



جامعة غزة الإسلامية العالمية

الميزان

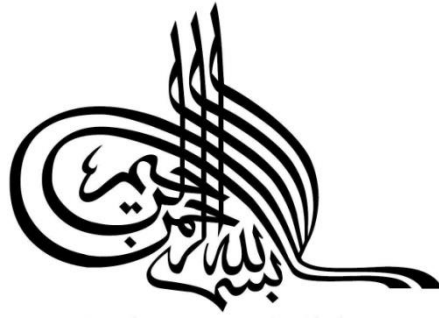
للدراستات الإسلامية والقانونية

مجلة علمية عالمية محكمة

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

المجلد الخامس - العدد الأول: ربيع الآخر ١٤٣٩هـ / كانون الثاني ٢٠١٨م

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

المجلد الخامس - العدد الأول: ربيع الآخر ١٤٣٩هـ / كانون الثاني ٢٠١٨م
مجلة علمية عالمية محكمة

المجلد الخامس - العدد الأول: ربيع الآخر ١٤٣٩هـ / كانون الثاني ٢٠١٨م

رئيس هيئة التحرير

أ.د. هناء ملهم الكبيسي

هيئة تحرير المجلة

أ.د. محمود علي السرطاوي	جامعة العلوم الإسلامية العالمية
أ.د. نواف سالم كنعان	جامعة العلوم الإسلامية العالمية
أ.د. محمد موفق الأرنؤوط	جامعة العلوم الإسلامية العالمية
أ.د. عبد الباسط أحمد مرashedة	جامعة آل البيت
أ.د. ياسر عبد الكريم الحوراني	جامعة العلوم الإسلامية العالمية
د. عبد المقصود حامد عبد المقصود	جامعة العلوم الإسلامية العالمية
د. عبد الرؤوف أحمد بني عيسى	جامعة العلوم الإسلامية العالمية
د. سوزان صالح دروزة	جامعة العلوم الإسلامية العالمية
د. عمر محمد المومني	جامعة العلوم الإسلامية العالمية

الهيئة الاستشارية

أ.د. أحمد هليل	قاضي القضاة الأسبق
أ.د. أحمد الخمليشي	دار الحديث الحسنية / المملكة المغربية
أ.د. جاسم علي سالم الشامي	جامعة الإمارات العربية المتحدة
أ.د. سالم بويحي	جامعة الزيتونة
أ.د. عبد السلام العبادي	وزير الأوقاف الأسبق
أ.د. محمد يوسف علوان	جامعة الشرق الأوسط
أ.د. محمد نعيم ياسين	جامعة العلوم الإسلامية العالمية
أ.د. نظام المجالي	جامعة مؤتة

المحرر اللغوي / اللغة الإنجليزية

د. جبريل السعودي



المحرر اللغوي / اللغة العربية

د. رغدة الزبون

أمانة سر المجلة

تنضيد وإخراج

أمل عاهم الغانم



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 سرية 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 المجازة.
- 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 نسختين ورقيتين ونسخة على قرص مغمط (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، ويطبع كل منها على صفحة مستقلة مع تحديد موقع

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

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

٦ - تشتمل 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 ذُكر هذا الكتاب مرة أخرى يُوثَّق 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 يوثَّق 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 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)

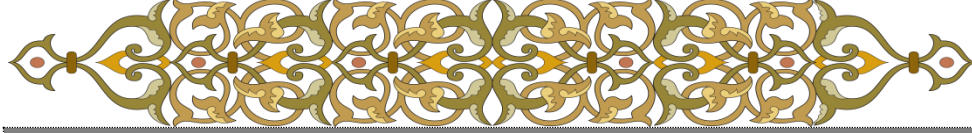
البريد الإلكتروني: al_mizan.journal@wise.edu.jo

موقع الجامعة الإلكتروني: www.wise.edu.jo

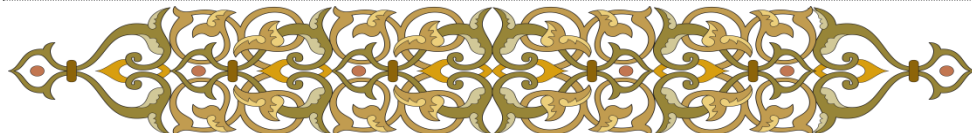


محتويات العدد

(باللغة العربية)



الصفحات	عنوان البحث	الباحث / الباحثون
٣٤-١٣	المقدمة العقديّة في المرشد المعين على الضروري من علوم الدين لابن عاشر وشرحها للمراكشي: دراسة في واقع نشر التراث الإسلامي	د. وليد مصطفى شاويش
٩٤-٣٥	قرار فقد الوظيفة كسبب لانتهاء خدمة الموظف العام وحدود الرقابة القضائية عليه (دراسة مقارنة)	د. مصطفى عبدالله الروسان
١٢٨-٩٥	حكم أخذ الشاهد الأجرة على الشهادة: دراسة فقهية تحليلية	د. مصطفى محمد شمس الدين
١٨١-١٢٩	الترجيح بين النصوص عند التعارض بين النفي والإثبات: دراسة أصولية تطبيقية	د. أنس محمود العواطي
٢٠٧-١٨٣	دعوى تاريخية النص القرآني عند الحدائين العرب	د. زكي مصطفى محمد البشايرة د. مصطفى أحمد الخضري د. الليث صالح محمد عتوم
٢٤٨-٢٠٩	أحكام سُكنى المعتدّة في قانون الأحوال الشخصية الأردني ومستنداته الفقهية	د. أحمد مصطفى القضاة د. محمود علي العمري د. همزة حسين الحبابسة
٢٧١-٢٤٩	موانع الحكم مع وجود العلة عند الحنفية وعلاقتها بتخصيص العلة	د. همزة حسين الحبابسة





قرار فقد الوظيفة كسبب لانتهاج خدمة الموظف العام وحدود الرقابة القضائية عليه (دراسة مقارنة)

د. مصطفى عبدالله "محمد توفيق" الروسان *

تاريخ وصول البحث: ٢٠١٦/١٢/١٣ م تاريخ قبول البحث: ٢٠١٧/٤/١٤ م

ملخص

تتناول هذه الدراسة قرار فقد الوظيفة كسبب لانتهاج خدمة الموظف العام وحدود الرقابة القضائية عليه، بالمقارنة مع النظام القانوني في مصر، ويُقصد بفقد الوظيفة أو كما تسمى في التشريع المصري الاستقالة الحكيمة (الضمنية) بأنها رغبة الموظف العام في ترك العمل بصفة نهائية من خلال تغيبه أو انقطاعه عنه والتوقف عن القيام بالواجبات الوظيفية دون عذر مشروع، وتتجلى قيمة هذه الدراسة فيما تثيره من مسائل بالغة الأهمية كتوضيح أن قرار فقد الوظيفة يُعد من أسباب انقضاء الرابطة الوظيفية يختلف عن الاستقالة، كما تهدف إلى تبيان سلطات الإدارة عند إصدارها القرار المتعلق بفقد الوظيفة، وضمانات حقوق الموظف العام من خلال رسم الطريق له للحصول على حقه قانوناً بالطعن أمام الجهة المعنية ممثلة بالإدارة والقضاء؛ لأن عدم مراعاة ذلك فيه إخلال بالضمانات المقررة للإدارة والأفراد، وبناءً عليه قسمت الدراسة إلى مبحثين تناولتُ ابتداءً حالات فقدان الوظيفة العامة والآثار المترتبة عليها، ثم ناقشتُ حدود الرقابة على قرار فقد الوظيفة، وأنهيتُ بخاتمة تتضمن النتائج والتوصيات التي يراها الباحث ذات قيمة في هذا المجال.

Abstract

This study addresses the decision of losing a job as a reason for service termination of the public employee, and the restrictions of the judicial control thereon, as compared to the legal system in Egypt. The loss of the job, or as termed in the Egyptian legislation the *implicit* resignation, means the desire of the public employee to permanently leave the work due to absence, or interruption and stop doing the job duties without a legitimate excuse. The significance of this study is reflected by

* باحث، رئيس قسم التحقيقات والإجراءات، إدارة الشؤون القانونية، وزارة التربية والتعليم، الأردن.

raising critical issues such as the illustration that the decision of losing the job is considered one of the reasons for the termination of the employment relations, which is different from resignation. The study also aims at identifying the administration authorities when issuing the decision concerning the job loss, and guarantees of the public employee's rights, through guiding him/her to obtain their legal rights, by appealing to the concerned authority represented by the administration and the judiciary; because the failure to take these issues into account is a violation of the guarantees of the administration and individuals. Accordingly, the study was divided into two sections. The first presents the job loss cases and the entailed effects. The second section discusses the restrictions of the judicial control over this decision. Finally, the study concludes with the results and recommendations, revealed by the researcher in this area.

المقدمة:

يخضع الموظف العام في علاقته بالدولة لعلاقة تنظيمية تحكمها القوانين والأنظمة أو اللوائح والتعليمات المعمول بها، وذلك من خلال وضع شروط الالتحاق بالوظيفة العامة وبيان الحقوق والواجبات للموظف العام، وتحديد أسباب إنهاء الرابطة الوظيفية، فالعلاقة بين الموظف العام والإدارة ليست أبدية، بل تنتهي بسبب من أسباب انتهاء هذه الرابطة بينه وبين جهة الإدارة، سواء عن طريق فقد الوظيفة، أو غيرها.^(١)

ومن المعلوم أن تشريعات الوظيفة العامة المقارنة تجمع على مساءلة الموظف

العام في حال إخلاله بواجباته الوظيفية، فترك الموظف لعمله فترة من الزمن دون عذر مقبول يدل على انصراف نيته ورغبة واضحة منه في التخلي عن الوظيفة، إذ يُعدُّ بمثابة فقد للوظيفة أو استقالة حكومية (ضمنية) يترتب عليها انقضاء الرابطة الوظيفية بصدور قرار من جانب الإدارة بإنهاء خدمة الموظف لانقطاعه عن الوظيفة دون عذر مقبول.

مشكلة الدراسة:

تنهض مشكلتها إلى السؤال الرئيس الآتي: ما مدى كفاية وشمولية الأحكام القانونية التي تعالج موضوع قرار فقد الوظيفة

كسبب لانتهاء خدمة الموظف العام وحدود الرقابة القضائية عليه مقارنة مع مصر؟

ويتفرع عن السؤال الرئيس تساؤلات ثانوية، يُمكن إجمالها بالآتي: ما مفهوم فقد الوظيفة؟ وما حالاتها؟ وما الآثار القانونية المترتبة على قرار فقد الوظيفة؟ وما حدود الرقابة القضائية على قرار فقد الوظيفة؟

أهمية الدراسة:

ترتكز أهميتها - في رأي الباحث - في حقيقة أن الإضافة العلمية التي تناولتها هذه الدراسة من خلال مراعاة الإدارة للعدالة في القرارات المتعلقة بحقوق الأفراد عند ممارستها لسلطانها التقديرية في مصر والمقيدة في الأردن في حال إصدار قرار فقد الوظيفة أو الاستقالة الحكومية (الضمنية)، وأثر ذلك في فعالية الرقابة اللاحقة والقضائية على هذه القرارات من خلال إبراز أثر هذا القرار على الموظف العام والمرافق العامة، كما تمتد أهمية هذه الدراسة إلى إبرازها فكرة أن انقطاع أو تغيب الموظف العام عن مركز عمله فترة من الزمن يُعد سبباً مستقلاً من أسباب انقضاء الرابطة الوظيفية، كما أن هذا السبب يختلف عن الاستقالة، فالاستقالة تكون بطلب خطي وصريح مقدم من قبل الموظف بإرادته المنفردة لا يُرتب أثره إلا

بموافقة الإدارة عليه، في حين أن قرار فقد الوظيفة يُقرر فيه الموظف أن ينقطع عن مركز عمله دون إذن أو عذر مشروع ويُقرر إنهاء الرابطة الوظيفية مع الإدارة دون حاجة لموافقتها.

أهداف الدراسة:

تهدف إلى إيضاح بعض المسائل المتعلقة بفقد الوظيفة أو الاستقالة الحكومية (الضمنية) للموظف العام وتحديد الآثار القانونية المترتبة على هذا القرار وحدود الرقابة القضائية عليه، من خلال الدراسة النظرية المتخصصة لها، فضلاً عن إبداء الرأي في بعض الأمور التي يرى ضرورة إزالة الغموض عنها ومحاولة إبصار المشرع والقضاء والفقه على منح هذا الموضوع ما يستوجب من الأهمية وتقديم المقترحات المناسبة.

منهجية الدراسة:

تعتمد على المنهج الوصفي والمنهج التحليلي والمنهج المقارن؛ من خلال الوصف الدقيق للتشريعات ذات الصلة، وتعزيز المواقف الفقهية والتشريعية بمواقف قضائية، وتحليلها مقارنة مع النظام القانوني في مصر، للوقوف على ما هو جديد مع الأخذ بعين الاعتبار عمق التجربة المصرية وقربها إلى حل ما من التجربة الأردنية.

الدراسات السابقة:

تعددت الدراسات السابقة في تناول أحكام موضوع قرار فقد الوظيفة كسبب لانتهاء خدمة الموظف العام وحدود الرقابة القضائية عليه، ومن أهمها:

الدراسة الأولى: رسالة ماجستير في القانون العام بعنوان النظام القانوني لانتهاء خدمة الموظف العام (دراسة مقارنة بين القانونين الأردني والكويتي)، للباحث عبدالعزيز سعد مانع العنزي، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، ٢٠١٢، حيث تناولت هذه الدراسة مفهوم الوظيفة العامة والموظف العام، وكذلك بينت أسباب انتهاء خدمة الموظف العام وبجث الآثار المترتبة على انتهاء خدمة الموظف العام.

الدراسة الثانية: رسالة ماجستير في القانون العام بعنوان إنهاء خدمة الموظفين في التشريع الأردني والمقارن، للباحثة منى عبدالفتاح العواملة، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، ١٩٩٦، حيث تناولت هذه الدراسة ماهية الوظيفة العامة كما تناولت انتهاء خدمة الموظف العام بقوة القانون التي تتمثل ببلوغ الموظف السن القانونية المقررة لترك الخدمة وفقد الجنسية والحكم على الموظف بجناية أو جنحة مخلة بالشرف والأمانة وفقد الوظيفة

وعدم اللياقة الصحية (العجز الصحي) والوفاة، كما بحثت هذه الدراسة انتهاء خدمة الموظف العام بقرار إداري من خلال الاستقالة والإحالة على التقاعد وإنهاء خدمة الموظف بالطريق التأديبي وإلغاء الوظيفة والتسريح منها والفصل بغير الطريق التأديبي، وجاءت هذه الدراسة مقارنة ما بين التشريعات في كل من فرنسا ومصر وسوريا ولبنان والعراق والكويت والأردن.

ومن هنا نجد أن الدراسات السابقة تناولت موضوع قرار فقد الوظيفة كسبب لانتهاء خدمة الموظف العام وحدود الرقابة القضائية عليه، وتوصلت إلى عدة نتائج وتوصيات، وسيكون لها أهمية كمرجع لهذه الدراسة لفتح أبواب الفكر ومناقشة ما هو جديد، على الرغم من تشابه الدراسات السابقة مع بعض مفردات الدراسة الحالية، وقد اتفق الباحث مع هذه الدراسات في جوانب واختلف في جوانب أخرى، إلا أن ما يميز هذه الدراسة أن معظم الدراسات السابقة كانت منصبة على نظامي الخدمة المدنية في الأردن الملغين وهما: رقم (١) لسنة ١٩٨٨ وتعديلاته، ورقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٧ وتعديلاته، إلا أن دراستي تختلف عنها لتناولها بالدراسة والتحليل نظام الخدمة المدنية في الأردن رقم (٨٢) لسنة ٢٠١٣ وتعديلاته،

الذي جاء بأحكام تختلف إلى حد ما عن هذه الأنظمة، إذ إن دراساتي تسلط الضوء على قرار فقد الوظيفة باعتباره سبباً لانتهاء خدمة الموظف العام، وتبحث في الآثار القانونية المترتبة على قرار فقد الوظيفة التي تتمثل بانتهاء الرابطة الوظيفية بين الموظف والإدارة، وحقوق الموظف المنتهية خدمته بفقد الوظيفة، كما تناولت حدود الرقابة على قرار فقد الوظيفة وبخاصة موضوع التظلم الإداري الذي يُعد أحد الضمانات القانونية اللاحقة على القرار الصادر بفقد الوظيفة أو الاستقالة الحكومية (الضمنية)، فجاءت هذه الدراسة يبحثها من خلال بيان مفهوم التظلم الإداري وأنواعه من حيث أثره القانوني وحرية تقديمه، إلى التظلم الجوازي (الاختياري) أو التظلم الوجوبي، وفيما إذا كان التظلم اختيارياً أم وجوبياً قبل رفع دعوى الإلغاء، وتضمنت هذه الدراسة العديد من الاجتهادات القضائية الحديثة قدر الإمكان، لذا فأنها يمكن أن تضيف باعتقاد الباحث إلى الدراسات السابقة العديد من النقاط، وصولاً إلى التعرف على أوجه القصور في الأردن ومصر (محل الدراسة) التي يمكن تلافيها من قبل المشرع واقتراح الحلول المناسبة لها.

وانطلاقاً مما تقدم فإن دراسة قرار فقد الوظيفة كسبب لانتهاء خدمة الموظف العام

وحودود الرقابة القضائية عليه، يقتضي دراسة وبيان فقد الوظيفة وأحكامها من خلال مبحثين المبحث الأول، يعالج حالات فقدان الوظيفة العامة والآثار المترتبة عليها، أما المبحث الثاني، فيتناول حدود الرقابة على قرار فقد الوظيفة.

المبحث الأول: حالات فقدان الوظيفة العامة والآثار المترتبة عليها.

للمرافق العامة التي يعمل فيها موظفو الدولة أهمية بالغة في حياة الجماعة، لذا تحظر التشريعات الوظيفية على الموظف العام القيام بأي عمل من شأنه الإخلال بسير هذه المرافق، ومن أهم الواجبات الوظيفية الموكولة للموظف العام، التزامه بأداء أعماله بنشاط ودقة^(٢)، كما يحظر عليه ترك العمل أو التوقف عنه دون عذر مشروع^(٣)، فالتغيب عن العمل بغير عذر مقبول أو تركه له بإرادته المنفردة وهو ما تسميه بعض التشريعات الوظيفية الاستقالة الضمنية أو الحكومية أو الاعتبارية؛ لأنها تتم حكماً واعتباراً دون قيام الموظف بتقديم طلب صريح بقبول الاستقالة، في حين يسميه المشرع في الأردن في نظام الخدمة المدنية "فقد الوظيفة"، فالمشرع يعتبر غياب الموظف عن العمل بغير إذن أو عذر مقبول مخالفة تأديبية،

وإذا تجاوز الغياب حداً معيناً يُعتبر ذلك قرينة قانونية رتبها المشرع واستشف منها قصد الموظف على ترك العمل إذ لا يقوم الموظف بالإفصاح عن رغبته في ترك الخدمة صراحةً بطلب مكتوب، وإنما يسلك مسلكاً أو يتخذ موقفاً معيناً، ويضع له جزاءً قاسياً وهو إنهاء خدمة الموظف^(٤)، وسأناقش في هذا المبحث حالات فقدان الوظيفة والآثار القانونية المترتبة على فقدان الوظيفة، من خلال مطلبين مستقلين.

المطلب الأول: حالات فقدان الوظيفة

يُستعمل اصطلاح فقد الوظيفة للدلالة على انتهاء الرابطة الوظيفية بين الموظف العام والإدارة، ففقد الوظيفة لغةً من فقد فقداً، وفقداناً - يقال فَقَدَ الشيءَ - ضَاعَ منه. يقال: فقد الكتاب. والمال ونحوه: خَسِرَهُ وَعَدِمَهُ^(٥)، وبناءً عليه، فإن فقدان الوظيفة لغةً: خسرانها بعد وجودها^(٦)، أما في الاصطلاح فيُقصد بفقد الوظيفة أو الاستقالة الضمنية - أو الحكومية أو الاعتبارية أو الافتراضية - في هذا السياق بأنها افتراض نية الاستقالة - فقد الوظيفة - في حق الموظف الذي يأتي بتصرفات معينة تتم عن قصده في انفصام علاقته بالدولة^(٧)، وبناءً على ما تقدم نكون أمام قرينة قانونية مستمدة من اتجاه إرادة

الموظف وتصرفاته لإنهاء علاقته الوظيفية. وعليه فيمكن تعريف فقد الوظيفة أو الاستقالة الحكومية (الضمنية) بأنها رغبة الموظف العام في ترك العمل بصفة نهائية من خلال تغيبه أو انقطاعه عنه والتوقف عن القيام بالواجبات الوظيفية دون عذر مشروع، وبمفهوم المخالفة يجب ألا تدل ظروف الحال أن الانقطاع كان لسبب آخر غير نية الموظف فقد الوظيفة أو الاستقالة الحكومية (الضمنية) كأن يكون سبب الانقطاع بعذر قانوني فعندئذ تنفي القرينة القانونية التي رتبها المشرع على ذلك الانقطاع.

والحكمة من افتراض فقد الوظيفة أو الاستقالة الحكومية (الضمنية) أن المشرع حدد الإجازات التي تمنح للموظفين والتي يؤذن لهم فيها بالانقطاع عن العمل مدداً تختلف باختلاف نوع الإجازة وطبيعتها والغرض منها (سنوية، عرضية، مرضية، دون راتب وعلاوات)، واعتبر أن هذه الإجازات هي المدة الكافية لحق الموظف في الراحة وتمكينه من تحقيق مطالب حياته الخاصة، ومن ثم افتراض المشرع أن الموظف في غير هذه الإجازات التي يُصرح له بها قانوناً يجب أن ينصرف إلى أداء واجبات وظيفته في خدمة المرفق العام، ويلتزم بمواعيد العمل والمحافظة

عليها، بحيث إذا انقطع عن أداء واجباته الوظيفية، فإن ذلك يُعتبر قرينة قانونية مستمدة من تصرفات الموظف والظروف المحيطة بانقطاعه عن العمل على إرادته في ترك الخدمة شأنه شأن الموظف المستقيل؛ لأن العمل في خدمة المرافق العامة ليس ضرباً من ضروب السخرة^(٨)، كما أن انقطاع الموظف عن العمل مدة متصلة أو متقطعة من شأنه التأثير سلباً في السير المنتظم للمرفق العام، من خلال عدم إنجازه لعمله بدقه.

وعلى خلاف المشرع في مصر تناول المشرع في الأردن صراحةً في نظام الخدمة المدنية رقم (٨٢) لسنة ٢٠١٣ وتعديلاته، باعتبار انقطاع الموظف أو تغييره عن مركز عمله مدة معينة سبباً مستقلاً من أسباب انقضاء الرابطة الوظيفية، ولم يتم بإدراجه ضمن أحكام الاستقالة كما فعل المشرع في مصر، وأطلق عليه المشرع في الأردن تسمية فقد الوظيفة.

ويذهب أحد فقهاء القانون العام إلى أن المشرع في الأردن كان موفقاً في ذلك؛ لاختلاف هذا السبب من أسباب انقضاء الرابطة الوظيفية عن الاستقالة، فالاستقالة تكون بطلب خطي وصريح مقدم من قبل الموظف ولا بد من موافقة جهة الإدارة، وبالتالي لا يُمكن مساواة الموظف الذي

يتقدم بالاستقالة ويبقى على رأس عمله إلى حين صدور قرار الموافقة عليها بالموظف الذي يقرر بنفسه إنهاء الرابطة الوظيفية مع الإدارة وينقطع عن عمله أكثر من الفترة التي سمح بها القانون دون إذن أو عذر مشروع، كما أن فقد الوظيفة له آثار بالغة الخطورة على سير المرافق العامة بانتظام واطراد لما يتضمنه من مفاجأة للإدارة في ترك العمل، ومن غير الممكن انتظار الموظف حتى عودته، وقد لا تكون الإدارة مستعدة لشغل الشاغر الذي يتركه الموظف بإرادته المفردة، إضافة إلى أنه ليس من مصلحة الإدارة إجبار الموظف على العمل في وظيفة لا يرغب في الاستمرار فيها، ولا يُمكن ترتيب ذات آثار الاستقالة، لذا لا بد من سير عجلة الإنتاج في القطاع العام، وبناءً على ما تقدم لا تسري على الموظف العام أحكام الاستقالة ولا حتى الإجراءات التأديبية، وأن قرار فقده الوظيفة العامة هو المناسب له باعتباره خارج نطاق الخدمة المدنية بتصرفه، وإمعاناً في تمييزها عن الاستقالة خصها المشرع بنصوص قانونية محددة ورتب آثاراً تختلف كليةً عن الآثار المترتبة على الاستقالة، وبذلك يكون قد ميزها عن الاستقالة بشكل تام بحيث لم يدع أي مجال للخلط أو اللبس بين الاستقالة وفقد الوظيفة.^(٩)

وتفريعاً عما سبق، قام المشرع الوظيفي في مصر كغيره بتحديد حالات الاستقالة الحكومية (الضمنية)، إضافة إلى قيام المشرع في الأردن بتحديد حالات التي يفقد بها الموظف العام وظيفته، لما لأهمية التزام الموظف العام بعمله، فقد جاءت على سبيل الحصر لا المثال، فقد تناولت المادة (٩٨) من قانون العاملين المدنيين في الدولة في مصر رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٨ وتعديلاته، والمادة (١٦٩/أ) من نظام الخدمة المدنية في الأردن رقم (٨٢) لسنة ٢٠١٣ وتعديلاته، هذه الحالات، وهو ما سيتحدث عنه الباحث في الفروع الخمسة الآتية:

الفرع الأول: صدور قرار بنقل الموظف أو انتدابه أو تكليفه ولم ينفذ القرار مدة عشرة أيام عمل متصلة من التاريخ المحدد في القرار.

يُعتبر الموظف فاقداً لوظيفته، إذا صدر قرار بنقله أو انتدابه أو تكليفه ولم ينفذ القرار مدة عشرة أيام عمل متصلة من التاريخ المحدد في القرار وهذا ما تناولته المادة (١٦٩/أ/١) من نظام الخدمة المدنية في الأردن رقم (٨٢) لسنة ٢٠١٣ وتعديلاته، التي تنص على أنه: يُعتبر الموظف فاقداً لوظيفته في أي من الحالات التالية: إذا صدر قرار بنقله أو انتدابه

أو تكليفه أو صدر قرار بنقله إلى وظيفة أخرى ولم يُنفذ قرار النقل أو الانتداب أو التكليف ولم يباشر العمل فعلياً في الوظيفة أو الدائرة أو الجهة التي نقل أو انتدب أو كلف إليها لمدة عشرة أيام عمل متصلة من التاريخ المحدد في القرار. كما تنص المادة (١٦٩/ب) من ذات النظام على أنه "يصدر القرار باعتبار الموظف فاقداً لوظيفته من الوزير بناءً على تنسيب لجنة الموارد البشرية ويُعتبر القرار نافذ المفعول اعتباراً من اليوم الأول الذي تغيب أو توقف أو امتنع الموظف فيه عن العمل إذا كانت المدة متصلة ومن تاريخ إكماله هذه المدة إذا كانت متقطعة حسب مقتضى الحال".

وعليه، فإنه يستفاد من هذه المادة أنها تناولت شروط تطبيقها، وهي أن يكون الشخص موظفاً عاماً، وعدم تنفيذه لقرار النقل أو الانتداب أو التكليف وعدم مباشرته العمل، وأن يكون مضى مدة عشرة أيام عمل متصلة من التاريخ المحدد في القرار، وأن يتم التنسيب من قبل لجنة الموارد البشرية، وأن يصدر القرار من الوزير أو من يفوضه.

ومن الجدير بالذكر أن امتناع الموظف عن مباشرة عمله الجديد في الدائرة أو الوظيفة التي نقل أو انتدب أو كلف إليها

مدة عشرة أيام عمل متصلة يُعتبر امتناعاً عن تنفيذ القرار الصادر بحقه، كما أن اعتراض الموظف أو احتجاجه لا يشفع له في عدم التحاقه بوظيفته المنقول إليها أو المنتدب إليها أو المكلف إليها، فانصياع الموظف في هذه الحالة للقرار الصادر بحقه وتنفيذه له لا يُشكل إذعائاً يسقط حقه في الاعتراض عليه أو الطعن فيه؛ فتنفيذ القرار يجب أن يتم حتى ولو كان القرار تعسفياً؛ لأن عدم تنفيذه لهذا القرار يترتب عليه فقدان الموظف لوظيفته بحكم القانون^(١٠)، كما أن الوظيفة الجديدة يجب أن لا تختلف اختلافاً جوهرياً عن الوظيفة السابقة، ولا تمس الحقوق المالية للموظف.

ومن تطبيقات ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر الذي جاء فيه "... لا يجوز له الانقطاع حتى ولو كان قرار النقل قد خالف القانون العام ما دام يدل على إمعانه في موقفه السلبي من قرار النقل...."^(١١)

ومن تطبيقات ذلك حكم محكمة العدل العليا الملغاة في الأردن الذي جاء فيه "... أن الإذعان المعتبر والذي يُعتبر قبولاً بالقرار محل الطعن وكما استقر عليه الاجتهاد الإداري هو القبول الطوعي الصريح لا الافتراضي وأن تنفيذ الموظف أمر النقل والالتحاق بالعمل الجديد لا يُعتبر قبولاً منه وإذعائاً

لقرار النقل؛ لأنه لا يملك الامتناع عن تنفيذه وإلا تعرض للاستغناء عن خدماته أو فقدان وظيفته...^(١٢)، كما قضت "... أن احتجاج الموظف المستدعي بأنه قد تغيب عن عمله بسبب نقله نقلاً تعسفياً هو عذر لا يُبرر الغياب، وإنما على الموظف أن يستمر في الدوام ما دام موظفاً ولا يجوز له التغيب عن الوظيفة بسبب النقل إلى وظيفة أخرى...."^(١٣)

وتفريعاً عما سبق، فإن الباحث لا يتفق مع توجه المشرع في نظام الخدمة المدنية في الأردن إذ يعتبر الموظف فاقداً لوظيفته إذا صدر قرار بنقله أو انتدابه أو تكليفه ولم ينفذ القرار مدة عشرة أيام عمل متصلة من التاريخ المحدد في القرار؛ لأن الموظف يكون أخل بواجبات الوظيفة ويتوجب مساءلته تأديبياً لعدم امتثاله للأوامر الصادرة من الرئيس الإداري دون اعتبارها حالة من الحالات التي يفقد بها الموظف العام وظيفته.

الفرع الثاني: الانقطاع عن العمل بغير إذن أو عذر مشروع مدداً معينة.

يُعتبر الموظف فاقداً لوظيفته، إذا انقطع عن العمل بغير إذن أو عذر مشروع مدداً معينة، فعلى سبيل المثال تنص المادة (٩٨/١ و٢) من قانون العاملين المدنيين بالدولة في مصر رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٨ وتعديلاته، على أنه يُعتبر العامل مقدماً استقالته في

الحالات الآتية: ١) إذا انقطع عن عمله بغير إذن أكثر من خمسة عشر يوماً متتالية ما لم يُقدم خلال الخمسة عشر يوماً التالية ما يثبت أن انقطاعه كان بعذر مقبول وفي هذه الحالة يجوز للسلطة المختصة أن تقرر عدم حرمانه من أجره عن مدة الانقطاع إذا كان له رصيد من الإجازات يسمح بذلك وإلا وجب حرمانه من أجره عن هذه المدة فإذا لم يُقدم العامل أسباباً تبرر الانقطاع أو قدم هذه الأسباب ورُفضت اعتبرت خدمته منتهية من تاريخ انقطاعه عن العمل. ٢) إذا انقطع عن عمله بغير إذن تقبله جهة الإدارة أكثر من ثلاثين يوماً غير متصلة في السنة وتعتبر خدمته منتهية في هذه الحالة من اليوم التالي لاكمال هذه المدة، وفي الحالتين السابقتين يتعين إنذار العامل كتابةً بعد انقطاعه لمدة خمسة أيام في الحالة الأولى. وعشرة أيام في الحالة الثانية، وكما نصت الفقرة الثالثة من هذه المادة على أنه "... ولا يجوز اعتبار العامل مستقلاً في جميع الأحوال إذا كانت قد اتخذت ضده إجراءات تأديبية خلال الشهر التالي لانقطاعه عن العمل أو لالتحاقه بالخدمة في جهة أجنبية".

وتفريعاً عما سبق، فإذا انقطع الموظف بغير إذن أكثر من خمسة عشر يوماً متصلة ولم يبد خلال الخمسة عشر يوماً التالية عذراً

تقبله الجهة الإدارية أو أظهر عذراً لم يُقبل فتعتبر خدمته منتهية من بدء الانقطاع بشرط أن يكون قد أُنذر بعد انقطاع خمسة أيام وبشرط ألا تكون قد اتخذت ضده إجراءات تأديبية خلال الشهر التالي للانقطاع، كما أنه إذا انقطع الموظف عن العمل بغير إذن أكثر من ثلاثين يوماً متفرقة خلال السنة الميلادية حتى وإن تمت محاسبته عن كل انقطاع في حينه ويتعين لاعتبار الموظف مستقلاً في هذه الحالة أن ينذر بعد انقطاع عشرة أيام، وتعتبر الخدمة منتهية من اليوم التالي لاكمال المدة، أي اليوم الذي يُمكن اعتبار أن المخالفة قد تحققت، أما إذا اتخذت ضده إجراءات تأديبية خلال الشهر التالي للانقطاع فلا يجوز اعتباره مستقلاً؛ لأن اتخاذ الجهة الإدارية الإجراءات التأديبية بحق الموظف يُعتبر قرينة ضمنية على عدم رغبتها في اعتبار الموظف مستقلاً.^(١٤)

ومن المعلوم أن الانقطاع المبرر عن العمل لا يؤدي إلى اعتبار الموظف مستقلاً استقالة حكمية (ضمنية)، كما أن الإدارة إذا قبلت الأسباب التي أبدهاها الموظف المنقطع عن عمله سواء أكان الانقطاع متتالياً أو متقطعاً، فلا يجوز لها أن تقرر حرمانه من أجره عن مدة الانقطاع بشرط أن يكون له رصيد من الإجازات (السنية) يجيز له ذلك، وألا يتوجب حرمانه عن هذه

المدة، عملاً بأحكام المادة (١/٩٨ و ٢) من قانون العاملين المدنيين بالدولة في مصر رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٨ وتعديلاته.

كما أن تغيب الموظف عن وظيفته دون إجازة قانونية أو دون عذر مشروع أو توقفه أو امتناعه عن تأدية مهام وظيفته فعلياً مدة عشرة أيام عمل متصلة أو متقطعة خلال السنة يدخل في عداد حالات فقدان الوظيفة، وهذا ما تناولته المادة (١٦٩/أ/٢) من نظام الخدمة المدنية في الأردن رقم (٨٢) لسنة ٢٠١٣ وتعديلاته، التي تنص على أنه يُعتبر الموظف فاقداً لوظيفته في أي من الحالات التالية: إذا تغيب عن وظيفته دون إجازة قانونية أو دون عذر مشروع أو توقف أو امتنع عن تأدية مهام وظيفته فعلياً لمدة عشرة أيام عمل متصلة أو متقطعة خلال السنة؛ وذلك تقديراً من المشرع أن انقطاع الموظف عن عمله دون إجازة قانونية أو عذر مشروع ينم عن استهتار من جانب الموظف بمهام وظيفته وعدم تقديره لما قد يترتب على هذا الانقطاع من إخلال بسير العمل في الجهة التي يعمل بها، ولذلك لم يجعل مثل هذا الانقطاع سبباً لمساءلة الموظف تأديبياً، بل جعله سبباً لفقدان الوظيفة، زجراً له وعبرة لغيره.^(١٥)

ونجد أن تغيب الموظف أو توقفه أو

امتناعه عن تأدية مهام وظيفته لمدة عشرة أيام عمل متصلة أو متقطعة قرينة قانونية للإدارة على نيته في ترك العمل، فإذا تجاوزت المدة التي حددها المشرع دون أن يُقدم الموظف عذراً قانونياً مشروعاً ينفي القرينة القانونية التي يفترضها المشرع والتي تؤكد تمسكه بالوظيفة وعدم اتجاه نيته إلى ترك الخدمة يُبرر فيه الموظف هذا الغياب أو توقفه أو امتناعه عن تأدية مهام وظيفته أو تقديمه لعذر إلا أن جهة الإدارة رفضت قبوله لعدم جديته أو تراخيه مما يترتب عليه اعتباره فاقداً لوظيفته وتعتبر خدمته منتهية في هذه الحالة بحكم القانون، وأن القرار الصادر بهذا الشأن يُعد قراراً كاشفاً.

ومن الجدير بالذكر أن المادة أئفة الذكر تناولت شروط تطبيقها؛ وهي أن يكون الغياب عن الوظيفة أو التوقف أو الامتناع عن تأدية هذه المهام من قبل موظف عام، ودون إجازة قانونية أو عذر مشروع، وفي مدة عشرة أيام عمل متصلة أو متقطعة خلال السنة، وأن يتم التنسب من قبل لجنة الموارد البشرية، وأن يصدر القرار من الوزير أو من يفوضه.

وتفريعاً عما سبق، أن قرينة فقد الوظيفة أو الاستقالة الحكومية (الضمنية) بالنسبة للموظف هو عدم قيام الموظف بتقديم

الأعذار المبررة لانقطاعه عن العمل، أو قيامه بتقديمها إلا أن الإدارة لم تأخذ بها، أما في حال انقطاعه نتيجة لأمر خارج عن إرادته فلا تقوم قرينة فقد الوظيفة أو الاستقالة الحكومية (الضمنية)، كمنع الموظفين المجازين من السفر إلى مقار أعمالهم عند انتهاء إجازتهم بسبب ظروف القاهرة تحول دون التحاقهم بمركز عملهم كالحرب وانتشار وباء معدٍ، وعليه فلا يجوز احتساب فترة غيابهم عن العمل بمثابة انقطاع عن العمل؛ وذلك أن نية فقد الوظيفة أو الاستقالة الحكومية (الضمنية) ينبغي لها توافر الإرادة الحرة لدى الموظف لتقرير هجر الوظيفة، إلا أن هذه القرينة يمكن نفيها إذا قدم الموظف عذراً يُبرر هذا الانقطاع.

كما أن اعتقال الموظف من قبل جهات أمنية يُعتبر عذراً مشروعاً يُبرر غيابه عن العمل، وكذلك الأعذار الطبية المشروعة لغايات انقطاع الموظف وتغيبه عن العمل، وعليه لا يُعتبر الموظف فاقداً لوظيفته أو مستقلاً استقالته حكومية (ضمنية) إلا في حال الانقطاع الاختياري دون عذر مقبول.

ومن تطبيقات ذلك حكم محكمة العدل العليا الملغاة في الأردن الذي جاء فيه "... إذا صدر القرار المطعون به بسبب تغيب

المستدعي عن أعمال وظيفته الذي تم بسبب توقيفه من قبل قاضي صلح جزاء عمان. فإن هذا التوقيف يُعتبر (قوة القاهرة) وفي هذه الحالة لا تنطبق أحكام المادة (٣٥) من نظام موظفي مؤسسة عالية (الخطوط الجوية الملكية الأردنية) رقم (٧١) لسنة ١٩٧٩ وتعديلاته، التي تعتبر الموظف فاقداً لوظيفته إذا تغيب عن عمله الرسمي (دون سبب مشروع) خمسة عشر يوماً خلال السنة الواحدة أو سبعة أيام متتالية؛ لأن الغياب الذي يكون بسبب القوة القاهرة يكون خارجاً عن إرادة الموظف ولا يُشكل سبباً غير مشروع إذ ليس للمستدعي يد في هذا التوقيف، والمانع من الاستمرار في العمل في هذه الحالة هو مانع مؤقت لا يصح أن يترتب عليه فقدان الوظيفة طالما أن العذر كان مشروعاً..."^(١٦)

ومن الملاحظ أن العذر المانع من ترتيب أثر الانقطاع عن العمل قانوناً يلزم أن يكون عذراً مقبولاً، ولو لم يصل إلى حد العذر القهري - الذي يبلغ حداً من القوة بحيث يضطر الموظف إلى الانقطاع بغير رغبة منه؛ ذلك أن فكرة القوة القاهرة تكون عادةً في صدد الإخلال بالالتزامات التعاقدية، وليست فقد الوظيفة أو الاستقالة الضمنية (الحكومية) عملية تعاقدية، لا بل هي علاقة

تنظيمية تحكمها القوانين والأنظمة أو اللوائح والتعليمات المعمول بها في الدولة وتقوم على أساس تحقيق المصلحة العامة - وتخضع جهة الإدارة في تقديرها لذلك العذر لرقابة القضاء، أي أن سلطة الإدارة ليست سلطة مطلقة بل يحدها قيد عدم التعسف، فللموظف الذي ترفض الإدارة أسبابه ما يفضي إلى اعتباره فاقدًا لوظيفته أو مستقيلًا استقاله حكيمية (ضمنية) وخدمته منتهية أن يلجأ إلى القضاء ليدل على تعسف جهة الإدارة في حقه ومخالفتها للقانون برفضها أسباباً تعتبر في حد ذاتها أعذاراً مقبولة لا بحسب ما تراه جهة الإدارة، بل بحسب ما يمليه التقدير السليم للأمور.^(١٧)

كما أن تغيب الموظف عن وظيفته بسبب إحالته إلى المحكمة التأديبية لا يُعد سبباً موجباً لإنهاء خدماته، ومن تطبيقات ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر الذي جاء فيه "... المادتان (٩٧، ٩٨) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٨ - عدم جواز قبول الاستقالة الصريحة أو الحكيمية إذا كان العامل قد أُحيل إلى المحكمة التأديبية - أساس ذلك: القرار الصادر بقبول الاستقالة يتضمن في ذاته سلب ولاية المحكمة التأديبية والتي تصبح هي المختصة

دون غيرها في أمر تأديبه - الأثر المترتب على ذلك القرار من جهة الإدارة بإنهاء خدمة العامل أثناء محاكمته من شأنه غضب سلطة المحكمة وسلب لولايتها في تأديب العمال - القرار الصادر من جهة الإدارة بإنهاء خدمة العامل للانقطاع أثناء محاكمته قرار منعدم ينحدر إلى مجرد العمل المادي ولا تلحقه أي حصانة - نتيجة ذلك: من سلطة المحكمة التأديبية استئناف محاكمة العامل وتوقيع الجزاء المناسب باعتباره ما زال موجوداً بالخدمة وقائماً بالعمل..."^(١٨) ومن الجدير بالذكر أن الإجازة المرضية لا بد أن تصدر وفق الشكليات والإجراءات المحددة قانوناً، وبخلاف ذلك لا يُعتد بها، كما أن انقطاع الموظف عن عمله وهو مريض لا يُبرر للإدارة إصدار قرار بفقده للوظيفة ولا وجه لافتراض أن إرادته متجهة نحو هجر الوظيفة والعزوف عنها بغير عذر يُبرر ذلك، ومن تطبيقات ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر الذي جاء فيه "... ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة جرى في خصوص تفسير نص الفقرة الأولى من المادة (١٨) من القانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٨، بأن انتهاء الخدمة في هذه الحالة يقوم على فرض الاستقالة الضمنية على اعتبار الانقطاع المتصل عن العمل مدة تزيد على خمسة عشر

يوماً متتالية دون إذن بمثابة قرينة على استقالة
ضمنية للعامل وعلى نيته ورغبته في هجر
الوظيفة، فإذا ما ثبت بأي - طريق أن هناك
سبباً آخر للانقطاع تنتفي معه قرينة الاستقالة
الضمنية كاقتران الانقطاع بتقديم طلب يُثبت
فيه مرضه ويطلب إحالته إلى القومسيون
الطبي للكشف عليه فإن في ذلك ما يكفي
للإفصاح عن سبب انقطاعه عن العمل وهو
المرض، ولا يكون هناك وجه لافتراض أن
انقطاعه عن العمل هو الرغبة في هجر
الوظيفة وتنتفي قرينة الاستقالة الحكيمة التي
رتبها القانون على هذا الانقطاع....^(١٩)

ومن تطبيقات ذلك حكم المحكمة
الإدارية في الأردن الذي جاء فيه "... وأما
بشأن احتجاج المستدعي بالإجازات التي
قدمها من مستشفى الأمير حمزة الحكومي،
فإن الثابت من خلال كتاب مدير مستشفى
حمزة الحكومي... ومرفقاته (أن المستدعي
وفقاً للسجلات والملف الإلكتروني الخاص
به في المستشفى كان قد راجع المستشفى
بالتواريخ المثبتة بالإجازات المرفقة وتم
معاينته من الأطباء، إلا أن الإجازات
المرضية ومراجعة السجل تبين أنها ليست
حسب الأصول وغير مدفوعة الرسوم
وليست مسجلة في سجل الإجازات لدى
المنسوب الإداري)، وهو بينة رسمية صادر

عن جهة مختصة بإصداره ومن واقع
سجلات المستشفى، مما لا يجعل من إجازات
المستدعي المرضية الصادرة عن المستشفى
بينه قانونية له لإثبات المعذرة المشروعة
لغيابه، ولا تعتبر إجازات قانونية بمفهوم
المادة (١٦٩/٢) من نظام الخدمة المدنية
رقم (٨٢) لسنة ٢٠١٣ وتعديلاته...^(٢٠)،
كما قضت "... وبما أن القرار الطعين صادر
عن جهة مختصة بإصداره، ونافذ من تاريخ
تغيب المستدعي... فإن القرار الطعين يكون
موافقاً لأحكام القانون، وبخصوص ما قدمه
المستدعي من تقارير صادرة عن مستشفى
الأمير حمزة بن الحسين، فهي عبارة عن
مشروعات عن حالته تفيد بأنه يعاني من
نوبات إغماء ناتجة عن زيادة في الشحنات
الكهربائية الدماغية، ولم يثبت غيابه بموجب
إجازات مرضية رسمية وعليه فإن ما نعه
من هذه الناحية على القرار الطعين لا يثبت
مشروعيته...^(٢١)، ومن تطبيقات ذلك حكم
محكمة العدل العليا الملغاة في الأردن الذي
جاء فيه "... أما عن احتجاج المستدعي بأن
غيابه كان مشروعاً بحجة أنه كان في إجازة
مرضيه؛ فإنه احتجاج غير وارد، ذلك أن
التقارير الطبية المحفوظة ضمن حافظة بيّناته
لم تكن تحت يد مُصدر القرار المشكو منه
حين أصدر هذا القرار، كما أنها لم تصدر

عن طبيب الحكومة طبقاً لأحكام المادة (١١٣) من نظام الخدمة المدنية رقم (٥٥) لسنة ٢٠٠٢ وتعديلاته، الباحثة في الإجازة المرضية، بل صدرت عن مستشفى خاص هو مستشفى المواساة. مما يقتضي رد الدعوى موضوعاً...^(٢٢).

كما أن امتناع الموظف عن تأدية مهام وظيفته فعلياً مدة عشرة أيام عمل متصلة أو متقطعة خلال السنة، يُعد سبباً لإصدار قرار بفقد الوظيفة وهذا ما تناولته المادة (١٦٩/أ/٢) من نظام الخدمة المدنية في الأردن رقم (٨٢) لسنة ٢٠١٣ وتعديلاته، ومن تطبيقات ذلك حكم محكمة العدل العليا الملغاة في الأردن الذي جاء فيه "... وحيث ثبت للمحكمة بأن المستدعية امتنعت عن تأدية مهام وظيفتها فعلياً وتوقفت عنها فعلياً لمدة زادت على خمسة أيام خلال عام ٢٠١٤م، وأدى ذلك إلى توجيه عدد من العقوبات بحقها مع لفت نظرها إلى الالتزام بعملها إلا أنها لم تفعل، وحيث إن المستدعي ضده أصدر قراره الطعين استناداً للتفويض المشار إليه المعطى له من وزير التربية والتعليم والذي هو الجهة المختصة بالتعيين عملاً بأحكام المادة (٥٥) من نظام الخدمة المدنية رقم (٨٢) لسنة ٢٠١٣، وهو أيضاً الجهة المختصة باعتبار الموظف فاقداً لوظيفته

عملاً بأحكام المادة (١٦٩)، وحيث لم تقدم المستدعية أي بيينة تنال من القرار الطعين فيكون هذا القرار صدر متفقاً وأحكام النظام المذكور وأسباب الطعن لا ترد إليه...^(٢٣)، وهي المدة التي تناولها نظام الخدمة المدنية في الأردن رقم (٨٢) لسنة ٢٠١٣، قبل تعديله.

ولا يتفق الباحث مع توجه المشرع في الأردن عندما حدد المدة بعشرة أيام عمل متصلة أو متقطعة في المادة (١٦٩/أ/٢) من نظام الخدمة المدنية رقم (٨٢) لسنة ٢٠١٣ وتعديلاته، إذ يتفق معه عند غياب الموظف مدة عشرة أيام متصلة دون إجازة قانونية أو عذر مشروع خلال السنة في اعتبار الموظف فاقداً لوظيفته، أما تحديد المدة بعشرة أيام متقطعة دون إجازة قانونية أو عذر مشروع أو توقفه أو امتناعه عن تأدية مهام وظيفته خلال السنة محل نظر، فالأصل أن تكون هذه المدة أكثر مما حدده أسوةً بالتشريع المقارن، كما أن التوقف أو الامتناع عن تأدية الموظف لواجباته الوظيفة دليل على عدم الاهتمام والاكتراث الذي لا يستدعي أكثر من المساءلة التأديبية مع ضرورة احترام حق الدفاع وغيرها من الضمانات التأديبية المقررة، تحت رقابة القضاء، فالانقطاع عن العمل يكون من خلال عدم

مجيء الموظف إلى مركز عمله، ولا يُعتبر حضور الموظف إلى مركز العمل وامتناعه عن التوقيع على سجل الدوام أو امتناعه عن القيام بواجباته الوظيفية انقطاعاً عن العمل يُرر للإدارة سلطة فقد للوظيفة.

وتفريعاً عما سبق، يُقصد بالانقطاع عن العمل الانقطاع الكامل الذي يتمثل في عدم الحضور أصلاً إلى مقر العمل خلال أوقات العمل الرسمية، فلا يمتد هذا الشرط إلى حالات التخلف عن الحضور في أوقات العمل الرسمية أو الانصراف عن مقر العمل قبل المواعيد المقررة دون إذن.^(٢٤)

ومن المعلوم أنه لا بد من إتمام المدة التي حددها المشرع في المادة (١٦٩/أ/٢) من نظام الخدمة المدنية في الأردن رقم (٨٢) لسنة ٢٠١٣ وتعديلاته، وهي عشرة أيام عمل متصلة من أجل اعتبار الموظف فاقداً لوظيفته، كما أن مباشرة الموظف لوظيفته قبل إكمال المدة المشار إليها في المادة (١/٩٨) من قانون العاملين المدنيين بالدولة في مصر رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٨ وتعديلاته، وهي خمسة عشر يوماً متتالية، فإن شرط الانقطاع المتصل لا يُطبق عليه، إلا أنه من الممكن معالجة أيام غيابه من رصيد إجازاته إن سمح بذلك، أو بعدم الاستحقاق أو مساءلة الموظف تأديبياً عن

فترة تغيبه، وتحسب هذه المدة من خدماته وترقيته؛ لأنها غير دالة على قصد الموظف في الاستقالة.

وتفريعاً عما سبق، فإذا عاد الموظف إلى عمله قبل تمامها فإن قرينة فقد الوظيفة أو الاستقالة الحكمية (الضمنية) لا تسري في حقه، فعودة الموظف إلى عمله ولو يوماً واحداً - وإن كانت لا تقعد الإدارة عن مؤاخذته تأديبياً عن مسلكه المغيب - تعمل على انتفاء قرينة الاستقالة المستفادة من الانقطاع^(٢٥)، إلا إذا عاد وانقطع عن عمله بعد رجوعه إليه ما مجموعه أكثر من ثلاثين يوماً غير متصلة في السنة في التشريع في مصر وعشرة أيام غير متصلة في نظام الخدمة المدنية في الأردن، إذ يُعتبر الموظف فاقداً لوظيفته أو مستقياً استقالة حكومية (ضمنية)، وتعتبر خدمته منتهية من اليوم التالي لاكمال هذه المدة في مصر ومن تاريخ إكمال هذه المدة إذا كانت المدة متقطعة في نظام الخدمة المدنية في الأردن؛ وذلك حفاظاً على سير المرافق العامة بانتظام واطراد.

ومن تطبيقات ذلك حكم محكمة العدل العليا الملغاة في الأردن الذي جاء فيه "... لا يجوز اعتبار الموظف فاقداً وظيفته إذا كانت مدة تغيبه عن عمله دون إذن تقل عن سبعة أيام..."^(٢٦)، وهي المدة التي تناولها

نظام الخدمة المدنية في الأردن الملغى رقم (٢٣) لسنة ١٩٦٦ وتعديلاته.

ومن الجدير بالذكر أن المدة التي أشارت إليها المادة (٩٨/٢١) من قانون العاملين المدنيين بالدولة في مصر رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٨ وتعديلاته، وهي خمسة عشر يوماً متتالية، أو ثلاثين يوماً غير متصلة في السنة والمادة (١٦٩/أ) من نظام الخدمة المدنية رقم (٨٢) لسنة ٢٠١٣ وتعديلاته، وهي عشرة أيام عمل لا يدخل في حسابها أيام العطل الرسمية والإجازات والأعياد، وإذا صادف اليوم الأخير أو الأيام الأخيرة من هذه المدة عطلة رسمية (يوم جمعة أو أيام أعياد...) فإنها تنقطع في حق الموظف لقيام قرينة فقد الوظيفة أو الاستقالة الحكومية (الضمنية) إلا إذا امتد انقطاع الموظف بعد تلك العطلة^(٢٧)، لما له من أثر خطير إذ تنتهي به خدمة الموظف، ومن تطبيقات ذلك حكم محكمة العدل العليا الملغاة في الأردن الذي جاء فيه "... إذا تغيب الموظف عن عمله مدة ستة أيام وصادف اليوم السابع يوم عطلة أسبوعية فإنه لا يُعتبر متغيباً لمدة تزيد عن سبعة أيام والاستناد إلى هذا الغياب في اعتباره فاقدًا لوظيفته..."^(٢٨)، وهي المدة التي تناولها نظام الخدمة المدنية في الأردن الملغى رقم (٢٣)

لسنة ١٩٦٦ وتعديلاته.

كما أن تحديد بدء الانقطاع المتصل أو غير المتصل يكون من خلال اثني عشر شهراً، أي أنها تبدأ من بداية شهر كانون الثاني من كل عام وتنتهي مع نهاية شهر كانون الأول من كل عام، وإذا لم تبلغ فترة انقطاعه المدة المقررة تشريعاً خلال السنة، لاعتبار الموظف فاقدًا لوظيفته أو مستقيلًا استقالة حكومية (ضمنية)، سقطت هذه المدة، وتبدأ حساب مدة جديدة مع بداية كل عام.

ومن الجدير بالذكر أن المشرع في مصر يشترط أن تقوم الإدارة بإصدار الموظف كتابةً بعد انقطاعه مدة خمسة أيام في الحالة الأولى -الانقطاع عن العمل دون إذن أكثر من خمسة عشر يوماً متتالية - وعشرة أيام في الحالة الثانية - الانقطاع عن العمل دون إذن أكثر من ثلاثين يوماً غير متصلة - بضرورة العودة لعمله عند انقطاعه عن العمل قبل قيام الإدارة بإصدار قرارها بإنهاء الخدمة.

وتفريعاً عما سبق، يُقصد بالإصدار في هذا السياق بأنه وسيلة قانونية لإثبات تقصير الموظف بالالتزام بواجباته الوظيفية، مع إظهار نية الإدارة في قطع العلاقة الوظيفية نتيجة لذلك التقصير، إذا غاب

عن مركز عمله مدداً معينة متصلة أو متقطعة يستدل منها عن نيته في قطع العلاقة الوظيفية مع الإدارة.

ومن المعلوم أن القرينة القانونية على اعتبار الموظف مستقياً استقالة حكومية (ضمنية) لا تقوم إلا في حال قيام الإدارة بإنذار الموظف ذلك أن افتراض النية الضمنية في مواجهة الموظف تقوم على عنصرين الأول أن يتخذ موقفاً يفهم منه عدم أخذ الوظيفة العامة مأخذ الجدوية ويتمثل ذلك في الانقطاع المستمر والمتكرر المتفرق أو المتصل دون إبداء عذر مقبول للانقطاع، أما الثاني فهو قيام هذه القرينة في مواجهة الموظف فهو يعلم أن موقفه بالانقطاع عن العمل سيؤدي إلى إنهاء العلاقة الوظيفية.^(٢٩)

والحكمة من الإنذار المكتوب هي أن الموظف متى علم به فقد يراجع نفسه ويعلم بالعاقبة الوخيمة التي تنتظره (وهي انتهاء خدمته) فيسارع بالعودة إلى عمله^(٣٠)، فالإنذار يهدف إلى إعلام الموظف بخطورة الآثار المترتبة على استمرار انقطاعه عن العمل ودعوته للالتزام بوظيفته، بعد منحه الوقت المناسب؛ فهو يتيح للموظف فرصة الدفاع عن نفسه، فلا يُعتبر الموظف فاقداً لوظيفته إلا بعد أن تسمع الإدارة وجهة نظره وتحاوره؛ لبيان الأسباب التي أدت لتقصيره في

تنفيذ واجباته الوظيفية، فلا تقوم القرينة على الاستقالة الحكومية (الضمنية)؛ وذلك حتى يكون قرارها الصادر بإنهاء الخدمة مشروعاً.

ومن أحكام الإنذار يجب أن يكون مكتوباً، وليس له صيغة أو شكل معين أو ألفاظ محددة يجب إفراغه فيه فالهدف منه إحاطة الموظف بما يراد اتخاذه حياله من إجراء تنتهي به خدمته للانقطاع عن العمل دون إذن، ولا بد من توضيح مدة الانقطاع مبنياً أن الانقطاع إذا ما بلغ حداً معيناً سيؤدي إلى اعتبار الموظف مستقياً استقالة حكومية (ضمنية)، كما يجب أن يكون الإنذار في خلال الميعاد الذي حدده القانون، أي أن يكون في موعد مناسب تحقيقاً للحكمة من وجوده، فالإنذار حتى ولو كان مكتوباً قبل الميعاد لا أثر له، ويجب أن يثبت فعلاً أن الموظف قد علم به، ويُبلغ إلى الموظف بالعنوان الثابت بملف خدمته في السجلات الرسمية المحفوظة لدى الدائرة، ولا يغير من تحقق الإنذار رفض الموظف استلامه أو الادعاء بأن العنوان المسجل لدى جهة الإدارة لا يقيم فيه الموظف في وقت وصول الإنذار؛ لأن تغيير محل الإقامة يوجب على الموظف إبلاغ جهة الإدارة به، وكل هذا يعطل إجراء الإنذار دون سند قانوني، فيستوي إرسال جهة الإدارة الإنذار إلى

الموظف واحتفاظها بما يدل على ذلك (صورة الإنذار أو البرقية المرسلة إليه الموقع من الموظف باستلامها) ما يُعد قرينة على علم الموظف به، وعليه تقديم دليل يثبت عكس ذلك، ويكفي أن يوجه الإنذار إلى الموظف مرة واحدة ولا حاجة لإنذاره مرة أخرى، إضافة إلى أن انتهاء خدمة الموظف حتى ولو توافرت شروط أعمال قرينة الاستقالة الحكومية (الضمنية) - بما فيها الإنذار الصحيح والسليم قانوناً - لا تتم إلا بالقرار الصادر بقبول الاستقالة، وعليه ما لم ينذر الموظف لا يصح إنهاء خدمته، والإنذار لا ينتج الأثر القانوني في اعتبار الموظف مستقلاً إذا ما قامت الجهة الإدارية باتخاذ إجراءات تأديبية خلال الشهر التالي لانقطاعه عن العمل وهذه الإجراءات بحسب عمومية التعبير تشمل أي إجراء تبدأ به المساءلة التأديبية ولا يُشترط أن تكون إحالة الموظف إلى المحاكمة التأديبية.^(٣١)

وتفريعاً عما سبق، فإن الإنذار الخطي يجب أن تكون ألفاظه صريحة لا لبس ولا غموض فيها وعباراته واضحة وقاطعة في الدلالة عليه، مُعبّراً عن إرادة الإدارة، وأن يوجه مباشرة إلى الموظف بتوضيح أسباب القصور على الرغم من أنه لم يكن جاهلاً بها، إذ يُعتبر شرطاً جوهرياً لقرار قبول

الاستقالة الحكومية (الضمنية) ويُعد القرار باطلاً وقابلًا للطعن والإلغاء؛ ما لم تقم الإدارة بإنذار الموظف.

ومن تطبيقات ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر الذي جاء فيه "... لكي ينتج الإنذار أثره في انتهاء الخدمة بالاستقالة الحكومية، يلزم أن يتم كتابة بعد مضي مدة معينة من الانقطاع عن العمل، وأنه يصح توجيه الإنذار إلى شخص المنذر إليه مباشرة والحصول على توقيعه بالاستلام على السند الدال على التسليم، أو طريق البرق أو البريد على العنوان الثابت بملف خدمة العامل أو بأوراقه لدى الجهة الإدارية، ويُعتبر إثبات وصول الإنذار إلى العامل بإحدى هذه الوسائل قرينة على العلم به، ويُرتب ذلك القرينة المأخوذة من الانقطاع باعتباره يُمثل استقالة حكومية، وذلك ما لم يُقدم العامل الدليل على انتفاء هذه القرينة، بإثبات أن جهة الإدارة لم توجه إليه الإنذار الكتابي بعد المدة التي حددها القانون أو أنها وجهته إليه ولكنه لم يصل إلى علمه وأن إنذار العامل على هذا النحو الذي حدده القانون يُعتبر إجراءً جوهرياً لا يجوز إغفاله...."^(٣٢)

وتفريعاً عما سبق، فالغرض من الإنذار أن تبين الإدارة مدى إصرار الموظف على

تركه للعمل، ولمعرفة ما إذا كانت هنالك ظروف تحول دون تبليغ الإدارة بانقطاعه عن العمل، وعلى الموظف أن يقدم الدليل على انتفاء تبليغه بالإنذار الكتابي كأن يبلغ بعد انتهاء المدة المحددة قانوناً أو أن الإنذار صدر عن جانب الإدارة إلا أنه لم يبلغ به، ولذا فقد ورد النص عليه بصيغة الوجوب ودعوته إلى العودة لاستلام عمله، إلا أن انقطاع الموظف مدة طويلة استمرت عدة سنوات دون أن يحاول أن يخاطب الجهة الإدارية بما يفيد أن هناك عذراً مقبولاً يُبرر فيه سبب الانقطاع وأن لديه الرغبة في الحفاظ على وظيفته وعدم تركها، وهو القصد من الإنذار، فإن التمسك بالإنذار في هذه الحالة يُعد نوعاً من الإغراق في الشكليات لا مبرر له ولا فائدة منه.^(٣٣)

الفرع الثالث: إذا تقدم الموظف باستقالته وترك العمل قبل تبليغه القرار بقبولها أو رفضها واستمر غيابه عن وظيفته مدة عشرة أيام عمل متصلة

يُعتبر الموظف فاقداً لوظيفته، إذا تقدم باستقالته وترك العمل قبل تبليغه القرار بقبولها أو رفضها واستمر غيابه عن وظيفته مدة عشرة أيام عمل متصلة^(٣٤)، كما جاء في المادة (١٦٧/ب) من نظام الخدمة المدنية في الأردن رقم (٨٢) لسنة ٢٠١٣ وتعديلاته،

التي تنص على أنه "على الموظف أن يستمر في القيام بمهام وظيفته إلى حين تسلمه القرار بقبول استقالته أو رفضها وإلا اعتبر فاقداً لوظيفته وفقاً لأحكام هذا النظام".

وتفريعاً عما سبق، يتوجب على كل موظف تقدم باستقالته أن يستمر في أداء واجباته الوظيفية إلى أن تبت الإدارة في طلب استقالته؛ وذلك من أجل ضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد، وإعطاء الإدارة مهلة كافية لتنظيم وترتيب أمورها الداخلية، ولكنه إذا ما أخل بهذا الواجب القانوني وترك العمل، يكون مستحقاً للعقاب الذي حدده المشرع الوظيفي في الأردن- بفقد الوظيفة- إذا تحقق شرط المدة الذي باكتماله يترتب حكم القانون حيث يُعتبر هذا الشرط (الانقطاع الكامل) قرينة قانونية على نية ترك الخدمة.^(٣٥)

الفرع الرابع: إذا كان الموظف مجازاً ولم يُعد لوظيفته بعد انتهاء إجازته مباشرة مدة تزيد عن عشرة أيام عمل متصلة دون عذر مشروع.

يُعتبر الموظف فاقداً لوظيفته إذا كان مجازاً ولم يُعد لوظيفته بعد انتهاء إجازته مباشرة مدة تزيد عن عشرة أيام عمل متصلة دون عذر مشروع، كما جاء في المادة

(١١٧/أ) من نظام الخدمة المدنية في الأردن رقم (٨٢) لسنة ٢٠١٣ وتعديلاته، التي تنص على أنه "إذا لم يُعد الموظف إلى العمل في دائرته بعد انتهاء إجازته مباشرة دون عذر مشروع معزراً بما يثبت فيحرم من راتبه الأساسي وعلاواته عن المدة التي تغيب فيها بقرار من الوزير وذلك بالإضافة إلى الإجراءات التأديبية التي يجب اتخاذها بحقه، أما إذا زادت مدة التغيب دون عذر على عشرة أيام عمل متصلة فيعتبر الموظف فاقداً لوظيفته اعتباراً من اليوم التالي مباشرة لانتهاء إجازته وفقاً لأحكام هذا النظام"، ويدخل في باب الانقطاع دون إذن، قيام الموظف بطلب إجازة اعتيادية ورفض رئيسه صاحب الصلاحية الطلب حتى وإن كان له رصيد من الإجازات يسمح بذلك واستمر في غيابه.^(٣٦)

ومن تطبيقات ذلك حكم محكمة العدل العليا الملغاة في الأردن الذي جاء فيه "... أما القول بأن المستدعية لم تغيب عن عملها وفقاً للمادة (٣٥/أ) من نظام موظفي مؤسسة عالية (الخطوط الجوية الملكية الأردنية) رقم (٧١) لسنة ١٩٧٩ وتعديلاته، بداعي أنها تقدمت بطلب للحصول على إجازة قبل تغيبها فقول في غير محله ذلك أن مجرد تقديم الموظف طلب الإجازة لا يُعتبر مبرراً مشروعاً للغياب ولا يعني الموافقة تلقائياً على

الطلب وللإدارة الحق في قبول الطلب أو رفضه حسب حاجات العمل وظروفه وعليه ولا يجوز للموظف ترك عمله قبل تلقي الموافقة على طلب الإجازة هذا من جهة ومن جهة أخرى فليس في القانون ولا في نظام موظفي مؤسسة عالية أو قرار الحكم المدعى بعدم تنفيذه ما يلزم الإدارة بإعادة المستدعية إلى عملها ويمنع من محاسبتها عن ذنب إداري رتب النظام على ارتكابه فقدانها لوظيفتها حكماً...^(٣٧)، كما قضت "... تغيب الموظفة عن مركز عملها دون إذن رسمي من السلطة المختصة لمدة تزيد على سبعة أيام يستدعي اعتبارها فاقدة لوظيفتها... إخبار المعلمة المستدعية لمديرة المدرسة التي كانت تعمل فيها بعزمها على السفر والتغيب عن مركز عملها لا يُعتبر أذناً بالتغيب إذ عينت المادة (٩٢) من نظام الخدمة المدنية المرجع المختص بإجازة الموظف والإذن له بالتغيب عن مركز عمله...^(٣٨)، وهي المدة التي تناوّلها نظام الخدمة المدنية في الأردن الملغى رقم (٢٣) لسنة ١٩٦٦ وتعديلاته، كما قضت "... إذا زادت مدة تغيب الموظف دون عذر على عشرة أيام فيعتبر الموظف فاقداً لوظيفته اعتباراً من اليوم التالي مباشرة لانتهاء إجازته وفقاً لأحكام المادة (١٥٢/أ) من نظام الخدمة المدنية...^(٣٩)، وهي المدة التي تناوّلها نظام

الخدمة المدنية في الأردن الملغى رقم (١) لسنة ١٩٩٨ وتعديلاته.

كما يتوجب على الموظف أن يقوم بإبلاغ رئيسه المباشر خلال مدة غيابه بأي وسيلة متاحة له، فإذا لم يقدم الموظف أسباباً تسوغ الانقطاع، أو قيامه بتقديم هذه الأسباب، إلا أن الإدارة رفضتها، إذ تعتبر خدمة الموظف منتهية من اليوم التالي مباشرة لانتهاء إجازته، ومن تطبيقات ذلك حكم محكمة العدل العليا الملغاة في الأردن الذي جاء فيه "...يُعتبر الموظف فاقداً لوظيفته إذا تغيب عن وظيفته لمدة عشرة أيام متصلة دون إجازة قانونية أو دون عذر مشروع ولم يتم تبليغ رئيسه المباشر خلال مدة غيابه بأي وسيلة متاحة له وفقاً للمادة (١٥٢/أ/٢) من نظام الخدمة المدنية رقم (١) لسنة ١٩٩٨ وتعديلاته، وعليه انقطاع المستدعية عن العمل وعدم الالتحاق بوظيفتها بعد مرور أكثر من عشرة أيام على انتهاء الإجازة الممنوحة لها دون سبب مشروع يقبله الوزير وعدم تقديمها بأي سبب مشروع يقبله الوزير فيكون القرار الصادر عن وزير العدل باعتبار المستدعية فاقدة لوظيفتها متفقاً وأحكام القانون..."^(٤٠)

الفرع الخامس: التحاق الموظف بخدمة جهة أجنبية بغير ترخيص من السلطة المختصة في الدولة.

يُعتبر الموظف مستقياً استقالة حكومية (ضمنية) في حال التحاقه بخدمة جهة أجنبية بغير ترخيص من السلطة المختصة في الدولة، فعلى سبيل المثال تنص المادة (٣/٩٨) من قانون العاملين المدنيين بالدولة في مصر رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٨ وتعديلاته، على أنه يُعتبر العامل مقدماً استقالته في الحالات الآتية: إذا التحق بخدمة أية جهة أجنبية بغير ترخيص من حكومة جمهورية مصر العربية وفي هذه الحالة تعتبر خدمة العامل منتهية من تاريخ التحاقه بالخدمة في هذه الجهة الأجنبية. ولا يجوز اعتبار العامل مستقياً في جميع الأحوال إذا كانت قد اتخذت ضده إجراءات تأديبية خلال الشهر التالي لانقطاعه عن العمل أو لالتحاقه بالخدمة في جهة أجنبية، أما إذا حصل الموظف على موافقة الجهة المختصة، فإن قرينة الاستقالة الحكومية (الضمنية) تنتفي ولا تعتبر سبباً لإنهاء خدمته.

ويُقصد بالحكومة الجهة الرسمية المنوط بها إعطاء هذا الترخيص في مصر، ويستوي أن تكون جهة العمل أو أي جهة رسمية أخرى تنص عليها القوانين^(٤١)، حكومية كانت أم غير حكومية وسواء كان يعمل في خدمة الجهة الأجنبية في الخارج أو فرع من فروعها داخل جمهورية مصر العربية ولا يُشترط في هذه الحالة توجيه إنذار كتابي

للموظف حتى يعود إلى مركز عمله؛ لأن نية الموظف واضحة وتنتهي خدمته من تاريخ التحاقه بالجهة الأجنبية بأثر رجعي إلا إذا اتخذت ضده الإجراءات التأديبية خلال الشهر التالي من التحاقه بالعمل في الجهة الأجنبية^(٤٢)، فإن هذه القرينة تصبح معدومة الأثر قانوناً، كما أن الإجراءات التأديبية المتخذة بحقه تشمل جميع المخالفات وليست بالتحديد انقطاع الموظف عن عمله دون إذن أو الالتحاق بخدمة الجهات الأجنبية دون تصريح^(٤٣)، ولم يأخذ المشرع في الأردن هذه الحالة - التحاق الموظف بخدمة جهة أجنبية بغير ترخيص من السلطة المختصة في الدولة - باعتبارها حالة من حالات فقد الوظيفة^(٤٤) وتفريعاً عما سبق، فإذا حصل الموظف على موافقة للسفر للخارج، لأي سبب كان كالإجازة دون العمل لجهة أجنبية، أو تقدم الموظف بطلب الالتحاق بخدمة جهة أجنبية وكان موضوع قبوله ما زال قيد البحث فلا ينسحب تلقائياً إلى العمل في جهة أجنبية^(٤٥).

ومن الجدير بالذكر أنه لا تعد مخالفة في حالة إنهاء خدمة الموظف المنقطع عن عمله أكثر من ثلاثين يوماً غير متصلة ولو اتخذت ضده إجراءات تأديبية بعد كل انقطاع^(٤٦)، إضافة إلى أنه لا يُعتبر قرار إعادة الموظف إلى عمله إذا اتخذت بحقه إجراءات تأديبية خلال

الشهر التالي من تاريخ الانقطاع عن العمل أو الالتحاق بالعمل لدى جهة أجنبية دون الحصول على الموافقة المسبقة، من قبيل التعيين الجديد، ذلك أن الإدارة قد تستشف من الظروف المحيطة بالعمل أن بقاءه في هذه الوظيفة يحقق لها فائدة تفوق ما تحققه لها في حالة إنهاء خدمته^(٤٧).

ومن المعلوم أن للإدارة سلطة منح الموظف إجازة خاصة (دون راتب وعلاوات) وبالتالي تزول المخالفة التي يُمكن مساءلة الموظف عنها في حالة عدم موافقتها على عمله بالجهة الأجنبية^(٤٨)، ومن تطبيقات الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع في مصر التي جاء فيها "... إن التحاق العامل بخدمة جهة أجنبية بدون ترخيص من حكومة جمهورية مصر العربية، لا يؤدي بذاته إلى إنهاء خدمته بقوة القانون من الجهة التابع لها، بل يلزم أن يصدر بذلك قرار من تلك الجهة، وللجهة الإدارية أن توافق على منح العامل في هذه الحالة إجازة خاصة بدون راتب إذا طلب ذلك ولم تر الجهة مانعاً من الموافقة، وفي هذه الحالة تزول المخالفة التي كان يُمكن مساءلة العامل عنها في حالة عدم موافقتها على عمله بالجهة الأجنبية، كما أن لها أن تنهي خدمته اعتباراً من تاريخ انقطاعه عن العمل وفقاً لسلطتها التقديرية وما تراه محققاً

للمصلحة العامة....^(٤٩)

ولا يتفق الباحث مع هذا التوجه، ذلك أن الأصل العام أن القرار الإداري يسري في حق الجهة التي أصدرته من تاريخ إصداره، وفي حق الأفراد المخاطبين به من تاريخ شهره بالنشر في الجريدة الرسمية أو من تاريخ إعلان صاحب الشأن بشأنه بمضمونه التي تحكم بنفاذ وفورية القرارات الإدارية، ويستثنى من ذلك سريان القرارات الإدارية بالنسبة للمستقبل دون الماضي (مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية) ويُقصد بهذا المبدأ في هذا السياق عدم جواز تطبيق القرار الإداري على الوقائع القانونية التي تمت قبل التاريخ المحدد لبدء سريانه، وإنما ينحصر سريان أثر القرار على ما يحدث من وقائع وأعمال بعد تاريخ السريان؛ وذلك احتراماً للحقوق المكتسبة وضمان استقرار المعاملات والأوضاع القانونية، واحترام قواعد الاختصاص وبالرغم من ذلك إلا أنه توجد بعض الاستثناءات على هذا المبدأ تتمثل في جواز تطبيق القرار بأثر رجعي لتصحيح الوضع القانوني الذي أقامه قرار إداري سابق حكم عليه القضاء بالإلغاء وجواز رجعية القرارات الأصلح للمتهم وخاصة في القرارات التأديبية، حتى لا يطبق على المتهم عقوبة في ذلك يفترض فيه المشرع بعدم فائدتها أو

بزيادتها عن الحد اللازم، وكذلك يجوز تطبيق القرار بأثر رجعي إذا ورد نص قانوني يخول الإدارة إصدار قرارات رجعية معينة.^(٥٠) ويرى الباحث أنه في حال إعادة الموظف إلى وظيفته السابقة في حالة عدم موافقة الإدارة على عمله بالجهة الأجنبية فلا بد من تدخل المشرع بمنح الإدارة سلطة تقديرية بمعالجة فترة الانقطاع عن العمل من رصيد إجازة الموظف السنوية، وإذا لم يكن له رصيد فلا بد من منح الموظف إجازة دون راتب وعلاوات بأثر رجعي.

وبقي أن نشير إلى أن المشرع يرى في بعض الحالات أن استمرار الموظف بشغل الوظيفة يُصبح مستحيلاً، إذا ما توافرت بعض الأسباب التي تحول بين الموظف وبين الاستمرار في أداء مهام وظيفته، فيقرر عندها اعتبار خدمة الموظف متتهمة حكماً، ودون ترك أي سلطة للإدارة في تقدير الإبقاء على الموظف أو عدمه، لاعتبارات تتعلق بإقدامه على تصرفات تفصح عن رغبته في ترك الوظيفة؛ أي أن سلطة الإدارة مقيدة، بحيث تنتهي خدمة الموظف بحكم القانون، إذ إن الموظف الذي يترك عمله طوال هذه المدة دون إذن أو عذر مشروع لا يمكن صلاحه ولا يُرجى منه فائدة للإدارة فهو لم يرغب فقط في ترك الوظيفة بل نفذ رغبته دون

مراعاة لمبدأ دوام سير المرافق العامة بانتظام واطراد^(٥١)، وفق ما جاء في المادة (١٦٩/أ) من نظام الخدمة المدنية في الأردن رقم (٨٢) لسنة ٢٠١٣ وتعديلاته، التي تنص على أنه " يُعتبر الموظف فاقداً لوظيفته في أي من الحالات التالية..." بمعنى أن الموظف يُعتبر فاقداً لوظيفته بحكم القانون، ولم يجعل للإدارة سلطة تقديرية تتمثل في الإبقاء عليه أو إنهاء خدمته.

وتفريعاً عما سبق، يُعد الانقطاع سبباً لإنهاء الرابطة الوظيفية، في حالة عدم اقتناع الإدارة بالأعذار التي يقدمها الموظف لتبرير غيابه، فغياب الموظف غير المشروع عن مركز عمله مدة زمنية ليست بالقصيرة يستدل من سلوكه على نيته ورغبته في هجر الوظيفة، والذي يؤدي إلى قطع العلاقة الوظيفية بين الموظف والإدارة؛ لذا فالأصل أن تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية في القبول أو الرفض، فلها أن تأخذ بها أو تهدرها وتتخذ إجراءات تأديبية بحق الموظف وفق مقتضيات الظروف ودواعي مصلحة العمل خاصة إذا لم يطلبها الموظف وإنما رتبها المشرع على اتخاذ لموقف معين، وهذا النوع من إنهاء الخدمة - فقد الوظيفة - يُعد أقرب إلى الفصل أو العزل، إذ إن إنهاء الخدمة في هذه الحالة فيه نوع من الجزاء التأديبي عما وقع من الموظف من

مخالفات، وإذا كان إنهاء الخدمة في هذه الحالة يُتخذ من حيث الظاهر بغير إجراءات تأديبية، فإنه يتطلب في الحقيقة إجراء تحقيق مع الموظف وسماع أقواله لمعرفة سبب تصرفه الخاطئ وإذا ما كان لديه إذن صحيح أو عذر مشروع أو مقبول.^(٥٢)

ويرى الباحث أن قرار إنهاء الخدمة بفقد الوظيفة ليس بقرار تأديبي؛ لأن القرارات التأديبية جاءت محددة على سبيل الحصر لا المثال، لذا فهو لا يخرج في حقيقته عن كونه قراراً بالفصل من الخدمة بغير الطريق التأديبي.

ومن تطبيقات ذلك حكم محكمة العدل العليا الملغاة في الأردن الذي جاء فيه "... لا يجوز اعتبار الموظف فاقداً لوظيفته إذا كان تغيبه ناشئاً عن أسباب مبررة، ومناطق الفصل في وجود أو عدم وجود أسباب مبررة يتطلب وقوف الجهة المختصة على جواب الموظف عن ذلك كلما كان ذلك ممكناً..."^(٥٣)

وتفريعاً عما سبق، فإن رفض الاستقالة الحكيمة (الضمنية) قد يأخذ شكل إحالة الموظف إلى التحقيق لمساءلته عن أيام غيابه، فلا تقبل أعذاره، ولا تعتبره بحكم المستقيل، وإنما تعاقبه على سلوكه هذا المخل بواجبات الوظيفة، وقد ينتهي التحقيق إلى مجازاة الموظف بعقوبة تأديبية هي عقوبة العزل من

الوظيفة.^(٥٤)

كما أن التشدد قد يؤدي إلى إنهاء خدمات عدد كبير من الموظفين، وللتخفيف من شدة تطبيق حالات فقد الوظيفة نأمل من المشرع في الأردن جعل الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية في نظر قرار فقد الوظيفة، فللإدارة سلطة إنهاء خدمة الموظف العام عن طريق إصدار قرار بفقده للوظيفة، أو أن تعيده لعمله في ضوء تقديرها للأعذار التي يتقدم بها الموظف بعد انقطاعه عن العمل، وتحسب هذه المدة من خدماته وترقيته، إلا أنه لا يستحق أجراً عنها، وذلك تحقيقاً لمصلحة العمل التي تقدرها الإدارة.

وتفريعاً عما سبق، فإن الموظف العام يفقد وظيفته بحكم القانون؛ لأن القانون رتب إنهاء الخدمة حكماً، إلا أنه يجب على الإدارة القيام بإجراء معين بأن تصدر قرارها المتعلق بإنهاء خدمة الموظف العام تنفيذاً لحكم القانون، فالقرار الصادر هو قرار كاشف لا ينشئ مركزاً قانونياً جديداً للموظف ويرتبط ارتباطاً وثيقاً بفقد الوظيفة، ويرتب أثره من تاريخ إنشاء المركز القانوني الذي تكشف عنه القرار، بإثبات حالة موجودة من قبل^(٥٥)، فعلى سبيل المثال تنص المادة (١٦٩/ب) من نظام الخدمة المدنية في الأردن رقم (٨٢) لسنة ٢٠١٣ وتعديلاته، على أنه "يصدر القرار

باعتبار الموظف فاقداً لوظيفته من الوزير بناءً على تنسيب لجنة الموارد البشرية ويُعتبر القرار نافذ المفعول اعتباراً من اليوم الأول الذي تغيب أو توقف أو امتنع الموظف فيه عن العمل إذا كانت المدة متصلة ومن تاريخ إكماله هذه المدة إذا كانت متقطعة حسب مقتضى الحال".

أما في مصر فإن انتهاء الخدمة لا يقع بقوة القانون ويتضح ذلك من صياغة المادة (٩٨) من قانون العاملين المدنيين بالدولة في مصر رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٨ وتعديلاته، التي حددت هذه الحالات بأن الموظف يُعتبر مقمداً استقالته ولم تستخدم عبارات يفهم منها أن خدمة الموظف تعتبر منتهية، وعليه فإن الخدمة لا تنتهي بقوة القانون بمجرد قيام القرينة بتوافر شروطها وإنما يُعتبر الموظف مقمداً استقالته باتخاذ هذا الموقف ويكون للجهة الإدارية أن تعتبر خدمته منتهية نتيجة هذه الاستقالة المفترضة أو أن تتخذ ضده الإجراءات التأديبية خلال الشهر التالي من تاريخ الانقطاع عن العمل أو الالتحاق بالعمل لدى جهة أجنبية دون الحصول على الموافقة المسبقة^(٥٦)، ويرجع تقدير العذر لسلطة الإدارة التقديرية، بناءً على المصلحة العامة ومشروعية قراراتها المفترضة، لا يحدها سوى عيب الانحراف في استخدام السلطة في

إلى الاستقالة^(٥٩)، وذلك في ضوء تقييم الإدارة للوضع الوظيفي للموظف ومراجعة سلوكه ومدى مواظبته وتحمله للمسؤولية ومدى حُسن معاملته، وعلى ضوء كل هذه الاعتبارات تتخذ قرارها باعتبار الموظف مستقياً استقالة حكومية (ضمنية) وبالتالي إنهاء خدماته^(٦٠)، أو أن تلغي قرارها وتعيد الموظف إلى وظيفته.

المطلب الثاني: الآثار القانونية المترتبة على فقدان الوظيفة.

يترتب على قرار فقد الوظيفة مجموعة من الآثار أهمها: انتهاء الرابطة الوظيفية بين الموظف والإدارة، وبالمقابل يتمتع الموظف المنتهية خدمته بفقد الوظيفة بمجموعة من الحقوق. وسيتحدث الباحث عنها تباعاً في فرعين مستقلين.

الفرع الأول: انتهاء الرابطة الوظيفية بين الموظف والإدارة.

أولاً: إن صدور قرار باعتبار الموظف فاقداً لوظيفته أو مستقياً استقالة حكومية (ضمنية) يمتد أثره حالاً ومباشرة، لذا يستحق الموظف لراتبه وعلاواته عن فترة بقائه في العمل واستحقاقه له، فعلى سبيل المثال تنص المادة (٩٩) من قانون العاملين المدنيين بالدولة في مصر رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٨

جميع حالات الاستقالة الحكومية (الضمنية)؛ لأن هذه مسألة موضوعية تترخص بها الإدارة وحدها دون معقب عليها، إن شاءت اعتبرت الموظف مستقياً استقالة حكومية (ضمنية)، وذلك بعدم قبول الأعذار التي قدمها فتصدر قرارها بإنهاء الخدمة وهو قرار يُعدُّ من صور الجزاء على مخالفة واجب احترام مواعيد العمل، فهذا الانقطاع يدل على إصرار الموظف على هجر الوظيفة واعتزاله عنها بغير عذر يبرر ذلك، وذلك خارج نطاق التأديب، وعليه فإن إنهاء خدمة الموظف يتم بسبب غير تأديبي^(٥٧)، أما إذا كانت لمصلحة الموظف فلا وجود للسلطة التقديرية، وبالتيجة، فالعذر المانع من تقرير أعمال قرينة الاستقالة الحكومية (الضمنية) هو الذي يستفاد منه أن الموظف لا يزال متمسكاً بعمله راغباً فيه، ومعياره أن تكون عودة الموظف واستلامه لوظيفته عن رغبة جادة ونية صادقة في الانتظام في العمل.^(٥٨)

وتفريعاً عما سبق، فإن هذه القرينة التي لا تقبل إثبات العكس على توجه الموظف بإرادته للاستقالة الحكومية (الضمنية)، أصبحت عبارة عن قرينة قابلة لإثبات العكس، إذا تقدم الموظف بمعذرة مشروعة عن فترة انقطاعه عن الوظيفة، فالعذر المشروع دليل على عدم انصراف نية الموظف

وتعديلاته، على أنه "يُصرف للعامل أجره إلى اليوم الذي تنتهي فيه خدمته لأحد الأسباب المبينة بالمادتين (٨٠، ٩٤) على أنه في حالة الفصل لعدم اللياقة الصحية يستحق العامل الأجر كاملاً أو منقوصاً حسب الأحوال لغاية استنفاد أجازته المرضية أو إحالته إلى المعاش بناءً على طلبه، وإذا كان انتهاء الخدمة بناءً على طلب العامل استحق أجره حتى تاريخ صدور قرار قبول الاستقالة أو انقضاء المدة التي تعتبر الاستقالة بعدها مقبولة وفي حالة إنهاء الخدمة بسبب إلغاء الوظيفة المؤقتة أو بقرار من رئيس الجمهورية يستحق العامل تعويضاً يعادل أجره إلى أن يتم إبلاغه بالقرار وذلك دون إخلال بحكم الفقرة السابقة".

ثانياً: إن علاقة الموظف بالإدارة تنتهي من اليوم الأول الذي يتغيب فيه عن العمل إذا كانت مدة انقطاعه متصلة ومن اليوم التالي لاكتمال هذه المدة، إذا كانت متقطعة، كما جاء في المادة (١/٩٨ و ٢) من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٨ وتعديلاته، على أنه يُعتبر العامل مقدماً استقالته في الحالات الآتية: (١) إذا انقطع عن عمله بغير إذن أكثر من خمسة عشر يوماً متتالية ما لم يُقدم خلال الخمسة عشر يوماً التالية ما يثبت أن انقطاعه كان بعذر مقبول وفي هذه الحالة يجوز للسلطة المختصة

أن تقرر عدم حرمانه من أجره عن مدة الانقطاع إذا كان له رصيد من الإجازات يسمح بذلك وإلا وجب حرمانه من أجره عن هذه المدة فإذا لم يُقدم العامل أسباباً تبرر الانقطاع أو قدم هذه الأسباب ورُفضت اعتبرت خدمته منتهية من تاريخ انقطاعه عن العمل. (٢) إذا انقطع عن عمله بغير إذن تقبله جهة الإدارة أكثر من ثلاثين يوماً غير متصلة في السنة وتعتبر خدمته منتهية في هذه الحالة من اليوم التالي لاكتمال هذه المدة، وفي الحالتين السابقتين يتعين إنذار العامل كتابةً بعد انقطاعه لمدة خمسة أيام في الحالة الأولى. وعشرة أيام في الحالة الثانية.

أما في الأردن فإن علاقة الموظف بالإدارة تنتهي من اليوم الأول الذي يتغيب أو يتوقف أو يمتنع فيه عن العمل إذا كانت مدة انقطاعه متصلة ومن تاريخ إكماله هذه المدة إذا كانت متقطعة، وتطبيقاً لذلك نصت المادة (١٦٩/ب) من نظام الخدمة المدنية في الأردن رقم (٨٢) لسنة ٢٠١٣ وتعديلاته، على أنه "يصدر القرار باعتبار الموظف فاقدًا لوظيفته من الوزير بناءً على تنسيب لجنة الموارد البشرية ويُعتبر القرار نافذ المفعول اعتباراً من اليوم الأول الذي تغيب أو توقف أو امتنع الموظف فيه عن العمل إذا كانت المدة متصلة ومن تاريخ إكماله هذه المدة إذا

كانت متقطعة حسب مقتضى الحال".

ولا مجال للاحتجاج برجعية آثار القرار الإداري باعتبار الموظف فاقداً لوظيفته من تاريخ تغييه عن الوظيفة وليس من تاريخ صدور القرار، فهذا الاحتجاج في غير محله؛ لأن القرار في هذه الحالة هو كاشف لحكم النظام وليس منشأً، وينتج آثاره من توافر شروط تطبيق النظام^(١١)، فيمتد أثره إلى التاريخ الذي انبثقت عنه هذه الآثار التي أظهرها قرار فقد الوظيفة، ومن تطبيقات ذلك حكم محكمة العدل العليا الملغاة في الأردن الذي جاء فيه "... أن الاحتجاج برجعية القرار المطعون فيه باعتبار المستدعية فاقدة لوظيفتها من تاريخ فقدان الوظيفة وليس من تاريخ صدور القرار هو احتجاج في غير محله؛ لأن القرار بني على أساس أن المستدعية فقدت وظيفتها بحكم المادة (٣٥/أ) من نظام موظفي مؤسسة عالية (الخطوط الجوية الملكية الأردنية) رقم (٧١) لسنة ١٩٧٩ وتعديلاته، من تاريخ انقطاعها عن عملها باعتبار أن القرار في هذه الحالة معلناً لحكم النظام، ومن مقتضيات ذلك أن ينتج أثره عند توافر شروط تطبيقه، وهذه الشروط توافرت عند حلول الانقطاع عن الوظيفة ولا تملك الإدارة إعادتها إلى عملها ما دام من الثابت أن انقطاعها عن العمل مدة تزيد على

سبعة أيام متتالية بدون سبب مشروع وعليه فيكون القرار باعتبار المستدعية فاقدة لوظيفتها من تاريخ انقطاعها عن عملها جاء متفقاً مع الواقع والقانون، وما استقر عليه قضاء المحكمة...."^(١٢)

ثالثاً: يُحرم الموظف من حقوقه المالية وتطبيقاً لذلك نصت المادة (١٧٦) من نظام الخدمة المدنية في الأردن رقم (٨٢) لسنة ٢٠١٣ وتعديلاته، على أنه يُحرم الموظف من حقوقه المالية إذا انتهت أو أنهيت خدمته في أي من الحالات التالية: أ) العزل من الوظيفة. ب) فقد الوظيفة. ج) فقد الجنسية الأردنية. ومن الحقوق المالية التي يُحرم الموظف منها إجازاته السنوية، حيث يفقد الموظف فاقدة الوظيفة جميع إجازاته السنوية، كما لا يستحق بدلاً مالياً عن مدة الإجازة السنوية التي لم يستفد منها، فانتفاء خدمة الموظف العام يفقد الوظيفة يعني خسارته للإجازات السنوية إن وجدت، كما يفقد حقه في أن يعرض عنها من خلال دفع بدل يعادل مجموع الرواتب والعلاوات عن مدة إجازته السنوية التي كان يستحقها، كما جاء في المادة (١٠٤) من نظام الخدمة المدنية في الأردن رقم (٨٢) لسنة ٢٠١٣ وتعديلاته، التي تنص على أنه إذا انتهت خدمة الموظف بغير العزل أو فقد الوظيفة فيدفع له بعد انفكاكه عن العمل بدلاً

يعادل مجموع الراتب الأساسي والعلاوات عن مدة الإجازة السنوية التي كان يستحقها عند انتهاء خدمته كما لو كان على رأس عمله على أن لا يزيد المجموع على ستين يوماً، أما إذا أُعيد إلى العمل في الخدمة المدنية قبل انتهاء المدة التي استحق عنها ذلك البدل فيقتطع من راتبه الأساسي مبلغ يتناسب مع ما تبقى من تلك المدة، ويصبح مستحقاً لإجازة سنوية تعادل أيامها، فالموظف يستحق بدلاً نقدياً عن الإجازات السنوية التي لم يستفد منها، باستثناء الموظف الذي عزل من الخدمة أو فقد الوظيفة أو فقد الجنسية الأردنية.

رابعاً: يفقد الموظف حقه في التقاعد إذا كان مستحقاً له، وتطبيقاً لذلك نصت المادة (١٧/أ) من قانون التقاعد المدني في الأردن رقم (٣٤) لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته، على أنه "مع مراعاة أحكام المادة (٢٦) من هذا القانون، يُعتبر محالاً على التقاعد الموظف الذي تنتهي خدمته بغير الاستقالة أو فقد الوظيفة إذا كان مستحقاً للتقاعد، وإذا لم يكن مستحقاً للتقاعد وكانت خدمته المقبولة للتقاعد خمس سنوات أو أكثر يُعطى مكافأة، أما إذا كانت خدمته تلك أقل من خمس سنوات فتعاد إليه العائدات التقاعدية التي اقتطعت من رواتبه." (٦٣)

خامساً: يجوز إعادة تعيين الموظف بعد صدور قرار من جانب الإدارة باعتباره فاقداً لوظيفته لكن ضمن ضوابط محددة، وفق ما جاء في المادة (١٦٩/د) من نظام الخدمة المدنية في الأردن رقم (٨٢) لسنة ٢٠١٣ وتعديلاته، التي تنص على أنه للموظف الذي اعتبر فاقداً لوظيفته بمقتضى أحكام هذه المادة التقدم بطلب تعيين لغايات التنافس لإشغال وظيفة في الخدمة المدنية وفقاً لأحكام هذا النظام شريطة انقضاء ستين على الأقل على قرار فقده لوظيفته وحصوله على قرار من رئيس الديوان بالموافقة له على التقدم للعمل في الخدمة المدنية، وتتلخص هذه الضوابط بما يأتي:

أ) انقضاء ستين على الأقل على قرار فقده لوظيفته.

ب) حصوله على قرار من رئيس ديوان الخدمة المدنية بالموافقة له على التقدم للعمل في الخدمة المدنية عن طريق جواز إعادة الاستخدام للموظف، وفي الواقع العملي فإن هذه الموافقة قبل النظر فيها يتم استشارة الجهة التي كان يعمل لديها الموظف فاقد الوظيفة، وتتمتع الإدارة بسلطة تقديرية في السماح للموظف الذي صدر بحقه قرار بفقد الوظيفة بجواز إعادة استخدامه بما يحقق الصالح العام، لا يحدها إلا إساءة استعمالها من قبل الإدارة.

ومن تطبيقات ذلك ما قضت به محكمة العدل العليا الملغاة في الأردن من أنه "... أن جواز إعادة الاستخدام يعني إعادة الحق إلى المواطن لتولي الوظائف العامة بعد أن حرم من هذا الحق بقرار اعتباره فاقداً لوظيفته، ولا يعني قانوناً الالتزام بتعيينه فقد يحصل شخص على قرار من السلطة الإدارية المختصة بجواز إعادة استخدامه دون أن تعيد تعيينه..." (٦٤)

ج) توافر شروط التعيين المنصوص عليها في مضمون المادة (٢٠) من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٨ وتعديلاته^(٦٥)، أما في الأردن فلا بد من توافر شروط التعيين المنصوص عليها في مضمون المادة (٤٣) من نظام الخدمة المدنية رقم (٨٢) لسنة ٢٠١٣ وتعديلاته^(٦٦).
د) أن يجتاز الامتحان المقرر لشغل الوظيفة.
هـ) عدم بلوغ الموظف سن الإحالة على التقاعد.

وتفريعاً عما سبق، فالمرجع لم يمنع من إعادة تعيين الموظف فاقد الوظيفة في الدوائر الرسمية حتى وإن كانت تعبيراً عن رغبة الموظف في إنهاء الخدمة، والجهة المختصة بإصدار قرار فقد الوظيفة هي الجهة المختصة بتعيين مثيل الموظف في الدرجة والراتب، ومن تطبيقات ذلك ما قضت به محكمة العدل العليا الملغاة في الأردن من أنه "... استقر

الاجتهاد على أن السلطة الإدارية صاحبة الصلاحية بإنهاء خدمات الموظف أو اعتباره فاقداً لوظيفته هي السلطة صاحبة الصلاحية بتعيينه، وبعبارة ذلك فيعتبر القرار الصادر باعتباره الموظف فاقداً لوظيفته عن جهة غير التي عينته قراراً إدارياً صادراً عن جهة غير مختصة وحقيقاً بالإلغاء..." (٦٧)

سادساً: ألزم نظام الخدمة المدنية في الأردن، الموظف فاقد الوظيفة وكفيله بدفع المبالغ المالية التي أنفقت عليه أثناء وجوده في بعثة أو دورة منحت له، كما جاء في المادة (١٣٨/ب) من نظام الخدمة المدنية رقم (٨٢) لسنة ٢٠١٣ وتعديلاته، التي نصت على أنه "يكون الموظف وكفيله ملزمين بدفع المبالغ التي أنفقت عليه أثناء وجوده في البعثة أو الدورة أو بدفع المبالغ المترتبة عن المدة المتبقية من مدة التزامه بالخدمة في أي من الحالات التالية: ١) إذا انتهت أو أنهت خدمة الموظف في غير الحالات المنصوص عليها في المادة (١٣٩) من هذا النظام. ٢) إذا أحال نفسه على التقاعد لإتمامه مدة الخدمة التي تسمح له بذلك أو لتوافر الأسباب التي تمنحه ذلك الحق أو أحيل على التقاعد أو الاستبعاد بناءً على طلبه".

وبالرجوع إلى نظام الخدمة المدنية في الأردن رقم (٨٢) لسنة ٢٠١٣ وتعديلاته

يجد الباحث أن المادة (١٣٩) تنص على أنه "يعفى الموظف وكفيله من دفع المبالغ التي أنفقت عليه أثناء وجوده في البعثة أو الدورة أو البرنامج التدريبي من الالتزام بالخدمة وذلك في أي من الحالات التالية: أ) الوفاة أثناء وجوده في البعثة أو الدورة أو بعد انتهاء مدة البعثة أو الدورة والتحاقه بوظيفته وفقاً لأحكام هذا النظام. ب) الانقطاع عن البعثة أو الدورة بسبب إصابته بعاقة أو مرض مقعد أو مزمن يحول دون استمراره في البعثة أو الدورة أو الالتحاق بوظيفته أو الاستمرار فيها أو إذا انتهت خدمته بسبب المرض على أن تؤيد هذه الحالات بتقرير من اللجنة الطبية المختصة. ج) إذا انتهت خدمة الموظف بسبب إكماله السن القانونية. د) إذا انتهت خدمته بالتسريح وفقاً لأحكام هذا النظام".

الفرع الثاني: حقوق الموظف المنتهية خدمته بفقد الوظيفة

تتلخص حقوق الموظف المنتهية خدمته بفقد الوظيفة بما يأتي:

أولاً: يستحق المؤمن عليه فاقد الوظيفة راتباً تقاعدياً وذلك عند إكماله سنأ معينة وعدداً معيناً من الاشتراكات، فعلى سبيل المثال تنص المادة (٦٤/أ) من قانون الضمان الاجتماعي في الأردن رقم (١) لسنة ٢٠١٤،

على أنه "على المؤسسة بناءً على طلب المؤمن عليه تخصيص راتب تقاعد مبكر له إذا انتهت خدمته لأي سبب كان شريطة تحقق أي مما يلي: ١) أن يكون قد أكمل سن الخمسين على الأقل وأن تكون اشتراكاته في هذا التأمين قد بلغت على الأقل (٢٥٢) اشتراكاً فعلياً بالنسبة للذكر و (٢٢٨) اشتراكاً فعلياً بالنسبة للإثني. ٢) أن تبلغ اشتراكات المؤمن عليه في هذا التأمين (٣٠٠) اشتراكاً فعلياً شريطة أن لا يقل سن المؤمن عليه عن (٤٥) سنة، ويخفض الراتب التقاعدي وفق نسب معينة يحددها قانون الضمان الاجتماعي في الأردن رقم (١) لسنة ٢٠١٤.

أما في مصر فإن الاستقالة الحكومية (الضمنية) تؤثر في الحقوق المالية المتمثلة بالمعاشات والمكافآت التقاعدية التي يستحقها العامل عند انتهاء خدمته؛ وذلك وفقاً للمدد التي قضاها العامل في الخدمة، إذ يستحق معاشاً (راتباً تقاعدياً) عند إكماله سنأ معينة وعدداً معيناً من الاشتراكات ضمن حالات وشروط معينة أشارت إليها المادتان (١٨ و ١٨ مكرر) من قانون التأمين الاجتماعي رقم (٧٩) لسنة ١٩٧٥ وتعديلاته^(٦٨)، أما في حال عدم توافر شروط استحقاق المعاش عند انتهاء خدمته فإنه يستحق مبلغاً معيناً يُصرف له دفعة واحدة يسمى "تعويض

الدفعة الواحدة؛ وذلك ضمن حالات محددة أشارت إليها المادة (٢٧) من قانون التأمين الاجتماعي رقم (٧٩) لسنة ١٩٧٥ وتعديلاته^(٦٩)، كما أن العامل يستحق تعويضاً إضافياً يسعى إلى وقاية الموظفين من آثار الوفاة المبكرة أو العجز الكامل أو الجزئي عن العمل؛ وذلك ضمن حالات معينة أشارت إليها المادة (١١٧) من قانون التأمين الاجتماعي رقم (٧٩) لسنة ١٩٧٥ وتعديلاته.^(٧٠)

ثانياً: يُصرف للموظفة المتزوجة الفاقدة لوظيفتها تعويض الدفعة الواحدة إذا لم تستكمل شروط الحصول على الراتب التقاعدي من مؤسسة الضمان الاجتماعي، وتطبيقاً لذلك نصت المادة (٣/أ/٢٦) من نظام المنافع التأمينية للمؤسسة العامة للضمان الاجتماعي في الأردن رقم (١٥) لسنة ٢٠١٥ وتعديلاته، على أنه "يُصرف تعويض الدفعة الواحدة للمؤمن عليه بناءً على طلبه أو طلب المستحقين عنه وفقاً لأحكام الفقرة (ب) من المادة (٧٠) من القانون في الحالات التالية شريطة أن يكون سبب الصرف قائماً عند التقدم بالطلب: انتهاء خدمة المؤمن عليها الأردنية المتزوجة وتفرغها لشؤون الأسرة".

ثالثاً: ترد للموظف الفاقد لوظيفته

المبالغ المالية التي حُسمت بنسب معينة من رواتبه لصالح صندوق الضمان الاجتماعي الحكومي، وتطبيقاً لذلك نصت المادة (٥/ج) من نظام الضمان الاجتماعي لموظفي الحكومة ومستخدميها في الأردن رقم (٦) لسنة ١٩٦٦ وتعديلاته، على أنه "إذا انتهت خدمة الموظف أو المستخدم بالعزل أو الاستغناء عن الخدمة أو الاستقالة أو فقد الوظيفة ترد له النسبة المبيّنة أدناه من المبالغ المحسومة منه شريطة أن لا تقل مدة اشتراكه في الصندوق عن ثلاث سنوات:

(١) (٥٠٪) إذا زادت مدة اشتراكه في الصندوق على ثلاث سنوات ولم تتجاوز خمس سنوات.

(٢) (٧٥٪) إذا زادت مدة اشتراكه في الصندوق على خمس سنوات.

رابعاً: يُدفع للمشارك جميع المبالغ المقتطعة منه لحساب صندوق الضمان الاجتماعي للعاملين في وزارة التربية والتعليم، وتطبيقاً لذلك نصت المادة (٧/ب) من نظام صندوق الضمان الاجتماعي للعاملين في وزارة التربية والتعليم في الأردن رقم (٣١) لسنة ١٩٩٨ وتعديلاته، على أنه "إذا انتهت خدمة المشارك في الوزارة بالعزل أو فقد الوظيفة أو الاستغناء عن الخدمة فترد له جميع المبالغ المقتطعة منه لحساب الصندوق".

ولم يتناول نظام الخدمة المدنية في الأردن رقم (٨٢) لسنة ٢٠١٣ وتعديلاته، مسألة تقادم الحقوق المالية المستحقة للموظف لدى جهة الإدارة، إلا أن الباحث يرى أن المادة (٤٥٠/١) من القانون المدني في الأردن رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦ عاجلت ذلك، فقد نصت على أنه "لا تسمع دعوى المطالبة بأي حق دوري متجدد كأجرة المباني والأراضي الزراعية والمرتببات والمعاشات بانقضاء خمس سنوات على تركها بغير عذر شرعي"، كما نصت المادة (٤٤٩) من ذات القانون على أنه "لا ينقضي الحق بمرور الزمان ولكن لا تسمع الدعوى به على المنكر بانقضاء خمس عشرة سنة بدون عذر شرعي مع مراعاة ما وردت فيه أحكام خاصة"، وما نصت عليه المادة (٤/ج) من نظام الضمان الاجتماعي لموظفي الحكومة ومستخدميها في الأردن رقم (٦) لسنة ١٩٦٦ وتعديلاته، على أنه "على صاحب الطلب أن يتقدم به إلى دائرته خلال مدة لا تتجاوز خمس سنوات من تاريخ نشوء الحق بأي مطالبة بمقتضى أحكام هذا النظام". وتفريعاً عما سبق، فإن المدد القانونية التي يفقد بها الموظف حقه بالمطالبة في صرف مستحقاته المالية هي خمس سنوات من تاريخ تقديم الطلب لدائرته للمطالبة بصرف المستحقات المالية من صندوق الضمان

الاجتماعي لموظفي الحكومة ومستخدميها في الأردن، وتصبح هذه المدة خمس عشرة سنة بعد تقديم الطلب، وخمس عشرة سنة من تاريخ تقديم الطلب للمطالبة بصرف المستحقات المالية سواء من بدل الإجازات السنوية أو مكافأة الراتب الأساسي الشهري للموظف المصنف المستقيل، إذ تخضع للتقادم الطويل.^(٧١)

المبحث الثاني: حدود الرقابة على قرار فقد الوظيفة.

من خلال تحديد مفهوم فقد الوظيفة أو الاستقالة الحكومية (الضمنية) وحالاتها وآثارها القانونية يُمكن القول بأنّ حدود الرقابة على قرار فقد الوظيفة تتمثل بالتظلم الإداري ورقابة القضاء الإداري على قرار فقد الوظيفة، وسيتحدث الباحث عنها تباعاً في مطلبين مستقلين.

المطلب الأول: التظلم الإداري

يُعد التظلم الإداري أحد الضمانات القانونية اللاحقة على القرار الصادر بفقد الوظيفة أو الاستقالة الحكومية (الضمنية)؛ لذا يحق لصاحب المصلحة التظلم من هذا القرار طالباً إلغاءه بما يتفق وأحكام القانون.

وينقسم التظلم الإداري من حيث أثره القانوني وحرية تقديمه إلى نوعين، النوع

الأول هو التظلم الجوازي (الاختياري) ويُقصد به في هذا السياق بأنه التظلم الذي يترك المشرع لصاحب الشأن حرية تقديمه، مُقدراً جدوى تقديمه وفائدته، فيقدمه إذا ارتأى أن هناك فائدة ترجى، ويحجم عن سلوك هذا الطريق الإداري إذا تبين له أن الإدارة مصرة ومصممة على وجهة نظرها، وأنه لا فائدة ترجى من تقديم تظلم إداري لها، وعليه يتمتع صاحب الشأن بهامش من الحرية لتقدير جدوى تقديم التظلم الإداري من عدمه^(٧٢)، أما التظلم الوجوبي فيُقصد به في هذا السياق بأنه إلزام المشرع صاحب الشأن في حالات محددة قانوناً باللجوء إلى الجهة الإدارية بتظلم إداري قبل اللجوء إلى القضاء ورفع دعوى الإلغاء.^(٧٣)

فقد تناول قانون مجلس الدولة في مصر رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ وتعديلاته، اختصاصات المحكمة الإدارية ومن بينها القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بإنهاء خدمات الموظفين ومنها قرارات الاستقالة الحكومية (الضمنية)، وهذا ما أشارت إليه المادة (١٠/رابعاً) التي نصت على أنه تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في المسائل الآتية: الطلبات التي يُقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات الإدارية الصادرة بإحالتهم إلى المعاش أو الاستيداع أو فصلهم

بغير الطريق التأديبي، كما نصت المادة (١٢/ب) من ذات القانون على أنه "لا تقبل الطلبات الآتية: الطلبات المقدمة رأساً بالطعن في القرارات الإدارية النهائية المنصوص عليها في البنود ثالثاً ورابعاً وتاسعاً من المادة (١٠) وذلك قبل التظلم منها إلى الهيئة الإدارية التي أصدرت القرار أو إلى الهيئات الرئاسية وانتظار المواعيد المقررة للبت في هذا التظلم، وتبين إجراءات التظلم وطريقة الفصل فيه بقرار من رئيس مجلس الدولة".

أما في الأردن فقد تناول قانون القضاء الإداري رقم (٢٧) لسنة ٢٠١٤، اختصاصات المحكمة الإدارية ومن بينها القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بإنهاء خدمات الموظفين ومنها قرارات فقد الوظيفة، وهذا ما أشارت إليه المادة (٥/أ) التي تنص على أنه تختص المحكمة الإدارية، دون غيرها، بالنظر في جميع الطعون المتعلقة بالقرارات الإدارية النهائية بما في ذلك: طعون الموظفين العموميين المتعلقة بإلغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بإنهاء خدماتهم أو إيقافهم عن العمل^(٧٤)، كما أن المادة (٨/ج/د) من ذات القانون تنص على أنه "ج- إذا كان التشريع ينص على جواز التظلم من القرار الإداري فيجوز الطعن في هذا القرار خلال المدد المنصوص عليها في

الفقرة (أ) من هذه المادة، ويجوز الطعن في القرار الصادر بنتيجة التظلم إذا كان قد تم تقديم التظلم وفقاً للمواعيد والإجراءات المحددة في ذلك التشريع وذلك خلال المواعيد المنصوص عليها في هذه المادة. د - إذا نص التشريع على وجوب التظلم من القرار الإداري فلا يجوز الطعن في القرار أمام المحكمة الإدارية إلا بعد إجراء هذا التظلم، ويكون القرار الصادر بنتيجة التظلم خاضعاً للطعن أمام هذه المحكمة.

ولكي يُعتبر قرار الإدارة الصادر بحق الموظف منتجاً لآثاره القانونية، فلا بد من تبليغ الموظف بهذا القرار وذلك بالنشر في صحيفة يومية محلية ولمرة واحدة^(٧٥)، من خلال سلوك الإدارة الطريق التي رسمها النظام، كما جاء في المادة (١٦٩/ج) من نظام الخدمة المدنية في الأردن رقم (٨٢) لسنة ٢٠١٣ وتعديلاته، التي تنص على أنه: "للموظف الذي أُعتبر فاقداً لوظيفته بمقتضى أحكام هذه المادة حق الاعتراض على القرار خلال عشرة أيام من تاريخ تبليغه بالنشر في صحيفة يومية محلية واحدة، ويقدم الاعتراض متضمناً الأسباب التي استند إليها إلى المرجع الذي أصدر القرار، فإذا اقتنع بالأسباب الواردة فيه ألغى قراره وأعاد الموظف إلى وظيفته".

ويرى الباحث أن تبليغ الموظف بالنشر في إحدى الصحف المحلية يكون في حال عدم معرفة عنوانه (مجهول محل الإقامة)، أما الموظف معروف عنوان مركز عمله أو العنوان الذي أشعر به دائرته فيفضل عدم إخطاره عن طريق الصحف، وبخلاف ذلك لا يُعد التبليغ منتجاً لآثاره القانونية إذا لم يتبلغ به الموظف، ويترتب على ذلك بطلان التبليغ والقرار الصادر بفقد الوظيفة.

وإذا كان القرار الصادر بفصل الموظف - باعتباره فاقداً لوظيفته أو مستقلاً استقالة حكومية (ضمنية) - لا يخرج في حقيقته عن كونه قراراً بالفصل من الخدمة بغير الطريق التأديبي، ومن ثم فإنه يخضع في مصر لنظام التظلم الوجوبي منه إلى الهيئة الإدارية التي أصدرته أو إلى الهيئات الرئاسية صاحبة الاختصاص الأصيل وانتظار المواعيد المقررة للبت فيه قبل الطعن القضائي^(٧٦)، أما في الأردن فيخضع لنظام التظلم الجوازي (الاختياري) من ذلك القرار إلى الهيئات المذكورة آنفاً.

ومن هنا نجد أن التظلم الإداري في مصر شرط لازم لقبول دعوى الإلغاء، وفي حال لجوء الموظف للطعن مباشرة في القرار الصادر بحقه لدى القضاء دون اللجوء للتظلم منه فإن الطلب المقدم منه لرفع دعوى الإلغاء

يكون غير مقبول شكلاً، أما في الأردن باعتبار التظلم الإداري على قرار فقد الوظيفة تظلماً اختيارياً فمن حق الموظف اللجوء مباشرة للطعن في القرار الصادر بحقه لدى القضاء، وفي حال التظلم منه فإنه ينتقل حق الموظف إلى الطعن في القرار النهائي الصادر بتتيجه التظلم - باعتباره قراراً جديداً قابلاً للطعن القضائي - المقدم للإدارة سواء أكان صريحاً برفض التظلم أو ضمناً.^(٧٧)

ومن الجدير بالذكر، أن الرفض الصريح للتظلم الإداري من جانب الإدارة يجب أن يكون مسبباً، ويتضح ذلك من صياغة المادة (٨/ج/د) من قانون القضاء الإداري في الأردن رقم (٢٧) لسنة ٢٠١٤، ذلك أن المشرع ألزم الموظف بالطعن في القرار الصادر عن الإدارة بتتيجه التظلم ضمن حالات محددة، ولم يلزم الإدارة بتسبب قرارها برفض التظلم كما في التشريع المقارن، فعلى سبيل المثال تنص المادة (٢٤) من قانون مجلس الدولة في مصر رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ وتعديلاته، على أنه "ميعاد رفع الدعوى أمام المحكمة فيما يتعلق بطلبات الإلغاء ستون يوماً من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه في الجريدة الرسمية أو في النشرات التي تصدرها المصالح العامة أو إعلان صاحب الشأن به، وينقطع سريان هذا الميعاد بالتظلم إلى الهيئة

الإدارية التي أصدرت القرار أو الهيئات الرئاسية، ويجب أن يُبت في التظلم قبل مضي ستين يوماً من تاريخ تقديمه، وإذا صدر القرار بالرفض وجب أن يكون مسبباً ويُعتبر مضي ستين يوماً على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفضه، ويكون ميعاد رفع الدعوى بالطعن في القرار الخاص بالتظلم ستين يوماً من تاريخ انقضاء الستين يوماً المذكورة، لذا نأمل من المشرع في الأردن العمل على تعديل المادة الثامنة من قانون القضاء الإداري رقم (٢٧) لسنة ٢٠١٤، بأن يلزم جهة الإدارة بتسبب القرار الصادر عنها برفض التظلم؛ لأنه القرار المعتبر قانوناً للطعن القضائي.

ومن المعلوم أنه يُمكن أن يكون رفض الإدارة للتظلم الإداري ضمناً بأن تلتزم الصمت، فلا ترد على المتظلم بالقبول أو بالرفض، فمضي الميعاد المقرر لرد الإدارة على التظلم وهو ستون يوماً في مصر وثلاثون يوماً في الأردن لتسلمه دون أن تبدي الإدارة قراراً في التظلم، فتعتبر انقضاء هذه المدة رفضاً للتظلم^(٧٨)، وبه ينتهي سبب قطع ميعاد الطعن القضائي ويكون ميعاد إقامة دعوى الإلغاء هو ستين يوماً من تاريخ انقضاء الستين يوماً في مصر وستين يوماً من تاريخ انقضاء الثلاثين يوماً في الأردن المقررة للبت

في التظلم من قبل الإدارة، فعلى سبيل المثال تنص المادة (٨/هـ) من قانون القضاء الإداري في الأردن رقم (٢٧) لسنة ٢٠١٤، على أنه "في حال رفض الجهة المختصة اتخاذ القرار أو امتناعها عن ذلك تبدأ مدة الطعن بعد انقضاء ثلاثين يوماً من اليوم التالي لتاريخ تقديم المستدعي طلباً خطياً لتلك الجهة لتتخذ ذلك القرار"، والمادة (١٦٥/أ) من نظام الخدمة المدنية في الأردن رقم (٨٢) لسنة ٢٠١٣ وتعديلاته، تنص على أنه "مع مراعاة ما ورد في المادة (١٦٢) من هذا النظام، يُقدم طلب التظلم خطياً إلى الدائرة خلال مدة لا تزيد على عشرة أيام عمل من تاريخ وقوع الحالة أو تبلغه القرار موضوع التظلم، ويتم البت فيه خلال مدة لا تزيد على ثلاثين يوماً من تاريخ تسلمه ويجوز تقديم طلب التظلم إلى الوزير، إلا أنه يجوز تقديمه إلى الديوان إذا لم تتم إجابة التظلم خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تقديمه".

وتفريعاً عما سبق، للموظف الذي صدر بحقه قرارٌ باعتباره فاقداً لوظيفته حق الاعتراض على هذا القرار بأن يتقدم بتظلم خطي عملاً بأحكام المادة (١٦٩/ج) من نظام الخدمة المدنية رقم (٨٢) لسنة ٢٠١٣ وتعديلاته، يرفقه بالأسباب التي تبرر غيابه، وذلك إلى المرجع الذي أصدر قرار إنهاء

خدمته بفقد الوظيفة، وللإدارة سلطة تقديرية ممنوحة لها في تقدير جدية ومشروعية الأسباب المرفقة بالاعتراض التي تختلف من فرد لآخر، فلها ألا تقبل الأعذار التي يقدمها، ولها أن تقبل ما يقدمه من أعذار وتعيده إلى عمله بعد إلغائها لقرار فقد الوظيفة، إن كانت الإدارة بحاجة إليه، وذلك تحت رقابة القضاء الذي يملك سلطة التحقق من عدم إساءة استعمال الإدارة لسلطتها التقديرية في هذا المجال^(٧٩)، ولعل المشرع في الأردن تدارك أمر إنذار الموظف قبل اعتباره فاقداً لوظيفته، فالغاية من الإنذار قبل إصدار القرار والاعتراض بعد صدور القرار واحدة، وهي منح الموظف فرصة لتبرير تغيبه عن عمله دون إذن مسبق، فقد تكون لديه أسباب جدية تبرر غيابه وانقطاعه عن وظيفته^(٨٠)، وعليه فلم يشترط المشرع في الأردن إنذار الموظف العام قبل اعتباره فاقداً لوظيفته، وإنما رسم الطريق له للحصول على حقه قانوناً بالاعتراض على القرار الصادر بحقه من خلال استماع الإدارة لوجهة نظره ومحاورته؛ لتوضيح وتبرير الأسباب التي أدت لتقصيره في تنفيذ واجباته الوظيفية، وذلك بهدف التخفيف من حدة السلطة المقيدة التي أوجبت عليها إصدار قرار كاشف للمركز القانوني الجديد الذي نشأ بحكم القانون وليس كقرار

منشئ لهذا المركز، وذلك بصريح العبارة التي وردت على لسان المشرع الوظيفي في الأردن في المادة (١٦٩/أ) التي تنص على أنه "يُعتبر الموظف فاقداً لوظيفته في أي من الحالات التالية" بمعنى إن تحقق أي حالة من الحالات التي ذكرها بمثابة أمر وجوبي للمرجع المختص باعتبار الموظف فاقداً لوظيفته فليس له أي سلطة تقديرية في هذا الأمر.^(٨١)

ومن تطبيقات ذلك حكم المحكمة الإدارية في الأردن الذي جاء فيه "... لكي يصدر قرار عن الإدارة من شأنه التأثير في المركز القانوني للطاعن بخصوص قرار فقد الوظيفة فإنه لا بد وأن يتقيد الطاعن بالإجراءات القانونية والشكل الذي أوجبه القانون فعدا عن أن المستدعي فوت على نفسه الطعن بقرار فقده الوظيفة وتحصن بذلك القرار فإنه لم يتقدم باعتراضه خلال المدة القانونية المحددة في المادة (١٦٩/ج) وهي عشرة أيام من تاريخ نشر قرار فقد الوظيفة في صحيفة محلية واحدة مما ينفي عن الاستدعاء المقدم صفة الاعتراض المبين في المادة (١٦٩/ج) من نظام الخدمة المدنية رقم (٨٢) لسنة ٢٠١٣ وتعديلاته، وبالتالي فإن عدم بت الإدارة العامة بالاستدعاء خلال ثلاثين يوماً لا يُعد قراراً ضمناً بالرفض وفقاً للمادة (٨/هـ) من قانون القضاء الإداري

رقم (٢٧) لسنة ٢٠١٤ وتكون الدعوى مردودة لعدم وجود قرار قابل للطعن...^(٨٢) ومن تطبيقات ذلك حكم محكمة العدل العليا الملغاة في الأردن الذي جاء فيه "... أن نص المادة (١٤٨) من نظام الخدمة المدنية يشترط لقبول معذرة الموظف عن انقطاعه عن عمله دون إذن هو أن يُقنع الوزير بهذه المعذرة، وأن تقدير صحة العذر من عدمه هو أمر تستقل به الجهة التي جعل لها القانون حق هذا التقدير ولا تملك محكمة العدل العليا التدخل فيما هو من حق تلك الجهة إلا إذا اتسم هذا التقرير بسوء استعمال السلطة...^(٨٣)، كما قضت "... بما أن أمين عام وزارة الصحة هي الجهة المختصة بتعيين المستدعي باعتباره من موظفي الفئة الرابعة وهو الذي عينه فعلاً، كما أنه هو الذي قرر اعتباره فاقداً لوظيفته، فإنه هو الجهة المختصة كذلك بقبول أو رفض إعادته للعمل باقتراض أن قرار اعتباره فاقداً لوظيفته قابلاً للتظلم، وبالتالي فإن وزير الصحة غير مختص بالنظر في طلب المستدعي... أن رفض أو امتناع وزير الصحة عن اتخاذ قرار في طلب المستدعي لا يُعتبر في حكم القرار الإداري ما دامت التشريعات المعمول بها لا تلزمه بإصدار مثل هذا القرار وعليه فإن امتناعه عن إعادة المستدعي إلى العمل لا يُعتبر قراراً إدارياً وتكون الدعوى

واجبة الرد عنه لانتفاء أهم شرط من شروط قبولها وهو أن ينصب الطعن على قرار إداري سواء كان صريحاً أو ضمناً^(٨٤)، كما قضت "... وحيث إن المستدعي اعترض على القرار المشكو منه وصدر قرار عن المستدعي ضده نتيجة هذا الاعتراض قضى برده ولم يطعن بهذا القرار بل انصب الطعن على القرار المشكو منه والذي تم الاعتراض عليه والذي لم يُعد له وجود قانوني؛ لأن القرار الذي صدر بنتيجة الاعتراض هو القرار المعتبر قانوناً حيث استنفذ القرار المشكو منه أغراض الطعن به عندما تم الاعتراض عليه وبذلك تكون الدعوى مستوجبة للرد شكلاً من هذه الناحية..."^(٨٥)

المطلب الثاني: رقابة القضاء الإداري على قرار فقد الوظيفة.

تعد الرقابة القضائية حصناً مهماً يلجأ إليه كل متضرر وضمان وحيدة لحماية الموظف من تعسف الإدارة ومن سلطتها في حرمانه من وظيفته^(٨٦)، ويُعتبر القرار الصادر بإنهاء خدمة الموظف العام باعتباره فاقداً لوظيفته أو مقدماً استقالته في حالات قرينة الاستقالة الحكيمة (الضمنية) قراراً إدارياً بالمعنى الدقيق، يجب أن يصدر خالياً من أي عيوب قد تصمه بعدم المشروعية^(٨٧)،

ويُشترط لقبول دعوى الإلغاء ضد أي قرار يتعلق بإنهاء الخدمة أن يكون الطعن مبنياً على سبب أو أكثر من الأسباب الآتية:
أ- عدم الاختصاص. ب- مخالفة الدستور أو القوانين أو الأنظمة أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها. ج- اقتران القرار أو إجراءات إصداره بعيب في الشكل. د- إساءة استعمال السلطة. هـ- عيب السبب، ويُعتبر في حكم القرار الإداري رفض الإدارة أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب اتخاذه وفقاً للقوانين والأنظمة أو اللوائح والتعليمات.^(٨٨)

ويكون مناط اختصاص المحكمة بمنازعات الموظفين هو ثبوت صفة الموظف طبقاً للقوانين والأنظمة أو اللوائح، أيّاً كان نوع وظيفته أو درجتها، لذا فإذا حصل خلل في أحد الأركان الأساسية لقرار إنهاء الخدمة، كان هذا موجباً للطعن فيه أمام جهة القضاء المختص سواء بالإلغاء أو بالتعويض.^(٨٩)

وبقي أن نشير إلى أن القضاء الإداري في مصر سمح بالطعن بالقرار الإداري السليبي الصادر برفض قبول الاستقالة الحكيمة (الضمنية)، ومن تطبيقات ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر الذي جاء فيه "... إذا تكاملت أركان قرينة تقديم الاستقالة الضمنية وتوافرت عناصر قرينة قبولها، تعين على جهة الإدارة أن تصدر قراراً

بإنهاء خدمة العامل المنقطع... وإلا كان امتناعها بمثابة قرار سلبي بالامتناع مخالفاً للقانون، يُقبل الطعن عليه بالإلغاء في أي وقت ما دام امتناع جهة الإدارة مستمراً... وذلك دون ضرورة التظلم منه قبل رفع دعوى الإلغاء، كما يُقبل طلب وقف تنفيذه....^(٩٠)

وفي حال صدور حكم بإلغاء القرار الصادر بإنهاء خدمة الموظف لانقطاعه عن العمل، فإن خدمة الموظف تعتبر متصلة ويستحق كافة رواتبه وحقوقه، فعلى سبيل المثال تنص المادة (٣٤/ب/ج) من قانون القضاء الإداري في الأردن رقم (٢٧) لسنة ٢٠١٤، على أنه "ب- يتوجب تنفيذ أحكام المحكمة الإدارية العليا وأحكام المحكمة الإدارية القطعية بالصورة التي تصدر فيها وإذا تضمن الحكم إلغاء القرار الإداري موضوع الدعوى فتعتبر جميع الإجراءات والتصرفات القانونية والإدارية التي تمت بموجب ذلك القرار ملغاة من تاريخ صدور ذلك القرار. ج- إذا صدر حكم بالإلغاء فيكون حجة على الكافة"^(٩١)، ومن تطبيقات الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في مصر التي جاء فيها بأن "... تنفيذ الحكم الصادر بإلغاء قرار إنهاء خدمة العامل لانقطاعه عن العمل مع ما يترتب على ذلك من آثار-

مؤداه- اعتبار خدمة العامل متصلة، وحساب مدتها ضمن المدة المقررة لاستحقاق العلاوة الدورية والترقية، -أساس ذلك- أن الأحكام الصادرة بالإلغاء تكون حجة على الكافة، وتلك نتيجة لا معدى عنها إدراكاً للطبيعة العينية لدعوى الإلغاء- التزام جهة الإدارة بتنفيذ الحكم، وإعادة الحال إلى ما كان عليه لو لم يصدر القرار إطلاقاً، دون أن يكون لجهة الإدارة أن تمتنع عن تنفيذه أو تتعاضد فيه على أي وجه نزولاً عند حجية الأحكام وإعلاءً لشأنها وإكباراً لسيادة القانون والنزول عند مقتضياته...."^(٩٢)

وتفريعاً عما سبق، سيتحدث الباحث- دون التوسع قدر الإمكان- عن أوجه إلغاء القرار الصادر بإنهاء خدمة الموظف العام باعتباره فاقدًا لوظيفته أو مقدماً استقالته في حالات قرينة الاستقالة الحكيمة (الضمنية) في خمسة بنود على النحو الآتي:

أولاً: عيب عدم الاختصاص.

يُقصد بعيب عدم الاختصاص بأنه عدم القدرة على مباشرة عمل إداري معين جعله المشرع من اختصاص سلطة أو هيئة أو فرد آخر... أو غياب التأهيل القانوني لمباشرة عمل معين.^(٩٣)

ومن الجدير بالذكر أن الجهة المختصة بالنظر في قرار فقد الوظيفة أو الاستقالة

الحكمية (الضمنية) هي الجهة المختصة بالتعيين، إعمالاً للقاعدة العامة التي تقضي بأن من يملك التعيين هو الذي يملك الفصل ما لم يرد نص صريح بخلاف ذلك.^(٩٤)

ومن تطبيقات ذلك ما قضت به محكمة العدل العليا الملغاة في الأردن من أنه "... استقر الاجتهاد على أن السلطة الإدارية صاحبة الصلاحية بإنهاء خدمات الموظف أو اعتباره فاقداً لوظيفته هي السلطة صاحبة الصلاحية بتعيينه، وبالعكس ذلك فيعتبر القرار الصادر باعتبار الموظف فاقداً لوظيفته عن جهة غير التي عينته قراراً إدارياً صادراً عن جهة غير مختصة وحقيقاً بالإلغاء...^(٩٥)، كما قضت "... إذا أصدر المستدعي ضده قراره الطعين استناداً للتفويض المشار إليه المعطى له من وزير التربية والتعليم والذي هو الجهة المختصة بالتعيين عملاً بأحكام المادة (٥٥) من نظام الخدمة المدنية رقم (٨٢) لسنة ٢٠١٣، وهو أيضاً الجهة المختصة باعتبار الموظف فاقداً لوظيفته عملاً بأحكام المادة (١٦٩) من النظام ذاته، وبما أن المستدعية لم تقدم أي بينة تنال من القرار الطعين فيكون هذا القرار صدر متفقاً وأحكام النظام المذكور..."^(٩٦)

ثانياً: عيب الشكل والإجراءات

يُقصد بعيب الشكل والإجراءات في

هذا السياق بأنه عدم احترام القواعد الإجرائية أو الشكلية المحددة لإصدار القرارات الإدارية في القوانين والأنظمة أو اللوائح سواء كان ذلك بإهمال تلك القواعد كليةً أو بمخالفتها جزئياً.^(٩٧)

إن على الإدارة واجب أن تلتزم بالإجراءات والشروط الشكلية الواجب اتباعها في إصدار القرارات الإدارية التي رسمها القانون، أو فرضها القضاء وإلا كان قرارها معيباً وقابلًا للطعن وإن صدر عن جهة مختصة^(٩٨)، ومن تطبيقات ذلك حكم المحكمة الإدارية في الأردن الذي جاء فيه "...وعن سبب عيب الشكل والإجراءات التي اتبعتها الإدارة لإصدار القرار فإن المحكمة تجد أن فقد الوظيفة هو أحد أسباب إنهاء الخدمة الواردة في المادة (٤٣) من نظام الهيئة التدريسية في جامعة مؤتة رقم (١٤٣) لسنة ٢٠٠٣، اعتباراً من التاريخ الذي يحدده القرار الصادر بذلك عن الجهة المختصة، ووفقاً للمادة الخامسة من النظام فإنه يتم تعيين عضو الهيئة التدريسية في الجامعة وترقيته وتثيبته ونقله من فئة إلى فئة أعلى ضمن الرتبة الواحدة وإجازته وإجازة تفرغ علمي وإجازته دون راتب وانتدابه وإعارته وقبول استقالته وإنهاء خدمته بقرار من مجلس العمداء بناءً على تنسيب من لجنة التعيين

والترقية المشكلة وفقاً لأحكام المادة الرابعة والمستند إلى توصية كل من مجلس الكلية ومجلس القسم. وبالرجوع إلى البيانات التي تقدم بها المستدعي بناءً على تكليف المحكمة والمتعلقة بتقديم التنسيبات المؤسس عليها القرار الطعين فإن المحكمة تجد أنها خلت من تنسيب مجلس الكلية ومجلس القسم الذي يتوجب أن يستند إليهما تنسيب لجنة التعيين والترقية، وبما أن اجتهاد محكمة العدل العليا تواتر على أنه إذا تطلب القانون شكلاً معيناً للقرار الإداري قبل إصداره يجب على الإدارة مراعاة هذا الشكل وأنه يترتب على إغفالها له بطلان قرارها فإن القرار يكون مستوجباً للإلغاء من هذه الناحية...." (٩٩)

ومن الجدير بالذكر أن رقابة القضاء الإداري على ركني الشكل والإجراءات وركن الاختصاص في القرارات المتعلقة بفقد الوظيفة تقتصر على الإلغاء، ولا تمتد إلى التعويض^(١٠٠)، بخلاف أوجه عدم المشروعية الأخرى كمخالفة القانون مخالفة جسيمة أو عيب الانحراف في استخدام السلطة؛ أي أن عدم مشروعية قرار إنهاء الخدمة إما أن يحكم به بالطريقة المباشرة بإلغاء القرار، أو بطريقة غير المباشرة بمساءلة الإدارة عن التعويض عنه. (١٠١)

ومن تطبيقات ذلك ما قضت به محكمة

العدل العليا الملغاة في الأردن من أنه "... استقر الاجتهاد على أن إلغاء القرار الإداري لعيب شكلي سواء فيما يتعلق بمخالفة الشكل أو عيب عدم الاختصاص، لا ينهض سبباً للحكم بالتعويض؛ ذلك أن القضاء بالتعويض ليس من مستلزمات القضاء بالإلغاء بل لكل من القضاءين أساسه الخاص الذي يقوم عليه كما أن مسؤولية الإدارة عن أفعالها غير المشروعة تستلزم أن يكون هناك خطأ من جانب الإدارة وأن يصيب الفرد ضرر نتيجة هذا الخطأ وأن تقوم علاقة سببية بين الخطأ والضرر في حين لا تتحقق مسؤولية الإدارة عن التعويض بمجرد إلغاء قراراتها المشوبة بعيب الشكل أو الاختصاص بخلاف أوجه عدم المشروعية الأخرى كمخالفة القانون مخالفة جسيمة أو عيب الانحراف؛ ذلك أن العيوب الشكلية التي تشوب القرار الإداري وتؤدي إلى إلغائه لا تصلح لأن تكون أساساً مبرراً للتعويض بشكل تلقائي وإنما لا بد من توفر الشروط الأخرى لترتيب استحقاق التعويض وأهم هذه الشروط التثبت من جسامته مخالفة الإدارة للمشروعية وهذه نقطة واقعية تختلف من دعوى إلى أخرى تقررها المحكمة بحسب استقرائها لظروف كل دعوى على ضوء الأوراق الثابتة في هذه الدعوى بحيث تتوصل

المحكمة إلى تقرير الموازنة المطلوبة بين المصالح الخاصة والمصالح العامة مع وضع النتائج العملية لإقرار مبدأ التعويض بحيث لا يؤدي أي حكم من أحكام المحكمة بالتعويض إلى إهدار المصلحة العامة التي هي مصلحة الجميع ومصلحة رافع الدعوى بالوقت نفسه. فإذا كان القرار الملغى سليماً في مضمونه محمولاً على أسباب تبرر إصداره رغم مخالفة الشكل أو الاختصاص فإنه لا يكون ثمة محل لمسألة الجهة التي أصدرته والقضاء عليها بالتعويض؛ لأن القرار سيصدر على أي حال بذات المضمون من المرجع المختص بعد مراعاة الشكل...^(١٠٢)

ثالثاً: عيب السبب.

يُقصد بسبب القرار الإداري في هذا السياق بأنه الحالة القانونية أو الواقعية (المادية) التي تسبق صدور القرار الإداري فتدفع الإدارة للتعبير عن إرادتها بإحداث الأثر القانوني من خلال اتخاذ القرار الإداري^(١٠٣)، وتتجلى أهمية تسبب القرارات الإدارية من خلال علم الموظف بالأسباب التي حملت الإدارة على إصدار قرارها بفقد الوظيفة أو بقبول الاستقالة الحكمية (الضمنية)؛ لذا يجب أن يستند كل قرار إداري إلى سبب صحيح، وقد تقوم الإدارة من تلقاء نفسها بالإفصاح عن السبب

أو عندما يلزمها القانون بذلك، وعدا تلك الحالات لا يُمكن إلزام الإدارة بالإفصاح عن سبب قرارها.^(١٠٤)

ففي مصر لم يجعل المشرع من انقطاع الموظف عن العمل مدة معينة سبباً لإنهاء خدمته بحكم القانون بل جعل هذه الواقعة بمثابة تقديم طلب الاستقالة، عملاً بأحكام المادة (٩٨) من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٨ وتعديلاته، وترك للإدارة سلطة التقدير في اعتبار الموظف مستقياً استقالة حكومية (ضمنية) أو ملاحظته تأديباً عن الانقطاع أو الغياب، وعليه فإن رقابة القضاء الإداري على قرارات اعتبار الموظف مستقياً بسبب تغيبه عن الدوام تنصب على ركن السبب من خلال التحقق من الوجود المادي للوقائع التي بني عليها القرار، وهي الانقطاع عن الوظيفة دون إذن أو عذر مشروع المدة المحددة قانوناً، وذلك لضمان مشروعية القرار المتخذ، وكذلك الحال يتحقق القضاء الإداري من واقعة التحاق الموظف بخدمة جهة أجنبية إذ اعتبرها القانون إحدى الحالات التي يُعتبر فيها الموظف مقدماً استقالته^(١٠٥)، وعليه فإن قرار إنهاء الخدمة - فقد الوظيفة أو الاستقالة الحكمية (الضمنية) - بسبب الانقطاع عن العمل مثل أي قرار إداري يجب أن يقوم على

سبب مشروع، وهو إرادة الموظف الضمنية في إنهاء الخدمة.^(١٠٦)

ومن تطبيقات ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر الذي جاء فيه "... أن كل من الاستقالة الصريحة والاستقالة الضمنية تقوم على إرادة العامل، فالأولى تستند إلى طلب كتابي يُقدم منه، والثانية تقوم على اتخاذه موقفاً ينبئ عن انصراف نيته في الاستقالة، بحيث لا تدع ظروف الحال أي شك في دلالة على حقيقة المقصود... ويتمثل الموقف في الإصرار على الانقطاع عن العمل... وقد أخذ المشرع المصري هذا الأمر في الحسبان عند صياغته لنص المادة (٩٨) بقوله "ويعتبر العامل مقدماً استقالته..." فأراد أن يُرتب على الاستقالة الضمنية إذا ما توافرت عناصرها وتكاملت أركانها ذات الأثر المترتب على الاستقالة الصريحة، وهي انتهاء خدمة العامل - وهذه الإرادة من جانب العامل بالنسبة إلى نوعي الاستقالة هي التي تمثل ركن السبب في القرار الإداري وهو قرار إنهاء الخدمة..."^(١٠٧)

ومن تطبيقات ذلك حكم محكمة العدل العليا الملغاة في الأردن الذي جاء فيه "... يُستفاد من أحكام المادة (٣٥/أ) من نظام موظفي مؤسسة عالية (الخطوط الجوية الملكية الأردنية) رقم (٧١) لسنة ١٩٧٩ وتعديلاته،

التي نصت على ما يلي (يُعتبر الموظف فاقداً لوظيفته إذا تغيب عن عمله الرسمي دون سبب مشروع (١٥) خمسة عشر يوماً خلال السنة الواحدة أو (٧) سبعة أيام متوالية)... إذا لم تشر البيانات الخطية التي قدمتها الجهة المستدعي ضدها إلى أن المستدعي تغيب عن العمل (١٥) خمسة عشر يوماً خلال السنة أو (٧) سبعة أيام متوالية، فإنه لا يوجد ما يُبرر إصدار القرار من حيث الواقع ومن حيث القانون، وإذا ما تبين للمحكمة أن السبب الذي بني عليه القرار لا يتفق مع الواقعة التي بني عليها، فإن من حق المحكمة أن تقضي بإبطال مثل هذا القرار..."^(١٠٨)

رابعاً: عيب مخالفة القانون.

يُقصد بعيب مخالفة القانون في هذا السياق الخروج على الأحكام الموضوعية للقانون، فيغدو القرار معيباً من حيث مضمونه (سببه) ومحله^(١٠٩)، فهو عيب يلحق بمحل القرار الإداري، لمخالفته لأحد مصادر المشروعية، وبمعناه الواسع^(١١٠)، يشمل جميع أوجه الإلغاء؛ لأن أي عيب يمس القرار الإداري يُعتبر مخالفاً للقانون^(١١١)، فإذا خرجت الإدارة مصدرة القرار الإداري على أحكام القانون وخالفت أي قاعدة قانونية مهما كان مصدرها، سواء كانت المخالفة مباشرة وكان العمل إيجابياً صريحاً أو سلبياً أو

كانت المخالفة غير مباشرة كأن تخطئ الإدارة في تطبيق القانون أو تفسيره على الوقائع^(١١٢)، يكون القرار مشوباً بعيب مخالفة القانون.

ويراقب القضاء الإداري صحة الإجراءات المتخذة من جانب الإدارة لإنهاء خدمة الموظف بسبب تغيبه عن مركز عمله دون إذن أو عذر مشروع، وتحديدًا فيما يتعلق بإنذار الموظف وفقاً للضوابط القانونية، وفي حال اعتبار الموظف مستقبلاً استقالة حكومية (ضمنية) قبل انتهاء مدة الإنذار، فيعتبر القرار الصادر بإنهاء خدمته مخالفاً لأحكام القانون، وعليه يتوجب إلغاؤه وعودة الموظف مع كامل حقوقه للوظيفة.

ومن تطبيقات ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر الذي جاء فيه "... أنه كي ينتج الإنذار أثره في انتهاء الخدمة بالاستقالة الحكومية يلزم أن يتم كتابة، وأن يتم بعد مضي مدة معينة من الانقطاع عن العمل وهي خمسة أيام في حالة الانقطاع المتصل، وعشرة أيام في حالة الانقطاع غير المتصل، وأنه يصح توجيه الإنذار لشخص العامل المنذر إليه مباشرة والحصول على توقيعه بالاستلام على السند الدال على التسليم، أو بطريق البريد أو البرق وعلى العنوان الثابت بملف خدمة العامل أو بأوراقه لدى الجهة

الإدارية، ويُعتبر إثبات وصول الإنذار إلى العامل بإحدى هذه الوسائل قرينة على علم العامل به، ويُرتب ذلك القرينة المأخوذة من الانقطاع باعتباره يُمثل استقالة حكومية، وذلك ما لم يُقدم العامل الدليل على انتفاء هذه القرينة بإثبات أن جهة الإدارة لم توجه إليه الإنذار الكتابي بعد المدة التي حددها القانون، أو أنها وجهته إليه ولكنه لم يصل إلى علمه، وأن إنذار العامل على النحو الذي حدده القانون يُعتبر إجراءً جوهرياً لا يجوز إغفاله، فإذا كان سابقاً على المواعيد المنصوص عليها، فلا يُعد إنذاراً ولا يُرتب آثار الاستقالة الحكومية المأخوذة من قرينة الانقطاع...^(١١٣)، كما قضت "... ومن حيث أن مفاد ما تقدم أن انقطاع الطاعن عن عمله اقترن بإبلاغه عن مرضه، وتحويله إلى الجهة الطبية المختصة للكشف عليه وانتهى الأمر بالكشف عليه بواسطة القومسيون الطبي العام الذي أثبت مرض الطاعن على النحو المتقدم، فإن ذلك يُفصح عن سبب انقطاعه عن العمل وهو المرض الذي أبلغ به منذ بداية انقطاعه عن العمل، والذي يدل دلالة قاطعة على انقضاء نية وقرينة الاستقالة الضمنية ونية هجر الوظيفة التي رتبها القانون على هذا الانقطاع، وخاصة أن القومسيون أثبت مرضه واحتسب مدة انقطاعه إجازة

مرضية، وعليه فإن قرار إنهاء خدمته يكون قد صدر مخالفاً للقانون...." (١١٤)

خامساً: عيب إساءة استعمال السلطة.

يُقصد بعيب إساءة استعمال السلطة في هذا السياق بأنه تعبير قانوني عن نية الإدارة بالابتعاد عن الأهداف التي حددها القانون، هذا الابتعاد قد يكون نتيجة لخطأ في فهم غاية المشرع أو قد يكون متممداً ترنو من ورائه تحقيق مصالح شخصية وبالتالي التأثير على المصلحة العامة (١١٥)، أي أن يستعمل رجل الإدارة سلطته التقديرية لتحقيق غرض غير معترف له به. (١١٦)

ويرتبط هذا العيب بركن الغاية في القرار الإداري القاضي بفقد الوظيفة أو قبول الاستقالة الحكومية (الضمنية)، والغاية التي ينبغي على متخذ القرار السعي لتحقيقها هي المصلحة العامة، إضافة إلى الهدف الخاص الذي أراده القانون وإلا كان قرار الإدارة مشوباً بعيب الانحراف في استخدام السلطة إذا أصدرت قراراً غايته لا تمت للمصلحة العامة أو سعت لتحقيق غاية عامة غير الغاية التي سعى القانون لتحقيقها أي خالفت قاعدة تخصيص الأهداف. (١١٧)

ولا يجوز أن تصل الإدارة في إنهاء خدمة الموظف إلى درجة الانحراف في استعمال السلطة المؤدي إلى انعدام قرارها،

فإن وصل الأمر إلى ذلك، أو تغيب أحد أركان القرار الإداري أو أصابه عيب، أصبح قرار إنهاء الخدمة قراراً معيباً ومخالفاً للقانون (١١٨)، ومن تطبيقات ذلك حكم محكمة العدل العليا الملغاة في الأردن الذي جاء فيه "... خولت المادة (٣٨) من نظام الهيئة التدريسية في الجامعة الأردنية رقم (١٤) لسنة ١٩٨٤ وتعديلاته، مجلس العمداء سلطة تقديرية بما يحقق المصلحة العامة بجواز إعادة استخدام من اعتبر فاقداً لوظيفته لا يجدها إلا إساءة استعمالها، وبناءً عليه وبالرجوع إلى ملف القضية وملف خدمة المستدعي لدى الجامعة نجد أنهما لم يتضمنا ما يشير إلى أن هناك أسباباً تستدعي إغلاق الباب في وجه المستدعي لتولي الوظيفة وعلى العكس فإن مجلس كلية الاقتصاد التي كان المستدعي يدرس فيها قد نسب أخيراً الموافقة على طلبه وبرر تنسيبه بأسباب معقولة وهي حاجة الكلية الماسة للاستفادة من خبراته الجيدة التي تشير إليها سيرته العلمية وإتاحة الفرصة أمامه للوفاء بالتزاماته تجاه الجامعة التي ترتبت عليه نتيجة دراسته على حساب الجامعة بما يستشف منه أن مجلس العمداء لم يضع نفسه في أفضل الظروف عندما بحث طلب المستدعي المشفوع بتنسيب مجلس كلية الاقتصاد والعلوم الإدارية فرفض طلبه رغم

حاجة الكلية الماسة إلى خبراته الجيدة التي تشير إليها سيرته العلمية الذي يشير إلى أن مصلحة الجامعة تتحقق بإعادة استخدام المستدعي بكلية الاقتصاد للاستفادة من خبراته الجيدة ولاستيفاء نفقات دراسته الماجستير والدكتوراه، الأمر الذي نرى فيه أن القرار المطعون فيه قد صدر مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة مخالفاً لقاعدة تخصيص الأهداف حقيقاً بالإلغاء...." (١١٩)

الخاتمة:

تناولت هذه الدراسة بالبحث والتحليل موضوع "قرار فقد الوظيفة كسبب لانتهاء خدمة الموظف العام وحدود الرقابة القضائية عليه"، وجاءت مدعمة بموقف الفقه القانوني والقضاء الإداري، وكان ذلك في مبحثين الأول حالات فقدان الوظيفة العامة والآثار المترتبة عليها، من حيث دراسة حالات فقدان الوظيفة العامة والآثار القانونية المترتبة على فقدان الوظيفة، وتناولت في المبحث الثاني حدود الرقابة على قرار فقد الوظيفة من حيث دراسة التظلم الإداري ورقابة القضاء الإداري على قرار فقد الوظيفة. وفي ضوء ما تقدم فإنّ هذه الدراسة خرجت بالنتائج التالية:

أولاً: إن علاقة الموظف العام بالإدارة

ليست أبدية، وإنما هناك أسباب تؤدي لانتهاء الرابطة الوظيفية بينه وبين الإدارة، ومنها ما يكون بحكم القانون كفقد الوظيفة في الأردن، ومنها تمتع الإدارة بسلطة تقديرية مطلقة في قبول أو رفض الاستقالة الحكومية (الضمنية) كما في مصر.

ثانياً: لم يعالج المشرع في الأردن حالة التحاق الموظف بخدمة جهة أجنبية بغير ترخيص من السلطة المختصة في الدولة، كما في مصر، إذ يُعتبر الموظف مستقلاً استقالة حكومية (ضمنية).

وخلصت هذه الدراسة إلى مجموعة من التوصيات آملاً أن تحقق الفائدة المرجوة منها:

أولاً: نأمل من المشرع في الأردن العمل على تعديل المادة (١٦٩/أ) من نظام الخدمة المدنية رقم (٨٢) لسنة ٢٠١٣ وتعديلاته، التي تنص على أنه يُعتبر الموظف فاقداً لوظيفته في أي من الحالات التالية...؛ لأنها اعتبرت الموظف فاقداً لوظيفته بحكم القانون ولم تجعل للإدارة سلطة تقديرية، في نظر قرار فقد الوظيفة، إلا أن الواقع أن الانقطاع يُعد سبباً لإنهاء خدمة الموظف، إلا في حالة اقتناع الإدارة بالأعذار التي يُقدمها الموظف لتبرير غيابه، بأن تعيده لعمله في ضوء تقديرها للأعذار التي يتقدم بها الموظف بعد انقطاعه

عن العمل، وتحسب هذه المدة من خدماته وترقيته، إلا أنه لا يستحق أجراً عنها، وذلك تحقيقاً لمصلحة العمل التي تقدرها الإدارة.

ثانياً: نأمل من المشرع في الأردن العمل على تعديل المادة (١٦٩/أ/١) من نظام الخدمة المدنية رقم (٨٢) لسنة ٢٠١٣ وتعديلاته، التي تعتبر الموظف فاقداً لوظيفته في حال صدور قرار بنقله أو انتدابه أو تكليفه ولم ينفذ القرار مدة عشرة أيام عمل متصلة من التاريخ المحدد في القرار؛ لأن الموظف في هذه الحالة يكون أخل بواجباته الوظيفية ويتوجب مساءلته تأديبياً لعدم امثاله للأوامر الصادرة من الرئيس الإداري، وليس باعتباره فاقداً لوظيفته.

ثالثاً: نأمل من المشرع في الأردن العمل على تعديل المادة (١٦٩/أ/٢) من نظام الخدمة المدنية رقم (٨٢) لسنة ٢٠١٣ وتعديلاته، التي تعتبر الموظف فاقداً لوظيفته في حال توقفه أو امتناعه عن تأدية مهام وظيفته فعلياً لمدة عشرة أيام عمل متصلة أو متقطعة خلال السنة؛ لأن هذه الحالة دليل على عدم الاهتمام والاكتراث من قبل الموظف في القيام بالواجبات الوظيفية ولا تستدعي أكثر من المساءلة التأديبية التي تسمح للسلطة المختصة اتخاذ أي عقوبة تأديبية تناو لها النظام، فالانقطاع عن العمل يكون من خلال

عدم مجيء الموظف إلى مركز عمله، ولا يُعتبر حضور الموظف إلى مركز العمل وامتناعه عن التوقيع على سجل الدوام أو امتناعه عن القيام بواجباته الوظيفية انقطاعاً عن العمل يُبرر للإدارة سلطة فقد للوظيفة.

رابعاً: نأمل من المشرع في الأردن العمل على تعديل المادة (١٧٦) من نظام الخدمة المدنية رقم (٨٢) لسنة ٢٠١٣ وتعديلاته، التي تحرم الموظف من حقوقه المالية إذا انتهت أو أنهيت خدمته بفقد الوظيفة؛ لأن حرمان الموظف من حقوقه المالية لا يمس الموظف بنفسه وإنما يتجاوز ذلك إلى أفراد أسرته.

خامساً: نأمل من المشرع في الأردن العمل على تعديل المادة (١٦٩/ج) من نظام الخدمة المدنية رقم (٨٢) لسنة ٢٠١٣ وتعديلاته، التي تبين طريقة تبليغ الموظف بقرار فقد الوظيفة، ويرى الباحث أن تبليغ الموظف بالنشر في إحدى الصحف المحلية يكون في حال عدم معرفة عنوانه (مجهول محل الإقامة)، أما الموظف معروف عنوان مركز عمله أو العنوان الذي أشعر به دائرته فيفضل عدم إخطاره عن طريق الصحف، وبخلاف ذلك لا يُعد التبليغ منتجاً لآثاره القانونية إذا لم يتبلغ به الموظف، ويترتب على ذلك بطلان التبليغ والقرار الصادر بفقد الوظيفة.

سادساً: نأمل من المشرع في الأردن العمل على تعديل المادة (٨/ج/د) من قانون القضاء الإداري رقم (٢٧) لسنة ٢٠١٤، التي ألزمت الموظف بالطعن في القرار الصادر عن الإدارة بنتيجة التظلم ضمن حالات محددة، ولم تلزم الإدارة بتسبب قرارها برفض التظلم كما في التشريع المقارن.

الهوامش:

(١) تناول المشرع في الأردن أسباب انتهاء خدمة الموظف العام في نظام الخدمة المدنية رقم (٨٢) لسنة ٢٠١٣ وتعديلاته، التي جاءت محددة على سبيل الحصر لا على سبيل المثال، وتمثل، بقبول الاستقالة، وانتهاء مدة العقد أو إنهائه، وفقد الوظيفة، وعدم اللياقة الصحية، والاستغناء عن الخدمة، والعزل من الوظيفة، وبلوغ السن القانونية لانتهاء أو إنهاء الخدمة، على أن تراعى أحكام هذا النظام وقانون التقاعد المدني، وفقد الجنسية الأردنية، والتسريح من الخدمة، وإنهاء الخدمة أو الإعفاء منها، والإحالة على التقاعد أو الاستدعاء، والوفاء. -انظر: المواد (١٦٦-١٧٧) من نظام الخدمة المدنية في الأردن رقم (٨٢) لسنة ٢٠١٣ وتعديلاته. - تنص المادة (٩٤) من قانون العاملين المدنيين بالدولة في مصر رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٨ وتعديلاته، على

أنه " تنتهي خدمة العامل لأحد الأسباب الآتية: (١) بلوغ السن المقررة لترك الخدمة. (٢) عدم اللياقة للخدمة صحياً. (٣) الاستقالة. (٤) الإحالة إلى المعاش أو الفصل من الخدمة. (٥) فقد الجنسية أو انتفاء شرط المعاملة بالمثل بالنسبة لرعايا الدول الأخرى. (٦) الفصل بقرار من رئيس الجمهورية في الأحوال التي يحددها القانون الخاص بذلك. (٧) الحكم عليه بعقوبة جنائية في إحدى الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات أو ما يماثلها من جرائم منصوص عليها في القوانين الخاصة أو بعقوبة مقيدة للحرية في جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة ما لم يكن الحكم مع وقف التنفيذ، ومع ذلك فإذا كان الحكم قد صدر عليه لأول مرة فلا يؤدي إلى إنهاء الخدمة إلا إذا قدرت لجنة شؤون العاملين بقرار مسبب من واقع أسباب الحكم وظروف الواقعة أو بقاء العامل يتعارض مع مقتضيات الوظيفة أو طبيعة العمل. (٨) إلغاء الوظيفة المؤقتة. (٩) الوفاة. -انظر: المواد (٩٤-١٠١) من قانون العاملين المدنيين بالدولة في مصر رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٨ وتعديلاته. (٢) انظر: المادة (٦٧/ب) من نظام الخدمة المدنية في الأردن رقم (٨٢) لسنة ٢٠١٣ وتعديلاته. -انظر: المادة (٧٦/١) من قانون العاملين المدنيين بالدولة في مصر رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٨ وتعديلاته.

- (٣) انظر: المادة (٦٨/أ) من نظام الخدمة المدنية في الأردن رقم (٨٢) لسنة ٢٠١٣ وتعديلاته. - انظر: المادة (٤/٧٦) من قانون العاملين المدنيين بالدولة في مصر رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٨ وتعديلاته.
- (٤) الخلايلة، محمد علي، القانون الإداري، الكتاب الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠١٥، ط٢، ص ١٥٩.
- (٥) مجمع اللغة العربية. المعجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، مصر، ٢٠٠٤، ط ٤، ص ٦٩٦ وما بعدها.
- (٦) أبوعليقة، وصفي مرعي حسن، انتهاء خدمة الموظف بين الشريعة ونظام الخدمة المدنية الأردني، رسالة ماجستير، جامعة اليرموك، إربد، الأردن، ٢٠٠٤، ص ٥٠.
- (٧) أبو زيد، محمد عبد الحميد المرجع في القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ١٩٩٩، ص ٥٤٩. الصالح، بدرية جاسر، قواعد إنهاء خدمة الموظف العام في القانون الكويتي (الأسباب والآثار) وفقاً لقانوني الخدمة المدنية رقم (١٥) لسنة ١٩٧٩ والتأمينات الاجتماعية رقم (٦١) لسنة ١٩٧٦، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت ١٩٩٦، ط ١، ص ١١٧ وما بعدها.
- (٨) النجار، زكي محمد، أسباب انتهاء الخدمة للعاملين بالحكومة والقطاع العام، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ١٩٨٦، ص ١٤٨.
- (٩) القبيلات، حمدي سليمان، انقضاء الرابطة الوظيفية في غير حالة التأديب (دراسة مقارنة)، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن ٢٠٠٣م، ط ١، ص ٣٠٣ وما بعدها، ص ٣١٤.
- (١٠) العواملة، منى عبدالفتاح، إنهاء خدمة الموظفين في التشريع الأردني والمقارن، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، ١٩٩٦، ص ٦٣ وما بعدها.
- القبيلات، حمدي سليمان، انقضاء الرابطة الوظيفية في غير حالة التأديب (دراسة مقارنة)، ٢٠٠٣، ص ٢٩٨.
- (١١) حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر، الطعن (٤٧٧)، لسنة ٣ قضائية، الصادر بتاريخ ١٩٥٨/٣/١.
- (١٢) حكم محكمة العدل العليا الملغاة في الأردن (٢٠٠٧/١١٦)، الصادر بتاريخ ٥/٨/٢٠٠٧، وحكمها (١٩٩٨/٤٩٤)، الصادر بتاريخ ١٧/٢/١٩٩٩، منشورات مركز عدالة.
- (١٣) حكم محكمة العدل العليا الملغاة في الأردن (١٩٧٨/٦٠)، الصادر بتاريخ ١/١/١٩٧٩، وحكمها (٢٠٠٠/٣٨٦)، الصادر بتاريخ ٢٢/١/٢٠٠١، منشورات مركز عدالة.
- (١٤) محمد، أشرف عبدالسلام، إرادة الموظف في إنهاء خدمته... كيف؟ مقالة في مجلة التنمية الإدارية (مصر)، السنة (٢٧)،

- العدد (١٢٠)، ٢٠٠٨، ص ٨٢-٨٣.
- (١٥) كنعان، نواف، **الوجيز في القانون الإداري الأردني**، الكتاب الثاني، الآفاق المشرقة ناشرون، الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، ٢٠١٢، ط ٤، ص ٢٠٤ وما بعدها.
- (١٦) حكم محكمة العدل العليا الملغاة في الأردن (١٩٩٧/١٩١)، الصادر بتاريخ ١٨/١٠/١٩٩٧، منشورات مركز عدالة. انظر: حكم محكمة القضاء الإداري في مصر، الطعن (١٥٣٢)، لسنة ٦ قضائية، الصادر بتاريخ ٢٧/١/١٩٥٤.
- (١٧) النجار، زكي محمد، **أسباب انتهاء الخدمة للعاملين بالحكومة والقطاع العام**، ١٩٨٦، ص ١٥٥، ص ١٥٩ وما بعدها.
- (١٨) حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر، الطعن (١٩٨٣/٧٩٣)، لسنة ٢٩ قضائية عليا، الصادر بتاريخ ٢٤/٦/١٩٨٤، منشورات مركز عدالة.
- (١٩) حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر، الطعن (١٩٩٦/٥٣٢١)، الصادر بتاريخ ١٨/١١/٢٠٠٠، منشورات مركز عدالة.
- (٢٠) حكم المحكمة الإدارية في الأردن، الدعوى رقم (٢٠١٥/٩٧)، الصادر بتاريخ ٣/٦/٢٠١٥، منشورات مركز عدالة.
- (٢١) حكم المحكمة الإدارية في الأردن، الدعوى رقم (٢٠١٤/١٥٥)، الصادر بتاريخ ١٥/٢/٢٠١٥، منشورات مركز عدالة.
- (٢٢) حكم محكمة العدل العليا الملغاة في الأردن (٢٠٠٧/٢٥٦)، الصادر بتاريخ ١٩/٩/٢٠٠٧، منشورات مركز عدالة.
- (٢٣) حكم محكمة العدل العليا الملغاة في الأردن (٢٠١٤/١٦٨)، الصادر بتاريخ ٣/٧/٢٠١٤، منشورات مركز عدالة.
- (٢٤) النجار، زكي محمد، **أسباب انتهاء الخدمة للعاملين بالحكومة والقطاع العام**، ص ١٥١.
- (٢٥) أبو زيد، محمد عبد الحميد، **المرجع في القانون الإداري**، ١٩٩٩، ص ٥٨١، ص ٥٨٧.
- (٢٦) حكم محكمة العدل العليا الملغاة في الأردن (١٩٧١/١)، الصادر بتاريخ ١/١/١٩٧١، منشورات مركز عدالة.
- (٢٧) النجار، زكي محمد، **أسباب انتهاء الخدمة للعاملين بالحكومة والقطاع العام**، ص ١٥١. أبو زيد، محمد عبد الحميد، **المرجع في القانون الإداري**، ص ٥٨٢.
- (٢٨) حكم محكمة العدل العليا الملغاة في الأردن (١٩٧٢/١٣٧)، الصادر بتاريخ ١/١/١٩٧٣، منشورات مركز عدالة.
- (٢٩) محمد، أشرف عبد السلام، **إرادة الموظف في إنهاء خدمته... كيف؟** ص ٨٢.
- (٣٠) النجار، زكي محمد، **أسباب انتهاء الخدمة للعاملين بالحكومة والقطاع العام**، ص ١٦٣.
- (٣١) النجار، زكي محمد، **أسباب انتهاء الخدمة**

- للعاملين بالحكومة والقطاع العام، ص ١٦٤ وما بعدها. محمد، أشرف عبدالسلام، إرادة الموظف في إنهاء خدمته... كيف؟ ص ٨٢ وما بعدها.
- (٣٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر، الطعن (١٢٢١/١٩٩٨)، لسنة ٤٤ قضائية عليا، الصادر بتاريخ ١/١٢/٢٠٠٠، منشورات مركز عدالة.
- (٣٣) انظر: حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر، الطعن (٧٦٤٦/١٩٩٨)، الصادر بتاريخ: ١٨/١١/٢٠٠٠، وحكمها (٣٦١٣/١٩٩٧)، الصادر بتاريخ ١٣/٤/١٩٩٩، منشورات مركز عدالة، وحكمها، الطعن (١٦٩٦٦)، لسنة ٥٢ قضائية، الصادر بتاريخ ٨/٣/٢٠٠٨. وحكمها، الطعن (٩٨٨)، لسنة ٢٦ قضائية، الصادر بتاريخ ٢٠/٣/١٩٨٤.
- (٣٤) القبيلات، حمدي سليمان، انقضاء الرابطة الوظيفية في غير حالة التأديب (دراسة مقارنة)، ص ٣٠٥.
- (٣٥) العواملة، منى عبدالفتاح، إنهاء خدمة الموظفين في التشريع الأردني والمقارن، ص ٦٦.
- (٣٦) النجار، زكي محمد، أسباب انتهاء الخدمة للعاملين بالحكومة والقطاع العام، ص ١٥١.
- (٣٧) حكم محكمة العدل العليا الملغاة في الأردن (٢٧٦/١٩٩٣)، الصادر بتاريخ ٢٦/٣/١٩٩٤، منشورات مركز عدالة.
- (٣٨) حكم محكمة العدل العليا الملغاة في الأردن (١٣٧/١٩٧١)، الصادر بتاريخ ١/١/١٩٧٢، منشورات مركز عدالة.
- (٣٩) حكم محكمة العدل العليا الملغاة في الأردن (٢١٠/١٩٩٩)، الصادر بتاريخ ٢٣/١١/١٩٩٩، منشورات مركز عدالة.
- (٤٠) حكم محكمة العدل العليا الملغاة في الأردن (٣١٥/١٩٩٨)، الصادر بتاريخ ٢٤/١١/١٩٩٨، منشورات مركز عدالة.
- (٤١) النجار، زكي محمد، أسباب انتهاء الخدمة للعاملين بالحكومة والقطاع العام، ص ١٦٧.
- (٤٢) محمد، أشرف عبدالسلام، إرادة الموظف في إنهاء خدمته... كيف؟ ص ٨٢.
- (٤٣) أبو زيد، محمد عبدالحميد، المرجع في القانون الإداري، ص ٥٩٢.
- (٤٤) إلا أن المادة (١٨/٢/أ، ب) من قانون الجنسية الأردنية رقم (٦) لسنة ١٩٥٤ وتعديلاته، تنص على أنه "لجلس الوزراء بموافقة الملك أن يعلن فقدان أي أردني جنسيته الأردنية إذا: أ- انخرط في خدمة مدنية لدى دولة أخرى وأبى أن يترك تلك الخدمة عندما تكلفه حكومة المملكة الأردنية الهاشمية الخدمة فيها. ب- انخرط في خدمة دولة معادية". ويرى الباحث أن الانخراط في الخدمة المدنية لدى دولة عربية أو أجنبية سواء أكانت هذه الخدمة داخل

الأردن أو خارجها يتعارض مع واجب ولاء الموظف نحو دولته ويضر بمصلحتها الوطنية في حال تهيئة حكومة المملكة الأردنية الهاشمية له مجالاً للعمل في المملكة وامتنع عن ترك العمل في الدولة الأجنبية، كأن يكون انفراد باختصاص قلّ وجوده تحتاج إليه الدولة شريطة توفير مورد رزق مناسب له. وما يؤخذ على النص المتقدم أن تطبيقه بعموميته يؤدي إلى فقدان الجنسية لكل أردني يعمل لدى دولة أخرى.

(٤٥) النجار، زكي محمد، أسباب انتهاء الخدمة للعاملين بالحكومة والقطاع العام، ص ١٦٧.

(٤٦) النجار، زكي محمد، أسباب انتهاء الخدمة للعاملين بالحكومة والقطاع العام، ص ١٧٣ وما بعدها. انظر: فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في مصر رقم (٢٢)، الصادرة بتاريخ ٧/٥/١٩٨٥، جلسة ١/٣/١٩٨٥.

(٤٧) أبو زيد، محمد عبد الحميد، المرجع في القانون الإداري، ص ٥٩٢.

(٤٨) النجار، زكي محمد، أسباب انتهاء الخدمة للعاملين بالحكومة والقطاع العام، ص ١٦٧ وما بعدها.

(٤٩) فتوى الجمعية العمومية في مصر رقم (٩٥٣)، الصادرة بتاريخ ٢٠/١١/١٩٧٨، جلسة ٤/١٠/١٩٧٨.

(٥٠) كنعان، نواف، الوجيز في القانون الإداري

الأردني، الكتاب الثاني، ص ٢٧٤ وما بعدها. القيسي، إعاد علي حمود، الوجيز في القانون الإداري، دار وائل للطباعة والنشر، عمان الأردن، ١٩٩٨، ط ١، ص ٣٠٧ وما بعدها. الطماوي، سليمان محمد، مبادئ القانون الإداري (دراسة مقارنة)، الكتاب الثالث، أموال الإدارة العامة وامتيازاتها، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ٢٠١٤، ط ٩، ص ١٧٢ وما بعدها.

(٥١) القبيلات، حمدي سليمان، القانون الإداري، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان الأردن، ٢٠١٠، ط ١، ج ٢، ص ٣٦٩. القبيلات، حمدي سليمان، انقضاء الرابطة الوظيفية في غير حالة التأديب (دراسة مقارنة)، ٢٠٠٣، ص ٢٩٦.

(٥٢) الحلو، ماجد راغب، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٦، ص ٣١٣. ندا، محمد محمود انقضاء الدعوى التأديبية (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ١٩٨١، ط ١، ص ٣١٦ وما بعدها.

(٥٣) حكم محكمة العدل العليا الملغاة في الأردن (١٩٧١/١٩)، الصادر بتاريخ ١/١/١٩٧١، منشورات مركز عدالة.

(٥٤) الصالح، بدرية جاسر، قواعد إنهاء خدمة الموظف العام في القانون الكويتي (الأسباب والآثار) وفقاً لقانوني الخدمة المدنية رقم (١٥) لسنة ١٩٧٩ والتأمينات

- الاجتماعية رقم (٦١) لسنة ١٩٧٦، ص ١٢٠ وما بعدها.
- (٥٥) انظر: الطماوي، سليمان محمد، مبادئ القانون الإداري (دراسة مقارنة)، الكتاب الثالث، أموال الإدارة العامة وامتيازاتها، ص ١٦٨. الذي بين مفهوم القرارات الكاشفة.
- (٥٦) محمد، أشرف عبدالسلام، إرادة الموظف في إنهاء خدمته... كيف؟ ص ٨٣.
- (٥٧) الصالح، بدرية جاسر، قواعد إنهاء خدمة الموظف العام في القانون الكويتي (الأسباب والآثار) وفقاً لقانوني الخدمة المدنية رقم (١٥) لسنة ١٩٧٩ والتأمينات الاجتماعية رقم (٦١) لسنة ١٩٧٦، ص ١٢٠.
- (٥٨) النجار، زكي محمد، أسباب انتهاء الخدمة للعاملين بالحكومة والقطاع العام، ص ١٥٩.
- (٥٩) القبيلات، حمدي سليمان، انقضاء الرابطة الوظيفية في غير حالة التأديب (دراسة مقارنة)، ص ٢٩٩. الطماوي، سليمان محمد، مبادئ القانون الإداري (دراسة مقارنة)، الكتاب الثاني، نظرية المرفق العام وعمال الإدارة العامة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ٢٠١٤، ط ٩، ص ٥٤٧.
- العنزي، عبدالعزيز سعد مانع، النظام القانوني لانتهاء خدمة الموظف العام (دراسة مقارنة بين القانونين الأردني والكويتي)، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، ٢٠١٢، ص ١٠٣.
- (٦٠) كنعان، نواف، الوجيز في القانون الإداري الأردني، الكتاب الثاني، ص ٢٠٥.
- (٦١) القبيلات، حمدي سليمان، انقضاء الرابطة الوظيفية في غير حالة التأديب (دراسة مقارنة)، ص ٣١٤. شطناوي، علي خطار، القانون الإداري الأردني، الكتاب الثاني، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠٠٩، ط ١، ص ١٨٦.
- (٦٢) حكم محكمة العدل العليا الملغاة في الأردن (١٨٩/١٩٩٤)، الصادر بتاريخ ١٢/١٠/١٩٩٤، منشورات مركز عدالة.
- (٦٣) انظر: المادتين (٢٦، ٤٧) من قانون التقاعد المدني في الأردن رقم (٣٤) لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته.
- (٦٤) حكم محكمة العدل العليا الملغاة في الأردن (٢٥٧/١٩٩١)، الصادر بتاريخ ١٧/٢/١٩٩٢، منشورات مركز عدالة.
- (٦٥) انظر: المادة (٢٠) من قانون العاملين المدنيين بالدولة في مصر رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٨ وتعديلاته.
- (٦٦) تنص المادة (٤٣) من نظام الخدمة المدنية في الأردن رقم (٨٢) لسنة ٢٠١٣ وتعديلاته، على أنه "يُشترط فيمن يعين في أي وظيفة أن يكون: أ- أردني الجنسية. ب- أكمل الثامنة عشر من عمره بموجب البطاقة الشخصية الصادرة عن دائرة

٦١١ تاريخ ٢٠١٠/٢/٣ الموجه إلى وزارة التربية والتعليم بناءً على الكتاب رقم ١٦٤٨/٩٨/١١ تاريخ ٢٠١٠/١/١٢، وموضوعه تقادم المستحقات المالية العائدة للموظفين.

(٧٢) شطناوي، علي خطار، موسوعة القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن ٢٠٠٤، ط ١، ج ١، ص ٤٥٨.

(٧٣) كنعان، نواف، القضاء الإداري الأردني، الآفاق المشرقة ناشرون، الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، ٢٠١٢، ط ٤، ص ٢٢٤.

(٧٤) تنص المادة (٣/١/٩) من القانون الملغى لمحكمة العدل العليا في الأردن رقم (١٢) لسنة ١٩٩٢ على أنه تختص المحكمة دون غيرها بالنظر في الطعون المقدمة من ذوي المصلحة والمتعلقة بما يلي: طلبات الموظفين العموميين بإلغاء القرارات النهائية الصادرة بإحالتهم على التقاعد أو الاستبعاد أو بفصلهم من وظائفهم أو فقدانهم لها أو إيقافهم عن العمل بغير الطريق القانوني.

(٧٥) العواملة، منى عبدالفتاح، إنهاء خدمة الموظفين في التشريع الأردني والمقارن، ص ٦٨.

(٧٦) النجار، زكي محمد، أسباب انتهاء الخدمة للعاملين بالحكومة والقطاع العام، ص ١٦٣، ص ١٧٤.

(٧٧) انظر: حكم المحكمة الإدارية في الأردن،

الأحوال المدنية والجوازات، أما إذا كان يوم ولادته غير معروف اعتبر من مواليد اليوم الأول من شهر كانون الثاني من السنة التي ولد فيها. ج- سالماً من الأمراض والإعاقات البدنية والعقلية التي تمنعه من القيام بأعمال الوظيفة التي سيعين فيها بموجب قرار من المرجع الطبي المختص، على أنه يجوز تعيين ذي الإعاقة ما لم تكن إعاقته تمنعه من القيام بأعمال الوظيفة التي سيعين فيها بشهادة من المرجع الطبي المختص. د- غير محكوم بجناية أو بجنحة مخلة بالشرف والأمانة والأخلاق والآداب العامة. هـ- مستوفياً لمتطلبات إشغال الوظيفة الشاغرة وشروطه".

(٦٧) حكم محكمة العدل العليا الملغاة في الأردن (١٩٩٣/٢٧٦)، الصادر بتاريخ ١٩٩٤/٣/٢٦، منشورات مركز عدالة، سبق الإشارة إليه.

(٦٨) انظر: المادتين (١٨ و ١٨ مكرر) من قانون التأمين الاجتماعي في مصر رقم (٧٩) لسنة ١٩٧٥ وتعديلاته.

(٦٩) انظر: المادة (٢٧) من قانون التأمين الاجتماعي في مصر رقم (٧٩) لسنة ١٩٧٥ وتعديلاته.

(٧٠) انظر: المادة (١١٧) من قانون التأمين الاجتماعي في مصر رقم (٧٩) لسنة ١٩٧٥ وتعديلاته.

(٧١) انظر: كتاب وزير المالية/ رئيس لجنتي التقاعد المدني والعسكري رقم ٣/٢٧/

- الدعوى رقم (٢٠١٦/١٧٢)، الصادر بتاريخ ٢٠١٦/١٠/١٩، وحكمها (١٧٩/٢٠١٦)، الصادر بتاريخ ٢٠١٦/١٠/١٦، وحكمها (٢٤٦/٢٠١٥)، الصادر بتاريخ ٢٠١٥/١٠/١٣، منشورات مركز عدالة.
- (٧٨) خاطر، شريف يوسف، القضاء الإداري (دعوى الإلغاء)، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، مصر، ٢٠١٦، ص ١٨٩.
- (٧٩) الخلايلة، محمد علي، القانون الإداري، الكتاب الثاني، ص ١٥٩.
- (٨٠) القبيلات، حمدي سليمان، انقضاء الرابطة الوظيفية في غير حالة التأديب (دراسة مقارنة)، ص ٣١٥.
- (٨١) العواملة، منى عبدالفتاح، إنهاء خدمة الموظفين في التشريع الأردني والمقارن، ص ٦٧ وما بعدها.
- (٨٢) حكم المحكمة الإدارية في الأردن، الدعوى رقم (٢٠١٥/٥٤)، الصادر بتاريخ ٢٠١٥/٩/٢٢، منشورات مركز عدالة.
- (٨٣) حكم محكمة العدل العليا الملغاة في الأردن (١٩٨٢/١٢٠)، الصادر بتاريخ ١٩٨٣/٣/٢٤، منشورات مركز عدالة.
- (٨٤) حكم محكمة العدل العليا الملغاة في الأردن (٢٠٠٠/٢٠٠)، الصادر بتاريخ ٢٠٠٠/١٢/١٢، منشورات مركز عدالة.
- (٨٥) حكم محكمة العدل العليا الملغاة في الأردن (٢٠٠٨/٤٩٨)، الصادر بتاريخ ٢٠٠٩/٣/١٩، منشورات مركز عدالة.
- (٨٦) الصالح، بدرية جاسر، قواعد إنهاء خدمة الموظف العام في القانون الكويتي (الأسباب والآثار) وفقاً لقانوني الخدمة المدنية رقم (١٥) لسنة ١٩٧٩ والتأمينات الاجتماعية رقم (٦١) لسنة ١٩٧٦، ص ٢٢٥.
- (٨٧) النجار، زكي محمد، أسباب انتهاء الخدمة للعاملين بالحكومة والقطاع العام، ص ١٧٤.
- (٨٨) انظر: المادة (٧) من قانون القضاء الإداري في الأردن رقم (٢٧) لسنة ٢٠١٤، تقابلها المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة في مصر رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ وتعديلاته، التي تنص على أنه "... ويُشترط في طلبات إلغاء القرارات الإدارية النهائية أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو عيباً في الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة، ويُعتبر في حكم القرارات الإدارية رفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح".
- (٨٩) الصالح، بدرية جاسر، قواعد إنهاء خدمة الموظف العام في القانون الكويتي (الأسباب والآثار) وفقاً لقانوني الخدمة المدنية رقم (١٥) لسنة ١٩٧٩ والتأمينات الاجتماعية رقم (٦١) لسنة ١٩٧٦، ص ٢٢٥.

- ص ٢٢٦. (٩٧) قدورة، زهير أحمد، الوجيز في القضاء الإداري وتطبيقاته في المملكة الأردنية الهاشمية، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠١١، ط ١، ص ١٤١.
- ويُقصد بالشكل في هذا السياق بأنه المظهر الخارجي الذي يبدو فيه القرار وفقاً للإجراءات والشروط المتبعة لإصداره. القيسي، إعاد علي حمود، الوجيز في القانون الإداري، ص ٢٩٢.
- ويُقصد بالإجراءات في هذا السياق بأنها مجموع الخطوات أو العمليات التي يجب على الإدارة مراعاتها منذ بدء التفكير في إصدار القرار حين وضعه في الصورة التي يصدر فيها. كنعان، نواف، الوجيز في القانون الإداري الأردني، الكتاب الثاني، ص ٢٤٨.
- (٩٨) الخلايلة، محمد علي، القانون الإداري، الكتاب الثاني، ص ٢٠٩.
- (٩٩) حكم المحكمة الإدارية في الأردن، الدعوى رقم (٢٠١٤/١٣١)، الصادر بتاريخ ٢٠١٥/٦/٢٢. انظر: حكم محكمة العدل العليا الملغاة في الأردن (٢٠١٤/١٦٣)، الصادر بتاريخ ٢٠١٤/٦/٤، منشورات مركز عدالة.
- (١٠٠) القبيلات، حمدي سليمان، انقضاء الرابطة الوظيفية في غير حالة التأديب (دراسة مقارنة)، ص ٣٢٧.
- (١٠١) الصالح، بدرية جاسر، قواعد إنهاء
- ص ٢٢٦. (٩٠) حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر، الطعن (٢٠٢٢)، لسنة ٣١ قضائية، الصادر بتاريخ ١٩٨٧/١/٢٧.
- (٩١) انظر: المادتين (٥٢، ٥٤) من قانون مجلس الدولة في مصر رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ وتعديلاته.
- (٩٢) فتوى الجمعية العمومية في مصر رقم (٨٣٢/٣/٨٦)، جلسة ١٩٩٢/٣/٣٠.
- (٩٣) القبيلات، حمدي سليمان، الوجيز في القضاء الإداري، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠١١، ط ١، ص ٣٢٣. أبو العثم، فهد عبدالكريم، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠٠٥، ص ٣٠٧.
- (٩٤) النجار، زكي محمد، أسباب انتهاء الخدمة للعاملين بالحكومة والقطاع العام، ص ١٦١.
- (٩٥) حكم محكمة العدل العليا الملغاة في الأردن (١٩٩٣/٢٧٦)، الصادر بتاريخ ١٩٩٤/٣/٢٦، منشورات مركز عدالة، سبق الإشارة إليه.
- (٩٦) حكم محكمة العدل العليا الملغاة في الأردن (٢٠١٤/١٦٨)، الصادر بتاريخ ٢٠١٤/٧/٣، سبق الإشارة إليه. وحكمها (١٩/١٩٧١)، الصادر بتاريخ ١٩٧١/١/١، منشورات مركز عدالة.

خدمة الموظف العام في القانون الكويتي
(الأسباب والآثار) وفقاً لقانوني الخدمة
المدنية رقم (١٥) لسنة ١٩٧٩ والتأمينات
الاجتماعية رقم (٦١) لسنة ١٩٧٦،
ص ٢٢٧.

(١٠٢) حكم محكمة العدل العليا الملغاة في
الأردن (١٩٩٩/٥٥٦)، الصادر بتاريخ
٢٩ / ٣ / ٢٠٠٠، وحكمها (١٨٩ /
١٩٩٤)، الصادر بتاريخ ١٢ / ١٠ / ١٩٩٤،
سبق الإشارة إليه، منشورات مركز عدالة.
(١٠٣) القبيلات، حمدي سليمان، القانون
الإداري، ج ٢، ص ٦٣.

(١٠٤) العبادي، محمد وليد، سلطة قاضي الإلغاء
في الأردن، مجلة المنارة للبحوث والدراسات
(الأردن)، مجلد رقم (١٢)، العدد الأول،
٢٠٠٦، ص ٦٧-٩٤، ص ٧٩. انظر: حكم
المحكمة الإدارية العليا في مصر، الطعن
(٥١٣)، لسنة ٣٤ قضائية، الصادر بتاريخ
٢٤ / ٦ / ١٩٩٣. وانظر: حكم محكمة
العدل العليا الملغاة في الأردن (٤١٩ /
٢٠١٣)، الصادر بتاريخ ١٣ / ٣ / ٢٠١٤،
وحكمها (٦٤ / ١٩٨٧)، الصادر بتاريخ
٢٨ / ٥ / ١٩٨٨، منشورات مركز عدالة.

(١٠٥) القبيلات، حمدي سليمان، انقضاء
الرابعة الوظيفية في غير حالة التأديب
(دراسة مقارنة)، ص ٣١٨، ص ٣٢٧.

(١٠٦) الصالح، بدرية جاسر، قواعد إنهاء
خدمة الموظف العام في القانون الكويتي

(الأسباب والآثار) وفقاً لقانوني الخدمة
المدنية رقم (١٥) لسنة ١٩٧٩ والتأمينات
الاجتماعية رقم (٦١) لسنة ١٩٧٦،
ص ١٢٤.

(١٠٧) حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر،
الطعن (٣٩٥)، لسنة ٢٧ قضائية، الصادر
بتاريخ ٢ / ٣ / ١٩٨٦، وحكمها (٤٣٠ /
١٩٦٧)، لسنة ١٣ قضائية عليا، الصادر
بتاريخ ٢١ / ٣ / ١٩٧٠، وحكمها (٥٣٢١ /
١٩٩٦)، الصادر بتاريخ ١٨ / ١١ / ٢٠٠٠،
منشورات مركز عدالة، سبق الإشارة إليه.

(١٠٨) حكم محكمة العدل العليا الملغاة في
الأردن (١٩٩٩ / ١)، الصادر بتاريخ
٢٧ / ٦ / ١٩٩٩، منشورات مركز عدالة.

(١٠٩) أبو زيد، محمد عبدالحميد، القضاء
الإداري (دراسة مقارنة) ولايتا الإلغاء
والتعويض، دار الثقافة العربية، القاهرة،
مصر، ١٩٨٨، ص ١١٥. أشار إليه:
القبيلات، حمدي سليمان، الوجيز في
القضاء الإداري، ص ٣٧٨.

(١١٠) يُقصد بالقانون هنا بمعناه الواسع بحيث
يشتمل كل قاعدة قانونية واجبة الاتباع
وليس التشريع بمعناه الضيق.

(١١١) نده، حنا إبراهيم، القضاء الإداري في
الأردن، جمعية عمال المطابع التعاونية،
عمان، الأردن، ١٩٧٢، ص ٤١٩ وما بعدها.

(١١٢) كنعان، نواف، القضاء الإداري
الأردني، ص ٢٧٧ وما بعدها. انظر:

إلى تحقيقه وإدراكه من وراء القرار الإداري الذي تصدره. خاطر، شريف يوسف، القضاء الإداري (دعوى الإلغاء)، ص ٢١٧. القبيلات، حمدي سليمان، القانون الإداري، ج ٢، ص ٦٥.

١١٨ الصالح، بدرية جاسر، قواعد إنهاء خدمة الموظف العام في القانون الكويتي (الأسباب والآثار) وفقاً لقانوني الخدمة المدنية رقم (١٥) لسنة ١٩٧٩ والتأمينات الاجتماعية رقم (٦١) لسنة ١٩٧٦، ص ٢٢٣ وما بعدها.

١١٩ حكم محكمة العدل العليا الملغاة في الأردن (١٩٩١/٢٥٧)، الصادر بتاريخ ١٧/٢/١٩٩٢، منشورات مركز عدالة.

حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر، الطعن (٢٥٠٦)، لسنة ٣٩ قضائية، الصادر بتاريخ ٢٦/٤/١٩٩٤.

(١١٣) حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر، الطعن (٣٧٥)، لسنة ٣٤ قضائية، الصادر بتاريخ ٢٨/١١/١٩٨٩.

(١١٤) حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر، الطعن (١٩٤٠)، لسنة ٣٨ قضائية، الصادر بتاريخ ١٩/٤/١٩٩٤.

(١١٥) شاكر، أبوذر عبدالكريم، دعوى إلغاء القرار الإداري، مجلة الإدارة والاقتصاد، كلية الإدارة والاقتصاد، الجامعة المستنصرية (العراق)، السنة (٣٥)، العدد (٩٣)، ٢٠١٢، ص ١٤٧-١٦٠، ص ١٥٧. انظر: حكم محكمة العدل العليا الملغاة في الأردن (١٩٨٥/٦٠)، الصادر بتاريخ ٢٦/٣/١٩٨٦، منشورات مركز عدالة، والذي بين مفهوم عيب إساءة استعمال السلطة.

(١١٦) الطماوي، سليمان محمد، القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ٢٠١٥، ط ١، ص ٨٥١.

(١١٧) العتوم، منصور إبراهيم، القضاء الإداري (دراسة مقارنة)، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠١٣، ط ١، ص ١٦٦.

- ويُقصد بركن الغاية في هذا السياق بأنه الهدف أو الغرض الذي تسعى جهة الإدارة

حكم أخذ الشاهد الأجرة على الشهادة: دراسة فقهية تحليلية

د. مصطفى محمد حبري شمس الدين*

تاريخ قبول البحث: ٢٠١٧/٨/٨م

تاريخ وصول البحث: ٢٠١٦/١١/٣م

ملخص

يدرس هذا البحث موضوع أخذ الأجرة على الشهادة في الفقه، وذلك لما فيه من اختلاف بين الفقهاء في جوازه وعدمه بناءً على احتمال الكذب في الشاهد. ولما كانت الشهادة نصبها الشرع مقام الدليل على الحق إزاء التقاضي فإنها لا تكون إلا راجحةً لجانب الصدق على جانب الكذب. وتأتي إشكالية البحث في حالة أخذ الشاهد الأجرة على الشهادة حيث إن هذه الأجرة قد تعدّ سبباً مؤثراً في مقتضى الشهادة، وذلك لشبهة أن الشاهد يؤدّي شهادته وفق إرادة من يعطيه الأجرة من غير الاعتناء بالصدق أو الكذب ولا سيما إذا كان لمعطي الأجرة نفع في الشهادة. ينقسم البحث إلى مقدمة ومبحثين وخاتمة، فتتناول المقدمة بيان المعاني المنشودة لبعض المصطلحات الواردة في البحث باعتبارها مداخل معرفية لموضوع المسألة. ويتطرق المبحث الأول إلى الحكم الشرعي لأخذ الأجرة على الشهادة، وذلك بإيراد مذاهب الفقهاء في المسألة وأدلتهم ويعقبه تحرير محل النزاع والترجيح بين الأقوال. ويتحدث المبحث الثاني عن صور أخذ الأجرة على الشهادة وأحكامها، وذلك بالنظر إلى صور أخذ الأجرة مقابل فعل الشهادة وصور أخذ الأجرة مقابل تبعات الشهادة. وتذكر الخاتمة أهم النتائج التي توصل إليها البحث.

كلمات مفتاحية: الشهادة، القضاء، الأجرة، الإثبات، التهمة.

Abstract

This research studies the issue of taking wage upon giving testimony in the light of Islamic Jurisprudence; it is because of the dispute among scholars on this matter. The testimony has been considered as evidence to the right in front of judiciary process, so that it must be valid in the sight of Shari'ah. This research concentrates on the issue of taking wage by

* أستاذ مساعد، قسم الفقه وأصوله، كلية معارف الوحي والعلوم الإنسانية، الجامعة الإسلامية العالمية ماليزيا.

witness upon giving testimony; in the scope of this wage might be suspicious evidence to the witness that his testimony is according to the will of wage giver. This research consists of an introduction, two chapters and a conclusion, where the introduction tackles the meaning of terms and their concept. The first chapter addresses the legal ruling of taking wage upon giving testimony by mentioning the different opinions of scholars on this matter. The second chapter handles the conditions of taking wage upon giving testimony, which can be divided into two conditions; first is taking wage for the testimony itself, and second is taking wage for the consequences of testimony.

Keywords: Testimony, Judiciary, Wage, Proof, Suspicion

تمهيد:

إن الحمد لله حمداً كثيراً طيباً مباركاً فيه، نحمده ونستعينه ونستغفره ونتوكل عليه ونعوذ به من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضلّ له ومن يضلّ فلا هادي له. والصلاة والسلام على رسوله الصادق الأمين محمد المبعوث رحمة للعالمين وعلى آله الطاهرين وأصحابه أجمعين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين. وإنه لمن مقاصد الشرع العليا حفظ حقوق العباد التي فيه جلب المصالح لهم ودفع المفساد عنهم، وعليه فقد شرع الإسلام أحكاماً تخصّ بإثبات الحقوق من جانب الوجود وأحكاماً تخصّ بصونها من

جانب العدم. ومن وسائل الإثبات الشرعية التي يستند إليها القضاء هو الشهادة حيث إن القاضي يعتمد على مقتضى إخبار الشاهد في إثبات حقّ لشخص أو عدم إثباته. فأساس الشهادة إذاً فعل الشاهد من إصدار ما يفيد حكم القاضي بموجبه على المشهود له أو المشهود عليه. ونظراً لهذه الخطورة فقد وضع الشرع الضوابط والشروط في الشاهد من حيث إن شهادته مقبولة شرعاً عند القاضي حين الاعتماد عليها في حسم القضية القضائية التي فيها إثبات الحق لشخص أو سلبه من شخص آخر. وشروط الشاهد ليست إلا المساعي التي تدفع الشبهة والتهمة عنه فيما يشهد له

أو عليه، فلا يترك الشرع أي وجه من وجوه الاحتمال الراجع في عدم صدق الشاهد في شهادته. وانطلاقاً من هذه النقطة فإن هذا البحث يدرس حكم أخذ الأجرة على الشهادة في الفقه، وذلك لما فيه من اختلاف بين الفقهاء في جوازه وعدمه بناءً على احتمال الكذب في الشاهد.

يهدف البحث إلى تحقيق أهدافه وهي أولاً: الوقوف عند المفهوم الشرعي والتصور الصحيح لحكم أخذ الأجرة على الشهادة. وثانياً: الإلمام بمذاهب الفقهاء في المسألة والأدلة التي يستندون إليها في الحكم عليها ومناقشة أدلتهم. وثالثاً: إلقاء الضوء على محل النزاع بين الفقهاء في المسألة بتحريرها وإرجاعها إلى أصل الخلاف. ورابعاً: الخلوص إلى الرأي الراجع في المسألة بمداينة أدلة المذاهب وموازنتها وضبط الحكم الراجع بالمؤيدات والمقيدات. وخامساً: التعرّض لصور المسألة الممكن وقوعها بناءً على الحكم الراجع مع بيان الحكم الشرعي لكل منها.

يستند البحث إلى المنهج الاستقرائي في استقصاء المعلومات ذات الصلة بالمسألة في بطون المؤلفات الفقهية القديمة والحديثة من شتى المذاهب. ولقصد التوقف عند أقسام المعلومات وتقسيماتها وموافقتها

ومخالفاتها وكلياتها وجزئياتها يعتمد البحث على المنهج التحليلي. فبالمنهج النقدي يتوصل البحث إلى استخلاص الرأي الراجع في المسألة واستنباط التكييف الفقهي لها وافتراض الصور المحتملة فيها.

المقدمة: الإطار العام حول مصطلحات الدراسة.

تتكوّن هذه المقدمة من مطلبين وهما: مصطلح الأجرة لغةً واصطلاحاً، مصطلح الشهادة لغةً واصطلاحاً.

المطلب الأول: مصطلح الأجرة لغةً واصطلاحاً

يتناول هذا المطلب الحديث عن المدلول اللغوي للأجرة ومدلولها الاصطلاحي الفقهي، لأنها أحد الجزأين الرئيسين في موضوع هذه الدراسة.

الفرع الأول: المدلول اللغوي لمصطلح الأجرة.

آلت كلمة الأجرة إلى أصلها الاشتقاقي أَجَرَ، والأجر الجزاء على العمل^(١)، والجمع أجور، والإجارة من أَجَرَ يَأْجُرُ وهو ما أعطيت من أَجْرٍ في عَمَلٍ، والأجر الثواب، والاسم منه الإجارة والأجرة^(٢) وهي الكراء^(٣)، والأجر والأجرة بمعنى واحد^(٤). فالأجرة في اللغة تعني ما يكون مقابل العمل على سبيل الجزاء والعوض والمكافأة.

وقد وردت كلمة الأجرة أو الأجر في القرآن الكريم والحديث الشريف وفيه ما يدل على استعمالات الشارع إياها في الدلالة على مدلولها النصي. وردت كلمة الأجر في القرآن الكريم بلفظ المفرد (٩٣) مرة، وأما بلفظ الجمع فوردت (١٢) مرة^(٥). ومنها قوله تعالى: ﴿أُولَئِكَ جَزَاؤُهُمْ مَغْفِرَةٌ مِّن رَّبِّهِمْ وَجَنَّاتٌ تَجْرَى مِنْ تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ خَالِدِينَ فِيهَا وَنِعْمَ أَجْرُ الْعَمِلِينَ﴾ [آل عمران: ١٣٦]، وقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ آمَنُوا بِاللَّهِ وَرُسُلِهِ وَلَمْ يُقَرِّفُوا بَيْنَ أَحَدٍ مِّنْهُمْ أُولَئِكَ سَوْفَ يُؤْتِيهِمْ أَجْرُهُمْ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَّحِيمًا﴾ [النساء: ١٥٢]. وتعني كلمة الأجر في القرآن مقصودها العام وهو ما يعود من ثواب العمل دنيوياً كان أو أخروياً، وتخص الأجرة بالثواب الدنيوي، وتخص الأجر والأجرة بما فيه النفع دون الضر^(٦).

وأما في استعمالات السنة الشريفة فإن كلمة الأجر وردت فيها بصورة واضحة وكثيرة، وقد استخدمها الرسول ﷺ للدلالة على مدلولها، وتختلف معانيها باختلاف الموضع والسياق. ومن أمثلة ورود هذه الكلمة في الحديث النبوي: قوله ﷺ: «الْحَيْلُ مَعْقُودٌ فِي نَوَاصِيهَا الْخَيْرُ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ الْأَجْرُ وَالْمَعْنَمُ»^(٧)، وقوله ﷺ: «مَنْ

تَبَعَ جَنَازَةً فَلَهُ قِيرَاطٌ مِّنَ الْأَجْرِ»^(٨)، وقوله ﷺ: «مَثَلُ الْمُسْلِمِينَ وَالْيَهُودِ وَالنَّصَارَى كَمَثَلِ رَجُلٍ اسْتَأْجَرَ قَوْمًا يَعْمَلُونَ لَهُ عَمَلًا يَوْمًا إِلَى اللَّيْلِ عَلَى أَجْرٍ مَعْلُومٍ فَعَمِلُوا لَهُ إِلَى نِصْفِ النَّهَارِ»^(٩)، وتعني كلمة الأجر الواردة في الأحاديث النبوية الجزاء لأن أجره ويؤجره إذا أثابه وأعطاه الأجر والجزاء^(١٠). وهذه الأحاديث الثلاثة وغيرها توضح أن المراد بالجزاء إما أن يكون دنيوياً وإما أن يكون أخروياً.

وصفوة القول، إنَّ مدلول كلمة الأجرة المستند إلى أصلها اللغوي واستعمالها الشرعي ينحصر في معناها العام وهو الجزاء المقابل للعمل. والجزاء الشرعي إذا كان يتمحّض حصول نفعه في الآخرة فهو الثواب، وإذا كان يتمحّض حصول ضرره في الآخرة فهو العقاب، وإذا كان حصول نفعه واقعاً في الدنيا فهو الأجر. فالجزاء أعم من الأجر لأن الجزاء يقال فيما كان عن عقدٍ وغير عقدٍ، ويقال في النافع والضار، بخلاف الأجر فإنه يقال فيما كان عن عقدٍ وما يجري مجرى العقد ولا يقال إلا في النفع دون الضر^(١١).

الفرع الثاني: المدلول الاصطلاحي لمصطلح الأجرة.

الأجرة عند الفقهاء ليست كما في هذا المعنى اللغوي واستعمال الشارع، لأنها موضوعة لمعنى آخر لاختلاف اصطلاح التخاطب في استعماله.

(١) تعريف الأجرة عند الحنفية:

- قال السرخسي في المبسوط: "الأجرة بدل في عقد المعاوضة"^(١٢).

- قال ابن نجيم في البحر الرائق: "الأجرة ثمن المنفعة"^(١٣).

(٢) تعريف الأجرة عند المالكية:

- قال ابن عرفة في حدوده: "الأجر كالثمن يطلب كونه معروفا قدرا وصفة"^(١٤).

- قال المنوفي في كفاية الطالب: "الأجرة وهي كل ما يصح أن يكون ثمنا في البياعات"^(١٥).

(٣) تعريف الأجرة عند الشافعية:

- قال الماوردي في الحاوي: "الأجرة هي الثمن"^(١٦).

- قال الشيرازي في المهذب: "الأجرة بدل للمنافع"^(١٧).

(٤) تعريف الأجرة عند الحنابلة:

- قال البهوتي في كشف القناع: "الأجرة عوض في عقد معاوضة"^(١٨).

- قال ابن قدامة في الكافي: "الأجرة عوض في معاوضة"^(١٩).

(٥) تعريف الأجرة عند المعاصرين:

- كما ورد في الموسوعة الفقهية الكويتية

فالأجرة هي: "بدل المنفعة، وهي ما يعطاه الأجير في مقابلة العمل، وما يعطاه صاحب العين مقابل الانتفاع بها"^(٢٠).

- وكما ورد في معجم لغة الفقهاء فهي: "الأجرة جزاء العمل، والأجر عوض العمل أو البذل المقابل للمنفعة في الإجارة"^(٢١).

وحصيلة التعريفات هي أن الأجرة في العرف الفقهي تحمل معنيين أساسيين أولهما المفهوم العام والثاني المفهوم الخاص. فالمفهوم العام للأجرة يدور حول العوض والبدل والجزاء المقابل للعمل أو المنفعة، وأما مفهومها الخاص فيتعلق بعقد الإجارة من أن الأجرة هي البذل المقابل للمنفعة المعقود عليها. وهذا المعنى ليس بمنأى عن مدلول الأجرة في اللغة والنص الشرعي كما سبق بيانه.

المطلب الثاني: مصطلح الشهادة لغة واصطلاحاً.

يتناول هذا المطلب الحديث عن المدلول اللغوي للشهادة ومدلولها الاصطلاحي الفقهي، لأنها الجزء الثاني من الجزأين الرئيسيين في موضوع هذه الدراسة.

الفرع الأول: المدلول اللغوي لمصطلح الشهادة.

اشتقت كلمة الشهادة من أصلها شهد، وقال ابن فارس: "الشين والهاء والdal أصل"

يدلُّ على حضورٍ وعلمٍ وإعلامٍ لا يخرج شيءٌ من فروعه عن الذي ذكرناه، من ذلك الشهادة يجمع الأصول التي ذكرناها من الحضور والعلم والإعلان^(٢٢). والشاهد العالم الذي يبين ما علمه، والجمع أشهاد وشهود، وشهيد والجمع شهداء، والشهادة خبرٌ قاطعٌ، والمشاهدة المعاينة، وأصل الشهادة الإخبار بما شاهده^(٢٣)، وشهده أي حضره^(٢٤)، وأشهد أن لا إله إلا الله أي أعلم وأبين وأشهده أحضره^(٢٥). والشهادة بيان الحق سواء كان عليه أو على غيره، وخبرٌ قاطعٌ يختصُّ بمعنى يتضمن ضرر غير المخبر فيخرج الإقرار، وقيل إقرار مع العلم وثبات اليقين^(٢٦). وذكر الجرجاني أن الشهادة في الشريعة إخبار عن عيانٍ بلفظ الشهادة في مجلس القاضي بحقٍ للغير على آخر^(٢٧). وأما الشهادة عند الصوفية فهي عالم الملك^(٢٨).

وردت كلمة الشهادة في القرآن الكريم (٢٣) مرة بلفظ المفرد و(٣) مرات بلفظ الجمع^(٢٩)، ومنها قوله تعالى: ﴿وَمَنْ أَظْلَمُ مِمَّنْ كَتَمَ شَهَادَةً عِنْدَهُ مِنَ اللَّهِ وَمَا اللَّهُ بِغَفِيلٍ عَمَّا تَعْمَلُونَ﴾ [البقرة: ١٤٠]، وقوله: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهِدُوا بَيْنَكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ

مِّنكُمْ﴾ [المائدة: ١٠٦]، وقوله: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ بِشَهَادَتِهِمْ قَائِمُونَ﴾ [المعارج: ٣٣]. والشهادة في القرآن تعني الحضور مع المشاهدة إما بالبصر أو البصيرة، والشهود الحضور المجرد والشهادة الحضور مع المشاهدة، المشهد المحضر، والشهادة قولٌ صادرٌ عن علمٍ حصل بمشاهدة بصيرة أو بصر^(٣٠).

وأما بالنسبة للحديث النبوي فقد وردت هذه الكلمة في كلام الرسول ﷺ مما تدل استعمالاتها على مدلولها الشرعي. ومثال ذلك قوله ﷺ: «مَا مِنْ عَبْدٍ يَمُوتُ لَهُ عِنْدَ اللَّهِ خَيْرٌ يَسْرُهُ أَنْ يَرْجَعَ إِلَى الدُّنْيَا وَأَنْ لَهُ الدُّنْيَا وَمَا فِيهَا إِلَّا الشَّهِيدُ لِمَا يَرَى مِنْ فَضْلِ الشَّهَادَةِ فَإِنَّهُ يَسْرُهُ أَنْ يَرْجَعَ إِلَى الدُّنْيَا فَيَقْتُلَ مَرَّةً أُخْرَى»^(٣١)، وقوله ﷺ: «خَيْرُ النَّاسِ قَرْنِي ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ ثُمَّ يَجِيءُ أَقْوَامٌ تَسْبِقُ شَهَادَةُ أَحَدِهِمْ يَمِينُهُ وَيَمِينُهُ شَهَادَتُهُ»^(٣٢)، وقوله ﷺ: «أَلَيْسَ شَهَادَةُ الْمَرْأَةِ مِثْلَ نَصْفِ شَهَادَةِ الرَّجُلِ قُلْنَ بَلَى قَالَ فَذَلِكَ مِنْ نَقْصَانِ عَقْلِهَا»^(٣٣). وكلمة الشهادة في الحديث النبوي تفيد معانٍ مختلفة، والمراد في هذا البحث هو أن أصل الشهادة الإخبار بما شاهده وشهده^(٣٤).

وخلاصة القول، إنَّ الشهادة في مدلولها اللغوي واستعمالها النصي تتمحور حول

مفهوم المعاينة الصادرة عن العلم واليقين، وهذا من حيث ذاتها. وأما من حيث كونها حجة فإنها عبارة عن الإخبار المستند إلى هذه المعاينة المثبتة للحق من حقوق العباد.

الفرع الثاني: المدلول الاصطلاحي لمصطلح الشهادة

تناول الفقهاء مصطلح الشهادة في كتاباتهم بمعنى آخر غير معناه في اللغة واستعمال الشارع، ويُعلم هذا المعنى من خلال النظر في تعريفاتهم له.

(١) تعريف الشهادة عند الحنفية:

- عند ابن نجيم: إخبار صادق في مجلس الحكم بلفظ الشهادة أو إخبار بحق للغير على الغير^(٣٥).

- عند الحصكفي: إخبار صدق لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القاضي ولو بلا دعوى^(٣٦).

(٢) تعريف الشهادة عند المالكية:

- عند ابن عرفة: قول هو بحيث يوجب على الحاكم سماعه الحكم بمقتضاه إن عدل قائله مع تعدده أو حلف طالبه^(٣٧).

- عند الدردير: إخبار حاكم عن علم ليقضي بمقتضاه^(٣٨).

(٣) تعريف الشهادة عند الشافعية:

- عند قليوبي: إخبار بحق للغير على الغير

بلفظ أشهد^(٣٩).

- عند الشريبي: إخبار عن شيء بلفظ خاص^(٤٠).

(٤) تعريف الشهادة عند الحنابلة:

- عند الحجاوي: الإخبار بما علمه بلفظ خاص^(٤١).

- عند البهوتي: الإخبار بما علمه الشاهد بلفظ خاص كشهدت أو أشهد^(٤٢).

(٥) تعريف الشهادة عند المعاصرين:

- ورد في الموسوعة الفقهية الكويتية: الإخبار بحق للغير على الغير في مجلس القضاء^(٤٣).

- ورد في معجم لغة الفقهاء: الإخبار بحق شخص على غيره عن مشاهدة وعيان لا عن تخمين وحسبان^(٤٤).

والملفت للنظر في هذه التعريفات ما اتفقت عليه المعاني من مفرداتها ومما يومئ إلى القدر الأساس اللازم وجوده في التصور الفقهي للشهادة. وأوضح ما يقصد به من هذه المفردات هو توقف الشهادة على مفهوم الإخبار، فينطلق من هذه النقطة إلى تقييد الإخبار في الشهادة بما هو يرجح الصدق فيه على الكذب. ويقتد كذلك بالنظر إلى أن استقلاليتها لا تفيد الإلزام بحدوثه في مجلس القضاء أمام القاضي. ويقتد كذلك بالحق لاختلافه من

إخبار الأقوال المروية كما هو دأب رواة أحاديث الرسول ﷺ. ويقيد كذلك بالألفاظ التي تفيد الشهادة للتمييز بينها وبين غيرها من الألفاظ لما فيها من دلالة موجبها الإلزام بالحكم القضائي.

المبحث الأول: الحكم الشرعي لأخذ الأجرة على الشهادة.

يتكوّن هذا المبحث من مطلبين وهما: مذاهب الفقهاء في المسألة وأدلتهم، تحرير محل النزاع والترجيح بين هذه المذاهب.

المطلب الأول: مذاهب الفقهاء وأدلتهم

اختلف الفقهاء إلى مذهبين في حكم أخذ الأجرة على الشهادة بين القائلين بجوازه والقائلين بمنعه، ولكل أدلته وحججه وبراهينه.

الفرع الأول: القائلون بالجواز وأدلتهم

القائلون بجواز أخذ الأجرة على الشهادة اختلفوا إلى فريقين: (٤٥)

(١) الفريق الأول: يجوز أخذ الأجرة على تحمل الشهادة دون الأداء. وذهب إلى هذا القول المالكية وهو الأصح عند الشافعية. ومفاد هذا القول إنه يجوز للشاهد أخذ الأجرة في تحملها الشهادة دون أدائها. قال الخرشي: "إذا انتفع بشيء من المشهود له

على أداء شهادته يكون ذلك رشوة قاذحة في عدالته" (٤٦). قال الدسوقي: "يجوز للمتحمّل أن ينتفع على التحمل أي دون الأداء فلا يجوز الانتفاع عليه" (٤٧). قال الدردير: "يجوز للمتحمّل أن ينتفع على التحمل الذي هو فرض كفاية" (٤٨). قال النووي: "فلو طلب الشاهد أجرة لتحمل الشهادة فإن لم يتعين عليه، فله ذلك، وكذا إن تعين على الأصح" (٤٩). قال الزركشي: "من تعين عليه تحمل شهادة ودعي إليها جاز له أخذ الأجرة في الأصح بخلاف الأداء للتهمة، أما لو أتاه المتحمّل لم يجز له أخذ الأجرة" (٥٠). قال الشيرازي: "لا يجوز لمن تعين عليه فرض الشهادة أن يأخذ عليها أجرة لأنه فرض تعين عليه فلم يجز أن يأخذ عليه أجرة كسائر الفرائض" (٥١).

ودليلهم أن تحمل الشهادة فرض كفاية فجاز أخذ الأجرة على فروض كفاية (٥٢).

(٢) الفريق الثاني: يجوز أخذ الأجرة على الشهادة إذا لم تتعين، فإن تعينت فلا يجوز. وهذا قول عند الشافعية ووجه عند الحنابلة. ومفاد هذا القول إنه يجوز للشاهد أخذ الأجرة إذا ما تعينت شهادة الشاهد فيها أي ما أصبحت فرض عين ويجوز

الأجرة على هذه الشهادة^(٥٨).

الفرع الثاني: القائلون بالمنع وأدلتهم.

القائلون بعدم جواز أخذ الأجرة على الشهادة اختلفوا إلى فريقين:^(٥٩)

(١) الفريق الأول: لا يجوز أخذ الأجرة على الشهادة مطلقاً، وهو قول الحنفية وقول الحنابلة في الأصح حالة عدم تعيين الأجرة. ومفاد هذا المذهب أن أخذ الشاهد الأجرة على شهادته منهي عنه على إطلاقه أو في حالة تعيين الشهادة على الشاهد. قال الحصكفي: "إن لم يوجد بدله أي بدل الشاهد لأنها فرض كفاية تتعين لو لم يكن إلا شاهدان لتحمل أو أداء، كذا الكاتب إذا تعين لكن له أخذ الأجرة لا للشاهد"^(٦٠). قال الشلي: "إنه يجوز أخذ الأجرة على الكتابة دون الشهادة فيمن تعينت عليه بإجماع الفقهاء وكذا من لم يتعين عندنا"^(٦١). قال ابن عابدين: "قوله وشهود محاكم لعدم صحة الاستئجار على الشهادة"^(٦٢). قال علي حيدر: "وليس للشاهد أن يطلب أجرة على شهادته من المشهود له"^(٦٣). قال البهوتي: "ويحرم أخذ أجرة وجعل عليها أي الشهادة تحملاً وأداء ولو لم تتعين عليه"^(٦٤). قال الحجاوي: "ويحرم أخذ أجرة وجعل عليها تحملاً وأداء ولو لم تتعين عليه"^(٦٥).

أخذها حالة عدم التعين. قال الشيرازي: "ومن لم يتعين عليه ففيه وجهان، أحدهما: أنه يجوز له أخذ الأجرة كسائر الفرائض لأنه لا يتعين عليه فجاز أن يأخذ عليه أجرة كما يجوز على كتب الوثيقة، والثاني: أنه لا يجوز لأنه تلحقه التهمة بأخذ العوض"^(٥٣). قال الشريبي: "وليس له أخذ أجرة للأداء إن لم يتعين عليه لأنه فرض عليه فلا يستحق عوضاً"^(٥٤). قال المرداوي: "وذكر الشيخ تقي الدين -رحمه الله- وجهاً بجواز الأخذ لحاجة تعينت أو لا واختاره، ولا يجوز ذلك لمن لم تتعين عليه في أصح الوجهين"^(٥٥). قال ابن مفلح: "ويحرم في الأصح أخذ أجرة وجعل، وقيل إن تعينت، وقيل ولا حاجة، وذكر شيخنا وجهاً يجوز لحاجة تعينت أولاً واختاره، وقيل يجوز مع التحمل، وقيل أجرة من بيت المال"^(٥٦).

وأدلتهم أن الشهادة إذا تعينت لا يجوز حينئذ أخذ الأجرة عليها لأنها فرضٌ تعين عليه فلم يجز أن يأخذ عليه كأجرة كسائر الفروض. ويجوز أخذ الأجرة على الشهادة إذا لم تتعين قياساً على كتب الوثيقة^(٥٧). وأن الشهادة في حالة عدم تعيينها فرض كفاية على الشاهد، واشتغاله بفرض الكفاية يفوت ما هو فرض عين عليه وهو النفقة على عياله، فيباح أخذ

قال ابن قدامة: "ولا يجوز لمن تعينت عليه أخذ الأجرة عليها ولا يجوز ذلك لمن لم تتعين عليه في أصح الوجهين"^(٦٦).

وأدلتهم قوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ عَنِ قَلْبِهِ﴾ [البقرة: ٢٨٣]، ووجه الاستدلال بالآية أن كتمان الشهادة منهية عنه، ومن امتنع من أداء الشهادة إلا بأجرة فإنه يعد كاتمًا لها فيدخل تحت حكم هذه الآية^(٦٧). وقوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ﴾ [الطلاق: ٢]، ووجه الاستدلال بهذه الآية أن إقامة الشهادة لا تكون إلا تقريبًا إلى الله تعالى^(٦٨)، والأمر الوارد في الآية تفيد أن الشهادة واجبة. والشهادة إما أن تكون فرض عين وإما أن تكون فرض كفاية، وإذا كانت فرض عين فلا يجوز أخذ الأجرة عليها كسائر الفروض. وإذا كانت فرض كفاية فلا يجوز كذلك أخذ الأجرة عليها لما فيه التهمة على الشاهد^(٦٩) وأن فروضًا كفاية إذا قام بها البعض تعينت فلا يجوز أخذ الأجرة عليها^(٧٠). الشهادة كلامٌ يسيرٌ لا أجرةٌ لثله، فلا يجوز أخذ الأجرة عليها^(٧١). الشاهد إذا امتنع من الشهادة إلا بعوض فإن ذلك يكون جرحًا قاذحًا في عدالته لأنه معصيةٌ ولأنه رشوةٌ أخذها في نظير ما وجب عليه^(٧٢).

(٢) الفريق الثاني: لا يجوز أخذ الأجرة على الشهادة إلا عند الحاجة، وهو قولٌ عند الحنابلة واختاره ابن تيمية. ومفاد هذا المذهب أن الأصل في أخذ الأجرة على الشهادة ممنوعٌ، ويباح عند الحاجة فقط. قال المرداوي: "واختار الشيخ تقي الدين -رحمه الله- يجوز لحاجة"^(٧٣). قال ابن مفلح: "وذكر شيخنا وجهاً يجوز لحاجة تعينت أولاً واختاره"^(٧٤). قال البعلي: "ويجوز أخذ الأجرة على الشهادة وتحملها ولو تعينت إذا كان محتاجاً وهو قولٌ في مذهب أحمد"^(٧٥).

ودليلهم أن المحتاج تجب عليه نفقة عياله وجوباً عينياً وإذا انشغل بالشهادة يعرض عن الكسب، وإنه إذا قام بالشهادة ويحصل على الأجرة عليها فيمكنه أن ينوي عملها لله، وهذا بخلاف الغني الذي إذا أعرض عن الكسب يجد ما ينفق على عياله^(٧٦).

المطلب الثاني: تحرير محل النزاع والترجيح

وهذا باستجلاء القدر من المسألة الذي يقع فيه الاختلاف والقدر الذي لم يختلف فيه الفقهاء وذلك بإرجاع الخلاف إلى أصله، ومن ثمّ الخلوص إلى الترجيح بين هذه الأقوال.

الفرع الأول: تحرير محل النزاع.

وثمة مسألتان لا بد من إيضاحهما

ليتين الموضوع الذي وقع فيه الاختلاف بين الفقهاء في حكم أخذ الأجرة على الشهادة.

(١) أخذ النفقة على الشهادة:

المراد به أخذ ما يحتاج إليه الشاهد من المشهود له في أدائه الشهادة من مال وركوب وغيرهما. وقد اتفق الفقهاء على جواز أخذ النفقة وأجرة الركوب مدة ذهابه وإيابه في حالة إذا كان الشاهد فقيراً^(٧٧). وأدلتهم قوله تعالى: ﴿وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، ووجه الاستدلال في الآية أن مضارة الشاهد منهي عنها^(٧٨)، وحضور الشاهد إلى مجلس القضاء وليس معه النفقة إضراراً به فيدخل في مفهوم الآية^(٧٩)، ويقتضي أن يجوز أخذ النفقة للشاهد الفقير على شهادته. وروي عنه ﷺ: «أَكْرَمُوا الشُّهُودَ فَإِنَّ اللَّهَ يَسْتَخْرِجُ بِهِمُ الْحَقَّ وَيَدْفَعُ بِهِمُ الظُّلْمَ»^(٨٠)، ووجه الاستدلال في الحديث أنه ﷺ أمر بإكرام الشهود، وإعطائهم الأجرة من صور إكرامه^(٨١).

(٢) أخذ الرزق على الشهادة:

المراد به أن الشاهد يأخذ الرزق على شهادته من بيت مال المسلمين، وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى جواز أخذ الشاهد الرزق من بيت المال على تحمل الشهادة وأدائها^(٨٢)، ودليلهم قوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا

مَا دُعُوا﴾ [البقرة: ٢٨٢]، ووجه الاستدلال في الآية كما ذكره القرطبي أنها دليل على أن جائزاً للإمام أن يقيم للناس شهوداً ويجعل لهم من بيت المال كفايتهم، فلا يكون لهم شغل إلا تحمل حقوق الناس حفظاً لها، وإن لم يكن ذلك ضاعت الحقوق وبطلت^(٨٣).

وبهذا تبين أن دائرة الخلاف بين الفقهاء في هذه المسألة تتحور حول أخذ الأجرة على الشهادة لا أخذ النفقة أو الرزق عليها لما سبق من البيان في ذلك كله. ويمكن إرجاع هذه الاجتهادات الفقهية إلى تخريجها الفقهي فيما اتفق عليه الفقهاء وما اختلفوا فيه في هذه المسألة. وبيانه كالتالي:

(١) أخذ النفقة على الشهادة: ثبت أن الفقير ومن عليه العجز المالي تُسَدُّ خُلَّتُهُ بِشَتَى الوسائل المشروعة إذ إن أحكام الشرع تهدف إلى إزاحة الفقر الذي هو سبب الحرج والعسرة في الأمة، وما يناقض هذا المقصد من البخل والاكتمال والظلم والبطالة وغيرها باطل لمخالفته الشرع، ويدخل فيه ما يمنع من الكسب والعمل وطلب الرزق. وعلى هذا الأساس، فالشاهد الفقير إذا طُوبِ لحضور مجلس القضاء وهو لم يملك نفقة الطريق وأجرة المركب، وإضافة إلى ذلك فإن هذا سيغله عن طلب النفقة على

نفسه وعياله، فهذا تفضيل مصلحة الغير على مصلحة النفس فضلاً عن أنه يتنافى مع هذا المقصد، ومن أجل مراعاة هذا المقصد الشرعي فإنه على المشهود له إعطاء ما يحتاج إليه الشاهد الفقير من النفقة طيلة انغماسه في أمر الشهادة.

(ب) أخذ الرزق على الشهادة: أقرّ الشرع بأن تصرف الإمام منوطٌ بمصلحة الرعية، وعلى هذا الأساس إذا رأى الإمام تعيين عددٍ من الناس الذين هم متّصفون بالعدالة والضبط والفقّه شهوداً دفعاً لمفسدة شهادة الزور ومنعاً من التلاعب في أمر الشهادة فإنه قد تصرف وفق هذه القاعدة، وفي هذه الحالة، الشاهد الذي عينه الإمام بمثابة الموظفين الذين يخدمون الدولة ويرتزقون من حسابها، وهذا الشاهد يأخذ رزقه من بيت مال المسلمين مقابل ما يقوم به من تحمل الشهادة وأدائها في المسائل التي تحدث بين المسلمين.

الفرع الثاني: أصل الخلاف في أخذ الأجرة على الشهادة.

يؤول الخلاف الفقهي في حكم أخذ الأجرة على الشهادة إلى عددٍ من الأمور، وهي:

(١) حكم الشهادة: تلحق الشهادة بالفروض، وهي إما أن تكون فرض عينٍ وإما أن

تكون فرض كفاية، وعلى هذا الأصل اختلفوا في جواز أخذ الأجرة على الفرائض والقربات^(٨٤)، ومنهم من قاسوا الشهادة على الفرائض العينية ومنهم من قاسوها على الفروض الكفائية. وأما الذين يقيسونها على الفروض الكفائية فاختلفوا في إلحاقها بفروض الكفاية مطلقاً أو فروض الكفاية التي لم تتعين.

(٢) مآل الأجرة: يُعدُّ المآل الذي يتحقّق من أخذ الأجرة على الشهادة، وهو يعود إلى الشاهد والمشهود له، والشاهد الذي يأخذ الأجرة على شهادته فإنه يعرّض عدالته للتهمة، وذلك لأن الشخص العدل لا يجعل المال نصب عينيه في أعماله فضلاً عن أن الشهادة من الفرائض، والمشهود له الذي يعطي الأجرة للشاهد يفضي فعله إلى الوقوع في الارتشاء^(٨٥) لما في ظاهره ما يرجح ذلك.

الفرع الثالث: الترجيح ومؤيداته ومقيداته.

يتوقف القول بالترجيح والخلوص إلى الرأي الراجح على الموازنة بين أدلة كلٍّ من الفريقين، وإضافةً إلى هذا، فالرأي الراجح يفتقر إلى ما يؤيّده من الحجج والبراهين كيلا يكون ترجيحاً لا مرجّحاً، وإلى ما يقيّده من الشروط والضوابط كيلا يتعسف

في تطبيقه فيعود عليه بالإبطال.

(١) الموازنة بين حجج المذاهب:

في الحقيقة، الخلاف الساري بين الفقهاء في هذه المسألة يمكن إعادته إلى قولين وهما: الجواز والمنع، وذلك بدمج القولين الأول والثاني إلى مذهب واحد لأنهم اتفقوا على جواز أخذ الأجرة على فروض الكفاية حيث إن الفريق الأول يعبرون عنه بالتفريق بين التحمل والأداء ويعبر الفريق الثاني عنه بتعين الشهادة، ويتسنى كذلك الدمج بين القولين الثالث والرابع إلى مذهب واحد لأنهم لم يختلفوا في عدم جواز أخذ الأجرة على الشهادة غير أن الفريق الثالث طردوا المنع على المسألة واستثنى الفريق الرابع بعض صور على تكييف الحاجة من المسألة في صورتها العامة.

* يتكلم القائلون بالجواز إلى التكييف الأصولي وهو القياس والموازنة بين المفاسد.

- المراد بالقياس هنا إلحاقهم الشهادة بالفروض الكفائية التي يجوز أخذ الأجرة عليها كالأمانات^(٨٦) نحو الوديعة^(٨٧)، والكتابات^(٨٨) نحو كتابة الوثيقة^(٨٩). فإذا ثبت جواز أخذ الأجرة على هذه الفروض الكفائية فجاز كذلك أخذها على الشهادة. ويُعترض على هذا الاستدلال بالتحري في

صحة هذا القياس أصولياً، وذلك بالتفريق بين الشهادة وهذه الفروض الكفائية. الشهادة فالشروع فيها يجعلها مترددة بين فرض عين وفرض كفاية، وأما الشروع في هذه الفروض لا يجعلها فرض عين.

- المراد بالموازنة بين المفاسد وهي المفاسد التي تطرأ على الشاهد في شهادته لأنه في حالة إذا أقدم عليها من أجل دفع المفسدة يحقق مفسدة أخرى. وصورة ذلك أن الشاهد الذي ثبتت فرضية أداء الشهادة عليه يُقدم على القيام بها دفعاً لمفسدة الإثم من مخالفة هذا الفرض، وهو بهذا الأداء يعدل عن طلب النفقة على نفسه وعياله والذي هو فرض عين عليه، وعدوله عن هذا مفسدة كذلك لمخالفته هذا الفرض. فالموازنة تقتضي حضور الشاهد بشهادته إلى مجلس القضاء لعدم التمكن من إيجاد البديل وأنها تعينت عليه، وأخذ الأجرة قدر ما يحتاج إليه في نفقته وعياله للتمكن من ذلك^(٩٠). ويُعترض على هذا الاستدلال بأن أداء الشاهد شهادته لا يقتضي بالضرورة عدوله عن القيام بطلب النفقة، وذلك لأن الشاهد إما أن يكون فقيراً وإما أن يكون غنياً، وقد سلف بيانه أن الشاهد الفقير يجوز له أن يأخذ النفقة على الشهادة، وأما إذا كان غنياً، فهذا الأداء لا يؤثر في النفقة

التي يحتاج إليها نفسه وعياله.

* يستند القائلون بالمنع إلى التكييف الأصولي وهو دلالة النص والقياس وسد الذرائع والتخريج الفقهي وهو أجرة المثل وقاعدة الحاجة تبيح المحرم لغيره والضرورة تبيح المحرم لذاته.

- المراد بدلالة النص هي وجه استدلالهم في الآية: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ عَنِ اللَّهِ قَلْبُهُ﴾ [البقرة: ٢٨٣] والآية ﴿وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ﴾ [الطلاق: ٢]. واستنبطوا من الآية الأولى ما ثبت بدلالة نص الآية أن كتمان الشهادة منهي عنه، فالشاهد إذا امتنع من أداء الشهادة إلا بأجرة ففيه معنى الكتمان المنهي عنه^(٩١). واستنبطوا من الآية الثانية ما ثبت بدلالته أن يكون أداء الشهادة تقرُّباً إلى الله^(٩٢)، وأنها خالصة لله لا لغيره من الأغراض كالأجرة، والشهادة بهذه الآية تكون واجبة فلا يجوز أخذ الأجرة عليها كسائر الفرائض^(٩٣)، ويُعترض على وجه الاستدلال بالآية الأولى بأنه يرد على صورة من صور أخذ الشاهد الأجرة على شهادته وهي حالة اشتراط الشاهد على المشهود له بالأجرة على شهادته، والمسألة تشمل هذه الصورة وغيرها وهي حالة عدم الاشتراط. والشهادة التي يحرم كتمانها هي التي تتعين في

أدائها على الشاهد دون غيرها، وبهذا فالآية لا تكون نصاً على المسألة بعمومها، ويُعترض على وجه الاستدلال بالآية الثانية أنها تخصُّ بالأداء دون التحمل لأن إقامة الشهادة لا تكون إلا ممن يكون عليه الشهادة، وأن القربات والفرائض مراتب ودرجات وليس أخذ الأجرة عليها منهي عنه في جميعها. وليس أيضاً ثمة تعارض بين الإخلاص لله وأخذ الأجرة حيث إن كل عمل لا يكون مثاباً عليه إلا أن يكون خالصاً لله، ولا يقتضي هذا أن يكون كل عمل لا يجوز أخذ الأجرة عليه.

- المراد بالقياس إلحاقهم الشهادة بالفروض الكفائية التي لا يجوز أخذ الأجرة عليها كالجهاد والصلاة على الجنائز وغسل الموتى ودفنهم^(٩٤)، وإذا ثبت عدم جواز أخذ الأجرة على هذه الأعمال فثبت كذلك عدم جوازه على الشهادة. ويُعترض على هذا الاستدلال بعدم حتمية منع أخذ الأجرة على الجهاد في جميع حالاته إذ إن الإمام يسوغ له إعطاء الراتب على الجنود الذين يخرجون إلى الجهاد، وأما قياس الشاهد على القائم بتجهيز الميت والمصلي عليه فيبينهما فرقاً لأن الأول في إثبات حقوق العباد والثاني في أداء حقوقهم.

- المراد بسد الذرائع أن أخذ الأجرة على الشهادة يؤدي إلى التهمة في عدالة الشاهد^(٩٥) والرشوة^(٩٦)، وكلاهما منهيٌّ عنهما شرعاً، وما أدى إلى محرّم فهو محرّم، وعليه فإن أخذ الأجرة على الشهادة محرّم. ويُعترض على هذا الاستدلال بأن إفضاء أخذ الأجرة إلى التهمة في عدالة الشاهد يتحقّق في حالة إذا كانت الأجرة مشروطة بحيث تعلّق الأجرة بفعل الشهادة، وإذا لم تكن مشروطة فأعطاه المشهود له إياها على سبيل مكافأة الإحسان فلا يفضي إلى التهمة ولا سيما إذا كان العطاء بعد مجلس التقاضي من غير علم مسبق من قبل الشاهد، وأما كون أخذ الأجرة مفضياً إلى الرشوة فذلك لا يتحمّن إفضاؤه أيضاً لسبب ما ذكر في احتمال إفضائه إلى التهمة آنفاً.

- المراد بأجرة المثل هي أن الشهادة كلامٌ يسيرٌ أدّاه الشاهد أمام القاضي فلا توجد لها أجرة المثل^(٩٧)، وأجرة المثل هي البذل الذي جرى العرف بدفعه لمثل الشيء المؤجّر في مثل مدّته وشروطه^(٩٨). وذلك لأن الشهادة ليست لها نظائر حتى تقاس عليها أجرة الشهادة، والعلة لعدم المثل لأجرة الشهادة هي أنها كلامٌ يسيرٌ، ويُعترض على هذا التخرّيج بأن العلة التي يناط بها عدم وجود

أجرة المثل للشهادة غير منضبطة، فاليسير في الكلام قد يحدث في مجلسٍ وقد لا يقع في مجلسٍ آخر، بل وقد يكون الكلام في الشهادة أكثر وأطول من الكلام في الرواية، مع أنه يجوز في الرواية أخذ الأجرة^(٩٩).

- المراد بقاعدة الحاجة تبيح المحرّم لغيره والضرورة تبيح المحرّم لذاته^(١٠٠) أن أخذ الأجرة على الشهادة محرّم لغيره لما يترتب عليه من مآلات تتنافى مع الشرع من التهمة والرشوة، فيباح في حالة احتياج الشاهد إلى الأجرة، ويُعترض على هذا التخرّيج بأنه إذا كان المراد بالحاجة هنا كون الشاهد فقيراً فلا خلاف في جواز أخذه الأجرة على الشهادة، وأما إذا كان غنياً فلا يتصور احتياجه إلى الأجرة. وبالفرض أن حاجته تبيح المحرّم لغيره فإنه لا بد من تحقّق معنى الحاجة فيه وهو ما يفتقر إليه لأجل التوسعة ورفع الحرج^(١٠١).

وبعد هذه المداخلة والمناقشة يتسنى الخلوّص إلى الرأي الراجح في المسألة وهو المذهب القائل بعدم جواز أخذ الأجرة على الشهادة، وهذا الحكم ما ثبت ابتداءً أو العزيمة في لغة الأصوليين، وأما في حالة من الحالات قد يُعدل عنه باللجوء إلى الرخصة أو دليل الاستحسان.

(٢) مؤيدات الرأي الراجح:

القول بعدم جواز أخذ الأجرة هو ما يتبدى رجحانه على بقية الأقوال في هذه المسألة، وهذا الترجيح تسانده مؤيداته الشرعية وهي كالتالي:

١. استقراء الشرع:

- الأصل في الفرائض العينية: أنها تؤدي خالصاً لوجه الله من غير مقابل مالي لأن مصلحتها الدنيوية والأخروية راجعة إلى الفاعل، والشهادة في حالة كونها فرض عين فإن الشاهد لا يؤديها إلا امتثالاً لأمر الله من غير أجرٍ وأن مصلحتها عائدة إليه في الدنيا والآخرة.

- الأصل في الفرائض الكفائية: أنها تؤدي كذلك طاعةً لأمر الشارع وأن مصلحتها آيلة إلى فاعلها في وقت أنها تؤدي مقصوداً بتحصيلها من غير تعيين الفاعل. وقد تُستثنى صوراً منها استحساناً على خلاف القياس في جواز القيام بها مقابل الأجرة كتعليم القرآن، والأصل في الشهادة في حالة أنها فرض كفاية لا تؤدي على عوضٍ ماليٍّ، ولا يجوز أن تندرج تحت مقتضى الاستحسان إلا في حالة يتوفر فيها ما يُجوز ذلك من مصلحة راجحة.

٢. الموازنة بين المصالح والمفاسد:

- المصالح في عدم جواز أخذ الأجرة: سلامة الشاهد من التهمة، سلامة الشاهد والمشهود من الرشوة، عدم إحراج المشهود بتكليف الأجرة، عدم تأثر الشاهد بالمشهود في شهادته، اجتناب التزوير في الشهادة، الابتعاد عن الارتزاق بأجرة الشهادة، إحياء قيم التعاون على البر والتقوى بين المسلمين، الإخلاص في القيام بالفرائض، تطهير النفوس من حب المال، الحث على التطوع في الأعمال الخيرية.

- المفاسد في عدم جواز أخذ الأجرة: إحراج الشاهد بتكاليف زائدة لأجل الشهادة، عدم جدية الشاهد في أداء شهادته، بغض الشاهد على المشهود، عدم حث المشهود على مكافأة الإحسان من الشاهد.

- المصالح في جواز أخذ الأجرة: إعانة الشاهد على نفقة شهادته، تبادل الإحسان بين الشاهد والمشهود، طمأنينة الشاهد حين أداء شهادته من غير تفكير في النفقة، توطيد الصلة الأخوية بين الشاهد والمشهود.

- المفاسد في جواز أخذ الأجرة: ارتباط الشاهد بالمشهود في شهادته، إحراج المشهود بتكاليف زائدة في أمر التقاضي، إنبات روح المادية في المجتمع، تحفيز الناس إلى التنافس السليبي في تحمل الشهادة وأدائها، التذرع إلى

وأحكامها، صور أخذ الأجرة مقابل تبعات الشهادة وأحكامها.

المطلب الأول: صور أخذ الأجرة مقابل فعل الشهادة وأحكامها.

الأصل في أخذ الأجرة مقابل الشهادة على التكييف الفقهي السابق عدم الجواز، غير أن هذا الأصل لا يطرد في جميع صورته مما يتطلب البيان في التفريق بين صورته الباقية على أصل حكمها والمجوزة للعدول عنه. ويتناول هذا المطلب صور أخذ الأجرة مقابل فعل الشهادة وأحكامها.

الفرع الأول: صور أخذ الأجرة مقابل فعل الشهادة.

المراد بكون الأجرة مقابل فعل الشهادة أنها يأخذها الشاهد عوضاً لقيامه بالشهادة، وهي كالأجرة على العمل أو الخدمة في الإجارة، والشهادة بهذا الوضع قد يقع في صور كثيرة، وفي كل صورة يجري أخذ الشاهد الأجرة عليها، وهذه الصور يمكن تقسيمها إلى حيثيات تالية:

(١) صور أخذ الأجرة على الشهادة من حيث حكمها الشرعي:

- الأجرة على الشهادة الواجبة وجوباً عينياً: كأن تتعين على شخص الشهادة لعدم شاهد آخر غيره ويأخذ الأجرة مقابل شاهدته.

أخذ الرشوة باسم الشهادة الشرعية، انتقاص مكانة الشهادة في القضاء الشرعي.

(٣) مقيدات الرأي الراجح:

يتقيد الرأي الراجح في هذه المسألة بما يأتي:

١. ضوابط العمل بالقول الراجح:

- ما يرجع إلى الشاهد: التحقق من كونه غير محتاج إلى الأجرة.
- ما يرجع إلى المشهود: التحقق من كونه غير متعسف في استعمال حقه.
- ما يرجع إلى الشهادة: التحقق من صحة وقوعها قضائياً.

٢. ضوابط العزوف عن الرأي الراجح:

- ما يرجع إلى الشاهد: التأكد من كونه محتاجاً إلى الأجرة.
- ما يرجع إلى المشهود: التأكد من كونه متعسفاً في استعمال حقه.
- ما يرجع إلى الشهادة: التأكد من عدم التواطؤ بينهما في أمر الشهادة.
- ما يرجع إلى الأجرة: التأكد من كفاية الأجرة قدر حاجة الشاهد وحسب مقدورة المشهود.

المبحث الثاني: صور أخذ الأجرة على الشهادة وأحكامها.

يتكوّن هذا المبحث من مطلبين وهما:

صور أخذ الأجرة مقابل فعل الشهادة

- الأجرة على الشهادة الواجبة وجوباً كفاً: كأن لم تتعین على الشاهد الشهادة لوجود شاهد آخر غيره ويأخذ الأجرة مقابل شهادته.
- (٢) صور أخذ الأجرة على الشهادة من حيث التحمل والأداء:
- الأجرة على تحمل الشهادة: كأن يدعى الشاهد إلى تحمل الشهادة في مجلس القضاء ويأخذ الأجرة مقابل شهادته.
- الأجرة على أداء الشهادة: كأن يدعى الشاهد إلى أداء الشهادة في مجلس القضاء ويأخذ الأجرة مقابل شهادته.
- (٣) صور أخذ الأجرة على الشهادة من حيث حالة الشاهد:
- الأجرة للشاهد الفقير: كأن يكون الشاهد فقيراً محتاجاً ويأخذ الأجرة مقابل شهادته.
- الأجرة للشاهد الغني: كأن يكون الشاهد غنياً غير محتاج ويأخذ الأجرة مقابل شهادته.
- (٤) صور أخذ الأجرة على الشهادة من حيث حالة المشهود:
- الأجرة من المشهود الفقير: كأن يأخذ الشاهد الأجرة مقابل شهادته من المشهود الفقير المحتاج.
- الأجرة من المشهود الغني: كأن يأخذ
- الشاهد الأجرة مقابل شهادته من المشهود الغني غير المحتاج.
- (٥) صور أخذ الأجرة على الشهادة من حيث اشتراط الأجرة:
- الأجرة المشروطة: كأن يقوم الشاهد بشهادته ويشترط عليها أخذ الأجرة مقابلها.
- الأجرة غير المشروطة: كأن يقوم الشاهد بشهادته ولم يشترط عليها أخذ الأجرة مقابلها.
- (٦) صور أخذ الأجرة على الشهادة من حيث الجهة المؤجرة:
- الأجرة من المشهود له: كأن يقوم الشاهد بشهادته ويأخذ الأجرة مقابلها من المشهود له.
- الأجرة من المشهود عليه: كأن يقوم الشاهد بشهادته ويأخذ الأجرة مقابلها من المشهود عليه.
- الأجرة من الجهة الأخرى: كأن يقوم الشاهد بشهادته ويأخذ الأجرة مقابلها من غيرهما.
- (٧) صور أخذ الأجرة على الشهادة من حيث وقت الأجرة:
- الأجرة قبل الشهادة: كأن يقوم الشاهد بشهادته ويأخذ الأجرة مقابلها قبل فعلها.
- الأجرة بعد الشهادة: كأن يقوم الشاهد

شرعيٌّ معتبرٌ.

(١) الأحكام المتعلقة بذات الشهادة:

- الشهادة في كونها تثبت وجوباً عينياً تندرج تحت الأصل الكلي في الشرع وهو الفرائض فتأخذ حكمه من أنه لا يجوز أخذ الأجرة على الواجبات العينية^(١٠٢)، فالمستند الشرعي لهذا الحكم هو إلحاق جزئيٍّ بكليٍّ في حكم عدم جواز أخذ الأجرة على الفرائض.

- الشهادة في كونها تثبت وجوباً كفاًياً على تخريج بعض الفقهاء تندرج تحت أصل آخر من الفروض الكفائية التي يجوز أخذ الأجرة عليها^(١٠٣)، والمستند الشرعي لهذا الحكم هو إلحاق جزئيٍّ بجزئيٍّ آخر في حكم جواز أخذ الأجرة على الكفائيات.

- الشهادة في حالة تحملها على إجماع الفقهاء أنها فرض كفاية^(١٠٤)، فرتب بعض الفقهاء عليه جواز أخذ الأجرة عليها^(١٠٥). فالمستند الشرعي لهذا الحكم هو ترتيب اللازم على الثابت بالإجماع وهو أن تحمل الشهادة فرض كفاية بالإجماع، ويجوز أخذ الأجرة على الفرائض الكفائية، فيجوز ذلك في الشهادة.

- الشهادة في حالة أدائها قد تثبت وجوباً عينياً وقد تثبت وجوباً كفاًياً، فيرجع كلٌّ

بشهادته ويأخذ الأجرة مقابلها بعد فعلها.

- الأجرة المعجلة: كأن يقوم الشاهد بشهادته ويأخذ بعدها الأجرة المعجلة مقابلها.

- الأجرة المؤجلة: كأن يقوم الشاهد بشهادته ويأخذ بعدها الأجرة المؤجلة مقابلها.

(٨) صور أخذ الأجرة على الشهادة من حيث نوع الأجرة:

- الأجرة من نوع النقد: كأن يقوم الشاهد بشهادته ويأخذ النقد مقابلها.

- الأجرة من نوع العرض: كأن يقوم الشاهد بشهادته ويأخذ العرض مقابلها.

- الأجرة من نوع المنفعة: كأن يقوم الشاهد بشهادته ويأخذ المنفعة مقابلها.

الفرع الثاني: أحكام أخذ الأجرة مقابل فعل الشهادة.

الحكم الشرعي المتوصل إليه بناءً على ما سبق بيانه من أدلة الفقهاء ومناقشتها في حكم أخذ الأجرة على فعل الشهادة هو التحريم، والصور التي يجوز العقل وقوعها في هذه المسألة تقتضي العكوف على حقيقة تصورها قبل إلحاقها بأصل الحكم، وذلك لأن هذا التحريم بمعزل عن اعتبار الظروف الملازمة لكلٍّ من هذه الصور، وهنا تأتي ضرورة استناد صور المسألة إلى التكييف الفقهي ليصلح انضواؤها تحت أصل

منهما إلى ما سبق.

(٢) الأحكام المتعلقة بأطراف الشهادة:

- الطرف القائم بالشهادة في حالة أنه فقيرٌ على تخريج بعض الفقهاء يُنظر فيه من جانب التعارض بين الواجبين أي بين الشهادة وطلب الرزق^(١٠٦). والمستند الشرعي لهذا الحكم هو الجمع بين الواجبات المتعارضة بتجوز أخذ الأجرة على الشهادة.

- الطرف القائم بالشهادة في حالة أنه غنيٌ على تخريج المجيزين يرجع الحكم فيه إلى التفريق بين تعيين الشهادة وعدمه وبين تحمل الشهادة وأدائها، وسبقت الإشارة إليه.

- الطرف المشهود له أو عليه في حالة أنه فقيرٌ يعتمد فيه على الموازنة بين مفسدة الشاهد ومفسدة المشهود على قول المجيزين في حالة حاجة الشاهد. المستند الشرعي لهذا الحكم هو الموازنة بين المفسدتين التي لا تقتضي دوماً ترجيح إحداها على الأخرى وخاصة في حالة إمكانية الجمع بينهما.

- الطرف المشهود له أو عليه في حالة أنه غنيٌ على تخريج المجيزين ينظر فيه إلى حاجة الشاهد أولاً ثم إلى التفريق بين تعيين الشهادة وعدمه وبين تحمل الشهادة وأدائها، وسبق الحديث عنه.

- الطرف المؤجر هو المشهود له على تخريج المانعين فيعتبر فيه ما يؤول إليه من التهمة والرشوة^(١٠٧)، والمستند الشرعي لهذا الحكم هو سدُّ الذريعة إلى الحرِّم لاحتمال راجح في إفضائه إلى ذلك.

- الطرف المؤجر هو المشهود عليه على تخريج المانعين المستدلين بسدِّ الذريعة إلى التهمة والرشوة فيُنظر فيه إلى مقتضى شهادة الشاهد الذي يكون على المشهود لا له، وبهذا يعجز العمل بسدِّ الذريعة لاحتمال راجح في عدم إفضائه إلى ذلك. فيعتمد المجيزون فيه بعد هذا على المستند الشرعي السابق.

- الطرف المؤجر هو غيرهما ينظر فيه إن كانت الأجرة من بيت المال فعلى تخريج جمهور الفقهاء جوازه في حالة ارتزاق الشاهد بها^(١٠٨)، وإن كانت من غير الإمام كأن تكون من أهل المشهود فاحتمال الإفشاء إلى الحرِّم قائم، وعلى تخريج المانعين يمكن الاستناد إلى سدِّ الذريعة في هذا.

(٣) الأحكام المتعلقة بأجرة الشهادة:

- الأجرة على الشهادة حالة اشتراطها من قبل الشاهد^(١٠٩) فيؤثر هذا في تخريج المجيزين لما فيه من ترجيح احتمال التذرع به إلى الحرِّم من الرشوة ومخالفة مدلول الآية ﴿وَلَا

تَكْتُمُوا الشَّهَدَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ عَاتَمٌ قَلْبُهُ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ [البقرة: ٢٨٣]. المستند الشرعي لترجيح عدم الجواز هنا هو رجحان احتمال التوسُّل به إلى المحرَّم.

- الأجرة على الشهادة حالة عدم اشتراطها من قبل الشاهد فيؤثِّر هذا في تخريج المانعين لما فيه من انتفاء التهمة والنأي عن الرشوة لإقدام المشهود على إعطاء الأجرة مكرمةً للشاهد من غير علم مسبقٍ وشرطٍ متقدِّم، والمستند الشرعي لترجيح الجواز هنا متوقَّفٌ على انتفاء احتمال التذرُّع إلى المحرَّم ولما فيه من معنى مكافأة الإحسان بالإحسان.

- الأجرة المقدَّمة على الشهادة فهي ترجع إلى كونها مشروطةً أو غير مشروطة ويعود الحكم عليها إلى التخريج السابق، وعلى تخريج المجيزين لعلّة حاجة الشاهد ينسجم القول بتقديم الأجرة قبل أدائه الشهادة معها، والمستند الشرعي لهذا الحكم هو قاعدة الحاجة تبيح المحرم لغيره والضرورة تبيح المحرم لذاته^(١١٠).

- الأجرة المؤخَّرة عن الشهادة فهي ترجع إلى كونها مشروطةً أو غير مشروطة ويعود الحكم عليها إلى التخريج السابق، وعلى تخريج المجيزين لعلّة حاجة الشاهد يتناقض تأخير الأجرة بعد الأداء لما فيه من إحراج الشاهد

والإضرار به لقوله تعالى: ﴿وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، والمستند الشرعي لهذا الجواز قاعدة لا ضرر ولا ضرار وتحريم تعسُّف المشهود في استعمال حقه من عدم وجوب إعطاء الأجرة على الشاهد.

- الأجرة على الشهادة في كونها من نوع النقد بناءً على تكييفها أجرةً كما في عقد الإجارة^(١١١)، وعلى تخريج المجيزين فإن الشاهد بعد اكتمال شروط الجواز فيه يأخذ النقد على شهادته من المشهود، والمستند الشرعي لهذا الحكم هو تكييفه بالإجارة فهو في هذه الحالة استتجار الشهادة، وأن الشاهد أجيرٌ.

- الأجرة على الشهادة في كونها من نوع العرض بناءً على تكييفها أجرةً كما في عقد الإجارة، وبهذا التكييف تُخضع الأجرة على الشهادة على أحكام الإجارة من أن تكون الأجرة معلومةً مسماةً^(١١٢) وإن كانت عرضاً.

- الأجرة على الشهادة في كونها من نوع المنفعة بناءً على تكييفها أجرةً كما في عقد الإجارة، وبهذا التكييف جوِّز القائلون به إعطاء الشاهد ما يتنفع به قصد أداء شهادته^(١١٣)، والمستند الشرعي لهذا الحكم هو قاعدة ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجبٌ.

المطلب الثاني: أخذ الأجرة مقابل تبعات الشهادة.

الأصل في أخذ الأجرة مقابل تبعات الشهادة على التكييف الفقهي السابق هو الجواز، غير أن هذا الأصل لا يعمم على جميع صوره، وهو أمرٌ يتطلب إيضاح الفروق بين الصور التي يستصحب فيها الحكم الأصلي والصور التي يرد الدليل الجزئي على مخالفته، ويتناول هذا المطلب صور أخذ الأجرة مقابل تبعات الشهادة وأحكامها.

الفرع الأول: صور أخذ الأجرة مقابل تبعات الشهادة.

المراد بكون الأجرة مقابل تبعات الشهادة أن الشاهد يأخذها عوضاً لما يترتب على إقدامه على الشهادة من لوازمها مما لا ينفك عنها، وهي مغايرة لما سبق من الأجرة لعدم عودتها إلى فعل الشهادة وإنما إلى أمورٍ خارجية تتوقف عليها الشهادة بحيث لا يمكن القيام بها إلا بالقيام بهذه الأمور، وهي تكون على صورٍ عديدة حسب حيثياتها التالية:

(١) صور أخذ أجرة تبعات الشهادة من حيث جهتها:

- أجرة تبعات الشهادة من المشهود: كأن يقوم الشاهد بشهادته ويأخذ أجرة تبعات

الشهادة من المشهود.

- أجرة تبعات الشهادة من غير المشهود: كأن يقوم الشاهد بشهادته ويأخذ أجرة تبعات الشهادة من غير المشهود.

(٢) صور أخذ أجرة تبعات الشهادة من حيث نوعها:

- أجرة تبعات الشهادة من نوع النقد: كأن يقوم الشاهد بشهادته ويأخذ أجرة تبعات الشهادة من نوع النقد.

- أجرة تبعات الشهادة من نوع المنفعة: كأن يقوم الشاهد بشهادته ويأخذ أجرة تبعات الشهادة من نوع المنفعة.

(٣) صور أخذ أجرة تبعات الشهادة من حيث وضع الشاهد:

- أجرة تبعات الشهادة للشارع الفقير: كأن يقوم الشاهد الفقير بشهادته ويأخذ أجرة تبعات الشهادة.

- أجرة تبعات الشهادة للشارع الغني: كأن يقوم الشاهد الغني بشهادته ويأخذ أجرة تبعات الشهادة.

(٤) صور أخذ أجرة تبعات الشهادة من حيث وضع المشهود:

- أجرة تبعات الشهادة من المشهود الفقير: كأن يقوم الشاهد بشهادته ويأخذ أجرة تبعات الشهادة من المشهود الفقير.

الشاهد بشهادته ويأخذ أجرة التبعات الطارئة على الشهادة.

(٨) صور أخذ أجرة تبعات الشهادة من حيث تحديدها:

- أجرة تبعات الشهادة الضرورية: كأن يقوم الشاهد بشهادته ويأخذ أجرة التبعات الضرورية في الشهادة.

- أجرة تبعات الشهادة الحاجية: كأن يقوم الشاهد بشهادته ويأخذ أجرة التبعات الحاجية في الشهادة.

- أجرة تبعات الشهادة التحسينية: كأن يقوم الشاهد بشهادته ويأخذ أجرة التبعات التحسينية في الشهادة.

الفرع الثاني: أحكام أخذ الأجرة مقابل تبعات الشهادة

الحكم الشرعي المتوصل إليه بناءً على ما سبق بيانه من أدلة الفقهاء ومناقشتها في شأن أخذ الأجرة على تبعات الشهادة هو الجواز، والصور التي يجوز العقل تحققها في هذه المسألة تقتضي العكوف على حقيقة تصورها قبل إلحاقها بأصل الحكم، وذلك لأن هذا الجواز بمعزل عن اعتبار الظروف المضيفة لكل من هذه الصور، ومن هنا تأتي ضرورة استناد صور المسألة إلى التخريج الفقهي ليصلح انضواؤها تحت أصل شرعي معتبر.

- أجرة تبعات الشهادة من المشهود الغني: كأن يقوم الشاهد بشهادته ويأخذ أجرة تبعات الشهادة من المشهود الغني.

(٥) صور أخذ أجرة تبعات الشهادة من حيث انتفاعها:

- أجرة تبعات الشهادة لنفس الشاهد: كأن يقوم الشاهد بشهادته ويأخذ أجرة تبعات الشهادة الراجعة إليه.

- أجرة تبعات الشهادة لعيال الشاهد: كأن يقوم الشاهد بشهادته ويأخذ أجرة تبعات الشهادة الراجعة إلى عياله.

(٦) صور أخذ أجرة تبعات الشهادة من حيث كفايتها:

- أجرة تبعات الشهادة الكافية: كأن يقوم الشاهد بشهادته ويأخذ أجرة ما يكفي تبعات الشهادة.

- أجرة تبعات الشهادة الزائدة: كأن يقوم الشاهد بشهادته ويأخذ أجرة ما يزيد عن تبعات الشهادة.

(٧) صور أخذ أجرة تبعات الشهادة من حيث وقوعها:

- أجرة تبعات الشهادة الواقعة: كأن يقوم الشاهد بشهادته ويأخذ أجرة التبعات الواقعة للشهادة.

- أجرة تبعات الشهادة الطارئة: كأن يقوم

(١) الأحكام المتعلقة بأطراف الشهادة:

- أجرة تبعات الشهادة في كونها صادرةً من جهة المشهود له أو عليه، وعلى تخريج القائلين بتجويزها فإن المشهود له أو عليه يتكفل أجرة تبعات الشهادة لكونه ربّ الشهادة^(١١٤)، والمستند الشرعي لهذا الحكم هو الأخذ بالأولى حيث إن أخذ الأجرة مقابل الشهادة جائز في بعض حالاتها فمن باب الأولى جوازه مقابل تبعات الشهادة في تلك الحالات.

- أجرة تبعات الشهادة في كونها صادرةً من جهةٍ ثالثةٍ غيرهما، وعلى تخريج جواز أخذها مقابل الشهادة من شخصٍ آخر غير المشهود له أو المشهود عليه كأن يتكفل بيت المال نفقة الشاهد، فإنه هنا من باب الأولى.

- أجرة تبعات الشهادة في حالة أن الشاهد فقيرٌ، فتحقق أصل الجواز هنا أشدُّ لما في حالة الشاهد وما آل إليه من مفسدةٍ ناتجةٍ من أدائه الشهادة^(١١٥).

- أجرة تبعات الشهادة في حالة أن الشاهد غنيٌّ، فاستغناء الشاهد عن نفقة الشهادة يقتضي عدول هذه المسألة عن أصل حكمها ولا سيما إذا كان المشهود دونه في الغنى.

- أجرة تبعات الشهادة في حالة أن المشهود فقيرٌ، ففي هذه الحالة موازنةً بين حالة الشاهد

وحالة المشهود، وإذا أمكن الجمع بين المفسدتين فالأولى، وإلا فيلجأ إلى الشروع في وسيلةٍ أخرى في أداء الشهادة^(١١٦).

- أجرة تبعات الشهادة في حالة أن المشهود غنيٌّ، فتعود إلى تخريج سابقٍ من كون الشاهد غنياً أو فقيراً.

(٢) الأحكام المتعلقة بأجرة تبعات الشهادة:

- أجرة تبعات الشهادة في حالة أنها ينتفع بها الشاهد نفسه، وعلى تخريج القائلين بالجواز لقصد النفقة على تبعات الشهادة فإنها ينتفع بها الشاهد^(١١٧)، والمستند الشرعي لهذا الجواز أن الشاهد هو الطرف المستأجر وتتوقّف عليه الشهادة، وعليه فيجوز انتفاعه بالأجرة مقابل تبعاتها.

- أجرة تبعات الشهادة في حالة أنها ينتفع بها عيال الشاهد، وعلى تخريج القائلين بالجواز من أجل نفي الضرر المترتب على أهل الشاهد، والمستند الشرعي لهذا الحكم هو حرية تصرّف الشاهد فيما يستحقّه من هذه الأجرة^(١١٨) واعتبار الضرر اللاحق بالشاهد وأهله^(١١٩).

- أجرة تبعات الشهادة في كونها من نوع النقد، فتخرج هذا الحكم على غرار ما سبق في كون أجرة الشهادة من نوع النقد

غير أن رجحان الجواز هنا أقوى لتوافقهِ مع أصل حكمه.

- أجرة تبعات الشهادة في كونها من نوع المنفعة، فتخريج هذا الحكم على غرار ما سبق.

- أجرة التبعات الضرورية في الشهادة، وهي أجرة لما يلزم فعل الشهادة لزوماً ضرورياً كنفقة الشاهد حيث إن منعها يؤدي إلى فوات نفس الشاهد أو أهله^(١٢٠). والمستند الشرعي لهذا الجواز هو الحفاظ على أصل ضروري في الشرع وهو النفس.

- أجرة التبعات الحاجية في الشهادة، وهي أجرة لما يلزم فعل الشهادة لزوماً حاجياً كأجرة الركوب للشاهد حيث إن منعها يؤدي إلى الحرج والمشقة، والمستند الشرعي لهذا الجواز هو تحقيق مبدأ رفع الحرج ونفي المشقة.

- أجرة التبعات التحسينية في الشهادة، وهي أجرة لما يلزم فعل الشهادة لزوماً تحسينياً كإكرام الشاهد^(١٢١) حيث إن منعها يؤدي إلى الإخلال بالمروءة والأخلاق الحميدة.

- أجرة تبعات الشهادة في حالة كفايتها، وهي الأجرة الكافية لنفقة تبعات الشهادة^(١٢٢)، والمستند الشرعي لجوازه أن الشاهد يستحق هذه الأجرة وكفايتها تقابل ما يحتاج إليه من

نفقة لوازم الشهادة.

- أجرة تبعات الشهادة في حالة فضلها، وهي الأجرة الزائدة على نفقة تبعات الشهادة، والمستند الشرعي لعدم جوازه أن الشاهد يستحق الأجرة غير أن زيادتها على حاجته لا تقابل شيئاً، وإذا كانت الزيادة عن طريق غير مشروع فيشتد المنع فيه.

- أجرة التبعات الواقعة للشهادة، وهي الأجرة الواقعة التي يحتاج إليها الشاهد في أداء شهادته، والمستند الشرعي لجواز هذه الأجرة هو المستندات الشرعية السابقة على اختلاف حالاتها.

- أجرة التبعات الطارئة على الشهادة، وهي الأجرة الطارئة غير المتوقعة التي تحصل للشاهد أثناء أداء شهادته، والمستند الشرعي لجوازه هو إلحاق ما يطرأ على الشاهد بما يستحقه من أجرة لحاجته إليها.

خاتمة:

يتوصل الباحث في مذاكرة هذا الموضوع إلى النتائج التالية:

(١) المفهوم العام للأجرة يدور حول العوض والبدل والجزاء المقابل للعمل أو المنفعة، وأما مفهومها الخاص فيتعلق بعقد الإجارة من أن الأجرة هي البدل المقابل المنفعة المعقود عليها.

القائل بعدم جواز أخذ الأجرة على الشهادة.

(٨) الأصل في أخذ الأجرة مقابل الشهادة على التكييف الفقهي السابق عدم الجواز.

(٩) الأصل في أخذ الأجرة مقابل تبعات الشهادة على التكييف الفقهي السابق هو الجواز.

الهوامش:

(١) أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني الكفوي (١٠٩٤هـ/١٦٨٣م)، الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، وضع فهارسه، عدنان درويش ومحمد المصري، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط٢، ١٩٩٨م، ص٤٨.

(٢) جمال الدين أبو الفضل محمد بن مكرم بن منظور (٧١١هـ/١٣١١م)، لسان العرب، تحقيق، عبد الله علي الكبير وآخرين، القاهرة، دار المعارف، د.ط، د.ت، ج٢، ص٣١.

(٣) إسماعيل بن حماد الجوهري (٣٩٣هـ/١٠٠٣م)، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق، أحمد عبد الغفور عطار، بيروت، دار العلم للملايين، ط٤، ١٩٩٠م، ج٢، ص٥٧٦. مجد الدين أحمد ابن يعقوب الفيروزآبادي (٨١٧هـ/١٤١٤م)، القاموس المحيط، الهيئة المصرية

(٢) تتوقف الشهادة على مفهوم الإخبار، فيقيد الإخبار في الشهادة بما هو يرجح الصدق فيه على الكذب، ويقيد كذلك بالنظر إلى أن استقلاليته لا تفيد الإلزام بحدوثه في مجلس القضاء أمام القاضي.

(٣) القائلون بجواز أخذ الأجرة على الشهادة اختلفوا إلى قولين: قولٌ يجوز أخذ الأجرة على تحمُّل الشهادة دون الأداء، وقولٌ يجوز أخذ الأجرة على الشهادة إذا لم تتعين، فإن تعينت فلا يجوز.

(٤) القائلون بعدم جواز أخذ الأجرة على الشهادة اختلفوا إلى قولين: قولٌ لا يجوز أخذ الأجرة على الشهادة مطلقاً، وقولٌ لا يجوز أخذ الأجرة على الشهادة إلا عند الحاجة.

(٥) اتفق الفقهاء على جواز أخذ النفقة وأجرة الركوب مدة ذهابه وإيابه في حالة إذا كان الشاهد فقيراً، وذهب جمهور الفقهاء إلى جواز أخذ الشاهد الرزق من بيت المال على تحمُّل الشهادة وأدائها.

(٦) يؤول الخلاف الفقهي في حكم أخذ الأجرة على الشهادة إلى حكم الشهادة ومآل الأجرة.

(٧) بعد المدارس والمناقشة يتسنى الخلوص إلى الرأي الراجح في المسألة وهو المذهب

- العامّة للكتاب، ط ٣، ١٩٧٨ م، ج ١، ص ٣٥٩.
- (٤) أبو الحسين أحمد بن فارس (٣٩٥ هـ / ١٠٠٥ م)، معجم مقاييس اللغة، تحقيق، عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، ١٩٧٩ م، ج ١، ص ٦٢.
- (٥) محمد فؤاد عبد الباقي (١٣٨٨ هـ / ١٩٦٧ م)، المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم، القاهرة، مطبعة دار الكتب المصرية، ١٣٦٤ هـ، ص ١٣-١٤.
- (٦) أبو القاسم الحسين بن محمد الراغب الأصفهاني (٥٠٢ هـ / ١١٠٩ م)، المفردات في غريب القرآن، تحقيق محمد سيد كيلاني، بيروت، دار المعرفة، ص ١١.
- (٧) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الجهاد والسير، باب الجهاد ماض مع البر والفاجر، رقم الباب: ٤٤، رقم الحديث: ٢٨٥٢، دمشق، دار ابن كثير، ط ١، ٢٠٠٢ م.
- (٨) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الجنائز، باب فضل الصلاة على الجنائز وإتباعها، رقم الباب: ١٧، رقم الحديث: ٩٤٥، الاعتناء أبي قتيبة انظر محمد الفاريابي، الرياض، دار طيبة، ط ١، ٢٠٠٦ م.
- (٩) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الإجارة، باب الإجارة من العصر إلى الليل، رقم الباب: ١١، رقم الحديث: ٢٢٧١.
- (١٠) مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري بن الأثير (٦٠٦ هـ / ١٢١٠ م)، النهاية في غريب الحديث والأثر، تحقيق طاهر أحمد الزاوي ومحمد محمد الطناجي، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ج ١، ص ٢٥.
- (١١) الراغب الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن، ص ١١.
- (١٢) شمس الدين أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي (٤٩٠ هـ / ١٠٩٠ م)، المبسوط، تحقيق خليل محي الدين الميس، بيروت، دار الفكر، ط ١، ٢٠٠٠ م، ج ١٦، ص ١١.
- (١٣) سراج الدين عمر بن إبراهيم بن محمد ابن نجيم (٩٧٠ هـ / ١٥٦٣ م)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، بيروت، دار المعرفة، ج ٧، ص ٢٩٨.
- (١٤) أبو عبد الله محمد الأنصاري الرصاع (٨٩٤ هـ / ١٤٨٩ م)، شرح حدود ابن عرفة، تحقيق محمد أبو الأجناف والطاهر المعموري، بيروت، دار الغرب الإسلامي، ط ١، ١٩٩٣ م، ص ٥١٩.
- (١٥) علي بن خلف المنوفي (٩٣٩ هـ / ١٥٣٢ م)، كفاية الطالب الرباني لرسالة أبي زيد القيرواني، تحقيق يوسف الشيخ محمد البقاعي، بيروت، دار الفكر، ١٤١٢ هـ، ج ٢، ص ٢٤٦.
- (١٦) أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب الماوردي (٤٥٠ هـ / ١٠٥٩ م)، الحاوي الكبير، بيروت، دار الكتب العلمية، ط ١،

- ١٩٩٤م، ج٥، ص٣٢٤.
- (١٧) إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (١٠٨٣هـ/١٠٧٨م)، التعريفات، بيروت، مكتبة لبنان، ١٩٨٥م، ص١٣٥.
- (٢٨) محمد علي التهانوي (١١٥٨هـ/١٧٤٥م)، كشف اصطلاحات العلوم والفنون، تقديم رفيق العجم، تحقيق علي درجوع، ترجمة عبد الله الخالدي وجورج زيناتي، بيروت، مكتبة لبنان ناشرون، ١٩٩٦م، ج١، ص١٠٤٣.
- (٢٩) عبد الباقي، المعجم المفهرس لألفاظ القرآن، ص٣٩٠.
- (٣٠) الراغب الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن، ص٢٦٨-٢٦٩.
- (٣١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الجهاد والسير، باب الحور العين وصفتهن، رقم الباب: ٦، رقم الحديث: ٢٧٩٥.
- (٣٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الشهادات، باب لا يشهد على شهادة جور إذا شهد، رقم الباب: ٩، رقم الحديث: ٢٦٥٠.
- (٣٣) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الشهادات، باب شهادة النساء، رقم الباب: ١٢، رقم الحديث: ٢٦٥٨.
- (٣٤) ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث والأثر، ج٢، ص٥١٤.
- (٣٥) ابن نجيم، البحر الرائق، ج٧، ص٥٦.
- (٣٦) علاء الدين محمد بن علي بن محمد الحصكفي (١٠٨٨هـ/١٦٧٧م)، الدر
- (١٨) منصور بن يونس بن إدريس البهوتي (١٠٥٤هـ/١٦٤١م)، كشف القناع عن متن الإقناع، تحقيق هلال مصيلحي مصطفى هلال، بيروت، دار الفكر، ص٣٧٠.
- (١٩) موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد ابن قدامة (١٢٢٣هـ/١٢٢٣م)، الكافي، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، مصر، دار هجر، ط١، ١٩٩٧م، ج٣، ص٣٩٢.
- (٢٠) وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية، الكويت، طباعة ذات السلاسل، ط٢، ١٩٨٣م، ج١، ص٣٢٠.
- (٢١) محمد رواس قلعه جي وحامد صدقي قنبي، معجم لغة الفقهاء، بيروت، دار النفائس، ط٢، ١٩٨٨م، ص٤٢-٤٣.
- (٢٢) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج٣، ص٢٢١.
- (٢٣) ابن منظور، لسان العرب، ج٢٧، ص٢٣٤٨.
- (٢٤) الجوهري، الصحاح، ج٢، ص٤٩٤.
- (٢٥) الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ج١، ص٣٠٣.
- (٢٦) الكفوي، الكليات، ص٥٢٧.

- (٤٣) وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية، ج ٢٦، ص ٢١٥.
- (٤٤) قلعه جي، معجم لغة الفقهاء، ص ٢٦٦.
- (٤٥) عادل بن شاهين محمد شاهين، أخذ المال على أعمال القرب، الرياض، دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، ط ١، ٢٠٠٤م، ص ٧٤٤ وما بعدها.
- (٤٦) محمد بن عبد الله الخرشبي (١١٠١هـ/ ١٦٩٠م)، شرح مختصر خليل، بيروت، دار الفكر للطباعة، ج ٧، ص ٢١٣.
- (٤٧) محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي (١٢٣٠هـ/ ١٨١٥م)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، تحقيق محمد عlish، بيروت، دار الفكر، ج ٤، ص ١٩٩.
- (٤٨) الدردير، الشرح الكبير، ج ٤، ص ١٩٩.
- (٤٩) أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (٦٧٦هـ/ ١٢٧٨م)، روضة الطالبين، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، بيروت، دار الكتب العلمية، ج ٨، ص ٢٤٩.
- (٥٠) أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله ابن بهادر الزركشي (٧٩٤هـ/ ١٣٩٢م)، المنشور في القواعد، الكويت، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ط ٢، ١٩٨٥م، ج ٣، ص ١٣.
- (٥١) الشيرازي، المذهب، ج ٢، ص ٣٢٤.
- (٥٢) الدردير، الشرح الكبير، ج ٤، ص ٢٠٠.
- النووي، روضة الطالبين، ج ٨، ص ٢٤٩.
- المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار في فروع الفقه الحنفي، بيروت، دار الفكر، ١٣٨٦هـ، ج ٥، ص ٤٦١.
- (٣٧) الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، ص ٥٨٢.
- (٣٨) أبو البركات سيدي أحمد الدردير (١٢٠١هـ/ ١٧٨٦م)، الشرح الكبير، تحقيق محمد عlish، بيروت، دار الفكر، ج ٤، ص ١٦٤.
- (٣٩) شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي (١٠٦٩هـ/ ١٦٥٩م)، حاشية قليوبي على المحلى على منهاج الطالبين، تحقيق مكتب البحوث والدراسات، بيروت، دار الفكر، ١٩٩٨م، ج ٤، ص ٣١٩.
- (٤٠) محمد الخطيب الشربيني (٩٧٧هـ/ ١٥٧٠م)، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، تحقيق مكتب البحوث والدراسات، بيروت، دار الفكر، ١٤١٥هـ، ج ٢، ص ٦٣١.
- (٤١) شرف الدين موسى بن أحمد بن موسى أبو النجا الحجاوي (٩٦٨هـ/ ١٥٦٠م)، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق عبد اللطيف محمد موسى السبكي، بيروت، دار المعرفة، ج ٤، ص ٤٣٠.
- (٤٢) منصور بن يونس بن إدريس البهوتي (١٠٥٤هـ/ ١٦٤١م)، شرح منتهى الإرادات، بيروت، عالم الكتب، ١٩٩٦م، ج ٣، ص ٥٧٥.

- (٥٣) الشيرازي، المذهب، ج ٢، ص ٣٢٤.
- (٥٤) الشربيني، مغني المحتاج، ج ٤، ص ٤٥١.
- (٥٥) علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي (٨٨٥هـ/١٤٨٠م)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ط ٢، ج ١٢، ص ٦.
- (٥٦) أبو عبد الله محمد بن مفلح المقدسي (٧٦٣هـ/١٣٦٢م)، الفروع وتصحيح الفروع، تحقيق أبي الزهراء حازم القاضي، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤١٨هـ، ج ٦، ص ٤٧٤.
- (٥٧) الشيرازي، المذهب، ج ٢، ص ٣٢٤. موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة (٦٢٠هـ/١٢٢٣م)، المغني، مصر، مكتبة القاهرة، ١٩٦٨م، ج ١٠، ص ١٣٩.
- (٥٨) ابن قدامة، الشرح الكبير، ج ١٢، ص ٥.
- (٥٩) شاهين، أخذ المال على أعمال القرب، ص ٧٤٤ وما بعدها.
- (٦٠) الحصكفي، الدر المختار، ج ٥، ص ٤٦٣.
- (٦١) شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد الشلبي (١٠٢١هـ/١٦١٢م)، حاشية الشلبي على تبين الحقائق، القاهرة، المطبعة الكبرى الأميرية بولاق، ط ١، ١٣١٣هـ، ج ٤، ص ٢٠٧.
- (٦٢) محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين (١٢٥٢هـ/١٨٣٦م)، حاشية رد المختار على الدر المختار، بيروت، دار الفكر، ٢٠٠٠م، ج ٤، ص ٣٢٢.
- (٦٣) علي حيدر (١٣٥٣هـ/١٩٣٤م)، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تحقيق وتعريب فهمي الحسيني، بيروت، دار الكتب العلمية، ج ٤، ص ٣٠١.
- (٦٤) البهوتي، كشف القناع، ج ٦، ص ٤٠٦.
- (٦٥) الحجواي، الإقناع، ج ٤، ص ٤٣١.
- (٦٦) موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد ابن قدامة (٦٢٠هـ/١٢٢٣م)، الشرح الكبير على متن المقنع، إشراف على الطباعة محمد رشيد رضا، بيروت، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، ١٢، ص ٥.
- (٦٧) أبو البركات سيدي أحمد الدردير (١٢٠١هـ/١٧٨٦م)، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، تحقيق مصطفى كمال وصفي، القاهرة، دار المعارف، ج ٤، ص ٢٨٥.
- (٦٨) محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني (١٢٥٠هـ/١٨٣٤م)، فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، بيروت، دار ابن كثير، ط ١، ١٤١٤هـ، ج ٥، ص ٢٨٨.
- (٦٩) الشيرازي، المذهب، ج ٢، ص ٣٢٤.
- (٧٠) ابن قدامة، المغني، ج ١٠، ص ١٤٩.
- (٧١) النووي، روضة الطالبين، ج ٨، ص ٢٤٨.
- (٧٢) الدردير، الشرح الكبير، ج ٤، ص ٢٠٠.
- (٧٣) المرادوي، الإنصاف، ج ١٢، ص ٧.
- (٧٤) ابن مفلح، الفروع، ج ٦، ص ٤٧٤.

هذا الحديث غير محفوظ، وأورده في ترجمة إبراهيم بن محمد الهاشمي، وصرح الصنعاني بأنه موضوع. انظر: أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (٨٥٢هـ / ١٤٤٨م)، التلخيص الخبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، تحقيق أبي عاصم حسن بن عباس بن قطب، مصر، مؤسسة قرطبة، ط١، ١٩٩٥م، ج٤، ص٣٦٣.

(٨١) فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي (٧٤٣هـ / ١٣٤٣م)، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، القاهرة، دار الكتب الإسلامي، ١٣١٣هـ، ج٤، ص٢٠٧.

(٨٢) محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي (٥٤٣هـ / ١١١٨م)، أحكام القرآن، تعليق محمد عبد القادر عطا، بيروت، دار الكتب العلمية، ط٣، ٢٠٠٤م، ج١، ص٣٣٨. زين الدين أبو يحيى زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري (٩٢٦هـ / ١٥٢٠م)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، تحقيق محمد محمد تامر، بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ٢٠٠٠م، ج٤، ص٣٧١. وينظر: الشربيني، مغني المحتاج، ج٤، ص٤٥١. النووي، روضة الطالبين، ج٨، ص٢٤٨. المرداوي، الإنصاف، ج١٢، ص٦. ابن مفلح، الفروع، ج٦، ص٤٧٤.

(٨٣) أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي (٦٧١هـ / ١٢٧٣م)، الجامع

(٧٥) علاء الدين أبو الحسن علي بن محمد بن عباس البعلي (٨٠٣هـ / ١٤٠٠م)، اختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية، مصر، مطبعة كردستان العلمية، ١٣٢٩هـ، ص٢١٠.

(٧٦) تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية (٧٢٨هـ / ١٣٢٨م)، مجموع الفتاوى، تحقيق أنور الباز وعامر الجزار، مصر، دار الوفاء، ط٣، ٢٠٠٥م، ج٣٠، ص٢٠٧.

(٧٧) ابن نجيم، البحر الرائق، ج٧، ص٥٨. الحصكفي، الدر المختار، ج٥، ص٤٦٣. الدردير، الشرح الكبير، ج٤، ص٢٠٠. الخرشبي، شرح مختصر خليل، ج٧، ص٢١٤. النووي، روضة الطالبين، ج٨، ص٢٤٩. القليوبي، حاشية قليوبي، ج٤، ص٣٣١. البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج٣، ص٥٧٦. المرداوي، الإنصاف، ج١٢، ص٧.

(٧٨) ابن قدامة، المغني، ج١٠، ص١٣٩.

(٧٩) ابن نجيم، البحر الرائق، ج٧، ص٥٨.

(٨٠) أخرجه العقيلي في الضعفاء من حديث ابن عباس، وقال: لا يعرف إلا من رواية عبد الصمد بن علي، وتفرد به إبراهيم ابن عبد الصمد، عن أبيه عبد الصمد بن موسى، عن إبراهيم بن محمد الإمام عنه. وقال ابن طاهر في التذكرة رواه ابن أبي ميسرة، عن عبد الصمد بن موسى أيضا. وقال العقيلي:

- (٩٤) البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج ٣، ص ٥٧٦. الخرشي، شرح مختصر الخليل، ج ٧، ص ٢١٣. مصطفى بن سعد بن عبده الرحيباني (١٢٤٣هـ/١٨٢٧م)، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، بيروت، المكتب الإسلامي، ط ٢، ١٩٩٤م، ج ٦، ص ٥٩٣. أبو الحسن عماد الدين علي بن محمد بن علي إلكيا الهراسي (٥٠٤هـ/١١١٠م)، أحكام القرآن، تحقيق موسى محمد علي وعزة عبد عطية، بيروت، دار الكتب العلمية، ط ٢، ١٤٠٥هـ، ج ١، ص ٢٥٨.
- (٩٥) الشيرازي، المذهب، ج ٢، ص ٣٢٤. الزركشي، المنشور في القواعد، ج ٣، ص ٣١. الشربيني، مغني المحتاج، ج ٤، ص ٤٥١.
- (٩٦) الدردير، الشرح الكبير، ج ٤، ص ٢٠٠. الخرشي، شرح مختصر الخليل، ج ٧، ص ٢١٤. ابن عبد البر، التمهيد، ج ٢، ص ١٧.
- (٩٧) النووي، روضة الطالبين، ج ٨، ص ٢٤٨. الشربيني، مغني المحتاج، ج ٤، ص ٤٥١. السيوطي، الأشباه والنظائر، ص ٤٦٩.
- (٩٨) قلعه جي، معجم لغة الفقهاء، ص ٤٣.
- (٩٩) السيوطي، الأشباه والنظائر، ص ٥٣٠.
- (١٠٠) أحمد كافي، الحاجة الشرعية حدودها وقواعدها، بيروت، دار الكتب العلمية، ط ١، ٢٠٠٤م، ص ١٢٣.
- لأحكام القرآن، تحقيق أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، القاهرة، دار الكتب المصرية، ط ٢، ١٩٦٤م، ج ٣، ص ٣٩٨-٣٩٩.
- (٨٤) جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (٩١١هـ/١٥٠٥م)، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية، بيروت، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٩٩٠م، ص ٤٦٩.
- (٨٥) أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر (٤٦٣هـ/١٠٧١م)، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تحقيق مصطفى بن أحمد العلوي ومحمد عبد الكبير البكري، المغرب، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، ١٣٨٧هـ، ج ٢، ص ١٧، ج ٩، ص ١٤٠.
- (٨٦) ابن قدامة، المغني، ج ١٠، ص ١٢٨-١٢٩.
- (٨٧) ابن قدامة، الكافي، ج ٤، ص ٥١٩.
- (٨٨) الماوردي، الحاوي، ج ١٧، ص ٥٦.
- (٨٩) الشيرازي، المذهب، ج ٢، ص ٣٢٤. الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج ٤، ص ١٩٩.
- (٩٠) ابن قدامة، الشرح الكبير، ج ١٢، ص ٥.
- (٩١) الدردير، الشرح الصغير، ج ٤، ص ٢٨٥.
- (٩٢) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج ١٨، ص ١٥٩. الشوكاني، فتح القدير، ج ٥، ص ٢٨٨.
- (٩٣) الشيرازي، المذهب، ج ٢، ص ٣٢٤.

- (١٠١) كافي، الحاجة الشرعية، ص ٣٣.
- (١٠٢) الخرشي، شرح مختصر الخليل، ج ٧، ص ٢١٣. السيوطي، الأشباه والنظائر، ص ٤٦٩. النووي، روضة الطالبين، ج ٨، ص ٢٤٨. الشيرازي، المهذب، ج ٢، ص ٣٢٤. ابن قدامة، المغني، ج ١٠، ص ١٣٩.
- (١٠٣) الشيرازي، المهذب، ج ٢، ص ٣٢٤. السيوطي، الأشباه والنظائر، ص ٤٦٩.
- (١٠٤) ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٧، ص ٥٧. الشليبي، حاشية الشليبي، ج ٤، ص ٢٠٧. الخرشي، شرح مختصر الخليل، ج ٧، ص ٢١٣. ابن العربي، أحكام القرآن، ج ١، ص ٣٣٨. النووي، روضة الطالبين، ج ٨، ص ٢٤٧. الشريبي، مغني المحتاج، ج ٤، ص ٤٥٠. ابن قدامة، الكافي، ج ٤، ص ٥١٩. المرداوي، الإنصاف، ج ١٢، ص ٣.
- (١٠٥) الشيرازي، المهذب، ج ٢، ص ٣٢٤. السيوطي، الأشباه والنظائر، ص ٤٦٩.
- (١٠٦) النووي، روضة الطالبين، ج ٨، ص ٢٤٩. الماوردي، الحاوي، ج ١٧، ص ٥٦. البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج ٣، ص ٥٧٦. المرداوي، الإنصاف، ج ١٢، ص ٥. ابن قدامة، المغني، ج ١٠، ص ١٣٩. ابن قدامة، الشرح الكبير، ج ١٢، ص ٥.
- (١٠٧) الخرشي، شرح مختصر الخليل، ج ٧، ص ٢١٤. الدردير، الشرح الكبير، ج ٤، ص ٢٠٠. ابن عبد البر، التمهيد، ج ٢، ص ١٧. الشيرازي، المهذب، ج ٢، ص ٣٢٤. الزركشي، المنشور في القواعد، ج ٣، ص ٣١.
- (١٠٨) ابن العربي، أحكام القرآن، ج ١، ص ٣٣٨. القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج ٣، ص ٣٩٨. الشريبي، مغني المحتاج، ج ٤، ص ٤٥١. النووي، روضة الطالبين، ج ٨، ص ٢٤٨. المرداوي، الإنصاف، ج ١٢، ص ٦. ابن مفلح، الفروع، ج ٦، ص ٤٧٤.
- (١٠٩) الدردير، الشرح الكبير، ج ٤، ص ١٩٩. الزركشي، المنشور في القواعد، ج ٣، ص ١٣.
- (١١٠) كافي، الحاجة الشرعية، ص ١٢٣.
- (١١١) يجوز أن يكون بدل المنفعة في الإجارة ما جاز أن يكون ثمناً من عرض أو منفعة أخرى أو نقد حال أو مؤجل. انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، ج ١، ص ٣٢٠.
- (١١٢) أبو عبد الله محمد بن يوسف العبدري (٨٩٧هـ / ١٤٩٢م)، التاج والإكليل لمختصر خليل، بيروت، دار الفكر، ١٣٩٨هـ، ج ٦، ص ١٩٦.
- (١١٣) الزيلعي، تبين الحقائق، ج ٤، ص ٢٠٧. الدردير، الشرح الكبير، ج ٤، ص ٢٠٠.
- (١١٤) البهوتي، كشف القناع، ج ٦، ص ٤٠٦. الحجاوي، الإقناع، ج ٤، ص ٤٣١. المرداوي، الإنصاف، ج ١٢، ص ٧.

- (١١٥) العبدري، التاج والإكليل، ج٦، ص ١٩٥. البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج٣، ص ٥٧٦.
- (١١٦) الخرشي، شرح مختصر الخليل، ج٧، ص ٢١٤.
- (١١٧) الخرشي، شرح مختصر الخليل، ج٧، ص ٢١٤.
- (١١٨) النووي، روضة الطالبين، ج٨، ص ٢٤٨.
- (١١٩) الدردير، الشرح الكبير، ج٤، ص ٢٠٠.
- (١٢٠) البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج٣، ص ٥٧٦. المرداوي، الإنصاف، ج١٢، ص ٥.
- (١٢١) ابن نجيم، البحر الرائق، ج٧، ص ٥٨. الزيلعي، تبين الحقائق، ج٤، ص ٢٠٧. الشلبي، حاشية الشلبي، ج٤، ص ٢٠٧.
- (١٢٢) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٤، ص ١٩٩.

الترجيح بين النصوص عند التعارض بين النفي والإثبات:

دراسة أصولية تطبيقية

د.أنس محمود توفيق العواطي الرفاعي*

تاريخ وصول البحث: ٢٠١٧ / ٤ / ١٨ م تاريخ قبول البحث: ٢٠١٧ / ٨ / ٢٧ م

ملخص

قد تُردّ النصوص في بيان حكم لمسألة، وظاهرها التعارض؛ حيث إننا نجد نصاً في تلك المسألة، يعارض الحكم الذي ثبت بنص آخر، وعليه فلا بد من البحث عن مرجح، لأن مراد الشارع واحد وحكمه واحد في المسألة، فلا يجتمع نقيضان -حكمان- مغايران في مسألة واحدة؛ لأن الشريعة رفعت الإصرَ والمشقة عن المكلف، وكان من جملة هذه المرجحات النظر من حيث مدلول النص، (الترجيح بحسب الحكم) ومنه كون أحد النصين نافياً والآخر مثبتاً وعليه فقد جاءت هذه الدراسة لتفصيل القول في ترجيح المثبت على النافي أو عكسه عند الأصوليين وأثر ذلك في التطبيق عند الفقهاء.

Abstract

Some authentic legal texts might primarily appear contradicting one another in clarifying the ruling of a single issue. In other words, we might find a sacred text dealing with an issue and opposing the ruling issued by another sacred text, therefore, we have to find out a preference. Because the aim and the ruling of "The Lawgiver" (al-Shari`) are the same, it is impossible to conceive of any real discrepancy existing between two rulings regarding the same issue. And because the sacred law eliminated offense and hardship against the legally competent, and from amongst the preferences is the testing of the signification of the text (preference according to the ruling), and the fact that one text that indicates impermissibility and another that indicates permissibility, this study came to support the refuter text against the affirmative or vice versa, and clarify the impact on the applications by the scholars of jurisprudence.

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

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله بعثه الله للناس كافة، اللهم صلِّ وسلِّم وبارك عليه وعلى آل بيته وأصحابه الطيبين الطاهرين... وبعد:

فإن شرف العلم بما يدلُّ عليه، وإن أشرف العلوم بعد العلم بكتاب الله وسنة رسوله الكريم ﷺ هو العلم الذي يتصل بهما، ومن هذه العلوم العلم الذي يُعرف بدلائل الفقه الإجمالية، وكيفية الاستدلال به وكيفية حال المستدل، المستفيد^(١).

وقد اهتم العلماء بهذا العلم اهتماماً عظيماً بالغاً واعتنوا به عنايةً خاصة، لما فيه تبيان لأحكام القرآن وسنة النبي - عليه الصلاة والسلام -، والمشهور أن أول من قعد قواعد هذا العلم وكتب فيه هو الإمام الشافعي رحمه الله^(٢).

ومبحث التعارض والترجيح فنٌّ من فنون هذا العلم، (ولا يقع الترجيح إلا مع وجود التعارض، فالترجيح فرع التعارض مرتب على وجوده، مع العلم أنه لا تعارض بالحقيقة في حجج الشرع)^(٣)، غار سبزه أئمة الهدى زمن المصطفى ﷺ من الصحابة، فنجدهم اختاروا أحد الدليلين

المتعارضين، حينما أمرهم المصطفى ﷺ بالانطلاق ليهود بني قريظة، قال لهم: «لا يصلين أحدٌ العصر إلا في بني قريظة»^(٤)، وتوجيه النبي ﷺ وإرشاده للصحابة في إقامة الصلاة على وقتها، وخاصة المحافظة على صلاة العصر في وقتها.

ففي الحديث عن أم المؤمنين عائشة - رضي الله عنها - أن مولى عائشة قال: أمرتني عائشة أن أكتب لها مصحفاً، قالت: إذا بلغت إلى هذه الآية: ﴿خَفِظُوا عَلَى الصَّلَوَاتِ وَالصَّلَاةِ الْوُسْطَى وَقُومُوا لِلَّهِ قَنِتِينَ﴾ [البقرة: ٢٣٨]، فأذني، فلما بلغتْها آذنتُها، فأملت عليّ: حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى وصلاة العصر، وقوموا لله قانتين قالت: سمعتها من رسول الله ﷺ^(٥) بل إن القرآن العظيم حثَّ على الصلاة في وقتها فقال سبحانه: ﴿إِنَّ الصَّلَاةَ كَانَتْ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ كِتَابًا مَوْقُوتًا﴾ [النساء: ١٠٣].

والدلالة من الآية الكريمة: أن الصلوات توقيتها من الشارع سبحانه فلا يحق لأحد أن يقدم أو يؤخر هذه الصلوات عن وقتها؛ إلا لعذر.

ومن ثمَّ جاء من بعدهم التابعون ثم الأئمة الأعلام في بيان هذا الفن الخاص في

بيان الراجح عند تعارض الأدلة. ومن هذه الأدلة (الترجيح بحسب الحكم) ومنها النفي والإثبات.

مشكلة الدراسة:

تتمثل في بيان مناهج الأصوليين في التعامل مع النصوص المتعارضة في مدلولها، حيث دل بعضها على النفي وبعضها الآخر على الإثبات، وذكر محل الخلاف وآراء العلماء في هذه المسألة؛ فكان لزاماً علينا أن نفرع إلى الترجيح بينها؛ ثم معرفة ما هو المرجح، المثبت على النافي، أم العكس؟ وهل لهذا الخلاف ثمرة علمية في الواقع التطبيقي عند الأصوليين؟ هذا ما سنراه في ثنايا البحث.

أهداف الدراسة:

تهدف إلى الوصول لمنهج الأصوليين في التعامل مع تلك النصوص المتعارضة في مدلولها، ومعرفة آرائهم في الترجيح عند تعارض النفي مع الإثبات، وبيان محل خلافاتهم في المسألة وبيان الرأي الراجح في هذه المسألة.

الدراسات السابقة:

هناك العديد من الكتابات في موضوع التعارض والترجيح بين الأدلة الشرعية على العموم.

ولم أقف على من أفرد في هذا الموضوع

الترجيح بين النصوص عند التعارض بين النفي والإثبات "على الخصوص" ووجدت على غراره بحثاً خاصاً في موضوع مقارب في الترجيح لكن بين الحظر والإباحة، للدكتور أمجد رشيد والمقبول للنشر في مجلة دراسات جامعة آل البيت، ويختلف القول في الحظر والإباحة عن القول بالنفي والإثبات، أن الحظر والإباحة خاصان بالإحكام الشرعية بينما النفي والإثبات أعم من ذلك فقد يكونان في الأحكام الشرعية وقد يكونان في غيرهما؛ كإثبات وقوع فعل ما أو نفيه، كصلاته ﷺ في الكعبة هل وقع أم لا؟ وهذا ما ميّز دراستي عن دراسة الدكتور أمجد رشيد في موضوع الحظر والإباحة.

أما على العموم:

١. التعارض والترجيح بين الأدلة الشرعية، عبداللطيف عبدالله عزيز البرزنجي، كتاب منشور ومطبوع في دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٧هـ، والكتاب كما ذكرت عاماً.

٢. التعارض والترجيح عند الأصوليين وأثرهما في الفقه الإسلامي، محمد إبراهيم محمد الحفناوي، منشور بدار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، مصر.

٣. الترجيح بين النصوص، عند تعارض الحظر مع الإباحة، أمجد رشيد، مقبول

للنشر في مجلة جامعة آل البيت.

منهجية البحث:

اعتمدت على المنهج الاستقرائي حيث تتبع ما ذكره الأصوليون في هذا الموضوع، وعلى المنهج التحليلي، ثم المنهج المقارن حيث قارنت بين أقوالهم، حتى أصل لتأصيل هذه المسألة، وتحرير محل النزاع، وبيان موقف الأصوليين منها، كما اعتمدت على المنهج التطبيقي، لبيان أثر المسألة في الواقع الفقهي بذكر نماذج من النصوص المتعارضة في دلالتها على النفي والإثبات، لتخرج إلى النور من حيز الفكر إلى الحيز العملي التطبيقي، مُعتنياً بتخريج الآيات القرآنية والأحاديث النبوية من كتب التخريج مع الحكم على الحديث، إن أمكن، مع الاعتماد على بعض الطبقات لبعض المراجع أثبتتها في موضعها.

خطة البحث: كانت على النحو الآتي:

المبحث الأول: موقف الأصوليين من الترجيح بين النصوص عند التعارض بين الأدلة وفيه ثلاثة مطالب.

المطلب الأول: معنى التعارض والترجيح.

الفرع الأول: التعارض في اللغة والاصطلاح.

الفرع الثاني: الترجيح في اللغة والاصطلاح.

المطلب الثاني: أقوال الأصوليين والفقهاء

في جواز وقوع التعارض وعدمه بين الأدلة،

مع أدلتهم ومناقشتها والرأي الراجح.

الفرع الأول: الأقوال مع الأدلة.

الفرع الثاني: مناقشة الأدلة.

الفرع الثالث: الرأي الراجح.

المطلب الثالث: أسباب التعارض وطرق دفعها.

الفرع الأول: أسباب التعارض.

الفرع الثاني: طرق دفع التعارض.

المبحث الثاني: أقوال الأصوليين في الترجيح

بين النصوص عند تعارض النفي مع الإثبات:

المطلب الأول: معنى النفي والإثبات.

الفرع الأول: النفي في اللغة والاصطلاح.

الفرع الثاني: الإثبات في اللغة والاصطلاح.

المطلب الثاني: أقوال الأصوليين في الترجيح

بين النفي والإثبات.

الفرع الأول: أقوال الأصوليين وأدلتهم

ومناقشتها.

الفرع الثاني: الرأي الراجح.

المبحث الثالث: أمثلة تطبيقية على التعارض

بين النفي والإثبات.

المسألة الأولى: نكاح المحرم في الحج أو

العمرة.

المسألة الثانية: نفي الشفاعة وإثباتها يوم

القيامة.

المسألة الثالثة: الفنون في صلاة الفجر.

المسألة الرابعة: من قال لا إله إلا الله دخل الجنة.

والله جل في علاه أسأل أن يعينني على إتمام ما بدأت، وأن أوفق لما أصبوا إليه، وأن يغفر لي ما قدّمت وما أخرت وأن يعفو عن الزلل والتقصير في البحث.

المبحث الأول: موقف الأصوليين من الترجيح بين النصوص عند التعارض بين الأدلة.

إن التعارض بين النصوص إنما يكون بين دليلين متساويين، وإن كان التعارض في الحقيقة صورياً لا حقيقياً، قال تعالى: ﴿وَلَوْ كَانِ مِنْ عِنْدِ غَيْرِ اللَّهِ لَوَجَدُوا فِيهِ اخْتِلَافًا كَثِيرًا﴾ [النساء: ٨٢]، فلا نقول عن دليل قطعي مع دليل ظني في ثبوته إنهما متساويان في القوة ويتقابلان في الدلالة، حاشا أن يكون هناك دليلان واحد نافي والآخر مثبت.

المطلب الأول: معنى التعارض والترجيح.

الفرع الأول: التعارض في اللغة والاصطلاح

١. في اللغة: التعارض مصدر تعارض، والذي يدل على المشاركة بين اثنين فأكثر، وله عدة معانٍ:

أ. الظهور: يقال: عَرَضَ له أمرٌ كذا يَعْرَضُ، أي ظهر وعَرَضْتُ عليه أمرٌ كذا، وعَرَضْتُ له الشيء، أي أظهرته له وأبرزته إليه^(٦).

ومنه قوله تعالى: ﴿وَعَرَضْنَا جَهَنَّمَ يَوْمَئِذٍ لِلْكَافِرِينَ عَرْضًا﴾ [الكهف: ١٠٠].

ب. المنع: والأصل فيه أن الطريق إذا اعترض فيه بناء أو غيره فهو مانع يمنع من الوصول، ومنه قوله جل وعلا: ﴿وَلَا تَجْعَلُوا لِلَّهِ عُرْضَةً لِأَيْمَانِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٤]، أي مانعاً معترضاً بينكم وبين ما يقربكم إلى الله^(٧).

ج. المساواة والمقابلة: يقال عارضته بمثل ما صنع، أي أثبت إليه بمثل ما أتى وعارضته كتابي بكتابه أي قابلته^(٨).

ويقال: عَرَضَ له أشدُّ العَرَضِ، واعتَرَضَ: قابله بنفسه^(٩).

د. التصدي: تعرضت لفلان أي تصدّيت له^(١٠).

إذا أمعنا النظر في كتب معاجم اللغة نجد أنّ معنى التعارض لا يقتصر على هذه المعاني فحسب، بل هناك العديد منها كالطروء (حدوث الأمر بعد العدم) والزوال، والجانب (الناحية)، واعتراضات الفقهاء والمنع بالأخذ بالدليل، والتعرض في القضاء أي أصبح فلاناً عُرْضَةً لفلان ومنها تعارض البيّنات، أي أن كلّ بينة واحدة تعترض الأخرى وتمنعها من النفوذ^(١١).

٢. أما تعريف التعارض في الاصطلاح:

اختلفت عبارة الأصوليين في تعريف التعارض تبعاً لاختلافهم في المسائل الأصولية فقد عرفه البزدوي: بـ الممانعة على سبل المقابلة... وركن المعارضة تقابل الحجتين على السواء لا مزية لأحدهما في حكمين متضادين ... مثل التحليل والتحريم...^(١٢).

إذا نفهم من تعريف البزدوي أن التعارض تقابل الحجتين المتساويتين في القوة أو الدرجة أي تعادل الحجتين وتساويهما يوجب كل واحدٍ منهما حلُ شيءٍ والآخر حرمة، أو نفيه مع إثباته، أو حظره مع إباحته وهكذا.

وعند المالكية: هو التقابل على وجه يمنع كل واحد منهما مقتضى الآخر، أو بعض مقتضاه، وهو إما بين القولين، ومحلّه الترجيح وإما بين الفعلين أو بين القول والفعل^(١٣).

وعرفه الغزالي من الشافعية بقوله: أن التعارض هو التناقض^(١٤).

وقد ذكر الشوكاني عنه أنه التعادل وليس التعارض فقال: التعادل هو التساوي وفي الشرع استواء الأمارتين^(١٥).

وعند الحنابلة التعارض: تقابل الدليلين على سبيل الممانعة...^(١٦).

وقد يرد على هذه التعاريف بعض الانتقادات كون التعادل والتساوي، والممانعة، والتقابل والتناقض كلمات مرادفة للتعارض،

ففيه خلاف وفروقات^(١٧).

إلا أنني أجد أن هذه المعاني قريبة من بعضها البعض وكل معنى له مقصد مُعين يدل على أن هناك اختلافاً بين دليل وآخر. ولا يعني هذا تناقض كلام المشرع - حاشاه - سبحانه وكذا الحبيب المصطفى ﷺ، فاستخدام هذه الألفاظ من قبيل التعبير لازم الشيء والمراد ملزومه، إذ إن التعارض بالمعنى الاصطلاحي المذكور، لا يتصور إلا إن تساوت الأدلة^(١٨).

وعليه فإنني أرى تعريفاً جامعاً أرتضيه أن يكون تعريفاً للتعارض وهو: التمانع بين الأدلة الشرعية مُطلقاً، بحيث يقتضي كل واحد منهما على خلاف ما يقتضيه الآخر^(١٩).

شرح التعريف وبيان محترزاته:

(التمانع): من التفاعل، والتفاعل يكون من طرفين، وعليه يشترط في التمانع أن يكون عند نصين تفاعل فيه، والتفاعل فيه لا بد من المشاركة، فالتمانع على وزن تفاعل وهو ما يمنع أحد الدليلين مقتضى الآخر، فيدخل فيه كل التمانع سواءً أكان بين الأدلة أو غيرها كالحكمين الواجب والغرض...^(٢٠).

(الأدلة): جمع دليل، على وزن فاعل من فاعل الدلالة، وهو اسم لحجة منطق

يظهر به ما كان خفياً^(٢١).

المراد منه: المرشد إلى الأحكام الشرعية مطلقاً، وهو ما يمكن التوصل به بصحيح النظر فيه إلى مطلوب خبري (الحكم الشرعي) على سبيل القطع أو الظن^(٢٢).
(الشرعية): صفة للأدلة، ففي اللغة تعني الطريق الموصل إلى الماء، ويراد بها: هي كل ما جاء به المصطفى ﷺ عن ربه سبحانه وتعالى، سواء كان الطريق الموصل إليه نقلاً أو عقلاً، وسواء كان الوصول بطريق قطعي أو ظني^(٢٣). فيدخل في ذلك الأدلة الشرعية المتفق عليها والمختلف فيها^(٢٤).

ويخرج منها الأمور الاعتقادية والعلمية والرياضية.

أما قوله: (مطلقاً): قيد للأدلة، وتصريح بما يستفاد من إطلاقها أو شمولها، أي التعارض: تمنع الأدلة حال كونها مطلقة عن جميع القيود من كونها عقلية أو نقلية وعن كونها مقيدة بالظنية أو القطعية أو غير ذلك لأن التعارض يتحقق بأي واحد مما ذكر^(٢٥).

(بحيث يقتضي أحدهما عدم ما يقتضيه الآخر): هذا قيد آخر، فخرج به الدليلان الشرعيان المتفقان فإنها لا تدخل في التعارض، كالتمييز بين خصال الكفارة، أو أن يمكن الجمع بينهما، أو أن يتساوى

الدليلان ويكون أحدهما مزية على الآخر^(٢٦).

الفرع الثاني: الترجيح في اللغة والاصطلاح:
١. الترجيح في اللغة:

مصدر من رجع يرجح ترجيحاً، والراجح الوزن، يقال رَجَحْتُ الشيء بيدي أي وزنته ونظرت ما ثقله، وأرجحت الميزان أي أثقلته حتى مال، والفعل الارتجاج، والترجُّح وهو التذبذب بين الشيئين^(٢٧).
ويقال فلان راجح أي ثقل حليم عكس الخفة^(٢٨).

٢. الترجيح في الاصطلاح:
عرفه الحنفية بناءً على أنه (فعل): إظهار الزيادة لأحد المتماثلين على الآخر بما لا يستقل^(٢٩).

والترجيح عندهم ما يتخلص به من التعارض^(٣٠).

وعرفه المالكية: وفاء أحد المتقابلين من أي معنى كانا وبأي وجه توازنا، أو وفاء أحد الظنيين على الآخر، وهو على قسمين: رجحان الألفاظ، ورجحان المعاني^(٣١).

وعرفه الشافعية: إثبات الفضل في أحد جانبي المتقابلين، أو جعل الشيء راجحاً، ويقال مجازاً لاعتقاد الرجحان، أو هو اقتران الأمانة بما تقوى على معارضتها^(٣٢).

وعرفه الحنابلة: هو تقوية إحدى الأمارتين على الأخرى للدليل^(٣٣).

وعرفه الطوفي: "والترجيح تقديم أحد طريقي الحكم لاختصاصه بقوة في الدلالة، ورجحان الدليل عبارة عن كون الظن المستفاد منه أقوى^(٣٤)، وقد فرق - رحمه الله - بين الترجيح والرجحان، فالترجيح فعل المرجح الناظر في الدليل، وهو تقديم أحد الطريقتين الصالحين للإفضاء إلى معرفة الحكم لاختصاص ذلك الطريق بقوة في الدلالة، والرجحان صفة قائمة بالدليل أو مضافة إليه^(٣٥)."

ومن خلال ما عرضنا لتعريف الأئمة في المذاهب نجد أن هناك تعدداً لعبارات الفقهاء والأصوليين لتعريف الترجيح، فبعضها يعتمد على فعل المرجح الناظر في الأدلة وبعضها يظهر معنى الرجحان الذي هو وصف قائم بالدليل أو مضاف إليه، فيكون الظن المستفاد منه أقوى من غيره^(٣٦).

وعليه يكون التعريف للترجيح: تقديم المجتهد بالقول أو الفعل أحد الطريقتين المتعارضتين لما فيه من مزية تجعل العمل به أولى من الآخر^(٣٧).

المطلب الثاني: أقوال الأصوليين والفقهاء في جواز وقوع التعارض وعدمه بين الأدلة مع أدلتهم ومناقشتها والرأي الراجح.

قبل البدء في الحديث عن وقوع التعارض أو عدمه، لا بد من القول إنه ما

يمكن الجمع بينهما هل يُعدّ من التعارض أو لا؟! هي مسألة مختلف فيها، وأظن أن سبب الخلاف هو خلافهم في المراد بالتعارض عند إطلاقه؛ فإن كان مرادهم التعارض الواقعي فيشترط عدم إمكان الجمع؛ لأن الجمع لا يكون في دليلين تعارضاً في الواقع، وإن أرادوا من التعارض، التعارض الظاهري، أو ما في نظر المجتهد فلا يشترط عدم إمكان الجمع بل التعارض الظاهري من مستلزمات الجمع بين الدليلين^(٣٨).

وبعد بيان ذلك سنرى اختلاف الأصوليين في وقوع التعارض على ثلاثة أقوال؛ من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول: الأقوال والأدلة:

القول الأول: عدم وقوع التعارض بين الأدلة الشرعية العقلية والنقلية سواء أكان الدليلان قطعيين أم ظنيين في مسألة واحدة؛ كأن يرد آية أو حديث متواتر أو صحيح متقاربان وهذا عند جمهور الأصوليين من الحنفية^(٣٩) والمالكية^(٤٠) والشافعية^(٤١) والحنابلة^(٤٢) والشاطبي^(٤٣) وابن الحاجب والكيهراسي^(٤٤).

وتوجيه القول: إنه لا يقع تعارض بين قطعيين، وهو المجزوم به المقطوع بوقوعه ودلالته، إلا إذا كان أحدهما ناسخاً للآخر، أو مخصصاً له؛ لأن كل قطعي يفيد العلم

والعمل، فإذا تعارضا تناقضا، والشرعية لا تتناقض؛ ولا يتصور أيضاً التعارض بين العلم المراد به اليقين وبين الظن الذي فيه تجويز أمرين أحدهما أظهر من الآخر^(٤٥).

وأيضاً: أن الظنيين لو تعادلا، فإن عَمَلَ المجتهد بكل واحد منهما لزم اجتماع المتنافيين، وإن لم يعمل بواحد منهما لزم أن يكون نصبهما عبثاً، وهو محال على الله تعالى، وإن عمل بأحدهما نظر، إن عَيَّناه له كان تحكماً وقولاً في الدين بالتشهي وإن خيَّرناه كان ترجيحاً لأمانة الإثبات على أمانة النفي، وهو تحكم أيضاً^(٤٦).

وقد استدل هؤلاء بعدة أدلة، أذكر منها^(٤٧):

١. قالوا إن تعارض الأدلة يؤدي إلى التناقض أو التضاد؛ لأن المفروض في الأدلة ثبوت نتائجها في الخارج، فمن المحال أن يطلب الشارع أمرين أحدهما الحلال والآخر الحرام، كان يأمر بصيام يوم السبت في نص ونص آخر ينهى عنه فلو عمل المكلف بكل واحد منهما لآل الأمر إلى اجتماع متنافيين، وإن لم يعمل بهما وأهملهما كان ورود ذلك من الشارع عبثاً، وهذا محال.

٢. تعارض الأدلة يؤدي إلى الاختلاف، وهو غير موجود في التشريع.

وهذا منافٍ للدلالة الصريحة في أي

القرآن ومنها: ﴿وَلَوْ كَانَ مِنْ عِنْدِ غَيْرِ اللَّهِ لَوَجَدُوا فِيهِ اخْتِلَافًا كَثِيرًا﴾ [النساء: ٨٢].

* وجه الدلالة من الآية الكريمة:

إن الله -جلّ وعلا- نفى أن يقع فيه الاختلاف البتة، ولو كان من عند غير الله لوجدنا آيات تدل على شيء وأخرى تدل على شيء آخر.

يقول الإمام الطبري في تفسير هذه الآية: "...لو كان من عند غير الله لاختلفت أحكامه وتناقضت معانيه، وأبان بعضه عن فساد بعض^(٤٨)".

ونحوه ذكره الإمام القرطبي: "وإنما أراد الاختلاف، التناقض والتفاوت"^(٤٩).

وقوله سبحانه: ﴿فَإِنْ تَنَزَّعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ﴾ [النساء: ٥٩].

* وجه الدلالة من الآية الكريمة:

(فإن تنازعتم) أن الآية صريحة في رد التنازع والاختلاف بين المتنازعين إلى الشريعة الإسلامية، وليس ذلك إلا لرفع الخلاف، ولا يرتفع إلا بالرجوع إلى الكتاب والسنة^(٥٠) ويشمل أيضاً ما يبنى عليهما من مصادر للأحكام، فالتعارض غير موجود.

وقوله جل وعلا: ﴿وَأَنَّ هَذَا صِرَاطِي مُسْتَقِيمًا فَاتَّبِعُوهُ وَلَا تَتَّبِعُوا السُّبُلَ فَتَفَرَّقَ بِكُمْ عَنْ سَبِيلِهِ﴾ [الأنعام: ١٥٣].

* وجه الدلالة من الآية الكريمة:

أن الله سبحانه رسم لنا طريق الإسلام قوياً لا اعوجاج فيه، وأنه واحد وأمرنا باتباعه، وأن لا نسلك طريقاً سواه^(٥١)، وإلا أدى الاختلاف والتنازع والجدال إلى التفرق وهذا غير محمود، عدا أنه غير موجود في التشريع الإسلامي.

القول الثاني: جوازه مطلقاً في الأدلة الظنية أو القطعية، النقلية أو العقلية.

وهو قول جمهور الفقهاء من المصوّبة وبعض الشافعية كعبد الوهاب السبكي^(٥٢) والعبادي^(٥٣) ومال إليه الأسنوي، وذكره عن الإمام الرازي^(٥٤)، كذلك، وهو اختيار الزحيلي من المعاصرين^(٥٥).

ووجهة نظرهم: تعود إلى القياس وذلك على جوازه في ذهن المجتهد، ولا دليل يمنع من ذلك، إذ لا يمنع أن يخبر أحد العدلين عن وجود شيء والآخر عدمه^(٥٦). واستدلوا بعدة أدلة؛ منها:

١. أن الشارع أتى بأدلة على الأحكام الشرعية، بعضها قطعي، والآخر ظني سواء أكانت من القرآن أو سنة النبي - عليه الصلاة والسلام -، وهناك أدلة أخرى كالمصادر التبعية أو المختلف فيها.

فمما لا شك فيه أنه قد يتحقق تعادل

بين الأقيسة أو المصالح وبما أنه يتحقق فيها ذلك، كذلك يجوز أن تتحقق في الكتاب والسنة^(٥٧).

إقرار النبي ﷺ الاجتهاد بقسميه الصحيح والخطأ^(٥٨)، وذلك بقوله ﷺ: «إذا حكم الحاكم فاجتهد فأصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد، فأخطأ، فله أجر واحد»^(٥٩).

* وجه الدلالة من الحديث:

أن النبي ﷺ أقر الاجتهاد بقسميه، والاجتهاد بالضرورة يؤدي إلى الاختلاف في الأمور الاجتهادية، والتي لا يوجد فيها نص قطعي وذلك لاختلاف وجهات النظر، والتقرير على الاجتهاد مؤدّب - بلا شك - إلى الاختلاف في الحكم. والتعارض هو إذاً له مسوغ في الشريعة، وبالتالي هو حق، وغير محظور شرعاً^(٦٠)، وقال ابن المنذر: إنما يكون الأجر للحاكم المخطئ إذا كان عالماً بالاجتهاد والسنن، وأما من لم يعلم ذلك فلا يدخل في معنى الحديث...^(٦١).

٢. اجتهادات الصحابة ومن بعدهم من علماء الأمة إلى آخر الزمان، اجتهدوا واختلفوا ونظروا في الأدلة، وجمعوا بين الأدلة المتعارضة، ورجحوا أحدهما على الآخر، واستنبطوا الأحكام، ولم ينكر عليهم

أحد^(٦٢).

القول الثالث: جواز التعارض بين الدلالات (الأمارات) الأدلة الظنية، وعدم الجواز بين الأدلة القطعية^(٦٣).

وهذا عند بعض الشافعية كالبيضاوي، والشيرازي^(٦٤)، وأدلتهم على ما ذهبوا إليه: استدل أصحاب هذا القول بأدلة من قال بجواز التعارض بين الأدلة الظنية، وكذا أخذوا بأدلة أصحاب القول الأول بعدم إمكانية التعارض بين الأدلة القطعية. وعليه فقد أخذوا من أدلة كل قول بما يلائم ما ذهبوا إليه.

وقد فرق العلماء بين جواز التعارض بين الأدلة الظنية وعدم جوازها في الأدلة القطعية؛ لأسباب منها:

أن التعارض مُحال في الأدلة القطعية، لاستحالة اجتماع النقيضين يقول الإمام السبكي: "يُمْتَنَعُ تَعَادُلُ الْقَاطِعِينَ وَكَذَا الْأَمَارَتَيْنِ فِي نَفْسِ الْأَمْرِ عَلَى الصَّحِيحِ"^(٦٥). ويقول البيضاوي: "لا ترجيح في القطعيات، إذ لا تعارض بينهما"^(٦٦).

فلا بد من بيان المتقدم من المتأخر أو الجمع بينهما، أو إسقاط المجتهد الدليلين. **أما الأدلة الظنية:** فمن الممكن أن يتحصل التعارض، ويجري بينهما الترجيح، هذه من ناحية ومن ناحية أخرى؛ أنه من

المحال أن يتساوى دليلان قطعيان في القوة كل واحد منهما يثبت أمراً والآخر ينفيه، أو يحظر أمراً ويبيح في نفس الوقت.

أيضاً: أن الدليل القطعي يُفِيدُ العلم اليقيني، أما الدليل الظني فلا يفيد العلم اليقيني، وعليه فجواز التعارض في الظنيين لجواز وجود المقابل والنقيض فيه، ولكونه ظناً ثم يحتاج إلى دفع التعارض لهما بالترجيح أو بغيره بخلاف القطعي^(٦٧).

وفي ذلك يقول البرزنجي: "إن ما تمسك الفريق القائلون بجواز، أو وقوع التعارض مطلقاً، تمسكوا هم به على جواز التعارض في الأدلة الظنية وحملوا عليها، وما تمسك به الفرقة المانعة من جواز التعارض مطلقاً حملوها على الأدلة القطعية وقالوا بعدم جواز تعارض الأدلة فيها فقط"^(٦٨).

الفرع الثاني: مناقشة الأدلة:

أولاً: مناقشة أدلة أصحاب القول الأول: أنه لا يوجد تعارض بين الأدلة.

مناقشة الدليل الأول: يناقش من عدة جوانب:

١. هناك فرق بين التعارض والتناقض، وأن التعارض أعم من التناقض بحسب المعنى^(٦٩).
٢. أن نتائج الأدلة المتعارضة قد لا تكون متناقضة عند تحققها في الخارج^(٧٠).
٣. ترتيب النتائج قطعاً إنما يكون عند

مناقشة الدليل الثاني:

اجتهادات الصحابة والأئمة الأعلام
عن بعدهم واختلافاتهم أو تنوير بعضهم
لبعض لا دليل فيه على وجود التعارض^(٧٥).

ثالثاً: مناقشة أدلة القول الثالث:

هي ذات المناقشة للدليل الأول
والثاني؛ لأن أصحاب هذا القول استدلووا
بأدلة الفريقين.

الرأي الرابع:

هذا وأرى أن الخلاف الوارد في
الحقيقة فيما مر سابقاً ليس له واقع عملي؛
لأن المجتهد عند البحث واستفراغ الوسع
والطاقة لاستخراج الحكم والترجيح بين
الأدلة، -عند التطبيق العملي- لا بدّ له من
أن يجد مرجحاً من المرجحات من تلك التي
ذكرها العلماء، سواء أكانت من مدرسة
الحنفية أو من مدرسة الشافعية والتي سيأتي
ذكرها -بعد ذلك- إن شاء الله.

ومن يطالع كتب الأصوليين أو علماء
التفسير أو شراح الأحاديث القدامى
والمعاصرين يتيقن بما نقول: بأن التعارض
في هذه الأدلة إنما هو تعارض بمعناه العام،
وعليه فإنني أرى -والله أعلم- وقوع
التعارض بين الأدلة جميعاً قطعية وظنية،
وإن قلنا بوقوعه في الأدلة الظنية فقط فهذا
تحكم؛ لأن التعارض يحدث في الظاهر،

قطعية الأدلة العقلية، أما الأدلة النقلية فلا
ضرورة في ثبوت نتائجها^(٧٦).

مناقشة الدليل الثاني:

إن الأئمة ممكن أن يختلفوا مع رجوعهم
في أصول استنباطهم إلى الكتاب والسنة، مع
عدم ارتفاع هذا الخلاف، ومع وجود الخلاف
فهو في الأحكام الفقهية التي لا يوجد عليها
نصّ قطعي، وعليه فليس كل خلاف بين
الأئمة ممنوع بل من الممكن أن نجد هناك
اختلافات مشروعة بينهم ومستساعة^(٧٧).

وأقول أيضاً: وقد يتأتى الاختلاف بين
العلماء بما ورد في لغة العرب من أشياء دعت
إلى هذا الاختلاف بين المجتهدين فليس
بالضرورة أن الاختلاف سببه ذات النص.

**ثانياً: مناقشة أدلة أصحاب القول الثاني
(المجوزون للتعارض).****مناقشة الدليل الأول:**

١. لا يُسَلَّم استلزام الأدلة الظنية لوجود
الخلاف وتحقق التعارض، إن أرادوا به
التعارض والاختلاف الواقعيين لجواز ورود
أدلة ظنية غير متعارضة (متوافقة)، ثم إن
التعارض من علامات العجز وهذا منزه عن
كلام الله جل وعلا^(٧٨).

٢. إقرار الرسول ﷺ الاجتهاد فيما ليس
فيه نص قطعي، فهو لا يدل ولا يثبت
الاختلاف بين الأدلة الشرعية^(٧٩).

وهذا ما ذهب إليه الزحيلي من المعاصرين^(٧٦).

وخلاصة القول:

إن وجد نصان في الشرع متعارضان فلا بد للمجتهد أن يبحث عن مرجح يرجح بينهما...، ولن نجد حديثين صحيحين بنفس القوة والدرجة عن المصطفى ﷺ. متضادين دون أن يكون هناك مرجح يرجح بينهما. يقول الزركشي: عن ذلك: "وهو إنما يكون بالنسبة إلى ظن المجتهد أو ربما يحصل من خلل بسبب الرواة، وأما التعارض في نفس الأمر بين حديثين صحيحين فغير صحيح، قال ابن خزيمة لا أعرف أنه روي عن الرسول حديثان بإسنادين صحيحين متضادين، ومن كان عنده فليأت به حتى أولف بينهما...، قال الشافعي في الرسالة: ولم نجد حديثين مختلفين إلا ولهما مخرج أو على أحدهما دلالة إما موافقة كتاب الله أو غيره من السنة أو بعض الدلائل...^(٧٧).

ويقول ابن القيم، "لا تعارض بين أحاديثه ﷺ الصحيحة، فإذا وقع التعارض، فإما أن يكون أحد الحديثين ليس من كلامه ﷺ وقد غلط فيه بعض الرواة مع كونه ثقة ثبناً، فالثقة يغلط، أو يكون أحد الحديثين ناسخاً للآخر إذا كان مما يقبل النسخ، أو يكون التعارض في فهم السامع، لا في نفس كلامه ﷺ، ... وأما حديثان صحيحان

صريحان متناقضان من كل وجه، ليس أحدهما ناسخاً للآخر فهذا لا يوجد أصلاً...^(٧٨).

المطلب الثالث: أسباب التعارض وطرق دفعها عند الأصوليين:

الفرع الأول: أسباب التعارض:

لاحظنا آنفاً أن التعارض بين الأدلة الشرعية هو في الظاهر، وليس تعارضاً حقيقياً، وعليه كان لا بد من ملازمة تلك الأسباب التي أدت إلى هذا التعارض الظاهري لكي نستطيع دفع هذا التعارض؛ ومن هذه الأسباب:

١. أن يكون النص ظنياً في دلالته على الحكم.

أما النص القطعي في دلالته إن كان مرتبطاً بعدد أو بتحريم فقد تعين فهمه والمراد منه والذي لا يحتمل التأويل، كالأنصبة في آيات الموارث، فهي أرقام لا تحتمل التأويل.

ومن الأمثلة عليه: (القطعي) قوله تعالى في ميراث البنات: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ أُنثَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ﴾ [النساء: ١١].

فهذا نص قطعي الدلالة، يُفيد أن نصيب البنت الصليبة^(٧٩) ثلاثة أحوال،

حمل على الأول (صحة الصلاة خلف الإمام) ما من شأنه عدم الظهور؛ لأنه يُعذر المأموم بالجهل فيه. ومن حمل على فساد صلاته خلف الإمام ما من شأنه الظهور فعليه إعادة الصلاة^(٨٦).

ومثال ذلك: فيما يرويه عقبة بن عامر قال سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من أمّ الناس فأصاب الوقت فله ولهم ومن انتقص من ذلك شيئاً فعليه ولا عليهم»^(٨٧).

وروى أبو هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «إذا فسدت صلاة الإمام فسدت صلاة من خلفه»^(٨٨).

لا تعارض في الحقيقة بين الحديثين لعدة أسباب، منها:

١. يمكن الجمع والتوفيق بين هاتين الروايتين، فحديث شريح تحميل على ما شأنه الخفاء وعدم الظهور؛ لأن المأموم يعذر بالجهل فيه.

وللحديث الآخر يحمل على فساد صلاته خلف الإمام وإن شأنه الظهور وعدم الخفاء؛ لأن المأموم يعذر بالجهل.

٢. لا تعارض؛ لأن الحديث الأول صحيح والثاني موضوع - كما تبين لدينا في تحريج الأحاديث -، لكن ضرب هنا للتمثيل.

إذاً يكون لكل من الدليلين توجيه ونظر فلا مجال للقول بالتعارض.

تختلف تبعاً لانفرادها أو تعددها، وتبعاً لوجود الابن الصليبي معها أو عدم وجوده^(٨٩). فالنص قطعي في دلالة لا يحتمل التأويل ولا يفهم منها معنى غيره.

أما النص الظني في دلالة هو الذي وقع فيه خلاف؛ لاحتمال اللفظ أكثر من معنى، ولكننا ذو علم أن ألفاظ اللغة العربية منها مترادفة. كما ضرب السادة الفقهاء لفظ (القرء) تارة على الحيض، وأخرى على الطهر^(٩١).

ومثال الظني: قوله جلّ وعلا:

﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨] فلفظ (قرء) مشترك احتمل معنيين هما الطهر والحيض، ومن هنا كان منشأ الخلاف بين السادة الفقهاء في عدة المطلقة هل هي ثلاثة أظهر أم ثلاث حيضات؟ ومن قال إنها طهر المالكية^(٩٢) والشافعية^(٩٣)، ومن ذهب إلى أنه حيض: الحنفية^(٩٤)، والحنابلة في أصح الروايتين^(٩٥).

٢. حكم الرسول ﷺ في المسألة برأين (قولين)، كما في الأحاديث الواردة عن المصطفى ﷺ في صحة الصلاة أو نقصانها خلف الإمام؛ فهناك تشابه في الواقع وتشابه في الفروع، ولا تعارض في الدليلين فمن الممكن الجمع والتوفيق بينهما، فمنهم من

٣. المتضادين من الممكن أن يكون أحد الحديثين ناسخاً للآخر، ولا علم للفقهاء بذلك، فيظن تعارضاً ولا تعارضاً^(٨٩).

والأمثلة ماثلة في كتب الفقه كالأمر بالوضوء بعد الأكل مما مست النار. والآخر بترك الوضوء بعد الأكل مما مست النار. ومن الأمثلة على ذلك حديث: أن زيد بن ثابت قال سمعت رسول الله ﷺ يقول: «الوضوء مما مست النار»^(٩٠) وحديث ابن عباس (رضي الله عنهما) أن رسول الله ﷺ: «أكل جنب شاة ثم صلى ولم يتوضأ»^(٩١).

وهناك توجيه جميل في ذلك لابن القيم -رحمه الله- فقال: "... ولا يصح معارضته (أي توضؤوا مما مست النار) بحديث كان آخر الأمرين من رسول الله ﷺ ترك الوضوء مما مست النار لعدة أوجه، أحدها: أن هذا عام والأمر بالوضوء منها خاص. والثاني: أن الجهة مختلفة فالأمر بالوضوء منها بجهة كونها لحم إبل سواء كان نيئاً أو مطبوخاً، ولا تأثير للنار في الوضوء وأما ترك الوضوء مما مست النار ففيه بيان أن مس النار ليس بسبب للوضوء فأين أحدهما من الآخر؟! هذا فيه إثبات سبب الوضوء وهو كونه لحم إبل وهذا فيه نفي سبب الوضوء وهو كونه ممسوس النار فلا تعارض بينهما بوجه. الثالث: أن هذا ليس فيه حكاية لفظ عام

عن صاحب الشرع، وإنما هو إخبار عن واقعة فعل في أمرين أحدهما متقدم على الآخر، كما جاء ذلك مبنياً في نفس الحديث أنهم قربوا إلى النبي ﷺ لحماً فأكل ثم حضرت فتوضأ فصلى ثم قربوا إليه فأكل ثم صلى ولم يتوضأ فكان آخر الأمرين منه ترك الوضوء مما مست النار...^(٩٢).

إذن نفهم من خلال توجيه ابن القيم أن لا تعارض بين الحديثين، فأحدهما ناسخ للآخر، إنه كان آخر الأمرين من رسول الله ﷺ، ترك الوضوء مما مست النار، دلالة على النسخ -والله أعلم-.

٤. رواية الأحاديث بأكثر من طريق بطرق مختلفة، قد يذكر المصطفى ﷺ، طريقين أو طرقاً لبعض الأحكام الشرعية، والأخذ بكل واحد منها جائز^(٩٣).

كالشفع في الأذان والوتر في الإقامة، أو أن يجعلها مثنى مثنى أعني الأذان والإقامة فكلاهما جائز للمؤذن والله أعلم. ومثاله: عن أنس ﷺ أن رسول الله ﷺ أمر بلالاً أن يشفع في الأذان ويوتر الإقامة^(٩٤).

وروى عبدالله بن زيد بن ثابت الأنصاري قال: «سمعت أذان رسول الله ﷺ فكان أذانه وإقامته مثنى مثنى»^(٩٥). فالعمل بكلا الحديثين، ولا تعارض،

النبي ﷺ: «تُقطع اليد في ربع دينارٍ فصاعداً»^(٩٩)، فيفهم من ذلك التعارض؛ ولا تعارض.

الفرع الثاني: طرق (مسالك) دفع التعارض عند الأصوليين:

كان لأسباب التعارض عند علماء الأصول سبب لنشوء عدة مدارس^(١٠٠) في كيفية دفع التعارض بين الأدلة، بطرق مختلفة لا تخرج عن ذات الطرق لكن باختلاف في تقديم المرجحات أو تأخير بعضها كما سنرى لاحقاً.

١. مدرسة الحنفية:

ذهب جمهور الحنفية إلى أنه إذا ظهر للمجتهد تعارض بين الدليلين، فإنه ينظر أولاً: في التاريخ أيهما المتقدم من المتأخر، فإن علم ذلك فيكون المتأخر ناسخاً للمتقدم، فإن لم يعلم التاريخ وكان لأحدهما ميزة على الآخر يرجح به على من لا ميزة (صفة) فيه، كأن يروي الحديث صحابي فقيه والآخر ليس بفقيه، وإن لم يوجد مرجح ولم يُعلم التاريخ يجمع بين الدليلين إن أمكن الجمع بينهما بما يُنهي هذا التعارض، وإلا يُصار إلى تساقط المتعارضين ويستدل بما هو دونهما في الرتبة، كأن يُصار إلى دليل آخر من الكتاب

ولا نسخ، ومن الممكن أن يعترض على الحديث الثاني أن فيه ضعف؛ لأن الإمام لا يكون مؤذناً نقول: إنَّ هناك رواية أخرى: أنَّ بلالاً كان يؤذن للنبي ﷺ مثنى مثنى ويقيم مثنى مثنى^(٩٦).

٥. ورود في الكتاب والسنة ألفاظ عامة يُراد بها العموم، وأخرى يراد به الخصوص وألفاظ كذلك بصيغة الخصوص، فنرى اختلافاً في هذه الألفاظ في الظاهر وهو في الحقيقة ليس بخلاف...، ولا شك أن معرفة ألفاظ العموم والخصوص، بحاجة إلى تمعن ودراية في مباحث علوم القرآن والسنة النبوية المطهرة^(٩٧).

مثل ذلك قوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا...﴾ [المائدة: ٣٨]، وهذه الآية على العموم نفهم منها أن المراد من القطع هو يد السارق كاملة (الذراع)، لكن جاءت نصوص في السنة خصصت القطع فقط من المفصل، فقد روي عن جابر وعبدالله بن عمرو، وعن رجاء بن حيوة: عن عدي مرفوعاً، أنه ﷺ قطع يد السارق من المفصل^(٩٨)، ونصوص جاءت بعدم القطع إلا بشروط ومنها أن تكون بجرز (آمنة)، وأن تكون بلغة النصاب، فعن أم المؤمنين عائشة (رضي الله عنها) قالت: قال

البرزنجي على أنه المذهب الثالث وهو للمحدثين^(١٠٣).

قال ابن عثيمين: "وإن تعارضت- الأدلة-، وأمكن الجمع وجب الجمع، وإن لم يكن الجمع عمل بالنسخ إن تمت شروطه، وإن لم يمكن النسخ وجب الترجيح"^(١٠٤).

وعليه فخارطة دفع التعارض عن السادة جمهور العلماء هي كالآتي:
جمع وتوفيق ثم ترجيح ثم النسخ ثم تساقط الأدلة وبعدها البراءة الأصلية.

الأدلة ومناقشتها:

أولاً: أدلة الحنفية ومناقشتها:

قد استدلت الحنفية في تقديم الترجيح على الجمع بعدة أدلة منها:

١. فعل الصحابة رضوان الله عليهم، إذا أشكل عليهم حديثان فإنهم يلجأون إلى الترجيح^(١٠٥).

ودليلهم في ذلك أنهم قدموا حديث عائشة (رضي الله عنها): «إذا مس الختان الختان فقد وجب الغسل»^(١٠٦)، على حديث عثمان فقال يا رسول الله: «أرأيت الرجل يعجل عن امرأته ولم يمتن ماذا عليه، قال رسول الله ﷺ: إنما الماء من الماء»^(١٠٧).

نوقش هذا الدليل: على وجوب الأخذ بالترجيح ما ينهض بالاستدلال به؛ لأنه لا يمكن الجمع بينهما لجأنا إلى الترجيح^(١٠٨).

إذا تعارض نصان من الكتاب، يُصار إلى السنة، وإن تعارض نصان من السنة يُصار إلى القياس أو قول الصحابي وآثارهم.

وهكذا حتى يُعاد الحكم في بنائه إلى القواعد المقررة في الأصول، كأن يقرر الحكم على ما كان عليه قبل ورود الدليل^(١٠١).

إذا فخارطة دفع التعارض عند الحنفية هي: النسخ ثم الترجيح ثم الجمع والتوفيق ثم تساقط الأدلة، ليُصار إلى أدلة أخرى.

٢. مدرسة جمهور العلماء:

ذهب جمهور الأصوليين والفقهاء وهو أصح المذاهب في دفع التعارض بين الأدلة حسب الترتيب الآتي:

إذا تعارض دليلان، يُجمع بين الدليلين المتعارضين ما أمكن بأي نوع من أنواع الجمع بالتأويل أو غيره؛ لأن أعمال الدليلين ولو بوجه من الوجوه أولى من إسقاط أحدهما أو كليهما، ثم إن لم يمكن الجمع؛ فالفقيه يلجأ إلى الترجيح بوجه من وجوه المرجحات، وإن تعذر عليه الجمع والترجيح فإنه ينظر إن علم المتأخر من المتقدم، نسخ المتأخر المتقدم، وإن لم يعلم التاريخ يُحكم بتساقط الدليلين المتعارضين ثم بعد ذلك يُعاد في الحكم إلى البراءة الأصلية^(١٠٢).

وهناك من ذهب من الجمهور بتقديم الناسخ والمنسوخ على الترجيح، وقد ذكره

٢. اتفق العقلاء عند التعارض في الأدلة، يقدم الراجح ويُترك العمل بالمرجوح^(١٠٩). ونوقش هذا الدليل: بأن النظر إلى الراجح والمرجوح؛ إنما يكون عند عدم إمكانية الجمع، فالترجيح يكون لدفع التعارض بإسقاط أحد الدليلين عن العمل، والأدلة بعد الجمع والتوفيق تكون متوافقة، فلا حاجة للترجيح^(١١٠).

ثانياً: أدلة الجمهور ومناقشتها:

استدل الجمهور على تقديم الجمع على الترجيح بعدة أدلة منها:
١. أن الدليلين المتعارضين يمكن استعمالهما معاً، وبناء أحدهما على الآخر، وعليه فيجب الجمع والتوفيق^(١١١).

ومثال ذلك: قوله جل وعلا: ﴿فَيَوْمَئِذٍ لَا يُسْأَلُ عَنْ ذَنْبِهِ إِنْسٌ وَلَا جَانٌّ﴾ [الرحمن: ٣٩]. وقوله جل وعلا: ﴿قَوْرَبِكَ لَنَسْأَلَنَّهُمْ أَجْمَعِينَ﴾ [الحجر: ٩٢].

قال ابن عباس (رضي الله عنهما): (يُسألون في موضع ولا يسألون في موضع آخر)^(١١٢).

المناقشة: هنا نرى حبر الأمة (رضي الله عنه) حينما أحس بوجود التعارض بين الآيتين حاول الجمع بينهما، ولم يذهب إلى ترجيح إحداها على الأخرى، فدل على أن

الجمع يُقدم على غيره، وهو المطلوب.
٢. الجمع والتوفيق بين الأدلة الشرعية المتعارضة أفضل ما ينزهها عن النقص؛ لأن الدليلين المتعارضين بالجمع يتوافقان، وينتهي الخلاف المؤدي للعجز أو النقصان، بخلاف الترجيح؛ فإنه يؤدي إلى ترك أحدهما حيث إنه يجب العمل بالراجح دون المرجوح^(١١٣).

ونوقش هذا الدليل: تنزيه أدلة الشرع موافق للعقل، لكن لا نسلم كونه منحصراً في الجمع بينهما كما لا نسلم أن الترجيح يؤدي إلى النقص، كما أن الفسخ لا يؤدي إلى النقص بدليل وجوده في القرآن^(١١٤).

هذا ومن خلال الموازنة بين أقوال المدرستين وأدلتهم ومناقشتها، ويرى الباحث: رجحان مذهب جمهور العلماء على تقديم الجمع على النسخ والترجيح، إلا إذا دل دليل واضح صحيح صريح أو إجماع ثابت على النسخ (دون أن يكون هناك نزاع على النسخ) فوجب آنذاك تقديم النسخ، ولا يقبل أي تأويل في ذلك؛ لأنه في النسخ - هو المتعين، وإلا ففي النسخ إخراج لأحد الدليلين على الآخر وهذا والله أعلم هي وجهة نظر المحدثين. ليوافق ما ذهب إليه الجمهور.

المبحث الثاني: أقوال الأصوليين في الترجيح بين النصوص عند تعارض النفي والإثبات:

المطلب الأول: معنى النفي والإثبات:

الفرع الأول: معنى النفي في اللغة والاصطلاح:

١. النفي في اللغة: نفي الشيء نفيًا نحاه وأبعده^(١١٥)، ونفيته عن المكان نحته عنه فانتهى، وكل ما نحته فقد نفته^(١١٦).

وتنافت الأحكام أو الآراء تعارضت وتباينت، والنفي خلاف الإيجاب والإثبات^(١١٧).

ويقال: نفيت الشيء وأبعده: أنفيه، نفايةً ونفيًا: إذا ردّدته، وكل ما رددته فقد نفيته^(١١٨).

إذن ومن خلال استقراء كتب معاجم اللغة العربية نجد أن معنى النفي لا يخرج عن بعض المعاني وأهمها:

- التنحي^(١١٩): أي الإبعاد، والتباين.
- الدفع ونفيته بمعنى رددته^(١٢٠).

٢. النفي في الاصطلاح:

قول دال على نفي الشيء^(١٢١) أي دفعه وإبعاده وعدم إثباته وأرى أن التعريف فيه قصور.

فالنفي: هو من أحكام الشرع يستنتج المستدل به نفي أمر أو يتوهم أنه مأخذ الخصم، أو أنه (انتفاء حكم شرعي على

حكم شرعي آخر)^(١٢٢).

والنفي يشبه النهي في المعنى^(١٢٣).

ويذكر شارح التلويح، قوله: "قالوا أن النفي حكم شرعي، ونحن نقول هو عدم أصلي^(١٢٤)".

وأخذ بضرب الأمثلة على قوله بتحرير الرقبة المؤمنة في كفارة القتل.

فقال: "...فإن قوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: ٩٢]، يدل على إيجاب المؤمنة، وليس له دلالة على الكفارة أصلاً، والأصل عدم أجزاء تحرير رقبة عن كفارة القتل، وقد ثبت أجزاء المؤمنة بالنص فبقي عدم أجزاء الكفارة على العدم الأصلي فلا يكون حكماً شرعياً^(١٢٥).

هذا ويرى الباحث تعريفاً أقرب للمطلوب للنفي في الاصطلاح، النفي هو: «عدم الحكم بوقوع شيء ما».

الفرع الثاني: معنى الإثبات في الفقه والاصطلاح:

١. الإثبات في اللغة:

الإثبات من ثبت الشيء ثبت ثبوتاً إذا دام واستقرّ، فهو ثابت، وثبت الأمر صحّ، ويتعدى بالهمزة والتضعيف فيقال أثبتته وثبته والاسم الثبات، وثبتت -بفتحتين- ثقال للحجة^(١٢٦).

إذاً الإثبات من إثبات الشيء أي إقراره ففي التنزيل: ﴿يَمْحُوا اللَّهُ مَا يَشَاءُ وَيُثَبِّتُ﴾ [الرعد: ٣٩].

ويقال لتحقيق الشيء وتصحيحه، ويقال أثبت الكتاب سجله، أي أقام حجته والشيء عرفه حق المعرفة^(١٢٧).

ومنه ثبت الشيء أثبته، وفلان مكنه من الثبات عند الشدة ففي التنزيل: ﴿يُثَبِّتُ اللَّهُ الَّذِينَ ءَامَنُوا بِالْقَوْلِ الثَّابِتِ﴾ [إبراهيم: ٢٧]، ويقال ثبت في الأمر والرأي، تأنى فيه ولم يعجل، والثبت الحجة، وتقال لرجل يوثق به وجمعها أثبات، والمثبت كلام مثبت غير منفي^(١٢٨).

إذا لاحظنا نجد أن الإثبات في اللغة لها عدة معان: الاستقرار، والدوام، والصحيح، والحجة، وتحقيق الشيء.

٢. الإثبات في الاصطلاح:

الإثبات، دليل يستنتج المستدل من الدليل أمراً يتوهم أنه محل النزاع^(١٢٩).

وذكر الكياهي في شرح غاية الوصول لأبي زكريا الأنصاري قوله: (أي في نفس الإثبات أي الأحكام المشتمل عليه)^(١٣٠).

عرفه السرخسي: النص الموجب لإثبات حكم لا يوجب ضد ذلك الحكم^(١٣١).

وقد يطلق الإثبات عرفاً على الإخبار

بالشبوت.

فقال الرازي من خلال تفسيره لتعريف القياس: "الإثبات المراد منه القدر المشترك بين العلم والاعتقاد والظن سواء تعلقت الثلاث بثبوت حكم أو بعدمه، وقد يطلق لفظ الإثبات ويراد به الخبر باللسان لدلالته على الحكم الذهني"^(١٣٢).

وقد عرفه الحسن البصري: "أن الإثبات أن ينص الله تعالى أو النبي ﷺ على ذلك الحكم أو تجمع الأمة عليه أو يدل القياس عليه..."^(١٣٣).

يقول الإمام الطوفي "فلأن الحكم الشرعي إما إثبات أو نفي أما الإثبات فالعقل قاصر عنه، أي: العقل لا يدل على ثبوت الحكم الشرعي، بناءً على أن العقل هادٍ ومرشدٌ، لا مُشرع وموجب"^(١٣٤).

الإثبات: "بالكسر، هو الحكم بثبوت شيء لآخر وضده النفي"^(١٣٥).

والإثبات نظرية من نظريات علوم الشريعة ومنها في فقه الجنايات ووسائل وطرق الإثبات.

وعليه فإنني أرى أن الإثبات في الاصطلاح: «هو الحكم بثبوت شيء لآخر، ليكون التعريف مشتملاً على الحكم والفعل والإخبار عن مراد الحكم».

المطلب الثاني: أقوال الأصوليين في الترجيح بين النفي والإثبات:

إذا تدافع نصان في حكم مسألة أحدهما يدلّ على النفي والآخر دالّ على الإثبات، هل يُصار إلى الجمع والتوفيق بينهما أم إلى الترجيح، وإن لم نستطع أن نجتمع بين الأدلة المتعارضة أو أن نبين مرجّح للمسألة، هل يُرجح ما دلّ على الإثبات أم ما دلّ على النفي؟!.

الفرع الأول: أقوال الأصوليين وأدلتهم ومناقشتها

عند التحقيق واستقراء كتب الأصول وجدت أربعة أقوال لأهل الصنعة وهي كالآتي:

القول الأول: يقدم المثبت في الترجيح على النافي.

وهذا ما ذهب إليه الكرخي وبعض الحنفية^(١٣٦) والشافعية^(١٣٧) وأحمد^(١٣٨)، وذكر إمام الحرمين الجويني أنه قول الجمهور فقال: إذا تعارض لفظان متضمن أحدهما النفي ومتضمن الثاني الإثبات، فقد قال جمهور الفقهاء الإثبات مقدم...^(١٣٩).

إلا أنه -رحمه الله- بعدما نقل وقرر أن هذا قول الجمهور ذهب مذهباً مغايراً، وقرر أنه لا يُقدم المثبت على النافي على

الإطلاق بل فصلّ في المسألة^(١٤٠).

وقبل أن أسرد أدلة أصحاب هذا القول، لا بد من الإشارة إلى أن السادة المالكية كذلك ذهبوا في قول أنه يقدم الإثبات على النفي^(١٤١).

أما أدلتهم:

١. المثبت أقرب إلى الصدق من النافي^(١٤٢) ولذا قبلت الشهادة على الإثبات دون النفي. ويناقد هذا الدليل: بأنه يُستدل به بعينه على صدق الراوي في الخبر الموجب للنفي.

٢. المثبت يُخبر عن واقع (حقيقة)، والنافي يعتمد على الظاهر. فكان قول المثبت راجحاً بما أخبر به وأولى لاشتماله على زيادة علم لم تكن في النافي^(١٤٣).

ونوقش هذا الدليل أن اعتماد المثبت على الواقع دائماً ممنوع، إذ قد يُعتمد على الثبوت الأصلي فالخطأ فيه أيضاً محتمل^(١٤٤).
٣. قياسه على الجرح والتعديل؛ فإذا تعارض الجرح مع التعديل في راوٍ قُدِّم الجرح على التعديل؛ لأن المعدّل يعتمد على الظاهر والجرح يعتمد على الواقع، وعنده زيادة علم ليس عند المعدّل، وما هو كذلك فهو مقدم على خلافه^(١٤٥).

ويناقد هذا الدليل: أن هذا قياسٌ مع الفارق، فهناك فرق بين المقامين، إذ قد

- يُحتاط في الجرح والتعديل ولا يحتاط في غيرها^(١٤٦).
٤. لو جعل النافي أولى يلزم تكرار النسخ بتغيير المثبت للنفي الأصلي، وبعبارة أوضح لو جعل النافي متأخراً في الورود، وناسخاً للمثبت للزم منه تكرار النسخ، إذ الأصل في الأحكام النفي، والمثبت ينسخه ثم النافي المتأخر ينسخ المثبت، أما لو جعل المثبت متأخراً لكان ناسخاً للنفي المقرر للنفي الأصلي^(١٤٧).
- ونوقش هذا الدليل أولاً أن إزالة الحكم الأصلي لا يُسمى نسخاً في الاصطلاح، فمن الممكن أن يكون بياناً أو تخصيصاً.
- الفرق بين النسخ والتخصيص:**
- وهناك فرق بين النسخ والتخصيص، ذكر الإمام الشوكاني ما يقارب تسعة عشر فرقاً بين النسخ والتخصيص، وقال إن بعضها يرجع في بعض^(١٤٨)، اذكر منها:
١. التخصيص ترك لبعض الأعيان، والنسخ ترك للأعيان.
٢. التخصيص لا يكون إلا لبعض الأفراد، بخلاف النسخ فإنه يكون لكل الأفراد.
٣. التخصيص تقليل، والنسخ تبديل.
٤. التخصيص يُبقي دلالة اللفظ على ما بقى تحته حقيقةً كان أو مجازاً، والنسخ يبطل حقيقة المنسوخ في مستقبل الزمان بالكلية.
٥. يجوز نسخ شريعة بشرية، ولا يجوز بالتخصيص.
٦. النسخ لا يكون إلا بقول وخطاب، والتخصيص قد يكون بأدلة العقل والقرائن وسائر أدلة السمع.
٧. التخصيص على الفور والنسخ على التراخي.
٨. تخصيص المقطوع بالمظنون واقع، ونسخه به غير واقع.
- ثم القول بأن الأصل في الأحكام النفي غير مُسلم به، مع أن الغالب في الأحكام الشرعية التقرير لا التبديل^(١٤٩).
٥. لو قدرنا أن الدليل النافي مقدم على المثبت كانت فائدته التأكيد، ولو قدرنا تأخره كانت فائدته التأسيس، وفائدة التأسيس أولى من التأكيد، وبالتالي تأخير النافي أولى؛ لأنه يبطل التأكيد لا التأسيس^(١٥٠).
- ونوقش هذا الدليل: أن المثبت رافعاً للحكم التأسيسي والتأكيدي الحاصل من النافي، وأما النافي، فرافع للتأسيسي فقط، ورفع التأسيسي فقط أولى من رفعه من غيره.
٦. الدليل المثبت يُفيد حكماً شرعياً بالاتفاق، أما النافي غير متفق على إفادته للحكم الشرعي، والمتفق عليه أولى بالتقديم من المختلف عليه^(١٥١) لأن الوجوب غير

مستفاد من البراءة الأصلية بخلاف النفي فإنه مستفاد منها^(١٥٢).

ويناقش هذا الدليل: بأنه معارض؛ لأن الغالب من الشارع التقرير^(١٥٣) لا الإبدال^(١٥٤) والتغيير.

فالبقاء للنفي الأصلي أولى^(١٥٥)، ويجب على القسم الآخر من الدليل بأن النفي الشرعي غير مُستفاد منها^(١٥٦).

القول الثاني: يُقدم النافي في الترجيح على المثبت

وهذا ما ذهب إليه بعض الحنفية في قول^(١٥٧)، وقول للحنابلة^(١٥٨)، وبعض الشافعية منهم الأمدى^(١٥٩).

وقد نقل البرزنجي أن الإمام أحمد نص عليه^(١٦٠)، وهذا النقل فيه تصحيف؛ لأن القاضي أبو يعلى نص على خلاف ذلك.

فقال: أن يكون أحدهما إثباتاً والآخر نفياً، فيكون الإثبات أولى،... وقد نص الإمام أحمد على هذا...^(١٦١) أي على تقديم المثبت على النافي.

أما أدلتهم:

١. إن النفي لو قُدم على المثبت كانت فائدته التأكيد، ولو قدرنا تأخره كانت التأسيس، والتأسيس خيرٌ من التأكيد^(١٦٢).

ونوقش هذا الدليل: أن تأخير النافي أولى، لأنه يبطل التأكيد لا التأسيس^(١٦٣).

٢. فإن قيل إلا أنه يلزم من تأخره مخالفة الدليل المثبت ورفع حكمه دون تقدمه^(١٦٤).

يُرد عليه: أنه معارض بمثله فلو تقدم النافي، فالمثبت بعده يكون نافياً لحكمه ورافعاً له.

٣. الغالب من الشارع أنه لا يتولى بيان غير الحكم الشرعي فمع أنه غير سديد من جهة أن الحكم الشرعي غير مقصود لذاته، وإنما هو مقصود لحكمته لكونه وسيلة إليها وحكمة الإثبات وإن كانت مقصودة فكذلك حكمة النفي فهو معارض من جهة الغالب من الشارع على ما هو المؤلف، إنما هو التقرير لا التغيير وعلى هذا فالحكم للنفي الأصلي يكون أولى من المغير^(١٦٥).

ويناقش هذا الدليل:

أولاً: قلنا إن فائدة الدليل المثبت التأكيد ولو تأخر كانت فائدته التأسيس وفائدة التأسيس أولى من التأكيد، وبالتالي تأخر النافي أولى؛ لأنه يبطل التأكيد لا التأسيس.

ثانياً: أن الدليل المثبت يُفيد حكماً شرعياً بالاتفاق، والنافي غير متفق على إفادته للحكم الشرعي، وعليه فالمتفق عليه أولى من المختلف فيه.

٤. إن كان النافي أخص من المثبت فالحكم للأخص، أو إن كان لراوي النفي عناية أو علم بما روى^(١٦٦).

من الخبرين المثبت والنافي فلا يوجد مرجح لأحدهما على الآخر، فيتعارضان فيُطلب الترجيح بوجه آخر^(١٧١).

ويناقد هذا الدليل: أنه لا بد من مرجح لأحدهما على الآخر، فإن تساوى الدليلان وكان أحدهما مثبتاً والآخر نافياً، فكلاهما يدلان على حكمين مغايرين، عندئذ لا بد من بيان مرجح لأحدهما على الآخر، وإلا يتساقط العمل بهما، والله أعلم.

القول الرابع: التفصيل

وهو تقديم المثبت إذا كان هناك ما يدعم قول الراوي، كزيادة علم بأنه كان مخصوص بالخبر، أو تقديم النفي على الإثبات.

وهذا ما ذهب إليه إمام الحرمين وغيره^(١٧٢).

وإليك النص الآتي: "إذا تعارض لفظان متضمن أحدهما النفي ومتضمن الثاني الإثبات، فقد قال جمهور الفقهاء، الإثبات مقدم، وهذا يحتاج إلى مزيد تفصيل عندنا"^(١٧٣).

وَاسْتَدَلَّ بِمَا هُوَ آتٍ:

كل واحد ناقل لخبر هو مثبت لما نقل، نافٍ لغيره، وشرح ذلك، كما يذكر رحمه الله. إن كان الذي (نقله النافي) إثبات لفظ عن الرسول ﷺ مقتضاه النفي فلا يترجح

ويقصد بالعناية والعلم هنا: علم وخصوص بما روى كأن يكون هو الذي حدث معه الأمر، أو مع أحد أقربائه - كما سيأتي بيانه في المسائل التطبيقية-، أو أنه كان حاضراً للحادثة.

القول الثالث: لا يرجح أحدهما على الآخر، فهما على سواء أي (الدليلان متساويان).

وهذا ما ذهب إليه القاضي عبد الجبار وعيسى بن أبان، واختاره البصري والإمام الغزالي^(١٦٧). وقاله الفخر إسماعيل وتبعه الطوفي في مختصره، وقال ابن مفلح إنه المراد^(١٦٨).

يذكر صاحب الكوكب المنير قوله: "وإن استند النفي إلى علم بالعدم لعلمه بجهات إثباته فسواء، أي فيكون الإثبات والنفي في هذه الصورة سواء. قاله الفخر إسماعيل، وتبعه الطوفي في مختصره، وقال ابن مفلح: إنه المراد"^(١٦٩).

وذكره الباجي من المالكية فقال: "من ادعى نفي حكم وجب عليه الدليل، كما يجب على من أثبته"^(١٧٠).

أما أدلتهم:

وحجتهم في ذلك أن مقتضى ما يستدل به على صدق الراوي أو عدالته وضبطه، وصحة الحديث كان ثابتاً في كل

على ذلك اللفظ الذي متضمنه الإثبات؛ لأن كل واحد من الراويين مثبت فيما نقله وهو مثل أن ينقل أحدهما أن الرسول ﷺ أباح شيئاً وينقل الثاني أنه قال: لا يحل، وكل نافٍ في قوله مثبت، فأما إذا نقل أحدهما قولاً أو فعلاً، ونقل الثاني أنه لم يقل ولم يفعل فالإثبات مقدم؛ لأن الغفلة تتطرق إلى المصغى المستمع، وإن كان مُحَدَّثاً، والذهول عن بعض ما يجري أقرب من تخيل شيء لم يجري له^(١٧٤).

ولإتمام الفائدة أذكر هنا أن السادة الحنفية تضاربت أقوالهم في تقديم الإثبات على النفي، أو النفي على الإثبات لورود عدة مسائل اختلفت آراؤهم فيها، فنجد البعض منهم يقدم الإثبات على النفي، والآخر يقدم النفي على الإثبات.

يقول الإمام السرخسي، واختلف عمل المتقدمين من مشايخنا في مثل هذين النصين..^(١٧٥).

ويقصد في النفي والإثبات من خلال عرضه لعدة أحاديث عن النبي ﷺ.

ثم بعد ذلك حاولوا دفع هنا التضارب والاختلاف فقال الإمام السرخسي: فإذا تبين من أصول علمائنا هذا كله فلا بد من طلب وجه يحصل به التوفيق بين هذه الفصول^(١٧٦). وخلاصة الأمر عندهم في تعليلهم لما

ذهبوا إليه من اختيار الإثبات وتقديمه على النفي أو العكس: أن يكون النفي مبنياً على دليل أو لا؟! هو ما قالوا: أما إذا كان أحدهما مثبتاً والآخر نافياً فإن كان النفي يعرف بالدليل كان مثل الإثبات، وإن كان لا يعرف به بل بناء على العدم الأصلي فالمثبت أولى...، وإن احتمل الوجهين ينظر فيه، أي إن احتمل النفي يعرف بدليل وأن يُعرف بغير دليل بناءً على العدم الأصلي يُنظر في ذلك النفي، فإن تبين أنه يعرف بالدليل يكون كالإثبات، وإن تبين أنه بناءً على العدم الأصلي فالإثبات أولى...^(١٧٧).

الفرع الثاني: الرأي الراجح:

إن اختلاف العلماء عند تعارض النفي والإثبات، إنما يتأتى عند انعدام المرجح أو الجمع بينهما، أما عند إمكان الجمع فلا معارضة ولا نحتاج إلى مرجح، أو عند تساوي الإسناد لكلا الحديثين إن كانا إخبارين عن رسول الله ﷺ، وإلا يتقدم ما قوي إسناده سواء كانا منفيين أو مثبتين.

وعليه فإن الباحث يرى رجحان القول بـ (ترجيح دليل المثبت على دليل النافي) نظراً لما تقدم من الأدلة؛ ولأن رواية المثبت عنده زيادة علم ليست عند النافي، هذا عند تساوي سنديهما إن كانا إخبارين عن المصطفى ﷺ وإلا فيقدم ما قوي سنده

سواءً كانا مُثبتين أو منفيين، كما أن التوجيهات غير مرضية عند التأكد من صحة السند، أو من رجحانه وقوته على الآخر-والله أعلم^(١٧٨).

وقد رجح الإمام الزركشي تقديم المثبت على النافي ضمن ضوابط وإلا خرج عن تقدمه-أي الإثبات-، فيقول: «أن المثبت يقدم إلا في صور أحدهما: أن ينحصر النفي فيضاف الفعل إلى مجلس واحد لا تكرر فيه فحينئذٍ يتعارضان، والثاني: أن يكون راوي النفي له عناية به فيقدم على الإثبات...»، والثالثة: أن يستند نفي النافي إلى علم^(١٧٩)..

المبحث الثالث: أمثلة تطبيقية على التعارض بين النفي والإثبات.

أتناول في هذا المبحث نماذج من النصوص المتعارضة، والتي يدلّ بعضها على الإثبات، والبعض الآخر دالٌّ على النفي، وبعد ذلك أبين أقوال السادة العلماء في كل مسألة، وبيان موقفهم الاستدلالي من تلك النصوص.

وأنبّه هنا على أنني اعتني في دراسة هذه النماذج على إبراز الترجيح من جهة الإثبات والنفي وأثر ذلك في أقوال الفقهاء واختلاف آرائهم، مع العلم أنه قد يكون

في هذه النماذج أوجه أخرى للترجيح لا أذكرها ولا أعني بإبرازها حتى لا أخرج عن موضوعي، فالترجيح في هذه النماذج قد لا يكون نهائياً لهذا الاعتبار.

المسألة الأولى: نكاح المحرم في الحج أو العمرة.

وردت أحاديث تدل أن النبي ﷺ نكح ميمونة -رضي الله عنها- وهو مُحرم، وأخرى تدل على نفي ذلك، وأن هناك حديثاً يدل على نفي النكاح للمحرم.

ففي الأول: عن ابن عباس (رضي الله عنهما) أن رسول الله ﷺ: «نكح ميمونة وهو محرم»^(١٨٠)، وفي رواية عن سعيد بن جبير قال: سمعت ابن عباس (رضي الله عنهما) يقول: «نكح رسول الله ﷺ، خالتي ميمونة الهلالية وهو محرم»^(١٨١).

وهذان الحديثان يدلان على جواز نكاح المحرم^(١٨٢)، سواء أكان إحرامه في حج أو عمرة لعموم الأحاديث.

وفي المقابل: وردت أحاديث تنفي ذلك.

- أن أبان بن عثمان، قال سمعت عثمان ابن عفان يقول: قال رسول الله ﷺ: «لا يَنْكَحُ الْمُحْرَمُ وَلَا يَخْطُبُ وَلَا يُنْكَحُ»^(١٨٣).

- وعن يزيد بن الأصم قال: حدثني ميمونة بنت الحارث «أن رسول الله ﷺ

تزوجها وهو حلال، قال: وكانت خالتي وخالة ابن عباس»^(١٨٤).

- وفي رواية: عن أبي رافع مولى رسول الله ﷺ: «أن رسول الله ﷺ تزوج ميمونة حلالاً، وبني بها حلالاً وكنت الرسول بينهما»^(١٨٥).

ففي الأحاديث الآتفة الذكر دلالة على نفي زواج الرسول ﷺ من ميمونة وهو مُحرم.

وعليه فقد اختلف أهل العلم من أصحاب رسول الله ﷺ، ومن بعدهم في نكاح المحرم، فذهب جماعة منهم إلى أن نكاح المحرم فاسد، سواءً كان الزوج محرماً أم المرأة أو الولي، وهو قول لعمر وعلي وزيد بن ثابت وابن عمر، وإليه ذهب سعيد بن المسيب وسالم بن عبد الله وسليمان بن يسار وغيرهم^(١٨٦)، وبه قال مالك والشافعي وأحمد^(١٨٧).

ومن الذين ذهبوا إلى جواز زواج المحرم، أبو حنيفة وصاحبه^(١٨٨)، وقول عند الإمام أحمد^(١٨٩).

ففي المغني: "وعن أحمد: إن زواج المحرم لم أفسخ النكاح، قال بعض أصحابنا هذا يدل على أنه إذا كان الولي بمفرده أو الوكيل مُحرمًا، لم يفسد النكاح، وكلام أحمد يُحمل على أنه لا يفسخه لكونه مختلفاً فيه"^(١٩٠).

ومن خلال استقراي لكتب أهل الحديث والفقه وأصول الفقه، وجدت أن الأمر فيه سعة، واستطاعة في جمع الأحاديث في هذه المسألة...

فإعمال الدليلين أولى من إهمال أحدهما، وهو أنه يجوز للمحرم أن ينكح (أي يقوم بإجراء العقد)، دون الدخول.

يقول صاحب الاختيار: "يجوز أن يتزوج المحرم حالة الإحرام؛ لأن النبي ﷺ تزوج ميمونة وهو محرم، والمحظور هو الوطء ودواعيه، لا العقد، وهو محمل ما روي أن النبي ﷺ نهى أن ينكح المحرم"^(١٩١).

وحجة هذا القول ما ذكره صاحب الجواهر النقي، بعد أن ذكر حديث ابن عباس (رضي الله عنهما) قال: "فقال: ابن شهاب: أخبرني يزيد بن الأصم أن النبي ﷺ نكح ميمونة وهو حلال، وهي خالته، قال: فقلت لابن شهاب: أتجعل أعرابياً بوالاً على عقبيه إلى ابن عباس، وهي خالة ابن عباس أيضاً... ويزيد بن الأصم لم يقله عن نفسه، إنما حدث به عن ميمونة بنت الحارث"^(١٩٢).

ومن العلماء كالبيهقي، من جعل ذلك من خصوصيات النبي ﷺ، بتزوجه ميمونة وهو محرم، فقال: "فالرواية مختلفة في نكاحه ﷺ وهو محرم فإن صح أنه نكح

وهو محرم وقد قال لا ينكح المحرم ولا يُنكح فحينئذ يتصور التخصيص^(١٩٣).

مناقشة المسألة:

١. إن ميمونة (رضي الله عنها) هي خالة ابن عباس (رضي الله عنهما)، وروي أن النبي ﷺ تزوجها وهو محرم، وقد جعلت أمرها لابن عباس فانكحها للنبي عليه أفضل الصلاة والسلام، وهي كذلك خالة يزيد بن الأصم، الذي روى أن النبي ﷺ تزوجها وهما حلالان فيما ينقل عن ميمونة، وكان أبو رافع الرسول بينهما. فتساوت القرابة والحالة.

٢. الأحاديث التي رويت ما بين المثبتين لنكاح النبي ﷺ، وبين النافين صحيحة.

٣. من قال إنها خصوصية للرسول ﷺ كان لا بد أنه يذكر دليلاً على الخصوصية.

٤. من ذكر أن رواية عثمان بن عفان ﷺ، بالنهي على أن ينكح المحرم أنها مقدمة؛ لتقدمه بالصحة، نقول: ورواية ابن عباس (رضي الله عنهما) كذلك مقدمة؛ لأن ابن عباس هو من فقهاء الصحابة وأعلمهم، وقد عاصر الحادثة.

٥. ومن ذكر أن راوي الخبرين مباشر لما رواه، والآخر غير مباشر، فرواية المباشر تكون أولى لكونه أعرف بما روى، وذلك كرواية أبي رافع أن النبي ﷺ، نكح ميمونة

(رضي الله عنها)، وهو حلال، فإنه يرجح على رواية ابن عباس أنه نكحها وهو حرام؛ لأن أبا رافع كان السفير بينهما والقابل لنكاحها عن رسول الله^(١٩٤).

نقول: وكذا ابن عباس (رضي الله عنهما)، كان بمثابة الولي لأم المؤمنين ميمونة عندما جعلت أمرها بيد ابن عباس^(١٩٥).

فترجح خبر ابن عباس بأن الإخبار بالإحرام لا يكون إلا عن سبب علم هو هيئة المحرم، بخلاف أبي رافع.

وعليه فإننا نرى ترجيح رواية ابن عباس (رضي الله عنهما) على رواية أبي رافع، بتقديم المثبت على النافي، لزيادة العلم مع الراوي والحالة التي كان عليها مع رسول الله ﷺ.

وعليه يرى الباحث، ترجيح مذهب الجمهور في حرمة النكاح في الإحرام من باب الاحتياط، بترجيح النص الحاضر على النص المبيح؛ لأن الأصل في الإبضاع التحريم.

المسألة الثانية: نفي الشفاعة وإثباتها يوم القيامة.

وردت في القرآن الكريم آيات تنص على إثبات الشفاعة يوم القيامة، وأخرى تنفي الشفاعة، إما على الإطلاق أو نفياً مؤقتاً، ووردت أحاديث عن المصطفى ﷺ،

تثبت الشفاعة.

قال الله جل وعلا: ﴿وَأَتَّقُوا يَوْمًا لَا تَجْزِي نَفْسٌ عَنْ نَفْسٍ شَيْئًا وَلَا يُقْبَلُ مِنْهَا شَفَعَةٌ وَلَا يُؤْخَذُ مِنْهَا عَدْلٌ وَلَا هُمْ يُنصَرُونَ﴾ [البقرة: ٤٨].

وجه الدلالة: تأويل الآية: "واتقوا يوماً لا تقضي نفس عن نفس حقاً لزمها الله جل ثناؤه ولا لغيره، ولا يقبل الله منها شفاعة شافع فيترك لها ما لزمها من حق، وقيل إن الخطاب لليهود بني إسرائيل؛ لأنهم قالوا: نحن أبناء الله وأحباؤه وأولاد الأنبياء وسيشفع لنا عنده آباؤنا فأخبر الله -جل- وعلا- أن نفساً لا تجزي عن نفس شيئاً يوم القيامة، ولا يقبل منها شفاعة أحد حتى يستوفي لكل ذي حق حقه" (١٩٦).

والشاهد أن من عدل الله وحكمته أن أصحاب الحقوق لا بد وأن تُرد إليهم حقوقهم فلا تنفع شفاعة شافع من أكل مال الغير، أو ظلمه أو غير ذلك...، فحقوق البشر مبنية على المسامحة أو الدفع: ﴿فَذَلِكُمْ أَلَّهُ رَبُّكُمْ الْحَقُّ فَمَازَا بَعْدَ الْحَقِّ إِلَّا الضَّلَالُ فَأَنَّى تُصْرَفُونَ﴾ [يونس: ٣٢].

إذا فالشفاعة منفية عمن في ذمته حقوق للعباد، فإذا انتهت وأدبت تطاله الشفاعة -بإذن الله-.

٢- وقال سبحانه: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَنْفِقُوا مِمَّا رَزَقْنَاكُمْ مِّن قَبْلِ أَن يَأْتِيَكُمْ يَوْمٌ لَا بَيْعَ فِيهِ وَلَا خُلَّةٌ وَلَا شَفَعَةٌ﴾ [البقرة: ٢٥٤].

وجه الدلالة:

أي أن يوم القيامة لا يقبل ربنا سبحانه من النفس الكافرة شفاعة ولا فداء (١٩٧).

٣- وقال سبحانه: ﴿لَا يَمْلِكُونَ الشَّفَعَةَ إِلَّا مَنِ اتَّخَذَ عِنْدَ الرَّحْمَنِ عَهْدًا﴾ [مريم: ٨٧].
وجه الدلالة: الخطاب موجّه للكافرين، فهم لا يملكون الشفاعة لأحد، وأما المسلمون فيملكون (١٩٨).

٤- وقال جل شأنه: ﴿قُلْ لِلَّهِ الشَّفَعَةُ جَمِيعًا لَهُ مُلْكُ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ﴾ [الزمر: ٤٤].
وجه الدلالة: نص في أن الشفاعة لله وحده... فلا شافع إلا من شفاعته، ولا يشفعون إلا ﴿إِلَّا لِمَنِ أَرَضَى﴾ [الأنبياء: ٢٨] (١٩٩).

٥- قوله سبحانه: ﴿فَمَا تَنْفَعُهُمْ شَفَعَةُ الشَّفَاعِينَ﴾ [المدثر: ٤٨].

وجه الدلالة: يقول الإمام القرطبي: "وهذا دليل على صحة الشفاعة للمذنبين، وذلك أن قوماً من أهل التوحيد عذبوا بذنوبهم ثم شفع فيهم فرحمهم الله، بتوحيدهم والشفاعة، فأخرجوا من النار..."

وقال عبدالله بن مسعود رضي الله عنه يشفع نبيكم ﷺ رابع أربعة (٢٠٠)... (٢٠١).

٦- قال تعالى: ﴿وَأَنْذِرْ بِهِ الَّذِينَ يَخَافُونَ أَنْ يُجْشَرُوا إِلَىٰ رَبِّهِمْ لَيْسَ لَهُمْ مِنْ دُونِهِ وَلِيٌّ وَلَا شَفِيعٌ لَعَلَّهُمْ يَتَّقُونَ﴾ [الأنعام: ٥١].

وجه الدلالة: أن الآية فيها رد على اليهود والنصارى في زعمهما أن أباهما يشفع لهما حيث قالوا: ﴿نَحْنُ أَبْنَاؤُ اللَّهِ وَأَحِبَّاؤُهُ﴾ [المائدة: ١٨]، والمشركون حيث جعلوا أصنامهم شفعاء لهم عند الله، فالشفاعة لا تكون للكفار (٢٠٢).

٧- قال تعالى: ﴿وَذَكِّرْ بِهِ أَنْ تُبْسَلَ نَفْسٌ بِمَا كَسَبَتْ لَيْسَ لَهَا مِنْ دُونِ اللَّهِ وَلِيٌّ وَلَا شَفِيعٌ﴾ [الأنعام: ٧٠].

وجه الدلالة: أن الله جل وعلا أو نبيه ﷺ، أن يترك ويعرض عن الذين اتخذوا دين الله وطاعتهم إياه، ولعبهم في الحياة الدنيا وهوهم؛ لأن الله لهم بالمرصاد، لاغترارهم بالدنيا (٢٠٤).

فهؤلاء الذين استهزؤوا بالدين وهوا ولعبوا في الحياة الدنيا كيف تطاهم الشفاعة.

٨- قوله سبحانه: ﴿مَا مِنْ شَفِيعٍ إِلَّا مِنْ بَعْدِ إِذْنِهِ﴾ [يونس: ٣].

وجه الدلالة: الآية واضحة أن الله

جل وعلا يوم القيامة يأذن لمن ارتضاه للشفاعة (٢٠٥).

وفي المسألة أحاديث كثيرة، نكتفي بذكر ثلاثة منها:

١- عن أبي هريرة رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ، قال: «لكل نبي دعوة يدعو بها وأريد أن أختبئ دعوتي شفاعة لأمتي في الآخرة» (٢٠٦).

وجه الدلالة: في الحديث دلالة ظاهرة أن للنبي ﷺ دعوة يوم القيامة (سل تُعطى)، وعليه فإنه ﷺ يملك الشفاعة يوم القيامة بإذن الله.

٢- حدثنا حماد بن زيد قال: قلت لعمر بن دينار أسمعت جابر بن عبد الله يحدث عن رسول الله ﷺ: «إن الله يخرج قوماً من النار بالشفاعة، قال: نعم» (٢٠٧).

وجه الدلالة: واضح من الحديث أن الشفاعة كأنه يوم القيامة، يُعطىها المولى سبحانه لمن ارتضى وشاء...

٣- عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «ليتحمدن الله يوم القيامة على أناس ما عملوا من خير قط فيخرجهم من النار بعدما احترقوا فيدخلهم الجنة بعد شفاعة من يشفع» (٢٠٨).

وجه الدلالة: أن الله مخرج من في النار من في قلبه ذرة إيمان وتوحيد، ومن مات لا يشرك بالله شيئاً.

والمتمعن في الآيات الكريمة في نفي الشفاعة يجد أنها نوعان: مُطلقة ومقيدة، وفي الحالتين هما عن أهل الكفر والإلحاد.

لدلالة الحديث: عن العباس بن عبدالمطلب أنه قال: يا رسول الله هل نفعت أبا طالب بشيء؛ فإنه كان يحوطك ويغضب لك، قال: "نعم هو في ضحضاح" (٢٠٩) من نار ولولا أنا لكان في الدرك الأسفل من النار (٢١٠).

ولولا أن الشفاعة تنفع الكافرين لكان أبو طالب أولى بها، وشفاعة النبي ﷺ. بتخفيف العذاب عنه، لا لإخراجه من النار، لما كان منه بالدفاع عن المصطفى ﷺ.

يبقى إثبات الشفاعة ونفيها على الإطلاق.

فقد رأى مقدمو النفي على الإثبات، أن إثبات الشفاعة في الآخرة مخالف للقرآن، وأنها لو حدثت لكانت نوعاً من المحاباة والظلم، وهذه أمور نهى الله عنها في الدنيا، فكيف يسمح بها في الآخرة.

ومن هؤلاء الذين نفوا الشفاعة المعتزلة والقدرية والخوارج (٢١١)، واستدلوا بقوله تعالى: ﴿فَمَا تَنْفَعُهُمْ شَفَاعَةُ الشَّافِعِينَ﴾ [المدثر: ٤٨]، وليس المراد إثبات شفاعة غير نافعة؛ لأنه لا شفاعة هناك في الحقيقة

بدليل قوله تعالى: ﴿فَمَا لَنَا مِنْ شَافِعِينَ﴾ [الشعراء: ١٠٠] (٢١٢).

ويناقش هذا القول، من خلال ما استدل به مقدمو إثبات الشفاعة من أحاديث رسول الله ﷺ بما يأتي:

١- إن الآيات لا تنفي الشفاعة أصلاً، وإنما هي مرتبطة بالإذن للشافع والمشفوع فيه، وليست محسوبة، وإنما تكريم وتشريف للشافع ورحمة من الله سبحانه للمشفوع فيه.

٢- ويحمل-أيضاً- على الذين كان مصيرهم سقر، بسبب عدم إيمانهم بالله، وقولهم إن لنا شفعاء من أشركوا بالله معه من أصنامهم وقولهم عن أنبياء الله.

وذلك كما ذكر في دلالة الآية: ﴿فَمَا تَنْفَعُهُمْ شَفَاعَةُ الشَّافِعِينَ﴾ [المدثر: ٤٨] (٢١٣).

٣- إنها لا تنفع الشفاعة في حقوق البشر بعضهم على بعض إلا أن يؤدي كل ذي حق حقه أو أن يشفع صاحب الحق ويعفو عن أخيه، وهناك شواهد من السنة في ذلك، وبهذا ننفي الظلم والمحسوبية كما قال من لا يرى الشفاعة يوم القيامة.

خلاصة المسألة: من خلال ما عرضت فإننا ثبت الشفاعة (من قدم المثبت على النافي)، لمن أذن لهم الرحمن ورضي لهم قولاً، وهم كما ثبت في الأحاديث كالأنبياء

والشهداء وجبريل عليه السلام، للعصاة وأهل الكبائر من أمة محمد ﷺ ممن لقي الله جل وعلا مخلصاً موحداً غير مشرك^(٢١٤).
المسألة الثالثة: القنوت في صلاة الفجر.

كثر الخلاف في هذا الزمان ما بين مانع للقنوت في صلاة الفجر، مستدلاً بأن النبي ﷺ تركه، وما بين مثبت للفعل وذلك لفعله -عليه الصلاة والسلام- ذلك حتى توفاه الله، والنزاع بينهم لا في مشروعيته وإنما في بقاء المشروعية لغير النازلة^(٢١٥).

روى البراء بن عازب ﷺ: أن النبي ﷺ كان يقنت في صلاة الصبح والمغرب^(٢١٦).

وعن أنس ﷺ: أن النبي ﷺ قنت شهراً يدعو عليهم، ثم تركه، فأما في الصبح فلم يزل يقنت حتى فارق الدنيا^(٢١٧).

وفي رواية عن أنس ﷺ: "ما زال رسول الله ﷺ يقنت في الفجر حتى فارق الدنيا"^(٢١٨).

وفي هذه الأحاديث دلالة على الإثبات أن النبي ﷺ ما زال يقنت في الفجر حتى توفاه الله.

ووردت أحاديث أن النبي ﷺ قنت ثم تركه، منها.

عن أنس ﷺ أن رسول الله ﷺ قنت شهراً يدعو على أحياء من أحياء العرب ثم تركه^(٢١٩).

عن مالك الأشجعي قال: (قلت لأبي: يا أبت، إنك صليت خلف رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر وعثمان وعلي بن أبي طالب بالكوفة نحواً من خمسين سنة أكانوا يقنتون؟ قال: أي بني محدث)^(٢٢٠).

اختلف أهل العلم في القنوت في صلاة الفجر، فرأى بعض أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ أنه مشروع ومنهم أبو بكر وعمر وعثمان وعلي وابن مسعود وغيرهم^(٢٢١)، وهو قول مالك^(٢٢٢) والشافعي^(٢٢٣).

قال محمد بن رشد: "قوله: ما يعجبني القنوت إلا في الصبح يدل على أنه عنده مستحب، وليس بسنة، وهو مذهبه في المدونة؛ لأنه قال فيها: لا سجود سهو على من نسيه، وقال فيها عبدالرحمن بن أبي ليلى: القنوت في الفجر سنة ماضية... وروي زياد عن مالك أنه يسجد للسهو عنه قبل السلام من ألزم نفسه، ولا يسجد من لم يلزمه نفسه..."^(٢٢٤).

وفي الأم: "فقلت للشافعي: فأنت تقنت (تقنت) في الصبح بعد الركوع فقال: نعم؛ لأن النبي ﷺ قنت ثم أبو بكر، ثم عمر ثم عثمان..^(٢٢٥)

وفي باب سجود السهو ذكر الشافعي - رحمه الله - فقال: "وإن ترك القنوت في الفجر

سجد للسهو؛ لأنه من عمل الصلاة^(٢٢٦).
وقال أحمد وإسحاق لا يقنت في
الفجر إلا عند نازلة تنزل بالمسلمين، فإذا
نزلت نازلة، فلإمام أن يدعو للمسلمين في
كل مكتوبة، وعنه يختص ذلك في الفجر
والمغرب^(٢٢٧).

وذهب بعض أصحاب النبي ﷺ،
كابن عمر وغيره^(٢٢٨)، والحنفية^(٢٢٩) وأحمد
في قول^(٢٣٠) وآخرون إلى أنه لا قنوت في
الصبح^(٢٣١)، وأن قنوت النبي ﷺ في صلاة
الفجر منسوخة.

قال ابن مودود الحنفي: "عن أنس أنه
قال: "قنت رسول الله ﷺ في الصبح بعد
الركوع يدعو على أحياء من العرب ثم
تركه، فدل على أنه نسخ، فلو صلى الفجر
خلف إمام يقنت يتابعه عند أبي يوسف
لثلا يخالف إمامه، وعندهما -أبو حنيفة
ومحمد- لا يتابعه لأنه حكم منسوخ، وصار
كالتكبير الخامسة في صلاة الجنازة^(٢٣٢)،
وفي الإنصاف: "الصحيح من المذهب أنه
يكره القنوت في الفجر^(٢٣٣)".

وبعد سرد الأدلة وأقوال أهل العلم في
هذه المسألة. نخلص إلى أن الأدلة التي ذكرها
مشتو القنوت في صلاة الفجر وهي مقدمة
على النافين لما يأتي؛ من خلال مناقشتها:
- احتجاجهم أن النبي ﷺ فعل ذلك يدعو

على فئة معينة شهراً ثم تركه -وقصدوا-
بالترك، ترك القنوت...، أقول ترك الدعاء
على هذه الفئة وهي من أحياء العرب
(مُضر)، وليس ترك القنوت، ودليل ذلك
قوله جل وعلا: ﴿لَيْسَ لَكَ مِنَ الْأَمْرِ شَيْءٌ
أَوْ يَتُوبَ عَلَيْهِمْ أَوْ يُعَذِّبَهُمْ فَإِنَّهُمْ ظَالِمُونَ﴾
[آل عمران: ١٢٨]، فلما نزلت ترك الدعاء
عليهم لا القنوت.

يقول البيهقي في شرحه لحديث أن
النبي ﷺ قنت شهراً ثم تركه: "أن عبدالرحمن
بن مهدي في حديث أنس ﷺ: "قنت شهراً
ثم تركه"، قال: إنما ترك اللعن^(٢٣٤).

وأن إثبات القنوت لدى الصحابة
فالآثار المسندة تثبت أنهم قاموا بفعله وإن
رويت آثار بترك القنوت.

يقول ابن عبدالبر: "اختلفت الآثار
المسندة عن أصحاب رسول الله ﷺ كذلك
اختلف فيه عن أبي بكر وعمر وعثمان
وعلي وابن مسعود وغيرهم...، فروي
عنهم القنوت وترك القنوت في الفجر...
والأكثر عن عمر بن الخطاب أنه كان يقنت
في الصبح، وروي عنه من وجوه متصلة
صحيح...، ويقول: وروي سفيان عن
جريح عن عطاء عن عبيد بن عمير قال:
سمعت عمر بن الخطاب يقنت في الصبح

ها هنا بمكة^(٢٣٥).

- الذين قالوا: بنفي القنوت وأنه منسوخ، عندما سألوا عن الصلاة خلف الإمام ويقنت في صلاة الفجر، قالوا: بمتابعة الإمام وعدم مخالفته، وعند الحنفية روايتان في المتابعة^(٢٣٦):
أولهما: يتابع وهو قول لأبي يوسف؛ لأنه مقتدٍ بالإمام والقنوت مجتهد فيه.

ثانيهما: لا يتابع وهو قول أبي حنيفة ومحمد بن الحسن؛ لأنه منسوخ.

يذكر بن عبد البر: "وقال شبرمة وأبو حنيفة وأصحابه والنووي... لا قنوت في الفجر، ولما سأل أبو حنيفة من صلى خلف من يقنت سكت^(٢٣٧)."

فنفهم من ذلك أن صلاة المأموم خلف الإمام الذي يقنت صحيحة، ولا تبطل.

والراجع: أن القنوت في صلاة الفجر سنة في النوازل، وأي شيء أعظم مما فيه المسلمون من بلاء في هذا الزمان، وفي غير النوازل يُستحب وإن لم يكن ممن يقولون بذلك وصلى الإمام وقت فتابعه على قنوته، وأمن على دُعائه، من أجل اتحاد الكلمة واتفاق القلوب، وعدم بغضنا لبعضنا البعض^(٢٣٨).

المسألة الرابعة: من قال لا إله إلا الله دخل الجنة:

قلت الأفهام في هذا الزمان لأحاديث

الرسول ﷺ، وأصبح الكثير يغالط في توجيه الأدلة فيدخلون الجنة، ويدخلون النار، وذلك أن هناك أحاديث تدل وتثبت أن من كان في قلبه إيمان يدخل الجنة، ولو بعد حين فلا يبقى في النار موحد، وهذا ما عليه علماء الدين، إلا من لا يُعتمد بأقوالهم في هذه المسألة.

- ورد حديث عن قتادة قال: «حدثنا أنس بن مالك ﷺ أن النبي ﷺ ومعاذ رديفه على الرحل قال: يا معاذ بن جبل، قال: لبيك يا رسول الله وسعديك قال: يا معاذ قال: لبيك يا رسول الله وسعديك ثلاثاً، قال: ما من أحد يشهد أن لا إله إلا الله، وأن محمداً رسول الله صدقاً من قلبه إلا حرمه الله على النار، قال: يا رسول الله أفلا أخبر الناس فيستبشروا؛ قال: إذا يتكلموا، وأخبر بها معاذ عند موته تأثماً^(٢٣٩)».

وعن عثمان قال: قال رسول الله ﷺ: «من مات وهو يعلم أنه لا إله إلا الله دخل الجنة»^(٢٤٠).

والأحاديث في هذا الباب كثيرة عند أصحاب الصحاح والسنن.

وأحاديث تنفي دخول الجنة لمن كان في قلبه ذرة من كبر وغيرها.

- فعن عبدالله بن مسعود عن النبي ﷺ قال: «لا يدخل الجنة من كان في قلبه

مثقال ذرة من كبر»^(٢٤١).

- ورواية عن عبدالله قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يدخل الجنة من كان في قلبه حبة من خردل من كبر»^(٢٤٢).
وجملة أحاديث تدل على فاعلها أنه في النار:

- قال حذيفة سمعت النبي ﷺ يقول: «لا يدخل الجنة قتات»^(٢٤٣).

- عن جبير بن مُعظم عن أبيه عن النبي ﷺ قال: «لا يدخل الجنة قاطع»^(٢٤٤). قال ابن أبي عمر قال سفيان يعني قاطع رحم. وغيرها من الكبائر والتي دلت الأحاديث عليها...

إذاً وجدنا أن هناك أدلة تثبت دخول الجنة بما أن في قلبه إيمان، ويقول لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله. وأدلة تنفي الدخول لبعض الأصناف ذكرها الرسول ﷺ في الأحاديث.

نقول: إن المثبت مقدم على النافي لأن الخطايا لا تحول بين المسلم وبين دخوله الجنة، وإن مَسَّ العذاب بسببها، لحديث أبي ذر ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «ما من عبد قال لا إله إلا الله، ثم مات على ذلك إلا دخل الجنة، قلت: وإن زنى وسرق، قال: "وإن زنى وإن سرق، قلت: وإن زنى وسرق، قال: "وإن زنى وإن سرق، ثلاثاً، ثم قال في الرابعة:

على رغم أنف أبي ذر»^(٢٤٥).

وحديث: «من كان آخر كلماته لا إله إلا الله عند الموت دخل الجنة يوماً من الدهر، وإن أصابه قبل ذلك ما أصابه»^(٢٤٦).

أي يقصد العاقبة، عاقبة أمره إلى الجنة بعد العذاب والتمحيص، وبعد أن تلحقه رحمة الله وشفاعة رسوله الكريم ﷺ فيصير إلى الجنة بشهادة لا إله إلا الله.

فلا يملك أحد أن يتألى على الله، فيدخل من يشاء في الجنة وآخرين في السعير. والحمد لله رب العالمين

النتائج والتوصيات:

توصلت في هذه الدراسة إلى جملة من النتائج، منها:

١. لا تعارض حقيقي بين النصوص الشرعية، وأن التعارض على فرض وقوعه، لا نعدم مرجحاً من المرجحات.

٢. رجحان قول الجمهور بتقديم النص المثبت على النص النافي في حال التعارض -الصوري- إن عدم المرجح.

٣. محل ترجيح النص المثبت على النص النافي عند التساوي بين الدليلين؛ بالنظر إلى حيثية النفي والإثبات فحسب؛ فإن وجد مع النص النافي مرجحات أخرى تقويه على النص المثبت، فيكون الترجيح للنفي

على الإثبات.

٤. ترجيح دليل الميث على النافي أثر ظاهر في التطبيق الفقهي العملي، كما تبين لدينا من خلال المبحث التطبيقي.

ويوصي الباحث:

١. بأن تتوجه أقلام الباحثين وأفكارهم لتناول القواعد الأصولية الفرعية، بالبحث والتقصي، وتأصيلها والتمثيل لها لتخرج من حيز الفكر المجرد إلى الفكر الأصولي التطبيقي الواقعي العملي.

٢. اهتمام الباحثين بدراسة النماذج وشرحها وتوجيهها على القواعد الأصولية لتكون في متناول طلبة العلم الشرعي.

والله تعالى أسأل التوفيق والسداد، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

الهوامش:

(١) وهو ما يُعرف بعلم أصول الفقه، انظر: السبكي، علي بن عبد الكافي، الإبهاج في شرح المنهاج على منهاج الأصول إلى علم الأصول للبيضاوي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى (١٤٠٤هـ)، ج ١، ص ٢٤.

(٢) الزركشي، بدر الدين محمد بهادر بن عبد الله (ت ٧٩٤هـ)، البحر المحيط في أصول الفقه، تحقيق: محمد محمد تامر، دار الكتب العلمية، بيروت، (١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م)،

ج ١، ص ١٧، الشوكاني، محمد بن علي بن محمد (ت ١٢٥٠هـ)، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، تحقيق: أحمد بن عزو عناية، قدم له: خليل الميس، دار الكتاب العربي - دمشق، الطبعة الأولى (١٤١٩هـ - ١٩٩٩م)، ج ١، ص ١٠.

(٣) المرادوي، علاء الدين أبو الحسين علي بن سليمان المرادوي (ت ٨٨٥هـ)، التحرير شرح التحرير في أصول الفقه، تحقيق: عبدالرحمن بن جبرين، عوض القرني، أحمد السراح، مكتبة الرشد، الرياض، (١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م)، ج ٨، ص ٤١٤٠.

(٤) أخرجه البخاري، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة أبو عبدالله (ت ٢٥٦هـ)، الجامع الصحيح المختصر، تحقيق: مصطفى البغا، دار ابن كثير - بيروت، الطبعة الثانية (١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م)، كتاب صلاة الخوف، باب صلاة الطالب والمطلوب ركباً وإيماءً، حديث رقم (٩٠٤)، ج ١، ص ٣٢١.

(٥) ابن حنبل، أبو عبدالله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (ت ٢٤١هـ)، مسند الإمام أحمد، تحقيق: الشيخ شعيب الأرناؤوط، مؤسسة قرطبة، القاهرة، قال الشيخ شعيب الأرناؤوط: إسناده صحيح على شرط مسلم، حديث رقم (٢٤٤٩٢)، ج ٦، ص ٧٣.

(٦) الفيومي، أحمد بن علي الفيومي الحموي

- (ت ٥٧٧٠هـ)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، (ع ر ض)، ج ٦، ص ١٠٣، والفرايبي، أبو نصر إسماعيل ابن حماد الجوهري، الصحاح في اللغة، (عرض)، ج ١، ص ٤٥٩.
- (٧) الأزهرى، أبو منصور محمد بن أحمد، تهذيب اللغة، تحقيق: محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الأولى (٢٠٠١م)، (باب العين والضاد مع الراء)، ج ١، ص ٢٨٨. الفيروز آبادي، محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، (فصل الشين)، ص ٨٣٣.
- (٨) الفرايبي، الصحاح في اللغة، (عرض)، ج ١، ص ٤٦٠.
- (٩) الزبيدي، محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، أبو الفيض، تاج العروس من جواهر القاموس، دار الهداية، (باب عرض)، ج ١٨، ص ٤٢٧.
- (١٠) الفرايبي، الصحاح في اللغة، (عرض)، ج ١٠، ص ٤٦٠، مصطفى، إبراهيم وآخرون، المعجم الوسيط، تحقيق: مجمع اللغة العربية، دار الدعوة للنشر، باب العين، (عرض)، ج ٢، ص ٥٩٤.
- (١١) الزبيدي، تاج العروس، ج ٨، ص ٣٨١، الأزهرى، تهذيب اللغة، ج ١، ص ٢٨٩، وانظر الفيومي، المصباح المنير، ج ٦، ص ١٠٨، المعجم الوسيط، ج ٢، ص ٥٩٤-٤٠١.
- (١٢) البزدوي، علي بن محمد البزدوي، كنز الوصول إلى معرفة الأصول، مطبعة جاويد بريس، كراتشي، ص ٢٠٠.
- (١٣) القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس الصنهاجي (ت ٦٨٤هـ)، شرح تنقيح الفصول، تحقيق ناصر بن علي بن ناصر الغامدي (رسالة ماجستير) إشراف: حمزة حسين الفعر، ص ٢٢٧.
- (١٤) الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (ت ٥٠٥هـ)، المستصفى في علم الأصول، تحقيق: محمد سليمان الأشقر، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى (١٤١٧هـ)، ج ٢، ص ٢٣٢.
- (١٥) الشوكاني، إرشاد الفحول، ج ٢، ص ٢٥٧.
- (١٦) المرداوي، التحرير شرح التحرير في أصول الفقه، ج ٨، ص ٤١٢٦.
- (١٧) هذه الخلافات مبسطة في كتاب الحفناوي، والحديث عنها تجاوزت عنه حتى لا أطنب في الكلام عن ذلك، انظر: الحفناوي، محمد ابن إبراهيم محمد، التعارض والترجيح عند الأصوليين في الفقه الإسلامي، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، ص ٣٦ و٤٤.
- (١٨) انظر: النجار، سيد صالح، دراسات في التعارض والترجيح، دار الطباعة الحديث- القاهرة الطبعة الأولى، (١٤٠٠هـ)، ص ١٦، انظر: أجمد علي، موقف الأصوليين من الترجيح بين النصوص عند تعارض الحظر

- مع الإباحة، ص ١٦، مقبول للنشر في جامعة آل البيت.
- (١٩) الأسنوي، جمال الدين عبدالرحيم، نهاية السؤل شرح منهاج الأصول، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى (١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م) ج ٢، ص ٢٥٤، وانظر: البرزنجي، عبد اللطيف عبد الله عزيز، التعارض والترجيح بين الأدلة الشرعية، دار الكتب العلمية، بيروت، (١٤١٧هـ - ١٩٩٦م)، ج ١، ص ٢٣.
- (٢٠) الزركشي، البحر المحيط، ج ١، ص ٢٥٨، المحلي، جلال الدين محمد بن أحمد (ت ٨٦٤هـ)، حاشية شرح الورقات، تحقيق: حسام الدين بن موسى عفانة، الطبعة الثانية (١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م)، ج ١، ص ١٢٤، أمير بادشاه، تيسير التحرير، ج ٣، ص ١٣٦، الحفناوي، التعارض والترجيح، ص ٤١، البرزنجي، التعارض والترجيح، ج ١، ص ١٣٦.
- (٢١) السرخسي، أبي بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل (ت ٤٩٠هـ)، أصول السرخسي، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى (١٤١٤هـ - ١٩٩٣م)، ج ١، ص ٢٧٨.
- (٢٢) الآمدي، علي بن محمد الآمدي أبو الحسن، الإحكام في أصول الأحكام، تحقيق: سيد الجميلي، دار الكتاب العربي - بيروت، الطبعة الأولى (١٤٠٤هـ)، ج ١، ص ٢٧، وانظر: زيدان، عبدالكريم، الوجيز
- في أصول الفقه، مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة الخامسة عشر (١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م)، ص ١٤٧.
- (٢٣) الآمدي، الإحكام، ج ١، ص ٢٤، الزركشي، البحر المحيط، ج ١، ص ١٥.
- (٢٤) البرزنجي، التعارض والترجيح، ج ١، ص ٢٧.
- (٢٥) الحفناوي، التعارض والترجيح، ص ٤٢، البرزنجي، التعارض والترجيح، ج ١، ص ٢٧-٢٨.
- (٢٦) البرزنجي، التعارض، ج ١، ص ٢٨.
- (٢٧) الأزهرى، تهذيب اللغة، (باب الرء مع الجيم والحاء)، ج ٤، ص ٨٧، الزبيدي، تاج العروس، (رجح)، ج ٣٥، ص ٨٠.
- (٢٨) ابن منظور، محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، دار صادر - بيروت، الطبعة الأولى، (باب رجح)، ج ٢، ص ٤٤٥.
- (٢٩) أمير بادشاه، محمد أمين (ت ٩٧٢هـ)، تيسير التحرير، دار الفكر، ج ٣، ص ٢٢١.
- (٣٠) المرجع السابق، ج ٣، ص ٢٢١.
- (٣١) ابن العربي، القاضي أبو بكر بن العربي المعافري المالكي، المحصول في أصول الفقه، تحقيق: حسين علي البدري، دار البيارق - الأردن، الطبعة الأولى (١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م)، ص ١٤٩.
- (٣٢) الشوكاني، إرشاد الفحول، ج ٢، ص ٢٥٧.
- (٣٣) ابن النجار، تقي الدين أبو البقاء محمد بن

- أحمد بن عبدالعزيز بن علي الفتوح (ت ٩٧٢هـ)، شرح الكوكب المنير، تحقيق: محمد الزحيلي ونزيه حماد، مكتبة العبيكان، الرياض، الطبعة الثانية (١٤١٨هـ-١٩٩٧م)، ج ٤، ص ٦١٦.
- (٣٤) الطوفي، سليمان بن عبد القوي بن الكريم الطوفي الصرصري أبو الربيع (ت ٧١٦هـ)، شرح مختصر الروضة، تحقيق: عبدالله بن عبدالحسن التركي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى (١٤٠٧هـ-١٩٨٧م) ج ٣، ص ٦٧٦.
- (٣٥) الطوفي، شرح مختصر الروضة، ج ٣، ص ٦٧٦.
- (٣٦) الحفناوي، التعارض والترجيح، ص ٢٧٩.
- (٣٧) البرزنجي، التعارض والترجيح، ج ١، ص ٨٩.
- (٣٨) البرزنجي، التعارض والترجيح، ج ١، ص ٣١، الحفناوي، التعارض، ص ٢٨٥.
- (٣٩) أمير بادشاه، تيسير التحرير، ج ٣، ص ١٦١.
- (٤٠) الشاطبي، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي (ت ٧٩٠هـ)، الموافقات، تحقيق: مشهور حسن مشهور، دار ابن عفان، الطبعة الأولى (١٤١٧هـ-١٩٩٧م) ج ٣، ص ١٨٤ وما بعدها.
- (٤١) الغزالي، المستصفى، ج ٢، ص ٤١٢.
- (٤٢) البغدادي، عبدالمؤمن بن عبدالحق البغدادي الحنبلي (ت ٧٣٩هـ)، تيسير الوصول إلى قواعد الأصول ومعاقد الفصول، شرح: عبد الله بن صالح
- الفوزان، ص ٣٩٨-٣٩٩.
- (٤٣) الشاطبي، الموافقات، ج ٣، ص ١٨٤.
- (٤٤) السبكي، تاج الدين أبي النصر عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي، رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب، تحقيق: علي محمد معوض، عادل أحمد عبدالموجود، عالم الكتب- بيروت، الطبعة الأولى (١٤١٩هـ-١٩٩٩م)، ج ٤، ص ٦٣٧، المحلي، الجلال شمس الدين محمد بن أحمد، شرح جمع الجوامع، لابن السبكي، ج ٢، ص ٩٣.
- (٤٥) الفوزان، شرح تيسير الوصول للبغداد، ص ٣٩٨.
- (٤٦) رشيد، تعارض الحظر مع الإباحة، ص ٩.
- (٤٧) الحفناوي، التعارض، ص ٥٨، البرزنجي، التعارض، ج ١، ص ٤٦، ص ٤٧.
- (٤٨) الطبري، محمد بن جرير بن يزيد بن كثير ابن غالب الأملي أبو جعفر الطبري (ت ٣١٠هـ)، جامع البيان في تأويل القرآن، تحقيق: أحمد محمد شاكر، مؤسسة الرسالة- بيروت، الطبعة الأولى (١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م)، ج ٨، ص ٥٦٧.
- (٤٩) القرطبي، أبو عبدالله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (ت ٦٧١هـ)، الجامع لأحكام القرآن، (تفسير القرطبي)، تحقيق: أحمد البردوني، إبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية- القاهرة، الطبعة الثانية (١٣٨٤هـ-١٩٦٤م)، ج ٥، ص ٢٩٠.

- (٥٠) الطبري، تفسير الطبري، ج ٨، ص ٥٠٥.
- (٥١) الطبري، حاشية تفسير الطبري، ج ١٢، ص ٢٢٨-٢٢٩.
- (٥٢) السبكي، رفع الحاجب، ج ٤، ص ٦٢٨، السبكي، الإبهاج في شرح المنهاج، ج ١، ص ٢١٥.
- (٥٣) العبادي، أحمد بن قاسم أبي العباس شهاب الدين، (ت ٩٩٤هـ)، الشرح الكبير على الورقات، تحقيق: عبدالله ربيع وسيد عبدالعزيز، مؤسسة قرطبة- القاهرة، الطبعة الأولى، (١٤١٦هـ-١٩٩٥م)، ص ١٤٧.
- (٥٤) الأسنوي، نهاية السؤل، ج ٢، ص ٢٥٩.
- (٥٥) الزحيلي، أصول الفقه، ج ٢، ص ١٢٣.
- (٥٦) رشيد، الحظر والإباحة، ص ٩.
- (٥٧) الحفناوي، التعارض والترجيح، ص ٥٨، البرزنجي، التعارض والترجيح، ج ١، ص ٦٢.
- (٥٨) البرزنجي، التعارض، ج ١، ص ٦٢ وما بعدها.
- (٥٩) الحديث أخرجه البخاري، الجامع الصحيح المختصر، تحقيق: البغا، كتاب بدء الوحي، باب أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ، حديث رقم (٦٩١٩) ج ٦، ص ٢٦٧٦، ومسلم، بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، كتاب الأقضية، باب بيان أجر الحاكم إذا اجتهد
- فأصاب أو أخطأ، حديث رقم (١٧١٦)، ج ٣، ص ١٣٤٢.
- (٦٠) شرح سنن أبي داود، عبدالحسن العباد، ج ١٥، ص ٤٤٧، السبكي، الإبهاج، ج ٥، ص ٤١٥-٤١٦، البرزنجي، التعارض والترجيح، ج ١، ص ٦٣.
- (٦١) ابن بطل، أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك بن بطل البكري القرطبي، شرح صحيح البخاري، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، مكتبة الرشد- السعودية، الطبعة الثانية، (١٤٢٢هـ-٢٠٠٢م)، ج ١٠، ص ٣٨١، النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم، ج ٦، ص ١٤٨.
- (٦٢) الحفناوي، التعارض، ص ٥٩.
- (٦٣) الحفناوي، التعارض، ص ٥٩، البرزنجي، التعارض، ج ١، ص ٤٥، الزحيلي، أصول الفقه، ج ٢، ص ١٢٠٣.
- (٦٤) انظر: نهاية السؤل، ج ٢، ص ٢٦٠، الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي، اللمع في أصول الفقه، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، (١٤٠٥هـ-١٩٨٥م)، ص ٤٦.
- (٦٥) السبكي، الإبهاج في شرح المنهاج، ج ٣، ص ١٣٢، الحفناوي، التعارض والترجيح، ص ٢٨٩.
- (٦٦) البيضاوي، عبدالله بن عمر بن محمد الشيرازي، (ت ٦٨٥هـ)، منهاج الوصول إلى علم الأصول، تحقيق: محمد محي الدين

- عبد الحميد، مطبعة السعادة - القاهرة، الطبعة الأولى (١٣٧٠هـ)، ص ٦٩.
- (٦٧) الحفناوي، التعارض، ص ٢٨٩.
- (٦٨) راجع البرزنجي، التعارض، ج ١، ص ٧١.
- (٦٩) آل سليمان، مشهور حسن مشهور، الكلمات النيرات في شرح الورقات، ج ٦، ص ٤.
- (٧٠) البرزنجي، حاشية كتاب التعارض، ج ١، ص ٥٢.
- (٧١) المرجع السابق، ج ١، ص ٥٢.
- (٧٢) الحفناوي، ص ٥٧، البرزنجي، ج ١، ص ٥٧.
- (٧٣) البرزنجي، ج ١، ص ٦٧.
- (٧٤) الحفناوي، ص ٥٩.
- (٧٥) البرزنجي، ج ١، ص ٧٠، الحفناوي، ص ٥٩.
- (٧٦) الزحيلي، أصول الفقه، ج ٢، ص ١٢٠٣.
- (٧٧) الزركشي، البحر المحيط، ج ٤، ص ٤٤٢.
- وانظر المرادوي، التحرير شرح التحرير، ج ٨، ص ٤١٤١. ابن النجار، شرح الكوكب المنير، ج ٤، ص ٦١٨.
- (٧٨) ابن القيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن القيم (ت ٧٥١هـ)، زاد المعاد في هدي خير العباد، مؤسسة الرسالة، بيروت، ومكتبة المنار، الكويت، الطبعة السابعة والعشرون (١٤١٥هـ - ١٩٩٤م)، ج ٤، ص ١٤٩.
- (٧٩) البنت الصليبية: وهي التي يكون للمتوفى عليها ولاية مباشرة، وهي من الورثة التي لا يدخل في ميراثهم (حجب وحرمان). انظر:
- الرفاعي، محمود، الرماوي، محمد، البسيط في علم شرح الفرائض والمواثيق، المكتبة العلمية، الباكستان، الطبعة الثانية، (١٤١٩هـ - ١٩٩٨م)، ص ٧٨.
- (٨٠) الرماوي، الرفاعي، البسيط، ص ٧٨.
- (٨١) انظر الحفناوي، التعارض والترجيح، ص ١٧ - بتصرف.
- (٨٢) القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس، الذخيرة، تحقيق محمد حجي، دار الغرب، بيروت، (١٩٩٤م)، ج ١، ص ٧٥.
- النفاوي، أحمد بن غنيم بن سالم (ت ١١٢٦هـ)، الفواكه الدواني على رسالة أبي زيد القيرواني، تحقيق: رضا فرحات، مكتبة الثقافة الدينية، ج ٣، ص ١٠٠٧.
- (٨٣) الأنصاري، شيخ الإسلام زكريا، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، تحقيق: محمد محمد تامر، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى (١٤٢٢هـ - ٢٠٠٠م) ج ٣، ص ٣٩٠.
- (٨٤) الموصلي، عبدالله بن محمود بن مورود، الاختيار لتعليل المختار، تحقيق: عبد اللطيف محمد عبدالرحمن، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثالثة، (١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م)، ج ٣، ص ١٨٧.
- (٨٥) ابن قدامة، شمس الدين أبو الفرج عبد الرحمن أبو عمر محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي (ت ٦٨٢هـ) الشرح الكبير، ج ٩، ص ٩٦.

- (٨٦) البصري، محمد بن علي بن الطيب أبو الحسن، **المعتمد في أصول الفقه**، تحقيق: خليل الميس، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، (١٤٠٣هـ)، ج ١، ص ٤١٧.
- (٨٧) رواه ابن حبان، محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي، **صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان**، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، الطبعة الثانية، (١٤١٤هـ-١٩٩٣م)، مؤسسة الرسالة. بيروت، حديث رقم (٢٢٢١)، باب فرض متابعة الإمامة، ذكر وصف الإمامة التي تكون للمأموم والإمام معاً، قال المحقق شعيب: إسناده (صحيح) على شرط مسلم، ج ٥، ص ٥٩٩، والحديث رواه أبو داود باب في جماع الإمامة وفضلها حديث رقم (٥٨٠)، ج ١، ص ٢٢٦، وابن ماجه في سننه، كتاب إقامة الصلاة، باب ما يجب على الإمام، حديث رقم (٩٨٣)، ج ٢، ص ١٢٣.
- (٨٨) الحديث أخرجه ابن شاهين، أبو حفص عمر بن أحمد بن عثمان، **ناسخ الحديث ومنسوخه**، تحقيق: سمير بن أمين الزهيري، مكتبة المنار، الزرقاء، الطبعة الأولى (١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م)، عن أبي هريرة مرفوعاً، حديث رقم (٢٢٤)، ج ١، ص ٢١٤، قال عنه الذهبي وهذا الخبر لا يعرف بحال انظر: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت ٧٤٨هـ)، **تقيق التحقيق في أحاديث**
- التعليق، تحقيق: مصطفى أبو الغيط عبد الحلي عجيب، دار الوطن - الرياض، الطبعة الأولى (١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م)، مسألة (٢٠٨)، ج ١، ص ٢٦٥.
- (٨٩) البصري، المعتمد، ج ١، ص ٤١٨، الحفناوي، **التعارض وال ترجيح**، ص ١٩.
- (٩٠) أخرجه مسلم، أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري، **الجامع الصحيح**، دار الجليل، بيروت، كتاب الطهارة، باب الوضوء مما مست النار، حديث رقم (٨١٤)، ج ١، ص ١٨٧.
- (٩١) مالك، **الموطأ**، رواية محمد بن الحسن، باب الوضوء مما غيرت النار، (مرجع سابق)، (صحيح)، حديث رقم (٣٠)، ج ١، ص ٧٨.
- (٩٢) ابن القيم، **زاد المعاد**، ج ١، ص ٣٤٥ - ٣٤٦.
- (٩٣) الغزالي، **المستصفى**، ج ٢، ص ٤٧٨، الحفناوي، **التعارض وال ترجيح**، ص ١٩.
- (٩٤) البخاري، **الجامع الصحيح**، كتاب الأذان، باب بدء الأذان، حديث رقم (٦٠٣)، ج ١، ص ١٥٧، ومسلم، **الجامع الصحيح**، كتاب الأذان، باب الأمر بشفع الأذان وإيتار الإقامة، حديث رقم (٨٦٤)، ج ٢، ص ٢.
- (٩٥) الزيلعي، جمال الدين عبد الله بن يوسف ابن محمد (ت ٧٦٢هـ)، **نصب الراية لأحاديث الهداية**، تحقيق: محمد عوامة، الطبعة الأولى، (١٤١٨هـ - ١٩٩٧م)، باب

ما جاء أن الإمام لا يكون مؤذناً، (وقال

الحديث ضعيف)، ج ١، ص ٢٩٣.

(٩٦) رواه الدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر

الدارقطني (ت ٣٨٥هـ)، سنن الدارقطني،

مؤسسة الرسالة، بيروت، كتاب الأذان،

باب ما جاء في الأذان والإقامة، حديث

رقم (٩٣٩)، ج ١، ص ٤٥٣.

(٩٧) البرزنجي، ج ٢، ص ٣، الحفناوي، ص ٢١،

الشحود، علي بن نايف، الخلاصة في

أسباب اختلاف الفقهاء، ص ٩٠.

(٩٨) رواه البيهقي، وأبو بكر أحمد بن الحسين

بن علي، السنن الصغرى، تحقيق:

عبدالمعطي قلنجي، جامعة الدراسات

الإسلامية - باكستان، الطبعة الأولى

(١٤١٠هـ - ١٩٨٩م)، باب كيف القطع؟

قال الله ﷻ: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوهُمَا

أَيِّدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨] (الحديث

صحيح)، حديث رقم (٢٦٢٥)، ج ٣،

(٩٩) ص ١١ البخاري، الجامع الصحيح، كتاب

الحدود، باب قوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ

وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨]،

حديث رقم (٦٧٨٩)، ج ٨، ص ٢٨١.

(١٠٠) ذكر البرزنجي، في حاشية كتابه التعارض

والترجيح، ج ١، ص ١٧٧، وكذا الحفناوي

في التعارض والترجيح، ص ٧٨ وما

بعدها، أن هناك مذاهب أخرى في دفع

التعارض لم أذكرها؛ لأنها لا تخرج عن

ذات الطرق في دفع التعارض.

(١٠١) السرخسي، أصول السرخسي، ج ٢،

ص ١٣، البخاري، عبدالله بن مسعود

المجوبي البخاري الحنفى (ت ٧٤٧هـ)،

التوضيح لمن التنقيح في أصول الفقه،

تحقيق: زكريا عميرات، دار الكتب

العلمية، بيروت (١٤١٦هـ)، ج ٢،

ص ٢١٨، أمير بادشاه، تيسير التحرير،

ج ٣، ص ١٣٦، ص ١٣٧.

(١٠٢) القراني، شرح تنقيح الفصول، ج ٣،

ص ٢١٣، الأسنوي، نهاية السؤل، ج ٢،

ص ٢٧٠، السبكي، الإبهاج، ج ٣،

ص ٢١٣-٢١٤، الأمدي، الأحكام في

أصول الأحكام، ج ٢، ص ٣٦٤،

الزركشي، البحر المحيط، ج ٤، ص ٤٣٩،

العطار، حسن بن محمد العطار (ت

١٢٥٠هـ)، حاشية العطار على شرح

الجلال المحلي على جمع الجوامع، ج ٤،

ص ٢٢ وما بعدها، ابن قدامة، عبدالله بن

أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد، روضة

الناظر وجنة المناظر، تحقيق: عبدالعزيز

عبدالرحمن السعيد، منشورات جامعة

الإمام محمد بن سعود - الرياض، الطبعة

الثانية (١٣٩٩هـ)، ص ٣٨٧، الدمشقي،

طاهر الجزائري الدمشقي، توجيه النظر إلى

أصول الأثر، تحقيق: عبدالفتاح أبو غدة،

مكتبة المطبوعات الإسلامية، حلب،

الطبعة الأولى، (١٤١٦هـ - ١٩٩٥م) ج ١،

- ص ٥٢٣؛ هذا ويذكر الإمام الطوفي قوله: "والصواب تقديم الجمع على الترجيح ما أمكن..." الطوفي، مختصر الروضة، ج ٣، ص ٦٨٩.
- (١٠٣) البرزنجي، التعارض والترجيح، ج ١، ص ١٧٧، وانظر الدمشقي، توجيه النظر، ج ١، ص ٥٤٠.
- (١٠٤) ابن عثيمين، محمد بن صالح بن محمد (ت ١٤٢١هـ)، الأصول من علم الأصول، دار ابن الجوزي، طبعة (١٤٢٦هـ)، ص ٨٢.
- (١٠٥) فواتح الرحموت، ج ٢، ص ٢٠٤.
- (١٠٦) رواه مالك، أنس بن مالك، أبو عبدالله الأصبغي، موطأ مالك برواية يحيى الليثي، تحقيق: محمود فؤاد عبدالباقي، دار إحياء التراث العربي، مصر، باب وجوب الغسل إذا التقى الختانان، وصححه محقق الموطأ، حديث رقم (١٠٢)، ج ١، ص ٤٥.
- (١٠٧) رواه مسلم، الجامع الصحيح، باب إنما الماء من الماء، حديث رقم (٨٠١)، ج ١، ص ١٨٥.
- (١٠٨) فواتح الرحموت، ج ٢، ص ٢٠٥.
- (١٠٩) الحفناوي، التعارض والترجيح، ص ٧٨.
- (١١٠) شرح المحلى على جمع الجوامع، ج ٢، ص ٣٦٢، الحفناوي، التعارض، ص ٧٨.
- (١١١) الشيرازي، إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي، التبصرة في أصول الفقه، تحقيق: محمد حسن هيتو، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، (١٤٠٣هـ)،
- ص ١٥٩، البرزنجي، التعارض، ج ١، ص ١٧٩.
- (١١٢) الشيرازي، التبصرة، ص ١٥٩.
- (١١٣) الحفناوي، التعارض والترجيح، ص ٦٨، البرزنجي، التعارض والترجيح، ج ١، ص ١٧٨.
- (١١٤) البرزنجي، التعارض، ج ١، ص ١٨٠.
- (١١٥) إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، باب النون (نفي)، ج ٢، ص ٩٤٣.
- (١١٦) ابن سيده، أبو الحسن علي بن إسماعيل النحوي، المخصص، تحقيق: خليل إبراهيم جفال، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الأولى (١٤١٧هـ) - ١٩٩٦م، باب العرق، ج ٢، ص ٤٤٢، الزخشري، أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد جار الله، أساس البلاغة، (ن ف ي)، ج ١، ص ٤٨٥.
- (١١٧) المطرزي، ناصر بن عبدالسيد أبي المكارم ابن علي، أبو الفتح برهان الدين الخوارزمي (ت ٦١٠هـ)، المغرب في ترتيب المغرب، باب النون مع الفاء، (ن ف ي)، ج ٥، ص ٢٤٧، المعجم الوسيط، باب النون (نفي)، ج ٢، ص ٩٤٣.
- (١١٨) الزبيدي، تاج العروس، (نفي)، ج ٤٠، ص ١١٦.
- (١١٩) ابن سيده، المخصص، باب العرق، ج ٢، ص ٤٤٢، الطالقاني أبو القاسم، إسماعيل ابن عباد بن العباس بن أحمد بن إدريس،

(١٢٩) بقنة، مبارك عامر، العلة عند الأصوليين، ص ٥٥.

(١٣٠) الكياهي، الحاج محمد أحمد سهل بن محفوظ بن عبدالسلام، طريقة الحصول على غاية الأصول، لشيخ الإسلام أبي يحيى زكريا الأنصاري الشافعي، ج ٢، ص ٤٠.

(١٣١) أصول السرخسي، ج ١، ص ٢٧٠.

(١٣٢) الرازي، محمد بن عمر بن الحسين، المحصول في علم الأصول، تحقيق: طه جابر فياض العلواني، من منشورات جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية-الرياض، الطبعة الأولى (١٤٠٠هـ)، ج ٥، ص ١٧.

(١٣٣) البصري، محمد بن علي بن الطيب البصري أبو الحسين، المعتمد في أصول الفقه، تحقيق: خليل الميس، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى (١٤٠٣هـ)، ج ٢، ص ٣٢٣.

(١٣٤) الطوفي، شرح مختصر الروضة، ج ٣، ص ١٥٢.

(١٣٥) البركي، محمد عيم الإحسان المجدي، قواعد الفقه، مطبعة الصدف بيلشرز-كراتشي، سنة النشر (١٤٠٧هـ-١٩٨٦م)، ص ٣٦.

(١٣٦) انظر: أصول السرخسي، ج ٢، ص ٢١، حاشية العطار، ج ٥، ص ٤٤٦.

(١٣٧) الجويني، عبدالملك بن عبدالله بن يوسف أبو المعالي المشهور بإمام الحرمين، البرهان

المحيط في اللغة، تحقيق: محمد حسن آل ياسين، عالم الكتب، بيروت، الطبعة الأولى (١٤١٤هـ-١٩٩٤م)، باب الثلاثي المعتل النون والفاء (نفي)، ج ١، ص ٣٩٩، الأزهر، تهذيب اللغة، باب المعتل من حرف النون، ج ١٥، ص ٣٤٢.

(١٢٠) الفيومي، المصباح المنير، (النون مع الفاء)، ج ٩، ص ٤٢٧، الزبيدي، تاج العروس، (نفي)، ج ٤٠، ص ١١٦.

(١٢١) الأنصاري، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، أبو يحيى، الحدود الأنيفة والتعريفات الدقيقة، تحقيق: مازن المبارك، دار الفكر المعاصر، بيروت، الطبعة الأولى (١٤١١هـ)، ص ٨٤.

(١٢٢) بتصرف التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح، ج ١، ص ١١٧، شرح مختصر الروضة، الطوفي ج ٣، ص ١٥٢، البغداد، تيسير الوصول، ص ٣٤١.

(١٢٣) العطار، حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع، ج ٥، ص ٨٥.

(١٢٤) التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح، ج ١، ص ١١٧.

(١٢٥) التفتازاني، شرح التلويح، ج ١، ص ١١٧.

(١٢٦) الفيومي، المصباح المنير، الثاء مع الباء (ثبت)، ص ٤٩٩، المعجم الوسيط، باب الثاء (ثبت)، ج ١، ص ٩٣.

(١٢٧) المعجم الوسيط، باب الثاء، ج ١، ص ٩٣.

(١٢٨) المعجم الوسيط، باب الثاء، ج ١، ص ٩٣.

- بيروت، الطبعة الأولى (١٩٨٦م)، ص ٤٢٨، وانظر: ابن أمير الحاج، محمد بن محمد، (ت ٨٧٩هـ)، التقرير والتحريير في علم الأصول، دار الفكر- بيروت (١٤١٧هـ)، ج ٣، ص ٤٢، الشيرازي، اللمع، ص ٤٦، السبكي، رفع الحجاب، ج ٤، ص ٦٢٨، المرداوي، التحبير شرح التحرير، ج ٨، ص ١٦٤، ابن قدامة، روضة الناظر، ص ٣٩٠.
- (١٤٤) البرزنجي، التعارض والترجيح، ج ٢، ص ١١٤.
- (١٤٥) البرزنجي، التعارض والترجيح، ج ٢، ص ١١٤.
- (١٤٦) التفتازاني، شرح التلويح، ج ٢، ص ٢٢٩.
- (١٤٧) الآمدي، الإحكام، ج ٤، ص ٢٧٠، التفتازاني، شرح التلويح، ج ١، ص ٢٢٩.
- (١٤٨) الشوكاني، محمد بن علي بن محمد، (ت ١٢٥٠هـ)، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، تحقيق: أحمد عزو عناية، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الأولى، (١٤١٩هـ)، ص ١٤٢-١٤٣.
- (١٤٩) التفتازاني، شرح التلويح، ج ٢، ص ٢٢٩.
- (١٥٠) الآمدي، الإحكام، ج ٤، ص ٢٧٠.
- (١٥١) البرزنجي، التعارض، ج ٢، ص ١١٤.
- (١٥٢) حاشية العطار، ج ٥، ص ٤٤٦.
- (١٥٣) التقرير: هو بيان للمعنى بالعبارة، الجرجاني، علي بن محمد بن علي، التعريفات، تحقيق: إبراهيم الأبياري، دار
- في أصول الفقه، تحقيق: عبدالعظيم محمود الديب، دار الوفاء- المنصورة، مصر، الطبعة الرابعة (١٤١٨هـ) ج ٢، ص ٨٧٠، التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح، ج ٢، ص ٢٢٩. السبكي، الإبهاج، ج ٢، ص ٢٣٥، الزركشي، الدر المنثور، ج ١، ص ٩٠.
- (١٣٨) الطوفي، شرح مختصر الروضة، ج ٣، ص ٧٠٠، المرداوي، التحبير شرح التحرير، ج ٨، ص ٤١٨٦.
- (١٣٩) الجويني، البرهان، ج ٢، ص ٨٧٠.
- (١٤٠) رأيت أن أرجئ التفصيل في المسألة عند إمام الحرمين؛ لأننا أفردنا قولاً رابعاً في المسألة، سنذكرها في حينها -إن شاء الله-
- (١٤١) القرافي، أبو العباس، أحمد بن إدريس الصنهاجي، (ت ٦٨٤هـ)، أنوار البروق في أنوار الفروق، تحقيق: خليل المنصور، دار الكتب العلمية- بيروت، (١٤١٨هـ) ج ٤، ص ٣٦٩، وانظر: الشنقيطي، محمد الأمين بن محمد المختار، نثر الورود على مراقبي السعود، تحقيق: محمد ولد سيدي ولد حبيب الشنقيطي، دار المنارة، الطبعة الأولى (١٤١٥هـ)، ص ٦٠٧-٦٠٨.
- (١٤٢) أصول السرخسي، ج ٢، ص ٢١.
- (١٤٣) الصنعاني، محمد بن إسماعيل الأمير الصنعاني، إجابة السائل شرح بغية الأمل، تحقيق: حسين بن أحمد السياغي، حسن محمد مقبول الأهدل، مؤسسة الرسالة،

- الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الأولى، (١٤٠٥هـ)، ص ٨٩.
- (١٥٤) الإبدال: الرفع والإزالة، الجرجاني، التعريفات، ص ٣٠٩.
- (١٥٥) الآمدي، الإحكام، ج ٤، ص ٢٧٠.
- (١٥٦) حاشية العطار، ج ٥، ص ٤٤٦.
- (١٥٧) ابن أمير الحاج، التقرير والتحجير، ج ٤، ص ٣٤٦.
- (١٥٨) المرداوي، التحجير شرح التحرير، (ويذكر أنه قول القاضي في الخلاف، وأبو الخطاب في الانتصار في حديث ابن مسعود ليلة الجن: النفي أولى)، ج ٨، ص ٤١٩٢، ابن النجار، شرح الكوكب المنير، ج ٤، ص ٦٨٦.
- (١٥٩) الآمدي، الإحكام، ج ٤، ص ٢٧٠.
- (١٦٠) البرزنجي، التعارض والترجيح، ج ٢، ص ١١٣.
- (١٦١) أبو يعلى، القاضي محمد بن الحسين بن محمد بن خلف ابن الفراء (ت ٤٥٨هـ)، العدة في أصول الفقه، حققه وعلق عليه: أحمد بن علي بن سيد المبارك، جامعة الملك محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، الطبعة الثانية، (١٤١٠هـ-١٩٩٠م)، ج ٣، ص ١٠٣٦.
- (١٦٢) الصنعاني، إجابة السائل شرح بغية الأمل، ص ٤٢٨، الآمدي، الإحكام، ج ٤، ص ٢٧١.
- (١٦٣) الآمدي، الإحكام، ج ٤، ص ٢٧١.
- (١٦٤) الآمدي، الإحكام، ج ٤، ص ٢٧١.
- (١٦٥) الآمدي، الإحكام، ج ٤، ص ٢٧١.
- (١٦٦) الزركشي، البحر المحيط، ج ٤، ص ٤٦٧.
- (١٦٧) أصول السرخسي، ج ٢، ص ٢١، الآمدي، الإحكام، ج ٤، ص ٢٧١، الزركشي، البحر المحيط، ج ٤، ص ٤٦٥، البصري، المعتمد في أصول الفقه، ج ٢، ص ١٨٤، الغزالي، المستصفى، ج ٢، ص ٢١٣.
- (١٦٨) ابن النجار، شرح الكوكب المنير، ج ٤، ص ٦٨٤، وانظر: شرح مختصر الطوفي، ج ٣، ص ٧٠١، المرداوي، التحجير، ج ٨، ص ٤١٨٦، آل تيمية، المسودة، ص ٢٧٩، المدخل لمذهب الإمام أحمد، ص ١٩٩.
- (١٦٩) ابن النجار، الكوكب المنير، ج ٤، ص ٦٨٤.
- (١٧٠) الباجي، الإمام القاضي أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي (ت ٤٧٤هـ)، الإشارة في معرفة الأصول والوجازة في معرفة الدليل، ص ٣٠.
- (١٧١) الآمدي، الإحكام، ج ٤، ص ٢٧١، آل تيمية، المسودة، ص ٢٧٩، ابن النجار، شرح الكوكب المنير، ج ٤، ص ٦٨٤، وانظر الحفناوي، التعارض والترجيح، ج ٤، ص ٣٧٠.
- (١٧٢) الجويني، البرهان، ج ٢، ص ٨٧٠، السبكي، الإبهاج، ج ٢، ص ٢٣٦.
- (١٧٣) الجويني، البرهان، ج ٢، ص ٨٧٠.

- (١٧٤) البرهان، ج ٢، ص ٨٧٠، الزركشي، البحر المحيط، ج ٤، ص ٤٦٦، السبكي، الإبهاج، ج ٢، ص ٢٣٦.
- (١٧٥) أصول السرخسي، ج ٢، ص ٢٢.
- (١٧٦) أصول السرخسي، ج ٢، ص ٢٢.
- (١٧٧) البخاري، شرح التلويح على التلويح لمن التقيح، ج ٢، ص ٢٢٩.
- (١٧٨) الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي، اللمع في أصول الفقه، دار الكتب العلمية- بيروت، الطبعة الأولى (١٤٠٥هـ)، ص ٤٦.
- (١٧٩) الزركشي، البحر المحيط، ج ٢، ص ٤٦٧.
- (١٨٠) الحديث صحيح على شرط مسلم، ابن حنبل، أبو عبدالله أحمد بن حنبل الشيباني، مسند الإمام أحمد، تحقيق: الشيخ شعيب الأرناؤوط، مؤسسة قرطبة، القاهرة؛ حديث رقم (٢٢٧٣)، ج ١، ص ٢٥٢. وللحديث عدة طرق وأطراف عند المحدثين.
- (١٨١) الحديث إسناده قوي على شرط مسلم، مسند الإمام أحمد، بتحقيق: الشيخ شعيب، حديث رقم (٣٠٣٠)، ج ١، ص ٣٢٨.
- (١٨٢) النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب ابن علي النسائي (ت ٣٠٣هـ)، المجتبى من السنن الكبرى، تحقيق: عبدالفتاح أبو غدة، مكتبة المطبوعات الإسلامية، حلب، الطبعة الثانية (١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م)، كتاب النكاح، باب الرخصة في نكاح المحرم،
- حديث رقم (٣٢٧٢)، ج ٦، ص ٨٧.
- (١٨٣) أخرجه مسلم، أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، الجامع الصحيح المسمى صحيح مسلم، دار الجيل والآفاق، بيروت، كتاب النكاح، باب تحريم نكاح المحرم، حديث رقم (٣٥١٢)، ج ٤، ص ١٣٦.
- (١٨٤) رواه مسلم، الأصبهاني، المسند المستخرج على صحيح الإمام مسلم، حديث رقم (٣٢٨٤)، كتاب النكاح، باب تحريم نكاح المحرم، ج ٤، ص ٧٨. وهناك عدة روايات عن يزيد بن الأصم وقالوا عنه: أن الحديث غريب، رواه غير واحد عنه مرسلًا، الترمذي، أبي عيسى محمد بن عيسى الترمذي (ت ٢٧٩هـ)، سنن الترمذي، تحقيق: بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي، بيروت (١٩٩٨م)، ج ٢، ص ١٩٥.
- (١٨٥) مسند الإمام أحمد، حديث رقم (٢٧٢٤١)، ج ٦، ص ٣٩٢، قال الشيخ شعيب الأرناؤوط: الحديث حسن.
- (١٨٦) البيهقي، أحمد بن الحسين، معرفة السنن والآثار، تحقيق: عبدالمعطي، أمين قلعجي، دار قتيبة، دمشق، الطبعة الأولى، (١٤١٢هـ - ١٩٩١م)، كتاب الحج، باب نكاح المحرم، ج ٧، ص ١٨٥-١٨٧.
- (١٨٧) القرطبي، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد (ت ٤٥٠هـ)، البيان والتحصيل والشرح

- والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، تحقيق: محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية (١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م)، ج ٤، ص ١٨، الآبي الأزهرى، صالح بن عبد السميع الآبي (١٣٣٥هـ)، الثمر الداني في تقريب المعاني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، المكتبة الثقافية، بيروت، ص ٤٦٢، الشافعي، محمد بن إدريس أبو عبد الله (ت ٢٠٤هـ)، الأم، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الثانية (١٣٩٣هـ)، ج ٢، ص ١٢٠، وانظر ج ٥، ص ٧٨ باب نكاح المحرم، الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد ابن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي (ت ٤٥٠هـ)، الحاوي في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى (١٤١٤هـ)، ج ٩، ص ٣٣٥، الصالحى، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي (ت ٨٨٥هـ)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الأولى (١٤١٩هـ)، ج ٣، ص ٣٤٩.
- (١٨٨) أصول البزدوي، ج ١، ص ٢٠٨، الموصلي، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، الاختيار لتعليل المختار، تحقيق: عبد اللطيف محمد عبد الرحمن، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثالثة (١٤٢٦هـ)، ج ٣، ص ١٠٢.
- (١٨٩) الراميني، محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج أبو عبد الله شمس الدين المقدسي الصالحى (ت ٧٦٣هـ)، الفروع ومعه تصحيح الفروع للمرداوي، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى (١٤٢٤هـ)، ج ٥، ص ٤٤٠.
- (١٩٠) ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله ابن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي (ت ٦٢٠هـ)، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى (١٤٠٥هـ)، ج ٣، ص ٣١٨.
- (١٩١) الموصلي، الاختيار، ج ١، ص ١٠٢.
- (١٩٢) البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي، السنن الكبرى، وفي ذيله الجوهر التقى لعلاء الدين علي بن عثمان المارديني الشهير بابن التركماني، تحقيق: مجلس دائرة المعارف النظامية، حيدر آباد - الهند، الطبعة الأولى (١٣٤٤هـ)، ج ٥، ص ٦٦.
- (١٩٣) البيهقي، السنن الكبرى، جامع أبواب ما خص به رسول الله ﷺ دون غيره مما أبيع له وحظر على غيره، باب ما أبيع له من النكاح في الإحرام، الأثر رقم (١٣١٤٣)، ج ٧، ص ٥٨.
- (١٩٤) الآمدي، الإحكام، ج ٤، ص ٢٥٢.
- (١٩٥) التقرير والتحبير، ج ٣، ص ٤٢.
- (١٩٦) الطبري، أبو جعفر محمد بن جرير (ت

٥٣١٠هـ)، جامع البيان في تفسير آي القرآن، دار هجر، الطبعة الأولى، ج ١، ص ٦٣٦.

(١٩٧) مقاتل، أبو الحسن مقاتل بن سليمان ابن بشير الأزدي البلخي، تفسير مقاتل ابن سليمان، تحقيق: أحمد فريد، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى (١٤٢٤هـ)، ج ١، ص ٤٦.

(١٩٨) القرطبي، أبو عبدالله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرج الأنصاري الخزرجي (ت ٦٧١هـ)، الجامع لأحكام القرآن، (تفسير القرطبي)، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم طفيش، دار الكتب المصرية، الطبعة الثانية (١٣٨٤هـ)، القاهرة، ج ١١، ص ١٥٣.

(١٩٩) تفسير القرطبي، ج ١٥، ص ٢٦٤.

(٢٠٠) حديث ابن مسعود عند حديثه عن الدجال، رواه الحاكم، محمد بن عبدالله أبو عبدالله الحاكم النيسابوري، المستدرک علی الصحيحین، تحقيق: مصطفى عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى (١٤١١هـ)، حديث رقم (٨٥١٩)، كتاب الفتن والملاحم، وعلق عليه الذهبي، قال حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، ج ٤، ص ٥٤١.

(٢٠١) تفسير القرطبي، ج ١٩، ص ٨٨.

(٢٠٢) تفسير القرطبي، ج ٦، ص ٤٣١.

(٢٠٣) ثبسل: بمعنى (ثفضح)، نقل الإمام

الطبري - رحمه الله - لها عدة معان: فقال: "واختلف أهل التأويل في تأويل قوله: أن ثبسل نفس؟ فقال عكرمة والحسن ومجاهد بمعنى أن (ثسلم)، وعن قتادة: (تؤخذ فتحبس)، وعن ابن عباس: أن (ثفضح)، وقال الكلبي: (أن تجزى) تفسير الطبري، ج ٩، ص ٣٢١-٣٢٢.

(٢٠٤) تفسير الطبري، ج ٩، ص ٣١٨.

(٢٠٥) تفسير الطبري، ج ١٢، ص ١١٣.

(٢٠٦) البخاري، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم ابن المغيرة (ت ٢٥٦هـ)، الجامع الصحيح، دار الشعب، القاهرة، الطبعة الأولى (١٤٠٧هـ)، كتاب الدعوات، باب لكل نبي دعوة مستجابة، حديث رقم (٦٣٠٤)، ج ٨، ص ٨٢، ومسلم، أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري، الجامع الصحيح المسمى بصحيح مسلم، دار الجيل، الآفاق بيروت، باب اختيار النبي ﷺ، دعوة الشفاعة لأئمة، حديث رقم (٥٠٨)، ج ١، ص ١٣٠.

(٢٠٧) صحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب أهل الجنة منزلة فيها، حديث رقم (٤٩١)، ج ١، ص ١٢٢.

(٢٠٨) مسند الإمام أحمد بن حنبل، باب مسند أبي هريرة ؓ، حديث رقم (٩١٩٠) قال عنه الشيخ شعيب: حسن لغيره، ج ٢، ص ٤٠٠.

(٢٠٩) الضحاح: بضاد معجمتين والضحاح

الإمام مالك، برواية محمد بن الحسن، تحقيق: تقي الدين الندوي، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى (١٤١٣هـ)، ج ١، ص ٣٥٧.

(٢١٦) الترمذي، محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي، الجامع الصحيح سنن الترمذي، تحقيق: أحمد شاكر، دار إحياء التراث العربي، بيروت، كتاب الصلاة، باب ما جاء في القنوت في صلاة الفجر، حديث رقم (٤٠١)، ج ٢، ص ٢٥٢، قال عنه أبو عيسى الترمذي حسن صحيح.

(٢١٧) البيهقي، السنن الكبرى، كتاب الصلاة، باب ترك القنوت في سائر الصلوات غير الصحيح، حديث رقم (٣٢٢٩)، ج ٢، ص ٢٠١، سنن الدارقطني، أبي الحسن علي ابن عمر الدارقطني (ت ٣٨٥هـ)، كتاب الصلاة، باب ما يقرأ في ركعات الوتر، حديث رقم (١٦٨٣)، ج ٢، ص ٣٧١. والحديث متفق عليه بلفظه، انظر: العسقلاني، أبو الفضل، أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر (ت ٨٥٢هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، (١٤١٩هـ)، ج ١، ص ٦٠٢.

(٢١٨) الطبري، أبو جعفر محمد بن جرير (ت ٣١٠هـ)، تهذيب الآثار وتفصيل الثابت عن رسول الله ﷺ من الأخبار، تحقيق: محمود محمد شاكر، كتاب الصلاة، باب ما جاء في القنوت، مطبعة المدني، القاهرة،

ما رق من الماء على وجه الأرض إلى نحو الكعبين واستعير في النار، انظر: النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثانية، (١٣٩٢هـ)، ج ٣، ص ٨٤.

(٢١٠) صحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب شفاعة النبي ﷺ لأبي طالب والتخفيف عنه بسببه، حديث رقم (٥٣١)، ج ١، ص ١٣٤.

(٢١١) عبدالرزاق، محمود عبده، إثبات الشفاعة لصاحب المقام المحمود والرد على الدكتور مصطفى محمود، ص ١١.

(٢١٢) البطليوسي، عبدالله بن محمد بن السيد (ت ٥٢١هـ)، الإنصاف في التنبيه على المعاني والأسباب التي أوجبت الاختلاف، تحقيق: محمد رضوان الداية، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية (١٤٠٣هـ)، ص ١٠٩.

(٢١٣) ابن بطل، شرح صحيح البخاري، ج ١، ص ٤٣٧، سليمان، سليمان بن عبدالله ابن محمد بن عبد الوهاب، تيسير العزيز الحميد في شرح كتاب التوحيد، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، ص ٢٥٧.

(٢١٤) تفسير القرطبي، لسورة المدثر، ج ١٦، ص ٨٨، ابن بطل، شرح صحيح البخاري، ج ٢٠، ص ٨٥؛ سليمان بن عبدالله، تيسير العزيز الحميد، ص ٢٤٩.

(٢١٥) مالك، مالك بن أنس أبو عبدالله، موطأ

- ج ١، ص ٣٦٦.
- (٢١٩) رواه مسلم، الجامع الصحيح المسمى (صحيح مسلم)، كتاب الصلاة، باب استحباب القنوت في جميع الصلوات إذا نزلت بالمسلمين نازلة، حديث رقم (١٥٨٦)، ج ٢، ص ١٣٧.
- (٢٢٠) سنن الترمذي، تحقيق: الشيخ أحمد شاكر، كتاب الصلاة، باب ما جاء في ترك القنوت، حديث رقم (٤٠٢)، ج ٢، ص ٢٥٢. قال الترمذي، حديث حسن صحيح.
- (٢٢١) القرطبي، ابن عبد البر، الاستذكار والجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار، ج ٢، ص ٢٩٢.
- (٢٢٢) القرطبي، ابن رشد، البيان والتحصيل، ج ١٧، ص ٢٩٢.
- (٢٢٣) الشافعي، الأم، ج ١، ص ١٤٣.
- (٢٢٤) القرطبي، ابن رشد، البيان والتحصيل، ج ٧، ص ٢٩٢-٢٩٣.
- (٢٢٥) الشافعي، الأم، ج ٧، ص ٢٤٨.
- (٢٢٦) الشافعي، الأم، ج ١، ص ١٣٢.
- (٢٢٧) ابن تيمية، عبد السلام بن عبد الله بن الخضر بن محمد، ابن تيمية الحراني، أبو البركات، مجد الدين (ت ٦٥٢هـ)، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد، مكتبة المعارف، الرياض، الطبعة الثانية (١٤٠٤هـ)، ج ١، ص ٩٠، وانظر: الراميني، الفروع ومعه تصحيح الفروع، ج ٢، ص ٣٦٧.
- والترمذي في السنن، ج ٢، ص ٢٥١.
- (٢٢٨) الشيباني، محمد بن الحسن أبو عبد الله (ت ١٨٩هـ)، الحجة على أهل المدينة، تحقيق: مهدي حسن الكيلاني، عالم الكتب، بيروت، (١٤٠٣هـ)، ج ١، ص ٩٧.
- (٢٢٩) الموصلي، الاختيار، ج ١، ص ٦٠.
- (٢٣٠) الماوردي، الإنصاف في مذهب الإمام أحمد، ج ٢، ص ١٢٤، النووي، شرح النووي على صحيح مسلم، ج ٥، ص ١٧٦.
- (٢٣١) العيني، أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين العيني الحنفي بدر الدين (٨٨٥هـ)، شرح سنن أبو داود، تحقيق: أبو المنذر خالد بن إبراهيم المصري، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى (١٤٢٠هـ)، ج ٥، ص ٣٥٤.
- (٢٣٢) الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج ١، ص ٦١.
- (٢٣٣) المرداوي، الإنصاف، ج ٢، ص ١٢٤.
- (٢٣٤) البيهقي، السنن الكبرى، شرح حديث رقم (٣٢٢٨)، كتاب الصلاة، باب ترك القنوت في سائر الصلوات غير الصبح: قال البيهقي: (صحيح)، رواه بلفظه مسلم من طريق محمد بن المثني، ج ٢، ص ٢٠١.
- (٢٣٥) القرطبي، ابن عبد البر، الاستذكار، ج ٢، ص ٢٩٢-٢٩٣.
- (٢٣٦) منلا خسرو، محمد بن فراموز الشهير بمنلا خسرو (ت ٨٨٥هـ)، درر الحكام شرح غرر

- الأحكام، ج ٢، ص ٧، الموصلي، الاختيار، ج ١، ص ٦١.
- (٢٣٧) القرطبي، ابن عبد البر، الاستذكار، ج ٢، ص ٢٩٣.
- (٢٣٨) ابن عثيمين، محمد بن صالح بن محمد (ت ١٤٢١هـ)، الشرح الممتع على زاد المستقنع، دار ابن الجوزي، الرياض، الطبعة الأولى (١٤٢٢هـ)، ج ٤، ص ٦٤.
- (٢٣٩) صحيح البخاري، كتاب بدء الوحي، باب من خص بالعلم قوماً دون كراهية أن لا يفهموه، حديث رقم (١٢٨)، ج ١، ص ٤٤.
- (٢٤٠) صحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب من لقي الله بالإيمان، حديث رقم (١٤٥)، ج ١، ص ٤١.
- (٢٤١) صحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب تحريم الكبر وبيانه، حديث رقم (٢٧٥)، ج ١، ص ٢٧٥.
- (٢٤٢) مسند الإمام أحمد، حديث رقم (٤٣١٠) ج ١: ص ٤٥١، علق عليه الشيخ شعيب الأرناؤوط فقال: صحيح.
- (٢٤٣) صحيح البخاري، كتاب بدء الوحي، باب ما يكره من النسيئة، حديث رقم (٦٠٥٦)، ج ٨، ص ٢١، صحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب بيان غلظة تحريم النسيئة، حديث رقم (٣٠٤)، ج ١، ص ٧١، والقتات: المنام، وهو الذي ينقل الكلام على سبيل الفساد.
- (٢٤٤) صحيح مسلم، كتاب البر والصلة والأدب، باب صلة الرحم وتحريم قطيعتها، حديث رقم (٦٦٨٤)، ج ٨، ص ٧.
- (٢٤٥) صحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب من مات لا يشرك بالله، حديث رقم (٢٨٣)، ج ١، ص ٦٦.
- (٢٤٦) مسند الإمام أحمد، قال الشيخ شعيب الأرناؤوط: حديث صحيح وإسناده صحيح، حديث رقم (٦٥٨٦)، ج ٢، ص ١٧٠.

دعوى تاريخية النص القرآني عند الحدائين العرب

د. زكي مصطفى محمد البشايرة *

د. مصطفى أحمد مصطفى الخضري **

د. الليث صالح محمد عتوم ***

تاريخ قبول البحث: ٢٤/٩/٢٠١٧م

تاريخ وصول البحث: ٣١/٧/٢٠١٧م

ملخص

يحاول الحدائون العرب إلغاء صفة القداسة عن القرآن الكريم؛ فيرفضون عالميته وإطلاقيه أحكامه، وقالوا عنه بأنه منتج ثقافي شكلته ظروف العرب زمن البعثة. وقالوا بتاريخية أحكام القرآن الكريم ونسبته؛ أي أنها جاءت للعرب زمن البعثة، وهي نتاج بيئتهم وثقافتهم، ولا يجوز تعدية أحكامه لكل الأزمنة والعصور. فجاءت هذه الدراسة للرد على هذه الدعوى، وإثبات بطلانها، وأن القرآن الكريم صالح لكل زمان ومكان، وأنه جاء لكل البشر.

Abstract

This study takes the attitude of the Arab New-Modreniest from the holy Qura'an and it's historically by analyzing and criticizing some of the intelctive content that relates to the Qura'an, and then responding to it.

And so the study answered much of the Arab-Modernists claims and opinions.

Then I collected a lot of their terms which relate to the holy Qura'an and its history and then I studied it and analyzed it.

* محاضر متفرغ، قسم أصول الدين، كلية الدعوة وأصول الدين، جامعة العلوم الإسلامية العالمية.

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

** أستاذ مشارك، قسم أصول الدين، كلية الدعوة وأصول الدين، جامعة العلوم الإسلامية العالمية

المقدمة:

تلقف الحدائون العرب بعض النظريات الفلسفية الغربية حول الأديان وعرضوها على أنها من إبداعهم، ومن هذه النظريات- تاريخية النص القرآني وهو مصطلح يقصد به وصف الإسلام بالدوغمائية- أي اجتراح الماضي وأن القرآن الكريم غير صالح لكل زمان ومكان، وقالوا بأنه منتج ثقافي تشكل في الواقع ولا يجوز تعدية أحكامه لكل الأزمنة، ويكاد الحدائون العرب يجمعون على حصر القرآن الكريم في زمن معين.

أهمية البحث:

تكمن أهمية البحث في الجوانب الآتية:
إن الحدائين العرب تناولوا القرآن الكريم بفهم جديد غير مسبوق يتعارض مع كونه كلام الله ﷻ متجاهلين قداسته ومكانته في نفوس المسلمين، إذ دعوا إلى محاكمة النص القرآني والتعامل معه كأني نص أدبي آخر متجاهلين إعجازه، ودعا الحدائون العرب إلى القطيعة المعرفية مع الماضي وقالوا عن القرآن الكريم بأنه يعكس واقع العرب زمن البعثة فقط، وإن أحكامه لا تصلح لكل زمان ومكان، وهذا ما سآرد عليه في هذا البحث بإذن الله تعالى.

أهداف البحث:

يهدف هذا البحث إلى دراسة هذه الظاهرة- ظاهرة الحدائة عموماً- ودعوى تاريخية القرآن الكريم على وجه الخصوص، وسأحاول الكشف عن العوامل الفكرية والغايات التي دفعتهم إلى تبني هذه الدعوى، وبيان أثرها على القرآن الكريم وأحكامه.

ثم لا بدّ من رصد آرائهم ومستندهم الفكري الذي يؤلّد هذه الافكار والدعاوى ومن ثم الرد عليهم وبيان عموم الرسالة وعالميتها، وأنها رسالة رحمة وهداية لكل البشر، وبالتالي حماية القرآن الكريم من أي عبث فكري أو تلاعب لفظي يقدرح بقدااسة القرآن الكريم.

مشكلة وأسئلة الدراسة:

تكمن مشكلة الدراسة في أن الحدائين العرب دخلوا في دائرة قدااسة القرآن الكريم، وتعاملوا معه كأني نص أدبي من حيث جواز نقده ورد أحكامه متجاهلين قداسته ومصدره وحاولوا إلغاء صفة العالمية والإطلاعية لأحكامه.

وانبثق عن ذلك جملة أسئلة فرعية ستجيب الدراسة عنها وهي:

١- ما الحدائة؟ ومن هم الحدائون العرب؟

وما أبرز ملاحظهم الفكرية؟ وما التاريخية التي يقصدونها وما دوافعهم من وراء ذلك؟ وهل فكرهم مستقل أم تابع؟

٢- ما دوافع الفكر الحداثي وغاياته؟ وهل هي أصيلة نابعة من حرية الفكر لديهم أم أنها دخيلة وتابعة لمدارس هنا وهناك؟.

٣- ما هي المنطلقات والقواعد التي اعتمدها الحداثيون العرب للترويج لمثل هذه الأفكار غير المسبوقة في الفكر الإسلامي المعاصر؟.

٤- ما أثر هذه الأفكار ومآلاتها في الفكر الاسلامي الحديث؟ وهل هي من باب الطعن في القرآن الكريم أم التجديد في فهمه؟

منهج البحث:

سأتبع بإذن الله منهج الوصف التحليلي؛ أي رصد آراء الحداثيين حول تاريخية القرآن الكريم في كتبهم وأبحاثهم، ثم القيام بتحليلها ودراستها والرد عليهم بموضوعية، وسأنطلق في بحثي من إيماني الراسخ بربانية القرآن الكريم وإطلاقية أحكامه، وعدم خضوعها للزمان والمكان، وأنه كتاب مقدس خارج إطار النقد البشري، لأنه من عند الله الذي تحدى البشر أن يأتوا بمثله أو من مثله.

الدراسات السابقة:

رد العلماء والباحثون على الحداثيين

العرب في مجالات متعددة، ومن أبرز الدراسات المتعلقة بالتاريخية: كتاب: العلمانيون والقرآن الكريم-تاريخية النص- للدكتور أحمد إدريس الطعان، وهي رسالة قيمة جدا حرص الباحث من خلالها على إيراد المضامين الفكرية للحداثيين العرب والرد عليها، وأثبت من خلال دراسته أن فكر الحداثة فكر دخيل جاء من الغرب والشرق، وأن مروجي التاريخية ماركسيون وزنادقة لا يؤمنون لا بالقرآن الكريم ولا بقداسته.

ورسالة ماجستير للدكتور محمد رشيد الريان بعنوان: الحداثة والنص القرآني، تمكن الباحث من خلالها من لفت نظر الباحثين إلى ظاهرة الحداثة بشكل عام.

ورسالة جامعية بعنوان: الحداثيون العرب في العقود الثلاث الأخيرة للدكتور الجيلاني مفتاح، حيث ركز الباحث على السياق التاريخي للحداثة، وعلى موقفهم من التفسير والقصص القرآني وبعض مسائل الفقه.

وكتب الدكتور طه عبد الرحمن كتاباً قيماً أسماه: روح الحداثة، رد فيه على الكثير من دعاويهم.

وتميزت هذه الدراسة بالتركيز على موضوع تاريخية النص عند الحداثيين العرب

دون غيرهم، والرد على دعاويهم في هذه المسألة.

خطة البحث:

المبحث الأول: السياق التاريخي للحدائفة.

المطلب الأول: تعريف الحدائفة.

المطلب الثاني: جذور الحدائفة ونشأتها.

المطلب الثالث: الأساس الفلسفي للحدائفة العربية.

المبحث الثاني: القرآن الكريم في قراءات الحدائين العرب.

المطلب الأول: موقفهم من القرآن الكريم (الأهداف المشتركة).

المطلب الثاني: دعاوى باطلة ضد القرآن الكريم.

المطلب الثالث: خصائص القرآن الكريم.

المبحث الثالث: دعوى تاريخية النص القرآني.

المطلب الأول: مفهوم التاريخية عند الحدائين العرب.

المطلب الثاني: عالمية القرآن الكريم وإطلاقية أحكامه.

الخاتمة.

المبحث الأول: السياق التاريخي للحدائفة.

وفيه المطالب التالية:

المطلب الأول: تعريف الحدائفة:

الحدائفة لغة: "مصدر الفعل حدث، يقال:

حدث حدثوا وحدائفة"^(١)، قال ابن فارس: "والحاء والذال والثاء تدل على أصل واحد وهو كون الشيء بعد أن لم يكن"^(٢).

والحدائفة مصدر حدث وهو نقبض القديم وتدل على أول الأمر وابتدائه^(٣)، والناظر في معاجم اللغة يجد فرقا بين الحدائفة عند السابقين وبين الحدائفة بمعنى التجديد غير المنضبط عند الحدائين العرب.

الحدائفة اصطلاحاً:

تشعبت آراء الحدائين العرب حول الحدائفة فقد عرفها كثيرون كل حسب فهمه ومشاربه الفكرية؛ لأن من الحدائين من مشربه الماركسية والإلحاد، ومنهم مشربه الفلسفة والزندقة.

ومن هذه التعريفات: ما قاله هشام شرابي بأنها: "عملية تحول من نمط معرفي إلى نمط معرفي آخر أي إنها انقطاع عن الطرق التقليدية لفهم الواقع"^(٤).

وعرفها كمال أبو ديب بأنها: "انقطاع معرفي يمسح الماضي ويلغي الفكر الديني ويحل مكانه الفكر اللاديني"^(٥).

وعرفتها خالدة سعيد بأنها: "إعادة النظر في المراجع والأدوات والقيم والمعايير"^(٦).

الحدائفة عند الغربيين:

عرف الغربيون الحدائفة عدة تعاريف فقالوا بأنها: "تلك التحولات التي حدثت في

أولاً: الحداثة الغربية:

بدأت عقيدة التنوير في القرنين الثامن عشر والتاسع عشر، مع الثورة العلمية في أوروبا، ومع نمو البورجوازية الإنتاجية وحركة الإصلاح الديني، التي تتميز بتحدي السلطة الدينية والإيمان بالعقل والمعرفة العلمية، حيث أصبح الاتجاه العام في أوروبا هو الاهتداء بآراء علماء الكون بدلا من سلطة الكنيسة.

وكان على رأس هؤلاء فرنسيس بيكون صاحب المنهج التجريبي، الذي رفض تدخل الكنيسة في المعرفة، وكان أيضاً من أعلام هذه النهضة في أوروبا: فولتير ورسو وكانت وهغل وماركس وإنجلز وغيرهم^(١١).

يقول هشام شرابي: "قامت الثورة الفكرية العظيمة على منطق إنتاج المعرفة، من منطق فقهي أو برهاني أو عرفاني إلى منطق استكشافي يركز على الرياضيات والتجربة، وبذلك تحرر البحث المعرفي من سلطة النص، لا بل تحدى هذه السلطة، ومن ثم رفض قدسية الأفكار ووضعها جميعها في دائرة الشك المنهجي والتحليل والاختبار"^(١٢).

ويقول أيضاً: "لقد كانت الثورة العلمية الزلزال الأكبر في الفكر الأوروبي الحديث، وكان من النتائج الرئيسية لهذا الزلزال: أن

المجتمعات الغربية منذ عصر الإصلاح الديني والثورة الصناعية إلى بداية العهد الحديث"^(٧).

وعرفها روبرتس وهابيس بأنها: "عملية ثورية تقود إلى تغيير جذري في أنماط الحياة"^(٨).

من هنا نجد أن الحداثة الغربية لها ظروفها وخصوصيتها الثقافية، لكن الحداثيين العرب أرادوا إسقاط التجربة الغربية على أمتنا مع اختلاف الظروف والدوافع، متجاهلين السياق التاريخي وربما المنطقي للحداثة الغربية.

يقول طه عبد الرحمن: "إن القراءات الحداثية إنما هي تفسيرات مقلدة اقتبست كل مكونات خططها من الواقع الحداثي الغربي في صراعه مع الدين هذا الصراع الذي آل إلى ترك العمل بقيم الألوهية والأخذ بقيم الإنسانية بدلها"^(٩).

والحداثة ثورة على الدين وتمرد على أحكامه، وصراع مع الماضي بمقدسه وتراثه؛ لإثبات الجديد، لا بل لإثبات التبعية للغرب والتنكر لثوابت الأمة"^(١٠).

المطلب الثاني: جذور الحداثة ونشأتها.

لا بد هنا من الحديث عن الحداثة الغربية ونشأتها ومن ثم الحديث عن الحداثة العربية وبداياتها.

انتقل موضوع الفلسفة والعلاقة بين الله والعالم إلى العلاقة بين الإنسان والعالم، وهو ما عبر عنه بالعقلانية العلمية^(١٣).

إن هذه الحقبة التاريخية تمثل نقطة تحول فكري عميق في أوروبا، فهي جذور غربية بحتة، نتجت عن التفسير الخاطئ من قبل الكنيسة للظواهر الكونية المختلفة وحجرتها على العقول، ووصف أهل البحث والفكر بالزندقة، وحولتهم إلى محاكم التفتيش، مما دفعهم إلى رفض تعاليم الكنيسة والخروج عليها، بما يسمى بحركة التنوير الغربية.

وهذه الخصوصية الغربية لها ملاساتها وسياقها التاريخي المرتبط بممارسة الكنيسة تجاه العلم والعلماء.

لذا فإن الحدائنة والتنوير في أوروبا لها مبرراتها وسياقها المرتبط بها، ألا وهو ممارسات الكنيسة وخرافاتاها تجاه حقائق العلم والمعرفة.

الحدائنة العربية:

دخلت الحدائنة الغربية إلى البلاد العربية تحت مسميات براقة؛ لاستهواء المثقفين العرب تحت مسمى: التنوير والحدائنة، ومكانة الإنسان، ومركزية الكون.

متجاهلين أن الحدائنة والتنوير في أوروبا جاءت كردة فعل على ممارسات الكنيسة تجاه العلم والعلماء، ولها ما يبررها بسبب الحجر

على العقول وتكميم الأفواه، أما الحدائنة عندنا فالأمر مختلف سواء من حيث الفكر والتصور، أو من حيث الممارسة والتطبيق.

يقول محمد عماره: لقد جمع الإسلام بين تصور الذات الإلهية الذي (له الخلق والأمر) - أي الخلق والتدبير للخلق كليهما - وبين تصور الإنسان في الكون كخليفة الله - سبحانه وتعالى -، محكومة خلافته ببند عقد وعهد الاستخلاف قال تعالى: ﴿وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً﴾ [البقرة: ٣٠].

فكانت وسطيته الجامعة بين الشريعة الإلهية والشورى الإنسانية، بين عالم الغيب وعالم الشهادة، وبين آيات الله في كتابه المقروء - القرآن - وبين آياته في كتابة المنظور - الكون - بين الدين وبين الدولة، بين الدنيا وبين الآخرة، بين الروح وبين الجسد^(١٤).

ويضيف قائلاً: "فكان تاريخ الحضارة الإسلامية على العكس من التاريخ الأوروبي، اقترن فيه الازدهار الحضاري بالاحتكام إلى الشريعة الإلهية، ولم تعرف حضارتنا (الفعل) الكهنوتي الذي جاء التنوير اللاديني نفيًا له وردًا عليه^(١٥).

إن للغرب خصوصيته الثقافية والحضارية التي لها مرتكزاتها المختلفة عن حضارتنا

وثقافتنا، وهذه الخصوصية مرتبطة بسياقات وأحداث لا علاقة لنا بها.

هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن الحداثة الغربية نتاج تحول فكري بشري يتغير ويتبدل بناء على ظروفهم وأحوالهم، ولا أدل على ذلك من أنهم يتحدثون الآن عن فترة ما بعد الحداثة، أي إنها فكرة آنية مرتبطة بحدث ومسار تاريخي معين، ولها ظروف وواقع مغاير عن ظروفنا وواقعنا. فعقيدتنا عن الكون والإنسان والحياة تختلف عن عقيدتهم، ونظرتنا للعلم والمعرفة تختلف عنهم اختلافاً جذرياً، فلا يجوز أن نستورد الأفكار كما نستورد السلع.

لقد كان لدراسة أبنائنا في الغرب دور مهم في هذه الحداثة المستوردة، وبدأ الأمر زمن البعثة التي أوفدها محمد علي باشا إلى فرنسا، وعلى رأسها رفاعة الطهطاوي^(١٦) سنة ١٨٢٧م، ورجع الطهطاوي منبهراً بثقافة الغرب، وألف كتابه الشهير (تلخيص الإبريز في تاريخ باريس).

وسار على منهجه خير الدين التونسي بعد رحلة طويلة إلى أوروبا، عاد بعدها إلى تونس، وأصبح الوزير الأول، وأراد أن يطبق كل ما شاهده في أوروبا. وجاء بعده طه حسين من فرنسا؛

لينشر الدعوة إلى الأخذ عن الغرب كل شيء، وألف كتابه (مستقبل الثقافة في مصر)، داعياً إلى تقليد الغرب في كل شؤون الحياة، ثم جاء علي عبدالرازق (١٨٨٧-١٩٦٦م)، وألف كتابه (الإسلام وأصول الحكم)؛ لينسف كل المبادئ والمفاهيم الإسلامية.

ثم جاءت الحداثة العربية بثوبها الجديد على يد مجموعة من الفلاسفة والعلمانيين، الذين تجاوزوا كل حد، ودعوا صراحة إلى نقد القرآن الكريم، واتهامه بالأسطورة والخرافة^(١٧)، من أمثال: محمد أركون، وهشام جعيط، ومحمد عابد الجابري، وحسين مروة، ونصر حامد وغيرهم.

المطلب الثالث: الأساس الفلسفي للحداثة العربية.

تعتمد الحداثة العربية على عدة مرتكزات فلسفية من أهمها:

١- العقلانية:

وتعني بها جعل العقل مقياساً لكل شيء بما فيه الدين والوحي فدعا الحداثيون العرب إلى عقلنة الفكر الديني، وقصدوا به قراءة النص الديني وفهمه عقلياً، وتفسيره من خلال معطيات العصر.

والحداثة تدعو إلى انتصار العقل وتمجيده وإلى إثبات المعقول واستبعاد

اللامعقول^(١٨)، وهذا يعني عدم الإيمان بالوحي والمعجزات والغيبيات، يقول محمد أركون: لكننا نعتقد أن أي جهد حقيقي للعقل الديني، ينبغي أن يتمثل في استخدام كل مصادر المعقولية والتفكير، التي تقدمها لنا علوم الإنسان والمجتمع، من أجل زحزحة إشكالية الوحي من النظام الفكري^(١٩).

٢- العدمية:

وهي من أخطر مقومات الفلسفة عند الحداثيين العرب، ويقصد بها عدم وجود شيء مطلق ومن ثم نفي أي حقيقة أخلاقية؛ فهي موقف فلسفي يقول: إن العالم كله بما في ذلك وجود الإنسان عديم القيمة، وخال من أي مضمون أو معنى حقيقي، ويندرج هذا المفهوم الإلحادي على حقائق الدين الثابتة مثل وجود الله، الوحي، الرسالة، الإعجاز، اليوم الآخر، الغيب^(٢٠).

ومن أبرز دعاة العدمية في الغرب نيتشه^(٢١) (١٨٤٤-١٩٠٠م)، إذ دعا إلى أن الحقائق ما هي إلا أوهام، وأن المقدس هو العلم وما ينتجه، أما الدين فما هو إلا عبارة عن أوهام، حتى إن نيتشه أعلن موت الإله^(٢٢)، أي عدم وجود من هو أعلى من الإنسان في الكون، فالإنسان هو كل شيء ولا مرجع له إطلاقاً.

٣- روح التمرد:

يحب الحداثيون العرب تقليد الحداثيين في الغرب، من حيث حب التجديد، والتمرد على كل شيء له علاقة بالدين، والقول بموت الإله كما فعل نيتشه، وجدير بالذكر أن حركة التنوير في أوروبا قامت على التمرد والخروج على تعاليم الكنيسة، فقال الحداثيون العرب بنسبية القرآن، وأنه أسطورة، وأنه منتج ثقافي في واقع العرب زمن الرسالة.

إن هذه المرتكزات الفكرية والفلسفية هي شأن غربي خالص، فرضها الصراع المرير بين الكنيسة والعلم، وما قصة جاليلو وكوبرنيكس ومحاكم التفتيش إلا أكبر دليل على ذلك.

لكن دعاة الحداثة في بلادنا يصورون المعركة على أنها بين الإسلام والعلم، وبين الدين والعقل، لذا دعوا إلى التاريخية ونسبية الأحكام، وإلى القطيعة مع الماضي ومع الثوابت حتى ولو كانت وحياً من الله.

المبحث الثاني: القرآن الكريم في قراءات الحداثيين العرب.

وفيه المطالب الآتية:

المطلب الأول: موقفهم من القرآن الكريم (الأهداف المشتركة).

للحداثيين موقف شبه موحد من القرآن الكريم، وهو نفي صفة القداسة، والتعامل معه على أنه نص أدبي قابل للنقد والرفض، حتى وصل بهم الأمر إلى وصفه بالهوس الميتافيزيقي والسذاجة، فيقول طيب تنزيي: "إن المقولة القائلة بأن القرآن صالح لكل زمان ومكان هوس ميتافيزيقي"^(٢٣).

ويتهم الحداثيون العرب القرآن بأنه أسطورة، يموه ويعمي ويستر الحقائق، وهو مصدر دائم لليقينيات التي لا تستند إلى برهان، لأنه ينهى عن المساءلة والتفكير العقلاني، ويتهم القرآن بأنه يقبل بسذاجة الوعد بالحياة الأبدية في الآخرة، وحديث القرآن عن الحور العين هو حديث لا يعبر إلا على عقلية ذكورية اغتصابية جامحة إلى السيطرة^(٢٤).

ويصر الحداثيون العرب على أن القرآن الكريم شكلته ظروف وأحوال العرب في وقت البعثة، يقول نصر حامد أبو زيد: "إن النص القرآني في حقيقته وجوهره منتج ثقافي، والمقصود بذلك أنه تشكل في الواقع والثقافة خلال فترة تزيد على العشرين عاماً"^(٢٥).

ويأتي الحديث عن تاريخية القرآن الكريم صريحاً وواضحاً عند هشام جعيط حين يقول: "إن أهم شيء أتى به العلم

الحديث بخصوص القرآن هو تورخته، إن هذه التورخة تعين كثيراً على فهم تطور المعاني التي أتت بها الدعوة المحمدية"^(٢٦).

لم يعد القرآن الكريم في نظر الحداثيين العرب ذا مصدر إلهي؛ لأن ذلك يتعارض حسب رأيهم مع منهج البحث العلمي، بل هو في نظرهم نتاج تاريخي تضافرت على تأسيسه مجموعة عوامل سياسية واجتماعية، فالقرآن كما يرون هو نتاج تجربة فردية، قام بها محمد ﷺ في إطار زمن ومكان محددين، أدى فيه التاريخ دوراً مهماً في توجيه فكر الفرد - والمقصود هنا النبي - واللغة المعبر بها عن ذلك التاريخ، وهذه الصياغة الثلاثية بين التاريخ واللغة والفكر يمكن ملاحظتها من خلال الفروق التعبيرية بين السور المكية والسور المدنية^(٢٧)، وبناء على هذه الرؤية المادية التاريخية فإن القرآن عند أركون نتاج بشري^(٢٨).

أمام هذه النظرة المادية للقرآن الكريم، تجد أن الحداثيين العرب يطعنون بالقرآن الكريم وبقداسته، ويرمونه عن قوس واحدة، فنظرتهم له لا تختلف عن أي نص أدبي آخر، شأنه شأن أي خطاب بشري، خاضع للنقد والدراسة على أساس أنه بشري، ومنتج ثقافي، يؤكد ذلك نصر حامد أبو زيد حين يقرر أن النص في حقيقته وجوهره منتج

ثقافي، وبديهية لا تحتاج إلى إثبات، ويرى أن الاعتراف بالواقع والثقافة، وإثبات دورهما في تشكيل هذه النصوص -يقصد القرآن- يمثل نقطة الانفصال بين منهجه وبين منهج التيار الديني، وهؤلاء المتدينون يعطون في مناهجهم الأولوية للحديث عن الله والني، وهم يمارسون دور السحرة والمشعوذين الذين لا همّ لهم إلا إدهاش الآخرين بما يرددونه من مقولات حفظوها من القدماء^(٢٩).

إن اعتبار القرآن الكريم مخلوق متشكل في الواقع؛ أخطر بكثير من القول بخلق القرآن، فالمعتزلة قالوا إنه مخلوق لله، أما الحدائون فقد جعلوه مخلوقاً للواقع.

والمعتزلة لم تنكر صلاحيته، وعقدية أحكامه لكل زمان ومكان، إلى قيام الساعة، أما هؤلاء فقالوا بتاريخيته وتاريخية أحكامه، والمقصود بالتاريخي عند الحدائين العرب أن القرآن الكريم نتاج ظروف تاريخية بشرية محددة، هذا يعني عندهم التفاعل الإنساني مع مجمل الظروف السائدة، ومن هذا التفاعل تحقق كل شيء كالعقائد والأفكار والسلوك.

وهذا كله يعني رفض الإيمان بأن القرآن الكريم وحي من الله -تعالى-، وهذا الأمر ليس غريباً على الحدائين العرب، إذا ما علمنا أن مشاربهم الفكرية تتنوع بين الماركسية والإلحاد والاستشراق، فنجد

محمد أركون-مثلاً- يحتذي كثيراً بأستاذه ميشيل فوكو في النبوية والتفكيك، وحسين مروه وطيب تنزني ماركسيون ماديون وفؤاد زكريا، آخذاً الكثير من آرائه العقدية من المفكر اليهودي سبينوزا صاحب المذهب التشكيكي النقدي^(٣٠).

والحقائق الدينية لا تخضع للزمان والمكان، إذ تتجاوز دلالاتها وأحكامها عمر الإنسان زمناً وظرفاً وتاريخياً، بل تمتد من الدنيا إلى الآخرة، فتتحرر حتى من وعاء الزمان والمكان الأرضي، خذ مثلاً حقيقة التوحيد، فهل توحيد الله -تعالى- حقيقة زمانية ومكانية لنقول بتاريخيتها، وخضوعها للعمر الزمني والتعين المكاني؟ أم أنها تمتد وجوداً وأثراً عبر عنصر الإطلاق والخلود، لتشمل كل الوجود في الدنيا والآخرة؟^(٣١)

المطلب الثاني: دعاوى باطلة ضد القرآن الكريم.

وتتلخص هذه الدعاوى في موقفهم من الوحي عموماً، ودعوى أن القرآن الكريم أسطورة، ودوغمائية القرآن الكريم، ونزع صفة القداسة عنه.

يقول الكتاني: ليس في تاريخ الإنسانية - فيما يبدو لي- حادث كان له من التأثير في التاريخ والفكر الإنسانيين مثل ما كان للقرآن

الكريم من تأثيره في جميع مستويات ومناحي هذا التاريخ، بل يمكن القول إنه ليس في تاريخ الإنسانية حادث ظل حاضرا بنفس القوة والتأثير عبر العصور اللاحقة- ويظل كذلك كنزول القرآن الكريم، فهو خطاب متجدد مستمر الفعالية موجها وهاديا للمؤمنين^(٣٢).

لذا نجد أن الحداثيين العرب وجهوا كل سهامهم إلى القرآن الكريم، محاولين نزع صفة القداسة عنه، منكرين بطرق مباشرة وغير مباشرة مصدره الإلهي، وقد انقدحت قرائحهم على جملة دعاوى تتعلق بالقرآن الكريم منها قولهم عنه إنه أسطورة، وإنه منتج ثقافي، وإنه يتصف بالدوغمائية والجمود، إلى غير ذلك^(٣٣)، وسأحاول نقد هذه الدعاوى بإذن الله تعالى.

فعندما يقول نصر حامد أبو زيد إن القرآن الكريم تشكل في عشرين عاماً^(٣٤)، فهذا القول فيه إنكار صريح لسابقة وجود القرآن الكريم في اللوح المحفوظ، وقوله إن القرآن ينتمي إلى ثقافة البشر، تعني أنه ليس إلهي المصدر، وهو بذلك يريد زرع بذور الماركسية الملحدة، ولكن أين؟ في تربة غير صالحة للإنبات؟ في بيئة مسلمة مليئة بالعلماء الذين ردوا عليه ردوداً مفحمة؟

أما قولهم: إن القرآن منتج ثقافي، تشكل

في واقع العرب، وهو ابن بيئتهم، وجاء ليعالج مشاكل البدو في عصر معين ومكان معين، فنقول لهم: إن القرآن الكريم كلام الله الذي تحدى به البشر كلهم أن يأتوا بمثله أو بسورة من مثله، وتعهد الله بحفظه من التحريف والتبديل، وتكامل نزوله في فترتي الدعوة المكية والمدنية، وأبهر العرب بإعجازه البياني، وأبهر أهل العلوم الحديثة بإعجازه العلمي، والذي تطابقت فيه آياته مع مكتشفات العلم الحديث، يقول الكتاني: "وتستوقفنا في مجال تحديد طبيعة القرآن الكريم ثلاثة معطيات أساسية هي: أولاً: كون القرآن مستقلاً عن ذات الرسول استقلالاً تاماً موضوعياً، لا يدع مجالاً حتى للظن ببشرية القرآن، وثانياً: استقلال القرآن عن السياق التاريخي لعصور في محتواه وأسلوبه ومنطقاته، وثالثاً: تحدي القرآن لمخاطبيه بالإعجاز، والمعطيات الثلاثة تدل بمجموعها على أنه ليس من جنس كلام البشر"^(٣٥).

طبعاً هذا الاستقلال في الأسلوب والمضمون لا يعني أن القرآن الكريم لم يصف ويعالج الواقع الجاهلي، من حيث انخراط العقائد أو الفساد الأخلاقي أو الاجتماعي، إنما المقصود أنه وحي من الله ﷻ معجز ومختلف عن أسلوب البشر وبيانهم، وقد أسهب العلماء في الحديث

وهو كلام الله ﷻ الذي لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه.

ودور البشر تجاه القرآن الكريم هو دور المنفعل المتأثر لا الفاعل المؤثر، ورأينا ذلك الأثر العظيم الذي أحدثه القرآن الكريم في جيل الصحابة- رضوان الله عليهم-، وينتج عن القول بربانيته أنه محفوظ من التحريف والعبث والنقد، باعتبار إلهيته وامتناعه الذاتي عن التحريف المضموني والمقاصدي^(٣٧)، ويلزم من كونه مقدساً القول بمعياريته على صعيد القيمة والمنهج، أي إنه مقياس في حركة الفرز بين الحق والباطل، والصالح والفساد، والرشد والغبي فالقدس هو الكامل الذي يقاس غيره عليه، لذا فهو مرجعية تشريعية وعقدية وأخلاقية، لأنه منزّه عن أي عيب، مقدس من أي خطأ، أحكامه مطلقة وعامة لكل البشر^(٣٨).

٢- عالمية أحكامه وإطلاقيتها:

يقول تعالى عن رسالة نبينا محمد ﷺ: ﴿وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ﴾ [الأنبياء: ١٠٧]، فمن خصائص الخطاب القرآني أنه عام لكل البشر، لا يقف فهمه عند حدود الزمان والمكان، ولم تنزل أحكامه لفئة معينة، أو لمكان محدد، ولا تقيد معانيه باجتهاد إنسان مهما بلغ من العلم والمعرفة،

عن إعجاز القرآن وتفردّه في بيانه وأسلوبه. وهناك أمر آخر مهم، وهو أن القرآن الكريم بأسلوبه وتفردّه بعيد عن الحدوث والصيرورة؛ فهو منجز رباني، نزل كاملاً متكاملًا، من حيث أسلوبه وبيانه وإعجازه، ولم يخضع للظروف ولا للبيئة الثقافية، بل أحدث نزوله حراكاً وتفاعلاً في البيئة، وكان مؤثراً في بيئة وثقافة العرب، لا متأثراً كما يدعي الحدائون العرب.

المطلب الثالث: خصائص القرآن الكريم.

يمتاز القرآن الكريم على كل ما سواه من كتب سماوية أو نصوص بشرية بجملة ميزات أهمها:

١- ربانية المصدر وحفظ الله له من التحريف

كون القرآن من عند الله خاصية تضيفي عليه صفة الصحة والقداسة المطلقة، التي تمنع عنه أي خلل أو نقص، لذا فهو خارج دائرة النقد بفضل ربانيته وقداسته وصحته المطلقة، وقد تحدى الله ﷻ البشر كلهم أن يأتوا بمثله، أو بعشر سور مثله، أو حتى بسورة من مثله^(٣٦).

فالقرآن ليس إنتاجاً بشرياً تشكل في الواقع الثقافي العربي كما يدعي الحدائون، بل هو كلام الله ﷻ خارج عن العقل البشري من حيث الإنشاء والإبداع، كيف لا،

فكل جيل من أجيال الأمة يكتب ويؤلف في تفسير القرآن وعلومه ويأتي بجديد، وتمتاز أحكام القرآن بتمامها وصلاحتها لكل زمان ومكان، فلا تخلق أحكامه بمرور الزمن، ولم تتجاوزها الحضارة البشرية، وسيبقى السبق العلمي والتشريعي في أحكام القرآن أكبر دليل على أنه من عند الله، وأنه جاء لصالح البشر في كل العصور والأزمنة^(٣٩).

٣- إعجازه وتواتره

يقول ابن خلدون في مقدمته: إن أعظم هذه المعجزات وأشرفها وأوضحها دلالة القرآن الكريم المنزل على سيدنا محمد صلى الله عليه وآله وسلم^(٤٠).

فلما أنكر مشركو العرب كون القرآن الكريم كلام الله؛ تحداهم الله ﷻ أن يأتوا بمثله أو بعشر سور مثله أو بسورة من مثله. وعجز العرب عن الإتيان بمثل القرآن الكريم يدل على أنه من عند الله، ومما يؤكد ذلك:

١- أن موضوع التحدي داخل في اختصاصهم، فقد بلغ العرب الذروة في الفصاحة والبلاغة وشعرهم وخطبهم تدل على ذلك.

٢- أنهم حريصون كل الحرص على معارضة القرآن والإتيان بمثله لتكذيب الرسالة؛ فعدم فعلهم يدل على عجزهم.

٣- رغم حرصهم لم يوجد مانع يمنعهم من الإتيان بمثل القرآن، فلا خوف ولا سحر ولا سلطان لصاحب الدعوة عليه الصلاة والسلام.

فإذا ثبت عجزهم؛ فقد ثبت صدق الرسول -عليه الصلاة والسلام- في دعوته، وأن القرآن كلام الله^(٤١).

أما عن تواتره: فقد حفظ الله ﷻ القرآن الكريم بقوله تعالى: ﴿إِنَّا نَحْنُ نُزِّلْنَا الذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُ لَحَافِظُونَ﴾ [الحجر: ٩].

وتلقت الأمة كتاب الله بالحفظ والدراسة والتعبد من جيل الصحابة إلى يومنا هذا، فأنت تجد ملايين الشباب من أبناء الأمة يقبلون على حفظ القرآن الكريم ودراسته ودراسة أحكامه، وتخرج لنا كليات الشريعة في العالم العربي والإسلامي آلاف الرسائل والبحوث في الدراسات القرآنية المحكمة.

المبحث الثالث: دعوى تاريخية النص القرآني.

وفيه المطالب التالية:

المطلب الأول: مفهوم التاريخية عند الحدائين العرب.

التاريخية نزعة فكرية يرى أصحابها نسبية القوانين الاجتماعية والحكم بوضعيتها، يقول مرزوق العمري مبينا مفهوم التاريخية

عند الحداثيين العرب: "هي مذهب يقرر نسبية القوانين الاجتماعية واتصافها بالزمكانية، وأن القوانين من نتاج العقل الجمعي، وتسحب ذلك على الأديان أيضاً، وترتب على ذلك نسبية النص الديني بأحكامه وعقائده وأخلاقه، وبالتالي فهو صالح لبيئته الاجتماعية لا غير"^(٤٢).

سياق الهجمة على القرآن الكريم:

تعرض القرآن الكريم لهجمة شرسة اشترك في حبك خيوطها دهاقنة الغرب وخصوم الإسلام من الحداثيين العرب والعصرائيين، وتناولوا في كتبهم ودراساتهم موضوع القراءة المعاصرة للقرآن الكريم، مخالفين بذلك مناهج علماء التفسير في التعامل مع القرآن الكريم، متذرعين بلباس العلم والموضوعية، لكن حقيقة هدفهم نزع صفة القداسة عن القرآن الكريم، والتعامل معه كأبي نص بشري قابل للنقد والطعن.

وأول من تولى كبر هذه الهجمة طه حسين في كتابه (في الشعر الجاهلي)؛ فعند حديث القرآن الكريم عن إبراهيم وإسماعيل عليهما السلام قال: «للتوراة أن تحدثنا عن إبراهيم وإسماعيل، وللقرآن أن يحدثنا عنهما أيضاً، لكن ورود هذين الاسمين في التوراة والقرآن لا يكفي لإثبات وجودهما التاريخي، فنحن مضطرون إلى أن نرى في هذه القصة

نوعاً من الحيلة في إثبات الصلة بين اليهود والعرب من جهة، وبين الإسلام واليهودية، والقرآن والتوراة من جهة أخرى"^(٤٣).

وقد تراجع طه حسين عن هذه الخطيئة^(٤٤)، لكن بعد أن ولّد هذا الكلام معارك وسجلات أدبية، وفتح الطريق أمام اختراق دائرة قداسة القرآن الكريم، وتطاولت ألسنة الحداثيين العرب على القرآن الكريم، وخرقوا جدار قداسته، وحاولوا دخول دائرة اللامفكر فيه.

وقالوا بأسطورة القرآن الكريم، وأن القصة فيه إنما هي جزء من الأساطير، وطعن بالقرآن الكريم الكثير من الحداثيين العرب^(٤٥)، وكأن دخول نادي الحداثة والإلحاد مشروط بالطعن بالقرآن الكريم.

وطعنوا في نظم القرآن الكريم، يقول الجابري: «لم يكن هذا النوع من القول في إعجاز القرآن ليمر من دون أن يثير ردود فعل داخل الدائرة العربية الإسلامية، إن الاعتراف بما في القرآن الكريم من (أخبار الغيوب) أمر مقبول، بل مرغوب، ولكن لا يجوز أن يكون ذلك على حساب (تأثيره البياني البلاغي) والرسول ﷺ يقول: «إن من البيان لسحراً»^(٤٦)، خصوصاً في وقت لم يعد فيه عدم المعرفة بالعربية عائقاً، فقد تعلم المسلمون من غير العرب اللغة العربية حتى

صار جلّ علمائها الذين صاروا مراجع علمية بها في مجال النحو والشعر والبلاغة من الأعاجم^(٤٧).

وهذه إشارة واضحة منه إلى إنكار أن يكون نظم القرآن الكريم معجزاً، وهنا أتساءل: هل أنكر أقحاح العرب بيان القرآن ونظمه؟ أم أجمعوا على أن الإعجاز البياني يشمل القرآن الكريم كله؟.

وقد أكد علماء الإعجاز أن القرآن الكريم كله معجز، ولا تفاوت في إعجازه، وأكدوا أن بلاغة القرآن الكريم تعتمد على دقة التعبير، والإجادة في الوصف بالفاظ قليلة، وتوسع في الدلالة^(٤٨).

أثر دعوى التاريخية في القرآن والرسالة

القول بتاريخية القرآن الكريم يقود إلى زحزحة الثوابت، وإلغاء صفة القداسة عن القرآن الكريم، وخلخلة القنوات والتشكيك في المعتقدات والتمرد عليها، وإخضاعها لأحكام العقل المتفلسف من كل الضوابط.

وأجمع الحداثيون أمرهم على ذلك فقالوا: إن الثبات على المنهج الأصولي الدوغمائي هو مصيبتنا، ولا بد من تفكيك القباب المقدسة، قداسات زيوف، والتي تختم على العقل العربي.

وقالوا: إن ذلك سوف يطهر الدين من

كل الشوائب الثيولوجية العالقة^(٤٩)، وتجعل العقل في علاقة مباشرة مع الدين، دون فرض يقينيات أو مسلمات عقائدية^(٥٠).

وهذا هو الهدف النهائي الذي يلتقي عليه الحداثيون العرب، ألا وهو نزع صفة القداسة عن القرآن الكريم، والتعامل معه كأى نص بشري قابل للنقد والرد^(٥١).

المطلب الثاني: عالمية القرآن الكريم وإطلاقية أحكامه.

للرد على زعم الحداثيين العرب بتاريخية القرآن الكريم، وأن أحكامه آنية، وجاءت لزمان ومكان محددين، ولا يجوز تعديتها لكل زمان ومكان، أقول: إن القرآن الكريم يحمل في ثناياه جملة صفات تدل على أنه لكل البشر، وأنه رسالة عالمية، وأن أحكامه تحمل صفة الإطلاق والعموم، وما يدل على ذلك:

١- إعجاز القرآن الكريم وتحديه البشر كلهم أن يأتوا بمثله أو بجزء يسير منه:

والقرآن الكريم تحدى العرب والبشر أن يأتوا بمثله، ووجهت لهم الدعوة صراحة في أكثر من موضع في كتاب الله، وتوفرت للعرب - أهل البلاغة والبيان - شروط التحدي كاملة، فقد كان موضوع التحدي داخلياً في قدرتهم واختصاصهم، وكانوا

يملكون الرغبة الشديدة في إبطال دعوى التحدي والانتصار عليه، ولم يوجد لديهم مانع في الرد على التحدي، ومع ذلك لم يأتوا بمثل القرآن، رغم عدم وجود مؤثر يمنعهم من ذلك سوى العجز وعدم القدرة، وكانت نتيجة التحدي عجزهم وسكوتهم، وبالتالي الإذعان بأن القرآن من عند الله^(٥٢).

لذا؛ فعجز العرب خصوصاً والبشر عموماً عن مقابلة التحدي والإتيان بمثله، يدل على أنه من عند الله، ويتنافى مع دعوى بشريته.

يقول القرضاوي: "ومن قرأ القرآن وتدبره وكان على شيء من العلم بحال المجتمع العربي والمجتمعات الأخرى وقت نزوله؛ تبين له بما لا يقبل الشك أن القرآن كان فاعلاً لا منفعلاً، ومؤثراً لا متأثراً، فقد صحح العقائد الباطلة السائدة، وصوّب المفاهيم الخاطئة المسيطرة، وأبطل التقاليد الظالمة، وألغى الأوضاع الفاسدة، فمن زعم أن القرآن نتاج الثقافة السائدة فقد جهل القرآن وجهل الواقع التاريخي، وغاب عن الوعي، ولقد قرأ بعض الأجانب المنصفين القرآن فقال: لو وجد هذا المصحف في فلاة لعلم قارئه أنه كلام الله^(٥٣)."

٢- عالمية القرآن الكريم:

جاء الخطاب القرآني للناس كافة، ولم يقتصر على عصر النزول بل جاء خطابه عاماً لكل البشر، وهناك العديد من الآيات القرآنية التي تؤكد عالمية القرآن، من مثل قوله تعالى: ﴿إِنَّ هُوَ إِلَّا ذِكْرٌ لِلْعَالَمِينَ﴾ [يوسف: ١٠٤]، وقوله تعالى: ﴿وَمَا هُوَ إِلَّا ذِكْرٌ لِلْعَالَمِينَ﴾ [القلم: ٥٢].

ونجد أن هذه الآيات بهذا التعبير القرآني الدقيق جاءت بصورة الحصر، أي أن صفة هذا القرآن العالمية، والتذكير منصوص عليها بشكل واضح لا ريب فيه^(٥٤).

وأن تذكيره ومن ثم عالميته إنما باعتبار الرسالة التي يؤديها للإنس والجن، فهي تصلح من أوضاعهم في كل مجالات الحياة، يقول أبو حيان: إن كلمة (للعالمين) عامة للإنس والجن ممن عاصروه ومن جاءوا بعده، وهذا معلوم من الحديث المتواتر وظواهر الآيات، وإن صيغة العالمين وهي جمع، وتعريفها ب (أل) التعريف يدل في اللغة على الاستغراق، وعالم وهي مفرد العالمين تدل أيضاً على العموم من عقلاء الأنس والجن جميعاً، بلا تقييد بزمان أو مكان أو طبقة أو جنس، فهي تتناول كل المخلوقات، وبداية فإن عموم رسالة نبينا محمد ﷺ إنما تتحقق بعالمية كتابه الذي جاء للناس كافة^(٥٥).

وهناك آيات أخرى تدل على عالمية القرآن والرسالة، كقوله تعالى: ﴿وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ﴾ [الأنبياء: ١٠٧].

يقول ابن عاشور: "صيغت بأبلغ نظم، إذ اشتملت هذه الآية على مدح الرسول - عليه السلام - ومدح رسالته، وذكر فيها الرسول ومرسله - تعالى - والمرسل إليهم، وخصوصية الحصر، وتنكير (رحمة) للتعظيم وليس التنكير للإفراد قطعاً، لأن المراد جنس الرحمة أي أنك رحمة للعالمين" (٥٦).

ومن السنة النبوية المشرفة قوله ﷺ: "والذي نفس محمد بيده، لا يسمع بي أحد من هذه الأمة يهودي أو نصراني ثم يموت ولم يؤمن بالذي أرسلت به إلا كان من أصحاب النار" (٥٧)، وقوله ﷺ: "أعطيت خمساً لم يعطهن لأحد من قبلي... وكان النبي يبعث إلى قومه خاصته، وبعثت إلى الناس كافة" (٥٨).

إن ادعاء الحدائين العرب بتاريخية أحكام القرآن الكريم، وأنه منتج ثقافي شكله واقع البداوة زمن البعثة؛ يهدف إلى هدم كل أصول هذا الدين، وإحداث فراغ في الحجة الإلهية على الناس، وفراغ كذلك في حجة الله على العباد من حيث الحساب والجزاء، لأن القرآن الكريم جاء بكليات وأحكام مطلقة، وصالحة لكل زمان ومكان، وفي ذلك

يقول نصر حامد أبو زيد: "وقد آن آوان المراجعة والانتقال إلى مرحلة التحرر من سلطة النصوص وحدها؛ بل من كل سلطة تعوق مسيرة الإنسان في عالمنا، علينا أن نقوم بهذا الآن وفوراً قبل أن يجرفنا الطوفان" (٥٩).

إذن؛ هو يرفض صفة الثبات والديمومة لأحكام القرآن الكريم، ويدعو إلى التمرد على أوامر الله ﷻ، والتحرر من سلطة النص وإطلاق العنان للعقل، فتجده يقرر أن مبدأ تحكيم النصوص يؤدي إلى القضاء على استغلال العقل، ثم يرمي أصحاب الفكر الإسلامي بعبارات جارحة، مثل أصحاب الانغلاق الفكري، الإرهاب الفكري، التفسير الرجعي، السلفية الرجعية الكاملة، وأنهم يمارسون دور الحواة والمشعوذين (٦٠).

٢- قاعدة العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب.

هذه القاعدة من القواعد المهمة جداً، والتي تدل بمفهومها وتطبيقاتها على عموم أحكام القرآن الكريم، وتعدية هذه الأحكام خارج إطار زمانها ومكانها وشخصها، وتؤكد أن القرآن الكريم بأحكامه وتشريعاته جاء رحمة للبشرية كلها، وأن أحكامه جاءت في أغلبها تشمل صفة العموم والإطلاقية، فمثلاً قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا

الْأَمْنَتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا» [النساء: ٥٨]

نزلت في فتح مكة، في عثمان بن طلحة حين أخذ منه رسول الله ﷺ مفتاح الكعبة، فدخل به البيت يوم الفتح وخرج، وهو يتلو هذه الآية، فدعا عثمان إليه فدفن إليه المفتاح^(٦١).

فهل يقال إن هذه الآية تخص عثمان بن طلحة فقط، وإن العبرة بخصوص السبب، وإنه لا يجوز الاستدلال بهذه الآية على أداء الأمانات؟

إن تعدية حكم هذه الآية يتوافق مع إطلاقية أحكام القرآن الكريم وعمومها، وإن قصر حكم هذه الآية والقول بخصوص السبب هو هدم لنصوص الوحي، وإلغاء لأحكام القرآن.

وقرر العلماء أنه إذا ورد النص الشرعي بصيغة عامة وجب العمل بهذا العموم، الذي دلت عليه الصيغة^(٦٢).

ولو أخذنا سبب نزول آيات الظهار واللعان والطلاق والسرقه وحدّ الحرابه، نجد أن تعدية هذه الأحكام ضرورة شرعية وعقلية ملحة.

فهذه التشريعات تنظم شؤون الحياة الاجتماعية والأحوال الشخصية، فهل

آيات تحريم الخمر أو الربا أو لحم الخنزير أو الميتة جاءت لفئة معينة من الناس، أو لزمن محدود؟ انظر إلى قوله تعالى: «حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالْدَّمُ وَلَحْمُ الْخَنزِيرِ وَمَا أُهْلَ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ وَالْمُنْخَنِقَةُ وَالْمَوْقُوذَةُ وَالْمُتَرَدِّيَةُ وَالنَّطِيحَةُ وَمَا أَكَلَ السَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ وَمَا ذُبِحَ عَلَى النُّصُبِ وَأَنْ تَسْتَقْسِمُوا بِالْأَزْلَمِ ذَلِكَ لَكُمْ فِي يَوْمِ الْيُسُوءِ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ دِينِكُمْ فَلَا تَحْشَوْهُمْ وَأَخْشَوْنَ الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتِمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرِ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمِهِ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ» [المائدة: ٣]، كيف جاءت بأل التي تفيد العموم؛ لذا تعدت أحكامها لكل الأجيال، ولا تخضع لزمان ومكان معينين.

لقد حاول الحدائين العرب إبطال هذه القاعدة، بقولهم بتاريخية القرآن الكريم، ونسبية أحكامه وأنها، وقالوا: إن الأحكام الشرعية مرتبهة بالسياق الاجتماعي الذي جاءت فيه، وليس لها استقلال عليه، واستدلوا على رأيهم هذا بموقف عمر بن الخطاب رضي الله عنه من المؤلفة قلوبهم، ومن إيقاف حد السرقه عام المجاعة^(٦٣).

وجعلوا هاتين الحادتين حجة لهم، وانتهى بهم المطاف إلى القول بأن عمر رضي الله عنه لم يكن خاضعاً لسلطة النص، بل كانت تحكمه الحالة الاجتماعية للناس، فقام بإلغاء النص بناء على حال الناس وأوضاعهم، مستدلين على ذلك بأنه أوقف العمل ببعض الأحكام الشرعية بسبب تغير ظروف تطبيقها، ليستدلوا على ذلك بتاريخية الأحكام في القرآن الكريم، وأنها تخضع لظروف الناس وأحوالهم، وأن النص الديني تابع للواقع، خاضع له متغير بتغيره. وتناول العشماوي وغيره إلى ما هو أبعد من ذلك؛ فأكد أن نسخ أو إلغاء الأحكام الشرعية ليس خاصاً بالشرعية، بل هو موكول للأمة، لأن الأحكام -كما يقول- ليست مطلقة، وإنما هي نسبية مؤقتة، خاضعة للظروف الزمانية والمكانية، لهذا فقد نسخ عمر بن الخطاب رضي الله عنه حكم المؤلفات قلوبهم، وأوقف توزيع الأرض المفتوحة على الغنائم ^(٦٤).

يحاول الحداثيون العرب البحث عن دليل يؤيد تبعية النص للواقع، أي إن الواقع هو الذي يوجه النص حيث يريد، ويستدلون على ذلك بجملة أفعال قام بها عمر بن الخطاب رضي الله عنه في خلافته، منها: منع سهم المؤلفات قلوبهم في الزكاة، ظانين أن عمر رضي الله عنه عطل النصوص، رضوخاً للواقع

وللثقافة العربية، وفي ذلك يقول البوطي رحمه الله: "إن الله أعطى الزكاة لأصناف ثمانية وليس لأعيانهم، إنما هي صفة استجلاب المسلمين لقلوبهم، إذ معنى (المؤلفة قلوبهم) الذين تستجلبون قلوبهم بالألفة والمودة، فاستجلاب قلوبهم إذن ليس حكماً ثابتاً بالشرع، وإنما هو مناط الحكم علقه الله عليه، فكلما تحقق هذا المنطوق تحقق الحكم المتعلق به، وهو إعطاؤهم من الزكاة، وكلما فقد -بأن لم يجد المسلمون حاجة إلى التودد إليهم- فقد ما كان معلقاً عليه، فوصف التألف للقلب شأنه كوصف الفقر، والعمل على جمع الزكاة والجهاد في سبيل الله في أنها هي منطوق استحقاق الزكاة في تلك الأصناف لا أعيانهم المجردة ^(٦٥)."

لقد كان اجتهاد عمر رضي الله عنه متعلقاً بتحقيق المنطوق، إذ رأى أن الإسلام قد انتشر وقوي أمره.

إذن الاجتهاد هنا لا يعارض النص بحال، أضف إلى ذلك أن أوصاف الأصناف الثمانية المذكورة في القرآن ليست أوصافاً ملازمة للشخص لا تفارقه حتى يموت؛ فالإنسان تطراً عليه متغيرات الحياة من فقر وغنى وصحة ومرض، فقد يُعطى الزكاة عاماً ويمنعها عاماً آخر إذا ما تغيرت ظروفه وأحواله.

الخاتمة:

خلص البحث الى النتائج الآتية:

- ١- خطورة الحداثة العربية فهي تسعى إلى تقويض قداسة القرآن الكريم وتفريغها من مضمونه.
- ٢- يسعى الحداثيون العرب إلى استيراد التجربة الغربية في مجال الحداثة والتنوير، وإسقاطها على أمتنا وثقافتنا ومرتكزاتنا الفكرية، غير مراعين للاختلاف الجوهرى بين الحالتين من حيث الظروف والمسوغات.
- ٣- ثبت أن المنطلقات الفكرية للحداثيين العرب تجمع بين الماركسية والعلمانية، وهي أفكار وتصورات تتعارض مع ديننا، إذ إنها لا تؤمن بالوحي والرسالات والكتب السماوية.
- ٤- يجب رصد هذه الظاهرة وتوجيه الباحثين في الجامعات ومراكز البحث؛ لدراستها والرد عليها، دفاعاً عن القرآن الكريم وحماية له من العبث.

الهوامش:

- (١) محمد بن محمد الحسيني الزبيدي (ت ١٢٠٥هـ)، تاج العروس، تحقيق عبد الكريم الغرباوي وآخرين، ط ١، ١٩٦٧م، مطبعة الكويت، مادة حدث، ج ١، ص ٦١١.

- (٢) أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي (ت ٣٩٥هـ)، معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام هارون، ط ١، ١٩٧٩م، دار الفكر، ج ٢، ص ٣٦.
- (٣) محمد بن مكرم بن علي أبو الفضل جمال الدين ابن منظور الأنصاري (ت ٧١١هـ)، لسان العرب، تصنيف يوسف الخياط، دار لسان العرب، بيروت - لبنان، مادة حدث.
- (٤) هشام شرابي، النظام الأبوي وإشكالية تخلف المجتمع العربي، دار نلسن السويد، ط ٤، ٢٠٠٠م، ص ٣٩.
- (٥) كمال أبو ديب، مجلة فصول، المجلد الرابع، العدد الثالث، ص ٣٧.
- (٦) خالدة سعيد، الملامح الفكرية للحداثة، مجلة فصول، مجلد ٤، العدد الثالث، ١٩٨٤م، ص ٢٦.
- (٧) عبود حنا، الحداثة عبر التاريخ، اتحاد الكتاب العرب، دمشق، ١٩٨٩م، ص ٢٨٣.
- (٨) روبرتس وهائيس، من الحداثة الى العولمة، الكويت، عالم المعرفة، العدد ٣٠٥، ٢٠٠٤م، ص ٢٢٤.
- (٩) طه عبد الرحمن، روح الحداثة، الدار البيضاء، المركز الثقافي العربي، ط ١، ٢٠٠٦م، ص ٢٥.
- (١٠) انظر: محمد رشيد ريان، الحداثة والنص القرآني، الجامعة الاردنية، كلية الدراسات العليا، كلية الشريعة، رسالة ماجستير سنة

١٩٩٧، ص ٢٤ بتصرف.

(١١) انظر: فارس مسرحي، **الحدائنة في فكر**

محمد أركون، الدار العربية للعلوم

ناشرون، ط ١، ٢٠٠٦م، ص ٣١ بتصرف.

وانظر: هشام شرابي، **تجديد العقل**

النهضوي، دار الفارابي، بيروت - لبنان،

ط ١، ٢٠٠٠م، ص ٦٨.

- فرنسيس بيكون: (بالإنجليزية: Francis

Bacon) (٢٢ يناير ١٥٦١م - ٩ أبريل

١٦٢٦م) فيلسوف ورجل دولة وكاتب

إنجليزي، معروف بقيادته للثورة العلمية

عن طريق فلسفته الجديدة القائمة على

الملاحظة والتجريب. من الرواد الذين

انتبهوا إلى غياب جدوى المنطق الأرسطي

الذي يعتمد على القياس.

- فرانسوا ماري آروويه (François-Marie

Arouet) وفولتير (بالفرنسية: Voltaire)

اسم شهرته. (٢١ نوفمبر ١٦٩٤م - ٣٠

مايو ١٧٧٨م) كاتب وفيلسوف فرنسي

عاش في عصر التنوير، عُرف بنقده

الساخر، وذاع صيته بسبب سخريته

الفلسفية الظرفية، ودفاعه عن الحريات

المدنية خاصة حرية العقيدة، والمساواة

وكرامة الإنسان.

- جان جاك روسو (٢٨ يونيو ١٧١٢م،

جنيف - ٢ يوليو ١٧٧٨م) هو كاتب وأديب

وفيلسوف وعالم نبات جنيفي، يعد من أهم

كتاب عصر التنوير، وهي فترة من التاريخ

الأوروبي، امتدت من أواخر القرن السابع

عشر إلى أواخر القرن الثامن عشر

الميلاديين، ساعدت فلسفة روسو في تشكيل

الأحداث السياسية، التي أدت إلى قيام

الثورة الفرنسية، حيث أثرت أعماله في

التعليم والأدب والسياسة.

- إيمانويل كانت (بالألمانية: Immanuel

Kant) هو فيلسوف ألماني من القرن

الثامن عشر (١٧٢٤م - ١٨٠٤م). عاش

كل حياته في مدينة كونيجسبرغ في مملكة

بروسيا، كان آخر الفلاسفة المؤثرين في

الثقافة الأوروبية الحديثة، وأحد أهم

الفلاسفة الذين كتبوا في نظرية المعرفة

الكلاسيكية، وآخر فلاسفة عصر التنوير

الذي بدأ بالمفكرين البريطانيين جون لوك

وجورج بيركلي وديفيد هيوم.

- جورج فيلهلم فريدريش هيغل (بالألمانية:

Georg Wilhelm Friedrich Hegel) (ولد

٢٧ أغسطس ١٧٧٠م - ١٤ نوفمبر ١٨٣١م)

فيلسوف ألماني ولد في شتوتغارت في المنطقة

الجنوبية الغربية من ألمانيا، يعدّ أحد أهم

الفلاسفة الألمان، وهو من مؤسسي المثالية

الألمانية في الفلسفة في أواخر القرن الثامن

عشر الميلادي، طور المنهج الجدلي الذي

أثبت من خلاله أن سير التاريخ والأفكار

يتم بوجود الأطروحة ثم نقيضها ثم

التوليف بينهما.

- كارل هانريك ماركس، (Karl Marx) (٥

(١٧) محمد أركون، الفكر الإسلامي قراءة علمية، ترجمة هاشم صالح، دار الساقى، بيروت، ط٢، ١٩٩٥م، ص٢٢.

(١٨) انظر: ألان تورين، نقد الحداثة، ترجمة أنور مغيث، المجلس العربي للثقافة القاهرة، ١٩٩٧م، ص٤٦، وانظر: فتحي التريكي- رشيد التريكي، فلسفة الحداثة، مركز الإنماء القومي، بيروت- لبنان، ط١، ١٩٩٢م، ص٥٨.

(١٩) محمد أركون، القرآن من التفسير الموروث إلى تحليل الخطاب الديني، ترجمة صالح هاشم، دار الطليعة، بيروت، ٢٠٠١م، ص٥٨.

(٢٠) عبد الرحمن بدوي، نيتشه، مكتبة النهضة المصرية، ١٩٣٩م، ص٣١ بتصرف.

(٢١) فريدريش فيلهيلم نيتشه (Friedrich Nietzsche) (١٥ أكتوبر ١٨٤٤م - ٢٥ أغسطس ١٩٠٠م) فيلسوف ألماني، ناقد ثقافي، شاعر ولغوي وباحث في اللاتينية واليونانية، كان لعمله تأثير عميق في الفلسفة الغربية وتاريخ الفكر الحديث. انظر: موسوعة ويكيبيديا على الإنترنت، رابط الموقع:

<https://ar.wikipedia.org/wiki>

(٢٢) موت الإله: قيل إنها ترمز إلى موت الحضارة الغربية، وقيل إنها موت الإله على الصليب، وقيل أيضا إنها تعني انتهاء

مايو ١٨١٨م - ١٤ مارس ١٨٨٣م). كان فيلسوفاً ألمانياً، واقتصادياً، وعالم اجتماع، ومؤرخاً، وصحفيًا واشتراكيًا ثورياً لعبت أفكاره دوراً هاماً في تأسيس علم الاجتماع وفي تطوير الحركات الاشتراكية، وعُدَّ ماركس أحد أعظم الاقتصاديين في التاريخ.

- فريدريك إنجلز (Friedrich Engels) ولد في ٢٨ نوفمبر ١٨٢٠م في بارمن في روسيا حالياً.

انظر: موسوعة ويكيبيديا على الإنترنت، رابط الموقع:

<https://ar.wikipedia.org/wiki>

(١٢) انظر: هشام شرابي، تجديد العقل النهضوي، ص٦٨.

(١٣) هشام شرابي، المرجع السابق، ص٦٩

(١٤) محمد عماره، الإسلام بين التنوير والتزوير، دار الشروق، القاهرة، ط٢، ص٢٥.

(١٥) محمد عماره، المرجع السابق، ص٢٩ بتصرف.

(١٦) رفاعة الطهطاوي: (١٢١٦هـ/١٨٠١م-

١٢٩٠هـ/١٨٧٣م) من قادة النهضة

العلمية في مصر في عهد محمد علي باشا.

يتصل نسبه بالحسين السبط، أرسله محمد

علي باشا إماماً مع البعثة العلمية إلى فرنسا.

انظر: موسوعة ويكيبيديا على الإنترنت،

رابط الموقع:

<https://ar.wikipedia.org/wiki>

الوحدة العربية، بيروت - لبنان، ط ١،
٢٠٠٦م، ص ٢٥٧-٢٥٩.

(٢٧) انظر: محمد أركون، تاريخية الفكر العربي
الإسلامي، ص ١٦.

(٢٨) محمد أركون، نافذة على الإسلام، ترجمة
صباح الجهم، بيروت، دار عطية للنشر،
ط ١، ١٩٩٦م، ص ٥٧-٥٨.

(٢٩) نصر حامد أبو زيد، مفهوم النص،
ص ٢٤، ٢٦، ٥٧.

(٣٠) انظر: بحث بعنوان: المدخل الى قضية
النص والتأويل، عبد الله بن عبد الرحمن
النديم، مركز التأصيل للدراسات
والبحوث، تاريخ ٢٤ / ٦ / ٢٠٠٥م.

(٣١) انظر: حسين درويش العادلي، حرب
المصطلحات، دار الهادي للنشر والتوزيع،
ط ١، ٢٠٠٣م، ص ٤٣-٤٤ بتصرف يسير.

(٣٢) محمد الكتاني، جدل العقل والنقل في
مناهج التفكير الإسلامي، دار الثقافة
للنشر والتوزيع، الدار البيضاء، ط ١،
١٩٩٢م، ص ١٤٥.

(٣٣) محمد أركون، من التفسير الموروث إلى
تحليل الخطاب الديني، ترجمة وتعليق:
هاشم صالح، دار الطليعة، بيروت، ط ٢،
٢٠٠٥م، ص ٦.

(٣٤) نصر حامد أبو زيد، مفهوم النص،
ص ٢٤.

(٣٥) الكتاني، جدلية العقل والنقل،

المسيحية، وعندما يقول نيتشه "لقد مات
الإله" يعني موت الفكرة المتجاوزة والمفارقة
للمادة، وتقتضي فكرة "موت الإله" النهاية
الحتمية للميتافيزيقا وما يترتب على ذلك
من موت لفكرة الحقيقة. انظر: نضال
البياي، قراءة في الفلسفة (العدمية) لنيتشه،
حرر في: ٢٩ / ١١ / ٢٠١٠. من موقع:
مركز آفاق للدراسات والبحوث، رابط
الموقع: aafaqcenter.com/post/448

(٢٣) انظر: طيب تنزيي، النص القرآني أمام
إشكالية البنية والقراءة، دار الينايع،
بيروت، ط ١، ص ١١٥.

الهوس الميتافيزيقي: هو كثرة الاستشهاد
بأمور الغيب، والميتافيزيقيا هي علم ما فوق
التجربة وما وراء الطبيعة. انظر: جميل
صليبا، المعجم الفلسفي، دار الكتاب
اللبناني، بيروت، ١٩٨٢م، ص ٣٠١.

(٢٤) محمد أركون، تاريخية الفكر الإسلامي،
مركز الفكر الإنمائي، بيروت، ط ١،
١٩٨٦م، ص ٨٦.

(٢٥) نصر حامد أبو زيد، مفهوم النص -
دراسة في علوم القرآن، المركز الثقافي
العربي، بيروت، ط ٢، ص ٢٤.

(٢٦) هشام جعيط، تاريخية الدعوة المحمدية في
مكة، دار الطليعة، بيروت، ط ٢، ص ١٨٥،
وص ١٩٤. وانظر: محمد عابد الجابري،
مدخل إلى القرآن الكريم، مركز دراسات

والتزوير، دار الشروق، ط ٢، ٢٠٠٢م،

ص ١٤٩-١٥٠.

ص ١٧١.

(٤٥) انظر: محمد أركون، نافذة على الإسلام،

ترجمة صياح جحيم، دار عطية للنشر،

لبنان- بيروت، ط ١، ١٩٩٦م، ص ١١٤.

(٤٦) صحيح البخاري، كتاب الطب، باب (إن

من البيان لسحرا)، حديث رقم ٥٠٠٧.

(٤٧) محمد عابد الجابري، مدخل الى القرآن

الكريم، ص ١٨٦.

(٤٨) عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري (ت

٢٧٦هـ)، تأويل مشكل القرآن، شرحه:

السيد أحمد صقر، مكتبة دار التراث،

ط ٢، ١٩٧٣م، ص ٤.

(٤٩) الثيولوجيا: الإلهيات (بالإنجليزية:

Theology) أي الله أو الإله، وهي دراسة

منطقية منهجية تتعلق بالدين والروحانية

والآلهة، يحاول علماء الإلهيات أن يحلوا

منطقياً حجج وجود الإله أو الله الواحد

عن طريق النقاش والمجادلة ويستخدم هذا

العلم عادة لإضفاء معقولة وعقلانية

على العقائد الدينية باختلافها، أو لتسهيل

المقارنة بين كافة العقائد والشرائع. انظر:

موسوعة ويكيبيديا على الإنترنت، رابط

الموقع:

<https://ar.wikipedia.org/wiki>

(٥٠) انظر: نصر حامد أبو زيد، النص،

السلطة، الحقيقة، المركز الثقافي العربي،

(٣٦) انظر: مناع القطان، مباحث في علوم

القرآن، مؤسسة الرسالة، الأردن- عمان،

ط ٣، ص ٢٥٩.

(٣٧) حسين العادلي، حرب المصطلحات،

ص ٥١.

(٣٨) حسين العادلي، المرجع السابق، ص ٥٦

بتصرف.

(٣٩) زياد الدغامين، دعوى النسخ في القرآن

الكريم في ضوء واقعية الخطاب القرآني،

معهد الفكر العالمي، الأردن- عمان،

ط ١، ص ١١، و ص ٤٨-٥٠، بتصرف.

(٤٠) عبد الرحمن بن محمد، ابن خلدون أبو

زيد، ولي الدين الحضرمي الإشبيلي (ت

١٤٠٦م)، المقدمة، دار الفكر، لبنان-

بيروت، ص ٩٥.

(٤١) انظر: عبد الكريم زيدان، أصول الدعوة،

مؤسسة الرسالة، الأردن- عمان، ط ١٠،

٢٠٠٥م، ص ٢٨.

(٤٢) مرزوق العمري، إشكالية تاريخية النص

الديني في الخطاب الحدائي المعاصر، دار

الأمان، الرباط، ط ١، ٢٠١٢م، المقدمة،

ص ٧.

(٤٣) طه حسين (ت ١٩٧٣م)، في الشعر

الجاهلي، دار المعارف للطباعة والنشر،

سوسة- تونس، ط ١، ٢٠٠٣م، ص ٣٧.

(٤٤) انظر: محمد عمارة، الإسلام بين التنوير

- بيروت، ط ٢، ١٩٩٧م، ص ٣٧.
- (٥١) انظر: أحمد إدريس الطعان، **العلمانيون والقرآن الكريم**، دار ابن حزم للنشر والتوزيع - الرياض، ط ١، ٢٠٠٧م، ص ٧٥٤.
- (٥٢) انظر: عبد الكريم زيدان، **أصول الدعوة**، مؤسسة الرسالة، ط ١٠، ٢٠٠٥م، ص ٢٩.
- (٥٣) يوسف القرضاوي، **كيف نتعامل مع القرآن الكريم**، دار الشروق، القاهرة، ط ٣، ٢٠٠٠م، ص ٢٤ - ٢٥.
- (٥٤) محمد الطاهر بن عاشور (ت ١٩٧٣م)، **تفسير التحرير والتنوير**، الدار التونسية، تونس، ١٩٨٤م، ج ١٧، ص ٣٠ بتصرف.
- (٥٥) انظر: أبو حيان محمد بن يوسف بن علي ابن يوسف بن حيان أثير الدين الأندلسي (ت ٧٤٥هـ)، **البحر المحيط**، تحقيق صدقي محمد جميل، دار الفكر، لبنان - بيروت، ١٤٢٠هـ، ج ٦، ص ٤٨٠. وانظر: أبو محمد عبد الحق بن غالب بن عبد الرحمن بن تمام بن عطية الأندلسي (ت ٥٤٢هـ)، **المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز**، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٩٩٣م، ج ٤، ص ١٩٩.
- (٥٦) ابن عاشور، **تفسير التحرير والتنوير**، ج ١٦، ص ١٦٥.
- (٥٧) **صحيح مسلم**، كتاب الإيمان، حديث رقم ٦٩.
- (٥٨) **صحيح البخاري**، كتاب اليتيم حديث رقم ١.
- (٥٩) نصر حامد أبو زيد، **الإمام الشافعي وتأسيس الأيديولوجية الوسطية**، مطبعة مدبولي، القاهرة، ط ١، ١٩٩٦م، ص ١٠٣.
- (٦٠) نصر حامد أبو زيد، **نقد الخطاب الديني**، مطبعة مدبولي، القاهرة، ط ١، ١٩٩٦م، ص ١٠٢.
- (٦١) أبو الفداء عماد الدين إسماعيل بن عمر ابن كثير (ت ٧٧٤هـ)، **تفسير القرآن العظيم**، تحقيق سامي بن محمد السلامة، دار طيبة للنشر، الرياض، ط ١، ٢٠٠٩م، ج ٢، ص ٣٣٨ - ٣٣٩.
- (٦٢) عبدالرحمن بن كمال الدين أبي بكر المشهور باسم جلال الدين السيوطي (ت ٩١١هـ)، **الإتقان في علوم القرآن**، تحقيق محمود القيسية، مؤسسة النداء، أبو ظبي - الإمارات العربية المتحدة، ط ١، ٢٠٠٣م، ج ٣، ص ٢٠.
- (٦٣) أحمد الطعان، **العلمانيون والقرآن الكريم**، ص ٣٩٣.
- (٦٤) محمد صالح العشماوي، **معالم الإسلام**، مكتبة مدبولي، القاهرة، ط ١، ١٩٨٩م، ص ٦٤، و ص ١٨٧.
- (٦٥) محمد سعيد رمضان البوطي، **ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية**، مؤسسة الرسالة، ط ٢، ١٩٧٣م، ص ١٤٣.

أحكام سُكنى المعتدة في قانون الأحوال الشخصية الأردني ومستنداته الفقهية

د. أحمد مصطفى علي القضاة*

د. محمود علي محمد العمري**

د. حمزة حسين قطيش الحبابسة***

تاريخ قبول البحث: ٢٠١٧/١٠/١٦م

تاريخ وصول البحث: ٢٠١٧/٧/٣١م

ملخص

يتناول البحث الأحكام الشرعية المتعلقة بسكنى المعتدة، وبصفتها معتدة، سواء أكانت الزوجية قائمة أم غير قائمة، وسواء أكانت العدة من وفاة أم طلاق أم فسخ أم وطء بشبهة، في قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد رقم (٣٦) لسنة ٢٠١٠م، مع بيان المستندات الفقهية التي أخذ بها القانون.

وبذلك، فالدراسة تتناول الرأي القانوني ومستنده الفقهية للمرأة المفارقة للرجل من طلاق أو فسخ أو وفاة، وحال كونها معتدة، لتجيب عن تساؤلات كثيرة يسأل عنها الناس، وجاء البحث في مقدمة وستة مباحث وخاتمة، وتوصلت الدراسة إلى اتفاق القانون والفقهاء على وجوب السكنى للمعتدة من طلاق رجعي، والمعتدة الحامل من طلاق بائن، وأما الحائل فقد أعطاهما السكنى القانون وفريق من الفقهاء، كما ذهب القانون إلى أن المتوفى عنها زوجها سواء أكانت حاملاً أم حائلاً لا سكنى لها، بينما اختلف الفقهاء على ثلاثة أقوال.

Abstract

This study examined the concept of “waiting period” in Islam, the evidences of its legitimacy, its phases and provisions. It also tackled the different cases associated with women in “waiting period”, whether those resulting from separation, divorce, widowhood, dissolution of marriage or suspected intercourse. Those provisions were compared to the new Jordan Personal Status Law number (36) for year 2010.

* أستاذ مشارك، كلية الفقه الحنفي، جامعة العلوم الإسلامية العالمية.

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

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

The study therefore investigated the fiqhi and legal opinions concerning women left without husbands from separation, divorce, widowhood for different reasons, and the status of being in a "waiting period" so as to answer public related questions. The study included an introduction, six chapters and a conclusion; the study concluded that both the law and fiqhi opinions agree on the obligation of housing the woman whose divorce is retrievable in her waiting period, and the pregnant whose divorce is irrevocable in her waiting period as well. The non-pregnant woman is provided with housing according to the law and a group of faqihs. Whereas the widow, whether pregnant or non-isn't given any housing; the faqihs vary on three different opinions.

المقدمة:

في الحياة الزوجية، وطرفاً متأثراً مما حصل،
ولذلك تتناول هذه الدراسة مسألة سكنى
المرأة المفارقة لزوجها سواء أكانت المفارقة
من طلاق أم وفاة أم فسخ، فكانت تحت
مسمى المعتدة بحالتها التي تؤول إليها بعد
مفارقتها لزوجها، وحفاظاً على مصطلح
العدة، وتناولت الأحكام المتعلقة بالسكنى
على اعتبارها أبرز الحالات والصور ذات
العلاقة بالمرأة وعدتها، إضافة إلى كثرة
تساؤلات الناس عنها.

وكانت الدراسة عن أحكام سكنى
المعتدة في ضوء قانون الأحوال الشخصية
الأردني المؤقت رقم (٣٦) لسنة ٢٠١٠م
مقارنة مع الرأي الفقهي بعرض آراء
الفقهاء وأدلتهم ومناقشتها، باعتبار القضاء

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام
على سيد المرسلين، وبعد.

فإن الله - سبحانه - شرع أحكاماً
للأسرة؛ لتؤدي دورها في الحياة، ونظم
العلاقة الزوجية وفق أحكام شرعية، ولكن
قد يعتري الأسرة الفتور، أو تقع فيها
المشاكل، ويصعب الاستمرار فيها، فيصبح
الطلاق السبيل الأمثل للخروج من ضنك
الحياة، واستحكام الشقاق والنزاع، كما أنه
قد يظهر أمر يمنع استمرار الحياة الزوجية
فيكون الفراق بين الزوجين أمراً محتماً، وقد
تنتهي العلاقة الزوجية بوفاة أحد الزوجين.
وفي مثل هذه الحالات لا بد من معرفة
لأحكام الشرعية المتعلقة بالمرأة كونها طرفاً

الشرعي الجهة المختصة بمسألة السكنى وأحكامها، وباعتبار الفقه الإسلامي المرجع والمصدر لهذا القضاء.

ومع أن المدة الزمنية التي تعتد فيها المرأة قد تكون قصيرة، إلا أن أحكام العدة شرعية دينية لا شخصية ذاتية، فهي أحكام الحق فيها لله، ومحلها الشخص، وذات الإنسان، وليس للإنسان إلا أن يطبق الأحكام الشرعية، ومن ناحية أخرى فللعدة حكم كثيرة أرادها الشارع- سبحانه-، وقد تكون المدة الزمنية طويلة، ولربما تمتد عدة المعتدة إلى سنة، وليست القضية في سكنى أيام معدودات، وإنما هناك أحكام وحكم في مشروعية العدة وما يتعلق بها من أمور.

مشكلة الدراسة:

تتلخص مشكلة الدراسة في الإجابة عن التساؤلات الآتية:

١. ما الأحكام الشرعية المتعلقة بسكنى المعتدة في ضوء قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٣٦) لسنة ٢٠١٠م؟
٢. ما المستندات الفقهية لأحكام سكنى المعتدة في قانون الأحوال الشخصية؟

أهداف الدراسة:

تكمن أهداف الدراسة في تحقيق عدد

من الأمور الآتية:

١. بيان الأحكام الشرعية المتعلقة بسكنى المعتدة في قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٣٦) لسنة ٢٠١٠م وفق الآراء الفقهية.
٢. بيان المستندات الفقهية للأحكام الشرعية المتعلقة بسكنى المعتدة التي اعتمد عليها قانون الأحوال الشخصية.

مسوغات الدراسة:

- تظهر مسوغات الدراسة وأسباب اختيار الموضوع في الأمور الآتية:
١. كثرة حالات الوفاة والطلاق، وانعكاساتها على المرأة وسكنها.
 ٢. الإجابة عن تساؤلات المسلمين في مسكن امرأة مفارقة لزوجها من وفاة أو طلاق أو فسخ، ومدى الانتقال أو الخروج منه.

منهج الدراسة:

اعتمد في الدراسة على مناهج عدة، أبرزها:

١. المنهج الاستقرائي: وذلك باستقراء المواد القانونية المتعلقة بسكنى المعتدة ومستنداتها الفقهية وأوجه استدلالها.
٢. المنهج الاستنباطي: وذلك باستنباط الآراء والأحكام القانونية والفقهية لموضوع سكنى المعتدة.

٣. المنهج التحليلي: وذلك بتحليل الأحكام

وكذا سكنى المعتدة، وضمن قانون الأحوال الشخصية القديم.

٣. أحكام العدة في الفقه الإسلامي وما عليه العمل في المحاكم الشرعية، للباحث حلمي صالح سليم عقل، وهي رسالة ماجستير، جامعة غزة، ١٩٩٢م، تناول الباحث أحكام العدة من حيث الحكم والزمن والنفقة والمسكن والاعتداد مقارنة بقانون الأحوال الشخصية المعمول به في غزة.

٤. النساء المتوفى عنهن أزواجهن وما يتعلق بهن من أحكام، للدكتور أحمد عبد الرزاق الكبيسي، وهي دراسة فقهية مقارنة، مجلة الحكمة، العدد ٢٦، محرّم ١٤٢٤هـ، مارس ٢٠٠٣م، تناول الدكتور الأحكام الشرعية المتعلقة بمن توفي عنهن أزواجهن من حيث النفقة والعدة والخروج والمسكن ونحو ذلك.

وتتميز هذه الدراسة في أنها جمعت بين الرأي القانوني المعمول به حسب آخر تعديل في المملكة الأردنية الهاشمية، والرأي الفقهي المستند عليه القانون، لموضوع سكنى المعتدة بدراسة مستقلة، بينما الدراسات السابقة اقتصر بعضها على الجانب الفقهي أو أنه أدرج أحكامها ضمن أحكام العدة، وأما دراسة الحنيطي فالجانب القانوني منها هو من

القانونية والآراء الفقهية المتعلقة بسكنى المعتدة.

٤. المنهج المقارن: وذلك بإجراء مقارنة بين الأحكام القانونية والآراء الفقهية المتعلقة بسكنى المعتدة ما أمكن.

الدراسات السابقة:

تناول الفقهاء أحكام المعتدة في ثنايا الحديث عن العدة كأثر من آثار عقد النكاح، وتناولوا السكنى في ثنايا الحديث عن النفقة باعتبار أن السكنى إحدى مفرداتها، ويمكن لأي كتاب قانوني أو فقهي أن يتحدث عن العدة أو النفقة، على أن يكون ذا علاقة بموضوعنا، ونذكر عدداً من تلك الدراسات، منها:

١. أحكام المتوفى عنها زوجها في الفقه الإسلامي، عبدالحكيم محمود، جامعة الخليل، ٢٠٠٣م، وهي رسالة ماجستير، تناول الباحث الأحكام الخاصة بالمتوفى عنها زوجها من حيث العدة والنفقة ونحوهما.

٢. أحكام سكنى الزوجية في ضوء الفقه والقانون، للدكتورة سناء جميل عبد القادر الحنيطي، وهي رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، ١٩٩٦م، تناولت الدكتورة الأحكام الشرعية المتعلقة بالسكنى الزوجية فقهاً وقانوناً، وتحدثت عن حرمة المساكن

والجمع مساكن، وسكنى المرأة: المنزل أو المسكن الذي تمكث فيه المرأة^(١).

الفرع الثاني: مفهوم السكنى اصطلاحاً.

بالرجوع إلى الرأي القانوني والمستند الفقهي يمكن بيان مفهوم سكنى المعتدة بأنه المكان الذي تستقر فيه المرأة المفارقة لزوجها من طلاق أو فسخ أو وفاة، ويلحق بها الموطوءة بشبهة.

ولم يصرح قانون الأحوال الشخصية بتعريف للسكنى، وإنما يفهم من مجموع مواد القانون (٧٦-٧٢) بأنه المسكن المحتوي على اللوازم الشرعية حسب حال الزوج وفي محل إقامته أو عمله، ويجب أن يكون المسكن بحالة تستطيع الزوجة معها القيام بمصالحها الدينية والدنيوية.

ومعنى السكنى في الاصطلاح الفقهي كما أورده السرخسي بأنه: "المكث في مكان على سبيل الاستقرار والدوام"^(٢).

المطلب الثاني: مفهوم المعتدة.

الفرع الأول: مفهوم المعتدة لغة.

المعتدة في اللغة مأخوذة من العدة بالكسر، والعدة مأخوذة من العد، وعدة المطلقة والمتوفى عنها زوجها: مدة حددها الشرع، تقضيها المرأة دون زواج بعد طلاقها أو وفاة زوجها عنها، والمدة: الفترة

قانون الأحوال الشخصية القديم، إضافة إلى أن سكنى المعتدة مدرج في الرسالة.

خطة البحث:

اقتضت الدراسة بأن يكون البحث في مقدمة وستة مباحث وخاتمة، وذلك كالآتي:

المبحث الأول: مفهوم المعتدة وسكنائها.

المبحث الثاني: أحكام سكنى المعتدة من طلاق.

المبحث الثالث: أحكام سكنى المعتدة من وفاة زوجها.

المبحث الرابع: أحكام سكنى المعتدة من فسخ أو وطء بشبهة.

المبحث الخامس: كيفية تقدير سكنى المعتدة ومكانها.

المبحث السادس: أحكام إسكان المحارم وغيرهم في مسكن المعتدة.

المبحث الأول: مفهوم سكنى المعتدة.

المطلب الأول: مفهوم السكنى.

الفرع الأول: مفهوم السكنى لغة.

معنى السكنى في اللغة: اسم مصدر من السكن، والسكن: السكون؛ أي ضد الحركة، ومن معانيه: القرار والمكث والهدوء والسكوت، ومنه القرار في المكان المعد لذلك، والمسكن: المنزل أو البيت،

الزمنية، واعتدت المرأة: دخلت في عدتها، وبذلك فالمعنى اللغوي للمعتدة: المنتظرة والمتربصة بعد طلاقها أو وفاة زوجها عنها مدة زمنية حددها الشرع^(٣).

الفرع الثاني: مفهوم المعتدة اصطلاحاً.

الرأي القانوني: عرّف قانون الأحوال الشخصية العدة في المادة (١٤٥) بأنها: "مدة تربص المرأة إثر الفرقة من فسخ أو طلاق أو وفاة أو وطء بشبهة". ويلاحظ على المادة القانونية أنها لم تذكر المدة أنها مقدرة شرعاً، وذكرت لفظ المرأة وليس لفظ الزوجة.

المستند الفقهي: وردت أقوال كثيرة للفقهاء في تعريف العدة والمعتدة، منها:

عند الحنفية: تربص يلزم المرأة عند زوال ملك المتعة متأكداً بالدخول أو الخلوة أو الموت^(٤).

وعند المالكية: هي مدة معينة شرعاً لمنع المطلقة المدخول بها والمفسوخ نكاحها والمتوفى عنها من النكاح^(٥).

وعند الشافعية: عدة النساء تربصهن عن الأزواج بعد فرقة أزواجهن^(٦).

وعند الحنابلة: التربص المحدود شرعاً^(٧). وبالنظر في تعريفات الفقهاء فإن العدة هي: المدة الزمنية المقدرة شرعاً التي تربصها المفارقة لزوجها من طلاق أو فسخ

أو وفاة. والمعتدة: هي المفارقة لزوجها من طلاق أو فسخ أو وفاة.

المقارنة: وبالمقارنة بين التعريف القانوني والفقهي نجد أن المعنى واحد، وهو متقارب، مع ملاحظة أن بعض تعريفات الفقهاء ذكرت عن المدة بأنها مقدرة شرعاً، ولم يقيدها القانون بذلك، كما أن أكثر التعريفات فيها إشارة إلى الزوجية، بينما القانون أشار إلى كلمة المرأة، ولربما لشمول حالة الوطء بشبهة، مع أن الفقهاء يأخذون بذلك، ونرى أن يؤخذ بتعريف القانون للعدة لوضوحه وشموله، ويكون معنى المعتدة: المرأة المتربصة مدة مقدرة شرعاً والمفارقة لزوجها من طلاق أو فسخ أو وفاة، ويلحق بها الموطوءة بشبهة.

الفرع الثالث: حالات المعتدة.

الرأي القانوني: بالنظر في المواد القانونية المتعلقة بالعدة ذوات الأرقام (١٤٥، ١٤٦، ١٤٧، ١٤٨، ١٤٩) نجد أن أقسام العدة هي: أولاً: عدة المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشرة أيام.

ثانياً: عدة غير المتوفى عنها.

أ. عدة غير الحامل، وهي:

١. ثلاث حيضات كوامل لذوات الحيض.
٢. ثلاثة أشهر لمن لم تر الحيض أصلاً أو بلغت سن اليأس، فإذا جاء أياً منهما الحيض

قبل انقضائها استأنفتا العدة بثلاث حيضات كوامل.

٣. ممتدة الطهر وهي من رأت الحيض مرة أو مرتين ثم انقطع حيضها تتربص تسعة أشهر تنمة للسنة.

ب. عدة الحامل من كل فرقة تنقضي بوضع حملها أو إسقاطه مستتين الخلقة كلها أو بعضها وإن لم يكن مستتين الخلقة تعامل وفقاً لأحكام المادتين (١٤٦) و(١٤٧) من هذا القانون.

المستند الفقهي: ذكر الفقهاء الحالات التي تكون بها المعتدة، ومنهم من ذكرها تحت عنوان أقسام المعتدة، وآخرون تحت عنوان أنواع العدة، وابن قدامة مثلاً ذكرهن تحت عنوان والمعتدات ثلاثة أقسام.

أقسام المعتدات^(٨):

القسم الأول: معتدة بالحمل، وهي كل امرأة حامل من زوج، إذا فارقت زوجها بطلاق أو فسخ أو موته عنها، حرة كانت أو أمة، مسلمة أو كافرة، فعدتها بوضع الحمل، ولو بعد ساعة، لقوله تعالى: ﴿وَأُولَئِكَ الْأَحْمَالُ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤].

القسم الثاني: معتدة بالقروء، وهي كل معتدة من فرقة في الحياة، أو وطء في غير النكاح، إذا كانت ذات قرء، فعدتها

بالقرء، لقوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨].

القسم الثالث: معتدة بالشهور، وهي كل من تعدت بالقرء، إذا لم تكن ذات قرء؛ لصغر، أو يأس، لقوله تعالى: ﴿وَالَّتِي يَبْسُنَ مِنَ الْحَيْضِ مِنْ دَسَائِكُمْ إِنْ أَرَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَالَّتِي لَمْ يَحِضْنَ﴾ [الطلاق: ٤].

المطلب الثالث: مفهوم سكنى المعتدة.

ونقصد بمفهوم سكنى المعتدة هي الحالة، أو المكان الذي تمكث فيه المرأة المفارقة لزوجها من طلاق أو فسخ أو وفاة، وكذا لو كانت المرأة موطوءة بشبهة، وفق المدة الزمنية المقدرة شرعاً، وسواء أكان عقد النكاح صحيحاً أم فاسداً، فالمكان الذي شرع للمعتدة أن تتربص فيه، وأن تنتظر فيه انقضاء عدتها هو سكنها.

والسكنى هي المكان الذي ينبغي أن تستقر فيه، وأن تبيت فيه أثناء الفترة الزمنية المسماة بالعدة، وهي حالتها المضافة إلى السكن والاستقرار، والمكث على سبيل الدوام، والمعنى حتى انقضاء العدة.

وليس معنى السكنى عدم الخروج قطعياً من المسكن، أو الالتزام بمكان محدد معين داخل المسكن، وإنما السكنى حالة

اعتبرها الشارع الحكيم للمعتدّة بأحكامها وتفصيلاتها وآدابها المبيّنة في الكتب الفقهية، التي منها الخروج نهاراً لأعمالها والمبيت ليلاً في مكان الاعتداد، أو الانتقال من مسكن إلى آخر حسب أحكامه، ونضيف بأنّ المعتدّة التي لها السكّنى إذا تعذر المكان الذي تسكنه فلها أجره سكناها باعتبارها إحدى مفردات النفقة أو أحد الحقوق المشروعة لها.

وبملاحظة المعنى القانوني والفقهية إضافة إلى المعنى اللغوي، فإن السكّنى: هو المكان الذي يستقر فيه. ويمكن أن يطلق عليه المسكن، أو الدار، أو البيت، أو المكان، ونرى الرجوع إلى الأعراف في تحديد المسكن أيضاً، فإن فريقاً من الأعراب بيوتهم متنقلة، واستقرارها دون استقرار بيوت المدن والحضر.

المبحث الثاني: أحكام سكّنى المعتدّة من طلاق.

المطلب الأول: أحكام سكّنى المعتدّة من طلاق رجعي.

الرأي القانوني: صرح قانون الأحوال الشخصية في أكثر من موضع بوجوب سكّنى الزوجة على زوجها، فتحدث في الفصل الثاني من الباب الثالث عن النفقة الزوجية، فنصت المادة (٥٩) على أن:

أ. نفقة كل إنسان في ماله إلا الزوجة فنفقتها على زوجها ولو كانت موسرة.
ب. نفقة الزوجة تشمل الطعام والكسوة والسكّنى والتطبيب بالقدر المعروف وخدمة الزوجة التي يكون لأمثالها خدم.
ج. يلزم الزوج بدفع النفقة إلى زوجته إذا امتنع عن الإنفاق عليها أو ثبت تقصيره.

ونص المادة (٧٢): "يُهيئ الزوج المسكن المحتوي على اللوازم الشرعية حسب حاله وفي محل إقامته أو عمله وعلى الزوجة بعد قبض مهرها المعجل متابعة زوجها ومساكنته فيه، وعليها الانتقال إلى أي جهة أرادها ولو خارج المملكة بشرط أن يكون مأموناً عليها، وأن لا يكون في وثيقة العقد شرط يقتضي خلاف ذلك، فإذا امتنعت عن الطاعة يسقط حقها في النفقة".

كما تحدث القانون في الفصل الأول من الباب الخامس حيث ذكر في المادة (١٥٠): "تعتد معتدّة الطلاق الرجعي والوفاة في البيت المضاف للزوجين بالسكّنى قبل الفرقة، وإن طلقت أو مات عنها وهي في غير مسكنها عادت إليه فوراً، ولا تخرج معتدّة الطلاق من بيتها إلا لحاجة، وإذا اضطّر الزوجان للخروج من البيت، فتنتقل معتدّة الطلاق إلى مسكن آخر يكلف الزوج تجهيزه في مكان إقامته أو عمله".

ونص المادة (١٥١): "تجب على الزوج نفقة معتدته من طلاق أو فسخ مع مراعاة أحكام الفصل الثاني من الباب الثاني من هذا القانون".

والذي دلت عليه هذه المواد القانونية وأمثالها على أن للزوجة سكنها من تاريخ العقد الصحيح، وأن القاضي يفرضها من تاريخ الطلب، وأن المعتدة من طلاق رجعي لها سكنها أيضاً.

المستند الفقهي: اتفق الفقهاء من الحنفية^(٩) والمالكية^(١٠) والشافعية^(١١) والحنابلة^(١٢) على وجوب السكنى للمعتدة من طلاق رجعي؛ إذ تُعد المرأة المطلقة في هذه الحالة زوجة للمطلق، وأن ملك النكاح بينهما قائم، حتى يحل له الوطء وغيره، والحال بعد الطلاق الرجعي كالحال قبله، واستدل الفقهاء على وجوب السكنى لها بما هو آت:

١. ١. قال تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ﴾ [الطلاق: ٦]. وجه الاستدلال أن الله سبحانه جعل للمطلقة رجعيًا السكنى على زوجها حيث أمر بإسكانها، والأمر يفيد الوجوب ما لم يصرفه صارف، ووجوب السكنى للتي هي في صلب النكاح أولى، ولا صارف هنا^(١٣).

٢. قال تعالى: ﴿لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ ۖ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ﴾ [الطلاق: ٧]، وقال تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، وقال تعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ ۚ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ﴾ [النساء: ٣٤]. وجه الاستدلال أن الآيات القرآنية أمرت الأزواج بالإنفاق على زوجاتهم، والنفقة شاملة للطعام والكسوة والسكنى ولكل ما تحتاج إليه الزوجة، والمطلقة من طلاق رجعي داخلة في عموم الآيات القرآنية^(١٤).

٣. قال تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [النساء: ١٩]. وجه الاستدلال أن الله تعالى أوجب على الأزواج أن تكون المعاشرة بينهم بالمعروف، ومن المعروف أن يسكن زوجته في مسكن تآمن فيه على نفسها ومالها^(١٥).

٤. حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ ذكر في خطبته في حجة الوداع فقال: "فاتقوا الله في النساء، فإنكم أخذتموهن بأمان الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله، ولكم عليهن ألا يوطئن فرشكم أحداً تكرهونه، فإن فعلن ذلك فاضربوهن ضرباً غير مبرح، ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف"^(١٦).

٥. حديث هند زوج أبي سفيان بن حرب رضي الله عنهم أنها جاءت إلى النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني من النفقة ما يكفيني وولدي فقال: "خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف"^(١٧).

وجه الاستدلال في حديث جابر وحديث هند رضي الله عنهما أن الأحاديث النبوية الشريفة دالة بعمومها على مشروعية الإنفاق على الزوجة، وأن نفقة الزوجة واجبة على زوجها، وتدخل السكنى ضمن النفقة المأمور بها الزوج^(١٨).

٢. إن الزوجة محبوسة لحق الزوج بمنعها من التصرف والاكتساب، فلا بد من الإنفاق عليها، لأن كل من كان محبوساً بحق مقصود لغيره كانت نفقته عليه كالقاضي والعامل والموظف، ونفقة الزوجة الطعام والإدام والكسوة والسكنى ومتاع البيت^(١٩).

٣. إن الزوجة لا تستغني عن المسكن الشرعي للاستتار عن العيون، ولأجل الاستمتاع، وحفظ المتاع، وهو حق ثابت بالكتاب الكريم والسنة الشريفة، ودلت عليه العقول السليمة والطبائع القويمة، ولا غنى للنفس البشرية من أن تحفظ بالسكنى والكساء والطعام^(٢٠).

وبالمقارنة بين الرأي القانوني والفقه

فهما متفقان على هذا الحكم، نظراً للأدلة الصحيحة والصريحة الواردة في القرآن الكريم والسنة النبوية.

المطلب الثاني: أحكام سكنى المعتدة من طلاق بائن.

إن المعتدة من طلاق بائن قد تكون حاملاً أو حائلاً -أي غير حامل-، وقد تكون بائنة بينونة صغرى أو كبرى، ولذلك فهذا المطلب في فرعين:

الفرع الأول: حكم سكنى المرأة الحامل المعتدة من طلاق بائن.

الرأي القانوني: صرح القانون بأن المعتدة من طلاق لها نفقة عدة، وهي كالنفقة الزوجية، والسكنى إحدى مفرداتها، وتجب على الزوج، ولم يفرق بين حامل وحائلاً، فهي شاملة للمعتدة من طلاق رجعي أو بائن، وسواء أكانت حاملاً أم حائلاً.

فقد نصت المادة (١٥١) على أنه: "تجب على الزوج نفقة معتدته من طلاق أو فسخ مع مراعاة أحكام الفصل الثاني من الباب الثاني من هذا القانون".

ونص المادة (١٥٢):

أ. نفقة العدة كالنفقة الزوجية ويحكم بها من تاريخ وجوب العدة إذا لم يكن للمطلقة نفقة زوجية مفروضة فإذا كان لها نفقة فإنها

تمتد إلى انتهاء العدة على أن لا تزيد مدة العدة على سنة.

ب. لا تسمع دعوى نفقة العدة بعد مرور سنة على تبليغ الزوجة الطلاق.

ونص المادة (٥٩) فقرة "ب": "نفقة الزوجة تشمل الطعام والكسوة والسكنى والتطبيب بالقدر المعروف وخدمة الزوجة التي يكون لأمثالها خدم".

المستند الفقهي: اتفق الفقهاء من الحنفية^(٢١) والمالكية^(٢٢) والشافعية^(٢٣) والحنابلة^(٢٤) على وجوب السكنى للمعتدة الحامل، واستدلوا بما يلي:

١. قوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ وَلَا تُضَارَّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولَئِكَ حَمَلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦].

وجه الاستدلال: أن الآية الكريمة دالة على وجوب النفقة بأنواعها المختلفة للمرأة الحامل، ولأنها حامل بولد الزوج، فيجب أن ينفق عليه، ولا يمكن الإنفاق على الحمل إلا إذا أنفق على أمه، فيجب على الزوج أن ينفق على تلك الأم^(٢٥).

٢. قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا اللَّيْلُ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ

وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ﴾ [الطلاق: ١]. وجه الاستدلال: أن الآية الكريمة عامة في المطلقة رجعيًا والبالغة، وهي تأمر بعدم إخراجهن من بيوتهن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة، وهذا يستلزم الإنفاق عليهن، والسكنى من النفقة^(٢٦).

وبالمقارنة بين الرأي القانوني والفقهي نجد أنهما متفقان على أن المرأة الحامل المعتدة من طلاق بائن لها نفقة، وهي شاملة للسكنى.

الفرع الثاني: حكم سكنى المرأة الحائل المعتدة من طلاق بائن.

الرأي القانوني: أوجب القانون للمعتدة من طلاق نفقة، كما أشرنا في الفرع السابق، إذ لم يفرق بين حامل وحائل ما دام أنها معتدة من طلاق فلها نفقة عدتها، وهي كالنفقة الزوجية، شاملة للسكنى، كما نصت المواد (٥٩)، (١٥١)، (١٥٢)، ولا داعي لتكرارها.

المستند الفقهي: اختلف الفقهاء في سكنى المرأة الحائل إذا كانت معتدة من طلاق بائن، وذلك على رأيين:

الرأي الأول: ذهب الحنفية^(٢٧) والمالكية^(٢٨) والشافعية^(٢٩) وفريق من الحنابلة^(٣٠) إلى وجوب السكنى لها، وبهذا قال عمر وابن مسعود وابن عمر وعائشة

وعمر بن عبد العزيز وسعيد بن المسيب والقاسم وسالم وأبو بكر بن عبد الرحمن وخارجة بن زيد وسليمان بن يسار^(٣١). واستدلوا بما يلي:

١. قوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ﴾ [الطلاق: ٦]. إذ الآية عامة في جميع المطلقات، لأنها ذكرت بعد قوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١]. وهذه شملت المطلقة رجعيًا وبائناً بدليل أن من بقي من طلاقها واحدة فعليه أن يطلقها للعدة إذا أراد طلاقها بالآية. ولقول النبي ﷺ لعمر لما أخبره عن عبد الله أنه طلق زوجته وهي حائض: ليطلقها طاهراً أو حاملاً^(٣٢). ولم يفرق بين التطليقة الأولى والثانية، ويكون قوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١] قد تضمن البائن والرجعي، وبذلك فقد أوجب الله - سبحانه - السكنى لكل مطلقة، ومنها البائن غير الحامل، وأما النفقة فقد خص بها الحامل دون الحائل، فدل ذلك على وجوب السكنى للبائن غير الحامل دون النفقة^(٣٣).

٢. قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا النَّجْسُ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ

وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا﴾ [الطلاق: ١].

وجه الاستدلال أن الله سبحانه نهى الأزواج عن إخراج زوجاتهم من بيوتهن أثناء عدتهن، وعد ذلك تعدياً لحدود الله، وأضاف البيوت إليهن، وإذا كانت الزوجة محبوسة لحق الزوج في ذلك السكن فعليه سائر أنواع النفقة^(٣٤).

٣. حديث فاطمة بنت قيس، إذ في إحدى رواياته قول النبي ﷺ: «ليس لك نفقة»، وأمرها أن تعتد في بيت ابن أم مكتوم، ولم يذكر في هذه الرواية إسقاط السكنى، فبقي على عمومته في قوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ﴾ [الطلاق: ٦]، ونص هذه الرواية في صحيح مسلم عن سفيان، عن أبي بكر بن أبي الجهم، قال: سمعت فاطمة بنت قيس تقول: أرسل إليّ زوجي، أبو عمرو بن حفص بن المغيرة، عيَّاش بن أبي ربيعة بطلاقي، وأرسل معه بخمسة أصع تمر، وخمسة أصع شعير، فقلت: أما لي نفقة إلا هذا؟ ولا أعتد في منزلكم؟ قال: لا. قالت: فشددت عليّ ثيابي، وأتيت رسول الله ﷺ، فقال: كم طلقك؟ قلت: ثلاثاً، قال: "صدق، ليس

والله لأعلمن رسول الله ﷺ فإن كان لي نفقة أخذت الذي يصلحني، وإن لم تكن لي نفقة لم آخذ منه شيئاً. قالت: فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال: ليس لها سكنى ولا نفقة^(٣٩).

والرأي الراجح: الرأي القائل بوجوب السكنى للمرأة الحائل المعتدة من طلاق بائن لقوة الأدلة، ووجاهة الاستدلال، وقياساً على سكنى الحامل، ولأن المعتدة مستمرة بالاحتباس حكماً، إذ لا يمكن إجراء عقد نكاحها على غير مطلقها أثناء عدتها، وهي في حالة تمتد إلى انتهاء العدة، فتبقى على ما كانت عليه من الاحتباس والنفقة والسكنى إلى حين انتهاء عدتها، وهي فترة زمنية قد تكون قصيرة، وقد تمتد إلى سنة.

وبالمقارنة بين الرأي القانوني والفقه في أحكام سكنى المعتدة من طلاق، فإن القانون والفقه متفقان على وجوب السكنى للمعتدة من طلاق رجعي، وكذا المعتدة الحامل من طلاق بائن، وأما المعتدة الحائل من طلاق بائن فقد أعطاه القانون السكنى موافقاً رأي جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية وفريق من الحنابلة، ونلاحظ أن القانون أوجب للمعتدة من طلاق نفقة عدة، وهي شاملة للسكنى موضوع بحثنا، دون النظر إلى نوع

لك نفقة، اعتدي في بيت ابن عمك ابن أم مكتوم، فإنه ضرير البصر، ثلثي ثوبك عنده، فإذا انقضت عدتك فأذيني^(٣٥).

وقد روى أبو إسحاق -عمر بن عبد الله- قال: كنت مع الأسود بن يزيد جالساً في المسجد الأعظم، ومعنا الشعبي، فحدث الشعبي بحديث فاطمة بنت قيس^(٣٦): أن رسول الله ﷺ لم يجعل لها سكنى، ولا نفقة. ثم أخذ الأسود كفاً من حصي فحصبه به، فقال: ويلك! تحدث بمثل هذا؟ قال عمر: لا نترك كتاب الله وسنة نبينا ﷺ لقول امرأة، لا ندري لعلها حفظت أو نسيت، لها السكنى والنفقة. قال الله عز وجل: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ﴾ [الطلاق: ١].

الرأي الثاني: ذهب فريق من الحنابلة^(٣٧) إلى أن المعتدة من طلاق بائن إذا كانت غير حامل لا سكنى لها، وبهذا قال ابن عباس وجابر وعطاء وطاووس والحسن وعمر بن ميمون وعكرمة والشعبي وإسحاق وأبو ثور وداود^(٣٨).

واستدلوا بإحدى روايات حديث فاطمة بنت قيس، وفيها أنها قالت: إنه طلقها زوجها في عهد النبي ﷺ وكان أنفق عليها نفقة دون، فلما رأت ذلك قالت:

الطلاق رجعيًا أو بائنًا، ودون النظر إلى نوع البينونة كبرى أو صغرى، وكذا نلاحظ عند الفقهاء، إذ كان النظر إلى الحمل واحتباس المعتدة دون النظر في نوع الطلاق أو البينونة.

المبحث الثالث: حكم سكنى المعتدة من وفاة زوجها.

الرأي القانوني: ذهب قانون الأحوال الشخصية إلى أن المعتدة من وفاة لا نفقة لها بما في ذلك السكنى، وسواء أكانت حاملاً أم غير حامل، فقد جاء في المادة (١٥٤) فقرة أ: "ليس للمرأة التي توفي عنها زوجها نفقة عدة سواء أكانت حاملاً أم غير حامل". واستدرك القانون في إبقاء المعتدة في المسكن المضاف للزوجين قبل الوفاة، فذكر في الفقرة "ب" من نفس المادة (١٥٤) ما نصه: "على الرغم مما ورد في الفقرة أ من هذه المادة، للمتوفى عنها زوجها المدخول بها السكنى في بيت الزوجية مدة العدة، إذا كان المسكن للميت إما بملك أو بمنفعة مؤقتة، أو بإجارة مدفوع بدنها قبل موته".

ونلاحظ أن المادة القانونية اشترطت في المعتدة الدخول بها، كما اشترطت أن يكون بيت الاعتداد أي المسكن للميت قبل موته، وذلك بملك البيت أو بمنفعته منفعة

مؤقتة، والمنفعة مطلقة سوى التأقيت، أو بإجارة مدفوعة البذل.

وبالنظر أيضاً في المادة القانونية رقم (١٥٤) بفقرتيها أ و "ب" التي أسقطت نفقة العدة بما فيها السكنى، وأذنت بالسكنى في بيت الزوجية بشروط، فإن المعتدة من وفاة زوجها لا تتمكن من طلب أجره سكنائها، لانتفاء الجهة المطالبة بالنفقة، وهي الزوج المتوفى، وتنازع حقوق الورثة أو غيرهم بالميراث.

وبالمقارنة بين المادة رقم (١٥٠) والمادة رقم (١٥٤) بشأن بيت السكنى، فإن تعبير المادة رقم (١٥٠) أنسب من تعبير المادة رقم (١٥٤)، لأن المادة الأخيرة صرحت ببيت الزوجية، مع أن الزوجية انتفت بالوفاة، والمادة (١٥٠) أتت بلفظ البيت المضاف للزوجين بالسكنى قبل الفقرة.

المستند الفقهي: اختلف الفقهاء في وجوب سكنى المعتدة من وفاة في مال المتوفى أيام عدتها على ثلاثة آراء:

الرأي الأول: ذهب الحنفية^(٤٠) وفريق من المالكية^(٤١) وفريق من الشافعية^(٤٢) وفريق من الحنابلة^(٤٣) إلى أنه لا سكنى لها، وبهذا قال ابن عمر وأم سلمة، واستدلوا بما يأتي:

١. قال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا وَصِيَّةً لِأَزْوَاجِهِمْ مَتَّعًا إِلَى الْحَوْلِ غَيْرَ إِخْرَاجٍ﴾ [البقرة: ٢٤٠]، وجه الاستدلال من الآية أنها ذكرت عدة المتوفى عنها زوجها بأنها حول، ولم تذكر الآية السكنى. وورد عن ابن عباس في تفسير هذه الآية أن الله نسخ أجل ذلك بآية المواريث بما فرض لمن من الربع والثلث، ونسخ أجل الحول بأن جعل أجلها أربعة أشهر وعشراً^(٤٤).

٢. حديث فاطمة بنت قيس أن النبي ﷺ قال: "إنما النفقة والسكنى للمرأة إذا كان لزوجها عليها الرجعة"^(٤٥). وجه الاستدلال بالحديث أن النفقة والسكنى لمن لها الرجعة، وأما المتوفى عنها زوجها فلا رجعة لها قطعاً، ولذلك لا نفقة لها ولا سكنى^(٤٦).

٣. إن المنزل الذي تركه الميت لا يخلو من أن يكون ملكاً للميت أو ملكاً لغيره، فإن كان ملكاً لغيره لكونه مستأجراً أو معارفاً فقد بطل العقد بموته فلا يحل لأحد سكناه، إلا بإذن صاحبه وطيب نفسه لقوله ﷺ: "إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام"^(٤٧)، وإن كان ملكاً للميت فقد صار للغرماء أو للورثة أو للوصية، ولا يحل للمتوفى عنها

زوجها مال الغرماء والورثة والموصى لهم، للحديث الذي تقدم، وعلى ذلك فليس لها إلا مقدار ميراثها إن كانت وارثة فقط^(٤٨).

٤. لا سبيل إلى إيجاب السكنى على الزوج لانتهاء المكنة بالوفاة، ولا سبيل لإيجابها على الورثة لانعدام الاحتباس من أجله، ولأن الزوجة محبوسة من أجل الشرع لا للزوج فلا سكنى لها^(٤٩).

وعلى الكاساني وجهة نظر القائلين بأن المعتدة عن وفاة لا سكنى لها ولا نفقة في مال الزوج سواء أكانت حائلاً أم حاملاً، بأن النفقة في باب النكاح لا تجب بعقد النكاح دفعة واحدة كالمهر، وإنما تجب شيئاً فشيئاً على حسب مرور الزمان، فإذا مات الزوج انتقل ملك أمواله إلى الورثة، فلا يجوز أن تجب النفقة والسكنى في مال الورثة^(٥٠).

وعلى القرطبي من المالكية بعد إirاده أنه لا سكنى لها في مال الميت، وإن كان موسراً؛ لأن حقها إنما يتعلق بما يملكه من السكنى ملكاً تاماً^(٥١).

وأضاف الشافعي بأن اختيار السكنى عائد للورثة، فإن لم يفعلوا فقد ملكوا المال دونه، فلا سكنى لها كما لا نفقة لها^(٥٢).

الرأي الثاني: ذهب فريق من المالكية^(٥٣) وفريق من الشافعية^(٥٤) إلى أن

المعتدة من وفاة لها، السكنى بشرط أن يكون الزوج قد دخل بها، وأن يكون المسكن للميت، إما بملك أو بمنفعة مؤقتة أو بإجارة، وقد نقد كراءه^(٥٥) قبل موته، واستدلوا بما يلي:

١. قال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا وَصِيَّةً لِأَزْوَاجِهِمْ مَتَّعًا إِلَى الْحَوْلِ غَيْرَ إِخْرَاجٍ﴾ [البقرة: ٢٤٠]. وجه الاستدلال أن النساء المتوفى عنهن أزواجهن يمكنن في بيوتهن؛ أي بيوت الزوجية حولاً، وقد نسخ بعض المدة وبقي باقيها على الوجوب^(٥٦)، وليس لها أن تعتد إلا في بيت تسكنه، وبيت الزوجية هو الأولى.

وأجيب عن هذا الاستدلال بأن آية الحول متروك العمل بها؛ لأنها منسوخة بآية وضع الحمل، وبآية أربعة أشهر وعشراً في حق العدة، ومنسوخة بآية الميراث في حق النفقة والسكنى^(٥٧).

٢. حديث الفريضة بنت مالك أنها لما توفي عنها زوجها وأخبرت بذلك رسول الله ﷺ، وأرادت التحول إلى أهلها وإخوتها قال النبي ﷺ: أمكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله^(٥٨). وجه الاستدلال أن النبي ﷺ أمر فريضة بالسكنى في بيتها من غير استئذان الورثة، ولو لم تجب السكنى لم يكن لها أن

تسكن إلا بإذنهم^(٥٩).

وأجيب عن استدلالهم بحديث فريضة بأنه نص في وجوب الاعتداد في بيت الزوجية، وليس فيه دلالة على أن سكن الزوجة واجب على الزوج أو الورثة^(٦٠).

٣. إن المتوفى عنها زوجها معتدة من نكاح صحيح، فوجب لها السكنى المطلقة. والاعتراض على هذا القياس في أن المطلقة محبوسة لزوجها، والنكاح لا يزال قائماً.

الرأي الثالث: ذهب الحنابلة إلى التفريق بين المعتدة من وفاة إن كانت حاملاً أو حائلاً، فإن كانت حائلاً فرواية واحدة عندهم: أن لا سكنى لها، وإن كانت حاملاً فروايتان: إحداهما: لها سكنى، والثانية: لا سكنى لها^(٦١).

والرأي الرابع: أن المتوفى عنها زوجها إذا كانت حائلاً لا أجرة سكن لها لحديث فاطمة بنت قيس، ولأن حقها في السكن منسوخ بالميراث^(٦٢)، ولأن المال بعد موت الزوج ملك للورثة لا يتميز أحدهم على الآخر بشيء^(٦٣)، ولأن السكن من الحقوق الواجبة على الزوج في حياته، فإذا انتهت حياته بالموت فقد انتهى موجب السكن وهو قيام الزوجية، وأن الأمر في سكن الزوجة عائد إلى الورثة، فلما أن

يسكنوها، وإما أن يدفعوا أجره سكنها، ثم إن المعتدة صاحبة نصيب من الميراث، فهي تنفق على نفسها، وسكنها منه، فإن لم يكن هناك ميراث، فكيف لنا أن نلزم الورثة بذلك؟ وأما إذا كانت المعتدة من وفاة زوجها حاملاً، فتعطى نفقة عدتها، وهي شاملة للسكنى، أو أن يوفر لها السكن الملازم الذي تعتد فيه.

وبالمقارنة بين الرأي القانوني والفقه في حكم سُكنى المعتدة من وفاة زوجها فإن القانون وافق جمهور الفقهاء من الحنفية وفريق من المالكية والشافعية والحنابلة في أنه لا نفقة لها بما فيها السكنى، لكنه اشترط شروطاً في إبقائها في سُكنى البيت المضاف للزوجين قبل الوفاة، أخذاً برأي فريق من المالكية والشافعية وذلك باشتراط الدخول، وأن يكون المسكن ملكاً للزوج أو بمنفعة مؤقتة أو بإجارة مدفوعة.

والأولى بالقانون أن يفرق بين الحامل والحائل، وأن يصرح بالحكم فيجعل للحامل المعتدة من وفاة نفقة، قياساً على الحامل المطلقة؛ أخذاً بقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]، فينفق الزوج المطلق على الحامل المطلقة، وينفق أهل الزوج المتوفى من

تركته على الحامل المعتدة، وخاصة أنها مشغولة بالحمل، وقد يمنعها من تحصيل المكاسب والقيام بشؤونها الخاصة، ثم إن القانون جعل المكان الذي تعتد فيه المتوفى عنها زوجها البيت المضاف للزوجين قبل الوفاة، فإذا تعذر هذا البيت لم لا تدخل أجره سكنها من مال الميراث إن وجد، وخاصة أن الميراث يقسم ويحجز للحمل الحصة الأكثر على أنه ذكر.

إضافة إلى ما ذكرنا فقد أوجب القانون على الزوج نفقة الولادة سواء أكانت الزوجية قائمة أم غير قائمة، حيث جاء في المادة (٧٠): «أجرة القابلة والطبيب الذي يستحضر لأجل الولادة عند الحاجة إليه، وثمان العلاج وأجور المستشفى والنفقات التي تستلزمها الولادة أو التي تنشأ بسببها يلزم بها الزوج بالقدر المعروف حسب حاله، سواء كانت الزوجية قائمة أو غير قائمة».

ولذلك أعطى القانون القابلة والطبيب ونحوهما لأجل المولود، ولم يعط التي حملت المولود وهنا على وهن طيلة فترة الحمل، وكما أن النفقة كانت لأجل الولد فلم لا يعطى التي حملت هذا الولد؛ لأن الحمل والولادة من آثار أفعال الزوج فتعطى الحامل من مال التركة بسبب حملها وتضاف إلى نفقات ما بعد الوفاة كالتجهيز

ونحوه، وخاصة أن النفقة الشاملة للطعام والسكنى وغيرهما بالقدر المعروف.

المبحث الرابع: حكم سكّنى المعتدّة من فسخ.

الرأي القانوني: أوجب قانون الأحوال الشخصية للمفارقة لزوجها النفقة أثناء عدتها حيث ورد في المادة (١٥١): "تجب على الزوج نفقة معتدته من طلاق أو فسخ مع مراعاة أحكام الفصل الثاني من الباب الثاني من هذا القانون".

وبمراجعة القانون في معرفة أحكام الفصل الثاني من الباب الثاني الذي يتحدث عن أنواع عقد الزواج والآثار المترتبة على كل نوع في المواد (٣٢، ٣٣، ٣٤)، وأن النفقة أحد آثار العقد الصحيح، وأما العقد الباطل والفاسد فلا أثر لهما في إيجاب النفقة والسكنى.

ونص المادة (٣٢): "إذا وقع العقد صحيحاً ترتبت عليه آثاره منذ انعقاده". ونص المادة (٣٣): "إذا وقع العقد باطلاً؛ سواء أتم به دخول أم لم يتم، لا يفيد حكماً أصلاً، ولا يترتب أثراً من نفقة أو نسب أو عدة أو إرث". ونص المادة (٣٤): "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".

وبناءً على ذلك فإن القانون أعطى للمعتدّة من طلاق أو فسخ نفقة عدة شريطة أن يكون عقد الزواج صحيحاً، أما العقد الباطل أو العقد الفاسد أو الوطء بشبهة، فلا نفقة للمعتدّة في هذه الحالات الثلاث إذا تم الدخول، على اعتبار أن العقد غير صحيح، ولا يترتب عليه أثر النفقة.

وبمراجعة المادة (٣٧) الفقرة "ب" منها، ونصها: "إذا اشترط الزوج على زوجته شرطاً تتحقق له به مصلحة غير محظورة شرعاً، ولا يمس حق غيره، كأن يشترط عليها أن لا تعمل خارج البيت، أو أن تسكن معه في البلد الذي يعمل هو فيه، كان الشرط صحيحاً وملزماً، فإذا لم تف به الزوجة، فسخ النكاح بطلب من الزوج، وسقط مهرها المؤجل ونفقة عدتها". فقد اشترطت الالتزام بالشرط لثبوت حق نفقة العدة حال الفسخ، وبهذا فإن عدم الالتزام بالشرط المذكور في عقد الزواج وفق أحكامه الخاصة إن طلب الطرف الآخر من القاضي فسخ عقد النكاح يُسقط حق نفقة المعتدّة إذا كان عدم الالتزام من جهتها.

المستند الفقهي: اختلف الفقهاء في

سكنى المعتدة من فسخ على ثلاثة آراء:

الرأي الأول: ذهب الحنفية^(٦٤) والشافعية^(٦٥) إلى أن المعتدة من فسخ من نكاح صحيح لها السكنى؛ لأن القرار في البيت مستحق لها، ولأنها معتدة من نكاح صحيح بفرقة في الحياة فأشبهت المطلقة، أما إذا كانت معتدة من فسخ من نكاح فاسد أو وطء شبهة فلا سكنى لها.

وأشار الحنفية إلى أن كل فرقة جاءت من جهة الزوجة لا نفقة لها كالناشزة، ولأنها تحرم بعصيانها مجازاة وعقوبة^(٦٦).

وورد عند الشافعية: وإن نكح امرأة نكاحاً فاسداً ودخل بها وفرق بينهما لم تجب لها السكنى؛ لأنها إذا لم تجب مع قيام الفراش واجتماعهما على النكاح، فعدم وجوبها مع زوال الفراش والافتراق أولى، وأما النفقة فإنها إن كانت حائلاً لم تجب؛ لأنها إذا لم تجب في العدة من نكاح صحيح، فعدم وجوبها في العدة من النكاح الفاسد أولى، وإن كانت حاملاً فعلى القولين، إن قلنا إن النفقة للحامل لم تجب، فإن النفقة لا تجب لها، لأن حرمتها في النكاح الفاسد غير كاملة، وإن قلنا إنها تجب للحمل وجبت؛ لأن الحمل في النكاح الفاسد كالحمل في النكاح الصحيح^(٦٧).

الرأي الثاني: ذهب المالكية إلى أن لها

السكنى في النكاح الصحيح والنكاح الفاسد؛ لأن المرأة محبوسة بسببه فلها السكنى، وكذا الموطوءة بشبهة^(٦٨).

الرأي الثالث: ذهب الحنابلة إلى أن لها السكنى إذا كانت حاملاً، ولو كان النكاح فاسداً أو الوطء بشبهة^(٦٩).

والرأي الرابع: أن المعتدة من فسخ لها نفقة عدتها بما فيها أجره السكنى، لأنها معتدة بفرقة أشبهت المطلقة، إذا كان عقد النكاح صحيحاً، وأما إذا كان العقد فاسداً، أو وجد الوطء بشبهة، أو كان الفسخ من جهة المرأة، فلا نفقة لها بما فيها السكنى.

وبالمقارنة بين الرأي القانوني والفقه في حكم سكنى المعتدة من فسخ، فإن القانون وافق الحنفية والشافعية في أن لها السكنى إذا كان عقد النكاح صحيحاً.

المبحث الخامس: كيفية تقدير سكنى المعتدة ومكانها.

المطلب الأول: كيفية تقدير سكنى المعتدة

يختلف تقدير سكنى المعتدة تبعاً لحالتها، فقد تكون المعتدة ذات زوج قائم موجود، كما هو في حالة الطلاق الرجعي، وقد يكون الزوج حياً موجوداً لكن الفرقة طلاق بائن أو فسخ، وقد يكون الزوج متوفى، والعدة حيثئذٍ من وفاة، وعرفنا بأن الفقهاء اختلفوا

في سكّنى المعتدة حسب حالاتها، ولربما في الحالة الواحدة، ولذلك فتقدير سكّنى المعتدة يقاس على كيفية تقدير سكّنى الزوجة، على اعتبار أن المعتدة كانت زوجة أو لا زالت كما في العدة من طلاق رجعي.

الرأي القانوني: ذهب قانون الأحوال الشخصية إلى اعتبار حال الزوج يسراً وعسراً، فنصت المادة (٦٤): "تفرض نفقة الزوجة بحسب حال الزوج يسراً وعسراً وتجوز زيادتها ونقصها تبعاً لحالته، على أن لا تقل عن الحد الأدنى بقدر الضرورة من القوت والكسوة والسكن والتطبيب، وتلزم النفقة إما بتراضي الزوجين على قدر معين أو بحكم القاضي، وتسقط نفقة المدة التي سبقت التراضي أو الطلب من القاضي".

ونلاحظ أن القانون أخذ بحال الزوج، ووضع قيوداً وشروطاً لهذا الأخذ، على أن لا تقل عن الحد الأدنى بقدر الضرورة، كما تجوز زيادتها، والأخذ بحال الزوجين معاً قد يكون فيه تحميل للزوج فوق قدرته وطاقته من خلال التطبيق العملي، وفق رأي القانون، وبناءً على ذلك فنفقة المعتدة تقدر وفق تقدير نفقة الزوجة، وهي غالباً ما تكون امتداداً للنفقة الزوجية، وصرحت المادة رقم (١٥٢) بالفقرة أ: "نفقة العدة كالنفقة الزوجية، ويحكم بها من تاريخ وجوب العدة إذا لم يكن

للمطلقة نفقة زوجية مفروضة، فإذا كان لها نفقة، فإنها تمتد إلى انتهاء العدة على أن لا تزيد مدة العدة على سنة".

وبينت المادة رقم (٥٩) بالفقرة "ب" شمول النفقة للسكّنى، ونصها: "نفقة الزوجة تشمل الطعام والكسوة والسكّنى والتطبيب بالقدر المعروف وخدمة الزوجة التي يكون لأمثالها خدم".

المستند الفقهي: اختلف الفقهاء في تقدير السكّنى حسب حال الزوجة أو الزوج أو الزوجين معاً على ثلاثة آراء:

الرأي الأول: ذهب أكثر الحنفية^(٧٠) والمالكية^(٧١) وفريق من الحنابلة^(٧٢) إلى اعتبار سعة الزوج وحال الزوجة، جمعاً بين الأدلة الواردة في النفقة والسكّنى، ولأن الجمع بين الأدلة أولى من العمل ببعضها.

الرأي الثاني: ذهب فريق من الحنفية^(٧٣) وفريق من الشافعية^(٧٤) إلى اعتبار حال الزوج لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، ولقوله تعالى: ﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَّا آتَاهَا﴾ [الطلاق: ٧]. ولقوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِمَّنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِّنْ وُجْدِكُمْ﴾ [الطلاق: ٦].

والفقه في تقدير السكنى فقد أخذ القانون برأي فريق من الحنفية وفريق من الشافعية في اعتبار حال الزوج يسراً وعسراً، والأولى بالقانون أن يعتبر حال الزوجين معاً.

المطلب الثاني: مكان سكنى المعتدة.

الفرع الأول: أين تسكن المعتدة من طلاق أو فسخ؟

إن مكان سكنى المعتدة من طلاق أو فسخ امتداد لمكان سكناها قبل العدة، فإن كانت معتدة من طلاق رجعي فهي في مكان مسكن زوجها، وإن كانت معتدة من طلاق بائن، فهي أجنبية عن مطلقها، وتأخذ المسألة هنا اختلاف الفقهاء في سكنى المعتدة من طلاق بائن، كما تأخذ حالة الفسخ اختلاف الفقهاء كون الفسخ من نكاح صحيح أو نكاح فاسد، ولذلك لا بد من بحث المسألة على اعتبار قيام الزوجية، لنقيس عليها ما بعدها، فتمتد السكنى ومكانها، ما لم يكن كل منهما أجنبياً عن الآخر.

الرأي القانوني: ذهب قانون الأحوال الشخصية إلى أن الزوج يختار السكن، ويلزم بتهيئته في محل إقامته أو عمله، فقد نصت المادة (٧٢): "يهيئ الزوج المسكن المحتوي على اللوازم الشرعية حسب حاله وفي محل إقامته أو عمله".

وجه الاستدلال بالآيات: أن الله سبحانه أوجب على الزوج النفقة بالمعروف، ويكون بما يناسب حاله، فإن كان موسراً وجب عليه نفقة الموسرين، وإن كان معسراً وجبت عليه نفقة المعسرين؛ لأنها هي المناسبة لحاله^(٧٥).

الرأي الثالث: ذهب فريق من الشافعية^(٧٦) وفريق من الحنابلة^(٧٧) إلى اعتبار حال الزوجة، لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣]. ولخبر هند زوج أبي سفيان "خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف"^(٧٨).

وجه الاستدلال: أن الزوج مأمور بالإنفاق على زوجته بالمعروف، وليس من المعروف أن يسكنها بأقل من كفايتها؛ لأنه يلحقها الضرر، إضافة إلى أن الآية أضافت الرزق والكسوة إلى الزوجات، فدلّ على اعتبار حالتهن التي هي الكفاية^(٧٩).

والرأي الرابع: القول بتقدير السكنى حسب حال الزوجين معاً؛ لأن الجمع بين الأدلة أولى من العمل ببعضها، ولأن الآية دلت على حال الزوج، والحديث دلّ على حال الزوجة، والقول باعتبار حالهما في تقدير النفقة أنسب كما ورد عن ابن حجر العسقلاني^(٨٠).

المقارنة: وبالمقارنة بين الرأي القانوني

للمعتدّة حال قيام الزوجية، أما حالة البينونة فإنها أجنبية عنه، وهو ملزم بتهيئة السكن المناسب لها، أو أن يدفع لها أجره سكنها في المكان الذي تختاره.

المقارنة: وبالمقارنة بين الرأي القانوني والفقه في مكان سكّنى المعتدّة من طلاق أو فسخ، فإن مكان المعتدّة من طلاق رجعي هو مسكن زوجها الذي يختاره ما لم يتراضيا على غير ذلك، وأما مكان المعتدّة في حالة البينونة فإن كلا منهما أجنبي عن الآخر، وإن أعطيت أجره سكّنى فقهاً أو قانوناً، فمكان سكنها غير مكان سكّنى مفارقها.

الفرع الثاني: أين تسكن المعتدّة من وفاة؟

الرأي القانوني: بين قانون الأحوال الشخصية المكان الذي تعتد فيه المتوفى عنها زوجها حيث ورد في المادة (١٥٠) ما نصه: "تعتد معتدّة الطلاق الرجعي والوفاة في البيت المضاف للزوجين بالسكّنى قبل الفرقة، وإن طلقت أو مات عنها وهي في غير مسكنها عادت إليه فوراً، ولا تخرج معتدّة الطلاق من بيتها إلا لحاجة، وإذا اضطّر الزوجان للخروج من البيت فتنتقل معتدّة الطلاق إلى مسكن آخر يكلف الزوج بتهيئته في مكان إقامته أو عمله، وأما معتدّة الوفاة فلها الخروج لقضاء مصلحتها، ولا

وبذلك فقد بينت المواد القانونية في ما يتعلق بمسألتنا الأحكام الآتية:

١. إلزام الزوج بتهيئة المسكن الشرعي.
٢. احتواء المسكن على اللوازم الشرعية.
٣. اختيار الزوج المسكن حسب حاله.
٤. مكان السكن محل إقامة الزوج أو عمله، أو أي مكان يتراضيان عليه.
٥. إذا اشترطت الزوجة في العقد مكاناً معيناً، ووثق فيه، ورضي الزوج به، فإنه يكون مكان السكّنى.
٦. أن يكون المسكن آمناً.

وبالنظر في المواد القانونية المتحدثة عن النفقة الزوجية، والمواد المتحدثة عن نفقة العدة، فإن الزوج ملزم بتهيئة السكن المحتوي على اللوازم الشرعية في مكان إقامته أو عمله حال قيام الزوجية، وهو ملزم بتهيئة المكان الآمن المناسب حال البينونة المرضي للمعتدّة، أو أن يدفع لها أجره سكنها.

المستند الفقهي: ذهب الفقهاء من الحنفية^(٨١) والمالكية^(٨٢) والشافعية^(٨٣) والحنابلة^(٨٤) إلى أن الزوج يختار مكان السكن، وله أن يسكن زوجته في مكان إقامته أو عمله أو حيث شاء، ما لم يتراضيا على غير ذلك، أو يقع ضرر بها من المسكن، ويحق لها أن ترفع شكواها إلى القاضي ليرفع الضرر عنها، ولا شك أن الزوج يختار السكن

تبيت خارج بيتها، وإذا اضطرت إلى ترك المسكن فتنقل إلى أقرب موضع منه".

وتفيد المادة القانونية التي اشتملت على حالتين للمعتدة، وهما: الطلاق الرجعي والوفاء، بأن سكنى المعتدة في البيت المضاف للزوجين قبل المفارقة، وإن كانت في غيره فعليها العودة إليه فوراً، ولا تخرج إلا لحاجة، لتكون معتدة الطلاق في مسكن زوجها، حيث إقامته أو عمله، ولتكون معتدة الوفاة في البيت المضاف للزوجين قبل المفارقة، ما لم تحدث ضرورة فتنقل إلى أقرب موضع منه، ولا تبيت إلا فيه.

المستند الفقهي: اختلف الفقهاء في هذا الحكم على ثلاثة آراء:

الرأي الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية^(٨٥) والمالكية^(٨٦) والشافعية^(٨٧) والحنابلة^(٨٨) إلى أن المتوفى عنها زوجها تعتد في بيت زوجها الذي أسكنها فيه وكانت به قبل الوفاة، وبهذا قال عمر وعثمان وابن عمر وابن مسعود وأم سلمة والثوري والأوزاعي وإسحاق^(٨٩)، واستدلوا بما يلي:

١. قال تعالى: ﴿لَا تَخْرُجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ﴾ [الطلاق: ١]، وجه الاستدلال أن الله - تعالى - أضاف البيت إليها، والبيت المضاف

إليها هو الذي تسكنه، ولذلك فمَنْزلها الذي تؤمر بالسكن فيه للاعتداد هو الموضع الذي كانت تسكنه قبل مفارقة زوجها، وقبل موته، سواء أكان الزوج ساكناً فيه أم لم يكن^(٩٠).

٢. حديث فريعة بنت مالك بن سنان، أخت أبي سعيد الخدري، أنها جاءت إلى رسول الله ﷺ، فأخبرته أن زوجها خرج في طلب أعبد له، فقتلوه بطرف القدوم، فسألت رسول الله ﷺ أن أرجع إلى أهلي، فإن زوجي لم يتركني في مسكن يملكه، ولا نفقة. قالت: فقال رسول الله ﷺ: "نعم". قالت: فخرجت حتى إذا كنت في الحجرة أو في المسجد، دعاني، أو أمر بي فدُعيت له، فقال رسول الله ﷺ: "كيف قلت؟" فرددت عليه القصة، فقال: "أمكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله". فاعتددت فيه أربعة أشهر وعشراً، فلما كان عثمان بن عفان، أرسل إليّ، فسألني عن ذلك، فأخبرته فأُتبعه، وقضى به^(٩١). وجه الاستدلال أن النبي ﷺ أمرها أن تمكث في البيت الذي كانت فيه حتى يبلغ الكتاب أجله وتنتهي عدتها^(٩٢).

٣. أخرج عبد الرزاق في مصنفه عن ابن كثير عن مجاهد قال: استشهد رجال يوم أحد، فأمت نساؤهم، وكنّ متجاورات في دار، فأتينا رسول الله ﷺ فقلنا: نبيت عند

إحدانا؟! فقال: تزاورن في النهار، فإذا كان الليل فلتأو كل واحدة منكن إلى بيتها^(٩٣).

الرأي الثاني: ذهب الظاهرية^(٩٤) إلى أنها تعتد حيث شاءت من البيوت، وبهذا قال علي وابن عباس وجابر وعائشة وجابر ابن زيد وعطاء والحسن البصري^(٩٥)، واستدلوا بما يلي:

١. قال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: ٢٣٤].

وجه الاستدلال كما نقل عن ابن عباس أن الله لم يقل يعتدّن في بيوتهن، وإنما أمر بالتربص أي بالاعتداد، ولتعتد حيث شاءت، وأجيب عن الاستدلال بأن كون الآية لا تدل دلالة قطعية على وجوب لزوم اعتدادها في بيت الزوجية لا يعني أنه لا يجب ذلك، إذ قد يستفاد من دليل آخر، وقد ورد الدليل الصحيح بالأحاديث على الاعتداد في بيت الزوجية^(٩٦).

٢. قال تعالى: ﴿فَإِنْ خَرَجْنَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِي مَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ﴾ [البقرة: ٢٤٠]. وجه الاستدلال كما نقل عن ابن عباس^(٩٧) بأن هذه الآية نسخت عدتها، وإن شاءت خرجت، وأجيب عن الاستدلال بأن جمهور المفسرين على أن آية الحول

منسوخة، وعلى التسليم أنها لم تنسخ فهو محتمل أن يراد به الخروج بعد انتهاء العدة، وهو مما يناسب المقام^(٩٨).

٣. أن السكن إنما ورد به القرآن في المطلقات، وأن حديث الفريضة ترويه امرأة غير معروفة بحمل العلم، وإيجاب السكنى إيجاب حكم، والأحكام لا تجب إلا بنص كتاب الله أو سنة أو إجماع^(٩٩). وأجيب عن هذا القول بأن الأحاديث دالة دلالة صريحة على الاعتداد في بيت الزوجية.

٤. إن حق المعتدة من وفاة في السكن قد نسخ فتعتد حيث شاءت، وأن إيجاب الميراث لها نسخ حقها في النفقة والسكنى. وأجيب عنه بأنه لا يلزم من نسخ حقها على الزوج في أجرة السكن أن ينسخ معه وجوب ملازمة المسكن^(١٠٠)، وقد رد الجصاص أيضاً بأنه ليس في إيجاب الميراث ما يوجب نسخ الكون في المنزل، وقد يجوز اجتماعهما، فليس في ثبوت أحدهما نفي الآخر، وثبت ذلك أيضاً بسنة الرسول ﷺ بعد نسخ الحول وإيجاب الميراث؛ لأن عدة الفريضة كانت أربعة أشهر وعشراً، وقد نهاها النبي ﷺ عن النقلة^(١٠١).

الرأي الثالث: ذهب سعيد بن المسيّب والنخعي إلى أنها تعتد حيث جاءها

الخبر^(١٠٢)، حيث قالوا: لا تبرح من مكانها الذي أتاها فيه نعي زوجها، اتباعاً للفظ الخبر الذي رويناه^(١٠٣)، وبذلك فقد استدلووا بإحدى روايات حديث فريعة بنت مالك وفيها: "أعتدي حيث أتاك الخبر".

واعترض على استدلالهم بهذه الرواية وعلى أنها لا تبرح من مكانها الذي أتاها فيه نعي زوجها بأنه ليس مراد الشارع، لأنه ليس من المعقول أن تكلف بالاعتداد وهي في سوق أو طريق أو برية أو حمام أو بيت ليس أهله من محارمها وجاءها نعي زوجها فيه، حيث في حرفة الأمر ضيق ومشقة وتكليف بما لا يطاق، ومحال على الشارع أن يأمر بذلك^(١٠٤).

قال ابن قدامة: ثم لا يمكن حمله على العموم، فإنه لا يلزمها الاعتداد في السوق والطريق والبرية، إذا أتاها الخبر وهي فيها^(١٠٥).

الرأي الراجح: ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من سكّنى المعتدّة من وفاة في بيت الزوجية، وضرورة ملازمته، ولا تنتقل عنه إلا لضرورة أو عذر، وذلك لقوة أدلة الفريق الأول وهم الجمهور، حيث دلّ حديث فريعة وهو نص صحيح صريح الدلالة على وجوب اعتداد المتوفى عنها زوجها في بيت الزوجية الذي أسكنها فيه.

كما يشهد له ما أخرجه عبد الرزاق في مصنفه باعتداد النساء المتوفى عنهن أزواجهن في غزوة أحد في بيوتهن، ولم يأذن النبي ﷺ أن يبتن عند إحداهن، كما أن فريعة أظهرت للنبي ﷺ أعذارها في أن تدع بيت زوجها، وتقضي عدتها في غيره، فلم يأذن لها، وفي رأي جمهور الفقهاء أن تعتد في بيت الزوجية وجاهة وقبول، وإبداء لمشاعر الزوجية الصادقة، وصورة من صور التراحم والتعاطف، ورعاية الولد والأهل في بيت ينبغي أن لا يزول فور خروج صاحبه منه، ثم إن جواز خروجها عند الضرورة أو العذر سعة لها ولغيرها.

المقارنة: وبالمقارنة بين الرأي القانوني والفقهي في المكان الذي تسكن فيه معتدة الوفاة أو تمكث فيه أثناء عدتها، فإن القانون وافق جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة في أن تعتد في البيت المضاف للزوجين قبل الوفاة.

المطلب الثالث: حكم انتقال المعتدّة من وفاة زوجها من مسكن إلى آخر.

الرأي القانوني: صرح قانون الأحوال الشخصية بالمكان الذي تعتد فيه معتدة الوفاة، كما ذكر في المادة (١٥٠) التي أوردناها سابقاً، ثم بينت المادة القانونية بأن

معتدّة الوفاة لها الخروج لقضاء مصلحتها، ولكن تعود لتبيت في المسكن المضاف للزوجين قبل الوفاة، ولا تخرج من بيتها، وهذا الأصل الذي أكد عليه القانون وشروحه والقرارات الاستثنائية.

إلا أن قانون الأحوال الشخصية عالج حالة الاضطرار، وأجاز لها الانتقال إلى مسكن آخر، فجاء في آخر المادة (١٥٠): "... وإذا اضطرت إلى ترك المسكن فتنقل إلى أقرب موضع منه".

المستند الفقهي: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية^(١٠٦) والمالكية^(١٠٧) والشافعية^(١٠٨) والحنابلة^(١٠٩) إلى أن المعتدّة من وفاة تلزم البيت الذي مات زوجها وهي ساكنة فيه، ولا يحل لها الخروج أو الانتقال إلى دار أخرى حتى تنقضي عدتها، إلا أن تكون هناك ضرورة أو عذر، فحينئذ يجوز لها الانتقال إلى مسكن آخر تقضي فيه عدتها.

وينبغي الاطلاع على آراء الفقهاء وشروح المواد القانونية في ما يتعلق بالمرأة المتوفى عنها زوجها لمعرفة مكان اعتدادها، وهي في حالة الضرورة أو العذر أو الحاجة، ونحن نشاهد حال المسلمات المسافرات والمهاجرات واللاجئات والمشرّدات في مشارق الأرض ومغاربها ممن توفي عنهن أزواجهن، وقد أصبح فريق منهن ممن

ترمّلن وتركن ديارهن، فلربما يبتن في كل ليلة بمسكن غير مسكن ليلتها السابقة، ولربما خرجن طريدات شريدات يمشين على أقدامهن تحت قصف الطائرات وأزيز الرصاص، ورأينا وشاهدنا المهاجرات عبر البواخر والطائرات أو اللواتي تركن أزواجهن وأولادهن، ومعرفة ما أورده العلماء قديماً وحديثاً في مسألة بيت المعتدّة يسهم في رفع جزء من المعاناة النفسية عن اللواتي يبحثن عن أحكام شرعهن الحنيف. وبحث الفقهاء حال النساء البدويات أو المسافرات إذا توفي عنهن أزواجهن، وأن البدوية تأخذ حكم الحضيرة في الاعتداد، والمسافرة تأخذ حكم المقيمة أيضاً، ولكن لهن أحكام الضرورة والعذر والحاجة في الانتقال والتحول من مسكن إلى آخر، فقال ابن قدامة المقدسي: والبدوية كالحضيرة في الاعتداد في منزلها الذي مات زوجها وهي ساكنة فيه، فإن انتقلت الحِلّة، انتقلت معهم؛ لأنها لا يمكنها المقام وحدها، وإن انتقل غير أهلها، لزمها المقام معهم، وإن انتقل أهلها، انتقلت معهم، إلا أن يبقى من الحِلّة من لا تخاف على نفسها معهم، فتكون خيرة بين الإقامة والرحيل، وإن هرب أهلها، فخافت، هربت معهم، وإن أمنت أقامت لقضاء العدة في منزلها^(١١٠).

المقارنة: نلاحظ بأن المادة القانونية أوردت حالة الضرورة، مع أن الفقهاء أوردوا حالة العذر، وهي أقل درجة من حالة الاضطراب، وأيسر على المصابات وأهلهن، إضافة إلى أن القانون قيد الانتقال إلى أقرب موضع، ونظن أنه قيد في غير محله، كما نرى أن عبارة الفقهاء باعتماد الضرر أسلم وأنسب من عبارة القانون باعتماد الضرورة، ونحن نشاهد حال المسلمات المهاجرات من بلد إلى آخر أو حال المصابات المتنازع على رعايتهن من أولادهن الساكنين في مساكن شتى متباعدة.

وبالمقارنة بين الرأي القانوني والفقه في حكم انتقال المعتدة من وفاة من مسكن إلى آخر، فإن الفقه والقانون اتفقا على جواز انتقال المعتدة إلى مسكن آخر، إلا أن القانون أجاز الانتقال حال الاضطراب، بينما جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة أجاز الانتقال حال الضرورة والعذر.

المبحث السادس: حكم إسكان المحارم وغيرهم في مسكن المعتدة.

المطلب الأول: حكم إسكان الزوج وأهله في مسكن المعتدة.

والمعتدة في هذا الأمر بين حالتين،

الأولى منهما حياة الزوج، والثانية وفاته، ولا شك في أن الحكم الشرعي لإسكان الزوج يكون في الحالة الأولى، والمعتدة فيها على ضربين، أحدهما: معتدة من طلاق رجعي، وثانيهما: معتدة من طلاق بائن أو فسخ أو وطء بشبهة، ولا ريب أن مسكن الزوجين معاً في حالة الاعتداد من طلاق رجعي باتفاق الفقهاء؛ لأنهما زوجان من نكاح صحيح، والمعتدة من طلاق بائن أو فسخ أو وطء بشبهة فإنهما أجنبيان عن بعضهما، فلا يحل للزوج أن يسكن المعتدة، وإن ذكر بعض الفقهاء جواز المساكنة لكن شرطوا أن لا تكون خلوة.

الفرع الأول: حكم إسكان أهل الزوج وأقاربه مع المعتدة منه في مسكنها.

أهل الزوج المقصود بهم الوالدان وأولاد الزوج من غير المرأة المعتدة، وغيرهم ممن هم من محارمه وأقاربه، وبذلك ينحصر هذا الفرع في مسألتين:

المسألة الأولى: حكم إسكان والدي الزوج مع معتدته في مسكنها.

وفي هذه الحالة قد يكون الزوج حياً أو ميتاً، وقد تكون الحياة الزوجية قائمة أو منتهية بطلاق أو فسخ أو فرقة، ونعرض الرأي القانوني والمستند الفقهي.

الرأي القانوني: بيّن قانون الأحوال الشخصية حالة إسكان أهل الزوج وأقاربه مع الزوجة في مسكن واحد حيث ذكر في المادة (٧٤): "ليس للزوج أن يسكن أهله وأقاربه معه دون رضا زوجته في المسكن الذي هيأه لها، ولها الرجوع عن موافقتها على ذلك، ويستثنى من ذلك أبنائه غير البالغين وبناته وأبواه الفقيران، إذا لم يمكنه الإنفاق عليهما استقلالاً، وتعين وجودهما عنده، وذلك بشرط عدم إضرارهم بالزوجة، وأن لا يحول وجودهم في المسكن دون المعاشرة الزوجية".

ويلاحظ على المادة القانونية استثناء إسكان والدي الزوج من أصل المنع ضمن الاعتبارات الآتية:

١. أن يكون الأبوان فقيرين، ليس لهما مال ينفقان منه.

٢. أن لا يستطيع الزوج الإنفاق على الوالدين استقلالاً.

٣. أن يتعين وجود الوالدين عند الزوج، وليس لهما معيل آخر غيره.

٤. عدم إضرار الوالدين بالزوجة.

٥. أن لا يحول وجود الوالدين في مسكن الزوجة من المعاشرة الزوجية.

وفيهم من المادة القانونية جواز إسكان أقارب الزوج إذا رضيت الزوجة،

على اعتبار أن معنى الأهل يشمل أصول الزوج وفروعه، وأن معنى الأقارب يشمل غير أصول الزوج وفروعه، أي يتناول أشقاء الزوج وشقيقاته وغيرهم، ونرى أن هذا المعنى غير وارد في القانون حتى لا يؤدي إلى مخالفات شرعية.

ومن ناحية أخرى فإن الأحكام المتعلقة بإسكان والدي الزوج المشار إليها في المواد القانونية حال قيام الزوجية كمعتدة الطلاق الرجعي، وأما بالنسبة لمعتدة الطلاق البائن فهي في مسكنها الخاص بها، وليست في مسكن مفارقها معه، ولذلك لا تجري على هذه الحالة الاعتبارات المشار إليها، وفي كونها معتدة من وفاة، فإن الاعتبارات أيضاً لا تكون، إلا أن إسكان الآخرين، ولو كانوا والدي المفارق، مرهون برضا المعتدة من وفاة.

المستند الفقهي: اختلف الفقهاء في مساكنة أبوي الزوج للمعتدة منه في مسكنها على رأيين:

الرأي الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية^(١١١) والشافعية^(١١٢) والحنابلة^(١١٣) إلى أنه لا يجوز مساكنة أبوي الزوج للمعتدة منه في مسكنها إلا برضاها؛ لأن حقها الانفراد بمسكن تأمين فيه على نفسها ومالها، وليس لأحد جبرها على مساكنة غيرها،

كما لها الحق بالامتناع عن السكنى مع غيرها سوى الزوج حال قيام الزوجية.

الرأي الثاني: ذهب المالكية إلى التفريق بين الزوجة النسبية^(١١٤) وغيرها، فأجازوا الجمع بين الوالدين والزوجة غير النسبية ما لم يكن هناك ضرر عليها^(١١٥).

وذهب الحنابلة: إن كان عاجزاً لا يلزمه إجابة طلبها، وإن كان قادراً يلزمه^(١١٦).

المقارنة: وتظهر صورة المسألة فقهاً وقانوناً حال قيام الحياة الزوجية كمعتدة الطلاق الرجعي، وحال المفارقة من وفاة، على اعتبار اعتداد المعتدة في البيت المضاف للزوجين قبل الوفاة، وأما المعتدة في حالة كونها بائناً، فعلى الأغلب أن تكون في مساكن أقاربها وبعيدة عن مساكن مفارقتها.

المسألة الثانية: حكم إسكان أولاد الزوج من غير معتدته في مسكنها.

الرأي القانوني: بالنسبة للرأي القانوني فقد أشرنا من قبل بأن القانون منع إسكان أقارب الزوج في مسكن الزوجة إلا برضاها، واستثنى الوالدين بشروط مذكورة سابقاً، كما استثنى بنات الزوج دون الإشارة إلى البلوغ وعدمه فدلّ على الجواز، واستثنى أبناءه غير البالغين، بشرط عدم الإضرار بالزوجة، وأن لا يحول وجودهم في المسكن دون المعاشرة الزوجية.

المستند الفقهي: فرّق الفقهاء في مساكنة أولاد الزوج الزوجة بين الولد الكبير الذي يفهم الجماع فمنعوا مساكنته إلا برضاها، والولد الصغير الذي لا يفهمه فأجازوا مساكنته، وتعليل الفقهاء لهذا التفريق أن وجود الكبير يضر بالزوجة، وأن عدم وجود الصغير يضر به^(١١٧).

ورد عند الحنفية أن إسكان الصغير في مسكن الزوجة معها جائز، وليس لها الحق في الامتناع من السكنى معه^(١١٨)، وورد عند المالكية أن الزوجة لا يجوز لها الامتناع من السكنى مع ولد زوجها من غيرها إذا كانت تعلم به حال البناء^(١١٩).

وهذه الآراء حال قيام الزوجية كمعتدة الطلاق الرجعي، أما معتدة الطلاق البائن فمسكنها مستقل وهي أجنبية عن مفارقتها، فلا يسكنها أحد من أولاد مفارقتها إلا برضاها، إذ إن وجود الزوج في هذه الحالة منتف، وأما المعتدة من وفاة فتأخذ الأحكام المشار إليها عند الفقهاء سابقاً، على اعتبار أنها تعتد في البيت المضاف للزوجين قبل الوفاة، الذي ربما يسكنه فيه أولاده.

المقارنة: وكما قلنا في المسألة الأولى نقول في المسألة الثانية، حيث تظهر صورة المسألة حال قيام الزوجية كمعتدة الطلاق الرجعي، أو عدمها كمعتدة الوفاة، وفي كل

الحالات فإن المعتدّة صاحبة حق في السكنى، حال ثبوت هذا الحق، وأما مساكنة الآخرين من أهل الزوج وأقاربه لها في مسكنها، فيأخذ الأحكام السابقة واختلافاتها، إذ المعتدّة زوجة أو امتداد لحياة زوجية حتى تنتهي أحكامها.

الفرع الثاني: حكم إسكان أهل المعتدّة في مسكنها.

المسألة الأولى: حكم إسكان والدي المعتدّة في مسكنها.

الرأي القانوني: نص قانون الأحوال الشخصية في المادة (٧٦): "ليس للزوجة أن تسكن معها أولادها من زوج آخر أو أقاربها دون رضا زوجها إذا كان المسكن مهياً من قبله، أما إذا كان المسكن لها فلها أن تسكن فيه أولادها وأبويها".

ونلاحظ أن المادة القانونية فرقت بين كون المسكن مهياً من جهة الزوج، أو كان المسكن للزوجة، ففي الحالة الأولى لا بد من رضا الزوج، وفي الحالة الثانية لم يشترط ذلك.

المستند الفقهي: اتفق الفقهاء إلى أنه ليس للزوجة أن تسكن أحداً من أبويها إلا برضا الزوج؛ لأن المنزل إما ملكه أو له حق الانتفاع به، فإذا رضي الزوج بسكّنى أحد من أهلها معها فلا شيء في ذلك^(١٢٠).

ولا شك في أن آراء الفقهاء في المسألة تظهر واضحة حال كون المعتدّة من طلاق رجعي، أما المعتدّة البائن فهي أجنبية عن مفارقتها، والأغلب أنها تسكن عند أهلها، وأما المعتدّة من وفاة فمساكنها البيت المضاف للزوجين قبل الوفاة، وحق السكنى لها، فلها أن تسكن أهلها أو أهل مفارقتها، لأنه يشق عليها أن تسكن وحدها، وحق الزوج بالامتناع سقط بالموت.

المسألة الثانية: حكم إسكان أولاد المعتدّة من غير مفارقتها في مسكنها.

الرأي القانوني: ذهب قانون الأحوال الشخصية إلى عدم جواز إسكان الزوجة أولادها من غير زوجها معها في مسكنها إلا برضا الزوج إذا كان المسكن مهياً من قبله، حيث ذكر في المادة (٧٦): "ليس للزوجة أن تسكن معها أولادها من زوج آخر، أو أقاربها دون رضا زوجها، إذا كان المسكن مهياً من قبله، أما إذا كان المسكن لها فلها أن تسكن فيه أولادها وأبويها".

المستند الفقهي: اختلف الفقهاء في إسكان ولد الزوجة على رأيين:

الرأي الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية^(١٢١) والشافعية^(١٢٢) والحنابلة^(١٢٣) إلى أنه لا يجوز لها إسكان أحد من أولادها إلا برضا الزوج، ولا شك في أن هذا ينطبق حال

كون المعتدّة من طلاق رجعي.

الرأي الثاني: ذهب المالكية إلى أنه لا

يجوز للزوج أن يمنع زوجته من إسكان ولدها من غيره إن كان يعلم به وقت البناء، أو كان لا يعلم به ولا حاضن له، ولهذا الرأي فللمعتدّة في كل حالاتها أن تسكن ولدها معها في مسكنها، وخاصة عند عدم وجود حاضن^(١٢٤).

المقارنة: وبالمقارنة بين الرأي القانوني

والفقه في حكم إسكان الزوج وأهله مع المعتدّة في مسكنها، فإن القانون وجمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة متفقون على أنه لا يجوز مساكنة أبوي الزوج الزوجة في مسكنها إلا برضاها، واستثنى القانون الوالدين والأبناء غير البالغين والبنات بشروط وأحكام خاصة، وأما بالنسبة للزوجة فلا يجوز إسكان أهلها إلا برضا زوجها، وأضاف القانون ما لم يكن المسكن مهياً من قبلها، وفي كل الحالات الواردة فهناك آراء كثيرة عند الفقهاء لا حاجة إلى التفصيل فيها.

الخاتمة:

بعد استعراض مواد قانون الأحوال الشخصية الأردني في الأحكام المتعلقة بسكّنى المعتدّة ومستنداته الفقهية، يمكن أن نخلص إلى النتائج الآتية:

١. اتفق القانون والفقهاء على وجوب

السكّنى للمعتدّة من طلاق رجعي، وكذا المعتدّة الحامل من طلاق بائن، وأما الحائل فقد أعطاهما السكّنى القانون وفريق من الفقهاء منهم الحنفية والمالكية والشافعية.

٢. ذهب القانون إلى أن المتوفى عنها زوجها سواء أكانت حاملاً أم حائلاً لا نفقة لها بما فيها السكّنى، لكنه جعل سكنها في البيت المضاف للزوجين قبل الوفاة، بينما اختلف الفقهاء على ثلاثة أقوال.

٣. أعطى القانون المعتدّة من فسخ نفقة بما فيها السكّنى وفق أحكام خاصة، بينما اختلف الفقهاء على ثلاثة آراء.

٤. بين قانون الأحوال الشخصية المكان الذي تعتد فيه المتوفى عنها زوجها وهو البيت المضاف للزوجين بالسكّنى قبل الوفاة، بينما اختلف الفقهاء على ثلاثة آراء. وأما التوصيات فممنها:

١. إعادة النظر في المواد القانونية المتعلقة بالعدة والنفقة والأخذ بالرأي الراجح في مسائلهما.

٢. إجراء دراسة في القرارات القضائية الصادرة في سكّنى المعتدّة ومدى ملاءمتها للآراء الفقهية الراجحة.

٣. إجراء دراسة اجتماعية أسرية تربوية في مساكن المعتدات.

الهوامش:

- (١) ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، باب السين، دار المعارف، مصر، ج ٢٣، ص ٢٥٢، مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، ط ٤، ٢٠٠٤م، ج ١، ص ٤٤٠.
- (٢) السرخسي، شمس الدين أبو بكر بن محمد ابن أحمد بن سهل، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، ج ٨، ص ١٦٠.
- (٣) ابن منظور، لسان العرب، باب العين، مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، ج ١، ص ٦١٧.
- (٤) العيني، بدر الدين محمود بن أحمد، البناءة في شرح الهداية، دار الفكر، بيروت، ج ٥، ص ٤٠٢.
- (٥) ابن طاهر، الحبيب، الفقه المالكي وأدلته، مؤسسة المعارف، بيروت، ط ٢، ج ٤، ص ١٨٠.
- (٦) الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب، الحاوي الكبير، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ج ١١، ص ١٦٤.
- (٧) البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس، شرح منتهى الإرادات، مؤسسة الرسالة، ط ١، ج ٥، ص ٥٨٧.
- (٨) ابن قدامة، أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد، المغني، هجر للطباعة والنشر والتوزيع، ط ١، القاهرة، ١٩٨٩م، ج ١١، ص ١٩٥، وانظر: الميداني، عبد الغني الغنيمي، اللباب في شرح الكتاب، المكتبة العلمية، بيروت، ج ٣، ص ٨٠، الماوردي، الحاوي الكبير، ج ١١، ص ١٦٤.
- (٩) الموصلي، عبد الله بن محمود بن مودود، الاختيار لتعليل المختار، تعليقات الشيخ: محمود أبو دققة، دار الكتب العلمية، بيروت، ج ٤، ص ٨، الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٩٨٦م، ج ٤، ص ١٦.
- (١٠) ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث، القاهرة، ٢٠٠٤م، ج ٢، ص ٦٥، الخرشبي، أبو عبد الله محمد بن عبد الله، حاشية الخرشبي على مختصر سيدي خليل، دار الفكر للطباعة، بيروت، ج ٤، ص ١٩٢.
- (١١) الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن شهاب الدين، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ط مصطفى البابي الحلبي، مصر، ج ٧، ص ٢١٠، الأنصاري، زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا، منهج الطلاب في فقه الإمام الشافعي، المكتبة الأدبية بميدان الأزهر ومطبعة القاهرة، ص ١٩٦، المطيعي، محمد

مسلم، صحيح مسلم، كتاب الأفضية، باب قضية هند، أبو داود، سنن أبي داود، كتاب البيوع، باب في الرجل يأكل من مال ولده، النسائي، سنن النسائي، كتاب القضاة، باب قضاء الحاكم على الغائب إذا عرفه، ابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب التجارات، باب ما للمرأة من مال زوجها.

(١٨) انظر المرغيناني، برهان الدين علي بن أبي بكر، الهداية في شرح بداية المبتدي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج ٢، ص ٣٩، الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٤، ص ١٦، الزيلعي، عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي، تبين الحقائق، ط دار الكتاب الإسلامي، ج ٣، ص ٥١، الدردير، أبو البركات أحمد بن محمد ابن أحمد، الشرح الكبير على مختصر سيدي خليل، دار الفكر، ج ٢، ص ٥٠٨، الموصلي، الاختيار، ج ٤، ص ٣، الدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك، ط المعارف، ج ٢، ص ٧٢٩، ابن رشد، بداية المجتهد، ج ٢، ص ٤٦، الشربيني، شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ط. مصطفى الحلبي، ج ٣، ص ٤٢٦، ابن قدامة، المغني، ج ١١، ص ٣٥٠، البهوتي، كشف القناع، ج ٤، ص ٤٠١.

نجيب، تكملة المجموع شرح المذهب، دار الفكر، ج ١٨، ص ٢٧٦، الخن ورفقاه، مصطفى الخن ومصطفى البغا وعلي الشربجي، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، دار القلم، دمشق، ط ١٣، ٢٠١٢م، ج ٢، ص ١٥٥.

(١٢) ابن قدامة، المغني، ج ١١، ص ٣٠٠، البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس، كشف القناع عن متن الإقناع، عالم الكتب، بيروت، ط ١، ١٩٩٧م، ٤/٤٠٥، البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج ٥، ص ٦٥٨.

(١٣) انظر: القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري، الجامع لأحكام القرآن، دار إحياء التراث، ج ١٨، ص ١٥٥.

(١٤) انظر: القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري، الجامع لأحكام القرآن، دار إحياء التراث، ج ١٨، ص ١٥٥.

(١٥) انظر ابن قدامة، المغني، ج ١١، ص ٣٥٥.

(١٦) مسلم، صحيح مسلم، كتاب الحج، باب حجة النبي ﷺ، أبو داود، سنن أبي داود، كتاب المناسك، باب أمر الصفا والمروة، ابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب المناسك، باب حجة رسول الله ﷺ، الدارمي، سنن الدارمي، كتاب المناسك، باب في سعة الحاج.

(١٧) البخاري، صحيح البخاري، كتاب النفقات، باب من ترك كلاً أو ضياعاً،

- (١٩) المرغيناني، الهداية، ج ٢، ص ٣٩،
الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٤، ص ١٦،
الزيلعي، تبين الحقائق، ج ٣، ص ٥١،
الدردير الشرح الكبير، ج ٢، ص ٥٠٨،
الموصللي، الاختيار، ج ٤، ص ٣، الدردير،
الشرح الصغير ج ٢، ص ٧٢٩، ابن رشد،
بداية المجتهد، ج ٢، ص ٤٦، الشربيني،
مغني المحتاج، ج ٣، ص ٤٢٦، ابن قدامة،
المغني، ج ١١، ص ٣٥٠، البهوتي، كشف
القناع، ج ٤، ص ٤٠١.
- (٢٠) انظر ابن قدامة، المغني، ج ١١، ص ٣٥٥.
- (٢١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٢، ص ٢٣٨،
الموصللي، الاختيار، ج ٤، ص ٨.
- (٢٢) ابن جزىء، محمد بن أحمد الغرناطي،
القوانين الفقهية، مطبعة النهضة بفاس،
ص ٢٥١، ابن العربي، القاضي محمد بن
عبد الله أبو بكر، أحكام القرآن، دار
الكتب العلمية، بيروت، ج ٣، ص ٤٥٩،
المواق، أبو عبد الله محمد بن يوسف،
التاج والإكليل لمختصر خليل، دار
الفكر، ج ٤، ص ١٦٢، الخطاب، شمس
الدين أبو عبد الله محمد ابن محمد بن
عبدالرحمن الطرابلسي المغربي، مواهب
الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر،
بيروت، ج ٤، ص ١٦٢.
- (٢٣) الشربيني، مغني المحتاج، ج ٣، ص ٤٠١،
الرملي، نهاية المحتاج، ج ٧، ص ٢١٠،
الأنصاري، منهج الطلاب ص ١٩٦،
- المطيعي، تكملة المجموع، ج ١٨، ص ٢٧٦،
الخن ورفقاه، الفقه المنهجي، ج ٢،
ص ١٥٥.
- (٢٤) ابن قدامة، المغني، ج ١١، ص ٣٠٠،
البهوتي، كشف القناع، ج ٤، ص ٤٠٥،
البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج ٥،
ص ٦٥٨.
- (٢٥) الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن
يوسف، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار
الكتب العلمية، ج ٢، ص ١٦٤، الرملي،
نهاية المحتاج، ج ٧، ص ٢١١، ابن قدامة،
المغني، ج ١١، ص ٣٠٠.
- (٢٦) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٢،
ص ٢٣٨، الخطاب، مواهب الجليل، ج ٤،
ص ١٦٢، المطيعي، تكملة المجموع، ج ١٨،
ص ٢٧٦، ابن قدامة، المغني، ج ١١،
ص ٣٠٠.
- (٢٧) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٢،
ص ٢٣٨ وج ٤، ص ١٦، الموصللي،
الاختيار، ج ٤، ص ٨.
- (٢٨) ابن جزىء، القوانين الفقهية ص ٢٥١،
ابن العربي، أحكام القرآن، ج ٣،
ص ٤٥٩، المواق، التاج والإكليل ج ٤،
ص ١٦٢، الخطاب، مواهب الجليل، ج ٤،
ص ١٦٢، الدسوقي، شمس الدين محمد
عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح
الكبير، ط. عيسى الحلبي، ج ٣، ص ٥١٥،
الخرشي، محمد بن عبد الله المالكي أبو

- عبد الله، شرح الخرشي، دار الفكر للطباعة، بيروت، ج ٤، ص ١٩٢.
- (٢٩) الشيرازي، المهذب، ج ٢، ص ١٦٤، الشربيني، مغني المحتاج، ج ٣، ص ٤٠١، المطيعي، تكملة المجموع ج ١٨، ص ٢٧٦، الحن ورفقاه، الفقه المنهجي، ج ٢، ص ١٥٧.
- (٣٠) ابن قدامة، المغني، ج ١١، ص ٣٠٠، الجصاص، أبو بكر أحمد الرازي، أحكام القرآن، دار الفكر، ج ٥، ص ٣٥٥، المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان أحمد، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٩٩٧م، ج ٩، ص ٣٧٨.
- (٣١) ابن قدامة، المغني، ج ١١، ص ٣٠٠.
- (٣٢) مسلم، صحيح مسلم، كتاب الطلاق، باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها.
- (٣٣) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٢، ص ٢٣٨، الخطاب، مواهب الجليل، ج ٤، ص ١٦٢، المطيعي، تكملة المجموع، ج ١٨، ص ٢٧٦، ابن قدامة، المغني، ج ١١، ص ٣٠٠.
- (٣٤) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٤، ص ١٦، ابن قدامة، المغني، ج ١١، ص ٣٠٠.
- (٣٥) مسلم، صحيح مسلم، كتاب الطلاق، باب المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها.
- (٣٦) مسلم، صحيح مسلم، كتاب الطلاق، باب المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها.
- (٣٧) البهوتي، كشف القناع، ج ٤، ص ٤٠٥، البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج ٥، ص ٦٦٢، المرداوي، الإنصاف، ج ٩، ص ٣٧٨، ابن قدامة، المغني، ج ١١، ص ٣٠٠.
- (٣٨) ابن قدامة، المغني، ج ١١، ص ٣٠٠.
- (٣٩) مسلم، صحيح مسلم، كتاب الطلاق، باب المطلقة لا نفقة لها ولا سكنى، الموطأ بشرح الزرقاني، ج ٣، ص ٦٣.
- (٤٠) ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز، حاشية ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الإبرار، ط. الأميرية، بولاق، ج ٣، ص ٦٢٢، الشلي، شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس، حاشية الشلي على تبين الحقائق، المطبعة الأميرية، بولاق، ج ٣، ص ٦١، الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٣، ص ٢١١، الموصلي، الاختيار، ج ٤، ص ٩.
- (٤١) المواق، التاج والإكليل، ج ٤، ص ١٦٢، مالك، أبو عبد الله بن أنس بن مالك، المدونة الكبرى، ط. الأوقاف السعودية، ج ٥، ص ١٥٧ و ٤٧٥، الخرشي، حاشية الخرشي، ج ٤، ص ١٥٦، القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج ٢، ص ٩٨٦.
- (٤٢) الشيرازي، المهذب، ج ٢، ص ١٦٥، الشربيني، مغني المحتاج، ج ٣، ص ٤٠٢، المزني، أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى بن

القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج ٢، ص ٩٨٦، مالك، المدونة الكبرى، ج ٥، ص ١٥٧، ابن عبد البر، أبو عمر يوسف ابن عبد الله بن محمد، الكافي في فقه أهل المدينة، مكتبة الرياض الحديثة، ط ٢، ج ٢، ص ٦٢٧.

(٥٤) الشيرازي، المهذب، ج ٢، ص ١٦٥، المطيعي، تكملة المجموع، ج ١٨، ص ٢٨٣، الشربيني، مغني المحتاج ج ٣، ص ٤٦٢.

(٥٥) كراءه: أجرته. (٥٦) ابن قدامة، المغني، ج ١١، ص ٢٩٢. (٥٧) الكبيسي، أحمد عبد الرزاق، النساء المتوفى عنهن أزواجهن وما يتعلق بهن من أحكام، مجلة الحكمة، العدد ٢٦، مارس ٢٠٠٣م، ص ١٨٩.

(٥٨) أبو داود، سنن أبي داود، كتاب الطلاق، باب في المتوفى عنها زوجها تنتقل، ج ٢، ص ٧٢٣، الترمذي، سنن الترمذي، كتاب الطلاق، باب أين تعتد المتوفى عنها زوجها، ج ٣، ص ٥٠٨. وقال الترمذي: حسن صحيح.

(٥٩) ابن قدامة، المغني، ج ١١، ص ٢٩٢. (٦٠) الكبيسي، النساء المتوفى عنهن أزواجهن وما يتعلق بهن من أحكام ص ١٩٠.

(٦١) ابن قدامة، المغني، ج ١١، ص ٢٩١، المرداوي، الإنصاف، ج ٩، ص ٣٦٩، البهوتي، كشف القناع، ج ٤، ص ٤٠٧، ابن قيم الجوزية، أبو عبد الله محمد بن

إسماعيل، مختصر المزني بهامش الأم، ج ٥، ص ٣٠، المطيعي، تكملة المجموع ج ١٨، ص ٢٨٣.

(٤٣) البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج ٥، ص ٦٦٢.

(٤٤) البهوتي، كشف القناع، ج ٥، ص ٤٣٤، ابن قدامة، المغني، ج ٧، ص ٥٢٨، الشوكاني، محمد بن علي بن محمد، نيل الأوطار، دار الفكر، ج ٦، ص ٣٤٠.

(٤٥) أحمد، مسند أحمد، ج ٦، ص ٣٧٣، النسائي، سنن النسائي، ج ٦، ص ١٤٣. أصل الحديث في الصحيحين من غير هذه الزيادة. إسناده صحيح ورجاله ثقات.

(٤٦) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٣، ص ٢١١، المطيعي، تكملة المجموع، ج ١٨، ص ٢٨٣، ابن قدامة، المغني، ج ٧، ص ٥٢٨.

(٤٧) البخاري، صحيح البخاري، كتاب المغازي، باب حجة الوداع، مسلم، صحيح مسلم، كتاب الحج، باب حج النبي ﷺ.

(٤٨) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٣، ص ٢٠٤٢.

(٤٩) الزيلعي، تبين الحقائق، ج ٣، ص ٦١. (٥٠) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٣، ص ٢٦١. (٥١) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج ٢، ص ٢٨٦.

(٥٢) المزني، مختصر المزني، ج ٥، ص ٣٠. (٥٣) المواق، التاج والإكليل، ج ٤، ص ١٦٢، الخرشبي، شرح الخرشبي، ج ٤، ص ١٥٦.

الهام، فتح القدير، ج ٣، ص ١٩٤،
الزيلي، تبين الحقائق، ج ٣، ص ٥٠، ابن
نجيم، زين الدين إبراهيم، البحر الرائق
شرح كنز الدقائق، ط دار المعرفة، بيروت،
ج ٣، ص ١٨٨، الموصلي، الاختيار، ج ٤،
ص ٤.

(٧١) المواق، التاج والإكليل، ج ٤، ص ١٨٣،
الدردير، الشرح الكبير، ج ٢، ص ٥٠٩،
الدردير، الشرح الصغير ج ٢، ص ٧٢٩.
(٧٢) ابن قدامة، المغني، ج ١١، ص ٣٥٠، ابن
قدامة، موفق الدين أبو محمد عبد الله بن
أحمد بن محمد، المقنع ج ٣، ص ٣٠٧،
البهوتي، كشف القناع، ج ٤، ص ٤٠١،
البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج ٥،
ص ٦٥٠، المرداوي، الإنصاف، ج ٩،
ص ٣٦٩.

(٧٣) الزيلي، تبين الحقائق، ج ٣، ص ٥٠،
ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٣، ص ١٨٨،
ابن الهمام، فتح القدير ج ٣، ص ١٩٤،
الموصلي، الاختيار، ج ٤، ص ٤.
(٧٤) الشربيني، مغني المحتاج، ج ٣، ص ٤٣٢،
الأنصاري، منهج الطلاب، ص ١٩٥،
المطيعي، تكملة المجموع، ج ١٨، ص ٢٥٠،
القسطلاني، أبو العباس، إرشاد الساري
لشرح صحيح البخاري، دار الفكر
للطباعة، ط ٦، ج ٨، ص ٢٢٩، الخن
ورفقاء، الفقه المنهجي، ج ٢، ص ١٧٤.
(٧٥) المطيعي، تكملة المجموع، ج ١٨، ص ٢٥٠.

أبي بكر بن أيوب، زاد المعاد في هدي
خير العباد، مؤسسة الرسالة، بيروت،
ج ٤، ص ٢١٨.

(٦٢) البخاري، صحيح البخاري، كتاب
التفسير، سورة البقرة، في تفسير قوله تعالى:
﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ﴾. أبو داود، سنن
أبي داود، كتاب الطلاق، باب نسخ متاع
المتوفى عنها بما فرض لها من ميراث.

(٦٣) الكبيسي، النساء المتوفى عنهن أزواجهن
وما يتعلق بهن من أحكام، ص ١٨٩.

(٦٤) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٤، ص ٢٠٤،
ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد
الواحد السيواسي، فتح القدير، ط. إحياء
التراث العربي، بيروت، ج ٣، ص ٣٤٢،
الموصلي، الاختيار، ج ٤، ص ٩،
السرخسي، المبسوط، ج ٥، ص ٢٠١.

(٦٥) الرملي، نهاية المحتاج، ج ٧، ص ١٤٥.

(٦٦) الموصلي، الاختيار، ج ٤، ص ٩.

(٦٧) المطيعي، تكملة المجموع، ج ١٨، ص ٢٨٣.

(٦٨) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج ٢،

ص ٤٥٢، العدوي، نور الدين علي بن

مكرم، حاشية العدوي على كفاية

الطالب الرباني، دار الفكر، بيروت،

ط ١، ١٩٩٨م، ج ٢، ص ١٠٥.

(٦٩) البهوتي، كشف القناع، ج ٤، ص ٤٠٦،

البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج ٥،

ص ٦٦٠.

(٧٠) المرغيناني، الهداية، ج ٢، ص ٣٩، ابن

- ص ١٥٨.
- (٨٨) ابن قدامة، المغني، ج ١١، ص ٢٩١.
- (٨٩) ابن قدامة، المغني، ج ١١، ص ٢٩٠.
- (٩٠) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٣، ص ٢٠٥، المطيعي، تكملة المجموع، ج ١٧، ص ١٥، ابن عبد البر، الكافي، ج ٢، ص ٦٢٣، ابن قدامة، المغني، ج ١١، ص ٢٩١.
- (٩١) مالك، الموطأ، ج ٢، ص ٥٩١، كتاب الطلاق، باب مقام المتوفى عنها زوجها في بيتها حتى تحل. أبو داود، سنن أبي داود، ج ١، ص ٥٣٦، ٥٣٧، كتاب الطلاق، باب في المتوفى عنها تنتقل. الترمذي، سنن الترمذي، كتاب الطلاق، باب ما جاء أين تعتد المتوفى عنها زوجها. النسائي، المجتبى، ج ٦، ص ١٦٥، ١٦٦، كتاب الطلاق، باب مقام المتوفى عنها زوجها في بيتها حتى تحل. ابن ماجه، سنن ابن ماجه، ج ١، ص ٦٥٤، ٦٥٥، كتاب الطلاق، باب أين تعتد المتوفى عنها زوجها. الدارمي، سنن الدارمي، ج ٢، ص ١٦٨، كتاب الطلاق، باب خروج المتوفى عنها زوجها.
- (٩٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٣، ص ٢٠٥، المطيعي، تكملة المجموع، ج ١٧، ص ١٥، ابن قدامة، المغني، ج ١١، ص ٢٩١.
- (٩٣) مصنف عبد الرزاق، كتاب الطلاق، باب أين تعتد المتوفى عنها، ج ٧، ص ٣٦.
- (٧٦) الشربيني، مغني المحتاج، ج ٣، ص ٤٣٢، الأنصاري، منهج الطلاب، ص ١٩٥، المطيعي، تكملة المجموع، ج ١٨، ص ٢٥٠، القسطلاني، إرشاد الساري، ج ٨، ص ٢٢٩.
- (٧٧) ابن قدامة، المغني، ج ١١، ص ٣٥٠.
- (٧٨) البخاري، صحيح البخاري، كتاب مناقب الأنصار، باب ذكر هند بنت عتبة بن ربيعة، مسلم، صحيح مسلم، كتاب الأفضية، باب قضية هند.
- (٧٩) الشربيني، مغني المحتاج، ج ٣، ص ٤٣٢، ابن قدامة، المغني، ج ١١، ص ٣٥٠.
- (٨٠) العسقلاني، فتح الباري، ج ٩، ص ٥٠٩.
- (٨١) ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٤، ص ٢١١.
- (٨٢) المواق، التاج والإكليل، ج ٤، ص ١٦.
- (٨٣) الهيتمي، شهاب الدين أحمد بن حجر، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، المكتبة التجارية الكبرى بمصر، ١٩٨٣م، ج ٤، ص ٦٥٠، المطيعي، تكملة المجموع، ج ١٦، ص ٤٣٠، الخن ورفقاه، الفقه المنهجي، ج ٢، ص ١٧٤.
- (٨٤) البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج ٥، ص ٦٤٩، البهوتي، كشاف القناع، ج ٤، ص ٤٠٤.
- (٨٥) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٣، ص ٢٠٥.
- (٨٦) ابن عبد البر، الكافي، ج ٢، ص ٦٢٣.
- (٨٧) المطيعي، تكملة المجموع، ج ١٧، ص ١٥، الخن ورفقاه، الفقه المنهجي، ج ٢، ص ١٧٤.

- (٩٤) ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد الأندلسي، المحلى بالآثار، دار الفكر، بيروت، ج ١١، ص ٦٦٧.
- (٩٥) الجصاص، أحكام القرآن، ج ٢، ص ١٢٤، القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج ٢، ص ٩٨٥، ابن قدامة، المغني ج ١١، ص ٢٩٠.
- (٩٦) الكبيسي، النساء المتوفى عنهن أزواجهن وما يتعلق بهن من أحكام، ص ١٣٤.
- (٩٧) البخاري، صحيح البخاري، كتاب التفسير، سورة البقرة، في تفسير قوله تعالى: «وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ»، أبو داود، سنن أبي داود، كتاب الطلاق، باب نسخ متاع المتوفى عنها بما فرض لها من ميراث.
- (٩٨) الكبيسي، النساء المتوفى عنهن أزواجهن وما يتعلق بهن من أحكام، ص ١٣٤.
- (٩٩) ابن حزم، المحلى، ج ١١، ص ٧٠٣.
- (١٠٠) الكبيسي، النساء المتوفى عنهن أزواجهن وما يتعلق بهن من أحكام، ص ١٣٥.
- (١٠١) الجصاص، أحكام القرآن، ج ٢، ص ١٢٤.
- (١٠٢) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج ٢، ص ٩٨٧، ابن قدامة، المغني، ج ١١، ص ٢٩١.
- (١٠٣) ابن قدامة، المغني، ج ١١، ص ٢٩١.
- (١٠٤) الكبيسي، النساء المتوفى عنهن أزواجهن وما يتعلق بهن من أحكام، ص ١٣٦.
- (١٠٥) ابن قدامة، المغني، ج ١١، ص ٢٩١.
- (١٠٦) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٣، ص ٢٠٥.
- (١٠٧) ابن عبد البر، الكافي، ج ٢، ص ٦٢٣.
- (١٠٨) الشيرازي، المهذب مع الشرح، ج ١٧، ص ١٥.
- (١٠٩) ابن قدامة، المغني، ج ١١، ص ٢٩١.
- (١١٠) ابن قدامة، المغني، ج ١١، ص ٢٩٨.
- (١١١) الموصلي، الاختيار، ج ٤، ص ٨.
- (١١٢) النووي، محيي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف، بستان العارفين، دار الريان للتراث، ص ٣٤.
- (١١٣) البهوتي، كشف القناع، ج ٣، ص ٥٣.
- (١١٤) النسبية: الشريفة.
- (١١٥) الدردير، الشرح الكبير، ج ٢، ص ٤٧٤.
- (١١٦) البهوتي، كشف القناع، ج ٣، ص ٥٣.
- (١١٧) ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٤، ص ٢١٠، ابن الهمام، فتح القدير، ج ٣، ص ٣٣٥، الموصلي، الاختيار، ج ٤، ص ٨، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج ٢، ص ٤٧٤، الدردير، الشرح الصغير، ج ٢، ص ٧٣٤، الرملي، نهاية المحتاج، ج ٧، ص ٥٩٧، البهوتي، كشف القناع، ج ٣، ص ١١٧.
- (١١٨) ابن الهمام، فتح القدير، ج ٣، ص ٣٣٥، ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٤، ص ٢١٠.
- (١١٩) الدردير، الشرح الصغير، ج ٢، ص ٧٣٤، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج ٢، ص ٤٧٤.

- (١٢٠) ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٤، ص ٢١٠، الزيلعي، تبين الحقائق، ج ٣، ص ٥٨، الموصلي، الاختيار، ج ٤، ص ٨، الدردير، الشرح الصغير، ج ٢، ص ٧٣٤، الرملي، نهاية المحتاج، ج ٧، ص ٥٩٧، البهوتي، كشف القناع، ج ٣، ص ١١٧.
- (١٢١) الزيلعي، تبين الحقائق، ج ٣، ص ٥٨، ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٤، ص ٢١٠، الموصلي، الاختيار، ج ٤، ص ٨.
- (١٢٢) الرملي، نهاية المحتاج، ج ٧، ص ٥٩٧.
- (١٢٣) البهوتي، كشف القناع، ج ٣، ص ١١٧.
- (١٢٤) الدردير، الشرح الصغير، ج ٢، ص ٧٣٤، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج ٢، ص ٤٧٤.

موانع الحكم مع وجود العلة عند الحنفية وعلاقتها بتخصيص العلة

د. حمزة حسين قطيش الحبابسة*

تاريخ وصول البحث: ٢٠١٧/٤/١٨ م

تاريخ قبول البحث: ٢٠١٧/١٠/٢٩ م

ملخص

لدى الحنفية دراسة وسموها بموانع الحكم مع وجود العلة، حيث قسموا هذه الموانع إلى خمسة أقسام تحول دون انعقاد العلة وتتمامها ودون ابتداء الحكم وتتمامه ولزومه، وحيث إن تخصيص العلة كما عرّفه القائلون به هو تخلف الحكم مع وجود العلة، فثمة تقاطع بين الدراسة وبين التخصيص الوارد على العلة. هذا التقاطع والالتقاء يظهر في ثلاثة أقسام فقط من الدراسة، والبحث يُبرز الفائدة الأصولية لدراسة الموانع حيث تكشف عن آلية عملها وتباين أثرها في مزاحمة الحكم. الكلمات الدالة: موانع الحكم، تخصيص العلة.

Abstract

The Hanafi has a study on impediments of judgment with the availability of the flaw. They divided them into five patterns that impeded holding the flaw and its completion. The specialization of the flaw was defined as delay of judgment with the availability of the flaw.

There is a transaction between a study and specialization that was mentioned in the flaw.

This transaction is appeared at three levels.

The research shows the fundamental benefits of the study and shows its mechanism and its effect rivalry of the judgment.

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

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيد المرسلين وخاتم النبيين، وبعد:

فإن القياس أحد الأدلة الكلية ومصدر تشريعي واسع الأبواب متشعب المسائل، ومن أهم أركانه العلة التي لم يزل الأصوليون يدرسونها ويطوفون حولها بغية ضبطها والاستفادة منها في بناء الأحكام الفقهية، ومن هنا عقد الأصوليون باباً واسعاً فيها أسموه قواعد العلة درسوا فيه عدداً من الآليات المبطللة لها، وتعددت المناهج الأصولية في تناول هذه القواعد، وليس الغرض منها الإبطال والإلغاء للعلة، بل الغرض نقدها وتصحيحها وتجويدها وبناءها على أس راسخ لما في ذلك من أثر في الأحكام المبنية عليها.

وأول هذه القواعد ما يُعرف بقادح النقض، وهو وجود العلة مع تخلف حكمها، حيث تباينت وجهات الأصوليين في اعتباره قادحاً أم لا، فمنهم من عدّه مبطلاً لها، ومنهم من أسقطه وراح يُخصّص العلة بدل إلغائها، ومن هنا ظهر ما يُعرف بتخصيص العلة لدى الأصوليين، وهو مثال ظاهر على التخصيص المعنوي المرادف للتخصيص اللفظي المعروف بتخصيص العام.

وقد انقسمت المدرسة الحنفية في تخصيص العلة كغيرهم من أهل المذاهب الأخرى، وكان لزاماً على من قال به أن يستدل له ويؤصله، فابتدعوا ما يُعرف بموانع الحكم مع وجود العلة، وذلك أن التخصيص دائرٌ على تخلف الحكم مع وجود العلة.

مشكلة الدراسة:

تكمن مشكلة الدراسة في التساؤلات الآتية:

١. ما المقصود بموانع الحكم مع وجود العلة عند الحنفية، وهل ذكرها سواهم من المذاهب الأخرى؟
٢. إذا كان تخصيص العلة هو تخلف الحكم مع وجود العلة لمانع، فهل هي ذاتها تلك الموانع التي جاء بها الحنفية؟
٣. أين يظهر تخصيص العلة في أقسام الموانع الخمسة؟
٤. وما الفائدة الأصولية التي يمكن جنيها من دراسة الموانع عند الحنفية؟

منهج الدراسة:

قمت بتتبع ما ذكره الأصوليون في مسألة تخصيص العلة، وما قال به الحنفية من موانع الحكم مع وجود العلة وحصر أقوالهم وفق المنهج الاستقرائي، ثم قارنت

بين المسألتين الآنفتين محاولاً إيجاد تقاطعات بينهما، بالإضافة إلى المنهج التحليلي والخروج بالتنتائج المرجوة.

الدراسات السابقة:

يسعى البحث إلى الجمع بين مسألة تخصيص العلة وبين موانع الحكم عند الحنفية، وهما مسألتان منشورتان في مؤلفات الأصوليين في محل واحد لتقاربهما، ولم أجد دراسة معاصرة تجمع بينهما على النحو الموجود في هذا البحث، وأقرب الدراسات المعاصرة إلى موضوع البحث هي:

١. كل من فصل في موضوع العلة وقوادحها من المعاصرين ذكر في بداية تخصيص العلة موانع الحكم عند الحنفية، ذكرها عَرَضاً تَبَعاً لذكر الحنفية لها، غير أنه لم يربط بينهما على النحو المرجو.

٢. كتاب قوادح العلة للدكتور مجدي أبو الفضل شقوير، وهو من منشورات دار الزهراء في جدة صدر عام ١٤٣١هـ، ذكر في بداية قادح النقض مسألة تخصيص العلة متعرضاً لموانع الحكم عند الحنفية.

أما هذه الدراسة فتكشف عن العلاقة بين المسألة والموانع بتوسع، مع ما أثرته من الأمثلة الموضحة، بالإضافة إلى تأمل الفائدة الأصولية للدراسة المذكورة.

٣. كتاب "مباحث العلة في القياس عند الأصوليين" لعبدالحكيم السعدي، استقصى فيه مباحث العلة، وتناول في أول باب القوادح قادح النقض، وأبان عن العلاقة بينه وبين تخصيص العلة، كما فرق بين التخصيص والاستحسان^(١).

خطة البحث:

قمت بتقسيم البحث إلى مبحثين ومقدمة وخاتمة على النحو الآتي:

المبحث الأول: تخصيص العلة، وفيه مطلبان: المطلب الأول: تعريف العلة

المطلب الثاني: تخصيص العلة، وفيه فرعان. الفرع الأول: معنى تخصيص العلة. الفرع الثاني: اختلاف الأصوليين في تخصيص العلة.

المبحث الثاني: موانع الحكم عند الحنفية، وفيه ثلاثة مطالب

المطلب الأول: التمثيل الحسي لأقسام الموانع.

المطلب الثاني: تحديد العلة والحكم في التمثيل الحسي.

المطلب الثالث: الفائدة الأصولية لموانع الحكم.

المبحث الثالث: علاقة تخصيص العلة بموانع الحكم مع وجود العلة، وفيه مطلبان المطلب الأول: تطبيق المثال الحسي على

الشرعيات.

المطلب الثاني: تحقيق العلاقة بين تخصيص

العلة وموانع الحكم.

خاتمة.

المبحث الأول: تخصيص العلة.

المطلب الأول: معنى العلة.

التعريف اللغوي:

يشير الجذر "عَلَّلَ" في معاجم اللغة إلى

معاني عدة أبرزها:

- الشربة الثانية أو الشرب بعد الشرب تباعاً،

يقال: عَلَّلَ بعد نَهْلٍ، تعلَّتْ الإبل إذا شربت

الشربة الثانية^(٢)، وقد تكون العلاقة بينه وبين

العلة الاصطلاحية كما زعم بعضهم^(٣) أن

الحكم يتكرر بتكررها، قال السمعاني:

"فكانت العلة على هذا الاشتقاق، هي الشيء

الذي يتكرر ويدوم في وجود ما علق به"^(٤).

- المرض: قاله ابن الأعرابي ونقلوه عنه،

علَّ الرجل يعلُّ من المرض^(٥)، والعلاقة

هنا قريبة في أن المرض يُحدث تغييراً في

المريض، كذا العلة تُحدث حالة جديدة في

المعلول، قال ابن قدامه: سميت علة لأنها

غيرت حال المحل أخذاً من علة المريض^(٦).

- التشاغل: تعلَّل بالأمر أي تشاغل،

وتعلَّل تلهَّى^(٧)، وكأن المجتهد قد انشغل

بمعرفة أثناء نظره في النص والحكم.

والأقرب إلى مفهوم العلة هو المعنى الثاني.

التعريف الاصطلاحي:

اختلف الأصوليون في تعريف العلة،

ولدينا في ذلك أربعة اتجاهات رئيسية:

الأول: وهم المعتزلة، عرفوها بالوصف

المؤثر في الحكم بذاته، والتأثير عندهم يكون

بواسطة قدرة خلقها الله تعالى في الوصف^(٨)،

فالقتل مثلاً يحكم بوجود القصاص دون

توقف على إيجاب من موجب^(٩)، يعني أن

القتل العمد العدوان يوجب على الله تعالى

شرع القصاص^(١٠).

ويبدو أن الذي دعا المعتزلة للقول

بالعلة المؤثرة لذاتها، أمران:

الأول: مذهبهم في التحسين والتقييح

العقلي، فالأحكام عندهم هي ما يدركه

العقل ويحكم بوجوده دون توقف على

الشارع.

والثاني: قياس العلل الشرعية على

العلل العقلية، فالأخيرة مؤثرة بذاتها،

كالنار مؤثرة في الإحراق بقوة أودعها الله -

تعالى- فيها، قالوا: فكذلك العلل الشرعية

تقتضي الحكم الشرعي لذاتها^(١١).

الثاني: الغزالي ومن تابعه من

الأصوليين، أن العلة هي الوصف المؤثر في

الحكم بجعل الشارع^(١٢)، والفرق بين هذا

الاتجاه وما قبله أن التأثير يجعل الشارع هنا

في حين عند المعتزلة التأثير لذاته، وعلى هذا الرأي ثمة لزوم عادي بين الوصف المؤثر والحكم، بمعنى جريان عادة الله-تعالى - بوجود الحكم كلما وجد الوصف، وكل منهما إيجاد إلهي، فليس الحكم ناشئاً ذاتياً من الوصف.

قال الطوفي: ليست مؤثرة بذاتها ولو كانت موجبة لحكمها بذاتها، لما تخلّفت عنها أحكامها في وقت ما قبل الإسلام مع زوال مانعها من التأثير، لأن الانفعال لا يتخلف عن الفعل، فبان بذلك أن تأثيرها وضعي لا ذاتي^(١٣).

الثالث: الأمدى وابن الحاجب ومن تابعهما من الأصوليين، أن العلة هي الوصف الباعث على الحكم^(١٤)، أي أنها مشتملة على حكمة صالحة لتكون مقصودة للشارع، وعبر عنه صدر الشريعة بقوله: "ترتب الحكم على هذه العلة مُحصل للحكمة"^(١٥).

والتعريف بالبائع عند أصحاب هذا الاتجاه مبني على أساس أن أفعال الله مُعلّلة بمصالح العباد، دون أن يكون الأصلح واجب عليه^(١٦).

والعلة بهذا المعنى تسمى مناسبة، أي كونها تجلب النفع للعباد وتدفع الضرر عنهم، وقد عرفوا المناسبة بأنها ملاءمة

الوصف لأفعال العقلاء^(١٧)، وبتعبير آخر هي السبب في الحكم، فالإسكار هو السبب في كون الخمر حراماً، فهي -أي العلة- باعثة ومستدعية ومقتضية لحكم الخمر.

الرابع: الرازي ومعه جمهرة من الأصوليين، أن العلة هي العلامة الدالة على وجود الحكم، أو المُعرّف أو الأمانة^(١٨)، دون أن تكون مؤثرة أو باعثة، فالموجب في حقيقة الأمر هو الله-تعالى-، والعلل أمارات دالات لا موجبات، أي أن العلل جعلت علامة على الحكم دون تأثير فيه^(١٩).

والفرق بين كونها مُعرّفة الحكم وباعثة عليه أنها هنا -مُعرّفة- كأنها شرط، يعني إذا رأيت الإسكار فاعلموا أنه حرام، بينما هي بمعنى الباعث إذا رأيت الإسكار فاعلموا أنه السبب في التحريم^(٢٠).

المطلب الثاني: تخصيص العلة.

تخصيص العلة من المسائل الأصولية المهمة التي اختلف فيها الأصوليون، ونودّ أن نسلط عليها الضوء بإيجاز حسبما يحتاجه البحث، وسأتناول ذلك في فرعين:

الفرع الأول: معنى تخصيص العلة.

عرفه عبد العزيز البخاري بقوله: "تخلف الحكم في بعض الصور عن الوصف المُدعى لمانع"^(٢١)، ومعناه وجود العلة في

صورة ما مع عدم وجود الحكم، وهذا اختلال لمقام العلة المستدعية حكماً إذا كانت صحيحة، غير أن التخلف هنا لوجود مانع صرف استدعاء الحكم.

أي أن كلاً من العلة والمانع تزاخما على الحل الفقهي، بحيث إن الحل لا يقبلهما معاً؛ لأنه تزاخم تضاد، ثم استأثر المانع لغلبته وقوته.

قال السغناقي في توضيح ذلك: أعلم أن المعنى من تخصيص العلة هو أن المعلن إذا جعل الوصف المعين علة للحكم المعلوم، ثم وجد ذلك الوصف بعينه ولم يوجب ذلك الحكم المعلوم، قال المعلن: خص ذلك الحكم من هذه العلة لمانع، فكانت العلة مخصوصاً منها هذا الحكم^(٢٢).

ولكي يتضح ذلك نضرب المثال الآتي:

الأصل أن القتل العمد العدوان علة لحكم القصاص، وحيثما وجدت العلة نشأ الحكم، ولكنه في صورة قتل الأب لابنه رغم وجود العلة إلا أن الحكم متخلف فلا يقتصر من الأب؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا يُقَاد مَمْلُوكٌ مِنْ مَالِكِهِ وَلَا وَالِدٌ مِنْ وَلَدِهِ»^(٢٣) فنقول العلة وهي القتل لم تنتج حكماً بسبب المانع المزاحم وهو الحديث الشريف، أي أنها مُخصَّصة هنا

وتبقى عاملة فيما سوى هذا الحل، فهذه الصورة الفقهية مثال على تخصيص العلة عند من يقول به.

أي أن توصف العلة بالعموم باعتبار تعدد المحال، ثم يخرج بعض المحال عن تأثير العلة فيه، ويبقى التأثير مقتصرأ على المحال الأخرى^(٢٤).

الفرع الثاني: اختلاف الأصوليين في تخصيص العلة.

اختلف الأصوليون في تخصيص العلة على عدة أقوال.

القول الأول: يجوز تخصيص العلة مطلقاً، وهو قول أبي حنيفة والكرخي وصدر الشريعة^(٢٥)، وبعض الشافعية كصفي الدين الهندي وحكي عن الشافعي^(٢٦).

وهو رواية عن أحمد وقول أبي الخطاب من الحنابلة^(٢٧) وحكي عن مالك^(٢٨)، واستدلوا بعدة أدلة أبرزها:

١. القياس على تخصيص عموم اللفظ، فكما أنه يجوز تخصيص اللفظ العام كذا يجوز تخصيص العلة، والقول بأن التخصيص من صفات اللفظ غير مُسلم، وذلك أن العلة كانت موجبة للحكم في كل ما توجد فيه، لكن تخلف الحكم لمانع يمنعه من التأثير تماماً كما في العام^(٢٩).

٢. أن المانع في تخصيص العلة يشبه دليل الاستحسان في القياس.

٣. قياساً على العلة العقلية التي قد يتخلف فيها الحكم لمانع كالإحراق بالنار في الخشب الرطب، فإن رطوبة الخشب مانعة من الإحراق^(٣٠).

القول الثاني: لا يجوز مطلقاً، وهو قول مشايخ بخارى من الحنفية^(٣١) وبعض المالكية كالباقلاني والقاضي عبد الوهاب^(٣٢)، وبعض الشافعية كالرازي والإسفرائيني^(٣٣)، وبعض الحنابلة كأبي يعلى وهو رواية عن أحمد^(٣٤)، وبعض المعتزلة كأبي الحسن البصري^(٣٥)، واستدلوا بأدلة منها:

١. القول بتخصيص العلة يؤدي إلى إبطال حكمها وهو التعدية؛ لأنه إذا جاز قيام المانع في بعض المواضع جاز قيامه في جميعها، والعلة بدون حكمها "التعدية" لا تكون صحيحة أصلاً^(٣٦).

٢. أن تخصيص العلة كما يقول به أصحابه عبارة عن زيادة أو نقصان في العلة، ويسمون ذلك مانعاً مخصصاً وهو في الحقيقة انعدام للعلة.

٣. أن دليل الخصوص يشبه الاستثناء ويشبه النسخ، وهذا لا يتصور في العلة، لأن الاستثناء تصرف في اللفظ دون المعنى لما أن معنى قوله: لفلان علي ألف درهم

إلا مائة، ومعنى قوله: لفلان علي تسعمائة سواء، والعلة ليست بصيغة فلا يجوز القول فيها بشبه الاستثناء، والنسخ على العلة لا يجوز، لأن العلة لا تجوز أن تكون ناسخة أو منسوخة فلا يمكن القول فيه بشبه النسخ، والتخصيص لا يخلو عن هذين الشبهين ففسد القول بالتخصيص^(٣٧).

٤. ثمة فرق ظاهر بين تخصيص العلة والاستحسان، ففي التخصيص انعدم الحكم مع وجود العلة لمانع، وفي الاستحسان انعدم الحكم لانعدام علته، فعند معارضة الاستحسان للقياس لا يبقى الوصف علة، وتوضيحه أنه إذا كان مستند الاستحسان نصاً، فلا اعتبار لعللة القياس، لأن من شرط القياس عدم النص، وإن كان مستنده إجماعاً، فالإجماع كالنص في إيجاب الحكم، وإن كان مستنده قياساً خفياً، فهو بمقابلة القياس الجلي كالراجح مع المرجوح، ومعلوم أن المرجوح هنا بمنزلة العدم^(٣٨).

القول الثالث: يجوز تخصيص العلة المنصوصة ولا يجوز تخصيص المستنبطة، وهو قول أكثر الأصوليين^(٣٩)، واستدلوا بأن العلة المنصوصة معتبرة لكونها منصوص الشارع، واتباع مقتضى لفظه واجب، فإذا خُصصت بصورة فما عداها من الصور يبقى على حاله، بخلاف المستنبطة فهي معتبرة بوجود

حكمها في جميع الصور والحال، فإذا تخلف في بعضها تبين أنها ليست بعلة.

القول الرابع: يجوز تخصيص العلة المستنبطة ولا يجوز تخصيص المنصوصة، وهو عكس القول الثالث، ونسبوه إلى أكثر الحنفية العراقيين، وروي عن مالك وأحمد^(٤٠)، وهو قول المعتزلة^(٤١)، واستدلوا بأن العلة المنصوصة تتناول جميع الصور والحال بعمومها النصي ويثبت حكمها صريحاً، فهي لا تقبل التخصيص بخلاف المستنبطة التي ثبتت بالاستنباط والاجتهاد.

الترجيح: بعد دراسة الأدلة والنظر فيها، يُرجَّح الباحث القول الثالث القائل بجواز تخصيص العلة المنصوصة بخلاف المستنبطة، وهو القول الذي عليه الأكثرية من الأصوليين، لقوة دليله، وذلك أنه يُفرَّق بين المنصوصة والمستنبطة، فالمنصوصة ثبتت عليها بالنص بخلاف المستنبطة التي ثبتت عليها بالاجتهاد، فجريان التعدية ليس مقوِّماً في المنصوصة بعد إثبات النص لها، أما المستنبطة فمفتقرة إلى الجريان والتعدية، فإذا وجدت المستنبطة في محل وتأخر الحكم لمانع فقد اختلَّت التعدية، واختلاها مؤثر فيها، بخلاف المنصوصة المعتضدة بالنص، قال البصري: "وَمَنْ يُجِيزُ تَخْصِصَ الْعِلَّةِ الْمَنْصُوصَةِ لَهُ أَنْ يَفْرُقَ بَيْنَهَا وَبَيْنَ الْمُسْتَنْبَطَةِ

بِمَا قَدْ بَنَى عَلَيْهِ الْمُسْتَدَلُّ دَلِيلُهُ وَهُوَ أَنْ طَرِيقَ صِحَّةِ الْمُسْتَنْبَطَةِ الْجُرْيَانِ وَالتَّخْصِصِ يَبْطُلُ ذَلِكَ وَلَيْسَ طَرِيقُ صِحَّةِ الْمَنْصُوصَةِ الْجُرْيَانِ فَيَبْطُلُهُ التَّخْصِصُ"^(٤٢).

كما أن هذا القول يجمع بين القولين الأولين، إذ يمكن جعل أدلة القول الأول خاصة بالعلة المنصوصة، وأدلة القول الثاني خاصة بالمستنبطة، فنكون قد وفقنا بين الأدلة، والتوفيق أولى من تقديم أحدهما.

المبحث الثاني: موانع الحكم مع وجود العلة عند الحنفية.

مرَّ بنا في المبحث الأول اختلاف الأصوليين في تخصيص العلة، وعرفنا هناك أن الأصوليين من الحنفية لم يتفقوا على رأي واحد، بل اختلفوا فمنهم من أجاز تخصيص العلة ومنهم من منعه، وموانع الحكم هذه على رأي من يرى تخصيصها، وهذا ما صرح به الكمال بن الهمام حيث قال: "هذه الموانع هي لمن يقول بتخصيص العلة، أما غيرهم فلا؟"^(٤٣)، أما من أبطل تخصيص العلة منهم ومن أهل المذاهب الأخرى فلا يقولون بالمانع أصلاً فلم يضعوا له دراسة ولم يقسموه، بل إن سبب تخلف الحكم عندهم هو عدم وجود العلة، ومن الطبيعي عند عدم وجودها أن يتخلف حكمها.

المطلب الأول: التمثيل الحسي لأقسام المانع عند الحنفية.

تقوم هذه الدراسة عند الحنفية على أن العلة توجب حكماً في الأصل، غير أنه في بعض المحال يتخلف الحكم لمانع، ثم ذكروا خمسة من الموانع ومثلوا لها بمثال حسي لتقريب المعنى^(٤٤).

١. فالأول هو المانع من انعقاد العلة: وذلك مثل شخص أمسك بقوسه ونوى الرمي، غير أنه لما شدد السهم بقوة انقطع الوتر فلم يرم رغم وجود القصد، والمقصود بالرمي هنا العلة، وانقطاع الوتر منع من فعل الرمي، فالعلة غير منعقدة، والمانع وارد على أصلها.

٢. والثاني هو المانع من تمام العلة: وفي هذه الحالة انعقدت العلة غير أنها لم تكتمل، فلو أن الشخص الرامي لم ينقطع وتره وأطلق السهم باتجاه شخص غير أنه أصاب شجرة أو ارتد السهم عن حائط، يكون الرامي قد حقق فعل الإطلاق لكنه لم يحقق تمام الرمي بإصابة الشخص المقصود، بمعنى أن المانع لم يؤثر في الأصل ولكنه أثر في التمام، وهذا هو المانع من تمام العلة عندهم.

٣. الثالث هو المانع من ابتداء الحكم: بأن تنعقد العلة وتكتمل لكنها لا تنشئ حكماً ولا ترتب أثراً، تماماً كالرامي الذي أطلق

سهمه وأصاب شخصاً، غير أن المرمى عليه تلقاه بدرع أو ترس أو ما شابه، أي أن السهم لم يؤثر فيه مطلقاً وإن كان صادراً باتجاهه قاصداً إياه.

٤. الرابع هو المانع من تمام الحكم: وذلك بأن يصيب السهم الشخص المرمي ويجرحه ويديمه، لكن لم يلبث الجرح أن اندمل فعاد صحيحاً بعد زمن، أي أن الرمي أحدث نتيجة في الشخص المقصود غير أنها مؤقتة بمعنى أن الأثر لم يدوم.

٥. الخامس وهو آخرها المانع من لزوم الحكم: بأن يصيبه السهم على نحو أبلغ من السابق، إلى درجة أن أصبح المرمي صاحب فراش وعلة، بل وقارب الموت من أثر الجرح غير أنه لم يموت.

هكذا مثل الحنفية الموانع الخمسة بالمثال الحسي السابق، فنحن أمام مراحل متعاقبة تبدأ من قصدان الرمي إلى أن يوشك المرمي أن يموت من أثر السهم، مروراً بانقطاع وتر السهم في المرة الأولى، وعدم إصابة الشخص في الثانية، وإصابة شخص متقٍ بدرع أو دافعٍ بترسٍ في الثالثة، والتمكن منه بجرح مؤثر مندملٍ في الرابعة.

وقد قصد الحنفية من هذا المثال تقريب الصورة لوجود العلة في محال ثم مزاحمة المانع

لحكمها، ونحتاج هنا إل تحديد كل من العلة والحكم في المثال الحسي.

المطلب الثاني: تحديد العلة والحكم في التمثيل الحسي.

أولاً: تحديد العلة: العلة هي ذلك الوصف الذي يترتب عليه الحكم بتأثيره، أو الأمانة التي ينشأ عندها بظهورها، وبغض النظر عن كونها مؤثرة في الحكم أو أمانة عليه أو باعثة له، فنحن أمام فعل يقوم به الرامي، وهو فعل الرمي والإطلاق، ويتضح من خلال القسمين الأولين وهما القسمان الواردان على العلة أنهما منعا:

- انعقاد العلة: وذلك بانقطاع وتر القوس.
- تمام العلة: بإصابة شجرة أو حائط.

يتضح أننا أمام مرحلتين متلاصقتين:

فالأولى: مرحلة إطلاق السهم، أي بداية الرمي، وتنتهي بمجرد انطلاقه أي مفارقه القوس.

والثانية: رحلة السهم إلى أن يصيب مبتغاه وهو الشخص، فإذا أصاب شيئاً آخر، لم يتم هذا الجزء من الرحلة.

أي أن الرمي والإصابة كلاهما العلة كما يظهر من المثال، فالرمي وحده يعقد العلة لكنه لا يتمها، والعلة بأصلها وتتمامها، فبالأصل فقط لا نقول عنها علة كاملة.

وهذا يظهر جلياً من توصيف الحنفية وتمثيلهم، قال البخاري في الكشف: "... لكن الرمي إنما يصير قتلاً إذا أصاب المرمي بامتداد السهم إلى الرمي بقوته، وهذا المانع منع تمام الامتداد إليه فمنع تمام العلة^(٤٥).

وعليه فالعلة جزءان متميزان في الأصل، وعدم فكاكهما صيرهما علة، وهذا يصلح في العلة المركبة^(٤٦) المكونة من عدة أجزاء، ولا يصلح في العلة ذات الجزء الواحد، التي تنعقد وتتم بوصف واحد، بل يعسر علينا التمييز بين انعقادها وتتمامها إذا كانت جزءاً واحداً، فالإسكار مثلاً والقتل علتان في حد الشرب والقصاص وهما ذواتا وصف واحد لا نميز فيهما بين الانعقاد والتمام.

ثانياً: تحديد الحكم: يظهر من المثال أن الرامي يتوخى قتل الشخص المرمي، وذلك من خلال تمايز موانع الحكم عند الحنفية مع عملية الرمي، حيث إن المانع من ابتداء الحكم هو الدرع أو الترس، والمانع من تمامه اندمال الجرح والمانع من لزومه زهوق الروح، فالحكم إذن بتمامه هو القتل.

لكن يُعكّر عليه أن القتل لا يتجزأ فكيف يكون القسم الثالث مانعاً من ابتدائه؟ وهل يكون للقتل ابتداءً وانتهاءً مع أنه يحدث في زمان واحد وهو صيرورة

الرمي قتيلاً، ولو تصورنا أن المقصود ما يمارسه القاتل من الضرب أو الطعن أو الرمي أي حدوث الجرح مثلاً ثم الموت، لو تصورناه في ابتداء الحكم، فكيف نتصوره في تمامه كما في اندمال الجرح، وفي لزومه وصيرورته صاحب فراش، ثم لا يستقيم أن يجعل مانعاً غير لازم^(٤٧).

ولعدم استقامة ما سبق، فقد جعل بعضهم الحكم هنا هو الجرح وليس القتل، وهو غير دقيق أيضاً، إذ هو لازم بعد صيرورة الرمي صاحب فراش فلا يستقيم أن يكون مانعاً من اللزوم.

وبعضهم جعل الحكم الجرح على وجه لا يستطيع الرمي مقاومته، فإذا كان المقصود بعدم استطاعته مقاومته آل إلى الأول وهو القتل وإذن فنحن ثلاث تقديرات للحكم:

الأول: القتل، الثاني: الجرح، الثالث: الجرح مع عدم المقاومة، وكلها لا تخلو عن تكلف، غير أن المثال تقريبي، وهذا يجعلنا مترخصين في نقده على هذا النحو.

لقد توصل الحنفية إلى هذه الأقسام الخمسة في موانع الحكم عن طريق الاستقراء^(٤٨)، الاستقراء القطعي وليس الظني، بمعنى تتبع الجزئيات كاملة والوصول إلى حكمها، وذلك لأنها قسمة عقلية حاصرة، والدليل على ذلك أن

قاصد الرمي إما أن يصدره رمياً أو لا يصدره، فإن أصدره رمياً فهو إما أن يصل إلى الرمي أو لا يصل، فإن وصل إلى الرمي فإما أن يجرحه أو لا يجرحه، فإن جرحه إما أن يزول الجرح بالاندمال وإما أن لا يزول، فهي إذن قسمة دائرة بين النفي والإثبات ولا ثالث لهما^(٤٩).

فإن لم يصدره رمياً كما في الحالة الأولى فهو مانع من انعقاد العلة، وإن لم يصل إلى الرمي كما في الثانية فهو مانع من تمام العلة، وإن لم يجرح الشخص المقصود فهو مانع من ابتداء الحكم. وإن زال الجرح بالاندمال كما في الرابعة فهو مانع من تمام الحكم، وإلا من الحالة الخامسة بأن لا يزول الجرح بالاندمال فهو مانع من لزوم الحكم.

المطلب الثالث: الفائدة الأصولية في دراسة موانع الحكم.

من خلال الأمثلة التي ذكرها الأصوليون في تخصيص العلة يتراءى لنا المانع من الحكم عاملاً بالية واحدة، فهو وصف يرد على الصورة الفقهية ويحول دون ترتب الحكم على علته.

غير أن الحنفية في هذه الدراسة أبانوا لنا عن شيء جديد لم تظهره أمثلة التخصيص، وهو أن آلية عمل المانع ليست

المبحث الثالث: علاقة تخصيص العلة بموانع الحكم مع وجود العلة.

المطلب الأول: تطبيق المثال الحسي على الشرعيات.

مثال الرامي السابق الذي شرحه السادة الحنفية ليس مقصوداً لذاته بل هو توضيحي، والمقصود منه تقريب الأحكام الفقهية مع عللها، والموانع التي تحتفي الأحكام عندها رغم وجود عللها، وقد قام الحنفية بتوضيح المثال الحسي وربطه بالشرعيات على النحو الآتي:

١. فالمانع من انعقاد العلة الذي مثّلوا له بانقطاع وتر القوس وحال دون الرمي، يقابله بيع الحرّ، وذلك أن البيع علة انتقال الملك من البائع إلى المشتري، وهو لم ينعقد هنا، لأن العلة لا تنعقد إلا في محلها، ومحل البيع المال ولا يوصف الحر بالمالية^(٥٠)، فلا وجود للبيع أصلاً، وعليه فكل ما لا يُعدّ مالاً كالميتة^(٥١) لا ينعقد بيعه لهذا السبب.

٢. والمانع من تمام العلة، ومثّلوا له بعدم وصول السهم مبتغاه، وانكساره على جدار أو سقوطه وحده دون أن يبلغ الشخص المرمي، يقابله في المثال الشرعي بيع ما لا يملكه الإنسان "بيع الفضولي"، فعند الحنفية^(٥٢) موقوف، إذ عدم الملكية منع تمام

واحدة، وأثره يختلف تبعاً لتصنيفات ثلاثة تظهر من خلال:

الأول: المانع من ابتداء الحكم كما في خيار الشرط، فمانع الخيار هنا موغل الأثر في صرف الحكم عن المحل رغم وجود العلة.

الثاني: المانع من تمام الحكم كما في خيار الرؤية، فمانع الخيار هنا أقل أثراً من سابقه في أنه لم يصرف الحكم عن ثبوته ولكنه صرفه عن لزومه، حيث ينتقل الملك في البيع المشتمل على خيار الرؤية إلى المشتري، لكن المانع يُقي له حق الفسخ دون قيد الرضاء والقضاء في زمن غير متسع هو زمن الرؤية على اختلاف بين الفقهاء.

الثالث: المانع من لزوم الحكم كما في خيار العيب، فمانع الخيار هنا ضعيف الأثر، فقد تمكنت العلة من إثبات حكم تام إلى درجة أن أولت المشتري التصرف في المبيع وهو لا يستطيع الفسخ إلا بقيد الرضاء أو القضاء، غير أن المانع ظفر بولاية الرد بالعيب.

فدراسة الموانع إذن كشفت لنا أن الموانع متعددة وذات أثر مختلف، ما بين مانع قوي الأثر وآخر ضعيف الأثر وثالث متوسط بينهما.

الانعقاد في حق الملك ولم يمنع أصل الانعقاد^(٥٣)، والدليل على انعقاده أنه يصير لازماً بإجازة المالك في حين أن غير المنعقد لا يصير لازماً البتة^(٥٤).

وأما الدليل على عدم تمامه بطلانه بموت صاحب الشأن^(٥٥)، ولا يتوقف على إجازة الورثة.

وبعض الحنفية يجعلون بيع مال الغير حاملاً للشبهين، وذلك

- أنه من جهة لم يكن الفضولي مالاً التصرف من جهة الشرع ولا من صاحب الملك، فوجب ألا ينعقد أصلاً.

- ولكن ركن البيع وهو الصيغة صادرة من صاحب أهلية في محل صالح للتصرف، فوجب أن ينعقد تاماً من جهة أخرى.

فهو دائر بشبهه بين عدم الانعقاد وبين الانعقاد، فآل حاله إلى أن يكون موقوفاً على إجازة صاحب الشأن، إذ ليس أحد الشبهين أولى من الآخر^(٥٦).

٣. والمانع من ابتداء الحكم حيث استوفت العلة تمامها بفعل الرمي لكنها لم تُنتج حكماً، ولم يتمكن السهم الصادر من جرح المرمي ولا قتله بعد أن ردّه بترسه أو درعه، مثلاً له بخيار الشرط^(٥٧)، وهو خيار إذا ورد على البيع يمنع ابتداء الحكم وهو الملك، فالمبيع لا يخرج من ملك البائع إن

كان هو صاحب الخيار، والتمن لا يخرج من ملك المشتري إن كان صاحب خيار رغم أن البيع تام، إلا أن حكمه لا يثبت إلا بسقوط الخيار.

وهذا ما يقرره فقه الحنفية، إذ إن خيار البائع يمنع خروج المبيع من ملكه حتى لو قبضه المشتري بإذن البائع؛ لعدم قابلية الملك للانتقال، قالوا: لأن خروجه يكون برضى البائع والخيار ينافيه، ولما كان كذلك - أي لم يزل المبيع في ملكه - جاز تصرف البائع في المبيع في مدة الخيار تصرف المالك، وله أن يبيعه من آخر أو يهبه أو يقرضه.

وهذا السالف مما اتفق عليه الحنفية، واتفقوا كذلك على أن التمن يخرج عن ملك المشتري إذا كان الخيار للبائع، واختلفوا هل يدخل في ملك البائع أم لا؟ - فعند الإمام: لا يدخل في ملك البائع، حتى لا يجتمع البدلان في ملكه^(٥٨).

- وعند الصاحبين: يدخل في ملكه^(٥٩)، لأن التمن إما أن يكون مملوكاً للمشتري أو للبائع، وقد خرج اتفاقاً من ملك المشتري فيدخل قطعاً في ملك البائع.

٤. والمانع من تمام الحكم حيث أثر الرمي في إحداث الإصابة والجرح، لكنه لم يسر في إزهاق الروح لاندمال العطب، وهذا مثال خيار الرؤية^(٦٠) في البيع حيث يمنع تمام

الحكم دون ابتدائه، أي أنه لا يمنع ثبوت الملك، وبهذا يختلف عن خيار الشرط بمعنى أن من باع شيئاً غائباً انتقلت ملكيته إلى المشتري مع ثبوت خيار الرؤية، ويكون للمشتري فسخ البيع بإرادته المنفردة دون رضى البائع ودون قضاء^(٦١).

٥. والمانع من لزوم الحكم، حيث أصاب السهم الشخص المرمي وأحدث فيه جراحة الموت وقارب على الهلاك لكنه عوفي، ومثاله خيار العيب^(٦٢)، إذ ثبت حكم البيع تاماً بمعنى انتقال ملك البيع المبيع إلى المشتري، ويكون له ولاية التصرف في المبيع، فإذا ثبت له الرد بالعيب لم يستطع المشتري فسخ البيع إلا برضى البائع أو بقضاء القاضي، أي أنه موغل في الملك أكثر من الخيارين السابقين لكنه غير لازم رغم ثبوته؛ لولاية المشتري الرد بالعيب.

وقد مثل الدبوسي بمثال آخر وهو زكاة الإبل السائمة^(٦٣).

فالإبل السائمة علة وجوب الزكاة، ولكن الصّرف عن جهة الإسامة يمنع انعقاد العلة فلا تجب الزكاة فيها، وذلك أن صاحبها صرف نية الإسامة من أول الحول، أما لو هلك أثناء الحول وهي سائمة فقد انعقد أصل السوم لكنه لم يتم، ولو تمت صفة السوم حولاً ولحقها دين منع أصل الحكم.

أما لو زالت الموانع السابقة واكتمل حولها وكان صاحبها غائباً، فإن غيبته تمنع تمام الحكم؛ وذلك أن الزكاة تجب ولا يطالب بالأداء إلى أن يصل إلى ماله، ولم يذكر هنا في المثال المانع الخامس وهو مانع لزوم الحكم؛ لأن الدبوسي يجعل قسمة الموانع أربعة لا خمسة، ويرى أن مانع تمام الحكم ومانع لزومه واحد، غير أن أغلب الحنفية صاروا على التقسيم الخماسي للموانع.

المطلب الثاني: تحقيق العلاقة بين تخصيص العلة وموانع الحكم.

سبق أن بينّا أن تخصيص العلة يشتمل على وجود مانع يحول دون إنشاء الحكم، وذلك أن العلة سواء كانت أمانة أو مؤثرة تُنشئ أو ينشأ عندها حكم ما تمّ تعديتها إليه، غير أنه في بعض المحال توجد العلة ويتخلف الحكم حيث تظهر آلية التزاحم على الحل المخصص بتوارد العلة والمانع، فالعلة تروم حكمها المتعلق بها، والمانع يصرفه عنها، فهو صراع على النفي والإثبات، ينتهي بحيلولة المؤثر الأقوى دون إظهار المؤثر الأضعف، والأضعف هنا حكم العلة، فلأجل عدم فاعليته في هذا الحل سمّوه تخصيصاً للعلة، فهو يشبه في هذه الصفة تخصيص العموم، والفارق

بينهما أن الأخير تخصيص لفظي والأول تخصيص معنوي؛ ولأن العموم والخصوص من صفة الألفاظ دون المعاني عند الأصوليين، فقد منع كثيرٌ منهم تخصيص العلة كما هو معلوم.

أما الموانع عند الحنفية فهي في حقيقتها تفصيل لهذه الموانع، فهي لا تختلف عن تخصيص العلة، فكلاهما يدل على أثر المانع في إبعاد الحكم عن الصورة الفقهية.

والسؤال هنا، هل الموانع الخمسة التي ذكرها الحنفية، يُعدُّ كلها تخصيصاً للعلة، ابتداءً بمانع انعقاد العلة وانتهاءً بمانع لزوم الحكم مروراً بالثلاثة المذكورة آنفاً؟

بالتأمل فيها نجد أن الحنفية مايزوا بين مجموعتين في الخمسة السابقة.

فالمجموعة الأولى تضم مانع انعقاد العلة ومانع تمامها، والعنصر المشترك الذي صيرهما مجموعة مستقلة أن المانع هنا متعلقان بالعلة ذاتها.

أما المجموعة الثانية فتضم مانع ابتداء الحكم ومانع تمامه وأخيراً مانع لزومه، والعنصر المشترك بينها أن الموانع واردة على الحكم لا على العلة.

في حين أننا رأينا في تخصيص العلة: أن العلة موجودة وليست غائبة، حاضرة غير متخلفة، والغائب هو الحكم.

فالنتيجة إذن أن القسمين الأولين وهما مانعا انعقاد العلة وتامها ليس من التخصيص في شيء، بل الوضع الطبيعي فيهما أن لا يظهر الحكم أصلاً، ولا تحدث مزاحمة بينهما وبين المانع، وهو لا يُسمى مانعاً أصلاً؛ لأنه لم يمنع حكماً.

وهذا ما ذكره عبد العزيز البخاري، قال: "...القسمان الأولان ليسا من تخصيص العلة؛ لأن معنى التخصيص تخلف الحكم لمانع من وجود العلة، والعلة معدومة هنا، فتخلف الحكم لانعدام العلة لا أنه مانع منع وجودها^(٦٤).

أما الأقسام الثلاثة في المجموعة الثانية وهي موانع الابتداء والتمام واللزوم فهي في حقيقتها تخصيصٌ للعلة؛ لوجود شرط التخصيص فيها فهي كما قال المحبوبي: "...التخصيص في الثلاثة الأخيرة فقط؛ لأن التخصيص أن توجد العلة ويتخلف الحكم المانع^(٦٥).

ولتوضيح ذلك سوف نستثمر ما ذكرناه سالفاً في التمثيل الشرعي للموانع، ونستحضر هنا مثالين، الأول مما يمنع انعقاد العلة، والآخر مما يمنع ابتداء الحكم.

فمثال مانع الانعقاد بيع الميتة الذي حكمَ عليه الفقهاء بالبطلان، فالعلة فيه البيع، والحكم انتقال ملك الميتة من البائع إلى

و هي الموانع الواردة على ابتداء وتام ولزوم الحكم.

بقي أن نجيب عن تساؤل مفاده إذا كانت الأقسام الخمسة في الموانع عند الحنفية ليست كلها تخصيصاً للعلة ولا يرد جميعها على الحكم، فلماذا أطلقوا عليها موانع الحكم مع أن القسمين الأولين موانع للعلة انعقاداً وتاماً؟

هذا التساؤل يجيب عنه أصوليو الحنفية، إذ إن القسمة الكاملة للموانع تقتضي الابتداء بموانع العلة بوصفها أصل الحكم، وبيان موقع موانعها من موانع الحكم، ولتظهر الصورة التفصيلية في تدرج الموانع من العلة إلى الحكم.

خاتمة الدراسة:

خلّصت الدراسة إلى:

١. اختلف الأصوليون في تخصيص العلة بين مثبت ونافٍ، ففي حين أجاز فريق تخصيصها إذا ورد عليها مانع، نفى فريق آخر التخصيص برده.

٢. موانع الحكم بأقسامها الخمسة إبداع أصولي حنفي يلتقي مع تخصيص العلة في ثلاثة منها.

٣. بان لنا من خلال هذه الدراسة أن موانع الحكم ليست واحدة في آلية عملها، بل

المشتري وانتقال ملكية الثمن من المشتري إلى البائع، والحكم هنا وهو الانتقال منعدم لانعدام العلة ذاتها فهو ليس بيعاً؛ لأن البيع لا يرد إلا على مال، والميتة لا توصف بالملكية، وتسمية الفقهاء له بيعاً هو من باب المجاز ليس إلا، وقل مثله في بيع الحر الذي لا يوصف بالمالية أصلاً.

فلا يقال إن العلة خُصّصت في هذه الصورة الفقهية وأنه قد طرأ على الحكم مانع منعه من أثره في انتقال الملك؛ لكون العلة غير موجودة أصلاً.

أما مثال مانع ابتداء الحكم فيظهر ما أوردناه سالفاً في البيع المتضمن خيار الشرط، حيث إن العلة هنا البيع ولولا الخيار لظهر أثرها في انتقال ملكية المبيع إلى المشتري، وانتقال ملكية الثمن إلى البائع، لكن الخيار - شرط اللزوم هنا - منع ترتب الحكم وظهور الأثر، فمن باع بشرط الخيار لم يخرج المبيع من ملكه بل يظل مالاً لحين سقوط الخيار للاحتمال المتضمن الفسخ أو الإجازة، فالخيار منع حكم البيع، فإذا كانت العلة مستقرة والحكم هو الذي تخلف لمزاحمة المانع له حكمنا على العلة بالتخصيص.

من خلال السياق الذي مرّ، تبين لنا أن حصة تخصيص العلة من موانع الحكم الخمسة عند الحنفية هي الثلاثة الأخيرة،

تختلف من موانع لآخر، يظهر ذلك جلياً من خلال دراسة الخيارات الثلاثة: الشرط والرؤية والعيب.

٤. توصي الدراسة بإبراز النظريات الأصولية التي تناوها علماؤنا وإثراء المسائل الفقهية بها واستثمارها في توضيح الأحكام ومعالجة المستجدات بها.

الهوامش:

(١) السعدي، عبد الحكيم، مباحث العلة في القياس عند الأصوليين، دار البشائر الإسلامية، ١٩٨٦م.

(٢) الزبيدي: محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، أبو الفيض، الملقب بمرتضى، (ت ١٢٠٥هـ)، تاج العروس من جواهر القاموس، المحقق: مجموعة من المحققين، دار الهداية، مادة "علل"، ج ٣٠، ص ٤٤.

(٣) محقق كتاب ميزان الأصول في نتائج العقول محمد زكي عبد البر، ويبدو أنه نقله عن بعض الأصوليين، السمرقندي، علاء الدين شمس النظر أبو بكر محمد ابن أحمد (ت ٥٣٩هـ)، مطابع الدوحة الحديثة، قطر، الطبعة الأولى، ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م، ج ١، ص ٢٧٧.

(٤) السمعاني: أبو المظفر، منصور بن محمد بن عبد الجبار ابن أحمد المروزي التميمي الحنفي ثم الشافعي (ت ٤٨٩هـ)، قواطع

الأدلة في الأصول، المحقق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ/ ١٩٩٩م، ج ٢، ص ٢٧٤.

(٥) ابن دريد، أبو بكر محمد بن الحسن الأزدي (ت ٣٢١هـ)، جهرة اللغة، المحقق: رمزي منير بعلبكي، دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٨٧م، "علل"، ج ١، ص ١٥٦.

(٦) ابن قدامة: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير المقدسي (ت ٦٢٠هـ)، روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية ١٤٢٣هـ/ ٢٠٠٢م، ج ٢، ص ١٤٤.

(٧) الفراهيدي: أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم البصري (ت ١٧٠هـ)، كتاب العين، المحقق: مهدي المخزومي، إبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال، "علل"، ج ١، ص ٨٨.

(٨) زكريا الأنصاري: زكريا بن محمد بن أحمد ابن، زين الدين أبو يحيى السنيكي (ت ٩٢٦هـ)، غاية الوصول في شرح لب الأصول، دار الكتب العربية الكبرى، مصر، ج ١، ص ١٢٠.

(٩) الشوكاني: محمد بن علي بن محمد بن عبد

الله اليميني (ت ١٢٥٠هـ)، إرشاد الفحول

إلى تحقيق الحق من علم الأصول، المحقق:

الشيخ أحمد عزو عناية، دمشق - كفر

بطنا، قدم له: الشيخ خليل الميس

والدكتور ولي الدين صالح فرفور، دار

الكتاب العربي، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ/

١٩٩٩م، ج ٢، ص ٦٠٥.

(١٠) العطار، حسن بن محمود الشافعي (ت

١٢٥٠هـ)، حاشية العطار على شرح

الجلال المحلي، دار الكتب العلمية، ج ٥،

ص ٤٥.

(١١) الإسنوي، عبد الرحيم بن الحسن بن

علي أبو محمد، (ت ٧٧٢هـ)، نهاية

السؤل شرح منهاج الأصول، دار الكتب

العلمية، بيروت، ط ١، ١٤٢٠هـ، ص ٢٠٨.

التفتازاني: سعد الدين مسعود بن عمر

(ت ٧٩٣هـ)، شرح التلويح على التوضيح،

مكتبة صبيح بمصر، ج ٢، ص ١٢٥.

(١٢) الرازي، أبو عبد الله محمد بن عمر بن

الحسن بن الحسين التيمي فخر الدين (ت

٦٠٦هـ)، المحصول، تحقيق: طه فياض

العلواني، مؤسسة الرسالة، ط ٣، ١٤١٨هـ،

ج ١، ص ١١٠. عبدالعزيز البخاري، عبد

العزیز بن أحمد بن حمد علاء الدين الحنفي،

(ت ٧٣٠هـ) كشف الأسرار في شرح

أصول البزدوي، دار الكتاب الإسلامي،

ج ٣، ص ٣٤٨.

(١٣) الطوفي، سليمان بن عبد القوي بن الكريم

الصرصري، أبو الربيع، نجم الدين (ت

٧١٦هـ)، شرح مختصر الروضة، المحقق:

عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة

الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ/

١٩٨٧م، ج ١، ص ٤٢٩.

(١٤) الأمدی: أبو الحسن سيد الدين علي بن

أبي علي بن محمد بن سالم الثعلبي (ت

٦٣١هـ)، الإحكام في أصول الأحكام،

المحقق: عبد الرزاق عفيفي، المكتب

الإسلامي، بيروت، دمشق، لبنان، ج ٣،

ص ٢١٧. الإسنوي، نهاية السؤل،

ص ٣١٩. الشنقيطي: أحمد بن محمود بن

عبد الوهاب، الوصف المناسب لشرع

الحكم، عمادة البحث العلمي، بالجامعة

الإسلامية، بالمدينة المنورة، الطبعة الأولى،

١٤١٥هـ، ص ٥٣.

(١٥) التفتازاني، شرح التلويح، ج ٢، ص ١٢٦.

(١٦) المرادوي، علاء الدين أبو الحسن علي ابن

سليمان الدمشقي الصالحي (ت ٨٨٥هـ)،

التحبير شرح التحرير في أصول الفقه،

تحقيق: عبد الرحمن الجبرين وآخرون،

مكتبة الرشد، الرياض، ط ١، ١٤٢١هـ،

ج ٧، ص ٣١٨٦.

(١٧) العطار، الحاشية على جمع الجوامع، ج ١،

ص ١٣٤.

- (١٨) الرازي، المحصول، ج ٥، ص ٣١٠.
- (١٩) السبكي، تقي الدين أبو الحسن علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام بن حامد، الإبهاج في شرح المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٦هـ، ج ٣، ص ٣٩.
- الزركشي: أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر (ت ٧٩٤هـ)، البحر المحيط في أصول الفقه، دار الكيتي، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م، ج ٧، ص ١٤٣.
- (٢٠) العطار، الحاشية على جمع الجوامع، ج ٢، ص ٢٧٢.
- (٢١) عبد العزيز البخاري: عبد العزيز بن أحمد ابن محمد، علاء الدين البخاري الحنفي (ت ٧٣٠هـ)، كشف الأسرار شرح أصول البزدي، دار الكتاب الإسلامي، ج ٤، ص ٣٢.
- الخصاص: أحمد بن علي أبو بكر الرازي الحنفي (ت ٣٧٠هـ)، الفصول في الأصول، وزارة الأوقاف الكويتية، الطبعة: الثانية، ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م، ج ٤، ص ١٦٥.
- ابن أمير حاج: أبو عبد الله، شمس الدين محمد بن محمد بن محمد المعروف ويقال له ابن الموقت الحنفي (ت ٨٧٩هـ)، التقرير والتحجير، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م، ج ٣، ص ١٧٧.
- (٢٢) السُّعْنَانِي: الحسين بن علي بن حجاج ابن علي، حسام الدين (ت ٧١١هـ)،
- الكافي شرح البزدي، فخر الدين سيد محمد قانت (رسالة دكتوراه)، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ/ ٢٠٠١م، ج ٤، ص ١٨٥٦.
- (٢٣) الحاكم، أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن حمدوية النيسابوري (ت ٤٠٥هـ)، المستدرك على الصحيحين، تحقيق: مصطفى عبد القادر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤١١هـ، كتاب الطلاق، برقم (٢٨٥٦).
- خرّجه ابن عبد الهادي الحنبلي، شمس الدين محمد بن أحمد، (ت ٧٤٤هـ)، تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق، تحقيق: سامي الحناني، أضواء السلف، الرياض، ط ١، ١٤٢٨هـ، ج ٤، ص ٤٧١، برقم (٢٨٨٩)، وقال: كذا فيه عن ابن لهيعة ثنا عمرو.
- (٢٤) التفتازاني: سعد الدين مسعود بن عمر (ت ٧٩٣هـ)، شرح التلويح على التوضيح، مكتبة صبيح بمصر، ج ٢، ص ١٨٤.
- (٢٥) عبد العزيز البخاري، كشف الأسرار، مصدر سابق، ج ٣، ص ٣٠٣. الفناري: محمد بن حمزة بن محمد، شمس الدين الرومي (ت ٨٣٤هـ)، فصول البدائع في أصول الشرائع، المحقق: محمد حسين محمد حسن إسماعيل، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٧هـ/ ٢٠٠٦م، ج ٢، ص ٣٦٠.

- (٢٦) الشيرازي: أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف (ت ٤٧٦هـ)، **التبصرة في أصول الفقه**، تحقيق: محمد حسن هيتو، دار الفكر - دمشق، الطبعة: الأولى، ١٤٠٣هـ، ج ١، ص ٤٦٦. الجويني: عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين (ت ٤٧٨هـ)، **كتاب التلخيص في أصول الفقه**، تحقيق: عبد الله جولدنبالي وبشير أحمد العمري، دار البشائر الإسلامية - بيروت، ج ٣، ص ٢٧١.
- (٢٧) ابن النجار: تقي الدين أبو البقاء محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوح المعروف الحنبلي (ت ٩٧٢هـ)، **شرح الكوكب المنير**، المحقق: محمد الزحيلي ونزيه حماد، الناشر: مكتبة العبيكان، الطبعة الثانية ١٤١٨هـ / ١٩٩٧م، ج ٤، ص ٥٨. آل تيمية: مجد الدين عبد السلام بن تيمية (ت ٦٥٢هـ)، عبد الحلیم ابن تيمية (ت ٦٨٢هـ)، أحمد بن تيمية (٧٢٨هـ)، **المسودة في أصول الفقه**، المحقق: محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الكتاب العربي، ص ٢١٨.
- (٢٨) البصري: محمد بن علي الطيب أبو الحسين المعتزلي (ت ٤٣٦هـ)، **المعتمد في أصول الفقه**، المحقق: خليل الميس، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٣هـ، ج ٢، ص ٢٨٤.
- (٢٩) الأنصاري، فواتح الرحموت، ج ٢، ص ٣٣٨.
- (٣٠) البخاري، **كشف الأسرار**، مصدر سابق، ج ٤، ص ٣٣.
- (٣١) المصدر السابق، ج ٤، ص ٣٢.
- (٣٢) النملة: عبد الكريم بن علي بن محمد، **المُهَذَّبُ فِي عِلْمِ أَصُولِ الْفِقْهِ الْمُقَارَنِ**، مكتبة الرشد - الرياض، الطبعة الأولى: ١٤٢٠هـ / ١٩٩٩م، ج ٥، ص ٢١٥٧.
- (٣٣) الزركشي: أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر (ت ٧٩٤هـ)، **البحر المحيط في أصول الفقه**، دار الكتي، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ / ١٩٩٤م، ج ٧، ص ١٧٢.
- الإسنوي: عبد الرحيم بن الحسن بن علي الشافعي، أبو محمد، جمال الدين (ت ٧٧٢هـ)، **التمهيد في تخريج الفروع على الأصول**، المحقق: محمد حسن هيتو، مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٠هـ، ص ٣٦٨.
- (٣٤) أبو يعلى: القاضي، محمد بن الحسين بن محمد بن خلف ابن الفراء (ت ٤٥٨هـ)، **العدة في أصول الفقه**، تحقيق: أحمد بن علي بن سير المبارك، الأستاذ المشارك في كلية، الشريعة بالرياض - جامعة الملك محمد بن سعود الإسلامية، الطبعة الثانية ١٤١٠هـ / ١٩٩٠م، ج ٤، ص ١٣٧٨.

(٤٠) البخاري، كشف الأسرار، مصدر سابق،

ج٤، ص٣٢. القراني: شهاب الدين أحمد

بن إدريس (ت ٥٦٨٤هـ)، نفائس الأصول

في شرح المحصول، تحقيق: عادل أحمد عبد

الموجود، علي محمد معوض، مكتبة نزار

مصطفى الباز، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ/

١٩٩٥م، ج٨، ص٣٤٠٣. ابن قدامة:

أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن

محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم

الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة

المقدسي (ت ٥٦٢٠هـ)، روضة الناظر

وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب

الإمام أحمد بن حنبل، مؤسسة الريان

للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية

١٤٢٣هـ / ٢٠٠٢م، ج٢، ص٢٧٢.

(٤١) البصري، المعتمد، مصدر سابق، ج٢،

ص٢٩١.

(٤٢) البصري، المعتمد، مصدر سابق، ج٢،

ص٢٩٢.

(٤٣) ابن أمير حاج: أبو عبد الله، شمس الدين

محمد بن محمد بن محمد المعروف ويقال له

ابن الموقت الحنفي (ت ٨٧٩هـ)، التقرير

والتحجير، دار الكتب العلمية، الطبعة

الثانية، ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م، ج٣، ص١٧٧.

(٤٤) انظر: عبد العزيز البخاري، كشف

الأسرار، مصدر سابق، ج٤، ص٣٥.

الشاشي: نظام الدين أبو علي أحمد بن

(٣٥) السرخسي: محمد بن أحمد بن أبي سهل

شمس الأئمة السرخسي (ت ٤٨٣هـ)،

أصول السرخسي، الناشر: دار المعرفة-

بيروت، ج٢، ص٢١٠.

(٣٦) الآمدي: أبو الحسن سيد الدين علي بن

أبي علي بن محمد بن سالم الثعلبي (ت

٥٦٣١هـ)، الإحكام في أصول الأحكام،

المحقق: عبد الرزاق عفيفي، المكتب

الإسلامي، بيروت- دمشق- لبنان، ج٣،

ص٢٢٤.

(٣٧) السغناقي، الكافي شرح البزدوي، مصدر

سابق، ج٤، ص١٨٥٩.

(٣٨) أصول السرخسي، مصدر سابق، ج٢،

ص٢٠٤.

(٣٩) البخاري، كشف الأسرار، مصدر سابق،

ج٤، ص٣٣. أبو زرعة العراقي: ولي

الدين أبو زرعة أحمد بن عبد الرحيم

العراقي (ت ٨٢٦هـ)، الغيث الهامع شرح

جمع الجوامع، المحقق: محمد تامر حجازي،

دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى،

١٤٢٥هـ / ٢٠٠٤م، ص٥٩١. ابن مفلح:

محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، أبو

عبد الله، شمس الدين المقدسي الراميني

ثم الصالحي الحنبلي (ت ٧٦٣هـ)، أصول

الفقه، تحقيق: فهد بن محمد السدحان،

مكتبة العبيكان، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ/

١٩٩٩م، ج٣، ص١٢٢١.

- محمد بن إسحاق (ت ٣٤٤هـ)، أصول الشاشي، دار الكتاب العربي-بيروت، ج ١، ص ٣٧٣. أصول السرخسي، مصدر سابق، ج ٢، ص ٢٠٩.
- (٤٥) البخاري، كشف الأسرار، مصدر سابق، ج ٤، ص ٣٤.
- (٤٦) العلة المركبة هي ما تركبت من جزأين فأكثر بحيث لا يستقل كل واحد منهما بالعلية، مثل القتل العمد العدوان في وجوب القصاص، الشوكاني، إرشاد الفحول، ج ٢، ص ٢٧٥. أو إذا شهد شاهد واحد على الطلاق، لم يثبت القاضي الطلاق حتى يأتي شاهد ثانٍ؛ لأنَّ الشاهد الواحد جزء العلة وشطرها. أبو الحارث الغزي: محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو، مؤسوعة القواعد الفقهية، مؤسسة الرسالة، بيروت- لبنان، الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م، ج ٨، ص ٩٦٣.
- (٤٧) البخاري كشف الأسرار، مصدر سابق، ج ٤، ص ٣٥.
- (٤٨) الاستقراء هو إثبات الحكم للكل أو للمجموع من خلال إثباته للأجزاء واحداً واحداً. فاعور، محمود عبدالحادي، المقاصد عند الإمام الشاطبي، دراسة أصولية، ط ١، ١٤٢٧هـ، بسيوني للطباعة، لبنان، ج ٢، ص ١٦٤.
- (٤٩) ابن أمير الحاج، التقرير والتحجير، مصدر سابق، ج ٣، ص ١٧٨.
- (٥٠) الشاشي، أصول الشاشي، مصدر سابق، ج ١، ص ٣٤٧.
- (٥١) ابن نجيم، زين الدين إبراهيم، (ت ٩٧٠هـ)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار المعرفة، بيروت، ج ٦، ص ٧٧.
- (٥٢) ومثلهم المالكية، وعند الشافعية والحنابلة بيع باطل. انظر: ابن نجيم، زين العابدين ابن إبراهيم، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٠هـ، ج ١، ص ٢١١. أحمد الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، تحقيق: محمد عبدالسلام شاهين، ١٤١٥هـ، بيروت، ج ٣، ص ١٢. الدمياطي، أبو بكر بن محمد شطا، (ت ١٣٠٢هـ)، حاشية إعانة الطالبين، ج ٣، ص ١٢. الكرمي، مرعي بن يوسف الحنبلي (ت ١٠٣٣هـ)، دليل الطالب لنيل المطالب، تحقيق: أبو قتيبة الفاريابي، دار طيبة، الرياض، ط ١، ١٤٢٥هـ، ج ١، ص ١٢٥.
- (٥٣) الذبوسي: أبو زيد عبد الله بن عمر بن عيسى الحنفي (ت ٤٣٠هـ)، تقويم الأدلة في أصول الفقه، المحقق: خليل محيي الدين الميس، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ/٢٠٠١م، ج ١، ص ٣٣٥.
- (٥٤) ابن أمير الحاج، التقرير والتحجير، مصدر سابق، ج ٣، ص ١٧٨.
- (٥٥) يطل البيع الموقوف عند الحنفية بأربعة

- أسباب؛ موت البائع، موت المشتري، موت المالك، هلاك الثمن إن كان عرضاً. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية: الموسوعة الفقهية الكويتية، الطبعة: (من ١٤٠٤-١٤٢٧هـ)، الطبعة الثانية، دار السلاسل - الكويت، انظر بيع الفضولي، ج ٩، ص ١١٥.
- (٥٦) البخاري، كشف الأسرار، مصدر سابق، ج ٤، ص ٣٦.
- (٥٧) خيار الشرط أن يكون لأحد العاقدين أو لكليهما أو لغيرهما الحق في فسخ العقد أو إمضائه خلال مدة معلومة. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، ط ٤، ج ٤، ص ٦٠٨.
- (٥٨) الموصلي، عبدالله بن محمود بن مودود، الاختيار لتعليل المختار، تحقيق: عبد اللطيف عبد الرحمن، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٦هـ، ط ٣، ج ٢، ص ١٤.
- (٥٩) القدوري: أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان أبو الحسين (ت ٤٢٨هـ)، مختصر القدوري في الفقه الحنفي، المحقق: كامل محمد محمد عويضة، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ/ ١٩٩٧م، ص ٨٠.
- (٦٠) خيار الرؤية: أن يكون للعاقد الحق في فسخ العقد عند رؤيته. الغنيمي، عبدالغني الدمشقي الميداني، اللباب في شرح الكتاب،
- تحقيق: محمود أمين، دار الكتاب العربي، ج ١، ص ١١٧.
- (٦١) ابن أمير الحاج، التقرير والتحجير، مصدر سابق، ج ٣، ص ١٧٨.
- (٦٢) خيار العيب: حق العاقد في رد المبيع إذا وجد فيه عيباً. الحصكفي، محمد علاء الدين بن علي (ت ١٠٨٨هـ)، الدر المختار، شرح تنوير الأبصار، دار الفكر، ١٣٨٦هـ، بيروت، ج ٥، ص ٥.
- (٦٣) الدبوسي، تقويم الأدلة، مصدر سابق، ج ١، ص ٣٣٤.
- (٦٤) عبد العزيز البخاري، كشف الأسرار، مصدر سابق، ج ٤، ص ٣٤.
- (٦٥) المحبوبي، التوضيح لمقن التنقيح، مصدر سابق، ج ٢، ص ١٨٤.

al- Meezan

For Law and Islamic Studies

An International Research and Refereed Journal

Volume (5), Number (1), Rabi (II), 1439, January 2018

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. Abdelbaset A. Marashdeh	AL al-BAYT University
Prof. Yaser A. al-Hourani	The World Islamic Science & Education University
Dr. Abdelmaksoud H. Abdelmaksoud	The World Islamic Science & Education University
Dr. Abd'alRa'ouf A. Bani Issa	The World Islamic Science & Education University
Dr. Suzan S. Darwazeh	The World Islamic Science & Education University
Dr. Omar M. al-Momani	The World Islamic Science & Education University

Advisory Editorial Board

Prof. Ahmad Hilail	Ex. 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



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



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 (5), Number (1), Rabi (II), 1439, January 2018

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.



**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 (5), Number (1), Rabi (II), 1439, January 2018

ISSN 2311-097X