ قَوْلُهُ تَعَالَى: وَأَيْدِنَاهُ بِرُوحِ الْقُدُسِ، أَي: قَوَّيْنَاهُ بِهِ، فَمِنْ ظَنِّ أَنَّهَا جَمْعُ يَدٍ فِي هَذِهِ الْآيَةِ فَقَدْ غَلَطَ غَلَطًا فَاحِشًا، وَالْمَعْنَى: وَالسَّمَاءَ بَنَيْنَاهَا بِقُوَّةٍ.

ينظر: محمد الأمين بن محمد المختار بن عبد القادر الجكني الشنقيطي (ت ١٣٩٣هـ)، أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، بيروت ١٤١٥هـ/ ١٩٩٥م، ج ٧، ص ٢٤٢.

(١٧) الألفات التي رسمت في المصاحف ياء تنقسم إلى أربعة أقسام: منقلبة عن ياء ومشبهة بها وهي ألف التأنيث، ومجهولة الأصل، ومنقلبة عن واو. ينظر: دليل الحيران على مورد الظمان، مصدر سابق، ص ٢٨٥.

(١٨) قال الخراز:

وهاك واوا عوضاً من ألف...

قد وردت رسماً ببعض أحرف والواو في منوة والنجوة...

وحرفي الغدوة مع مشكوة وفي الربوا وكيفما الحياة...

أو الصلوة وكذا الزكوة

قال المارغني شارحاً قول الخراز السابق:
اتفاق شيوخ النقل بأن الواو رسمت عوضاً
من الألف في ثمانية ألفاظ، وهي في ترتيب
الناظم: {مَنَاءٌ، والنَّجَاءُ، والعُدَاةُ، وَكَمْشَكَاةُ،
والرُّبَا، والحَيَاةُ، والصَّلَاةُ، والزَّكَاةُ}. ينظر:
دليل الحيران على مورد الظمان، مصدر
سابق، ص ٣٠٧.

(١٩) يقول أبو داود: "ومن بلاغة الرسم
وفصاحته أنه إذا كان الحرف الواحد
المرسوم لا يحتمل أكثر من وجه رسم
على خلاف الأصل ليعلم جواز القراءة
به، وبالحرف الذي هو الأصل". ينظر: أبو
داود، مختصر التبيين، مصدر سابق، ج ٣،
ص ٧١٥. وعلي محمد الضباع، سمير
الطالبين في رسم وضبط الكتاب المبين،
قرأه ونقحه وأمر بتدريسه الشيخ محمد
علي خلف الحسيني، المكتبة الأزهرية
للتراث، الطبعة الأولى، سنة ١٤٢٠هـ/
١٩٩٩م، ص ٦٥.

(٢٠) ينظر: أبو داود، مختصر التبيين، مصدر
سابق، ج ٢، ص ٦٨.

(٢١) ينظر: أبو عمرو، المقنع، مصدر سابق،
ص ٥٠، أبو داود، مختصر التبيين، مصدر
سابق، ج ٣، ص ٧١٥.

(٢٢) قال أبو عمرو الداني: قال محمد بن عيسى
وابن الأنباري كل ما في القرآن من ذكر أم
من فهو في المصحف موصول إلا أربعة

أحرف كتبت في المصحف مقطوعة يعني
بميمين في النساء ﴿أَمْ مِّن يَّكُونُ عَلَيْهِمْ
وَكَيْلًا﴾ [النساء: ١٠٩]، وفي التوبة ﴿أَمْ مِّن
أَسَّسَ بُنْيَانَهُ﴾ [التوبة: ١٠٩]، وفي
والصافات ﴿أَمْ مِّنْ خَلَقْنَاهُ﴾ [الصافات:
١١]، وفي فصلت ﴿أَمْ مِّنْ يَأْتِي ءَامِنًا يَوْمَ
الْقِيَامَةِ﴾ [فصلت: ٤٠]. ينظر: أبو عمرو،
المقنع، مصدر سابق، ص ٧٦.

(٢٣) ذكرها الإمام أبو عمرو الداني تحت باب
"باب ذكر الهمزة وأحكام رسمها في
المصاحف" ينظر: أبو عمرو، المقنع، مصدر
سابق، ص ٦٥.

(٢٤) سمير الطالبين، ص ٧٩.

(٢٥) أبو عمرو الداني، المقنع في، ص ٦٥-٦٨.

(٢٦) ينظر: البنا الدمياطي، إتحاف فضلاء
البشر، ص ١٥١.

(٢٧) النشر، ج ٢، ص ٣١٧.

(٢٨) إتحاف فضلاء البشر، ص ١٥٢.

(٢٩) عبد الحي حسين الفرماوي، رسم
المصحف ونقطه المكتبة المكية، باب مكة
المكرمة، ط. الأولى، ١٤٢٥هـ / ٢٠٠٤م،
ص ٢٣٥.

(٣٠) ابن الجزري، النشر، ج ٢، ص ٢٠٧.

(٣١) ابن الجزري، النشر، ج ٢، ص ٢٤٢.

(٣٢) الضباع، سمير الطالبين، ص ١٠١.

المصاحف تحقيق أرثر جعفري، المطبعة
الرحمانية بمصر، ط الأولى سنة ١٩٣٦هـ،
ص ٣٧-٤٥، غير منسوبة على الأرجح،
مقدمتان في علوم القرآن، نشر مكتبة
الخانجي ط. سنة ١٩٥٤م، ص ١١٨-
١٢٢، وعبد الحى حسين الفرماوي رسم
المصحف ونقطة، ص ١٢٨، ١٢٩، ١٣٠.
(٤٧) من المعلوم للعامة والخاصة أن القرآن
الكريم معجز، ووجه إعجازه لا يتأتى من
فصاحته وبلاغته فقط، ولا في غيبياته فقط،
ولا في حججه وبراهينه فقط، بل هو:
معجز في كل مجال، وصاحب كل علم
يلتمس فيه وجهاً معجزاً في العلم الذي نَبَغَ
فيه، وليس معنى أن أحدهم لا يعرف
الحكمة من إثبات هذا الحرف أو حذفه في
القراءة الأخرى، أو كتابة هذه الكلمة بوجه
يخالف المنطوق أنه ليس من ورائها-أي:
مخالفة المقرؤ- حكمة بل الذى نعتقده أن
وراءها حكمة، وفائدة لا شك في هذا -
علمها من علمها وجهلها من جهلها-
ولأننا لسنا مطالبين بفهم جميع حكمه،
ويفتح الله على رجال يفهمون بعضاً من
حكمه، ثم يأتي الله ﷻ برجال آخرين
يفهمون حكماً آخر، وهكذا بقدر ما يفتح
الله لهم.

(٤٨) أبو طاهر عبدالقيوم عبدالغفور السندي،
صفحات في علوم القراءات، الطبعة:

(٣٣) البنا الدمياطي، إتحاف فضلاء البشر،
ص ٢٣٩.

(٣٤) الضباع، سميع الطالبين، ص ١٠٢. وأبو
شبهة المدخل لدراسة القرآن الكريم،
ص ٣٤١-٣٤٦.

(٣٥) ابن الجزري، النشر، ج ٢، ص ٢٢٢-٢٢٣.
(٣٦) المصدر السابق، ج ١، ص ٧.

(٣٧) الزرقاني، مناهل العرفان، ج ١، ص ٤١٢.
(٣٨) البنا الدمياطي، إتحاف فضلاء البشر،
ص ١٥٣.

(٣٩) الزرقاني، مناهل العرفان، ج ١، ص ٤١٢.
(٤٠) البنا الدمياطي، إتحاف فضلاء البشر،
ص ٢٢٥-٢٢٦، ٥٠٦.

(٤١) البنا الدمياطي، إتحاف فضلاء البشر،
ص ٤٠٥-٤٠٦.

(٤٢) النشر، ج ٢، ص ٣٥٥.

(٤٣) ابن الجزري، النشر، ج ٢، ص ٢٣١.

(٤٤) أي: عدم الشكل، والنقط في المصاحف
العثمانية. ينظر: حمزة فتح الله، المواهب
الفتحية في علوم العربية، طبع بولاق،
القاهرة ط سنة ١٣١٢هـ، ج ١، ص ١٧.

(٤٥) الضباع، سميع الطالبين ص ١٠١-١٠٦.

(٤٦) البنا الدمياطي، إتحاف فضلاء البشر
ص ٢٠١، وينظر أيضاً: أبو بكر بن أبي
داود، عبد الله بن سليمان بن الأشعث
الأزدي السجستاني (ت ٣١٦هـ)، كتاب

الأولى لسنة ١٤١٥هـ، المكتبة الأمدادية، ص ١٧٤.

(٤٩) وهي: قراءة أبي عمرو وعاصم، وحمة والكسائي، وخلف. ينظر: القاضي عبد الفتاح، البدور الزاهرة في القراءات العشر المتواترة، بيروت، دار الكتاب العربي، ط سنة ١٩٨١م، ص ٢٨٨، وقد حذفت الألف حذف إشارة.

(٥٠) وهي: قراءة نافع وابن كثير وابن عامر وأبي جعفر ويعقوب. ينظر: المرجع السابق.

(٥١) قرأ ابن كثير بإسكان نون إنَّ وهذان بالألف مع تشديد النون والمد المشبع للسكانين وصلا ووقفا وقرأ أبو عمرو بتشديد نون إنَّ وفتحها وهذين بالياء مع تخفيف النون وحفص بإسكان نون إنَّ وهذان بالألف مع تخفيف النون والباقون بتشديد نون إنَّ وفتحها وهذان بالألف مع تخفيف النون. ينظر: القاضي عبد الفتاح، البدور الزاهرة في القراءات العشر المتواترة، بيروت، دار الكتاب العربي، ط سنة ١٩٨١م، ص ٢٠٥.

(٥٢) عبد القادر محمد منصور موسوعة علوم القرآن دار القلم العربي، حلب، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ/٢٠٠٢م، ص ٨٥، أبو طاهر عبد القيوم عبد الغفور السندي، صفحات في علوم القراءات، ص ١٧٢،

محمد حبش القراءات المتواترة وأثرها في الرسم القرآني والأحكام الشرعية، دمشق، دار الفكر، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ/١٩٩٩م، ص ٢٢١.

(٥٣) قال أبو داود: "ومن بلاغة الرسم وفصاحته: الدلالة على أصل الحرف. ويتضح ذلك في مثل قوله تعالى: الصَّلوة، والزَّكوة، والحياة ومثيلاتها بالواو، نسب الإمام أبو بكر الصولي رسمها بالواو إلى لغة أهل الحجاز، وقال ابن قتيبة: قال بعض أصحاب الإعراب: إنهم كتبوا هذا بالواو على لغات الأعراب، ثم قال: ويقال: بل كتبت على الأصل، وأصل الألف فيها واو فقلبت ألفا لما انفتحت وانفتح ما قبلها، ألا ترى أنك إذا جمعت قلت: صلوات، وزكوات، وحيوات. ينظر: أبو داود، مختصر التبيين، مصدر سابق، ج ١، ص ٢٤٤-٢٤٥.

(٥٤) قال الإمام الداني: إن العرب لم تكن أصحاب شكل ونقط، فكانت تصور الحركات حروفا، فتصور الفتحة ألفا، والكسرة ياء، والضممة واوا، فتدل هذه الأحرف الثلاثة على ما تدل عليه الحركات الثلاث من الفتح، والضم، والكسر. ينظر: أبو عمرو الداني عثمان ابن سعيد بن عثمان ابن عمر (ت ٤٤٤هـ)، المحكم في نقط المصاحف، تحقيق: عزة

- (٥٩) ينظر: شعبان محمد إسماعيل، رسم المصحف وضبطه بين التوقيف والاصطلاحات الحديثة، الطبعة الثانية دار السلام للطباعة والنشر، ص ٧٢، أبو شهبه، مدخل لدراسة القرآن الكريم، ص ٣٥٠.
- (٦٠) ينظر: أبو شهبه، مدخل لدراسة القرآن الكريم، ص ٣٥٧-٣٥٨.
- (٦١) ثم ينظر إلى كثرة الأمثلة التي أتى بها في الحذف والإثبات فقط، ودلائلها. المدخل لدراسة القرآن ص ٣٥٤-٣٥٨.
- (٦٢) ينظر: الزركشي، البرهان في علوم القرآن، مصدر سابق، ج ١، ص ٣٨٧، وبحوث قرآنية، مجموعة أبحاث تدور في فلك القرآن الكريم وعلومه، إصدار مجمع البحوث الإسلامية، القاهرة بدون تاريخ، ص ٦٢، ورسم المصحف ونقطه، مصدر سابق، ص ٤٢٨.
- (٦٣) ينظر: محمد عبد العظيم الزرقاني، مناهل العرفان في علوم القرآن، ص ٣٧٤، وشعبان محمد إسماعيل رسم المصحف وضبطه بين التوقيف والاصطلاحات الحديثة، ص ٧٣. أبو طاهر عبد القيوم عبدالغفور السندي، صفحات في علوم القراءات، المكتبة الأمدادية، ط الأولى سنة ١٤١٥ هـ، ص ١٧٣.
- (٦٤) القاضي عبد الفتاح، البدور الزاهرة، ص ٥٠.
- حسن، دار الفكر، دمشق، ط. الثانية، ١٤٠٧ هـ، ص ١٧٦.
- (٥٥) ينظر: أبو حيان محمد بن يوسف بن علي ابن يوسف بن حيان أثير الدين الأندلسي (ت ٥٧٤ هـ)، البحر المحيط، تحقيق: صدقي محمد جميل، بيروت، دار الفكر، ج ٢، ص ٢٤٦، وذلك عند تفسيره لقوله تعالى (إن الذين ءامنوا والذين هاجروا...)، أبو شهبه، مدخل لدراسة القرآن الكريم، ص ٣٤٩.
- (٥٦) محمد عبد العظيم الزرقاني، مناهل العرفان في علوم القرآن، مصدر سابق، ج ١، ص ٣٧٤، مناع بن خليل القطان، مباحث في علوم القرآن، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة ١٤٢١ هـ/ ٢٠٠٠ م، ص ١٤٧.
- (٥٧) السيوطي، الإتقان في علوم القرآن، ج ٢، ص ١٠٨، أبو شهبه، مدخل لدراسة القرآن الكريم، ص ٣٤٩-٣٥٧.
- (٥٨) ينظر: أبو شهبه، مدخل لدراسة القرآن الكريم، ص ٣٥٤-٣٥٧.
- يقول الإمام السيوطي في إتيقانه: قَالَ الْمَرَاكِشِيُّ: وَإِنَّمَا زِيدَتْ هَذِهِ الْأَحْرُفُ فِي هَذِهِ الْكَلِمَاتِ نَحْوَ "جايء"، و"نبأى"، وَنَحْوِهِمَا لِلتَّهْوِيلِ وَالتَّفْخِيمِ وَالتَّهْدِيدِ وَالْوَعِيدِ. ينظر: جلال الدين السيوطي الإتقان في علوم القرآن، مصدر سابق، ج ٤، ص ١٧٤.

(٦٥) أبو محمد مكي بن أبي طالب حمّوش بن محمد بن مختار القيسي القيرواني ثم الأندلسي القرطبي المالكي (ت ٤٣٧هـ)، الكشف عن وجوه القراءات السبع وعللها وحججها، تحقيق محي الدين رمضان، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط الأولى، ج ١، ص ٣٠٢.

زكاة القرض الحسن

أ.د. محمد نعيم ياسين*

تاريخ وصول البحث: ٢٧ / ١٠ / ٢٠١٥ م تاريخ قبول البحث: ١٤ / ٧ / ٢٠١٦ م

ملخص

قضية هذا البحث الأساسية هي الإجابة عن السؤال التالي: من المكلف بأداء زكاة القرض الحسن؟ هل هو المقرض أم هو المقترض؟

وخلاصة الجواب عن هذا السؤال في البحث أن الشروط التي اعتمدها الفقهاء لوجوب الزكاة تقتضي أن تكون زكاة مبلغ القرض على المقرض، لأنه هو الذي يمسكه، ويتمكن من التصرف فيه وتنميته. وأن المقرض لا يكلف بزكاة الدين الذي له على المقرض؛ لعدم تمكنه من تنمية دينه بالأساليب المشروعة. ولكن يراعى بعض الحالات التي يكون فيها الدين (بدل القرض) في متناول المقرض وتحت سلطانه كالحساب الجاري، فتكون الزكاة عليه؛ لأن بدل القرض في هذه الصورة يكون كالمال الذي هو تحت حيازته، ويصل إليه بأدنى جهد وفي أي وقت، ولا يستطيع المقرض منعه، ولا تعطيله عن الوصول إلى المال الذي هو بدل قرضه، وإنما يكون هو القادر على التصرف فيه كيف يشاء.

Abstract

This paper aims basically to answer the following question: Who is liable to pay the deduction (Zakaat) of the good loan? Is it the lender or the borrower? This paper aims to answer this question. The terms, which the jurists have agreed upon to pay Zakaat, require that it be on the borrower. This is because the borrower is the one who holds loan, and is able to dispose of it and grow it. The lender also is not required to pay Zakaat on the debt owed to him/her on the borrower because the lender cannot grow the debt legally. However, in some cases where the debt (loan allowance) is within the reach of the lender and under his / her

* أستاذ، قسم الفقه وأصوله، كلية الشيخ نوح القضاة للشريعة والقانون، جامعة العلوم الإسلامية العالمية.

authority such as the current account, the Zakaat is due to him/her. This is because the loan in this way is like the money that is owned by the lender who can reach it with minimal effort at any time. Further, the borrower cannot stop or prevent the lender -from reaching the money, which is the lender's loan, but he/she will be able to act in it as needed.

مقدمة:

تشتمل هذه المقدمة على بيان ما يأتي:

غاية الدراسة وأهميتها:

تهدف هذه الدراسة إلى الوصول إلى الرأي الراجح في وجوب الزكاة في بدل القرض الحسن في فترة استقراره في ذمة المقرض، وإلى من يتحمل زكاة هذا النوع من الأموال: المقرض أم المقرض.

وتظهر أهمية موضوع هذه الدراسة في جانب المكلف المسلم، فيعرف ما يجب عليه زكاته، ليقوم أداء ركن من أركان الإسلام على الوجه الصحيح، سواء أكان فرداً أم شركة أم مؤسسة خاصة. وفي جانب المشرع المسلم، فيختار في تشريع الزكاة ما يظهر رجحانه من الآراء الفقهية في هذا الموضوع. وتزداد أهمية هذا الموضوع إذا أخذ بعين الاعتبار أن سلوك

الاقتراض سلوك منتشر في المجتمع سواء أكان اسهالكيا أو كان استثماريا، ولذلك فإن سؤال الناس عنه كثير.

وهكذا فإن هذه الدراسة تهتم المكلف المسلم والمشرع المسلم والمفتي، من أجل تحقيق الامتثال لأمر الله ﷻ في ركن الزكاة على وجه أكثر تسديدا ومقاربة.

مشكلة الدراسة:

قضية هذا البحث هي معرفة المكلف بزكاة مبلغ الدين الذي يكون بدل قرض حسن، وذلك عن الوقت الذي يكون فيه في ذمة المقرض وتثير هذه القضية الأسئلة الآتية:

١. ما مفهوم القرض الحسن؟ وما الذي يميزه عن القرض السيء؟
٢. لما كان بدل القرض الحسن نوعا من الديون، فما الذي يميزه عنها؟ وهل يقتضي ذلك التميز -إن وجد- فرقا في الحكم؟

٣. القرض له طرفان، مقرض ومقترض، وهذا يثير سؤالاً جوابه يشكل الجزء الأكبر من حل المشكلة وهو: من الذي يتحمل زكاة بدل القرض وهو في الذمة: المقرض أم المقترض؟

٤. هل القروض كلها تخضع لحكم واحد من حيث الشخص الذي يتحمل زكاتها، أم أن لها أنواعاً تخضع وأخرى لا تخضع؟

٥. إذا كان بدل القرض وهو في ذمة المقترض ديناً فهل يشتركان (القرض والدين) في الأحكام أم في بعضها؟

٦. وإذا كان هناك آراء فقهية مختلفة في زكاة الديون فما هي وما أدلتها وما الراجح منها؟

٧. هل الحسابات الجارية وما في حكمها مما ترجح أنه قرض من البنك للعميل؟ أم أنه يأخذ حكماً مخالفاً لما عليه بقية القروض؟

الدراسات السابقة:

لم أعثّر على كتاب أو بحث منشور يحمل عنوان هذا البحث ويركز على مضمونه ويرجح رأياً فيه، لا عند بدء الكتابة فيه ولا أثناء كتابته.

ومع هذا فإن طائفة من مادة هذا البحث قد عثرت عليها في بطون المصادر الفقهية القديمة لمختلف المذاهب في (كتاب

الزكاة) من كل مصنف، وكذلك معظم من كتب في الزكاة من المعاصرين؛ وذلك أن القرض عقد ينشأ عنه دين في ذمة المقترض، وقد تكلم الفقهاء في زكاة الدائن وبحوثا مسألة دخول ديونه في وعاء زكاته، وكذلك في زكاة المدين في مسألة اخراج مقدار دينه من وعاء زكاته، وذلك في مواقع مختلفة من مصنفاتهم؛ فبعضهم بحثها في الأموال الزكوية (ما يزكى من الأموال)، وبعضهم بحثها في شروط الزكاة عند شرط تمام الملك كما فعل الشيخ الدكتور يوسف القرضاوي في كتابه (فقه الزكاة). وبعضهم خص زكاة الدائن بعنوان فرعي مستقل، وكذلك زكاة المدين، كما فعل الشيخ محمود خطاب السبكي في كتابه (الدين الخالص).

والحقيقة أن كل كتاب من كتب الفقهاء يوجد فيه بيانات فقهية حول زكاة الدين، ولكن معظمها يعبر عن آراء مذهبية وليس فيها مناقشات وافية وترجيحاتها مذهبية في الغالب، وليس فيها أي كلام خاص عن زكاة القرض الحسن سوى أنهم يذكرونه على سبيل التمثيل لمصادر الدين الذي تجب زكاته.

وعند المعاصرين ظهرت كتابات مقارنة في موضوعات الزكاة مثل كتاب (فقه الزكاة)

منهج الدراسة:

لما كان هدف هذه الدراسة هو معرفة الراجح من أقوال الفقهاء في تحديد من يتحمل عبء الزكاة في القرض الحسن، فإن خير منهج لتحقيق هذا الهدف هو الاستقراء بحده الكافي في الدلالة على اتجاه معين، وموضوع هذا الاستقراء هو أقوال الفقهاء وأدلتهم الشرعية وأفهامهم لتلك الأدلة.

والاستقراء لا يقصد لذاته وإنما تقصد دلالاته، ولا تعرف إلا بتحليل أقوال الفقهاء لمعرفة حقيقة آرائهم في هذا الموضوع، ومعرفة أصولهم التي اعتمدوا عليها وترجيحاتهم وأوجهها.

ثم يأتي بعد ذلك تقدير الباحث لأقوال الفقهاء وأدلتهم، ومدى فاعليتها في الاستدلال على المراد، ثم تأتي مرحلة الترجيح وإثبات الرأي.

وهذا المنهج هو الذي اتبعه الباحث في بحثه استقراءً وتحليلاً ومناقشةً ونقدًا واستنباطاً وترجيحاً.

تمهيد: تعريف القرض الحسن ومميزاته

القرض في اللغة مشتق من قرض، وهو يدل على القطع، والقرض ما تعطيه لإنسان من مالك لتقضاه، وكأنه شيء قد قطعته من مالك^(١).

للشيخ الدكتور يوسف القرضاوي وكتاب (زكاة الدين) للدكتور صالح بن عثمان الهليل، والموسوعة الفقهية ببحث زكاة الدين في مصطلح "زكاة" وألفت بعض الكتب الدراسية التي تحمل عنوان الزكاة.

ومن الأبحاث ذات العلاقة ببحث للدكتور محمد عثمان شبير عن زكاة الديون الاستثمارية.

وهذه الكتب والأبحاث اعتنت بالأحكام الأساسية للزكاة، وبعضها فصل فروعها، وبعضها اعتنى بذكر الأدلة ولم يرجح، وبعضها رجح، لكنها لم تبحث في زكاة القرض الحسن ولم تبحث كذلك في زكاة بعض أنواع القروض المعاصرة التي يتعامل بها في المصارف الإسلامية تحت أسماء أخرى كالحساب الجاري، والجزء الذي لا يستثمر من الودائع وغير ذلك.

كما يتميز هذا البحث عن جميع ما كتب في زكاة الديون فضلاً عن عنايته بزكاة القرض الحسن في رؤيته للمواقف الحقيقية لأصحاب المذاهب الفقهية في مسألة زكاة الدين وفي تقديره لأدلة كل فريق بما يحقق الانسجام بين مبادئه وأقواله التفصيلية وفي الترجيحات الخاصة بكثير من مسائل هذا الموضوع.

والقرض في الاصطلاح عند الشافعية

هو (تمليك الشيء على أن يرد بدله)^(٢). ومن الحنابلة من عرفه بأنه (دفع مال إرفاقاً لمن ينتفع به ويرد بدله)^(٣). وتعريفات بقية الفقهاء للقرض مقارنة لما ذكر مع بعض الاختلاف في عباراتهم توسيعاً أو تضيقاً لما يجوز إقراضه وما لا يجوز^(٤).

والقرض الحسن: قال الحسن البصري:

كل ما في القرآن من القرض الحسن فهو التطوع^(٥)؛ يعني صدقة التطوع، ولا يقصد بعبارته ما يُعطى لِيُستردَّ بدله في الحياة الدنيا، وقد يدخل في عمومها، والمراد الحث على الإنفاق في سبيل الله حتى يُبدله الله بالأضعاف الكثيرة^(٦).

ولكن ورد في السنة من الأحاديث ما يدلّ على القرض الذي يحثه الفقهاء وعرفوه بما ذكرنا، وأنه هو الذي يعطيه المقرض إعانة له، ثم يرد بدله، ولا يشترط المقرض لنفسه أية منفعة، وإنما ينوي به القربة إلى الله ﷻ؛ فهذا قد يكون مثل صدقة التطوع وأحسن منها^(٧).

غير أن القرض لا يكون حسناً إلا بشروط أهمها الإحسان في القصد ومنها عدم اشتراط الزيادة في البدل، وغير ذلك. فإن فقد شرطاً من شروط حسنه صار سيئاً؛

فقد قال الشاعر:

كل امرئ سوف يُجزى قرضه حسناً
أو سيئاً ومديناً مثلما دانا
تجازي القروض بأمثالها

فبالخير خيراً وبالشر شراً^(٨)

والمقصود في البحث هو تمليك المال للغير على أن يردّ بدله من غير زيادة مشروطة بشرط صريح أو ضمني، فإن شُرطت كان قرضاً سيئاً.

والقرض عقد يترتب عليه دين في ذمة المقرض؛ فهو يُنشئ ديناً من أنواع الديون، فينطبق عليه من أحكام الزكاة ما ينطبق على غيره من الديون، وهذا من حيث الجملة، وليس تفصيلاً؛ لوجود بعض الخصائص التي يتميز بها دين القرض عن غيره من أنواع الديون، ويكون لها بعض الأثر في أحكام الزكاة المتعلقة به. ومن ذلك اختلاف الفقهاء في مقتضى عقد القرض، وهو نقل ملكية محله من المقرض إلى المقرض، من حيث وقت انتقال هذه الملكية: هل يكون عند العقد أم عند القبض؛ فإن لذلك آثاراً زكوية واضحة؛ لأن ملك المال سبب وجوب الزكاة، والوقت الذي يقع فيه هو النقطة الزمنية التي ينظر فيها إلى وجود النصاب وحساب

الحول. لكن الفقهاء اتفقوا على أن المقرض تنشغل ذمته ببذل القرض للمقرض بمجرد تملكه محل القرض، ويصير ملتزماً برّد البذل إليه إذا كان قد قبضه.

ومع أنه قد نُقل عن المالكية أن القرض ينقل ملكية محله للمقرض بمجرد العقد^(٩)، إلا أننا نرى أنه لا يمكن انشغال ذمة المقرض بدين هو بذل القرض قبل أن يقبض محله، بل إن فقهاء المالكية أنفسهم يجعلون ضمان المعوض (وهو هنا محل القرض) في عقود المعاوضات وما شاكلها على من هو في يده من طرفي العقد إذا كان من المثليات، وعلى مالكة في غيرها مما ليس فيه حق توفيه، والأصل في محل القرض أن يكون مما فيه حق توفيه؛ إذ لا يصح إلا في المثليات. وإذا كان ضمانه على المقرض، فلا يقال: انشغلت به ذمة المقرض؛ لأن معنى انشغالها هو وجوب الضمان، ولا ضمان على المقرض قبل القبض كما ذكرنا.

ومن مميزات دين القرض أن الوضع الشرعي للقرض الحسن يقتضي أن لا يستعمل سبيلاً إلى الاسترباح وطلب النماء؛ فهذا فرق واضح بين دين القرض الحسن وأي دين آخر يطلب فيه الدائن منفعة

دنيوية، كما في البيع بالأجل أو بالتقسيط، وتأخير الأجرة أو تقسيطها ونحو ذلك من الديون التي تنشأ عن عقود معاوضة؛ حيث الدائن فيها يطلب بها منفعة لنفسه، كتصريف سلعته وتكثير الزبائن ودفعهم للإقبال على الشراء، فيجعل ثمن بضاعته مؤجلاً أو مقسطاً طلباً لفائدة تعود عليه. ولأن النماء شرط لوجوب الزكاة في المال عند جمهور الفقهاء، فقد يكون هذا الفرق بين دين القرض وسائر الديون مرجحاً للقول بعدم وجوب الزكاة فيه.

ومن مميزات عقد القرض عن غيره من أسباب الديون أن الدين الذي ينشأ عنه في ذمة المقرض يكون حالاً إذا لم يشترط تأجيله، ثم اختلفوا في اشتراط تأجيل بذل القرض والالتزام بالأجل المشروط؛ فإن ذلك مما قد يؤثر في حكم الزكاة، إذ يختلف القول عند فريق من الفقهاء بين زكاة الدين الحال وزكاة الدين المؤجل سواء من حيث الوجوب أو من حيث وقت أداء الواجب.

وهذه الخصوصيات للقرض الحسن يستحسن تأجيل مناقشة الآراء فيها وترجيح بعضها في المواضع المناسبة من البحث، وهي تلك التي تتأثر فيها زكاة القرض بين هذا القول أو ذاك في الأمور

التي يختصّ بها القرض الحسن. والبحث في زكاة القرض الحسن يقصد به الوصول إلى قول راجح فيمن يتحمل زكاة الدين الناشئ عنه، فيتأثر به وعاء زكاته زيادة أو نقصاناً.

وهذا الأمر يقع فيه عدة احتمالات وهي: أن يكون وجوب زكاة بدل القرض على المقرض أو على المقترض أو عليهما جميعاً أو ليس على أي منهما، وهذا يقتضى أن يكون مسار البحث وفق الخطة التالية:

المبحث الأول: في أثر القرض على الوعاء الزكوي للمقرض، وهو الغاية الأساسية من البحث.

المبحث الثاني: في أثر القرض على الوعاء الزكوي للمقترض، وهو أمر يُعدّ من ملحقات البحث وتوابعه لتظهر صورة الحكم الشرعي كاملة في زكاة مال يتعلق مركزه بأكثر من مكلف؟ وفي الخاتمة نستخلص النتائج والمعايير التي تحكم هذا الموضوع.

المبحث الأول: أثر القرض على الوعاء الزكوي للمقرض.

للفقهاء اتجاهات في أثر القرض على الوعاء الزكوي للمقرض، أحدهما لبعض فقهاء السلف والخلف، وهو القول بأن

الوعاء الزكوي للمقرض لا يدخل فيه مقدار الدين الذي يُنشئه القرض في ذمة المقرض. والثاني لجمهور الفقهاء من السلف والخلف، وهو احتساب مثل مبلغ القرض في الوعاء الزكوي للمقرض، بشروط وكيفيات وقع فيها اختلاف كثير بين هذا الفريق، وليس من اتفاق بينهم سوى أن دين المقرض على المقترض يُحسبُ حسابه في زكاة المقرض بصورة أو بأخرى، ولكنهم اختلفوا في أي أنواعه التي يجب فيه الزكاة، وفي شروط وجوبها على المقرض، وفي كيفية احتساب حول الدين الذي ينشأ في ذمة المقرض وغير ذلك من الأمور المتعلقة بهذا الموضوع.

وأبرز الأمور التي ابنى عليها الخلاف في هذه القضية اختلافهم حول جواز اشتراط الأجل في سداد القرض، ومن ثم اختلافهم في زكاة القرض الذي يترتب عليه دين حال، والقرض الذي يترتب عليه دين مؤجل.

ومن تلك الأمور مدى الرجاء في سداد القرض بين قرض مرجو السداد، وآخر غير مرجو السداد، ونعرض اختلاف الفقهاء في هذه الموضوعات وغيرها في المطالب الآتية:

المطلب الأول: في القول الذي لا يوجب زكاة بدل القرض على المقرض مطلقاً.

المطلب الثاني: في مذاهب الجمهور في وجوب الزكاة على المقرض إذا كان الدين الناشئ عن القرض ديناً حالاً.

المطلب الثالث: في مذاهب الجمهور في وجوب زكاة بدل القرض المؤجل على المقرض.

المطلب الأول: القول بعدم وجوب الزكاة على المقرض.

أصحاب هذا القول لا يرون وجوب الزكاة على المقرض إلا بعد أن يقبض بدله، ثم يحول عليه حول كامل بعد قبضه إن كان يبلغ نصاباً بنفسه أو مع غيره، ولا يفرق هؤلاء بين قرض مرجو السداد وغير مرجو، ولا بين قرض مؤجل السداد أو غير مؤجل. وقد ذهب إلى هذا القول عائشة وابن عمر وعكرمة مولى ابن عباس رضي الله عنه ^(١٠) وهو قول الشافعي في القديم ^(١١)، وإليه ذهب ابن حزم الظاهري ^(١٢)، وعبر بعضهم عن هذا القول بأن زكاة الدين على المدين، وحكي أيضاً عن إبراهيم النخعي وعن عطاء ^(١٣).

أدلة أصحاب هذا القول:

معتمد هذا الفريق أن الديون بجميع أصنافها أموال غير نامية، فأشبهت عروض

القنية؛ حيث لا خلاف في عدم وجوب الزكاة فيها؛ لأنها غير معدة للنماء ^(١٤).

واستدل ابن حزم بأن الدين مهما كان سببه هو في حكم المعدوم، فقال (إنما لصاحب الدين عند غريمه عدد في الذمة وصفة فقط، وليس عنده عين مال أصلاً، ولعل الفضة أو الذهب للذين له عنده تراب بعد... فكيف تلزمه زكاة ما هذه صفتة؟! ^(١٥)).

تقدير قيمة هذا الاستدلال:

أصل هذا الاستدلال الذي تمسك به هؤلاء القوم من السلف والخلف أن سبب وجوب الزكاة هو الملك التام لنصاب من المال الزكوي النامي حولاً كاملاً، ولا يوجد من هذا شيء في الدين الذي ينشئه القرض الحسن وغيره من أسباب الديون؛ وذلك أن ملك المقرض لدينه ليس ملكاً مالاً، وإنما هو وصف في الذمة، وحتى إذا اعتبر مالاً حكماً فإنه ملك غير مستقر بسبب تعلقه بذمة شخص لا بعين محددة، وذمم الناس ترتبط بأحوال لهم غير ثابتة ولا مستقرة، سواء من حيث الوفاء بالالتزام بالرد عند الطلب أو من حيث القدرة الحقيقية على الوفاء؛ ومما يؤكد ضعف ملك المقرض لدينه، وإن كان حالاً، أنه بسبب تعلقه

بالذمة لا بعين محدّدة، لو تكاثرت ديون المقرض أثناء الحول وتجاوزت أمواله التي بين يديه، فإن حق المقرض هو في مقاسمة الدائنين، وقد لا يصل إلى مقدار قرضه، وربما ذهب ماله أو أكثره، وبخاصّة إذا كانت ديون غيره أقوى من دينه، كالديون الموثقة برهون أولها أولويّة، فهذا من مظاهر ضعف الملك الذي للمقرض، وهو أن ملكه معرض لتسلط الغير عليه أو على بعضه؛ وقد ذكر أبو حامد الغزالي أن هذا من ضعف الملك وعدم كماله^(١٦).

ومع ذلك فإنه لو اعتبرنا هذا الدين الذي للمقرض على المقرض مالاّ وأنه يملكه ملكاً مستقراً، لكنه ملك لا يملك صاحبه من تنمية المال لا شرعاً ولا واقعاً؛ إذ من الناحية الشرعيّة تصرف الدائن بدينه محدود جدّاً، وتصرفاته المتاحة شرعاً قليلة وليس شيء منها يمكن أن يكون سبباً للتنمية، ومن أغرب ما قيل في الردّ على هذا الدليل أن التصرف متاح للمقرض بإبراء المقرض أو بالحوالات عليه؛ فهي تصرفات ليست من جنس ما يُعتبر سبباً للتنمية، كذلك فإن معظم الفقهاء لم يكتفوا في معنى شرط النماء بالتمكن من تنمية المال، وإنما قالوا: إن هذا الإعداد للنماء

على حدّ تعبير الحنفية^(١٧) والتعرض للنماء بحسب تعبير المالكية^(١٨).

وإذا كان الفقهاء قد فسروا النماء في الذهب والفضة بجاهزيتهما للمبادلة خلقة^(١٩)، فإن أحداً لا يستطيع إدعاء ذلك بالنسبة لدين المقرض في ذمة المقرض؛ فهل يقول أحدٌ إنّ وصفاً في ذمة المدين يقاس على ذهب وفضة بين يدي المقرض؟ أليس من فرق بين ذهب في اليد، ودين من الذهب في ذمة المقرض؟ إن تجارة الدائن بديونه يمكن أن يكون في القروض السيئة، باستبدال الدائن أو المدين مقابل أعواض؛ كما يحدث في خصم الكمبيالات، وجدولة الديون، وهذا كله محرم؛ لأنّ العوض فيها يأخذه العاقد مقابل الزمن المجرد، وليس عند الفقهاء طريقة للتجارة في الدين سوى ما أطلق عليه (بيع الدين لغير المدين)، وهي طريقة أجازها المالكية بأكثر من سبعة شروط من الصعب استيفائها كلها، ولو أردنا إلزامهم بهذا المسلك لقلنا: إن المالكية فقط هم الذين ينبغي لهم القول بوجوب زكاة الدين بصورة عامة ودين القرض بصورة خاصّة لأنهم هم الذين انفردوا بإمكان الاستفادة من الديون وإن كان ذلك بأسلوب صعب جدّاً، ومع ذلك فإننا نجدهم

أكثر تساهلاً في زكاة الديون من بقية الجمهور، وأقربهم إلى هذا القول الذي افترضنا به أقوال الفقهاء؛ إذ لم يوجبوا على المقرض إلا زكاة واحدة عند قبضه مهما مضى من السنين قبل استيفائه، وسوف نتبين -بإذن الله تعالى- أن حقيقة مذهبهم لا تقتضي القول بوجوب الزكاة على الديون، وإنما هي من باب زكاة العين، وإنما تصرفوا في معنى الحول المشترك بوجوب الزكاة.

ومن الردود الغربية على أدلة هذا الفريق من فقهاء السلف قولهم: إن دين المقرض، وإن لم يكن قابلاً للنماء قبل قبضه، فإنه قابل للنماء بعد قبضه، وأنه في ذلك يختلف عن عروض القنية؛ وذلك أن الفقهاء عندما يتكلمون عن شرط النماء يفسرونه بأنه الإعداد للتنمية أو تعريض المال لها، وأن ذلك يجب أن يدوم حولاً كاملاً، وأما قابليته للنماء بعد قبضه فلا يوجب الزكاة حتى يمر حول على قبضه يكون فيه معداً للنماء، والفارق المذكور بين الدين الذي في ذمة المدين وبين عروض القنية، فهو موهوم، لأن القياس بين قيمة مالية في الذمة، وقيمة مالية في عروض القنية، وتحصيل القيمة الثانية ليس بأصعب من تحصيل قيمة مالية في الذمة، بل ربما كان

ذلك أيسر؛ لأن سلطان المالك في عروض القنية على ذاتها ولا يوجد بين المالك وتلك الذات وسيط إنساني. وأما القيمة المالية التي في ذمة المقرض لا يصل إليها المقرض إلا عن طريق مدينه، وهذا له إرادة وله أحوال، وجميعها ليست تحت سيطرة المقرض، وبعضها ليست تحت سلطان غريمه المقرض.

فإن قيل بوجوب زكاة وصف مالي في ذمة إنسان، فوجوبها في قيمة مالية محلها عينٌ يملكها المقرض، ويمارس سلطانه على ذاتها وله بيعها وتحويلها وتأجيرها وجميع أصناف التصرفات، والأقرب إلى العقل والعدل أن تكون القيم المالية في عروض القنية التي تزيد عن الحاجات الأساسية أولى بوجوب الزكاة فور بيعها وقبض أثمانها، وهذا لم يقل به الجمهور، فلزمهم القول بعدم الوجوب في دين المقرض.

وإذا أردت أن تقترب من الصورة الواقعية للمسألة، فتصور رجلاً له مائة ألف ديناراً على رجل من قرضه أقرضه إياه، وله أيضاً قطعة أرض قيمتها مائة ألف، وليست معروضة للتجارة ولا تتعلق له بها أية حاجة أصلية، ولو أراد بيعها لأمكنه ذلك، وبخاصة إذا عرضها بأقل من سعر

سوقها فأيهما أولى في العقل ومقتضى العدل وجوب زكاة على مال بين يديه أو على مال في ذمة إنسان لا يستطيع الوصول إليه إلا طريق ذلك الإنسان؟ تأمل واحكم.

وتُظهر هذه المناقشة أصالة هذا القول؛ لقيامه على أصول فقهية اتفق عليها الفقهاء، تتعلق بسبب وجوب الزكاة، وهو ملك المال، وشروط هذا السبب، وهي تمام الملك ونماؤه في زمن الشرط الشرعي وهو الحول، وكل تلك الأصول تقتضي عدم وجوب الزكاة على مقرض المال في فترة غيابه عنه، فإن رجع إليه بعد حول أو أكثر، فلم ينقل عن أصحاب هذا الرأي أنه يزكيه عند قبضه ولو مرة واحدة، وإن يسري على أصل اشتراط الحول لوجوب الزكاة، ولكن: ما الذي يقطع الحول وما الذي لا يقطعه؟ هل يقطعه مجرد ضعف الملك وتختلف النماء وتحول المال إلى وصف في الذمة، أم أن ذلك ينتقصه ولا يقطعه، فيظل أصل الحول موجوداً، فإن رجع المال تم الحول ووجبت زكاة مال نص في يد صاحبه مرتين: عند الملك وعند الاسترداد، وكان طوال الوقت الذي بينهما ناقصاً، فيحسب ذلك الوقت كالحول الواحد؟ لم ينقل جواب عن هذا السؤال عن أولئك العلماء

الذي قالوا بعدم وجوب زكاة على دين في الذمة، والأمر محتمل، ويحتاج إلى مزيد البحث في حقيقة أقوالهم، وإن كان الظاهر أنهم قالوا بعدم الوجوب مطلقاً.

ومع هذا فإن تعميم مقتضى هذا القول وعدم إخضاعه لأي استثناء قد يؤدي إلى مخالفة تلك الأصول التي استندوا إليها، وذلك في بعض أنواع القروض التي يكون المقرض فيها قادراً على الوصول إلى بدل قرضه كما لو كان بين يديه، كما لو كان بين يديه رهن من المقرض يمكنه تحصيل بدل قرضه منه بسهولة، أو كان قرضه لبنك إسلامي في حساب جارٍ أو ما في حكمه أو صار دين المقرض متعلقاً بعين أموال المقرض، ونحو ذلك، فهذه الحالة بما يدخل فيها من الصور والأمثلة ينبغي أن تستثنى من ذلك الحكم، وينبغي القول بوجوب الزكاة فيها على المقرض على اعتبار أن بدل قرضه في متناوله جميع الحول.

المطلب الثاني: القول بوجوب الزكاة على المقرض إذا كان الدين المترتب على القرض حالاً.

اختلف أصحاب هذا القول في كيفية وجوب الزكاة على المقرض، وإن اتفقوا على أصل وجوبها، وأكثرهم يفرق بين

القرض الذي يُرجى سداؤه والقرض الذي لا يرجى سداؤه، وعليه نبحت زكاة كلٍّ من النوعين في فرع:

الفرع الأول: زكاة القرض الحال المرجو السداد.

اختلف جمهور الفقهاء في هذا النوع على ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول:

يرى أصحاب هذا المذهب وجوبَ زكاة القرض الحال المرجو السداد على المقرض إذا حال عليه الحول وظل المقرض فيه مقرراً بالقرض يجد من المال ما يسدّ به القرض، فيزكيه في كل حول عند تمامه كأمواله الزكوية التي بين يديه، وذلك سواء قبضه أو لم يقبضه.

وقد روى هذا القول عن عمر وعثمان وجابر بن عبد الله رضي الله عنه، ومجاهد والنخعي ^(٢٠) واختاره أبو عبيد القاسم بن سلامة ^(٢١)، وهو قول الشافعي في الجديد ^(٢٢)، وهو رواية عن الإمام أحمد ^(٢٣).

أدلة هذا المذهب:

اعتمد أصحاب هذا القول على أن الدين الحال المرجو السداد هو بمنزلة المال الذي في يد المقرض؛ لتمكّنه من استيفائه في أي وقت، والتصرف فيه كما يشاء؛ وشبهوه

بالوديعة التي يستطيع المودع أخذها عندما يريد ذلك ^(٢٤).

تقدير قيمة هذا الدليل:

اعترض بعض الباحثين على هذا الاستدلال وقياسهم الدين الحال المرجو السداد على الوديعة بأنه قياس مع الفارق؛ لأن يد الوديع كيد المودع، وليس كذلك يد المقرض ^(٢٥)؛ فإن الوديعة ما دامت في يد الوديع فكأنها في يد صاحبها، ولا يقاس بها حق المقرض الذي لا يتمكن من الوصول إلى حقه إلا بموافقة المقرض ورضاه وبذله، أو يلزم بواسطة القضاء وينفّذ عليه بواسطة السلطة؛ فشتان بين الأمرين.

وأصل هذا الفرق من حيث التأصيل الفقهي أن حق الوديع يتعلق بعين الوديعة، وأما حق المقرض فإنه يتعلق بذمة المقرض.

والذي يؤكد هذا الفرق، وأن حق المودع على وديعته أقوى من حق المقرض في دينه الذي هو في ذمة المقرض أنه لو تكاثرت الديون على المقرض بحيث يصير أمواله قاصرة عن ديونه، ويصير في حالة إفلاس، مما يجيز للدائنين طلب إشهار إفلاسه، وتصير حقوق الدائنين ومنهم المقرض متعلقة بأمواله على الاشتراك بنسبة ديونهم وقد لا يحصل المقرض سوى جزء

من بدل قرضه، ويضع عليه الباقي، وكذلك إذا مات هذا المقرض تقسم تركته بين الديانة بنسبة ديونهم.

ولو كان حق المقرض يتعلق بأعيان مال المقرض لما تعرض للخسارة ولا احتمال الأمر أن يدخل عليه النقص؛ ولذلك فإن دينه إذا كان موثقاً برهن فإنه يكون متعلقاً بعين الرهن الذي هو ملك المقرض، فهذا القرض الموثق بالرهن يجعل علاقة المقرض بدينه ترقى في قوتها إلى درجة علاقة المودع بوديعة. وأما الدين إذا لم يكن موثقاً برهن لم ينتقل تعلقه من الدّمة إلى العين فلا شك أنه لا يجوز قياسه على أي نوع من أنواع حق العين؛ لأنه أضعف منه، والزكاة لا تجب إلا حيث يكون الملك تاماً.

وبناء على ما تقدم فإن هذا القول يصطدم مع طائفة من المسلّمات الحاكمة لوجوب الزكاة وسببه وشروطه، وأول هذه الضوابط تحقق سبب وجوب الزكاة وهو الملك التام لمال بلغ النصاب معداً للنماء؛ والمقرض لا يملك من قرضه في حقيقة الأمر سوى تكليف شرعي للمقرض بإداء بدل القرض عندما يطلبه المقرض، ولا يملك أعياناً مائيّة، والمقرض وإن كان له سلطة حقوقية شرعية على المقرض، ومحمية

قضائياً، لكن سلطانه الواقعي عليه معرض لأسباب وموانع وظروف واقعية يمكن أن تحول بينه وبين حقه؛ وهي أمور قد تصدر ما اشترطوه في المقرض لتطبيق حكم وجوب الزكاة من القدرة المالية والصالح النفسي المقتضي للبذل والوفاء^(٢٦)؛ وليلاحظ الناظر أنهما شرطان لا يتحكّم فيهما المقرض، بل إن تحكّم المقرض فيهما ليس مضموناً؛ وقد اعتبر الإمام أبو حامد الغزالي أن من مثرات ضعف الملك (عدم كماله) الأمور الآتية: امتناع التصرف، وتسلب الغير على الملك، وعدم استقراره^(٢٧)؛ وتكاد هذه الأمور الثلاثة توجد في الدين مهما كان باعتبار أو بآخر؛ فإن امتناع تصرف المقرض ببذل قرضه موجود بصورة جزئية، وإذا اعتبر النماء في صفة التصرف المقصود، كان امتناع التصرف على المقرض موجوداً بصورة كاملة؛ ولا يتناسب مع قواعد الشرع أن المقصود أي تصرف كالإبراء والحوالة، والذي يتناسب مع شرط النماء، (سواء أكان بمعنى الإعداد للتنمية أو كان التمكن منها) أن الدين لا يتيح للمقرض أن يتصرف بدينه تصرفاً إنمائياً.

وكذلك المثار الثاني الذي ذكره الإمام الغزالي، وهو تسلب الغير على الملك، فإنه موجود في الديون عامة ومنها دين القرض

أيضاً؛ وهو ما ذكرناه من أن المقرض لا يمكنه الوصول إلى بدل قرضه إلا بإرادة المقرض، ومهما قيل بإلزامه من الناحية الشرعية فإن أمر الوفاء متعلق بأحوال واقعية ذكرناها.

وأما عدم استقرار الملك فهذا أيضاً موجود في الدين بدل القرض؛ لأنه يتأثر بما في ذمة المقرض، وهي الوعاء الاعتباري الذي يشتمل على محتويات الحقوق والالتزامات للمقرض، وهو وعاء متغير المحتوى، وقد يصير إلى وضع لا يتمكن المقرض من الوصول إلى بدل قرضه كلياً، كما لو كان دين المقرض في رتبة متأخرة عن ديون ممتازة بالتوثيق أو بالوضع الشرعي أو القانوني.

تلك المحاكمة الفقهية تشير إلى ضعف هذا الرأي إذا أخذ على إطلاقه، ويؤدي إلى إيجاب الزكاة على ما لا تنطبق عليه شروط الوجوب التي سبقت الإشارة إليها.

ومع ذلك فإن هذا الحكم على هذا القول لا ينبغي أن يكون مطلقاً، وإنما يرد عليه استثناءات تحكمها قاعدة واحدة، وهي كون بدل الدين الذي في ذمة المقرض يتمكن المقرض من الوصول إليه على نحو يشبه المال الذي يكون بين يديه، كالقرض

الموثق برهن أو الحسابات الجارية في البنوك التي لم يُشهر إفلاسها، ونحو ذلك؛ فهذه أنواع من القروض يعتبر بدلها في يد المقرض، ويصدق عليها ما ذكره أصحاب هذا الرأي من القياس على الوديعة؛ فإنها تشبه أن تكون متعلقة بأعيان لا بمجرد ذمم؛ فينبغي أن تلحق بالأموال الزكوية للمقرض عندما يحل موعد زكاتها إذا بقيت تلك الديون على تلك الحال التي وصفناها إلى ذلك الموعد.

المذهب الثاني:

يُجمع أصحاب هذا المذهب على وجوب الزكاة على المقرض وكل دائن إذا قبض دينه أو شيئاً منه، ولا يجب عليه أداء زكاته قبل أن يقبضه أو يقبض شيئاً منه، ولكنهم اختلفوا في كيفية تركيته على ثلاثة أقوال، نذكرها فيما يأتي:

القول الأول: تجب زكاة القرض عند قبضه عن جميع السنين التي كان فيها ديناً في ذمة المقرض، وهو قول الحنابلة، وروي عن علي بن أبي طالب عليه السلام والثوري وأبي ثور ^(٢٨).

أدلة على هذا القول:

ينطلق أصحاب هذا القول في أدلتهم من المنطلق نفسه الذي انطلق فيه أصحاب

المذهب السابق المين في مطلع هذا المطلب؛ فهم يرون أن الدين المترتب على القرض مال مملوك للدائن، وأنه يقدر على قبضه والانتفاع به، فلزمته زكاته كل عام كسائر أمواله، لكنهم خالفوه في وقت وجوب أداء الزكاة؛ فقالوا: لا يجب عليه زكاته قبل قبضه؛ لأنه دين ثابت في الذمة، فلم يلزمه الإخراج قبل قبضه... ولأن الزكاة تجب على سبيل المواساة، وليس منها أن يخرج الشخص زكاة مال لا ينتفع به^(٢٩)، ولم يرتضوا قياسها على الوديعة؛ لأنها كالمال الذي في يد المودع، والوديع نائب عنه، ويده كيده^(٣٠). وتجب عليه زكاة ودائعته من غير انتظار قبضها.

تقدير قيمة هذا الاستدلال:

يرد على هذا القول، ما أوردناه على القول الذي سبقه، وإن اعترفنا لهم بأنهم اعتبروا القبض شرطاً لوجوب أداء الزكاة وليس لوجوبها، ولم يذهبوا إلى أبعد من مجرد التخفيف على المقرض في وقت وجوب الأداء، واعتبروا الفرق الذي بين الدين والوديعة مقتضياً لهذا التخفيف، ولا يقتضي أكثر منه.

والذي يغلب على الظن أن الفرق بين الدين والعين يعتبر درجة من القوة في

العين ومن الضعف في الدين، ولا تقل في أثرها على جعل الملك الموجب للزكاة مشوباً بالنقصان؛ لأن أصل الوجوب في الزكاة هو على الملك التام، وليس على مجرد الملك؛ فإن علاقة الإنسان بحق الملكية على مراتب وأوضاع بضعتها أقوى من بعض، والزكاة تجب بحسب تقارير الفقهاء أنفسهم علّق وجوبها بأعلى تلك الدرجات، ولتوضيح هذه الحقيقة نستحضر هنا تقسيم الإمام القرافي لأوضاع تلك العلاقة؛ فقد جعلها ثلاثة أوضاع:

الوضع الأول: وضع من ملك أن يملك، أي من له أن يملك كمن له أن يتزوج، ومن له أن يملك أربعين شاة أو دابة، فهذا لا يعتبر متزوجاً ولا مالكاً لشيء من ذلك، وهذا وضع لا علاقة له بالزكاة من قريب أو بعيد، وهو بدهي.

الوضع الثاني: وضع من ثبت له سبب المطالبة بالتملك، كالمجاهدين عندما تحاز الغنيمة، فينعتد لهم سبب المطالبة بالقسمة والتمليك، وكالفقير وغيره من المسلمين عندما ينعتد له سبب المطالبة بالتمليك من بيت المال ما يستحقه بصفة فقره أو غير ذلك من الصفات الموجبة للاستحقاق، كالجهاد والقضاء وغير ذلك؛ ففي اعتبار هؤلاء

مالكين خلاف وأقوال.

الوضع الثالث: وضع من تملك بسبب من أسباب الملك، كمن اشترى أرضاً؛ فهذا لا خلاف في اعتباره مالكا^(٣١).

والظاهر أن حق المقرض هو من النوع الثاني؛ حيث بعقد القرض انعقد له سبب للمطالبة ببدل القرض؛ فهو ليس مالكا لأعيان، والزكاة لا تجب في أسباب المطالبات المالية إلا بعد أن تسفر هذه المطالبات عن الحصول على المال وملكه على التمام والكمال.

ومن جهة أخرى فإنك إذا رجعت إلى مفهوم الملك وحقيقته عند الفقهاء أدركت أن علاقة المقرض بما له من دين على المقرض لا تدخل تحت ذلك المفهوم وحقيقته إلا بتكلفت غير مستساغة؛ وبيانه أن الملك سبب عام يترتب على أسباب مختلفة من بيع أو هبة أو صدقة أو إرث أو غير ذلك، وقد اختلف في تعريفه، فقال القرافي: "هو حكم شرعي مقدّر في العين أو المنفعة يقتضي تمكين من يضاف إليه من انتفاعه بالمملوك والعوض عنه من حيث هو كذلك"، وذهب إلى أنه يرجع إلى خطاب التكليف، وأنه نوع خاص من الإباحة الشرعية؛ حتى ذهب إلى تعريفه بأنه إباحة

شرعية في عين أو منفعة تقتضي تمكّن صاحبها من الانتفاع بذلك العين أو المنفعة أو أخذ العوض عنهما من حيث هي كذلك.

وعرفه ابن الشاط بأنه تمكّن الإنسان شرعاً بنفسه أو بنبابة من الانتفاع بالعين أو المنفعة ومن أخذ العوض عنهما. وذهب السيد الجرجاني إلى أن الملك صفة مشتركة بين المالك والمملوك؛ فقال: (والمالك في اصطلاح الفقهاء اتصال شرعي بين الإنسان وبين شيء يكون مطلقاً لتصرفه فيه حاجزاً عن تصرف غيره فيه)^(٣٢).

وهذه التعريفات لا يدخل في أي منها علاقة المقرض بذمة المقرض، وليس له من سلطان على شيء من أشيائه يطلق يده في التصرف فيه، إلا أن يكون موثقاً برهن، فقد يكون له سلطان على الرهن بشروط محددة عند الفقهاء، أو يكون المقرض قد أشهر إفلاسه، وحدد للمقرض حصة من أموال المقرض سداداً لدينه أو بعض دينه، أو يكون حصول المقرض على دينه متاحاً له في أي وقت يشاء، واقترب في ذلك من حال الوديعة؛ كما في الحسابات الجارية إذا اعتبرت قروضاً، وكان البنك في وضع يتمكن من تلبية مطالب العملاء.

ومن الجدير بالملاحظة أن يد المقترض على أمواله لا تعتبر كيد المقرض؛ لأنه ليس نائباً عنه، كما لا يعتبر المقرض نائباً عن المقرض في تحصيل حقوقه إلا إذا أفلس المقرض وأشهر إفلاسه.

وهذا التحليل يُرى أنه من الناحية الفقهية لا يُعتبر المقرض مالاً لشئٍ يطلق تصرفه فيه، ويحجز غيره عن التصرف فيه؛ وبهذا تظهر مصداقية ما ذكرنا من التكلف في دعوى تحقق سبب وجوب الزكاة، وهو الملك التام للنصاب في دين المقرض على المقرض؛ فلا تعريف للملك يشمل، ومن الطبيعي أن لا يشمل شرط تمام الملك إن وجد الشك في أصل السبب، وقد تقدم أنه حتى على اقتراض وجود أصل السبب فإن الملك هنا ضعيف.

القول الثاني: قول الحنفية:

بالرغم من وجود بعض الفروق البسيطة بين الإمام وصاحبيه إلا أنهم يكادون يتفقون في زكاة القرض إذا أُعطي للمقترض من مال تجب زكاته، كالذهب والفضة، كلما حصل المقرض على شيء منه، فتجب زكاة ما يحصل عليه مما يحول الحول على نصابٍ منه.

إما إذا كان القرض من مال لا تجب

زكاته كالمكيل والموزون من غير عروض التجارة، فلا تجب فيه الزكاة أصلاً عيناً كان أو ديناً؛ فالاختلاف الذي وقع بين الإمام وصاحبيه لا يشمل بدل القرض إلا من حيث تحديد الحد الأدنى الذي يجب أداء زكاته من مقدار المقبوض منه^(٣٣).

ومع أن هذا القول يؤول إلى ما ذهب إليه أصحاب القول السابق من حيث إيجاب الزكاة في القرض على المقرض أثناء كونه في ذمة المقرض إذا تحققت الشروط الأخرى، وأن الاختلاف هو في كيفية أداء الواجب وليس في أصل الوجوب، لكننا أوردناه بالذكر لنعرض الأدلة التي استدلل بها ملك العلماء الكاساني؛ إذ فيها إشارة إلى ما يقتضيه القياس، وما استقر عليه رأي الإمام أبي حنيفة، فقد قال في الاستدلال له:

(ولأبي حنيفة وجهان أحدهما: أن الدين ليس بمال، بل هو فعل واجب، وهو فعل تمليك المال وتسليمه إلى صاحب الدين، والزكاة إنما تجب في المال، فإذا لم يكن مالاً لا تجب فيه الزكاة؛ ودليل كون الدين فعلاً من وجوه ذكرناها في الكفالة بالدين عن ميت مفلس في الخلافات، كان ينبغي أن لا تجب الزكاة في دين لم يقبض

ويحول عليه الحول، إلا أن ما وجب له بدلاً عن مال التجارة أعطي له حكم المال؛ لأن بدل الشيء قائم مقامه كأنه هو، فصار كأن المبدل قائم في يده، وأنه مال التجارة وقد حال عليه الحول في يده. والثاني إن كان الدين مالاً مملوكاً أيضاً لكنه مال لا يحتمل القبض؛ لأنه ليس بمال حقيقة بل هو مال حكمي في الذمة وما في الذمة لا يمكن قبضه، فلم يكن مالاً مملوكاً رقبةً ويداً فلا تجب الزكاة فيه كمال الضمار؛ فقياس هذا أن لا تجب الزكاة في الديون كلها لنقصان في الملك بفوات اليد، إلا أن الدين الذي هو بدل مال التجارة التحق بالعين في احتمال القبض لكونه بدل مال التجارة قابل للقبض، والبدل يقام مقام المبدل، والمبدل عين قائمة قابلة للقبض فكذا ما يقوم مقامه...^(٣٤).

تقدير قيمة هذا الاستدلال:

القياس الذي ذكره الكاساني من وجهين، أحدهما قياس عام مبني على أصل متفق عليه، وهو أن سبب وجوب الزكاة هو ملك نصاب من المال، والدين ليس مالاً، وإنما هو فعل واجب أو جبه الشرع. والثاني قياس خاص على مال الضمار لأنه لو سلم بأنه مال، فإنه ملك ناقص.

وكلاهما يقتضي عدم وجوب الزكاة على الديون كلها بما فيها دين القرض إلا بعد قبضها وحولان الحول عليها كمال الضمار، وهو ما كررناه عند تقدير أدلة مذهب الشافعية والحنابلة، وأيدناه بأوجه أخرى من القياس العام.

لكن الذي يمكن مناقشته وإثارة الشبهة على دلالاته هو التوجيه الذي قدمه الكاساني للخروج عن مقتضى ذلك القياس؛ وهو أن الدين سواء انتفى عنه اسم المال وصفة الملك أو اعتبر الدين مالاً حكماً، فإن شرط تمام الملك، وهو ملك الرقبة واليد معاً ليس متوفراً فيه. والمستند الذي اعتمده الكاساني لمخالفة ذلك القياس العام والخاص وجميع القياسات المقتضية لنفي الملك أو نفي تمامه هو وجود بدل يقوم مقام المال الذي يناط به وجوب الزكاة على الدائن مقرضاً كان أو غيره، وأن مذهب الإمام أن هذا البدل إذا كان مالاً زكواً كالذهب والفضة والعروض التجارية أو السائمة من الأنعام فإنه يكفي لتحقيق سبب وجوب الزكاة وشروطه، وإن لم يكن هناك بدل أو كان لا يساوي المبدل منه من حيث انتماءه للأموال الزكوية، لم يكن ذلك كافياً لوجوب الزكاة.

والذي يغلب على ظني أن توجيه الكاساني للخروج عن مقتضى القياس الذي يستلزم عدم وجوب الزكاة في الدين، ومنها دين القرض ليس كافياً؛ لأن مال القرض الذي ذهب من يد المقرض إلى يد المقرض لا يساويه البديل الذي ينبغي أن يكون موجوداً في زمان الحول الذي تجب زكاته، وليس عند مجرد قبضه، وهذا البديل ليس هو في حقيقته سوى دين في ذمة المدين وليس عيناً في يد المقرض، ولا ينبغي أن يذهب ذهن الفقيه إلى أن الشيء الذي تجب زكاته وفق هذا القول هو المبلغ الذي يردّه المقرض إلى المقرض؛ إذ لو كان هذا هو الذي تجب زكاته لوجب مرور حول عليه يُحتسب من وقت ردّه إلى المقرض، ولكن الشيء الذي تجب زكاته وفق هذا القول هو دين في الذمة، ووجوب أداء الزكاة وليس وجوبها لا يحصل إلا عند أداء الدين أو بعضه، والمقارنة هنا في الوجوب، وأما وجوب الأداء فهو تبع لوجوبها، وهذه المقارنة لا يمكن أن تسفر عن شيئين متساويين، وهما البديل الذي هو دين في الذمة مر عليه حول أو أحوال، والمبديل منه الذي هو مبلغ من النقود كان في يد المقرض، ولا مساواة بين هذين الشيئين،

البديل والمبديل منه؛ وإذا أردت أن تقترب من الصورة فلنفترض أن في يدك أو في بيتك أو عند وديعك أو في حسابك الجاري ألفاً، فهل يساويها ألف لك في ذمة إنسان مهما كان وفيماً ملياً، مع ملاحظة دوام هذا الأمر في الأول والثاني حولاً كاملاً؟ الأول يتناول ماله في أية لحظة من العام لا يعطله عن ذلك شيء، والثاني لا يستطيع الوصول إلى ماله إلا عن طريق إرادة إنسان آخر هو نفسه لا يكاد يسيطر عليها، فكيف يسيطر عليها المقرض؟

فهاتان قيمتان ماليتان في حول واحد ليس من العدل في القول ادعاء تساويهما، فإن كانت الأولى هي التي يتحقق بها الملك التام، فالثانية على فرض تحقق الملك فيه، فهو ليس كاملاً؛ لمشاركة غير المالك له في التسلط عليها، ولا ينبغي لأحد أن يقول: القيمة المالية الثانية إذا تحولت إلى عين في يد المقرض صارت مساوية للقيمة المالية الأولى؛ فإن هذا نقاش في غير محل المؤثر في الحكم المختلف عليه؛ إذ هو: هل المال الذي في الذمة ولم يقبض يساوي المال الموجود في يد المالك؟ لأن البحث في زكاة مال مرّ عليه حول وهو في الذمة، ولم ينضّ في يد المقرض خلال ذلك الحول، نعم لو

نضّ هذا المال في يده أول الحول، ثم تحول إلى دين أثناء الحول، ثم قبضه المقرض في نهاية الحول قبيل وجوب الزكاة أمكن الحنفية أن يقولوا بوجوب الزكاة هنا بناء على طريقتهم في احتساب الحول، واعتبار نقصان النصاب دون انعدامه غير مؤثر في الحول، وتكون هذه في الحقيقة زكاة عين، وليست زكاة الدين، وإنما طراً نقصان ماليتها أثناء الحول، والشرط عند الحنفية تمام النصاب عن طرفي الحول بشرط عدم انقطاعه.

تلك المحاكمة الفقهية تريك أن أدلة الحنفية فعالة في قياس المسألة العام والخاص المقتضيين لعدم وجوب الزكاة على المقرض والدائن بصورة عامة، وليست كذلك في وجه الاستحسان المقتضي لجوبها.

المذهب الثالث:

أصحاب هذا المذهب يرون أنّ المقرض لا تجب عليه زكاة على دينه الذي على المقرض حتى يقبضه، فإن قبضه زكاة فور قبضه زكاة واحدة إذا مر حول على ملك أهله، ولا يجب عليه زكاة الدين عن كل سنة من السنوات التي مرّت قبل قبضه. وهذا هو مذهب الإمام مالك، وقد جزم به في الموطأ، فقال: (الأمر الذي لا اختلاف

فيه عندنا في الدين أن صاحبه لا يزكيه حتى يقبضه وإن أقام عند الذي هو عليه سنين ذوات عدد، ثم قبضه صاحبه لم تجب عليه إلا زكاة واحدة...) (٣٥).

ثم قال الباجي في توجيه وتأيد مذهب إمامه (وقوله: لا يزكيه وإن أقام عند الذي هو عليه سنين ذوات عدد ثم قبضه صاحبه لم تجب عليه إلا زكاة واحدة. وهذا كما قال أن من كان له دين من مال لا يديره^(٣٦))، فإنه لا يزكيه؛ وجه ذلك ما قاله مالك رحمه الله تعالى أن الدين ربما توي، ولا يدرى صاحبه هل يقتضيه أم لا، فلا يكلف أداء الزكاة عنه من ماله، فربما هلك قبل أن يقبضه، فيؤدى الزكاة عما لم يصر إليه... وما يبين ما قاله مالك رحمه الله تعالى أنه لو كان له مال غائب عنه في بلد نازح وحال عليه الحول، فإنه لا يكلف أداء الزكاة عنه مما بيده؛ لأنه لا يدرى هل يصل إليه أم لا وإن كان في يد وكيل يده كيده، فبأن لا يكلف أن يخرج ما بيده من ماله عن مال هو بيد غيره أو في ضمانه أولى وأحرى) ثم قال في تحليل فقهي لقول مالك: (والاعتبار أن ينضّ بيده في طرفي الحول، وهذه المدّة وإن كانت عشرة أعوام إذا لم ينضّ المال في يده إلا في أولها وآخرها

بمنزلة حول واحد، وإلا فلو أوجبنا عليه الزكاة في كل عام وهو بيد غيره نغاؤه له لأدّى ذلك إلى أن تستهلكه الزكاة؛ وبهذا الوجه أبطلنا الزكاة في أموال القنية، لأننا لو أوجبنا فيها الزكاة لاستهلكتها، والزكاة إنما هي على سبيل المواساة في الأموال التي يمكن تنميتها...^(٣٧).

تقدير أدلة المالكية:

هذه هي أهم الأدلة التي استند إليها المالكية في إيجاب الزكاة على المقرض عن دين القرض، والتدقيق فيه يظهر أن حقيقة مذهب المالكية لا يمت بصلة إلى القائلين بوجوب الزكاة على دين المقرض وغيره من الديون، ولا يحسن حشرهم معهم، بل هم إلى الفريق الآخر ينتسبون؛ وبيان ذلك أنهم كغيرهم يقولون: إذا صار مع المكلف نصاب من مال زكوي يملكه ملكاً تاماً، وحصل في يده فترة من الزمن قليلة أو كثيرة، فقد انعقد حوله من يوم حصوله في يده، فإذا أقرضه لغيره كان ذلك بعد انعقاد سبب الوجوب، وهو ملك النصاب النامي ملكاً تاماً، ويكون هذا المال بالإقراض قد أصابه نقص في تمام الملك، وهو نقص لا يقطع الحول بشرط عودة النصاب في الطرف الثاني من فترة الغياب أو قل

النقصان في المالية، فإن لم يعد في السنة الأولى لم تجب الزكاة لعدم اكتمال حول على نصاب، وكذلك إذا مرت سنة ثانية أو ثالثة أو أكثر فإذا رجع المال إلى يد المقرض بعد ذلك كانت المدة التي كان فيها المال ناقصاً كأنها حول واحد، ويكتمل الحول على نصاب كامل بعد عودة المال إلى صاحبه وسبب نقصان ماليته (وهو كونه في الدّمة وضعف الملك)، ولو أن بدل القرض لم يعد لم تجب زكاة على المقرض لعدم تمام الحول على نصاب من المال النامي، ولو عاد القرض بعد عشرات السنين وجبت زكاة عن حول واحد عند القبض، ولم يشترطوا حولان حول آخر بعد القبض؛ لأن حول المال قد اكتمل بالرد، والمال زكوي والنصاب قد اكتمل، والحول هنا هو الفترة الزمنية الممتدة بين تسليم المال للمقرض وردّه له مهما كان طولها إلا إذا كانت أقل من الحول، فلا يكون شرط الحول متحققاً.

إن نتيجة هذا التحليل الفقهي لقول المالكية وأدلتهم يُري أن وجوب الزكاة على مال غاب عن صاحبه بصورة من صور الغياب مرة واحدة مهما طال غيابه هو من باب زكاة الأعيان الحاضرة المملوكة

ملكاً تاماً في طرفي المدة التي غاب فيها؛ فالدين عندهم مهما كان سببه هو صورة من صور نقصان النصاب، وإن لم يكن نقصاناً عددياً، والذي تفردوا به عن غيرهم هو طريقتهم في احتساب الحول، وضم السنين قبل نضوض المال في يد المقرض أو الدائن، وجعلها حولاً واحداً نضّ المال في طرفيه، فكانت زكاة واحدة عن حول واحد طوله الحقيقي أكثر من حول، وطوله الزكوي حول واحد، فهو من باب التقدير والاعتبار، ومثل ذلك قولهم في مال الضّمار وفي أي مال ينض في يد صاحبه أول الأمر ثم يغيب عنه؛ وقد نقلنا قبل صفحات عن الباجي ما يفيد ذلك حتى بالنسبة للمال الزكوي الموجود في يد وكيل أو وديع وكان في بلد نازح (شديد البعد)، ومر عليه أحوال، وهو على هذه الحال، فهو كالدين وتجارة المحتكر والضائع والدين غير المرجو؛ فزكاته كزكاة المال الحاضر بشرط أن ينضّ المال في يد المالك بين طرفي مدة تساوي حولاً أو تزيد عنه مهما كانت الزيادة؛ لأن المال في فترة الغياب لم ينقطع بالكلية، ولكنه نقص نقصاناً في كيفية الملك، واعتبروه كالنقصان العددي الذي لا يقطع الحول، والمال عندما وقع في يد المالك أول

مرة، وكان ملكه عليه تاماً قويت ذمته الموجبة بلا شك، وحصلت للمالك فرصة في تنميته فإذا أقرضه لم ينعدم أثر قوته في الذمة المالية الموجبة للمالك وإنما ضعفت، فإنه مما لا شك فيه أن المركز المالي للإنسان عندما تكون أمواله في يده أقوى من وضعه عندما تكون أمواله أو بعضها في ذم الناس، مهما كانت قدراتهم المالية.

وهذا التفكير الفقهي وما أنتجه من حكم هو في نظري على أعلى درجة من الرقي، والعدل بين أصحاب الحقوق وذوي الشأن في مسألة زكاة القرض والدين ومسائل أخرى ذات صلة، كما أنه تفكير فيه التزام بالمسلمات الفقهية في أحكام الزكاة المتعلقة بسبب وجوبها وشروطه وبخاصة شرط الملك وتمامه، ويحقق التوازن والعدل بين الفقراء وأهل التكليف بالزكاة فلا تضيق زكاة مال خاص تحقق سبب وجوبها وشروطها، ولا يحجب بأهل التكليف؛ إذ يرفع عنهم زكاة أموال خرجت من ملكهم أو تحولت إلى قيم مالية ضعيفة، وسوف يأتيك مزيد من القناعة عندما تعرض مذهبهم في أثر القرض على الوعاء الزكوي للمقترض حيث لا يجعلون له أي أثر إذا كان للمقترض أي نوع من

أنواع المال الزائد عن حاجاته الأصلية.

ومع هذا التقدير لمذهب مالك وأدلته فإننا نرى أن بعض أنواع من القروض يجب استثنائها، وإيجاب الزكاة فيها على المقرض، لأنها تشبه أن تكون عيناً لا ديناً؛ وقد ذكرنا بعض أمثلتها عن عرض أول المذاهب في مسألة زكاة القرض بالنسبة للمقرض، ومنها الحسابات الجارية والقروض الموثقة برهون ونحو ذلك.

الفرع الثاني: زكاة المقرض عن قرضه غير المرجو السداد

يقصد بالقرض الذي لا يُرجى سداده أن يطرأ فيه على المقرض من الأحوال ما يجعل الرجاء في سداده ضعيفاً أو منعدماً، كالمقرض الذي يطرأ عليه إعسارٌ مدني أو إفلاس تجاري، أو المقرض الذي يحدد الدين أو يماطل في أدائه. والسؤال هو: هل يجب على المقرض والحال هذه زكاة بدل قرضه؟ فإن وجبت عليه، فمتى يجب عليه أدائها؟

وفي الجواب وجدنا الفقهاء يتفقون في هذا النوع من القروض على شيء واحد؛ وهو أن المقرض فيه لا يجب عليه أداء شيء من زكاته حتى يقبضه، ثم كان الخلاف بينهم بعد قبضه، واختلفوا على

ثلاثة أقوال:

القول الأول:

لا تجب زكاة على قرض أو دين غير مرجو السداد عن جميع السنين التي غاب فيها عن صاحبه، فإذا قبضه وكان نصيباً لنفسه أو مع غيره احتسب له حول من ذلك الوقت، ووجبت زكاته بعد حولان الحول عليه.

وأصحاب هذا القول هم أولئك الذين ذكرناهم في المبحث الأول، وقد انضم إليهم غيرهم؛ فقد روى هذا القول عن ابن عمر وعائشة وعطاء وعكرمة وقتادة، وهو مذهب الحنفية في الجملة. والشافعي في قول له مقابل للأظهر، وأحمد في رواية عنه وهو قول ابن حزم الظاهري، وهو مذهب الإمامية^(٣٨).

يلاحظ أن أصحاب هذا القول هم أولئك الذين لم يروا وجوب الزكاة على دين القرض ولا غيره، ويرون أن المعاني التي بنوا عليها حكم عدم الوجوب على أي دين موجودة في هذا الدين بصورة أشد وأوضح؛ فإن ضعف سبب وجوبها قد ازداد أضعافاً، وكذلك شروط هذا السبب. والحقيقة أن تعرض دين القرض وغيره إلى مثل تلك الأحوال المضیعة لحق المقرض

أحياناً، أو التي تضعه على حافة الضياع أحياناً أخرى، يقوّي مذهب العلماء من السلف والخلف الذين نفوا وجوب الزكاة عن دين القرض وغيره بغضّ النظر عن كونه مرجوً السداد أو غير مرجوة؛ ولا ينبغي أن يخطر على بال الناظر في هذه المسألة أن كل مال معرض للمخاطر، حتى وإن كان عيناً في يد المكلف. نعم هذه مقدمة صحيحة، ولكن إعمالها هنا غير سليم؛ لأن المنظور إليه زيادة المخاطر التي تنتج عن أمر محدد هو صيرورة المال في الذمة، وما يعرض له من احتمالات الإفلاس والإعسار والمطل والجحود وغير ذلك مما سببه تلك الصيرورة، وليست الأحوال الأصلية التي يتعرض لها كل مال.

ثم إن طائفة من أصحاب هذا القول ممن قالوا بوجوب الزكاة في القرض المرجو السداد، وعدلوا عنه إلى القول بعدم الوجوب إذا كان القرض أو الدين غير مرجو السداد اعتباراً بمال الضمار؛ لأن الضمار من المال في اللغة هو الذي لا يُرجى رجوعه^(٣٩) وفي الاصطلاح عرفه الكاساني بأنه كل مال غير مقدور الانتفاع به مع قيام الملك^(٤٠). والقرض الذي لا يرجى سداده داخل في هذا المفهوم، والذين

قالوا بعدم وجوب الزكاة في المال الضمار ينبغي أن يقولوا بذلك في هذا النوع من الديون، وهم الحنفية، وإن اختلفوا في مفردات الدين، ولا خلاف بينهم في اعتبار الدين ضمارة إذا كان مجموداً وليس عليه بينة، واختلفوا في أنواع أخرى بسبب اختلافهم في مدى الرجاء في سداده^(٤١).

ومن أدلتهم القويّة أن مثل هذا القرض لا يمكن التصرف فيه بحال من الأحوال، ولا يتصور تنميته، وملكيته حال غيبته غير مؤكدة، ولا يكون صاحبه به غنياً إن لم يملك غيره من الأموال؛ فلا تجب زكاته عن مدة لم تتوفر فيها تلك الشروط، فإن عاد بعد ذلك اعتبر كالمال المستفاد إذا كان صاحبه يائساً من عودته، فكأنه حدث بعد أن كان في حكم المعدوم.

القول الثاني:

وهو أن زكاته تجب عند قبضه لمرة واحدة إذا حال عليه حول أو أكثر مما طال مكوثه في ذمة المدين، ولا يجب عليه أكثر من زكاة سنة واحدة، وهذا هو قول الإمام مالك في زكاة الدين بصورة عامة إلا أن يكون الدين ثمناً لعرض تجاري لتاجر مدير، ولا فرق عندهم بين دين معجل ومؤجل، ولا بين مرجو السداد وغير مرجو

السداد. وتفريقهم بين التاجر المدير وبين التاجر المحتكر يشمل كافة الديون التجارية، ولا يعتبر القرض منها، وإن كان قرضاً من تاجر مدير، فالحكم فيه وجوب الزكاة فيه عن حول واحد مهما مرّ عليه من سنين.

أدلة هذا القول وتقديرها:

حقيقة مذهب المالكية هو وجوب زكاة واحدة عن كل مال زكوي بلغ النصاب وغاب عن صاحبه إذا نضّ في يد صاحبه مرتين: الأولى عند تملكه، والثانية عند عودته إليه مهما كان الزمن الذي يفصل بين المرتين. وقد قدمنا أن ذلك يُعتبر عند التدقيق زكاة عين حاضرة اعتبر حولها متحققاً بين المرتين اللتين نضّ فيهما المال في يده، وينطبق ذلك على زكاة المال الضمار والدين من قرض كان أو غيره، وزكاة عروض التاجر المحتكر، واختلافهم مع غيرهم من الفقهاء إنما هو في كيفية احتساب الحول في مثل هذه المسائل، والشرط عندهم لتطبيق ذلك في القرض وغيره من الديون أن ينضّ المال في يد مالكة مرتين، وإلا فلا تجب زكاة حتى يحول حول جديد على المال؛ لذلك تجدهم لا يوجبون الزكاة في المال الموروث إلا بعد قبضه وحولان حول جديد عليه، ولا فرق في ذلك بين عين ودين؛

والسبب أن المال في حالة الإرث وإن صار ملكاً للوارث لكنه لا ينضّ في يده إلا عند قبضه، فهذه هي المرة الأولى ولا يكتفي بالملك؛ وعليه فإن قرض المورث إذا قبضه الوارث لا تجب زكاته فور قبضه وإنما يستقبل به الوارث حولاً^(٤٢).

فيتبين مما سبق أن المالكية لا يفرقون بين قرض مرجو السداد أو غير مرجو السداد، بل الواجب في القرض هو ما نقلناه عنهم، حتى إن قرض التاجر المدير ينطبق عليه ما ذكرنا، وإنما الذي أوجبوا فيه الزكاة كل عام من دين التاجر المدير هو ما كان ثمن بضاعة تجارية، وأما ما يقرضه من النقود فلا تجب زكاته في كل عام، وإنما عند قبضه تجب زكاة واحدة إن حال عليه حول أو أكثر؛ ولعلمهم نظروا إلى أن الدائر من أموال التاجر المدير هو السلع وأثمانها، وأما القروض فلا. ومن ذهب إلى مثل قول الإمام مالك في زكاة الدين غير مرجو السداد عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه فيما روي أنه استقر عليه، والحسن، والليث، والأوزاعي^(٤٣).

وأقوى أدلة هؤلاء هو عدم تحقق سبب الوجوب، وهو الملك التام لنصاب معد للنماء حولاً كاملاً؛ فإن جميع عناصر هذا السبب وشروطه غير متحققة في قرض

يُثَسَّصُ صاحبه من استرداد بدله. وقد سبق أن رجحنا هذا القول في الدين المرجو السداد؛ والمعاني التي استندنا إليها متحققة في هذا النوع بشكل أقوى، ولكننا نؤكد ما قلناه من كون مذهب المالكية في زكاة الديون راجعاً إلى زكاة العين الحاضرة، وأن الأصل أنه لا زكاة في دين لم ينضَّ في يد صاحبه مرتين بينهما حول أو أكثر، وأن هذا احتسابٌ لزكاة عين حاضرة أتمت حولاً، وأن الملك ما دام أصله موجوداً فإن المال بين طرفي النضوض يُعتبر كاملاً الحاضر، وذكرنا أنهم بذلك يقتربون من أصحاب المذهب الأوّل الذين لا يرون زكاة على الدين مهما كان، والفرق بينهما هو في كيفية احتساب الحول.

القول الثالث:

وهو أنه إذا قبض المقرض بدل قرضه، وكان مالاً زكواً وجب عليه إخراج زكاته لما مضى من السنين، وهو القول الأظهر للشافعي، ورواية عن أحمد، وقول أبي عبيد وزفر من الحنفية، وهو مروي عن علي وابن عباس رضي الله عنهما وعن الثوري^(٤٤).

ومعظم هؤلاء من الذين ذهبوا في القرض المرجو السداد إلى وجوب زكاته في

كل حول سواء أقبضه أم لم يقبضه، وقد نقلنا عن بعضهم أنهم اعتبروه كالوديعة لأن القرض عندهم لا يترتب عليه سوى دين حال واجب الأداء عند الطلب، وجعلوا في الدين أو القرض المرجو السداد حال المقرض أو المدين مرتكزاً لوجوب الزكاة، وهو كونه مقرراً بالدين وفيماً قادراً على الوفاء؛ فاعتبروا تحقق تلك الشروط في المدين أو المقرض محققة لسبب الوجوب وهو ملك المال مع أن المملوك ليس في حقيقته مالاً.

كما أن شروط السبب وهي تمام الملك باستقراره وتسلمت المالك عليه، وكون المال في يده بتصرف فيه كيف يشاء. وشرط النماء هو أن يكون المال معداً للنماء بحسب عبارة الحنفية أو معرضاً للنماء بحسب عبارة المالكية، وهي معان ناقشناها في وجودها في الدين بصورة عامة، وفي الدين غير مرجو السداد يقولون في استدلالهم على وجوب الزكاة فيه: إن سبب الوجوب، وهو ملك النصاب مع تمام الحول عليه متحقق؛ لأن ملك المالك لم يسقط بما طرأ عليه من الأسباب التي جعلته غير مرجو السداد، وفوات اليد عنه لا يخلّ بالوجوب، وربما تكلفوا فقالوا: إن يد المقرض أو الدائن لم

تنقطع عنه بالكلية، وأنه يجوز له أن يتصرف فيه، وذكروا من التصرفات الممكنة للدائن إبراء المدين من الدين، حتى وإن كان جاحداً له، قالوا: هذا جائز من الدائن ولا فرق بينه وبين الدين المرجو السداد؛ فملكه على دينه تام من حيث أصل علاقته الشرعية بماله، ومن حيث قدرته على التصرف، وما دامت الزكاة الواجبة فيه لا يجب أدائها إلا عند رجوع الدين إلى صاحبه، وأنها تسقط إن لم يرجع، فلا مانع من القول بوجوب أدائها إذا عاد المال إلى المقرض أو الدائن^(٤٥).

وأغلب الظن عندي أن معتمد هذا الفريق هو اعتبارهم أن الزكاة قد انعقد وجوبها على مالك المال عند تملكه إياه إن وجد النصاب وكان المال زكواً، وأن هذا الوجوب لا يسقطه أي شيء سوى أمر واحد، هو عدم عودته بصورة نهائية، وعدم وجود أي احتمال لتلك العودة، وأن غيبته عن صاحبه لا أثر لها سوى في عدم وجوب أداء الزكاة، وليس في وجوبها، وأن وجوب الأداء شرطه رجوع المال.

ويؤخذ على هذا الاستدلال أنه وقع في غفلة عن حقيقة العلاقة بين الحكم الشرعي، وهو هنا وجوب الزكاة، وبين

سببه وشروطه، وسببه هو ملك نصاب من المال الزكوي، وشروطه أن يكون ذلك الملك تاماً، وأن يكون مالاً نامياً أي معدداً للنماء، وأن يستمر السبب مع شروطه الذاتية حولاً كاملاً.

ووجوب الزكاة حكم حولي؛ بمعنى أنه ينفذ في محله كل حول مرة إذا وجد السبب مع شروطه كلها طوال الحول، فإن ذهب أحدها في الحول لم تجب الزكاة في محلها؛ وهذا يعني أن الحول وعاء زماني تجب زكاة ما يعي من المال إذا تحققت الشروط كلها من ملك تام لنصاب من مال زكوي معرض للنماء، ولا يكفي أن تتوافر بعض الشروط فيما يحتويه ذلك الوعاء الزمني (الحول)؛ ففي القرض إذا كان ملك المكلف من النقد عشرة آلاف، وبدأ احتساب حولها من شهر رمضان ١٤٣٠ هـ مثلاً، ثم أقرضها بعد رمضان قبل رمضان ١٤٣١ هـ، فإن هذا الحول قد بدأ بمال تحققت فيه الشروط سوى الحول، فلم تجب زكاته بمجرد الحصول عليه، ثم ضعفت الملك، ولم يعد المال مملوكاً ملكاً تاماً في يد مالكة يتصرف فيه كيف يشاء، وبخاصة إذا كان غير مرجو السداد، ولا يعلم أو حتى يُظن سداًه في أي وقت، ثم إنه معرض للسقوط، فكيف تجب زكاته والاحتمالات واردة عليه؟ فهذا

حول ١٤٣١هـ شهد طرفه الثاني عدم تحقق شروط وجوب الزكاة، والحوال الذي يليه إذا لم ينته بالسداد كان أوضح فقداناً لتلك الشروط؛ لأن السبب والشروط قد غابت أو ضُعفت في طرفيه وما بينهما، وكذلك كل حوال يأتي بعد ذلك لا ينتهي بالسداد، فإذا جاء الحوال الخامس مثلاً، وحصل فيه السداد كان هذا الحوال قد شهد غياباً للشروط أو بعضها في أوله، ثم عودتها عند ردّ القرض إلى المقرض، والعدل وهو مقتضى القياس العام أن يُسلك في حكم زكاته أحد مسلكين:

الأول: ما ذهب إليه أصحاب المذهب الأول وعدم وجوب الزكاة عن أي حوال مضى، ولا يكتفي بتحققها في أول الحوال الأول، وفي آخر الحوال الخامس أو أثنائه. ولا يعتبر تحول العين إلى دين مجرد ضعف أصاب المال كالضعف الذي يصيب النصاب في العدد، فيكون انقطاع يمنع الزكاة، فهذا حكم يحتمله قياس الأصول الفقهية المتفق عليها في سبب وجوب الزكاة وشروطها، وأما أن يعتبر تحول العين إلى الدين مجرد ضعف أصاب المال مع بقاء أصل الملك؛ إذ الشرع يبقى مقررراً لحق المالك، فيقاس على ضعف النصاب في العدد، فلا يقطعه إذا زال الضعف في آخر الحوال، وكان في وضع

التمام من حيث السبب والشروط في طرفي الحوال أو في طرفين بينهما أكثر من حوال، فتجب الزكاة عن حوال واحد على اعتبار أن تحقق السبب مع شروطه قد وجد بين طرفين مرة واحدة طوال المدّة، فلو وجد التحقق أكثر من مرة لوجبت الزكاة بقدر مرات ذلك التحقق، فلو أن المالك في المثال السابق استرد القرض بعد ثلاثة أحوال زكاه عن حوال واحد عند عودته، فإذا أقرضه بعد ذلك للشخص نفسه أو لغيره، فرجعت إليه بعد سبعة أحوال زكاة مرة أخرى عن الأحوال السبعة... وهكذا. وهذا هو مذهب المالكية ويحتمله القياس العام المشار إليه في الأصول الفقهية المتعلقة بسبب وجوب الزكاة وشروطها. وتكون الزكاة التي يدفعها المكلف بناء على هذا الرأي زكاة عين لا زكاة دين، وإنما هي زكاة طال حوالها لطارئ طراً على سبب الوجوب وشروطه.

المطلب الثالث: زكاة المقرض عن القرض الذي يشترط الأجل في سداده والقرض الذي يؤجل تسليم محله إلى المقرض.

اختلف الفقهاء في مسألتين تتعلقان بالقرض قد يكون لهما أثر في حكم زكاة المقرض عن بدل قرضه، وهما: مقتضى عقد القرض واشتراط الأجل في ردّه.

وفيما يلي نبين آراء الفقهاء في هاتين المسألتين وما يترتب على اختلافهما من أثر في أحكام زكاة القرض:

أولاً: فأما مقتضى عقد القرض فلا خلاف في أنه ينقل ملكية المال المقرض إلى المقرض، وتنشغل ذمة المقرض ببذل القرض للمقرض بمجرد تملكه محل القرض وقبضه إياه، ولكنهم اختلفوا في الوقت الذي تنتقل فيه ملكية محل القرض إلى المقرض: هل هو وقت العقد أم هو وقت القبض أم هو وقت التصرف فيه واستهلاكه؟ فرأى الجمهور أن ملكية المقرض محل القرض تحدث بقبضه، وكذلك انشغال ذمته برّد بدله، ورجّحوا قياسه على سائر عقود التبرعات؛ لأن جانب التبرع فيه هو الأرجح في نظرهم، وعقود التبرعات لا تنقل الملكية إلا بتسليم محله للمتبرع له.

وللمالكية رأي مختلف بحسب ما جاء في الموسوعة الفقهية؛ حيث جاء فيها: (ورأى المالكية أن المقرض يملك القرض بالعقد وإن لم يقبضه، ورجحه الشوكاني؛ واستدل له بأن التراضي هو المناط في نقل ملكية الأموال من بعض العباد إلى بعض)^(٤٦) ويترتب على هذا الاختلاف سؤال عن حكم الزكاة في محل القرض إذا تأجل تسليمه للمقرض حولاً أو

أكثر، فهل يزكيه المقرض أم المقرض إذا كان نصاباً من مال زكوي؟

أما عند الجمهور فينبغي أن تكون زكاته على المقرض من غير تردد؛ لأن سبب وجوب الزكاة هو ملك المال بشروط، ومحل القرض ما دام في يد المقرض فهو يملكه ملكاً تاماً سواء مكث عنده حولاً أو أكثر، ولا يملكه المقرض ولا تشغل به ذمته قبل قبضه، ولا يجوز له أن يحطه من وعاء زكاته؛ وهذا ظاهر بحسب مذهب الجمهور في مقتضى عقد القرض.

ولكن الإشكال قد يرد على مذهب المالكية؛ لأن مقتضى قولهم بانتقال الملك إلى المقرض وأنه ملك تام من وقت العقد يقتضي أن تجعل زكاته عليه، بحيث يضمّه إلى وعائه الزكوي إذا حال عليه الحول. ومقتضى قولهم أنه خرج من ملك المقرض وصار ديناً في ذمة المقرض أنه لا يزكيه المقرض سوى مرة واحدة مهما مكث في ذمة المقرض، ولكن المفروض هنا أن مبلغ القرض ما زال في يد المقرض، فهل يعتبر وديعة في يده، فلا تجب زكاة على وديعة في يده على سبيل الأمانة، ولكن هذه المقولة لا تتفق مع مذهبهم في ضمان المال قبل تسليمه في عقد معاوضة، والظاهر أنهم

يعتبرونه كذلك؛ إذ لو اعتبروه تبرعاً لما قالوا بأنه ينقل الملكية بمجرد العقد ومذهبهم أن يد المالك على المال قبل تسليمه تعتبر يد ضمان إذا كان المال مما يجب فيه حق توفيه، وهو المثليات؛ فهذا يقتضي أن محل القرض يكون مضموناً على المقرض حتى يسلمه إلى المقرض، ولا يهلك على ضمان هذا الأخير، ولكن بانتقال ملك محل القرض إلى المقرض يصير المقرض مديناً للمقرض بمحل القرض، والمقرض يكون مديناً للمقرض بمال يساوي محل القرض، وهكذا يجب أن يذهب الدينان قصاصاً، ويرجع الأمر كما كان قبل عقد القرض، وتبقى الزكاة على المقرض في مبلغ القرض قبل تسليمه، ولا زكاة على المقرض لذهاب ملكه عن محل القرض بالقصاص، فإذا قام المقرض بعد العقد بتسليم محله إلى المقرض آل الأمر إلى قول الجمهور؛ ولذلك نرى أنه لا ينبغي أن يوجد أي اختلاف في جواب هذه المسألة، وهو أن القرض الذي لم يُسَلَّم المقرض محله إلى المقرض بوسيلة معتبرة شرعاً تكون زكاة محله على المقرض، ولعل الذي أوقع المالكية والشوكاني في هذا الإشكال هو تقديمهم مقتضى القياس العام؛ وهو انتقال

الملك بين الناس بالتراضي - كما قال الشوكاني - على أحكام خاصة بعقد القرض تختلف عن بقية عقود المعاوضة، وهو أنه يقتضي انشغال ذمة المقرض بما يساوي محل القرض، وهذا يقتضي بدوره وجود دينين متساويين في ذمتي طرفي العقد، تجعلان المركز الحقوقي لكل منهما يعود إلى ما كان عليه قبل القرض. ومن جهة أخرى فإن الذي يغلب على الظن أن عقد القرض أقرب إلى عقود التبرع، وقياسه عليها أولى في مسألة انتقال الملك بالقبض من قياسه على عقود المعاوضة، وهو أشبه بعقد الإعارة الذي يقتضي التبرع بمنافع الأعيان التي لا تستهلك بالاستعمال، ثم إعادة هذه الأعيان إلى مالكها، وقرض النقود يقتضي إعادة مثلها المساوي لها؛ ولذلك لم يجوز القرض إلا فيما يمكن فيه التماثل.

ثانياً: المسألة الثانية التي تخص عقد القرض هي اشتراط الأجل في ردّ بدله، وقد اختلف الفقهاء في صحة هذا الشرط وعدم صحته، وقد يظهر أن لهذا الاختلاف أثراً في أقوالهم في زكاة بدل القرض، ولكن عند التدقيق في أقوالهم في هذه المسألة، ووضعها بجانب أقوالهم في زكاة الدائن بصورة عامة، فإن هذا التدقيق يُري أنه لا

يترتب على اختلافهم في حكم اشتراط الأجل في القرض أي أثر على حكم زكاة المقرض؛ وبيان ذلك أن جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة لا يرون جواز هذا الشرط من الأساس، وأن الأجل في القروض باطلة، ولا يلزم المقرض الانتظار حتى حلول الأجل؛ فالدين المترتب على عقد القرض عند هؤلاء الفقهاء دين حال في جميع الأحوال^(٤٧)، ولا تختلف الأقوال في زكاة هذا الدين عما ذكرنا سابقاً في حكم زكاة القرض بالنسبة للمقرض، ولا فرق فيها بين قرض اشترط فيه الأجل وقرض لم يشترط فيه الأجل.

والذين قالوا بصحة اشتراط الأجل في القرض هم المالكية وابن تيمية وابن القيم^(٤٨). والمالكية لا فرق عندهم في حكم زكاة الدين المؤجل والدين الحال، وإنما تجب في أي منهما زكاة واحدة عند قبض بدل القرض عما مضى من السنين طالت أم قصرت إن جاوزت الحول. وأما ابن تيمية وابن القيم فإن كان مذهبهم في زكاة الدين المؤجل متفقاً مع الصحيح من مذهب الحنابلة فإن الزكاة لا تجب على المقرض الذي قبل تأجيل ردّ بدل قرضه إلا عند ردّه، فإذا قبضه زكاه لما مضى من السنين، وهذا هو قول

الحنابلة في جميع أنواع الديون. وبناء على ما تقدم فإننا لا نرى أي داع لبيان أدلة الفقهاء ومناقشتهم في مسألة اشتراط الأجل في القرض؛ وبخاصة أن ترجيحنا في زكاة المقرض، كما ظهر في مناقشتنا لأدلة المذاهب السابقة لا يختلف أيضاً بين دين مؤجل أو حال، وأن الأصل عدم وجوب الزكاة في الديون.

المبحث الثاني: زكاة المقرض

(أثر القرض على الوعاء الزكوي للمقرض)

قضية هذا المبحث أن المقرض إذا أراد أن يزكي ماله فهل له أن يحطّ من مجموع أمواله الزكوية مقدار القرض أم ليس له ذلك؟

معظم الفقهاء فرقوا في جواب هذا السؤال بين الأموال الزكوية الباطنة، والأموال الظاهرة:

المطلب الأول: زكاة المقرض في الأموال الباطنة.

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على الأقوال الآتية:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء إلى أن دين القرض وغيره من الديون يمنع وجوب الزكاة في مقدار مساو له من أموال

المكلف الزكوية الباطنة، وهذا قول الحنفية والمالكية والشافعية في القديم والحنابلة في رواية رجحها كثيرون منهم^(٤٩).

أدلة هذا القول وتقديره:

وقد استدل أصحاب هذا القول ببعض الأخبار والآثار والأقيسة العامة، من ذلك: ما ذكره ابن قدامة في المغني من قول روي عن رسول الله ﷺ وهو «إذا كان للرجل ألف درهم وعليه ألف درهم فلا زكاة عليه»، قال ابن قدامة (والحديث نص في الموضوع)^(٥٠). لكن هذا الحديث لا وجود له في كتب الصحاح والسنن والمسانيد؛ وقد بحث عنه بعض الإخوة في كتب الحديث ولم يجده في أي منها^(٥١)، وعلى فرض صحته فإنه لا يدل على وجوب إسقاط الدين من وعاء الزكاة مهما كان حال المدين، وإنما يختص بمدين دينه يساوي ماله الموجود بين يديه، أو أكثر منه. وهذا هو المفلس وتوشك أن تكون أمواله لدائنيه؛ إذ لو طلبوا الحجر عليه لاستجيب لهم، وعندئذ لا يكون لهذا المدين سوى حاجاته الأصلية، وتخرج بقية أمواله من ملكه إلى ملك الديانة؛ فالقول بمنع الدين من الزكاة مهما كان حال المدين لا يدل عليه هذا الحديث.

ومن أدلتهم قوله ﷺ: «وأعلمهم أن

الله افترض عليهم صدقة في أموالهم تؤخذ من أغنيائهم وترد على فقرائهم»^(٥٢)؛ قالوا: ومن معه ألف وعليه ألف فليس غنياً. وأرى أن دعوى هذا المستدلّ أوسع بكثير من دلالة النص؛ فإن غاية ما يدل عليه هو وجوب الزكاة على الغني وأدائها للفقراء، وهذا لا جدال فيه؛ لأن دلالتها بالنسبة لزكاة المقرض أو المدين أنها لا تجب عليه إن لم يكن غنياً، وتجب عليه إن كان غنياً، ولا يدل الحديث على أن كل مدين أو مقرض يسقط من وعاء زكاته بقدر الدين أو القرض؛ وكم من مقرض أو مدين لا يعدّ فقيراً، لكثرة أمواله الزكوية وغير الزكوية، فدلالة النص توجب الزكاة على الغني في أمواله التي يملكها، وليس فيه إعفاء له من مقدار ديونه، ولكن الذي يمكن أن ينطبق على زكاة المدين (مقرضاً كان أو غيره) من دلالة هذا النص أن الدين، مهما كان، إذا أدخل المدين أو المقرض في دائرة الفقر كان مانعاً من وجوب الزكاة عليه؛ ويكون ذلك عندما يصير المدين أو المقرض في وضع ماليّ تكون فيه ديونه أكثر من أمواله التي بين يديه؛ فهذا أقرب إلى أن يكون مفلساً، ومن السهل الحجر عليه، أو قد يُحجر عليه بالفعل، فتقطع

ملكيتته لأمواله سوى حاجاته الأصلية، وتتعلق الديون بأعيان أمواله^(٥٣) فلا تجب عليه الزكاة بل قد تجب له. وخلاصة ما تقدّم أن الحديث ليس فيه دلالة حقيقية على القول بإسقاط مقدار القرض من وعاء المقرض.

ومن أدلة أصحاب هذا القول ما أخرجه الإمام مالك بسنده عن عثمان بن عفان رضي الله عنه أنه كان يقول: (هذا شهر زكاتكم، فمن كان عليه دين فليؤد دينه حتى تحصل أموالكم، فتؤدون منها الزكاة)، وفي رواية (هذا شهر زكاتكم، فمن كان عليه دين فليؤده وليزك بقية ماله)^(٥٤)؛ ووجه دلالته على القول بمنع الدين من وجوب الزكاة أن عثمان رضي الله عنه كان إذا جاء الشهر الذي تؤخذ فيه الزكاة يأمر الناس بإخراج الزكاة عما يبقى أو يحصل بين أيديهم بعد أداء الديون، ولم يكن يأمرهم بأداء الزكاة عن أموالهم قبل حطّ الدين منها، وأن ذلك ينسحب على كل دين، فإنه يحطّ من أموال المدين، ثم يزكي ماله، وهم يدعون أن هذا هو الظاهر من قول عثمان رضي الله عنه. ولكن إماماً من أئمة المذاهب في الفقه، وأئمة اللغة أيضاً، هو الإمام الشافعي فهم منه أن عثمان رضي الله عنه كان كلما أطل عليهم

الشهر الذي تؤخذ فيه منهم زكواتهم (ولعله شهر رمضان كما روي عن النخعي^(٥٥)) يذكرهم بأن الواجب هو زكاة الأموال الزكوية التي تكون بين أيديهم عند حلول ذلك الشهر، وأن من كان عليه دين فليؤده إلى دائته، حتى تحتسب زكاته بحسب ما يبقى بين يديه، وأن الواجب هو إخراج الزكاة على مالك المال إذا حل شهر الزكاة، وأن من لم يؤد دينه فالزكاة تكون على كل مال زكوي يملكه المكلف ويكون تحت تصرفه، ولا يحطّ منه دين ما دام ذلك المكلف لم يخرجّه قبل وجوب الزكاة، وإنما تسقط الزكاة عن كل مال يذهب من مال المالك بطريق شرعي قبل وجوب أداء الزكاة. فإن هذا الفهم لا يقل في قربه من دلالة النص العثماني عما فهمه المانعون للزكاة بالدين إن لم يكن أقرب؛ لأن مفهوم كلام عثمان أن من لم يؤدّ دينه فإن الزكاة تكون واجبة على كل مال حاصل في يده، وأنه لو كان المراد كما قال أولئك المانعون لخطبهم عثمان بكلام أوضح في الدلالة على ذلك الأمر، وبخاصّة أنه يتعلق بركن من أركان الإسلام؛ كأن يقول لهم (من كان عليه دين فليحسبه وليزك ما زاد عليه). ومن القرائن المؤيدة لما فهمناه مع الإمام

الشافعي من بلاغ أمير المؤمنين عثمان رضي الله عنه أنه لم يرد في أية رواية من روايات هذا الأثر تحديد نوع المال الذي يحصل في أيديهم وتجب الزكاة فيه بعد إخراج الدين، مع أن معظم أصحاب هذا القول يفرقون بين الأموال الباطنة والأموال الظاهرة؛ فيرون أن الأولى هي التي يمنع الدين من وجوب زكاتها، وأن الثانية لا يمنع الدين من وجوب الزكاة فيها، مع أن ظاهر خطاب عثمان للمسلمين أنه يعم النوعين فلا يصح استدلالهم به. وهذا الإيراد لا يرد على المعنى الذي فهمه الإمام الشافعي، وهو إبلاغ الناس بأن من أراد إعفاء دينه من الزكاة فليوفّه إلى صاحبه، فلا يكون موجوداً عند أدائها. وخلاصة هذا الفهم أن وجود الدين لا يسقط الزكاة بقدره، وإنما الذي يسقطها هو أدائه وليس مجرد وجوده في ذمة المدين، فهذا دليل يتطرق إليه الاحتمالات، فلا يصح الاستدلال به.

ولهم أدلة أخرى من القياسات العامة والخاصة معظمها يمكن التشكيك في مصداقيته، إما بعدم الانطباق، أو عدم الاتفاق على الأصول المقيس عليها، وإما بوجود الفارق، من ذلك:

قولهم: إن الدائن تلزمه الزكاة، فلا

يمكن جعل قرارها على المدين بعدم إسقاطها من وعائه الزكوي؛ لأن هذا يؤدي إلى الازدواجية في زكاة المال الواحد، وهو لا يجوز^(٥٦).

وقد ردّ الإمام الرافعي وغيره بعدم لزوم الثنية في إلزام المدين بزكاة أمواله من غير حطّ ديونه منها؛ لأن محلّ زكاة الدائن هي مطلق مال في الدّمة، وليس عين المال الذي يُزكّيه المدين^(٥٧). وهذا الجواب من الإمام الرافعي على افتراض وجوب الزكاة على الدائن، وهو مذهب الشافعي الجديد، وقد ظهر في المناقشات للأدلة في المبحث الأول أن الكفّة تميل نحو القول بعدم وجوب الزكاة على الدائن إلا في بعض الاستثناءات، فيكون كلام الرافعي مفيداً في هذه الاستثناءات. ويقترب من هذا جواب آخر للرافعي على زعم الثنيّ في الزكاة إذا كلف بها المدين؛ ذلك أنه لو (سلم بلزوم الثنية في المال الواحد إلا أن الثنية كما تندفع بأن لا تجب الزكاة على المديون تندفع بأن لا تجب الزكاة على الدائن، فلم يتعيّن الأول. فإن رجح بأن ماله مستغرق بحاجة مهمة، وهي قضاء الدين، فهذا كاف في التوجيه)^(٥٨)، فرأي الرافعي أن المدين مكلف بتزكية أمواله الزكويّة دون إسقاط

مقدار الدين منها إلا في حالة واحدة، وهي أن يستغرق ماله بالدين؛ فلا تجب عليه زكاة في هذا الحالة.

ومن أقيستهم اعتبارهم ملك المدين لأمواله ملكاً ناقصاً؛ لأنه يمكن أن يحجر عليه، ولأن المال الذي بين يديه مستحق عليه، ويجبر على تسليمه للدائن إن امتنع قسراً وقهراً، فالمدين محتاج لقضاء دينه كالفقير، وهو أولى في قضاء حاجاته بماله من غيره^(٥٩).

ومن أقيستهم العامة أيضاً قولهم: إن الزكاة لا تجب إلا في الأموال النامية، وأن الدين يمنع المدين من تنمية ماله بقدر ذلك الدين^(٦٠).

وهذه أقيسة عامة مدارها على أن سبب وجوب الزكاة وشروطه غير متوفرة في مال المقرض أو المدين بقدر ما عليه من الدين، لكننا إذا دققنا النظر في هذه الأقيسة وجدناها مبنية على معانٍ تحتل النقاش والتشكيك في فاعليتها وإفادتها ضعف ملك المقرض، أو عدم تحقيق الأوصاف المطلوبة في ماله لتحقيق وجوب الزكاة؛ وبيان ذلك أن المقرض إذا قبض مبلغ القرض دخل في ملكه، ومنحه الشارع سلطة التصرف فيه بالتصرفات الفعلية

والتعاقدية، ومنع غيره من التعرض له في هذه السلطات، وإن كان دائناً له، وليس لدائنية أي سلطان على أمواله إلا في حالة واحدة وهي حالة استغراق الديون لمال المدين؛ حيث تتعلق حقوقهم عندئذ بعين مال المدين، فيصير ملكه ناقصاً، بل يسقط بشهر إفلاسه، ولا يكون له ملك إلا على حوائجه الأصلية. وهذا الوضع إذا وصل إليه المقرض أو المدين، فلا ينبغي أن يوجد أي خلاف بين أهل العلم في عدم وجوب الزكاة عليه لعدم الملك أو نقصه على الأقل، وأما قبل ذلك فليس لأحد سلطان على أعيان ماله، وإنما يقتصر حقهم إن كانوا دائنين على المطالبة بديونهم، وهذا لا يؤثر في علاقة المقرض بأعيان ماله؛ لا من حيث أصل الملك، ولا من حيث كماله؛ فأما أصل الملك فلما تقدم أن المقرض يملك محل القرض من وقت تسلّمه باتفاق الفقهاء أو معظمهم، ولا يظلّ للمقرض أية علاقة بالمال الذي أعطاه للمقرض، ولا لغيره من أمواله من باب أولى، فإذا سلم ذلك ووجوب الملك للمقرض فإنه يظل ملكاً تاماً ما دام المقرض لم يفلس ولم يحجر عليه؛ لأن أسباب ضعف الملك الثلاثة التي ذكرناها في المبحث السابق (امتناع التصرف

بالمال وتسلبت الغير على الملك، وعدم استقراره) غير موجودة.

ولا أحد من الفقهاء يقول بوجوب السبب الأول إن لم يكن المقرض مفلساً. وأما السبب الثاني، فقد بينا أن سلطان المقرض يتمثل بحقه في المطالبة بدينه، ولا يمتد إلى أموال المقرض. والسبب الثالث لا وجود له قبل الإفلاس، وبعد الإفلاس يكون موجوداً حتى لو استقرض المفلس قرضاً كان ملكه عليه ضعيفاً لتسلط الديانة على أعيان ماله^(٦١). وفي حاشية الخلوتي على منتهى الإرادات أن شرط وجوب الزكاة أن يكون النصاب الذي بيده لم يتعلق به حق غيره ويتصرف فيه على حسب اختياره، وفوائده حاصلة له^(٦٢)، وقد يكون الاشتباه عند أصحاب هذا القول سببه عدم التدقيق في علاقة المقرض بالمقرض، فهي سلطان له على مطالبته، وليس له أي تعلق بأعيان ماله.

وأما شرط النماء فهو متحقق في أموال المقرض (أو المدين) الزكوية كلها، ولا يمنع الدين الذي عليه من تنمية أمواله كلها، وتملك نمائها؛ فلو أراد المقرض أن يشتري شيئاً ليبيعه ويربح ولم يكن مفلساً، فليس للمقرض ولا لأحد من دائني

المقرض أن يمنعه من هذا البيع، ولا تتوقف صحته على إذن أحد منهم. وقد جعل الإمام الجويني مأخذ الخلاف بين القائلين بمنع الدين للزكاة وبين غيرهم هو انسداد التصرف على المدين^(٦٣). والأمر الذي لا أظن أن أحداً يخالف فيه أن المدين إذا تصرف في ماله ولم يكن محجوراً عليه لم يكن لدائن مقرض أو غيره أن يمنعه أو يطلب من القضاء منعه من ذلك؛ فهذا القدر من الاتفاق يكفي في ترجيح قول من يرى توفر شرط النماء في أموال المدين.

القول الثاني: الدين لا يمنع من وجوب الزكاة في الأموال الباطنة:

هذا هو مذهب الشافعي في الجديد، وهو الأصح عند الشافعية؛ يقول الإمام النووي: (الحاصل أن المذهب هو وجوب الزكاة على المدين سواء كان المال باطناً أو ظاهراً أم كان المال من جنس الدين أو من غيره)^(٦٤)، وهو مروي عن ابن أبي ليلى وحماد بن أبي سليمان وابن عبد السلام من المالكية، وهو رواية عن أحمد، وهو قول ابن حزم الظاهري، واتفق عليه علماء الشيعة الإمامية^(٦٥).

واستدل أصحاب هذا القول بأن الأموال الزكوية إذا ملك منها الحر المسلم

نصباً حولاً كاملاً، وكان قادراً على التصرف فيها وتنميتها، فقد وجبت عليه زكاتها؛ لإطلاق الأدلة الموجبة للزكاة في المال المملوك ملكاً خاصاً إذا كان مالكة يستطيع التصرف فيه وتنميته. وقد رأى أصحاب هذا القول أن السبب الذي يمنع زكاة المال المملوك هو انسداد التصرف بذلك المال على مالكة، فيجعل السبب المانع من الزكاة هو منع الدين المدين من التصرف، وليس مجرد انشغال الذمة به، ونفوذ تصرف المدين بماله هو آية تمام الملك^(٦٦)؛ فملك المال سبب وجوب الزكاة وتام الملك شرطه الأهم، فإذا اقترن ذلك بملك النصاب وحولان الحول وجبت الزكاة، ووجب أدائها، هذا مع عدم وجود نص ثابت يقتضي منع الدين لوجوب الزكاة، لا من الكتاب ولا من السنة ولا من الإجماع^(٦٧).

والواقع أن أصح ما يحتج به الفريق الآخر من سنة الخلفاء الراشدين هو الأثر الذي تقدم ذكره عن عثمان بن عفان رضي الله عنه، وقد ظهر لنا هناك أن دلالة على عدم منع الدين لوجوب الزكاة أقوى من دلالة على المنع، وأن المدين لا يستفيد من الإعفاء إلا إذا ردّ الدين لصاحبه، فإن أبقاه في حياته وتحت ملكه ومضى عليه حول كانت زكاته

على من يملكه ويجوزه ويأكل منها كما ورد عن عطاء وإبراهيم النخعي^(٦٨). بل إن الآثار الصحيحة عن بعض الخلفاء والسلف لتشير إلى إغفال الديون وعدم سؤال أصحاب الأموال عن ديونهم عندما يذهب إليهم عمال الزكاة أو يأخذونها منهم عندما يعطونهم عطاءاتهم أو يمرون بتجارتهن من الحدود^(٦٩). ولو كانت الديون تُحطّ من أوعية الزكاة لم يكن هؤلاء الصحابة والسلف لتركوا هذا الفعل الواجب أو يأخذوا زيادة عن الواجب في زكاة الأموال. ومع أن فريقاً من الفقهاء حمل هذه الآثار على الأموال الظاهرة، فلم يوجب فيها حط الديون من أوعية الزكاة، وظل على موقفه في الأموال الباطنة وهو اعتبار الدين مانعاً من وجوب الزكاة فيها. وسوف نبين فيما يأتي أن هذا الفرق بين النوعين غير ذي أثر على حكم الديون في الزكاة، وأنه ينبغي أن يكون واحداً في النوعين، وأن الظاهر من صنيع السلف أنهم كانوا لا يسألون عن الديون عندما يأخذون الزكاة، ولم يرد ذكر للديون إلا في الأثر الذي تقدّم عن عثمان رضي الله عنه، وقد بينا أن دلالة يرد عليها الاحتمال العكسي، وأن حملها عليه أولى، وأن على الإمام إذا

كان عماله يجمعون الزكاة من المكلفين أن يعلنوا لهم بأن من كان عليه دين وأراد أن لا يدخله في وعاء زكاته فليؤده إلى صاحبه، فإن لم يفعل فإن المصدقين سيحتسبون الزكاة على ما يجدون، ولا فرق في ذلك بين أموال ظاهرة وأخرى باطنة، فإن كان محل القرض من الأولى ردّ مثله منها كالحبوب تقرض وتقرض، والحيوان يقرض بالوزن، ويرد وزن مثله. وإن كان محل القرض نقوداً باع شيئاً من زروعه أو ماشيته ورد مثل القرض لصاحبه، وما يبقى من الأموال هو الذي سيجده عامل الزكاة أمامه، فيأخذ زكاته. ولا يختلف الأمر من حيث دلالة الأثر عن عثمان في الأموال الباطنة عما ذكرنا.

ومما يرجح هذا القول هو أن إمعان النظر في مذهب جمهور القائلين بمنع الدين من وجوب الزكاة عندما يتكلمون في شروط هذا المنع يقتربون كثيراً من القول بعدم المنع؛ وذلك أنهم لا يوجبون حطّ مقدار الدين من الوعاء الزكوي للمدين إذا كان له عروض أو أموال أخرى غير زكوية، وليست من حاجاته الأصلية، كعروض القنية بجميع أشكالها؛ وهذا يعني على أقل ما يمكن أن يفهم منه أن المدين لا يستحق

إعفاءه من زكاة قدر مماثل لدينه، ولو كان ذلك كذلك لاستحق أن يُحطّ عنه ذلك القدر من أمواله الزكوية، وليس من أموال لا تجب فيها عليه زكاة، فهم بهذا الشرط يقتربون من الفريق الآخر.

وللناظر أيضاً أن يرجح هذا الفهم بتدقيق النظر في أدلة القائلين بمنع الدين من وجوب الزكاة، ليلحظ قصورها عن إفادة القول بمنع الزكاة في مقدار القرض أو الدين مهما كان حال المدين؛ وذلك أنهم يستدلون في معظم مصادرهم بأن المدين فقير، ولا يستطيع التصرف بأمواله، وأنه معرض للمطالبة والحجر عليه، ونحو هذا المقدمات، ثم يقولون: يحط عنه بقدر دينه من وعاء زكاته مهما كان غنياً، فهذه الدعوى أوسع بكثير من أدلتهم؛ لأن تلك الأدلة تدل على أن المدين أو المقترض إنما يحط عنه بمقدار دينه إذا كانت ديونته مستغرقة لأمواله، وهذا لا يخالف فيه أحد من الفقهاء؛ لا تعلق تلك الديون سينتقل من ذمة المدين إلى أمواله، فيصير فقيراً كما قالوا، ويحجر عليه في تصرفاته. وأما من كان عنده مليونان وعليه مائة ألف ديناً من قرض أو غيره، فإذا أخرج دينه بقي عنده مال يزيد عن النصاب بقليل أو كثير ولا

فرق فهذا غنيّ سواء قضى دينه أم لم يفعل، فلماذا يُحط عنه مقدار دينه الذي عليه مع أن هذا الدين لا يؤثر في غناه ولا يجعله فقيراً، وحتى الذي يكون دينه أكثر من أمواله الزكويّة لا تتعلق الديون التي عليه بأعيان أمواله إلا إذا حجر عليه، فإن بقي متحرراً من الحجر، فإنه يتصرف بأمواله وينميها كما يشاء، وتظل على ملكه التام وتحت يده، وتتوفر فيها شروط الوجوب كلها من غير إعفاء.

المطلب الثاني: زكاة المقرض في أمواله الظاهرة.

يقصد بالأموال الظاهرة الزروع والثمار والمواشي، وتفاوتت أقوال الفقهاء في أثر الدين على وعاء زكاة المقرض من هذه الأموال، وهل يُحطّ بقدرها من أمواله الزكوية الظاهرة أم أنه لا أثر لها، ويزكي المقرض زروعه وثماره وأنعامه من غير التفاتٍ لديونه؟

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الديون مهما كان مصدرها لا أثر لها في وعاء زكاة المقرض من هذه الأموال، وهو قول الأوزاعي وعطاء وطاووس، وهو قول أبي حنيفة في الزروع والثمار، والشافعي في الجديد، وهو مشهور مذهب المالكية، ورواية

عن أحمد، وهو قول ابن حزم الظاهري^(٧٠). وذهب الحنابلة في الرواية المشهورة، وبعض علماء المالكية، والشافعي في القديم من قوله إلى أن الدين من قرض أو غيره يمنع الزكاة في قدره من الوعاء الزكوي للمقرض أو المدين^(٧١).

أدلة الفريق الأول:

مستند الفريق الأول يقوم على أخبار صحيحة محصلة دلالتها أن عمال الصدقات في عهد الرسول ﷺ وعهد الخلفاء كانوا يجمعون الزكاة، ولم ينقل عن أي واحد منهم أنه كان يسأل الناس إن كان عليهم ديون ليحطها من الأموال الظاهرة، وسواء أكانت الديون قروضاً أم غيرها، وسواء أكانت تلك القروض والديون من جنس تلك الأموال الزكويّة أم من غير جنسها، وأن هذا كان مختصاً بالأموال الظاهرة، ولم يكن في الأموال الباطنة^(٧٢).

وربما أضاف بعضهم الاستدلال بعمومات النصوص الموجبة للزكاة في هذا النوع من الأموال، والنصوص المبينة لمقدار الواجب في زكاتها، وأنها لم يرد فيها ذكرٌ للديون، ولم تستثن من وجوب الزكاة^(٧٣)؛ كما في قوله ﷺ: «في خمس من الإبل شاة»^(٧٤). وقوله ﷺ: «فيما سقت السماء

العشر»^(٧٥). ولو كان الشارع لا يوجب الزكاة على مقدار الديون في تلك الأموال، لبينها الرسول -عليه الصلاة والسلام- لعمالة، وأمر بحطها أو حط قيمتها من الأموال التي أوجب فيها الزكاة.

وما كان عليه الصلاة والسلام ليغفل عن ذلك؛ إذ كان يبين حق كل طرف من طرفي الزكاة: الأغنياء والفقراء؛ حتى كان يأمر عماله بترك الثلث أو الربع في حصص الثمار والزروع، وترك كرائم الأنعام في تحصيل زكاتها.

تقدير هذا الاستدلال:

يغلب على ظني أنّ أدلة هذا الفريق على عدم الالتفات إلى الديون عند احتساب الأموال التي كانت الدولة تحصلها من المكلفين أدلة فعالة ومنتجة؛ فإنّ الشارع إذا كان لا يوجب الزكاة على شيء من الأموال فإنه يبينه؛ فلو كان لا يوجب الزكاة على مقدار الديون من تلك الأموال لبين ذلك الرسول ﷺ لعماله، ولأمرهم بحطها من وعاء الزكاة، وما كان ﷺ لعماله، ولأمرهم بحطها من وعاء الزكاة، وما كان ﷺ ليغفل عن ذلك، ولين لهم ما يجب وما لا يجب.

فهذا الاستدلال يعتبر من أقوى

المستندات لهذا الفريق فيما ذهب إليه من عدم النظر إلى الديون في الزكاة إذا لم تكن سبباً في جعل المقرض أو المدين من الفقراء. لكن تلك الدلالة لا يوجد مسوغ شرعي لقصرها على نوع أو نوعين من الأموال الزكوية، ولا يوجد فروق مؤثرة بين الأموال الباطنة والظاهرة. واقتصار الخلفاء في جمع الزكاة على الزروع والثمار لا يدل على أن حكم الديون في الباطنة يختلف عن حكمها في الظاهرة؛ والذي يؤكد هذا أن الناس كانوا يعطون زكواتهم لرسول الإمام من عمال الصدقات من الأموال الباطنة أيضاً، وإن كان هذا ليس لازماً كما في الأموال الظاهرة. ولم يرد ما يدل على أن الديون كانت تحط من أموالهم عند احتساب الزكاة، اللهم إلا الأثر الذي تقدّم عن عثمان، والذي رجحنا فيه أن عثمان كان يطلب من الناس الوفاء بديونهم قبل أخذ الزكوات حتى يأخذ العمال ما يحصل في أيديهم من أموالهم، ولم يرد أن هذا خاص بنوع من المال؛ فهو يعمّ في حكمه، فإذا صح عن رسول الله ﷺ وعن صحابته من الخلفاء ﷺ أنهم كانوا لا يسألون عن الديون في نوع هو الأموال الظاهرة، فإن حمل خبر عثمان على ما

ذكرنا هو الأقوى. كما يؤكد أيضاً أن الخلفاء كانوا إذا أعطوا الناس أعطياتهم سألوهم عن أموالهم الغائبة، وأخذوا الزكاة عن المال الغائب والشاهد، دون أن يسألوهم عن ديونهم^(٧٦).

كذلك يؤكد أن التجار الذين كانوا يدخلون إلى بلاد الإسلام بأموالهم وعروضهم كان العاشر يأخذ منهم الزكاة ولا يسألهم عن ديونهم^(٧٧). وكل ذلك يدل على قوة ما ذهب إليه هذا الفريق بخصوص الأموال الظاهرة، وضعف قصرهم هذا الحكم على هذه الأموال، ثم استدل أصحاب هذا القول بأدلة أخرى قياسية وعقلية معظمها أريد بها الاستدلال على الفرق بين الأموال الظاهرة والباطنة في أثرها على وعاء الزكاة للمقترض أو المدين، وأن الأولى فقط هي التي تختص بما تقدّم ذكره من أن الدين لا يؤثر في ذلك الوعاء. وأما الباطنة فيحط منها بمقدار الدين أو بدل القرض من وعاء زكاة المقترض أو المدين.

ومن هذه الأدلة أن الأموال الظاهرة تنمو بنفسها بتقدير الله ﷻ، والقرض أو الدين لا يمنع نماءها، وأما الباطنة فالدين يمنع المقترض أو المدين من التصرف، فلا يحصل النماء، والزكاة جعلت على الأموال

النامية^(٧٨). وقد أجاب صاحب الانتصار على هذا التفريق بأنه موهوم؛ لأن الدين لا يمنع المدين من التصرف بأمواله، وإنما الذي يمنعه هو الحجر عليه، وهو يمنع في الأموال الظاهرة والباطنة بلا فرق^(٧٩)، وهذا نظراً دقيقاً؛ لأنه أصاب في معرفة الوصف المؤثر في غياب شرط من شروط وجوب الزكاة، وهو النماء؛ فإن المقترض أو المدين يستطيع أن يتصرف بجميع أمواله بجميع أنواع التصرف ما دام غير محجور عليه، ولا يقتصر ذلك على ماله الزائد عن مقدار القرض أو الدين، بل يعم جميع أمواله؛ فهذا الفرق الذي ذكره فرق غير مؤثر.

ومن أدلتهم على التفريق بين النوعين من حيث أثر الدين في زكاتها أن الأموال الظاهرة يكون تعلق قلوب الفقراء بها أشد؛ لظهورها أمامهم بخلاف الباطنة، وأجاب الدكتور يوسف القرضاوي عن هذا الفرق بأن ظهور الأموال وعدمه أمر نسبي يختلف باختلاف الأزمنة وكيفيات التعامل الكاشفة عن وجود الأموال عند أصحابها، ويرى أن عروض التجارة أشد ظهوراً للفقراء من الأنعام والزرع، وهذا واضح جلي في هذا الزمان؛ وبخاصة أن غنى الزراعة والمواشي أصبح لا يقاس بغنى أهل التجارة وأهل

الصناعة، والفقراء إن لم يروا عين المال الذي كان يُسمّى باطناً فإنهم يرون آثاره على أهله، فيعرفون أصحاب الملايين وآلاف الملايين؛ فلو ربط الشارع أحكاماً بالظهور والبطون لتغيرت كثير من الاعتبارات الفقهية القديمة، وإذا أردت تقريب الصورة فتخيل مزارعاً ينتظر زروعه وثماره من الموسم إلى الموسم، ويشتري حاجاته الأصلية بالديون يجعلها إلى موسم الحصاد، وقد تكون ديونه أكثر من زروعه، ثم تخيل معه تاجراً أو غيره من أصحاب الأموال الباطنة يملك بقدر الزرع والثمار التي يحصل عليها الأول وعليه من الديون ما يعادل ديون الأول، فالأول تؤخذ منه الزكاة مهما كانت ديونه، حتى وإن أحاطت بأثمان زروعه وثماره، والثاني لا يدفع من الزكاة إلا بقدر ما يزيد عن ديونه؛ إنك إذا تخيلت هذه الصورة، وهي واقعة في هذه الأيام عند كثير من أهل الزرع والثمر والماشية أيقنت أن التفريق بين الأموال الظاهرة والباطنة في حط الديون من أوعيتها الزكوية لا يتفق مع مبدأ العدالة الإسلامي، وأن أكثر الأقوال ملائمة لها هو التسوية بين النوعين، وأن الدين قرضاً كان سببه أو غيره لا أثر له على زكاة المقرض

أو المدين؛ وما تقدم فإن الأدلة تشير بوضوح إلى أن عمال الصدقات كانوا يجمعونها ولا يسألون عن دين مهما كان سببه، وأن الذي يريد أن لا يدفع زكاة ما يساوي ديونه من ماله، فليؤدها إلى أصحابها أولاً، ثم يزكي ما بقي عنده كما أشار إلى ذلك الشافعي فهماً من الأثر الذي صح عن عثمان رضي الله عنه.

وخلاصة الرأي في هذا القول أنه
ناصح الحجة في إيجاب الزكاة على المدين إن لم يكن معسراً أو مفلساً، وضعيف الحجة في التفرقة بين أنواع الأموال، وأن مقتضى العدل في الاستنباط هو التسوية بينها وعدم الالتفات إلى الديون فيها، إلا حيث يريد ولي الأمر أن يذكر الناس بأن يؤدوا ديونهم قبل إخراج الزكاة كما كان يفعل عثمان بن عفان رضي الله عنه.

أدلة الفريق الآخر:

لا تعدو أدلة هذا الفريق ما استدل به القائلون بمنع الدين لوجوب الزكاة في الأموال الباطنة، وهؤلاء بعض أولئك؛ وذلك أنهم استندوا إلى دلالة النصوص العامة من السنة الشريفة التي اشترطت الغنى لوجوب الزكاة في المال، مثل قوله عليه الصلاة والسلام (لا صدقة إلا عن

ظهر غنى)، وأن ذلك شرط يعم جميع أنواع الأموال، الباطنة منها والظاهرة، وأن هذا الشرط لا يتحقق في المقرض أو المدين؛ لأن ملكه ناقص ولا يتمكن من تنميته، فهو فقد لا يطالب بالزكاة. ولهم دليل آخر سبق ذكره، وهو قول ﷺ (هذا شهر زكاتكم... الخ) وحملوه على منع الدين للزكاة، وعمموا قوله على كل مال، ثم زعموا إجماع الصحابة عليه.

وقد سبق تقدير هذه الأدلة، وأن فيها تعدية لدلالاتها إلى معان لا تصل إليها في حقيقة الأمر؛ وذلك أن قولهم: إن المدين فقير لا يصدق على كل مدين، بل لا يصدق إلا على القليل من المدينين، وهم الذين تتسبب ديونهم بفقرتهم، وهم الذين تحيط الديون بأموالهم، وإعفاء هؤلاء من الزكاة لا يختلف عليه اثنان، وأما المدين بألف أو مائة ألف وعنده مليون، وهو متمكن من تنمية المليون بما فيها الألف أو المئة ألف، وهو يتصرف بالجميع، ويمكث على هذه الحال حولاً كاملاً، فينبغي أن يكون تكليفه بالزكاة على جميع المال الذي بين يديه ويتصرف به أو يتمكن من التصرف فيه؛ فمقتضى القياس العام هو عدم إسقاط الزكاة عنه في أي جزء من ماله لتوفر السبب وهو ملك النصاب من

المال، وتوفر شروط السبب، وهي تمام الملك بكون يده على جميع ماله وشرط التمكن من التنمية، واستمرار توفر ذلك حولاً كاملاً. وأما تمسكهم بالأثر المروى عن عثمان ﷺ فقد تقدم الجواب عنه، وأن دلالته على عكس المعنى الذي حملوه عليه ليس أقل من دلالته على ذلك المعنى إن لم يكن أظهر فيه.

خلاصة البحث ونتائجه:

عقد القرض يعني تمليك المال للغير على أن يردّ بدله، له طرفان من المكلفين هما: المقرض والمقرض، ومحلّه هو المال الذي يعطيه الأول للثاني. وبدل القرض هو الدين الذي يترتب على عقد القرض للمقرض في ذمة المقرض؛ فهنا طرفان ومال حقيقي هو محل القرض، ومال اعتباري هو ذلك الدين المترتب على عقد القرض.

وقضية البحث الأساسية كما هو ظاهر من عنوانه هو حكم زكاة الدين بدل القرض عن الوقت الذي يكون فيه في ذمة المقرض؛ بحيث يحتسب ذلك الدين من ضمن محتويات وعاء المقرض الزكوي، والالتزام بظاهر العنوان قد يعني الاقتصار على حكم زكاة المقرض، من حيث كونه صاحب بدل القرض الذي هو في ذمة

المقترض. وأما محل القرض فإنه يصير بالقرض ملكاً للمقترض، وينضم إلى جملة أمواله، ويدخل في وعائه الزكوي إن كان مالاً زكواً، فإن بلغ نصاباً بنفسه أو مع غيره وجبت زكاته على المقترض بحسب القياس العام الذي يحكم سبب وجوب الزكاة وشروطها، ومع ذلك فإن للمقترض علاقة بأحكام زكاة القرض، من حيث تأثيره في وعائه الزكوي؛ حيث رأى الجمهور خطأ مقدار الدين من ذلك الوعاء، فإن بقي فيه نصاب أو أكثر وجبت زكاة الباقي، وإلا فلا تجب عليه زكاة.

ولما كانت قضية هذا البحث تتعلق بأحكام زكاة بدل القرض، وهو نوع من أنواع الديون، وللفقهاء كلام مفصل ومذاهب متعددة في زكاة الدائن وزكاة المدين، فإن أي باحث في موضوع زكاة القرض حسناً كان أو سيئاً لا يجد مهرباً من استحضار أقوال الفقهاء وأدلتهم في الموضوع العام الذي يكاد موضوع زكاة القرض أن يكون تطبيقاً من تطبيقاته؛ ولذلك فقد استحضرنّا في البحث ما يَسِرُّ الله ﷻ من بيانات حول هذا الموضوع تشتمل على أقوال الفقهاء، وأدلتهم وطرق استدلالهم بها ومناقشتهم للآراء الأخرى، ثم حاولنا تقدير

تلك المعطيات، وبخاصة الأدلة وأوجه الاستدلال والمناقشات، ورجحنا ما أسفر التقدير عن قوته في الدلالة. وفيما يأتي نلخص ما سبق تفصيله، ونجعل مع التلخيص النتائج التي توصلنا إليها، سواء في زكاة المقرض أم في زكاة المقترض.

المطلب الأول: خلاصة البحث في زكاة المقرض ونتائجه.

أولاً: بتدقيق النظر في أقوال الفقهاء وأدلتهم وطرق استدلالهم وقع في نفسي أن جمهورهم بل معظمهم مقتنعون أن القياس العام يقتضي عدم وجوب الزكاة على المقرض في بدل قرضه؛ لأن الدين مهما كان سببه ليس مالاً حقيقياً، ومن اعتبره مالاً جعل ذلك من باب التقدير والاعتبار، وليس من قبيل الحقيقة؛ فهو مال حكمي عندهم؛ لأنه في أصله وصف في الذمة، ومقتضى القياس العام أن لا يعتبر مالاً زكواً في حال ما كان في الذمة؛ لأن سبب الزكاة وهو الملك التام للنصاب الزكوي والإعداد للنماء لا يتحققان في الدين على الحقيقة.

وهذا الاستنتاج الذي نسبناه إلى قناعة جماهير العلماء صرح به الكاساني من علماء الحنفية بحسب ما نقلناه في المبحث

الأول. وغيره من العلماء؛ يستنتج من ذلك شرطهم لوجوب الزكاة على المقرض أو الدائن أن يكون المقرض أو المدين ملياً وفيّاً؛ بحيث يعد المقرض أو الدائن على استرداد بدل قرضه أو دينه في أي وقت يشاء، فاعتبره في حكم الموجود، بل صرح بعضهم أنه في ذلك كالوديعة مادام المقرض أو المدين باذلاً ملياً؛ وكأنهم يرونه من زكاة العين لا زكاة الدين.

ثانياً: السبب الذي جعل جمهور الفقهاء يخرجون عن مقتضى القياس العام هو نظرهم إلى قدرة المقرض أو الدائن على تحصيل البدل في أي وقت، وكأن المال الذي أقرضه موجود في يد الدائن مقرضاً كان أو غيره، فكان البدل الذي هو الدين في ذمة المدين المليّ الوفيّ قائماً مقام المال الحاضر في يدي المقرض أو الدائن، وتتعلق به الأحكام على هذا الاعتبار، فإن كان الدين بدل القرض مالاً زكواً وبلغ النصاب وحال عليه الحول وجبت زكاته عند الجمهور. وهم وفق هذا النظر التحليلي كأنهم يعتبرون زكاة القرض أو الدين الذي على المليّ الوفيّ زكاة عين لا دين.

ثالثاً: ومع ذلك فقد أحضرنا قولاً لفريق من الفقهاء يوجب الأخذ بمقتضى

القياس العام الذي يقوم على أساس اشتراط الملك التام والنصاب النامي في المال حتى تجب فيه الزكاة، وأن ذلك غير قائم في الدين.

رابعاً: وقد ذهبنا إلى ترجيح هذا القول الثاني، وهو عدم وجوب الزكاة في الديون من حيث الجملة مع مراعاة بعض الاستثناءات التي سنذكرها فيما بعد.

ووجه ترجيحنا لهذا القول هو أن الزكاة لا تجب إلا في مال مملوك ملكاً خاصاً تاماً معداً للنماء؛ وهذه الأوصاف ليست موجودة في الدين على النحو الموجب للزكاة؛ فالدين لا يعتبر مالاً في الحقيقة وإن سمّاه بعضهم مالاً حكماً كالكاساني؛ فهو شيء غير موجود واعتبر موجوداً نظراً إلى بدله، وهو الالتزام في الذمة. ولكن اعتبار المال الحكمي مالاً زكواً أمر ينقصه الدليل الشرعي. ثم على فرض اعتبار الديون أموالاً حكمية، فإن تمام الملك لا يتصور تعلقه بها؛ لأن حقيقة الملك التام هي (الاختصاص الحاجز شرعاً الذي يسوغ لصاحبه التصرف إلا المانع) كما عرفه الشيخ مصطفى الزرقا^(٨٠)، أو (هي قدرة يشتها الشارع ابتداءً على التصرف)، كما عرفه الكمال بن الهمام^(٨١)؛ والدين ليس

اختصاصاً بمال، وليس قدرة على التصرف، وما قيل عن قدرة الدائن على الإبراء أو الحوالة، فإنها لا تحقق معنى الملك التام الذي يمكن صاحبه من التصرف الموصل إلى تنمية المال. ومقتضى هذا البيان أن الدين الذي هو بدل القرض الحسن أو غيره لا يتحقق فيه سبب وجوب الزكاة ولا شروطه، وهي المال الحقيقي المملوك للمالك خاص ملكاً تاماً المعد للنماء.

خامساً: يضاف في الدين الذي هو بدل القرض الحسن معنى آخر لا يكاد يوجد في سائر الديون، وهو أن الدائن فيه لا يبتغي عند إنشائه أية منفعة، بخلاف سائر الديون؛ حيث يقصد الدائن فيها مصلحة لنفسه، كبيع الأجل أو بالتقسيط أو حتى المهر المؤجل، وغيرها فإن الدائن في هذه الديون قد يقصد بها تحصيل منفعة دينوية كما هو ظاهر من تكثير الزبائن أو ترويج السلعة أو غير ذلك من المصالح، وهذا كله لا يصح في القرض الحسن؛ فعدم تحقق شرط التنمية أو الإعداد لها أظهر في دين القرض، ولا يرد عليه ما أورده بعض الفقهاء في الاستدلال على وجوب زكاة الديون من أنه يراد بها تنمية المال؛ فإن هذا لا ينطبق إلا على ما يكون في عقود

المعاوضات، ولا ينطبق على القرض الحسن. ومع ذلك فإن هؤلاء الفقهاء أخطأوا في تحقيق هذه المسألة، وهي مسألة تحقق النماء في بعض الديون؛ وذلك أن محل البحث هو تحقق النماء في دين صار في ذمة المقرض أو المدين، وذلك بعد نشوئه لا قبل ذلك، فإنه لا ينمى، ولا يعدّ للتنمية. وأما المعنى الذي يذكرونه عند إنشاء الدين، فهو تنمية للمال الذي ينشأ الدين وعوضاً عنه، كالسلف التي يزداد في ثمنها إذا بيعت بالتقسيط فهذه تنمية لتلك السلع، وليست تنمية لدين هو وصف في الذمة؛ فلا يصح القول أن شرط النماء متحقق في الدين كما في الأموال الأخرى وإنما أردنا بهذا البيان تسليط الضوء على حقيقة أن الدين هو بدل القرض الحسن لا يأتيه النماء لا من بين يديه ولا من ورائه، فإن جاء شيء من ذلك فهو قرض سيء.

سادساً: المعنى الذي ذكره الفقهاء، واعتبروه مسوغاً للخروج عن مقتضى القاعدة العامة في وجوب زكاة المال، المتعلقة بسببه وشروطه، وهو وجود بدل للمال الذي تحول إلى دين في الذمة، وهو ذلك الدين إذا كان المدين مالياً وفاقاً، فلا نرى أن هذا الوصف في الدين ينقله إلى

رتبة الملك التام الذي هو علاقة اختصاصية بين إنسان ومال معين متميز عن غيره، وإن كان الدين الذي على المليّ الوفيّ أقوى من الدين الذي لا يرجى سداذه؛ وذلك لأن الحق الذي لا يوصل إليه بغير واسطة، وهو محدد معين بالذات ويمكن أن يشار إليه، ويمارس صاحبه جميع سلطاته المشروعة عليه بدون إذن أحد، بل بإرادته المستقلة؛ فالنوع الأول من الحقوق أضعف من النوع الثاني؛ فلا يصلح أن يكون بدلاً عنه، بحيث تكون زكاته كزكاة العين. ولو وجدنا ديناً فيه خصائص العين بالنسبة لصاحبه، فإنه يجب أن يُستثنى مما رجحنا، وسوف نشير إلى تطبيقات لهذا الاستثناء فيما بعد إن شاء الله تعالى.

سابعاً: المذهب المالكي نحا إلى وجهة وسطى بين القائلين بوجوب زكاة القروض عن كل حول وبين القائلين بعدم وجوبها حتى يردّ بدله ويحول عليه حول جديد، وإن كان تحليل مذهبهم يكشف عن منطلق يتفق عليه الجميع، وهي أن الزكاة تكليف شرعي محلّه المال الناض، وليست الديون أموالاً زكوية، والخلاف بين المذاهب الثلاثة هو في كيفية تطبيق الزكاة في مسائلتنا على عناصر القياس العام القائم على النظر

إلى سبب وجوب الزكاة وشروطه؛ وهو أن الجمهور اعتبروا محل الدين بدلاً مناسباً عن المال الزكوي الحاضر، فقالوا بزكاته في كل حول. وفريق آخر قالوا بمقتضى القياس العام، ولم يجدوا مسلكاً سليماً لتطبيقه إلا بإخراج الديون، ومنها القرض الحسن، من وعاء زكاة القرض أو الدائن. وأما المالكية فقد رأوا أنّ الزكاة في مسألة الديون يجب إرجاعها إلى زكاة المال الحاضر، مع مراعاة الضعف الذي يصيب مالية المال إذا تحول إلى دين في ذمة القرض أو المدين، ولم يروا أن هذا الضعف يمكن اعتباره مسوغاً شرعياً لعدم وجوب الزكاة في مال يكون في يد صاحبه ثم يغيب عنه فترة طويلة أو قصيرة (لا تقلّ عن الحول)، ثم يرجع إليه بعد غياب تلك الفترة. كما لم يروا أن مالاً زكواً يكون كامل المالية في يد مالكة، ثم يضعف بالغياب عنه ثم يرجع إليه، كالمال الزكوي الذي يستمر حصوله في يد المالك حولاً كاملاً يتاح له التصرف فيه بصورة مطلقة؛ فالعدل في القياس بحسب المالكية أن لا يهمل ضعف المال في فترة الغياب بالكلية، وأن لا يعتبر بالكلية؛ ورأوا أن السبيل إلى ذلك يكون في كيفية احتساب حول المال الزكوي إذا نصّ في يد صاحبه

مرتين، فإن استمر نضوضه حولاً كاملاً ولم يفارق يد مالكة في هذا الحول أو فارقته ثم عاد إليه مرة أخرى في نهاية الحول احتسبت الزكاة عن الحول الذي نض المال في طرفيه في يد المالك، وإذا نض المال الزكوي في يد مالكة أولاً ثم غاب عنه أكثر من حول، ثم عاد إليه كانت الفترة بين النضوضين كالحول الواحد مهما طال؛ لأن ملك المال فيها كان ضعيفاً، ولا تتحقق فيه شروط تمام الملك والنماء.

ولكن إذا عاد المال بعد غيابه، فقد عاد الملك إلى صاحبه تماماً؛ فالغياب مهما كانت مدته لا يقطع الحول بالمرة، ولكن لا يمكن اعتبار كل حول من تلك المدة ما دام طرفاها أو أحد طرفيها كان الملك التام غائباً عن صاحبه، وإنما تحتسب المدة كلها التي نض المال في طرفيها كالحول الواحد وتجب زكاة واحدة، وهذا منهجهم في كل مال يقع في يد المالك على وجه الملك التام ثم يغيب عنه ثم يعود إليه، ولم يقتصروا فيه على الديون، وإنما استعملوه أيضاً في المال الضمار وفي تجارة المحتكر، ولكن استثنوا منه ديون التاجر المدير، واعتبروها كالسلع التي هي بدورها تعتبر كالنقد، وزكاتها عندهم من باب زكاة العين (الذهب

والفضة)، فيزكي التاجر ذهبه وفضته (وما يقوم مقامهما) وسلعته، والديون التي له على الزبائن، ولكن يختلف القرض عندهم، فلم يسلكوا فيه مسلك التفريق بين التاجر المدير والمحتكر، واعتبروا زكاته كما ذكرنا تجب مرة واحدة عند نضوضه للمرة الثانية في يده؛ ويظهر أنهم نظروا إلى أن القرض الحسن لا يحمل في طياته أي معنى تجاري، كما في بقية ديون التاجر المدير؛ لأن ذلك لا يتفق مع الشرع في شروط القرض الحسن.

وهذا المسلك المالكي يمكن ترجيحه، وقد يكون هو الأقوى بين المذاهب؛ لما فيه من مراعاة الأصول بصورة دقيقة بحيث لم يفعلوا أي معنى أو وصف يمكن اعتباره في وجوب الزكاة في الديون.

ومع ذلك فإننا نرى ترجيح مذهبهم في الديون التي تنشأ عن عقود المعاوضة مما يتبني فيها الدائن نفعاً ما من وراء دينه. وأما القرض الحسن فنرجح فيه عدم وجوب الزكاة في بدله لا أثناء غيابه، ولا عند قبضه، وإنما يزكى بشروطه إذا حال عليه الحول؛ للمعنى الذي ذكرناه فيما سبق، وهو أن المقرض لا يتبني نفعاً من وراء قرضه، إذا استعمل ماله في صفقة مع

ربّه، وهو أولى في الإعفاء من الزكاة وعدم احتسابه في وعاء زكاة المقرض مما أسماه الفقهاء بعروض القنية التي يقتنيها مالکها ليستمتع بها في الحياة الدنيا، حتى إذا باعها وصار ثمنها ناضاً في يديه لم يرتبوا الزكاة عليه عند قبض الثمن؛ فالمقرض الذي يضع ماله عند نضوضه الأول في قرض حسن أولى بهذا الحكم من الذي ينض المال بين يديه، ثم يذهب ويشترى به عروض قنية، ثم يبيعها فتنض بين يديه مرة أخرى.

ثامناً: الأساس الذي بنينا عليه ترجيحنا السابق في زكاة المقرض والدائن يقتضي أن يردّ عليه طائفة من الاستثناءات لا يسلم لنا فيها ذلك الأساس، وإنما يوجد عكسه، بحيث يترجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من وجوب الزكاة على المقرض أو الدائن في كل حول يحول على دينه أو بدل قرضه، وذلك أننا بعد أن استنتجنا من مسلك الفقهاء في عرض أقوالهم وأوجه الاستدلال بأدلتهم أنهم يرون وجوب الزكاة في بدل القرض أو أي دين من باب زكاة العين الحاضرة لقيام تلك الديون مقام أصولها إذا توافرت فيها شروط معينة، ورجحنا أن كثيراً مما ذكره واعتبره أبدالاً مساوية للأصول لا يتحقق فيه المساواة التي تجعله كأصله مالاً زكواً تجب

زكاته إذا تحققت الشروط، فإن تحققت المساواة بين الديون وأصولها من حيث القدرة على تناولها من قبل أصحابها وجبت فيها الزكاة، وتكون في حقيقتها كزكاة العين الحاضرة؛ لأن البدل يساوي المبدل منه فيها، والمبدل منه عين حاضرة، وفيما يأتي نذكر بعض الاستثناءات لا على سبيل الحضر، وإنما يضاف إليها كل قرض أو دين يتحقق فيه المساواة في الملك مع أصله:

١. الحسابات الجارية في المصارف الإسلامية والربوّة تجب زكاتها على أصحابها المقرضين؛ إذ الرأي الراجح لدى المعاصرين أنها قروض من أصحابها للمصارف، وهناك رأي أنها ودائع، ورأي آخر أنّ لها شبهاً بالودائع، وشبهاً بالقروض، وعلى أية حال فإن الحكم المتعلق بزكاتها لا يختلف باختلاف تلك الآراء؛ فإن اعتبرت قرضاً فهي داخلة في الاستثناء الذي ذكرناه؛ لأن أصحابها يستطيعون تناولها في أي وقت يشاءون إلا أن يشهر إفلاس المصرف فلا تجب زكاتها على أصحابها إلا بقدر ما يقرر لهم من النصيب يحسب الحكم القضائي الصادر. وأما على القولين الآخرين، فوجوب الزكاة على الودائع أو ما في حكمها لا خلاف فيه.

٢. يلحق بالحسابات الجارية نوعان من

القروض تتعامل بها المصارف وهما:

- أ. أجزاء الودائع التي يتفق فيها المصرف مع المودع على حجبها عن الاستثمار مدة عقد المضاربة، كما في ودائع التوفير ونحوها؛ حيث يتفق المودع مع المصرف على استثمار ٥٠٪ أو ٧٠٪ منها؛ فالجزء المحجوب عن الاستثمار تجب زكاته على صاحبه مع الجزء الآخر؛ إذ يمكن تناوله في أي وقت يريده صاحبه، وهو في حكم الوديعة أيضاً.
- ب. الجزء الزائد من الاحتياطي في البنك المركزي عن القدر الإجمالي بحكم القانون؛ فهذا يمكن أن يعتبر قرضاً من المصارف الإسلامية للبنك المركزي، ويمكنها استرداده عندما تريد، بخلاف الجزء الإجمالي؛ حيث لا يمكنها التصرف فيه بإرادتها.

٣. القروض الموثقة بتوثيقات تجعل ديونها في متناول المقرض كالأعيان مثل القروض الموثقة برهون عينية أو الموثقة بكفالات مالية يسهل تحصيل ديون القروض منها، أو بشيكات مضمونة الرصيد. ولا أرى كفاية الوضع المالي والخلقي للمقرض المعبر عنه في الفقه بأن يكون المدين ملياً وفيماً من غير وثائق مادية تكون في متناول المقرض؛ لعرضة الإنسان للتغيرات المادية والمعنوية. وبناء على هذا الاستثناء فإن معظم الديون

التمويلية التي تمارسها المصارف الإسلامية، (وهي ليست من القروض بطبيعة الأمر) هي مما يجب زكاته على تلك البنوك؛ لأن تلك المصارف تجتهد بأساليب فعالة في توثيق ديونها.

المطلب الثاني: خلاصة البحث في زكاة المقرض ونتائجه.

أولاً: المقصود بإيجاب زكاة القرض الحسن على المقرض أن لا يُحطَّ من وعائه الزكوي مقدار الدين بدل القرض. والمقصود بعدم وجوب زكاة القرض الحسن على المقرض أن يُحطَّ من وعائه الزكوي مقدار بدل القرض.

ثانياً: مذهب جمهور الفقهاء هو عدم وجوب الزكاة في مقدار القرض أو الدين من أموال المقرض الزكوية الباطنة، وأن له أن يخرج من وعاء زكاته مقدار ديونه الناشئة عن قرض أو غيره، إذا لم يكن عنده من الأموال غير الزكوية كعروض القنية ما يعادل تلك الديون أو بعضها، فإن وُجد ما يعادلها لم يكن له استبعاد أي قدر من ماله الزكوي مقابل الديون، وإن وجد ما يعادل بعضها لم يكن له استبعاد سوى قدر يساوي الفرق بين الدين وبين تلك الأموال غير الزكوية.

ثالثاً: مذهب الجمهور في أثر الدين في زكاة الأموال الظاهرة عكس مذهبهم في الأموال الباطنة، يعني أنه لا أثر له ولا يحط بسببه شيء من الأموال الزكوية سواء أكان عنده غيرها من عروض القنية أم لم يكن.

رابعاً: أدلة جمهور الفقهاء على قولهم في أثر الديون على وعاء المدين الزكوي كلها قاصرة عن تحصيل المدعى؛ لأنها تقوم على أن المدين فقير، ولا زكاة على الفقير، وأن الدين يسد أبواب التصرف أمام المدين بماله، فيكون ملكه ناقصاً وغير نامٍ. وهذا تقتصر دلالاته على وضع خاص للمدين؛ وهو أن يكون دينه أكثر من ماله الزكوي أو مساوياً له؛ ففي هذا الوضع دون غيره يصدق ما قالوه من افتقار المدين وانسداد باب التصرف عليه، ولا يدخل فيه أي دين لا يجعل المدين فقيراً ولا يسد عليه باب التصرف بأمواله التي بين يديه؛ فليس فيما قالوه دلالة على أن الدين يمنع من وجوب الزكاة بصورة مطلقة، وإنما دلالاته مقتصره على ما ذكرنا. ثم إذا تبين ذلك فإن أي دين مهما كان مقداره أو سببه لا يدخل المدين في حالة الفقر، أو في حالة انسداد التصرف، فإنه لا أثر له في الوعاء الزكوي للمدين مقترضاً كان أو غيره.

خامساً: الصور العامة التي نُقِلَتْ إلينا بأخبار وآثار صحيحة عن الأساليب والكيفيات التي كانت تُحَصَّلُ بها الزكاة في عهد الرسالة وعهد الخلافة الراشدة لا تشير من قريب أو بعيد إلى إسقاط ديون المكلفين بالزكاة. وهذا يعم جميع أنواع الأموال الزكوية والديون، لا فرق في الأموال بين ظاهرة وباطنة، ولا في الديون بين معجل ومؤجل، ولا في أسبابها، قروضاً كانت أو غيرها، وهذه الصورة لا يغيرها ما يستدل به الجمهور على إسقاط الديون من الأثر اليتيم الوارد عن عثمان بن عفان رضي الله عنه حيث كان هذا الخليفة الراشد ينبه المكلفين إلى حقهم في تفريغ ذمتهم من الديون قبل تحصيل زكواتهم أو دفعها إلى الفقراء بحسب ما فهم منه إمام الفقه وإمام اللغة محمد بن إدريس الشافعي رحمهما الله، وأن هذا عام يشمل الأموال الظاهرة والباطنة، ولا يوجد ما يخصه من قول أو فعل عن الرسول ﷺ أو عن صحابته الكرام رضوان الله عليهم.

سادساً: النظر الدقيق في الشروط المعتمدة عند جمهور الفقهاء لإسقاط مقدار الدين من الوعاء الزكوي للمدين مقترضاً كان أو غيره يُري الناظر أن أصل قناعتهم هو وجوب الزكاة على المدين في جميع ما

يملكه من الأموال ويتصرف به وينميه كما عبر ذلك بعض التابعين بقوله عن المكلف بزكاة المال (من كان له مهنته فعلية زكاته)؛ وبيان ذلك أن هؤلاء الجمهور يشترطون لمنع الدين الزكاة في مقداره من الوعاء الزكوي أن لا يكون عنده أي مال آخر غير زكوي يزيد عن حاجاته الأصلية يغطي على الدين أو بعضه، وما كان يغطيه يقابل بالدين، ولا يحط الدين من الوعاء الزكوي إلا بالقدر الذي لا يوجد ما يغطيه من الأموال الأخرى كعروض القنية أو الأنعام أو الزروع والثمار التي لم يجب فيها زكاة أو ما تبقى منها بعد إخراج الزكاة، فيقابل بالدين ولا مساس بالوعاء والزكوي للمكلف.

وهذا المسلك الفقهي لجمهور الفقهاء يريك صحة ما أوردناه على أدلة الفقهاء القائلين بمنع الزكاة في مقدار الدين، وأن مقتضى تلك الأدلة أن الدين لا يمنع الزكاة في شيء من الأموال الزكوية إلا إذا كان سبباً في جعل المدين فقيراً، وهو مقتضى الشرط الذي اشتراطه أولئك الفقهاء لمنع الدين من الزكاة؛ وهو أن هذا الحكم لا يطبق إلا حيث لا يوجد للمكلف مال من أي نوع يقابل ديونه، ولو كان هذا الاستثناء في المكلف أعني من الزكاة بالكلية.

سابعاً: وبناءً على ما تقدّم فإن خلاصة الرأي الراجح الذي توصلنا إليه في أثر القرض الحسن على زكاة المقرض أن القرض بنفسه أو مع غيره من الديون إذا صيّر المقرض في وضع يوصف معه بالفقر، بأن تأتي ديونه على كافة أملاكه التي بين يديه زكوية أو غير زكوية منع من وجوب الزكاة عليه، وإلا فإنه لا أثر للقرض على الوعاء الزكوي للمقرض، وأنه يمكن لهذا المقرض أن يؤدي دينه إلى مقرضه أو دائئه في أي وقت قبل نهاية الحول، فلا تجب عليه زكاة ما أداه من دينه وإن كان مؤجلاً، ولا يعتبر متهرباً من الزكاة، وإنما تجب الزكاة عليه فيما يبقى من ماله الزكوي إذا بلغ النصاب، وهذا الترجيح محله مختلف أنواع الأموال الزكوية ظاهرة كانت أو باطنة.

ثامناً: بناءً على هذا الترجيح إذا حدث أن وجدت حالة يكون المقرض فيها مكلفاً بزكاة قرضه، وكان المقرض يملك محل ذلك القرض، ويتصرف كما يشاء، فإن هذا المقرض لا يُعفى من الزكاة بمقدار ذلك الدين، ولا يكون هذا ازدواجية في الزكاة؛ لما بينه الإمام الرافعي فيما ذكرناه، وهو أن محل زكاة المقرض أو الدائن غير محل زكاة المقرض أو المدين؛ لأن زكاة

المقرض أو الدائن محلها مطلق مال في الذمة، وليس عين المال الذي يزكيه المدين. ولكن يجب أن يلحظ هنا أن هذا الحكم لا يكون إلا حيث يكون عند المقرض نصاب من المال الزكوي، ويبقى حولاً كاملاً بتصرف بأمواله، ولم يردّ بدل القرض أو شيئاً منه، وأن يكون المقرض قد شملته قاعدة الاستثناء التي تقتضي تكليفه بالزكاة بشروطها.

الهوامش:

- (١) ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، ط١، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ١٤٢٢هـ / ٢٠٠١م، مادة «قرض». الراغب الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن، بيروت، دار المعرفة، ص ٤٠٠. تاج العروس - مادة قرض.
- (٢) الشربيني، الخطيب، مغني المحتاج، بيروت، دار الكتب العلمية، ج ٢، ص ١٧٧.
- (٣) الرحيباني، مصطفى السيوطي، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، دمشق، المكتب الإسلامي، ج ٣، ص ٢٣٧.
- (٤) انظر: عند الحنفية، ابن عابدين، الحاشية، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ج ٥، ص ١٦١. وعند المالكية، الرصاع التونسي، محمد الأنصاري، شرح حدود ابن عرفة، ط١، بيروت، دار الغرب الإسلامي،

- ١٩٩٣م، ج ٢، ص ٤٠١. والدسوقي، محمد عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية، ج ٣، ص ٢٢٢.
- (٥) الكفوي، الكليات، دمشق، منشورات وزارة الثقافة والإرشاد القومي، ١٩٨١م، ج ٤، ص ٣.
- (٦) القرطبي، التفسير، ج ١٧، ص ٢٤٢ وج ٣، ص ٢٣٧. ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، ط١، دار الرسالة العالمية، ١٤٣١هـ / ٢٠١٠م، ج ١، ص ٥٦٠ - ٥٦٢.
- (٧) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ج ٣، ص ٢٣٧ وما بعدها.
- (٨) المرجع ذاته، ج ٣، ص ٢٣٩.
- (٩) وزارة الأوقاف الكويتية: الموسوعة الفقهية، ١٩٩٥م، ج ٣٣، ص ١٢٢.
- (١٠) ابن قدامة، موفق الدين، المغني، بيروت، دار الكتاب العربي، ١٤٠٣هـ / ١٩٨٣م، ج ٢، ص ٦٣٨. الموسوعة الفقهية، ج ٢٣، ص ٢٣٨.
- (١١) الغزالي، أبو حامد، الوسيط في المذهب، طبعة قطر الأولى، ١٤١٣هـ / ١٩٩٣م، ج ٢، ص ١٠٣. النووي، المجموع، بيروت، دار الفكر، ج ٦، ص ٢٧. الشربيني الخطيب، مغني المحتاج، ج ٢، ص ١٢٤. الرملي، محمد ابن أحمد، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، المطبعة البهية المصرية. الزبيدي، تاج العروس، لبنان، ١٩٩٤م، ج ٣، ص ١٣١.

- (١٢) ابن حزم الظاهري، المحلى، بيروت، المكتب التجاري، ج٦، ص١٠٣.
- (١٣) ابن سلام، أبو عبيد القاسم، الأموال، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٩٨٦م، ص٤٣٧. الهليل، صالح، زكاة الدين، جدة، دار المؤيد، ١٩٩٦م، ص٤٧.
- (١٤) ابن قدامة، المغني، ج٢، ص٦٣٨.
- (١٥) المحلى، ج٦، ص١٠٥.
- (١٦) أبو حامد الغزالي، الوسيط، ج٢، ص١٠٣.
- (١٧) السرخسي: المبسوط، بيروت، دار الكتب العلمية، ج٢، ص١٧٠، ١٧٨، ١٩٢.
- (١٨) الباجي، المتقى، ج٢، ص٩٠.
- (١٩) الكمال بن الهمام، شرح فتح القدير، بيروت، دار الكتب العلمية، ج٢، ص١٥٥. الكاساني، بدائع الصنائع، ط٢، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م، ج٢، ص١١. ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، مصر، مكتبة الكليات الأزهرية، ١٣٨٩هـ/١٩٦٩م، ج١، ص٤٢٤. ابن رشد الجد، المقدمات الممهدة، دار الفكر، ج١، ص٢١١. المهذب، والمجموع، ج٥، ص٤٦١. مصطفى السيوطي، مطالب أولي النهى، ج٢، ص٨٣. ابن قدامة، المغني، ج٢، ص٤٦٧.
- (٢٠) أبو عبيد القاسم بن سلام، الأموال، ص٤٣٥. ابن قدامة، شمس الدين، الشرح
- الكبير، دار الكتاب العربي، ١٩٨٣م، ج٢، ص٢٢٢. القرضاوي، يوسف، فقه الزكاة، القاهرة، مكتبة وهبة، ١٩٩٤م، ج١، ص٣٦.
- (٢١) الأموال، ص٤٣٩.
- (٢٢) الشافعي، محمد بن إدريس (٢٠٤هـ)، الأم، بيروت، دار المعرفة، ج١، ص٥١. الغزالي، الوسيط، ج٢، ص١٠٣. النووي، المجموع شرح المهذب، ج٦، ص٢١. الشربيني، الخطيب، مغني المحتاج، ج٢، ص١٥. الرافعي: الشرح الكبير، بيروت، دار الكتب العلمية، ج٢، ص٥٤٣.
- (٢٣) شمس الدين ابن قدامة، الشرح الكبير، ج١، ص٥١٩.
- (٢٤) الشيرازي، المهذب، عيسى الباني الحلبي بمصر، ج١، ص١٥٨. الرحلي، نهاية المحتاج، ج٣، ص١٣٠. أبو عبيد القاسم بن سلام، ص٤٣٩.
- (٢٥) صالح الهليل، زكاة الدين، ص٣٥.
- (٢٦) انظر: الغزالي، الوسيط، ج٢، ص١٠٣، والمهذب للشيرازي، ج١، ص١٥٨.
- (٢٧) الغزالي، الوسيط، ج٢، ص١٠٣٠-١٠٣٤.
- (٢٨) الموسوعة الفقهية، ج٢٣، ص٢٣٨. ابن قدامة، شمس الدين، الشرح الكبير، ج٢، ص٤٤٢. المرادوي، علي بن سليمان، الإنصاف، بيروت، دار الكتب العلمية، ج٣، ص١٧.
- (٢٩) الموسوعة الفقهية، ج٢٣، ص٢٣٨.

- (٣٦) أي لا يستعمله في تجارة دائرة لا ينتظر فيها تحسن سوق ولا زيادة سعر.
- (٣٧) الباجي، المنتقى، ص ١١٤.
- (٣٨) شمس الدين ابن قدامة، الشرح الكبير، ج ١، ص ٥٩٦. أبو عبيد القاسم بن سلام، الأموال، ص ٢٣٨. المرداوي، الإنصاف، ج ٣، ص ٢٠. الكاساني، البدائع، ج ٢، ص ٩. ابن الهمام، فتح القدير، ج ٢، ص ١٧٤. الرافعي، الشرح الكبير، ص ٤٤٣. ابن حزم، المحلى، ج ٦، ص ١٠٣. العاملي، محمد بن الحسن، وسائل الشيعة، مؤسسة آل البيت لإحياء التراث، ج ٩، ص ٩٥. يوسف البحراني، الخدائق الناضرة، بيروت، دار الأضواء، ١٩٩٣م، ج ١٢، ص ٣٤.
- (٣٩) ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي (ت ٧١١هـ)، لسان العرب مادة ضمير. وتاج العروس نفس المادة، دار صادر، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤١٤هـ.
- (٤٠) الكاساني، البدائع، ج ٢، ص ٩.
- (٤١) المرجع ذاته.
- (٤٢) الموسوعة الفقهية، ج ٢٣، ص ٢٣٧.
- (٤٣) الموسوعة الفقهية، ج ٢٣، ص ٢٣٩.
- (٤٤) أبو عبيد، الأموال، ص ٤٣٦. الكمال ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج ٢، ص ٧٤. الأم، ج ١، ص ٥١. النووي، المجموع، ج ٦، ص ٢١. شمس الدين ابن قدامة، الشرح الكبير، ج ٢، ص ٥٩٦.
- شمس الدين ابن قدامة، الشرح الكبير، ج ٢، ص ٤٤٢.
- (٣٠) شمس الدين ابن قدامة، الشرح الكبير، ج ٢، ص ٤٤٢.
- (٣١) القرافي، الفروق، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ج ٢٠، ٢١، ٢٢.
- (٣٢) القرافي، الفروق: الفرق الثمانون والمائة في الجزء الثالث. ابن الشاط، إدار الشروق على أنواء الفروق. الشيخ حسين، تهذيب الفروق، وجميعها حول الفرق الثمانون والمائة في الجزء الثالث. الجرجاني، كتاب التعريفات، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٩٩٥م، ص ٢٢٩.
- (٣٣) حيث ذهب الإمام إلى أنه لا يجب أداء زكاة ما قل من المقبوض عن أربعين درهماً، فإن وصل إلى هذا المقدار أخرج منه درهماً واحداً فور قبض، ولا يجب عليه أداء شيء بعدها إلا إذا قبض أربعين. وعند الصاحبين تجب زكاة ما يقبض من بدل القرض مهما كان مقداره، انظر تفصيل مذهب الحنفية في زكاة الديون في: الكاساني، البدائع، ج ٢، ص ١٠. السبكي (محمود خطاب)، الدين الخالص، ط ١، مصر، مطبعة الاستقامة، ١٣٧٠هـ/ ١٩٥٠م، ج ٨، ص ١٤٦-١٤٧.
- (٣٤) الكاساني، البدائع، ج ٢، ص ١٠.
- (٣٥) مالك بن أنس، الموطأ، بشرح الباجي عليه المسمى «المنتقى»، ج ٢، ص ١١٤.

- المرداوي، الإنصاف، ج ٣، ص ٢٠-٢١.
- (٤٥) الكمال بن الهمام، فتح القدير، ج ٢، ص ١٧٤. الرملي، نهاية المحتاج، ج ٣، ص ١٢٩. الشربيني الخطيب، مغني المحتاج، ج ٢، ص ١٢٤. شمس الدين ابن قدامة، الشرح الكبير، ج ١، ص ٥٩٦. الباجي، المنتقى شرح الموطأ، ط ١، مصر، مطبعة السعادة، ١٣٣١هـ، ج ٢، ص ١١٣. ابن قدامة، المغني، ج ٢، ص ٤٣٣.
- (٤٦) الموسوعة الفقهية، ج ٣٣، ص ١٢٢.
- (٤٧) الموسوعة الفقهية ج ٣٣، ص ١٢٨، ١٢٩.
- (٤٨) المرجع ذاته. ابن القيم: اعلام الموقعين، مصر، مكتبة الكليات الأزهرية، ١٩٦٨م، ج ٣، ص ٣٦٣.
- (٤٩) السرخسي، المبسوط، ج ١، ص ٢٦٣.
- الكمال بن الهمام، فتح القدير، ج ٢، ص ١٧٠. الإمام مالك بن أنس، المدونة الكبرى، دار الفكر، ج ١، ص ٢٣٤. ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، ج ١، ص ٤١٧. ابن رشد الجدل، المقدمات الممهدة، ج ٢، ص ٦٧٥. النووي، روضة الطالبين، المكتب الإسلامي، ج ٢، ص ١٩٧. الرافعي، الشرح الكبير، ج ٢، ص ٥٤٧. الزركشي: شرح الزركشي على مختصر الخرقي، مكتبة العبيكان، ج ٢، ص ٤٨٣. ابن مفلح، المبدع شرح المقنع، المكتب الإسلامي، ١٩٧٤م، ج ٢، ص ٢٩٨.
- الكلوذاني، محفوظ بن أحمد الحنبلي، الانتصار في المسائل الكبار، مكتبة العبيكان، ج ٣، ص ٢٥٢. المرادوي، الإنصاف، ج ٣، ص ٢٣.
- (٥٠) الموسوعة الفقهية، ج ٢٣، ص ٢٤٦.
- (٥١) شبير، بحث زكاة الديون الاستثمارية من أعمال الندوة الثانية لقضايا الزكاة المعاصرة، ص ٢١٨.
- (٥٢) أخرجه البخاري من حديث ابن عباس، صحيح البخاري بشرح فتح الباري، كتاب الزكاة، باب لا تؤخذ كرائم أموال الناس في الصدقة، مصر، دار الريان، ١٩٨٦م، ج ٣، ص ٣٧٧، رقم الحديث ١٤٥٨. وأخرجه مسلم، صحيح مسلم بشرح النووي، بيروت، دار القلم، ج ١، ص ٣١٠، رقم الحديث ٢٩.
- (٥٣) الونشريسي، المعيار، ج ٦، ص ١٤٠-١٤٣. الخطاب: مواهب الجليل، دار الفكر، ١٩٩٢م، ج ٥، ص ٣٣. ابن رشد الجدل، المقدمات الممهدة، المجلد الأول، ص ٦١٧. الصاوي على الشرح الصغير، ج ٣، ص ٣٦٧.
- (٥٤) الموطأ بشرح المنتقى، ج ١، ص ١١٢. الشافعي، الأم، ج ١، ص ٥٠. الصنعاني، الإمام عبد الرزاق، المصنف، بيروت، دار الكتب العلمية، ٢٠٠٠م، ج ٤، ص ٧٤، رقم الحديث ٧١١٦.
- (٥٥) السبكي، الدين الخالص، ج ٨، ص ١٠٤.

- (٥٦) النووي، المجموع، ج ٥، ص ٣٤٤.
الرافعي، الشرح الكبير، ج ٣، ص ٥٤٧.
(٥٧) الرافعي، الشرح الكبير، ج ٣، ص ٥٥٠.
(٥٨) المرجع ذاته.
(٥٩) النووي، المجموع، ج ٥، ص ٣٤٤.
الرافعي، الشرح الكبير، ج ٢، ص ٥٤٧.
الكلوذاني، الانتصار، ج ٣، ص ٢٦٠، ابن
قدامة، المغني، ج ٣، ص ٣٩.
(٦٠) الفندلاوي المالكي، تهذيب المسالك في
نصرة مذهب مالك، وزارة الأوقاف
المغربية، ١٩٩٨م، ج ٢، ص ٣٦٣.
(٦١) الغزالي، الوسيط، ج ٢، ص ١٠٣٠.
(٦٢) الخلوئي، حاشيته على منتهى الإرادات،
ج ١، ص ٣٦٧. ابن مفلح، شمس الدين
المقدسي، كتاب الفروع، دار مصر
للطباعة، ١٩٦١م، ج ٢، ص ٣٢٣.
(٦٣) الجويني، نهاية المطلب في دراية المذهب،
ط ٢، دار المنهاج، إصدارات وزارة
الأوقاف في دولة قطر، ١٤٣٢هـ / ٢٠١١م،
ج ٣، ص ٣٢٦.
(٦٤) المجموع، ج ٥، ص ٣٤٤.
(٦٥) تنظر المراجع الآتية: يحيى القرشي،
الخراج، ص ١٦١، النووي، المجموع، ج ٥،
ص ٣٤٣-٣٤٤. الرافعي، الشرح الكبير،
ج ٢، ص ٥٤٧. قليوبي، حاشية قليوبي
على شرح المحلي على المنهاج، مصر،
عيسى الباني الحلبي، وحاشية عميرة على
شرح العلامة جلال الدين المحلي على
- منهاج الطالبين، مصر، عيسى الباني
الحلبي، ج ٢، ص ٤٠. شرح الغروي على
رسالة القيرواني، ج ١، ص ٣٢٦.
المرداوي، الإنصاف، ج ٣، ص ٢٤٥-
٢٤٦. ابن حزم، المحلى، ج ٦، ص ١٠١.
النجفي، محمد حسين بن الشيخ باقر
النجفي، جواهر الكلام شرح شرائع
الإسلام، طهران، دار الكتب الإسلامية،
ج ٥، ص ٢٨٩. الموسوعة الفقهية، ج ٢٣،
ص ٢٤٥-٢٤٦. المنتظري، حسين علي،
كتاب الزكاة، مكتب الإعلام الإسلامي،
١٤٠٤هـ، ج ٢، ص ٢٥١.
(٦٦) الجويني، نهاية المطلب، ج ٣، ص ٣٢٥-
٣٢٦.
(٦٧) ابن حزم، المحلى، ج ١، ص ١٠٢.
(٦٨) أبو عبيد القاسم بن سلام، الأموال،
ص ٤٣٧.
(٦٩) انظر: مالك، المدونة، ج ١، ص ٢٣٥.
صحيح البخاري مع الفتح، ج ٢، ص ٤٠٢.
الباجي، المنتقى شرح الموطأ، ج ٢، ص ٩٢.
ابن قدامة، المغني، ج ٢، ص ٤٩٦. ابن
القيم: زاد المعاد، مطبعة السنة المحمدية،
ج ١، ص ٣٠٧. أبو عبيد القاسم بن سلام،
ص ٥٦٤-٥٦٥. ابن حجر الهيتمي: مجمع
الزوائد ومنيع الفوائد، بيروت، دار الكتاب
العربي، ١٩٨٢م، ج ٣، ص ٦٨.
(٧٠) ابن قدامة، المغني ج ٣ ص ٣٩. الشافعي،
الأم ج ١ ص ٩٠. الشيرازي، المهذب مع

- (٧٦) الموطأ وشرح المنتقى للباجي، ج ٢، ص ٩٢، ٩٤، ٩٥. أبو عبيد القاسم بن سلام، ص ٥٦٤-٥٦٥. الهيثمي، مجمع الزوائد، ج ٣، ص ٦٨. ابن القيم، زاد المعاد، ج ١، ص ٣٠٧. ابن قدامة، المغني، ج ٢، ص ٤٩٦. السبكي، الدين الخالص، ج ٨، ص ١٠٠-١٠١.
- (٧٧) محمد الأشقر، بحث (الإلزام بالزكاة في الظاهر والباطن) منشور في كتاب أبحاث فقهية في قضايا الزكاة المعاصرة ج ١، ص ١٣١.
- (٧٨) الرملي، نهاية المحتاج، ج ٣، ص ١٣٢. الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج ٢، ص ١٢٥.
- (٧٩) الكلوذاني، الانتصار، ج ٣، ص ٢٧٣.
- (٨٠) الزرقا، الشيخ مصطفى بن أحمد، المدخل الفقهي العام، دار القلم، ٢٠٠٤م، ج ١، ص ٣٣٣.
- (٨١) الكمال بن الهمام، فتح القدير، دار الفكر، ج ٦، ص ٢٤٦.
- شرح المجموع ج ٥ ص ٣٤٣، ٣٤٤. ابن أبي زيد القيرواني، رسالة القيرواني بشرحي زروق والغروي ج ١ ص ٣٢٧. ابن حزم، المحلى، ج ٦، ص ١٠٢. الموسوعة الفقهية، ج ٢٣، ص ٢٤٦. ابن مفلح، المبدع، ج ٢، ص ٢٩٨.
- (٧١) المذهب بشرح المجموع، ج ٥، ص ٤٨٣. شرح الزركشي على الخرقي، ج ٢، ص ٤٨٣. الموسوعة الفقهية، ج ٢٣، ص ٢٤٦.
- (٧٢) مالك، المدونة، ج ١، ص ٢٣٥. البخاري، صحيح البخاري بشرح الفتح، كتاب الزكاة، ج ٣، ص ٤٠٢. الصنعاني، سبل السلام، ج ٢، ص ٢٦٧. ابن القيم، زاد المعاد، ج ٢، ص ٩٠. كفاية الطالب الرباني، ج ١، ص ٦٠٩. ابن قدامة، المغني، ج ٣، ص ٣٩. ابن مفلح، المبدع، ج ٢، ص ٢٩٨. ابن حجر، فتح الباري، ج ٣، ص ٤٠٣.
- (٧٣) شرح الزركشي على الخرقي، ج ٢، ص ٤٨٤.
- (٧٤) أخرجه البخاري ومسلم. انظر: صحيح البخاري بشرح فتح الباري، ج ٣، ص ٤٠٧. صحيح مسلم بشرح النووي، ج ٧، ص ٨.
- (٧٥) صحيح البخاري بشرح فتح الباري، ج ٣، ص ٤٠٧. صحيح مسلم بشرح النووي، ج ٧، ص ٥٩.

التعديل الذاتي للسلوك الأخلاقي في ضوء الإسلام

د. إبراهيم بدر الصبيحات*

تاريخ وصول البحث: ٢٠١٥/٦/٦ م تاريخ قبول البحث: ٢٠١٦/٨/١

ملخص

هدفت هذه الدراسة إلى بيان إمكانية التعديل الذاتي للسلوك الإنساني من الناحية الأخلاقية في ضوء الإسلام. فقد كانت عناية الأديان السماوية، ولاسيما الدين الإسلامي، وما تزال بالأخلاق وتهذيب النفوس، وانصبت جهود الفلاسفة والمربين في هذا الاتجاه، فتمخضت جهودهم عن ثلاث نظريات تفسر السلوك الأخلاقي، وتحدد المعايير التي يحكم بها على السلوك من هذا الجانب. وفي هذا الإطار نشط العلماء المسلمون في وضع مناهج تربوية للتعديل الذاتي للسلوك من الناحية الأخلاقية، منهم ابن سينا، والغزالي، ومسكويه، وغيرهم، وقد اقتصرنا هذه الدراسة على بيان مناهج هؤلاء المذكورين؛ لما تمتاز به مناهجهم من شمول ووضوح. وانتهت إلى الإشارة إلى المقدمات الضرورية التي تمثل شروطاً لا بد منها لتعديل السلوك من الناحية الأخلاقية، والأساليب التي تعين المرء المسلم في هذا الاتجاه.

الكلمات الدالة: تعديل السلوك الأخلاقي، تهذيب السلوك، تربية النفس.

Abstract

This study aimed to demonstrate the possibility of self-modification of human behavior in terms of morality in the light of Islam. The revealed religions, particularly Islam, are concerned with morality and refinement of souls. The efforts of philosophers and educators in this direction have also been focused on three theories that explain moral behavior and determine the criteria for governing behavior from this aspect. In this context, Muslim scholars have been active in developing educational curricula for the ethical modification of moral behavior. These scholars include Ibn Sina, Ghazali, Muskaweeh, and others. This study was limited to the manifestation of the curricula of the aforementioned because their curricula are comprehensive and clear. The study reported the necessary introductions, which are necessary conditions for morally modifying behavior and the methods that can help a Muslim in this aspect.

Key words: Moral behavior modification, behavior refinement, self-education

* أستاذ مشارك في القضاء الشرعي، كلية الشريعة، جامعة مؤتة.

المقدمة:

يبحث علم الأخلاق في معنى الخير والشر، وما ينبغي أن تكون عليه معاملة الناس بعضهم مع بعض، ويشرح الغاية التي ينبغي أن يقصدوها في أعمالهم، وينير لهم السبيل لعمل ما ينبغي عمله. ولا شك أن الأخلاق هي الدعامة الأولى لحفظ كيان الأمم من التصدع والانحيار، ولهذا نرى الباحثين والفلاسفة قد اتفقت كلمتهم على ضرورتها للفرد لصالح نفسه، وللمجتمع في جملته. فكما أن الفرد يضره ويفسد أعماله أن يكون كاذباً، حسوداً، شريراً، ماکراً، كذلك تفسد المجتمعات بشيوع هذه الصفات في أفرادها.

لهذا كان أول ما توجهت إليه عناية الأنبياء والرسل والفلاسفة والمشرعين- العاملين على إصلاح الجماعات البشرية- الدعوة إلى الأخلاق الفاضلة؛ لأنها الدعامة الأولى في بناء كل مجتمع ينشد السعادة والاستقرار، فالأخلاق أساس بناء كل مجتمع. من أجل ذلك كانت رسالة الأنبياء الحث على مكارم الأخلاق، والنهي عن رذائلها^(١).

والأخلاق تمثل جانباً مهماً من جوانب الحياة الاجتماعية، وتعد مكوناً رئيسياً من

مكونات الشخصية الإنسانية السوية، فضلاً عن أنها جزء من الدين، ولاسيما الدين الإسلامي، تبنى عليها العلاقات الاجتماعية، وتحدد بموجبها الروابط والأواصر بين الناس، وعن طريقها يمكننا الحكم على سلوك الآخرين؛ لتحديد مقدار الثقة بهم، من أجل تقرييهم والتعاون معهم أو إبعادهم وقطع الصلة بهم؛ ولهذا توجهت عناية الديانات السماوية وجهود الفلاسفة والمفكرين إلى هذا الجانب، لتحديد مناهج الأخلاق وسبل تقويم النفوس وتهذيبها، ولهذا أيضاً قامت المدارس والجامعات ودور العبادة ودروس الوعظ والإرشاد والتوجيه.

والنفس الإنسانية، التي هي هدف التربية والتوجيه والتقويم والإصلاح، مطوعة سهلة الانقياد والتوجيه، وقابلة للتغيير من الناحية الأخلاقية والنفسية، تتأثر بالمواقف والمواظع وأنماط السلوك التي تحيط بها سلباً أو إيجاباً، لما رُكِّب فيها من استعداد للخير والشر على حد سواء، لقوله تعالى: ﴿وَنَفْسٍ وَمَا سَوَّاهَا ۖ فَأَلْهَمَهَا فُجُورَهَا وَتَقْوَاهَا﴾ [الشمس: ٧، ٨] ومن هنا يمكن التأثير فيها، في هذا الاتجاه أو ذاك، أو تعديل السلوك الأخلاقي بما ينسجم مع مراد الله أو مع أهداف المصلحين والمرين ومؤسسات

التربية والتوجيه.

وإذا كان الإنسان السوي الواعي ينشط في تربية أبنائه، ويجهد في إصلاح أهله وجيرانه وأقاربه ومعارفه، ويسعد بالوصول إلى أهدافه والحصول على ثمرة جهده ونشاطه، فهو من باب أولى أن يعنى بنفسه، يربيه ويقويها على الطاعة والخلق القويم، ويلومها على التقصير أو الانحراف، وهو أكثر ما يكون قدرة على ذلك؛ لأنه أعرف بنفسه وبناحي الضعف والقوة فيها، وبالتالي فهو أعرف بأساليب تقويمها وتهذيبها؛ كي يكون بوسعه إصلاح الآخرين وتعديل سلوكهم؛ ذلك أن كثيراً من المصلحين والمربين يجهد نفسه في إصلاح النشء، وإصلاح الأمة التي ينتمي إليها وينسى نفسه، أو يقصر في إصلاحها من حيث أراد إصلاح الآخرين، فلا يلتفت إليها، ولا يقوم سلوكها، أو يعدل انحرافها، فيضل الهدف ويتنكب الطريق، ويخسر جهده، وهو ما ينعكس بالتالي سلباً على جهوده في إصلاح الآخرين. ففاقد الشيء لا يعطيه، كما تقول الحكمة، ويصدق فيه قول الشاعر:

يا أيها الرجل المَعْلَمُ غَيْرُهُ
هَلَّا لِنَفْسِكَ كَانَ ذَا التَّعْلِيمِ

تَصِفُ الدَّوَاءَ لِذِي السَّقَامِ وَذِي الضَّنَى
كَيْمَا يَصِحَّ بِهِ وَأَنْتَ سَقِيمٌ
أراك تصلح بالرشاد عقولنا
نصحا وأنت من الرشاد عديم
أبدأ بنفسيك فأنهها عن غيها
فإذا انتهت عنه فأنت حَكِيمٌ
لَا تَنْهَ عَنْ خُلُقٍ وَتَأْتِي مِثْلُهُ
عَارٌّ عَلَيْكَ إِذَا فَعَلْتَ عَظِيمٌ

ولهذا كان المنهج السديد في إصلاح الناس وتقويم سلوكهم، وتيسير سبل الحياة الطيبة لهم- أن يبدأ المصلحون بإصلاح أنفسهم وتركيتها، وغرس معاني الأخلاق الجيدة فيها؛ ولهذا أيضاً أكد الإسلام على إصلاح النفوس، وبيّن أن تغير أحوال الناس من سعادة وشقاء، ويسر وعسر، ورخاء وضيق، وطمأنينة وقلق، وعز وذل، كل ذلك ونحوه تبع لتغير ما بأنفسهم من معانٍ وصفات، قال تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ لَا يُغَيِّرُ مَا بِقَوْمٍ حَتَّى يُغَيِّرُوا مَا بِأَنْفُسِهِمْ﴾ [الرعد: ١١] (٢).

أهمية البحث:

يكتسب البحث أهميته من أهمية الأخلاق في الحياة، إذ تشكل الأخلاق العنصر الرئيسي في الشخصية الإنسانية السوية، وهي كذلك عماد المجتمع المتناسك،

وأهم عوامل ترابط أفرادهم ونموه وازدهاره، ومن هنا تنشأ المؤسسات التربوية التي تعنى بهذا الجانب، فضلاً عن دور العبادة ووسائل الإعلام التي تنشط في هذا الاتجاه. وبما أن الأخلاق منها ما هو مكتسب ومنها ما هو فطري، فمن الطبيعي أن تنصب الجهود على تعزيز الجوانب المكتسبة من الأخلاق، من أجل تقويمها وتهذيبها. ومثلما يستطيع الآباء والمربون والمؤسسات التربوية تقويم سلوك النشء من الناحية الأخلاقية، يمكن كذلك أن يعدل الفرد السوي من أخلاقه، فيكتسب بجهوده الذاتية الأخلاق الحميدة ويتجنب أو يطرح الأخلاق السيئة. ومن هنا جاء هذا البحث مركزاً على إمكانية التعديل الذاتي للسلوك الأخلاقي ووسائل التعديل وأساليبه.

أهداف البحث:

يهدف هذا البحث إلى بلورة المفاهيم المتعلقة بالأخلاق، وبيان إمكانية تقويمها وتعديلها لتنسجم مع مراد الشخص أو المجتمع. كما يهدف إلى بيان بعض الأساليب التي ينبغي على المسلم اتباعها لتعديل سلوكه وفق ما ينسجم مع ما جاء به الإسلام وأمر به.

مشكلة البحث:

لما كانت الأخلاق فطرية ومكتسبة،

ولما كانت النفس البشرية مطوعة وتتأثر سلباً أو إيجاباً بما يدور حولها ويؤثر فيها، فإن سلوكها بوجه عام وسلوكها الأخلاقي بوجه خاص يمكن تعديله وتقويمه؛ ولذلك أعد هذا البحث في هذا الإطار ليجيب عن الأسئلة البحثية التالية:

- ما هو السلوك الأخلاقي من وجهة نظر الإسلام؟
- وهل يمكن للمرء أن يعدل من سلوكه بجهوده الذاتية؟
- ما طرائق التعديل الذاتي للسلوك من الناحية الأخلاقية؟

منهج البحث:

أما المنهج المتبع في إخراج هذا البحث فهو المنهج الاستقرائي الاستنباطي، الذي يقوم على تتبع الأدلة والشواهد من القرآن الكريم والسنة النبوية حول ما ورد فيهما عن الأخلاق وتقويم السلوك الأخلاقي، إلى جانب تتبع أقوال العلماء وآراء الفلاسفة الواردة في هذا المجال، واستخراج المضامين الفكرية منها بما يخدم أهداف البحث. وقد استوجب ذلك استقراء عدد كبير من الكتب والدراسات التي تناولت هذا الموضوع وما يتعلق به، ونقل آراء الفقهاء من مصادرها الأصلية إلا إذا تعذر

ذلك، فيصار إلى مصادر ثانوية، وهي حالات نادرة في هذا البحث بطبيعة الحال.

خطة البحث:

اقتضت طبيعة البحث وأهدافه أن تكون خطته وفق الترتيب التالي: المقدمة.

تحديد معاني المصطلحات الرئيسية في البحث. استعراض الأسس الفلسفية للسلوك الأخلاقي. تعديل السلوك من الناحية الأخلاقية. النموذج الإسلامي لترشيد السلوك.

مناهج العلماء المسلمين في تهذيب النفس وترشيد السلوك. مقدمات لا بد منها لتعديل السلوك الأخلاقي. ما يعين المرء المسلم على تعديل سلوكه من الناحية الأخلاقية. الخاتمة.

الدراسات السابقة:

ثمة دراسات وأبحاث عديدة أعدت في هذا المجال، منها ما جاء فصولاً ضمن كتب، ومنها ما هو دراسات مستقلة حديثة، نشرت في مجلات علمية متخصصة، أو كتب مستقلة. فأما ما جاء ضمن الكتب فأهمه ما يلي:

١- عقد أبو حامد الغزالي في كتابه "إحياء علوم الدين" فصلاً كاملاً عن تهذيب

الأخلاق ومعالجة أمراض القلوب، تحت عنوان "كتاب رياضة النفس" تحدث فيه عن فضيلة حسن الخلق ومذمة سوء الخلق، وبيان حقيقة كل منهما، كما تحدث عن قبول الأخلاق للتغيير بطريق الرياضة، وعن السبب الذي يُنال به حسن الخلق على الجملة، وتفصيل الطريق إلى تهذيب الأخلاق، كما تحدث كذلك الطريق إلى رياضة الصبيان في أول نشوئهم، ووجه تأديبهم وتحسين أخلاقهم^(٣).

٢- كذلك عقد ابن سينا فصلاً من كتابه المسمى "كتاب السياسة" تحت عنوان "في سياسة الرجل نفسه" أشار فيه إلى إن النفس الإنسانية جموحة، تحب الانفلات من القيود والضوابط، وتميل إلى الحرية المطلقة مما يقف أمام شهواتها ورغباتها، ومن هنا وجب على العاقل أن يسوسها ويروضها؛ كي لا تنفلت من عقابها، وتأتي بما لا تحمد عقباه. ويقول: أن سياسة النفس أمر أساسي في تحقيق السعادة. وبين أن السيطرة على النفس، لا يمكن الوصول إليها من دون العلم، وهذا العلم له وجهان رئيسيان، هما: معرفة الفرد لأخلاقه، ومعرفة لأخلاق الآخرين.

ويوجه ابن سينا نصيحة للإنسان يستعين بها على سياسة نفسه، وتقويم

أخلاقه، وهذه النصيحة هي ممارسة الثواب والعقاب. أما الثواب فإنه يلجأ إليه حينما تحسن طاعتها، ويسلس انقيادها. وأما العقاب فإنه يلجأ إليه عندما تسوء طباعها، ويمتنع انقيادها. وكل ذلك يقوم به ويعاوده مرة بعد مرة، حتى تستقيم قناتها وتلين شراستها^(٤).

٣- أورد مسكويه في كتابه "تهذيب الأخلاق" المنهج في تهذيب النفس، بمقدمة أشار فيها إلى طبائع الناس، ونبه إلى خطأ الفلاسفة في هذا الأمر، الذين يظنون أن الناس كلهم يخلقون أخياراً بالطبع، ثم بعد ذلك يصيرون أشراراً بمجالسة أهل الشر والميل إلى الشهوات الرديئة التي لا تقمع بالتأديب. كما أشار (مسكويه) إلى الفروق النفسية بين الأفراد في تقبل التغيير والتبديل في السلوك واكتساب الفضائل. وأن الناس يختلفون في قبول التخلق بالمكارم والتحلي بالآداب. كما بين الطريق أمام الإنسان السوي كي يصير إلى الخلق القويم، وقد فصله في كتابه المشار إليه وفي بعض كتبه الأخرى^(٥).

أما الدراسات الحديثة المستقلة في هذا المجال، فأهمها ما يلي:

١- دراسة صالح إيشان عبدالرحيم^(٦) بعنوان: "منهج التربية الإسلامية في تربية النفس مع

دراسة أموزجية من حياة الصحابة" ١٤٢٧هـ. جاءت الدراسة في مقدمة وثلاثة فصول، تحدث في الفصل الأول منها عن خصائص النفس في القرآن الكريم والسنة النبوية، وركز فيها على مراتب النفس الثلاث، وهي: مرتبة النفس اللوامة، والنفس المطمئنة، والنفس الأمارة بالسوء. وأشار في الفصل الثاني إلى ركائز منهج التربية الإسلامية في تربية النفس، كصدق الإيمان، وحسن الاتباع، والاقتداء بالنبي ﷺ والقيام بالعبادات المشروعة، والذكر المشروع، والخوف والرجاء، والتحلي بالصبر، والالتزام بالأخلاق الإسلامية، وبين أثر ذلك كله في النفس الإنسانية. بينما خصص الفصل الثالث لمنهج التربية الإسلامية في علاج آفات النفس مبيناً أسباب الأزمات النفسية وعللها، مثل: الشيطان، والكبر، والهوى. وانتهى إلى أساليب تزكية النفس وتهذيبها كالمراقبة، والمحاسبة الدقيقة للنفس، والابتعاد عن الرفقة السيئة، والتزام الرفقة الحسنة، والابتعاد عن المعاصي وما يفضي إليها، والترويج الهادف.

٢- دراسة ربا عبدالرحمن النجار^(٧) بعنوان: "ملاحم التربية الذاتية في ضوء الفكر التربوي

الإسلامي" وهي رسالة علمية تقدمت بها لنيل درجة الماجستير في التربية في الجامعة الإسلامية - غزة. بينت فيها الباحثة خصائص النفس الإنسانية (كالتميز والإرادة، والقدرة على التكيف، والاستطاعة، والمرونة، وحب الجاه والمال والرياسة، والعجلة والتسرع)، ثم بينت مقومات التربية الذاتية في ضوء الفكر الإسلامي، وهي عندها: استشعار المسؤولية الفردية، والإيمان بحرية الفرد، والإيمان بالجزاء الفردي يوم القيامة، وقيامها على العلم والفقه، وقيامها على الصبر والقدرة على التحمل... إلخ. كما حددت الباحثة مجالات التربية الذاتية في ضوء الفكر التربوي الإسلامي، وهي كما تراها: مجاهدة النفس، ومحاسبة النفس، وإصلاح النفس. وانتهت إلى بيان وسائل التربية الذاتية، وهي لديها كما يلي: توثيق الصلة بالله، واستشعار رقابته والخشية منه، وقصر الأمل وتذكر الموت، وترك المحرمات وفعل الواجبات، والمبادرة إلى التوبة والاستغفار، والاستعانة بالله على إصلاح النفس، والمصاحبة الدائمة للأخيار، وتعزيز الثقة بالنفس، وحفظ الوقت والاعتناء به، وقراءة الكتب النافعة.

٣- دراسة هاشم علي الأهدل^(٨) بعنوان:

"التربية الذاتية من الكتاب والسنة" وهي عبارة عن كتاب من منشورات. جعله في مقدمة وثلاثة فصول، تحدث في الفصل الأول عن مكانة الإنسان في التصور الإسلامي، من حيث النشأة والغاية والمصير، وتحدث في الفصل الثاني عن مبادئ التربية الذاتية من الكتاب والسنة، وهي كما أشار إليها: الحرية (الحرية الدينية، والفكرية، وحرية الملكية، والحرية العلمية) والمسؤولية والجزاء، والاهتمام بالغير. أما الفصل الثالث فقد خصصه لأساليب التربية الذاتية من الكتاب والسنة، وقد صنفها إلى مبادئ ثلاثة: المبدأ الأول- العبادات الإسلامية (الشعائر التعبدية، والمحاسبة، وتقوى الله) والمبدأ الثاني- المعاملات (التحلي بالأخلاق الإسلامية، واتخاذ القدوة الصالحة، والسؤال والحوار فيما يجمله، والعزلة أو المخالطة وفق ما يراه مفيداً له في دينه ودنياه). أما المبدأ الثالث فقد أشار فيه إلى العبادة (استغلال الوقت، والعادة، وملء الفراغ بالقراءة المفيدة، وحضور المحاضرات والندوات... إلخ.

السلوك الإنساني والأخلاق:

إن ربط السلوك الإنساني بالأخلاق هو ما تسعى إليه جهود التربية ومناهجها ومدارسها ونظرياتها، كما تنشط في هذا

السبيل جهود الدعاة والمصلحين والمرين، وتنفق الدول في ذلك أرقاماً كبيرة من موازنتها السنوية لكي تحقق هذا الهدف النبيل. وفي إطار هذه الفكرة جاء هذا البحث ليخدم هذا الهدف العظيم، الذي تبنى على أساسه أسس الحضارة والرقى. ولذلك لابد لاستجلاء الصورة من الوقوف عند بعض المصطلحات التي تمثل جوهر هذا الموضوع ومحور الحديث فيه. وأهم هذه المصطلحات: السلوك، والأخلاق، والسلوك الأخلاقي.

مفهوم السلوك:

تستخدم كلمة السلوك للدلالة على كل أشكال الحركة الإنسانية وأنماطها. فالأفعال والتصرفات والتعبيرات ومحاولات التأثير وغيرها من النشاطات التي يمارسها الإنسان في حياته، تدخل كلها في نطاق ما نشير إليه بكلمة سلوك^(٩).

ويشمل السلوك كذلك النشاطات غير الملموسة للإنسان كالتفكير، والتأمل، والإدراك، والنشاطات الحسية الملموسة، كالاستيقاظ من النوم، وتناول الطعام، وحمل الأشياء، وممارسة الرياضة، وغيرها. فالسلوك الإنساني هو مزيج من النشاطات التي يقوم بها الفرد في حياته اليومية الملموسة وغير الملموسة، أي النشاطات الداخلية والخارجية^(١٠).

ويمكن تعريف السلوك بوجه عام بأنه أي نشاط (جسمي أو عقلي أو اجتماعي أو انفعالي) يصدر عن الكائن الحي نتيجة لعلاقة حيوية وتفاعل بينه وبين البيئة المحيطة به. وبمعنى آخر هو الاستجابة الكلية التي يبديها كائن حي إزاء موقف يواجهه.

ولكن يجب التفريق بين السلوك على أنه استجابة كلية، وبين النشاط العضوي (الفسولوجي) للكائن الحي على أنه استجابات جزئية. ويتدرج السلوك بين البساطة والتعقيد. وأبسط أنواع السلوك

"السلوك الانعكاسي"، ومن أعقد أنماطه "السلوك الاجتماعي". فالسلوك الانعكاسي محصور في الفرد، ولا يحتاج إلى استخدام المراكز العقلية العليا في الجهاز العصبي، ومعظمه وراثي وغير إرادي وغير اجتماعي. أما السلوك الاجتماعي فإنه يتضمن علاقات بين أفراد الجماعة وبين الفرد والبيئة الاجتماعية، ويحتاج إلى تشغيل المراكز العقلية العليا، وهذا السلوك متعلم عن طريق التنشئة الاجتماعية، ويتضمن اتصالاً اجتماعياً، وهو إرادي ومحدد اجتماعياً^(١١).

والأصل في السلوك هو الطاقة الحيوية. وقد بات معروفاً، في تفكيرنا وتصورنا، أن الطاقة الحيوية هي الغرائز والحاجات

العضوية، التي تدفع الإنسان وتتطلب منه الإشباع، فيتحرك - قولاً أو فعلاً- لتحقيق هذا الإشباع؛ لذا كان السلوك متوقفاً على الطاقة الحيوية.

إلا أن ما يعين سلوك الإنسان هو المفاهيم، وليس الأفكار وحدها. فالأفكار لا تؤثر على السلوك إلا إذا صدق بها الإنسان، وارتبط هذا التصديق بالطاعة، فعندها تصبح الأفكار من المفاهيم. ومن هنا فإن سلوك الإنسان يكون - قطعاً وبقيناً- بحسب مفاهيمه^(١٢).

مفهوم الأخلاق:

الخلق في اللغة (بضم الخاء واللام) معناه: السجية، والمروءة، والطبع، والدين^(١٣). وفي لسان العرب: الخلق الطبيعة، وجمعها أخلاق، وحقيقته أنه وصف لصورة الإنسان الباطنة، وهي نفسه وأوصافها ومعانيها المختصة بها، ولها أوصاف حسنة وقييحة^(١٤).

يتضح مما سبق، أن الأخلاق لها ثلاثة معان بارزة^(١٥):

الأول: الخلق يدل على الصفات الطبيعية النفسية في خلقة الإنسان الفطرية على هيئة راسخة متناسقة.

الثاني: تدل الأخلاق على الصفات

المعنوية التي اكتسبت وأصبحت عادة في السلوك، كعادة الصدق مثلاً، ومن ثم تصبح وكأنها خلقت مع طبيعته أو تصبح طبيعته الثانية.

الثالث: للأخلاق جانبان: جانب نفسي باطني، وجانب سلوكي ظاهري.

وفي الاصطلاح، الخلق: هيئة للنفس راسخة، تصدر عنها الأفعال من خير أو شر من غير حاجة إلى فكر وروية، فإن كانت الهيئة بحيث تصدر عنها الأفعال الجميلة المحمودة عقلاً وشرعاً سميت تلك الهيئة خلقاً حسناً، وإن كان الصادر عنها الأفعال القبيحة سميت الهيئة التي تصدر عنها خلقاً سيئاً، وإنما قلنا إنها هيئة راسخة لأن من يصدر عنه بذل المال على الدور لحاجة عارضة لا يقال خلقه السخاء ما لم يثبت ذلك في نفسه ثبوت رسوخ. وإنما اشترطنا أن تصدر منه الأفعال بسهولة من غير روية؛ لأن من تكلف بذل المال أو السكوت عند الغضب بجهد وروية لا يقال: خلقه السخاء والحلم^(١٦).

كما يعرف بأنه تغلب ميل من الميول على الإنسان باستمرار، فالكريم هو الذي يغلب عليه الميل إلى العطاء، ويوجد عنده هذا الميل كلما وجدت الظروف الداعية

إليه، إلا في أحوال نادرة. والبخيل من يغلب عليه الميل إلى الشح وعدم البذل. أما من لا يتغلب عليه ميل خاص باستمرار فلا خلق له. ونفهم من هذا التعريف أن الخلق صفة نفسية لا شيء خارجي، أما المظهر الخارجي فيسمى سلوكاً أو معاملة، وهو بطبيعة الحال انعكاس لما يحمله المرء من صفات نفسية^(١٧).

وقد عرفه آخرون بأنه صفة مستقرة في النفس فطرية أو مكتسبة، ذات آثار في السلوك محمودة أو مذمومة^(١٨). فالخلق منه ما هو محمود، ومنه ما هو مذموم. وهذه الصفة كي تكون خلقاً لا بد لها من شرطين^(١٩):

١- أن تكون راسخة عميقة الثبوت في النفس: أي تتكرر الأفعال على نسق معين حتى تكون عادة مستقرة؛ لأن الذي يدل على خلق المرء جملة تصرفاته في عامة الأحوال والأوقات، لا في النادر منها.

٢- أن تصدر الأفعال عنها بيسر وسهولة، ومن غير روية أو تفكير، وأن لا تكون أثراً لأسباب خارجية كالخوف، والرجاء، والخجل، مما يجعل صدور هذه الأخلاق تصنعاً وتكلفاً على خلاف سجية صاحبها. وليست كل الصفات المستقرة في النفس من

قبيل الأخلاق، بل منها غرائز ودوافع لا صلة لها بالخلق. فالذي يفصل الأخلاق ويميزها عن جنس هذه الصفات كون آثارها في السلوك قابلة للحمد أو الذم، وبذلك يتميز الخلق عن الغريزة ذات المطالب المكافئة لحاجات الإنسان الفطرية^(٢٠).

وعلى ذلك فالسلوك الأخلاقي، هو السلوك المنضبط بالأخلاق الحميدة على الدوام، دون تكلف أو رياء أو نفاق. أي يراعي الجوانب الأخلاقية فيه، وهذه الجوانب هي ما يعبر عنه بالأسس الفلسفية للسلوك.

موقع الأخلاق من مجمل السلوك العام

إن الأخلاق هي دستور داخلي للفرد، يتحكم بمبادئ السلوك والقيم التي يحملها الشخص أو الجماعة تجاه ما هو صحيح أو غير صحيح، وينحصر مجال الأخلاق بين المجال القانوني الذي بموجبه تدرج القيم والمعايير في النظام التشريعي، وتكون بذلك قابلة للتنفيذ لدى المحاكم الرسمية من ناحية، وبين مجال الاختيار الحر (المعايير الشخصية) الذي ليس للقوانين والتشريعات علاقة به، كاختيار الفرد للديانة التي يعتنقها، وبين هذين المجالين المتباينين يقع مجال الأخلاق كما هو مبين في الشكل التالي:

شكل رقم (١)

موقع الأخلاق بين مجال الاختيار الحر والتشريعات والقوانين

منخفض	مقدار التحكم	عال
مجال الاختيار الحر (المعايير الشخصية)	المجال الأخلاقي (المعايير الاجتماعية)	مجال التشريعات والقوانين (المعايير القانونية)

المصدر: إبراهيم الخالدي، المسؤولية الأخلاقية والاجتماعية لمنظمات الأعمال المعاصرة، ص ١٧.

على أخف الضررين أو منفعة الأكثرية على حساب الأقلية.

تناول الأخلاق لجانبي السلوك الفردي والسلوك الاجتماعي.

تناول الأخلاق جانبي السلوك الفردي والسلوك الاجتماعي على حد سواء. فمن الأخلاق التي تتناول جانب السلوك الفردي: القناعة الذاتية، والزهد الحمود، والأناة في العمل، وبعض حالات الصبر، والإتقان، والنظام، والحزم، والتفؤل.. الخ. ومن الأخلاق التي تتناول جانب السلوك الاجتماعي: الحلم، والصدق، والأمانة، والصبر على أذى الآخرين، والعفة، والتسامح، والعفو، وحب العطاء، والشجاعة، والتواضع، ولين الجانب، والوفاء.. الخ^(٢١).

بيد أن الأخلاق الاجتماعية تتعلق

إن معظم العضلات الأخلاقية تتضمن الصراع بين حاجات الجزء وحاجات الكل - الفرد مقابل المؤسسة التي يعمل فيها، أو المؤسسة مقابل المجتمع - وأحياناً يتضمن القرار الأخلاقي صراعاً بين مجموعتين، كالتيقاض في الأولوية بين المشاكل المحتملة للصحة المحلية نتيجة نشاطات المؤسسة، وبين كون المؤسسة رائدة في مجال العمالة، أي تخدم عدداً كبيراً من العاملين، بل تخدم المجتمع المحلي كله، فإذا توقفت بسبب ما ينتج عن نشاطاتها من أضرار صحية، أضرت قطاعاً كبيراً من العاملين فيها، وإن استمر نشاطها تكررت الأضرار الصحية، ففي مواجهة مثل هذه العضلة الأخلاقية الصعبة يلجأ المديرون إلى عدد من الأساليب المعيارية اللازمة للاسترشاد بها عند تنازع الخيارات أمام متخذ القرار، وهي غالباً مبنية

بالسلوك المؤثر والمتأثر بالآخرين، فقد يكون الإنسان خالياً منفرداً وحده لا تظهر صفاته الأخلاقية إلا عندما ينخرط في جماعة ويتفاعل معها، عندها يظهر ما في نفسه وسلوكه من أخلاق كالكرم، والصدق، والحياء، والإيثار، والتعاون، والأمانة، والرحمة، والتواضع.. وغيرها.

وهنا تقوم قاعدة الأخلاق الاجتماعية الكبرى، ويشار إليها "بالقاعدة الذهبية" التي تتلخص بأن يعامل الإنسان الآخرين بما يحب أن يعاملوه به. إنه يجب أن يعاملوه بالعرفو فليكن عفواً عن إساءاتهم، ويجب أن يكونوا أمناء معه، فليكن معهم أميناً. ويجب أن يصدقوه ولا يكذبوه، فليصدقهم ولا يكذبهم، ويجب منهم العفة عن محارمه فليكن عفيفاً عن محارمهم، وهكذا.. ويكره منهم أصدقاء هذه الأمور فلا يعاملهم بما يكره أن يعاملوه به^(٢٢).

ويجب أن لا يفهم من هذه القاعدة المعاملة بالمثل، فالمسلم تحكمه ضوابط أخلاقية لا يجوز له الخروج عليها مهما كان المناخ الأخلاقي الذي يحيط به، فلا يجوز له مثلاً أن يكذب إذا كان الآخرون يكذبون ويحققون مرادهم أو بعض مرادهم، ولا يجوز له أن يغش إذا كان التجار والمنافسون

له يغشون، ولا الخداع إذا كانوا يخدعون، ولا المماطلة ولا الظلم، ولا تطفيف الكيل والميزان، وغيرها من منكرات الأخلاق. فهو ملتزم بمكارم الأخلاق جميعها كالصدق والأمانة والوفاء والعدل والرحمة مع الناس جميعاً، حتى ولو عاملوه بنقيض هذه الأخلاق؛ لأن الإسلام يدعو إلى فضائل الأخلاق ويحرم الرذائل والمنكرات.

الأسس الفلسفية للسلوك الأخلاقي

يقوم كل فرد في مجال عمله باتخاذ قراراته وتحديد خياراته وفقاً لمضامين أخلاقية، مسترشداً في ذلك بما جاء في القرآن الكريم والسنة النبوية، ومن ثم الأسس الفلسفية للسلوك الأخلاقي التي استقرت لدى الفلاسفة والمفكرين، وهي بطبيعة الحال منسجمة مع ما يدعو إليه الإسلام؛ ولهذا كان لزاماً على كل فرد التفكير جيداً في عواقب أفعاله، ومن ثم عليه القيام بالاختيار الصحيح وفق المبادئ الأخلاقية المتعارف عليها.

ومن المتفق عليه أن الأخلاق ضرورية للحياة البشرية، سواء في المجال الفردي أم في المجال الاجتماعي بوجه عام. ويدرك معظم الناس البالغين معنى الأخلاق وماهيتها وضرورتها المجتمعية، ولا سيما مكارم

الأخلاق التي تدعو إليها الأديان والفلسفات الأخلاقية على حد سواء، كالصدق، والأمانة، والرحمة، والإيثار، والوفاء، وغيرها.

ولكن المختلف فيه هو تقدير المعايير الأخلاقية التي يعتمد عليها في الحالات الغامضة (أو ما يشار إليها بالمنطقة الرمادية) التي يتنازع الفرد فيها خياران صائبان، ولكن يقوم كل خيار منهما على حساب الآخر، ولا يمكن التوفيق بينهما بحال، إذ يقف المرء حائرًا مترددًا بين الإقدام والإحجام؛ لخشيته من انتهاك الأسس الأخلاقية أو المبادئ التي يجب أن يسير عليها. وفي هذا الإطار فقد تمخض الفكر الفلسفي عن ثلاث نظريات تمثل مداخل مهمة ترشد السلوك الفردي والجماعي إلى أفضل السبل فيما هو عازم على القيام به، بما يجنبه المآزق الأخلاقية المشار إليها، وهي كما يلي^(٢٣):

١- نظرية المنفعة العامة (أو المصلحة الراجحة).

وفقا لهذه النظرية فإن السلوك الصحيح هو السلوك الذي يترتب عليه أفضل ما يمكن من المنفعة لأكبر عدد ممكن من الأفراد. أي أن لكل نشاط منافع وتكاليف إجمالية، وإن النشاط الصحيح

(الصواب) هو الذي سيحقق منافع أكبر للمجتمع ككل.

وباستخدام هذه النظرية فإن على المرء تقدير الآثار المترتبة على كل البدائل المتاحة أمامه على جميع الأطراف المتأثرة به، ومن ثم اختيار البديل الأكثر نفعا لأكبر عدد منها. أي يرفض البدائل التي تترتب عليها منافع للأقلية، أو التي تفشل في الوفاء باحتياجات الأغلبية. وقيمة هذا الاتجاه تعتمد على المهارة في تقدير مدى تأثير السلوك وأبعاده الأخلاقية، ويظهر التحدي الكبير في ضرورة الارتقاء إلى مستوى السلوك الذي يحقق النفع لمعظم الأفراد.

وتعالج هذه النظرية في الفقه الإسلامي تحت عنوان (المصلحة الراجحة) أو (أخف الضررين) فقد قامت قاعدة عريضة في الشريعة الإسلامية مفادها: إن المصالح إذا تعارضت يحصل أعلاها بتفويت أدناها، أما إذا تعارضت المفسدات أو المضار فيرتكب أخفها ضررا، تفاديا لما هو أشد. وينبني على هذا، أنه إذا تعارض ضرر الفرد وضرر المجتمع قدم اعتبار المجتمع؛ لأن في حماية المجتمع حماية للفرد نفسه، وفي إضراره إضرار للفرد. وعلى هذا تفرعت قاعدة تقول: "يتحمل الضرر الخاص لأجل

دفع الضرر العام".

فهذا نهج الشريعة عند تعارض المصالح أو تعارض المفاسد، إنها إن لم تسلك سبيل التوفيق سلكت سبيل الترجيح، فترجح الأكبر على الأصغر، والأكثر على الأقل، والعام على الخاص، وتقدم درء المفسدة على جلب المصلحة^(٢٤).

٢- نظرية الحقوق الفردية (الحقوق والواجبات).

إن الاعتقاد بأهمية الحقوق الفردية يعد من الاتجاهات التي يجب أن يُستَرشد بها في التعامل بين الناس؛ لأن الإيمان بما للآخرين من حقوق ينطوي ضمناً على الشعور بالمسؤولية تجاه حماية هذه الحقوق، وبالتالي يجب رفض أي سلوك يؤدي إلى إغفال هذه الحقوق أو الانتقاص منها. وهذه النظرية تقوم على أساس أن للأفراد حقوقاً تجب مراعاتها، وهي نوعان: الأولى، حقوق أخلاقية، وهي تلك الحقوق المقررة لكل فرد بوصفه كائناً بشرياً، بغض النظر عن المجتمع الذي يوجد فيه. ومن أمثلة هذه الحقوق: حق العيش، وحق الملكية، وحق العمل، وحق الكرامة الإنسانية.. وغيرها. والثانية، حقوق قانونية، وهي التي تمنح للفرد عن طريق القانون، مثل حق الفرد في

الحصول على محام للدفاع عنه.

ووفق هذه النظرية فإن واحدة من أكثر السمات الحرجة في الحقوق، هي وجوب وجود علاقة تكاملية بينها وبين الواجبات. فحق العيش للفرد يرتبط مع حق الآخرين في العيش، وحق الحرية للفرد يتكامل بالسماح للآخرين بممارسة حريتهم أيضاً. بمعنى أن أي قرار يتخذ لا بد أن يراعي حقوق الآخرين ولا ينتهكها، وهو ما يمثل قيда على حرية الفرد في التصرف من أجل حماية الآخرين، وفي الوقت نفسه يمثل قيда على حرية الآخرين في التصرف لحماية الفرد، فهي معادلة منطقية بين الحقوق والواجبات ويجب أن يدركها الجميع ويلتزموا بها.

٣- نظرية العدالة

إن العلاقة بين الحقوق والواجبات تثير مشكلة العدالة والإنصاف، فالمنافع والأعباء لا بد أن تتوزع على الجميع (وهو ما يشار إليه العدالة التوزيعية)، وأن تعايش الأفراد وتعاونهم وتنافسهم لا بد أن يتم وفق قواعد وقوانين، وأن خارقى هذه القواعد يجب أن يتعرضوا للعقوبات الرادعة (وهذه هي العدالة الجزائية). وفي خرق هذه القواعد يمكن أن تنجم عنه أضرار وضحايا لا بد من

تعويضهم بما يتناسب مع تلك الأضرار (وهذه هي العدالة التعويضية).

هذه النظريات الثلاث لا تعد بدائل فيما بينها، بل على العكس من ذلك، فإن معظم الأفراد يمزجون بين هذه النظريات للوصول إلى قرارات تفي باحتياجات العدد الأكبر منهم دون انتهاك لحقوق الآخرين، أو معاملة أي فرد بصورة غير عادلة. إن توافر الرغبة لدى الفرد ليكون شخصاً ذا خلق في محيط عمله ليس بالأمر الكافي، إذ يجب على الفرد اتخاذ خطوات إيجابية كي يصبح سلوكه أكثر توافقاً مع القواعد الأخلاقية^(٢٥).

ومما يلاحظ على هذه النظريات أنها تستجيب بقدرة كبيرة لمتطلبات الحياة العملية على أساس التكافؤ ما بين الأطراف، أو بين الأعمال والنتائج، أو العوائد والتكاليف، أو المخالفات والعقوبات، أو الأضرار والتعويضات... إلخ^(٢٦).

تعديل السلوك من الناحية الأخلاقية

هل يمكن تقويم الأخلاق واكتساب الجيد منها والتخلي عن قبيحها؟ أم أن الأخلاق صفات لازمة تخلق في الإنسان وينطبع عليها، فلا يمكنه تغييرها ولا تبديلها ولا تعديلها، كما لا يمكنه تغيير صفاته

الجسمية من طول وقصر ولون؟
الجواب على هذا السؤال، كما يظهر لنا، يتلخص بما يأتي:

رغم ما يذهب إليه بعض المنظرين من أن الأخلاق جبلية (فطرية) لا يمكن تغييرها، وأن الإنسان مفطور على خلق جبله الله عليه، ولا يمكن اكتساب الأخلاق أو تغييرها على نحو ما؛ للأحاديث النبوية الواردة في هذا الباب، منها: ما رواه عبدالله بن مسعود رضي الله عنه عن النبي ﷺ، قوله: «إن الله قسم أخلاقكم كما قسم أرزاقكم»^(٢٧)، وحديث الرسول ﷺ، لأشج بن عبد القيس رضي الله عنه الذي قال فيه: «إن فيك خلتين يحبهما الله عز وجل، قلت ما هما يا رسول الله؟ قال: الحلم والأناة، قلت: أقديماً كانا في أم حديثاً؟ قال: بل قديماً، قلت الحمد لله الذي جبلي على خلتين يحبهما»^(٢٨). ولكن هذا الرأي مردود من عدة وجوه^(٢٩):

أولاً: يفهم من هذين الحديثين أن الأخلاق منها ما هو جبلي، ومنها ما هو مكتسب. وفي تعليقه على هذا الحديث ذكر ابن حجر أن في ترديد الصحابي للسؤال وتقرير الرسول ﷺ عليه، يشعر بأن في الخلق ما هو جبلي وما هو مكتسب^(٣٠).

ثانياً: ما جاء في القرآن الكريم مما

يدل على إمكانية تغيير الخلق كقوله ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ لَا يُغَيِّرُ مَا بِقَوْمٍ حَتَّى يُغَيِّرُوا مَا بِأَنْفُسِهِمْ» [الرعد: ١١]. وقوله تعالى: «وَنَفْسٍ وَمَا سَوَّاهَا ۖ فَأَلْهَمَهَا فُجُورَهَا وَتَقْوَاهَا ۗ قَدْ أَفْلَحَ مَنْ زَكَّاهَا ۖ وَقَدْ خَابَ مَنْ دَسَّاهَا» [الشمس: ٧-١٠].

ثالثها: وما يدل كذلك على إمكانية الوصول إلى الخلق الحسن، ما جاء عن الرسول ﷺ من أحاديث كثيرة تدعو إلى التخلق بالخلق الحسن، منها قوله: «وخالق الناس بخلق حسن»^(٣١) فكيف يدعو للخلق الحسن إذا كان ذلك متعذراً أو جبلياً. ومن دعائه ﷺ قوله: «واهدني لأحسن الأخلاق، لا يهديني لأحسن الأخلاق إلا أنت، واصرف عني سيئها، لا يصرفني سيئها إلا أنت»^(٣٢). فلو لم يكن من الأخلاق ما يُكتسب، لكان في الدعاء اعتداء، وحاشاه ذلك ﷺ إضافة إلى الحديث الآخر، وهو قوله ﷺ: «ومن يصبر يصبره الله»^(٣٣) والصبر خلق من الأخلاق الكريمة، يكتسب بالمجاهدة والتدرب.

وعلى ذلك يمكن القول: إن الخلق وإن كان بعضه جبلياً في الإنسان، إلا أن هناك أخلاقاً تكتسب بالتعلم والتدرب والمجاهدة وسؤال الله ﷻ إياها، وإلا لما كان

للمواعظ والوصايا والوعد والوعيد كبير فائدة، إذا كان الإنسان مجبولاً على السيئ من هذه الأخلاق. وكما ينتقل الإنسان من الأخلاق السيئة إلى الأخلاق الحسنة، فقد يحصل العكس كذلك، أي الانتقال من الأخلاق الحسنة إلى الأخلاق السيئة في أحوال معينة وظروف محددة^(٣٤).

ولئن كان الانتقال من الحسن إلى السيئ ممكناً، فإن الانتقال من الأخلاق المذمومة إلى الأخلاق الحسنة ممكناً كذلك، وهذا ما يدفع الإنسان المسلم إلى تحري الخلق الحسن ما وسعه ذلك، يحدوه قول الحق تبارك وتعالى: «وَالَّذِينَ جَاهَدُوا فِينَا لَنَهْدِيَنَّهُمْ سُبُلَنَا وَإِنَّ اللَّهَ لَمَعَ الْمُحْسِنِينَ» [العنكبوت: ٦٩]^(٣٥).

رابعاً: يشهد الواقع الإنساني، بما لا يدع مجالاً للشك، ويكاد يطغى على مبرر السؤال، حالات كثيرة جداً من تعديل السلوك وإصلاح النفوس وتهذيب الأخلاق، وهو ما اتجهت إليه دول العالم المعاصر، فيما يسمى بمراكز الإصلاح والتأهيل الخاصة بالسجناء، حيث تحولت معها السجون من مجرد أماكن تعذيب أو تقييد الحرية، إلى مراكز تعليمية تربوية ناجحة، تغيرت بسببها حالات كثيرة من نزلاء هذه السجون، وخرجوا مواطنين

صالحين خدموا وطنهم وأمتهم. هذا فضلاً عن أعداد لا حصر لها من مراكز التدريب والتعليم ومؤسسات الوعظ والإرشاد، التي حافظت على أخلاق الناس وصانعتها من التغير والتبدل إلى الأسوأ، أو تلك التي غيرت سلوك كثير من الناس من حال إلى حال أفضل منها من الناحية الأخلاقية.

وخلاصة الرأي في هذا الموضوع أن الأخلاق منها الفطري الجبلي، ومنها ما هو مكتسب، وأنه يمكن تقويم الأخلاق وتعديلها من حيث الجملة، كما يمكن اكتساب الجيد منها والتخلي عن قبيحها وبالعكس. ودليلنا على ذلك أن الشرع أمر بالتخلق بالأخلاق الحسنة ونهى عن التخلق بالأخلاق الرديئة، فلو لم يكن ذلك ممكناً مقدوراً للإنسان لما ورد به الشرع، والإسلام لا يأمر بالمستحيل، وعلى هذا فكل إنسان عنده أهلية وقدرة للتخلي بالأخلاق الجيدة والتخلي عن اضدادها، كما أن عنده أهلية وقدرة على عكس ذلك. ولكن مع هذا فإن الناس يتفاوتون في مقدار أهليتهم وقدرتهم واستعدادهم لاكتساب الأخلاق أو تعديلها، كما يختلفون في مدى أهليتهم وقدرتهم واستعدادهم لتلقي العلوم المختلفة، أو إدراك الحقائق الدقيقة؛ نظراً لاختلاف عقولهم

ومدى ذكائهم.

ولا شك أن الناس يتفاوتون كذلك فيما يجبلون عليه من الأخلاق، كما يتفاوتون في ما يجبلون عليه من قوة الإدراك والذكاء، ويترتب على ذلك أن من جُبلَ على نوع معين من الأخلاق، يسهل عليه ترسيخ هذا النوع في نفسه والبقاء عليه؛ لأنه يجد عوناً له في ذلك بما جُبلَ عليه^(٣٦).

وهذا الرأي هو ما انتهت إليه كذلك حكمة الشعراء في هذا الأمر، ويعزز الرأي الذي انتهينا إليه، إذ يقول أحدهم:

يا خادم الجسم كم تشقى بخدمته

أطلب الربح بما فيه خسران

أقبل على النفس فاستكمل فضائلها

فأنت بالنفس لا بالجسم إنسان

ويقول آخر:

صلاح أملك للأخلاق مرجعه

فقوم النفس بالأخلاق تستقم

ويقول ثالث:

لم تنته الأنفس عن غيها

ما لم يكن لها من نفسها زاجر

سؤال الاستقامة:

إن سؤال الاستقامة الذي يجب أن يسبق كل تصرف للمسلم، هو الذي ينصب أمامه الميزان الأخلاقي للسلوك، فيضعه على جادة

الصواب، ويبعده عن مزالق الانحراف والفساد. ومفاد هذا السؤال: هل ما سأقوم به من عمل يرضي الله تعالى؟ أي لا بد من أن يرى رأي الإسلام فيه قبل القيام به أو الإقدام عليه. وهو السؤال الذي تتفرع عنه جملة من الأسئلة، يوضحها النموذج الإسلامي لترشيد السلوك، الذي سيلي الحديث عنه. ويشترط لكي يطرح المسلم على نفسه هذا السؤال، أن يكون عارفاً بما يرضي الله ويسخطه، مدركاً لجوانب الخير والشر من السلوك، وعلى قدر مقبول من الثقافة الأخلاقية الإسلامية؛ كي يستطيع الإجابة عن هذا السؤال، وبالتالي التصرف في ضوء الإجابة التي تتمخض عنه، وهو ما يؤكد دور الأسرة ومؤسسات التربية والتعليم في هذا الجانب، ويلقي عليها مسؤولية إعداد النشء وتربيتهم التربية السليمة، في ضوء المنهج الإسلامي في التربية؛ لكي يكونوا على بصيرة من أمرهم في هذا الأمر.

النموذج الإسلامي لترشيد السلوك

للسلوك الإنساني في الإسلام معايير منضبطة، يحتكم إليها لمعرفة مدى شرعية السلوك واقتربه أو ابتعاده عن الحق، وبالتالي تحديد درجة قبوله أو رفضه عند الله تعالى، وما يترتب عليه بعد ذلك من

الثواب أو العقاب في الدنيا والآخرة. وهذه المعايير من شأنها، إذا ما روعيت بجمليتها، ترشيد السلوك الفردي والجماعي، وجعله في دائرة القوامه والاستقامة، ويمكن تلخيصها فيما يلي^(٣٧):

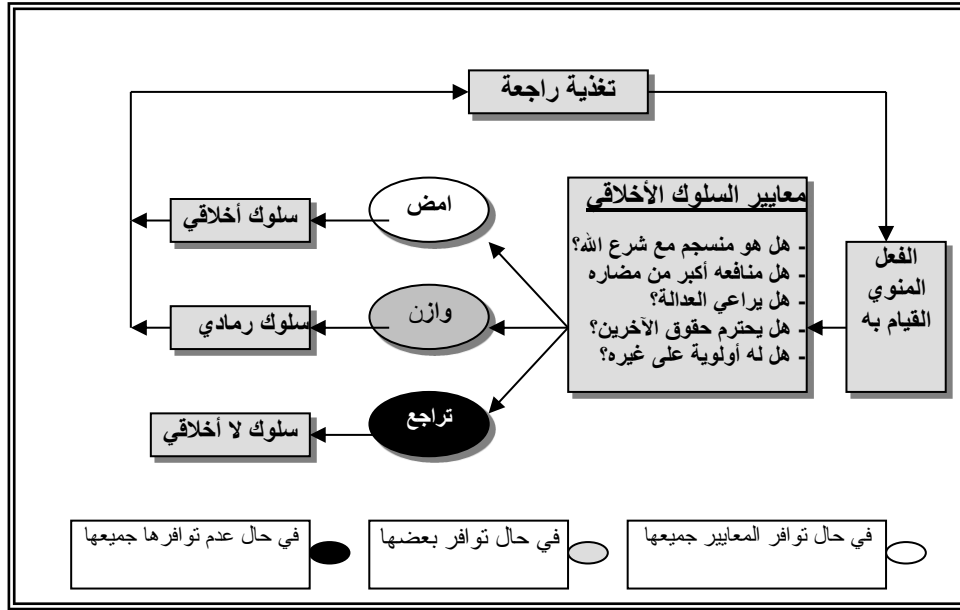
- ١- هل الفعل منسجم مع شرع الله؟
- ٢- هل منافعه أكبر من مضاره؟
- ٣- هل يراعي العدالة؟
- ٤- هل يحترم حقوق الآخرين؟
- ٥- هل له أولوية على غيره؟

فإذا ما نوى المسلم - سواء أكان موظفاً في دائرة، أم عضواً في جماعة، أم كان خالياً منفرداً بذاته القيام بفعل ما، فإنه لا بد له ابتداءً أن يجيب عن الأسئلة أعلاه، وهي الأسئلة التي تمثل معايير السلوك الإسلامي القويم، فإذا ما تحققت تلك المعايير جميعها في الفعل المنوي القيام به، فإنه يعد في هذه الحالة فعلاً مقبولاً أخلاقياً، ويطلب من صاحبه شرعاً المضي قدماً فيما نوى عليه، حيث أن التراجع عنه، في بعض الحالات، يمثل سلوكاً لا أخلاقياً، متى كانت الغاية نبيلةً، والوسيلة شريفة، وإمكانات تحقيقه متوافرة. أما إذا اختلت هذه الشروط أو شرط واحد منها، فعليه الكف عن الفعل، والتراجع عما هو مقدم

عليه، وإلا دخل في دائرة المكروه أو الحرام،
التي يترتب على اختراقها نيل الجزاء العادل
في الحياة الدنيا، أو يؤجل ذلك له إلى يوم
الحساب وفق مشيئة الله وحكمته. ويمكن
تصوير هذا النموذج بالشكل التالي:

شكل رقم (٢)

النموذج الإسلامي لترشيد السلوك



المصدر: من إعداد الباحث مستعينا بنموذج غير منشور للدكتور عبدالله العكايلة، يحمل الفكرة ذاتها، بيد أنه يختلف عنه في الشكل والمضمون.

يفرق هذا النموذج بين صنفين من الناس: الأخلاقيين وغير الأخلاقيين. فالإنسان الأخلاقي يحرص في الغالب على سلامة تصرفه ونبيل هدفه؛ ولذلك يسعى للإجابة عن الأسئلة المشار إليها في النموذج، التي تمثل معايير السلوك الأخلاقي. فإذا ما تحقق من توافرها في الفعل المراد القيام به، مضى نحو غاياته بثقة وأمل كبيرين، ولكنه مع ذلك يحاول جاهداً التأكد من سلامة تصرفه، وانسجامه مع القيم النبيلة والمعايير الأخلاقية؛ لذا فهو يحرص على التغذية الراجعة المتعلقة بنتائج أعماله، وآثارها في الأطراف المعنية بها، فإذا ما تحقق له صواب ما فعل أو عمل، كرر الفعل أو العمل، وربما سعى إلى تحسينه وتجويده، حتى يصل به إلى درجة الإحسان.

ويسمو به ذلك إلى درجة الفضيلة.

أما إذا توافر بعض المعايير ولم يتوافر بعضها الآخر، فإن الإنسان الأخلاقي يتفحص الأمر ويوازن بين المزايا والعيوب، فإذا ترجح لديه أن الصواب في الفعل فَعَلْ، وإلا تراجع عما هو مقدم عليه، وذلك امتثالاً لحديث الرسول ﷺ: «من اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه، ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام.. الحديث»^(٣٨).

وأما الإنسان اللاأخلاقي فلا تهمه تلك الأسئلة، ولا ردود الأفعال على سلوكه؛ لأنه لا يفرق بين حلال وحرام، ولا بين جائز وغير جائز، ولا بين مباح ومنوع؛ ذلك لأنه متمرد على القيم والأخلاق والأعراف، فهو يعيش لذاته ويتمحور حول نفسه، تدفعه شهواته ومتعه الحسية والمعنوية إلى أي تصرف، ويتبع في سبيل ذلك كل سبيل مهما كانت طبيعته أو شرعيته^(٣٩).

مناهج العلماء المسلمين في تعديل السلوك من الناحية الأخلاقية.

لم يدخر العلماء المسلمون وسعاً في هذا المجال، فأصلوا الفكر، وصنفوا الكتب، وفصلوا المناهج اعتماداً على ما بين أيديهم من نصوص قرآنية وأحاديث نبوية، في سبيل

إصلاح النفوس وتهذيب السلوك وتعديله إلى ما هو أقوم. ومن هؤلاء الفلاسفة الذين تركوا لنا تراثاً غنياً في هذا الباب: ابن سينا، والغزالي، ومسكويه، وغيرهم. بيد أننا سنقف عند هؤلاء الثلاثة؛ لوضوح نظريتهم، وسلامة منهجهم، وانسجامه مع المنهج الإسلامي.

منهج ابن سينا (سياسة النفس ورياضتها).

يقول ابن سينا^(٤٠): إن النفس الإنسانية جموحة، تحب الانفلات من القيود والضوابط، وتميل إلى الحرية المطلقة مما يقف أمام شهواتها ورغباتها، ومن هنا وجب على العاقل أن يسوسها ويروضها؛ كي لا تنفلت من عقالها، وتأتي بما لا تحمد عقباه، وتورد صاحبها موارد الزيغ والانحراف. ويقول: أن سياسة النفس أمر أساسي في تحقيق السعادة، ذلك أن من شاء أن يسوس الآخرين، عليه أولاً أن يسوس نفسه، إذ أن نفسه أقرب شيء إليه، وأكرمها عليه، وأولاها بعنايته، بل أن سياسة النفس أصعب من أي سياسة كانت، حتى ليتمكن القول: إن من تمكن من سياسة نفسه على أحسن وجه، لم يستعص عليه أن يسود مدينة كاملة، بل مصراً بأكمله.

بيد أن هذه الدرجة من التحكم

بالذات، والسيطرة على النفس، لا يمكن الوصول إليها من دون العلم، وهذا العلم له وجهان رئيسيان، هما: معرفة الفرد لأخلاقه، ومعرفته لأخلاق الآخرين، وفيما يلي تفصيل ذلك^(٤١):

أولاً: معرفة المرء لأخلاقه: لكي

يعرف المرء أخلاق نفسه لا بد من اتباع طريقين، أحدهما عون للآخر. أما الطريق الأول، فهو أن يحاول معرفة نفسه بنفسه، وأما الطريق الثاني فهو أن يعرف نفسه عن طريق الآخرين المتصلين به.

١- معرفة المرء لأخلاقه بنفسه: إن أول واجب من واجبات المرء حينما يروم سياسة نفسه، هو أن يعلم أن له عقلاً ونفساً، وأنهما ليسا على وفاق فيما بينهما، ولا سيما في بداية الأمر، والحقيقة أن النفس تكون عادة أمانة بالسوء، كثيرة المعايير، مجبولة على السوء في طباعها وأخلاقها، بيد أن العقل لا يتركها على ما هي عليه، بل يحاول أن يسومها ويسوسها، لكنه لا يستطيع ذلك ما لم يطلع على خبايا مفاسدها، ويستقصي أمورها واحداً إثر الآخر، دون أن يدع منها واحداً، وهو إذا فعل ذلك، تمكن من أن يصلح النفس كلها، وإلا ظل عمله مشكوكاً في قيمته، لا ضمان له ولا ثقة به.

٢- معرفة المرء لأخلاقه بغيره: بيد أن الإنسان مهما حاول، لن يتمكن من معرفة أخلاقه بنفسه على وجهها الصحيح، إذ إن المعرفة غير موثوقة؛ لما في طبع الإنسان من غباوة عن مساوئه تجعله يعجز عن إدراك حقيقته، ويسامح نفسه عن كثير من خطاياها، حينما يلجأ إلى محاسبتها، بل إن عقله بالذات ممتزج بالهوى إلى أقصى حدود التمازج، بحيث يعمى عن مساوئه حينما يحاول النظر في أحوال نفسه.

ولهذا لا بد لمن يريد أن يعرف أخلاق نفسه معرفة صحيحة، من أن يلجأ إلى بعض إخوانه ممن يصدقونه الحديث عن نفسه، وهو حين ينظر إلى نفسه وهي منعكسة في مرآة نفوسهم، سوف يرى حسن أفعاله حسناً، وسيئها سيئاً.

ثانياً: معرفة المرء لأخلاق غيره: إن المرء

لن يتمكن من معرفة أخلاقه حق المعرفة، ما لم يتفحص أخلاق الناس، ويتقن شيمهم وخلائقهم، ويتبصر مناقبهم ومثالبهم. إنه حينما يتوصل إلى معرفة كل هذا فيما يتعلق بالآخرين، يمكنه أن يرتد إلى نفسه، ويقيسها بأخلاقه وشيمه ومناقبه ومثالبه، وعند ذلك لا بد له من أن يجد أنه مثل سائر الناس، وأن سائر الناس لا يختلفون عنه.

وهو حينما يقوم بهذه المقايضة، لا بد له من أن يجد المناقب والمثالب، ولا بد له كذلك من أن يستعين بالأولى ليكشف عما في نفسه منها فيظهره وينميها، ومن أن يتخذ الثانية وسيلة لتطهير نفسه وتركيتها عن طريق طمسها وملاشاتها بعد معرفتها.

والمرء لو رأى لدى الناس منقبة حسنة، فليعلم أن فيه مثلها، سواء أكانت ظاهرة أم مغمورة، فإذا وجد أنها ظاهرة فيه، فليعمل جهده للإبقاء عليها، وليواظب على العمل بمقتضاها، وليتعهدا بالرعاية والتنمية حتى لا تبيد أو تضمحل، أما إذا كانت خفية مغمورة، فما عليه إلا أن يثيرها من خدرها، وأن يبعثها من مكنها، وأن يوقظها من سباتها حتى تنتشر فيها الحياة، ثم ليحاول استدعاء الفينة بعد الفينة، فإنها تجيب بأهون سعي وأسرع وقت.

ويوجه ابن سينا نصيحة للإنسان يستعين بها على سياسة نفسه، وتقويم أخلاقه، وهذه النصيحة هي ممارسة الثواب والعقاب. أما الثواب فإنه يلجأ إليه حينما تحسن طاعتها، ويسلس انقيادها فتجرح نحو الفضائل وتزور عن الرذائل^(٤٢). وهي إن أتت بخلق كريم أو منقبة شريفة، تكون قد أصبحت مستحقة للحمد والثناء، وأهلاً

للتمتع بالسرور والتمكن من اللذات. وعند ذلك لا بد له من أن يكثر لها الحمد، وأن يتيح لها فرص المسرات واللذات. وأما العقاب فإنه يلجأ إليه عندما تسوء طباعها، ويمتنع انقيادها، وتجمع جموحاً لا يسلس معه عنانها، وتؤثر الرذائل وتزور عن الفضائل، وليس لها من هدف سوى الخلق اللئيم، ولا من رغبة غير الفعل الذميم، إنه حينئذ يعاقبها بالإكثار من ذمها ولومها، ولا يتأخر عن معاملتها بالشدة والقسوة، حتى يجلب لها الندامة على ما قدمت وأخرت، ولا يجد حرجاً في منعها من لذاتها ومسراتها، وكل ذلك يقوم به ويعاوده مرة بعد مرة، حتى تستقيم قناتها وتلين شراستها.

منهج الغزالي (المقامات الست).

يقول الغزالي^(٤٣) رحمه الله: إن النفس والقلب يحتاجان إلى تعاهد يومي، بل إلى تعاهد بين الآن والآن، وما لم يتعاهد الإنسان نفسه يومياً أو آنياً، يجدها قد شردت كثيراً، كما يجد القلب قد قسا وغفل، قال الله تعالى: ﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ مَا فِي أَنْفُسِكُمْ فَاحْذَرُوهُ﴾ [البقرة: ٢٣٥] فعرف أرباب البصائر من جملة العباد، أن الله تعالى لهم بالمرصاد، وأنهم سيناقشون في الحساب

ويُطالبون بمثاقيل الذر من الخطرات واللحظات، وتحققوا أنه لا ينجيهم من هذه الأخطار إلا لزوم المحاسبة، وصدق المراقبة، ومطالبة النفس في الأنفاس والحركات، ومحاسبتها في الخطرات واللحظات، فمن حاسب نفسه قبل أن يحاسب خف في القيامة حسابه، وحضر عند السؤال جوابه، وحسن منقلبه ومآبه، ومن لم يحاسب نفسه دامت حسراته، وطالت في عرصات القيامة وقفاته، وقادته إلى الخزي والمقت سيئاته، فلما انكشف لهم ذلك، علموا أنه لا ينجيهم منه إلا طاعة الله، وقد أمرهم بالصبر والمراقبة، فقال عز من قائل: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَصْبِرُوا وَصَابِرُوا وَرَابِطُوا﴾ [آل عمران: ٢٠٠] فربطوا أنفسهم أولاً بالمشاركة، ثم بالمراقبة، ثم بالمحاسبة، ثم بالمعاقبة، ثم بالمجاهدة، ثم بالمعاقبة، فكانت لهم في المراقبة ست مقامات^(٤٤).

للمحرمات، فعليه أن يعزم على تركها، وأما من كان قد ترفع عن هذين الأمرين، بحيث كان يفعل الواجب ويترك المحرم، فعليه أن يعزم على الثبات. وواضح أن ترك ما يخالف أوامر الله تعالى ليوم واحد أمر يسير للغاية، ويمكن للإنسان بكل سهولة أن يلتزم به، وإن اختلفت درجات يسره من شخص لآخر، إلا أنه في النهاية أمر يسير على من يسره الله تعالى عليه.

ومقتضى المشاركة أن يكون هناك حوار بينك وبين نفسك، فإذا دعيت إلى مكان ما مثلاً، فيجب أن تشارط نفسك: لم أذهب هناك؟ ما الذي ينتج عن ذهابي؟ وما الذي ينتج عن عدم ذهابي؟ هل تبغني بهذه الزيارة وجه الله، أم تريد المتعة؟ أنت حينما تحاسب نفسك يقل حسابك يوم القيامة. (وهو جوهر سؤال الاستقامة الذي سبقت الإشارة إليه).

أولاً: المشاركة: وهي أن يتعهد أو يشارط الإنسان نفسه في أول يومه على أن لا يرتكب أي عمل يخالف أوامر الله تعالى، ويتخذ قراراً بذلك ويعزم عليه، وأما العزم فيكون عند كل شخص بحسبه، فمن كان تاركاً لبعض الواجبات، فعليه أن يعزم على أن لا يترك واجباً، ومن كان فاعلاً

ثانياً: المراقبة: لكي يضمن السالك بقاء الأخلاق الحميدة في نفسه على الدوام، فعليه أن لا يغفل لحظة عن نفسه، فإن النفس أمانة بالسوء، تميل بطبعها إلى الانحراف والرذيلة والطغيان والفساد، وتتمنى أن تبقى بلا رقيب؛ كي تفعل ما يحلو لها بكل حرية، ولذلك كان لزاماً على

الإنسان السالك لتهديب أخلاقه أن يكون مع نفسه بمثابة التاجر الرقيب على حركات شريكه وسكناته، فما لم يراقبه فإنه قد يخونه، ولتكن المراقبة للنفس على الدوام ليلاً ونهاراً وفي كل الأحوال، وليعد نفسه كدائرة وهو المسؤول عنها.

والمقصود بالمراقبة أن يلاحظ المرء نفسه قبل الإقدام على أي قول أو عمل، ويجعل الله تعالى نصب عينيه، وليعتقد أنه تعالى مطلع على باطنه فضلاً عن ظاهره، يقول تعالى: ﴿وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ وَنَعْلَمُ مَا تُوَسْوِسُ بِهِ نَفْسُهُ وَنَحْنُ أَقْرَبُ إِلَيْهِ مِنْ حَبْلِ الْوَرِيدِ﴾ [ق: ١٦]، ويقول تعالى: ﴿أَلَمْ يَعْلَم بِأَنَّ اللَّهَ يَرَى﴾ [العلق: ١٤]، ويقول تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا﴾ [النساء: ١]، وكذلك يقول تعالى: ﴿مَا يَكُونُ مِنْ نَجْوَى ثَلَاثَةٍ إِلَّا هُوَ رَابِعُهُمْ وَلَا خَمْسَةٍ إِلَّا هُوَ سَادِسُهُمْ وَلَا أَذْنُ مِنْ ذَلِكَ وَلَا أَكْثَرُ إِلَّا هُوَ مَعَهُمْ أَيْنَ مَا كَانُوا﴾ [المجادلة: ٧].

ويقول الرسول ﷺ، لبعض أصحابه: «.. أن تعبد الله كأنك تراه، فإن لم تكن تراه فإنه يراك»^(٤٥). وبطبيعة الحال فإن المراقبة لا تتعارض مع العمل اليومي للإنسان، أو الذهاب والإياب والدراسة والتجارة

وأشباهاها، والحاصل أن على كل واحد منا الاعتقاد جزمًا لا يعتريه شك بأن العالم كله محضر ربوبي.

سئل ذو النون^(٤٦): "بِمَ ينال العبد الجنة؟ قال: بخمس، باستقامة ليس فيها روغان، واجتهاد ليس معه سهو، ومراقبة لله تعالى في السر والعلانية، وانتظار الموت بالتأهب له، ومحاسبة النفس قبل أن تحاسب، وهذا هو شأن المتقي، إذ يتذكر ربه عندما تسول له نفسه بالمعصية ويراه رقيباً عليه، يقول تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ اتَّقَوْا إِذَا مَسَّهُمْ طَلِيفٌ مِّنَ الشَّيْطَانِ تَذَكَّرُوا فَإِذَا هُمْ مُبْصِرُونَ﴾ [الأعراف: ٢٠١]. فإذا هم الإنسان أن يسرق، أو يغتاب، أو يخون، أو يطفف الميزان، أو يظلم، أو يفحش، أو ينظر نظرة محرمة.. الخ. فليتذكر أن الله تعالى مطلع على كل ذلك.

ورأى بعضهم شاباً حسن العبادة والاجتهاد فقال: يا فتى، على ما بنيت أمرك؟ فقال: على أربع خصال، فقال: وما هي؟ فقال: علمت أن رزقي لا يفوتي منه شيء، وأن وعد الله حق وصدق فاطمأنتت إلى وعده، والثانية علمت أن عملي لا يعملته غيري فأنا مشغول به، والثالثة علمت أن أجلي يأتيني بغتة فبادرته، والرابعة

علمت أنني لا أغيب عن نظر الله تعالى في سري وعلايتي فأنا مراقبه في كل أحوالي، وهذا من أثر العبادة والاجتهاد فيها. وهو ما عبر عنه الشاعر بقوله:

إذا ما خلوت الدهر يوماً فلا

تقل خلوت ولكن قل علي رقيب

ولا تحسبن الله يغفل ساعة

ولا أن ما تخفيه عنه يغيب

ثالثاً: المحاسبة: اعلم أن العبد كما يكون له وقت في أول النهار يشارط فيه نفسه على سبيل التوصية بالحق، فينبغي أن يكون له في آخر النهار ساعة يطالب فيها النفس، ويحاسبها على جميع حركاتها وسكناتها، كما يفعل التجار في الدنيا مع الشركاء في آخر كل سنة أو شهر أو يوم، حرصاً منهم على الدنيا، وخوفاً من أن يفوتهم منها ما لو فاتهم لكانت الخسارة لهم في فواته! ولو حصل ذلك لهم، فلا يبقى إلا أياماً قلائل، فكيف لا يحاسب العاقل نفسه. وإذا كان للمراقبة الدور الفعال في مجال الحفاظ على الاستقامة، فإن للمحاسبة الدور المهم والمناسب كذلك في هذا المجال، إذ هي وسيلة لحفظ العلاقة التي ركزتها المراقبة للنفس، وهي علاقة الإنسان بربه^(٤٧).

والمقصود بالمحاسبة النظر فيما أقدمت عليه النفس من قول أو فعل فيما مضى من الوقت، فإن أتت بالأوامر المكلفة بها على وجهها الأكمل، ولم تقصر في شيء منها، فعلى صاحبها أن يشكر الله تعالى على التوفيق، ويكلف نفسه بذلك الشكر، ويبحثها على المداومة على الطاعات ويرغبها فيها.

وأما إذا كانت النفس قد قصرت في شيء من الأوامر، أو فوتت شيئاً من الطاعات، أو أنها ارتكبت مخالفة منهيّاً عنها، فعليه أن يقف معها موقف المعاتب اللائم، ويؤنبها ويعذلها ويصارعها على أخطائها وتقصيرها، ومن ثم يأتي دور المعاقبة بعد ذلك.

ومحاسبة الإنسان لنفسه يجب أن تكون في الدقة أكثر مما يصنع التاجر بشريكه، فكما يفتش التاجر في حساب الدنيا عن أدنى نقص، فمن الأولى أن يكون مع نفسه كذلك، لأن ذلك يتعلق بأمر الآخرة، يقول الرسول ﷺ: «يا أبا ذر، لا يكون الرجل من المتقين، حتى يحاسب نفسه أشد من محاسبة الشريك لشريكه»^(٤٨).

وتعد محاسبة النفس من الطاعات الواجبة، وجزءاً من الحياة اليومية، وإن لم يحاسب نفسه، يعد أحقّ غير عاقل، أو

غير معتقد بحساب يوم القيامة، إذ كيف يغفل عن محاسبة النفس التي تسقط حساب يوم القيامة، أو توجب خفته على الأقل؟ وهذا ما أشار إليه الرسول، ﷺ، إذ يقول: **«الْكَيْسُ مَنْ دَانَ نَفْسَهُ وَعَمِلَ لِمَا بَعْدَ الْمَوْتِ، وَالْعَاجِزُ مَنْ أَتْبَعَ نَفْسَهُ هَوَاهَا، وَتَمَتَّى عَلَى اللَّهِ الْأَمَانِي»**^(٤٩).

بهذه الكلمات النورانية نعرف أهمية المحاسبة، ومقدار ضرورتها، كما نعرف الموقع الحساس لها في جانب الاستقامة.

وعلى كل حال فإن الأمر يستلزم المواظبة على هذا العمل فترة، والمأمول أن يتحول إلى ملكة فيه بحيث يصبح يسيراً للغاية، وسيشعر عندها باللذة والأنس في طاعة الله تعالى وترك معاصيه.

والمحاسبة نوعان: محاسبة قبل العمل، ومحاسبة بعد العمل. فأما المحاسبة قبل العمل فهي أن يقف عند أول همه وإرادته، ولا يبادر بالعمل حتى يتبين له رجحانه على تركه، فإذا تأكد أن الفوائد من هذا العمل أكثر من تركه بادر إليه، هذه محاسبة قبل العمل، ورحم الله عبداً وقف عند همه، فإن كان لله مضي، وإن كان لغيره تأخر، ومعنى وقف عند همه، تساءل في نفسه: ما النية التي وراء هذا العمل؟ إن كان لله تقدم، وإن

كان لغيره تأخر. وأما محاسبة النفس بعد العمل، فهي كما سبق بيانه.

رابعاً: المعاقبة: بعد أن تتحقق المحاسبة ويتعرف الإنسان في ضوئها على التقصير في بعض الحقوق الواجبة عليها، فلا ينبغي أن يقف إلى هذا الحد فقط، بل عليه أن يستوفي منها كل ذلك، ويعاقبها على كل تقصير؛ لأنه لو أهملها سهل عليه ارتكاب المخالفات، وتعود عليها، وأنس بها، وبالتالي يصعب فطام نفسه عنها. والمعاقبة تعد عاملاً مكماً لا غنى عنه في شق الطريق نحو الفضائل والسلوك القويم.

بعد أن يشترط الإنسان على نفسه ويراقبها ويحاسبها، فإن تبين له أنها ارتكبت ما يخاف الشرط الذي اشترطه عليها، فلا بد أن يعاقبها ثم يعاقبها من أجل أن تتم صفقته ويحني ثمارها، وإلا فلن يجد إلا أنه قد أهدر عمره، وقد خسر رأس ماله في صفقة خاسرة، لم يتدارك الخسارة فيها من أولها.

ويجب أن تكون العقوبة على قدر المخالفة فقد كان أسلافنا رضي الله تعالى عنهم يشارطون ويعاهدون الله تعالى، سواء على فعل ما، أم ترك أمر ما، وينذرون الصيام لأوقات محددة لو خالفوا ما شرطوه

على أنفسهم، وبذلك يكون مثل هذا النذر مانعاً لهم عن مخالفة الشرط؛ لأن ثقل العقاب يشكل رادعاً عن ارتكاب الجريمة.

ومن المناسب أن يلتفت الإنسان إلى أن العقوبة يحسن أن تكون من صنف الخيانة التي قام بها الإنسان لشرطه، فلو كانت الخيانة مرتبطة بالطعام والشراب، فليكن العقاب بالمتع عنهما كالصوم، ولو كانت من صنف شهوة النساء، فيكون العقاب للنفس بمنعها عن هذه الشهوة لمدة يحصل بها الغرض من العقاب، ولو كانت بسبب كثرة الكلام، فليعاقب نفسه بالصمت لفترة.. وهكذا.

كما يجب أن يكون العقاب ضمن الموازين الشرعية، فأن يعاقب الإنسان نفسه لا يعني أن يعاقبها بأي عقاب، كما قد يفعل بعض الناس، كأن يعذبوا أنفسهم بشكل مؤذٍ وخطير، والإنسان المؤمن بالله واليوم الآخر عليه أن يلتفت إلى حدود الشريعة في هذا المورد، كما في سائر الموارد، وكما هو معروف لا يطاع الله من حيث يعصى، ولعل الصوم من أفضل الأمور التي يستعان بها على النفس، لقوله تعالى: ﴿وَأَسْتَعِينُوا بِالصَّبْرِ وَالصَّلَاةِ﴾ [البقرة: ٤٥] والمقصود من الصبر الصيام، كما يذهب

بعض المفسرين كالقرطبي وغيره. ويكون مقدار العقوبة التي ينزلها الإنسان على نفسه بمقدار التقصير ونوعه، فإذا فوتت النفس الفرائض التي هي رأس مال الإنسان، طالبها بقضائها على أتم وجه، وإذا أدتها ناقصة نقصانا لا يوجب القضاء، كلفها بالنوافل إجباراً لذلك النقص، وإذا تناولت لقمة حرام عاقبها بالجوع والصوم عدة أيام، وإذا اغتابت مؤمناً عاقبها بالالتزام بالصمت الطويل إلا عن ذكر الله تعالى، وإذا أساءت الظن بالآخرين، عاقبها بإرسال هدية إلى المظنون فيهم، وإذا حسدت ألزمها بزيارة المحسود والسلام عليه، وإذا نظرت إلى محرم عاقبها بمنع النظر إلى ما تستلذه النفس من المباحات مدة معينة، ويعاقبها على السكوت في موضع الكلام، والكلام في موضع السكوت، بل يعاقبها على التفكير في غير محله والخواطر الفاسدة بما يناسب ذلك من العقاب، وهكذا الحال في سائر المعاصي والتقصيرات.

هذا الأمر متعلق بمعاقبة الإنسان لنفسه إذا كان التقصير فيما بينه وبين ربه، فتكون بهذه الكيفية المذكورة، أما إذا كان التقصير متعلقاً بالآخرين وبظلمهم، فلا بد أن تكون المعاقبة بالتسامح والاعتذار منهم

وإرجاع حقوقهم إليهم.

خامساً: المجاهدة: وهو أنه إذا حاسب

نفسه فرآها قد قارفت معصية، فينبغي أن يعاقبها بالعقوبات التي مضت، وإن رآها تتوانى بحكم الكسل في شيء من الفضائل أو ورد من الأوراد، فينبغي أن يؤديها بثقل الأوراد عليها، ويلزمها فنوناً من الوظائف جبراً لما فات منه وتداركاً لما فرط، فهكذا كان يعمل عمال الله تعالى^(٥٠).

سادساً: المعاتبة: اعلم أن أعدى عدوك

نفسك التي بين جنبيك، وقد خلقت أمانة بالسوء، ميالة إلى الشر، فرارة من الخير، وأمرت بتزكيتها وتقويمها وقودها بسلاسل القهر إلى عبادة ربها وخالقها، ومنعها عن شهواتها، وفطامها عن لذاتها، فإن أهملتها جمحت وشردت، ولم تظفر بها بعد ذلك، وإن لازمتها بالتوبيخ والمعاتبة والعدل والملامة، كانت نفسك هي النفس اللوامة التي أقسم الله بها، ورجوت أن تصير النفس المطمئنة، المدعوة إلى أن تدخل في زمرة عباد الله راضية مرضية، فلا تغفلن ساعة عن تذكيرها ومعاتبتها، ولا تشتغلن بوعظ غيرك ما لم تشتغل أولاً بوعظ نفسك^(٥١).

إن تطبيق هذه الأساليب يحتاج إلى إقناع النفس بأهميتها أولاً، وإلى قوة الإرادة

ثانياً، وبالتالي ممارستها بشكل دائم، لتصبح عادة كبقية الفرائض اليومية.

منهج مسكويه (تهذيب النفس).

ابتدأ مسكويه^(٥٢) منهجه في تهذيب النفس، بمقدمة أشار فيها إلى طبائع الناس، ونبه إلى خطأ الرواقيين^(٥٣) في هذا الأمر، فقال: ... وأما الرواقيون فظنوا أن الناس كلهم يخلقون اختياراً بالطبع، ثم بعد ذلك يصيرون أشراراً بمجالسة أهل الشر والميل إلى الشهوات الرديئة التي لا تقمع بالتأديب، فينهمك فيها، ثم يتوصل إليها من كل وجه، ولا يفكر في الحسن منها والقبيح. وقوم آخرون كانوا قبل هؤلاء، ظنوا أن الناس خلقوا من الطينة السفلى وهي كدر العالم، فهم لأجل ذلك أشرار بالطبع، وإنما يصيرون اختياراً بالتأديب والتعليم، إلا أن فيهم من هو في غاية الشر لا يصلحه التأديب، وفيهم من ليس في غاية الشر، فيمكن أن ينتقل من الشر إلى الخير بالتأديب من الصبا، ثم بمجالسة الأخيار وأهل الفضل، فأما جالينوس فإنه رأى أن الناس فيهم من هو خير بالطبع، وفيهم من هو شرير بالطبع، وفيهم من هو متوسط بين هذين، ثم أفسد المذهبين الأولين اللذين ذكرناهما، أما الأول، فبأن قال: إن كان كل

الناس أختياراً بالطبع، وإنما ينتقلون إلى الشر بالتعليم بالضرورة، إما أن يكون تعلمهم الشرور من أنفسهم وإما من غيرهم، فإن تعلموا من غيرهم، فإن المعلمين الذين علموهم الشر أشرار بالطبع، فليس الناس إذا كلهم أختياراً بالطبع، وإن كانوا تعلموه من أنفسهم، فأما أن يكون فيهم قوة يشتاقون بها إلى الشر فقط، فهم إذا أشرار بالطبع، وإما أن يكون فيهم هذه القوة التي تشتاق إلى الخير، إلا أن القوة التي تشتاق إلى الشر غالباً قاهرة للتي تشتاق إلى الخير، وعلى هذا أيضاً يكونون أشراراً بالطبع^(٥٤).

كما أشار (مسكويه) إلى مبدأ نفسي مهم، وهو الفروق النفسية بين الأفراد في تقبل التغيير والتبديل في السلوك واكتساب الفضائل. فقال: إن الناس يختلفون في قبول التخلق بالمكارم والتحلي بالآداب، فمن الناس من هو اللين السلس، الذي لا يحتاج إلى جهد في إصلاحه، ومنهم الصعب الشرس، الذي يحتاج إلى جهد كبير. ومنهم من لا يرجى إصلاحه بتاتاً، ذلك أن الناس ليسوا في رتبة واحدة. وهم، على حد قوله: فيهم المتواني، والممتنع، والسهل، والفظ، والخير، والشرير، والمتوسطون بين هذه الأطراف في مراتب لا تحصى^(٥٥).

ويرى مسكويه أن الإنسان السوي كي يصير إلى الخلق القويم، فإنه يلزمه العمل بما يلي:

أولاً: أن يجعل المرء غايته التي يسعى إليها، غاية تتفق وطبيعته الخاصة، هذه الطبيعة الخاصة بالإنسان هي التفكير والتعقل والغوص وراء المعاني؛ لأن النفس متى تعطلت وعدمت التفكير تبلدت وانقطعت عنها مادة كل خير، وإذا ألفت الكسل واختارته قرب هلاكها؛ لأن في كسلها انسلاخاً عن صورتها الخاصة بها، ورجوعاً بها إلى رتبة البهائم، أما من يقبل على العلم؛ فإن ذهنه يفتح ويستقيم نظره في أمور دنياه، ويمكنه أن يبلغ كماله وسعاده.

ثانياً: أن يختار المرء جلسه وصديقه، فيعاشر الأخيار ويتجنب الأشرار؛ لأن السبب الأساسي في الإقبال على اللذات وارتكاب الرذائل هو معاشرة الأشرار، الذين يرتكبون الكبائر ويقترفون الآثام، ويمدحونها، لذا يجب البعد عن مخالطتهم وعدم القرب من مجالسهم، ذلك أن آثار مخالطتهم يصعب محوها ويتعسر إصلاحها.

ثالثاً: أن يهذب المرء جوانبه النفسية، التي تساعد على مقاومة العناصر البهيمية في سلوكه، وبالتالي الترقى في مراتب السعادة.

ومن هذه الجوانب النفسية التي يمكن للإنسان أن يهذبها العادات القبيحة، وعلى الرغم من أن العادات لها تأثير قوي يصعب التخلص منه، لأن العادة طبيعة ثانية، إلا أن التهذيب ممكن، فيمكن التخلص من العادات القبيحة الضارة، وعدم الخضوع لها، وذلك يشحذ العزائم ويقوي الإرادة. وعلى ذلك فإن مسكويه يضع القوى النفسية للإنسان كل منها في مواجهة الأخرى، مثلاً: الإرادة مقابل العادة، فإذا وقع الإنسان تحت أسر العادة، فتناول طعاماً ضاراً بصحته، فإن عليه أن يعاقب نفسه بالإرادة مادياً، فيفرض على نفسه الصوم، أو الامتناع عن الطعام في المرات القادمة، وبالإرادة نفسياً فيلوم نفسه ويوبخها قائلاً لها: هذا فعل من لا عقل له، وهو فعل أرقى منه أفعال البهائم والحيوانات. رابعاً: أن يعتمد إلى تقليد أصحاب الرأي الناضج وأهل الحزم؛ لأن التقليد من شأنه أن يكسب الإنسان التجربة وبعد النظر، بحيث يعرف كيف يقدم على صعاب الأمور، وكيف يقاوم الأخطار، ويتخلص من المهالك.

خامساً: أن يحاول بقدر الإمكان التعرف على عيوب نفسه؛ كي يمكنه أن يتجنب هذه العيوب ويتخلص منها، هذه

العيوب قد يعرفها بملاحظته لنفسه، وقد يعرفها عن طريق صديق صدوق؛ ذلك أن الصديق الحق وسيلة صادقة لأن يوضح للإنسان عيوبه، ولكن يجب عليه ابتداء أن يذلل الصعاب أمام صديقه ليخبره بعيوبه، ويلح عليه في ذلك، بل يعاتبه إذا أنكر، كذلك ألا يتضايق إذا أخبره الصديق بشيء منها، وعليه كذلك أن يعالج هذه العيوب؛ لأن في ذلك تشجيعاً للصديق على تكرار النصيحة والإخلاص فيها.

وأشار إلى ما يمكن أن نطلق عليه محاكمة سلوك الناس، لبيان غثه من سمينه، فقال: يجب على المرء أن يكون متفقدا سيئات الناس، فمتى رأى سيئة بادية من أحد ذم نفسه عليها، كأنه هو فعلها، وأكثر عتبه على نفسه من أجلها، ويعرض عليها كل يوم وليلة جميع أفعاله، حتى لا يشذ عنه شيء منها، فإذا وقف على سيئة من أفعاله، اشتد عدله لنفسه عليها، ثم ليقيم عليها حداً يفرضه ولا يضيعه، وإذا تصفح أفعال غيره ووجد فيها سيئة، عاتب أيضاً نفسه عليها، فإن النفوس ترتدع حينئذ عن المساوي وتألف الحسنات، وتكون المساوي أبداً بباله لا ينساها، ولا يأتي عليها زمان طويل فيعفى ذكرها، وهذا نظير ما أطلق

عليه الغزالي لفظ المعاتبة الذي سبقت الإشارة إليه.

هذه خلاصة مناهج بعض العلماء المسلمين في تعديل السلوك وتهذيب النفس، رغم أن هناك علماء آخرين، لهم إسهامات جليلة في هذا الميدان، ويمكن أن يستفاد منها لهذه الغاية النبيلة، بيد أننا أوردنا هنا أهم ما رأيناه وافياً لأغراض هذا البحث، مستوفياً الغاية منه، وقد يلحظ القارئ تشابهاً في هذه المناهج مع اختلاف في المداخل وطرائق التناول.

مقدمات لا بد منها لتعديل السلوك الأخلاقي.

هناك مقدمات أساسية تقوم مقام الشروط التي لا بد للمسلم من الخضوع لها من أجل تقويم الأخلاق، واكتساب الجيد منها والتخلي عن الرديء منها، وقد يكون أهم هذه الشروط ما يأتي^(٥٦):

١- العلم، ونقصد به هنا معرفة أنواع الأخلاق الحسنة التي أمر بها الإسلام، وأنواع الأخلاق الرديئة التي نهى عنها الإسلام، إن هذا العلم ضروري؛ لأنه بدونه لا يدري المسلم بأي خلق يتخلق، ومن أي خلق يتجرد، وقد كفى الإسلام المسلم مؤونة البحث والاستنباط، فقد فصل الأخلاق

بنوعيتها، وما على المسلم إلا أن يعرض نفسه على نوعي الأخلاق؛ ليعرف موضعه منها، ثم يعمل جاهداً لتكون أخلاقه أخلاقاً إسلامية حقاً.

٢- إدراك أهمية الأخلاق للفرد والمجتمع، حيث لا تكفي المعرفة المجردة، بل يجب أن يعرف المسلم عظيم الحاجة إلى الخلق الحسن، لأنه متصل بالإيمان وتقوى الله، وسبب للظفر برضوان الله ودخول الجنان، كما يجب أن يعرف عظيم ضرر الخلق السيء عليه؛ لأنه من علامات النفاق، وإمارات ضعف الإيمان، وسبب سخط الله ودخول النار. إن هذه المعرفة ستدفعه إلى التخلق بالأخلاق الحسنة، رغبة في رضوان الله تعالى، كما تدفعه إلى الخلاص من الأخلاق السيئة، خوفاً من سخط الله؛ لأن من رغب في شيء سعى إليه، ومن خاف من شيء هرب منه.

١- استحضار المعرفة السابقة على الدوام، أي يجب على المسلم أن يعرف أنواع الأخلاق السيئة ونتائجها، وأن يستحضر هذه المعرفة في ذهنه كي لا ينساها، فإن آفة العلم النسيان، والنسيان يؤدي إلى إهمال معاني الأخلاق، فيضعف أثرها في النفس، ويصدر عنها ما لا ينبغي من الأفعال؛ ولهذا

كرر القرآن الكريم معاني الأخلاق، وبين لنا أن ما صدر عن أبينا آدم عليه السلام، كان من أسبابه النسيان، قال تعالى: ﴿وَلَقَدْ عَهِدْنَا إِلَىٰ آدَمَ مِن قَبْلُ فَنَسِيَ وَلَمْ نَجِدْ لَهُ عَزْمًا﴾ [طه: ١١٥]. وعندما قال رجل لعمر بن الخطاب رضي الله عنه: هي يا ابن الخطاب، فوالله ما تعطينا الجزل ولا تحكم بيننا بالعدل، فغضب عمر حتى هم أن يوقع به، فقال بعض الحاضرين: يا أمير المؤمنين، إن الله تعالى يقول: ﴿خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ﴾ [الأعراف: ١٩٩] وهذا من الجاهلين، فقال سيدنا عمر رضي الله عنه: صدقت، وذهب عنه الغضب^(٥٧). فالتذكر الدائم لمعاني الأخلاق وتذكر الأساس الذي قامت عليه، وهو الإيمان بالله تعالى، وإن الالتزام بمقتضى الأخلاق من ثمرات الإيمان ومن معاني الإسلام، كل هذا يجعل سلوك المسلم في حدود الأخلاق الإسلامية.

٢- قوة الإرادة وصدق النية. ينبغي على المسلم الذي يسعى إلى تعديل سلوكه من هذه الناحية أن تكون لديه قوة في الإرادة في هذا الاتجاه؛ لتحقيق هدفه الذي يصبو إليه، وصدق النية الجازمة على ذلك، فالأهداف لا تلين ولا تنقاد لضعيف الإرادة، أو الحالم الذي لا يبذل جهداً في سبيل تحقيقها أو

الوصول إليها.

٣- الانتباه لخطر الشيطان ووسوسته وإغرائه بالمنكر، وصدده عن ذكر الله وعن العمل الصالح، والحذر من وسوسته وتزيينه للشر والفعل القبيح، فالشيطان لا يكل ولا يمل من تزيين المنكر والصد عن ذكر الله وعن العمل الصالح، وأكثر ما يكون نشاطاً عندما يهم المسلم بالعمل، أو ينوي القيام بالعبادة، أو يفكر بعمل الخير، أو التوقف عن عمل الشر، ويرتبط بهذا الأمر الابتعاد عن الموارد التي يهتمل أن يضعف فيها، بما أن الإنسان يتأثر بالأمور التي تحيط به؛ فإنه من الممكن أن يضعف في بعض المواطن، أو الحالات التي تنهياً فيها أجواء المعصية، كمجالس الفسق والفجور ومراكز السوء، والخلوة بالمرأة الأجنبية والمزاح معها، والنظر إلى المشاهد المثيرة للغرائز والشهوات، ومن هنا ينبغي عليه أن يبتعد عن تلك الموارد التي يقوى فيها الشيطان عليه، كي لا يقع في المعصية، ومن الحكم الواردة في هذا الباب: إذا أبصرت العين الشهوة، عمي القلب عن العاقبة.

ما يعين على تعديل السلوك الأخلاقي.

إضافة إلى ما ورد في هذا البحث من مناهج تربوية في تعديل السلوك من الناحية

الأخلاقية، فثمة أساليب عملية تعين المرء على تعديل سلوكه وتقويمه من هذه الناحية، وتساعد- بعد توفيق الله ﷻ- على اكتساب الأخلاق الكريمة والفضائل الحميدة، منها ما يلي^(٥٨):

١- دوام قراءة القرآن الكريم وتدبره وتعاهده، أي العيش اليومي مع القرآن وفي ظلاله، والوقوف عند الآيات التي تدعو إلى السلوك القويم والأخلاق الفاضلة، وتنهى عن السيء من الأفعال والأقوال، وكذلك الوقوف على ما فيه من التهديد والوعيد والتوجيه وقصص السابقين.. إلخ. فإن القرآن الكريم يهدي للتي أقوم في كل شيء، سواء أكان في الأخلاق، أم في الصفات، أم في السلوك، بل في الأمور كلها، فالله تعالى يقول: ﴿إِنَّ هَذَا الْقُرْآنَ يَهْدِي لِلَّتِي هِيَ أَقْوَمُ وَيُبَشِّرُ الْمُؤْمِنِينَ الَّذِينَ يَعْمَلُونَ الصَّالِحَاتِ أَنَّ لَهُمْ أَجْرًا كَبِيرًا﴾ [الإسراء: ٩].

٢- اتخاذ القدوة الحسنة، وخير القدوة على الإطلاق رسولنا ﷺ قال تعالى: ﴿لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ لِّمَن كَانَ يَرْجُوا اللَّهَ وَالْيَوْمَ الْآخِرَ وَذَكَرَ اللَّهَ كَثِيرًا﴾ [الأحزاب: ٢١] فإذا فات المسلم الآن رؤية رسول الله ﷺ ببصره فلن تفوته رؤياه ببصيرته باستحضار سيرته العطرة، وشماله

الكريمة وأخلاقه العظيمة، وهو ما يتطلب التعرف على سيرة الرسول ﷺ وهدية وسلوكه، وأخلاقه، التي كان يتحلى بها، وذلك بقراءة السيرة النبوية، وكتب الشمائل، وصفاته ﷺ الخلقية، وطريقة تعامله مع الآخرين، فإن العيش مع السيرة النبوية والشمائل الحميدة كل ذلك من شأنه تعزيز القيم الأخلاقية في نفس المرء وتعميق معانيها. ومن القدوة الحسنة أيضاً استحضار سيرة أصحابه الكرام المملوءة بالخير وجيل الأفعال وكريم الأخلاق لا سيما سيرة الخلفاء الراشدين والعشرة المبشرة بالجنة وأصحاب بدر وأصحاب بيعة الرضوان وسائر المهاجرين والأنصار، وتابعيهم بإحسان إلى يوم الناس هذا.

٣- مخالطة المؤمنين ذوي الأخلاق الحسنة ومجالستهم والسماع منهم، لأن رؤية الرجل الصالح ذي الخلق الحسن ومجالسته والسماع منه يؤثر في جليسه فيدفعه إلى اقتباس بعض أخلاقه، وقديماً قيل: الطبع يأخذ من الطبع. لأن المرء يقتدي بمن يعاشره ويصاحبه ويجالسه فيقتبس منه صفاته، ولهذا كان السلف الصالح يوصون أو يأمرون بهجر أصحاب البدع والمعاصي وذوي الأخلاق الرذيلة، ومما يعين على اكتساب الأخلاق الحميدة كذلك،

مخالطة الناس، والتعامل معهم، ومشاركتهم في أفراحهم وأتراحهم، ومناسباتهم الاجتماعية، فلن يتبين تواضع الإنسان، وصبره، وحلمه، ورحمته، وغيرها من الأخلاق، إلا بمخالطة الناس وتحمل أذاهم، وذلك امتثالاً لحديث المصطفى، ﷺ: «المؤمن الذي يخاط الناس ويصبر على أذاهم خير من المسلم الذي لا يخاط الناس ولا يصبر على أذاهم»^(٥٩). وما يفيد في هذا الأمر كذلك حضور مجالس الصالحين والعلماء، والافتداء بهم قولاً وعملاً. يقول الرسول ﷺ: «إذا مررتم برياض الجنة فارتعوا»^(٦٠) وهو ما يعني بالضرورة الابتعاد عن مجالس الفساق والعصاة المنحرفين وأهل الدنيا؛ حيث إن القسم الأول يذكر بالله وبالأخرة، وأما القسم الثاني، فإنهم أموات يمتنون القلوب. يقول ﷺ: «أربع يمتن القلب: الذنب على الذنب، وكثرة مناقشة النساء-يعني محادثتهن- وملاحاة الأحق، تقول ويقول ولا يرجع إلى خير، ومجالسة الموتى: فقبل له: يا رسول الله، وما الموتى؟ قال: كل غني مترف»^(٦١) أما الافتداء بالصالحين فقد ورد الأمر بذلك في القرآن الكريم، إذ يقول تعالى: ﴿... أولئك الذين هدى الله فبهداهم اقتده ... الآية﴾ [الأنعام: ٩٠] وهو ما يدفع المرء لا شعورياً

إلى التآسي بهم والافتداء بسلوكهم.

٤-الصحة الطيبة: إن الإنسان يتأثر بأقرانه، سواءً من حيث يشعر أو لا يشعر؛ ولذا إن كان لا بد من صحة، فيجب أن يكون الأصحاب من الأخيار، الذين يُقربون من الجنة ويُبعدون عن النار. من هنا أكدت الروايات كثيراً على اتخاذ الأصحاب من المؤمنين الصالحين، وضرورة الابتعاد عن قُرُناء السوء؛ لما لذلك من أثر طيب في المرء وفي أخلاقه وأعماله، بل وفي دينه، إن تأثير الصحة، مهما كانت طيبة أو سيئة، كبير جداً، وقد أشار القرآن الكريم إلى ذلك، فقد جاء في القرآن الكريم قوله تعالى: ﴿وَيَوْمَ يَعَضُّ الظَّالِمُ عَلَى يَدَيْهِ يَقُولُ يَلَيْتَنِي أَتَّخَذْتُ مَعَ الرَّسُولِ سَبِيلًا ۖ﴾^(٦٢) يَوَيْلَ لِي لَيْتَنِي لَمْ أَتَّخِذْ فُلَانًا خَلِيلًا ۖ ﴿٦٣﴾ لَقَدْ أَضَلَّنِي عَنِ الذِّكْرِ بَعْدَ إِذْ جَاءَنِي ۚ وَكَانَ الشَّيْطَانُ لِلْإِنْسَانِ خَذُولًا ﴿٦٤﴾ [الفرقان: ٢٧-٢٩] ويقول الرسول ﷺ: «المرء على دين خليله، فلينظر أحدكم من يخالل»^(٦٢) يقول علي ﷺ: احذر مجالسة قرين السوء؛ فإنه يهلك مقارنه ويردي مصاحبه.

قال الشاعر:

إذا كنت في قوم فصاحب خيارهم

ولا تصحب الأردى فتردى مع الردي

عن المرء لا تسل وسل عن قرينه

فكل قرين بالمقارن يقتدي

٥- حفظ الشعر الجيد وترديده باستمرار، ولاسيما الشعر الذي يدعو إلى فضائل الأخلاق ومكارمها، واستحضاره في كل مناسبة أو موقف، ذلك أن الشعر يغرس في النفس السلوك الحميد، ويرقق الطبع ويهذب النفس، ويذكي الذوق الاجتماعي، لما فيه من الحكمة والعبرة. يقول الرسول ﷺ: «إن من الشعر لحكمة»^(٦٣)، ومن الحكم الدارجة في هذا الباب قولهم: احفظ جيد الشعر يحسن خلقك^(٦٤).

٦- مداومة قراءة القصص التربوية وتمثلها، ولاسيما تلك التي تدعو إلى فضائل الأخلاق والسلوك القويم، وتجنب الرذائل ومنكرات الأفعال والأقوال، وسردها على الأقران والزوجة والأولاد، فإن ذلك كفيل بترسيخ المعاني الطيبة التي تدعو إليها تلك القصص في النفوس والعقول، وترجمتها في السلوك، ولاسيما أن للقصص تأثيراً مباشراً في زرع القيم النبيلة وفضائل الأخلاق؛ لأن لها سحراً يسحر النفوس، وذلك بسبب انبعاث الخيال الذي يتابع أحداث القصة، ويتعقبها من موقف إلى موقف، أو بسبب المشاركة الوجدانية لأشخاص القصة وما تثيره من

مشاعر تتفجر وتفيض، أو بسبب انفعال النفس بالمواقف، فقارئ القصة، على وعي منه أو بلا وعي، يرى نفسه على مسرح الحوادث، ويتخيل أنه في هذا الموقف أو ذاك، ويروح يوازن بين نفسه وبين أبطال القصة، فيوافق أو يستنكر أو يملكه الإعجاب، أو يتمنى أن يكون مكان أحد الشخصيات الطيبين الذين يقهرون الشر والظلم، ويدافعون عن الحق وعن الضعفاء وعن القيم النبيلة التي تهدف القصة إلى إبرازها^(٦٥).

٧- تفعيل الزواجر الذاتية والوازع الديني، وتجنب ما نهى الله تعالى عنه وفق الاستطاعة، لقوله تعالى: «فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ» [التغابن: ١٦] وجاء في الحديث: «ومن يستغف يعفه الله، ومن يستغن يغنه الله، ومن يصبر يصبره الله، وما أعطى أحد من عطاء خير وأوسع من الصبر»^(٦٦). إن تقوية بواعث الدين تكون بتذكير الإنسان نفسه بالنتيجة الحسنة في الدنيا والآخرة؛ لوقوفه أمام سيطرة الهوى، وإضعاف بواعث الهوى، إنما تكون بإضعاف مادة قوتها من الغرائز والخواطر والرغبات النفسية، وقطع الأسباب المهيجة لذلك، وتسلية النفس عنها بالطاعات والمباحات، وصرف الفكر إلى التفكير في الله وفي آياته ودوام ذكره وشكره.

قال الشاعر:

لم تنته الأنفس عن غيرها

ما لم يكن لها من نفسها زاجر

٨- وإن مما يعين على امتثال الأخلاق الفاضلة والتمسك بأهدابها، التزام العبادات القولية والعملية والقيام بالأعمال الطيبة النافعة، أي القيام بالعبادات والطاعات المفروضة والمندوبة؛ لأنها تزكي النفس وتسهل عليها اكتساب الأخلاق الطيبة وطرده الأخلاق الخبيثة، فهي لها طهرة وزكاة وقوة ووقاية، وقد أشار القرآن إلى هذه المعاني، قال تعالى في الصلاة: ﴿إِنَّ الصَّلَاةَ تَنْهَى عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ﴾ [العنكبوت: ٤٥] وقال عن الزكاة ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا﴾ [التوبة: ١٠٣] تطهرهم من البخل والشح وتصفى نفوسهم من الكدورات والأخلاق الرديئة. والصوم يربي في الإنسان فضيلة الصبر وقوة الإرادة والعزيمة والأخلاق والخلاص من الرياء. والحج تربية عملية للروح، ورياضة مؤثرة في النفس، ووسيلة فعالة لاكتساب كثير من الأخلاق والتخلص من كثير من ذميم الصفات، وفي الحج تربية على الصبر والإخلاص والاستعلاء على شهوات الجسد، وإنفاق المال فيما يحبه الله، والتخلص من الكبر والعجب والغرور

وتجاوز الإنسان قدر نفسه. وهكذا بقية العبادات بدوامها تزكو النفس فتدوم فيها معاني الإيمان والتقوى ومنها الأخلاق الرضية، لأن هذه الأخلاق لا تنبت إلا في النفس الزكية. وهكذا فإن ممارسة العبادات بشتى أنواعها بصورة مستمرة كالصلاة والذكر وقراءة القرآن.. الخ؛ لأنها تقرب إلى الله تعالى، وبالتالي يترسخ لدى العبد بأن جميع تصرفاته بل أنفاسه محصاة عليه.

٩- النظر والتأمل في سلوك الناس وأخلاقهم، وفرز السلوك القويم من السلوك القبيح، بعد عرضه على كتاب الله وسنة نبيه، أي محاكمة كل سلوك يصدر من الناس في المواقف المختلفة، ثم محاولة التأسي بالسلوك القويم وتمثله، وتجنب السلوك القبيح والحذر منه. ومن هنا جاء قولهم: حق على العاقل أن يتخذ مرأتين، فينظر في إحداهما إلى مساوئ نفسه فيتصاغر بها، ويصلح ما استطاع منها، وينظر في الأخرى إلى محاسن الناس فيحتديهم فيها، ويأخذ ما استطاع منها. إن أحداث الحياة كفيلة بتذكير المؤمن بالأخلاق والمعايير السلوكية والقيم النبيلة التي ينبغي أن يتحلى بها، ويجعلها في منهج حياته، ويجب أن يحكم على تلك الأحداث سلباً أو إيجاباً، ويحاول ما استطاع أن يتقمص السلوك

الإيجابي منها ويتجنب السلوك السلبي أو اللاأخلاقي. ومن الحكم المشهورة في هذا الباب، قيل للقمان: ممن تعلمت الأدب؟ قال: تعلمته من قليل الأدب، كان إذا فعل قبيحاً تجنبته^(١٧).

١٠- اعتماد الميزان الأخلاقي أساساً للسلوك الشخصي، وأساساً للحكم على السلوك العام، الذي يحسده سؤال الاستقامة المشار إليه سابقاً، ومضمونه: أن تنظر في العمل الذي ستقوم به: هل يرضي الله أم يسخطه. والمسلم الواعي المدرك، لا شك أنه سيختار العمل الذي يرضي الله ويقوم به، وأما الجاهل العاصي فلن يبالي برضا الله أم بسخطه، بل سيفعل وفق ما يوافق هواه، أو ما يرضي الناس، أو استجابة لغرور الشيطان. ويتفرع عن الميزان الأخلاقي العمل وفق القاعدة الذهبية في الأخلاق: وهي أن تعامل الناس كما تحب أن يعاملوك. بمعنى ربط السلوك بالقاعدة الذهبية في الأخلاق، التي مفادها: أن تضع نفسك موضع الشخص الذي تعرض للواقعة الأخلاقية، ماذا سيكون تصرفك في ضوء تلك القاعدة.

١١- التذكر الدائم بأن أعمال المسلم كلها عبادة لله تعالى، سواء منها العبادة المحضة، وهي أركان الإسلام الخمسة وما يتفرع عنها،

أم سائر الأعمال والتصرفات العادية للمسلم، كالأكل والشرب واللبس، والحديث، واللهو، وممازحة الأقران، ومباينة الزوجة والأولاد.. إلخ، فكلها عبادة، إذا كانت في ظل طاعة الله وفي إطار شرعه القويم، أي أن يستحضر نية إرضاء الله والإخلاص له؛ فإن ذلك مما يجعله في دائرة الاستقامة والسلوك القويم.

١٢- القيام بالأعمال المضادة للأخلاق التي يراد التخلص منها أو المضادة لمقتضاها، ويمكن أن نسمي هذا المسلك بـ "مسلك التضاد أو المراجعة للشيطان؛ لأن الشيطان يفرح لكل خلق رديء، ويعمل على بقاءه في النفس، ويزينه في عين صاحبه، بما يلقيه من مبررات باطلة، فإذا قام الإنسان بعمل يناقض هذا الخلق ولا يتفق وما يقتضيه، كان ذلك بلا شك إغاية للشيطان ومراجعة له، مما يدعوه إلى الكف عن تزيين هذا الخلق الرديء، وعن نفث المبررات الباطلة في نفسه، فإذا خنس الشيطان أمكن لهذا العمل أن يززع كيان هذا الخلق الرديء، أو يقضي عليه كما يقضي العلاج الفعال على المرض. ومما يدل على جودة هذا المسلك وأثره في تقويم الأخلاق ما ورد في الحديث أن رجلاً شكاً إلى رسول

الله ﷻ قسوة قلبه، فقال له رسول الله: "إن أردت أن يلين قلبك، امسح رأس اليتيم وأطعم المسكين"^(٦٨).

ومن أمثلة أعمال التضاد والمراغمة: علاج الحسد، بأن يبادر الحاسد إلى الاستغفار والدعاء بالخير للمحسود؛ فإنه سيشعر بزوال الحسد من قلبه. ومن علاج الكبر: جلوس المتكبر مع الفقراء والمساكين والصعاليك، والجلوس في آخر المجلس، والقيام بالأعمال التي يعدها الناس حقيرة لا تليق بالمتكبرين، مثل: حمل الحطب ونحو ذلك.

١٣- مسلك التكلف، فيتكلف الإنسان الأخلاق التي يريد التخلق بها، كما لو أراد أن يكون حليماً فإنه يأتي به تكلفاً مراراً حتى تألفه النفس وتعتاده، ويصير لها كالطبع وكالسجية، ويؤيد جودة هذا المسلك، ما ورد في الحديث - وإن روي بسند ضعيف - إنما العلم بالتعلم والحلم بالتحلم^(٦٩). وهذا المسلك يحتاج إلى تكرار ودوام حتى يحدث أثره المطلوب، وهذا الدوام يستلزم الصبر، فعلى الإنسان الذي يريد التخلق بنوع من الأخلاق الرضية عن طريق التكلف، أن يتجمل بالصبر؛ فإنه ضروري له ضرورته للمريض الذي يتناول الدواء المر، فإذا صبر ودوام انتقادت النفس وألفت الفعل، ثم

يصبح الفعل لها سهلاً يسيراً، كالذي يريد أن يحسن خطه في الكتابة، فإنه بتكرار الكتابة وتجويد الخط يحسن خطه، وتصبح الكتابة بالنسبة له أمراً سهلاً شيقاً.

١٤- أن يجعل المرء فكره ملازماً للموت، والبرزخ، والقيامة، والحساب الدقيق، يقول ﷺ: «اذكروا هادم اللذات»^(٧٠)؛ لأن في ذكر الموت تضعف النفس عن طلب الحقوق والانتقام، وترضى باليسير والقليل، وتكتسب خلق القناعة والزهد. فمن خشي الموت لم يخش الفوت.

١٥- الدعاء بالتوفيق والسداد والرشاد، أي أن تدعو الله بصدق أن يهديك ويشرح صدرك ويزكي نفسك، وأن يكسبك الأخلاق الحميدة، ويجنبك الرذائل ومنكرات الأخلاق، وأن يكون هذا الدعاء في أوقات الإجابة، ومن أهمها الثلث الأخير من الليل، وبين الأذان والإقامة وعند السجود.. إلخ.

هذه بعض الوسائل المهمة في تقويم الأخلاق واكتساب الجيد منها. وتكون هذه الوسائل العملية فاعلة أكثر متى أخذت بالجدية اللازمة، مع الاستمرار في تطبيقها بحيث تصبح عادة عند المرء، ويعيش معها وبها في كل وقت وحين، ولا ينفك يلازمها حتى يتخلق بالأخلاق الحميدة والفضائل الكريمة.

الخاتمة:

كانت الأخلاق ولم تنزل محل اهتمام الفلاسفة والمربين، فضلاً عن أنها جزء من أهداف الرسائل السماوية، من أجل تهذيب النفوس وتقويم السلوك الإنساني الأخلاقي؛ لتستقيم معه الحياة الاجتماعية، وتتضافر الجهود في خدمة المجتمع، وبناء الثقة بين الناس، وليقوم بينهم الوثام والتعاون والمحبة، ويعم السلام.

ولقد جاء هذا البحث في محاولة جديدة ليجيب عن تساؤل ثار قديماً ولم يزل حول إمكانية التعديل الذاتي للسلوك الإنساني من الناحية الأخلاقية، وهل الأخلاق جبلية أم هي مما يمكن اكتسابه وتعديله. فكان الجواب المباشر بإمكانية ذلك، وقد أثبتته ويثبته الواقع العملي على نحو واسع وعريض، ولو كان الأمر بخلاف ذلك؛ لما كان للمواعظ والنصائح والتوجيهات تأثير يذكر أو فائدة تترجى. صحيح أن بعض الصفات الخلقية فطرية في الإنسان، ولكن ذلك لا يعني انتفاء إمكانية تعديلها وتقويمها، أو تقويتها أو إضعافها.

وفي هذا الإطار نشط الفلاسفة والمفكرون في وضع قواعد ونظريات أو أسس فلسفية، تحدد الإطار الأخلاقي

للسلوك، وترشد الناس إلى ما هو أخلاقي وما هو غير أخلاقي، فظهرت في هذا المجال ثلاث نظريات، هي نظرية المنفعة، التي ترى أن الفعل يكون أخلاقياً إذا تمخضت عنه منفعة لأكبر عدد من الناس ولو على حساب الأقلية. ونظرية العدالة، التي ترى ضرورة توزيع المنافع والأعباء بين الأفراد بحيث لا يظلم أحد. ونظرية الحقوق والواجبات، التي ترى أن كل حق يقابله واجب، والإيمان بما للآخرين من حقوق، ينطوي ضمناً على الشعور بالمسؤولية تجاه حماية هذه الحقوق، وبالتالي يجب رفض أي سلوك يؤدي إلى إغفال هذه الحقوق أو الانتقاص منها.

وقد ركز هذا البحث، إضافة إلى ذلك، على ما يمكن تسميته بالنموذج الإسلامي لترشيد السلوك، الذي يفترض في المرء أن يجب عن مجموعة من الأسئلة، تقوم أمام الفعل المنوي القيام به، وهي بمجموعها ملخصة في سؤال الاستقامة الذي مفاده: هل ما سأقوم به من عمل يرضي الله تعالى؛ فإن وجد المرء فيه ما يرضي الله تعالى أمضاه، وإلا تراجع عما هو مقدم عليه.

واختتم البحث بتلخيص لمناهج تربوية في تعديل السلوك وتقويمه، قدمها ثلاثة من الفلاسفة المسلمين، وهم: ابن

سينا، حيث سمي منهجه (سياسة النفس)، والغزالي الذي بسطه تحت عنوان (المقامات الست)، ومسكويه، الذي اختار له عنوان (تهذيب النفوس وتطهير الأعراق). وانتهى البحث إلى الشروط اللازمة لتعديل السلوك، متبوعة بمجموعة من الوصايا والنصائح والتوجيهات، التي من شأنها، متى روعيت، إعانة المرء المجتهد الذي يسعى لتقويم سلوكه في هذا السبيل.

الهوامش:

- (١) طبارة، عفيف عبد الفتاح، روح الدين الإسلامي، دار العلم للملايين، بيروت، ١٩٩٥م، ص ٢٧٦.
- (٢) زيدان، عبد الكريم، أصول الدعوة، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٩٢م، ص ٨٠ وما بعدها.
- (٣) الغزالي، أبو حامد، إحياء علوم الدين، تحقيق سيد إبراهيم صادق، دار الحديث، القاهرة، ١٩٩٢م، ج ٣، ص ٧٩-١٢٧.
- (٤) ابن سينا، أبو علي الحسين بن عبدالله، كتاب السياسة، تحقيق فؤاد عبد المنعم أحمد، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، ص ٦٥ وما بعدها.
- (٥) انظر: مسكويه، أبو علي أحمد بن محمد بن يعقوب مسكويه (المتوفى ٤٢١هـ) تهذيب الأخلاق وتطهير الأعراق، تحقيق عماد

- الهلالي، منشورات الجمل، بغداد- بيروت، ٢٠١١م، ص ٢٦٦ وما بعدها.
- (٦) عبدالرحيم، صالح إيشان، منهج التربية الإسلامية في تربية النفس مع دراسة أنموذجية من حياة الصحابة، مجلة الجامعة الإسلامية، العدد ١٣٤، سنة ١٤٢٧هـ.
- (٧) النجار، ربا عبد الرحمن، ملامح التربية الذاتية في ضوء الفكر التربوي الإسلامي، رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الإسلامية - غزة.
- (٨) الأهدل، هاشم علي، التربية الذاتية من الكتاب والسنة، دار المعاني، عمان، ١٤٢١هـ.
- (٩) انظر: السلمي، علي، السلوك التنظيمي، مكتبة غريب، القاهرة، ١٩٨٨م، ص ٨٥.
- (١٠) انظر: الخالدي، إبراهيم بدر، السلوك التنظيمي، دار الأعلام، عمان، ٢٠١٣م، ص ١٢.
- (١١) زهران، حامد عبد السلام، علم النفس الاجتماعي، عالم الكتب، القاهرة، ١٩٨٤م، ص ٣.
- (١٢) الزين سميح عاطف، علم النفس في الكتاب والسنة، دار الكتاب اللبناني، بيروت، ١٩٩١م، ص ٤٦٦.
- (١٣) الفيروز أبادي، القاموس المحيط، مادة: (خلق)، مطبعة المصطفى البابي الحلبي، القاهرة، ١٩٥٢م.

- (١٤) ابن منظور، لسان العرب المحيط، (إعداد وتصنيف يوسف خياط) بيروت، دار لسان العرب. دون تاريخ، مادة: (خلق).
- (١٥) يالجن، مقداد، التربية الأخلاقية الإسلامية، دار عالم الكتب، الرياض، ٢٠٠٢م، ص ٦٩.
- (١٦) أبو حامد الغزالي، إحياء علوم الدين، ج ٤، ص ٨٦.
- (١٧) عبد الحميد، رشيد، والحباري محمود، أخلاقيات المهنة، عمان، مكتبة الرسالة الحديثة، ١٩٨٥م، ص ٦٧.
- (١٨) الميداني، عبد الرحمن حسن حبنكة، الأخلاق الإسلامية وأسسها، دمشق، دار القلم، ١٩٩٦م، ص ١٠.
- (١٩) عقله، محمد، النظام الأخلاقي في الإسلام، مكتبة الرسالة الحديثة، عمان، ١٩٨٦، ص ١٤.
- (٢٠) الميداني، المرجع السابق، ص ١١.
- (٢١) عبد الرحمن حسن حبنكة الميداني، مرجع سابق، ص ٢٠٤.
- (٢٢) المرجع نفسه، والصفحة نفسها.
- (٢٣) انظر: إبراهيم الخالدي، المسؤولية الأخلاقية والاجتماعية لمنظمات الأعمال المعاصرة، ص ٣٣ وما بعدها.
- (٢٤) يوسف القرضاوي، مدخل لدراسة الشريعة، ص ٦٩ وما بعدها.
- (٢٥) إبراهيم الخالدي، المسؤولية الأخلاقية والاجتماعية لمنظمات الأعمال المعاصرة، ص ٣٥.
- (٢٦) نجم، عبود نجم، أخلاقيات الإدارة ومسؤولية الأعمال، دار الوراق، عمان، ٢٠٠٦م، ص ٥٥.
- (٢٧) النيسابوري، محمد بن عبدالله بن محمد، المستدرك على الصحيحين، تحقيق مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٩٩٠م، كتاب الإيمان، وأما حديث معمر، حديث رقم (٩٤)، ج ١، ص ٨٨.
- (٢٨) البخاري، محمد بن إسماعيل، الأدب المفرد، باب التؤدة في الأمور، حديث رقم (٥٨٥)، صحيح، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ١٩٩٧م، ج ١، ص ٢٠٥.
- (٢٩) السدحان، عبدالله ناصر، أخلاقيات التعامل الأسري في السيرة النبوية، سلسلة كتاب الأمة رقم ١٥٧، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، ١٤٣٤هـ، ص ٥٧-٥٩.
- (٣٠) فتح الباري، (٣/٢٦٥٥).
- (٣١) الشيباني، مسند الإمام أحمد بن حنبل، مسند الأنصار، حديث معاذ بن جبل، حديث رقم (٢٢٠٥٩)، ج ٣٦، ص ٣٨١.
- (٣٢) مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت،

٣٧٠هـ/٩٨٠م وتوفي في همدان (في إيران حالياً) سنة ٤٢٧هـ (١٠٣٧م). عُرف باسم الشيخ الرئيس وسماه الغربيون بأمير الأطباء وأبو الطب الحديث في العصور الوسطى. وقد ألّف ٢٠٠ كتاب في مواضيع مختلفة، العديد منها يركّز على الفلسفة والطب. وأشهر أعماله كتاب القانون في الطب، الذي ظل لسبعة قرون متوالية المرجع الرئيسي في علم الطب، والعمدة في تعليم هذا الفن حتى أواسط القرن السابع عشر في جامعات أوروبا.

(٤١) ابن سينا، كتاب السياسة، ص ٨٦-٩٢.
(٤٢) ازورّ عنه: عدل وانحرف.
(٤٣) أبو حامد محمد الغزالي الطوسي النيسابوري الصوفي الشافعي الأشعري، أحد أهم أعلام عصره وأحد أشهر علماء المسلمين في التاريخ، ومجدّد علوم الدين الإسلامي في القرن الخامس الهجري، (٤٥٠-٥٠٥هـ / ١٠٥٨-١١١١م). كان فقيهاً وأصولياً وفيلسوفاً، وكان سنيّ المذهب على طريقة الأشاعرة في العقيدة. لُقّب الغزالي باللقاب كثيرة في حياته، أشهرها لقب "حجّة الإسلام". كان له أثرٌ كبيرٌ وبصمةٌ واضحةٌ في عدّة علوم مثل الفلسفة، والفقه، وعلم الكلام، والتصوف، والمنطق، وترك عشرات الكتب في تلك المجالات. تنقل بين دمشق والقدس والخليل

دون تاريخ، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب الدعاء في صلاة الليل وقيامه، حديث رقم ٢٠١- (٧٧١)، ج ١، ص ٥٣٤.

(٣٣) مسلم، صحيح مسلم، كتاب الكسوف، باب فضل التعفف والصبر، حديث رقم ١٢٤- (١٠٥٣)، ج ٢، ص ٧٢٩.

(٣٤) عبدالله ناصر السدحان، أخلاقيات التعامل الأسري في السيرة النبوية، ص ٥٧ وما بعدها.

(٣٥) المرجع نفسه، والصفحة نفسها.

(٣٦) عبدالكريم زيدان، مرجع سابق، ص ٩٣.

(٣٧) عفيف عبد الفتاح طيارة، مرجع سابق، ص ٢٤٨-٢٨٣.

(٣٨) مسلم، صحيح مسلم، كتاب الطلاق، باب أخذ الحلال وترك الشبهات، حديث رقم ١٠٧- (١٥٩٩)، ج ٣، ص ١٢١٩.

(٣٩) إبراهيم الخالدي، المسؤولية الأخلاقية والاجتماعية لمنظمات الأعمال المعاصرة، ص ٥٥ وما بعدها.

(٤٠) ابن سينا هو أبو علي الحسين بن عبد الله بن الحسن بن علي بن سينا، عالم وطبيب مسلم من بخارى، اشتهر بالطب والفلسفة واشتغل بهما. ولد سنة ٣٧٠هـ / ٩٨٠م، في قرية أفشنة بالقرب من بخارى (في أوزبكستان حالياً) من أب من مدينة بلخ (في أفغانستان حالياً) وأم قروية. ولد سنة

ومكة والمدينة المنورة، كتب خلالها كتابه المشهور إحياء علوم الدين كخلاصة لتجربته الروحية، عاد بعدها إلى بلده طوس متخذاً بجوار بيته مدرسةً للفقهاء، وخانقاه (مكان للتعبّد والعزلة) للصوفية. وقد كانت أسرته فقيرة الحال، إذ كان أبوه يعمل في غزل الصوف وبيعه في طوس.

(٤٤) انظر: أبو حامد الغزالي، إحياء علوم الدين، ج٤، ص ٦٠٣-٦٤٠.

(٤٥) البخاري، محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، كتاب الإيمان، باب سؤال جبريل النبي ﷺ عن الإيمان والإسلام والإحسان وعلم الساعة، حديث رقم (٥٠)، دار طوق النجاة، ط١، ١٤٢٢هـ، ج١، ص ١٩.

(٤٦) هو ذو النون المصري، ثوبان بن إبراهيم، كنيته أبو الفيض، ولقبه "ذو النون"، أحد أعلام التصوف في القرن الثالث الهجري، ومن المحدثين الفقهاء، ولد في أخميم في مصر سنة ١٧٩هـ الموافق لـ ٧٩٦م، وتوفي سنة ٢٤٥هـ، الموافق لـ ٨٥٩م.

(٤٧) أبو حامد الغزالي، إحياء علوم الدين، ج٤، ص ٦٢٠.

(٤٨) السيوطي جامع الأحاديث، الكنى، مسند أبي ذر، حديث رقم (٤١٧٣٧)، ج٣٨، ص ٣٩٥.

(٤٩) الشيباني، مسند أحمد بن حنبل، مسند

الشاميين، حديث شداد بن أوس، إسناده ضعيف، حديث رقم (١٧١٢٣)، ج٢٨، ص ٣٥٠.
(٥٠) أبو حامد الغزالي، إحياء علوم الدين، ج٤، ص ٦٢٥.
(٥١) المرجع نفسه، ص ٦٣٩.

(٥٢) مسكويه، هو أحمد بن يعقوب، أبو علي الملقب بمسكويه (٩٣٢-١٠٣٠) ويطلق عليه اسم (أبي علي الخازن)، أو صاحب تجارب الأمم. هو فيلسوف ومؤرخ وشاعر فارسي بارز من أبناء [مدينة الري] في [إيران] الحالية. كان ناشطاً في الميدان السياسي زمن الدولة البويهية، حيث كان موظفاً رسمياً في تلك الدولة، وعمل في [بغداد] و[أصفهان] ومدينة الري. يعد مسكويه أول علماء المسلمين الذين كتبوا في علم الأخلاق بمفهومه العلمي والفلسفي، وذلك في كتابه (تهذيب الأخلاق وتطهير الأعراق). عاش مسكويه طويلاً حتى توفي في سنة [٤٢١هـ] ويفترض بعض المحققين أنه ولد في سنة [٣٣٠هـ] أو قبل ذلك بقليل.

(٥٣) ظهرت الفلسفة الرواقية - نسبة إلى المدرسة التي أسسها زينون - ٢٦٤-٣٣٦ ق.م بمدينة أثينا، ثم هذبها أتباعه من بعده. ويرى الرواقيون أن الحقيقة مادية تسودها قوة توجهها (وعي الله) وما دامت الطبيعة

وأعرض عن الجاهلين، حديث رقم (٤٦٤٢)، ج٦، ص٦٠.

(٥٨) انظر: عبدالله ناصر السدحان، أخلاقيات التعامل الأسري في السيرة النبوية، ص٦٠ وما بعدها. عبدالكريم زيدان، أصول الدعوة، ص٩٤ وما بعدها. عبد الرحمن حسن حبنكة، الأخلاق الإسلامية وأسسها، ص١٩٦-٢٠٩.

(٥٩) البخاري، الأدب المفرد، باب الذي يصبر على أذى الناس، حديث رقم ٣٨٨، صحيح، ج١، ص١٤٠.

(٦٠) الشيباني، مسند أحمد بن حنبل، مسند الكثيرين من الصحابة، مسند أنس بن مالك، حديث رقم (١٢٥٢٣)، ج١٩، ص٤٩٨. الترمذي، محمد بن عيسى بن الضحاك، سنن الترمذي، أبواب الدعوات، حديث رقم (٣٥٠٩) غريب، تحقيق بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٩٩٨م، ج٥، ص٤١٢.

(٦١) أبو نعيم، حبان بن عبدالله الأصبهاني، حلية الأولياء وطبقات الأصفياء، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٩هـ، ج٢، ص٣٥١.

(٦٢) الشيباني، مسند أحمد بن حنبل، مسند الكثيرين من الصحابة، مسند أبي هريرة، حديث رقم (٨٤١٧)، ج١٤، ص١٤٢. الترمذي، سنن الترمذي، أبواب الزهد،

تسير وفق العقل، فمن الحكمة أن يسير الإنسان وفق الطبيعة، منصرفاً عن ميل العواطف والأفكار التي تحيد عن مادة القانون الطبيعي، وحرية الإنسان مرهونة بأدائه لواجبه في اقتفاء الطبيعة وقوانينها. ومن المفكرين من يعد أثر الرواقية من خطورة الشأن بحيث امتد أثرها حتى العصور الحديثة، يقول روديه: إن الإنسانية المفكرة إنما عاشت على المذهب الرواقي حتى أدركت المسيحية، وليثت تتغذى منه بعدها حقبة من الزمان، بل إن لها سحرًا ما زال يجذب عقول المستنيرين في زمننا هذا، ولئن كانت مبادئها تختلف اختلافًا شديدًا عن المسيحية، إلا أن المفكرين المسيحيين أفادوا من أقواها في "الفضائل والردائل وفي صفات الله وفي العناية الإلهية". انظر: أبو بكر ذكرى، وعبد العزيز أحمد، ذكرى، أبو بكر، وأحمد، عبد العزيز، مباحث ونظريات في علم الأخلاق، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٦٥م، ص٧٧ وما بعدها.

(٥٤) انظر كتابه: تهذيب الأخلاق، ص٢٦٦.

(٥٥) المرجع نفسه، ص١٩٢ وما بعدها.

(٥٦) انظر: عبدالكريم زيدان، أصول الدعوة، ص٩٥ والتي تليها.

(٥٧) البخاري، صحيح البخاري، كتاب تفسير القرآن، باب خذ العفو وأمر بالعرف

حديث رقم (٢٣٧٨) حديث حسن، ج ٤، ص ٥٨٩.

(٦٣) الشيباني، مسند أحمد بن حنبل، مسند بني هاشم، مسند عبدالله بن العباس، حديث رقم (٢٤٢٤)، ج ٤، ص ٢٤٥. السجستاني، سنن أبي داود، كتاب الأدب، باب ما جاء في الشعر، حديث رقم (٥٠١٠) صحيح، ج ٤، ص ٣٠٣. (٦٤) تنسب هذه الحكمة إلى عمر بن الخطاب، رضي الله عنه، بيد أنني لم أقف على ما يثبت نسبتها إليه.

(٦٥) قطب، محمد، منهج التربية الإسلامية، دار الشروق، بيروت، ١٩٨٣م، ص ١٩٤.

(٦٦) مسلم، صحيح مسلم، كتاب الكسوف، باب فضل التعفف والصبر، حديث رقم ١٢٤ - (١٠٥٣)، ج ٢، ص ٧٢٩.

(٦٧) يروى هذا الخبر بالفاظ مقاربة عن عيسى عليه السلام. انظر: الغزالي، إحياء علوم الدين، ج ٣، ص ٨١.

(٦٨) ابن حنبل، أحمد، مسند أحمد بن حنبل، تحقيق شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط ١، ٢٠٠١م، برقم (٧٥٧٦).

(٦٩) حلية الأولياء، ج ١٣، ص ٢١.

(٧٠) رواه الترمذي والنسائي، وصححه ابن حبان.

الجرائم المعلوماتية أركانها وآلية مكافحتها دراسة تحليلية مقارنة

د. لورنس سعيد الحوامدة*

تاريخ وصول البحث: ٢٠١٦/٣/٨ م تاريخ قبول البحث: ٢٠١٦/٨/١٤ م

ملخص

تُعدّ الجرائم المعلوماتية من الجرائم المستحدثة في العصر الحالي، لذلك سارعت الدول إلى إيجاد قوانين خاصة لمكافحة هذا النوع من الجرائم، كما عقدت في بعض الاتفاقيات الدولية في الإطار الإقليمي كاتفاقية بودابست الصادرة عن المجلس الأوروبي بتاريخ ٢٣ نوفمبر سنة ٢٠٠١م، حيث إن هذه الاتفاقية تختص بتنظيم كل ما يتعلق بالجرائم المعلوماتية في الإطار الأوروبي، أما في على المستوى الدولي فأن الجهود ما زالت دون المستوى المطلوب من حيث عقد الاتفاقيات الدولية أو القضائية ذات العلاقة بالجرائم المعلوماتية سيما وأن الجريمة من الجرائم التي تحتاج الى تضافر الجهود من أجل مكافحتها وضبط تمدها حيث تمتاز هذه الجرائم بأنها جرائم عابرة للحدود ويصعب إثباتها، لذلك تناولت الدراسة مبحثين الأول: عن ماهية الجرائم المعلوماتية من حيث مفهومها، وخصائصها، أما المبحث الثاني فتناول الأركان العامة للجريمة المعلوماتية: (الركن المادي، والركن المعنوي)، وآلية مكافحة الجرائم المعلوماتية على المستوى الوطني والدولي.

Abstract

E-crimes are considered newly-created crimes in the current era. Therefore, the countries have moved faster to find special laws to combat this type of crime. Some international conventions have also been held in the regional context, such as the Budapest Convention, which was issued by the European Council on November 23, 2001. This agreement is concerned with organizing all e-crimes in the European level. At the international level, however, the efforts are still below the required level in terms of conducting international or judicial conventions related to

* أستاذ مساعد، كلية الحقوق، جامعة طيبة، المملكة العربية السعودية.

e-crimes, especially this kind of crimes that needs concerted efforts to combat and control its expansion to cross the borders where they become difficult to verify. Therefore, the study examines two topics. The first discusses the concept and features the e-crimes, whereas the second dealt with the general elements of e-crime (the material element, the moral element), and the mechanism of combating e-crimes, at the national and international level

المقدمة:

تنبّهت لأهمية هذه الجرائم وضرورة وضع التشريعات اللازمة لمكافحتها.

ولكون الجرائم المعلوماتية جرائم خطيرة، فإن التعاون الدولي بين الدول لم يصل إلى المستوى المطلوب من حيث "عقد الاتفاقيات الثنائية، والدولية ذات الصلة بهذا النوع من الجرائم، أو وجود جهة دولية تكون عبارة عن هيئة أو مركز دولي لتنسيق الجهود الدولية في مكافحة هذا النوع من الجرائم ونحن نجد أن التعاون الدولي أصبح ضرورة ملحة في ظل انتشار هذه الجرائم، ويجب أن يكون هذا التعاون في جميع المجالات ذات الصلة بالجريمة، ومنها المجال: (القضائي، والأمني، وتبادل المعلومات، وعقد المؤتمرات الدولية).

لذلك فإن الدراسة ستناقش مبحثين، سيتناول الأول: ماهية الجرائم المعلوماتية من حيث المفهوم الفقهي والقانوني للجرائم

تُعَدّ جرائم المعلوماتية من الجرائم المستحدثة التي بدأت بالظهور في الوقت الحالي سيما في ظل انتشار هذا النوع من الجرائم بعد ازدياد مستخدمي شبكات التواصل الاجتماعي بطرق غير مشروعة، حيث أصبحت هذه الجرائم تشكل هاجساً يومياً لكثير من البلدان باعتبارها من الجرائم المنظمة العابرة للحدود، مما دفع الدول إلى التفكير الجاد في معالجة هذا النوع من الجرائم من خلال إيجاد تشريعات وطنية تجرم الأفعال غير المشروعة عبر تلك الشبكات التي تُعَدّ جريمة، حيث سارعت بعض الدول إلى إيجاد تشريع خاص لمكافحة الجرائم المعلوماتية أطلق على هذا التشريع ما يسمى "قانون مكافحة الجرائم المعلوماتية" كالأردن، والإمارات، والسعودية، والبحرين وغيرها من الدول في الإطار العربي التي

المعلوماتية وهل توصلت الدول إلى مفهوم جامع مانع للجرائم المعلوماتية ومتفق عليه؟، كما سيتم مناقشة خصائص ومميزات الجرائم المعلوماتية حيث يُعدّ من أهم مميزات هذه الجرائم أنها ذات طابع دولي وعابرة للحدود، ويصعب اكتشافها وإثباتها، أما المبحث الثاني من الدراسة فسيتناول الأركان العامة للجرائم المعلوماتية: (الركن المادي، والركن المعنوي)، وسيخصص المحور الأخير من المبحث الثاني لدراسة آلية مكافحة الجرائم المعلوماتية على المستوى الوطني، والدولي وهل هنالك آليات واضحة لمكافحة هذه الجرائم؟ وهل التعاون بين الدول في مجال مكافحة الجرائم المعلوماتية حقق النجاح أم ما زال دون المستوى المطلوب؟ كل هذه الأسئلة وغيرها ستكون مجالاً للنقاش والبحث في الدراسة.

إشكالية الدراسة:

تتلخص مشكلة الدراسة في بيان معالجة الدول ومكافحتها للجريمة المعلوماتية من خلال وضع التشريع الناظم لها والذي يحدد العقوبات الرادعة لمرتكبي هذه الجرائم العابرة للحدود، كما سيتم تناول هذه التشريعات والتركيز على السلبات والإيجابيات في مضمون كل تشريع يعالج هذه الجريمة،

وبالنتيجة بيان الآثار المترتبة لكل تشريع خاص بالجريمة المعلوماتية على مكافحة الجريمة وضبط تمددها على المستوى الوطني للدولة التي يطبق بها التشريع، كما ستناقش الدراسة مسألة مدى بذل الدول الجهود في وضع آليات محددة وواضحة لمكافحة الجرائم المعلوماتية على المستوى الوطني والدولي، وهل هنالك محاكم متخصصة على المستوى الوطني تُعنى بالنظر في هذا النوع من الجرائم؟ وهل اتفقت الدول على صياغة تعريف يُعدّ جامعاً مانعاً للجرائم المعلوماتية؟ وهل هنالك مركز دولي يُعنى بشكل أساسي بمكافحة الجرائم المعلوماتية؟ هذه الأسئلة وغيرها ستكون محور النقاش والبحث في هذه الدراسة التي تتناول جريمة من الجرائم المستحدثة في الوقت الحالي.

منهجية الدراسة:

تقوم الدراسة على اعتماد المنهج المقارن والتحليلي للنصوص القانونية التي تعالج الجريمة المعلوماتية، من خلال تناول أكثر من نظام قانوني نصّ على الجرائم المعلوماتية بالتجريم ومقارنة تلك الأنظمة للوقوف على مدى فعالية تلك الأنظمة في مكافحة الجريمة المعلوماتية وبيان السلبات والإيجابيات في هذه الأنظمة، كما سيتم استخدام التحليل

الجريمة على المستوى الوطني والدولي

فرضيات الدراسة:

- ١- هل يوجد تعريف جامع مانع للجرائم المعلوماتية متفق عليه على المستوى الفقهي والتشريعي؟
- ٢- ما هي آلية مكافحة الجرائم المعلوماتية على المستوى الوطني والدولي؟
- ٣- هل نجح التعاون الدولي في مجال مكافحة الجرائم المعلوماتية بين الدول؟ أم ما زال دون المستوى المطلوب.
- ٤- هل يوجد مركز دولي مقره الأمم المتحدة لمكافحة الجرائم المعلوماتية؟
- ٥- هل يوجد اتفاقية عربية لمكافحة الجرائم المعلوماتية؟
- ٦- هل يوجد محاكم متخصصة للنظر في قضايا الجرائم المعلوماتية؟
- ٧- هل نصّت قوانين مكافحة الجرائم المعلوماتية على حماية المبلغ في هذه الجرائم؟

الدراسات السابقة:

أشارت الدراسة إلى مجموعة من المراجع والأبحاث القانونية المتخصصة السابقة في مجال الجرائم المعلوماتية وهي كما يلي:

- ١- هدى حامد قشقوش، جرائم الكمبيوتر والإنترنت والجرائم الأخرى في مجال

للنصوص القانونية للتعليق عليها وتفسير بعض المصطلحات الغامضة في النصوص إن وجدت، وستتناول هذه الدراسة الأنظمة القانونية في مجال الجرائم المعلوماتية في كل من: (الأردن، الإمارات، البحرين، المملكة العربية السعودية).

أهمية البحث:

مما لا شك فيه أن الجرائم المعلوماتية تعدّ من أحدث الجرائم وأهمها في هذا الوقت وهي تحتاج إلى وضع إطار قانوني للجريمة المعلوماتية عبر الشبكات التكنولوجية، يضمن عدم تمدد هذا النوع من الجرائم ومكافحتها، في الوقت الذي لا يكون فيه دائماً وضع التشريعات يكفي لمكافحة هذا النوع من الجرائم، كما سيتم التركيز على الثغرات الموجودة في التشريعات الخاصة بالجريمة المعلوماتية لوضع الحلول المناسبة والملائمة لحلها بشكل منهجي وعلمي مع ضرورة بيان الإيجابيات المترتبة على إيجاد تشريعات وطنية واتفاقيات دولية في مجال مكافحة هذا النوع من الجرائم، كما تكمن أهمية الدراسة في البحث في أركان الجريمة المعلوماتية الركن المادي والمعنوي للجريمة باعتبارها جريمة مستحدثة، والتركيز على وضع الحلول العلمية والإجرائية لمكافحة هذه

١٩٩٨م.

مصطلحات الدراسة:

تتكون الدراسة من المصطلحات التالية:

١. الجريمة: هي القيام بعمل أو الامتناع عن عمل غير مشروع صادر من إرادة جنائية حيث يقرر القانون لهذا العمل أو الفعل غير المشروع عقوبة جزائية.
٢. الجريمة المعلوماتية: أي فعل يرتكب متضمناً استخدام الحاسب الآلي أو الشبكة المعلوماتية.
٣. النظام المعلوماتي: مجموعة برامج وأدوات معدة لمعالجة البيانات وإدارتها.
٤. البيانات: المعلومات أو الأوامر أو الرسائل أو الأصوات أو الصور التي تُعدّ أو التي سبق إعدادها لاستخدامها في الحاسب الآلي، ولكل ما يمكن تخزينه معالجته ونقله وإنشاؤه بواسطة الحاسب الآلي^(١).
٥. الشبكة: ارتباط بين أكثر من نظام معلوماتي لإتاحة البيانات والمعلومات والحصول عليها
٦. الموقع: حيز لإتاحة المعلومات على الشبكة المعلوماتية من خلال عنوان محدد^(٢).

خطة الدراسة:

تتكون خطة الدراسة للبحث من
المباحث الآتية:

تكنولوجيا المعلومات، بحث مقدم إلى المؤتمر السادس للجمعية المصرية للقانون الجنائي والمنعقد في الفترة من (٢٥-٢٨) أكتوبر سنة ١٩٩٣م.

٢- هدى حامد قشقوش، جرائم الحاسب الآلي في التشريع المقارن، بدون طبعة، القاهرة: دار النهضة العربية، سنة ١٩٩٢م.

٣- هشام محمد فريد رستم، الجرائم المعلوماتية أصول التحقيق الجنائي الفني، بحث مقدم لمؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت، كلية الشريعة والقانون- جامعة الإمارات العربية المتحدة، في الفترة من ١- ٣/٥/٢٠٠٠م، المجلد الثاني، ط ٣.

٤- محمد حماد مرهج الهيتي، التكنولوجيا الحديثة والقانون الجنائي، ط ١، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة ٢٠٠٤م.

٥- محمد أمين الشوابكة، جرائم الحاسوب والإنترنت، ط ١، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة ٢٠٠٤م.

٦- محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، ط ٤، القاهرة: دار النهضة العربية، سنة ٢٠٠٤م.

٧- جميل عبد الباقي الصغير، الجوانب الإجرائية للجرائم المتعلقة بالإنترنت، بدون طبعة، القاهرة: دار النهضة العربية، سنة

المبحث الأول: ماهية الجريمة المعلوماتية.

المطلب الأول: تعريف الجريمة المعلوماتية.

المطلب الثاني: خصائص الجرائم المعلوماتية.

المبحث الثاني: أركان الجريمة المعلوماتية.

المطلب الأول: الركن المادي للجريمة.

المطلب الثاني: الركن المعنوي للجريمة.

المطلب الثالث: آلية مكافحة الجريمة المعلوماتية

المبحث الأول: ماهية الجرائم المعلوماتية:

تمهيد وتقسيم:

تعدّ الجرائم المعلوماتية من الجرائم المستحدثة التي ظهرت في عصرنا الحديث، والسبب يعود إلى ارتباط هذه الجرائم بوسائل التقنيات الحديثة من أجهزة كمبيوتر وشبكات الإنترنت والمواقع الإلكترونية، ويُعدّ الإنترنت من أكبر شبكات الكمبيوتر ذات الارتباط الوثيق بالجرائم المعلوماتية وكلمة إنترنت (Internet) في اللغة مشتق من اللغة الإنجليزية (Internet Network) أي شبكة التشبيك ويعني أنها شبكة تربط مجموعة من أجهزة الكمبيوتر المتصلة ببعضها بعضاً وتستطيع تبادل المعلومات فيما بينها^(٣)، أما عن مفهوم الجرائم المعلوماتية فإنه لا يوجد إلى الوقت الحالي تعريف جامع مانع لهذا النوع من الجرائم، وقد اختلف الفقه القانوني في تعريفها، أما التشريعات فنجد بعض

التشريعات عرّفت الجرائم المعلوماتية بطريقة غير مباشرة وبعضها لم يتعرض لتعريف الجرائم المعلوماتية فمهمة المشرع هي تجريم الأفعال ووضع الجزاء المناسب لها أما تعريف المصطلحات القانونية وشرح النصوص هي من عمل الفقه والقضاء.

لذلك فإن هذا المبحث سيتناول

بالدراسة مطلبين هما:

المطلب الأول: تعريف الجريمة المعلوماتية.

المطلب الثاني: خصائص الجريمة المعلوماتية.

المطلب الأول: تعريف الجريمة المعلوماتية

أولاً: المفهوم الفقهي للجريمة المعلوماتية:

لم يُجمع الفقه على وضع تعريف جامع مانع للجريمة المعلوماتية، بل اختلف الفقه في تعريف هذا النوع من الجرائم، وتحليل مصطلح معلوماتية informatice يتضح هي عبارة عن موضوع ومجموعة من العمليات الآلية التي يخضع لها هذا الموضوع، فموضوع المعلوماتية يتمثل في البيانات والمعلومات أما مجموعة العمليات الآلية التي يخضع لها هذا الموضوع فتتمثل في عمليات الجمع والتحليل والمعالجة والصياغة والنقل والتداول وغيرها والتي تتم من خلال الحاسبات أو ما يقوم مقامها من النظم المطورة^(٤)، وقد عرّف جانب من الفقه الجريمة المعلوماتية بأنها كل

فعل غير مشروع يؤدي فيه جهاز الحاسوب دوراً مهماً لإتمام السلوك غير المشروع على أن يكون هذا الأداء أو الدور مؤثراً ومؤدياً إلى ارتكاب الجريمة^(٥).

اتجاه ثانٍ من الفقه عرّف الجريمة المعلوماتية بأنها: كل أشكال السلوك أو الفعل غير المشروع والذي يرتكب بواسطة جهاز الحاسوب^(٦).

اتجاه ثالث من الفقه عرفها أيضاً بأنها الاعتداء الواقع على البيانات أو المعلومات أو المعالجة الآلية للبيانات في جهاز الحاسوب بطريقة غير مشروعة. فجرائم المعلوماتية فيها جميع أوجه الاعتداء الإلكترونية الموجهة للمعلوماتية مثل سرقة البيانات المعلوماتية وجرائم الملكية الفكرية وغيرها من الأساليب غير المشروعة الإلكترونية الموجهة لقواعد البيانات والمعلومات^(٧).

اتجاه رابع من الفقه يرى أن الجريمة المعلوماتية تُعرف بحسب وسيلة ارتكاب الجريمة وهي بذلك تشمل كل أشكال السلوك أو الأفعال التي تضر بالمجتمع والتي ترتكب باستخدام الحاسب الآلي والإنترنت^(٨). أما الاتجاه الخامس فجاء عكس الاتجاه الرابع في تعريف الجريمة المعلوماتية حيث عرفها من جانب موضوع الجريمة

وليس وسيلة ارتكابها، حيث عرفت بأنها مجرد نشاط موجه لنسخ أو تغيير أو حذف أو الوصول إلى المعلومات المخزنة داخل الحاسب أو التي تحول عن طريقة^(٩).

لكن السؤال الذي يطرح نفسه هو: هل جرائم الكمبيوتر أشمل من مصطلح جرائم المعلوماتية أم لا؟

يرى جانب من الفقه أن استخدام مصطلح جرائم الكمبيوتر أعم وأشمل من استخدام مصطلح جرائم المعلوماتية، لأن جرائم الكمبيوتر تشمل كافة الجرائم التي تقع على الحاسبات بشكل عام أو بواسطة الحاسوب، والذي يستخدم فيها الحاسوب كأداة لارتكاب الجريمة، حيث يشمل ذلك الاعتداء على المعلومات الموجودة في الحاسوب^(١٠).

ويتفق الباحث مع هذا الرأي من حيث شمولية مصطلح جرائم الكمبيوتر عن مصطلح جرائم المعلوماتية حيث إن جرائم المعلوماتية تشمل من حيث المفهوم الاعتداء على المعلومات والبرامج داخل جهاز الكمبيوتر، بينما مصطلح جرائم الكمبيوتر أعم وأشمل من حيث المفهوم والمضمون، فهي جرائم ترتكب على جهاز الحاسوب وبواسطة الحاسوب كأداة ويشمل

الاعتداء على الحاسوب الاعتداء على المعلومات والبرامج من حيث المضمون.

كما أنني لا أتفق مع الاتجاه الفقهي
الرابع والخامس اللذين عرفا الجريمة المعلوماتية من حيث الموضوع والوسيلة، فبعضهم أخذ بالاتجاه الذي يدعو إلى تعريف الجريمة المعلوماتية بحسب وسيلة ارتكابها وبعضهم الآخر عرف الجريمة المعلوماتية بحسب موضوعها، ويرى الباحث أن الجريمة المعلوماتية تشمل الوسيلة والموضوع محل الجريمة وكلاهما وجهان لعملة واحدة، ومن الصعوبة الفصل بين وسيلة ارتكاب الجريمة ومحلها.

ونحن نجد أن تعريف الجريمة المعلوماتية
هي كل فعل غير مشروع يستهدف تغيير البيانات أو المعلومات من حيث الحذف والإضافة أو المعالجة أو السرقة أو تحوير المعلومات أو تعديلها لغايات غير مشروعة بواسطة الحاسوب أو أي وسيلة تكنولوجية. مع ملاحظة أن مسمى جرائم الكمبيوتر أو الجرائم الإلكترونية من حيث المنهج هي أشمل من جرائم المعلوماتية، لأن كل البيانات والمعلومات التي يتم تغييرها أو التلاعب فيها تم بواسطة جهاز الحاسوب وعن طريقه، فالمعلومات محل الجريمة هي

جزء من أجهزة الحاسوب مع الإشارة إلى أن مسمى الجرائم المعلوماتية لا يعد أقل أهمية من مسمى الجرائم الإلكترونية فالمعلومات وجهاز الحاسوب هما الأساس في قيام هذا النوع من الجرائم.

ثانياً: المفهوم القانوني للجريمة المعلوماتية:

تعدّ الجريمة المعلوماتية من الجرائم المستحدثة في العصر الحالي ولأهمية هذا النوع من الجرائم سارعت الدول إلى إيجاد قانون خاص يعالج المشاكل الناتجة عن الأفعال غير المشروعة عبر استخدام أجهزة الحاسوب أو أي وسيلة من وسائل تقنية المعلومات، لذلك نجد أن بعض التشريعات اهتمت بتعريف الجريمة المعلوماتية في المواد الأولى من القانون الذي يعالج هذا النوع من الجرائم.

ويرى الباحث أن قيام المشرع بتعريف
المصطلحات القانونية أو تحديد مفهومها أو شرحها يعدّ تجاوزاً على عمل الفقه والقضاء الذي يتولى بدوره شرح النصوص القانونية والتعليق عليها وتحديد مفهومها، أما فيما يتعلق ببعض الجرائم المستحدثة ومنها الجرائم المعلوماتية التي تشكل كظاهرة خطيرة على المجتمعات والدول فإنني مع قيام المشرع بتوضيح أو تعريف بعض المصطلحات

القانونية ذات العلاقة بالجريمة محل الدراسة.

وفي الكويت عرّف المُشرّع الكويتي الجريمة المعلوماتية في المادة (١) من قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات رقم (٦٣) لسنة ٢٠١٥م، حيث نصت المادة في تطبيق أحكام هذا القانون يقصد بالمصطلحات التالية المعنى الموضح قرين لكل منها:

الجريمة المعلوماتية: كل فعل يرتكب من خلال استخدام الحاسب الآلي أو الشبكة المعلوماتية أو غير ذلك من وسائل تقنية المعلومات بالمخالفة لأحكام هذا القانون.

أما نظام مكافحة الجرائم المعلوماتية السعودي فقد عرّف الجريمة المعلوماتية بأنها: أي فعل يرتكب متضمناً استخدام الحاسب الآلي أو الشبكة المعلوماتية بالمخالفة لأحكام هذا النظام^(١١).

أما في مملكة البحرين فإن المُشرّع البحريني في قانون جرائم تقنية المعلومات رقم (٦٠) لسنة ٢٠١٤م لم يُعرف الجرائم المعلوماتية في المادة الأولى منه، إنما اكتفى المشرع البحريني بتعريف بعض المصطلحات، كذلك فعل المُشرّع الأردني في قانون الجرائم الإلكترونية رقم (٢٧) لسنة ٢٠١٥م، والمُشرّع الإماراتي في قانون مكافحة تقنية المعلومات الإماراتي رقم (٥) لسنة ٢٠١٢م.

ويمكن القول إنّ المُشرعين الكويتي والسعودي تقدما على التشريعات الأخرى عندما عرّفوا الجريمة المعلوماتية، حيث إن تعريف الجريمة المعلوماتية نقطة ارتكاز مهمة للتشريع محل البحث لما للجريمة المعلوماتية من أهمية كونها من الجرائم المستحدثة في العصر الحالي والتي تتطلب بيان مفهومها وتعريفها في صلب النصوص.

المطلب الثاني: خصائص الجرائم المعلوماتية.

تتميز الجرائم المعلوماتية بعدة خصائص تميزها عن غيرها من الجرائم غير المستحدثة التقليدية نظراً لحدثة هذه الجريمة في العصر الحالي، وللوسائل المستخدمة في ارتكابها وطريقة ارتكابها، ومن هذه الخصائص التي تتميز بها الجريمة المعلوماتية ما يلي:

أولاً: الجرائم المعلوماتية جريمة عابرة للحدود:

تعدّ الجرائم المعلوماتية من الجرائم غير المقيدة والمرتبطة بمنطقة جغرافية معينة فمن المتصور أن ترتكب الجريمة في أي وقت ودون الالتزام والتقيّد بدولة ما أو منطقة ما أو بقرب المسافات أو تباعدها، ويتم ارتكاب الجرائم المعلوماتية بواسطة الحواسيب وعن طريق الشبكة المعلوماتية^(١٢).

لكن السؤال الذي يطرح نفسه هو: هل لتباعد المسافات بين الفعل غير المشروع الذي يرتكبه المجرم المعلوماتي والنتيجة الجرمية لهذا الفعل أثر في اكتشاف الجريمة أم لا؟

يرى اتجاه من الفقه صعوبة اكتشاف الجريمة المعلوماتية من حيث عدم وجود الفاعل أي المجرم المعلوماتي نظراً لارتكاب جريمته عن بعد ومن ثم تباعد المسافات بين الفعل الذي يرتكب من خلال جهاز الحاسوب وبين النتيجة الجرمية، وبالتالي فإن الجريمة المعلوماتية لا تقف عند حدود دولة معينة، بل تمتد إلى حدود الدول الأخرى، مما يصعب بالنتيجة اكتشافها والوصول إلى الحقيقة^(١٣).

ونلاحظ بأن اختراق الجريمة المعلوماتية حدود الدول وبالتالي صعوبة اكتشافها يحتاج من الدول العمل على تضافر الجهود في مجال وضع تشريعات وطنية لمعالجة هذا النوع من الجرائم، ومن ثم العمل على المستوى الدولي عبر الأمم المتحدة لإنشاء مركز دولي لمكافحة الجرائم المعلوماتية يكون مقره الأمم المتحدة، بحيث يقوم المركز بوضع القواعد الأساسية للاتفاقيات الدولية في مجال مكافحة الجرائم المعلوماتية، وعقد المؤتمرات الدولية ذات

الصلة بالجريمة لوضح الحلول للمشاكل التي ترتب على مثل هذا النوع من الجرائم الحديثة في العصر الحالي.

لكن السؤال الذي يطرح نفسه هو: إذا تجاوزت الجريمة المعلوماتية حدود دول ما، فأي الدول يحق لها تحريك دعوى الحق العام بحق المتهم؟ وكيف يتم تحديد الاختصاص القضائي؟

من المتعارف أن قوانين الإجراءات الجنائية حددت الاختصاص القضائي للجرائم بمكان وقوع الجريمة أو مكان إلقاء القبض على المشتكى عليه أو موطنه، حيث نصت المادة (١/٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم (٩) لسنة ١٩٦١م وتعديلاته على تحديد الاختصاص القضائي كما يلي: "تقام دعوى الحق العام على المشتكى عليه أمام المرجع القضائي المختص التابع له مكان وقوع الجريمة أو موطن المشتكى عليه أو مكان إلقاء القبض عليه... إلخ".

ونحن نرى أن المشرع حدد الاختصاص القضائي للجرائم التي تقع داخل حدود الدولة ولم يعالج مسألة تمدد الجريمة خارج حدود الدولة، وقياساً على ذلك فإنني أقترح أن تتضافر الجهود الدولية بين الدول لإيجاد

على ما يلي "تلتزم كل دولة طرف بتبني الإجراءات الضرورية لمداخلة اختصاصها على أي من الجرائم المنصوص عليها في الفصل الثاني من هذه الاتفاقية وذلك إذا ارتكبت الجريمة كلياً أو جزئياً أو تحققت:

- أ- في إقليم دولة طرف.
- ب- على متن سفينة علم الدولة الطرف.
- ج- على متن طائرة مسجلة تحت قوانين الدولة الطرف.
- د- إذا كانت الجريمة تمس أحد المصالح العليا للدولة.

كما أن اتفاقية بودابست الموقعة في ٢٣ نوفمبر ٢٠٠١م بخصوص الجرائم المعلوماتية قد أحالت بخصوص الإجراءات الجنائية ومنها الاختصاص القضائي إلى الدول الموقعة على الاتفاقية أو الأطراف فيها، حيث نصت المادة (١٤) من الاتفاقية على ما يلي: "يجب على كل طرف أن يتخذ الإجراءات التشريعية، وأية إجراءات أخرى يرى أنها ضرورية من أجل إنشاء السلطات والإجراءات المنصوص عليها في هذا القسم بغرض التنقيبات أو الإجراءات الجنائية الخاصة^(١٤).

ثانياً: صعوبة إثبات الجرائم المعلوماتية:

تتمتاز الجرائم المعلوماتية بصعوبة إثباتها

اتفاقية دولية في مجال الجرائم المعلوماتية تنص في أحد أجزائها على الاختصاص القضائي بحيث يحدد الاختصاص القضائي في مكان وقوع الجريمة أو مكان إلقاء القبض على المشتكى عليه أو موطنه، حيث إن تحديد الاختصاص القضائي في مثل هذا النوع من الجرائم يؤدي إلى مكافحتها وضبط توسعها، مع الأخذ بعين الاعتبار ضرورة تعديل التشريعات الوطنية في مجال مكافحة الجرائم المعلوماتية بالنص وبشكل صريح على الاختصاص القضائي، ويرى الباحث أن المشرع الأردني أشار إلى تحديد الاختصاص القضائي وبشكل غير مباشر في نص المادة (١٧) من قانون الجرائم الإلكترونية رقم ٢٧ لسنة ٢٠١٥م التي نصت على أنه "تقام دعوى الحق العام والحق الشخصي على المشتكى عليه أمام المحاكم الأردنية إذا ارتكبت أي من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون باستخدام أنظمة معلومات داخل المملكة أو ألحقت أضراراً بأي من مصالحها أو بأحد المقيمين فيها أو ترتبت آثار الجريمة فيها، كلياً أو جزئياً، أو ارتكبت من أحد الأشخاص المقيمين فيها". وفي الإطار العربي نصت الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات لسنة ٢٠١٤م في المادة (٣٠) منها

من حيث عدم إيجاد الدليل الذي يُدين مرتكب الجريمة بطريقة سهلة ومنهجية. ويرى اتجاه من الفقه أن الجرائم المعلوماتية يسهل فيها محو الدليل، والتلاعب فيه، خصوصاً مع عدم وجود الدليل المادي للجرائم المعلوماتية (كالدلم والشعر، والبصمة، ... الخ) ويرافق ذلك عدم توفر الخبرة الكافية لدى رجال الشرطة في الأمور الفنية والتفصيلية ذات الصلة بالجرائم المعلوماتية^(١٥).

اتجاه ثانٍ من الفقه يؤكد صعوبة اكتشاف الجرائم المعلوماتية وإقامة الدليل على مرتكبيها، ويعود ذلك لعلاقة هذا النوع من الجرائم بالطابع التقني الذي يعطي هذه الجرائم ويضفي عليها الكثير من التعقيد والصعوبة في الإثبات، وإقامة الدليل على من يرتكب هذه الجرائم، كما أن سهولة تدمير المعلومات وسرعة التخلص منها سمة من سمات هذه الجريمة التي يصعب اكتشافها للأسباب الوارد ذكرها^(١٦).

ونرى ضرورة تكاتف الجهود الدولية والوطنية للدول في مجال إعداد رجال الشرطة الدولية (الإنتربول)، والشرطة المحلية للدول إعداد تقني وفني في مجال مكافحة الجرائم المعلوماتية عن طريق تأهيلهم بعمل دورات متخصصة في موضوع هذا النوع من الجرائم،

كما يلزم أيضاً إيجاد محاكم متخصصة يمتاز قضاتها بدرجة عالية من التأهيل العلمي والتقني في موضوع هذه الجرائم أو على الأقل وجود هيئات قضائية متفرغة متخصصة بالنظر في مثل هذا النوع من الجرائم، بالإضافة إلى تحديد أدلة الإثبات في قوانين مكافحة الجرائم المعلوماتية بالتنسيق مع الدول والأمم المتحدة في هذا الإطار، وذلك لصعوبة إثبات هذا النوع من الجرائم والكشف عن مرتكبيها.

ثالثاً: قلة الإبلاغ عن الجريمة المعلوماتية:

نظراً لحساسية هذا النوع من الجرائم وما يتعرض له المجني عليه كطرف في الجريمة من تشهير فيما لو أبلغ عن الجريمة، فإن الإبلاغ عن هذا النوع من الجرائم قليل مقارنة مع غيرها من الجرائم، حيث إن معظم جرائم الإنترنت والجرائم المعلوماتية يتم اكتشافها مصادفة، وقد يكون هذا الاكتشاف بعد مدة طويلة من ارتكاب الجريمة، وهذا يدل على أن الجرائم التي لم تكتشف أكثر بكثير من الجرائم التي تم اكتشافها، وبعبارة أخرى فإن الفجوة بين عدد هذه الجرائم الحقيقي وبين ما تم اكتشافه فجوة كبيرة^(١٧). فنقص الخبرة لدى الجهات المختصة أدى إلى ازدياد عدد الجرائم المعلوماتية بشكل ملحوظ

وذلك بسبب عدم قدرة هذه الجهات على التعامل مع هذا النوع من الجرائم المستحدثة بالوسائل الاستدلالية والإجراءات الجنائية التقليدية، وهذا أدى إلى عدم بذل الجهود الكافية من قبل رجال الشرطة للكشف عن هذه الجرائم لعدم الخبرة والمعرفة الفنية بطبيعتها وأهميتها^(١٨).

ويرى الباحث ضرورة تعديل قوانين مكافحة الجرائم المعلوماتية بوجود نصوص تحمي المبلغ في هذه الجرائم من حيث سرية التبليغ وسرية التحقيق والمحاكمة في هذا النوع من الجرائم، كذلك اشتغال النصوص على محفزات لمن يُبلغ عن هذه الجرائم كمبلغ مالي مثلاً يُعطى للشخص الذي يبلغ عن هذه الجرائم تشجيعاً للتبليغ عنها وبالنتيجة مكافحتها.

رابعاً: تمتاز الجرائم المعلوماتية بأنها جرائم ناعمة:

حيث يتميز هذا النوع من الجرائم بعدم بذل أي مجهود عضلي أو جسدي من الجاني بعكس الكثير من الجرائم الأخرى كجرائم: (القتل، والخطف الجنائي، والزنى، والاغتصاب ... الخ) والتي تحتاج إلى مزيد من الجهد العضلي والجسدي لإتمام الجريمة، أما جرائم المعلوماتية وباعتبارها من الجرائم

المستحدثة فإنها لا تحتاج إلا إلى القدرة الذهنية والعضلية للجاني مع إلمامه بتقنيات الحاسوب وتكنولوجيا المعلومات، بحيث يمكنه ذلك من ارتكاب الجريمة بشكل سريع دون أن يترك الجاني أي أثر^(١٩).

لكن السؤال الواجب الإجابة عليه هو: هل يتميز المجرم المعلوماتي عن غيره من المجرمين في الجرائم الأخرى أم لا؟

نرى أن الجرم المعلوماتي يتميز بعدة خصائص تميزه عن غيره من المجرمين في الجرائم الأخرى، ويمكن تلخيص هذه الخصائص بما يلي:

أ. تكرار المجرم المعلوماتي الجرائم المعلوماتية: يعود العديد من المجرمين المعلوماتيين إلى تكرار ارتكاب هذا النوع من الجرائم المستحدثة إما لاهتمامهم بالاطلاع على المعلومات وكشف الأسرار، أو حصولهم على الأرباح المالية جراء ارتكاب هذه الجرائم، أو إضراراً بالغير^(٢٠).

ونجد أن تكرار الجرائم المعلوماتية من قبل المجرم المعلوماتي اعتبرته بعض التشريعات الخاصة بمكافحة الجرائم المعلوماتية ظرف مشدد، حيث نصت المادة (١٦) من قانون الجرائم الإلكترونية الأردني رقم (٢٧) لسنة ٢٠١٥م على ما يلي:

"تضاعف العقوبة المنصوص عليها في هذا القانون في حال تكرار أي من الجرائم المنصوص عليها فيه". أما قانون جرائم تقنية المعلومات البحريني رقم (٦٠) لسنة ٢٠١٤م لم يتحدث عن عقوبة تكرار الجريمة بالنسبة للجاني، إنما أشار إلى العقوبة على التكرار فيما يخص "شخص اعتباري" بأن يتم غلق المقر الذي تمت فيه الجريمة أو العقار الذي يمارس فيها نشاطاً يتعلق بالجريمة غلقاً نهائياً أو للمدة التي تقررها المحكمة^(٢١). أما قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات الإماراتي رقم (٥) لسنة ٢٠١٢م ونظام مكافحة الجرائم المعلوماتية السعودي رقم (م/١٧) تاريخ ١٤٢٨/٣/٨هـ فإننا وجدنا خلو هذه التشريعات من الإشارة إلى الظرف المشدد في تكرار المجرم المعلوماتي الجريمة المعلوماتية مما يؤدي بالنتيجة إلى عدم مكافحة هذا النوع من الجرائم وضبطها.

لذا فإننا نتمنى على المشرعين السعودي والإماراتي ضرورة تعديل قوانين مكافحة الجرائم المعلوماتية بإضافة نص صريح يعاقب المجرم المعلوماتي على تكرار الجريمة حتى يتم بالنتيجة مكافحة هذا النوع من الجرائم وضبطها.

ب. تخصص المجرم المعلوماتي في تكنولوجيا

الحاسوب: يُعدّ المجرم المعلوماتي من المجرمين الذين يمتازون بالتخصص في تكنولوجيا المعلومات والحاسوب، حيث تمكنه قدراته الذهنية والعقلية والفنية من التعامل مع أجهزة الحاسوب في ارتكاب الجرائم المعلوماتية بسهولة وسرعة عالية وفي وقت قصير، بعكس المجرمين في الجرائم الأخرى حيث يمتاز بعضهم بعدم الاختصاص والمعرفة في الجرائم التي يرتكبونها^(٢٢).

ويرى اتجاه من الفقه أن المجرم المعلوماتي يتميز عن غيره من الجناة في الجرائم الأخرى، حيث يتمتع بمهارات وقدرات تمكنه من تشغيل الحاسب الآلي وبالنتيجة اختراق نظم الحماية والكودات السرية للبرامج والمعلومات والبيانات من أجل تحقيق النية الإجرامية لديه أو لإظهار تفوقه على الآلة أو بدافع اللهو والترف^(٢٣).

وبالنتيجة فإن المجرم المعلوماتي يتميز بصفات وخصائص تختلف عن مرتكب الجرائم التقليدية، وهذا مرجعه إلى تميز شخصية مرتكبي الجرائم المعلوماتية بالتقدم في مجال استخدام الحاسب الآلي، بعكس المجرم العادي في الجرائم التقليدية والذي غالباً ما يتميز بالقوة العضلية ونادراً ما يتميز بعضهم بعنصر الذكاء^(٢٤).

ويرى الباحث بأن الجرائم المعلوماتية جرائم تحتاج إلى دقة عالية ومعرفة فنية تخصصية ودقيقة، ولهذا فإن المجرم المعلوماتي يجب أن يكون على معرفة فنية علمية بجهاز الحاسوب والإنترنت وكيفية التعامل مع البيانات وتخزينها ومعالجتها وحذفها حتى يتمكن من إتمام الجريمة، وبناءً على ذلك فإنه لا يستطيع أي شخص أن يرتكب الجرائم المعلوماتية دون المعرفة التامة بكيفية التعامل مع جهاز الحاسوب والإنترنت والبيانات والمعلومات بشكل منهجي ودقيق.

المبحث الثاني: أركان الجريمة المعلوماتية:

تمهيد وتقسيم:

تعدّ أركان الجريمة الأساس والأصل لقيام أي جريمة، والمُشرع يتطلب لقيام الجريمة توافر أركانها المادي والمعنوي، وبدون هذين الركنين لا تقوم الجريمة. ويتكون الركن المادي للجريمة من الفعل والنتيجة والعلاقة السببية تربط بين الفعل والنتيجة، فلا جريمة دون فعل غير مشروع أو امتناع عن القيام بفعل غير مشروع.

أما الركن المعنوي للجريمة فيتكون من العلم والإرادة، ويجب أن ينصب علم الجاني

على مضمون الأفعال غير المشروعة، فالعلم والإرادة عملية نفسية تتعلق بنفسية الجاني مرتبطة بماديات الجريمة، لذا فإن هذا المبحث سيناقش ثلاثة مطالب أساسية هي:

المطلب الأول: الركن المادي للجريمة المعلوماتية.
المطلب الثاني: الركن المعنوي للجريمة المعلوماتية.

المطلب الثالث: آلية مكافحة الجرائم المعلوماتية.

المطلب الأول: الركن المادي للجريمة المعلوماتية:

تتكون الجريمة المعلوماتية كغيرها من الجرائم من الركن المادي للجريمة والذي يفترض وجوده لقيام الجريمة، ويتكون الركن المادي للجريمة المعلوماتية من ثلاثة عناصر نجملها بالآتي:

أولاً: الفعل أو السلوك غير المشروع:

يتطلب القيام بالجريمة المعلوماتية وجود جهاز الحاسوب والاتصال بشبكة الإنترنت وكذلك يفترض معرفة الجاني بإدارة النشاط والمعرفة في استخدام جهاز الحاسوب، كان يتولى الجاني أو يرتكب الجريمة بتجهيز الحاسوب لكي يتحقق له حدوث الجريمة فيقوم بتحميل الحاسب ببرامج اختراق، أو يقوم بإعداد هذه البرامج بنفسه أو يقوم مثلاً بتهيئة صفحات خلة بالآداب وتحميلها على

معلومات على بيانات أو معلومات تتعلق ببطاقات الائتمان أو البيانات أو المعاملات التي تستخدم في تنفيذ المعاملات المالية أو المصرفية.

و. فعل الإرسال أو النشر عن طريق نظام المعلومات أو الشبكات المعلوماتية بوسائل الإعلام المسموعة أو المقروءة أو المرئية بحيث يتضمن الفعل أعمالاً إباحية أو تتعلق بالاستغلال الجنسي أو الترويج للدعارة أو ذم أو قدح أو تحقير أي شخص.

ز. فعل الدخول قصداً أو دون تصريح إلى الشبكة المعلوماتية أو المعلومات غير المتاحة للجمهور والتي تمس الأمن الوطني أو السلامة العامة أو الاقتصاد الوطني^(٢٦).

وباستعراض النصوص لقانون الجرائم الإلكترونية الأردني رقم (٢٧) لسنة ٢٠١٥م نجد أن المشرع الأردني عالج جميع الأفعال الناتجة عن الجرائم الإلكترونية بمنهج شمولي، حيث لم يترك المشرع الأردني فعلاً له علاقة بالجرائم المعلوماتية إلا وعالجه بالتجريم والعقاب مع ملاحظة عدم النص على بعض الأفعال الموجودة في التشريعات الأخرى، ومنها التشريع الإماراتي الذي نص في قانون جرائم تقنية المعلومات رقم (٥) لسنة ٢٠١٢م على

الجهاز المضيف Hosting Server، كما يمكن أن يقوم بجريمة إعداد برامج فيروسات تمهيداً لبثها^(٢٥).

أما من الناحية القانونية فإن السلوك أو الفعل غير المشروع في الجريمة المعلوماتية له عدة صور، وتختلف هذه الصور للسلوك أو الفعل غير المشروع من تشريع لآخر، ففي التشريع الأردني نص المشرع على الأفعال غير المشروعة في قانون الجرائم الإلكترونية رقم (٢٧) لسنة ٢٠١٥م كما يلي:

أ. فعل الدخول إلى الشبكة المعلوماتية أو نظام المعلومات دون تصريح رسمي.

ب. الدخول إلى الشبكة المعلوماتية بطريقة غير مشروعة من أجل الإلغاء أو الحذف أو التعديل أو التغيير أو التدمير أو النقل أو النسخ للبيانات أو المعلومات بطريقة غير مشروعة.

ج. فعل الدخول إلى الموقع الإلكتروني من أجل إتلافه أو تعديل محتوياته أو انتحال شخصية مالكة أو تغييره أو إلغائه أو إتلافه.

د. فعل الاعتراض أو التصنت أو الشطب على ما هو مرسل عن طريق الشبكة المعلوماتية أو أي نظام معلومات.

هـ. كل فعل يتضمن الحصول قصداً عن طريق الشبكة المعلوماتية أو أي نظام

المعلومات أو الشبكة المعلوماتية أو أي وسيلة نشر أو إعلام أو إنشاء موقع إلكتروني لتسهيل القيام بأعمال إرهابية أو دعم لجماعة أو تنظيم أو جمعية تقوم بأعمال إرهابية أو الترويج لأفكارها أو تمويلها أو القيام بأي عمل من شأنه تعريض الأردنيين أو ممتلكاتهم لخطر أعمال عدائية أو انتقامية تقع عليهم".

ويرى الباحث أن المشرع الأردني وقع في خطأ عندما وضع هذه المادة وبما تحتوي من أفعال غير مشروعة مجرمة في قانون منع الإرهاب يتم ارتكابها على النظام المعلوماتي أو الشبكة المعلوماتية في هذا القانون، والأصل أن يتم وضع هذه المادة في قانون مكافحة الجرائم المعلوماتية الأردني رقم ٢٧ لسنة ٢٠١٥ م بدلاً من قانون منع الإرهاب.

أما نظام مكافحة جرائم المعلوماتية السعودي رقم (١٧/م) تاريخ ٣/٨/١٤٢٨ هجري فنجد أنه اتفق مع المشرعين الأردني والإماراتي في النص على جميع الأفعال غير المشروعة الواردة في كلا القانونين.

ونحن نرى أن وضع صور للأفعال غير المشروعة للجرائم المعلوماتية في قوانين

بعض الأفعال غير المشروعة التي لم يتم التعرض إليها بالتشريع الأردني ومنها:
أ. فعل التعديل أو الإتلاف أو الإفشاء أو الحصول بغير تصريح على بيانات أو مستند إلكتروني عن طريق الشبكة المعلوماتية أو أي موقع إلكتروني أو وسيلة تقنية معلومات تتعلق بفحوصات طبية أو تشخيص طبي أو رعاية طبية أو سجلات طبية.

ب. فعل الابتزاز أو التهديد لشخص لحمله على القيام بعمل أو الامتناع عنه باستخدام شبكة المعلومات أو أي وسيلة تقنية معلومات.

ج. فعل إنشاء أو إدارة موقع إلكتروني أو الإشراف عليه أو نشر معلومات على الشبكات المعلوماتية أو أي وسيلة تقنية وذلك لجماعة إرهابية أو مجموعة أو جمعية أو منظمة أو هيئة غير مشروعة^(٢٧).

مع ملاحظة أن المشرع الأردني جرم فعل إنشاء موقع إلكتروني أو استخدام نظام معلومات بطريقة غير مشروعة ولصالح جماعات إرهابية في المادة ٣/هـ من قانون منع الإرهاب الأردني رقم ٥٥ لسنة ٢٠٠٦ م حيث نصت المادة على أنه يُعد من الأعمال الإرهابية ما يلي: استخدام نظام

خاصة لمكافحتها يُعدّ نقطة تحول نحو مكافحة الجرائم المعلوماتية على المستوى الوطني والدولي، كما نحث الدول الأخرى سواءً في الإطار العربي أو الدولي على ضرورة إيجاد تشريع خاص بمكافحة هذا النوع من الجرائم لخطورتها وآثارها الآنية والمستقبلية في حال عدم وجود إطار قانوني لضبطها على المستوى الداخلي للدول.

لكن السؤال الذي يطرح نفسه هو: هل يشكل العمل أو الفعل التحضيري في الجرائم المعلوماتية جريمة أم لا؟

ويرى الباحث أن العمل التحضيري وفي معظم الجرائم لا يشكل جريمة يعاقب عليها القانون إلا إذا أُعتبر العمل التحضيري جريمة أو فعل غير مشروع يعاقب عليه القانون كان يقوم شخص بشراء سلاح ناري دون ترخيص ليقول شخصاً آخر إلا أنه لم يقيم بارتكاب جريمة القتل فالعمل التحضيري في هذه الجريمة هو شراء السلاح وبدون ترخيص وهذا معاقب عليه حسب قوانين الأسلحة والذخائر النارية في معظم الدول، أما في إطار الجرائم المعلوماتية فإن العمل التحضيري وقياساً على باقي الجرائم لا يشكل جريمة إلا إذا كان في حد ذاته جريمة مستقلة كشراء برامج

للدخول إلى المواقع الإلكترونية أو آلات لفك الشفرات وكلمات المرور أو برامج بها صور دعارة أو إباحية كل ذلك يشكل أفعالاً غير مشروعة يعاقب عليها القانون.

ويختلف النشاط غير المشروع أو الفعل في الجريمة المعلوماتية باختلاف نوع الجريمة المرتكبة، حيث تتعدد أنواع الجرائم المعلوماتية وتختلف أفعالها من جريمة لأخرى، فمثلاً جريمة إتلاف المعلومات أو تحويرها أو تخريبها فإن الفعل غير المشروع في هذا النوع الجزئي من الجريمة المعلوماتية ينصب على قيام الجاني بتخريب المعلومات أو تحويرها أو إتلافها في جهاز الحاسوب وبسوء نية، وقد عاقبت معظم التشريعات الوطنية على هذا النوع من الجرائم المعلوماتية، وقد يتخذ صور الفعل غير المشروع في الجريمة المعلوماتية تحريف مفتعل للحقيقة أو تغيير للحقيقة للمعلومات داخل النظام المعلوماتي من خلال محو جزء أو عدة أجزاء من المعلومات في جهاز الحاسوب، وتسمى هذه الجريمة (التزوير) للمعلومات وهي نوع من أنواع الجرائم المعلوماتية، والتي يتخذ الفعل فيها تحريفاً للحقيقة في المعلومات في النظام المعلوماتي^(٢٨). ونجد أن بعض التشريعات عاقبت على هذه الأفعال غير المشروعة ومنها

الجرمية الأثر المباشر للسلوك الجرمي غير المشروع، وفي كثير من الأحيان فإن القانون لا يحدد على وجه التفصيل أوصاف السلوك المحظور بل يكتفى بذكر النتيجة الجرمية، حيث يحدد أوصاف السلوك بناءً على طبيعة النتيجة الجرمية^(٣٠).

ويرى اتجاه من الفقه أن النتيجة هي التغيير الذي يحدث كأثر للسلوك أو الفعل غير المشروع الذي قام به الجاني، ويطلق على هذا التغيير الذي يحدث في العالم الخارجي المدلول المادي للنتيجة الجرمية، أما المدلول القانوني للنتيجة الجرمية فهو الاعتداء على الحق الذي يحميه القانون وهو يمثل التكييف القانوني للنتيجة المادية التي خلفها الفعل غير المشروع^(٣١).

أما الجريمة المعلوماتية فهي كغيرها من الجرائم التي يفترض وجود النتيجة الجرمية فيها كعنصر من عناصر الركن المادي للجريمة وتختلف النتيجة الجرمية في الجريمة المعلوماتية حسب نوع الجريمة المرتكبة، حيث إن الجرائم المعلوماتية متنوعة وتتعدد لذلك فالنتيجة الجرمية تختلف باختلاف نوع الجريمة المعلوماتية المقترفة.

ففي جريمة تزوير المعلومات أو البيانات وهي من الجرائم المعلوماتية، فإن

التشريع الأردني حيث نصت المادة (٦٧) من قانون الاتصالات الأردني رقم ١٣ لسنة ١٩٩٥م وتعديلاته لسنة ٢٠١١م على أنه كل من اعترض أو أعاق أو صور محتويات رسالة بواسطة شبكات الاتصالات أو شجع غيره على القيام بهذا العمل يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن شهر ولا تزيد عن ستة أشهر أو بغرامة لا تزيد عن (٢٠٠) دينار أو بكلتا العقوبتين.

وقد يترتب أيضاً على القيام بالنشاط المادي غير المشروع في استخدام تقنية الكمبيوتر بواسطة الإنترنت ارتكاب جريمة القتل وإزهاق روح إنسان بسوء نية، فالطبيب العامل في المستشفى يستطيع أن يصل إلى قاعدة البيانات الخاصة بتوزيع الدواء في المستشفى من منزله أو من أي مكان آخر ومن ثم يقوم بتعديل أو تغيير معدل الدواء لأحد المرضى بقصد قتله^(٢٩).

ويرى الباحث أن الفعل غير المشروع أو النشاط يُعدّ عنصراً من عناصر الركن المادي للجريمة المعلوماتية، فلا جريمة دون سلوك أو فعل غير مشروع.

ثانياً: النتيجة الجرمية:

تُعدّ النتيجة الجرمية أحد أهم عناصر الركن المادي لأي جريمة، حيث تعتبر النتيجة

النتيجة الجرمية فيها تكون في تحريف الحقيقة في البيانات والمعلومات الموجودة في جهاز الحاسوب أو الموقع الإلكتروني، فالنتيجة هي الأثر المادي المترتب على القيام بالفعل أو النشاط المادي غير المشروع، وهي أيضاً الأثر القانوني الذي يمثل اعتداء على خصوصيات الناس ومعلوماتهم بتعديلها أو حذفها أو تحريفها بما يخالف القانون، وفي جريمة القتل التي تتم بواسطة استخدام النظام المعلوماتي وأجهزة الحاسوب والإنترنت، فإن النتيجة الجرمية تتلخص في إزهاق روح المجني عليه كقيام طبيب في مستشفى في الدخول على قاعدة البيانات لدواء معين يُعطى لمريض من أجل التلاعب في هذا الدواء وكميته وقتل المريض بواسطة الدخول على قاعدة البيانات الخاصة بالمستشفى والتلاعب فيها^(٣٢).

ونحن نرى أن الجريمة المعلوماتية هي غيرها من الجرائم يفترض فيها وجود النتيجة الجرمية كأساس لقيام الركن المادي للجريمة، وبالتالي قيام الجريمة بشكل تام، فالنتيجة الجرمية هي عنصر أساسي لقيام الركن المادي للجريمة الذي يُعد من أهم أركان الجريمة والذي بدون لا تقوم الجريمة، لكن الملاحظ أن الجريمة المعلوماتية تتعدد

وتتنوع أفعالها ونتائجها لكثرة أنواع الجرائم المعلوماتية، وبالتالي فإننا في هذا البحث نسلط الضوء فقط على الأركان العامة للجرائم المعلوماتية دون الحديث بالتفصيل عن الأركان الخاصة لكل جريمة معلوماتية، مع ملاحظة أن النتيجة الجرمية لها مدلولان مادي وقانوني، فالمدلول المادي هو الأثر المادي الملموس الذي يترتب على قيام الجاني بالنشاط أو الفعل المادي غير المشروع أو امتناعه، أما المدلول القانوني للنتيجة الجرمية فهو الاعتداء على حق يحميه القانون.

لكن السؤال الذي يجب طرحه هو: لو كانت النتيجة الجرمية المترتبة على القيام بالفعل أو الامتناع عنه ليست مادية بل معنوية كسرقة المعلومات من النظام المعلوماتي أو جهاز الحاسوب أو الموقع الإلكتروني، وهنا هل المعلومات التي سُرقت مال مادي منقول أو معنوي؟ وهل عاقبت التشريعات الخاصة بالجرائم المعلوماتية على هذا النوع من الجرائم؟ وهل النتيجة الجرمية في جريمة سرقة المعلومات لها مدلول مادي أو معنوي؟

تُعدّ جريمة سرقة المعلومات نوعاً من أنواع الجرائم المعلوماتية، لذا فإن سرقة

والبيانات الكيان المادي وبالتالي وجود المدلول المادي للنتيجة الجرمية في هذا النوع من الجرائم^(٣٥).

ويتفق الباحث مع الرأي الفقهي الثاني الذي اعتبر أن المعلومات شيء معنوي وليس مادياً، فالمعلومة قد يكون لها قيمة مالية لكنها ليست ملموسة وليس لها كيان مادي، كما اعتبرها بعض الفقه في الاتجاهات السابقة، وبالتالي فإن جريمة سرقة المعلومات كأحد أنواع الجرائم المعلوماتية تُعد ذات النتيجة المعنوية وليست المادية، حيث إن محل الجريمة "المعلومة" وهي كيان معنوي وليس مادياً ملموساً، كذلك لا يمكن قياس المعلومة وسرقتها على القوى الحرة كسرقة الكهرباء.

أما عن المدلول القانوني للنتيجة الجرمية الذي يمثل الاعتداء على الحق الذي يحميه القانون في جريمة سرقة المعلومات فإنني ولدى البحث في نظام مكافحة الجرائم المعلوماتية السعودي رقم (م/١٧) تاريخ ١٤٢٨/٣/٨هـ، وقانون جرائم تقنية المعلومات البحريني رقم (٦٠) لسنة ٢٠١٤م لم أجد نصاً يجرم بشكل صريح سرقة المعلومات من النظام المعلوماتي أو المواقع الإلكترونية وهذا نقص وخلل

المعلومات وما يدور حول المعلومات في مدى اعتبارها شيئاً مادياً أم معنوياً، فإن الفقه اختلف حول ذلك وانقسم إلى عدة اتجاهات، جانب من الفقه يرى بأن المعلومات التي تقع عليها السرقة لها مدلول مادي من حيث النتيجة، وقد وضع هذا الرأي باعتبار أن المعلومات المتنقلة عبر الأسلاك وعلى شكل نبضات ورموز تمثل شفرات يمكن حلها إلى معلومات معينة لها أصل ومولد صادر عنه وتمكين سرقتها والاستحواذ على البرامج والمعلومات التي لها كيان مادي كما وضّحنا سابقاً^(٣٣).

اتجاه ثانٍ من الفقه يرى أنه لا يمكن التسليم بفكرة الكيان المادي للمعلومات، بمعنى أنه لا يتصور وجود مدلول مادي للنتيجة الجرمية في جريمة سرقة المعلومات، وهنا لا بد من وضع الأحكام والنصوص القانونية التي تتناسب وطبيعة الجريمة الخاصة^(٣٤).

اتجاه ثالث يرى أن البيانات والمعلومات تخضع لسيطرة من يبتكرها ويستطيع الانتفاع بها، بحيث تصلح للخروج من حيازته والدخول في حيازة شخص آخر، وهي لها مقابل مادي ويتم التصرف بها بالبيع والشراء وبالتالي يمكن أن يطبق على سرقة المعلومات

تشريعي أتمنى على المشرّع في هذه الدول تعديل النصوص لتجريم فعل سرقة المعلومات لأهميتها في مكافحة الجرائم المعلوماتية، وحتى تكون المعلومة دقيقة وشمولية فقد تناولت أيضاً دراسة نظام هيئة الاتصالات السعودي والصادر بالمرسوم المكياني رقم (م/١٢) تاريخ ١٢/٣/١٤٢٢ هجري، وقانون الاتصالات البحريني رقم ٤٨ لسنة ٢٠٠٢م، وقد توصلت إلى خلو هذه التشريعات أيضاً من تجريم فعل سرقة المعلومات، أما المشرعان الأردني والإماراتي فقد نصّا بشكل غير مباشر على تجريم فعل سرقة المعلومات بالتأكيد صراحة على ذلك باستعمال مصطلح "نسخ"، وهذا واضح من نص المادة (١٢/د) من قانون الجرائم الإلكترونية الأردني رقم (٢٧) لسنة ٢٠١٥م حيث نصّت المادة على ما يلي: إذا كان الدخول المشار إليه في الفقرة (٢٠) من هذه المادة لإلغاء تلك البيانات أو المعلومات أو إتلافها أو تدميرها أو تعديلها أو تغييرها أو نقلها أو نسخها... الخ.

أما قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات الإماراتي رقم (٥) لسنة ٢٠١٢م، فقد نص في المادة (٢/٢) على ما

يلي: "تكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر والغرامة لا تقل عن مائة وخمسين ألف درهم ولا تتجاوز سبعمائة وخمسين ألف درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين إذا ترتب على أي فعل من الأفعال المنصوص عليها بالفقرة (١) من هذه المادة إلغاء أو حذف أو تدمير أو إفشاء أو إتلاف أو تغيير أو نسخ... الخ".

مع الإشارة إلى أن الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات استخدمت نفس المصطلح الذي استخدمته التشريعات المذكورة سابقاً للتعبير عن سرقة المعلومات "بالنسخ" حيث نصت المادة (٢/٦) من الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات الصادرة بتاريخ ٧/٢/٢٠١٤م على ما يلي "تشدد العقوبة إذا ترتب على هذا الدخول أو البقاء أو الاتصال أو الاستمرار بهذا الاتصال:

أ- محو أو تعديل أو تشويه أو نسخ أو نقل للبيانات المحفوظة وللأجهزة والأنظمة الإلكترونية إلخ....".

لذلك فإن التشريع وحده لا يكفي لمكافحة الجرائم المعلوماتية ما لم يكن هنالك وسائل أخرى تُعنى بالدفاع عن الشبكات المعلوماتية قبل سرقتها أو اختراقها وتسمى

الصريح والواضح في التشريعات الخاصة بالجرائم المعلوماتية في كل من الأردن والإمارات وحتى الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات بالنص على مصطلح "كل من سرق المعلومات"، وهذا أيضاً خلل بالتشريع يستدعي تعديلاً لهذه التشريعات لمكافحة هذا النوع من الجرائم المعلوماتية.

ويرى الباحث أن بعض التشريعات في الدول الأوروبية ومنها مثلاً فرنسا وكندا استجابت لهذه النقطة بتعديل التشريعات الجزائية لتشمل سرقة المعلومات، فمثلاً نص المشرع الكندي في المادة (٣٢١) من قانون العقوبات الكندي لسنة ١٩٨٥ وتعديلاته على تعريف المحررات في جريمة التزوير لتشمل أي شيء مادي يمكن أن يتم عليه تسجيل قراءتها أو فهمها بواسطة أي شخص أو بواسطة أنظمة الحواسيب أو بواسطة أي جهاز آخر.

كما حسم المشرع الفرنسي الجدل في هذه المسألة عندما تناول هذا الموضوع في قانون العقوبات الفرنسي لسنة ١٩٩٤م في المادة (١/٤٤١) التي توسعت في مفهوم المحرر الذي يقع عليه التزوير ليشمل التزوير الذي يقع على سرقة المعلومات مثال

هذه الوسائل "أمن النظم أو المعلومات" (SYSTEMS SECURIT) وهي عبارة عن الحماية لكل موارد معلومات المنشأة من السرقة من قبل الأطراف غير المخول لهم استخدام النظام^(٣٦).

ويرى الباحث ضرورة أن تستحدث الدول وحدة حكومية تُعنى بأمن المعلومات وسريتها والحفاظ عليها من العبث أو السرقة أو الاختراق من أي جهة كانت.

نحن نرى أن كلمة أو مصطلح "نسخ" الواردة في النصوص المذكورة أعلاه تُعني وبصفة غير مباشرة أخذ مال الغير دون رضاه، وهو المفهوم القانوني والفقهية للسرقة، وفي هذا الإطار فقد يكون للمعلومات التي تم نسخها قيمة مالية ولو أنها ليس لها كيان مادي، فالمعلومات هي شيء معنوي غير ملموس، وبالتالي فإن جريمة سرقة المعلومات كنوع من أنواع الجرائم المعلوماتية تفتقر إلى النتيجة الجرمية بمدلولها القانوني والمادي، فمن حيث المدلول القانوني للنتيجة الجرمية والذي يمثل الاعتداء على الحق الذي يحميه القانون أجد أن هنالك نقصاً تشريعياً بتجريم فعل سرقة المعلومات في كل من المملكة العربية السعودية والبحرين، كما أنني لم أجد النص

الأقراص الممغنطة والإسطوانات المدججة وغيرها من وسائل تخزين المعلومات^(٣٧).

ثالثاً: علاقة السببية:

تُعدّ علاقة السببية عنصراً مهماً من عناصر الركن المعنوي للجريمة، فهي حلقة وصل بين السلوك الجرمي والنتيجة الجرمية، وذلك بأن يُثبت أن هذا السلوك هو سبب تلك النتيجة الجرمية، كذلك فإن علاقة السببية تساهم في تحديد نطاق المسؤولية الجزائية واستبعاد المسؤولية إذا لم ترتبط النتيجة الجرمية بالفعل^(٣٨).

أما في نطاق الجرائم المعلوماتية فإن علاقة السببية أساسية لقيام جميع أنواع الجرائم المعلوماتية فهي عنصر أساسي من عناصر الركن المادي لأي جريمة معلوماتية وتقوم العلاقة السببية في الجرائم المعلوماتية على البحث في الصلة بين مرتكب الجريمة والفعل الذي ارتكبه وبين الآلة، فالعلاقة التقنية بين مرتكب الجريمة وبين الآلة محل الجريمة المعلوماتية هي الأساس لبيان رابطة السببية في الجرائم المعلوماتية^(٣٩).

وبالنتيجة فإن رابطة السببية في الجرائم المعلوماتية أساسية لتحديد نطاق المسؤولية الجزائية في كل الجرائم المعلوماتية العمدية، ويقع عبء إثبات وجود رابط السببية من

عدمها على النيابة العامة بما يُقدم إليها من أدلة وبيانات واستماع للشهود في مثل هذا النوع من الجرائم المستحدثة، والتي تحتاج للشهود وبعض البيانات الخاصة، وهذا يتطلب من الدول بذل الجهود لمكافحتها بإيجاد كوادرات قضائية ورجال أمن وجهات تحقيق على درجة عالية من الكفاءة والخبرة الدقيقة من أجل فهم ومعرفة التعامل مع هذا النوع من الجرائم^(٤٠).

المطلب الثاني: الركن المعنوي للجريمة المعلوماتية.

يُعدّ الركن المعنوي للجريمة عنصراً أساسياً لقيام المسؤولية الجزائية، وبدونه لا تقوم الجريمة، إذ لا يسأل شخص عن جريمة ما لم تقم علاقة بين مادياتها ونفسية الجاني وسيطرة الإرادة الجرمية للجاني على ماديات الجريمة، وبالتالي تتحدد صورة القصد الجرمي للجريمة مقصودة، أم تأخذ صورة الخطأ الذي تكون به الجريمة غير المقصودة^(٤١).

فالركن المعنوي للجريمة هو الوجه الباطني النفسي للسلوك الذي قام به الجاني، والنص القانوني هو الذي يحدّد الوجه الباطني النفسي ونوعه، لكن في بعض الأحيان يتعدى السلوك الإجرامي نفسية صاحبه أو مرتكب

المعلوماتية، وهل كل الجرائم المعلوماتية يتطلب فيها وجود قصد خاص أم لا؟
تعدّ الجرائم المعلوماتية كغيرها من الجرائم التي تفترض بالأساس وجود القصد العام: (العلم، والإرادة) لتحديد المسؤولية الجنائية، ولا يمكن تصور وجود قصد خاص بالجريمة دون أن يسبقه القصد العام، أما عن وجود القصد الخاص في الجرائم المعلوماتية، فهذا يرجع بالدرجة الأولى إلى طبيعة الجريمة المرتكبة والنية الخاصة لدى الجاني من وراء القيام بالفعل غير المشروع أو ارتكاب الجريمة، فكل جريمة معلوماتية تختلف عن الأخرى من حيث أركانها وماهيتها، وطبيعتها.

ويرى اتجاه من الفقه أن القضاء الأمريكي لم يستقر على حال بالنسبة لبعض الجرائم التي ترتكب باستخدام الإنترنت من حيث مدى تحديد ما إذا كانت تتطلب قصداً عاماً أو خاصاً^(٤٥).

ونحن نرى أن القصد الخاص يتوافر في بعض الجرائم المعلوماتية، سيما وأن معظم الجرائم المعلوماتية تقوم بتوافر القصد العام وهو علم الجاني بمضمون الفعل الذي قام أو سيقوم به بأن هذا الفعل غير مشروع، وكذلك ارتباط هذا العلم

الجريمة لأسباب خارجة عن إرادته ضغطت عليه ودفعته لارتكاب الجريمة، كأن يكره شخص على التوقيع بإمضاء في سند مرور، وفي هذه الحالة فإن الجاني لا يُسأل جزائياً عن السلوك الذي قام به، لذلك فإن الركن المعنوي للجريمة يفترض وجود معيارين: المعيار الأول وجود العلاقة النفسية، والمعيار الثاني هو تقييم القانون لهذه العلاقة وحكمه عليها^(٤٦).

وتؤكد محكمة التمييز الأردنية وفي العديد من قراراتها أن الإرادة عنصر أساسي من عناصر الركن المعنوي للجريمة، وللمحكمة استظهارها بالاستنتاج والأدلة وكيفية ارتكاب الفعل الجرمي والوسائل المستعملة ومواقع الإصابة وجسامتها^(٤٣).

فالقصد الجنائي هو إرادة اتجهت على نحو معين وسيطرت على ماديات الجريمة، وهي تعبير عن خطورة الجاني ونتيجة مؤكدة على الأدان له أمام المحكمة متى تبين للمحكمة صدق هذه الإرادة^(٤٤).

أما الركن المعنوي للجرائم المعلوماتية فيعد كغيره من الجرائم من أهم الأركان وبدونه لا تتحقق المسؤولية الجزائية للجرائم المعلوماتية، لذلك سنبحث في هذا المطلب القصد العام والقصد الخاص للجرائم

بالإرادة وهي حالة نفسية مرتبطة بماديات الجريمة، فمثلاً في جريمة سرقة المعلومات وهي من الجرائم المعلوماتية يجب أن ينصب علم الجاني على أن فعل سرقة المعلومات من الحاسب الآلي أو البريد الإلكتروني يُعدّ فعلاً غير مشروع، ويجب أن يرتبط هذا العلم مع الإرادة وهي الحالة النفسية التي تعكس قيام الجاني بالسلوك، يترافق مع القصد العام الذي ذكرناه سابقاً في جريمة سرقة المعلومات (نية التملك) للمعلومة التي تم سرقتها والتي تعكس (القصد الخاص) في مثل هذا النوع من الجرائم.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بتوافر نية التملك الوقتية في سرقة المنفعة للمعلومات من جهاز الحاسوب، وتحقق هذه النية منذ سلب حيازة المستندات خلال الوقت اللازم لإعادة نسخها بدون إرادة صاحب المشروع مالكتها أو حائزها منها بصفة دائمة أو مؤقتة، وإنما مشاركة الانتفاع بها، وهو الأمر الذي يتطلب تدخل تشريعي لمواجهة بنصوص خاصة مثل تجريم المُشرع الهولندي^(٤٦).

ويرى اتجاه من الفقه أن نية التملك في جريمة سرقة المعلومات تبدأ بقيام الجاني بالدخول على أدوات الحاسب الآلي من

وحدات الإدخال والإخراج والتخزين والمعالجة أو البرامج والبيانات والمعلومات والنظم المخزنة داخل ملفات الحاسب الآلي أو في ذاكرته، كل هذا من أجل الاستيلاء على المعلومات الموجودة بقصد نية التملك والإضرار بالجاني عليه^(٤٧).

لكن بعض الجرائم المعلوماتية وبحكم طبيعتها لا يشترط لقيامها وقيام الركن المعنوي فيها وجود قصد خاص، ففي جريمة التعدي على برامج الحاسب الآلي نجد بأنها من الجرائم العمدية التي لا تقوم إلا بتوافر القصد الجنائي العام لدى الجاني بعنصره العلم والإرادة، فالجاني يفترض أن يكون عالماً بأن النشاط الذي قام به هو نشاط غير مشروع يحمل في طياته اعتداء على برامج حاسوبية مملوكة للغير، ويجب أن يرافق ذلك العلم اتجاه الإرادة إلى مباشرة النشاط الإجرامي المتمثل في فعل التعدي بالمخالفة للقانون^(٤٨).

وفي بعض الجرائم المعلوماتية كجريمة الدخول غير المشروع لمواقع التجارة الإلكترونية عبرت بعض النصوص القانونية التي تناولت هذه الجريمة بالعقاب عن ضرورة توفر القصد العام المتطلب في هذه الجريمة أو لقيام الركن المعنوي لها،

ومنها قانون العقوبات الفرنسي الذي أكد ضرورة توفر القصد العام في هذا النوع من الجرائم، وكذلك المشرع الدنماركي والبرتغالي والسويسري، كل هذه نصوص عاقبت الفاعل الذي يدخل بطريقة غير مصرح له بالدخول إلى النظام على نحو مخالف للقانون، ويتطلب القصد العام في هذه الجريمة ضرورة علم الجاني بأن فعله بالدخول إلى المواقع غير المصرح له بالدخول إليها مخالف وغير مشروع، ويشترط توقع الجاني حين يقوم بالفعل النتيجة الإجرامية، ويجب أن يتفق مع العلم إرادة الجاني التي تدفعه للقيام بفعل الدخول إلى المواقع غير المصرح له بالدخول إليها قانوناً، أما القصد الخاص في هذه الجريمة فإنه يتلخص بنية الإضرار التي تتوافر لدى الجاني عند دخوله إلى المواقع أو نظام الحاسب الآلي غير المرخص له بالدخول إليها بقصد الإضرار بالغير، ففي النرويج مثلاً شدد المشرع النرويجي في قانون العقوبات على هذا النوع من الجرائم متى ارتكب الفاعل فعل الدخول غير المصرح به بنية حصول الفاعل له أو للغير على ربح غير مشروع أو كان إلحاق ضرر بالغير نتيجة الاطلاع على معلومات يحتوي عليها النظام^(٤٩).

ويرى الباحث أن القصد العام والخاص في جرائم المعلوماتية هو أساسي لتحديد المسؤولية الجزائية، والذي يحدد وجود قصد خاص في بعض الجرائم المعلوماتية هو طبيعة الجريمة ونية الإضرار أو النية الخاصة للجاني والتي يمكن استشفافها من مكونات كل جريمة على حدة وبشكل مستقل، وبالتالي فإن الجرائم المعلوماتية وكجرائم مستحدثة هي كغيرها من الجرائم التقليدية يشترط وجود الركن المعنوي لقيام الجريمة ولا يتصور قيام أي نوع من أنواع الجرائم المعلوماتية دون وجود الركن المعنوي.

أما عن الإثبات في توافر الركن المعنوي في الجرائم المعلوماتية فهو يقع على عاتق النيابة العامة والمحكمة المختصة بالنظر في مثل هذا النوع من القضايا، والمحكمة صاحبة الصلاحية بتقدير وجود سوء النية من عدمها ووزن البينات وتمحيصها بما لها من صلاحية باعتبارها صاحبة القرار النهائي بالفصل في الدعاوى المرفوعة أمامها.

المطلب الثالث: آلية مكافحة الجرائم المعلوماتية.

تعدّ الجرائم المعلوماتية من الجرائم

المستحدثة في العصر الحالي والتي تحتاج إلى تضافر جهود الدول سواءً على المستوى الداخلي أو الخارجي من أجل وضع الحلول لمعالجة ومكافحة هذا النوع من الجرائم التي تمتاز بأنها جرائم عابرة للحدود، لذا يقتضي ذلك من الدول التعاون على المستوى الإجرائي الجنائي من حيث السماح بالاتصال المباشر بين أجهزة الشرطة بين الدول المختلفة وذلك بإنشاء مكاتب متخصصة لجمع المعلومات عن مرتكبي الجرائم المتعلقة بالإنترنت وتعميمها^(٥٠).

لذلك فإن هذا المطلب سيتناول بالدراسة محورين هما:

أولاً: آلية مكافحة الجرائم المعلوماتية على المستوى الوطني.
ثانياً: آلية مكافحة الجرائم المعلوماتية على المستوى الدولي.

أولاً: آلية مكافحة الجرائم المعلوماتية على المستوى الوطني:

تؤثر الجرائم المعلوماتية على الدول إذا ما تم مكافحتها، لذلك فإن استفحال وانتشار هذا النوع من الجرائم دون ضوابط وإجراءات تحد من انتشارها سيؤثر على الدول في ظل توسع مستخدمي شبكة

الإنترنت وأجهزة الحاسوب والوسائل التكنولوجية.

وفي الإطار العربي وخطورة الجريمة، فقد سارعت بعض الدول العربية لوضع تشريعات خاصة بمكافحة الجريمة المعلوماتية منها على سبيل المثال المملكة العربية السعودية، التي أصدرت نظام مكافحة الجرائم المعلوماتية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/١٧) تاريخ ١٨/٣/١٤٢٨هـ، وكذلك قانون الجرائم الإلكترونية الأردني رقم (٢٧) لسنة ٢٠١٥م، وقانون جرائم تقنية المعلومات البحريني رقم (٦٠) لسنة ٢٠١٤م، وقانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات الإماراتي رقم (٥) لسنة ٢٠١٥م وغيرها من القوانين في الإطار العربي، وهذا يدل على خطورة الجريمة بإيجاد تشريعات خاصة لمكافحتها.

أما على المستوى الأمني فقد تنبته هذه

الدول أيضاً إلى إيجاد أجهزة أمنية إدارية متخصصة للكشف عن الجرائم المعلوماتية، والقيام بدور التوعية الاجتماعية عن مخاطر هذا النوع من الجرائم، ففي الأردن تم إنشاء قسم الجرائم المعلوماتية عام ٢٠٠٨م، ويتبع هذا القسم إلى مديرية الأمن العام الأردني، ثم تطور هذا القسم ليصبح وحدة الجرائم

الإلكترونية عام ٢٠١٥م، وفي البحرين تم إنشاء إدارة الجرائم الإلكترونية التي تختص بمتابعة كل القضايا والجرائم المتعلقة بالمعلوماتية والإنترنت، أما في المملكة العربية السعودية فإنني لم أجد أي جهاز متخصص لمكافحة الجرائم المعلوماتية، إنما يتم الإبلاغ عن هذه الجرائم إلى هيئة الاتصالات السعودية أو المراكز الأمنية التابعة لوزارة الداخلية السعودية ليصار إلى اتخاذ الإجراءات القانونية بحق المخالفين، أما في الإمارات العربية المتحدة فلم نجد أيضاً جهازاً متخصصاً لمكافحة هذا النوع من الجرائم، وهذا خلل يحتاج من هذه الدول إلى السرعة في إنشاء أجهزة أمنية متخصصة لملاحقة هذا النوع من الجرائم ومكافحتها.

ويُعدّ الاهتمام بعنصر التدريب للأجهزة الأمنية التي تضبط وتلاحق هذا النوع من الجرائم من المرتكزات الأساسية، والمقصود بالتدريب في هذه النقطة ليس التدريب التقليدي، بل التدريب الذي يركز على إكساب المشاركين خبرة فنية في مجال الجريمة المعلوماتية، وهذه الخبرة الفنية لا تأتي دون تدريب تخصصي يُراعى فيه العناصر الشخصية للمتدرب من حيث توافر الصلاحية العلمية والقدرات الذهنية

والنفسية لتلقي التدريب، ويذهب بعض الفقهاء إلى ضرورة أن يكون لدى المتدرب خبرة لا تقل عن خمس سنوات في المجالات ذات العلاقة بتكنولوجيا المعلومات كإدارة الشبكات والبرمجة وتصميم النظم... الخ^(٥١). وبالنتيجة فإن التدريب أصبح يلعب دوراً هاماً في حياة الإنسان في عصرنا الحالي، حيث زاد الاهتمام بالتدريب بمختلف جوانبه الفنية والتكتيكية وقد أضحت ضرورة للفرد المتدرب وللمنظمة التي يتسبب اليها في آن واحد، سواء أكانت منظمة مدنية أو عسكرية أو حكومية أو خاصة^(٥٢).

ويرى الباحث أن جهود الدول على المستوى الوطني في مجال مكافحة الجرائم المعلوماتية ما زالت دون المستوى المطلوب سواء من حيث إيجاد محاكم متخصصة أو دوائر تحقيق تكون مساندة للقضاء ومتخصصة للنظر في هذا النوع من الجرائم، أو من حيث الاهتمام بالجانب التدريبي لكوادر الأمن العام أو القضاة سيما وأن الجرائم المعلوماتية تُعدّ من الجرائم التي تحتاج إلى معرفة فنية دقيقة من أجل التعامل مع مرتكبيها، كما أن الجانب التشريعي في مكافحة الجرائم المعلوماتية يعترية النقص في العديد من المحاور وخاصة فيما يتعلق

بالإجراءات الجزائية للتعامل مع هذا النوع من الجرائم.

وفي مجال التوعية الاجتماعية من مخاطر الجرائم المعلوماتية، فإنه يقع على عاتق الدول بذل الجهود في تثقيف المواطنين من خطورة هذه الجرائم خصوصاً فئة الشباب وصغار السن فهم من أكثر الفئات في المجتمع ارتكاباً لهذه الجرائم، ويعود السبب في ذلك إلى انتشار مشكلتي الفقر والبطالة، كما توفر هذه الجرائم للشباب الظهور الإعلامي مما يدفعهم كحافز لارتكابها^(٥٣).

ويرى الباحث ضرورة قيام الدول وعلى المستوى الوطني ومن خلال الأجهزة الأمنية المختصة بمكافحة هذه الجرائم بعقد اللقاءات على مستوى المدارس والجامعات، وحثّ دور العبادة والمؤسسات الدينية من أجل توعية المجتمع بمخاطر هذه الجرائم وأثرها على المجتمع سيما في ظل انتشار هذه الجرائم، كما أنه لا بد من عقد الورشات والمؤتمرات الوطنية في مجال مكافحة الجرائم المعلوماتية بهدف تبادل الخبرات والخروج بالتوصيات التي تساهم في حل المشكلات الناتجة عن هذه الجرائم.

ثانياً: آلية مكافحة الجرائم المعلوماتية على المستوى الدولي:

تحدثنا سابقاً عن آلية مكافحة الجرائم المعلوماتية على المستوى الوطني، وفي هذا الإطار فإنه لا بد من النظر بشكل شمولي لمكافحة هذا النوع من الجرائم، فلا يكفي أن نضع حلول لضبط هذه الجرائم على المستوى الوطني، بل لا بد من إيجاد إطار شمولي يضمن عدم تكرار هذه الجرائم على المستوى الدولي.

أما عن الجهود الدولية في مكافحة الجرائم المعلوماتية، فهي ما زالت دون المستوى المطلوب رغم بعض الجهود التي لا ترقى إلى مستوى التعاون المطلوب، فعلى صعيد التعاون الأمني بين الدول في مجال جرائم المعلوماتية نجد دور الإنتربول الشرطة الدولية (Organization Interpol International Criminal Police) في الجرائم المتعلقة بالإنترنت، فعندما تم توقيف أحد الطلبة في الجمهورية اللبنانية من قبل القضاء اللبناني بتهمة إرسال صورة إباحية لقاصرة دون العشرة أعوام من موقعه على شبكة الإنترنت، كان هذا بفضل تلقي النيابة العامة اللبنانية بلاغاً أو برقية من الإنتربول (الشرطة الدولية) في ألمانيا حول الواقعة أو القضية التي يحقق فيها القضاء اللبناني، وبالنسبة فإن هذه المنظمة تهدف

إلى تأكيد التعاون الأمني بين الدول الأطراف في المنظمة وعلى نحو فعال في مكافحة الجرائم المعلوماتية من حيث تجميع البيانات والمعلومات المتعلقة بالمجرم والجريمة وذلك عن طريق المكاتب المركزية الموجودة في الدول الأطراف في هذه المنظمة^(٥٤).

ونحن نرى أن جهود الشرطة الدولية في هذا المجال ما زالت دون المستوى المطلوب، من حيث إنه يتوجب عليها حث الدول الأطراف في منظمة الشرطة الدولية على التعاون معها في مجال مكافحة جرائم المعلوماتية عن طريق عقد الاتفاقيات الثنائية بما يبرهن التعاون الدولي بين الدول في مجال الجرائم المعلوماتية والمنظمة، كما أنني اقترح إنشاء قسم متخصص في الإنترنت (الشرطة الدولية) مهمته متابعة الجرائم والكشف عنها وملاحقة المجرمين وتبليغ الدول ذات العلاقة بالجرائم المعلوماتية بوقوع الجرائم على أراضيها، والتنسيق مع أقسام الجرائم المعلوماتية في الدول من أجل تبادل الخبرات والمعلومات في مثل هذا النوع من الجرائم المستحدثة، أما على المستوى العربي فإنني اقترح وفي المجال الأمني إنشاء قسم متخصص تابع للمكتب العربي للشرطة الجنائية والذي تم إنشاؤه بقرار من مجلس وزراء الداخلية

العرب، بحيث يهتم هذا القسم بمتابعة كل ما يتعلق بالجرائم المعلوماتية بالإطار العربي.

أما في مجال التعاون الدولي لمكافحة الجرائم المعلوماتية على وجه العموم، فإنه ما زال دون المستوى المطلوب لعدم وجود اتفاقية دولية صادرة عن الأمم المتحدة في مكافحة هذا النوع من الجرائم أما على المستوى الإقليمي فهناك العديد من الاتفاقيات منها مثلاً اتفاقية بودابست لمكافحة الجرائم المعلوماتية والتي صدرت بتاريخ ٢٣/١١/٢٠٠١م، وهذه الاتفاقية خاصة فقط لدول الاتحاد الأوروبي، وفي الإطار العربي صدر عن جامعة الدول العربية اتفاقية حديثة تُعنى بمكافحة الجرائم المعلوماتية سميت "الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم المعلومات" حيث وافق على الاتفاقية مجلسا وزراء الداخلية العرب بتاريخ ٢١/١٢/٢٠١٠م ودخلت الاتفاقية حيز التنفيذ بتاريخ ٧/٢/٢٠١٠م بعد مصادقة الدول الأطراف عليها وتعدّ هذه الاتفاقية نقطة تحول في التعاون العربي لمكافحة هذه الجرائم حيث نصت الاتفاقية على التعاون العربي في مكافحة الجرائم المعلوماتية في العديد من المجالات منها: (التعاون القضائي، وتبادل المعلومات، وتبادل الخبرات، والاختصاص

القضائي، وتسليم الجرمين، والمساعدة القضائية) وغيرها من الموضوعات ذات الصلة^(٥٥).

ويرى الباحث ضرورة إنشاء مركز دولي مقره الأمم المتحدة يسمى المركز الدولي لمكافحة جرائم المعلوماتية، تساهم به الدول الأعضاء ويكون الهدف منه تنسيق الجهود في مجال مكافحة الجرائم المعلوماتية، وعقد المؤتمرات الدولية ذات العلاقة بالجرائم المعلوماتية وإعداد الاتفاقيات الدولية أيضاً ذات الصلة بالموضوع.

وفي مجال التعاون الدولي من الناحية القضائية في الجرائم المعلوماتية ومكافحتها، نجد بأنه لا يرقى أيضاً إلى المستوى المطلوب، والسبب في ذلك يعود إلى عدم وجود الاتفاقيات الدولية المنظمة لهذا النوع من الجرائم، رغم وجود بعض الاتفاقيات الدولية في المجال القضائي والتي تساعد في بعض الأحيان في مكافحة الجرائم المعلوماتية، أما في إطار الدول العربية هنالك اتفاقية الرياض للتعاون القضائي والصادرة في ٦/٤/١٩٩٣م، وقد وقعت الاتفاقية في مدينة الرياض، وتعدّ هذه الاتفاقية النواة الأولى للتعاون العربي في المجال القضائي، كذلك اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة

المنظمة عبر الوطنية والصادرة من الأمم المتحدة سنة ٢٠٠٠م، كذلك هنالك الاتفاقية القضائية والقانونية الصادرة عن مجلس التعاون الخليجي في الفترة من ٢١-٢٢/١٢/٢٠٠٣م في الكويت حيث تم اعتماد هذه الاتفاقية من المجلس الأعلى لمجلس التعاون الخليجي في دورته الرابعة.

وبالنتيجة فإن الجهد الدولي يبقى ناقصاً في ظل عدم وجود اتفاقية دولية متخصصة وتُعنَى بـ "الجرائم المعلوماتية"، بحيث تناقش هذه الاتفاقية آلية مكافحة الجرائم المعلوماتية وملاحقة الجرمين، والقبض عليهم، وتبادل المعلومات بين الدول، والاختصاص القضائي، والتحقيق مع المتهمين ومحاكمتهم، وتسليم الجرمين، فالمطلوب أن ترى هذه الاتفاقية ذات العلاقة بالجرائم المعلوماتية الضوء سيما وأن هذا النوع من الجرائم يمتاز بالخطورة كونها جرائم عابرة للحدود ويصعب إثباتها ويسهل ارتكابها، وهنالك مشكلة أيضاً في صعوبة تحديد الاختصاص القضائي في مثل هذا النوع من الجرائم.

الخاتمة:

ناقشت هذه الدراسة موضوعاً يُعدّ من أهم المواضيع القانونية في العصر الحالي

- والموسوم بـ الجريمة المعلوماتية أركانها وآلية مكافحتها- دراسة تحليلية مقارنة، وقد تناولت الدراسة الجرائم المعلوماتية كجرائم مستحدثة من حيث تعريفها وبيان خصائصها وصفات الجرم المعلوماتي، كما تم الإشارة إلى التشريعات العربية الخاصة بالجرائم المعلوماتية في كل من: (الأردن، والبحرين، والإمارات، والمملكة العربية السعودية)، وقد تم دراسة هذه التشريعات بالتحليل والمقارنة من خلال التركيز على السلبيات والإيجابيات في التشريعات لإثراء الدراسة، وقد انتهت الدراسة بخاتمة توصلت إلى مجموعة من النتائج والتوصيات نجملها بالآتي:
٥. أغلب الجرائم المعلوماتية تحتاج لتوافر القصد العام وبعضها يتطلب توافر القصد الخاص والذي يُعدّ عنصراً من عناصر الركن المعنوي للجريمة.
 ٦. سارعت الدول إلى إيجاد تشريعات خاصة لمكافحة هذا النوع من الجرائم المستحدثة لخطورتها في العصر الحالي.
 ٧. الجهود الدولية في مجال مكافحة الجرائم المعلوماتية دون المستوى المطلوب من حيث عدم وجود اتفاقية دولية صادرة عن منظمة الأمم المتحدة في مجال مكافحة الجرائم المعلوماتية.
 ٨. الجهود الوطنية ما زالت دون المستوى المطلوب في تثقيف المجتمع وبيان مخاطر الجرائم المعلوماتية.
 ٩. صدور الاتفاقية العربية لمكافحة الجرائم المعلوماتية من جامعة الدول العربية حيث تمت المصادقة عليها بقرار مجلس وزراء الداخلية العرب بتاريخ ٢١/١٢/٢٠١٠م ودخلت حيز التنفيذ بتاريخ ٧/٢/٢٠١٤م يُعدّ نقطة تحول في التعاون العربي لمكافحة هذه الجرائم.

ثانياً: التوصيات:

١. التوصية بتعديل المواد الأولى من قانون

أولاً: النتائج:

١. تُعدّ الجرائم المعلوماتية من الجرائم المستحدثة في العصر الحالي.
٢. تمتاز الجرائم المعلوماتية بأنها جرائم عابرة للحدود ويصعب إثباتها، وتحديد الاختصاص القضائي لها.
٣. الجرم المعلوماتي يمتاز بالذكاء والسرعة في ارتكاب الجريمة والتخصص والدقة في مسائل تكنولوجيا المعلومات.
٤. الجرائم المعلوماتية هي كغيرها من الجرائم التقليدية، لا تقوم إلا بتوافر الأركان العامة لأي جريمة: (الركن

بين الدول، وإبرام الاتفاقيات الدولية ذات الصلة، وعقد المؤتمرات الدولية لتبادل الخبرات ووضع آليات واضحة تُجمع عليها الدول من أجل مكافحة الجرائم المعلوماتية، كذلك يتولى هذا المركز وبالتنسيق مع الدول صياغة تعريف جامع مانع للجرائم المعلوماتية تتفق عليه الدول.

٥. التوصية بإنشاء مركز متخصص لمكافحة الجرائم المعلوماتية تابع لمكتب الشرطة الجنائية العربية والذي أنشئ بقرار من مجلس وزراء الداخلية العرب، وذلك لتنسيق الجهود في مكافحة الجرائم المعلوماتية في الإطار العربي.

٦. التوصية بالإشارة إلى خطورة الجرائم المعلوماتية في المناهج التعليمية سواء على مستوى الجامعات أو المدارس من أجل بيان مخاطرها وزيادة الوعي الاجتماعي في مثل هذا النوع من الجرائم.

٧. التوصية بإنشاء قسم متخصص على المستوى الدولي لمكافحة الجرائم المعلوماتية تابع لمنظمة الشرطة الدولية "الإنتربول" من أجل تنسيق الجهود بين الدول، وتبادل الخبرات.

الجرائم الإلكترونية الأردني رقم (٢٧) لسنة ٢٠١٥م، وقانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات الإماراتي رقم (٥) لسنة ٢٠١٥م، وقانون مكافحة جرائم المعلومات البحريني رقم (٦٠) لسنة ٢٠١٤م؛ من أجل وضع تعريف منهجي وعلمي للجريمة المعلوماتية أسوةً بالمشروع السعودي.

٢. التوصية بتعديل نظام مكافحة الجرائم المعلوماتية السعودي وقانون مكافحة الجرائم المعلوماتية الإماراتي بإضافة نص يعاقب المجرم المعلوماتي على تكرار الجريمة المعلوماتية أسوةً بالمشروع الأردني والبحريني.

٣. التوصية بتعديل التشريعات الخاصة في الجرائم المعلوماتية في كل من: (الأردن، والبحرين، والسعودية، والإمارات) لإضافة نص يجرم جريمة سرقة المعلومات من المواقع الإلكترونية أو أجهزة الحاسوب أو البريد الإلكتروني أسوةً بما فعل المشروع الكندي والفرنسي.

٤. التوصية بإنشاء مركز دولي لمكافحة الجرائم المعلوماتية يسمى المركز الدولي لمكافحة الجرائم المعلوماتية ويكون مقره الأمم المتحدة من أجل تنسيق الجهود

الإلكترونية الأردني رقم (٢٧) لسنة ٢٠١٥م.

(٣) محمد عبيد الكعبي، الجرائم الناشئة عن الاستخدام غير المشروع لشبكة الإنترنت دراسة مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية، سنة ٢٠٠٩م، (ط٢)، ص ٢٠.

(٤) هلالى عبدالله أحمد، المواجهة التشريعية لجرائم المعلوماتية في النظام البحريني على ضوء اتفاقية بودابست، المجلد السادس، العدد الثالث عشر، مجلة الحقوق، جامعة البحرين سنة ٢٠٠٩م، ص ٤٦٢.

(٥) نائلة عادل محمد فريد، الجرائم المعلوماتية على شبكة الإنترنت، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، سنة ٢٠٠٥م، (بدون طبعة)، ص ٢٨ وما بعدها.

(٦) يوسف حسن يوسف، الجرائم الدولية للإنترنت، مصر، المركز القومي للإصدارات القانونية، سنة ٢٠١١م، (ط١)، ص ١٣.

(٧) أمير فرج يوسف، الجرائم المعلوماتية على شبكة الإنترنت، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، سنة ٢٠١٠م، (بدون طبعة)، ص ١٠٤ وما بعدها.

(٨) عبدالفتاح بيومي حجازي، مكافحة جرائم الكمبيوتر والإنترنت في القانون العربي، مصر، دار الكتب العربية، سنة ٢٠٠٧م، (ط١)، ص ٢٤.

(٩) سامي علي حامد عياد، الجرائم المعلوماتية

٨. التوصية بإنشاء محاكم متخصصة للنظر في قضايا الجرائم المعلوماتية، أو إيجاد هيئات قضائية متخصصة تضم في عضويتها قضاة على درجة عالية من التأهيل الفني والتقني في مجال جرائم تكنولوجيا المعلومات لأهمية هذا النوع من الجرائم على المستوى الوطني للدول.

٩. التوصية بتعديل قوانين مكافحة الجرائم المعلوماتية بإيجاد نصوص تحمي المبلغ عن هذه الجرائم من حيث سرية التبليغ والنص في التشريع على منح أي شخص يُخبر عن هذه الجرائم باستحقاقه مكافأة مالية يحدد قيمتها المرجع المختص نظراً لخطورتها.

١٠. التوصية باستحداث دوائر تحقيق خاصة بالجرائم المعلوماتية على المستوى الوطني تكون مساندة للقضاء في اتخاذ الإجراءات القانونية لمكافحة هذا النوع من الجرائم.

الهوامش:

(١) انظر المادة (١) من نظام مكافحة الجرائم المعلوماتية السعودي رقم (م/١٧) تاريخ ١٣٢٨/٣/٨هـ.

(٢) انظر المادة (٢) من قانون الجرائم

- والجرام الإنترنت، مصر، دار الفكر العربي سنة ٢٠٠٧م، (بدون طبعة)، ص ٢٧.
- (١٠) أمير فرج يوسف، مرجع سابق، ص ١٠٤ وما بعدها.
- (١١) انظر المادة (١) من نظام مكافحة الجرائم المعلوماتية السعودي رقم (م/١٧) تاريخ ١٣٢٨/٣/٨هـ.
- (١٢) عادل خميس المعمرى، التفتيش في الجرائم المعلوماتية، بحث منشور في مجلة الفكر الشرطي، المجلد الثاني والعشرون، العدد ٨٦، ٢٠١٣م، ص ٢٥٢.
- (١٣) ممدوح إبراهيم، الجرائم المعلوماتية، الإسكندرية، دار الفكر العربي، سنة ٢٠٠٩م، (١)، ص ٧٧ وما بعدها.
- (١٤) هلالى عبداللاه أحمد، الجوانب الموضوعية والإجرائية لجرائم المعلومات على ضوء اتفاقية بودابست، القاهرة، دار النهضة العربية، سنة ٢٠٠٦م، (بدون طبعة)، ص ١٦٨.
- (١٥) هلال بن محمد بن حارب البورسعيدى، الحماية القانونية والفنية لقواعد المعلومات المحوسبة، القاهرة، دار النهضة العربية، سنة ٢٠٠٩م، (بدون طبعة)، ص ٣٥ وما بعدها.
- (١٦) أحمد محمود مصطفى، جرائم الحاسبات الآلية في التشريع المصري، القاهرة، دار النهضة العربية، سنة ٢٠١٠م، (ط ١)، ص ١٨.
- (١٧) خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص ٨٦.
- (١٨) عمر أبو الفتوح عبدالعظيم الحماوى، المجلة الجنائية للمعلومات، القاهرة، دار النهضة العربية، سنة ٢٠١٠م، (بدون طبعة)، ص ١٣٧.
- (١٩) محمد حماد مرهج الهيتى، التكنولوجيا الحديثة والقانون الجنائي، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة ٢٠٠٤م، (ط ١)، ص ١٦٦.
- (٢٠) عبدالفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص ٨٣ وما بعدها.
- (٢١) انظر المادة (٢١) من قانون تقنية المعلومات البحريني رقم ٦٠ لسنة ٢٠١٤م.
- (٢٢) عبدالفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص ٨٣ وما بعدها.
- (٢٣) هدى حامد قشقوش، جرائم الاعتداء على الحاسب الآلي في التشريع المقارن، القاهرة دار النهضة العربية، سنة ١٩٩٢م، (ط ١)، ص ٢٧.
- (٢٤) خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص ١٣٣.
- (٢٥) خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص ٩٨ وما بعدها.

- (٢٦) انظر المواد (١٢،٩،٧،٦،٥،٤،٣) من قانون الجرائم الإلكترونية الأردني وقم ٢٧ لسنة ٢٠١٥ م.
- (٢٧) انظر المواد (٢٦،١٦، ٧) من قانون جرائم تقنية المعلومات الإماراتي رقم ٥ لسنة ٢٠١٢ م.
- (٢٨) نهلا عبد القادر المومني، الجرائم المعلوماتية، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة ٢٠١٠ م، (ط٢)، ص ١٣٤ وما بعدها.
- (٢٩) خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص ١٠٤ وما بعدها.
- (٣٠) كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات - دراسة مقارنة، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة ٢٠١٢ م، (ط٣)، ص ١٨٨.
- (٣١) محمد صبحي نجم، قانون العقوبات - القسم العام (النظرية العامة للجريمة)، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة ٢٠١٢ م، (ط٤)، ص ٢١١.
- (٣٢) خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص ١٠٤ وما بعدها.
- (٣٣) هدى حامد قشقوش، جرائم الكمبيوتر والإنترنت والجرائم الأخرى في مجال تكنولوجيا المعلومات، بحث مقدم إلى المؤتمر السادس للجمعية المصرية للقانون الجنائي المنعقد في الفترة من (٢٥-٢٨)
- أكتوبر سنة ١٩٩٣ م، ص ٦٢-٦٣.
- (٣٤) نهلا عبد القادر المومني، مرجع سابق، ص ١١٠.
- (٣٥) محمد أمين الشوابكة، جرائم الحاسوب والإنترنت، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة ٢٠٠٤ م، (ط١)، ص ١٤١.
- (٣٦) محمد محمود مكاوي، الجوانب الأخلاقية والاجتماعية للجرائم المعلوماتية، مصر المكتبة العصرية للنشر والتوزيع، سنة ٢٠١٠ م، (ط١)، ص ٢٥٠ وما بعدها.
- (٣٧) نهلا عبد القادر المومني، مرجع سابق، ص ١٥٠ وما بعدها.
- (٣٨) محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص ٢١٣.
- (٣٩) خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص ١٠٤.
- (٤٠) انظر قرار محكمة النقض المصرية رقم ٢٩٩١ لسنة ٥٤ ق، جلسة ١٦/١/١٩٥٨م الذي أكد أن إثبات علاقة السببية في المواد الجنائية مسألة موضوعية ينفرد بها قاضي الموضوع ويقدرها ولا يجوز مجادلته في ذلك أمام محكمة النقض، ولا رقابة لمحكمة النقض على محكمة الموضوع في مسألة إثبات علاقة السببية.
- (٤١) نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة ٢٠٠٦ م، (بدون طبعة)، ص ٢٢٥.

- (٤٢) طلال أبو عفيفة، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة ٢٠١٢م، (ط١)، ص ٣٠٩ وما بعدها.
- (٤٣) انظر تميز جزاء أردني ٩٣/٣٨٠، سنة ١٩٩٣م، ص ٤٠٣، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، وقرار رقم ٢٠٠٥/٤١٦ تميز جزاء أردني، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ص ١٦٧٠، سنة ٢٠٠٦م.
- (٤٤) محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، القاهرة، دار النهضة العربية سنة ٢٠٠٤م، (٤)، ص ١٦.
- (٤٥) خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص ١٠٩ وما بعدها.
- (٤٦) بلال أمين زين الدين، جرائم أنظمة المعالجة الآلية للبيانات في التشريع المقارن والشرعية الإسلامية، الإسكندرية، دار الفكر العربي، سنة ٢٠٠٨م، (ط١)، ص ١١٧.
- (٤٧) أحمد محمود مصطفى، مرجع سابق، ص ١١٧.
- (٤٨) د. حسين بن سعيد الغافري، السياسية الجنائية في مواجهة جرائم الإنترنت، القاهرة، دار النهضة العربية، سنة ٢٠٠٩م، (بدون طبعة)، ص ٣٢٨.
- (٤٩) خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص ٢٥٩.
- (٥٠) جميل عبد الباقي الصغير، الجوانب الإجرائية للجرائم المتعلقة بالإنترنت، القاهرة، دار النهضة العربية، (بدون طبعة)، سنة ١٩٩٨م، ص ٧٥.
- (٥١) هشام محمد فريد رستم، الجرائم المعلوماتية أصول التحقيق الجنائي الفني، بحث مقدم لمؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت، كلية الشريعة والقانون - جامعة الإمارات العربية المتحدة في الفترة من ١-٣/٥/٢٠٠٠م، المجلد الثاني، ط ٣، ص ٤٩٦.
- (٥٢) محمد السيد عرفة، تدريب رجال العدالة وأثره في تحقيق العدالة، الرياض، جامعة نايف للعلوم الأمنية، بدون طبعة، سنة ٢٠٠٥م، ص ٥.
- (٥٣) ذياب البدائية، ورقة بحثية بعنوان "الجرائم الإلكترونية - المفهوم والأسباب" مقدمة في الملتقى العلمي "الجرائم المستحدثة في ظل المتغيرات والتحوليات الإقليمية والدولية" والمنعقد خلال الفترة من ٧-٩/ ١١/ ١٤٣٥هـ الموافق ٢-٤/ ٩/ ٢٠١٤م، ص ١٠ وما بعدها.
- (٥٤) حسين بن سعيد الغافري، مرجع سابق، ص ٦٣٨ وما بعدها.
- (٥٥) انظر المواد: (٢٢، ٢٣، ٢٤، ٣٠، ٣١، ٣٣) من الاتفاقية العربية لمكافحة الجرائم المعلوماتية لسنة ٢٠١٤م.

مدى مواءمة التشريع الجزائري الأردني للجهود الدولية لمناهضة التعذيب

د. ممدوح حسن مانع العدوان *

تاريخ وصول البحث: ٢٦/١٢/٢٠١٥م تاريخ قبول البحث: ١٣/١١/٢٠١٦م

ملخص

يعد حق الإنسان في سلامة جسده من أهم الحقوق للصيقة به، وبالتالي تكاد تجمع أغلب التشريعات سواء الدولية منها أو الوطنية على حماية هذا الحق من خلال تجريم فعل التعذيب الذي تم تحريمه دوليا حيث بذلت أجهزة الأمم المتحدة جهودا عظيمة في سبيل حث الدول على عدم ممارسة التعذيب وتجريمه وفقا لتشريعاتها الداخلية، ومحاكمة مرتكبي التعذيب وإنزال العقوبة الرادعة بحقهم، وذلك عن طريق العديد من المواثيق والاتفاقيات الدولية وعقد المؤتمرات لهذه الغاية والطلب من الدول الأعضاء الانضمام لهذه الاتفاقيات والمصادقة عليها. وعلى الصعيد الوطني فقد كان الأردن سباقا للمصادقة على العديد من الاتفاقيات الدولية المعنية بحقوق الإنسان ومناهضة التعذيب بتعديل منظومته القانونية لا سيما الجزائية لتتواءم مع المبادئ الراسخة في الشريعة الدولية. وعليه فقد جاء هذا البحث لتسليط الضوء على مدى مواءمة التشريع الجزائري الأردني للجهود الدولية في مناهضة التعذيب من خلال مبحث تمهيدي تناول مفهوم التعذيب وتحديد عناصره، ومبحث ثانٍ تناول الجهود الدولية المتعلقة بمناهضة التعذيب المتمثلة بالمواثيق والاتفاقيات الدولية وكذلك الإقليمية بالإضافة للمؤتمرات التي تم تنظيمها لهذه الغاية. وفي المبحث الثالث تم تناول التعذيب على الصعيد الوطني من خلال بيان التنظيم القانوني لمناهضة التعذيب في الأردن وكذلك تعويض ضحايا التعذيب في التشريع الأردني مقارنة بما ورد في المواثيق والاتفاقيات الدولية. وأخيرا خلصنا في نهاية البحث إلى مجموعة من النتائج والتوصيات.

Abstract

The right to bodily integrity is considered one of the most important human rights. At large, most international and national legislations unanimously agree on protection of this right through incriminating act of

* قسم القانون، كلية الشيخ نوح القضاة للشريعة والقانون، جامعة العلوم الإسلامية العالمية.

torture, which is internationally prohibited. The United Nations organs have exerted great efforts to motivate countries not to exercise and incriminate torture in accordance with their internal legislation, as well as to sue perpetrators of torture and impose deterrent punishment on them. This has been made through several international conventions, charters, and conferences for this purpose, requesting the member States to join and ratify these conventions. At the national level, Jordan has been one of the first countries that ratified the international conventions on human rights and anti-torture by amending its legal system, principally the criminal system, to be in agreement with the established principles of the international legitimacy. Thus, this research sheds light on the extent of agreement of the Jordanian criminal legislation with the international efforts on anti-torture through a preliminary section that discusses the concept of torture and defines its components. In the second section, the international efforts on anti-torture, namely, the international and regional conventions and charters, the conferences organized for this purpose are discussed. In the third section of this paper, the torture at the national level is dealt with through clarifying the legal organization of anti-torture in Jordan, and compensating victims of torture in the Jordanian legislation compared to what is listed in the international conventions and charters. Finally, the study concluded a set of results and recommendations.

المقدمة:

ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللا إنسانية أو المهينة، من أهم الاتفاقيات التي وضعت آليات لمكافحة التعذيب، وينبغي القول بأن كلمة التعذيب لا تعني الاعتداء المادي على جسم الإنسان فقط حسب هذه الاتفاقية وإنما عرفت التعذيب تعريفاً يمكن أن يقال بأنه شامل حيث جاء في المادة الأولى: أن أي عمل ينتج عنه ألم أو

يعد التعذيب من أهم الوسائل التي شهدها تاريخ البشرية للحصول على الاعترافات من الخصوم أو المتهمين، ولعل مناهضة التعذيب الحقيقية بدأت مع نشأة الأمم المتحدة التي دأبت على عقد العديد من الاتفاقيات الدولية لمناهضة التعذيب، وتعدّ اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من

عذاب شديد، جسدياً كان أم عقلياً يلحق عمداً بشخص ما بقصد الحصول من هذا الشخص أو من شخص ثانٍ على معلومات أو على اعتراف أو معاقبته على عمل ارتكبه أو يشتبه في أنه ارتكبه هو أو شخص ثانٍ أو تخويفه أو إرغامه هو أو أي شخص ثانٍ أو عندما يلحق مثل هذا الألم أو العذاب لأي سبب من الأسباب يقوم على التمييز أيّاً كان نوعه أو يخرض عليه أو يوافق عليه أو يسكت عنه موظف رسمي أو أي شخص آخر يتصرف بصفته الرسمية ولا يتضمن ذلك الألم أو الضغط الناشيء فقط عن عقوبات قانونية أو الملازم لهذه العقوبات أو الذي يكون نتيجة عرضية لها. وعلى الرغم من أن الموائيق والاتفاقيات الدولية والمؤتمرات التي عقدت والقوانين الوطنية التي تنادي بضرورة عدم اللجوء للتعذيب وتجرمه إلا أنه وللأسف الشديد ما زال التعذيب يمارس بأساليب بشعة ومذلة ومهينة لكرامة الإنسان مما أصبح يشكل تحدياً للهيئات الدولية أثناء رصده، حيث أظهرت اللجان الدولية والإقليمية والمنظمات غير الحكومية أن التعذيب وسوء المعاملة يمارس في أكثر من (١٥٠) دولة حسب ما أشارت إليه تقارير

منظمة العفو الدولية الأمر الذي يجعل المنظومة الدولية تعاني خللاً في التطبيق^(١). فالنصوص القانونية تحرم التعذيب، إلا أن التعذيب لا زال يمارس وتشير تقارير المنظمات الدولية أن هنالك إفلاتاً من العقاب بمعنى ثبوت المسؤولية وانتقاء المسائلة لمرتكي التعذيب وهناك إشكالية في مجال رصد التعذيب وتوثيقه تتمثل بكيفية إثبات التعذيب خاصة إذا مورس وفق منهج معين، علاوة على أن ضحايا التعذيب يساورهم الشك والخوف والقلق إذا تقدموا بشكوى بحق معذبيهم أن لا يتم إنصافهم ويعاد البطش بهم، وقد يؤثرون على أنفسهم أن تبقى جراحهم نازفة خوفاً من عواقب التبليغ، كما أن هنالك آثاراً نفسية تترتب على الضحية، وهذا بدوره يتطلب الية ومنهجية معينة لكيفية الوصول اليه والتعامل معه.

يُعدّ حق الإنسان في الحياة والسلامة الجسدية وفي الحرية والأمان الشخصي من الحقوق الأساسية التي ضمنتها المواثيق الدولية والداستاتير والقوانين الوطنية التي حظرت اللجوء إلى التعذيب باعتباره عملاً يتنافى مع الكرامة الإنسانية، ولقد بذل المجتمع الدولي دوراً كبيراً في التأكيد على أن

الحماية من التعذيب، تمثل حقاً أساسياً للإنسان، ذا قيمة مطلقة لا تقبل الاستثناء مهما كانت الظروف، وبالرغم من الإجماع والتأكيد على تجريم التعذيب وتحريمه فإن ظاهرة التعذيب حقيقة ثابتة لا يمكن إنكارها، حيث إن هذه الظاهرة اللا إنسانية لم تعرف تاريخاً معيناً ولا مجتمعاً بعينه، فممارسة التعذيب لم تكن يوماً مقيدة بزمان أو مكان، فقد أكثرت الدول من الممارسات التعذيبية المتعددة الأساليب والأنواع سواء ما كان منها جسدياً أو نفسياً رغم ارتباط الدول بالمواثيق الدولية التي جرمت التعذيب.

وفيما يتعلق بالأردن، شكل الدستور الأردني وثيقة متقدمة في مجال حقوق الإنسان وحياته، فقد أفرد فصلاً خاصاً لحقوق المواطنين وواجباتهم في المواد (٥-٢٣)، وتضمن بعض الضمانات لحماية تلك الحقوق.

كما أكد الدستور الأردني أن الأردنيين أمام القانون سواء لا تميز بينهم في الحقوق والواجبات وإن اختلفوا في العرق أو اللغة أو الدين، كما ضمن الدستور الحريات العامة المختلفة وخصوصاً حرية الرأي والتعبير، وحرية الاجتماع والمعتقد الديني

وتشكيل الأحزاب السياسية والجمعيات. وكذلك أكد كفالة الدولة للحرية الشخصية واحترام حرمة الحياة الخاصة وحرمة المسكن والحق في التعليم والعمل. كما أكدت المادة ٨ من الدستور الأردني أنه: لا يجوز أن يقبض على أحد أو يوقف أو يحبس أو تقيد حريته إلا وفق أحكام القانون. وأكدت في ذات الوقت أن: كل من يقبض عليه أو يوقف أو يحبس أو تقيد حريته تجب معاملته بما يحفظ عليه كرامة الإنسان، ولا يجوز تعذيبه، بأي شكل من الأشكال، أو إيذاؤه بدنياً أو معنوياً، كما لا يجوز حجزه في غير الأماكن التي تجيزها القوانين، وكل قول يصدر عن أي شخص تحت وطأة أي تعذيب أو إيذاء أو تهديد لا يعتد به. كذلك فإن قانون العقوبات الأردني جرم التعذيب وأفرد له المادة (٢٠٨) التي هي مجال بحثنا من حيث مدى اتفائها مع المبادئ التي كفلتها الاتفاقيات الدولية المعنية بحقوق الإنسان ومناهضة التعذيب.^(٢)

مشكلة البحث:

تعدّ الاتفاقيات الدولية التي صادق عليها الأردن المتعلقة بتجريم التعذيب مصدراً مهماً للتشريع الجزائي الأردني في تجريم التعذيب والنص على اعتباره جريمة

تستوجب ملاحقة مرتكبيه وإنزال العقوبة الرادعة بحقهم، وانطلاقاً من ذلك تتمثل إشكالية البحث في التساؤل حول مدى ملائمة التشريع الأردني لا سيما التشريع الجزائي للجهود الدولية في مناهضة التعذيب من خلال تسليط الضوء على نص المادة (٢٠٨) من قانون العقوبات الأردني وتحليلها وبيان أوجه القصور الواردة في هذا النص، ومن جهة أخرى بيان موقف المشرع الأردني من مسألة تعويض ضحايا التعذيب ومعالجة الآثار المترتبة على ثبوت التعذيب، وهل هناك ضوابط تحكم القائمين على إنفاذ القانون لحماية الحريات ومنعهم من تجاوزها أو انتهاكها بحجة الكشف عن الجرائم ومرتكبيها؟

وعليه سوف نتناول في هذا البحث مدى مواءمة التشريع الجزائي الأردني للجهود الدولية لمناهضة التعذيب وفقاً لخطة البحث الآتية:

مقدمة

المبحث التمهيدي: مفهوم التعذيب وعناصره

المطلب الأول: تعريف التعذيب

المطلب الثاني: عناصر التعذيب

المبحث الثاني: الإطار الدولي لمناهضة التعذيب

المطلب الأول: الإعلانات والمواثيق الدولية

المطلب الثاني: المؤتمرات الدولية

المبحث الثالث: التنظيم القانوني لمناهضة

التعذيب في التشريع الأردني

المطلب الأول: الأساس القانوني للتجريم

المطلب الثاني: تعويض ضحايا التعذيب

الخاتمة

المراجع

المبحث التمهيدي: مفهوم التعذيب وعناصره.

يعد التعذيب من أخطر انتهاكات حقوق الإنسان لما يترتب عليه من مساس بحق الإنسان في سلامة جسده من أي تعرض للألم أو المعاملة القاسية أو المهينة، ونظراً لتلك الأهمية فقد تضافرت الجهود الدولية وكذلك الوطنية للتصدي لأي عمل يندرج تحت مفهوم التعذيب، وتحقيقاً لهذه الغاية فقد تضمنت أغلب المواثيق والاتفاقيات الدولية تعريفاً للتعذيب وتحديد عناصره، وكذلك فعل المشرع الأردني إذ تضمنت منظومته القانونية كالدستور وقانون العقوبات الأردني تحديداً تعريفاً للتعذيب وبياناً لعناصره. وحتى يتضح مفهوم التعذيب لا بد من عرض تعريف التعذيب أولاً، وبيان عناصره ثانياً. وعليه سنقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في المطلب الأول تعريف التعذيب، وفي المطلب الثاني عناصر التعذيب.

المطلب الأول: تعريف التعذيب

على الرغم من تعدد التعريفات التي تناولت التعذيب إلا أنها تكاد تلتقي معا في تحديد مفهوم التعذيب وعناصره الأساسية، وفي الطبيعة العامة التي تتصف بها آلام الإنسان سواء كانت آلاماً جسدية أو معنوية، والتي تنشأ إثر تعرض الإنسان للتعذيب كواقع مادي صادر عن جهة ترى أن اللجوء إلى استعماله هو أمر مادي تقضيه مصلحتها العليا دون النظر لمشروعيته، وعليه سوف نتناول تعريف التعذيب في المواثيق والاتفاقيات الدولية، وكذلك تعريفه في التشريع الأردني.

أولاً: تعريف التعذيب في المواثيق والاتفاقيات الدولية

تناولت أغلب المواثيق والاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان حظر التعذيب والممارسات غير الإنسانية الأخرى المرتبطة به، وقد أدرج حظر التعذيب وسوء المعاملة في المادة الخامسة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان^(٣) والمادة السابعة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية^(٤) وإعلان الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب الذي اعتمدته الجمعية العامة للأمم المتحدة في عام ١٩٧٥ والذي عرف التعذيب في المادة الأولى منه

على أنه: "أي عمل ينتج عنه ألم أو عناء شديد جسدياً كان أو عقلياً، يتم إلحاقه عمدًا بشخص ما بفعل أحد الموظفين العموميين، أو بتحرّض منه، لأغراض الحصول من هذا الشخص على معلومات أو اعتراف، أو معاقبته على عمل ارتكبه أو يشتبه في أنه ارتكبه، أو تخويفه أو تخويف أشخاص آخرين، ولا يشمل التعذيب الألم أو العناء الذي يكون ناشئاً عن مجرد جزاءات مشروعة أو ملازماً لها أو مترتباً عليها، في حدود تمشي ذلك مع القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء"^(٥).

أما اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللا إنسانية أو المهينة عرفت التعذيب في المادة (١/١) بأنه: "أي عمل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد، جسدياً كان أم عقلياً، يلحق عمداً بشخص ما بقصد الحصول من هذا الشخص، أو من شخص ثالث، على معلومات أو على اعتراف، أو معاقبته على عمل ارتكبه أو يشتبه في أنه ارتكبه، هو أو شخص ثالث أو تخويفه أو إرغامه هو أو أي شخص ثالث أو عندما يلحق هذا الألم أو العذاب لأي سبب من الأسباب يقوم على التمييز أيّاً كان نوعه، أو يجرّض عليه

أو يوافق عليه أو يسكت عنه موظف رسمي، أو أي شخص آخر يتصرف بصفته الرسمية، ولا يضمن ذلك الألم أو العذاب الناشئ فقط عن عقوبات قانونية أو اللازم لهذه العقوبات أو الذي يكون نتيجة عرضية لها.

وعرفت المادة الأولى من إعلان حماية جميع الأشخاص من التعرض للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة التعذيب بأنه: أي عمل ينتج عنه ألم أو عناء شديد، جسدياً كان أو عقلياً، يتم إلحاقه عمداً بشخص ما بفعل أحد الموظفين العموميين، أو بتحريض منه، لأغراض مثل الحصول من هذا الشخص أو من شخص آخر على معلومات أو اعتراف، أو معاقبته على عمل ارتكبه أو يشتبه في أنه ارتكبه، أو تخويفه أو تخويف أشخاص آخرين. ولا يشمل التعذيب الألم أو العناء الذي يكون ناشئاً عن مجرد جزاءات مشروعة أو ملازماً لها أو مترتباً عليها، في حدود تمشي ذلك مع القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء.

وورد أيضاً تعريف للتعذيب في الاتفاقيات الدولية والإقليمية، ونجد ذلك في المادة الثانية من الاتفاقية الأمريكية لمنع

التعذيب، والتي عرفت التعذيب بأنه: لأغراض هذه الاتفاقية يفهم التعذيب على أنه أي فعل يرتكب عمداً لإنزال الألم البدني أو العقلي أو المعاناة بأي شخص لأغراض التحقيق الجنائي كوسيلة للتخويف أو كعقوبة شخصية أو كإجراء وقائي أو لأي غرض آخر، ويفهم التعذيب كذلك على أنه استخدام الوسائل التي يقصد بها طمس شخصية الضحية أو إضعاف قدرتها البدنية أو العقلية حتى وإن لم تسبب الألم البدني أو العقلي، ولا يشمل مفهوم التعذيب الألم البدني أو العقلي أو المعاناة التي تلازم أو تكون من آثار الإجراءات القانونية بشرط ألا تشمل ارتكاب أعمال أو استعمال وسائل مشار إليها في هذه المادة.

كما عرفت المادة (٧/٢ هـ) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية التعذيب بأنه: "تعمد إلحاق ألم شديد أو معاناة شديدة سواء بدنياً أو عقلياً بشخص موجود تحت إشراف المتهم أو سيطرته، ولكن لا يشمل التعذيب أي ألم أو معاناة ينجمان فحسب عن عقوبات قانونية أو يكونان جزءاً منها أو نتيجة لها".

ومما تجدر الإشارة إليه أن التعريف

الوارد في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولي يعد تغييراً جذرياً للمفهوم التقليدي للتعذيب، بحيث لم يعد التعذيب ينحصر بالصفة الرسمية لمرتكبه وإنما ينسحب أيضاً ليشمل التعذيب المرتكب ضد أية مجموعة من السكان المدنيين عملاً بسياسة دولة أو منظمة تقضي بارتكاب هذا التعذيب من قبيل الجرائم ضد الإنسانية.

ثانياً: تعريف التعذيب في التشريع الأردني

وردت الحماية من التعذيب في الدستور الأردني من خلال نص المادة الثامنة منه التي نصت على أنه: "١- لا يجوز أن يقبض على أي أحد أو يوقف أو يحبس أو تقيد حريته إلا وفق أحكام القانون.

٢- كل من يقبض عليه أو يوقف أو يحبس أو تقيد حريته تجب معاملته بما يحفظ عليه كرامة الإنسان، ولا يجوز تعذيبه، بأي شكل من الأشكال، أو إيذاؤه بدنياً أو معنوياً، كما لا يجوز حجزه في غير الأماكن التي تجيزها القوانين، وكل قول يصدر عن أي شخص تحت وطأة أي تعذيب أو إيذاء أو تهديد لا يعتد به".^(٦)

إلا أن تعريف التعذيب جاء بشكل واضح وجلي في المادة (٢٠٨) من قانون العقوبات، التي جاء فيها: "١- من سام شخصاً

أي نوع من أنواع التعذيب التي لا يميزها القانون بقصد الحصول على إقرار بجريمة أو على معلومات بشأنها عوقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات.

٢- لغايات هذه المادة يقصد بالتعذيب أي عمل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد جسدياً كان أم عقلياً يلحق عمداً بشخص ما بقصد الحصول منه أو من شخص آخر على معلومات أو على اعتراف أو معاقبته على عمل ارتكبه أو يشتبه في أنه ارتكبه هو أو غيره أو تخويف هذا الشخص أو إرغامه هو أو غيره أو عندما يلحق بالشخص مثل هذا الألم أو العذاب لأي سبب يقوم على التمييز أيّاً كان نوعه، أو يخرس عليه أو يوافق عليه أو يسكت عنه موظف رسمي أو أي شخص يتصرف بصفته الرسمية.

٣- وإذا أفضى هذا التعذيب إلى مرض أو جرح بليغ كانت العقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة.

٤- على الرغم مما ورد في المادتين (٥٤) مكرر و(١٠٠) من هذا القانون لا يجوز للمحكمة وقف تنفيذ العقوبة المحكوم بها في الجرائم الواردة في هذه المادة كما لا يجوز لها الأخذ بالأسباب المخففة.

وسنعرض بالتفصيل مواطن النقص

في هذا التعريف عند حديثنا عن التنظيم القانوني لمناهضة التعذيب في التشريع الجزائري الأردني في المبحث الثالث.

المطلب الثاني: عناصر التعذيب

من خلال التعريفات السابقة التي أوردناها في المطلب الأول يتبين لنا أن هناك عناصر جمعتها هذه التعريفات، وبالتالي لا بد من توافرها حتى يقوم جرم التعذيب. وهذه العناصر هي:

١- فعل التعذيب

جاءت مجمل التشريعات الدولية كالإعلان الصادر عن الأمم المتحدة لمنع التعذيب واتفاقية مناهضة التعذيب والمعاملات أو العقوبات القاسية أو اللا إنسانية أو المهينة، والاتفاقية الأمريكية لمنع التعذيب والعقاب عليه، لتشير إلى أن التعذيب هو عبارة عن فعل يرتكب عمداً ضد شخص ما، لإنزال الألم البدني أو العقلي على هذا الشخص، فكلمة "فعل" هنا تشير إلى العمل الإيجابي فقط ولم تذكر الامتناع الذي يمكن في بعض الحالات أن يشكل تعذيباً، كالامتناع عن تزويد السجنين بالأكل أو الشرب أو الأكسجين أو الدواء، كما أن هذه الموائيق لم تشر صراحة إلى التجارب الطبية والعلمية التي تمارس قسراً

على السجناء ودون غرض علاجي^(٧).

٢- شدة الألم والمعاناة.

إن التعذيب هو السلوك الذي ينتج عنه ألم شديد أو معاناة شديدة سواء كان جسدياً يترتب عليه إصابات جسدية في جسم المجني عليه قد تسبب له عاهات أو تقضي عليه، أو عقلياً يؤدي إلى معاناة نفسية، أو أمراض قد تستمر مع الشخص، وقد تؤدي إلى الجنون. ومن ثم فإن التعذيب يميزه شدة الألم والمعاناة^(٨)، وعليه فلا بد من أن يحدث التعذيب ألماً شديداً جسدياً كان أم عقلياً، ومعنى هذا الشرط أن التعذيب يقتصر فقط على الأفعال ذات الخطورة الشديدة حتى يمكن التمييز بينه وبين الممارسات الأخرى التي لا تصل إلى حد التعذيب، غير أن فكرة شدة الألم هي فكرة صعبة التقييم في الواقع، لأن درجة المعاناة الفردية أو ما يقابلها من قوة التحمل تتأثر بجملة من الظروف المتعلقة بحالة أو بوضعية الضحية مثل الجنس والحالة الصحية والسن...، فما يعتبر تعذيباً بالنسبة لشخص معين لا يعتبر كذلك بالنسبة لشخص آخر، ونفس الشيء بالنسبة للمجموعة الدولية لأن المعيار الدولي ليس مرتبطاً بثقافة معينة^(٩).

لم يعد يقتصر التعذيب على إحداث

نظرت كذلك إلى الظروف التي أحاطت بالواقعة والضحية معا. كما سار في هذا الاتجاه الميثاق العربي لحقوق الإنسان، حيث أكدت المادة (١٣) منه أن التعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية تشمل الألم المادي والمعنوي^(١١).

٣- الغاية من التعذيب.

إن الهدف الذي يسعى إليه الجاني من التعذيب يتمثل في اتجاه إرادة الجاني إلى الحصول على اعترافات أو معلومات أو التخويف أو الضغط على الشخص الذي يخضع للتعذيب أو شخص ثالث، ويعتقد أن اتفاقية مناهضة التعذيب أوردت هذه الأهداف على سبيل المثال لا الحصر، بخلاف إعلان الأمم المتحدة لمنع التعذيب الذي اقتصر على ذكر هذه الأهداف دون غيرها، فاتفاقية مناهضة التعذيب عند تعريفها لهذا الأخير أوردت عبارة: وعندما يلحق مثل هذا الألم أو العذاب لسبب من الأسباب، فعبارة لسبب من الأسباب تدل على أن هناك أسباب أخرى غير تلك المنصوص عليها صراحة بنص المادة الثالثة. وتبرز الغاية من التعذيب التي تم النص عليها على سبيل المثال لا الحصر في اتفاقية مناهضة التعذيب من خلال ما يلي:

الألم كمعيار أساسي للممارسات التعذيبية، حيث يمارس التعذيب في الزمن المعاصر لأغراض أخرى منها نشر الخوف وتحطيم الإرادة والإذلال، كما أن التركيز على مسألة الألم من شأنه أن يطرح بعض الإشكاليات، فلو أخذنا مثلاً التعذيب عن طريق الكهرباء لوجدنا أن هناك درجة معينة يمكن لأي شخص بشري أن يتحملها وفي هذه الحالة ليس هناك أي إشكال، أما بالنسبة للتعذيب النفسي والعقلي فهنا يطرح التساؤل، حيث إن قوة التحمل العقلية تختلف من شخص لآخر وتتأثر بثقافة وديانة الضحية كما تتأثر بظروف أخرى، فمجرد المساس بالمقدسات الدينية لأسير أو سجين مسلم في السجون الغربية مثلاً هو تعذيب له^(١٢). هذا التحليل أكدته اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان عندما أكدت بأن الحبس الانفرادي أو تجريد الشخص من ملابسه أو حرمانه من الطعام أو الشراب أو النوم، أو وضعه في الحبس في ظروف صحية سيئة، إذا ما استخدمت هذه الأساليب بقصد إكراه الضحية أو إذلاله أو استخدمت في ملابس وظروف معينة فإنها تكون عنصراً للتعذيب، واللجنة هنا لم تتطلب استمرار التصرف أو الأثر أو النتيجة التي يحدثها على جسد ونفس الضحية، وإنما

١- الحصول على اعترافات أو معلومات من الضحية أو من شخص ثالث.

على الرغم من تعدد بواعث التعذيب إلا أنها في الغالب تهدف إلى حمل الضحية على الاعتراف بذنب يتهم به، فمن حق المتهم أن يصمت وأن لا يجبر على الإجابة عن أي سؤال يطرح عليه، فالصمت حق طبيعي يتلازم مع حق الإنسان في الكلام، ويترتب على ذلك التزام يقع على عاتق السلطة المعنية باحترام هذا الحق والابتعاد عن انتهاكه أو الانتقاص منه أو مجرد المساس به^(١٢).

٢- العقاب على عمل ارتكبه أو يشبهه في أنه ارتكبه هو أو شخص ثالث.

والمقصود هنا هو العقوبات غير الشرعية التي يتم إيقاعها على شخص إثر ارتكابه هو أو غيره لجريمة أو فعل معين أو الامتناع عنه أو الاشتباه به، وبالمقابل فإن العقوبة المشروعة هي بحد ذاتها تحمل معنى الإيلاء، إذ إن تنفيذها سيجلب معه درجة من المعاناة والألم وخصوصاً فيما يتعلق بالسجون، فلا يتصور هنا التدخل في السياسة الداخلية للدول وشؤونها الخاصة بحجة مناهضة التعذيب الذي ينتج عن السجن.

٣- تخويف الضحية.

إن تخويف الضحية هو تعذيب بحد

ذاته، والمقصود بالتعذيب هنا هو حمل الضحية وإجباره على التصرف بطريقة معينة والانصياع لأوامر القائم بالتعذيب وتوجيهاته.

٤- لأي سبب قائم على التمييز أيا كان نوعه.

يبرز الهدف أو الغاية من التعذيب هنا من خلال الفكر الذي يتبناه القائم على التعذيب واتخاذ موقفاً مغايراً تجاه طائفة معينة أو جنس محدد أو على أساس الانتقام العنصري أو من باب الاستعلاء والاستكبار أو بأي عمل يقوم على أساس التمييز أياً كان نوع هذا التمييز.^(١٣)

٤- توافر القصد لدى القائم بالفعل.

ومدلول ذلك أن يكون فعل التعذيب ارتكب على الضحية عمداً بقصد الحصول على معلومات أو اعترافات أو لأغراض أخرى، فليس كل توقيع لألم شديد يعتبر تعذيباً ما لم يكن القصد منه الحصول على جملة من الأهداف قسراً ضد إرادة الضحية، والقصد هنا هو الركن المعنوي لجريمة التعذيب، ويتوافر القصد متى كان الجاني يعلم بأن الشخص الذي يستعمل الشدة أو العنف معه مشتبه به في ارتكاب جريمة، وكانت نيته قد اتجهت إلى تحقيق غاية من

هذه الشدة والعنف وهي الإقرار بالجريمة أو الإدلاء بمعلومات.

٥- الصفة الرسمية لمرتكب التعذيب.

وجاء ذلك واضحاً في المادة الأولى من اتفاقية مناهضة التعذيب حتى تعتبر الأفعال المرتكبة جريمة تعذيب يجب أن توقع من قبل موظف عام أو بناء على تحريض منه أو برضاه أو بقبوله هو أو شخص آخر يعمل بصفة موظف. فمن وجهة نظر الضحية لا يوجد أي فرق بين التعذيب الذي يمارسه شخص رسمي والتعذيب الخاص ما دامت النتيجة واحدة وهي الألم، أما من وجهة نظر القانون الدولي فإن التعذيب المعترف به هو ذلك المرتكب من قبل الدولة أو أحد موظفيها.

المبحث الثاني: الإطار الدولي لمناهضة التعذيب

يعد التعذيب في أساسه مسألة تهمة المجتمع الانساني بأسره لانتهاكه مبدأ الكرامة الإنسانية الذي يعدّ أحد أهم المرتكزات الأساسية للإنسان بغض النظر عن دينه أو جنسه أو عرقه، وعند القول أن التعذيب هو انتهاك صارخ لكرامة الإنسان الأمر الذي يمكن القول عنده عدم تصور مجتمع إنساني سويّ دون احترام لكرامة هذا المجتمع

للإنسان وحمايته من التعذيب^(١٤).

ويعدّ التعذيب الذي هو محل دراستنا أحد أهم المواضيع التي يعني بها القانون الدولي لحقوق الإنسان وكذلك القانون الدولي الانساني، ولأهمية هذا الموضوع فقد تم ذكره أو الحديث عنه في العديد من الاتفاقيات والمعاهدات والمؤتمرات الدولية، ومن أهمها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ١٩٤٨ العهد الدولي الخاص بحماية الحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦، واتفاقية مناهضة التعذيب لعام ١٩٨٤.

ولأن تلك المواثيق الدولية معنية بحماية حقوق الإنسان، فقد أولت اهتماماً كبيراً بحماية الإنسان من كافة ضروب التعذيب، وكان لا بد من مواثمة التشريعات الوطنية مع تلك النصوص الدولية للدول الأعضاء في تلك الاتفاقيات لإعطاء تلك النصوص الدولية قيمة حقيقة قابلة للتطبيق. وسنعرض لأهم هذه الجهود الدولية من خلال مطلبين تناول في المطلب الأول أهم الإعلانات والمواثيق الدولية، وفي المطلب الثاني أهم المؤتمرات الدولية.

المطلب الأول: الإعلانات والمواثيق الدولية

نصت الإعلانات والمواثيق الدولية على عدم جواز إخضاع أي إنسان للتعذيب، ومن

أهم هذه الإعلانات والمواثيق الدولية:

أولاً: المواثيق والاتفاقيات الدولية.

أسفر تضافر الجهود الدولية إلى إعلان العديد من المواثيق الدولية وإقرار العديد من الاتفاقيات الدولية لمواجهة خطر التعذيب من خلال إدراج العديد من النصوص الآمرة التي تجرم أي فعل يندرج تحت مفهوم التعذيب ووجوب ملاحقة مرتكبيه وتحديد مجازاتهم قانوناً. وسوف نستعرض أهم هذه المواثيق والاتفاقيات الدولية كالاتي:

١- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عام ١٩٤٨.

يعد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان التاريخ الحقيقي لميلاد حقوق الإنسان على المستوى العالمي، ولقد ساهم الإعلان في تدعيم الفكرة التي تحاول إخراج حقوق الإنسان عن ما يسمى بالنطاق الداخلي المحفوظ وإخضاعها للقانون الدولي، إضافة إلى ذلك فإن الإعلان كان بمثابة الخطوة الأولى من جانب الأمم المتحدة لإبراز حقوق الإنسان وتعزيز سبل حمايتها وإقرارها^(١٥).

ويبرز اهتمام الإعلان العالمي لحقوق الإنسان من خلال شرعية الإجراءات الجنائية وأركانها وإبرازها واضحة جلية، حيث نصت المادة (١١) منه على أن:

أ- كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن يثبت ارتكابه لها قانوناً في محاكمة علنية تكون قد وفرت له فيها جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه.

ب- لا يُدان أي شخص بجريمة بسبب أي عمل أو امتناع عن عمل لم يكن في حينه يشكل جرماً بمقتضى القانون الوطني أو الدولي، كما لا توقع عليه أي عقوبة أشد من تلك التي كانت سارية في الوقت الذي ارتكب فيه الفعل الجرمي.

كما نصت المادة (٥) من ذات الإعلان على أنه: "لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللا إنسانية أو الحاطة بالكرامة"، ونصت المادة (٨): "لكل شخص حق اللجوء إلى المحاكم الوطنية المختصة لإنصافه الفعلي من أية أعمال تنتهك الحقوق الأساسية التي يمنحها إياه الدستور أو القانون".

أما فيما يتعلق بإلزامية الإعلان، فبعض الدول ترى عدم إلزاميته لأسباب كثيرة نذكر منها، أنه قد صدر على شكل توصية من الجمعية العامة، وتوصياتها لا تحمل أية قيمة إلزامية، كذلك خلوه من الجزاءات في حال انتهاكه، وأخيراً سهولة التوسع في تفسير معانيه الأمر الذي يترك مجالاً واسعاً للدول

للتهرب من إلزاميته^(١٦). وهناك من الدول على الجانب الآخر من نادى بإلزاميته، إذ إنه لم تجرؤ أي دولة صراحة على انتهاكه، لا بل اقتبست في دساتيرها منه. وعليه فإن الإعلان ليس اتفاقية تلزم الدول بتنفيذها إذ إن الجمعية العامة اعتمدته كقرار ليس له إلزام قانوني لكنه اكتسب قيمة أخلاقية ومعنوية وقانونية كبيرة.

٢- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية سنة ١٩٦٦.

تواصلت جهود الأمم المتحدة من أجل إقرار وتعزيز حقوق الإنسان من خلال الدعوة لعقد العديد من الاتفاقيات الدولية بالإضافة لما جاء في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان حيث اتجهت الأمم المتحدة إلى تحويل المبدأ إلى مادة اتفاقية تقرر التزامات قانونية من جانب كل دولة مصدقة عليها، واستقر الرأي على وضع تلك الحقوق والحريات في كل من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية والعهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية^(١٧). وقد تم وضع مشروع اتفاقية الحقوق المدنية والسياسية سنة ١٩٥٤ وبعدها أحيل المشروع على الجمعية العامة وتمت الموافقة عليه سنة ١٩٦٦، وفتح باب

التوقيع إلا أن الاتفاقية لم تدخل حيز النفاذ إلا بعد ١٠ سنوات أي في سنة ١٩٧٦ وتكونت من ٥٣ مادة.

ونصت المادة (٧) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على أنه: "لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو الحاطة بالكرامة، وعلى وجه الخصوص لا يجوز إجراء أية تجربة طبية أو علمية على أحد دون رضاه الحر".

٣- اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة سنة ١٩٨٤.

جاءت اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لتؤكد حماية الفرد من أخطر انتهاك يمكن أن يواجهه وهو التعذيب، وهذا من خلال العديد من أحكامها، وبالرغم من أنه لا يوجد ما يضمن أن تعمل الدول بما يتفق ونصوص الاتفاقية، بالإضافة إلى ذلك فقد أنشأت الاتفاقية آلية رقابة على تطبيقها المتمثلة في لجنة مناهضة التعذيب لكن تبقى هذه الآلية وسيلة مرنة، لأن اللجنة ليست محكمة وهي لا تصدر أحكاما ولا تدين مرتكب جرم

التعذيب حيث إن الغرض من تقديم التقرير المقدم إليها هو بدء حوار بناء مع الدولة مقدمة التقرير.

وقد صادق الأردن على هذه الاتفاقية في عام ٢٠٠٦ وأصبحت جزءاً من منظومة التشريع الأردني وتقع هذه الاتفاقية في ديباجة وثلاث وثلاثون مادة، بينت الالتزامات الواجبة على الدول الأطراف اتخاذها لحماية حق المتهم في السلامة الجسدية وهي:

أ- معاملة جميع الأشخاص المحرومين من حريتهم معاملة إنسانية، تحترم كرامتهم كقاعدة جوهرية واجبة التطبيق، ونتيجة لذلك، لا يمكن أن يتوقف تطبيق هذه القاعدة، كحد أدنى على الموارد المادية المتوفرة في الدول الأطراف، ويجب تطبيق هذه القاعدة دون تمييز من أي نوع على أساس العرق، أو اللون، أو الجنس، أو اللغة، أو الدين، أو الرأي السياسي أو غيره، أو المنشأ الوطني أو الاجتماعي، أو الممتلكات، أو المولد، أو أي مركز آخر.

ب- ضرورة معاملة السجناء معاملة لائقة وبما يكفل إعادة تأهيلهم وفقاً للمعايير الدولية بهذا الخصوص، والتي يبيتها مجموعة القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء

(١٩٥٧).

ت- تتخذ كل دولة طرف إجراءات تشريعية، أو إدارية، أو قضائية فعالة، أو أية إجراءات أخرى لمنع أعمال التعذيب في أي إقليم يخضع لاختصاصها القضائي.

ث- لا يجوز التذرع بأية ظروف استثنائية أيّاً كانت، سواءً كانت هذه الظروف حالة حرب أو تهديداً بالحرب، أو عدم استقرار سياسي داخلي، أو أية حالة من حالات الطوارئ العامة الأخرى كمبرر للتعذيب.

ج- لا يجوز التذرع بالأوامر الصادرة عن موظفين أعلى مرتبة أو عن سلطة عامة كمبرر للتعذيب.

ح- تضمن كل دولة طرف أن تكون جميع أعمال التعذيب جرائم بموجب قانونها الجنائي، وضرورة إيجاد نصوص قانونية، تعاقب الموظفين الذين يرتكبون التعذيب، ومحاکمتهم أمام محاكم عادلة.

خ- تضمن كل دولة طرف لأي فرد تعرض للتعذيب، في أي إقليم يخضع لولايتها القضائية، الحق في أن يرفع شكوى إلى سلطاتها المختصة، وأن تنظر هذه السلطات في حالته على وجه السرعة وبنزاهة، واتخاذ الخطوات اللازمة لضمان حماية مقدم الشكوى والشهود من كافة

أنواع المعاملة السيئة أو التخويف نتيجة لشكواه أو لأي أدلة تقدم.

د- إنصاف من يتعرض لعمل من أعمال التعذيب، وتمتعته بحق قابل للتنفيذ في تعويض عادل ومناسب بما في ذلك وسائل إعادة تأهيله على أكمل وجه ممكن، وفي حالة وفاة المعتدى عليه نتيجة لعمل من أعمال التعذيب، يكون للأشخاص الذين كان يعولهم الحق في التعويض أن تكون جميع الاعترافات التي جاءت تحت وطأة التعذيب أو الإكراه باطلة وليست لها أية قيمة قانونية ولا يُبنى عليها حكم.

ذ- إبقاء قواعد الاستجواب، وطرق ممارسات وترتيبات معاملة الأشخاص المعرضين لأي من أشكال العنف، أو الاحتجاز، أو السجن قيد الاستعراض المنتظم، وينبغي للدول الأطراف أن تضمن خلو أمكنة الاحتجاز من أية معدات قابلة لأغراض التعذيب أو إساءة المعاملة. وإن توفير الحماية للمحتجز تقتضي أيضا إتاحة الوصول إليه بشكل عاجل ومنتظم للأطباء والمحامين.

٤- إعلان حماية جميع الأشخاص من التعرض للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللا إنسانية

أو الحاطة بالكرامة ١٩٧٥.

ويعد هذا الإعلان خطوة هامة في إطار الجهود الدولية لمحاربة التعذيب والقضاء على كافة أشكاله^(١٨). وقد عرفت المادة الأولى التعذيب بأنه: أي عمل ينتج عنه ألم أو عناء شديد جسدياً كان أو عقلياً، يتم إلحاقه عمداً بشخص ما بفعل أحد الموظفين العموميين أو بتحرّض منه، لأغراض مثل الحصول من هذا الشخص أو من شخص آخر على معلومات أو اعتراف.

وجاءت المادة العاشرة منه لتبين أن الدعوى الجنائية تُقام ضد المتهم أو المتهمين بجريمة التعذيب وفقاً للقانون الوطني، وأكدت المادة الحادية عشر على أهمية إنصاف وتعويض المجني وفقاً للقانون القومي إذا ما تعرض لأي عمل من أعمال التعذيب ارتكب بفعل موظف عمومي أو تحرّض منه.

٥- المدونة الخاصة بقواعد سلوك الموظفين المكلفين بإنفاذ القانون ١٩٧٩.

والتي اعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٧ كانون الأول ١٩٧٩، وتتألف من ديباجة وثمانية مواد، حيث عرفت الموظف العام وبيّنت واجباته أثناء قيامه بمهام وظيفته، ونصّت المادة (٥) منها على أنه: "لا

يجوز لأي موظف من الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين أن يقوم بأي عمل من أعمال التعذيب، أو غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللا إنسانية أو الحاطة بالكرامة، أو أن يجرّض عليه أو أن يتغاضى عنه، كما لا يجوز لأي من الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين، أن يتذرع بأوامر عليا، أو بظروف استثنائية، كحالة الحرب أو الاستقرار السياسي الداخلي، أو أية حالة أخرى من حالات الطوارئ العامة لتبرير التعذيب أو غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللا إنسانية أو الحاطة بالكرامة^(١٩).

ثانيا: الموائيق والاتفاقيات الإقليمية

على غرار الاهتمام الدولي بحظر التعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية أو المهينة فقد تضافرت الجهود الإقليمية أيضا لحظر التعذيب بكافة أشكاله، ولأجل هذه الغاية فقد تم إقرار العديد من الموائيق والاتفاقيات الإقليمية التي سنستعرض أهمها، وهي:

١- الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

حيث نصت المادة الأولى من هذه الاتفاقية على أنه على الدول أعضاء مجلس أوروبا الموقعين أدناه أن يأخذوا في اعتبارهم نصوص اتفاقية حماية حقوق الإنسان

والحريات الأساسية ويعلمون أن المادة ٣ من ذات الاتفاقية تنص على أنه لا يجوز إخضاع أي شخص للتعذيب ولا المعاملة أو العقوبة غير الإنسانية أو المهينة للكرامة.

ويلاحظون أن الأجهزة التي أنشأتها تلك الاتفاقية تعمل بالنسبة للأشخاص الذين يدعون بأنهم ضحايا انتهاك للمادة (٣). ويقتنعون بأن حماية الأشخاص المسلوقة حرياتهم من التعذيب والمعاملة أو العقوبة اللا إنسانية أو المهينة يمكن تدعيمها بطرق قضائية ذات طابع مانع تقوم على أساس الزيارات.

وتأكيدا على حظر التعذيب تم إنشاء لجنة لمنع التعذيب والمعاملة أو العقوبة اللاإنسانية أو المهينة (يُشار إليها بعد باسم اللجنة)، وتقوم هذه اللجنة، عن طريق الزيارات، بالتحقيق في معاملة الأشخاص المسلوقة حرياتهم بهدف تدعيم حماية مثل هؤلاء الأشخاص عند الضرورة من التعذيب والمعاملة أو العقوبة اللاإنسانية أو المهينة^(٢٠).

٢- الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان.

ورد في المادة الثانية من هذه الاتفاقية تعريفا للتعذيب بأنه فعل يرتكب عمداً لإنزال الألم البدني أو العقلي أو المعاناة بأي شخص لأغراض التحقيق الجنائي كوسيلة

احترام كرامته والاعتراف بشخصيته القانونية وحظر كافة أشكال استغلاله وامتهانه واستعباده خاصة الاسترقاق والتعذيب بكافة أنواعه والعقوبات والمعاملة الوحشية أو اللا إنسانية أو المذلة.

٤- الميثاق العربي لحقوق الإنسان لسنة ٢٠٠٤م (٢٢).

ويتألف من ديباجة وثلاث وخمسون مادة، وقد أشارت الديباجة إلى أن الإنسان مكرم من الله الذي أعزه، وبأن الوطن العربي مهد الديانات وموطن الحضارات ذات القيم الإنسانية السامية، التي أكدت حقه في حياة كريمة، على أساس من الحرية والعدل والمساواة، ونصت المادة (٨) على أنه:

١- يُحظر تعذيب أي شخص بدينياً أو نفسياً أو معاملته معاملة قاسية أو مهينة أو حاطة بالكرامة أو غير إنسانية.

٢- تحمي كل دولة طرف كل شخص خاضع لولايتها من هذه الممارسات، وتتخذ التدابير الفعالة لمنع ذلك، وتعد ممارسة هذه التصرفات أو الإسهام فيها جريمة يعاقب عليها لا تسقط بالتقادم، كما تضمن كل دولة طرف في نظامها القانوني، إنصاف كل من يتعرض للتعذيب، وتمتعه

للتخويف أو كعقوبة شخصية أو كإجراء وقائي أو لأي غرض آخر، ويفهم التعذيب كذلك على أنه استخدام الوسائل التي يقصد بها طمس شخصية الضحية، أو إضعاف قدراته البدنية أو العقلية حتى وإن لم تسبب الألم البدني أو العقلي، ولا يشمل مفهوم التعذيب الألم البدني أو العقلي أو المعاناة التي تلازم أو تكون من آثار الإجراءات القانونية بشرط ألا تشمل ارتكاب أعمال أو استعمال وسائل مشار إليها في هذه المادة^(٢١).

وجاء في المادة (٣) من ذات الاتفاقية بأنه يعتبر مذنباً بجريمة التعذيب:

(أ) الموظف العام أو الموظف الذي بصفته يأمر أو يحرض أو يحث على استخدام التعذيب أو الذي يرتكبه بشكل مباشر أو يقصر في منعه إن كان قادراً على ذلك.

(ب) الشخص الذي - عند تحريضه للموظف الحكومي أو الموظف المشار إليهما في الفقرة الفرعية (أ) - يأمر أو يحرض أو يحث على استخدام التعذيب أو يرتكبه بشكل مباشر أو يكون شريكاً فيه.

٣- الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان

حيث ورد حظر التعذيب في المادة (٥) والتي نصت على أنه: لكل فرد الحق في

بحق رد الاعتبار والتعويض.

ووفقا لهذه المادة فإنه يترتب على الدولة الالتزام بحماية كل إنسان مقيم على أرضها من التعذيب سواء كان بدنيا أو نفسيا، كما تلتزم باتخاذ كافة التدابير اللازمة لمنع ذلك واعتبار هذه التصرفات أو الإسهام فيها جريمة يعاقب عليها القانون.

٥- إعلان القاهرة حول حقوق الإنسان في الإسلام

تم إجازته من قبل مجلس وزراء خارجية منظمة مؤتمر العالم الإسلامي، القاهرة ٥ آب ١٩٩٠: ويتألف من ديباجة وخمس وعشرين مادة، وتنص المادة (٢٠) على أنه: "لا يجوز القبض على إنسان، أو تقييد حريته، أو نفيه، أو عقابه بغير موجب شرعي، ولا يجوز تعريضه للتعذيب البدني، أو النفسي، أو لأي من أنواع المعاملات المذلة أو القاسية أو المنافية للكرامة الإنسانية، كما لا يجوز إخضاع أي فرد للتجارب الطبية أو العلمية إلا برضاه وبشرط عدم تعرض صحته وحياته للخطر، كما لا يجوز سن القوانين الاستثنائية التي تخول ذلك للسلطة التنفيذية".

المطلب الثاني: المؤتمرات الدولية

إيماننا من المجتمع الدولي بأن حق الإنسان في سلامة جسده من التعذيب هو

حق مقدس ولا يجوز المساس به بأي حال من الأحوال، وأنه يجب تعزيز حماية حق الإنسان من تعرضه للتعذيب أو المعاملة القاسية أو المهينة عقدت عدة مؤتمرات دولية لمناهضة التعذيب، وسوف نستعرض أهم تلك المؤتمرات الدولية كالآتي:

أولا: مؤتمر اللجنة الأهلية بنيويورك سنة ١٩١٣.

والذي قرر أن التعذيب من شأنه أن يجعل رجل الشرطة كسولاً، إذ إن من يستعمل قبضة يده قلماً يستعمل ذهنه، وتحت تأثير التعذيب كثيراً - لا بل دائماً - ما يخلط المتهم في اعترافه بين الصدق والكذب، وقد يمتد الأمر إلى اختراع الأكاذيب لينجو من طائلة العذاب، وبذلك يلتبس الأمر على المحقق بدايةً والقاضي من بعده، وتزداد الأمور تعقيداً وتضيق الحقيقة ويشقى أبرياء ويفلت الجرمون، وتشوه العدالة.^(٢٣)

ثانيا: مؤتمر اللجنة الدولية للمسائل الجنائية في بيرن سنة ١٩٣٩.

الذي قرر أن الاعتراف لا يكون جديراً بالثقة، وبالتالي لا يعتبر دليلاً في الإثبات إلا إذا صدر عن إرادة حرة وبعد ترو، لذلك يجب منع اللجوء إلى وسائل العنف أو التهديد أو الوعيد أو الأسئلة الإيحائية، للتأثير

على المتهم لحمله على الاعتراف.^(٢٤)

ثالثاً: المؤتمر الدولي السادس المنعقد في روما سنة ١٩٥٣.

وقد أوصى هذا المؤتمر بعدم جواز اللجوء إلى التعذيب بهدف الحصول على اعتراف المتهم.

رابعاً: مؤتمر الأمم المتحدة لبحث حماية حقوق الإنسان أثناء التحقيق سنة ١٩٦٠.

وقد أوصى المؤتمر بعدم جواز استعمال العقاقير المخدرة، أو أي وسيلة من شأنها أن تشل حرية المتهم في التصرف أو تؤثر في ذاكرته وتمييزه. كما أوصى بعدم قبول أي إقرار يصدر من المتهم بواسطة هذه الوسائل، وقد استند المؤتمر في رفضه لهذه الوسائل إلى الأسباب التالية:

أ. إن حق الإنسان الطبيعي في سلامة شخصه وعقله مطلق، لا يجوز الاعتداء عليه سواء بوسيلة مادية أو بوسيلة نفسية.

ب. إن من المقرر أن كل اعتراف يكون وليد إكراه أو فقدان الإرادة هو اعتراف باطل لا يجوز التعويل عليه، وأخذ الاعتراف تحت تأثير المخدر يجعل الإنسان فاقد الإرادة، وبالتالي يكون هذا الاعتراف باطلاً.

ت. إن استعمال العقاقير المخدرة يشكل اعتداءً على حق المتهم في الدفاع عن نفسه،

لأن من حق المتهم دائماً أن يصمت، فلا يجوز إرغامه على الإذلاء بأي قول إذا وجد أن مصلحته في الدفاع عن نفسه تقتضي الصمت.^(٢٥)

خامساً: المؤتمر الدولي لمقاومة التعذيب بباريس سنة ١٩٧٤

حيث أوصى أن تعذيب المتهم أمراً مرفوضاً، بل محظوراً ومحرمًا، جسدت تحريمه قواعد دولية أمرة لا يجوز الإخلال بمقتضاها أو المروق على مؤداها، وهذا التجريم قصد به صون الذات الآدمية والكرامة الإنسانية وإعلاء الحقيقة في مجال العدالة الجنائية، وكان من بين المقترحات في هذا المؤتمر بضرورة منع تقديم المعونات للدول التي تمارس التعذيب، وإنشاء محكمة دولية لجرائم التعذيب لمحكمة من يباشرها أو يقر ممارستها.^(٢٦)

سادساً: المؤتمر العالمي لحقوق الإنسان ١٩٩٣

الذي عقد في فينا في الفترة من ١٤ إلى ٢٥ حزيران ١٩٩٣، والذي أعلن جازماً أن الجهود الرامية إلى استئصال شأفة التعذيب، ينبغي أن تركز أولاً وقبل كل شيء، على الوقاية، وإنه دعا إلى الاعتماد المبكر لبروتوكول اختياري لاتفاقية مناهضة

التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، الغرض منه إنشاء نظام وقائي يقوم على زيارات منتظمة لأماكن الاحتجاز، وبناءً على ذلك اتخذت الجمعية العامة للأمم المتحدة قراراً باعتماد مشروع البروتوكول الاختياري لاتفاقية مناهضة التعذيب الذي أعدته لجنة حقوق الإنسان في قرارها رقم ٢٠٠٢/٣٣ تاريخ ٢٢ نيسان ٢٠٠٢، وطلبت من الدول التي وقعت على اتفاقية مناهضة التعذيب أو صادقت عليها أو انضمت إليها، أن توقع على البروتوكول الاختياري وأن تصادق عليه.

المبحث الثالث: التنظيم القانوني لمناهضة التعذيب في التشريع الأردني.

حظيت حقوق الإنسان باهتمام خاص في الدستور الأردني والذي جاء في تنظيمه لحقوق الإنسان والحريات منسجماً مع الاتفاقيات والمعاهدات الدولية ذات العلاقة. ولقد قام الأردن بخطوات جدية لتطبيق اتفاقية مناهضة التعذيب إيماناً بأهمية الاتفاقية في تعزيز حقوق الإنسان وحمايتها من خلال المصادقة على اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو المهينة وتم نشر الاتفاقية

في الجريدة الرسمية بتاريخ ١٥/٦/٢٠٠٦^(٢٧)، وبذلك أصبحت هذه الاتفاقية جزءاً من التشريع الأردني وعليه إذا عرضت مسألة من هذا القبيل على القضاء الوطني، فإن المحاكم الأردنية ملزمة بالرجوع إلى التعريف الوارد في المادة الأولى من اتفاقية مناهضة التعذيب، وعليه سنقوم بعرض هذا المبحث من خلال مطلبين، نتناول في المطلب الأول الأساس القانوني للتجريم، وفي المطلب الثاني تعويض ضحايا التعذيب.

المطلب الأول: الأساس القانوني للتجريم

قام الأردن بتعديل تشريعاته وقوانينه حتى تتواءم وتنسجم مع اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو المهينة، وسوف نعرض لهذه التشريعات كالتالي:

أولاً: النصوص الدستورية.

تضمن الدستور الأردني في مواده ما يشير إلى الحماية الدستورية للفرد من تعرضه للتعذيب أو ضروب العنف حيث جاء في نص المادة السابعة من الدستور الأردني على أن:

١ - الحرية الشخصية مصونة.

٢ - كل اعتداء على الحقوق والحريات العامة أو حرمة الحياة الخاصة للأردنيين

جرمة يعاقب عليها القانون.

كما نصت المادة (٨) من الدستور الأردني على أنه:

١- لا يجوز أن يقبض على أحد أو يوقف أو يحبس أو تقيد حريته إلا وفق أحكام القانون.

٢- كل من يقبض عليه أو يوقف أو يحبس أو تقيد حريته تجب معاملته بما يحفظ عليه كرامة الإنسان، ولا يجوز تعذيبه، بأي شكل من الأشكال، أو إيذاؤه بدنياً أو معنوياً، كما لا يجوز حجزه في غير الأماكن التي تجيزها القوانين، وكل قول يصدر عن أي شخص تحت وطأة أي تعذيب أو إيذاء أو تهديد لا يعتد به.

ثانياً: قانون العقوبات الأردني.

نصت المادة (٢٠٨) من قانون العقوبات على:

١- من سام شخصاً أي نوع من أنواع التعذيب التي لا يجيزها القانون بقصد الحصول على إقرار بجرمة أو على معلومات بشأنها عوقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات.

٢- لغايات هذه المادة يقصد بالتعذيب أي عمل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد جسدياً كان أم عقلياً يلحق عمداً بشخص ما بقصد

الحصول منه أو من شخص آخر على معلومات أو على اعتراف أو معاقبته على عمل ارتكبه أو يشتبه في أنه ارتكبه هو أو غيره أو تخويف هذا الشخص أو إرغامه هو أو غيره أو عندما يلحق بالشخص مثل هذا الألم أو العذاب لأي سبب يقوم على التمييز أيّاً كان نوعه، أو يخرض عليه أو يوافق عليه أو يسكت عنه موظف رسمي أو أي شخص يتصرف بصفته الرسمية.

٣- وإذا أفضى هذا التعذيب إلى مرض أو جرح بليغ كانت العقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة.

٤- على الرغم مما ورد في المادتين (٥٤) مكرر و(١٠٠) من هذا القانون لا يجوز للمحكمة وقف تنفيذ العقوبة المحكوم بها في الجرائم الواردة في هذه المادة كما لا يجوز لها الأخذ بالأسباب المخففة.

يلاحظ أن تعريف التعذيب الوارد في المادة (٢٠٨) يشير إلى أي نوع من أنواع التعذيب التي لا يجيزها القانون، مما يعني وجود أشكال أو حالات من التعذيب يجيزها القانون، كما يلاحظ أن جريمة التعذيب وفقاً للنص السابق لا تعامل باعتبارها جريمة خطيرة وإنما باعتبارها جنحة، ولا يعاقب عليها بما يتناسب مع

خطورتها حيث تم اعتبارها جنحة يعاقب عليها بالسجن مدة تتراوح بين ستة أشهر وثلاث سنوات خلافاً لمعظم التشريعات العربية الأخرى التي اعتبرت جريمة التعذيب جنائية^(٢٨)، كذلك فإن المادة السابقة لم تُشر إلى الحالة التي يفضي فيها التعذيب إلى الوفاة أو في حالة إصابة المجني عليه بعاهة دائمة، وعليه تكون المادة السابقة قد أحالت إلى القواعد العامة للتجريم في قانون العقوبات الأردني. وتجدر الإشارة إلى عدم وجود نص في قانون العقوبات يستثني جريمة التعذيب من قوانين التقادم، مما قد يؤدي إلى منع التحقيق في هذه الجرائم الخطيرة ومقاضاة ومعاقبة مرتكبيها.

وفي المقابل لم ينص قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على حق المتهم في السلامة الجسدية وعدم تعذيبه أو إيذائه، ولم ينص على بطلان الاعترافات المنتزعة تحت وطأة التعذيب، من قبل موظفي الضابطة العدلية، وإنما نص في المادة (١٥٩) على: "أن الإفادة التي يؤديها المتهم أو المشتكى عليه أو الظنين في غير حضور المدعي العام، ويعترف فيها بارتكاب جرم، تقبل فقط إذا قدمت النيابة بينة على الظروف التي أدت فيها، واقتنعت المحكمة

بأن المتهم أو المشتكى عليه أو الظنين أداها طوعاً واختياراً. هذه المادة تعتبر أن أي دليل أو بينة تم الحصول عليها بأي نوع من أنواع الإكراه المادي أو المعنوي هي بينة باطلة ولا يُعتمد بها قانوناً، كما يحق للمشتكى عليه الطعن بإفادته المأخوذة من قبل الضابطة العدلية أمام المدعي العام وأمام المحكمة على أساس أنها أخذت منه تحت الضغط أو الإكراه المادي أو المعنوي. وعليه إذا ادعى أي شخص بأنه تعرض للتعذيب من قبل أفراد الضابطة العدلية، فإنه يتوجب على المدعي العام أن يثبت تلك الواقعة في محاضر التحقيق، وأن يحيل الشخص إلى الطبيب الشرعي إذا كانت الحالة تستدعي ذلك.

ما يؤخذ على المشرع الأردني.

١ - إن التفحص والتأمل لنص المادة (٢٠٨) قد اشترطت حصول القصد الخاص، وهو الحصول على إقرار بالجريمة أو على معلومات متعلقة بتلك الجريمة، أما إذا لم يتوفر القصد الخاص، ووقعت جريمة التعذيب، فإنها لا تقع حسب نص المادة (٢٠٨) من قانون العقوبات الأردني. كذلك لم يتناول المشرع الأردني عناصر ومكونات تلك الجريمة كما تناولتها اتفاقية الأمم المتحدة

لمناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللا إنسانية أو المهينة^(٢٩). وبذلك يقتصر المشرع الأردني في تعريفه للتعذيب على الألم الناتج بقصد الحصول على اعترافات أو معلومات.

٢- اعتبر المشرع الأردني أن جريمة التعذيب جنحة، إذ إن العقوبة (٦ شهور - ٣ سنوات)، والجنح لا يعاقب عليها في حالة الشروع إلا إذا ورد نص خاص يعاقب على الشروع، وهنا لم يرد نص خاص يعاقب على الشروع في جريمة التعذيب.

٣- لم ينص المشرع الأردني على استثناء جريمة التعذيب من العفو العام أو الخاص، كذلك لم تُستثن من التقادم كما هو النص في اتفاقية مناهضة التعذيب، وأن حدوث أي مما سبق يعد خرقاً لأحكام المادة (٢/ ٤) من الاتفاقية.

٤- لقد أوجب المشرع الأردني العقوبة في جريمة التعذيب، لكن العقوبة ليست ملائمة لفظاعة وخطورة تلك الجريمة.

كذلك نصت المادة (٦١) من قانون العقوبات الأردني على أنه: "لا يعتبر مسؤولاً جزائياً عن أي فعل إذا كان قد أتى ذلك الفعل تنفيذاً للقانون أو إطاعة لأمر صدر إليه من مرجع ذي اختصاص يوجب

عليه القانون إطاعته إلا إذا كان الأمر غير مشروع". ونصت المادة (٨٠) من ذات القانون على أنه: "يعتبر مُحرضاً من حمل غيره على ارتكاب جريمة بإعطائه نقوداً أو تقديم هدية له أو التأثير عليه بالتهديد أو بالحيلة والدسيسة أو بصرف النقود أو بإساءة الاستعمال في حكم الوظيفة".

وعلى غرار ما انفردت به تشريعات بعض الدول اهتم مشرعنا الأردني بمناهضة هذه الجريمة، ويتضح ذلك جلياً في معاقبته ليس فقط لمن يرتكب هذا الفعل، وإنما يمتد العقاب ليشمل المحرض على هذه الجريمة.

وأخيراً حسب التعريف الوارد في المادة (٢٠٨) نجد أن المشرع الأردني قد اشترط عند الحكم بجريمة التعذيب، أن يقوم به، أو يحرض عليه، أو يسكت عنه موظف رسمي، أو أي شخص يتصرف بصفته الرسمية، بمعنى آخر أن الأفعال الواردة بنص المادة المذكورة إذا صدرت عن شخص بغير صفته الرسمية فإنه لا يعتبر تعدياً ولكن يمكن أن يندرج وحسب القواعد العامة إلى جريمة أخرى مثل الإيذاء التي أورد لها مشرعنا نصوصاً مستقلة.

المطلب الثاني: تعويض ضحايا التعذيب.

يهدف التعويض إلى جبر الضرر الذي

اللائحة نسانية المهينة.

نصت المادة (١٣) من اتفاقية مناهضة التعذيب على ما يلي: (تضمن كل دولة طرف لأي فرد يدعي بأنه قد تعرّض للتعذيب في أي إقليم يخضع لولايتها القضائية، الحق في أن يرفع شكوى إلى سلطاتها المختصة وتنظر هذه السلطات في حالته على وجه السرعة وبنزاهة، وينبغي اتخاذ الخطوات اللازمة لضمان حماية مقدم الشكوى والشهود من كافة أنواع المعاملة السيئة أو التخويف نتيجة لشكواه أو لأي أدلة تقدم).

كما نصت المادة (١٤) من الاتفاقية ذاتها على ما يلي (١). تضمن كل دولة طرف، في نظامها القانوني، إنصاف من يتعرض لعمل من أعمال التعذيب وتمتعه بحق قابل للتنفيذ في تعويض عادل ومناسب بما في ذلك وسائل إعادة تأهيله على أكمل وجه ممكن، وفي حالة وفاة المعتدى عليه نتيجة لعمل من أعمال التعذيب، يكون للأشخاص الذين يعلوهم الحق في التعويض.

٢. ليس في هذه المادة ما يمس أي حق للمعتدى عليه أو لغيره من الأشخاص فيما قد يوجد من تعويض بمقتضى القانون الوطني).

يلحق بالمضروور جراء الفعل الضار، وبالنسبة لضحايا التعذيب فإن الحق في التعويض هو جزء هام من عملية إعادة التأهيل، والسعي وراء التعويض يمكن أن يكون مبعث قوة إذ يؤدي إلى إدراك عام بأن فعل غير مشروع قد ارتكب وإن مرتكبيه مسؤولون عنه مدنياً، وهو وسيلة لمعالجة معاناة الضحايا الناجمة عن جرائم التعذيب ومساعدتهم في إعادة بناء حياتهم، يشمل التعويض:

١. التعويض المالي: وهو يكون عن الأضرار التي تلحق بضحايا التعذيب التي يمكن تقدير عوض مالي عنها، مثل الإعاقة البدنية أو العقلية وفقدان الفرص مثل العمل والتعليم وكذلك التعويض عن الضرر المعنوي.

٢. إعادة التأهيل: ويقصد به الرعاية الطبية والنفسية.^(٣٠)

وعليه سنعرض تعويض ضحايا التعذيب وفقاً للاتفاقيات الدولية والتشريع الأردني كالآتي:

أولاً: تعويض ضحايا التعذيب وفقاً لأهم الاتفاقيات الدولية.

١- اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو

يستفاد من نص المادة ١٣ من الاتفاقية المذكورة أنه يتعين على الدولة العضو في الاتفاقية أن تضمن حق ضحايا التعذيب بمقاضاة مرتكبي العمل غير المشروع (التعذيب) لدى السلطة القضائية المختصة التي يتعين عليها أن تنظر بالدعوى على وجه السرعة كما يتعين على الدولة اتخاذ الخطوات اللازمة لضمان حماية ضحايا التعذيب وكذلك الشهود.

ونصت المادة (١٤) من الاتفاقية المذكورة تضمن حق ضحايا التعذيب في الحصول على تعويض مالي عادل والحق في إعادة التأهيل البدني والعقلي والاجتماعي وذلك على أكمل وجه ممكن ومن أجل تطبيق إعادة التأهيل بفاعلية يجب على الدولة أن تضمن وجود المعرفة والمرافق الضرورية لإعادة التأهيل ومن أجل تحقيق ذلك يتعين على الدول الأطراف الحصول على المعرفة والمهارات المناسبة في المهن القانونية والطبية والنفسية والاجتماعية ذات الصلة ودعم تأسيس مرافق وخدمات العلاج.

٢- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

نصت المادة (٥/٩) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على ما

يلي: (لكل شخص كان ضحية توقيف أو اعتقال غير قانوني حق في الحصول على تعويض). مما يؤكد أن العهد الدولي قد أوجب التعويض عند ثبوت التعذيب، واعتبر ذلك حقاً للضحية لا يجوز الانتقاص منه أو تجاوزه.

ثانياً: تعويض ضحايا التعذيب وفقاً للقانون الأردني.

لم يتضمن التشريع الأردني نصاً خاصاً بخصوص تعويض ضحايا التعذيب، وأمام ذلك لا بد من الرجوع للقواعد العامة للمسؤولية المدنية عن الفعل الضار.^(٣١)

لقد نظم المشرع في القانون المدني الأردني أحكام المسؤولية عن الفعل الضار الذي يصيب الإنسان ورتب على ذلك مسؤولية الفاعل المدنية، وصاحب الحق بالمطالبة بالضمان هو المضرور الذي يملك حق رفع الدعوى أمام المحاكم المختصة للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق به كما يملك التنازل عنه أو التصالح عليه بعد وقوعه.

تقوم المسؤولية المدنية عن الفعل الضار وفقاً للقانون المدني الأردني على

أركان ثلاثة هي:

١- الفعل الضار.

٢- الضرر.

وتثير علاقة السببية مسألة صعوبة الإثبات منها ما يلي^(٣٢):

٣- العلاقة السببية.

١- عدم وجود الأدلة أو عدم كفايتها كوجود واقعة غير مدعمة بأدله أو إثباتات أو عدم توفر شهود عيان أو عدم الحصول على تقرير طبي قضائي.

وعليه فإن تحميل الفاعل لنتائج فعله يتطلب التأكد من ثبوت هذه الأركان وإن تخلف أي واحد منها يعني إفلاته من الجزاء المدني. وفيما يلي نعرض لأركان المسؤولية المدنية عن الفعل الضار لبيان ما يعتريها من صعوبات فيما يتعلق بتعويض ضحايا التعذيب.

٢- اختفاء آثار التعذيب بسبب مرور الزمن.

٣- عدم عرض الضحية على الطبيب الشرعي لغايات الحصول على تقرير طبي يؤيد ادعاء التعذيب في مرحلة البحث الأولي.

١- الفعل الضار: يعتبر الفعل الضار الركن الأول من أركان المسؤولية المدنية حيث نصت المادة (٢٥٦) من القانون المدني على أنه (كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر).

٤- إخفاء أو طمس الأدلة عن طريق حجز الضحية لمدد طويلة بموجب مذكرات توقيف إدارية صادرة عن الحكام الإداريين بموجب قانون منع الجرائم وذلك لحين زوال آثار التعذيب.

والفعل الضار فيما يتعلق بضحايا التعذيب هو فعل غير مشروع جرمه المشرع في المادة (٢٠٨) من قانون العقوبات.

* أما فيما يتعلق بالخيارات المتاحة أمام طالب التعويض فإنها تتمثل بالآتي:

٢- الضرر: يعتبر الضرر الركن الثاني من أركان المسؤولية المدنية، ومن الأمثلة على الأضرار الناجمة عن جرائم التعذيب: الإعاقات البدنية والعقلية.

١- إقامة دعوى الحق الشخصي تبعاً لدعوى الحق العام أمام المرجع القضائي المقامة لديه دعوى الحق العام، وفي هذه الحالة يتوقف الحكم بالتعويض على ثبوت الجرم محل دعوى الحق العام.

٣- العلاقة السببية بين الفعل الضار والضرر: تعد علاقة السببية الركن الثالث من أركان المسؤولية المدنية ويشترط ثبوتها لقيام المسؤولية عن التعويض.

٢- إقامة دعوى المطالبة بالتعويض أمام

المحكمة المدنية وفي هذه الحالة يشترط لقيام المسؤولية المدنية إثبات الفعل الضار الذي نجم عنه الضرر ويقع عبء الإثبات على من يدعيه.^(٣٣)

وبخصوص تقدير التعويض فإنه يتم الاستناد لأحكام المادتين (٢٦٦ و ٢٦٧) من القانون المدني حيث نصت المادة ٢٦٦ من القانون المدني على ما يلي (يقدر الضمان في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار).

كما نصت المادة ٢٦٧ من القانون ذاته على ما يلي:

١. يتناول حق الضمان الضرر الأدبي كذلك، فكل تعد على الغير في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي يجعل المتعدي مسئولاً عن الضمان.

٢. ويجوز أن يقضى بالضمان للأزواج وللأقربين من الأسرة عما يصيبهم من ضرر أدبي بسبب موت المصاب.

٣. ولا ينتقل الضمان عن الضرر الأدبي إلى الغير إلا إذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق أو حكم قضائي نهائي.

فيما يتعلق بالتعويض عن الضرر

المعنوي يثور التساؤل عن مدى إمكانية التعويض عن المعاناة والآلام النفسية التي تلحق بضحايا التعذيب؟

استقر الاجتهاد القضائي لمحكمة التمييز فيما يتعلق بالتعويض عن الضرر المعنوي الناشئ عن الفعل الضار على أن الآلام النفسية للمضرور لا تؤخذ بعين الاعتبار عند تقدير التعويض عن الضرر الأدبي، لأنها لا تشكل عنصراً من عناصره بالمعنى المقصود بالمادة ١/٢٦٧ من القانون المدني طالما أن المصاب قد شفي تماماً من إصابته دون تخلف إصابة ظاهرة أو عرج أو أي عاهة من شأنها التأثير في مركزه الاجتماعي.^(٣٤)

وهذا ما سارت عليه محكمة التمييز الأردنية إذ جاء في حيثيات أحد قراراتها: (... ونرى أن الآلام النفسية التي يعانيها ضحايا التعذيب تصلح أن تكون محلاً للتعويض عن الأضرار المعنوية على اعتبار أنها ناشئة عن فعل عمدي غير مشروع تضمن الاعتداء على الحق في الحرية وإن التعدي على الحرية سبباً موجباً للضمان سنداً لأحكام المادة ١/٢٦٧ من القانون المدني).^(٣٥)

أما فيما يتعلق باجتهاد القضاء الأردني واستدلالة على ثبوت تعرض المتهم للإكراه

التقارير الطبية المحفوظة في ملف التحقيق والتي أثبتت تعرضهم للضرب والتعذيب، وعليه فإن الوقائع المستفادة تشير إلى عدم صحة وسلامة الظروف التي ضبطت بها هذه الأقوال وفق مقتضيات المادة (١٥٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية وعليه فإن الاعتماد عليها كبينة للنيابة في إثبات التهم ضد المتهمين يكون خلافاً للقانون وتجاوزاً عليه وما كان لمحكمة الاستئناف أن تركز إلى هذه البينة ويكون قرارها المميز حقيقاً بالنقض لورود هذه الأسباب عليه.

* الجهة المسؤولة عن التعويض.

على الرغم من أن القانون الأردني يوفر أساساً قانونياً لضحايا التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللا إنسانية أو المهينة لمطالبة الجناة بالتعويض عما لحق بهم من أضرار بصفتهم الشخصية وكأشخاص طبيعيين، فإنه ليس واضحاً تماماً بالنسبة إلى الرجوع على الهيئات والسلطات العامة ومطالبتها بالتعويض عن هذه الأفعال. فالمادة (٥) من قانون دعاوى الحكومة رقم ٢٥ لسنة ١٩٥٨ تنص على الآتي: لا تسمع المحاكم أية دعوى ضد الحكومة إن كانت أصلية أو متقابلة إلا إذا كانت من أجل:

والتعذيب فقد جاء في أحد قرارات محكمة التمييز الأردنية أنه: (إذا تم القبض على المتهمين بتاريخ ١١/٨/٢٠٠١ وتم توديعهم إلى المدعي العام بتاريخ ٢٠/٨/٢٠٠١، فإن بقاءهم في مركز الأمن مدة تسعة أيام تعتبر في حكم المنطق والعقل القانوني السليم دليلاً على عدم صحة اعترافهم لدى الشرطة، لأن المنطق يقضي أن لا يحتجز المتهمون طيلة هذه المدة في نظارة الشرطة وأن يرسلوا فوراً إلى المدعي العام لو كان اعترافهم أمام الشرطة بطوعهم واختيارهم، وإلا فما هو الداعي لهذا الاحتجاز أمام صراحة نص المادة (١٠٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، التي توجب على موظف الضابطة العدلية أن يسمع فوراً أقوال المشتكي عليه وأن يرسله إلى المدعي العام المختص خلال أربع وعشرين ساعة.

والاستنتاج الذي يتفق مع المنطق والعقل أنهم اعترفوا نتيجة الضرب والتعذيب واحتجزهم أفراد الضابطة العدلية لديهم بموجب مذكرة توقيف إدارية حتى تختفي آثار التعذيب عن أجسادهم وبعد تسعة أيام في الحجز تم توديعهم إلى المدعي العام، الذي أرسلهم إلى الطبيب الشرعي للمعاينة بناءً على طلبهم وحصلوا على

- أ- الحصول على أموال منقولة أو التعويض عنها بمقدار قيمتها.
- ب- تملك أموال غير منقولة أو التصرف بها أو نزع اليد عنها أو استردادها أو التعويض عنها بمقدار قيمتها أو بدل إيجارها.
- ج- الحصول على نقود أو تعويضات نشأت عن عقد كانت الحكومة طرفاً فيه.
- د- منع المطالبة بشرط أن يدفع المدعي المبلغ المطالب به أو يقدم كفيلاً).
- فالمطالبة بالتعويض الناشئ عن التعذيب أو غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللا إنسانية أو المهينة ليست من بين الحالات المشمولة في المادة المذكورة، ولذلك فإن المحاكم الأردنية بموجب هذا النص لا تملك صلاحية سماع أية دعوى ضد الحكومة موضوعها التعويض مرفقياً عن أي عمل من أعمال التعذيب أو غيره من ضروب المعاملة السيئة. ومما لا شك فيه أن هذا النص يتعارض كلياً مع التزامات الأردن القانونيه الناشئة عن اتفاقيه الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللا إنسانية أو المهينة والمادة (٧) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية اللتين تكفلا لضحايا التعذيب وغيره من ضروب المعاملة
- السيئة وجوب الحصول على تعويض عادل.^(٣٦)
- وعلى الرغم مما ورد في المادة السابقة فقد نصت المادة (٢٨٨) من القانون المدني الأردني على أنه (١). لا يسأل أحد عن فعل غيره، ومع ذلك فللمحكمة بناء على طلب المضرور إذا رأت مبرراً أن تلزم بأداء الضمان المحكوم به على من أوقع الضرر.
٢. من كانت له على من وقع منه الأضرار سلطة فعلية في رقبته وتوجيهه ولو لم يكن حراً في اختياره إذا كان الفعل الضار قد صدر من التابع في حال تأدية وظيفته أو بسببها.
٣. ولمن أدى الضمان أن يرجع بما دفع، على المحكوم عليه به).
- ونجد أنه يشترط لقيام مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع توافر الشروط التالية:
١. أن يكون الذي أحدث الضرر تابعاً.
٢. أن يكون للمتبوع سلطة فعلية على من وقع منه الإضرار في رقبته وتوجيهه ولو لم يكن حراً في اختياره.
٣. أن يصدر الفعل الضار من التابع في حالة تأدية وظيفته أو بسببها.
- ويكفي لتحقيق مسؤولية المتبوع عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله الضار أو

غير المشروع أن تكون هناك علاقة سببية قائمة بين هذا العمل ووظيفة التابع، ويستوي في ذلك أن يكون خطأ التابع قد أمر به المتبوع أو لم يأمر به علم به أو لم يعلم به ما دام أن التابع لم يكن يستطيع ارتكاب هذا الفعل أو الخطأ لولا الوظيفة لدى المتبوع.

الختام:

تعرضنا إلى موضوع من الموضوعات الهامة التي تتعلق في حق الإنسان في سلامة جسده ومن تعرضه للتعذيب أو غيره من ضروب المعاملة القاسية أو اللا إنسانية. فالتعذيب يحطم الشخصية الإنسانية ويعطل الكائن البشري عن ممارسة رسالته في الحياة وانحراف بالعدالة الجنائية عن مسارها الصحيح وغيرها من الآثار الجسدية والنفسية والاجتماعية الوخيمة بحيث أصبحت مناهضة التعذيب والتصدي له إحدى القضايا الجوهرية التي تستأثر اهتمام القانون الدولي ومن بعده التشريعات الوطنية.

وانطلاقاً من ذلك تم التأكيد على حظر التعذيب في مجمل الاتفاقيات والمواثيق الدولية في عدد لا يُستهان به من النصوص. فقد أكد ميثاق الأمم المتحدة في ديباجته على كرامة الإنسان وانطلقت

بعدها المواثيق والاتفاقيات الخاصة بحقوق الإنسان لتؤكد حظر التعذيب، ونجد أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨ جرم التعذيب في المادة الخامسة منه، وكذلك المادة السابعة من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦، بالإضافة لاتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللا إنسانية أو المهينة لعام ١٩٨٤ والتي عاجلت مسألة حظر التعذيب من جميع جوانبها. وهناك أيضاً العديد من الاتفاقيات على المستوى الإقليمي تم عقدها للتأكيد على حظر التعذيب، بالإضافة إلى العديد من المؤتمرات الدولية التي تم تنظيمها لتسليط الضوء على مناهضة التعذيب وتجريمه.

أما على الصعيد الوطني، فقد سلك المشرع الأردني على تجريم التعذيب من خلال النهي عن ارتكاب فعل التعذيب وملاحقة مرتكبيه، حيث وردت هذه الحماية في الدستور الأردني وكذلك في قانون العقوبات الأردني وتحديداً في نص المادة (٢٠٨) منه، وقد تعرضنا في بحثنا إلى المآخذ على هذا النص وأوجه القصور التي اعترت النص المذكور.

وبناء على ما تقدم فقد توصلنا إلى النتائج الآتية:

١- إن تعريف التعذيب الوارد في المواثيق والاتفاقيات الدولية أشمل من التعريف الوارد في التشريع الأردني لاسيما التعريف الوارد في المادة (٢٠٨) من قانون العقوبات الأردني.

٢- يشتمل التعذيب على مجموعة من العناصر يسعى الفاعل من خلالها إلى إيلاام المجني عليه وتعريضه للمعاملة أو العقوبة القاسية.

٣- إن التعذيب لا يقف عند حدود معينة، بل هو ظاهرة عالمية الأمر الذي اقتضى تكاتف الجهود الدولية والإقليمية والوطنية لمواجهته والحد من انتشاره.

٤- على الرغم من الجهود الدولية الكبيرة في مواجهة التعذيب إلا أن هناك العقبات التي تحدّ من ملاحقة مرتكبيه لضعف آليات الرقابة من جهة، ومن جهة أخرى عدم خضوع بعض أشخاص القانون الدولي لسريان النصوص والإزاميتها.

٥- جاء التشريع الأردني بنصوص تحظر التعذيب، إلا أن هذه النصوص بحاجة إلى المراجعة والتعديل حتى تتواءم مع اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب

المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللا إنسانية أو المهينة التي صادق عليها الأردن وأصبحت جزء من منظومته التشريعية.

وبناء على ما تقدم فإننا نوصي بالآتي:

١- أن تعلن الدول الأطراف في اتفاقية مناهضة التعذيب قبولها لاختصاصات لجنة مناهضة التعذيب بموجب المادتين ١٢، ٢٢ من الاتفاقية والذي بموجبه يمكن للجنة تلقي الشكاوى المقدمة من الأفراد ونظرها والبت فيها.

٢- ضرورة قيام الحكومات بالتصديق على البروتوكول الاختياري لاتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللا إنسانية أو المهينة، والذي يسمح لخبراء دوليين تابعين للأمم المتحدة بإجراء زيارات لأماكن الاحتجاز الواقعة ضمن أراضي الدولة العضو للاطلاع على ظروف الاحتجاز وتقديم التوصيات بشأنها.

٣- ضرورة تعديل نص المادة (٢٠٨) من قانون العقوبات الأردني بحيث ينسجم مع التعديل الجوهري الذي أدخل على نص المادة (٨) من الدستور الأردني ومع نصوص الاتفاقيات الدولية المناهضة للتعذيب، وبما يضمن اعتبار جريمة التعذيب

الهوامش:

- (١) عيسى حسن سعد محمد، الحماية الدولية لحق الإنسان في السلامة الجسدية (دراسة مقارنة)، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ١٩٩٩، ص ١٥٩.
- (٢) وتجدر الإشارة إلى أن الأردن قد صادق على أهم الاتفاقيات الدولية المهمة بحقوق الإنسان كالعهدين الدوليين الخاصين بالحقوق: المدنية، والسياسية، والحقوق الاقتصادية، والاجتماعية، والثقافية، والاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، واتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، واتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية واللا إنسانية والمهينة، واتفاقية حقوق الطفل والاتفاقية الدولية لشؤون الأشخاص ذوي الإعاقة.
- (٣) حيث نصت المادة الخامسة على أنه: "لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللا إنسانية أو الحاطة بالكرامة".
- (٤) أنشئت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان بموجب المادة (٢٨) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لتكون آلية رقابة على تنفيذ أحكام العهد، وتتألف اللجنة من ١٨ خبيراً من مواطني الدول الأطراف في العهد ممن يشهد لهم بسمو الأخلاق والكفاءة في

جناية وتشديد العقوبة على من يرتكب هذه الجريمة من موظفي إنفاذ القانون والنص على حق ضحايا التعذيب بالتعويض المباشر من قبل الدولة عندما يرتكب الجريمة موظف عام، والنص على أن لا تسقط جرائم التعذيب بالتقادم وعدم شمولها بالعفو العام أو الخاص.

٤- العمل على تطوير وسائل إثبات جريمة التعذيب بشكل علمي وفني واستخدام التقنيات الحديثة للكشف عن الجناة وملاحقتهم وتقديمهم للعدالة.

٥- العمل على إيجاد مراكز متخصصة لإعادة تأهيل ضحايا التعذيب وإنشاء صندوق وطني لتعويضهم ويقع عاتق ذلك على الدولة لا سيما أن موظفيها هم غالباً من يرتكبون جرم التعذيب.

٦- تدريب الموظفين المكلفين بإنفاذ القانون سواء من المدنيين أو العسكريين على الوجه الكامل بضرورة عدم إخضاع أي شخص للتعذيب أو المعاملة أو العقوبة القاسية.

٧- حصر اختصاص النظر في جرائم التعذيب النظامية عوضاً عن المحاكم الخاصة التي لا يتوافر فيها غالباً ضمانات المحاكمة العادلة التي بالمحاكم تتماشى مع المعايير الدولية.

- ميدان حقوق الإنسان.
- وطبقا للعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية تتلخص مهام اللجنة في الآتي: دراسة التقارير المقدمة من الأطراف عن التدابير التي اتخذتها لوضع الحقوق المدنية والسياسية الواردة بالعهد قيد التطبيق والحماية. تلقى البلاغات من دولة ضد دولة أخرى طرف في العهد لانتهاك هذه الأخيرة التزاماتها أو لعدم تنفيذها، بشرط الموافقة المسبقة بين الطرفين حيث تعمل اللجنة على التوفيق بينها بالآلية المناسبة وتقدم للجنة مساعيها الحميدة للدول الأطراف للوصول إلى حل ودي بشأن التزام الدولة بالحقوق المنصوص عليها في العهد. تلقى الشكاوى من الأفراد ضد دولهم عن انتهاكها لالتزاماتها الواردة في العهد، شرط انضمامها إلى البروتوكول الاختياري الملحق بالعهد، والذي يمنح هذه الصلاحية للجنة بشرط أن يكون الانتهاك قد وقع بعد انضمام الدولة للبروتوكول. محاسن الجاغوب، التنظيم القانوني لمناهضة التعذيب في التشريع الأردني، المؤتمر الدولي لمناهضة التعذيب والحد من التوقيف ما قبل المحاكمة، ٢٦-٢٧ حزيران ٢٠١٣ البحر الميت- الأردن، ص ١١.
- (٥) إعلان الأمم المتحدة لحماية جميع الأشخاص من التعرض للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو
- اللا إنسانية أو المهينة ١٩٧٥ اعتمدته الجمعية العامة للأمم المتحدة في قرارها رقم ٣٤٥٢.
- (٦) تم تعديل هذه المادة بموجب التعديلات الدستورية لعام ٢٠١٢ وذلك تنفيذاً للالتزامات الأردن الدولية بمقتضى تصديقه على إتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو المهينة المشورة على الصفحة ٢٢٤٦ من عدد الجريدة الرسمية بتاريخ ١٥/٦/٢٠٠٦ التي أصبحت بذلك جزءاً من التشريع الأردني.
- (٧) عيسى حسن سعد محمد، الحماية الدولية لحق الإنسان في السلامة الجسدية (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص ١٦٢.
- (٨) محمد عبدالله أبو بكر سليمان، جريمة التعذيب في ضوء أحكام القانون الدولي الجنائي، ونص المادة (١٢٦) من قانون العقوبات المصري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٤، ص ٨.
- (٩) أحمد أبو الوفا، الحماية الدولية لحقوق الإنسان في إطار منظمة الأمم المتحدة والوكالات الدولية المتخصصة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠٠٠، ص ١٧٩.
- (١٠) هبة عبد العزيز، الحماية من التعذيب في إطار الاتفاقيات الدولية والإقليمية، الطبعة الأولى، منشورات حلي الحقوقية،

- بيروت لبنان، ٢٠٠٩، ص٧٨.
- (١١) محاسن الجاغوب، التنظيم القانوني لمناهضة التعذيب في التشريع الأردن، مرجع سابق، ص١٢.
- (١٢) راجع عبد المنعم الشيباني، الحماية الجنائية للأصل في البراءة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط١، ٢٠٠٦، ص٣٩٣.
- (١٣) أحمد أبو الوفا، الحماية الدولية لحقوق الإنسان في إطار منظمة الأمم المتحدة والوكالات الدولية المتخصصة، مرجع سابق، ص١٤٨.
- (١٤) بابة سكاكي، العدالة الجنائية ودورها في حماية حقوق الإنسان، ط١، دار هومة، الجزائر، ٢٠٠٤، ص٢٧٧.
- (١٥) صالح محمد محمود بدر الدين، الالتزام الدولي بحماية حقوق الإنسان، دار النهضة العربية، ط١، القاهرة، مصر، ١٩٩٧، ص٤٩.
- (١٦) أحمد الرشيد، حقوق الإنسان، دراسة مقارنة في النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، مصر، ٢٠٠٣، ص١١٧.
- (١٧) المرجع السابق، ص١٥٥.
- (١٨) اعتمدته الجمعية العامة للأمم المتحدة يوم ٩ كانون الأول سنة ١٩٧٥ بموجب القرار رقم (٣٠ د ٣٤٥٢). محمد شريف بسيوني، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، المجلد الأول، الطبعة الأولى، دار الشروق،
- القاهرة، سنة ٢٠٠٢، ص٦٩١-٦٩٣.
- (١٩) انظر التعليق على هذه النصوص هذه الإعلانات والمواثيق الدولية محمود شريف بسيوني، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص٦٩١ وما بعدها.
- (٢٠) المواد من ١-١٧ من الاتفاقية الأوروبية لمنع التعذيب والمعاملة أو العقوبة اللاإنسانية أو المهينة ١٩٨٩.
- (٢١) هبة عبد العزيز، الحماية من التعذيب في إطار الاتفاقيات الدولية والإقليمية، مرجع سابق، ص١٩٦.
- (٢٢) المنشور على الصفحة رقم ٤٤٧٨ من عدد الجريدة الرسمية رقم ٤٦٧٥ تاريخ ٢٠٠٤/٩/١٦.
- (٢٣) قدري الشهاوي، جرائم السلطة الشرطية، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، ١٩٧٧، ص٢٤، ٢٦.
- (٢٤) حسن علي حسن السمني، شرعية الأدلة المستمدة من الوسائل العلمية، رسالة دكتوراه، القاهرة، سنة ١٩٨٣، ص٩١.
- (٢٥) انظر تفصيلاً لذلك، فاروق الكيلاني، محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمقارن، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، شركة المطبوعات الشرقية دار المروج، بيروت، ١٩٩٥، ص٤٨٩-٤٩١.
- (٢٦) محاسن الجاغوب، التنظيم القانوني

لمناهضة التعذيب في التشريع الأردني،

مرجع سابق، ص ٨.

(٢٧) الجريدة الرسمية رقم ٤٧٦٤ بتاريخ

٢٠٠٦/٦/١٥، الصفحة رقم ٢٢٤٦.

(٢٨) كقانون العقوبات الليبي، المادة (٤٢٥) كل

موظف عمومي يأمر بتعذيب المتهمين أو

يعذبهم بنفسه يعاقب بالسجن من ثلاث

سنوات إلى عشر سنوات وقانون العقوبات

المصري المادة (١٢٦) كل موظف أو

مستخدم عمومي أمر بتعذيب متهم أو فعل

ذلك بنفسه لحمله على الاعتراف، يُعاقب

بالأشغال الشاقة أو السجن من ثلاث

سنوات إلى عشر، وإذا مات المجني عليه

يعاقب بالعقوبة المقررة للقتل العمد وقانون

العقوبات الإماراتي المادة (٢٤٢) "يعاقب

بالسجن المؤقت كل موظف عام استعمل

التعذيب، أو القوة، أو التهديد بنفسه، أو

بواسطة غيره مع متهم، أو شاهد، أو خبير،

لحملة على الاعتراف بجريمة أو على الإدلاء

بأقوال أو معلومات في شأنها، أو لكتمان

أمر من الأمور "محاسن الجاغوب، مرجع

سابق، ص ١١.

(٢٩) محمد الموسى، تطبيق اتفاقية الأمم

المتحدة لمناهضة التعذيب وغيره من

ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو

اللا إنسانية أو المهينة، ص ٤٣.

(٣٠) القاضي عبد الله أبو الغنم، تعويض

ضحايا التعذيب في ظل التشريع الأردني،

المؤتمر الدولي لمناهضة التعذيب والحد من

التوقيف ما قبل المحاكمة، ٢٦-٢٧ حزيران

٢٠١٣، البحر الميت- الأردن، ص ٢.

(٣١) المرجع السابق، ص ٤.

(٣٢) القاضي عبد الله أبو الغنم، تعويض

ضحايا التعذيب في ظل التشريع الأردني،

مرجع سابق، ص ٤-٥.

(٣٣) المادة (٦) من قانون أصول المحاكمات

الجزائية الأردني.

(٣٤) انظر تمييز حقوق رقم ١١٢٦/٢٠٠٣

هيئة عامة وتمييز حقوق رقم ٢٢٣/

٢٠٠٢ وتمييز حقوق رقم ٧٩٢/٢٠٠٠.

(٣٥) انظر قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها

الجزائية رقم ٨٢٠/٢٠٠٣ (هيئة خامسية)

تاريخ ٢٣/١١/٢٠٠٣.

(٣٦) محمد الموسى، دليل إجرائي خاص

بإنصاف ضحايا التعذيب وغيره من

ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو

اللا إنسانية أو المهينة في الأردن، ط ١،

ميزان، ٢٠١١، ص ٥٨-٥٩.

الإشهاد على الطلاق والرجعة وأثرهما في استقرار الأسرة

أ.د. محمود علي السرطاوي *

** استكتاب **

ملخص

إن معرفة بداية عدة المطلقة ونهايتها من الأهمية لما يترتب عليه من أحكام شرعية، تتعلق بحقوق الله تعالى، وحقوق العباد، ومن ذلك: أحكام الرجعة، والميراث، والنسب، وحل زواج المرأة من رجل آخر، والرجل من امرأة أخرى كانت محرمة عليه، ولا تعرف هذه الأحكام إلا بإثبات وقت وقوع الطلاق ووقت الرجعة، وقد ورد النص في القرآن الكريم في سورة الطلاق على الإشهاد بعد ذكر أحكام الطلاق والرجعة.

اختلف المفسرون والفقهاء في حكم الإشهاد عليهما، هل هو واجب أو مندوب؟ ثم هل يجب إثباتهما بالتوثيق في المحكمة المختصة لوقوعهما وإثبات الأحكام المترتبة عليهما؟ توصل الباحث بعد جمع حجج المذاهب في المسألة والموازنة بينها إلى وجوب التوثيق لدى الجهات المختصة لإثبات الطلاق والرجعة وما يترتب عليهما من أحكام.

Abstract

To know the beginning of the period of the divorced woman and its end is of significance due to the legal Provisions related to the rights of Allah and the rights of the people. Such rights include the rulings of renunciation, inheritance and kinship, and the dissolution of a woman who is married from another man, and the man who is married to another woman forbidden to him. These provisions are only evidenced by the time of divorce and the time of renunciation. The text of the Holy Quran in Surat Al-Talaq has mentioned that the divorce is by certification after mentioning the rulings of divorce and return. The interpreters and juries have differed in the judgment of certification on both of them whether it

* قسم الفقه وأصوله، كلية الشيخ نوح القضاة للشريعة والقانون، جامعة العلوم الإسلامية العالمية.

is obligatory or delegated, and whether they need to be authenticated by the competent court for their occurrence and the evidence of their consequences? Having collected the arguments of the doctrines on the problem and balancing them, the researcher concluded that it is necessary to authenticate with the competent authorities to prove the divorce and return and the consequences thereof.

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام
على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين
والسائرين على هديهم بإحسان إلى يوم
الدين، وبعد:

فمن المعلوم أن الأسرة نواة المجتمع
يصلح بصلاحها ويتصدع بنيانه بانحيارها
ولذا أولتها الشريعة الإسلامية العناية في
أدق تفصيلاتها بنصوص محكمة في القرآن
وبشروح مبينة في سنة نبينا الكريم عليه
أفضل الصلاة وأتم التسليم، وقد اجتهد
السلف رحمهم الله تعالى في فهم هذه
النصوص فجزاهم الله عنا كل خير، وكان
للظروف الزمانية أثر في ذلك، ومن المقرر
عندهم رحمهم الله تعالى أنه لا ينكر تغير
الأحكام بتغير الأزمان تحقيقاً للمقاصد
الشرعية والمبادئ الكلية لهذا الدين ومن
الأمور التي تستدعي النظر توثيق الطلاق

والرجعة في سجلات المحكمه وهذا ما
سأتناوله في هذا البحث.

مشكلة البحث:

من النوازل المعاصرة التي انتابت الأسر
وزعزت بنيانها استعمال الطلاق في غير
المواطن المشروعة، وعلى خلاف قصد
الشارع من مشروعية الطلاق، مما أدى إلى
تشرذم الأبناء وعدم تربيتهم وفق أخلاق
الإسلام، ووقع الكثير منهم في برائن السوء
والاستغلال من رفقاء السوء نتيجة لعدم
وجود الأسرة الحاضنة، فانتشرت بذلك
الجرائم، وعم الجهل في الأجيال الواعدة
فتركوا المدارس ومعاهد العلم، بالإضافة
إلى ما نتج عن هذا التفكك من انحراف
الآباء عن الجادة، وقضاء الوطر في غير ما
أحل الله، وانتشر بذلك ما يسمى بالزواج
العرفي زوراً وبهتاناً، وزواج المسيار وزواج

فرننرز، والزواج المدني.

وفي كثير من الحالات لا يعبأ الزوجان بما تلفظ به الزوج من ألفاظ الطلاق وتدوم الحياة الزوجية بينهما مع أن قوانين البلاد وفتاوى المفتين تحرم هذه الصلوات لأنها أخذت بالآراء القائلة بوقوع الطلاق، وفي هذا تنكب عن صراط الله المستقيم وتفتيت لعرى الأسرة والمجتمع.

أسباب اختيار البحث:

تشير الدراسات السكانية على الأسرة من قبل المؤسسات الموثوقة تفاقم ظاهرة الطلاق حتى وصلت في بعض البلدان بحسب بعض الدراسات إلى ٣٨٪ نسبة إلى عقود الزواج التي تتم في نفس العام، وقد تنبه الكثير من أهل العلم والفضل إلى خطورة هذا الأمر على المجتمعات في المستقبل القريب فنادوا بضرورة الحد من الطلاق واتخذوا أساليب متعددة منها تقييدات غير راشدة كوضع تعويض مالي على الطلاق التعسفي تصل إلى الإنفاق على الزوجة مدى الحياة ما لم تتزوج أو تعمل^(١)، ومنها تقييدات راشدة منعت الطلاق في أثناء العدة كما فعل قانون الأحوال الشخصية الأردني^(٢)، ومنها من قيد الطلاق بألفاظ معينة كالطلاق الصريح دون الكنائي، ومنها

جعل الطلاق بلفظ الثلاث طلقة واحدة^(٣).

ومع أن هذه التقييدات عملت على الحد من تفتت الأسرة إلا أنها لم تعالج المشكلة وبقيت تثار بعض المسائل التي يكون التعسف فيها واضحاً بيناً ومخالفاً قصد الشارع من مشروعية الطلاق، وذلك كالطلاق على الموبايل والإنترنت، والزيجات التي تتم على الموبايل والإنترنت، ومثل هذه الحالات أرى أنها من أعظم النوازل التي ألت بالأسرة المسلمة وتحتاج من علماء المسلمين إلى التصدي لها وإحكام الأمر فيها، خصوصا مع اتساع رقعة المجتمعات واتساع رغبة الكثيرين في التحلل من قيم الفضيلة والأخلاق، فأضحى البعض يتزوج من غير عقد موثق وتبعاً لذلك يتحلل من الطلاق، وواقع الحال شاهد على هذا الأمر، فكم من الفتيات المسلمات المهجرات اللاتي رأين في الزواج حمى لهن من الرذيلة فوافقن على الزواج غير الموثق توثيقاً رسمياً، وبعد أن قضى الزوج المزعوم وطره منهن تركهن من غير طلاق، فلا هن متزوجات ولا هن مطلقات، ولا تعرف الواحدة منهن مصيرها وماذا تفعل، فغدت بذلك أحكام الشريعة مطية لهؤلاء الفاسدين يستغلونها في الفساد وللإفساد، فوجب التصدي لهؤلاء ووضع

المسألة على بساط البحث، ومن هذه الوسائل التوثيق الرسمي للزواج والطلاق والرجعة. وفي هذا البحث التوثيق الرسمي للطلاق والرجعة.

وقد اعتمدت اللجنة التي وضعت مشروع قانون الأحوال الشخصية في زمن الوحدة بين القطرين المصري والسوري في المادة (٧٩) من مشروع القانون نصاً مفاده أن "الطلاق لا يقع إلا إذا وثق أمام موثق". وكان من أعضاء اللجنة الشيخ مصطفى الزرقا، والعلامة الشيخ جاد الحق الذي كان مفتي الديار المصرية آنذاك ثم أصبح شيخاً للأزهر الشريف، والدكتور معروف الدواليبي رحمهم الله جميعاً.

وبهذا الرأي قال عدد من العلماء المعاصرين وعدد من علماء السلف كما سيأتي بيانه، وفي رأبي أن هذا يستحق الدراسة والتفصيل والبيان من خلال الأدلة الشرعية وبيان آراء العلماء في المسألة.

خطة البحث

جاء هذا البحث في تمهيد وأربعة مطالب على النحو التالي:

التمهيد: في أسباب الاختلاف.
المطلب الأول: في آراء عدد من علماء التفسير في معنى قوله تعالى: ﴿وَأَشْهَدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ

مِّنكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ﴾ [الطلاق: ٢]
المطلب الثاني: في آراء الفقهاء في الإشهاد على الطلاق وأدلتهم ومناقشة الأدلة.
المطلب الثالث: في آراء الفقهاء في حكم الإشهاد على الرجعة وأدلتهم ومناقشة الأدلة.
المطلب الرابع: في الموازنة والترجيح.
التوصيات.
المراجع.

التمهيد: تحرير أسباب الاختلاف:

اتفق الفقهاء على استحباب الإشهاد على الطلاق والرجعة^(٤)، واختلفوا في وجوب الإشهاد على الطلاق والرجعة، بمعنى أنه لا يقع الطلاق ولا تصح الرجعة إلا بالإشهاد عليها^(٥).

وترجع أسباب الاختلاف إلى:

أ- اختلاف المفسرين والفقهاء في دلالة الأمر في الآية الكريمة ﴿وَأَشْهَدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ﴾ [الطلاق: ٢] فمن حمله على ظاهره قال: بوجوب الإشهاد، ومن رأى أن الأمر مصروف عن ظاهره بقرينة ما قال باستحباب الإشهاد^(٦).

ب- اختلافهم في حقيقة الإشهاد هل هو حكم شرعي أم أن الغرض منه التوثيق احتياطاً من الوقوع في المعصية؟ فمن قال: هو حكم شرعي، قال: بالوجوب للآية الكريمة،

ومن قال: إن الغرض منه التوثيق والاحتياط لم يشترط الإشهاد، وقال باستحبابه^(٧).

ج- معارضة القياس لظاهر الآية، فظاهر الآية في قوله تعالى: ﴿وَأَشْهَدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ يقتضي الوجوب، وقياس الإشهاد على الطلاق وعلى الرجعة بالإشهاد على سائر الحقوق كالإشهاد على البيع وسائر المعاملات المالية يقتضي القول بالندب، لأن الإشهاد على البيع ليس بواجب فكذلك الإشهاد على الطلاق والرجعة والجمع بين القياس وظاهر الآية يكون يحمل الأمر في الآية على الندب^(٨).

د- اختلافهم في دلالة السياق القرآني على الأمر في قوله تعالى ﴿وَأَشْهَدُوا﴾ هل هو خاص بالطلاق وحده، باعتبار أن الآية تتحدث عن أحكام الطلاق في سياقها ولحاقها وعليه فيكون وجوب الإشهاد على الطلاق خاصة ولا يشمل الوجوب الإشهاد على الرجعة باعتبار أن الرجعة سقت في الآية تبعاً؛ أم أن السياق يشمل الطلاق والرجعة معاً فيكون الوجوب متوجهاً إلى الطلاق والرجعة معاً، أم أن السياق يقتضي أن يكون الإشهاد على الرجعة وحدها باعتبار أنها أقرب المذكور إلى الإشهاد فيكون الوجوب متوجهاً إلى

الرجعة دون الطلاق^(٩).

هـ- يضاف إلى الأسباب السابقة اختلافهم في حقيقة الرجعة هل هي استدامة النكاح، أم أنها ابتداء نكاح جديد؟ فمن رأي أنها استدامة النكاح السابق قال باستحباب الإشهاد عليها، ومن رأى أنها ابتداء نكاح جديد لا علاقة لها بالنكاح السابق، قال بوجوب الإشهاد عليها لاتفاق الفقهاء على وجوب الإشهاد على عقد النكاح^(١٠).

هذه مجمل أسباب الاختلاف بين الفقهاء في مسألة الإشهاد على الطلاق والرجعة وليان أرجح الأقوال في المسألتين سأذكر آراء المفسرين في تفسير قوله تعالى ﴿وَأَشْهَدُوا﴾ ثم أتبعه ببيان آراء الفقهاء القائلين بالندب والقائلين بالوجوب وأدلة كل مذهب وما ورد على الأدلة من اعتراضات ومناقشات ثم أذكر الموازنة والترجيح.

المطلب الأول: آراء عدد من علماء التفسير في معنى قوله تعالى: ﴿وَأَشْهَدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢].

لا أستطيع استقصاء آراء علماء التفسير في المسألة موضوع البحث ولكني سأذكر عدداً من آراء المفسرين المشهورين ممثلة للتفسير بالمأثور والتفسير بالرأي والتفسير الفقهي (الأحكام الفقهية) والتفسير التي

كتبها علماء السلف وعلماء الخلف لأرسم صورة عن سائر آراء المفسرين في المسألة.

قال القرطبي في تفسير قوله تعالى ﴿وَأَشْهَدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ أمر بالإشهاد على الطلاق، وقيل: على الرجعة، والظاهر رجوعه إلى الرجعة لا إلى الطلاق، وقيل: وأشهدوا عند الرجعة والفرقة جميعاً، وفائدة الإشهاد ألا يقع بينها التجاحد، وألا يتهم في امساكها، ولثلا يموت أحدهما فيدعى الباقي الزوجية فيرث^(١١).

وقال أبو حيان الأندلسي في البحر المحيط: الظاهر وجوب الإشهاد على ما يقع من الإمساك وهو الرجعة أو المفارقة وهي الطلاق^(١٢) ونقل الطبري عن ابن عباس رضي الله عنهما قوله (إن أراد مراجعتها قبل أن تنقضي عدتها أشهد رجلين، كما قال الله تعالى ﴿وَأَشْهَدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ عند الطلاق وعند المراجعة)، ونقل عن السدي عن عبد الرزاق وعبد بن حميد عن عطاء قوله: (النكاح بالشهود والطلاق بالشهود والمراجعة بالشهود) وهو قول الطبري^(١٣) وذكر ابن كثير في تفسيره عن ابن جريج أن عطاء كان يقول في قوله تعالى: ﴿وَأَشْهَدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ لا يجوز في نكاح ولا طلاق ولا رجاء إلا شاهدا عدل

كما قال تعالى، إلا أن يكون من عذر، فقول عطاء: لا يجوز هو صريح في وجوب الإشهاد عنده^(١٤).

وذكر السيوطي في الدر المنثور عن عبد الرزاق وعبد بن حميد عن عطاء قال: النكاح بالشهود والطلاق بالشهود والمراجعة بالشهود^(١٥).

وقال الجصاص: فأمر بالإشهاد على الرجعة والفرقة، إذ لم يجعل الإشهاد شرطاً في الرجعة، وأن الفرقة تصح، وإن لم يقع الإشهاد عليها، ويشهد بعد ذلك^(١٦).

وقال الألوسي في تفسير قوله تعالى: ﴿وَأَشْهَدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ عند المراجعة إن اخترتموها أو الفرقة إن اخترتموها تبرأ عن الريبة^(١٧).

وقال النسفي في قوله تعالى ﴿وَأَشْهَدُوا﴾ يعني عند الرجعة والفرقة جميعاً، وهذا الإشهاد مندوب إليه، لثلا يقع بينهما التجاحد^(١٨).

وقال البيضاوي: في تفسير قوله تعالى ﴿وَأَشْهَدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ على الرجعة والفرقة تبرأ عن الريبة وقطعاً للتنازع^(١٩).

وقال الآبي: في تفسير قوله تعالى ﴿وَأَشْهَدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ على الرجعة والفراق وهو أمر ندب عند بعضهم كأشهدوا

إذا تبايعتم^(٢٠).

ومناقشات.

المذهب الأول:

ذهب الحنفية^(٢٥) والمالكية^(٢٦) والشافعية^(٢٧) والحنابلة^(٢٨) إلى القول باستحباب الإشهاد على الطلاق، فإذا طلق ولم يشهد على طلاقه وقع طلاقه وخالف السنة.

واستدلوا:

(١) بقوله تعالى: «يَتَأْتِيهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ» [الطلاق: ٢] ويقول تعالى: «يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا» [الأحزاب: ٤٩] ويقول تعالى: «وَإِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَلَعْنِ أَجْلِهِنَّ فَاُمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِيَتَعْتَدُوا» [البقرة: ٢٣١].

وجه الدلالة: النصوص القرآنية التي

وردت بإباحة الطلاق وردت مطلقة غير مقيدة، بالإشهاد فيكون الأمر بالإشهاد في قوله تعالى «وَأَشْهَدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ» محمولاً على الندب جمعاً بين الأدلة، كما أن الطلاق في الآيات السابقة بيد الزوج وهو حق من حقوقه يوقعه متى شاء وكيفما شاء

وذكر ابن عطية في تفسيره أن الطبري

نقل عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال (الإشهاد على الرجعة وعلى الطلاق يرفع عن النوازل إشكالات كثيرة)^(٢١).

وقال الرازي في قوله «وَأَشْهَدُوا ذَوَىٰ

عَدْلٍ مِّنكُمْ» أي آمروا أن يشهدوا عند الطلاق وعند الرجعة^(٢٢).

وفي تفسير البغوي «وَأَشْهَدُوا ذَوَىٰ

عَدْلٍ مِّنكُمْ» على الرجعة والفراق، أمر بالإشهاد على الرجعة والطلاق^(٢٣).

وذكر السعدي في تفسير قوله تعالى

«وَأَشْهَدُوا» على طلاقها ورجعتها «ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ» أي رجلين مسلمين عدلين لأن الإشهاد المذكور سداً لباب المخاصمة وكتمان كل منهما ما يلزم كتمان^(٢٤).

المطلب الثاني: آراء الفقهاء في حكم الإشهاد على الطلاق.

اختلف الفقهاء في حكم الإشهاد على الطلاق، فذهب فريق من الفقهاء إلى القول بأن الإشهاد على الطلاق مندوب، وذهب فريق آخر إلى القول بأن الإشهاد على الطلاق واجب، وهذا بيان للقائلين بكل منهما وأدلتهم وما ورد عليها من اعتراضات

في البيع مندوب وكذلك الإشهاد على الطلاق^(٣١).

(ج) لو كان المراد بالإشهاد في الآية الكريمة، الإشهاد على الطلاق لذكر الإشهاد عقب قوله تعالى ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ﴾ [الطلاق: ١] قبل المضي فيما يترتب على الطلاق من أحكام كإحصاء العدة وإقامة المطلقة في البيت إلى آخر ما ذكرت الآية الكريمة من أحكام، فيكون حمل الآية على الإشهاد على الطلاق، إقحاماً للشيء في غير محله، وهذا مما تأباه بلاغة القرآن الكريم^(٣٢).

(د) إن مجرد ذكر آية الإشهاد بعد آية الإمساك والمفارقة - لا الطلاق - بعيد عن الدلالة على اشتراط الإشهاد في شيء منها، بل فيه إبانة الحجة فيما يمكن أن يكون عرضة للإنكار من تلك الأمور، ويظهر من سياق الآية وسباقها أنها تشير إلى الإشهاد على أداء ما على الزوج من حق لمطلقاته عند انتهاء العدة، ذلك أن المفارقة بمعروف هي أداء حقها عند انقضاء العدة، ويكون الإشهاد على هذا بمنزلة الإشهاد على الطلاق، لأن هذا مترتب على ذاك وهو ظاهر، ويكون الإشهاد لمجرد التمكين من إثبات أنه أدى ما عليه، ولا دخل للإشهاد في صحة الطلاق أصلاً، وعليه فإن القول

دون حاجة إلى الإشهاد، إذ لو كان الإشهاد واجباً لذكر مقترناً بالطلاق، ولأمر الله سبحانه به في الآيات التي ذكرت الطلاق، والبيان لا يجوز تأخيرها عن وقت الحاجة^(٣٩).

(٢) وبقوله تعالى: ﴿فَإِذَا بَلَغَ أَجْلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ذَلِكَ يُوَعِّظُ بِهِ مَن كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَمَن يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا﴾ [الطلاق: ٢].

وجه الدلالة:

(أ) أن وجوب الإشهاد في الآية إنما هو على الرجعة فقط وليس على المفارقة، لأن الأمر في الآية ﴿وَأَشْهِدُوا﴾ جاء بعد قوله تعالى ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [الطلاق: ٢] وهو المراجعة، والمراجعة عمل إيجابي يقوم به الزوج فيتيسر الإشهاد عليه، أما المفارقة فهي الترك، وتكون بترك الزوجة بلا مراجعة إلى أن تنتهي عدتها، وذلك عمل سلبي يستمر طيلة العمر، ولا يتيسر الإشهاد عليه فلا يكون الأمر راجعاً إليه^(٣٠).

(ب) إن الأمر في الآية الكريمة للندب لا للوجوب لقرينة صرفته عن الوجوب وهي القياس على الإشهاد في البيع، والإشهاد

بالإشهاد في الطلاق هو محض رأي لا يستند لدليل^(٣٣).

٣- ومجديث الرسول ﷺ «كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل»^(٣٤).

وجه الدلالة: أن الأصل براءة الذمة من الشروط حتى يدل عليها دليل، فالأصل وقوع الطلاق عند التكلم بلفظة الصريح أو الكناية عنه لمن قصده إذا سلم من الموانع كالإكراه والحيف - على قول بعضهم - وليس هناك دليل على أن الإشهاد شرط فيه كالنفي للعبادة أو المعاملة بلا صارف، فلم يقل في الحديث لا طلاق إلا بإشهاد أو لا يطلقكن أحد إلا وقد أشهد، والأصل البراءة من الشروط، فكان اشتراط الإشهاد لوقوع الطلاق باطلاً لأنه لم يرد به نص^(٣٥).

٤- وبأن وجوب الإشهاد لم يرد عن النبي ﷺ ولا عن الصحابة رضوان الله عليهم، ولو كان واجباً لثبت وأمر به ونقلوه^(٣٦).

٥- لم يرد في القرآن الكريم ذكر لاشتراط الإشهاد في النكاح مع خطورة أمره، فكيف يعد الطلاق والرجعة أخطر منه، وإنما جرى أكثر الأئمة على الإشهاد في النكاح لورود الاشتراط في السنة، أما الطلاق فلم يشترط أحد منهم الإشهاد، وإن ورد اشتراط

الإشهاد في صحة الرجعة عن بعضهم^(٣٧).

٦- إن الطلاق لا يشترط فيه الولي، وما لا يشترط فيه الولي لا يشترط فيه الإشهاد^(٣٨).

٧- أجمع العلماء على عدم وجوب الإشهاد على الطلاق، قال الشوكاني: وقد وقع الإجماع على عدم وجوب الإشهاد في الطلاق كما حكاه المزرعي في تيسير البيان^(٣٩). ويقول شيخ الإسلام ابن تيمية: إن القول بوجوب الإشهاد على الطلاق خلاف الإجماع، وخلاف الكتاب والسنة ولم يقل أحد من العلماء المشهورين به^(٤٠).

٨- إن الإشهاد له فائدة عظيمة هي عدم وقوع التجاحد بين الزوجين، وألا يتهم في أمساكها، ولثلا يموت أحدهما فيدعى الباقي ثبوت الزوجية فيرث، وهذه المبررات لا ترقى لجوابه، وإنما يندب ويستحب كالإشهاد على البيع خشية التجاحد والإنكار^(٤١).

٩- القياس على عدم وجوب الإشهاد في الوصية في السفر أو المداينة أو المباينة أو رد الأموال إلى الأيتام، فهي لا تبطل بعدم الإشهاد عليها مع قيام نصوص الإشهاد عليها، وعُدَّ الإشهاد عليها لمجرد التوثيق عند التجاحد وإقامة الحجة^(٤٢).

١٠- الطلاق لا يحتمل الهزل حيث يقع

بمجرد التلفظ به دون الحاجة إلى النية كما يقع بالكنايات بشرط النية، والاحتياط للفروج يقتضي إيقاع الطلاق بمجرد التلفظ به دون انتظار الإشهاد عليه، ومن العسير أن يقف وقوعه في هذه الأحوال على الشهادة لتعذرها^(٤٣).

١١- لا يوجد عقد يشترط لصحته الإشهاد إلا عقد الزواج لشرف محله وعظيم شأنه، إذ يتعلق بالأعراض والأنساب وتبنى عليه أحكام باقية بقاء الزمان، ذات أثر كبير في حياة الإنسان كحرمة المصاهرة وثبوت النسب والإرث، أما الطلاق فهو من التصرفات التي وصفها النبي ﷺ بقوله (أبغض الحلال إلى الله الطلاق). فلا حاجة لإذاعته بين الناس كشرط لصحة وقوعه^(٤٤).

١٢- إن جعل الإشهاد شرطاً لصحة الطلاق لا يستقيم على الرأي الفقهي الذي يقول إن الطلاق البدعي في الحيض أو في الطهر الذي حصلت فيه معاشرة بين الزوجين لا يقع، لأن الشهود لا يمكنهم أن يشهدوا بأن الطلاق وقع في حالة الطهر الذي لم تحصل فيه المعاشرة الزوجية، لأنه لا يعرف إلا من جهة المرأة في الحيض، ومن جهة الزوجين في المعاشرة وقول المرأة إن الطلاق حصل في أي منهما يهدد قول المطلق وشهادة الشهود

جميعاً، وهذا يقتضي أن يعيد الزوج الطلاق المرة تلو المرة إلى أن تقول الزوجة إنه وقع في الطهر، وهذا يؤدي إلى إطالة أمر النفقة على الزوج وهو مصمم على الطلاق، وفي ذلك عدوان أي عدوان على حقه، وإذا عاشرها وهو يعلم أنه كان طلقها في ثلاثة أطهار عاشرها معاشرة غير شرعية لا يثبت معها نسب ولا أرث في نفس الأمر، وقول المرأة فيما لا يعرف إلا من جهتها مقصور على ما يخصها فتعدية ذلك للآخرين يأباه الشرع^(٤٥).

١٣- الإشهاد على الطلاق إما أن يكون بعد التلفظ بالطلاق أو أثناءه، فإذا كان أثناءه فعلى قول من يشترطه فإن جمهور الناس لم يقع طلاقهم عبر السنين، إذ إنهم لا يجدون شهوداً عدولاً عند قيام المقتضي عندهم في أنفسهم لإيقاع الطلاق، فكيف لا يبين لهم الرسول ﷺ ثم جمهور السلف أن ذلك شرط بكلام واضح يفهمه كل أحد، وجمهور العلماء من بعدهم لم يخطر هذا على بالهم أثناء ضبط واقعة الطلاق وهو أنه شرط فلم يسألوا عنه، فأين غاب هذا القول عنهم^(٤٦) كما أن القول بعدم الاعتداد بالطلاق إن لم يقع الإشهاد عليه عند القاضي أو نائبه أو الشهود يؤدي إلى اختلاط الأنساب وفيه قضاء على جميع أنواع الطلاق السابق من

سني وبدعي ومجموع ومفروق^(٤٧).

مناقشة القول بأن الإشهاد على الطلاق مندوب.

(١) قولهم بأن الآيات الكريمة التي استدلووا بها وردت مطلقة غير مقيدة بالإشهاد فغير مسلم، فقد ورد التقييد في قوله تعالى ﴿وَأَشْهَدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾^(٤٨) ولا يصح حمل الأمر في قوله ﴿وَأَشْهَدُوا﴾ على الندب، لأن الأصل في الأمر أنه للوجوب^(٤٩).

(٢) الظاهر من سياق الآيتين في سورة الطلاق أن قوله تعالى ﴿وَأَشْهَدُوا﴾ راجع إلى الطلاق والرجعة معاً والأمر للوجوب لأنه مدلوله الحقيقي، ولا ينصرف إلى غير الوجوب - كالندب - إلا بقرينة، ولا قرينة هنا تصرفه عن الوجوب، بل القرائن تؤيد حمله على الوجوب^(٥٠).

فتعليل الإشهاد بأنه يوعظ به من كان يؤمن بالله واليوم الآخر يرجح ذلك ويقويه، لأن حضور الشهود لا يخلو من موعظة حسنة يزجونها إلى الزوجين فيكون لهما مخرج من الطلاق الذي هو أبغض الحلال إلى الله^(٥١).

ومما يؤيد أن الأمر في قوله تعالى ﴿وَأَشْهَدُوا﴾ للوجوب، ولم يصرفه عنه صارف

أن الأوامر في الآية كلها قبل وبعد للوجوب إجماعاً، وقوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١] وقوله تعالى: ﴿وَأَتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ﴾ وقوله تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ﴾ [الطلاق: ١] ثم قوله تعالى ﴿وَأَشْهَدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ وختمت الآية بقوله تعالى ﴿وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ﴾ كلها أوامر وردت على سبيل الوجوب، فالسياق كله إذن يقتضي أن لا يصرف الأمر في قوله تعالى ﴿وَأَشْهَدُوا﴾ عن حقيقته وهي الوجوب إلى الندب فبقى كسابقه ولا حقه^(٥٢).

ومن القرائن التي تدل على أن الأمر في قوله تعالى ﴿وَأَشْهَدُوا﴾ لا يصح صرفه عن الوجوب إلى الندب إن الطلاق عمل استثنائي يقوم به الرجل وحده، وهو أحد طرفي العقد، ويترتب عليه آثار يخشى عليها من التجاحد والأفكار، فأشهاد الشهود يرفع احتمال الجحود والإنكار، ويثبت لكل من الزوجين حقه قبل الآخر، وهذا يقتضي أن يبقى الأمر على ظاهره من إفادة الوجوب^(٥٣).

(٣) إن استدلالهم بحديث (كل شرط ليس

في كتاب الله فهو باطل) يجب عنه: بأن المراد بالشرط في الحديث الشرط الباطل الذي هو مخالف للكتاب والسنة، واشتراط الشهود على الطلاق يشهد له القرآن الكريم والسنة وأقوال الصحابة والسلف التي تدل على اشتراط الإشهاد على الطلاق، وأنه إذا وقع من غير إشهاد فلا يقع^(٥٤) كما سيأتي بيانه عند ذكر أدلة المذهب القائل بالوجوب.

(٤) إن القول بأن وجوب الإشهاد لم يرد عن النبي ﷺ ولا عن الصحابة غير مسلم، فقد نقل إلينا حوادث تدل على لزوم الإشهاد على الطلاق، كما أن هذا القول معارض بالآية التي نصت على الإشهاد على الطلاق، فقد ذكر الطبري وغيره أن القول بوجوب الإشهاد مروي عن كثير من الصحابة والتابعين منهم علي بن أبي طالب وابن عباس وعمران بن الحصين ﷺ، ومن التابعين عطاء والسدي وجعفر الصادق وابن سيرين، وما كان هؤلاء القول بذلك، إلا عن سماع أو مسوغ فكان للقول بالوجوب حكم المرفوع^(٥٥) كما أن هذا القول معارض بالآية التي نصت على الإشهاد في الطلاق والرجعة^(٥٦).

(٥) إن ادعاء الإجماع على عدم وجوب

الإشهاد غير مسلم، فيكف ينعقد الإجماع وقد روى القول بالإشهاد عن عدد من الصحابة والتابعين، وعدد من أئمة الاجتهاد من علماء السلف، ورجحه عدد كبير من العلماء المعاصرين كما سيأتي بيانه في المذهب الثاني. (٦) ثم إن القول بأن فائدة الإشهاد هي التوثيق خشية وقوع التجاحد والإنكار ولئلا يتهم في إمساكها ولئلا يموت أحدهما فيدعي الباقي ثبوت الزوجية فيرث، دليل للقائلين بالوجوب، لأن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

(٧) أما القياس على البيع وسائر الحقوق فقياس مع الفارق، لأن البيع أمر يجري بكثرة بين الناس فيوجب الإشهاد عليه يحول دون سرعة التعامل، ثم إن البيع اتفاق بين إرادتين، وليس من الأهمية بمكان أهمية الطلاق الذي هو تصرف بإرادة منفردة وأمره يهم المجتمع بأسره باعتبار أن الأسرة هي اللبنة الأولى في المجتمع، كما أن الطلاق والرجعة يترتب عليهما حل الفروج وحرمتها بخلاف البيع^(٥٧).

المذهب الثاني: الإشهاد على الطلاق واجب وهو شرط لوقوعه وهو قول عدد من الصحابة منهم علي بن أبي طالب وابن عباس وعمران بن الحصين ﷺ، ومن التابعين

عطاء والسدي ومحمد الباقر وجعفر الصادق وابن سيرين^(٥٨)، وهو قول جماعة من المفسرين^(٥٩) وأهل الظاهر^(٦٠) والشيعة الإمامية^(٦١) وقد اعتبروه ركناً من أركان الطلاق، ومن العلماء المعاصرين محمد أبو زهرة، وعبد الرحمن الصابوني وعلي الخفيف، وأحمد الغندور ومحمد الغزالي ومصطفى الزرقا، وجاد الحق ومصطفى الزملي ومحمد بلتاجي ومحمد بن معجوز ومحمد القاسمي ومحمد طلبة زايد وعلي أبو الحسن وغيرهم^(٦٢).

واستدلوا:

(١) بقوله تعالى ﴿وَأَشْهَدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ﴾ [الطلاق: ٢].

وجه الدلالة

(أ) الأمر في قوله تعالى ﴿وَأَشْهَدُوا﴾ يقتضي الوجوب لأنه مدلوله الحقيقي ولا ينصرف إلى غير الوجوب إلا بقرينة بل إن قرينة السباق والسياق للآية تؤكد بقاء الأمر على ظاهره وذلك لأن الآية الكريمة تبين أحكام الطلاق فتعين رجوع القيد إليه، لأن الإشهاد في الآية التي عقب الإمساك، ولأنه هو المعنى المتبادر من الأمر^(٦٣). كما أن قوله تعالى ﴿وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ﴾ يؤكد أن الأمر للوجوب ويؤكد كذلك قوله تعالى ﴿وَمَنْ

يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ﴾ ولم يصرفه عنه صارف^(٦٤) ومن القرائن المؤكدة أن الطلاق عمل استثنائي يقوم به الرجل وحده، وهو أحد طرفي عقد الزواج، ويترتب عليه آثار فيخشى عليها من التجاحد والإنكار، فإشهاد الشهود يرفع احتمال الجحود الإنكار، ويثبت لكل من الزوجين حقه قبل الآخر، وهذا يقتضي أن يبقى الأمر على ظاهره من إفادة الوجوب^(٦٥).

ب- لم يفرق الله تعالى بين المراجعة والطلاق والإمساك في الإشهاد، فلا يجوز إفراد بعض ذلك عن بعض، وكان من طلق ولم يشهد ذوي عدل أو راجع ولم يشهد ذوي عدل متعدداً لحدود الله تعالى^(٦٦).

(٢) وبقوله ﷺ «من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد»^(٦٧) وبقوله ﷺ: «من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد»^(٦٨).

وجه الدلالة: أن الحديث الشريف أبطل كل فعل مخالف لنهج وسنة رسول الله ﷺ ومنها: الأمر بالشهادة على الطلاق والرجعة فمن لم يشهد كان عمله باطلاً^(٦٩).

(٣) نقل عن عدد من الصحابة والتابعين القول بوجوب الإشهاد على الطلاق.

فقد روى عن عمران بن الحصين ﷺ أنه قال لمن سألته عن طلاق (أشهدت

رجلين عدلين كما أمر الله عز وجل، قال: لا، قال: اذهب فليس طلاقك بطلاق^(٧٠).

وبما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال (إن أراد مراجعتها قبل أن تنقضي عدتها أشهد رجلين، كما قال الله تعالى ﴿وَأَشْهِدُوا﴾ عند الطلاق وعند المراجعة)^(٧١).

وبما روي عن عمران بن الحصين أنه سئل عن رجل طلق امرأته ولم يشهد وراجع ولم يشهد، قال عمران: طلق في غير عدة، وراجع في غير سنة، فليشهد الآن^(٧٢).

وفي رواية عن عمران بن الحصين أنه سئل عن رجل يطلق امرأته ثم يقع بها ولم يشهد على طلاقها ولا على رجعتها، فقال له: طلقت لغير سنة وراجعت لغير سنة، أشهد على طلاقها وعلى رجعتها ولا تعد^(٧٣).

وفي رواية عن عمران بن الحصين عن رجل طلق ولم يشهد وراجع ولم يشهد، قال: بشئ ما صنع، طلق في بدعة، وارتجع في غير سنة، فليشهد على طلاقه وعلى مراجعته^(٧٤).

وأخرجه الطبراني وزاد (وليستغفر الله)^(٧٥).

وبما روى عن عطاء أنه كان يقول في تفسير قوله تعالى ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوْيَ عَدْلٍ

مِّنكُمْ﴾ لا يجوز في نكاح ولا طلاق ولا رجاء إلا شاهداً عدل كما قال الله تعالى إلا من عذر^(٧٦).

وبما روى مالك عن ربيعة بأن من طلق امرأته فليشهد على الطلاق والرجعة^(٧٧).

(٤) إن كلاً من الطلاق والرجعة تصرف من أحد طرفي عقد الزواج تتعلق به مصلحة لكل منهما فكان لا بد من الإشهاد حفظاً لحقوق الطرفين ومنعاً للحجود عند النزاع^(٧٨).

(٥) إن الأمر بالإشهاد على الطلاق معقول المعنى ويوجبه التنسيق بين إنشاء الزواج وإنهائه فإن حضور الشاهدين شرط في الإنشاء، فيجب أن يكون شرطاً في الإنهاء، والنسق في الآية يوجبه كذلك، لأن الكلام فيها عن الطلاق وأحكامه والإشهاد من أحكام الطلاق، وجميع الأحكام المذكورة في الآية جاءت بصيغة الأمر وجميعها واجبة باتفاق الفقهاء، فينبغي أن يكون الإشهاد واجباً كذلك اتساقاً مع سائر الأحكام الأخرى المترتبة عليه، ويؤيده ويقويه قوله تعالى ﴿وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ﴾^(٧٩).

(٦) إن في الأمر بالإشهاد على الطلاق احترازاً عن التجاحد والخلاف بين الورثة، إن مات المورث وكان مطلقاً وفيه كذلك

دفع للتهمة وقطع للنزاع^(٨٠).

(٧) الأصل بقاء عقد الزواج والفرقة بالطلاق طارئة، وهي محل خلاف حيث يقول بعض الفقهاء بوقوع الطلاق ويقول آخرون بعدم وقوعه فيرجح بقاء الأصل لأن اليقين لا يزول بالشك والاحتمال.

مناقشة القول بوجوب الإشهاد على الطلاق:

(١) لو كان المراد من قوله تعالى ﴿وَأَشْهَدُوا﴾ الإشهاد على الطلاق لذكر الإشهاد عقب قوله تعالى ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ﴾ قبل المضي فيما يترتب على الطلاق من أحكام كإحصاء العدة، وإقامة المطلقة في البيت، فيكون حمل الآية على الإشهاد على الطلاق إقحاماً للشيء في غير محله، وهذا مما تأباه بلاغة القرآن^(٨١).

كما أن سباق الآية وسياقها يشير إلى أن المراد بالإشهاد هو أداء ما على الزوج من حق لمطلقته عند انتهاء عدتها ودليل ذلك أن الإشهاد في الآية جاء بعد الإمساك والمفارقة لا الطلاق وهذا يبين أن الإشهاد على الطلاق أو الرجعة بعيد الاحتمال^(٨٢).

ثم ما فائدة الإشهاد إذا كانت المرأة في حالة الحيض، عند من يقول بأن الطلاق لا يقع في الحيض؟ وأنى للشهود معرفة ذلك؟

فالأمر قد يلتبس حتى على المرأة نفسها من حيث عدم معرفتها للدماء الخارجة منها هل هي حيض أم استحاضة؟ وهذا يجعل الإشهاد على الطلاق متعذراً^(٨٣).

(٢) إن ما ورد عن عمران بن الحصين لا يصلح للاحتجاج به، لأنه قول صحابي في أمر من مسارح الاجتهاد، فلا يعدو أن يكون اجتهاداً منه في المسألة فلا يكون قوله فيه حجة قاضية على اجتهاد غيره من الصحابة^(٨٤).

(٣) وما روى عن عطاء فإنه محمول على أنه مأمور بالإشهاد على ذلك احتياطاً وحذراً من التجاحد، لا على أنه شرط لا يصح إلا بإشهاد^(٨٥).

(٤) لا يسلم لابن حزم ومن معه الاحتجاج بحديث «من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد» لأن السنة لم ترد بالإشهاد على الطلاق.

(٥) ما ورد عن بعض الصحابة لا يسلم الاحتجاج به على أن الإشهاد شرط لوقوع الطلاق، وإنما هو من قبيل التوثيق المستحب.

(٦) إن الاحتياط للفروج يقتضي إيقاع الطلاق بمجرد التلفظ به دون الإشهاد عليه، وعليه فإن المقرر عند الفقهاء أن الطلاق يقع عند التكلم بلفظه الصريح أو الكناية عنه لمن قصده إذا سلم من الموانع كالإكراه والحيض

-على قول بعضهم- وليس هناك دليل على أن الإشهاد شرط فيه، حيث لم يرد نص يقول: لا طلاق إلا بإشهاد أو لا يطلقن أحدكم إلا وقد اشهد، ونحو ذلك من الألفاظ التي تدل على الشرطية^(٨٦).

٧) الأصل براءة الذمة من الشروط حتى يدل الدليل عليه، ولا دليل على اشتراط الإشهاد في الطلاق والاستدلال بالتناسق بين إنشاء الزواج وإنهائه يجاب عنه: بأنه لا يوجد في الشريعة الإسلامية عقد يشترط لصحته الإشهاد عليه إلا عقد الزواج لشرف محله وعظيم خطره، لأنه يتعلق بالأعراض والأنساب، أما الطلاق فهو أبغض الحلال إلى الله، فلا حاجة لإذاعته بين الناس كشرط لصحة وقوعه^(٨٧).

المطلب الثالث: حكم الإشهاد على الرجعة

تعريف الرجعة: عرفها الحنفية بأنها استدانة الملك القائم في العدة^(٨٨).

وعرفها الشافعية بأنها ردّ الزوج أو القائم مقامه المرأة إلى النكاح الكامل من طلاق غير بائن في العدة على وجه خصوص^(٨٩).

وعرفها الحنابلة بأنها إعادة مطلقة غير بائن إلى ما كانت عليه بغير عقد^(٩٠).

وعرفها المالكية بأنها عود الزوجة

المطلقة للعصمة من غير تجديد عقد^(٩١).

اختلف الفقهاء في حكم الإشهاد على الرجعة فذهب جماعة من الفقهاء إلى القول بأن الإشهاد عليها مندوب وذهب آخرون إلى القول بأن الإشهاد عليها واجب، وهذا بيان للمذهبيين وما استدلل به كل منهم لمذهبه.

المذهب الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية^(٩٢) والمالكية^(٩٣) والشافعية في أظهر القولين للشافعي^(٩٤) والحنابلة في الأصح^(٩٥) والزيدية^(٩٦) والشيعة الإمامية^(٩٧) إلى أن الإشهاد على الرجعة مندوب وليس بواجب. واستدلوا:

١- بقوله تعالى: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهَدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]

وجه الدلالة: أن الله تعالى جمع بين الفرقة والرجعة وأمر سبحانه بالإشهاد بقوله ﴿وَأَشْهَدُوا﴾ والإشهاد على الفرقة ليس واجباً بالإجماع، وإنما هو مستحب، فكذا الإشهاد على الرجعة وإذا كان الإشهاد على الطلاق لا يجب وهو أقرب المذكورين في الآية للأمر بالإشهاد، فالإشهاد على الرجعة لا يجب من باب أولى^(٩٨).

٢- وبما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه طلق امرأته وهي حائض في عهد

رسول الله ﷺ، فسأل عمر بن الخطاب رسول الله ﷺ عن ذلك فقال له الرسول: مَرَّةً فليراجعها ثم ليركها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسك وإن شاء طلق قبل أن يمس، فتلك العدة التي أمر الله عز وجل أن يطلق لها النساء^(٩٩).

وجه الدلالة من الحديث أن النبي ﷺ أمر عبد الله بمراجعة امرأته ولم يذكر الإشهاد، ولو كان واجباً لبينه، لأنه صاحب البيان، ولا يجوز تأخيره عن وقت الحاجة^(١٠٠).

٣- أجمع العلماء من لدن النبي ﷺ وصحابته على استحباب الإشهاد على الرجعة لا وجوبه^(١٠١).

٤- قياس الإشهاد في الرجعة على الإشهاد في البيع كما في قوله تعالى ﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢] وقد اتفق العلماء على صحة البيع بلا إشهاد، وأنه مستحب للأمن من الجحود، فكذا يستحب في الرجعة للأمن من الجحود^(١٠٢).

٥- ولأن الرجعة لا تفتقر إلى قبول ولا ولي ولا صداق ولا رضا المرأة فلم تفتقر إلى الإشهاد كسائر حقوق الزوج، ولأن مالا يشترط فيه الولي لا يشترط فيه الإشهاد كالبيع^(١٠٣).

٦- ولأن في تسمية المطلق بعلاً بعد الطلاق

الرجعي دليلاً على بقاء الزوجية وذلك في قوله تعالى ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢٨]^(١٠٤).

مناقشة القول بأن الإشهاد على الرجعة مندوب:

١- الرجعة أشد خطراً من البيع وأعظم قدراً ومكانة منه وهي ليست كباقى الحقوق وسائرهما ولذا فلا تقاس عليها في عدم اشتراط الإشهاد، بل إن الرجعة أكثر الأمور حاجة إلى الإشهاد، لا سيما مع ضياع الذم وتغير الأحوال، ثم إن الرجعة متعلقة بالبيع وهو هام جداً لما قد يترتب على العبث بأموره من المفساد العظيمة، ولذا كان لابد من الاحتياط لها بطلب الإشهاد طلباً جازماً يحمل على الوجوب.

٢- الرجعة وإن كانت استدامة للنكاح من حيث مؤداها إلا أنها استئناف للعلاقة الزوجية، ولذا كان لابد من الإشهاد عليها، فهي أشبه بالعقد الجديد الذي يفتقر إلى الإشهاد من الاستدامة.

٣- ويحاجب على الذين يقولون بوجوب الإشهاد على الطلاق ولا يوجبونه على الرجعة: مادام أن الكلام في الآية على الطلاق وأحكامه ومن أحكام الطلاق الرجعة أيضاً، فكان الواجب أن يعود

الإشهاد على الأصل والتبع معاً^(١٠٥).

٤- ويجاب على الذين يقولون بوجوب الإشهاد على الرجعة ولا يوجبونه على الطلاق، بأن الإشهاد الوارد في الآية جاء بعد ذكر الطلاق وأحكامه، ومن المستهجن أن يعود الإشهاد على الرجعة وقد ذكرت تبعاً ولا يعود الإشهاد على الطلاق الذي سبقت الآية أصلاً لبيان أحكامه، فإذا قلتم بوجوب الإشهاد على الرجعة وهي تبع فيلزمكم القول بالإشهاد على الطلاق لأنه الأصل^(١٠٦).

٥- ما ذكره من أدلة أخرى سبق مناقشتها والرد عليها عند مناقشة حكم الإشهاد على الطلاق فأغنى عن الإعادة هنا.

المذهب الثاني:

ذهب جماعة من الصحابة منهم ابن عباس وعمران بن الحصين وجماعة من التابعين منهم السدي وعطاء وابن سيرين^(١٠٧) والشافعي في أحد قوليهِ^(١٠٨) وأحمد في قول^(١٠٩) وابن حزم من الظاهرية^{(١١٠)(١١١)} والناصر من الزيدية^(١١٢) وجماعة من العلماء المعاصرين^(١١٣) إلى القول بوجوب الإشهاد على الرجعة.

واستدلوا:

١- بقوله تعالى ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ

بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢] وجه الدلالة: أن الأمر صريح بالإشهاد، والأمر يقتضي الوجوب وليس في الآية قرينة صارفة له عن الوجوب والرجعة أقرب إلى الأمر بالإشهاد من الطلاق فيختص بها^(١١٤) ولأن الله عز وجل لم يفرق بين المراجعة والطلاق والإشهاد، فلا يجوز إفراد بعض ذلك عن بعض، وكل من طلق ولم يشهد أو راجع ولم يشهد ذوي عدل، كان متعدياً لحدود الله تعالى^(١١٥)، قال ابن كثير في تفسير الآية ﴿وَأَشْهِدُوا﴾ أي على الرجعة إذا عزم عليها^(١١٦).

٢- وبقوله تعالى ﴿وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا﴾ [الطلاق: ١] وجه الدلالة: نهى الله سبحانه وتعالى عن تعدي حدود الله، وإن في ترك الإشهاد على الرجعة وقد أمر الله به تعدياً لحدود الله سبحانه^(١١٧).

٣- وبقوله ﷺ «من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد»^(١١٨) وبقوله ﷺ «من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد»^(١١٩).

وجه الدلالة: أن الحديثين الشريفين أبطلا كل فعل مخالف لمنهج وسنة النبي ﷺ ومنها

الأمر بالإشهاد على الرجعة^(١٢٠).

٤- وبما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه لما طلق امرأته صفية بنت أبي عبيد تطليقه أو تطليقتين، فكان لا يدخل عليها إلا بإذن، فلما راجعها أشهد على رجعتها ودخل بها^(١٢١).

٥- أثر عن الصحابة القول بوجوب الإشهاد على الرجعة، فقد نقل الطبري عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: إن أراد مراجعتها قبل أن تنقضي عدتها أشهد رجلين كما قال الله تعالى ﴿وَأَشْهَدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ عند الطلاق وعند المراجعة وقال إن الإشهاد على الطلاق والرجعة يرفع عن النوازل إشكالات كثيرة^(١٢٢).

وروى عن عمران بن الحصين أنه سئل عن رجل طلق امرأته ولم يشهد وراجع ولم يشهد، فقال: طلق في غير عدة، وراجع في غير سنة، فليشهد الآن^(١٢٣). وبما روى عن عمران بن الحصين أنه سئل عن رجل يطلق امرأته ثم يقع بها ولم يشهد على طلاقها ولا على رجعتها فقال له: طلقت لغير سنة وراجعت لغير سنة، أشهد على طلاقها وعلى رجعتها ولا تعد^(١٢٤).

٦- نقل عن بعض التابعين القول بوجوب الإشهاد على الرجعة، فقد نقل عن السدي

قوله إن الأمر في الآية منصرف إلى الطلاق والرجعة^(١٢٥)، ونقل، ابن جريج عن عطاء أنه كان يقول في تفسير الآية ﴿وَأَشْهَدُوا﴾ لا يجوز في نكاح ولا طلاق ولا رجاء إلا شاهدا عدل كما قال الله عز وجل إلا أن يكون من عذر^(١٢٦) وبما روى مالك عن ربيعة أنه قال (من طلق امرأته فليشهد على الطلاق والرجعة)^(١٢٧).

٧- الرجعة استباحة بضع مقصود فلا تصح بغير إشهاد كالنكاح^(١٢٨).

٨- ما دام أن الكلام على الطلاق وأحكامه في الآية ومن أحكام الطلاق الرجعة، فكان الواجب أن يعود الإشهاد على الأصل والتبع معاً^(١٢٩).

٩- الرجعة في حقيقتها طلاق وعودة، ويخشى فيها الإنكار من أحدهما، فإشهاد الشهود يرفع احتمال التجاحد، ويثبت لكل منهما حقه، فقد يموت الزوج قبل أن يقر بذلك، ويموت ولم تعلم الزوجة بالرجعة فلا يحصل التوارث بينهما^(١٣٠).

مناقشة القول بوجوب الإشهاد على الرجعة:

(١) إن الآية مسوقة لبيان الطلاق وأحكامه والرجعة ذكرت استطراداً وتبعاً، ويستحسن عود الإشهاد عليها^(١٣١).

(٢) إن رواية مالك عن ربيعة ليست متصلة السند إلى النبي ﷺ فلا تعتبر حجة^(١٣٢).

(٣) إن الرواية عن عمران بن الحصين ليست متصلة السند إلى النبي ﷺ ولا تعتبر حجة، كما أنها وردت بروايات ثلاث، والاختلاف في الروايات يوجب الشك فيها، وعدم القطع بنص دون الآخرين، ولذا فإنه لا يعتمد عليها^(١٣٣) كما أن قوله لغير سنة مجمل، والمجمل ما احتمل معاني لا مزية لأحدها على الآخر، فيحتمل الشرط ويحتمل الواجب ويحتمل المسنون فكل ذلك يسمى سنة^(١٣٤) كما أن عمران لم يقل له: إن طلاقك باطل، وكيف يترك ذلك وهو راوي الحديث، والراوي مؤتمن والصحابة عدول، فلو كان ينقض ترك الإشهاد لقال له ذلك^(١٣٥).

(٤) إن الأدلة الأخرى التي ساقوها أدلة استحسانية، والدليل الاستحساني لا موضع له مع وجود الظهور القرآني، والآية صريحة بذلك.

(٥) ما روى عن عطاء محمول على أنه مأمور بالإشهاد على الطلاق والرجعة احتياطاً وحذراً من التجاحد لا على أن الرجعة لا تصح بغير شهود، وقد روى شعبة عن مطر الوراق عن عطاء والحكم أنهما قالاً: إذا

غشيها في العدة فغشيانه رجعة، وإذا كان الجماع رجعة فكيف يمكن الإشهاد على الغشيان^(١٣٦).

(٦) وما وري عن بعض أهل العلم من الإشهاد على المراجعة، إنما هو إشهاد على الإقرار بالمراجعة لا على المراجعة نفسها كما يظهر بالتأمل^(١٣٧).

(٧) الامساك الوارد في الآية معناه الرجعة، والمفارقة معناها تركها (أي ترك المراجعة) وشأنها حتى تنقضي عدتها، لا الطلاق نفسه حتى يلاحظ الإشهاد عليه^(١٣٨).

المطلب الرابع: الموازنة والترجيح

بعد بيان أقوال العلماء في مسألة الإشهاد على الطلاق والرجعة وذكر أدلة كل فريق منهم وما ورد على أدلتهم من مناقشات واعتراضات، ومع أنني أرى أن ظاهر القرآن يدل على وجوب الإشهاد على الطلاق والرجعة كما سبق القول، وأن الأمر لم يصرفه عن ظاهرة صارف بل القرائن والمؤيدات من سياق الآية تؤيد دلالته على الوجوب، يعزز ذلك ما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما وهو ترجمان القرآن وما روى عن عمران بن الحصين ﷺ وعن عدد من التابعين وهو ما أيده كثير من علماء التفسير وقال به عدد من الفقهاء ويرجح

ذلك ويقويه أن عقد الزواج ثابت بيقين فلا يزول وينقضى بأمر احتمالي، ولو سلمنا بعدم رجحان القول بالوجوب فإن المسألة لا تعدو أن تكون من المسائل الاجتهادية ومن المقرر عند الفقهاء أن رأي الحاكم في المسائل الاجتهادية يرفع الخلاف ويصبح الأخذ بما يراه ولي الأمر ملزماً، فأخذ الحاكم باشتراط الإشهاد أو التوثيق لا يكون مخالفاً لحكم شرعي لا بل أنه يتفق مع مقاصد الشارع في تضيق دائرة الطلاق^(١٣٩). وهذه بعض المؤيدات المبنية على المصلحة في اشتراط الإشهاد أو التوثيق على الطلاق والرجعة:

(١) إن المقصود من شهادة الشهود الإعلان والتوثيق ولا شك أن الظروف الزمانية والمكانية اليوم تقتضي توثيق عقد الزواج وتوثيق الطلاق والرجعة للحفاظ على حرمان الشرع وحقوق كل من الزوجين نظراً لما يطرأ على الزوجين والشهود من الانتقال من بلد لآخر وتعذر الإثبات بالشهادة فكان التوثيق عند القاضي أو كاتب العدل أو الموثق المعتمد رسمياً هو السبيل لحفظ الحقوق والتزام الأفراد بأحكام الشريعة في زمن قل فيه الوازع الديني وقد أصبح التوثيق هو السبيل المعتمد في كثير من المسائل التي هي أقل أهمية من الزواج والطلاق

والرجعة، فلماذا لا يتم اعتباره شرطاً للأحكام الشرعية الخاصة بالأسرة^(١٤٠) وقد كثرت الحالات التي يتم فيها التحايل على أحكام الشريعة فيما يسمى اليوم بالزواج العرفي زوراً وبهتاناً في معظم الحالات حيث اتخذ حيلة لانتشار الدعارة أو تغيير الفتيات تحت مسمى الزواج العرفي ثم يفارق الرجل المرأة ويتركها معلقة لا تعرف نفسها زوجة أو مطلقة.

(٢) إن ولي الأمر يملك السلطة التقديرية شرعاً عندما تقتضيها مصلحة ردّ الناس إلى جادة الشرع التي جانبوها، فلو لم يكن صريح القرآن الكريم يتطلب إشهاد شاهدي عدل على الطلاق لساغ لولي الأمر أن يلزم الناس بالتطبيق بحضرة موثق تحت طائلة الإلغاء، فكيف والأمر لا يعدو أن يكون تكييفاً حكيماً شكلياً للشهادة التي يتطلبها صريح القرآن، وذلك بأن يأمر ولي الأمر بأن يكون الشاهد هو خصوص الكاتب بالعدل أو من يقوم مقامه دون عامة الناس^(١٤١).

ومثل هذا يقال في الإشهاد على الرجعة وهذا التدبير الاستصلاحي الذي يدخل تحت سلطة ولي الأمر أقرب إلى منطق الأحكام الشرعية من وجهين: الوجه الأول: إن هذا التدبير ليس فيه

أحداث حكم جديد لأنه مبني على لزوم الإشهاد على الطلاق كما أوجبه النص القرآني وفق بعض الاجتهادات.

الوجه الثاني: إن هذا التدبير الاستصلاحي فيه إلزام الرجال بالتزام أحكام الشريعة في الطلاق وفق الطريق الأفضل بإجماع العلماء، لأن الطلاق في الغضب أو التسرع في الطلاق خلاف الأفضل باتفاق^(١٤٢).

٣) إن في الإشهاد على الطلاق إفساح المجال للإصلاح بين الزوجين وإعادة حياة الصفاء بين الزوجين إلى مجاريها، ويتمكن القضاء من إرسال حكمين بين الزوجين كما أمر الله تعالى، وبعث الحكمين عند وجود الشقاق أمر واجب بقوله تعالى ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا﴾ [النساء: ٣٥]^(١٤٣) ومن يطلق دون إشهاد أو توثيق للطلاق عند موثق يكون بفعله قد حال دون تطبيق مبدأ التحكيم عند الشقاق، خصوصاً إذا كان الطلاق مكماً للثلاث.

٤) تضيق دائرة وقوع الطلاق حفاظاً على الأسرة، وهذا مقصد من مقاصد التشريع حيث رتبت الشريعة الكثير من الأحكام التي تعمل على تضيق دائرة الطلاق إبقاء على الأسرة، ومن ذلك أن الأصل في

الطلاق الحظر وأن يكون رجعيّاً وأن لا تطلق المرأة في الحيض أو في طهر تمت فيه المعاشرة الزوجية، ومن ذلك الإشهاد على الطلاق، وعليه فإن القول بوجوب الإشهاد على الطلاق يحقق مقصد الشارع بتضييق دائرة وقوعه، كما أنه يسهل مهمة إثباته فيما لو وقع بين الزوجين خلاف فيه^(١٤٤).

ولقد حث القرآن الكريم على الصبر والتحمل عند كراهية الرجل لشيء من زوجته، والأناة كفيلة بإزاحة الدخان وجلاء الغيوم، وعليه فيكون الإشهاد على الطلاق هو أقرب الآراء إلى تحقيق المصلحة، وإبعاده من أن يكون نتيجة غضب أو انفعال وقفي، وبذلك تضيق دائرة الطلاق^(١٤٥).

يقول الشيخ محمد أبو زهرة "لو كان لنا أن نختار للمعمول به في مصر لاخترنا ذلك الرأي فيشترط لوقوع الطلاق حضور شاهدين عدلين ليتمكنهما مراجعة الزوجين، فيضيقا الدائرة، ولكي لا يكون الزوج فريسة لهواه، ولكي يمكن إثباته في المستقبل فلا تجري فيه المشاحة، وينكره المطلق إن لم يكن له دين، والمرأة على علم به ولا تستطيع إثباته، فيكون في حرج ديني شديد^(١٤٦)".

٥) في توثيق الطلاق حساب عدد الطلقات حيث يترتب على ذلك معرفة ما إذا كان محل

للزواج مراجعة المطلقة أم أنها أصبحت محرمة عليه، ومعرفة ابتداء العدة وانتهائها، وما يترتب عليها من أحكام لحل المراجعة إن كان الطلاق رجعياً ولا زالت في العدة، وزمن حلها لأزواج آخرين بمعرفة انتهاء العدة، ومعرفة الحقوق الإرثية لكل منهما تجاه الآخر، وإثبات النسب ونفيه في زمن قل فيه الوازع الديني عند الكثيرين^(١٤٧) وما يقال في موضوع توثيق الطلاق وما يترتب عليه من آثار يقال في موضوع توثيق الرجعة والإشهاد عليها لأن الرجعة أكثر الأمور حاجة إلى الإشهاد سيما مع ضياع الذمم وتغير الأحوال.

٦) لقد ذهب كثير من الفقهاء إلى وجوب توثيق عقد الزواج واعتبار العقد على من تبلغ سنأ معينة باطلاً أو فاسداً، وهذا تدبير استصلاحي جديد أخذت به معظم قوانين الأحوال الشخصية مع أن الفقهاء يقررون صحة العقد على الصغيرة، وهذا التدبير الاستصلاحي اقتضته المصلحة، فما الفرق بينه وبين التدبير الاستصلاحي المقترح باشتراط الإشهاد على الطلاق والرجعة وعدم وقوعه إلا إذا وثق عند موثق عدل؟ لم جاز التدبير الاستصلاحي في الصورة الأولى ولم يجز في الصورة الثانية؟ مع أن

الخلاف في اشتراط الشهود على الطلاق والرجعة مشهور بين العلماء، وقال به عدد من الصحابة والتابعين.

وقد خطت بعض القوانين خطوة في هذا الاتجاه منها قانون الأحوال الشخصية في المغرب العربي فلا يقع الطلاق إلا بإشهاد الشهود عليه، وكثير من القوانين اشترطت التسجيل ولكنها لم تصل إلى ما ذهب إليه القانون في المغرب لأنها تجعله واقعاً وإن كانت تشترط التسجيل وتعاقب على عدم تسجيله.

إن قول بعض العلماء كيف نجعل الطلاق غير واقع إلا بشهادة الشهود بعد أن كان واقعاً بدونها؟! يرد عليه أن معظم قوانين الأحوال الشخصية كانت تقول بوقوع الطلاق الثلاث بلفظ واحد والمكرر في المجلس الواحد، ثم رأت أن ترجح رأياً يقتضي القول بعدم وقوع الطلاق بلفظ الثلاث أو المكرر في المجلس ثلاثاً، حيث يقع به طلبة واحدة، فكيف ساغ الأخذ بهذا الرأي والعمل ببطلان قول المطلق ثلاثاً، إن ما نحن فيه أظهر دليلاً وأقوى حجة على اشتراط الإشهاد لصحة الطلاق والرجعة.

٧) فيما يلي أذكر آراء بعض العلماء ممن تقدروهم الأوساط العلمية وعرفوا بالغيرة

على دينهم وأمتهم وتقديرهم لفقه السلف ومع ذلك قالوا بوجوب الإشهاد على الطلاق والرجعة نظراً لتغير ظروف الزمان والمكان، ورجحوا بالأدلة القول بالوجوب.

يقول الشيخ محمد أبو زهرة: لو كان لنا أن نختار للمعمول به في مصر لاخترنا ذاك الرأي، فيشترط لوقوع الطلاق حضور شاهدين عدلين ليتمكنهما مراجعة الزوجين فيضيقا الدائرة، ولكي لا يكون الزوج فريسة لهواة، ولكي يمكن إثباته في المستقبل، فلا تجرى فيه المشاحة، وينكره المطلق إن لم يكن له دين، والمرأة على علم به، ولا تستطيع إثباته، فتكون في حرج ديني شديد^(١٤٨).

ويرى الشيخ مصطفى الزرقا والشيخ جاد الحق شيخ الأزهر وجوب توثيق الطلاق وأنه لا يقع إلا إذا وثق عند موثق عدل وقد جاء في المادة (٧٩) من مشروع قانون الأحوال الشخصية بين الإقليمين المصري والسوري. أن الطلاق لا يقع إلا إذا وثق عند موثق أو من يقوم مقامه وهما من أعضاء اللجنة التي وضعت مشروع القانون المشار إليه سنة ١٩٦٢م^(١٤٩).

وبهذا الرأي كان يقول الشيخ أحمد شاکر وقد ألف كتابه نظام الطلاق في الإسلام لإشهار هذا الرأي^(١٥٠).

ويقول الشيخ علي الخفيف: إن الإشهاد على الطلاق هو أقرب الآراء إلى تحقيق المصلحة وأبعدها عن أن تكون نتيجة غضب أو انفعال وقتي^(١٥١).

ويقول الشيخ مصطفى الزلي: فعلى الزوج أن يطلق بحضور شاهدين وأن يراجع زوجته أمام شاهدين حتى يكون بعيداً عن مواطن التهم، والإشهاد في هاتين الحالتين نص عليه القرآن الكريم^(١٥٢).

ويدافع الشيخ عبدالرحمن الصابوني عن وجوب الطلاق ويرد على أقوال المخالفين كما تبين أثناء البحث ويرى وجوب الإشهاد على الطلاق والرجعة^(١٥٣).

ويرى الشيخ بدران أبو العينين وجوب الإشهاد على الطلاق والرجعة حيث يقول: الإشهاد يضيق دائرة الطلاق التي اتسعت الآن كثيراً، كما أنه يسهل إثباته فيما لو وقع خلاف بين الزوجين^(١٥٤).

ويقول الشيخ محمد بلتاجي: لا يكون القائم على أمور التشريع مخطئاً إذا قنن لوجوب الإشهاد على الطلاق وعلى الرجعة عملاً بالمصلحة المرسلة التي يؤيدها نص قطعي الثبوت، يرى فقهاء معتبرون أن الأمر فيه للوجوب^(١٥٥).

أما الشيخ محمد الغزالي فيرى أن عدم

التقنين والإشهاد على الطلاق والرجعة من أسباب تفكك الأسر ومما يدعو إلى الحزن على ما وصل إليه حيث يقول "من المتناقضات الباعثة على الحزن أن المسلم ينفق أوقاتاً وأموالاً في الخطبة والمهر والأثاث ثم بعد ذلك كله يقول: عليه الطلاق، ولكأن المتاع والمال لا قيمة لهما إذا ما ضاعت الأسرة وانحرف الأولاد، وتصدعت أركان المجتمع وأستطيع أن أضمر إلى ذلك رفض الطلاق الذي ليس عليه إشهاد"^(١٥٦).

ويقول الشيخ محمد طلبة زايد: ويجب أن يكون الطلاق علانية لا بينه وبين زوجته ولا في نفسه بل يحضره شهود عدول يشهدهم على ذلك^(١٥٧).

ويقول الشيخ أحمد الغندور "ومن الخير حفظاً لروابط الأسرة أن يكون الإشهاد شرطاً لوقوع الطلاق وأن يكون الشاهدان عدلين سامعين لفظ الطلاق، وذلك يؤدي إلى تخفيف كثرة وقوع الطلاق الذي ينشأ غالباً وقت الغضب أو انفعال زائل، وليت ولاة الأمر في الكويت يسنون قانوناً بأن الطلاق لا يقع إلا بشاهدي عدل والقرآن يؤيدهم ومصلحة الأسرة تدعو لذلك"^(١٥٨).

هذا ما اطلعت عليه من أقوال ولم أقم باستقصاء آراء العلماء المعاصرين في المسألة،

وربما كان هناك أضعاف من ذكرت من العلماء الذين يؤيدون القول بالوجوب فقد كثرت المعاناة ووصلت نسبة الطلاق المسجل في بعض البلدان إلى ٣٥٪^(١٥٩) وأما الطلاق الذي لم يسجل وتتم فيه الفتوى وتختلف فيه آراء المفتين فتصل إلى نسب عالية جداً، هذا فضلاً عن الطلاق الذي لم يتم فيه الاستفتاء، الأمر الذي يستوجب التدخل باستصدار حكم استصلاحي لمعالجة المشكلة.

التوصيات

يوصى الباحث بأن تنص قوانين الأسرة (الأحوال الشخصية) على وجوب توثيق الطلاق والرجعة، وأنه لا يعتد بهما إلا إذا تم توثيقهما أمام موثق أو من يقوم مقامه.

وأقترح أن يكون النص على النحو الآتي: (لا يقع الطلاق ولا تصح الرجعة إلا بتوثيقهما عند موثق معتد به قانوناً).

الهوامش:

(١) قانون الأحوال الشخصية التونسي الفصل (٣١).

(٢) المادة رقم (٨١) من قانون الأحوال الشخصية الأردني.

(٣) قانون الأحوال الشخصية الأردني المواد رقم (٨٢، ٨٣، ٨٤).

(٤) ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد

- ابن أحمد (ت ٥٩٥هـ-١١٩٨م)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ط ٦، ١٤٠٣هـ، دار المعرفة، بيروت، ج ٢، ص ٨٥، وبدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية، ص ٣٧٩.
- (٥) ابن رشد، بداية المجتهد، ج ٢، ص ٨٥، وابن تيمية، عبدالسلام أحمد بن عبدالله (ت ٦٦١هـ-١٢٦٣م)، مجموع الفتاوى، دار البحوث والإفتاء بالمملكة العربية السعودية، ج ٣٣، ص ٣٣ ومحمد أبو زهره، الأحوال الشخصية، ط. دار الكتاب العربي، القاهرة، ص ٣٦٩.
- (٦) الشوكاني، محمد بن علي بن محمد (ت ١٢٥٠هـ-١٨٣٤م)، فتح القدير الجامع بين في الرواية والدراية من علم التفسير، دار المعرفة، بيروت، ج ٥، ص ٢٩٥.
- (٧) الكاساني، علاء الدين (ت ٥٨٧هـ-١١٩١م)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط دار الحديث، ج ٣، ص ١٨١ وابن رشد، بداية المجتهد، ج ٢، ص ٨٥.
- (٨) ابن رشد، بداية المجتهد، ج ٢، ص ٨٥.
- (٩) الشوكاني، فتح القدير، ج ٥، ص ٢٩٥.
- (١٠) الميرغنياني، أبو الحسن علي بن أبي بكر ابن عبد الجليل (ت ٥٩٣هـ-١١٩٧م)، الهداية شرح البداية، المكتبة الإسلامية، ج ٢، ص ٦، والسرخي، شمس الدين، أبو بكر محمد بن أبي سهل (ت ٤٨٣هـ-١٠٩٠م)، المبسوط، ط دار المعرفة، دار الفكر، ط ١، ١٤٢١هـ، بيروت، ج ٦، ص ٩، والكاساني، البدائع، ج ٣، ص ١٨١.
- (١١) القرطبي، أبو عبدالله محمد بن أحمد الأنصاري (ت ٧٧٤هـ)، الجامع لأحكام القرآن، ط ٢٠٠٣م، دار عالم الكتب، الرياض، ج ١٨، ص ١٥٨.
- (١٢) أبو حيان الأندلسي، محمد بن يوسف (ت ٧٤٥هـ)، تفسير البحر المحيط، ط ١، ١٤٢٢هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، مجلد ٢٨، ص ٢٨٢.
- (١٣) الطبري، محمد بن جرير بن يزيد أبو جعفر (ت ٣١٠هـ)، جامع البيان عن تاويل آي القرآن، دار الفكر، بيروت، ج ٢٨، ص ١٣٦، ج ٢٨، ص ٨٨.
- (١٤) ابن كثير، عماد الدين أبو الفداء إسماعيل ابن عمر (ت ٧٧٤هـ)، تفسير القرآن العظيم، مكتبة دار التراث، ١٤٠٠هـ، القاهرة، ج ٤، ص ٣٧٩، ج ٤، ص ٤٠٠.
- (١٥) السيوطي، الدر المنثور، ج ٨، ص ١٩٤.
- (١٦) الجصاص، أبو بكر أحمد بن علي الرازي (ت ٤٥٦هـ-١٠٦٤م)، أحكام القرآن، طبعة دار إحياء التراث العربي، لبنان، ج ٥، ص ٥٥٠.
- (١٧) الألوسي، شهاب الدين محمود الألوسي (ت ١٢٧٠هـ)، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، ط ١، ٢٠٠٠م، دار

- إحياء التراث العربي، بيروت، ج ٢٨، ص ٤٥٦.
- (١٨) النسفي، عبدالله بن أحمد (ت ٦٧٦هـ- ١٢٧٨م)، مدارك التنزيل وحقائق التأويل، ج ٣، ص ٤٤٠.
- (١٩) البيضاوي، ناصر الدين أبو الخير، عبدالله بن عمر بن محمد (ت ٦٨٥هـ- ١٢٩٢م)، أنوار التنزيل وأسرار التأويل.
- (٢٠) الشيرازي، محمد بن عبدالرحمن بن محمد ابن عبدالله الأيجي (ت ٧٥٦هـ)، جامع البيان في تفسير القرآن، دار الكتب العلمية، ج ٤، ص ٣٢٦.
- (٢١) ابن عطية، أبو محمد عبدالحق بن عطية الأندلسي (ت ٥٤١هـ- ١١٤٦م)، المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، وزارة الأوقاف، قطر، ج ١٤، ص ٤٩٤، وانظر الطبري، جامع البيان، ج ٢٨، ص ١٣٧.
- (٢٢) الرازي، محمد بن عمر بن الحسين الرازي (ت ٦٠٦هـ)، التفسير الكبير، ط ١٩٧٢م، دار إحياء التراث العربي، مجلد ١٠، ج ٢٨، ص ٥٦٢.
- (٢٣) البغوي، أبو محمد الحسين بن مسعود (ت ٥١٦هـ)، معالم التنزيل، ط ١٤١٧هـ، دار طيبة، ج ٨، ص ١٥٠.
- (٢٤) السعدي، عبدالرحمن بن ناصر (ت ١٣٧٦هـ- ١٩٥٦م)، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، ٢٠٠٠م، مؤسسة الرسالة، بيروت، ص ٨٧٠.
- (٢٥) ابن عابدين، محمد أمين المشهور بابن عابدين (ت ١٢٥٢هـ)، رد المختار علي الدر المختار شرح تنوير الأبصار، دار عالم الكتب، ١٤٢٣هـ. الرياض، ج ٣، ص ٤٠١، وابن الهمام كمال الدين محمد ابن عبدالواحد السيواسي (ت ٨٦١هـ)، شرح فتح القدير، دار الفكر، بيروت، ج ٤، ص ١٦٢. والكاساني، بدائع الصنائع، ج ٣، ص ١٨١، والسرخي، المبسوط، ج ٦، ص ٣٢، والميرغنياني، الهداية، ج ٢، ص ٧.
- (٢٦) ابن عبدالبر الكافي أبو عمر يوسف بن عبدالله بن عبد البر القرطبي (ت ٤٦٣هـ- ١٠٧١م)، الكافي في فقه أهل المدينة، دار الكتب العلمية، ج ١، ص ٢٩١.
- (٢٧) الشيرازي، إبراهيم بن علي بن يوسف (ت ٤٧٦هـ- ١٠٨٣)، المهذب، دار القلم، دمشق، ج ٢، ص ١٠٣، والشافعي، محمد ابن إدريس (ت ٢٠٤هـ- ٨٢٠م)، الأم، دار المعرفة، بيروت، ج ٧، ص ٨٤.
- (٢٨) البهوتي، أبو محمد الحسين بن مسعود (ت ٥١٦هـ- ١٦٤١م)، معالم التنزيل، ط ٤، ١٤١٧هـ، دار طيبة، ج ٦، ص ٤٣٤، وابن قدامة، المغني، ج ٧، ص ٤٠٣.
- (٢٩) الجصاص، أحكام القرآن، ج ٥، ص ٣٥٠، وابن الهمام، شرح فتح القدير، ج ٤، ص ١٦٢، وحسن خالد، أحكام الأحوال الشخصية، ص ٢٠٥.

- (٣٠) القرطبي، أحكام القرآن، ج ١٨، ص ١٧٧،
والجصاص، أحكام القرآن، ج ٣، ص ٥٦٠،
وأحمد الغندور، الأحوال الشخصية،
ص ٢٨٧.
- (٣١) الجصاص، أحكام القرآن، ج ٥، ص ٣٥١،
وابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة،
ج ١، ص ٢٦٤.
- (٣٢) الكوثري، محمد زاهد، الإشفاق على
أحكام الطلاق، مطبعة الأندلسي، حمص،
ص ١٠٥.
- (٣٣) المرجع السابق، ص ١٠٦.
- (٣٤) البخاري، محمد بن عبدالله بن إسماعيل
(ت ٢٥٦هـ)، صحيح البخاري، ط ٣، دار
ابن كثير، ١٩٨٧م، بيروت، كتاب الشروط،
ج ٥، ص ٣٥٣، حديث رقم ٢٧٣٥.
- (٣٥) خالد بن أحمد، مخالقات ابن حزم الظاهري
للأئمة الأربعة في مسائل الأحوال
الشخصية والمعاملات، ط ١، ٢٠٠٦م، دار
الحامد، ص ٢١٣.
- (٣٦) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج ٤،
ص ١٦٢، وأحمد الغندور، الأحوال
الشخصية في التشريع الإسلامي، ط ٢،
١٩٧٢م، مطبوعات جامعة الكويت،
ص ٢٨٦.
- (٣٧) الكوثري، الإشفاق على أحكام الطلاق،
ص ١٠٦.
- (٣٨) الشيرازي، المهذب، ج ٢، ص ١٠٣. وابن
قدامه، المغني، ج ٧، ص ٤٠٣.
- (٣٩) الشوكاني، محمد بن علي بن محمد (ت
١٢٥٠هـ-١٨٣٤م)، السيل الجرار المتدفق
على حدائق الأزهار، دار الكتب العلمية،
ط ١، ١٤٠٥هـ، ج ٢، ص ٤٠٩.
- (٤٠) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج ٣٣، ص ٣٤.
- (٤١) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٣،
ص ٤٠١.
- (٤٢) الكوثري، الإشفاق على أحكام الطلاق،
ص ١٠٦، وابن تيمية، مجموع الفتاوى،
ج ٣٣، ص ٣٣.
- (٤٣) خالد بن أحمد، مخالقات ابن حزم للأئمة
الأربعة في فقه الأحوال الشخصية
والمعاملات، ص ٢١٤.
- (٤٤) أحمد الحصري، الأحوال الشخصية،
مكتبة الكليات الأزهرية، ص ٧٣٤.
- (٤٥) الكوثري، الإشفاق على أحكام الطلاق،
ص ١٠٤.
- (٤٦) القحطاني، ماهر بن ظافر، معرفة السنن
والآثار www.sahab.ws
- (٤٧) الكوثري، الإشفاق على أحكام الطلاق،
ص ١٠٧.
- (٤٨) ابن حزم، أبو محمد، علي بن أحمد بن
سعيد بن حزم (ت ٤٥٦هـ)، المحلى
بالآثار، تحقيق أحمد شاكر، دار إحياء
التراث العربي، بيروت، ج ١٠، ص ٢٥١.
- (٤٩) عبدالرحمن الصابوني، مدى حرية الزوجين
في الطلاق في الشريعة الإسلامية، ط
١٩٨٢م، جامعة دمشق، ج ١، ص ٤٧٤.

- (٥٠) أحمد محمد شاكر (ت ١٣٧٧هـ - ١٩٥٨م)، نظام الطلاق في الإسلام، ١٣٥٤هـ، مطبعة النهضة، مصر، ص ١١٨، ومحمد البلتاجي، دراسات في أحكام الأسرة مقارنة بين الشريعة الإسلامية وغيرها، مكتبة الشباب، القاهرة، ص ١١٨ - ١١٩.
- (٥١) أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص ٢٦٥، وبدران أبو العينين، الزواج والطلاق في الإسلام، ص ٣٧٩، وعلى الخفيف، فرق الزواج، ط ١، ١٩٥٨م، معهد الدراسات العربية العالية، القاهرة، ص ١٣١.
- (٥٢) تمام العساف، بحث الإشهاد عن الطلاق المجلة الأردنية للدراسات الإسلامية في المجلد ٦، العدد ٢، سنة ١٤٣١هـ.
- (٥٣) أحمد الغندور، الأحوال الشخصية، ص ٢٨٧، وأحمد شاكر، نظام الطلاق في الإسلام، ص ١١٨، ومحمد البلتاجي، دراسات في أحكام الأسرة مقارنة بين الشريعة الإسلامية وغيرها، ص ١١٩.
- (٥٤) عبدالرحمن الصابوني، مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية، ج ١، ص ٤٧٥.
- (٥٥) الطبري، جامع البيان، ج ٢٨، ص ١٣٧، وابن كثير، تفسير القرآن العظيم، ج ٤، ص ٣٨٠.
- (٥٦) عبدالرحمن الصابوني، مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية، ج ١، ص ٤٧٥.
- (٥٧) المرجع السابق، ج ١، ص ٤٧٥.
- (٥٨) الطبري، جامع البيان عن تأويل أي القرآن، ج ٢٨، ص ١٣٧، وابن كثير، تفسير القرآن العظيم، ج ٤، ص ٣٨٠، وعبدالرحمن ابن ناصر السعدي، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، ص ٨٧٠.
- (٥٩) الطبري، جامع البيان، ج ٢٨، ص ١٣٧، وابن كثير، تفسير القرآن العظيم، ج ٤، ص ٣٨٠، البغوي، معالم التنزيل، ج ٨، ص ١٥٠، والرازي، التفسير الكبير، ج ٢٨، ص ٥٦٢، وابن عطية، المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، ج ١٤، ص ٤٩٤، والألوسي، روح المعاني، ج ٢٨، ص ٤٥٦، وأبو حيان الأندلسي، البحر المحيط، ج ٨، ص ٢٨٢، والقرطبي، أحكام القرآن، ج ١٨، ص ١٥٨.
- (٦٠) ابن حزم، المحلى، ج ١٠، ص ٢٥٠.
- (٦١) الحلبي، جعفر بن الحسين الهذلي (ت ٧٧١هـ)، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، مؤسسة مطبوعاتي، ج ٣، ص ١٢.
- (٦٢) أحمد شاكر، نظام الطلاق في الإسلام، ص ١١٨، وأبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص ٣٦٩، وبدران أبو العينين، الفقه المقارن للأحوال الشخصية، ص ٣٧٨، وعلى الخفيف، فرق الزواج، ص ١٣١، ومصطفى الزرقا، مشروع قانون الأحوال الشخصية بين الأقليمين المصري والسوري زمن الوحدة، ط ١، دار القلم، دمشق، والدار

- والبخاري، صحيح البخاري، ج ٦، ص ٢٦٧٥ رقم الحديث ٦٩١٧.
- (٦٨) النووي، شرح النووي على صحيح مسلم الصحيح، ج ٣، ص ١٣٤٣، رقم الحديث ١٧١٧، وانظر: ابن حزم، المحلى، ج ١٠، ص ٢٥١.
- (٦٩) ابن حزم، المحلى، ج ١٠، ص ٢٥١، وأحمد شاكر، نظام الطلاق في الإسلام، ص ١٢٠.
- (٧٠) الألوسي، روح المعاني، ج ٢٨، ص ١٣٤.
- (٧١) الطبري، جامع البيان، ج ٢٨، ص ١٣٧.
- (٧٢) البيهقي، أحمد بن الحسين (ت ٧٢٨هـ-١٣٢٨م)، السنن الكبرى، ط ١٤١٤هـ، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، باب ما جاء في الإشهاد على الرجعة، ج ٧، ص ٣٣٧.
- (٧٣) أبو داود، سليمان بن الأشعث (ت ٢٧٥هـ)، سنن أبي داود، دار الكتاب العربي، بيروت، باب الرجل يراجع ولا يشهد، ج ٢، ص ٢٢٣، رقم الحديث ٢١٨٨، وقال الألباني، صحيح.
- (٧٤) البيهقي، السنن الكبرى، باب ما جاء في الإشهاد على الرجعة، ج ٧، ص ٣٧٣، رقم الحديث ١٥٥٨٣، قال الألباني، منقطع لأن محمد بن سيرين لم يسمع من عمران بن الحصين، انظر: إرواء الغليل، ج ٧، ص ١٦٠.
- (٧٥) الطبراني، سليمان بن أحمد بن أيوب (ت ٣٦٠هـ)، المعجم الكبير، ط ٢، ١٤٠٤هـ، الشامية، بيروت، ١٩٩٦م، ص ١٦٥، ومحمد بن معجوز، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية وفق مدونة الأحوال الشخصية، ط ٣، ١٩٨٦، ص ٢١٨، وحسن خالد وعدنان نجا، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، دار الفكر، بيروت، ص ٢٠٥، ومحمد بلتاجي، دراسات في أحكام الأسرة، ص ١١٨، وأحمد الغندور، الأحوال الشخصية، ٢٨٧ و ٥٣. محمد الغزالي، قضايا المرأة بين التقاليد الراكدة والوافدة، مكتبة وهبة، القاهرة.
- (٦٣) القرطبي، أحكام القرآن، ج ١٨، ص ١٥٧، وأحمد شاكر، نظام الطلاق في الإسلام، ص ١١٨، وابن حزم، المحلى، ج ١٠، ص ٢٥١.
- (٦٤) أحمد الغندور، الأحوال الشخصية، ص ٢٨٧.
- (٦٥) أحمد شاكر، نظام الطلاق، ص ١١٨، ومحمد بلتاجي، دراسات في أحكام الأسرة، ص ١١٩، وأحمد الغندور، الأحوال الشخصية، ص ٢٨٧.
- (٦٦) ابن حزم، المحلى، ج ١٠، ص ٢٥١، وابن كثير، تفسير القرآن العظيم، ج ٤، ص ٣٨٠، والطبري، جامع البيان، ج ٢٨، ص ١٣٧.
- (٦٧) النووي، يحيى بن شرف (ت ٦٧٦هـ)، شرح النووي على صحيح مسلم، الصحيح، دار الكتب العلمية، بيروت، ج ١، ص ٥٧، رقم الحديث ١٧١٨.

- ج ١٨، ص ١٨١ رقم الحديث ١٥١٨٠.
- (٧٦) ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، ج ٤، ص ٣٧٩.
- (٧٧) مالك بن أنس الأصبحي (ت ١٧٩هـ)، المدونة الكبرى، دار الكتب العلمية، بيروت، ج ٥، ص ٧.
- (٧٨) ابن حزم، المحلى، ج ١١، ص ٢٩١-٢٩٣.
- (٧٩) بدران أبو العينين، الفقه المقارن للأحوال الشخصية، ص ٣٧٨.
- (٨٠) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٣، ص ٤٠١، والبيضاوي، أنوار التنزيل وأسرار التأويل، ج ٥، ص ٣٠٠.
- (٨١) الكوثري، الإشفاق على أحكام الطلاق، ص ١٠٥.
- (٨٢) المرجع السابق، ص ١٠٦.
- (٨٣) المرجع السابق، ص ١٠٥.
- (٨٤) الشوكاني، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، ج ٢، ص ٤٠٩.
- (٨٥) الكوثري، الإشفاق على أحكام الطلاق، ص ١٠٧.
- (٨٦) محمد بحر العلوم، الشهادة على الزواج والطلاق والرجعة في الشريعة الإسلامية والقانون، ١٩٧٧م، دار الزهراء، بيروت، ص ٢١ وما بعدها.
- (٨٧) الرقب، توثيق العقود بالإشهاد في الفقه الإسلامي، ص ١٠٢، رسالة دكتوراه، جامعة أم درمان.
- (٨٨) ابن نجيم، زين الدين الحنفي (ت ٩٧٠هـ)،
- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ط ٢، دار المعرفة، بيروت، ج ٤، ص ٥٤، وابن عابدين، الحاشية، ج ٣، ص ٣٩٧.
- (٨٩) الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب (ت ٩٧٧هـ)، مغنى المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، ج ٣، ص ٣٣٥.
- (٩٠) ابن مفلح، إبراهيم بن محمد (ت ٨٠٣هـ-١٤٠١م)، المبدع في شرح المقنع، المكتب الإسلامي، بيروت، ج ٧، ص ٣٩٠، والبهوتي، كشف القناع، ج ٥، ص ٣٤١.
- (٩١) الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفه (ت ١٢٣٠هـ-١٨١٥م)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، بيروت، ج ٢، ص ٣٨٤.
- (٩٢) ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٤، ص ٥٥، الميرغيتاني، الهداية، ج ٢، ص ٧، والكاساني، بدائع الصنائع، ج ٣، ص ١٨١، والسرخسي، المبسوط، ج ٦، ص ١٩، وابن الهمام، شرح فتح القدير، ج ٤، ص ١٦٠.
- (٩٣) المواق، محمد بن يوسف العبدري (ت ٨٩٧هـ)، التاج والإكليل على مختصر خليل، دار الكتب العلمية، ج ٤، ص ١٠٢، والدسوقي، حاشية على الشرح الكبير، ج ٢، ص ٤٢٤.
- (٩٤) النووي، محمد بن يوسف العبدري (ت ٨٩٧هـ)، التاج والإكليل على مختصر خليل، دار الكتب العلمية، ج ٨، ص ٢١٦،

- والشربيني، مغني المحتاج، ج ٣، ص ٣٣٦،
والشيرازي، المذهب، ج ٢، ص ١٠٤.
(٩٥) ابن قدامة، المغني، ج ٧، ص ٤٠٣ وابن
مفلح، المبدع، ج ٣، ص ٣٩٣. والبهوتي،
كشف القناع، ج ٥، ص ٣٤٢.
(٩٦) الشوكاني، محمد بن علي بن محمد (ت
١٢٥٠هـ-١٨٣٤م)، نيل الأوطار شرح
منتقى الأخبار من أحاديث الأخيار، دار
التراث، القاهرة، ج ٦، ص ٢٨٤.
(٩٧) الحلبي، شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٣٠.
(٩٨) الشوكاني، نيل الأوطار، ج ٦، ص ٢٨٤.
(٩٩) مسلم، صحيح مسلم، ج ١٠، ص ٩.
(١٠٠) ابن قدامة، المغني، ج ٨، ص ٤٨٣.
والرمللي، محمد بن أحمد الأنصاري (ت
١٠٠٤هـ)، نهاية المحتاج، مكتبة الباب
الحلي، القاهرة، ج ٧، ص ٥٥، والنووي،
روضة الطالبين، ج ٨، ص ٢١٦.
(١٠١) ابن قدامة، المغني، ج ٧، ص ٤٠٣.
(١٠٢) ابن قدامة، المغني، ج ٨، ص ٤٨٣، وابن
رشد، ج ٢، ص ٨٥، وابن كثير، التفسير
العظيم، ج ١، ص ٣٣٦.
(١٠٣) ابن قدامة، المغني، ج ٨، ص ٤٨٣.
(١٠٤) السرخسي، المبسوط، ج ٦، ص ١٩،
والخازن، علاء الدين علي بن محمد بن
إبراهيم البغدادي (ت ٧٤١هـ)، تفسير
الخازن المسمى لباب التأويل في معاني
التنزيل، دار الفكر، ١٣٩٩هـ، بيروت، ج ١،
ص ٢٢٦.
- (١٠٥) بدران أبو العينين، الفقه المقارن
للأحوال الشخصية، ص ٣٧٨.
(١٠٦) المرجع السابق، ص ٣٧٨.
(١٠٧) الرازي، التفسير الكبير، مجلد ج ٢٨،
ص ٥٦٢، والخصاص، أحكام القرآن،
ج ٥، ص ٣٥١، وابن كثير، تفسير القرآن
العظيم، ج ٤، ص ٤٠٠، والطبري، جامع
البيان، ج ٢٨، ص ١٣٧.
(١٠٨) الشيرازي، المذهب، ج ٢، ص ١١١،
والنووي، روضة الطالبين، ج ٦، ص ١٩٢،
والشربيني، مغني المحتاج، ج ٣، ص ٣٣٦.
(١٠٩) ابن قدامة، المغني، ج ٨، ص ٤٨٣.
(١١٠) ابن حزم، المحلى، ج ١٠، ص ٢٥١،
والطبري، جامع البيان، ج ٢٨، ص ١٣٧.
(١١١) يقول ابن حزم فإن وطئها لم يكن
بذلك مراجعاً لها حتى يلفظ بالرجعة
ويشهد ويعلمها بذلك قبل تمام عدتها،
فإن راجع ولم يشهد لم يكن بذلك
مراجعاً. انظر: المحلى، ج ١٠، ص ٢٥١.
(١١٢) الشوكاني، نيل الأوطار، ج ٦، ص ٢٨٤،
وفتح القدير الجامع بين في الرواية والدراية
من علم التفسير للشوكاني، ج ٥، ص ٢٩٥.
(١١٣) منهم أبو زهرة وأحمد الغندور
وعبد الرحمن الصابوني ومحمد بلتاجي
وعلي الخفيف وأحمد شاکر ومصطفى
الزرقا وبدران أبو العينين ومصطفى الزلمي.
(١١٤) ابن حزم، المحلى، ج ١٠، ص ٢٥١.
والطبري، جامع البيان، ج ٢٨، ص ١٣٧.

- (١١٥) ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، ج ٤، ص ٣٧٩. والسرخسي، المبسوط، ج ٦، ص ٣٣.
- (١١٦) ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، ج ٤، ص ٣٧٩.
- (١١٧) ابن حزم، المحلى، ج ١٠، ص ٢٥١.
- (١١٨) البخاري، صحيح البخاري، ج ٩، ص ١٠٧. ومسلم، صحيح مسلم، كتاب الأفضية، ج ١٢، ص ٦.
- (١١٩) مسلم، صحيح مسلم، ج ١، ص ٥٧، رقم الحديث ١٧١٨، والبخاري، صحيح البخاري، ج ٩، ص ٢٦٧٥، رقم الحديث ٦٩١٧.
- (١٢٠) ابن حزم، المحلى، ج ١٠، ص ٢٥١.
- (١٢١) البيهقي، السنن الكبرى، ج ٧، ص ٣٣٧.
- (١٢٢) الطبري، جامع البيان، ج ٢٨، ص ١٣٧.
- (١٢٣) البيهقي، السنن الكبرى، باب ما جاء في الإشهاد على الرجعة، ج ٧، ص ٣٣٧.
- (١٢٤) أبو داود، سنن أبي داود، باب الرجل يراجع ولا يشهد، ج ٢، ص ٢٢٣، رقم الحديث ٢١٨٨.
- (١٢٥) الطبري، جامع البيان، ج ٢٨، ص ١٣٧، والصنعاني، محمد بن إسماعيل الأمير اليميني (ت ١١٨٢هـ)، سبل السلام وشرح بلوغ المرام من جميع أدلة الأحكام، دار الحديث، الأزهر، ج ٣، ص ١٠٩٩.
- (١٢٦) ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، ج ٤، ص ٣٧٩.
- (١٢٧) مالك، المدونة الكبرى، ج ٥، ص ٧.
- (١٢٨) الشيرازي، المهذب، ج ٢، ص ١١١. والشافعي، الأم، ج ٥، ص ٢٦١. والشريفي، مغنى المحتاج، ج ٣، ص ٣٣٦. والنووي، روضة الطالبين، ج ٦، ص ١٩٢. وابن قدامة، المغنى، ج ٧، ص ٤٦٢.
- (١٢٩) بدران أبو العينين، الفقه المقارن للأحوال الشخصية، ص ٣٧٨.
- (١٣٠) أحمد شاكر، نظام الطلاق في الإسلام، ص ١١٨.
- (١٣١) محمد بجر العلوم، الإشهاد على الزواج والطلاق والرجعة، ص ٦٤.
- (١٣٢) المرجع السابق، ص ٦٦.
- (١٣٣) المرجع السابق، ص ٦٦.
- (١٣٤) القحطاني، معرفة السنن والآثار www.sahab.ws
- (١٣٥) محمد بجر العلوم، الإشهاد على الزواج والطلاق والرجعة، ص ٦٦.
- (١٣٦) الكوثري، الإشفاق على أحكام الطلاق، ص ١٠٦.
- (١٣٧) المرجع السابق، ص ١٠٧.
- (١٣٨) المرجع السابق، ص ١٠٥.
- (١٣٩) ولما كانت هذه المسألة من النظام العام فإنني أرى أنه لا يجوز أن تختلف فيها الفتوى باختلاف المفتين، ويجب الالتزام في الفتوى بما نصت عليه قوانين الأحوال الشخصية وهي في معظمها لا تشترط الإشهاد لوقوع الطلاق أو صحة الرجعة

- وقد أخذت مدونة الأحوال الشخصية في المملكة المغربية باشتراط الإشهاد لوقوع الطلاق كما أخذ به الشيعة الإمامية، وتبقى المسألة مجالاً للدراسة والنظر والبحث حتى تأخذ قوانين الأحوال الشخصية باشتراط الإشهاد على الطلاق والرجعة.
- (١٤٠) محمد البلتاجي، دراسات في أحكام الأسرة مقارنة بين الشريعة الإسلامية وغيرها، ص ٥٢٨-٥٢٩.
- (١٤١) مصطفى الزرقا، مشروع قانون الأحوال الشخصية للإقليمين المصري والسوري، ص ١٦٥.
- (١٤٢) المرجع السابق، ص ١٦١-١٦٣.
- (١٤٣) حسن خالد وعدنان نجا أحكام الأحوال الشخصية، ص ٢٠٥. وأحمد الغندور، الأحوال الشخصية، ص ٢٨٦.
- (١٤٤) مصطفى الزرقا، مشروع قانون الأحوال الشخصية، ص ١٥٧.
- (١٤٥) علي الخفيف، فرق الزواج، ص ١٣١.
- (١٤٦) أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص ١٣١.
- (١٤٧) محمد بن معجوز، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية وفق مدونة الأحوال الشخصية، ص ٢١٨.
- (١٤٨) أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص ١٣١.
- (١٤٩) مصطفى الزرقا، مشروع قانون الأحوال الشخصية بين الأقليمين المصري والسوري زمن الوحدة، ص ١٦٠-١٧٥.
- (١٥٠) أحمد شاكر، نظام الطلاق في الإسلام، ص ١١١-١١٦.
- (١٥١) علي الخفيف، فرق الزواج، ص ١٣١.
- (١٥٢) مصطفى الزلي، الطلاق في القرآن الكريم، ص ١١٦.
- (١٥٣) عبدالرحمن الصابوني، مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية، ج ١، ص ٤٧٥.
- (١٥٤) بدران أبو العينين، الفقه المقارن للأحوال الشخصية، ص ٣٧٨.
- (١٥٥) محمد بلتاجي، دراسات في أحكام الأسرة، ص ٥٢٩.
- (١٥٦) محمد الغزالي، قضايا المرأة بين التقاليد الراكدة والوافدة، ص ٢٣.
- (١٥٧) محمد طلبة زايد، ديوان الطلاق، ط ١، ١٩٨٠م، مصطفى الحلبي، القاهرة، ص ٤٦١.
- (١٥٨) أحمد الغندور، الأحوال الشخصية، ص ٢٨٦.
- (159) <https://newspaper.annahar.com/article/276249>



**The World Islamic Sciences and
Education University (W.I.S.E)**

al-Meezan

for Law and Islamic Studies

An International Research and Refereed Journal

Volume (4), Number (1), Rabi (II), 1438, January 2017

ISSN 2311-097X



The World Islamic Sciences and
Education University (W.I.S.E)

al-Meezan

for Law and Islamic Studies

An International Research and Refereed Journal

Volume (4), Number (1), Rabi (II), 1438, January 2017

The views and ideas expressed in the articles published in this journal are of their own authors and do not reflect the views of the editorial board or the World Islamic science and Education University or the policies of the Ministry of Higher Education and Scientific Research.



All Correspondence Concerning this Journal should be addressed to:

Editor in Chief
Deanship of Academic Research
The World Islamic Sciences and Education University (W.I.S.E)
Amman- Jordan
P.O. Box: (1101), Post Code (11947)

Tel: 00962 6 5600230, Ext. 2012, Fax: 00962 6 5600237

Email: al_mizan.journal@wise.edu.jo

Website: www.wise.edu.jo

al- Meezan

For Law and Islamic Studies

An International Research and Refereed Journal

Volume (4), Number (1), Rabi (II), 1438, January 2017

Editor in Chief

Prof. Hanaa M. al-Huniti

Editorial Staff

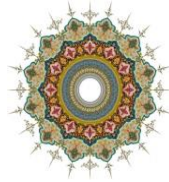
Prof. Mahmoud A. al-Sartawi	The World Islamic Science & Education University
Prof. Nawwaf S. Kan'an	The World Islamic Science & Education University
Prof. Mohamed M. al-Arnaout	The World Islamic Science & Education University
Prof. Farouq F. al-Rousan	The World Islamic Science & Education University
Prof. Anwr A. Abuswalim	Mu'tah University
Prof. Ahmed A. al-Katamin	Arab Open University
Prof. Yaser A. al-Hourani	The World Islamic Science & Education University
Dr. Omar M. al-Momani	The World Islamic Science & Education University

Advisory Editorial Board

Prof. Ahmad Hilail	Supreme Judge /Jordan
Prof. Ahmad al- Khamleeshi	Dar Al Hadeeth Al Husainiah /Morocco
Prof. Jasem Ali Salem al-Shamsi	The United Arab Emirates University /United Arab Emirates
Prof. Salem Buwaihi	Al Zaytouneh University /Tunisia
Prof. Abd El Salam al- Abadi	Ex Minister of Awqaf /Jordan
Prof. Muhammad Yousef Alwan	The Middle East University/Jordan
Prof. Muhammad Na'eem Yaseen	The World Islamic Science & Education University / Jordan
Prof. Nitham al- Majali	Mu'tah University/Jordan

English Language Editor

Dr. Jibrel Al-Saudi



Arabic Language Editor

Dr. Raghda Zboon

Journal Secretary & Designer

Amal Ahid al-Ghanem