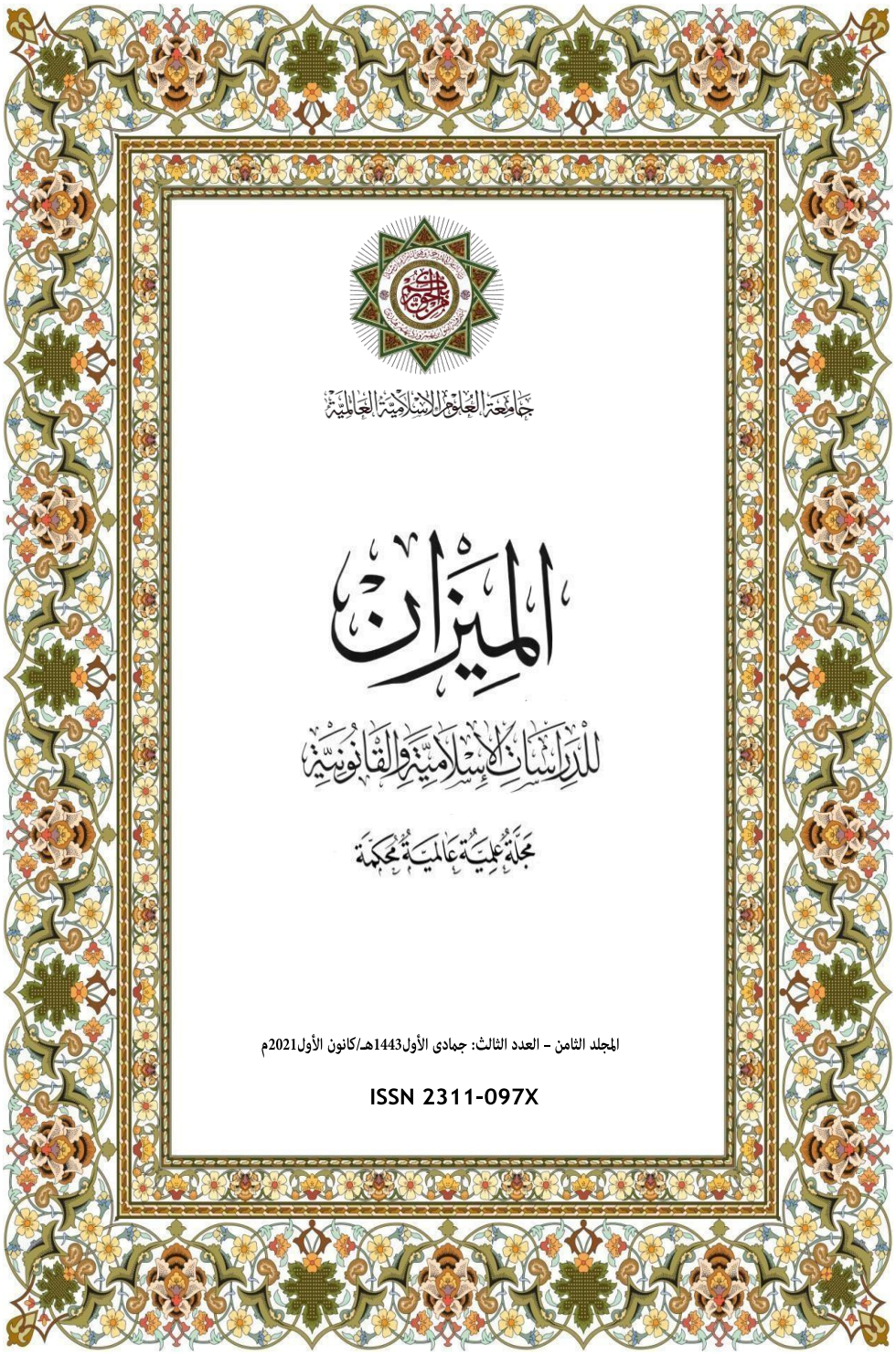


جامعة العلوم الإسلامية العالمية

الميزان

للدراسات الإسلامية والقانونية

مجلة علمية عالمية محكمة

المجلد الثامن – العدد الثالث: جمادى الأول1443هـ/كانون الأول2021م

ISSN 2311-097X



جامعة العلوم الإسلامية العالمية

الميزان
للدراسات الإسلامية والقانونية

مجلة علمية عالمية محكمة

تصدر عن عمادة البحث العلمي في جامعة العلوم الإسلامية العالمية

عمّان/ المملكة الأردنية الهاشمية

المجلد الثامن – العدد الثالث: جمادى الأول1443هـ/ كانون الأول2021م

ISSN 2311-097X

ما ورد في هذه المجلة يعبّر 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 (1101) الرمز البريدي (11947)

هاتف (5600230 6 962+) فاكس (5600237 6 962+)

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

موقع الجامعة الإلكتروني: **www.wise.edu.jo**

الميزان للدراسات الإسلامية والقانونية

مجلة علمية عالمية محكّمة

المجلد الثامن – العدد الثالث: جمادى الأول1443هـ/ كانون الأول2021م

رئيس هيئة التحرير

أ.د. خلوق ضيف الله آغا

هيئة تحرير المجلات العلمية

أ.د. عبد الملك السعدي	جامعة العلوم الإسلامية العالمية
أ.د. محمد بني سلامة	جامعة العلوم الإسلامية العالمية
أ.د. علي قطيشات	جامعة العلوم الإسلامية العالمية
أ.د. غسان الطالب	جامعة العلوم الإسلامية العالمية
أ.د. عماد الشيخ	جامعة العلوم الإسلامية العالمية
أ.د. شاكر الخشالي	جامعة العلوم الإسلامية العالمية
أ.د. أحمد العياصرة	جامعة العلوم الإسلامية العالمية
أ.د. محمود عبيدات	جامعة العلوم الإسلامية العالمية
أ.د. عمر المومني	جامعة العلوم الإسلامية العالمية
د. مبارك الطراونة	جامعة العلوم الإسلامية العالمية

الهيئة الاستشارية

سماحة الشيخ عبد الكريم خصاونة	مفتي عام المملكة الأردنية الهاشمية
أ.د.محمد علي الخلايلة	رئيس جامعة العلوم الإسلامية العالمية
أ.د. عبد الناصر أبو البصل	وزير الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية سابقا
أ.د. عبد الرزاق الشايجي	جامعة الكويت
أ.د. قطب مصطفى سانو	أمين عام مجمع الفقه الإسلامي الدولي/جدة
أ.د. قاسم أحمد قاسم	عميد كلية القانون/جامعة دهوك العراق
أ.د. صلاح الدين دكداك	عضو مختبر الشريعة والقانون والمجتمع/المغرب
أ.د. خالص آي دمير	رئيس وكالة الاعتماد الأكاديمي للعلوم الإسلامية/ تركيا
أ.د. نادر محمد إبراهيم	كلية القانون/جامعة قطر
أ.د. نجيب أحمد الجبلي	كلية الحقوق/جامعة البحرين

المحرّر اللغوي/ اللغة العربية

م. عبد الله المزينبات

المحرّر اللغوي/ اللغة الإنجليزية

م. غالب فريحات

أمانة سر المجلة

رهام القاعوري

تنضيد وإخراج

ثناء أنيس طبغور


بسم الله الرحمن الرحيم

مجلة الميزان للدراسات الإسلامية والقانونية

مجلة علمية عالمية محكّمة

تعريف بالمجلة:

مجلة الميزان للدراسات الإسلامية والقانونية، مجلة علميّة عالمية متخصّصة محكّمة تصدر عن عمادة البحث العلمي في جامعة العلوم الإسلامية العالمية.

مقر المجلة: جامعة العلوم الإسلامية العالمية – عمّان، المملكة الأردنية الهاشمية.

تُصدر المجلة ثلاثة أعداد سنوياً.

أهداف المجلة:

1- الإسهام في نشر المعرفة العلمية الأصيلة وتقدّمها في مجال الدراسات الإسلامية والقانونية.

2- المعالجة العلمية لقضايا العصر ومشكلاته.

3- الإسهام في المحافظة على هوية الأمة العربية والإسلامية وقيمها وترسيخها والاعتزاز بها.

دائرة اهتمام المجلة:

1- تنشر مجلة الميزان البحوث الأصيلة التي تحتوي إضافة إلى المعرفة في مجال الدراسات الإسلامية والقانونية من داخل الجامعة وخارجها باللغتين العربية والإنجليزية.

2- تهتم المجلة بنشر الدراسات النظرية والمراجعات النقدية التي تغطي بتعمّق أحد فروع المعرفة التي تنتمي إلى تخصص المجلة.

3- 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 عليهما في هذه الحالة.

4- 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.

5- تنشر المجلة ما يردها من تعقيب على الأبحاث والدراسات المنشورة فيها.

6- ترحّب بنشر ملخصات الرسائل الجامعية ذات العلاقة بفروع المعرفة التي تنتمي إلى تخصص المجلة.

شروط عامة للنشر:

1- يُشترط في المخطوط المقدَّم للنشر في المجلة أن لا يكون قد نُشر أو قُدّم للنشر في مجلة أُخرى، وعلى الباحث أن يقدم إقراراً خطياً بذلك عند تقديم المخطوط للنشر.

2- تخضع جميع المخطوطات المقدّمة للنشر في المجلة للتحكيم العلمي الدقيق حسب الأصول المتّبعة مع الحفاظ على سِرّية التحكيم.

3- 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.

4- للمجلة أن تطلب إجراء تعديلات على المخطوط قبل إجازته للنشر، كما أن لها الحق في إدخال قدر من "التحرير" على المخطوطات المُجازة.

5- تحتفظ المجلة بالحق في عدم نشر أي مخطوط دون إبداء الأسباب، ويُعدّ قرارها نهائياً.

6- 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.

7- يلتزم الباحث بدفع النفقات المترتبة عن إجراءات التقييم إذا رغب الباحث بإيقافها.

8- 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 المُقدّم للنشر:

1- أن لا يزيد المخطوط مع المصادر والهوامش والجداول والملاحق على (35) صفحة بواقع (9000 كلمة وحجم الحرف 14)، مطبوعة بمسافات مزدوجة بين الأسطر على ورق (A4)، مع الترقيم المتسلسل لجميع صفحات المخطوط.

2- ترسل أربع نسخ ورقية ونسخة على قرص ممغنط (CD) مطبوعة على برنامج Word، ونسخة بواسطة البريد الإلكتروني. ويجب أن تكون جميع النسخ متطابقة.

3- ترقّم الجداول والأشكال بالترتيب كما وردت في المخطوط، وتزوّد الجداول بعناوين في الأعلى والأشكال في الأسفل وهوامشهما في الأسفل، ويطبع كل منهما على صفحة مستقلة مع تحديد موقع الجدول أو الشكل في المتن على نحو "شكل (1) هنا تقريباً".

4- 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.

5- تشتمل الصفحة الثانية من المخطوط على العنوان (دون ذكر اسم المؤلف) ويليه ملخص دقيق باللغة العربية على ألاّ يزيد عن (150) كلمة.

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

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

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

طريقة التوثيق:

1- **الآيات القرآنية**: تنسخ الآية الكريمة بخط المصحف العثماني ويوضع بعد نهاية الآية رقم الآية واسم السورة بين قوسين. مثال [46: آل عمران].

2- **الأحاديث النبوية الشريفة**: توثّق 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 قلّ". مسلم، صحيح مسلم، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب فضيلة العمل الدائم من قيام الليل وغيره، حديث رقم (218).

3- **الكتب**: توثّق 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 المحقِّق 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 548هـ/ 1153م)، **الملل والنحل**، تحقيق: أمير علي مهنا وعلي حسن فاعور، بيروت، دار المعرفة، 1998م (ط7)، ج1، ص118. وإذا ذُكر هذا الكتاب مرة أخرى يُوثّق مختصراً: الشهرستاني، **الملل والنحل**، ج1، ص341.

ولا ترفق قائمة بالمصادر والمراجع في نهاية البحث.

4- **النصوص القانونية والأحكام القضائية:**

- توثّق النصوص القانونية بذكر النص من مصدره. مثال: المادة (5) من قانون أصول المحاكمات المدنية رقم (24) لسنة 1988.
- توثّق الأحكام القضائية بذكر الحكم من مصدره. مثال: عدل عليا، حكم رقم (120)، مجلة نقابة المحامين، العدد (1) لعام 1989، ص161.

5- **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 (10)، العدد 1، 1994م، ص45، وإذا ذكر هذا البحث مرة أخرى يوثّق مختصراً: السيد أحمد: المقصدان العلمي والأخلاقي لمعاني أسماء الله الحسنى عند الغزالي، ص..

6- **النقل من الصحف:**

أ- **الخبر:** يشتمل على اسم الصحيفة، والعدد، والتاريخ، ومكان الصدور.

مثال: الدستور، ع9253، 13 حزيران، 1993م، 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، 31 آذار 1993م، ع1965.

7 – **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 الرمزين (و) و(ظ) على التوالي.

مثال: ابن حجر العسقلاني (توفي 852هـ/ 1449م)، **ذيل الدرر الكامنة**، مخطوط رقم 649، المكتبة التيمورية، ورقة 54 (وجُه).

المرفقات عند تسليم البحث للتحكيم:

1 – رسالة موجّهة إلى رئيس تحرير المجلة متضمّنة رغبة الباحث في نشر بحثه في المجلة، على أن تتضمن هذه الرسالة تحديد التخصص الدقيق للبحث.

2 – نُسخ البحث الورقية الأربع والنسخة الإلكترونية، وذلك حسب المواصفات المتقدّم ذكرها في مواصفات البحث.

3 – السيرة الذاتية للباحث (مُوجزة).

4 – تعهّد خطّي 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:

1 – تقوم المجلة بإبلاغ المؤلف عن إجازة المخطوط للنشر بعد استيفاء جميع الشروط والإجراءات اللازمة.

2 – يُقدّم للباحث المنفرد أو الرئيس نُسَخٌ من العدد الذي نُشر فيه المخطوط بواقع عشر مستلات من البحث.

3 – توجّه جميع المراسلات إلى المجلة على العنوان التالي:

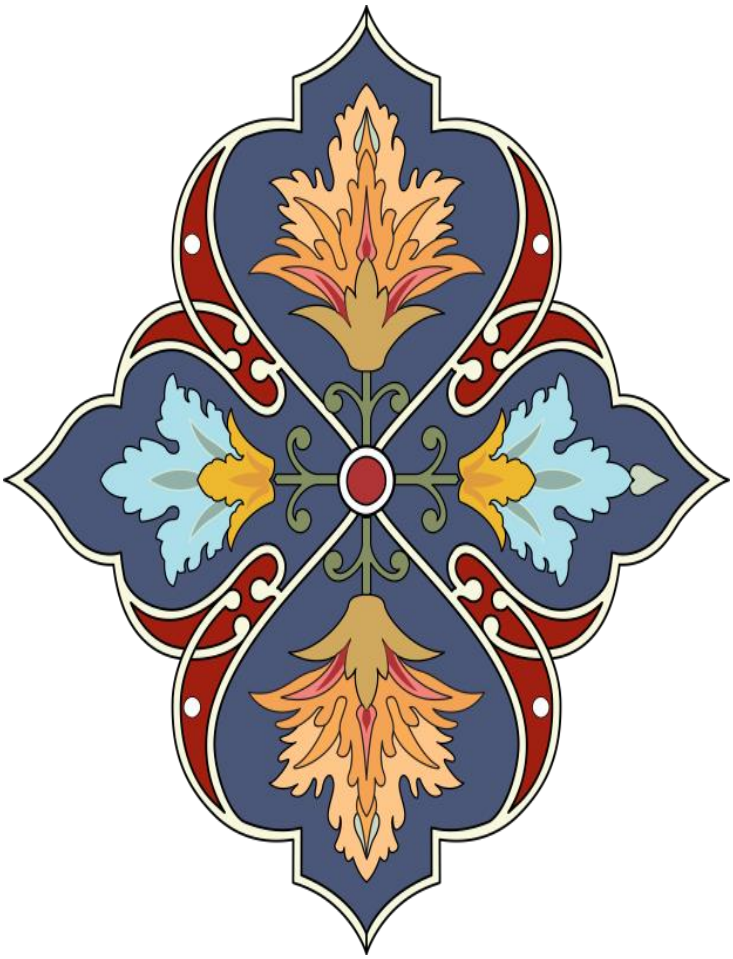
رئيس تحرير مجلة الميزان للدراسات الإسلامية والقانونية

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

ص.ب (1101) **الرمز البريدي** (11947)

هاتف (5600230 6 962+) **فرعي**: (2012) **فاكس** (5600237 6 962+)

البريد الالكتروني: al_mizan.journal@wise.edu.jo **موقع الجامعة الإلكتروني:** www.wise.edu.jo

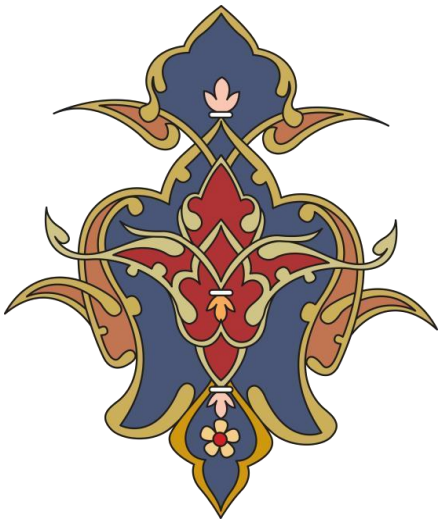


محتويات العدد (باللغة العربية)

المجلد الثامن – العدد الثالث: جمادى الأول1443هـ/ كانون الأول2021م

البـــاحث/ الباحثـــون	عنوان البحث	الصفحات
د .محمد علي العمري باسم مشهور العقيل	أيمان المدعي القضائية وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية الأردنية دراسة فقهية قانونية تطبيقية	67-13
د. إبراهيم الصرايرة و د.أشرف العدوان و د. سعد أبو الغنم	التنظيم القانوني للمفاوضات الجماعية ودورها في تسوية نزاعات العمل الجماعية	91-69
حنين محمد منصور	منهج الدريني المقاصدي في الفقه السياسي من خلال كتابه خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم	119-93
د. حمزة حسين الحبابسة	التعليل بالعلة القاصرة عند الأصوليين.	143-121
د. محمد المدني الشريف	اعتبار المآل في تفسير وتطبيق النصوص القانونية، على ضوء قاعدة (لا اجتهاد مع النص) دراسة عن تجربة القضاء السوداني.	178-145
د.عبد الله عبد القادر قويدر	أثر تعارض الخبر الظني الثبوت مع الأصول والقواعد عند الأصوليين	209-179
د.هارون نوح القضاة د.موسى مصطفى القضاة د.احمد مصطفى القضاة	محاولة تجاوز الغرر وآثاره في عقد التأمين التجاري ليصبح عقدَ تأمينٍ إسلاميٍّ في ضوء معيار أيوفي رقم (26) -دراسة نظرية نقدية-	228-211
د. مأمون مجلي أبو جابر	المسائل التي قُدِّمَ فيها القياس على الاستحسان عند الحنفية	253-229
د. الليث صالح العتوم د. عبد الله آل قماجي	التصوير الفني لمشاهد العذاب في سورة الحج	278-255

أ.د عيد أحمد الحسبان و د. علي محمد الدباس	النظام القانوني للطعن المباشر بعدم الدستورية في النظام الدستوري الأردني دراسة مقارنة	310-279
د.محمود هارون النوافلة د.محمد محيسن هلالات د. محمود لافي خلف د.أسامة سعود كريشان	الأخلاق وصلتها بالدين والعلم المادي - دراسة فكرية نقدية مقارنة -	338-311
د.نداء محمد زقزوق	أخلاق المظلومين وسلوكهم في ضوء القرآن الكريم - دراسة استقرائية تحليلية-	367-339
أ.د محمد علي الخلايلة و محمود ثامرالعبيدي	الحقوق المالية للموظف العام من ذوي الإعاقة (دراسة مقارنة في التشريعات الأردنية والعراقية)	392-369
د. علي أبو يحيى	التلفيقُ في بيع المرابحة للآمر بالشراء	421-393
د. عصام عبد اللطيف عبد المولى	مقاصد الشريعة الإسلامية من الجزئية إلى التجريد	444-423
احمد عيد الشواف	سلطة ولي الأمر في تقييد حرية التجارة للمصلحة العامة (دراسة فقهية مقارنة بين الأصالة والمعاصرة)	496-445
د. إسماعيل عبد الرحمن نجم الدين	وجه المرأة بين الحقيقة والتدليس وأثره على الزواج والطلاق دراسة فقهية مقارنة	530-497



أيمان المدعي القضائية وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية الأردنية
دراسة فقهية قانونية تطبيقية

د .محمد علي العمري *
باسم مشهور العقيل**

تاريخ وصول البحث:21/ 4/ 2020م
تاريخ قبول البحث:16/ 6/ 2020 م

الملخص

إن الأيمان القضائية عامة، وأيمان المدعي خاصة وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية الأردنية موضوع في غاية الأهمية كونها الوسيلة الأخيرة لإثبات الحق المطالب به أو نفيه، لغايات حل النزاعات والخصومات بين الناس، بعد عجز صاحب الحق عن إثبات حقه بالبينة. والمتبادر إلى الذهن؛ أن اليمين القضائية في الأصل تطلب من المدعى عليه، وهي أيضا قد تطلب من المدعي في أحوال معينة، ولقد جاء هذا البحث؛ ليسلط الضوء على موضوع أيمان المدعي، في الدعاوى المنظورة في المحاكم الشرعية الأردنية؛ فجاء في ثلاثة مباحث؛ تناول الباحثان في المبحث الأول: ماهية الأيمان القضائية بصورة عامة، ومشروعيتها، وشروطها، وأركانها، وفي المبحث الثاني؛ حكم القضاء باليمين على المتداعيين في الفقه الإسلامي، وأثر النكول عنها، وفي المبحث الثالث؛ أنواع أيمان المدعي وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية الأردنية. وقد خرجت هذه الدراسة بجملة من النتائج ومن أبرزها:

1- إن الراجح من أقوال الفقهاء جواز استحلاف المدعى عليه في مسائل الأحوال الشخصية، لتعلق حق العبد بها، وإذا نكل عن اليمين ترد اليمين على المدعي.

2-إن الراجح من أقوال الفقهاء أن النكول عن اليمين بمثابة إقرار من المدعى عليه بالحق المدعى به، لأنه لما رفض حلف اليمين ونكل عنه، فكأنه أقر ضمنًا بالحق، لأنه لو كان صادقًا في إنكاره لحلف اليمين.

3-إن اليمين الجالبة بمثابة اليمين الأم لأيمان المدعي؛ لأنها هي الأساس الذي تنطلق منه جميع أيمان المدعي، وهي كحال اليمين الأصيلة، أو الحاسمة، التي هي اليمين الأم لأيمان المدعي عليه.

*أستاذ مشارك،قسم الفقة وأصولة، كلية الشريعة، جامعة آل البيت الأردنية. **باحث

Oath of the judicial prosecutor and its applications in the Jordanian Sharia courts Applied legal jurisprudence study

Abstract

Judicial Oath ،whether requested by the defendant or plaintiff ،plays a vital role in establishing or denying the right ،for the purposes of resolving disputes between people ،especially when the right holder is unable to prove his right. Therfore ،this paper sheds light on the plaintiff's oath in the cases pending before the Jordanian Sharia courts ،and examines the nature of the Judicial Oath and its main types and conditions.

Furthermore ،this paper explores the effect of such oath under the Islamic jurisprudence and the effect of refusal to swear any oath. Throughout this paper ،it is argued that tendering the oath is allowed in personal status matters ،so that neglecting the oath and rejecting it is tantamount to acknowledgment by the defendant of the right claimed. It is also concluded that the party to whom the oath is tendered and who has refused it without tendering it back to the other party and the other party to whom the oath has been tendered back and who has refused to take it ،will lose his case. This is why oath may in some circumstances be a critical element in winning the case.

المقدمة: فلقد شرع الله تعالى لعباده القضاء لإحقاق الحق وإبطال الباطل، ولقطع الخصومات وحسم النزاعات، وجعل لتحقيق هذه الغاية طرقا لإثبات الحقوق، كالإقرار، والشهادة، واليمين، وغيرها من طرق الإثبات الأخرى التي اعتدت بها الشريعة الإسلامية السمحة.

وإن هذا البحث في أيمان المدعي القضائية؛ كطريق من طرق إثبات الحقوق في القضايا التي تنظرها المحاكم الشرعية الأردنية، وذلك في مسائل الأحوال الشخصية، وهذه الوسيلة شرعت لتأكيد جانب الصدق في إثبات الحقوق، أونفيها، ويُلجأ إليها كمرحلة أخيرة في حالة العجز عن إثبات

الحقوق بالإقرار أو بالبينة، فأصبح الحق معلقًا بذمة المطالَب به، ووازعه، وإيمانه، فشرعت يمين المدعي كطريق من طرق الإثبات؛ كونها ذات أثر ديني، يترتب على أدائها صادقةً الأجر والثواب، وعلى أدائها كاذبةً الهلاك والخسران في الدنيا، والعذاب والنكال في الآخرة. ومما لا يخفى أنه قد كثر في هذا الزمان؛ التجاحد، والتباغض بين الناس، والمماطلة في أداء الحقوق، وحب الذات، وضعف الوازع الديني، الذي أدى إلى التظالم بين الناس، فك ألّا بد من اللّجوُء إلى هذا النوع من الأيمان(يمين المدعي)؛ لفض الخصومات والنزاعات بين الناس، ولتقصير أمد التقاضي، فلا يستأثر القوي بحق الضعيف، ولا يستبد الظالم بحق المظلوم.

إن المعروف والشائع أن اليمين القضائية تطلب من المدعى عليه غالبا؛ أخذا من الحديث الشريف الذي رواه ابن عباس، رضي الله عنهما، أن النبيﷺ قال:"لو يعطى الناس بدعواهم، لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه"[1]، ولكن الواقع أن اليمين القضائية مثلما شرعت في حق المدعى عليه في أحوال؛ فقد تطلب أيضا من المدعي في أحوال أخرى، ولقد جاء هذا البحث ليسلط الضوء على الأحوال والدعاوى التي تطلب فيها اليمين من المدعي، والتأصيل الشرعي لها والنص القانوني عليها، والتطبيقات القضائية عليها في الدعاوى المنظورة لدى المحاكم الشرعية في المملكة الأردنية الهاشمية، وإننا لنسأل الله تعالى أن يوفقنا إلى مافيه السداد والرشاد، وأن يهدينا إلى الحق والصواب.

أهمية البحث وسبب اختيار هذا الموضوع:

تبرز أهمية هذه البحث من خلال:

1-جمع مفردات موضوع أيمان المدعي القضائية المتفرقة في أبواب كثيرة من أبواب الفقه الإسلامي، والقوانين المعمول بها في المملكة الأردنية الهاشمية، والمطبقة في محاكمها.

2- تسليط الضوء على يمين المدعي وأنواعها، وتأييدها بالامثلة التطبيقية على الدعاوى في المحاكم الشرعية. **إشكالية الدراسة**: تتلخص مشكلة الدراسة من خلال الإجابة على الأسئلة الآتية:

- ما التأصيل الشرعي لأيمان المدعي القضائية وما النص القانوني عليها؟

- ما التطبيقات القضائية لأيمان المدعي والنكول عنها في الدعاوى لدى المحاكم الشرعية الأردنية؟

-كيف تصاغ الأيمان القضائية المتعلقة بالمدعي بحسب أنواعها في مجلس القضاء؟

أهداف الدراسة:

1-جمع شتات أنواع يمين المدعي المنثورة في كتب الفقه الإسلامي، والقوانين المعمول بها في الاردن، وإفرادها بالبحث ببيان تأصيلها الشرعي والقانوني وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية الأردنية.

2- بيان الأحوال التي تطلب فيها اليمين من المدعي، ثم كيفية صياغة أيمان المدعي القضائية.

منهج البحث: اعتمد الباحثان في هذه الدراسة على: **على المنهج الاستقرائي**: وذلك باستقراء أيمان المدعي القضائية وتطبيقاتها، تأصيلًا وتصويرًا من خلال النصوص الفقهية، والقوانين والقرارات الاستئنافية المعمول بها في المحاكم الشرعية.

2-المنهج التحليلي: وذلك بتحليل أنواع أيمان المدعي القضائية، تحليلا وافيًا؛ لضمان الوصول إلى الأهداف المنشودة من البحث.

3-المنهج المقارن: وذلك بمقارنة الأراء الفقهية في المسألة، وأدلة الفرقاء، ومناقشتها، ثم بيان الرأي الراجح، ثم المقارنة مع القوانين المعمول بها في المحاكم الشرعية الأردنية.

الدراسات السابقة: لم يقف الباحثان في حدود اطلاعهما على دراسات شاملة، ومنفردة، تناولت موضوع أيمان المدعي القضائية وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية، وما وجده الباحثان مما له صلة بموضوع البحث كما يأتي:

1-اليمين القضائية: دراسة فقهية مقارنة د.محمد عبدالله الشنقيطي، بحث منشور في المجلة العربية للدراسات الأمنية، عام 2000م المجلد 15/ جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، سلط في بحثه الضوء على ثلاثة أنواع من الايمان القضائية: وهي يمين التهمة، واليمين مع المرأتين، واليمين مع الشاهدين، ثم تحدث عن تغليظ اليمين والخلافات الفقهية فيه، ويتميز بحثنا عن هذا البحث بإفراد يمين المدعي القضائية من حيث بيان ماهيتها وحقيقتها، وأنواعها، وصيغها بحسب الدعوى، وتأصيلها الشرعي، والنص القانوني عليها في مسائل الأحوال الشخصية وتطبيقاتها في الدعاوى المنظورة في المحاكم الشرعية الأردنية، والقرارات الاستئنافية في موضوعها، مع العلم بأن القوانين المتبعة في المحاكم الشرعية الاردنية لم تاخذ باليمين مع المرأتين، واليمين مع الشاهدين، إلا في حالات محدودة، وسيأتي بيان ذلك لاحقا.

2-وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، د. محمد الزحيلي، عرض فيه الإثبات باليمين، حيث عرّف فيه اليمين وألفاظها، وأنواعها ومشروعيتها، وحكمها، وصيغتها، وشروطها، والنكول عنها، وحكمه، وحيث ذكر أنواع الأيمان القضائية بشكل عام دون تفصيل لها، فجاء هذا البحث بإفراد يمين المدعي بالتفصيل، من حيث؛ ماهيتها، وحقيقتها، وأنواعها، وصيغها، وتأصيلها الشرعي، والنص القانوني عليها في مسائل الأحوال الشخصية، والقرارات الاستئنافية فيها، وتطبيقاتها

في الـدعاوى المنظـورة لـدى المحـاكم الشـرعية الأردنية.

3-أدلة الإثبات في الفقه الإسلامي؛ د.أحمد فـراج حسين، جامعة الاسكندرية-دار الجامعه الجديـدة 2004م عرض فيه الإثبات باليمين، حيث عرف الـيمين وألفاظهـا، وأنواعهـا، ومشـروعيتها، وحكمها، وصيغتها، وشـروطها، والنكـول عنهـا وحكمـه، وحيـث ذكـر أنـواع الأيمـان القضـائية بشكل عام ومختصر، دون تفصيل لها، فتميـز هـذا البحث بإفراد يمـين المـدعي بالدراسـة والبحـث، تأصـيلا، وتفصـيلا، والـنص القـانوني عليهـا في مسائل الأحوال الشخصية، والقرارات الاستئنافية فيها، وتطبيقاتها في الدعاوى المنظورة لدى المحـاكم الشرعية الأردنية.

4-بحث محكم بعنوان القضاء على المـدعى عليـه بيمين المدعي، د. الوليد بن عبـدالرحمن آل فريـان، جامعة الإمام محمـد بـن سـعود الاسـلامية/ كلية الشريعة العدد47، رجـب1431هـ، وهـو بحـث موجز، تحدث فيه الباحث بشكل مختصر جدًا عن مفهوم اليمين والقضاء والمـدعي والمـدعى عليـه، وذكر أركـان القضـاء علـى المـدعى عليـه بـيمين المدعي؛ ذكرًا دون تفصيل، ثم تحـدث عـن أنـواع القضـاء علـى المـدعى عليـه بـيمين المـدعي، في الأموال، والحدود، والجنايات الموجبة للقصـاص، واقتصر على ذكر الخلافات الفقهيـة، وأدلـة كـل فريق في ذلك، ويتميز هذا البحث بتسليط الضـوء على يمين المدعي، من حيث؛ ماهيتها، وحقيقتهـا، وأنواعها، وصيغها، وتأصـيلها الشـرعي والـنص القانوني عليهـا في مسـائل الأحـوال الشخصـية، والقرارات الاستئنافية فيها وتطبيقاتها في الـدعاوى المنظورة لدى المحاكم الشرعية الأردنية.

5- نظام الإثبات في الفقه الإسـلامي، د.عـوض عبدالله أبو بكر، مجلة الجامعـة الإسـلامية بالمدينـة المنورة، تناول المؤلف الحديث عن طـرق الإثبـات المختلف فيها، كالإثبـات بـالنكول، والـيمين مـع الشاهد، والإثبات بالقرائن، والقسامة وغيرها، ولم يتطرق الباحث إلى مـا تناولـه الباحثـان في بحثهمـا هذا.

ولقـد جـاء هـذا البحـث في ثلاثـة مباحـث وخاتمة، وهي على النحو الآتي:

المبحـث الأول: ماهيـة أيمـان المـدعي القضـائية، ومشروعيتها، وشروطها، وأركانها.

المبحـث الثـاني: حكـم القضـاء بـاليمين علـى المتداعيين في الفقه الاسلامي، والنكول عنها.

المبحث الثالث: أنواع أيمان المـدعي وتطبيقاتهـا في المحاكم الشرعية الأردنية.

الخاتمـة: وفيهـا أبـرز النتـائج الـتي توصـل إليهـا الباحثان.

المبحث الأول: ماهية أيمان المدعي القضائية[2] ومشروعيتها، وشروطها وأركانها، وصيغتها.

المطلب الأول: ماهية أيمان المدعي القضائية.

مفهوم اليمين لغةً واصطلاحا.

اليمين لغةً: القوة والقدرة[3]، والحلف والقسم[4].

اليمين اصطلاحا: جاءت تعريفات الفقهاء لليمين -بمجملها- بالمفهوم العام لها، الذي يشمل توكيد الحقوق إثباتًا ونفيًا، والقيام ببعض الأعمال أو الإحجام عنها، وشرط كونها يمينا أن تقرن باسم من أسماء الله تعالى أو صفة من صفاته؛ والفقهاء لم يتطرقوا لليمين القضائية كوسيلة إثبات أمام القضاء، ولم تشر تعريفاتهم إلى ما تتميز به اليمين القضائية عن اليمين بمفهومها العام؛ من كونها في مجلس القضاء، وبطلب من الخصوم، أو بغير طلب إذا كانت في حقوق الله تعالى.

ومن ذلك تعريف الحنفية، بأنها: عقد يقوى بها عزم الحالف على الفعل أو الترك.[5] وعند المالكية: تحقيق ما لم يجب بذكر اسم الله تعالى أو صفته.[6] وعرفها الشافعية بأنها: تحقيق أمر محتمل باسم من أسماء الله سبحانه وتعالى، أو صفة من صفاته ماضيًا كان أو مستقبلًا، إثباتًا أونفيًا[7] وعند الحنابلة: توكيد الحكم بذكر معظّم على وجه مخصوص[8].

المطلب الثاني: مفهوم المدعي. المدعي لغة: اسم فاعل من ادعى، وهو المخاصم، أحد المتقاضيين وهو الذي رفع دعواه إلى القضاء[9] **المدعي اصطلاحا:** تعددت تعريفات الفقهاء للمدعي، وذلك اجتهادا منهم في وضع معايير للتمييز بين المدعي والمدعى عليه؛ لأن فائدة ذلك تتجلى في معرفة القاضي ممن يطلب البينة وإلى من يوجه اليمين، هذا من جانب، ومن جانب آخر معرفة المحكمة المختصة بنظر الدعوى[10]. **وفيما يأتي تعريفات الفقهاء للمدعي:** عرف الحنفية المدعي بأنه (من إذا ترك الخصومة لا يجبر عليها، والمدعى عليه؛ من إذا تركها يجبر عليها)[11]. وذهب معظم فقهاء المالكية إلى أن المدعي: (من تجردت دعواه عن أمر يصدقه. وزاد بعضهم: أو كان أضعف المتداعيين أمرا في الدلالة على الصدق)[12]. وذهب معظم فقهاء الشافعية إلى أن المدعي:(من يخالف قوله الظاهر، والمدعى عليه من يوافقه)[13] أما الحنابلة فتعددت المعايير عندهم للمدعي والمدعى عليه ومن أبرزها وأشهرها أن المدعي: (من يطالِب غيره بحق يذكر استحقاقه عليه؛ وإذا سكت عن الطلب تُرك، والمدعى عليه؛ المطالَب وإذا سكت عن الجواب لم يترك)[14].

المطلب الثالث: مفهوم الأيمان القضائية كمركب لفظي.

لا تجد في كتب الفقهاء القدامى تعريفًا خاصًا للأيمان القضائية كمركب لفظي باعتبارها طريقا للحكم، إلا أن الدكتور محمد الزحيلي ذكر تعريفا لها كوسيلةٍ من وسائل الإثبات، حيث قال: إنها(توكيد ثبوت الحق أو نفيه باستشهاد الله تعالى أمام القاضي).[15]وكذلك عرفها د.الشنقيطي كطريق إثبات بأنها:(توكيد ثبوت المدعى به أو نفيه، بلفظ الجلالة (الله) في مجلس الحكم بعد الطلب).[16] ويرى الباحثان تعريف اليمين القضائية بأنها: **توكيد ثبوت الحق أو نفيه، بذكر اسم من أسماء الله تعالى أو صفة من صفاته، في مجلس القضاء، من أحد الخصوم، بطلب من خصمه أو من القاضي.**

وهذه البينة (اليمين)، تعد طريقًا من طرق الترك لا الاستحقاق؛[17]إذا كانت مجردة، وتعد من طرق الاستحقاق إذا قرنت مع أمر آخر؛ يقوي جانب صاحب الاستحقاق، مثل اليمين مع الشاهد[18]، واليمين المردودة بعد النكول، فإذا قوي جانب صاحب الاستحقاق بشاهد، فيحلف معها ويستحق. وأيضا إذا نكل المدعى عليه عن حلف يمين الترك، فيقوى جانب المدعي بهذا النكول، فيحلف مع النكول ويستحق.

ومما يجدر ذكره؛ أن هذه البينة لا تقبل في جميع الدعاوى، فهناك أنواع من الدعاوى لا تثبت باليمين، إذا عجز الخصم عن إثبات الدعوى بالبينات الاخرى، مثل دعاوى الحدود، ودعاوى النكاح، والرجعة وادعاء النسب، والاستيلاد، والإيلاء، واللعان[19]

المطلب الثالث: مشروعية الأيمان القضائية.

يستدل على مشروعية الأيمان القضائية بصورة عامة؛ سواء أكانت أيمان المدعى عليه، أم أيمان المدعي، من القرآن، والسنة، والإجماع، والمعقول؛ وسيأتي لاحقا بيان مشروعية أيمان المدعي خاصة، وسيقتصر الباحثان على ذكر أبرز الأدلة، التي يمكن استنباط مشروعية الأيمان القضائية بصورة عامة منها، كما ياتي:

أولا: القرآن: قال تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشۡتَرُونَ بِعَهۡدِ ٱللَّهِ وَأَيۡمَٰنِهِمۡ ثَمَنٗا قَلِيلًا أُوْلَٰٓئِكَ لَا خَلَٰقَ لَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ وَلَا يُكَلِّمُهُمُ ٱللَّهُ وَلَا يَنظُرُ إِلَيۡهِمۡ يَوۡمَ ٱلۡقِيَٰمَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمۡ وَلَهُمۡ عَذَابٌ أَلِيمٞ﴾ [آلعمران:77] وجه الدلالة: حذر الله تعالى من حلف اليمين الكاذبة من أجل استحلال واغتصاب الأموال والحقوق من الناس بعرض من عروض الدنيا دون وجه حق، وأن الإنسان مسؤول عنها أمام الله تعالى[20]. فدل ذلك على

مشروعية اليمين التي قد تكون قضائية لتحصيل حق، ولكن الوعيد لمن يسخرها في الباطل.

ثانيا: السنة؛ ما روي عن ابن عباس، رضي الله عنهما، أن النبيﷺ قال: لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لَذَهَبَ دِمَاءُ قَوْمٍ وَأَمْوَالُهُمْ؛ ذَكِّرُوهَا بِاللَّهِ وَاقْرَءُوا عَلَيْهَا:﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ ﴾[آل عمران:77] فَذَكَّرُوهَا فَاعْتَرَفَتْ، فَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: "الْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ."[21] وفي رواية البيهقي:"ولكن البينة على المدعي، واليمين على من أنكر"[22].

وجه الدلالة: أن رسول الله ﷺ؛ بيّن أن اليمين تطلب من المدعى عليه المطالب بالحق، عند عدم البينة للمدعي، فدلّ على مشروعيته في القضاء[23].

ثالثا: الإجماع. ثبت التحليف في القضاء، لفض النزاعات بين الناس، في عصر الصحابة والتابعين- رضي الله عنهم- ولم يخالف في ذلك أحد حتى عصرنا هذا، فكان إجماعًا على مشروعيته[24].

رابعا: المعقول.

إن الخصومات عامة ومتجددة، واليمين أحد وسائل الإثبات التي يُلجأ اليها بعد العجز عن البينة، أو غيابها، وتزداد الحاجة إليها في هذه الحالات باستثارة الوازع الديني لدى المطالَب بالحق، والذي يصبح المعوّل عليه لإثبات الحق المطالب به، عند غياب الدليل المادي.

المطلب الرابع: شروط الأيمان القضائية وأركانها.

الفرع الأول: شروط الأيمان القضائية[25]:

يشترط في الأيمان القضائية عدة شروط وهي كما يأتي:

1- أن يكون الحالف بالله تعالى بالغًا،عاقلًا، مختارًا، فلا يحلف الصغير والمجنون والمكره.[26] لقوله ﷺ :"رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ:عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ، وَعَنِ الْمَعْتُوهِ حَتَّى يُفِيقَ، وَعَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ"[27].

2-أن ينكر المدعى عليه حق المدعي.

3-أن يطلب الخصم من القاضي توجيه اليمين، أي تكون في مجلس القضاء، وأن يجيب القاضي طلبه، وهذا يكون في حقوق العباد، أما في حق الله تعالى؛ في دعاوى إثبات الطلاق مثلا في حال الادعاء بطلاق الزوج زوجته، فلا يشترط ذلك[28].

4- أن تكون اليمين شخصيةً، أي متصلةً بشخص الحالف، فلا يحلف وكيل الشخص، أو وليه، أو وصيه، أو القيم عليه.

5- ألّا يكون الحق المطالب به حقًا خالصًا لله تعالى كالحدود، فلا يمين فيها، لانها تُدرأ بالشبهات، والأصل فيها الستر على الناس.

6- أن يكون الحق المطالب به، مما يحتمل الإقرار به شرعًا من المدعى عليه، فإقرار الولي، أو الوصي على القاصر، غير معتبر، فلا يحلفون.

7- أن يعجز المدعي عن الإثبات بالبينة.

الفرع الثاني: أركان الأيمان القضائية[29].

يمكن حصر أركان الأيمان القضائية بما يأتي:

الركن الأول: القاضي، وهو من يتولى إدارة فصل المنازعات بين الناس، فحتى تكون اليمين قضائية؛ لا بد أن تكون بين يدي القاضي. الركن الثاني: المدعى عليه؛ وهو المطلوب منه الحق المدعى به من قبل المدعي. الركن الثالث: المدعي؛ وهو الطالب للحق. الركن الرابع: اليمين؛ وهي الحلف أو القسم بالله تعالى. الركن الخامس: المدعى به؛ وهو الحق المطالب به من قبل المدعي، وهو الذي بدونه لا تكون الدعوى صحيحة.

المطلب الخامس: صيغة اليمين القضائية وألفاظها.

سيأتي الحديث عن صور يمين المدعي القضائية، في المحاكم الشرعية الأردنية بحسب ما يصوغها القاضي للحالف لاحقا، والحديث في هذا المطلب سيكون عن الألفاظ التي يستخدمها الحالف في اليمين، أو القسم. أما ألفاظ اليمين: فيقصد بها؛ بماذا يقسم الحالف؟ أو ما الألفاظ التي تتألف منها الأيمان القضائية؟ لقد اتفق الفقهاء[30] على اشتراط لفظ الجلالة (الله) في الأيمان القضائية؛ واستدلوا بالقرآن والسنة والمعقول. **من القرآن**؛ قال الله تعالى: ﴿يَحْلِفُونَ بِٱللَّهِ لَكُمْ لِيُرْضُوكُمْ﴾ [التوبة:62] وقوله ﷻ:﴿فَيُقْسِمَانِ بِٱللَّهِ لَشَهَدَتُنَآ أَحَقُّ مِن شَهَدَتِهِمَا﴾ [المائدة:107] وقوله تعالى: ﴿وَأَقْسَمُواْ بِٱللَّهِ جَهْدَ أَيْمَٰنِهِمْ لَئِنْ أَمَرْتَهُمْ لَيَخْرُجُنَّ قُل لَّا تُقْسِمُواْ طَاعَةٌ مَّعْرُوفَةٌ إِنَّ ٱللَّهَ خَبِيرُۢ بِمَا تَعْمَلُونَ﴾ [النور:53] وجه الدلالة من الآيات: انعقاد اليمين القضائية بالقسم بلفظ الجلالة (الله) سبحانه وتعالى.[31] **من السنة**: حديث نافع عن عبد الله ﷺ: أن النبي ﷺ قال:"من كان حالفًا، فليحلف بالله أو ليصمت[32] وجه الدلالة: انعقاد اليمين القضائية بالقسم بالله سبحانه وتعالى وحده[33] **المعقول**: إن لفظ الجلالة (الله) فيه من الكفاية ما يستغنى به عن غيره، في الأيمان القضائية، وغير القضائية. **اشترط المالكية** في المشهور عندهم: أن يقول الحالف في الأيمان القضائية، في كل ما يجب فيه اليمين من الحقوق، والقسامة ولا-تجوز اليمين في شيء من الحدود- إلا في القسامة، وأيمان اللعان، فيقول:(بالله الذي لا إله إلا هو، أو بالله الذي لا إله غيره)[34]

واستدلوا بما جاء في قوله ﷺ: لرجل حلّفه:(أحلف بالله الذي لا إله الا هو...)[35] وجه الدلالة: انعقاد اليمين بلفظ الجلالة (الله) وصفة من صفاته وهي الوحدانية.[36]

والذي يرجحه الباحثان؛ ما ذهب إليه الجمهور من الاكتفاء بلفظ الجلالة (الله) وهو لفظ يسير على كل من تلفظ به، ويتحقق به الحلف، وأما الصيغة التي أوردها المالكية أخذا من الحديث، فيمكن حملها على خصوصية قصد التغليظ في الصيغة، في هذا النوع من الدعاوى، لما فيها من الخطورة.

ويفضل أن يضع الحالف يده اليمنى على القران الكريم أمام القاضي، لما لذلك الأمر من الهيبة في النفس، ويقوم الحالف بحلف اليمين كما صورها له القاضي، مع مراعاة وقوف القاضي، والحضور في قاعة المحاكمة احترامًا، وتعظيماً، وإجلالًا، لاسم الله تعالى، ولتعظيم شأن اليمين، والأثر المترتب عليها، وهو ما أيدته المادة (1743) من مجلة الاحكام العدلية[37]، ويجري العمل به لدى المحاكم الشرعية الاردنية.

المبحث الثاني: حكم القضاء باليمين على المتداعيين في الفقه الاسلامي وحكم النكول عنها.

سيقتصر الباحثان في هذا المبحث، على بحث مسألة حكم القضاء باليمين في الفقه الإسلامي في مسائل الأحوال الشخصية كالنكاح، والطلاق، والرجعة، والإيلاء، واللعان، وغيرها بصورة خاصة، وحكم النكول عن اليمين فيها، وذلك لأنها من اختصاص المحاكم الشرعية وظيفيا، ولن يتناول الباحثان؛ حكم القضاء باليمين على المتداعيين؛ في الفقه الإسلامي، والنكول عنها بصورة عامة، اقتصاراً على صلب موضوع البحث.

المطلب الأول: حكم القضاء على المتداعيين بالأيمان القضائية في مسائل الأحوال الشخصية.

اختلف الفقهاء في مسألة جواز استحلاف المدعى عليه، والإثبات بيمينه في مسائل الأحوال الشخصية كالنكاح، والطلاق، والرجعة، والنسب، والإيلاء، واللعان، على قولين:

القول الأول: جواز استحلاف المدعى عليه في مسائل الأحوال الشخصية، لتعلق حق العبد بها، كتحليفه في سائر حقوقه، وهو قول أبي يوسف، ومحمد بن الحسن من الحنفية[38]وقول الشافعية[39]، والحنابله في رواية[40]. **واستدلوا على ذلك من السنة:**

1- بحديث الرسول ﷺ (البينة على من ادعى واليمين على من أنكر)[41]. وجه الدلالة: إن اليمين

على المنكر جاءت لفظ عام، والعام لا يجوز تخصيصه، إلا إذا قام دليل التخصيص، فيجوز الاستحلاف في هذه الأمور، لعمومها وعدم وجود المخصص[42]

2- حديث ركانة بن عبد يزيد قال: كانت عندي امرأة يقال لها سهيمة، فطلقتها البتة، فجئت رسول الله ﷺ فقلت: يا رسول الله؛ إني طلقت امرأتي سهيمة البتة، والله ما أردت إلا واحدة، فقال ﷺ: " والله ما أردت إلا واحدة؟ " قلت: والله ما أردت إلا واحدة، فردها علي[43].

وجه الدلالة: إن الرسول ﷺ حلف ركانة في الطلاق، فدل على أن الطلاق كغيره يجوز فيه الاستحلاف على الخبر؛ لزيادة التأكيد والحكم باليقين[44].

القول الثاني: عدم جواز استحلاف المدعى عليه، في مسائل الأحوال الشخصية المذكورة، إلا إذا كان المقصود من الدعوى المال؛ فيستحلف المدعى عليه، لاثبات ذاك المال، وهو قول أبي حنيفة[45]

والمالكية،[46]والحنابلة في الصحيح من مذهبهم،[47] إلا أن المالكية؛ قيدوا عدم الاستحلاف، بما إذا خلت الدعوى من الشهود، أما إذا أقام المدعي شاهدًا واحدًا، وعجز عن الثاني؛ فيستحلف المدعى عليه، لرد شهادة شاهد المدعي، باستثناء النكاح؛ فلا استحلاف فيه، لانه يجب فيه الشهادة، والإعلان، والشهرة، فلا يصح بدون شهود، بل إن شهادة الواحد فيه، تجلب الريبة والشك[48].

واستدلوا على ذلك بما يأتي:

1- إن المقصود من الاستحلاف القضاء بالنكول، والنكول فيه معنى البذل، والإباحة، وترك النزاع، صيانة عن الكذب الحرام، والبذل لا يجري في هذه الامور المذكورة[49].

2-إن هذه الأمور تثبت بالبينة، بشهادة رجلين، فلا تباح بالنكول؛ لأن النكول حجة غير قوية، كما لا تعرض فيها اليمين قياسًا على الحدود[50].

المناقشة: إن أدلة القول الثاني يعتريها الضعف؛ لأن النكول فيه شبهة الإقرار، وحقوق العباد تثبت مع الشبهة، هذا من جانب؛ وهم محجوجون بالحديث" البينة على من ادعى واليمين على من أنكر" من جانب آخر، فهو عام ولم يخصصه نص آخر، وبناء عليه يترجح لنا القول الأول.

مقارنة بالقانون: أجازت القوانين المعمول بها في المحاكم الشرعية؛ كقانون أصول المحاكمات الشرعية، رقم (11) لسنة 2016، المنشور في العدد(5392) من الجريدة الرسمية بتاريخ 17/ 4/ 2016 وقانون الأحوال الشخصية رقم 15 لسنة 2019م المنشور في العدد(5578) من الجريدة الرسمية بتاريخ2/ 6/ 2019 أجازت

الاستحلاف في مسائل الاحوال الشخصية، وفق القول الأول من أقوال الفقهاء السالفة الذكر، وهو المعمول به في المحاكم الشرعية الأردنية.

المطلب الثاني: النكول عن اليمين.

يتناول هذا المطلب النكول عن الأيمان القضائية، مفهومه، وطبيعته، وأنواعه، والحقوق التي يقضى فيها بالنكول، وسيأتي بيان ذلك في الفروع الآتية.

الفرع الأول: مفهوم النكول وطبيعته. النكول لغة: نكل ينكل نكولا: نكص. يقال: نكل عن العدو وعن اليمين، أي جبن، ونكله عن الشيء: صرفه عنه[51]. **النكول اصطلاحا**: هو أن يمتنع من وجهت له اليمين عن حلفها في مجلس القضاء[52].

أما طبيعة النكول وحقيقته؛ فقد اختلف الفقهاء فيها على ثلاثة أقوال:

القول الأول: إن النكول عن اليمين؛ بمثابة إقرار من المدعى عليه بالحق المدعى به، وهو قول الصاحبين من الحنفية[53]، والشافعية في الأظهر،[54] وقول عند الحنابلة[55]؛ وعلة ذلك؛ أن المدعى عليه مخير بين أن يقر بالحق، أو أن يحلف اليمين على نفيه، فلما رفض حلف اليمين، ونكل عنها، فكأنه أقر ضمنًا بالحق، لأنه لو كان صادقًا في إنكاره، لحلف اليمين الموجهة إليه[56].

القول الثاني: إن النكول بمثابة بذل، وإباحة، وترك؛ وهو قول الإمام أبي حنيفة،[57] والحنابلة في الرواية الاخرى[58]، ذلك لأن النكول كما يحتمل الإقرار؛ فإنه يحتمل البذل، فالعاقل صاحب الدين؛ كما يتحرج من اليمين الكاذبة، يتحرج عن الطعن ببذل المدعي[59].

القول الثالث: إن النكول بمثابة إقامة البينة على الحق المدعى به، وهو قول عند الشافعية[60] وقول عند الحنابلة، قال البهوتي: (لا يعتبر النكول كالإقرار بالحق، لأنه لا يستقيم أن نجعله مقر وهو منكر، ولا يعتبر كبذل الحق؛ لأن البذل قد يكون تبرع، ولا تبرع هنا)[61].

المناقشة الترجيح: يرى الباحثان؛ أن الراجح من الأقوال في هذه المسألة هو القول الأول، لأن المدعى عليه لو كان صادقا؛ فما الذي يمنعه من حلف اليمين؟ وأما الذين قالوا: إن النكول بمثابة البذل والترك؛ فرأوا أن المدعى عليه قد يكون امتنع عن الحلف لاحتمال بذله المدعى به، فيأبى على نفسه الحلف على شيء ذمته بريئة منه، ولكن يلزم من هذا الرأي أن يطلب القاضي من الناكل البينة، لأن تفسير نكوله بالبذل هو أيضا بمثابة الدفع، أي كأنه دفع دعوى المدعي بأنه بذل له المدعى به، وهذا ادعاء يلزم منه أن يطلب

القاضي من الناكل الإثبات؛ وهذا لم يقل به أصحاب هذا القول ولا غيرهم، ثم إن أصحاب هذا القول لا يرون رد اليمين على المدعي، عند نكول المدعى عليه؛ لأنهم يرون أن اليمين دائما في حق المدعى عليه[62]، أما القول الثالث فمؤداه كمؤدى القول الأول، لأن جعل النكول بمثابة إقامة البينة على المدعى به، معناه الحكم على الناكل؛ والحكم على الناكل يكون بأحد أمرين؛ الأول: بالبينة من خصمه، والثاني: بالإقرار منه، وبما أنه لم تقم البينة من خصمه؛ فيبقى الإقرار منه، ويؤيد هذا أن حديث الرسول ﷺ؛ قسم الأمر بين المدعي والمدعى عليه، فجعل على المدعي البينة، فإن عجز؛ فاليمين على المدعى عليه، فإذا كان صادقًا في إقراره فما الذي يمنعه من الحلف إلا كذبه؟ فكان بمثابة الإقرار منه، وهذا الرأي من شأنه قطع الخصومات، وإلا جعل النكول ذريعة للفرار من الحكم على رأي أصحاب القول الثاني، لأنهم لا يقولون برد اليمين كما سلف.

الفرع الثاني: أنواع النكول. يتنوع النكول الى نوعين؛ نكول حقيقي، ونكول حكمي، وهما كما يأتي:

1-النكول الحقيقي: بأن يقول من وجهت له اليمين أنا ناكل عن اليمين، أو يطلب منه القاضي حلف اليمين فيرفض، ويمتنع عنها. فيقضي القاضي بنكوله، ليثبت النكول بقرار القاضي[63].

2-**النكول الحكمي**: بأن يسكت من وجّهت له اليمين، بعد عرضها عليه، ما لم يكن في لسانه، أو سمعه آفة تمنعه من حلف اليمين، كالخرس، فيقضي القاضي بنكوله ليثبت النكول بقرار القاضي[64].

ويعد النكول نكولا حكميا أيضاً؛ إذا كان من وجهت إليه اليمين غائبًا عن مجلس الحكم، لكن ترد اليمين على المدعي، وهي ما تسمى باليمين المردودة، التي سيأتي الحديث عنها لاحقا.

مقارنة بالقانون: نصت المادة (1820) من مجلة الأحكام العدلية على:(إذا نكل المدعى عليه عن اليمين حكم القاضي بنكوله، وإذا قال بعد حكم القاضي بنكوله: أحلف، لا يلتفت إلى قوله).كما نصت المادة (72) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني المعدل رقم (11) لسنة 2016م المنشور في العدد (5392) من الجريدة الرسمية بتاريخ 17/ 4/ 2016 على مثل ذلك[65]، وهو ما عليه العمل في المحاكم الشرعية الأردنية، في حال كان النكول حقيقيًا، أما إذا كان النكول حكميا؛ كأن يكون المدعى عليه غائبًا عن مجلس الحكم، فترد اليمين على المدعي، وهي ما تسمى باليمين المردودة، التي سيأتي الحديث عنها لاحقا.

المبحث الثالث: أنواع أيمان المدعي وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية الأردنية[66]

يتناول هذا المبحث أنواع أيمان المدعي، وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية الأردنية، في المطالب الآتية: **المطلب الأول: اليمين الجالبة(يمين المدعي)**، وسيتم بيان هذه اليمين في الفروع الآتية:

الفرع الأول مفهوم اليمين الجالبة.

الجالبة لغة: من الفعل جلَب، والجلْب: سَوق الشيء من مكان إلى آخر، وجلَب: طلب أن يجلب إليه بأن يحضر إليه[67].

اليمين الجالبة شرعا: وتسمى بيمين الإيجاب عند الشافعية[68]، وهي: اليمين التي يحلفها المدعي؛ من أجل إثبات حقه، لسبب يستدعي ذلك؛ كأن ينكل المدعى عليه عن اليمين الأصلية(الحاسمة) الموجهة إليه؛ نكولًا حقيقيًا، أو حكميا، فترد اليمين على المدعي، ليُثبت دعواه بسبب آخر من أسباب الإثبات؛ كونه عجز عن طرق الإثبات الأخرى، كالبينة الشخصية (شهادة الشهود) أو الخطية، وتسمى هنا باليمين المنقلبة، أو المردودة، أو يكون سببها؛ وجود شاهد واحد فقط للمدعي على دعواه، فيعزز هذا الشاهد بيمينه، و تسمى باليمين مع الشاهد[69]، أو يكون سببها اللوث[70]، وهي أيمان القسامة في الجراح والقتل، فيحلف المدعون فيها، كونه لم يعرف القاتل، أو يكون سببها قذف الزوج لزوجه، أو نفيه لنسب طفل ولدته زوجته، وهي أيمان اللعان[71]وسيأتي بيانها لاحقا.

وهذه اليمين نستطيع تسميتها أيضًا بأنها **اليمين الأم** لأيمان المدعي؛ لأنها الأساس الذي تنطلق منه جميع أيمانه، وهي كحال اليمين الأصيلة، أو الحاسمة لأيمان المدعى عليه، التي هي الأم ايضًا لأيمانه.

ويمكننا القول بأنها سميت بالجالبة: لأنها تجلِب، أو تسُوق الحق للمدعي، بعد عجزه عن إثبات حقه بالبينة ونكول خصمه عن اليمين الأصلية الموجهة إليه؛ فيحلف المدعي على حقه وفق ما أدعاه، فإن حلف ثبت له حقه.

الفرع الثاني: التأصيل الشرعي لليمين الجالبة.

ثبتت مشروعية هذه اليمين بالكتاب، والسنة، والاجماع، والمعقول. **أولا:القرآن الكريم**. قال تعالى:﴿ **ذَلِكَ أَدْنَى أَنْ يَأْتُوا بِالشَّهَادَةِ عَلَى وَجْهِهَا أَوْ يَخَافُوا أَنْ تُرَدَّ أَيْمَانٌ بَعْدَ أَيْمَانِهِمْ**...﴾ [المائدة 108][72]وجه الدلالة: صرحت الآية أن الأيمان ترد، وتنقل من جهة إلى أُخرى، عند الامتناع عن حلفها من الجهة الموجهة إليها[73].

ثانيًا: السنة:1-حديث ابن عمر رضي الله عنهما؛ أن الرسول ﷺ رد اليمين على طالب الحق[74].

2-حديث سهل بن أبي حثمه، ورافع بن خديج أن الرسول ﷺ قال "يقسم خمسون منكم على رجل منهم، فيدفع برمته"[75].

3-حديث ابن عباس –رضي الله عنهما – أن الرسول ﷺ قضى بيمين وشاهد[76].

وجه الدلالة من الأحاديث صريح في القضاء للمدعي بيمينه مع شاهد واحد؛ فكأنه ﷺ أقام يمين المدعي مقام شاهد آخر، فصار كالشاهدين لإثبات الحق[77].

ثالثًا: الأثر؛ روى البيهقي أن المقداد استقرض من عثمان بن عفان ﷺ سبعة آلاف درهم، فلما تقاضاه قال: إنما هي أربعة آلاف، فخاصمه إلى عمر ﷺ، فقال: إني قد أقرضت المقداد سبعة آلاف درهم، فقال المقداد: إنما هي أربعة آلاف، فقال المقداد: أحلفه أنها سبعة آلاف، فقال عمرﷺ:أنصفك، فأبى أن يحلف، فقال عمر: خذ ما أعطاك[78].

وجه الدلالة: إن عثمان ادعى على المقداد بأنها سبعة آلاف، وليس له بينة؛ فطلب المقداد (المدعى عليه) اليمين من عثمان(المدعي) فقال القاضي عمر: إنه؛ أي: المدعى عليه(المقداد) أنصفك برد اليمين عليك، أيها المدعي(عثمان)، فكان صريحًا في مشروعية رد اليمين على المدعي، بقضاء عمر الفاروق ﷺ.

رابعًا:الإجماع:

ثبتت رد اليمين على المدعي عن جماعة من الصحابة؛ وهم عمر، وعثمان، وعلي، وغيرهم، ولم يخالفهم أحد؛ فكان ذلك إجماعًا على مشروعية أيمان المدعي[79].

خامسًا: المعقول:

1-لما كانت جنبة المدعى عليه أقوى من جنبة المدعي، كونه يتمسك بالبراءة الأصيلة، فقد شرعت اليمين وطلبت من الطرف القوي، فكانت اليمين الأصيلة له، لكن لما تقوت جنبة المدعي بنكول المدعى عليه، أصبحت اليمين حجة للمدعي؛ كون جنبته أصبحت هي الأقوى، فردت اليمين (للمدعي)، وكذلك الحال في اليمين مع الشاهد؛ فتقوت جنبة المدعي بشاهده، فأصبحت اليمين له، ليثبت حقه بيمينه؛ لعضد شهادة شاهده.

2-إذا امتنع المدعي من إقامة البينة، جاز للمدعى عليه إقامتها للحصول على حكم قضائي يبرئه، فكذلك المدعى عليه؛ إذا امتنع عن اليمين الموجهة إليه، فيكون للمدعي الحق أيضًا بالحصول على حكم قضائي يثبت حقه بيمينه، ويبرئ ذمته أمام الناس، ويظهر أنه كان محقًا في دعواه حتى لا يتهم فيها.

3-إن الصلح بين المتداعيين جائز في رد اليمين على أحدهما؛ سواء أكان مدعيا أو مدعى عليه، كما مر في الأثر الذي تم الاحتجاج به، في دعوى سيدنا عثمان مع المقداد، عندما رد اليمين عليه، فقال عمر أنصفك.

الفرع الثالث: النص القانوني على اليمين الجالبة في الدعوى.

1-نصت المادة (1743) من مجلة الأحكام العدلية على: (إذا قصد تحليف أحد الخصمين يحلف باسمه **تعالى**) والمراد من (أحد الخصمين) أي: المدعى عيه؛ أو المدعي، أي أن يمين المدعي لها أصل في القانون كما أن لها أصلا في الشرع الحنيف، كيف لا والقوانين المعمول بها في المحاكم الشرعية الأردنية كلها مستمدة من الشرع الشريف.

2-جاء في قانون البينات الأردني رقم (37) المعدل لسنة2001م المنشور في الجريدة الرسمية في العدد(4501) بتاريخ 16/ 8/ 2001 في المادة (57): يجوز لمن وجهت إليه اليمين؛ أن يردها على خصمه، على أنه لا يجوز الرد؛ إذا انصبت اليمين على واقعة، لا يشترك فيها الخصمان، بل يستقل فيها شخص من وجهت إليه اليمين.

وفي المادة (60): كل من وجهت إليه اليمين؛ فنكل عنها دون أن يردها على خصمه، وكل من ردت عليه اليمين فنكل عنها؛ خسر دعواه.

وفي المادة (63): (إذا لم ينازع من وجهت إليه اليمين في جوازها، ولا في تعلقها بالدعوى، وجب عليه إن كان حاضرًا بنفسه أن يحلفها فورًا، أو يردها على خصمه، وإلا اعتبر ناكلًا).

فالنصوص السابقة؛ تشير بوضوح إلى توجيه اليمين إلى المدعي، في حال نكول المدعى عليه عنها.

3-جاء في المادة (72) فقرة (3) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني، المعدل لسنة 2016م المذكور:(...إذا لم يحضر الشخص الذي وجهت إليه اليمين في اليوم المعين، بعد تبليغه حسب الأصول، ولم تر المحكمة أن تخلفه ناشئ عن عذر مشروع، أو لم يخبر المحكمة بمعذرته يعد ناكلا، وتعطي المحكمة الحكم الملائم بعد تحليف المدعي).

الفرع الرابع: أنواع اليمين الجالبة المعمول بها في المحاكم الشرعية الأردنية وتطبيقاتها.

النوع الأول: يمين عدم تنفيذ مضمون الإعذار في دعوى التفريق بين الزوجين للغيبة والضرر والهجر[80]، في حال تغيب المدعى عليه عن جلسات المحاكمة.

1-دعوى التفريق للغيبة والضرر.

إذا رفعت الزوجة على زوجها (الداخل بها، أو غير الدخول بها، بصحيح العقد الشرعي بموجب قسيمة عقد زواج رقم كذا...تاريخ كذا...الصادر عن محكمة كذا...) دعوى تفريق للغيبة والضرر، بسبب غيابه عنها مدة سنة فأكثر[81]، وأنها تضررت نتيجة غيابه عنها، وخلصت في دعواها إلى طلب التفريق بينها وبين زوجها المدعى عليه، بفسخ عقد زواجهما للغيبة والضرر، وتبلغ المدعى عليه بالدعوى حسب الأصول، وحضر جلسات المحاكمة (أو تغيب عنها لكنه معلوم محل الإقامة، ويسهل وصول الرسائل والتبليغات إليه) وثبتت دعوى المدعية بإحدى وسائل الإثبات؛ كالإقرار، أو البينة، فإن المحكمة تضرب للمدعى عليه الزوج أجلًا؛ مدة شهر، أو أكثر، أو أقل، تقدِّره بنفسها حسب واقع الحال، وإعذار الزوج بأن يحضر للإقامة مع زوجته في مقر إقامتها، أو ينقلها إليه، في مكان غيبته وسكنه، أو يطلقها، فإذا انقضى هذا الأجل المضروب من قبل القاضي؛ ولم ينفذ الزوج مضمون الإعذار الموجه إليه؛ ولم يبد عذرًا مقبولًا، لعدم تنفيذه مضمون الإعذار المذكور بعد تبليغه إياه تبليغًا صحيحًا، فرق القاضي بينه وبين زوجته المدعية؛ بفسخ عقد زواجها، منه للغيبة والضرر، وذلك بعد تحليف المدعية يمين عدم تنفيذ زوجها المدعى عليه لمضمون الإعذار الموجه إليه وتصاغ اليمين بالصيغة الآتية: (**والله العظيم** إن زوجي المدعى عليه فلان...الداخل بي-أو عدم الداخل بي- بصحيح العقد الشرعي، لم ينفذ مضمون الإعذار الموجه إليه من قبل محكمتكم الموقرة، فلم يحضر للإقامة معي، ولم ينقلني إليه، ولم يطلقني، والله على ما أقول شهيد).

2-في حال كانت الدعوى تفريقا للهجر[82].

فإذا انقضى الأجل المضروب من قبل القاضي، ولم ينفذ الزوج مضمون ما أمهل من أجله؛ ولم يبد عذرًا مقبولًا لعدم تنفيذه مضمون الإمهال المذكور؛ بالفيء، أو الطلاق؛ بعد تبليغه إياه تبليغًا صحيحًا، فرق القاضي بينه وبينها، بفسخ عقد زواجها منه للهجر، وذلك بعد تحليف المدعية يمين عدم تنفيذ زوجها المدعى عليه لمضمون الإمهال الموجه إليه بالفيء، أو بالطلاق، وتصاغ اليمين بالصيغة الآتية: (**والله العظيم** إن زوجي المدعى عليه فلان...الداخل بي بصحيح العقد الشرعي، لم ينفذ مضمون الإمهال الموجه إليه من قبل محكمتكم الموقرة، فلم يفء إليَّ، ولم يطلقني، والله على ما أقول شهيد).

النوع الثاني: يمين عدم تنفيذ مضمون الإنذار في دعوى التفريق بين الزوجين للشقاق والنزاع[83] في حال تغيب المدعى عليه عن جلسات المحاكمة.

إذا رفعت الزوجة على زوجها (الداخل بها، أو عدم الداخل بها بصحيح العقد الشرعي، بموجب قسيمة عقد زواج رقم كذا... تاريخ كذا... الصادر عن محكمة كذا...) دعوى تفريق للشقاق والنزاع، بسبب استمرار المشاكل بينهما، وتعذر استمرار الحياة الزوجية، وأنها تضررت من حوادث الشقاق والنزاع، التي ذكرتها في دعواها، وخلصت في دعواها؛ إلى طلب التفريق بينها وبين زوجها المدعى عليه، بطلقة بائنة للشقاق والنزاع، وتبلغ المدعى عليه بالدعوى حسب الاصول، وحضر جلسات المحاكمة (أو تغيب عنها، لكنه معلوم محل الإقامة، ويسهل وصول الرسائل والتبليغات إليه) وثبتت دعوى المدعية بإحدى وسائل الإثبات؛ كالإقرار، أو البينة، فإن المحكمة تعقد جلسة مصالحة بين الزوجين، وتبذل قصارى جهدها في محاولة الصلح بينهما، فإن تعذر الصلح، فإن المحكمة تقرر إنذار الزوج بأن يصلح حاله مع زوجته، ويؤجل الدعوى مدة لا تقل عن شهر، فإذا لم يتم الصلح بينهما خلال المدة المضروبة، وأصرت الزوجة على طلبها التفريق؛ وتغيب الزوج عن الجلسة بعد مدة الإنذار التي لا تقل عن شهر، فإن المحكمة تقرر توجيه اليمين للزوجة المدعية، وهي يمين عدم تنفيذ زوجها المدعى عليه لمضمون الإنذار الموجه إليه، وتصاغ اليمين إليها بالصيغة الآتية:(**والله العظيم إن** زوجي المدعى عليه فلان... الداخل بي- أو عدم الداخل بي- بصحيح العقد الشرعي، لم ينفذ مضمون الإنذار الموجه إليه من قبل محكمتكم الموقرة، فلم يصلح حاله معي، ولم يرسل لي أي شخص، أو جاهة لإصلاحي، وإرجاعي إلى بيت الزوجية، والله على ما أقول شهيد).

النوع الثالث: يمين مدعية بغض الحياة الزوجية مع زوجها في دعوى التفريق بين الزوجين للإفتداء(الخلع)[55].

لقد بينت الفقرة (ب) من المادة (114)[56] السبب الذي يبيح للمرأة طلب التفريق، وهو بغض الحياة الزوجية مع زوجها، بغضًا لا يمكن معه استمرار الحياة الزوجية بينهما، وأنها تخشى في بقائها معه مع وجودهذاالبغض؛ألّا تقيم حدود الله، فيجب على المدعية إثبات هذا السبب، حتى يحكم لها بالتفريق، ولما كان البغض أمرًا قلبيًا لا يمكن إثباته بالبينة، ولا يمكن اطلاع الناس عليه، ولا يعلم إلا من جهتها، فكيف تثبت دعواها عندئذ؟ لقد وضع الفقهاء[57] قواعد لإثبات مثل هذا الأمر ونصوا على قاعدة فقهية تطبق في مثل هذه الحالة، وقالوا: **كل أمر لا يعلم إلا من جهة**

صـــــــاحبه فـــــــالقول قولـــــــه[87]،

وبتطبيـق هـذه القاعـدة علـى دعـوى التفريـق للافتداء؛ فإن سبب التفريق كما ذكرنـا سـابقًا هـو البغض والكره الذي لا يمكن معه استمرار الحيـاة الزوجية، الذي تخشـى معـه ألّـا تقـيم حـدود الله تعالى، وهذه الوقائع لا يعلم بها إلا المدعية، فكـان القول قولها.

وكذلك نص الفقهاء على قاعدة أخرى، وهي أن **كل من كان القول قوله فلخصمه عليـه الـيمين**، وبناء على هذه القاعدة؛ فلخصمها عليها الـيمين، لإثبات دعواها،إذا أنكر الدعوى، وطلب تحليفها الـيمين، أو كـان غائبًـا، لان الغائـب ينـزل منزلـة المنكر، **وصيغة يمين المدعيـة: (والله العظـيم** إنـني أبغض الحياة الزوجيـة مـع زوجـي الـداخل بـي بصحيح العقد الشرعي المدعى عليه فـلان.. وأنـه لا سبيل لاستمرار الحياة الزوجية بيني وبينه؛ وإنني أخشى ألا أقيم حدود الله بسـبب هـذا الـبغض، وأفتدي نفسي بالتنازل عن كافة حقوقي **الزوجية**، ومستعدة لرد المهر الذي تسلمته منه، والمسجل لي في قسيمة عقد زواجي منـه، والله علـى مـا أقـول شهيد).

النوع الرابع: يمـين كـل مـن كـان القـول قولـه، فلخصمه عليه اليمين؛ في الدعاوى المتنازع عليها في انتهاء العـدة، والبكـارة، والثيوبـة، والرجعـة، والطلاق.

هذه اليمين ترجع في أصلها إلى قاعدتين-سبق ذكرهما- من قواعد الفقه الإسلامي للإثبـات في القضاء، وهما:

القاعـدة الأولى: [كـل مـن كـان القـول قولـه؛ فلخصمه عليه اليمين][88]

القاعدة الثانية: [وكل أمر لا يعلـم إلا مـن جهـة صاحبه؛ فالقول قوله][89]

والمسوغ لهـاتين القاعـدتين؛ أن الأصـل بـراءة الذمة[90]، وأن اليقين لا يزول بالشـك[91]؛ ونظـرا لأن البينة تكون لإثبات خلاف الظـاهر، والـيمين لإبقاء الأصـل[92]،فمـن كـان القـول قولـه فعليـه اليمين، لأن الـيمين شـرعت في حـق مـن قـوي جانبه، واستظهارًا لحقه، كمـا شـرعت البينـة لمـن ظهـر ضـعف جنبتـه؛ بادعائـه خـلاف الظـاهر والأصل.

تطبيقات هذه اليمين على القضايا التي تنظر لدى المحاكم الشرعية الاردنية:

1-دعوى المطالبة بالمهر بعـد الطـلاق، ودعـوى التعويض عن الطلاق التعسفي بشأن انتهاء العدة، وصحة الرجعة[93].

إذا طلق الرجل زوجته؛ طلاقًا تعسـفيًا لسـبب غير مقبول- كأن تذهب دون إذنه؛ لزيـارة أهلـها،

أو أرحامها، لمرض أحدهم- وطلبت الزوجة من خلال دعوى بتعويض عن هذا الطلاق من مطلقها، فإن حدث خلاف بينهما بشأن انتهاء العدة من عدمه، لما يترتب عليها من أثر في ثبوت دعوى المطالبة بالمهر، أو التعويض عن الطلاق التعسفي، فإن لم تكن عدة الزوجة المدعية منتهية، ترد دعواها طلب المهر أو التعويض عن الطلاق التعسفي، كونها لا تزال زوجة. وقد يدعي الزوج أنه أرجعها إلى عصمته وعقد نكاحه قولًا، ولم يُثبِّت ذلك في المحكمة الشرعية، بحجة تثبيت رجعة، وأنكرت الزوجة ذلك، وعجز عن إثبات الرجعة في العدة، ففي حال الخلاف بينهما بشأن انتهاء العدة، فالقول قولها بيمينها؛ لأنها هي صاحبة الأصل، وهي الأعلم بانتهاء عدتها، فتحلف اليمين الشرعية، على انتهاء عدتها بالصيغة الآتية:(**والله العظيم** إن عدتي قد انتهت بطريق الحيض ثلاث حيضات كاملات، حيث إنني من ذوات الحيض، وذلك من تاريخ طلاق المدعى عليه فلان.. لي في يوم كذا...تاريخ كذا..والله على ما أقول شهيد).

2-دعوى التفريق للعيوب (عيب العنة[94]).

إذا رفعت الزوجة دعوى على زوجها تطلب فسخ عقدها عليه؛ بسبب عنته، وأنها سلمته نفسها؛ إلا أنه لم يستطع الدخول بها، وأنه عاجزٌ عن المعاشرة الزوجية، ودفع المدعى عليه الزوج دعوى المدعية بأنه استطاع الوصول إليها، وعاشرها معاشرة الازواج، فهنا ينظر إذا كانت الزوجة ثيبًا، فالقول قول الزوج مع يمينه، لأنه صاحب الأصل، وهو الأعلم بنفسه، وإن كانت بكرًا؛ فالقول قولها بيمينها،لأنها هي صاحبة الأصل، وهي الأعلم بنفسها، وهو ما نصت عليه المادة(130)من قانون الأحوال الشخصية الأردني[95].

ففي حال كانت الزوجة ثيبًا فاليمين للزوج، وصيغتها:(**والله العظيم**؛ إنني تمكنت من الدخول بزوجتي المدعية فلانه.. دخولًا شرعيًا، ومعاشرتها معاشرة الأزواج، وذلك في بيت الزوجية الخاص بنا، وإنه لا صحة لما ادعته؛ من عدم وصولي إليها، وجماعها، ومعاشرتها معاشرة الأزواج، والله على ما أقول شهيد) وقد تضيف المحكمة بعض العبارات حسب وجه الادعاء في الدعوى.

وفي حال كانت الزوجة بكرًا؛ فاليمين لها، وصيغتها:(**والله العظيم**؛ إنه لا صحة لما ادعاه زوجي المدعى عليه فلان...من أنه تمكن من الدخول بي، ومعاشرتي معاشرة الازواج، وذلك في بيت الزوجية الخاص بنا كما ذكر، وإنه لا صحة لما ادعاه بهذا الشأن، ووالله العظيم؛ إنني لا زلت بكرًا حتى هذه اللحظة، رغم تسليمي نفسي

له، وتمكينه من الدخول بي، إلا أنه لم يستطع لعنته، والله على ما أقول شهيد) وقد تضيف المحكمة بعض العبارات حسب وجه الادعاء في الدعوى.

3-دعوى إثبات الطلاق.

إذا رفعت الزوجة على زوجها، دعوى إثبات طلاق، بأنه طلقها بزمان ومكان محددين، بقوله لها: أنت طالق، وأنه كان بالحالة المعتبرة شرعًا، وواعيًا، ومدركًا لما يقول، وقاصدًا طلاقها حين إيقاع ذلك الطلاق، ووضحت الدعوى كاملة، وأقر الزوج بهذا الطلاق، لكنه دفعه بالدهش[96]، وأنه من عادته الدهش، وأنه عندما يغضب، ويُدهش، لا يعي ما يقول، وأنه حين إيقاعه الطلاق كان مدهوشًا، وبيّن ظروف وملابسات هذا الدهش، ووصف حالته تفصيلًا، وأنكرت الزوجة ذلك، فإنه يكلف إثبات ذلك، فإن أثبت بالبينة المعتبرة شرعًا ترد الدعوى، وإن عجز عن الإثبات فالقول قوله بيمينه، وتصاغ له اليمين بالصيغة الآتية: (**والله العظيم**؛ إنني حين أوقعت الطلاق على زوجتي فلانه، بتاريخ كذا، بقولي لها: أنت طالق، كنت مدهوشًا حين ذلك؛ ولا أعي ما أقول، وأن من عادتي الدهش عندما أغضب، والله على ما أقول شهيد).[97]

المطلب الثاني: اليمين المكملة (المتممة) للإثبات؛ وتطبيقاتها في الدعاوى في المحاكم الشرعية الأردنية

اليمين المكملة: هي يمين المدعي مع الشاهد، وتسمى المكملة للنصاب، قال بها: المالكية[98]، والشافعية[99] والحنابلة[100] والظاهرية[101] خلافًا للحنفية، ويضيف اليها المالكية[102](اليمين مع الشاهدين، واليمين مع المرأتين لإكمال البينة) وتسمى في القانون: اليمين المتممة[103] و بيان هذا النوع من أيمان المدعي في الفروع الآتية: **الفرع الأول: ماهيةُ اليمين المتممة في الدعوى.**

المتمم لغة: مايكون به إكمال الشيء وإتمامه، نقول بدر تمام: أي كامل وتام[104]. **اليمين المتممة اصطلاحا**: جاءت تسمية هذا النوع من اليمين بالمتممة عند فقهاء القانون، فقالوا: هي اليمين التي يوجهها القاضي من تلقاء نفسه لأي من الخصمين، عندما يقدم أحد الخصوم دليلًا غير مقنع، أو غير كاف للإثبات، وذلك من أجل إكمال أو إتمام البينة[105].

وقد ذكرها قانون البينات الأردني، رقم(37) المعدل لسنة2001م المنشور في الجريدة الرسمية، في العدد(4501) بتاريخ 16/ 8/ 2001 في المادة (70) منه[106] بهذا المسمى، وقد سبقت الإشارة إلى ما تسمى به هذه اليمين عند الفقهاء.

الفرع الثاني: أنواع اليمين المكملة للإثبات، أو المكملة للنصاب:

أولا: يمين المدعي مع الشاهد، إن الإثبات بالشاهد واليمين؛ هو أن يحضر المدعي شاهدًا واحدًا أمام القاضي، لإثبات الحق المدعى به، ويعجز عن إحضار شاهد آخر؛ لإكمال نصاب الشهادة الشرعي، إما لعدم توفره، أو لغيابه، أوما شابه ذلك، فيكلفه القاضي بأن يحلف على حقه، لتقوم يمينه مقام الشاهد الآخر، فيكتمل نصاب الشهادة الشرعية، ويستحق المدعي المدعى به، ويُلزم به الخصم، فهذه اليمين مكملة لنصاب شهادة الشاهد، وترجحت بها جنبة المدعي[107].

ثانيا: اليمين مع الشاهدين؛ قضى بها المالكية، فقالوا بعدم وجوب إلزام شهادة الشاهدين للقاضي للحكم بها، وعدم اعتبارها شهادة شرعية كاملة؛ إلا بعد أن يحلف المدعي يمينًا على صحة دعواه، واستحقاقه الحق المدعى به، وذلك لاستظهار الحق بأقصى ما يمكن، ليطمئن القاضي إلى حكمه[108].

ثالثا:اليمين مع المرأتين؛ وهذه اليمين أيضًا قال بها المالكية لإكمال البينة، قياسًا على قبول يمين المدعي مع الشاهد، ويمينه مع الشاهدين، ويعود سبب قولهم بهذه اليمين، إلى قوله تعالى:﴿..**فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان**..﴾ [البقرة:282]، وإلى قوله ﷺ:(أما نقصان العقل؛ فشهادة امرأتين تعدل شهادة الرجل)[109] فالمرأتان تقومان مقام الرجل الواحد في الشهادة، والرجل الشاهد الواحد يحلف معه المدعي ليُحكم له، فكذلك يحلف المدعي مع شهادة المرأتين؛ كونهما كرجل واحد في النصاب عندهم[110].

الفرع الثالث: التأصيل الشرعي لليمين المكملة للإثبات (اليمين المتممة).

سبق الإشارة إلى أن هذه اليمين متفق عليها عند جمهور الفقهاء، والأصل الشرعي لهذه اليمين- المختلفة في المسمى؛ والمتحدة في المعنى والغاية واحد-يرجع إلى يمين المدعي مع الشاهد، لتكملة نصاب الشهادة الشرعي، وقد ثبت بالسنة، والإجماع.

أما من السنة:1- روى ابن عباس -رضي الله عنهما-، أن الرسول ﷺ قضى بيمين وشاهد[111].

2-روى جابر، وأبو هريرة، رضي الله عنهما، أن الرسول ﷺ؛ قضى باليمين مع الشاهد[112]

3-روى علي بن أبي طالب رضي الله عنه،أنه عليه السلام، قضى بشهادة شاهد واحد؛ ويمين صاحب الحق[113].

وجه الدلالة من هذه الأحاديث صريح؛ في القضاء للمدعي بيمينه مع شاهد واحد، فكأنه

ﷺأقام يمين المدعي مقام شاهد آخر، فصار كالشاهدين لإثبات الحق.[114]

أما الإجماع: فقد ثبت القضاء بيمين المدعي مع شاهده؛ عن أبي بكر الصديق، وعمر، وعلي، وأبي ابن كعب، وعدد كبير من الصحابة رضوان الله عليهم جميعًا، ولم يعرف لهم مخالف، فكان إجماعًا[115].

الفرع الرابع: النص القانوني على اليمين المتممة في الدعوى.

جاء النص القانوني على هذه الأيمان؛ في مجموعة من القوانين المعمول بها في المحاكم الشرعية، منها قانون الأحوال الشخصية الأردني، رقم 15 لسنة 2019 المنشور في العدد (5578) من الجريدة الرسمية بتاريخ 2/ 6/ 2019 وقانون البينات الأردني، رقم(37) المعدل لسنة2001م، المنشور في الجريدة الرسمية في العدد(4501) بتاريخ 16/ 8/ 2001 ، ومن ذلك:

1-المادة (70) من قانون البينات الأردني لسنة2001م المذكور[117].

2-نصت المادتان (68و69) من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 15 لسنة(2019م) المذكور؛ على اليمين المتممة في نفقة الزوجة، حال كان الزوج غائبًا، أو متغيبًا عن المحاكمة، أو مفقودًا[118].

3-جاء في المادة (201) من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 15 لسنة 2019م المذكور؛ نص على اليمين المتممة، في نفقة الصغار، والوالدين، والأقارب، حال كان المكلف بالنفقة غائبًا، أو متغيبًا عن المحاكمة، أو كان مفقودًا[119].

4-وجاء في المادة (121) من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 15 لسنة 2019م المذكور؛ نص على اليمين المتممة، واليمين مع الشاهدين، وفق الدعوى بصيغة المتكلم في دعوى التفريق بين الزوجين، للغيبة والضرر، في حال كان الزوج غائبًا في مكان معلوم، ولا يمكن وصول الرسائل إليه (يتعذر تبليغه بالطرق القانونية) أو كان الزوج مجهول محل الإقامة[120].

5-أما يمين المدعي مع الشاهد، واليمين مع الشاهدين، واليمين مع المرأتين-وهي من أنواع اليمين المتممة- فقد قال بها فقهاء المالكية – كما سبقت الإشارة- وهذه الأيمان لم يُنص عليها في القوانين الأردنية مباشرة، كونها اعتمدت في الأغلب في مجال الأيمان القضائية، على مجلة الأحكام العدلية، المستمدة من المذهب الحنفي؛

الذي لم يقل بهذا النوع من الأيمان[121]، إلا أننا نستطيع القول؛ بأن القانون نص عليها دلالة، ولكن في نطاق محدود، في دعوى الشقاق والنزاع، وسبب قبول هذا النوع من الأيمان في هذه الدعوى؛ عائد إلى نص المادة (324)[122] من قانون الأحوال الشخصية الأردني المذكور، التي تلزم القاضي بالرجوع في أحكام المسائل المنصوص عليها في هذا القانون؛ إلى المذهب الذي استمدت منه، وحيث إن أحكام التفريق بين الزوجين للشقاق والنزاع؛ استمدها القانون من المذهب المالكي، الذي يرى قبول يمين المدعي مع الشاهد، ويمين المدعي مع الشاهدين، ويمين المدعي مع المرأتين، فيطبق نص المادة المذكورة هنا في دعوى التفريق بين الزوجين للشقاق والنزاع، فجاز العمل بهذه الأيمان كوسيلة للإثبات، ونوضح ذلك في المطلب الرابع التطبيقي الآتي لاحقا.

الفرع الخامس: أنواع اليمين المتممة، في الدعاوى المنظورة لدى المحاكم الشرعية الأردنية.

النوع الأول: اليمين المتممة في دعوى نفقة الزوجة، في حال كان الزوج غائبًا[123]، أو مفقودًا[124].

إذا رفعت الزوجة على زوجها نفقة زوجة وكان زوجها غائبًا، أو مفقودا، أو تغيب عن جلسات المحاكمة رغم تبليغه حسب الأصول، وأثبتت الزوجة دعواها بالبينة المعتبرة قيام الزوجية، فإن المحكمة تحلفها اليمين الشرعية كمتممة لإثبات باقي دعواها، واستحقاقها للنفقة، وصيغتها:(**والله العظيم** إن زوجي المدعى عليه فلان، لم يترك لي نفقة، وإنني لست ناشزًا، ولا علم لي أنني مطلقة انقضت عدتي، والله على مل أقول شهيد)[125].

النوع الثاني: اليمين المتممة في دعوى التفريق بين الزوجين للغيبة والضرر، في حال كان الزوج غائبًا في مكان معلوم؛ ولا يمكن وصول الرسائل إليه(يتعذر تبليغه بالطرق القانونية)،أو كان الزوج مجهول محل الإقامة، فإذا أقامت الزوجة على زوجها دعوى تفريق للغيبة والضرر، بعد مرور سنة من غيابه عنها، وأنها تضررت من هذا الغياب، وخلصت بطلب التفريق بينها وبين زوجها؛ بفسخ عقد زواجها منه للغيبة والضرر، وأثبتت دعواها بالبينة المعتبرة شرعًا (شهادة رجلين أو رجلٍ وامرأتين) فإن على المحكمة أن تحلفها اليمين المتممة لدعواها، وهي اليمين مع الشاهدين، وصيغتها:(**والله العظيم** إن زوجي الداخل بي؛ بصحيح العقد الشرعي، المدعى عليه

فلان... مجهول محل الإقامة، أو غائبًا في مكان معلوم، ولا تصل الرسائل منه، أو إليه، قد غاب عني، وتركني منذ سنة فأكثر، وإنني تضررت نتيجة غيابه عني، حيث إنني فتاة في مقتبل العمر، وأخشى على نفسي الفتنة، وفوات الحظ والمصلحة، والله على ما أقول شهيد)[126]

النوع الثالث: اليمين المتممة على عدم إنفاق الزوج الغائب على زوجته، بعد إعذاره في دعوى التفريق بين الزوجين للعجز عن الإنفاق.

إذا رفعت الزوجة على زوجها دعوى تفريق للعجز عن النفقة، وخلصت الى طلب فسخ زواجها منه لهذا السبب، وأثبتت دعواها بالوجه الشرعي، وكان زوجها معلوم محل الإقامة (يمكن تبليغه بالطرق القانونية) فإن القاضي يعذر الزوج، ويمهله مدة كافية، مناسبة، حسب واقع الحال، بأن يحضر للإنفاق عليها، أو يرسل لها ما تنفق منه على نفسها، فإن لم ينفذ مضمون الإعذار، وتغيب عن الجلسة المهل لأجلها، فإن المحكمة تقرر توجيه اليمين للمدعية، بالصيغة الآتية: (**والله العظيم** إن زوجي الداخل بي؛ بصحيح العقد الشرعي، المدعى عليه فلان... لم ينفذ مضمون الإعذار الموجه إليه من محكمتكم الموقرة، فلم يحضر للإنفاق عليّ، ولم يرسل لي نفقة للإنفاق منها على نفسي، والله على ما أقول شهيد)[127].

النوع الرابع: اليمين المتممة في دعاوى نفقات الصغار، أو الوالدين (الأب والأم) وباقي الأقارب، في حال المحاكمة الغيابية، أو كان المكلف بالنفقة عليهم غائبًا،أو مفقودًا.

إذا رفعت الزوجة على زوجها نفقة صغار؛ وكان زوجها غائبًا، أو مفقودًا، أو تغيب عن المحاكمة، رغم تبليغه حسب الأصول، وأثبتت الزوجة دعواها بالبينة المعتبرة، على قيام الزوجية، وتولُّد الصغار المذكورين، وأسماؤهم، وأعمارهم وأنهم في حضانتها وتحت يدها، وأنهم فقراء لا مال لهم، ولا ملك، وأن نفقتهم واجبة على والدهم؛ المدعى عليه، فإن المحكمة تحلفها اليمين الشرعية، وصيغتها: (**والله العظيم** إنني لم أستوف سلفا نفقة أولادي الصغار فلان وفلان المذكورين، من والدهم المدعى عليه زوجي...والله على ما أقول شهيد).[128]

النوع الخامس: اليمين المتممة (يمين المدعية مع الشاهد، واليمين مع الشاهدين، واليمين مع المرأتين لإكمال البينة في دعوى التفريق بين الزوجين للشقاق والنزاع).

إذا رفعت الزوجة على زوجها دعوى تفريق للشقاق والنزاع، وادعت أنه حصل ذلك بينهما، وأدى إلى إلحاق الضرر بها، وأن الشقاق والنزاع قد استحكم بينهما، وأن الحياة الزوجية أصبحت بينهما مستحيلة، ويصعب استمرارها، رغم تدخل

المصلحين، وأن خبر الشقاق والنزاع قد انتشر بين الأهل، والجيران، والأقارب، وأنها قد تضررت جراء ذلك ضررا ماديا، ومعنويا، كبيرًا، وخلصت الى طلب التفريق بينها وبينه، بطلقة بائنة للشقاق والنزاع، ولما سألت المحكمة المدعى عليه عن دعوى المدعية؛ صادق على قيام الزوجية، والدخول الشرعيين، وأنكر باقي دعواها، فيما يتعلق بحوادث الشقاق والنزاع، فقامت المحكمة بالتحقق، والتأكد، والتثبت من ذلك بين المتداعيين؛ بسماع شاهد واحد، أو شاهدين اثنين، أو شاهدتين اثنتين-للمحكمة أن تكتفي بنوع الشهادة التي سمعت حسب مقتضى الحال- وقامت بتحليف المدعية اليمين المتممة، وفق دعواها كوسيلة للتحقق من حوادث الشقاق والنزاع بينها وبين المدعى عليه، لتحصل الطمأنينة لديها بأن الحكم يصدر وفق قواعد العدالة، وصيغتها: (**والله العظيم؛** إنه حصل شقاق ونزاع بيني وبين زوجي المدعى عليه فلان...أدى إلى إلحاق الضرر المادي، والمعنوي بي، وأن الشقاق والنزاع بيننا قد استحكم نتيجة الخلافات، وأن خبره قد انتشر بين الأهل، والجيران، والأقارب، وأن الحياة الزوجية أصبحت بيننا مستحيلة، يصعب استمرارها، رغم تدخل المصلحين، والله على ما أقول شهيد).

المطلب الثالث: يمين الاستظهار، وتطبيقاتهما في الدعاوى المنظورة في المحاكم الشرعية الأردنية.

الفرع الأول: ماهيةُ يمين الاستظهار في الدعوى.

الاستظهار لغةً: الاحتياط والاستناد والاستيثاق (شدلج ع).

يمين الاستظهار شرعا: يمين يطلبها القاضي من المدعي بعد أن يُثبت حقه بالبينة، في كل دعوى تستدعي منه الاحتياط من صدقها، نظرًا لغياب المدعى عليه، أو فقده، أوموته، أو فقدانه للأهلية وتكون شرطًا للحكم، وبلا طلب من الخصم، وتسمى بيمين الاستيثاق، ويسميها الحنفية، والمالكية؛ بيمين القضاء، ويمين الاستبراء[130]، وهي استثناء من الأصل العام الذي يجعل اليمين على المدعى عليه[131].

ووجه الاستثناء فيها: أن البينة تفيد غلبة الظن، وقد تكون الدعوى على غائب، أو ميت، أو محجور عليه، أو صغير، أو مجنون، أو مفقود، وما شابه، ويكون المدعي قد استوفى دينه، أو حقه الذي يطالب به، من الميت، أو الغائب، والشاهد لم يعلم بهذا الاستيفاء، مما يورث عند القاضي الريبة، والشك، في طلب المدعي، فكان الاحتياط بهذه اليمين، بأن يوجهها القاضي للمدعي، وبدون طلب الخصم؛ لاستظهار الحق الذي لا يعرف إلا

من صاحبه المدعي؛ وليطمئن القاضي إلى حكمه، وأنه أصاب غالبا عين الحقيقة، والعدالة.

الفرع الثاني: التأصيل الشرعي لليمين الاستظهار.

تحليف المدعي مع شاهديه؛ موضع خلاف بين فقهاء السلف؛ فقد روي عن القاضي شريح؛ أنه كان يستحلف الرجل مع بينته[132]، ولما سئل عن سبب تحليفه المدعي مع شاهديه؛ وما هذا الذي أحدثه في القضاء؟ قال: رأيت الناس أحدثوا فأحدثت، وروي عن عون بن عبد الله: أنه استحلف رجلًا مع بينته، فأبى الرجل المدعي أن يحلف، فقال له عون: ما كنت لأقضي لك بما لا تحلف عليه، وروى ابن المنذر عن عبيدالله بن عتبة، والشعبي، والأوزاعي، والحسن بن حيي قولهم: يستحلف الرجل مع بينته، وقال الطحاوي: وروى ابن أبي ليلى عن الحكم عن حبيش، أن عليا بن أبي طالب –رضي الله عنه –، استحلف عبد الله بن الحسن مع بينته أي: شاهديه" وأنه استحلف رجلا مع بينته، فأبى أن يحلف، فقال: "لا أقضي لك بما لا تحلف عليه"[133].

وهذا القول لا يتعارض مع قواعد الشرع، لا سيما مع احتمال التهمة. وسئل الإمام أحمد بن حنبل عن يمين الرجل مع شاهديه، فقال: قد فعله علي، والصحابة رضي الله عنهم أجمعين[134].

والقضاء بيمين الرجل مع شاهديه، يدخل في باب الاستحسان،[135] كمصدر من مصادر التشريع، التي تحقق مقصد الشريعة الإسلامية، للقضاء بين الناس بالعدل، خاصة مع وجود التهمة في المدعي، عندما يكون المدعى عليه غائبًا، أو ميتًا، أو فاقدًا للأهلية، وأما بدون التهمة؛ فلا وجه له عند الحنفية، والمالكية، إذ الأصل عندهم عدم الحلف إلا استثناء[136]، لقول النبي ﷺ للمدعي:"شاهداك أو يمينه، فقال: يا رسول الله، إنه فاجر لا يبالي ما حلف عليه، فقال: ليس لك إلا ذلك" وقوله ﷺ: "البينة على المدعي واليمين على من أنكر[137] **والاستثناء المقصود منه في أقوال الفقهاء جاء في الحالات أو المسائل الآتية**[138].

1-في دعوى الدَّين على الميت؛ يُحلِّف القاضي المدعي بلا طلب، فيحلف بالله؛ إنه لم يستوف هذا الحق المدعى به من المديون، لا بنفسه، ولا بواسطة غيره من الميت بوجه، ولا قبضه له قابض بأمره، ولم يوف إليه من طرف أحد، ولا أبرأه منه، ولا بشيء منه، ولا أحاله على أحد غيره، وليس للميت مقابل هذا الدين رهن.

2-في دعوى الاستحقاق؛ بعد أن يشهد شاهدان للمدعي بحقه بشيء معين في يد آخر، فإنه لا يستحقه حتى يحلّف القاضي المدعي بلا طلب؛ بالله ما باع ولا وهب، ولا خرجت العين من

يده بطريق من الطرق الناقلة للملك، لاحتمال أن يكون باعها من المدعى عليه، أو غير ذلك من الاحتمالات، فلزمته اليمين.

3-المرأة إذا طلبت فرض النفقة على زوجها الغائب، تحلف بالله ما ترك لها زوجها الغائب شيئا تنفق منه، ولا أعطاها النفقة، ولم تسقط حقها بها، ولم يحلها على أحد، ولم يطلقها، وانتهت عدتها.

4-إذا أقام الغريم المجهول الحال بينة على أنه معدم، فيحلفه القاضي أن ليس له مال ظاهر، ولا باطن، فيستظهر يمين المدعي المطالب بالحق على باطن الأمر[139].

الفرع الثالث: النص القانوني على يمين الاستظهار في الدعوى.

جاء التأصيل والمستند القانوني لهذه اليمين، في مجلة الأحكام العدلية في المادة (**1746**) التي تنص على: (لا يحلف اليمين إلا بطلب الخصم، ولكن يحلف اليمين من قبل القاضي في أربعة مواضع بلا طلب[140]الأول؛ إذا ادعى أحد من التركة حقا وأثبته، فيحلّفه القاضي على أنه لم يستوف هذا الحق بنفسه، ولا بغيره من الميت بوجه، ولا أبرأه ولا أحاله على غيره، ولا أوفى إليه من طرف أحد وليس للميت في مقابلة هذا الحق رهن ويقال لهذا يمين الاستظهار) وقد نصت كتب الحنفية على ما ذكرته المادة[141].

الفرع الرابع: تطبيقات على يمين الاستظهار في الدعاوى المنظورة لدى المحاكم الشرعية الأردنية:

1-دعوى المهر المؤجل، إذا رفعت الزوجة دعوى على أمين التركات بصفته الوظيفية، وعلى ورثة زوجها المتوفى، تطالب فيها بمهرها المؤجل البالغ...، والمسجل لها في قسيمة عقد زواجها منه رقم...تاريخ...الصادر عن محكمة...الشرعية، وطلبت الحكم لها به من تركة زوجها المتوفى، والمودعة لدى أمين تركات المحكمة، وقد توفي المذكور، ولم يوفِّها مهرها المؤجل المدعى به، وأن ذمته لا زالت مشغولة به، وأثبتت ذلك بالبينة المعتبرة شرعًا، فإن القاضي يحلفها يمين الاستظهار، وصيغتها:(**والله العظيم** إنني لم استوف سلفًا من زوجي المتوفى فلان...مهري المؤجل، والبالغ... والمسجل لي في قسيمة عقد زواجي منه، رقم...تاريخ...الصادر عن محكمة...وهو الحق المدعى به، أو أي مقدار منه قليلًا، أو كثيرًا، بنفسي أو بواسطة غيري، بطريق الوكالة، أو بطريق الأمر بالاستيفاء، ولا أبرأته من كل هذا الحق، أو بعضه، ولا قبلت حوالة على غيره، في كل الحق، أو بعضه، ولم أحله به على أحد في كل الدّين، أو بعضه، ولا أوفي إليّ كله،

أو بعضه من أحد، وليس للمرحوم المذكور في مقابل هذا الحق، أو بعضه رهن، والله على ما أقول وكيل)[142].

2-دعوى دين على تركة: لا تختلف حيثيات هذه الدعوى عن الدعوى السابقة، ونكتفي هنا بذكر صيغة يمين الاستظهار في هذه الدعوى وصيغتها::(**والله العظيم** إنني لم استوف سلفًا من المتوفى فلان...الدين المطالب به، والبالغ...المسجل لي في الكمبياله رقم...المهورة بتوقيعه، وهو قيمة ثمن بضاعة مواد تموينية؛ اشتراها لمحله التجاري(البقالة) وهو الحق المدعى به، أو أي مقدار منه قليلًا، أو كثيرًا بنفسي، أو بواسطة غيري بطريق الوكالة،أو بطريق الأمر بالاستيفاء، ولا أبرأته من كل هذا الحق، أو بعضه، ولا قبلت حوالة على غيره، في كل الحق، أو بعضه، ولم أحله به على أحد في كل الدّين، أو بعضه، ولا أوفي لي كله، أو بعضه، من طرف أحد، وليس للمرحوم المذكور، في مقابل هذا الحق، أو بعضه رهن، والله على ما أقول وكيل[143].

3-تطبيق يمين الاستظهار أيضًا في التوثيقات الخاصة بالأذونات المتعلقة بالقاصرين وفاقدي الأهلية.

من الأمثلة على ذلك؛ إذا تقدم الوصي للمحكمة الشرعية، بمعاملة إذن بإبراء ذمة مورثه المتوفى...من ثمن عقار منقول؛ كسيارة، أو أوغير منقول؛ كقطعة أرض، بأنه قام ببيعها أثناء حياته، بمبلغ...، على المشتري فلان بيعًا لم يوثق في الدوائر الرسمية، بأن باع هذا العقار أمام الشهود للمشتري، لكنه مات قبل أن يتنازل به للمشتري في الدوائر الرسمية المختصة، ولكنه تسلم كافة حقه، بقبضه الثمن كاملًا، فعلى المحكمة بعد إثبات هذا الادعاء بالبينة(الشهود)، أن تقوم بتحليف المشتري يمين الاستظهار:(**والله العظيم؛** إنني قمت بسداد المتوفى فلانا...كامل حقه، وهو ثمن العقار المذكور، والبالغ... الذي اشتريته منه حال حياته، وأنه فاجأه الموت؛ قبل أن يقوم بتسجيله لي في الدائرة الرسمية المختصة، وأنه لم يبق له في ذمتي أي مقدار منه، قليلًا، أو كثيرًا، ولا أبرأته من كل هذا الحق، أو بعضه، ولا قبلت حوالة على غيره في كل الحق، أو بعضه، ولم أحله به على أحد في كل الدّين، أو بعضه، ولا أوفي إليِّ كله، أو بعضه، من طرف أحد، وليس للمرحوم المذكور في مقابل هذا الحق، أو بعضه، رهن، والله على ما أقول وكيل) فإذا حلف المشتري اليمين، فيتم إعطاء الإذن بتبرئة ذمة المتوفى المذكور، وتسجيل العقار باسم المشتري لدى الدائرة المختصة حسب الأصول.

المطلب الرابع: اليمين المردودة، وتطبيقاتها في الدعاوى المنظورة في المحاكم الشرعية الأردنية.

الفرع الاول: مفهوم اليمين المردودة في الدعوى.

الرد لغةً: من (رد) يقال رد عليه الشيء؛ إذا لم يقبله. و(رده) إلى منزله؛ أي أرجعه[□□]. **واليمين المردودة شرعا:** هي رد اليمين؛ وإرجاعها إلى المدعي، بعد عجزه عن إثبات حقه، ونكول المدعى عليه عن حلف اليمين الموجهة إليه، على نفي دعوى المدعي، فما بقي للمدعي وسيلة لإثبات حقه، إلا أن يحلف عليه[□]. واختلف الفقهاء في حقيقة هذه اليمين على أقوال ثلاثة:

القول الأول: إن اليمين المردودة؛ كإقرار الخصم، لا كالبينة، لأن المدعي يصل بهذه اليمين إلى حقه، بعد نكول خصمه عن حلف اليمين على نفي حقه، فكان نكوله أشبه بإقراره للمدعي، وبه قال الشافعية[146].

القول الثاني: إن اليمين المردودة للمدعي مع نكول المدعى عليه، تنزل منزلة البينة، لأن اليمين هي حجة المدعي الذي عليه البينة، فلما لم يجد بينة؛ أصبحت يمين الرد عليه بينة، وهو قول أخر عند الشافعية[147]. **القول الثالث**: إن القضاء يكون؛ بالنكول، واليمين المردودة معًا، وهو مذهب المالكية[148]،الذين يشترطون الاثنية في الإثبات، كالشاهدين، أو الشاهد والمرأتين، أو الشاهد ويمين المدعي، والشاهد مع نكول المدعى عليه، ومثله اليمين المردودة للمدعي مع نكول المدعى عليه، فإذا نكل بعد ذلك عن يمينه المردودة؛ ردت دعواه. ولا ترد ثانية اليمين المردودة الى المدعى عليه إذا نكل المدعي عنها؛حتى لا يحصل فيها الدور[149] الذي لا ينتهي.

الترجيح: الذي يرجحه الباحثان هو الرأي الثالث، القائل بأن اليمين المردودة تعد بينة للمدعي من جهة؛ وبمثابة إقرار من المدعى عليه بنكوله من جهة أخرى، فبها ثبت حق المدعي من وجهين؛ الإقرار، والبينة.

الفرع الثاني: التأصيل الشرعي، والفقهي، لليمين المردودة.

سبق وأن وصفنا اليمين الجالبة؛ باليمين الأم لأيمان المدعي، وما اليمين المردودة إلا جزء منها، لذا فمشروعية اليمين المردودة من مشروعية اليمين الجالبة، وقد سبق الحديث عنها[150].

ونضيف إلى ذلك، القواعد الفقهية التي وضعها الفقهاء في هذه اليمين كقاعدة (إذا نكل المدعى عليه؛ ردت اليمين على المدعي)، وجاءت بلفظ (إذا توجهت اليمين على المدعى عليه، ونكل لم يحكم بالنكول، ولكن ترد اليمين على المدعي)[151]

وكـذلك قاعـدة (النكـول مـع الـيمين المـردودة كالإقرار، أو البينة)[152].

حكم اليمين المردودة:

يقضى باليمين المردودة في جميع الحقوق، سواء في الأموال، أو ما يؤول إلى مال، وكذلك في الأبدان، كأحكام الزواج، والطلاق، فإذا لم يحلف المدعي يمين الرد؛ سقط حقه[153].

الفرع الثالث: النص القانوني على اليمين المردودة في الدعوى. بالنسبة للنص القانوني علـى الـيمين المردودة، يرجع فيه إلى النص القانوني على اليمين الجالبة السابق ذكره؛ منعًا للتكرار[154]، ولكننـا هنـا نركـز علـى تطبيـق الـيمين المـردودة في المحـاكم الشرعية الأردنية، فقـد نـص عليهـا في المـادة 72 الفقرة 3 من قـانون أصـول المحاكمـات الشـرعية الأردنـــي المعـــدل رقـــم(11) لســـنة 2016م المذكور[155]بنص صريح كتأصيل قـانوني معمـول به لدى المحاكم الشرعية الأردنية.

الفرع الرابع: تطبيقات على اليمين المردودة في الدعاوى المنظورة في المحاكم الشرعية الأردنية.

1- دعوى نفقة أ.إذا رفع الأب دعوى نفقة على أحد أولاده، لأنـه لا ينفـق عليـه كسـائر إخوانـه، ووضح دعواه؛ بأن ابنه المدعى عليه (يعمل موظفا في وزارة العمل، ودخله الشهري يتجاوز سبعمائة دينار شهريًا، وهو قادر على النفقـة عليـه، وعلـى من يعول من أولاده وزوجته) وأنه(الأب) رجل فقير لا مال له، ولا ملك، وعاجز عـن الكسـب، وأن نفقته واجبة على ابنه المـدعى عليـه المـذكور، وأنَّ أشقاء المدعي ينفقون عليه؛ بدفع مـا يخصـهم من نفقته الشـهرية، حسـب حـالهم، حيـث إنهـم متفاوتون في اليسار، وأن المدعى عليه هو الوحيـد من أولاده؛ الممتنع عن دفع ما يخصـه مـن نفقتـه، بدون سبب مشروع، وخلص في دعواه إلى طلـب نفقة كفايته من المدعى عليه، حسب حاله وأمثالـه، وبعـد أن بَلَّغـت المحكمـة المـدعى عليـه جلسـة المحاكمة؛ تغيـب عـن الحضـور، فكلفـت المـدعي إثبات دعواه، فعجز عن الإثبات، وطلب تحليـف المدعى عليه على نفي دعـواه، فصـوّرت المحكمـة اليمين الشـرعية للمـدعى عليـه، وبلغتـه حسـب الأصول، إلا أنه لم يحضر، فعدّته المحكمة ناكلًا عن اليمين نكولًـا حكميًـا؛ كونـه لم يحضـر، أو نكولًـا حقيقيًا؛ بحضوره ورفضه حلـف الـيمين، فـردت المحكمة اليمين على المدعي وفق دعواه، وصيغتها: (**والله العظيم** إن المدعى عليه المـذكور؛ ابـني نسـبًا يعمـل موظفـا في... ودخلـه الشـهري يتجـاوز سبعمائة دينار شهريًا، وقـادر علـى النفقـة علـيّ، وعلى من يعول من أولاده وزوجته، وإنني رجـل فقير لا مال لي، ولا ملك، وعاجز عن الكسـب، وإن نفقتي واجبة عليـه، وإن أشـقاء المـدعى عليـه

ينفقون علي، بدفع ما يخصهم من نفقتي الشهرية، حسب حالهم حيث إنهم متفاوتون في اليسار، ولأن المدعى عليه هو الوحيد من أولادي الممتنع عن دفع ما يخصه من نفقتي بدون سبب مشروع، والله على ما أقول شهيد)[156].

2-دعوى إثبات طلاق: إذا رفعت الزوجة على زوجها دعوى لإثبات طلاقها منه؛ بأنه وبتاريخ...في بيت الزوجية الكائن في... وعلى أثر خلاف بينها وبينه على أمور عائلية، قال لها:(أنت طالق) وأنه حين التلفظ بالطلاق كان واعيًا، ومدركًا لما يقول، غير مدهوش، ولا مكره، وبكامل قواه العقلية، وأنه لم يرجعها الى عصمته، وعقد نكاحه، لا قولًا، ولا فعلًا، وانتهت عدتها من هذا الطلاق؛ بثلاث حيضات كاملات، وأنها غير حامل، وأصبحت بائنة منه بطلقة بائنة بينونة صغرى، ولم يُثبِّت هذا الطلاق في المحكمة الشرعية، أو بدائرة الإفتاء، وخلصت في دعواها إلى طلب تثبيت هذا الطلاق حسب الأصول. وتبَلغ المدعى عليه بالدعوى تبليغًا صحيحًا، إلا أنه لم يحضر، فكلفت المحكمة المدعية إثبات دعواها؛ فعجزت عن الإثبات بالبينة، وقررت المحكمة عدّها عاجزة عن الإثبات؛ وتوجيه اليمين للمدعى عليه على نفي دعوى المدعية، وصورتها اليه، وبلغته حسب الأصول بالذات، إلا أنه لم يحضر لحلف اليمين المصورة، في الموعد المحدد من قبل المحكمة، فعدّته المحكمة ناكلًا نكولًا حكميًا عن اليمين، فعلى المحكمة والحالة هذه؛ أن ترد اليمين على المدعية، وتصاغ لها بالصيغة الآتية: **(والله العظيم** إن زوجي الداخل بي بصحيح العقد الشرعي، المدعى عليه المذكور، طلقني بتاريخ... في بيت الزوجية الكائن في... وعلى أثر خلاف بيننا على أمور عائلية، بقوله لي:(أنت طالق) وأنه حين التلفظ بهذا الطلاق كان واعيًا، ومدركًا لما يقول، غير مدهوش، ولا مكره، وبكامل قواه العقلية، ولا أعلم أنه أرجعني الى عصمته، وعقد نكاحه، قولًا، ولم ألتق به من حين تلفظه عليّ بالطلاق المذكور، ولم أُبلَّغ من أي محكمة شرعية بحجة رجعة، وأن عدتي قد انتهت من هذا الطلاق؛ بثلاث حيضات كاملات، وإنني غير حامل، وأصبحت بائنة منه بطلقة بائنة بينونة صغرى، والله على ما أقول شهيد)[157].

ومما يجدر التنويه إليه: أن اليمين المردودة، متصورة في معظم الدعاوى المرفوعة لدى المحاكم الشرعية، في حال عجز المدعي عن الإثبات، ونكول المدعى عليه عن اليمين الأصلية.

المطلب الخامس: يمين اللِّعان، وتطبيقاتها في الدعاوى المنظورة في المحاكم الشرعية الأردنية.

الفرع الأول: ماهيةُ يمين اللِّعان في الدعوى.

اللِّعان لغةً: من لعن، واللعن؛ الطرد، والإبعاد[158]، ولاعن الرجل زوجته أي: قذفها بالفجور[159].

اللِّعان شرعًا:(شهادات بين الزوجين، مؤكدات بالأيمان، مقرونة شهادة الزوج باللعن، وشهادة الزوجة بالغضب، قائمة شهادة الزوج مقام حد القذف في حقه، وقائمة شهادة الزوجة مقام حد الزنا في حقها؛ فإذا تلاعنا وحلفا؛ سقط حد القذف عن الزوج، وسقط حد الزنا عن الزوجة)[160].

وسمي المتلاعنان بذلك: لما يترتب على اللِّعان من الإثم، والطرد من رحمة الله تعالى، كون أحدهما كان كاذبا في يمينه، فيكون ملعونًا، مطرودًا من رحمة الله[161].

الفرع الثاني: مشروعية أيمان اللِّعان

ثبتت مشروعية أيمان اللِّعان في القران الكريم، والسنة النبوية الشريفة:

القران الكريم: قال تعالى:﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ وَلَمۡ يَكُن لَّهُمۡ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمۡ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمۡ أَرۡبَعُ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ۝٦ وَٱلۡخَٰمِسَةُ أَنَّ لَعۡنَتَ ٱللَّهِ عَلَيۡهِ إِن كَانَ مِنَ ٱلۡكَٰذِبِينَ ۝٧ وَيَدۡرَؤُاْ عَنۡهَا ٱلۡعَذَابَ أَن تَشۡهَدَ أَرۡبَعَ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلۡكَٰذِبِينَ ۝٨ وَٱلۡخَٰمِسَةَ أَنَّ غَضَبَ ٱللَّهِ عَلَيۡهَآ إِن كَانَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ﴾ [النور:6-9]

وجه الدلالة: الآيات صريحة في بيان مشروعية اللعان، فالشهادة في هذه الاية، معناها القَسم، من قول القائل: أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميت به زوجتي من الزنا، أو نفي الحمل، أو الولد، وتدرأ الزوجة عن نفسها هذا الاتهام؛ بقسمها إنه لمن الكاذبين[162].

أما من السنة النبوية: فهناك روايات كثيرة في السنة النبوية، عن حوادث اللِّعان، نذكر منها واحدة للاختصار: وهي ما رواه البخاري من قصة رمي هلال بن أمية امرأته بالزنا من شريك بن السحماء[163].

وجه الدلالة: إن الرسولﷺ قضى بيمين اللِّعان على الزوجين، فدل على مشروعيتها[164]□ ﷺ.

ويكون اللِّعان في صورتين، أو حالتين، باتفاق الفقهاء[165]:

الصورة الأولى: أن يرمي الزوج زوجته بالزنا، ولم يكن له أربعة شهود يشهدون عليها بما رماها به من الزنا، فإن تحقق من زناها، بأن شاهدها وهي تزني، أو أقرت أمامه بالزنا، ووقع في نفسه صدقها، فله أن يطلقها، أو يلاعنها، إن شاء، أما إن لم يتحقق من زناها، فيحرم عليه رميها بالزنا، حتى لا يقع في حد القذف[166].

الصورة الثانية: أن ينفي الزوج نسب ولده أو حملٍ له منها؛ كأن يدعي أنه لم يطأها أصلًا، منذ أن عقد عليها، أو أنها أتت بولد لأقل من ستة أشهر، من حين زفافها إليه ووطئها، أو أتت به لأكثر من سنة من تاريخ الوطء.

الفرع الثالث: النص القانوني على يمين اللِّعان في الدعوى.

نص قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 15 لسنة 2019م المذكور، على يمين اللعان في المواد 163و164و165.

المادة (163):أ- لا ينتفي النسب الثابت بالفراش بتصادق الزوجين على نفيه، إلا بعد تمام لعان الزوج، من غير توقف على لعان الزوجة، فإذا تصادقا على نفيه عن الزوج؛ من غير لع ألّا يصح، فيجوز للزوج نفي نسب الولد بشرط؛ ألّا يكون قد اعترف بنسبه صراحة، وينفي النسب بقوله: هذا الولد ليس مني أو ليس ابني.

ب- في الأحوال التي يثبت فيها نسب الولد بالفراش، في زواج صحيح قائم، أو منحل، أو بالدخول في زواج فاسد، أو بوطء بشبهة، يجوز للرجل أن ينفي عنه نسب الولد، أو الحمل باللِّعان، وللرجل أن يلاعن بمفرده لنفي النسب، حال إقرار المرأة بالزنا.

ج. يمتنع على الرجل اللِّعان، لنفي نسب الحمل، أو الولد، في أي من الحالات الآتية:

1. بعد مرور ستين يومًا على العلم بالولادة.

2. إذا اعترف بالنسب صراحة، أو ضمنًا. 3. إذا ثبت بالوسائل العلمية القطعية؛ أن الحمل، أو الولد له. **المادة (164)**: يجري اللعان؛ بأن يقسم الرجل أربعة أيمان بالله، إنه صادق فيما رمى زوجته به من الزنا، أو نفي الولد، والخامسة؛ أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين، وتقسم المرأة أربعة أيمان بالله إنه لمن الكاذبين، والخامسة؛ أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين.

المادة (165): تبين هذه المادة الأحكام المترتبة على اللعان:

أ. يترتب على اللعان بين الزوجين؛ فسخ عقد زواجهما.

ب. إذا كان اللعان لنفي النسب؛ وحكم القاضي به، انتفى نسب الولد عن الرجل، ولا تجب نفقته عليه، ولا يرث أحدهما الآخر، ويلحق نسبه بأمه.

ج. إذا أكذب الزوج نفسه، ولو بعد الحكم بنفي النسب؛ يثبت نسب الولد له.

الفرع الرابع: تطبيقات على يمين اللِّعان، في الدعاوى المنظورة لدى المحاكم الشرعية الاردنية.

1-دعوى تفريق بين الزوجين للِّعان.

إذا ادعى الرجل على زوجته بأنه شاهدها تزني مع شخص، ووصف الفعل مفصلا، ووصف زوجه بالبلوغ، والعقل، وعدم الإكراه، ولم يسبق لها الزنا، أو يدعي أن زوجه زانية؛ دون أن يدعي أنه شاهدها تزني مع شخص، ودون أن يصف الفعل بالتفصيل، فعلى المحكمة أن تسأل المدعى عليها عن الدعوى؛ فإن أقرت بها؛ فلا لعان بينهما، ويفرق بينهما بفسخ عقد زواجهما، أما إذا أنكرت الزوجة ما رماها زوجها به من الزنا، فعلى المحكمة أن تنتقل لمرحلة الملاعنة؛ فيبدأ الرجل أولًا، ثم المرأة، وتصاغ يمين اللعان بالصيغة الآتية:(**أشهد بالله إنني لمن الصادقين** فيما رميت به زوجتي هذه فلانه...من الزنا، ويكررها أربع مرات، ثم يقول في الخامسة أن لعنة الله عليٍّ إن كنت من الكاذبين، فيما رميت به زوجتي هذه فلانة...من الزنا، ثم تحلف الزوجة مخاطبةً الزوج قائلة: **أشهد بالله إنك لمن الكاذبين** فيما رميتني به من الزنا مع فلان...وتكررها أربع مرات، ثم تقول في الخامسة: وأن غضب الله عليٍّ إن كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا)[167].

2-دعوى نفي نسب (حمل أو ولد) للِّعان.

إذا ادعى الرجل على زوجه بأنها زانية، وأنها حامل، ونفي الحمل، أو الولد عنه نفيًا مطلقًا، بأن الحمل الذي في بطنها ليس منه، أو قال: هذا الولد ليس مني، أو أن الولد جاءت به من الزنا، أو أنه لم يقربها، أو يقول: هذا الولد أو الحمل لفلان، ويصفها بالبلوغ، والعقل، وعدم الإكراه، ولم يسبق لها الزنا، ويوضح دعواه تفصيلًا، فعلى المحكمة أن تسأل المدعى عليها عن الدعوى؛ فإن أقرت بها فلا لعان بينهما، ويفرق بينهما بفسخ عقد زواجهما، وينفي نسب الحمل، أو الولد عن الزوج المدعي، أما إن أنكرت الزوجة ما رماها زوجها به من الزنا، أونفي الحمل، أو الولد، فعلى المحكمة أن تنتقل إلى مرحلة يمين اللِّعان؛ فيبدأ الرجل أولًا، ثم المرأة، وتصاغ يمين اللعان بالصيغة الآتية:(**أشهد بالله إنني لمن الصادقين** فيما رميت به زوجتي هذه فلانه...من الزنا، وأن هذا الحمل أو الولد من الزنا وليس مني، ويكررها أربع مرات، ثم يقول في الخامسة: وأن لعنة الله عليٍّ إن كنت من الكاذبين فيما رميت به زوجتي هذه فلانه...من الزنا، ومن نفي الحمل، أو الولد الذي ليس مني، ثم تحلف الزوجة مخاطبةً الزوج قائلة: **أشهد بالله إنك لمن الكاذبين** فيما رميتني به من الزنا... وأن هذا الحمل أو الولد هو ابني منك، وتكررها أربع مرات، ثم تقول في الخامسة: وأن غضب الله عليٍّ إن كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا، ومن نفي الحمل، أو الولد عنه)[168].

المطلب السادس: يمين التهمة (انفرد بها المالكية[169])، وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية الأردنية.

الفرع الأول: ماهيةُ يمين التهمة. التهمة لغةً: من تهم، ووهم وهي الشك والريبة والظن[170].

ويمين التهمة شرعا: هي اليمين التي تُطلب من المدعي؛ بقصد رد دعوى غير محقَّقة على المدعى عليه[171]. **وسميت بيمين التهمة؛** لأنها تجب للمدعي، إذا كان اتهامه للمدعى عليه مبنيا على الشك، إذ الشاك لا يُحلِّف، فيكون المدعي قاطعًا بالمدعى فيه، وشاكًا في المدعى عليه[172].

هذه التسمية لهذه اليمين لا تجدها إلا عند المالكية؛ وفي كتبهم، وإن تطبيقاتها تكاد لا تذكر في المحاكم الشرعية الأردنية، لاسيما أن القوانين المعتمدة في المحاكم الشرعية الأردنية في أغلبها مستمدة من الفقه الحنفي، ومجلة الأحكام العدلية في مجال الأيمان خاصة.

الفرع الثاني: التأصيل الشرعي ليمين التهمة.

كما سبق وذكرنا أن هذه اليمين انفرد بالقول بها فقهاء المالكية، في حال اتهام المدعي للمدعى عليه بشيء؛ لدفع التهمة عنه استحسانا، ولأنهم أوجبوا اليمين مع عدم تحقق الدعوى. ومنطق الشرع يقتضي ألا تطلب اليمين إلا بتحقق الدعوى، وهي تجب عندهم إذا لحق المدعى عليه بالتهمة شيء من المعرة، فلذلك قسموا التهمة إلى قسمين[173]:

1- تهمة فيها معرّة: كالاتهام بالسرقة، أو الخمر، ونحوها، فهذه لا تلحق من شهد له بالخير، والصلاح، وممن لا يليق بهم هذا الإتهام، فلا يحلف فيها.

2-تهمة ليس في دعواها معرّة: وهذه تجب على جميع الناس؛ برهم، وفاجرهم.

ومن خصائص هذه اليمين عندهم: أنها لا ترد على المدعي إذا نكل المدعى عليه عنها، وذلك في المشهور في مذهبهم، وعللوا ذلك؛ بأن الدعوى غير متحققة وقاطعة في حق المدعى؛ لاستنادها على الظن، والشك، والاتهام، ولا يمكن الحلف إلا على ما هو محقق، وقاطع، فإذا نكل المدعى عليه عنها وامتنع، يحبس حتى يحلف[174]. واختار التسولي في التحفة القول بردها على المدعي، ويحلف على غلبة الظن[175].

ومن خصائص هذه اليمين عندهم، أنها لا تجزئ إلا عند مقطع الحق، أي في مجلس القضاء[176].

الفرع الثالث: النص القانوني لـيمين التهمـة في الدعوى.

لا يوجد تقنين معين لهذه اليمين، وقـد انفـرد بها المالكية، وأغلب الأيمان القضائية المقننة مستمدة من المذهب الحنفي، ومجلة الأحكـام العدليـة كمـا ذكرنا، ولكن علمنا أن هذه الـيمين؛ مختلـف بـين المالكية أنفسهم، في كونها تجب على المدعى عليـه من بـاب الـيمين الأصـلية، وقاعـدة البينـة علـى المدعي واليمين على من أنكـر، فـإن نكـل عنهـا يحبس حتى يحلفها[177]، أو كونها ترد على المـدعي، ويحلفها على غلبة الظن[178]، فتأخذ أحكام الـيمين المـردودة الـتي سـبق الحـديث عنهـا، فهـي يمـين متأرجحة بين أيمان المدعى عليـه، وأيمـان المـدعي، فإن أُلزِمَ بها المدعى عليه علـى القـول المشـهور في مذهب المالكية؛ فيكون المعتمـد في تقنينهـا المـواد القانونية المتعلقـة بـاليمين الأصـيلة، أو الحاسمـة، وأحكامها للمدعى عليه، وإن ردت هـذه الـيمين على المدعي بعد نكول المدعى عليـه عنهـا، علـى القول الثـاني في مـذهب المالكيـة، فعنـدها تأخـذ تقنين اليمين المردودة وأحكامها، في المواد القانونيـة المذكورة في مبحث اليمين المردودة.

الفـرع الرابـع: تطبيقـات علـى يمـين التهمـة في الدعاوى المنظورة لدى المحاكم الشرعية الاردنية.

1-دعوى منع السفر: إذا رفعـت الزوجـة علـى زوجها دعوى منع سفر، متهمـةً إيـاه إرادة السـفر ليتهرب من دفع نفقتها، ونفقة من يعـول، كأبنائهـا الصغار منه، فإن المحكمة تسأل الزوج المدعى عليـه عن دعوى التهمة هذه، فإن أقر بها كلفتـه المحكمـة بأن يضع للزوجـة مالًـا يكفيهـا وصـغارها لحـين عودته، أو أن يقدم كفيلًا بذلك يضـمن لهـا النفقـة لحين عودته إليها، وإن أنكر الـزوج المـدعى عليـه هذه التهمة، بالسفر للتهرب من النفقة، وعجـزت المدعية عن الإثبات؛ فإن اليمين توجه إليه بطلبهـا، وتصاغ من قبـل المحكمـة بالصـيغة الآتيـة: **(والله العظيم** إنـه لا صـحة لمـا ادعتـه زوجـتي المدعيـة فلانه...المـذكورة، مـن أنـني أريـد السـفر خـارج البلاد؛ للتهرب من نفقتها، ونفقة من أعـول، والله على ما أقول شهيد).

وهذه اليمين على القول المشهور من مذهب المالكية، لكن إذا نكل عنها؛ فإن اليمين تـرد علـى المدعية بالتهمة، وتحلفها على غلبة الظـن، وتصـاغ لها اليمين من قبل المحكمة بالصـيغة الآتيـة: (**والله العظيم** إن زوجي المدعى عليه فلان المذكور يريـد السفر خارج البلاد للتهرب من نفقتي، ونفقة مـن يعول من أولادي الصغار منه المـذكورين، وذلـك على أغلب ظني، والله على ما أقول شهيد).

2-دعوى مطالبة بالمهر المعجل: إذا رفعت الزوجة على زوجها دعوى تطالبه فيها بمهرها المعجل، البالغ...المسجل لها في قسيمة عقد الزواج، ولم يسلمها أياه، وإن ذمته لا زالت مشغولة به، فإن المحكمة تسأل الزوج عن ذلك، فإن دفع الدعوى بأن ذمته بريئة من المهر المطالب، به وأنه قد سلَّم المهر المدعى به إلى والد زوجته، وحدد الزمان، والمكان، وأن والدها قام بإنفاق المهر على مصالحه الشخصية، ولم يُسلِّم المهر لابنته، فهو بذلك يتهم والد زوجته بصرف المهر المعجل المدعى به على نفسه، فعلى المحكمة والحالة هذه؛ أن تُدخِل والد الزوجة شخصًا ثالثًا[179] في الدعوى؛ كمدعى عليه، وتسأله عن دعوى التهمة هذه؛ بأنه تسلم مهر ابنته، وأنفقه على نفسه، ولم يسلمه لابنته المدعية، كما ادعى الزوج، فإن أنكر هذه التهمة، وعجز الزوج المدعي عن إثباتها، فله أن يطلب من والد الزوجة اليمين على نفي التهمة عنه، وتكون صيغتها: (**والله العظيم** إنه لا صحة لما ادعاه زوج ابنتي المدعو فلان...من أنني تسلمت مهر ابنتي المذكورة، والمسجل لها في قسيمة عقد زواجها منه، والبالغ...وأنني أنفقته على نفسي، ومصالحي الشخصية، والله على ما أقول شهيد) وهذه اليمين على القول المشهور من مذهب المالكية. لكن إذا نكل عنها والد الزوجة؛ فإن اليمين ترد على المدعي بالتهمة؛ وهو الزوج، ويحلف على غلبة الظن بالطلب، وتصاغ له اليمين بالصيغة الآتية:(**والله العظيم**؛ إنني سلمت والد زوجتي المدعو فلان المذكور، مهر زوجتي المدعية فلانة...والمسجل لها في قسيمة عقد زواجها مني، والبالغ أربعة ألاف دينار في يوم..بتاريخ..وأنفقه على نفسه، وعلى مصالحه الشخصية، وذلك على أغلب ظني، والله على ما أقول شهيد).

المطلب السابع: الآثار المترتبة على اليمين بشكل عام، وعلى أنواع يمين المدعي بشكل خاص.

1-لا يصح التوكيل في اليمين، فاذا تقرر على الخصم الحلف؛ فعليه الإذعان، أو له النكول، فلا يقبل منه أن يوكل، أو ينيب غيرة لحلفها؛ لأنها تعتمد على وازعه، ودينه، لإظهار ما خفي، وعجزت البينة عن إظهاره.

2-صياغة اليمين القضائية والتعديل عليها؛ حق للمحكمة، لأنها تكون على نية المحلِّف، لا الحالف.

3-للمدعى عليه الحق بالطعن بأي يمين حلفها خصمه المدعي، وترتب عليها حكم ضده، ويكون ذلك برفع دعوى يمين كاذبة لدى المحاكم النظامية المختصة، فان أثبت كذب يمين خصمه المدعي في الدعوى المحكوم بها لدى المحكمة الشرعية؛ فيصبح له الحق بالطعن في الحكم

الصادر ضده بدعوى اعتراضية، أو دعوى إعادة المحاكمة، نظرا لليمين الكاذبة التي بني عليها حكم المحكمة الشرعية.

4-اليمين حجة ملزمة للقاضي، في الدعاوى المنصوص عليها، في قانوني أصول المحاكمات الشرعية، والأحوال الشخصية الأردنيين، فلا يجوز للقاضي تجاوزها، في حال تقرر الاعتماد عليها في الحكم، كما هو الحال في أيمان المدعي المذكورة سابقا، وهي:(الجالبة، والمتممة، والاستظهار، والمردودة، واللعان، والتهمة). 5-إذا نكل المدعي عن حلف اليمين الموجهة إليه، لإثبات ما يطالب به، ردت دعواه؛ ذلك لأن غالب أيمان المدعي تكون في حال غياب المدعى عليه، أو موه، أو فقده، أو كونه صغيرًا، أومجنونًا، أومحجورًا عليه.

6-أيمان اللعان أيمان مشتركة؛ بين المدعي والمدعى عليه، لكن الذي يبدا بها هو المدعي، فإذا نكل عن حلفها تبين كذبه، فيقام عليه الحد، ويدرأ المدعى عليه الحد عن نفسه؛ بحلف اليمين المقررة عليه، فإن نكلعن حلفها تبين كذبه فيقام عليه الحد؛ وثبوت اللعان بحقه.

7- يمين التهمة، القائمة على اتهام المدعي للمدعى عليه، بالتهرب، والسفر، لغايات عدم دفع النفقة والمهر، فيدرأ المدعى عليه التهمة عن نفسه؛ بحلفه يمين نفي التهمة، فان نكل؛ ثبتت التهمة بحقه، وألزمه القاضي بدفع النفقة، والمهر، أو تامينهما، أو تقديم كفيل بهما لحفظ حق المدعي.

الخاتمة:

وتتضمن أبرز النتائج التي توصل إليها الباحثان، والتوصيات، وهي كالآتي:

النتائج:

1-إن اليمين القضائية؛ توكيد ثبوت الحق أو نفيه، باستشهاد الله تعالى، في مجلس القضاء، من أحد الخصوم، بطلب من له الحق، أو بطلب من القاضي.

2-تستمد الأيمان القضائية مشروعيتها من الكتاب والسنة والإجماع والمعقول.

3-إن الأيمان القضائية تكون في مجلس الحكم، وتصاغ مبتدأة بلفظ الجلالة (الله) تبارك وتعالى، وللعاجز عنها بإشارته المعلومة، ويستحسن أن يضع الحالف يده اليمنى على المصحف الشريف؛ ليستشعر عظمة وخشية الحلف بالله تعالى، وهو ما عليه العمل في المحاكم الشرعية والنظامية في المملكة الأردنية الهاشمية.

4- إن الراجح من أقوال الفقهاء جواز استحلاف المدعي في مسائل الأحوال الشخصية، إذا نكل عن اليمين المدعى عليه.

5- إن الراجح من أقوال الفقهاء أن النكول عن اليمين بمثابة إقرار من المدعى عليه بالحق المدعى به، لأنه لما نكل اليمين؛ فكأنه أقر ضمنًا بالحق، لأنه لو كان صادقًا في إنكاره لحلف اليمين الموجهة إليه.

6- إن اليمين الجالبة بمثابة اليمين الأم لأيمان المدعي؛ لأنها الأساس الذي جمع أيمان المدعي، وهي كحال اليمين الأصيلة، أو الحاسمة، التي هي اليمين الأم لأيمان المدعي عليه.

التوصيات: نظرا لأهمية موضوع أيمان المدعي القضائية خاصة، والأيمان القضائية على تنوعها بصورة عامة، تلك الأهمية الدينية والدنيوية، يوصي الباحثان بما يأتي:

1- ضرورة العمل على إيجاد تقنين مفصّل للأيمان القضائية، وإضافته ضمن مواد قانون أصول المحاكمات الشرعية، وقانون الأحوال الشخصية، حسب مقتضى الحال، كون أحكامها في الغالب مبعثرة في كتب الفقه، والقضاء، والقانون، وذلك للتسهيل على القضاة الرجوع إليها عند الحاجة.

2- توجيه الباحثين، والدارسين، والمهتمين، من القضاة، والمحامين، وطلبة العلم، إلى تناول موضوعات الأيمان القضائية، واختصاصها بالبحث والدارسة، وعقد الندوات والمحاضرات للتعريف بها وبأهميتها الدينية، والدنيوية، وذلك لتعلق الحقوق بها؛ كي تتضح كافة أحكامها، وتزول كافة الإشكالات التي تدور حولها، نظرًا لأهمية هذا الموضوع ومستجداته الكثيرة في الحياة.

3-أن تقوم المحكمة وجوبا؛ بتنبيه الحالف قبل حلفه اليمين الشرعية الموجهة اليه، إلى الأثر المترتب عليها في الدنيا والآخرة، إذا ترتب عليها اقتطاع حق الخصم دون وجه حق، إذا كان الحالف كاذبا في يمينه.

الهوامش:

(1) مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (ت:261 ﻫ)، **المسند الصحيح المختصر** بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ﷺ (صحيح مسلم)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي – بيروت، باب اليمين على المدعى عليه، حديث رقم(1711) ج3، ص1336.

(2) الأيمان القضائية على أنواع أربعة: يمين المدعى عليه، ويمين المدعي، ويمين الشاهد ومن هو في حكمه؛ كالخبير، والطبيب، والمترجم، والقابلة، والأمناء كالوكيل والولي والقيم والوصي، ويمين الشخص الثالث. وجميعها لها تأصيلها الشرعي والقانوني ولها تطبيقاتها في المحاكم الشرعية الأردنية، وسيقتصر الباحثان على تناول أيمان المدعي، في الفقه والقانون وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية الأردنية.

(3) زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر الحنفي الرازي (ت:666 ﻫ)،مختار الصحاح، تحقيق يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية، بيروت– ط5، 1999م، ج1 ص350.

(4)ابن منظور، محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل الإفريقي(ت:711 ﻫ) لسان العرب،دار صادر– بيروت،ط3، 1414هج13 ص462.

(5) البابرتي، محمد بن محمد بن محمود، أبو عبد الله الرومي(ت:786هـ)،العناية شرح الهداية، دار الفكر، ج5 ص59 و64و73؛ الزيلعي، عثمان بن علي البارعي، فخر الدين الحنفي(ت:743 ﻫ)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق المطبعة الكبرى الأميرية – بولاق، القاهرة، ط1، 1313ه ج3 ص107.

(6) المواق، محمد بن يوسف، أبو عبد الله الغرناطي المالكي(ت:897 ﻫ) التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الكتب العلمية، ط1–1994م، ج4ص396؛ والدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة المالكي (ت:1230 ﻫ)،حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، ج2 ص 128.

(7) الهيتمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، المكتبة التجارية الكبرى –مصر، 1983 م ج10ص2، و البكري، أبو بكر بن محمد شطا الدمياطي (ت: بعد1302 ﻫ) إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين دار الفكر للطباعة والنشر والتوريع،ط1، 1997م، ج4ص354.

(8)البعلي، أحمد بن عبد الله بن أحمد (ت:1189ﻫ)،الروض الندي شرح كافي المبتدي – في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل،،أشرف عليه: الشيخ عبد الرحمن حسن محمود، من علماء الأزهر، المؤسسة السعيدية – الرياض ج1 ص490؛ والبهوتى، منصور بن يونس الحنبلى (ت:1051 ﻫ) كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية- بيروت ط16 ص228.

(9)د أحمد مختار عبد الحميد عمر(ت:1424 ﻫ) بمساعدة فريق عمل، معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب، ط2008،1م (1/ 750)

(10) بتصرف عن، نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، د.محمد نعيم ياسين، دار النفائس، ط1، 1999م،ص196–197

(11) السرخسي، محمد بن أحمد شمس الأئمة (ت:483 ﻫ)، المبسوط، دار المعرفة – بيروت،1993م ج17 ص31

(12) المواق، التاج والإكليل(8/ 122)

(13)شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب، الشربيني،الشافعي(ت:977 ﻫ)،مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: دار الكتب العلمية، ط1،1994م (6/ 404)

(14) البهوتي، كشاف القناع(6/ 384)

(15)محمد الزحيلي، وسائل الاثبات في الشريعة الاسلامية،2007م دار البيان –دمشق ج1 ص319.

(16) الشنقيطي،محمد عبدالله، تعارض البيِّنات في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة بين المذاهب الاربعة) ط1،الرياض،1999م، ص163.

17 ()ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم (ت:970 ﻫ)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي ج7ص 107.

(18) اليمين مع الشاهد مسألة خلافية فالجمهور يرون أنها بينة مقبولة، بينما الحنفية لا يرون قبولها. الكاساني، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الحنفي(ت:587 ﻫ)،بدائع الصنائع في ترتيب

الشـرائع-دار الكتـب العلميـة-ط2، 1986م ج6ص 225.

(19)الجامع الصـغير ج1 ص388، ابـن فرحـون، تبصـرة الحكام ج1/ ص167

(20) أبـو الفـداء إسماعيـل بـن عمـر بـن كـثير القرشـي البصـري ثـم الدمشـقي (ت:774 ﻫ)تفسـير القـرآن العظيم،تحقيق سامي بن محمد سـلامة، دار طيبـة، ط2، 1999م ج2ص62،والطـبري، أبـو جعفـر محمـد بـن جرير بن يزيد الآملي، (ت:310 ﻫ) جـامع البيـان في تأويل القرآن، تحقيـق: أحمـد شـاكر، مؤسسـة الرسـالة، ط2000،1 م ج6 ص527

(21) البخاري، صحيح البخـاري، ج6 ص 35،،بـاب إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلًا حديث رقـم 4552، ومسلم، صحيح مسلم،ج3ص1336 كتـاب الاقضية،باب اليمين على المدعى عليـه –حـديث رقـم 1711

(22) البيهقـــي، الســـنن الكـــبرى، رقـــم الحـــديث 21733ج9ص97،حديث صحيح، العسـقلاني، أبـو الفضل أحمد بن علـي بـن محمـد بـن أحمـد بـن حجـر (ت:852 ﻫ).

(23) النـــووي، أبـــو زكريـــا محيـــي الـــدين يحيـــى بـــن شرف(ت:676هـ)،المنهاج شـرح صـحيح مسـلم بـن الحجـاج، دار إحيـاء الـتراث العربـي – بـيروت ط2، 1392، ج12 ص2و3.

(24)ابـن قدامة،عبـدالله بـن احمـد المقدسـي(ت:682 ﻫ) المغـــني، دار الفكـــر، بـــيروت-ط1405،1 ﻫ، ج6ص498. والزيلعي، عثمان، تبـيين الحقـائق شـرح كنز الدقائق، ج3 ص107.

(25) ذكر هذه الشروط مجتمعة استخلاصا من كتب الفقـه، د. الزحيلي، وسائل الإثبات، ص352-356

(26) الكاساني، بدائع الصـنائع، ج6 ص 222، الشـربيني، مغني المحتاج، ج4ص476، ابـن قدامـة، المغـني، ج12 ص 123.

(27)البيهقي، السنن الكبرى، حـديث رقـم 11453 بـاب من لا يجوز إقـراره ج6ص139، والحـديث صـحيح. الألبـاني، محمـد ناصـر الـدين الألبـاني(ت:1420 ﻫ) إرواء الغليل في تخريج أحاديث منـار السـبيل، إشـراف: زهـير الشـاويش، المكتـب الإسـلامي، بـيروت، ط2، 1985م

(28) ابـن فرحـون، تبصـرة الحكـام، ج1 ص46، وابـن عابدين، عـلاء الـدين الدمشـقي (ت:1306 ﻫ)، قـره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي «الدر المختـار شـرح تنوير الأبصـار» حاشـية ابـن عابـدين(مطبوع بـآخر رد المحتار) دار الفكر، بيروت ج5ص548، والبحر الرائـق ج7 ص203.ونصـت المـادة (1746) مجلـة الاحكـام العدليـة: لا يحلـف اليـمين إلا بطلـب الخصـم ولكـن يحلف اليمين من قبـل القاضـي في أربعـة مواضـع بـلا طلب. الأول: إذا ادعـى أحـد مـن التركـة حقـا وأثبتـه فيحلفه القاضي على أنـه لم يسـتوف هـذا الحـق بنفسـه ولا بغيره من الميـت بوجـه ولا أبـرأه ولا أحالـه علـى غيره ولا أوفى من طرف أحد وليس للميـت في مقابلـة هذا الحق رهن، ويقال لهذا يمين الاسـتظهار، الثـاني: إذا استحق أحد المال وأثبت دعواه حلفه القاضي علـى أنـه لم يبع هذا المـال ولم يهبـه لأحـد ولم يخرجـه مـن ملكـه بوجه من الوجـوه، الثالـث: إذا أراد المشـتري رد المبيـع لعيبه حلفه القاضي على أنه لم يـرض بالعيـب قـولا أو دلالة كتصرفه تصرف الملاك، الرابـع: تحليـف القاضـي

الشفيع عند الحكم بالشفعة بأنه لم يبطل شفعته يعني لم يسقط حق شفعته بوجه من الوجوه.

(29) انظر كتاب مناهج جامعة المدينة العالمية،السياسة الشرعية الناشر: جامعة المدينة العالمية ج1 ص821 و822.

(30)السرخسي المبسوط، ج16 ص11؛ أبو عمر يوسف بن عبد الله النمري القرطبي (ت:463 ﻫ)، الكافي في فقه أهل المدينة، تحقيق، محمد محمد أحيد الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، ط1980،2م، ج ص447و449؛ برهان الدين إبراهيم بن محمد أبو إسحاق،(ت:884 ﻫ) روضة الطالبين وعمدة المفتين،تحقيق:زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان، ط1991،3م، ج8ص243،المبدع في شرح المقنع، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1997،1م، ج6 ص435؛ والنووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف(ت:676هـ) وابن حزم، أبو محمد علي حزم الأندلسي الظاهري(ت:456 ﻫ)المحلى بالآثار، دار الفكر، بيروت، ج6 ص254.

(31)أبو عبد الله محمد الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (ت:671 ﻫ)الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم اطفيش، دار الكتب المصرية – القاهرة، ط2، 1964م ج 8 ص193 وج6 ص347 وج10 ص105وج12ص 296،والطبري، جامع البيان في تأويل القرآن، ج 14 ص329 وج11 ص168و189 وج12 ص37 وج14 ص329.

(32)البخاري، صحيح البخاري، مرجع سابق ج3ص 180حديث رقم 2679، باب كيف يستحلف، وج8ص132 رقم (6646)، باب لا تحلفوا بابائكم؛ ومسلم، صحيح مسلم، مرجع سابق ج3ص1267 رقم 1646،باب النهي عن الحلف بغير الله تعالى.

(33) أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت:676هـ)، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، دار إحياء التراث العربي – بيروت، ط2، 1392 ﻫ ج1 ص168، وابن بطال، أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك (ت:449 ﻫ)، شرح صحيح البخارى، لابن بطال، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، مكتبة الرشد، السعودية، الرياض، ط2. 2003م ج6 ص95.

(34)الطرابلسي، شمس الدين أبو عبد الله الطرابلسي المغربي،المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي(ت:954ﻫ)،مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، ط3؛ 1992م، ج5 ص295 وج6 ص216

(35) لما قذف هلال بن أمية امرأته، قيل له: والله ليجلدنك رسول الله ثمانين جلدة. قال: الله أعدل من ذلك أن يضربني ثمانين جلدة وقد علم أني رأيت حتى استيقنت، وسمعت حتى استثبت، لا والله لا يضربني أبدا. فنزلت آية الملاعنة، فدعا بهما رسول الله حين نزلت الآية، فقال: «الله يعلم أن أحدكما كاذب، فهل منكما تائب» فقال هلال: والله إني لصادق، فقال: «احلف بالله الذي لا إله إلا هو إني لصادق» يقول ذلك أربع مرات...الحديث. الحاكم المستدرك على الصحيحين، ج2 ص220 حديث رقم 2813 والحديث صحيح على شرط البخاري.

(36)الشوكاني، نيل الأوطارج8 ص 357.

(37)نصت المادة (1743) (إذا قصد تحليف أحد الخصمين يحلف باسمه تعالى بقوله: والله أو بالله مرة واحدة بدون تكرار).

(38)شيخ زاده، عبد الرحمن داماد أفندي (ت:1078ه) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، دار إحياء التراث العربي. ج2ص254-255.

(39)الماوردي، الحاوي الكبير ج11ص209 و ج11ص85وج11ص84وج10ص399؛ والشيرازي، المهذب، ج3ص396 وج3ص48-49.

(40) البهوتي، كشاف القناع ج4ص285.

(41) البيهقي، السنن الكبرى، رقم الحديث 21733ج9ص97، والحديث: صحيح.

(42) بدر الدين العينى عمدة القاري شرح صحيح البخاري، باب اليمين على المدعى عليه ج 13 ص 244-245،،احمد فراج حسين، أدلة الإثبات في الفقه الاسلامي، صفحة 432.

(43) البيهقي، السنن الكبرى ج7 ص560 باب في كنايات الطلاق رقم الحديث 15000،وسنن الدارقطني ج5 ص60 كتاب الطلاق والخلع حديث رقم 3979،وسنن ابي داود ج3 ص 263 باب في البته حديث رقم 2206 قال أبو داود: هذا حديث حسن صحيح.

(44)أبو سليمان حمد بن محمد بن الخطاب البستي المعروف بالخطابي (ت: 388 ه)،معالم السنن، وهو شرح سنن أبي داود، المطبعة العلمية – حلب، ط1،1932م ج3 ص247.

(45)علاء الدين علي بن خليل الطرابلسي الحنفي(ت:844هـ) معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، دار الفكر، ج1ص66،ابن الهمام، فتح القدير86 ص181، الكاساني، بدائع الصنائع، ج6ص227وج3ص185، شيخ زاده، مجمع الانهر ج2ص255،واشتهرت هذه المسائل عند الحنفية بالمسائل السبعة وهي: (الزواج والنسب والرجعة والفيء في الإيلاء واللعان والعتق والولاء والاستيلاد)

(46) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1ص197، حاشية الدسوقي، ج4ص227، حاشية العدوي ج7 ص214.

(47) البهوتي، كشاف القناع ج4ص285

(48) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1 ص 197و223، وحاشية الدسوقي ج4 ص 227

(49) الكاساني، بدائع الصنائع،ج 6ص227، وابن مودود، عبدالله بن محمود الموصلي، الحنفي (ت:683 ه)، الاختيار لتعليل المختار، مطبعة الحلبي، القاهرة، 1937م ج 2 ص112، ملا خسرو، محمد بن فرامرز بن علي (ت: 885 ه)، درر الحكام شرح غرر الأحكام،
دار إحياء الكتب العربية، ج2 ص334.

(50) ابن قدامة، المغني ج 10 ص2013 وص 242، وبرهان الدين، المبدع في شرح المقنع،ج8 ص353.

(51)الفيروزابادي، مجد الدين محمد بن يعقوب(ت:817 ه)،القاموس المحيط، تحقيق ونشر مؤسسة الرسالة، بيروت، ط8 2005م، ج1ص 1065؛ ابن منظور، لسان العرب، ج11ص677.

(52) الشربيني،مغني المحتاج،ج4ص478، الرصاع، محمد بن قاسم، أبو عبد الله، التونسي المالكي(ت:894 ه)، الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية. المكتبة العلمية، ط1،1350هـ ج1ص472، آل خنين، عبد الله بن محمد بن سعد، توصيف الأقضية في الشريعة الإسلامية، ط1،2003م، ج 1ص321.

(53) الكاساني، بدائع الصنائع ج6ص227 ؛والبحر الرائق،ج7ص207.

(54) محيي الدين يحيى بن شرف النووي(ت:676 ﻫ)، المجموع شرح المهذب (مع تكملة السبكي، والمطيعي) دار الفكر،ج20ص158.

(55) البهوتي، كشاف القناع ج3ص236، المقدسي،ابن قدامة،المغني ج8ص491. وابن القيم، الطرق الحكمية، ج1ص146،

(56) بدائع الصنائع ج6ص227،الطرق الحكمية، ج1ص146،البحر الرائق ج7ص207، النووي، المجموع،ج 20 ص 158.

(57)مجمع الانهر، ج2ص255، ابن مودود،الاختيار لتعليل المختار ج 2 ص 112.

(58) البهوتي، منصور بن يونس الحنبلي (ت:1051هـ)، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، عالم
الكتب، ط1، 1993م،ج3 ص 525.

(59) الكاساني،بدائع الصنائع،ج 6 ص 227، ابن مودود، الاختيار لتعليل المختار، ج 2 ص 112،و منلا خسرو، درر الحكام
شرح غرر الأحكام، ج2 ص334.

(60) النووي، المجموع شرح المهذب ج 20 ص 158. أحمد فراج حسين، أدلة الإثبات في الفقه الإسلامي،ص452.

(61) ابن القيم، الطرق الحكمية،ج 1ص107و 108، والبهوتي، كشاف القناع،ج 6ص 339.

(62) الكاساني، بدائع الصنائع، ج6ص230

(63) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1 ص 225-226، حيدر،علي، درر الحكام شرح مجلة الاحكام،ج4 ص 489و492و679، الخن وآخرون، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، دار القلم، دمشق، ط4،1992م ج8 ص225،والتنوخي، زين الدين المُنَجَّى بن عثمان الحنبلي (ت:695 ﻫ)،الممتع في شرح المقنع، تحقيق:عبد الملك بن عبد الله بن دهيش، ط3، 2003م مكة المكرمة، ج4 ص544.

(64)الخرشي، محمد بن عبد الله المالكي أبو عبد الله(ت:1101هـ)،شرح مختصر خليل للخرشي: دار الفكر، بيروت ج3ص52،و الرومي،،العناية شرح الهداية،ج8 ص180، و مناهج جامعة المدينة العالمية،السياسة الشرعية، الناشر: جامعة المدينة العالمية،ج1ص828.

(65)المادة(72) من المجلة:(1-إذا كان الشخص الذي وجهت إليه اليمين بطلب الخصم أو من قبل المحكمة يقيم ضمن دائرة قضاء القاضي ولكنه تخلف عن حضور المحاكمة يكتب إليه القاضي مبينًا أن اليمين قد توجهت إليه ويذكر له صورتها وأنه اذا لم يجب الدعوة لحلفها يعد ناكلًا.

2-إذا كان الشخص الذي وجهت إليه اليمين يقيم خارج منطقة القاضي الذي يرى الدعوى فللقاضي أن ينيب في تحليفه قاضي المحل الذي يقيم فيه بكتاب يتضمن صورة اليمين واسم الشخص الذي يوكله طالب التحليف وقت أداء اليمين وذلك في الأحوال التي يشترط فيها التحليف بحضور الخصم وللقاضي المناب أن ينظم الضبط متضمنًا أداء اليمين أو النكول عنه وبعد ختمه وتوقيعه يرسله إلى القاضي المنيب.

3- إذا كان الشخص مجهول محل الاقامة يجري تبليغه كما جاء في الفقرة الأولى من هذه المادة بالطريقة الممكنة وفقًا لأحكام هذا القانون وفي جميع الأحوال المذكورة إذا لم يحضر الشخص الذي وجهت إليه اليمين في اليوم المعين بعد تبليغه حسب الأصول ولم تر المحكمة أن تخلفه ناشئ عن عذر مشروع أو لم يخبر المحكمة

بمعذرته يعد ناكلاً وتعطي المحكمة الحكم الملائم بعد تحليف المدعي.

4- للقاضي أن ينيب الكاتب بالعدل في سفارة المملكة أو قنصليتها في تحليف من وجهت إليه اليمين وذلك وفق أحكام الفقرة (2) من هذه المادة).

(66) أيمان القسامة، نوع من أنواع أيمان المدعي، وهي وسيلة إثبات يحلفها المدعون لإثبات دعواهم، ونظرا لأن القسامة لا تدخل ضمن اختصاص المحاكم الشرعية الأردنية، وإنما من اختصاص المحاكم النظامية، فإنه لا يوجد نص قانوني عليها ولا تطبيقات في القوانين الشرعية المعمول بها في المحاكم الشرعية الأردنية، وبما أن هذا البحث يسلط الضوء على التطبيقات على أيمان المدعي في الدعاوى المنظورة لدى المحاكم الشرعية الأردنية، فإن الباحثان لن يتطرقا إلى هذا النوع من أيمان المدعي.

(67)محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، الملقّب بمرتضى، الزَّبيدي (ت:1205هـ) تاج العروس من جواهر القاموس تحقيق: مجموعة من المحققين، دار الهداية ج2 ص66، وابن منظور، لسان العرب ج1ص268؛ والمعجم الوسيط،ج1ص182.

(68) أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (ت:794هـ)،المنثور في القواعد الفقهية، وزارة الأوقاف الكويتية،

(69) النفراوي، الفواكه الدواني،ج2ص211، والنووي، المجموع، ج20ص 171، وابن قدامه المقدسي، المغني، ج10ص 132و133، والبهوتي، كشاف القناع،ج6 ص 355و434، وابن حزم، المحلى بالآثار، ج8 ص451و453.

(70) اللوث: القرينة الدالة على حدوث أمر من الامور دون دليل قاطع، ومنه قولهم في القسامة: إذا قتل في محلة ولم يعرف قاتله. محمد رواس قلعجي وحامد صادق قنيبي، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس، ط2، 1988 م ص394

(71) الكاساني، بدائع الصنائع،ج6 ص225-229، ابن نجيم، البحر الرائق ج7 ص206-208،والزحيلي، وسائل الإثبات ج1ص 357و358 ؛ أحمد فراج حسين، أدلة الاثبات ص396.

(72) روى البخاري في الجزء 4 ص13حديث رقم 2780 سبب نزول الاية: عن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: خرج رجل من بني سهم مع تميم الداري، وعدي بن بداء، فمات السهمي بأرض ليس بها مسلم، فلما قدما بتركته، فقدوا جاما من فضة مخوصا من ذهب، «فأحلفهما رسول الله -صلى الله عليه وسلم-»، ثم وجد الجام بمكة، فقالوا: ابتعناه من تميم وعدي، فقام رجلان من أوليائه، فحلفا لشهادتنا أحق من شهادتهما، وإن الجام لصاحبهم، قال: وفيهم نزلت.

(73) تفسير القرطبي،ج 6 ص 374، الماوردي، الحاوي الكبير، م ج17 ص141

(74)الحاكم، المستدرك على الصحيحين ج4 ص113، وقال صحيح الاسناد، والبيهقي، السنن الكبرى،حديث رقم 20739 باب النكول ورد اليمين ج10ص310.

(75) صحيح مسلم ج3ص1292 حديث رقم 1669 باب القسامة والحديث صحيح ؛ وسنن النسائي ج8ص8؛ البيهقي، السنن الكبرى ج8ص206 باب القسامة.

(76)صحيح مسلم ج 3 ص 1337 رقم 1712 باب القضاء باليمين مع الشاهد، والحديث صحيح ؛ الشافعي، الأم ج6 ص273 البيهقي، السنن الكبرى

ج10ص 290، حديث رقم 20671 باب القضاء بالشاهد واليمين، وسنن أبي داود حديث رقم 3608 ج3 ص 308و309، باب القضاء بالشاهد واليمين، قال الالباني: صحيح.

(77) النووي،المنهاج شرح صحيح مسلم،ج12ص4، والعسقلاني،ابن حجر، فتح الباري،ج5 ص282، والبستي، معالم السنن،ج4ص174. الصنعاني، سبل السلام،ج2 ص539. وابن بطال شرح صحيح البخاري،ج8 ص538.

(78)البيهقي، السنن الكبرىج10 ص310،رقم الحديث 20740، باب النكول ورد اليمين، قال البيهقي: صحيح الإسناد. وعلاء الدين علي بن عثمان بن إبراهيم بن مصطفى المارديني، (ت:750هـ) الجوهر النقي على سنن البيهقي، دار الفكر ج10 ص 184.

(79) سليمان بن محمد بن عمر البُجَيْرَميّ المصري الشافعي (ت:1221 ﻫ) تحفة الحبيب على شرح الخطيب- حاشية البجيرمي على الخطيب، دار الفكر، 1995م ج4 ص332 ؛والماوردي، الحاوي الكبير ج12ص 149.

(80)نصت المادة (120) من قانون الاحوال الشخصية الاردني رقم 15 لسنة 2019م المنشور في العدد(5578) من الجريدة الرسمية بتاريخ2/ 6/ 2019 على: (إذا أمكن وصول الرسائل إلى الغائب، ضرب له القاضي أجلًا وأعذر إليه بأن يحضر للإقامة معها أو ينقلها إليه أو يطلقها، فإذا أنقضى الأجل ولم يفعل ولم يبد عذرًا مقبولًا، فرق القاضي بينهما بفسخ عقد زواجهما بعد تحليفها اليمين). فنلاحظ من خلال منطوق المادة أن الزوجة المدعية إذا حلفت على أن زوجها الغائب لم يحضر للإقامة معها، ولم ينقلها إليه، ولم يبد عذرا مقبولا، فإنها تجلب لنفسها حكم القاضي بتطليقها من ذلك الزوج، وتكون يمينها أيضا جالبة الطمأنينة للقاضي فيما حكم به، ويلاحظ من مفهوم المادة المذكورة، أن المدعية لو لم تحلف لرد القاضي دعواها، فتكون جلبت لنفسها خسارة الحكم لها

(81)نصت المادة (119) من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 15 لسنة 2019م المنشور في العدد(5578) من الجريدة الرسمية بتاريخ2/ 6/ 2019 على: (إذا أثبتت الزوجة غياب زوجها عنها سنة فأكثر وكان معلوم محل الإقامة، جاز لزوجته أن تطلب من القاضي فسخ عقد زواجهما إذا تضررت من غيابه عنها ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه).

(82) نص المادة(122) من قانون الاحوال الشخصية الاردني رقم 15 لسنة 2019م المنشور في العدد(5578) من الجريدة الرسمية بتاريخ2/ 6/ 2019: (إذا أثبتت الزوجة هجر زوجها لها وامتناعه عن قربانها في بيت الزوجية مدة سنة فأكثر وطلبت فسخ عقد زواجها منه، أمهله القاضي مدة لا تقل عن شهر ليفيء إليها أو يطلقها، فإن لم يفعل ولم يبد عذرًا مقبولًا فرق القاضي بينهما بفسخ عقد زواجهما).

(83)انظر نص المادة 114 من قانون الاحوال الشخصية الاردني رقم 15 لسنة 2019م المذكور بشأن التفريق للافتداء(الخلع) والمذكورة في هامش الصفحة اللاحقة.

(84) ثبتت مشروعية التفريق للإفتداء(الخلع) بحديث ثابت بن قيس وقد أتت زوجة النبي- صلى الله عليه وسلم- فقالت: يا رسول الله إن ثابت تعني زوجها والله ما أعتب عليه دينًا ولا خلقًا ولكن أكره الكفر في الإسلام فقال-صلى الله عليه وسلم-: أتردين عليه الحديقة فقالت نعم.البيهقي،

السنن الكبرى ج7 ص511و512 رقم الحديث 14838 و14839، باب الوجه الذي تحل به الفدية.والحديث صحيح رواه البخاري في صحيحه، باب الخلع وكيف الطلاق به حديث رقم 5273،ج7 ص 46 دون القسم بلفظ الجلالة (الله).

(85)المادة 114 فقرة ب من قانون الأحوال الشخصية الاردني رقم 15 لسنة 2019م المنشور في العدد(5578) من الجريدة الرسمية بتاريخ2/ 6/ 2019 نصت على:(إذا أقامت الزوجة بعد الدخول أو الخلوة دعوى تطلب فيها التفريق بينها وبين زوجها وبينت بإقرارٍ صريح منها أنها تبغض الحياة معه وأنه لا سبيل لاستمرار الحياة الزوجية بينهما وتخشى ألّا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض وافتدت نفسها بالتنازل عن جميع حقوقها الزوجية وردت عليه الصداق الذي استلمته، حاولت المحكمة الصلح بين الزوجين، فإن لم تستطع أرسلت حكمين لموالاة مساعي الصلح بينهما خلال مدة لا تتجاوز ثلاثين يومًا، فإن لم يتم الصلح حكمت المحكمة بفسخ عقد الزواج بينهما).

(86) أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي الدمشقي، الملقب بسلطان العلماء(المتوفى:660 هـ) قواعد الأحكام في مصالح الأنام، تحقيق: محمود بن التلاميد الشنقيطي، دار المعارف بيروت – لبنان

(87) سيأتي الحديث عنها في النوع الرابع من هذا المطلب الرابع من هذا المبحث.

(88) ابن قدامة، المغني ج5ص156

(89)بدائع الصنائع ج3ص189، الهداية شرح بداية المبتدى، ج1ص245، الدر المختار ج3ص388، تبيين الحقائق ج2236 وج3ص41.

(90) المادة (12) من مجلة الأحكام العدلية وهي من القواعد الفقهية.

(91)المادة (4) من مجلة الأحكام العدلية وهي من القواعد الفقهية.

(92)المادة (77) من مجلة الاحكام العدلية وهي من القواعد الفقهية.

(93) نصت المادة (100) من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 15 لسنة 2019 المنشور في العدد(5578) من الجريدة الرسمية بتاريخ2/ 6/ 2019 على (إذا وقع نزاعٌ بين الزوجين في صحة الرجعة فادعت المعتدة بالحيض انقضاء عدتها في مدة تحتمل انقضاءها، وادعى الزوج عدم انقضائها، تصدق المرأة بيمينها ولا يقبل منها ذلك قبل مضي ستين يومًا على الطلاق).

(94)العنة: بكسر العين والنون المشددة؛ العاجز عن الوطئ، والعِنين: من عجز عن الوطئ، لعدم انتصاب ذكره لعاهة. قلعة جي، معجم لغة الفقهاء، ج ص323

(95)نصت المادة (130) من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 15 لسنة 2019 المنشور في العدد(5578) من الجريدة الرسمية بتاريخ2/ 6/ 2019 على:(إذا راجعت الزوجة القاضي وطلبت التفريق لوجود عيب في الزوج ينظر: فإن كان العيب غير قابل للزوال يحكم بالتفريق بينهما في الحال، وإن كان قابلًا للزوال كالعنة يمهل الزوج سنة من يوم تسليمها نفسها له أو من وقت برء الزوج إن كان مريضًا، وإذا مرض أحد الزوجين أثناء الأجل مدة قليلة كانت أو كثيرة بصورة تمنع من الدخول أو غابت الزوجة، فالمدة التي تمر على هذا الوجه لا تحسب من مدة الأجل، لكن غيبة الزوج وأيام الحيض تحسب،

فإذا لم يزل العيب في هذه المدة وكان الزوج غير راض بالطلاق والزوجة مصرة على طلبها يحكم القاضي بالتفريق، فإذا ادعى في بدء المرافعة أو في ختامها الوصول إليها ينظر: فإذا كانت الزوجة ثيبًا فالقول قول الزوج مع اليمين، وإن كانت بكرًا فالقول قولها بيمينه).

(96)المدهوش كما عرفته المادة 86 في الفقرة ب من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 15 لسنة 2019 المذكور: (هو الذي غلب الخلل في أقواله وأفعاله نتيجة غضب أو غيره بحيث يخرجه عن عادته).

(97) انظر قرار محكمة الاستئناف الشرعية / عمان رقم 2768/ 2019-116638 تاريخ 9/ 9/ 2019م

(98) النفراوي، الفواكه الدواني،ج2ص211.

(99) النووي، المجموع شرح المهذب، ج20ص 171.

(100) ابن قدامه، المغني، ج10 ص 132و133، والبهوتي، كشاف القناع،ج6 ص 355و434.

(101) ابن حزم، المحلى بالآثار،ج8 ص 451و453.

(102) الدسوقي، ج4 ص192، وأبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت:520 ﻫ)، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، تحقيق: د محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط2،1988م،ج9 ص437، وعليش، فتح الجليل شرح مختصر خليل، ج4 ص21، والنفراوي،الفواكه الدواني،ج2 ص 223.

(103)السنهوري، عبدالرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني، دار النهضة العربية،ط2 1989م ص744.

(104)المعجم الوسيط،ج1ص92،ط3 مجمع اللغة العربية.

(105) السنهوري، عبدالرزاق ، الوسيط في شرح القانون المدني، دار النهضة العربية،ط2 1989م ص744.

(106) نصت المادة(70) من قانون البينات الأردني رقم(37) المعدل لسنة2001م المنشور في الجريدة الرسمية في العدد(4501) بتاريخ 16/ 8/ 2001على أنه:(أ- للمحكمة من تلقاء نفسها أن توجه اليمين المتممة إلى أي من الخصمين لإصدار حكمها في موضوع الدعوى. ب-لا يجوز للخصم الذي وجهت إليه اليمين المتممة أن يردها على خصمه).

(107)الزحيلي، وسائل الإثبات ج1ص181و198و199.

(108) الفروق، القرافي ج4 ص87، وابن فرحون، تبصرة الحكام 10ص 274.

(109) صحيح البخاري ج1ص68 رقم 304،وج2ص173 رقم 2658 ؛ صحيح مسلم ج1ص86 رقم 79.

(110) القرافي، الفروق ج4 ص192

(111)صحيح مسلم ج 3 ص 1337 رقم 1712 باب القضاء باليمين مع الشاهد، والحديث صحيح. الشافعي، الام ج6 ص273؛ البيهقي، السنن الكبرى ج10ص281، وسنن أبي داود ج3ص309

(112) سنن ابي داود ج3ص309رقم 3610، باب القضاء باليمين والشاهد، الشوكاني، نيل الأوطار ج8ص328، والحديث صحيح برواية أبي هريرة، وابن الملقن، البدر المنير،ج9 ص663، والزيلعي، نصب الراية،ج4ص 98-99، وورد في جامع الأصول للشيباني،ج10 ص 185، أنه حديث حسن برواية جابر.

(113)سنن الدارقطني، حديث رقم 4487،ج5 ص 380،باب كتاب عمر رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري، قد أطال الدَّارَقُطْنِيّ الكلام في كتاب "العلل" على حديث جعفر هذا في"مسند علي، ثم قال: وكان جعفر بن محمد ربَّما أرسل هذا الحديث، وربَّما وصله عن جابر، لأنَّ جماعة من الثقات حفظوه عن أبيه عن جابر، والحكم يوجب أن يكون القول قولهم، لأنَّهم زادوا، وهم ثقات، وزيادة الثقة مقبولةٌ. شمس الدين محمد بن أحمد بن عبد الهادي الحنبلي(ت:744هـ) تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق، تحقيق: سامي بن محمد وعبد العزيز الخباني، دار أضواء السلف – الرياض، ط1، 2007 م.، كما روي في كتاب الأم للشافعي ج7 ص80، ونيل الاوطارج8 ص324،

(114) النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم،ج12 ص4، والعسقلاني، ابن حجر،فتح الباري،ج5 ص282،والبستي،معالم السنن،ج4ص174.

(115)الشافعي، الأم،ج6 ص276، وابن حزم، المحلى ج9ص405؛ والهيتمي ،تحفة المحتاج، ج10ص252، وتبصرة الحكام، ج1ص269، وكشاف القناع ج4 ص271

(116) سبق ذكرها في التأصيل القانوني لليمين الجالبة ص20

(117) تنص المادة 70 من قانون البينات الأردني رقم(37) المعدل لسنة2001م المنشور في الجريدة الرسمية في العدد(4501) بتاريخ 16/ 8/ 2001على:(أ – للمحكمة من تلقاء نفسها أن توجه اليمين المتممة إلى أي من الخصمين، لإصدار حكمها في موضوع الدعوى....ب – لا يجوز للخصم الذي وجهت إليه المحكمة اليمين المتممة أن يردها على خصمه).

(118) نصت المادة (68) من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 15 لسنة 2019 المنشور في العدد(5578) من الجريدة الرسمية بتاريخ2/ 6/ 2019 على:(إذا تغيب الزوج وترك زوجته بلا نفقة، أو سافر إلى محل قريب، أو بعيد، أو فقد. يحكم القاضي بنفقتها من يوم الطلب بناءً على البينة التي تقيمها الزوجة على قيام الزوجية بينهما بعد أن يحلفها اليمين على أن زوجها لم يترك لها نفقة، وأنها ليست ناشزًا ولا علم لها بأنها مطلقة انقضت عدتها). ونصت المادة (69) من القانون المذكور على أنه: (يفرض القاضي من حين الطلب نفقة لزوجة الغائب أو المفقود في ماله، أو على مدينه، أو على مودعه، أو من في حكمهما إذا كانوا مقرّين بالمال والزوجية، أو منكرين لهما أو لأحدهما بعد إثبات مواقع الإنكار، وبعد تحليفها في جميع الحالات اليمين الشرعية المنصوص عليها في المادة (68) من هذا القانون).

(119) نصت(201) من القانون المذكور على:(إذا كان من فرضت عليه النفقة من الأصول أو الفروع أو الأقارب غائبًا أو حضر المحاكمة وتغيب قبل الإجابة عن موضوع الدعوى يحلف طالب النفقة اليمين على أنه لم يستوف النفقة سلفًا).

(120) نصت المادة(121) من القانون المذكور على:(.. وأثبتت الزوجة دعواها بالبينة وحلفت اليمين وفق الدعوى، فرق القاضي بينهما بفسخ عقد زواجهما بلا إعذار وضرب أجل، وفي حال عجزها عن الإثبات أو نكولها عن اليمين ترد الدعوى).

(121) ابن نجيم، البحر الرائق ج1 ص 300، والزيلعي، تبيين الحقائق ج1 ص 133.

(122)المادة (324) من القانون المذكور: (تطبق نصوص هذا القانون على جميع المسائل التي تناولتها في لفظها أو في فحواها ويرجع في تفسيرها واستكمال أحكامها إلى المذهب الذي استمدت منه).

(123) الغائب كما عرفه قانون الأحوال الشخصية رقم 15 لسنة 2019م المنشور في العدد(5578) من الجريدة الرسمية بتاريخ2/ 6/ 2019 الاردني في المادة (245):(الغائب: هو الشخص الذي لا يعرف موطنه أو محل إقامته وحالت ظروف دون إدارته شؤونه المالية بنفسه أو بوكيل عنه مدة سنة فأكثر وترتب على ذلك تعطيل مصالحه أو مصالح غيره).

(124)المفقود كما عرفه قانون الأحوال الشخصية الاردني –المذكور- في المادة (246):(المفقود هو الشخص الذي لا تعرف حياته أو مماته).

(125)انظر نص المادة 68 و69من قانون الأحوال الشخصية الأردني –المذكور- وقد سبق ذكرها في التاصيل القانوني لليمين المتممة في هامش ص24.وانظر القرار الاستئنافي رقم 2014/ 1464-92954 تاريخ 24/ 4/ 2014 صادر عن محكمة استئناف عمان.

(126) انظر نص المادة121 من قانون الاحوال الشخصية الاردني رقم 15 لسنة 2019م المنشور في العدد(5578) من الجريدة الرسمية بتاريخ2/ 6/ 2019 وقد سبق ذكرها في التاصيل القانوني لليمين المتممة وانظر: القرارات الاستئنافية رقم2014/ 1968-93458 تاريخ 3/ 6/ 2014،و2014/ 1753-93243 تاريخ 15/ 5/ 2014م.

(127) نص المادة 117 من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 15 لسنة2019 - المذكور-: (إذا كان الزوج غائبًا وكان له مال يمكن تنفيذ حكم النفقة فيه، نفذ حكم النفقة في ماله، وإن لم يكن له مال يمكن تنفيذ حكم النفقة فيه وطلبت الزوجة التفريق): وانظر القرارات الاستئنافية رقم 7517 تاريخ 4/ 5/ 1952 من كتاب القضايا والأحكام لأحمد داود ج1ص 252 والقرار رقم 18708 من كتاب القرارات الاستئنافية لأحمد داود ج2 ص823.

(128)نصت المادة(201) من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 15 لسنة2019 المنشور في العدد(5578) من الجريدة الرسمية بتاريخ2/ 6/ 2019 على:(إذا كان من فرضت عليه النفقة من الأصول أوالفروع أو الأقارب غائبًا أو حضر المحاكمة وتغيب قبل الإجابة عن موضوع الدعوى يحلف طالب النفقة اليمين على أنه لم يستوف النفقة سلفًا).

(129) لسان العرب ج4 ص523و528 ؛ المصباح المنير ج2ص387.

(130)لقد فرق بعض المالكية بين يمين القضاء ويمين الاستظهار (الاستبراء)، فقالوا إن: يمين القضاء واجبة لا يتم الحكم إلا بها على المذهب، وينقض الحكم إذا خلا منها، أما يمين الاستظهار فهي تقوية للحكم فقط، فلا ينقض الحكم بدونها، ثم قال الدسوقي في حاشيته: لكن المذهب على الأول أن يمين الاستظهار هي نفسها يمين القضاء. حاشية الدسوقي ج4ص162

(131) رد المحتار على الدر المختار،ج8 ص115،ومجلة الأحكام العدلية،ج1 ص 354، وابن فرحون تبصرة الحكام، ج1ص 6وص217 و218، والطرابلسي، معين الحكام ج1 ص92 و93

(132) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1 ص217 و218؛ والطرابلسي، معين الحكام ج1 ص92 و93

(133) ابن القيم، الطرق الحكمية،ج1 ص124

(134) ابن القيم، الطرق الحكمية ج1 ص124

(135)الاستحسان: ترك وجه من وجوه الاجتهاد غير شامل شمول الألفاظ؛ لوجه أقوى منه، وهو في حكم الطارئ على الأول. شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي (ت:684 هـ) نفائس الأصول في شرح المحصول، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، علي معوض، مكتبة نزار الباز،ط1، 1995م ج9ص4032.وعرفه الأصفهاني بأنه: العدول عن حكم الدليل إلى العادة لمصلحة الناس، كدخول الحمام. محمود بن عبد الرحمن (أبي القاسم) ابن أحمد بن محمد، أبو الثناء، شمس الدين الأصفهاني (ت:749 هـ) بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب تحقيق: محمد مظهر بقا، دار المدني، السعودية، ط1986،1م ج2،ص282

(136) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار،دار الفكر-بيروت، ط2،1992م ج5 ص587،ابن نجيم، البحر الرائق،ج7ص203-204

(137) سبق تخريجه في ص10.

(138)ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار ج5 ص587؛ وقرة عين الاخبار ج8 ص39 وص587 ؛البحر الرائق ج7 ص203-204، وابن فرحون، تبصرة الحكام ج1 ص 6وص217 و218 ؛ والطرابلسي، معين الحكام ج1 ص92 و93.

(139) الطرابلسي، معين الحكام ج1ص93؛ ابن نجيم، البحر الرائق ج7ص204

(140) التحليف بلا طلب قال به الإمام القاضي أبو يوسف من الحنفية وأخذت به المحاكم الشرعية الاردنية، وهو ما كان العمل به إبان الخلافة العثمانية، التي اعتمدت المذهب الحنفي في سائر الأحكام ووضعت تقنينا لذلك، سمي بمجلة الأحكام العدلية، ولا زال معمولا بها في الاردن إلى الآن. فعند القاضي أبي يوسف يُستحلف بلا طلب في أربع مواضع وهي: 1- رد المشتري المبيع للعيب، فيُحلفهُ القاضي بلا طلب بالله إنه لم يرض بالعيب.2- الشفيع، فيُحلفهُ القاضي بلا طلب،بالله إنه ما أبطل شفعته بوجه من الوجوه، أي لم يسقطها.3- المرأة إذا طلبت فرض النفقة على زوجها الغائب، تحلف بالله ما خلَّف لك زوجك الغائب شيئا، ولا أعطاك النفقة.4- إذا اثبت المستحق للمال دعواه يحلفه القاضي بالله بلا طلب أنه لم يبع هذا المال، ولم يخرجه عن ملكه بوجه من الوجوه، ولم يهبه لأحد.

(141). ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج5 ص587؛ ابن نجيم، البحر الرائق، ج7 ص203-204

(142) انظر القرارات الاستئنافية رقم 2014/ 1757-93247 تاريخ 15/ 5/ 2014،و2014/ 1584-93074 تاريخ 5/ 5/ 2014م

(143)القرارات الاستئنافية رقم2011/ 1465-9156 تاريخ 25/ 10/ 2011 محكمة استئناف اربد،9338 تاريخ19/ 12/ 1956م و 40201 تاريخ 9/ 3/ 1996م و43036 تاريخ 29/ 6/ 1997م صادرة عن استئناف عمان، أحمد داود، القضايا والاحكام ج1ص 219-222

(144) المعجم الوسيط ج1ص337 ؛لسان العرب ج8ص114، مختار الصحاح ج1ص121.

(145) تبصرة الحكام، ج1 ص 229،الانصاري، أسنى المطالب، ج4ص400،الشيرازي، المهذب في فقه

الإمام الشافعي،ج2ص 136،برهان الدين،المبدع في شرح المقنع،ج8 ص383، أبو بكر التميمي الصقلي(ت:451هـ) الجامع لمسائل المدونة، تحقيق: مجموعة باحثين، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي - جامعة أم القرى، دار الفكر، ط1، 2013 م،ج23 ص 935.

(146)مغنيالمحتاج،ج6ص424،وج6ص371،وج4ص. 402

(147) الشيرازي، المهذب في فقه الامام الشافعي، ج3 ص396.

(148)حاشية الدسوقيج4ص192،وابن رشد،البيان والتحصيلج9 ص437، والنفراوي،الفواكه الدواني،ج2 ص 223.

(149)دارت المسألة: أي كلما تعلقت بمحل توقف ثبوت الحكم على غيره فينقل إليه ثم يتوقف على الأول. الرافعي،المصباح المنير(1/ 202)

(150) انظر ذلك في الصفحات20،19

(151)تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي (ت:771هـ) الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، ط1،1991م ج1 ص436

(152)السبكي، الأشباه والنظائر، المرجع السابق ج2 ص 305، خالد قرقور، قواعد الإثبات في الشريعة الاسلامية، رسالة دكتوراه –الجامعة الأردنية، ص 200 و 207.

(153)علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الاحكام، ج1ص76.

(154) انظر ذلك في ص23.

(155)نصت المادة(72)فقرة 3 من القانون المذكور على(إذا لم يحضر الشخص الذي وجهت إليه اليمين في اليوم المعين بعد تبليغه حسب الأصول ولم تر المحكمة أن تخلفه ناشئ عن عذر مشروع أو لم يخبر المحكمة بمعذرته يعد ناكلاً وتعطي المحكمة الحكم الملائم بعد تحليف المدعي).

(156) انظر: القرار الاستئنافي رقم 2016/ 692-102832 تاريخ 23/ 2/ 2016، محكمة استئناف عمان، والعديد من القرارات.

(157)القرارات الاستئنافية رقم 2016/ 2811-105051 تاريخ 27/ 7/ 2016،ورقم 2015/ 3186-99626 تاريخ 28/ 7/ 2015،ورقم 2014/ 655-92145 تاريخ 2/ 3/ 2014محكمة استئناف عمان..

(158) الرازي، مختار الصحاح، ج 1 ص283

(159) الفيومي، المصباح المنير، ج 2 ص554

(160)ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج 3 ص 483

(161) الدسوقي،الشرح الكبير،ج2ص 464،ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد،ج4 ص245، والعدوي،حاشية العدوي،ج2ص111.

(162) الطبري، جامع البيان،ج11 ص 193، والقرطبي، الجامع لأحكام القرآن،ج12 ص 185.

(163)ورد في صحيح البخاري ج 6 ص 100 حديث رقم (4747)، باب ويدرأ عنها العذاب أن تشهد، عن ابن عباس، أن هلال بن أمية، قذف امرأته عند النبي ﷺ بشريك ابن سحماء، فقال النبي:«البينة أو حد في ظهرك»، فقال: يا رسول الله، إذا رأى أحدنا على امرأته رجلا ينطلق يلتمس البينة، فجعل النبي يقول:«البينة وإلا حد في ظهرك» فقال هلال: والذي بعثك بالحق إني لصادق، فلينزلن الله ما يبرئ ظهري من الحد، فنزل جبريل وأنزل عليه:"والذين يرمون أزواجهم"[النور: 6] فقرأ حتى بلغ: "إن كان من

الصادقين[النور: 9] فانصرف النبي ﷺ فأرسل إليها، فجاء هلال فشهد، والنبي يقول:«إن الله يعلم أن أحدكما كاذب، فهل منكما تائب» ثم قامت فشهدت، فلما كانت عند الخامسة وقفوها، وقالوا: إنها موجبة، قال ابن عباس: فتلكأت ونكصت، حتى ظننا أنها ترجع، ثم قالت: لا أفضح قومي سائر اليوم، فمضت، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: «أبصروها، فإن جاءت به أكحل العينين، سابغ الأليتين، خدلج الساقين، فهو لشريك ابن سحماء»، فجاءت به كذلك، فقال النبي ﷺ:«لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شأن»

(164) ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، ج 9 ص 445و448، والنووي، شرح النووي على مسلم،ج10 ص 119.

(165)الكاساني، بدائع الصنائع ج3 ص240.ابن رشد، بداية المجتهد ج3ص134، الماوردي، الحاوي الكبير ج11ص81و92و138؛ الشيرازي، المهذبج3ص83-85؛الجويني، نهاية المطلب في دراية المذهب،ج 15ص67-70وص131؛الأنصاري، اسنى المطالب ج3ص387-388، والشرح الكبير(المطبوع مع المقنع والإنصاف)،ج23ص452-454. الخرقي، متن الخرقي على مذهب أبي عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني،ج1 ص116؛ ابن قدامه، المغني ج8 ص56 و75 و233.

(166)الطحاوي، مختصر اختلاف العلماء،ج2ص516وص510؛ الموسوعة الفقهية الكويتية ج40ص255وج18ص148و149؛ التويجري موسوعة الفقه الإسلامي ج4 ص235،الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة،ج5 ص104 وص208و209؛ النجدي، الإحكام شرح أصول الأحكام،ج4 ص169؛ سيد سابق، فقه السنة ج2 ص318؛ سيف الدين أبو بكر محمد بن أحمد الشاشي القفال، حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء، تحقيق: د.ياسين درادكة، ج6 ص275 وج7ص220و223

(167)انظر قرار المحكمة العليا الشرعية رقم 2017/ 19-25 تاريخ 14/ 6/ 2018م؛ وقرار محكمة الاستئناف الشرعية عمان رقم 2018/ 1343-111573 تاريخ 2/ 5/ 2018م

(168) انظر قرارات محكمة الاستئناف الشرعية عمان رقم 2016/ 4450-106690 تاريخ 19/ 12/ 2016م؛ والقرار رقم 2457/ 2018-112687 تاريخ 29/ 8/ 2018م.

(169)حاشية الصاوي ج2ص338، وحاشية الدسوقي،ج4ص144، الفواكه الدواني ج2ص221،ومواهب الجليل،ج5ص83،والتاج الاكليل،ج6ص117،وبداية المجتهد،ج4ص252،والبيان والتحصيل،ج4ص264.

(170)المصباح المنير ج2 ص386 ؛لسان العرب ج 12 ص644؛ مختار الصحاح ج 1 ص 132

(171)التويجري، محمد بن إبراهيم التويجري، موسوعة الفقه الإسلامي ج5 ص254،والزحيلي وسائل الإثبات ج1ص358

(172)مالك بن أنس الأصبحي المدني(ت:179هـ)،المدونة، دارالكتب العلمية،ط1،1994مج4ص550،، والنفراوي، الفواكه الدواني،ج2ص221 والخرشي، شرح مختصر

خليل،ج6ص130، الزحيلي وسائل الإثبات ج1ص358، والموسوعة الفقهية الكويتية،ج41 ص368

(173) عبد الله بن عبد الرحمن، القيرواني،المالكي (ت:386هـ)،،النَّوادر والزِّيادات على مَا في المدَوَّنة من غيرها من الأُمهاتِ، تحقيق: محمد الدباغ، دار الغرب الإسلامي، بيروت،ط1،1999م،ج10ص308،والتسولي،البهجة في شرح التحفة،ج1،ص249و250،ط1، وينظر اليمين القضائية، دراسة فقهية مقارنة، محمد عبدالله ولد محمدن ص86و87

(174)ابن فرحون، تبصرة الحكام ج1 ص 404وج2 ص 157،

(175) التسولي، البهجة في شرح التحفة،ج1 ص 250،ط1

(176) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1 ص 408و367

(177) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1 ص 404وج2 ص 157

(178) التسولي، البهجة في شرح التحفة،ج1 ص 250

(179) الشخص الثالث: من له علاقة بالدعوى المقامة بين الطرفين ويتأثر من نتيجة الحكم فيها، فله أن يطلب إدخاله في الدعوى، وللمحكمة من تلقاء نفسها أن تدخله شخصا ثالثا في الدعوى، كما يجوز للمحكمة إدخال أي شخص آخر ترى أن إدخاله ضروري لتحقيق العدالة. انظر المادة(91) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

التنظيم القانوني للمفاوضات الجماعية ودورها في تسوية نزاعات العمل الجماعية

د.ابراهيم صالح الصرايرة *　　د. أشرف اسماعيل العدوان**　　د. سعد عبدالكريم أبو الغنم***

تاريخ وصول البحث:23/ 12/ 2020م　　تاريخ قبول البحث:22/ 6/ 2020 م

الملخص

يلجأ أطراف النزاع العمالي الجماعي إلى المفاوضة الجماعية لحل النزاع العمالي الجماعي القائم بينهما لغايات التوصل إلى اتفاق بخصوص مطالب العمال التي تهدف الى تحسين شروط بيئة العمل، وتأتي المفاوضة الجماعية بصورتين أولهما: المفاوضة الاختيارية وهو ما تبناه المشرع الأردني في قانون العمل، وثانيهما: المفاوضة الإجبارية.

وقد عالج المشرع الاردني المفاوضة الجماعية في التعديلات الاخيرة على قانون العمل لسنة 2019، في نص وحيد تحديداً في المادة(44)، ولكنه لم يبين مفهومها، وماهي الاثار المترتبة عليها، وتمتاز المفاوضة الجماعية بالعديد من الخصائص بأنها من الوسائل السلمية، بالإضافة إلى كونها عملية فنية، وتعمل على تحقيق التوازن العقدي، ولا تحتاج الى تدخل أطراف أخرى، وتختلط المفاوضة الجماعية مع بعض الأنظمة القانونية الأخرى كالتوفيق، والوساطة، والتحكيم، ومع ذلك تبقى نظامًا قانونيًا مستقلًا بطبيعته وخصائصه وآثاره القانونية.

وقد توصلنا إلى أن المشرع الأردني لم يعرف المفاوضة الجماعية، وأنه تبنى المفاوضة الاختيارية، واستدلينا على ذلك من خلال مطلع نص المادة (44)، لذلك تمنينا على مشرعنا الأردني ضرورة تعديل النص وتبني المفاوضة الإجبارية؛ لما تحققه من نتائج إيجابية تغني العمال عن اللجوء إلى الوسائل القسرية.

الكلمات المفتاحية (المفاوضة الجماعية، الوساطة، التحكيم، التوفيق، نزاع العمل الجماعي)

* أستاذ القانون المدني المشارك، كلية الشيخ نوح القضاة للشريعة والقانون، جامعة العلوم الاسلامية

** أستاذ القانون المدني المشارك، كلية الشيخ نوح القضاة للشريعة والقانون، جامعة العلوم الاسلامية

*** أستاذ القانون التجاري المشارك، كلية الحقوق، الجامعة الأردنية

The legal organization of the participants and their role In settling collective labor disputes

Abstract

Parties to a collective labor dispute recourse to collective bargaining to resolve their dispute aiming at reaching an agreement which addresses workre's demands to improve employment conditions. Such negotiations are manifested into two forms where the first one is discretionary, which has been opted for by the Jordanian legislator, the second is compulsory.

In its most recent amendment to the labor law the Jordanian legislator addressed collective bargaining in a sole provision namely under Article (44); yet, the amendment does not define the concept of collective bargaining nor delineate its legal effects. But, collective bargaining has several characteristic since it is an amicable alternative mean which is technical in nature, seeks to establish contractual equilibrium, and does not require the involvement of other parties. Although collective bargaining is confused with other legal means such as reconciliation, mediations and arbitration, it is an independent legal system with its own nature, distinctive qualities and legal consequences.

We have concluded that the Jordanian legislator have not defined collective bargaining and opted for the non-obligatory form of it as derived from the inception of Article (44). Thus, we emphasize that the Jordanian legislator reconsider this article by amending it to mandate obligatory collective bargaining for its ability to realize positive outcomes saving workers resourcing to discordant means.

Key words: collective bargaining, mediations, arbitration, reconciliation, collective labor dispute.lus Sale.

المقدمة: تعدّ المفاوضة الجماعية التي يقوم بها أطراف العلاقة العقدية في عقد العمل من المراحل السابقة على نشوء النزاع، أو من المراحل اللاحقة على نشوء النزاع في حال اتفق الفرقاء على الجلوس إلى طاولة المفاوضات وإجراء الحوار حول مطالب العمال التي ينطوي عليها نزاع العمل الجماعي.

ولا يستطيع أحد أن ينكر أن المفاوضة من الوسائل الرضائية الناجعة التي تساهم في أغلب الأحيان في حل نزاعات العمل الجماعية، التي تجنبنا في الكثير من النزاعات من السير باتجاه

الطرق القسرية كالإضراب والإغلاق التي قد تضر بالاقتصاد الوطني وبمصالح العمال وأصحاب العمل، فالتفاوض هو عملية النقاش المتبادل وتسوية البنود الخاصة باتفاق ما، وهو عملية اتصال بين شخصين أو أكثر يدرسون فيها البدائل للتواصل لحلول مقبولة لديهم أو بلوغ أهداف مرضية لهم.

وتعد الطرق الرضائية في فض نزاعات العمل الجماعية هي الأولى في التطبيق من الوسائل الأخرى، ليس لأنها تتيح فض النزاع دون قيام خصومة بين الطرفين، بل لأن اتباعها وإعمالها يُعد أمرًا ممكنًا في أغلب الاحيان.

أهمية البحث:

تظهر أهمية هذا البحث باعتبار أن المفاوضة من الوسائل المهمة التي قد يلجأ إليها طرفي النزاع العمالي؛ خوفًا من اللجوء الى الوسائل القسرية لتسوية نزاع العمل الجماعي، فهي تمثل وسيلة احترازية يلجأ اليها أطراف النزاع لتسوية النزاع المتعلق بمطالب العمال وشروط العمل، ولتفادي مساوئ الوسائل القسرية ممثلة بالإضراب والإغلاق التي من الممكن أن تهدد الانتاج الوطني.

أهداف البحث:

يهدف هذا البحث الى إيجاد تنظيم قانوني لمفاوضات العمل الجماعية، من حيث الماهية، التي تتضمن المفهوم والأنواع، وبيان الآثار الناجمة عن تلك المفاوضة.

إشكالية البحث:

تتمحور إشكالية البحث من خلال بيان، ما هو المقصود بالمفاوضة الجماعية، أنواع المفاوضة الجماعية، وأي نوع استخدم المشرع الاردني، والبحث في مدى إلزامية المفاوضة الجماعية لأطراف النزاع، وما هي الآثار المترتبة على المفاوضة الجماعية؟

منهجية البحث:

سنعمل على استخدام عدة نماذج من أساليب البحث العلمي كالمنهج الوصفي والتحليلي والمقارن، من خلال تحليل النصوص اللازمة، والمقارنة مع القوانين المقارنة تحديدًا القانون المصري.

خطة البحث:

سنعمل على تقسيم البحث كالآتي:

المبحث الأول: ماهية المفاوضة الجماعية.

المبحث الثاني: الآثار الناجمة عن المفاوضة الجماعية.

المبحث الأول: ماهية المفاوضة الجماعية

تعتبر المفاوضة الجماعية من المباديء الاساسية في العمل، بالإضافة الى أنها حقًا يمكن العمال من تحقيق شروط عمل مناسبة[1]، ويتطلب الأمر بيان ماهية المفاوضة الجماعية بيان مفهومها، وهو ما سنتناوله في المطلب الأول، وبيان أنواعها في

المطلب الثاني، ومن ثم بيان الخصائص التي تتوافر في المفاوضة الجماعية في المطلب الثالث، وفي المطلب الرابع سنميّز ما بين المفاوضة الجماعية والأنظمة القانونية الأخرى.

المطلب الأول: مفهوم المفاوضة الجماعية

سعت الدول المتقدمة إلى إيجاد حلول سلمية لحل تلك النزاعات الجماعية من خلال البحث عن وسائل قانونية أكثر فاعلية لإعادة التوازن الاقتصادي والاجتماعي والسياسي بين العمال والنقابات العمالية من جانب وبين أصحاب العمل وممثليهم من جانب آخر، وقد صاحب نشأة الاتحادات العمالية بزوغ فجر الحرية في أوروبا بقيام الثورة الفرنسية ومطالبتها بإنشاء النقابات والانضمام إليها للدفاع عن مصالح العمال وحقوقهم المهدورة آنذاك ورفع الحظر القانوني عن تلك التجمعات العمالية، وأصبحت الاتحادات مرخصة ومقبولة في المفاوضة الجماعية لحل النزاعات العمالية الجماعية[2]، أما في الاردن، فتُعد المفاوضة الجماعية وسيلة حديثة نسبيًا في حل المنازعات العمالية في قانون العمل الاردني رقم (8) لسنة 1996 وتعديلاته.

وكذلك ساعدت المفاوضة الجماعية الشركات والمؤسسات بأن يتفادوا لجوء العمال إلى الإضراب أو القضاء لحل تلك المنازعات، كما تعمل المفاوضة على كسر الجمود والحديه بين طرفي النزاع من خلال تقريب وجهات النظر وحصر جميع المطالب العمالية لغايات التوصل إلى حل يرضي جميع الأطراف.

تعددت تعريفات المفاوضة الجماعية من قبل القانونيين المهتمين بالمفاوضة الجماعية كوسيلة لحل النزاعات العمالية، حيث عُرّفت بأنها:(عملية تعرض فيها المقترحات للمناقشة بهدف التوصل إلى اتفاق يحقق مصلحة مشتركة)"[3]. ويعاب على هذا التعريف أنه اتسم بالبساطة دون بيان أطراف المفاوضة، ومن الجهة الراعية لتلك المفاوضات.

في حين ذهب آخر الى تعريفها بأنها: (موقف تعبيري حركي قائم بين طرفين أو أكثر حول قضية من القضايا يتم من خلاله عرض وتبادل وتقريب وموائمة وتكييف وجهات النظر واستخدام أساليب الإقناع كافة للحفاظ على المصالح القائمة أو للحصول على منفعة جديدة بإجبار الخصم بالقيام بعمل معين أو الامتناع عن عمل معين في إطار علاقة الارتباط بين أطراف العملية التفاوضية تجاه أنفسهم أو اتجاه الغير)[4]، وما يؤخذ على هذا التعريف، عدم بيانه الجهة الراعية للمفاوضات، وأن هدف المفاوضات ليس تكييف وجهات النظر إنما يهدف إلى تقريب وجهات النظر، أيضًا استخدم أصحاب هذا التعريف مصطلح حركي وهو ما يتنافى مع طبيعة

المفاوضات التي تتصف بأنها من الوسائل السلمية.

وهنالك من ذهب إلى تعريف المفاوضة الجماعية، (بأنها وسيلة لتنظيم شروط العمل وتحسين ظروفه بين أصحاب الأعمال أو منظماتهم وبين العمال أو ممثليهم)[5]، لم يبين أصحاب هذا التعريف آلية المفاوضات وأنها تتم من خلال تقريب وجهات النظر بين الطرفين العمال واصحاب العمل.

وعرف جانب من الفقه المفاوضة الجماعية بأنها: (المساومات والمناقشات التي يجريها ويقوم بها معًا ممثلو النقابات أو اتحادات العمال أو ممثلو العمال مع صاحب العمل شخصيًا أو منظمات أصحاب العمل أو ممثليهم من أجل التوصل إلى حسم المنازعات العمل الجماعية التي قد تحدث بينهما في مجال العمل، أو عقد العمل الجماعي بينهما لتحديد الشروط والظروف والمستلزمات التي يقبل بها الطرفان جماعيًا لممارسة النشاط الاقتصادي لمصلحة أصحاب العمل أو لمصلحة من يقومون مقامة قانونيًا)[6]، ويعاب على هذا التعريف الإطالة غير المبررة، وأن القيام بالنشاط الاقتصادي يحقق المصلحة المشتركة لأطراف العلاقة العقدية، العمال وأصحاب العمل.

ويعرف آخرون المفاوضة الجماعية بأنها (تقوم بين طرفين هما العمال ممثلين بنقابتهم وأصحاب العمل حول مسائل الأجور بالدرجة الأولى وشروط العمل والاستخدام الأخرى، بهدف الوصول إلى حد أعلى من الأجور يقبل به الطرفان عن طريق التفاهم والتقارب والتعاون دون اللجوء إلى نزاع)[7]، وما يعاب على هذا التعريف، أنه اشترط وجود نقابة للعمال وهذا في بعض الأحيان يكون غير ممكن، ربط شروط العمل بالأجر فقط.

وقد حظي موضوع المفاوضة الجماعية باهتمام دولي وإقليمي ومحلي وانعكس ذلك على تشريعات الدول من خلال تنظيمه بنصوص قانونية، بالإضافة إلى الاتفاقيات والمعاهدات الدولية التي عالجت المفاوضات الجماعية لحل النزاعات وعملت على استقطاب عدد كبير من الدول للانضمام إليها والعمل على تعديل تشريعات الدول الأعضاء بما يتواءم مع تلك الاتفاقيات والمعاهدات المنظمة لها. ولعل أهمها الاتفاقية الدولية رقم 98 لسنة 1949 بشأنه تطبيق مبادئ حق التنظيم والمفاوضة الجماعية، وتعد هذه الاتفاقية السند القانوني الدولي المباشر لإقرار حق العمال وأصحاب العمل في المفاوضة الجماعية بحرية كاملة وبدون تدخل من جانب أطراف خارجية، وهي ما اشتملت عليها (المادة الرابعة) منها[8].

والاتفاقية رقم 154 لسنة 1981 الخاصة بتشجيع المفاوضة الجماعية، والتوصية الدولية رقم 163 لسنة 1981 بشأن تشجيع المفاوضة الجماعية، وكان إعلان فيلادلفيا قد أشار إلى المفاوضة الجماعية باعتبارها من المبادئ التي ينبغي على منظمة العمل الدولية أن تعمل على الاعتراف والنهوض بها[9]، بالإضافة إلى الاتفاقية العربية رقم (1) لسنة 1966 التي تنظم مستويات العمل وتطرقت إلى المفاوضة الجماعية كوسيلة بديلة لحل النزاعات العمالية[10].

على الرغم من تعدد الاتفاقيات الدولية التي تناولت حق التنظيم النقابي والمفاوضة الجماعية، إلاّ أن هذه الاتفاقيات لم تتعرض لتعريف المفاوضة الجماعية إلاّ مرة واحدة في الاتفاقية رقم 154لسنة1981 التي قررت أن تعبير المفاوضة الجماعية المذكورة في الاتفاقية يشمل جميع المفاوضة التي تجري بين صاحب عمل أو مجموعة من أصحاب العمل، أو واحدة أو أكثر من منظمات أصحاب العمل من جهة ومنظمة عمال أو أكثر من جهة أخرى من أجل تحديد شروط العمل وأحكام الاستخدام و/ أو تنظيم العلاقات بين أصحاب العمل والعمال[11].

وقد اتبعت أغلب القوانين العربية ذات المنهج في موضوع المفاوضة الجماعية، فمنها من نص صراحةً على تعريف المفاوضة الجماعية مثل التشريع المصري والفلسطيني والكويتي، ومنها من ذهب إلى تحديد شروطها، وأخرى ذهبت إلى استبدال التعريف بعبارة الاتفاق الجماعي[12]. حيث عرف المشرع المصري المفاوضة الجماعية في نص المادة (146) من قانون العمل بأنها (الحوار والمناقشات التي تجري بين المنظمات النقابية العمالية وبين أصحاب الأعمال أو منظماتهم من تحسين شروط وظروف العمل وأحكام الاستخدام)[13].

وعرفها قانون العمل الفلسطيني في المادة 49منه بأنها (الحوار الذي يجري بين أي من نقابات العمال أو ممثلين عن العمال وبين صاحب العمل أو أصحاب العمل أو ممثليهم، بهدف حسم النزاع الجماعي أوتحسين شروطوظروف العمل أو رفع الكفاءة الإنتاجية).[14]

أما القانون الأردني، فلم يحدد تعريف للمفاوضات الجماعية، حيث نصت أحكام المادة (44) من قانون العمل على أنه أ- يجوز إجراء تفاوض جماعي بين أصحاب العمل والنقابة بشأن أي أمور متعلقة بتحسين شروط وظروف العمل وإنتاجية العمال وعلى أن يتم هذا التفاوض بناءً على طلب صاحب العمل أو النقابة خلال مدة لا تزيد على (21) يومًا من تاريخ تبلغ الإشعار الخطي الذي يوجهه الطرف الذي يرغب

في إجراء التفاوض إلى الطرف الآخر على أن يتضمن الإشعار موضوع التفاوض وأسبابه وعلى أن يتم إرسال نسخة منه إلى الوزير خلال مدة لا تزيد على (48) ساعة من تاريخ صدورها، ب- على صاحب العمل والنقابة في المؤسسة التي تستخدم خمسة وعشرين عاملًا فأكثر، عقد اجتماعات دورية لا تقل عن مرتين في السنة لتنظيم وتحسين ظروف العمل وإنتاجية العمال والتفاوض على أي أمور متعلقة بذلك".

وعليه يمكننا تعريف المفاوضة الجماعية بأنها: (حوار ينشأ بين أطراف العلاقة العقدية العمالية ممثلة بأصحاب العمل أو نقابتهم من جهة، والعمال أو نقابتهم -إن وجدت- من جهةٍ أخرى، بناءً على طلب أي منهم، بخصوص شروط العمل على أن تراعى الشروط الإجرائية، كتبليغ الإشعار الخطي، وخلال مدة 21 يوما).

المطلب الثاني أنواع المفاوضة الجماعية:

ما تجدر الإشارة إليه في المفاوضة الجماعية بين العمال وأصحاب العمل وممثليهما، هي العمل على اتخاذ الإجراءات الضرورية واللازمة لتقريب وجهات النظر والعمل على حل النزاع الناشئ فيما بينهم، وأن اتخاذ إجراءات المفاوضة الجماعية لا يؤدي بالضرورة إلى وضع حل نهائي للنزاع، وإنما يعمل على تقديم المقترحات وحصر المطالبات لكلا الطرفين لكسر حدة الجمود والخلاف، للتوصل إلى حل يرضي الطرفين، فهو يمهد للقاء بين طرفي النزاع حتى يتمكن كل منهم من التعرف على موقف الطرف الآخر، ففي كل الأحوال لا يشترط بالمفاوضة الجماعية حلًا معينًا، بل يبقى هذا الموضوع متروكًا لطرفي النزاع للتوصل إلى حل معين يرتضيه طرفا النزاع.

وللمفاوضات الجماعية التي تتم بين أطراف العلاقة العمالية العديد من الانواع، منها ما يأتي نتيجة اختيار الأطراف ذلك وبصورة اختيارية دون إلزام بذلك، في حين يأتي النوع الثاني بصورة إلزامية إجبارية وبنص القانون، وهو ما ستتناوله كالآتي:

الفرع الأول المفاوضة الجماعية الاختيارية:

هذا النوع من المفاوضات لا يفرض أي التزام على أطراف النزاع سواءً من الناحية الشكلية للإجراءات، أم من الإجراءات الموضوعية لها من ناحية أخرى، فهو يترك لطرفي النزاع حرية كاملة في اللجوء إلى المفاوضة الجماعية ويتوقف بدرجة كبيرة على مدى قناعة أطرافها، لذلك نجد أن هناك رأي فقهي يرى بأن هذه الصورة هي الأنسب [15].

حيث أخذ المشرع الأردني بالمفاوضة الاختيارية ولم يكسبها الصفة الإلزامية، وقد اشتملت التعديلات الحديثة على قانون العمل رقم (8) لسنة 1996، على نص صريح عن

المفاوضات الجماعية بموجب التعديلات رقم (14) لسنة 2019، كون قانون العمل الأردني لم يكن ينص صراحةً على المفاوضات الجماعية ولم يقم بتنظيمها أو يحدد آليتها.

والجدير بالذكر أن المشرع الأردني قد أعطى المفاوضة الجماعية الصفة الجوازية لطرفي النزاع، كما حدد الجهات المعنية بالتفاوض من خلال أصحاب العمل والنقابة، حيث لم يعط العمال الحق في التفاوض إلاّ من خلال نقاباتهم، علمًا بأن هنالك العديد من القطاعات والمهن والحرف لم يتم تنظيمها من خلال نقابات، كما حدد النص أعلاه مدة (21) يوم للمفاوضة من تاريخ تبليغ الإشعار لطرفي النزاع.

كما يتضح لنا أن المفاوضة المقصود بها هنا هي للمنازاعات الجماعية وليس المنازعات الفردية، حيث نص قانون العمل المعدل لسنة2019،على الوساطة في حل نزاعات العمل الفردية بناءً على طلب العامل، وهو ما نصت عليه المادة (54) الفقرة (أ/ 2) كحل سلميّ لإنهاء النزاع، وهو جوازي للعامل ويجب أن يقدم الطلب إلى الوزارة خلال ستة أشهر من تاريخ انتهاء العمل وفي حال عدم حضور صاحب العمل أعطى القانون الحق لسلطة الأجور بفرض غرامة بسيطة مقدارها (50) دينار؛ بالإضافة إلى ما سبق، فإن المشرع الأردني لم يكن يُشير إلى المصلحة الجماعية أو التصريح بها.

ولكن نصت المادة الثانية من قانون العمل على وجوب تعدد العمال من خلال تعريف عقد العمل الجماعي بالإضافة إلى منازعات العمل الجماعية، والقارئ لنص المادة 44 الفقرة (ب) من تعديلات قانون العمل لسنة 2019، يجد بأنها حصرت عدد العمال في المنشأة في حال وجود نزاع جماعي مع صاحب المنشأة التي تستخدم (25) عاملًا أن يتم التفاوض أيضًا بين النقابة وأصحاب العمل، حيث لم يُحدد آلية مشاركة عمال المنشأة بل أعطى الصلاحية كاملة للنقابة، حيث إن المشرع في الفقرتين (أ) و(ب) قد قام بتهميش دور العمال في حل النزاع ولم ينظم مجموعة العمال غير المنظمين لأي جهة نقابية.

أما المشرع المصري في المادة (148) من قانون العمل، فقد نظم آلية التفاوض الجماعي للمنشأة التي تستخدم (50) عاملًا فأكثر بين ممثلين عن اللجنة النقابية بالمنشأة والنقابة وبين صاحب العمل، فإذا لم توجد لجنة نقابية بالمنشأة يكون التفاوض بين صاحب العمل و خمسة عمال تختارهم النقابة العامة المعنية على أن يكون من بينهم (3) على الأقل من عمال المنشأة[16].

و نرى أن إكساب الصفة الإلزامية للمفاوضة يعطيها فاعلية أكبر أسوة بالتشريع الفرنسي الذي

تأثر به المشرع المصري حيث نظم أحكامها بطريقة شمولية؛ وأعطى الحق لأحد طرفي النزاع بالتمسك بالمفاوضة الجماعية، وجعلها ملزمة لأصحاب العمل والعمال وممثليهما حيث سوف نتطرق لها بشكل أوسع في المفاوضة الجماعية الإجبارية بالفرع الثاني.

كما أن المشرع الأردني جعل دور مندوب التوفيق وفق أحكام المادة (121/ ب)[17] من قانون العمل بمثابة مرحلة يمر بها النزاع العمالي الجماعي وعدّها بمثابة الوساطة.

وقد تأثر المشرع الأردني ببنود اتفاقية العمل الدولية رقم (98) لسنة 1949 التي صادق عليها الأردن عام (1963) كونها تترك الحرية لطرفي النزاع للجوء إلى المفاوضة الجماعية دون قيود أو إلزام، وخاصة في البنود المنظمة للمفاوضة الجماعية التي تنص على ما يلي: "على أن تتخذ عند الاقتضاء التدابير المناسبة للأعراف الوطنية لتشجيع وتعزيز التطور والاستخدام الكاملين لإجراء التفاوض الإداري بين أصحاب العمل ومنظماتهم ومنظمات العمال بغية تنظيم أحكام وشرط الاستخدام باتفاقيات جماعية أيضًا"[18].

الفرع الثاني المفاوضة الجماعية الإجبارية:

في هذا النوع من المفاوضة تتوافر صفة الإلزامية، فتفاديًا لإحجام أي من الأطراف عن إجراء التفاوض، فقد أوردت بعض القوانين المفاوضة الإجبارية، فنجد أن قانون العمل المصري يؤكد أن مشاركة ممثلي العمال مع ممثلي أصحاب العمل في وضع اللوائح والنظم التي تتعلق بالعاملين، أصبحت ملزمة لطرفي العملية الإنتاجية (العمال، وأصحاب العمل) "[19].

حيث نصت المادة (148) من قانون العمل المصري على أن "يتم التفاوض في المنشآت التي تستخدم خمسين عاملًا فأكثر بين ممثلين عن اللجنة النقابية بالمنشأة والنقابة وبين صاحب العمل، فإذا لم توجد لجنة نقابية بالمنشأة يكون التفاوض بين صاحب العمل وخمسة عمال تختارهم النقابة العامة المعنية على أن يكون من بينهم ثلاثة على الأقل من عمال المنشأة. بالنسبة للمنشآت التي تستخدم أقل من خمسين عاملًا، يتم التفاوض بين ممثلين عن النقابة العامة المعنية، وبين ممثلين عن منظمة أصحاب الأعمال المعنية أو عن صاحب العمل، ويعدّ ممثلو كل طرف مفوضين قانونًا في إجراء التفاوض وإبرام ما يسفر عنه من اتفاق". فإذا رفض أحد الطرفين البدء في إجراءات المفاوضة الجماعية، جاز للطرف الآخر أن يطلب من الجهة الإدارية المختصة تحريك إجراءات التفاوض بإخطار منظمة أصحاب الأعمال أو المنظمة النقابية للعمال بحسب الأحوال لمباشرة التفاوض الجماعي نيابةً عن الطرف الرافض، وتعدّ المنظمة

المختصة في هذه الحالة مفوضة قانونًا في التفاوض وتوقيع الاتفاق الجماعي[20].

وقد عالج المشرع المصري في المادة أعلاه آلية التفاوض في المنشأة حسب أعداد العاملين وقسمهم على النحو التالي: المنشأة التي تستخدم 50 عاملًا فأكثر حيث جمع بين اللجان النقابية في المنشأة والنقابة وأصحاب العمل، حيث عزز المشرع دور العمال داخل المنشأة كونهم الأقدر على معرفة متطلباتهم ومشاكلهم من خلال تلك اللجان، بالإضافة لدور النقابة لدعم عملية التفاوض وإعطائها الجدية والقوة في المخاطبة بمواجهة أصحاب العمل، وفي حال عدم وجود تلك اللجان بالمنشأة يبرز دور النقابة بتعيين خمسة أشخاص من ضمنهم ثلاثة عمال من المنشأة لغايات التفاوض مع صاحب العمل، أما إذا كان عدد العمال بالمنشأة أقل، فيتم التفاوض بين ممثلين عن العمال وممثلين عن أصحاب العمل ويعدّ هذا التفاوض قانونيًا ومنتجًا لآثاره القانونية.

وعلى عكس ذلك، نجد المشرع الأردني عندما أبرز دور المفاوضة حديثًا في القانون المعدل لقانون العمل رقم (14) لسنة 2019 بنص صريح في المادة (44) لم يعط اللجوء إليها ابتداءً الصفة الإلزامية في حال وجود نزاع عمالي جماعي، بالإضافة لذلك فإن المشرع الأردني لم يحدد نطاق المفاوضة كما عالجها المشرع المصري حيث حددها بالمادة (147) من قانون العمل المصري حيث اشتمل نطاق المفاوضة الجماعية على مستوى المنشأة أوفرع نشاط أو المهنة أو الصناعة، كما تكون على المستوى الإقليمي أو القومي، بينما قصر المشرع الأردني دور المفاوضة على المنشأة بين أصحاب العمل والنقابة ممثله عن العمال من جهة وبين المنشأة التي تستخدم (25) عاملًا عقد اجتماعات دورية لغايات تحسين ظروف العمل وإنتاجية العمال.

المطلب الثالث خصائص المفاوضة الجماعية:

تمتاز المفاوضة الجماعية بالعديد من الخصائص التي تعطيها طبيعة قانونية خاصة تنفرد بها عن بعض الأنظمة القانونية الأخرى، وستناول تلك الخصائص على النحو التالي:

أولًا: تعمل المفاوضة الجماعية على تحسين شروط العمل:

حيث تتميز المفاوضة الجماعية بخاصية أنها تقوم بتلبية متطلبات عمالية لمجموعة من العمال في المنشأة والمطالبة بحقوقهم وامتيازاتهم، ويتم التفاوض من خلال ممثلي العمال وأصحاب العمل، لأن شرط الجماعية مطلوب فقط من ناحية العمال، فلم يشترط وجود مجموعة من أصحاب العمل، بالإضافة إلى لذلك يُشترط أن تكون مطالب العمال مشروعة وغير مخالفة لأحكام قانون العمل ووجود مصالح مشتركة

لمجموعة من العمال في المنشأة يتم التفاوض من أجلها[21].

ثانيًا: المفاوضة الجماعية لا تحتاج الى تدخل أطراف خارجية:

عدّت أغلب القوانين – ومن ضمنها القانون الأردني– أن النقابات هي جزءٌ لا يتجزأ من منتسبيها سواء من جهة العمال أم أصحاب العمل حسب ممثليهم؛ حيث إن تلك النقابات تعدّ الغطاء القانوني الذي يلجأ إليه طرفا النزاع، ومن أهم الأسباب لنشأة النقابات هي حماية حقوق ومصالح ومزايا منتسبيها وهذا ما نصت عليه المادة (99) من قانون العمل الأردني.

ثالثًا: المفاوضة الجماعية وسيلة سلمية

تمتاز المفاوضة الجماعية بهذه الخاصية فهي تأتي على شكل حوار ونقاش يدور بين أطراف النزاع العمالي الجماعي بهدف التوصل الى إتفاق يحقق مطالب عمالية جديدة، وهي في ذلك تتشابه مع الوسائل الرضائية كالتوفيق ومجلس التوفيق، وتختلف عن الوسائل القسرية (الإضراب، الإغلاق) التي قد تتسبب في خسائر لأطراف النزاع وللاقتصاد الوطني[22].

رابعًا: المفاوضة الجماعية تحقق التوازن العقدي:

يتحقق التوازن العقدي من خلال الجلوس إلى طاولة الحوار بين العمال أو نقابتهم، وأصحاب العمل أو نقابتهم، وذلك من خلال المفاوضة بين أطراف النزاع فكل طرف يبدي نقاشه حول المطالب العمالية بكل حرية.

ولهذا فإن نجاح أسلوب المفاوضة بين الأطراف الجماعية يعتمد على دعامة أساسية مؤداها وجود توازن نسبي في ميزان القوى لا يجب أن يميل بحدة لصالح أي منهما، ذلك حتى تتاح للتنازلات المتبادلة على الجانبين وصولًا لحلول وسط قد يتفق حولها الطرفان، ولذلك فإن مخرجات العملية التفاوضية تعتمد بالأساس على القوة التفاوضية للأطراف؛ وقوة العمل المشترك للعمال من خلال منظماتهم النقابية التي تجعل قوتهم التفاوضية تتعادل نسبيًا مع القوة التفاوضية لأصحاب العمل[23].

خامسًا: المفاوضة الجماعية هي عملية فنية

تحتاج المفاوضة الجماعية الى دراية وحنكة وتصور من قبل المتفاوضين، لذلك هي عملية فنية تحمل في طياتها قدرات لا بدّ أن يمتاز بها المتفاوضون من حيث، الطرح واختيار الوقت المناسب والتنازل عن بعض المطالب لتحقيق مطالب أكثر أهمية، وأيضًا رفع سقف المطالب لتحقيق الحد المطلوب من المطالب وهكذا [24].

كما تعدّ المفاوضة الجماعية بحق أهم مراحل اتفاقيات العمل الجماعية، حيث يتم في هذه المرحلة الإعداد والتحضير لهذا الاتفاق، بما يتضمنه ذلك من بحث لكافة جوانبه الفنية والمالية

والقانونية والوقوف من ثم على الصعوبات المتوقعة منه أثناء التنفيذ، والعمل على إيجاد حلول، كما يتم في هذه المرحلة تحديد حقوق والتزامات الطرفين التي تنشأ عن الاتفاق، وكذلك وسائل تسوية المنازعات التي قد تنشأ بين الطرفين مستقبلًا إلى غير ذلك من المسائل، وهي كلها أمور حيوية وتحتاج إلى بحثها بدقة وعناية أثناء المفاوضة. ولهذا يرجع الاتفاق أو إخفاق الإتفاق، من حيث الأصل إلى مرحلة التفاوض الجماعية؛ فكلما كان مستوى هذه الاتفاقية جيدًا، جاء الاتفاق متوازنًا ومحققًا لمصلحة أطرافه بما يكفل تنفيذه دون خلافات أو منازعات.

ولما كانت الغاية الرئيسة من المفاوضة الجماعية، هي إبرام اتفاقيات جماعية أو مراجعتها أو تعديل اتفاقيات جماعية قائمة، ولذلك فإن الاتفاقية الجماعية هي عبارة عن المحصلة أو الثمرة النهائية للمفاوضة الجماعية عند نجاحها في الوصول إلى اتفاق مشترك بين الأطراف المتفاوضة التي جلست على مائدة المفاوضات، في مراحلها المختلفة، وتتم صياغتها كتابةً في عقد عمل جماعي.

إن احتمال تعثر المفاوضة الجماعية أو وصولها إلى طريق مسدود، ومن ثم فشلها، هو أمر وارد؛ وفي هذه الحالة هناك بعض الوسائل السلمية الأخرى التي نظمها القانون لتسوية منازعات العمل الجماعية يتم اللجوء إليها، وهي أولًا مندوب التوفيق ومن ثم مجلس التوفيق، وهو ما عالجه المشرع الأردني في قانون العمل[25].

لذا، يتوجب علينا الآن التمييز بين المفاوضة الجماعية وبعض الوسائل والأنظمة المشابهة.

المطلب الرابع التمييز بين المفاوضة الجماعية والأنظمة القانونية الأخرى:

تختلط المفاوضة الجماعية ببعض الوسائل والأنظمة القانونية الاخرى، لذلك سنعمل على التمييز بينهما كالتالي:

الفرع الاول المفاوضة الجماعية والتوفيق:

المفاوضة الجماعية هي الحوار والمناقشات التي تجري بين المنظمات النقابية العمالية وبين أصحاب العمل أو منظماتهم لغايات تحسين شروط وظروف العمل وأحكام الإستخدام، وقد تهدف المفاوضة الجماعية إلى تعزيز التعاون بين طرفي العمل لتحقيق التنمية الاجتماعية لعمال المنشأة لتسوية المنازعات بين العمال و أصحاب العمل، فلا يُشترط اللجوء للمفاوضات الجماعية أن يكون هنالك انقسامٌ بين طرفي التفاوض حول المواضيع المطروحة للنقاش، فقد يكون السبب الرئيسي للتفاوض هو لتحقيق التنمية الاجتماعية لعمال المنشأة، في حين أن التوفيق هو أسلوب أو إجراء يرمي إلى التقريب بين وجهات النظر المتعارضة لكل من العمال و أصحاب الأعمال بقصد الوصول إلى حل وسيط يقبله الطرفين،

وذلك عن طريق طرف ثالث يتميز بالحيدة والأستقلال [26].

ويتم اللجوء الى التوفيق بسبب عدم نجاح المفاوضة الجماعية بين طرفي النزاع ويتم تعيين الموفق من قبل الوزير(وزير العمل) للقيام بمهام الوساطه بين الطرفين لتسوية النزاعات العمالية، وفي حال نجحت يتم المصادقة عليها من طرفي النزاع، هو ما نصت عليه المادة (120) من قانون العمل الأردني وتعديلاته.

وبالتالي نجد أن الفرق بين المفاوضة الجماعية والتوفيق في أن الأولى تكون مرحلة سابقة على الدخول في موضوع النزاع، في حين أن التوفيق يكون مرحلة سابقة على دخول النزاع حيز الوجود بين العمال وصاحب العمل.

الفرع الثاني المفاوضة الجماعية والوساطة:

تعدّ الوساطة من الأساليب التي تتصف بالمرونة لحل المنازعات العمالية من خلال قيام الوسيط باقتراح مجموعة من الحلول للتوصل الى تسوية ترضي طرفي النزاع، وهنالك تشابه كبير بين المفاوضة الجماعية والوساطة، فكلاهما يسعى إلى تقريب وجهات النظر وحل النزاع بطريقة سلمية وهي اختيارية وغير ملزمة للطرفين، حيث إن الوسيط يقوم بتقديم توصيات ومقترحات غير الزامية إلاّ في حالة موافقة طرفي النزاع [27].

ونلاحظ أن المشرع الأردني لم يعالج الوساطة كطريق سلمية لحل النزاع، وإنما اكتفى بالتوفيق كبديل عن الوساطة بالإضافة إلى المفاوضة الجماعية ومندوب التوفيق والمحكمة العمالية كوسائل لحل النزاعات الجماعية بالطرق السلمية، حيث نجد أن المشرع الاردني أراد من خلال التوفيق التوصل إلى وساطة بين أطراف النزاع، وهو ما أشار إليه في المادة (120) من قانون العمل الأردني[28]. وعلى عكس ذلك نجد أن المشرع المصري قد أخذ بالوساطة كوسيلة لحل النزاعات الجماعية وأورد نصوصًا تعالجها وتبين طريق اختيار الوسطاء والشروط والصفات التي يجب أن تتوفر بهم.

الفرع الثالث المفاوضة الجماعية والتحكيم:

يعدّ التحكيم وسيلة من وسائل تسوية النزاع بالطرق السلمية بواسطة شخص أو أشخاص يتم تسميتهم بالمحكمين، حيث عرف الفقه التحكيم بأنه "الاتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين، ليفصلوا فيها دون اللجوء للمحكمة المختصة"[29].

وتكمن أوجه الاختلاف بين التحكيم والمفاوضة الجماعية، بأن المحكم حين يتم اختياره، يجب عليه أن يقوم بفصل النزاع المعروض عليه من قبل طرفي النزاع ويعدّ بمثابة حكم قضائي، رغم عدم اللجوء إلى القضاء، وهنالك نوعان من

التحكيم أحدهما اختياري، حيث تتجه إرادة طرفي النزاع لحل النزاع بواسطة التحكيم، والثاني يُسمى التحكيم الإجباري، الذي يطبق في مصر في نزاعات العمل الجماعية في المنشآت الاستراتيجية، فلا يكون هنالك إعمال لإرادة طرفي النزاع في عرضه على محكم أو أكثر، بل تنتقل المنازعة إلى هيئة التحكيم مباشرةً بمجرد عدم التوصل لتسوية سواء في مرحلة التفاوض أم التسوية، مع الإشارة إلى أن قانون التحكيم الأردني، قد نص صراحةً في الفقرة (ج) من المادة (10) من القانون على أنه "على الرغم مما ورد في أي تشريع آخر ومع عدم المساس بالأوضاع القانونية السابقة لسريان هذا القانون المعدل، يقع باطلًا أي اتفاق سابق على التحكيم في الحالتين التاليتين:

1 عقود المستهلكين المعدة على نماذج مطبوعة مسبقا.

2- عقود العمل:"[30] وعليه نجد الفرق بينهما أن المفاوضة قد لا تفضي إلى حل النزاع، بينما التحكيم لا بد من الفصل في النزاع، إذا ما عُرض عليه حاله كحال القضاء العادي.

المبحث الثاني الآثار الناجمة عن المفاوضة الجماعية:

بما أن المفاوضة تتمثل في حوار بين أطراف العلاقة العقدية أو من يمثلهم فلا بد أن تنتج آثارًا سواء أكانت إيجابية يتمخض عنها اتفاق على شروط العمل، أم كانت آثارًا سلبية تتمثل بعدم الاتفاق الى تسوية بهذا الخصوص، لذا سنعمل على تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين: بحيث نُخصص الأول لتوصل أطراف النزاع في المفاوضة الجماعية إلى تسوية، والمطلب الثاني لعدم توصل أطراف النزاع في المفاوضة الجماعيةلتسوية.

المطلب الأول توصل أطراف النزاع في المفاوضة الجماعية إلى تسوية:

إن الهدف الأساسي للمفاوضة الجماعية الودية بين طرفي النزاع العمالي الجماعي هو الوصول إلى تسوية النزاع وذلك من خلال عقد عمل جماعي، أو من خلال تعديل عقد العمل الجماعي القائم بين طرفي التعاقد القائم، حيث أعطى المشرع الأردني في التعديلات الأخيرة على قانون العمل التي جاءت تحت رقم (14) لسنة 2019، وتحديدًا المادة (44) منه، على تحديد مدة (21) يومًا من تاريخ تبليغ الإشعار الخطي الذي يوجهه الطرف الذي يرغب بإجراء التفاوض، حيث اشترط بالإشعار أن يتضمن موضوع التفاوض وأسبابه وعلى أن يتم تزويد وزير العمل بنسخة منه خلال مدة (48) ساعة من تاريخ صدور، بالإضافة للاجتماعات الوجوبية التي يجب أن تعقد مرتين في السنة بين النقابة

وأصحاب العمل في المنشآت التي تستخدم (25) عاملًا فأكثر.

حيث يعدّ عقد العمل الجماعي الذي يتم إبرامه بين طرفي النزاع دليلًا على نجاح العملية التفاوضية من خلال صياغة الأمور التي تم الاتفاق عليها كافة بموجب اتفاقية عمل جماعية تتسم بالوضوح وتشتمل على كافة المسائل والحقوق والامتيازات التي أسفرت عنها المفاوضة منعًا لأي خلاف بتنفيذها[31].

لذا، يتضح أن المفاوضة ليست هدفًا وإنما وسيلة لغايات الحصول على اتفاق جماعي ينقل أحد طرفيه من دائرة المطالب والتمني إلى دائرة الحقوق والامتيازات المستحقة لطرف والملزمة للطرف الأخر، ومن أهم الأمور التي قد تشتمل عليها الاتفاقية تعديل أجور العمال والإجازات وساعات العمل والتأمين الصحي للعمال وأسرهم والصحة والسلامة المهنية والعلاوات والمكافآت، أو من خلال تعديل العقد الجماعي السابق وإضافة امتيازات جديدة للعمال.

ونلاحظ أن المادة (44) الفقرة (أ) من قانون العمل قد حصرت المفاوضة بين النقابة وأصحاب العمل، بينما نجد أن المادة (2) من نفس القانون التي عرفت عقد العمل الجماعي[32]، بأنها لم تقم بحصر إبرام هذا العقد بالنقابة، بل اعتبرت أن للعمال الحق في إبرام هذا الاتفاق أو من خلال النقابة التابعين لها.

ولعقد العمل الجماعي مجموعة من الشروط الشكلية والموضوعية، وردت في المادتين (39) و(42) من قانون العمل الأردني، من ضمنها أن يكون خطيًا، ويُنظم على ثلاثة نسخ أصلية على الأقل ويحتفظ كل طرف بنسخة منه وتودع النسخة الثالثة لدى الوزارة لتسجيلها في سجل خاص، ويتم نشر هذه العقود في الجريدة الرسمية وإعلانها على لوحة خاصة في مكان العمل، بالإضافة إلى الفئات المشمولة به، ومدة العقد[33]،بالإضافة لذلك فقد مدّ المشرع أثر العقد الجماعي على العقد الفردي كحماية وميزة منحها المشرع للعامل، فإذا اشتمل العقد الجماعي على ميزات وحقوق للعامل في المنشأة التي أبرمت العقد الجماعي، فيستفيد منها العامل ويسري عليه العقد الجماعي.

كما اعدّ المشرع الأردني باطلًا كل شرط مخالف لعقد العمل الجماعي يرد في أي عقد فردي أبرم بين أشخاص مرتبطين بالعقد الجماعي مالم يكن هذا الشرط أكثر فائدة للعمال[34]. أما المشرع المصري فقد عدّ أن أي نص بالاتفاقية الجماعية فيه انتقاص لحقوق العامل أو مخالفة لقانون العمل يعد باطلًا بحكم القانون[35].وتعد الحقوق التي نظمتها بنود اتفاقية العمل الجماعية

حقوق مكتسبة للعامل حتى بعد انتهاء مدة العقد الجماعي وتنطبق عليها في هذه الحالة أحكام المادة (4) من قانون العمل الأردني[36]

المطلب الثاني عدم توصل أطراف النزاع في المفاوضة الجماعية إلى تسوية:

قد تفشل المفاوضة الجماعية في التوصل إلى حل بين طرفي النزاع. وهناك عدة أسباب وراء هذا الفشل، منها عدم رغبة أحد الفرقاء سلوك هذا الطريق على الرغم من رغبة الطرف الأخر بذلك، أو قد يكون أحد أسبابها سوء باختيار المفاوضين وهم ممثلي العمال من خلال النقابة، أو من جانب صاحب العمل وممثليه، أو أن الاستراتيجيات والأساليب التفاوضية لم تكن مناسبة وناجحة، أو التعنت من طرفي النزاع أو أحدهما[37].

ومن الأسباب المهمة في فشل المفاوضة هو عدم إكسابها الصفة الإجبارية، فقد تنتهي عملية التفاوض قبل أن تبدأ من الأساس، لعدم جدية طرفي النزاع أو أحدهما في اللجوء إليها، لذا، كان يجب على المشرع الأردني عند تعديله لأحكام قانون العمل إجبار طرفي النزاع على التفاوض حتى تكون أكثر فاعلية من خلال تنظيم قانوني لها، لما لها من أهمية لطرفي النزاع، كما لم ينظم بنص صريح الحظر على صاحب العمل اتخاذ أي إجراء أو إصدار أي قرارات تتعلق بالموضوعات المطروحة للتفاوض وذلك أثناء المفاوضة أسوة بالمشرع المصري الذي نظمها بنص صريح وعاقب صاحب العمل الذي يخالف ذلك بغرامات مالية، بالإضافة إلى بطلان القرار الصادر عن صاحب العمل وعدّه كأن لم يكن[38]، حيث نلاحظ أن المشرع الأردني قد أورد هذا الحظر في مرحلة مندوب التوفيق أو مجلس التوفيق أو المحكمة العمالية دون شمولها بمرحلة المفاوضة الجماعية[39]، رغم أنه قد أورد نصا عاما يمنع صاحب العمل تحت طائلة البطلان اتخاذ أي إجراء ضد أي ممثل للنقابات بسبب قيامه بممارسة النشاط النقابي بما في ذلك الفصل من العمل[40].

ويترتب على عدم نجاح المفاوضة الجماعية بين طرفي النزاع اللجوء إلى المرحلة التي تليها بموجب أحكام القانون[41]، وهي مرحلة تدخل مندوب التوفيق.

وقد أوجب المشرع على مندوب التوفيق البدء في إجراءات الوساطة بين طرفي النزاع العمالي الجماعي لتسويته، ولكن هل يتوجب عليه التدخل مباشرة في ذلك النزاع فور علمه بوقوعه، أم أن الأمر يتطلب إحالته عليه من قبل وزير العمل الذي عينه؟ الناظر إلى نصوص قانون العمل الأردني يلاحظ أن الإجابة على ذلك قد ترددت بين الاحتمالين السابقين، فالمادة(121) من قانون العمل الأردني توحي بأن تدخل

مندوب التوفيق يتم تلقائيًا عند علمه بوقوع النزاع ودون الحاجة إلى تدخل أي شخص أو جهة أخرى، إذ جاء فيها أنه "إذا وقع نزاع عمالي جماعي، فعلى مندوب التوفيق أن يبدأ إجراءات الوساطة بين الطرفين لتسوية ذلك النزاع". غير أن قراءة الفقرة (ب) من المادة نفسها قد تفضي إلى القول بخلاف ما سبق، أي بضرورة إحالة النزاع إلى مندوب التوفيق، بمعنى أنه لا يتدخل قبل إحالته إليه، فقد جاء في هذه الفقرة أن "... على مندوب التوفيق أن يقدم تقريرًا إلى الوزير يضمن أسباب النزاع... وذلك خلال مدة لا تزيد على واحد وعشرين يوما من تاريخ إحالة النزاع إليه"[42].

فيبدو أنه يتوجب على مندوب التوفيق القيام مباشرة بمساعي التوفيق بين الطرفين ودون انتظار إحالة النزاع إليه، خصوصا وأن تدخله في المراحل الأولى من النزاع قد يُسهم في تطويقه وسرعة حسمه، بالإضافة إلى أن الإحالة قد تتخذ شكل القرار الإداري باعتبارها صادرة عن وزير العمل، وينطبق بشأنه ما ينطبق على القرارات الإدارية من أحكام.

لذا، يجب على المشرع أن يقوم بتعديل العديد من النصوص المتعلقة بحل النزاعات العمالية وإزالة أي غموض فيها، ويجب على مندوب التوفيق وخلال (21) يوم من إحالة النزاع إليه أن يقدم تقريرًا إلى وزير العمل يبين أسباب النزاع والمفاوضة التي تمت وخاصة إذا لم يتوصل إلى حل النزاع أو أن الظروف المحيطة لا تؤكد تسويه النزاع، ولايُسمح بتوكيل أي محامي في هذه المرحلة وفي مرحلة مجلس التوفيق، وهذا ما نصت عليه المادة (132) من قانون العمل، أما إذا توصل مندوب التوفيق لحل النزاع القائم بموجب عقد جماعي أو أي وسيلة أخرى، فيتم تزويده بنسخة مصادق عليها من طرفي النزاع، وهنا لم يقم المشرع بالنص صراحةً من هم الأطراف الممثلين عن طرفي النزاع كما فعل في المفاوضة الجماعية التي حصر المفاوضة بين النقابة وأصحاب العمل[43].

إن تنظيم هذا الموضوع يجب أن يكون بطريقة تكفل مصلحة جميع الأطراف وتتواءم مع المراحل السلمية كافة في حل النزاع سواءً المفاوضة أم لدى مندوب التوفيق أو لدى مجلس التوفيق وحتى لدى المحكمة، حيث إن هنالك العديد من القطاعات التي لا تنظمها نقابات أو غير منتمية إلى أي نقابة. كما يجب على المشرع أن يُحدد الشروط التي يجب أن تتوفر في مندوب التوفيق نظرًا لأهمية دوره منها شروط تتعلق بالمؤهلات والسن والخبرات التي تجعله مؤهلًا لحل النزاعات العمالية كون مرحلة التوفيق هي وساطة لتقريب وجهات النظر وحل النزاع ويجب اتباعها من قبل وزارة

العمـل، ولضـمان فعاليتهـا يجـب أن تتـوافر في مندوب التوفيق شروط محددة.

فمثلًا، نجد أن المشرع المصري قد عـالج هـذه المسألة بطريقة وافية وشـاملة وفـق أحكـام قـانون العمل المصري من خلال الباب الرابع منه، حيث تعد الوزراة قائمة بأسماء الوسطاء تصدر بالتنسيق بين الوزير المختص وبالتشـاور مـع الاتحـاد العـام لنقابات العمـال ومنظمـات أصـحاب الأعمـال، وتصدر شروط القيد في قائمة الوسطاء بقرار مـن الوزير[44].

وتعدّ التسوية الـتي تـتم مـن خـلال منـدوب التوفيق ملزمة لأطرافها سواء العمال أم أصـحاب العمل، أما إذا لم يتم التوصل لحل، فيُحـال النـزاع إلى وزيـر العمـل، ولم يحـدد القـانون مـدة معينـة لنظرها من قبـل الـوزير، فـإذا تمـت التسـوية يـتم تنظيمها سواء بموجب عقـد جمـاعي أم أي إجـراء آخر، وإذا لم تتم التسوية من قبـل الوسـيط يُحـال النزاع، وهنا الإحالة وجوبية على أطـراف النـزاع إلى مجلس التوفيق، وهـو مـا نـص عليـه القـانون الأردني[45]، حيث حدد القـانون مـدة (21) يومًـا لغايات السير بإجراءات مجلس التوفيق لحل النزاع الجماعي، فـإذا لم يـتم التوصـل إلى حـل فيترتـب على الوزير إحالته إلى المحكمة العمالية[46].

الخاتمة:

بعد أن انتهينا مـن بحثنـا الموسـوم بــ"التنظـيم القانوني للمفاوضات الجماعية ودورهـا في حـل نزاعات العمـل الجماعيـة" نكـون قـد توصـلنا إلى النتائج والتوصيات التالية:

أولًا – النتائج:

1.لم يعالج المشرع الأردني المفاوضة الجماعية إلاّ من خلال نص وحيد في التعديلات الاخـيرة، فلم يقم بوضع تعريف للمفاوضة الجماعية، علـى الرغم من أن تعريف الأنظمة القانونية ثابتة المفهوم هي من مهمة المشرع والـدليل علـى ذلـك المـادة الثانيـة في قـانون العمـل الـتي اشـتملت علـى التعاريف، حيث اقتصرت مهمة المشرع فقط على تقرير بعض الأحكام القانونية؛ مما يتطلـب تـدخل كل من الفقه والقضاء لوضع تعريف جامع ومانع للمفاوضة الجماعية.

2.يهـدف اللجـوء إلى المفاوضـة الجماعيـة والوسائل البديلـة لحـل النـزاع بـالطرق السـلمية تفادي النتائج الـتي يمكـن أن تنشـأ عـن الوسـائل لقسرية الأخرى كالإضراب والاغلاق.

3.تعد المفاوضة الجماعية لحل النزاع العمالي، مـن الوسـائل الاختياريـة الـتي لم يُعطهـا المشـرع الأردني صفة الإلزام بل تركها لإرادة طرفيه.

4.تتداخل المفاوضة الجماعية مع بعض الأنظمة القانونية الأخرى كالتوفيق والوساطة والتحكيم.

5.تعد النقابة هي الممثل عن العمال في حالة المفاوضة الجماعية مع صاحب العمل، وأورد المشرع أن المنشأة التي تستخدم (25) عاملًا فأكثر يجب أن يتم التفاوض مرتين في السنة من خلال النقابات العمالية للعمال.

ثانيًا – التوصيات:

1.إضافة تعريف المفاوضة الجماعية الى نص المادة (2) من قانون العمل الأردني.

2. ضرورة الأخذ بالصفة الإلزامية للمفاوضة الجماعية بين أطراف النزاع، وذلك لما تحققه تلك المفاوضة من فوائد تغنينا عن مضار تطور النزاع على الانتاج الوطني.

3.فرض عقوبات على أطراف العلاقة العقدية إذا لم يرتضوا بالجلوس الى طاولة المفاوضات خلال المدة المقررة في القانون.

4.ضرورة الاستعانة بخبراء ومستشارين في المجالات الاقتصادية والقانونية للاستفادة من خبراتهم الفنية لتقريب وجهات النظر والعمل على حل الخلافات.

5.ضرورة وضع تنظيم قانوني للمفاوضات الجماعية وتحديدًا من حيث الآثار، وذلك لأهميتها في حل نزاعات العمل الجماعي.

قائمة المراجع:

أولًا: الكتب:

-أبو الوفاء، أحمد، (1974)، عقد التحكيم وإجراءاته، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثانية.

العابد، عدنان، (د.ت)، نقابات العمال ومنظمات أصحاب العمل في القوانين العربية، منظمة العمل العربية، مطبعة العمال المركزية.

-العتوم، منصور، (2019) شرح قانون العمل، دار الثقافة للنشر، عمان، الاردن.

-إلياس، يوسف، (1992)، علاقات العمل الجماعية في الدول العربية، مكتب العمل العربي، البرنامج الإقليمي لإدارة العمل، القاهرة.

-المغربي، جعفر، (2016)، شرح أحكام قانون العمل الأردني، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن.

-حبيب، وليد السيد، (د.ت)، الحقوق والحريات النقابية العمالية، دار العالم الثالث، صبري أبو علم، باب اللوق، القاهرة، (د.ط).

-دسوقي، رأفت، (د.ت)، التحكيم في قانون العمل الحالي رقم 12 لسنة 2003، بدائل المفاوضة الجماعية، الوساطة، التوفيق، دار نصر للطباعة، القاهرة.

-دسوقي، محمد إبراهيم، (1995)، الجوانب القانونية في إدارة المفاوضات وإبرام العقود، معهد الإدارة العامة، الرياض.

-دليل السياسات للمفاوضة الجماعية، (2018)، الصادر عن منظمة العمل الدولية، الطبعة الثانية العربية.

-رؤوف، عدنان، (1979)، حول علاقات العمل في المصنع، بغداد، دار الرشيد للنشر، وزارة الثقافة والإعلام، الجمهورية العراقية.

-زايد، بدر الدين مصطفى، (1991)، المفاوضات الدولية، القاهرة، الهيئة المصرية العامة للكتاب.

-شرارة، وجدي عبدالله، (2016)، المفاوضات الجماعية وعلاقات العمل، نشر مؤسسة فريديش إيبرت، مكتب مصر.

-شرارة، وجدي عبدالله، (1999)، التفاوض العصا السحرية التي تجمع أعداء الأمس على مائدة المفاوضات اليوم، القاهرة.

-نايل، السيد عيد، قانون العمل، (1998)، دار النهضة العربية، ص 641.

-نصار، محمد عبدالله، (1996)، المفاوضات الجماعية ودور منظمة العمل العربية، بغداد، منظمة العمل العربية.

ثانيًا: الرسائل والدوريات:

-أبو الليل، إبراهيم الدسوقي، (1994)، التنظيم القانوني لعلاقات العمل الجماعية وفقًا للقانون الكويتي والقانون الدولي، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة الثامنة عشرة، العدد الثالث، سبتمبر.

-احمية، سليمان، (2018)، التفاوض الجماعي الإطار البديل وضع تشريعات وأنظمة العمل، مجلة قانون العمل والتشغيل، جامعة الجزائر، العدد السادس/ جوان.

-البطوش، شوكت محمد المرازقة، (2008)، منازعات العمل الجماعية وطرق تسويتها في قانون العمل الأردني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مؤته.

-المصاروة، هيثم حامد، (2014)، فعالية التوفيق في تسوية نزاعات العمل الجماعية في قانون العمل الأردني، مجلة الزرقاء للبحوث والدراسات الإنسانية، مجلد الرابع عشر، العدد الأول، سنة.

برتيمه، عبد الوهاب، (2015)، المفاوضات الجماعية ودورها في تقيم علاقات العمل، رسالة ماجستير، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور، الجزائر.

-حسام عبد الوالي، (2009)، وسائل تسوية المنازعات العمالية في قانون العمل الأردني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مؤتة.

-صميده، رضا محمد، (2009)، مقال في مجلة القانون والاقتصاد، اتفاقية العمل الجماعية ودورها في تنظيم علاقات العمل، العدد 81، جامعة القاهرة، كلية الحقوق.

-طبيشات، نواف نهار سليم، (2001)، المفاوضات الجماعية لحل النزاعات العمالية دراسة ميدانية من وجهة نظر أعضاء المجلس التنفيذي للاتحاد العام لنقابات العمال في الأردن، رسالة ماجستير، كلية الاقتصاد والعلوم، جامعة اليرموك.

-نسيمة، براهمي، (2017)، الحماية القانونية للأجر في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم.

ثالثًا: المواقع الالكترونية:

http//dvd4arab.com

الهوامش:

(1)دليل السياسات للمفاوضة الجماعية، (2018)، الصادر عن منظمة العمل الدولية، الطبعة الثانية العربية، ص2.

(2) العابد، عدنان، (د.ت)، نقابات العمال ومنظمات أصحاب العمل في القوانين العربية، منظمة العمل العربية، مطبعة العمال المركزية، ص 6.

(3) زايد، بدر الدين مصطفى، (1991)، المفاوضات الدولية، القاهرة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ص11.شرارة، وجدي عبدالله، (2016)، المفاوضات الجماعية وعلاقات العمل، نشر مؤسسة فريديش إيبرت، (مكتب مصر)، ص9.

(4) موقع إلكتروني: www.http//dvd4arab.com

(5) شرارة، وجدي عبدالله، (199)، التفاوض العصا السحرية التي تجمع أعداء الأمس على مائدة المفاوضات اليوم، (د.ن)، القاهرة، ص120.

(6) منظمة العمل العربية، علاقات العمل الجماعية، دراسة نظرية مقارنة، (د.ت)، ص41.

(7) رؤوف، عدنان، (1979)، حول علاقات العمل في المصنع بغداد، دار الرشيد للنشر، وزارة الثقافة والإعلام، الجمهورية العراقية، ص251.

(8) الياس، يوسف، (1992)، علاقات العمل الجماعية في الدول العربية، مكتب العمل العربي، البرنامج الإقليمي لإدارة العمل، القاهرة، ص21.

(9) صميده، رضا محمد، (2009)، مقال في مجلة القانون والاقتصاد تحت عنوان اتفاقية العمل الجماعية ودورها في تنظيم علاقات العمل، العدد 81،جامعة القاهرة،كلية الحقوق.

(10) الاتفاقية العربية رقم (1) لعام 1966 بشأن مستويات العمل للدورة الثانية لمؤتمر وزارة العمل العرب القاهرة، نوفمبر، 1966.

(11) المادة 2 من الإتفاقية. أنظر أيضًا: أحمدية، سلمان، الاتفاقية الجماعية للعمل كإطار لتنظيم علاقات العمل في التشريع الجزائري، نقلا عن برتيمه، عبد الوهاب، (2015)، المفاوضة الجماعية ودورها في تنظيم علاقات العمل، بحوث ومقالات، دار المنظومة.

(12) نصار، محمد عبدالله، (1996)، المفاوضات الجماعية ودور منظمة العمل العربية، بغداد،منظمة العمل العربية،ص54.

(13) المادة (146) من قانون العمل المصري رقم (12) لسنة 2003 والمعدل بالقانون رقم (180) لسنة 2008.

(14) قانون العمل الفلسطيني رقم (7) لسنة 2000.

(15) أبو الليل، إبراهيم الدسوقي، (1994) التنظيم القانوني لعلاقات العمل الجماعية وفقًا للقانون الكويتي والقانون الدولي، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة الثامنة عشرة، العدد الثالث، سبتمبر، ص 97-98.

(16) احمية، سليمان، (2018)، التفاوض الجماعي الإطار البديل وضع تشريعات وأنظمة العمل، مجلة قانون العمل والتشغيل، جامعة الجزائر، العدد السادس/ جوان، ص 182.

(17) المغربي، جعفر، (2016)، شرح أحكام قانون العمل الاردني، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ص226.

(18) العتوم، منصور، (2019) شرح قانون العمل، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن ص 177، الشوابكة، حسام عبد الوالي، (2009)، وسائل تسوية المنازعات العمالية في قانون العمل الأردني، رسالة ماجستير،كلية الحقوق، جامعة مؤته،ص 77.

(19) شرارة، وجدي عبدالله، (2016)، المفاوضات الجماعية وعلاقات العمل (المنهج الحديث لشركاء الإنتاج) العمال – أصحاب العمل، ص 7.

(20) دسوقي، رأفت، (2004)، التحكيم في قانون العمل الحالي رقم 12 لسنة 2003، بدائل المفاوضة الجماعية، الوساطة، التوفيق، دار نصر للطباعة، ص19، نايل، السيد عيد، قانون العمل، (1998)، دار النهضة العربية، ص 641.

(21) الاتفاقية رقم 154 لسنة 1981 بشأن تشجيع المفاوضة الجماعية والتوصية رقم 163 لسنة 1981 الملحقة بها، مؤتمر العمل الدولي لدورة السادسة والسبعين، جنيف، يونيو 1981، دخلت حيز التنفيذ في 11/ 8/ 1983 صادقت عليها في 31/ 12/ 2008 (38) دولة ليس بينها أي دولة عربية.

(22) برتيمه، عبد الوهاب، (2015)، المفاوضات الجماعية ودورها في تقيم علاقات العمل، رسالة ماجستير، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور، الجزائر، ص 83.

(23) نسيمة، براهمي، (2017)، الحماية القانونية للأجر في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، ص141.

(24) برتيمه، عبد الوهاب، المفاوضات الجماعية ودورها في تقييم علاقات العمل، مرجع سابق،ص 85.

(25) المغربي، جعفر، شرح قانون العمل، مرجع سابق، ص 226-229.

(26) البطوش، شوكت محمد المرازقة، (2008)، منازعات العمل الجماعية وطرق تسويتها في قانون العمل الأردني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مؤتة، ص15.

(27) البطوش، شوكت محمد المرازقة، منازعات العمل الجماعية وطرق تسويتها في قانون العمل الأردني، مرجع سابق،ص18.

(28) "للوزير أن يعين مندوب توفيق أو أكثر من موظفي الوزارة للقيام بمهمة الوساطة في تسوية النزاعات العمالية الجماعية وذلك للمنطقة التي يحددها والمدة التي يراها مناسبة".

(29)أبو الوفاء، أحمد، (1974)، عقد التحكيم وإجراءاته، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثانية، ص 15.

(30)المادة (10) من قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001، والمعدل بمقتضى القانون رقم (16) لسنة 2018.

(31) دسوقي، محمد إبراهيم، (1995)، الجوانب القانونية في إدارة المفاوضات وإبرام العقود، معهد الإدارة العامة، الرياض، ص127.

(32) جاء التعريف على النحو التالي "اتفاق خطي تنظم بمقتضاه شروط العمل بين صاحب العمل أو الجمعية من جهة ومجموعة عمال أو النقابة من جهة أخرى".

وعرفت المادة (152) من قانون العمل المصري اتفاقية العمل الجماعية بأنها " اتفاق ينظم شروط وظروف العمل وأحكام الاستخدام، ويبرم بين منظمة أو أكثر من المنظمات النقابية وبين أصحاب عمل أو مجموعة من أصحاب الأعمال أو منظمة أو أكثر من منظماتهم". حبيب، وليد السيد، (د.ت)، الحقوق والحريات النقابية العمالية، دار العالم الثالث، القاهرة، (د.ط)،ص82.

(33) بموجب التعديلات الأخيرة لقانون العمل وفق أحكام المادة (40)، حيث فرقت بين عقد محدد المدة وغير محدد المدة، فقام المشرع برفع عقود العمل محدد المدة من سنتين لثلاث سنوات كحد أقصى في تلك العقود، أما العقد الجماعي غير محدد المدة يجب أن لا يتجاوز السنتين. أما المشرع المصري فقد قام بمعالجة مدة العقد وفق أحكام المادة (155) حيث حدد المدة القصوى بثلاث سنوات أو للمدة اللازمة لتنفيذ مشروع معين، فإذا زادت المدة في الحالة الأخيرة على ثلاث سنوات تعين على طرفي الاتفاقية تجديدها حسب الظروف الاقتصادية والسياسية.

(34)أنظر المادة (42) من قانون العمل الأردني.

(35)أنظر المادة (154) من قانون العمل المصري.

(36) المادة(4) الفقرةأ- لا تؤثر أحكام هذا القانون على أي حق من الحقوق التي يمنحها للعامل أي قانون آخر أو عقد عمل أو اتفاق أو قرار إذا كان أي القانون السابق لسريان هذا القانون. ب- يعتبر باطلا كل شرط في عقد أو اتفاق سواء أبرم قبل هذا القانون أو بعده يتنازل بموجبه أي عامل عن أي حق من الحقوق التي يمنحها إياه هذا القانون".

(37) طبيشات، نواف نهار سليم، (2001)، المفاوضات الجماعية لحل النزاعات العمالية دراسة ميدانية من وجهة نظر أعضاء المجلس التنفيذي للاتحاد العام لنقابات العمال في الأردن، رسالة ماجستير، كلية الاقتصاد والعلوم، جامعة اليرموك، ص85.

(38) المادة (150) من قانون العمل المصري، أنظر في ذلك: حبيب، وليد السيد، الحقوق والحريات النقابية العمالية، مرجع سابق، ص85.

(39) المادة (132) من قانون العمل الأردني.

(40) المادة (108) من قانون العمل الأردني.

(41) المادة (121) من قانون العمل الأردني.

(42) المصاروة، هيثم حامد، (2014)، فعالية التوفيق في تسوية نزاعات العمل الجماعية في قانون العمل الأردني، مجلة الزرقاء للبحوث والدراسات الإنسانية، مجلد الرابع عشر، العدد الأول، ص5.

(43) المصاروة، هيثم حامد، فعالية التوفيق في تسوية نزاعات العمل الجماعية في قانون العمل الأردني، مرجع سابق، ص6.

(44) قانون العمل المصري، الباب الرابع المواد من (170) ولغاية (179).

(45) قانون العمل الأردني، المادة (122).

(46) قانون العمل الأردني، المادة (124).

منهج الدريني المقاصدي في الفقه السياسي من خلال كتابه خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم

حنين محمد منصور*

تاريخ وصول البحث 21/ 4/ 2020م تاريخ قبول البحث:29/ 6/ 2020م

الملخص

يسلط البحث على منهج الدريني المقاصدي في موضوع مهم من موضوعات السياسة الشرعية وهو القواعد االشرعية للسياسة والحكم من خلال كتابه خصائص التشريع الاسلامي في السياسة والحكم

وقد تضمن البحث تمهيدا وثلاثة مباحث: التمهيد وفيه التعريف بالدكتور الدريني وبمنهج الدكتور الدريني الفقهي العام، ومنهجه المقاصدي العام، والتعريف بكتاب خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم عمومًا، والمبحث الأول وفيه منهج الدريني في تناول المقاصد الشرعية العامة في الفقه السياسي، والمبحث الثاني وفيه منهج الدريني في إيراد الألفاظ والمصطلحات المقاصدية الدالة على السياسة الشرعية، وبناء قواعدها في الجانب الاستنباطي والتطبيقي، والمبحث الثالث و فيه القواعد المقاصدية في الفقه السياسي الداخلية والخارجية (العلاقات الدولية).

وتوصل البحث إلى هناك آراء مقاصدية شرعية في الفقه السياسي تظهر في فقه الدريني ببنائها على المقاصد العامة، وتميز الدريني باستخدام المصطلحات الاجتهادية المقاصدية استنباطية، والمصطلحات المقاصدية التطبيقية، مما جعل ذلك تمهيدا لقواعد المقاصد في الفقه السياسي مما يشكل بنية معرفية مقاصدية متكاملة في الفقه السياسي الإسلامي المعاصر.

*طالبة دكتوراة، الفقه وأصولة، كلية الشيخ نوح القضاة للشريعة والقانون، جامعة العلوم الإسلامية العالمية.

Al-Darini's intentional approach to political jurisprudence through his book Characteristics of Islamic Legislation in Politics and Governance

Abstract

The research deals with Al-Derain's method in Sharia objectives Research in his book The Characteristics of Islamic Legislation in Politics and Governance

The research included a preface and three chapters

The preface includes the definition of Dr. El During and the general curriculum of Dr. El Durini, the general jurisprudence approach, and his general purpose approach, and the definition of a book " the characteristics of Islamic legislation in politics and governance" in general.

The first chapter includes the Durini method in dealing with the general Objectives of Shari'ah in political jurisprudence , the second chapter includes al- Durini approach in referring to the expressive terms and expressions indicating the Shari'ah policy, and building their rules in the deductive and applied side , the third chapter includes the objectives rules in internal and external political jurisprudence (International relations).

The research found that there is an objectives of Shari'ah theory in political jurisprudence that appears in the pillars of the theory by building it on general purposes, and Durini's use the terms of objectives of Shari'ah , which made this a prelude to the purposes of political.

المقدمة: منهج الدريني المقاصدي في الفقه السياسي من خلال كتابه خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم

فإن علم المقاصد من العلوم الشرعية المهمة المتفرعة عن أصول الفقه الإسلامي، وهو علم يعنى ببيان أهداف الشريعة الكبرى، وغاياتها الكلية، وما تفرع عنها من غايات تتعلق بالشريعة ذاتها، والمكلف، والمجتهد الذي ينظر في نصوص الشريعة، ويستنبط منها الأحكام الشرعية.

ولقد كان علم المقاصد ملاحظا منذ زمن التشريع الأول زمن النبي- ﷺ-، وقد كان ﷺ يسدد نظر المجتهدين من الصحابة الكرام بالنظر إلى مراعاتها، وكذلك المجتهدون من بعدهم لاحظوا هذا العلم، حتى سرى روحا في كلام الإمام الشافعي في كتابه الرسالة، وقد نص على

السياق، وأثره في العموم، وبين أهميته في الاستنباط الفقهي، وكان الأصوليون يهتمون بدلالة اللغة العربية في استنباط الأحكام الشرعية، واهتموا بالقواعد اللغوية، حتى قيض الله لهذا العلم علمين إمامين جليلين هما: الإمام الشاطبي تأصيلا وتنظيرا للعلم في كتابه الموافقات، والإمام ابن تيمية تطبيقا عمليا من خلال استنباطاته الفقهية في مجموع الفتاوى، وفي غيره.

وقد استمر البحث العلمي في المقاصد الشرعية في الاتجاه النظري التأصيلي، والاتجاه التطبيقي التنزيلي، مما جعل علم المقاصد ينمو نموا واضحا في هذين الاتجاهين.

ولقد برع في زماننا المعاصر إمام جليل في الفقه وأصوله الأستاذ الدكتور محمد فتحي الدريني، الذي قضى جزءا كبيرا من حياته في جامعة دمشق مدرسا وأستاذا في الدراسات العليا، ثم حط به المقام مؤسسا للدراسات العليا في الدكتوراه في الفقه وأصوله بالجامعة الأردنية، حيث درّس فيها إلى سنة 1999 – رحمه الله تعالى –.

ولقد تميز الدكتور الدريني بعنايته بالمقاصد الشرعية، حتى اصطبغت مؤلفاته بالمقاصد تأصيلا وتطبيقا، وتميز في المشرق والمغرب بكونه منظرا للمقاصد الشرعية، حتى سموه في المغرب العربي بالشاطبي الصغير

والناظر في كتب الدريني يجده متفردا في المقاصد الشرعية تنظيرا وتطبيقا، ومن هذا الأساس اخترت **منهج الدكتور الدريني المقاصدي في الفقه السياسي من خلال كتابه خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم.**

وإن التحدي الكبير في هذا البحث هو محاولة لم شتات الكلام المقاصدي الذي نثره الأستاذ الدكتور فتحي الدريني في تكرار كثير، وسبكه وربطه ضمن منظومة متكاملة تشكل وعاء مقاصديا يرسم صورة حية وواقعية للآراء المقاصدية للفقه السياسي، والأحكام السياسية في الفقه الإسلام وفق متغيراته، ومبادئه.

وتأتي الدراسة للإجابة عن الأسئلة الآتية:

1- ما منهج الدريني في المقاصد الشرعية بشكل عام في الفقه السياسي من خلال كتاب خصائص التشريع في السياسة والحكم؟

2- ما منهج الدريني في المصطلحات المقاصدية الخاصة الاستنباطية والتطبيقية التي استخدمها في كتابه للتعبير عن الفقه السياسي الشرعي؟

3- ما منهج الدريني في قواعد المقاصد في الفقه السياسي الداخلي والخارجي من خلال كتابه؟

أهداف البحث:

1- بيان منهج الدريني في المقاصد الشرعية بشكل عام في الفقه السياسي من خلال كتاب خصائص التشريع في السياسة والحكم.

2- بيان منهج الدريني في المصطلحات المقاصدية الخاصة الاستنباطية والتطبيقية التي استخدمها في كتابه.

3- بيان منهج الدريني في قواعد المقاصد في الفقه السياسي الداخلي والخارجي من خلال كتابه.

أهمية البحث:

1ـ الحاجة الأكاديمية في مجال البحث المقاصدي إلى التعرف على منهج الدريني المقاصدي في الفقه السياسي من خلال كتابه خصائص التشريع في السياسة والحكم.

2- الحاجة العلمية إلى بيان المصطلحات الخاصة بالمقاصد في الفقه السياسي والقواعد المقاصدية في الفقه السياسي الداخلي والخارجي.

3- الحاجة الاجتماعية الماسة إلى بيان قواعد مقاصد الشريعة في السياسة والحكم.

4- قلة الدراسات المقاصدية عند الإمام الدريني عموما وفي السياسة والحكم خصوصا.

منهجية البحث:

يقوم البحث على جملة من المناهج وفق الآتي:

1-الاستقرائي: استقراء النصوص العلمية من كتاب خصائص التشريع في موضوعات المقاصد الشرعية رغبة في عرض الآراء المقاصدية في الفقه السياسي عند الدريني.

2-الوصفي: وصف موضوعات المقاصد الشرعية والآراء المقاصدية في الفقه السياسي التي أوردها الدريني في كتابه.

3- التحليلي: تحليل النصوص العلمية في كتاب خصائص التشريع في المقاصد للوصول إلى معالم المنهج العلمي للدريني في المقاصد في الفقه السياسي.

4-الاستنتاجي: استنتاج مفاصل الآراء العلمية المقاصدية السياسية من خلال كتاب الدريني في الفقه السياسي، واستنتاج منهجه في تناول القضايا السياسية.

الدراسات السابقة:

بعد البحث والاستقراء أي دراسة منفردة متعلقة في بيان وتطبيق المنهج المقاصدي المتعلق بالمقاصد العامة والقواعد المقاصدية والعلاقات الدولية للدريني في كتاب خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم، مما يشكل أفكار

عامة في البناء المقاصدي للفقه السياسي الشرعي، مما يجعل البحث يضيف ما يأتي:

أولا: محاولة عرض آراء شرعية مقاصدية في الفقه السياسي.

ثانيا: محاولة تلمس المقاصد العامة في الفقه السياسي من خلال كتاب الخصائص.

ثالثا: استنتاج المصطلحات الخاصة بالمقاصد في الفقه السياسي سواء أكانت مصطلحات مقاصدية استنباطية أم مصطلحات مقاصدية تطبيقية.

رابعا: محاولة استنتاج القواعد المقاصدية في الفقه السياسي الداخلي والخارجي عند الدريني من خلال كتابه.

خطة البحث:

التمهيد: الدريني: التعريف به وبكتابه ومنهجه الفقهي والمقاصدي العام.

المبحث الأول: منهج الدريني في تناول المقاصد الشرعية العامة في الفقه السياسي

المبحث الثاني: منهج الدريني في إيراد الألفاظ والمصطلحات المقاصدية الدالة على السياسة الشرعية، وبناء قواعدها في الجانب الاستنباطي والتطبيقي

المبحث الثالث: القواعد المقاصدية في الفقه السياسي الداخلية والخارجية (العلاقات الدولية).

وهذه محاولة متواضعة لوضع إطار عام لمنهج الدكتور الدريني في المقاصد الشرعية في الفقه السياسي من خلال كتابه خصائص التشريع الإسلامي، وهي محاولة لتنزيل ما أضافه الدكتور الدريني في المقاصد من خلال الفقه السياسي.

والله أسال أن يجعل هذه الورقات مقدمة مفيدة لدراسة أوسع بإذن الله تعالى، وأن يكون علما نافعا، وأن يكون صوابا خالصا له سبحانه وتعالى.

التمهيد: الدريني: التعريف به، وبكتابه، ومنهجه الفقهي، والمقاصدي العام

سيأتي الكلام في هذا التمهيد في مجموعة نقاط مهمة سيتم تناولها بصورة مختصرة كالآتي:

أولا: السيرة الذاتية المختصرة للأستاذ محمد فتحي الدريني:

من مواليد الناصرة 1923، فلسطين، وهو فقيه فلسطيني، وأحد كبار علماء الشريعة في العصر الحديث، شغل منصب عميد كلية الشريعة بجامعة دمشق، ورئيس قسم العقائد والأديان، تبحر في أصول الفقه الإسلامي، وفي العلوم القانونية والسياسية، إلى جانب ثقافته الأدبية والتربوية، وهو الابن الأكبر للمرحوم الشيخ عبد القادر الدريني، كان إمام الجامع الأبيض وخطيبه في الناصرة [1]

للدكتور الدريني مجموعة مؤلفات مبتكرة، ومن أهمها: المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي، ونظرية التعسف في استعمال الحق، وبحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، والحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، وحق الابتكار في الفقه الإسلامي، والنظريات الفقهية، وتوفي الدكتور في 2013 في دمشق – سوريا عن عمر ناهز تسعين عاما [2].

وهذا التنوع في الدراسة أنتج فقيها شرعيا قانونيا مقاصديا كبيرا، له نظرات متنوعة نشأت من تنوع مصادر تلقيه العلمي، وهو ما أثر كثيرا في بناء نظرية سياسية إسلامية دولية تقوم على المقاصد الشرعية، وقد ظهرت براعته في عرض أفكاره وآرائه السياسية ذات البعد مقاصدي، وكما سيظهر ذلك من خلال استعراض إبداع الدكتور الدريني في ربط المقاصد الشرعية بالفقه السياسي بناء وتطبيقا.

ثانيا: منهج الدكتور الدريني الفقهي العام:

من خلال استقراء الباحثة لكتب الدكتور الدريني، لم تجد الباحثة من كتب في منهجه فيما تعلم، غير أنها وجدت أن منهج الدكتور الدريني العام يتميز بالأصالة العلمية التي تبنى على التوصل إلى المصادر العلمية الأصيلة في الفقه وأصوله، وتعد كتاباته العلمية الفقهية والأصولية تنبع من رحم المصادر الأصيلة، وهو يعرض المذاهب الفقهية الثمانية، ويعتني بالمصادر المهمة في كل مذهب، واعتنى الدكتور الدريني بالمنهج المقارن سواء في الفقه أم في الأصول، حتى غلب على منهجه المقارنة للتوسع في الأدلة وبيان الدلالة منها، مع الترجيح بحشد مجموعة من المرجحات، مع الاستدلال الدقيق بكلام كبار الفقهاء والأصوليين، ولديه عبقرية في استخراج القواعد العلمية من كلام العلماء والمحققين منهم.

والدكتور الدريني لديه تكرار للعبارات، وتكرار للفكرة، وهو قد يبدو أنه معيب، ولكنه أراد بذلك تنويع أسلوب عرض الفكرة بسياقات مختلفة.

ثالثا: منهج الدكتور الدريني المقاصدي العام:

خلال استقراء الباحثة لكتاب الدكتور الدريني خصائص التشريع، وقراءاتي لكتب الدريني أستطيع أن أسجل النقاط الآتية في منهجه المقاصدي العام، وليس مقصود البحث هذا، ولكنها مقدمة مختصرة لعرض آراء الدريني المقاصدية في الفقه السياسي، وذلك على النحو الآتي:

أولا: تأسيس الدريني منهجه الفقهي العام على مراعاة المقاصد الشرعية تأصيلا وتطبيقا، وقيامه بمزج البحث الفقهي بالمقاصد العامة الأصلية وإبراز المقاصد الجزئية عند الاستنباط الفقهي.

ثانيا: اعتماد البناء الأصولي عند الدريني على المقاصد العامة الواردة عند الشاطبي في الموافقات، وقد استفاد منها، وعكس كثيرا منها في تأليفه الأصولي، وخاصة في أصل النظر في مآلات الأفعال، وقيام الأحكام على وضع المشروعات.

ثالثا: بناء النظريات الفقهية عند الدريني على المقاصد الشرعية، وربطها بمراميها التي أرادها الشارع الحكيم.

رابعا: استفاد الدريني من نظرية المقاصد في بناء الأحكام الفقهية التي يستنبطها، وهذا واضح في كل حكم يتصدى له؛ إذ يراعي فيه الظروف التي تحف بالواقعة، فيراعي مقاصدها بناء على ظروفها.

خامسا: بنى الدريني البحث الأصولي عنده على مراعاة تفصيلات المقاصد ومكملاتها، ومباحثها التي عند الشاطبي بأسلوب تطبيقي.

سادسا: مزج الدريني كل ما يكتبه بالفكر المقاصدي؛ لكي ينتج عنه فقها يراعي فيه المقاصد.

سابعا: استثمر الدريني أصل المقاصد وهو المصلحة المرسلة، والعلة الأصولية، والحكمة الأصولية في بناء كثيرا من الأحكام، وهذا واضح في حقوق الابتكار مثلا، والأبحاث القيمة في البحوث المعاصرة.

رابعا: استطاع الدريني بناء آراء مقاصدية متكاملة كقوة دافعة لجعل الفقه السياسي فقها معاصرا تراعى فيه الظروف، وقد عكس ذلك في النظرية المقاصدية العامة والمتمثلة في الضروريات والحاجيات والتحسينيات، والمسائل المكملة لها، والمصطلحات المقاصدية، والقواعد المقاصدية التي ظهرت جلية بصورة عبقرية مؤصلة ومبنية بناء علميا سليما يراعى العصر ومتطلبات العالمية وفي ظل العولمة التي يعيشها المسلمون، وفي ظل نظام دولي جديد؛ يجب التذكير بالمبادئ المقاصدية العامة لجعلها أساسا لها كالإنسانية والعالمية والتعاون الإنساني، وإعلان قيم العدل والأخلاق وغيرها مما هو واضح جلي في كتابات الدريني، وهو لا يفتأ بالتأكيد عليها، والتأسيس للأحكام المعاصرة في السياسة الشرعية الداخلية أو على مستوى العلاقات الدولية.

تاسعا: تميز المنهج العام المقاصدي لدى الدريني بالتطبيق لنظرية المقاصد في مفاصل الموضوعات التي يبحثها، ومنها: الفقه السياسي الداخلي والعلاقات الدولية.

رابعا: الباحثة نماذج تطبيقية لمنهج الدريني المقاصدي في كتابه خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم وسيتم عرض كل منها في موضعها المتعلق بها في البحث.

رابعا: التعريف بكتاب خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم عمومًا:

بدأ الدريني كتابه في المقدمة التمهيدية باستعراض مفاهيم عامة ومبادئ في السياسة والحكم في التشريع الإسلامي بحثًا وتحليلًا يفضي إلى تبيين فلسفتها التشريعية حيث ذكر مفاهيم عامة في السياسة والحكم ابتدأ فيها بفلسفة العلاقة التي أقامها الإسلام بين قواعد تشريعه السياسي وبين فطرة التكوين الإنساني حيث بين أن الحقيقة الدينية في الإسلام ليست مجرد صلة علوية بل إن العمل الصالح هو الترجمة العملية لمقتضيات العقيدة والتشريع، وقد أدرج تحتها مجموعة من العناصر التي تبين فلسفة هذه العلاقة، ثم قام ببيان مفهوم السياسة الشرعية في الإسلام، كما تناول مقاصد التشريع الإسلامي الخمسة: حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال وركز على مقصد حفظ الدين في التشريع الإسلامي وعلاقته بنظام الحكم.

وفي الباب الأول استعرض الدريني أهم خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم حيث قام ببيان أن السياسة هي عنصر جوهري في مفهوم التشريع الإسلامي، وتعرض لخصائص متعددة منها: الشمول والتوازن والإيجابية المتمثلة في وظائف الدولة العامة الشاملة لنواحي الحياة والأدلة التي تنهض بها، واعتماد التشريع الإسلامي العلم كونه مناطًا لأحكامه وهذا يستلزم المعقولية، ووضح أن العنصر الاعتقادي له أثر فعال في توطيد دعائم السلم الدولي ورسم السياسة الخارجية، ثم بين وظائف الحاكم والدولة في الإسلام وأن التعاون الدولي قائم على تبادل المنافع التي تجلب الخير للناس.

وفي الباب الثاني استعرض الدريني قواعد الحكم في التشريع الإسلامي، حيث إن أول دستور للدولة هو الصحيفة التي وضعها الرسول -ﷺ- حين هاجر إلى المدينة المنورة على نحو لم يكن معهودًا في الفكر السياسي، لذلك يجب إقامة الدولة وجهاز الحكم وقد ثبت ذلك بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول.

ثم ذكر المؤلف أهم قواعد السياسة والخارجية في الإسلام أحدها: أنه لا يجوز أن ينفرد بعقد السلم جماعة دون أخرى كما لا يجوز التقاعس عن نصب الحب على العدو إذا تحقق مناط الجهاد دفاعًا عن كيان الدولة، والثاني: أن عقد السلم أو الصلح الذي يحل حراما محرم في الإسلام قطعًا، ثم قام بالمقارنة بين أصول الفكر السياسي الوضعي بقواعد التشريع السياسي الإسلامي مع النقد والتوجيه حيث إن الإسلام يؤسس في تشريعه أصول الأخلاق التي يراها

ترتد حيث منشؤها إلى البصيرة الفطرية في الإنسان.

ويتجه عليهم بمجموعة من الأمور منها: في تبريرهم الاستعمار والتوسع العدواني من زعمهم بأنه ظاهرة عادية مستمرة تنشأ لازمة لحيوية الدول المستعمرة وفرط قوتها والثورة والعلم، ويتجه على هذه السياسة في ذهابها بأن الدولة ليس من مهمتها الإصلاح بل عليها أن تأخذ المجتمع كما هو وتعامله على هذا الأساس وهو خلاف مهمة رسالة الإسلام التي قوامها الصلاح والإصلاح، ثم أوضح أن منشأ الحقوق والحريات العامة هو التشريع وأن المفهوم الاجتماعي والإنساني عنصر جوهري في مفهوم الحق الفردي والحريات العامة، وتناول حق المساواة في التشريع الإسلامي التملك بالطرق الشرعية.

وكما تناول مسألة مهمة وهي الشورى السياسية والتشريعية في الإسلام وأن الدولة الدستورية شورية، وقام بتحديد عناصر مجلس الشورى وأهل الحل والعقد في التشريع الإسلامي وحكم الشورى في المجال المحدد لها شرعًا بالنسبة إلى الحاكم وجهاز الحكم في الدولة ثم ختم بذكر مبدأ المسؤولية في القرآن الكريم والسنة المطهرة والأساس العقائدي الذي ينهض بهذا المبدأ وأن ثمرة المسؤولية تتمثل من ناحيتين النظرية والعملية وأن المسؤولة الاجتماعية تقوم على أساس عقائدي وفقهي.

هذه أهم موضوعات كتاب الدكتور الدريني خصائص التشريع في السياسة والحكم، وهو يشكل إطلالة على نظرية معاصرة متميزة في الفقه السياسي الإسلامي، وفق الظروف المتغيرة في زماننا، ونشوء الكيانات السياسية المعاصرة، والتنظيمات الدولية لها، والنظام الدولي الجديد.

المبحث الأول: منهج الدريني في تناول المقاصد الشرعية العامة

ستتناول الباحثة في هذا المبحث المقاصد العامة التي استقر عليها البحث المقاصدي في تقسيم المقاصد على مقاصد ضرورية بأقسامها المعروفة، والمقاصد الحاجية، والمقاصد التحسينية؛ إذ هي الأساس في البحث المقاصدي.

وهذا الذي ستفعله الباحثة يعتبر الأساس لبناء آراء مقاصدية عامة للفقه السياسي الشرعي، إذ تبدأ ببناء الأركان التي تقوم عليها، وهي المقاصد الثلاث المعروفة، ثم تشكلت بعضها مصطلحات هامة بني عليها البحث المقاصدي، وهي بمثابة الأدوات والوسائل لتحقيق هذه الأركان، ونشأت عن الأركان والبناء الوسائلي قواعد مقاصدية في الفقه السياسي، وذلك في المبحثين الآتيين.

هذا، وإن تكاليف الشريعة ترجع إلى حفظ مقاصدها في الخلق ويمكن تعريف المقاصد في اللغة وأصلها قصد والقصد استقامة الطريق وقوله تعالى: "وعلى الله قصد السبيل"[3] أي تبيين الطريق المستقيم والدعاء اليه بالحجج والبراهين الواضحة[4]

ويمكننا تعريف المقاصد اصطلاحا كما عرفها نور الدين الخادمي في كتابه المقاصد الشرعية بأنها "اليسر والسهولة ومراد الحكم ومدلوله وهدفه وتحقيق العدل والاعتدال والتوسط والوسطية "[5]

وهذه المقاصد لا تعدو ثلاثة أقسام: أحدها: أن تكون ضرورية: وهي التي لابد فيها من قيام مصالح الدين والدنيا بحيث لو فقدت لم تجر مصالح الدنيا على الاستقامة بل على فساد وتهارج وفوت الحياة ومجموع الضروريات خمس: حفظ الدين والنفس والنسل والمال والعقل، والثاني: أن تكون حاجية: أي مفتقر إليها من حيث التوسعة رفع الضيق المؤدي في الأغلب إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب، والثالث: أن تكون تحسينية: فهي الأخذ بما يليق بمحاسن العادات وتجنب الأحوال المدلسات التي تأنفها العقول الراجحات وجمع ذلك القسم مكارم الأخلاق [6].

وقد ذكر الدريني المقاصد الضرورية، وأنها تتمثل في خمسة أمور:

1- حفظ الدين[7]:إذ يقصد بالدين هو الدين الحق الصحيح المنزل من رب العالمين على محمد -ﷺ- وهو الدين الإسلامي الحنيف لكون ما عداه منسوخا لا يجوز العمل به [8]، وهو تقرير لعقيدة الإسلام، وأنه العقيدة الحقة التي لا ينبغي تجاوزها في زماننا المعاصر، وأن العلاقة مع غير المسلمين تقوم على أساس الدعوة والتعاون الإنساني، وهو بناء العلاقات الدولية على أساس الدين الذي جاء الإسلام لتقريره، وجعله دينا عالميا.

وتندرج تحته عدة مضامين عقدية تحقق كون الدين أساسا أولا في بناء الفقه السياسي الداخلي والعلاقات الدولية

فقد ربط الإسلام بين التعاون الإنساني والتواصل الحضاري بالتقوى تأصيلًا لها في النفس الإنسانية وكفالة لتحقيق غايته القصوى من الصالح الإنساني العام لقوله تعالى: "وتعاونوا على البر والتقوى "[9]بإطلاق مما يقطع بأن ذلك المعنى الديني لا ينفصل عن التدبير السياسي بل هو قوامه، وهذا يستلزم بالضرورة تحريم السياسات الاستعمارية مما اتخذت من صور؛ لأنها تندرج تحت ما يسمى "بغيًا".

سابعًا: النفس التي انطلقت منها الحقيقة الدينية في الإسلام إرادية لا إكراه فيها حتى لا يحول اختلاف الدين دون تحقيق سياسته في الإصلاح العالمي وكذلك مظاهر النشاط الحيوي للأفراد والاقوام والأمم عقليًا ووجدانيا وجسديًا أساسها حرية الاختيار التي يتوقف عليها تقرير مصير الدنيا [10].

فالإسلام جعل أساس العقيدة والعمل حرية الاختيار، إذ لا تتفق طبيعة العقيدة كما لا يتفق تقويم العمل أو الابتلاء فيه ثم الجزاء عليه عدلًا مع الاكراه والجبر.

أولًا: النفس[11]: مراعاة حق النفس في الحياة والسلامة والكرامة والعزة [12]، وهذا يكون تحقيقه عند الدكتور الدريني في الفقه السياسي الشرعي من خلال العديد من المضامين لحفظ النفس الإنسانية وكرامتها وفق الآتي:

أولًا: الإسلام بث في روع الإنسان أنه ذو رسالة قد حملها وعليه أدائها لتفسر حقيقة استخلافه في الأرض معنى ومقصد.

ثانيا: مهمة تعمير الكون وتحقيق مصلحة الإنسان العليا للمجتمع البشري قد أعد لها الإنسان إعدادًا فطريًا خاصًا ظاهرا وباطنا تمكينا له من النهوض بها ولا سيما ما أوتي من المواهب والملكات العليا [13].

فالقضيتان جوهريتان في حفظ النفس الإنسان باعتباره مضمونا أساسيا في المقاصد الكلية الشرعية، وربط ملكات الإنسان بالتعمير والبناء لا للهدم والفناء، وذلك لا يكون إلا بشعور الإنسان رسالته، وتحقيق ذلك عن طريق السياسة الشرعية في الداخل والخارج، وهو ما التفت إليه الدريني، وبنى آراءه في الفقه السياسي عليه تكاملا مع بقية المقاصد الضرورية الأخرى.

3- حفظ العقل: وهناك التفاتات مهمة للإمام الدريني في علاقة حفظ العقل بالفقه السياسي، ونظريته فيه، إذ يندرج تحته ما يأتي:

أولًا: الثقة العظمى التي أولاها الإسلام للعقل البشري تبدو في احتكامه إليه في أعظم قضاياه فالتشريع والعقل صنوان [14].

ثانيًا: منطقية التشريع السياسي الإسلامي تعتمد العقل أساسًا لإدراك حقائق العلم باعتبارها مناطًا وموضوعًا لأحكامه [15].

ثالثًا: حجية دلالة العقل وبداهة الحس على اختيار الإنسان لأفعاله: فالعقل إذا استقام استقل بالحكم على اختيار الإنسان لأفعاله فضلًا عن بديهة الحس إذا كان العقل حجة في قضية الألوهية والوحدانية فلأن يكون حكمه ببديهته على اختيار الإنسان لأفعاله وحرية المسؤولية حجة من باب الأولى[16].

رابعًا: التلازم القائم بين العقل والإرادة وجودًا ومضمونًا وحجية:

فالتلازم القائم بين العقل والإرادة فيحث يكون العقل كملًا والإرادة حقيقة وما تستلزمه من الاستطاعة وهذا ما تتعلق به المشيئة الإلهية سنة فطرية تكوينية لا تبديل لها [17].

كل التصريحات السابقة تقطع بما لا يدع مجالا للشك بناء الدريني آراءه في الفقه السياسي على العقل السليم والإدراك الصحيح الذي يقود الإنسان إلى مصلحته المتمثلة بالاهتداء إلى الإسلام، والقيام بمصالح البشرية جمعاء وفق القواعد السياسية الشرعية.

4- حفظ النسل:

وقد أشار الدكتور الدريني على بناء الفقه السياسي الإسلامي على حفظ النسل والمجتمعات من خلال نصوص قاطعة يمكن أن تكون بناء لحفظ النسل في الفقه السياسي الشرعي، على أن النسل مطلب تقتضيه الفطرة الإنسانية السليمة من الأبوة والأمومة، وقد امتن الله على عباده بنعمة النسل قال تعالى: ﴿وَٱللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا وَجَعَلَ لَكُم مِّنْ أَزْوَٰجِكُم بَنِينَ وَحَفَدَةً﴾[72: النحل]، والتشريع الإسلامي إذا كان قد فرض إيجاد النسل باعتباره مقصدًا أساسيًا يرتد إليه سائر المقاصد الضرورية الأخرى، والحكمة التشريعية من جعل الزواج مندوبًا إليه لا فرض عينيًا هو أن التشريع الإسلامي لا يفرض أمرًا قد فرضته الفطرة على نفسها بل يكتفي باقتضاء الفطرة بدليل أنه يشرع من الأحكام ما يحافظ على هذا الاقتضاء لتسير الفطرة على سننها [18].

فالبناء السياسي الشرعي، والفقه السياسي يجب أن يبنى على حفظ النسل داخل المجتمع الإسلامي وخارجه لارتباطه باستقرار المجتمع الإسلامي كما نص الدريني على ذلك.

5- حفظ المال[19]: وهي حفظ الأموال من الإتلاف ومن الخروج إلى أيدي غير الأمة بدون عوض وحفظ أجزاء المال المعتبرة عن التلف بدون عوض [20].

إذ نص الدريني على أن حفظ أموالهم ووجوب استثمارها وتيسير السبل إلى ذلك بالطرق المشروعة والتصرف فيها حسبما سنّ الشارع ورسم خشية أن تفنى أو لا تفنى.

وعليه فلا يجوز إنفاق المال إلا بالطرق المشروعة؛ لأن المال خلق عونًا للمرء في دينه ودنياه، فالمال مقصد أساسي بالنسبة للفرد فبه قوام حياته وتغطية حاجاته المتنوعة والمتجددة وبعد اختصاصه بالطرق المشروعة يمنحه الشرع حق على وجه الاختصاص به، والمجتمع،

فالظاهر إذ لا يتصور قيام مجتمع ما بدون مال، والدولة فملاك أمرها في النهوض بوظائفها وتنفيذ مشاريعها هو المال ولذلك كان مقصدًا أساسيًا يجب إيجاده[21].

من خلال ما سبق فإن هذا المقصد واضح تطبيقه في الفقه السياسي في منع المسلمين من التخريب والهدم وإتلاف الأموال بدون المعاملة بالمثل، أو ردا لعدوان، وهو مقتضى كلام الدكتور الدريني.

هذا حاصل ما قرره الدريني في كتابه خصائص التشريع الإسلامي في حفظ الضروريات الخمس من خلال الفقه السياسي الإسلامي، وأن أحكام الفقه السياسي جاءت وسائل ضرورية لتحقيقها بأسلوب عال يتميز بالواقعية وهو إعمال لهذه المقاصد الضرورية العامة بكفاءة في الأحكام السياسية، وتبين معقولية الأحكام السياسية من خلال التحقق بهذه المقاصد.

ثم قام الدريني بذكر المقاصد الحاجية التي تتمثل بتأكيده للشخصية المعنوية الذاتية للإنسان وللفرد مع مراعاة حق الآخر وهو يستهدف أمرين:

1- تبيين أن الصالح العام جزء من الصالح الفردي.

2- تبيين أن التقييد المباح أساسه المصلحة العامة التي هي مناط مشروعية الولاية العامة على الأمة[22].

هذا الربط الدقيق من الدريني في الفقه السياسي ينبني على مراعاة رفع الحرج عن الناس، وأنه لا بدّ من مراعاة رفع الحرج بتقديم الصالح العام على الصالح الخاص، وتقييد المباح الذي أساسه المصلحة، وهو أساس للتعامل السياسي؛ إذ أراده الدريني أساسا للتصرف السياسي الداخلي خاصة في تدبير شؤون السواق والتعامل المدني المالي، وكذا رفع الحرج في الخارج أيضا على ما يتم معاملة غير المسلمين في تحقيق التوازن بين المصالح الداخلية والخارجية.

وأخيرًا قام بذكر المقاصد التحسينية التي تنبني على أساس الفطرة الإنسانية والأخلاق الحسنة والآداب العامة، التي لا يفتأ الدريني ببناء آرائه السياسية الشرعية عليها، ويؤكد ضرورة مراعاتها في السياسة استنباطا وتطبيقا داخلا وخارجا.

وقد ظهرت عبقرية الدكتور الدريني في بناء آرائه السياسية على هذه المقاصد مما يؤكد قدرته على تأسيسها عليها، وربطها بها بأسلوب سلس حسا ومعنى وشكلا مما يجعل ما قدمه الدريني في مجال هذه الأركان لم يسبق إليه عند المعاصرين، وبلغة راقية دقيقة.

وإن ما يميز الدكتور الدريني براعته في اشتقاق المضامين السياسية الشرعية من خلال هذه المقاصد، وهذا يضمن أصالتها، ويضمن سلامتها، ويجعلها قادرة على مد الفقه السياسي بالأرض الخصبة للاجتهاد السياسي المقاصدي الذي يمد العصر بالإجابات الشرعية التي تلائمه على ما سيأتي بحثه.

ولا بدّ من الإشارة إلى أن الربط المقاصدي الذي استخدمه الدريني بتنزيل مبادئ الفقه السياسي على أساس المقاصد العامة يعطيها مشروعية، ثم يجعله أساسا مرنا يقدرعلى التخريج على مستوى المصطلحات السياسية، والقواعد السياسية وفق المقاصد الشرعية، وهو ما سيأتي بحثه في المبحثين التاليين.

المبحث الثاني: منهج الدريني في إيراد الألفاظ والمصطلحات المقاصدية الدالة على السياسة الشرعية[23]

ستتناول الباحثة في هذا المبحث المصطلحات والألفاظ التي بنى بناء عليها الدريني الأحكام المقاصدية في الفقه السياسي، وهذه المصطلحات من خلال الاستقراء والتدقيق في كتاب الدكتور الدريني تنقسم إلى قسمين مهمين كان لهما أثر في بناء النظر المقاصدي للفقه السياسي الشرعي، والفقه السياسي.

حيث وجدت أن هناك نوعين من هذه المصطلحات الشرعية وظفهما الدريني لبناء الفقه السياسي وفق المقاصد، وهي المصطلحات الاجتهادية الاستنباطية المقاصدية، والمصطلحات التطبيقية المقاصدية وفق الآتي:

أولا: المصطلحات الاجتهادية الاستنباطية المقاصدية:

ويعنى بهذه المصطلحات: هي جملة المصطلحات الشرعية التي لها مدلول مقاصدي وظفها الدريني في استنباط الأحكام السياسية وقواعدها على أساس المقاصد الشرعية، ومن أهمها – ولا يمكن استقصاؤها كاملة، ولكن التمثيل ببعضها في منهج الدريني: فقد استخدم الدريني مصطلح الحكم الشرعية، والعلة الشرعية والظروف، وغيرها من المصطلحات التي تعدّ أساسا في البناء الاجتهادي المقاصدي في الفقه السياسي، التي تعتبر توظيفا ذكيا لهذه المصطلحات لبناء بعد مقاصدي ظاهر في الفقه السياسي.

حيث وضع الشارع أساسًا لاشتراك المسلمين في التشريع عن طريق الاجتهاد وقد أعطى أمير المؤمنين الحق في اتباع سياسة شرعية ترمي إلى تحقيق الحق وإقرار العدل وتدبير شؤون الرعية [24].

وقد ذكر الأصوليون أن بناء الحكم يكون بناء على علته، وحكمته [25]

ويظهر منهج الدريني في بناء هذه المصطلحات وفق الآتي:

أولا: أن المنهج الأصولي في الاجتهاد التشريعي يفرض اعتبار الظروف في الاستدلال لما لها من أثر في تشكيل "علة الحكم: وهل التي يقصد بها الوصف الظاهر المنضبط الذي تناط به الأحكام الشرعية ".

فضلا عما يفرضه المنهج الأصولي في الاجتهاد التشريعي من أن يكون للظروف المتغيرة الملابسة اعتبار ووزن في الاستدلال لاسيما ظروف العصر الذي نعيشه لتعقدها بحيث تفتقر إلى خبرة عملية متنوعة تبعًا لطبيعتها[26].

وكلام الدريني السابق عميق جدا في بناء الأحكام السياسية وفق علة الحكم، والحكمة التشريعية؛ إذ الأحكام السياسية تقوم على تغير المصالح وتقديرها، وهو ما عبر عنه بالظروف المتغيرة، وهو مصطلح مهم في بناء الأحكام السياسية بناء على المقاصد الشرعية.

ثانيًا: المنهج العلمي الذي ينبغي أن يلتزم في الاجتهاد التشريعي السياسي هو الاستقراء التحليلي الغائي [27].

وهذا المصطلح دقيق فريد لم أجد من المعاصرين من نص عليه وذلك باعتبار الاجتهاد التشريعي السياسي هو الاستقراء التحليلي للنصوص الشرعية، والمصالح الشرعية على أساس غائي أي: مصلحي مقاصدي، وهذه من درر الدريني، في تثبيت المصطلحات الاجتهادية المقاصدية.

ثالثًا: أعلام الفقه الإسلامي اتخذوا المنهج الفروعي التفصيلي [28].

وهو توجيه من الدريني لاتباع المنهج الفروعي التفصيلي بحثا عن الغايات والعلل الجزئية والحكم الفرعية التي يمكن استخدامها في الاستنباط والإلحاق والقياس الأصولي.

رابعًا: من عناصر الحجة البالغة عنصر العقل والتفكر الحر جوهر إنسانية الإنسان به يتميز ويمتاز بما أودع الله فيه قوة الإدراك التعقل التي يتمكن الإنسان بها من التصرف في أحواله بمحض اختياره استجابة لمقتضيات التكليف أو خروجًا عنها فكان الاختيار القائم على الإدراك والتمييز عنصرًا أصيلا في فطرة الإنسان باطنًا فإذا نهض عنصر العقل حجة على تبعة التكليف والمسؤولية استلزم هذا انتفاء معنى الجبر قطعًا واستوجب حرية الاختيار، فضلًا عن بينات الشرع التي أرسل بها الرسل لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل، ومما يدل على قيام

عنصر العقل حجة على تبعة التكليف والمسؤولية احتكام الإسلام إلى حكم العقل الذي هو ثمرة للتفكير الصحيح الحر الطليق من أغلال التقليد ومن سلطان الهوى [29].

وهذا الكلام السابق يدل على كون الربط بين الاجتهاد الصحيح وتظافر العقل وربطه بالتكليف الشرعي السياسي السليم، وهي مصطلحات اجتهادية مهمة في هذا السياق.

خامسًا: الفرق بين السنة الإلهية العامة في التكليف والتكليف نفسه أمرًا ونهيًا، فالإنسان مجبر من حيث المشيئة الإلهية العامة الثابتة فلا يملك أحد لها نقضًا ولا تبديلًا فلا يملك مثلا أن يغير سنن الفطرة ولكنه حر مختار في التكليف نفسه امتثالًا وعصيانًا في نطاق تلك السنن وما يدخل في مستطاعه [30].

فمصطلح السنة الإلهية العامة في التكليف والتكليف نفسه والمواءمة بينهما من المصطلحات الفاصلة في استنباط أحكام سياسية خاصة ومحققة لمقاصد الشريعة، وله أثر كبير في تحديد طبيعة الاجتهاد الاستنباطي في الفقه السياسي الشرعي.

سادسا: أن الفقه الإسلامي السياسي لم يُعالج بالاستقراء والتحليل المنطقي وحكمًا ومقصدًا [31].

فيرى الدريني أن مصطلحات الاستقراء والتحليل المنطقي لم تمارس في الفقه السياسي الشرعي من حيث الحكم والمقصد لاستنباط أحكامها، مما يؤكد بوضوح ضرورة بناء الفقه السياسي وفق المقاصد الشرعية التي تعتمد على الاستقراء في استنباط الحكم السياسي وفق مقصده، وهذا عمق قل أن تجده عند الكاتبين في الفقه السياسي.

سابعا: مصطلح الحكمة التشريعية، وهو من أهم المصطلحات التي تستخدم لاستنتاج المقاصد السياسية، فقد قال الدريني: "ويستكشف ما يكمن ورائها من "الحكمة التشريعية: وهي التي من أجلها شرع حكم النص"، حيث عدّها قوام إدارة المشرع من النص وحكمه والغاية التي من أجلها شرع الحكم وأنها تمثل المصلحة والعدل وبناء عليها يحدد مدلول النص ويعين مجال تطبيقه، وهذا عموم عقلي اقتضاه قانون التلازم المنطقي بين الحكم وعلته التي هي مظنة تلك الحكمة التي عدّها المشرع أساسًا في تشريعه [32].

وهذا غاية في الظهور إذ يبين أن أساس الحكم الغائي تحقيق العدل الرباني، وهو القانون في التلازم بين الحكم وعلته أن يحقق مصلحته، وهو ما أراده في الاجتهاد الاستنباطي المقصدي السياسي.

ثانيًا: المصطلحات الاجتهادية التطبيقية المقاصدية:

وهي في نظري: جملة من المصطلحات الشرعية التي تستخدم في التطبيق السياسي الشرعي، ويكون لها أثر في تحقيق المقاصد الشرعية إبان هذا التطبيق، وهي مصطلحات مبتكرة تميز بها الدريني من خلال كتابه ما لم يوجد صراحة عند غيره، مما يجعل الآراء السياسية عنده قابلة للحياة والمعاصرة وفق المعطيات والمستجدات السياسية المعاصرة.

فإن الأحكام السلطانية من قبيل مصادر التشريع الداخلة في إطار السياسة الشرعية ويجب طاعتها إذا لم تكن مخالفة لأصول الدين أي إذا كانت بإطارها الشرعي عملًا بقوله تعالى:﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡۖ﴾ [59:النساء] [33].

ومن خلال استقراء كلام الدريني اتضح أنه هناك العديد من المصطلحات الاجتهادية المقاصدية التطبيقية، وذلك على النحو الآتي:

أولا: خصيصة العلم مناطًا وموضوعًا للحكم التكليفي بعامة والسياسي بخاصة فضلًا عن سائر مقومات التقدم الإنساني[34].

فالعلم بكل مضامينه يعدّ أساسا تطبيقيا مهما في الفقه السياسي الشرعي بشكل خاص؛ إذ العلم بالواقعة والعلم بالمصلحة مصطلح تطبيقي مهم في التطبيق السياسي الشرعي، وله دور في تحقيق غاية الحكم السياسي، وهو المصالح المحضة.

ثانيا: خصيصة المعقولية والمنطقية في التشريع السياسي الإسلامي تتنافى مع الاستهواء والتقليد [35].

ومن المصطلحات التطبيقية المقاصدية المعقولية والمنطقية، وهي كون المصلحة السياسية معقولة المعنى، وهي ما يحقق حكمة الحكم، إذ هي مناط تحقق المصالح في السياسة الشرعية؛ لأنه يتنافى كما قال مع الاستهواء والتقليد والاعتماد على مصالح موهومة أو ناقصة، وهذان مصطلحان مبتكران من الدريني لهما أثر كبير في سلامة الاستنباط التطبيقي الواقعي في المسائل السياسية.

ثالثًا: خصيصة الشمول بأبعاده المختلفة، موضوعيًا وإنسانيًا وفطريًا وزمانيًا ومكانيًا وما يتفرع عنها [36].

وهي مصطلحات ضخمة وهائلة تتمثل في توسيع الحكم السياسي الشرعي بكافة أبعاده الداخلية أو الخارجية المتعلقة بالسلم أو بالحرب

بالفرد أو المجتمع أو المجتمعات الإنسانية، وما وراءها من معطيات تؤدي إلى تحقيق الغاية القصوى للمقاصد بمراعاة موضوع الفقه السياسي وإنسانيته وفطريته وأنه يتوافق مع الخلق القويم, مراعاة الظرف زمانا ومكانا، وهو إشارة إلى تغير الظروف، وتغير الأحكام السياسة بناء عليها، وهو التفات إلى المقاصد، وهو واضح في المؤلفة قلوبهم وتقسيم سواد العراق [ير ح] وغيرها من المسائل السياسية الكثيرة كقتل الجاسوس، وتعزيره بالقتل، كل هذه المسائل يمكن تخريجها على هذه المصطلحات المهمة.

رابعًا: خصيصة التوازن بين المادة والروح وهي المشكلة الإنسانية التي تولى الإسلام حلها [38].

وهذه الخصيصة من صميم أدوات ومصطلحات الاجتهاد التطبيقي السياسي، فالتوازن بين المادة والروح، وعكسها على الفقه السياسي يحل للفقيه السياسي كثيرا من المشكلات التطبيقية التي تواجهه، وهو محدد أساسي في الأحكام السياسية.

وهو ما يعالج في الفقه السياسي عدم طغيان المادة، والطغيانية المادية بجعل المصالح المادية أساسا يطغى على الكرامة الإنسانية، التي جاء الإسلام لبعثها وتأكيدها.

خامسا: انعكاس أثر خصيصة الشمول بأبعاده المختلفة على مفهوم "المصلحة العامة" في التشريع السياسي الإسلامي [39]

وهذا كلام عميق جدا في الربط بين مصطلح الشمول بأبعاده المختلفة على مفهوم المصلحة العامة وتقديرها لينعكس ذلك على التشريع السياسي الإسلامي، وهذا مصطلح مهم في الترتيب المنطقي للفقه السياسي الشرعي.

فهناك ثلاث مصطلحات مركزية في التطبيق السياسي الشرعي وتولد أحكامه مراعاة الشمول والمصلحة العامة والتشريع السياسي، وينتج عنه بمراعاة المصطلحات المقاصدية النتائج التي يرضاها الشارع، وهو بعد مقاصدي غائي أساسي في التشريع، وسلامة نتائجه، لتحقيق مرضاة الله، وعمارة الكون.

سادسًا: السياسة عنصر جوهري في مفهوم التشريع السياسي الإسلامي [40].

هذا المصطلح وهو جعل السياسة جوهر التشريع السياسي الإسلامي حيث إنه نظام مدني يراعى فيه مصلحة الإنسان.

سابعا: أن الإسلام يتسم بالشمول موضوعيًا وإنسانيًا وفطريًا وزمانيًا ومكانيًا [41].

ثامنا: إن الدولة في هذا التشريع تفوق في وظائفها الإيجابية الشاملة أي دولة حديثة [42]،

وهو مصطلح يدلل على أن الدولة حديثة تأخذ بكل مظاهر الإيجابية الشاملة، وهو مصطلح تطبيقي يوسع دائرة المصالح الشرعية التي هي أساس التشريع السياسي الإسلامي.

تاسعا: اعتماده العلم بجميع فروعه مناطًا لأحكامه وهذا يستلزم المعقولية، فالتشريع السياسي الإسلامي باعتماده العلم والخبرة موضوعًا لأحكامه وبما يتسم به من الشمول والتوازن بصياغة معاييره المرنة وسمو غايته يتضمن طاقة فعالة لتطوير مجتمعه بما يتناسب مع المستوى الحضاري في كل عصر وعلى أساس من العدل والحق والخلق[43].

عاشرًا: تحقيق التوازن بين المصالح المتعارضة من خلال التنسيق بين المصالح الفردية وبين الصالح العام مثل: "المصلحة العامة مقدمة »، ومثل: " التصرف على الرعية منوط بالمصلحة "و"يتحمل الضرر الخاص في سبيل دفع الضرر العام"، فقد حقق هذا التشريع التوازن وأزال كل العقبات التي تعترض سبيل الصالح العام في نموه وازدهاره [44].

ومصطلح التوازن بين المصالح المتعارضة غاية في الدقة في التطبيق السياسي الواقعي وهو لبّها؛ إذ الفقه السياسي يقوم عليها.

الحادي عشر: التسامح الديني والاجتماعي والسياسي والتشريعي تجاه المخالفين[45].

والتسامح مهم في تحقيق التطبيق الأمثل لقواعد السياسية الشرعية والتطبيق السياسي، وهو من أهم المصطلحات التطبيقية للمقاصد الشرعية في الفقه السياسي، لتحقيق العدل الشرعي.

الثاني عشر: دولة المثالية والواقعية والعالمية فضلًا عن الايجابية والدستورية، ليست الدولة دولة الفلاسفة على النحو الذي رسمه أفلاطون ولا دولة المدنية ولا الدولة السلبية في المذهب الفردي بل هي دولة المثالية والواقعية تقوم على المثل العليا التي تستند أساسًا إلى عنصر اعتقادي يجعل كل تصرف من تصرفاتها مظهرًا لهذا الاعتقاد فضلًا عن الإيجابية والدستورية[46].

مصطلحات مهمة يذكرها الدريني: المثالية، الواقعية، والعالمية، الإيجابية، الدستورية لها أثر كبير في التطبيق المقاصدي، وتحقيق الغايات الشرعية في الفقه السياسي، وهي مصطلحات قابلة للتطبيق وتوسع التطبيق السياسي إلى أقصى مداه ليحقق الغايات والمقاصد الكلية والجزئية للأحكام السياسية، بل هذه المصطلحات موجهات في التطبيق السياسي الشرعي.

الثالث عشر: سياسته قائمة على الفكر والمثل قوامًا لدولته (أيديولوجية)، وكونها دولة فكرية (أيديولوجية) أنها لا تنتهي حدودها بالبيئة التي يقطن بها مواطنيها وإنما تمتد حدودها حيث ينتهي امتداد فكرها وتشريعها[47]

الرابع عشر: وحدة الغاية في التشريع السياسي الإسلامي من شأنها أن تستقطب النشاط الحيوي بوجه عام والسياسي بوجه خاص للحاكم والمحكوم على سواء، من أجل ذلك لا يوجد في تاريخ الفكر الإسلامي بحث في غاية الحاكم أو غاية المحكوم كل منهما على استقلال، وعليه فإن الفقه الإسلامي ينبغي أن يكون بحثه منتصبا على استخلاص المعاني والقيم التي تكمن وراء الصيغ والنصوص واستجلائها لأمرين:

1-لكونها أساس الالتزام السياسي

2- لإمكان تحديد ما ينبغي أن تكون عليه غايات الإنسان الفرد والمجتمع السياسي الممثل في الدولة بل وغايات الحياة الإنسانية بعامة على وجه هذه الأرض [48].

وهذا النص السابق للدكتور الدريني يحتاج على تحليل ووقوف عند مراميه، فقد نص الدريني على ضرورة التكامل بين وحدة التشريع الإسلامي، ورغبة الحاكم ورغبة المحكوم، ويحكم ذلك القيم العليا للإسلام، ومراعاة المصالح الخاصة والعامة، بتنظيم تطبيقي متناسق.

فهذه أربع عشرة نقطة جوهرية كل منها يشكل مصطلحا شرعيا مقاصديا تطبيقيا يمكن من خلال كل واحد منها توسيع دائرة الاجتهاد التنزيلي في الفقه السياسي الإسلامي، وهي كما اتضح متكاملة ومتناسقة.

ويبدو أن أحدا من المعاصرين لم يُشر إليها مجتمعة كما فعل الدريني، وإن كان قد نثرها مكررة، حاولت أن أجمعها في مكان واحد عسى أن يأتي باحث فيقوم بالتوسع فيها، ولكن هذا البحث لا يسع مقامه أكثر من الإشارة إليها وجمعها تحت عنوان واحد.

مع أن الملاحظة الكبيرة في هذه المصطلحات أنها حضارية عالمية إيجابية تحكي المقاصد العامة للإسلام، وتضمن توسيع تطبيقيه لتشمل صلاحية الإسلام في الفقه السياسي لكل زمان ومكان، وضمان سلامة التطبيق السياسي وفق المنظور الكلي الاستراتيجي، الذي يؤسس لمنظومة شرعية سياسية تقوم على العدل ونفي الظلم، وتحقيق كرامة الإنسان، وتؤسس لنظام عالمي على أسس سليمة تقوم على المصالح الحقيقية المرتبطة بالعقيدة الربانية، وليست على نظام الغاب الذي يشيع في النظام العالمي المعاصر.

المبحث الثالث: القواعد المقاصدية في السياسة الشرعية

يتضمن هذا المبحث أهم القواعد المقاصدية التي أوردها الدكتور الدريني عرضا دون أن يسميها بهذا الاسم، وهذه التسمية هي نتاج للاستقراء، وقد قسمتها إلى قسمين:

القسم الأول: قواعد مقاصدية في الفقه السياسي الشرعي الداخلي

وهي تلكم القواعد المقاصدية التي يقصد بها التخريج الفقهي المقاصدي في داخل الدولة المسلمة، وهو ما يتعلق بعلاقة الحاكم بالمحكوم، وهي على النحو الآتي كما هي عند الدكتور الدريني في كتابه:

أولًا: الاجتهاد التشريعي السياسي مستمر أبدًا لاعتماده الأصول العامة، وفقه المصالح [49].

وهذه القاعدة تدل على أن الاجتهاد السياسي الشرعي مستمر إلى قيام الساعة، وهو فقه سياسي مقاصدي مصلحي مستمر مؤبد.

ثانيًا: فلسفة التشريع هي التي ينبغي أن تتخذ محورًا للبحث العلمي في الفقه السياسي [50].

ثالثًا: أن الإسلام لم يكتف بتأصيل مبدأ العدل المطلق في التعامل أو التدبير السياسي داخليًا وخارجيًا بل جاوزه إلى الإحسان والفضل[51].

رابعًا: سيادة الدولة منوطة بالتشريع نفسه[52].

خامسًا: سيادة الأمة تتمثل في سلطتها في التولية عن طريق الشورى السياسية[53]، وفي النقد النزيه والاجتهاد التشريعي على أصول مقررة، لا إنشاء تشريع مبتدأ [54].

سادسًا: قاعدة المسؤولية المتبادلة بين الراعي والرعية[55].

سابعًا: وحدة الغاية في التشريع السياسي بين الحاكم والمحكوم، يتحقق العمل على تحقيقها أو الاقتراب منها بالتكافل الملزم والمسؤولية المتبادلة دينا وعبادة قبل أن تكون سياسة ومصلحة دنيوية يفذ بوازع ذاتي وينفي أسباب التنازع والانقسام [56].

ثامنًا: أن التشريع الإسلامي يؤصل لمبدأ الكرامة الإنسانية لمن أسلم ومن لم يسلم ومبدأ أصل الحقوق والحريات ثم لا نبي يشرع من الأحكام العملية التفصيلية ما يجعل تحقيق مفهوم هذا المبدأ أمرًا واقعًا

تاسعًا: أن القرآن الكريم لا يبدل حقائق الأشياء الثابتة ولا يطلق الأسماء على نقائضها [57].

القسم الثاني: مقاصد السياسة الشرعية في العلاقات الدولية:

وهي تلكم المقاصد المقاصدية التي تنظم العلاقات الدولية[58] في الفقه السياسي الشرعي،

وهي من خلال استقراء الباحثة من خلال كتاب الدريني كالآتي:

أولاً: العنصرية أساس المشكلات الدولية والعامل في استشراء وباء الاستعمار على نطاق عالمي لتكون أمة هي أربى من أمة [59].

رابعا: أن مرد الفشل في تسوية الأوضاع الدولية على أساس من الحق والعدل، ومرد الأمم المتحدة ومجلس الأمن في رد الحق إلى أصحابه ومنع العدوان وإزالة آثاره وتسوية أوضاع الدولة على أساس من الحق والعدل ومرد الفشل أمران:

1ـ هيمنة بعض الدول الكبرى التي تتحكم في توجيه هذه المؤسسات وفق مصالحها الخاصة.

2ـ افتقاد هيئة الأمم المتحدة عنصر الالتزام وهو أمر جوهري في نفاذ كل عهد وكل ميثاق يقوم عليه الأمن والسلم الدوليين [60].

ثالثا: تنافي ما استقر من مفهوم العدل في الفلسفة... الفلسفة السياسية الرومانية، مع مفهوم العدل المطلق في الإسلام الذي لا يتصور الانفصال فيه بين السياسة والمثل العليا الخالدة [61].

رابعًا: الإسلام يرفض مبدأ "الغاية تبرر الوسيلة" في العلاقات الدولية بل يقومها بمعيار واحد، هو الدين والفضيلة بحيث يصبح المعنى الديني قوام العمل السياسي[62].

خامسًا: يرفض الإسلام اتخاذ الاختلاف في الألوان واللغات أساسًا للتمييز العنصري في السياسة والحكم [63].

سابعًا: جوهر العلاقات الإنسانية والسياسية والدولية في التشريع السياسي الإسلامي واحد، أيًا كان أطرافها لاستنادها أساسًا إلى معيار واحد وهو العدل المطلق وهذا يتسق مع خصيصة الشمول بأبعادها المختلفة[64].

سابعًا: مبدأ وحدة السياسة الخارجية في السلم والحرب[65]، فالإسلام يوجب تحقيق مبدأ وحدة السياسة الخارجية سلمًا أو حربًا، وذلك ما أقرته "الصحيفة"[66] التي كانت أول دستور وميثاق دولي يضعه الرسول ﷺ في المدينة [67].

ثامنًا: لا يجوز عقد السلم مع العدو مع قيام مناط فريضة الجهاد شرعًا [68].

تاسعًا: مبدأ قدسية المعاهدات في الإسلام تمكينًا للاستقرار والسلم القائم على العدل [69].

عاشرًا: تكييف العلاقة بين الأمة ومن يتولى أمرها، بكونها علاقة نيابة شرعية واقعية [70].

حادي عشر: رفض الإسلام سياسة الأمر الواقع في العلاقات الدولية فلا يعرف السلبية في مواقفه تجاه وقائع السياسة الدولية [71].

ثاني عشر: التعاون الدولي القائم على تبادل المنافع في دائرة الخير الإنساني العام، واجب شرعًا [72].

ثالث عشر: وجوب إقامة الدولة وجهاز الحكم فيها وقد ثبت بالتشريع كتابا وسنة وإجماعا ومعقولا، فالغرض الأساسي من إنزال الشريعة وتحقيق مقاصدها في الخلق لا يتم إلا بتنفيذها، وذلك من خلال إقامة الدولة فكان إقامتها واجب لوجوب ذلك بداهة، وشخصية الإنسان الفرد، العامة والخاصة لا تتحقق إلا في ظل الدولة [73].

رابع عشر: الحكومة في نظر الإسلام خاضعة للنقد النزيه والتوجيه ورئيسها فرد عادي ليس له من الأمر شيء إلا القيام بمهام التنفيذ وإقامة العدل الكامل، وحفظ الأمن، ورعاية الصالح العام والمصالح الفردية على سواء وهو مسؤول أمام الأمة صاحبة المصلحة الحقيقية بحكم كونه نائبًا عنها في القيام على وظائف الدولة ومهامها الجسام فضلًا عن مسؤوليته أمام الله تعالى [74].

هذه أهم القواعد المقاصدية التي ذكرها الدريني متناثرة في كتابه مما يستدعي بحثا فقهيا مقاصديا موسعا يؤسس له هذا البحث.

الخاتمة:

فقد توصلت من خلال البحث المتقدم إلى جملة من النتائج، أهمها:

أولا: هناك آراء مقاصدية شرعية في الفقه السياسي تظهر في فقه الدريني ببنائها على المقاصد العامة، وتميز الدريني باستخدام المصطلحات الاجتهادية المقاصدية، والمصطلحات المقاصدية التطبيقية، مما جعل ذلك تمهيدا لقواعد المقاصد في الفقه السياسي.

ثانيا: تميز الدريني في عرض المقاصد الكلية العامة في الفقه السياسي، وبرع في التطبيق عليها.

ثالثا: أسقط الدريني المصطلحات الشرعية الاستنباطية لتحقيق المقاصد الشرعية في الفقه السياسي في براعة تأصيلية وتطبيقية، وفتحت بابا كبيرا للبحث فيها.

رابعا: ابتكر الدريني جملة من القواعد المقاصدية السياسية المرتبطة بالفقه السياسي المعاصر لم يسبق إليها، مما يدل على عبقريته وتميزه في تطبيق قواعد المقاصد العامة والخاصة على أحكام الفقه السياسي.

خامسا: استطاع الدريني أن يثر المقاصد الشرعية في الفقه السياسي بأسلوب معاصر قابل للتطبيق الواقعي.

سادسا: يشكل ما كتبه الدريني في مقاصد الفقه السياسي تجديدا في هذا الباب مما فتح باب الدراسات المعاصرة فيه.

التوصيات:

أولًا: عقد مؤتمر علمي يتناول الفكر المقاصدي السياسي عند الدريني.

ثانيًا: التأليف في القواعد المقاصدية السياسية عموما.

المراجع والمصادر:

1- البدوي، يوسف أحمد، **مقاصد الشريعة عند ابن تيمية**، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان الأردن _ الطبعة الاولى 1421هـ-2000م.

2ـ ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم الحراني الحنبلي الدمشقي (ت: 728ه)، **السياسة الشرعية في اصلاح الراعي والرعية**، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد - المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، 1418ه.

3ـ تاج، عبد الرحمن، **السياسة الشرعية في الفقه الاسلامي**، القاهرة مطبعة دار التأليف، 1953 م

4ـ الخادمي، نور الدين بن مختار، **علم المقاصد الشرعية**، ط1، العبيكان، الرياض - السعودية، 2011.

5ـ خلاف، عبد الوهاب، **السياسة الشرعية في الشؤون الدستورية والخارجية والمالية**، دار القلم، 1408ه - 1988م

6ـ الدريني، محمد فتحي، **خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم**، ط2، مؤسسة الرسالة.

7ـ الدريني، محمد فتحي، **المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الاسلامي**، مؤسسة الرسالة –بيروت لبنان، الطبعة الثالثة، 1429هـ -2008 م.

8ـ الريسوني، أحمد، **نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي**، ط4، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، 1995.

9ـ الزبيدي، محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى، الزَّبيدي (ت: 1205هـ)، **تاج العروس**، دار الهداية.

10ـ الزحيلي، وهبة، **العلاقات الدولية في الاسلام**، دار المكتبي للنشر والتوزيع سورية- دمشق، الطبعة الأولى، 1420ه - 2000م.

11ـ السديري، توفيق عبد العزيز، **الإسلام والدستور**، وكالة المطبوعات والبحث العلمي وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، الطبعة الأولى، 1425ه.

12ـ الشاطبي، إبراهيم بن موسي، **الموافقات**، دار المعرفة، بيروت – لبنان.

13ـ ابن عاشور، **مقاصد الشريعة الإسلامية**، ط2، دار النفائس، 2001.

14ـ الفاسي، علال، **مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها**، ط5، دار الغرب، بيروت - لبنان، 1993.

15ـ ابن فرحون، إبراهيم بن علي بن محمد برهان الدين اليعمري (ت: 799ه)، **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، مكتبة**

الكليات الأزهرية، الطبعة الأولى، 1406هـ-1986م

16ـ الكيلاني، عبد الله إبراهيم زيد، **السياسة الشرعية مدخل إلى تجديد الخطاب الإسلامي**، دار الفرقان للنشر والتوزيع الاردن عمان العبدلي الطبعة الاولى 1430هـ -2009م.

17ـ الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، (المتوفى: 450هـ)، **الأحكام السلطانية**، دار الحديث – القاهرة.

18ـ منصور، محمد خالد، **أبحاث معاصرة في الفقه الاسلامي وأصوله**، دار عمار الأردن عمان / الطبعة الاولى 1426هـ- 2006م.

19ـ ابن منظور، محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين الأنصاري (ت:711هـ)، **لسان العرب**، دار صادر – بيروت، الطبعة الثالثة - 1414هـ.

20ـ المهدي، القاضي حسين بن محمد، **الشورى في الشريعة الإسلامية**، سجل هذا الكتاب بوزارة الثقافة، بدار الكتاب برقم إيداع 363 في 4/ 7 / 2006م.

21ـ اليوبي، محمد بن سعد، **مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية**، ط1، دار الهجرة، 1998.

الهوامش:

(1) لم تجد الباحثة ترجمة لحياته إلا على مواقع الشبكة العنكبوتية فتم اقتباس هذه الترجمة من موقع الجزيرة نت،Aljazeera.net

(2) محمد فتحي الدريني، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي، ص:7، وانظر: رابطة أدباء الشام، Aljazeera.net

(3) 9: النحل.

(4) انظر: جمال الدين ابن منظور، لسان العرب، ج3، ص353، وتاج العروس، الزبيدي، ج9، ص36.

(5) نور الدين بن مختار الخادمي، المقاصد الشرعية، ص22.

(6) الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، ج2، ص8-11، وانظر: علال الفاسي، مقاصد الشريعة، ص20، محمد سعيد اليوبي، مقاصد الشريعة وعلاقتها بالأدلة الشرعية، ص182، أحمد الريسوني، نظرية المقاصد عند الامام الشاطبي، ص146، يوسف البدوي، المقاصد عند ابن تيمية، ص45.

(7) انظر: موضوع الخليفة ومسؤولياته، علي بن محمد الماوردي، الأحكام السلطانية، ص40.

(8) اليوبي، مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية، ص:193.

(9) 2:المائدة.

(10) محمد فتحي الدريني(ت:2013)، خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم، ص: 116.

(11) انظر موضوع الحدود والحقوق التي لآدمي معين من أجل تحقيق مقصد حفظ النفس، ابن تيمية، السياسة الشرعية في اصلاح الراعي والرعية، ص114- 125، وأيضا موضوع الجنايات، ابن فرحون المالكي، تبصرة الحكام، ص227

(12) نور الدين بن الخادمي، علم المقاصد الشرعية، ص:81.

(13) الدريني، خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم، ص:92.

(14) الدريني، خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم، ص:25.

(15) الدريني، خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم، ص:34.

(16) الدريني، خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم، ص:127.

(17) الدريني، خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم، ص:133.

(18) الدريني، خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم، ص:230.

(19) انظر: موضوع السياسة الشرعية المالية، عبد الوهاب خلاف، السياسة الشرعية في الشؤون الدستورية والخارجية والمالية، ص109.

(20) ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص:304.

(21) الدريني، خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم، ص:226.

(22) الدريني، خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم، ص:309.

(23) تعريف السياسة الشرعية: هي الأحكام والتصرفات التي تدبر شؤون الدولة على أساس مبادئ الشريعة الكلية وعموماتها المحكمة، عبد الرحمن تاج، السياسة الشرعية في الفقه الإسلامي، ص37، وانظر: الدكتور محمد خالد منصور، بحث "قواعد السياسة الشرعية في ما لا نص فيه" من كتاب أبحاث معاصرة، وقد عرفها بأنها "تدبير شؤون الامة في الداخل والخارج وفق المصلحة العامة وبما يتفق مع مقاصد الشريعة الاسلامية العامة والخاصة"، ص63

(24) علال الفاسي، مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، ص:58، انظر: موضوع مهام الخليفة ومسؤولياته، الماوردي، الأحكام السلطانية، ص40، المقدمة من كتاب السياسة الشرعية في اصلاح الراعي والرعية، ابن تيمية، ص6، انظر موضوع معنى الإمامة ووجوب نصب الأئمة من كتاب غيات الأمم في التياث الظلم، ص22.

(25) أحمد الرسيوني، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، ص:23.

(26) الدريني، خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم، ص:6.

(27) الدريني، خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم، ص:9.

(28) الدريني، خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم، ص:12.

(29) الدريني، خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم، ص:125.

(30) الدريني، خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم، ص:149.

(31) الدريني، خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم، ص:6.

(32) الدريني، المناهج الأصولية، ص:21.

(33) الفاسي، مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، ص:95.

(34) الدريني، خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم، ص:35.

(35) الدريني، خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم، ص:24.

(36) الدريني، خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم، ص:41.

(37) انظر موضوع سواد العراق، الدكتور عبد الله الكيلاني، السياسة الشرعية، ص:50،49،48

(38) الدريني، خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم، ص:41.

(39) الدريني، خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم، ص:44.

(40) الدريني، خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم، ص:263.

(41) الدريني، خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم، ص:264 .

(42) الدريني، خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم، ص:264.

(43) الدريني، خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم، ص:272.

(44) الدريني، خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم، ص: 272.

(45) الدريني، خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم، ص:281.

(46) الدريني، خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم، ص:294.

(47) الدريني، خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم، ص:295.

(48)الـدريني، خصـائص التشـريع الإسـلامي في السياسـة والحكـم، ص:95.

(49) الدريني، خصـائص التشـريع الإسـلامي في السياسـة والحكـم، ص:8.

(50) الدريني، خصـائص التشـريع الإسـلامي في السياسـة والحكـم، ص:18.

(51) الدريني، خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم، ص: 81.

(52) الدريني، خصـائص التشـريع الإسـلامي في السياسـة والحكـم، ص:81.

(53) انظـر موضـوع وقـائع الشـورى، توفيـق السـديري، الإسـلام والدسـتور ص134، وموضـوع مشـروعية الشـورى في النظـام الاسـلامي، القاضـي حسـين المهـدي، الشـورى في الشـريعة الاسلامية ص33.

(54) الدريني، خصـائص التشـريع الإسـلامي في السياسـة والحكـم، ص:83.

(55) الدريني، خصـائص التشـريع الإسـلامي في السياسـة والحكـم، ص:84.

(56) الدريني، خصـائص التشـريع الإسـلامي في السياسـة والحكـم، ص:278.

(57) الدريني، خصـائص التشـريع الإسـلامي في السياسـة والحكـم، ص:133.

(58) انظر موضـوع السياسـة الشـرعية الخارجيـة، خـلاف، السياسـة الشـــرعية في الشـــؤون الدســـتورية والخارجيـــة والماليـــة، ص73،وموضوع أفق العلاقـات الدوليـة في الاسـلام، الـدكتور وهبة الزحيلي، العلاقات الدولية في الاسلام، ص9.

(59) الدريني، خصـائص التشـريع الإسـلامي في السياسـة والحكـم، ص:49.

(60) الدريني، خصـائص التشـريع الإسـلامي في السياسـة والحكـم، ص:51.

(61) الدريني، خصـائص التشـريع الإسـلامي في السياسـة والحكـم، ص:64.

(62)الـدريني، خصـائص التشـريع الإسـلامي في السياسـة والحكـم، ص:68.

(63)الـدريني، خصـائص التشـريع الإسـلامي في السياسـة والحكـم، ص:52.

(64)الـدريني، خصـائص التشـريع الإسـلامي في السياسـة والحكـم، ص:62.

(65) انظر موضوع العلاقات الدولية في المجال السلمي والمجال الحربي، الدكتور وهبة الزحيلي، العلاقات الدولية في الاسلام، ص 11– 30.

(66) انظر موضوع صحيفة المدينة، الدكتور عبد الله الكيلاني، السياسة الشرعية، ص330، وموضوع الوثيقـة الدسـتورية الـتي وضـعها الرسول، توفيق السديري، الاسلام والدستور، ص113.

(67) الدريني، خصـائص التشـريع الإسـلامي في السياسـة والحكـم، ص:77.

(68) الدريني، خصـائص التشـريع الإسـلامي في السياسـة والحكـم، ص:78.

(69) الدريني، خصـائص التشـريع الإسـلامي في السياسـة والحكـم، ص:79.

(70) الدريني، خصـائص التشـريع الإسـلامي في السياسـة والحكـم، ص:81.

(71) الدريني، خصـائص التشـريع الإسـلامي في السياسـة والحكـم، ص:100.

(72) الدريني، خصـائص التشـريع الإسـلامي في السياسـة والحكـم، ص:304.

(73) الدريني، خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم، ص: 326–334.

(74) الدريني، خصـائص التشـريع الإسـلامي في السياسـة والحكـم، ص:344.

التعليل بالعلة القاصرة عند الأصوليين.

د.حمزة حسين الحبابسة *

تاريخ وصول البحث:25/ 10/ 2019م تاريخ قبول البحث:30/ 6/ 2020 م

الملخص

العلة القاصرة هي المحصورة التي لا يمكن تعديتها إلى الفرع، أما المتعدية فخلافها، حيث يمكن تعديتها، وقد اختلف الأصوليون في التعليل بالعلة القاصرة، ففي حين ذهب الفريق الأول وعلى رأسهم الحنفية إلى عدم التعليل بالقاصرة، يصرُّ الفريق الثاني وهم المتكلمون على جواز التعليل بها.

ولعل سبب الخلاف مسائل أصولية متعلقة، أبرزها ثبوت حكم الأصل، هل هو بالنص أم بالعلة؟، بالإضافة إلى حقيقة العلة ومعناها، وهل حقيقتها التأثير أم الباعثية على الحكم، وقد يرى بعض الأصوليين أن الخلاف في التعليل بالقاصرة وجوازه خلاف لفظي ليس إلا، وعند تحرير المحل ينفك النزاع، فمن أجاز التعليل بها – وهم جمهور المتكلمين – قصدوا إظهار المعنى المعقول وليس تعديتها والقياس عليها، ومن منع التعليل بها، قصد القياس، فالجميع متفقون على عدم تعديتها إلى محالّ أُخر، وبذا تقترب الوجهتان، غير أن بعضهم الآخر وهم القلة، يرون أن الخلاف حقيقي.

الكلمات الدالة: العلة القاصرة، العلة المتعدية، ثبوت الأصل.

*أستاذ مشارك، قسم الفقة وأصولة كلية الشيخ نوح القضاة للشريعة والقانون، جامعة العلوم الإسلامية العالمية

Reasoning of a limited cause

Abstract

The pure minor: is which cannot be transgressed to the branch ,but the extremes otherwise,where they can be infringed.

The Fundamintalists differed of the case of the Minor:

While the first team , headed by the Hanafis , went to the point of not explaining the limited cause. the second group , the speakers , insists that it can be explained.

Pheraps the reason for the fundamentalist dispute is related, the most prominent of which is the rule of origin is it a tx or a bug? In addition to the truth of the problem and its meaning, is its weather affect really, and is it a real impact or Baathist rule, some fundemintalists may see that that disagreement in the explanation of the minor and its verbal implication is nothing but, when the shope is liberated ,the dispute is resolved, who has permitted to explain it they are the audience of speakers, they entended to show the meaning and not to infringe and measure it, and to prevent their reasoningin order to measure, everyone agrees not to infringe on another place, so approaching the tow sides: others, however, are few, they see the dispute is real.

key words: minor illniss , transgressive illniss , provent rule of origin.

المقدمة: يُعدُّ القياس أحد الأدلة الكلية للأحكام، وهو ميدان المجتهد الواسع في الاستنباط، إيفاءً بحاجة الحوادث والواقعات غير المتناهية أمام النصوص التفصيلية المتناهية، فبالقياس يتسع النص ويُسبَر غوره، وقد رام علماؤنا الأفذاذ ضبطه بقيود وشروط كيلا تخرج الأحكام العملية عن سير الشرع الهادي، ولتظل وفق مقاصده، ومن المعلوم أن ثمرته الكشف عن أحكام لفروع جديدة، فهو تعدية للحكم ونقل من مورد النص إلى محالّ أبهم الشارع الحكيم حكمها.

وقد اختلف الأصوليون قديما وحديثا حول مسألة مسيسة بالدراسة وهي: تعليل الأحكام، فمنهم من ذهب إلى تعليلها بالمصالح والحكم، فاستقراء الشريعة يدل على إناطة الأحكام بمصالح العباد، فعلاوة على كونها نجاة للعبد في الآخرة وتحصيل رضا الله، فهي محققة وراعية للنظام البشري، قائمة على مصالح الأفراد، في حين ذهب اتجاه آخر -ولعل أساسه الفقه الظاهري- إلى عدم تعليل الأحكام.

وهم متفقون من قبل ذلك على جملة رئيسة من الأحكام، توصف بالتعبد المحض كالعبادات؛ لتحقيق غاية القهر والعبودية، وقد درس الأصوليون موضوع تعليل الأحكام في باب القياس؛ لكونه الباب الذي يبحث في العلل والمناطات، ويكشف عن مراد الشارع في المحال والصور غير المنصوصة، عن طريق تعدية وإلحاق المنصوص بغيره.

والتعدية هذه تُبنى على ما يعرف بالتعليل، فالخطوة الأولى في القياس هي التعليل، أي الإبانة عن علة الحكم، كقولنا: علة تحريم الخمر كونه مسكرًا، ثم تأتي التعدية خطوة ثانية، كقولنا بإلحاق عصير التين بالخمر، فإذا كان التعليل هو قبول المحل للمعنى المعقول، فإن التعدية هي قابلية تعميم هذا المعنى.

وقد فرَّق الأصوليون بين أقسام العلل باعتبارات مختلفة، فمن حيث التعدية وعدمها، تنقسم إلى قسمين، الأولى: تلك التي تكشف عن حكم الفرع بعد تعديتها من الأصل، وأسْمَوها العلة المتعدية، وهي الأكثر فائدة في القياس، فهي بمثابة الضوء الذي يُبين عن مكامن الإبهام في الفروع والمحال، والثانية: تلك الواقفة عند حدود حكم الأصل، وأسْمَوْها العلة القاصرة.

مشكلة الدراسة:

تكمن إشكالية البحث في اختلاف الأصوليين حول العلة القاصرة، فإذا كانوا متفقين على منع القياس عليها، فما هو خلافهم فيها؟، وما الفرق بين التعدية والتعليل في مباحثهم؟.

بالإضافة إلى أسئلة أخرى، عنيت بها الدراسة:

1.ما الفرق بين العلة القاصرة والمتعدية؟.

2.وما أقوال الأصوليين في التعليل بالقاصرة؟.

3.وما سبب الخلاف في المسألة؟، وما نوعه؟.

4.وما فوائد العلة القاصرة إن خلت من التعدية؟.

الدراسات السابقة:

بحث الأصوليون موضوع العلة القاصرة والمتعدية في باب العلة من القياس، وهو باب طويل؛ نظرًا لأهميته كدليل كلي، ومحل وجوده في شروط العلة، حيث اشترط أكثرهم في العلة التعدية، فكان من الطبيعي أن يبحثوا في القاصرة وأوصافها ومباحثها، أما المعاصرون فقد التزموا

التبويب الأصولي، بل وكان بحثهم مقتضبًا في أكثر ما دوّنوه، ما خلا المؤلفات الخاصة بالعلة أو القياس، ولعل من أبرز هذه الكتب:

1. كتاب قوادح العلة، للدكتور مجدي أبو الفضل شقوير، وهو من منشورات دار الزهراء، الرياض، 1433هـ حيث تناول الفرق بين العلة المتعدية والقاصرة، ومثّل لهما.

2.كتاب "مباحث العلة في القياس عند الأصوليين" لعبد الحكيم السعدي[1]، حيث تناول في شروط العلة، شرط التعدية، وخلاف الأصوليين في المتعدية والقاصرة.

منهج الدراسة:

قام الباحث باستقراء ما كتبه الأصوليون في مسألة العلة القاصرة والمتعدية، من أهل المذاهب الأربعة وغيرهم، وتتبعَ موضوعها في مظانّها، ثم حلل أقوالهم وأحكامهم وأدلتهم، ليقارن بينها، ويستل النتائج المرجوة منها.

خطة الدراسة:

جاءت الدراسة في أربعة مباحث، ومقدمة وخاتمة:

المبحث الأول: التعريف بالعلة القاصرة

المطلب الأول: معنى العلة

المطلب الثاني: معنى العلة القاصرة والتمثيل عليها

المطلب الثالث: أمثلة على العلة القاصرة

المبحث الثاني: سبب الخلاف في التعليل بالقاصرة

المطلب الأول: ثبوت حكم الأصل.

المطلب الثاني: تفسير العلة.

المبحث الثالث: حكم التعليل بالعلة القاصرة

المطلب الأول: تحرير محل النزاع.

المطلب الثاني: أقوال العلماء في التعليل بالعلة القاصرة.

الفرع الأول: عرض الأقوال

الفرع الثاني: أدلة الأقوال

الفرع الثالث: مسألة الدَّوْر

الفرع الرابع: فائدة التعليل بالعلة القاصرة

المبحث الرابع: نوع الخلاف في التعليل بالقاصرة

المطلب الأول: الخلاف لفظي

المطلب الثاني: الخلاف معنوي

خاتمة الدراسة:

المبحث الأول: التعريف بالعلة القاصرة

المطلب الأول: معنى العلة

الفرع الأول: العلة لغة

للجذر "عَلَلَ" عدة معاني في كتب المعاجم، وأبرزها ثلاثة:

1.المرض، علَّ الرجل يعلُّ من المرض، وأصابته علة[2]،والعلاقة بين العلة والمرض أن كليهما يُحدِث تغييرًا، فالمرض يُحدثه في جسد

المريض والعلة في المعلول، وإذا كانت العلة متعدية أحدثت تغييرًا في محل الفرع كذلك.

2.الشَّرْبَة الثانية أو الشرب بعد الشرب تباعًا، يقال: عَلَلٌ بعد نَهَلٍ، وتعلَّت الإبل إذا شربت الشّربَة الثانية[3]، وعلاقة هذا المعنى بالعلة أن الحكم يتكرر بتكرارها، وهو ما يُعرَف باطرادها، قال السمعاني: "فكانت العلة على هذا الاشتقاق، هي الشيء الذي يتكرر ويدوم في وجود ما يتعلق به[4].

3.التشاغل، تعلَّل بالأمر أي تشاغل، وتعلَّل أي تلهَّى[5] وكأن المجتهد قد انشغل بمعرفتها في نظره إلى النص والحكم، ويبدو أن المعنى الأول هو الأقرب؛ لما ذكرناه.

الفرع الثاني: العلة اصطلاحًا

اختلف الأصوليون في تعريف العلة، ويمكن إجمال أربعة اتجاهات رئيسية:

الأول: المعتزلة، قالوا: العلة هي الوصف المؤثر بذاته، وذلك عن طريق قدرة خلقها الله تعالى في الوصف، هذه القدرة هي التأثير الذاتي عندهم، فالقتل العمد العدوان يوجب القصاص ذاتيًا[6].

واستدلوا بأدلة، نوجز منها اثنين:

1.مذهبهم في التحسين والتقبيح العقلي، فالأحكام عندهم هي ما يدركه العقل ويحكم بوجوبه، دون توقف على الشارع.

2.قياس العلل الشرعية على العلل العقلية، فالأخيرة مؤثرة بذاتها، كالنار مؤثرة في الإحراق بقوة أودعها الله تعالى فيها، فكذلك العلل الشرعية تقتضي الحكم الشرعي لذاتها[7].

الثاني: الغزالي ومن تابعه من الأصوليين، العلة هي الوصف المؤثر في الحكم بجعل الشارع[8].

والفرق مع المعتزلة أن التأثير عندهم ذاتي، في حين عند هؤلاء ليس ذاتيًا بل بجعل الشارع، أي أن اللزوم بين الوصف والحكم عند هؤلاء لزوم عادي، بمعنى جريان عادة الله تعالى بوجود الحكم كلما وجد الوصف.

قال الطوفي: "ليست العلة مؤثرة بذاتها، ولو كانت موجبة بذاتها لما تخلَّفت عن أحكامها في وقت ما قبل الإسلام مع زوال مانعها من التأثير؛ لأن الانفعال لا يتخلّف عن الفعل، فبان بذلك أن تأثيرها وضعي لا ذاتي"[9].

الثالث: الآمدي وابن الحاجب ومن تابعهما من الأصوليين، أن العلة هي الوصف الباعث على الحكم[10]، أي اشتمالها على حكمة مقصودة للشارع.

والعلة بهذا المعنى تسمى مناسبة، وهي كونها جالبة للنفع للعباد، دافعة للضرر عنهم، وقد

عرَّفوا المناسبة بأنها: "ملاءمة الوصف لأفعال العقلاء"[11].

وفكرة الباعث مبنية على أساس أن أفعال الله معللة بمصالح العباد تفضلًا، دون أن يكون الأصلح واجبًا عليه[12].

الرابع: الرازي ومن معه من الأصوليين، العلة هي العلامة الدالة على وجود الحكم، أو المُعرِّف أو الأمارة[13]، والعلة وفق هذا الرأي علامات دالات على الحكم لا موجبات، والموجب في الحقيقة هو الله.

والفرق بين كونها علامة وكونها باعثًا يظهر من خلال قولنا عن علة الخمر، فإذا كان الإسكار علامة، فكأن الشارع يقول لنا: إذا رأيتم الإسكار فاعلموا أن الخمر حرام، بينما هي بمعنى الباعث، إذا رأيتم الإسكار فاعلموا أنه السبب في التحريم[14].

المطلب الثاني: معنى العلة القاصرة والتمثيل عليها

عرَّفها السبكي بأنها:"المقصورة على محل النص المنحصرة فيه التي لا تتعداه"[15]، وعرَّفها الجلال المحليّ: "التي لا تتعدى محل النص"[16]، والقرافي بقوله: "العلة التي لا توجد في غير محل النص"[17]، والمعاني واحدة، فهي واقفة على محل النص وتفتقر إلى التعدية، وعليه فتكون قسيمًا للعلة المتعدية التي تتجاوز محل النص إلى الفرع.

ويؤخذ على تعريف السبكي، أن "المنحصرة ....." زيادة في التعريف، فالشطر الأول عبَّر عنها فلا داعي لتكراره، لعدم الفرق بين المقصورة والمنحصرة.

المطلب الثالث: أمثلة على العلة القاصرة

المثال الأول: نبيذ التمر، اختلف الحنفية في جواز الوضوء بنبيذ التمر خاصة ما دام حلوًا رقيقًا يسيل على الأعضاء.

فعند الإمام يجوز، ولو اشتد، وعند محمد لا يجوز، واتفقوا على أنه لا يجوز الوضوء بالأنبذة الأخرى كنبيذ الزبيب والتين، واستدلوا بـ:

1.لأن نبيذ التمر مخصوص بالأثر، وهو على خلاف القياس، فيظل الباقي على موجب القياس، والأثر هو ما رواه ابن مسعود في ليلة الجن، سأله النبي ﷺ: ما في إداوتك؟، قال: نبيذ، قال: "تمرة طيبة وماء طهور"[18].

2.علة جواز الوضوء بالنبيذ عند فقد الماء قاصرة، وهي كونها تمرة طيبة[19]، والعلة القاصرة لا يجوز القياس عليها.

المثال الثاني: تعريض شيء من البدن عند نزول المطر، يستحب للمسلم أن يُعرِّض شيئًا من بدنه عد نزول المطر؛ لحديث أنس، قال: "أصابنا ونحن مع النبي ﷺ مطر، قال: فحسر النبي ﷺ ثوبه حتى أصابه المطر، فقلنا: يا رسول الله، لم صنعت هذا؟، قال: لأنه حديث عهده بربه"[20].

فالحكم هنا استحباب إصابة شيء من البدن للمطر، والعلة لكونه حديث عهد بربه، ولا يقاس على المطر غيره مما يُحدثه الله تعالى في خلقه أو يُظهره؛ لأن العلة قاصرة لا يصح القياس عليها، قال في الشرح الممتع: "ولهذا لا يمكن أن نقول للإنسان: إنه ينبغي أن يصيب من بدنه ما ولد من حيوان أو نحوه مما هو حديث عهد بالله"[21].

المثال الثالث: الثمنية في النقدين، وهما الذهب والفضة، فهي علة قاصرة في الربا عند الشافعية، قال الآمدي: "وَذَلِكَ كَتَعْلِيلِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ حُرْمَةَ الرِّبَا فِي النَّقْدَيْنِ بِجَوْهَرِيَّةِ الثَّمِينَةِ"[22]، فالثمنية وصف قاصر لا يتعدى محل هذين المعدنين[23] الذين خُلقا أثمانًا للأشياء، فلا يقاس عليهما غيرهما، قال الجويني مُعلقًا على فائدة التعليل بالقاصرة: "وَذكر بَعضهم أَن فَائِدَة التَّعْلِيل بالثمنية نفي الرِّبَا عَن الْجَوَاهِر الَّتِي لَا تَتَحَقَّق فِيهَا الثمنية"[24]، وقد كان الذهب والفضة هما عمدة التعامل في البياعات ومقياسًا للقيم في العالم القديم، ثم استجدَّ مع الثورات الصناعية والتطور العلمي أن تبدَّلت عملات الدول إلى ورقية ونقدية، وتحوَّل العالم الحديث عن الجوهرين القديمين إلى بدائل جديدة؛ نظرًا لكثرة التعاملات وزيادة السكان، وقصور الذهب والفضة عن تلبية حاجات الناس في العقود[25].

وإذا عددنا الثمنية علة قاصرة في جريان الربا في النقدين، فلا يجوز أن نقيس عليهما سائر ما يسمى نقدًا في عالمنا اليوم، ونظرًا لأهمية هذا الموضوع، فقد بحثه المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي في دورته الخامسة المنعقدة عام 1402هـ وأصدر بشأنه: "أولًا: أنه بناء على أن الأصل في النقد هو الذهب والفضة، وبناء على أن علة جريان الربا فيهما هي مطلق الثمنية في أصح الأقوال عند فقهاء الشريعة.

وبما أن الثمنية لا تقتصر عند الفقهاء على الذهب والفضة، وإن كان معدنهما هو الأصل.

وبما أن العملة الورقية قد أصبحت ثمنًا، وقامت مقام الذهب والفضة في التعامل بها، وبها تقوّم الأشياء في هذا العصر، لاختفاء التعامل بالذهب والفضة وتطمئن النفوس بتموّلها وادخارها، ويحصل الوفاء والإبراء العام بها، رغم أن قيمتها ليست في ذاتها، وإنما في أمر خارج عنها، وهو حصول الثقة بها، كوسيط في التداول والتبادل، وذلك هو سر مناطها بالثمنية.

وحيث أن التحقيق في علة جريان الربا في الذهب والفضة هو مطلق الثمنية، وهي متحققة في العملة الورقية، لذلك كله؛ فإن مجلس المجمع الفقهي الإسلامي يقرر أن العملة الورقية نقد قائم بذاته، له حكم النقدين من الذهب والفضة، فتجب الزكاة فيها، ويجري الربا عليها بنوعيه: فضلًا ونسيئًا، كما يجري ذلك في النقدين من

الذهب والفضة تمامًا، باعتبار الثمنية في العملة الورقية، قياسًا عليهما"[26].

وإذا تعدَّت علة الثمنية من الذهب والفضة إلى العملات الورقية والمعدنية كما رأينا في قياس مجمع الفقه، فهذا يعني أنها – الثمنية –علة متعدية لا قاصرة؛ لأن الأخيرة لا يصح القياس عليها.

المبحث الثاني: سبب الخلاف في التعليل بالقاصرة

يظهر أن سبب الخلاف في التعليل بالعلة القاصرة، يرجع إلى الخلاف في مسألتين أصوليتين وهما: مسألة ثبوت حكم الأصل، وهل هو بالعلة أم بالنص؟، ومسألة تفسير العلة، ولذا فيحسن إفرادهما بمطلبين:

المطلب الأول: ثبوت حكم الأصل.

تقوم العملية القياسية على أربعة عناصر رئيسية هي: الأصل، وحكم الأصل، والعلة، والفرع، ويُقصَد بمسألة "ثبوت حكم الأصل" عند الأصوليين، أن حكم الأصل في القياس، بأي شيء يثبت، بالنص الدال على الحكم، أم بعلة النص؟، وللتمثيل عليه يمكن أن نسوق تحريم الخمر لعلة الإسكار، هل حكم الأصل "التحريم" ثبت بالنص ذاته، أم بالعلة "الإسكار؟.

اختلف الأصوليون في المسألة على عدة أقوال:

القول الأول: بالنص، لحنفية العراق، واستدلوا بأدلة عدة، منها:

قالوا: النص دليلٌ مقطوع به، والعلة دليلٌ من حيث الظاهر، فإضافة الحكم إلى الدليل القطعي أولى من إضافته إلى الدليل المحتمل[27].

واعترضوا عليه بأن حظ النص معرفة الحكم، وحظ العلة ثبوت الحكم، فتكون العلة في حق الحكم أقوى من النص؛ لأن المعرفة بناءً على الثبوت، قال الصيرفي: "الحكم في الأصل ثبت بالعلة التي دلّ عليها النص، وحظ النص فيها التنبيه عليها، وهذا هو الراجح عند أصحابنا"[28]، يقصد المتكلمين، أصحاب القول الثاني.

أن الوصف موجود قبل الشرع ولا حكم له، ولو كان الوصف يقتضي الحكم لا محالة، لما جاز خلوّه عن الحكم.

العلة في موضع النص مؤثرة صالحة لثبوت الحكم بها في المنصوص، وهي صالحة مؤثرة في ثبوت الحكم في الفرع، إلا أن النص أقوى، فاستحق حكمها بدليل قوته، كالشركة علة الشفعة، والجوار علة أيضا، ولكن الشركة أقوى فيصير علة، ولا يخرج الجوار عن كونه علة في غير موضع الشركة.

الحكم في المنصوص عليه يضاف إلى النص دون العلة، وفي غير المنصوص عليه يضاف إلى العلة، فيكون الحكم ثابتًا في النص بالعلة في حق الفرع.

القـول الثـاني: بالعلـة، وهـو لجمهـور الأصـوليين[29]، ولمشـايخ سمرقنـد والماتريـدي، واستدلوا بأدلة منها:

إجماعهم على صحة القياس إجماعٌ على أن الحكم في الأصل ثابت بالعلة، وذلك أن القياس إنما يتحقق إذا كان الحكم ثابتًا في المنصوص عليه بالعلة، حتى يمكن إثبات مثل ذلك الحكم بمثل تلك العلة، ولو كان الحكم ثابتًا بالنص لا بالعلة ولا نص في الفرع، فلا يُتصوَّر إثبات مثل حكم الأصل بمثل الوصف الذي في الفرع.

واعترض عليه السمرقندي، بأن الحكم ثبت بإثبات الله تعالى، والنص دليل وعَلَم على حكم الله، وكما جعل النص دليلًا على ثبوت الحكم في المنصوص عليه، جعل العلة أمارة ودليلًا على ثبوت الحكم في الفرع[30].

إذا كان النص معقولًا فالحكم ثابت بالعلة دون النص؛ لأنه لا معنى للعلة إلا ما ثبت به الشيء، ولا شيء ههنا يثبت بها سوى الحكم[31].

واعترض عليه السغناقي، بأن حكم الأصل ثابت بالنص، سواء أكان معقول المعنى أم لا، فلو أُضيف حكم النص بعد التعليل إلى العلة لزم بطلان النص، ومعنى علّية الوصف كونه باعثًا للشارع على شرع الحكم وجازت التعدية للفرع، لما أن التعليل من تعميم النص وشموله للفرع، وبيان كونه مثبتًا لحكم الفرع[32].

القول الثالث: إن كانت العلة منصوصة فيضاف الحكم إليها، وإلا فلا، قاله الغزالي؛ "لأن المضاف وهو الحكم مقطوع به، فيستحيل أن يكون المضاف إليه مظنونًا، والعلة المستنبطة مظنونة، فالحكم بأن الحكم حصل بها إضافة مقطوع به إلى سبب مظنون"[33].

القول الرابع: الحكم يثبت في الأصل بالنص والعلة، وهذا القول مُخرَّج من كلام السمعاني، كما ذكر الزركشي[34]، ودليله: جواز أن يتوالى دليلان على حكم واحد، إذ ثبوته بالنص لا يمنع من إضافته إلى العلة.

إشكال نُفاة القياس: أورد نفاة القياس إشكالًا على ثبوت حكم الأصل، مفاده: كيف يثبت حكم الفرع بغير ثبوته في الأصل؟، إذ أن حكم الأصل ثابت بالنص كالخمر، وحكم الفرع ثابت بالتعدية والإلحاق كالنبيذ، فالحكم واحد والطريق مختلف.

وهذا الإشكال يَرِدُ على من أثبت حكم الأصل بالنص، لا على من أثبته بالعلة، لأن الحكم عندهم واحد في الأصل والفرع، وثبت بطريق واحد وهو العلى، أي معنى الإسكار الموجود في كل من الخمر والنبيذ، وقد أجاب الفريق الأول بأن المقصود هو ثبوت الحكم لا تعيين طريقه بكونه نصًا أو قياسًا؛ لأن الطريق

وسيلة والحكم مقصد، كمن قصد مكة فلا حرج عليه من أي طريق دخلها[35].

المطلب الثاني: تفسير العلة

مرَّ سابقًا اختلاف الأصوليين في حقيقة العلة، وهل هي المؤثرة في الحكم بجعل الشارع كما قاله الغزالي، أو بذاته كما ذكره المعتزلة؟، أما المقصود بها الباعثة على الحكم كما وصفه الآمدي وابن الحاجب؟، أم هي أمارة وعلامة الحكم كما اختاره الرازي؟.

وعند الغزالي أن سبب الخلاف في العلة القاصرة يرجع إلى توصيف العلة، قال: "وهذه المسألة -عندي -لفظية: تنبني على بيان حد العلة، وما هو المراد بإطلاقها"[36].

فإذا اخترنا أن تكون بمعنى السبب الموجب، أي التأثير، وهو الذي يصفه بقوله: "الذي يقتضي إضافة عقلية كما في العلل العقلية"، ثم قسَّمها إلى علل منصوصة ومستنبطة، فالأولى – كالسرقة – يجوز إضافة الحكم إليها، سواءً أكانت متعدية أم قاصرة، أما الثانية – المستنبطة–، فلما كانت ظنية فلا يصح إضافة الحكم إليها؛ لأن الحكم مقطوع به، فلا يكون المضاف إليه مظنونًا.

والسبب الموجب بلا شك يعني التأثير؛ فالعلل العقلية بمعنى المؤثرات عند الأصوليين والمناطقة، وهو أمر مجمع عليه، بل إن القائلين بالتأثير يقيسون العلل الشرعية على العقلية.

وأما إذا كانت العلة بمعنى الباعث والداعي إلى الحكم، فالحكم عند الغزالي ثابت بالنص لا بالعلة.

ويبدو أن الغزالي قدَّم دليل قوله الآنف الذكر، وآثرنا تأخيره هنا، كي تجتمع مسألة تفسير العلة وعلاقتها بالتعليل بالقاصرة.

غير أن الغزالي لم يذكر العلة بمعنى الأمارة والعلامة، بل اكتفى بالمعنى المؤثر والمعنى الباعث، ولعل السبب أن توصيف العلة بالعلامة لم يكن معروفًا في عصره وعصر من سبقه، فأول من قال بالعلامة هو الإمام الرازي المتوفى سنة (606) في حين توفي الغزالي سنة (505)، وهذا يدلِّل لا باليقين على أن العلة بمعنى الأمارة والعلامة لم يكن نقاشًا أصوليًا في عهده.

والأصوليون ينسبون العلة بمعنى الباعث للآمدي المتوفى سنة (631)، رغم أن الغزالي ذكر التوصيف بل وعلل به، وبهذا يظهر أن العلة الباعثة موجودة في محاورات الأصوليين قبل الآمدي، ولم يزد سيف الدين أن اختاره، فالنسبة لاختياره لا لسبقه، والله أعلم.

المبحث الثالث: حكم التعليل بالعلة القاصرة:

المطلب الأول: تحرير محل النزاع

حرَّر أغلب الأصوليين المسألة على النحو الآتي:

اتفقوا على جواز التعليل بالعلة القاصرة في المنصوصة، واختلفوا في المستنبطة، قال الآمدي: "

اتَّفَقَ الْكُلُّ عَلَى أَنَّ تَعْدِيَةَ الْعِلَّةِ شَرْطٌ فِي صِحَّةِ الْقِيَاسِ، وَعَلَى صِحَّةِ الْعِلَّةِ الْقَاصِرَةِ كَانَتْ مَنْصُوصَةً أَوْ مُجْمَعًا عَلَيْهَا، وَإِنَّمَا اخْتَلَفُوا فِي صِحَّةِ الْعِلَّةِ الْقَاصِرَةِ إِذَا لَمْ تَكُنْ مَنْصُوصَةً وَلَا مُجْمَعًا عَلَيْهَا"[37]، ومثله الطوفي، قال: "وَالْخِلَافُ إِنَّمَا هُوَ فِي الْقَاصِرَةِ الْمُسْتَنْبَطَةِ. أَمَّا الْمَنْصُوصَةُ أَوِ الْمُجْمَعُ عَلَيْهَا، فَاتَّفَقُوا عَلَى صِحَّتِهَا؛ لِأَنَّهَا حُكْمُ الْمَعْصُومِ وَاجْتِهَادُهُ"[38]، لكن نقل السبكي في الإبهاج[39] قول القاضي عبد الوهاب: لا تصح مطلقًا سواءً كانت منصوصة أو مستنبطة، وقال العطار: "منعها قوم مطلقًا"[40]، ولعله يشير إلى مخالفة القاضي.

والحاصل أن تحرير النزاع السابق حكاية القاضي الباقلاني كما ذكره الجلال المحلي، ولكنه مُعتَرض بخلاف القاضي عبد الوهاب[41].

المطلب الثاني: أقوال العلماء في التعليل بالعلة القاصرة.

الفرع الأول: عرض الأقوال

القول الأول: لا يجوز التعليل بالعلة القاصرة، ومقصدهم المستنبطة، وإليه ذهب الكرخي من المتقدمين، ومشايخ العراق من الحنفية، وعامة متأخريهم[42]، وبعض الشافعية[43]، وأبو عبدالله البصري من المعتزلة[44].

القول الثاني: يجوز التعليل بالعلة القاصرة، وهم جمهور المتكلمين من الشافعية[45]، وعامة الحنابلة، والمعتزلة[46]، وحنفية سمرقند[47].

القول الثالث: لا يجوز التعليل بالعلة القاصرة مطلقًا سواءً أكانت منصوصة أم مستنبطة، وهو للقاضي عبد الوهاب[48]، وهذا القول على اعتبار أن محل النزاع غير محرر، وقد نقله بعض الأصوليين كما مرَّ.

الفرع الثاني: أدلة الأقوال

استدل أصحاب القول الأول، وهم المانعون بعدة أدلة، منها:

دليل الشرع لا بد أن يوجب علمًا أو عملًا، ولو خلا عنهما لكان عبثًا، والتعليل بالعلة القاصرة لا يوجب علمًا، ولا يفيد سوى الظن.

عملًا، في المنصوص عليه فضلًا عن المستنبط؛ لأن وجوب العمل في المنصوص مضاف إلى النص لا إلى العلة، وهي المسألة المعروفة أصوليًا بـ "ثبوت حكم الأصل هل هو بالنص أم بالعلة؟"، ولأن هذه المسألة متشعبة، فقد سبق التعرض لها المبحث الثاني الموسوم بسبب الخلاف في العلة القاصرة، فقد آثرت أن تكون المسألة مستقلة، مجموعة الردود والاعتراضات.

لا فائدة في التعليل بالعلة القاصرة؛ لانحصار الفائدة بإثبات العلة في الفرع وهو منتفٍ، وما لا فائدة فيه يُعدُّ عبثًا وباطلًا[49]، فكما أن البيع يراد

للملك والنكاح للحلِّ، فإذا تخلَّفت فائدتهما قيل أنهما باطلان، فكذلك العلة تراد لإثبات الحكم بها في غير محل النص، فإذا لم يثبت بها حكم كانت باطلة.

كل من العلة المتعدية والقاصرة مظنونتان إن كانتا مستنبطتين، والدليل ينفي القول بالعلة المظنونة، وقد تُرك ذلك في العلة المتعدية لفائدتها وهي التوسل إلى معرفة الحكم، فبقيت القاصرة على الأصل، قال تعالى: "وما يتَّبع أكثرهم إلا ظنًا، إن الظن لا يغني من الحق شيئًا"(50).

وقد اعترض صفي الدين الأرموي على الاستدلال، بأنه لما وجب العمل بالمظنون قطعًا، كان العمل به عملًا بالمقطوع، والعمل بالظن جائز في كثير من الصور إجماعًا(51)، وحمل الآمدي الآية على ما يُطلَب فيه القطع جمعًا بين الأدلة(52)، قال الطوفي: "أكثر أدلة الشرع ظنية كالعموم والظواهر وخبر الواحد والقياس، ولو كان الأصل عدم الظن لكان أكثره واقعًا على خلاف الأصل، وهذا خلاف الأصل"(53).

واعترض الرازي على انحصار فائدة التوسل في المتعدية، فكما أن العلة المتعدية وسيلة إثبات الحكم، فالقاصرة وسيلةٌ إلى نفي الحكم، فوجبَ كون القاصرة صحيحة؛ لأنها على وفق النافي والمتعدية على خلافها(54).

أدلة القول الثاني: واستدل جمهور المتكلمين القائلين بجواز التعليل بالعلة القاصرة بعدة أدلة منها:

أن العلة المستنبطة القاصرة من جنس الحجج التي تتعلق بها أحكام الشرع، فوجب أن يثبت بها الحكم مطلقًا سواءً تعدت إلى الفرع أم لا، كسائر الحجج التي يثبت بها الحكم عامًا أو خاصًا.

إذ إن شرط الوصف الذي يُعلَّل به الأصل هو تمييزه عن سائر الأوصاف من جهة التأثير أو الإخالة أو المناسبة(55).

القياس على العلة القاصرة المنصوصة، إذ لا فرق بينهما سوى النص أو الإجماع على المنصوصة، وهذا لا يوجب تفرقة في صحة ثبوت العلية وعدمها(56)، والجويني يعدّ العلل السمعية أمارات، ونصب الأمارة إما أن يكون في أشياء وهي العلة المتعدية، وربما يكون في شيء واحد، قال:"ما من علة يُتمسَك بها إلا وهي مختصة من وجه غير متعدية، فالعلة الطردية في مسائل لا تعدو تلك المسائل، فكذا القاصرة لا تعدو الدنانير والدراهم"(57).

دليل الآمدي، إذا كان الوصف القاصر مناسبًا للحكم، والحكم ثابت على وفقه، غلب على الظن كونه علة للحكم بمعنى كونه باعثًا عليه، ولا معنى لصحة العلة إلا ذلك(58).

قالوا: اشتراط التعدية في التعليل يلزم منه الدَّوْر، وهو ما سنبحثه في الفرع الثالث.

الفرع الثالث: مسألة الدَّوْر

ومن الأدلة التي استدل بها المجيزون للتعليل بالقاصرة دليل الدَّوْر، وهو أن التعليل لا يلزم منه التعدية، وإلا وقعنا في الدَّوْر، قالوا: لو كانت صحة العلة موقوفة على تعديتها، لما كان تعديها موقوفًا على صحتها؛ لأنه يلزم من ذلك توقف الصحة على التعدي، وتوقف التعدي على الصحة، وهذا دور، وإذا كان التعدي متوقفا على صحة العلة إجماعًا بطُل العكس، وهو توقف الصحة على التعدي[59].

ءششوقد أجاب صدر الشريعة والتفتازاني عن إشكال الدور بعدة أجوبة.

الأول: أنه دور معية لا دور تقدّم[60].

الثاني: التعليل لا يتوقف على التعدية، بل على العلم بوجود الوصف في غير مورد النص[61].

ولتوضيح الفرق بين دور المعية ودور التقدم، نورد مثال الإمام السبكي[62]، فلو قال زيد: لا أخرج من الدار حتى يخرج عمرو قبلي، وقال عمرو مثله: أي: لا أخرج من الدار حتى يخرج زيد قبلي، فهذا دور تقدم، ويسمى دور سبقي وهو مستحيل، أما النوع الآخر فهو دور المعية الذي لا استحالة فيه، كقول زيد: لا أدخل الدار حتى يدخل عمرو، ويقول عمرو مثله، فلا استحالة هنا لجواز دخولهما معًا[63].

الثالث: ثمة اعتبارين، الأول: إن كان المراد بالتعدية الموقوفة على صحة العلة ثبوت الحكم بها في الفرع، فهو مُسلَّم ولا نقاش فيه. والثاني: أما إن كان المراد وجودها في الفرع، فغير مُسلَّم، ونحن – أصحاب القول الأول – لا نقول بالتعدية بالاعتبار الأول، بل شرط صحة العلة بالاعتبار الثاني، وهو لا يفضي إلى الدور[64].

أما أدلة القول الثالث، فهي ذاتها التي أوردها أصحاب القول الأول دون التفريق بين المنصوصة والمستنبطة.

الترجيح: استدل المانعون بأن العلة القاصرة لا توجب علما، فالتعليل بها ضرب من العبث، فإذا كان لا يوجب علمًا فهو ظن، وهو غير مسلَّم؛ لأن الأحكام قد تُبتنى على الظن وغلبته لا على حد العلم فقط، كما استدلوا بأن التعليل بها لا يوجب عملًا أيضًا، ومبنى قولهم إضافة الحكم إلى النص لا إلى العلة، ولمخالفيهم – وهم المجيزون – منع ذلك؛ لإن إضافة الحكم إلى العلة لا إلى النص.

كما استدلوا كذلك بانتفاء الفائدة من التعليل بالقاصرة، وإذا خلا الأمر من الفائدة عُدَّ عبثا وباطلًا، وهو أيضا غير مسلَّم فقد ذكر المجيزون عددًا من الفوائد المستفادة من التعليل بها، وهي

مبسوطة في الفرع الرابع لاحقًا، منها: امتثال المكلف إلى الحكم عند استنباط معقولية المعنى من التعليل، ومنها: العلم بعدم جواز القياس إذا كانت قاصرة.

أما أدلة المجيزين فقوية، خاصة قياسهم للعلة المستنبطة على المنصوصة، والفرق بينهما لا يوجب تفرقة كما سبق في محال الأدلة السابقة، كما أن المستنبطة القاصرة من جنس دلائل الشرع وحججه، فيثبت بها الحكم سواء أتعدت أم قصُرت، ولذا فأرجِّح قول المجيزين وهو القول الثاني، والله أعلم.

الفرع الرابع: فائدة التعليل بالعلة القاصرة

ذكرنا في أدلة المانعين للتعليل بالقاصرة خلوّه من الفائدة، وحصروا الفائدة بإثبات الحكم في الفرع، ولما كان ذلك منتفيا فقد عدَّوا التعليل بها ضربًا من العبث.

واعترض الجمهور على دليلهم بجملة اعتراضات، أهمها:

الاعتراض بالمنع: فلم يسلِّموا بانحصار الفائدة في إثبات الحكم في الفرع، بل إن للتعليل بالقاصرة العديد من الفوائد، منها.

معرفة كون العلة باعثة على الحكم باشتمالها على المناسبة أو الشَّبه، وإذا كانت باعثة كان الحكم معقول المعنى، وهو أدعى إلى الانقياد؛ لما أن القلوب إلى قبول الأحكام المعقولة أميل منها إلى قهر التعبد[65].

فائدة عدم الحكم، فإذا عُلم أن الحكم في الأصل مُعلَّل بعلة قاصرة امتنع القياس عليه، قال الآمدي: "إذا كانت قاصرة فقد عرفنا امتناع تعدية الحكم إلى الفرع"[66].

الحاجة إلى الترجيح: كما اعترض المجيزون بالحاجة إلى ترجيح أحد الوصفين، فإذا كانت العلة قاصرة وظهر وصف آخر متعدٍ، امتنع تعدية الحكم بالمتعدي دون ترجيحه على القاصرة، بخلاف ما لو لم يثبت كون القاصرة علة فإن المتعدي يتعدى[67]، قال العطار: "لاحتمال أن يكون المتعدي جزئي العلة فلا تعدية، أو أن يكون كلٌ منهما علة مستقلة فتحصل التعدية، فلا بد من دليل يثبت أن الوصف المتعدي مستقل بالعلية لا جزءًا"[68].

التسليم بعد الفائدة: ومن اعتراضات المجيزين، التسليم بخلو التعليل في القاصرة بعدم الفائدة وأنه يكون عبثًا، لكنهم أوردوا سؤالًا على المانعين، وهو متى لا يجوز إثبات التعليل بالقاصرة؟.

أهو قبل أن يعلم المجتهد ذلك، وهو ممنوع.

أم بعد أن يعلم ذلك، وهو لا يعلمه إلا بعد أن يعثر عليه، ولا يمكنه منع نفسه؛ لخروج ذلك عن الاستطاعة[69].

المبحث الرابع: نوع الخلاف في التعليل بالقاصرة

المطلب الأول: الخلاف لفظي

حاول بعض الأصوليين تقريب المسافة الخلافية بين الأقوال السابقة في جواز التعليل بالقاصرة، وذلك عن طريق توضيح الفرق بين التعليل والتعدية، وقد يُعبِّرون عن التعدية أحيانا بالقياس، فالتعليل هو الخطوة الأولى في العملية القياسية، ثم تأتي تعدية الحكم من محل الأصل إلى محل الفرع خطوة ثانية، وعليه فالتعليل لازم للتعدية لا عكس، ويظهر ذلك من خلال التمثيل على علة الإسكار، فمجرد تعليل الخمر بالإسكار لا يلزم منه تعديته إلى محال أخر، أي إلحاق نبيذ التين والتوت - مثلا - بالعنب، في حين أن تعدية الحكم إلى ما يليهما يلزم منه تعليل الأصل (الخمر).

وعليه نجد ابن أمير حاج يقول في معرض لفظية الخلاف: التعليل هو القياس باصطلاح الحنفية، وهو– أي التعليل– أعم من القياس باصطلاح الشافعية، فالنفي والإثبات لم يتواردا على محل واحد[70]، وهو يشير إلى عدم تحرير محل النزاع في الخلاف، فالنافي لجواز التعليل بالقاصرة يريد به القياس، وهذا المحل لا يخالف فيه أحد، والمثبت يريد به مجرد التعليل وليس القياس، وهذا أيضا لا يخالف فيه أحد، قال ابن أمير حاج: "ثم حق التحرير أن يقال: ولا شك أنه – الخلاف– لفظي؛ لأن التعليل هو القياس عند الحنفية"[71].

كما أن أمير بادشاه شارح التحرير يرى ذلك، ويمثِّل له بالرمل في الأشواط الثلاثة في الحج، فسببه إظهار الجَلَد للمشركين، بعد أن قالوا: أضناهم حمَّى يثرب، وبقي الحكم بعد زوال السبب، قال الكمال ابن الهمام: لكن الحنفية يسمونه إبداء حكمة لا تعليلًا[72].

قال المرغيناني في الهداية: "ويرمل في الثلاثة الأول من الأشواط، والرمل أن يهز في مشيته الكتفين كالمبارز، يتبختر بين الصفين وذلك مع الاضطباع، وكان سببه إظهار الجلد للمشركين حين قالوا: أضناهم حمى يثرب، ثم بقي الحكم بعد زوال السبب في زمن النبي –عليه السلام– وبعده"[73]، أي أنهم يعلِّلون به لا أنهم يقيسون عليه.

المطلب الثاني: الخلاف معنوي

وبعضهم يرى أن الخلاف حقيقي معنوي، وهو مبني على اشتراط التأثير، تمامًا كالخلاف في مسألة ثبوت حكم الأصل، فمن اشترط التأثير في التعليل لا تكون القاصرة عنده علة، ومن اكتفى بالإخالة، يحصل الوقوف على العلية عنده مع الاقتصار على مورد النص[74].

فأبو حنيفة –كما ذكر صدر الشريعة– يشترط التأثير في العلة، في حين يكتفي الشافعي بالإخالة، والتأثير يعني اعتبار الشارع جنس الوصف أو نوعه في جنس الحكم أو نوعه، ولا يُعرَف اعتبار الشارع للوصف إن كان مقتصرًا على محل النص،

وغير موجود في محل آخر، "فلا يحصل غلبة الظن بالعليّة أصلًا"(75).

خاتمة الدراسة:

تنقسم العلة باعتبارات متعددة، فمن حيث تعديها إلى الفرع وعدمه، تتفرع إلى علة متعدية وعلة قاصرة، فالمتعدية هي التي تقبل محال أخرى، بحيث يتعمم حكم أصلها عليها، أما القاصرة فهي المنحصرة على حكم الأصل.

وقد اختلف الأصوليون في التعليل بالقاصرة، فأجازه جمهور المتكلمين في المستنبطة، ومنعه عامة الحنفية والبعض من المذاهب الأخرى، واختار القاضي عبد الوهاب من المالكية عدم الجواز مطلقًا، في المنصوصة والمستنبطة، ولعل من أبرز أدلة المانعين عدم الفائدة من التعليل بها، غير أن المجيزين أثبتوا عدة فوائد غير التعدية، فإظهار المعنى المعقول مما يُرغِّب المكلف بالعمل، فالنفوس البشرية أدعى إلى قبول ما يُعقَل منه إلى قهر التعبد.

ومثار النزاع في التعليل بالقاصرة يعود في الحقيقة إلى أكثر من منزع، فمسألة ثبوت حكم الأصل ألقت بظلالها عليها، وسبب اختلافهم في هذه المسألة أورث اختلافهم في القاصرة، وقد تساءل الأصوليون بأي شيء يثبت حكم الأصل؟، هل يثبت بالنص الدال على الحكم أم بالعلة؟، فمن رأى منهم ثبوته بالنص منع التعليل بها وهم الفريق الثاني، ومن رأى ثبوته بالعلة أجاز التعليل بها. بالإضافة إلى منزع آخر، وهو حقيقة العلة، وهل هي المؤثرة في الحكم أم الباعثة عليه، فالاختلاف في هذه المنازع أدى إلى الخلاف في مسألة البحث.

وقد خرج البحث بنتيجة مفادها أن الخلاف أشبه ما يكون لفظيًا، إذ التعليل غير التعدية، فإذا كانت التعدية تعني القياس ونقل الحكم من محل الأصل إلى محل الفرع، فالتعليل ليس سوى الكشف عن المعنى المعقول للعلة دون عملية الإلحاق والتعدية.

مصادر الدراسة:

1.الأرْمَوي، سراج الدين محمود بن أبي بكر (المتوفى: 682 ﻫ)، التحصيل من المحصول، دراسة وتحقيق: الدكتور عبد الحميد علي أبو زنيد، رسالة دكتوراة، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، 1408ﻫ - 1988م.

2.الآمدي، أبو الحسن سيد الدين علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الثعلبي (المتوفى: 631ﻫ)، الإحكام في أصول الأحكام، المحقق: عبد الرزاق عفيفي، المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- لبنان.

3.أمير بادشاه، محمد أمين بن محمود البخاري المعروف الحنفي (المتوفى: 972 ﻫ)، تيسير التحرير، مصطفى البابي الْحلَبِي - مصر (1351 ﻫ- 1932 م) ودار الكتب العلمية- بيروت

(1403هـ- 1983 م)، ودار الفكـــر- بـــيروت (1417 هـ - 1996م).

4.ابن أمير حاج، أبو عبد الله، شمس الـدين محمد بن محمد بن محمد المعروف بابن أمـير حـاج ويقال له ابن الموقـت الحنفـي (المتـوفى: 879هـ)، التقرير والتحبير، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، 1403هـ- 1983م.

5.البخاري، عبد العزيز بن أحمـد بـن محمـد، علاء الدين الحنفي، (ت 730هـ)، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، دار الكتاب الإسلامي.

6.أبو البقاء، أيوب بن موسى الحسيني القريمي الكفـوي، الحنفـي (المتـوفى: 1094هـ)، الكليـات معجم في المصطلحات والفروق اللغويـة، المحقـق: عدنان درويش - محمد المصري، الناشر: مؤسسـة الرسالة – بيروت.

7.التفتازاني، سعد الـدين مسـعود بـن عمـر (المتوفى: 793هـ)، شرح التلويح علـى التوضـيح، مكتبة صبيح بمصر.

8.الجويني، عبد الملك بن عبد الله بن يوسـف بن محمد، أبو المعالي، ركـن الـدين، الملقـب بإمـام الحرمين (المتوفى: 478هـ)، التلخـيص في أصـول الفقه، عبد الله جولم النبالي وبشير أحمـد العمـري، دار البشائر الإسلامية – بيروت.

9.أبو داود، سليمان بن الأشعث بن إسـحاق بن بشير بن شداد بن عمـرو الأزدي السِّجِسْـتاني (المتوفى: 275هـ)، سنن أبي داود، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، دار الرسالة، ط1، 1430هـ.

10.ابن دريـد، أبـو بكـر محمـد بـن الحسـن الأزدي (المتوفى: 321هـ)، جمهـرة اللغـة، المحقـق: رمـزي مـنير بعلبكـي، دار العلـم للملايـين – بيروت، الطبعة الأولى، 1987م.

11.الرازي، أبو عبد الله محمد بـن عمـر بـن الحسن بن الحسـين التيمـي الملقـب بفخـر الـدين الرازي خطيب الري (المتوفى: 606هـ)، المحصول، دراسة وتحقيق: الدكتور طه جابر فياض العلواني، مؤسسـة الرسـالة، الطبعـة الثالثـة، 1418 هـ - 1997م.

12.الزَّبيدي، محمّد بن محمّد بن عبـد الـرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضـى، (المتـوفى: 1205هـ)، تاج العروس مـن جـواهر القـاموس، المحقق: مجموعة من المحققين، دار الهداية.

13.الزركشي، أبو عبد الله بدر الـدين محمـد بن عبد الله بـن بهـادر (المتـوفى: 794هـ)، البحـر المحيط في أصول الفقه، دار الكتبي، الطبعـة الأولى، 1414هـ - 1994م.

14.زكريا الأنصاري، زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (المتوفى: 926هـ)، غايـة الوصـول في شـرح لـب الأصـول، دار الكتـب العربيـة الكـبرى، مصـر، مصطفى البابي الحلبي.

15.السبكي، تقي الدين أبو الحسن علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام بن حامد بن يحيي وولده تاج الدين أبو نصر عبد الوهاب، الإبهاج في شرح المنهاج (منهاج الوصول إلي علم الأصول للقاضي البيضاوي المتوفي سنه 785ه)، دار الكتب العلمية –بيروت، 1416ه- 1995م.

16.السِّغْنَاقي، الحسين بن علي بن حجاج بن علي، حسام الدين (المتوفى: 711 ه)، الكافي شرح البزودي، المحقق: فخر الدين سيد محمد قانت (رسالة دكتوراه)، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 1422 ه- 2001م.

17.السمرقندي، علاء الدين شمس النظر أبو بكر محمد بن أحمد (المتوفى: 539 ه)، ميزان الأصول في نتائج العقول، حققه: الدكتور محمد زكي عبد البر، مطابع الدوحة الحديثة، قطر، الطبعة الأولى، 1404 ه - 1984 م.

18.السمعاني، أبو المظفر، منصور بن محمد بن عبد الجبار ابن أحمد المروزى التميمي الحنفي ثم الشافعي (المتوفى: 489ه)، قواطع الأدلة في الأصول، المحقق: محمد حسن محمد حسن اسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1418ه/ 1999م.

19.الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله اليمني (المتوفى: 1250ه)، إرشاد الفحول إلي 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 1419ه- 1999م.

20.صفي الدين الأرموي، محمد بن عبد الرحيم الهندي (715 ه)، نهاية الوصول في دراية الأصول، المحقق: د. صالح بن سليمان اليوسف - د. سعد بن سالم السويح، رسالتا دكتوراة بجامعة الإمام بالرياض، المكتبة التجارية بمكة المكرمة، الطبعة الأولى، 1416 ه- 1996 م.

21.الطوفي، سليمان بن عبد القوي بن الكريم الصرصري، أبو الربيع، نجم الدين (المتوفى: 716ه)، شرح مختصر الروضة، المحقق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، 1407 هـ/ 1987م.

22.ابن عبد الرسول، القاضي عبد النبي الأحمد نكري (المتوفى: ق 12ه)، دستور العلماء، جامع العلوم في اصطلاحات الفنون، عرب عباراته الفارسية: حسن هاني فحص، دار الكتب العلمية - لبنان / بيروت، الطبعة الأولى، 1421ه- 2000م.

23.ابن عثيمين، محمد بن صالح بن محمد (المتوفى: 1421هـ)، الشرح الممتع على زاد المستقنع، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى، 1422 - 1428 ه.

24.الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد الطوسي (المتوفى: 505ه)، المستصفى، تحقيق:

محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1413هـ- 1993م.

25.العطار، حسن بن محمد بن محمود الشافعي (المتوفى: 1250هـ)، حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع، دار الكتب العلمية.

26.العيني، أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفى بدر الدين (المتوفى: 855هـ)، البناية شرح الهداية، دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1420 هـ- 2000 م.

27.الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد الطوسي (المتوفى: 505 هـ)، شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل، المحقق: د. حمد الكبيسي.، رسالة دكتوراة، مطبعة الإرشاد – بغداد، الطبعة الأولى، 1390هـ- 1971 م.

28.الفراهيدي، أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم البصري (المتوفى: 170هـ)، كتاب العين، المحقق: د مهدي المخزومي، د إبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال.

29.القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير (المتوفى: 684هـ)، شرح تنقيح الفصول، المحقق: طه عبد الرؤوف سعد، شركة الطباعة الفنية المتحدة،، الطبعة الأولى، 1393 هـ- 1973م.

30.المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان الدمشقي الصالحي الحنبلي (المتوفى: 885هـ)، التحبير شرح التحرير في أصول الفقه، المحقق: د. عبد الرحمن الجبرين، د. عوض القرني، د. أحمد السراح، مكتبة الرشد- السعودية / الرياض، الطبعة الأولى، 1421هـ- 2000م.

31.مسلم، بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (المتوفى: 261هـ)، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي – بيروت.

المرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني، أبو الحسن برهان الدين (المتوفى: 593هـ)، الهداية في شرح بداية المبتدي، المحقق: طلال يوسف، دار احياء التراث العربي – بيروت – لبنان.

الهوامش:

(1) من منشورات دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط 2، 1421هـ.

(2) ابن دريد، أبو بكر محمد بن الحسن الأزدي (المتوفى: 321هـ)، **جمهرة اللغة**، المحقق: رمزي منير بعلبكي، دار العلم للملايين – بيروت، الطبعة الأولى، 1987م، مادة "علل" (1/ 156).

(3) الزَّبيدي، محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى، (المتوفى: 1205هـ)، **تاج العروس من جواهر القاموس**، المحقق: مجموعة من المحققين، دار الهداية، مادة "علل" (30/ 44).

(4) السمعاني، أبو المظفر، منصور بن محمد بن عبد الجبار ابن أحمد المروزيّ التميمي الحنفي ثم الشافعي (المتوفى: 489هـ)، **قواطع الأدلة في الأصول**، المحقق: محمد حسن محمد حسن

إسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1418ه/ 1999م، 2/ 274).

(5) الفراهيدي، أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم البصري (المتوفى: 170هـ)، **كتاب العين**، المحقق: د مهدي المخزومي، د إبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال، (1/ 88).

(6) الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله اليمني (المتوفى: 1250ه)، **إرشاد الفحول إلي 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 1419ه–1999م، 2/ 605).

هذا ما ينقله الأصوليون عن المعتزلة في قولهم بالتأثير الذاتي، ولا نكاد نجد نصًا معتزليًا يصرح به، ولعل السبب يكون اندثار كتبهم، وقد تتبعت كلام أبا الحسين البصري في المعتمد، وأقصى ما وجدته قوله في طريق معرفة العلة: "مِنْهَا أَن يكون الْوَصْف مؤثرًا فِي قبيل ذَلِك الحكم ونوعه فِي الاصول، فَيكون أولى بِأَن يكون عِلّة من وصف لَا تُؤثر فِي نوع ذَلِك الحكم وَلَا تُؤثر فِيهِ بِعَيْنِه؛ لِأَن الْعلَّة تُؤثر فِي الحكم، فَمَا لَا يُؤثر فِي الحكم لَا يكون عِلّة، وَذَلِكَ كالبلوغ مُؤثر فِي رفع الْحجر عَن المَال، فَكَانَ أولى بَأن يكون عِلّة فِي رفع الْحجر فِي النِّكَاح من الثيوبة؛ لِأَن الثيوبة لَا تُؤثر فِي جنس هَذَا الحكم الَّذِي هُوَ رفع الْحجرأبو الحسين البَصْري، محمد بن علي الطيب المعتزلي، **المعتمد في أصول الفقه**، (المتوفى: 436ه)، المحقق: خليل الميس، دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة الأولى، 1403، (2/ 257).

(7) العطار، حسن بن محمد بن محمود الشافعي (المتوفى: 1250ه)، **حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع**، دار الكتب العلمية، 5/ 45).

(8) الرازي، أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الملقب بفخر الدين الرازي خطيب الري (المتوفى: 606ه)، **المحصول**، دراسة وتحقيق: الدكتور طه جابر فياض العلواني، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثالثة، 1418هـ– 1997م، (1/ 110).

(9) الطوفي، سليمان بن عبد القوي بن الكريم الصرصري، أبو الربيع، نجم الدين (المتوفى: 716هـ)، **شرح مختصر الروضة**، المحقق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، 1407ه/ 1987م، 1/ 429).

(10) الآمدي، أبو الحسن سيد الدين علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الثعلبي (المتوفى: 631هـ)، **الإحكام في أصول الأحكام**، المحقق: عبد الرزاق عفيفي، المكتب الإسلامي، بيروت– دمشق– لبنان، (3/ 217)

(11) العطار، الحاشية على جمع الجوامع، مصدر سابق، (1/ 134). وانظر: السلمي، عياض بن نامي بن عوض، أصُولُ الفِقهِ الذي لا يَسَعُ الفَقِيهِ جَهلَهُ، دار التدمرية، الرياض – المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، 1426 هـ – 2005 م، (146).

(12) المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان الدمشقي الصالحي الحنبلي (المتوفى: 885ه)، **التحبير شرح التحرير في أصول الفقه**، المحقق: د. عبد الرحمن الجبرين، د. عوض القرني، د. أحمد السراح، مكتبة الرشد– السعودية / الرياض، الطبعة الأولى، 1421ه– 2000م، (7/ 3186).

(13) الرازي، **المحصول**، مصدر سابق، (5/ 310).

(14) العطار، الحاشية على جمع الجوامع، مصدر سابق، (1/ 134). وانظر: الجيزاني، محمَّد بنْ حسَيْن بن حَسَنْ، معالم أصول الفقه عند أهل السنة والجماعة، دار ابن الجوزي، الطبعة الخامسة، 1427ه، (194).

(15) السبكي، تقي الدين أبو الحسن علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام بن حامد بن يحيي وولده تاج الدين أبو نصر عبد الوهاب، **الإبهاج في شرح المنهاج**((منهاج الوصول إلي علم الأصول للقاضي البيضاوي المتوفي سنة (785ه)، دار الكتب العلمية –بيروت، 1416هـ – 1995 م، (3/ 143).

(16)العطار، **الحاشية على جمع الجوامع**، مصدر سابق، (2/ 282).

(17)العطار، **الحاشية على جمع الجوامع**، مصدر سابق، (1/ 134).

(18) أبو داود، سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني (المتوفى: 275هـ)، **سنن أبي داود**، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، دار الرسالة، ط1، 1430 هـ كتاب الطهارة، باب الوضوء بالأنبذة، برقم (84) قال محققه: إسناده ضعيف لجهالة أبي زيد مولى عمرو بن الحريث.

(19) العيني، أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفى بدر الدين (المتوفى:855هـ)، **البناية شرح الهداية**، دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1420هـ- 2000 م، (1/ 499).

(20) مسلم، بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (المتوفى: 261هـ)، **المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم**، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، كتاب صلاة الاستسقاء، باب الدعاء في الاستسقاء، برقم (898)، (2/ 615)،دار إحياء التراث العربي – بيروت.

(21) ابن عثيمين، محمد بن صالح بن محمد (المتوفى: 1421هـ)، **الشرح الممتع على زاد المستقنع**، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى، 1422 - 1428هـ، (5/ 225).

(22) الآمدي، **الإحكام في أصول الأحكام**، مصدر سابق، (3/ 216).

(23)النملة، عبد الكريم بن علي بن محمد، **الْمُهَذَّبُ فِي عِلْمِ أُصُولِ الفِقْهِ الْمُقَارَن**، مكتبة الرشد – الرياض، الطبعة الأولى 1420هـ- 1999 م، (5/ 2021).

(24) الجويني، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين (المتوفى: 478هـ)، **التلخيص في أصول الفقه**، عبد الله جولم النبالي وبشير أحمد العمري، دار البشائر الإسلامية – بيروت، (2/ 284).

(25) الغزي، محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث **مُوْسُوعَة القَوَاعِدُ الفِقْهِيَّة**، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، 1424هـ- 2003 م، (4/ 318).

(26) انظر: ابن قدامة، **روضة الناظر**، مصدر سابق، حاشية (2/ 262).

(27) السمرقندي، علاء الدين شمس النظر أبو بكر محمد بن أحمد (المتوفى: 539هـ)، **ميزان الأصول في نتائج العقول**، حققه: الدكتور محمد زكي عبد البر، مطابع الدوحة الحديثة، قطر، الطبعة الأولى، 1404هـ- 1984 م، (1/ 637).

(28) الزركشي، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر (المتوفى: 794هـ)، **البحر المحيط في أصول الفقه**، دار الكتبي، الطبعة الأولى، 1414هـ - 1994م، (7/ 133).

(29) زكريا الأنصاري، زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (المتوفى:926هـ)، **غاية الوصول في شرح لب الأصول**، دار الكتب العربية الكبرى، مصر، مصطفى البابي الحلبي، (1/ 122). وانظر: الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد الطوسي (المتوفى: 505هـ)، المستصفى، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1413هـ- 1993م، (339).

(30) السمرقندي، **ميزان الأصول**، مصدر سابق، (1/ 637).

(31) التفتازاني، **شرح التلويح على التوضيح**، مصدر سابق، (2/ 33).

(32) السِّغْنَاقي، الحسين بن علي بن حجاج بن علي، حسام الدين (المتوفى:711هـ)، **الكافي شرح البزودي**، المحقق: فخر الدين سيد محمد قانت (رسالة دكتوراه)، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 1422 هـ- 2001 م، (4/ 1700).

(33)الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد الطوسي (المتوفى: 505 هـ)، **شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل**، المحقق: د. حمد الكبيسي.، رسالة دكتوراة، مطبعة الإرشاد – بغداد، الطبعة الأولى، 1390هـ- 1971 م، (1/ 538).

(34)الزركشي، **البحر المحيط**،مصدرسابق، (7/ 132).

(35) الزركشي، **البحر المحيط**، مصدر سابق، (7/ 135).

(36) الغزالي، **شفاء الغليل** مصدر سابق، (537).

(37) الآمدي، **الإحكام في أصول الأحكام**، مصدر سابق، (3/ 216).

(38) الطوفي، **شرح مختصر الروضة**، مصدر سابق، (3/ 317). وانظر: البخاري، عبد العزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين الحنفي، (ت 730هـ)، **كشف الأسرار شرح أصول البزدوي**، دار الكتاب الإسلامي، (3/ 315).

(39) السبكي، **الإبهاج**، مصدر سابق، (3/ 144).

(40) العطار، **الحاشية على جمع الجوامع**، مصدر سابق، (2/ 282).

(41) العطار، **الحاشية على جمع الجوامع**، مصدر سابق، (2/ 282).

(42) ابن أمير حاج، أبو عبد الله، شمس الدين محمد بن محمد بن محمد المعروف بابن أمير حاج ويقال له ابن الموقت الحنفي (المتوفى: 879هـ)، **التقرير والتحبير**، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، 1403هـ - 1983م، (3/ 169). التفتازاني، سعد الدين مسعود بن عمر (المتوفى: 793هـ)، **شرح التلويح على التوضيح**، مكتبة صبيح بمصر، (2/ 133).

(43) الآمدي، **الإحكام**، مصدر سابق، (3/ 216).

(44) الطوفي، **شرح مختصر الروضة**، مصدر سابق، (3/ 317).

(45) الرازي، **المحصول**، مصدر سابق، (5/ 312).

(46) الجويني، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين (المتوفى: 478هـ)، **التلخيص في أصول الفقه**، عبد الله جولم النبالي وبشير أحمد العمري، دار البشائر الإسلامية - بيروت، (2/ 284).

(47) ابن امير الحاج، **التقرير والتحبير**، مصدر سابق، (3/ 169).

(48) السِّمْلالي، أبو عبد الله الحسين بن علي بن طلحة الرجراجي ثم الشوشاوي (المتوفى: 899هـ)، **رَفْعُ النِّقَابِ عَن تنقيح الشِّهَابِ**، المحقق: د. أَحْمَد بن محمَّد السراح، د. عبد الرحمن بن عبد الله الجبرين، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، الرياض - المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، 1425 هـ - 2004 م، (5/ 430). وانظر: القرافي، أبا العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير (المتوفى: 684هـ)، **شرح تنقيح الفصول**، المحقق: طه عبد الرؤوف سعد، شركة الطباعة الفنية المتحدة، الطبعة الأولى، 1393 هـ - 1973 م، (4.9).

(49) الأَرْمَوي، سراج الدين محمود بن أبي بكر (المتوفى: 682هـ)، **التحصيل من المحصول**، دراسة وتحقيق: الدكتور عبد الحميد علي أبو زنيد، رسالة دكتوراة، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، 1408هـ- 1988 م، (2/ 231).

(50) يونس، (36).

(51) صفي الدين الأرموي، محمد بن عبد الرحيم الهندي (715 هـ)، **نهاية الوصول في دراية الأصول**، المحقق: د. صالح بن سليمان اليوسف - د. سعد بن سالم السويح، رسالتا دكتوراة بجامعة الإمام بالرياض، المكتبة التجارية بمكة المكرمة، الطبعة الأولى، 1416هـ- 1996 م، (8/ 3524).

(52) الآمدي، **الإحكام**، مصدر سابق، (3/ 218).

(53) الطوفي، **شرح مختصر الروضة**، مصدر سابق، (3/ 321).

(54)الرازي، **المحصول**، مصدر سابق، (5/ 317).

(55) البخاري، عبد العزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين الحنفي، (ت 730هـ)، **كشف الأسرار شرح أصول البزدوي**، دار الكتاب الإسلامي، (3/ 315).

(56) صفي الدين الأرموي، **نهاية الوصول**، مصدر سابق، (8/ 3523).

(57) الجويني، **التلخيص**، مصدر سابق، (3/ 285).

(58) السبكي، **الإبهاج**، مصدر سابق، (3/ 143). الرازي، **المحصول**، مصدر سابق، (5/ 312).

(59) الآمدي، **الإحكام**، مصدر سابق، (3/ 217).

(60) ويسمى دور التقدم بالسبقي، وهو الدور المستحيل عقلًا، كقولنا: العلم إدراك المعلوم، حيث أدخل لفظة في التعريف، لا تُعلَم إلا بمعرفة المعرَّف، حيث لا يمكن معرفة المعلوم إلا بمعرفة العلم، وعرفه ابن عبد الرسول بأنه: توقف معرفة الحد على معرفة المحدود. انظر: ابن عبد الرسول، القاضي عبد النبي الأحمد نكري (المتوفى: ق 12هـ)، **دستور العلماء، جامع العلوم في اصطلاحات الفنون**، عرب عباراته الفارسية: حسن هاني فحص، دار الكتب العلمية - لبنان / بيروت، الطبعة الأولى، 1421هـ- 2000م، (2/ 79).

أما دور المعية ويسمى الدور الاعتباري أو الإضافي، فهو تلازم الشيئين في الوجود بحيث لا يكون أحدهما إلا مع الآخر، كالأبوة والبنوة، فكلاهما يعقل معًا، فلا توجد الأبوة إلا مع البنوة والعكس. انظر: أبو البقاء، أيوب بن موسى الحسيني

القريمي الكفوي، الحنفي (المتوفى: 1094هـ)، **الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية**، المحقق: عدنان درويش – محمد المصري، الناشر: مؤسسة الرسالة – بيروت، (311).

(61) التفتازاني، **شرح التلويح**، مصدر سابق، (2/ 135).

(62) السبكي، **الإبهاج**، مصدر سابق، (2/ 140).

(63) القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير (المتوفى:684هـ)، **شرح تنقيح الفصول**، المحقق: طه عبد الرؤوف سعد، شركة الطباعة الفنية المتحدة، الطبعة الأولى، 1393هـ- 1973 م، (229).

(64)التفتازاني، **شرح التلويح**، مصدر سابق، (2/ 135).

(65) أمير بادشاه، محمد أمين بن محمود البخاري المعروف الحنفي (المتوفى: 972 هـ)، **تيسير التحرير**، مصطفى البابي الْحلَبي – مصر (1351هـ- 1932 م) ودار الكتب العلمية – بيروت (1403هـ- 1983 م)، ودار الفكر – بيروت (1417هـ- 1996 م)، (4/ 6).

(66) الآمدي، **الإحكام**، مصدر سابق، (3/ 217).

(67) السبكي، **الإبهاج**، مصدر سابق، (3/ 144).

(68) العطار، **الحاشية على جمع الجوامع**، مصدر سابق، (2/ 283).

(69) الرازي، **المحصول**، مصدر سابق، (5/ 317).

(70) ابن أمير حاج، **التقرير والتحبير**، مصدر سابق، (3/ 170).

(71) ابن أمير حاج، **التقرير والتحبير**، مصدر سابق، (3/ 170).

(72) أمير بادشاه، **تيسير التحرير**، مصدر سابق، (4/ 6).

(73) المرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني، أبو الحسن برهان الدين (المتوفى: 593هـ)، **الهداية في شرح بداية المبتدي**، المحقق: طلال يوسف، دار احياء التراث العربي – بيروت – لبنان، (1/ 138).

(74) ابن أمير حاج، **التقرير والتحبير**، مصدر سابق، (3/ 170).

(75) انظر: التفتازاني، **شرح التلويح**، مصدر سابق، (2/ 135).

اعتبار المآل في تفسير وتطبيق النصوص القانونية، على ضوء قاعدة (لا اجتهاد مع النص) دراسة عن تجربة القضاء السوداني.

د.محمد المدني صالح الشريف *

تاريخ وصول البحث:25/ 10/ 2019م تاريخ قبول البحث:30/ 6/ 2020 م

الملخص

تشكل العلاقة بين النص, والعدل, والحكم القضائي الذي يقرره القاضي, معطلة أزلية, أفرزت العديد من النظريات, والعصف الذهني والاختلاف في الآراء ووجهات النظر, فللنص دلالته, وللعدل سموه وشموليته, وللقاضي فهمه, الذي قد يكون محقاً, وقد لا يكون, وبين دلالة النص, ووجوب إقرار حكم العدل, مساحة كبيرة يقوم فيها القاضي بدور المجسد لمعنى النص ولحكم العدل في الواقع, مما أثار الكثير من المخاوف المتوقعة مما يقوم به القاضي, كاستقلاليته, وتحكمه في تقرير الأحكام من غير ضوابط, وبما أنَّ النص القانوني هو الضابط الأهم في تقرير الحكم العادل, فإنَّ هذا الضابط قد لا يكون صالحاً لكل الحالات في الواقع العملي مما يخرج الحكم من العدل إلى الجور, الأمر الذي يفرغ النص من مضمونه, ولهذا السبب يهدف هذا البحث إلى دراسة الاجتهاد المقاصدي الذي ينظر في مآل تطبيق النص في الواقع العملي, على ضوء قاعدة : (لا اجتهاد مع النص) في تجربة القضاء السوداني, عاملاً على استقراء السوابق القضائية التي اجتهدت فيها المحاكم السودانية في فهم النص القانوني بناءً على ما يؤول إليه حكمه من مجانبة للعدل عند تطبيقه في بعض الحالات, وقد خلص البحث إلى أن هذا الضرب من ضروب الاجتهاد لم يلق تأييداً من المحكمة العليا السودانية على الدوام, فعملت في بعض الأحيان على نقض الأحكام الاجتهادية المبنية على هذا النظر باعتبارها خارجة عن ضوابط الاجتهاد الفقهي السليم واجتهاداً في مورد النص, بينما توجد أحكام أُخرى مشابهة لها لم يتم نقضها الأمر الذي يدل على أنَّ قواعد هذا المنهج الاجتهادي لم تتشكل بعد, ولم تستقر كتجربة راسخة, وذلك بسبب أنَّ هذه الأحكام ماهي إلا اجتهادات تختلف فيها وجهات النظر ولم تكن مستندة إلى نص صريح في القانون, وقد خلص البحث إلى ضرورة إضافة مبدأ قانوني يخصص مبدأ الفصل بين السلطات, يتيح للقاضي أن يجتهد مع النص الواضح حينما يتيقن أنَّ تطبيقه على الوقائع يتجافى مع حكم العدل, حتى لا تكون اجتهادات المحاكم في تقرير حكم العدل في بعض الحالات الاستثنائية عرضة للنقض بحجة مخالفتها لمبدأ الفصل بين السلطات ولقاعدة (لا اجتهاد مع النص), وقد أشرت إلى بعض الضوابط لتقييد هذا الاجتهاد حتى لا يتم استغلاله لتجاوز حكم النصوص الواضحات بلا مسوغ .

كلمات مفتاحية: مآل الحكم، الاجتهاد المقاصدي، العموم المطلق، العموم النسبي، الكليات العقلية، الكليات الاستقرائية.

*الأستاذ المساعد لقانون المعاملات المدنية ورئيس قسم القانون الخاص بجامعة ظفار،سلطنة عمان.

Effect of Clash between Presumptive Account and Jurisprudence Fundamentalists' Rules in the light of (no Diligence with the Text

Abstract

The relationship between the text, justice, and the judicial decision decided by the judge is an eternal awkward outcome that has produced many theories, brainstorming, and differences of opinion and views; the text has its significance, justice and comprehensiveness, and the judge's understanding may or may not be right. The significance of the text and the need to approve the rule of justice is a large area in which the judge acts as the embodiment of the meaning of the text and the rule of justice in reality, which raised many of the expected fears of what the judge is doing as absolute independence and control in determining the judgments without controls. Since the legal text is the most important officer in the determination of a fair judgment, this officer may not be valid in all cases in reality, which leaves the judgment from justice to the injustice, which is the content of the text. For this reason, this research aims to study Makassed ijtihad, which considers the feasibility of applying the text in practice, in light of the rule: (no ijtihad with the text) in the experience of the Sudanese judiciary, based on extrapolation of case law in which the Sudanese courts have worked hard to understand the legal text based on what His judgment shall devolve from justice when applied in some cases.The research concluded that this type of reasoning in the understanding and application of texts was not always supported by the Sudanese Supreme Court. In some cases, it has overturned the jurisprudence based on this consideration as being outside the requirements of jurisprudence in the content of the text.While there are other similar provisions that have not been overturned, which indicates that the rules of this discretionary approach has not yet been established or established as a firm experience, because these provisions are only diligence in which views differ and are not based on explicit law.The research concluded that the need to add a legal principle devoted to the principle of powers allows the judge to strive with the clear text when it is certain that its application to the facts is contrary to the rule of justice, so that the jurisprudence of judges in determining the rule of justice in some exceptional cases under the pretext of violating the principle of separation of powers and for the base do not diligence with the text. And I pointed out some requirements to limit the reasoning so that it is not used to go beyond the meaning of plain text without valid reason.

المقدمة: إذا كانت القاعدة العامة أنَّ الأحكام القانونية تُبنى على الظاهر، فإنّ بناءها الكلي العام من حيث شمولها لما يبدو للناظر أنَّه داخلاً في معناها ليس ثابتاً ولا مضطرداً في كل الأحول، إذ القواعد القانونية نسبية في مفهومها الكلي، ولهذا فعند معالجة أي قاعدة قانونية لقضايا الواقع تواجه بالكثير من المتغيرات، الأمر الذي يستلزم إعطاء الاعتبار لهذه المتغيرات، ومدى تأثيرها على انتظام بعض الجزئيات تحت حكم القاعدة الكلي، فبين ما يفرضه الالتزام بظاهر النص وبين سمو العدل وشموليته مساحة واسعة تفرض على الناظر في النصوص أن يُراعي في آن واحد مقتضياتها

ومقتضي إقامة العدل وما يفرضه من نظر قد يتحرر من قيد النص في معناه الظاهر المتبادر إلى الذهن إنْ لم يرتفع للمستوى المطلوب من حيث الغاية منه، إذ لا عدالة بلا قانون ولا قانون بلا عدالة، فإقامة ميزان العدل بين النَّاس من أصعب المهام وأجلها وميزانه أدق الموازين، ويُعد التجاذب بين ما يجب أن يتضمنه النص في مبناه وفحواه وما يقتضيه العدل والمصلحة من أكبر التحديات التي تجابه القضاة عند تطبيق القانون في الواقع وقد أفرزت عصفاً ذهنياً كبيراً واتجاهات فقهيه مختلفة ورؤي متباينة عند المهتمين بتفسير النصوص القانونية قديماً وحديثاً في جميع المدارس الحقوقية والفقهية على مر العصور، وما زالت.

وبما أنَّ النصوص القانونية عامة ومجردة، ويراد لها أن تحكم واقع متغير ومتبدل في بعض الأحيان فهي بحاجة إلى اجتهاد واسع في تفسيرها وتطبيقها، يتجاوز الاجتهاد الذي يبحث في دلالة النصوص من حيث القطعية والظنية، أو من حيث التحقق من مناطاتها إلى الاجتهاد الذي يوازن بين مقاصد التشريع الكلية في إقامة العدل ورعاية المصالح، وبين ما تفرضه النصوص بمنطوقها الظاهر من أحكام قد تتعارض مع هذه المبادئ في بعض الحالات الاستثنائية، وهو اجتهاد مازالت تحيط به الكثير من المحاذير في تجربة القضاء السوداني، يدل على ذلك استقراء وتتبع السوابق القضائية التي قضت فيها المحكمة العليا ببطلان بعض الأحكام الصادرة عن المحاكم الأدنى حينما حاولت هذه المحاكم أن تسلك طريق الاجتهاد المقاصدي عن طريق تخصيص النص القانوني بالمعنى المستنبط منه الذي يتمثل في هدفه وغايته، عندما تبين لها بوضوح لا لبس فيه أنَّ في تطبيقها على ظاهرها مجافاة لحكم العدل، أو اهدار لمصالح المتقاضين معتبره أن اجتهاداً كهذا يُعدُ خروجاً على قاعدة لا اجتهاد مع النص وخرقاً لمبدأ الفصل بين السلطات، ومخالفة لضوابط الاجتهادي الفقهي والقضائي السليم.

ونظراً لكون عموم القاعدة القانونية نسبي لا كلي فقد تخرج بعض الجزئيات عن حكمها الكلي عند تطبيقها في الواقع العملي، فيتبين للقاضي أنَّ تطبيق حكمها على هذه الوقائع سيؤدي إلى مفسدة، أو إلى تفويت مصلحه راجحة تربو عن المصلحة فيما لو أخذ بظاهرها، فيقع في حيرة بين الأخذ بحكمها كيف ما كان مآله، وبين تفسيرها تفسيراً يعالج به الآثار السالبة لمآل تطبيقها، وما يترتب على ذلك من محاذير، قد تؤدي إلى نقض حكمه عندما يكون النص بمستوى من الوضوح بالقدر الذي لا يمكنه تطويعه بتأويله أي صرفه عن ظاهره، وسوف يعالج هذا البحث هذه المسألة في محاولة للخروج بحلول تضمن بسط العدل بسموه وشموله وفق ضوابط محددة تحفظ الفعالية لمضمون قاعدة (لا اجتهاد مع النص) وفي الوقت نفسه تضمن عدم تسليط الاتهام على القاضي

ونعته بالخروج على مبدأ الفصل بين السلطات وتجاوزه لحدود وظيفته، وبما أنَّ حكمة التشريع تأبى أن يكون التمسك بظاهر النصوص، وحرفيتها دون الالتفات إلى مآلاتها سبيلا إلى هدم مقاصده، فسيظل الاجتهاد المقاصدي الرامي إلى تطبيق النصوص القانونية مع مراعاة الحكمة من سنها أمراً لابد منه، وقد توفر القضاء السوداني في مسيرته الطويلة على العديد من الأحكام التي عملت فيها محكمة الموضوع على تفسير النص الواضح تفسيراً مغايراً لدلالته الظاهرة حينما يتبين لها أنَّ تطبيقه على الواقعة أو الوقائع المعنية يجافى حكم العدل وذلك عن طريق تأويله استناداً إلى نص آخر، يشهد لذلك العديد من السوابق المرتبطة بتطبيق القوانين الإجرائية، ولكن لم أعثر على معالم منهج ثابت في تطبيق القضاء السوداني للقوانين الموضوعية تعكسه أو تشير إليه اجتهادات تستند إلى النظر في مآل تطبيق حكم النص القانوني عبر تخصيصه بالمعنى المستنبط منه، عندما يستدعى ذلك حكم العدل، أي تخصيصه بحكم العدل والمصلحة على الرغم من أنَّ المشرع السوداني قد ندب المحاكم على اتباع القواعد اللغوية والأصولية التي قعَّدها علماء الشريعة الاسلامية في تفسير النصوص القانونية، وهي قواعد فيها الكثير من السعة للأخذ بهذا الضرب من ضروب الاجتهاد، وبما أنَّ الأخذ بالمعنى الظاهر المتبادر هو المسلك المعتمد في تفسير النصوص القانونية كقاعدة عامة، إلا أنَّ اقامة العدل رد الحقوق إلى أهلها ورفع المظالم، لا يتم على الوجه الأكمل إلا بممارسة المحكمة لجميع أنواع الاجتهاد المشروعة، بما فيها الاجتهاد المقاصدي القائم على النظر في مآلات تطبيق النصوص القانونية على أرض الواقع.

وقبل الحديث عن موضوع البحث وعرض محاوره ومعالجة الإشكاليات التي يطرحها، نشير في هذه المقدمة للمسائل الآتية:

أولاً ـ التعريف بالموضوع وأهميته.

يستمد هذا الموضوع أهميته لكونه يتطرق إلى كيفية معالجة بعض الحالات الاستثنائية الواقعية التي يؤدي تطبيق حكم النص القانوني عليها إلى تقرير أحكام غير عادلة، وتتعارض مع مقصد المشرع من التشريع.

ثانياً ـ مشكلة البحث.

تتمثل مشكلة البحث في أنَّ القانون على الرقم من إحكامه ودقته إلا أنَّه قد يواجه بحالات استثنائية تخرج عن ظاهر حكم النص العام فيؤدي تطبيقه عليها إلى الجور عوضاً عن العدل، والسؤال الذي يفرض نفسه ما موقف القاضي تجاه هذا الوضع؟ فهل يتبع ما عليه حكم النص بصرف النظر عما يؤول إليه، أم يعمل على تطويعه؟ وماذا لو كان النص من الوضوح بحيث يستعصي عن التطويع؟ وهل يُعد تفسير القاضي للنص القانوني تفسيراً موسعاً يستند إلى مبادئ

العدل، أو المصلحة متجاوزاً في ذلك المعنى الظاهر لدلالته خروجا عن حدود وظيفته؟

ثالثاً ـ أهداف البحث.

يمكن تلخيص أهداف هذا البحث فيما يلي:

1- الاسهام ولو بالقدر الضئيل في تسليط الضوء على المنهج المتبع عند فقهاء الشريعة الإسلامية في تفسير النصوص تحقيقاً للعدل بمعناه الشامل، ومقارنته بما عليه الحال في مجال القضاء في النظم القانونية الحديثة.

2- إثبات أنَّ الاجتهاد المقاصدي بصفة عامة والاجتهاد عبر النظر في مآل تطبيق الأحكام القانونية في الواقع بصفة خاصة لا يتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات، وإنَّما هو تجسيد لنظرة عميقة لمعنى العدل من حيث شموله وسموه فوق كل الاعتبارات.

3- الدعوة إلى تحرير القضاة من الفهم الحرفي لمبدأ الفصل بين السلطات وقاعدة لا اجتهاد مع النص، ومنحهم القدر من السلطة التقديرية في تفسير القوانين لتطوير القانون من خلال ابداعاتهم الفكرية وعصفهم الذهني وفق ضوابط قانونية واضحة ومحددة، خاصة أنَّ الكثير من النظريات القانونية التي أحدثت نقلة كبيرة في تطوير قواعد القانون ومبادئه العامة قد صنعت على أيدي القضاة من خلال السوابق القضائية التي أضحت جزء من التشريع فيما بعد.

4- الاسهام في وضع ضوابط للاجتهاد القضائي المبني على النظر في مآل حكم النص للتوفيق بين الالتزام بما ينص عليه القانون وبين تحقيق العدل بحيث لا يمكن التضحية بأحدهما على حساب الآخر، ويحفظ للعلاقة بين النص وبين القاضي توازنها.

رابعاً ـ حدود البحث.

يستهدف هذا البحث مناقشة اعتبار المآل في تفسير النصوص القانونية في حدود قضيتين، القضية الأُولى: دواعي اعتبار المآل في تفسير النصوص القانونية، والقضية الثانية، ضوابط النظر المآلي في تفسير وتطبيق النصوص القانونية.

خامساً ـ منهجية البحث.

اعتمدت في اعداد هذا البحث على المنهج الوصفي الذي يهدف إلى تفسير النصوص القانونية وتحليلها، وكذلك المنهج الاستقرائي الذي يقوم على الملاحظة العامة للجزئيات بغرض الوصول إلى وضع أحكام كلية عامة، بالإضافة إلى المنهج الاستنباطي الذي يبدأ بالحقائق الكلية ثم ينتقل إلى الحقائق الجزئية باعتباره مكملاً للمنهج الأول.

سادساً خطة البحث.

قسمت الهيكل العام للبحث إلى مبحثين، المبحث الأول، عن دواعي اعتبار المآل في تفسير النصوص القانونية، وتحته اربعة مطالب، والمبحث

الثاني عن ضوابط النظر المآلي في تطبيق الأحكام القانونية على الوقائع، وتحته مطلبين.

تمهيد:

يُعد الاجتهاد القضائي الذي يُراعي فيه القاضي ما يؤول إليه حكم النص عند تطبيقه في الواقع العملي، ضرب من ضروب الاجتهاد المقاصدي، الذي يتم بالتحقق من مناط حكم النص القانوني بالنظر في الاقتضاء التبعي الذي يكون عليه عند تنزيله، من حيث مقصده، والبناء على ما يستدعيه ذلك الاقتضاء[1] ولما كان المشرع في جميع الأنظمة القانونية يحرص على تحقيق حكم العدل من خلال النصوص القانونية الحاكمة للوقائع الجزئية، وكذلك من خلال المبادئ العامة للتشريع، يمكننا القول إنَّ النظر في مآل تطبيق النصوص القانونية في الواقع العملي، أمر يفرضه القانون نفسه من خلال مبادئه العامة التي تدعو إلى احقاق الحقوق ورد المظالم واقامة العدل، ومما تقدم يمكن تعريف الاجتهاد بالنظر إلى مآل تطبيق النصوص القانونية بأنَّه: الاجتهاد الذي ينظر في مآل تطبيق القواعد القانونية في الواقع العملي، فيعمل على معالجة الحالات الاستثنائية التي يؤول فيها حكم القاعدة القانونية إلى ما يناقض مقتضيات العدل عن طريق التفسير الموسع لمعنى القاعدة القانونية المتعلقة بالنزاع.

هذا وقد قسم علماء الشريعة الإسلامية مراتب المآل إلى ثلاثة أقسام: **أولها**: ما كان قطعي التحقق، ويقصد به ما كانت الوسيلة المؤدية إلى حصوله ذات إفضاء قوي، أي سيترتب على مآل الفعل ضرر على وجه اليقين أو الظن الغالب، كحفر الشخص بئر خلف باب الدار في الظلام[2] وقد قال الامام الشاطبي، عن مثل هذا التصرف أنه لا يخلوا من أمرين[3] الأول: التقصير في التبصر بالأمور والعواقب وما عسى أن تتمخض عنه من اضرار ومفاسد، وذلك ممنوع قطعاً، الثاني: القصد إلى نفس الاضرار، وذلك ممنوع أيضاً، وقد نص على ترجيح المنع من الذريعة التي يكون هذا مآلها، دون النظر إلى أصل الإذن، أو براءة المتذرع من القصد السيء والبواعث الممنوعة ورتب عليه الجزاء التعويضي اللائق بكل نازلة على حسبها .

وثانيها – ما كان ظني التحقق، سواء أكان مظنوناً ظناً غالباً أي ما كانت الوسيلة المؤدية إليه يغلب على الظن إفضاؤها إلى المآل الممنوع والمفسدة المحرمة، بحيث لا يتخلف ذلك إلا نادراً، أم كان مظنوناً ظناً غير غالب، وهو ما كانت الوسيلة التي تفضي إلى حصوله كثيراً غير أن كثرتها لا تبلغ أن تكون في غالب الأحوال، أي أنَّ أدائه إلى الضرر والمفسدة ليس على وجه القطع، فإنَّ العلماء اختلفوا فيه، **وثالثها** : ما كان نادر التحقق، ويقصد به ما كانت الوسيلة المؤدية إلى وقوعه لا تفضي إليه إلا نادراً، والغالب فيه السلامة، مثل من يحفر بئراً بموضع لا يؤدي في الغالب إلى وقوع أحد

فيها، فهذا القسم باقٍ على أصله من الإذن، لغلبة جانب المصلحة على جانب المفسدة[4] وقد استدل الشاطبي على صحة ما قرره في هذا القسم الأخير من أقسام المآل بقوله: (والدليل على ذلك ضوابط المشروعات هكذا وجدناها، كالقضاء بالشهادة في الدماء والأموال والفروج، مع إمكان الكذب والوهم والغلط وإباحة القصر في المسافة المحدودة مع امكان عدم المشقة كالملك المترف، ومنعه في الحضر بالنسبة لذوي الصنائع الشاقة، وكذلك إعمال خبر الواحد والأقيسة الجزئية في التكاليف، مع امكان اخلافها والخطأ فيها من وجوه، لكن ذلك نادراً فلم يعتبر، واعتبرت المصلحة الغالبة[5].

ونسبة لأهمية النظر في مآل حكم النص القانوني عند تطبيقه على الوقائع، لذلك تأتي هذه الدراسة لتتناول بالشرح والتحليل، ما يستدعي المحاكم السودانية للتوسع في تفسير النص القانوني بالنظر إلى ما يؤول حكمه، متناولاً أهمية هذا الضرب من ضروب الاجتهاد ودواعيه، في مبحث أول، ثم أهم الضوابط التي يجب على القاضي الالتزام بها عندما يقتضي الحال العمل به في مبحث ثاني، مع استقراء المنهج الذي اتبعه القضاء السوداني، في هذا النوع من أنواع الاجتهاد من خلال السوابق القضائية التي أراسها هذا القضاء

المبحث الأول:

دواعي اعتبار المآل في تفسير النصوص القانونية

تفسير النص القانوني القائم على النظر فيما يؤل إليه حكم النص لا يأتي من فراغ، وإنّما هو ضرب من ضروب الاجتهاد المقاصدي إذ أن هنالك بعض الاعتبارات التي تفرض على القاضي عدم تطبيق النص القانوني بحسب ما يفيد ظاهره من حكم، ومن ثم تملي عليه أن يعمل على تطويعه، أو تأويله، أو تفادي مآله عن طريق تفسيره تفسيراً موسعاً يتجاوز دلالات الألفاظ بحسب مرسومها اللغوي مما يمكن تسميتها بدواعي اعتبار المآل عند تطبيق الأحكام القانونية على الوقائع، وتتمثل هذه الاعتبارات فيما يلي:

المطلب الأول- سمو العدل.

العدل قيمة دينية وأخلاقية وانسانية تعلو فوق كل اعتبار، ولن يكون هناك سبباً من الأسباب، أو مبرراً للتفريط فيها أو انتقاصها بأي وجه من الوجوه، قال تعالى:﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُ بِٱلۡعَدۡلِ وَٱلۡإِحۡسَٰنِ وَإِيتَآيِٕ ذِي ٱلۡقُرۡبَىٰ وَيَنۡهَىٰ عَنِ ٱلۡفَحۡشَآءِ وَٱلۡمُنكَرِ وَٱلۡبَغۡيِۚ يَعِظُكُمۡ لَعَلَّكُمۡ تَذَكَّرُونَ﴾، وكمبدأ عام يجب على المحاكم عند تفسيرها وتطبيقها لقواعد القانون على أرض الواقع الالتزام بمبدأ العدل ورعاية المصلحة ورد الحقوق إلى أهلها وغيرها من المبادئ العامة للتشريع خاصة أنَّ المشرع السوداني نص في المادة

الثانية الفقرة (أ) من قانون أصول الأحكام القضائية لسنة 1983م على أن: (يستصحب القاضي – عند تفسيره للنصوص التشريعية – أنّ المشرع لا يقصد مخالفة الشريعة الإسلامية، تعطيلاً لواجب قطعي، أو إباحة لمحرم بيّن، وأنّه يراعي توجيهات الشريعة في الندب والكراهة)، ولعل من البديهي أنَّ من أوجب الواجبات التي دعت إليها الشريعة الإسلامية هي اقامة العدل بين الناس، وبما أنَّ حكم العدل هو القيمة الأسمى فإنَّ مراعاة الفرق بين الوسائل والمقاصد في مجال الاجتهاد القضائي أمر بالغ الأهمية، حيث يجب التمييز بين المقاصد ووسائلها، لكون الوسائل ليست مقصودة لذاتها، وقد قال عنها ابن عاشور أنّها: (هي الأحكام التي شرعت بها تحصيل أحكام أُخرى، فهي غير مقصودة لذاتها، بل لتحصيل غيرها على الوجه المطلوب، إذ بدونها قد لا يحصل المقصد، أو يحصل معرَّضاً للاختلال والانحلال[6]، فالوسائل عرضه للتغير والتبدل والتأثر بالظروف وبالسياقات المكانية والزمانية، بينما المقاصد قيم ثابته لا تتغير ولا تتبدل ولأجل ذلك قال العلماء: (يُغتفر في الوسائل ما لا يُغتفر في المقاصد[7] فتحقيق المقاصد هو المطلوب الأعظم ومن ثم فإنَّ تغير وسائلها بتطور الزمن، أو بتغير العرف، أو باختلاف الزمان أو المكان، لا ينبغي أن يكون له أثر في نفس الحكم وإلا أدي ذلك إلى جمود التشريع وتخلفه، وقد عبر أحمد الريسوني عن هذا المعنى بقوله: (لقد أمر الله تعالى بإعداد رباط الخيل للجهاد والدفاع عن الحوزة، ولا شك أنَّ رباط الخيل وسيلة صرفة، فلذلك يصبح اليوم اعداد القوات العسكرية، والأسلحة العصرية قائماً بالضرورة مقام رباط الخيل، مؤديا إلى المقصود بصورة أتم وأنفع[8].

ومن خلال استقراء السوابق القضائية المتعلقة بتفسير وتطبيق القوانين الإجرائية، والنظر كذلك إلى بعض النصوص القانونية الإجرائية التي تعد من قبيل المبادئ العامة والموجهات، يتأكد للباحث أنَّ المشرع السوداني قد ندب المحاكم بصورة صريحة في القانون على عدم التمسك بالنواحي الشكلية للحد الذي يضر بالعدالة، حيث نصت المادة (2/ 303) من قانون الإجراءات المدنية لسنة 1983م على أنّه: (لا يعتبر ما جاء في هذا القانون ماساً ومقيداً لسلطات المحكمة الطبيعية في اصدار الأوامر التي تراها ضرورية لتحقيق العدالة أو منع سوء استغلال اجراءات المحاكمة)، كما ارسى القضاء السوداني العديد من الأعراف وقرر العديد من الأحكام بناءً على قواعد العدالة بعيداً عن الرسوم الشكلية للنصوص الإجرائية، من ذلك مثلاً تقريره لمبدأ الأمانة المرتجعة"[9] وتقريره للواجب العرفي الذي درج عليه القضاء السوداني في ارشاد الطرف الضعيف وتبصيره بحقوقه

الموضوعية حينما تقضي قواعد العدالة بذلك، دون أن يُعتبر ذلك انحياز أو محاباة لأحد أطراف النزاع على حساب الطرف الآخر، أو خرقاً لمبدأ حياد القاضي"[10]"، ولكن مع هذه الاشراقات يلمس الباحث مسلكاً مضطرباً لم يستقر بعد فيما يتعلق باجتهادات المحاكم في تفسير وتطبيق القوانين الموضوعية حينما يؤول تطبيقها على ظاهرها في بعض الحالات الاستثنائية إلى مجافاة حكم العدل، حيث ارست المحكمة العليا بعض السوابق التي تشير إلى اعتبار الواقع والمصلحة والعدل في توجيه القاضي نحو فهم النص، بينما حادت عن هذا المسلك في قضايا أُخري مشابهة، يشهد لذلك الكثير من الأحكام القضائية التي اجتهدت فيها محكمة الموضوع اجتهاداً يستند إلى التفسير المصلحي للنص ليتفق مع قصد المشرع من التشريع في بسط العدل واحقاق الحقوق، ومع ذلك جرى نقضها من قبل المحكمة العليا بحجة تجاوز محكمة الموضوع لاختصاصها المتمثل في تطبيق القانون وأنّه لا يجوز لها النظر في حكمة التشريع وعدالته طالما كان النص واضحاً في دلالته على معناه، وهو ما يتعارض تماماً مع ما قرره المشرع السوداني من ضرورة مراعاة المحاكم لحكمة التشريع ومعاني العدل عند تطبيقه، ففي سابقة قضائية تتعلق وقائعها بالإخلال بالعقد، ومطالبة المضرور بالتعويض، وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية، قررت المحكمة العليا السودانية عدم التدخل مهما كانت مبرراته قائمه لكون النص واضحاً وصريحاً، وقد نصت على ذلك بقولها: (إذا كان نص المادة (20/ 2/ ب) من اللائحة واضحاً بحيث قصر مسؤولية المطعون ضدها عن التعويض في حدود مبلغ معين، يصبح لا مجال للمحكمة للاجتهاد بهدف الوصول إلى تفسير مغاير مهما كانت الاعتبارات، أو المبررات، إذ ينطوي ذلك على تجاوز لحكمة المشرع، وإهدار لنص تشريعي صحيح)، وفي سابقة أُخرى"[11]" قررت المحكمة العليا بأنّه: (يجوز للمحكمة متى اقتنعت بضرورة ذلك أن ترفض تطبيق أي شرط اعفاء أو حد من المسؤولية ترى فيه مجافاة صريحة لروح العقد أو اجحافاً بيناً بالطرف الآخر أو اهدار لحقوقه التي تعاقد للتمتع بها)، ومن خلال النظر المقارن بين موضوع السابقتين، يلاحظ أنَّ المحكمة لم تتدخل في السابقة الأولى لوجود نص في اللائحة يحدد مقدار التعويض معتبره أنّه قانون واضح لا يجوز الاجتهاد معه، بينما اجازت التدخل في شروط الإعفاء أو الحد من المسؤولية، وهي تفرقة لا تستند على منطق مقبول، ومرد ذلك عدم وجود معيار واحد تستند إليه المحكمة في تعديل كفة ميزان العدل عندما تميل ميلاً واضحاً وإنّما هي اجتهادات عرضه لاختلاف وجهات النظر .

ومن الشواهد على ذلك أيضاً ما قررته المحكمة العليا في احدى القضايا التي عملت فيها محكمة الموضوع على رفض العمل بالمنشور الصادر عن رئيس القضاء بسبب اتخاذه ذريعة من قبل البعض للتحلل من عقد الزوجية كما رأت محكمة الموضوع، حيث وجهت هذه المحكمة القضاة بضرورة الالتزام بضوابط وظيفتهم وعدم التدخل في وظيفة المشرع، بما نصه (على القضاة الالتزام بحكم النص ولا يجوز لهم النظر في عدالته ومعقوليته طالما كان واضحاً في دلالته على معناه ... وأن مهمة القاضي هي تطبيق القانون سواء اقتنع بعدالته أم لم يقتنع ولا يشكل عدم اطمئنانه الشخصي سبباً مانعاً لتطبيقه وله أن يبدي رأيه في تدوين أسباب حكمه، أو في مقترحات للجهة التي لها حق التشريع[12] ومع أنَّ هذا التوجيه له مبرراته الجديرة بالوقوف عندها مبدئياً، لعل أهمها النأي بالقضاة عن هذا المسلك الذي قد يفتح الباب واسعاً لتحكم النظرة الشخصية في مدى عدالة النص القانوني، وملاءمته، مما يؤدي لاختلاف وجهات النظر وتضارب الأحكام القضائية، وكذلك عدم السماح للقضاة للجمع بين سلطة التشريع وسلطة القضاة وغير ذلك، إلا أنّ المحكمة العليا لم تقل كلمتها بشأن تلك النصوص الواضحة التي قد يؤدي تطبيقها في الواقع إلى نتائج لا تتفق مع الأهداف العامة للتشريع في بسط العدل ورد الحقوق إلى أهلها ورفع الظلم عن المظلومين، ولا يكفى قولها أنّ على القاضي أن يبدى ملاحظته على التشريع في اسباب حكمه، كما لا يكفي أن يكون دور القاضي في مواجهته لبعض النصوص التي يعد تطبيقها معيباً باعتبار نتائجه الواقعية أن يعمل على تطويعها، فقد يستعصى النص على التطويع، كما لا يكفي أن يصدر القاضي حكم قانوني مع قناعته بعدم عدالته، وأن يكون غاية ما يسمح له القانون به في هذه الحالة أن يدون ملاحظاته في أسباب حكمه، فحينئذٍ سنكون أمام حكم قضائي قد جعل من الشكليات هي القيمة الأعلى والأولى بالرعاية على حساب القيمة الأسمى وهي بسط العدل بين الناس، كما جعل من القاضي أداة تعمل بصورة آليه في جميع الأحوال، ولحل هذه الاشكالية لا مناص من الحد من الغلو في تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات، وقاعدة لا اجتهاد مع النص، بإدخال ما يمكن تسميته بمبدأ اعتبار المآل في تفسير وتطبيق الأحكام في مجال القضاء أُسوة بغيره من المبادئ القانونية الأُخرى التي أدى ابتكارها إلى تطوير القانون مع احاطته بجمله من الضوابط التي تحد من آثاره السالبة، كأن يعمل القاضي على تدوين الأسباب والمسوغات التي حملته على التوسع في تفسير النص الواضح في دلالته مثلاً، وأن تكون هنالك دائرة بالمحكمة العليا وبمحاكم الاستئناف يقتصر عملها على

النظر في مثل هذه الأحكام، وغيرها من الضوابط التي تضمن سلامة تطبيق هذا المبدأ.

فتعارض هذه الأحكام بخصوص أحقية القضاة بالتوسع في فهم النصوص الواضحات حينما يترتب على تطبيقها مجافاة لحكم العدل في بعض الحالات، يوحي بأنّ هذا المبدأ لم يستقر بعد كغيره من المبادئ الأخرى مثل مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، ومبدأ النية المفترضة في تفسير العقود، ونظرية الظروف الطارئة، ونظرية الاثراء بلا سبب، وغيرها من المبادئ والنظريات التي استقر عليها العمل القضائي حتى أضحت من ثوابته، ومسلماته، وارتفعت بمستوى القانون إلى درجات عالية في سلم العدل، كما يلاحظ أنّ هذا الضرب من ضروب الاجتهاد في تفسير النصوص ظل حكراً على المحكمة العليا تمارسه تارة وتعرض عن ممارسته تارة أُخرى، وإلى أن يحين الوقت لإقرار مبدأ اعتبار المآل عند تطبيق أحكام القانون في مجال القضاء سيظل الفكر القضائي مبعثرٌ بين هذه السوابق القضائية، وستظل المحاكم الأدنى متوجسة من الأخذ بهذا المنهج، كما سيظل تطبيقه رهناً بالمحكمة العليا وتبعاً لقناعة من يمثلها في حينها، وفي هذه الحالة لا يعدو أن يكون العمل بهذا المبدأ ضرباً من ضروب التفسير الذي قد تختلف فيه وجهات النظر بين مؤيدة ومعارضة ومتوسعة ومضيقة، وحينئذٍ لا يمكن اعتباره أحد المبادئ القانونية واجبة الاتباع، كما يجب أن يكون عليه الحال في تقديري.

وبما أنَّ القاضي هو الذي يعطي الفعالية للقاعدة القانونية، فيجب أن يكون له دور مميز في الحياة القانونية، وهذا الدور لن يتحقق إلا إذا كانت أدواته في ذلك قواعد التفسير، والمبادئ العامة للقانون، ومبادئ العدالة، بجانب القواعد القانونية التي تحكم النزاع بصورة مباشرة، ولا يقدح في ذلك اقترابه من عمل المشرع في بعض الحالات الاستثنائية، فالفصل بين السلطتين، ليس فصلاً تاماً ولا ينبغي أن يكون كذلك، وإلا أدى ذلك للإخلال بمبدأ سمؤ العدل وشموله، فالرجل العادي يعرف العدل بفطرته ويطالب به، ولكنه لا يعرف مبدأ الفصل بين السلطات، أو قاعدة: لا اجتهاد مع النص، ولن يستطيع أحد اقناعه بأنَّ ما حاق به من ظلم ضروري لأجل الفصل بين اختصاص السلطتين، وأنَّ أمراً حرمه الله تعالى على نفسه، وأمر به في كتابه الكريم، لن يستطيع أحد أن يجد له تبريراً.

وإذا نظرنا إلى التطبيقات الاجتهادية التي تعمل على سمو العدل فوق كل الاعتبارات في مسيرة الفقه الإسلامي، نجد أنَّ المجتهد أو القاضي في الشريعة الإسلامية له سلطة واسعة في التعاطي مع النص أكثر مما هو متوفر لدى القاضي في نظام الدولة الحديثة القائمة على توزيع السلطة العامة في الدولة على ثلاث جهات والفصل بينها، ولهذا

السبب وصل الاجتهاد القضائي والفقهي في النظام الإسلامي سابقاً إلى درجة متقدمة في تحقيق العدل لم تصل إليها الاجتهادات القضائية في نظام الدولة الحديثة، إلا نادراً بعد تجاوزها لعوائق جمة تحاول أن تكبح اجتهادات القضاة وتعدمها في مهدها، حيث لم يكتفِ الاجتهاد الفقهي والقضائي الإسلامي باستصحاب اعتبار المآل في تطبيق الأحكام في الواقع فحسب بل نجده ذهب إلى أبعد من ذلك، حيث عمل في بعض الحالات على وقف العمل بحكم النص لعدم توفر متطلبات تطبيقه، ولعل وقف سهم المؤلفة قلوبهم ووقف حد السرقة في عام الرمادة من قبل سيدنا عمر بن الخطاب رضى الله عنه مثال واضح لهذا الاجتهاد المقاصدي الذي يرفع من قيمة العدل فوق كل الاعتبارات، ويتحرى مناطات الأحكام بدقة كبيرة، فمقتضى العدل قد يحمل القاضي إلى التوسع في تفسير النص القانوني للحد الذي يخرج بعض الحالات التي يتبادر في الظاهر أنّها داخلة في حكمه، أو العكس، فبوصلة العدل هي التي يجب أن يتوجه إليها نظر القاضي آخذاً في الاعتبار ضرورة الالتزام بالنصوص وعدم الخروج عليها أو تأويلها إلا بمسوغ قطعي، أو بظن غالب، وحينئذٍ لا يكون قد خرج عن النص بقدر ما أنّه قد استند في حكمه على مبدأ آخر من المبادئ التي يقوم عليها التشريع بصفة عامة، كالمصلحة، والعدل، والعرف وواقع الحال وغيرها من الاعتبارات التي تؤثر في فهم النص وتنزيل حكمه على الواقع، لكون حكم النص لا يشمل الحالة الماثلة لضيقه عنها، وهو ما يطلق عليه الاقتضاء التبعي لحكم النص، ولعل قضايا تنازع القوانين تعد من الحالات القلية في القضاء الحديث، التي اضطرت فيها المحكمة للتخلي عن حكم النص على الرغم من وضوحه حينما استحال عليها اخضاع تكييف الوقائع القانونية المعروضة أمامها وفقاً لقانونها الدولي الخاص، وذلك بسبب صعوبات فنية وعملية ناتجه عن عدم معرفتها بهذه الوقائع وغرابتها على بيئتها التشريعية، كنظامي المهر والوقف المجهولين من قبل النظم القانونية لبعض الدول، وهي ما يطلق عليها الاستحالة المادية في التوصل إلى تكييف العلاقة القانونية، وفي مثل هذه الحالة يجد القاضي نفسه مضطراً لتكييف الوقائع المعروضة أمامه استناداً على قانون دولة أُخري وليس استناداً إلى قانون دولته، مخالفاً بذلك نصاً واضحاً وصريحاً في دلالته، ومن السوابق القضائية في هذا الخصوص ما ذهب إليه القضاء الفرنسي اثر دعوى "ع غ" رفعها أحد الرعايا المالطيين أمام محكمة الجزائر حينما كانت تحت الاستعمار الفرنسي مطالباً فيها بحق ربع الزوج الفقير وهو نظام معروف في القانون المالطي، ولكنه مجهول في النظام القانوني الفرنسي المطبق حينها في الجزائر، الأمر الذي أوقع المحكمة في حيرة بخصوص تكييف وقائع الدعوى، ولم

تستطع أن تجزم بأنَّ هذه العلاقة تدخل في فئة النظام المالي للزوجين، أو في فئة التركات، لكون القانون المطبق يختلف في هاتين الحالتين، إذ يخضع النظام المالي للزوجين لقانون الموطن، بينما يخضع نظام الاختصاص في التركات إلى قانون موقع المال، فاضطرت المحكمة تجاه هذه الاستحالة الناشئة من عدم وجود مثل هذا النظام في قانونها، إلى أن تتخلى عن تكييف هذه الوقائع إلى قانون جنسية المدعي، أي القانون المالطي[14]، وهو نظر سديد يقره العقل والمنطق، وقد نص المشرع السوداني في المادة (2) من قانون أصول الأحكام القضائية لسنة 1983م تحت عنوان: القضاء في حالة عدم وجود النص على جملة من المبادئ التي يجب مراعاتها عند تفسير وتطبيق القانون، منها: (توخى معانى العدالة التي تقرها الشرائع الإنسانية الكريمة وحكم القسط الذى ينقدح في الوجدان السليم)

المطلب الثاني- شمولية العدل.

على الرغم مما تقرره قاعدة: (لا اجتهاد في مورد النص) من حكم عام يقضي ببطلان الاجتهاد المخالف لحكم النص الواضح إلا أنّ الواقع يشهد في بعض الحالات أنَّ تطبيق النص الواضح على بعض مما يتبادر بحسب الظاهر أنه من مشخصاته قد يفضي إلى مفسدة مقطوع بها أو مظنونة ظن غالب، أو فوات مصلحة راجحة تربو على المصلحة المتغياه حال اجراء حكم النص على ظاهره دون الالتفات إلى مآل تطبيقه، مما يطرح على بساط البحث سؤال مؤداه هل يجب على القاضي الالتزام بحكم النص الواضح ونتيجته أياً كانت؟ أم من واجبه أن يتفادى هذه النتيجة التي لا يرغب فيها المشرع كما لا يرغب فيها القاضي، علماً بأنّ المبادئ الأساسية للقانون التي تهدف إلى جلب المصالح ودفع المفاسد، وتقرير حكم العدل تحتم على القاضي أن يستحضر مآلات حكمه، وما يترتب عليه من عواقب، إذ لا تقتصر مهمة القاضي على اعطاء القضية أو المسألة حكمها القانوني بالنظر إلى الرسوم اللغوية ودلالات الألفاظ مهما كان عليه الحال والمآل"[15] وإنَّما مهمته الأساسية هي أن يقيم العدل بين الناس ويحمى مصالحهم إنفاذاً لسياسة المشرع العامة ومقاصد التشريع الكلية، فعموم الكليات بمفهومه المطلق قد يُوقع في حرج بالغ عند تطبيق حكم النص على كافة ما يظهر للناظر أنه من مقتضياته، وحينئذٍ لن تجد تلك الحالات الاستثنائية مجالاً للانفلات من حكم النص العام، وسيؤدي عدم استثنائها إلى إفراغ حكم النص من غايته ومقصده في تحقيق العدل والموازنة بين المصالح المتعارضة، فعلى سبيل المثال نجد أنّ حرمة جريمة القتل ليست ثابته أو مضطردة على الاطلاق، كما أنّ الالتزام بجبر الضرر ليس ثابتاً

ومضطرداً في كل الأحوال، وكذلك الالتزام الذي يفرضه العقد على أطرافه لا يعني أنّه لا يتغير ولا يتبدل في جميع الظروف، يشهد على ذلك أسباب الاباحة الشرعية، وأحكام الضرورة، واعتماد القانون لنظرية الظروف الطارئة للسماح للقاضي بالتدخل بين الطرفين في العلاقات التعاقدية في بعض الحالات، وهو أمر منتظم في الكثير من التشريعات، فإذا كان ذلك كذلك فمن الخطأ إعمال مبدأ الفصل بين السلطات وقاعدة (لا اجتهاد في مورد النص) على إطلاقهما، بل ينبغي النظر إلى عموميتهما وكليتهما نظراً نسبياً يتيح للقاضي معالجة الحالات الاستثنائية التي تفرضها الظروف والمتغيرات والعوارض الطارئة [16]قال الإمام الشاطبي في باب المقاصد بعد أن عرَّف مراتب المصلحة الثلاثة، وهي الضروريات والحاجيات والتحسينيات، وبين الهدف المصلحي لكل مرتبة منها: (هذه الكليات الثلاثة إذا كانت قد شرعت للمصالح الخاصة بها فلا يرفعها تخلف آحاد الجزئيات[17] ثم شرع في الاستدلال على ما قرره بقوله: (أما في الضروريات فإنَّ العقوبات مشروعة للإزدجار مع إنَّا نجد من يعاقب فلا يزدجر عما عوقب عليه..، والغرض أجيز للرفق بالمحتاج مع أنّه جائز أيضاً مع عدم الحاجة، وأما في التحسينيات فإنَّ الطهارة شرعت للنظافة على الجملة مع أنَّ بعضها على خلاف النظافة كالتيمم[18] ثم قال: (فكل هذا غير قادح في أصل المشروعية، لأنَّ الأمر الكلي إذا ثبت كلياً فتخلف بعض الجزئيات عن مقتضى الكلي لا يخرجه عن كونه كلياً، وأيضاً فإنَّ الغالب الأكثر معتبر في الشريعة اعتبار العام القطعي، لأنَّ المتخلفات الجزئية لا يتنظم منها كلي يعارض هذا الكلي الثابت، هذا شأن الكليات الاستقرائية... وإنَّما يتصور أن يكون تخلف بعض الجزئيات قادحاً في الكليات العقلية كما تقول : ما ثبت للشيء ثبت لمثله عقلاً فهذا لا يمكن فيه التخلف... فإذا كان ذلك كذلك فالكلية في الاستقرائيات صحيحة وإن تخلف عن مقتضاها بعض الجزئيات...وأيضاً فالجزئيات المتخلفة قد يكون تخلفها لحكمة خارجه عن مقتضى الكلي فلا تكون داخلة تحته أصلاً أو تكون داخلة لكن لم يظهر لنا دخولها، أو داخله عندنا لكن عارضها على الخصوص ماهي به أولى ..[19]ومع أنّ هذه الرؤية منطقية من الناحية النظرية البحتة إلا أنّه قد تجابهها الكثير من الصعوبات في التطبيق على الواقع العملي في مجال القضاء، بالنظر إلى الموازنة بين المفسدة التي قد تترتب على اطلاق يد القضاة للجمع بين سلطة التشريع وسلطة القضاء، وبين تلك الحالات الاستثنائية التي قد لا يشملها معنى العدل عند التمسك بمبدأ الفصل بين السلطات وقاعدة لا اجتهاد مع النص بحرفية تامة، وما

يتمخض عن ذلك من نتائج قد تتناقض مع شمولية العدل، ولمعالجة هذه الاشكالية لا مناص من الاعتراف بنسبية هذا المبدأ والبحث عن ضوابط اجرائية للاجتهادات الهادفة لمعالجة الحالات الاستثنائية، للتوفيق بين سلامة المبدأ وشمولية العدل، وضمان جريان التشريع على نسق واحد لا اضطراب فيه ولا تناقض، ولا مجال للقول بتعارض المصلحة العامة مع المصلحة الخاصة في مثل هذه الحالة أعني بذلك مصلحة التمسك بحرفية المبدأ وإهدار المصالح الخاصة المترتبة على ذلك، لكون إهدار المصلحة الخاصة للمحافظة على المصلحة العامة، لا يعني ضياع الحقوق بالكلية، وإنّما يعني تبدل المراكز القانونية ليس إلا، فعلى سبيل المثال قد أدى التمسك بحرفية القاعدة الشهيرة "العقد شريعة المتعاقدين" في مسيرة القضاء الإنجليزي إلى وقوع الكثير من المظالم وإهدار حقوق الكثير من المتقاضيين قبل استحداث هذا القانون لمبدأ النية المفترضة في مجال تفسير العقود والمعاملات [20]، ولم يكن ذلك إلا نتيجة للفهم غير السديد لمبدأ الفصل بين السلطات، والتطبيق الحرفي لقاعدة: "لا اجتهاد مع النص" وبالوقوف على بعض السوابق القضائية التي أوردها اللورد ديبننج في كتابه ترشيد الفكر القانوني يتضح للباحث مدى سيادة النظرة المتطرفة لفهم وإعمال هذا المبدأ في ذلك الوقت[21]، ولعله من المفيد إيراد نماذج منها، ففي قضية تتلخص وقائعها في فصل "مدرِّسة" عن العمل بصورة تعسفية امتنع أغلب أعضاء مجلس اللوردات عن التدخل لصالحها على الرغم من اعترافهم بأنّ ما صدر بحقها كان فصلاً تعسفياً يتعين ابطاله لولا صريح القانون، مستندين في تحفظهم عن التدخل لصالحها إلى أنَّ القانون نص على كلمة (مدرِّس) وليس على كلمة (مدرِّسة) وأنَّ مهمتهم كقضاة تقتصر على تطبيق القانون الصادر عن السلطة التشريعية دون التدخل من جانبهم لتعديله، أو تغييره، أو النظر في معقوليته وعدالته طالما كان واضحاً في معناه، مع أنّ الأمر من وجهة نظري يتعلق بتفسير القانون وليس بتعديله وأنَّ التفسير لا يعني التعديل أو التبديل، ولكن مهما كان عليه الحال فإنّ الأمر برمته يشير بصورة جلية إلى مدى الحساسية التي كانت تسود هاتين السلطتين في مسائل الاختصاص في ذلك الزمان، كما أورد اللورد دينّج بعض السوابق القضائية التي تتسم بالغلو في فهم المبدأ القانوني الذي ينص على أنّ: "العقد شريعة المتعاقدين" يتجلى ذلك في حيثيات تلك السابقة التي تتلخص وقائعها في أنَّ أحدهم ابرم عقداً مع شخص آخر بغرض شراء حجر يعمل ترياقاً للسم ولكن البائع سلم المشتري حجراً عادياً وعند اعتراض المشتري ولجوءه للقضاء، نعى مجلس اللوردات على

المشترى التفريض في حماية نفسه والاحتياط في التدقيق التام في كل مواصفات المبيع معتذراً عن التدخل بحجة أنَّ المشتري قد طلب حجراً وقد سلمه البائع حجراً كما طلب، وأنَّ العقد شيء يخص المتعاقدين ولا يجوز للمحاكم التدخل بينهما، وقد ظل هذا الاتجاه سائداً إلى أن عرف القانون الإنجليزي مبدأ النية المفترضة في تفسير العقود، ولك أن تتصور مدى المشقة والعنت الذي كان يصاحب إبرام العقود في ذلك الوقت في ظل هذه النظرة المتطرفة في تفسير العقود والمشارطات وما تتمتع به الإرادة من سلطان مطلق في هذا الخصوص، وفي اشارة إلى سيادة التفسير الحرفي للقواعد والمبادئ القانونية في القضاء الانجليزي خلال القرن الثامن عشر، يقول اللورد دينتج في مؤلفه ترشيد الفكر القانوني: (وفي الماضي اعتاد القضاة على أن يحصروا أنفسهم في حدود الكلمات والعبارات المجردة الواردة في القانون أي ينصب اهتمامهم ببساطة على الكلمات فيعطون الكلمة الدلالة اللغوية وذلك في كل أمر، وسادت وجهة النظر هذه في القرن التاسع عشر بل لا يزال لها بعض المؤيدين في الوقت الحاضر بيدا أنّها وجهة نظر خاطئة من ناحية المبدأ، ذلك أنّ المعنى الذي يتعين علينا التحقق منه هو معنى القانون – التشريع–[22].

ولكن بمرور الزمان خفت هذه الحساسية قليلاً وأُدرجت الكثير من الاجتهادات القضائية في صلب التشريع فعملت على تطويره نحو وضع أكثر عدالة ومن مظاهر ذلك في جميع التشريعات العالمية تلك السلطة التي خولها المشرع للمحكمة بالتدخل بين المتعاقدين في حالة الظروف الطارئة وفي حالة عقود الإذعان حيث منحها حق الموازنة بين التزامات المتعاقدين للحد الذي من الممكن قانوناً أن تحل إرادتها محل إرادتهما كما منحها الحق في تفسير الشروط التي ترى أنها مجحفة بالطرف المذعن على نحو يعمل على حمايته من استغلال الطرف الأقوى بل ذهب المشرع إلى أبعد من ذلك حيث ندب القضاة إلى استحداث حلول للقضايا والمسائل التي لم ينص عليها صراحة ولا يوجد لها حل في المصادر الاحتياطية، وهو ما يسمى بنقص التشريع أي عدم احتوائه مطلقاً على نص يعالج النزاع المعروض أمام القاضي أو أنه يحتوى على النص اللازم؛ ولكن تنقصه الأحكام التفصيلية اللازمة لحل النزاع كما ندبهم لإصلاح التشريع عندما يكون غير متجانساً أي يناقض بعضه بعضاً، ومنحهم صلاحية معالجة أي قصور مصاحب للتشريع، باستثناء القانون الجزائي وبعض القوانين الأُخرى[23] فإذا كان هذا ما عليه الأمر في الواقع الحالي فيجب أن يزول ذلك التخوف الناتج عن ادخال مبدأ النظر في مآل

تطبيق النصوص القانونية على الوقائع فيتم ادخاله في التشريع شأنه في ذلك شأن المبادئ القانونية الأخرى ليتمكن القاضي من بذل الوسع في تحقيق العدل في المجتمع دون أنَّ يشوش على فكره استخدام المحكمة الأعلى لفهمها لمبدأ الفصل بين السلطات، ولقاعدة : "لا اجتهاد مع النص" والعمل على نقض حكمه، مع ملاحظة أن كافة المبادئ التي أحدثت نقلة كبيرة في مستوى عدالة الأحكام القضائية جرى التردد في العمل بها وجوبهت بمعارضة كبيرة في بداية الأمر، وكان ينبغي أن يكون الوضع على ما هو عليه الحال في مجال الفتوى عند فقهاء الشريعة الاسلامية حيث يمكن للمجتهد أن يستند في فتواه إلى مآلها في الواقع ثم يقرر ما يراه مناسباً للحالة الخاصة التي يريد معالجتها بفتواه، ولا يحول الفارق بين معنى الافتاء ومعنى القضاء من تبني مبدأ كهذا طالما كانت دواعي العمل به مسنودة بهدف تحقيق العدل واحقاق الحقوق ورد المظالم إلى أهلها، بل أنَّ الاجتهاد المقاصدي في مجال القضاء يُعد أكثر أمناً وسلامة مقارنة بالإفتاء، لخضوعه لنظام التدرج القضائي، كما يمكن استحداث ضوابط اجرائية للمزيد من ضمان جودة الأحكام القضائية وصحتها.

وإذا كان حرمان المشرع للقضاة من الاجتهاد مع النصوص الواضحات يستند إلى مبدأ الفصل بين السلطات إلا أنَّ الواقع العملي يشهد بأنَّ دواعي العدل والمصلحة تحتم بأنَّه يجب ألا يكون هذا الفصل كاملاً ففي الواقع العملي نجد أنّ السلطة التنفيذية تمارس عند انفاذها للقانون مهمة التشريع في الكثير من الحالات بتفويض من السلطة التشريعية وهو تفويض فرضته ظروف الواقع ولم يكن منحة من سلطة إلى أُخرى، فإذا ثبت أنّ التداخل قائم بين اختصاصات هاتين السلطتين، فإنّ هذا التداخل متحقق أيضاً بين السلطة القضائية والسلطة التشريعية، حيث تفرض عدالة تطبيق الأحكام القانونية في الواقع أن تكون هنالك مساحة واسعة للقاضي تمكّنه من القضاء المنصف والعادل دون أن يُنعت اجتهاده بالخروج عن حدود وظيفته والتغول على وظيفة المشرع، لأنَّ خاصية العموم والتجريد في قواعد القانون بحاجة إلى تشخيص وتطبيق على الوقائع التي تستجيب لحكمها، بالإضافة إلى إشكالية محدودية الألفاظ وتجدد المعاني، وفي ظل هذا الحال ليس بالإمكان من الناحية الفعلية أن تتم هذه العملية بصورة آليه دون أن يكون للقاضي دور في ذلك لكونه الجهة الوحيدة التي تمنح القواعد القانونية الفعالية اللازمة لتحقيق أهدافها وغايتها التي شُرعت من أجلها.

ومن اللافت للنظر أنَّ منهج التفسير الحرفي للنصوص لم تعرفه الشريعة الإسلامية بمختلف مذاهبها، فيما عدا ما ذهب إليه نفاة القياس في المذهب الظاهري، لكون وسائل تفسير النصوص

الشرعية ولدت جنباً إلى جنب مع ولادة التشريع ببعثة النبي محمد صلى الله عليه وسلم، حيث وضعت لبنتها الأولى الآيات القرآنية الكريمة، والأحاديث النبوية الشريفة [24] ثم جري تقعيدها وتطويرها لاحقاً ابتدأ من عصر الصحابة رضوان الله عليهم حتى غدت علم مستقل له أهله ومؤلفاته [25]يقول العلامة ابن القيم: (الشريعة مبناها وأساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد، وهي عدل كلها، ورحمة كلها ومصالح كلها، وحكمة كلها، فكل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور وعن الرحمة إلى ضدها، وعن المصلحة إلى المفسدة، وعن الحكمة إلى العبث، فليست من الشريعة [26] وبما أنَّ التشريع بصفة عامة، يرمي إلى مقصد العدل باعتباره هدفاً جوهرياً فينبغي على القاضي أن يضع في ذهنه وهو يطبق أحكام القانون أنَّ كل حكم من أحكام القانون الجزئية أو الكلية موجه ومحكوم بهذا المقصد العام "[27] ثم إنَّ مفهوم شمولية العدل يقتضي العمل على الموازنة بين المصالح المتعارضة عند تطبيق أحكام القانون بالقدر الذي لا يؤدي إلى اخلال بيِّن بحيث يصبح الميل إلى أحدهما ميلاً مفرضاً، مع العلم أنَّ الموازنة التامة قد تكون منعدمة ومن المقطوع به أنَّ المشرع أياً كان لم يرد بقواعد القانون الموضوعية منها أو الاجرائية أن تكون سبباً في تعويق العدالة "[28].

بالنظر لما تقدم وثبوت أنّ الكليات نسبية وليست مطلقة، وأنَّ هذه الخاصية تخدم العدالة ولا تعوقها، وأنّ التمسك بالعموم المطلق للكليات قد يتسبب في تعويق واجهاض العدالة في بعض الأحيان، وأنّ للواقع حكمه الذي يجب أن يؤخذ في الاعتبار، وأنَّ العموم النسبي للكليات يتفق مع طبيعة العدل الشمولية، نخلص إلى أنَّ اعمال مبدأ النظر في مآل تطبيق القواعد القانونية وتفسيرها على ضوئه لا يتعارض مع ما يقرره مبدأ الفصل بين السلطات من اختصاصات للسلطتين، التشريعية والقضائية، ولذلك آن الأوان للنص صراحة على مبدأ قانوني يتيح للقضاة التوسع في تفسير قواعد القانون انطلاقاً من ملاحظة الغرض من سنها وتقريرها، وملاحظة المبادئ العامة للتشريع وعلى رأسها مبدأ العدل في الأحكام، ليكون هذا المبدأ سنداً للأحكام القضائية في الحالات التي تتطلب ذلك، وفي هذا تطوير للقانون وارتفاع بمستوى التشريع لآفاق بعيدة في مسيرة البشرية الساعية لبلوغ أعلى مستوى في بسط العدل بين الناس.

المطلب الثالث – رعاية المصلحة

إقامة العدل بين الناس، ورعاية المصالح العامة والخاصة، يحتمان على القاضي أنّ يعيد النظر في

فهمه لأي نص قانوني من الممكن أن يُفهم على نحو يُفضي إلى حصول ضرر محقق أو إلى تفويت مصلحة معتبرة"[29]، وهو نظر مبني على الاستحسان في أكثر الأحوال، وقد روي عن الامام مالك رضى الله تعالى عنه قوله : " الاستحسان تسعة أعشار العلم "، وفي هذا يقول ابن رشد (الحفيد) : (ومعنى الاستحسان في أكثر الأحوال : هو الالتفات إلى المصلحة والعدل[30]، وانطلاقاً مما تقدم بيانه نجد أنّ تحقق الظن الغالب بأيلولة تطبيق حكم النص الواضح في دلالته بحسب ظاهره سيؤدي إلى تفويت مصلحة راجحة أو عدم تحقيق العدل يشير إلى زوال العلة التي بُني عليها حكم النص نفسه، وهو ما يتناقض مع حكمة التشريع بصفة عامة، وبما أنَّ الأحكام تدور مع علتها وجوداً وعدما، فإنّ تفسير النص بما يتفق مع المصلحة يصبح من مقتضيات العدالة، ولا يمكن اعتباره مخالفة لحكم النص بحال من الأحوال.

وإذا كان الاجتهاد القضائي المبني على استبعاد النص القانوني بالكلية واستحداث نص آخر باطلاً لكونه اجتهاد في مورد النص وليس اجتهاد في فهم حكمه، بل قد يؤدي في بعض الأحيان إلى المسألة القانونية للقاضي حينما يتجافى عن ضوابط الاجتهاد الفقهي السليم بصورة واضحة، أو ينم عن استهتار بواجبات الوظيفة"[31] فإنَّ مما لا شك فيه أنَّ الاجتهادات القضائية الملتزمة بضوابط الاجتهاد الفقهي الذي يوازن بين حكم المبادئ العامة للتشريع، وبين حكم النصوص القانونية المتعلقة بالوقائع الجزئية تعد من أهم الاجتهادات في مسيرة أي تجربه قضائية، إذ أنَّ المشرع لا يريد من المحاكم أن تتعبد النصوص، وأنَّ النصوص في حد ذاتها وسائل لا مقاصد على الرغم من أنَّها وعاء المعنى وزمامه، وتمثل الوسيلة الأساسية لتعبير المشرع عن إرادته، وعليه يمكن قراءة العلاقة بين المبادئ العامة للتشريع التي تدعو إلى بسط العدل واحقاق الحقوق ورد المظالم إلى أهلها وبين النصوص التفصيلية للقانون أنَّ دور الأولى توجيهي وارشادي لا يجب اغفاله، وأنَّ النصوص القانونية هي التي يجب أن تكون مستند الحكم القانوني وقوامه تحقيقاً لمبدأ الفصل بين السلطات ولمبدأ الأمن القانوني الذي يحظى بأهمية بالغة بالنسبة للأفراد المخاطبين بالقانون، فعلى سبيل المثال، نجد أنَّ المادة (6) الفقرة (1) من قانون تفسير القوانين السوداني لسنة 1983م نصت على أن : (تفسر نصوص أي قانون بما يحقق الغرض الذي شرع من أجله ويفضل في جميع الحالات التفسير الذي يحقق هذا الغرض على ما سواه)، ومن نافلة القول أنَّ من الاغراض الاساسية لأي قانون اقامة موازين العدل بين الناس، ورعاية مصالحهم ليستقر المجتمع ويزدهر، واستناداً إلى هذا التوجيه يمكننا أن نلمس أنَّ

المشرع السوداني يعتبر الاجتهاد المقاصدي أحد طرق استنباط الأحكام من النصوص القانونية، ولكن مع ذلك عملت المحكمة العليا السودانية على نقض بعض الأحكام المستندة على هذا الضرب من ضروب الاجتهاد معتبره ما ذهب إليه محكمة الموضوع اجتهاد في مورد، ففي أحدى القضايا [ج/ج] رأت المحكمة العليا انَّ ما ذهبت إلية محكمة الاستئناف مخالف لصريح القانون واجتهاد في مورد النص الواضح، لكونها أي محكمة الاستئناف قضت بإعادة أوراق الدعوى إلى محكمة الموضوع لكي تعيد النظر في ثمن العقار محل الشفعة بسبب ارتفاع ثمن العقار ارتفاعاً كبيراً بعامل التضخم الذي تعاني منه البلاد في ذلك الوقت بالإضافة إلى طول أمد التقاضي، الأمر الذي جعل المبلغ الذي سيدفعه الشفيع للمشفوع منه ضئيلاً جداً، وقد جاء في حكم المحكمة العليا ما نصه: (لا يجوز للمحاكم في ظل القوانين السارية أن تسعى إلى إعادة النظر في ثمن المشفوع بسبب التضخم، ذلك أنَّ التزام الشفيع عند الحكم بالشفعة هو النقود ومؤدى المادة (82) من قانون المعاملات المدنية أنَّه لا اعتبار في ذلك الالتزام لارتفاع قيمة النقود أو انخفاضها) وقد أبدى أحد قضاة الدائرة التي نظرت القضية رأيه بقوله: (أنَّ محكمة الاستئناف قد أخطأت بالفعل في مذهبها بأنَّ التضخم من شأنه أن يؤدي إلى النظر في ثمن المبيع، إذ أن المادة (6/ 6) من قانون المعاملات المدنية واضحة في نصها على أنَّ الشفعة في تملك العقار بما قام عليه من الثمن، ولما كان محل التزام الشفيع عند الحكم له بالشفعة هو النقود، فإنَّ مؤدى المادة (82) من ذات القانون هو أنَّه لا اعتبار في ذلك الالتزام لارتفاع قيمة النقود، أو انخفاضها [ج/ج]، ثم استطرد بما يشبه الاعتراف الضمني بصحة ما ذهبت إليه محكمة الاستئناف لولا صريح القانون قائلاً : (أنَّ التضخم الذي يكاد معدله أن يكون يومياً وما يترتب عليه من تعقيدات ومفارقات أمره واضح معلوماً للكافة، ولعله من الصعب تدارك ما يترتب على التضخم دون أنَّ تتحول تبعته من خصم إلى آخر دون ذنب جناه ذلك الخصم الآخر، ولعله من الصعب تحديد المسؤولية في الزمن الذي يمضي عادة قبل الفصل النهائي في أي نزاع قد يتأثر بذلك التضخم على أنَّه من المستحيل في ظل القوانين السارية الآن والتي يلزم تطبيقها على علاَّتها أن تسعى المحاكم إلى إعادة النظر في ثمن المشفوع مهما كان ضئيلاً، ولا مفر والأمر كذلك من أن يتدخل المشرع بتعديل القانون بما يضفي على المحاكم سلطة إعادة النظر في الثمن وفق ضوابط تضمن عدم انتقال الضرر من خصم لآخر دون مبرر[34]، وفي سابقة متطابقة الوقائع[35] "أثارت محكمة الاستئناف أيضاً مسألة اعادة النظر في ثمن العقار المشفوع فيه بسبب الزيادة في قيمته نتيجة للتضخم

الاقتصادي، فقررت المحكمة العليا أنَّ المادة (628) من قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م تجيز إعادة النظر في قيمة العقار المشفوع فيه إذا أُدخلت فيه زيادة من مبنى، أو غراس، أو خلافه، ولا يشمل ذلك حالة ارتفاع قيمة الأرض بسبب التضخم)، وقد أشارت إلى أنَّ محكمة الاستئناف قد وقعت في خطأ موضوعي بإعادتها أوراق القضية لمحكمة الموضوع لإعادة النظر في ثمن العقار بسبب ارتفاع قيمة الأرض الناتج عن التضخم.

وفي تقديري أنَّ ما ذهبت إليه محكمة الاستئناف لا يعدو أن يكون تخصيصاً للنص بالمعنى المستنبط منه ليس إلا أي معنى أن يكون النص محققاً وعادلاً في حكمه كما هو مفترض دائماً وأبداً في القواعد القانونية بصفة عامة [36] إذ لم تأمر محكمة الاستئناف محكمة الموضوع باستبعاد حكم النص الوارد بالمادة (616) من قانون المعاملات المدنية، الذي يقضي بأن يأخذ الشفيع العقار المشفوع فيه بما قام عليه من الثمن والنفقات وإنَّما أمرتها بإعادة النظر في الثمن على نحو يحقق العدالة بين الطرفين، لكون تحقيق العدالة أمر مفترض في كل تشريع ومن ثم في كل حكم قضائي، ومن الواضح أنَّ المشرع السوداني قرر حكم المادة (616) انصافاً للشفيع حتى لا يطالب المشفوع منه بثمن أكثر فينقلب الوضع بيعاً لا شفعة وقد يغالي المشفوع منه في الثمن بقصد تعجيز الشفيع عن دفع ثمن المشفوع به فيتنازل عن حقه في الشفعة مجبراً، كما هو الحال في البيع الصوري الذي يهدف فيه الطرفان إلى حرمان الشفيع من حقه في طلب المبيع بالشفعة، بالاتفاق على ثمن باهظ يفوق الثمن الحقيقي للمبيع، وهذا هو المقصد العام لحكم النص وهو متوجه إلى حماية الشفيع وقد خرجت حماية المشفوع منه عن توقعات المشرع حين وضعه للتشريع، فلم تكن في ذهنه حين تنظيمه للشفعة لاعتقاده بأن الشفيع هو الطرف الضعيف الذي من الممكن أن يضر به المشتري الأول أي المشفوع منه، فما كان من العدل أن يُجرد المشفوع منه من حماية القضاء حينما فاتته حماية المشرع استناداً إلى فكرة التوزان العقدي التي أُسست عليها العديد من النظريات كنظرية الغبن ونظرية الظروف الطارئة، وهي نظريات معنية بمعالجة الحالات الاستثنائية التي تخرج عن الحكم العام للقاعدة القانونية، فتتيح للقاضي العدول عن مقتضى الحكم الأصلي للنص إلى حكم مقتضاه التبعي، ولذلك إذا حاق بالمشفوع منه ظلم بسبب انتزاع المشفوع به من يده كما هو الحال في هذه القضية فينبغي للمحكمة أن تتدخل وههنا يبقى الاجتهاد في تنزيل مضمون الحكم في الواقع بالنظر إلى مآل تطبيقه، وليس اجتهاد باستبدال حكم النص بنص آخر مستحدث من قبل المحكمة، فالمشرع يريد تطبيق

جميع أحكام القواعد القانونية بعدالة، ولذلك إذا آل تطبيقها في الواقع في بعض الحالات إلى ظلم بأحد الأطراف فإنَّ هذا يوجب تخصيصها بالمعنى الذي ارادة المشرع منها وهو حكم العدل الذي يقتضي أن تتدخل محكمة الموضوع وتوازن بين مصلحة الأطراف بحيث تتقارب الكفتين إن لم تتعادلا تماماً، وهو ما كانت ستقوم به محكمة الموضوع بناءً على توجيهات محكمة الاستئناف لو قدر لها ذلك.

أما ما ذهب إليه أحد قضاة الدائرة بأنَّ القضاة ملزمون بتطبيق القانون على علاته وأنَّ هذا الوضع سيبقى على حاله حتى يسمح المشرع للمحاكم بإعادة النظر في ثمن المشفوع وفق ضوابط محددة فيذكّر كل باحث ملم بتاريخ القضاء الانجليزي فيما يتعلق بتفسير النصوص القانونية، بتلك الفترة التي شهدت صراعاً بين دعاة التفسير الموسع ودعاة التفسير المضيق لنصوص القانون،[37] وذلك الفهم الحرفي الذي كان سائداً لمعنى القاعدة الشهيرة : (العقد شريعة المتعاقدين)، وذلك قبل أن تأخذ المحاكم بمبدأ النية المفترضة في تفسير العقود "ليصبح بإمكان المحاكم التدخل بين المتعاقدين وتفسير العقد على نحو أكثر عدالة ومن ثم الحد من آثار تفسير هذه القاعدة دون الالتفات إلى مآل تطبيقها، وما تبعه من ادخال نظرية الظروف الطارئة، وغير ذلك من المبادي والمفاهيم المرتبطة بتفسير النصوص وتطبيقها على نحو أكثر عدالة، ثم سيادة النظرة الموسعة في تفسير النصوص القانونية، وتغلُّبها على المنهج الحرفي، وقد أدت سيادتها واستقرارها إلى احداث نقلة كبيرة في مستوى عدالة الاحكام القضائية، وخففت كثيراً من مظاهر تقديس النصوص والغلو في تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات، دون مراعاة لقيمة العدل وسموه، للحد الذي جعل من النصوص في فهم القضاة مقاصد لا وسائل.

المطلب الرابع- المتغيرات الحياتية

من المتفق عليه أنَّ التشريع مهما بلغ من الدقة في الاحكام فلن يتمكن من مسايرة قضايا الواقع ومتغيراته واسعافها بحلول ناجعة مستندة إلى التشريع في جميع الأحوال والظروف، ولذلك لا مناص من التوسع في سلطة القاضي في تفسير النصوص وتقدير الاحكام بضوابط محددة، ليتمكن من إصدار أحكام قضائية تعطي الحل الصائب حينما تتخلف قواعد القانون التي سنها المشرع عن معالجة بعض الحالات الاستثنائية بما يتفق مع العدل، فالسلطة التقديرية تمكن القاضي من تطوير القانون ومواجهة المتغيرات بحلول صائبة، كما تمكنه من استيعاب مستجدات الحياة لتنتظم في سلك القانون، فهي مكنة تتعلق في جانب منها بمهارات القاضي وقدراته الذاتية المكتسبة، ودربته، وهي ضرورية لتمكينه من

تكوين عقيدته نحو اتجاه معين ليقرر حكمه في القضية بناءً عليه، وعن طريقها يستطيع القاضي فهم النصوص وتفسيرها وتحليلها واستنباط الأحكام التي تدل عليها والترجيح بينها والموازنة بين أدلة الخصوم بحسب ما يقتضيه القانون في أحكامه التفصيلية وفي مبادئه العامة [39]، ومن التفسيرات التي تعكس مساهمة هذه السلطة في تفسير قواعد القانون تفسيراً محققاً وعادلاً، ما ذهبت إليه المحكمة العليا السودانية مؤكدة على ضرورة استصحاب فارق الزمن بين تاريخ الحادث وتاريخ سداد التعويض، بقولها في احدى السوابق"[40]: (عند تقدير التعويض يجب أن يؤخذ في الاعتبار هبوط القيمة الشرائية للعملة منذ تاريخ الحادث ولحين سداد التعويض، وهذا يكفي لحملنا على التجاوز عما استقر عليه القضاء السوداني قبل عشرات السنين) في اشارة منها إلى أحكام اجتهادية سابقة رأت المحكمة مخالفتها لما بدأ لها من وجه الحق، ويبدو جلياً أنَّ ما قررته جميع هذه السوابق التي تمت الاشارة إليها أنَّها مستندة إلى الاجتهاد الشخصي التي يتوصل إليها القضاة في مثل هذه القضايا، ولم تكن مستندة إلى نصوص قانونية صريحة.

المبحث الثاني:
ضوابط النظر في مآل تطبيق الأحكام القانونية على الوقائع.

بما أنَّ تفسير وتطبيق النص القانوني على الوقائع بالنظر إلى ما يؤل إليه حكم النص قد يُتخذ ذريعة للانفلات من مقتضيات حكم النص الواضح دون مسوغات، لذلك كان لابد من احاطته بضوابط محدده وشروط محكمة تحقق التوازن المطلوب، بين التزام القضاة بالنصوص القانونية باعتبارها مستند الحكم القضائي وبين تحقيق العدل بشموله وسموه المطلق، مما يساعد على سلامة الاجتهاد القضائي وينأي به عن التحكم والجنوح نحو الهوى، وسوف نشير إلى بعض هذه الضوابط في مطلبين، يتناول أحدهما: بعض الضوابط الموضوعية، بينما يتناول الثاني: بعض الضوابط الشكلية، وذلك على النحوالتالي:

المطلب الأول- الضوابط الموضوعية

لعل مما يساعد في ترشيد الاجتهاد المقاصدي المبني على النظر فيما يؤول إليه حكم النص القانوني في الواقع العملي، مراعاة جملة من الضوابط، أهمها، عدم معارضته للنصوص القطعية، وتحقق الظن الغالب في أيلولة حكم النص المراد تطبيقه على الوقائع إلى خلاف حكم العدل، وعدم معارضته لمصلحة أهم منه أو مساوية، وأن تكون المصلحة المستهدفة بالرعاية

واقعية واخلاقية، وعقلانية، ويأتي تفصيل ذلك بالإيجاز التالي: -

الضابط الأول- عدم معارضته للنصوص القطعية

كقاعدة عامة لا يجوز الاجتهاد مع النصوص القطعية، لكون هذه النصوص تمثل مرتكزاً أساسياً لكل تشريع، ولذلك لا يمكن للاجتهاد المقاصدي أن يتعارض معها، يقول الشيخ محمد أبو زهرة رحمه الله بخصوص الاجتهاد بحثاً عن المصلحة في النصوص الشرعية: (إن المصلحة ثابتة حيث وجد النص فلا يمكن أن تكون هناك مصلحة مؤكدة أو غالبة والنص القاطع يعارضها إنَّما هو ضلال الفكر أو نزعة الهوى أو غلبة الشهوة أو التأثر بحال عارضة غير دائمة أو منفعة عاجلة سريعة الزوال أو تحقيق منفعة مشكوك في وجودها وهي لا تقف أمام النص الذي جاء من الشارع الحكيم وثبت ثبوتا قطعياً لا مجال للنظر فيه ولا في دلالته[41]. ومن ذلك أيضاً النصوص المبيَّنة بياناً محددا لا يقبل الاحتمال والتأويل، أي النصوص المفسرة كما يسميها علماء الأُصول، وكذلك أصول المعاملات، فهي أيضاً لا تقبل الاجتهاد المقاصدي، وهي مبادئ التعامل الكبرى وقواعد الأخلاق الداعية إلى القيم النبيلة، ومبادئ العدل، وكذلك المبادئ التي تدعو إلى المروءة والكمالات الانسانية والبشرية، فكل ذلك لا يقبل التغيير والتبديل بموجب النظر المصلحي ومن ثم فلا مجال فيه للاجتهاد المقاصدي.

الضابط الثاني- تحقق الظن الغالب.

يقصد بهذا الضابط أن يكون إجراء النص وتطبيقه على الوقائع بحسب ما يقتضيه ظاهره قد يفضي إلى تفويت مصلحة أو يجانب حكم العدل بحسب الظن الغالب، والظن : اسم لما يحصل عن أمارة، فمتى قويت أدت إلى العلم، ومتى ضعفت جداً لم يتجاوز حد التوهم [42]، أما غلبة الظن فهي عبارة عن طمأنينة الظن وهي رجحان أحد الجانبين على الجانب الآخر رجحاناً مطلقاً يطرح معه الجانب الآخر[43]، وبهذا يتضح الفرق بين الظن وغلبة الظن، ذكر العلامة ابن عابدين نقلاً عن بعض الفقهاء : "إنّ أحد الطرفين إذا قوي وترجح على الآخر ولم يأخذ القلب ما ترجح به ولم يطرح الآخر فهو الظن، وإذا عقد القلب على أحدهما وترك الآخر فهو أكبر الظن وغالب الرأي".

أما اليقين فهو: الاعتقاد الجازم الثابت المطابق للواقع؛ وقيل: عبارة عن العلم المستقر في القلب لثبوته من سبب متعين له بحيث لا يقبل الانهدام، ولعل هذا هو معنى اليقين القضائي الذي يعتمد على الظاهر كمناط للأحكام حينما يقال: يجب على القاضي أن تصل قناعته إلى درجة اليقين عند اصداره للأحكام المتعلقة بمسائل الجنايات، كما

قيل عن الظن أيضاً أنّه: سكون الفهم مع ثبات الحكم[44]، وبما أنّ اليقين يتعذر الحصول عليه في كل الحالات جاز أن يؤسس الحكم على الظن الغالب، فالظن الغالب بمثابة اليقين في الإفتاء، والقضاء، ويجوز بناء الحكم عليه عند تعذر اليقين الذي قلما يحصل عند النظر والاستدلال "بريخ ولذلك جعل المشرع السوداني مستوى الاثبات عند وزن الأدلة وتقويمها في القضايا المدنية بالترجيح بين البينات، وارتفع به في القضايا الجنائية إلى فوق مستوى الشك المعقول بسبب خطورتها، والقول بغير ذلك يؤدي إلى ضياع الحقوق على أصحابها في الغالب، قال الإمام القرافي رحمه الله تعالى: (الأصل أن لا تبنى الأحكام إلا على العلم، لكن دعت الضرورة للعمل بالظن لتعذر العلم في أكثر الصور، فثبتت عليه الأحكام لندرة خطئه وغلبة إصابته، والغالب لا يترك للنادر، وبقى الشك غير معتبر إجماعاً ...[46]، كما ورد في تبصرة الحكام في أصول الأقضية، قول ابن فرحون: (وينزل منزلة التحقيق الظن الغالب...[47]، فالشك ملغي في مجال القضاء، ومن باب أولى أن يكون الأمر كذلك في حالة الوهم لكونه أحط درجة منه، ومن الأصول المقررة في القضاء: (إنّ القاضي مأمور بالنظر والاحتياط؛ لأنّه نُصب لدفع الظلم وإيصال الحقوق إلى أربابها، فيحتاط لإيفائها ويتحرز عن تعطيلها، والموهوم لا يعارض المتحقق، فلا يؤخر الحق الثابت بيقين لحق عسى يكون وعسى لا يكون؛ لأنّ التأخير إبطال من وجه، فلا يجوز لحق موهوم[48]ولذلك نص المشرع السوداني في المادة (5) من قانون المعاملات لسنة 1983م على قاعدة: (لا عبرة للتوهم[49] وجعلها من ضمن القواعد التي يستهدي ويسترشد بها القاضي في تطبيقه للقانون، ثم أنَّ تعليل الأحكام وما يترتب عليه من إجراء حكم المنع أو حكم الاباحة على الأفعال أو التصرفات، دليل على أنّ اعتبار ما يؤول إليه الحكم أمر معتبر في التشريع، وبالتالي ينبغي اعتباره عند الاجتهاد في تطبيق الأحكام القانونية أيضاً، ولا يقدح في ذلك ما يشوب الأيلولة من الظنّية التي قد تكون سببا في إهدار مقاصد الأحكام في الأفعال التي وُضعت لها لما يُعدل بها بناء على الظنّ إلى أحكام أخرى؛ لأنّ هذا الظّنّ في الأيلولة قد يبلغ أحيانا من القوّة ما يقترب بها من اليقين، وإذا لم يبلغ تلك الدرجة فإنّ الظّنّ الغالب يُلحق به، فضلا عن أنّ الاحكام في أغلبها قائمة على الظنّ "[50].

الضابط الثالث – عدم معارضته لمصلحة أهم منه أو مساوية.

من المعلوم أنَّ المصالح متفاوتة في مراتبها، فمنها ما هو ضروري ومنها ما هو حاجي، ومنها ما هو تحسيني، ومنها المصالح العامة والمصالح الخاصة،

والمصالح الكلية، والمصالح الجزئية، ولذلك إذا تعارض الاجتهاد المقاصدي المبني على النظر في مصلحة كلية تتعارض مع مصلحة كلية أخرى أولى منها بالاعتبار والمحافظة، كما هو الحال في المحافظة على مصلحة الدين ومصلحة النفس، فإنَّه يُرد ولا يعمل به في هذه الحالة، حيث تقدم المصلحة الأولى بالرعاية، وقس على ذلك جميع رتب المصالح عند تعارضها سواء كان التعارض بين مصالح من مرتبة واحدة أو من رتب متفاوتة "[51]"، وقد تختلف طريقة فك التعارض بين المصالح بحسب اختلاف المصالح نفسها، فمثلاً الحكم على المستأجر الذي فشل في سداد أجرة المسكن بالإخلاء على الرغم من حاجته للمسكن، مبناه النظر إلى مصلحة المالك التي تتمثل في أحقيته بالاستفادة من ملكه، وبالتالي يصار إلى الترجيح بين المصلحتين، بالنظر إلى أنَّ صاحب الملك أولى بملكه من الغير، واستناداً إلى هذا المنطق الذي يوازن بين المصالح فإنَّ قاعدة : (المالك أولى بملكه)، يجب ألا تكون مفترضة في كل الأحوال، فلعقد الإجارة حكمه وضوابطه، وبنفس القدر المطلوب لحماية حق المالك في استرداد ملكه يجب حماية حق المستأجر الموفي بالتزامه العقدي "[52]".

الضابط الرابع- أن تكون المصلحة واقعية وأخلاقية.

مما لا شك فيه أنَّ للأخلاق والقيم تأثير في القانون، ولهذا السبب منع القانون التدليس والغش والاستغلال، وابطل التصرفات الصورية المؤدية إلى ابطال الأحكام وإفراغها من مضمونها، وغير ذلك الكثير، كما أنَّ القانون يراعي عند سنه وتطبيقه الواقع المعاش والظروف الماثلة ويجعل لها حظاً من التقدير في التشريع، وهو ما يشير إلى أهمية أن يكون لها أيضاً حظاً من التقدير عند التطبيق العملي لقواعد القانون وإلا لم يكن لمراعاتها من قبل المشرع معنى، لكون التشريع واقعي أو يجب أن يكون كذلك، وذلك حتى يقوم المجتمع على أسس من العدل والمحبة والتعاون، وكل هذه الكمالات والاعتبارات الواقعية، مما تقره العقول وتقبله الفطرة السليمة للإنسان، لذلك يجب أن تكون المصالح المراعاة بالاجتهاد المقاصدي متسمة بالواقعية، والأخلاقية"[53]".

الضابط الخامس- أن تكون المصلحة عقلانية.

المصلحة العقلانية هي التي تتقبلها العقول الراجحة والافهام التامة، لما فيها من مسايرة الفطرة السليمة ومطابقة الأعراف، ومناسبة العقول، فمحاربة الظلم واستنكاره، والتشجيع على الامانة والمجازاة عليها، والتزام الصدق وفعل الخير، والحث عليهما، والزجر عن الغش والتدليس والغدر والخيانة، وأكل أموال الناس بالباطل،

والإعانة على المعروف والفضائل، ومنع الغرر والضرر في المعاملات، وغير ذلك من المقاصد على تنوعها واختلافها تتسم بالمعقولية والمنطقية، ولا يجحدها إلا أصحاب العقول البالية والأمزجة المنحرفة "[54]"، لذلك فإنَّ كل اجتهاد استند على أحد هذه المسلمات لا يمكن اعتباره خروجاً على القانون، وتجاوزاً للمشرع في سلطته التشريعية، بل هو في الواقع تحقيق لمقاصد التشريع العامة في ايجاد الظروف المناسبة لمجتمع آمن ومستقر.

المطلب الثاني- الضوابط الشكلية.

بجانب الضوابط الموضوعية التي سبق الحديث عنها، هنالك ضوابط شكلية، تناولت منها ضابطين، أحدهما: يتعلق بمبدأ التقاضي على درجتين باعتباره يضمن للأحكام القضائية المزيد من الاتقان والجودة، والثاني: يتعلق بضرورة التدقيق في شروط اختيار القضاة، وتفصيل ذلك فيما يلي

الضابط الأول- مبدأ التدرج في الأحكام القضائية.

يُعد مبدأ العمل بالتدرج في الأحكام القضائية ضابط إجرائي الهدف منه رقابة المحاكم الأعلى للمحاكم الأدنى للتثبت من سلامة فهمها وتفسيرها للقانون، ولهذا فهو ضمانه قويه لمدى توفر المسوغات الكافية التي تحمل محكمة الموضوع على مخالفة النص الواضح، في بعض الحالات الاستثنائية، وبما أنّه يتحقق في قضاة المحكمة العليا ومحاكم الاستئناف العلم التام بالقانون والتمكن من طرق تفسيره والاحاطة بمقاصده العامة والخاصة، فإنَّ هذه المحاكم تعد أقوى الضمانات لعدم انفلات القضاة في المحاكم الأدنى واتخاذهم لمنهج التفسير الموسع لقواعد القانون ذريعة لاستبعاد التشريع، وإن كان هنالك تخوف من زيادة عدد الأحكام المستأنفة بسبب فتح هذا الباب، فإنّ ذلك لا يعدو أن يكون ظناً مرجوحاً لا يجب الالتفات إليه، مقارنة بالمصلحة الراجحة من اطلاق يد القضاة لتثبيت دعائم العدل في المجتمع بشمولية متحررة عن الاجراءات الشكلية، أضف لذلك أنّه ما من محكوم ضده يزعن لحكم محكمة الموضوع ويتخلى عن حقه في الاستئناف إلا نادراً.

من جهة أُخرى فإنَّ الحكم القضائي مبناه على الاجتهاد في فهم النصوص القانونية وتكييف الوقائع وتطبيق حكم النصوص عليها، ولا يمكن القول بصواب كل ما يتوصل إليه عقل القاضي دائماً وأبداً لمحدودية العقل البشري في النظر والتقدير مهما تعاظمت قدراته وتعالت امكانياته، ولذلك قد يتوصل القاضي في اجتهاده إلى نتيجة خطأ، سواء أكان بصدد تكييف الوقائع محل الدعوى، أم بصدد تفسير النص القانوني للتحقق من مناط حكمه، أم كان بصدد تفسير مصلحي للنص يستند إلى النظر في مآل تطبيقه، فكل ما

تقدمت الاشارة إليه اجتهاد، فإذا كان الاجتهاد في تكييف الوقائع وفي تفسير النصوص القانونية بغرض تطبيقها على الوقائع يُعد من طبيعة العمل القضائي ويخضع لمبدأ التدرج في سلم التقاضي لضمان حكم مبرئ من الخطأ بقدر الامكان، فما المانع من اباحة الاجتهاد المقاصدي المبني على النظر في مآل الأحكام لكافة المحاكم بتقرير هذا المبدأ من قبل المشرع صراحة في نصوص القانون مع خضوع الأحكام القضائية المبنية عليه لنفس مبدأ التدرج في القضاء من حيث الرقابة الهادفة إلى التثبت من سلامة تفسير وتطبيق القانون وعدالة الأحكام القضائية.

قد يقول قائل: أنّ المشرع قد اعتنى باعتبار مآل الأحكام القانونية بدليل تقييده لحق الملكية مثلاً فيما يتعلق بمضار الجوار غير المألوفة بالنظر إلى أنَّ القاعدة العامة تقضي بحرية المالك في استعماله لملكه، ومع ذلك فأنَّ المشرع منع المالك من التعسف في استعمال حقه، واباحته لحق الدفاع الشرعي بناءً إلى مآل الخطر المتوقع بظن غالب وتقديرات منطقيه، وكذلك تقريره لأحكام الضرورة، ونظرية الظروف الطارئة، وابطاله للصورية المطلقة في المعاملات، ولكن بما أنّ هذا الأمر قاصراً على سن التشريعات، فلن يكون فيه دلالة على اعتماده بصورة واضحة كمنهج لتفسير النصوص القانونية، لكون المشرع لم يقره صراحة كمبدأ قانوني يستند عليه القاضي في تفسيره للقوانين الموضوعية منها أو الإجرائية، كما أنّ القضاء لم يتمكن من اثباته عرفاً معتاداً كالأعراف التي ابتدعها احقاقاً للعدل وحكم القسط، الأمر الذي يحمل القضاة على النأي بأنفسهم عن ورود هذا المورد.

كذلك نجد أنّ المشرع قد ندب القضاة وحثهم على الاجتهاد في إيجاد حل قانوني للوقائع التي لا يوجد نص ينظمها كما لا يوجد لها حل في المصادر الاحتياطية للتشريع بالقدر الذي عد امتناعهم عن ذلك خطأ تقصيرياً وإنكار للعدالة، فإنْ كان الأمر كذلك، فما بال المشرع تحفظ على الاجتهاد المقاصدي المبني على اعتبار المآل عند تطبيق القوانين؟ إلا أن يكون ذلك بقية أثر من بصمات القانون الإنجليزي في تجربة القضاء السوداني، وقد رأينا مدى تمسك القضاء الإنجليزي بالتفسير الحرفي لنصوص القانون في حقبة من الحقب للحد الذي لا يقبله عقل ولا يقره المنطق السليم

الضابط الثاني- التدقيق في شروط شغل وظيفة القضاء.

لقد كانت المجتمعات والدول قديماً وحديثاً تولي عملية اختيار القضاة عناية فائقة، للأهمية البالغة التي تشغلها الأحكام القضائية في حياة الناس، وإذا ألقينا نظرة خاطفة على كتب الفقه الإسلامي التي تناولت ما يجب أن يتوفر في القاضي من شروط ندرك بجلاء ذلك التمحيص

والتدقيق الذي يجب أن يخضع له القاضي عند اختياره، ومن المناسب أن نشير إلى بعض هذه الشروط كما وردت في بعض كتب موروثنا الفقهي والحقوقي بشيء من الإيجاز، منها "[55]العلم باللغة، والعلم بأصول الفقه، والعلم بمقاصد الشريعة، والعلم بأصول الدين، والعلم بالفروع الفقهية، وقواعد الفقه الكلية، وغيرها من الشروط الموضوعية والشخصية"[56]

في ختام هذا البحث، لا أدعى أنني اتقنت عرض مشكلته وعالجتها بالقدر الكافي، ولكن يكفيني شرف المحاولة في موضوع شغل اهتمام جهابذة العلماء في جميع المدارس الحقوقية، ومع ذلك أجد أنني استفرغت وسعي وخرجت بعدد من النتائج والمقترحات- آمل أن تكون صحيحة كما أعتقد - يمكن إيجازها في الآتي:

النتائج:

أولاً - يؤدي الفصل التام بين السلطتين التشريعية والقضائية، كما يؤدي التطبيق الحرفي لقاعدة: "لا اجتهاد مع النص" إلى غل يد القضاة عن القيام بمهمتهم في تقرير الأحكام العادلة، حينما يجابهون بمتغيرات الواقع التي تفرضها حركة الحياة المتجددة ويعجز القانون عن مسايرتها، أو يجابهون بحالات استثنائية يقتضي حكم العدل إخراجها من الحكم العام للنص القانوني.

ثانياً - وظيفته القاضي الأساسية الفصل في القضايا فصلاً عادلاً وناجزاً، فلا يعد اجتهاده في تطبيق الأحكام القانونية بالنظر إلى مآلها في الواقع العملي خروجاً عن حدود هذه الوظيفة، فالواقع يشهد بأنَّ هنالك بعض الحالات بحاجة إلى مثل هذا الاجتهاد حتى يمكن إصدار حكم عادل ومنصف بشأنها.

ثالثاً - العلاقة بين القاعدة القانونية ومشخصاتها في واقع الحياة، قضية أزليه دائمة، وتحدي مستمر، ومعالجة الإشكالات التي تفرزها الحالات الاستثنائية التي تخرج عن الحكم العام للقاعدة القانونية بيد القاضي، وليس بيد المشرع، ويقتصر دور المشرع في هذه الحالة على ما يضعه من مبادئ يجب على القاضي أن يجتهد في اطارها دون أن يخرج عليها.

رابعاً - على الرغم من أنَّ المشرع السوداني قد أحال المحاكم في تفسير القانون للقواعد الأُصولية، والفقهية، واللغوية عند علماء الشريعة الإسلامية، التي تمثل أصولاً للتفسير في فقه الشريعة الإسلامية، إلا أنَّ التطبيق العملي لقواعد القانون أظهر أنَّ هذه المحاكم مازالت بعيدة عن الآخذ بهذا المنهج عند تفسيرها للقانون، حيث تغلب الشكليات على العدالة تارة، وتارة أُخرى تغلب العدالة على الشكليات.

خامساً - تعارض السوابق القضائية فيما يتعلق باجتهاد المحاكم مع النصوص الواضحات التي

يتجافى حكمها مع العدل في بعض الحالات الاستثنائية، يدل على أنَّ هذه المسألة متوقفة على اجتهاد المحكمة التي تنظر النزاع – محكمة الموضوع، أو محكمة الاستئناف أو المحكمة العليا – ومدى قناعتها وحرصها على بسط العدل، ولم يكن ناتج عن استنادها إلى القانون حيث لا يجيز لها القانون الاجتهاد مع النص الواضح مهما كانت المبررات كما رأينا.

سادساً– عدم تضمين المشرع لمبدأ قانوني يتيح للقاضي التوسع في تفسير القواعد القانونية تفسيراً يتفق مع مبادئ العدل في بعض الحالات الاستثنائية التي يفضي تطبيق الحكم العام للنص عليها إلى مجافاة العدل، يعنى أنَّ المشرع يؤمن بأنَّ العموم في القواعد القانونية عموماً مطلقاً يساوي العموم في الكليات العقلية، وهو نظر غير صحيح، لكون العموم في القاعدة القانونية استقرائي، ومن المعروف أنَّ العموم في الكليات الاستقرائية عموم نسبي، بينما العموم في الكليات العقلية عموم مطلق.

سابعاً – من خلال السوابق القضائية التي أرساها القضاء في النظم القانونية الأنجلو سكسونية، والنظم اللاتينية، وما شابهها يتضح لكل باحث أنَّ عملية تفسير القوانين وتطبيقها قد مرت بمراحل عديدة سادها الطابع الحرفي ونتج عن ذلك الكثير من الأحكام الجائرة، وأنَّ تطور قواعد تفسير النصوص القانونية في هذه النظم كان بطيئاً للحد البعيد، وذلك بخلاف ما عليه الحال في قضاء الشريعة الاسلامية، فقد كان من الواضح أنَّ قواعد تفسير النصوص في الشريعة الإسلامية ولدت جنباً إلى جنب مع النصوص الشرعية الموضوعية فكانت الأحكام القضائية أكثر عدلاً وانصافاً.

المقترحات:

أولاً – تمر المبادئ والنظريات القانونية بمراحل متعددة واطوار مختلفة شأنها في ذلك شأن كل النظريات العلمية الأخرى في مجالات الحياة المختلفة، وقد آن الأوان على أن ينص المشرع السوداني صراحة في القوانين العادية، أو في قانون أُصول الأحكام القضائية السوداني لسنة 1983م على مبدأ النظر في مآل تفسير وتطبيق النصوص القانونية على الوقائع حتى يستند عليه القاضي في الحالات الاستثنائية التي يتيقن فيها أن تطبيق حكم النص على الوقائع محل النظر سيتجافى مع العدل فيعمل على التوسع في تفسيره بإجراء حكم المنع أو بإجراء حكم الاباحة بحسب مقتضيات الحال دون أن يخشى من نقض حكمه بحجة خروجه عن حدود وظيفته ومخالفته لمبدأ الفصل بين السلطات وقاعدة لا اجتهاد في مورد النص، على أن تكون صيغة هذا المبدأ كما يلي : "أ- لا يجوز للمحكمة العدول عن حكم النص الواضح في دلالته على معناه إلى حكم آخر إلا إذا تبين لها بدرجة قطعية أن الأخذ بظاهره يتجافى وحكم

العدل عند تطبيقه على الوقائع المعنية ب- يجب على القاضي بيان الأسباب التي حملته على العدول عن حكم النص الواضح في أسباب حكمه وإلا ترتب على حكمه البطلان .

ثانياً – يمكن معالجة كافة المحاذير التي قد تترتب على السماح للقاضي بالنظر في مآل تفسير الأحكام القانونية المفضي إلى التوسع في فهم النص الواضح في بعض الحالات، عن طريق مبدأ التدرج في الأحكام القضائية وما يفرضه من رقابة دقيقه ومحكمة على اجتهادات القضاة في تفسير وتطبيق القوانين، بالإضافة إلى إلزام القاضي بتدوين الأسباب التي حملته على مخالفة حكم النص الواضح، وخضوع هذا التبرير إلى رقابة المحكمة الأعلى.

ثالثاً – التوسع في السلطة التقديرية للقضاة حتى يمكنهم الأخذ بالتفسير المقاصدي لنصوص القانون بجانب التزامهم بالمنطوق الصريح للنصوص كقاعدة عامة، وهي موازنة لابد منها للتوفيق بين عدم حيدة القاضي عن النصوص التشريعية بلا مبرر، وبين سمؤ العدل فوق الاعتبارات الشكلية، والقاضي هو الجهة الوحيدة التي يمكنها أن تقوم بهذه العملية التي تخضع لمتغيرات كثيرة لا يمكن التحكم فيها عن طريق التشريع.

الهوامش:

1 - عبد الرحمن بن معمر السنوسي، اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات، دراسة مقارنه في أصول الفقه، ومقاصد الشريعة، الدمام، المملكة العربية السعودية، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع, 1424هـ (ط1) ص19.

2-السنوسي، اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات،ص 27

3 -الامام ابي اسحاق، ابراهيم بن موسى اللخمي، الشاطبي، (790هـ– 1388م) الموافقات في أصول الأحكام، شرح عبد الله دراز، عنى بطبعه وترقيمه ووضع تراجمه محمد عبد الله دراز، مصر، المكتبة التجارية الكبرى 1975. (ط 2) ج 4, ص 84

4 -السنوسي، اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات،ص 2

5 -السنوسي، اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات،ص 2

6 - محمد الطاهر بن عاشور، (1393هـ– 1973م)، مقاصد الشريعة الإسلامية، مصر، الناشر دار الكتاب المصري، ودار الكتاب اللبناني، ص 148.

7 -عبد الرحمن ابن أبي بكر السيوطي (961هـ– 1553م) الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، بيروت، دار الكتاب العلمية, 1419هـ (ط1) ص 158.

8 - أحمد الريسوني، وباروت، محمد جمال، الاجتهاد – النص – الواقع – المصلحة، دمشق، دار الفكر, 2000م (ط 1) 2000ص 161.

9 – قررت المحكمة العليا السودانية هذا المبدأ بمناسبة قضية أم الحسين الحسن ضد ورثة الماحي السافلاوي، والتي أقامت فيها المدعية دعواها مطالبة بتغيير سجل الأرض ليكون باسمها بدلاً عن اسم عمها الذي طلبت منه أن يقوم بشراء الأرض ولكنه

سجلها باسمه ثم ادعى ملكيتها، فقضت المحكمة لصالحها وقررت هذا المبدأ الذي يمكن تسميته أيضاً بمبدأ الأمانة الحكمي. أنظر مجلة الأحكام القضائية لسنة 1972م سابقة بالرقم (أ ن / 670/ 1970).

10 -جاء في سابقة أحمد السنوسي عبد الرحمن (الطاعن) ضد حمد دفع الله المطعون ضده): (بالرغم من أنَّ المحكمة المدنية غير ملزمة بتبصير أي من طرفي الدعوى بحقوقه الموضوعية أو الإجرائية، إلا أنَّ القضاء قد استن سنة حميدة مراعاة لا عتبارات ذات آثار في تحقيق العدالة، وهي ترشيد الطرف الضعيف كلما بدأ أنّه لا يدرك مصلحته) أنظر/ مجلة الأحكام القضائية لسنة 1981م، السلطة القضائية، المكتب الفني، الخرطوم، ص 178.

11 -سابقة: هيئة السكة حديد (الطاعن) ضد عبدالحميد المهدي مصطفى (المطعون ضده) (م ع/ 66/ 1978م)، مجلة الأحكام القضائية لسنة 1978م، السلطة القضائية، المكتب الفني، الخرطوم، ص 72 –73.

12 - المحكمة العليا السودانية، مجلة الأحكام القضائية، المكتب الفني، الخرطوم، ص 35 – 36.

13 Batiffol 1959 p. 348 نقلاً عن: القانون الدولي الخاص, تنازع القوانين, المبادئ العامة والحلول الوضعية في القانون الأردني, دراسة مقارنة, حسن الهداوي, عمان الاردن, مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع, عمان, الأردن, 1997م (ط1) ص 195

14- تتلخص وقائع هذه الدعوى في وفاة زوج مالطي متوطن مع زوجته بالجزائر تاركاً ثروة عقارية هامة، طالبت الزوجة قبل توزيع التركة بحصة مستقلة تسمى في القانون المالطي بربع الزوج الفقير، وفقاً للقانون المالطي، بينما القانون الفرنسي لا يعرف هذه الحصة التي تعطى للزوجة حال وفاة زوجها قبل توزيع التركة على بقية الورثة.

15- الشاطبي، الموافقات، ج 4 ص, 40 "بتصرف"

16 - الشاطبي، الموافقات، ج 4 ص, 60

17 -الشاطبي، الموافقات ج 4 ص 77.

18- الشاطبي، الموافقات ج 4 ص 73.

19- الشاطبي، الموافقات ج 4 ص, 80

20 -اللورد دينج، ترشيد الفكر القانوني في تفسير القانون والوصايا والعقود، ترجمة هنري رياض، بيروت، دار الجيل, 1981م (ط1) ص 67.

21 -دينج، ترشيد الفكر القانوني، ص 20-21.

22 -دينج، ترشيد الفكر القانوني، ص 20-21.

23- محمد أحمد رمضان، دور القاضي في انشاء القواعد القانونية المدنية، رسالة ماجستير، كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد 1985 ص 54 - راقية عبد الجبار علي، تأصيل دور القاضي في تكوين القاعدة القانونية، دراسة مقارنة، بحث منشور في المجلة العربية للفقه والقضاء، جمهورية العراق.

24 - منها على سبيل المثال قاعدة : (الخراج بالضمان) فعن عائشة رضى الله عنها : (أنَّ رجلاً اشترى عبداً فاستغله, ثم وجد به عيباً فرده, فقال : يا رسول الله إنَّه قد استغل غلامي, فقال رسول الله -ﷺ-: الخراج بالضمان) أنظر : ابي سليمان الخطابي, (388هـ - 998م) معالم السنن مع مختصر سنن أبي داود للحافظ المنذري, دار المعرفة للطباعة والنشر 1980م, ج 5, ص 160, وقاعدة (البينة على المدعي واليمين على من أنكر) فقد جاء في روايات متعددة عن ابن عباس عن النبي– ﷺ– قال: (لو يُعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء قوم وأموالهم, ولكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر) أنظر : مسلم بن الحجاج بن مسلم (261هـ– 875م), صحيح مسلم بشرح النووي (13/ 3) باب الأقضية, مصر, المطبعة المصرية, 1929م (ط1) ج 13, ص 3 وكذلك قاعدة : (لا ضرر ولا ضرار) فأصلها قول النبي –ﷺ– (لا ضرر ولا

ضرار) أنظر الحاكم أبو عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري (405هـ– 1014) المستدرك مع تلخيص الذهبي, بيروت, دار الكتاب العلمية, ج 2/ ص 57 .

25 -علم أصول الفقه، وعلم المقاصد، وعلم قواعد الفقه الكلية وغير ذلك من العلوم ذات الصلة.

26 -محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعيد بن شمس الدين ابن القيم، (751هـ– 1292م) اعلام الموقعين عن رب العالمين، بيروت، دار الكتب العلمية, 1991م، (ط 1) ج 3, ص 11

27 -السنوسي، عبد الرحمن بن معمر، اعتبار المآل ومراعاة نتائج التصرفات، ص 177 – 178.

28 -أنظر مجلة الأحكام القضائية، لسنة 1975م سابقة أحمد ابراهيم فؤاد ضد الحاج عمر الشيخ ص 67. وكذلك مجلة الاحكام القضائية لسنة 1987م سابقة جعفر سليمان ضد حليمة حسن جبريل ص 87, مجلة الاحكام القضائية لسنة1978م سابقة، ورثة الزاكي حاج عمر ضد على العوض على ص 77.

29 -الريسوني، نظرية المقاصد عند الامام الشاطبي، ص 76 (بتصرف).

30 -أبو الوليد ابن رشد الحفيد (595هـ– 1198م) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دمشق، دار الفكر, 1434ه (ط1) ج 2, 154.

31 -أشارت إلى ذلك المادة (162/ 2/ ب) من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984م على أن يعتبر من قبيل الاضرار الشخصي والوظيفي والمهني: (...إصدار الأحكام ضد صريح النص استهتاراً بالقانون أو استهتاراً بقصد المشرع وخروجاً على ضوابط الاجتهاد الفقهي أو استخفافاً بحقوق المتقاضين، .....)

32 - قضية آمنة مجذوب الصادق (طاعنة) ضد ميرغني علي فضل الله) (المطعون ضده)، ويتعلق الطعن في هذه القضية بحكم محكمة الاستئناف – ولاية نهر النيل - بتاريخ 11/ ابريل/ 1994م رقم القضية أس م/ 1993/ 305, الذي قضى بإعادة أوراق الدعوى المدنية رقم 11/ 90 إلى محكمة الموضوع لإعادة النظر في ثمن الأرض محل الشفعة، بسبب ما طرأ على قيمتها بعامل التضخم الذي يعاني من الاقتصاد السوداني وقتئذٍ.

33 -المرجع السابق ص 252.

34 -المرجع نفسه ص 253 – 254.

35 - سابقة اسماعيل عباس محمد (طاعن) ضد رحمة الله علي المغربي (مطعون ضده) مجلة الأحكام القضائية، المكتب الفني، السلطة القضائية، النمرة م ع/ ط م/ 22881/ مجلة الأحكام القضائية 1994م ص 238.

36-أي معنى العدل الذي يجب أن يتضمنه حكم أي قاعدة قانونية.

37- راجع اللورد دينج، ترشيد الفكر القانوني، ص 87.

38 -أنظر اللورد دينج، ترشيد الفكر القانوني، ص 48.

39 -أحمد محمد أحمد الزين، قواعد قانون الاثبات العماني، دولة الامارات العربية المتحدة، الجمهورية اللبنانية، دار الكتاب الجامعي 2017م (ط 1)، ص26.

40 -سابقة: محمد أحمد السر (2) حكومة السودان (وزارة الداخلية) طاعن ضد أم سلمى قسم السيد، مطعون ضده، مجلة الأحكام القضائية، لسنة 1977م، السلطة القضائية، المكتب الفني، الخرطوم، ص 442.

41- محمد أبو زهرة (1394هـ– 1974م) أُصول الفقه، دار الفكر العربي 294 – 295.

42 -الحسين بن محمد الراغب الأصفهاني(502هـ– 1108م) المفردات في غريب القرآن، تحقيق: سيد

محمد كيلاني، مصر، مصطفى البابي الحلبي, 1961م، (ط 1) ص, 321.

43 -شهاب الدين أحمد بن ادريس القرافي684هـ- 1228م) الفروق، بيروت، دار المعرفة للطباعة والنشر والتصوير، ج 4, ص 79..

44 -الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن، ص 552.

45 - على أحمد الندوي، القواعد الفقهية، مفهومها، نشأتها، تطورها، دراسة مؤلفاتها أدلتها، مهمتها، تطبيقاتها، تقديم العلامة الجليل الفقيه مصطفى الزرقاء، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق الطبعة الثانية, 1991م, 117.

46 -شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، الذخيرة، القاهرة، الجامع الأزهر، مطبعة كلية الشريعة، بدون تاريخ طبعه، (ط1) ج 1, ص 168.

47 -ابراهيم بن علي بن محمد برهان الدين اليعمري ابن فرحون (799هـ- 1397م)، تبصرة الحكام في أصول الأقضية، ومناهج الأحكام، مطبوع على هامش كتاب فتح العلي المالك لأبي عبد الله عليش، مصر، مطبعة مصطفى الحلبي، الطبة الأخيرة, 1985م ج1 ص 129.

48 -جمال الدين محمود بن أحمد الحصري (1401هـ- 1980م)، التحرير في شرح الجامع الكبير، للإمام محمد بن الحسن، مصر، المكتبة الأزهرية، ج 2 ص 835.

49 -علي حيدر، (1353هـ- 1934م(درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تعريب المحامي فهمي الحسيني، بيروت، منشورات مكتبة النهضة، ج 1, 65.

50 -عبد الجبار النجار، مآلات الأفعال وأثرها في فقه الأقلّيات بحث مقدم للدورة التاسعة للمجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث جادي الأول 1423هـ يوليو 2002م باريس- فرنسا.

51-الأحكام في أصول الأحكام للإمام الآمدي، والاعتصام للإمام الشاطبي، والموافقات للإمام الشاطبي.

52-أنظر: سابقة الطاهر عبد الله وآخرين (طاعنون) ضد فاروق محمد الحاج الأمين (مطعون ضده) النمرة م ع/ ط م/ 177/ 1987م، مجلة الأحكام القضائية لسنة 1990م، السلطة القضائية، المكتب الفني، الخرطوم، ص 107.

53 - فوائد عبيد، الاجتهاد المقاصدي عند الامام أبي الوليد الباجي، وتطبيقاته الفقهية من خلال كتابه المنتقى، بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه في الفقه والأصول، اشراف الاستاذ الدكتور/ صالح بوبشيش، جامعة الحاج لخضر، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، ص 161.

54 - نور الدين الخادمي، الاجتهاد المقاصدي، حجيته، ضوابطه، مجالاته، كتاب الأمة، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، قطر الدوحة, 1998م ص 32.

55-بجانب هذه الشروط هنالك شروط أخرى وهي شروط شخصية وهي، الاسلام، والبلوغ، والعقل. أنظر: ابن أمير الحاج (879 هـ- 1474م) التقرير والتحرير، بيروت، دار الكتب العلمية، بيروت, 1983م، (ط 2) ج 3, ص 291.

56- أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي (2474هـ- 1082) أحكام الفصول في احكام الاصول، تحقيق عمران علي أحمد العربي، بيروت، دار ابن حزم 2009م (ط2) ج 2, ص 1977 - عبد الرحمن جاد الله اللبناني (1198هـ 1783) حاشية اللبناني، بيروت، دار الكتب العلمية، بيروت 1998م (ط1) ج 2, ص 593 - علي بن سيف الدين أبي الحسن الآمدي، (613هـ- 1233م) منتهى السول في علم الاصول، تحقيق أحمد فريد المزيدي، بيروت، دار الكتب العلمية, 2003م (ط 1) ج 4, 551.

أثر تعارض الخبر الظني الثبوت مع الأصول والقواعد عند الأصوليين

د. عبدالله عبد القادر قويدر*

تاريخ وصول البحث:21/ 4/ 2020م تاريخ قبول البحث:5/ 7/ 2020م

الملخص

اتفق العلماء على تقسيم الخبر إلى قطعي وظني، واشترطوا في قبول الخبر الظني شروطًا للتأكد من صحته وثبوته بجميع ألفاظه، وهذه الشروط منها ما يتعلق بالسند، ومنها ما يتعلق بالمتن، وبعض هذه الشروط مختلف فيه بين العلماء، وإن اتفقوا على وضع شروط في الأصل تحقق غلبة الظن في ثبوت النص.

ومن هذه الشروط: اشتراط عدم مخالفة الراوي للقواعد والأصول الثابتة إن كان الراوي غير معروف بالفقه، وإن كان معروفًا بالرواية؛ وذلك لأنه قد يروي الحديث بالمعنى فتفوته بعض المعاني، فيؤدي ذلك إلى مخالفة الأصول الثابتة في الشريعة.

وقد وجدنا إعمال هذا الشرط عند المالكية والحنفية بشكل واسع، كما جرى تطبيقه في بعض الحوادث عند الصحابة -رضي الله عنهم-، ووجد في ثنايا الفروع عند العلماء الآخرين الذين خالفوا الحنفية والمالكية في القول بهذا الشرط.

الكلمات المفتاحية: خبر الآحاد، مخالفة القياس، مخالفة القواعد، شروط قبول حديث الآحاد.

*أستاذ مشارك،كلية الفقة الشافعي، جامعة العلوم الإسلامية العالمية.

The Effect of Conflicting Presumptive Evidence with the Principles and Rules of the Fundamentalists

Abstract

Muslim scholars agree that an account is divided into definite and presumptive. They have set conditions to accept the presumptive type in relation to chain and body. Although such conditions may differ, they are supposed to achieve a higher probability to be authentic.

Among these is that, when he is not known for jurisprudence but for narration, the narrator should not violate the Sharia established rules. The reason is that he may narrate the account by meaning but not convey it fully, thus breaching some of the above principles.

This condition is widely employed by Malek and Abu-Haneefa followers, in addition to similar acts by companions of Prophet Mohammad (peace be upon him). It was also found in details of arguments by these scholars' opponents.

Keywords: individual accounts, disagreement with analogy, violation of rules, individual account acceptance conditions.

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله واصحابه أجمعين وبعد:

فقد قسم العلماء الأخبار إلى قسمين: قطعية الثبوت وظنية الثبوت، والقطعية ليست محلًا للبحث في صحة ثبوتها إلى مصدرها، أما الظنية فقد كانت محلًا للتمحيص والتدقيق، منعًا لغير الثابت ـ ولو ظنًا- من ولوج دائرة الاستشهاد والاحتجاج، وهذا لون من ألوان الاجتهاد في التحقق من ثبوت النص، ولهذا اختلفت الأنظار في تقدير الشروط المعتبرة في قبول خبر الآحاد، ومن هذه الشروط عند

العلماء: اشتراط ألا يخالف خبر الآحاد القواعد والأصول.

وهنا لا بدّ من التأكيد على أن رد الخبر الذي لم تتحقق فيه شروط القبول على تعددها عند العلماء، لم يكن بحال من الأحوال ردًا لحديث رسول الله ﷺ، وإنما هو ردٌّ لغير الثابت من الأخبار، كما أنه ليس تشكيكًا بحجية خبر الآحاد، وإنما هي شروط لقبوله يختلف تقديرها من عالم لآخر.

وقد جاء هذا البحث لرصد أحد هذه الشروط التي اشترطها فريق من الأصوليين للأخذ بالخبر واعتباره، ألا وهو: عدم مخالفة خبر الآحاد لقواعد الأصول، وهو ما سنتناوله بالتفصيل في ثنايا هذا البحث -إن شاء الله تعالى-:

مشكلة البحث:

تتمثل مشكلة البحث في الأسئلة الآتية:

ما هي ضوابط اشتراط عدم مخالفة خبر الآحاد للأصول عند القائلين به؟ وما المراد بالأصول والقواعد في هذه الشرط؟ وما هي حجتهم؟ وهل كان لهم سلف في تقرير هذا الشرط؟ وما هو موقف المذاهب المخالفة؟ وهل صدر منهم أي اعتبار لهذا الشرط في الفروع وإن خالفوهم في الأصول؟ هذه هي أسئلة البحث التي يحاول الباحث الإجابة عنها من خلال هذه الورقات -إن شاء الله تعالى-

أهداف البحث:

يهدف البحث إلى بيان ضوابط اشتراط عدم مخالفة خبر الآحاد للأصول، وتحرير المراد بالأصول في هذا الشرط، وتوضيح وجهة نظر القائلين بهذا الشرط ومستندهم فيه، وبيان مدى اعتبار هذا الشرط عند الصحابة -رضي الله عنهم- في قبول الخبر، وإعمال هذا الشرط عند بعض أئمة الحديث والرواية، وبيان إعمال هذا الشرط تطبيقًا عند بعض من خالف في اشتراط هذا الشرط تأصيلًا وتقعيدًا.

منهجية البحث:

يتبع البحث المنهج التحليلي في بيان عناصر هذا الشرط وضوابطه عند القائلين به، والمنهج الاستقرائي في تتبع الشواهد الدالة على اعتبار إعمال هذا الشرط عند الصحابة -رضي الله عنهم- وأئمة الاجتهاد والحديث والنقد لهذا الشرط في قبول الرواية أو ردها.

الدراسات السابقة:

تناول عدد من الباحثين موضوع تعارض خبر الآحاد مع القواعد والأصول في دراسات مستقلة أو أثناء دراسات عامة في

قبول الحديث ورده، ومن الدراسات التي اطلعت عليها:

1-أحاديث الأحكام التي ليس عليها العمل (أسبابها وتطبيقاتها) دراسة فقهية تأصيلية: وهي رسالة ماجستير في الجامعة الأردنية من إعداد الطالب: خليل مصطفى أنشاصي، نوقشت عام 2018، حيث عقد فصلين في بيان أسباب ترك العمل بالحديث، الفصل الأول: في الأسباب المتفق عليها، والفصل الثاني: في الأسباب المختلف فيها، وفي المبحث الخامس من هذا الفصل عنون بـ مخالفة الحديث لأصول الشريعة، حيث ذكر تطبيقات في العبادات والمعاملات، ولكن الدراسة أخذت الجانب الفقهي في هذا المبحث حيث اقتصر فيه على مناقشة المذاهب الفقهية واستعراض أدلتها ومناقشتها، علمًا بأن الباحث الفاضل قد قدّم لرسالته بمقدمة جيدة في بيان مسلك العلماء والمجتهدين في قبول الحديث ورده والتفريق بين هذا المنهج ومنهج المفتئتين على الشريعة الذين يردون حديث النبي ﷺ بالهوى والتشهي.

2-رفع الإلباس إذا تعارض خبر الواحد والقياس، وهو بحث منشور في مجلة الجامعة الإسلامية في غزة في يناير 2011 في المجلد التاسع عشر المجلد الأول، وهو من إعداد د. محمد سعيد منصور، وقد اطلعت عليه بعد تقديم بحثي للنشر، وقد بين الباحث الفاضل هدفه من البحث في رد مذهب من يرى جواز ذلك من العلماء، فوضع نفسه في هذا الإطار، في حين جاء البحث هنا لبيان براءة أصحاب هذا المسلك من مسالك النظر ـ حتى وإن لم يكن مسلكهم المختار ـ براءتهم من التجرؤ على حديث رسول الله ﷺ بالتشهي والهوى، فلا تجريح ولا تقريع، وإنما هو مسلك له حظ من النظر سلكه فريق من العلماء ينطلق من أصل واحد متفق في قبول الخبر الظني أو رده، وهذا الأصل هو قبول ما ترجح عند المجتهد ثبوته، ورد ما ترجح عدم ثبوته، وطرائقهم في تحصيل هذا الظن الغالب متعددة، ولهم في ذلك سلف من الصحابة والتابعين، ولهذا اختلف هدف البحث فاختلف طرق معالجة المسائل.

وهناك رسائل وبحوث أخرى لم يتسن للباحث الاطلاع عليها.

خطة البحث:

تم تقسيم البحث إلى تمهيد ومبحثين؛ اشتمل كل منهما على عدد من المطالب تغطي فروع البحث ومسائله، وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول: تقسيم الخبر إلى قطعي الثبوت وظني الثبوت وأثر ذلك على قبوله ورده عند معارضة القواعد والأصول، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تقسيم الخبر إلى قطعي الثبوت وظني الثبوت.

المطلب الثاني: منهج فك التعارض بين الحنفية والجمهور.

المطلب الثالث: خطورة الخروج على قواعد القبول والرد عند العلماء أو الخوض في ذلك بغير علم.

المبحث الثاني: ضوابط اشتراط عدم مخالفة خبر الواحد لمقتضى القواعد والأصول عند القائلين به، وفيه ثلاثة مطالب:

- **المطلب الأول**: الأصول التي تردّ بها أخبار الآحاد عند معارضتها.

-**المطلب الثاني**: صفة الراوي الذي ترد روايته عند معارضتها للأصول والقواعد.

-**المطلب الثالث**: اعتبار النظر في واقع الرواية وفقه الراوي عند طائفة من أهل الحديث.

المبحث الثاني: مسوغات القول بتقديم الأصول المقررة على أخبار الآحاد عند القائلين به، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: استدلال الحنفية والمالكية بما نقل عن الصحابة -رضي الله عنهم- من رد خبر الآحاد المخالف للقواعد.

المطلب الثاني: إعمال هذه القاعدة عند الحنفية والمالكية: المطلب الثالث: نماذج من الفروع الفقهية المؤيدة لهذا النظر عند فقهاء المذاهب الأخرى.

كما اشتمل البحث على خاتمة تضمنت أهم النتائج والتوصيات التي توصل إليها الباحث.

والحمد لله رب العالمين.

المبحث الأول: تقسيم الخبر إلى قطعي الثبوت وظني الثبوت وأثر ذلك على قبوله ورده عند معارضة القواعد والأصول:

المطلب الأول: تقسيم الخبر إلى قطعي الثبوت وظني الثبوت:

يقسم علماء الأصول الأخبار من حيث الثبوت، إلى ما يفيد نقله العلم، وإلى ما يفيد نقله الظن، ويدور هذا التقسيم على طريق ثبوت الخبر، فما ثبت فيه الخبر بطريق التواتر فإن العقل يحكم بثبوته قطعًا، والحكم بثبوته ضروري بالخبر ذاته عند جمهور أهل الأصول[1]، أي يحصل العلم به عند سماعه من غير احتياج إلى نظر[2]، وذهب بعضهم إلى أن العلم به نظري لا

ضروري[3]، وعلى كلا القولين فالعقل يقطع بثبوت الخبر فيه ضرورة أو نظرًا؛ لاستحالة اتفاق ناقليه على الكذب عادة.

وأما ما نقل فيه الخبر بطريق الآحاد فالحكم فيه أن ثبوته ظني، لا قطعي، لوجود الاحتمال في ثبوته بنظر العقل، ولا يجتمع القطع مع الاحتمال عقلًا، وهذا هو منشأ هذا التقسيم ابتداء من حيث النظر العقلي، وعلى أساسه قسّمت الأخبار إلى قطعية وظنية.

وهذا التقسيم ليس خاصًا بالحنفية، فقد اشتملت كتب الأصول على هذا التقسيم من أوّل كتاب دوّن في علم الأصول؛ رسالة الإمام الشافعي ﷺ حيث جاء فيها: "قال "الشافعي": فقال لي قائل: ما العِلْمُ؟ وما يَجِبُ على الناس في العلم؟ فقلت له: العلم عِلْمان: علمُ عامَّةٍ، لا يَسَعُ بالِغًا غيرَ مغلوب على عقْلِه جَهْلُهُ" ـ وبعد التمثيل له قال ـ: "وهذا الصِّنْف كلُّه مِن العلم موجود نَصًّا في كتاب الله، وموْجودًا عامًّا عنْد أهلِ الإسلام، ينقله عَوَامُّهم عن مَن مضى من عوامِّهم، يَحْكونه عن رسول الله، ولا يتنازعون في حكايته ولا وجوبه عليهم. وهذا العلم العام الذي لا يمكن فيه الغلط مِن الخبر، ولا التأويلُ، ولا يجوز فيه التنازعُ[4].

ثم أتى على ذكر النوع الثاني فقال: "قال: فما الوجه الثاني؟ قلت له: ما يَنُوبُ العِباد مِن فُروع الفرائض، وما يُخَصُّ به مِن الأحكام وغيرها، مما ليس فيه نصُّ كتاب، ولا في أكثره نصُّ سنَّة، وإن كانت في شيء منه سنةٌ فإنما هي مِن أخْبار الخاصَّة، لا أخبارِ العامَّة، وما كان منه يحتمل التأويل ويُسْتَدْرَكُ قِياسًا"[5].

فجمع -رحمه الله تعالى- الأدلة التي تثبت بها الأحكام على وجه دون الوجه الأول، وأطلق على ما ثبت بهذا الوجه من السنة أخبار الخاصة، وجعله في الثبوت دون ما ثبت عن النبي ﷺ تواترًا مما سماه خبر العامة الذي ينقله عوامّ أهل الإسلام عن عوامّهم مما لا تنازع في ثبوته ونقله.

وقد جرى الأصوليون بعد الشافعي -رحمه الله تعالى- على هذا التقسيم من الشافعية وغيرهم[6]، وسبب الاتفاق هو المستند العقلي البيّن لهذا التقسيم الذي لا يسوغ معه الاختلاف أو التنازع.

ومردّ ذلك إلى حكم العقل وليس له ــ على الصحيح ـ عدد معيّن؛ لأن القرائن التي تجتمع في العدد القليل فتورث القطع

بثبوت الخبر ــ قد لا تتحقق في العدد الكبير؛ فلا يثبت به القطع بثبوت الخبر[7]، وبهذا يندفع اعتراض ابن حزم عندما طالب بالدليل على العدد الذي يثبت به التواتر، حيث لم يكن العدد معوّلًا عليه عند المحققين من أهل الأصول[8].

الخبر المشهور عند الحنفية:

يذكر الحنفية قسمًا ثالثًا للخبر، وهو الخبر المشهور، واصطلاحهم فيه مخالف لاصطلاح المحدثين في هذا الإطلاق؛ فالخبر المشهور عند المحدثين هو: "ما له طرق محصورة بأكثر من اثنين، ولم يبلغ حد التواتر، سمي بذلك لوضوحه"[9].

وأما في اصطلاح أصوليي الحنفية فهو: "اسم لخبر كان من الآحاد في الأصل أي في الابتداء ثم انتشر في القرن الثاني حتى روته جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب، وقيل هو ما تلقته العلماء بالقبول. والاعتبار للاشتهار في القرن الثاني والثالث، ولا عبرة للاشتهار في القرون التي بعد القرون الثلاثة فإن عامة أخبار الآحاد اشتهرت في هذه القرون"[10].

وبالنظر إلى هذا المصطلح وحقيقته عندهم نجد أنه يندرج في أخبار الآحاد عند الجمهور من الشافعية وغيرهم، فهو قسم من أخبار الآحاد وليس قسيمًا لها.

وأما عند الحنفية فهو آحاد في الأصل، ثم تواتر واشتهر في القرن الثاني، وتلقاه العلماء بالقبول، فحكمه حكم المتواتر عندهم[11].

ولهذا قالوا إنه يورث الطمأنينة في الثبوت وذلك أعلى من درجة خبر الآحاد في الوثوق بالنقل وإن صح سنده بنقل العدول الثقات الضابطين، وعليه فإن الخبر المشهور عندهم يأخذ أحكام الخبر المتواتر في النسخ وتخصيص العام والزيادة على النص، وهي أحكام تختص -في الأصل- بالخبر المتواتر[12].

وعليه فإن قواعد النظر في خبر الآحاد لا تنطبق عليه؛ لأنه ملحق حكمًا بالمتواتر، لا سيما وأنه قد تلقته الأمة بالقبول، ولهذا نجد أنهم حصروا مسألة قبول الخبر أو رده بناء على مخالفته للقواعد بخبر الواحد[13]، أما المتواتر ومثله المشهور فهو خارج من هذا النظر.

المطلب الثاني: منهج فك التعارض بين الحنفية والجمهور:

قبل بيان هذا المنهج بشيء من الإيجاز والاختصار لا بد من بيان معنى

التعارض هنا، فنقول إن التعارض في اصطلاح علماء الأصول يراد به:

"تقابل الحجتين المتساويتين على وجه يوجب كل واحد منهما ضد ما توجبه الأخرى كالحل والحرمة والنفي والإثبات"(14).

والتعارض بهذا المعنى غير حاصل بين النصوص حقيقة، وإنما يكون التعارض ظاهريًا لدى الناظر، وهو سرعان ما يزول ويظهر أنه غير حقيقي عند تطبيق قواعد فك التعارض المعمول بها عند أهل العلم، يقول السرخسي -رحمه الله-: "اعلم بأن الحجج الشرعية من الكتاب والسنة لا يقع بينهما التعارض والتناقض وضعًا؛ لأن ذلك من أمارات العجز، والله يتعالى عن أن يوصف به، وإنما يقع التعارض لجهلنا بالتاريخ؛ فإنه يتعذر به علينا التمييز بين الناسخ والمنسوخ، ألا ترى أن عند العلم بالتاريخ لا تقع المعارضة بوجه، ولكن المتأخر ناسخ للمتقدم فعرفنا أن الواجب في الأصل طلب التاريخ ليعلم به الناسخ من المنسوخ"(15).

ولكن وقع خلاف بين العلماء في خطوات إزالة هذا التعارض، وأيها يقدّم وأيّها يؤخر، ويتمحور الخلاف بشكل رئيس في الترتيب بين النسخ والترجيح والجمع، وهو ما يهمنا في بحثنا هذا.

فذهب الحنفية إلى تقديم النسخ فالترجيح على الجمع؛ لأن الدليل المرجوح يُترك إذا ما عارض الدليل الراجح، ولهذا قدّموا مرتبة الترجيح عند التعارض - على مرتبة الجمع، يقول ابن أمير الحاج شارحًا كلام ابن الهمام:

"(إذ حكمه) أي التعارض صورة (النسخ إن علم المتأخر) فيكون ناسخا للمتقدم (وإلا) إذا لم يعلم المتأخر (ف) الحكم (الترجيح) لأحدهما على الآخر بطريقه إن أمكن (ثم الجمع) بينهما إن أمكن إذا لم يمكن ترجيح أحدهما على الآخر؛ لأن إعمال كليهما في الجملة حينئذ أولى من إلغاء كليهما بالكلية"(16).

أما الجمهور فجعلوا مرتبة الجمع بين الدليلين المتعارضين مقدّمة على مرتبة الترجيح؛ لأن إعمال كلا

الـدليلين أولى مـن إعمـال أحـدهما وإهمال الآخر.

يقـول الشـافعي -رحمـه الله تعـالى-: "وكلمـا احتمـل حـديثان أن يسـتعملا معًـا اسـتعملا معًـا، ولم يعطّـل واحـد منهمـا الآخـر"[17]. ويقـول العراقـي: "مَحَـلُّ تـرجيحِ أَحـدِ الـدَّليلينِ المتعَارضِـينِ علَـى الآخـرِ إِذَا لَـمْ يُمْكِـنُ الجمـعُ بَيْنَهُمَـا، فلـو أَمْكَنَ ولـو مِـنْ وجـهٍ صُـيِّرَ إِلَيْـهِ؛ لأَنَّ فِيـهِ إِعمَالَهمَا وهو أَولَى مِنَ الإِهمَالِ[18].

وعليـه فـإن لمنـاهج العلمـاء في طريقـة إزالة التعارض أثرًا واضحًا في التطبيق عنـد تعارض الخبر الظني في ثبوتـه مـع القواعـد والأصول العامة المقررة عند المجتهدين.

المطلب الثالث: خطورة الخـروج علـى قواعد القبول والرد عند العلماء أو الخوض في ذلك بغير علم:

إن الحكم علـى الأحاديـث بـالقبول أو الرد والحكم بالتعارض، والترجيح فيما بين النصـوص المتعارضـة هـو ضـرب مـن الاجتهاد لا بـد مـن اسـتيفاء شـروطه قبـل الخـوض فيـه، ومـن هنـا لا يصـح صـدور الحكم بتحقق التعارض إلا من عالم بما تحيل إليه معاني هـذا النصـوص، يقـول الحـافظ السـخاوي في فـتح المغيـث: "(مُخْتَلِـفُ الْحَـدِيثِ) ؛ أَيْ: اخْتِلَـافُ مَدْلُولِـهِ ظَـاهِرًا، وَهُوَ مِنْ أَهَمِّ الْـأَنْوَاعِ، تُضْـطَرُّ إِلَيْـهِ جَمِيـعُ الطَّوَائِفِ مِنَ الْعُلَمَاءِ، وَإِنَّمَـا يَكْمُـلُ لِلْقِيَـامِ بِهِ مَنْ كَانَ إِمَامًا جَامِعًا لِصِـنَاعَتَيِ الْحَـدِيثِ وَالْفِقْهِ، غَائِصًا عَلَى الْمَعَانِي الدَّقِيقَةِ"[19].

ولهذا فقد جعـل البرزنجـي مـن شـروط الحكـم بالتعـارض بـين النصـوص، أهليـة الباحـث ولياقتـه العلميـة، فقـال: "الشـرط العاشر: أن يكـون الباحـث في المتعارضـين والناظر فيهما، والتأويل لأجل الجمع فيهما أو في واحـد منهمـا أهـلا لـذلك الجمـع والتأويل، فلا يقبل مثل هذا من كل واحـد لا يليق بهذا المسلك"[20]، ثـم اسـتدل علـى ذلك بطائفة من أقوال أئمة الحديث ونقاده.

وخطورة هذا النظر إن صـدر عـن غـير أهله، أنه يغدو معولًا لهدم السنة ورد أخبـار الآحاد الصحيحة الثابتة بدعوى معارضـتها للقواعد أو المقاصد العامة في الشريعة أو ما أشبه ذلك، مع كون القائل غير متمكن مـن هـذه العلـوم وغـير جـامع لشـروط النظـر والاجتهاد، ولهذا فقد نبّه ابـن عبـد الـبر إلى أن الحكم بـرد الأحاديـث الثابتـة لا يكـون عنـد أئمـة الاجتهـاد إلا بموجـب ودليـل معتـبر، وأن مقابلـه فسـق وخـروج عـن العدالة، وبرّأ أئمة المسلمين ومجتهديهم مـن

مثل هذا المسلك فقال: "ليس أحد من علماء الأمة يثبت حديثًا عن رسول الله ﷺ ثم يرده دون ادعاء نسخ ذلك بأثر مثله أو بإجماع أو بعمل يجب على أصله الانقياد إليه أو طعن في سنده، ولو فعل ذلك أحد سقطت عدالته فضلا عن أن يتخذ إماما ولزمه اسم الفسق، ولقد عافاهم الله عز وجل من ذلك"[21].

ويقول الشافعي -رحمه الله تعالى-: "فأبان الله لنا أن سنن رسوله فرض علينا بأن ننتهي إليها لا أن لنا معها من الأمر شيئا إلا التسليم لها واتباعها، ولا أنها تعرض على قياس ولا على شيء غيرها، وأن كل ما سواها من قول الآدميين تبع لها"[22].

ومذهب الشافعي ﷺ وكثير من المجتهدين عدم الاعتداد بمخالفة الرواية للأقيسة، وتقديم الخبر على ما سواها كما سنبينه في موضعه -إن شاء الله تعالى-.

وعليه فإن التجرؤ على الحكم بالحديث بالتعارض مع النصوص أو الأدلة الأخرى لا يقبل إلا وفق قواعد التعارض والترجيح التي أوصلها أهل العلم من الأصوليين والمحدثين إلى أكثر من مائة مرجح، يقول الحافظ العراقي في التقييد والإيضاح: "وجوه الترجيحات تزيد على المائة وقد رأيت عدها مختصرًا فأبدأ بالخمسين التي عدها الحازمي ثم أسرد بقيتها على الولاء"[23]، ثم راح يسردها واحدًا تلو الآخر.

وعليه فإن دعوى التعارض وردّ الأحاديث من غير أهل هذا الفن يعد اجتهادًا صادرًا من غير أهله، وصاحبه مأزور غير مأجور، وخائض في نصوص أحاديث رسول الله ﷺ بغير علم، وحظ مثل هذا الاجتهاد أن يردّ، وأن يزجر صاحبه؛ دفاعًا عن حياض الشريعة وذودًا عن شرع الله ودينه.

المبحث الثاني: ضوابط اشتراط عدم مخالفة خبر الواحد لمقتضى القواعد والأصول عند القائلين به:

اشتهرت نسبة القول باشتراط عدم مخالفة خبر الواحد للقياس إلى المالكية والحنفية[24]، وقد نقل عن بعض الصحابة -رضي الله عنهم- ما يدل على هذا الشرط في رد بعض الروايات، ونحن في هذا البحث سنبين طرفا من الشواهد الدالة على صحة هذه النسبة وإعمالها بما يخدم موضوع البحث ويوضح هدفه -إن شاء الله تعالى-.

وقبل أن نبين هذا الأمر، لا بدَّ أن ننبه إلى أن حديثهم يدور حول خبر الآحاد، أي ما لم يقطع بثبوته عنه -ﷺ- من أحاديث مروية بطرق لم تبلغ درجة التواتر، وهذا إن دلَّ على شيء فإنما يدل على أن هذا المسلك ما هو إلا ردٌّ لما وقع الشك أو الاحتمال في ثبوته بعد أن طرأ عليه ما يُضعف الوثوق بصحة نسبته إليه ﷺ، بسبب مخالفة خبر الواحد ـ وهو ظني الثبوت ـ ما استقرّ من أحكام الشرع التي تضافرت على تقريرها أدلة كثيرة حتى غدت قاعدة مستقرة وأصلًا ثابتًا، وليس ردًّا لما غلب على الظن ثبوته فضلًا عن أن يكون ردًّا لما تيقّن المجتهد ثبوته بحال من الأحوال، فهو مسلك من مسالك الاجتهاد في التثبت من صحة الرواية لا غير، والقائلون به يردون الحديث لما يرون فيه من علّة قادحة في ثبوته حتى وإن صح سنده؛ كما صرح بذلك أبو بكر الجصاص[25].

واختلاف أنظار العلماء في شروط القبول والرد، معروف عند علماء الحديث ونقاده، يقول الحافظ الحازمي: "ثم ينبغي أن يعلم أن جهات الضعف متباينة متعددة، وأهل العلم مختلفون في أسبابه، أما الفقهاء فأسباب الضعف عندهم محصورة، وجلها منوط بمراعاة ظاهر الشرع، وعند أئمة النقل أسباب أخر مرعية عندهم وهي عند الفقهاء غير معتبرة[26].

ولا بد من التنبيه هنا إلى أن تعبيرهم بالقياس وتقديمه على الخبر كان مثار إشكال كبير، لما فيه من إيهام تقديم رأي الرجال واجتهادهم على نصوص الشارع، وهذا ينافي ترتيب الأدلة القاضي بتقديم السنة على القياس عند النظر والاعتبار، ولكن الواقع هو أنهم يقصدون بالقياس في هذا الموطن **القاعدة الثابتة المستقرة**[27] التي تضافرت على تقريرها نصوص كثيرة حتى غدت أصلًا يُرجع إليه في ذلك الباب من أبواب الفقه، وهو ما سماه الشاطبي بالأصل القطعي في هذا الموطن تحديدًا[28]، كما أن أخبار الآحاد ليست على درجة واحدة، لذلك كانت لهذه القاعدة المقررة عندهم في ردّ أخبار الآحاد شروط في الأصول التي ترد بها الأخبار، وشروط في الرواة الذين تردّ أخبارهم عند معارضتها للقواعد والأصول، وهذا ما سنفصله في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: الأصول التي تردّ بها أخبار الآحاد عند معارضتها:

يبدأ تقرير هذا الشرط من منطلق أن القاعدة المستقرة الثابتة في التشريع قد ثبتت قطعًا في التشريع لا بنص واحد، بل بنصوص وأحكام وتشريعات كثيرة تضافرت بمجموعها على تقرير أصل من الأصول بما لا يدع مجالًا للشك في استقراره مبدأ متبعًا في التشريع[29]، أي أن هذه القاعدة ما هي إلا **المبدأ العام** في ذلك الباب الذي استقر بورود نصوص متعددة ومختلفة في هذه المسألة أكسبته قوة تماثل ما يعرف بالتواتر المعنوي في تقرير حكم من الأحكام، فإذا ما وجد المجتهد خبر آحاد قد جاء بخلاف مقتضى هذه القاعدة المستقرة وهذا المنطق المقرر، توقف في قبول تلك الرواية شكًا منه في دقة نقلها، وارتيابًا منه في حقيقة ثبوتها.

وهذا ما عناه ابن عبد البر عندما تحدث عن مسلك أبي حنيفة -رحمه الله -في هذا الشأن فقال: "كثير من أهل الحديث استجازوا الطعن على أبى حنيفة لرده كثيرًا من أخبار الآحاد العدول؛ لأنه كان يذهب في ذلك إلى عرضها على ما اجتمع عليه من الأحاديث ومعاني القرآن فما شذّ عن ذلك رده وسماه شاذًّا"[30].

وبهذا **يتبين لنا أن مرادهم بالقياس هنا هو القاعدة الثابتة المستقرة، وليس القياس الأصولي بمعناه الخاص كما قد يلتبس عند إطلاق لفظ القياس في هذه القاعدة**، ولهذا فقد جاء تعبير ابن الهمام بمخالفة الخبر كل الأقيسة[31]، وقال في كشف الأسرار: "وإن خالف القياس لم يترك الخبر إلا بالضرورة وانسداد باب الرأي من كل وجه حتى إذا كان موافقا لقياس مخالفا لقياس آخر لم يترك الحديث"[32]، وأضاف السرخسي قيدًا آخر في هذه المسألة، فقال: "وما خالف القياس **فإن تلقته الأمة بالقبول فهو معمول به** وإلا فالقياس الصحيح شرعًا مقدم على روايته فيما ينسد باب الرأي فيه"[33].

وقد اختلفت أقوال الحنفية في الأخذ بهذا الشرط، فممن قال به فخر الإسلام البزدوي كما نقلنا كلامه، ووافقه ابن الهمام[34]، وهو في الأصل مذهب عيسى بن أبان واختاره القاضي أبو زيد، وذهب فريق آخر من الحنفية إلى تقديم الخبر مطلقًا، وهو قول الكرخي وتابعه فريق من الحنفية، وقال صدر الإسلام أبو اليسر البزدوي:

"والصحيح أن الخبر لا يجوز رده ويجب العمل به ما أمكن"[35].

وقالوا وإنما لم يعمل الإمام بحديث المصراة لمخالفته الكتاب والسنة، وحديث العرايا لمخالفته السنة المشهورة، بل نقل عن الإمام أبي حنيفة -رحمه الله تعالى- رد القياس والعمل بحديث أبي هريرة في الأكل ناسيًا للصائم، قائلًا: لولا الرواية لقلت بالقياس، فكيف ينسب إليه بعد ذلك رد حديث أبي هريرة لمخالفته القياس؟[36].

المطلب الثاني: صفة الراوي الذي ترد روايته عند معارضتها للأصول والقواعد:

وأما الراوي الذي يُردّ خبره عند القائلين بهذا الشرط من الحنفية، فهو الراوي الذي عرُف بالرواية لا بالفقه، أما الراوي الفقيه فتقدم روايته حتى ولو خالفت الأصول، وتوجيه هذا عندهم أن الرواية بالمعنى كانت كثيرة مشهورة، وربما فات الراوي غيرَ الفقيه بعضُ المعاني فروى الحديث بالمعنى دون أن يستوفي المعاني التي فيه، فوقعت روايته مخالفة لكل الأقيسة والقواعد، يقول البزدوي:

"وقد كان نقل الحديث بالمعنى مستفيضا فيهم على ما جاء في كثير من الأخبار: أمر النبي ﷺ بكذا ونهى عن كذا، ولما ظهر ذلك منهم احتمل أن هذا الراوي نقل معنى كلام رسول الله ﷺ بعبارة لا تنتظم المعاني التي انتظمها عبارة الرسول ﷺ لقصور فقهه عن دركها إذ النقل لا يتحقق إلا بقدر فهم المعنى"[37].

المطلب الثالث: اعتبار النظر في واقع الرواية وفقه الراوي عند طائفة من أهل الحديث:

وإذا نظرنا في هذا التأصيل من الناحية النظرية فسنجد أنه معمول به ومنصوص عليه عند طائفة من كبار أئمة الحديث والرواية، حيث كانت الرواية بالمعنى مذهبًا متبعًا عند فريق من أهل الحديث، وقد عقد الرامهرمزي بابًا لذلك في المحدث الفاصل، وذكر فيه عددًا كبيرًا من أئمة الحديث ممن جوز ذلك وعمل به[38]، وهذا ما دعى إلى اشتراط الفقه في الراوي وعقل معاني الحديث وما تحيل إليه الألفاظ من المعاني عند كثير من أئمة الفقه والاجتهاد وكبار نقاد الحديث أيضًا، فقد ذكر الشافعي من شروط من تقبل روايته: "أن يكون من حدث به ثقة في دينه، معروفا بالصدق في حديثه، عاقلا لما يحدث به، عالما بما يحيل معاني الحديث من اللفظ، وأن يكون ممن يؤدي الحديث بحروفه كما سمع، لا يحدث

به على المعنى؛ لأنه إذا حدث على المعنى وهو غير عالم بما يحيل به معناه: لم يدر لعله يحيل الحلال إلى الحرام، وإذا أداه بحروفه فلم يبق وجه يخاف فيه إحالته الحديث"[39].

وقال ابن رجب في شرح العلل مبينًا شرط الشافعي "العقل لما يحدث به"، قال ما نصه: "وقد روي مثل هذا الكلام عن جماعة من السلف. ذكر ابن أبي الزناد عن أبيه، قال: أدركت بالمدينة مائة كلهم مأمون، ما يؤخذ عنهم شيء من الحديث، يقال: ليس من أهله، خرجه مسلم في مقدمة كتابه"[40].

بل إننا نجد الحافظ ابن رجب يذكر قاعدة في آخر شرح العلل يقول فيها: "الثقات الحفاظ إذا حدثوا من حفظهم وليسوا بفقهاء، قال ابن حبان: ـ عندي ـ لا يجوز الاحتجاج بحديثهم؛ لأن همتهم حفظ الأسانيد والطرق، دون المتون. قال: وأكثر من رأينا من الحفاظ كانوا يحفظون الطرق، ولقد كنا نجالسهم برهة من دهرنا على المذاكرة، ولا أراهم يذكرون من متن الخبر إلا كلمة واحدة، يشيرون إليها. قال: ومن كانت هذه صفته، وليس بفقيه، فربما يقلب المتن، ويغير المعنى إلى غيره، وهو لا يعلم، فلا يجوز الاحتجاج به، إلا أن يحدث من كتابه، ويوافق الثقات"، وقيّد ابن رجب ذلك بمن يحدث بالمعنى ولا يضبط المتون ولم يكن فقيهًا فيما تحيل إليه الألفاظ من المعاني[41].

فهذا إن دل على شيء فإنما يدل على اعتبار هذه المقدمات ـ التي بنى عليها الحنفية شرطهم في قبول خبر الآحاد ـ عند كثير من نقاد الحديث وأئمة الرواية من غير الحنفية المالكية، وأن هذا النظر لم يكن مقتصرًا عليهم.

المبحث الثاني: مسوغات القول بتقديم الأصول المقررة على أخبار الآحاد عند القائلين به:

بعد هذه الشروط التي ذكرها الأصوليون القائلون بهذا الشرط في كل من الراوي والقاعدة يتضح لنا أن الموضوع مبني على أصل العمل بما دلَّ عليه الظن الغالب، في قبول الخبر أو رده، وهذا المسلك في النظر والاجتهاد ـ بهذا المعنى ـ أخذ به الحنفية والمالكية على نطاق واسع، ولم يخل منه ـ في الجملة ـ الاجتهاد في المذاهب الأخرى في التطبيق وفي الفروع على نطاق ضيّق، وذلك عند استحكام التعارض وقوة مستند القاعدة المخالفة للخبر، وإن لم يصرحوا به في أصول اجتهادهم، بل صرح الشافعي ﷺ برده

ومخالفته، وحاجج من يرى ذلك أو يقول به، يقول في اختلاف الحديث: "وليس في أحد رد خبرا عن رسول الله بلا خبر عنه حجة" وقال: "ولا يسع مسلمًا أن يشك في أن الفرض اتباع قول النبي وطرح كل ما خالفه"(42).

ولكن بالمقابل نجد أن بعض الفروع الفقهية المنقولة في تلك المذاهب تؤكد وجود هذا المنهج الاجتهادي عند المجتهدين عمومًا في الاستنباط والاجتهاد، وفي الترجيح بين الروايات المتعارضة، مما يؤكد حضور هذا الشرط عند الاجتهاد في التثبت من الأخبار الواردة عند الجميع، عند الشك بدقة النقل والرواية، وأكثر ما يأتي ذلك عند التعارض بين النصوص، وتعذر الجمع، فتكون موافقة القياس مرجحًا لخبر على خبر، ويكون الرد من باب ترجيح الأخبار، لا تقديم القواعد أو الأقيسة عليها، يقول الشافعي رحمه الله تعالى: "ومنها ما لا يخلو من أن يكون أحد الحديثين أشبه بمعنى كتاب الله، أو أشبه بمعنى سنن النبي ﷺ مما سوى الحديثين المختلفين، أو أشبه بالقياس، فأي الأحاديث المختلفة كان هذا فهو أولاهما عندنا أن يصار إليه"(43).

وسنستعرض فيما يلي جانبًا مما هو مقرر في كتب الحنفية والمالكية الذين صرحوا بهذا التأصيل، وبعض التطبيقات الفقهية عند غيرهم ممن أخذ بهذا النظر في بعض الصور.

المطلب الأول: استدلال الحنفية والمالكية بما نقل عن الصحابة -رضي الله عنهم- من رد خبر الآحاد المخالف للقواعد:

استدل الحنفية والمالكية بأقوال وتوجيهات منقولة عن مجتهدي الصحابة -رضي الله عنهم أجمعين- في رد بعض أخبار الآحاد تقتضي اعتبار هذا الأصل معيارًا في التثبت من صحة النقل والرواية، وبيّن الدهلوي أن ذلك من أسباب الخلاف القائم بين الصحابة -رضي الله عنهم- فيما بينهم فيقول: "وثالثها ـ أي من أسباب الخلاف بين الصحابة ـ أن يبلغه الحديث ولكن لا على الوجه الذي يقع به غالب الظن، فلم يترك اجتهاده، بل طعن في الحديث"(44).

ومن الأمثلة والشواهد المنقولة عنهم في ذلك: ما رواه أبو هريرة ﷺ قال: سمعت النبي ﷺ يقول: «توضأوا مما مست النار»(45). وفي رواية للنسائي: أن ابن عباس قال: «أتوضأ من طعام أجده في كتاب الله حلالا

، لأن النار مسته ، فجمع أبو هريرة حصى ، فقال: أشهد عدد هذا الحصى: أن رسول الله -ﷺ- قال: توضأوا مما مست النار»[46].

وفي رواية الترمذي قال: قال رسول الله ﷺ: «الوضوء مما مست النار ، ولو من أثوار أقط، فقال له ابن عباس: أنتوضأ من الدهن؟ أنتوضأ من الحميم؟ فقال أبو هريرة: يا ابن أخي، إذا سمعت حديثا عن رسول الله ﷺ فلا تضرب له مثلا»[47].

ومن ذلك: رد عمر وعائشة -رضي الله عنهما- حديث فاطمة بنت قيس: حيث قال ﷺ: "لا نترك كتاب الله وسنة نبينا ﷺ لقول امرأة لا ندرى لعلها حفظت أو نسيت لها السكنى والنفقة قال الله ﷻ: (لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة) الآية (سورة الطلاق آية1)"[48].

وتوجيه القاعدة التي قررتها الشريعة ـكما يرى الحنفية ـ وهو ما عناه عمر ﷺ بقوله السابق، والذي بمقتضاه فسروا رد عمر ﷺ حديث فاطمة بنت قيس بأنه خالف القواعد هو: أن النفقة والسكنى كل واحد منهما حق مالي مستحق لها بالنكاح، والعدة حق من حقوق النكاح، فيبقى باعتبار هذا الحق ما كان لها من استحقاق السكنى والنفقة ما دامت في العدة[49].

ومن ذلك أيضًا عدم أخذ ابن عباس بما جاء في حديث أبي هريرة -رضي الله عنهم- من الوضوء من حمل الجنازة فعن أبي هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: «من غسل الميت فليغتسل» أخرجه أبو داود[50]. وفي رواية الترمذي قال: «من غسله الغسل، ومن حمله الوضوء - يعني: الميت»[51]. فقد رد عليه ابن عباس- رضي الله عنهما- بقوله: أيلزمنا الوضوء من حمل عيدان يابسة؟[52]. وقد صح عن ابن عباس -رضي الله عنهما- ـ كما ذكر الحافظ ابن حجر ـ ردُّ الوضوء من حمل الجنازة بقوله: "لا تنجسوا موتاكم فإن المؤمن ليس بنجس حيا ولا ميتا"[53]. وعلى الروايتين فالرد إنما جاء لمخالفة القواعد المقررة الموجبة للوضوء، وهي تتمثل عند الحنفية ـ كما يبين الكاساني ـ في أن الحدث هو النجس الخارج حقيقة أو ما هو سبب الخروج وهذا غير متحقق في حمل الجنازة[54].

ومن ذلك: رد علي ﷺ حديث معقل بن سنان الأشجعي في بروع بنت واشق التي مات عنها زوجها هلال بن مرة

الأشجعي ولم يفرض لها مهرًا. فعن ابن مسعود: «أنه سئل عن رجل تزوج امرأة، ولم يفرض لها صداقا، ولم يدخل بها حتى مات ؟ فقال ابن مسعود: لها مثل صداق نسائها، لا وكس ولا شطط، وعليها العدة، ولها الميراث» فقام معقل بن سنان الأشجعي ، فقال: «قضى رسول الله ﷺ في بروع بنت واشق امرأة منا مثل ما قضيت، ففرح بها ابن مسعود»[55]. وقد قضى بذلك ابن مسعود ﷺ، ولم يأخذ به علي وابن عمر وابن عباس وزيد بن ثابت -رضي الله عنهم أجمعين-؛ فقد قالوا بأنه لا مهر لها ولها الميراث وعليها العدة[56]، وذلك لأن المهر عن الدخول، ولم يقع فلا تستحق المهر على الزوج[57].

فهذه الآثار المروية عن الصحابة تقضي برد الفقهاء والمجتهدين منهم رواية الآحاد إذا خالف بها الراوي القواعد الثابتة، وما ذلك إلا لما يرتبه النظر العقلي على تلك المخالفة التي لا وجه لها في القياس من إثارة شك واحتمال في دقة الرواية وأدائها ما دام راويها غير معروف بالفقه والاجتهاد، مع ما هو مقرر عند جمهور المحدثين من جواز الرواية بالمعنى، فربما طرأ على روايته الخلل من هذا المدخل، فروى ـ بالمعنى الذي فهمه ـ ما يظن به الإحاطة بمعنى الحديث الذي تحمله، ففاته بعض المعاني التي كان لها أثر في مصادمة القواعد المقررة، فظهرت روايته مخالفة للأصول والقواعد العامة المنسجمة تمام الانسجام، مع كل ما يندرج تحتها من فروع ومسائل وأحكام.

المطلب الثاني: إعمال هذه القاعدة عند الحنفية والمالكية:

اشتهر العمل بهذه القاعدة وتطبيقها في قبول أخبار الآحاد عند كل من الحنفية والمالكية، وقد جاء التقعيد الأصولي متوافقًا مع الفروع الفقهية المنقولة عن أئمة المذهبين، لذا فإننا سنبدأ ببيان هذه القاعدة الأصولية ثم نتبعها بالفروع الفقهية الموضحة لهذه القاعدة، وسنحاول الوقوف على المنطلق الذي انطلق منه المجتهدون من الحنفية والمالكية في تقعيد هذه القاعدة واعتمادها أصلًا من أصول مذهبهم.

ونبدأ **أولًا بمذهب الحنفية**؛ حيث نجد أن معظم الحنفية يقسمون رواة الحديث من الصحابة إلى قسمين[58]: من عرف بطول صحبة النبي ﷺ، ومن لم يعرف بطول صحبته ﷺ ؛ بأن روى عنه ﷺ حديثًا أو حديثين، ويسمون الأول معروفًا والثاني مجهولًا، ويقسمون المعروف إلى قسمين

أيضًا: من كان معروفًا بالفقه والرأي والاجتهاد من الصحابة -رضي الله عنهم- ، والقسم الثاني: من كان منهم قليل الفقه بالنسبة للأول، وإن كان معروفًا بالعدالة والضبط.

أما من كان معروفًا بالفقه والاجتهاد فخبره مقدم مطلقًا، وأما من لم يعرف منهم بالفقه والاجتهاد، فإن تلقت الأمة خبره بالقبول فإنه يقبل ويرد به (القياس) [59]، وإلا فإن (القياس) الصحيح مقدم عليه فيما ينسد باب الرأي فيه، وعللوا ذلك: بأن الخبر حينئذ يكون كالمخالف للكتاب والسنة المشهورة والإجماع.

وتسويغ ذلك كما يقول السرخسي: أن "نقل الخبر بالمعنى كان مستفيضا فيهم، والوقوف على كل معنى أراده رسول الله ﷺ بكلامه أمر عظيم... ومعلوم أن الناقل بالمعنى لا ينقل إلا بقدر ما فهمه من العبارة، وعند قصور فهم السامع ربما يذهب عليه بعض المراد... فلتوهم هذا القصور قلنا: إذا انسد باب الرأي فيما روي وتحققت الضرورة بكونه مخالفًا للقياس الصحيح فلا بد من تركه"[60].

وهذا المسلك في التعامل مع الأخبار عندهم يمثل مذهب عيسى بن أبان وتبعه في ذلك أكثر المتأخرين من محققي الأصول من الحنفية كفخر الإسلام البزدوي والسرخسي وهو اختيار القاضي أبي زيد الدبوسي، خلافًا للكرخي[61]، واستشهدوا بفروع فقهية منقولة عن الإمام تؤيد هذا المسلك في النظر والاجتهاد.

ومن المسائل المشهورة عند الحنفية في ذلك: مسألة الشاة المصرّاة، فقد ذهبوا إلى عدم العمل بخبر الآحاد الوارد فيها، وهو من رواية أبي هريرة ﷺ الذي لم يشتهر عندهم بالفقه والاجتهاد كالخلفاء الأربعة والعبادلة وأمثالهم من فقهاء الصحابة، معللين ذلك بأن الخبر الظني قد عارض الأصول والقواعد الثابتة، يقول السرخسي في تعليل ذلك: "فإن الأمر برد صاع من تمر مكان اللبن ـ قلّ أو كثر ـ مخالف للقياس الصحيح من كل وجه، لأن تقدير الضمان في العدوانات بالمثل أو القيمة حكم ثابت بالكتاب والسنة والإجماع"[62].

وأما من أطلقوا عليه لقب المجهول بأن لم يرو سوى حديث أو حديثين ـ كما يقولون ـ فإنهم نصوا على قبول روايته إذا قبل فقهاء الصحابة روايته وعملوا بها، وكذا إذا اختلفوا في قبول روايته وانقسموا بين آخذ بها وراد لها، فإنهم يقبلون روايته،

ومثلوا لذلك بحديث معقل بن سنان في بروع بنت واشق في أن النبي ﷺ حكم لها بمهر مثلها حين مات عنها زوجها ولم يسم لها صداقًا، فقد أخذ به ابن مسعود ورده علي -رضي الله عنهما-، وأما إذا ردّ فقهاء الصحابة روايته فإنهم يردون روايته، ومثلوا لذلك بحديث فاطمة بنت قيس حيث رد عمر- رضي الله عنه- روايتها-[63].

ثانيًا: عند المالكية: وأما عند المالكية فقد رتب الشاطبي -رحمه الله- الاستدلال بذلك على نحو آخر؛ حيث جعل الأدلة على ضربين: قطعي وظني، والظني إما أن يرجع إلى أصل قطعي أو لا، فإن رجع إلى أصل قطعي فلا شك في اعتباره، وإن لم يرجع إلى أصل قطعي فإنه يجب التثبت منه: فهو إما أن يضاد أصلًا قطعيًا أو لا يضاده ولا يوافقه[64].

والذي يهمنا من هذه الأقسام: الظني الذي يضاد أصلًا قطعيًا، لأن حديثنا عن خبر الواحد وهو ظني إذا عارض القواعد المقررة المعبر عنها بالقياس، الذي يعنون به في هذا الموضع: القواعد المستقرة في التشريع، والذي عدّه الشاطبي ـ في ثنايا كلامه هنا ـ قطعيًّا.

فقد عزا بعض أئمة المالكية إلى مالك رد الخبر في مثل هذه الحالة، نقله عنه ابن القصار والباجي وابن العربي والقرافي والشاطبي[65] ـ رحمهم الله تعالى ـ وأيّدوا ما ذهبوا إليه في ذلك بما نقل عن مالك رحمه الله من تعليلات في رد بعض الأخبار تتضمن هذا المعنى بشكل واضح وصريح، فمن ذلك: ما نقله الشاطبي عن ابن العربي أنه: "إذا جاء خبر الواحد معارضًا لقاعدة من قواعد الشرع؛ هل يجوز العمل به، أم لا؟ فقال أبو حنيفة: لا يجوز العمل به، وقال الشافعي: يجوز، وتردد مالك في المسألة، قال: "ومشهور قوله والذي عليه المعوّل أن الحديث إن عضدته قاعدة أخرى قال به، وإن كان وحده: تركه، ثم ذكر ـ يعني ابن العربي ـ مسألة مالك في ولوغ الكلب؛ قال: لأن هذا الحديث عارض أصلين عظيمين: أحدهما: قول الله تعالى: {فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ}، الثاني: أن علة الطهارة هي الحياة، وهي قائمة في الكلب"[66].

ومنه أيضًا: ما علق عليه الشاطبي -رحمه الله- من قول مالك في عدم العمل بحديث خيار المجلس بعد روايته له:"وليس لهذا عندنا حد معروف، ولا أمر معمول به فيه". فقال

الشاطبي معلقًا على ذلك:" إشارة إلى أن المجلس مجهول المدة، ولو شرط أحد الخيار مدة مجهولة لبطل إجماعًا؛ فكيف يثبت بالشرع حكم لا يجوز شرطًا بالشرع؟ فقد رجع إلى أصل إجماعي، وأيضا؛ فإن قاعدة الغرر والجهالة قطعية، وهي تعارض هذا الحديث الظني"[67].

ومن ذلك ما جاء في رواية أشهب عن مالك في عدم العمل بخبر المصرّاة؛ مخالفًا في ذلك رواية ابن القاسم عنه في العمل به، يقول القاضي أبو الوليد الباجي: "قال ابن القاسم: قلت لمالك أتأخذ بحديث المصراة قال نعم، وإنما أتبع ما سمعت...لم يأخذ به أشهب، وقال: جاء ما يضعفه أن الغلة بالضمان، وسألت عنه مالكا فكأنه ضعفه، وقال أشهب: وهو لو ردها بعيب، وقد أكل لبنها فلا شيء عليه"[68].

ويرى الشاطبي أن كلا القولين المنقولين عن مالك يتفقان مع ما هو مقرر في هذا القاعدة؛ أما قول أشهب فواضح فيه ذلك، وأما قول ابن القاسم فإن أخذ مالك بحديث المصراة فيه إنما كان لاستناده إلى أصول أخرى متفق عليها، كما هو الحال في العرايا فإنه وإن خالف قواعد الأصول إلا أنه يستند إلى قاعدة المعروف، فيعمل به[69].

المطلب الثالث: نماذج من الفروع الفقهية المؤيدة لهذا النظر عند فقهاء المذاهب الأخرى:

اشتهر إنكار هذه القاعدة في رد أخبار الآحاد عند الشافعية والحنابلة، وعدوا ذلك مخالفًا لما يقتضيه تقديم السنة على الرأي والاجتهاد، ولكننا نجد في الحقيقة أن هذه القاعدة لم يخل النظر منها عند أئمة المذهبين، وإن كان ذلك على نطاق ضيق ومحدود.

فمن أمثلة ذلك عند الشافعية: قول الشافعي رحمه الله تعالى بوجوب المسح إلى المرفقين في التيمم وعدم الأخذ بحديث عمار في الصحيحن بأن المسح للكفين فقط، وأخذ بحديث ابن عمر -رضي الله عنهما-، لموافقته القياس مع أن حديث عمار أصح منه.

يقول الشافعي رحمه الله تعالى: "ومعقول إذا كان بدلا من الوضوء على الوجه واليدين أن يؤتى بالتيمم على ما يؤتى بالوضوء عليه وعن ابن عمر أنه قال: ضربة للوجه وضربة لليدين إلى المرفقين"[70].

ويقول البيهقي: "وَحَدِيثُ أَبِي مُوسَى، وَابْنِ أَبْزَى، عَنْ عَمَّارٍ، أَثْبَتُ مِنْ طَرِيقِ الْإِسْنَادِ، وَحَدِيثُ الذِّرَاعَيْنِ أَشْبَهُ بِالْقُرْآنِ، وَأَشْبَهُ بِالْقِيَاسِ، فَإِنَّ الْبَدَلَ مِنَ الشَّيْءِ إِنَّمَا يَكُونُ مِثْلَهُ، كَمَا قَالَ الشَّافِعِيُّ: مَعَ مَا فِيهِ مِنَ الِاحْتِيَاطِ لِأَمْرِ الطَّهَارَةِ وَالصَّلَاةِ، وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ"(71).

ومن أمثلة ذلك عند الحنابلة: ما جاء عن أحمد -رحمه الله تعالى- من عدم وجوب قطع أسفل الكعبين من الخفين لمن لم يجد نعلين وهو محرم، مع ما جاء في رواية ابن عمر التي رواها الشيخان من أمر بقطع ما كان أسفل الكعبين من الخفين، ومن جملة ما جاء عنه -رحمه الله تعالى- في تعليل ذلك أن القطع إفساد للخفين فلا يلزم.

قال في المغني: "واحتج أحمد بحديث ابن عباس وجابر من لم يجد نعلين فليلبس خفين، مع قول علي ﷺ: قطع الخفين فساد، يلبسهما كما هما. مع **موافقة القياس**؛ فإنه ملبوس أبيح لعدم غيره فأشبه السراويل، وقطعه لا يخرجه عن حالة الحظر؛ فإن لبس المقطوع محرم مع القدرة على النعلين كلبس الصحيح، وفيه **إتلاف ماله**، فقد نهى النبي ﷺ عن إضاعته"(72).

فنلاحظ أن النظر القائم على عرض الخبر الظني في ثبوته -وإن صح سندًا- على القواعد العامة كان حاضرًا بقوة في رد زيادة الثقة في رواية ابن عمر على ما جاء في رواية ابن عباس وجابر ﷺ.

ولقائل أن يقول: إن هذا من باب الترجيح بين الروايات المتعارضة في تمحيص الخبر وليس من باب الاعتداد بالقواعد والأصول المستقرة في التشريع. فالجواب: أن مقتضى قواعد التعارض الأخذ بزيادة الثقة في حديث ابن عمر كما هو مذهب الجمهور، يقول ابن قدامة في تسويغ مذهبهم: "وهو متضمن لزيادة على حديث ابن عباس وجابر والزيادة من الثقة مقبولة"(73)، ورواية ابن عمر ناطقة بقيد ورواية ابن عباس ساكتة عنه، والجمع مقدم على الترجيح عند الجمهور خلافًا للحنفية(74)، فالقول برد الزيادة يستند إلى ما تقتضيه الأصول والقواعد العامة، وهو الذي صرح به الإمام من كون القطع إفسادًا للمال، وأنه لا حاجة إليه لأن القطع لا يرفع الحظر مع وجود النعلين، فلا داعي إليه مع فقدانهما، وهو ما سماه صاحب المغني بالقياس.

وفي ختام هذا الشرط يظهر لنا بجلاء ابتناء الاستنباط عند المجتهدين على مقارنة خبر الواحد مع ما ثبت في أدلة أخرى، سواء اشترطوا في قبول الخبر عدم مخالفة القياس ـ بشروط أشرنا إليها آنفًا ـ أم لم يشترطوا ذلك، والله تعالى أعلم.

الخاتمة وأهم النتائج:

بعد هذه الجولة مع هذا الشرط من شروط قبول خبر الآحاد نستخلص النتائج التالية:

أولًا: تقسيم الخبر إلى قطعي وظني منهج متبع عند أئمة الحديث والأصول وينبني عليه التفريق بين الخبرين في وجوب التثبت من صحة نقل الثاني من خلال النظر في سنده ومتنه.

ثانيًا: اشتراط عدم مخالفة خبر الآحاد للأصول مقيد بضوابط تتعلق بالراوي الذي يرد خبره وهو من لم يعرف بالفقه وإن عرف بالرواية، وذلك لأن الرواية بالمعنى منتشرة بين الرواة ومعمول بها عند المحدثين، فلا يبعد فوات بعض المعاني عن الراوي غير الفقيه.

ثالثًا: القياس الذي يرد خبر الآحاد ـ بقيوده ـ لمخالفته ليس هو القياس الجزئي المعروف في باب القياس وإنما هو القواعد المستقرة الثابتة بالأدلة التي تضافرت على تقريرها.

رابعًا: رد الخبر ـ عند القائلين بهذا الشرط ـ لا علاقة له بحجية خبر الآحاد المتفق عليها، وليس هو ـ بلا شك ـ ردًا لحديث رسول الله ﷺ بعد ثبوته عن المجتهد، وإنما هو رد لما غلب على ظنه عدم صحته وثبوته.

خامسًا: المستند الذي قال به أصحاب هذا الشرط هو إعمال غلبة الظن في الحكم بالثبوت أو عدمه من خلال القرائن والنظر في حال الراوي والأحكام التي جاء بها المتن، وهو موجود عند الصحابة -رضي الله عنهم- وعند أئمة النقد والرواية.

أما التوصيات فمن أهمها:

أولًا: تعميق الدراسات الأصولية والحديثية في منهج العمل بالأحاديث والأخبار عند المجتهدين، حتى لا يأتي من يتطاول على أئمة المسلمين بدعوى ترك العمل بالأحاديث والسنن من جانب، ولا يتخذ ذلك ذريعة للتجرؤ على الأحاديث والسنن بالرد عند البعض من جانب آخر.

ثانيًا: الاهتمام بالدراسات التطبيقية للقواعد الأصولية، حيث إن كثيرًا من التطبيقات الفروعية تظهر تلاقي العلماء في

التطبيق -ولو في حيز ضيق - وإن اختلفوا في التقعيد والتأصيل.

قائمة المصادر والمراجع:

1. ابن الأثير، مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري: جامع الأصول في أحاديث الرسول: تحقيق: عبد القادر الأرنؤوط، مكتبة الحلواني، دمشق.
2. الإسنوي، عبدالرحيم بن الحسن بن علي الإسنوي الشافعيّ، أبو محمد، جمال الدين (المتوفى: 772هـ) نهاية السول شرح منهاج الوصول، مصر، مكتبة بحر العلوم، تصوير.
3. أمان، محمد يحيى ابن الشيخ أمان، نزهة المشتاق شرح اللمع لأبي إسحاق، مكة المكرمة، المكتبة العلمية.
4. ابن أمير الحاج، أبو عبدالله، شمس الدين محمد بن محمد بن محمد المعروف بابن أمير حاج ويقال له ابن الموقت الحنفي (المتوفى: 879هـ) التقرير والتحبير شرح التحرير، بيروت، دار الكتب العلمية، ط2، 1983م.
5. الباجي: أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي الباجي الأندلسي (المتوفى: 474هـ) الإشارة في أصول الفقه، تحقيق: محمد حسن إسماعيل، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1424ه، 2003م.
6. الباجي، ، المنتقى شرح الموطأ، مصر، مطبعة السعادة، ط1، 1332.
7. البرزنجي، عبد اللطيف عبد الله عبد العزيز، التعارض والترجيح بين الأدلة الشرعية، بيروت، دار الكتب العلمية.
8. ابن برهان، أبو الفتح أحمد بن علي بن برهان البغدادي، (المتوفى 518ه) الوصول إلى الأصول، تحقيق، د. عبد الحميد أبو زنيد، الرياض، مكتبة المعارف، 1983.
9. البزدوي، صدر الإسلام أبو اليسر محمد بن محمد بن الحسين البزدوي (المتوفى 493ه) معرفة الحجج الشرعية، تحقيق، عبد القادر الخطيب، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط1، 2000م.
10. البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي (المتوفى: 458هـ) معرفة السنن والآثار، تحقيق، عبد المعطي قلعجي، دمشق، دار قتيبة، ط1، 1991م.
11. الجصاص، أبو بكر أحمد بن علي الرازي الحنفي (المتوفى 370ه)

الفصول في الأصول، الكويت، وزارة الأوقاف الكويتية، ط2، 1994م.
12. الحازمي، الحافظ أبو بكر محمد بن موسى الحازمي (المتوفى 584هـ) شروط الأئمة الخمسة، تحقيق، الشيخ عبد الفتاح أبو غدة، بيروت، دار البشائر الإسلامية، ط2، 2005م
13. ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد الأندلسي (المتوفى 456ه)، الإحكام في أصول الأحكام، تحقيق، أحمد شاكر، بيروت، دار الآفاق الجديدة.
14. حوى، أحمد سعيد حوى، المدخل إلى مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان، جدة، دار الأندلس الخضراء، ط 1، 2002م.
15. الدهلوي أحمد بن عبد الرحيم بن الشهيد وجيه الدين بن معظم بن منصور المعروف بـ «الشاه ولي الله الدهلوي» (المتوفى: 1176هـ) حجة الله البالغة، بيروت، دار المعرفة، تصوير.
16. الرامهرمزي، أبو محمد الحسن بن عبدالرحمن بن خلاد الرامهرمزي الفارسي (المتوفى: 360هـ)، المحدث الفاصل بين الراوي والواعي، تحقيق، د.محمد عجاج الخطيب، بيروت، دار الفكر، ط3، 1404هـ.
17. ابن رجب، زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السَلامي، البغدادي، ثم الدمشقي، الحنبلي (المتوفى: 795هـ)، شرح علل الترمذي، تحقيق، صبحي الحميد، يغداد، مطبعة العاني.
18. الزركشي، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (المتوفى: 794هـ) البحر المحيط في أصول الفقه، دار الكتبي، ط1، 1994م.
19. أبو زهرة: مالك حياته وعصره أراؤه وفقهه، دار الفكر العربي، القاهرة، ط4، 2002م.
20. أبو زهرة، محمد أبو زهرة (المتوفى 1974م): أبو حنيفة حياته وعصره ـ آراؤه وفقهه: دار الفكر العربي، القاهرة.
21. السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: 483هـ)، أصول السرخسي، بيروت، دار المعرفة، تصوير.
22. السرخسي، المبسوط، بيروت، دار المعرفة، 1993.

23.السمعاني أبو المظفر، منصور بن محمد بن عبدالجبار المروزى السمعاني التميمي الحنفي ثم الشافعي (المتوفى 489هـ)، قواطع الأدلة في الأصول، المحقق: محمد حسن محمد حسن اسماعيل الشافعي، بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، 1999م.

24.الشاطبي، إبراهيم بن موسى الغرناطي المالكي، (المتوفى 790ه) الموافقات في أصول الشريعة، تحقيق، عبد الله دراز، مصر، المكتبة التجارية الكبرى.

25.الشافعي، الإمام أبو عبد الله محمد بن إدريس (المتوفى: 204هـ) الرسالة، تحقيق، أحمد شاكر، مصر، مطبعة الحلبي، ط1، 1940.

26.الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (المتوفى: 1250هـ) نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، بيروت، دار الجيل.

27.ابن أبي شيبة، أبو بكر، عبد الله بن محمد العبسي (المتوفى: 235هـ)، الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار، تحقيق، كمال يوسف الحوت، الرياض، مكتبة الرشد، ط1، 1409ه.

28.الشيرازي، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (المتوفى: 476هـ)، التبصرة في أصول الفقه، تحقيق، د. محمد حسن هيتو، دمشق، دار الفكر، ط1، 1403ه.

29.الشيرازي، أبو إسحاق، إبراهيم بن علي بن يوسف (المتوفى: 476هـ) شرح اللمع، تحقيق، عبد المجيد تركي، بيروت، دار الغرب الإسلامي، ط1، 1988م.

30.الطوفي، سليمان بن عبد القوي بن الكريم الطوفي الصرصري، أبو الربيع، نجم الدين (المتوفى: 716ه) شرح مختصر الروضة، عبدالله بن عبدالمحسن التركي، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط1، 1987.

31.ابن عبد البر: أبو عمر يوسف بن عبد الله النمري القرطبي (المتوفى: 463هـ)، الانتقاء في فضائل الثلاثة الأئمة الفقهاء مالك والشافعي وأبي حنيفة رضي الله عنهم: دار الكتب العلمية، بيروت.

32.ابن عبد البر، الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار، تحقيق، حسان عبد المنان ود. محمود قيسية، أبو ظبي، دار النداء، ط4، 2003م.

33.العسقلاني، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (المتوفى: 852هـ) تغليق التعليق على صحيح البخاري، تحقيق، سعيد عبدالرحمن موسى القزقي، عمان، دار عمار، ط1، 1405ه.

34.العسقلاني، التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، 1989م.

35.العسقلاني، فتح الباري، تحقيق، محب الدين الخطيب، بيروت، دار المعرفة، 1379ه.

36.علاء الدين البخاري، عبد العزيز بن أحمد بن محمد: كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، تحقيق: عبد الله محمود محمد عمر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1418ه، 1997م.

37.ابن الفراء، القاضي أبو يعلى ، محمد بن الحسين بن محمد بن خلف ابن الفراء (المتوفى: 458ه) العدة في أصول الفقه، تحقيق، د أحمد بن علي بن سير المباركي، الرياض، جامعة الملك محمد بن سعود، ط2، 1990م.

38.القاري، شرح مختصر المنار توضيح المباني وتنقيح المعاني، تحقيق: إلياس قبلان، دار صادر، بيروت، ط3، 2012م.

39.ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي (المتوفى: 620ه) المغني ، القاهرة، مكتبة القاهرة، 1968م.

40.القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: 684ه) شرح تنقيح الفصول، مع حاشية ابن عاشور، محمد الطاهر (المتوفى 1393ه) المسماة، التوضيح والتصحيح لمشكلات شرح التنقيح، تحقيق، عبد اللطيف الشابي، القاهرة، دار السلام، تونس، دار سحنون، ط1، 2019م.

41.ابن القصار، أبو الحسن علي بن عمر بن القصار المالكي (المتوفى 397ه) المقدمة في الأصول، تحقيق، محمد بن الحسين السليماني، بيروت، دار الغرب الإسلامي، ط1، 1996م.

42.الكاساني، ملك العلماء علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى: 587ه) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، بيروت، دار الكتب العلمية، ط2، 1986م.

43. المزني، إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل، أبو إبراهيم المزني (المتوفى: 264هـ) مختصر المزني، مطبوع في آخر أجزاء الأم، بيروت، دار المعرفة، 1990م.
44. المطيعي، محمد بخيت، سلم الوصول لشرح نهاية السول، حاشية المطيعي على الإسنوي، عبد الرحيم بن الحسن بن علي الإسنوي الشافعيّ، أبو محمد، جمال الدين (المتوفى: 772ه) نهاية السول شرح منهاج الوصول، مصر، مكتبة بحر العلوم، تصوير.
45. ابن النجار، تقي الدين أبو البقاء محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحي المعروف بابن النجار الحنبلي (المتوفى: 972ه)، شرح الكوكب المنير، تحقيق، محمد الزحيلي ونزيه حماد، الرياض، مكتبة العبيكان، ط2، 1997م.
46. النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: 676ه) المجموع شرح المهذب، ومعه تكملة السبكي والمطيعي، بيروت، دار الفكر.

الهوامش:

(لج) الشيرازي، أبو إسحاق، إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزبادي، (المتوفى 476ه)، شرح اللمع، تحقيق، عبد المجيد تركي، بيروت، دار الغرب الإسلامي، 1408ه، (ط1)، ج2، ص575. وابن برهان، أبو الفتح أحمد بن علي بن برهان البغدادي، (المتوفى 518ه) الوصول إلى الأصول، تحقيق، د. عبدالحميد أبو زنيد، الرياض، مكتبة المعارف، 1983، 2/ 141. والقرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس (المتوفى 684ه)، شرح تنقيح الفصول ومعه التوضيح والتصحيح لمشكلات شرح التنقيح لابن عاشور، القاهرة، دار السلام، 1440ه، (ط1)، ص634.

(□) الإسنوي، عبدالرحيم بن الحسن بن علي الإسنوي الشافعيّ، أبو محمد، جمال الدين (المتوفى: 772ه) نهاية السول شرح منهاج الوصول، ومعه حاشية المطيعي، محمد بخيت (المتوفى: 1354ه) سلم الوصول لشرح نهاية السول، مصر، د.ط، د. ت، 3/ 687. وأمان، محمد يحيى ابن الشيخ أمان، نزهة المشتاق شرح اللمع لأبي إسحاق، مكة المكرمة، المكتبة العلمية، ص411.

(□) المرجع السابق.

(□) الشافعي، الإمام محمد بن إدريس (المتوفى 204ه)، الرسالة، تحقيق أحمد شاكر، القاهرة، مكتبة الحلبي، 1940، (ط1)، ص357. وقد بيّن الشافعي -رحمه الله تعالى- بعد ذلك بإسهاب خبر الواحد عن الواحد الذي سماه خبر الخاصة وما هي شروط العمل به وضوابط قبوله وأدلة وجوب العمل به. الرسالة، ص369 وما بعدها.

(بر) المصدر السابق.

(تر) الجصاص، أبو بكر أحمد بن علي الرازي الحنفي (المتوفى 370ه) الفصول في الأصول، الكويت، وزارة الأوقاف الكويتية، ط2، 1994م، 3/ 37. وابن الفراء، القاضي أبو يعلى، محمد بن الحسين بن محمد بن خلف ابن الفراء الحنبلي، (المتوفى: 458ه) العدة في أصول الفقه، تحقيق، د أحمد بن علي بن سير المباركي، الرياض، جامعة الملك محمد بن سعود الإسلامية، ط2، 1990م، 3/ 847. وابن النجار، تقي الدين أبو البقاء محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحي المعروف بابن النجار الحنبلي (المتوفى: 972ه)، شرح الكوكب المنير، تحقيق، محمد الزحيلي ونزيه حماد، الرياض، مكتبة العبيكان، ط2، 1997م، 2/ 317. والشيرازي، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف

الشيرازي (المتوفى: 476هـ) التبصرة في أصول الفقه، تحقيق، د. محمد حسن هيتو، دمشق، دار الفكر، ط1، 1403هـ، 295.

* وابن حزم -رحمه الله تعالى- له كلام في أن خبر الواحد يوجب العلم والعمل ولكنه يبين بكل وضوح أن الخبر إذا روي ولو من شخصين لم يلتقيا ولا يعرف أحدهما الآخر وأخبرا بالخبر نفسه أنه لا بد من تصديق الخبر ضرورة وهذا الذي ذكره هو عين ما استدل به العلماء في الحكم بالقطع بثبوت الخبر المتواتر، فهو لا يخالف في أن تعدد رواية الخبر على وجه لا يمكن اتفاق الرواة فيه على الخطأ أو الكذب يورث العلم القطعي بالثبوت ضرورة، ولكنه يناقش في تحديد عدد معين وحملته ظاهريته على مطالبة القائلين بذلك بالدليل الشرعي مع أنه يقرر قبل ذلك أنه ضرورة عقلية، وهو بعد ذلك يقرر أن خبر الواحد يوجب العلم والعمل شرعًا. انظر: ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد الأندلسي (المتوفى 456هـ)، الإحكام في أصول الأحكام، تحقيق، أحمد شاكر، بيروت، دار الآفاق الجديدة، 1/ 108.

(ير) انظر نسبة هذه الشروط عند السمعاني أبو المظفر، منصور بن محمد بن عبد الجبار المروزى السمعاني التميمي الحنفي ثم الشافعي (المتوفى 489هـ)، قواطع الأدلة في الأصول، المحقق: محمد حسن محمد حسن اسماعيل الشافعي، بيروت، دار الكتب العلمية،ط1، 1999م، 1/ 325، 326. وابن الفراء، العدة، 3/ 855. والإسنوي، نهاية السول، 3/ 691 وما بعدها. وهذه من كتب غير الحنفية والمالكية وستأتي النقول من كتبهم الأصولية خاصة في موضعها من هذا البحث.

(سم) ولهذا قال الإسنوي بعد ذكر الأقوال في العدد: "والكل ضعيف"، قال المحقق المطيعي معلقًا: "وجه ذلك ما علمت من أن حصول العلم الضروري من الخبر المتواتر وأن ذلك يختلف باختلاف حال الخبر والمخبر والسامع والمخبر عنه ولذلك كان القول المختار عدم تعيين العدد للقطع بحصول العلم بإخبار الجماعة من غير علم بعدد مخصوص" 3/ 696.

(شم) السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (المتوفى: 911هـ) تدريب الراوي في شرح تقريب النواوي، حققه: أبو قتيبة نظر محمد الفاريابي، دار طيبة، 2/ 621.

(لح لج) علاء الدين البخاري، عبد العزيز بن أحمد بن محمد: كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، تحقيق: عبد الله محمود محمد عمر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1418هـ 1997م. 2/ 368.

(لح لج) كشف الأسرار شرح أصول البزدوي: 2/ 368.

(☐ لج) المرجع السابق

(☐ لج) كشف الأسرار شرح أصول البزدوي: 2/ 377.

(☐ لج) أصول السرخسي: 2/ 12.

(بر لج) أصول السرخسي: 2/ 12.

(بتر لج) التقرير والتحبير على تحرير الكمال ابن الهمام: 3/ 3.

(بر لج) الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي (المتوفى: 204هـ) اختلاف الحديث (مطبوع ملحقا بالأم للشافعي) بيروت، دار المعرفة، 1410هـ/ 1990م، 8/ 598.

(سم لج) العراقي: ولي الدين أبي زرعة أحمد بن عبد الرحيم العراقي (ت:826هـ) الغيث الهامع شرح جمع الجوامع، المحقق: محمد تامر حجازي، بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1425هـ - 2004م، ص 669.

(شم لج) السخاوي، شمس الدين أبو الخير محمد بن عبد الرحمن بن محمد بن أبي بكر (المتوفى: 902هـ) فتح المغيث بشرح ألفية الحديث للعراقي، المحقق علي حسين علي، مصر مكتبة السنة، الطبعة: الأولى، 1424هـ/ 2003م، 4/ 66.

(لح☐) البرزنجي، عبد اللطيف عبد الله عبد العزيز، التعارض والترجيح بين الأدلة الشرعية، بيروت، دار الكتب العلمية، 1996م، 1/ 237.

(لج☐) جامع بيان العلم وفضله لابن عبد البر: 2/ 1080.

(☐☐) اختلاف الحديث للشافعي: 8/ 596.

(☐☐) أبو الفضل زين الدين عبد الرحيم بن الحسين بن عبد الرحمن بن أبي بكر بن إبراهيم العراقي (المتوفى: 806هـ) التقييد والإيضاح شرح مقدمة ابن الصلاح، المحقق: عبد

الرحمن محمد عثمان، المكتبة السلفية بالمدينة المنورة الطبعة: الأولى، 1389ه/ 1969م، ص286.

(□□) فرّق بعض الأصوليين بين مخالفة القياس فنسبوا القول بهذا الشرط لمالك وبين مخالفة الأصول فنسبوا القول باشتراطه لأبي حنيفة –رحمهم الله جميعا–، وذكر الفرق بين القياس والأصول الطوفي في شرح مختصر الروضة فليراجع هناك. سليمان بن عبد القوي بن الكريم الطوفي الصرصري، أبو الربيع، نجم الدين (المتوفى: 716ه) شرح مختصر الروضة، عبد الله بن عبد المحسن التركي، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط1، 1987، 2/ 237.

(بر□) الفصول في الأصول، 3/ 11.

(تر□) الحازمي، الحافظ أبو بكر محمد بن موسى الحازمي (المتوفى 584 ه) شروط الأئمة الخمسة، تحقيق، الشيخ عبد الفتاح أبو غدة، بيروت، دار البشائر الإسلامية، ط2، 2005م، ص173. (ويقصد بالأئمة الخمسة الشيخين وأبي داود والترمذي والنسائي).

(بر□) حوى، أحمد سعيد حوى، المدخل إلى مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان، جدة، دار الأندلس الخضراء، ط 1، 2002م. ص195

(سم□)يقول الشاطبي رحمه الله عن هذا الصنف من الأدلة: " وأما الثالث: وهو الظني المعارض لأصل قطعي ولا يشهد له أصل قطعي فمردود بلا إشكال، ثم راح يدلل على ذلك. الشاطبي، إبراهيم بن موسى الغرناطي المالكي، (المتوفى 790ه) الموافقات في أصول الشريعة، تحقيق، عبد الله دراز، مصر، المكتبة التجارية الكبرى، 3/ 17.

(شم□) انظر: محمد أبو زهرة: أبو حنيفة حياته وعصره ـ آراؤه وفقهه: دار الفكر العربي، القاهرة، ط جديدة، ص 260.

(لمح□) ابن عبد البر: الانتقاء في فضائل الثلاثة الأئمة الفقهاء مالك والشافعي وأبي حنيفة رضي الله عنهم: دار الكتب العلمية، بيروت، ص 149.

(لمح□) ابن أمير الحاج، أبو عبد الله، شمس الدين محمد بن محمد بن محمد المعروف بابن أمير حاج ويقال له ابن الموقت الحنفي (المتوفى: 879ه) التقرير والتحبير شرح التحرير، بيروت، دار الكتب العلمية، ط2، 1983م. 2/ 250.

(□□) علاء الدين البخاري، كشف الأسرار، 2/ 379.

(□□) السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: 483ه)، أصول السرخسي، بيروت، دار المعرفة، تصوير. 1/ 341.

(□□) التقرير والتحبير شرح التحرير، لابن أمير الحاج، 2/ 250.

(بر□) صدر الإسلام البزدوي، أبو اليسر محمد بن محمد بن الحسين البزدوي (المتوفى 493ه) معرفة الحجج الشرعية، تحقيق، عبد القادر الخطيب، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط1، 2000م، ص135. وصدر الإسلام أخ لفخر الإسلام البزدوي، ولكنه لم يشتهر شهرته. انظر مقدمة التحقيق لكتاب أبي اليسر، ص2.

(تر□) انظر: كشف الأسرار للبخاري، 2/ 383.

(بر□) المرجع السابق، 2/ 380.

(سم□) الرامهرمزي، أبو محمد الحسن بن عبد الرحمن بن خلاد الرامهرمزي الفارسي (المتوفى: 360ه)، المحدث الفاصل بين الراوي والواعي، تحقيق، د. محمد عجاج الخطيب، بيروت، دار الفكر، ط3، 1404ه، ص533.

(شم□) الشافعي، الرسالة، ص369.

(لمح□) ابن رجب، شرح علل الترمذي، تحقيق، صبحي الحميد، بغداد، مطبعة العاني، 261.

(لمح□) ابن رجب، شرح علل الترمذي، 483.

(□□) اختلاف الحديث للشافعي: 8/ 597 و598.

(□□) اختلاف الحديث للشافعي: 8/ 599.

(□□) الدهلوي أحمد بن عبد الرحيم بن الشهيد وجيه الدين بن معظم بن منصور المعروف بـ «الشاه ولي الله الدهلوي» (المتوفى: 1176ه) حجة الله البالغة، بيروت، دار المعرفة، تصوير، 1/ 142.

(بر□) أخرجه مسلم باب الوضوء مما مسته النار، رقم 352. وأبو داود، كتاب الطهارة، باب التشديد في ذلك، رقم 195. والنسائي في كتاب الوضوء، باب الوضوء مما غيرت النار، رقم 171.

(تر□) النسائي، كتاب الوضوء، باب الوضوء مما غيرت النار رقم 174.

(بر□) الترمذي، أبواب الطهارة، باب الوضوء مما غيرت النار، رقم 79. وابن الأثير: مجد الدين أبو السعادات المبارك

بن محمد الجزري: جامع الأصول في أحاديث الرسول: تحقيق: عبد القادر الأرنؤوط، مكتبة الحلواني، دمشق، 7/ 216.

(سم) رواه مسلم في كتاب الطلاق، باب المطلقة ثلاثا لا نفقة لها، رقم 1480..

(شم) السرخسي، المبسوط، بيروت، دار المعرفة، 1993، 5/ 202. وفي هذا يقول عيسى بن أبان كما نقل عنه السرخسي في أصوله: "مراده من الكتاب والسنة القياس الصحيح، فإن ثبوته بالكتاب والسنة وهو قياس الشبه في اعتبار النفقة بالسكنى من حيث إن كل واحد منهما حق مالي مستحق بالنكاح". أصول السرخسي: ص266.

(لم بر) أبو داود، كتاب الجنائز، باب في الغسل من غسل الميت، رقم 3161.

(لج بر) الترمذي، في أبواب الجنائز، باب ما جاء في الغسل من غسل الميت، رقم 993.

(بر) أصول السرخسي: ص263. والقاري، نور الدين أبو الحسن علي بن سلطان المعروف بملا علي القاري: شرح مختصر المنار المسمى بـ: توضيح المباني وتنقيح المعاني، تحقيق: إلياس قبلان، دار صادر، بيروت، ط3، 2012م، ص310.

(بر) العسقلاني، فتح الباري، تحقيق، محب الدين الخطيب، بيروت، دار المعرفة، 1379هـ، 3/ 127. وصحح الحافظ إسناده وقفًا على ابن عباس وعزاه إلى مسند سعيد بن منصور. وقال في التغليق: "وأما ابن عباس فقال سعيد بن منصور في السنن (وأن أبي شية في المصنف) حدثنا سفيان عن عمرو بن دينار عن عطاء عن ابن عباس رضي الله عنهما قال لا تنجسوا موتاكم فإن المؤمن ليس بنجس حيا ولا ميتا وهذ إسناد صحيح وهو موقوف". العسقلاني، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (المتوفى: 852هـ) تغليق التعليق على صحيح البخاري، تحقيق، سعيد عبد الرحمن موسى القزقي، عمان، دار عمار، ط1، 1405هـ،2/ 460. وهو عند ابن أبي شية، أبي بكر، عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن خواستي العبسي (المتوفى: 235هـ)، الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار، تحقيق، كمال يوسف الحوت، الرياض، مكتبة الرشد، ط1، 1409هـ، في الجنائز، باب من قال ليس على غاسل الميت غسل، رقم (11134)، 2/ 469.

(بر) الكاساني، ملك العلماء علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى: 587هـ) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، بيروت، دار الكتب العلمية، ط2، 1986م، 1/ 146.

(بر بر) رواه أحمد وأصحاب السنن والحاكم وصححه. انظر: جامع الأصول لابن الأثير: 7/ 16. وابن حجر، التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، 1989م. 3/ 405.

(بر بر) انظر: البيهقي: السنن الكبرى: 7/ 246. وجاء في بعض روايات البيهقي عن علي -رضي الله عنه- قوله: لا نقبل قول أعرابي من أشجع على كتاب الله: 7/ 247. وابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (المتوفى: 463هـ) الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار، تحقيق، حسان عبد المنان ود. محمود قيسية، أبو ظبي، دار النداء، ط4، 2003م. 5/ 423. ومذهب ابن عمر رواه الشافعي عن مالك عن نافع عنه.

(بر بر) الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (المتوفى: 1250هـ) نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، بيروت، دار الجيل، تصوير. 6/ 223.

(سم بر) انظر: السرخسي، أصول السرخسي، ص262 – 265.

(شم بر) ونذكر هنا أن المراد بالقياس ما سبق بيانه بأنه القواعد والأصول الثابتة المستقرة في الشرع، وليس القياس الأصولي الجزئي.

(لم تر) أصول السرخسي: ص264.

(لج تر) انظر: البخاري، كشف الأسرار، 2/ 551 وما بعدها. والقاري: توضيح المباني، ص313.

(تر) أصول السرخسي: ص264.

(تر) أصول السرخسي: ص265، 266.

(تر) الموافقات: 3/ 15، 16.

(بر تر) انظر: ابن القصار، أبو الحسن علي بن عمر بن القصار المالكي (المتوفى 397هـ) المقدمة في الأصول، تحقيق، محمد بن الحسين السليماني، بيروت، دار الغرب الإسلامي، ط1،

1996م، ص110. والموافقات: 3/ 21، والباجي: أبو الوليد سليمان بن خلف: الإشارة في أصول الفقه، تحقيق: محمد حسن إسماعيل، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1424هـ، 2003م، ص34. والقرافي: شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس، شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول، دار الفكر، بيروت، ط1، 1418هـ، 1997م، ص301. وأبو زهرة: مالك حياته وعصره أراؤه وفقهه، دار الفكر العربي، القاهرة، ط4، 2002م، ص256.

(تر تر) الموافقات: 3/ 24.

(ير تر) الموافقات: 3/ 21.

(سم تر) الباجي، أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي الباجي الأندلسي (المتوفى: 474هـ)، المنتقى شرح الموطأ، مصر، مطبعة السعادة، ط1، 1332، 5/ 105.

(شم تر) الموافقات: 3/ 24.

(لح ير) المزني، إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل، أبو إبراهيم المزني (المتوفى: 264هـ) مختصر المزني، مطبوع في آخر أجزاء الأم، بيروت، دار المعرفة، 1990م، 8/ 98. وانظر النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: 676هـ) المجموع شرح المهذب، ومعه تكملة السبكي والمطيعي، بيروت، دار الفكر، 2/ 211.

(لج ير) البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي (المتوفى: 458هـ) معرفة السنن والآثار، تحقيق، عبد المعطي قلعجي، دمشق، دار قتيبة، ط1، 1991م، 2/ 22.

(□ ير) ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي (المتوفى: 620هـ) المغني، القاهرة، مكتبة القاهرة، 1968م، 3/ 282.

(□ ير) المرجع السابق.

(□ ير) انظر: البرزنجي، التعارض والترجيح بين الأدلة الشرعية، 1/ 167.

محاولة تجاوز الغرر وآثاره في عقد التأمين التجاري ليصبح عقدَ تأمينٍ إسلاميٍّ في ضوء معيار أيوفي رقم (26)

-دراسة نظرية نقدية-

د.هارون نوح القضاة* د. موسى مصطفى القضاة** د.احمد مصطفى القضاة ***

تاريخ وصول البحث:21/ 4/ 2020م تاريخ قبول البحث:16/ 6/ 2020 م

الملخص

هدفت هذه الدراسة لعرض محاولة معيار أيوفي لتجاوز الغرر وآثاره التي تمت على عقد التأمين التجاري ليصبح متوافقا مع الشريعة الإسلامية (تأمين إسلامي) ومن ثم حاولت الدراسة بيان إلى أي مدى نجحت تلك المحاولة في تحقيق هدفها. وفي سبيل تحقيق ذلك اتبعت الدراسة المنهج الاستقرائي والوصفي: لتتبع مسائل البحث في مظانها، ومن ثم المنهج الاستنباطي لمحاولة معرفة مدى سلامة تلك المحاولة. وقد خلصت الدراسة إلى أن فصل حساب حملة الوثائق عن حساب الشركة لا يكون تاما ما لم يتمتع حساب حملة الوثائق بشخصية اعتبارية قانونية، وأن العقود التي تنظم العلاقات بين حملة الوثائق والشركة عقود إذعان ولا تحافظ على التوازن العقدي بين الطرفين. وأن اختصاص حساب حملة الوثائق بملكية الفائض التأميني إجراء سليم، في حين أن إلزام الشركة بتغطية العجز لا يتفق مع هدف تصحيح عقد التأمين التجاري وفيه ظلم صريح للشركة، وأن تكييف العلاقة بين حملة الوثائق وحسابهم على أساس الالتزام بالتبرع غير مسلّم. وتوصي الدراسة بضرورة إنشاء جمعية لحملة الوثائق في كل شركة تأمين بحيث تتولى ممارسة حقوق حملة الوثائق وتدافع عنها وتتحمل مسؤولية تغطية عجز حساب حملة الوثائق.

الكلمات الدالة: الغرر، التأمين، التكافل..

*أستاذ مشارك، كلية الدعوة وأصول الدين، جامعة العلوم الإسلامية العالمية.

** أستاذ مشارك، كلية الدعوة وأصول الدين، جامعة العلوم الإسلامية العالمية

*** أستاذ مشارك، كلية الدعوة وأصول الدين، جامعة العلوم الإسلامية العالمية

Attempting to transcend gharar and its effects in the commercial insurance contract to become an Islamic insurance contract in the light of AAOIFI Standard (No. 26)

-a critical theoretical study-

Abstract

This study aimed to present the attempt of the AAOIFI standard to overcome gharar (deception) and its effects on the commercial insurance contract to become compatible with Islamic Sharia (Islamic insurance). The study attempted to show to which extent this research succeeded in achieving its goals. In order to achieve this, the study followed the inductive and descriptive approach: to follow the research issues in their context, and then the deductive approach to try to know the extent of the safety of that attempt. The study concluded that separating the policyholders' account from the company's account is not complete unless the policyholders' account enjoys a legal legal personality, and that the contracts that regulate the relations between policyholders and the company are contracts of submission and do not maintain the contractual balance between the two parties, and that the jurisdiction of the policyholders' account is the ownership of the surplus. The insurance is a sound procedure, while obligating the company to cover the deficit is inconsistent with the goal of correcting commercial insurance and is an explicit injustice to the company, and that conditioning the relationship between policyholders and their account on the basis of the commitment to donate is not Muslim. The study recommends the necessity of establishing an association for policyholders in every insurance company so that it assumes the exercise of the rights of policyholders and defends them, and bears the responsibility for covering the policyholders' account deficit. Keyword contract: Gharar, Takaful insurance

المقدمة: يعد اشتمال عقد التأمين التجاري على الغرر عمّدة من ذهب إلى القول بتحريمه، وذلك لما يحمله الغرر من معاني الظلم المتمثلة بأكل مال الغير بالباطل، ودون وجه حق، فإذا كانت قيمة أقساط التأمين التي يدفعها المشتركون لشركة التأمين التجاري أكثر من قيمة التعويضات المدفوعة للمتضررين، تكون الشركة قد أكلت الفائض من مال (أقساط) حملة الوثائق بغير وجه حق، وإذا كانت قيمة أقساط التأمين التي يدفعها المشتركون لشركة التأمين التجاري أقل من قيمة التعويضات المدفوعة للمتضررين، يكون حملة الوثائق قد حصلوا على مبالغ مالية أكبر مما دفعوا وهذا من أكل مال شركة التأمين بغير وجه حق. وتأسيسًا على ما سبق حاولت الهندسة المالية الإسلامية تجاوز هذه المشكلة وخصوصا معيار أيوفي رقم (26)، ويأتي دور هذه الدراسة في

محاولة عرض تلك المحاولة ونقدها، ثم تقدم الدراسة مقترحًا ربما يساهم في إصلاح مسيرة التأمين الإسلامي.

مشكلة البحث:

يمكن تلخيص مشكلة البحث من ناحية منهجية بالسؤال التالي:

هل نجحت محاولة تجاوز الغرر وآثاره المفسدة لعقد التأمين التجاري ليصبح عقدَ تأمينٍ إسلاميٍّ؟

أهداف البحث:

وللإجابة عن السؤال السابق، ستسعى الدراسة لتحقيق الأهداف التالية:

-التعريف بالتأمين التجاري.

-التعريف بالغرر.

- التعريف بالتأمين الإسلامي.

-بيان الإجراءات التي تمت لمحاولة إصلاح عقد التأمين التجاري لتجاوز الغرر ليصبح عقدَ تأمينٍ إسلاميٍّ.

-بيان مدى حماية تلك الإجراءات لطرفي العقد ليصبح عقدا متوافقا مع الشريعة الإسلامية.

محددات الدراسة: ستقتصر الدراسة على نماذج عقد التأمين الإسلامي المقررة في معيار أيوفي رقم(26)، كونها المعتمدة لدى الجهات الحكومية المشرفة على قطاع التأمين الإسلامي.

منهجية البحث:

وفي سبيل تحقيق الأهداف سالفة الذكر، فقد سلكت المناهج البحثية المعتمدة الآتية:

أولا: المنهج الاستقرائي والوصفي: ويتمثل في تتبع مسائل البحث في مظانها.

ثانيًا: المنهج التحليلي: وذلك بتحليل مسائل البحث كما وردت في مظانها.

ثالثًا: المنهج الاستنباطي: وذلك من خلال محاولة استنباط مدى سلامة الإجراءات التي تمت لمحاولة إصلاح عقد التأمين التجاري لتجاوز الغرر وتقييمها.

الدراسات السابقة:

هناك العديد من الدراسات السابقة التي تناولت الغرر بشكل عام والغرر في عقود التأمين، إلا أن أقرب الدراسات السابقة لهذه الدراسة ما يلي:

1- **عقد التأمين التجاري بين الغرر والحاجة الفقهية**

2- دراسة تحليلية مقاصدية، للدكتور ماهر حصوة، وهو بحث منشور في مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والدراسات الإسلامية، مجلد 16، عدد1(2019م). قام الباحث بتعريف الغرر وبيان ضوابطه، ثم استند إلى مقاصد الشريعة لإثبات أن الغرر الموجود في عقد التأمين التجاري لا يفسده؛ نظرًا لحاجة الناس اليه.

3- **مقاربة اقتصادية لاستبعاد الغرر والربا من عقود التأمين التعاوني**، لكريمة عمران، وهو بحث منشور في مجلة العلوم الإنسانية، العدد 23/ 2011م، (صص385 حتى 398) جامعة محمد خيضر بسكرة/ الجزائر. وقد تناولت الدراسة تعريف الغرر وصوره، وبينت أن الغرر متحقق في التأمين التجاري في ثلاثة نواحي، وهي: الغرر في الوجود والغرر في الحصول والغرر في المقدار. وأوضحت الدراسة أن الغرر فيه هو من الغرر الفاحش، مما يترتب عليه تحريم التأمين التجاري. إلا أنها لم تبين وجهة نظرها في استبعاد الغرر.

4-**إدارة الغرر في التأمين الإسلامي**، للأستاذ الدكتور عبد الرحيم الساعاتي، مجلة جامعة الملك عبد العزيز: الاقتصاد الإسلامي، م23 ع2،صص83-120(02010) وقد بيّن الباحث تعريف الغرر وضوابطه، وبعض صور التأمين (التأمين التجاري، والتأمين التعاوني، التأمين التعاوني المركب) ثم عرض بعض المعادلات الرياضية المتعلقة بحسابات التأمين، لتقديم البرهان على أن الغرر في عقد التأمين التجاري قد يكون يسيرا في أحد جوانبه، ومن ثم يكون مغتفرا وغير مفسد للعقد، وفي الجانب الاخر من العقد لا يمكن أن يكون يسيرا، فيبقى في دائرة التحريم، وبين أن هناك مجموعة من الإشكالات التي ترد على التأمين الإسلامي.

5- **الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي**، دراسة للصديق محمد الأمين الضرير، مطبوعات سلسلة صالح كامل للرسائل الجامعية في الاقتصاد الإسلامي، ط2، 1995م. حيث تناولت الدراسة الغرر من جوانبه الفقهية، وبعض جوانبه القانونية، ثم بينت أثر الغرر على العقود، ومن بين هذه العقود عقد التأمين، وقد خلصت الدراسة إلى أن الغرر موجود في عقد التأمين التجاري، ولم تتطرق الدراسة لما يتعلق بمحاولات تصحيحه، حيث إن الدراسة قد نوقشت بوصفها رسالة دكتوراة عام 1967م، ولم يكن التأمين الإسلامي قد ظهر بعد.

6- **نظرية الغرر في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة**، ياسين درادكة، مطبوعات وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية/ المملكة الأردنية الهاشمية، ط1، 1974م، حيث تناول المؤلف الجوانب الفقهية والقانونية للغرر، ومدى تأثيره على العقود ومنها عقد التأمين التجاري، وقد خلصت الدراسة إلى أن الغرر موجود في عقد التأمين التجاري، ولم تقدم الدراسة أيّ

مقترحات لتحويل عقد التأمين التجاري إلى عقد إسلامي.

وتختلف دراستنا عن ما سبقها بمحاولة تتبع عرض محاولة تصحيح عقد التأمين التجاري لتجاوز آثار الغرر ليصبح متوافقا مع الشريعة الإسلامية (تأمين إسلامي) ومن ثم حاولت الدراسة بيان إلى أي مدى نجحت تلك المحاولة في تحقيق هدفها.

محتوى الدراسة:

المبحث الأول: تعريف بمصطلحات الدراسة.

المطلب الأول: تعريف الغرر.

المطلب الثاني: تعريف عقد التأمين التجاري.

المطلب الثالث: تعريف التأمين الإسلامي.

المبحث الثاني: عقد التأمين التجاري والغرر.

المطلب الأول: مقومات عقد التأمين التجاري وخصائصه وشروط الخطر القابل للتأمين.

أولا: مقومات عقد التأمين التجاري.

ثانيا : أبرز خصائص عقد التأمين التجاري.

ثالثا: شروط الخطر القابل للتأمين.

المطلب الثاني: ضوابط الغرر المفسد للعقود في الفقه الإسلامي والحكمة من تحريمه ومدى تحقق ذلك في عقد التأمين التجاري.

أولا: ضوابط الغرر المفسد للعقد في الفقه الإسلامي.

ثانيا: حكمة تحريم الغرر في الإسلام، ووجه ذلك في عقد التأمين التجاري.

المبحث الثالث: محاولة إصلاح عقد التأمين التجاري لتجاوز آثار الغرر وتقييمها.

المطلب الأول – الفصل بين حساب حملة الوثائق وحساب شركة التأمين وتنظيم العلاقة بينهما.

أولا: فصل الحساب المالي لحملة الوثائق عن الحساب المالي لشركة التأمين

ثانيا: تنظيم العلاقة بين الشركة وبين حساب حملة الوثائق.

المطلب الثاني: توصيف العلاقة بين حامل الوثيقة وحساب حملة الوثائق على أساس الالتزام بالتبرع وتقييمها.

المبحث الأول: تعريف بمصطلحات الدراسة

المطلب الأول: تعريف الغرر.

أولا: تعريف الغرر في اللغة: يأتي الغرر في اللغة بمعنى النقص والخطر والجهل، فيقال غرر بنفسه وماله، إذا عرّضهما للهلاك من غير أن يعرف، ومن ذلك بيع الغرر الذي لا يدري أيكون أم لا كبيع الطير في الهواء، أو كل بيع يكون له ظاهر يغرّ المشتري وباطن مجهول[1].

ثانيا: تعريف الغرر في الاصطلاح: لا ينفك التعريف الاصطلاحي للغرر عنه في اللغة فقد عرّفه الكاساني من الحنفية بأنه "الخطر الذي استوى فيه طرفا الوجود والعدم، بمنزلة الشك"[2] وعرفه ابن عرفة من المالكية بأنه "ما شك في

حصول أحد عوضيه أو المقصود منه غالبا"[3] في حين ذهب الشافعية لتعريفه بأنه "ما انطوت عنا عاقبته أو تردد بين أمرين"[4]

ويلاحظ أن التعريفات الاصطلاحية تصب في جانب الوجود والعدم لأحد عوضي المعاملة، أو ما في حكمهما كعدم القدرة على تسليم أحدهما، وبهذا يكون التعريف الاصطلاحي أخص من التعريف اللغوي الذي توسع ليشمل الجهالة في الاصطلاح الفقهي، إذ يقول القرافي "الغرر هو الذي لا يدري هل يحصل أم لا؟ كبيع الطير في الهواء...أمّا ما علم حصوله وجهلت صفته أو مقداره فهو المجهول، كبيع الانسان ما في كمه"[5] ولا تخرج تعريفات المعاصرين عن ما سبق، فقد عرّفه الضرير بأنه "هو ما قام الشك في وجوده أو عدمه، أو ما لا ندري هل سيحصل أم لا"[6] وعرّفه سويلم بأنه: "معاوضة احتمالية نتيجتها ربح أحد الطرفين وخسارة الآخر. وهو ما يسميه الاقتصاديون: معاوضة صفرية"[7] وأخيرا عرفته أيوفي بأنه: "صفة في المعاملة تجعل بعض أركانه مستورة العاقبة (النتيجة) أو هو ما تردد أثره بين الوجود والعدم"[8]

المطلب الثاني: تعريف عقد التأمين التجاري.

تعرّف بعض القوانين العربية عقد التأمين التجاري بأنه: "عقد يلتزم المؤمّن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمَّن له أو المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال، أو إيرادا مرتبا، أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث، أو تحقق الخطر المبين بالعقد، وذلك في نظير قسط أو أي دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن"[9].

إلا أن هذا التعريف لم يلتفت إلى الصفة الجماعية للعقد، وهي الصفة التي تطغى على الصفة الفردية، إذ إن شركات التأمين تستخدم معادلات وقوانين رياضية لاحتساب أقساط التأمين، مثل قانون الأرقام الكبيرة، ولا يمكن للتأمين أن يكون على أساس فردي بحت، مما دفع بالسنهوري لتعريفه بأنه: "تعاون منظم تنظيما دقيقا بين عدد كبير من الناس معرضين جميعا لخطر واحد، حتى إذا تحقق الخطر بالنسبة إلى بعضهم، تعاون الجميع في مواجهته بتضحية قليلة يبذلها كل منهم، يتلافون بها أضرارا جسيمة تحيق بمن نزل الخطر به منهم"[10]

وتلاحظ الدراسة أن هذا التعريف أقرب لنظام التأمين منه لعقد التأمين، كما أنه لم يتطرق للجهة التي تقوم بتنظيم هذا التعاون، أهي شركة تهدف للربح من الفرق بين الأقساط والتعويضات أم منظمة تعاونية غير هادفة للربح؟ فإذا كانت الجهة التي تدير نظام التأمين تهدف للربح كان عقد التأمين الذي يربطها بالمؤمن له عقدا تجاريا وإن كانت الجهة التي تدير النظام لا

تهدف للربح من الفرق بين الأقساط والتعويضات كان العقد تعاونيا.

المطلب الثالث: تعريف التأمين الإسلامي.

نظرا للحداثة النسبية لظهور عقد التأمين الإسلامي، فقد تفاوتت تعاريفه وتطورت بتطور فهمه ودقة تصوره، ولعل أفضل ما عرَّف به هو تعريف مجمع الفقه الإسلامي الدولي، وأيوفي، إذ إنهما منظمتان تعتمدان الاجتهاد الجماعي منهجا لهما، وعليه ستقتصر الدراسة على إيراد تعريفهما[11]:

أولا: عرَّفه مجمع الفقه الإسلامي الدولي بأنه: "اشتراك مجموعة أشخاص يتعرضون لخطر أو أخطار معينة، على أن يدفع كل منهم مبلغا معينا على سبيل التعاون لصندوق غير هادف للربح، لتعويض الأضرار التي قد تصيب أيًا منهم، إذا تحقق الخطر المعين، وفقا للعقود المبرمة، والتشريعات المنظمة"[12]

وتلاحظ الدراسة أن هذا التعريف لم يشر إلى الجهة التي تتولى إدارة الصندوق.

ثانيا: عرّفته أيوفي بأنه: "اتفاق أشخاص يتعرضون لأخطار معينة على تلافي الأضرار الناشئة عن هذه الأخطار، وذلك بدفع اشتراكات على أساس الالتزام بالتبرع، ويتكون من ذلك صندوق تأمين له حكم الشخصية الاعتبارية، وله ذمة مالية مستقلة، (صندوق) يتم منه التعويض عن الأضرار التي تلحق أحد المشتركين من جراء وقوع الأخطار المؤمن منها، وذلك طبقًا للوائح والوثائق. ويتولى إدارة هذا الصندوق هيئة مختارة من حملة الوثائق، أو تديره شركة مساهمة بأجر تقوم بإدارة أعمال التأمين واستثمار موجودات الصندوق."[13]

وتلاحظ الدراسة على هذا التعريف ما يلي:

- وصف العلاقة بين حملة الوثائق والصندوق بأنها التزام بالتبرع، وهذا الوصف محل خلاف واسع بين العلماء المعاصرين، علاوة على مخالفته للواقع.
- ذكر أن "الأشخاص يتفقون على ..." والحقيقة أنهم غالبا لا يعرفون بعض، فضلا عن أن يتم بينهم اتفاق، والواقع أنهم يشتركون في الصندوق وفقا لعقد تنظمه الشركة.

المبحث الثاني: عقد التأمين التجاري والغرر

المطلب الأول: مقومات عقد التأمين التجاري وخصائصه وشروط الخطر القابل للتأمين.

أولا: مقومات عقد التأمين التجاري: يمكن تحديد مقومات عقد التأمين التجاري بما يلي:

1. المؤمن: وهو شركة التأمين.
2. المؤمن له: وهو الشخص الذي يطلب التأمين.
3. قسط التأمين: المبلغ الذي يدفعه المؤمن له إلى شركة التأمين.

4.التعويض: ما تدفعه شركة التأمين للمؤمن له في حال وقوع الخسارة وأقصاه مبلغ التأمين، المذكور في الوثيقة.

5.الخطر: الخسارة المحتملة الوقوع.

ثانيا : أبرز خصائص عقد التأمين التجاري[14]:

1.**عقد ملزم** لطرفيه، فلا يستطيع أي من الطرفين فسخه بإرادته المنفردة، فيلتزم المؤمَّن له بدفع قسط التأمين ويلتزم المؤمِّن بالتعويض عن الخسارة عند حصول الحادث، حسب شروط العقد.

2.**عقد معاوضة**، لأن كلا المتعاقدين يأخذ مقابلًا لما أعطى فالمؤمِّن له يعطي قسط التأمين والمؤمَّن يلتزم بتعويض الخسارة في حدود مبلغ التأمين وعند تحقق الشروط.

3.**عقد احتمالي**، ومنشأ الاحتمال جاء من كون الحادث الذي يلتزم المؤمن بالتعويض عن الخسارة الناتجة عنه حادث احتمالي، ولا يقبل التأمين إذا كان الحادث بخلاف ذلك، وبما أن التزام المؤمّن معلق على أمر احتمالي، وهذا الالتزام يمثل صلب العقد، ويمكن أن يوصف العقد به، وهذا منشأ الغرر في العقد كما سيأتي بيانه لاحقا.

4.**عقد إذعان**، فلا يملك المؤمن له صلاحية التغيير في العقد وشروطه، إلا في حدود ضيقة كحدود التغطية التأمينية.

5.**عقد تجاري** يهدف المؤمِّن (الشركة) من خلاله إلى الربح من خلال حصولها على الفرق بين الأقساط المتجمعة لديها والتعويضات المدفوعة.

ثالثا: شروط الخطر القابل للتأمين[15]:

هناك مجموعة من الشروط الواجب توافرها في الخطر حتى تقبله شركة التأمين، وهي:

الاحتمالية: بمعنى أن يكون الخطر محتمل الوقوع "لا مؤكدًا ولا مستحيلًا"، وذلك لأن الاحتمال "عدم التأكد" هو العنصر الأساسي في مفهوم الخطر القابل للتأمين، ويقصد هنا بالاحتمال عدم حتمية وقوع هذا الخطر، فهو قد يتحقق وقد لا يتحقق، فحادث السيارة أو حادث حريق منزل أو مصنع أو حادث سرقة، كلها حوادث محتملة الوقوع، ولكنها ليست حتمية الوقوع، بينما خطر الوفاة مثلًا حتمي الوقوع، إلا أن عنصر عدم التأكد هنا يتعلق في توقيت حدوث الوفاة.

فإذا كان الخطر مؤكد الوقوع فإن شركات التأمين لن تقوم بالتأمين على هذا الخطر، أما إذا كان الخطر مستحيل الوقوع فإن الشخص لن يؤمن على خطر لن يقع ويتحمل تكاليف هو في غنى عن دفعها.

فالاحتمال هو تعبير رياضي تتراوح قيمته بين (صفر) و(1) فإذا كان احتمال حدوث خطر ما هو صفر، فهذا يعني أنه يستحيل الحدوث، أما

إذا كان احتمال حدوث خطر ما هو (1) صحيح فهذا يعني أنه مؤكد الحدوث.

1-أن يكون الخطر موضوع التأمين قابلًا للقياس بشكل كمّي: بما أن التأمين يقوم على أساس تعويض الخسارة الناجمة عن تحقق الخطر فإنّه من المنطقي أن تكون هذه الخسارة قابلة للقياس، ويمكن التعبير عنها كميًا حتى يسهل على شركة التأمين حساب القسط الواجب استيفاؤه من طالب التأمين.

2-أن تكون الخسارة الناتجة عن وقوع الخطر المؤمن ضده عرضية: أيّ أنها غير مقصودة ولا دخل لطرفي العقد فيها ولا يملكون أمرها، وبذلك فإنّ شركات التأمين لا تقوم بتعويض الشخص الذي يتعمّد إلحاق الضرر بالشيء المؤمن عليه عمدًا، لأن هذا الفعل المتعمد ليس حدثًا وقع بصورة عشوائية.

3-أن يكون الخطر موضوع التأمين مشروع قانونًا: وأن يكون أخلاقيًا، فمثلًا لا يمكن التأمين على بضائع مسروقة، كما أن شركات التأمين لا تقوم بالتأمين على مخالفات السير مثلًا، لأن المخالفة غير قانونية.

4-ألا تكون الخسارة في حال حدوثها من الحجم الهائل: حيث إنّ هذه الخسائر تفوق قدرة شركات التأمين ولا تدخل في حساباتها ابتداء، مثل الكوارث الطبيعية: ثوران البراكين، والزلازل.

المطلب الثاني: ضوابط الغرر المفسد للعقد في الفقه الإسلامي والحكمة من تحريمه ومدى تحقق ذلك في عقد التأمين التجاري.

أولا: ضوابط الغرر المفسد للعقد في الفقه الإسلامي: لا يؤدي الغرر إلى إفساد العقد إلا ضمن الضوابط التالية[16]:

1.أن يكون الغرر في عقد معاوضة مالية أو ما في معناها: والمعاوضة في اللغة من العوض، تقول عاضني فلان وأعاضني وعوضني، وعاوضني إذا اعطاك العوض وهو البدل.[17] وامّا في اصطلاح الفقهاء فمعناها قريب من المعنى اللغوي، فقد عرّفها الدسوقي في الحاشية بأنها "عقد محتوٍ على عوض من الجانبين"[18]، وعرّفها ابن قدامة في المغنى بأنها "ما يقصد فيها العوض"[19]، وعرّف الشيخ مصطفى الزرقا عقد المعاوضة بأنّه "عقد يقوم على أساس إنشاء وجائب متقابلة بين العاقدين يأخذ فيها كل من الطرفين شيئا ويعطي في مقابله شيئا آخر."[20] ونخلص مما سبق أن المعاوضة تقوم على أساس أنّ كلًا من طرفيها ملزم بدفع مقابل لما يأخذه، ففي عقد البيع مثلا يدفع الثمن مقابل السلعة، وفي عقد الإجارة تدفع الأجرة مقابل المنفعة، فإذا وجد العوض المتبادل

بين طرفي العقد، كان العقد عقد معاوضة، وإذا انتفى العوض كان العقد عقد تبرع.[21]. وقد عرّفت الموسوعة الفقهية الكويتية التبرّع بأنه "بذل المكلف مالًا أو منفعة لغيره في الحال أو المآل بلا عوض أو بقصد البر والمعروف غالبا"[22].

والمعاوضة متحققة في عقد التأمين التجاري[23]: ويتضح وجه المعاوضة بأن المؤمن له يدفع القسط لشركة التأمين مقابل حصوله منها على التعويض عند وقوع الخسارة.

2.**أن يكون الغرر كثيرا**: والكثير ما كان غالبًا في العقد حتى صار العقد يوصف به[24]، فان المعاوضة إذا ترددت نتيجتها بين احتمالين: نتيجة صفرية يربح فيها أحد الطرفين على حساب الخسارة الكاملة للآخر، ونتيجة إيجابية ينتفع فيها كلا طرفي المعاوضة، فإنّ العبرة في الحكم على العقد تتبع النتيجة الأرجح احتمالا التي يقصد اليها الطرفان. فإن كانت النتيجة الايجابية هي الأرجح، وهي مقصود الطرفين، كانت المعاملة جائزة، وكان احتمال النتيجة الصفرية من الغرر اليسير المغتفر، كما هو الحال في الجعالة[25]، وبيع الثمر على أصوله بعد بدو الصلاح. وإن كان احتمال النتيجة الصفرية هو الأرجح، كما في بيع الثمر قبل بدو الصلاح، أو لا يمكن انتفاع كلا الطرفين أصلًا، كما في بيع البعير الشارد وصور اليانصيب المختلفة، فهذا غرر فاحش، فيكون العقد ممنوعًا [26].

فهل الغرر في عقد التأمين التجاري فاحشًا كثيرًا أم يسيرًا؟ للإجابة عن هذا السؤال لا بد من بيان أن عدم التأكد (الغرر) يكون من طرفي العقد، فشركة التأمين قد تدفع تعويضات أكثر من الأقساط التي أخذتها من جميع المشتركين (المؤمن لهم)، وفي الطرف المقابل فإن كل واحد من المؤمن لهم قد لا يحصل على تعويض بمقابل ما دفع من قسط، فيكون الغرر هنا فاحشا[27].

وتعتمد شركة التأمين في تحديد القسط الذي ينبغي أن يدفعه المؤمن له، على معادلات رياضية، أهم عناصرها حجم الخسائر ومعدّلات تكرارها، وعدد المشتركين في السنوات السابقة، وما ينتج عن تلك المعادلات يمثل أساس قسط التأمين الذي يتوقع أن يسدد الخسائر المتوقعة، فكلما زاد عدد المؤمن لهم (المشتركين) فعليا في الشركة، كانت النتائج الفعلية في نهاية السنة المالية أقرب للمطابقة مع ما تم التوصل إليه (توقعه) من خلال المعادلات الرياضية، وكل ما قلَّ عدد المؤمن لهم (المشتركين) فعليّا في الشركة، كانت النتائج الفعليّة في نهاية السنة المالية أبعد عن المطابقة مع ما تم التوصل إليه (توقعه) من خلال المعادلات الرياضية، ويسمّى عدم المطابقة في اصطلاح الرياضيات بالانحراف المعياري، وبناء

على ما سبق يكون الغرر فاحشًا أو يسيرًا بمقدار الانحراف المعياري[28]. وبمأن التنبؤ بمقدار الانحراف المعياري مرهون بعوامل قد لا تستطيع شركة التأمين التحكم بها، فإن تمييز الغرر الفاحش من اليسير في التأمين يبقى أمرًا غير ممكنًا.

3.**أن يكون الغرر في المعقود عليه أصالة**:

اما إذا كان الغرر في تابع من توابع المعقود عليه اغتفر، كما لو اشترى شاة في بطنها حمل. فالمعقود عليه اصالة في عقد التأمين التجاري هو التعويض عن الخسارة في حالة حدوث الخطر، ومن شروط الخطر القابل للتأمين عليه أن يكون محتملا، كما سيتضح لاحقا. فعقد التأمين يوصف بالاحتمالية كما يقول شرّاح القانون[29] فعند التعاقد لا يستطيع أيّ من الطرفين أن يتنبأ بـ (وقوع الخطر أو عدمه أو تاريخه أو مكانه أو مقدار التعويض).

4.**ألا تدعو الحاجة إليه:** فالحاجة إلى عقد من العقود تكون في حالة ما إذا لم يباشر المرء ذلك العقد كان في مشقة وحرج لفوات مصلحة من المصالح المعتبرة شرعا[30]

وترى الدراسة أن الحاجة لنظام التأمين أمر لا يمكن إنكاره، ولكن يمكن درء مفاسد الغرر الذي لا ينفك عنه عقد التأمين التجاري من خلال الرجوع على حملة الوثائق بالنقص وتوزيع الفائض عليهم.

ثانيا– حكمة تحريم الغرر في الإسلام ووجه ذلك في عقد التأمين التجاري.

من المقرر شرعا أنّ الباعث على تشريع الأحكام في الشريعة الإسلامية هو جلب المصالح للعباد، و درء المفاسد عنهم، فلماذا حُرّم الغرر إذا؟ وما هي حكمة تحريمه؟ للإجابة عن ذلك يمكن القول إن أحد المتعاقدين على الأقل لا يستطيع أن يحدّد ويحسب إذا كان سيحصل على عوض لما دفع أم لا، فهو من الظلم وأكل المال بالباطل، وقد نبه النبي صلى الله عليه وسلم إلى هذا بقوله في بيع الثمار قبل بدو صلاحها أو قبل أن توجد بقوله: "أرأيت إذا منع الله الثمرة فبما يأخذ أحدكم مال أخيه"[31] وهذا يؤدي إلى التنازع بين الناس[32].

وتتمثل آثار(مفاسد) الغرر في عقد التأمين التجاري بإمكانية تصور وقوع الظلم وأكل أحد طرفي عقد التأمين التجاري لمال الطرف الآخر دون وجه حق كما يلي:

- تأكل شركة التأمين (المؤمن) مال المشتركين دون وجه حق: إذا كانت الأقساط التي دفعها المؤمن لهم (المشتركين) أكثر من التعويضات التي دفعت لهم، وهذا ما تسميه شركة التأمين الربح الفني.
- يأكل المشتركون (المؤمن لهم) مال الشركة دون وجه حق: إذا كانت الأقساط التي دفعها

المؤمن لهم (المشترك) أقل من التعويضات التي دفعت لهم، وهذا ما تسميه شركة التأمين الخسارة الفنية.

المبحث الثالث: محاولة إصلاح عقد التأمين التجاري لتجاوز الغرر ونقدها وتقييمها

تحاول الدراسة في هذا المبحث عرض الإجراءات التي تمت على عقد التأمين التجاري من أجل تجاوز الغرر أو آثاره باعتباره عمّدة القول بتحريمه، ومن ثم تبين الدراسة وجهة نظرها في تلك الإجراءات من الناحية الشرعية، المتمثلة في تحقيق العدالة بين طرفي العقد.

المطلب الأول – الفصل بين حساب حملة الوثائق و حساب شركة التأمين وتنظيم العلاقة بينهما.

أولا: فصل الحساب المالي لحملة الوثائق عن الحساب المالي لشركة التأمين، بحيث يكون دفع الأقساط وصرف التعويضات من خلال حساب حملة الوثائق.

إن فصل حساب حملة الوثائق عن حساب الشركة، يتطلب تحديد الجهة التي يتبع لها هذا الحساب، وهم مجموع حملة الوثائق لا أفرادهم، حيث أن هذا المجموع يصلح أن يكون شخصية اعتبارية قانونية، ولذلك فقد نص معيار الأيوفي رقم(26) اثناء تعريفه للتأمين الإسلامي على أن لحساب حملة الوثائق حكم الشخصية الاعتبارية وله ذمة مالية مستقلة، وكذلك قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم(200 لعام2013) في المادة 16، وبعد ذلك أوصت ندوة التأمين التعاوني لمجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقدة في جدة مطلع كانون أول من عام 2014م بأن تتضمن التشريعات الناظمة للتأمين التعاوني النص على منح حساب حملة الوثائق الشخصية الحكميّة.[33] وعلى الرغم من كل ذلك إلا أنّ الواقع لا زال غير آبه بتلك القرارات والتوصيات، على الرغم من توفر أسباب وعناصر الشخصية الاعتبارية في حساب حملة الوثائق، وتبقى محتاجة للاعتراف القانوني.

وتقترح الدراسة إنشاء جمعية لحملة الوثائق في كل شركة تأمين، على أن يكون لهذه الجمعية مجلس إدارة يتولى ممارسة حقوق حملة الوثائق ويدافع عنها.

ثانيا: تنظيم العلاقة بين الشركة وبين حساب حملة الوثائق.

تم بناء العلاقة بين شركة التأمين وحساب حملة الوثائق على النحو الآتي[34]:

أ- تقوم شركة التأمين بإدارة أعمال التأمين نيابة عن حملة الوثائق وفقا لعقد الوكالة بأجر.

ب- تقوم شركة التأمين باستثمار أموال حساب حملة الوثائق وفقا لعقد شركة المضاربة، أو عقد الوكالة بالاستثمار.

تلاحظ الدراسة على تنظيم العلاقات السابقة ما يلي:

-العقود الذي تنظم تلك العلاقات (الوكالة بأجر و المضاربة أو الوكالة بالاستثمار) عقود إذعان لا يملك المؤمن له أيّ قدرة تفاوضية بشأنها، فهو يوافق أو يرفض.

-لم يتم وضع ضوابط صارمة لتحديد أجرة الوكالة أو نِسبّ توزيع أرباح المضاربة، بشكل يحفظ التوازن العقدي بين الطرفين وإنما تقوم الشركة بتحديد ذلك.

وترى الدراسة أن هذا ممكن عند وجود الشخصية الاعتبارية القانونية لحساب حملة الوثائق وتمثيلهم من خلال الجمعية.

ج- يختص حساب حملة الوثائق بملكية الفائض التأميني[35](الربح الفني في التأمين التجاري) ولا يجوز للشركة أخذ أي جزء منه.

وترى الدراسة أن هذا الإجراء سليم، ويتفق تماما مع هدف تصحيح عقد التأمين التجاري، فهو يعني معالجة الأثر السلبي للغرر فيما يخص طرف المؤمن له، حيث أنّ شركة التأمين التجاري تأخذ هذا الفائض ويسمىّ ربحا فنيّا.

د- إلزام الشركة بتغطية العجز في حساب حملة الوثائق في حال حدوثه، وذلك على سبيل القرض الحسن، بحيث يسدد من فوائض السنوات اللاحقة.

وهذا الإلزام يثير عدد من التساؤلات، والتي لن تجيب عنها هذه الدراسة حتى لا تطوّل، وانما ستكتفي ببيان مدى اتساقها مع تجاوز آثار الغرر:

-ما مدى مشروعية إلزام التشريعات المنظمة للتأمين الإسلامي لشركة التأمين بتغطية عجز حساب حملة الوثائق على سبيل القرض الحسن؟

-كيف تمت معالجة الوقوع في النهي النبوي عن اجتماع سلف وبيع (إقراض الشركة لحساب حملة الوثائق مبالغ مالية مساوية للعجز)+(إدارة شركة التأمين للحساب مقابل أجرة و/ أو الوكالة بالاستثمار)؟

-كيف يمكن تلافي إفلاس وتصفية الشركة في حال تكرار العجز لسنوات متتالية، مع عدم تكوّن فائض تأميني يُسدّ منه القرض الحسن، وفي ذات الوقت فإنّ حملة الوثائق لا يتحملون أيّ خسارة؟

تلاحظ الدراسة أنّ الأثر السلبي للغرر لم ينتفِ عن شركة التأمين، فهي معرضة للخسارة والإفلاس، وفي المقابل لن يتحمل المؤمن له (المشترك) أيّ خسارة.

وترى أنّ المعالجة السليمة لعجز حساب حملة الوثائق ينبغي أن تكون من خلال الرجوع على حملة الوثائق أنفسهم، وهذا ممكن التطبيق عند الأخذ بمقترح إنشاء جمعية حملة الوثائق المشار إليها في سابقا.

وخلاصة القول: إنّ آثار(مفاسد) الغرر قد تم معالجتها في جانب حساب حملة الوثائق، من خلال إعطائهم الفائض، ولم يتم معالجتها في جانب الشركة وذلك من خلال إلزامها بتغطية العجز في حساب حملة الوثائق مما قد يؤدي إلى إفلاسها وتصفيتها، وبعبارة أخرى، إن حملة الوثائق لن يخسروا الفائض من أقساطهم، بينما شركة التأمين قد تخسر رأس مالها في سبيل حماية حملة الوثائق، دون أنّ تربح من الفرق بين الأقساط والتعويضات، وهذا عين الظلم لها.

المطلب الثاني: توصيف العلاقة بين حامل الوثيقة وحساب حملة الوثائق على أساس الالتزام بالتبرع.

بعد فصل حساب أو صندوق حملة الوثائق (المؤمن لهم) عن حساب الشركة، يبقى خطوة أخرى وهي توصيف العلاقة التعاقدية ما بين حساب حملة الوثائق والمؤمن له (حامل الوثيقة/ المشترك) عند دفع قسط التأمين وعند التعويض، فقد نص معيار التأمين الصادر عن أيوفي على أنّ "العلاقة بين حملة الوثائق وبين الصندوق عند الاشتراك هي علاقة التزام بالتبرع، والعلاقة بين المستفيدين وبين الصندوق عند التعويض هي علاقة التزام الصندوق بتغطية الضرر حسب الوثائق واللوائح"[ثالث].

وذهب إلى هذا القول كثير من المعاصرين مثل محمد أبو زهرة –رحمه الله–[37]، وهيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية[38]، وعبد الستار أبو غدة إذ يقول: "التأمين الإسلامي أو التكافلي تبرع يلزم به المستأمن نفسه، فهو الملتزم"[39]. وحسين حامد إذ يقول:" إنه يقوم على مبدأ التعاون الإسلامي، وإن أساسه عقد التبرع الشرعي، وإن هذا التبرع ملزم بالقول على رأي مالك –رضي الله عنه–"[40]، وعلي القرة داغي اذ يقول:" ثم إن التأمين الإسلامي لا بدّ أن يقوم إما على تعاون محض وعقود تبرعية محضة، ولكنها مشروطة بشروط لصالح المتبرع، أو تقوم في أساسها على الهبة والتبرع، ولكن أموالها تستثمربأي طريقة استثمارية من مضاربة ونحوها"[41]. وعبد الحميد البعلي إذ يقول في تعريف التأمين التعاوني:" هو عقد تبرع بين مجموعة من الأشخاص..."[42]. وبهذا الرأي أخذ رياض الخليفي[43].

ولعل الدافع إلى هذا التكييف هو التخلص من إفساد الغرر لعقد المعاوضة، حيث إن الغرر يفسد عقود المعاوضات، دون التبرعات. إلا أن

هذا التكييف ما زال محل خلاف بين الفقهاء المعاصرين[44].

وتطرح الدراسة هنا السؤال التالي: إذا كان دفع القسط يتم على أساس التبرع من المؤمن له لحساب حملة الوثائق، فما وجه استحقاق حملة الوثائق للفائض التأميني؟

الخاتمة: وتشمل، النتائج والتوصيات.

النتائج

1.تتوافر ضوابط الغرر المفسد للعقد جميعها في عقد التأمين التجاري.

2.إن الحاجة لنظام التأمين أمر لا يمكن إنكاره، ولكن يمكن درء مفاسد الغرر الذي لا ينفك عنه من خلال الرجوع على حملة الوثائق بالنقص وتوزيع الفائض عليهم.

3.تتحقق مفاسد الغرر في عقد التأمين التجاري من خلال احتمال أكل أحد طرفي العقد لمال الطرف الاخر دون وجه حق.

4.فصل حساب حملة الوثائق عن حساب الشركة لا يكون تاما مالم يتمتع حساب حملة الوثائق بشخصية اعتبارية قانونية.

5.العقود الذي تنظم تلك العلاقات (الوكالة بأجر والمضاربة أو الوكالة بالاستثمار) عقود إذعان لا يملك المؤمن له أيّ قدرة تفاوضية بشأنها، فهو يوافق أو يرفض.

6.لم يتم وضع ضوابط صارمة لتحديد أجرة الوكالة أو نسب توزيع أرباح المضاربة، بشكل يحفظ التوازن العقدي بين الطرفين وإنما تقوم الشركة بتحديد ذلك.

7.اختصاص حساب حملة الوثائق بملكية الفائض التأميني إجراء سليم، ويتفق تماما مع هدف تصحيح عقد التأمين التجاري.

8.إلزام الشركة بتغطية العجز في حساب حملة الوثائق في حال حدوثه لا يتفق مع هدف تصحيح عقد التأمين التجاري.

9.توصيف العلاقة بين حامل الوثيقة وحساب حملة الوثائق على أساس الالتزام بالتبرع محل جدل فقهي.

التوصيات:

1.إنشاء جمعية لحملة الوثائق في كل شركة تأمين، على أن يكون لهذه الجمعية مجلس إدارة يتولى ممارسة حقوق حملة الوثائق ويدافع عنها.

2.إن المعالجة السليمة لعجز حساب حملة الوثائق ينبغي أن تكون من خلال الرجوع على حملة الوثائق أنفسهم، وهو ما يمكن تطبيقه عند الأخذ بمقترح إنشاء جمعية حملة الوثائق المشار إليه في هذا البحث سابقا.

3.دعوة الباحثين مستقبلا لإجراء دراسة تطبيقية بناء على هذه الدراسة.

الهوامش:

1 – انظـر: جمـال الـدين بـن مكـرم ابـن منظـور (متـوفى 711هـ/ 1311م) **لسان العـرب**، بـيروت، دار صـادر،ج5، ص13، وابن فارس، مادة غر، ج4، ص380.

2 – علاء الدين الكاساني(توفي587هـ / 1191م) **بدائع الصـنائع في ترتيب الشرائع**، بيروت، دار الكتاب العربي، 1982(ط2) ج5، ص163.

3 – محمد بـن قاسـم الرصـاع (تـوفي 849 هـ/ 1445م)، **شـرح حدود ابن عرفة**، ج1، ص254.

4 – قليوبي وعميرة، **حاشيتا القليوبي وعميرة على كنـز الـراغبين شرح منهاج الطالبين للنووي بشرح جـلال الـدين المحلي**، بيروت، المكتبة العصرية ص2، ج4 .

5 – شهاب الدين القرافي، **أنوار البروق في انواع الفروق**، بـيروت، دار الكتب العلمية، ج3، ص270.

6– محمد الصديق الضرير، **الغرر وأثره في العقود** ص 33، 34 .

7 –سامي سويلم، **وقفات مع التأمين**، ص4.

8 – هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات الماليـة الإسـلامية، **المعـايير الشرعية**، الفقرة 2/ 1 من المعيار الشـرعي رقـم (31) بشـأن ضوابط الغرر المفسد للمعاملات المالية.

9 –انظـر القـوانين العربيّـة المعرفـة للتـأمين وهـي: 747القـانون المصـري، و 713سـوري، و 950 لبنـاني، و 983 عراقـي، و920 أردني، والوسيط للسنهوري (7/ 1079).

10 – السنهوري، الوسيط، ج7،ص 1080.

11– من التعريفات الأخرى التي قيلت في التأمين الإسـلامي مـا يلـي: تعريـف **محمـد زكـي السـيد في بحثـه نظريـة التـأمين، ص230:**"نظام يقوم على التعـاون بـين مجموعـات أو أفـراد يتعهدون على وجه التقابل بتعويض الأضرار التي تلحـق بـأي منهم عند تحقق المخاطر المتشابهة، وهؤلاء المساهمون في تحمل المخاطر لهم من المصالح ما للمؤمّن لـه الذي أصـابه الضـرر". وتعريف **فيصل مولوي في بحثه نظام التأمين ص136: بانـه** "أشتراك مجموعة مـن النـاس في إنشـاء صـندوق لهـم يمولونـه بقسط محدد يدفعه كل واحد منهم، ويأخذ كل منهم مـن هـذا الصندوق نصيبًا معينًا إذا أصابه حادث معين". **وتعريف محمد بلتاجي في بحثه عقود التأمين ص202، بأنه:** "عمل مجموعات من الناس على تخفيـف مـا يقـع علـى بعضـهم مـن أضـرار وكوارث من خلال تعاون منظم، يضم كل مجموعـة يجمعهـا جامع معين، وبحيث يكون المقصود من هذا التعـاون المـؤازرة، ورأب الصدع الذي ينزل ببعض الأفراد مـن خـلال تكـاليف مجموعهم على ذلك، فقصد التجارة والكسب والربح الـذاتي معدوم عند كل منهم في هذا التجمع"

12– انظر قرار المجمع رقم (200)

13 – هيئة المحاسبة، المعيار الشرعي رقم 26.

14 –انظر: السـنهوري، الوسـيط للسـنهوري، ج7، ص 1136، واحمد ملحم، **التأمين الإسلامي**، دار الاعـلام، صـص29–31. و محمـد الفرفـور، **عقـود التـأمين**، مجلـة مجمـع الفقـه الإسلامي،ج2،ص 577، محمد مصـطفى، **دراسـة شـرعية لأهم العقود المالية المستحدثة**، ج2، ص 470.

15 – انظر: ديفيد بلاند، **التأمين الاسس والممارسة**، الفصل الثاني، ص4.

16 – انظر: هيئة المحاسبة، **المعـايير الشـرعية**، الفقـرة 4 مـن المعيـار الشرعي رقم (31) بشأن ضوابط الغـرر المفسـد للمعـاملات المالية.

17– انظر: ابن منظور، **لسان العرب**، ج7، ص192. و الرازي، محمد بن ابي بكر، **مختار الصحاح**، تحقيق يحي خـال، القـاهرة، مكتبة الآداب، ط1، 1418 هص462.

18– محمد بن احمد بن عرفة الدسوقي، **حاشـية الدسـوقي علـى الشرح الكبير**، تحقيق محمد عليش، بـيروت، دار الفكـر، ج3، ص2.

19– عبد الله بن أحمـد ابـن قدامـة (ت 620هـ). **المغـني في فقـه الإمام أحمد بن حنبل الشـيباني**، بـيروت، دار الفكـر،1405 هـج6، ص50 بتصرف.

20- مصطفى احمد الزرقا (توفي 1420هـ 1999مـ)، **المدخل الفقهي العام**، دمشق، مطابع ألف باء الأديب، ط9، 1967، ص578.

21 - انظر: محمد بن رشد الجد (توفي520 هـ- 1126 م)، **المقدمات الممهدات**، بيروت، دار الغرب الإسلامي، 1408هـ (ط1)، ج2، ص92. ومحمد بن أحمد بن جزي (توفي 741هـ)، **القوانين الفقهية**، ليبيا، الدار العربية. للكتاب،1982، ص253. الزرقا، **المدخل الفقهي**، ج1، ص579.

22- وزارة الأوقاف الكويتية، **الموسوعة الفقهية الكويتية**، ج10، ص65

23 - يرى بعض المدافعين عن عقد التأمين التجاري، أنه ليس من عقود المعاوضة المالية التجارية التي يقصد بها الربح، وإنما هي عقود تعاونية، فلا يؤثر فيها الغرر. كما أن كلا من المتعاقدين دخل على شروط معلومة له وقت العقد ورضى بها وكل منهما منتفع، ومن ثم فلا غرر فيها وإن كان فيها غرر فهو غرر يسير ومن ثم فليس محرمًا. والرد على هذا القول بأن عقود التأمين ليست من عقود المعاوضة التجارية مجرد دعوى يردها واقع عقود التأمين كما ينظمها القانون وتباشرها شركات التأمين. أما أنه لا غرر في عقود التأمين، وإن وجد فهو يسير لا يبطلها، فإن الحاصل أن المؤمن له قد يدفع الأقساط كلها ولا يعود إليه شيء، وذلك عند عدم حصول الخطر، وقد يدفع قسطًا واحدًا ويحصل على مبلغ التأمين كاملا وقد يكون أضعاف ما دفعه من أقساط، وأما المؤمن فهو مخاطر مخاطرة فاحشة بالنسبة لكل عقد على حدة فكل عقد مستقل عن الآخر بالنسبة للحكم عليه بحل أو بحرمة. ولا يمكن اعتبار العقد تعاونيا ما دام استهداف الربح، من الفرق بين إجمالي الأقساط وإجمالي التعويضات- هو الدافع لإنشاء شركات التأمين التجارية. انظر: اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، **مجلة البحوث الإسلامية** العدد 20 ص123 سنة 1407هـ

24 -انظر: سليمان بن خلف الباجي (توفي 474ه/ 1082م) **المنتقى شرح موطأ امام دار الهجرة**، مطبعة السعادة، ط1، سنة 1332 هـج1، ص41

25 - فعقد الجعالة مثلًا فيه جهالة بمقدار العمل المجعول عليه، ومدته، وقد توجد جهالة في الجعل نفسه إذا كان نفسه اذا كان منسوبًا الى نتيجة العمل، وذلك كأن يقول الجاعل: من وجد بعيري الشارد فله ربع ثمنه. لكن هذا العقد لا يمثل معاوضة صفرية؛ لأنه يتضمن إمكانية ربح كلا الطرفين، وذلك إذا وجد البعير فإذا نجح العامل في العثور على البعير الشارد كان كلا الطرفين رابحًا: العامل بحصوله على ربع ثمن البعير، والجاعل بحصوله على بعيره. ولهذا السبب أجاز جمهور الفقهاء عقد الجعالة؛ لأنه يمكن أن ينتفع منها كلا الطرفين .

26 -سويلم، **وقفات مع التأمين**، ص5.

27 -انظر: الأستاذ الدكتور عبد الرحيم الساعاتي، **إدارة الغرر في التأمين الإسلامي**، مجلة جامعة الملك عبد العزيز: الاقتصاد الإسلامي، م23 ع2، ص14.

28 -انظر: الساعاتي، **إدارة الغرر**، صص12-15.

29 - سعد واصف ـ **التأمين من المسئولية رسالة دكتوراه** 1958ص 240- كامل مرسي **شرح القانون المدني عقد التأمين** 1368 هـ1949 م ـص 14 ـ فتحي لاشين، **عقد التأمين في الفقه الإسلامي**، رسالة دكتوراه ص 268.

30 - عبد الرحمن بن أبي بكر جلال الدين السيوطي (توفي911ه/ 1505م) **الأشباه والنظائر**، دار الكتب العلمية، ط1، 1990م، ص57.

31 - محمد بن اسماعيل البخاري (توفي 256ه/ 870م) **صحيح البخاري**، حديث رقم 2198

32- محمد بن الباقي الزرقاني (توفي1122ه/ 1710م) **شرح الزرقاني على الموطأ**، تحقيق طه عبد الرؤوف سعد، القاهرة مكتبة الثقافة الدينية، ج3، ص132 .

33- انظر: موسى مصطفى القضاة، **الشخصية الاعتبارية لحساب حملة الوثائق في التأمين الإسلامي**، بحث مقدم لندوة التأمين التعاوني التي عقدها مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة في شهر كانون اول من عام 2014م

34- انظر: هيئة المحاسبة، **المعايير الشرعية**، معيار رقم (26)

35- "هو ما يتبقى من أقساط المشتركين (المستأمنين)، والاحتياطيات، وعوائدهما، بعد خصم جميع المصروفات، والتعويضات المدفوعة، أو التي ستدفع خلال السنة" هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، **المعايير الشرعية**، المعيار الشرعي رقم (26)، التأمين الإسلامي، المنامة، البحرين، 2010م، ص376..

36 - هيئة المحاسبة، **المعايير الشرعية**، معيار رقم (26).

37 - محمد أبو زهرة (توفي 1898هـ/ 1974م)، **حكم التأمين في الشريعة الإسلامية**. دمشق. مجلد أعمال أسبوع الفقه الثاني بدمشق. 1961. ص512 وما بعدها.

38 - أنظر قرار الهيئة رقم 51 بتاريخ 4/ 4/ 1397هـ

39 - عبد الستار أبو غدة، **التأمين الإسلامي عن الخدمات الطبية**، جدة، البنك الإسلامي للتنمية، حلقة عمل حول عقود التأمين الإسلامي. 28-30/ 10/ 1422. 12-14/ 1/ 2002. ص 18

40 - حسين حامد حسان، **أسس التكافل التعاوني في ضوء الشريعة الإسلامية**، ص4.

41 - علي القرة داغي، **الجانب التطبيقي للتأمين الإسلامي (التكافل)**. 1424 هـ ، بحث غير منشور. ص 39-40.

42 - عبد الحميد البعلي، **التبرع والهبة الشرعية بشرط العوض(هبة الثواب): أسس رئيسية للتأمين التعاوني والتكافلي**. ص33.

43- انظر: رياض الخليفي، **التكييف الفقهي للعلاقات المالية بشركات التأمين التكافلية**، دراسة فقهية تطبيقية معاصرة، ص16.

44- فقد ذهب من المعاصرين الى ان العلاقة علاقة معاوضة، كلٌّ من الشيخ مصطفى الزرقا الذي يقول: "عنصر المعاوضة موجود قطعًا في التأمين التبادلي وإن لم يكن ظاهرًا فيه ظهوره في التأمين التجاري. فالمساهم في صندوق التأمين التبادلي يقدم مبلغ مساهمته في الصندوق لترميم أي ضرر يلحق أحد المساهمين وهو منهم، إنما يقدمه على أساس أن يعوض الصندوق ضرره هو أيضًا، ولولا أنه مشمول بهذا التعويض لما ساهم أصلًا، كما أنه إنما يساهم في الصندوق على أساس أنه لا يعوض منه أي متضرر من غير المساهمين فيه. يتضح من ذلك إذن أن تصور كون التأمين التبادلي التعاوني تبرعًا محضًا لا يؤثر فيه الغرر وأنه لذلك حلال شرعًا وهم في وهم" ويقول ايضا "والتوصيف الصحيح الذي يجب ان يقال في التأمين التبادلي أو التعاوني...هو معاوضة من نوع خاص" الزرقا، **نظام التأمين (حقيقته-والرأي الشرعي فيه)** بيروت، مؤسسة الرسالة،1984(ط1)، ص172. وعبد الله المنيع، ومحمد العثيمين رحمه الله، وعبد الله بن جبرين، ومحمد المختار السلامي وأحمد الحجي الكردي ومحمد الجرف. محمد سعدو الجرف، **دراسة شرعية حول التأمين التعاوني أو التكافلي**، مقدمة لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية في البحرين، ص24. انظر مناقشة المسألة في: موسى مصطفى القضاة، التوصيف الفقهي لعلاقة حملة الوثائق بصندوقهم في التأمين الإسلامي، بحث منشور في مجلة الميزان، جامعة العلوم الإسلامية العالمية.

المسائل التي قُدِّمَ فيها القياس على الاستحسان عند الحنفية

مأمون مجلي أبو جابر*

تاريخ وصول البحث 19/ 1/ 2020م تاريخ قبول البحث:12/ 7/ 2020م

الملخص

يعدّ القياس والاستحسان من أكبر قواعد أصول الفقه التي بنيت عليها فروع الفقه في المذهب الحنفي، والقاعدة المشهورة تقديم الاستحسان على القياس عند التعارض -إن توفرت أسبابه-، ومسائل هذا لا حصر لها إلا في مسائل معينة قدم فيها الحنفية القياس على الاستحسان، فجاء البحث لبيان هذه المسائل المعينة حيث عددها، وسبب الاختلاف في ذلك، وضابط التقديم، وصيغه، ونوع الاستحسان الذي قدم عليه القياس، وعلاقته بقواعد التعارض والترجيح، ومَن مِن أعلام الحنفية اهتم بها، فشكلت بذلك خدمة للمذهب الحنفي خاصة، والتراث الفقهي الإسلامي عامة.

*أستاذ مساعد، كلية الفقة الحنفي، جامعة العلوم الإسلامية العالمية.

Issues in which the Analogy was Presented to the Approval of the Hanafi School

Abstract

Qiyas and Istihsan are considered to be from the most important principles of UsululFiqh. From them, many rulings have been extrapolated in the Hanafi School, in addition to the well known principle of giving presedence to Istihsan over Qiyas when there is contradiction as long as the conditions are met.

Rulings based on this principle are countless except in certain situations where Qiyas is given presedence over Istihsan by the school. This paper will shed light on the latter and highlight their frequency, the causes of difference and the rulings related to giving presedence to Istihsan and the various forms of it. In addition, the type of Istihsan over which Qiyas is given presedence and it's relationship with the principles of contradiction and preference as well as who from the scholars of the Hanafi School gave importance to this topic. To this end, through this work, I hope to serve the Hanafi School specifically and the wider heritage of Islamic Fiqh.

المقدمة: فإن علم أصول الفقه من أشرف العلوم الشرعية التي بذل فيها الوقت والجهد، تقعيداً، وتوضيحاً وتطبيقاً، وعلاقته بالفقه كميزان الذهب، فقيل إنه كـ"الميلق الذي يختبر به جيد الذهب من رديئه، والفقه كالذهب، فالفقيه الذي لا أصول عنده ككاسب مال لا يعرف حقيقته، ولا ما يدخر منه مما لا يدخر، والأصولي الذي لا فقه عنده كصاحب الميلق الذي لا ذهب عنده، فإنه لا يجد ما يختبره على ميلقه."[1]

ومبحث القياس والاستحسان من أهم المباحث الأصولية التي اعتمد عليها الحنفية في بناء فقه مذهبهم، وخاصة الاستحسان الذي بنيت عليه مسائل فقهية لا تحصى، وكان له أثر كبير علم رسم المفتي القائم على معرفة الواقع، ومراعاة العرف.

والقياس والاستحسان من القواعد الأصولية التي حصل فيها تعارض، وخضع كل منهما لقواعد التعارض والترجيح عند الحنفية بما يحقق مقاصد التشريع عند المكلف، وبما يتناسب مع روح الشريعة، وقواعدها العامة في رفع الحرج، فتارة يقدم الاستحسان وهو الأغلب، وتارة يقدم القياس و مسائله معدودة اتفق العلماء على تقديمها،[2] إلا أن الخلاف حصل في عددها.

مشكلة البحث:

جاء البحث للإجابة على سؤال رئيس، وهو: ما المسائل التي قدم فيها الحنفية القياس على الاستحسان؟

ويندرج تحته مجموعة من الأسئلة يمكن إجمالها بما يأتي:

1ـ ما عدد المسائل التي قدم فيها القياس على الاستحسان.

2ـ ما أسباب الاختلاف في عددها؟

3ـ ما نوع الاستحسان الذي قدم عليه القياس؟

4ـ ما ضابط التقديم؟ وما الصيغ الدالة عليه؟

5ـ ما علاقة تقديم القياس بقواعد التعارض والترجيح عند الحنفية.

6ـ مَن مِن الأعلام اهتم بالقضية؟ وما أثر ذلك في تقسيم ترتيب البحث.

أهمية البحث:

جاء البحث لإظهار تلك المسائل، وإرجاعها لنصوص الأصلية من مصادرها، مشكلاً بذلك صورة من صور خدمة المذهب، التي تستند على جمع المتفرقات تحت عنوان واحد، ليسهل الإحاطة بها.

ومن جهة أخرى تمثل الدراسة تطبيقاً عملياً لقواعد الأصول عند الحنفية، وتأصيلاً للقاعدة من خلال قيامها على الفروع كما هو معروف من تاريخ نشأة أصول فقههم، فتكون بذلك برهاناً على القاعدة.

الدراسات السابقة:

كتبت العديد من المؤلفات حول التعارض والترجيح بين القواعد الأصولية، وفي مسألة تقديم القياس على الاستحسان لم أعثر إلا على مصنف واحد بعنوان "رفع الكلفة عن الإخوان، فيما قدم فيه القياس على الاستحسان"لإبراهيم بن علي بن أحمد الطرسوسي الحنفي (758هـ)[3]، ولم أجده مطبوعاً، ولم أجده فيما ـ بحثت فيه ـ من خزائن للمخطوطات.

ومن تناول المسائل في كتابه، لم يذكرها مجموعاً فبعضهم اقتصر على سبع مسائل، وبعضهم على عشرة مسائل، وبعضهم على إحدى عشرة مسألة، وبعضهم على اثنتي عشرة مسألة، ولم تذكر مجموعة، أو ومصنفة في مكان واحد.

ومن خلال الإجابة على الأسئلة الواردة في المشكلة، وما ورد في الأهمية تظهر الإضافات التي قدمت في البحث، بالإضافة إلى العديد من الفوائد المنقدحة عند القارئ.

منهج البحث:

وقد اتبعت في البحث المناهج العلمية الآتية:

المنهج الاستقرائي: تتبعت فيه مواطن ذكر المسائل في كتب الفقه والأصول، وما تعلق بها من تقريرات، ككونها متفق عليها، كالصيغ الدالة عليها، وما الدراسات السابقة المتعلقة بالموضوع.

المنهج التحليلي: عملت فيه على تصنيف المسائل الواردة في الكتب المتعددة حسب من نص عليها، وإخراج المكرر منها؛ حصراً للعدد.

المنهج الاستنباطي: عملت فيها على الكشف عن سبب الاختلاف في عددها، والنص على ضابط التقديم، وربطه بقواعد التعارض والترجيح.

ومما ينغي الإشارة إليه أنني لم أبين وجوه التقديم والتأخير في كل المسائل واقتصرت على بعضها مراعاة لشروط المجلة في عدد الصفحات المسموح بها.

خطة البحث:

قسمت الدراسة إلى ثلاثة مباحث، وسبعة مطالب، وخاتمة على النحو الآتي:

المبحث الأول: تعريف القياس والاستحسان لغة واصطلاحاً، وبيان الاستحسان الذي يقدم القياس عليه وضابطه.

المطلب الأول: تعريف القياس والاستحسان لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: نوع الاستحسان الذي يقدم عليه القياس وضابط التقديم.

المبحث الثاني: الاختلاف في عدد مسائل القياس المقدمة على الاستحسان وسببه، وصيغ التقديم.

المطلب الأول: الاختلاف في عدد مسائل القياس المقدمة على الاستحسان

المطلب الثاني: سبب الاختلاف في عدد مسائل القياس المقدمة على الاستحسان، والصيغ الدالة على التقديم

المبحث الثالث: نصوص مسائل تقديم القياس على الاستحسان.

المطلب الأول: المسائل التي خرجها الناطفي

المطلب الثاني: المسائل التي خرجها نجم الدين النسفي

المطلب الثالث: المسائل التي ذكرها غير الناطفي ونجم الدين النسفي

الخاتمة:

قائمة المصادر والمراجع:

المبحث الأول: تعريف القياس والاستحسان لغة واصطلاحاً، وبيان الاستحسان الذي يقدم القياس عليه وضابطه.

المطلب الأول: تعريف القياس والاستحسان لغة واصطلاحاً.

ـــ تعريف القياس والاستحسان لغة واصطلاحاً.

القياس لغة:

1ـ التقدير[4]

2ـ والمساواة مجازا[5]، يقال: "قاسَ الشَّيْءَ يَقيسُه قَيْساً وَقِيَاسًا واقْتاسه وقَيَّسه إِذا قدَّره عَلَى مِثَالِهِ"[6] ويدل عليهما روي عن أبي سعيد الخدري، قال: "اجتمع ثلاثون من أصحاب رسول الله ﷺ، فقالوا: تعالوا حتى نقيس قراءة رسول الله ﷺ، فيما لم يجهر فيه من الصلاة، فما اختلف منهم رجلان، فقاسوا قراءته في الركعة الأولى من الظهر، بقدر ثلاثين آية، وفي الركعة الأخرى قدر النصف من ذلك، وقاسوا ذلك في العصر، على قدر النصف من الركعتين الأخريين من الظهر "[7]

3ـ والتشبيه، يقال:"هذا الثوب قياس هذا الثوب"[8]

القياس اصطلاحاً: عرفه الحنفية بتعريفات عدة متقاربة، ومنها:

الأول:"إبانة مثل حكم أحد المذكورين بمثل علته في الآخر"[9] وهو تعريف صاحب الميزان وأخذ به بعض الحنفية[10]

جاء في بيانه: "وإنما ذكرنا لفظة "الإبانة"دون لفظة الإثبات والتحصيل؛ لأن إثبات الحكم وتحصيله وإيجاده فعل الله تعالى، فهو المثبت للأحكام، وأما القياس ففعل القايس، وهو تبيين وإعلام أن حكم الله تعالى كذا، وعلته كذا، وهما موجودان في الموضع المختلف فيه.

وإنما ذكرنا "مثل الحكم"؛ لأن عين الحكم من الحل والحرمة والوجوب والجواز وصف للأصل، فلا يتصور في غيره، وكذا العلة وصف الأصل، ولكن يوجد في الفرع مثل حكم الأصل، بمثل تلك العلة.

وإنما ذكرنا "المذكورين" دون الشيئين، ودون الأصل والفرع حتى يكون القياس شاملاً للمعدوم والموجود، لأن المعدوم يذكر ويسمى وإن لم يكن شيئاً"[11]

الاستحسان لغة:

1ـ استفعال من الحسن، وهو عد الشيء واعتقاده حسناً[12]، ويدل عليه ما روي عن عبد الله بن مسعود ﷺ، قال: "إن الله نظر في قلوب

العباد، فوجد قلب محمد ﷺ خير قلوب العباد، فاصطفاه لنفسه، فابتعثه برسالته، ثم نظر في قلوب العباد بعد قلب محمد، فوجد قلوب أصحابه خير قلوب العباد، فجعلهم وزراء نبيه، يقاتلون على دينه، فما رأى المسلمون حسنا، فهو عند الله حسن، وما رأوا سيئًا فهو عند الله سيئ "[13]

الاستحسان اصطلاحاً:

عرف بأنه: "العدول في مسألة عن مثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه لوجه هو أقوى"[14]، وحاصل التعريف: "العدول إلى خلاف النظير لدليل أقوى منه"[15].

و المعنى العام للتعريف: أن نظير الشيء المشترك معه في علة الحكم ينبغي أن يأخذ مثل الحكم إلا أنه في حالة من الحالات يعدل أو يعرض عن إعطائه مثل الحكم رغم توفر العلة لوجود أمر صارف (دليل، أو إجماع، أو ضرورة، أو قياس خفي)، فيكون حالة استثنائية تخالف في حكمها الأصل رغم وجود علة حكم الأصل في الفرع.

المطلب الثاني: نوع الاستحسان الذي يقدم عليه القياس وضابط التقديم.

تقديم القياس على الاستحسان ليس على إطلاقه، خاصة إذا ما علمنا أن للاستحسان أنواع والقاعدة المقررة هي تقديم الاستحسان على القياس عند التعارض، وتطبيقاته لا تنحصر[16] فالأمر يتعلق بحالة استثنائية من القاعدة يحتاج لبيان الضابط فيها، مع أن الأصل هو تقديم القياس على الاستحسان، والاستحسان حالة استثنائية من القاعدة العامة، وبيان ذلك فيما يأتي:

نوع الاستحسان الذي يُقدم عليه القياس.

قسم الحنفية الاستحسان إلى أربعة أقسام، وهي:

الأول ـ استحسان الأثر كالسلم[17]، فالقاعدة العامة عدم جواز العقد على معدوم، فالعلة هي العدمية عند العقد، وفي عقد السلم يكون المحل (المعقود عليه) معدوماً، فرخص إجراء العقد استثناء من هذه القاعدة العامة؛ لورود النص[18]، وهذا مما لا اجتهاد فيه؛ فهو ثابت على خلاف القياس أي على خلاف القاعدة العامة، وكذا الإجارة والأكل ناسياً.[19]

الثاني: استحسان الإجماع كالاستصناع[20]فهو "بيع معدوم للحال حقيقة، وهو معدوم وصفاً في الذمة"[21]فهو معدوم من كل وجه: معدوم الحال والذمة، وليس كالسلم معدوم الحال، دون الذمة والقياس يقتضي عدم جوازه، إلا أنه حصل إجماع على التعامل به، فجاز استثناء. [22]

الثالث ـ استحسان الضرورة كـتطهير الآبـار والأواني، فالأصل أن هذه الأمور تتنجس بملاقاة النجاسة، ويصعب تطهيرها لتنجس الماء المُطهر لها بملاقاة النجاسة كلما صب عليها وهكذا إلا أنهـم استحسنوا ترك العمل بموجب القياس للضـرورة المحوجة إلى ذلك لعامة النـاس وللضـرورة أثـر في سقوط الخطاب[23]

الرابع ـ استحسان القياس الخفي :

قسـم الحنفيـة القيـاس حسـب سـبق أفهـام المجتهدين[24] له إلى قسمين:

القيـاس الجلـي (الظـاهر)، والقيـاس الخفـي (الباطن) الذي سموه استحسانا للتميز بين القياس الظاهر الذي تذهب إليـه الأوهـام، وبـين الـدليل المعارض له، وهو نظير عبارات أهـل الصـناعات في التمييز بين الطرق لمعرفة المراد؛ فإن أهل النحـو يقولون: هذا نصب على التفسـير، وهـذا نصـب على الظرف، وهذا نصب علـى المصـدر للتمييـز بين المعاني الناصبة.

وأهل العـروض يقولـون: هـذا مـن البحـر الطويل، وهذا من البحر المتقارب، وهذا من البحر المديد، فكذلك علماؤنا اسـتعملوا عبـارة القيـاس والاستحسـان للتمييـز بـين الـدليلين المتعارضـين وخصصوا أحدهما بالاستحسان لكون العمل بـه مستحسناً، ولكونه مائلاً عن سنن القياس الظـاهر فسموه بهذا الاسم لوجود معنى الاسم فيه بمنزلـة الصلاة؛ فإنها اسم للدعاء ثم أطلقت على العبـادة المعهودة لما فيها من الدعاء عادة"[25]

وقسموا كـل واحـد مـن القياسـين إلى عـدة أقسـام عقليـة [26]، فقسـموه مـن حيـث القـوة والضعف إلى أربعـة أقسـام: قيـاس جلـي قـوي الأثر، وقياس جلـي ضـعيف الأثـر واستحسـان (قياس خفي) قوي الأثـر، و استحسـان (قيـاس خفي) ضعيف الأثر.

والقياس الجلي يقدم من جهة القوة والضعف في ثلاثة صور على الاستحسان وهي: جلي قوي مقابـل استحسـان قـوي، جلـي قـوي مقابـل استحسان قوي، وجلي ضعيف مقابل استحسـان ضعيف، فيقـدم القيـاس الجلـي في هـذه الصـور لظهوره.

أما الاستحسان فيقدم هنا في صورة واحدة إن كان قوي الأثر، والقياس الجلي ضعيف الأثر. [27]

والتقسيم العقلي الثاني: مـن حيـث الصـحة والفسـاد: إلى صـحيح الظـاهر والبـاطن، وفاسـد الظاهر والباطن وصحيح الظـاهر فاسـد البـاطن، وفاسد الظاهر صحيح الباطن، ويقع التعارض هنا على ستة عشر وجهاً. [28]

وهذا تقسيم القيـاس الـذي قابلـه استحسـان معنوي، وتقسـيم هـذا الاستحسـان المعـارض لا تقسيم نفس القياس والاستحسان باعتبار ذاتهمـا؛

فإن القياس الخالي عن معارضة الاستحسان خارج عن هذا التقسيم، وكذا الاستحسان الثابت بالنص والإجماع والضرورة خارج عنه أيضاً[29] **فالثابت في هذه الثلاثة مقدم على القياس بالإجماع، ولم يعترض أحد فيه على أبي حنيفة**[30]**، وكذا ما قوي أثره (علته)، فهذه أربع حالات يقدم فيها الاستحسان على القياس.**

فتحصل مما سبق أن التعارض ممكن الوقوع[31] بين ما كان صحيح الظاهر فاسد الباطن، ومعناه: "إذا نظر إليه بأدنى نظر يرى صحته، ثم إذا تؤمل حق التأمل علم أنه فاسد"[32]، أو فاسد الظاهر صحيح الباطن ومعناه عكس ما سبق.

وعليه تكون القسمة فيما يمكن فيه التعارض على النحو الآتي:

– الاستحسان (القياس الخفي) قسمان[33]: ما قوي أثره، و ما ظهر صحته وخفي فساده

ـ القياس الجلي قسمان: الأول ما ضعف أثره، وما ظهر فساده وخفي صحته.

وعند التعارض: فالقسم الأول من الاستحسان مقدم على القسم الثاني من القياس، ومثاله:

سؤر سباع الطير؛ فإنه نجس قياساً على سؤر سباع البهائم، طاهر استحساناً؛ لأنها تشرب بمنقارها وهو عظم طاهر[34]. وهو استحسان صحيح الظاهر والباطن.[35]

والقسم الثاني من القياس مقدم على القسم الثاني من الاستحسان، ومثاله:

"سجدة التلاوة تؤدى بالركوع قياساً لا استحساناً؛ لأن كلاً منهما (الركوع والسجود) لما اشتمل على التعظيم كان للقياس فيما وجب بالتلاوة في الصلاة أن يؤدى بالركوع كما يتأدى بالسجود؛ لمناسبة ظاهرة بينهما، فهذا قياس جلي فيه فساد ظاهر وهو العمل بالمجاز بلا تعذر الحقيقة، وصحة خفية هي أن سجدة التلاوة لم تجب قربة مقصودة، وإنما المقصود هو التواضع، ومخالفة المتكبرين، وموافقة المطيعين على قصد العبادة، وهذا حاصل في الركوع في الصلاة.

إلا أن المأمور به سجود مغاير للركوع فينبغي ألا ينوب عنه الركوع **كما لا ينوب الركوع خارج الصلاة**، مع أنه لم يستحق بجهة أخرى بخلاف الركوع في الصلاة، **وهذا قياس** خفي يسمى استحساناً، **وفيه أثر ظاهر** هو العمل بالحقيقة، وعدم تأدية المأمور به بغيره، **وفساد خفي هو جعل غير المقصود مساوياً للمقصود، فعملنا بالصحة الباطنة في القياس، وجعلنا سجدة التلاوة في الصلاة متأدية بالركوع، ساقطة به كما سقطت الطهارة للصلاة بالطهارة لغيرها، بخلاف الركوع خارج الصلاة؛ لأنه لم يشرع عبادة، وبخلاف**

السجدة الصلاتية؛ فإنها مقصودة بنفسها كالركوع؛ لقوله تعالى: ﴿ٱرۡكَعُواْ وَٱسۡجُدُواْ﴾**[77:الحج]**

ظهر مما سبق أن القسم الرابع من أنواع الاستحسان هو النوع الذي يقع التعارض بينه وبين القياس الجلي، وهو الذي يقدم عليه عند توفر ضابط ذلك.

ضابط تقديم القياس الجلي على استحسان (القياس الخفي) وعلاقته بالترجيح.

بنى الحنفية العلاقة بين القياس والاستحسان على قوة التأثير في الحكم القياس، لذا يقدم القياس الجلي على الاستحسان (القياس الخفي) عند التعارض ويرجح عليه **إذا قوي أثر علته بأي سبب سواء بنفس العلة أو من خلال انضمام أمر آخر خفي إليها**، فكل واحد منهما نوعان في الحاصل فأحد نوعي القياس ما ضعف أثره وهو ظاهر جلي، والنوع الآخر منه ما ظهر فساده واستتر وجه صحته وأثره...وإنما يكون الترجيح بقوة الأثر لا بالظهور، ولا بالخفاء؛ لما بينا أن العلة الموجبة للعمل بها شرعاً ما تكون مؤثرة، وضعيف الأثر يكون ساقطاً في مقابلة قوي الأثر ظاهراً كان أو خفياً بمنزلة الدنيا مع العقبى، فالدنيا ظاهرة، والعقبى باطنة، ثم ترجح العقبى حتى وجب الاشتغال بطلبها، والإعراض عن طلب الدنيا؛ لقوة الأثر من حيث البقاء، والخلود، والصفاء، فكذلك القلب مع النفس، والعقل مع البصر"[37] فعند إمعان النظر سترى **أن وجه الاستحسان في مسألة سجدة التلاوة أخفى، وأقوى من وجه القياس بالنظر إلى نفسهما، إلا أنه انضم إلى وجه القياس معنى أدق من وجه الاستحسان فقوي به،وجه القياس وضعف وجه الاستحسان وفسد؛ فبالنظر إلى وجهي القياس والاستحسان أولاً كان وجه الاستحسان أخفى، وأقوى من وجه القياس فصح تسميته استحساناً كما في سائر صور القياس، والاستحسان بالنظر إلى المعنى الخفي اللاحق بالقياس ثانياً كان وجه القياس أقوى فترجح وجه القياس وضعف وجه الاستحسان**".[38]

المبحث الثاني: الاختلاف في عدد مسائل القياس المقدمة على الاستحسان وسببه، وصيغ التقديم.

اختلف الحنفية في عدد المسائل المقدمة على القياس، رغم الاتفاق فيما بينهم على تقديمها [39] ويدل عليه قولهم ـ عند ذكر بعض هذه المسائل ـ:"فتزاد هذه على المسائل التي قدم فيها القياس على الاستحسان"[40] ولا شك أن لاختلافهم أسباب كغيرها، وبيان ذلك في المطالب الآتية:

المطلب الأول: الاختلاف في عدد مسائل القياس المقدمة على الاستحسان.

اختلف المتأخرون من علماء الحنفية في عدد مسائل القياس المقدمة على الاستحسان، وهو أمر

لم يكـن في حسـبان أئمـة المـذهب؛ فلـم يبحثـوا القضية من أصلها، بـل كانـت فـروعهم الأرض التي يُبحث فيها عن القضية عنـد المتـأخرين، وقـد تعددت أقوالهم حتى بلغت ست أقـوال ظهـرت من خلال البحث وهي:

الأول: أنه قسم عزيز جداً.[41] ولم يذكر عدداً.

الثـاني: أنهـا سـت أو سـبع مسـائل، قـال البخاري[42]:" وسمعت من شـيخي [43]– رحمـه الله – أنه لم يوجد إلا في ست مسائل أو سبع".[44]

الثالث: أنها إحدى عشرة مسألة. ذكـر ذلـك ابن نجيم[45]

مبيناً نقلها عن كتاب (الأجناس) للناطفي[46].

الرابع: أنها اثنتا عشـرة مسـألة، وهـو الحصـر الصحيح عن الناطفي كما بين الرهاوي[47] بقوله:"

ترك الاستحسان والعمل بالقياس نادر لم يأت منه غير إحدى عشرة مسألة، كذا نقل الحصر عن الناطفي، ولكن لما عدت اثنتي عشـرة مسـألة، ولعل ذلك سهو من الناسخ، ولنوردها مجردة عـن التعليل"[48]، والمسـألة الـتي سـها عنهـا الناسـخ ولم يذكرها ابن نجيم يأتي الإشارة إليها.[49]

الخامس: أنها بضعة عشر موضعاً.[50]

السادس: أنها اثنتان وعشـرون مسـألة، وهـو قول ابن نجيم، قال:"فكان الجميع اثنتين وعشـرين مسألة"[51]

هذه الأقـوال المنصوصـة في عـددها، إلا أن البحث أثبت أنها وصلت إلى ثمان وعشرون.

المطلب الثاني: سبب الاختلاف في عدد مسـائل القياس المقدمة على الاستحسان، والصيغ الدالة على التقديم.

سبب الاختلاف في عدد مسائل القياس المقدمـة على الاستحسان.

يمكن ارجاع سبب الاخـتلاف في القضـية إلى ما يأتي:

1ـ الاستقراء والاستحضـار للمسـائل، لا في حقيقة الأمر؛ فلربما يكون العدد أكثـر مـن ذلـك، جاء في مراقي الفلاح: "لا ترجيح للخفـي لخفائـه، ولا للظاهر لظهوره، بل يرجح في الترجيح إلى مـا اقترن بهما من المعاني فمتى قـوي الخفـي أخـذوا به، والظاهر أخذوا به غير **أن استقراءهم أوجـب قله قوة الظاهر المتبادر بالنسبة إلى الخفي المعارض له**؛ فلذا حصـروا مواضـع تقـديم القيـاس علـى الاستحسان في بضـعة عشـرة موضـعاً تعـرف في الأصول [52] هذا أحدها، ولا حصر لمقابله"[53].

2ـ جهة تقديم القياس على الاستحسان، وبيانه: أنه من خلال دراسة المسائل وجد أن بعضها عند إمام واحد، وبعضها من خلال الترجيح بين أقوال الأئمة، فمن نظر لكونها عند واحد قلت عنده المسائل، ومن نظر من الجهة الأخرى زادت.

مثاله: "لو تزوج امرأة على غير مهر مسمى، وأعطاها رهناً بمهرها ثم طلقها قبل الدخول.

ولها المتعة، وإن هلك الرهن عندها يذهب بالمتعة في قول محمد استحساناً، والقياس ألا يذهب بها وهو قول أبي يوسف، وللمرأة مطالبة الزوج بالمتعة." [54] فهنا القضية متعلقة بالصاحبين فهنا المسألة متعلقة بقولين فقدم قياس أبي يوسف على استحسان محمد رضي الله عنهما.

ومثال آخر: "قال لعبده: هذا ابني، أو قال لأمته: هذه بنتي، أوقعت العتق، وأخذت في هذا بالقياس، وتركت الاستحسان" [55] وهنا القضية عند محمد فقط.

ـ الصيغ الدالة على التقديم:

اختلف في صيغة تقديم هذه المسائل على الاستحسان، فلم تكن صيغة واحدة، وبعد الاستقراء تبين أنها على ثلاثة على النحو الآتي:

الأولى: ما كان يصرح به محمد بن الحسن الشيباني من قوله "وبالقياس نأخذ، أو آخذ، " [56] ونحوه.

الثانية: ما صرح به غير واحد كالبخاري، وابن عابدين وغيرهما بقوله: "فتزاد هذه على المسائل التي قدم فيها القياس على الاستحسان" [57] ونحوه.

الثالث: ما صرح به غير واحد كالحصكفي، وابن نجيم، والطحطاوي بقولهم: "قياساً لا استحساناً" [58] ولربما انحصرت في مسألة واحدة يأتي بيانها.

أما نصوص المسائل فهي على النحو الآتي:

المبحث الثالث: نصوص مسائل تقديم القياس على الاستحسان.

تنوعت المسائل التي قدم فيها القياس على الاستحسان حسب المخرج لها، فهناك مسائل خرجها الناطفي، وأخرى خرجها نجم الدين النسفي، ومسائل خرجها غيرهما، ويلاحظ أن هذه المسائل كلها نص عليها في كتب محمد بن الحسن الشيباني، وسيتناول المبحث هذه المسائل مع بيان وجه التقديم في مسألتين فقط [59] كما يأتي:

المطلب الأول: المسائل التي خرجها الناطفي

ـ المسألة الأولى: "إن كانت السجدة في وسط السورة كيف يصنع بها؟ قال: يسجد لها ثم يقوم فيقرأ ما بقي، أو ما بدا له منها، ثم يركع. قلت: فإن أراد أن يركع بالسجدة بعينها هل يجزيه ذلك؟ قال: أما في القياس فالركعة في ذلك والسجدة سواء، لأن كل ذلك صلاة؛ ألا ترى إلى قول الله تعالى في كتابه: ﴿وَخَرَّ رَاكِعًا﴾24 : ص]، وتفسيرها: خر ساجداً، والركعة والسجدة سواء في القياس. وأما في الاستحسان فإنه ينبغي له أن يسجدها، وبالقياس نأخذ."[60]، وقد سبق بيان وجه التقديم.[61]

-المسألة الثانية: "إذا قال الرجل لامرأته: إذا ولدت فأنت طالق، فقالت: قد ولدت، وكذبها الزوج فإنها لا تصدق، ولا يقع الطلاق عليها. آخذ في هذا بالقياس، وأدع الاستحسان."[62]

ووجه التقديم "أبي حنيفة أن شهادة القابلة حجة ضرورية؛ لأنها شهادة فرد ثم هو أنثى فيظهر فيما فيه الضرورة، وفيما هو من ضرورات تلك الضرورة، والضرورة في الولادة، فيظهر فيها، فتثبت الولادة، ووقوع الطلاق ليس من ضرورات الولادة لتصور الولادة بدون الطلاق في الجملة فلا ضرورة إلى إثبات الولادة في حق وقوع الطلاق فلا يثبت في حقه.

والنسب ما ثبت بالشهادة وإنما يثبت بالفراش لقيام النكاح، وإنما الثابت بالشهادة الولادة، وتعين الولد ووقوع الطلاق ليس من ضرورات الولادة ولا من ضرورات ثبوت النسب أيضا، فلم يكن من ضرورة الولادة وثبوت النسب وقوع الطلاق.

ووجه الاستحسان لأبي يوسف ومحمد أن الولادة قد تثبت بشهادة القابلة بالإجماع ولهذا ثبت النسب ومن ضرورة ثبوت الولادة وقوع الطلاق؛ لأنه معلق بها"[63]

ـ المسألة الثالثة: "إذا كانت الدار في يد رجل فادعى رجل أنه ارتهنها بألف وقبضها، وادعى آخر مثل ذلك، وأقاما جميعاً البينة، فإنه ينبغي في القياس ألا يكون رهناً لواحد منهما، وبهذا نأخذ.

وأما في الاستحسان فيكون لكل واحد منهما نصفها رهناً بنصف حقه." [64]

ووجه التقديم: "أن في الاستحسان يقضى بأنه مرهون عندهما، ويجعل كأنهما ارتهنا معاً؛ لجهالة التاريخ كما لو ادعيا الشراء. وفي القياس لم تقبل البيّنتان، وتترك العين في يد ذي اليد لتعذر القضاء بالنصف لكل واحد منهما لتأديه إلى الشيوع المانع من صحة لرهن، وبالكل لواحد بعينه، و لعدم الأولوية فتعدى العمل بهما، فتعين التساقط، وأخذنا بالقياس لقوه أثره الباطن وهو أن كل واحد منهما يثبت عقدا لنفسه بتسميته على حدة

يكون وسيلة إلى مثل حقه في الاستيفاء، ولم يرض بمزاحمة الآخر في ملك اليد الحاصل بعقد الرهن، وبالقضاء بالبيتين يثبت عقد واحد يكون وسيلة إلى شطر حقه في الاستيفاء وهذا ليس عملاً على وفق الحجة فتركناه بالقياس"[65]

المسألة الرابعة: إذا اختلف الطالب والمطلوب في السلم، ثم "اتفقا أنه ثوب يهودي غير أنهما اختلفا في الصفة، فقال المطلوب: طوله خمسة أذرع في ثلاثة أذرع، وقال الطالب: بل هو ستة أذرع في ثلاثة أذرع، واتفقا على ما سوى ذلك، فإن هذا والأول في القياس سواء، يتحالفان ويترادان السلم، وبالقياس نأخذ. وأما الاستحسان فإنه ينبغي أن يكون القول هاهنا قول المطلوب مع يمينه إلا أن تقوم للطالب بينة. وبالقياس نأخذ.[66]

ـ **المسألة الخامسة**: "أربعة شهدوا على رجل بالزنا، وشهد آخران بالإحصان فرجم، ثم وجد شاهدا الإحصان عبدين، أو رجعا عن الشهادة ولم يمت المرجوم بعد، وقد أصابته جراحات فالقياس أن يقام عليه حد الزاني مائة، وهو قول أبي يوسف ومحمد.

والاستحسان أن يدرأ عنه الحد، وما بقي من الرجم، ولا يضمن الشاهدان من جراحته شيئاً، ولا يكون أيضاً في بيت المال."[67]

ـ **المسألة السادسة:** وهو متعلقة بالمسألة السابقة قال: "ولو شهدوا بالزنا فقضى بجلده فلم يكمل الحد، أو كمل، ثم شهد شاهدان بالإحصان فالقياس أن يرجم، ويدرأ عنه وما بقي من الحد في الإستحسان. وقال أبو يوسف: يرجم إلا أن يكون قد كمل حد الضرب، فإن كمل درأت عنه الرجم، وهو قول محمد رضي الله عنهما"[68]، فاتفق أبو يوسف ومحمد أنه إن لم يكمل الحد يرجم.[69]

ـ **المسألة السابعة**: لو أن رجلاً "تزوجها على غير مهر مسمى، وأعطاها عبداً رهناً به، ثم وهبت له المهر، ثم طلقها قبل الدخول أو بعده، ولم تمنعه إياه حتى مات عندها لم يكن عليها ضمان ولو لم يدخل بها، ولم تهب له شيئاً حتى طلقها فإن المهر يبطل عنه، ويأخذ العبد وتكون المتعة عليه ديناً في الذمة في القياس، فإن مات عندها أخذت المتعة.

فإن أبرأته عن المتعة ولم تمنعه العبد حتى مات عندها فلا ضمان عليها فيه في قياس هذا القول وأما في الاستحسان فإن الرهن يذهب بالمتعة إذا لم تبرئه من المتعة.

وهذا قياس قول أبي يوسف الأول ومحمد. وقال أبو يوسف بعد ذلك بالقياس[70]، وهو القول الآخر."[71]

ـ **المسألة الثامنة**: "وإذا وكَّل الحربي المستأمن حربياً مستأمناً مثله بخصومته، ثم لحق الموكل وبقي الوكيل يخاصم، فإن كان الوكيل هو الذي يدعي للحربي الحق قبلت الخصومة منه.

وإن كان الحربي هو المدعى قبله قبلت ذلك أيضاً في الاستحسان، وكان ينبغي في القياس أن تنقطع الوكالة حين لحق بالدار، وبالقياس نأخذ."[72]

ـ **المسألة التاسعة:** في الزيادات: "رجل له ابن معتوه، ولهذا المعتوه ابن من أمة غيره بالنكاح فاشترى الأب هذه الأمة لابنه المعتوه.

القياس أن يقع الشراء للأب ولا يقع للمعتوه، وفي الاستحسان يقع الشراء للمعتوه، وبالقياس أخذ ولو اشترى ابن المعتوه فإنه لا يلزمه، ويلزم الأب، ويعتق عليه؛ لأنه ابن ابنه."[73]

ـ **المسألة العاشرة**: "وإذا وقع الرجل في بئر في الطريق فتعلق بآخر، وتعلق الآخر بآخر، فوقعوا جميعاً فماتوا...إذا وُجد بعضُهم على بعض في البئر موتى وقد كانت حالهم كما وصفنا من تعلق بعضهم ببعض فإن صاحب البئر يضمن الأول، ويضمن الأول الثاني، ويضمن الثاني الثالث على عواقلهم، فهذا وجه مستقيم وهو القياس.

وفيها قول آخر[74]: إن دية الأول أثلاث: على صاحب البئر ثلثه، وعلى الأوسط ثلثه؛ لأنه جر الثالث، وثلثه هدر؛ لأن الأول هو جر الثاني عليه، ودية الثاني نصفان: نصف هدر، ونصف على الأول، ودية الثالث على الثاني كلها. وإذا لم يُعرَف من أي ذلك ماتوا بطل نصف ذلك كله وأخذنا بالنصف، وبهذا القول نأخذ." [75] "قال الجرجاني: قال أبو بكر الرازي: قال أبو الحسن الكرخي رحمه الله: إن القياس قول محمد رحمه الله"[76]

ـ **المسألة الحادية عشرة**: "ولو قال لعبد له أو لأمة: هذه ابنتي أو هذا ابني، أوقعتُ العتق وأخذتُ في هذا بالقياس، وتركتُ الاستحسان."[77]

المطلب الثاني: المسائل التي خرجها نجم الدين النسفي[78] رحمه الله

خرج نجم الدين النسفي مسائل غير التي ذكرها الناطفي في كتابه الأجناس كما ذكر ابن نجيم[79]، واختلفت عما ذكره والبخاري[80]، والتمرتاشي[81]، والإزميري[82]، والطحطاوي[83]، وقد ذكرت كلًا منها عند الحديث على تعارض القياس مع الاستحسان.

نُقلت مسائل نجم الدين النسفي ـ التي أشار إليها ابن نجيم[84] من غير إشارة إلى مكان وجودها، ونقل صاحب (الكافي شرح البزدوي)[85] أن نجم الدين النسفي ذكر المسائل التي يقدم فيها القياس على الاستحسان في كتابه (مجمع العلوم).

جاء في الكافي: "وهذا قسم عز وجوده) أي ترجيح القياس على الاستحسان مما يقل وجوده ومن ذلك القليل **أيضًا ما ذكره الإمام الزاهد نجم الدين النسفي- رحمه الله- في (مجمع العلوم)**: لو قال رجل لامرأته: إذا ولدت فأنت طالق، فقالت: ولدت وكذبها الزوج، فالقياس أن لا تصدق الاستحسان تصدق، وبالقياس نأخذ."[86] وهذه من المسائل التي ذكرت في كتاب (الأصل) للشيباني، فيظهر أن نجم الدين النسفي نقل بعض المسائل من كتاب (الأصل)، وأخرج مسائل أخرى ذُكر منها التمرتاشي سبعا، وذكر ابن نجيم أن عددها ثماني مسائل.

قال ابن نجيم: "قال صاحب الكشف ناقلاً عن شيخه وهو عمه: "إنه لم يوجد إلا في ست مسائل أو سبع"[87]ووجدت في بعض النسخ أن ذلك إحدى عشرة مسألة، فقابلت بينها فجاء الزائد على السبع سبعاً، ووجدت في موضع آخر أن نجم الدين النسفي أخرج ثماني مسائل غير ذلك فكان المجموع اثنين وعشرين مسألة، ولولا مخافة التطويل لكتبتها هنا "[88]

فيظهر من كلام ابن نجيم أن لا تكرار في المسائل، ولعل صاحب قواعد الأصول لم ينقلها مباشرة من كتاب نجم الدين النسفي الأمر الذي يفسر عدم نقلها كاملة.

وبعد البحث في المسائل التي نقلت عن نجم الدين، ظهر أنه نقلها عن كتب محمد بن الحسن الشيباني كما يأتي، وعليه تضم للمطلب الأول، ولا تعدّ تخريجات خاصة لنجم الدين.

ـ نصوص المسائل التي خرجها نجم الدين النسفي:

ـــ المسألة الأولى: "لو وهب لرجل ثوباً (ودراهم جملة ففوض الموهوب له الواهب) أخذها عن الآخر لم يجز، ولو كان وهبهما له في عقدين جاز قياساً، وبه أخذ".

ـ المسألة الثانية: "قلت: أرأيت إن اشترى المكاتب من سيده عبداً هل يجوز؟ قال: أما في الاستحسان فهو جائز؛ لأن شراءه وبيعه من غيره جائز. وأما في القياس فلا يجوز إلا نصفه. قلت: ولم؟ قال: لأن نصفه مكاتب، ونصفه رقيق، وبالقياس نأخذ إلا أن يكون على العبد دين."[89]

ـ المسألة الثالثة: "قلت: أرأيت المكاتب إذا سرق من رجل، ولذلك الرجل عليه دين كثير هل يقطع؟ قال: نعم. قلت: ولم؟ قال: لأنه بمنزلة غيره ممن ليس عليه دين. قلت: أرأيت إن عجز المكاتب بعدما سرق، ورد في الرق، فجاء المسروق منه يطلب دينه فقضى القاضي بالعبد أن يباع وقد أبى المولى أن يفديه هل يقطع في تلك السرقة؟ قال: نعم، يقطع في القياس"[90]

ــ **المسألة الرابعة**: "قلت: أرأيت لو سرق صبياً صغيراً مملوكاً؟ قال: هذا يقطع. قال: بلغنا عن إبراهيم النخعي أنه قال في الرجل يسرق الصبي الحر: إنه لا يقطع، **وإن سرق عبداً صغيراً لا يعبر عن نفسه بشيء فإنه يقطع**". [91] ولا يقطع عند أبي يوسف رحمه الله استحساناً. [92]

ــ **المسألة الخامسة**: "وإن حل الأجل فأخر الوكيل السلم فهو جائز عليه خاصة، وهو ضامن للطعام للموكل.

وكذلك لو أبرأ الذي عليه الطعام، أو وهبه له كان جائزاً عليه، وكان الوكيل ضامناً للطعام للموكل، ولو لم يفعل الوكيل شيئاً من ذلك ولكن احتال به على رجل وأبرأ الأول فهو جائز عليه خاصة، وإن كان المحتال عليه مليئاً، أو غير مليء فالوكيل ضامن للطعام للموكل؛ لأنه أبرأه

من طعامه بغير قبض.

فإن اقتضى الوكيل طعاماً دون شرطه، وكان شرطه جيداً، فاقتضى منه وسطاً، أو رديئاً فهو جائز عليه، وللموكل أن يضمنه طعاماً مثل طعامه، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد.

وقال أبو يوسف: لا يجوز شيء من هذا إلا في الكفيل والرهن.

وإذا وكل الرجل رجلاً بأن يسلم له دراهم في طعام، ثم إن الوكيل تارك السلم، وقبض رأس المال فهو جائز، وهو ضامن للطعام مثله لرب السلم؛ لأن الطعام قد وجب للآمر، وهذا قياس قول أبي حنيفة ومحمد.

وأما في قول أبي يوسف: فلا يجوز إبراء الوكيل ولا هبته ولا متاركته ولا تأخيره، وللموكل أن يرجع بطعامه، وقال أبو يوسف أستحسن ذلك وأدع القياس فيه". [93]

ــ **المسألة السادسة**: "وإذا حفر الرجل بئراً في طريق المسلمين، ثم جاء آخر فحفر منها طائفة في أسفلها، ثم وقع فيها إنسان فمات، بين وجه القياس والاستحسان في المسألة فإنه ينبغي في القياس أن يضمن الأول، مِن قِبَل أن الحافر الأعلى كأنه دافع، وبه نأخذ". [94]

ــ **المسألة السابعة**: "رجل استأجر لرجل داراً بأمره سنة بمائة درهم نقد أو نسيئة، وقبض الوكيل الدار فمنع منه الآمر حتى يأخذ الأجر فليس له ذلك؛ لأن الأجر يجب بالسكنى، فإن منعه حتى مضت السنة فالأجر على المستأجر يرجع به على الآمر في القياس". [95]

ولعل المسألة الثامنة هي المتعلقة بالمسألة السابعة التي جاء فيها: "وكذلك لو قبضها الآمر من الوكيل، ثم عدا عليها الوكيل فمنع الآمر منها حتى مضت السنة ". [96]

المطلب الثالث: المسائل التي ذكرها غير الناطفي ونجم الدين النسفي

تنقسم هذه المسائل لثلاثة أقسام:

الأول: ما ذكر في كتب الأصول (ظاهر الرواية)، ولم يرد ضمن حصر الناطفي، ونجم الدين النسفي، وذكرها من مَثَّلَ على القضية في محلها[97].

الثاني: ما لم يذكر عند أصحاب القسم الأول، وذكره غيرهم في غير محل القضية في كتب **الأصول والفقه**، وعبروا عنه بقولهم: "فعلى هذا كانت هذه من المسائل التي يترجح فيها القياس على الاستحسان"[98]وما شابهه من التعبير.

الثالث: ما لم يذكره أصحاب القسم الأول، وذكر في **كتب الفقه** وعبروا عنه بقولهم "قياساً لا استحساناً "[99]وكان القياس هو المرجح.

وبيانها على النحو الآتي:

– مسائل القسم الأول:

المسألة الأول: "إن قرأ في الركعة الأولى سجدة فسجد لها ثم قام فأعادها لم يسجد: فإن أعادها في الثانية لم يسجد لها في قول يعقوب الآخر، وسجدها في قول محمد "[100]

– المسألة الثانية: "وإذا جرح العبد جراحة ثم خاصم المولى فخيره القاضي فاختار عبده وأعطى الأرش، ثم انتقضت الجراحة ومات المجروح والعبد على حاله، فإنه كان ينبغي له في القياس أن يكون هذا منه اختياراً، ولكنا ندع القياس، لأنا إنما اخترنا في غير النفس، ونخيره الآن خياراً مستقبلًا. فإن شاء دفعه وأخذ ما أعطى، وإن شاء فداه بتمام الدية، وهذا قول أبي يوسف الأول، وهو قول محمد. ثم قال أبو يوسف بعد ذلك: إن عليه الدية. "[101].

"إلا أنه روي عن أبي يوسف أنه فرق بين ما إذا أعطى الأرش بغير قضاء وبين ما إذا أعطاه بقضاء القاضي. قال: إذا أعطاه بقضاء القاضي فإن المجروح يخير خياراً مستقبلاً بخلاف ما إذا أعطاه بغير قضاء القاضي، فإن ذلك اختيار منه للدية طوعاً بمنزلة من اشترى داراً بعبد فأخذها الشفيع بقيمة العبد، ثم استحق العبد فإن أخذها بقضاء القاضي بطلت شفعته، ووجب عليه ردها وإن أخذها بغير قضاء القاضي جعل ذلك كالشراء المبتدأ. وعن زفر أنه قال: في الوجهين جميعا يصير مختاراً لأن القاضي إنما قضى بالأرش بناء على اختياره."[102]

– المسألة الثالثة: غاصب العقار في الاستحسان ضامن، وهو قول محمد، وفي القياس ليس بضامن، وهو قول أبي يوسف"[103]وهذه المسألة سقطت من حصر المسائل عند الناطفي. [104]

جاء في كتاب الأصل: **أرأيت الرجل يغصب الرجل الدار فيخرجه فيسكنها فانهدمت الدار من غير عمله هل يضمن شيئاً؟ قال: لا. قلت: لم؟ قال: لأنه لم يغيرها ولم يحولها عن حالها**. وليس هذا كالدابة ولا كالجارية ولا كالعروض التي تحول من مكان إلى مكان، ألا ترى أن رجلاً لو دخل دار رجل بإذنه أو بغير إذنه فسقط منها حائط لم يضمن شيئاً، ولو ركب دابة رجل بغير إذنه فعطبت كان ضامناً، **وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف.**

وقال محمد: إذا غصب الدار وأخرجه منها وسكنها فخربت في يده ضمن قيمة ما خرب.

قلت: فإن هدمها من عمله أو سكناه؟ قال: هو ضامن إذا هلكت أو انهدم منها شيء من ذلك". [105]

وبهذه المسألة الثلاثة تكون المسائل الاثنين والعشرون التي أشار إليها ابن نجيم قد تمت.

ـ مسائل القسم الثاني:

ـ المسألة الأولى: "وقال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله فيمن فتح باب قفص فطار الطير أو باب إصطبل فخرجت الدابة فضلت أنه لا يضمن، قال محمد – رحمه الله –طيران الطير هدر[106] شرعاً، وكذلك فعل كل بهيمة فيجعل كالخارج بلا اختيار وصار كسيلان ما في الزق، فإن خرج على فور الفتح وجب الضمان على صاحب الشرط". [107]

وهذا رواية [108] عن محمد رحمه الله، فقد جاء في كتاب الأصل ما يخالف ذلك، وأنه موافق لقولهما بقوله: "قلت: وكذلك لو فتح باب رجل وفي داره دواب فذهبت؟ قال: نعم، لا ضمان عليه. قلت: وكذلك لو كان بازي لرجل في قفص أو صقر أو حمام ففتح رجل باب القفص وطار البازي والصقر والحمام؟ قال: نعم، لا ضمان عليه؛ لأنه لم يحوله عن حاله ولم يمسكه. قلت: فلو كان زقاً فيه سمن أو زيت فشقه فسال ضمنته؟ قال: نعم. [109]

ـ المسألة الثانية: "سافر في رمضان ثم رجع إلى أهله لحاجة نسيها فأكل عندهم فعليه القضاء والكفارة ".[110] "لأنه مقيم عند الأكل حيث رفض سفره بالعود إلى منزله، وبالقياس نأخذ" [111]

ـ المسألة الثالثة: "إذا اشترك الرجلان على أن يحتطبا الحطب ويبيعاه فما باعا من شيء فهو بينهما نصفان كانت هذه الشركة فاسدة لا تجوز، ولكل واحد منهما ما احتطب، إن باعه فله الثمن، وإن أعانه الآخر على ذلك بشيء فله أجر مثله، ولا أجاوز به نصف الثمن في قول أبي يوسف. وقال محمد: له أجر مثله بالغاً ما بلغ" [112] فقول أبي

يوسف هو الاستحسان، وقول محمد هو القياس المختار للفتوى.[113]

ـ المسألة الرابعة: الجار: هو الملاصق، وهو القياس عند قول أبي حنيفة ﷺ، وقالا: جار الرجل هو من يسكن محلته ويجمعهم مسجد المحلة استحساناً.[114]

ـ المسألة الخامسة: وهبت مهرها لزوجها فماتت وطالبت ورثتها بمهرها وقالوا كانت الهبة في مرض موتها وقال بل في الصحة. فقيل القول للورثة وهو القياس تبعاً لرواية الجامع الصغير وقيل للزوج وهو الاستحسان.[115]

ـ مسائل القسم الثالث:

مسألة واحدة:

إذا خرج للحج، ومات في الطريق، وأوصى بالحج عنه، فإنه يحج عنه من بلده عند أبي حنيفة -رضي الله عنه- وهو القياس، وقالا: يحج من حيث مات استحساناً، وكذا حكم المأمور بالحج عن الغير إذا مات في الطريق.[116]

الخاتمة:

المسائل التي قدم فيها القياس على الاستحسان نوع من أنواع المسائل التي تحتاج لمزيد بحث سعيا لحصر ما أمكن منها، فهي من المسائل التي تتجدد بتجدد الأعراف التي لا تتعارض مع أحكام الشريعة، وقد تناولت الدراسة هذه القضية وظهر من خلالها:

1ـ بلغت المسائل التي قدم فيها القياس على الاستحسان من خلال الاستقراء ثماني وعشرين مسألة، وبذلك تجاوزت ما نص عليه ابن نجيم من كونها اثنتان وعشرون مسألة

2ـ تعددت موضوعات المسائل فشملت مختلف أبواب الفقه من العبادات، والمعاملات، والجنايات، والزواج والطلاق.

3ـ ضابط التقديم هو قوة أثر القياس في الحكم على قوة أثر الاستحسان، وعليه فلا يقدم الاستحسان على القياس إلا في صورة واحدة وهي إن قوي أثره على أثر القياس، وفي حالتي التساوي في القوة والضعف ـ إن وجدت هاتين الحالتين ـ فيقدم القياس لظهوره.

4ـ المسائل التي قدم فيها القياس على الاستحسان هي المعتمدة في المذهب رغم الخلاف الحاصل في بعضها بين أبي حنيفة وصاحبيه.

ـ التوصيات:

1ـ العمل على إكمال الدراسة ببيان وجوه تقديم القياس على جميع المسائل.

2ـ الاهتمام بهذا النوع من الدراسات لحصر المسائل التي تعدّ معدودة في مختلف أبواب الفقه، والمذاهب الأربعة.

الهوامش:

(1):التزامًا بشروط المجلة في عدد الصفحات، وأبين ذلك مختصراً.

(2): محمد بوينوكالن، القسم الدراسي لتحقيق كتاب الأصل للشيباني (189ه ـ 805م)، **الأصل**، تحقيق: محمد بوينوكالن، بيروت، لبنان، دار ابن حزم،1433ه ـ 2012م (ط1)،ج1، ص 223.

(3):هو: قاضي القضاة نجم الدين أبو إسحاق، إبراهيم بن علي بن أحمد بن عبد الواحد الطّرسوسي، ثم الدمشقي الحنفي قاضي قضاة الحنفية بدمشق بها عن نحو أربعين سنة، وله: رفع الكلفة عن الإخوان في ذكر ما قدّم القياس على الاستحسان، ومناسك الحج مطوّل، و الاختلافات الواقعة في المصنّفات الفقه وغيرها، توفي 758ه. انظر: قاسم بن قطلوبغا (879ه ـ1474م)،**تاج التراجم**، تحقيق: محمد خير رمضان، دمشق، دار القلم،1413هـ ـ 1993م(ط1)، ص90؛ يوسف بن تغري أبو المحاسن (874هـ ـ1469م)، **النجوم الزاهرة في في ملوك مصر والقاهرة**، مصر، وزارة الثقافة والإرشاد القومي،(د.ت)،(د.ط)، ج10،ص326؛ مصطفى بن عبد الله المعروف بحاجي خليفة (1067ه ـ1657م)، **سلم الوصول إلى طبقات الفحول**، تحقيق: محمود عبد القادر الأناؤوط، تركيا، مكتبة إرسيكا،إستانبول،2010م (د.ط)، ج1، ص38.

(4): أحمد بن فارس(395 ه 1005م)، **معجم مقاييس اللغة**، تحقيق: عبد السلام محمد هارون،(د.م)، دار الفكر، **1399هـ - 1979م(د.ط)**، ج5، ص40؛ محمد بن أبي بكرالرازي (666 ه ـ 1267م)، **مختار الصحاح**، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، بيروت ـ صيدا، المكتبة العصرية ـ الدار النموذجية،1420ه 1999م (ط5)، ص262 ؛ محمد بن يعقوب الفيروزآبادي(817 هـ 1414م)، **القاموس المحيط**، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بيروت ـ لبنان، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، 1426 ه - 2005 م**(ط8)،ص** 569

(5): أحمد بن علي بن الساعاتي(694 ه 1295م)، **بديع النظام الجامع بين أصول البزدوي والإحكام**، تحقيق:سعد بن غرير بن مهدي السلمي،مكة، جامعة أم القرى، **1405ه - 1985 م** (د.ط)،ج2،ص567

(6): محمد بن مكرم بن منظور(711هـ ـ 1311م)، **لسان العرب**، بيروت، دار صادر، 1414 ه (د.ط)،ج6،ص187

(7): محمد ين يزيد القزويني (273هـ ـ 886م) **سنن ابن ماجه**، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي (د.م)، دار احياء اكتب العربية، (د.ت).(د.ط)، كتاب اقامة الصلاة والسنة فيها،باب: القراءة في الظهر والعصر،حديث رقم: 828،ج1ص271.

(8): محمد بن أحمد السمرقندي (539هـ ـ 1144م)، **ميزان الأصول في نتائج العقول**، تحقيق: محمد زكي عبد البر، قطر، مطابع الدوحة الحديثة، **1404 ه - 1984 م** (ط1)، ص 552

(9): المرجع نفسه، ص554

(10): محمد بن فرامُرز بن علي المشهور بملاخسرو(885هـ ـ 1480م)، **مرآة الأصول شرح مرقاة الوصول**، مطبوع مع حاشية الإزميري، مصر ـ القاهرة، المكتبة الأزهرية، 2002 (د.ط)،ج2،ص275

(11): السمرقندي، **ميزان الأصول**، ص552

(12):علي بن محمد بن علي الجرجاني (816هـ ـ 1413م)،**التعريفات**، حققه: جماعة من العلماء، بيروت ـ لبنان، دار الكتب العلمية،**1403ه -1983م** (ط1)، ص 18، عبد العزيز بن أحمد البخاري (730هـ 1329م)، **كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي**، (د.م)،دار الكتاب الإسلامي، (د.ت)،(د.ط)، ج4،ص2؛ محمد بن ولي بن رسول الإزميري (1165ه ـ 1751م)، **حاشية الإزميري على مرآة الأصول شرح مرقاة الوصول**، مصر القاهرة، المكتبة الأزهرية، 2002 (د.ط)ج2،ص335

(13):أحمد بن حنبل (421هـ ـ 855م)، **مسند أحمد**، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، وعادل مرشد، وآخرون، بيروت ـ لبنان، مؤسسة الرسالة،1421هـ 2001م، (ط 1)، حديث رقم،3600،ج6ص84

(14): وهو تعريف مروي عن الكرخي. انظر **المرجع نفسه**، ج2،ص335

(15): **المرجع نفسه**، ج2،ص335

(16): علي بن محمد بن الحسين البزدوي (482 هـ- 1089م)، **أصول البزدوي** مطبوع مع كشف الأسرار للبخاري، د.م)، دار الكتاب الإسلامي، (د.ت)،(د.ط)، ج4،ص10،

(17): السلم هو: بيع عاجل بآجل. انظر:عبد الغني بن طالب الميداني (1298هـ ـ 1880م)،**اللباب في شرح الكتاب**، حققه، محمد محيي الدين عبد الحميد، بيروت ـ لبنان، المكتبة العلمية، (د.ت)،(د.ط)،ج2،ص42

(18): عن ابن عباس -رضي الله عنهما-، قال: قدم النبي -صلى الله عليه وسلم- المدينة وهميسلفون بالتمر الستتين والثلاث، فقال: "من أسلف في شيء، ففي كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم" حدثنا علي، حدثنا سفيان، قال: حدثني ابن أبي نجيح، وقال: "فليسلف في كيل معلوم، إلى أجل معلوم"،محمد بن اسماعيلالبخاري (256هـ ـ 869م)، صحيح البخاري، تحقيق: محمد زهير بن ناصر،(د.م)، دار طوق النجاة، مصورة عن السلطانية،ومعه تعليق، مصطفى ديب البغا، 1422هـ (ط1)، كتاب السلم، باب السلم في وزن معلوم، حديث رقم 2240،ج،3ص85.

(19): انظر: كشف الأسرار،ج4ص5

(20): معنى الاستصناع: عرف بعدة تعريفات منها: عقد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل. انظر: علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني (587هـ 1191م)، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، بيروت ـ لبنان، دار الكتب العلمية، **1406هـ - 1986م** (ط2)،ج5،ص2

(21): البخاري، **كشف الأسرار**،ج4،ص5

(22): انظر: المرجع نفسه، ج4،ص5

(23): المرجع نفسه،ج4ص5

(24): منلاخسرو، **مرآة الأصول**،ج2،ص334

(25):محمد بن أحمد السرخسي (483هـ ـ 1090م)،**أصول السرخسي**، بيروت، دار المعرفة، (د.ت)، (د.ط)،ج2،ص200؛البخاري،كشف الأسرار،ج4،ص4

(26): منلا خسرو، **مرآة الوصول**،ج2،ص337

(27): انظر، البخاري، **كشف الاسرار**،ج4،ص2؛ منلاخسرو، **مرآة الوصول**،ج2،ص338؛ زيد الدين بن إبراهيم المشهور بن نجيم (970هـ ـ 1562م)،**فتح الغفار بشرح المنار المعروف بمشكاة الأنوار على المنار**، عليه بعض حواشي للشيخ عبد الرحمن البحراوي (1322هـ ـ 1904م)، بيروت ـ لبنان، دار الكتب العلمية،1422هـ ـ 2001م(ط1)، ص386

(28): انظر: ملاخسرو، **مرآة الأصول**، ج2ص338؛ الإزميري، **حاشية الإزميري**،ج2،ص340

(29): البخاري، **كشف الأسرار**، ج4،ص2

(30): انظر:المرجع نفسه، ج4،ص4

(31): ممكن الوقوع؛ لأن هناك حالات يستحيل أن تقع كتعارض قوبي الأثر،أو ضعيفي الأثر، أو صحيحي الظاهروالفاسد، أو ضعيفي الظاهر والفاسد، وإنما هي قسمة عقلية، وحالات عدة لا تعارض فيها كالقوي مع الضعيف، فانحصر التعارض في بعضها، إن انظر تفصيل ذلك، صدر الشريعة، **التوضيح في حل غوامض التنقيح**،ج2،ص 167.قال السراج الهندي: أن كلا من القياس والاستحسان أمر شرعي لا يعتبر فيه، إلا ما عدّه الشرع، ولهذا شرطنا التأثير والملائمة، وأكثر هذه الأقسام لم يعتبر شرعاً فلا معنى لايراده هنها" انتهى. نقلاً عن الإزميري، **حاشية الإزميري**، ج2ص338

(32): منلا خسرو، **مرآة الأصول**،ج2،ص336

(33): المرجع نفسه،ج2،ص336؛ ابن نجيم، **فتح الغفار**، ص386

(34): انظر: المراجع نفسها،بالصفحات.

(35): الإزميري، **حاشية الإزميري**، ج2ص340

(36): المرجع نفسه، ج2ص337.

(37):السرخسي، **أصول السرخسي**،ج2،ص203-204؛ البخاري، **كشف الأسرار**،ج4،ص8

(38): البخاري، **كشف الأسرار**،ج4،ص2

(39):بوينوكالن، **القسم الدراسي لتحقيق كتاب الأصل للشيباني**، ص223

(40): محمد أمين بن عمر بن عابدين (1252هـ 1836م)، **رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار**، بيروت ـ لبنان، دار الفكر،**1412 هـ - 1992م**(ط2)، ج2،ص 447، 215،576،ج3،ص432، وانظر: أحمد بن محمد بن أحمد الشلبي (1021هـ 1613م)، **حاشية الشلبي على تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**،مصر، القاهرة، بولاق،المطبعة الكبرى الأميرية،**1313 هـ (ط1)**،ج1،ص351، و **محمد بن فرامرز بن علي المشهور** بمنلا خسرو (885 هـ ـ 1480م)، **درر الحكام شرح غرر الأحكام**،ج1ص214.

(41):علي بن محمد بن الحسين البزدوي (482هـ ـ1089م)، **أصول البزدوي**، مطبوع مع كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري،(د.م)،دار الكتاب الإسلامي، (د.ت)،(د.ط)، ج4،ص10؛ **محمود بن أحمد بن موسى** العيني(855هـ ت)،محمود بن أحمد العيني (855 هـ ـ 1450م)،**البناية على الهداية**، بيروت ـ لبنان، دار الكتب العلمية،**1420هـ - 2000 م** (ط1)، ،ج12،ص352

(42):هو عبد العزيز بن أحمد بن محمد البخاري، عالم بالفقه والأصول، له كشف الأسرار على أصول البزدوي، وشرح المنتخب الحسامي، شرح كتاب الهداية إلى النكاح ومات، توفي سنة 730هـ ، انظر:عبد القادر بن محمد بن نصر الله محيي الدين (755هـ ـ1354م)، **الجواهر المضية في تراجم الحنفية**، باكستان، كراتشي، مير محمد كتب خانه، (د.ت)، (د.ط)،ج1،ص317، ابن قطلوبغا، **تاج التراجم**،ص188؛خير الدين بن محمود بن محمد الزركلي (1396هـ ـ1976م)، **الاعلام**،_(د.م)، دار العلم للملايين، **أيار / مايو 2002 م** (ط15)،ج4،ص13

(43): محمد النايمرغي وهو عمه،انظر: محيي الدين، **الجواهر المضية**،ج1،ص318

(44): البخاري، **كشف الأسرار**، ج4،ص10

(45):هو: زين بن إبراهيم بن محمد، المشهور بابن نجيم، عالم بالفقه والأصول والحديث وغيرها، له: فتح الغفار شرح المنار في أصول الفقه، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق، والأشباه والنظائر، ولد سنة: 926 وتوفي سنه 970هـ. انظر: تقي الدين بن عبد القادرالداري (1010هـ ـ 1610م)، **الطبقات السنية في تراجم الحنفية**، (د.م)/ (د.ن)، (د.ت)،(د.ط)،ص289،الزركلي، **الاعلام**،ج3ص64

(46): أحمد بن محمد بن عمر أبو العباس الناطفي: فقيه حنفي، من أهل الريّ. نسبته إلى عمل الناطف، له: الأجناس، و الفروق، و الواقعات، وغيرها توفي سنة: 446هـ. انظر: الداري، **الطبقات السنية**، ص143، الزركلي، **الأعلام**، ج1،ص213

(47): شرف الدين، يحيى بن قراجا سبط الرهاوي، فيه حنفي مصري. أصله من الرها (بين الموصل والشام) ومولده و منشأه بمصر. أقام زمنا في دمشق، وعاد إلى مصر سنة ومات 942 هـ ومات بعدها، له: حاشية على شرح الوقاية لصدر الشريعة، وحاشية على شرح ابن ملك مطبوع مع عدة شروح. انظر: مصطفى بن عبد الله المشهور بحاجي خليفة (1067 هـ 1657م)، **كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون**،ج2،ص1823؛ الزركلي، **الأعلام**،ج8،ص163

(48): يحيى بن قراجا سبط الرهاوي (بعد 942هـ ـ 1535م)، حاشية الرهاوي على شرح المنار لابن ملك على نور الأنوار للنسفي، باكستان، دار سعادت، مطبعة عثمانيه:1315هـ (د.ط)،ص815.

(49): انظر: هامش رقم (104)

(50): حسن بن عمار بن علي الشرنبلالي (1069هـ 1658م)، **مراقي الفلاح شرح نور الايضاح**، مطبوع مع حاشية

الطحطاوي، تحقيق: محمد عبد العزيز الخالدي، بيروت ـ لبنان، دار الكتب العلمية، **1418 هـ- 1997م** (ط1)، ص491

(51):ابن نجيم، **فتح الغفار**،ص388؛ أحمد بن محمد بن إسماعيل الطحطاوي (1231 هـ 18515م)، **حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح**، تحقيق: محمد عبد العزيز الخالدي، بيروت ـ لبنان، دار الكتب العلمية، **1418هـ - 1997م** (ط1)، ص 492

(52): قصد بها كتب ظاهر الرواية.

(53): الشرنبلالي، **مراقي الفلاح** ،ص 491

(54): محمد بن الحسن الشيباني (189هـ - 804م)، **الأصل**،تحقيق: محمد بوينوكالن، بيروت، لبنان، دار ابن حزم،1433هـ ـ 2012م (ط1) ج3،ص150؛ابن نجيم، **فتح الغفار**، ص388

(55): الشيباني،**الأصل**، ج10،ص289؛ ابن نجيم، **فتح الغفار**، ص388

(56): الشيباني، **الأصل**، ج1ص275.ج4،ص481 وهي من أشهر المسائل التي نقلت في كتب أصول الحنفية كمثال على تقديم القياس على الاستحسان. انظر: البزدوي، **أصول البزدوي**، ج4ص 8 وما بعدها؛ عبد الله بن أحمد المشهور بحافظ الدين النسفي، منار الأنوار في أصول الفقه، مطبوع مع نور الأنوار لملاجيون، تحقيق: جماعة من العلماء، باكستان ـ كراتشي، مكتبة بشرى،1429هـ ـ 2008م (ط1)،ج2، ص386، منلا خسرو، **مرآة الأصول**،ج2،ص337.

(57): البخاري، **كشف الأسرار**، ج 4،ص216؛ ابن عابدين، **رد المحتار**،ج2، ص432

(58): **محمد بن علي بن محمد الحِصْني** الحصكفي (1088هـ ـ 1677م)، **الدر المختار شرح تنوير الأبصار**، مطبوع مع رد المحتار لابن عابدين، بيروت ـ لبنان، دار الفكر،**1412 هـ- 1992م**(ط2)، ج2،ص605، ازين الدين بن إبراهيم بن محمدبن نجيم (970 هـ 1562م)، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**،(د.م)، دار الكتاب الإسلامي، (د.ت).

(ط.2)،ج5،ص102؛ الطحطاوي، **حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح**، ص490

(59):التزاما بشروط المجلة في عدد الصفحات، وإلا فالأمر يطول في ذلك.

(60): الشيباني، **الأصل**، ج 1،ص275، وانظر: ابن نجيم، **فتح الغفار**، ص387

(61):انظر ص: 15، هامش (41)

(62):الشيباني: **الأصل**،ج 4،ص481. بخلاف التعليق بالحيض؛ لأنه لا يعلم الحيض إلا من جهتها وفي الولادة يعلم من غيرها كالقابلة. انظر ابن نجيم، **فتح الغفار**، ص387. وهذه المسألة لم يذكرها الإزميري في حاشيته على مرآة الوصول، ج2، ص338-340

(63): انظر: الكاساني، **بدائع الصنائع**،ج3ص216؛ البخاري، **كشف الأسرار**،ج4ص224 وقد نص البخاري هنا على أن قولهما نوع استحسان.

(64): الشيباني، **الأصل**، ج11،ص541؛وانظر: ابن نجيم، **فتح الغفار**،ص387. وهذه المسألة لم ينقلها التمرتاشي في كتابه. انظر:محمد بن عبد الله بن أحمد التمرتاشي (1007هـ ـ 1598م)، **الوصول إلى قواعد الأصول**، تحقيق: محمد شريف مصطفى، بيروت ـ لبنان، دار الكتب العلمية، 1420هـ ـ 2000م (ط1)، ص282 وما بعدها.

(65):الإزميري، **حاشية الإزميري على مرآة الوصول**،ج2ص338-339

(66): الشيباني، **الأصل**،ج2،ص390ـ391؛ وانظر: **ابن نجيم**، فتح الغفار،ص387

(67): محمد بن الحسن الشيباني (189هـ ـ 804م)، **الجامع الكبير**،الهند، حيدر آباد، لجنة إحياء المعارف العثمانية، 1356هـ (ط1)،ص165، وانظر: ابن نجيم، **فتح الغفار**، ص387

(68): الشيباني، **الجامع الكبير**، ص165،وانظر: ابن نجيم، **فتح الغفار**، ص387

(69):ابن نجيم، **فتح الغفار**،ص388؛التمرتاشي،**الوصول إلى قواعد الأصول**، ص282؛ الإزميري، حاشية الإزميري على مرآة الأصول،ج2،ص339؛ الطحطاوي، **حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح**، ص 491.

(70): لعل المراد بالقياس هنا هو الاستحسان: القياس الخفي، ففي بعض الأحيان يعبرون عن الاستحسان بالقياس قاصدين بذلك القياس الخفي وهو الاستحسان. انظر: بوينوكالن، **القسم الدراسي لتحقيق كتاب الأصل للشيباني**، 212-213

(71): الشيباني، **الأصل**، ج3،ص150، وانظر: ابن نجيم، **فتح الغفار**،ص388

(72): الشيباني، **الأصل**،ج11،ص 453-454،وانظر: ابن نجيم، **فتح الغفار**، ص388

(73): نقلاً عن ابن نجيم، **فتح الغفار**، ص 388، والتمرتاشي، **الوصول إلى قواعد الأصول**، ص282

(74): وهو قول الحسن أخذاً بالاستحسان قال الجرجاني: وهذا القول استحسان. انظر: الإزميري، **حاشية الإزميري على مرآة الوصول** ج2،ص340. انظر: التمرتاشي، **الوصول إلى قواعد الأصول**، ص283؛ ابن نجيم، **فتح الغفار**، ص388

(75): الشيباني: **الأصل**، ج 7ص37. وانظر: المراجع السابقة.

(76): التمرتاشي، **الوصول إلى قواعد الأصول**،ص283

(77): الشيباني، **الأصل**، ج10ص289؛ وانظر: ابن نجيم، **فتح الغفار**، ص388 وهذه المسألة لم ينقلها التمرتاشي في **الوصول إلى قواعد الأصول**، ص 2810284، ولم يذكرها الطحطاوي في **حاشيته على مراقي الفلاح**، ص291-292

(78):عمر بن محمد بن أحمد، أبو حفص، نجم الدين النسفي: عالم الفقه، والتاريخ، والأدب، والعقائد، له: طلبة الطلبة في الاصطلاحات الحنفية، والعقائد النسفية وغيرها، ولد في سنة 461، وفي سنة 537هـ ، انظر: محمد عبد الحي اللكنوي (1340هـ-1921م)، **الفوائد البهية في تراجم الحنفية**، صححه: محمد بدر الدين أبو فراس النعساني،مصر،مطبعة دار السعادة بجوار محافظة مصر، 1324 هـ (ط1)،ص29، الزركلي، **الأعلام**، ج5،ص60.

(79): ابن نجيم، **فتح الغفار**، ص387-388

(80):**كشف الأسرار**،ج4ص10

(81):**الوصول إلى قواعد الأصول**،ص281-283،وهو: محمد بن عبد الله بن أحمد التمرتاشي، شيخ الحنفية في عصره، له: تنوير الأبصار، الوصول إلى قواعد الأصول، وغيرها، ولد سنة 939، وتوفي سنة 1004 هـ ، انظر: الزركلي، **الأعلام**، ج6،ص239

(82):**حاشية الإزميري على مرآة الأصول**،ج2،ص338-340 وهو: محمد بن ولي بن رسول القير شهرى ثم الإزميرى، له: بدائع البرهان في علوم القرآن، حاشية على مرآه الأصول، وغيرها، توفي سنة: سنة 1165هـ انظر: اسماعيل بن محمد أمين الباباني (1399 هـ 1978م)، **هدية العارفين**، تركيا، استنبول، طبع بعناية وكالة المعارف الجليلة في مطبعتها، عادت طبعه بالأوفست: دار إحياء التراث العربي بيروت – لبنان،1951م(د.ط)،ج2،ص328؛عمر رضا كحالة، **معجم المؤلفين**، بيروت ـ لبنان، مكتبة المثنى، دار احياء التراث، (د.ت)،(د.ط)، ج12،ص95

(83): **حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح**،ص291-292،وهو: أحمد بن محمد بن إسماعيل الطحطاوي: فقيه حنفي، تعلم بالأزهر، ثم تقلد مشيخة الحنفية، له: حاشية على مراقي الفلاح، وحاشية على الدر المختار وغيرها، توفي سنة 1231هـ. انظر: الزركلي، **الأعلام**، ج1ص245.

(84): **فتح الغفار**،ص283

(85):الحسين بن علي بن حجاج السِّغْناقي (711 هـ-1311م)، الكافي شرح البزدوي، تحقيق: فخر الدين سيد محمد، الرياض، مكتبة الرشد، **1422 هـ- 2001 م** (ط1)، ج4، ص 1831

(86): المرجع نفسه

(87): البخاري، **كشف الأسرار**، ج4،ص10

(88): ابن نجيم، **فتح الغفار**، ص388

(89): الشيباني، **الأصل**، ج6،ص264، وانظر: التمرتاشي، **الوصول إلى قواعد الأصول**، ص284

(90): الشيباني،**الأصل**،ج 6،ص351؛ وانظر التمرتاشي، **الوصول إلى قواعد الأصول**،ص284

(91): الشيباني،**الأصل**، ج7،ص246،وانظر:التمرتاشي، **الوصول إلى قواعد الأصول**، ص284؛

(92): محمد بن أحمد السرخسي (483هـ ـ 1090م)، المبسوط، بيروت ـ لبنان، دار المعرفة، **1414هـ – 1993م** (د.ط)،ج9،ص162

(93): الشيباني، **الأصل**، ج2،ص422–423؛ وانظر: التمرتاشي، **الوصول إلى قواعد الأصول**،ص284

(94): الشيباني، **الأصل**، ج7،ص35

(95): الشيباني، **الجامع الكبير**، ص335؛ وانظر: التمرتاشي، **الوصول إلى قواعد الأصول**،ص284

(96): الشيباني، **الجامع الكبير**، ص335

(97): عند حديثهم على تقديم القياس على الاستحسان في كتب أصول الفقه كما في: كشف الأسرار، وفتح الغفار، وحاشية الإزميري على مرآه الوصول، وحاشية الرهاوي، وحديثهم على الركوع مكان السجود في كتب الفقه كحاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح.

(98):انظر:البخاري،**كشف الأسرار**، ج4ص216؛أحمد بن محمد مكي الحموي (1098هـ ـ1686م)،غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، بيروت ـ لبنان، دار الكتب العلمية، **1405 هـ – 1985م** (ط1)، ج 2،ص 75؛ ابن عابدين، **رد المحتار**،ج 4،ص326

(99):الحصكفي،**الدرالمختار**،ج2،ص605؛ ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج5،ص332.

(100):الشيباني، **الجامع الكبير**، ص10؛ وهذا على خلاف ما في كتاب الأصل الذي جاء فيه:"وإذا قرأ الرجل السجدة وهو في الصلاة فسجدها ثم قرأها في الركعة الثانية فليس عليه أن يسجدها؛ لأنها قد وجبت عليه في هذه الصلاة مرة، فلا تجب عليه فيها ثانية، وإن طالت صلاته فقرأها في أولها وآخرها فإنما عليه أن يسجدها مرة واحدة"ج1،ص283؛السرخسي،**المبسوط**،ج2ص13،البخاري،**كشف الأسرار**،ج4،ص 11

(101):الشيباني،**الأصل**،ج7،ص45؛ السرخسي، المبسوط،ج27،ص35؛البخاري، **كشف الأسرار**، ج4،ص11؛ الإزميري، **حاشية الإزميري على مرآه الوصول**،ج2 ص 339.

(102): السرخسي، **المبسوط**،ج37،ص36

(103):البخاري،**كشف الأسرار**،ج4ص11؛ الإزميري،**حاشية الإزميري على مرآه الوصول**، ج2،ص339؛ الرهاوي، **حاشية الرهاوي على شرح ابن ملك**، ص816

(104):فعند مقارنة ما ذكره الرهاوي **في حاشيته**، ص: 815، وابن نجيم في **فتح الغفار**، ص:387 تبين أن هذه المسألة لم يذكرها ابن نجيم عن الناطفي.

(105): الشيباني، **الأصل**، ج12ص128.

(106): بمعنى لا يضاف الحكم إليه لكون ساقط الاعتبار شرعاً، إلا أنه معتبر في نسخ الحكم به فيلحق بصاحب الشرط (فاتح القفص).انظر: السرخسي، **المبسوط**، ج 11 ص14–15

(107):البزدوي، **أصول البزدوي**، ج4،ص215. قال البخاري في كشف الأسرار: "قلت فعلى هذا كانت هذه المسألة من المسائل التي يترجح القياس فيها على الاستحسان"ج4،ص216.

(108): هذا رواية عن محمد كما ذكر السرخسي **في المبسوط**،ج11،ص14

(109): الشيباني، **الأصل**، ج11،ص15

(110): زين الدين بن إبراهيمابن نجيم (970 هـ ـ 1562م)، **الأشباه والنظائر**، بيروت ـ لبنان،1419هـ – 1999 م (ط1)،ج2،ص75؛ قال الحموي: أقول: فتزاد هذه على المسائل التي قدم فيها القياس على الاستحسان"، **غمز عيون البصائر** ج2،ص75

(111): الخانية، نقلاً عن ابن عابدين، **رد المحتار**، ج2،ص432، الحموي، **غمز عيون البصائر**،ج2،ص75

(112):الشيباني، **الأصل**،ج4ص113؛السرخسي،**المبسوط**، ج11،ص216؛ قال ابن عابدين: "وعليه فهو من المسائل التي ترجح فيها القياس على الاستحسان"، **رد المحتار**، ج4،ص326

(113): نقله ابن عابدين عن غاية البيان.انظر: **رد المحتار**،ج4،ص326

(114): علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني (593هـ)، الهداية شرح بداية المبتدي، تحقيق: طلال يوسف، بيروت ـ لبنان، دار إحياء التراث العربي،(د.ت)، (د.ط)،ج4،ص529؛ عثمان بن علي بن محجن الزيلعي (1021هـ ـ 1611م)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، مصر، القاهرة، بولاق، المطبعة الكبرى الأميرية،1313هـ (ط1)،ج6،ص200؛ ابن نجيم، **البحر الرائق**،ج8،ص505، قال ابن عابدين: "فهو مما رجح فيه القياس على الاستحسان"، **رد المحتار**، ج6،ص783

(115): انظر: الزيلعي، **تبيين الحقائق**،ج2،ص159،ج6ص223، ابن نجيم،**البحر الرائق**،ج8،ص551، قال الحموي معقباً على من قال أنه للزوج: "إلا أن هذا يخالف رواية الجامع الصغير والاعتماد على تلك الرواية؛ لأنهم تصادقوا على أن المهر كان واجبا عليه واختلفوا في السقوط فكان القول قول من ينكر السقوط ولأن الهبة حادثة والأصل في الحوادث أن تضاف إلى أقرب الأوقات" **غمز عيون البصائر** ج3،ص63. قال ابن عابدين نقلاً عن سائحاني:"وهذا من المسائل التي رجحوا القياس فيها على الاستحسان"، **رد المحتار**، ج6، ص744

(116):انظر:السرخسي،**المبسوط**،ج27،ص173، الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج6،ص 199، ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج3،ص71، قال ابن عابدين معقباً على قول الحصكفي (قياساً لا استحساناً فليحفظ):"(قوله قياسا لا استحسانا) الأول قول الإمام والثاني قولهما، وأخر دليله في الهداية فيحتمل أنه مختار له، لأن المأخوذ به في عامة الصور الاستحسان عناية، وقواه في المعراج، لكن المتون على الأول، وذكر تصحيحه العلامة قاسم في كتاب الوصايا فهو مما قدم فيه القياس على الاستحسان، وإليه أشار بقوله فليحفظ"، **رد المحتار**، ج2،ص604-605.

التصوير الفني لمشاهد العذاب في سورة الحج

د .الليث صالح العتوم*
عبدالله آل قمحي**

تاريخ وصول البحث:21/ 5/ 2020م
تاريخ قبول البحث:12/ 7/ 2020 م

الملخص

يتناول هذا البحث بيان الصور الفنية لبعض الآيات من سورة الحج، حيث قام الباحث بدراسة الآيات المتضمنة لأحداث الترهيب والتخويف، من خلال الاعتماد على ما ذكره المفسرون في سورة الحج، وإظهارها عيانًا.

وقد استخدم الباحث المنهج التحليلي؛ لبيان ما في الآيات من صور فنيّة كامنة، وما حوته من إشارات بلاغية و بيانية.

وخلص البحث إلى أن التصاوير الفنية المستعملة في مشاهد العذاب متنوعة و ذات أحداث ترهيبية تخويفية مناسبة لأن تكون ذات ردع وزجر، وأن الأساليب البيانية والأدوات البلاغية لها أثر ملموس في إثراء تلك الصور التي منها ما هو تصوير للأجسام و الأحداث و منها ما هو تصوير للنفسيات والخلجات.

كلمات مفتاحية: (التصوير، الفني، مشاهد، العذاب، سورة الحج، تفسير).

* أستاذ مشارك، كلية الدعوة وأصول الدين، جامعة العلوم الإسلامية العالمية.

** باحث

Technical photography of scenes of torment in Surat Al-Hajj

Abstract

This research deals with the statement of the artistic images of some verses from Surah Al-Hajj, where the researcher studied the verses that included intimidating events, by relying on what the commentators mentioned in Surah Al-Hajj, and showing them clearly.

The researcher used the analytical method; To show the underlying artistic verses in the verses and the rhetorical and graphic references they contain.

The research concluded that the artistic images used in scenes of torment are diverse and have intimidating and intimidating events appropriate to be deterred and enjoined, and that graphic methods and rhetorical tools have a tangible effect in enriching those images, including what is depictions of bodies and events, and some of which are depictions of psyche and abscesses.

Keywords: (photography, artwork, scenes, torment, Surah Al-Hajj, Tafseer)

المقدمة: الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين، وعلى آله وصحبه أجمعين، ثم أما بعد،،

فقد أنزل الله تعالى هذا الكتاب العربي بلغة العرب وعلى أساليبهم المتنوعة، كي يحصل المطلوب الذي يرتجى من نزوله؛ ألا وهو هداية الناس وإخراجهم من الظلمات إلى النور، فتأتي الآيات بالأمر تارة وبالنهي تارة أخرى، ويرغب تارة ويخوف ويرهب تارة ثانية، وما إلى ذلك من الأساليب التي عهدتها العرب قبل الإسلام.

ولأن كتاب الله تعالى لا يخلق على كثرة الرد ولا تنقضي عجائبه، أخرج لنا عالم معاصر – هو سيد قطب– نظرية قديمة حديثة، قديمة بقدم كتاب الله تعالى حديثة بمسماها التصوير الفني، مما

سيجعلني أسير على خطوطه في هذا البحث بإجالة النظر في الصور الفنية الواقعة في سورة الحج وتحديدًا تلك الصور التي في آيات العذاب منها.

ولا يريد الباحث الغوص في السورة جميعها، ولا الحديث عن الخلاف في معاني بعض الآيات، سوى تلك التي تتحدث عن العذاب وصوره وأشكاله، باختيار الراجح من الأقوال في تفسير الآيات، لذا لن يجد طالب المعنى التفسيري التفصيلي للسورة بغيته في هذا البحث، إنما هي بعض آيات ذات صور فنية تحدثت عن العذاب وأشكاله.

أولا: أهمية البحث:

تنبع أهمية البحث من كونه خدمة للقرآن الكريم من جانب، وإثراءً للتفسير من جانب آخر، فهو محاولة لإبراز الروح التي في القرآن، النابعة من معانيه وألفاظه، ولفت النظر إلى أسرار الأساليب القرآنية في تصوير أخبار غيبية على قدر ما تطيقه المخيلة البشرية، ومحاولة فهم كتاب الله تعالى فهمًا يصل القارئ من خلاله إلى مرحلة العيش مع آيات الله تعالى والوصول إلى مراده، خصوصًا تلك النصوص التي تهدف إلى تحقيق مقصد الرهبة والارتداع والزجر والنذارة، فتحصل الغاية من إنزال القرآن؛ ألا وهي الهداية.

ثانيا: أسباب اختيار الموضوع:

ما للصور الفنية في القرآن الكريم من حظ وافر لا يمكن إغفاله، ولكون هذه النظرية معاصرة حديثة فاحتيج إلى تكثيف الأبحاث فيها، ولما في سورة الحج من مشاهد تصويرية كامنة، مما يدعو إلى الوقوف معها وإظهارها عيانًا، خصوصا تلك التي تتعلق بمشاهد العذاب.

ثالثا: مشكلة البحث:

تتمحور مشكلة الدراسة حول سؤال أساسي وهو:

1.ما الصور الفنية لمشاهد العذاب في سورة الحج؟

وتحاول الإجابة عن الأسئلة التالية:

2.على ماذا تدل كل من المصطلحات التالية: (التصوير، الفني، مشاهد، العذاب) لغة واصطلاحًا؟

3.ما الصور الفنية في مشاهد توعد الكافرين قبل ورودهم النار؟

4.ما الصور الفنية في مشاهد عذاب الكافرين بعد ورودهم النار؟

خامسًا: أهداف البحث:

يحاول البحث بيان الصور الفنية التي في مشاهد العذاب قبل ورود الكافرين النار، وبيان الصور الفنية بعد ورود الكافرين النار.

وفي هذا البحث يحاول الباحث تجلية هذه المشاهد التي لو تدبرها المسلم وعايشها لازداد

خشية من الله تعالى، ولكان في دوام الاستعداد للقائه تعالى.

سادسا: الدراسات السابقة:

وقد وجدت عدة دراسات تحدثت عن موضوع التصوير الفني في القرآن الكريم بشكل عام، ودراسات في سورة الحج خاصة إلا أنها ليست في التصوير الفني لسورة الحج، فتكون دراستي بمثابة دراسة جديدة لم أسبق لها بهذا الموضوع، ومن هذه الدراسات:

1.الصورة الفنية في عرض مشاهد النعيم والعذاب في القرآن الكريم، قدمت لنيل شهادة الماجستير في القرآن والدراسات الأدبية، إعداد الطالب عبد الغافر بن نعيمة (2006-2007)، جامعة وهران– الجزائر.

2.جماليات التصوير في القرآن الكريم سورة يوسف أنموذجا، قدمت لنيل شهادة الماجستير في اللغة العربية وآدابها، إعداد الطالبان:(ميلود مغتات، وأبو بكر عيبوط) (2018-2019)، جامعة عبدالحميد باديس– الجزائر.

3.جماليات التعبير القرآني في سورة الحج، دراسة أسلوبية دلالية، قدمت لنيل شهادة الماجستير في تخصص اللغة العربية وآدابها، إعداد الطالب مأمون سليمان حسن أبو جقيم (2008-2009)، جامعة آل البيت– الأردن.

سابعا: الصعوبات التي واجهت الباحث:

ما لبعض الآيات من صور كامنة غير ظاهرة، حيث يتطلب إخراج الصور كون الباحث "مسترسل الطبيعة منقادها، مشتعل القريحة وقادها، يقظان النفس دراكًا"[4] وما لصياغة هذه الصور بأسلوب علمي أدبي مناسب للبحث العلمي، من صعوبة وكثير عناء، خصوصًا تلك الآيات التي لم يتحدث عن صورها المفسرون.

ثامنا: المنهج المتبع في الدراسة:

وسيتبع الباحث في هذه الدراسة المنهج التحليلي، من خلال تحليل الآيات المتضمنة لمشاهد العذاب وتجلية صورها حتى تكون شاخصة حيةً للقارئ.

خطة البحث:

ويشتمل على: مقدمة وتمهيد ومبحثين وخاتمة:

مقدمة وفيها: مشكلة البحث وأهدافه وأهميته وصعوباته ومنهجه والدراسات السابقة المتعلقة به وخطته.

تمهيد: وفيه التعريف بسورة الحج والتصوير الفني ومشاهد العذاب.

المبحث الأول: مشاهد العذاب قبل ورود الكافرين النار.

المطلب الأول: مشهد (سكارى الفزع).

المطلب الثاني: مشهد (الهداية المذمومة).

المطلب الثالث: مشهد (الضال الثّاني).

المطلب الرابع: مشهد (البؤساء المكذبون بالآيات).

المبحث الثاني: مشاهد العذاب بعد ورود الكافرين النار.

المطلب الأول: مشهد (الشخوص وبداية الأحداث).

المطلب الثاني: مشهد (الشخوص تفصيلًا بدًا باللباس).

المطلب الثالث: مشهد (رؤوس محفورة وأمعاء مصهورة).

المطلب الرابع: مشهد (مقامع الجسد والروح).

الخاتمة: وفيها عرض لأهم النتائج والتوصيات.

التمهيد:

أولا: التعريف بسورة الحج:

قال الزمخشري: "سورة الحج مكية، غير ست آيات، وهي: هذان خصمان... إلى قوله... إلى صراط الحميد وهي ثمان وسبعون آية "[2]، ونقل ابن عطية – رحمه الله– خلافا في تحديد كونها مكية أو مدنية وعدد الآيات المكية وعدد الآيات المدنية، وخلص الخلاف بقول الجمهور أن آياتها مختلطة بين المكي والمدني[3]، وعدد آياتها ثمان وسبعون آية، وهي تتضمن الكلام على البعث وبعض مشاهده، ثم تنتقل إلى الكلام على المشركين وموقفهم من المسجد الحرام واستتبع ذلك الكلام على البيت وشعائر الحج، ثم الكلام على المكذبين ومصارعهم للعبرة بهم وفي نهاية السورة آيات الله في الكون مع ضرب المثل للآلهة[4]، ويجري سياق السورة ومخططها في أربعة أشواط وهي كما ذكرها سيد قطب كما يلي: يبدأ الشوط الأول بالنداء العام إلى الناس جميعا إلى تقوى الله، وتخويفهم من زلزلة الساعة، ووصف الهول المصاحب لها، ويعقب في ظل هذا الهول باستنكار الجدل في الله بغير علم، واتباع كل شيطان محتوم على من يتبعه الضلال، ثم يعرض دلائل البعث من أطوار الحياة، وينتهي هذا الشوط بتقرير أن الهدى والضلال بيد الله، وأنه سيحكم بين أصحاب العقائد المختلفة يوم الحساب.

ويتصل الشوط الثاني بنهاية الشوط الأول بالحديث عن الذين كفروا ويصدون عن سبيل الله والمسجد الحرام، ويستنكر هذا الصد عن المسجد الحرام الذي جعله الله للناس جميعا، وبهذه المناسبة يذكر طرفا من قصة بناء البيت، وتكليف إبراهيم عليه السلام أن يقيمه على التوحيد، وأن يطهره من رجس الشرك، ويستطرد إلى بعض شعائر الحج وما وراءها من استجاشة مشاعر التقوى في القلوب، وينتهي هذا الشوط بالإذن للمؤمنين بالقتال لحماية الشعائر والعبادات من العدوان الذي يقع على المؤمنين.

والشوط الثالث يتضمن عرض نماذج من تكذيب المكذبين من قبل، ومن مصارع المكذبين

ومشاهد القرى المدمرة على الظالمين، وذلك لبيان سنة الله في الدعوات، وتسلية الرسول ﷺ عما يلقاه من صد وإعراض، وتطمين المسلمين بالعاقبة التي لا بدّ أن تكون، وكذلك يتضمن عرض طرف من كيد الشيطان للرسل والنبيين في دعوتهم، وتثبيت الله لدعوته، وإحكامه لآياته، حتى يستيقن بها المؤمنون، ويفتن بها الضعاف والمستكبرون.

أما الشوط الأخير فيتضمن وعد الله بنصرة من يقع عليه البغي وهو يدفع عنه العدوان، ويتبع هذا الوعد بعرض دلائل القدرة في صفحات الكون، وإلى جوارها يعرض صورة رزية لضعف الآلهة التي يركن إليها المشركون، وينتهي الشوط بنداء الذين آمنوا ليعبدوا ربهم، ويجاهدوا في الله حق جهاده، ويعتصموا بالله وحده، وهم ينهضون بتكاليف عقيدتهم العريقة منذ أيام إبراهيم الخليل، وهكذا تتساوق موضوعات السورة وتتعاقب في مثل هذا التناسق[5]

ثانيا: تعريف التصوير الفني:

التصوير لغة: من الفعل الثلاثي صور، والصور: الميل، يقال: فلان يصور عنقه إلى كذا أي مال بعنقه ووجهه نحوه[6]، والمصوِّر من صِفَات الله تعالَى لتصويره صوَر الْخلق. وَرجل مصوَّر إِذا كَانَ معتدل الصورَة[7]، وكذلك الصورُ: القَرنُ وتصورت الشيء: توهمت صورته فتصور لي. والتصاوير: التماثيل[8]، والصورة صورة كل مخلوق، والجمع صور، وهي هيئة خلقته، ويقال: رجل صير إذا كان جميل الصورة[9].

الفني لغة: من الفعل الثلاثي فنن والفن: الحال، والفنون: الضروب، وأفانين الشباب: أوائله، ويقال: الأفانين: أشياء مختلفة، مثل، ضروب الرياح، وضروب السيل، وضروب الطبخ، ونحوها. والرجل يفنن الكلام، أي: يشتق في فن بعد فن، والفنن: الغصن، وجمعه: أفنان[10] ويجمع فن أفنانا، ويقال: أفنون والجمع أفانين[11]، والفن، التعنية والاطراد الشديد.[12]

التصوير الفني اصطلاحًا:

عرفه سيد قطب بأنه: "التعبير بالصورة المحسة المتخيلة عن المعنى الذهني، والحالة النفسية، وعن الحادث المحسوس، والمشهد المنظور، وعن النموذج الإنساني والطبيعة البشرية، ثم يرتقي بالصورة التي يرسمها فيمنحها الحياة الشاخصة أو الحركة المتجددة "[13].

وبمعنى آخر: فهو الميل بالنص الظاهر إلى هيئة النص الباطن برسم المشهد الكامن حيًا في الذهن، بشكل مطرد كثير التعنية.

ويمكننا تعريفه كذلك بأنه: التعبير الذي يقود القارئ إلى التخيل، فيرسم له في الذهن صورة

للمشهد وما يتضمنه من أحداث وشخوص وأماكن ومحسوسات ومرئيات وغيرها من التخيلات.

ثالثا: تعريف مشاهد العذاب:

مشاهد لغة: من الفعل الثلاثي شهد: و الشهد: العسل ما لم يعصر من شمعه، والمشهد: مجمع الناس، والجمع: مشاهد. ومشاهد مكة: مواضع المناسك[14]، والشاهد: خلاف الغائب[15]، والشهادة: خبر قاطع[16]، وتدل شهد كذلك على الحضور والعلم والإعلام، والشهيد: القتيل في سبيل الله، قال قوم: سمي بذلك لأن ملائكة الرحمة تشهده، أي تحضره.[17]

العذاب لغة: من الفعل الثلاثي عذب، عذب الماء عذوبة فهو عذب طيب، ويقال للفرس وغيره: عذوب إذا بات لا يأكل ولا يشرب، لأنه ممتنع من ذلك، وكل من منعته شيئا فقد أعذبته، والعذوب والعاذب الذي ليس بينه وبين السماء ستر والمعذب قد يجيء اسما ونعتا للعاشق. وعذبة السوط: طرفه.[18] والعذاب: العقوبة والنكال[19].

مشاهد العذاب اصطلاحًا:

من خلال المعنى اللغوي للفظتين، يخلص المعنى الإجمالي لهذا المركب الإضافي بأنه:

الصور التخييلية الشاخصة لمواضع تجمع الناس، ذات أحداث مانعة لهم عن كل نعيم وخير.

أو هو لقطات مستقبلية صورها القرآن لمآل ومصير المعذبين المجموعين في أماكن معينة، تظهر في تهدد ووعيد ومشاهد حية للنار واليوم الآخر.

أو هو صور ذات أبعاد حقيقية، ترسم في الذهن، ولها أجراس تقرع، ووقع مخيف على القلوب والنفوس.

أو هو مقاطع حية من مشاهد حقيقية، جاءت بقوالب لفظية موسيقية ومعان مختزلة مرئية، لوصف أشكال وحالات مرعبة.

المبحث الأول: مشاهد العذاب قبل ورود الكافرين النار.

عند النظر في آيات القرآن الكريم نجد تنوعًا في أساليب عرض الأمور المشتركة الهدف، فلا يكتفي القرآن بعرض العذاب بأن يذكر النار مجردة فقط، بل يغوص إلى ما هو أعمق وأبعد من ذلك، حتى يجعل ذلك العذاب شاخصًا كأنك تراه، مما يرعد القلب ويجعل الفؤاد من الفزع يكاد يطير، كما ذكر ذلك أحد المشركين عند سماعه آيات الله تعالى[20]خصوصًا عند استخدام الخيال والذوق بتناول الآيات فيحصل السحر الملقي بظلاله الموسيقية والإيقاعية المجسمة، فالحياة الشاخصة والتناسق الفني والحركة المتجددة كل هذه من العناصر والخصائص للصورة الفنية التي

تعطي للآية روحها وتأثيرها[21]، وفيما يلي بيان الصور الفنية في مشاهد العذاب قبل ورود الكافرين النار.

المطلب الأول: مشهد (سكارى الفزع):

قال تعالى:﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُواْ رَبَّكُمۡۚ إِنَّ زَلۡزَلَةَ ٱلسَّاعَةِ شَيۡءٌ عَظِيمٞ ۝١ يَوۡمَ تَرَوۡنَهَا تَذۡهَلُ كُلُّ مُرۡضِعَةٍ عَمَّآ أَرۡضَعَتۡ وَتَضَعُ كُلُّ ذَاتِ حَمۡلٍ حَمۡلَهَا وَتَرَى ٱلنَّاسَ سُكَٰرَىٰ وَمَا هُم بِسُكَٰرَىٰ وَلَٰكِنَّ عَذَابَ ٱللَّهِ شَدِيدٞ﴾ [الحج:1-2]

تبدأ السورة الكريمة بمشهد البعث وهو مشهد مزلزل عنيف رهيب، مشهد ومطلع رعيب، ترتجف منه القلوب، "يبدأ بالنداء العام الشامل للناس جميعا (يا أيها الناس) يدعوهم إلى الخوف من الله (اتقوا ربكم)"[22]، ﴿إِنَّ زَلْزَلَةَ ٱلسَّاعَةِ شَيْءٌ عَظِيمٌ﴾ ﴿إِنَّ زَلْزَلَةَ السَّاعَةِ شَيْءٌ عَظِيمٌ﴾ واختلف المفسرون فيمن تقع فيهم هذه الزلزلة وهذه المشاهد، وساق ابن كثير الخلاف، "فقال البعض: إن هذه الزلزلة كائنة في آخر عمر الدنيا، وأول أحوال الساعة، وأيد ذلك أبو كدينة، عن عطاء، عن عامر الشعبي، قالوا: هذا في الدنيا قبل يوم القيامة. وقال آخرون: بل ذلك هول وفزع وزلزال وبلبال، كائن يوم القيامة في العرصات، بعد القيامة من القبور. واختار ذلك القول ابن جرير"[23]، والأمر واسع غير مقطوع فيه، والزلزلة التحريك الشديد والإزعاج العنيف بطريق التكرير بحيث يزيل الأشياء من مقارها ويخرجها عن مراكزها[24]، وهي من الظواهر الأرضية المرعبة؛ ينشأ عنها تساقط البناء وقد ينشأ عنها خسف الأشياء في باطن الأرض[25]، وهذه الزلزلة وهذا الاضطراب وصفه الله تعالى بأنه عظيم، أي ليس كالزلازل التي يشهدها العالم، فالساعة وهولها يناسبها زلزال عظيم مدمر، ولذلك فإن من يرى الساعة ويعايش أحداثها وزلزلتها، فصورته ستكون عجيبة ومرعبة ومخيفة بمقدار عظم هول الساعة، ذلك المشهد الذي لا تزال صورته المخيفة تطرق السمع وتُرجِف الفؤاد لما للفظة (زلزلة) من اضطراب وحركة فمويَّة لسانية مرتفعة منخفضة[26]، حيث جيء بهذه اللفظة دون غيرها "لما لتصاقب الألفاظ ولتصاقب[27] المعاني[28] من أثر في الصورة الفنية المشاهدة، فتتصاقب المعاني مع الألفاظ مع الصور لتشكل الجو العام للمشهد المرعب، وعند تتبع المصادر الرباعية المضعفة فإنك تجد أنها تأتي للتكرير غالبًا نحو: الزعزعة، والقلقلة، والصلصلة، والقعقعة والصعصعة والجرجرة والقرقرة "[29]، وهذه الزلزلة صورتها متقطعة لما لهذه الحروف من تقطع[30] والاستيحاء[31] في هذه اللفظة ظاهر كذلك ليستعاض عن الحركة الأرضية بنبرات أصوات الحروف إيحاءً، أو

بحركات أعضاء جهاز النطق تمثيلًا أثناء التلفظ بتلك الأصوات[32].

وعند التأمل في هذه الآية :﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُواْ رَبَّكُمۡۚ إِنَّ زَلۡزَلَةَ ٱلسَّاعَةِ شَيۡءٌ عَظِيمٞ ۝١ يَوۡمَ تَرَوۡنَهَا تَذۡهَلُ كُلُّ مُرۡضِعَةٍ عَمَّآ أَرۡضَعَتۡ وَتَضَعُ كُلُّ ذَاتِ حَمۡلٍ حَمۡلَهَا وَتَرَى ٱلنَّاسَ سُكَٰرَىٰ وَمَا هُم بِسُكَٰرَىٰ وَلَٰكِنَّ عَذَابَ ٱللَّهِ شَدِيدٞ﴾[الحج:1-2]. تذهب هذه الآية بك كل مذهب، فقد جعل المشهد حيًا مباشرًا بقوله: يوم ترونها، كأني وأنت في الحدث نعايشه، نرى ثلاثة مشاهد عجيبة غير مسبوقة، فالأول للأم المرضع التي التقم طفلها ثديها، فإن رأت هذه الزلزلة نزعت فم الطفل بسرعة، فهي في هول شديد لا يجعلها آبهة لطفلها لما يلحقها من الدهشة[33].

والمشهد الثاني للمرأة الحامل التي لم يأت موعد ولادتها بعد، فمن شدة الفزع والهلع ستسقط ذلك الجنين لغير تمام، فقد غشيها ما غشيها من الهول[34] وخُص المشهد بالأم وطفلها دون غيره من أحوال الناس المتعددة التي ستكون في ذلك الموقف؛ لما للرابطة الوشيجة، والآصرة القائمة على أعظم الصلات الفطرية، والرحمة المزروعة في قلب الأم والمجبولة عليها غير المتصنعة، ليتضح للقارئ أن الهول سيكون في أوج عظيم وفزع جسيم حتى أن الأم ستذهل عن ولدها غير آبهة له بل ستسقط الحامل جنينها التي لطالما حلمت برؤيته وبحمله بين أكفها، لتقول لنا الآية: فما بالكم بغير الأم مع ولدها؟ فإنه من باب أولى أن يتخلى الجميع عن الجميع، فنسمع صوتًا مفزعًا صادرًا عن الجموع الهائلة، كل يقول:(نفسي.. نفسي).

والمشهد الثالث لجموع الناس، هذه الجموع الكثيرة التي ملأت الأرض. تنظر يمينًا ويسارًا متلفتًا متعجبًا فحال الناس ليس طبيعيًا كالمعتاد، ذلك الرجل وتلك المرأة وهؤلاء الأشخاص، نعم الجميع كأنهم من تأرجحهم، واضطرابهم، وشخوص أبصارهم، وعدم تمركزهم واتزانهم، كالسكران؛ الذي امتلأ من المسكر، فلا يستطيع الاتزان بحال، فهذه صورة وحدث عجيب وصفه الله تعالى بهذا الوصف؛ لما للهول من شدة وما للزلزلة من وقع، "تجد الناس كالسّكارى من الخوف، وهم في الواقع غير سكارى من الشراب"[35].

المطلب الثاني: مشهد(الهداية المذمومة):

قوله تعالى:﴿كُتِبَ عَلَيۡهِ أَنَّهُۥ مَن تَوَلَّاهُ فَأَنَّهُۥ يُضِلُّهُۥ وَيَهۡدِيهِ إِلَىٰ عَذَابِ ٱلسَّعِيرِ﴾ [الحج:4] في الآية صورتان: الأولى في قوله: (يضله ويهديه)، والثانية: في قوله:(عذاب السعير).

أما الأولى: فمن المعروف أن اتّباع طريق الشيطان يؤدي للهلاك لا محالة، ولا يختلف في

ذلك اثنان، ولكن عرض هذا الهلاك يختلف ويتنوع بتنوع أساليب القرآن، فذكر الهداية دون الإلقاء أو الرمي أو الدخول، واختياره لهذه اللفظة نابع من كونها مناسبة لحاله، فكما أنه يجادل فيما لا ينبغي الجدال فيه دون إعمال لعقله أو فكره، جاءت كلمتا: (يضله ويهديه) على نسق واحد، والمعهود أنهما متضادتان متقابلتان.

لكن المعنى يظهر بأنه يُضِلُّه أي عن طريق الحق والخير، ويهديه أي: للشر[36]، وإذا ما قرأت الآية إلى قوله (ويهديه) دون أن تتبعها بالتمام، فسترسم في الذهن صورة شاخصة واضحة؛ رجل بين جاذبين متضادين أحدهما يجذبه إلى الضلال والآخر يجذبه إلى الهداية، وهذا الرجل المجذوب يتمنى الوصول إلى الهداية لينجو، ولكن هيهات!، فعند إتمامك الآية ستجد الهلاك يتلبسه للنهاية بل سيزداد في الشقاء؛ لأن الإنسان إذا كان تائها في غياهب الاضمحلال ثم لمع من خلاله بريق طريق النجاة حتى ظن أنه سيصله، وهو في غاية السعادة، لأنه سينجو !!، ثم إن وصل ووجده سرابًا فإن السعادة ستتحول إلى شقاء، والفرح سيتحول إلى حزن وتحسر كبير، أكبر من حزنه وشقائه الأول؛ لفقدان الأمل في النجاة، كما قال تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ أَعۡمَٰلُهُمۡ كَسَرَابِۭ بِقِيعَةٖ يَحۡسَبُهُ ٱلظَّمۡـَٔانُ مَآءً حَتَّىٰٓ إِذَا جَآءَهُۥ لَمۡ يَجِدۡهُ شَيۡـٔٗا وَوَجَدَ ٱللَّهَ عِندَهُۥ فَوَفَّىٰهُ حِسَابَهُۥۗ وَٱللَّهُ سَرِيعُ ٱلۡحِسَابِ﴾[النور:39].

فهذه الصورة التي رسمتها الآية كانت لزيادة التهكم من حال هذا المجادل، حيث يسمي قيادته أتباعه إلى عذاب السعير هداية، فيا لها من هداية هي إلى الضلال المهلك المبيد[37]، "ونظير ذلك في القرآن قوله تعالى:﴿ٱحۡشُرُواْ ٱلَّذِينَ ظَلَمُواْ وَأَزۡوَٰجَهُمۡ وَمَا كَانُواْ يَعۡبُدُونَ ٢٢ مِن دُونِ ٱللَّهِ فَٱهۡدُوهُمۡ إِلَىٰ صِرَٰطِ ٱلۡجَحِيمِ﴾[الصافات: 23]، وقوله تعالى: و﴿جَعَلۡنَٰهُمۡ أَئِمَّةٗ يَدۡعُونَ إِلَى ٱلنَّارِۖ﴾[القصص: 41]؛ لأن الإمام هو من يقتدى به في هديه وإرشاده، وإطلاق الهدى في الضلال أسلوب عربي معروف، بأن فيه استعارة عنادية"[38].

الصورة الثانية في قوله تعالى: (عذاب السعير)...

السؤال هنا، لم ذكرت الآية السعير دون الحريق أو الجحيم أو ما شابهها من الألفاظ؟ والجواب يبدو جليًا عند الرجوع إلى أصل معنى السعير والفرق بينها وبين الحريق، قال الفراهيدي: "السعر: وقود النار والحرب، ورجل مسعر حرب، أي: وقاد لها"[39].

وجاء عند العسكري في الفرق بين السعير والحريق والجحيم أن السعير هو بداية النار

وشعلتها الأولى، والجحيم نار على نار، والحريق النار الملتهبة.[40]

فكما أن الذي يتولى الشيطان يوقد الحرب بينه وبين الله تعالى، فإن الله تعالى أوقد له النار وأشعلها تنتظره بصورة مخيفة مفزعة، فالجزاء من جنس العمل[41].

المطلب الثالث: مشهد (الضال الثاني):

قوله تعالى:﴿ثَانِيَ عِطْفِهِۦ لِيُضِلَّ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ ۖ لَهُۥ فِى ٱلدُّنْيَا خِزْىٌ ۖ وَنُذِيقُهُۥ يَوْمَ ٱلْقِيَٰمَةِ عَذَابَ ٱلْحَرِيقِ﴾[الحج: 9].

هذه الآية هي كما قال بعض المفسرين؛ إنها زيادة وصف لذلك الرجل المذكور في أول السورة أقصد قوله تعالى:﴿وَمِنَ ٱلنَّاسِ مَن يُجَٰدِلُ فِى ٱللَّهِ بِغَيْرِ عِلْمٍ وَيَتَّبِعُ كُلَّ شَيْطَٰنٍ مَّرِيدٍ﴾[الحج: 3]، والتكرير للمبالغة في الذم، ويجوز أن يكون التكرير لكونه وصفه في كل آية بزيادة على ما وصفه به في الآية الأخرى[42]، كي تتكون صورته في الذهن، فهو مجادل في الله، وجداله هذا بغير علم، و تابع للشيطان، وزيادة على ذلك كله له من الصفات الجسدية الحركية ما يملؤك منه غيظًا، فهو ذو قامة شماء[43]، وعين تقدح الشرار حمراء، مقطبٌ جبينه، لا ينظر أسفل منه، إذا تكلم معه صاحب الحق أشاح، وثنى عطفه، "فالذي يجادل في الله عن غير علم ولا هدى ولا كتاب منير يثني عنك جانبه، ويلوي رأسه؛ لأن الكلام لا يعجبه؛ ليس لأن كلامك باطل، إنما لا يعجبه لأنه أفلس وليست لديه الحجة التي يواجهك بها، فلا يملك إلا هذه الحركة "[44]، سواء أكان المقصود أبا جهل أم غيره على خلاف بين المفسرين[45]، فالمتكبرون سواء في تصرفاتهم ومرض قلوبهم، وسواء كذلك في العاقبة والمآل.

ذلك الوصف الدقيق يجعلك تبغضه ولا تأبه لحاله- بأي عقوبة يعاقب فإنه يستحقها- فهو عاطفٌ لجانبه طاوٍ كشحه[46] معرض متكبر، فثني العطف كما يصفه البيانيون كناية عن التكبر، وقرئ كذلك بفتح العين أي مانع لتعطفه – حتى التعطف يمنعه عن الخلق – الذي حاله كما وصف، ينبغي أن يعاقب بالمثل[47]، فتأتي الجملة المستأنفة لبيان نتيجة ما سلكه من الطريقة[48] فقال: (له في الدنيا خزي)، تلك العجرفة وذلك الكبرياء سيتحول في الدنيا ليس فقط إلى انهزام في المعركة بل خزي، ولهذه اللفظة صورة ووقع في الذهن، فأبو جهل أصابه يوم بدر من الصغار والقتل[49] ما أصابه، فلم يقتله أقوى الصحابة وأشجعهم بل هما طفلان صغيران وهذا بحد ذاته مهانة للمقاتل، واعتلاه ابن مسعود –رضي الله عنه– وحز رأسه كما النعاج[50]، فكل هذا من خزي الدنيا، ومن الخزي كذلك انهزام مشركي قريش

العتاة على يد فئة قليلة ضعيفة لا يؤبه لها، هذا كله في الدنيا.

وقال عن جزاء الآخرة: ﴿وَنُذِيقُهُۥ يَوۡمَ ٱلۡقِيَٰمَةِ عَذَابَ ٱلۡحَرِيقِ﴾[الحج: 9][51]التذوق إنما تستعمل للدلالة على وجود الطعم بالفم[52]" والغرض البياني من استعمالها هنا هو الاستعارة؛ فلقد شبهها بالمر مما يؤكل، ثمّ حذف المشبّه به وأبقى شيئا من لوازمه وهو الذوق... ولا يخفي ما فيه من الشعور بالمرارة، وذلك على طريق الاستعارة التبعية المكنية"[53]، واللسان هو آلة التذوق وأداته ومن المعروف طبعًا ومشاهدة أنه من أشد الحواس تأثرًا بالطعم حلاوة ومرارة ولذعًا وحرارة وبرودة، فتظهر شدة العذاب من كونه سيلامس أكثر أجزاء الجسد إحساسًا، سيلامس اللسان مما سيجعله في غاية الاحتراق.

وسمي يوم القيامة بذلك لأن الناس يقومون فيه لله جل وعلا، كما قال تعالى:﴿أَلَا يَظُنُّ أُوْلَٰٓئِكَ أَنَّهُم مَّبۡعُوثُونَ ۝ لِيَوۡمٍ عَظِيمٖ يَوۡمَ يَقُومُ ٱلنَّاسُ لِرَبِّ ٱلۡعَٰلَمِينَ﴾ [المطففين:4-6]، فالصورة الفنية ظاهرة من أنه سيتذوق هذا العذاب عند قيام الناس لربهم، فالخزي يتبعه في الآخرة على رؤوس الخلائق القائمين الشاهدين، سيذوق الحريق، والفرق بين الحريق و النار أن النار اسم جامع فتكون نارًا وهي حريق وغير حريق، فإذا التهبت فهي حريق[54] فقوله:﴿وَنُذِيقُهُۥ يَوۡمَ ٱلۡقِيَٰمَةِ عَذَابَ ٱلۡحَرِيقِ﴾[الحج: 9] أي عذاب النار المحرق؛ لأن من العذاب ما لا يحرق فمشهده في النار سيكون ذا بشاعة وسوء شديدين، يحترق حتى يذوب الشحم وتتقطع الأوصال[55].

المطلب الرابع: مشهد (البؤساء المكذبون بالآيات):

تحت هذا المطلب آيات ثلاث وهي:

قوله تعالى:﴿وَٱلَّذِينَ سَعَوۡاْ فِيٓ ءَايَٰتِنَا مُعَٰجِزِينَ أُوْلَٰٓئِكَ أَصۡحَٰبُ ٱلۡجَحِيمِ﴾ [الحج:51].

وقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ كَفَرُواْ وَكَذَّبُواْ بِـَٔايَٰتِنَا فَأُوْلَٰٓئِكَ لَهُمۡ عَذَابٞ مُّهِينٞ﴾ [الحج:57].

وقوله تعالى: ﴿وَإِذَا تُتۡلَىٰ عَلَيۡهِمۡ ءَايَٰتُنَا بَيِّنَٰتٖ تَعۡرِفُ فِي وُجُوهِ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ ٱلۡمُنكَرَۖ يَكَادُونَ يَسۡطُونَ بِٱلَّذِينَ يَتۡلُونَ عَلَيۡهِمۡ ءَايَٰتِنَاۗ قُلۡ أَفَأُنَبِّئُكُم بِشَرّٖ مِّن ذَٰلِكُمُۚ ٱلنَّارُ وَعَدَهَا ٱللَّهُ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْۖ وَبِئۡسَ ٱلۡمَصِيرُ﴾[الحج:72].

تتحدث هذه الآيات عن تكذيب الكافرين لآيات الله تعالى وكفرهم بها، وقد كرر ذكرهم بأساليب وأوصاف مختلفة، لزيادة بيان حالهم وأوصافهم وصورهم في تكذيب آيات الله تعالى، ثم بيان ما يترتب على هذا التكذيب والكفر من المآل المنحط الذميم والمصير المخزي المهين، فهم لا يكذبون

بالآيات عن عقل ناضج وفكر سليم، "بل إنهم لا يناهضون الحجة بالحجة، ولا يقرعون الدليل بالدليل، إنما هم يلجؤون إلى العنف والبطش عندما تعوزهم الحجة ويخذلهم الدليل، وذلك شأن الطغاة دائما يشتجر في نفوسهم العتو "[57].

ومع كونهم مفتقرين عطشى إلى الأدلة، إلا أن صورتهم -كما رسمتها الآيات- في غاية الاندفاع نحو تكذيب هذه الآيات، فهم سابقون أو مسابقون في زعمهم، وتقديرهم، طامعون أن كيدهم للإسلام يتم لهم[58]، مجتهدون في رد وتكذيب الآيات - وذكر الآيات وأراد التكذيب بها مجازا كما في قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ سَعَوۡاْ فِيٓ ءَايَٰتِنَا﴾[الحج: 51]، حيث سموها سحرا وشعرا وأساطير الأولين، ويقال لمن بذل جهده في أمر: إنه سعى فيه توسعًا من حيث بلغ في بذل الجهد النهاية، كما إذا بلغ الماشي نهاية طاقته فيقال له سعى، ويثبطون غيرهم عن التصديق بالله، يحاولون مغالبة الرسولﷺ فيما كان يقوله من أمر الحشر والنشر[59].

وهم مبالغون في فعل ما يلزم- في زعمهم- منه عجز منزل الآيات، مسرعو المشي مشاقو المؤمنين[60]، "باذلون غاية جهدهم في تعطيل آيات الله عن أن تبلغ القلوب، وتتحقق في حياة الناس فهم يكفرون تارة بتغطية ما أعطوا من المعرفة بالأدلة على الوحدانية "[61].

وهم مكذبون تارة أخرى بما هو بيّن واضح لا تخفى فيه الأدلة والبراهين، ليس ذلك فحسب فصورتهم تزداد قبحًا وشناعة بل وفظاعة؛ لما يظهر من عظيم تمردهم على الأنبياء والمؤمنين؛ فهم يهمون بالبطش والوثوب تعظيما لإنكار ما خوطبوا به[62].

وصيغة المضارع في قوله:﴿وَإِذَا تُتۡلَىٰ عَلَيۡهِمۡ ءَايَٰتُنَا﴾، وقوله:﴿يَكَادُونَ يَسۡطُونَ﴾؛ للدلالة على الاستمرار التجدد، ليدل على تجدد هذا الفعل منهم بتجدد تلاوة الآيات عليهم[63].

الذي حاله كما وُصِف ينبغي أن ينال من الجزاء ما يناسبه، ومن العقاب ما يلائمه، ومن الإهانة ما يكسر ذاته، ويحطم كيانه، ومن المصير ما يدمره ويذله ويبئسه.

يقول البقاعي: "(أولئك أصحاب الجحيم)، ولفظ أولئك فيه تصوير لمدى بعدهم وسحقهم[64] فهي تستخدم للإشارة على البعيد، فهم وإن كانوا ذا قرب مكاني إلا إنهم في غاية البعد المعنوي المآلي، فهؤلاء البعداء البغضاء "[65]، علاقتهم مع النار وطيدة، وصحبتهم لها فريدة، كصديق السوء الذي لا يفارق بحال صديقه.

أولئك أصحاب الجحيم: أي إنهم يدومون فيها وشبههم من حيث الدوام بالصاحب مستحقين لما سعوا وجعلهم كأنهم مالكين للجحيم – ويا لسوئها من ملكية – في مقابل ذلك الرزق الكريم[66].

ويقول الألوسي: "(فَأُولَئِكَ لَهُمْ عَذَابٌ مُهِينٌ) وهنا تبان صنعة الاحتباك ظاهرة والأصل أن تكون الآية: فالذين آمنوا وصدقوا بآياتنا وعملوا الصالحات في جنات النعيم والذين كفروا وكذبوا بآياتنا وعملوا السيئات فأولئك لهم عذاب مهين خلاف الظاهر كما لا يخف"[67]، فهم في العذاب المهين، بسبب ما سعوا في إهانة آياتنا مريدين إعزاز أنفسهم بمغالبتها والتكبر عن اتباعها ذلك الكبرياء وتلك الأنفة سيتحولان إلى صغار وذل وإهانة، بالعذاب الشديد المناسب لحالهم ولما صنعوه[68].

وقال في مصيرهم:﴿أَفَأُنَبِّئُكُم بِشَرٍّ مِّن ذَٰلِكُمُ ٱلنَّارُ وَعَدَهَا ٱللَّهُ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ وَبِئۡسَ ٱلۡمَصِيرُ﴾[الحج:72]، ومعنى: {قل} أي ردا عليهم وإقناطا عما يقصدونه من الإضرار بالمسلمين، {أفأنبئكم} أي أخاطبكم فأخبركم {بشر من ذلكم}، الذي فيكم من غيظكم على التالين وسطوتكم بهم، أو مما تبغونهم من الغوائل، أو مما أصابكم من الضجر بسبب ما تلوه عليكم، {النار} قرئ النارُ بالرفع على أنه خبر مبتدأ محذوف، كأن قائلا قال: ما هو؟ فقيل: النارُ، أي: هو النار، وبالنصب على الاختصاص فهي مختصة بهم ولهم، وعدها الله استئناف للكلام، وتهكمًا بهم بذكر الوعد"[69]، والأصل أن يقول توعد. فالوعيد من التهدد، كأن النار موضع محمود يُتقرب إليه، وما هي إلا مصير البؤساء الأشقياء، وتستعمل لفظة (بئس) في لغة العرب للدلالة على التوبيخ والترويع[70] فهذه النار هي شر من سطوتهم بالمؤمنين، مختصة بهم اختصاص المملوك بالمالك، منتظرة وصولهم مترقبة قدومهم، فهي منزلهم البائس الموحش، الذي يمتلئ همًا وحزنًا وهوانًا.

المبحث الثاني: آيات مشاهد العذاب بعد ورود الكافرين النار.

قال تعالى:﴿هَٰذَانِ خَصۡمَانِ ٱخۡتَصَمُواْ فِي رَبِّهِمۡۖ فَٱلَّذِينَ كَفَرُواْ قُطِّعَتۡ لَهُمۡ ثِيَابٞ مِّن نَّارٖ يُصَبُّ مِن فَوۡقِ رُءُوسِهِمُ ٱلۡحَمِيمُ ١٩ يُصۡهَرُ بِهِۦ مَا فِي بُطُونِهِمۡ وَٱلۡجُلُودُ ٢٠ وَلَهُم مَّقَٰمِعُ مِنۡ حَدِيدٖ ٢١ كُلَّمَآ أَرَادُوٓاْ أَن يَخۡرُجُواْ مِنۡهَا مِنۡ غَمٍّ أُعِيدُواْ فِيهَا وَذُوقُواْ عَذَابَ ٱلۡحَرِيقِ﴾[الحج: 19-22].

هذه الآيات كلها تصوير فني، من أولها إلى آخرها، من قوله: (هذان خصمان) إلى قوله:(عذاب الحريق)، فهو مشهد حي متكامل." يتجلى فيه الإكرام والهوان في صورة واقع يشهد كأنه معروض للعيان، فيه الأحداث، والشخوص، والحوار، والمكان، واللباس،

والطعام، والشراب، والمجلس، وفيه عملية التعذيب شاخصة ظاهرة، فقارئ هذه الآيات يعيش مشهدًا عنيفًا صاخبًا، حافلًا بالحركة، مطولًا بالتخييل الذي يبعثه في النفس نسق التعبير، فلا يكاد الخيال أن يتحمله "[71]، لما له من وقع يملأ القلب رعبًا وفزعًا، بل إن القارئ المتأمل سيشعر بأصوات المعذبين صاخبة في ذهنه، وصراخهم سيكون ضجيجًا يملأ الآذان الصماء، ويتصور أشكالهم، وهيئاتهم، خصوصًا تلك التي تبدو ظاهرة في قوله تعالى: (كُلَّمَا أَرَادُوا أَنْ يَخْرُجُوا مِنْهَا مِنْ غَمٍّ أُعِيدُوا فِيهَا) ذلك المشهد المليء بالرعب، المتشبع بالغم والهم والكرب والتنغيص، يحاول الهرب!، ولا هرب!، ويريد المناص!، ولا مناص!، لا ناصر ولا معين، الجميع سيخذله والسبب: ﴿لَيْسَ لَهَا مِن دُونِ ٱللَّهِ كَاشِفَةٌ﴾ [النجم:58].

المطلب الأول: مشهد(الشخوص، وبداية الأحداث):

تبدأ الآيات بذكر الشخوص بقوله (هذان خصمان) وهو "تعيين لطرفي الخصام وإزاحة لما عسى يتبادر إلى الوهم"[72]، "وهذه الجملة واقعة موقع الاستئناف البياني، فاسم الإشارة المثنى مشير إلى ما يفيده قوله تعالى:﴿وَكَثِيرٌ مِّنَ ٱلنَّاسِ ۖ وَكَثِيرٌ حَقَّ عَلَيْهِ ٱلْعَذَابُ ۗ﴾ [الحج: 18]، فالإشارة إلى ما يستفاد من الكلام بتنزيله منزلة ما يشاهد بالعين"[73]

فقوله (هذان)، يجعلهما أمام القارئ شاخصين يتفحصهما ويشاهدهما، فهما خصمان[74] مختلفان، فأحدهما بخلاف الآخر كلٌ منهما بطرف يخالف الطرف الآخر[75]، فريقان متنازعان[76]فريق الإيمان وفريق الكفر[77] فهما مختصمان لا يتوافقان بحال، اختصموا "وقرأ ابن أبي عبلة (اختصما) مراعاة للفظ خصمان"[78]، في أمر عظيم وهو قوله: (في ربهم) متعلق بـ(اختصموا) بحذف مضاف أي في دين ربهم[79] حملا على المعنى، أي اختصموا في شأنه عز وجل، وقيل في دينه، وقيل في ذاته وصفاته والكل من شؤونه تعالى، فإن اعتقاد كل من الفريقين بحقية ما هو عليه، وبطلان ما عليه صاحبه، وبناء أقواله وأفعاله عليه خصومة للفريق الآخر، وإن لم يجر بينهما التحاور والخصام، ولكن هذا الخصام قد ملأ الفضاء جلبته، وهو باق حتى قيام الساعة.[80]

ولقوله (اختصموا) بالجمع صورة فنية أراد إظهارها وهي كون فريق الكفرة ينقسم إلى فرق خمسة أو أفراد أكثر، أو أقل من خمسة[81]، وهكذا هو طريق الضلال والباطل متعدد بتعدد الشهوات والشبهات، وطريق الحق واحد لا يتعدد، والتابع

له على صواب لا يتردد، قال تعالى: ﴿وَجَعَلَ ٱلظُّلُمَٰتِ وَٱلنُّورَۖ ثُمَّ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ بِرَبِّهِمۡ يَعۡدِلُونَ﴾[الأنعام: 1]، فجمع الظلمات وإفراد النور لهذه الفائدة.

وذِكر هذا الخصام مسوق لغير إفادة الخبر بل تمهيدا (وفصلًا للخصومة) للتفصيل في قوله:﴿فَٱلَّذِينَ كَفَرُواْ قُطِّعَتۡ لَهُمۡ ثِيَابٞ﴾ [الحج:19].[82]

المطلب الثاني: مشهد (الشخوص تفصيلًا بدءًا باللباس):

الفاء في قوله (فالذين كفروا) عاطفة تفريعية، وقوله:﴿فَٱلَّذِينَ كَفَرُواْ قُطِّعَتۡ لَهُمۡ ثِيَابٞ﴾ إما على الحقيقة من أنهم سيلبسون "ثيابًا من نحاس مذاب وليس شيء حَمِيَ في النار أشد حرارة منه، فليست الثياب من نفس النار بل من شيء يشبهها وتكون هذه الثياب كسوة لهم وما أقبحها كسوة. ولذا قال وهب: يكسى أهل النار والعري خير لهم "[83]، فكأنهم الجمر احمرارًا، وكأنهم الفحم اسودادًا وظلامًا؛ لما لذلك المعدن من خاصية فلزية تجعله متصدرًا في عملية إيصاله للحرارة.

وإما على أنها "استعارة تمثيلية، كأنه شبه إعداد النار المحيطة بهم، بتقطيع ثياب وتفصيلها لهم على قدر جثثهم.. والتقطيع: فيه مبالغة القطع، وجيء بصيغة الشدة في القطع للإشارة إلى السرعة في إعداد ذلك لهم فيجعل لهم ثياب من نار"[84]، ففي الكلام استعارة تمثيلية تهكمية، وعلى هذا القول ليس هناك تقطيع ولا ثياب حقيقية، فكأن جمع الثياب للأبدان بتراكم النار المحيطة بهم وكون بعضها فوق بعض، فالنيران الهائلة تحيط بهم إحاطة الثياب بلابسها[85].

وقوله قطعت بلفظ الماضي؛ لأن ما كان من أخبار الآخرة فالموعود منه كالواقع المحقق، ويحتمل أن يقال قد أعدت الآن تلك الثياب لهم ليلبسوها إذا صاروا إلى النار[86].

المطلب الثالث: مشهد(رؤوس محفورة و أمعاء مصهورة):

يقول الإمام الطبري في تفسير قوله تعالى:﴿يُصَبُّ مِن فَوۡقِ رُءُوسِهِمُ ٱلۡحَمِيمُ﴾: "فهم يغتسلون بالحميم وهو الماء المغلي"، الحار الذي انتهت حرارته[87]، وهذا الماء إذا لامس الرأس فإنه ينفذ من الجمجمة حتى يخلص إلى الجوف حتى يبلغ القدمين[88] من شدة حرارته، ولما ذكر ما يصب على رؤوسهم إذ يظهر في المعروف أن الثوب إنما يغطى به الجسد دون الرأس، فذكر ما يصيب الرأس من العذاب.

ولما ذكر ما يعذب به الجسد ظاهره وما يصب على الرأس، ذكر ما يصل إلى باطن المعذب[89] ومن المعروف طبعًا أن السوائل والأطعمة إنما تدخل من الفم، والأشربة والأطعمة إنما تصل

بدورها إلى المعدة، ولكن حال هؤلاء مزعج منغص، فدخول هذا الشراب والطعام بالنسبة لهم يتم عن طريق منفذ مغلق، ألا وهو الرأس! فهذا الحميم له من الحرارة ما يمكنه من اختراق أصلب الأجزاء وأشدها تحملًا، سيخترق الرأس نزولًا إلى الجوف، حتى يصل الأقدام، وأحيانًا "يغلي به ما في بطونهم حتى يخرج من أدبارهم"[90] ليتشبع الجسد حميمًا بعد حميم، ولا يبقى موضع في الجسم إلا وهو في غاية الاحتراق والألم، الممزوجان بالهم والكرب والحزن.

وإذا ما وصل هذا الحميم إلى البطن فإنه سيصهره؛ وللصاد في هذه اللفظة صوت صفير حاد، ورذاذ متطاير عند النطق بها مناسب لصوت القلي الناشئ عن التقاء الحمم بالجسد كمن يقلي طعامًا في زيت حار، وتطاير الرذاذ من الفم عند النطق بهذه اللفظة مناسب لتطاير وفرقعة جسده فإنه "سيذيب الحشا حتى يصل ذلك الذوب إلى الظاهر وهو الجلد، فيؤثر في الظاهر تأثيره في الباطن، والظاهر عطف (والجلود) على ما من قوله: يصهر به ما في بطونهم، وأن الجلود تذاب كما تذاب الأحشاء وقيل: التقدير وتخرق الجلود؛ لأن الجلود لا تذاب إنما تجتمع على النار وتنكمش"[91] فيا لها من رائحة شواء كريهة، فالجلد وما عليه من الشعر له رائحة كريهة جدًا إن أحرق، ومنظر بشع كريه بانكماشه.

المطلب الرابع: مشهد (مقامع الجسد والروح):

قوله تعالى:﴿وَلَهُم مَّقَٰمِعُ مِنْ حَدِيدٍ ۝٢١ كُلَّمَآ أَرَادُوٓاْ أَن يَخْرُجُواْ مِنْهَا مِنْ غَمٍّ أُعِيدُواْ فِيهَا وَذُوقُواْ عَذَابَ ٱلْحَرِيقِ﴾ [الحج: 21-22].

والصورة الكئيبة هنا، ذات طابعين: جسدي مؤلم محرق، ونفسي مرعب مربك.

فبينما النار تغتاظ وتزفر، يشعر المعذبون أن بمقدورهم الخروج والنجاة. فهي تقذفهم وتضربهم بلهبها فترفعهم، وهم يحاولون الوصول لأبوابها؛ فيخرجوا، فهم في غم عظيم وكدر جسيم، وإنما نكر الغم ليدل على تفخيمه وتعظيمه، حتى كاد ذلك الغم أن يمنعهم من التنفس[92]، فإذا اقتربوا من المنفذ، وأرادوا الخروج – وذكرت الإرادة مجازًا عن الإشراف والقرب كما في قوله تعالى: ﴿يُرِيدُ أَن يَنقَضَّ﴾[الكهف: 77] – في محاولة منهم للهرب، فإن الزبانية بانتظارهم، بيدهم سياط من حديد تذلل، ومطارق تكسر وتدق؛ فتكفهم بأعنف صورة (ولهم مقامع): وجيء باللام هنا للدلالة على استحقاقهم لهذه المقامع تهكما بحالهم، يضربون بها رؤوسهم، ويهرسونها حتى تتغير تلك المعروفة إلى أشكال غير معروفةوهيئات بشعة مقززة مستقذرة[93].

وقوله (كلما) أفادت التكرير أي أن ضربهم وإعادتهم لمواقعهم متكرر متجدد بتجدد محاولتهم للخروج والهرب[94].

وبينما هم في هذه الأحداث يعذبون ويضربون ويعادون بالمقامع كلما أرادوا الخروج، يأتيهم صوت يهينهم ويدمر كيانهم ويكسر ذواتهم، يسمعونه بتلك الآذان المحروقة، ﴿وَذُوقُواْ عَذَابَ ٱلۡحَرِيقِ﴾ [الحج: 22]، يأمرهم أن يذوقوا العذاب! وهم في أشد حالاته!.

نعم فالأمر هنا للإهانة، وإنما جيء به للعذاب النفسي، وذوقوا عذاب الحريق تلك النار الضخمة المنتشرة النار الغليظة، التي تحرق وتذيب الحديد فما بالك بالإنسان!، والذوق: حاسة يحصل منها إدراك الطعم، وهو هاهنا توسع، والمراد به إدراكهم الآلام والأوجاع بما اقترفوا وبما كانوا يكفرون. [95]

الخاتمة:

في الختام أرجو أن أكون قد وفقت في مقصدي بإخراج الصور الفنية في آيات العذاب، وقد توصلت من خلال بحثي هذا إلى النتائج الآتية:

1-تنوع مشاهد العذاب في سورة الحج بعدة أماكن وأشخاص، وما لتلك الأماكن ولهؤلاء الأشخاص من صفات وأحداث تناسب الترهيب، كالآتي:

أ- تصوير القيامة وما فيها من أهوال وأحداث.

ب-تصوير المتكبرين وتابعي سبل الشيطان والمكذبين بالآيات وتوعدهم بالعذاب.

ت- تصوير لهيب وعذاب النار بأنه: (محرق ومسعر وشديد وأليم ومهين وبأنها مصير البؤساء).

ث- تصوير أصحاب النار وكيفية تعذيبهم جسديًا ونفسيًا، مما يظهر ذلك جليًا على لباسهم، وهيئاتهم، وشرابهم، ومآل هذا الشراب في أجسادهم، وما يقال لهم من الإهانات.

ج-تصوير للزبانية وأدواتهم في التعذيب.

2-استخدام القرآن الكريم للأساليب البيانية والأدوات البلاغية بشكل لافت وكثير؛ (كالمجاز والاستعارة والتشبيه والتهكم)، مما مكّن الآيات من إعطاء مشاهد وتصاوير قوية، ذات انعكاس طاغ على قلب القارئ وخياله.

3-أن التصوير الفني منه ما هو تصوير للأجسام والأشكال والهيئات، وهو الأكثر والأغلب، ومنه ما هو تصوير للنفسيات والخلجات، مثل قوله تعالى:﴿كُلَّمَآ أَرَادُوٓاْ أَن يَخۡرُجُواْ مِنۡهَا مِنۡ غَمٍّ أُعِيدُواْ فِيهَا وَذُوقُواْ عَذَابَ ٱلۡحَرِيقِ﴾ [الحج: 22]، ؛ إهانة لهم بلفظ الأمر مما يحط من نفسياتهم فتبدو مشاعرهم المحطمة ظاهرة للقارئ.

4-تكرار الإذاقة مع العذاب دلالة على فاعلية هذه اللفظة في التصوير الفني لشدة العذاب وألمه.

5-حسن اختيار اللفظة لما يتناسب والمشهد الحركي التمثيلي كـ: (الزلزلة)، أو الصوتي الإيقاعي السمعي كـ: (يصهر)، أو الجسدي الحسي كـ: (قطعت لهم ثياب)، أو النفسي المعنوي كـ: (ذوقوا عذاب الحريق)، وهو ما عبر عنه ابن جني بـ(تصاقب الحروف لتصاقب المعاني).

التوصيات:

1-تفعيل الفكر الوجداني والانفعالي، وتثوير النص، بخلق صور حية شاخصة للآيات، وجعلها ماثلة حية، وذلك من خلال تدبر آيات الله تعالى والعيش معها بقراءة فاحصة تأملية.

2-الكتابة في الآيات القرآنية كتابة تصويرية فنية؛ لما لجميع الآيات من صور فنية تحتاج إخراجًا للقارئ العامي بصيغة أدبية مناسبة.

الهوامش:

(1)يقال: دراك بمعنى أدرك. انظر: أبا إبراهيم، إسحاق بن إبراهيم بن الحسين الفارابي، (ت: 350ه)، **معجم ديوان الأدب**، تحقيق: دكتور أحمد مختار عمر، مراجعة: دكتور إبراهيم أنيس، طبعة: مؤسسة دار الشعب للصحافة والطباعة والنشر، القاهرة عام النشر: 1424ه - 2003 م، (مادة: د.ر.ك)، باب فعال بفتح الفاء. جارالله الزمخشري، أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد، (ت: 53ه)،**الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل**، الناشر: دار الكتاب العربي – بيروت، الطبعة: الثالثة – 1407ه ،ج1، ص2.

(2)الزمخشري، **الكشاف**، ج3،ص141.

(3)انظر: ابن عطية، أبو محمد عبد الحق بن غالب بن عبدالرحمن بن تمام الأندلسي المحاربي (ت: 542ه): **المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز**، المحقق: عبدالسلام عبد الشافي محمد، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة: الأولى - 1422ه ،ج4ص105.

(4) انظر: الحجازي، محمد محمود (ت:1972): **التفسير الواضح**، الناشر: دار الجيل الجديد – بيروت، الطبعة: العاشرة - 1413ه ،ج2،ص563.

(5)انظر: قطب، سيد قطب (ت: 1966)، **في ظلال القرآن**، الناشر: دار الشروق (مع المراجعة الشاملة والتصويب الدقيق لما كان في الطبعة الأصلية) القاهرة – بيروت، ط 10، (1401ه-1981م)، ج4، ص2798.

(6)الفراهيدي، أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم البصري (ت: 170ه): **كتاب العين**، المحقق: د.مهدي المخزومي، د إبراهيم السامرائي، الناشر: دار ومكتبة الهلال، مادة (ص،و،ر).

(7)الهروي، محمد بن أحمد بن الأزهري، أبو منصور (ت: 370ه): **تهذيب اللغة**، المحقق: محمد عوض مرعب، الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت، ط1، 2001م، مادة(ص،و،ر).

(8) الجوهري الفارابي، أبو نصر إسماعيل بن حماد (ت: 393ه): **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، الناشر: دار العلم للملايين – بيروت،ط4، 1407ه- 1987 م، مادة (ص،و،ر).

(9)ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي أبو الحسين (ت: 395ه): **معجم مقاييس اللغة**،

المحقق: عبدالسلام محمد هارون، د.ط، الناشر: دار الفكر، عام النشر: 1399هـ - 1979م، (ص.و.ر).

(10) الفراهيدي، **العين**، مادة (ف،ن،ن).

(11)ابن دريد، أبو بكر محمد بن الحسن بن دريد الأزدي (ت: 321هـ): **جمهرة اللغة**، المحقق: رمزي منير بعلبكي، الناشر: دار العلم للملايين – بيروت، ط1، 1987م، مادة (ف،ن،ن).

(12)ابن فارس، **مقاييس اللغة**، مادة (ف،ن،ن).

(13)قطب، سيد قطب (ت:1966): **التصوير الفني في القرآن الكريم**، ط7، دار الشروق– القاهرة، 1425هـ2004م، ص36.

(14) الفراهيدي، **العين**، مادة (ش، ه ، د).

(15) ابن دريد، **جمهرة اللغة**، مادة (ش، ه ، د).

(16) الجوهري الفارابي، **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**، مادة (ش، ه ، د).

(17) ابن فارس، **مقاييس اللغة**، مادة (ش، ه ، د).

(18) الفراهيدي، **العين**، مادة (ع،ذ،ب).

(19) انظر: الجوهري الفارابي، **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**، مادة (ع،ذ،ب). وانظر: أبو الحسن، علي بن إسماعيل بن سيده المرسي (ت: 458هـ): **المحكم والمحيط الأعظم**، المحقق: عبدالحميد هنداوي، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، ط: 1، 1421هـ- 2000 م، مادة (ع، ذ، ب).

(20) انظر قصة جبير بن مطعم: البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله الجعفي، **صحيح البخاري** (ت: 870)،المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر، الناشر: دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي)، ط1، 1422هـ ، كتاب تفسير القرآن، باب قوله {وسبح بحمد ربك قبل طلوع الشمس وقبل الغروب} [ق:39].

(21) بتصرف: الخالدي، صلاح، **نظرية التصوير الفني عند سيد قطب**: الناشر: دار الفاروق عمان – الأردن، ط1، 1437هـ-2016م، ص65، ص70، ص73، ص132، ص145، ص154، ص183، ص188.

(22)قطب، **في ظلال القرآن**، ج4، ص2406-2408.

(23)ابن كثير، أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي (ت: 774هـ): **تفسير القرآن العظيم**، المحقق: سامي بن محمد سلامة، الناشر: دار طيبة للنشر والتوزيع، ط2، 1420هـ- 1999م، ج5، ص389-393.

(24) أبو السعود، العمادي محمد بن محمد بن مصطفى (ت: 982هـ)، **تفسير أبي السعود = إرشاد العقل السليم إلى مزايا الكتاب الكريم**، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، ج6، ص91.

(25)ابن عاشور، محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر التونسي (ت: 1393هـ)، **التحرير والتنوير «تحرير المعنى السديد وتنوير العقل الجديد من تفسير الكتاب المجيد»**، الناشر: الدار التونسية للنشر – تونس، سنة النشر: 1984هـ، ج17، ص187.

(26) للاستزادة انظر: عباس، حسن، **خصائص الحروف العربية ومعانيها**، الناشر: منشورات اتحاد الكتاب العربي 1998، د.ط، ص37، ذكر في كلمات:(رفرف، زلزل) قال: ليتحول المدرج الصوتي بذلك، من أول الحلق داخلًا حتى أخر الفم في الشفتين خارجًا إلى حلبة رقص. وهكذا يتحول الصوت ذاته إلى راقص ينتقل برشيق أقدامه على مخارج الحروف، إلى الأمام أو الوراء، إلى فوق أو تحت، وإلى اليمين أو ذات اليسار، ليصور الصوت بذلك الأشياء والأحداث بحركات إيمائية تمثيلية مسموعة غير منظورة. وهكذا تتحول اللفظة العربية إلى رقصة صوتية بارعة، لا توحي بمعناها الأصيل فحسب، وإنما تجسده أيضًا، مما لا يقدر على ذلك راقص ولا ممثل أو فنان. ولم اذكر هذا التعليق

خلال الصورة الفنية بشكل منبسط لعدم تناسب لفظ الرقص والإيقاع مع كلام الله تعالى المنزه.

(27)الصقب: القرب، انظر: الفراهيدي، **العين**، مادة (ص.ق.ب).

(28)ابن جني، أبو الفتح عثمان الموصلي (ت: 392ه)، **الخصائص**، الناشر: الهيئة المصرية العامة للكتاب، ط4، ج2،ص147.

(29) المصدر السابق، ج2،ص155.

(30) المصدر السابق، ج2،ص157.

(31)الاستيحاء هو عملية نفسية من اختصاص المشاعر الإنسانية، انظر: عباس، **خصائص الحروف العربية ومعانيها**، ص36.

(32) المرجع السابق ص37.

(33) بتصرف: الزمخشري، **الكشاف**، ج3، ص142.

(34) الهرري، الشيخ العلامة محمد الأمين بن عبد الله الأرمي العلوي الشافعي، **تفسير حدائق الروح والريحان في روابي علوم القرآن**، إشراف ومراجعة: الدكتور هاشم محمد علي بن حسين مهدي، الناشر: دار طوق النجاة، بيروت – لبنان،ط1، 1421ه- 2001 م.ج18،ص240.

(35) الزحيلي، د. وهبة بن مصطفى، **التفسير الوسيط**، الناشر: دار الفكر – دمشق، ط1، - 1422ه ، ص1624.

(36)الشعراوي، محمد متولي (ت: 1418ه): **تفسير الشعراوي – الخواطر**،الناشر: مطابع أخبار اليوم،(ليس على الكتاب الأصل - المطبوع - أي بيانات عن رقم الطبعة أو غيره، غير أن رقم الإيداع يوضح أنه نشر عام 1997 م)، ج16،ص9701.

(37) انظر: قطب، سيد قطب، **في ظلال القرآن**،ج4، ص2800.

(38)الشنقيطي، محمد الأمين بن محمد المختار بن عبدالقادر الجكني (ت: 1393ه)، **أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن**، الناشر: دار الفكر للطباعة و النشر والتوزيع بيروت – لبنان، د.ط،عام النشر: 1415ه- 1995 م، ج4،ص264.

(39) الفراهيدي، **العين**، مادة(س،ع،ر).

(40) بتصرف، أبو هلال، الحسن بن عبد الله بن سهل بن سعيد بن يحيى بن مهران العسكري (ت: نحو 395ه)، **الفروق اللغوية**، حققه وعلق عليه: محمد إبراهيم سليم، الناشر: دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة – مصر،ج1،ص311.

(41)(قاعدة الجزاء من جنس العمل)، والدليل عليها: ما ورد عن خادم النبي ﷺ، عن النبيﷺ أنه قال: "من قال: رضيت بالله ربا، وبالإسلام دينا، ﷺ نبيا، حين يمسي ثلاثا، وحين يصبح ثلاثا، كان حقا على الله أن يرضيه يوم القيامة"، قال الشارح: "أن يرضيه": من الإرضاء، حتى يكون الجزاء من جنس العمل، انظر: أبا عبدالله، أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (ت: 241ه)، **مسند الإمام أحمد بن حنبل**، المحقق: شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد، وآخرون، إشراف: د عبدالله بن عبد المحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة، ط1، 1421 ه- 2001م مسند الكوفيين، باب حديث خادم النبي -ﷺ-، حديث رقم (18968). والأدلة على هذه القاعدة كثيرة.

(42) الرازي، أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الملقب بفخر الدين الرازي خطيب الري (ت: 606 ه)، **مفاتيح الغيب = التفسير الكبير**، الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت،ط3، 1420ه ج23، ص206. وانظر: الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله اليمني (ت: 1250ه)، **فتح القدير**، الناشر: دار ابن كثير، دار الكلم الطيب - دمشق، بيروت،ط1 - 1414 هـ ج3، ص 519-520.

(43) الشـمم: الارتفـاع في الأنـف، والنعـت: أشـم وشماء. وجبل أشم: طويل الـرأس. انظـر: الفراهيـدي، **العين**، مادة (ش،م).

(44) الشعراوي، **تفسير الشـعراوي-الخـواطر**، ج16، ص9718.

(45) قيل: إنها نزلت في النضر بـن الحـارث، وقيـل: في أبي جهل، وقيل: هي عامة لكل مـن يتصـدى لإضـلال الناس وإغوائهم، وعلى كل حال فالاعتبار بما يدل عليـه اللفظ وإن كان السبب خاصـا. انظـر: الشـوكاني، **فـتح القدير**،ج3 ص 519. للاستزادة انظر: الـرازي، **مفـاتح الغيب**، ج23، ص206-207.

(46)الكشح: من لدن السرة إلى المتن ما بين الخاصرة إلى الضلع الخلف، وهو موضـع موقـع السـيف إلى المتقلـد. وطوى فلان كشحه على أمر: إذا اسـتمر عليـه وكـذلك الذاهب القاطع. والكاشح: العدو، قـال: فـذرني ولكـن ما ترى رأي كاشح... يرى بيننـا مـن جهلـه دق منشـم، ويقال: طوى كشحه عني: إذا قطعك وعاداك. وكاشحني فـلان بالعـداوة. انظـر: الفراهيـدي، **العـين**، مـادة (ك،ش،ح).

(47)ذكر الدليل على هذه القاعدة سابقًا.

(48)أبو السعود، **إرشاد العقل السليم**، ج6،ص97.

(49) الزمخشري، **الكشاف**، ج3، ص146.

(50) انظر: الإمـام أحمـد، **المسـند**، مسـند المكثـرين مـن الصـحابة، بـاب أنـس بـن مالـك ﷺ، حـديث رقـم (12304).

(51) للاستزادة انظر: ابن فارس، **مقاييس اللغـة**، مـادة (ذ.و.ق): الـذال والـواو والقـاف أصـل واحـد، وهـو اختبار الشيء من جهة تطعم، ثم يشتق منه مجازا فيقـال: ذقت المأكول أذوقه ذوقا. وذقت ما عند فلان: اختبرتـه. وفي كتاب الخليل: كل ما نـزل بإنسـان مـن مكـروه فقـد ذاقه.

(52) الأصفهاني، أبو القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغـب (ت: 502ه)، **المفـردات في غريـب القـرآن**، المحقق: صفوان عدنان الداودي، الناشر: دار القلم، الدار الشامية - دمشق بيروت.ج1، ص332.

(53)صـافي، محمـود بـن عبـدالرحيم (ت: 1376ه)، **الجدول في إعراب القرآن الكريم**، الناشـر: دار الرشـيد، دمشق - مؤسسة الإيمان، بيروت، ط4، 1418 هـج4، ص270.

(54) الشنقيطي، **أضواء البيان**، ج4، ص282.

(55)أبـو عبيـدة، معمـر بـن المثنـى التيمـى البصـري (ت:209ه)، **مجاز القرآن**،المحقق: محمد فواد سـزگـين، الناشر: مكتبة الخانجى- القاهرة، الطبعة: 1381ه، ج1، ص110.

(56)أبو جعفر النحاس أحمـد بـن محمـد (ت: 338ه)، **معاني القـرآن**،المحقـق: محمـد علـي الصـابوني، الناشـر: جامعـة أم القـرى - مكـة المكرمـة، الطبعـة: الأولى، 1409، ج1، ص 517.

(57) سيد قطب، **في ظلال القرآن**، ج4، ص2893.

(58) الزمخشري، **الكشاف**، ج3، ص164.

(59) الرازي، **مفاتح الغيب**، ج23، ص235.

(60)البقاعي، إبراهيم بن عمر بن حسن الرباط بن علي بن أبي بكر (ت: 885ه)، **نظم الدرر في تناسب الآيات والسور**، الناشر: دار الكتاب الإسلامي، القـاهرة ج13، ص69. وانظر: الألوسي، **روح المعاني**، ج9، ص164.

(61) سيد قطـب، **في ظـلال القـرآن**، ج4، ص2879. وانظر: البقاعي، **نظم الدرر**، ج13، ص76.

(62) الرازي، **مفاتح الغيب**، ج23،ص251.

(63) أبو السعود، **إرشـاد العقـل السـليم**، (6/ 120). وانظـر: الألوسـي، شـهاب الـدين محمـود بـن عبـدالله الحسيني (ت: 1270 ه)، **روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني**، المحقق: علي عبد الباري عطيـة،

الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة: الأولى، 1415هـ ج9، ص190.

(64)السحق: البعد. انظر: الفراهيدي، **العين**، مادة (س،ح،ق).

(65) البقاعي، **نظم الدرر**، ج13، ص69.

(66) الرازي، **مفاتح الغيب**، ج23، ص235. وانظر: البقاعي، **نظم الدرر**، ج13،ص69. سيد قطب، **في ظلال القرآن**، ج4، ص2879.

(67) الألوسي، **روح المعاني**، ج9، ص178.

(68)البقاعي، **نظم الدرر**، ج13،ص76.

(69) أبو السعود، **إرشاد العقل السليم**، ج6، ص120. وانظر: الزمخشري، **الكشاف**، ج3،ص170. وانظر: الألوسي، **روح المعاني**، ج9،ص190. البقاعي، **نظم الدرر**، ج13، ص94.

(70) الفراهيدي، **العين**، مادة (ب،ئ،س).

(71) سيد قطب، **في ظلال القرآن**، ج3، ص 2809.

(72) أبو السعود، **إرشاد العقل السليم**،ج6،ص101-102.

(73)الأصفهاني، **المفردات**، مادة: (خ.ص.م)، ج1،ص285.

(74)انظر الأقوال في تحديد الخصمين: أبو جعفر، محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي الطبري (ت:310 ه)، **جامع البيان في تأويل القرآن**، المحقق: أحمد محمد شاكر، الناشر: مؤسسة الرسالة، ط1، 1420هـ- 2000 م ج13، ص587-593. أبو إسحاق، أحمد بن محمد بن إبراهيم الثعلبي، (ت: 427هـ)، **الكشف والبيان عن تفسير القرآن**، تحقيق: الإمام أبي محمد بن عاشور، مراجعة وتدقيق: الأستاذ نظير الساعدي، الناشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت – لبنان،ط1، 1422هـ- 2002 م، ج7 ص 14 – 15. وانظر: الحديث الذي أخرجه البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب المغازي، باب قتل أبي جهل: ج7،ص 297، وانظر: مسلم، أبو الحسين، مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (ت:261هـ)، **المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول ﷺ = صحيح مسلم**، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، د.ط، الناشر: دار إحياء التراث العربي– بيروت، كتاب التفسير، باب: في قوله تعالى (هذان خصمان اختصموا في ربهم) برقم: (3033)ج 4،ص 2323.

(75)انظر: الفراهيدي، **العين**، مادة (خ.ص.م).

(76)انظر: الأصفهاني، **المفردات**، مادة: (خ.ص.م)، (1/ 285).

(77) القول الراجح الذي اختاره الطبري، انظر:الطبري، **جامع البيان**، (13/ 587).

(78) الألوسي، **روح المعاني**، ج9،ص126-129.

(79) صافي، **الجدول في الإعراب**، ج17، ص100-103.

(80) أبو السعود، **إرشاد العقل السليم**،ج6،ص 101-102. وانظر: ابن عاشور، **التحرير والتنوير**،ج17، ص227-230.

(81) الألوسي، **روح المعاني**، ج9، ص126-129. وانظر: أبو حيان، محمد بن يوسف بن علي بن يوسف بن حيان أثير الدين الأندلسي (المتوفى: 745هـ)، **البحر المحيط في التفسير**، المحقق: صدقي محمد جميل، الناشر: دار الفكر – بيروت، ط، 1420 هـ ج7، ص495-496.

(82) الزمخشري، **الكشاف**، ج3، ص149-150. وانظر: ابن عاشور، **التحرير والتنوير**،ج17،ص227-230.

(83) الألوسي، **روح المعاني**، ج9،ص126-129.

(84) ابن عاشور، **التحرير والتنوير**،ج17،ص227-230.

(85) صافي، **الجدول في الإعراب**، ج17،ص100-103. وانظر: الألوسي، **روح المعاني**، ج9،ص126-129. أبو السعود، **إرشاد العقل السليم**،ج6،ص101-102.

(86)أبو عبد الله، محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (ت:671هـ)، **الجامع لأحكام القرآن = تفسير القرطبي**، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، الناشر: دار الكتب المصرية – القاهرة، الطبعة: الثانية، 1384هـ- 1964 م،ج12،ص26.

(87)قول مجاهد كما جاء عند: أبو جعفر، محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي الطبري (ت: 310هـ)،**جامع البيان في تأويل القرآن**، المحقق: أحمد محمد شاكر، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، 1420هـ- 2000 م ج13،ص587-593). وانظر: أبو السعود، **إرشاد العقل السليم**،ج6،ص101-102.

(88)انظر الحديث: الإمام أحمد، **المسند**، مسند المكثرين من الصحابة، باب مسند أبي هريرة، حديث رقم (8864)، ج14،ص452.

(89)أبو حيان، **البحر المحيط**، ج7،ص495-496.

(90) ابن دريد، **تهذيب اللغة**، ج6،ص69.

(91)أبو حيان، **البحر المحيط**، ج7،ص495-496.

(92) الألوسي، **روح المعاني**، ج9،ص126-129. وانظر: ابن عاشور، **التحرير والتنوير**،ج17،ص227-230.

(93)أبو إسحاق، أحمد بن محمد بن إبراهيم الثعلبي، (المتوفى: 427هـ)، **الكشف والبيان عن تفسير القرآن**، تحقيق: الإمام أبي محمد بن عاشور، مراجعة وتدقيق: الأستاذ نظير الساعدي، الناشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى 1422هـ- 2002 م ج7،ص14- 15. وانظر: الألوسي، **روح المعاني**، ج9،ص126-129. بتصرف: أبو حيان، **البحر المحيط**، ج7،ص495-496. الطبري أبو جعفر، محمد، **جامع البيان**، ج13،ص587-593.

(94) محمود صافي، **الجدول في الإعراب**، ج17،ص100-103.

(95) ابن عاشور، **التحرير والتنوير**،ج17،ص227-230. وانظر: الألوسي، **روح المعاني**، ج9،ص126-129. وانظر: أبو السعود، **إرشاد العقل السليم**،ج6،ص101-102. وانظر: ابن عاشور، **التحرير والتنوير**،ج17،ص227-230. الثعلبي، **الكشف والبيان**، ج7،ص14 – 15.

النظام القانوني للطعن المباشر بعدم الدستورية في النظام الدستوري الأردني
دراسة مقارنة

أ.د عيد احمد الحسبان *　　د.علي محمد الدباس**

تاريخ وصول البحث:8/ 9/ 2019م　　تاريخ قبول البحث:13/ 7/ 2020 م

الملخص

تحتل القواعد الدستورية مكان الصدارة في النظام القانوني للدول، وبالتالي يتوجب على السلطات العامة كافة احترام محتوياتها أثناء ممارستها للصلاحيات الموكلة إليها، بحيث تكون أعمالها دائماً متفقة مع نص الدستور وروحه، وتأتي أهمية هذه الدراسة من أهمية الطعن المباشر بعدم دستورية القوانين والأنظمة النافذة ودوره في حماية سموّ الدستور نصًا وروحًا.

وتتمحور الإشكالية الرئيسة لهذه الدراسة حول: مدى فعالية التنظيم القانوني للطعن المباشر وآثاره في النظام الدستوري الأردني في ضمان احترام القواعد الدستورية من قبل السلطات العامة أثناء ممارستها للصلاحيات الدستورية الموكلة إليه؛ وبالتالي الإجابة على التساؤل الآتي: هل التنظيم القانوني للطعن المباشر بعدم الدستورية كافيًا لفعالية هذا الطعن؟.

وخلُصت الدراسة إلى نتيجة مفادها عدم كفاية التنظيم القانوني الطعن المباشر بعدم دستورية القوانين والأنظمة النافذة، لقصر تحريكه على ثلاث جهات هي مجلس الأعيان ومجلس النواب ومجلس الوزراء.

وتوصي الدراسة على ضرورة توسيع الجهات المختصة في تحريك الطعن المباشر بعدم دستورية القوانين والأنظمة النافذة، ليشمل الأقليات البرلمانية والأفراد ضمن ضوابط دستورية وقانونية محددة تتعلق بعدد الأعضاء في الأقلية البرلمانية التي يمكنها تحريك هذا النوع من الطعون بعدم الدستورية.

الكلمات المفتاحية: الدستور، المحكمة الدستورية، الطعن المباشر بعدم الدستورية، آثار الحكم الدستوري.

*أستاذ دكتور،قسم القانون، كلية الحقوق،جامعة آل البيت الأردنية.
** أستاذ مساعد، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة البتراء

The legal system of direct challenge of the unconstitutionality of the Jordanian constitutional system (A comparative study)

Abstract

Constitutional rules are at the forefront of the legal system of states, and therefore all public authorities must respect their contents in the exercise of the powers entrusted to them, so that their work is always consistent with the text and the spirit of the Constitution. The importance of this study emanates from the importance of direct act of the unconstitutionality of laws and bylaws in force and its role to protect the constitution in both its text and spirit.

The main problem of this study is: the extent of the effectiveness of the legal organization of direct act and its implications on the Jordanian constitutional system in ensuring respect of the constitutional rules by the public authorities in the exercise of the powers entrusted to them constitutionally.

The study concluded that there is insufficient direct act to the unconstitutionality of the laws and regulations in force, because of limiting its application to three parties which are the Senate, the House of Representatives and the Council of Ministers.

The study recommends the need to expand the competent authorities who can trigger the direct act of the unconstitutionality of the laws and regulations in force, to include parliamentary minorities and individuals within specific constitutional and legal controls.

Key words: constitution, constitutional court. Direct act of unconstitutionality, impact of constitutional judgment.

المقدمة: تُعد القواعد الدستورية أسمى القواعد القانونية في الدول المعاصرة؛ لما تحتويه من قواعد ومبادئ تبين أسس الحكم وتنظيم السلطات العامة، وتوزيع الاختصاصات فيما بينها وكذلك النص على الحقوق الأساسية والحريات العامة، والسبل الكفيلة بحمايتها وضمان ممارستها على الوجه الأكمل.

مما لا شك فيه أن استقرار مبدأ سمو الدساتير ينطوي على حقيقة فحواها أنه أصبح يعد أحد أهم المبادئ الدستورية التي أدت إلى البحث عن مكنات ووسائل تقنية من أجل كفالة

احترام هذا السمو وإبقاء القواعد الدستورية في قمة الهرم القانوني وضرورة التزام التشريع الأدنى بالتشريع الأعلى منه.

وبما أن الدستور هو القانون الأعلى والأسمى شكلًا وموضوعًا، فيتوجب على التشريعات الأخرى كافة في المنظومة القانونية الخضوع له، والالتزام بمضمونه نصًا وروحًا. وبذلك فيتوجب على المشرع العادي أثناء وضعه للتشريعات الالتزام بما رسمه المشرع الدستوري سواء من حيث الاختصاص أم الإجراءات الواجبة الإتباع لممارسة هذا الاختصاص[1].

وتأسيسًا على ما سبق، فان الفقه الدستوري قد توصل إلى إقرار ضمانة هامة لحماية النصوص الدستورية عن طريق ما عرف بالرقابة القضائية على دستورية القوانين، التي تتجلى بالواجب الملقى على عاتق القاضي أثناء تطبيقه للقوانين، ولقد استند الفقه الدستوري في تبريره للأخذ بهذا الأسلوب، وبما أن الدستور يشكل الوسيلة الأساسية التي يتم بواسطتها رسم السياسة العامة للدولة سواء في النواحي السياسية أم الاقتصادية أم الاجتماعية ...الخ، هذا من جهة. ومن جهة أخرى أن السلطة التشريعية تستند للدعم الشعبي، ولذا فإنها قد تتجه للانحراف والغلو في ممارسة صلاحياتها؟ وأخيرًا فان تعاظم التدخل من قبل الدولة الحديثة في مناحي الحياة الفردية كافة، والتوسع في ذلك اقتضى ضرورة وجود ضمانة فعلية لحماية الحقوق والحريات العامة، وهي التي تعد أهم ما تتضمنه الدساتير المعاصرة؛ وبالتالي فلا بد من وجود رقيب عليها. لذا فإنه لا بد من احترام مبدأ الشرعية الدستورية الذي يقضي بضرورة الخضوع للمقتضيات الدستورية والقانونية من قبل الحاكمين والمحكومين، وبالمقابل فلا بد من خضوع التشريع الأدنى للتشريع الدستوري، وهذا لا يتحقق إلا بوجود مثل هذه الرقابة التي تعمل على مطابقة التشريع الأدنى للتشريع الدستوري وإلغاء المخالف منه للدستور أو الامتناع عن تطبيقه، وهذا لا يتحقق إلا من قبل القضاء؛ لذا لا بد من وجود دور للقضاء –هو المختص بتطبيق القوانين– للوقوف على مدى التزام السلطات العامة وخاصة التشريعية والتنفيذية منها بالنصوص الدستورية المتعلقة بالحقوق الأساسية والحريات العامة والتقيّد بالإجراءات الدستورية وعدم الخروج عليها.

ولذا فإن غالبية الدساتير في عالمنا المعاصر، تنص صراحة على كيفية صيانة وضمان احترام سمو هذه الدساتير ومنع السلطات العامة من خرقها أو تجاوزها أثناء ممارستها للصلاحيات الموكلة إليها. ولكن وبالرغم من الاتجاه الموحد للدول المعاصرة للمحافظة على دساتيرها من خلال الرقابة على دستورية التشريع، إلا أن هذه

الدول لم تنهج نهجًا موحدًا في هذا المجال. فمن جهة نجد أن بعض الدول تمنح هذه الصلاحية، وبمقتضى نص دستوري صريح، لهيئة سياسية. ومن جهة أخرى آثرت بعض الدول منح هذه الصلاحية لهيئة قضائية[2].

وبالرغم من توجه معظم الدول حاليًا للأخذ بالأسلوب القضائي لحماية النصوص الدستورية؛ فأن السلطة القضائية هي المكلفة وصاحبة الاختصاص الأصيل بتطبيق القانون، وبالتالي لا بدّ من مطابقة القانون الأدنى مع القانون الأعلى؛ فإذا كانت هناك مخالفة للقواعد الدستورية وهي القانون الأعلى، طبقت القانون الأعلى. وكذلك نظرًا لحياد السلطة القضائية وتمتعها بالثقة التي يوليها الأفراد والاستقلال الذي تتمتع به بعيدًا عن التأثيرات السياسية. ولتشكيلها من كفاءات قانونية يمكنها من القيام بمثل هذه المهمة لأن الرقابة هي عمل قانوني بحت. الا أنها لم تسلك نفس النهج؛ فنجد بعض الدول قد توسعت في مجال الرقابة على دستورية القوانين ومنحتها إما لأعلى محكمة في النظام القضائي أو إنشاء محكمة مستقلة عن النظام القضائي العادي، وذلك من أجل فحص النصوص القانونية وإلغاء المخالف منها للدستور. بينما نجد دولا أخرى أعطت هذه المهمة للقضاء العادي فجعلته المختص بتطبيق القوانين على المنازعات المعروضة عليه، ولكن دون النص على ذلك صراحة في الدستور، وإنما يستمد ذلك من التوسع في تفسير واجب القاضي في تطبيق القواعد القانونية المتفقة مع الدستور على النزاع المعروض عليه، واستبعاد القواعد القانونية المخالفة له. وأيضًا لا تصل صلاحيتها إلى حد إلغاء النص القانوني المخالف للدستور وإنما فقط الامتناع عن تطبيقه على النزاع المعروض على القاضي ودون أن يمتد أثره الى خارج النزاع والأطراف والقاضي في الحالة المنظورة كأصل عام[3].

والمملكة الأردنية الهاشمية من الدول التي تحوّلت من الرقابة اللامركزية إلى الرقابة المركزية على دستورية القوانين والأنظمة على إثر التعديلات الدستورية في عام 2011، سواءً من خلال الطعن المباشر أو الطعن غير المباشر، وتقتصر هذه الدراسة على دراسة الطعن المباشر بعدم دستورية القوانين والأنظمة في حماية الحقوق والحريات، وتنطلق الدراسة من **فرضية أساسية** مفادها أن الطعن المباشر بعدم دستورية القوانين والأنظمة النافذة يعد وسيلة دستورية فعّالة لاتصال المحكمة الدستورية بالطعون بعدم الدستورية.

وتأتي **أهمية هذه الدراسة** من أهمية محلها وهو التطور الجوهري على الرقابة على دستورية

التشريع في الأردن، وخاصة من خلال الأخذ الطعن المباشر بعدم دستورية القوانين والأنظمة النافذة، ناهيك عن الغاية المرجوة منها وهي تطهير المنظومة القانونية من التشريعات التي تخالف الدستور وبطلانها، وصولًا لحماية سمو الدستور شكلًا وموضوعًا.

وستتصدى هذه الدراسة لمناقشة **الإشكالية الرئيسة** التي يثيرها هذا الموضوع التي تتمحور حول: مدى فعالية الطعن المباشر ونطاق آثاره في النظام الدستوري الأردني في ضمان احترام القواعد الدستورية من قبل السلطات العامة أثناء ممارستها للصلاحيات الموكلة إليها دستوريًا. وبناء عليه تأتي هذه الدراسة للإجابة على مجموعة من الأسئلة لعل أبرزها: هل التنظيم القانوني للطعن المباشر كافيًا أم لا؟ ومن هي الجهات المخوّلة بتحريكه؟ وما هو النطاق الموضوعي والإجرائي للطعن المباشر؟ وما هو نطاق الحكم الصادر بالدستورية وعدم الدستورية؟.

وتنفيذًا لهذه الدراسة سيتم الاعتماد على **المنهج الوصفي** من خلال تحليل النصوص الدستورية والقانونية والاجتهادات القضائية في النظام الدستوري الأردني وصولًا للإجابة الإشكالية الرئيسة التي تثيرها هذه الدراسة، مع عدم إغفال الاستعانة **بالمنهج المقارن** مع النظم الدستورية الأخرى، كلما اقتضت الضرورة ذلك.

سنحاول إلقاء الضوء على أحكام الطعن المباشر بعدم دستورية التشريع في النظام الدستوري الأردني، سواءً من حيث نطاق الطعن المباشر بعدم الدستورية في **مبحث أول**، على أن يخصص **المبحث الثاني** لآثار الطعن المباشر بعدم الدستورية. وعليه سيكون تقسيم الدراسة على مبحثين كما يلي:

المبحث الأول: نطاق الطعن المباشر بعدم الدستورية.

المبحث الثاني: آثار الطعن المباشر بعدم الدستورية.

المبحث الأول: نطاق الطعن المباشر بعدم الدستورية:

سيتم مناقشة النطاق الموضوعي للطعن المباشر بعدم الدستورية في المطلب الأول، بينما سيناقش النطاق الإجرائي للطعن المباشر بعدم الدستورية في المطلب الثاني.

المطلب الأول النطاق الموضوعي للطعن المباشر بعدم الدستورية:

مما لا شك فيه، أن الاختصاص بالرقابة على دستورية القوانين من أهم الاختصاصات الأصيلة التي يستقل القضاء الدستوري بممارستها، بل إن هذا الاختصاص يعد جوهر عمله، ولذا فإن الدساتير التي تتبنى القضاء

الدستوري المركزي تنص على هذا الاختصاص أولًا وبصراحة، الدستور الاردني 1952 والمعدّل عام 2011 من تلك الدساتير التي أخذت بالقضاء الدستوري المركزي ونص صراحةً على هذا الاختصاص بقوله: أن المحكمة الدستورية تختص بالرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة[4].

ولكن السؤال الذي يثار هنا هو: هل الاختصاص بالرقابة على دستورية القوانين والأنظمة هو اختصاص حصري للمحكمة الدستورية، وبالتالي يمتنع على الجهات القضائية الأخرى ممارسة هذا الاختصاص بمناسبة ممارسة اختصاصها الأصيل والمتمثل بالفصل في المنازعات بمختلف أنواعها؟ إن الإجابة على هذا التساؤل ستكون بالنفي لفكرة الاختصاص الحصري للمحكمة الدستورية إذا ما اعتمدنا على الإرادة الصريحة للنص الدستوري؛ وذلك لخلوه من الإشارة لفكرة حصرية الاختصاص بالرقابة بالمحكمة الدستورية، ولو أراد المشرع الدستوري ذلك لنص عليه صراحةً بعبارة دالّة عليه، كأن يشير صراحةً بالقول أن المحكمة الدستورية **تختص دون غيرها** بالرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة. أما إذا اعتمدنا على المنطق فإن الإجابة ستكون بالإيجاب أي أن الاختصاص بالرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة ينعقد للمحكمة الدستورية دون غيرها من الجهات القضائية الأخرى؛ لأن المشرع الدستوري لو أراد إبقاء الاختصاص للمحاكم الأخرى، لما أنشأ المحكمة الدستورية أو أنه ينص صراحة على أسلوب الإحالة من قبل المحاكم من تلقاء نفسها كإحدى وسائل الاتصال بالمحكمة الدستورية، وبالتالي فإن الجهات القضائية الأخرى إذا ما كان لديها شك بعدم دستورية نص واجب التطبيق على دعوى الموضوع المنظورة أمامها أو دفع بعدم دستوريته يتوجب عليها إحالة الأمر للمحكمة الدستورية وفقًا للطريق الدستوري المحدد لذلك.

وهذا هو التوجه المتبع في النظم الدستورية المقارنة التي تأخذ بالرقابة المركزية على دستورية القوانين، كالنظام الدستوري البحريني والكويتي والمصري والإسباني وغيرها، حيث نجد مثلًا إن المحكمة الدستورية في البحرين تختص بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح، ويتضح ذلك من خلال نص المادة (106) من الدستور البحريني[5]، حيث إن المشرع الدستوري قد أخذ بمركزية الرقابة على دستورية القوانين واللوائح، عندما أسند مهمة الرقابة للمحكمة الدستورية، وهذا النص مطابق لنص الدستور الأردني المعدّل، حيث إن المشرع الدستوري البحريني لم

يجعل الاختصاص بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح معقود للمحكمة الدستورية دون غيرها من الجهات القضائية، وإنما جاء هذا التقييد بموجب نص المادة 16 من قانون إنشاء المحكمة الدستورية البحرينية[٤]، الذي جاء مؤكدًا وكاشفًا ومقيدًا لما نص عليه المشرع الدستوري من أن اختصاص المحكمة بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح، وبذلك فإنه لا يجوز لأية جهة أخرى قضائية كانت أم غير قضائية مشاركة المحكمة الدستورية في بحث مسألة الدستورية والفصل فيها، أي أن رقابتها تتجه إلى ما يصدر عن السلطة التشريعية من قوانين وبحث مدى التزامها بالحدود الدستورية للوظيفة التشريعية، كما تختص كذلك بالرقابة على الأعمال التشريعية الصادرة عن السلطة التنفيذية.

وتأسيسًا على ما تقدم، فإن المحكمة الدستورية الأردنية هي صاحبة الاختصاص الأصيل بالرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة، ولا تملك المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي على اختلاف أنواعها ودرجاتها أن تتصدى لرقابة دستورية القوانين والأنظمة. إلا أن جانبا من الفقه[٦] يرى أن قصر الاختصاص بالرقابة على المحكمة الدستورية، لا يعني بالضرورة أن تكون الجهات القضائية الأخرى قد فقدت كل سلطة بهذا المجال، إذ لا يزال لقاضي الموضوع تقدير جدية الدفع بعدم الدستورية، فمن حقه رفض الدفع إذا أثبت له عدم جديته، ولا يكون لمن دفع بعدم الدستورية حق الالتجاء إلى المحكمة الدستورية مباشرة.

وبالعودة لنص المادة 59/ 1من الدستور الأردني المعدّل 2011، يتضح أن المحكمة الدستورية هي صاحبة الاختصاص بالرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة، وحيث إن النص جاء مطلقًا بالرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة، مما قد يثير التساؤل عن مفهوم القوانين التي تخضع للرقابة وأنواعها، وكذلك الحال بالنسبة لأنواع الأنظمة التي يمكن الطعن فيها بعدم الدستورية.

ببساطة يقصد بالقانون بالمفهوم الضيق هو مجموعة القواعد العامة المجردة الصادرة عن السلطة التشريعية طبقًا للإجراءات المنصوص عليها في الدستور[٧]، ويدخل في إطار القوانين التي تختص المحكمة الدستورية بالرقابة عليها القوانين العادية الصادرة عن السلطة التشريعية والقوانين المؤقتة التي تصدرها السلطة التنفيذية استنادًا لاختصاصها التشريعي الاستثنائي في الحالة الأردنية سندًا للمادة 94 من الدستور الأردني[٨].

ونتساءل هنا ونحن بصدد القوانين الخاضعة للرقابة، فيما إذا كانت المحكمة الدستورية تختص بالرقابة على دستورية القوانين الصادرة قبل

صدور التعديل الدستوري في الأردن؟ هنا يمكن القول إنه ومما لا شك فيه أن القوانين الصادرة قبل العمل بالتعديلات الدستورية هي من القوانين الصالحة للطعن فيها شأنها شأن سائر القوانين الصادرة في ظله، كونها جزء لا يتجزأ من مشتملات المنظومة القانونية النافذة إلى أن تعدل أو تلغى وفقًا للإجراءات التي يتضمنها الدستور المعدّل أو التعديل الدستوري بما يحمله من قيم ومبادئ لا يمكن أن يسلم للمبادئ التي هجرها الدستور القديم، وإلا تمثل ذلك في سريان القوانين المخالفة للدستور الجديد وإعمالها في حقوق الأفراد وحرياتهم، ما لم يتضمن الدستور حكمًا انتقاليًا، كما ورد في الدستور الأردني المعدّل[10].

ولكن السؤال الذي يُطرح هنا هل يشمل الطعن بعدم الدستورية الجوانب الشكلية والموضوعية للقوانين الصادرة قبل التعديل الدستوري؟ هنا يجب علينا التمييز بين الجوانب الشكلية والموضوعية للقانون الصادر قبل نفاذ التعديل الدستوري.

مما لا شك فيه عملية نفاذ القانون الصادر في ظل الدستور القديم، والمخالف للدستور الجديد من حيث الموضوع يكون محلًا للطعن بعدم الدستورية[11]، لأن العبرة بالدستور الجديد من حيث الموضوع، فأي قانون يكون مخالفًا للدستور الجديد من حيث الموضوع يكون محلًا للطعن بعدم الدستورية.

أما الجانب الشكلي، وهي الإجراءات التي رسمها الدستور القديم لكيفية إصدار القوانين، فإن ما يخضع له القانون من حيث شروط إصداره والتصويت عليه، يبقى صحيحًا ويخضع لما تم في ظله طبقًا للشروط التي أوجبتها النصوص الدستورية النافذة وقت صدور القانون، وبالتالي لا يمكن إعمال إجراءات الإصدار طبقًا للنصوص الدستورية الجديدة، إذ من غير المنطقي إخضاع عمل تشريعي واحد إلى نظاميين متضادين[12]، فلا يمكن إخضاع القانون الصادر في ظل الدستور القديم من الناحية الشكلية للطعن بعدم الدستورية لمخالفته الدستور الجديد، وبهذا يتضح أن القوانين الصادرة قبل صدور تعديلات الدستور الأردني عام 2011 غير محصّنة من الناحية الموضوعية من الرقابة على دستورية القوانين، ما لم تعدل أو تلغى وفقًا لما هو مقرر في الدستور، ولم تتح الفرصة للمحكمة الدستورية الأردنية -لغاية إعداد هذا البحث- التصدي للطعن من هذا القبيل، ولكن أتيحت الفرصة للقضاء الدستوري في البحرين أن أصدر حكمًا في هذا المجال بأن جميع القوانين التي صدرت قبل صدور التعديل الدستوري تبقى نافذة ما لم يتقرر تعديلها أو يقضى بعدم

دستوريتها، وهي تخضع للرقابة من حيث الموضوع، أما من حيث الشكل فهي محصنة من الرقابة[13].

ويثور التساؤل فيما إذا كانت القوانين الملغاة أو التي تم تعديلها وبقيت آثارها مستمرة، تخضع للطعن عليها أمام المحكمة الدستورية في الأردن؟ هنا يمكن القول إنه في الحالة الأردنية لا يمكن القول إلا وفقًا للأصل أنه لا يجوز الطعن بالقانون الملغي أو المعدّل وذلك وفقًا لصراحة النص الدستوري في المادة 59/ 1 التي أكدت على أن المحكمة الدستورية تختص بالرقابة على دستورية **القوانين والأنظمة النافذة**، وهذا بخلاف ما هو معمول به في النظم الدستورية المقارنة، حيث إن الإلغاء أو التعديل لا يجعل النص في منأى عن الطعن بعدم دستوريته، وهذا ما يمكن استخلاصه من خلال استقراء بعض أحكام القضاء الدستوري المصري[14]. هذا وقد سارت المحكمة الدستورية البحرينية على ذات النهج الذي أخذت به المحكمة الدستورية المصرية، ويتضح ذلك من خلال حكم لها قضت فيه أن إلغاء أو تعديل القانون لا يحول دون الطعن بعدم دستوريته أمام المحكمة الدستورية بالبحرين ممن طبق عليه القانون وقت نفاذه وترتبت عليه آثار قانونية مستمرة في حقه[15].

أما فيما يخص القرارات التفسيرية ومدى خضوعها للرقابة على دستورية القوانين، فإنه يمكن القول إنه وبما أن القرارات التفسيرية تتبع النص المُفسّر من حيث النظام القانوني، وبالتالي فإن التفسير التشريعي يكتسب ذات القيمة التي يكتسبها النص القانوني المُفسّر، وذلك أن قرار التفسير التشريعي يعدّ بالنسبة للقانون الذي يفسره جزءًا منه، فهو مرتبط به وجودًا وعدمًا، وتقتصر مهمته على تفسير النصوص الغامضة بالقانون، وبما أن التفسير التشريعي يأتي مفسرًا لإرادة المشرع، وبالتالي فإنه يدور معه وجودًا وعدمًا، فهو يخضع لما يخضع له القانون المُفسّر، وبالتالي يكون محلًا للرقابة الدستورية طالما بقي ساري المفعول[16].

أما المعاهدات والاتفاقيات الدولية ومدى خضوعها للرقابة على الدستورية[17]، فأنها ووفقًا للتعديلات الدستورية الأردنية لا تخضع **مباشرة** للطعن بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية، ولكن يمكن القول أن المعاهدات التي تحتاج للمصادقة عليها بقانون[18]، تخضع للرقابة بطريقة **غير مباشرة**، وذلك من خلال إخضاع قوانين التصديق على المعاهدات لرقابة المحكمة الدستورية أسوة بجميع القوانين العادية، بحيث تستطيع الجهات المختصة بالطعن المباشر بعدم الدستورية أن تطلب من المحكمة التدخل للبحث

في دستورية قوانين التصديق على المعاهدات، ومدى تطابقها مع الدستور[19].

وتأسيسًا على ذلك، تتجلى الرقابة على دستورية المعاهدات بطريق غير المباشر، أي تنصب على قانون التصديق على المعاهدة، شأنه شأن بقية القوانين، وتتم الرقابة على دستورية المعاهدة في مرحلة لاحقة على دخولها حيز النفاذ، ويثور التساؤل حول مدى رقابة المحكمة الدستورية على المعاهدة ذاتها، إذا طعن بعدم دستوريتها، فهنا يمكن القول إن الإجابة تتوقف على التكييف القانوني للمعاهدة؛ فإذا عددتَ المعاهدة من أعمال السيادة، فهنا لا يجوز للقضاء مراقبتها، وبالتالي تخرج عن اختصاصات المحكمة الدستورية، والعبرة في تحديد أعمال السيادة هو للمحكمة الدستورية فهي التي تحددها وذلك بالنظر إلى طبيعة المسائل فإذا كانت من أعمال السيادة لا تمتد إليها الرقابة، أما إذا لم تكن من أعمال السيادة فتمتد إليها الرقابة، وهذا ما انتهت إليه المحكمة الدستورية البحرينية[20]، أما في الحالة الأردنية فإنها لا تخضع؛ لأنها تعتبر من أعمال السيادة التي لا تختص المحكمة الدستورية لنظر الطعون المتعلقة بها.

وبهذا فإن موقف التجربة الأردنية من الرقابة على أعمال السيادة يتشابه إلى حد ما مع ما هو معمول به في معظم النظم الدستورية حيث استبعدت أعمال السيادة من الرقابة، نجد أن المحكمة الدستورية في الاردن لم يمنحها الدستور الأردني المعدّل هذا الاختصاص، ولم تتح الفرصة للمحكمة إبداء رأيها في ذلك، على خلاف موقف المحكمة الدستورية البحرينية وأسوة بباقي المحاكم الدستورية فقد أخذ بنظرية أعمال السيادة، ويتضح ذلك جليًا في حكم المحكمة الدستورية[21]، التي بدورها أقرت بأعمال السيادة كاستثناء على الرقابة على دستورية القوانين اللوائح، على اعتبار أن خروجها يعد التطبيق الأمثل لمفهوم الفصل بين السلطات. ويتضح من خلال حكم المحكمة الدستورية البحرينية، إنها تبسط رقابتها على الأعمال التشريعية الصادرة عن السلطتين التشريعية والتنفيذية، فإن جاءت إحدى السلطتين بأعمال تشريعية مخالفة للدستور هنا تنظر المحكمة إلى طبيعة الإعمال، فإن وجدتها في إطار أعمال السيادة فلا تبسط الرقابة عليها، أما إذا خرجت عن إطار أعمال السيادة فلها كل السلطة في ذلك.

أما في الحالة الكويتية فنجد أن المادة الثانية من القانون رقم 23/ 1990 بشأن تنظيم القضاء في الكويت التي نصت على أنه: (ليس للمحاكم أن تنظر في أعمال السيادة، وبهذا النص تم استبعاد أعمال السيادة من ولاية المحاكم، وهذا ما جرى

عليه قضاء المحكمة الدستورية الكويتية الذي أكد على استبعاد أعمال السيادة من اختصاص المحكمة الدستورية تحقيقًا للاعتبارات السياسية واستجابةً لغايات الحفاظ على كيان الدولة، والجدير بالذكر أن المحكمة الدستورية هي التي تحدد أن العمل يدخل ضمن أعمال السيادة وبالتالي لا يخضع للرقابة، أو أنه خارج نطاق أعمال السيادة وبالتالي يخضع لولايتها[22].

أما بالنسبة لرقابة المحكمة الدستورية الأردنية على الأعمال التشريعية التي تصدرها السلطة التنفيذية في حالة حل مجلس الأمة أو خلال قيامه، فنجد أن هذه الأعمال تتجلى بالقوانين المؤقتة والأنظمة، فإذا كان النوع الأول لا خلاف عليه كونه يدخل ضمن المفهوم المطلق لكلمة قانون الواردة في نص المادة (59/ 1) من الدستور الأردني، وبالتالي تخضع للرقابة على دستوريها مثلها مثل القوانين الدائمة.

أما بالنسبة للأنظمة، فيثور التساؤل أولًا حول أنواع الأنظمة التي تخضع لرقابة المحكمة الدستورية، فمن خلال الرجوع لنص المادة (59/ 1) من الدستور الأردني والباحثة في اختصاص المحكمة الدستورية في الرقابة على الدستورية، يتضح أنها لم تحدد أنواع الأنظمة التي تخضع للرقابة، وإنما جاءت مطلقة بالرقابة على الأنظمة النافذة، والقاعدة أن المطلق يجري على إطلاقه ما لم يقيد نصًا أو دلالةً. ويقصد بالأنظمة هي القرارات الإدارية التنظيمية، تمييزًا لها عن القرارات الإدارية الفردية التي تفتقد صفتي العمومية والتجريد، ويستفاد من ذلك أن الرقابة الدستورية تمتد إلى جميع الأنظمة سواءً أكانت أنظمة تنفيذية أم مستقلة أم أنظمة ضبط إداري في الظروف الاستثنائية، وأن الرقابة الدستورية على هذه الأنظمة تكون فقط في إطار دستوريتها، وما عدا ذلك فهو يخرج عن اختصاص المحكمة الدستورية ويدخل في اختصاص القضاء الإداري، وبالتالي لا للخلاف في خضوع الأنظمة بكافة صورها لرقابة المحكمة الدستورية.

المطلب الثاني: النطاق الإجرائي للطعن المباشر بعدم الدستورية.

يُعد الوصول لجهة القضاء الدستوري وسهولتها من الوسائل الهامة لحماية سمو الدستور، وما لذلك من انعكاس مباشر على حماية الحقوق والحريات. سيما وأن نطاق الحماية المطلوبة للحقوق الأساسية يتناسب تناسبًا طرديًا مع نطاق الاختصاص الممنوح لهذه الجهة وكيفية الوصول إليها. وهنا نجد أن النظم الدستورية اختلفت بشأن تحديد الوسائل المباشرة لتحريك الرقابة الدستورية أمام المحاكم الدستورية. كما تباينت في تحديد طرق تحريك الرقابة على الدستورية من حيث وقت تحريكها، فمنها ما

أخذ بأسلوب الرقابة السابقة، ومنها ما أخذ بأسلوب الرقابة اللاحقة ولكل منها إيجابياتها وسلبياتها، ومن الدول ما جمعت بين الأسلوبين.

أما عن طرق الرقابة التي تباشرها المحكمة الدستورية في الأردن، ومن خلال الرجوع لنص الدستور الأردني المعدّل 2011، نجد أن المشرع الدستوري أخذ فقط بالرقابة اللاحقة فقط سندًا للمادة (59/ 1) من الدستور، حيث نصت صراحةً على أن الرقابة تنصب على القوانين والأنظمة **النافذة** ومنح الحق في الطعن المباشر من قبل بعض السلطات العامة فقط في الحالة الأردنية ممثلة بمجلسي الأعيان والنواب ومجلس الوزراء وفقًا للمادة (60/ 1) من ذات الدستور[23].

وهنا نلاحظ أن المشرع الدستوري قد استبعد الرقابة السابقة وحرم الأفراد والقضاء من الطعن المباشر بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية ومنح الأفراد دون القضاء فقط الحق بالطعن غير المباشر من خلال الدفع بعدم دستورية النص الواجب التطبيق على دعوى الموضوع المنظورة أمام المحاكم، وهذا بعكس بعض النظم المقارنة كالمشرع الدستوري الكويتي والبحريني[24].

ويرى جانب من الفقه[25]، أن قصر الطعن المباشر على السلطتين التشريعية والتنفيذية رأي سديد، على اعتبار أن هذا الاتجاه ليس غريبًا على الفكر الدستوري، ويعد هذا الاتجاه هو السائد في جل النظم الدستورية؛ لأن طريق الطعن المباشر يمثل إجراءً خطيرًا، وبالتالي من الأفضل عدم منح الأفراد حق الطعن المباشر بعدم الدستورية، وذلك خوفًا من إغراق المحكمة الدستورية بسيل من الطعون التي قد يكون الهدف منها مجرد تعطيل الفصل في الدعوى الأصلية، ما دام أنه فتح الباب أمامهم بطريق الطعن غير المباشر، وكذلك لعدم تطبيق القانون عليهم بعد، وعليه لا بد من التريث لحين تطبيق القانون ويكون حقهم من خلال الدفع بعدم دستورية النص الواجب التطبيق أمام المحكمة الناظرة لدعوى الموضوع. بينما يرى جانب آخر من الفقه[26]، أن عدم إعطاء الأفراد حق الطعن مباشرة أمام المحكمة الدستورية يعد نوعًا من التقييد، وفيه انتقاص لحق الأفراد ولا يحقق الغاية التي قصدها المشرع الدستوري، وأما بخصوص إغراق المحاكم بالطعون فأمام المشرع سلسلة من الإجراءات والضمانات للحيلولة دون ذلك، كتطلب توافر المصلحة الشخصية المباشرة، وتحديد ميعاد معين للأفراد للطعن بعدم دستورية القانون بعد سريانه، ولكن المشرع بدلًا من أن يجعل هذه الإجراءات كضمانة لجدية الطعون في حال إعطاء الأفراد حق رفعها أمام المحكمة

الدستورية، فرضها عليهم مع حرمانهم في نفس الوقت من حق التقاضي أمامها مباشرة.

ومن النظم الدستورية العربية التي منحت الأفراد الحق في الطعن المباشر الكويت والبحرين، ففي هذه الأخيرة يستفاد ذلك من خلال ما ورد في المادة (106) من الدستور البحريني، التي يتضح من خلالها أن الدستور البحريني تبنى أسلوب الطعن المباشر في الطعن بعدم الدستورية، يستوي في ذلك الأفراد والسلطات العامة. فالمادة (106) من الدستور تنص صراحةً على أن يكفل القانون حق السلطات العامة والمتمثلة في الحكومة ومجلسي الشورى والنواب، وذوي الشأن من الأفراد وغيرهم في الطعن بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية، فنجد أن المشرع الدستوري قد ساوى بين السلطات والأفراد في الطعن المباشر، وهو ما يدفعنا إلى الاعتقاد بأن المشرع الدستوري في البحرين، قد اتجهت إرادته الصريحة إلى تقرير حق الأفراد في الطعن لدى المحكمة الدستورية مباشرة بطريق الدعوى الأصلية، وهو ذات النهج المتبع من قبل المشرع الدستوري الكويتي.

ويلاحظ مما تقدم، أن وسائل اتصال المحكمة الدستورية بالطعون المباشرة ووفقًا لإرادة المشرع الدستوري الأردني تنحصر في اللجوء إلى الطعن المباشر من قبل مجالس الوزراء والأعيان والنواب، وهنا نجد أن المشرع الدستوري أخذ بفكرة المصلحة والصفة المفترضة لهذه الجهات في حماية سمو الدستور على ما دونه من مشتملات المنظومة القانونية سندًا للقسم الدستوري الذي يؤديه أعضاء هذه المجالس بالحفاظ على الدستور قبل ممارسه صلاحياته[27]، لأنه كما هو معلوم وفقًا للقواعد الأصولية في الإجراءات أنه لا مصلحة لا دعوى. ويتقرر الطعن بعدم دستورية القانون او النظام من إحدى الجهات الثلاث بقرار يتخذه المجلس وفق الأسس المعتمدة لاتخاذ قرارته، وهي الأغلبية المطلقة من الأعضاء حاضري الجلسة التي يتخذ فيها القرار[28]، على أن يقدم الطعن بطلب موقع من رئيس الجهة الطاعنة[29].

علمًا أن هذه الجهات لها من الوسائل البديلة عن الطعن بعدم الدستورية؛ فكما أن لمجلس الوزراء حق الطعن المباشر أمام المحكمة الدستورية، بإمكانه التقدم بمشروع قانون يلغي أو يعدل القانون المخالف للدستور أو من خلال وسائل أخرى لمنع صدور القانون المخالف للدستور، فيرى بعض الفقه أن المشرع أراد إعطاء مجلس الوزراء فرصة أخيرة لإلغاء القانون المخالف للدستور في حال لا يملك التغلب على رأي مجلس الأمة[30]، أي أن مجلس الوزراء يلجأ إلى الطعن المباشر في حال أراد تعديل قانون ولم يقبل المجلسان ذلك، ففي هذه الحالة يلجأ إلى

الطعن المباشر بعدم دستورية ذلك القانون باعتباره فرصته الأخيرة. أما بخصوص لجوء كل من مجلسي الأعيان والنواب، فيثور التساؤل حول أهمية اللجوء إلى الطعن المباشر في حين أنه باستطاعة أي منهما أن يحول دون صدور القانون ابتداءً، وهو ما يدعو إلى القول بعدم حاجتهم إلى اللجوء إلى المحكمة الدستورية.

ولكن بالنظر إلى المادة (92) من الدستور الأردني[31] يؤدي إلى القول بتوافر المصلحة لكلا المجلسين في الطعن بعدم الدستورية، وذلك من خلال اجتماع المجلسين والموافقة على قانون يحوم الشك حول دستوريته، دونما موافقة الأغلبية المطلوبة من المجلسين، ففي هذه الحالة يمكن لأحد المجلسين الطعن لدى المحكمة الدستورية بعدم دستورية ذلك القانون[32]، وقد يلجأ أحد المجلسين إلى استخدام الحق في الطعن في عدم دستورية نظام، وذلك لانفراد السلطة التنفيذية بإصداره، فمثلًا في حال عدم دستورية نظام مستقل يستطيع مجلس النواب أو الأعيان الطعن مباشرة أمام المحكمة الدستورية بعدم دستوريته وذلك سندًا لنص المادة (60/ 1) من الدستور الأردني المعدل 2011[33].

وطالما أن هذه المجالس تملك من الوسائل الدستورية ما يمكنها من منع صدور أو إلغاء أي قانون مخالف للدستور، الأمر الذي يجعلها في غنى عن اللجوء إلى المحكمة الدستورية، يثور التساؤل حول البواعث من لجوء هذه المجالس إلى الطعن بطريق الطعن المباشر.

ويرى جانب من الفقه أنه لا فائدة مرجوة من لجوء هذه المجالس لهذا الطريق، ففي الواقع العملي ما هو إلا تعطيل لأعمال الرقابة على الدستورية، إذ لكل من الأطراف وسائله لمنع صدور القانون المخالف للدستور، كما في استطاعتهم أن يجعلوا هذا الطريق مجرد وسيلة نظرية بعدم لجوئهم إليه، ويصبح هذا الطريق عديم الفائدة، وتنتفي الحكمة من تقديره[34].

وحبذا لو منح عدد من أعضاء مجلس النواب أو عدد من أعضاء مجلس الأعيان الحق في الطعن المباشر بعدم الدستورية أسوة بما هو معمول به في النظامين الدستوريين الفرنسي والإسباني[35]، وذلك من أجل توسيع جهات الاتصال بالمحكمة الدستورية، لاسيما في الأحوال التي ترتأي هذه الأقلية البرلمانية أن هناك شكًا بعدم دستورية قانون دخل حيز النفاذ، ولم تستطع إقناع الأغلبية البرلمانية ابتداءً بعدم إقراره أو الطعن فيه بعدم دستوريته.

بعد أن تم تحديد وقت إثارة مسألة عدم الدستورية والجهات المختصة بالطعن المباشر بعدم الدستورية والإشكاليات المتعلقة بها، ننتقل لمناقشة الإجراءات التمهيدية التي يمر به الطعن

المباشر بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية منذ تقديمه.

فبعد وصول الطعن المباشر للمحكمة الدستورية، يقوم المكتب الفني في المحكمة[36] بتسجيله في السجل المخصص للطعون بعدم الدستورية ويعطى الطعن رقمًا متسلسلًا وتثبيت تاريخ وروده والجهة الطاعنة وخلاصة عن موضوع الطعن[37]، وبعد إعداد ملف الطعن بعدم الدستورية يسلم الملف لرئيس المحكمة الذي يوعز للمكتب الفني للقيام بإجراءات التبليغات المنصوص عليها في المادة (10/أ) من قانون المحكمة الدستورية، كما يتم تزويد أعضاء المحكمة بنسخة كاملة من ملف الطعن ولوائح الرد في حال ردت الجهتين الأخريين[38].

وبعد إعادة ملف الطعن للمكتب الفني يبدأ بالدراسة والتحضير لموضوع الطعن، وتسهيلًا لذلك فقد منحت تعليمات إجراءات الفصل في الطعون وطلبات التفسير للمكتب الفني صلاحية الاتصال بالجهة التي قدمت الطعن لاستيفاء ما يحتاجه من إيضاحات أو أوراق، وإعداد تقرير يبين فيه ما تم من الإجراءات والمسائل الدستورية والقانونية ذات الصلة بالطعن ورأي المكتب الفني فيها، وبعد انتهاء المهل القانونية لتقييم لوائح الرد على الطعن من الجهتين الأخريين، يقوم المكتب الفني بإحالة كامل الملف للمحكمة[39]، مشفوعًا بتقرير الهيئة العامة لمكتب الفني بخصوص الطعن خلال أسبوع من استلامه، وبعدها يحدد رئيس المحكمة جلسة للنظر في الطعن وتبقى هذه الجلسة مفتوحة إلى حين الفصل في الطعن[40].

المبحث الثاني آثار الطعن المباشر بعدم الدستورية:

إن حماية سمو الدستور هي الغاية الأساسية التي أنشئت المحكمة الدستورية من أجلها، وعليه فإنه إذا ما طُعن بعدم دستورية قانون أو نظام نافذ أمام المحكمة الدستورية ينعقد اختصاصها بنظره والبت فيه بإصدار حكم فاصل ينهي المنازعة في دستورية النص الطعين سواءً تجلى ذلك من الناحية الشكلية أو الموضوعية للطعن.

وقد رسم المشرع الكيفية التي تصدر من خلالها الأحكام الدستورية منذ بدء الجلسة للمحكمة ولغاية صدور الحكم فيها (**المطلب الأول**)، كما لم يغفل المشرع بيان الطبيعة القانونية للأحكام الدستورية التي تصدرها المحكمة الدستورية (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول النظام الإجرائي لإصدار الحكم في الطعن المباشر بعدم الدستورية:

بعد اكتمال الطعن المباشر بعدم الدستورية وجاهزيته بورود رد الجهتين الأخريين للمحكمة الدستورية أو انتهاء الميعاد القانوني للرد، يحدد الرئيس موعد جلسة المحكمة للنظر في الطعن المقدم إليها لإصدار حكم في شأنه، وبما أن الطعن الدستوري هو دعوى قضائية، وأن الحكم

فيها هو حكم قضائي، وبالتالي فإنه يخضع للأحكام العامة للأحكام القضائية مع مراعاة خصوصية الدعوى الدستورية باعتبارها دعوى عينية يخاصم فيها العمل التشريعي الخاضع لها ولا توجه ضد الجهات التي قامت بإصدار تلك التشريعات.

وتنظر المحكمة الدستورية الطعن المقدم لها إما تدقيقًا أو بجلسة علنية، ويعتمد ذلك على طبيعة الطعن وهل يحتاج لمرافعة شفوية وذلك وفقًا لقناعة المحكمة وسلطتها التقديرية[41]. ولها أن تطلب ايضاحات أو وثائق من الجهة التي تقدمت بالطعن إذا ارتأت ذلك، وتكون مداولات المحكمة بشأن الطعن سرية[42]. وفي حال وجود استفسارات حول تقرير المكتب الفني يمكن استدعاء رئيس المكتب لتقديم التوضيح اللازم بشأن ذلك[43].

ولغايات تنظيمية يتم إعداد محضر لكل جلسة يبين تاريخ انعقادها وأسماء الأعضاء الحاضرين للجلسة وما تم اتخاذه من اجراءات بشأن الطعن ويتم توقيعه من الرئيس والأعضاء الحاضرين، ويتم حفظ المحضر في ملف الطعن[44]. كما أن المحكمة تفصل في المسائل الفرعية كافة اللازمة للفصل في الطعن الأصلي وأي إشكالات قد تثور بمناسبة الحكم الذي تصدره المحكمة وفقًا لما نصت عليه تعليمات إجراءات الفصل في الطعون وطلبات التفسير المقرّة من الهيئة العامة للمحكمة. وتصدر المحكمة أحكامها باسم الملك.[45]

وبما أن الطعن المباشر بعدم الدستورية هو في حقيقته دعوى قضائية، وكما أشرنا سابقًا، فإنها تخضع للأحكام العامة للدعاوى القضائية بشكل عام، مع مراعاة خصوصية الدعاوى الدستورية، فإن المحكمة ولغايات الفصل في الطعن تبدأ بالجانب الشكلي للطعن (**الفرع الأول**) ومن ثم تنتقل للجانب الموضوعي للطعن (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول الحكم في الجوانب الشكلية للطعن المباشر بعدم الدستورية:

إن المحكمة الدستورية، وكما هو معلوم، تبدأ بالتأكد من الجوانب الشكلية للطعن لغاية قبوله أو عدم قبوله شكلًا. وبما أن الطعون المباشرة تتميز بأنها تعتمد **مبدأ الشكلية**، أي أنها طعون مكتوبة، أي أنه لا يعتد بالطعون الشفهية، وهذا يفهم من دلالة قانون المحكمة الدستورية[46] الذي أكد على أن الطعن المباشر يقدم للمحكمة موقعًا من قبل رئيس الجهة الطاعنة، وكما هو معلوم لا يمكن التوقيع إلا على الطلبات الكتابية، واستنادًا لفحص هذا الجزء تتأكد المحكمة من أن الطعن مقدم من جهة مختصة دستوريًا، هذا من جهة أولى. ومن جهة ثانية، تفحص المحكمة العناصر الجوهرية التي يجب أن يتضمنها الطعن بعدم

الدستورية وهي: اسم القانون ورقمه أو النظام محل الطعن بعدم الدستورية، ونطاق الطعن سواءً كليًا أو جزئيًا وفي هذه الحالة تحدد المواد المطعون بعدم دستوريتها، كما يجب أن يتضمن الطعن وجه المخالفة وطبيعتها سواءً شكلية أو موضوعية أو الاثنتين معًا[47]. ومن جهة ثالثة تتأكد المحكمة من عدم سبق الفصل بذات محل الطعن بحكم دستوري سابقًا من قبلها. وأخيرًا يجب أن يكون محل الطعن (النص القانوني محل الطعن) من اختصاص المحكمة الدستورية؛ لأن الاختصاص من النظام العام، فإذا كان محل الطعن قانون أو نظام نافذ قبلت الطعن شكلًا وإلا فإنها ترد الطعن شكلًا لعدم الاختصاص، وهذا ما أكدته المحكمة الدستورية في حكم لها، حيث جاء فيه: (... ومن حيث إن المادة (4/ أ) من قانون المحكمة الدستورية قد أجازت الطعن أمامها بعدم دستورية القوانين والأنظمة النافذة دون سواها، فإن الطعن بعدم دستورية البند (3) من الفقرة (ب) من المادة (4) من تعليمات وعطاءات الأشغال العامة سنة 1987 يكون غير مقبول لعدم الاختصاص)[48].

وتأسيسًا على ما سبق، فإذا تأكدت المحكمة من أن محل الطعن يدخل ضمن اختصاصها، وأن الطعن مستوفٍ لجوانبه الشكلية من حيث الجهة التي تقدمت به ومن عناصره الجوهرية المتعلقة بمحل الطعن، ولم يسبق للمحكمة الفصل في محله، فإنها **تحكم بقبول الطعن المباشر شكلًا**، وبعدها تنتقل المحكمة لفحص الجوانب الموضوعية للطعن لغايات البت فيه موضوعًا.

الفرع الثاني الحكم في الجوانب الموضوعية للطعن المباشر بعدم الدستورية:

بادئ ذي بدء يجب التأكيد على أن المحكمة تتقيّد بحدود الطعن، وفقًا للقواعد الأصولية التي تقضي أن القاضي مقيّد بحدود طلبات الطاعن ولا يمكن له الخروج عن حدودها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك؛ وبما أن الدستور وقانون المحكمة الدستورية لم يمنح المحكمة صلاحية التصدي للمسائل الدستورية من تلقاء نفسها، لذا فإن المحكمة تدور في فحصها للمسألة الدستورية بحدود الطعن موضوعًا من حيث النص أو النصوص التي طُعن بعدم دستوريتها والأسباب المثارة في الطعن المباشر المقدم لها ولا تخرج عن ذلك.

وتبدأ المحكمة في فحصها للطعن من الناحية الموضوعية، بالتأكد أولًا بأن النص المطعون فيه قد صدر وفقًا للأوضاع الدستورية المرسومة لإصداره سواء من قبل السلطة التشريعية صاحبة الاختصاص الأصيل في التشريع بإصدارها للقوانين العادية وفقًا للإجراءات الدستورية المرسومة، أو من قبل السلطة التنفيذية صاحبة

الاختصاص التشريعي الاستثنائي بإصدارها للقوانين المؤقتة وفقًا للضوابط الدستورية الموضوعية والزمانية والاجرائية المحددة بموجب المادة (94) من الدستور، وكذلك الالتزام بالإجراءات الدستورية لإصدار الأنظمة.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن الأوضاع الشكلية التي تتأكد منها المحكمة الدستورية بالنسبة للنص محل الطعن المباشر هي فقط الأوضاع والإجراءات المنصوص عليها في الدستور، وليس هناك أي أهمية للأوضاع الشكلية المنصوص عليها في التشريعات الأخرى، لأن هذه الأخيرة تدخل ضمن نطاق رقابة المشروعية وليس رقابة الدستورية، وبالتالي فإنها تكون من اختصاص القضاء الإداري في الغالب الأعم.

ولكن السؤال المطروح هنا هو بما أن الدستور هو المرجعية الأساسية والوحيدة للمحكمة الدستورية في فحص الاوضاع الشكلية لإصدار النص القانوني، ما هو الدستور المعتمد هل هو الدستور النافذ أم الدستور الذي صدر استنادًا له النص المطعون بعدم دستوريته؟

يمكن القول هنا أن العبرة بالأوضاع الشكلية المحددة دستوريًا وقت إصدار النص المطعون عليه، بغض النظر عن الأوضاع الشكلية المنصوص عليها دستوريًا وقت تقديم الطعن بعدم الدستورية، استنادًا لمبدأ قرينة دستورية التشريع من الناحية الشكلية[49]، التي تقضي بأن يعد التشريع متفقًا مع الدستور ما يتم إثبات عكس ذلك، وهذا ما يجمع عليه الفقه الدستوري حيث يؤكد على أن التحقق من مخالفة التشريع للأوضاع الشكلية والإجرائية يتم في نطاق الدستور الذي صدر التشريع في ظله، وليس وفقًا للدستور النافذ؛ لأن الأوضاع الشكلية للإصدار ترافق العملية التشريعية من بدايتها ولغاية نهايتها وأن السلطة التشريعية ملزمة بالأوضاع الشكلية القائمة أثناء وضع التشريع[50].

وبناء على ما سبق، فإن الإجراءات التي رسمها الدستور القديم لإصدار التشريع، يخضع لها القانون أو النظام من حيث شروط إصداره والتصويت عليه، يبقى صحيحًا ويخضع لما تم في ظله طبقًا للشروط التي أوجبها الدستور القديم، وبالتالي لا يمكن إعمال إجراءات إصداره طبقًا لما يفرضه الدستور الجديد، إذ من غير الممكن إخضاع عمل تشريعي واحد إلى نظامين متضادين[51]. وبالتالي لا يمكن إخضاع القانون أو النظام الصادر في ظل الدستور القديم من الناحية الشكلية للطعن بعدم الدستورية لمخالفته الدستور الجديد.

فإذا ما تأكد للمحكمة أن النص المطعون فيه أن صدر وفقًا للأوضاع الشكلية التي حددها الدستور سواءً من حيث الجهة المختصة بإصداره

أو من حيث إجراءات الإصدار، تنتقل المحكمة لبحث الجوانب الموضوعية للنص المطعون عليه للتأكد من أنه لا يخالف الدستور من حيث نطاقه الموضوعي أي أنه لا يخالف قواعد توزيع الاختصاص التشريعي، كما أنه لا يخالف النصوص الدستورية سواءً مخالفة صريحة أو ضمنية، كما أنه لا يخالف المبادئ الدستورية المكتوبة كمبدأ المساواة[52] ومبدأ حق التقاضي[53] أو مبدأ التقاضي على درجتين[54]، والمبادئ الدستورية الضمنية كمبدأ سير مرفق السلطات العامة بانتظام واطراد وغيرها من المبادئ الدستورية.

كما يجب أن يتقيّد التشريع بالحدود الدستورية المرسومة له، ويمكن تحديد القيود التي ترد على سلطة المشرع بثلاثة ضوابط أساسية[55]؛ أولها خصائص القاعدة من حيث العمومية والتجريد، وثانيها تقييد سلطة المشرع (السلطة المقيدة للمشرع) وهي استثناء على الأصل، وثالثها الضوابط المتعلقة بالسلطة التقديرية للمشرع وهي الأصل العام.

وبعد قيام المحكمة بدراسة الطعن من الجانبين الشكلي والموضوعي تبدأ المحكمة بالمداولة السرية وصولًا إلى رأي حول الطعن لإصدار حكم فيه خلال مدة لا تتجاوز مائة وعشرين يوما من تاريخ ورود الطعن إليها[56]، ويصدر الحكم مسببًا[57] إما بالإجماع أو بأغلبية لا تقل عن خمسة أعضاء وفي حال التساوي يرجح الجانب الذي صوت معه الرئيس أو من ينوب عنه[58].

أما بالنسبة لمواصفات الحكم الصادر عن المحكمة الدستورية، فإنها لا تختلف عن أوصاف الأحكام القضائية بشكل عام، فهو يصدر باسم الملك وفقًا للدستور[59] وقانون المحكمة الدستورية[60]، كما يتعين بيان رقم الحكم وسنته وتاريخ صدوره وأسماء الأعضاء الذين اشتركوا في إصداره والجهة التي تقدمت بالطعن، هذا بالإضافة إلى سرد مجمل لوقائع الطعن وأسبابه، والوقائع التي بنت عليها المحكمة حكمها ومنطوق الحكم، ويتم توقيعه من الأعضاء الذين اشتركوا في إصداره كافة، وأن يلحق به رأي المخالفة ويحفظ في ملف الدعوى.

وبصدور الحكم تقوم المحكمة بإرسال نسخًا من لرئيس الوزراء ورئيس مجلس الأعيان ورئيس مجلس النواب ورئيس المجلس القضائي لاتخاذ ما يلزم بشأنه والالتزام بمنطوقه[61]، وينشر في الجريدة الرسمية خلال خمسة عشر يومًا من تاريخ صدوره[62].

المطلب الثاني الطبيعة القانونية لأحكام المحكمة الدستورية في الطعون المباشرة:

إن الثمرة الأساسية للطعن المباشر بعدم دستورية قانون أو نظام نافذ هي إصدار حكم فاصل في هذه المسألة، وطالما أن اتصال المحكمة الدستورية بالمسألة الدستورية بناءً على طعن مباشر يمر بسلسلة من الإجراءات تشكل النظام الإجرائي للطعن المباشر وهو من النظام العام، الأمر الذي يؤدي إلى بطلان أي مخالفة لهذا النظام الإجرائي؛ لأنه يهدف إلى حماية مصلحة عليا وهي حماية الدستور من وقوع أي مخالفة له من بقية مشتملات المنظومة القانونية وخاصة القوانين والانظمة النافذة.

وقد تصدر المحكمة الدستورية بمناسبة نظرها للطعن المباشر أحكامًا قبل ولوجها لبحث الطعن بعدم الدستورية أو بعد الولوج في النطاق الموضوعي للطعن المباشر، الأمر الذي يؤدي لطرح التساؤل التالي وهو: هل تختلف طبيعة الأحكام التي تصدرها المحكمة الدستورية في الجوانب الشكلية للطعن المباشر عن الأحكام المتعلقة بالجانب الموضوعي للطعن أم أنها تتمتع بذات الطبيعة؟ وهل تختلف طبيعة الحكم الصادر بدستورية القانون أو النظام النافذ عن الأحكام الصادرة بعدم الدستورية؟

إن الإجابة على هذه التساؤلات تقتضي منا تقسيم الأحكام التي تصدرها المحكمة الدستورية أثناء سير عملها في نظرها للطعن بعدم الدستورية إلى مرحليتين بحيث يتم تحديد أنواع الأحكام التي تصدرها المحكمة استنادًا لنطاق أثرها وتحديد طبيعتها في كل مرحلة.

الفرع الأول طبيعة الأحكام الدستورية الصادرة في الجوانب الشكلية للطعن المباشر:

تتعدد الأحكام الدستورية التي تصدرها المحكمة خلال هذه المرحلة من سير النظر في الطعن المباشر، فكما أشرنا سابقًا، أن المحكمة الدستورية تبدأ نظرها بالطعن المباشر بالتأكد من توافر الأوضاع الشكلية للطعن المباشر بعدم الدستورية المقدم لها.

أولًا: تتأكد المحكمة الدستورية من أن الطعن المباشر يدخل ضمن ولايتها، وذلك بالوقوف على محل الطعن المباشر فإذا كان محله قانونًا أو نظامًا نافذًا تقرر قبول الطعن، وإلا فإنها ترد الطعن شكلًا لعدم الاختصاص[63].

والحكم الصادر هنا يكون حجة على الكافة وملزمًا لجميع السلطات والأفراد؛ لأن المحكمة الدستورية إما أن تكون مختصة أو غير مختصة دائمًا ما لم يتم تعديل النصوص الدستورية الناظمة لاختصاص المحكمة الدستورية.

ثانيًا: تتأكد المحكمة الدستورية من أن الطعن المباشر مقدم من قبل ذي صفة في تقديمه، فإذا وجدت المحكمة أنه مقدم من ذي صفة، أي من

قبل: (مجلس الأعيان، مجلس النواب، مجلس الوزراء) تقرر قبول الطعن شكلًا، وإلا تقوم بالحكم برد الطعن شكلًا لتقديمه من جهة غير مختصة. والحكم الصادر برد الطعن هنا يكون له حجية نسبية على أطرافه فقط، وبالتالي إذا تم تقديمه لاحقًا من قبل صاحب الصفة لذات الأسباب فإن المحكمة تقبل الطعن شكلًا.

ثالثًا: تتأكد المحكمة من استيفاء الطعن المباشر لشرائطه القانونية من حيث العناصر الجوهرية التي يتوجب أن يتضمنها الطعن المباشر وهي: (اسم ورقم القانون المطعون عليه، نطاق الطعن، وجه المخالفة للدستور)، فإذا خلا الطعن المباشر منها أو من أي منها، تقرر المحكمة رد الطعن شكلًا لعدم استيفائه لشروطه القانونية[64].

وهنا يكون للحكم الصادر برد الطعن شكلًا حجية نسبية تقتصر على أطرافه، وبالتالي يمكن إثارة الطعن مستقبلًا بعد تصحيح صحيفة الطعن المباشر، ولو تم تقديمه من قبل ذات الجهة ويكون منصبًا على ذات النص القانوني ولذات الأسباب.

رابعًا: تبحث المحكمة في أحكامها السابقة للتأكد من عدم سبق الفصل في موضوع الطعن المباشر، فإذا وجدت حكمًا سابقًا في موضوع الطعن تقرر عدم قبول الطعن لسبق الفصل في موضوعه. وهنا يحوز الحكم حجية مطلقة في مواجهة السلطات كافة والعامة، ولا يجوز إثارته مستقبلًا.

ولا بد من الإشارة إلى أن المحكمة الدستورية لا يحق لها العدول عن اجتهادها السابق لعدم وجود نص يمنحها هذه الصلاحية، وهذا بخلاف المعمول به في بعض النظم الدستورية المقارنة التي تمنح جهة القضاء الدستوري العدول اجتهاداتها السابقة للاستجابة للمتغيرات التي تطرأ على المجتمع[65].

الفرع الثاني طبيعة الأحكام الصادرة في الجوانب الموضوعية للطعن المباشر:

يمكن تقسيم الأحكام الصادرة في موضوع الطعن في هذه المرحلة إلى نوعين: هما الحكم الصادر بعدم دستورية النص المطعون عليه، والحكم الصادر بدستورية النص المطعون عليه وبالتالي رفض الدعوى موضوعًا.

النوع الأول: الحكم بعدم دستورية النص المطعون عليه:

إذا وجدت المحكمة الدستورية أن العيوب الدستورية التي نعاها الطاعن على النص القانوني المطعون عليه صحيحة وقائمة، تحكم بعدم دستورية النص القانوني، وهنا لا خلاف على أن الحكم يكون حجة على السلطات العامة والكافة، أي أن له حجية مطلقة في مواجهة الكافة سلطات عامة وأفراد[66]، ومن ثم

لا يمكن إثارة الطعن مرة أخرى بخصوصه إذا اتحد المحل والسبب؛ لأن الدعوى الدستورية هي دعوى قضائية عينية تستهدف مخاصمة النصوص القانونية في ذاتها، وبما أن المحكمة الدستورية قد قضت بعدم دستورية النص القانوني، وبالتالي بطلانه بأثر مباشر أو من التاريخ الذي يحدده الحكم، وعليه فلا يبقى له وجود من ذلك التاريخ[67]، وعلى فرض الطعن عليه، فإن المحكمة الدستورية تقضي باعتبار المنازعة منتهية في هذا الطعن باعتبارها واردة على غير محل.

النوع الثاني: الحكم برفض الدعوى ودستورية النص المطعون عليه:

إذا توصلت المحكمة من خلال دراسة الطعن المباشر أن أسباب الطعن ليست صحيحة أو غير قائمة، فإنها تحكم بدستورية النص المطعون عليه، وبالتالي برفض الدعوى موضوعًا. وهنا نتساءل عن طبيعة هذا الحكم من حيث نطاق أثره.

وبالرجوع لما استقر في النظم الدستورية المقارنة، نجد أن هناك اتجاهين للإجابة على هذا التساؤل نوردهما كما يلي:

الاتجاه الأول: يرى أنصاره أن الحكم الصادر برفض الدعوى ليس له حجية مطلقة، وبالتالي يمكن إثارة الطعن مستقبلًا لذات النص، ويبرر أنصاره هذا الرأي بكون المحكمة الدستورية قد قررت سلامة النص المطعون عليه من المطاعن الموجهة له، وبالتالي فإن هذا النص لا يتحصّن من الطعن مرة أخرى بناءً على أسباب جديدة؛ بناء على الطبيعة العينية للدعوى الدستورية؛ لأن المخاصمة تكون للنص التشريعي، وبالتالي فإن الحكم بدستورية النص لا يؤثر على وجود النص التشريعي فيبقى قائمًا في المنظومة القانونية بعد صدور الحكم.

وبناءً على ذلك فإن الحكم الصادر برفض الدعوى لا يحوز إلا حجية نسبية بين أطراف الطعن، لذا يمكن الطعن عليه مستقبلًا، هذا من ناحية. ومن ناحية ثانية فإن نشر الأحكام الصادرة كافة عن المحكمة الدستورية ليس معناه المماثلة بينها من حيث نطاق الأثر المترتب عليها، وإنما تتجلى الوظيفة الدستورية للنشر في الإعلام بالأحكام التي تصدرها المحكمة الدستورية. ومن ناحية ثالثة، وقياسًا على طبيعة الأحكام التي يصدرها القضاء الاداري في دعوى الإلغاء وهي دعوى عينية، برفض الدعوى التي لا تحوز حجية مطلقة، وإنما تقتصر هذه الحجية على الأحكام الصادرة من القضاء الاداري بإلغاء القرار الإداري المطعون[68].

الاتجاه الثاني: ويرى أنصاره أن الحكم الصادر بدستورية النص ورفض الدعوى يحوز حجية مطلقة، ويستند هذا الاتجاه أيضًا على الطبيعة العينية للدعوى الدستورية، وإن الطعن

يوجه للنص المطعون عليه، فالمحكمة هنا إما أن تحكم بعدم دستوريته وبالتالي تلغيه ولا يبقى له وجود في المنظومة القانونية ويحوز الحكم هنا حجية مطلقة على الكافة. وإما أن تحكم بدستوريته وبالتالي تطهره من العيوب الدستورية كافة؛ لأن رقابة المحكمة هي رقابة شاملة، هذا من جهة. ومن جهة ثانية، لا يمكن قياس الحكم في الدعوى الدستورية على الأحكام الصادرة في دعوى الإلغاء، لأن القاضي الإداري مقيّد بحدود الأسباب التي يوردها الطاعن، بينما في الدعوى الدستورية القاضي الدستوري لا يتقيّد بأسباب التي يوردها الطاعن وإنما يتمتع بسلطة شاملة على النص المطعون عليه وعلى كامل القانون الذي ينتمي إليه، وبالتالي فإن القاضي الدستوري يتأكد من خلو القانون المطعون عليه من أي عيب دستوري. وتجدر الإشارة إلى أن هذا الاتجاه تبنته المحكمة الدستورية العليا المصرية والمحكمة الدستورية الكويتية[69].

ويتفق الباحثان مع الاتجاه الذي يقر بالحجية المطلقة للأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية بعدم الدستورية بناء على إرادة المشرع الدستوري؛ لأن هذه الأحكام تعدم النص المحكوم بعدم دستورية، وبالتالي لا يبقى له وجود في المنظومة القانونية، **ولكن** لا يتفقان مع هذا الاتجاه بتقريره الحجية المطلقة للأحكام الصادرة بدستورية النص المطعون عليه، وبالتالي تطهيره من العيوب كافة ؛ لأن هذا الاتجاه يعتمد على بعض النظم الدستورية التي تمنح المحكمة الدستورية ولاية شاملة في بحث مدى دستورية النص المطعون عليه وبقية النصوص في القانون المعروض على المحكمة الدستورية، كالحالة المصرية والإسبانية والكويتية، بمعنى أن المحكمة الدستورية لها صلاحية التصدي من تلقاء نفسها لبحث دستورية القانون كاملًا الذي يطعن على نص فيه ولا تقتصر على ما يطلبه الطاعن، وبالتالي تنقية القانون من العيوب كافة.

أما في النظم الدستورية التي لا تمنح المحكمة صلاحية التصدي من تلقاء نفسها لكامل القانون أو النظام المطعون على نص فيه، كالحالة الأردنية، فالحكم الصادر بدستورية النص لا يحوز حجية مطلقة، فالمحكمة الدستورية الأردنية تتقيّد بحدود نطاق الطعن وأسبابه المقدم إليها ولا تتجاوزه، وبناء على ذلك فإن الحكم الصادر برفض الدعوى ودستورية النص المطعون عليه لا يطهر القانون أو النظام الذي ينتمي إليه النص المحكوم بدستوريته.

وتأسيسًا على ما سبق، نرى أن الأحكام الصادرة بعدم دستورية النص المطعون عليه يحوز حجية مطلقة في الحالة الأردنية، وبالتالي يكون ملزمًا للسلطات العامة وللكافة ولا خلاف على ذلك. أما بالنسبة للحكم الصادر بدستورية

النص المطعون عليه فإن حجيته تقتصر على الأسباب التي أوردها الطاعن في طعنه المباشر، ولا يتجاوز ذلك، أي أن حجيته نسبية على أطراف الطعن نظرًا لطبيعة وحدود اختصاص المحكمة الدستورية على الطعن المقدم لها محلًا وسببًا.

بعد الانتهاء من تحليل أنواع الأحكام الدستورية الصادرة في الطعن المباشر استنادًا لنطاق أثرها، ننتقل لدراسة أنواع هذه الأحكام من حيث طبيعة أثرها، وهنا نجد أن هناك اتجاهين، يرى الاتجاه الاول أن هذه الأحكام الدستورية أحكام كاشفة، فيما يرى الاتجاه الثاني أن الأحكام الدستورية أحكام منشئة.

الاتجاه الأول: الأحكام الدستورية الكاشفة:

يرى جانب من الفقه الدستوري[70] أن الحكم بعدم الدستورية هو حكم كاشف للعيب الذي يعتور النص القانوني منذ صدوره، فهنا يتجلى دور الحكم الدستوري بعدم الدستورية على كشف أمر واقع وقائم منذ إصدار النص القانوني المحكوم بعدم دستوريته، وبالتالي فإن الحكم لا يحدث أثرًا أو حالة جديدة لم تكن موجودة قبل صدوره، وينبني على هذا الاتجاه اعتبار النص المحكوم بعدم دستوريته كأن لم يكن منذ إصداره، أي أن الحكم الدستوري يسري في هذه الحالة بأثر رجعي.

ويستند هذا الاتجاه لتبرير رأيه على مجموعة من الاعتبارات[71]؛ أولها المنطق المبني على وقت نشوء العيب الذي يشوب النص المحكوم بعدم دستورية وهو من تاريخ إصدار ذلك النص، وبالتالي فإن النص إما أن يكون دستوريًا أو غير دستوري ولا يمكن أن يكون العيب طارئًا على النص في مرحلة سريانه. وثانيها مبدأ المساواة أمام القانون، وبالتالي لا يمكن الإقرار بوجود تمايز بين المراكز القانونية التي تكونت بناء على ذات النص قبل الحكم بعدم دستورية وبعد الحكم عليه بعدم الدستورية، والتسليم بفكرة الأثر الكاشف تدعم فعالية الرقابة على دستورية التشريع، ومن ثم فعالية المحكمة الدستورية.

والجدير بالذكر أن المحكمة الدستورية الإسبانية قضت بأنه إذا كان الأصل هو بطلان النصوص المتنازع عليها بناء على الحكم بعدم دستوريتها والنصوص المبنية عليها، ولا ينطبق هذا الأمر الصادرة بعدم دستورية الامتناع التشريعي لأن إعلان بطلان هذه النصوص لا يعالج عيب الامتناع التشريعي، الأمر الذي يتعين معه الحكم بعدم دستورية النص الذي يشوبه عيب الامتناع التشريعي فقط دون الحكم ببطلانه مع دعوة المشرع للتدخل لتصحيح عدم الدستورية المترتبة على الإغفال التشريعي[72]. كما أكدت ذات المحكمة إلى عدم جواز إعلان بطلان

النصوص المقضي بعدم دستوريتها إذا ترتب على ذلك إحداث فراغ في النظام القانوني يعرضه لخطر أكثر جسامةً من خطر عدم الدستورية[73].

كما أن المحكمة الدستورية الإيطالية والبرتغالية قد تبنت هذا الاتجاه، حيث أكدت الأولى على أن إعلان عدم الدستورية يصيب النصوص القانونية منذ إصدارها ويجعلها عاجزة عن التأثير في العلاقات القانونية منذ نشوئها، بينما أكدت الثانية أن الحكم الصادر بعدم الدستورية له أثر كاشف وينتج أثره منذ نفاذه[74].

وهذا الاتجاه تبناه المشرع الكويتي في قانون إنشاء المحكمة الدستورية الكويتية، حيث نص هذا القانون على أنه[75]: (إذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة أو عدم شرعية لائحة من اللوائح لمخالفتها لقانون نافذ، وجب على السلطات المختصة أن تبادر إلى اتخاذ ما يلزم من تدابير لتصحيح هذه المخالفات وتسوية آثارها بالنسبة للماضي).

الاتجاه الثاني: الأحكام الدستورية احكاما منشئة:

ويرى أنصار هذا الاتجاه إلى القول بأن الحكم بعدم الدستورية هو حكم منشئ، وبالتالي فإن النص المحكوم بعدم دستوريته يلغى من اليوم التالي لنشر الحكم أو إصداره، أي بأثر مباشر[76]، وبالتالي يبقى النص المحكوم بعدم دستوريته يحكم الوقائع التي اكتملت قبل صدور الحكم بعدم الدستورية، ولكن النظم التي تبنت هذا الاتجاه ومنها الأردن أخذت باستثناءات على الأثر الفوري للحكم بعدم الدستورية، كأن تحدد المحكمة الدستورية تاريخًا أخر لنفاذه[77]، أو أنها تأخذ بالأثر الرجعي للأحكام الدستورية المتعلقة بالنصوص الجزائية[78].

وتجدر الإشارة هنا إلى أن المشرع الأردني قد أجاز للمحكمة الدستورية إذا حكمت بعدم دستورية أكثر من نص في القانون أو النظام النافذ أن تفرق في تاريخ نفاذ حكمها بين نص وآخر وفق ما تراه مناسبًا[79]، ونعتقد أن الحكمة الدستورية من هذا التوجه التشريعي يعتمد على مكانة النصوص وطبيعتها في المنظومة القانونية حماية للأمن القانوني وتحقيق العدالة.

الخاتمة:

تبين لنا من خلال التحليل السابق، التطور الجذري على نظام الرقابة على دستورية القوانين والتحول من الرقابة اللامركزية على دستورية القوانين إلى الرقابة المركزية، وما ترتب على ذلك من ضرورة تحديد طرق ووسائل اتصال المحكمة الدستورية بالطعون بعدم الدستورية، وخاصة الطعن المباشر بعدم دستورية القوانين والأنظمة

النافذة، محور هذه الدراسة، وخلصت الدراسة لعدد من النتائج والتوصيات:

النتائج: ونورد هنا أهم النتائج التي خلُصت إليها الدراسة كما يلي:

أولًا: قصر المشرع الطعون المباشرة على مجالس الأعيان والنواب والوزراء كل على حده، وبالتالي حرمان ما عدا هذه المجالس من الطعن؛ كالأقليات البرلمانية أو الأفراد.

ثانيًا: يتحدد النطاق الموضوعي للرقابة على الدستورية فقط على القوانين والأنظمة النافذة، وبالتالي خروج القوانين والأنظمة الملغاة من الرقابة ولو بقيت آثارها مستمرة.

ثالثًا: استبعاد المعاهدات والاتفاقيات الدولية من الرقابة على دستوريتها من خلال الطعن المباشر.

رابعًا: عدم خضوع أعمال السيادة للرقابة على دستوريتها، وبالتالي خروجها عن ولاية المحكمة الدستورية.

خامسًا: عدم تحديد ميعاد معين للطعن المباشر بعدم دستورية القوانين والأنظمة النافذة، أسوة بالنظم الدستورية المقارنة.

سادسًا: تحديد المحكمة الدستورية بمدة معينة للبت في الطعون المباشرة المقدمة لها خلال مائة وعشرين يومًا ورودها للمحكمة.

سابعًا: لم يمنح المشرع المحاكم حق الإحالة الى المحكمة الدستورية النصوص المشكوك بعد دستوريتها من تلقاء نفسها دون دفع من أطراف الدعوى المنظورة أمامها، كما هو معمول به في النظم الدستورية المقارنة كمصر والكويت والبحرين وإسبانيا.

ثامنًا: لم يمنح المشرع المحكمة الدستورية ولاية شاملة، وبالتالي عدم منح المحكمة الدستورية حق التصدي لبقية القانون أو النظام الذي طُعن بعدم دستورية نص أو نصوص فيها، كما هو معمول به في النظم الدستورية المقارنة كمصر وإسبانيا.

تاسعًا: إن المحكمة الدستورية وعند بحثها الطعن المباشر بعدم دستورية قانون أو نظام، تبدأ المحكمة بالتحقق من سلامة الجوانب الشكلية للطعن، فإذا توافر سلامتها تحكم المحكمة بقبول الطعن شكلًا، وتنتقل المحكمة لبحث موضوع الطعن، فإذا أن المطاعن التي أثيرت على النص محل الطعن، فإن المحكمة تصدر حكمها بعدم دستورية النص.

عاشرًا: إن الأحكام الصادرة برد الطعن شكلًا يكون له حجية نسبية على أطرافه، بينما الحكم الصادر بعدم الدستورية فإنها حجة على السلطات والكافة.

حادي عشر: الأصل أن تسري الأحكام الصادرة بعدم الدستورية بأثر مباشر منذ صدوره، ولكن استثناء يمكن للمحكمة أن تحدد تاريخًا أخر لسريان الحكم، بالإضافة لسلطتها التقديرية في تاريخ سريان حكمها إذا كان الحكم

بعدم الدستورية عدة نصوص، وهذا كله حمايةً للأمن القانوني في الدولة والعدالة.

ثاني عشر: تسري الأحكام الصادرة بعدم لدستورية نص جزائي يفرض عقوبة بأثر مباشر فيؤدي إلى وقف تنفيذ الأحكام الصادرة استنادًا لذلك النص.

التوصيات: وتأسيسًا على النتائج السابقة، توصلت الدراسة إلى التوصيات التالية:

أولًا: ضرورة توسيع دائرة الجهات المختصة بتقديم الطعون المباشرة بعدم دستورية التشريع، ليشمل الأقليات البرلمانية بحيث يمنح ربع عدد أعضاء كل من مجلسي النواب والأعيان الحق بتقديم الطعن المباشر.

ثانيًا: ضرورة تعديل النصوص الناظمة للنطاق الموضوعي للطعن المباشر بحيث لا تقتصر على القوانين والأنظمة النافذة وإنما يشمل أعمال السلطتين التشريعية والتنفيذية كافة سواءً كانت معاهدات أو اتفاقيات دولية أو أعمال سيادة، طالما أنها تؤثر على الحقوق والحريات، حماية للسمو الموضوع للدستور.

ثالثًا: الحاجة لتعديل النصوص الناظمة لوسائل الاتصال المباشر بالطعون بعدم الدستورية، بحيث تمنح المحكمة الدستورية الولاية الشاملة على القانون أو النظام لتشمل كامل مواد القانون أو النظام وليس فقط النص أو النصوص المطعون عليها، لكي يكون الحكم الصادر بالدستورية مطهرًا للقانون أو النظام من العيوب كافة.

رابعًا: ضرورة منح المحاكم بكافة أنواعها الحق بإحالة القانون أو النظام الواجب التطبيق في حال شبهة عدم دستوريته للمحكمة الدستورية من تلقاء نفسها وعدم تقييد ذلك بضرورة الدفع من قبل أطراف دعوى الموضوع المنظورة أمامها.

هذا والله أعلم وأحكم،،،

الهوامش:

1 – رمزي الشاعر، **النظرية العامة للقانون الدستوري**، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص (692) وما بعدها.

2 – الباز علي السيد، الرقابة على دستورية القوانين في مصر، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية،1978، ص.(42).الشاعر رمزي، النظرية العامة للقانون الدستوري، 1972، ص.(440). متولي عبد الحميد، القانون الدستوري والأنظمة السياسية، 1966،ص.(197).

3 – لمزيد حول الرقابة القضائية على دستورية القوانين كضمانة للحقوق والحريات ينظر: عزيزة شريف، **الرقابة على دستورية التشريع**، مجلس النشر العلمي، الكويت، 1995، ص. (82) وما بعدها. نعمان الخطيب، **الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري**، دار الثقافة، عمان،1999، ص. (555) وما بعدها. وأيضًا احمد مالكي، **الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية**، الطبعة الأولى، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، 2001، ص.(88) وما بعدها.

4- الفقرة الأولى من المادة 59 من الدستور الأردني المعدل 2011 المنشور في الجريدة الرسمية رقم (5117) بتاريخ 1/ 10/ 2011. والفقرة الأولى من المادة الرابعة من قانون المحكمة الدستورية الأردنية رقم (15) لسنة 2012 المنشور في الجريدة الرسمية رقم (5161) بتاريخ 7/ 6/ 2012.

5- المادة (106) من الدستور البحريني المعدل 2002: (تنشأ محكمة دستورية، وتختص بمراقبة دستورية القوانين واللوائح).

6- المادة 16 من قانون المحكمة الدستورية في البحرين رقم (27) لسنة 2002 : (تختص المحكمة دون غيرها بالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين واللوائح).

7 – د. رمزي الشاعر، **القضاء الدستوري في مملكة البحرين**، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003 ص319-320.

8 – إحسان المفرجي، **القضاء الدستوري وتجربته في البحرين**، كلية الحقوق، جامعة البحرين، 2006، ص166، ص166.

9 –لمزيد حول فكرة القوانين المؤقتة في الحالة الأردنية انظر على سبيل المثال: الخطيب نعمان، **الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري**، مرجع سابق، ص. (581). عادل الحياري، **النظام الدستوري والقانون الدستوري الأردني**، مطابع غانم، عمان 1972، ص. (300-301). شطناوي علي خطار، (عدم كفاية الرقابة على مشروعية القوانين المؤقتة في الأردن(**مجلة دراسات- علوم الشريعة والقانون**، الجامعة الأردنية، المجلد (24)، العدد الأول، تموز 1997، ص. (118).

10 – تضمنت المادة 128/ 2 من الدستور المعدل 2011 على أن: (جميع القوانين والأنظمة وسائر الأعمال التشريعية المعمول بها في المملكة الأردنية الهاشمية عند نفاذ هذا الدستور تبقى نافذة إلى أن تلغى أو تعدل بتشريع يصدر بمقتضاه وذلك خلال مدة أقصاها ثلاث سنوات).

11 –سالم محمد سالم الكواري، **المحكمة الدستورية في مملكة البحرين**، الطبعة الأولى، مطبعة أوال، المنامة، البحرين،2004، ص 138.

12- سالم محمد الكواري، المرجع السابق، ص 138. وانظر كذلك: كامل السعيد، **النظرية العامة للقضاء الدستوري**، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2017، 168.

13 –حكم المحكمة الدستورية البحرينية في الطعن الدستوري القضية رقم د/ 2/ 03 لسنه واحد قضائية : (أن نص الفقرة ب من المادة121 من الدستور جاء صريحا وقاطعا في أن جميع القواعد القانونية التي صدرت قبل أول اجتماع يعقده المجلس الوطني- وبغير استثناء- تدخل في إطار ما ورد بالنص وتبقى صحيحة ونافذة بعد انعقاد المجلس دون حاجة إلى أي إجراء أخر ما لم تعدل أو تلغ وفقا للنظام المقرر بالدستور بواسطة السلطة التشريعية، أو تلغى بأحكام تصدرها المحكمة الدستورية التي أولاها المشرع سلطة الرقابة القضائية على دستورية القوانين والأنظمة وقد تأكد ذلك بما ورد في بالمذكرة التفسيرية للدستور في تفسيرها لنص المادة 121 من الدستور...).

14 –رمزي الشاعر، **القضاء الدستوري في مملكة البحرين**، مرجع سابق، ص 328. حيث نجد أن المحكمة قد أرست قاعدة محددة فيما يتعلق بسريان القواعد القانونية الملغاة أو المعدلة، فالأصل في تطبيق القاعدة القانونية أنها تسري من تاريخ العمل بها حتى تاريخ إلغائها واستبدالها بقاعدة قانونية أخرى، فما نشأ أو ترتب من آثار في ظل القاعدة القانونية القديمة يبقى خاضعًا لها، وعليه فإن إلغاء القانون أو تعديله لا يحول دون الطعن عليه بعدم دستوريته، من قبل من طبق عليه وترتبت بمقتضاه آثار قانونية.

15 –حكم المحكمة الدستورية البحرينية في الطعن الدستوري القضية رقم د/ 1/ 03 لسنه واحد قضائية: (ورد نص المادة121 من الدستور واضحًا وصريحًا في استمرار نفاذ القوانين والمراسيم بقوانين واللوائح والقرارات والإعلانات المعمول بها قبل أول اجتماع يعقده المجلس الوطني ما لم يُعدل أو يُلغى وفقًا للنظام المقرر بهذا الدستور، دون تطهيرها مما قد يشوبها من عيوب موضوعية ودون تحصينها ضد الطعن بعدم دستوريتها شأنها في ذلك شأن التشريعات التي تصدر في ظل القانون القائم).

16 –محمد فؤاد عبدالباسط، **ولاية المحكمة الدستورية العليا في المسائل الدستورية**، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، دون تاريخ، ص 230.

17 –وتعد المملكة الإسبانية من النظم الدستورية التي أخذت بالرقابة المباشرة على دستورية المعاهدات الدولية بناء على طلب من الحكومة أو أحد مجلسي السلطة التشريعية، وذلك حسب المادة 95 من الدستور الأسباني التي تنص على أن: (1)- إبرام أية معاهدة دولية تتضمن شروطًا تتعارض مع الدستور تعديل دستوري مسبق. (2)- يمكن للحكومة أو أي من مجلسي البرلمان أن يطلب من المحكمة الدستورية لبيان وجود التعارض أو عدمه.

18 –المادة (33/ 2) من الدستور الأردني.

19 –عيد أحمد الغفلول، **الرقابة السابقة على المعاهدات الدولية**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999م، ص89.

20 –أكدت المحكمة الدستورية البحرينية في الطعن الدستوري القضية رقم د/ 3/ 04 لسنة2 قضائية أن: (وحيث إن الإعمال السياسية وصف لم يحدده الدستور أو القانون، فقد دل ذلك على رغبتها في ترك مهمة تحديده للقضاء وحده، فهو الذي يعطيه وصفه الحق وتكييفه القانوني الصحيح)، وفي الحكم نفسه جاء فيه: (وحيث إن العبرة في تكييف الأعمال السياسية يقوم على المعيار الموضوعي يتمثل في طبيعة الإعمال ذاتها التي تتصل اتصالا وثيقا بالسياسة العليا للدولة..... مما يقتضي منح هاتين السلطتين سلطة تقديرية أوسع نطاقا وأبعد مدى، تحقيقا لصالح الوطن وسلامته، دون تخويل القضاء سلطة التعقيب على ما تتخذانه من قرارات أو أعمال في هذا الصدد متى التزمتا حدود الدستور وأحكامه وضوابطه وقيوده. والمرادُ في تحديد ذلك إلى السلطة التقديرية للقضاء، فتكون المحكمة الدستورية هي التي تحدد – بالنظر إلى طبيعة المسائل التي تنظمها النصوص التشريعية المطروحة عليها للفصل في دستوريتها– ما إذا كانت النصوص تعتبر من الأعمال السياسية فتخرج عن ولايتها بالرقابة الدستورية، أم أنها ليست كذلك فتنبسط عليها رقابتها).

21–حكم المحكمة الدستورية في الطعن الدستوري القضيتان رقم د/ 3/ 04،د/ 4/ 4 لسنة2 قضائية: (إن الأعمال السيادية التي جرت النظم القانونية والقضائية المختلفة على استبعادها من ولاية القضاء بوجه عام، قد وجدت لها صدىً في القضاء الدستوري في الدول التي أخذت بنظام الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، إذ جرى هذا النوع من القضاء في هذه الدول على استبعاد الأعمال السياسية من اختصاصه ومن مجال الرقابة القضائية، إعمالا لمبدأ الفصل بين السلطات، وذلك لدخول هذه الأعمال في نطاق السلطة التقديرية للسلطة التي تصدرها في جدود اختصاصها الذي أفرده لها الدستور، وطبقا لضوابط الفصل بين السلطات المقرر فيه، فليس للمحكمة أن تقحم نفسها في رقابة الأعمال السياسية التي عهد الدستور بها إلى إحدى السلطتين، أو تتدخل في التعقيب على سلطتهما التقديرية فيما يتخذانه من قرارات وأعمال في هذا الصدد، متى التزمتا حدود اختصاصهما، ولم تتعديا على قيود الدستور وضوابطه).

22 –عادل الطبطبائي، **المحكمة الدستورية الكويتية**، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، 2005، ص (96) وما بعدها.

23 – المادة 60/ 1 من الدستور الأردني المعدل 2011 التي تنص على أنه: (للجهات التالية على سبيل الحصر حق الطعن المباشر لدى المحكمة الدستورية في دستورية القوانين والأنظمة النافذة: أ– مجلس الأعيان ب– مجلس النواب ج– مجلس الوزراء).

24 – فنص المشرع الدستوري الكويتي 1962 في المادة 173: (.. ويكفل القانون حق كل من الحكومة... وذوي الشأن في الطعن لدى تلك الجهة في دستورية القوانين واللوائح.. (، فهنا نجد أن نص الدستور الكويتي هو شبيه بنص المادة (106) من الدستور البحريني، فكلاهما أكد على حق الأفراد في الطعن بعدم الدستورية. وأيضًا نجد أن الدستور الفيدرالي السويسري منح الطعن المباشر للأفراد؛ حيث يتم الطعن من قبل الأفراد بعدم الدستورية عن طريق الشكوى الدستورية (Queja constitucional(في حالة انتهاك الحقوق والحريات العامة.

للمزيد راجع: د. عادل الطبطبائي، **المحكمة الدستورية الكويتية**، مرجع سابق، ص258. وعثمان الصالح، الرقابة القضائية أمام المحكمة الدستورية في الكويت، **مجلة الحقوق**، جامعه الكويت،1986،عدد إضافي، السنة العاشرة، ص 22– 27. وللمزيد حول التجربة السويسرية، انظر البحث الموسوم ب:

Alhosban Eid Constitucional , La Jurisdiccion Constitucional del Tribunal Federal de Sueza Universidad Autonoma de Madrid, Facultad de Derecho,1997, p.10.

25–رمزي الشاعر، **القضاء الدستوري في مملكة البحرين**، مرجع سابق، ص356.

26 –عادل الطبطبائي، مفهوم الطعن المباشر في النظام الدستوري الكويتي، مرجع سابق، ص25–26.

27 – المواد (43، 80) من الدستور الأردني 1952.

28 – المادة 87 من النظام الداخلي لمجلس النواب لسنة 2013

29 – المادة (9/ 2) من قانون المحكمة الدستورية، ولمزيد من التفاصيل انظر: نعمان الخطيب، **البسيط في النظام الدستوري**، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2017، ص،308.

30 – رمزي الشاعر، **القضاء الدستوري في مملكة البحرين**، مرجع سابق، ص 359–360. عادل الطبطبائي، مفهوم الطعن المباشر في النظام الدستوري الكويتي، مرجع سابق، ص 17

31 – المادة 92 من الدستور الأردني (إذا رفض أحد المجلسين مشروع أي قانون مرتين وقبله المجلس الأخر معدلًا أو غير معدل يجتمع المجلسان في جلسة مشتركة برئاسة رئيس مجلس الأعيان لبحث المواد المختلف فيها ويشترط لقبول المشروع أن يصدر قرار المجلس المشترك بأكثرية ثلثي الأعضاء الحاضرين وعندما يرفض المشروع بالصورة المبينة آنفًا لا يقدم مرة ثانية في الدورة نفسها).

32 –إحسان المفرجي، مرجع سابق، ص189. عادل الطبطبائي، مفهوم الطعن المباشر في النظام الدستوري الكويتي، مرجع سابق، ص 18–19

33 –المادة 60/ 1 من الدستور الأردني المعدل 2011 التي تنص على أنه: (للجهات التالية على سبيل الحصر حق الطعن المباشر لدى المحكمة الدستورية في دستورية القوانين والأنظمة النافذة: أ– مجلس الأعيان ب– مجلس النواب ج– مجلس الوزراء).

34 –رمزي الشاعر، **القضاء الدستوري في مملكة البحرين**، مرجع سابق، ص 358.

35– المادة 61 من الدستور الفرنسي 1958 المعدل 1962 منحت ستين نائب أو ستين عين الحق بالطعن بعدم دستورية مشاريع القوانين الخاضعة للرقابة الجوازية وهي كافة مشاريع القوانين باستثناء مشاريع القوانين العضوية ومشاريع اللوائح الداخلية للبرلمان، أما المادة (162/ !/ ب) من الدستور الأسباني 1978 منحت خمسين نائب أو خمسين عين الحق بالطعن بعدم دستورية القوانين أمام المحكمة الدستورية.

36 – تجدر الإشارة إلى أنه قبل إنشاء المكتب الفني، ووفقًا للواقع العملي، كان رئيس المحكمة بعد التداول مع الهيئة العامة للمحكمة يكلف أحد الأعضاء بتحضير مشروع القرار لدراسته ومناقشته وإقراره بالإجماع أو بالأغلبية المحددة دستوريًا.

لمزيد حول هذه النقطة انظر: فهد أبو العثم النسور، **القضاء الدستوري بين النظرية والتطبيق**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2016، ص. (417).

37– المادة الثانية من تعليمات إجراءات الفصل في الطعون وطلبات التفسير من قبل المحكمة الدستورية الصادرة بقرار الهيئة العامة للمحكمة الدستورية بتاريخ 3/ 7/ 2014

38 –المادتين الثالثة والرابعة من ذات التعليمات السابقة.

39 –المادة (5) من ذات التعليمات السابقة

40–فهد أبو العثم النسور، **القضاء الدستوري بين النظرية والتطبيق**، المرجع ذاته، ص. (417).

41– المادة (14) من قانون المحكمة الدستورية 15 لسنة 2012 المذكور سابقًا.

42 – المادة (18) من قانون المحكمة الدستورية 15 لسنة 2012 المذكور أعلاه.

43– المادة (8) من تعليمات اجراءات الفصل في الطعون وطلبات التفسير، المذكورة أعلاه.

44 – المادة (7) من تعليمات اجراءات الفصل في الطعون وطلبات التفسير، المذكورة أعلاه.

45– المادة (15/ أ) من قانون المحكمة الدستورية 15 لسنة 2012 المذكور أعلاه..

46 – المادة (9/ ب) من قانون المحكمة الدستورية رقم (15) لسنة 2012

47 –حكم المحكمة الدستورية رقم (6) لسنة 2013 بتاريخ 30/ 7/ 2013 حيث قضت المحكمة برد الطلب شكلًا لأن مجلس النواب لم يحدد نطاق ووجه المخالفة لنصوص دستورية محددة، وبالتالي طعن غير مستكمل لشروطه الدستورية.

لمزيد حول تفصيلات الحكم ينظر الموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية الأردنية http://www.cco.gov.jo.

48– حكم المحكمة الدستورية رقم (3) لسنة 2013 بتاريخ 12/ 6/ 2013، لمزيد حول تفصيلات الحكم ينظر الموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية الأردنية http://www.cco.gov.jo.

49– لمزيد حول قرينة الدستورية انظر: عيد أحمد الحسبان، قرينة الدستورية كأساس لعمل القاضي الدستوري، **مجلة الشريعة والقانون**، العدد (48)، أكتوبر 2011، جامعة الإمارات العربية المتحدة، الصفحات (167–227). وانظر كذلك: عبدالعزيز محمد سالمان، **قيود الرقابة الدستورية**، دار نهضة القانون، القاهرة، 1998، ص 99 وما بعدها.

50 – فهد أبو العثم النسور، مرجع سابق، ص. (422).

51– سالم محمد سالم الكواري، مرجع سابق، ص 138.

52 –حكم المحكمة الدستورية رقم (7) لسنة 2018 بتاريخ 3/ 12/ 2018، حيث قضت المحكمة بأنه: (وهديًا على ما تقدم فإن في الجزء الأخير من نص المادة (72) المطعون بعدم

دستوريتها خروجًا على مبدأ المساواة دون مبرر، وحرمانًا للمكلفين من حق الالتجاء للقضاء ويمس أساسياته، ويكون مخالفًا للمواد (6/ 1، 101/ 1، 128/ 1) من الدستور، لهذا تقرر المحكمة الحكم بعدم دستورية الجزء الأخير من المادة 72 من قانون ضريبة الدخل رقم (34) لسنة 2014 (ولا تكون اجراءات التصحيح خاضعة للطعن).

53 – الحكم ذاته

54 – حكم المحكمة الدستورية رقم (2) لسنة 2013، بتاريخ 3/ 4/ 2013، حيث أن المحكمة ترى أن الطعن وارد في محله وتحكم بعدم دستورية الفقرة الواردة في المادة (51) من قانون التحكيم التي تحرم المحكوم عليه من الطعن على حكم محكمة الاستئناف تأييد حكم التحكيم لمخالفتها المادة (6/ 1، 128/ 1) من الدستور، كما أن هذا الحكم يؤكد الحق بالتقاضي على درجتين.

55– عيد أحمد الحسبان، فعالية مبدأ المساواة في تقييد عمل السلطة التشريعية، **مجلة المنارة للبحوث والدراسات**، جامعة آل البيت، المجلد 16 العدد 6 كانون أول 2010، ص. (37) وما بعدها، فهد أبو العثم النسور، المرجع السابق، ص(425).

56– المادة (10/ ب) من قانون المحكمة الدستورية رقم (15) لسنة 2012

57–المادة (14) من قانون المحكمة الدستورية رقم (15) لسنة 2012

58 – المادة (19) من قانون المحكمة الدستورية رقم (15) لسنة 2012.

59–المادة (59) من الدستور الأردني 1952 وتعديلاته.

60 –المادة (15) من قانون المحكمة الدستورية رقم (15) لسنة 2012.

61 – المادة (16/ أ) من قانون المحكمة الدستورية رقم (15) لسنة 2012.

62 –المادة (16/ ب) من قانون المحكمة الدستورية رقم (15) لسنة 2012.

63 –حكم المحكمة الدستورية رقم (3) لسنة 2013 بتاريخ 12/ 6/ 2013، لمزيد حول تفصيلات الحكم ينظر الموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية الأردنية http://www.cco.gov.jo.

64 –حكم المحكمة الدستورية رقم (6) لسنة 2013 بتاريخ 30/ 7/ 2013 حيث قضت المحكمة برد الطلب شكلًا لأن مجلس النواب لم يحدد نطاق ووجه المخالفة لنصوص دستورية محددة، وبالتالي طعن غير مستكمل لشروطه الدستورية. لمزيد حول تفصيلات الحكم ينظر: الموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية الأردنية http://www.cco.gov.jo.

65 – أحمد فتحي سرور، **الحماية الدستورية للحقوق والحريات**، دار الشروق 2000، ص.(315)

66– المادة (15/ أ) من قانون المحكمة الدستورية رقم (15) لسنة 2012 المذكور سابقًا.

67 – المادة (15/ ب) من قانون المحكمة الدستورية رقم (15) لسنة 2012 المذكور أعلاه.

68 – فهد أبو العثم النسور، **القضاء الدستوري بين النظرية والتطبيق**، مرجع سابق، ص. (251) وما بعدها.

عادل الطبطبائي، **المحكمة الدستورية الكويتية**، مرجع سابق، ص. (469) وما بعدها.

69– فهد أبو العثم النسور، **القضاء الدستوري بين النظرية والتطبيق**، مرجع سابق، ص. (250)

عادل الطبطبائي، **المحكمة الدستورية الكويتية**، مرجع سابق، ص. (469) وما بعدها.

70– لمزيد حول هذا الاتجاه انظر: أحمد فتحي سرور، **الحماية الدستورية للحقوق والحريات**، مرجع سابق، ص. (331–336)، عادل الطبطبائي **المحكمة الدستورية الكويتية**، مرجع سابق، ص. (481) وما بعدها، فهد أبو العثم النسور، **القضاء الدستوري بين النظرية والتطبيق**، مرجع سابق، ص. (259).

71 –أحمد فتحي سرور، **الحماية الدستورية للحقوق والحريات**، مرجع سابق، ص. (332– 334)، عادل الطبطبائي، **المحكمة الدستورية الكويتية**، مرجع سابق، ص. (21).

72 Sentencia del Tribunal Constitucional Español, no. 45/1989 de 20/2/1989

مشار إليه لدى أحمد فتحي سرور، مرجع سابق ص. (334)

73 –Sentencia del Tribunal Constitucional Español, no. 95/1998 de 1/10/1998

مشار إليه لدى أحمد فتحي سرور، مرجع سابق ص. (334)

74 –أحمد فتحي سرور، مرجع سابق ص. (334–335)

75 – المادة (6) من قانون إنشاء المحكمة الدستورية الكويتية رقم 14 لسنة 1973.

76 –المادة (59/ 1) من الدستور الأردني التي نصت على أنه: (... كما تكون أحكامها نافذة بأثر مباشر ما لم يحدد الحكم تاريخًا أخر لنفاذه...). والمادة (15) من قانون المحكمة الدستورية رقم (15) لسنة 2012، التي نصت على أنه: (.... ب- مع مراعاة أحكام الفقرة (ج) من هذه المادة يكون الحكم الصادر عن المحكمة نافذًا بأثر مباشر ما لم يحدد تاريخًا أخر لنفاذه، فإذا قضي بعدم دستورية قانون أو نظام نافذ، يعتبر القانون أو النظام باطلًا من تاريخ صدور الحكم، وإذا حدد تاريخ الحكم تاريخًا أخر فيعتبر القانون أو النظام باطلًا من التاريخ المحدد في الحكم

77– المادة (59/ 1) من الدستور الأردني التي نصت على أنه: (... كما تكون أحكامها نافذة بأثر مباشر ما لم يحدد الحكم تاريخًا أخر لنفاذه...). والمادة (15) من قانون المحكمة الدستورية رقم (15) لسنة 2012، التي نصت على أنه: (.... ب- مع مراعاة أحكام الفقرة (ج) من هذه المادة يكون الحكم الصادر عن المحكمة نافذًا بأثر مباشر ما لم يحدد تاريخًا أخر لنفاذه، فإذا قضي بعدم دستورية قانون أو نظام ... وإذا حدد تاريخ الحكم تاريخًا أخر فيعتبر القانون أو النظام باطلًا من التاريخ المحدد في الحكم

78 –المادة (15) من قانون المحكمة الدستورية رقم (15) لسنة 2012، التي نصت على أنه: (أ.... ب- مع مراعاة أحكام الفقرة (ج) من هذه المادة.... ج- إذا قضت المحكمة بعدم دستورية يفرض عقوبة، فيوقف تنفيذ الأحكام التي قضت بالإدانة استنادًا لذلك النص وتنتهي آثارها الجزائية).

79 – والمادة (15) من قانون المحكمة الدستورية رقم (15) لسنة 2012 المذكور أعلاه.

الأخلاق وصلتها بالدين والعلم المادي- دراسة فكرية نقدية مقارنة –

د.محمود هارون النوافلة*
د.محمد محيسن هلالات**
د. د. محمود لافي خلف***
د.أسامة سعود كريشان****
تاريخ وصول البحث:17/ 11/ 2019م
تاريخ قبول البحث:14/ 7/ 2020 م

الملخص

تناول هذا البحث: الأخلاق وصلتها بالدين والعلم المادي، وبيَّن حقيقة الأخلاق، وذكر أنواعها، وعناصرها، وفصل تاريخها، وفرَّق بين علم الأخلاق وعلم النفس، وشرح تاريخ الدليل الأخلاقي على وجود الله، وحدد معنى الإنكار المتسلسل، وأكد على الارتباط الوثيق بين الدين والأخلاق، وأبرز أهميتها، وكشفت الدراسة عن سوء التفسير المادي والعلم التجريبي للأخلاق، ووضحت علاقة الأخلاق بالتطور.

وقد خلصت الدراسة إلى أن الدليل الأخلاقي دليل عظيم على وجود الله، وإن لم يستخدمه المسلمون قديما بشكل صريح، وحكمت الدراسة أن من أنكر وجود الله فيلزمه إنكار الأخلاق، وأن تفسير الأخلاق تفسيرا ماديا يضيع القيمة الحقيقية للأخلاق، وأن نظرية التطور لا يمكنها أن تفسر ظاهرة الأخلاق، وأن القول بالتطور يؤدي إلى القول بنسبية الأخلاق مما يؤدي إلى نتائج كارثية.

وأما الخاتمة فقد اشتملت على أهم نتائج الدراسة، وأهم التوصيات.

الكلمات الدالة: الأخلاق، وجود الله، الدليل الأخلاقي، التفسير المادي، التطور.

*الأستاذ المساعد، قسم الدراسات إسلامية، الحسين بن طلال.
**الأستاذ المساعد، قسم الدراسات إسلامية، الحسين بن طلال.
*** الأستاذ المساعد، قسم الدراسات إسلامية، الحسين بن طلال.
**** الأستاذ المساعد، قسم الدراسات إسلامية، الحسين بن طلال.

Ethics and its relationship to religion and material science

Abstract

This research dealt with: ethics and its relation to religion and material science, and explained the truth of ethics, and mentioned the types, elements, and separation of history, differentiate between ethics and psychology, explain the history of moral evidence of the existence of God, and determine the meaning of serial denial, and stressed the close link between religion and ethics, The study highlighted the material misinterpretation and empirical science of ethics, and demonstrated the relationship of morality to evolution.

The study concluded that moral evidence is a great evidence of the existence of God, although Muslims did not use it explicitly in the old, and the study ruled that who denies the existence of God must deny morality, and that the interpretation of morality materially wastes the true value of morality, and that the theory of evolution can not explain the phenomenon Ethics, and that to say evolution leads to the relativism of ethics leading to catastrophic consequences.

Conclusion included the most important results of the study and the most important recommendations.

Keywords: ethics, existence of God, moral evidence, material interpretation, evolution.

المقدمة: الحمد لله رب العالمين؛ اللهم ارزقنا أخلاقا صالحة، وإيمانا بك عميقا، واحشرنا في زمرة عبدك محمد– ﷺ– الذي مدحته بأنه على خلق عظيم.

أما بعد: فقد خلق الله الإنسان من طين، ثم نفخ فيه من روحه، وجعل له جانبين، مادي وغيبي، ثم رزقه بما يكفل له صحة الجانبين، وكانت الأخلاق رزقا حسنا آتاه الله للإنسان في جانبه الغيبي، بل جعل هذا الرزق العظيم متصلا بوجوده سبحانه، ولولا وجوده ضاعت الأخلاق، ولم يكن لها وجود.

وقد انتشرت في الآونة الأخيرة موجة من الإلحاد الجديد، والتي أصبحت موضة فكرية تطل برأسها بين زمان وآخر، فكان من الواجب على

أصحاب العلم والـدعوة الوقـوف في وجـه هـذا الإلحاد، وتقزيمه في زاويته الضيقة.

ولمَّا كان تفسير الظاهرة الأخلاقية يُعـدّ دلـيلا عظيما على الوجود الإلهي رأينـا أن نـدرس هـذه الظاهرة مع شيء من التفصيل والبيان.

فأما **مشكلة الدراسة** فتختـص بالإجابـة عـن الأسئلة التالية:

1.هل الأخلاق شيء في النفس أم عمل ظاهر؟

2.هل إنكار الله يحتم على المنكر إنكار الأخلاق؟

3.كيف تدل الأخلاق على الوجود الإلهي؟

4.هل تتعارض نظرية التطور مع الأخلاق؟

وقد آثر الباحثون دراسة هـذا الموضـوع؛ ليجيبـوا عـن تلـك الأسـئلة، ومـا تتضـمن مـن إشكالات.

وأما **أهداف الدراسة** فتتحدد في الأمور الآتية:

أولا: الوصول إلى حقيقة الأخلاق.

ثانيا: إقامة الحجة علـى الملحـد وزيـادة إيمـان المؤمن بخالقه.

ثالثا: الإجابة عن الشبه الدائرة حـول إمكانيـة تفسير الأخلاق دون وجود إله.

وأما **أهميـة الدراسـة** فـتكمن في احتيـاج النـاس لمعرفة إجابة الأسئلة التالية:

- هل يمكـن إفحـام الملحـد مـن خـلال الـدليل الأخلاقي؟.
- هل للأخلاق وجود دون وجود الخالق؟.
- ما أضرار القول بنسبية الأخلاق؟.

الدراسات السابقة:

لم نجـد -بحسـب اطلاعنـا- مـن أفـرد بحثـا مسـتقلا في هـذا الموضـوع، لكننـا وجـدنا أبحاثـا مختصرة، ضمن كتب عامة:

الأول: كتـاب "شمـوع النهـار"، لعبـد الله العجيري، تحدث فيه عن الدليل الأخلاقـي علـى وجـود الله باختصـار مفيـد، لكنـه لم يفصـل في تاريخه، ولم يبين حقيقة الأخلاق، ولم يوضح صلة الأخلاق بالدين والعلم، وغير ذلك مـن مباحـث هذه الدراسة.

الثـاني: كتـاب "ظـاهرة نقـد الـدين في الفكـر الغربي"، لسلطان العميري، تحدث فيـه أيضـا عـن الـدليل الأخلاقـي، وقـد أجـاد في الجـواب عـن الاعتراضات على هـذا الـدليل، ولم يـذكر بـاقي المباحث التي تحدثت عنه هـذه الدراسـة، ولهـذا لم تركز دراستنا على نقد الاعتراضات إلا مـا لا بـدّ منه في سياق البحث.

ورغم الجهد المشكور لكـلا البـاحثين، إلا أن دراستهما لم تختص بموضـوع الأخـلاق وصـلتها بالدين والعلم المادي، وبقيـت مباحـث أخـرى تم طرقهـا في هـذا البحـث لم يتعـرض لهـا الباحثـان الفاضـلان، بحكـم عـدم اختصاصـهما بهـذا الموضوع.

وسيقوم هذا البحث على **المـنهج العلمـي** القـائم على:

أولا: استقراء الآراء.

ثانيا: المقارنة بين الأفكار للوصول إلى الاستنتاج الصحيح.

هذا، وقد جاءت **خطة البحث** على النحو الآتي:

المقدمة: وتضمنت: مشكلة الدراسة، وأهدافها، وأهميتها، والدراسات السابقة، وخطة البحث.

المبحث الأول: التعريف بالأخلاق.

المطلب الأول: معنى الأخلاق وأنواعها وعناصرها.

المطلب الثاني: تاريخ الأخلاق.

المبحث الثاني: دلالة الظاهرة الأخلاقية على الوجود الإلهي .

المطلب الأول: تاريخ الدليل الأخلاقي.

المطلب الثاني: الدليل الأخلاقي على الوجود الإلهي.

المبحث الثالث: الأخلاق بين الدين والعلم المادي.

المطلب الأول: فصل الدين والأخلاق عن العلم.

المطلب الثاني: الارتباط الوثيق بين الأخلاق والدين.

المطلب الثالث: التفسير العلمي المادي للأخلاق.

وتضمنت **الخاتمة** أهم النتائج والتوصيات.

وبعد: فيا رب ارزق الباحثين والقراء العلم والهدى والتقى والعفاف والغنى، والتوفيق والسداد، والأخلاق الحسنة، والإيمان بالله..!

المبحث الأول: التعريف بالأخلاق

المطلب الأول: معنى الأخلاق وأنواعها وعناصرها.

نظرا لعدم احتياجنا للمعنى اللغوي في هذا السياق فإننا نتنقل مباشرة للمعنى الاصطلاحي[1]، إن الخلق هو: "قوة راسخة في الإرادة تنزع بها إلى اختيار ما هو خير وصلاح، إن كان الخلق حميدا، أو اختيار ما هو شر وجور، إن كان الخلق ذميما"[2].

يعني ذلك أن الخُلق مَلَكة طبيعية موجودة في داخل الإنسان تجعله يختار الخير أو الشر، الصلاح أو الفساد.

ولكن هذا التعريف يوقعنا في إشكال كبير، فإننا دائما ما نتساءل: هل الخُلق شيء في النفس أم هو عمل ظاهر؟ وقد وجدنا علماء الإسلام يقولون: "الخلق هيئة راسخة في النفس"[3]، ويصيبنا ذلك بنوع من الحَيرَة عندما نرى -مثلا- ديورانت يذكر أعمالا كثيرة، ويعدّها من الأخلاق[4]؛ وذلك لأنه يعدّ الأخلاق أصلا هي التقاليد التي يَلزمُ الالتزامُ بها لسلامة الجماعة[5].

وهذا التعليل يُعد في الحقيقة إنكارا للأخلاق وإن لم يُصرَّح بذلك[6]، وقد فطن بعض فلاسفة الأخلاق لهذا فميَّز بين مظاهر السلوك ومبادئ الخلق[7].

إن الخلق صفة نفسية لا شيء خارجي، أما المظهر الخارجي للخلق فيسمى سلوكًا أو تصرفًا أو معاملة، والسلوك هو دليل الخُلق ومظهره، ونتيجته[8]، ويدل على ذلك الفرقُ بين الخُلق والخَلق، فالخُلق الصورة الباطنة، والخَلق الصورة الظاهرة[9]، وبهذا التفريق الدقيق يتبين رجحانه على ما يذكره ديورانت.

إن من المعلوم أن **قوى النفس كثيرة**، فأي قوة منها هي التي يمكن أن تسمى بالخُلق؟.

هذا سؤال دقيق وعميق، فللنفس ثلاث قوى: أولهما: العقل والمعرفة، وثانيها: الشعور والعاطفة، وثالثها: القصد والإرادة، والخُلق متصل بجانب القصد والإرادة فقط، قال محمد دراز: "ألا ترى أن جودة الذاكرة أو ضعفها وسلامة الذوق أو سقمه ...لا مدخل لها في موازين الأخلاق"[10]، فأفعال الإنسان لا تكون خلقا إلا ما اتصل منها بجانب القصد والإرادة فقط، وقد خالف في ذلك الفيلسوف المغربي طه عبد الرحمن فجعل الأخلاق تشمل جميع أفعال الإنسان، بل جعل العقل جزءا من الأخلاق[11].

وأما علم الأخلاق فنوعان: أولهما النظري، ويسمى: "فلسفة الأخلاق"، ويبحث في الخير المطلق، والفضيلة، والأهداف العليا للعمل. وثانيهما: العملي، وهو يبحث في أنواع الصفات التي يجب التحلي بها، كالصدق والعفة والشجاعة[12].

وقد يخطر لبعض الناس أن علم الأخلاق هو نفسه علم النفس، أو أن له به اتصالا وثيقا، والحقيقة أنه ليس نفسه، لكن علم النفس يركز على الجانبين الأوليين من قوى النفس، وهما العقل والمعرفة من جهة، والشعور والعاطفة من جهة أخرى، وهناك فرع لعلم النفس يسمى: "علم النفس الاجتماعي" يبحث في عادات الأقوام[13]، وهذا جزء من الجانب العملي من موضوع الأخلاق.

إلى هنا بدأت الأفكار تنتظم حول الأخلاق، لكن سؤالنا هو: إذا عملنا أي عمل هل يعدّ ذلك نتيجة لخلق كان عندنا؟

إن ذلك ليس صحيحا على إطلاقه، فلا بد أن يتوافر في العمل **عنصران،** ليكونا دليلا على خلق صاحبهما[14]:

1.التكرار حتى تكون الأفعال عادة مستقرة، أما فعل الشيء مرات يسيرة فلا يدل على الخلق.

2.أن تكون الأفعال صادرة بطريقة تلقائية، وليست أثرا لأسباب خارجية، كالخوف أو الرجاء.

المطلب الثاني: تاريخ الأخلاق

لقد عدّ دراز أن الشعور الأخلاقي أقدم من الشعور الديني[15]، لكن، أكد بيجوفيتش أن الفكر

الأخلاقي من أقدم الأفكار الإنسانية، ولا يسبقه إلا الفكر الديني، الذي هو قديم قدم الإنسان نفسه، وقد التحم الفكران معا خلال التاريخ، ولم يوجد عمليا مفكر جاد لم يكن له موقف من الدين، ولا داعي للإحصاءات دليلا على ذلك، لكن يمكن القول بأن رجال الأخلاق المتدينين يسودون، أما الملحدون فلم يسودوا أبدًا[16]، ولا يوجد نبي إلا وكانت الأخلاق مشعلا في دعوته، تقوده في طريقه.

ولا يمكن لنا أن نحدد هل دراز وبيجوفيتش يَعدّان الشعور والفكر شيئا متفقا، فيكونان قد اختلفا أيهما أقدم الدين أم الأخلاق، لكن الذي تشير إليه دلالة المفهومين: الأخلاق والدين، هو أنهما شيء واحد، وأن الفكر الأخلاقي هو ديني، والفكر الديني هو أخلاقي، والنتيجة أنهما معا أقدم الأفكار الإنسانية، علمًا أن محمد دراز قد ذكر أن المعرفة بالله لا تدخل ضمن الأخلاق[17]، لكن وجوب معرفتها هي من الأخلاق، وقد أكد على هذا الشمول طه عبد الرحمن[18]، كما مر معنا سابقا.

أما **فلاسفة اليونان**، فإن على الباحث في الأخلاق أن يكون على علم بأقوالهم، وأهمهم ثلاثة:

الأول: سقراط، مؤسس علم الأخلاق في العالم الغربي[19].

وثانيهم: أفلاطون صاحب نظرية المُثل[20]، الذي كان مغرورًا متناقضًا خائنًا لأفكار أستاذه سقراط، عنصريًا نحو الجنس الإغريقي، داعيًا إلى التمييز الطبقي، كارهًا النساء، ولم يتزوج، مؤكدًا على رقي الرجال، مؤيدًا للشذوذ والشيوعية الجنسية والمالية، منكرًا لقدسية الزواج والحرية السياسية، داعيًا إلى إلغاء الأسرة وقتل الضعفاء والعجزة، مبيحًا للكذب، وهذا كله صورة رهيبة بلا شك، أكد على أخلاقها السيئة -عند أفلاطون- بعض المفكرين الغربيين، مثل مؤرخ العلم البلجيكي جورج سارطون، متهمًا كثيرًا من الدراسين بتزوير حقيقة أفلاطون الخفية[21].

وثالث فلاسفة اليونان: أرسطو صاحب النظرية المشهورة: "الأوساط الخلقية" كقولنا فضيلة الشجاعة بين رذيلتي التهور والجبن[22]، التي وضعها للسادة المتحضرين اليونانيين، أما الهمجيون فلا تنطبق عليهم، فقد كان عنصريًا، خبيث النفس، رافضًا للمساواة بين الأفراد والشعوب، لذلك هاجمه الفيلسوف البريطاني الملحد برتراند رسل، وعدّ كتابه في الأخلاق قليل الأهمية[23].

وعلى هذه الأخلاق المريضة نشأت الأخلاق المادية الغربية، والأمر الأخطر هو بحوث الدارسين الغربيين الذين لم يكونوا أمناء في شرح الفلسفة

الأخلاقية اليونانية، ثم إن الأمر الذي يبعث على الإشفاق هو تقليد الشرقيين الحداثيين لهم[24].

وإن **للمسلمين تراثا كبيرًا في مسائل الأخلاق**، ويمكن أن نقسمه إلى أربعة أقسام:

1.قسم يقدم النصائح العملية، ويجهد لإقناع الناس باتباع المثل العليا، مثل كتاب "مداواة النفوس" لابن حزم الظاهري.

2.قسم يصف النفس البشرية وطبيعتها، ويعرف الفضيلة ويفرعها أصنافا على المنوال الأرسطي أو الأفلاطوني، مثل كتاب "تهذيب الأخلاق" لابن مسكويه.

3.قسم يجمع بين المنهجين السابقين، مثل الكتاب الموسوعي "إحياء علوم الدين" للغزالي.

4.قسم يستمد الأخلاق من القرآن دون غيره، ومثاله "دستور الأخلاق في القرآن"، وهي رسالة في السوربون لدراز، ولهذا سماه محمد المختار الشنقيطي-الأستاذ في قطر-: "مؤسس علم الأخلاق القرآني"[25]، إن هذا الكتاب الأخير هو بحق النموذج المثالي لبيان الأخلاق الإسلامية؛ لأنه مستقى من الوحي فقط.

هذا وستكون لنا وقفة مطولة مع **الفكر الأخلاقي الغربي**، لأنه في غالبه فكر مادي، وهو من موضوعات البحث الرئيسة[26].

ونريد أن نؤكد الآن أن الهولندي سبينوزا وضع نظاما أخلاقيا في كتابه علم الأخلاق، قال عنه ديورانت في قصته: أنه "أسمى ما وصل إليه الفكر الغربي الحديث"[27]؛ وقد وصفه بذلك؛ لأن اسبينوزا جمع في أخلاقه بين "حب" المسيح وبوذا، و"قوة" مكيافيلي ونيتشه، و"عقل" سقراط وأفلاطون وأرسطو[28]، علما أن فيلسوف النازية الألماني نيتشه جاء بعد سبينوزا بقرون، لكن ديورانت يقصد نيتشه الفكرة، وليس نيتشه الشخص، "فقد عُرف نيتشه بمذهب القوة"[29]، وعرفت القوة به، بشكل صارم متطرف لحد القسوة الفظيعة.

ولنا أن نتساءل بكل وضوح: أين الأخلاق الإسلامية من منظومة سبينوزا الخلقية؟.

للأسف هناك إغفال متعمد للنظرية الأخلاقية القرآنية في كتابات المفكرين الأخلاقيين الغربيين[30]، وقد أكد دراز أنهم يذكرون الأخلاق الوثنية اليونانية ثم اليهودية والمسيحية ثم يتقلون بغتة إلى العصور الحديثة[31].

المبحث الثاني: دلالة الظاهرة الأخلاقية على الوجود الإلهي.

المطلب الأول: تاريخ الدليل الأخلاقي

إن الأخلاق لها اتصال مع الوجود الإلهي، فهي آية عظيمة على وجوده سبحانه، وهذا موضوع شائق وشاهق، ولم نجد -بحسب ما اطلعنا- في كتب علماء المسلمين القديمة أحدًا ذكر هذا الدليل على وجود الله، نعم، هذا الدليل ظهر بكثافة في الفكر الغربي، وللمسلمين مقدمات

وتقريرات تدل عليه، كما فعل المعتزلي الجاحظ[32].

وفي العصر الحالي نقله المسلمون عن الغرب لِمَا عرفوا من أهميته، مثلما نقله القرضاوي[33]عن العقاد الذي بدوره نقله عن كانط[34]، وكان "كانط" قد ذكره بصورته الأولية[35]، وكان فيه بعض الفجوات كما ذكر دراز؛ بسبب طريقة التعقيد والتحايل التي أطالت عليه الشقة[36]، أما بصورته التركيبية العميقة فلا نعرف من قرره مثل بيجوفيتش، وقد بين المسيري أن بيجوفيتش تأثر بـ"كانط"، لكنه عمَّقَ من أطروحته وطبقها بطريقة ربما لم تخطر على بال الفيلسوف الألماني[37].

إن بيجوفيتش نفسه أكد ذلك حين ذكر[38]: أنه تأثر قبل أن يتجاوز التاسعة عشرة من عمره بكتاب كانط "نقد العقل المحض"، وهذا الكتاب من أعقد كتب الفلسفة؛ لذلك نصح الجسر تلميذه أن لا يقرأ كانط من غير مرشد[39]، ونصح ديورانت أن يُدْرس أولا ما كُتِب عن كانط، وأن يكون آخر ما يجب أن نقرأه كانط نفسه[40]، كي يسهل فهمه..، وتأثر بيجوفيتش أيضا بكتاب الألماني شبنغلر "انحطاط الغرب"، وبكتاب الفيلسوف (اليهودي المسيحي اللاديني المؤمن الملحد!) الفرنسي هنري برجسون "التطور البناء الإبداعي"[41].

وهل كان برجسون ممن يثبت الأخلاق؟.

نعم، بل كان يعدّ أخلاق القديسين والأبطال تعطي الشعور بالحرية، وتتطابق مع مبدأ الحياة، ويسميها الأخلاق المنفتحة[42].

نعود "للدليل الأخلاقي": لماذا لم يذكره المسلمون القدماء صراحة؟.

لأنهم اعتمدوا كثيرًا على الأدلة "العقلية الخالصة" و"النقلية العقلية" وغيرها، وكانت كافية، غير أن بعض فلاسفة الغرب أضاعوا بديهيات العقل بسفسطتهم، كما فعل الاسكتلندي هيوم الذي "أنكر نفسَه وعقلَه والعالَم"[43]، وبالتالي كثُر كلام الفكر الغربي حول الأخلاق النظرية، خلافًا للفكر الإسلامي الذي ركز على الأخلاق العملية، وكان "كانط"من أول-إن لم يكن أول- من تحدث عن هذا الدليل، و"كان في أغلبه ردا على فلسفة هيوم الشكية"[44]، وأصبح هذا الدليل الأخلاقي مأزقا شديدا لكبار الملحدين.

ونفهم من هذا أن العناية الكبيرة عند الغرب بالفكر الأخلاقي كان سببه عمق الأزمة الأخلاقية في واقعهم، والتي أدت إلى شيوع العدمية وفقدان المعنى[45]، مما يعني أن كل القيم والأخلاق لا أساس لها من الصحة، وأن الحياة لا معنى لها، وأنه لا شيء يمكن أن يكون معروفًا أو يقينيًا، وكثيرًا ما يرتبط ذلك مع التشاؤم المفرط.

المطلب الثاني: الدليل الأخلاقي على الوجود الإلهي.

إن المرء الذي لا يزال متفكرا في قضية الأخلاق، سيحتار حقا عندما يجد ملحدا أخلاقيا داعيا إلى الأخلاق، فكيف تكون الأخلاق حينئذ دليلا على وجود الإله الخلَّاق؟.

إن مشكلة الملحد أحيانا أنه لا يعرف "**الإنكار المتسلسل**" أو لا يلتزمه، وهو الذي يمكن تسميته الملحد "الحرباء"، أما الملحد "العقرب" فيعرف ذلك الإنكار ويلتزمه[46].

إن من أنكر وجود الله فلا بد له أن ينكر أشياء أخرى، أهمها: "القيم الأخلاقية المطلقة، والمبادئ العقلية الضرورية، والشعور الفطري بالغائية، والإرادة الإنسانية الحرة، وقيمة الإنسان في حد ذاته"[47].

وفي واقع الأمر قد لا نجد في حياتنا ملحدًا – مهما كان – ينكر مثلا خُلُقَ "عاملني بأدب كي أعاملك بأدب".

وليست هذه الأخلاق هي التي نقصدها، إذ الأخلاق قسمان: أحدهما: أخلاق المنفعة أو المصلحة وتسمى "الأخلاق المجتمعية" وأحيانا "أخلاق النفاق"، وهذه الأخلاق لا نظن أحدًا ينكرها[48]، وربما وجد من الداروينيين من فعل ذلك، أما الأخلاق التي نقصدها فهي الأخلاق التي تكون ضد المصلحة وضد الشخصية وليست مقترنة بفائدة مادية أو رياء أو منفعة شخصية..وهو النوع الثاني[49].

وهل يوجد أخلاق غير نفعية؟.

نعم، ولتوضيح هذا الأمر سنذكر هذا المشهد الذي يمكن أن يكون واقعيا:

إذا كنا نمشي ورأينا أمامنا حريقا ضخما في بناية سكنية، يصرخ فيها طفل قد لفحت النار وجهه، وشوهت جسمه..، وأمه من خارج البيت تبكي، ويكاد قلبها أن ينخلع من مكانه خوفا على ابنها الصغير..! والناس ينظرون في وجل وخوف، ورجال الأطفاء لا تحس منهم من أحد .. وكاد الناس ييأسون من نجاة الطفل..! لكن، طرأ أمر أعاد الأمل .. خرج من بين الجموع رجل ضعيف الجسم، شجاع القلب، قد فعلت السنون فعلَها في وجهه، فخطت فيها خطوطًا، وخدت على خده أخدودًا وأخدودًا مقابلًا .. انطلق .. واستبشر الجمع الحاشد، ودخل المكانَ الموقد المؤصد المظلم .. وخرج وبين ذراعيه ذلك الطفل الصغير..واتجه نحوه الناس مهطعين، على محياهم فسحة أمل، جعلت الأم تبكي فرحا..لكن الطفل قد مات .. صدمت الأم، فبكت فجعا .. ودخلت في سبات عميق، وأسدل الستار..على سكون عمّ المكان الحزين.

قام جمهور الحاضرين يحيِّون فعل الرجل المسن، ويدعون له، ويؤكدون له حسن صنيعه،

وحسن عاقبته .. وفي طرف المكان اثنان جالسان: أحدهما يستهزئ من فعل الرجل المسن، والثاني: صامت كصمت المقابر، حزين على الطفل، متحير في جدوى فعل المسن.

ماذا يسمى هذا المشهد الأخلاقي للرجل المسن؟.

لا شك أنه يسمى "**تضحية**"، أو إذا شئنا سمِّيناه: "إيثارا"، كما فعل الأنصار مع المهاجرين في المدينة النبوية ﴿وَٱلَّذِينَ تَبَوَّءُو ٱلدَّارَ وَٱلۡإِيمَٰنَ مِن قَبۡلِهِمۡ يُحِبُّونَ مَنۡ هَاجَرَ إِلَيۡهِمۡ وَلَا يَجِدُونَ فِي صُدُورِهِمۡ حَاجَةَ مِّمَّآ أُوتُواْ وَيُؤۡثِرُونَ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِمۡ وَلَوۡ كَانَ بِهِمۡ خَصَاصَةٞۚ وَمَن يُوقَ شُحَّ نَفۡسِهِۦ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡمُفۡلِحُونَ﴾، وهذا الخُلق سيظل هو "الصخرة الكؤود في مواجهة التطور الداروينى"[50]، وقد كان دارون مدركًا تماما لمشكلة الإيثار ماديًا؛ لأن من الصعب تفسيرها من وجهة نظر داروينية، كالإيثار الموجود في الحيوانات الاجتماعية، مثل تضحية شغالات النحل من أجل الملكة[51]..

ما الفائدة المادية التي حصل عليها ذلك الرجل المسن، وأي رياء عمله ذلك المسن، وما الفائدة التي حصلت من فعله لذلك الطفل ؟. حقا لا شيء من ذلك كله. وهل نعتقد أن ما فعله كان شيئًا نبيلًا أم لا ؟. بل هو قمة في النبل.

وحتى تتضح الصورة، فالجمهور في المشهد السابق هم المؤمنون، والجالس الأول هو الملحد العقرب، والجالس الثاني هو الملحد الحرباء.

وقد يقول قائل: لكننا نقوم بهذه "التضحية النبيلة" من أجل أن يفعلها معنا الآخرون إذا تعرضنا للحالة نفسها.

والمفاجأة أن الذي يقدِّم هذا التفسير هو مؤمن بالداروينية، وهذا التفسير مرفوض داروينيًا؛ لأن التطور ليس له بصيرة مستقبلية، وبالتالي لا يفرض علينا التزاما أخلاقيا حتى يساعدنا الآخرون في ما بعد[52]، والمفاجأة الأخرى أن التضحية قديمة في الإنسانية وإذا ما فعلناها "من أجل أن يفعلها معنا الآخرون" فذلك يحتاج إلى وعي، "والإنسان في ذلك العهد القديم لم يكن قد جُهِّز بالوعي والفكر بعد"[53]، فالتطور ليس له وعي سابق، وليس له غاية مستقبلية، فهو "صانع الساعات الأعمى"، كما أسماه أحد كبار الملاحدة دوكينز[54].

إن هناك -بلا شك- أخلاقًا كثيرة أخرى بعيدة عن المنفعة، منها: الزهد، والتبتل، "والتعاطف"[55]، "والتكافل والتعاون"[56]، "والكرامة الإنسانية، والكرم والسخاء، والعدل، والرحمة بالضعفاء، والقناعة، والشرف"[57]، "وأحلام البطولة، وأحلام الكمال، وإحساس الإنسان بالجمال"[58]، "والأمومة" و"صرخات التحذير التي تطلقها بعض الحيوانات لإنقاذ مجموعتها وتعرض

حياتها للخطر"[59]..، وكل خلُق ممكن أن نفعله من ذاتنا، ولا نرجو من خلاله فائدة.

والأخلاق الحقيقية هي تلك التي تكون قطعة من روحك، أو عضوا من مشاعرك، أو جزءا من أحاسيسك، ومع ذلك لا يكون لها فائدة مادية، وأما إذا التزمت بالوقت، أو احترمت الزبون، أو جاملت مدير العمل؛ لأجل الربح، فتلك أخلاق تلتقطها بيدك، وتفصلها على مقاس جسمك، لكنها نفعية، يمكن أن ترميها متى ما ذهب نفعها، ويمكن أن تنزعها عن جسمك؛ لأنها أصبحت بلا ربح، وباتت بلا فائدة، والملحدون لهم مع الأخلاق النفعية حب وغرام، وجلسات سمر وهيام..!

نعم، إن الملحد يعرف هذه الأخلاق فلو سألناه عنها لأجاب، لكن ليس بحثنا: ما الأخلاق التي يجب علينا الالتزام بها؟ وليس بحثنا: هل يطبق بعض الملحدين هذه الأخلاق "غير النفعية"؟. فلا شك أنه "يوجد ملحدون على خلق، ولكن لا يوجد إلحاد أخلاقي"[60]، كما سيأتي توضيحه.

وملخص ذلك: أنه ليس موضوعنا الأخلاق النفعية، وليس موضوعنا الأخلاق التي يجب علينا أن نلتزم بها، وليس موضوعنا تطبيق الملحدين للأخلاق من عدمه.

إن كل ذلك هو أقرب للأسئلة المعرفية، لكنَّ سؤالنا الخطير هو مِن الأسئلة الوجودية، وسنصيغه على النحو الآتي: **هل الأخلاق موجودة وجودًا مطلقًا أم نسبيًا أم غير موجودة أصلًا؟** أي: هل الأخلاق ثابتة، أما أنها متغيرة بحسب الزمان والمكان أم أنها معدومة ؟. وهذا السؤال هو الذي عددناه مأزقًا شديدًا للملحدين؛ لذلك يحيدون عنه في كثير من المناسبات والأحوال، ويجيبون عن التساؤلات المعرفية السابقة[61]، وهذه مغالطة معروفة في علم المغالطات المنطقية، تسمى مغالطة "تجاهل المطلوب" أو مغالطة "الحيد عن السؤال"[62]، وهي مغالطة تحول الموضوع إلى "غوغائية مشوشة مفسدة للفكر"[63].

وهذا السؤال الوجودي السابق يحتاج لتأمل هادئ، ويمكن لنا أن نفسر السؤال بإجابة عامة ثم نشرع بعدها بالتفصيل.

إذا قلتَ: إن الأخلاق مطلقة، فبمَ تفسر وجودها وكيف جاء هذا الإطلاق؟ إن العقل والفطرة والتجربة التي تؤمن بالتطور لا يمكن أن تجعلها مطلقة، ولن تكون مطلقة إلا بعقل وفطرة يؤمنان بوجود إله مطلق، وإذا كانت نسبية فلن تستطيع أن تنكر على أحد في أخلاقه، ولا تستطيع أن تقنع أحدًا أنه لماذا يجب عليك الالتزام بها؟، وإذا أمرت أحدًا بالأخلاق فأنت متناقض، وإذا كانت الأخلاق غير موجودة فقد خالفتَ

الضروريات النفسية والبدهية، وأشعْت الفساد في العالم، وحكمت على نفسك بالإجرام.

إذا قيل: **إن الأخلاق مطلقة** فسنسأل كيف جاء إطلاقها؟، وقد يجاب: إنه الفطرة أو العقل أو الكسب عن طريق التجربة، فما الإشكال في ذلك كله ؟.

نحن الآن ندخل في موضوع **"منشأ الأخلاق"**، ويقصد به منظرو الأخلاق غالبا "وسائل معرفة الأخلاق"، وإن كان ظاهر اللفظ يشير إلى أصل الأخلاق لا إلى وسائله، وليست وسائل الأخلاق هي محلَّ النقد الأساسي؛ وإن كان يحتمل النقد أيضا، لكنه مدخل حتى يكون النقد واضحا، ولذلك فالكلام في توضيحه يطول؛ لذلك سنختصر الكلام في بيانه.

لقد اختلف الناس منذ القدم في منشئ الأخلاق على أقوال، أهمها: الفطرة: ومن أشهر من قال بذلك: أفلاطون[64]، والقول الثاني: العقل[65]، ونَسَبه الحداثي المغربي محمد الجابري للثقافة الإسلامية على العموم[66]، وليس بشيء دقيق، والقول الثالث: الكسب عن طريق التجربة، وممن قال بذلك: أرسطو[67]، وتبعه الفارابي[68] وابن سينا[69]، والصحيح هو ما قرره ابن تيمية: إن الأخلاق منها ما هو كسبي، ومنها ما هو وهبي، فثمة جانب يتصل بالفطرة، وجانب يتصل بمقتضيات العقل الصريح، وجانب ثالث يتصل بالشرع الصحيح[70]، وأكد ذلك تماما بعض المعاصرين[71]، مثل عمرو شريف في كتابه "الوجود"، إلا أنه لم يذكر العقل في كتاب "خرافة الإلحاد"[72]، وكتاب "الوجود" أحدث من كتاب "الخرافة"، فهو معتمد كلامه على الأرجح.

وخلاصة الأمر: أن الأخلاق منظومة فطرية، يُعمِّقها العقل، ويفصلها الشرع.

ويحتاج الباحث حول الدليل الأخلاقي إلى شيء آخر من اليقين والاطمئنان، فإذا طلبنا منك أن تصوغ لنا الدليل الأخلاقي صياغة برهانية، فكيف يمكنك ذلك؟.

لقد صاغه عبد الله العجيري بقوله: "إذا كان الله غير موجود؛ فإن القيم الأخلاقية الموضوعية غير موجودة، ولكن هذا النمط من القيم الأخلاقية موجود ضرورة، وبالتالي فإن الله تبارك وتعالى موجود"[73].

ومن أجل البيان لا بدّ لنا أن نذكر بأن دراز جزم بقوة الطريقة المباشرة، منتقدًا "كانط"، فذكر بكل هدوء وطمأنينة أن علينا "الانتقال المباشر من القانون الأخلاقي المجمل إلى واضع هذا القانون وغارسِه في النفوس، كما فعل الفيلسوف الفرنسي ديكارت في فكرة الكمال"[74].

وربما لهذا السبب سمى الشيخ الجسر الدلائل الأخلاقية بـ"الدلائل المعضدة"؛ لأنها تساعد

الأدلـة الأصـلية، وتقـوي الإيمـان في القلـوب، والأدلـة العقليـة عنـده أقـوى مـن الوجدانيـة[75]، وواقع الحال أن طريقة دراز تعيد الدليل الأخلاقي إلى دليل السببية على وجود الله، وهو دليل عقلـي صحيح عظيم بلا شك، وهو يصلح لمن لم تفسـد عنده السببية "العقلية"، وخطأ "كانط" أنه اقتصـر علـى الدليل الأخلاقي الفطري، وألغى العقلي، وذلـك بعكس بعض المـتكلمين المسـلمين قـديما، الـذين اقتصروا علـى العقلـي وألغـوا الفطـري، ويبقـى الدليل الأخلاقـي الكـانطي، لا سـيما في نسـخته التي شرحها "بيجوفيتش"[76] والعُجيري من أعمـق الأدلة وأصرحها على الرب المعبود! ونعتقد لو أن الشيخين دراز والجسر تسنى لهمـا الوقـوف علـى كتاب بيجوفيتش لتغيرت نظرتهما، لكنهمـا توفيـا قبل صدور الكتاب، رحم الله الجميع.

المبحث الثالث: الأخلاق بين الدين والعلم المادي.

المطلب الأول: فصل الدين والأخلاق عن العلم.

إن دارون كان أكثر اتساقًا مع فكره ونظريته – حين أرجع الأخلاق لقوانين البيولوجيـا[77]– مـن بعض الملاحدة الذين أرادوا أن يخففـوا مـن حـدة الإجرام الداروينـي، فوقعـوا في التنـاقض تـارة، أو التفسيرات الغبية تـارة أخـرى، وإن العلـم الـذي يتباهى به الماديون لم يكن ابنَهم، بـل خطفـوه مـن أصـحاب المـنهج الخـالقي الـذي يـؤمن بـالفطرة والعقل والشـرع والحـس، وهـي كلـها أضـاعها الماديون بفلسفاتهم الفارغة[78].

إن العلم إذا فُصل عـن الأخـلاق كـان وبالًـا على البشرية، فالعلم ينشـيء القنبلـة النوويـة، أمـا الأخلاق فهي التي تُقيِّد اسـتعمالها، فبينهمـا "صـلة متكاملـة"[79]، ولـذلك كـان مـن أخطـر الأفكـار (الباعثة على الإجرام) هو فصل الدين والأخلاق عن العلم[80]، والتي تبنتها حركات علمانية إلحاديـة في أوروبـا في القـرنين التاسـع عشـر والعشـرين، كجمعيـات الثقافـة الأخلاقيـة، ومؤسسـات الإنعـاش[81]، المهتمـة بـالبحوث العلميـة المتعلقـة بالإنعاش والظروف الحرجة حوله.

وانظر ما فعله النازيون من إجرام باسم العلـم والتطـور الـداروينـي والتقـدم المـادي، مـن تعقـيم لـبعض القطاعـات البشـرية كالمصـابين بـالعمى والصمم الوراثيين، وتدريب الموظفين على القتـل والإبادة للضحية وكأنها مادة بحـث خامـة أوليـة، والقيـام بالتجـارب علـى العناصـر البشـرية دون تخـدير؛ لدراسـة مـدى القـدرة علـى التحمـل، ووضعهم في غرف مفرغة من الهواء لمعرفـة المـدة التي يستطيع الإنسان خلالها أن يظل حيا من دون أوكسجين، ثم التجـارب علـى أمخـاخ الضـحايا، وعمليات تصنيف الجماجم...[82]، وغير ذلك ممـا فعله مخابيل العلم، ومجانين التطور، وسفهاء أحلام

المادية! إن الجاهليين في جاهليتهم لم يصلوا إلى هذا الحد من الإجرام، بل إن الشاعر الماجن "امرأ القيس" كان رغم خلاعته عنده من الأخلاق[83] ما تفوق هؤلاء المنسلخين عن أخلاقياتهم، وأما عنترة وزهير فهؤلاء ملائكيون إذا ما قورنوا بجاهلية العصر الحديث.

ولا تحسبَنَّ أن ما فعله النازيون كان حالاتٍ شاذةً، بل كان كله تطبيقًا عمليًا باسم العلم والفلسفة، لا سيما علم دارون، وفلسفة الملحد نيتشه، ولقد كان هتلر هو الابنَ البار لنيتشه، ومن قرأ "هكذا تكلم زرادشت" لنيتشه، وسمع خطابات هتلر، عرف أنهما يخرجان مستنقع عفنٍ واحد..

المطلب الثاني: الارتباط الوثيق بين الأخلاق والدين.

أكد كثير من المفكرين والباحثين المسلمين وغيرهم على الاتصال الشديد بين الدين والأخلاق، مثل محمد دراز[84]، وإسماعيل الفاروقي[85]، ومحمد قطب[86]، وطه عبدالرحمن[87]، وسلطان العميري[88] وأحمد إبراهيم[89]، بل قال بيجوفيتش(2003م) بعد بحث دقيق وعميق: "لا يمكن بناء الأخلاق إلا على الدين...والإلحاد هو الذي يؤدي إلى إنكار الأخلاق...إن تاريخ الأخلاق بأكمله قصة متصلة لتشابك الفكر الديني والأخلاقي" وقال: "...فإننا نخلص إلى أن الأخلاق ما هي إلا دين آخر"[90].

وممن أكد تلك الصلة بين الدين والأخلاق من الغربيين عالم الاجتماع الفرنسي "دوركايم"[91]، وعالم الأخلاق بيتر سنجر، ولهذا نفى الألماني ثم السويسري الأمريكي آينشتاين والفيزيائي الأمريكي ريتشارد فينمان أن تخضع الأخلاق لقوانين العلم المادية[92]، وألمح ديورانت إلى شيء من حاجة الأخلاق إلى الوحي، وربما هذا الذي جعله يقدر أخلاق المسيح -عليه السلام- في أكثر من موضع[93]، رغم أنه يشكك في وجوده كما ينقل عنه محمد محمد حسين[94]، وهذه طبيعة الفكر اللاأدري المتخبط على غير هدى، والمليء بالتناقضات الفكرية، والمجاملات الأخلاقية المنافقة.

لقد رأينا من فَصَلَ الأخلاق والدين عن العلم أو عن السياسة أو عن الاقتصاد فصلًا جزئيًا، وهي العلمانية الجزئية، أو فصلهما عن الحياة فصلًا كاملًا، وهي العلمانية الشاملة، أما فصلهما عن بعضهما فهذا أمر مستغرب رغم ارتباطهما عبر التاريخ وحسب الواقع الإنساني.

لكن الماديين عندما ربطوا الأخلاق بالمنفعة واللذة الحسية، لا المعنوية، حَرَّرت كثيرا من المجتمعات العلمانية والإلحادية الحديثة الأخلاق من هيمنة علماء الدين، وأخضعتها لعلماء النفس

والاجتماع وشركات الإعلان التلفزيونية، كما يقول المسيري[95].

وبالرغم من قوة الارتباط بينهما، إلا أنه ما زال وجه الارتباط -عند بعض الدارسين- بين الدين والأخلاق غامضًا ؟ فهل هما شيء واحد -كما نقلنا قبل قليل عن بيجوفيتش[96]- أم لا ؟.

إننا إذا ذكرنا الدين وحده في أي عبارة فإنه يشمل معنى الأخلاق، وإذا ذكرنا الأخلاق وحدها فإنها تشمل الدين، وأما إذا اجتمع الدين والأخلاق في العبارة، فيكون معنى الدين هو الجانبَ الإلهي كالتقوى والعبادة، ويكون معنى الخُلق هو الجانبَ الإنساني، كالتحلي بالفضائل والآداب، فهاتان الكلمتان تخضعان للقاعدة العربية المشهورة "إذا افترقا اجتمعا، وإذا اجتمعا افترقا"[97]، كمفهومي الإسلام والإيمان، والبر والتقوى..

وهذا تقعيد جليل، وكلام جميل، وتفسير "للظاهرة الأخلاقية" تفسيرا مقنعا يجعل المرء صراحة لا يستطيع دفعه، ويُشعر المرء بأن معنى الإيمان يتسلل إلى القلوب بكل خفاء وقوة.

وهذا كله يقودنا للحديث عن أهمية الأخلاق في الدين..

إن هناك مَن يجيئه بين كل فترة وأخرى شعور غريب يلح عليه ولا يستطيع دفعه، أنه يرمي وقته في سلة المهملات حين يتحدث في موضوع لا أهمية فيه؛ لأن هناك اتجاهات ظهرت الآن تسمى: "**ما بعد الأخلاق**"[98]، فهذه الأمور -برأيهم- قد تجاوزها الزمن، فجعلها هباء منثورًا.

إلا أن ذلك ضعفٌ في التصور، وقصور في المعرفة، فإنك قد تستغني عن بعض العلوم، لكن لا يمكنك أن تستغني طرفة عين عن المسألة الخلقية[99]، ولو تصورنا مجتمعا بلا خلق لوجب أن نعده مجتمعا ميتا، بل عدّ طه عبد الرحمن أن ما يحدد إنسانية الإنسان هو الأخلاق وليست العقلانية[100]، إن حديث المصلحين كالأنبياء والفلاسفة منذ القدم ليؤكد على أهمية الأخلاق، كما أن دوام الحضارات يحتاج أساسًا أخلاقيًا متينًا[101]، ولو لم يكن للأخلاق من قيمة إلا ما يحصل للطفل من تربية متوازنة وثابتة، وبالتالي خروج مجتمع معتدل نفسيًا، كما يذكر الطبيب النفسي طارق الحبيب، لكفى ذلك الأخلاق رفعة وسموًا[102].

المطلب الثالث: التفسير العلمي المادي للأخلاق.

إن أي باحث سيعدّ ما سبق غريبا جدا، ولن يتصور طوال حياته -قبل البحث- أن تصل الأخلاق دون إله إلى هذا الحد من الضياع !.

ولا يدري ذلك الباحث أن أشد من ذلك حصل، وممكن أن يحصل، لقد فسرنا منشأ الأخلاق إذا استند إلى التطور على العموم، وإن

عتاة الملحدين لينفون أن تكون الفطرة والعقل منشأ للأخلاق، ويثبتون "الحس والتجربة والبيئة"[103]، وستصيب القارئ صاعقة من الدهشة لو عرف بعض تفسيراتهم الجزئية التفصيلية على منشأ "التجربة"، فبعضه يبعث على الغثيان، وآخر على الضحك، وثالث على السخرية.. وذلك يجعل الباحث يبلغ منه الانزعاجُ مبلغَه، لأنه كان يظن أن الفكر المادي أقرب إلى العقل والإنسان، وإذا بذلك يغدو أكثر بعدًا من السماء والأرض.

وسنذكر الآن مثالًا على تفسير مادي[104]، قام به الملحد "فرويد"[105]، وإذا تأملتَ فإنك سترى أن هذا التفسير المادي للأخلاق جمع فيه صاحبه بين التفسير النفسي والتاريخي والمجتمعي، فأطلق أسطورة كريهة، شرح فيها كيفية نمو الأخلاق عن طريق التجربة النفسية التاريخية المجتمعية...، فقال:

"ذات يوم في الماضي السحيق، الموغل في الظلمات، ارتكبت البشرية جريمة مروعة، أحس الأولاد برغبة جنسية نحو أمهم، ولكنهم وجدوا أباهم حائلا دون الوصول إلى هذه الشهوة، فقرروا أن يقتلوا أباهم؛ ليخلو لهم الطريق..وبالفعل قتلوه، وما إن أتموا فعلتهم الشنيعة حتى أحسوا بالندم على ما قدمت أيديهم فأقسموا ليقدسُن ذكراه، فعبدوه، ونشأت بذلك أول عبادة في الأرض، عبادة الأب (ثم تحولت إلى عبادة الطوطم) ثم وجدوا أنهم سيتقاتلون في ما بينهم على أمهم فلا ينالها أحد منهم، فحرموها عليهم جميعا، ونشأ بذلك أول تحريم جنسي، وكل الديانات التي جاءت بعد ذلك لحل المشكلة، وكل طفل ذكر يعشق أمه، ولكنه في هذه المرة لا يقتل أباه، فيكتفي بكراهته، فيكبت شهوته، وتنشأ بذلك **عقدة أوديب**".

علق محمد قطب بعد أن ساق هذا الكلام بقوله: "على هذا النحو من التفكير الأسطوري تنشأ نظريات كاملة في علم النفس، ويقال عنها: إنها نظريات علمية"[106].

ولا ندري ما هذه الأسطورة الملوثة بلوثة الجنس، وهل يَسمحُ عالِم لنفسه أن يقيم تفسيره للأخلاق على أسطورة! ونعتقد جازمين بعد هذا أنه لا يمكن لأحد مهما كان أن يبنى نظامًا أخلاقيًا حقيقيا على الإلحاد[107].

ولدينا ملحوظة جديرة بالاهتمام، وهي عندما تظهر نظرية علمية مادية يحاول بعض الناس تطبيقها على الجانب المعنوي في الإنسان، كالجانب الأخلاقي، فتأتي بنتائج قبيحة.

وذلك ممكن بشدة، فلو طبقنا نظريات نيوتن الفيزيائية في الحركة على أخلاق الإنسان لكان الإنسان مجبرًا، ولو طبقنا نسبية آينشتاين (الفيزيائية) على مبادئ الأخلاق لاضطرب نظام الحياة...، ولَـمَّا طبَّق الملحد الفيزيائي ستيفن

هوكنج -عامله الله بعدله- نظرياته العلمية قال عن الجنس البشري: "هو مجرد وسخ كيميائي موجود على كوكب متوسط الحجم)[108]! وقد طبقت الداروينية نظريتهم التطورية (في علم الأحياء) على الأخلاق الإنسانية فخرجوا بنتائج أخلاقية كارثية.

إننا إذا أردنا أن نتفحص أمثلة على تلك النتائج فسنفاجأ بأمثلة لا حصر لها..مثل تسويغ التفاوت بين الطبقات، وأن الشعوب بعضها أرقى من بعض، وتسويغ السيطرة الإمبريالية الغربية على العالم، وإبادة الشعوب الأخرى، واستحقاق الفقراء والضعفاء للفناء، أو على الأقل الخضوع للأثرياء، ولشعوب أوروبا لأنهم الأقوى، وهم الأذكياء[109]، وقد التزم بهذا أصحاب الداروينية الاجتماعية، فألغوا الأخلاق تماما، كما أكد إدوارد ويلسون ذلك حين قال: إن الأخلاق مجرد أوهام، وذلك في كتابه "البيولوجيا الاجتماعية"، فعُدّ أنه يروِّج للاغتصاب وللتمييز الجنسي للذكر على حساب الأنثى[110]، وقد طَبق هذا النموذج الداروينيي البشع عدد من الداروينيين والملاحدة، مثل هتلر، وماوتسي تونغ، ولينين، وأبيدت كثير من الشعوب في الحروب الداروينية كالحرب العالمية الأولى والثانية.

ويلزمنا الآن أن نتحدث عن **الأخلاق بين التطور والخَلق**..

إن الإنسان أمام احتمالين، لا ثالث لهما، إما أن يؤمن بخالق، أو يؤمن بالتطور، والملحد مؤمن بالتطور، وليس الاحتمال الآخر واردا عنده، فإذا قال: إن منشأ الأخلاق الفطرة أو العقل أو التجربة، فكلها متطورة، وقابلة للتطور، والمتطور متغير، ففي أي لحظة ما قد تتغير المبادئ الخلقية.

لكن، .. أليس هناك أيضًا احتمال ثالث، وهو **"التطور الموجه"** من قبل خالق ؟[111].

هذا الاحتمال توفيق بين الأمرين، لكنه في نهايته إما أن يعود إلى التطور أو الخَلق؛ ذلك أن أصحاب نظرية التطور يؤمنون بأن التطور عشوائي وليس له غاية، فإن آمن أصحاب "التطور الموجه" بذلك، فقد رجعوا لحقيقة الإيمان بنظرية التطور نفسها، وإن عارضوا العشوائية وجعلوا للكون غائية فقد عارضوا النظرية وآمنوا بالخالقية، وهم غالبًا يقصدون ذلك، إلا إذا لم يتنبهوا لهذه الحجة الفلسفية، فيقعون في التناقض، من حيث لا يشعرون.

ويمكن أن ينشأ اعتراض آخر: هل يوجد إشكال إذا قالوا بالخالقية، وأنه ليس نظامًا عشوائيًا، وأن له غاية، لكن أسلوب الله في الخلق كان "تطويرًا" ؟[112].

لا إشكال في ذلك، مع ضرورة الانتباه لعدم تحريف أسماء الله وصفاته؛ كادعاء العيوب في الخلق، لأجل فكرة التطوير، والانتباه إلى وجود أدلة حقيقية على التطوير، لأننا نرى -إلى الآن- أن الأدلة القرآنية يمكن أن تحتمل الخَلق المباشر وتحتمل أسلوب التطوير، ولا مرجح، وأن الأدلة التي يُزعم أنها علمية على التطور هي أدلة مهترئة، ولا تدل على المقصود[113].

إن العجيب في الأمر كله هو كيف وفق أصحاب "التطور الموجه" بين التطور وبين "مطلقية الأخلاق"؟.

إنهم لَـمَّا رأوا أن المادة لا يمكن أن تنتج أخلاقا، كانت لهم عدة إجابات، من أهمها ما ذكره البروفيسور البيولوجي هاني رزوق: أن الأخلاق، ومثلها العقل، وملكة البيان (وسماهما ملكة الاستعراف)، خُلقت خلقًا مباشرًا، لا تطويرًا؛ لأن هذه الأشياء لم تكن موجودة في الحيوانات الأقل تطوراً[114]، كما يقول، لكن أبحاث الحيوان الحديثة تؤكد أن كثيرًا من أنواع الحيوانات الرئيسة لها سلوك أخلاقي وُدِّي غير نفعي، وقد نقل رضا زيدان عددا منها[115]، غير أن بعض الباحثين ينكر أن تسمى سلوكات الحيوان أخلاقًا، لأنها لا تصدر عن أفعال إرادية بوعي أخلاقي صحيح، فلا يعرف الحيوان المشكلة الأخلاقية، فالإنسان هو الكائن الأخلاقي فقط؛ لأنه يشعر بأنه حر ويشعر بأنه مسؤول عما يفعل[116]، وممن أكد هذا الكلام إسماعيل الفاروقي[117]، رحمه الله.

نعود لنظرية التطور نفسها وكيف أنها لا تتفق مع مطلقية الأخلاق.

إن الأخلاق لا يوجد فيها تطور، لأدلة كثيرة، منها: إن رسومات المعابد القديمة عند الهنود الحمر وفن النحت لدى حضارة المايا يمثلان مدرسة أخلاقية كاملة، والفلسفة الأخلاقية بعد أفلاطون لم تحقق أي تقدم، والعصر الحجري الحديث يعتبر انتكاسة أخلاقية عن العصر الحجري القديم، وجميع معلمي البشرية علَّموا الأخلاق نفسها[118].

ونقصد من ذلك مبادئ الأخلاق لا قواعد السلوك.

وإن لنظرية التطور عدة مبادئ وأفكار لا تتفق مع الأخلاق المطلقة، وهي:

أولا: الانتخاب الطبيعي والصراع من أجل البقاء والبقاء للأصلح -أو للأقوى-: وقد فسر دارون نشأة الأخلاق بهذه المبادئ المتكاملة، وانطلاقا من ذلك قال دارون وأتباعه بتفوق الأجناس الأعلى "كالآري" على الأدنى "كالتركي"[119]، ولقد فزع البيولوجي التطوُّري هكسلي حين رأى أين تقودنا نظرية التطور، ووافق ألفريد تنيسون على أن الانتخاب الطبيعي كان حاد الناب والمخلب، وهو في غاية العداء لجميع المبادئ الخلقية، ويدل على

استعباد القوي للضعيف[120]، فأدى هذا الأمر إلى ولادة اثنين من أسوأ النظم الاجتماعية والسياسية: الشيوعية في الاتحاد السوفييتي، والنازية في ألمانيا، وهذا التفسير الخيالي للأخلاق قد قضى بالموت على الأخلاق غير النفعية؛ لأنها ليست أقوى، ولا فائدة منها، ولهذا رفض عالم طبيعة البريطاني- نظير دارون- ألفريد والاس هذا المنظور الداروينى، وكتب يتساءل: "كيف أفرز الانتخاب الطبيعي المفاهيم الأخلاقية الجيدة، كالمنطقية والإيثار ؟"، ورأى أن لأخلاقنا مصدرا آخر غير الصراع، وهو الإله الخالق للعقل البشري خلقًا مباشرًا.

وبعد قرن ونصف من الزمان وجدت دراسات حديثة تثبت أن الإنسان لا يلتزم بـ"الصراع من أجل البقاء"، بل يسلك في المقام الأول بناء على دوافعه الأخلاقية حتى في أحلك الظروف، كما في دراسات "مارشال" المؤرخ الرسمي للجيش الأمريكي[121].

ومما يعارض فكرة الصراع الداروينية من أساسها هو وجود التكافل والتعاون بين الإنسان والإنسان منذ القدم[122]، وبين الكائنات الحية المختلفة أيضا في النوع، وهو تكافل من أجل البقاء، لا صراع من أجل البقاء، وفي بعض هذا التكافل لا يمكن لكائن أن يعيش بدون الآخر، إذن فهما يجب أن يظهرا في الوجود نفسه، وذلك كالتكافل المعروف بين نوع من الشجر والنمل، والأمثلة المرصودة على ذلك كثيرة[123]، وخلاصة الأمر أنه لو كان مبدأ "الصراع من أجل البقاء" صحيحًا لم نقف على تراث حضارة، أو منجزات علم، "ولولا الأخلاق لدُكَّت معالم التاريخ الإنساني دكًا"[124].

ثانيا: قوانين الطبيعة: وهي قوانين صارمة لا تعطي الحرية لأحد، ولكي تكون الأخلاق أخلاقًا حقيقة لا بد أن يكون صاحبها حرًا، والإنسان عبارة عن ذرات ومادة، لها قوانينها الطبيعية، فالإنسان مجبر، "وهل هناك قانون أخلاقي فيزيائي يعطي مفاهيم..."[125] مثل العدل والصواب.

وقد التزم كثير من الماديين بهذا الأصل وحكموا على الإنسان أنه مجبر، وسمُّوا بـ"الجبرية المادية"[126]، وبعضهم قد سبق نظرية التطور، وبهذا ضاعت عندهم الأخلاق، وقد ذكر دراز منهم هؤلاء: "الألمانيان: شوبنهاور وكانط، والهولندي سبينوزا، والفرنسي بريل، والإنجليزي هيوم"[127]، ولا أدري مدى دقة نسبة الجبرية إلى هؤلاء الفلاسفة، وكيف ذكر معهم "سبينوزا" و"كانط"، علمًا أن ديورانت نقل عن سبينوزا القول بالحرية، مع قوله "بوحدة الوجود"!!، وعلما أن "كانط" من أشد الفلاسفة إثباتا للحرية، وقد بنى

عليها الحرية الأخلاقية، التي بدورها تدل على وجود الله..! [128]، وفي مذهب الجبرية نقطة ضعف أخلاقية؛ لأن هذا المذهب الساقط يهدم الأساس النظري للأخلاق، ويفتح الباب لمنطق القوة، وقانون الغاب[129].

ثالثا: الأدلة المادية: وأساسها المختبرات والأحافير، ولا يمكن لك أن تثبت بها الأخلاق، إنْ في مختبرات "نيوتن"، ولا في أحافير "دارون"، ولا في تجارب "مندل"، ولو وُجدت في "الجينات"-كما يزعم بعضهم- لم تكن أخلاقًا؛ لأن الإنسان حينئذ يكون مجبرًا عليها، ولا يستحق أي قيمة، فتضيع قيمة الإنسان نفسه، "ويفقد صفته الأخلاقية" [130]، ثم "ما الذي يدفع جيناتي الأنانية-كما يسميها دوكينز-للتضحية بذاتها ؟ وما الذي يدفع جينات كرات الدم البيضاء للتضحية بذاتها في صراعها ضد الميكروبات لدفع المرض عن الجسد ؟!...أليس ذلك ضد بقاء الأصلح، ألا يزيد ذلك من فرصة بقاء الأقل صلاحية ؟"[131]، ثم إن ارتباط الجينات بالأخلاق لم يثبت علميًا، وقد فصل ذلك إياد القنيبي في سلسلته المهمة "رحلة يقين"، مبينًا الأوراق العلمية التي تعارض هذا الادعاء[132].

رابعا: أصل الإنسان من "القردة العليا" أو من "الجدود العليا للإنسان المشابهة للقرود غير المذيلة[133] أو من "جنس القرود" كما قال نيتشه[134].

وإذا كان الإنسان من أصول سابقة، فمتى جاءت له الأخلاق المطلقة، وأين كانت موجودة هذه الأخلاق، ولم يكن ثمة فطرة ولا عقل ولا تجربة إنسانية، فإن لم تكن موجودة سابقا فلن تحصل فجأة بشكل مطلق، بل ستكون أخلاقا ساذجة ثم تتطور، وهذا كله يدخلها في حيز النسبية، فمن يضمن لنا أن تلك الفطرة أو ذلك العقل أو هاتيك التجربة لن تتغير..! وإذا كانت الأخلاق موجودة في الحيوانات فمن أين أتت تلك الأخلاق..؟.

الخاتمة:

كشف هذا البحث عن النتائج والأفكار الأساسية التالية:

1.إن الخلق صفة نفسية لا شيء خارجي.

2.للنفس عدة قوى، والخُلق متصل بجانب القصد والإرادة فقط.

3.لا بد أن يتوافر في العمل عنصران: التكرار والتلقائية.

4.إن الفكر الأخلاقي من أقدم الأفكار الإنسانية.

5.نشأت الأخلاق المادية الغربية على الأخلاق اليونانية المريضة.

6.تراث المسلمين الأخلاقي أربعة أقسام: قسم يقدم النصائح العملية، وقسم يصف النفس البشرية على الطريقة الأرسطية أو الأفلاطونية، وقسم يجمع بين المنهجين السابقين، وقسم يستمد الأخلاق من القرآن دون غيره.

7.هناك إغفال متعمد للنظرية الأخلاقية القرآنية في كتابات المفكرين الأخلاقيين الغربيين.

1. لم يذكر المسلمون القدماء الدليل الأخلاقي صراحة.

2.إن العناية الكبيرة عند الغرب بالفكر الأخلاقي كان سببه عمق الأزمة الأخلاقية في واقعهم.

3.إن من أنكر وجود الله فلا بد له أن ينكر أشياء أخرى، أهمها: القيم الأخلاقية المطلقة.

4.السؤال الذي يعتبر مأزقا شديدا للملحدين: هل الأخلاق موجودة وجودا مطلقا أم نسبيا أم غير موجودة ؟.

5.إذا كان الله غير موجود؛ فإن القيم الأخلاقية الموضوعية غير موجودة، ولكن هذا النمط من القيم الأخلاقية موجود ضرورة، وبالتالي فإن الله تبارك وتعالى موجود.

6.أكد كثير من المفكرين والباحثين على الاتصال الشديد بين الدين والأخلاق.

7.الدين والأخلاق لفظان يخضعان للقاعدة العربية المشهورة "إذا افترقا اجتمعا، وإذا اجتمعا افترقا".

8."لتطور الموجه" من قبل خالق، هذا الاحتمال توفيق بين أمرين، لكنه في نهايته إما أن يعود إلى التطور أو الخَلق.

9.إن لنظرية التطور عدة مبادئ وأفكار لا تتفق مع الأخلاق المطلقة.

﴿دَعۡوَىٰهُمۡ فِيهَا سُبۡحَٰنَكَ ٱللَّهُمَّ وَتَحِيَّتُهُمۡ فِيهَا سَلَٰمٞۚ وَءَاخِرُ دَعۡوَىٰهُمۡ أَنِ ٱلۡحَمۡدُ لِلَّهِ رَبِّ ٱلۡعَٰلَمِينَ﴾ [يونس:10]

الهوامش:

(1) إن هناك أشياء يصعب تعريفها، أكد على ذلك كثير من المفكرين عبر العصور، كابن تيمية، واللاأدري الأمريكي صاحب قصة الحضارة هو وزوجته- ول ديورانت حيث ذكر في محاورته أن "التعريفات متعبة جداً، بل ذلك قد يزيد تلك الأشياء تعقيدا، كمفهوم الخُلق. أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية (توفي 728هـ/ 1327م)، الرد على المنطقيين، بيروت، دار المعرفة، بدون بيانات أخرى، ص8. ومتى لم نجد بيانات أخرى للكتاب سنترك التعليق على ذلك اكتفاء بهذا التعليق. ول ديورانت (توفي1401هـ/ 1981م)، قصة الفلسفة، ترجمة: فتح الله المشعشع، بيروت، مكتبة المعارف، 2004م (ط1)، ص41،20. وعدّ محمد قطب ديورانت ملحدا، ولا يظهر أنه كذلك بالمعنى الاصطلاحي، إلا إذا قصد المعنى اللغوي العام للإلحاد. محمد قطب (توفي 1435هـ/ 2014م)، واقعنا المعاصر، جدة، مؤسسة المدينة، 1987م، ص285. ول ديورانت (توفي 1401هـ/ 1981م)، مباهج الفلسفة، مصر، دار الوطن، 2018م، ص20، 41.

(2) محمد عبدالله دراز(توفي 1377هـ/ 1958م)، دراسات إسلامية في العلاقات الاجتماعية والدولية، القاهرة، مؤسسة اقرأ، 2014م (ط1)، ص111.

(3) محمد بن محمد الغزالي الطوسي (توفي 505هـ/ 1111م)، إحياء علوم الدين، بيروت، دار المعرفة، ج3، ص53.

(4) ول ديورانت (توفي 1401 هـ/ 1981م)، دروس من التاريخ، ترجمة وتقديم: علي شلش، الكويت، دار سعاد الصباح، 1993م (ط1)، ص81 وما بعدها.

(5) ديورانت، مباهج الفلسفة، ص120.

(6) محمد يوسف موسى (توفي1383ه/ 1963)، مباحث في فلسفة الأخلاق، مؤسسة هنداوي، 2017م، ص22.

(7) محمد مهران (توفي 1426ه/ 2005م)، تطور الفكر الأخلاقي في الفلسفة الغربية، القاهرة، دار قباء، 1998م، ص29-30.

(8) دراز، دراسات إسلامية، ص112. محمد الشرقاوي، الفكر الأخلاقي-دراسة مقارنة-، بيروت، دار الجيل، 1990م (ط1)، ص28. معاذ سعيد حوى، التزكية على منهاج النبوة- تزكية الأخلاق والآداب، عمان، دار النور المبين، 2018م (ط1)، ج1، ص12.

(9) أحمد بن عبد الرحمن المقدسي(توفي689ه / 1290م)، مختصر منهاج القاصدين، تعليق: عبدالله الأنصاري، بيروت، دار المعرفة، 1995م (ط2)، ص142. وإذا كان ذلك كذلك، فلماذا قال التهانوي: "علم الأخلاق هو علم السلوك"؟.هنا يتحدث التهانوي عن علم الأخلاق، وليس عن الأخلاق، ولا مُشَاحَّة في الاصطلاح، ألا ترى أنه قد ذكر في موضع آخر من "كشافه" أن الخُلق في عرف العلماء: "ملكة تُصدِرُ بها النفسُ الأفعالَ بسهولة.."، فأرجع الخلق إلى النفس. محمد علي التهانوي الحنفي (توفي:1158ه/ 1754م)، كشاف اصطلاحات الفنون، وضع حواشيه: أحمد حسن، بيروت، دار الكتب العلمية، 1998م (ط1)، ج2، ص66. ج2،ص64.

(10) دراز، دراسات إسلامية، ص111.

(11) طه عبدالرحمن، الحوار أفقا للفكر، بيروت، الشبكة العربية للأبحاث، 2014 (ط2)، ص56-57. ومحمد دراز يبحث في دقة المصطلحات والمعاني؛ لأن هناك أفعالا لا يمكن الحكم عليها أنها ذات طابع أخلاقي، كتسخين الماء، و طه عبد الرحمن يبحث في وضع إطار فلسفي عام يُرجع إليه كل الجزئيات، ويظهر من ذلك أنه قد لا يكون هناك فرق كبير بين الرأيين، لأننا إذا أدخلنا عنصر القصد والإرادة، فتكون الأخلاق شاملة جدا لكل أفعال الإنسان، وهو معنى حسن جدا؛ لأنك إذا قصدت بتسخين الماء مساعدة الأخرين فهو خلق جميل، وإن قصدت الإضرار بهم فهو خلق سيء، وذلك على العموم بطبيعة الحال.

(12) دراز، دراسات إسلامية، ص122.

(13) أحمد أمين (توفي 1373ه/ 1954م)، كتاب الأخلاق، القاهرة، مؤسسة اقرأ، 2014م (ط1)، ص9.

(14) دراز، دراسات إسلامية، ص112.

(15) محمد عبدالله دراز(توفي 1377ه/ 1958م)، الدين- بحوث ممهدة لدراسة تاريخ الأديان، القاهرة، مؤسسة اقرأ، 2014م، ص62، مؤسسة اقرأ. وأكد هذا القدم: محمد كمال إبراهيم جعفر، في الفلسفة والأخلاق، دار الكتب الجامعية، 1968م، ص153.

(16) علي عزت بيجوفيتش (توفي 1424ه/ 2003م)، الإسلام بين الشرق والغرب، ترجمة: محمد عدس، القاهرة، دار الشروق، 2013م(ط2)، ص 194-195.

(17) محمد دراز، الدين، ص64، مؤسسة اقرأ.

(18) طه عبدالرحمن، الحوار أفقا للفكر، ص، 56-57.

(19) انظر فلسفة الأخلاق عنده: أفلاطون(توفي348 ق.م)، الجمهورية-المدينة الفاضلة، ترجمة: عيسى الحسن، عمان، الأهلية، 2009م (ط1)، ص22-29. محمد الشرقاوي، الفكر الأخلاقي-دراسة مقارنة-، ص64. أمين، الأخلاق، ص87.

(20) انظر فلسفة الأخلاق عنده: أفلاطون، الجمهورية-المدينة الفاضلة، ص22-29.

(21) انظر التفصيل الكامل لذلك: محمد الشرقاوي، الفكر الأخلاقي-دراسة مقارنة-، ص72-96.

(22) كمال اليازجي، الموجز في مسائل الفلسفة الإسلامية، بيروت، الدار المتحدة للنشر، 1975م (ط1)، ص 142-144. ولأرسطو كتاب كبير مطبوع في الأخلاق.

(23) انظر التفصيل الكامل لذلك: محمد الشرقاوي، الفكر الأخلاقي-دراسة مقارنة-، ص100-103.

(24) محمد الشرقاوي، الفكر الأخلاقي-دراسة مقارنة-، ص107.

(25) محمد بن المختار الشنقيطي، فيلسوف القرآن محمد دراز، القاهرة، دار المشرق، 2017(ط1)، ص 95-96.

(26) ويمكن الإشارة الآن بشكل مجمل بأن الإيطالي مكيافيلي حصر الأخلاق في القوة، والإنجليزي جون لوك قرر أن العفو والتسامح من جملة الأخلاق، والألماني كانط استمد الأساس الأخلاقي من باطن النفس، والبريطاني جون استيوارت مل أحيا مذهب أبيقور في المنفعة، لكنه حولها للسعادة العامة بدل السعادة الشخصية، والبريطاني سبنسر طبق نظرية التطور على الأخلاق، ولا نعرف أنهم اتفقوا على شيء. ديورانت، قصة الفلسفة، ص 140، 217-219، 298، أحمد أمين، الأخلاق، ص93. وانظر: راغب السرجاني، وقفة مع الفكر الغرب الحديث، القاهرة، مؤسسة اقرأ، 2014م، ص22. وسيأتي معنا تفصيل لذلك.

(27) ديورانت، قصة الفلسفة، ص140.

(28) ديورانت، قصة الفلسفة، ص140، وانظر: ص 42.

(29) انظر التفصيل: عبد الرحمن بدوي(1423هـ/ 2002م)، الأخلاق النظرية، الكويت، وكالة المطبوعات، 1976م (ط2)، ص281-283.

(30) الشنقيطي، فيلسوف القرآن محمد دراز، ص98.

(31) محمد عبدالله دراز(توفي 1377هـ/ 1958م)، دستور الأخلاق في القرآن، ترجمة: خالد وادي، القاهرة، مؤسسة اقرأ، 2015م (ط1)، ص3.

(32) عزت السيد أحمد، فلسفة الأخلاق عند الجاحظ، منشورات اتحاد الكتاب العرب، دمشق ــ 2005م، ص66-67.

(33) يوسف القرضاوي، وجود الله، المغرب، دار المعرفة، ص78-80.

(34) عباس محمود العقاد، (توفى1383هـ/ 1964م)، الله جل جلاله، القاهرة، نهضة مصر، 2005م (ط4)، ص146-147.

(35) ديورانت، قصة الفلسفة، ص 217-219.

(36) محمد دراز، الدين، ص150.

(37) بيجوفيتش، الإسلام بين الشرق والغرب، ص 18، مقدمة المسيري.

(38) علي عزت بيجوفيتش (توفي 1424هـ/ 2003م)، سيرة ذاتية وأسئلة لا مفر منها، ترجمة: عبدالله الشناق-رامي جرادات، دمشق، دار الفكر، 2004م (ط1)، ص29.

(39) نديم الجسر(1401هـ/ 1980م)، قصة الإيمان بين الفلسفة والعلم والقرآن، لبنان، ص160-161. وانتقد الجسر طريقة ديورانت الآتية، لكن كلام ديورانت بكل صراحة جيد.

(40) ديورانت، قصة الفلسفة، ص196.

(41) في بعض الترجمات يسمى: التطور المبدع، وفي بعضها التطور الخالق، وفي الكتاب نقد للداروينية والتطور الآلي لا التطور عموما، وفيه هجوم على النزعة المادية الآلية، وانظر: ديورانت، قصة الفلسفة، ص342-348. إ.م.بوشنسكي، الفلسفة المعاصرة في أوروبا، ترجمة: عزت قرني، الكويت، عالم المعرفة، 1992م، رقم 165،، ص183. وكيف جمع الفيلسوف برجسون تلك "المتناقضات" و"المتضادات"؟ لقد كان يهوديا، ثم شاع أنه تحول مسيحيا، وقال دراز: إن فلسفته تدل على أنه كان لادينيًا مؤمنًا بالحياة، وزعم ديورانت أنه قد وطَّد الإيمان والخلود في قلوب الناس، وأغرب الشيخان الجسر وحبنكة، فحكم عليه الجسر بأنه من أعظم المؤمنين بالله، وحكم عليه حبنكة بأنه ملحد ويهودي ماكر، وحكى عنه أنه يعدّ الأخلاق والدين والإله كلها خرافة !.ولماذا حصل هذا الاختلاف في آرائه ؟.الذي ترجح لدينا هو ما قاله يوسف كرم من أن برجسون كان مؤمنا بـ"وحدة الوجود" مع وجود تناقضات عنده لا يمكن ملاءمتها، وهكذا هو حال تناقض أصحاب "وحدة الوجود"، أي أن الإله حالٌّ في الحياة، وهذا قريب مما ذكره دراز كما ذكرنا قبل قليل، ومَن آمن بهذه النظرية فلن تستطيع أن تعرف رأس كلامه من رجليه، فيختلف الناس في تفسير كلام صاحب النظرية، كما حصل مع الصوفي المشهور"ابن عربي" و"سبينوزا"، في فلسفتهما المتناقضة، وعلى كل حال فإن "نظرية وحدة الوجود" هي نظرة-في أصلها- إلحادية مادية وإن استخدموا

كلمات صوفية، ويسميها المسيري "الواحدية"، وهي التي تجعل الكون شيئا واحدا، كما فعلت المادية ومنها "العلمانية الشاملة"، وهي تختلف عن "التوحيد" الذي يجعل الكون شيئين: أحدهما خالق-ويكون إلها واحدا-، والثاني: مخلوق.

يوسف بطرس كرم (توفى1379هـ/ 1959م)، تاريخ الفلسفة الحديثة، مكتبة الدراسات الفلسفية، (ط5)، ص495. فؤاد كامل (مترجم) وآخرون، الموسوعة الفلسفية المختصرة، إشراف: زكي نجيب محمود، بيروت، دار القلم، ص119. عبد الرحمن حبنكة(توفي 1425هـ/ 2004م)، كواشف الزيوف، دمشق، دار القلم، 1998م (ط3)، ص350-352.دراز، الدين، ص143. ديورانت، قصة الفلسفة، ص347. نديم الجسر، قصة الإيمان بين الفلسفة والعلم والقرآن، ص177، 179. يوسف كرم، تاريخ الفلسفة الحديثة، ص489، 495. انظر كلام سبينوزا بشيء من الوضوح: نديم الجسر، قصة الإيمان، ص132-143. مقدمة المسيري في: بيجوفيتش، الإسلام بين الشرق والغرب، ص15.

(42) إ.م.بوشنسكي، الفلسفة المعاصرة في أوروبا (مترجم)، ص189.

(43) نديم الجسر، قصة الإيمان بين الفلسفة والعلم والقرآن، ص 156-160. فؤاد كامل (مترجم) وآخرون، الموسوعة الفلسفية المختصرة، ص529.

(44) نديم الجسر، قصة الإيمان بين الفلسفة والعلم والقرآن، ص 161. فؤاد كامل (مترجم) وآخرون، الموسوعة الفلسفية المختصرة، ص337، 529.

(45) ستار جبر الأعرجي، النقد الأخلاقي للحداثة الغربية عند طه عبد الرحمن، بحث منشور على الإنترنت، بدون بيانات، ص71،73.

(46)ذكرنا هنا مفهومين غربيين: "الملحد العقرب" و"الملحد الحرباء"، ولا نظن أحدًا سمع بهما من قبل، إن الملحد المستوعب للفكر الإلحادي هو الملحد حين يكون عقربًا، وهو كذلك (الملحد الغُول) الذي يعرف لوازم الإلحاد، ويلتزمها غالبا، ويحاول ألا يسرق شيئا من الأديان، حتى لا يتهم بالتناقض، ومن أمثلة الملحد العقرب: نيتشه، ودوكينز، وكراوس، وبالرغم من ذلك فإننا نؤكد أنه لا يمكن لأحد ملحد مهما حاول أن يكون ملحدًا خالصًا؛ لأنه لا بد له من بقايا أخلاق وقيم ومعانٍ يتمسك بها، قد أُخذت من الأديان. وأما الملحد الذي يكون على هامش الفكر فهو الملحد الحرباء، أو(الملحد القزم)، وهو الذي يظن أن الإلحاد هو إنكار وجود الله فقط، ولا يدري ما هي لوازم هذا الإنكار، أو لا يلتزمها، ويسرق من الأديان كثيرا من آرائها، لا سيما الأخلاقية، ويكثر التناقض في أقواله، ومن أمثلة الملحد الحرباء أغلب ملاحدة العرب، وأغلب نهاية هؤلاء هي الانتحار؛ لكثرة تناقضاتهم.

(47) عبدالله بن صالح العجيري، شموع النهار، الخبر-السعودية، تكوين، 2016م (ط1)، ص61. وموضوعنا من ذلك هو القيم الأخلاقية المطلقة، وهو أقوى مواجهة يمكن أن تكون مع الفكر المادي الغربي، بل عدّه زكي نجيب محمود أفضل مواجهة يمكن أن تكون مع كل ما يحيط به، كالطبيعة، بدل "العلم" الذي يتميز به الفكر الغربي. زكي نجيب محمود(توفي1413هـ/ 1993م)، نافذة على فلسفة العصر، عمان، مكتبة الأسرة الأردنية، 2017م، ص57. وانظر: ستار الأعرجي، النقد الأخلاقي عند طه عبد الرحمن، ص72.

(48) انظر تركيز ديورانت على هذا النوع من الأخلاق في بعض كتبه، ومنها: ديورانت، مباهج الفلسفة، ص119-131.

(49) طلعت، الأخلاق مباهاة أهل الأديان، مجلة كشف الأقنعة، العدد1، 2013م، ص16.

(50) عمرو شريف، خرافة الإلحاد، القاهرة، نور للنشر، 2017م (ط8)، ص329، 332-333.

(51) رضا زيدان، نقد الأخلاق التطورية - دوكينز نموذجا، مركز براهين، 2018م (ط1)، ص52، 60، 72، 76. نقله عن دارون، نشأة الإنسان، وأصل الأنواع.

(52) عمرو شريف، خرافة الإلحاد، ص332.

(53) محمد سعيد البوطي، نقض أوهام المادية الجدلية، دمشق، دار الفكر، 2007م (ط17)، ص288.

(54) وهو يفتخر أنه من سلالة القرود الإفريقية. https://www.youtube.com/watch?v=Qm5AIQBLJ0I

(55) انظر تفسير هذا الخُلق: عمرو شريف، خرافة الإلحاد، ص329-330.

(56) محمد صالح الهبلي، التطور: نظرة تاريخية وعلمية، الرياض، مركز دلائل، 1437هـ (ط2)، ص219-220. البوطي، نقض أوهام المادية الجدلية، ص288.

(57) انظر تفصيلا رائعا لهذه القيم الرائعة: البوطي، نقض أوهام المادية الجدلية، ص290-292.

(58) انظر تفسير هذه الأخلاق: محمد قطب (توفي1435هـ/ 2014م)، دراسات في النفس الإنسانية، القاهرة، دار الشروق، 1983م (ط6)، ص250.

(59) رضا زيدان، نقد الأخلاق التطورية دوكينز نموذجا، ص74.

(60) بيجوفيتش، الإسلام بين الشرق والغرب، ص175.

(61) عبدالله بن صالح العجيري، ميليشيا الإلحاد،الخبر-السعودية، تكوين، 2018م (ط4)، ص150-152. الأسئلة المعرفية تسمى "الابستمولوجية"، والأسئلة الوجودية تسمى "الانطولوجية".

(62) مرضي مشوح العنزي (المختصِر)، مختصر المغالطات المنطقية لعادل مصطفى، شبكة الألوكة، ص15.

(63) عبد الرحمن حبنكة، كواشف الزيوف، ص138.

(64) اليازجي، الموجز في مسائل الفلسفة، ص143. ذكرنا كلمة "الفطرة"، ونراه مفهومًا غامضًا، ونسمع كثيرًا بمفهوم مشابه هو "الضمير"، والاستفسار الذي يفرض نفسه الآن: ما الفرق بين الفطرة والضمير؟.إن الضمير في اللغة له معنيان أساسان: أحدهما يدل على دقة في الشيء، والآخر يدل على غيبة وتستر"، غير أنه في الاصطلاح المعاصر قد برز في الفكر المادي، وهو مفهوم غامض خفي، ذُكرت عدة نظريات في تفسيره، بيَّنَ عددا منها د.عبدالرحمن بدوي من اطلع عليها ازداد حيرة، وازداد فيها "الضمير" خفاء، مما جعل دارون-كما ينقل بدوي- يجعل الندم هو نفسه الضمير، بالرغم من أن الندم أثر للضمير، ومن تفسيرات الضمير أنه "حاسة أخلاقية" أو "ملكة عقلية لها قداسة خاصة"، ومن المرجح ما رآه عمرو شريف بأن "الضمير" مرادف للاصطلاح الديني "الفطرة"، وقريب من هذا القول رأي الشرقاوي..إن مفهوم الضمير قد صكه الماديون بديلا عن المفاهيم الدينية.لكننا أحيانا نجد شيئا من عدم الوضوح؛ هل الفطرة هي معلومات سابقة في النفس أم هي الاستعداد لقبول الحق ؟.إن الصواب هو ما قاله ابن تيمية: أن الفطرة هي الاستعداد لقبول الحق، وهي الفطرة السوية التي لم تتغير، والتي تعني سلامة القلب وإرادته للحق، ولا يوجد معلومات سابقة، قال الله -تعالى-: {وَاللَّهُ أَخْرَجَكُم مِّن بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ لاَ تَعْلَمُونَ شَيْئًا وَجَعَلَ لَكُمُ السَّمْعَ وَالأَبْصَارَ وَالأَفْئِدَةَ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ}[النحل:78]. أحمد بن فارس القزويني الرازي، (توفي 395هـ/ 1004م)، مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دمشق، دار الفكر، 1979م، ج3، ص371.عبد الرحمن بدوي، الأخلاق النظرية، ص56-88.عبد الرحمن بدوي، الأخلاق النظرية، ص84.أحمد العوايشة، موقف الإسلام من نظرية ماركس للتفسير المادي للتاريخ، ص520-521.عمرو شريف، الإلحاد مشكلة نفسية، القاهرة، نيوبوك للنشر، 2016 (ط1)، هامش ص96. محمد الشرقاوي، الفكر الأخلاقي-دراسة مقارنة-، ص25-26.ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج4، ص245-247. وانظر الفرق بين الفطرة والأفكار البدائية: أحمد إبراهيم، اختراق عقل، الرياض، مركز دلائل، 1437هـ(ط1)، ص32.

(65) محمد المزوغي، تحقيق ما للإلحاد من مقولة، منشورات الجمل، 2004م (ط1)، ص91-92، 95. نقلا: عن العميري، ظاهرة نقد الدين.

(66) محمد عابد الجابري، العقل الأخلاقي العربي، بيروت، مركز دراسات الوحدة، 2001م (ط1)، ص103-104. ومن العجيب قوله: "إن بعض علماء الإسلام قد

أجازوا وضع الحديث في مجال الأخلاق!' الجابري، العقل الأخلاقي العربي، ص535.

(67) اليازجي، الموجز في مسائل الفلسفة، ص143.

(68) صالح بن غرم الغامدي، موقف ابن تيمية من الفلاسفة، الرياض، مكتبة المعارف، 2003م (ط1)، ص553-554. نقله عن: الفارابي، التنبيه على سبيل السعادة، ص6-8.

(69) عن الغامدي، موقف ابن تيمية من الفلاسفة، ص553-554. نقله عن: ابن سينا، رسالة في علم الأخلاق، ص119-120.

(70) أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية (توفي 728هـ/ 1327م)، مجموع الفتاوى، تحقيق: أنور الباز - عامر الجزار، مصر، دار الوفاء، 2005(ط3)، ج5، ص388-389. الغامدي، موقف ابن تيمية من الفلاسفة، ص553-554. الغامدي، موقف ابن تيمية من الفلاسفة، ص553-554.

(71) أحمد العوايشة، موقف الإسلام من نظرية ماركس للتفسير المادي للتاريخ، عمان، المكتبة الإسلامية،1984م (ط2)، ص520-521.

(72) عمرو شريف، الوجود رسالة توحيد، القاهرة، نيو بوك للنشر، 2016م (ط3)، ص203. عمرو شريف، خرافة الإلحاد، ص335، 38-3.

(73) العجيري، شموع النهار، ص72. وانظر التفصيل: سلطان بن عبد الرحمن العميري، ظاهرة نقد الدين في الفكر الغربي الحديث، الخبر-السعودية، تكوين، 2018م (ط2)، ج2، ص220-222.

(74) محمد دراز، الدين، ص150. وملخص هذا الدليل المشهور عند ديكارت ذكره قوله: أنا أشك، إذن أنا أفكر، إذن أنا موجود..، فمن أوجدني، لا بدّ أن يكون واجب الوجود..، وهو غير محتاج لأحد في وجوده، ولا بد أن يكون متصفًا بالكمال، وهو الله تعالى. لخص هذا الدليل بأسلوب سهل واضح: نديم الجسر، قصة الإيمان، ص126-128. وأغلب كتب تاريخ الفلسفة الحديثة قد تطرقت له.

(75) نديم الجسر، قصة الإيمان، ص174، 179-180.

(76) بيجوفيتش، الإسلام بين الشرق والغرب، موضوع الأخلاق ص176-211.

(77) ديورانت، مباهج الفلسفة، ص143،144.

(78) أثبت ذلك د.إياد القنيبي في حلقته الرائعة "المخطوف" من سلسلة "رحلة يقين" على اليوتيوب.

(79) انظر الصلة المتكاملة محمد يوسف موسى، مباحث في فلسفة الأخلاق، ص19-20.

(80) محمد قطب (توفي 1435هـ/ 2014م)، الإنسان بين المادية والإسلام، بيروت-القاهرة، دار الشروق، 1982م (ط7)، ص222-223.

(81) بيجوفيتش، الإسلام بين الشرق والغرب، هامش ص195.

(82) مختصر جدا-مع التصرف- من: عبد الوهاب المسيري، الفلسفة المادية وتفكيك الإنسان، دمشق، دار الفكر، 2016م (ط6)، ص222- 236.

(83) انظر بعض أخلاقيات امرئ القيس: محمد سليم الجندي، امرؤ القيس، عمان، مكتبة الأسرة الأردنية، ص165.

(84) محمد دراز، الدين، ص61-62، مؤسسة اقرأ.

(85) إسماعيل راجي الفاروقي، التوحيد مضامينه على الفكر والحياة، القاهرة، مدارات، 2018م (ط3)، ص129.

(86) محمد قطب، دراسات في النفس الإنسانية، ص250. محمد قطب (توفي 1435هـ/ 2014م)، مذاهب فكرية معاصرة، القاهرة، دار الشروق، ص483.

(87) طه عبدالرحمن، حوارات من أجل المستقبل، بيروت، الشبكة العربية للأبحاث والنشر، 2011م (ط1)، ص156-157.

(88) العميري، ظاهرة نقد الدين، ج2، ص614-615.

(89) أحمد إبراهيم، اختراق عقل، ص288.

(90) بيجوفيتش، الإسلام بين الشرق والغرب، ص191، 194-195، 211.

(91) العميري، ظاهرة نقد الدين، ج2، ص629. نقلا عن: دوركايم، التربية الخلقية، ص11.

(92) نقل ذلك: عمرو شريف، خرافة الإلحاد، ص335-335.

(93) ديورانت، قصة الفلسفة، ص41، 140.

(94) محمد محمد حسين (توفي 1402هـ/ 1982م)، حصوننا مهددة من داخلها، مكة، دار الرسالة، 1993م (ط12)، ص152. ونقله عن ديورانت، قصة الحضارة.

(95) محمود الصاوي، الفكر الليبرالي تحت المجهر الشرعي، القاهرة، دار بلال- ابن حزم، 2012م (ط1)، ص449. نقله عن المسيري، حركة الاستنارة وموت الإنسان، مجلة الشرق، 1993، ص53.

(96) بيجوفيتش، الإسلام بين الشرق والغرب، ص191، 194-195، 211.

(97) محمد دراز، الدين، ص63، مؤسسة اقرأ.

(98) طه عبدالرحمن، الحوار أفقا للفكر، ص56.

(99) دراز، دراسات إسلامية، ص121.

(100) طه عبدالرحمن، الحوار أفقا للفكر، ص56-57.

(101) انظر تأكيدات على ذلك: سليمان العيد، التربية الخلقية بين الإسلام والعولمة، ص4-5.

(102) طارق بن علي الحبيب، أوراق نفسية، الرياض، دار الحضارة، 2015م (ط1)، ص85، 89.

(103) عمرو شريف، خرافة الإلحاد، ص334-335.

(104) قبل أن نعطي المثال نريد أن نلخص الفكرة العامة، فنحن نقول: الأخلاق موجودة، وأن هناك وسائل لها، وهي الفطرة، والعقل، والحس، وهذه الوسائل تدرك ما هي الأخلاق، لكن هل هي من أصل إلهي، وهو الحق، أم من أصل مادي متطور وهو ادعاء الملحد، ولذلك فالملحد لا يؤمن إلا بالحس المادي المتطور، ويجعل تفسير الأخلاق كذلك ماديًا متطورًا، ثم يختلف الملحدون في هذا الأصل المادي الذي نبعت منه الأخلاق، فمنهم من قال إن مصدر القيمة الأخلاقية هو المجتمع، ومنهم من ذكر الطبيعة، ومنهم من حصرها في نفسية الإنسان الذاتية الفردية، ومنهم من ربطها بالاقتصاد، ومنهم من جعل تاريخ الإنسان المتنقل من طور إلى طور هو ذلك الأصل الكبير للأخلاق، وهو ما يسمى بـ"سيرورة التاريخ"، ثم إن من جعل المجتمع أصلًا ذكر أن مقياس الأخلاق هو في منفعتها المجتمعية، ومن جعل النفس أصلا حدد المقياس بالمنفعة الذاتية، كاللذة الحسية، ومنهم من جمع بين أصلين، وهكذا. وهذا الكلام السابق يوضح أمورًا كثيرة ربما كانت مشتتة عند الباحثين في هذا المجال، وإن كنا نود استرجاعها في ذاكرتنا أكثر من مرة حتى نعيَها تماما. انظر: عزت السيد، فلسفة الأخلاق عند الجاحظ، ص65-66، بتصرف شديد. محمد كمال، في الفلسفة والأخلاق، ص154. وانظر الجابري، العقل الأخلاقي العربي، ص101.

(105) وقيل: كان يهوديا متسترا بالإلحاد، فكان إلحاده مزيفا كما نُقل عنه . عبد الرحمن حبنكة(توفي 1425هـ/ 2004م)، صراع مع الملاحدة حتى العظم، دمشق، دار القلم، 1992م (ط5)، ص216-218.

(106) نقل قصة فرويد: محمد قطب، دراسات في النفس، ص246-249.-، الإنسان بين المادية والإسلام، ص215-216.

(107) بيجوفيتش، الإسلام بين الشرق والغرب، ص210.

(108) العجيري، شموع النهار، ص59. نقلا عن: *Hawking*، The Goldilocks Enigma، 251. وانظر: مصطفى نصر قديح، الصنع المتقن- دلالات الفيزياء على وجود الخالق، الرياض، مركز دلائل، 1438هـ (ط2)، ص190.

(109) المسيري، الفلسفة المادية وتفكيك الإنسان، ص99.

(110) نقله: عمرو شريف، خرافة الإلحاد، ص325-326.

(111) ممن يتبنى هذا الرأي: مصطفى محمود، عدنان إبراهيم، وعمرو شريف، ونضال قسوم، محمد باسل الطائي.

(112) انظر توضيحًا لهذا الموضوع: موقع إياد القنيبي على اليوتيوب، رحلة يقين، لماذا تتعارض نظرية التطور مع الإسلام، حلقة 45.

(113) انظر: موقع د.إياد القنيبي، اليوتيوب، سلسلة رحلة يقين، أغلب حلقات مناقشة نظرية التطور.

(114) هاني رزوق، أصل الإنسان التفسير الداروينى في ضوء المكتشفات الحديثة، ص51-85، وانظر الخلاصة في آخر الكتاب.

(115) رضا زيدان، نقد الأخلاق التطورية، ص56-63.

(116) محمد مهران، تطور الفكر الأخلاقي في الفلسفة الغربية، ص16-18.

(117) إسماعيل الفاروقي، التوحيد مضامينه على الفكر والحياة، ص125-126.

(118) هيثم طلعت، كهنة الإلحاد الجديد، القاهرة، نيوبوك للنشر، 2018 (ط1)، ص236-237.

(119) تشارلس دارون، نشأة الإنسان، ترجمة: مجدي المليجي، القاهرة، المجلس الأعلى للثقافة، 2005م (ط1)، ج1، ص321 وما بعدها.

(120) ديورانت، مباهج الفلسفة، ص143.

(121) نقله عمرو شريف، الوجود رسالة...، ص203. وانظر غايات هذا المشروع: صلاح عبد الفتاح الخالدي، أمريكا بمنظار سيد قطب، دمشق، دار القلم، 1995م (ط7)، ص188-189.

(122) البوطي، نقض أوهام المادية الجدلية، ص288-299.

(123) انظر عددًا من الأمثلة: الهيلي، التطور: نظرة تاريخية وعلمية، ص219-220.

(124) البوطي، نقض أوهام المادية الجدلية، ص292.

(125) هيثم طلعت، الأخلاق مباهاة أهل الأديان، مجلة كشف الأقنعة، العدد1، 2013م، ص14.

(126) عبد الرحمن حبنكة، كواشف الزيوف، ص151.

(127) انظر تفصيل أقوالهم في: دراز، دراسات إسلامية، ص113-114. وانظر تفاصيل فلسفتهم في: ديورانت، قصة الفلسفة.

(128) ديورانت، قصة الفلسفة، ص143، 218-219.

(129) محمد الشنقيطي، فيلسوف القرآن محمد عبدالله دراز، ص73.

(130) دراز، دستور الأخلاق، ص24. محمد الشنقيطي، فيلسوف القرآن محمد عبدالله دراز، ص70.

(131) عمرو شريف، خرافة الإلحاد، ص331-332.

(132) إياد القنيبي، سلسلة رحلة يقين على اليوتيوب، الحلقة العاشرة، بعنوان "التقليد الأعمى الداروينى في تفسير الظواهر الفطرية".
https://www.youtube.com/watch?v=E2_S2bljr7o

(133) دارون، نشأة الإنسان، ج1، ص321.

(134) فريدريك نيتشه، هكذا تكلم زردشت، ترجمة: فليكس فارس، عمان، مكتبة الأسرة الأردنية، 2019م، ص20. وقد تساءل ديورانت تساؤلًا فلسفيًا عميقًا مضحكًا: هل نحن قردة؟. ديورانت، مباهج الفلسفة، ص259.

أخلاق المظلومين وسلوكهم في ضوء القرآن الكريم

- دراسة استقرائية تحليلية -

د. نداء محمد زقزوق*

تاريخ وصول البحث:21/ 4/ 2020م تاريخ قبول البحث:17/ 7/ 2020 م

الملخص

يتناول هذا البحث حالة من الحالات التي يمكن أن يعيشها المسلم؛ وهي حالة المظلومية. حيث استقرأ البحث آيات القرآن الكريم التي تناولت هذه الحالة واستنبط الأخلاق والسلوكات التي يحب الله تعالى صدورها عن المظلوم في حالته تلك.

وقد جاء البحث في تمهيد ومبحثين رئيسين وخاتمة: تناول التمهيد توضيحًا لبعض المفاهيم الأساسية في البحث، وتحدث المبحث الأول عن الأخلاق والسلوكات التي ينبغي على المظلوم التحلي بها في نفسه في ضوء القرآن الكريم. أما المبحث الثاني فقد تناول الأخلاق والسلوكات التي ينبغي على المظلوم التحلي بها تجاه من ظلمهم في ضوء القرآن الكريم.

وخلص البحث إلى جملة من النتائج من أبرزها أن الإنسان حين يقع عليه الظلم، عليه أن يتوكل على الله وألّا يفقد صبره، وعليه ألا يستسلم لليأس مهما طال ظلمه. ولا بد للمظلوم كذلك من الالتزام والتماسك في نفسه وفي سلوكه الخارجي في التعامل مع الناس. وكون الإنسان مظلومًا لا يُعفيه من التزام الخلق الذي يحبه الله تعالى في تعامله مع من ظلمه؛ كالانتصار وعدم الرضوخ، والعدل في استيفاء الحق، والإخبات والتواضع عند الانتصار على الظالم، والعفو عند المقدرة ما دام العفو لا يجرئ الظالم على مزيد من الظلم.

الكلمات الدالة: أخلاق المظلوم، سلوك المظلوم، الظلم، المظلومية.

*أستاذ مشارك، قسم أصول الدين، كلية الشريعة، جامعة العلوم الإسلامية العالمية.

Morals and behaviors that a Muslim must exhibit when being oppressed as illustrated in the holy Quran Analytical inductive study-

Abstract

This research tackles a specific condition that a Muslim can live, which is falling under injustice. Where the research elaborates the verses of the Holy Qur'an that dealt with this condition and extracts the morals and the way that the Muslim should act in these dark situations, following the light of the Holy Qur'an.

The research has an introduction, two main topics and a conclusion: The introduction dealt with explaining the meaning of injustice and its causes. The first part talked about the morals and behaviors of the oppressed within himself in the light of the Quranic verses. The second part talked about the morals and behaviors that the oppressor should have towards those who oppressed him in the light of Quranic verses.

This study came to a conclusion that when a person is subjected to injustice, he must surrender to God, and never lose his patience no matter how long the situation continues.

always reflect the manners and morals the Qur'an taught us no matter how hard the situation was, and even with those who did him wrong, he should always act the way god wants us to, such as strength and non-obedience to those who did wrong, justice in fulfilling the truth, humility and calmness when the truth is clear and the injustice is over, and forgiveness whenever possible, as long as the forgiveness does not encourage the ones who did wrong to do more.

المقدمة: لما تحدثت آيات كثيرة في القرآن الكريم عن الظلم، ونبهت لهذا المظهر الخطير الذي لازم البشرية منذ فجر تاريخها، وحذرت من أن يكون الإنسان ظالمًا لنفسه وللغير، جاءت آيات أخرى تتحدث عن المظلومين، وبينت الأخلاق التي امتلأوا بها في تعاملهم مع مظلمتهم، وذكرت سلوكهم الذي سلكوه مع ظالميهم لما وقع عليهم هذا الفعل، مبينة ما يحبه الله تعالى أن يصدر عن الإنسان في هذه الحالة.

وقد حذرت الآيات المظلومين من التعدي، فلا يعني وقوع الظلم عليهم، أن يتجاوزوا الآخر أثناء استيفاء حقوقهم. كما ذكرت الآيات العفو والإصلاح في سياق ذلك.

مشكلة الدراسة:

يحاول هذا البحث الإجابة عن السؤال الرئيس الآتي:

-ما الأخلاق والسلوكات التي ينبغي على المظلوم التحلي بها في نفسه وتجاه من ظلمه في ضوء القرآن الكريم؟

وتتفرع عن هذا السؤال الأسئلة التالية:

- ما معنى الظلم؟
- ما الأخلاق والسلوكات التي ينبغي على المظلوم التحلي بها في نفسه في ضوء القرآن الكريم؟
- ما الأخلاق والسلوكات التي ينبغي على المظلوم التحلي بها تجاه من ظلمه في ضوء القرآن الكريم؟

أهداف الدراسة:

بيان معنى الظلم توضيح الأخلاق والسلوكات التي ينبغي على المظلوم التحلي بها في نفسه فبي ضوء القرآن الكريم توضيح الأخلاق والسلوكات التي ينبغي على المظلوم التحلي بها تجاه من ظلمه في ضوء القرآن الكريم.

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية هذا البحث في محاولة التوصل إلى الأخلاق والسلوكات التي يحب الله تعالى أن يتنهجها المظلوم في نفسه وفي علاقته مع ظالمه، وذلك من خلال استقراء الآيات القرآنية التي تحدثت عن الظلم وأهله، ومن خلال استنباط هذه الأخلاق والسلوكات من القصص القرآني الذي قص علينا أنباء الظالمين وكيفية تعامل رسل الله – صلوات الله وسلامه عليهم- معهم.

الدراسات السابقة:

- بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه، بعنوان: **الظلم في ضوء القرآن الكريم**، نورة بن حسن، جامعة الحاج لخضر: الجزائر.

ذكرت الباحثة معنى الظلم وأسبابه، ثم الوقاية منه، وقد أفدت من هذه الدراسة، وجاءت إضافتي وهي بيان سلوكيات المظلومين والجزاء الذي أعده الله لهم.

- بحث مقدم لنيل درجة الماجستير، بعنوان: **إنكار الظلم في ضوء الكتاب والسنة**، محمد إبراهيم سيف، جامعة النجاح: فلسطين؛ حيث يذكر الباحث معاني الظلم، ودواعي هذا الفعل في ضوء الآيات القرآنية.

أما هذا البحث الذي نحن بصدده (أخلاق وسلوك المظلومين في ضوء القرآن الكريم) فهو يتميز باستقصاء أخلاق وسلوكيات المظلومين، كما وضحتها الآيات القرآنية.

منهج البحث:

تم في هذا البحث استخدام المناهج الآتية:

-المنهج الاستقرائي؛ حيث استقرأت الآيات القرآنية التي تحدثت عن المظلومين.

-المنهج التحليلي؛ حيث قمت بتحليل معاني الآيات الخاصة بالمظلومين واستخراج القيم التي تحملها، وذلك بالاستعانة بآراء المفسرين.

-المنهج الاستنباطي؛ حيث استنبطت مجموعة من الأخلاق والسلوكات من قصص الأنبياء مع أقوامهم؛ خصوصًا تلك القصص التي انضوت على ظلم شخصي كما في قصص الأنبياء؛ نوح ويعقوب ويوسف عليهم السلام.

خطة البحث:

جاء هذا البحث في تمهيد ومبحثين رئيسين وخاتمة.

التمهيد:

المبحث الأول: أخلاق المظلومين وسلوكهم في أنفسهم في ضوء القرآن الكريم؛ وفيه سبعة مطالب:

المطلب الأول: التوكل على الله وعدم فقد اليقين بنصر الله تعالى.

المطلب الثاني: الصبر.

المطلب الثالث: عدم اليأس.

المطلب الرابع: التخلص من الظلم حتى لو اقتضى الأمر أن يهاجر المظلوم خارج دياره.

المطلب الخامس: التمسك بإعلان المظلومية كي لا تضيع الحقوق المادية والمعنوية.

المطلب السادس: الشجاعة ورباطة الجأش مهما اختلت موازين القوى.

المطلب السابع: عدم الجهر بالسوء من القول إلا بالقدر الذي يُضطر إليه لإثبات المظلومية.

المبحث الثاني: أخلاق المظلومين وسلوكهم تجاه من ظلمهم في ضوء القرآن الكريم؛ وفيه كذلك سبعة مطالب:

المطلب الأول: بذل الوسع في التخلص من الظلم منعًا لتجرئة الظالم.

المطلب الثاني: العدل في استيفاء الحق من الظالم وعدم التجاوز.

المطلب الثالث: عدم الاشتغال بدفع الظالمين بما لا يجدي نفعًا.

المطلب الرابع: الإصرار على تعديل سلوك الظالم خصوصًا إذا كان من ذوي رحم المظلوم.

المطلب الخامس: الحذر من مغاضبة الظالم.

المطلب السادس: الإخبات والتواضع لله عند الانتصار على الظالم.

المطلب االسابع: العفو.

الخاتمة.

التمهيد: أولًا: مفهوم الظلم.

الظّلم لغة: اسم من ظلمه ظلمًا، من باب ضرب. وأصل الظّلم؛ وضع الشّيء في غير موضعه[1]، وقد ظلم وطبه، إذا سقى منه قبل أن يروب ويخرج زبده، ويقال لذلك اللّبن ظلايم

أيضا[2]. والظّلم التّصرّف فيما لا يملك التّصرّف فيه، ويقال في مجاوزة الحقّ[3].

وأما اصطلاحًا فهو التّصرّف في حقّ الغير بغير حقّ، أو مجاوزة الحقّ[4]، وقيل: التّعدّي عن الحقّ إلى الباطل وهو الجور، وقيل: هو التّصرّف في ملك الغير ومجاوزة الحدّ[5].

والظّلم عند أهل اللّغة وكثير من العلماء وضع الشّيء في غير موضعه المختصّ به. إمّا بنقصان أو بزيادة، وإمّا بعدول عن وقته، أو مكانه. والظّلم يقال في مجاوزة الحقّ، ويقال فيما يكثر وفيما يقلّ من التّجاوز. ولهذا يستعمل في الذّنب الكبير، وفي الذّنب الصّغير[6] وقيل هو الخروج عن الاعتدال في جميع الأمور، والسّرف والتّقصير وأخذ الأموال من غير وجهها، والمطالبة بما لا يجب من الحقوق وفعل الأشياء في غير مواضعها ولا أوقاتها، ولا على القدر الّذي يجب ولا على الوجه الّذي يُحَبّ[7].

والمظلوم اسم مفعول من ظَلَمَ، وهو من تم التصرف في ملكه بغير وجه حق إما بنقصان أو بزيادة أو بعدول وقت أو مكان.

ثانيًا: مفهوم الخلق.

والخلق هو الدين والطبع والسجية، وحقيقته أنه لصورة الإنسان الباطنة، وهو نفسه وأوصافها ومعانيها المختصة بها بمنزلة الخَلق لصورته الظاهرة وأوصافها ومعانيها، ولهما أوصاف حسنة وقبيحة[8].

ويذكر الغزالي[9] تعريفًا للخلق فيقول: "الخلق عبارة عن هيئة في النفس راسخة، تصدر عنها الأفعال بيسر وسهولة، من غير الحاجة إلى فكر وروي، فإذا كانت الهيئة بحيث يصدر عنها الأفعال الجميلة المحمودة عقلًا وشرعًا، سميت تلك الهيئة خلقًا حسنًا، وإن كان الصادر عنها الأفعال القبيحة سميت تلك الهيئة التي هي المصدر خلقًا سيئًا"[10].

وقد أوضح النبيﷺ أنه جاء ليكمل البناء الأخلاقي الذي بدأ في الرسالات السماوية السابقة؛ فقد قالﷺ: "مَثَلِي، وَمَثَلُ الأَنْبِيَاءِ كَرَجُلٍ بَنَى دَارًا، فَأَكْمَلَهَا وَأَحْسَنَهَا إِلَّا مَوْضِعَ لَبِنَةٍ، فَجَعَلَ النَّاسُ يَدْخُلُونَهَا وَيَتَعَجَّبُونَ وَيَقُولُونَ: لَوْلاَ مَوْضِعُ اللَّبِنَةِ"[11].

ثالثًا: مفهوم السلوك.

السّلوك كما تم تعريفه في علم النفس هو: حالة من التفاعل بين الكائن الحي ومحيطه[12]. والسلوك الإنساني لا يكون خلقًا إلا إذا صار طبعًا وجبلة، بمعنى أن يكون صفة راسخة في النفس تصدر عنها الأفعال بدون مشقة وتكلف، بل بسهولة ويسر، فإذا لم تكن الصفة راسخة في

النفس لا تعتبر خلقًا، كوقوع الغضب من الحليم، وصدور المعصية من التقي[13].

وقد بينت الآيات القرآنية الأخلاق والسلوكات التي ينبغي أن يتنهجها المظلومون في أنفسهم؛ حتى يحبهم الله تعالى ويكونوا أهلًا لنصره على الظالمين. كما وبينت الآيات القرآنية الأخلاق والسلوكات التي ينبغي أن يتنهجها المظلومون تجاه من ظلمهم على وجه الخصوص، وأشادت بتلك السلوكات التي اتخذوها لدفع الظلم عنهم دون خروج عما يرضي الله تعالى.

المبحث الأول: أخلاق المظلومين وسلوكهم في أنفسهم في ضوء القرآن الكريم.

إن حالة الظلم حالة من شأنها أن تضغط لإخراج المظلوم عن كمال أخلاقه الذي يتحلى به في مجمل أحواله؛ ذلك أن التعدي على حق الإنسان بما لا ينبغي يستفز في المظلوم الكثير من المشاعر التي تتعلق بإحساسه بربه وبنفسه وبما ينبغي أن يسلكه مع الناس عمومًا؛ ففي حين يكون المسلم متوكلا على ربه في عموم أحواله، نجده إذا انتزع حقه يغرق في تحصيل الأسباب المادية من أجل استرداد ما انتزع منه، وقد يثور نزقه ويفقد صبره إذا لم تفلح هذه الأسباب نفعًا، حتى إنه قد يصبح فريسةً لليأس والإحباط. أما عن إحساس المظلوم بنفسه فقد يهتز حتى يفقد ثقته بقدرته على رد الظلم- ولو بعد حين- خصوصًا إذا كان البون بينه وبين من ظلمه في الامكانات شاسعًا. أما عن إحساس المظلوم بما ينبغي أن يسلكه مع الناس؛ فقد يستجره إحساسه بالظلم إلى الاصطباغ بالشكوى الدائمة بالشكل الذي لا ينبغي؛ رغبةً منه بلفت النظر إلى مظلمته.

وفيما يأتي من مطالب مجموعة من الأخلاق والسلوكات التي ينبغي على المظلوم أن لا يغفل عنها فيما يتحلى به من أخلاق.

المطلب الأول: التوكل على الله وعدم فقد اليقين بنصر الله تعالى.

التوكل لغة: التّوكّل مصدر توكّل يتوكّل وهو مأخوذ من مادّة (وك ل) الّتي تدلّ على اعتماد على الغير في أمر ما[14].واصطلاحا: صدق اعتماد القلب على الله- عزّ وجلّ- في استجلاب المصالح ودفع المضارّ من أمور الدّنيا والآخرة، وكِلة الأمور كلّها إليه تعالى، وتحقيق الإيمان بأنّه لا يعطي ولا يمنع ولا يضرّ ولا ينفع سواه سبحانه[15].

والتوكل على الله تعالى صفة للمؤمنين بالله إيمانًا حاضرًا في تفاصيل حياتهم؛ (فالتَّوَكُّلُ هُوَ أَنْ يُرَاعِيَ الْإِنْسَانُ الْأَسْبَابَ الظَّاهِرَةَ، وَلَكِنْ لَا يُعَوِّلُ بِقَلْبِهِ عَلَيْهَا)[16] والمسلم الذي يُبتلى بوقوع الظلم عليه، يدفعه عن نفسه بكل سبب يقع تحت مكنته وسلطته، ولا يألو في ذلك جهدًا، بل يستفرغ

وسعه في تحصيل الأسباب المؤثرة في دفع الظلم، وإن عجز السبب أتبعه بسبب آخر دون كلل من أجل تحرير نفسه من الظلم. وقد يطول طريق دفع الظلم إما لضعف حيلة المظلوم، أو لسطوة الظالم أو لكلا السببين، ففي أثناء تساقط الأسباب دون كسر الظالم أو على الأقل إزالة ظلمه، قد يتطرق الوهن إلى قلب المظلوم ليتزعزع يقينه بالله تعالى، وبأن الله تعالى ناصره، فيشعر عند لحظة معينة بأن هذا الظالم لا يقدر عليه أحد. لكن القرآن الكريم يذكر من صفات المظلومين الذين استحقوا نصر الله تعالى ولو بعد حين، بأنهم هم الذين على ربهم وحده يتوكلون لا على غيره تعالى من الأسباب؛ فمهما فشلت أسبابهم في دفع الظلم فإن ذلك لا يوهنهم؛ ذلك أنهم إنما بذلوها حين بذلوها وقلبهم معلق بالله تعالى خالق الأسباب، وإذ لم يفلح السبب في دفع الظلم علموا أن الله تعالى لم يأذن بعد، لا ينقص ذلك من ثقتهم بالله تعالى شيئًا. يقول تعالى:﴿وَٱلَّذِينَ هَاجَرُواْ فِي ٱللَّهِ مِنۢ بَعۡدِ مَا ظُلِمُواْ لَنُبَوِّئَنَّهُمۡ فِي ٱلدُّنۡيَا حَسَنَةٗۖ وَلَأَجۡرُ ٱلۡأٓخِرَةِ أَكۡبَرُۚ لَوۡ كَانُواْ يَعۡلَمُونَ ٤١ ٱلَّذِينَ صَبَرُواْ وَعَلَىٰ رَبِّهِمۡ يَتَوَكَّلُونَ﴾ [النحل: 41، 42] وَتَقْدِيمُ الْمَجْرُورِ لِلْقَصْرِ، أَيْ لَا يَتَوَكَّلُونَ إِلَّا عَلَى رَبِّهِمْ[17].

والتّوكّل من أعظم الأسباب الّتي يحصل بها المطلوب، ويندفع بها المكروه. فمن أنكر الأسباب لم يستقم معه التّوكّل، ولكن من تمام التّوكّل: عدم الرّكون إلى الأسباب، وقطع علاقة القلب بها، فيكون حال قلبه قيامه بالله لا بها، وحال بدنه قيامه بها؛ فالأسباب محلّ حكمة الله وأمره ونهيه، والتّوكّل متعلّق بربوبيّته وقضائه وقدره، فلا تقوم عبوديّة الأسباب إلّا على ساق التّوكّل ولا يقوم ساق التّوكّل إلّا على قدم العبوديّة[18].

ولعل الجمع بين محاولة دفع الظلم بتوظيف الأسباب المادية ومتابعتها من جهة، وعدم تعلق قلب المظلوم بها، وعدم انكساره حال فشلها من جهة أخرى – يبدو كالجمع بين نقيضين، غير أن من فقِه الدين وامتلأ قلبُه يقينًا بالله تعالى، امتلك دُربةَ الجمع بينهما دون أن يحيف أحدهما على الآخر.

المطلب الثاني: الصبر.

الصبر لغةً: من صبر، الصاد والباء والراء أصولٌ ثلاثةٌ دالّةٌ على: أعالي الشيء، جنسٌ من الحجارة، والحبس وهو المراد هنا [19]. والصبر نقيض الجزع، وأصله الحبس، ومن ذلك سمي الصوم صبرًا؛ لما فيه من حبس النفس عن الطعام والشراب[20].

وأما اصطلاحًا: فهو قوةٌ خُلقيةٌ من قوى الإرادة، تمكن الإنسان من ضبط نفسه لتحمل المتاعب والمشاق والآلام، وضبطها عن الاندفاع بعوامل الضجر والجزع[21].

والصبر على الظلم متحصل عن التوكل على الله تعالى، فمن ينظر إلى تساقط الأسباب واستنفاد الإنسان وسعه في تحصيلها وتسخيرها لدفع الظلم دون جدوى، فإنه يشعر بطول الطريق، بل إنه قد يشعر عند لحظة معينة بأنه طريق لا نهاية له، عندئذٍ سينفد صبره مهما بلغ؛ لأنه في كل مرة يقوي فيها نفسه حتى تصمد، ينتهي به المقام بالفشل، ومع كل سببٍ يسقط يذوقُ مرارة الهزيمة، ويشعر بالوهن. غير أن المؤمن الذي لا يتوكل على الأسباب المادية ولا يعتمد عليها بل يتوكل على الله تعالى وحده لا يراها جولات، ولا يذوقها مرارات، بل يراها جولة واحدة عينه على آخرها مهما تساقطت الأسباب، وهذا المؤمن هو من يتمكن من الصبر مهما طالت الطريق، وبهذا الصبر المنبني على صدق التوكل على الله تعالى يستحق هذا الإنسان النصر والتمكين من الله تعالى، قال تعالى: ﴿وَأَوْرَثْنَا ٱلْقَوْمَ ٱلَّذِينَ كَانُواْ يُسْتَضْعَفُونَ مَشَٰرِقَ ٱلْأَرْضِ وَمَغَٰرِبَهَا ٱلَّتِي بَٰرَكْنَا فِيهَاۖ وَتَمَّتْ كَلِمَتُ رَبِّكَ ٱلْحُسْنَىٰ عَلَىٰ بَنِيٓ إِسْرَٰٓءِيلَ بِمَا صَبَرُواْۖ وَدَمَّرْنَا مَا كَانَ يَصْنَعُ فِرْعَوْنُ وَقَوْمُهُۥ وَمَا كَانُواْ يَعْرِشُونَ﴾[الأعراف: 137] من أجل ذلك جاء الربط مباشرًا بين الصفتين في كلام الله تعالى عن نصره للذين ظُلموا من المؤمنين. يقول تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ صَبَرُواْ وَعَلَىٰ رَبِّهِمْ يَتَوَكَّلُونَ﴾ [النحل:42]. فمن حقق التوكل على الله تعالى قد لا يستحق النصر والتمكين ما لم يصمد على هذا الحال قدرًا كافيًا من الزمن تثبت له به صفة الصبر، وبه يمر بأنواع الابتلاء التي تناسبه التي يقدرها الله تعالى عليه بما يُنَقي وينضِج إيمانه ليستحق نصر الله تعالى.

المطلب الثالث: عدم اليأس.

إن الإيمان بالله تعالى ليُنبت في القلب منظومةً من الأخلاق والسلوكيات كلٌ منها مترتب على الآخر؛ فالمؤمن بالله تعالى كمالَ الإيمان يتوكل عليه حقَّ التوكل، ويتعلقُ قلبُه به تعالى دون الأسباب المادية، فمهما تساقطت الأسباب أمامه لا يشعر بالهزيمة ولا يفقد صبره، لأن الله تعالى حاضر في قلبه، فهو محصن ضد اليأس.

واليأس لغة: مصدر قولهم: يئس ييأس، وهو مأخوذ من مادّة (ي أ س) الّتي تدلّ على قطع الأمل[22]. وأما اصطلاحًا فهو: القطع بأنّ الشّيء لا يكون، وهو ضدّ الرّجاء[23]، وقيل هو القطع على أنّ المطلوب لا يتحصّل لتحقّق فواته[24].

والإنسان الذي إذا أصابه الشر من ظلم وغيره يئس، وانقطع رجاؤه؛ فذلك راجع إلى عدم علمه بربه، وانسداد الطريق على قلبه في الرجوع إليه تعالى[25]، وبقدر ما يتمكن اليأس من قلب الإنسان يكون قد فسد من الإيمان. يقول تعالى: ﴿وَلَا تَايْـَٔسُواْ مِن رَّوْحِ ٱللَّهِۖ إِنَّهُۥ لَا يَايْـَٔسُ مِن رَّوْحِ ٱللَّهِ إِلَّا ٱلْقَوْمُ ٱلْكَٰفِرُونَ﴾[يوسف: 87].

إِنَّ اللَّهَ إِذَا شَاءَ تَفْرِيجَ كُرْبَةٍ هَيَّأَ لَهَا أَسْبَابَهَا، وَمَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِأَنَّ اللَّهَ وَاسِعُ الْقُدْرَةِ لَا يُحِيلُ مِثْلَ ذَلِكَ مهما بدا مستحيلًا، فَحَقُّهُ أَنْ يَأْخُذَ فِي سَبَبِهِ وَيَعْتَمِدَ عَلَى اللَّهِ فِي تَيْسِيرِهِ، وَأَمَّا الْقَوْمُ الْكَافِرُونَ بِاللَّهِ فَهُمْ يَقْتَصِرُونَ عَلَى الْأُمُورِ الْغَالِبَةِ فِي الْعَادَةِ وَيُنْكِرُونَ غَيْرَهَا[26].

لقد قال هذه الجملة نبي الله يعقوب– عليه السلام – بعد أن تعرض وهو وابنه نبي الله يوسف –عليه السلام– لمظلمة عظيمة تم تغليفها بكيد عظيم، فتوكلا على الله تعالى ربِّهما، الأحداث تركزت في جانب نبي الله يوسف–عليه السلام–، أما نبي الله يعقوب–عليه السلام– فقد طال زمن فقده لابنه دون دليل مادي على ما كان يوقن به من كون ابنه على قيد الحياة فصبر، ولم يفقد يقينه بالله، غير أن صبر الإنسان يوهنه عادةً تلاشي الفرص التي اعتاد الناس على أنها تأتي بالفرج، فما بالنا بعقود يلحق أحدها الآخر دون بصيص أمل، إنه في عرف البشر وقت اليأس، ومن قال غير ذلك فلا بد من إيقاع اللوم عليه بأشد العبارات:﴿ قَالُواْ تَٱللَّهِ تَفْتَؤُاْ تَذْكُرُ يُوسُفَ حَتَّىٰ تَكُونَ حَرَضًا أَوْ تَكُونَ مِنَ ٱلْهَٰلِكِينَ﴾ [يوسف: 85]، غير أن القرآن الكريم يلفتنا إلى خلق الأنبياء والصالحين في مثل هذه الحالة لفتًا يقوّم شخصياتنا، ويهذب نفوسَنا، ويفسح أفقنا النفسي إلى غيرِ معتادِ البشر؛ فبَعد الصبر هناك مرحلة عدم اليأس، واليأسُ محرمٌ على المؤمنين: ﴿يَٰبَنِيَّ ٱذْهَبُواْ فَتَحَسَّسُواْ مِن يُوسُفَ وَأَخِيهِ وَلَا تَايْـَٔسُواْ مِن رَّوْحِ ٱللَّهِۖ إِنَّهُۥ لَا يَايْـَٔسُ مِن رَّوْحِ ٱللَّهِ إِلَّا ٱلْقَوْمُ ٱلْكَٰفِرُونَ﴾ [يوسف: 87].

وعدم اليأس مرحلة مختلفة جدًا عن سابقتها؛ فلئن كان المظلوم قبل ذلك محاطًا بأشخاص يحضونه على الصبر ويوصونه به، فهو في مرحلة عدم اليأس لا يجد أمثال هؤلاء حوله، ويعيش عزلة شعورية قاسية، بل إنه قد يصل إلى مرحلةٍ يخشى فيها من التصريح بما بقي من نبض الأمل في قلبه، فتأتي هذه الآية في هذا السياق القرآني لتشعل ضوءًا ساطعًا في هذه المنطقة المظلمة؛ ﴿إِنَّهُۥ لَا يَايْـَٔسُ مِن رَّوْحِ ٱللَّهِ إِلَّا ٱلْقَوْمُ ٱلْكَٰفِرُونَ﴾ [يوسف: 87].

المطلب الرابع: التخلص من الظلم حتى لو اقتضى الأمر أن يهاجر المظلوم خارج دياره.

إن القرآن الكريم ليعَلمُنا أن قوة الإنسان المسلم تنبع من ذاته المتعلقة بالله تعالى، ومن إيمانه بحقه، لا من بيته وأرضه وعشيرته، فمن ظن أنه بانخلاعه من دياره ومهاجرته رفضًا للظلم سيزداد استضعافًا إلى استضعافه فهو مخطئ بنص الآية الكريمة: {وَمَنْ يُهَاجِرْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ يَجِدْ فِي الْأَرْضِ مُرَاغَمًا كَثِيرًا وَسَعَةً } [النساء: 100] والمراغم اسم مكان من راغم إذا ذهب في الأرض، والسعة ضد الضيق، وهي حقيقة اتساع الأمكنة، وتطلق على رفاهية العيش[27].

حرية الاعتقاد وممارسة العبادة من أهم حقوق الإنسان وأعلاها، وانتهاكها من أبلغ أنماط الظلم الذي يمكن لبني البشر أن يرتكبوه، ومن ابتلي بظالم انتهك حقوقه ونغص عليه حياته وعجز عن مقارعته وصده فليس أمامه بحسب القرآن الكريم إلا أن يهاجر ناجيًا بدينه وعرضه وشخصيته وكرامته الإنسانية التي لا تكون إلا باكتمال حريته. قال تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ هَاجَرُواْ فِى ٱللَّهِ مِنۢ بَعۡدِ مَا ظُلِمُواْ لَنُبَوِّئَنَّهُمۡ فِى ٱلدُّنۡيَا حَسَنَةًۖ وَلَأَجۡرُ ٱلۡأٓخِرَةِ أَكۡبَرُۚ لَوۡ كَانُواْ يَعۡلَمُونَ ۝٤١ ٱلَّذِينَ صَبَرُواْ وَعَلَىٰ رَبِّهِمۡ يَتَوَكَّلُونَ﴾ [النحل: 41،42].

وَالْمُهَاجِرة هي مُتَارَكَةُ الدِّيَار لِغَرَضٍ مَا. و(فِي) مُسْتَعْمَلَةٌ فِي التَّعْلِيلِ؛ أَيْ لِأَجْلِ اللَّهِ. وَالْكَلَامُ عَلَى تَقْدِيرِ مُضَافٍ يَظْهَرُ مِنَ السِّيَاقِ. تَقْدِيرُهُ: هَاجَرُوا لِأَجْلِ مَرْضَاةِ اللَّهِ... وَالظُّلْمُ يَشْمَلُ أَصْنَافَ الِاعْتِدَاءِ مِنَ الْأَذَى وَالتَّعْذِيبِ[28].

والمهاجرون قوم آمنوا بالله إيمانًا صار إلى مرتبة من مراتب اليقين جعلتهم يتحمَّلون الأذى والظلم والاضطهاد في سبيل إيمانهم، فلا يمكن أن يُضحِّي الإنسان بماله وأهله ونفسه إلا إذا كان لأمر يقينيّ[29].

وقوله: لَوْ كَانُوا يَعْلَمُونَ، أي: لو كان لهم علم ويقين بما عند الله من الأجر والثواب لمن آمن به وهاجر في سبيله، لم يتخلف عن ذلك أحد[30].

وَالتَّبْوِئَةُ: الْإِسْكَانُ. وَأُطْلِقَتْ هُنَا عَلَى الْجَزَاءِ بِالْحُسْنَى عَلَى الْمُهَاجَرَةِ بِطَرِيقِ الْمُضَادَّةِ لِلْمُهَاجَرَةِ، لِأَنَّ الْمُهَاجَرَةَ الْخُرُوجُ مِنَ الدِّيَارِ فَيُضَادُّهَا الْإِسْكَانُ والتبوئة التي وصفت بأنها تبوئة حسنة؛ وَهَذَا الْجَزَاءُ يَجْبُرُ كُلَّمَا اشْتَمَلَتْ عَلَيْهِ الْمُهَاجَرَةُ مِنَ الْأَضْرَارِ الَّتِي لَقِيَهَا الْمُهَاجِرُونَ مِنْ مُفَارَقَةِ دِيَارِهِمْ وأهليهم وَأَمْوَالِهِمْ، وَمَا لَاقَوْهُ مِنَ الْأَذَى الَّذِي أَلْجَأَهُمْ إِلَى الْمُهَاجَرَةِ مِنْ تَعْذِيبٍ وَاسْتِهْزَاءٍ وَمَذَلَّةٍ وَفِتْنَةٍ، فَالْحَسَنَةُ تَشْتَمِلُ عَلَى تَعْوِيضِهِمْ دِيَارًا خَيْرًا مِنْ دِيَارِهِمْ، وَوَطَنًا خَيْرًا مِنْ وَطَنِهِمْ[31].

وهذا الترغيب بمهاجرة ديار الظالمين يعطي الإنسان ثقة بالنفس؛ فلا يخضع ولا يذل ولا يرضخ لأحد من البشر لأن الله تعالى قد ضمن له النصر بذاته حتى لو انخلع من وطنه وأهله وماله.. ضمِن له تعالى ذلك في الدنيا والآخرة.

المطلب الخامس: التمسك بإعلان المظلومية كي لا تضيع الحقوق المادية والمعنوية.

إن كثيرًا ممن يتعرضون للظلم تتم مساومتهم من قبل ظالميهم من أجل تناسي مظلمتهم، أو على الأقل يتم التغافل عن حقهم وتسفيه قضيتهم، ولعل تمسك المظلوم بإثبات مظلوميته لا يكون من أجل استرداد حقه من ظالمه وحسب؛ بل من أجل تثبيت وتوثيق ما اغتصب من حقه أمام الله تعالى وأمام التاريخ. وهو أمر له أبعاده النفسية الغائرة في عمق الإنسان المظلوم حتى أنه يمكن أن يورث حمل هذه المظلمة فكريًا وشعوريًا لمن بعده ولأكثر من جيل ما لم تُرفَع عنه[32].

ولعل ما حدث مع سيدنا يوسف كان من هذا القبيل؛ فقد تم سجنه ظلمًا وبهتانًا من أجل إنهاء قضية التعدي الذي مارسته عليه امرأة العزيز والنسوة اللاتي تآمرن معها، ثم تم نسيانه في السجن لأنْ لا بواكيَ له، ولا عشيرة تطالب به. لكن الله تعالى ذكّرهم به في الوقت الذي قدره سبحانه وتعالى تقديرًا؛ من حيث العمر (البيولوجي) لسيدنا يوسف، ومن حيث العمر النبوي له كذلك، ومن حيث السياق السياسي والديني والحضاري للأمة التي كان فيها. إن احتياج الملك لسيدنا يوسف عليه السلام من أجل تعبير الرؤيا التي أرقته، وإعطاء الأمر بأن يتم إخراجه من السجن لكي يؤتى به إليه، وشدة احتياج سيدنا يوسف عليه السلام لذلك، فهو –عليه السلام– الذي قال للذي ظن أنه ناج من السجينين اذكرني عند ربك؛ لأن لا سبيل لأن يتذكره أحد في الخارج من تلقاء نفسه– كل ذلك كان يوحي بأنه عليه السلام سيعدُّ ذلك الاستدعاء فرصة ثمينة للتحرر؛ ولكنه عليه السلام مع كل ذلك رفض الخروج؛ لأن خروجه دون فتح الملف الأول الذي تم سجنه من أجله ظلمًا، ودون تنظيف سمعته –عليه السلام – يعني نسيان المظلمة والتغاضي عنها، وهو ما لا يرضى به مظلوم عانى سنوات طوالًا من مظلمته، حتى لو كلفه الأمر خسارة الفرصة السانحة، فالله الذي قدر وجود هذه الفرصة، كفيل بأن يقدر غيرها؛ فلا ينبغي لضعف الموقف الذي يتوهمه الإنسان المظلوم في نفسه، أن يدفعه للتنازل عن حقه في تبرئة ساحته، واستعادة نصاعة بياض صفحته، خصوصًا إذا كان هذا التنازل ليس من قبيل المسامحة التي قد تؤتي أكلًا وتحقق هدفًا وإنما من قبيل الضعف والرضى بالدنية؛ من أجل ذلك نجد سيدنا يوسف –عليه السلام– أصر على موقفه حتى لفت الانتباه إلى قضيته على أعلى مستوى وتم

إعلان براءته من لدن رأس الهرم في الدولة؛ يقول تعالى: ﴿وَقَالَ ٱلۡمَلِكُ ٱئۡتُونِي بِهِۦۖ فَلَمَّا جَآءَهُ ٱلرَّسُولُ قَالَ ٱرۡجِعۡ إِلَىٰ رَبِّكَ فَسۡـَٔلۡهُ مَا بَالُ ٱلنِّسۡوَةِ ٱلَّٰتِي قَطَّعۡنَ أَيۡدِيَهُنَّۚ إِنَّ رَبِّي بِكَيۡدِهِنَّ عَلِيمٞ ٥٠ قَالَ مَا خَطۡبُكُنَّ إِذۡ رَٰوَدتُّنَّ يُوسُفَ عَن نَّفۡسِهِۦۚ قُلۡنَ حَٰشَ لِلَّهِ مَا عَلِمۡنَا عَلَيۡهِ مِن سُوٓءٖۚ قَالَتِ ٱمۡرَأَتُ ٱلۡعَزِيزِ ٱلۡـَٰٔنَ حَصۡحَصَ ٱلۡحَقُّ أَنَا۠ رَٰوَدتُّهُۥ عَن نَّفۡسِهِۦ وَإِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ﴾[يوسف: 50، 51].

ولعل هذا السلوك النبوي الذي نقله الله تعالى لنا بتفاصيله جدير بأن يكون مثالا يحتذى من قبل كل صاحب مظلومية مماثلة، أو مقاربة في ظروفها وحيثياتها.

المطلب السادس: الشجاعة ورباطة الجأش مهما اختلت موازين القوى.

الشجاعة لغة: مصدر شجع فلان أي صار شجاعا وهو مأخوذ من مادّة (ش ج ع) الّتي تدلّ على الجرأة والإقدام، وهي شدّة القلب في البأس[33]. وأما اصطلاحًا فهي: الإقدام على المكاره والمهالك عند الحاجة إلى ذلك، وثبات الجأش عند المخاوف مع الاستهانة بالموت[34]. وقيل هي: هي هيئة حاصلة للقوّة الغضبيّة، بين التهوّر والجبن، بها يقدم على أمور ينبغي أن يقدم عليها، كالقتال مع الكفّار[35].

ويتجلى هذا الخلق لدى تأملنا في مسيرة دعوة هي من أطول أعمار الدعوة إلى الله تعالى كما أنبأنا القرآن الكريم؛ إنها دعوة سيدنا نوح – عليه السلام – الذي قال عنه الله تعالى: ﴿وَلَقَدۡ أَرۡسَلۡنَا نُوحًا إِلَىٰ قَوۡمِهِۦ فَلَبِثَ فِيهِمۡ أَلۡفَ سَنَةٍ إِلَّا خَمۡسِينَ عَامٗا فَأَخَذَهُمُ ٱلطُّوفَانُ وَهُمۡ ظَٰلِمُونَ﴾ [العنكبوت: 14]. وحاصل أمر هذه الدعوة أن المدعوين كانوا ظالمين، ونبي الله كان مظلومًا؛ بدليل قوله تعالى: ﴿وَلَقَدۡ نَادَىٰنَا نُوحٞ فَلَنِعۡمَ ٱلۡمُجِيبُونَ ٧٥ وَنَجَّيۡنَٰهُ وَأَهۡلَهُۥ مِنَ ٱلۡكَرۡبِ ٱلۡعَظِيمِ﴾ [الصافات: 75، 76] وقوله تعالى: ﴿فَدَعَا رَبَّهُۥٓ أَنِّي مَغۡلُوبٞ فَٱنتَصِرۡ﴾[القمر: 10] إنها حالة ظلم طالت نبي الله نوح وطالت أهله، وهي حالة ظلم طويلة الأمد؛ فطبيعة العلاقة اقتضت الملازمة وعدم المهاجرة، مما أبرز أخلاق نبي الله نوح – عليه السلام – في التعامل مع هذه الحالة أيما إبراز. فما تعرض له نوح – عليه السلام – لم يكن من قبيل رفض الدعوة وحسب؛ بل كان ازدراءً وتضييقًا وظلمًا شخصيا، وجهه القوم له ولأهله ولأتباعه صراحة دون تورية. قال تعالى: ﴿وَلَآ أَقُولُ لَكُمۡ عِندِي خَزَآئِنُ ٱللَّهِ وَلَآ أَعۡلَمُ ٱلۡغَيۡبَ وَلَآ أَقُولُ إِنِّي مَلَكٞ وَلَآ أَقُولُ

لِلَّذِينَ تَزْدَرِيٓ أَعْيُنُكُمْ لَن يُؤْتِيَهُمُ ٱللَّهُ خَيْرًا ۖ ٱللَّهُ أَعْلَمُ بِمَا فِيٓ أَنفُسِهِمْ ۖ إِنِّيٓ إِذًا لَّمِنَ ٱلظَّٰلِمِينَ﴾ [هود: 31] إن هذا الرد من نبي الله نوح -عليه السلام- على إيذاء القوم وشبهاتهم ليدل على سلامة البناء العقلي والمنطقي والنفسي عنده -عليه السلام- حيث قلب الشبهة التي ألقوها لإضعاف موقفه إلى مكمن قوة له ولدعوته.

لكن مجاميع الآيات التي تناولت سيرورة علاقة نوح -عليه السلام- بقومه؛ عكست توترًا ظاهرًا تنامى في العلاقة؛ فيبدو أن ثمة ضيقًا سبّبه نوح -عليه السلام- بعد فترة في نفوس القوم. قال تعالى:﴿فَقَالَ ٱلْمَلَؤُا۟ ٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ مِن قَوْمِهِۦ مَا هَٰذَآ إِلَّا بَشَرٌ مِّثْلُكُمْ يُرِيدُ أَن يَتَفَضَّلَ عَلَيْكُمْ﴾ [المؤمنون: 24] فاتهامهم له بأنه يريد أن يتفضل عليهم يدل على وجود أزمة عندهم تتعلق بشخص النبي الكريم؛ فهم لا يريدون أن يؤمنوا بما جاء به-عليه السلام-، مخافة أن يُسلموا له القياد. خاصة وهو يمتلك -عليه السلام- نفسًا شجاعة مواجهة لا تهادن، وهذا الشعور من قوم نوح مرده التنافس والتحاسد البشري الذي لا يسلم منه البشر في عصر من العصور.

لقد تصاعد الضيق والتوتر في العلاقة حتى بدأت المؤامرات تدور بين أفرادهم وجماعاتهم للتخلص من مسبب هذا الضيق، فجاءت هذه الآيات تلخص موقف نبي الله من كل ما يدورحوله.

قال تعالى:﴿وَٱتْلُ عَلَيْهِمْ نَبَأَ نُوحٍ إِذْ قَالَ لِقَوْمِهِۦ يَٰقَوْمِ إِن كَانَ كَبُرَ عَلَيْكُم مَّقَامِى وَتَذْكِيرِى بِـَٔايَٰتِ ٱللَّهِ فَعَلَى ٱللَّهِ تَوَكَّلْتُ فَأَجْمِعُوٓا۟ أَمْرَكُمْ وَشُرَكَآءَكُمْ ثُمَّ لَا يَكُنْ أَمْرُكُمْ عَلَيْكُمْ غُمَّةً ثُمَّ ٱقْضُوٓا۟ إِلَىَّ وَلَا تُنظِرُونِ﴾ [يونس: 71].

وتصريح النبي نوح -عليه السلام- بهذه النزعة ضده عند القوم، يدل -والله أعلم-على أن وجود هذه النزعة بوصفها عائقًا من عوائق إيمانهم، كان أكثر وضوحًا من وجودها عند أقوام أنبياء الله الآخرين.

ولعل مرد وضوح هذه النزعة هو استفحال الصفات الكفرية في قوم نوح، مما أدى -أصلًا- إلى ألا يؤمن معه -عليه السلام- منهم إلا قليل. ولكن السؤال الذي يبرز في هذا المقام؛ هو عن أثر هذا العداء الشخصي على نفسية نبي الله نوح -عليه السلام-، وعلى تعامله مع أولئك القوم.

إن التوصيف الدقيق الذي أعطاه نبي الله لحالة قومه النفسية، يدل على فهمه العميق لهم، مما أدى إلى أن اختار -عليه السلام- الأسلوب الأنجع للتعامل معهم. ففي حين أن الفهم للآخر عادة ما يورث التفهمَ لسلوكه، كان الحال بين نوح-عليه السلام- وقومه

على خلاف ذلك؛ ففهمه – عليه السلام– لدوافعهم الكفرية الخالصة، أوصله إلى مزيد من التحدي، فجاء رده –عليه السلام– ردًا شجاعًا وفيه إمعان في المواجهة والتحدي لإظهار عجزهم عن إنفاذ تهديداتهم بالمساس بمسار دعوة الله تعالى؛ وبمن يمثلها وهو الرسول المتمثل بشخصه الكريم؛ فقد طلب منهم أولًا: أن يجمعوا على ما يريدون من إهلاكه، ثم طلب ثانيًا: أن يجتهدوا بجمع كل من يشترك معهم في هذا الهدف، ثم طلب ثالثًا: أن لا يبذلوا جهدًا في إخفاء هذا التدبير، ثم طلب رابعًا: أن "يجهدوا جهدهم في إيصال ما أرادوه إليه، ثم طلب خامسًا: أن لا يمهلوه في ذلك طرفة عين"[36].

وهذا المذهب النفسي العميق الذي سلكه نوح –عليه السلام– يدل على أن أحد أشكال مواجهة شراسة الباطل، هو الإمعان في التحدي لإظهار أن أقصى حدود هذا الباطل لا تقدر على زحزحة الحق قيد أنملة. ولعل وصول نوحٍ– عليه السلام– مع القوم إلى هذه المرحلة من المواجهة والتحدي، كان بعد أن قطع معهم مراحل من الدعوة بالحسنى والإقناع العقلي، حيث لم يزدهم ذلك إلا مبالغة في الرفض والاستكبار.

إن الآليات التي اختارها نبي الله نوح –عليه السلام– بتوجيهٍ من ربه، آليات تناسبت مع نفسية القوم في كل مرحلة من المراحل، ولكن هذه الآليات مهما تباينت في درجة لينها أو مواجهتها فإن نفسية النبي المصلح التي تقف وراءها كانت دائمًا نفسية شجاعة عالية بالحق غير مستجدية؛ فصدور تصريحات صارخة في التحدي والمواجهة كالتي صدرت عن نوح –عليه السلام–، مهما كان توقيتها في عمر دعوته متأخرًا– ليدل على أنه لم يأت يومٌ على هذا النبي منذ أن بدأ دعوته لم يكن فيه متحليًا بالشجاعة[37].

المطلب السابع: عدم الجهر بالسوء من القول إلا بالقدر الذي يُضطر إليه لإثبات المظلومية.

إن الإنسان المسلم ليعلم أنه محاسب على كل ما يصدر عنه من أفعال وأقوال، فإذا جالت في خلده فكرة لاحقها وهذبها ووزنها بميزان العدل، وسيطر عليها قبل أن تسيطر عليه. وكلما أطلق الإنسان لنفسه العنان لتقول وتجهر بكلام غير موزون بميزان العدل الذي يحب فيه لغيره ما يحبه لنفسه، عاد عليه هذا القول بالوبال والخسران والندامة بقدر السوء الذي انضوى عليه. وقد صرحت الآية القرآنية بأن الله تعالى لا يحب هذا السلوك من الإنسان؛ ألا وهو الجهر بالسوء من القول. غير أن الآية أعطت استثناء مهما لشريحة يعلم الله تعالى أنها انتُهكت حقوقها بما هو أسوأ وأغلظ قبحًا، ولا يمكن للمظلوم أن يصف قبح ما تعرض له بكلام حسن جميل، فلا بد لسوء وقبح الظلم وما يتسبب عنه من ألم، أن يظهر في

قول من تجرعه، فليس هذا مما يبغضه الله تعالى لأن فيه بعضَ التنفيس عن المظلوم.

يقول تعالى:﴿لَّا يُحِبُّ ٱللَّهُ ٱلْجَهْرَ بِٱلسُّوٓءِ مِنَ ٱلْقَوْلِ إِلَّا مَن ظُلِمَ ۚ وَكَانَ ٱللَّهُ سَمِيعًا عَلِيمًا﴾ [النساء: 148]. فقد رَخَّصَ اللَّهُ لِلْمَظْلُومِ الْجَهْرَ بِالْقَوْلِ السيِّءِ لِيَشْفِيَ غَضَبَهُ، حَتَّى لَا يَئُوبَ إِلَى السَّيْفِ أَوْ إِلَى الْبَطْشِ بِالْيَدِ، فَفِي هَذَا الْإِذْنِ تَوْسِعَةٌ عَلَى مَنْ لَا يَمْسِكُ نَفْسَهُ عِنْدَ لِحَاقِ الظُّلْمِ بِهِ(سلج).

والأصل أن الإذن للمظلوم بهذا النوع من القول، مخصوص فيما يتعلق بدائرة مظلمته، من حيث الموضوع ومن حيث مستوى النيل بالقول من الظالم، فلا يكون نيله منه بالقول أبلغ من الظلم الذي وقع عليه، ولا يدخل في التشهير الشخصي بالظالم وإفشاء خصوصياته طلبًا لإرواء غليله.

من أجل ذلك جاء تذييل الآية الكريمة رادعًا للإنسان عن الاسترسال في غضبه الذي يمكن أن يدخله في الظلم، فعليه أن يستحضر أن الله تعالى {سميع} يسمع الأقوال؛ فيحذر أن يتكلم بما يغضب ربه، وفيه أيضا ترغيب على القول الحسن، ويستحضر كذلك أن الله تعالى {عَلِيمٌ} بنيته ومصدر أقواله(شمج).

وقد آثرت وضع هذا السلوك في هذا القسم الذي يخص أخلاق وسلوك المظلوم في نفسه؛ لأن جهر الإنسان بالسوء يقدح أول ما يقدح بإحساس الإنسان بنفسه واحترامه لها، ثم بالصورة التي تتشكل في أذهان الناس له، وقبل وفوق ذلك كله في مستوى رضى الله تعالى عنه وحبه تعالى له.

المبحث الثاني: أخلاق المظلومين وسلوكهم تجاه من ظلمهم في ضوء القرآن الكريم.

إن المسلم ليتحلى بأخلاق الإسلام في عموم حياته، حتى إذا ظُلم وصار في حالة استثنائية تستفز النزق فيه، سيطر عليها بالعديد من الأخلاق والسلوكات التي ورد ذكرها في المطلب الأول. غير أن الحاجة إلى السيطرة تكون ألزم إذا تعلق الأمر بتعامله مع من ظلمه؛ فلا يكون لينًا في غير موضع اللين فيفقدَ حقه ويغريَ الظالم بالظلم أكثر، ولا يكون قاسيًا أكثر مما ينبغي فيتجاوزَ الحد ويقع في ظلم آخر، بل عليه التنبه إلى الأخلاق والسلوكات الواردة فيما يأتي من مطالب، فيتحلى بها حتى يحبَه الله تعالى.

المطلب الأول: بذل الوسع في التخلص من الظلم منعًا لتجرئة الظالم.

إن الطبيعة الإنسانية السوية ترفض الظلم، والإنسان السوي يدفع الظلم عن نفسه بكل ما أوتي، وهذه الطبيعة هي التي تجعل من تسول له نفسه بالظلم يحسب ألف حساب لرد فعل المقابل، فيرتدع كثيرون قبل أن يقدموا على الظلم.

قال تعالى:﴿وَٱلَّذِينَ إِذَآ أَصَابَهُمُ ٱلۡبَغۡيُ هُمۡ يَنتَصِرُونَ ٣٩ وَجَزَٰٓؤُاْ سَيِّئَةٖ سَيِّئَةٞ مِّثۡلُهَاۖ فَمَنۡ عَفَا وَأَصۡلَحَ فَأَجۡرُهُۥ عَلَى ٱللَّهِۚ إِنَّهُۥ لَا يُحِبُّ ٱلظَّٰلِمِينَ ٤٠ وَلَمَنِ ٱنتَصَرَ بَعۡدَ ظُلۡمِهِۦ فَأُوْلَٰٓئِكَ مَا عَلَيۡهِم مِّن سَبِيلٍ﴾ [الشورى:39 – 41].

والمؤمنون إيمانًا حقيقيًا هم أناس كاملو المروءة وَهُمُ الذِينَ إِذَا اعْتَدَى عَلَيْهِمْ مُعْتَدٍ بَاغٍ يَنْتَصِرُونَ مِنْهُ، وَيَنْتَصِفُونَ لأَنْفُسِهِمْ، وَلاَ يَسْتَكِينُونَ وَلاَ يَخْضَعُونَ، فَهُمْ كِرَامٌ أَعِزَّةٌ أُبَاةٌ، وَلَيْسُوا بِأَذِلاَّء وَلاَ ضُعَفَاء، وَهُمْ قَادِرُونَ عَلَى رَدِّ الظُّلْمِ والعُدْوَانِ عَنْ أَنْفُسِهِمْ[41].

وَأَدْخَلَ ضَمِيرَ الْفَصْلِ بِقَوْلِهِ: هُمْ يَنْتَصِرُونَ الَّذِي فَصَلَ بَيْنَ الْمَوْصُول وَبَيْنَ خَبَرِهِ؛ لِإِفَادَةِ تَقَوِّي الْخَبَرِ، أَيْ لَا يَنْبَغِي أَنْ يَتَرَدَّدُوا فِي الِانْتِصَارِ لِأَنْفُسِهِمْ. وَأُوثِرَ الْخَبَرُ الْفِعْلِيُّ هُنَا دُونَ أَنْ يُقَالَ: مُنْتَصِرُونَ، لِإِفَادَةِ مَعْنَى تَجَدُّدِ الِانْتِصَارِ كُلَّمَا أَصَابَهُمُ الْبَغْيُ[42].

وهو وصفٌ لهم بالشجاعةِ بعدَ وصفِهم بسائرِ مُهمَّاتِ الفضائلِ وهَذَا لا ينافِي وصفَهُم بالغُفرانِ فإنَّ كلًا منهما فضيلةٌ محمودةٌ في موقعِ نفسهِ ورذيلةٌ مذمومةٌ في موقعِ صاحبهِ[42].

والعفو ضربان؛ ضرب يكون فيه العفو سببا لتسكين الفتنة، وتهدئة النفوس، ومنع استفحال الشر، وهذا محمود وحثت عليه الآيات الكريمة... وضرب يكون فيه العفو سببًا لجراءة الظالم وتماديه في غيّه، وهذا مذموم وعليه تحمل الآية التي نحن بصدد تفسيرها[43].

ثم بين الله تعالى أن الإنسان إذا انتصر لنفسه ممن ظَلَمه فلا سبيلَ عليه، لكن اللوم والمؤاخذة على المعتدين الذين يظلمون الناسَ ويتكبرون في الأرض ويفسِدون فيها بغير الحق، قال تعالى: ﴿أولئك لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ [44].

المطلب الثاني: العدل في استيفاء الحق من الظالم وعدم التجاوز.

بين الله تعالى أن الانتصار للأنفس الذي مدح المؤمنين به، مقيَّد بالمِثْل، قال تعالى:﴿وَجَزَٰٓؤُاْ سَيِّئَةٖ سَيِّئَةٞ مِّثۡلُهَاۖ فَمَنۡ عَفَا وَأَصۡلَحَ فَأَجۡرُهُۥ عَلَى ٱللَّهِۚ إِنَّهُۥ لَا يُحِبُّ ٱلظَّٰلِمِينَ﴾ [الشورى: 40].

فالزيادة ظلم، والتساوي هو العدل الذي قامت به السمواتُ والأرض[45]. وهو بيانٌ لوجهِ كونِ الانتصارِ من الخصالِ الحميدةِ مع كونِه في نفسِه إساءةً إلى الآخر؛ بالإشارةِ إلى أنَّ البادئَ هُو الذي فعلَهُ لنفسهِ فإنَّ الأفعالَ مستتبعة لجزائها حتمًا؛ إن خيرا فخير، وإنْ شرًا فشرٌّ وفيه تنبيهٌ على حُرْمةِ التعدِّي[46].

والعدل لغةً: خلاف الجور وهو ما قام في النّفوس أنّه مستقيم[47]. وفي الاصطلاح؛ هو: فصل الحكومة على ما في كتاب الله- سبحانه وتعالى- وسنّة رسوله -ﷺ- لا الحكم بالرّأي المجرّد[48].

ولعل مخافة التعدي في استيفاء حق المظلوم من الظالم سببٌ أساسي لتفضيل العفو على الانتصار، فالعدل مقصد أساسي يستحق الاحتياط له. وتذييل الآية بأن الله تعالى لا يحب الظالمين يبقيه متصدرا من أول الآية إلى آخرها.

واستيفاء الحق قد يكون في الدنيا إذا تمكن المظلوم من ذلك، أما إذا قصُرت به قوته وسلطته، فإنه يتحول إلى الدعاء على الظالم ليجعل اللهَ تعالى وكيلًا عنه في استيفاء هذا الحق؛ وهنا على المظلوم أيضًا ألا يسرف في الدعاء على الظالم حتى لا يتجاوز حد العدل في ذلك أيضًا، وعليه ألا يركن إلى أنه مجرد دعاء، فيغرق في محاولة إرواء غليله من الظالم بصنوف الدعاء بالهلاك والانتقام بما يتجاوز قدر الظلم الذي وقع عليه.

المطلب الثالث: عدم الاشتغال بدفع الظالمين بما لا يجدي نفعًا.

إن الكثير من العلاقات التي تقوم على التظالم بين الناس، يفقد فيها المظلوم القدرة على التوازن أمام ظالمه؛ فيبدأ بالذب عن نفسه بما تطال يدُه؛ وفي كثير من الأحيان لا يكون ما يمتلكه المظلوم من أدواتٍ ووسائل كافيًا في التأثير في الظالم، بل على العكس، قد تتسبب الحركة العشوائية للمظلوم بالتورط في الضعف بشكل أكبر أمام خصمه، تمامًا كالذي يتخبط في الرمال المتحركة، لا يزيده جهده المهدور إلا بعدًا عن النجاة.

ولعل الموقف الذي عاشته الصديقة مريم – عليها السلام- مع بني إسرائيل يمثل أنموذجًا يمكن أن نستقي منه هذا السلوك؛ ففي الوقت الذي تعاظم فيه استحكام ضيق الموقف الاجتماعي الذي وُضعت فيه الصدّيقة مريم أمام قومها، حين جاءتهم تحمل وليدها الذي أتت به بغير زواج شهدوه، كان ظلمهم لها واتهامهم قد بلغ منتهاه: ﴿يَـٰٓأُخۡتَ هَٰرُونَ مَا كَانَ أَبُوكِ ٱمۡرَأَ سَوۡءٖ وَمَا كَانَتۡ أُمُّكِ بَغِيّٗا﴾ [مريم: 28].

فماذا كان توجيه الله تعالى لها في حالتها تلك؟

إنها ولية من أولياء الله تعالى، سارت على منهج الله تعالى ولم تنحرف عنه، المشهد الخارجي لما وصلت إليه غير مفهوم بمنطق المجتمع، وقد صارت محلًا للافتراءات التي تبدو متناسبة مع حالها الذي وصلت إليه، إنها مظلومة فيما وجهوه إليها من افتراءات، لكنها لا تمتلك توضيحًا مفحمًا قاطعًا؛ فما الحل؟

إن إمعان موقف المظلوم في التعقيد وشدة التركيب، ليؤذن بأن الله تعالى هو الذي سيتولاه بالكامل ليدبر للمظلوم طريق الخلاص، فما على

المظلوم في هذه الحالة إلا أن يهدأ بالًا ويطمئن قلبًا ويقرَّ عينًا.﴿فَكُلِي وَٱشۡرَبِي وَقَرِّي عَيۡنٗاۖ فَإِمَّا تَرَيِنَّ مِنَ ٱلۡبَشَرِ أَحَدٗا فَقُولِيٓ إِنِّي نَذَرۡتُ لِلرَّحۡمَٰنِ صَوۡمٗا فَلَنۡ أُكَلِّمَ ٱلۡيَوۡمَ إِنسِيّٗا﴾ [مريم: 26] وما عليه أن يدفع عن نفسه أمرًا يبدو متلبسًا فيه، فإن الله تعالى سيدفعه عنه بما لم يكن في حسبانه ما دام واثقًا من طهارته ونقائه وصدق سريرته وسلامة مساره.

ولا يظنّ مؤمنٌ بأن هذا الأمر بعيد، وأنه خاصٌ بالأنبياء ومن تم ذكرهم في القرآن الكريم من الصديقين، كلا؛ بل إنه نتيجة تتحصل بالقدر الذي تتوفر فيه المقدمات والشروط التي توفرت للصديقة مريم – عليها السلام-؛ من صدق وطهارة واستقامة وإيمان.

المطلب الرابع: الإصرار على تعديل سلوك الظالم خصوصًا إذا كان من ذوي رحم المظلوم.

الإصرار على تعديل سلوك الظالم والدخول إليه من مداخل تعينه على نفسه لينكسر للحقيقة وينتهي عن ظلمه ويستغفر عما كان منه إذا لمس المظلوم في الظالم بذرة خير خصوصًا إذا كان من ذوي رحم المظلوم.

لم يترك القرآن الكريم حالة إنسانية متكررة الحدوث إلا وعالجها، وأعطى فيها مثالًا يستقي منه المؤمنون الأخلاق التي يحبها الله تعالى. فكثيرة هي حالات ظلم ذوي القربى، وهي التي قيل فيها بأنها أشد مضاضة ومرارة؛ فما الانتصار فيها بأقل إيلامًا من الرزوح تحت وطأتها.

ولعل ما حدث لنبي الله يوسف –عليه السلام– كان من قبيل هذا الظلم، الذي فتت به أخوته بنية حياته الأسرية والاجتماعية، ليلقوه في غيابة الخوف والغربة والفاقة. لولا أن مكن له ربه في الأرض، قال تعالى: ﴿كَذَٰلِكَ مَكَّنَّا لِيُوسُفَ فِي ٱلۡأَرۡضِ وَلِنُعَلِّمَهُۥ مِن تَأۡوِيلِ ٱلۡأَحَادِيثِۚ وَٱللَّهُ غَالِبٌ عَلَىٰٓ أَمۡرِهِۦ وَلَٰكِنَّ أَكۡثَرَ ٱلنَّاسِ لَا يَعۡلَمُونَ﴾ [يوسف: 21].

لقد نصر الله تعالى نبيه يوسف –عليه السلام–، فماذا بقي من هذه المظلمة إلا قبح الفعل الذي أتى عليه الأخوة؟ هل يليق بالنبي الكريم السعيُ وراء الانتقام لعمره الذي مضى؟

إن القرآن الكريم يعلم كل مظلوم كيفية التعامل مع ظالمه من ذوي القربى أو ممن يلمس فيه المظلوم مسحة خير يمكن أن يؤوب إليها؛ فقد خطط يوسف –عليه السلام– لتلقين إخوته درسًا يصلون من بعده إلى التوبة عما بدر منهم تجاهه وتجاه أبيهم –عليه السلام–، عبر سلسلة من المجريات التي رسمها يوسف–عليه السلام– بدقة، وذلك بوحي من الله تعالى: ﴿كَذَٰلِكَ كِدۡنَا لِيُوسُفَۖ﴾ [يوسف: 76].

فمثل ذلك الكيد العظيم كدنا لِيُوسُفَ يعنى

علمناه إياه وأوحينا به إليه"[49]، ومن معاني الكيد؛ "المعالجة، وكل شيء عالجته فأنت تكيده"[50]، وكيد الله تعالى ليوسف-عليه السلام- أي لأجل يوسف "فاللام ليست... داخلة على المتضرِّر على ما هو الاستعمالُ الشائع"[51]، أما المتعرضون للكيد وهم الإخوة فما كان يراد لهم إلا الخير في الدنيا والآخرة، ولم يكن مراد يوسف-عليه السلام- منهم أن يعتذروا، ولو أراد ذلك لتوصل إليه خلال دقائق، ولكنه أراد لهم التوبة الخالصة، وما كان يمكن أن تفرض عليهم التوبة فرضًا، فكان لا بد من الكيد والتخطيط الخفي الذي يقود قلوبهم قبل أن تتنبه أحقادهم ونزعاتُهم الأرضية التي اعتادوا على الاستسلام لها.

إن سلسلة الأحداث التي خطط لها يوسف ومرر إخوته بها، لم تكن بالقليلة ولا بالسهلة عليهم ولا حتى على يوسف نفسه-عليه السلام-؛ فطلبه منهم أن يأتوا بأخٍ لهم من أبيهم في المرة التالية إذا أرادوا أن يكتالوا، طلب عسير على الإخوة تحقيقه، وعسير على يوسف -عليه السلام- أن يطلبه؛ ذلك أنه يعلم مقدار الألم الذي سيثيره هذا الطلب في نفس أبيه يعقوب -عليه السلام-، ولكن كان لا بد منه حتى يُفتح به الملف المعَلَّق منذ عشرات السنين؛ ملف الفتى يوسف.

وكذلك أن يحتفظ يوسف -عليه السلام- بأخيه، كان موقفًا صعبًا على الجميع بلا شك خاصة بعد ما بذله الإخوة من محاولات، قال تعالى:﴿قَالُواْ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلْعَزِيزُ إِنَّ لَهُۥٓ أَبًا شَيْخًا كَبِيرًا فَخُذْ أَحَدَنَا مَكَانَهُۥٓ إِنَّا نَرَىٰكَ مِنَ ٱلْمُحْسِنِينَ﴾ [يوسف: 78].

فهذه المحاولة منهم بالذات لا شك أنها جرحت قلب يوسف-عليه السلام-؛ لأنها تتعلق بأبيه-عليه السلام-، ولكنه أصر على موقفه؛ لأن هدفه لا يتحقق إلا بهذه الطريقة.

ثم إن الطريقة التي لجأ يوسف -عليه السلام- إليها لأخذ أخيه؛ وهي اتهامه بالسرقة كانت مؤلمة للجميع كذلك ولكن كما قال تعالى:﴿مَا كَانَ لِيَأْخُذَ أَخَاهُ فِى دِينِ ٱلْمَلِكِ إِلَّآ أَن يَشَآءَ ٱللَّهُ﴾[يوسف: 76].

فلم يكن هناك بدٌ من هذا المسار المؤلم، ولم يكن هناك بد من المرور بحقبة زمنية مقلقة ليوسف -عليه السلام- مع كل ما كان يتحمل من مسؤوليات يرتبها عليه منصبه في الدولة الخطير والحساس.

إن المجريات التي فرضها يوسف -عليه السلام- على إخوته، إنما كانت من قبيل الإلحاح في الكشف عن مكرهم وسوء طويتهم، حتى أوصلهم إلى التوبة قبل الاستسلام والاعتذار؛ فقضية بهذا الحجم والعمق لا بد أن تسوى على تؤدة وروية،

حتى يتم فيها تحرير المسائل المعنوية قبل المادية.

المطلب الخامس: الحذر من مغاضبة الظالم.

الغضب لغة: نقيض الرّضا، وهو مصدر غضب يغضب غضبا، فالغين والضّاد والباء أصل صحيح يدلّ على شدّة وقوّة، يقال: إنّ الغضبة الصّخرة الصّلبة، ومنه اشتقّ الغضب، لأنّه اشتداد السّخط[52]. وفي الاصطلاح: تغيّر يحصل عند فوران دم القلب ليحصل عنه التشفّي في الصّدر[53]وقيل: هو ثوران دم القلب إرادة الانتقام[54].

فالغضب حالة انفعالية تخرج الإنسان عن رشده، وهي كفيلة إذا تحرك الإنسان المظلوم تحت وطأتها بأن تحوله إلى ظالم، أو أن تسبغ على الظالم عذرًا أو بعض عذر.

والمُغاضَبة: مُفاعَلة، وأكثر المفاعَلة من اثنين، كالمناظرة[55] ودخول المظلوم في حالة مفاعلة من الغضب مع ظالمه من شأنه أن يربك المعادلة بينهما؛ وذلك بما قد يصدر عن المظلوم من أقوال أو أفعال تحت وطأة الغضب، يتجاوز فيها حدود حقه فيفقد بعضًا من مظلوميته أو يعطي للظالم عذرًا – ولو كان يسيرًا– في ظلمه؛ مثال ذلك في القرآن الكريم ما حدث مع سيدنا يونس عليه السلام ؛ حيث قادته مغاضبة قومه إلى ترك مهمته الرسالية فيهم قبل الأوان الذي اقتضته الحكمة الإلهية؛ ظنا منه –عليه السلام – بأن ربه لن يضيق عليه ولن يؤاخذه باجتهاده في تركهم دون إذن موقوت، قال تعالى:﴿وَذَا ٱلنُّونِ إِذ ذَّهَبَ مُغَٰضِبًا فَظَنَّ أَن لَّن نَّقۡدِرَ عَلَيۡهِ فَنَادَىٰ فِي ٱلظُّلُمَٰتِ أَن لَّآ إِلَٰهَ إِلَّآ أَنتَ سُبۡحَٰنَكَ إِنِّي كُنتُ مِنَ ٱلظَّٰلِمِينَ ٨٧ فَٱسۡتَجَبۡنَا لَهُۥ وَنَجَّيۡنَٰهُ مِنَ ٱلۡغَمِّۚ وَكَذَٰلِكَ نُنجِي ٱلۡمُؤۡمِنِينَ﴾ [الأنبياء: 87، 88].

وقد اختلفت آراء المفسرين في تفسير هذه الآيات اختلافًا بينًا؛ والمعنى– والله أعلم– هو كما قال الزمخشري[56]: ٱلنُّونِ الحوت، فأضيف إليه بَرم[57] بقومه لطول ما ذكّرهم فلم يذكروا وأقاموا على كفرهم، فراغمهم[58] وظنّ أنّ ذلك يَسُوغ؛ حيث لم يفعله إلا غضبًا لله وأنفَة لدينه وبغضًا للكفر وأهله، وكان عليه أن يصابر وينتظر الإذن من الله في المهاجرة عنهم، فابتلي ببطن الحوت.

لكن ماذا عن قوم يونس الذين كانوا ظالمين متسببين بكفرهم وعنادهم بهذه الحالة من المغاضبة؟ هل وقع عليهم عذاب الله تعالى؟.

قال تعالى:﴿فَلَوۡلَا كَانَتۡ قَرۡيَةٌ ءَامَنَتۡ فَنَفَعَهَآ إِيمَٰنُهَآ إِلَّا قَوۡمَ يُونُسَ لَمَّآ ءَامَنُواْ كَشَفۡنَا عَنۡهُمۡ عَذَابَ ٱلۡخِزۡيِ فِي ٱلۡحَيَوٰةِ ٱلدُّنۡيَا وَمَتَّعۡنَٰهُمۡ إِلَىٰ حِينٖ﴾ [يونس: 98].

إن قوم يونس- عليه السلام- متصلون بأولئك الأقوام المغلظ عليهم الموبَّخين؛ من حيث تأخرُ إيمانِهم عن الوقت الذي يؤمن به ذوو الفطر السليمة عادة، ومستثَنوْن منهم في النتيجة التي آلوا إليها؛ فقد استثناهم ربهم من أولئك الأقوام لشيء علمه - سبحانه وتعالى -، تميزت به حالتهم عن بقية الأقوام المهلكة، فلم يؤمن القوم إلا بعد أن أوشك العذاب أن ينزل بهم وذلك لقوله -تعالى- عنهم: لَمَّا آمَنُوا كَشَفْنَا عَنْهُمْ عَذَابَ الْخِزْيِ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا. والكشف كما يقول ابن عاشور: "هو إِزَالَةُ مَا هُوَ سَاتِرٌ لِشَيْءٍ، وَهُوَ هُنَا مَجَازٌ فِي رَفْعِ العذاب. وَالْمُرَادُ: تَقْدِيرُ الرَّفْعِ وَإِبْطَالُ الْعَذَابِ قَبْلَ وُقُوعِهِ فَعُبِّرَ عَنْهُ بِالْكَشْفِ تَنْزِيلًا لِمُقَارَبَةِ الْوُقُوعِ مَنْزِلَةَ الْوُقُوعِ"[58] والمعنى أن الله تعالى قد صرف "عَنْهُمْ عَذَابَ الذُّلِّ وَالْهَوَانِ فِي الدُّنْيَا لِأَنَّ نَبِيَّهُمْ خَرَجَ بِدُونِ إِذْنِهِ تَعَالَى لَهُ، فَلَمْ تَتِمَّ عَلَيْهِمُ الْحُجَّةُ وَلَا حَقَّتْ عَلَيْهِمْ كَلِمَةُ الْعَذَابِ"[59].

ومما يستخلص من قصة نبي الله يونس- عليه السلام- أن الغضب لا يأتي بخير، وإذا كان الغضب مكروهًا، فمغاضبة الآخرين أكثر كراهة؛ فبالغضب يَخرج الإنسان عن رشده، وبالمغاضبة يُخرج الآخرين معه عن رشدهم، ويتسبب بحالة لا يمكن أن تفضي إلى خير؛ ولعل هذا كان ذنب نبي الله يونس-عليه السلام- حيث غاضب قومه فنجم عن غضبه - عليه السلام- أن تركهم قبل إذن ربه بالترك في هذا التوقيت، وهو ذاته كان عذر قومه عند الله تعالى حتى قبل سبحانه إيمانهم في آخر وقتٍ قبلَ فيه إيمانَ قومٍ من الأقوام؛ فالمغاضبة كانت سببًا في إعطاء قوم يونس الظالمين عذرًا، وكانت سببًا في وصف سيدنا يونس- عليه السلام- بأنه قد أتى بما يُلام عليه[61]؛ قال تعالى: ﴿فَٱلْتَقَمَهُ ٱلْحُوتُ وَهُوَ مُلِيمٌ﴾ [الصافات: 142]

إن يونس -عليه السلام- لما اختار طريق الغضب انساق إلى مزيد من الغضب والضيق، ولم ينفسح له الأفق إلا بعد أن انفسح من داخله واختار طريق السلام الداخلي فأنعم الله عليه بالسلام الخارجي؛ قال تعالى: ﴿فَٱسْتَجَبْنَا لَهُۥ وَنَجَّيْنَٰهُ مِنَ ٱلْغَمِّ ۚ وَكَذَٰلِكَ نُنجِى ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ [الأنبياء:88]. وهذا فيه تبغيض للناس بآفة الغضب حتى لو كانوا من المظلومين.

المطلب السادس: الإخبات والتواضع لله عند الانتصار على الظالم.

الإخبات لغةً: مصدر أخبت، وتدلّ مادّة (خ ب ت) في الأصل على المفازة لا نبات فيها أو على المطمئنّ من الأرض، وأخبت الرّجل: قصد الخبت أو نزله، ثمّ استعمل الإخبات استعمال اللّين والتّواضع، والخشوع لله والاطمئنان إليه[62]. وأما اصطلاحًا؛ فهو الخضوع والتّذلّل لله- عز وجل- مع المحبّة والتّعظيم له سبحانه[63].

والإخبات من أوّل مقامات الطّمأنينة، والمخبت تقهر عصمتُه شهوتَه، وإرادتُه غفلتَه[64].

إن المؤمن ليتخلق بالخلق الحسن الذي يحبه الله تعالى مادام متوازنًا مطمئنًا، فإذا خرج عن توازنه وأصابته الرعونة فقد السيطرة وربما خرج عن الخلق الذي سار عليه دهرًا طويلا. ولعل البعض يعتاد على كونه مظلومًا، فهو يهذب نفسه بالخلق الذي يحبه الله تعالى من موقعه ذاك، حتى إذا منّ الله عليه بالنصر على ظالمه، صار في موقع جديد لم يخبره من قبل، ولم يتهيأ لما ينبغي أن يكون منه من خلق؛ فتصيبه الرعونة التي تخرجه عن توازنه ورشده وإخباته لله تعالى.

ونبي الله يوسف–عليه السلام– أعطى مثالًا عظيمًا على حسن خلق الانتصار على الظالم الذي تجلى فيه الإخبات إلى الله تعالى بأبهى صوره؛ حين فسح المجال لإخوته لكي يتوبوا بكرامة موفورة، حيث أعطاهم العذر قبل أن يعترفوا بالذنب، قال تعالى:﴿قَالَ هَلۡ عَلِمۡتُم مَّا فَعَلۡتُم بِيُوسُفَ وَأَخِيهِ إِذۡ أَنتُمۡ جَٰهِلُونَ﴾[يوسف: 89] إنه استفهام يفيد تعظيم الواقعة، ومعناه: ما أعظم ما ارتكبتم في يوسف وما أقبح ما أقدمتم عليه... وأما قوله: إذ أنتم جاهلون فهو يجري مجرى العذر؛ كأنه قال: أنتم إنما أقدمتم على ذلك الفعل القبيح المنكر حال ما كنتم في جهالة الصبا أو في جهالة الغرور، يعني والآن لستم كذلك"[65].

ثم يصف عليه السلام المرحلة السابقة بما فيها من آلام بقوله: ﴿مِن بَعۡدِ أَن نَّزَغَ الشيطان بَيۡنِى وَبَيۡنَ إِخۡوَتِى﴾. أي أفسد بيننا بالإغواء وأصلُه من نخْس الرائضِ الدابةَ وحملِها على الجري يقال نزَغه ونسَغه إذا نخسَه ولقد بالغ –عليه السلام– في الإحسان حيث أسند ذلك إلى الشيطان[66].

ثم إنه –عليه السلام– لم يقل "نزغ الشيطان إخوتي" بل كأن الذنب والجهل، صدر من الطرفين، فالحمد لله الذي أخزى الشيطان ودحره، وجمعنا بعد تلك الفرقة الشاقة[67].

إن نظرة فاحصة لكل ما صدر عن يوسف– عليه السلام– تجاه إخوته بعد هذه المرحلة، توصل إلى أنه –عليه السلام– مارس معهم أعلى مستويات المسامحة والتأدب في الكلام دون أدنى إشارة منه –عليه السلام– إلى جرمهم الذي ارتكبوه؛ ومن ذلك: ﴿قَالَ لَا تَثۡرِيبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡيَوۡمَۖ يَغۡفِرُ ٱللَّهُ لَكُمۡۖ وَهُوَ أَرۡحَمُ ٱلرَّٰحِمِينَ﴾ [يوسف: 92] فلا لوم ولا تعنيف على الإخوة الظالمين بعد كل ما عاناه –عليه السلام–، إنها العصمة التي تقهر الشهوة؛ إنها الإخبات إلى الله تعالى.

المطلب السابع: العفو.

العفو لغة: مصدر قولهم عفا يعفو عفوا وهو مأخوذ من مادّة (ع ف و) الّتي تدلّ على معنيين أصليّين الأوّل: ترك الشّيء، والآخر طلبه[68]، وأصل العفو: المحو والطّمس[69]. وأما اصطلاحًا؛ فهو كفّ الضّرر مع القدرة عليه، يصحّ رجوعه إلى ترك ما يستحقّه المذنب من العقوبة، وإلى محو الذّنب، وإلى الإعراض عن المؤاخذة كما يعرض المرء عمّا يسهل على النّفس بذله[70].

يقول الله تعالى: ﴿وَأَن تَعْفُوٓاْ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ﴾ [البقرة: 237] فهو أرفع الخلق وأحسنه. لكن لا يستطيع فعل ذلك إلا من امتلك ملاءة إيمانية تجعل يقينه بالله حاضرًا؛ فيعفو حين يعفو وهو متذوق لما عند الله تعالى، زاهدٌ بما عند البشر. فالعفو نتيجة لحالة روحية عالية لا يمكن افتعالها ولا ادعاؤها. من أجل ذلك قال تعالى عمن ينتصر بعد ظلمه ولا يستطيع العفو: ﴿وَلَمَنِ انتَصَرَ بَعْدَ ظُلْمِهِۦ فَأُوْلَٰٓئِكَ مَا عَلَيْهِم مِّن سَبِيلٍ﴾[الشورى: 41]، أي ما عليهم من عقاب ﷺ ولا سبيل عليهم حتى بالمُعَاتبة[72].

قال تعالى:﴿وَلَمَن صَبَرَ وَغَفَرَ إِنَّ ذَٰلِكَ لَمِنْ عَزْمِ ٱلْأُمُورِ﴾ [الشورى: 43]؛ أي من صواب التدبير، وما ينبغي لكل عاقل أن يعزم عليه ويأخذ نفسه به[73].

وبعد قوله تعالى: ﴿لَّا يُحِبُّ ٱللَّهُ ٱلْجَهْرَ بِٱلسُّوٓءِ مِنَ ٱلْقَوْلِ إِلَّا مَن ظُلِمَ﴾ [النساء: 148] قال سبحانه: ﴿إِن تُبْدُواْ خَيْرًا أَوْ تُخْفُوهُ أَوْ تَعْفُواْ عَن سُوٓءٍ فَإِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَفُوًّا قَدِيرًا﴾[النساء: 149]؛ فقد حث سبحانه على العفو، وأن لا يجهر أحد لأحد بسوء وإن كان على وجه الانتصار، بعد ما أطلق الجهر به وجعله محبوبا، حثا على الأحب إليه والأفضل عنده والأدخل في الكرم والتخشع والعبودية، وذكر إبداء الخير وإخفاءه تشبيبا للعفو، ثم عطفه عليهما اعتدادا به وتنبيها على منزلته، وأن له مكانا في باب الخير وسيطا. والدليل على أن العفو هو الغرض المقصود بذكر إبداء الخير وإخفائه؛ قوله تعالى: ﴿فَإِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَفُوًّا قَدِيرًا ﴾أي يعفو عن الجانين مع قدرته على الانتقام، فعليكم أن تقتدوا بسنة اللَّه[74].

وعند الحديث عن الحث على العفو، لا بد من الاحتراز من حالة يكون العفو فيها مغريًا للظالم بمزيد من الظلم، أو يكون دليلًا على الهوان والمذلة؛ ومن ذلك قول العلماء بأن ترك العدل إلى الظلم عمدًا في جميع الأحوال مذموم، وأما الخارج عنه إلى الانظلام، أي: التزام الظلم فقد يُحمد. والانظلام من حيث الكمية ثلاثة أضرب: انظلام في المال؛ وهو الاستخذاء للظالم في أخذ ماله،

وانظلام في الكرامة؛ وهو الاستخذاء في بخس منزلته من التعظيم، وانظلام في النفس؛ وهو استخذاء لمن يؤلمه، وكل واحد يكون محمودًا ومذمومًا. ومن حيث الكيفية ضربان: محمود، ومذموم؛ فالمحمود هو التغاضي عن حق له في المال أو في الكرامة أو في النفس بقدر ما يحسن، وفي وقت ما يحسن، وهو المعبر عنه بالانخداع والتغافل؛ فإذا كان في مالٍ فمسامحة، وإذا كان في النفس فعفو، وإذا كان في الكرامة فتواضع. وأما على الوجه المذموم؛ ففي المال غبن، وفي الرأي غبن، وفي النفس والكرامة هوان ومذلة.

والإفضال والإحسان أشرف من العدل إذا كان الحكم بينك وبين غيرك، فأما إذا حكمت بين اثنين فليس إلَّا العدل، وقيل: اصحبوا الناس بالفضل لا بالعدل فمع العدل الاستقصاء، ومع الفضل الاستبقاء، وإني لأرجو أن يحاسب اللَّه تعالى عباده بالفضل لا بالعدل، وقد أمرهم أن يصاحب بعضهم بعضًا بالفضل[75].

الخاتمة:

توصل البحث في نهايته إلى النتائج الآتية:

- الظلم هو التصرف في حق الآخر بغير حق ووضع الشيء في غير موضعه المختص به إما بنقصان أو زيادة، وإما بعدول وقته أو مكانه. وأما الخلق فهو الطبع والسجية، وهو هيئة في النفس راسخة تصدر عنها الأفعال بيسر وسهولة من غير الحاجة إلى فكر وروي، وهو ما لا يشترط في السلوك الذي هو مجرد حالة من التفاعل بين الكائن الحي ومحيطه، ولا يكون السلوك خلقًا إلا إذا صار طبعًا وجبلّة.

- من أبرز أخلاق المظلومين وسلوكهم في أنفسهم في ضوء القرآن الكريم التوكل على الله؛ وهو صدق اعتماد القلب على الله في استجلاب المصالح ودفع المضار وتحقيق الإيمان بأنه لا يعطي ولا يمنع ولا يضر ولا ينفع سواه سبحانه. وفي التوكل يراعي الإنسان الأسباب الظاهرة ولكن لا يعول بقلبه عليها. وثاني هذه الأخلاق الصبر وهو قوة خُلقية من قوى الإرادة تمكن الإنسان من ضبط نفسه لتحمل المتاعب والمشاق والآلام وضبطها عن الاندفاع بعوامل الضجر والجزع. وثالث هذه الأخلاق هو عدم اليأس؛ وهو القطع بأن الشيء لا يكون، وهو ضد الرجاء. وبقدر ما يتمكن اليأس من القلب يكون قد فسد من الإيمان. وأما رابع هذه الأخلاق فهو التخلص من الظلم حتى لو اقتضى الأمر المهاجرة من الأوطان، فالقرآن يعلمنا أن قوة الإنسان تنبع من ذاته المتعلقة بالله ومن إيمانه بحقه لا من بيته وأرضه وعشيرته؛ فمن ظن أنه بانخلاعه من دياره ومهاجرته رفضًا للظلم سيزداد استضعافًا فهو مخطئ. وخامس هذه الأخلاق هو التمسك بإعلان المظلومية كي لا تضيع الحقوق المادية

والمعنوية؛ فإعلان المظلومية لا يكون من أجل استرداد الحق من الظالم وحسب؛ وإنما يكون من أجل توثيق ما اغتصب من حق المظلوم أمام الله تعالى وأمام التاريخ وهو أمر له أبعاده النفسية الغائرة في عمق الإنسان المظلوم، حتى إنه ليورث حمل هذه المظلمة فكريًا وشعوريًا ولأكثر من جيل.

وأما سادس هذه الأخلاق فهو الشجاعة ورباطة الجأش عند المظلوم مهما اختلت موازين القوى، والشجاعة هي الجرأة والإقدام وشدة القلب في البأس وهي الإقدام على المكاره والمهالك عند الحاجة إلى ذلك، وقيل هي هيئة حاصلة للقوة الغضبية بين التهور والجبن بها يُقدم على أمور ينبغي أن يقدم عليها كالقتال مع الكفار. أما سابع هذه الأخلاق فهو عدم الجهر بالسوء إلا بالقدر الذي يضطر إليه لإثبات المظلومية؛ فالإنسان المسلم يعلم أنه محاسب على كل ما يصدر عنه من أفعال وأقوال، وكلما أطلق الإنسان لنفسه العنان لتقول وتجهر بكلام غير موزون بميزان العدل عاد عليه هذا القول بالوبال والخسران والندامة بقدر السوء الذي انضوى عليه. غير أن القرآن أعطى استثناءً لشريحة يعلم الله أنها انتهكت حقوقها بما هو أسوأ وأغلظ قبحًا. ولا يمكن للمظلوم أن يصف ما تعرض له بكلام حسن جميل فلا بد لسوء وقبح الظلم وما تسبب عنه من ألم أن يظهر في قول من تجرعه فليس هذا مما يبغضه الله تعالى؛ لأن فيه بعض التنفيس عن المظلوم، ولكنه لا يكون إلا فيما يتعلق بدائرة مظلمته من حيث المضمون ومن حيث مستوى النيل بالقول من الظالم فلا يكون نيله منه بالقول أبلغ من الظلم الذي وقع عليه ولا يدخل في التشهير الشخصي بالظالم.

- من أبرز أخلاق المظلومين وسلوكهم تجاه من ظلمهم في ضوء القرآن الكريم بذل الوسع في التخلص من الظلم منعًا لتجرؤ الظالم؛ فطبيعة الإنسان السوية ترفض الظلم، والإنسان السوي يدفع الظلم عن نفسه بكل ما أوتي خاصة ما كان فيه تجرؤ للظالم. وثاني هذه الصفات العدل في استيفاء الحق من الظالم وعدم التجاوز، فالانتصار للأنفس الذي مدح الله المؤمنين به مقيد بالمثل؛ فالزيادة ظلم، والتساوي هو العدل الذي قامت به السماوات والأرض. ولعل مخافة التعدي في استيفاء حق المظلوم من الظالم سبب أساسي لتفضيل العفو على الانتصار؛ فالعدل مقصد أساسي يستحق الاحتياط له. وأما ثالث هذه الأخلاق فهو عدم الاشتغال بدفع الظالمين بما لا يجدي نفعًا، فالظلم قد يفقد المظلوم القدرة على التوازن أمام من ظلمه، فيبدأ بالذب عن نفسه بما تطال يده، وفي كثير من الأحيان لا يكون ما يمتلكه المظلوم من أدوات ووسائل كافيًا في التأثير

في الظالم، بل على العكس قد تتسبب الحركة العشوائية للمظلوم بالتورط أكثر في الضعف أمام خصمه. ورابع هذه الأخلاق هو الإصرار على تعديل سلوك الظالم خصوصًا إذا كان من ذوي رحم المظلوم، فإذا لمس المظلوم في الظالم بذرة خير خصوصًا إذا كان من ذوي رحمه فعليه أن لا ييأس من تعديل سلوكه الظالم وأن يدخل إليه من مداخلَ تعينه على نفسه لينكسر إلى الحقيقة وينتهيَ عن ظلمه. أما المطلب الخامس فهو الحذر من مغاضبة الظالم؛ والغضب تغير يحصل عند فوران دم القلب ليحصل عنه التشفي في الصدر، فالغضب حالة انفعالية تخرج الإنسان رشده، وهي كفيلة إذا تحرك المظلوم تحت وطأتها بأن تحوله إلى ظالم أو أن تسبغ على الظالم عذرًا أو بعض عذر؛ من أجل ذلك بغّض القرآن الكريم الناس بآفة الغضب حتى لو كانوا من المظلومين. وسادس الأخلاق التي حثّ القرآن الكريم المظلومَ على انتهاجها الإخبات والتواضع لله عند الانتصار على الظالم؛ وهو الخضوع والتذلل لله تعالى مع المحبة له سبحانه، وهو أول مقامات الطمأنينة. والمخبت تقهر عصمتُه شهوتَه، والإخبات يعين على تحقق حسن خلق الانتصار على الظالم لدى المظلوم؛ فلا لوم ولا تعنيف ولا تثريب وإنما التواضع والإخبات إلى لله تعالى. وآخر الصفات التي تناولها البحث هو العفو الذي هو كف الضرر مع القدرة عليه، والإعراض عن المؤاخذة كما يعرض المرء عما يسهل على النفس بذله. وهو أمر لا يستطيع فعله إلا من امتلك ملاءة إيمانية تجعل يقينه بالله حاضرًا؛ فيعفوَ حين يعفو وهو متذوق لما عند الله تعالى زاهد بما عند البشر، وعند الحديث عن العفو لا بد من الاحتراز من حالة يكون فيها العفو مغريا للظالم بمزيد من الظلم، أو يكون دليلا على الهوان والمذلة، وقد تناول العلماء حالة الانظلام وأنها قد تكون محمودة وقد تكون مذمومة؛ فالمحمود هو المسامحة بالمال والعفو والتواضع وأما المذموم فيكون في الغبن والهوان والمذلة. وحسن الخلق أن نصحب الناس بالفضل لا بالعدل؛ فالله تعالى يحاسب عباده بالفضل لا بالعدل.

الهوامش:

1- أحمد بن محمد الحموي (توفي 770هـ)، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، بيروت، المكتبة العلمية، ج2، ص386.

2- أحمد بن فارس (توفي 395 هـ)، **مقاييس اللغة**، تحقيق: عبد السلام هارون، دمشق، دار الفكر، 1979م، ج3، ص ص 468-469.

3- محمد بن مكرم ابن منظور (توفي 711هـ)، **لسان العرب**، بيروت، دار صادر، 1414هـ (ط3)، ج12، ص ص373-380

4- أبو الطاهر محمد بن يعقوب الفيروز آبادي (توفي 817هـ)، **بصائر ذوي التمييز في لطائف الكتاب العزيز**، تحقيق: محمد

علي النجار، القاهرة، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، 1996م، ج3، ص540.

5- علي بن محمد الجرجاني (توفي 816هـ)، **التعريفات**، بيروت، دار الكتب العلمية، 1983، (ط1)، ص48.

6- الحسين بن محمد الأصفهاني (502هـ)، **المفردات في غريب القرآن**، دمشق، دار القلم، 1412هـ (ط1)، ص305.

7- عمرو بن بحر الجاحظ (توفي255هـ)، **تهذيب الأخلاق**، طنطا، دار الصحابة للتراث، 1989، (ط1)، ص34.

8- ابن منظور، **لسان العرب**، فصل الخاء، مادة "خلق".

9- أبو حامد الغزالي، (450-505هـ) وهو محمد بن محمد بن محمد الغزالي الطوسي، ولد في خراسان وتُوفِّي فيها. ينظر: صلاح الدين خليل بن أيبك بن عبد الله الصفدي (توفى 764هـ)، **الوافي بالوفيات**، تحقيق: أحمد الأرناؤوط وتركي مصطفى، بيروت، دار إحياء التراث، 2000م، ج3، ص370.

10 - محمد بن محمد بن محمد الغزالي الطوسي (توفي 505هـ)، **إحياء علوم الدين**، بيروت، دار الكتب العلمية، 2005م، (ط1)، ج3، ص53.

11- محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، (توفي 256هـ/ 870م)، **صحيح البخاري**، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دمشق، دار طوق النجاة، 2010م، (ط1)، ج4، ص186.

12- منى خضر الحبش، **المشكلات التربوية والسلوكية**، عمان، الجامعة العربية المفتوحة،2008، ص3.

(13) انظر: عبد الرزاق، **محاضرات في علم الأخلاق**، ص13.

14- ابن فارس، **مقاييس اللغة**، ج1، ص 136.

15- عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي (توفي 795هـ)، **جامع العلوم والحكم**، تحقيق: محمد الأحمدي، بيروت، دار السلام، 2004م، (ط2)، ج3، ص1266.

16- أبو عبد الله محمد بن عمر الرازي (توفي 606هـ)، **مفاتيح الغيب أو التفسير الكبير**، بيروت، دار إحياء التراث العربي، 2010م، (ط3)، ص410.

17- محمد الطاهر بن عاشور ابن عاشور (توفي 1269هـ/ 1973م)، **التحرير والتنوير**، تونس، الدار التونسية للنشر، 2008م، (ط3)، ص160.

18- محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية (توفي 751هـ)، **مدارج السالكين بين منازل إياك نعبد وإياك نستعين**، تحقيق: محمد المعتصم بالله البغدادي، بيروت، دار الكتاب العربي، 1996، (ط3)، ج2، ص125.

19- ابن فارس، **مقاييس اللغة**، ج3، 256.

20 - ابن منظور، **لسان العرب**، ج4، 438-439.

21- عبد الرحمن حسن الميداني، **الأخلاق الإسلامية وأسسها**، دمشق، دار القلم، 1979 (ط1)، ج2، ص293.

22- الفيروز آبادي، **بصائر ذوي التمييز**، ج5، ص375.

23- زين الدين محمد المناوي (توفي1031هـ)، **التوقيف على مهمات التعريف**، القاهرة، عالم الكتب، 1990 (ط1)، ص346.

24- أبو الفرج عبد الرحمن بن علي الجوزي (توفي597هـ)، **نزهة الأعين النواظر**، تحقيق: محمد عبد الكريم الراضي، بيروت، مؤسسة الرسالة، 1984م (ط1)، ص633.

25- أبو العباس أحمد بن محمد ابن عجيبة الصوفي، **البحر المديد في تفسير القرآن المجيد**، تحقيق أحمد رسلان، القاهرة، حسن زكي، ص188.

26- ابن عاشور، **التحرير والتنوير**، ص46.

27- ابن عاشور، **التحرير والتنوير**، ج5، ص180.

28- ابن عاشور، **التحرير والتنوير**، ج14، ص157.

29- محمد متولي الشعراوي (توفي 1418هـ)، **تفسير الشعراوي**، القاهرة، مطابع أخبار اليوم، ج13، ص7935.

30- محمد بن محمد أبو السعود، **إرشاد العقل السليم إلى مزايا الكتاب الكريم**، بيروت، دار إحياء التراث العربي، 2015م، (ط3)، ج1، ص441.

31- ابن عاشور، **التحرير والتنوير**، ج14، ص158.

32- ولعل هذا ما استدعى وضع هذا السلوك في مطلب أخلاق المظلوم وسلوكه في نفسه؛ لأن هذا مسلك نفسي يرتبط بالبنية النفسية للمظلوم.

33 ابن منظور، **لسان العرب**، ج4، ص 2200- 2201.

34- الجاحظ، **تهذيب الأخلاق**، ص 27.

35- الجرجاني، التعريفات، ص125/ محمد بن علي التهانوي (توفي1158ه)، **كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم**، تحقيق: علي دحروج، بيروت، مكتبة لبنان ناشرون، 1996م (ط1)، ج4، ص129.

36- أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن عيسى بن محمد المري (توفي 399هـ)، **تفسير القرآن العزيز**، مصر، دار الفاروق الحديثة، 2002م، (ط1)، ج2، ص268.

37- نداء محمد زقزوق، **الشخصيات الإنسانية وأثرها في التغيير الإصلاحي**، بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه، عمان، جامعة العلوم الإسلامية، 2012م، ص117.

38- ابن عاشور، **التحرير والتنوير**، ج6، ص6.

39- عبد الرحمن بن ناصر السعدي، **تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان**، (ط1)، بيروت، مؤسسة الرسالة، 2000م، ج1، ص212.

40- أسعد حومد، **أيسر التفاسير**، ب.د، 2009م، ب.ص.

41- ابن عاشور، **التحرير والتنوير**، ج25، ص113.

42- أبو السعود، **إرشاد العقل السليم إلى مزايا الكتاب الكريم**، ج8، ص34.

43 - أحمد بن مصطفى المراغي (توفي1371ه)، **تفسير المراغي**، مصر، مكتبة مصطفى البابي الحلبي، 1946م (ط1)، ج25، ص53.

44- إبراهيم القطان، **تيسير التفسير**، (ب. د)، 2010م.

45- المرجع السابق نفسه.

46- أبو السعود، **إرشاد العقل السليم إلى مزايا الكتاب الكريم**، ج8، ص34-35.

47- ابن فارس، **مقاييس اللغة**، ج4، ص246.

48- محمد بن علي الشوكاني (توفي1250ه)، **فتح القدير**، دمشق، دار ابن كثير، 1414هـ (ط1)، ج1، ص555.

49- أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد الزمخشري (توفي 538)، **الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل**، بيروت، دار الكتاب العربي، (ط3)، ج2، ص491.

(50) أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (توفي 395ه)، **مجمل اللغة**، تحقيق: زهير عبدالمحسن، بيروت، مؤسسة الرسالة، 1986م (ط3)، ص774.

51- أبو السعود، **إرشاد العقل السليم إلى مزايا الكتاب الكريم**، ج4، ص296.

52 – ابن فارس، **مقاييس اللغة**، ج4، ص428.

53 – الجرجاني، **التعريفات**، ص168.

54- الأصفهاني، **المفردات في غريب القرآن**، 374

55 – أبو الفرج عبد الرحمن بن علي الجوزي (توفي597ه)، **زاد المسير في علم التفسير**، بيروت، دار ابن حزم، 2009م (ط1)، ج3، ص208.

56-الزمخشري، **الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل**، ج3، ص131.

57- برم بقومه أي سئمهم وضجر منهم، انظر: **مختار الصحاح**، مادة برم.

58- (الْمُرَاغَمَةُ) الْمُغَاضَبَةُ، يُقَالُ: (رَاغَمَ) فُلَانٌ قَوْمَهُ إِذَا نَابَذَهُمْ وَخَرَجَ عَلَيْهِمْ، المرجع السابق، باب رغم.

59- الزمخشري، **الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل**، ج11، ص290.

60 - محمد رشيد بن علي رضا بن محمد شمس الدين بن محمد بهاء الدين بن منلا علي خليفة القلموني الحسيني (توفي 1354هـ)، **تفسير المنار**، القاهرة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 2010، ج11، ص394.

61 – أبو الحسن الماوردي، **النكت والعيون**، بيروت، دار الكتب العلمية، 2008م، ج4، ص67.

62 - ابن فارس، **مقاييس اللغة**، ج2، ص 38.

63- ابن القيم، **مدارج السالكين**، ج2، ص 6.

64 - المرجع السابق نفسه.

65- الرازي، **مفاتيح الغيب أو التفسير الكبير**، ج18، ص504.

66- أبو السعود، **إرشاد العقل السليم إلى مزايا الكتاب الكريم**، ج4، ص307.

67- السعدي، **تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان**، ج1،ص405.

68 - ابن فارس، **مقاييس اللغة**، ج4، ص 61.

69 - ابن الأثير (توفي 606هـ)، **النهاية في غريب الحديث والأثر**، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي ومحمود محمد الطناحي، بيروت، المكتبة العلمية، 1979م، ج3، ص265.

70- أيوب بن موسى الكفوي (توفي1094هـ)، **الكليات**، تحقيق: عدنان درويش ومحمد المصري، بيروت، دار الرسالة، 1995م،ص530.

71- القطان، **تيسير التفسير**.

72 – أبو السعود، **إرشاد العقل السليم إلى مزايا الكتاب الكريم**، ج8، ص35.

73 المراغي، **تفسير المراغي**، ج4، ص151.

74- الزمخشري، **الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل**، ج1، ص582.

75 - الحسين بن محمد الأصفهاني (توفي 502هـ)، **الذريعة إلى مكارم الشريعة**، تحقيق: أبو اليزيد العجمي، القاهرة، دار السلام، 2007م، ج1، ص252-253.

الحقوق المالية للموظف العام من ذوي الإعاقة
(دراسة مقارنة في التشريعات الأردنية والعراقية)

أ.د محمد علي الخلايلة *
د. محمود ثامر العبيدي**

تاريخ وصول البحث:3/ 1/ 2020م
تاريخ قبول البحث:12/ 8/ 2020 م

الملخص

تناولت هذه الدراسة الحقوق المالية للموظف العام من ذوي الإعاقة في التشريعين الأردني والعراقي بالمقارنة مع المواثيق الدولية ذات العلاقة، انطلاقًا من فرضية أنه يتوجب منح الموظف العام من ذوي الإعاقة امتيازات مالية أكثر من تلك التي يمكن أن تمنح لباقي موظفي الدولة؛ مراعاةً لوضعهم الصحي والنفسي. وقد خلصت الدراسة إلى أن المشرع العراقي منح ذوي الإعاقة ومنهم الموظفين مجموعة من الامتيازات المالية في قانون رعاية ذوي الإعاقة والاحتياجات الخاصة رقم (38) لسنة 2013، فاقت تلك التي تضمنها قانون حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة في الأردن رقم (20) لسنة 2017، مما يمكن معه للمشرع الأردني الاستفادة من تجربة القانون العراقي في هذا المجال، ومن بين تلك الامتيازات مسألة النقل المجاني في وسائل النقل العامة، وتأمين تذاكر نقل جوي بأسعار مخفضة والحق في وجود مُعين متفرغ للموظف المعاق على نفقة الدولة.

* أستاذ دكتور،قسم القانون ، كلية الحقوق،جامعة آل البيت الأردنية.
** باحث

Financial rights of a public employee with disabilities (A comparative study in Jordanian and Iraqi legislation)

Prof.Muhammad Al-Khalayleh **Mahmoud Al-Obaidi**

Abstract

This study dealt with the financial rights of public employees with disabilities in Jordanian and Iraqi legislations, by comparison with the relevant international conventions, based on the premise that a public employee with a disability must be granted more financial benefits than those that can be granted to the rest of the state's employees in consideration of their health and psychological condition .

The study concluded that Iraqi law grants persons with disabilities - including employees - a set of financial privileges in the Law on the Care of Persons with Disabilities and Special Needs No. (38) for the year 2013, more than those referred to by the Jordanian legislator in the Law of the Rights of Persons with Disabilities No. (20) of 2017. These privileges include the issue of free transportation to them in public transport, and the provision of air tickets for them at discounted prices and their right to a full-time appointee at the expense of the State.

المقدمة: للمال أهمية كبيرة للإنسان باعتباره الوسيلة التي يمكن من خلالها مواجهة متطلبات الحياة الأساسية، ولا شك أن قضية الإعاقة من القضايا التي حرصت أغلب دول العالم على الاهتمام بها ووضع التشريعات التي تكفل لفئة المعاقين- بما في ذلك الموظفين من ذوي الإعاقة- الحياة الكريمة بكل ما يستتبعه ذلك من ضرورة توفير الامتيازات المالية لهم.

أهمية الدراسة: تأتي أهمية هذه الدراسة من أهمية الموضوع الذي تعالجه والمتعلق بحقوق الموظف العام من ذوي الإعاقة بالمقارنة مع أقرانهم من موظفي الدولة وموقف التشريعات في كل من الأردن والعراق من هذه المسألة، آخذًا بعين الاعتبار ندرة الدراسات القانونية في هذا المجال في كل من البلدين.

أهداف الدراسة: تتلخص أهداف الدراسة في تسليط الضوء على حقوق الموظف العام من ذوي الإعاقة في التشريعات الأردنية والعراقية، وبالمقارنة مع المواثيق الدولية ذات العلاقة. كما تهدف إلى بيان مواطن القصور في التشريعات المشار إليها وكيفية معالجتها.

إشكالية الدراسة: تكمن إشكالية هذه الدراسة في بيان حدود المعاملة التفضيلية للموظفين من ذوي الإعاقة من حيث الحقوق والامتيازات المالية التي يتمتعون بها نظرًا للوضع الصحي والنفسي لهم، وإلى أي مدى يمكن التوفيق بين هذه المعاملة التفضيلية وضرورة المساواة بين مختلف موظفي الدولة في الحقوق والامتيازات المالية التي يتمتعون بها لقاء الواجبات المنوطة بهم.

منهج الدراسة: تقوم الدراسة على المنهج التحليلي والوصفي، وذلك بتحليل النصوص القانونية والمصادر الفقهية والأحكام القضائية ذات العلاقة في كل من القانونين الأردني والعراقي، كما أنها تقوم على المنهج المقارن من خلال المقارنة ما بين القانونين ومقارنتهما في الوقت ذاته مع المواثيق الدولية ذات العلاقة.

الدراسات السابقة:

1 - الضفيري، مشعل بدر سماوي (2017) الحماية القانونية للأشخاص المعوقين في التشريع الوطني والاتفاقيات الدولية، رسالة ماجستير، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، الأردن ، وقد تناولت هذه الدراسة الحماية القانونية للأشخاص المعوقين بصورة عامة، وذلك في التشريع الأردني والاتفاقيات الدولية، بينما تناولت دراستنا هذه وعلى وجه التحديد الحقوق المالية للموظف العام من ذوي الإعاقة في التشريعين الأردني والعراقي.

2- ظاهر، فواز خلف (2018) التنظيم القانوني للموظف العام من ذوي الاحتياجات الخاصة-دراسة مقارنة، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي الدولي الأول لنادي عجمان لذوي الإعاقة، وقد تضمنت هذه الدراسة بيان مفهوم الموظف العام من ذوي الاحتياجات الخاصة، والمسؤولية الانضباطية (التأديبية) المترتبة عليه في حال إخلاله بالواجبات الملقاة على عاتقه، وذلك في التشريع العراقي والإماراتي والمصري، في حين ترتكز هذه الدراسة حول الحقوق والامتيازات المالية التي يتمتع بها الموظف العام من ذوي الإعاقة في التشريعين الأردني والعراقي.

3- حسن، سعد جبار (2009) تأهيل العمال المعوقين في ضوء التشريعات النافذة، بحث منشور في مجلة الحقوق، الجامعة المستنصرية، وقد تضمنت هذه الدراسة بيان مفهوم التأهيل المهني للعمال المعاقين وأهميته

والمراحل التي يمر بها، بالإضافة إلى ذلك جهود المنظمات الدولية التي قُدمت في مجال رعاية وتأهيل المعاقين ومساعدتها للعديد من الدول في تذليل الصعوبات والمعوقات التي تواجهها للوصول إلى تحقيق أفضل النتائج في العمل والإنتاج والاندماج الاجتماعي، أما هذه الدراسة فقد تمحورت حول الحقوق والامتيازات المالية التي يتمتع بها الموظف العام من ذوي الإعاقة في التشريع الأردني والعراقي.

خطة الدراسة: لمعالجة الإشكالية المشار إليها أعلاه ولتحقيق أهداف الدراسة فقد تم تقسيم موضوعاتها على ثلاثة مباحث، عالجت على التوالي:

المبحث الأول: التعريف بالموظف العام من ذوي الإعاقة وحقوقه المالية وفقًا للمعايير الدولية

المطلب الأول: مفهوم الموظف العام من ذوي الإعاقة.

الفرع الأول: التعريف بالموظف العام من ذوي الإعاقة.

الفرع الثاني: شروط تعيين الموظف العام من ذوي الإعاقة.

المطلب الثاني: الحقوق المالية للموظف العام من ذوي الإعاقة وفقًا للمعايير الدولية.

الفرع الأول: الحقوق المالية في العهد الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

الفرع الثاني: الحقوق المالية في الإعلان الخاص بحقوق المعاقين.

الفرع الثالث: الحقوق المالية في القواعد الموحدة.

الفرع الرابع: الحقوق المالية في اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة

المبحث الثاني: الحقوق المالية للموظف العام من ذوي الإعاقة في التشريع الأردني

المطلب الأول: الحقوق المالية في نظام الخدمة المدنية

الفرع الأول: الحقوق المالية أثناء الخدمة

الفرع الأول: الحقوق المالية بعد انتهاء الخدمة

المطلب الثاني: الحقوق المالية في التشريعات الخاصة بذوي الإعاقة

المبحث الثالث: الحقوق المالية للموظف العام من ذوي الإعاقة في التشريع العراقي

المطلب الأول: الحقوق المالية في قانون الخدمة المدنية

المطلب الثاني: الحقوق المالية في التشريعات الخاصة بذوي الإعاقة

المبحث الأول: مفهوم الموظف العام من ذوي الإعاقة وأهم حقوقه المالية وفقًا للمعايير الدولية:

قبل الحديث في الحقوق المالية للموظف العام من ذوي الإعاقة في كل من القانون الأردني والقانون العراقي فقد رأينا أن نخصص المبحث الأول من هذه الدراسة للحديث وبإيجاز في مفهوم الموظف العام من ذوي الإعاقة

(المطلب الأول) وأهم الحقوق المالية له وفقًا للمعايير الدولية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم الموظف العام من ذوي الإعاقة.

وستتحدث في هذا الإطار في تعريف الموظف العام من ذوي الإعاقة ثم في شروط تعيينه، وذلك في فرعين مستقلين.

الفرع الأول: التعريف بالموظف العام من ذوي الإعاقة

لم تتضمن التشريعات ذات العلاقة في كل من الأردن والعراق تعريفًا للموظف العام من ذوي الإعاقة، وإنما أشارت إلى تعريف الأشخاص ذوي الإعاقة بشكل عام، فقد جاء في المادة (3) من قانون حقوق الاشخاص ذوي الإعاقة الأردني رقم 20 لسنة 2017 أنه "لغايات تطبيق أحكام هذا القانون يعد شخصًا ذا إعاقة كل شخص لديه قصور طويل الأمد في الوظائف الجسدية أو الحسية أو الذهنية أو النفسية أو العصبية، يحول نتيجة تداخله مع العوائق المادية والحواجز السلوكية دون قيام الشخص بأحد نشاطات الحياة الرئيسية، أو ممارسة أحد الحقوق، أو إحدى الحريات الأساسية باستقلال".

وفي العراق وقريبًا من ذلك جاء في المادة (1/ ثانيًا) من قانون رعاية ذوي الإعاقة والاحتياجات الخاصة العراقي رقم 38 لسنة 2013 أن ذوي الإعاقة هو "كل من فقد القدرة كليًا أو جزئيًا على المشاركة في حياة المجتمع أسوة بالآخرين نتيجة اصابته بعاهة بدنية أو ذهنية أو حسية أدت إلى قصور أدائه الوظيفي".

ولا يختلف الأمر على الصعيد الدولي، إذ ليس هنالك تعريف للموظف من ذوي الإعاقة في التشريعات ذات العلاقة في حدود ما نعلم، أما الشخص ذوي الإعاقة فقد عرفته منظمة الصحة العالمية بأنه "كل فرد غير قادر على الوفاء بكل أو بعض ما تقتضيه حياة الفرد اليومية والاجتماعية من ضرورات بسبب قصور وراثي أو عرضي في قدراته الجسمانية"[1]، وقريبًا من ذلك عرفته اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة الصادرة عام 2006 بأنه "كل من يعاني من عاهة طويلة الأجل بدنية أو عقلية أو ذهنية أو حسية، قد تمنعه من المشاركة بصورة كاملة وفعالة في المجتمع على قدم المساواة مع الآخرين".

ومن جانبه فقد أورد الفقه تعريفات كثيرة للموظف العام في المؤلفات والدراسات المتعلقة بالوظيفة العامة، إلا أنه ليس من بينها ما يتعلق بتعريف الموظف العام من ذوي الإعاقة[2]، ونحن وفي ضوء التعريفات المتعلقة بالأشخاص ذوي الإعاقة التي سبق الإشارة إليها، وفي ضوء مفهوم

الموظف العام المستقر في الفقه والقضاء الإداريين نستطيع القول بأن الموظف العام من ذوي الإعاقة هو "كل شخص يعمل بصورة دائمة في مرفق عام، يدار بصورة مباشرة أو من خلال أحد أشخاص القانون العام الأخرى، لديه قصور في وظائفه البدنية أو الحسية مقارنةً مع نظرائه من غير ذوي الإعاقة". ومعنى ذلك أن هناك مجموعة من العناصر الواجب توافرها عند تحديد مفهوم الموظف العام من ذوي الإعاقة، ومن أهمها أن هذا الموظف يعاني من قصور في بدنه أو حسه، لكن ذلك القصور لا يشكل بطبيعة الحال عجزًا كليًا يمنع هذا الموظف من القيام بأعمال الوظيفة العامة. ومن جانب آخر فإن مثل هذا الشخص يجب أن يكون معينًا في الوظيفة بطريقة أصولية ومن قبل الجهة المختصة بالتعيين، وبعد التحقق من توافر الشروط الأساسية لتولي الوظيفة العامة، كمسألة الجنسية ومسألة الصلاحية الأخلاقية وعدم وجود سوابق جرمية تحول دون الالتحاق بالوظيفة وغيرها. وإلى جانب هذا وذاك فإن الشخص ذوي الإعاقة وحتى يعد موظفًا عامًا يجب أن يكون – شأنه في ذلك شأن باقي الموظفين في الدولة – يعمل بصفة دائمة في مرفق عام تديره الدولة إدارة مباشرة، أو يدار بأسلوب المؤسسة العامة، الذي يقوم على فكرة منح المرفق العام الشخصية المعنوية مع الخضوع لإشراف ورقابة السلطة المركزية.

الفرع الثاني: شروط تعيين الموظف العام من ذوي الإعاقة.

تشترط التشريعات الوظيفية عادةً – ومنها نظام الخدمة المدنية الأردني وقانون الخدمة المدنية العراقي – توافر عدد من الشروط العامة الواجب توافرها فيمن يتولى الوظيفة العامة، سواء تعلق الأمر بالأشخاص ذوي الإعاقة أو غيرهم. إذ يشترط من حيث المبدأ أن يكون الشخص متمتعًا بجنسية الدولة، لأن أبناء الدولة أولى من غيرهم في الاستفادة من مزايا الوظائف العامة؛ ولأنهم الأقدر على تفهم حاجات المواطنين والتعامل معهم؛ ولأنه يفترض فيهم أن يكونوا أكثر إخلاصًا وولاءً لدولتهم من الأجانب.[3]

كما تشترط التشريعات الوظيفية فيمن يترشح للوظيفة العامة بلوغ سن معين للتأكد من أنه على درجة من النضج والإدراك بما يؤهله للقيام بأعباء الوظيفة العامة ومسؤولياتها، وأن لا يكون قد تجاوز سنا معينا يحول دون الاستفادة من خدماته بالشكل المطلوب. كما يشترط فيه، باعتباره مؤتمنًا على أسرار الوظيفة العامة وأسرار الناس الذين يتعاملون معه، أن يكون على قدر كبير من الأخلاق وذلك بالتحقق من حسن

سلوكه وعدم وجود سوابق قضائية بحقه وعدم سبق عزله وظيفيا.[4]

وقد يشترط أن تتوافر لديه مؤهلات علمية وفنية تضمن توافر الكفاءة اللازمة للقيام بالعمل، كأن يشترط في عضو هيئة تدريس في الجامعات الحكومية الحصول على شهادة الدكتوراه، أو أن يشترط فيمن يعين قاضيًا الحصول على الشهادة الجامعية على الأقل في تخصص القانون.

وإذا كانت هذه الشروط العامة لا تثير إشكاليات فيما يتعلق بالاشخاص ذوي الإعاقة فإن شرط اللياقة الصحية هو الذي يتوجب علينا التوقف عنده في هذا الإطار. فالتشريعات الوظيفية تشترط عادةً فيمن يتولى الوظيفة العامة أن يكون صحيح الجسم حتى يتمكن من القيام بأعباء وظيفته وتقديم الخدمة للمواطنين، وأن يكون خاليا من الأمراض المعدية حتى لا يشكل خطرًا على المتعاملين معه من الجمهور أو على زملائه من الموظفين. وتختلف درجة اللياقة الصحية المطلوبة من وظيفة إلى أخرى، فبعض الوظائف –كالوظائف العسكرية– تستلزم درجة عالية من اللياقة الصحية والبدنية، بخلاف البعض الآخر منها الذي لا يتطلب سوى درجة متواضعة من اللياقة الصحية، ولذا فقد أجاز نظام الخدمة المدنية الأردني – في المادة 43 منه – تعيين ذوي الإعاقات الجسدية في مثل هذه الوظائف.

والسؤال هنا: هل يمكن أن يشكل شرط اللياقة الصحية والبدنية عائقًا أمام تولي الأشخاص ذوي الإعاقة للوظائف العامة؟ وكيف يمكن التوفيق في هذا المجال بين المصلحة العامة التي تقتضي– كما ذكرنا– أن يكون الموظف لائقًا صحيًا، وبين مصلحة ذوي الاعاقات وضرورة مراعاة ظروفهم ومنحهم الفرصة لتولي الوظائف العامة في الدولة؟.

للإجابة عن هذا التساؤل فإننا نعتقد أنه يتوجب علينا التمييز بين مفهومي السلامة الصحية والسلامة الجسدية، فالسلامة الصحية أمر يجب توفره لدى كل من يلتحق بالوظيفة العامة، فيجب أن يكون المترشح للوظيفة سليمًا من الأمراض المعدية، وهذا لا يشكل عائقًا أمام ذوي الإعاقة لتولي الوظائف العامة. أما فيما يتعلق بالسلامة البدنية فإن الفقه يميّز في هذا الإطار بين الوظائف المحجوزة والوظائف غير المحجوزة، ويقصد بالوظائف المحجوزة وظائف محددة لا تسري عليها القواعد العامة في المنافسة ولا تستلزم درجة عالية من اللياقة البدنية، وبالتالي يمكن أن يتولاها ذوي الإعاقة.[5]

ومن تطبيقات فكرة الوظائف المحجوزة ما تضمنه قرار قيادة مجلس الثورة (المنحل) في

العراق رقم (208) لسنة 1980 من تعيين للأشخاص من ذوي الإعاقة القادرين على العمل في وظائف معينة في دوائر الدولة ممن ليس لديهم مورد مالي ثابت، وذلك استثناء من أحكام قانون العمل والخدمة.[6]

وبالانتقال إلى شرط اللياقة البدنية بالنسبة للوظائف غير المحجوزة فقد أجاز المشرع الأردني – في المادة (43) من نظام الخدمة المدنية – تعيين الاشخاص ذوي الإعاقة في هذه الوظائف طالما أن الإعاقة لا تمنعهم من القيام بأعمال الوظيفة، وهو الموقف ذاته الذي أخذ به المشرع العراقي في المادة (16) من قانون رعاية ذوي الإعاقة والاحتياجات الخاصة رقم (38) لسنة 2013.

المطلب الثاني: الحقوق المالية للموظف العام من ذوي الإعاقة وفقًا للمعايير الدولية :

يتضمن هذا المطلب استعراض موجز لأهم الحقوق المالية للموظف العام من ذوي الإعاقة في كل من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، والإعلان الخاص بحقوق المعوقين، واتفاقية القواعد الموحدة لتحقيق تكافؤ الفرص للمعوقين، واتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة.

الفرع الأول: الحقوق المالية في العهد الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

تم اعتماد العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة المرقم (2200) الف (د-21) المؤرخ في السادس عشر من كانون الأول/ ديسمبر 1966، ودخل حيز التنفيذ في الثالث من كانون الثاني/ يناير 1976، وقد جاء في هذا العهد أنه يتوجب على الدول الأطراف فيه الاعتراف بحق العمل بحيث يتاح لكل شخص إمكانية كسب رزقه بعمل يختاره أو يقبله بحرية، وعلى أن تقوم الدولة باتخاذ التدابير المناسبة لصون هذا الحق[7].

ويلاحظ أن المواد الواردة في هذا العهد – بما في ذلك المادة المشار إليها – قد وردت بصيغة العموم، مما يعني شمول الأشخاص ذوي الإعاقة بالحق في العمل دون أي تمييز بينهم وبين غيرهم على أساس الإعاقة أو غيرها من أشكال التمييز.

وقد نص العهد على كفالة الشروط العادلة والمرضية التي يجب أن تتوفر في العمل، ومنها ضمان مكافأة توفر لجميع العمال كحد أدنى أجرًا منصفًا، ومكافأة متساوية عند تساوي قيمة العمل دون أي تمييز. كما تم التأكيد في العهد على المساواة القانونية في الأجر عند تساوي العمل، دون المساواة الفعلية التي تستلزم منح ذوي الإعاقة أجرًا يتناسب مع أوضاعهم

الصحية والنفسية التي غالبًا ما تحتاج إلى نفقات إضافية، كمبالغ تأمين العلاج أو المستلزمات الضرورية التي تساعدهم في ممارسة الأنشطة الحياتية.[8]

وجاء في المادة (9) من العهد أنه "تقر الدول الأطراف في هذا العهد بحق كل شخص في الضمان الاجتماعي، بما في ذلك التأمينات الاجتماعية"، وهذا الأمر ينعكس بطبيعة الحال على الأشخاص ذوي الإعاقة، كون لفظ (كل شخص) يفيد العموم وهو ما يُمكنهم من الحصول على الضمان الاجتماعي أسوة بأقرانهم من غير ذوي الإعاقة.

الفرع الثاني: الحقوق المالية في الإعلان الخاص بحقوق المعوقين.

اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة الإعلان الخاص بحقوق المعوقين بموجب قرارها المرقم 3447 (د-30) المؤرخ في التاسع من كانون الأول/ ديسمبر 1975، بالاستناد إلى الإعلان الخاص بحقوق المتخلفين عقليًا لعام 1971، الذي شكل النواة التي على أساسها تم صياغة هذا الإعلان، الذي تناول حقوق المعوقين بغض النظر عن نوع الإعاقة، وقد دعت الجمعية العامة من خلاله إلى العمل على الصعيدين القومي والدولي كي يصبح أساسا مشتركًا لحماية هذه الحقوق ومرجعًا موحدًا لذلك[9].

ولا توجد نصوص في الإعلان الخاص بحقوق المعوقين تشير صراحة إلى الحقوق المالية لذوي الإعاقة، وإنما أكد الإعلان على مجموعة من الحقوق الاساسية التي يحق لذوي الإعاقة ممارستها دون أي تمييز بسبب الإعاقة، كالحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية، والحق في احترام كرامته الإنسانية.[10]

كما أكد الإعلان على حق المعاق في العلاج الطبي والنفسي والوظيفي بما في ذلك الأعضاء أو الأطراف الصناعية وأجهزة التقويم، إضافة إلى حقه في التأهيل الطبي والاجتماعي والتعليم وفي التدريب والتأهيل المهنيين وخدمات التوظيف والمساعدة وغيرها من الخدمات التي تنمي قدراته ومهاراته بالشكل الذي يُعجل بعملية دمجه في المجتمع، ونص كذلك على حق ذوي الإعاقة في الأمن الاقتصادي والاجتماعي وفي مستوى معيشي لائق وفي الحصول على عمل والانتماء لنقابات العمال.[11]

الفرع الثالث: الحقوق المالية في اتفاقية القواعد الموحدة لتحقيق تكافؤ الفرص للمعوقين.

تم اعتماد هذه القواعد بقرار صدر عن المجلس الاقتصادي والاجتماعي التابع لمنظمة الأمم المتحدة عام 1990 وهو القرار رقم

(26/ 1990). وقد تكفلت القاعدة الرابعة من الاتفاقية بتقديم خدمات الدعم لـذوي الإعاقـة، وذلك من خلال حثهـا للـدول الأعضـاء علـى استحداث وتوفير العديـد مـن الخـدمات ومـن ضمنها المعينـات الـتي تسـاهم في رفـع مسـتوى اسـتقلال ذوي الإعاقـة في حيـاتهم اليوميـة، إذ ينبغي على الدول أن تعترف لكـل الأشـخاص ذوي الإعاقة بحق الحصول على تلـك المعينـات وبالطريقـة المناسـبة، وضـمن ذلـك تزويـدهم بالقدرة المالية التي تتيح لهم الحصول عليها، وقـد يعني ذلك أن تقدم إليهم المعينات والمعدات مجانًـا أو بأسعار رمزية[12].

ويتضح من خلال ذلك أن اتفاقيـة القواعـد الموحدة حثت الدول على ضمان توفير المعينات اللازمة التي تساعد الأشخاص ذوي الإعاقـة في ممارسة أنشطتهم الحياتية على قـدم المسـاواة مـع الآخرين، كما ألزمت الدول بأن تتكفـل بتـوفير هذه المعينـات بأسـعار زهيـدة أو بصـورة مجانيـة مراعاة لأوضاعهم المادية والصحية.

الفرع الرابع:الحقـوق الماليـة في اتفاقيـة حقـوق الأشخاص ذوي الإعاقة

أوردت الاتفاقية الدولية لحقوق الأشـخاص ذوي الإعاقة الصادرة عام 2006 نصوصًا تضم في ثناياها بعض الجوانـب الماليـة المتعلقـة بـذوي الإعاقة، ففي مجال العمل أشـارت الفقـرة الأولى من المادة (27) من الاتفاقية على التـزام الـدول الأطـراف بـالاعتراف بحـق الأشـخاص ذوي الإعاقـة في العمـل وعلـى قـدم المسـاواة مـع الأخرين، ويشمل هذا الحق إتاحة الفرصـة لهـم لكسب الرزق في عمل يختارونه أو يقبلونه بحريـة في سوق عمل وبيئة منفتحتين أمـام الأشـخاص ذوي الإعاقة وشاملتين لهـم ويسـهل انخـراطهم فيهما، وتحمي الدول الأطراف إعمـال الحـق في العمل وتعزيزه، مما في ذلك حـق أولئـك الـذين تصيبهم الإعاقة خلال عملهم، وذلك عن طريق اتخـاذ الخطـوات المناسـبة بمـا في ذلـك سـن التشـريعات لتحقيـق عـدة أهـداف ومـن هـذه الأهداف حظر التمييز على أساس الإعاقة فيمـا يخـتص بجميـع المسـائل المتعلقـة بكافـة أشـكال العمالة، ومنها شروط التعيين والعمل، واستمرار العمل، والتقدم الوظيفي، وظروف العمل الآمنة والصـحية، وحمايـة حقـوق الأشـخاص ذوي الإعاقة في ظروف عمل عادلـة وملائمـة، علـى قدم المساواة مـع الآخـرين، بمـا في ذلـك تكـافؤ الفرص وتقاضي أجر متساوٍ لقـاء القيـام بعمـل متسـاوي القيمـة، وظـروف العمـل المأمونـة والصحية بما في ذلك التحرش والانتصـاف مـن المظالم[13].

وفي المجال الصحي نصـت المـادة (25) مـن الاتفاقية على التزام الدول الأطراف بـالاعتراف

بحق الأشخاص ذوي الإعاقة في التمتع في أعلى مستويات الصحة دون تمييز على أساس الإعاقة، وعلى الدول اتخاذ كافة التدابير المناسبة التي تكفل حصول ذوي الإعاقة على خدمات صحية تراعي الفروق بين الجنسين، بما في ذلك التأهيل الصحي، ولتحقيق ذلك على الدول الأطراف V CVBN بتوفير رعاية وبرامج صحية مجانية أو معقولة التكلفة لذوي الإعاقة تعادل في نطاقها ونوعيتها ومعاييرها تلك التي توفر للآخرين، وبما في ذلك الخدمات الصحية والإنجابية وبرامج الصحة العامة للسكان.[14]

كما نصت الفقرة (ه) من ذات المادة على حظر التمييز ضد الأشخاص ذوي الإعاقة في توفير التأمين الصحي، والتأمين على الحياة حيثما يسمح القانون الوطني بذلك على أن يوفر بطريقة منطقية ومعقولة.

ومما تقدم يتبين بان هذه الاتفاقية كانت أكثر شمولًا لحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة، وشكلت تحولًا في الموقف والمنهج تجاه هذه الفئة، 90حيث عكست هذه الاتفاقية التحول من نموذج التعامل الطبي إلى نموذج التعامل الاجتماعي، ومن مقاربة الشفقة إلى مقاربة حقوقية قانونية، مما ساعد هذا التحول على تمكينهم من ممارسة حقوقهم ومشاركتهم الفعالة في شتى مجالات الحياة[15].

المبحث الثاني :الحقوق المالية للموظف العام من ذوي الإعاقة في التشريع الأردني:

وسنتوقف في هذا المبحث عند الحقوق المالية للموظف العام من ذوي الإعاقة في نظام الخدمة المدنية ثم في التشريعات الخاصة بذوي الإعاقة.

المطلب الأول: الحقوق المالية للموظف العام من ذوي الإعاقة في نظام الخدمة المدنية الأردني.

أشار المشرع الأردني في نظام الخدمة المدنية رقم 82 لسنة 2013 وتعديلاته إلى الحقوق المالية التي تُمنح للموظف العام بصورة عامة، بما في ذلك الموظفين من ذوي الإعاقة، وهذه الحقوق المالية تصنف عادة إلى حقوق مالية أثناء خدمة الموظف وحقوق مالية بعد انتهاء الخدمة.

الفرع الأول: الحقوق المالية أثناء الخدمة:

تتمثل الحقوق المالية للموظف العام بما في ذلك الموظفين من ذوي الإعاقة أثناء الخدمة بالراتب والعلاوات والبدلات والحوافز والمكافآت. ويعرف الراتب بشكل عام بأنه "مبلغ من المال يتقاضاه الموظف من خزانة عامة بصفة منتظمة كل فترة محددة تقدر عادة بالشهر مقابل ما يؤديه من خدمات وظيفية.[16] أما الراتب الأساسي فقد عرفه نظام الخدمة المدنية بأنه "الراتب الشهري الذي يستحقه الموظف ويتقاضاه مقابل قيامه بمهام الوظيفة التي يشغلها ولا يشمل العلاوات والمخصصات من أي نوع كانت."[17]

ويتم تحديد راتب الموظف بطريقة تنظيمية تخضع لأحكام وقواعد تخص درجة الموظف ومركزه الوظيفي، بحيث يمنح الموظف راتبه على أساس الدرجة التي يشغلها، كما يستحق عن مرتبه زيادة سنوية عادية تضاف إلى راتبه الشهري الأساسي عند توافر شروطها، ويمنح الموظف أيضًا الزيادة السنوية في حال حصوله على مؤهل علمي جديد أعلى من المؤهل السابق فقد حدد نظام الخدمة المدنية الأردني الحالي بالتفصيل الرواتب الأساسية ولجميع فئات الموظفين في الدولة.[18]

ونظرًا لأهمية الراتب في حياة الموظف العام الذي غالبًا ما يعتمد وأسرته في معاشه عليه، لذلك لا يجوز قانونًا خصم أو حجز راتب الموظف العام إلا بأمر من الجهة المختصة بتوقيع الحجز على أموال المدينين، وألا يزيد المقدار المحجوز على الثلث أو الربع من صافي الراتب الشهري عن كل شهر، وذلك لسداد دين مستحق للدولة أو للجهة الإدارية التي ينتسب إليها الموظف، مثل بدل انتقال صرف خطأ، أو أضرار لحقت بالدولة بسبب خطأ الموظف، أو نفقة محكوم بها من جهة الاختصاص، وتعتبر المحكمة الإدارية العليا الجهة المختصة في المنازعات الخاصة بالرواتب[19].

أما العلاوة فهي عبارة عن مبلغ نقدي يحصل عليه الموظف، بقرار من السلطة المختصة، بصفة دورية كل عام ويختلف باختلاف الدرجة التي يكون فيها. [20]وقيل كذلك بأنها مبلغ من المال يضاف إلى الراتب الأساسي للموظف العام لمساعدته في مواجهة تكاليف الحياة وفقًا لشروط وضوابط نظامية[21].

والبدلات هي تلك المبالغ المالية التي تمنح للموظف العام بسبب ظروف العمل ومقتضيات الوظيفة، كبدل التمثيل لشاغلي الوظائف العليا، وبدل تنقل الموظفين من مكان سكناهم إلى مكان عملهم، وبدل العدوى والمخاطر، وعادة تُضم البدلات إلى راتب الموظف إلا أنها لا تعدّ جزءًا منه على العكس من العلاوات[22]. وإلى جانب ما ذكر يستحق الموظف ما يعرف بالحوافز أو المكافآت، حيث أجاز المشرع الأردني في نظام الخدمة المدنية إلى إمكانية منح الموظف أي حافز أو مكافأة مادية أو معنوية أو كليهما وذلك بمقتضى تعليمات يصدرها مجلس الوزراء بناء على تنسيب المجلس[23].

الفرع الأول: الحقوق المالية بعد انتهاء الخدمة:

تتمثل الحقوق المالية للموظف العام، بما في ذلك الموظفين من ذوي الإعاقة، بعد انتهاء الخدمة بالحقوق التقاعدية وفي مقدمها راتب

التقاعد. وينصرف مفهوم الحقوق التقاعدية هنا إلى حقوق المتقاعدين أو ورثتهم، ويقصد بالحقوق التقاعدية كل ما يتقاضاه الموظف أو ورثته من مبالغ من الدولة بعد انتهاء الخدمة.[24]

ووفقًا لنظام الخدمة المدنية في الأردن تنتهي خدمة الموظف العام، بما في ذلك الموظفين من ذوي الإعاقة، في حالات من بينها الإحالة على التقاعد أو الاستيداع وبعد مضي سنوات من الخدمة يحددها قانون التقاعد المدني.[25] ووفقًا للمادة (178/ أ) من نظام الخدمة المدنية فإن الموظف المحال على التقاعد تدفع له حقوقه التقاعدية كافة بما فيها الراتب التقاعدي.

أما بالنسبة للاستيداع فيملك مجلس الوزراء – وفقا للمادة (176) من النظام – إحالة الموظف على الاستيداع دون طلبه وللوزير بناء على تنسيب الأمين العام إحالة الموظف على الاستيداع بناء على طلبه إذا كانت المدة المتبقية لاستحقاقه راتب التقاعد المدني لا تتجاوز خمس سنوات، وكانت هذه المدة تؤدي إلى إكماله المدة المقررة للتقاعد بتاريخ صدور قرار إحالته على الاستيداع. ويجوز إحالة الموظف المعار إلى أي شركة ناجمة عن عملية التخاصية على الاستيداع وفقًا لتعليمات يصدرها مجلس الوزراء لهذه الغاية. ويعدّ الموظف المحال على الاستيداع بحكم المحال على التقاعد ولا حاجة لإصدار قرار بذلك عند استكمال مدة الاستيداع. "ولا تحسب مدة الإحالة على الاستيداع لغايات الزيادة السنوية والترفيع. وإذا أُحيل الموظف على الاستيداع دون طلبه فيتقاضى خلال مدة الاستيداع نصف راتبه الاساسي مع نصف علاوة غلاء المعيشة وكامل العلاوة العائلية، أما العلاوات الأخرى فلا يستحق أي شيء منها ويتم اقتطاع العائدات التقاعدية عن الراتب الاساسي للموظف قبل إحالته على الاستيداع.... وإذا أُحيل الموظف على الاستيداع بناءً على طلبه فإنه لا يتقاضى أي رواتب أو علاوات خلال مدة الاستيداع ويتوجب عليه دفع العائدات التقاعدية المستحقة خلال مدة الاستيداع".

ويتضح مما سبق أن المشرع الأردني قد ساوى في نظام الخدمة المدنية الأردني بين جميع الموظفين من حيث استحقاقهم للحقوق المالية التي تمنح للموظف العام، سواء أكان من ذوي الإعاقة أم من غير ذوي الإعاقة، وهذا ما يقودنا إلى البحث عن الحقوق المالية لهذه الشريحة من الموظفين في التشريعات الخاصة بذوي الإعاقة، وتحديدًا قانون حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة الأردني رقم (22) لسنة 2017 النافذ، كونه آخر قانون صدر لتنظيم حقوق هؤلاء الأشخاص.

المطلب الثاني :الحقوق المالية للموظفين من ذوي الإعاقة في التشريعات الخاصة بذوي الإعاقة:

لم يغفل المشرع الأردني عن أهمية وخصوصية الأشخاص ذوي الإعاقة، لذا فقد منحهم العديد من الحقوق والامتيازات المالية، التي تنطبق على الموظف العام من ذوي الإعاقة كونه يصنف ضمن هذه الفئة.

ولعل من أهم الحقوق والامتيازات المالية التي جاء بها قانون حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة الأردني رقم (20) لسنة 2017 النافذ مسألة الإعفاء من الرسوم والضرائب، فقد نص المشرع الأردني على أن الحد الأعلى للرسوم التي يتحملها ذوو الإعاقة المقبولون في مؤسسات التعليم العالي الحكومية لا يزيد على (10٪) للبرنامج التنافسي و (25٪) للبرنامج الموازي، ويتحقق المجلس من توفير مؤسسة التعليم العالي للترتيبات التيسيرية المعقولة والأشكال الميسرة وإمكانية الوصول لذوي الإعاقة وينسب إلى مجلس التعليم العالي بتخفيض الإعفاء بمقدار ما تم توفيره أو إلغائه في حال مطابقتها للمعايير المعتمدة ذات الصلة[26]، وهذا الأمر ينطبق بطبيعة الحال على الموظف العام من ذوي الإعاقة في حال قبوله في مؤسسة التعليم العالي باعتباره أحد أفراد فئة الأشخاص ذوي الإعاقة.

كما يمكن للموظف العام من ذوي الإعاقة الحصول على واسطة نقل واحدة معفاة من جميع الرسوم والضرائب، استنادًا إلى نص المادة (46) من القانون الذي أعفى بموجبها المشرع واسطة نقل واحدة مخصصة لاستعمال الشخص ذي الإعاقة من الرسوم الجمركية والضريبة العامة على المبيعات والضريبة الخاصة ورسوم طوابع الواردات وأي رسوم اخرى[27]، وقد أشار المشرع إلى أن إجراءات منح هذا الإعفاء وتبديل واسطة النقل يتم بمقتضى نظام يصدر لهذه الغاية[28]، وبهذا يحصل الموظف العام من ذوي الإعاقة على امتياز مالي آخر يضاف إلى الحقوق والامتيازات المالية الأخرى.

ومن جانب آخر فقد ألزم المشرع الأردني صندوق التنمية والتشغيل وبالتنسيق مع المجلس الأعلى لحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة بتخصيص نسبة معينة من القروض الميسرة لتمويل مشاريع تشغيليه لذوي الإعاقة ولأسرهم.[29]

كما ألزم وزارة الصحة وبالتنسيق مع المجلس بإصدار بطاقة تأمين صحي لذوي الإعاقة، ومنهم الموظفين وذلك خلال مدة لا تتجاوز سنة من تاريخ نفاذ هذا القانون، ويترتب على منحهم هذا التأمين عدم استيفاء أجور المعالجة وأثمان الأدوية منهم، وإقامتهم في الدرجة الثانية

في المستشفيات، بالإضافة إلى حصولهم على جميع أنواع الخدمات العلاجية والتأهيلية الطبية بما في ذلك العمليات الجراحية والأدوية والمطاعيم بمختلف أنواعها، والأدوات والمعينات المساعدة المختلفة [30].

كما أن المشرع الأردني أعفى الأشخاص ذوي الإعاقة – ومن بينهم الموظفين في القطاع العام – من ضريبة الدخل وذلك بموجب المادة (4) من قانون ضريبة الدخل رقم (38) لسنة 2018 المُعدل[31].

وبالرغم من كل هذه الحقوق والامتيازات المالية التي يتمتع بها الموظف العام من ذوي الإعاقة كونه يصنف ضمن فئة الأشخاص ذوي الإعاقة، الا أن المشرع لم يراع باعتقادنا وبالصورة المطلوبة الحالة الصحية للوظف المعاق عند قياس كفاءته الصحية لغايات تقييمه واستمراريته في العمل.

فقد جاء في المادة 167 من نظام الخدمة المدنية الأردني النافذ أن خدمة الموظف العام تنتهي لمجموعة من الأسباب من بينها انعدام اللياقة الصحية، دون أن يراعي المشرع هنا موضوع الإعاقة. كما جاء في المادة 25 من تعليمات إدارة الموارد البشرية للمركز الوطني لحقوق الانسان النافذة أن خدمة الموظف في المركز تنتهي لأسباب عدة من بينها: "عدم اللياقة الصحية".

وبالمقابل ومن باب المقارنة نجد أن العامل في القطاع الخاص من ذوي الإعاقة هو أحسن حالا من الموظف العام من ذات الفئة، إذ يتوجب على صاحب العمل في حالة إصابة العامل بإصابة عمل أن يقوم بتشغيله في عمل آخر يتناسب مع وضعه الصحي، فقد جاء في المادة 14 من قانون العمل الأردني النافذ أنه "إذا أصيب عامل إصابة عمل نتج عنها عجز دائم جزئي لا يمنعه من أداء عمل غير عمله الذي كان يقوم به وجب على صاحب العمل تشغيله في عمل آخر يناسب حالته إذا وجد مثل هذا العمل وبالأجر المخصص لذلك، على أن تحسب حقوقه المالية عن المدة السابقة لإصابته على أساس أجره الأخير قبل الإصابة".

المبحث الثاني الحقوق المالية للموظف العام من ذوي الإعاقة في التشريع العراقي:

انسجاما مع المنهج الذي تم اتباعه في المبحث الأول ستتحدث عن الحقوق المالية للموظف العام من ذوي الإعاقة في قانون الخدمة المدنية العراقي رقم (24) لسنة 1960 المُعدل (المطلب الاول)، ثم بعد ذلك الحقوق المالية لهذه الفئة في التشريعات الخاصة بذوي الإعاقة (المطلب الثاني).

المطلب الأول الحقوق المالية للموظف ذوي الإعاقة في قانون الخدمة المدنية العراقي:

أقر المشرع العراقي من خلال قانون الخدمة المدنية العراقي رقم (24) لسنة 1960 المُعدل بحق الموظف العام بصورة عامة – بما في ذلك الموظفين من ذوي الإعاقات – في الراتب والعلاوات والمخصصات والمكافآت وبعض المزايا المالية الأخرى.

ففيما يتعلق بالراتب يتفق كل من المشرع الأردني والعراقي في النص على استحقاق الموظف العام لراتبه من تاريخ مباشرته في العمل الوظيفي، إلا أنهما اختلفا في تحديد المدة التي لم يباشر فيها الموظف بعد صدور القرار الخاص بتعيينه، حيث حددها المشرع الأردني كما مر بنا سابقًا بخمسة عشر يوما من تاريخ المباشرة للعمل، في حين حددها المشرع العراقي بعشرة أيام عدا أيام السفر المعتادة، وفي حال عدم مباشرته بالوظيفة التي عُيّن فيها يعد أمر التعيين ملغيًا، غير أن المشرع العراقي أجاز للجهة المختصة بالتعيين تمديد هذه المدة على ألا تزيد على ثلاثين يومًا في حال تقديمه عذرًا مشروعًا لعدم مباشرته[32].

كما أحاط المشرع العراقي راتب الموظف العام – بما في ذلك الموظفين من ذوي الإعاقات – بحماية خاصة تكفل حصوله عليه كاملًا ودون استقطاع قبل استلامه من الخزينة العامة، حيث لم يسمح بوضع الحجز على راتب الموظف أو المستخدم أو المخصصات التي يستحقها لقاء دين ترتب في ذمته إلا في حدود ثلث الراتب والمخصصات ووفقًا لحالات معينة نص عليها قانون الخدمة المدنية[33].

ولا يختلف الأمر كثيرًا في العراق عما هو عليه في الأردن من حيث استحقاق الموظف العام– بما في ذلك الموظفين من ذوي الإعاقات – للعلاوة السنوية التي تضاف إلى الراتب الشهري الذي يتقاضاه من خزينة الدولة، حيث يتم منح هذه العلاوة كلما أمضى الموظف سنة كاملة في الخدمة، ويستمر منح هذه العلاوة حتى في حال تعذر ترفيعه من الدرجة التي يشغلها إلى الدرجة الأعلى.

ولم يستخدم المشرع الأردني مصطلح (المخصصات) في نظام الخدمة المدنية، واكتفى – كما رأينا – بمصطلح العلاوات والبدلات والمكافآت، في حين أن المشرع العراقي قد استخدم هذا المصطلح بموجب الفصل التاسع من قانون الخدمة المدنية العراقي رقم (24) لسنة 1960 المعدل، وكذلك في قانون الرواتب العراقي رقم (22) لسنة 2008 المعدل.

ويقصد بالمخصصات مبلغ أو مجموعة مبالغ يتقاضاها الموظف شهريًا أو في المدد التي يحددها

القانون، وهي إما مبلغ مقطوع أو مقدار نسبة معينة من الراتب الشهري، والمثال الأكثر أهمية للمخصصات هي مخصصات غلاء المعيشة التي تمنح لجميع الموظفين التي أقرها المشرع العراقي لأول مرة بموجب القانون رقم (69) لسنة 1941، كما أجازت المادة (51) من قانون الخدمة المدنية النافذ منح الموظف أنواعًا متعددة من المخصصات منها: أجور أعمال إضافية خارج أوقات الدوام الرسمي على ألّا تتجاوز نسبتها (25٪) من الراتب الشهري، ومخصصات متنوعة للعاملين في المؤسسات الصحية لا تقل نسبتها عن (25٪) ولا تزيد على (50٪) من الراتب الشهري، ومثالها أيضًا مخصصات السفر والإيفاد، ومخصصات الزوجة والأطفال، ومخصصات عدم مزاولة مهنة [34].

ويتوافق المشرع العراقي مع المشرع الأردني في مسألة جواز منح الموظف العام المكافآت والحوافز (كتب الشكر والتقدير) مقابل الخدمات الممتازة التي يؤديها الموظف لصالح الدولة، والغاية من منحه هذه المكافآت هو تحفيزهُ على العطاء والاجتهاد في العمل وخلق روح التنافس بين كافة الموظفين، وهذا بالنتيجة سيؤدي إلى رفع مستوى كفاءة الجهاز الإداري في تقديم أفضل الخدمات للجمهور.

ويسجل للمشرع العراقي في هذا المجال أنه منح الموظف أو المستخدم الذي يتزوج بعد نفاذ هذا القانون سلفة مالية تعادل رواتبه الاسمية لأربعة أشهر على أن يتم استردادها منه بأربعة أقساط سنوية تبدأ في نهاية السنة الثانية من تاريخ الزواج، ويوزع كل قسط منها على أشهر السنة المستحق فيها ذلك القسط.[35] كما يحق للموظف أو المستخدم وأفراد أسرته المكلف بإعالتهم شرعًا التداوي في المستشفيات والمؤسسات الحكومية بالأجور المخفضة، وكذلك يحق له السفر في وسائط النقل الحكومية وبأجور مخفضة أيضًا.[36]

المطلب الثاني: الحقوق المالية للموظف المعاق في التشريعات الخاصة بذوي الإعاقة

لقد أدرك المشرع العراقي في التشريعات الخاصة بذوي الإعاقة الوضع الخاص للأشخاص ذوي الإعاقة ومن بينهم موظفي الدولة من هذه الفئة، فمنحهم العديد من الحقوق والامتيازات المالية التي تنعكس عليهم وعلى الوضع النفسي والمالي لهم. ومن قبيل ذلك ما نص عليه المشرع العراقي في قانون رعاية ذوي الإعاقة والاحتياجات الخاصة العراقي رقم (38) لسنة 2013 من إعفاء هذه الفئة من الضرائب والرسوم، وعلى نحو يتشابه مع موقف المشرع الأردني في هذا المجال وكما أشرنا إلى ذلك في حينه. فوفقًا للمادة (17) من

القانون تم إعفاء مدخولات الأشخاص ذوي الإعاقة ومنهم الموظفين من ضريبة الدخل، وبنسبة (10٪) من هذه المدخولات.

كما أعفى المشرع وفي هذا القانون وسائل النقل الفردية والجماعية الخاصة بذوي الإعاقة من الضرائب والرسوم، سواء كانت مستوردة من قبلهم أو من هيئة رعاية ذوي الإعاقة، ويجدد هذا الإعفاء بعد مرور خمس سنوات قبل شراء سيارة أخرى.[37] وقد نص المشرع الأردني كما رأينا على مثل هذا الإعفاء في المادة (46) من قانون حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة رقم (20) لسنة 2017.

وقريبًا من نهج المشرع الأردني فقد أجاز المشرع العراقي منح الشخص ذوي الإعاقة – بما في ذلك موظفين من ذوي الإعاقة – قروضًا ميسرة،[38] إلا أنه وللأسف أغفل بيان الآليات التي يمكن من خلالها لذوي الإعاقة الحصول على هذه القروض، إضافة إلى إنه لم يحدد مبلغ تلك القروض وطريقة سدادها، مما يستوجب وضع الآليات اللازمة لتنفيذ ذلك النص وتحديد المبالغ وكيفية تسديدها.

ومن جانب آخر فقد ألزم المشرع العراقي- كما هو الوضع في القانون الأردني- وزارة النقل بتهيئة وسائل النقل العام لنقل ذوي الإعاقة بسهولة ويسر، إلا أن المشرع العراقي جعلها بشكل مجانًا ودون مقابل.[39]

ومما يسجل للمشرع العراقي في هذا الإطار وبالمقارنة مع المشرع الأردني أنه قد نص بشكل صريح على تخفيض تذاكر السفر الجوي لذوي الإعاقة والاحتياجات الخاصة بمقدار (50٪) ولمرتين في السنة الواحدة.[40]

كما يسجل له أنه نص على حق ذوي الإعاقة في المُعين المتفرغ وعلى نفقة الدولة، فقد جاء في المادة (19) من قانون رعاية ذوي الإعاقة والاحتياجات الخاصة العراقي أنه لُذوي الإعاقة ممن درجة عجزهم تحول دون تلبية متطلبات حياتهم العادية ويحتاجون لمن يلازمونهم لقضاء حاجاتهم بشكل مستمر، التي تحدد من قبل لجنة طبية مختصة وحسب التعليمات الصادرة من قبل وزارة الصحة في 16/ 11/ 1998 والخاصة بتقدير درجة العجز، لهم حق المُعين المتفرغ وعلى نفقة الحكومة...."[41].

ويتضح من خلال هذا النص أن المشرع العراقي قد منح الأشخاص ذوي الإعاقة ومنهم الموظف العام المعاق امتيازًا ماليًا فريدًا لم ينص عليه المشرع الأردني، وهو مسلك يحسب له، ومن هنا فإننا ندعو المشرع الأردني أن يحذو

حذو المشرع العراقي بتخصيص مُعين متفرغ للشخص ذو الإعاقة وعلى نفقة الدولة.

وفيما يتعلق بموضوع التأمين الصحي-وعلى غرار نهج المشرع الأردني-فقد الزم المشرع العراقي وزارة الصحة بمنح التأمين الصحي المجاني لجميع الاشخاص ذوي الإعاقة، ومن بينهم الموظفين من ذوي الإعاقة، الأمر الذي يتيح لهم الاستفادة مجانًا من الخدمات التي تقدمها وزارة الصحة وما يتبها من مستشفيات ومراكز صحية.[42]

الخاتمة:

عالجت هذه الدراسة موضوع الحقوق المالية للموظف العام من ذوي الإعاقة في كل من القانونين الأردني والعراقي ومن منظور مقارن، وقد توصلت الدراسة إلى مجموعة من الاستنتاجات والتوصيات تتلخص بما يلي:

أولًا: الاستنتاجات

1-تضمنت المواثيق الدولية ذات العلاقة بحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة مجموعة من الأطر العامة المتعلقة بحقوق هؤلاء الاشخاص ومن بينها الحقوق والامتيازات المالية، وتركت للتشريعات الوطنية المعالجة التفصيلية لهذا الأمر، وقد بينت الدراسة أن التشريعات ذات العلاقة في الأردن والعراق تنسجم مع هذه المواثيق إلى حد بعيد، وإنه ما زال هنالك مساحة لتضمين مثل هذه التشريعات مزيدًا من الحقوق والامتيازات المالية لهؤلاء الأشخاص، ومن ضمنهم الموظفين من ذوي الإعاقة.

2-منح المشرع الأردني والعراقي الأشخاص المعاقين، بما فيهم الموظفين من ذوي الإعاقة، مجموعة من الامتيازات والحقوق المالية، من أهمها أعفاء واسطة نقل لكل شخص من ذوي الإعاقة من كافة الرسوم والضرائب المتعلقة بالمركبات، وإعفاء مدخلاتهم من ضريبة الدخل وبنسب متفاوتة بين البلدين، وحقهم في الحصول على قروض ميسرة، وحقهم في تأمين صحي مجاني.

3-بالرغم من منح الموظف من ذوي الإعاقة مجموعة من الامتيازات والحقوق المالية إلا أن المشرع الأردني لم يراع الحالة الصحية له عند قياس كفاءته الصحية لغايات تقييمه واستمراريته في العمل، في الوقت الذي أوجب فيه قانون العمل الأردني في حالة إصابة العامل إصابة عمل أن يتم تشغيله في عمل آخر يتناسب مع وضعه الصحي.

4-يسجل للمشرع العراقي أنه قد منح مثل هؤلاء الأشخاص من خلال قانون رعاية ذوي الإعاقة والاحتياجات الخاصة رقم (38) لسنة 2013 امتيازات مالية لم يتضمنها قانون حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة الأردني رقم (20)

لسنة 2017، ومن أهمها مسألة النقل المجاني بوسائل النقل العامة، وتخفيض أسعار تذاكر النقل الجوي، والحق في المُعين المتفرغ على نفقة الدولة. وإذا كان المشرع الأردني قد أعفى الموظف العام من ذوي الإعاقة من الرسوم الدراسية في حال قبوله في مؤسسات التعليم العالي الحكومية وبنسب معينة فإن القانون العراقي لم يتضمن نصًا مماثلًا، وذلك بالنظر إلى مجانية التعليم في العراق للجميع ولمختلف مراحل الدراسة.

ثانيًا: التوصيات

1.توصي الدراسة كل من المشرع الأردني والعراقي إعطاء المزيد من الاهتمام بالأشخاص ذوي الاحتياجات الخاصة ومن بينهم الموظفين من هذه الفئة ومنحهم حقوقًا مالية استثنائية تراعي الوضع الصحي والنفسي لهم، وذلك انسجامًا مع المواثيق الدولية ذات العلاقة التي وضعت –كما رأينا– أطر عامة في هذا المجال وتركت للتشريعات الوطنية أمر المعالجة التفصيلية.

2.توصي الدراسة المشرع الأردني الاستفادة من المقارنة مع القانون العراقي والنص على تعيين مُعين متفرغ وعلى نفقة الدولة لذوي الإعاقة الذين تحول اعاقتهم دون تلبية متطلبات حياتهم العادية ويحتاجون لمن يلازمونهم لقضاء حاجاتهم، بما في ذلك موظفي الدولة من ذوي الإعاقة، والنص كذلك على تخفيض أسعار تذاكر النقل الجوي لمثل هؤلاء الأشخاص، ونقلهم بصورة مجانية في وسائل النقل العامة.

3.توصي الدراسة بتعديل التشريعات ذات الصلة بالوظيفة العامة في القانون الأردني والاستفادة مما ورد في قانون العمل بحيث يؤخذ بعين الاعتبار الحالة الصحية للموظف العام من ذوي الإعاقة عند قياس كفاءته الصحية لغايات تقييمه واستمراريته في العمل، حيث أوجب قانون العمل في حالة إصابة العامل إصابة عمل أن يتم تشغيله في عمل آخر يتناسب مع وضعه الصحي.

4.توصي الدراسة الجهات ذات العلاقة في الأردن والعراق بوضع الأنظمة والتعليمات اللازمة لتنفيذ ما ورد في التشريعات من حقوق وامتيازات مالية للأشخاص ذوي الإعاقة ومن ضمنهم الموظفين من هذه الفئة، ومن قبيل ذلك تفعيل نص المادة (25) من قانون رعاية ذوي الإعاقة والاحتياجات الخاصة في العراق رقم (38) لسنة 2013، وإصدار النظام التنفيذي والتعليمات التنفيذية للنصوص الواردة في هذا القانون.

قائمة المصادر والمراجع:

اولا: الكتب

-الجبوري، ماهر علاوي (2009)، الوسيط في القانون الاداري، دار أبن الاثير للطباعة والنشر- بغداد- جامعة الموصل.

-الخلايلة، محمد علي (2018)، الوسيط في القانون الاداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع- عمان.

-القبيلات، حمدي، (2010) القانون الإداري- الجزء الثاني، دار وائل للنشر والتوزيع.

-القيسي، إعاد علي حمود (1998) الوجيز في القانون الإداري، ط1، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان.

-القيسي، عبد القادر محمد (2012)، مبدأ المساواة ودوره في تولي الوظائف العامة، المكتبة القانونية – بغداد.

-الطماوي، سليمان، (1979) الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة.

-الطماوي، سليمان، (1961) مبادئ القانون الإداري العربي والمصري، دار الفكر العربي- القاهرة

-حبيب، محمود ابو السعود، القانون الإداري. دون طبعة ومكان نشر.

-شطناوي، علي خطار (1998) دراسات في الوظيفة العامة، الجامعة الأردنية - عمان.

-طلبة، عبدالله، والأحمد، نجم (2013) القانون الإداري، دون طبعة ومكان نشر.

-محمد طلعت حرب، (1989)، مبدأ المساواة في الوظيفة العامة، الهيئة العامة المصرية للكتاب

-كنعان، نواف (2010) القانون الإداري- الكتاب الثاني، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

ثانيًا: الأبحاث:

-الدخيل، أحمد خلف حسين (2011)، "تشغيل الاشخاص ذوي الإعاقة في قوانين دول مجلس التعاون الخليجي"، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي لقسم التربية الخاصة بكلية الآداب في جامعة نزوى، سلطنة عمان.

-الشكراوي، علي هادي حميد، والعوادي، فاهم عباس محمد (2016) الأساس القانوني الدولي لضمانات حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الاول، السنة الثامنة.

-موسى، سامر احمد، حماية المعوقين في المواثيق الدولية والتشريع الفلسطيني، مقالة منشورة في شبكة الإنترنت على الرابط: www.ahear.orj، تم الدخول إلى الموقع بتاريخ 26/ 2/ 2019 في الساعة 12:00 مساءً وتم الخروج في الساعة 12:30 مساءً.

ثالثًا: التشريعات الوطنية

1- قانون الخدمة المدنية العراقي رقم (24) لسنة 1960 المعدل النافذ.

2- قانون حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة الأردني رقم (20) لسنة 2017 النافذ.

3- قانون رعاية ذوي الإعاقة والاحتياجات الخاصة العراقي رقم (38) لسنة 2013 النافذ.

4- قانون ضريبة الدخل الأردني رقم (38) لسنة 2018 المُعدل.

5- نظام الخدمة المدنية الأردني رقم (82) لسنة 2013 وتعديلاته حتى تاريخ 2/ 5/ 2018.

الهوامش:

1- مشار إليه لدى الدخيل، أحمد خلف حسين، تشغيل الاشخاص ذوي الإعاقة في قوانين دول مجلس التعاون الخليجي، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي لقسم التربية الخاصة بكلية الآداب في جامعة نزوى، سلطنة عمان، 2011، ص 2.

2 -انظر تعريف الموظف العام لدى. سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربي، 1979، ص569، د. علي خطار شطناوي، دراسات في الوظيفة العامة، عمان، 1998، ص22، د. حمدي قبيلات، القانون الإداري- الجزء الثاني، دار وائل، 2010، ص214، د. محمد الخلايلة، الوسيط في القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع- عمان، 2018، ص 165.

3- انظر المادة 43 من نظام الخدمة المدنية رقم 82 لعام 2013 والمادة 35 من قانون الخدمة المدنية العراقي رقم 24لسنة 1960. وتميز التشريعات الوظيفية في هذا السياق بين الوطني الأصيل والشخص الذي يتجنس بجنسية الدولة، بحيث لا تجيز للأخير تولي الوظائف العامة أو بعضا منها على الأقل إلا بعد انقضاء فترة من الزمن وذلك لغايات التحقق من ولاء المتجنس وإخلاصه للدولة التي حصل على جنسيتها، فقد جاء في المادة 14 من قانون الجنسية الأردني رقم 6 لسنة 1954 أن الشخص الذي اكتسب الجنسية الأردنية بالتجنس يعتبر أردنيا من جميع الوجوه على انه لا يجوز له تولي المناصب السياسية والدبلوماسية والوظائف العامة التي يحددها مجلس الوزراء أو أن يكون عضوا في مجلس الأمة إلا بعد مضي عشر سنوات على الأقل على اكتسابه الجنسية الأردنية كما لا يحق له الترشيح للمجالس البلدية والقروية والنقابات المهنية إلا بعد انقضاء خمس سنوات على الأقل على اكتسابها.

4 -انظر المادة 43\أ\أ\د من نظام الخدمة المدنية رقم 82 لعام 2013.

5 -انظر تفصيل ذلك لدى د. الطماوي، سليمان، (1961) مبادئ القانون الاداري العربي والمصري، دار الفكر العربي- القاهرة، ص598. وكذلك لدى د. محمد طلعت حرب، (1989)، مبدأ المساواة في الوظيفة العامة، الهيئة العامة المصرية للكتاب، ص192.

6- د. القيسي، عبد القادر محمد (2012)، مبدأ المساواة ودوره في تولي الوظائف العامة، المكتبة القانونية – بغداد، ص233.

7-(م/ 6) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

8- (م/ 7) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

(9) -موسى، سامر احمد، حماية المعوقين في المواثيق الدولية والتشريع الفلسطيني، مقالة منشورة في شبكة الإنترنت وعلى الرابط التالي: www.ahear.orj، تم الدخول إلى الموقع بتاريخ 26/ 2/ 2019 في الساعة 12:00 مساءً وتم الخروج في الساعة 12:30 مساءً.

10 -انظر المواد (2-11) من الاعلان.

11 -انظر المادة (6) من الاعلان.

12-انظر البند ثانيًا من القاعدة الرابعة من القواعد الموحدة بشأن تحقيق تكافؤ الفرص للمعوقين، قرار اتخذته الجمعية العامة، الدورة الثامنة والاربعون، 20 كانون الأول/ ديسمبر 1993، منشور في شبكة الإنترنت وعلى الرابط التالي: hattps://www.ohchr.org

13-(م/ 27/ أ/ ب) من اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة لعام 2006.

14- (م/ 25/ أ/ ب/ ج) من اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة لعام 2006.

15 -الشكراوي، علي هادي حميد، والعوادي، فاهم عباس محمد (2016) الأساس القانوني الدولي لضمانات حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الأول، السنة الثامنة. ص23.

16- طلبة، عبدالله، و الأحمد، نجم (2013-2014) القانون الإداري، من دون طبعة ومكان نشر، ص113.

17-(م/ 2) من نظام الخدمة المدنية الأردني رقم (82) لسنة 2013 وتعديلاته حتى تاريخ 2/ 5/ 2018.

18-انظر نص المواد (19، 20) من نظام الخدمة المدنية الأردني رقم (82) لسنة 2013 وتعديلاته حتى تاريخ 2/ 5/ 2018.

19-كنعان، نواف، مرجع سابق، ص115، و طلبة، عبدالله، و الأحمد، نجم، مرجع سابق، ص115.

20- حبيب، محمود ابو السعود، القانون الإداري، من دون طبعة ومكان نشر، ص111.

21-القيسي، إعاد علي حمود، مرجع سابق، ص228.

22-للمزيد انظر، كنعان، نواف، مرجع سابق، ص118-119.

23- انظر نص المواد (30/ 31/ 32) من نظام الخدمة المدنية الأردني رقم (82) لسنة 2013 وتعديلاته حتى تاريخ 2/ 5/ 2018.

24- الدكتور سامي جمال الدين: دعاوي التسوية، منشأة المعرف، الإسكندرية 1986، ص 165.

25- انظر المادة 167/ ك من نظام الخدمة المدنية الأردني النافذ

26-(م/ 22/ أ/ ج) من قانون حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة الأردني رقم (20) لسنة 2017 النافذ.

27- بينت (م/ 46/ ج) من قانون حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة الأردني رقم (20) لسنة 2017 النافذ الضوابط التالية:1- أن يكون طالب الإعفاء حاملًا للبطاقة التعريفية. 2- أن تستخدم المركبة المعفاة لمصلحة المستفيد من الإعفاء دون غيره تحت طائلة المسؤولية. 3- ألا يكون طالب الإعفاء حاصلًا على إعفاء مماثل بموجب أي تشريع اخر.

28-(م/ 46/ د) من قانون حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة الأردني رقم (20) لسنة 2017 النافذ.

29-انظر المادة (26/ ج) من قانون حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة الأردني رقم (20) لسنة 2017 النافذ.

30-انظر المادة (24) من قانون حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة الأردني رقم (20) لسنة 2017 النافذ.

31- نصت (م/ 4/ 20) من قانون ضريبة الدخل الأردني رقم (38) لسنة 2018 المُعدل على إعفاء: "مبلغ (20000) الفي دينار لكل شخص من ذوي الإعاقة المستمرة والدائمة".

32-انظر(م/ 16) من قانون الخدمة المدنية العراقي رقم (24) لسنة 1960النافذ.

33- نصت المادة (60) من قانون الخدمة المدنية العراقي رقم (24) لسنة 1960 المعدل على الحالات التي

يجوز فيها حجز مقدار ثلث راتب الموظف العام ومخصصاته لقاء دين ترتب بذمته وهذه الحالات هي:"1- إذا كان الدين يعود لخزينة الدولة أو المؤسسات شبه الرسمية التي يقرر مجلس الوزراء خضوع دينها للحجز المذكور. 2- إذا كان الدين لغرض إيفاء النفقة الشرعية. 3- إذا كان الدين ناشئًا عن مهر حكم به على الموظف أو المستخدم".

34-الجبوري، ماهر صالح علاوي، مرجع سابق، ص256.

35-(م/ 55) من قانون الخدمة المدنية العراقي رقم (24) لسنة 1960النافذ.

36-انظر نص المواد(57/ 58) من قانون الخدمة المدنية العراقي رقم (24) لسنة 1960النافذ.

37- (م/ 17) من قانون رعاية ذوي الإعاقة والاحتياجات الخاصة العراقي رقم (38) لسنة 2013 النافذ.

38-(م/ 17/ ثانيًا) من قانون رعاية ذوي الإعاقة والاحتياجات الخاصة العراقي رقم (38) لسنة 2013 النافذ.

39-(م/ 15/ سابعًا/ أ) من قانون رعاية ذوي الإعاقة والاحتياجات الخاصة العراقي رقم (38) لسنة 2013 النافذ.

40- (م/ 15/ سابعًا/ ج) من قانون رعاية ذوي الإعاقة والاحتياجات الخاصة العراقي رقم (38) لسنة 2013 النافذ.

41- يستحق المعين المتفرغ بموجب المادة (19) من قانون رعاية الأشخاص ذوي الإعاقة والاحتياجات الخاصة العراقي رقم(38) لسنة 2013 الحقوق الاتية: "1- إذا كان المعين المتفرغ موظفًا ويتقاضى راتبًا من الدولة يمنح إجازة براتب تام مع المخصصات الثابتة وبقية الأمتيازات أسوة بأقرانه في الوظيفة ويجدد التفرغ سنويًا. 2- إذا كان المعين المتفرغ ليس من موظفي دوائر الدولة يمنح راتبًا شهريًا يعادل راتب الحد الأدنى في سلم رواتب الموظفين. 3- تحجب عن المعين المتفرغ الذي يعود إلى عمله السابق أو الذي ينصرف إلى الدراسة داخل أو خارج العراق الامتيازات التي منحت له في هذا القانون".

42- انظر(م/ 15أولا/ هـ) من قانون رعاية ذوي الإعاقة والاحتياجات الخاصة العراقي رقم (38) لسنة 2013 النافذ.

التلفيقُ في بيع المرابحة للآمر بالشراء

د.علي أبو يحيى *

تاريخ وصول البحث:21/ 5/ 2020م تاريخ قبول البحث:12/ 8/ 2020 م

الملخص

تتناول الدراسة التلفيقَ في بيع المرابحة للآمر بالشراء، مبيّنًا تعريفه، وحكمه، وضوابطه، وتحليله. ولتحقيق أهدافها، فقد اتّبعَت منهجًا قائمًا على الاستقراء، والوصف، والتحليل، فاستقرأت وتتبّعت ما يتعلّق بالموضوع من مسائل وقضايا من مصادرها، ووصفتها كما هي في الواقع، ودرستها وحلّلتها بُغْيَةَ الوصول إلى نتائجَ سليمة. وعليه، فقد خَلُصَت الدراسة إلى جملة من النتائج، منها: أنّ مصطلح التلفيق يُطلق على أكثر من مدلول من مثل تتبّع الرُّخَص، وتركيب صورة جديدة، وأنّه الممنوع منه إنّما يكون في التحايل على الشَّرع والتهرّب من الأحكام الشرعيّة، وأنّه لا يوجد تلفيق ممنوع في بيع المرابحة للآمر بالشراء؛ إذ لا يوجد فيه تتبّع للرّخص، ولا صورة مركّبة جديدة في العقود.

الكلمات الدالة: التلفيق، بيع المرابحة.

*أستاذ مشارك، قسم الفقة وأصولة، كلية الشريعة الجامعة الأردنية.

Fabrication (Al-Talfiq) in al-Murabahah, Cost-Plus Sale upon the Order of Purchaser

Abstract

This paper is devoted to study the subject of al-Talfiq i.e. gathering between different legal opinions of various schools, in reasoning that concerns contract of al-Murabahah, i.e. Cost-Plus Sale upon the Order of Purchaser. It sheds light on the concept of al-Talfiq, its legitimacy, and criteria. It analyses the implementation of al-Talfiq in the stated contact. I have adopted a descriptive, inductive and analytical method. Therefore, I have inducted the related issues and cases from their sources and I have clarified them, as they exist in the actual application. Further, I have studied them and assessed them in order to reach to correct results. The research comes to a conclusion that the term al-Talfiq stands for several meanings such as; to follow the permissions and easy opinions through the disagreements of different schools and to combine a new application out of the disagreement of schools. Furthermore, it points out that the forbidden kind of al-Talfiq is seen in the case of deceiving al-Sha', i.e. the Divine Law, or avoiding its rulings. Moreover, it is concluded that there is no existence for the forbidden type of al-Talfiq in this particular contract. This is due to the reason that, it does not follow permissions selectively, nor it contains a new wrong combined case of transactions.

Keyword: Al-Talfiq, al-Murabahah, i.e. Cost-Plus Sale.

المقدمة: فقد شغلت العقود المستحدثة –المركّبة من أكثر من عقد– كثيرًا من الحيّز في النقاشات بين الفقهاء المعاصرين، واختلفوا في تكييفها وفي إلحاقها بما يشابهها من العقود المُسَمّاة. وعليه، فقد جاءت هذه الدراسة لتسلّط الضَّوء على أكثر هذه العقود انتشارًا، وهو بيع المرابحة للآمر بالشراء، فتعرّفه وتدرس التلفيق في مسائله.

مشكلة الدراسة:

وتظهر في الإجابة عن التساؤلات الآتية:

1. ما مفهومُ التلفيق في المصطلح الفقهيّ وما تأصيلُهُ وما موقفُ العلماء منه؟

2.ما أنواعُ المسائل التي وقعت في عقد المرابحة المركّبة وصورة التلفيق فيها؟

أهداف الدراسة:

وتكمن في النِّقاط الآتية:

1.توضيح المقصود بالتلفيق عند الفقهاء وبيان موقفهم منه.

2.بيان المسائل التي وقعت في عقد المرابحة المركّبة وصورة التلفيق فيها.

أهميّة الدراسة:

وتظهر في ما يأتي:

1- كثرة استخدام هذه الصيغة وتداولها بين الناس وملامستها حياتهم؛ فهي أكثر صيغ التمويل في المصارف الإسلاميّة، وبين التجّار، والناس بعضهم بعضًا.

2- الحاجة إلى معرفة حكم التلفيق الشرعيّ وَصُوَرِهِ في بيع المرابحة للآمر بالشراء.

الدراسات السابقة:

موضوعُ التلفيقِ جديدُ الطرح في عقد المرابحة المركّبة؛ إذ لم يتناوله أغلب من كتبوا في بيع المرابحة للآمر بالشراء، ولكنّ بعض الباحثين تناولوه بوَصْفِهِ جزئيًا معَ موضوعات متعدّدة، منها:

1.رسالة ماجستير موسومةٌ بـ"التلفيق في المسائل المعاصرة (دراسة عدد من المسائل الماليّة)"، لآية عبد العزيز الشقاقي، الجامعة الإسلاميّة – غزّة، إشراف الدكتور مؤمن شويدح، 2013م. وهي دراسةٌ تناولت عددًا من المسائل الماليّة، ومنها المرابحة المركّبة، ولكنها لم تتوسّع في التلفيق في هذا العقد، ولم تتناول المسائل التي تدخل فيه على نحوٍ موسّع.

2.رسالة ماجستير موسومةٌ بـ"التلفيق وتتبّع الرُّخَص، لمازن إسماعيل مصباح هنيّة، الجامعة الأردنيّة، إشراف الدكتور العبد خليل أبو العبد، 1992م. وتناولت التلفيق من ناحية أصوليّة، ولم تتعرّض لتطبيقاته المعاصرة في موضوع المسائل الماليّة.

3.رسالة ماجستير موسومةٌ بـ"التلفيق وتتبّع الرُّخَص وتطبيقاته في العبادات والأحوال الشخصيّة، لآية عبد السلام فنون، جامعة الخليل، بإشراف الدكتور حسين مطاوع، 2006. وتناولت التلفيق من ناحية أصوليّة وتطبيقاته في باب العبادات.

4.بيع المرابحة للآمر بالشراء، لحسام الدين بن موسى محمّد بن عفانة، نُشِرت طبعتها الأولى على نفقة شركة بيت المال الفلسطينيّ العربيّ، 1996م. ذكر فيها الباحث التلفيق في بيع المرابحة عند نقله للفتاوى المعاصرة في فتوى صدرت عن الندوة الاقتصاديّة الإسلاميّة في المدينة المنوّرة، ردّ فيها شُبهات حولَ هذه الصيغة، منها أنّ هناك تلفيقًا دخلَها، ولم يستطرد بمناقشتها، وَبِذا فهي دراسة تسلّط الضَّوء على هذه الشُّبهة.

وتتميّز الدراسة -محل البحث- بطرح التلفيق بعقد المرابحة المركّبة ومناقشة المسائل التي تحتاج إلى إجراء هذا العقد، **وتظهر ميزتها** في ما يأتي:

1.تعريف التلفيق وتحديد المقصود به.

2.تخريج صور المسائل في بيع المرابحة على الأقوال القديمة وإظهار المعنى الأصوليّ للتلفيق.

3.وضع ضوابط التلفيق وأصوله التي لا يجوز تعديها؛ لكي تبتعد عن التحايل على نصوص الشّرع.

منهج الدراسة:

فقد اتّبعَت منهجًا قائمًا على الاستقراء، والوصف، والتحليل، فاستقرأت وتتبّعت ما يتعلّق بالموضوع من مسائل وقضايا من مصادرها، ووصفتها كما هي في الواقع، ودرستها وحلّلتها بُغْيَةَ الوصول إلى نتائجَ سليمة.

خطة البحث:

اشتمل البحث على مقدمة، ومبحثين، وخاتمة.

المقدمة: تضمّنت مشكلة هذا البحث، وأهدافه، وأهميته، والدراسات السابقة له ومنهجه. **المبحث الأول**: تعريف التلفيق وحكمه وضوابطه.

المطلب الأول: تعريف التلفيق وحكمه.

المطلب الثاني: ضوابط التلفيق.

المبحث الثاني: التلفيق والتركيب في بيع المرابحة للآمر بالشراء.

المطلب الأول: تعريف بيع المرابحة للآمر بالشراء وحكمه.

المطلب الثاني: المسائل التي تدخل في بيع المرابحة للآمر بالشراء.

المطلب الثالث: تحليل التلفيق في العقد.

الخاتمة: تضمّنت خلاصة بأهم النتائج والتوصيات.

المبحث الأول: تعريف التلفيق وحكمه وضوابطه.

المطلب الأول: تعريف التلفيق وحكمه

التلفيق في اللغة: مصدر من الفعل (لفق)، الذي يعني الملاءمة في خِياطة الثوب، ويكون بملاءمة أطرافه أو أطراف الخَرق وخياطته[1].

وهذا الأصل لا يمنع استخدامه في المجاز، مثل:

1.في ملاءمة الأمور بين الناس واتفاق أمرهم، فيُقال: تلافق القوم: تلاءمت أحوالهم[2].

2.في لبس الأمور والأقوال والإيهام بأنّها صحيحة، فيُقالُ: أحاديثُ مُلَفَّقَةٌ؛ أي مُزَخْرَفَةٌ وَمُمَوَّهة[3].

وهذا الاستخدام المجازي إنّما هو امتداد للأصل، وهو الملاءمة في الخياطة؛ لأنّ الرقعة التي تُضاف إلى الرّداء تخفي الخرقَ، وكذلك إذا تلاءم الأمرُ يُرفع الخلافُ بينهما أو تُخفى الحقيقة بالكذب المزخرف.[4]

وعليه، فنستنتج أنّ التلفيق يكون في ملائمة العيوب وتصحيحها وإخفائها، فَيَحْتَمِلُ الإيجابيّةَ والسلبيّة، ولكنّ إيجابيّته أكثر من سلبيّته.

أما التلفيق في الاصطلاح: فقد اختلف العلماء في تعريف التلفيق، وسبب ذلك تابعٌ لتصوّرهم له وموقعه ومن قام به ومدى ما يسمح به. وقد اتّجهت تعريفاتهم إيّاها **في اتجاهين:**

أولاهما: أنّه تتبّع الرُّخَص والتقاط الأهون في كلّ مذهب.

ثانيهما: أنّه تركيب صورة جديدة من أقوال العلماء.

أمّا **الاتجاه الأول**، فمن تعريفاته قولُ محمّد السفاريني إنه "البحث عن أهون أقوال العلماء في المسائل الخلافيّة وأن يكون لنفسه عبادة من أقوال عدّة لأهل العلم"[5]، وعرّفه محمد البركتي بأنه "تتبّع الرُّخَص عن هوى"[6]، كما عرّفه ابنُ مُلّا فَرُّوخ بقوله إنه "فِي التَّقْليد، وذلك بأن يعْمل مثلًا في بعض أعمال الطّهارة والصّلاة أو إحداهما بمذهب إمام، وفي بعض العبادات بمذهب إمام آخر."[7]

ويجمعُ بين التعريفات السابقة أنّ القَصْدَ بالتلفيق تتبّع الرُّخَص، وهو البحثُ عن أهون أقوال العلماء والأخذ بها بقصد الهوى والتشهّي بُغْيَةَ التهرّب من التكليف الشرعيّ. علمًا أنّ التعريفاتِ سالفةُ الذِّكْر كلَّها جعلت التلفيقَ مذمومًا وَمُنْتَقَدًا، معَ ملاحظة أنّ كلمتي تتبّع والبحث تدلّان على الإكثار منه.

وقد اختلف العلماء في حكم تتبّع الرُّخَص على قولين:

القول الأول: المنع والتحريم، وهو مذهب المالكيّة[8] والغزاليّ[9] والسبكيّ[10] من الشافعيّة والحنابلة في الأصحّ[11].

واستدلّوا على ذلك بما يلي:

1.أنّ تتبّع الرُّخَص يؤدّي إلى إباحة جميع الرُّخَص، ولم يقل أحدٌ مِنْ علماء المسلمين بذلك[12].

2.ولأنّ تتبع الرُّخَص يؤدّي إلى إسقاط التكاليف كلِّها، مثل التحايل بالهبة للتهرّب من الزكاة[13].

القولُ الثاني: فيجوز تتبّع الرُّخَص بشروط، وقال به الحنفيّة[14] وبعض المالكيّة، كالقرافي، والزناتي[15] والشافعيّة[16]، ورواية عن الإمام أحمد[17].

واستدلّوا على ذلك بما يلي:

1.عدم وجود مانع شرعيّ بالأخذ بهذه الرُّخَص؛ فنصوص الشَّرع تحثُّ على اختيار الأخفّ منها[18]، مثل حديث "كان رسول الله -ﷺ- يُحِبُّ مَا يُخَفِّفُ عَنْهُم"[19].

2.لأنّه يجوز للمقلّد تقليدُ أيّ مجتهد بغضّ النظر عن مذهبه[20].

3.ولوجود التخيير زمن الصّحابة في تقليد أيّ مجتهد دون إنكار.[21]

ومعَ ذلك، وضعوا شروطًا لضبط هذه العمليّة يمكن إجمالها في ما يأتي:

1.ألّا تخالف الثابت من الدين بدليل أقوى منها، مثل مخالفة النصوص الشرعيّة أو الإجماع أو القياس الجليّ أو القواعد الفقهيّة أو الأصوليّة، أو تخالف قضاء القاضي.[22]

2.ألّا يركّب صورة تخالفُ أقوالَ العلماء الذين قلّدهم كلّهم، كمن تزوّج بغير صِداق ولا وليّ ولا شهود، فهذه الصورة لم يقل بها أحد.[23]

3.أن يقلّد من يصلح للتقليد ويكون أهلًا للإفتاء.[24]

وفي ما يتعلّق بمناقشة أدلّة القول الأول، فإنّ الأسباب المذكورة لا تتوافر في كثير من الحالات، ولا يمكن لأحد أن يأخذ بكلّ الرُّخَص، فالإنسان يتعرّض لمسألة أو مسألتين فقط، ومن شروط الأخذ بالرُّخَص ألّا يؤدّي ذلك إلى تحليل شيء ثابت بدليل أقوى من الاجتهاد.

أمّا مناقشة أدلّة القول الثاني، فلا يوجد إلزام للناس بالمُفتين، ولكنّ ذلك ربّما يؤدّي إلى صور مركّبة غريبة جدًّا تضربُ أقوالَ العلماء بعضها ببعض، ويخشى أن تصبح مصدرًا لاختلاف الناس على بعضهم والتهرّب من الواجبات الشرعيّة بحجّة أقوال العلماء تلك.

والقول الراجحُ أنّه يجوز الأخذ بالرُّخَص بالشروط التي وضعها أصحابُ القول الثاني، وهي شروطٌ تتلافى المحاذيرَ التي بسببها مَنَعَ أصحابُ القول الأول تتبّع الرُّخَص، ولأنّ المقصود بتتبّع الرُّخَص الإكثارُ منها وتتبّع زلّات العلماء الذي منشأه قلّة الورع واستخدام صيغة (تتبّع) التي تفيد الكثرة منها حتى أصبحت ديدنًا وطبعًا.[25]

وأما الاتجاه الثاني فتعريف التلفيق على أنّه صورة جديدة (حقيقة مركّبة) مكوّنة من أقوال العلماء.

هناك من عرّف التلفيق بأنّه إنتاج صورة مركّبة من بين أقوال العلماء، وينقسمُ هذا التعريف إلى قسمين بحسب من قام بهذا التركيب، فإمّا أن يكون مقلّدًا أو مجتهدًا، وبيان ذلك في ما يأتي:

القسم الأول: التركيب من العامّي، وينقسم إلى حالتين:

اأالتركيب بقصد الهوى والتحايل على الأحكام الشرعيّة: مثل أبي نواس[26]

ب.الذي لفّق بين قولي المذهبين الحنفيّ والشافعيّ لاستحلال الخمر؛ فالنبيذ عند الأحناف يختلف عن الخمر وهو حلال، وعند الشافعيّ مرادف للخمر، فأخذ حكم النبيذ من الحنفيّة وهو مُباح،

وأخذ ترادف الخمر والنبيذ عند الشافعيّة فأصبحت الخمر حينئذٍ حلالًا، فقال:

أباحَ العراقيُّ النبيذَ وشربَهُ
وقالَ الحرامانِ المُدامَةُ والسُّكْرُ
وقالَ الحجازيُّ الشرابانِ واحد
فحلَّ لنا مِنْ بين قوليهما الخَمْرُ
سآخُذُ مِنْ قوليهما طرفيهما
وأشربُها لا فارقَ الوازرَ الوَزْرُ[27]

وهذا تلفيقٌ رَجَعَ على أصل في الدين ثابت وهو تحريم الخمر، ولا اجتهاد في معرض النصّ.[28]

أ.الجمع بين قولين من غير قصد التحايل، وهو تركُ المذهب والانتقال إلى مذهب آخر.

وَمِنَ التعريفات التي اتّجهت هذا الاتجاه تعريفُ محمد سعيد الباني؛ إذ قالَ إنه "الإتيانُ بكيفيّة لا يقول بها مجتهد، وذلك بأن يلفّق في قضيّة واحدة بين قولين أو أكثر يتولّد بها حقيقة مركّبة لا يقول بها أحد"[29]، وتعريفُ محمد إبراهيم الحفناوي، الذي قالَ إنه: "الإتيانُ بكيفيّة لا يقول بها مجتهد، وذلك بأن يجمع بين تقليد إمامين أو أكثر في فعل له أركانٌ أو جزيئات لها ارتباط ببعضها"[30].

وهي تعريفاتٌ تقودنا إلى مسألة التزام المقلّد بالمذهب والتقيّد به في كلّ مسائله، وقد اختلف فيها العلماء على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أنه يجوز للمقلّد التنقّل بين المذاهب، وليس عليه الالتزام بمذهب معيّن، وهو للجمهور؛ الحنفيّة[31] والمالكيّة[32] والشافعيّة[33] والحنبليّة[34].

واستدلّوا على ذلك بما يلي:

1.أنّ الصَّحَابَةَ لَمْ يُوجِبوا على العَوامّ الالتزام بتحديد المجتهدين[35].

2.وأنّ المقلّد ثبت عنده قول مجتهد فوجب الالتزام به[36].

القول الثاني: منعُ الانتقال بين المذاهب، وعليه الالتزام بمذهب معيّن برخصه وعزائمه، وقد ورد ذلك عن بعض الأصوليين، مثل: الجيليّ والكيا الهرّاسيّ[37] والسبكيّ[38].

واستدلّوا على ذلك بما يلي[39]:

1.إنّ قول كلّ إمام مستقلّ في جميع المسائل؛ لذا يجب المحافظة على هذا الاستقلال وعدم الخلط بينهم.

2.ولأنّ التنقل هو تَشَهٍّ وتلاعب في الدين وفيه اتّباع للرُّخَص.

القول الثالث: فهو للعزّ بن عبد السّلام[40] والآمديّ[41]، ويجوزُ فيه التنقّل بين المذاهب بشروط:

1.ألّا يَجمعَ بينَهُما على صورة تُخالفُ إجماعَ المسلمين[42].

2.وأنّ يعتقد الفضلَ في مَنْ يقلّد من أهل الإفتاء والاجتهاد[43].

3.وألّا يتتبّع رُخَصَ المذاهب[44].

واستدلّوا على ذلك بما يلي:

1.أنه لا دليل على وجوب التزامه بمذهب معيّن، والتزامُهَ ليس نذرًا حتى يجب الوفاء به[45].

2.وأنّ للمذهب طرائقَ استدلال تكون للعلماء، أمّا التقليد فهو أخذ للحكم من غير دليل بغضّ النظر عن كيفيّة الاستدلال والمذهب والطرائق التي لا يجب على المقلّد معرفتها.[46]

وفي سياقِ مناقشة الأدلّة، نقولُ إنّ القولين الأول والثالث متقاربة، وإن لم يصرّح الجمهور بالشروط فهي موجودة في مسائلَ أُخرى، ولكنّ الأخذ برأي ثمّ العدولَ عنه ثمّ الانتقالَ لآخر إن كان جائزًا يصبح حينئذٍ جائز التهرّب من أيّ التزام بأقوال العلماء بحجّة اختلافاتهم، فيؤخذ هذا الباب بسوء الاستخدام ودون ضوابط.

أمّا أدلّة القول الثاني، فطرائق الاستدلال تتشابه عند الجمهور، ويُستَدَلُّ غالبًا على مسائل الفقه بأكثرَ من دليل، وأمّا التشهّي فالشروط التي وضعت له تُبْعِدُه.

والقولُ الراجحُ في ذلك رأيُ الجمهور؛ فالعامّي ليس له مذهب، وإنّما مذهبه مذهب من يفتيه.

القسم الثاني: الصورة الجديدة (الحقيقة المركّبة) من عالم، وتدخل في إحداث قول ثالث:

وبهذا التصوّر اتّجهت التعريفاتُ الحديثة بعد الفصل بين التلفيق وتتبّع الرُّخَص والمعنى اللُّغويّ، ومن تعريفاته قولُ ناصر الميمان: "إنْ يجتهد مجتهدٌ في بعض المواضع التي تكلّم فيها أكثرُ من مجتهد قبلَهُ وكان لهم فيها أكثرُ من قول فيؤدّي اجتهاده إلى الأخذ ببعض ما أخذ به بعض المجتهدين السابقين وإلى الأخذ ببعض ما أخذ به بعضُهم الآخر"[47]، وعرّفه عارف حسونة قائلًا: "أن يختلف مجتهدان فأكثر في مسألة على قولين فأكثر ثمّ يجتهد من بعدهم في المسألة ذاتها فيؤدّي اجتهادهم إلى الأخذ من كلّ قول ببعضه، ويكون مجموع ذلك في تلك المسألة".[48]

ومن أمثلته حكم أكل متروك التسمية، فقال بعضُهم (الشافعية)[49]: يحلُّ سواءٌ أكان عمدًا أم سهوًا، وقال بعضُهم (المالكيّة)[50]: لا يحلّ مطلقًا، فقول (الحنفيّة)[51]إذا كان الترك عمدًا فلا يحلّ، وإن كان سهوًا فهو حلال يُعدّ قولًا ثالثًا.[52]

وهذا التلفيقُ عينُ ما يقع في العقود المركّبة المستحدثة، التي من ضمنها بيع المرابحة المركّبة؛ فهو يصدر من هيئات فتوى شرعيّة تُستخدم فيها

أقوالُ العلماء لتكييف هذه العقود، فهم أخذوا صورته من الشافعيّة، وأخذوا الإلزام من المالكيّة، كما سيأتي.[53]

إنّ الحكم على هذه الصورة هو نفسه حكم إحداث قول ثالث بعد استقرار المذاهب على قولين أو أكثر، وقد اختلف العلماء في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: المنع؛ أي منع إحداث قول ثالث بعد استقرار المجتهدين على قولين، وهو قولُ الجمهور: الحنفيّة[54] والمالكيّة[55] والشافعيّة[56] والحنابلة[57].

واستدلّوا على ذلك: بأنّ إحداث قول ثالث يوجب نسبة العلماء السابقين إلى تضييع الحقّ؛ إذ لا بدّ للمذهب الثالث من دليل، وقد ضيعته الأُمّة وغفل عنه كلُّ العلماء السابقين، أو يكون الرأي الثالث دون دليل فيكون باطلًا[58].

القول الثاني: جوازُ إحداث قول ثالث مطلقًا، وهو قول الظّاهريّة[59].

واستدلّوا على ذلك بما يلي:

1.أنّه لو استدلّ الصّحابة أو العلماء السابقون بدليل وعلّلوا بعلّة لجاز الاستدلال والتعليل بغيرهما؛ أي ثبوت الحكم بالعلّة وليس بنصّ صريح؛ لأنّهم لم يصرّحوا ببطلانه، فحصول الخلاف في المسألة دليل على جواز الاجتهاد فيها، فيجتهد كل واحد على قدره[60].

2.وأنّ ترك القول الثالث يؤدّي إلى تضييع الحقّ، فلو كان الحقّ في القول الثالث وظهر دليلُه فتكون الأُمّة قد ضيعته[61].

القول الثالث: فالقولُ الحادثُ بعد القولين إنْ لَزِمَ منه رفعُهما لم يَجُزْ إحداثُه، وإن لم يرفعهما فيجوز أحداث قول ثالث، وَرُوِيَ هذا التّفصيلُ عن المتأخّرين مِنَ الشافعيّة، مثل الرازي[62] والآمدي[63] والأسنوي[64].

واستدلّوا له: بأنّ القولَ الحادثَ الرّافعَ للقولين مُخالفٌ لِما وقع إجماع العلماء السابقين على قولين، والقولُ الحادثُ الذي لم يرفع القولين غيرُ مُخالف لهما، بل موافقٌ لكلّ واحد منهما في بعض الوجوه[65].

ولمناقشة أدلّة القول الأول، نقولُ إنّ هذا الرأي يمكن القول به في المسائل الاجتهاديّة القديمة التي بُحثت قبل مئات السنين، وهي لا تحتملُ إلّا وجهين، إمّا أنّه حلالٌ أو حرام أو أي حكم تكليفي آخر، أو إذا كان الدليل نصًا من حديث نبويّ شريف ظنّ أحدُهم آخرَ الزمان أنّ العلماء السابقين غفلوا عنه، أمّا المسائل الاجتهاديّة الحديثة أو الكيفيات الجديدة التي أصبحت للمسائل القديمة فلا يمكن إغلاق باب الاجتهاد فيها.

أمّا مناقشة أدلّة القول الثالث، فهو تقسيمٌ لا دليل عليه، وربّما لا يتوافق معَ جميع المسائل الفقهيّة.

والقول الراجح هو الثاني، وهو جواز إحداث قول ثالث؛ فالأحكام الفقهيّة تتغيّر بتغيّر الزمان والمكان.[66]

المطلب الثاني: ضوابط التلفيق

ولضبط هذه العمليّة، سواء أكانت الأخذ بالرُّخَص أم الانتقال إلى مذهب أم إحداث قول ثالث، فإنّه لا بدّ من مراعاة الضوابط الآتية:

1.ألّا يؤدّي ذلك إلى التهرّب من الأحكام، كالحيل للتهرّب من الزكاة أو لتحليل الحرام المتّفق عليه.[67]

2.ألّا يخالف نصًا من كتاب أو سُنّة أو إجماعًا أو قياسًا جليًّا أو دليلًا أقوى منه.[68]

3.أن تكون صدرت فيه فتوى من مفتٍ أو هيئة مخوّل لها الفتوى.[69]

4.أن يكون لها مسوّغ شرعيّ، كالضرورة أو الحاجة العامّة.[70]

5.ألّا تؤدّي إلى نقض حكم الحاكم؛ لئلا تؤدّي إلى أكل حقوق الناس.[71]

المبحث الثاني: التلفيق والتركيب في بيع المرابحة للآمر بالشراء

المطلب الأول: تعريف بيع المرابحة للآمر بالشراء وحكمه.

عرّفته المعايير الشرعيّة: بـ"بيع المؤسسة إلى عميلها (الآمر بالشراء) سلعة بزيادة محدّدة على ثمنها أو تكلفتها بعد تحديد تلك الزيادة في الوعد."[72]

وجاء تعريفه في قانون البنك الإسلاميّ الأردنيّ بـ: "تنفيذ البنك طلب المتعاقد معه على أساس شراء الأول ما يطلبه الثاني بالنقد الذي يدفعه البنك كليًا أو جزئيًا، وذلك في مقابل التزام الطالب بشراء ما أمر به، وحسب الربح المتّفق عليه عند الابتداء."[73]

ويسمّى المرابحة المركّبة والمرابحة المصرفيّة، وَسَمّاهُ بعضُهم (بيعَ المواعدة)؛ لأنّه في جميع صوره مبني على الوعد الملزم.[74]

ومع أنّها من أدبيات المصرفيّة المعاصرة فإنّ لها تصوّرًا قديمًا بصورتها الحاليّة؛ إذ جاء في كتاب الأُمّ للشافعي: "وَإِذَا أَرَى الرَّجُلُ الرَّجُلَ السِّلْعَةَ فَقَالَ اشْتَرِ هَذِهِ وَأُرْبِحْك فِيهَا كَذَا فَاشْتَرَاهَا الرَّجُلُ فَالشِّرَاءُ جَائِزٌ وَالَّذِي قَالَ أُرْبِحْك فِيهَا بِالْخِيَارِ."[75]

وجاء في كتاب الأصل لمحمد الشيباني: "قلت: أرأيت رجلًا أمر رجلًا يشتري له دارًا بألف وأخبره إن هو فعل اشتراها منه الآمرُ بألف درهم

ومائة، وأراد المأمورُ أن يشتريها، فخاف إن هو اشتراها أن يبدو للآمر فلا يشتريها وتبقى الدارُ في يدي المأمور؟ قال: يشتري المأمورُ الدار على أنه بالخيار فيها ثلاثة أيام، ويقبضها، ويجيء الآمر إلى المأمور، فيقول: قد أخذت منك هذه الدار بألف ومائة، فيقول له المأمور: هي لك بذلك، فيكون ذلك للآمر لازمًا".[76]

ومن ميزات هذا العقد أنه ثلاثي الأطراف: الآمر بالشِّراء، والمصرف الإسلاميّ، والبائع.

أمّا أهمُّ إجراءات عقد هذا البيع، فهي[77]:

أ.وعد من العميل لشراء السلعة الموصوفة من المصرف بعد تملّك المصرف لها.

ب. شراء المصرف للسلعة الموصوفة نقدًا وحيازتها.

ج. بيع المصرف للسلعة الموصوفة للعميل بأجل معَ زيادة ربح.

د.رهن السلعة لحين استيفاء أقساطها.

حكم بيع المرابحة للآمر بالشراء.

اختلف العلماء المعاصرون في حكم بيع المرابحة للآمر بالشراء على قولين:

القول الأول: جواز بيع المرابحة للآمر بالشراء: وقال بهذا الرأي جماعة من فقهاء العصر، منهم: سامي حمود[78]، ويوسف القرضاوي[79]، وعلي أحمد السالوس[80]، وإبراهيم فاضل الدبو[81].

وقد احتجّ هذا الفريق من أهل العلم بأدلّة كثيرة، أهمّها:

الأول: حلُّ جميع أنواع البيع في القرآن الكريم، قال تعالى:﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ وَحَرَّمَ﴾" [البقرة: 275][82]. ووجه الدَّلالة أنّ الآية تدلّ بمنطوقها على إباحة البيع، ولفظ البيع معرّف بأل الاستغراقيّة فيفيد عموم البيوع، ومنها بيع المرابحة للآمر بالشراء، فيكون مباحًا.

الثاني: أنّ الأصل في المعاملات الإباحة.[83]

القولُ الثاني: تحريم بيع المرابحة للآمر بالشراء، والقول إنّه عقد باطل، وقال بهذا محمّد سليمان الأشقر[84]، وبكر بن عبدالله أبو زيد[85]، ورفيق المصري.[86]

وقد احتجّ هذا الفريق بأدلّة، أهمّها:

الأول: أنّه منهي عنه شرعًا؛ لأنّه يُعَدُّ من باب بيع ما لا تملك أو بيع ما ليس عندك.[87]

الثاني: أنّ بيع المرابحة للآمر بالشراء من باب الحيلة على الإقراض بالرِّبا.[88]

الثالث: لوجود تلفيق بين أقوال العلماء ممنوع فيه، يقول رفيق المصري: "وهكذا ترى أنّ المرابحة بوعد ملزم لم تجز لا عند الشافعيّة ولا عند المالكيّة)[89].

ويقول يوسف القرضاوي عنهم: "وحجّتهم أنّ فتوى مؤتمر المصرف الإسلاميّ الأول اعتمدت على مذهب مالك في الإلزام بالوعد والقضاء به،

معَ أنّ مذهب مالك في هذه القضيّة (بيع المرابحة) بالذات يمنعها ولا يجيزها؛ لأنّه يَعُدُّها من بيوع العينة الممنوعة، فكيف نأخذ بمذهب مالك في الإلزام بالوعد، في الوقت الذي نتركه في القضيّة الخاصّة التي ننفذ فيها الإلزام بالوعد؟"[٩٥]

ويمكن مناقشة ما استدلَّ به أصحاب القول الثاني بما يأتي:

1.لا نسلّم أنّ بيع المرابحة للآمر بالشراء من باب بيع ما لا يُملك؛ لأنّ المصرف لا يبيع السلعة إلى العميل إلا بعد تملّكها وشرائها من التاجر.

2.لا نسلّم أن بيع المرابحة للآمر بالشراء من باب الحيلة على الإقراض بالرِّبا؛ لأنّ قصد العميل الحصولُ على السلعة لا النقد؛ ولذا لا يجوز له أن يبيع هذه السلعة للمصرف أو التاجر بسعر أقلّ نقدًا.

3.أمّا التلفيق في هذا العقد فإنّه يأخذ صورته من قول الشافعيّ في كتاب الأُمّ: أن يقول رجل لآخر اشتر هذه السلعة وسأشتريها منك مرابحة". ولا يرى الشافعيُّ الوعد ملزمًا لأحد الطرفين، فيأخذ الإلزام بالوعد من المذهب المالكيّ، وهو تلفيق غير ممنوع على تأصيل ما سبق؛ لأنّ الأخذ بمسألة من مذهب وأخرى من مذهب آخر غير ممنوع، والالتزام بمذهب واحد غير واجب عند الجمهور.

والقول الراجح هو الأول؛ حيث لا يوجد دليل على تخصيص العموميات السابقة فيكون الأصل إباحة هذا العقد، ويتّفق هذا القول معَ المقصود الشرعيّ من إباحة العقود، وهو سدّ حاجة الناس، كما أنّ فيه بدليلًا عن التمويل المحّرم وهو القرض بفائدة، فيجد الناس حاجتهم من خلال هذا العقد الذي تطرحه المصارف الإسلاميّة بدلًا من اللجوء إلى المصارف الرَّبويّة.

وقد صدر بهذا الشأن قرارُ مَجمع الفقه الإسلاميّ، المنعقد في دورة مؤتمره الخامس بالكويت من 1-6 جمادى الأولى 1409هـ الموافق 10-15 كانون الأول (ديسمبر) 1988م، الذي نصَّ على:

أولًا: أنّ بيع المرابحة للآمر بالشراء إذا وقع على سلعة بعد دخولها في ملك المأمور وحصول القبض المطلوب شرعًا هو بيع جائز، طالما كانت تقع على المأمور مسؤوليّة التلف قبل التسليم، وتبعة الرّد بالعيب الخفيّ ونحوه من موجبات الرّد بعد التسليم، وتوافرت شروط البيع وانتفت موانعه.

ثانيًا: يكونُ الوعدُ –وهو الذي يصدر من الآمر أو المأمور على وجه الانفراد– ملزمًا للواعد ديانة إلا لعذر، وهو ملزم قضاء إذا كان معلقًا على سبب ودخل الموعود في كلفة نتيجة الوعد، ويتحدّد أثر الإلزام في هذه الحالة إمّا بتنفيذ الوعد وإمّا بالتعويض عن الضّرر الواقع فعلًا بسبب عدم الوفاء بالوعد بلا عذر.

ثالثًا: تجوزُ المواعدةُ -وهي التي تصدر من الطرفين- في بيع المرابحة بشرط الخيار للمتواعدين، كليهما أو أحدهما، فإذا لم يكن هناك خيار فإنّها لا تجوز؛ لأنّ المواعدة الملزمة في بيع المرابحة تشبه البيع نفسه؛ حيث يشترط عندئذ أن يكون البائع مالكًا للمبيع حتى لا تكون هناك مخالفة؛ لنهي النبيّ ﷺ عن بيع الإنسان ما ليس عنده.[91]

وعليه، يتبيّن من ذلك أنّ هذا العقد من العقود المركّبة احتوى على أكثر من عقد مسمّى، ويتمّ إجراؤه بهذه العقود:

أ.الوعد الملزم (ويكون من العميل للمصرف).

ب. بيع المرابحة (بيع البنك السلعة مرابحة للعميل).

ج. بيع التقسيط (تقسيط الثمن على فترات).

د.رهن المبيع.

وهذه مسائلُ لم تكن محلَّ اتفاق بين العلماء، ووقع فيها الخلاف، وستقفُ الدراسةُ الحاليّةُ على كلّ منها على حِدة ثمّ تظهر التلفيق بينها وماهيّته.

المطلب الثاني: المسائل التي تدخل في بيع المرابحة للآمر بالشراء

أولًا: الوعد الملزم: (العِدة)، وهو أول تصرف يحتاج إليه من يُجري عقد المرابحة للآمر بالشراء، وهو وعد من العميل بشراء السلعة في حال اشتراها المصرف.

وينقسم الحُكمُ على الوفاء بالوعد إلى ديانة وقضاء، أمّا الديانةُ فقد أجمعَ العلماءُ على أنّ الوفاء بالوعد واجب ديانة؛ أي يجب على الفرد الوفاء به إذا كان قادرًا على نفاذه، وفي حالة عدم وفائه يأثم، إلّا في حال وجود مسوّغ شرعيّ[92].

وأمّا قضاءً فينتقل إلى القضاء لأجل محاسبة من وعد ومطالبته للإلزام بالوفاء، فللعلماء فيه ثلاثة أقوال:

القول الأول: الوعد ملزمٌ مطلقًا، سواءٌ أتعلق بسبب أم لا، وسواء أباشره الموعود أم لا، وهو مذهب القاضي سعيد بن أشوع الكوفيّ الهمذانيّ[93]، ورأي ابن شبرمة والخليفة عمر بن عبد العزيز[94]. ومن المعاصرين يوسف القرضاوي[95]، وسامي حسن حمود[96]، وعبدالله بن منيع[97].

وقد استدلّوا على قولهم بأدلّة كثيرة، منها:

1.قوله تعالى:﴿كَبُرَ مَقْتًا عِندَ ٱللَّهِ أَن تَقُولُواْ مَا لَا تَفْعَلُونَ﴾[الصف: 3]. ووجه الدَّلالة فيه إنّ قول الإنسان يجب الالتزام به، أمّا القول دون الفعل فهو أكبر المقت عند الله ﷻ.

2.وعن عبداللّه بنِ عَمْرٍو عن رسول اللّه- ﷺ-: أربعٌ مَنْ كُنَّ فيه كان مُنافقًا خالِصًا، وَمَن كانت فيه خَصْلَةٌ منهنّ كانت فيه خَصْلَةٌ مِنْ النّفاق حتّى

يَدَعَها: إذا حَدّثَ كَـذَب، وإذا عاهـدَ غَـدَر، وإذا وَعَدَ أخلَف، وإذا خاصَمَ فَجَر."[98]

ووجه الدّلالة أنّ مـن صـفات المنـافقين المذمومـة إخلاف الوعد، فَوَجَبَ تحريمُها ومحاسبة صاحبها، ولم يفرّق الحديث في ذلك بين الدنيا والآخرة.[99]

القول الثاني: الوعد غيرُ ملزم مطلقًا، سواءٌ أتعلّـق بسبب أم لا، وسواء أباشـره الموعـود أم لا، وهـو مذهب جماهير العلماء من الحنفيّة[100] والشافعيّة[101] والحنابلة[102]والظاهريّة[103]، ومن العلماء المعاصرين الصديق الضرير[104] وبكر أبو زيد.[105]

واستدلّوا على ذلك بأحاديث، منها: عن زيـد بـن أرْقَمَ -رضي الله عنه- عن النّبيّ -ﷺ- قال: "إذا وَعَدَ الرّجلُ أخاهُ وفي نِيّتِهِ أن يَفِيَ له فلم يَفِ ولم يجـئ للميعـاد فلا إثْمَ عليه."[106]

ووجه الاستدلال ما دام أنّه نوى الوفاء ثمّ تغيّرت نيّته فيجوز ترك الوفاء ولا إثم عليه.[107]

القول الثالث: إن كان الوعد مرتبطًا بسبب ودخل الموعود في السبب فإنّه يصبح ملزمًـا بـه، أمّـا إذا لم يباشر الموعود السبب فهو غير ملزم، وهذا القـول هو الراجح من مذهب المالكيّة.[108]

واستدلّوا بأنّ المواعد تسبّب للموعود بإنفاق مـال وجهد، والالتزام يكون رفعًا للضّرر عـن الموعـود المُغَرّر به.[109]

ويمكن مناقشة ما استدلّ به أصحاب القول الأول من النصوص بأنّها محمولة علـى وجـوب الوفـاء بالوعد ديانـة؛ إذ لا يوجـد فيهـا ذكـر للمحاسـبة القضائيّة وإلزامه بها.

أمّا الحديث الذي استدلّ به أصحاب القول الثاني فيُجاب عنه بأنّه ضعيف كما بان من تخريجـه، فـلا تقوم به الحُجّة.

من هنا، فإنّ الذي يظهر **رجحان القـول الثالـث**؛ وذلك لإعطاء الجديّة في معاملات النـاس ورفعًـا للضّرر عن الموعود جرّاءَ إخلاف الواعـد وعـده، والنصوص تأمر بالوفاء بالوعد.

وقد أخذ المَجمع الفقهيُّ بهـذا الـرأي؛ إذ قـال إنّ الإلزام يكون من طرف واحد كما جاء في القـرار السـابق، وفائـدة هـذا الشـرط الجديّـة لاسـتقرار المعاملات وتجنّب الاستهتار في إشـغال المصـرف وكادره في عقود تخلو من المصداقيّة.[110]

ثانيًا: المرابحة.

وهي العمليّة الثانية في العقـد، وتعريفهـا نقـل مـا ملكـه بالعقـد الأول بـالثمن الأول مـعَ زيـادة ربح[111]. وهي من بيـوع الأمانـات؛ فبيـع المرابحـة يعتمد على إعلام المشتري بالثمن الأول، فلـذلك الربح معلوم بمبلغ معلوم أو بنسـبة معلومـة متّفـق عليها.[112]

وقد اتّفق الفقهاء[113] على جواز بيع المرابحة، واستدلّوا على ذلك بعموم قوله تعالى:﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْۚ﴾ [البقرة: 275]

ووجه الدَّلالة أنّ الآية تدلُّ بمنطوقها على إباحة البيع، ولفظ البيع معرَّفٌ بأل الاستغراقيّة فيفيد عموم البيوع، ومنها بيع المرابحة فيكون مباحًا.

ثالثًا: البيع بالتقسيط.

وهو العمليّة الثالثة لصيغة المرابحة، وتعريفه جعل ثمن السلعة موزّعًا على أقساط محدّدة[114]. أمّا حكمُه، فاختلف الفقهاء فيه على قولين:

القول الأول: جواز بيع التقسيط، وهو مذهب الحنفيّة[115] والمالكيّة[116] والشافعيّة[117] والحنابلة[118]، وبه أخذ مَجمع الفقه الإسلاميّ.[119]

واستدلّوا على ذلك بعموم قوله تعالى::﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْۚ﴾ [البقرة: 275].

ووجه الدَّلالة أنّ الآية تدلُّ بمنطوقها على إباحة البيع، ولفظ البيع معرَّفٌ بأل الاستغراقيّة فيفيد عموم البيوع، ومنها بيع التقسيط فيكون مباحًا.

القول الثاني: إنّ بيع التقسيط محرّم، وهو قول زين العابدين علي بن الحسين والناصر والمنصور بالله والهادوية والإمام يحيى[120]، ومن المعاصرين الشيخ الألبانيّ[121].

واستدلّوا بحديث الرسول، ﷺ؛ إذ "نهى -ﷺ- عن بيعتين في بيعة".[122]

وقد فسّر العلماء حديث النهي عن بيعتين في بيعة بمعنيين: بعتُكَ هذا بألف نقدًا أو بألفين نسيئة[123]، وبَعتُكَ هذا بألف على أن تبيعني دارك بألف.[124]

ويُجاب عن استدلال القول الثاني بأنّه محمول على ذكر ثمنين للسلعة (نقدًا أو نسيئة) دون البتّ في أحدهما فتحدث الجهالة حينئذ، ومن المعلوم أنّ المصارف الإسلامية لا تقترح على العميل طريقتين للشراء، وإنّما تقترح طريقة واحدة، وصيغة محدّدة بثمن واحد بعقد منجز لا تخيير فيه، ومن ثَمّ فلا محظور في ذلك.

والقول الراجح جواز البيع بالتقسيط للبقاء على أصل الإباحة في التصرّفات حتى يدلّ دليلٌ على تحريمه، وفي ذلك تحقيق للمقصود الشرعيّ من إباحة العقود، وهو سدُّ حاجة الناس، ولا سيّما معَ عدم قدرة المشتري في بعض الأحيان على الشراء نقدًا، فالقول بعدم الجواز فيه حَرَجٌ ومشقّة تأباها الشريعة السَّمحة.

رابعًا: شرط رهن السلعة على ثمنها.

اختلف الفقهاء في رهن البائع السلعة على ثمنها على قولين:

القول الأول: جواز شرط رهن المبيع على ثمنه في عقد البيع، وإليه ذهب المالكيّة[125]، وهو الراجح من مذهب الحنابلة[126].

واستدلّوا على ذلك بما يلي:

1.أنه لا يخالف عقد البيع الأول، وموافق لمقتضى العقد[127].

2.وأنّه صحّ تسلّم المبيع ثمّ أعاده المشتري للبائع رهنًا[128].

القول الثاني: لا يجوز اشتراط رهن المبيع على ثمنه في عقد البيع، وإليه ذهب الحنفيّة[129] والشافعيّة[130] والحنابلة في قول.[131]

واستدلّوا على ذلك بما يلي:

1.أنّه يشتمل على شرط رهن ما لم يملكْهُ بعدُ، فالمبيع حين شرطَ رهنَهُ لم يَكُنْ ملكًا له، وسواءٌ شرطَ أنّهُ يقبضُهُ ثمّ يرهنُهُ، أو شرطَ رهنَهُ قبل قبضه[132].

2.وبسبب اختلاف أحكام البيع عن أحكام الرهن وتعارضها، فمنها: أنّ البيع يقتضي إيفاء الثمن من غير المبيع والرهن يقتضي الوفاء منه، ومنها أنّ البيع يقتضي تسليم المبيع أولًا ورهن المبيع يقتضي أنّ لا يسلّمه حتى يقبض الثمن، ومنها أنّ البيع يقتضي أن يكون إمساك المبيع مضمونًا، والرهن يقتضي ألّا يكون مضمونًا، وهذا يوجب تناقض أحكامهما.[133]

ويمكن مناقشة ما استدلّ به أصحاب القول الثاني بالإجابة عن قولهم: إنّ هذا الرهن غير مملوك، بأنّ شرط رهنه بعد ملكه[134]؛ فالبائع رهن ما يملكه، أمّا ما ذكروه من وجوه الاختلاف بين الرهن والبيع فيجاب عنها بأنّ قولهم إنّ البيع يقتضي إيفاء الثمن من غير المبيع غير صحيح، إنّما يقتضي وفاء الثمن مطلقًا، ولو تعذّر وفاء الثمن من غير المبيع لاستوفي من ثمنه، أمّا قولهم إنّ البيع يقتضي تسليم المبيع قبل تسلم الثمن فممنوع، وإنْ سلم فلا يمتنع أن يثبت بالشرط خلافه، فمقتضى البيع حلول الثمن ووجوب تسليمه في الحال ولو شرط التأجيل جاز.[135]

من هنا، فإنّ الذي **يترجّح ما ذهب إليه أصحاب القول الأول** لما ذكروه من توجيه، يضاف إليه أنّ القول بالجواز يتضمّن تحقيق مصلحة كلّ من البائع والمشتري، أمّا البائع فظاهر؛ لأنّ الرهن توثيق لحقّه وضمان لوفائه، وأمّا المشتري فلحصوله على السِّلعة، فقد يمتنع البائع من البيع دون الرهن فيفوّت على المشتري مقصوده من تحصيل السِّلعة.

المطلب الثالث: تحليل التلفيق في العقد

إنّ عمليّة المرابحة تتمّ بأكثر من تصرّف، فهي تبدأ بوعد من العميل للمصرف، وتأخذ المصارف

بالقول الراجح عند المالكيّة في الإلزام من طرف واحد، والسبب إظهار جديّة العميل واستقرار المعاملات الماليّة، ثمّ تبيع السِّلعة للعميل بيع مرابحة، وهو موافق لرأي الأئمة الأربعة، ثمّ بالتقسيط معَ زيادة ثمنها، وهو أيضًا موافق لرأي الأئمة الأربعة، ثم يأتي شرط الرهن الموافق لرأي المالكيّة والحنابلة في الراجح عندهم.

ويجب النظر- حَسَبَ هذه الصيغة- إلى كلّ عقد على حِدة، فالوعد لا يدخل عقد البيع، وكذلك الرهن، وَبذا لا يمكن الحكم ببطلان المرابحة في حالة بطلان الوعد.

ومن هذه النظرة يتبيّن أنّ الوعد السابق لعمليّة بيع المرابحة لا يدخل في ماهيّة المرابحة؛ فقد تمّت بأركانها على محلّ مملوك للمصرف.

وبالنظر إلى هذا العقد تكون المسائل مخرّجة على المذاهب الأربعة على النّحو الآتي:

1.موافق للمذهب المالكيّ ومخرّج على المعتمد في المذهب كاملًا في العقود التي فيه (الوعد الملزم جائز عندهم، وكذلك بيع التقسيط ورهن المبيع) كلّها.

وهو يختلف عن رأيهم في هذه المسألة الذي سيخالف هذا القول تمامًا؛ إذ عَدّوا بيع المرابحة للآمر بالشراء بصورته الحالية من بيع العينة المحرّمة، فقد جاء في كتاب القوانين الفقهيّة في النوع الأول من بيع العينة: أن يقول رجلٌ لآخرَ اشْتَرِ لي سلعة بكذا وأربحك فيها كذا، مثل أن يقول اشترها بعشرة وأُعطيك فيها خمسةَ عشرَ إلى أجل فإن هذا يؤول إلى الرِّبا؛ لأنّ مذهب مالك أن ينظر ما خرج عن اليد ودخل به ويلغي الوسائط، فكأن هذا الرجل أعطى أحدًا عشرة دنانير وأخذ منه خمسةَ عشرَ دينارا إلى أجل والسلعة واسطة مُلغاة".[136]

2.موافق للمذهب الحنفيّ ومخرّج على المعتمد في المذهب، إلّا مسألة الوعد الملزم، معَ العلم أنّ لدى الحنفيّة قولًا هو إذا كان الوعد معلّقًا على سبب فيصبح ملزمًا.[137]

3.خالف المذهب الحنبليّ بالوعد الملزم. وفي قول عندهم بعدم جواز شرط الرهن للمبيع على ثمنه.

4.خالف المذهب الشافعيّ بالوعد الملزم، وفي شرط الرهن للمبيع على ثمنه.

والجدول الآتي يبيّن هذه المسائل وآراء المذاهب فيها:

المذهب	الوعد الملزم	البيع بالتقسيط	شرط رهن المبيع
الحنفيّ	ممنوع	جائز	ممنوع
المالكي	جائز	جائز	جائز
الشافعي	ممنوع	جائز	ممنوع
الحنبلي	ممنوع	جائز	جائز

بناءً على ما سَلَفَ من تعريف للتلفيق بأنّه تتبّع للرُّخص أو حقيقة مركّبة ممتنعة عند الجميع، فهل وُجدت في هذا العقد أم لا، نقول:

أولًا: وجود تتبّع للرُّخص.

التصـرّفات والعقـود الـتي في بيـع المرابحـة للآمـر بالشراء قسمان:

الأول: متّفق عليها عند الأئمة الأربعة أنّهـا جـائزة (المرابحة، البيع بالتقسيط).

الثاني: مختلف في الوعد الملزم، وهو واجـب ديانـة بالإجماع مستحبّ قضـاء، وعنـد المالكيّـة واجـب ديانة وقضاء.

فهل يمكن أن يُقال إنّ الإلـزام بالوفـاء بالوعـد يُعَدُّ تتبّعًـا للـرُّخص وهـو مسـتحب قضـاء عنـد الجمهور، وأنّ هذا العقد غير جائز بسبب أنّ مـن قال به أخذ برأي المالكيّة في الإلزام بالوعـد، وهـو الذي انتقل من الأخفّ إلى الأشدّ وهو الإلزام.

وعليه، فلا يمكن أن يُعَدَّ تركُ مسألة أو أكثـر مـنَ التلفيق الممنوع للأسباب الآتية:

السبب الأول: عـدم تـوافر شـرط الكثـرة لتتبّـع الرُّخَص.

فـترك مسـألة أو اثنـتين لا يمكـن عـده تتبعًـا للـرُّخَص وتلفيقًـا ممنوعًـا؛ فمـن شـروط تتبـع الرُّخَص أن يكثر منها حتى تصبح ديدنه[138]؛ إذ إنّ كلَّ مسائل عقد المرابحة للآمر بالشراء تخرج علـى قول الجمهـور إلّـا مسـألة الإلـزام بالوعـد، فهـي مأخوذة من المذهب المالكيّ. وعليه، لم يكُـن تتبّـع الرُّخَص صفة لازمة متكرّرة لعقد المرابحة المركّبة.

السبب الثاني: ورد عن أصحاب المذاهب تـركهم لمذهبهم بمسألة أو أكثر، كمـا ورد عـن كـثير مـن العلماء أخذهم لرأي غيرهم، وهم أئمة المـذاهب الذين أسّسوها ووضعوا أصولها وأفتوا النـاس بمـا فيها، وقد تركوها لأسباب بسيطة **منها**:

أ.ورد عن أبي يوسُف –رحمه الله– أنه صلّى يـوم الجُمُعَة مغتسلًا من الحمام، وصلّى بالنّاس وتفرّقوا ثمّ أخبر بوجود فأرة ميّتة في بئر الحمام، فقال: إذن نأْخُذ بقول إخواننا من أهـل المدينـة: إذا بلـغ المـاء قُلَّتَيْنِ لم يحمل خبثًا، وورد أنّ أبـا يوسُـف ومحمّـد الشيباني كانا يكبّران في العيدين تكبير ابن عبّـاس؛ لأنّ هارون الرشيد كان يحبّ تكبير جدّه.[139]

ب.صلّى الشّافعيُّ –رحمه الله– الصُّبح قريبـا مـن مقبرة أبي حنيفة –رحمه الله– فلم يقنت تأدُّبًا معه، وقـال أيضًـا ربّمـا انحـدرنا إلى مـذهب أهـل العراق.[140]

السبب الثالث: يتعارض منع هذا التلفيق معَ يُسـر الشريعة، وإنّ اختلاف العلماء رحمة.

فـإلزام النـاس والعـوامّ بقـول مجتهـد وعـدم الخروج عنه ولو لمسألة واحـدة سـيوقع النـاس في حرج شديد، فشريعة الإسلام أتـت برفـع الحـرج عن الناس فكيف تلزمهم برأي أو اجتهاد بـبعض المسائل؟ وعلى العكس من ذلك فميزة الاجتهـاد بأنه رحمة للناس واختلاف العلماء ضـرورة تمليهـا الشريعةُ واللُّغةُ وتقلُّبُ أحوال البشر وتغيُّـرُ أنمـاط الحياة.[141]

وقد نظر العلماء إلى الاختلاف بِوَصْفِهِ من باب السَّعة والتيسير على الناس، ولهذا صنّف رجلٌ كتابًا سَمّاهُ "كتاب الاختلاف"، فقال له الإمام أحمد: "سَمِّهِ "كتاب السّعة"[142]؛ فالمسائل الاجتهاديّة لا ينكر على من أخذ بأي رأي منها معتبر ولا نلزم المقلّد بأخذ أحدها وليس لأحد أن يلزم الناس باتّباعه، ولكن يتكلّمُ فيها بالحُجج العلميّة فَمَنْ تَبَيَّنَ لَهُ صِحّةُ أحدِ القولين تَبِعَهُ وَمَنْ قلّدَ الْآخَرَ فلا إنكارَ عليه[143].

ثانيًا: وجود حقيقة مركّبة.

وَمَنْ عرّف التلفيق بأنه حقيقة مركّبة وصورة جديدة من أقوال العلماء ممتنعة عند كلّ العلماء وهي موجودة في عقد بيع المرابحة للآمر بالشراء، يُرَدُّ عليه بالآتي:

الرد الأول: أنّ العلماء لا يُخَطّئون بعضهم بالفروع الفقهيّة والاجتهادات الظنيّة.

وقد كان مِنَ الصّحابة والتّابعين ومن بعدَهم مَنْ يقرأ البسملة ومنهم من لا يقرؤها، كما كان مِنْهُم من يقنت فِي الْفجْر وَمِنْهُم من لَا يقنت، ومَعَ هَذَا فَكَانَ بعضهم يصلّي خلف بعض ومثله ما كان أبو حنيفة وأصحابه والشّافعيّ وغيرهم -رضي الله عنهم- يصلّون خلف أئمّة المدينة من المالكيّة وغيرهم، وإن كانوا لا يقرؤون البسملة.[144]

وكان الإمام أحمدُ يرى الوضوء من الرعاف والحجامة، فقيل له فإن كان الإمام قد خرج منه الدَّمُ ولم يتوضّأ فهل تصلي خلفه، فقال: كيف لا أُصلّي خلف الإمام مالك وسعيد بن المسيب؟[145]

فمن أخذ عدم الإلزام بالوعد لا يخطّئ من قال بالإلزام، وكذلك باقي المسائل، فالحقيقة الممتنعة غير موجودة في عقد المرابحة المركّبة، والسبب أنّها مسائلُ اجتهاديّةٌ، فلا يوجد نصّ قطعيّ الدّلالة والثبوت فيها.

الرد الثاني: وجود تصوُّر عند العلماء القُدامى لعقد المرابحة للآمر بالشراء.

يظنّ البعض أنّ هذا العقد ذو تصوّر حديث، ولكنّ الحقّ أنّه مذكور في كتب الفقهاء القديمة بأسماء كثيرة كالمواصفة والمراوضة، واختلفوا فيها كاختلاف العلماء المعاصرين، فبعضهم يعدّها بيعتين في بيعة، وبعضهم عينة وبعضهم وكالة بأجر وبعضهم يجيزها، **ومن هذه الآثار:**

أ.اجتهادات الصحابة والتابعين:

1.جاء في الموطأ عن ابن عمر -رضي الله عنهما- أنّه سُئل: أنّ رجلًا قال لرجل ابتع لي هذا البعير بنقد حتى ابتاعه منك إلى أجَلٍ فكرهه ونهى عنه.[146]

2.جاء في مصنّف عبد الرّزاق قال: أخبرنا مَعْمَرٌ قال: سمعتُ جعفرَ بنَ بُرقانَ يسألُ الزُّهْرِيَّ قال: يأتيني الرّجلُ يطلبُ عندي المتاع، فلا يكونُ عندي، فأَبعثُ إلى رجلٍ وهو عندهُ، فَيُرْسِلُ إِلَيَّ به فَأُرِيَهُ الرَّجُلَ، فأقولُ: هذا مِنْ حاجَتِك؟ فيقول:

نَعَمْ، فأشْتَرِيَهُ مِنْ صاحبه، فأبيعَهُ منه فكرِهَهُ، فقال جعفر: ما كنّا نراهُ إلّا مِنْ أحسنِ البيوع، فقال الزُّهْرِيُّ: "هو مكروه."[147]

3.في مصنّف أبي شيبة عن أفلَحَ قال: قلتُ للقاسم بن محمد: الرّجلُ يطلبُ منّي الحنطةَ والزّيتَ وليس عندي، إلّا أنّهُ قد عرفَ سعرَهُ وعرفتُهُ، واشتريتُهُ ثمّ أبيعُهُ إيّاهُ إلى أجلٍ، قال: نَعَمْ."[148]

ب.وكذلك لم تخلُ كُتب المذاهب الأربعة من هذه الصُّور، ومنها:

من كتب المذهب الحنفيّ:

جاء في كتاب الأصل لمحمد الشيباني: "قلت: أرأيت رجلًا أمر رجلًا يشتري له دارًا بألف وأخبره إن هو فعل اشتراها منه الآمرُ بألف درهم ومائة، وأراد المأمور أن يشتريها، فخاف إن هو اشتراها أن يبدو للآمر فلا يشتريها وتبقى الدار في يدي المأمور؟ قال: يشتري المأمور الدار على أنه بالخيار فيها ثلاثة أيام، ويقبضها، ويجيء الآمر إلى المأمور، فيقول: قد أخذت منك هذه الدار بألف ومائة، فيقول له المأمور: هي لك بذلك، فيكون ذلك للآمر لازمًا."[149]

من كتب المذهب المالكيّ:

تحدّثت عنه كتب المالكيّة وعدّوه من بيع العينة المنهي عنه، ومنعه عندهم من باب سدّ الذرائع، فهو ذريعة للرِّبا، فينظر الإمام مالك -رحمه الله تعالى- إلى ما دفعه المأمور وما أخذ، ويلغي الوسائل (أي السِّلعة)، فهو زيادة في أجَل.[150]

وجاء في كتاب الموطأ "إنّ صاحب العينة إنّما يحمل ذهبه التي يريد أن يبتاع بها، فيقول هذه عشرة دنانير فما تريد أن أشتري لك بها، فكأنّه يبيع عشرة دنانير نقدًا بخمسة عشر دينارًا إلى أجَل."[151]

والعينةُ عند المالكيّة ثلاثةُ أقسام: جائزةٌ ومكروهةٌ ومحظورة[152]؛ أمّا الجائزةُ فأن يطْلب رجلٌ سلعة عند آخرَ فلا يجدها ثمّ يشتَرِيَها الآخرُ من غير أمر الطالب فيبيعهَا إليه نقدًا أو نسيئة بمثل ما اشتراها به أو أقل أو أكثر، وأمّا المكروهةُ فأن يقولَ اشْتَرِ لي كذا وَأُرْبِحْكَ فيه من غير تقدير الرّبح، فهذا مكروه، وأمّا المحظورةُ فأن يقول رجلٌ لآخرَ اشْتَرِ لي سلعة بكذا وأشتريها بربح كذا إلى أجَل فإنّ هذا يؤولُ إلى الرِّبا؛ لأنّ مذهب مالك أن ينظر ما خرج عن اليد ودخل إليها ويلغي الوسائط، فكأنّ هذا الرجل أعطاه عشرة دنانير وأخذ منه خمسة عشر دينارًا إلى أجَل والسّلعة واسطة مُلغاة.

من كتب المذهب الشافعيّ:

جاء في كتاب الأُمّ للشافعي: "وإذا أرى الرّجلُ الرّجلَ السّلعةَ فقال اشْتَرِ هذه وَأُرْبِحْكَ فيها كذا فاشْتَراها الرّجلُ فالشّراءُ جائزٌ والّذي قال أُرْبِحْك فيها بالخِيارِ إنْ شاءَ أحْدَثَ فيها بيعًا وإنْ شاءَ تَرَكَه"[153]

من كتب المذهب الحنبلي:

سئل الإمام أحمد عن المواصفة قال: "يصف له المتاع، أشْتَرِ لك متاع كذا وكذا، ويصفه له، ثمّ يبيعه من الرّجل؟ قال: أكرهه."[154]

وعليه، فهذه النصوص تثبت تصوُّرَ العلماء لهذا العقد، وأنّه ليس حقيقة مركّبة ممتنعة عند الجميع ويثبت عدم بطلانه عندهم بالكامل، وأنّ هناك من قال بجوازه قديمًا.

فإذا كان سبب التلفيق هو الأخذ برأي المالكيّة المعتمد عندهم بالإلزام بالوعد وهم يمنعون بيع المرابحة للآمر بالشراء بصورته الحالية وَيَعُدّونَهُ عينة، فماذا لو قلنا إنّا أخذنا الإلزام بالوعد من آراء علماء آخرين كالقاضي سعيد بن أشوع الكوفي الهمذاني وابن شبرمة وعمر بن عبد العزيز الذين لا يَعُدّون هذه الصورة عينة فيقع العقد صحيحًا وموافقًا لرأي هؤلاء العلماء؟

الرد الثالث: نطقت به مجامعُ فقهيّة

فهذه الصيغة المصرفية أجازها علماء معاصرون لهم قدرهم وفقههم، وتتبنّى هذا القول مجامعُ فقهيّةٌ وهيئات الفتوى في المصارف الإسلامية، فكيف القول بأنّه لم يقل به عالم؟

الرد الرابع: ليست حيلة للرِّبا

والمقصود من هذه الصيغ هو استثمار أموال البنك لأنه يتوفّر لديه فائض في السيولة، أمّا العميل فالمقصد تمويل السّلعة أو المشروع، وقد يأخذ البنك الضمانات في هذا الأمر مثل في حالة الشراء بين الأقارب للتأكّد من النيّة الحقيقيّة لعقد البيع وليس الحيلة على الرِّبا.

فهي تختلف عن العينة المحرّمة التي هي حيلة على الرِّبا، فتختلف أنّ البنك لا يقبل إرجاعَها له أو عن طريقه للتاجر، وعلى العكس فهو يرهنها فيمنع أيَّ بيع أو شراء فيها حتى إيفاء ثمنها.

ثالثًا: مسوّغات التلفيق في بيع المرابحة للآمر بالشراء.

لبيع المرابحة للآمر للشراء منافعُ وآثارٌ في حياة الناس، والعقود التي في صيغته جُلُّها متّفق عليها بين العلماء، والأخذ برخص البعض لا يمنعها، ومن مسوّغات ذلك ما يأتي:

1. **البديل عن الرِّبا:** هذه العقود المصرفيّة هي البديل الفعليّ للرِّبا، فإذا أُغلق بابها لأجل أنّها أخذت الإلزام من المذهب المالكي فعندها يزداد الذّهاب للبنك الرِّبويّ الذي صرّح القرآن الكريم بتحريمه.

2. **الحاجة العامّة:** فمن بين من أجاز التلفيق أن تكون هناك حاجة عامّة، فالحاجة العامّة تنزل منزلة الضرورة[155]، وهذه العقود لا شكّ في أنها تيسّر على الناس وترفع الحرج عنهم، فلا تُترك لأجل تهمة لم تثبت.

3. **أنّ الأصل في المعاملات الإباحة**[156]: فلا يحرم منها إلّا ما ورد في الشّرع تحريمه، والتحريم يجب

أن يكون بنصّ صريح أو قياس أو إجماع، فتبقى العقود المركّبة، ومنها بيع المرابحة للآمر بالشراء، مباحةٌ، وهو الأصل.

فالعقود كلُّها مباحة، وإذا كانت العادة محكمة في الشَّرع، وكثيرًا ما يكون العرفُ هو الحكم فيها، ورضيَ العميل بهذا الإلزام، ورضي بمحاسبته في حال النكول فلماذا تُمنع هذه العقود؟

الخاتمة:

أولًا: النتائج.

1.أصل التلفيق في اللُّغة المواءمة، وهو التمويه مجازًا، وأثر هذا المعني السلبيّ في الاستخدام المصطلحيّ الذي يعني عند العلماء تتبّع الرُّخَص أو تركيب صورة جديدة من أقوال العلماء.

2.يطلق التلفيق اصطلاحًا على أكثر من مدلول، منها تتبع الرُّخَص وتركيب صورة جديدة.

3.يمنع التلفيق في التحايل على الشَّرع والتهرّب من الأحكام الشرعيّة، فالثابت في الشَّرع لا ينقض بالاجتهاد.

4.يمكن ضبط عمليّة التلفيق بالضوابط التي وُضعت لها.

5.لا يوجد تلفيق ممنوع في عقد المرابحة للآمر بالشراء، ولا يوجد تتبع للرُّخَص ولم يكن صورة مركّبة جديدة في العقود.

ثانيًا: التوصيات.

1.دراسة موضوع التلفيق في جميع المعاملات الماليّة المعاصرة، مثل الإجارة المنتهية بالتمليك والبطاقات الائتمانيّة، وتبيين الممنوع من المسموح به.

2.دعوة المصارف الإسلاميّة إلى تحديد المخالفين في بيع المرابحة للآمر بالشراء ممّن يستخدمونه حيلة للعينة والامتناع عن التعامل معهم في عقود مستقبليّة.

الهوامش:

1- أحمد بن فارس (ت 395هـ/ 1004م)، **معجم مقاييس اللُّغة**، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، 1979م، ج5، ص257. محمد بن مكرم بن منظور (ت 711هـ/ 1311م)، **لسان العرب**، بيروت، دار صادر، 1414هـ، (ط3)،ج10،ص330.

2- محمود بن عمرو الزمخشري (ت 538هـ/ 1143م)، **أساس البلاغة**، تحقيق: محمد باسل عيون السود، بيروت، دار الكتب العلمية، 1998م، (ط1)، ج2، ص175.

3- محمد بن يعقوب الفيروزآبادي (ت817هـ/ 1415م)، **القاموس المحيط**، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة بإشراف: محمد نعيم العرقسوسي، بيروت، مؤسسة الرسالة، 2005م، (ط8)، ص922.

4- رينهارت بيتر آن دُوزي (ت 1300هـ/ 1883م)، **تكملة المعاجم العربية**، نقله إلى العربيّة وعلّق عليه: محمَّد سَليم النعَيمي وجمال الخياط، الجمهوريّة العراقيّة، وزارة الثقافة والإعلام، 2000م، (ط1)، ج9، ص260.

5- محمد بن أحمد السفاريني (ت 1188هـ/ 1774م)، **التحقيق في بطلان التلفيق**، اعتنى به: عبد العزيز بن إبراهيم الدخيل، الرياض، دار الصميعي، 1998م، (ط1)، ص135.

6- محمد عميم الإحسان المجددي البركتي (ت1395هـ/ 1975م)، **قواعد الفقه**، كراتشي، الصدف، 1986م، (ط1)، ص236.

7- محمد بن عبد العظيم الملقب بابن مُلّا فَرُّوخ (ت1061هـ/ 1642م)، **القول السديد في بعض مسائل الاجتهاد والتقليد**، تحقيق: جاسم مهلهل الياسين وعدنان سالم الرومي، الكويت، دار الدعوة، 1988م، (ط1)، ص84.

8- إبراهيم بن موسى الشهير بالشاطبي (ت790هـ/ 1388م)، **الموافقات**، تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، 1997م (ط1)، ج5، ص99.

9- محمد الغزالي (ت 505هـ/ 1111م)، **المستصفى في علم الأصول**، تحقيق: محمد سليمان الأشقر، بيروت، الرسالة، 1997م، (ط1)، ج2،ص469.

10- عبد الوهاب بن علي بن عبد السبكي (ت771هـ/ 1370م)، **جمع الجوامع في أصول الفقه**، تحقيق: عبد المنعم خليل إبراهيم، بيروت، دار الكتب العلميّة، 2003م، (ط2)، ص123.

11- علي بن محمد البعلي (803هـ/ 1400م)، **المختصر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، تحقيق: محمد مظهر بقا، مكّة المكرّمة، جامعة الملك عبد العزيز، ص168.

12- محمد بن أحمد المعروف بابن النجار (ت972هـ/ 1564م)، **مختصر التحرير شرح الكوكب المنير**، تحقيق: محمد الزحيلي ونزيه حماد، مكتبة العبيكان، 1997م، (ط2)، ج4، ص577.

13- الشاطبي، **الموافقات**، ج5، ص105.

14- زين الدين بن إبراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم (ت 970هـ/ 1563م)، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، دار الكتاب الإسلامي، (ط2)، ج6، ص289. **وانظر**: محمد بن محمد المعروف بابن أمير حاج (ت 879هـ/ 1474م)، **التقرير والتحبير على تحرير الكمال بن الهمام**، بيروت، دار الفكر، 1996م، ج3، ص469.

15- أحمد بن إدريس الشهير بالقرافي (ت684هـ/ 1285م)، **شرح تنقيح الفصول**، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، شركة الطباعة الفنية المتحدة، 1973م، (ط1)، ص432.

ويحيى الزنتاني: "هو الإمام أبو زكريا يحيى بن ملول الزناتي الفقيه المالكي، دخل بغداد وتفقه بها على الكيا الهراسي". انظر: علي بن هبة الله (ت475هـ/ 1082م)، **الإكمال في رفع الارتياب عن المؤتلف والمختلف في الأسماء والكنى والأنساب**، بيروت، دار الكتب العلمية، 1990م، (ط1)، ج4، ص235.

قال صدر الدين الأصبهاني: (وكان شافعيَّ المذهب ويقوله كان يفتي طول إقامته بالإسكندريّة، لكنّه لا يتظاهرُ إلَا بمذهب مالك وعند خروجه أظهرَ مذهبَهُ وَبَيْنِي وَبَيْنَهُ مودّةٌ تامّةٌ ومُكاتبة). انظر: أحمد بن سِلَفه (576هـ/ 1180م)، **معجم السفر**، تحقيق: عبد الله عمر البارودي، مكّة المكرّمة، المكتبة التجارية، ص438.

16- حسن بن محمد العطار (ت1250هـ/ 1835م)، **حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع**، دار الكتب العلمية، ج2، ص442. **وانظر**: محمد بن عبدالله بن بهادر الزركشي (ت794هـ/ 1392م)، **البحر المحيط في أصول الفقه**، دار الكتبي، 1994م، (ط1)، ج8، ص377.

17- أبو بكر بن زايد الجراعي (883هـ/ 1478م)، **شرح مختصر أصول الفقه**، تحقيق: عبد العزيز محمد القايدي وعبد الرحمن بن علي الحطاب ومحمد بن عوض رواس، الكويت، لطائف لنشر الكتب والرسائل الجامعية، 2012م، (ط1)، ج3، ص458. **وانظر**: محمد بن مفلح (ت763هـ/ 1362م)، **أصول الفقه**، تحقيق: فهد محمد السدحان مكتبة، العبيكان، 1990م، (ط1)، ج4، ص1563.

18- ابن أمير حاج، **التقرير والتحبير**، ج3، ص469.

19- البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب مواقيت الصّلاة باب ما يصلّى بعد العصر من الفوائت ونحوه، حديث رقم (590).

20- الزركشي، **البحر المحيط**، ج8، ص482.

21- ابن أمير حاج، **التقرير والتحبير**، ج3، ص469.

22- القرافي، **شرح تنقيح الفصول**، ص432.
23- المصدر نفسه، 432.
24- عثمان بن عبد الرحمن المعروف بابن الصلاح (ت 643هـ/ 1245م)، **أدب المفتي والمستفتي**، تحقيق: موفق عبدالله عبد القادر، المدينة المنوّرة، مكتبة العلوم والحكم، 2020م، (ط2)، ص158و ص159م.
25- الزركشي، **البحر المحيط**، ج8، ص379.
26- أبو نُوَاس (146- 198هـ). (الحسن بن هانئ بن عبد الأول بن صباح الحكميّ بالولاء، شاعر العراق في عصره، وقال الإمام الشافعيّ: لولا مجون أبي نواس لأخذت عنه العلم) انظر: الزركلي، الأعلام، ج2، ص225.
27- العطار، **حاشية العطار**، ج2، ص195.
28- أحمد بن محمد الزرقا (ت 1357هـ/ 1938م)، **شرح القواعد الفقهية**، صحّحه وعلّق عليه: مصطفى احمد الزرقا، دمشق، دار القلم، 1989م، (ط2)، ص147.
29- محمد سعيد الباني (ت 1351هـ/ 1932م)، **عمدة التحقيق في التقليد والتلفيق**، عني به وعلق عليه: حسن السماحي سويدان، دار القادري، 1997م، (ط2)، ص91.
30- محمد إبراهيم الحفناوي، **تبصير النجباء بحقيقة الاجتهاد والتقليد والتلفيق والإفتاء**، القاهرة، دار الحديث، 1995م، (ط1)، ص262.
31- ابن أمير الحاج، **التقرير والتحبير**، ج3، ص351. **وانظر**: محمد أمين بن عابدين (ت1252هـ/ 1836م)، **رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين)**، بيروت، دار الفكر، 1992م، (ط2)، ج2، ص411.
32- محمد بن محمد بن عبد الرحمن المعروف بالحطاب، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل** (ت954هـ/ 1547م)، دار الفكر، 1992م، (ط3)، ج1، ص32.
33- الزركشي، **البحر المحيط**،ج8، ص375. **وانظر**: يحيى بن شرف النووي (ت 676هـ/ 1278م)، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، تحقيق: زهير الشاويش، بيروت، دمشق، عمّان، المكتب الإسلامي، 1991م، (ط3)، ج11، ص117.
34- الجراعي، **شرح مختصر أصول الفقه**، ج3، ص456.
35- الزركشي، **البحر المحيط**، ج8، ص375.
36- ابن عابدين، **حاشية ابن عابدين**، ج2، ص411.
37- الزركشي، **البحر المحيط**، ج8، ص379.
38- السبكي، **جمع الجوامع**، ص123. **وانظر:** أبو زرعة أحمد بن عبد الرحيم العراقي (ت826هـ/ 1423م)، **الغيث الهامع شرح جمع الجوامع**، تحقيق: محمد تامر حجازي، دار الكتب العلمية، 2004م، (ط1)، ص722.
39- الزركشي، **البحر المحيط**، ج8، ص375.
40- عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام (ت660هـ/ 1262م)، **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، القاهرة، مكتبة الكليات الأزهريّة، 1991م، ج2، ص158.
41- علي بن أبي علي بن محمد الآمدي (ت631هـ/ 1233م)، **الإحكام في أصول الأحكام**، تحقيق: عبد الرزاق عفيفي، بيروت، دمشق، المكتب الإسلامي، ج4، ص238.
42- ابن أمير حاج، **التقرير والتحبير**، ج3، ص469.
43- ابن أمير حاج، **التقرير والتحبير**، ج3، ص469.
44- أبو زرعة، **الغيث الهامع**، ص720.
45- ابن أمير حاج، **التقرير والتحبير**، ج3، ص469. **وانظر**: ابن مفلح، **أصول الفقه**، ج4، ص1562.
46- محمد أمين المعروف بأمير باد شاه (ت972هـ/ 1565م)، **تيسير التحرير** بيروت، دار الكتب العلمية، 1983م، ج4، ص253. **وانظر**: يحيى بن شرف النووي (ت 676هـ/ 1278م)، **آداب الفتوى والمفتي والمستفتي**، تحقيق: بسام عبدالوهاب الجابي، دمشق، دار الفكر، 1408هـ، (ط1)، ص75.
47- ناصر بن عبد الله الميمان، التلفيق في الاجتهاد والتقليد، **مجلّة العدل**، الرياض، وزارة العدل، السعودية، مجلّد (3)، العدد 11، السنة الثالثة، رجب، 1422هـ، ص11.

48- عـارف حسـونة، التلفيـق في التقليـد مفهومـه وأنواعـه ومشروعيته، **المجلّة الأردنيّة في الدراسات الإسلاميّة**، عمادة البحث العلمي- جامعة آل البيت، مجلد (7)، العدد 4، 2011م، ص201-243.

49- أبو بكر بن محمد الحصني (ت829هـ/ 1426م)، **كفاية الأخيار في حلّ غاية الاختصار**، تحقيق: علي عبدالحميد بلطجي ومحمد وهبي سليمان، دمشق، دار الخير، 1994م، (ط1)، ص532.

50- محمد بن عبد الله الخرشي (ت1101هـ/ 1690م)، **شرح مختصر خليل**، بيروت، دار الفكر، ج3، ص15.

51- محمد بن أحمد السرخسي (ت490هـ/ 1096م)، **المبسوط**، بيروت، دار الفكر، 2000م، (ط1)، ج11، ص236.

52- زكريا بن محمد الأنصاري (ت926هـ/ 1520م)، **غاية الوصول في شرح لبّ الأصول**، مصر، دار الكتب العربيّة الكبرى، ص114.

53- يوسف القرضاوي، الوفاء بالوعد، **مجلّة مجمع الفقه الإسلامي**، جدة، ج(2)، العدد (5)، 1988م، ص842. **وانظر**: رفيق يونس المصري، بيع المرابحة للآمر بالشراء في المصارف الإسلاميّة، **مجلّة مجمع الفقه الإسلامي**، جدّة، ج(2)، العدد (5)، 1988م، ص1159.

54- عبد العزيز بن أحمد البخاري (ت730هـ/ 1330م)، **كشف الأسرار شرح أصول البزدوي**، بيروت، دار الكتاب الإسلامي، 1997م، ج3، ص348.

55- محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي (ت543هـ/ 1148م)، **المحصول في أصول الفقه**، تحقيق: حسين علي اليدري وسعيد فودة، عمّان، دار البيارق، 1999م، (ط1) ص123. **وانظر**: الشاطبي، **الموافقات**، ج3، ص279.

56- إبراهيم بن علي الشيرازي (ت476هـ/ 1083م)، **التبصرة في أصول الفقه**، تحقيق: محمد حسن هيتو، دمشق، دار الفكر، 1403هـ، (ط1)، ص387. **وانظر**: الآمدي، **الإحكام في أصول الأحكام**، ج 1، ص269.

57- عبد الله بن أحمد بن قدامة (ت620هـ/ 1223م)، **روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، مؤسسة الريّان، 2002م، (ط2)، ج1، ص430.

58- **وانظر**: محمد الغزالي، **المستصفى**، ص154. **وانظر**: محمد بن علي الشوكاني (ت1250هـ/ 1834م)، **إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول**، تحقيق: أحمد عزو عناية، دار الكتاب العربي 1999م، (ط1)، ج1، ص229.

59- علي بن أحمد بن حزم (ت 456هـ/ 1063م)، **الإحكام في أصول الأحكام**، تحقيق: أحمد محمدشاكر، بيروت، دار الآفاق الجديدة،ج4،ص156.

60- الآمدي، **الإحكام في أصول الأحكام**،ج1،ص268.

61- ابن العربي، **المحصول**، ص123.

62- محمد بن عمر الملقب بفخر الدين الرازي (ت606هـ/ 1210م)، **المحصول**، تحقيق: طه جابر العلواني، مؤسسة الرسالة، 1997م، (ط3)، ج4، ص128.

63- الآمدي، **الإحكام في أصول الأحكام**،ج1،ص273.

64- عبد الرحيم بن الحسن الإسنوي (ت772هـ/ 1370م)، **نهاية السول شرح منهاج الوصول**، بيروت، دار الكتب العلمية، 1999م، (ط1)، ص291.

65- ابن قدامة، **روضة الناظر**، ج1، ص431. **وانظر**: الحسين بن علي الرجراجي (ت899هـ/ 1494م)، **رفع النقاب عن تنقيح الشهاب**، تحقيق: أحمد بن محمد السراح وعبد الرحمن عبدالله الجبرين، الرياض، مكتبة الرشد، 2004م، (ط1)،ج4،ص594.

66- الزركشي، **البحر المحيط**،ج 1، ص220.

67- الشاطبي، **الموافقات**، ج5، ص105.

68- ابن أمير حاج، **التقرير والتحبير**، ج3، ص469. أمير باد شاه، **تيسير التحرير**، ج4، ص254.

69- الزركشي، **البحر المحيط**، ج8، ص353.

70- المصدر نفسه، ج8، ص353.

71- الآمدي، **الإحكام في أصول الأحكام**، ج4، ص203.

72- المعايير الشرعيّة، المنامة، البحرين، صادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات الماليّة الإسلاميّة، 2017م، **معيار بيع المرابحة للآمر بالشراء المعيار الشرعيّ، رقم 8**، ص234.

73- حسام الدين موسى عفانة، **بيع المرابحة للآمر بالشراء**، شركة بيت المال الفلسطيني العربي، 1996م، (ط1)، ص10.

74- بكر أبو زيد، **فقه النوازل**، مؤسسة الرسالة، 1996م، (ط1)، ج2، ص65.

75- محمد بن إدريس الشافعي (ت 204هـ/ 820م)، **الأم**، بيروت، دار المعرفة، 1990م، ج3، ص39.

76- محمد بن الحسن الشيباني (ت 189هـ/ 804 م)، **الأصل المعروف بالمبسوط في الفقه على المذهب الحنفي**، تحقيق: أحمد فريد المزيدي، بيروت، دار الكتب العلميّة، 2017م، (ط1)، ج5، ص178.

77- عفانة، **بيع المرابحة للآمر بالشراء**، ص12.

78- سامي حسن محمود، بيع المرابحة للآمر بالشراء، **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، جدة، ج(2)،العدد (5)،1988م، ص1112.

79- يوسف القرضاوي، بحث الوفاء بالوعد، **مجلّة مجمع الفقه الإسلامي**، جدّة، ج(2)، العدد (5)، 1988م، ص841.

80- علي أحمد السالوس، المرابحة للآمر بالشراء نظرات في التطبيق العملي، **مجلّة مجمع الفقه الإسلامي**، جدّة، ج(2)، العدد (5)، 1988م، ص1079.

81- إبراهيم فاضل الدبو، المرابحة للآمر بالشراء دراسة مقارنة، **مجلّة مجمع الفقه الإسلامي**، جدّة، ج(2)، العدد (5)، 1988م، ص1054.

82- عفانة، **بيع المرابحة للآمر بالشراء**، ص16.

83- عفانة، **بيع المرابحة للآمر بالشراء**، ص16. عبد الرحمن جلال الدين السيوطي (ت911هـ/ 1505م)، **الأشباه والنظائر**، دار الكتب العلمية، 1990م، (ط1)، ص60.

84- محمد الأشقر، **بيع المرابحة كما تجريه البنوك الإسلاميّة**، عمّان، دار النفائس، 1995م، (ط2)،ص8.

85- بكر بن عبد الله أبو زيد، المرابحة في المصارف الإسلاميّة وحديث: (لا تبع ما ليس عندك)، **مجلّة مجمع الفقه الإسلامي**، جدّة، ج(2)، العدد (5)، 1988م، ص988.

86- رفيق يونس المصري، بيع المرابحة للآمر بالشراء في المصارف الإسلاميّة، **مجلّة مجمع الفقه الإسلامي**، جدّة، ج(2)، العدد (5)، 1988م، ص1147.

87- بكر بن عبد الله أبو زيد، المرابحة في المصارف الإسلاميّة، **مجلّة مجمع الفقه الإسلامي**، جدّة، ج(2)، العدد (5)، 1988م، ص984.

88- بكر بن عبد الله أبو زيد، المرابحة في المصارف الإسلامية وحديث: (لا تبع ما ليس عندك)، **مجلّة مجمع الفقه الإسلامي**، جدّة، ج(2)، العدد (5)، 1988م، ص978.

89- رفيق يونس المصري، بيع المرابحة للآمر بالشراء في المصارف الإسلاميّة، **مجلّة مجمع الفقه الإسلامي**، جدّة، ج(2)، العدد (5)، 1988م، ص1159.

90- يوسف القرضاوي، الوفاء بالوعد، **مجلّة مجمع الفقه الإسلاميّ**، جدّة، ج(2)، العدد (5)، 1988م، ص842.

91- انظر: **مجلّة مجمع الفقه الإسلاميّ**، جدّة، ج(2)، العدد (5)، 1988م، ص1599.

92- محمد بن أحمد عبد الخالق (ت 880هـ/ 1475م)، **جواهر العقود**، تحقيق: مسعد عبد الحميد محمد السعدني، بيروت، دار الكتب العلميّة، 1996م، (ط1)، ج1، ص315. **وانظر**: يحيى بن شرف النووي (ت 676هـ/ 1278م)، **الأذكار**، تحقيق: عبدالقادر الأرنؤوط، بيروت، دار الفكر، 1994،ص317.

93- أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت852هـ/ 1448م)، **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، تحقيق: محب الدين الخطيب، بيروت، دار المعرفة، 1379 هـ، ج5، ص290.

94- إبراهيم بن مفلح (ت 884هـ/ 1479م)، **المبدع في شرح المقنع**، الرياض، دار عالم الكتب، 2003م، ج8، ص138. النووي، **الأذكار**، ص317.

95- يوسف القرضاوي، الوفاء بالوعد، **مجلّة مجمع الفقه الإسلامي**، جدّة، ج(2)، العدد (5)، 1988م، ص847.

96- سامي حسن محمود، بيع المرابحة للآمر بالشراء، **مجلّة مجمع الفقه الإسلامي**، جدّة، ج(2)، العدد (5)، 1988م، ص1107.

97- عبدالله بن سليمان منيع، الوفاء بالوعد وحكم الإلزام به، **مجلّة مجمع الفقه الإسلامي**، جدّة، ج(2)، العدد (5)، 1988م، ص879.

98- البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب الإيمان، باب علامة المنافق، حديث رقم (34). مسلم، **صحيح مسلم**، كتاب الإيمان، باب بيان خصال المنافق، حديث رقم (122).

99- ابن حجر العسقلاني، **فتح الباري**، ج1، ص90. علي بن خلف بن بطال (ت 449هـ/ 1057م)، **شرح صحيح البخاري**، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، الرياض، مكتبة الرشد، 2003م، (ط2)،ج1، ص90.

100- السرخسي، **المبسوط**، ج4، ص132.

101- النووي، **روضة الطالبين**، ج5، ص390.

102- علي بن سليمان المرداوي (ت855هـ/ 1480م)، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، دار إحياء التراث العربي، (ط2)، ج11، ص152.

103- علي بن أحمد بن حزم (ت 456هـ/ 1063م)، **المُحَلّى بالآثار**، بيروت، دار الفكر، ج6، ص278.

104- الصديق محمد الأمين الضرير، المرابحة للآمر بالشراء، **مجلّة مجمع الفقه الإسلامي**، جدة، ج(2)، العدد (5)، 1988م، ص1000.

105- بكر أبو زيد، المرابحة في المصارف الإسلاميّة، **مجلّة مجمع الفقه الإسلامي**، جدّة، ج(2)، العدد (5)، 1988م، ص975.

106- أبو داود، **سُنن أبي داود**، كتاب الأدب، باب في العدة، حديث رقم (4995). والترمذيّ، **سُنن الترمذي**، كتاب أبواب الإيمان، عن رسول الله صلّى اللّه عليه وسلّم، باب ما جاء في علامة المنافق، حديث رقم (2633). وقال عنه: هذا حديث غريب، وليس إسناده بالقويّ، ولا يُعرفُ أبو النّعمان ولا أبو وقّاص، وهما مجهولان. وأشار إلى ضعفه زين الدين عبد الرحيم بن الحسين الحافظ العراقي في تخريج الإحياء (ت806هـ/ 1404م)، **المغني عن حمل الأسفار**، بيروت، دار ابن حزم، 2005م (ط1)، ص1024. وحكم عليه الألباني بالضعف في كتاب "ضعيف الجامع الصغير وزيادته"، المكتب الإسلامي، ج1،ص103، حديث رقم(723).

107- ابن حجر العسقلاني، **فتح الباري**، ج1،ص90.

108- أحمد بن إدريس القرافي (ت 684هـ/ 1285م)، **الذخيرة**، بيروت، دار الغرب الإسلامي، 1994م، (ط1)، ج6، ص297.

109- سامي حسن محمود، بيع المرابحة للآمر بالشراء، **مجلّة مجمع الفقه الإسلامي**، جدّة، ج(2)، العدد (5)، 1988م، ص1112.

110- الصديق محمد الأمين الضرير، المرابحة للآمر بالشراء، **مجلّة مجمع الفقه الإسلامي**، جدّة، ج(2)، العدد (5)، 1988م، ص999. **وانظر**: سامي حسن محمود، بيع المرابحة للآمر بالشراء، **مجلّة مجمع الفقه الإسلامي**، جدّة، ج(2)، العدد (5)، 1988م، ص1112.

111- محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام (ت 861هـ/ 1457م)، **فتح القدير**، دار الفكر، ج6، ص494.

محمد بن محمد البابرتي (ت786هـ/ 1384م)، **العناية شرح الهداية**، دار الفكر، ج6، ص494.

112- عبد الكريم بن محمد الرافعي (ت623هـ/ 1226م)، **فتح العزيز شرح الوجيز، المعروف بالشرح الكبير**، دار الفكر،ج9، ص5. عبدالله بن أحمد بن قدامة (ت 620هـ/ 1223م)، **المغني**، تحقيق: عبدالله بن عبد المحسن التركي وعبدالفتاح محمد الحلو، الرياض، عالم الكتب، 1997م، (ط3)، ج4، ص280.

113- علاء الدين الكاساني (ت 587هـ/ 1191م)، **بدائع الصنائع**، بيروت، دار الكتاب العربي، 1982م، ج5، ص220. محمد بن يوسف المواق (ت 897هـ/ 1492م)، **التاج والإكليل لمختصر خليل**، دار الكتب العلمية، 1994م، (ط1)، 6ج، ص432. الرافعي، **العزيز شرح الوجيز، ج9**، ص5. ابن قدامة، **المغني**، ج4، ص280.

114- لجنة مكوّنة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، **مجلّة الأحكام العدليّة**، تحقيق: نجيب هواويني كراتشي، نور محمد، ص50. **وانظر**: إبراهيم فاضل الدبو، بيع التقسيط، **مجلّة مجمع الفقه الإسلامي**، جدّة، ج (1)، العدد (6)، 1990م،ص218.

115- ابن عابدين، **حاشية ابن عابدين**، ج7، ص334. مجلّة الأحكام العدليّة، ص50.

116- محمد بن أحمد بن رشد الحفيد (ت595هـ/ 1198م)، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، مصر، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، 1975م، (ط4)، ج2، ص154.

117- علي بن محمد الماوردي (ت 450هـ/ 1058م)، **الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي**، بيروت، دار الفكر، ج5، ص623.

118- أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني (ت275هـ/ 889م)، **مسائل الإمام أحمد رواية أبي داود سليمان بن الأشعث**، تحقيق: محمد بهجت اليطار ومحمد رشيد رضا، دار المعرفة، 1353 هـ، ص202.

119- **انظر: مجلّة مجمع الفقه الإسلامي**، جدّة، ج(2)، العدد (7)، 1992م، ص217.

120- محمد بن علي الشوكاني (ت 1250هـ/ 1834م)، **نيل الأوطار**، تحقيق: عصام الدين الصبابطي، مصر، دار الحديث، 1993م، (ط1)، ج5، ص181. محمد عبد الرحمن المباركفوري (ت1353هـ/ 1934م)، **تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي**، بيروت، دار الكتب العلميّة، ج4،ص359.

121- كمال بن السيد سالم، **صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة**، القاهرة، المكتبة التوفيقية، 2003م، ج4، ص343.

122- مالك بن أنس، الموطأ، كتاب البيوع، باب النهي عن بيعتين في بيعة، حديث رقم (1342). الترمذي، **سنن الترمذي**، كتاب أبواب البيوع، باب ما جاء في النهي عن بيعتين في بيعة، حديث رقم (1231). وقال الترمذي: وفي الباب عنْ عبداللّه بن عَمْرٍو، وابنِ عُمَرَ، وابنِ مسعود: "حديث أبي هُرَيْرَةَ حديثٌ حَسَنٌ صحيحٌ، والعملُ على هذا عند أهل العلم. وحسّنه شعيب الأرنؤوط في تحقيقه على: صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، بيروت، الرسالة، 1993م ط(2)، ج11، ص347،حديثرقم (4973).

123- ابن قدامة، **المغني**، ج6، ص333.

124- ابن رشد الحفيد، **بداية المجتهد**، القاهرة، دار الحديث 2004م، ج3، ص173. **وانظر**: إبراهيم بن علي الشيرازي (ت 476هـ/ 1083م)، **المهذّب في فقة الإمام الشافعي**، دار الكتب العلمية، ج2،ص21.

125- عثمان بن عمر بن الحاجب (ت646هـ/ 1249م)، **جامع الأمّهات**، تحقيق: أبو عبد الرحمن الأخضر الأخضري، اليمامة، 2000 م (ط2)، ص376. **وانظر**: محمد بن علي المازري (ت 536هـ/ 1141م)، **شرح التلقين**، بيروت، دار الغرب الإسلامي، 2008م، (ط1)، ج3،ص356.

126- عبد السلام بن عبدالله ابن تيمية (ت652هـ/ 1254م)، **المحرّر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، الرياض، مكتبة المعارف، 1984م، (ط2)، ج1، ص314.

127- محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية (ت751هـ/ 1350م)، **إعلام الموقعين عن ربّ العالمين**، تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان، دار بن الجوزي، 1423هـ (ط1)، ج5، ص434.

128- المصدر نفسه، ج5، ص434.

129- عبدالله بن محمود بن مودود (ت68هـ/ 1284م)، **الاختيار لتعليل المختار**، تعليقات: محمود أبو دقيقة، القاهرة، مطبعة الحلبي، 1937م، ج2، ص63.

130- عبد الملك بن عبدالله الجويني (ت478هـ/ 1085م)، **نهاية المطلب في دراية المذهب**، تحقيق: عبد العظيم محمود الدّيب، دار المنهاج، 2007م، (ط1)، ج6، ص230. **وانظر**: الماوردي، **الحاوي الكبير**، ج6، ص392.

131- ابن تيمية، **المحرر في الفقه**، ج1، ص314.

132- زكريا محمد الأنصاري (ت926هـ/ 1520م)،**أسنى المطالب في شرح روض الطالب**، دار الكتاب الإسلامي، ج2، ص33.

133- ابـن قدامـة، **المغـني**،ج6، ص504. **وانظـر**: زكريـا الأنصاري، **أسنى المطالب، ج2**، ص33

134- ابن قدامة، **المغني**، ج6، ص504.

135- ابن قدامة، **المغني**، ج6، ص504.

136- محمد بن أحمد بن جزي (ت 741هـ/ 1340م)، **القوانين الفقهية**، تحقيق: ماجد الحموي، ابن حـزم، 2013م، ط(1)، ص436.

137- ابن عابدين، **حاشية ابن عابدين**، ج 19، ص329.

138- الزركشي، **البحر المحيط**، ج8، ص379.

139- أحمد بن عبد الرحيم الـدهلوي (ت1176هـ/ 1762م)، **الإنصاف في بيان أسباب الاختلاف**، تحقيق: عبد الفتـاح أبـو غدة، بيروت، دار النفائس، 1404هـ (ط2)، ص110.

140- الدهلوي، **الإنصاف**، ص110.

141- الباني، **عمدة التحقيق**، ص37.

142- أحمد بن عبـد الحليم بـن تيميـة (ت728هـ/ 1328م)، **مجموع الفتاوى**، طبعة بإشراف: الرئاسة العامة لشؤون الحرمين الشريفين، ج14، ص159.

143- ابن تيمية، **مجموع الفتاوى**، (ط3)، ج30،ص80.

144- الدهلوي، **الإنصاف**، ص109.

145- الدهلوي، **الإنصاف**، ص10.

146- مالك بن أنـس (ت 179هـ/ 795م)، **الموطأ رواية يحيى الليثي**، تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي، مصر، دار إحيـاء الـتراث العربي، ج2، ص663.

147- عبد الـرزاق الصـنعاني (ت 211هـ/ 827م)، **المصـنّف**، تحقيـق: حبيـب عبـد الـرحمن الأعظمـي، بـيروت، المكتـب الإسلامي، 1403هـ (ط2)، ج8،ص42.

148- عبد الله بن محمـد ابـن أبـي شـيبة (ت235هـ/ 850م)، **المصنّف في الأحاديث والآثار**، تحقيق: كمال يوسف الحوت، الرياض، مكتبة الرشد، 1409هـ (ط1)، ج4، ص452.

149- محمد الشيباني، **الأصل**، ج5، ص178.

150 - القـرافي، **الـذخيرة**، ج5، ص16. **وانظـر**: ابـن جـزي، القوانين الفقهيّة، ص436.

151- مالك بن أنس، **الموطأ رواية يحيى الليثي**، ج2، ص674. **وانظر**: مالك بن أنس (ت179هـ/ 795م)، **المدوّنة الكبرى**، رواية الإمام سحنون بن سعيد التنوخي عن الإمام عبد الرحمن بـن قاسـم، دار الكتـب العلميّـة، 1994م، (ط1)، ج3، ص173.

152- القرافي، **الذخيرة**، ج5، ص16.

153- الشافعي، **الأم**، ج4، ص75.

154- إسـحق بـن منصـور المعـروف بـالكوسج (ت251هـ/ 865م)، **مسـائل الإمـام أحمـد وإسـحق بـن راهويه**، الجامعـة الإسـلاميّة، المدينـة المنـوّرة، عمـادة البحـث العلمي، 2002م، (ط1)، ج6،ص2632.

155- محمـد بـن عبـدالله بـن بهـادر الزركشـي (ت 794هـ/ 1392م)، **المنثـور في القواعـد الفقهيّـة**، وزارة الأوقاف الكويتيّة، 1985م، (ط2)،ج2، ص24.

156- السيوطي، **الأشباه والنظائر**، ص60.

مقاصد الشريعة الإسلامية من الجزئية إلى التجريد

د.عصام عبد اللطيف عبد المولى*

تاريخ وصول البحث 2/ 7/ 2020م تاريخ قبول البحث:12/ 8/ 2020م

الملخص

يتناول هذا البحث بيان مفهوم مقاصد الشريعة الإسلامية من حيث التوصيف والتعريف، متبوعًا بذكر أنواع المقاصد الأساسية، ذات الصلة الوثيقة ببنية المفهوم. وقد توصل الباحث إلى أن مفهوم المقاصد مرتبط بالغايات المتعلقة بالأحكام الشرعية، وهذه الغايات متسلسلة ومتدرجة نحو الكلية والتجريد، فقد تكون الغايات مرتبطة بفروع جزئية معينة وهي المقاصد الجزئية، أو قد تُعنى بأبواب فقهية وهي المقاصد الخاصة، أو تكون متعلقة بالفقه إجمالًا وهي المقاصد العامة، والنوع الرابع المتسم بدرجة عالية من التجريد هو المقاصد العالية المعنية بالدين الإسلامي ككل.

الكلمات المفتاحية: مقاصد، المقاصد الجزئية، المقاصد الخاصة، المقاصد العامة، الكليات الخمس، المقاصد العليا.

*أستاذ مساعد، مركز الاستشراف للدراسات والأبحاث، اسطنبول.

The Maqasid (i.e. Objectives) of Islamic jurisprudence From The Partial over to the Abstract

Abstract

This research deals with clarifying the essence of the maqasid (i.e. objectives) of Islamic jurisprudence (Islamic Shari'ah); following which it gives details of its closely related basic four types on which the concept of "maqasid" is built .

The researcher has concluded that the concept of maqasid (i.e. objectives) of Shari'ah is linked to the purposes of the Islamic provisions; and that these have hierarchically sequential and gradually progressive structure developed into comprehensive and abstract conception. Hence, they may be linked to specific "partial maqasid", or partial purposes, termed partial objectives of Shari'ah. Likewise, they may be concerned with the main issues of Fiqh, "special maqasid objectives", called "special Fiqh". Then again, they may be concerned with the "overall maqasid" i.e the overall objectives of jurisprudence, or the general objectives of the Islamic Shari'ah. Nevertheless and on top of which comes the fourth highly abstract type, which is concerned with the "ultimate maqasid", the entire Islamic jurisprudence objectives and the Islam religion as a whole.

Key words: objectives of Islamic Shari'ah, Maqasid, partial maqasid, special maqasid objectives, overall maqasid, ultimate maqasid.

المقدمة: لا يخفى على المتخصصين كثرة الدراسات التأصيلية المتعلقة بمقاصد الشريعة الإسلامية مقارنة بالعقد السابق، يلحقها دراسات أخرى تطبيقية مقاصدية ذات أهمية، تسهم في إكمال الصورة الكلية عن المقاصد، تأصيلًا وتطبيقًا. ومن الواضح بجلاء خصوبة المجال المقاصدي، فمهما كثرت الأبحاث أو تنوعت فمن الصعوبة أن نصل إلى حدِّ الإشباع البحثي المقاصدي، إذ الارتباط الوثيق مع النص الشرعي يكسب المقاصد بعضًا من سمات النص الأساسية، ومن أهمها الخصوبة المؤهلة إلى الاستمراية إلى قيام الساعة، وبالتالي سهولة استيلاد كثير من الدراسات والأبحاث ذات الخلفية المقاصدية، ويأتي هذا البحث ضمن حلقة تراكمية من أبحاث متنوعة اهتمت بالمجال المقاصدي.

أسئلة الدراسة:

تهدف الدراسة إلى الإجابة على الأسئلة الآتية:

- ما مفهوم مقاصد الشريعة الإسلامية توصيفًا وتعريفًا؟
- ما المقاصد الشرعية المتعلقة بالفروع الفقهية الجزئية؟ وما المقاصد الشرعية المتعلقة بالأبواب الفقهية؟
- ما المقاصد الشرعية المتعلقة بالفقه الإسلامي مجملًا؟ وما المقاصد الشرعية المتعلقة بالدين ككل؟.

أهداف الدراسة:

يهدف البحث إلى الآتي:

- بيان التحديد الدقيق لمقاصد الشرعية الإسلامية.
- بيان التراتبية الهرمية التجريدية لأنواع المقاصد.

الدراسات السابقة:

تنوعت الدراسات الأكاديمية المتعلقة بمقاصد الشريعة الإسلامية بشكل كبير في العقد الأخير، ونستطيع ذكر عدة كتب للتمثيل لا الحصر تناولت مقاصد الشريعة الإسلامية، وسأذكر أكثر الكتب شهرة حسب قدم التأليف المعاصر، حيث يأتي في مقدمة الكتب التأصيلية للمقاصد كتاب الطاهر بن عاشور في كتابه **مقاصد الشريعة الإسلامية**، ثم تبعهم سلسلة من المؤلفين، ومن أشهرهم علال الفاسي في كتابه **مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها**، وكتاب حمادي العبيدي، **الشاطبي ومقاصد الشريعة**، وكتاب يوسف العالم، **المقاصد العامة للشريعة الإسلامية**، وكتاب أحمد الريسوني، **نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي**، وكتاب إسماعيل الحسني، **نظرية المقاصد عند ابن عاشور**، وكتاب خليفة بابكر الحسن، **فلسفة مقاصد التشريع في الفقه الإسلامي**، وكتاب محمد سعد اليوبي، **مقاصد الشريعة الإسلامية**، وكتب أخرى تأصيلية كثيرة لحقتها كتب تطبيقية متنوعة في هذا المجال العلمي الخصب.

الجديد الذي يقدمه البحث:

يركز البحث على فكرتين أساسيتين لم تنل البحث الكافي في المؤلفات السابقة، **الأولى** بيان مفهوم المقاصد توصيفًا ومن ثم تعريفًا، ومن خلاله سيُتفَّهم وجود تعريفات متنوعة للمقاصد بين العلماء، ولم أجد بين كل الدراسات السابقة من ميّز بين التوصيف والتعريف لمصطلح المقاصد. والفكرة الثانية تحديد أقسام المقاصد الأساسية وهرميتها من الأقل تجريدًا إلى أعلاها، مع إهمال بقية الأقسام المتولدة من زوايا بعيدة نسبيًا عن جوهر الجانب المقاصدي، والملاحظ أن أغلب الكتب السابقة بينت أنواعًا كثيرة للمقاصد من زوايا مختلفة، وكلامهم عن الأنواع

ذات الصلة بالبعد المقاصدي التجريدي لم يتجاوز صفحة أو صفحتين في الأكثر عند من تطرق إليه، فجاء هذا البحث ليغطي هذه الثغرة.

منهج البحث:

إن طبيعة البحث تقتضي الاعتماد على المنهج الاستقرائي القائم على التتبع للحصول على المعلومات ذات الصلة بالمقاصد، والاستقراء المستخدم في هذا البحث إن لم يكن حاصرًا فهو واسع، وهذا يقتضي أن نحصل على نتائج ذات وثوقية عالية ودقيقة، من خلال تطبيق منهج التحليل بعد ممارسة نوع من النقد الموضوعي البناء.

خطة البحث:

يتكون البحث من مطلبين وخاتمة:

المطلب الأول: مفهوم مقاصد الشريعة الإسلامية.

أولًا: توصيف مقاصد الشريعة الإسلامية

ثانيًا: تعريف مقاصد الشريعة الإسلامية

المطلب الثاني: أنواع مقاصد الشريعة الإسلامية.

النوع الأول: المقاصد الجزئية.

النوع الثاني: المقاصد الخاصة.

النوع الثالث: المقاصد الكلية أو العامة.

النوع الرابع: المقاصد العالية.

المطلب الأول: مفهوم مقاصد الشريعة الإسلامية.

يبدأ المطلب ببيان توصيف مقاصد الشريعة الإسلامية، للوصول إلى التعريف المختار للمقاصد، مرورًا ببيان عينة من تعريفات المعاصرين للمقاصد.

أولًا: توصيف مقاصد الشريعة الإسلامية.

قبل ذكر التحديد الدقيق لماهية مقاصد الشريعة يجدر بنا معرفة مقاصد الشريعة من حيث التوصيف، ومن السهولة بعد ذكر التوصيف أن نتوصل إلى تعريف دقيق من قبيل الجامع المانع لمقاصد الشريعة الإسلامية.

لا يخفى على كل مطلع أن الأحكام الشرعية ذات غايات وأهداف جاءت هذه الأحكام لتحقيقها، ونعني بغايات الأحكام الأهداف البعيدة المقصودة من هذه الأحكام. وسأذكر عدة أمثلة على ذلك في ثنايا هذا المبحث.

ومن البدهي أن أهداف الأحكام الشريعة تَرجع على المكلفين فقط؛ لأن الله غني عن أي منفعة من هذه الأحكام.

وكون الأهداف البعيدة هي التي يرمي الشارع إلى حصولها عن طريق الأحكام فإن الأحكام الشرعية من هذه الزاوية ما هي إلا وسائل للوصول إلى هذه الغايات. ومن الجدير بالذكر أن وصف الأحكام الشرعية بكونها

"وسائل" ليس انتقاصًا للأحكام الشرعية بأنواعها المتعددة، بل هو بيان دقيق لماهيتها، مع الاحتفاظ الكامل بأهميتها وقداستها.

فالوسائل التي هي أحكام الشريعة ليست مقصودة لذاتها البتة، بل المطلوب من هذه الوسائل وظائف أخرى، وأهداف أبعد تعود على المكلفين.

وسيتبين من خلال عدة أمثلة أن الأحكام الشرعية شُرعت لتحقيق أهداف عليا، وغايات بعيدة، ومقاصد مطلوبة.

المثال الأول:

بعد بيان الله تعالى لأركان الوضوء والتيمم ختم الله -ﷻ- الآية بقوله:﴿مَا يُرِيدُ ٱللَّهُ لِيَجۡعَلَ عَلَيۡكُم مِّنۡ حَرَجٖ وَلَٰكِن يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمۡ﴾[المائدة:6]

فالواضح أن "حكمة الأمر بالغسل والوضوء التطهير"[1] بنوعيه، فهو "تطهير حسي؛ لأنه تنظيف، وتطهير نفسي جعله الله فيه لـمَّا جعله عبادة"[2].

المثال الثاني:

الصلاة كحكم شرعي لها وظيفة وغاية شُرعت من أجلها، ومن أهم أهدافها البعيدة انتهاء العبد عن الفحشاء والمنكر، لما "فيها من الصلاح النفساني"[3]، وهذه الغاية من التكليف بالصلاة قد ذكرها البيان الإلهي صراحةً بقول الله تعالى: ﴿وَأَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَۖ إِنَّ ٱلصَّلَوٰةَ تَنۡهَىٰ عَنِ ٱلۡفَحۡشَآءِ وَٱلۡمُنكَرِۗ﴾[العنكبوت:45]

وأكد النبي المعنى الذي أشارت إليه الآية عندما قال له رجل: إنّ فلانًا يصلي فإذا أصبح سرق. فقال النبي: "**سينهاه ما يقول**"[4]؛ أي: إن الصلاة تُيسر للمصلي ترك الفحشاء والمنكر"[5]، وتكون "سببًا للانتهاء عن ذلك"[6]. وعقب الطحاوي على الحديث النبوي بقوله[7]: " فَتَأَمَّلْنَا هَذَا الْحَدِيثَ فَوَجَدْنَا اللهَ قَدْ قَالَ فِي كِتَابِهِ: {إِنَّ الصَّلَاةَ تَنْهَى عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ} أَيْ: أَنَّهَا تَنْهَى عَنْ أَضْدَادِهَا إِذْ كَانَ أَهْلُهَا يَأْتُونَهَا عَلَى الْأَحْوَالِ الَّتِي أُمِرُوا أَنْ يَأْتُوا بِهَا عَلَيْهَا ".

المثال الثالث:

الزكاة -ومجمل الصدقات- هي وسائل لأهداف أبعد، فهي لتطهير العبد من عبادة المال، وهي لتطهير العبد من الشح والأنانية، وهذا ما ألمح إليه قوله تعالى: ﴿خُذۡ مِنۡ أَمۡوَٰلِهِمۡ صَدَقَةٗ تُطَهِّرُهُمۡ وَتُزَكِّيهِم بِهَا﴾ [التوبة:103] وعقب ابن عاشور على الآية بقوله[8]: " فَقَوْلُهُ: **تُطَهِّرُهُمْ** إِشَارَةٌ إِلَى مَقَامِ التَّخْلِيَةِ عَنِ السَّيِّئَاتِ. وَقَوْلُهُ: **تُزَكِّيهِمْ** إِشَارَةٌ إِلَى مَقَامِ التَّحْلِيَةِ بِالْفَضَائِلِ وَالْحَسَنَاتِ. وَلَا جَرَمَ أَنَّ التَّخْلِيَةَ مُقَدَّمَةٌ عَلَى التَّحْلِيَةِ، فَالْمَعْنَى أَنَّ هَذِهِ الصَّدَقَةَ كَفَّارَةٌ لِذُنُوبِهِمْ،

وَمُجْلِبَةٌ لِلثَّوَابِ الْعَظِيمِ."

المثال الرابع:

إن الدين كلَّه هو وسيلة في حد ذاته، هو وسيلة تهدف إلى تحرير العبد من الارتباط بالتراب، لكي يرتبط بالخالق -ﷻ-، فقد قال تعالى:﴿ لَمْ يَكُنِ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ مِنْ أَهْلِ ٱلْكِتَٰبِ وَٱلْمُشْرِكِينَ مُنفَكِّينَ حَتَّىٰ تَأْتِيَهُمُ ٱلْبَيِّنَةُ﴾ [البيِّنة:1]

فالكفار لم يكونوا "منفكين؛ أي: متحررين مما عبَّدهم لغير الله إلا بعد أن جاءتهم الحجة القاطعة التي ليست غيرَ رسول الله، يتلو صحفًا مطهرة فيها كتب قيمة تخاطب العقل، وتدعو إلى التفكير، وتنادي بالحرية[9]".

هذه أمثلة متنوعة توضح أن الأحكام الشرعية قد جاءت لتحقق غايات أرادها الشارع من خلال تشريع تلك الأحكام.

الخلاصة:

إن كون التطهير هو غاية وهدف لحُكم الوضوء أو الغسل، الذي هو وسيلة..

وكون الانتهاء عن الفحشاء هو غاية وسيلة (الصلاة)..

وكون تطهير العبد من عبادة المال هو غاية للزكاة ولجمل الصدقات...

إن كون هذه الغايات المتنوعة الكامنة وراء تلك الوسائل -المتنوعة أيضًا- يؤكد للناظر أن الأحكام الشرعية لها غايات ومقاصد، وهناك أمثلة كثيرة أخرى تصب في بيان أن أحكام الشريعة وسيلة لتحقيق أهداف بعيدة ترجع على المكلفين بالنفع، وقد اكتفيت بعدة أمثلة من القرآن الكريم، واستغنيتُ -خشية الإفاضة- عن ذكر كلام الأصوليين في مسألة تعليل الأحكام، وآراء العلماء فيها..

هذه هي مقاصد الشريعة من حيث التوصيف، فهي باختصار **الأهداف والغايات المتوقعة من وراء الوسائل**، ونعني بالوسائل الأحكام[10]، ومن المتفق عليه أن المستفيد من هذه الأهداف هم عباد الله؛ فالله غني عن ذلك بلا خلاف.

ثانيًا: تعريف مقاصد الشريعة.

بعد هذا التمهيد المبين لمقاصد الشريعة من حيث التوصيفُ ينساق بنا الكلام إلى بيان مقاصد الشريعة من حيث التعريف الدقيق لهذا الوصف المركب الدال على عِلم معين، مع تجاوز شرح هذا الوصف كمركب إضافي (مقاصد - الشريعة) لوضوح ذلك، إضافة إلى الابتعاد عن الاستطراد.

قد استخدم بعض العلماء المتقدمين كلمة (مقاصد) في كتبهم[11]، ومن الغريب أن بعضهم

قد ألف كتابًا خاصًا في المقاصد[12]، ومع هذا الاستخدام، وذلك التأليف لم يوضحوا تعريفًا دقيقًا لمقاصد الشريعة، ولعل السبب في ذلك هو وضوح هذا المصطلح في أذهانهم، كما أشار إليه بعض العلماء المعاصرين[13]، أو لعل السبب في ذلك نفرة الإمام الشاطبي من تطبيق عناصر (الحد) وضابطه في كتابه، وهذا ما يلاحظ عند انتقاده لنظرية الحد عند المناطقة[14].

وبسبب عدم تعرض العلماء المتقدمين لبيان مقاصد الشريعة من حيث الماهية الدقيقة لهذا العلم يجد الباحث نفسه مضطرًا إلى تتبع كلام المتأخرين والمتعلق ببيان مقاصد الشريعة من حيث التعريف، ومناقشة هذه التعريفات للوصول إلى التعريف الراجح.

والجدير بالذكر أن أول من افتتح باب تعريف دقيقٍ لمقاصد الشريعة هو الطاهر بن عاشور، ومن وجهة نظر الباحث فإن جل المتأخرين الشارحين لمعنى مقاصد الشريعة هم عالة على تعريف الطاهر بن عاشور، فقد اقتصر عملهم على شرح تعريف الطاهر، أو إضافةٍ بسيطة عليه، أو إعادة صياغة له، ومن هذه الزاوية يجدر بنا استفتاح التعريفات بتعريف الطاهر، وسأثني عليه بذكر عدة تعريفات مستقاة من تعريف الطاهر، وأختم القول ببيان التعريف المختار.

تعريف الطاهر بن عاشور:

عرف الطاهر المقاصد بكونها: "مقاصد التشريع العامة هي المعاني والحكم الملحوظة للشارع في جميع أحوال التشريع أو معظمها، بحيث لا تختص ملاحظتها بالكون في نوع خاص من أحكام الشريعة، فيدخل في هذا أوصاف الشريعة، وغايتها العامة، والمعاني التي لا يخلو التشريع عن ملاحظاتها، ويدخل في هذا أيضًا معانٍ من الحِكم ليست ملحوظةً في سائر الأحكام، ولكنها ملحوظة في أنواع كثيرة منها[15]".

تعريفات المعاصرين لمقاصد الشريعة الإسلامية:

سأنقل عدة تعريفات لمقاصد الشريعة التي ذكرها بعض المعاصرون في كتبهم؛ محاولة منهم لبيان ماهية هذا العلم بعبارات دقيقة.

التعريف الأول[16]:

المراد بمقاصد الشريعة الغاية منها، والأسرار التي وضعها الشارع عند كل حكم من أحكامها.

التعريف الثاني[17]:

إن مقاصد الشريعة هي الغايات التي وُضعت الشريعة لأجل تحقيقها لمصلحة العباد.

التعريف الثالث[18]:

هي المعاني الملحوظة في الأحكام الشرعية والمترتبة عليها؛ سواء أكانت تلك المعاني حِكمًا

جزئية، أم مصالح كلية، أم سمات إجمالية، وهي تتجمع ضمن هدف واحد هو تقرير عبودية الله، ومصلحة الإنسان في الدارين.

التعريف الرابع[19]:

هي المعاني والحِكم ونحوها التي راعاها الشارع في التشريع عمومًا وخصوصًا؛ من أجل تحقيق مصالح العباد.

التعريف الخامس[20]:

مقاصد الشارع من التشريع، ونعني بها الغاية التي يرمي إليها التشريع، والأسرار التي وضعها الشارع الحكيم عند كل حكم من الأحكام.

... سأكتفي بهذه العينة من تعاريف مقاصد الشريعة؛ لأن بقية التعريفات الأخرى المعاصرة لمقاصد الشريعة تحوم حول هذه التعريفات، وهي تؤول بمجملها إلى تعريف الطاهر بن عاشور كما ذكرت سابقًا، ومن خلال ذكر التعريف المختار لمقاصد الشريعة سأناقش التعريفات السابقة بشكل مجمل، لأصل إلى التعريف الأقرب لمقاصد الشريعة المرجح من قبل الباحث.

التعريف المختار لمقاصد الشريعة:

المستقرئ لجل التعاريف السابقة لمقاصد الشريعة ابتداء من تعريف الطاهر بن عاشور، ومرورًا ببقية المستفيدين المعاصرين من تعريف الطاهر يجد أن بنية تعريف مقاصد الشريعة تُختَصر بكلمة واحدة وهي (**الغايات**). ويمكننا في هذا السياق رصد بعض الملاحظات المتعلقة بالتعريفات السابقة:

أولًا: التركيز على نوع واحد من أنواع المقاصد، كما فعل الطاهر بن عاشور، ففي عريفه نلاحظ اقتصاره على المقاصد العامة (الكلية)، بينما أغفل بيانه لبقية الأنواع، وسيتوضح هذا الكلام أكثر عند حديثنا عن المقاصد العامة.

ثانيًا: اقتصرت بعض التعاريف على الحِكم والمصالح المكونة للمقاصد، كما فعل بعض العلماء الخادمي مثلًا عند تعريفه للمقاصد، ولم يذكر بقية المكونات، كالعلل المقاصدية والمعاني الكلية والمفاهيم التأسيسية.

من المعلوم أن التعريف الدقيق لأي علم يُركز على المعنى الأساسي المركوز في هذا العلم، ويؤجَّل الكلام عن الأنواع والوسائل وغايات العلم إلى حين شرح التعريف؛ لذا سأحرص في تعريفي لمقاصد الشريعة على التركيز على بيان ماهية هذا العلم فقط، ليأتي الشرح مكملًا لهذا التعريف.

وليس بحثي مناقشة كل تعريف باستفاضة بقدر ما هو بيان مدى قربها من المعنى الجوهري للمفهوم المعرف، لذا من خلال البناء على الكتلة

الأساسية المتقاطعة في التعريفات المتنوعة لمقاصد الشريعة يمكن القول إن مقاصد الشريعة هي: **الغايات التي شُرعت من أجلها الأحكام.**

وجاء هذا التعريف المختار من خلال التركيز على الفكرة المشتركة -بين جميع التعريفات السابقة- المركزة على المعنى الجوهري للمصطلح، مع طرح أي إضافة غير مؤثرة في بنية المصطلح، إضافة إلى الابتعاد عن ذكر الأنواع في التعريف أو التركيز على نوع واحد فقط كما هو ملاحظ في بعض التعاريف.

الغايات أو الأهداف أو الأسرار أو المعاني... كلمات اصطلاحية تشي بالوظيفة التي شُرعت من أجلها أحكام الشريعة الإسلامية، **فالوضوء** كحُكم شُرع لغاية معينة.. **وأبواب الطهارة** المتضمنة لأنواع كثيرة من الأحكام قد شُرعت لغاية معينة.. **والصلاة** كحكم شرعي قد شُرعت لغاية معينة.. **وأبواب الطهارة وأبواب الصلاة**، وغيرها من العبادات المتجانسة قد شُرعت أيضًا لغاية معينة، وبقية الأبواب الفقهية المتجانسة وغير المتجانسة قد شُرعت لغايات معينة. والدين إجمالًا قد شُرع لغايات معينة.

وبعبارة تسلسلية متدرجة يمكن القول: **إن الفروع الفقهية الجزئية لها مقاصد شرعية خاصة بها، والأبواب الفقهية لها مقاصد شرعية خاصة بها، والفقه ككل له مقاصد شرعية خاص به، والدين ككتلة كاملة له مقاصد شرعية خاصة به.**

وقد اصطلح العلماء على تسمية المقاصد المرتبطة بالفروع الفقهية الجزئية **بالمقاصد الجزئية**، واصطلحوا أيضًا على تسمية المقاصد المرتبطة بالأبواب الفقهية ب**المقاصد الخاصة**، وأما المقاصد المرتبطة بالفقه إجمالًا فثمة **المقاصد الكلية أو العامة**، وأخيرًا فإن **المقاصد العالية** هي المقاصد المتعلقة بالدين إجمالًا. وبالتالي نحن أمام أربعة أنواع جوهرية لمقاصد الشريعة، يمكن نسج تعريف خاص لكل منها من خلال الاستعانة بالتعريف العام للمقاصد.

وينبغي التنويه إلى أن هناك عدة أنواع لمقاصد الشريعة من زوايا مختلفة، لكن اقتصر الباحث على ذكر النوع الأساس الشديد الصلة بغايات الحكم الشرعي، المرتبط بجوهر تعريف المقصد، وهذه الأنواع متسلسلة نحو التجريد انطلاقًا من الجزئية. وسأبدأ بذكر هذه الأنواع تباعًا، مبتدئًا بشرح موجز لهذه الأنواع الأربعة، مع ذكر مصادر كل نوع وأمثلة متنوعة.

المطلب الثاني: أنواع مقاصد الشريعة الإسلامية.

النوع الأول: المقاصد الجزئية.

من خلال التعريف العام لمقاصد الشريعة يمكن أن نستقي تعريفًا خاصًا بالمقاصد الجزئية يركز على ماهية هذا النوع، فالمقاصد الجزئية هي:

الغايات التي شُرعت من أجلها الأحكام المتعلقة بالجزئيات الفقهية[21].

ومجال هذا النوع من المقاصد هو الفروع الفقهية الجزئية؛ أي: كل مسألة معينة بحد ذاتها، فكل مسألة مستقلة مرتبطة بمقصد شُرعت تلك المسألة الجزئية من أجله[22].

وأما مصادر هذا النوع من المقاصد ومكوناته فهو الحِكم، إضافة إلى العلل التي شُرعت من أجلها الجزئيات الفقهية[23]، وليس المقصود مطلق العلة التي ظهر باعثها القياسي فقط، بل العلة التي ظَهر فيها الباعث المقاصدي، وذلك عن طريق ظهور مناسبتها؛ أي: العلل المقاصدية.

أمثلة عن المقاصد الجزئية:

المثال الأول: حكمة غسل الأطراف في الوضوء.

بعد ذكر الله تعالى لأركان الوضوء والتيمم ختم البيان الإلهي هذه الأركان بالإشارة إلى المقصد الجزئي لحِكم الوضوء والتيمم فقال عز وجل:﴿وَلَٰكِن يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ﴾ [المائدة:6] ومن خلال هذه الخاتمة ذكر العلماء أن من حِكم الوضوء أو الغسل ومن مقاصدهما حصول **التطهير والتنظف**[24] لدى العبد عند ممارسته لهذا الحكم، وهذا عن الوضوء ككتلة واحدة، ومن ثم استفاضوا في بيان حِكم جزئيات الوضوء، ومنها حِكم غسل الأطراف الواردة في أركان الوضوء دون غيرها، فهذه الأطراف الواجب غسلها في الوضوء هي "مواضع جرت العادة في الأقاليم الصالحة بانكشافها، وخروجها من اللباس[25]"، وهذه الأطراف الظاهرة "جرت العادة في أهل الحضر بتنظيفها كل يوم، وعند الدخول على الملوك وأشباههم، وعند قصد الأعمال النظيفة، وفقه ذلك أنها ظاهرة تُسرع إليها الأوساخ -وهي التي ترى- وتبصر عند ملاقاة الناس بعضهم لبعض، وأيضا التجربة شاهدة بأن غسل الأطراف، ورش الماء على الوجه والرأس، يُنبه النفس من نحو النوم والغشي المثقل تنبيها قويًا "[26].

فحِكم غسل هذه الأطراف الظاهرة يمكن إجمالها في أنها:

- تؤثر على المنظر الجمالي للفرد المسلم.
- تنشط النفس وتبعدها عن الكسل.
- إضافة إلى التأكيد على نظافتها ولاسيما أنها سريعة التعرض للأقذار؛ وذلك بسبب انكشافها.

المثال الثاني: الحكمة في إيجاب الغسل من المني.

قال تعالى: ﴿وَلَا جُنُبًا إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ حَتَّىٰ تَغْتَسِلُوا﴾ [النساء:43] :﴿وَلَٰكِن يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ﴾ [المائدة:6]

الحُكم الـذي يظهـر مـن تلـك الآيـتين هـو **وجوب الغسل** من الجنابة، وعلة هذا الحُكم هي **الجنابة**، التي هي وصف ظاهر منضبط، والحكمة في مشروعية الغسل **النظافـة**، ونـيطَ ذلـك بـأداء الصلاة ليكون المصـلّي في حالـة كمـال الجسـد، كما كان حينئذ في حـال كمـال البـاطن بالمناجـاة والخضوع[27]".

وبين العلماء حِكمة ربط الغسـل بالجنابـة لا بالنظافـة، حيـث ذكـروا أنـه "مـن أبـدع الحِكـم الشـرعية أنّهـا لم تـنط وجـوب التنظّـف بحـال الوسـخ؛ لأنّ مقـدار الحـال مـن الوسـخ الـذي يسـتدعي الاغتسـال والتنظـف ممّـا تختلـف فيـه مـدارك البشـر في عوائـدهم وأحـوالهم، فنـيطَ وجوب الغسل بحالة لا تنفكّ عن القوة البشـرية في مدّة متعارف أعمار البشر، وهـي حالـة دفـع فواضل القوة البشرية[28]"، ومـن هنـا فـإن "نـوْط الاغتسال بالجنابة إناطة بوصـف ظـاهر منضـبط فجُعـل هـو العلـة... وكـان مـع ذلـك محصّـلًا للمناسبة المقتضية للتشريع، وهي إزالة الأوسـاخ عند بلوغها مقدارًا يناسب أن يـزال، مـع جعـل ذلك مرتبطًا بأعظم عبادة وهي الصلاة، فصارت الطهـارة عبـادة كـذلك، وكـذلك القـول في مشروعية الوضوء[29]".

ولم تقتصر حكمة الغسل في كونها تصب في النظافة، بل اجتهد العلماء في بيان حكمة أخـرى للغسل الواجب عقب الجنابة، ألا وهـي: "تجديـد نشـاط المجمـوع العصـبي الـذي يعتريـه فتـورٌ باستفراغ القوة المأخوذة من زبـد الـدم، حسـبما تفطّن لذلك الأطباء، فقُضـيت بهـذا الانضـباط حِكَمٌ عظيمة[30]". فالجنابة حسب اجتهاد العلماء "توجب ثقلًا وكسلًا، والغُسل يحـدث لـه نشـاطًا وخفة[31]".

بعد كل هذا يمكن إجمال حكِم الشارع في إيجـاب الغسل من المني بما يأتي:

- حصول النظافة، والبعد عن الأوساخ.
- تجديد النشاط لدى الفرد عقب الفتـور إثـر الجنابة.

أمثلة أخرى:

يمكن ذكر عدة أمثلة لهذا النوع مـن المقاصـد على وجـه الاختصـار، ومـن غـير الخـوض في التفاصيل، ومن هذه الأمثلة:

- الحكمة مـن اسـتخدام السـواك تكمـن في "تطهير ما بقي من فضلات الأغذيـة في الفـم، أو الرائحة الكريهة[32]".
- الحكمة من المضمضة تكمن في تطهـير الفـم "مما صدر منه في وقت الغفلة من الكلام الخبيث[33]"، إضافة إلى تنظيفه من آثار ما تعلق به مـن فضـلات

أغذية ورائحة كريهة..[34].

●الحكمة في سنة الظهر القبلية أن مصالح الناس تكون مركزة من الصبح إلى الزوال، وهذا ما يبرر كون الأفكار مشغولة بالدنيا وهمومها، فإذا بدأ العبد بصلاة الفرض، وهو "على تلك الحال انسحب حكم ما كان في ضميره على صلاته فلم يحصل له كمالها بالحضور فيها، فإذا مرَّن نفسه قبلها بالنوافل حصلت له يقظة فدخل في الصلاة متفرغ البال من الأشغال، فكانت النافلة... لتجبر ما كان فيها من خلل.[35]".

●الحكمة من كون القراءة في صلاة الفجر جهرية من أجل أن يكون الجهر بالقراءة شاغلًا عن الفكر، وناقلًا له من سكون النوم الطويل إلى الحركة.. وكل هذا مما يولد النشاط في النفس[36].

●الحكمة من صلاة الاستسقاء "التضرع والخضوع للمعبود في كشف ما نزل من الضر.[37]".

●الحكمة من صلاة الخوف الترفق بالمكلفين"وصيانة لهم عن الوقوع في الخطر باستعمال الحذر، والتأهب لما يخشى من هجوم الضرر[38]".

هذا غيض من فيض، فحِكم المسائل الجزئية قد استفاض كثير من العلماء في بيانها وذِكرها والتمثيل لها، ومن أهم الكتب التي بينتْ تلك المقاصد: كتب تفسير القرآن الكريم، إضافة إلى الكتب التي ركزت على إظهار أسرار الشريعة الغراء.

النوع الثاني: المقاصد الخاصة.

سأسلك في تعريفي للمقاصد الخاصة الطريقة نفسَها التي اتبعتها في تعريفي للمقاصد الجزئية، وهي الاستقاء من التعريف العام لمقاصد الشريعة، فمن خلال هذا الأمر يمكن تعريف المقاصد الخاصة بأنها:

الغايات التي شُرعت من أجلها الأحكام المتعلقة بالأبواب الفقهية [39].

الشيء المشترك بين كل أنواع المقاصد كما ذكرت سابقًا أنها غايات وأهداف تشريعية، ولكن مجال هذه الغايات يختلف من نوع لآخر، ففي المقاصد الجزئية تكون جزئيات المسائل الفقهية هي من مصادر المقاصد الجزئية كما مر معنا، وأما في المقاصد الخاصة فإن مجالها هو الأبواب الفقهية، كالمقاصد والحِكم المتعلقة بباب العبادات ككل، أو المقاصد المتعلقة المعاملات ككل، أو باب الجنايات ككل.. ومجالها أيضًا جملة الأحكام الشرعية المتجانسة سواء أكانت في باب واحد أم لم تكن ضمن باب واحد، بل يكفي تجانسها وانسجامها، كالمقاصد المتعلقة بباب الطهارة كله من ضمن باب العبادات، أو

المقاصد المتعلقة بباب البيوع كله من باب المعاملات[40]...

وأما مصادر ومكونات هذا النوع من المقاصد فهو أيضًا الحِكم التي من أجلها شرعت الأبواب الفقهية، وهذا المصدر هو نفسه مصدر النوع الأول من المقاصد كما ظهر سابقًا[41].

أمثلة عن المقاصد الخاصة:

المثال الأول: المقصد من تشريع العبادات.

شُرِعت العبادات بمختلف أنواعها من أجل "كسر النفس[42]" البشرية؛ لكي يتم "الخضوع لله، والتوجه إليه، والتذلل بين يديه، والانقياد تحت حكمه، وعمارة القلب بذكره[43]"، وبذلك يتم التقرب إلى الله -ﷻ-، والانقياد الكامل لسلطانه[44]..

المثال الثاني: المقصد من المعاملات.

قال تعالى: [**وأحلَّ اللهُ البيعَ..**] [البقرة: 275]

بين الجويني حكمة البيع عندنا نص أن "البيع إنما جوزه الشرع لمسيس الحاجات إلى التبادل في الأعواض[45]. وفصل بعض العلماء في بيان حكمة البيع عندما ذكر أن "المقصود الذي شَرع الله تعالى له البيع وأحله لأجله هو أن يحصل ملك الثمن للبائع، ويحصل ملك المبيع للمشتري، فيكون كل منهما قد حصل له مقصوده بالبيع: هذا ينتفع بالثمن وهذا بالسلعة.. [46]".

وبعبارة مقاربة: إن مجمل المعاملات قد شُرعت "لِدَفْعِ الضَّرُورَاتِ... لِافْتِقَارِ الْإِنْسَانِ إلى ما ليس عنده من الأعيان، وَاحْتِيَاجِهِ إلى استخدام غيره في تحصيلِ مصالِحِهِ[47]".

من هذا الكلام نستنتج أن المعاملات بمختلف أنواعها من بيع وشراء ورهن وإجارة... لها حكمة شرعت من أجلها تلك المعاملات المتنوعة، وتتلخص هذه الحكمة في تحقيق مصالح العباد عن طريق التبادل بين البائع والمشتري[48].

المثال الثالث: الحكمة من الحدود ومختلف العقوبات.

نص الجويني على أن "قضاء الشرع بوجوب القصاص.. معلل بتحقيق العصمة في الدماء المحقونة، والزجر عن التهجم عليها[49]".

وذكر المفسرون في معرض تفسير آية القصاص "أن القصاص إذا أقيم ازدجر الناس عن القتل ونحوه... وهذا تنبيه على الحكمة في شرع القصاص، وإبانة الغرض منه[50]".

وأكد ابن عاشور هذه الحِكمة عندما نص أن "مقصد الشريعة من تشريع الحدود والقصاص

والتعزير وأروش الجنايات ثلاثة أمور: تأديب الجاني، وإرضاء المجني عليه، وزجر المقتدي بالجناة[51]".

وأضاف بعض العلماء **إلى** حِكم القصاص والعقوبات **حكمة الجبر**[52] إضافة إلى حكمة الزجر، وحكمة الجبر مستقاة من حديث النبي ﷺ عندما قال: **تعالَوا بايعوني على ألا تشركوا بالله شيئًا، ولا تسرقوا، ولا تزنوا، ولا تقتلوا أولادكم، ولا تأتوا ببهتان تفترونه بين أيديكم وأرجلكم... فمن وفى منكم فأجره على الله، ومن أصاب من ذلك شيئًا فعوقب به في الدنيا فهو له كفارة**[53].

وجه الاستشهاد يظهر في أن النبي ﷺ نص على أن العقوبة المقررة على الجاني هي كفارة عما اقترفت يداه عندما تجاوزت حرماتِ الله جل شأنه.

أمثلة أخرى:

يمكن ذكر عدة أمثلة لهذا النوع من المقاصد من غير استفاضة، ومنها:

- الحكمة من **الطهارة بأنواعها** التنظف[54].
- الحكمة من باب **الجهاد** "إظهار شعار الدين، وإيثار إقامة شرف الموحدين.."[55].
- الحكمة من مجمل **القربات** مع تعدد أنواعها يؤول إلى "استعطاف الملك الجليل، وإقباله -عزّ وجلّ- على عبده بإنالة العطاء الجزيل، وإزالة التعرض له باعتراض المخالفة إلى الإلقاء في العذاب الوبيل.."[56].
- قد شُرعت مختلف عقود التبرعات كالهبات **والصدقات** "تَنْبيهًا على مكارم الأخلاق "[57]، فهي "قائمة على أساس المواساة بين أفراد الأمة، الخادمة لمعنى الأخوة.."[58].
- **الإجارة** "مبنية على مسيس الحاجة إلى المساكن مع القصور عن تملكها، وضنة ملاكها بها على سبيل العارية"[59].
- **النكاح** "شرع لتحصين الزوجين من فاحشة الزنا وغيره من المقاصد"[60].
- الحكمة من **التيمم** والغرض منه "إدامة الدربة في إقامة وظيفة الطهارة؛ فإن الأسفار كثيرة الوقوع في أطوار الناس، وإعواز الماء فيها ليس نادرًا، فلو أقام الرجل الصلاة بغير طهارة ولا بدل عنها لتمرنت نفسه على إقامة الصلاة من غير طهارة، والنفس ما عودتها تتعود، وقد يفضي ذلك إلى ركون النفس إلى هواها وانصرافها عن مراسم التكليف ومغزاها[61]".

النوع الثالث: المقاصد الكلية أو العامة.

المقاصد العامة هي **الغايات التي شُرعت من أجلها الأحكام الفقهية** [62].

(الغايات) هي الشيء المشترك بين جميع أنواع المقاصد، ولكن مجال كل نوع، والمصدر المكون لكل نوع يختلف من نوع لآخر كما مر معنا، فمجال المقاصد الجزئية هو جزئيات المسائل الفقهية، ومجال المقاصد الخاصة هو الأبواب الفقهية على التفصيل المذكور سابقًا، وأما مجال النوع الثالث من المقاصد فهو **الفقه إجمالًا** المشتمل على كل الأبواب الشرعية؛ من عبادات ومعاملات وجنايات..

ومن الملاحظ أن ابن عاشور في تعريفه للمقاصد كان يَقصد هذا النوع الخاص من المقاصد، ولم يقصد بتعريفه للمقاصد صياغة تعريف عام يشمل كل أنواع المقاصد.

وبين الإمام الغزالي أن "مقصود الشرع من الخلق خمسة، وهو أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو **مصلحة**، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة ودفعها مصلحة[63]". ويظهر من هذا التنصيص أن المقاصد العامة هي في **حفظ هذه الكليات الخمس**، ومن هذه النقطة عرّف بعض المعاصرين هذا النوع من المقاصد بأنه: "الكليات التي إذا ذُكرت المقاصد تبادرت إلى الذهن، وهي حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال.." [64]

وبناء على كلام الغزالي، فإن مصادر هذا النوع من المقاصد هي المصلحة، التي تُرجع إلى جلب منفعة أو دفع مضرة"[65].

وتتميز المقاصد العامة عن أنواع المقاصد السابقة **بالكلية وبأنها عامة**، وهذه الميزة يمكن إيضاحها من خلال أمرين، الأول تعلقها بجملة الأحكام الشرعية، ومن خلال تفريع مقاصد مندرجة ضمنها، فبما أن مجال المقاصد العامة الأحكام الشرعية بالجملة[66]، فمن هذه الزاوية هي "أكثر عمومية من المقاصد الخاصة ومن المقاصد الجزئية[67]" التي مرت معنا سابقًا. فلا غرابة إذن في كون هذا النوع من المقاصد يستوعب تحته أحكامًا كثيرة، فهي أكثر شمولية من المقاصد الخاصة التي تحاكي أحكامًا متجانسة فيما بينها، أما المقاصد العامة فهي تحاكي الفقه باعتباره وحدة متماثلة..

فلو أننا حللنا **الفقه** على سعته فسنجد فيه **العبادات**، والمعاملات، والجنايات والقضاء... والأبواب المندرجة تحت قسم العبادات هي: **الطهارة**، والصلاة، والصوم، والزكاة، والحج.. وفي الطهارة تُبحث الأحكام المتعلقة بالمياه،

والتيمم، **والوضوء**... وتحت الوضوء ثمة **المضمضة**، والاستنشاق... (الفقه.. العبادات.. الطهارة.. الوضوء.. المضمضة.)

إن الحديث عن المقاصد المتعلقة بالمضمضة هو حديث عن المقاصد الجزئية..

والحديث عن المقاصد المتعلقة بباب الطهارة أو قسم العبادات كله هو حديث عن المقاصد الخاصة.

وأما الحديث عن مقاصد الفقه إجمالًا فهو حديث عن المقاصد الكلية [68].

الأمر الثاني الذي تتجلى فيه كلية المقاصد العامة وعموميتها فهو من خلال تفرع مقاصد أخرى من تحت مظلتها، فمثلًا من السهولة أن نُفرِّع من مقصد حفظ المال (الذي هو مقصد عام) مقاصد أخرى جزئية متولدة عن هذا المقصد العام، كمقصد منع الغرر، والمحافظة على الأعيان، والمحافظة على المنافع.. أما في المقاصد الجزئية فسأجد نفسي عاجزًا عن تفريع مقاصد أخرى جزئية تندرج تحت مظلتها، فلا أستطيع أن أولِّد من مقصد التنظف الجزئي المرتبط بالمضمضة مقاصد أخرى متفرعة عنه.

النوع الرابع: المقاصد العالية.

لم يكتف بعض العلماء من قدامى ومعاصرين بالسقف الذي طرحة الأقدمون والمتعلق بكون المصلحة نقطة النهاية في مقاصد الشريعة وخلاصتها، بل صرحوا بأن ذلك السقف المتمثل بالمصلحة ما هو إلا مرحلة ليست نهائية في سلم المقاصد، بل هي وسيلة للوصول إلى المقاصد العالية، التي هي أعلى رتب المقاصد وخاتمتها. وهذه عينة من نصوص بعض العلماء التي تصب في تعزيز هذه الفكرة:

النص الأول:

قال ابن عاشور: "فإن كانت تلك الأوصاف فرعية قريبة سميناها عللًا مثل الإسكار، وإن كانت كليات سميناها مقاصد قريبة مثل حفظ العقل، وإن كانت كليات عالية سميناها مقاصد عالية.. [69]".

هذا نص صريح من ابن عاشور على وجود مقاصد كلية أعلى منزلة من الكليات الخمس القائمة على المصلحة التي من بينها حفظ العقل المذكور في كلامه، وقد سمى تلك الكليات العالية الأكثر تجريدًا بالمقاصد العالية.

وقال أيضًا في موضوع آخر: "مقصد الشريعة من التشريع حفظ نظام العالم، وضبط تصرف الناس فيه على وجه يعصم من التفاسد والتهالك، وذلك إنما يكون بتحصيل المصالح واجتناب المفاسد على حسب ما يتحقق به معنى المصلحة والمفسدة.. [70]".

هذا نص ألمح فيه ابن عاشور أن (حفظ نظام

العالم) هو مقصد الشريعة، والوسيلة للوصول إلى هذا المقصد –حسب تصريحه- يكون بتحصيل المصالح، فالمصلحة برأيه وسيلة وليست غاية[71].

وذكر علال الفاسي أن "المقصد العام للشريعة الإسلامية هو عمارة الأرض وحفظ نظام التعايش فيها[72]" وعقب كلامه عن هذا المقصد العام بذكر الوسيلة التي تضمن حصول ذلك، ألا وهي "استمرار صلاحها بصلاح المستخلفين فيها.."[73].

فابن عاشور، وتبعه علال الفاسي ذكرا مقاصد أكثر تجريدًا من المقاصد المحصورة في المصلحة، بل ونصوا على جعل المصلحة مجرد وسيلة لا غاية نهائية[74].

وبعض المعاصرين أيدوا هذه الفكرة، وهذه جملة من نصوصهم:

●"ما دمنا نبحث عن المقاصد العالية للشريعة فهذا يقتضي نوعًا من التجريد والشمول، ولكن ليس معنى ذلك بالضرورة الاتجاه إلى الإيجاز المخل كحصرها في جلب المصالح ودرء المفاسد كما يفعل معظم من كتبوا في المقاصد دون بيان يميز الشريعة عن المذهب النفعي مثلًا."[75].

●"إن الضرورات المطروحة في نظرية المقاصد من الحفاظ على الدين والنفس والعقل والنسل والعرض والمال كلها لا تعبر عن غاية الخلق... فإن ما ذكره الأصوليون لا يتعدى المقاصد الشرطية، حيث هدفها تحقيق أخرى حقيقية هي غاية التشريع الذي يستهدف سعادة الإنسان، وتُطلق عليها المقاصد الغائية[76].

بعد هذه النصوص المتنوعة المبينة لكون المقاصد العالية هي أعلى نوع في سلم المقاصد يجدر بنا ذكر تعريف لتلك المقاصد العالية، فما هي المقاصد العالية؟

المقاصد العالية هي المفاهيم التأسيسية والمعاني الكلية التي من أجلها شرع الدين كله[77].

والمقصود بالمفاهيم التأسيسية: "المعاني المجردة التي تُبنى عليها قضايا متعددة، وليست هي خاصة في زاوية معينة[78]". فالمفاهيم التأسيسية هي ضرورية لبناء أي مفهوم جديد.

والمجال الذي تغطيه المقاصد العالية هو الدين كله بكل أبعاده، وبغض النظر عن مجمل جزئياته وتفرعاته، ومن هنا فإن الشمول العالي هو من أهم سمات المقاصد العالية[79].

ومن خصائص المقاصد العالية كونها تتسم **بالتجريد**[80]، فبما أن مجالها هو الدين كله بكل متعلقاته فناسب حجم هذا المجال وشموليته

كونها تجريدية أكثر من الأنواع السابقة المقاصدية محدودية المجال الذي تغطيه.

وبما أن المجال الذي تغطيه المقاصد العالية هو الدين بالجملة فمن البدهي أن تكون **الكلية**[81] سمةً تضاف إلى سمة التجريد، ومن معاني كلية المقاصد العالية أيضًا أنها تلتقي مع الشرائع والرسالات السابقة، فالمقاصد العالية "لا تعد كلية إذا لم ترد بها رسالات الأنبياء كافة؛ ذلك لأنها تعبر عن وحدة الدين، ووحدة العقيدة، ووحدة المقاصد والغايات في جميع الرسالات"[82].

ومن المقاصد التجريدية التي ذكرها العلماء باعتبارها من المقاصد العالية للشريعة الإسلامية، ومن هذه القيم: التوحيد[83]، التزكية[84]، الحرية[85] أو (التحرر)، عمارة الأرض[86]، العدل[87]، الخلافة عن الله[88]، "حفظ نظام الأمة واستدامة صلاحه بصلاح المهيمن عليه، وهو نوع الإنسان"[89].

والمصدر الرئيس الذي تُستقى منه المقاصد العالية هو القرآن الكريم والسنة المطهرة، والمقصود بذلك النصوص ذات الصفة التجريدية المتعلقة بالدين ككل[90]، ويمكن ذكر بعض الأدلة على وجه الإجمال التي تشي بالمقاصد العالية، ومن هذه الأدلة:

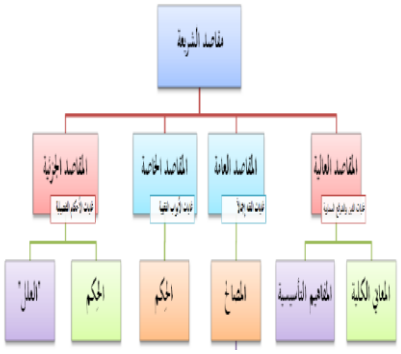
قال تعالى:

- ﴿إِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَٰٓئِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي ٱلْأَرْضِ خَلِيفَةً﴾ [البقرة: 30].
- ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِٱلْبَيِّنَٰتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ ٱلْكِتَٰبَ وَٱلْمِيزَانَ لِيَقُومَ ٱلنَّاسُ بِٱلْقِسْطِ﴾ [الحديد: 25]
- ﴿هُوَ أَنشَأَكُم مِّنَ ٱلْأَرْضِ وَٱسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا﴾ [هود: 61]
- ﴿لَمْ يَكُنِ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ مِنْ أَهْلِ ٱلْكِتَٰبِ وَٱلْمُشْرِكِينَ مُنفَكِّينَ حَتَّىٰ تَأْتِيَهُمُ ٱلْبَيِّنَةُ﴾ [البينة: 1]

فمن الواضح أن مجمل هذه الآيات نصوص مجردة تتكلم عن الدين بالجملة لا عن جزئيات تفصيلية أو أحكام فقهية، وهذا ما يتناسب والمقاصد العالية.

وبعد هذا العرض الموجز لأنواع مقاصد الشريعة، يمكن تلخيص أنواع المقاصد، مع ذكر مجالها، ومصدرها حسب هذا المخطط

أنواع المقاصد	المجال	المصدر
1.المقاصد الجزئية	الأحكام الجزئية	الحِكم والعلل المقاصدية
2.المقاصد الخاصة	الأبواب الفقهية	الحِكم
3.المقاصد الكلية	الفقه إجمالًا	المصالح
4.المقاصد العالية	الدين ككل	المعاني الكلية والمفاهيم التأسيسية



الخاتمة:

من الممكن استخلاص أهم أفكار البحث من خلال النقاط الآتية:

- يتوضح مفهوم مقاصد الشريعة الإسلامية عندما يتم التفريق بين التوصيف والتعريف.
- تقوم بنية مفهوم مقاصد الشريعة الإسلامية على الغايات التشريعية من الأحكام.
- تتدرج أنواع المقاصد من الجزئية إلى التجريدية من خلال أربعة أنواع متسلسة.
- تسمى المقاصد المرتبطة بفرع فقهي جزئي بالمقاصد الجزئية.
- تسمى المقاصد المرتبطة بباب فقهي بالمقاصد الخاصة.
- تسمى المقاصد المرتبطة بالفقه إجمالًا بالكليات الخمس.
- تسمى المقاصد المرتبطة بالدين الإسلامي ككل بالمقاصد العالية.

التوصيات:

بعد بيان أنواع المقاصد من الأقل تجريدًا إلى أعلاها، يوصي الباحث بتركيز الضوء في الدراسات الأكاديمية على دراسات تطبيقية لكل نوع من أنواع المقاصد، وبشكل منفصل، ومن أمثلة العناوين التي يطرحها الباحث في المقاصد الخاصة: **المقاصد الخاصة في الجهاد، المقاصد الخاصة في الجنايات، المقاصد الخاصة في الحدود**..

وتنسحب هذه التوصية على الأنواع الأعلى تجريدًا كالمقاصد الخاصة أو المقاصد العالية، ومن أمثلة العناوين التي يطرحها الباحث: **المقاصد الجزئية لمقصد اليسر في العبادات، المقاصد الجزئية لمقصد العدالة في القصاص، المقاصد الجزئية لمقصد العمران في الزواج والطلاق والمواريث**...

والحمد لله رب العالمين

الهوامش:

(1) محمد الطاهر بن محمد بن عاشور (ت 1393هـ)، **التحرير والتنوير**، تونس، الدار التونسية للنشر، 1984، (ط1)، ج6، ص132

(2) ابن عاشور، **التحرير والتنوير**، ج6، ص132

(3) ابن عاشور، **التحرير والتنوير**، ج20، ص258

(4) صحيح ابن حبان، ج6، ص300، رقم 2560 ؛ مسند الإمام أحمد، ج2، ص 2039، رقم9909 ؛ مسند البزار، ج16، ص130، رقم 9217. قال الهيثمي: رواه البزار ورجاله ثقات. (مجمع الزوائد، رقم: 3556)

(5) ابن عاشور، **التحرير والتنوير**، ج20، ص258

(6) محمد جمال الدين القاسمي (ت 1332هـ)، **محاسن التأويل**، بيروت، دار الكتب العلمية، 1418هـ(ط1)، ج7، 556.

(7) أحمد بن محمد الطحاوي (ت 321هـ)، **شرح مشكل الآثار**، بيروت، مؤسسة الرسالة، 1415ه (ط1)، ج5، ص300، رقم 2056

(8) ابن عاشور، **التحرير والتنوير**، ج11، ص23

(9) علال الفاسي، **مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها**، المغرب، دار الغرب الإسلامي، 1993 (ط5)، ص: 250

(10) ينظر: عماد الدين الرشيد، **محاضرات تأصيلية في مقاصد الشريعة الإسلامية**، تركيا، مركز الاستشراف للدراست والأبحاث، 2020 (ط1)، ص6

(11) ومن أمثلة العلماء المستخدمين للمصطلح الإمام الغزالي، حيث قال:

- "المعاني المناسبة ما تشير إلى وجوه المصالح وأماراتها... والمصلحة ترجع إلى جلب منفعة أو دفع مضرة، والعبارة الحاوية لها أن المناسبة ترجع إلى رعاية أمر مقصود، أما المقصود فينقسم إلى ديني، ودنيوي، وكل واحد ينقسم إلى تحصيل وإبقاء، وقد يُعبر عن التحصيل بجلب المنفعة، وقد يُعبر عن الإبقاء بدفع المضرة... فرعاية المقاصد عبارة حاوية للإبقاء ودفع القواطع، وللتحصيل على سبيل الابتداء، وجميع أنواع المناسبات ترجع إلى رعاية المقاصد، وما أشار إلى رعاية أمر مقصود فهو المناسب." (شفاء الغليل، ص: 159)
- "ومقصود الشرع من الخلق خمسة، وهو أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم".. (المستصفى، 1/ 379)

(12) وهو كتاب: (الموافقات) للإمام الشاطبي –رحمه الله–.

(13) ينظر: أحمد الريسوني، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، أمريكا، المعهد العالمي للفكر، 1995 (ط4)، ص: 17 ؛ محمد بكر إسماعيل حبيب، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص: 17

(14) ينظر: نعمان جغيم، **طرق الكشف عن مقاصد الشريعة**، ص: 25

(15) محمد الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة **الإسلامية**، الأردن، دار النفائس، 2001 (ط2)، ص: 251

(16) وهو تعريف علال الفاسي في كتابه (مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها)، ص: 7

(17) وهو تعريف أحمد الريسوني في كتابه (نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي)، ص: 19

(18) وهو تعريف نور الدين بن مختار الخادمي في كتابه (علم المقاصد الشرعية)، 1/ 17

(19) وهو تعريف اليوبي في كتابه (مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية)، ص: 37

(20) وهو تعريف يوسف العالم في كتابه (المقاصد العامة للشريعة الإسلامية)، ص: 83

(21) ينظر: الفاسي، **مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها**، ص: 7 ؛ جغيم، **طرق الكشف عن مقاصد الشريعة**، ص: 28 ؛ محمد بكر إسماعيل حبيب، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص: 300 ؛ الريسوني، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، ص: 20

(22) ينظر: محمد اليوبي، **مقاصد الشريعة وعلاقتها بالأدلة الشرعية**، الرياض، دار الهجرة، 1998 (ط1)، ص: 415 ؛ عطية، **نحو تفعيل مقاصد الشريعة**، ص: 137 ؛ عبد العزيز ربيعة، **علم مقاصد الشارع**، ص: 195

(23) ينظر: نور الدين الخادمي، **المقاصد في المذهب المالكي**، ص: 33 ؛ جمال الدين عطية، **نحو تفعيل مقاصد الشريعة**، ص: 137

(24) محمد الطاهر ابن عاشور، **التحرير والتنوير**، تونس، الدار التونسية، 1984 (ط1)، ج6، ص131–132

(25) ولي الله الدهلوي، **حجة الله البالغة**، بيروت ـ دار الجيل، 2005، باب أسرار الوضوء والغسل، 1/ 136

(26) الدهلوي، **حجة الله البالغة**، باب أسرار الوضوء والغسل، 1/ 136 ؛ ينظر: ابن القيم، **إعلام الموقعين**، 2/ 106

(27) ابن عاشور، **التحرير والتنوير**، ج5، ص65

(28) ابن عاشور، **التحرير والتنوير**، ج5، ص65

(29) ابن عاشور، **التحرير والتنوير**، ج5، ص65

(30) ابن عاشور، **التحرير والتنوير**، ج5، ص65

(31) ابن القيم، **إعلام الموقعين**، ج2، ص86

(32) القسطلاني، **مراصد الصلاة في مقاصد الصلاة**، ص: 99

(33) القسطلاني، **مراصد الصلاة في مقاصد الصلاة**، ص: 99

(34) القسطلاني، **مراصد الصلاة في مقاصد الصلاة**، ص: 100

(35) القسطلاني، **مراصد الصلاة في مقاصد الصلاة**، ص: 103

(36) ينظر: القسطلاني، **مراصد الصلاة في مقاصد الصلاة**، ص: 105

(37) القسطلاني، **مراصد الصلاة في مقاصد الصلاة**، ص: 113

(38) القسطلاني، **مراصد الصلاة في مقاصد الصلاة**، ص: 113

(39) ينظر: جغيم، **طرق الكشف عن مقاصد الشريعة**، ص: 28 ؛ محمد بكر إسماعيل حبيب، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص: 300؛ الريسوني، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، ص: 20 ؛ نور الدين الخادمي، **علم المقاصد الشرعية**، الرياض، مكتبة العبيكان، ص: 73 ؛ اليوبي، **مقاصد الشريعة وعلاقتها بالأدلة الشرعية**، ص: 411 ؛ عطية، **نحو تفعيل مقاصد الشريعة**، ص: 131

(40) ينظر: جغيم، **طرق الكشف عن مقاصد الشريعة**، ص: 28 ؛ الريسوني، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، ص: 20 ؛ اليوبي، **مقاصد الشريعة وعلاقتها بالأدلة الشرعية**، ص: 411 ؛ عبد العزيز ربيعة، **علم مقاصد الشارع**، ص: 194

(41) ابن عاشور، مقاصد الشريعة **الإسلامية**، ص: 415 ؛ الرشيد، **محاضرات تأصيلية في مقاصد الشريعة الإسلامية**، ص8

(42) إبراهيم بن فرحون (ت799هـ)، **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**، مصر، مكتبة الكليات الأزهرية، 1986، (ط1)، ج2، ص138

(43) الشاطبي، **الموافقات**، 2/ 383 (طبعة مشهور)

(44) العز بن عبد السلام (ت660هـ)، **مقاصد العبادات**، حمص، مطبعة اليمامة، 1995 (ط1)، ص: 11 ؛ الجويني، **البرهان**، رقم المسألة: 905 ؛ القسطلاني، **مراصد الصلاة في مقاصد الصلاة**، ص: 33–34 ؛ اليوبي، **مقاصد الشريعة وعلاقتها بالأدلة الشرعية**، ص: 411 ؛ عبد العزيز ربيعة، **علم مقاصد الشارع**، ص: 194

(45) الجويني، **البرهان**، رقم المسألة: 893

(46) ابن القيم، **إعلام الموقعين**، ج3، ص263

(47) ابن فرحون، **تبصرة الحكام**، ج2، ص138

(48) ابن عاشور، مقاصد الشريعة **الإسلامية**، ص: 415 ؛ عبد العزيز ربيعة، **علم مقاصد الشارع**، ص: 195 اليوبي، **مقاصد الشريعة وعلاقتها بالأدلة**، ص: 412

(49) الجويني، **البرهان**، رقم المسألة: 901 وذكر في موضع آخر (1179) أن "الدم معصوم بالقصاص".

(50) عبد المنعم بن عبد الرحيم، المعروف بابن الفرس الأندلسي (ت597هـ)، **أحكام القرآن**، بيروت، دار ابن حزم، 2006، (ط1)، ج1، ص173

(51) ابن عاشور، مقاصد الشريعة **الإسلامية**، ص:516 وينظر أيضًا: ابن فرحون، **تبصرة الحكام**، ج2، ص138؛ ابن القيم، **إعلام الموقعين**، 2/ 124

(52) ابن القيم، إعلام الموقعين، ج2، ص124 ؛ عبد العزيز ربيعة، **علم مقاصد الشارع**، ص: 195 ؛ اليوبي، **مقاصد الشريعة وعلاقتها بالأدلة الشرعية**، ص: 412–413

(53) البخاري، كتاب: مناقب الأنصار، باب: وفود الأنصار إلى النبي ﷺ بمكة وبيعة العقبة. رقم: 3892

(54) ينظر: الجويني، **البرهان**، رقم المسألة: 945

(55) القسطلاني، **مراصد الصلاة في مقاصد الصلاة**، ص: 36

(56) القسطلاني، **مراصد الصلاة في مقاصد الصلاة**، ص: 38

(57) ابن فرحون، **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**، ج2، ص138

(58) ابن عاشور، مقاصد الشريعة **الإسلامية**، ص:487

(59) الجويني، **البرهان**، رقم المسألة: 902

(60) الجويني، **البرهان**، رقم المسألة: 892

(61) الجويني، **البرهان**، رقم المسألة: 891

(62) ينظر: الريسوني، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، ص: 19–20 ؛ الخادمي، **علم المقاصد الشرعية**، ص: 72 ؛ محمد بكر إسماعيل حبيب، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص: 299؛ اليوبي، **مقاصد الشريعة وعلاقتها بالأدلة الشرعية**، ص: 388 ؛ الرشيد، **محاضرات تأصيلية في مقاصد الشريعة الإسلامية**، ص14

(63) الغزالي، **المستصفى**، 1/ 379 ؛ وينظر أيضًا: الشاطبي، **الموافقات**، 2/ 20 ؛ الفاسي، **مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها**، ص:21

(64) عطية، **نحو تفعيل مقاصد الشريعة**، ص: 124

(65) الغزالي، **شفاء الغليل**، ص: 159

(66) ينظر: الرشيد، **محاضرات تأصيلية في مقاصد الشريعة الإسلامية**، ص18

(67) عطية، **نحو تفعيل مقاصد الشريعة**، ص: 124

(68) ينظر: الرشيد، **محاضرات تأصيلية في مقاصد الشريعة الإسلامية**، ص20

(69) ابن عاشور، مقاصد الشريعة **الإسلامية**، ص: 350

(70) ابن عاشور، مقاصد الشريعة **الإسلامية**، ص: 299

(71) ينظر: عطية، **نحو تفعيل مقاصد الشريعة**، ص: 119

(72) الفاسي، **مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها**، ص: 45–46

(73) الفاسي، **مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها**، ص: 45–46

(74) ينظر: عطية، **نحو تفعيل مقاصد الشريعة**، ص: 119

(75) ينظر: عطية، **نحو تفعيل مقاصد الشريعة**، ص: 121

(76) ينظر: نظرية المقاصد ونقدها، يحيى محمد، نقلًا من الموقع الإلكتروني الخاص به: www.fahmaldin.com

(77) ينظر: عطية، **نحو تفعيل مقاصد الشريعة**، ص: 111؛ الرشيد، **محاضرات تأصيلية في مقاصد الشريعة الإسلامية**، ص22

(78) الرشيد، **محاضرات تأصيلية في مقاصد الشريعة الإسلامية**، ص28

(79) ينظر: عطية، **نحو تفعيل مقاصد الشريعة**، ص: 121؛ الرشيد، **محاضرات تأصيلية في مقاصد الشريعة الإسلامية**، ص33

(80) ينظر: عطية، **نحو تفعيل مقاصد الشريعة**، ص: 121؛

(81) ينظر: مقاصد الشريعة، طه جابر العلواني، ص: 135

(82) ينظر: العلواني، **مقاصد الشريعة**، ص: 138

(83) العلواني، **مقاصد الشريعة**، ص: 82

(84) العلواني، **مقاصد الشريعة**، ص: 82

(85) ابن عاشور، مقاصد الشريعة **الإسلامية**، ص: 390؛ الفاسي، **مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها**، ص: 250

(86) ينظر: عطية، **نحو تفعيل مقاصد الشريعة**، ص: 122؛ الفاسي، **مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها**، ص: 45 ؛ العلواني، **مقاصد الشريعة**، ص: 82 ؛ الرشيد، **محاضرات تأصيلية في مقاصد الشريعة الإسلامية**، ص35

(87) ينظر: الفاسي، **مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها**، ص: 45– 46

(88) ينظر: عطية، **نحو تفعيل مقاصد الشريعة**، ص: 122

(89) ابن عاشور، مقاصد الشريعة **الإسلامية**، ص: 273

(90) ينظر: العلواني، **مقاصد الشريعة**، ص: 135

سلطة ولي الأمر في تقييد حرية التجارة للمصلحة العامة
(دراسة فقهية مقارنة بين الأصالة والمعاصرة)

أحمد عيد الشواف*

تاريخ وصول البحث:21/ 4/ 2020م تاريخ قبول البحث:16/ 6/ 2020 م

الملخص

إن التجارة ركيزة أساسية في الحياة الاقتصادية، وقد اشتد الإقبال والتنافس عليها في الزمن الحاضر، وتعددت أساليب المنافسة وطرقها، وقد أقرت الشريعة الإسلامية مبدأ حرية المنافسة، وحق أي فرد في دخول السوق، والاتجار بما شاء، كما أقرت حرية الأسعار تبعا لقانون العرض والطلب في الأسواق، لكن هذه الحرية مقيدة بما لا يضر الأسواق من الممارسات المنافية للمنافسة.

وقد شاعت بين الناس معاملات مالية محرمة، حرمها الشارع الحكيم على جهة أنها تسبب ضررا كبيرا للفرد والمجتمع على حد سواء؛ لذا كان لا بد من إزالة هذا الضرر؛ لذلك أعطت الشريعة الإسلامية لولي الأمر تقييد الحريات المالية والاقتصادية، إذا وقع منهم ما يستدعي ذلك، أو إذا كانت أوضاع البلاد الاقتصادية والأمنية والاجتماعية تتطلب نوعا من التقييدات من أجل المصلحة العامة، ويعد هذا من باب السياسة الشرعية.

*مدرس، الفقه المقارن، جامعة الازهر

Th Authority of the Guardian to Restrict Trade to Public Institutions (A Comparative Jurisprudential Study between Authenticity and Modernity)

Abstract

Trade is an essential pillar of economic life, and turnout and competition has intensified in the present time. Competitive methods and methods have multiplied. Islamic law has established the principle of freedom of competition, the right of any individual to enter the market, and trade as he wishes. Markets, but this freedom is constrained by anti-competitive practices.

Financial transactions were forbidden among the people, forbidden by the wise street, in the sense that they cause great harm to the individual and society alike; So this damage had to be removed; Therefore, Islamic law gave the guardians the restriction of financial and economic freedoms, if what is required of them occurred, or if the country's economic, security and social conditions require some kind of restrictions for the public interest, and this is considered a matter of legitimate policy.

المقدمة: إن التجارة ركيزة أساسية في الحياة الاقتصادية، وقد اشتد الإقبال والتنافس عليها في الزمن الحاضر، وتعددت أساليب وطرق المنافسة، ونظرا لجهل البعض بأحكام البيوع لا سيما الأحكام المعاصرة المتداخلة، فقد أشكل على الناس بعض الأحكام المتعلقة بالمنافسة التجارية، فاتبع البعض وسائل غير مشروعة، رأوها تكررت فظنوا أنها مشروعة.

لقد أقرت الشريعة الإسلامية مبدأ حرية المنافسة، وحق أي فرد في دخول السوق، والاتجار بما شاء، كما أقرت حرية الأسعار تبعا لقانون العرض والطلب في الأسواق، لكن هذه الحرية مقيدة بما لا يضر الأسواق من الممارسات المنافية للمنافسة والتي تؤدى لعرقلة حركة السلع كالاحتكار وغير ذلك مما يضر بالأسواق.

وعلى هذا فقد تضمنت الشريعة الإسلامية قواعد موضوعية تؤسس مبدأ المنافسة الاقتصادية وحمايتها، سبقت بذلك كل النظم والقوانين الوضعية الحالية.

وقد شاعت بين الناس معاملات مالية محرمة، حرمها الشارع الحكيم على جهة أنها تسبب ضررا كبيرا للفرد والمجتمع على حد سواء؛ لذا كان لا بد من إزالة هذا الضرر.

وقد كان النبي ﷺ يراقب الأسواق بنفسه وكان يوجه ويرشد وحديث صاحب الطعام الذي أصابه بلل فقال له النبي ﷺ من غشنا فليس منا، معلوم مشهور.

وقد أعطت الشريعة الإسلامية لولى الأمر تقييد الحريات المالية والاقتصادية، إذا وقع منهم ما يستدعي ذلك، أو إذا كانت أوضاع البلاد الاقتصادية والأمنية والاجتماعية تتطلب نوعا من التقييدات من أجل المصلحة العامة، وذلك في إطار مجموعة من الضوابط سنتناولها في هذا البحث.

۞ أهمية الموضوع:

1- الجمع بين الأصالة والمعاصرة في دراسة الفقه الإسلامي بمنظور اقتصادي سياسي مصلحي.

2- بيان الترابط الوثيق بين الفقه والاقتصاد، فلا يستغنى بأحدهما عن الآخر.

3- تعلقه بفئة كبيرة من الناس وهم المتعاملون في الأسواق لا سيما بعد فشو التجارة.

4- تداخل العلاقات والمعاملات داخل الأسواق مع التطور السريع المتلاحق.

5- كثرة أساليب المنافسة المتبعة في الأسواق.

6- إبراز شمولية الشريعة الإسلامية، ومراعاتها للمصالح العامة.

۞ أهداف الموضوع:

1- معرفة بعض المسائل الفقهية المتعلقة بسلطة ولى الأمر.

2-بيان حدود سلطة ولى الأمر في تقييد المباح، معرفة الضوابط في تقييد المباح.

3- الكشف عن النواحي التطبيقية الأصيلة، والمعاصرة المتعلقة بمسألة تقييد المباح.

۞ أسباب اختيار الموضوع:

1- التعرف على أحكام النوازل والمستجدات المعاصرة فيما يتعلق بموضوع البحث.

2- بيان التعانق الحاصل بين الفقه والواقع المتطور وإيجاد الحلول للواقع المعاصر والأزمات الاقتصادية.

3- بيان حدود سلطة ولى الأمر في تقييد المباح.

4- التوسع غير المنضبط في سلطات ولي الأمر، ووجود من يتكلم في ذلك بدون ضوابط، فأحببت إيضاح ضوابط الموضوع.

۞ مشكلة البحث:

تتمثل مشكلة هذا البحث في أن الشريعة الإسلامية قد أقرت حرية التجارة والمنافسة في الأسواق متى كان ذلك في حدود القواعد الشرعية المنصوص عليها، ولكن قد يلجأ الحاكم أو ولي الأمر سواء أكان رئيسا أو وزيراً أو مسؤولا مثلا في بعض الأحيان إلى تقييد هذه الحرية تغليبا لمصلحة العباد أو البلاد، فهل هذا التقييد مباح شرعا، ويتفرع على هذا التساؤل الرئيسي تساؤلات عدة، أهمها:

1- هل للحاكم الحق في تقييد المباح؟

2-ما موقف الشريعة الإسلامية من حماية الأسواق؟

3-ما ضوابط التعامل في الأسواق في الشريعة الإسلامية؟

4- ما البيوع التي نهى عنها حماية للسوق؟

5- ما الصور المعاصرة التي وجدت لحماية التجارة والأسواق؟

۞ فرضية البحث:

يقوم البحث على فرضية أن هناك علاقة بين كفالة حرية التجارة في السوق الإسلامي، وبين السلطات المخولة لولي الأمر في تقييدها بالضوابط الشرعية تحقيقا للمصلحة العامة.

۞ منهج البحث:

اتبعت في البحث المناهج الآتية:

أولًا: المنهج الاستقرائي: وذلك باستقراء أقوال الفقهاء في سلطة ولي الأمر في تقييده لحرية التجارة.

ثانيًا: المنهج الاستنباطي: وذلك في استنباط وجه الدلالة من الأدلة التي وردت في المسائل محل البحث.

ثالثًا: المنهج المقارن: وذلك بالمقارنة بين أقوال الفقهاء، وأدلتهم، وما ورد عليها من مناقشات، ثم الترجيح بينها، على طريقة الفقه المقارن.

۞ موضوع البحث:

سلطة ولي الأمر في تقييد حرية التجارة للمصلحة العامة (دراسة فقهية بين الأصالة والمعاصرة)

۞ خطة البحث والدراسة: يشتمل البحث على فصلين مسبوقين بفصل تمهيدي ومختومين بخاتمة، وذلك على النحو التالي:

الفصل التمهيدي: مدخل الدراسة والتمهيد لها ويشمل مبحثين.

المبحث الأول: سلطة ولى الأمر في تقييد المباح للمصلحة العامة.

المبحث الثاني: حرية التجارة، وحرية تصرف المكلفين في أموالهم.

الفصل الأول: التطبيقات الأصيلة لتقييد حرية التجارة للمصلحة العامة

المبحث الأول: النهى عن تلقى الركبان.

المبحث الثاني: النهى عن بيع الحاضر للبادي.

المبحث الثالث: النهى عن الاحتكار.

المبحث الرابع: التسعير.

الفصل الثاني: التطبيقات المعاصرة لتقييد حرية التجارة للمصلحة العامة

المبحث الأول: تقييد الحرية في تجارة العملات للمصلحة العامة.

المبحث الثاني: تقييد الحرية في التبادلات التجارية الدولية للمصلحة العامة.

المبحث الثالث: محاربة الإغراق التجاري تحقيقا للمصلحة العامة.

المبحث الرابع: تقييد حرية أصحاب الولايات من الاشتغال بالتجارة تحقيقا للمصلحة العامة.

الفصل التمهيدي: مدخل الدراسة والتمهيد لها وستكلم هنا في مبحثين:

المبحث الأول: سلطة ولي الأمر في تقييد المباح للمصلحة العامة.

المبحث الثاني: حرية التجارة، وحرية تصرف المكلفين في أموالهم.

المبحث الأول سلطة ولي الأمر في تقييد المباح للمصلحة العامة:

من أهم المسائل التي لا تستغني عنها الأمة الآن مسألة سلطة ولى الأمر في تقييد المباح وذلك لارتباطها بالأحكام الفقهية والقضايا المعاصرة.

وتظهر أهمية مسألة سلطة ولي الأمر في تقييد المباح من خلال النقاط التالية:

❁ ما هو المباح الذي يمكن تقييده؟

ليس كل مباح يحق للحاكم تقييده، بل هو فقط بما جعل للإمام حق التصرف فيه بالمصلحة المعتبرة.

قال ابن نجيم: "الْقَاعِدَةُ الْخَامِسَةُ: تَصَرُّفُ الْإِمَامِ عَلَى الرَّعِيَّةِ مَنُوطٌ بِالْمَصْلَحَةِ"[1]

فمتى كانت هناك مصلحة عامة جامعة لشرائطها فإن تصرف الإمام بناء على ذلك تصرف شرعي صحيح ينبغي إنفاذه والعمل به، ولا يصلح التحايل للتخلص منه.

وقد أخذ البعض من هذه القاعدة أن لولي الأمر المسلم سلطة تقييد المباح كالبيع والشراء والإجارة والسفر، أو الإلزام به، إذا كان في ذلك مصلحة عامة"[2]

وهذا التصرف من قبل ولي الأمر يعد من أمور السياسة الشرعية؛ فولي الأمر وهو يقيد الإباحة لا يقيدها بالهوى والتشهي، بل بالنظر

والاحتياط المشروع والسبيل الأجود لمصلحة الرعية."[3]

❁الأدلة على تقييد المباح لمصلحة معتبرة:

1- فعلهﷺ"؛ حيث نهى عن ادخار لحوم الأضاحي... فقَالُوا: نَهَيْتَ أَنْ تُؤْكَلَ لُحُومُ الضَّحَايَا بَعْدَ ثَلَاثٍ، فَقَالَ: «إِنَّمَا نَهَيْتُكُمْ مِنْ أَجْلِ الدَّافَّةِ الَّتِي دَفَّتْ"[4]، فَكُلُوا وَادَّخِرُوا وَتَصَدَّقُوا»"[5]

2- منع سيدنا عمر بن الخطابرضي الله عنه" بعض الصحابة من الزواج باليهوديات.

قال الطبري: تَزَوَّجَ حُذَيْفَةُ يَهُودِيَّةً، فَكَتَبَ إِلَيْهِ عُمَرُ: خَلِّ سَبِيلَهَا، فَكَتَبَ إِلَيْهِ: أَتَزْعُمُ أَنَّهَا حَرَامٌ فَأُخَلِّيَ سَبِيلَهَا؟ فَقَالَ: لَا أَزْعُمُ أَنَّهَا حَرَامٌ، وَلَكِنْ أَخَافُ أَنْ تَعَاطَوُا الْمُومِسَاتِ مِنْهُنَّ"[6]

وقد علل الطبري ذلك فقال: إنما ذكره عمر لطلحة وحذيفة رحمة الله عليهم نكاحَ اليهودية والنصرانية، حذارًا من أن يقتدي بهما الناس في ذلك، فيزهدوا في المسلمات، أو لغير ذلك من المعاني، فأمرهما بتخليتهما"[7]

وعلي ذلك فيجوز لولي الأمر أن يقيد المباح للضرورة في الحد الذي يحقق المصلحة، ويدرأ المفسدة، فيجب علي من يتولى من أمور المسلمين شيئا أن يكون تصرفه مقصودا به المصلحة العامة التي تحقق نفعا للأمة"[8].

❁ ضوابط تقييد المباح:

سلطة ولي الأمر في تقييد المباح ليست مطلقة، بل مقيدة بضوابط لا بد من مراعاتها، حتى تتحقق المصلحة الشرعية، ولا يكون الأمر مجرد مسايرة للهوى.

ولما كان تقييد المباح أو الإلزام به يشابه التشريع من بعض الوجوه لزم معرفة الضوابط التي ينبغي اتباعها والمحافظة عليها لكيلا يفضي ذلك إلى إعطاء حق التشريع لغير الله تعالى، فيحرم ما أحل الشرع انطلاقا من حقه في تقييد المباح، ويوجب ما لم يوجبه الشرع انطلاقا من حقه في التقييد والإلزام"[9]

1- وهذه الضوابط هي مراعاة المصلحة العامة:

ما كانت إباحته من قبيل الإباحة العامة التي لا تستند إلى نص خاص فيجوز تقييده، إذا كان في ذلك مصلحة عامة حسب تقدير أهل العلم أو الإمام الشرعي، كما أن للإمام أو ولي الأمر الإلزام به؛ لأن تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة، فإذا لم تكن هناك مصلحة عامة لم يجز التقييد ولا الإلزام، فليس لأحد أن يتدخل في الأمور الخاصة الشخصية التي تخص آحاد الرعية، بمنع أو إلزام، فإن التدخل في مثل هذه الأمور سوف يفسد على الناس حياتهم، إلا إذا تعاظمت المفسدة وخرجت عن الخصوصية، وألحقت الضرر بعامة الناس، حينها تراعى

المصلحة العامة حسب تقدير أهل العلم أو الإمام"[10]

قال ابن عابدين:"إذَا كَانَ فِعْلُ الْإِمَامِ مَبْنِيًّا عَلَى مَصْلَحَةٍ فِيمَا يَتَعَلَّقُ بِالْأُمُورِ الْعَامَّةِ لَمْ يَنْفُذْ أَمْرُهُ شَرْعًا إلَّا إذَا وَافَقَهَا، فَإِنْ خَالَفَهَا لَا يَنْفُذُ"[11]

قال الماوردي:"وَيَنْبَغِي لِلْملك أَن يُقيم رَعيته مقَام عيَاله واللائذين بِهِ فِي ارتياد موادهم وَإِصْلَاح معاشهم بِالْإِحْسَانِ إِلَيْهِم وَحذف الْأَذَى عَنْهُم وَلَا يهمل حَالهم وَيصرف نَفسه عَن تفقد شَأْنهمْ فيصيروا رعية قهر وفريسة دهر تتشذب أَحْوَالهم غَفلَة السُّلْطَان وحوائج الزَّمَان"[12]

2- الموازنة بين المصالح:

عند تعارض مصلحتين فأكثر ففي هذه الحالة تقدم المصلحة العامة على الخاصة، وفي المصلحة العامة يقدم الأهم على المهم.

قال السبكي:"يَجِبُ عَلَى السُّلْطَانِ أَوْ نَائِبِهِ الَّذِي لَهُ النَّظَرُ فِي ذَلِكَ أَنْ يَقْصِدَ مَصْلَحَةَ عُمُومِ الْمُسْلِمِينَ وَمَصْلَحَةَ ذَلِكَ الْمَكَانِ وَالْمَصَالِحَ الْأُخْرَوِيَّةَ، وَيُقَدِّمَهَا عَلَى الدُّنْيَوِيَّةِ، وَالْمَصَالِحَ الدُّنْيَوِيَّةَ الَّتِي لَا بُدَّ مِنْهَا وَمَا تَدْعُو إلَيْهِ مِنْ الْحَاجَةِ وَالْأَصْلَحِ لِلنَّاسِ فِي دِينِهِمْ"[13]

قال العز بن عبد السلام:"يَتَصَرَّفُ الْوُلَاةُ وَنُوَّابُهُمْ بِمَا ذَكَرْنَا مِنْ التَّصَرُّفَاتِ بِمَا هُوَ الْأَصْلَحُ لِلْمُوَلَّى عَلَيْهِ دَرْءً لِلضَّرَرِ وَالْفَسَادِ، وَجَلْبًا لِلنَّفْعِ وَالرَّشَادِ، وَلَا يَقْتَصِرُ أَحَدُهُمْ عَلَى الصَّلَاحِ مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَى الْأَصْلَحِ إلَّا أَنْ يُؤَدِّيَ إلَى مَشَقَّةٍ شَدِيدَةٍ، وَلَا يَتَخَيَّرُونَ فِي التَّصَرُّفِ حَسَبَ تَخَيُّرِهِمْ فِي حُقُوقِ أَنْفُسِهِمْ....؛ لِأَنَّ اعْتِنَاءَ الشَّرْعِ بِالْمَصَالِحِ الْعَامَّةِ أَوْفَرُ وَأَكْثَرُ مِنْ اعْتِنَائِهِ بِالْمَصَالِحِ الْخَاصَّةِ، وَكُلُّ تَصَرُّفٍ جَرَّ فَسَادًا أَوْ دَفَعَ صَلَاحًا فَهُوَ مَنْهِيٌّ عَنْهُ"[14] وعليه أن يتصرف بما فيه صلاح للرعية.

قال السبكي "وَلَيْسَ مَا فُوِّضَ إلَى الْأَئِمَّةِ لِيَأْمُرُوا فِيهِ بِشَهْوَتِهِمْ أَوْ بِبَادِئِ الرَّأْيِ أَوْ بِتَقْلِيدِ مَا يَنْتَهِي إلَيْهِمْ وَالسَّمَاعِ مِنْ كُلِّ أَحَدٍ وَإِنَّمَا فُوِّضَ إلَيْهِمْ لِيَجْتَهِدُوا وَيَفْعَلُوا مَا فِيهِ صَلَاحُ الرَّعِيَّةِ بِصَوَابِ الْفِعْلِ الصَّالِحِ وَإِخْلَاصِ النَّاسِ وَحَمْلِ النَّاسِ عَلَى الْمَنْهَجِ الْقَوِيمِ وَالصِّرَاطِ الْمُسْتَقِيمِ"[15]

3- موافقة مقاصد الشريعة:

فينبغي في تقييد المباح أن يوافق مقاصد الشريعة، قال ابن عاشور:"مقصد الشريعة من التشريع، حفظ نظام العالم، وضبطُ تصرّف الناس فيه، على وجه يعصم من التفاسد والتهالك."[16]

وقال المقصد العام من التشريع فيها هو حفظ نظام الأمة واستدامة صلاحه بصلاح المهيمن عليه وهو الإنسان"[17]

4- أن يكون تقييد المباح بمقتضى السياسة الشرعية:

وهذا التصرف من قبل ولي الأمر يعد من أمور السياسة الشرعية فولي الأمر وهو يقيد الإباحة لا يقيدها بالهوى والتشهي والتسلط، بل بالنظر والاحتياط المشروع والسبيل الأجود لمصلحة الرعية؛ ولذا لا بد أن يلاحظ مدى مشروعية تناولها من خلال موافقة قصد المكلف في التناول لقصد الشارع في التشريع، فإذا وافقها كان استعماله مشروعا، وإن كان على خلاف ذلك كان مطلوب الترك"[18]

5- أن يكون التقييد مؤقتا:

فليس لولي الأمر أن يمنع المباح على وجه دائم، لما في ذلك من إلغاء لحكم شرعي وهو المباح، وإذا وجدت هناك ضرورات ملجئة، أو حاجات عامة تستدعي تقييد بعض المباحات مؤقتا، ولا يوجد لها حل غير ذلك التصرف الضروري، فالأخذ بالتقييد هنا يكون علته أن الضرورات تبيح المحظورات، والحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة، فهذا التقييد أو المنع مؤقت، ومرتبط بالضرورة، أو الحاجة، ويزول بزوالها"[19]

6- عدم وجود دليل تفصيلي خاص في الواقعة أو الحادثة محل التقييد:

وحينئذ لا توجد مخالفة لنص أو إجماع أو قياس فيعتبر الحكم المستنبط من باب السياسة الشرعية لعدم المخالفة"[20]

7- أن يؤدي فعل المباح إلى محرم، أو يؤدي إلى ضرر:

إذا كان فعل المباح يؤدي إلى ضرر أو محرم، فيجوز لولي الأمر منع ذلك، ليوافق مقصد الشرع بدفع الفاسد، وجلب الصالح، وذلك مثل أن يكون شخص مريضا بالجذام فيمنع من الزواج لمنع نقل المرض إلى غيره؛ لأنه سيلحق به الضرر وهذا محرم."[21]

8- أن يقوم على وضع التقييد طائفة من أهل الاجتهاد والاختصاص:

وذلك لضمان صحة التقييد وموافقته للشريعة الإسلامية، وقواعدها، وذلك يتطلب أن يكون صادرا عن هيئة من أهل العلم والاختصاص، سواء أهل العلم الشرعي، أو أهل الخبرة والمعرفة في كل مجال من المجالات التي يتطلبها التقييد"[22]

قال ابن عاشور: "لا بد لولاة الأمور في مثل هذه الحوادث من جمع علماء الشريعة، وعرفاء الأمة لينظروا في تحقيق صفة الفعل، وتطبيق القواعد الشرعية عليه، فإذا تبين لهم أن في الفعل

مفسدة عارضة له، فالواجب النظر في إزالة العارض..."[23]

9- أن يكون المباح متعلقا بالمصالح العامة وشئون الدولة.

كما لو تعلق الضرر بسياسة الدولة، أو باقتصادها.... إلخ

فليس للدولة أن تقيد المباح المتعلق بالأفراد، فليس لها أن تلزم أشخاص بمأكولات معينة، أو ملبوسات معينة ما لم يضر ذلك بالغير"[24]

المبحث الثاني حرية التصرف في المال بالتجارة وغيرها:

أولا: أدلة مشروعية التجارة

التجارة من الكسب الطيب والعمل المشروع في الكتاب والسنة والإجماع.

أولا: دل على ذلك الكتاب:

1-قال تعالى: ﴿وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي ٱلْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ﴾ [المزمل:20)].

قال الطبري {يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ} فِي تِجَارَةٍ قَدْ سَافَرُوا لِطَلَبِ الْمَعَاشِ.."[25]

2- قال تعالى:﴿فَإِذَا قُضِيَتِ ٱلصَّلَوٰةُ فَٱنتَشِرُواْ فِي ٱلْأَرْضِ وَٱبْتَغُواْ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ﴾ [الجمعة:10].

قال مقاتل: وأحل لهم ابتغاء الرزق بعد الصلاة، فمن شاء خرج إلى تجارة، ومن شاء لم يفعل، فذلك قوله: وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ يعني الرزق"[26]

3- قال تعالى:﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء:29]

4- قال تعالى:﴿ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا﴾[سورة البقرة:282].

5- قال تعالى: ﴿وَمَآ أَرْسَلْنَا قَبْلَكَ مِنَ ٱلْمُرْسَلِينَ إِلَّآ إِنَّهُمْ لَيَأْكُلُونَ ٱلطَّعَامَ وَيَمْشُونَ فِي ٱلْأَسْوَاقِ وَجَعَلْنَا بَعْضَكُمْ لِبَعْضٍ فِتْنَةً أَتَصْبِرُونَ وَكَانَ رَبُّكَ بَصِيرًا﴾ [سورة الفرقان: 20].

ثانيا: من السنة:

1- عَنْ أَبِي سَعِيدٍ، عَنِ النَّبِيِّ ، قَالَ: «التَّاجِرُ الصَّدُوقُ الأَمِينُ مَعَ النَّبِيِّينَ، وَالصِّدِّيقِينَ، وَالشُّهَدَاءِ»"[27]

2- عَنْ حَكِيمِ بْنِ حِزَامٍ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «الْبَيِّعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا، فَإِنْ صَدَقَا وَبَيَّنَا

بُورِكَ لَهُمَا فِي بَيْعِهِمَا، وَإِنْ كَذَبَا وَكَتَمَا مُحِقَ بَرَكَةُ بَيْعِهِمَا»"[28]

3- عن أبي سَعِيدٍ الْخُدْرِيَّ أن رَسُولُ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «إِنَّمَا الْبَيْعُ عَنْ تَرَاضٍ»"[29]

فهذه جملة من الأدلة من الكتاب والسنة دلت على مشروعية التجارة.

ثالثا: من الإجماع: أجمع المسلمون قولا وعملا على مشروعية التجارة في كل العصور، وقد اتفق الفقهاء على جواز البيع في الجملة، "قال ابن عبد السلام: كما أن حقيقته معلومة لكل الناس، فحكمه من الإباحة معلوم من الدين بالضرورة"[30]

ثانيا: حرية التجارة، وحرية تصرف المكلفين في أموالهم:

من أعظم الأسس التي بني عليها نظام التصرفات المالية رعاية حق التملك وحريته، وصيانة الأملاك عن كل يد ظالمة، ويحصل هذا عندما يختص كل مالك بما يملكه، ويتصرف فيه بوجوه التصرف المختلفة، المعبر عنها بحرية التصرف.

فالمال حق للذي اكتسبه يتصرف فيه بحريته، ولا يباح للغير إلا بإذنه"[31].

قال العز بن عبد السلام: أَمَّا الْأَمْوَالُ فَحَقُّ اللَّهِ - تَعَالَى - فِيهَا تَابِعٌ لِحُقُوقِ الْعِبَادِ بِدَلِيلِ أَنَّهَا تُبَاحُ بِإِبَاحَتِهِمْ وَيُتَصَرَّفُ فِيهَا بِإِذْنِهِمْ"[32]

وله الحق أن يتجر فيه كما شاء، نقل عن الإمام مالك أنه قال: بلغني أن عاملًا لعمر بن عبد العزيز على أيْلَة كتب إليه: إن قومي يمتارون القمح منها يمتارونه إلى غيرها، وإنه بلغني أن أمير المؤمنين منع طعامًا أن ينقل. فكتب إليه عم: ما ظننت أن أحدًا أبَه لهذا، وإن الله تعالى أحل البيع وحرم الربا، فخل بين الناس وبين البيع والابتياع.

قال مالك: كان مِن العيب الذي يُعاب به من مضى ويرونه ظلماً عظيمًا منعُ التجر."[33]

❁ ضوابط حرية المنافسة التجارية:

لقد شجعت الشريعة الإسلامية على المنافسة التجارية المشروعة، فالتنافس المشروع بين المتعاملين في الأسواق المالية جائز، والأصل في الإسلام عدم التدخل بفرض سعر معين للسلع المتداولة في الأسواق، حيث إن التعامل في الإسلام مبناه على الحرية"[34]

أهم ضوابط حرية المنافسة التجارية:

1- ألا يترتب على المنافسة إضرار بالغير:

فالحرية ليست سيفا يسلط على رقبة الغير، فلا بد لأي منافسة مشروعة ألا يترتب عليها إضرار بالآخرين، فقد يلحق ضرر بالمستهلك

وقد يلحق الضرر بباقي التجار والشريعة الإسلامية لا تقر ذلك.

وقاعدة عدم الإضرار بالغير في مجال المنافسة التجارية هي أهم ما يميز المنافسة في السوق الإسلامية عنها في السوق الرأسمالية."[35]"

2- ألا تؤدي الحرية إلى ارتكاب محرم:

بالرغم من حرص الشريعة الإسلامية على حماية حرية التجارة وحماية التصرفات المالية، إلا أنها حرصت أيضا في الجانب المقابل على حماية هذا الحق من التعسف في استعماله والإفراط في ذلك، فحرمت الإسراف والتبذير واعتبرته من السفه ومن أسباب الحجر، وحرمت إتلاف المال وصرفه في المحرمات"[36]"

ومما يدخل في هذا الباب تقييد الشريعة حرية التصرفات لدرء مفسدة أو جلب مصلحة.

فليس من حق الناس تحت غطاء حرية الأفعال والتصرفات المتنوعة أن ينتهكوا المحرمات الشرعية، أو يتعاملوا بأنواع من التعاملات المخالفة للشريعة، أو يتحللوا من الآداب المرعية، أو يترتب على فعلهم إضرار بالمصلحة العامة أو بالآخرين، فهنا يجب علي ولي الأمر التدخل بتقييد الحريات وإعادة الأمور إلى نصابها.

الفصل الأول التطبيقات الأصيلة لتقييد حرية التجارة للمصلحة العامة

المبحث الأول: النهي عن تلقي الركبان.

المبحث الثاني: النهي عن بيع الحاضر للبادي.

المبحث الثالث: النهي عن الاحتكار.

المبحث الرابع: التسعير.

المبحث الأول النهي عن تلقي الركبان:

ونهى الشارع عن هذا البيع من باب تقييد المباح، مراعاة لمصلحة الركبان، ومصلحة أهل السوق كما سنرى.

❁ المقصود بتلقي الركبان"[37]":

التلقي: لغة هو الاستقبال وَمِنْهُ قَوْلُهُ تَعَالَى: وَما يُلَقَّاها إِلَّا الَّذِينَ صَبَرُوا"[38]"

فالمشتري يقابل البائعين ويأخذ منهم السلعة قبل نزولهم للسوق وقبل معرفة ثمنها"[39]"

الركبان: جمع راكب، كالصُّحْبانُ: جمعُ صاحبٍ، قال الله تعالى: فَرِجالًا أَوْ رُكْبانًا"[40]"، وهم الذين يجلبون البضائع المعدة للتجارة للبيع، أي هم القوافل التجارية التي تأتي بالبضائع من مصر إلى مصر آخر، و الركب: أصحاب الإبل في السفر دون الدواب، و هم العشرة فما فوقها، والركبان: الجماعة منهم"[41]"

عرفه الشيرازي بقوله: "هو أن يتلقى القافلة و يخبرهم بكساد ما معهم من متاع ليغبنهم"[42]"، وأغلب تعريفات المذاهب الفقهية لا تخرج عن هذا التعريف.

❁علاقة النهي عن تلقي الركبان بتقييد حرية التجارة، وحماية المصلحة العامة:

الأصل في البيوع أنها جائزة مشروعة، والأصل حرية التجارة كما ذكرنا، لكن ثبت النهي عن تلقي الركبان؛ لما يترتب عليه من ضرر بأهل السوق؛ لأن البيع فيه نوع من الخديعة.

ونهى الشارع عن هذا البيع من باب تقييد المباح مراعاة لمصلحة أهل السوق، ومصلحة أصحاب السلع.

أولا: حماية مصلحة أهل السوق:

ويظهر ذلك فيما يلي:

1- أن المتلقي سوف ينفرد بالسلعة فيبيعها كيفما شاء، فإما أن يتحكم في السلعة ويرفع الأسعار فيضر بالمستهلكين، وإما أن يخفض الأسعار فيضر بالبائعين، وبذلك يضر بالسوق فتضطرب الأسعار فكان من العدل النهي عن مثل هذا؛ تحقيقا للمصلحة العامة."[43]

قال الباجي: وَجْهُ ذَلِكَ – المنع من تلقي الركبان– أَنَّ هَذَا فِيهِ مُضِرَّةٌ عَامَّةٌ عَلَى النَّاسِ لِأَنَّ مَنْ تَلَقَّاهَا أَوْ اشْتَرَاهَا غَلَّاهَا عَلَى النَّاسِ وَانْفَرَدَ بِبَيْعِهَا، فَمَنَعَ مِنْ ذَلِكَ لِيَصِلَ بَائِعُوهَا بِهَا إلَى الْبَلَدِ فَيَبِيعُونَهَا فِي أَسْوَاقِهَا فَيَصِلُ كُلُّ أَحَدٍ إلَى شِرَائِهَا وَالنَّيْلِ مِنْ رُخْصِهَا. "[44]

قال الكاساني:"نُهِيَ عَنْ تَلَقِّي الرُّكْبَانِ؛ لِأَنَّ فِيهِ إضْرَارًا بِالْعَامَّةِ"[45]

2- مراعاة مصلحة المستهلكين في تجنب قيام المتلقي باحتكار السلعة المجلوبة، قال الصنعاني: الشَّارِعَ يُلَاحِظُ مَصْلَحَةَ النَّاسِ وَيُقَدِّمُ مَصْلَحَةَ الْجَمَاعَةِ عَلَى الْوَاحِدِ لَا الْوَاحِدَ عَلَى الْجَمَاعَةِ. وَلَمَّا كَانَ الْبَادِي إذَا بَاعَ لِنَفْسِهِ انْتَفَعَ جَمِيعُ أَهْلِ السُّوقِ وَاشْتَرَوْا رَخِيصًا فَانْتَفَعَ بِهِ جَمِيعُ سُكَّانِ الْبَلَدِ – لَاحَظَ الشَّارِعُ نَفْعَ أَهْلِ الْبَلَدِ عَلَى نَفْعِ الْبَادِي، وَلَمَّا كَانَ فِي التَّلَقِّي إنَّمَا يُنْتَفَعُ خَاصَّةً وَهُوَ وَاحِدٌ لَمْ يَكُنْ فِي إبَاحَةِ التَّلَقِّي مَصْلَحَةٌ لَا سِيَّمَا وَقَدْ تَنْضَافُ إلَى ذَلِكَ عِلَّةٌ ثَانِيَةٌ، وَهِيَ لُحُوقُ الضَّرَرِ بِأَهْلِ السُّوقِ فِي انْفِرَادِ التَّلَقِّي عَنْهُمْ فِي الرَّخْصِ وَقَطْعِ الْمَوَارِدِ عَلَيْهِمْ وَهُمْ أَكْثَرُ مِنْ الْمُتَلَقِّي "[46]

ثانيا: حماية مصلحة الركبان:

ويظهر ذلك فيما يلي:

إن المتلقي قد يخدعهم فيشترى السلعة بأقل من سعرها فيضرهم ويفوت عليهم الربح.

قال ابن تيمية:"وَمِنْ الْمُنْكَرَاتِ تَلَقِّي السِّلَعِ قَبْلَ أَنْ تَجِيءَ إلَى السُّوقِ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ ذَلِكَ لِمَا فِيهِ مِنْ تَغْرِيرِ الْبَائِعِ؛ فَإِنَّهُ لَا يُعْرَفُ السِّعْرُ فَيَشْتَرِي مِنْهُ الْمُشْتَرِي بِدُونِ الْقِيمَةِ"[47].

والشريعة الإسلامية تخول لولى الأمر من باب السياسة الشرعية أن يصدر أمرا ببطلان هذه البيوع؛ إذ يحق له تقييد المباح بما يحقق المصلحة العامة"[48].

فعلَّةُ النهي حاصلة في أمرين وهما: إزالةُ الضرر عن الجالب وصيانتُه ممَّن يخدعه من جهةٍ، وإزالةُ الضرر عن أهل السوق وتحقيقُ النفع لهم تقديمًا للمصالح العامَّةِ على المصالح الخاصَّة من جهةٍ أخرى، فمُنِعَتْ مصلحةُ المتلقِّي الخاصَّةُ نظرًا لتعارُضِها مع مصلحة أهل السوق العامَّة، مع ما فيه من إزالةِ الغَبْنِ والضرر عن الجالب ودفعِه عنه"[49].

❁ حكم تلقي الركبان:

اختلف العلماء في حكم التلقي على قولين:

القول الأول: يحرم ويأثم فاعله، وهذا مذهب المالكية"[50]"، ووجه عند الشافعية"[51]"، والراجح عند الحنابلة"[52]"، والظاهرية"[53]"، وهو قول الحنفية"[54]"

وإن كان الحنفية قد عبروا بالكراهة إلا أن مقصدهم هي الكراهة التحريمية"[55]". والكراهة التحريمية عند الحنفية في حالتين:

الحالة الأولى: إن أضر بأهل البلد، كأن يتلقاهم المشترون للطعام منهم، في سنة حاجة، ليبيعوه من أهل البلد بزيادة.

الحالة الثانية: التغرير بالواردين، كأن يشتري منهم بأرخص من سعر البلد، وهم لا يعلمون السعر"[56]"، أما في غير الحالتين فلا بأس عندهم بالتلقي.

أدلتهم: 1- عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ، قَالَ: «لاَ تَلَقَّوُا الرُّكْبَانَ، وَلاَ يَبِعْ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ، وَلاَ تَنَاجَشُوا،.....»"[57]"

2- عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ، قَالَ: «لاَ يَبِيعُ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ، وَلاَ تَلَقَّوْا السِّلَعَ حَتَّى يُهْبَطَ بِهَا إِلَى السُّوقِ»"[58]"

وجه الدلالة من الحديثين: أنها كلها وردت بلفظ النهي، والنهي للتحريم مالم تصرفه قرينة إلى غيره، والتحريم يترتب عليه إثم فاعله.

قال ابن رجب: وَاخْتَلَفُوا: هَلِ النَّهْيُ لِلتَّحْرِيمِ أَوِ التَّنْزِيهِ..... وَالصَّحِيحُ الَّذِي عَلَيْهِ جُمْهُورُ الْعُلَمَاءِ: أَنَّهُ لِلتَّحْرِيمِ"[59]".

القول الثاني: يكره، وهو قول مرجوح عند الحنابلة"[60]" و الشافعية في وجه"[61]".

أدلتهم: 1- عَنِ ابْنِ سِيرِينَ، قَالَ: سَمِعْتُ أَبَا هُرَيْرَةَ، يَقُولُ: إِنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: «لَا تَلَقَّوْا الْجَلَبَ، فَمَنْ تَلَقَّاهُ فَاشْتَرَى مِنْهُ، فَإِذَا أَتَى سَيِّدُهُ السُّوقَ، فَهُوَ بِالْخِيَارِ»"[62]"

قال الإمام الشافعي: "وَهَذَا دَلِيلٌ أَنَّ الْبَيْعَ جَائِزٌ غَيْرَ أَنَّ لِصَاحِبِهَا الْخِيَارَ بَعْدَ قُدُومِ السُّوقِ؛ لِأَنَّ شِرَاءَهَا مِنْ الْبَدْوِيِّ قَبْلَ أَنْ يَصِيرَ إلَى مَوْضِعِ الْمُتَسَاوِمَيْنِ مِنْ الْغَرَرِ بِوَجْهِ النَّقْصِ مِنْ الثَّمَنِ فَلَهُ الْخِيَارُ"[63]

2- عن ابْنُ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُما قال «أَنَّهُمْ كَانُوا يَشْتَرُونَ الطَّعَامَ مِنَ الرُّكْبَانِ عَلَى عَهْدِ النَّبِيِّ -ﷺ-، فَيَبْعَثُ عَلَيْهِمْ مَنْ يَمْنَعُهُمْ أَنْ يَبِيعُوهُ حَيْثُ اشْتَرَوْهُ، حَتَّى يَنْقُلُوهُ حَيْثُ يُبَاعُ الطَّعَامُ»"[64] وفي لفظ «حَتَّى يُبْلَغَ بِهِ سُوقُ الطَّعَامِ»"[65]

وجه الاستدلال بهذين الحديثين أن البيع صحيح مع الركبان؛ لأن الرسولﷺ لم يمنعهم من البيع و الشراء مع الركبان، بل منعهم أن يبيعوه حتى ينقلوه إلى الأسواق حفاظًا على السوق و أهله"[66].

الراجح: هو القول الأول لما يلي:

1- قوة ما استدلوا به.

2- تحقيقًا لمصالح المسلمين لما في التلقي من بالغ الضرر بالسوق، وأصحاب السلع؟

❁ حكم بيع الركبان للمتلقي:

إذا كان المتلقي للركبان آثما على ما رجحنا، فهل إذا وقع بيع الركبان على هذه الصفة يكون صحيحا أم لا؟

اختلف الفقهاء على قولين:

القول الأول: البيع صحيح، وهذا قول الحنفية"[67]، والمالكية في الصحيح عندهم"[68]، والشافعية"[69]، والحنابلة في الراجح عندهم"[70]، والظاهرية"[71]

وحجتهم أن النهي راجع لأمر خارج عن المبيع لا لعين البيع."[72]

القول الثاني: البيع باطل ويفسخ، وهو قول بعض المالكية"[73]، وقول مرجوح للحنابلة"[74]

وحجتهم أن النهي يقتضي فساد المنهي عنه.

واشترط الحنابلة لبطلان البيع الشروط التالية: أَنْ يكون جاهلًا بسِعْرِها، أَنْ يَقْدَم البائعُ لبيعِ سلعته بسِعْرِ يومِها، أَنْ يقصدها الحاضرُ لبيعِها له، أَنْ يكون بالناس حاجةٌ إلى السلعة.

فمتى اختلَّ منها شرطٌ صحَّ البيعُ، وإنِ اجتمعَتْ هذه الشروطُ فالبيعُ حرامٌ باطلٌ"[75]

ومذهبُ الجمهور أصحُّ لما يلي:

1- أنَّ النهي توجَّه لأمرٍ خارجٍ عن العقد لا يرجع إلى ذاتِ المنهيِّ عنه، ولا يُخِلُّ بأركان العقد وشروطه، وإنما هو لدفع الإضرار بالركبان وأهل السوق، فلا يقتضي النهيُ -على هذا الوجه- فسادًا"[76].

2- عَنِ ابْنِ سِيرِينَ، قَالَ: سَمِعْتُ أَبَا هُرَيْرَةَ، يَقُولُ: إِنَّ رَسُولَ اللهِ -ﷺ- قَالَ: «لَا تَلَقَّوْا الْجَلَبَ، فَمَنْ تَلَقَّاهُ فَاشْتَرَى مِنْهُ، فَإِذَا أَتَى سَيِّدُهُ السُّوقَ، فَهُوَ بِالْخِيَارِ»"[77]

وثبوتَ الخيار فرعٌ من صحَّة العقد، قال البهوتي: وَثُبُوتُ الْخِيَارِ لَا يَكُونُ إلَّا فِي صَحِيحٍ"[78]

المبحث الثاني النهى عن بيع الحاضر للبادي:

الشرع له سلطة تقييد تصرفات الناس، منعا لإلحاق الضرر بالآخرين، فحرية التجارة مكفولة في الشريعة الإسلامية، لكنها حرية مقيدة بضوابط كما سبق، فإذا ترتب عليها تفويت مصلحة، أو جلب مضرة تدخل الشرع لمنعها لعدم إلحاق الضرر بالآخرين.

ونهي الشارع عن بيع الحاضر للبادي من باب تقييد المباح مراعاة للمصلحة العامة، ومصلحة البادي، والإرفاق بأهل السوق.

❁ تعريف الحاضر والبادي

1- والْحَاضِرُ مَنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الْحَضَرِ (ساكن الحاضرة) خِلَافِ الْبَدْوِ" فَالْبَادِي مَنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الْبَادِيَةِ أَيْ الْبَرِّيَّةِ، قال بذلك الحنفية"[79] والمالكية"[80] وبعض الشافعية"[81]

2- البادي: مَنْ يَدْخُلُ الْبَلْدَةَ مِنْ غَيْرِ أَهْلِهَا،(غريب) سَوَاءٌ كَانَ بَدَوِيًّا، أَوْ مِنْ قَرْيَةٍ، أَوْ بَلْدَةٍ أُخْرَى، قال بذلك الحنابلة"[82] وبعض الشافعية"[83]، وقول في مذهب المالكية"[84].

صورةُ بيعِ الحاضر للبادي المنهيُّ عنها: أنْ يحمل البدويُّ متاعَه إلى البلد ليبيعه بسعرِ يومه ويرجع، فيأتيه البلديُّ فيقول: ضَعْه عندي لأبيعه على التدريج بزيادةِ سعر"[85].

في عون المعبود: قال "وَالْمُرَادُ بِهِ أَنْ يَقْدَمَ غَرِيبٌ مِنَ الْبَادِيَةِ أَوْ مِنْ بَلَدٍ آخَرَ بِمَتَاعٍ تَعُمُّ الْحَاجَةُ إِلَيْهِ لِيَبِيعَهُ بِسِعْرِ يَوْمِهِ فَيَقُولُ لَهُ الْبَلَدِيُّ اتْرُكْهُ عِنْدِي لِأَبِيعَهُ عَلَى التَّدْرِيجِ بِأَغْلَى "[86]

❁علاقة النهي عن بيع الحاضر للبادي بتقييد حرية التجارة حماية للمصلحة العامة:

حيث تكمن حكمة تحريم بيع الحاضر للبادي في تجنب السوق لمضار هذا البيع من التضييق على أهل السوق حيث يريد الحضري إمساك السلعة، وبيعها بالتدرج لتحقيق أقصى حد ممكن من الربح فيعد نوع من الاحتكار؛ لذا فلابد من إغلاق كل باب على كل من يتحكم في السلع، وهذا من باب تحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام.

قال ابن عبد البر: "وَمَعْنَى نَهَى النَّبِيُّ ﷺ اللَّهُ أَنْ يَبِيعَ حَاضِرٌ لِبَادٍ لَمْ يَخْتَلِفُوا أَنَّهُ أُرِيدَ بِهِ نَفْعُ أَهْلِ السُّوقِ وَنَحْوِهَا مِنَ الْحَاضِرَةِ"[87]

قال ابن قدامة: "وَالْمَعْنَى فِي قَوْلِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ «لَا يَبِعْ حَاضِرٌ لِبَادٍ»، أَنَّهُ مَتَى تُرِكَ الْبَدَوِيُّ يَبِيعُ سِلْعَتَهُ، اشْتَرَاهَا النَّاسُ بِرُخْصٍ، وَيُوَسِّعُ عَلَيْهِمْ السِّعْرَ، فَإِذَا تَوَلَّى الْحَاضِرُ بَيْعَهَا، وَامْتَنَعَ مِنْ بَيْعِهَا، إلَّا بِسِعْرِ الْبَلَدِ. ضَاقَ عَلَى أَهْلِ الْبَلَدِ."[88]

يقول الدرينى: إن البيع بوجه عام –وكالة أو أصالة- ممارسة لحرية التجارة، وهي من الإباحات، وقد أذن فيه للفرد؛ لما يتعلق به من

مصلحة خاصة حاجية، هي إرفاق أهله وأولاده بما يرفع عنهم الضيق والعسر، وقد قيّد الرسولﷺ هذه الإباحة بما يمنع الضرر عن العامة، لأن مصلحتهم مقدّمة."[89]

❁ حكم بيع الحاضر للبادي:

اختلف الفقهاء في حكم بيع الحاضر للبادي على ثلاثة أقوال فمنهم من قال بالتحريم، ومنهم من قال بالكراهة، ومنهم من قال بالجواز.

سبب الخلاف: إن النّاظر في أدلة الفقهاء، يستنتج أنّ سبب الاختلاف في هذه المسألة، هو الخلاف في الفهم من النصوص التي تنهى عن بيع الحاضر للبادي، هل النهي فيها للتحريم؟ أم أنّه للكراهة؟ وهل النهي مخصص بأدلة أخرى أم باقية على عمومها؟ وهل الأحاديث الدالة على النهي منسوخة أم حكمها باق؟"[90]

وكان الخلاف على ثلاثة أقوال:

القول الأول: يحرم بيع الحاضر للبادي، وهو قول الجمهور من الحنفيّة"[91]"، والمالكية"[92]"، والشافعية"[93]"، والحنابلة في ظاهر المذهب"[94]"، والظاهرية"[95]"

أدلتهم:

1- عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ -ﷺ- أَنْ يَبِيعَ حَاضِرٌ لِبَادٍ، وَلاَ تَنَاجَشُوا،....»"[96]"

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ -ﷺ-، قَالَ: «لاَ تَلَقَّوُا الرُّكْبَانَ، وَلاَ يَبِعْ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ، وَلاَ تَنَاجَشُوا، وَلاَ يَبِعْ حَاضِرٌ لِبَادٍ،....»"[97]"

وجه الدلالة:

أن هذه الأحاديث تضمنت النهي الصريح عن بيع الحاضر للبادي، والقاعدة الأصولية أن النهي يقتضي التحريم، ما لم يرد دليل يصرف هذا النهي عن التحريم، ولا دليل هنا على ذلك"[98]".

القول الثاني: يكره بيع الحاضر للبادي، وهو رواية عند الحنابلة"[99]"

وقد استدلّ أصحاب هذا القول بالأحاديث السابقة، إلا أن بعضهم قال: إن أول درجات النهي الكراهة، فيحمل النهي الوارد هنا عليها.

وقد أجيب عن هذا الاستدلّال؛ بأن الأصل أنّ النهي يقتضي التحريم ما لم يرد دليل يصرفه عن هذا الأصل، ولم يرد دليل على ذلك"[100]".

القول الثالث: يجوز أن يبيع الحاضر للبادي مطلقًا وهو قول مجاهد"[101]" عطاء"[102]"، ورواية عن الإمام أحمد"[103]"

أدلتهم:

1- إنَّ أَحَادِيثَ النهي عن بيع الحاضر للبادي مَنْسُوخَةٌ"[104]"

2- تَمَسَّكُوا بِأَحَادِيثِ النَّصِيحة"[105] عَنْ تَمِيمٍ الدَّارِيِّ أَنَّ النَّبِيَّ -ﷺ-، قَالَ: «الدِّينُ النَّصِيحَةُ» قُلْنَا: لِمَنْ؟ قَالَ: «لِلَّهِ وَلِكِتَابِهِ وَلِرَسُولِهِ وَلِأَئِمَّةِ الْمُسْلِمِينَ وَعَامَّتِهِمْ»"[106]

ويجاب عن هذا الاستدلال: قَالَ ابن عبد البر: الدِّينُ النَّصِيحَةُ عَامٌّ ((وَلَا يَبِعْ حَاضِرٌ لِبَادٍ)) خَاصٌّ وَالْخَاصُّ يَقْضِي عَلَى الْعَامِّ لِأَنَّ الْخُصُوصَ اسْتِثْنَاءٌ"[107]

الراجح: الذي يترجح لديّ في هذه المسألة – والله أعلم- هو مذهب الجمهور الذي يقتضي تحريم هذا البيع وذلك لما يأتي:

أولًا: صحة ما استدلّوا به من المنقول والمعقول.

ثانيًا: أن الفقهاء عللوا النهي بأنه توسعة على أهل البلد، وهذا نظر إلى المصلحة العامة، وهو ما تلتفت إليه الشريعة؛ حيث إنه إذا وقع تعارض بين المصلحة الخاصة والمصلحة العامة قدمت المصلحة العامة، وهو ما يتفق مع القاعدة الفقهية: (يتحمل الضرر الخاص لدفع ضرر عام)"[108]

شروط تحريم بيع الحاضر للبادي"[109]

اشترط الفقهاء لتحريم بيع الحاضر للبادى شروط وهي:

1- أن يكون الحاضر عالمًا بالنهي."[110]

2- أن يكون هذا الفعل مضرًا بأهل البلد فإن كانوا في خصب وسعة، فلا بأس به؛ لانعدام الضرر"[111]

3- أن تكون السلعة مما تعم الحاجة إليه، كالأقوات، فإن كانت الحاجة إليها نادرة لم يمنع الحاضر من بيعها"[112]

4-أن يكون البادي جاهلًا بالسعر؛ وذلك لأن النهي لأجل أن يبيع للناس برخص، وهذه العلة إنما توجد إذا كان جاهلًا بالسعر؛ لأنه إذا عرف السعر كان له أن يتوصل إلى تحصيله إما بنفسه، وإما بغيره"[113]

5- أن يدعو الحاضر البدوي إلى ذلك، فإن التمسه البدوي منه فلا بأس"[114]

حكم بيع الحاضر للبادي إن وقع من حيث الصحة وعدمها.

إذا كان بيع الحاضر للبادى محرما – وفقا للرأي المختار – لكن إن تم هذا البيع بالرغم من ذلك فقد اختلف الفقهاء في صحته على ثلاثة أقوال صحة البيع ونفاذه، بطلان البيع، التفصيل.

سبب الخلاف:

الذي يبدو لي من خلال النظر في استدلالات الفقهاء، أن سبب الخلاف في هذه المسألة هو: هل إذا ورد النهي عن بيع معيّن، هل

يقتضي هذا النهي فساد هـذا البيـع، أم أنّ البيـع صحيح مع حصول الإثم لفاعله؟"[115]

وكان خلافهم على أقوال:

القول الأول: لو باع حاضر لبـادٍ، فـإن هـذا البيـع صـحيح نافـذ، وهـذا قـول الحنفيـة"[116]، والشافعية"[117]، وقول عنـد المالكيـة"[118]، وروايـة عن الإمام أحمد"[119]

أدلـتهم: بـأن النهـي في الأحاديـث السـابقة راجع لأمر خارج عن البيع، وهو الإضرار بأهل البلد، فلا يوجب فساد البيع، كالبيع وقت النـداء يوم الجمعة"[120]

القول الثاني: لو باع حاضـر لبـاد فـإن هـذا البيع باطل لا يصح، وهذا مـذهب الحنابلـة"[121]، والظاهرية"[122].

أدلتهم: نهى رسول الله – ﷺ– عن بيع الحاضـر للبادي، والنهي يقتضي فساد المنهي عنه"[123]

القول الثالث: للمالكية التفصـيل في حكـم هذا البيع من حيث الصحة والبطلان، فقالوا:

أ ـ يفسخ إن لم يفت البيع على الأظهر وهـو الذي رواه ابن حبيب عن مالك ورواية عن ابـن القاسم.

دليلـهم: لأن الـنبي ﷺ نهـى عنـه، والنهـي يقتضي فساد المنهي عنه.

ب ـ لا يفسخ إن فات البيع، ومضى بالثمن، وأدب كل من المالـك والحاضـر والمشـتري إن لم يعذر بجهل أي: بأن علم بالحرمة، ولا أدب على الجهل لعذره بالجهل.

دليلهم أن العقد سالم من الفساد، وإنمـا نهـي عنـه لمعنـى الاسـترخاص، ولـذلك لا يعـود بالفسخ؛ لأن البدوي قد علم بالبيع الأول ثمـن سلعته، فلا يرخص بفسخه"[124]

ويَرد عليه: أن مِمّا مرّ يظهر أن قـول المالكيّـة يرجـع إلى القـولين السـابقين الصـحة والبطلان"[125].

الرأي المختار: القول الأول للجمهور الـذي يرى صحة هذا البيع مع الإثم.

لأن البيع قد توافرت فيـه شـروطه، والنهـي لأمر خارج عن البيع.

كمـا أن النـاظر إلى مقاصـد الشـريعة الإسلامية، يرى أن الشارع الحكيم إنما نهى عـن مثل هذا النوع من البيوع؛ لا ليبطلها؛ وإنمـا لينبـه النـاس إلى أن المصـلحة العامـة مقدمـة علـى المصلحة الخاصة"[126]

المبحث الثالث النهي عن الاحتكار:

۞ تعريف الاحتكار:

اختلف الفقهاء في تعريـف الاحتكـار علـى النحو التالي:

– عند الحنفية: قال البابرتي هو: حَبْسُ الْأَقْوَاتِ مُتَرَبِّصًا لِلْغَلَاء"[127]

– عند المالكية: قال الباجي هُوَ: الِادِّخَارُ لِلْمَبِيعِ، وَطَلَبُ الرِّبْحِ بِتَقَلُّبِ الْأَسْوَاقِ"[128]

– عند الشافعية: قال النووي هو: أَنْ يَشْتَرِيَ الطَّعَامَ فِي وَقْتِ الْغَلَاءِ لِلتِّجَارَةِ وَلَا يَبِيعُهُ فِي الْحَالِ بَلْ يَدَّخِرُهُ ليغلو ثَمَنُهُ"[129]

– عند الحنابلة: قال البهوتي هو: الشِّرَاءُ لِلتِّجَارَةِ وَحَبْسُهُ مَعَ حَاجَةِ النَّاسِ إلَيْهِ فِي قُوتِ آدَمِيٍّ"[130]

❁علاقة النهي عن الاحتكار بتقييد حرية التجارة حماية للمصلحة العامة:

1- يؤدي الاحتكار إلى تحجيم حرية التجارة والصناعة والإنتاج، حيث يعمل المحتكر على خفض كمية السلعة المنتجة مما يؤدي إلى ارتفاع سعرها.

2- يؤدي الاحتكار إلى سحب السلعة من السوق فيقل العرض ويزداد الطلب مما يؤدي إلى الإضرار بالسوق.

3- الاحتكار يؤدي إلى عدم التوظيف الكامل للمواد الإنتاجية في المجتمع، وبالتالي عدم إدخال تحسينات وتجديدات في عملية الإنتاج لقلة ما في أيدي المنتجين وخصوصا الصغار منهم.

4- عدم تحقيق إشباع احتياجات المجتمع بالدرجة المطلوبة؛ وذلك لأن الاحتكار يؤدي إلى رفع السلع المطلوبة من السوق بل تفقد تماما"[131]

5- الاحتكار يؤدي إلى تعطيل حركة الاقتصاد، حيث يحصل المحتكر على الربح الكبير دون جهد أو عمل مستغلا حاجة الناس.

6- إن الحكمة في تحريم الاحتكار رفع الضرر عن عامة الناس؛ ولذا أَجْمَعَ الْعُلَمَاءُ عَلَى أَنَّهُ لَوْ كَانَ عِنْدَ إنْسَانٍ طَعَامٌ واضطر الناس إليه ولم يجدوا غيره أجبر عَلَى بَيْعِهِ؛ دَفْعًا لِلضَّرَرِ عَنِ النَّاسِ"[132]

قَالَ مَالك الحكرة فِي كل شَيْء من الطَّعَام والكتان وَالزَّيْت وَالصُّوف وَجَمِيع الْأَشْيَاء، وكل مَا أضرّ بِالسوقِ يمْنَع من محتكره كَمَا يمْنَع الْحبّ فَإِن لم يضر بِالسوقِ فَلَا بَأْس"[133]

❁ حكم الاحتكار:

اختلف العلماء في حكم الاحتكار على قولين:

القول الأول: الاحتكار محرم وهو قول الجمهور من المالكية"[134]"، الشافعية في الصحيح عندهم"[135]"، والحنابلة"[136]"والظاهرية"[137]"وبعض الحنفية"[138]"

قال ابن رشد: لا اختلاف في أنه لا يجوز احتكار شيء من الطعام ولا غيره في وقت يضر احتكاره بالناس، ويغليه عليهم "[139]

أدلتهم: 1- عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ -ﷺ-، قَالَ: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ»"[140]

وجه الدلالة: يدل هذا الحديث على تحريم كل فعل فيه إضرار بالغير، ومعلوم أن الاحتكار يلحق الضرر بالمسلمين لما يجره من انعدام السلعة من السوق؛ لذا كان محرما.

2- عَنْ مَعْمَرِ بْنِ عَبْدِ اللهِ، عَنْ رَسُولِ اللهِ -ﷺ-، قَالَ: «لَا يَحْتَكِرُ إِلَّا خَاطِئٌ» "[141]

قال النووي: قَالَ أَهْلُ اللُّغَةِ الْخَاطِئُ بِالْهَمْزِ هُوَ الْعَاصِي الْآثِمُ وَهَذَا الْحَدِيثُ صَرِيحٌ فِي تَحْرِيمِ الِاحْتِكَارِ"[142]

وجه الدلالة:

دلّ هذا الحديث صراحة على أن الْمُحْتَكِرَ خَاطِئٌ كَافٍ فِي إفَادَةِ عَدَمِ الْجَوَازِ، لِأَنَّ الْخَاطِئَ: الْمُذْنِبُ الْعَاصِي"[143]

القول الثاني: لا يحرم، لكنه يكره وهو قول لبعض الحنفية"[144]والشافعية في وجه"[145]وقول عند الحنابلة"[146]

وقد استدلوا على ذلك: بِأَنَّهُ تَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ الْعَامَّةِ وَفِي الِامْتِنَاعِ عَنْ الْبَيْعِ إبْطَالُ حَقِّهِمْ وَتَضْيِيقُ الْأَمْرِ عَلَيْهِمْ فَيُكْرَهُ"[147]

والراجح القول الأول:

لما فيه من ظلم للناس لرفع الأسعار والتضييق عليهم بندرة وجود السلع وتوافرها، وظلم للسوق وذلك لتركز السلع في أيدي بعض التجار دون البعض الآخر، وظلم للتجار بما يحدث من خلل تجاري.

۞ ما يجري فيه الاحتكار:

اختلف الفقهاء فيما يجري فيه الاحتكار على ثلاثة أقوال:

القول الأول: يجري في قوت الآدمي وعلف البهائم، وهذا قول الحنفية"[148]

دليلهم: أن الضرر في الأعم الأغلب إنما يلحق العامة بحبس القوت والعلف، فلا يتحقق الاحتكار إلا به"[149]

القول الثاني: يجري في قوت الآدمي فقط، وهذا مذهب الشافعية"[150]» والحنابلة"[151]

دليلهم: عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ -ﷺ-، يَقُولُ: «مَنِ احْتَكَرَ عَلَى الْمُسْلِمِينَ طَعَامَهُمْ، ضَرَبَهُ اللَّهُ بِالْجُذَامِ وَالْإِفْلَاسِ»"[152]

وجه الدلالة: أن الوعيد المذكور هنا مرتب على احتكار الطعام دون غيره. يجاب عنه أنه ضعيف.

قال الشوكاني: "وَحَدِيثُ عُمَرَ فِي إسْنَادِهِ الْهَيْثَمُ بْنُ رَافِعٍ قَالَ أَبُو دَاوُد: رَوَى حَدِيثًا مُنْكَرًا

قَالَ الذَّهَبِيُّ: هُوَ الَّذِي خَرَّجَهُ ابْنُ مَاجَهْ، يَعْنِي: هَذَا، وَفِي إِسْنَادِهِ أَيْضًا أَبُو يَحْيَى الْمَكِّيُّ وَهُوَ مَجْهُولٌ"[153]

القول الثالث: يجري الاحتكار في كل ما يحتاجه الناس ويتضررون بحبسه وهذا قول أبي يوسف من الحنفية"[154]، المالكية"[155]، والظاهرية"[156]، وقول في مذهب الحنابلة"[157] وقال به الشوكاني"[158]، والصنعاني"[159].

عَنْ مَعْمَرِ بْنِ عَبْدِ اللهِ، عَنْ رَسُولِ اللهِ -ﷺ-، قَالَ: «لَا يَحْتَكِرُ إِلَّا خَاطِئٌ»"[160]

فهذا الحديث بحكم إطلاقه، أو عمومه، يدل على منع الاحتكار في كل شيء"[161].

إن النهي عن الاحتكار لِمَكَانِ الْإِضْرَارِ بِالْعَامَّةِ وَهَذَا لَا يَخْتَصُّ بِالْقُوتِ وَالْعَلَفِ"[162]

الراجح: القول بأن الحكرة تجري في كل ما يضر بالناس، وذلك أن التحريم من باب دفع الضرر عن السوق والمستهلك، فما كان في احتكاره ضرر على السوق، أو على المستهلكين في رفع الأسعار عليهم حرم تعاطي ذلك، بل إن حماية السوق أهم من حماية الأفراد"[163]

۞ عقوبة المحتكر:

اتفق الفقهاء على أن للحاكم أن يأمر المحتكر بالبيع لإزالة هذا الظلم، فإن لم يفعل يبيع القاضي عليه جبرًا ودون اعتبار لرضاه.

قال الحصفكي: (وَ) يَجِبُ أَنْ (يَأْمُرَهُ الْقَاضِي بِبَيْعِ مَا فَضَلَ عَنْ قُوتِهِ وَقُوتِ أَهْلِهِ فَإِنْ لَمْ يَبِعْ) بَلْ خَالَفَ أَمْرَ الْقَاضِي (عَزَّرَهُ) بِمَا يَرَاهُ رَادِعًا لَهُ (وَبَاعَ) الْقَاضِي (عَلَيْهِ) طَعَامَهُ (وَفَاقًا) عَلَى الصَّحِيحِ"[164]، قال ابن عابدين معلقًا على ذلك: وَهَلْ يَبِيعُ الْقَاضِي عَلَى الْمُحْتَكِرِ طَعَامَهُ مِنْ غَيْرِ رِضَاهُ قِيلَ: هُوَ عَلَى اخْتِلَافٍ عُرِفَ فِي بَيْعِ مَالِ الْمَدْيُونِ، وَقِيلَ: يَبِيعُ بِالِاتِّفَاقِ لِأَنَّ أَبَا حَنِيفَةَ يَرَى الْحَجْرَ لِدَفْعِ ضَرَرٍ عَامٍّ"[165]

قال الحطاب: فَأَمَّا مَنْ جَلَبَ طَعَامًا؛ فَإِنْ شَاءَ بَاعَ، وَإِنْ شَاءَ احْتَكَرَ إِلَّا إنْ نَزَلَتْ حَاجَةٌ فَادِحَةٌ أَوْ أَمْرٌ ضَرُورِيٌّ بِالْمُسْلِمِينَ، فَيَجِبُ عَلَى مَنْ كَانَ عِنْدَهُ ذَلِكَ أَنْ يَبِيعَهُ بِسِعْرِ وَقْتِهِ؛ فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ أُجْبِرَ عَلَى ذَلِكَ إحْيَاءً لِلْمُهَجِ وَإِبْقَاءً لِلرَّمَقِ"[166].

وقال النووي:"قَالَ الْعُلَمَاءُ وَالْحِكْمَةُ فِي تَحْرِيمِ الِاحْتِكَارِ دَفْعُ الضَّرَرِ عَنْ عَامَّةِ النَّاسِ كَمَا أَجْمَعَ الْعُلَمَاءُ عَلَى أَنَّهُ لَوْ كَانَ عِنْدَ إِنْسَانٍ طَعَامٌ واضطر الناس إليه ولم يجدوا غيره أجبر عَلَى بَيْعِهِ دَفْعًا لِلضَّرَرِ عَنِ النَّاسِ"[167]

قال البهوتي: (وَيُجْبَرُ الْمُحْتَكِرُ عَلَى بَيْعِهِ كَمَا يَبِيعُ النَّاسُ) دَفْعًا لِلضَّرَرِ (فَإِنْ أَبَى أَنْ يَبِيعَ مَا احْتَكَرَهُ) مِنْ الطَّعَامِ (وَخِيفَ التَّلَفُ) بِحَبْسِهِ عَنْ النَّاسِ (فَرَّقَهُ الْإِمَامُ) عَلَى الْمُحْتَاجِينَ إلَيْهِ (وَيَرُدُّونَ مِثْلَهُ) عِنْدَ زَوَالِ الْحَاجَةِ"[168]

ونخلص من هذا: بأن للحاكم أو من ينوب عنه بيع أن يأمر المحتكر ببيع ما اضطر إليه الناس بثمن المثل دفعا للضرر عنهم، فإن لم يفعل باع عليه جبرًا دفعا للضرر العام.

۞ شروط الاحتكار:

اشترط الفقهاء لتحريم الاحتكار عدة شروط باعتبارات مختلفة:

1- بالنسبة لمصدر الأشياء المحتكرة: أن يكون المحتكر قد اشتراه من السوق، أما ما حصله بالزراعة فلا يعد احتكارا."[169]

2- بالنسبة لسبب الاحتكار: أن يدخره للتجارة، فإن ادخره لقوت أهله، وعياله، فليس باحتكار"[170]

3- نطاق الأشياء التي تكون محلا للاحتكار: سبق الخلاف فيها، قال الجمهور إنه لا يكون إلا في القوت، وقال المالكية ومن وافقهم يجري الاحتكار في كل ما يحتاجه الناس ويتضررون بحبسه وقد رجحنا قول المالكية.

4-أن يكون الاحتكار مضرًا بالناس، أو في وقت الحاجة للشيء المحتكر"[171]

* ويندرج تحت إثم الاحتكار ما يلجأ إليه المحتكرون في هذا العصر من إتلاف فائض إنتاجهم، وقذف كميات من محصولهم في البحار والمحيطات، سعيا إلى رفع أسعارهم، وإلى اختلاق الأزمات والقلاقل في المجتمعات التي تحتاج إلى تلك السلع، وذلك بقصد التمكن من فرض السعر الذي يروق لهم، ولا يهمهم من قريب أو بعيد ضرر المجتمع الإنساني؛ لذلك حري بمن فعل هذا الفعل أن يناله إثم الاحتكار وعقوبة المحتكر"[172]

المبحث الرابع التسعير

۞ تعريف التسعير:

قال الخطيب الشربيني من الشافعية: هو أَنْ يَأْمُرَ الْوَالِي السُّوقَةَ أَنْ لَا يَبِيعُوا أَمْتِعَتَهُمْ إلَّا بِكَذَا"[173]

قال الشوكاني: "أَنْ يَأْمُرَ السُّلْطَانُ أَوْ نُوَّابُهُ أَوْ كُلُّ مَنْ وَلِيَ مِنْ أُمُورِ الْمُسْلِمِينَ أَمْرًا أَهْلَ السُّوقِ أَلَا يَبِيعُوا أَمْتِعَتَهُمْ إلَّا بِسِعْرِ كَذَا، فَيُمْنَعُوا مِنْ الزِّيَادَةِ عَلَيْهِ أَوْ النُّقْصَانِ لِمَصْلَحَةٍ"[174]

ومن المعاصرين من عرفه بأنه: تدخل الدولة ممثلة في وزارة التموين أو الغرف التجارية، أو أي جهة تخصصها الدولة بتحديد أسعار السلع أوسلعة معينة، ويلزم التجار بالبيع بها ومنع تجاوزها،وإلا كانوا عرضة للمحاكمة وتوقيع،العقوبة عليهم"[175]

وتدل هذه التعريفات في مجموعها: أن التسعير سياسة شرعية بيد ولي الأمر أو من يقوم مقامه عند توفر دواعيه لمصلحة العامة.

۞ حكم التسعير:

اختلف العلماء في حكم التسعير

القول الأول: تحريم التسعير مطلقًا، خاصة إذا كان أهل السوق يقومون بما أوجب الله عليهم وهذا قول الجمهور من الحنفية"[176]"، وبعض المالكية"[177]" والصحيح عند الشافعية"[178]" والمشهور عند الحنابلة"[179]"

ولكن على هذا القول إذا كان الأصل تحريم التسعير إلا أن هناك استثناءات في حالات معينة يجوز التسعير فيها، منها:

الحالة الأولى: التعدي الفاحش من أهل السوق في قيم السلع"[180]":

الحالة الثانية: أن تكون السلعة المسعرة مما يحتاجها عامة الناس (دفع الضرر العام)"[181]".

الحالة الثالثة: عند احتكار التجار للسلع الضرورية."[182]"

الحالة الرابعة: أن يتواطأ البائعون ضد المشترين."[183]"

أدلتهم:

1- **قال تعالى:** ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ﴾ [النساء: 29].

2-عن أبي سَعِيدٍ الْخُدْرِيَّ – ﷺ – أن رَسُولُ اللَّهِ -ﷺ-: قَالَ «إِنَّمَا الْبَيْعُ عَنْ تَرَاضٍ»ووجه الدلالة: الآية والحديث يفيدان إطلاق الحُرِّية للبائع، والتَّسْعير تقييد لحريته فقد يبيع بما لا يرضى به فيكون كالأكل بالباطل الذي نَهَتْ عنه الآية الكريمة.

3- عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ، – ﷺ– قال غَلَا السِّعْرُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ–، فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ قَدْ غَلَا السِّعْرُ فَسَعِّرْ لَنَا، فَقَالَ: «إِنَّ اللَّهَ هُوَ الْمُسَعِّرُ، الْقَابِضُ الْبَاسِطُ الرَّازِقُ، إِنِّي لَأَرْجُو أَنْ أَلْقَى رَبِّي وَلَيْسَ أَحَدٌ يَطْلُبُنِي بِمَظْلِمَةٍ فِي دَمٍ وَلَا مَالٍ»"[184]"

وجه الدلالة: أن الحديث يدل على تحريم التَّسْعير، ويتضح ذلك من وجهين:

الأول: قَوْلُهُ: إِنِّي لَأَرْجُو ...إِلَخْ ؛ إِشَارَةٌ إِلَى أَنَّ الْمَانِعَ لَهُ مِنَ التَّسْعِيرِ مَخَافَةُ أَنْ يَظْلِمَهُمْ فِي أَمْوَالِهِمْ فَإِنَّ التَّسْعِيرَ تَصَرُّفٌ فِيهَا بِغَيْرِ إِذْنِ أَهْلِهَا فَيَكُونُ ظُلْمًا"[185]"

الثاني: أن الرسول -ﷺ- امتنع عن التَّسْعير مع أن الصحابة طلبوا منه ذلك وتكرَّر الطلب منهم ومع ذلك لم يُسَعِّر، فلو كان التَّسْعير جائزا لأجاب طلبهم.

نوقش هذا: بأنه لا يَدُل على تحريم التَّسْعير مطلقًا؛ لأن امتناع الرسول -ﷺ- عن التَّسْعير محمول على حالة خاصّة وهي أن التُّجّار في

ذلك الوقت كانوا أَهْل تَقْوى وصَلاح، وكانوا يبيعون بأسعار مناسبة، والغلاء في ذلك الوقت لم يكن يرجع إلى جَشَع التُّجّار وإنما كان ناتجا عن قلة السِّلَع المعروضة وكثرة الطلب عليها.

هذا من ناحية، ومن ناحية أُخْرى فإن الرسول -ﷺ- لم يَنْه عن التَّسْعير صراحة فلم يقل: لا يجوز التَّسْعير أو التَّسْعير حرام أو نحوا من ذلك، ولكن كل ما جاء في الحديثين أنه لم يُسَعِّر لأنه لم تكن هناك حاجة إليه.

4-إن الناس مُسلَّطون على أموالهم والتسعير حَجْر عليهم، والإمام مأمور برعاية مَصْلَحة المسلمين وليس نظره في مَصْلَحة المشتري برُخْص الثَّمَن أولى من نظره في مَصْلَحة البائع بتوفير الثَّمَن.

نوقش: إن الإمام ليس مَعنِيّا برعاية مَصْلَحة فريق من الناس وهم التُّجّار، ولكنه مَعْنِيّ برعاية مَصالح كل الأُمّة، فليس من العَدْل والإنصاف أن يترك الإمام الفرصة للتُّجّار في الاحتكار واستغلال الناس بحُجّة عدم الحَجْر عليهم في التصرُّف في أموالهم، بل من مَصْلَحة المسلمين إجبار التُّجّار على البَيْع بسِعْر المِثْل.."[186]

القول الثاني: يجوز التسعير مطلقا، وهو قول بعض المالكية"[187]

أدلتهم:

1- عَنْ سَالِمِ بْنِ عَبْدِ اللهِ، عَنْ أَبِيهِ، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ أَعْتَقَ عَبْدًا بَيْنَهُ وَبَيْنَ آخَرَ، قُوِّمَ عَلَيْهِ فِي مَالِهِ قِيمَةَ عَدْلٍ، لَا وَكْسَ، وَلَا شَطَطَ، ثُمَّ عَتَقَ عَلَيْهِ فِي مَالِهِ إِنْ كَانَ مُوسِرًا»"[188]

وجه الدلالة: أن الشارع لم يُعْطِ المالك الحق بأخذ زيادة على القِيمة حيث أوجب إخراج الشيء من مِلْكه بعِوَض المِثْل لَمصْلَحة تكميل العِتْق، فكيف إذا كانت حاجة الناس إلى تملُّك الطعام والشراب واللِّباس وغيره؟

فهذا الذي أمر به النبي ﷺ من تقويم الجميع بقِيمة المِثْل إنما هو التَّسْعير في الحقيقة"[189]

الراجح:

يظهر مما سبق أن الأصل في التسعير هو الحرمة؛ لأن التسعير في هذه الحال يكون من الظلم الذي حذر النبي ﷺ منه، إلا إذا كان في التسعير مصلحة لا تتحقق إلا به، وخاصة لما لا بد للناس منه، من الضروريات والحاجيات التي لا تستقيم حياة الناس إلا بها، وإذا كان عدم التسعير هو الظلم، فينبغي عند إذ التسعير؛ لدفع الظلم، والنبي ﷺ قد بيَّن أن امتناعه من التسعير كان لأجل الفرار من الظلم، فالنظر في مثل هذه الحال واقع على دفع الظلم، فإذا كان التسعير هو الظلم فينبغي القول بتحريمه، وإذا كان عدم التسعير هو الظلم فينبغي القول بوجوب التسعير، إذا كان في ذلك إقامة العدل بين الناس،

وليس في هذا رد للحديث النبوي، بل فيه العمل بمناط الحديث؛ لأن النبي ﷺ امتنع عن التسعير لعدم تحقق علته لأن غلاء الأسعار لم يكن بسبب ظلم الباعة، بل كان حالة طبيعية نتيجة ظروف العرض والطلب، فلو كان ارتفاع الأسعار بسبب ظلم الباعة، لسعر النبي عليهم فقد ربط هذا الحكم بالظلم، وقد عُلِم أن الحكم يدور مع علته حيث دارت[190].

وهذا موافق لما أفتت به دار الافتاء المصرية حيث جاء في فتواها:

امتناعه -ﷺ- من التسعير هو من تصرفاته بمقتضى الإمامة والسياسة الشرعية؛ حيث راعى النبي ﷺ المصلحةَ التي كانت تدعو إليها تلك الظروف حينئذٍ، وكان امتناعه -ﷺ- عن التسعير معلَّلًا بقوله: «وَإِنِّي لَأَرْجُو أَنْ أَلْقَى اللهَ وَلَيْسَ أَحَدٌ مِنْكُمْ يُطَالِبُنِي بِمَظْلِمَةٍ مِنْ دَمٍ وَلا مَالٍ»؛ أي: أنه راعى ألا ينال أحد شيئا من الظلم، بائعًا كان أم مشتريًا، وذلك بالمحافظة على ميزان العدالة بينهم، وذلك كما يكون بحماية البائع من إلزام المشتري إياه بسعر دون الذي يريد بغير حق، يكون أيضًا بحماية المشتري من غبن البائع له واستغلال ضرورته وحاجته، كما في حالة الاحتكار التي تستدعي التسعير لمقاومة ظلم المحتكرين، ولو كان هذا الغلاء مسبَّبًا عن ظلم الباعة من جهة أو المشترين من جهة أخرى لسعى -صلى الله عليه وآله وسلم- في رفع هذا الظلم بالأخذ على يد الظالم وإلزامه بحد لا يتجاوزه."[191]

❁ عقوبة مخالف التسعير:

قال ابن نجيم: "وَيَنْبَغِي لِلْقَاضِي وَلِلسُّلْطَانِ أَنْ لَا يُعَجِّلَ بِعُقُوبَةِ مَنْ بَاعَ فَوْقَ مَا سَعَّرَ بَلْ يَعِظُهُ وَيَزْجُرُهُ وَإِنْ رُفِعَ إلَيْهِ ثَانِيًا فَعَلَ بِهِ كَذَلِكَ وَهَدَّدَهُ وَإِنْ رُفِعَ إلَيْهِ ثَالِثًا حَبَسَهُ وَعَزَّرَهُ حَتَّى يَمْتَنِعَ عَنْهُ وَيَمْتَنِعَ الضَّرَرُ عَنْ النَّاسِ"[192]

قال ابن جزى: وَمن زَاد فِي سعر أَو نقص مِنْهُ أَمر بإلحاقه بِسعْر النَّاس فَإِن أَبى أُخرج من السُّوق"[193]

قال العلامة زكريا الأنصاري: (فَلَوْ سَعَّرَ الْإِمَامُ عُزِّرَ مُخَالِفُهُ) الَّذِي بَاعَ بِأَزْيَدَ مِمَّا سَعَّرَ لِمَا فِيهِ مِنْ مُجَاهَرَةِ الْإِمَامِ بِالْمُخَالَفَةِ"[194]

❁علاقة التسعير بتقييد حرية التجارة حماية للمصلحة العامة:

1- بمعرفة حكم التسعير، يظهر لنا جليا موقف الفقه الإسلامي من الحرية الاقتصادية، لأن التسعير، سلطة بيد الحاكم للحد من تصرفات التجار المناقضة للمصلحة العامة.

فالأصل في تصرفات الإنسان الحرية؛ إلا أنه يمكن تقييد هذه الحرية للمصلحة العامة.

2- التسعير يعالج آثار التضخم النقدي، ويحقق فائدتين:

الأولى: كبح ارتفاع أسعار السلع والخدمات التي لم يزد الطلب عليها، أو التي لم ترتفع تكاليف إنتاجها حماية للمشترين من مسايرة أصحاب السلع والخدمات للاتجاه التصاعدي للأسعار.

الثانية: تشجيع الناس على الادخار ونقص الاستهلاك، فإنه في الظروف التضخمية وتصاعد الأسعار يزيد الطلب على السلع والخدمات تلافيًا للشراء بأسعار أكثر ارتفاعًا في المستقبل، وهذا المسلك لا يزيد الأمر إلا شدة والتضخم النقدي إلا زيادة، فالتسعير يعطي المستهلك طمأنينة في أن ما يحتاجه غدًا سيحصله بالسعر نفسه اليوم فلا داعي إلى شرائه قبل وقت حاجته، فيتقلص بذلك أثر توقعات معدل التضخم النقدي في قرار الشراء الاستباقي أي السابق على الحاجة الفعلية"[195]

الفصل الثاني التطبيقات المعاصرة لتقييد حرية التجارة للمصلحة العامة:

المبحث الأول: تقييد الحرية في تجارة العملات للمصلحة العامة.

المبحث الثاني: تقييد الحرية في التبادلات التجارية الدولية للمصلحة العامة.

المبحث الثالث: محاربة الإغراق التجاري تحقيقا للمصلحة العامة.

المبحث الرابع: تقييد حرية أصحاب الولايات من الاشتغال بالتجارة تحقيقا للمصلحة العامة.

المبحث الأول تقييد الحرية في تجارة العملات للمصلحة العامة:

❁ حكم الاتجار في العملات:

الأصل جواز تجارة العملات بشروط

جاءت في قرار المجمع الفقهي رقم (9) في دورته الثالثة المنعقدة في عمان سنة 1407 هـ..... يجوز الاتجار في العملات بشروط:

1- اختلاف العملات كالدولار مع الجنيه، أو اليورو مع الجنيه.

فإذا اتحدت العملة فلابد من التساوي ويحرم التفاضل. كأن يبيع دولارًا بدولارين فهذا لا يجوز؛ لأنه من ربا الفضل.

2- أن يقع التقابض (الاستلام والتسليم) في مجلس العقد، فإذا كان التبادل بين عملتين من جنسين، كأن يبيع الدولار باليورو أو العكس أو أي عملتين مختلفتين فيجوز ذلك بشرط أن يقع التقابض (الاستلام والتسليم) في مجلس العقد، ويحرم تأخير القبض فيهما."[196]

الاستثناء: جواز تقييد ولي الأمر لتجارة العملات في وقت الأزمات حفاظا على المصلحة العامة.

يجوز لولي الأمر تقييد حرية تجارة العملات في وقت الأزمات حفاظا على المصلحة العامة، وهذا داخل ضمن تقييد المباح، فإذا حدث من وراء هذا التعامل سلبيات تؤثر على استقرار النشاط الاقتصادي، وإرباك السياسة الاقتصادية والنقدية، فلولي الأمر تقييده إذا كان ذلك لمصلحة عامة؛ لأنه إذا ترك الأمر لتلاعب بعض التجار بالسوق السوداء فترتفع الأسعار وتعود على عامة الناس بالضرر.

وقد أصبحت أسواق الصرف الأجنبي وبورصات التعامل في العملات بمثابة فرس جامح، أو أسد قاضم، تفعل فيما يعرف بالاقتصاد الحقيقي ما يحلو من إضاعة وتدمير، مما يحتم تكتل الجميع في كبح جماحها، وتضبيط حركتها"[197]"

والواقع خير شاهد، لما ارتفع الدولار ارتفعت الأسعار أضعاف ما كانت عليه من قبل، فلا بد من تدخل ولي الأمر لضبط ذلك؛ لما يجره من فساد عظيم.

– والذي يقدر المصالح والمفاسد أهل الخبرة والاختصاص، لا آحاد الناس. فلا بد من اجتماع يجمع خبراء اقتصاديين بجانب علماء الشرع، وذلك حتى تظهر الفتوى بشكل منضبط وحتى لا تكون فتوى لمجرد إثارة البلبلة داخل المجتمع.

قَالَ ابْنُ حَبِيبٍ: يَنْبَغِي لِلْإِمَامِ أَنْ يَجْمَعَ وُجُوهَ أَهْلِ سُوقِ ذَلِكَ الشَّيْءِ، وَيُحْضِرَ غَيْرَهُمْ، اسْتِظْهَارًا عَلَى صِدْقِهِمْ، فَيَسْأَلُهُمْ: كَيْفَ يَشْتَرُونَ؟ وَكَيْفَ يَبِيعُونَ؟ فَيُنَازِلُهُمْ إِلَى مَا فِيهِ لَهُمْ وَلِلْعَامَّةِ سَدَادٌ، حَتَّى يَرْضَوْا بِهِ، وَلَا يُجْبِرُهُمْ عَلَى التَّسْعِيرِ، وَلَكِنْ عَنْ رِضًى.

قَالَ أَبُو الْوَلِيدِ: "وَوَجْهُ هَذَا: أَنَّ بِهِ يَتَوَصَّلُ إِلَى مَعْرِفَةِ مَصَالِحِ الْبَائِعِينَ وَالْمُشْتَرِينَ، وَيَجْعَلُ لِلْبَاعَةِ فِي ذَلِكَ مِنْ الرِّبْحِ مَا يَقُومُ بِهِمْ، وَلَا يَكُونُ فِيهِ إِجْحَافٌ بِالنَّاسِ، وَإِذَا سَعَّرَ عَلَيْهِمْ مِنْ غَيْرِ رِضًا، بِمَا لَا رِبْحَ لَهُمْ فِيهِ: أَدَّى ذَلِكَ إِلَى فَسَادِ الْأَسْعَارِ، وَإِخْفَاءِ الْأَقْوَاتِ، وَإِتْلَافِ أَمْوَالِ النَّاسِ"[198]"

– وهذه نصوص للقدامى والمعاصرين تؤكد على أن أمر النقود من اختصاص ومسئولية الدولة ولا بد من مراقبتها:

يقول الماوردي وهو يتكلم عن مراقبة أَحْوَال النُّقُود: وليعلم الْملك أَن الْأُمُور الَّتِي يعم نَفعهَا إِذا صلحت ويعم ضررها إِذا فَسدتْ أَمر النُّقُود..... ثم أخذ يعدد مفاسد التلاعب بالنقود فقال...وَإِن كَانَ النَّقْد سليما من غش ومأمونا أَمن تَغْيِير صَار هُوَ المَال المدخور فدارت بِهِ الْمُعَامَلَات نَقْدا وَنسَاء فَعم النَّفْع وَتمّ الصّلاح، وَقد كَانَ المتقدمون يجْعَلُونَ ذَلِك دعامة من دعائم الْملك"[199]"

يقول الدكتور محمد الأسدي: "وربما يقال أن من تقصير السياسة فساد النقود، وفي فساد النقود دخول الخلل في المعايش والنقص في الأموال والمعاملات... فإذا كانت النقود بهذه المرتبة فمن الواجب الاعتناء بها، وعدم إهمال أمرها، ويجب على ولي الأمر -نصره الله- أن يأمر بحسن إقامتها وتعديلها وتصحيح تدويرها وتقرير قيمتها وأوزانها"[200]

يقول الشيخ عبدالرحمن تاج: "إن ولي الأمر إذا رأى شيئًا من المباح قد اتخذه الناس عن قصد وسيلة إلى مفسدة، أو أنه بسبب فساد الزمان أصبح يفضي إلى مفسدة أرجح مما قد يفضي إليه من المصلحة، كان له أن يحظره ويسد بابه، ويكون ذلك من الشريعة، وعملًا بالسياسة الشرعية التي تعتمد على قاعدة سد الذرائع"[201]

يؤخذ مما سبق:

أن لولي الأمر (السلطة المختصة) أن يمنع أو يقيد عمليات المتاجرة في العملات، وله أن يتدخل بكل الوسائل المتاحة في تنظيم آلياتها وتحديد الأسعار، ووضع سقوف لتحركاتها متى ما أظهرت الدراسات والوقائع أن ذلك التصرف ملائم، ويحقق المصلحة ويدفع المفسدة، ويحفظ استقرار النشاط الاقتصادي ويدعم السياسات المقررة، ويدعم الميزان التجاري وميزان المدفوعات ولا يحد ذلك إلا بالتالي:

-أن يكون الضرر الكلي الناتج عن تلك المتاجرة مؤكد الوقوع أو كثير غالبًا، حتى ولو كانت تلك المتاجرة تحقق مكاسب لأفراد بعينهم، لأنه يتحمل الضرر الخاص في سبيل تفادي الضرر العام.

أما إذا كان الضرر قليلًا أو نادر الوقوع، فلا يلتفت إليه إذ العبرة بأصل الحق الثابت فلا يعدل عنه إلا لعارض الضرر الكثير بالغير.

-أن تكون المصلحة من اتباع السياسات المقيدة للمتاجرة في العملات راجحة في تقدير أهل الاختصاص والمعرفة"[202]

أخيرا: جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم 93 (5/ 11): يوصي المجمع بوجوب الرقابة الشرعية على الأسواق المالية، وإلزامها بما ينظم أعمالها وفق أحكام الشريعة الإسلامية في العملات وغيرها؛ لأن هذه الأحكام هي صمام الأمان من الكوارث الاقتصادية.

ومن الصور المعاصرة لتقيد ولي الأمر لتجارة العملات في وقت الأزمات حفاظا على المصلحة العامة ما يلي:

❁ الصورة الأولى: تثبيت سعر صرف العملة من ولي الأمر (تسعير العملات)

اختلف الفقهاء المعاصرون في مسألة تثبيت سعر الصرف أو ربطه بعملة ما، بناء على الاختلاف في حكم التسعير على قولين:

۞ حكم تسعير العملات:

يمكن تخريج حكم تسعير العملات على ما سبق بيانه من حكم التسعير بصفة عامة من اختلاف الفقهاء فيه على قولين"[203]":

أولهما: يذهب إلى التحريم خاصة إذا كان أهل السوق يقومون بما أوجب الله عليهم دون تعد. وبناء على ذلك لا يجوز تثبيت سعر صرف العملة؛ لأنه من أنواع التسعير الظالم.

ثانيهما: يذهب إلى جواز التسعير. وبناء على ذلك يجوز تثبيت سعر صرف العملة وأنه من التسعير الجائز، وعدم جواز مخالفة ذلك السعر في السوق السوداء.

الراجح: أنه لا تعارض بين القولين بل يمكن حمل كل منهما على حالة معينة .

فبناء على أن الأصل في النشاط الاقتصادي في الإسلام هو الحرية وأن الدولة لا تتدخل إلا عند الحاجة العامة، ومن ذلك تدخلها في نظام الأسعار ومنها سعر العملة، فإن سعر الصرف المتفق وهذا الأصل هو سعر الصرف الحر، ثم عند الحاجة إذا لزم الأمر في حالة التقلبات الشديدة التي تضر بمصالح الناس، قد تقوم الدولة متمثلة في ولي الأمر بتحديد سعر للصرف"[204]".

قَالَ اللَّيْثُ وَقَالَ رَبِيعَةُ السُّوقُ مَوْضِعُ عِصْمَةٍ وَمَنْفَعَةٍ لِلْمُسْلِمِينَ فَلَا يَنْبَغِي لِلْوَالِي أَنْ يَتْرُكَ أَهْلَ الْأَسْوَاقِ وَمَا أَرَادُوهُ مِنْ أَنْفُسِهِمْ إِذَا كَانَ فِي ذَلِكَ فَسَادٌ لِغَيْرِهِمْ وَلَوْ كَانَ فِي ذَلِكَ إِخْرَاجُهُمْ مِنَ السُّوقِ وَإِدْخَالُ غَيْرِهِمْ فِيهِ وَالْقِيمَةُ حَسَنَةٌ (أي: تقويم السعر وتحديده)، وَلَا بُدَّ مِنْهَا عِنْدَ الْحَاجَةِ إِلَيْهَا مِمَّا لَا يَكُونُ فَسَادًا يَنْفِرُ بِهِ الْجَالِبُ وَيَمْتَنِعُ بِهِ التَّاجِرُ مِنَ الْبَيْعِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ أَيْضًا بَابُ فَسَادٍ لَا يَدْخُلُ عَلَى النَّاسِ وَلَمْ يَكُنْ رَأْيُ الْوَالِي إِقَامَةَ السُّوقِ وَإِصْلَاحَهَا، قَالَ رَبِيعَةُ وإصلاح الأسواق حلال"[205]"

فالأصل في النشاط الاقتصادي في الإسلام هو الحرية وأن الدولة لا تتدخل إلا عند الحاجة العامة، ومن ذلك تدخلها في نظام الأسعار ومنها سعر العملة. في حالة التقلبات الشديدة التي تضر بمصالح الناس.

يقول د حسين شحاته/ إذا تيقن ولي الأمر (الحكومة) أن هناك تلاعبات ومقامرات ومافيا خفية تسبب خللًا في سوق النقد يترتب على ذلك ضرر بالناس، فلا يوجد حرج شرعي من التدخل لحماية المتعاملين ولضبط المعاملات وسعر الصرف وفقًا لأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية وطبقًا للقوانين والقرارات والنظم النقدية المتفقة مع الشرع، ودليل ذلك: لا ضرر ولا ضِرار والضرر يزال، ودفع ضرر أكبر بضرر أقل وهذا هو الأرجح عند فقهاء المسلمين."[206]"

ومبررات تسعير العملات:

1- تحقيق استقرار الأسعار"[207]"

2- حماية المتعاملين، لا سيما المدينين الذين يستدينون من المصارف بضمان أوراقهم المالية، وفي حمايتهم حماية للسوق المالية؛ فلو هبطت أسعار البورصة نقصت قيمة الضمان، فتعمد المصارف إلى بيع أوراقهم دفعة واحدة مما يؤدي إلى زيادة العرض مما يترتب عليه خسائر فادحة بأولئك المتعاملين.

4- الحيلولة دون ارتفاع أسعار الأوراق المالية ارتفاعا كبيرا يتحمله صغار المستثمرين؛ لأنه قد تصيب السوق موجة من التفاؤل إثر شائعات بأخبار سارة، تتتابها تيارات صعودية شديدة؛ نتيجة مضاربات مصطنعة، ويندفع جمهور المتفائلون للشراء فترتفع الأسعار ارتفاعا كبيرا ليس من مصلحة السوق، مما يؤدي إلى التدهور السريع إثر أي ذبذبة للهبوط، حيث يسارع المضاربون للفرار من السوق فتتضاعف موجة الهبوط وتطيح برؤوس أموال الكثيرين"[208]"

❁ الصورة الثانية: منع احتكار العملة من ولي الأمر للمصلحة العامة:

هل يجري الاحتكار في العملات؟

يتضح من خلال ما سبق بيانه أن النهي عن الاحتكار- وفقا للرأي المختار- يشمل كل ما يضر الناس احتكاره من السلع ولا يختص بسلعة معينة.

فالناظر في أقوال الفقهاء يجد: أن العلة في منع الاحتكار ليست ذات الاحتكار، بل الإضرار بالناس.

والمدقق يجد أن القائلين باختصاصه بالأقوات اشترطوا ألا يكون للناس في المحبوس -ونعني به غير الأقوات- ضرورة، ومعناه عدم جواز الاحتكار عند اضطرار الناس أو حاجتهم إلى الشيء المُحْتَكر، وحالة الاضطرار"[209]"

في كتب الشافعية: وَخَرَجَ بِالْأَقْوَاتِ الْأَمْتِعَةُ فَلَا يَحْرُمُ احْتِكَارُهَا مَا لَمْ تَدْعُ إلَيْهَا ضَرُورَةٌ."[210]"

قال البهوتي:"(وَلَا يَحْرُمُ) الِاحْتِكَارُ (فِي الْإِدَامِ كَالْعَسَلِ وَالزَّيْتِ) وَنَحْوِهِمَا، (وَلَا) احْتِكَارُ (عَلَفِ الْبَهَائِمِ)؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ لَا تَعُمُّ الْحَاجَةُ إلَيْهَا أَشْبَهَتْ الثِّيَابَ وَالْحَيَوَانَ"[211]"

والتعليل بعدم عموم الحاجة مُؤذِنٌ بأنه إذا عمت الحاجة فلا ريب حينها في تحريم الاحتكار، وهذا ما يفهم من نصوص الشافعية، والحنابلة عند البحث عن علة تحريم الاحتكار في الأقوات.

قال البهوتي:"(وَيُجْبَرُ) مُحْتَكِرٌ (عَلَى بَيْعِهِ) أَيْ مَا احْتَكَرَهُ مِنْ قُوتِ آدَمِيٍّ (كَمَا يَبِيعُ النَّاسُ) لِعُمُومِ الْمَصْلَحَةِ وَدُعَاءِ الْحَاجَةِ"[212]"

وعلى ما ذُكِر يُبْنَى القول في مسألة "احتكار الدولار"؛ فإذا مَشَينا على القول بأنَّ الاحتكار لا يختص بالأقوات -كما هو عند المالكية-، فلا ريب في أن حبس العُمْلات كالدولار واليورو داخلٌ في مفهوم الاحتكار إذا تحقَّق فيه شروط الاحتكار، وإذا مَشَينا على القول بأنه لا احتكار إلا في الأقوات خاصة، فإن إلجاء الناس إلى مرتبة الضرورة أو الحاجة في حبس غير القوت داخلٌ أيضًا في مفهوم الاحتكار كما سبق بيانه، وهو ما يُؤْذِن بدخول حبس العملات أوقات احتياج الناس إليها في معنى الاحتكار، لا سيما وأنَّ حبس العملات -كالدولار واليورو وما أشبههما- والضَّنَّ بها في أوقات الاحتياج إليها فيه تضييقٌ على عامة الناس من خلال ارتفاع الأسعار للسلع والخدمات ومتطلبات الحياة، وإلحاق ضرر باقتصاد بلادهم، ويؤثِّر سَلْبًا في الاستقرار ومسيرة البناء والتنمية، وكل ذلك يُعَدُّ اعتداءً صارخًا على مصالح الناس، وإيقاعًا للمحتاجين منهم في الحرج والمشقة، وهذا كافٍ في القول بحرمة احتكار العملات، إضافةً إلى ما ورد من النهي عن الاحتكار أصالةً[213]".

❁ الصورة الثالثة: منع التعامل في العملات الأجنبية عن طريق الجهات غير المُرخَّص لها.

حرص المُشرِّع المصري على منع الممارسات التي تضر بالاقتصاد وجَرَّمها؛ وذلك في القانون رقم (88 لسنة 2003م) والمعدَّل بالقانون رقم (66 لسنة 2016م)؛ فقد عُقِد الفصل الثاني منه لتنظيم عمليات النقد الأجنبي؛ حيث تنص المادة (111) منه على الآتي: لكل شخص طبيعي أو اعتباري أن يحتفظ بكل ما يؤول إليه أو يملكه أو يحوزه من نقدٍ أجنبي، وله الحق في القيام بأي عملية من عمليات النقد الأجنبي بما في ذلك التحويل للداخل والخارج والتعامل داخليًّا، على أن تتم هذه العمليات عن طريق البنوك المعتمدة للتعامل في النقد الأجنبي، وللشخص الطبيعي أو الاعتباري أيضًا التعامل في النقد الأجنبي عن طريق الجهات المُرخَّص لها بهذا التعامل طبقًا لأحكام هذا القانون وفقًا لما تبيِّنه اللائحة التنفيذية له] اهـ.

وتنَصُّ المادة (113) منه على الآتي: [للبنوك المعتمدة القيام بكافة عمليات النقد الأجنبي.. ويَقتَصِر تصديرُ واستيرادُ أوراق النقد الأجنبي وتصديرُ العملات الأجنبية على البنوك المعتمدة بعد موافقة البنك المركزي] اهـ.

أما عن تجريم الاتجار بالعملة؛ فقد نَصَّ القانون المشار إليه في المادة (126 معدَّل) على الآتي: [يعاقَب بغرامة لا تقل عن عشرة آلاف جنيه ولا تجاوز عشرين ألف جنيه كلُّ مَن خالف أيًّا مِن أحكام المواد (111 و113 و117) من هذا القانون].

وهذا نصٌّ قاطعٌ في معاقبة مَن يقوم بالتعامل في العملات الأجنبية عن طريق الجهات غير المُرخَّص لها بهذا التعامل، وهو ما يعرف بـ"السوق السوداء"، وإذا قامت الدلائل الصريحة على تجريم ولي الأمر (الحاكم أو القانون) لفعلٍ مِن الأفعال فلا ريب في صيرورته محظورًا شرعًا؛ ذلك أنَّ تصرفَ الحاكم على رعيته منوطٌ بالمصلحة، وأنه يجب عليه توخِّي مصالح المحكومين بما يحقِّق مقاصد الشرع، وله تدبير الأمور الاجتهادية وفق المصلحة التي يُتوَصَّلُ إليها بالفكر والبحث والتحري واستشارة أهل الخبرة، وله أن يُحدِث من الأقضية بقدر ما يستجد مِن النوازل، وتصرفُه حينئذٍ تصرفٌ شرعيٌّ صحيحٌ يجب إنفاذُه والعمل به ما لم يأمر بمعصية.

قال الإمام الكاساني الحنفي [طاعة الإمام فيما ليس بمعصية فرضٌ، فكيف فيما هو طاعة]"[214]

وبناءً على ما سبق: فالتعامل مع الجهات غير المرخَّص لها في الاتجار بالعملة ممنوعٌ شرعًا، ومجرّمٌ قانونًا، والكسب الحاصل من هذا النوع من الاتجار بهذه الصفة كسبٌ غير طيِّبٍ؛ لا سيما وأن هذا النوع من الممارسات التجارية يضر باقتصاد الدول وعملتها وصناعتها وإنتاجها الوطني، ويضر أيضًا بحركة البيع والشراء في المجتمع، فإذا أضيف إلى ذلك تعمد حبس هذه العملات في أوقات الاحتياج إليها لتربُّص الغلاء زادت الحرمة والإثم."[215]

المبحث الثاني تقييد الحرية في التبادلات التجارية الدولية للمصلحة العامة.

❁ حكم التبادل التجاري الدولي (الاستيراد والتصدير).

التبادل التجاري بين الدول الإسلامية بالضوابط الشرعية لا يثير إشكالا، لكن الإشكال في التبادل التجاري مع الدول الأعداء، أو الدول غير الإسلامية.

وجمهور الفقهاء على جواز دخول أهل الحرب لأغراض التجارة ومنها الاستيراد والتصدير.

قال السرخسي: "فَعَرَفْنَا أَنَّهُ لَا بَأْسَ بِذَلِكَ (التبادل التجاري) وَهَذَا؛ لِأَنَّ الْمُسْلِمِينَ يَحْتَاجُونَ إلَى بَعْضِ مَا فِي دِيَارِهِمْ مِنْ الْأَدْوِيَةِ وَالْأَمْتِعَةِ، فَإِذَا مَنَعْنَاهُمْ مَا فِي دِيَارِنَا فَهُمْ يَمْنَعُونَ أَيْضًا مَا فِي دِيَارِهِمْ"[216]

رُوِيَ أَنَّ عُمَرَ ﷺ لَمَّا أَمَرَ الْعُشَّارَ بِأَخْذِ رُبْعِ الْعُشْرِ مِنْ تُجَّارِ الْمُسْلِمِينَ وَنِصْفِ الْعُشْرِ مِنْ تُجَّارِ أَهْلِ الذِّمَّةِ قَالَ: كَمْ يَأْخُذُ أَهْلُ الْحَرْبِ مِنْ تُجَّارِنَا قَالُوا: الْعُشْرَ، قَالَ: فَخُذُوا مِنْهُمْ الْعُشْرَ. "[217]

وفي صحيح البخاري: بَابُ الشِّرَاءِ وَالبَيْعِ مَعَ المُشْرِكِينَ وَأَهْلِ الحَرْبِ"[218]"

وقال النووي رحمه الله: "وَقَدْ أَجْمَعَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى جَوَازِ مُعَامَلَةِ أَهْلِ الذِّمَّةِ وَغَيْرِهِمْ مِنَ الْكُفَّارِ إِذَا لم يتحقق تحريم مَا مَعَهُ لَكِنْ لَا يَجُوزُ لِلْمُسْلِمِ أَنْ يبيع أهل الحرب سلاحا وآلة حرب ولا يَسْتَعِينُونَ بِهِ فِي إِقَامَةِ دِينِهِمْ"[219]"

❁ ضوابط التبادل التجاري الدولي (الاستيراد والتصدير).

الضابط الأول: الالتزام بقواعد الحلال والحرام في التبادل التجاري.

من موجبات العمل في السوق في الاقتصاد الإسلامي الالتزام بأحكام المعاملات الشرعية، فكل ما يحرم على المسلمين يحرم تصديره لغيرهم، فلا يحل التبادل بالسلع المحرمة، وما لا ينتفع به شرعا من خمر أو خنزير، وتماثيل، ومخدرات، ومواد إباحية وكل ما يفسد الدين والأخلاق.

عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا-، أَنَّهُ: سَمِعَ رَسُولَ اللَّهِ -ﷺ-، يَقُولُ عَامَ الفَتْحِ وَهُوَ بِمَكَّةَ: «إِنَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ حَرَّمَ بَيْعَ الخَمْرِ، وَالمَيْتَةِ وَالخِنْزِيرِ وَالأَصْنَامِ»، فَقِيلَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَرَأَيْتَ شُحُومَ المَيْتَةِ، فَإِنَّهَا يُطْلَى بِهَا السُّفُنُ، وَيُدْهَنُ بِهَا الجُلُودُ، وَيَسْتَصْبِحُ بِهَا النَّاسُ؟ فَقَالَ: «لاَ، هُوَ حَرَامٌ»، ثُمَّ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ -ﷺ- عِنْدَ ذَلِكَ: «قَاتَلَ اللَّهُ اليَهُودَ إِنَّ اللَّهَ لَمَّا حَرَّمَ شُحُومَهَا جَمَلُوهُ، ثُمَّ بَاعُوهُ، فَأَكَلُوا ثَمَنَهُ»"[220]"

قال أبو يوسف في كتاب الخراج: "وَلا يَنْبَغِي أَنْ يُبَايِعَ الرَّسُولُ وَلَا الدَّاخِلِ مَعَه بِأَمَان بِشَيْءٍ مِنَ الْخَمْرِ وَالْخِنْزِيرِ وَلا الرِّبَا وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ؛ لأَنَّ حُكْمَهُ حُكْمُ الإِسْلامِ وَأَهْلِهِ، وَلا يَحِلُّ أَنْ يُبَايَعَ فِي دَارِ الإِسْلامِ مَا حَرَّمَ اللَّهُ تَعَالَى"[221]"

وهذه النصوص تدل على أن التداول يكون فيما أباحه الشرع، ومنع ما يحرم.

الضابط الثاني: الالتزام بالقواعد الشرعية التي تمنع الضرر والإضرار.

سواء كان الضرر بالأفراد، أو بالمجتمع، أو بالاقتصاد الداخلي، أو بالأسواق.

أولا: الضرر بالأفراد مثل:

1- لو كان المسلمون أحوج لما يُصَدَّر: قال ابن عابدين وهو يتكلم عن التبادل التجاري مع دار الحرب في غير ما ليس لهم به قوة علينا: لَا يَخْفَى أَنَّ هَذَا إذَا لَمْ يَكُنْ بِالْمُسْلِمِينَ حَاجَةٌ إلَى الطَّعَامِ فَلَوْ احْتَاجُوهُ لَمْ يَجُزْ"[222]"

2- استيراد السلع التي تشكل خطرا أو ضررا على المستهلكين، كالأغذية الفاسدة، والمنتهية الصلاحية.

3- السلع التي تخالف معايير الجودة للدولة.

تقوم الدول بوضع مواصفات ومعايير لازمة لضبط الجودة للسلع والمنتجات عند الاستيراد أو التصدير وذلك لحماية المستهلك"[223]

ولذلك كان من مسئولية الدولة، وولي الأمر وضع قوانين لحماية المستهلك، ومبادئ المنافسة الحرة في السوق؛ لإقصاء السلع غير المأمونة، أو المغشوشة، أو المنخفضة الجودة"[224]

ثانيا: الضرر بالمجتمع مثل:

1- لو ترتب على الاستيراد تدمير الاقتصاد المحلي، أو كساد الصناعات المحلية، وما يترتب عليه من كثرة البطالة، وتوقف عجلة الإنتاج، وغير ذلك من أضرار يقدرها أهل الاختصاص.

ومن الضرر أيضا سياسة الإغراق، وتظهر الآثار أكثر جلاء في حالة كون الإغراق مؤقتا يستهدف المتفعون به السيطرة على السوق المحلية فيسقطون منافسيهم المحليين ثم يتحكمون بالمركز الاحتكاري الذي يجعلهم منفردين بالبيع في السوق بما شاءوا من أسعار"[225]

2- ألا يكون ما يُصَدَّر مصدر للتقوى به على قتال المسلمين.

قال السرخسي: "وَنَعْنِي بِالسِّلَاحِ مَا يَكُونُ مُعَدًّا لِلْقِتَالِ بِهِ، وَمَا يَكُونُ مِنْ جِنْسِ الْحَدِيدِ، فَإِنَّ ذَلِكَ يُقَوِّيهِمْ عَلَى قِتَالِهِمْ الْمُسْلِمِينَ، وَقَدْ أُمِرْنَا بِدَفْعِ قِتَالِهِمْ، فَمِنْ ضَرُورَةِ ذَلِكَ كَرَاهَةُ الِاشْتِغَالِ بِمَا يُقَوِّيهِمْ عَلَى الْقِتَالِ"[226]

قَالَ مَالِكٌ: "أَمَّا كُلُّ مَا هُوَ قُوَّةٌ عَلَى أَهْلِ الْإِسْلَامِ مِمَّا يَتَقَوَّوْنَ بِهِ فِي حُرُوبِهِمْ مِنْ كُرَاعٍ أَوْ سِلَاحٍ أَوْ خُرْثِيٍّ أَوْ شَيْئًا مِمَّا يَعْلَمُ أَنَّهُ قُوَّةٌ فِي الْحَرْبِ مِنْ نُحَاسٍ أَوْ غَيْرِهِ فَإِنَّهُمْ لَا يُبَاعُونَ ذَلِكَ"[227]

ونقل النووي في المجموع الإجماع على تحريم بيع السلاح لأهل الحرب"[228]

والحروب اليوم اقتصادية فيدخل فيها كل ما يضر بالاقتصاد، لأن سلاح الاقتصاد من أشد الأسلحة تأثيرا في هذا العصر.

❁ سلطة ولي الأمر في مراقبة التبادل التجاري وتقييده للمصلحة العامة:

يقوم الفقه السياسي على تدبير مصالح الناس، وتوجيهها نحو الصلاح، والنفع العام في كافة شؤون الحياة، لا سيما الشأن الاقتصادي، فكان من الواجب على ولي الأمر النظر في الأعمال التجارية، وأحوال الأسواق في الدولة من خلال مؤسساتها المختلفة من وزارة الصناعة والتجارة، ودائرة المواصفات والمقاييس، والجمارك ونحوها، واتخاذ التدابير اللازمة في تنظيمها، إذ من فقه السياسة الشرعية في النظام الاقتصادي الإسلامي وضع إجراءات تنظيمية، ورسم السياسات التي تكفل إصلاح حال

السوق بحسب حال كل زمان ومكان، وحماية المصالح الاقتصادية للدولة التي تقوم على شؤون الأفراد مستهلكين وتجارا، وضبط إدخال السلع في السوق وإخراجها منه، وكل ذلك من أجل ضبط النظام العام وفق قواعد الشرع، وإلا عم الفساد في الأسواق."[229]

قَالَ أَبُو يُوسُف: "وَيَنْبَغِي لِلإِمَامِ أَنْ تَكُونَ لَهُ مصَالح عَلَى الْمَوَاضِعِ الَّتِي تَنْفَذُ إِلَى بِلادِ أَهْلِ الشِّرْكِ مِنَ الطُّرُقِ فَيُفَتِّشُونَ مَنْ مَرَّ بِهِمْ مِنَ التُّجَّارِ؛ فَمن كَانَ مَعَهُ سِلاحٌ أُخِذَ مِنْهُ وَرُدَّ، وَمَنْ كَانَ مَعَهُ رَقِيقٌ رُدَّ، وَمَنْ كَانَتْ مَعَهُ كُتُبٌ قُرِئَتْ كُتُبُهُ؛ فَمَا كَانَ مِنْ خَبَرٍ مِنْ أَخْبَارِ الْمُسْلِمِينَ قَدْ كُتِبَ بِهِ أُخِذَ الَّذِي أُصِيبَ مَعَه الْكِتَابَ وَبُعِثَ بِهِ إِلَى الإِمَامِ لِيَرَى فِيهِ رَأْيَهُ"[230]

فثبت من ذلك أن التدابير الشرعية من ولي الأمر لازمة في تنظيم الأسواق، وما يتصل به من تبادلات تجارية، وهذا يؤكد أهمية الرقابة في ضبط السلع الممنوعة دخولا، وخروجا.

كما يثبت أيضا حق ولي الأمر في تقييد التبادل التجاري، ومنع دخول سلع معينة، أو منع التعامل مع دول معينة إن ترتب على ذلك ضرر بالمواطنين، أو باقتصاد الدولة، كل ذلك حماية للمصلحة العامة."[231]

المبحث الثالث محاربة الإغراق التجاري تحقيقا للمصلحة العامة

❁ مفهوم الإغراق التجاري:

مصطلح الإغراق التجاري لم يكن معروفا عند الفقهاء الأوائل، لكنهم تكلموا عن بعض مقتضياته كما في حديثهم عن البيع بأقل من سعر السوق.

أما عند المعاصرين فقد عرفوه بتعريفات منها:

1- هو البيع بأقل من التكلفة، أو بأقل من سعر السوق دونما خفض التكلفة الحقيقية إضرارا بالغير"[232]، قد يكون بهدف التغلب على المنافسين والسيطرة على السوق"[233]

2- يقول علماء الاقتصاد الوضعي أن المقصود بالإغراق بيع السلعة بسعر أقل من السعر الذي تباع به في موطنها الأصلي بهدف المنافسة والسيطرة على السوق وتحقيق سمعة، ثم بعد ذلك تعيد رفع السعر مرة أخرى إلى وضعه السابق، بعد أن تكون قد سيطرت على السوق، وهذا بدوره يقود إلى الاحتكار الكامل حيث يسيطر على السوق منتج وموزع واحد، فيقلل العرض فترتفع الأسعار، والخاسر هو المستهلك والرابح هو المحتكر"[234]

❁ أضرار الإغراق التجاري على الأسواق

1- السيطرة الخارجية على الأسواق (الحرب الاقتصادية).

تعد سياسة الأسواق وسيلة مباشرة لغزو الأسواق، يتم من خلاله الإضرار بمصالح المنتجين المحليين، وكذلك المصدرين المنافسين، وانتهاج دولة سياسة إغراق لأسواق أخرى عامل يحفز الدولة لردود أفعال انتقامية وهي أمور تجر في الأخير إلى وصول السوق إلى سلسلة من تخفيضات الأسعار وهو ما يعرف بمنافسة قطع الرقبة"[235]

2- السيطرة الداخلية المستقبلية على السوق واحتكاره.

قد يقوم أحد التجار ببيع السلع بأقل من تكلفتها ويخسر خسائر متتالية، ليتحكم في السوق ويحقق أرباحا طائلة فيما بعد، مما يضر بمصالح التجار والمستهلكين، وقد يؤدي إلى احتكار السلعة، والسيطرة على السوق"[236]

3- القضاء على المنافسين:

قد يكون المقصود من الإغراق طرد المنتجين المنافسين بقصد إخراجهم من دائرة المنافسة، ثم يقوم المغرق– بعد إزاحة المنافسين – برفع الأسعار تدريجيا لتعويض ما لحقه من خسائر وتحقيق أرباح طائلة"[237]

❁ حكم البيع بأقل من سعر السوق:

القول الأول: جواز البيع بأقل من سعر السوق وهذا قول الجمهور من الحنفية"[238]، والشافعية"[239]، والحنابلة"[240]، وهو قول ابن حزم"[241]

أدلتهم:

1- **قوله تعالى:**﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ﴾ [سورة: النساء،29]

فالناس مسلطون على بضائعهم لهم الحرية في البيع كما يشاءون، وأي تقييد على حريتهم يعد بيعا بدون تراض.

القول الثاني: عدم جواز البيع بأقل من سعر السوق ووجوب الالتزام بسعر السوق، ومن تجاوز ألزم بسعر السوق وهذا قول المالكية"[242]، ووجه للحنابلة"[243]، واختاره ابن القيم"[244]

أدلتهم:

1- عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ؛ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ، مَرَّ بِحَاطِبِ بْنِ أَبِي بَلْتَعَةَ. وَهُوَ يَبِيعُ زَبِيبًا لَهُ، بِالسُّوقِ. فَقَالَ لَهُ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ: إِمَّا أَنْ تَزِيدَ فِي السِّعْرِ، وَإِمَّا أَنْ تَرْفَعَ مِنْ سُوقِنَا."[245"

وجه الدلالة: الأثر ظاهر في الدلالة على الالتزام بسعر السوق.

2- أن البيع بأقل من سعر السوق يؤدي إلى العديد من الأضرار للمنتجين، والمستهلكين،

والسوق عموما، وقد يعود على الاقتصاد بالضرر، ففيه إضرار بالمصلحة العامة.

الراجح: بعد عرض آراء الفقهاء وأدلتهم يتضح لي أن الأولى بالقبول هو الجمع بين القولين مع إعطاء سلطة تقديرية لولي الأمر يقدر فيها متى يكون تقليل الأسعار للمصلحة ومتى يكون ضارا، مستخدما سلطته في تقييد المباح.

فلو أراد البائع من البيع بأقل من السعر القضاء على المنافسين، والتحكم في السوق، فيمنعه ولي الأمر من البيع بأقل من سعر السوق، أو يخرج من السوق حتى لا يفسده على الناس.

أما من أراد بالبيع بأقل من سعر السوق التيسير على الناس والرفق بهم، فهذا لا يمنع.

وهذا ما أكدته دار الإفتاء المصرية في الفتوى رقم 4070 بتاريخ 17/ 8/ 2017

إذا كان تخزين التجار للسلع -أو طرح الشركات للمنتجات في الأسواق المحلية – بغرض بيعها بثمن زهيد قد يقل عن سعر تكلفتها؛ وذلك للانفراد بالأسواق والسيطرة عليها، والإضرار بالمنافسين وإخراجهم منها، بما يُسمَّى (بالإغراق): فإن ذلك حرامٌ شرعًا؛ لأنه يؤول إلى الإضرار بالأسواق، والإخلال بقانون العرض والطلب، وضرب الصناعة الوطنية وإضعاف الاقتصاد الوطني، ولذلك كان محرمًا دوليًّا.

أما إذا لم يكن فيه إضرارٌ بالعامة، وكان المقصودُ طرحَها بعد ذلك بغرض إرخاصها والتيسير على الناس في شرائها، أو التنافس التجاري الشريف في استقطاب الجمهور وجذب المشترين: فهو أمر محمودٌ شرعًا ولا مانع منه."[246]

سلطة ولي الأمر في محاربة الإغراق التجاري تحقيقا للمصلحة العامة.

❁الأصل كما ذكرنا حرية التجارة فللتاجر أن يشتري بسعر ويبيع بأقل منه، كما في بيع الوضيعة وهو بيع السلعة بنقيصة عن الثمن الأول"[247] وقد نص الفقهاء على جواز بيع الوضيعة"[248].

لكن لما كان الهدف من وراء هذا الإغراق هو الإضرار بالمصالح العامة كان لولي الأمر التدخل والحد من هذا المباح وتقييده للمصلحة العامة والحفاظ على توازن السوق، والحفاظ على المنافسين والمستهلكين.

والأدلة على ذلك أثر عمر بن الخطاب مع حاطب -رضي الله عنهما- حينما أمره بالبيع بسعر السوق، وبالرغم من أن الفعل في أصله مباح بدليل أن عمر-رضي الله عنه- طلب من الخروج من السوق، ولم يمنعه من البيع، إلا أنه من حق ولي الأمر منع أي تصرف فيه إضرار بالسوق، حتى

ولو كان الفعل في أصله مباحا تحقيقا للمصلحة العامة.

المبحث الرابع تقييد حرية أصحاب الولايات من الاشتغال بالتجارة تحقيقا للمصلحة العامة:

الأصل كما ذكرنا حرية التجارة، لكنه يحق لولي الأمر أن يقيد هذه الحرية لأصحاب المناصب الحساسة، وأصحاب الولايات تحقيقا للمصلحة العامة.

مثال ذلك: عدم مباشرة الولاة للتجارة بأنفسهم:

ويؤكد هذا ما فعله عمر بن عبد العزيز حينما أصدر قانونًا جديدًا ينصُّ على منع الأمراء من التجارة لما يترتب على ذلك من مفاسد وتضييع حقوق ومصالح للأمَّة والأفراد، فمع أنَّ الإسلام لا يمنع أي شخص من التجارة، ولكن لَّما تغيَّرت الظروف وضعف الوازع الديني في نفوس الأمراء، ورأى عمرُ أنَّهم إنْ اشتغلوا بالتجارة أهملوا أمر الرعيّة، ومالتْ إلى تجارتهم قلوب الناس طمعًا في تحقيق بعض المصالح الشخصيّة؛ أصدر حكمًا جديدًا يقضي بمنعهم من التجارة؛ تقديمًا للمصلحة العامَّة على المصلحة الخاصَّة"[249].

ومنه أيضا **عدم مباشرة القاضي للتجارة** بنفسه:

فقد اتفق الفقهاء على أنه لا ينبغي للقاضي أن يشتري أو يبيع في مجلس القضاء "[250]

لِأَنَّ الْإِنْسَانَ فِيمَا يَبِيعُ وَيَشْتَرِي يُمَاكِسُ عَادَةً، وَذَلِكَ يُذْهِبُ حِشْمَةَ مَجْلِسِ الْقَضَاءِ وَيَضَعُ مِنْ جَاهِهِ بَيْنَ النَّاسِ"[251]

لِأَنَّهُ يُعْرَفُ فَيُحَابَى، فَيَكُونُ كَالْهَدِيَّةِ، وَلِأَنَّ ذَلِكَ يَشْغَلُهُ عَنْ النَّظَرِ فِي أُمُورِ النَّاسِ."[252]

ثانيا: اتفق الفقهاء على جواز اتجار القاضي عن طريق وكيل لا يعرف"[253]

فالإسلام لا يمنع أي شخص من التجارة، والنبي -ﷺ- كان يبيع ويشتري بنفسه وهو أفضل القضاة، لكن النبي -ﷺ- وخلفاءه يبعد عنهم الرضا بالمحاباة لأجل مناصبهم.

لكن لَّما تغيَّرت الظروف وضعف الوازع الديني في نفوس القضاة كان التقييد من قبل ولي الأمر للمصلحة العامة أولى.

لذلك قَالَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ العَزِيزِ: «كَانَتِ الهَدِيَّةُ فِي زَمَنِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ هَدِيَّةً، وَاليَوْمَ رِشْوَةٌ"[254]

في مجلة الأحكام العدلية الْمَادَّةُ (1795) يَجْتَنِبُ الْقَاضِي فِي مَجْلِسِ الْحُكْمِ الْأَفْعَالَ وَالْأَوْضَاعَ الَّتِي تُزِيلُ مَهَابَةَ الْمَجْلِسِ كَالْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ وَالْمُلَاطَفَةِ فِي المجلس"[255]

نخلص من هذا إلى أنه إذا كان الأصل حرية التجارة إلا أنه يجوز لولي الأمر إصدار قانون بمنع بعض الأفراد من مزاولة التجارة، تحقيقا للمصلحة العامة.

النتائج:

1- لولي الأمر سلطة تقييد المباح؛ تحقيقا للمصلحة العامة، ويعد هذا من باب السياسة الشرعية. التي يراد منها تدبير أمر الرعية، والقيام على شؤونهم بما فيه مصلحتهم العامة.

2- سلطة ولي الأمر في تقييد المباح ليست مطلقة، بل مقيدة بضوابط لا بد من مراعاتها، حتى تتحقق المصلحة الشرعية، ولا يكون الأمر مجرد مسايرة للهوى.

3- شرع المباح في الأصل للتيسير على الناس في حياتهم ومعاشهم، لكن بشرط ألا يتعامل الناس مع المباح بصورة تلحق الضرر بالآخرين، فهنا لابد من التدخل لإزالة الضرر إن وقع.

4- إن الحكم على حرية التصرف بالإطلاق أو التقييد راجع إلى قاعدة جلب المصالح ودفع المفاسد، وذلك بالنظر إليها من حيث الآثار المترتبة على الجلب والدفع عند التعارض.

5-إن حق حرية التصرف المالي محفوظ في النظام الإسلامي لكل فرد من أفراد الأمة، شريطة أن يكون ضمن ضوابط الشريعة المؤدية إلى التعاون على البر والتقوى.

6 – كفل الإسلام حرية التجارة بنوعيها (الداخلية والخارجية) بشروط وضوابط معينة، ومن أهم هذه الشروط ألا تكون هذه الحرية على حساب مصالح الآخرين أو تضر بهم.

7 – من أهم الضوابط الشرعية للأسواق مراعاة المصلحة العامة لجميع الأفراد.

8 – يحق لولي الأمر تقييد الحرية في تجارة العملات، تقييد الحرية في التبادلات التجارية الدولية، محاربة الإغراق التجاري، تقييد حرية أصحاب الولايات من الاشتغال بالتجارة كل هذا تحقيقا للمصلحة العامة.

المراجع:

أولا: القرآن الكريم.

ثانيا: كتب التفسير

1- تفسير مقاتل بن سليمان المؤلف: أبو الحسن مقاتل بن سليمان بن بشير الأزدي البلخي (المتوفى: 150 هـ) الناشر: دار إحياء التراث – بيروت.

2- تفسير الطبري = جامع البيان في تأويل القرآن المؤلف: محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري (المتوفى: 310 هـ) الناشر: مؤسسة الرسالة.

3- تفسير القرآن العظيم (ابن كثير) المؤلف: أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي (المتوفى: 774 هـ) الناشر: دار الكتب العلمية.

ثالثا: كتب اللغة والمعاجم

1- لسان العرب المؤلف: محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي (المتوفى: 711هـ) الناشر: دار صادر – بيروت.

2- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير المؤلف: أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس (المتوفى: نحو 770 هـ) الناشر: المكتبة العلمية – بيروت.

6- تهذيب اللغة المؤلف: محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، أبو منصور (المتوفى: 370 هـ) المحقق: محمد عوض مرعب الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت.

5- الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية المؤلف: أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (المتوفى: 393 هـ) الناشر: دار العلم للملايين – بيروت.

8- شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم المؤلف: نشوان بن سعيد الحميري اليمني (المتوفى: 573 هـ) الناشر: دار الفكر المعاصر

رابعا: كتب الحديث والمتون

1- صحيح البخاري: محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي (المتوفى: 256 هـ) طبعة: دار ابن رجب، دار الفوائد

2- صحيح مسلم: مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (المتوفى: 261 هـ) طبعة: دار ابن رجب، دار الفوائد

3- سنن أبي داوود: أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني (المتوفى: 275 هـ) الناشر: المكتبة العصرية، صيدا – بيروت

4- سنن الترمذي: محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى (المتوفى: 279 هـ) الناشر: دار الغرب الإسلامي - بيروت

5-سنن ابن ماجه: ابن ماجة أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، وماجة اسم أبيه يزيد (المتوفى: 273 هـ) طبعة: دار إحياء الكتب العربية

6- مسند الإمام أحمد بن حنبل: أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (المتوفى: 241 هـ) الناشر: مؤسسة الرسالة

7- صحيح ابن حبان: محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مَعْبدَ، التميمي، أبو حاتم، الدارمي، البُستي (المتوفى: 354 هـ)الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت

8- السنن الكبرى للبيهقي: أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي (المتوفى: 458 هـ) الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان

9- سنن الدارقطني: أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني (المتوفى: 385 هـ) الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان

10- المستدرك على الصحيحين: أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نُعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري المعروف بابن البيع (المتوفى: 405 هـ) الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت.

11- المعجم الكبير للطبراني المؤلف: سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبو القاسم الطبراني (المتوفى: 360هـ)

خامسا: كتب الشروح

1- المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج المؤلف: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: 676 هـ) الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت

2- نيل الأوطار المؤلف: محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (المتوفى: 1250 هـ) الناشر: دار الحديث، مصر.

3- سبل السلام المؤلف: محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني، الكحلاني ثم الصنعاني، أبو إبراهيم، عز الدين، المعروف كأسلافه بالأمير (المتوفى: 1182هـ) الناشر: دار الحديث

4- المنتقى شرح الموطأ المؤلف: أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي الباجي الأندلسي (المتوفى: 474هـ) الناشر: مطبعة السعادة

5- عون المعبود شرح سنن أبي داود، المؤلف: محمد أشرف بن أمير بن علي بن حيدر، شرف الحق، الصديقي، العظيم آبادي (المتوفى: 1329 هـ) الناشر: دار الكتب العلمية

6- الاستذكار المؤلف: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (المتوفى: 463 هـ) الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت

7-: التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد المؤلف: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر (المتوفى: 463 هـ)الناشر: وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية – المغرب.

سادسا: كتب الفقه

(أ) الفقه الحنفي:

1- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع المؤلف: علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى: 587 هـ) الناشر: دار الكتب العلمية.

2- رد المحتار على الدر المختار المؤلف: ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى: 1252 هـ) الناشر: دار الفكر-بيروت

3- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ المؤلف: عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي (المتوفى: 743 هـ) الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة

4- البحر الرائق شرح كنز الدقائق المؤلف: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: 970 هـ) الناشر: دار الكتاب الإسلامي.

5- العناية شرح الهداية المؤلف: محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتي (المتوفى: 786 هـ) الناشر: دار الفكر

6- فتح القدير: المؤلف: كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام (المتوفى: 861 هـ) الناشر: دار الفكر

7- الْأَشْبَاهُ وَالنَّظَائِرُ عَلَى مَذْهَبِ أَبِيْ حَنِيْفَةَ النُّعْمَانِ المؤلف: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: 970 هـ) الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت

(ب) الفقه المالكي:

1- بداية المجتهد ونهاية المقتصد المؤلف: أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (المتوفى: 595هـ) الناشر: دار الحديث - القاهرة

2- مواهب الجليل في شرح مختصر خليل المؤلف: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي (المتوفى: 954 هـ) الناشر: دار الفكر

3- منح الجليل شرح مختصر خليل المؤلف: محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي (المتوفى: 1299 هـ) الناشر: دار الفكر - بيروت.

6- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير المؤلف: محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (المتوفى: 1230 هـ) الناشر: دار الفكر.

7- شرح مختصر خليل للخرشي المؤلف: محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله (المتوفى: 1101 هـ) الناشر: دار الفكر للطباعة – بيروت

8- القوانين الفقهية المؤلف: أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزي الكلبي الغرناطي (المتوفى: 741هـ).

9- الكافي في فقه أهل المدينة المؤلف: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (المتوفى: 463 هـ) الناشر: مكتبة الرياض الحديثة، الرياض.

10- التاج والإكليل لمختصر خليل المؤلف: محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي (المتوفى: 897 هـ) الناشر: دار الكتب العلمية

(ج) الفقه الشافعي:

1- حاشيتا قليوبي وعميرة المؤلف: أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة الناشر: دار الفكر – بيروت

2-المهذب في فقة الإمام الشافعي المؤلف: أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (المتوفى: 476 هـ) الناشر: دار الكتب العلمية.

3- روضة الطالبين وعمدة المفتين المؤلف: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: 676 هـ)الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان.

4- المجموع شرح المهذب ((مع تكملة السبكي والمطيعي)) المؤلف: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: 676 هـ) الناشر: دار الفكر.

5- الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني المؤلف: أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى: 450 هـ) الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت –

6- أسنى المطالب في شرح روض الطالب المؤلف: زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (المتوفى: 926 هـ) الناشر: دار الكتاب الإسلامي.

(د) الفقه الحنبلي:

1- المغني لابن قدامة المؤلف: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: 620 هـ) الناشر: مكتبة القاهرة

2- كشاف القناع عن متن الإقناع المؤلف: منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي (المتوفى: 1051 ﻫ) الناشر: دار الكتب العلمية.

3- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف المؤلف: علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي (المتوفى: 885 ﻫ) الناشر: دار إحياء التراث العربي.

4- الفروع ومعه تصحيح الفروع المؤلف: محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، أبو عبد الله، شمس الدين المقدسي الراميني ثم الصالحي الحنبلي (المتوفى: 763 ﻫ)

5- شرح الزركشي المؤلف: شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي (المتوفى: 772ﻫ) الناشر: دار العبيكان

(ذ) الفقه الظاهري:

1- المحلى بالآثار المؤلف: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (المتوفى: 456 ﻫ) الناشر: دار الفكر- بيروت.

سابعا: كتب معاصرة في الفقه الإسلامي

1- الاحتكار ومعالجته في الفقه الإسلامي دأبو زيد الأمير منشور ضمن حولية كلية الدراسات الإسلامية للبنات بالمنصورة جـ 1 سنة 2002

2- الاستثمار، أحكامه وضوابطه في الفقه الإسلامي، د. قطب مصطفى سانو، دار النفائس، الأردن.

3- الاستثمار بالأسهم والسندات وتحليل الاوراق المالية محمد صالح جابر مؤسسة الخليج للطباعة والنشر

4- الإغراق بين الاتفاقية العامة للتعريفة والتجارة المشهورة باسم جات د/ عطيه عبد الحليم صقر دار النهضة العربية بالقاهرة، بحث ترقية لدرجة أستاذ، 1997م.

5- الإغراق التجاري في الفقه الإسلامي د/ عطيه فياض بحوث مؤتمر الجوانب القانونية والاقتصادية لاتفاقيات منظمة التجارة العالمية، كلية الشريعة والقانون، جامعة زايد،2004

6-استثمار الأموال في الشريعة الاسلامية تأليف: حسني *عبد السميع* إبراهيم تاريخ النشر: 2008. الناشر: منشأة المعارف.

7- بورصة الأوراق المالية دراسة علمية وعملية، على شلبي مكتبة النهضة المصرية.

8- التحليل الاقتصادي لظاهرة التضخم النقدي، موسوعة المصطلحات الاقتصادية والإحصائية

9-التيسير والاعتبار والتحرير والاختبار فيما يجب من حسن التدبير والتصرف والاختيار محمد الأسدي

10- تساؤلات معاصرة حول الاتجار في النقد إعداد دكتور حسين حسين شحاتة الأستاذ بجامعة الأزهر

11- نظرية السياسة الشرعية: الضوابط والتطبيقات د عبد السلام محمد الشريف الناشر جامعة قاريونس

12- السياسة الشرعية والفقه الإسلامي الشيخ عبدالرحمن تاج شيخ الجامع الازهر السابق الناشر دار السلام للطباعة والنشر.

13- السياسة الشرعية وعلاقتها بالتنمية الاقتصادية وتطبيقاتها المعاصرة د / فؤاد عبدالمنعم أحمد منشورات المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب- البنك الإسلامي للتنمية.

14- سلطة ولي الأمر في تقييد المباح قارس أحمد فاضل

15- سلطة ولي الامر في تقييد المباح البشير المكي عبد اللاوي الناشر دار ومكتبة المعارف.

16- القواعد الشرعية لسلامة انتاج وحفظ الغذاء عاطف محمد مجلة الجامعة الإسلامية.

17- المعاملات المالية أصالة ومعاصرة أبو عمر دُبْيَان بن محمد الدُّبْيَان الناشر: مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض.

18- المضاربات على العملة د/ أحمد شوقي دنيا بحث مقدم للدورة الحادية عشرة لمجمع الفقه الإسلامي.

19-المضاربات في العملة والوسائل المشروعة لتجنب اضرارها الاقتصادية د/ أحمد محي الدين أحمد بحث مقدم للدورة الحادية عشرة لمجمع الفقه الإسلامي.

20- المدخل إلى السياسة الشرعية المؤلف: عبد العال أحمد عطوة الناشر: جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.

21- المبادئ الاقتصادية في الإسلام د/ على عبد الرسول الناشر: دار الفكر العربي.

22- منع ولي الأمر النكاح بسبب مرض الخاطبين د حسين الشهراني منشور بمجلة العلوم الشرعية.

23- مقدمة في العلاقات الاقتصادية الدولية د محمد زكي شافعي الناشر: دار النهضة العربية للطباعة والنشر.

24- مشكلة الاغراق دراسة مقارنة محمد محمد الغزالي الناشر الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة2007

25- مفهوم الإغراق دراسة مقارنة مشبب بن سعيد القحطاني بحث منشور بدفاتر السياسة والقانون.

26- نور الصباح في فقه تقييد المباح أحمد خالد الطحان منشور على شبكة الألوكة.

27- نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي تأليف: د. فتحي الدريني مؤسسة الرسالة، بيروت.

28- نظرة الاقتصاد الإسلامي إلى مشكلة الإغراق د/ حسين شحاته مقالات دار المشورة.

29- ورقة عمل بعنوان منع إتمام عقد الزواج بسبب المرض الوراثي الباحث عمر محمود نوفل رئيس محكمة الاستئناف الشرعية – خان يونس.

الهوامش:

1 -الأشباه والنظائر لزين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري 1/ 104 الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت

2 -من يملك تقييد المباح أو الإلزام به محمد بن شاكر الشريف مقال منشور على شبكة صيد الفوائد https://www.saaid.net/Doat/alsharef/50.htm

3 -ورقة عمل بعنوان منع إتمام عقد الزواج بسبب المرض الوراثي الباحث عمر محمود نوفل رئيس محكمة الاستئناف الشرعية – خان يونس http://scharee.com/?p=3992

4 -وهم الأعراب الفقراء الذين يفدون على المدينة.

5 -صحيح مسلم برقم (1971) ك: الأضاحي ب: بَيَانِ مَا كَانَ مِنَ النَّهْيِ عَنْ أَكْلِ لُحُومِ الْأَضَاحِيِّ بَعْدَ ثَلَاثٍ فِي أَوَّلِ الْإِسْلَامِ، وَبَيَانِ نَسْخِهِ وَإِبَاحَتِهِ إِلَى مَتَى شَاءَ.

6-تفسير الطبري لمحمد بن جرير الطبري الناشر: مؤسسة الرسالة 3/ 716

7-تفسير الطبري 3/ 715

8 =سلطة ولى الأمر في تقييد المباح قارس أحمد فاضل ص 222

9 -نظرية السياسة الشرعية: الضوابط والتطبيقات د عبد السلام محمد الشريف الناشر جامعة قاريونس ص 159، سلطة ولى الأمر في تقييد المباح قارس أحمد فاضل ص 219

10-نور الصباح في فقه تقييد المباح أحمد الطحان منشور على شبكة الألوكة ص 8

11 -العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية لمحمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الناشر: دار المعرفة 2/ 214

12 -درر السلوك في سياسة الملوك لأبي الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري الناشر: دار الوطن - الرياض 1/ 114

13 -فتاوى السبكي لأبي الحسن تقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي الناشر: دار المعارف 1/ 185

14 -قواعد الأحكام في مصالح الأنام لأبى محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام الملقب بسلطان العلماء 2/89

15- فتاوى السبكي 1/186

16- مقاصد الشريعة لمحمد الطاهر بن عاشور الناشر: وزارة الأوقاف بقطر 3/ 230

17 -مقاصد الشريعة لابن عاشور 2/ 171

18 -سلطة ولى الامر في تقييد المباح البشير المكي عبد اللاوي الناشر مكتبة المعارف ص 81

19 -سلطة ولى الأمر في تقييد المباح قارس أحمد فاضل ص 218، 219

20 -المدخل إلى السياسة الشرعية المؤلف :عبد العال أحمد عطوة الناشر: جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية. ص 83

21 -بتصرف سلطة ولى الأمر في تقييد المباح قارس أحمد فاضل ص 240

22 -منع ولي الأمر النكاح بسبب مرض الخاطبين د حسين الشهراني بحث منشور بمجلة العلوم الشرعية العدد 40 ص50

23 -جمهرة مقالات ورسائل ابن عاشور ص 93

24 -بتصرف سلطة ولى الأمر فى تقييد المباح قارس أحمد فاضل ص 242

25 تفسير الطبري 23/ 396

26 تفسير مقاتل لأبى الحسن مقاتل بن سليمان الناشر: دار إحياء التراث 4/327

27 سنن الترمذي أبوب البيوع: بَابُ مَا جَاءَ فِي التُّجَّارِ برقم 1209، وقال الترمذي هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ لَا نَعْرِفُهُ إِلَّا مِنْ هَذَا الْوَجْهِ.

28 –صحيح البخاري ك: البيوع ب: إِذَا بَيَّنَ البَيِّعَانِ وَلَمْ يَكْتُمَا وَنَصَحَا برقم 2079 ، صحيح مسلم ك: البيوع ب: الصِّدْقِ فِي الْبَيْعِ وَالْبَيَانِ برقم 1532

29– سنن ابن ماجة ك: التجارات ب: بيع الخيار برقم 2185، صحيح ابن حبان 11/ 340، السنن الكبرى للبيهقي ك: البيوع ب: مَا جَاءَ فِي بَيْعِ الْمُضْطَرِّ وَبَيْعِ الْمُكْرَهِ 6/ 29

30 –مواهب الجليل للحطاب الرعيني الناشر: دار الفكر 4/ 227

31 –**حرية التصرفات المالية في الإسلام ومدى سلطة ولي الأمر في تقييدها مقال على الانترنت** https://www.aliqtisadalislami.net/

32– قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام 2/ 78

33–البيان والتحصيل لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت 17/ 73

34 –استثمار الأموال في الشريعة الإسلامية حسني عبد السميع إبراهيم ص 11 طبعة منشأة المعارف.

35 –المبادئ الاقتصادية في الإسلام د/ على عبد الرسول الناشر: دار الفكر العربي ص107

36– القواعد لمحمد بن أحمد المقري مركز إحياء التراث الإسلامي 2/ 417

37 –المتلقي من يقطع الطريق على الجالب، أما من يسافر لشراء البضائع مثل من يستورد البضائع من أماكن صناعتها؛ ليجلبها إلى السوق. فلا يدخل في النهى. قَالَ ابن عبد البر: لَا أَعْلَمُ خِلَافًا فِي جَوَازِ خُرُوجِ النَّاسِ إِلَى الْبُلْدَانِ فِي الْأَمْتِعَةِ وَالسِّلَعِ وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْقَرِيبِ وَالْبَعِيدِ مِنْ ذَلِكَ فِي النَّظَرِ وَإِنَّمَا التَّلَقِّي تَلَقِّي مَنْ خَرَجَ بِسِلْعَةٍ يُرِيدُ بِهَا السُّوقَ وَأَمَّا مَنْ قَصَدَتْهُ إِلَى مَوْضِعِهِ فَلَمْ تتلق التمهيد لابن عبد البر 18/ 186 وكذلك لو قصد الركبان تاجرا معينا فهذا جائز لعدم وجود التلقي فهم الذين جاءوا للشخص بأنفسهم

38 –لسان العرب لمحمد بن مكرم بن منظور الناشر: دار صادر – بيروت 15/256، تهذيب اللغة لمحمد بن أحمد بن الهروي 9/228

39– لسان العرب 5/66، المصباح المنير لأحمد بن محمد بن علي الفيومي الناشر: المكتبة العلمية – بيروت ص 558، حاشيتا قليوبي وعميرة لأحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة 2/183

40–جمهرة اللغة 1/327، شمس العلوم 1/281، معجم ديوان الادب لإسحاق بن إبراهيم الفارابي 2/16

41– الصحاح للجواهري، ج1/502. لسان العرب لابن ومنظور 1/1212.

42– المهذب للشيرازي لأبي اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي الناشر: دار الكتب العلمية 2/ 63

43 –بتصرف الأزمة الاقتصادية العالمية المعاصرة من منظور إسلامي أحمد فراس العوران المعهد العالمي للفكر الإسلامي ص 403

44 –المنتقى للباجي لأبي الوليد الباجي الناشر: مطبعة السعادة 5/ 101

45 –بدائع الصنائع لعلاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الناشر: دار الكتب العلمية 5/ 129

46 –سبل السلام لمحمد بن إسماعيل الصنعاني الناشر: دار الحديث 2/ 29

47 –مجموع الفتاوى لأحمد بن عبد الحليم بن تيمية الناشر: مجمع الملك فهد 28/74

48 –الأزمة الاقتصادية العالمية المعاصرة من منظور إسلامي أحمد فراس العوران المعهد العالمي للفكر الإسلامي ص 403

49 –حكم تلقّي السلع أد / أبي عبد المعز بن فركوس مقال على الانترنت https://ferkous.com/home/?q=fatwa-1106

50– البيان والتحصيل لابن رشد 3/ 338، مواهب الجليل للحطاب 4/ 379، منح الجليل للشيخ عليش 5/ 63، حاشية الدسوقي على الكبير 3/ 70

51 –روضة الطالبين للنووي 3/ 415، اسنى المطالب للعلامة زكريا الأنصاري 2/ 38، تكملة المجموع للمطيعي 13/ 23

52 –الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي 4/ 398، كشاف القناع 3/ 211، شرح الزركشي على مختصر الخرقي 3/ 650

53 –المحلى بالآثار لأبي محمد علي بن أحمد بن حزم الناشر: دار الفكر – بيروت 7/ 376

54 –بدائع الصنائع 5/ 129، حاشية لمحمد أمين بن عمر بن عابدين الناشر: دار الفكر–ب 5/ 102

55 –قال ابن الهمام وهو يتحدث عن تلقى الركبان وبعض البيوع: هَذِهِ الْكَرَاهَاتُ كُلُّهَا تَحْرِيمِيَّةٌ لَا نَعْلَمُ خِلَافًا فِي الْإِثْمِ. فتح القدير لابن الهمام 6/ 476

56 –حاشية ابن عابدين 5/ 102، فتح القدير لكمال الدين محمد المعروف بابن الهمام الناشر: دار الفكر 6/ 477

57 –صحيح البخاري ك: البيوع ب: النَّهْيِ لِلْبَائِعِ أَنْ لاَ يُحَفِّلَ الإِبِلَ، وَالبَقَرَ وَالغَنَمَ برقم 2150، صحيح مسلم ك: البيوع ب: تَحْرِيمِ بَيْعِ الرَّجُلِ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ، برقم (1515)

58 –صحيح البخاري ك: البيوع **ب: النَّهْيِ عَنْ تَلَقِّي الرُّكْبَانِ** برقم 2165

59 -جامع العلوم والحكم لزين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الناشر: مؤسسة الرسالة 2/271

60-الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوى 4/ 398، كشاف القناع لمنصور بن يونس البهوتي الناشر: دار الكتب العلمية 3/ 211، شرح الزركشي على مختصر الخرقي لشمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي 3/ 650

61 -مختصر المزنى لإسماعيل بن يحيى المزني 8/ 187، الحاوي الكبير للماوردي 5/ 348

62 -صحيح مسلم ك: البيوع ب: تَحْرِيمِ تَلَقِّي الْجَلَبِ برقم (1519)

63 -مختصر المزنى 8/187، الحاوي الكبير للماوردي 5/348

64 -صحيح البخاري برقم 2123 ك: البيوع ب: مَا ذُكِرَ فِي الأَسْوَاقِ

65 -صحيح البخاري برقم 2166 ك: البيوع ب: مُنْتَهَى التَّلَقِّي

66 -تلقي الركبان وعلاقته بتعارض المصالح د/ عقيل سعيد، مجلة الجامعة العراقية ع 28/ 3 ص 235

67- العناية شرح الهداية لمحمد بن محمد بن محمود البابرتي 6/ 479، فتح القدير لابن الهمام 6/ 478

68 -بداية المجتهد لابن رشد 3/ 184، شرح الخرشي 5/ 84، حاشية الدسوقي 3/ 70،

69 -مغنى المحتاج 2/ 388، روضة الطالبين لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي 3/ 413

70 -المغنى لأبي محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الناشر: مكتبة القاهرة 4/163

71- المحلى بالآثار 7/376

72-قال ابن الهمام: وَلَا يَفْسُدُ بِهِ الْبَيْعُ؛ لِأَنَّ الْفَسَادَ فِي مَعْنًى خَارِجٍ زَائِدٍ لَا فِي صُلْبِ الْعَقْدِ وَلَا فِي شَرَائِطِ الصِّحَّةِ فتح القدير لابن الهمام 6/ 478، قال ابن قدامة: لِأَنَّ النَّهْيَ لِمَعْنًى فِي غير الْمَنْهِيِّ عَنْهُ المغنى لابن قدامة 4/163

73 -بداية المجتهد لابن رشد 3/ 184، شرح الخرشي 5/ 84، حاشية الدسوقي 3/ 70،

74 -المغنى لابن قدامة 4/163

75 -المغنى لابن قدامة 4/163

76 -حكم تلقّي السلع أد / أبى عبد المعز بن فركوس مقال على الانترنت https://ferkous.com/home/?q=fatwa-1106

77 -صحيح مسلم برقم ك: البيوع ب: تَحْرِيمِ تَلَقِّي الْجَلَبِ برقم (1519)

78 -كشاف القناع 3/ 211

79 -حاشية ابن عابدين على الدر المختار 5/ 102

80 -التمهيد لابن عبد البر 18/ 196

81 -المجموع شرح المهذب 13/ 20

82- المغنى لابن قدامة 4/ 162

83- مغنى المحتاج 2/ 388

84 -منح الجليل 5/ 61

85 -صورة بيع حاضر لباد أد / أبى عبد المعز بن فركوس مقال على الانترنت https://ferkous.com/home/?q=fatwa-188

86-عون المعبود 9/219

87 -الاستذكار لابن عبد البر 6/ 531

88 -المغنى لابن قدامة 4/162

89 -نظرية التعسف في استعمال الحق للدريني ص 139،140

90 -بيع الحاضر للبادي وعلاقته بنظرية التعسف إعداد الطالب: جمال شاكر يوسف عبد الله ص 13

91 - بدائع الصنائع للكاساني 5/232، تبيين الحقائق للزيلعي 4/68، حاشية ابن عابدين على الدر المختار 5/ 102

92 -الشرح الكبير للدرير 3/ 69، مواهب الجليل 4/ 387

93 -المهذب للشيرازي 2/ 62، الحاوي الكبير للماوردي 5/ 346، روضة الطالبين 3/ 414

94 -الإنصاف للمرداوى 4/333، مختصر الخرقي 1/68، المغنى لابن قدامة 4/162

95 -المحلى بالآثار لابن حزم 8/ 453

96 -صحيح البخاري برقم 2140ك: البيوع ب: لاَ يَبِيعُ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ، صحيح مسلم برقم (1515) ك: البيوع ب: تَحْرِيم بَيْعِ الرَّجُلِ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ،

97- صحيح البخاري برقم 2150 ك: البيوع ب: النَّهْيِ لِلْبَائِعِ أَنْ لاَ يُحَفِّلَ الإِبِلَ

98 -بيع الحاضر للبادي وعلاقته بنظرية التعسف إعداد الطالب: جمال شاكر يوسف عبد الله ص 11

99 -الانصاف للمرداوى 4/333، المغنى لابن قدامة 4/162

100 -بيع الحاضر للبادي وعلاقته بنظرية التعسف إعداد الطالب: جمال شاكر يوسف عبد الله ص 12

101 -مصنف ابن ابى شيبة 4/ 347

102 -مصنف عبد الرزاق 8/ 201

103 -الانصاف للمرداوى 4/333، المغنى لابن قدامة 4/162

104 -نيل الأوطار للشوكاني 5/ 196

105 -نيل الأوطار للشوكاني 5/ 196

106 -صحيح مسلم برقم (55)

107 -الاستذكار لابن عبد البر 4/ 498

108 -بتصرف بيع الحاضر للبادي وعلاقته بنظرية التعسف إعداد الطالب: جمال شاكر يوسف عبد الله ص 14

109- المعاملات المالية أصالة ومعاصرة للدبيان 4/ 502

110 -روضة الطالبين 3/ 412

111 -الهداية شرح البداية 5/ 84، تبيين الحقائق للزيلعي 5/ 84،

112- تبيين الحقائق 4/ 86، روضة الطالبين 3/ 412

113 -حاشية الدسوقي 3/ 69، الإنصاف 4/ 334

114 -روضة الطالبين 3/ 412، الكافي لابن قدامة 2/ 15

115 -بيع الحاضر للبادي وعلاقته بنظرية التعسف إعداد الطالب: جمال شاكر يوسف عبد الله ص 18

116 -بدائع الصنائع 5/ 232، فتح القدير لابن الهمام 6/ 478

117-مختصر المزني 8/ 187، الحاوي الكبير للماوردي 5/ 346

118 -حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 3/ 96

119 -الإنصاف للمرداوي 4/ 333

120- بدائع الصنائع 5/ 232، المغني لابن قدامة 4/ 162

121- مختصر الخرقي 1/ 68، المغني لابن قدامة 4/ 162، الإنصاف (4/ 334)

122- المحلى بالآثار 7/ 380

123 -مختصر الخرقي 1/ 68، المغنى لابن قدامة 4/ 162، الإنصاف (4/ 334)

124- الشرح الكبير للدردير 3/ 69، مواهب الجليل 4/ 378، شرح مختصر خليل للخرشي 5/ 84

125-الاحتكار وآثاره في الفقه الإسلامي أد/ قحطان عبد الرحمن الدوري ص 171

126-بيع الحاضر للبادي وعلاقته بنظرية التعسف إعداد الطالب: جمال شاكر يوسف عبد الله ص 18

127 -العناية شرح الهداية 10/ 58

128 -المنتقى شرح الموطأ 5/15

129 -شرح مسلم للنووي 11/43

130 -شرح منتهى الارادات 2/26

131 -الاحتكار ومعالجته في الفقه الإسلامي د أبو زيد الأمير ص67

132-شرح النووي على صحيح مسلم 11/ 43

133-مختصر اختلاف العلماء 3/ 422

134- البيان والتحصيل 7/360، التاج والاكليل 6/254

135 -الحاوي الكبير للماوردي 5/ 411، المهذب للشيرازي 2/ 64، روضة الطالبين 3/ 413

136- المغنى لابن قدامة 4/ 166، الفروع لابن مفلح 6/ 179، الانصاف للمرداوى 4/ 338

137- المحلى بالآثار لابن حزم 7/ 572

138- بدائع الصنائع للكاساني 5/129، البحر الرائق 8/229، الهداية شرح البداية 4/377

139- البيان والتحصيل 7/360

140- سنن الدارقطنى ك: البيوع 4/ 51، مستدرك الحاكم برقم 2345 وقال الحاكم هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحُ الْإِسْنَادِ عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ وَلَمْ يُخَرِّجَاهُ 2/ 66، السنن الكبرى للبيهقي ك: الصلح ب: لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ 6/ 114 وروى عن ابن عباس مسند أحمد 5/ 55، سنن ابن ماجة ك: الأحكام ب: مَنْ بَنَى فِي حَقِّهِ مَا يَضُرُّ بِجَارِهِ برقم 2341، المعجم الكبير للطبراني 11/ 228 عكرمة عن ابن عباس

141- صحيح مسلمك: المساقاة ب: تَحْرِيمِ الِاحْتِكَارِ فِي الْأَقْوَاتِ برقم 1605، سنن ابن ماجة ك: التجارات ب: الْحُكْرَةِ وَالْجَلَبِ برقم 2154، سنن أبى داوود ك: البيوع ب: فِي النَّهْيِ عَنِ الْحُكْرَةِ برقم 3447، سنن الترمذي أبواب البيوع ب: مَا جَاءَ فِي الِاحْتِكَارِ برقم 1267

142 -شرح النووي على صحيح مسلم 11/43

143- نيل الأوطار للشوكاني 5/261

144- بدائع الصنائع للكاساني 5/129، البحر الرائق 8/229، الهداية شرح البداية 4/377

145- روضة الطالبين 3/ 413

146- الإنصاف للمرداوى 4/ 338

147 -البحر الرائق 8/229

148- بدائع الصنائع 5/ 129، تبيين الحقائق 6/ 27، حاشية ابن عابدين 6/ 398

149- بدائع الصنائع للكاساني 5/ 129

150- روضة الطالبين 3/ 411، المهذب للشيرازي 2/ 64

151- الإنصاف 4/ 338، كشاف القناع 3/ 187

152-سنن ابن ماجة برقم 2155، مسند الامام أحمد 1/ 284،

153- نيل الأوطار 5/ 261

154- بدائع الصنائع 5/ 129 ، تبيين الحقائق 6/ 27،

155- المدونة 3/ 313، المنتقى للباجي 5/ 15

156- المحلى بالآثار لابن حزم 7/572

157- الإنصاف للمرداوى 4/ 338

158-نيل الأوطار 5/262

159-سبل السلام 2/33

160-صحيح مسلم برقم 1605، سنن ابن ماجة برقم 2154، سنن أبى داوود برقم 3447، سنن الترمذي برقم 1267

161-المفهم لما أشكل من كتاب مسلم للقرطبي 4/ 520

162- بدائع الصنائع 5/129

163 المعاملات المالية أصالة ومعاصرة للدبيان 4/ 441

164- الدر المختار 6/399

165-حاشية ابن عابدين 6/399

166-مواهب الجليل 4/226

167 -شرح النووي على مسلم 11/43

168-كشاف القناع 3/188

169 -قال الكاساني: مَا حَصَلَ لَهُ مِنْ ضَيَاعِهِ بِأَنْ زَرَعَ أَرْضَهُ فَأَمْسَكَ طَعَامَهُ فَلَيْسَ ذَلِكَ بِاحْتِكَارٍ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ حَقُّ أَهْلِ الْمِصْرِ بدائع الصنائع 5/ 129 ، قال ابن قدامة: الِاحْتِكَارُ الْمُحَرَّمُ مَا اجْتَمَعَ فِيهِ ثَلَاثَةُ شُرُوطٍ؛ أَحَدُهَا، أَنْ يَشْتَرِيَ، فَلَوْ جَلَبَ شَيْئًا، أَوْ أَدْخَلَ مِنْ غَلَّتِهِ شَيْئًا، فَادَّخَرَهُ، لَمْ يَكُنْ مُحْتَكِرًا المغنى لابن قدامة 4/ 167

170-قال الباجي: الِاحْتِكَارَ هُوَ الِادِّخَارُ لِلْمَبِيعِ، وَطَلَبُ الرِّبْحِ بِتَقَلُّبِ الْأَسْوَاقِ فَأَمَّا الِادِّخَارُ لِلْقُوتِ فَلَيْسَ مِنْ بَابِ الِاحْتِكَارِ. المنتقى للباجي 5/ 15، قال ابن مفلح: وَلَا يُكْرَهُ ادِّخَارُ قُوتِ أَهْلِهِ وَدَوَابِّهِ الفروع لابن مفلح 6/ 180

171- قال المرغيناني: فَيُكْرَهُ إذَا كَانَ يَضُرُّ بِهِمْ ذَلِكَ بِأَنْ كَانَتْ الْبَلْدَةُ صَغِيرَةً، بِخِلَافِ مَا إذَا لَمْ يَضُرَّ بِأَنْ كَانَ الْمِصْرُ كَبِيرًا؛ لِأَنَّهُ حَابِسٌ مِلْكَهُ مِنْ غَيْرِ إضْرَارٍ بِغَيْرِهِ، الهداية شرح البناية 4/ 377، ومثله في العناية شرح الهداية 4/ 432، قال ابن حزم وَالْمُحْتَكِرُ فِي وَقْتِ رَخَاءٍ لَيْسَ آثِمًا المحلى بالآثار 7/ 572

172 -الاستثمار أحكامه وضوابطه في الفقه الإسلامي د / قطب مصطفى ص 183

173- مغنى المحتاج 2/392

174 -نيل الأوطار 5/260

175 -أحكام السوق في الإسلام د أحمد بن يوسف بن أحمد الدريويش، ط دار عالم الكتب ص 370

176 -فتح القدير لابن الهمام 10/59، الهداية شرح البداية 4/ 377، بداية المبتدئ 1/ 224، درر الحكام 1/ 322

177- القوانين الفقهية 1/169، أسهل المدارك 2/305

178- المهذب للشيرازي 2/64، روضة الطالبين 3/413

179- المغنى لابن قدامة 4/ 164، الإنصاف 4/ 338

180 -قال ابن نجيم: يُتَحَمَّلُ الضَّرَرُ الْخَاصُّ؛ لِأَجْلِ دَفْعِ ضَرَرِ الْعَامِّ، وَهَذَا مُقَيِّدٌ لِقَوْلِهِمْ: الضَّرَرُ لَا يُزَالُ بِمِثْلِهِ، وَعَلَيْهِ فُرُوعٌ كَثِيرَةٌ..... وَمِنْهَا: التَّسْعِيرُ عِنْدَ تَعَدِّي أَرْبَابِ الطَّعَامِ فِي بَيْعِهِ بِغَبْنٍ فَاحِشٍ الاشباه والنظائر 1/75

181 -قال ابن عبد البر: لا يسعر على أحد ماله ولا يكره على بيع سلعته ممن لا يريد ولا بما لا يريد إلا أن يتبين في ذلك ضرر داخل على العامة وصاحبه في غنى عنه فيجتهد السلطان في ذلك ولا يحل له ظلم أحد الكافي في فقه أهل المدينة 2/730

182- يقول ابن تيمية: فَإِنَّ الْمُحْتَكِرَ هُوَ الَّذِي يَعْمَدُ إلَى شِرَاءِ مَا يَحْتَاجُ إلَيْهِ النَّاسُ مِنْ الطَّعَامِ فَيَحْبِسُهُ عَنْهُمْ وَيُرِيدُ إغْلَاءَهُ عَلَيْهِمْ وَهُوَ ظَالِمٌ لِلْخَلْقِ الْمُشْتَرِينَ، مجموع الفتاوى لابن تيمية 28/ 75

183 -جاء في البيان والتحصيل: سئل عن القوم يجتمعون في البيع، فيقولون: لا نزيد على كذا وكذا، فقال: لا والله، ما هذا بحسن، قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال؛ لأن تواطؤهم على ذلك إفساد على البائع، وإضرار به في سلعته البيان والتحصيل 7/367

184- سنن الترمذي برقم 1314، سنن ابى داوود 3451، سنن ابن ماجة 2200، صحيح ابن حبان برقم 4935

185- مرقاة المفاتيح 5/1951

186- تسعير السِلَع في ضوء الشريعة الغرّاء موفق شيخ ابراهيم https://islamsyria.com/site/show_articles/12974

187- الاستذكار لابن عبد البر 20/ 76

188 -صحيح مسلم برقم (1501)

189 -مجموع الفتاوى لابن تيمية 28/79

190- بتصرف يسير من مقال حكم التسعير منشور على الانترنت موقع جامعة الإيمان: http://www.jameataleman.org/main/articles.aspx?selected_article_no=1403&search=1

191- http://www.dar-alifta.org/ar/ViewFatwa.aspx?sec=fatwa&ID=13527

192- البحر الرائق لابن نجيم 8/230

193- القوانين الفقهية 1/ 169

194 -اسنى المطالب 2/38

195-التحليل الاقتصادي لظاهرة التضخم النقدي (2/386)، موسوعة المصطلحات الاقتصادية والإحصائية ص 221

196 -بتصرف من قرار المجمع الفقهي رقم (9) في دورته الثالثة

197 -المضاربات على العملة د / أحمد شوقي دنيا مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد 11 ج 1 ص 532

198- الطرق الحكمية لابن القيم 1/ 216

199- تسهيل النظر للماوردي 1/ 254، 255

200- باختصار التيسير والاعتبار والتحرير والاختبار فيما يجب من حسن التدبير والتصرف والاختيار محمد الأسدي 116- 120

201- السياسة الشرعية والفقه الإسلامي الشيخ عبد الرحمن تاج، ص 76

202- المضاربات في العملة والوسائل المشروعة لتجنب اضرارها الاقتصادية د / أحمد محي الدين أحمد، مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد 11 ج 1 ص 461

203 -يراجع في ذلك حكم التسعير في البحث نفسه.

204 -مقال على الانترنت بعنوان حكم أسعار صرف العملة في الشريعة الإسلامية http://www.denana.com/main/articles.aspx?article_no=6528&pgt

205 الاستذكار لابن عبد البر 6/413

206 -تساؤلات معاصرة حول الاتجار في النقد إعداد دكتور حسين شحاتة الأستاذ بجامعة الأزهر ص1

207 -الاستثمار بالأسهم والسندات محمد صالح جابر ص 80

208- بورصة الأوراق المالية على شلبي ص 17

209 -فتوى بعنوان احتكار العملة الأجنبية وبيعها في السوق السوداء منشورة بموقع دار الافتاء المصرية http://www.dar-alifta.org/ar/ViewFatwa.aspx?ID=13986&LangID=1

210 -حاشية الشرواني على تحفة المحتاج 4/318، حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج 3/473، حاشية الجمل على شرح المنهج 3/93

211 -كشاف القناع 3/187

212 -شرح منتهى الارادات للبهوتى 2/27

213 -فتوى بعنوان احتكار العملة الأجنبية وبيعها في السوق السوداء منشورة بموقع دار الافتاء المصرية http://www.dar-alifta.org/ar/ViewFatwa.aspx?ID=13986&LangID=1

214-"بدائع الصنائع"(7/140، ط. دار الكتب العلمية):

215 فتوى بعنوان احتكار العملة الأجنبية وبيعها في السوق السوداء منشورة بموقع دار الافتاء المصرية http://www.dar-alifta.org/ar/ViewFatwa.aspx?ID=13986&LangID=1

216 -شرح السير الكبير للسرخسي 1/ 1409 ثم قال بعدها وَإِذَا دَخَلَ التَّاجِرُ إلَيْهِمْ لِيَأْتِيَ الْمُسْلِمِينَ بِمَا يَنْتَفِعُونَ بِهِ مِنْ دِيَارِهِمْ فَإِنَّهُ لَا يَجِدُ بُدًّا مِنْ أَنْ يَحْمِلَ إلَيْهِمْ بَعْضَ مَا يُوجَدُ فِي دِيَارِنَا، فَلِهَذَا رَخَّصْنَا لِلْمُسْلِمِينَ فِي ذَلِكَ، إلَّا الْكُرَاعَ وَالسِّلَاحَ، فَإِنَّهُ لَا يُحْمَلُ إلَيْهِمْ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُمْ يَتَقَوَّوْنَ بِالْكُرَاعِ وَالسِّلَاحِ عَلَى قِتَالِ الْمُسْلِمِينَ، وَقَدْ أُمِرْنَا بِكَسْرِ شَوْكَتِهِمْ، وَقَتْلِ مُقَاتِلَتِهِمْ، لِدَفْعِ فِتْنَةِ مُحَارَبَتِهِمْ كَمَا قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: {وَقَاتِلُوهُمْ حَتَّى لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ} فَعَرَفْنَا أَنَّهُ لَا رُخْصَةَ فِي تَقْوِيَتِهِمْ عَلَى مُحَارَبَةِ الْمُسْلِمِينَ

217 -شرح السير الكبير للسرخسي 1/ 1790

218 -صحيح البخاري 3/ 80

219 -شرح النووي على مسلم 11/40

220 -صحيح البخاري برقم 2236، صحيح مسلم برقم 1581

221 -الخراج لأبي يوسف 1/ 206

222 -حاشية ابن عابدين 4/134

223 -القواعد الشرعية لسلامة إنتاج وحفظ الغذاء، عاطف محمد، مجلة الجامعة الاسلامية مجلد 20 العدد الأول لسنة 2012 ص 186

224 -الكلمة الافتتاحية لمؤتمر حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي د عز الدين خطاري ص 11

225- مقدمة في العلاقات الاقتصادية الدولية د محمد زكي شافعي ص 187

226 -شرح السير الكبير 1/ 1567

227- المدونة 3/ 294

228- المجموع شرح المهذب 9/432

229- السياسة الشرعية وعلاقتها بالتنمية الاقتصادية وتطبيقاتها المعاصرة د / فؤاد عبد المنعم ص 89

230 -الخراج لأبي يوسف 1/ 207

231 -مصادرة السلع المخالفة لأحكام التبادل التجاري الشرعي وطرق تصرف الدولة فيها د. قذافي عزات الغنايم ص 13

232 -مشكلة الإغراق دراسة مقارنة الغزالي محمد ص 36

233 الإغراق التجاري د/ عطية فياض 4/1414

234 نظرة الاقتصاد الإسلامي إلى مشكلة الإغراق د/ حسين شحاته ص 3

235- مفهوم الإغراق دراسة مقارنة مشبب بن سعيد القحطاني بحث منشور بدفاتر السياسة والقانون العدد 13/2015 ص 374

236- بتصرف الإغراق بين الاتفاقية العامة للتعريفات والتجارة د / عطية عبد الحليم صقر ص 10

237 -المرجع السابق ص 10

238 -لم يتطرق الحنفية إلى هذه المسألة ولكن يمكن أن يفهم من كلامهم في التسعير أن تحديد الثمن من حق البائع. يراجع تبيين الحقائق 6/28

239 -الحاوي الكبير للماوردي 5/409، مختصر المزني 102

240 -شرح منتهى الإرادات 2/ 26،

241 -المحلى بالآثار 7/537

242- القوانين الفقهية 169

243 -الإنصاف للمرداوي 4/ 338

244 -الطرق الحكمية 372

245 -موطأ الإمام مالك تخريج عبد الباقي 2/651، مصنف عبد الرزاق 8/206، السنن الكبرى للبيهقي 6/48،

246 -http://dar-alifta.org.eg/AR/ViewFatwa.aspx?ID=13914&LangID=1&MuftiType=0

247 -بيع الوضيعة أو المواضعة أو الحطيطة أو النقيصة هو أن يبيع السلعة بر أسمالها بعد أن يضع للمشتري منه شيئًا محمد رواس قلعجي: معجم لغة الفقهاء، نشر دار النفائس،ج2/ ص

248 -الفتاوى الهندية (3/ 4، 160)، مجمع الأنهر (2/ 75)، حواشي الشرواني (4/ 429)، تحفة المحتاج (4/ 429)، حاشية الجمل (3/ 181)، مطالب أولي النهى (3/ 127)، مغني المحتاج (2/ 77)، المغني (4/ 135)

249 -تغيُّر الفتوى في الفقه الإسلامي، د/ عبد الحكيم الرميلي، ص 539.

250 -المبسوط للسرخسي 16/77، البحر الرائق 6/ 305، حاشية الدسوقي 6/ 19 الكافي في فقه أهل المدينة: لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (المتوفى: 463 هـ) 2/953، الام للشافعي 6/215، المغني لابن قدامة 10/69

251 -المبسوط للسرخسي 16/77،

252 -المغنى لابن قدامة 10 / 69

253 -المبسوط للسرخسي 16/89، البحر الرائق 6/ 305، حاشية الدسوقي 6/ 19، الكافي في فقه أهل المدينة: لابن عبد البر 2/953، الحاوي الكبير للماوردي 16/42، كشاف القناع 6/402

254- صحيح البخاري 3/ 159 بَابُ مَنْ لَمْ يَقْبَلِ الهَدِيَّةَ لِعِلَّةٍ

255- مجلة الأحكام العدلية 1/ 366

وجه المرأة بين الحقيقة والتدليس وأثره على الزواج والطلاق دراسة فقهية مقارنة

د. إسماعيل عبد الرحمن نجم الدين*

تاريخ وصول البحث 19/ 8/ 2020م تاريخ قبول البحث:20/ 10/ 2020م

الملخص

إنَّ هذه الدراسة توضح ماهيّة الصورة الحقيقية لوجه المرأة وما يترتب عليها من الآثار الإيجابية كالزواج السعيد مثلًا، والنظرة الشرعية لحقيقة وجه المرأة وحدودها وضوابطها، والفرق بين النظرة الشرعية والنظرة غير الشرعية. والصورة غير الحقيقية لوجه المرأة وأساليب التدليس فيها وجاذبيتها للرجال، وماهيتها وما يترتب عليها من الآثار السلبية كالزواج الفاشل مثلًا، والعنف الأسري، والمشاكل الاجتماعية، وصولًا إلى الطلاق والفسخ والتفريق حسب الأحوال والأسباب، وما يترتب على الوليّ بعد زواج موليّته بعلمه وبغير علمه بالصورة غير الحقيقية لوجه موليّته وما يقاس عليها من المسائل.

*أستاذ مساعد، قسم الفقه وأصولة، جامعة دهوك، إقليم كردستان العراق.

The woman's face between truth and fraud and its impact on marriage and divorce, a comparative jurisprudence study

Dr. Ismail Abdel Rahman Najmuddin

Abstract

This study clarifies What`s the true image of a woman`s face, the consequences of it one of the positive effects such as a happy marriage, the true legal view of woman`s face its limits and controls.

The difference between the legitimate view and the illegal view of a woman`s face .And the methods of fraudulence and also its attractiveness to men and What it is, the consequences of it one of the negative effects such as a failed marriage, domestic violence, social problems down to divorce and dissolution of marriage .The differentiate according to circumstances and reasons. Also the consequences of the custodian after marriage his female guardian with his knowledge and lack of knowledge the wrong image of a woman`s face and What`s measured by the issues.

المقدمة: الحمد لله ربّ العالمين، والصَّلاة والسَّلامُ على سيّد المرسلين وعلى أله وأصحابه أجمعين وبعد:

بما أنَّ الزواج نعمة من نعم الله ﷻعلى عباده، وركيزته الأُلفة والمودة والرحمة وسكنٌ بين الزوجين، والعلاقة الزوجية من أرقى أنواع العلاقات، وهي علاقة عاطفية وصلات روحية فيجب أن تبنى على أساسٍ من الوضوح والصراحة، لتستقيم العلاقة الزوجية خدمة لنجاحها واستمراريتها، وبعيدًا عن الصورة غير الحقيقية للوجه المرأة من الغش والتدليس الذي يتسبب كثيرًا من المشاكل والتعقيدات والآثار السلبية. وشتَّانَ بين الصورة الحقيقية وغير الحقيقية لوجه المرأة وما يترتب عليها من الآثار في الزواج والطلاق.

أهميّة الموضوع: يعد موضوع البحث من المواضيع الفقهية الأسرية العصرية المتجددة والمهمة في الحياة الاجتماعية، لضمان تكوين أُسرةٍ متماسكةٍ ومستقرة ونبذ الآفات الاجتماعية، بما تشهده الحياة المعاصرة في شتَّى المجالات. وتبرز أهمية الدراسة خدمة لمصلحة الأسرة والمجتمع في آن واحدٍ.

سبب اختيار الموضوع: بعد أهمية الموضوع وقيمته العلمية والعملية، وبهذه الدراسة من شأنها أن توفر الاستقرار لنظام الأسرة، وبيان دور الفقه الاسلامي وأثره في المسائل المتعلقة بجزئيات موضوع البحث وآراء الفقهاء فيها.

مُشْكلة الدراسة:1-تحديد بعض مفاهيم موضوع الدراسة ومنها حقيقة وجه المرأة. 2-تحديد بعض الضوابط الشرعية للنظرة الشرعية لوجه المرأة. 3-بيان ما يترتب على الصورة الحقيقية وغير الحقيقية لوجه المرأة من الآثار 4-وحكم الوليّ لموليّته بعد زواجها، وآراء الفقهاء وأدلتهم في جزئيات والمسائل المتعلقة بموضوع البحث.

منهجية البحث: تتلخص منهجية الباحث في كتابة بحثه بما يأتي:

أ-المنهج التحليلي: للوصول إلى النتائج المرجوة لدراسة البحث، لابدَّ أن يقوم الباحث بتحليل بعض النصوص المذكورة في البحث.

ب -المنهج الاستقرائي: وذلك بتتبع موضوعات الدراسة من المصادر والمراجع ذات الصلة بالموضوع.

والإشارة إلى المصادر والمراجع جميعها (بتصرفٍ) إلا ما كان بين علامتي التنصيص.

الدراسات السابقة: بعد البحث والتحري في حدود اطلاع الباحث، لا توجد دراسة معاصرة منفردة وافية كافية في هذا الموضوع، بل يوجد هذا الموضوع في الكتب والموسوعات الفقهية بأسلوب متناثر ويجعل من العسير الوصول إلى كل ما يتعلق به، وخاصة لغير المتخصص، وهذا ممَّا يُعضّد ويُقوي المبرر للقيام بهذه الدراسة. وبعض الدراسات ذات الصلة على سبيل المثال:

1-كتاب المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، عبد الكريم زيدان، ط2، 1515هـ، مؤسسة الرسالة بيروت.

2-**أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها**، محمد بن محمد المختار الشنقيطي، مكتبة الصحابة، جدة، 1415هـ- 1994م، (ط2)

3-**إظهار الحق والصواب في حكم الحجاب والتبرج... في ضوء الكتاب والسنة**. د. سعيد بن علي بن وهف القحطاني: تقديم: الدكتور

صالح بن فوزان الفوزان، مطبعة سفير، الرياض.

خطة الدراسة: تقتضي طبيعة هذه الدراسة تقسيم البحث إلى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: مفهوم مصطلحات عنوان البحث. وجه المرأة بين الحقيقة والتدليس وأثره على الزواج والطلاق.

المبحث الثاني: ماهيّة النظرة الشرعية، والصورة الحقيقية وغير الحقيقة لوجه المرأة

المبحث الثالث: الآثار المترتبة على الصورة الحقيقية وغير الحقيقة لوجه المرأة في الزواج والطلاق

المبحث الأول: مفهوم مصطلحات الدراسة (وجه المرأة بين الحقيقة والتدليس وأثره على الزواج والطلاق).

المطلب الأول: مفهوم وجه المرأة

أولًا-مفهوم الوجه لغةً:

(الوجه) الواو والجيم والهاء: يدلُّ على مقابلةٍ لشيء أو مستقبلٌ لكلّ شيء، وكما جاء في قوله تعالى:﴿وَلِلَّهِ ٱلْمَشْرِقُ وَٱلْمَغْرِبُ فَأَيْنَمَا تُوَلُّواْ فَثَمَّ وَجْهُ ٱللَّهِ﴾ [البقرة:115] والوجه: عبارة عن ذات الشيء [1] كما في قوله تعالى:﴿كُلُّ شَيْءٍ هَالِكٌ إِلَّا وَجْهَهُۥ لَهُ ٱلْحُكْمُ وَإِلَيْهِ تُرْجَعُونَ﴾[القصص:88] ووجهت وجهي أي ذاتي، ووجه كل شيءٍ أفضله. ويقال: هذا وجه القوم، وإنَّ وَجْهَ الإنسان جَاهُهُ، وبيضَ الله وَجْهَكَ، بمعنى سرَّكَ بشرفٍ في الجاه[2] وجمع الوجه(وجوه) كما في قوله تعالى:﴿وُجُوهٌ يَوْمَئِذٍ نَّاضِرَةٌ ۝٢٢ إِلَىٰ رَبِّهَا نَاظِرَةٌ﴾ [القيامة: 22-23]

مفهوم الوجه اصطلاحًا-هو أولُ ما يظهر ويبدو للناظرين في البدن، وسميَ بالوجه لأنه موضع الحواس [3]

ثانيًا-حدود الوجه:

بما أنَّ الْوَجْه اسْم لما يواجه النَّاظر إِلَيْه في الْعَادة، ولكن اختلف الفقهاء في حَدّه إلى ما يأتي:

حدَّهُ الحنفية: طولًا منْ قصَاص الشَّعْر إِلَى أَسْفَل الذَّقَن، وَإِلَى شَحْمَتَيْ الْأُذُنَيْن عَرْضًا [4]

وحدّهُ المالكية: مَا بَيْنَ مَنَابت شَعْر الرَّأْس الْمُعْتَاد إِلَى نهَايَة الذَّقَن طُولًا، وهو ما بين العين والأذن، ومنْ الْأُذُن إِلَى الْأُذُن عَرْضًا [5]

حدّهُ الشافعية والحنابلة بأنه: منْ قصَاص أو مَنَابت شَعْر الرَّأْس الْمُعْتَاد وإلى الذَّقْن، ومنتهى اللَّحْيَيْن طولًا، ومن الأُذن إلى الأُذن عَرْضًا [6]

ثالثًا-مفهوم المرأة:

المرأة لغة: أنثى المَرء أو أنثى الرَّجل، وجمعها(نساء)على غير لفظها [7] والنُّسْوَةُ، بالْكَسْر والضَّمّ، والنّساءُ والنّسْوان والنُّسْوانُ

بضَم النون: كلُّ ذلكَ (جُموعُ المرْأَة من غير لَفْظها)، مثل القَوْم في جَمْع المَرْء وَللْعَرَب في المَرأَة ثَلَاثُ لُغَاتٍ، يُقَالُ: هيَ مَرَتُه وهي امْرَأَتُه وَهيَ مَرْأَتُه[8]

المرأة اصطلاحًا: التعريف الاصطلاحي لا يختلف كثيرًا عن اللغوي.

فالمرأةُ اصطلاحًا: وهي اسمٌ للبالغة الأنثى من الآدميين، أو أنثى الإنسان البالغة [9] وسُميت الْمَرْأَة: أُنثى للينهَا: أي بدنها أليَنُ من بدن الرَّجل، والْمَرْءُ هو الرجل[10]. وكلمة (فتاة) أو (بنت) تطلق على الإناث الأطفال غير البالغات. وفي بعض الأحيان تستخدم كلمة أو مصطلح (المرأة) بغض النظر عن عمرها، لغرض تحديد هوية الأنثى، مثل حقوق المرأة كالمهر[11] والمرأة هي ذلك الكائن اللطيف، الذي يتحد مع الرجل في أصل خلقه وإنسانيته، ويختلف معه في طبيعتها والبنية الفسيولوجية [12]—قال تعالى:﴿وَلَيْسَ ٱلذَّكَرُ كَٱلْأُنثَىٰ﴾ [آل عمران: 36]

نستطيع أن نعرف المرأة: بأنها جزءٌ مخلوقٌ من الرجل ابتداءً، وتعادل وتساوي الرجل من حيث التكليف في الأصل، إلا لخاصيتها الفطرية خففت عنها بعض التكاليف.[13]

المطلب الثاني–مفهوم بَيْنَ الحقيقة:

أولًا–مفهوم كلمة (بَيْنَ)

مفهوم كلمة (بَيْنَ) أي البُعْد والفُرقَةٌ. وجاء لوجهين: (الْبَيْنُ) الفُرْقَةُ أو الْوَصْل وهو من الأضداد

كما في وَقَوله تعالى:﴿ لَقَد تَّقَطَّعَ بَيْنَكُمْ﴾ [الْأَنْعَام: 94] قُرِءَ (بَيْنَكُمْ) نصبًا و(بَيْنُكُم) رفعًا، بالرَّفع والنَّصْب فالرفع على الفعل بمعنى: تَقَطَّعَ وَصْلُكُمْ، وقُرِءَ بالنَّصْب أي: على الحَذْف يُردُ ما بَيْنَكُم أي الذي كان بَيْنَكُم. (فالبُعْدُ والفُرْقةُ) إذا كان بين القوم من العداوة والبغضاء و(الوصل) إذا كان بينهما القرابة والنَّسَب والمودة[14]. (وبَيْنَ) كلمة وظيفيَّة وهو ظرف زمانيّ أو مكانيّ مبهم معناه يتَّضح بإضافته، ولا يضاف إلا إذا دَلّ على أكثر من واحد، وإذا أُضيف إلى واحدٍ يجب أن يُعطف عليه بالواو، ويلْزمُ تكراره مع الضَّمير، مثل "وقف المدرسُ بين تلاميذه". "ويقعُ منزله بَيْنَ دار عمّه وخاله". وكما في قوله تعالى:﴿حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغَ بَيْنَ ٱلسَّدَّيْنِ﴾[الكهف: 93] فَلَنَأْتِيَنَّكَ بِسِحْرٍ مِّثْلِهِۦ ﴿فَٱجْعَلْ بَيْنَنَا وَبَيْنَكَ مَوْعِدًا﴾ [طه: 58] أو "بين حين وآخر". "وبين عَشِيَّةٍ وضُحاها[15].

(وبَيْنَ بَيْنَ): وهو مركّب ظرفيّ مبنيّ على فتح الجزأين، وفي محل نصب حالٌ أي (التوسّط بين الشيئين) وإذ خرج عن الظرفية أعرب بإضافة الأول إلى الثاني، مثل "هذا التمر ليس

بالجيّد ولا الرّديء لكنه بينَ بينَ" عملُك بَيْن بَيْن أي: متوسّط في صفته. (16)

ثانيًا-مفهوم الحقيقة:

الحقيقة عند اللغويين: تأتي لمعانٍ عدة، منها:

الحقيقة لغةً: مشتقة من الحق، بمعنى القطع والثبات والاستقرار واليقين ومخالفة المجاز، من حقَّ يحقُّ حقًا وحقيقةً، وهي ذات الشيءُ الثابتُ قطعًا ويقينًا، ولا تقديمَ فيها ولا تأخير، وهو نقيض الباطل[17]وتأتي بمعانٍ أُخرى منها: الحق، والصحة، والرصانة، والصدق، والوجوب.[18]

والحقيقة: ما يجب على الإنسان أن يدافع عنهُ ويحميه، مثل "هذه شهادة مطابقةٌ للحقيقة[19]

الحقيقةُ: وهي اسمٌ وضعَ لَهُ لما أريدَ به.[20]

ثالثًا-الحقيقة عند أهل البلاغة:

الحقيقة: وهي استعمال اللفظ فيما وضع له في اصطلاحٍ به التخاطب، أي: دون الحاجة إلى قرينة ما، وللدلالة بنفسه على معنىً ما.[21]

رابعًا-مفهوم الحقيقة عند الأصوليين:

الحقيقة: وهي "اللفظ المستعمل فيما وضعَ لهُ أصلًا"[22]

الحقيقة: وهي ما أُريدَ من التكلم، ووضع واضع اللغة الكلام له [23]

الحقيقة: وهي الصدق، وكلُ ما يتعارض مع الكذب والتدليس.[24]

الحقيقة: وهي ما بقيَ في الاستعمال على موضوعه.[25]

الحقيقةُ: وهي ما أُستعملَ فيما اصطلح عليه من المخاطبة، وإن لم يبق على موضوعه، مثل الصلاة في الهيئة المخصوصة، لم يبقَ على موضوعه اللغوي (الدعاء بخير) وهي ثلاثة أنواع:

1-الحقيقة اللغوية، وهي الألفاظ المستعملة التي وضعت له لغةً، كلفظ الأسد للحيوان المفترس.

2-الحقيقة الشرعية: وهي الألفاظ التي وضعها الشارع في الدلالة على معانيها الخاصة، مثل الصلاة والزكاة والصوم.

3-الحقيقة العُرْفية: وهي الألفاظ التي يستعملها بعض الناس عرفًا بينهم، ويُعْرفُ حدُها بعُرف الناس، كلفظ البيع، والنكاح، والطلاق [26]

ومن خلال هذه التعاريف لابدَّ أن نبحث عن أقرب تعريف يتناسب مع عنوان البحث.

الحقيقة: وهي محافظة المرأة على خليقتها وصورتها الطبيعية المثلى، التي خلقها الله عَزَّ وجلَّ عليها، إلا في حدود ودوافع الضرورية والحاجيَّة، كاستعمال العدسات اللاصقة

لإصلاح النظر[27] وكما في التنزيل:﴿وَصَوَّرَكُمْ فَأَحْسَنَ صُوَرَكُمْ﴾ [غافر: 64]

المطلب الثالث-مفهوم التدليس

أولًا-التدليس لغةً: مَصْدَرُ (دَلَّسَ) ودَلَّسَ في الْبَيْعِ، إِذَا لَمْ يُبَيِّنْ عَيْبَهُ. وأَيْضًا (دَلَسَ) دَلْسًا مِنْ بَابِ ضَرَبَ وَالتَّشْدِيدُ (دَلَّسَ) أَشْهَرُ في الاسْتِعْمَال. ويأتي بمعانٍ عدة، منها: إِخْفَاءُ الْعَيْبِ، والسَتْرِ والظُّلْمَة، والْخِيَانَة، والْخَدِيعَة، ويَدُلُّ عَلَى الْقِلَّة، والتمويه.[28]

التدليس اصطلاحًا: عرَّف الفقهاء التدليس اصطلاحًا، ولكن لا يختلف كثيرًا عن المعنى اللغوي.

التدليس عند الحنفية: هو عبارة عن كتمان عيب السلعة عن المشتري. [29]

التدليس عند الشافعية: أن يكون في السلعة عيب باطن، ولا يخبر البائع المشتري بذلك العيب الباطن، ويكتمه إياه[30]

التَّدْلِيسُ عند المالكية: وَهُوَ إِبْدَاءُ الْبَائِعِ مَا يُوهِمُ كَمَالًا كَاذِبًا في مَبيعه، أو كَتمُ عَيْبٍ.[31]

التدليس عند الحنابلة: هو كتمان العيب عن المشتري وتغطيته، ليظهر السلعة بصفة الكمال كاذباً. [32]

من خلال هذه التعاريف: فالمالكية والحنابلة: مفهوم التدليس عندهم يشمل كتمان العيب، وإظهار السلعة بصفة الكمال كاذبًا. وهذا أكمل من مفهوم الحنفية والشافعية للتدليس، الذي حصرا مفهوم التدليس في كتمان العيب، ويشمل ما يفعله البائع بستر العيب ليظهر في صورة السالم منه.

التَّدْلِيسُ في النكاح: هو كتمان العيب وإخفاؤهُ لدى أحد الزوجين، بما يُخلُّ بشرط صحة العقد أو لزومه، أو إخباره بما ليس فيه خداعًا وتغريرًا لغرض الوصول إلى مراده بالزواج.[33]

ثانيًا-ما يقاس على التدليس من المصطلحات:

1-التمويه: هو إلباس صورة حسنة لشيء قبيح، مثل إلباس الذهب للنحاس وغيره.[34]

2-التلبيس: وهو من اللبس أي اختلاط الأمر، فالتلبيس كالتدليس والتخليط، فلبس عليه الأمر يلبسه لبسًا فتلبس إذا خلطه عليه ولا يعلم جهته. [35]

3-التغرير: من الغرر وهو التعريض للهلاك من المخاطرة والغفلة عن عاقبة أمره، وما يوهم أنّه ليس بموجود، كبيع السمك في الماء والطير في الهواء. [36]

4-الخلابة: وهي الخداع بالقول اللطيف من خلب يخلُبُ خلبًا وخلابة إذا خدع،[37] أو

الخلابة: الخداع، وهو أن يغبنه فيما لا يتغابن الناس بمثله في بيعه ما يساوى درهما بخمسة. [38]

5-الغش: وهو نقيض النصح، من غشَّهُ يَغُشُّهُ غشًا، لم يمحّضهُ النُّصح [39]هو اشتمال المبيع على وصف نقصٍ، ولو علم به المشتري لامتنع عن شرائه"[40].

والتدليس بين الزوجين قد يكون بالقول أو بالفعل أو بكتمان الحقيقة، والصورة الحقيقية أو حقيقة وجه المرأة، وما يترتب عليها من الآثار الإيجابية، كالزواج الناجح مثلًا ليس لها صلة بالتدليس، الذي يُعد الجزء الأول من عنوان البحث. والجزء الثاني من عنوان البحث لها صلة بالتدليس الفعلي وبكتمان الحقيقية فقط دون التدليس بالقول وما يترتب على الصورة غير الحقيقية لوجه المرأة من الزواج والطلاق، فلا بدَّ من الإشارة إلى التدليس الفعلي والتدليس بكتمان الحقيقة.

التدليس الفعلي: أي الصورة غير الحقيقية لوجه المرأة، كأن تقوم المرأة بإحداث فعلٍ في وجهها أو في جسدها لتظهر بصورة مرغوب فيها وهي خلاف الواقع، كوصل الشعر، ونمص الحواجب، وتفليج الأسنان، ولبس الباكورة وهي صلعاء. أو إخفاء العيوب الخلقية بواسطة العمليات التجميلية وما إلى ذلك. وقد يكون التدليس بإخفاء الحقيقة وكتمان العيب خداعًا وتغريرًا للوصول إلى مرادها[41]

وهذا النوع من التدليس والصورة غير الحقيقة لوجه المرأة ذات الصلة بالجزء الثاني من عنوان البحث وأثره على الزواج والطلاق.

المطلب الرابع: مفهوم "وأثره على الزواج والطلاق"

أولًا-الأثر لغة واصطلاحًا:

الأثر لغةً: مفرد وجمعه آثار وتأتي لمعانٍ عدة، وهي:

بقية الشيء، وما بقي من رسم الشيء، مثل علم الآثار. ويأتي بمعنى الأَجَل لأنَّهُ يتبع العُمر[42] ويأتي بمعنى ذكر الشيء: أثر الحديث، إذا ذكرهُ من غيره. ويأتي بمعنى تقديم الشيء وآثرَهُ على نفسه من الإيثار كما في قوله تعالى: ﴿وَيُؤْثِرُونَ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ﴾[الحشر: 9] ويأتي بمعنى السبب أو النتيجة [43]

مفهوم الأثر اصطلاحًا:

وهي النتيجة المترتبة على التصرف أو على الشيء والغرض منه وغايته، وبعض الفقهاء يطلق عليه الأحكام: فيقولون: مثلًا، أحكام النكاح، يريدون: آثاره. [44]

ثانيًا-مفهوم الزواج:

الـزواج لغـةً: الاقـتران قـال تعـالى: ﴿وَإِذَا النُّفُوسُ زُوِّجَتْ﴾ أي قُرنت بأبدانها أو بأشكالها أو بأعمالها. [45]ويطلق لفظ الزواج على النكـاح ويطلق النكاح على العقد في اللغة، ويأتي بمعنى الوطء أيضًا[46].

الزواج اصطلاحًا: لفقهاء المذاهب تعريفـات متعددة، وأهم هذه التعريفات نوجزها فيما يأتي:

أ-عنـد الحنفيـة: وَهُـوَ عَقْـدٌ وُضـعَ لتَمَلُّـك الْمُتْعَة بالْأُنْثَى قَصْدًا [47] وَالْمُرَادُ وَضْعُ الشَّارع لَـا وَضْـعُ الْمُتَعَاقـدَيْن لَـهُ، وَالْقَيْـدُ الْـآخَرُ قصـدًا لإِخْرَاج شرَاء الْأَمَة للتَّسَرّي.[48]

ب-عند المالكية: عقد لحل تمتـع بـأنثى غـير محرم مجوسية وغير أمة كتابية بصيغة لقادر محتـاجٍ أو راجٍ نسلًا [49]

ج عند الشافعية: عَقْـدٌ يَتَضَـمَّنُ إبَاحَـةَ وَطْءٍ بلَفْظ إنْكَاحٍ أو تَزْويجٍ أو تَرْجَمَته.[50]

د-عند الحنابلـة: هُـوَ عَقْـدُ التَّـزْويج، فَعنْـدَ إطْلَاق لَفْظه يَنْصَرفُ إلَيْـه، مَـا لَـمْ يَصْـرفْهُ عَنْـهُ دَليلٌ. [51]

تعريف الزواج في قانون الأحوال الشخصية العراقي في الفقرة الأولى من المادة الثالثـة: ((بأنـه عقدٌ بين رجلٍ وامرأةٍ تحلُ له شرعًا غايتـه إنشـاء الرابطة للحياة المشتركة والنسل))

وهذا التعريف لا يختلف عن قانون الأحوال الشخصية الأردني: كمـا جـاء في المـادة الثانيـة: ((بأنه عقـد بـين رجـلٍ وامـرأة تحـلُ لـه شـرعًا لتكوين أسرة وإيجاد نسل بينهما))[52]

ثالثًا-مفهوم الطلاق:

الطلاق لغةً: رفع الْقَيْد مُطلقًا سواء كان هذا القيد حسيًا أم معنويًا ويقال: طلقت المـرأة، فهـي طالق وطالقة، وطلقت الناقـة إذا سـرحت، فـإذا طلقها فقد خلى سـبيلها، مشـتق مـن الإطـلاق وهــو: والــترك والإرســال والتخليــة بعــد الإمساك.[53]

الطلاق اصطلاحًا: اختلف فقهـاء المـذاهب في تعريفه ونوجز أهم هذه التعريفات فيما يأتي:

أ-عند الحنفية: "الطلاق هو رفع قيـد النكـاح في الحال أو المآل بلفظ مخصـوص[54] أو" رفـع قيـد النكاح من أهله في محله[55]

ب -عند المالكية: "الطلاق صفَةٌ حُكْمِيَّةٌ تَرْفَعُ حلِّيَّةٌ تَمتُّع أو مُتْعَة الزَّوْج بزَوْجَته[56]

ج-عند الشافعية: الطلاق حَلُّ عَقْد النِّكَـاح بلَفْظ الطَّلَاق وَنَحْوه[57]

د-عند الحنابلة: "حلُّ قَيْد النكاح أو بعضه"إن كان بائنًا فهو حل لقيـد النكـاح كلـه، وإن كـان رجعيًا فهو حل لبعضه)[58]

تعريف الطلاق في القانون: عرف المشرع العراقي الطلاق في المادة (34) بأنه "رفع قيد الزواج بإيقاع من الزوج أو وكيله، أو من الزوجة إن وكلت به، أو فوضت، أو من القاضي. ولا يقع الطلاق إلا بالصيغة المخصوصة له شرعًا".

المبحث الثاني: ماهيّة النظرة الشرعية والصورة الحقيقية وغير الحقيقية لوجه المرأة.

بما أن وجه المرأة مرتبط في أثره على الزواج والطلاق كما هو مثبتٌ في عنوان البحث، إذًا لا بدَّ من بيان مفهوم النظرة الشرعية للمرأة، والفرق بين النظرة الشرعية والنظرة غير الشرعية، وحدود وضوابط النظرة الشرعية، والغايات المشروعة فيها، والصورة الحقيقية وغير الحقيقية لوجه المرأة في هذا المبحث.

المطلب الأول: مفهوم النظرة الشرعية، والفرق بينها وبين النظرة غير الشرعية.

أولًا-مفهوم النظرة الشرعية:

النَّظَرُ لغةً: طلبُ ظهور الشيء بحاسة البصر، أو غيرها من الحواس، أو تقليب العين طلبًا لرؤيته حيال المكان المرئي. والنظر يكون بالقلب من جهة التفكر.[59]

والرُّؤْيَةُ لُغَةً: إدراك الشيء بحاسة البصر، أو إدراك المرئي. وقيل الرؤية: النظر بالعين والقلب.[60]

النظرة الشرعية: وهي رؤية عاقدي الخطبة أو طرفي الزواج لبعضهما بعد طلب الزواج، وهي مقدمة تسبق عقد الزواج، وتكون قبل الاتفاق بين الطرفين، وبعد العزم لغرض السير بأمور المتعلقة بالزواج، وهي نظرة أباحها الله -ﷻ-، وسنّها وندب إليها رسول الله -ﷺ- [61] لأجل أن يتضح الأمور بين الطرفين، ويرطب الحياة الزوجية، ولتتحقق الغاية الطيبة من الزواج، وسعادة الأسرة وحمايتها من النزاع والخلاف. [62]

ثانيًا-الفرق بين النظرة الشرعية وغير الشرعية للمرأة:

1-النظرة الشرعية تكون بقدر الحاجة، والنظرة غير الشرعية ليست بقدر الحاجة.

2-النظرة الشرعية سنة، والنظرة غير الشرعية معصية.[63]

3-النظرة الشرعية لها أوقات محددة، كأن تكون بعد العزم على النكاح أو بعد العزم على الخطبة أو أثناء الخطْبة، والنظرة غير الشرعية ليست لها أوقات محددة.[64]

4-النظرة الشرعية تكون بإذن الشرع، والنظرة غير الشرعية ليست بإذن الشرع[65].

5-النظرة الشرعية لها حدودها، كالنظر إلى والوجه والكفين ...، والنظرة غير الشرعية ليست لها حدود [66].

6-النظرة الشرعية تعدّ من مقدمات الزواج، والنظرة غير الشرعية ليست من مقدمات الزواج[67] .

7-النظرة الشرعية تكون بنية الزواج، والنظرة غير الشرعية ليست بنية الزواج [68].

8-النظرة الشرعية تجوز فيها التكرار إذا دعت الحاجة إليها، والنظرة غير الشرعية لا تجوز فيها [69].

المطلب الثاني: أولًا-ضوابط النظرة الشرعية وحدودها والغايات المشروعة:

1-تحريم الخلوة بالمخطوبة، لأنَّ الخطبة لا تعدّ زواجًا بل مجرد وعْدٍ بالزواج، والمخطوبة ما تزال أجنبية عن الخاطب[70].

2-ارتداء المخطوبة ملابس شرعية محتشمة وساترة لجسدها غير متبرجة.

3-لاَ تُمْنَعُ للمرأة الْمَخْطُوبَةُ مِنْ تَحْسين لبسها وهَيْئَتهَا خلال رُؤْيَة الْخَاطب لَهَا، منْ غَيْر تَدْليسٍ وَلاَ سَتْر عَيْبٍ وَلاَ سَرَفٍ [71].

4-على الخاطب أن يستر عن المخطوبة على ما رآه من نقصان الكمال والكمال لله، في حالة عدم رغبته بالزواج منها. -أن تكون النظرة الشرعية للمخطوبة بوجود محرم، كأحد أفراد الأسرة كالأب أو الأخ مثلًا [72].

6-أن يأمن من ثوران الشهوة، وألاّ تكون النظرة شهوانية؛ لأنَّ المراد منها الاستعلام لا الاستمتاع. وذهب إلى هذا الضابط المالكية[73] والحنابلة[74] خلافًا للحنفية[75] والشافعية [76].

7-عدم الملامسة والمداعبة والممازحة والملاطفة مع المخطوبة، والضحك المبالغ إلا بعدَ إتمام العقد[77].

8-أن تكون النظرة الشرعية عند عزْم الخاطب على الزواج، وله تكرار النظرة عند الحاجة.[78]

9-تجوز للمخطوبة عند النظرة الشرعية أن تتزين من الزينة المباحة، مثل الكحل وما شابهه من أدوات التجميل، على ألّاّ يصل تزينها إلى حدّ التدليس والتغرير، بحيث تخفي عنه بعض العيوب بحيث لو رآها على حقيقتها لكانَ دافعًا وباعثًا للأعراض عنها، هذا يعدّ من التدليس المنهيّ عنه.[79]

10-على كلا الطرفين إبلاغ الطرف الآخر قبل الزواج فيما أجرى من عمليات تجميلية أو إجراءات طبية أخرى الذي يؤدي إلى تغير الشكل، وبعكسه في حالة إخفاء ذلك يعد تدليسًا وغشًا [80] وعلى خلافٍ بين الفقهاء بجواز فسخ عقد الزواج، وبما يحق للرجل في هذه الحالة

استرداد واستعادة قيمة المهر والهدايا التي قدمها بأكملها[81].

ثانيًا-حدود النظرة الشرعية:

اختلف الفقهاء فيما يجوز للخاطب من النظر إلى مخطوبته إلى ثلاثة أقوال رئيسة:

القول الأول: يجوز النظر إلى الوجه والكفين والقدمين، وذهب إلى هذا القول الحنفية. [82] والدليلُ: لأنَّ الوجه يدلُ على الجمال، والكفين تدلان على صلابة البدن وطراوته أو عدم ذلك، والحرة البالغة جميع بدنها وشعرها عورة ما عدا الوجه والكفين والقدمين.[83]

القول الثاني: يجوز النظر إلى الوجه والكفين ظهرًا وبطنًا، وذهب إلى هذا القول المالكية[84] والشافعية. [85]والدليل: ولأنَّ الوجه يدل على الجمال، والكفين يدلان على امتلاء الجسم والنعومة، وصلابة الجسد.[86]

القول الثالث: يجوز النظر إلى الوجه فقط في رواية، وفي رواية الثانية وهي الأصح جواز النظر إلى ما يظهر غالبًا، مثل الرقبة واليدين والقدمين، وذهب إلى هذا القول الحنابلة. وأضاف بعض الحنابلة بجواز النظر إلى: الرقبة والرأس والقدم والساق. [87]والدليل: لأنَّ الوجه مجمع المحاسن، وموضع النظر، وبقية الأعضاء يظهر عادةً فأبيح النظر إليها. [88]

ثالثًا-الغايات التي شرع النظر فيها:

رغم اختلاف الفقهاء في بعض الغايات التي شرع النظر إليها وضمن الضوابط الشرعية عند الضرورة أو الحاجة وفي الحالات الآتية:

1-نظر الطبيب إلى المرأة في حالة توليدها ومداواتها وتمريضها.

2-نظر الرجل إلى المرأة عند معاملتها.

3-نظر الخاطب إلى المرأة عند العزم على خطبتها.[89]

4-نظرة القاضي إلى المرأة عند الحكم والشهادة عليها.

5-نظرة الرجل إلى المرأة عند تعليمها.[90]

المطلب الثالث-الصورة الحقيقية لوجه المرأة:

الوجه: هو المكان الذي من جسم الإنسان، الذي يحتوي على الأعضاء التي يتعامل بها الإنسان مع غيره، وسُميَ (بالوجه) لأنَّ الإنسان باستخدامه يواجه ما حولهُ، وبه حواسٌ كالسمع والبصر والتذوق والشَّم، ويُعد الوجه عضوًا جوهريًا لتحديد هوية الإنسان. [91] ولابدَّ من بيان حقيقة وجه المرأة من باب التخصيص بحقيقته الذي هو معيار الجمال، ومجمع المحاسن، ومصباح البدن[92] وخلقها الله عزَّ وجلَّ كائنًا لتكون محفوظًا بالزينة والجمال تتأصلُ في كينونتها، وأمر التزين والجمال ملازمًا لها، وبعدًا

عن العمليات التجميلية التحسينية في الوجه، للحصول على وجه جميلٍ ومليء بالحيوية، كعملية شدُّ الوجه، شدُّ الجفون للتجاعيد العميقة في أسفل العينين وعلى طول الأنف وصولًا للفم، وعملية تصغير أو تكبير الشفهات بالليزر، وإزالة الذقن المزدوج، وعملية وجود انخفاض في منتصف الوجه، وشفط دهون الذَّقْن، ووجود الندبات، وآثار الجروح القديمة في الوجه وغير ذلك. ونتيجةُ هذه المشاكل تكون لعوامل عدَّة، منها الطبيعية، مثل التقدم في السن، ومنها تكون نتيجةً للعوامل الجوية، ومنها نتيجةً لبعض العادات السيئة، مثل شرب الكحوليات والتدخين. وكل ما تم ذكرها من العمليات التجميلية لوجه المرأة يحتوي في عديدٍ من صورها على التدليس والغش، وهو لا يجوز شرعًا، لأنَّ فيها إعادة صورة الشبابة للكهلة والمسنة في وجهها، ويؤدي ذلك إلى غش الأزواج [93] إلا إذا كانت هذه العمليات داخلة ضمن العمليات التجميلية الضرورية أو الحاجية فيجوز لها ذلك. وما عداها تغييرٌ لخلق الله تعالى بلا دوافع ضرورية ولا حاجية. وجاء في التنزيل في معرض الذم عن إبليس اللعين﴿وَلَأٓمُرَنَّهُمۡ فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلۡقَ ٱللَّهِۚ﴾ [النساء: 119]. لذا لا يَخْفَى بأنَّ وَجْهَ الْمَرْأَة: هوُ أَصْلُ جَمَالهَا وَرُؤْيَتَهُ يعدّ منْ أَعْظَمَ أَسْبَاب الافْتتَان بهَا، لذا تجب عليها الابتعاد من الوقوع بما لا ينبغي، والمحافظة على طبيعة وجهها. والمرأة هي جوهرة هذه الأمة، ولابدَّ للجواهر الغالية أن تصانَ عن نظر الحُسَّاد، ومرضى القلوب، حفظًا لها ورفعةً لشأنها. وتبقى المرأة جميلة بحيائها وأنوثتها، ولابدَّ من المحافظة على طبيعة وجهها من التلاعب، وإلا فالمرأة تفتن نفسها بفعل ما فيُجمّلُ وجهها ويظهره بالمظهر الفاتن ويبهيه، وهذا يعدّ من أكبر دواعي الفساد والشَّر[94] قال تعالى:﴿ وَلَا تُفۡسِدُواْ فِي ٱلۡأَرۡضِ بَعۡدَ إِصۡلَٰحِهَا﴾[الأعراف: 56] ومن النساء من تسعى ابتذال التزين والجمال بأساليب توقعوهنَّ في منهيٍّ عنه بعيدًا عن الضوابط الشرعية المشروعة والمباحة للتزين بها، وهذه الأفعال غلبت على أكثر النساء، ومراعاة الشرع واجبةٌ. [95]

المطلب الرابع-الصورة غير الحقيقية لوجه المرأة ووسائل التدليس فيها.

لم يعد بمقدور الرجل التمييز بين المرأة ذات الجمال الطبيعي، وبين ذات الجمال الاصطناعي التي عبث بها جراحو التجميل، ووجه المرأة قد يكون على حقيقته وقد لا يكون على حقيقته... لذا نبين في هذا المطلب الصورة غير الحقيقية

لوجه المرأة، ووسائل التي تستخدم في هذه الصور لغرض التدليس وإماراتها كما يأتي:

1-وصل الشعر: وهو عبارة عن الزيادة في طول شعر الرأس أو طلب تكثيره، ويضاف إليه بشعر آدميٍّ أو بشعر حيوانٍ أو بشعر صناعيٍّ(الباروكة) وبألوانٍ مختلفة، وتعليته فوق الرأس [96] ويحرم على المرأة وكذلك على الرجل أن تصل شعرها بشعر آدميٍّ غيرها سواء كان شعر رجلٍ أو امرأة، وسواء كان شعرها أو شعر غيرها، أو شعر رجل أو امرأة، أو شعر زوج أو محرمٍ أو غيرهما. ودليله-عن أبى هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّه ﷺ قَالَ: «لَعَنَ اللَّهُ الْوَاصِلَةَ وَالْمُسْتَوْصِلَةَ، وَالْوَاشِمَةَ وَالْمُسْتَوْشِمَةَ». [97]

وجه الدلالة: إن اللعنَ والنهي في إرادة وصل شعر المرأة لستر أمر رأسها لغرض الزواج فيه غش وتزوير وتدليس وهو ممنوعٌ قطعًا. [98]

2-النَّمص: النمص لغةً: نتف الشعر ونمص الشعر نمصًا أي: نتفهُ. والنميصُ: أي المتوف، والنامصة: وهي مزينة النساء بالنَّمص وهي ناتفة شعر الوجه بالمنماص. وقيل: وهي التي تنقش الحاجب حتى ترفعه. وَالْمِنْمَاصُ: أي الْمِنْقَاشُ، الَّذي يُسْتَخْرَجُ به الشَّوْكُ. [99]

والمتنمصة: وهي التي تطلب النَّمص. وَتَنَمَّصَت الْمَرْأَةُ: أي أَخَذَتْ شَعْرَ جَبينهَا بِخَيْطٍ لتَتْنَفَهُ. والنَّماص: يختص بإزالة الحاجبين لتسويتهما أو لترفيعهما. والنَّمَصُ: بفتح النون والميم رقة الشعر ودقتُه حتى تراه كالزَّغَب. [100]

والنَّمْصُ اصطلاحًا: لا يخرج استعمال الفقهاء لتعريف النَّمص عن المعنى اللغوي، ولكن بعضهم قيد معنى النمص بترقيق الحواجب. [101]

ونتف الحاجبين: كلًا أو بعضًا لترفيعهما أو تسويتهما أو نحو ذلك، داخلٌ في نمص الوجه فهو منهيٌّ عنه، وهذا ما اتفق عليه جمهور الفقهاء. عن عائشة -رضي الله عنها- قالت: «نَهَى رَسُولُ الله -صَلَّى اللهُ عَلَيْه وَسَلَّمَ- عَن الْوَاشِمَة، وَالْمُسْتَوْشِمَة، وَالْوَاصِلَة، وَالْمُسْتَوْصِلَة، وَالنَّامصَة، وَالْمُتَنَمّصَة[102] والنهي في الحديث ليس عامًا لذا أجاز الجمهور للمرأة المتزوجة التنمص، بإذن زوجها، لأنَّ الزينة مطلوبة لتَّحْصين وهي مأمورة بذلك. وأجاز بعضهم لغير المتزوجة إذا كانت بحاجة إليه لعيبٍ أو علاجٍ بشرط ألاّ يكون فيه تدليس على الآخرين. [103]

3-الْوَشْمُ لُغَةً: الْعَلاَمَةُ، وَيُجْمَعُ عَلَى وَشَام ووُشُومٍ. [104] ومن معانيه تغير لون الجلد من سقطة أو ضربة، ويكون من غَرْز الإبرة في البدن

حتى يسيل الدم. ومن معانيه أيضًا ما تراه في أول ما ينبتُ من النَّبات.[105]

الوشم اصْطلاَحًا: هُوَ عبارَة عن غَرْزُ الْجلْد بإبْرَةٍ أو نَحْوها حَتَّى يَخْرُجَ ويَسيل الدَّمُ، ويُدَرُّ عَلَيْه كَحْلٌ أو نيلَةٌ ليخْضَرَ أو يَزْرَقَ أو يسودّ لون البشرة.[106]

وَالْمُسْتَوْشمَةُ: وهي التي يُفعلُ بها الوشم بطلبها.[107]

وحكم الوشم حرام وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء للأحاديث الواردة في لعن الواشمة والمستوشمة. وبعض الفقهاء استثنى من الحرمة حالتين: الأولى-إذا تعين الوشم طريقًا للتداوي من مرضٍ. والثانية-إذا كان طريقًا تتزين به المرأة بإذن زوجها.[108]

4-الوشْر والتفلُّج: الْوشْرُ لغةً النَّشر، وشَرَ الخشبة إذا نشرها بالمنشار.[109]

الوشر اصطلاحًا: عبارة عن تحديد الأسنان وتخزيزها أو ترقيقها أو تحديد أطرافها.[110] والمقصود هنا: ما تفعله المرأة الكبيرة في السن بأسنانها لتوهم النَّاظر بأنها شابة صغيرة.[111]

والتفلج: لغةً من فلجَ الرجل فلجًا، تباعدٌ وفُرْجة بين أسنانه أو ساقيه أو يديه خلقة، وهو خلاف المتراصّ.[112]

التفلج اصطلاحًا: ما تفعله المرأة بأسنانها ما بَيْنَ الثَّنَايَا وَالرَّبَاعيَات ليتباعد قليلًا بعضها عن بعض، وكُنَّ يفعلن ذلك للحسن والزينة.[113]

وحكمه إن برد الأسنان لترقيقها وتحديد أطرافها أو لأحداث فرج يسيرة بينهما رغبة في التحسين يحرم على الرجل والمرأة.[114] عَنْ عَلْقَمَةَ، عَن ابْن مَسْعُود (ﷺ) قَالَ:

«لَعَنَ اللَّهُ الْوَاشمَات، وَالْمُسْتَوْشمَات، وَالْمُتَنَمّصَات، وَالْمُتَفَلّجَات للْحُسْن الْمُغَيّرَات خَلْقَ الله، مَا لي لاَ أَلْعَنُ مَنْ لَعَنَهُ رَسُولُ الله ﷺ وَهُوَ في كتَاب الله»[115]

وجه الدلالة: يفهم من قوله ﷺ بأنَّ المذمومة من فعلت ذلك لغاية الحسن والجمال، ولو دعت الحاجة لها إلى ذلك لغرض المداواة وعلاج لا بأس بذلك.[116]

5-جراحات التجميل: وهي جراحة تجرى لأجل تحسين منظر جزءٍ من أجزاء الجسم الظاهرة والبيّنة، أو وظيفته إذا ما طرأ عليه تلفٌ أو نقصٌ أو تشوه. وتنقسم إلى نوعين: الحاجية والتحسينية، فالحاجية يراد بها إزالة عيب خلقية في صورة تلف أو نقصٍ أو تشوه بعملية جراحية صغيرة أو كبيرة، فهو حاجيٌ أو ضروريٌ بالنسبة لدوافعه الموجبة لفعله، وتجميليٌ بالنسبة لنتائجه وآثاره، مثل ترقيع الحروق الشديدة، وإعادة

ترميم الجروح المتهتكة، وكذلك في حالة انسداد فتحة الشرج، والتصاق اليدين والرجلين وما إلى ذلك. وهذا النوع من حيث الحكم لا حرج فيه ولا بأس به لأنَّ هذه العيوب تحتوي على أضرارٍ حسية ومعنوية فتحتاج إلى إزالته[117]. وبناءً على القاعدة الفقهية: «الْحَاجَةُ تَنْزِلُ مَنْزِلَةَ الضَّرُورَةِ، عَامَّةً كَانَتْ أَوْ خَاصَّةً» [118] والتحسيني: وهي جراحة التجميل تحسين المظهر، وتجديد الشباب وهذه العملية تنقسم إلى نوعين: الأول-عمليات الشكل: كعملية تجميل الأنف والأذن، وتجميل الثديين، والبطن وما إلى ذلك. والثاني-عمليات التشبيب: وهي ما يجري لكبار السن والمرد منه إزالة آثار الشيخوخة والكبر، كتجميل الوجه وذلك بشد تجاعيده، وتجميل الساعد والأرداف. وهذه العميلة لا يحتوي على دوافع حاجية أو ضرورية. والمراد منه التجميل الزائد لا من أجل إزالة العيب بل لزيادة الحسن، فهو غير مشروع لأنه فيه نوع من تغييرٍ لخلق الله عزَّ وجلَّ، مع بعض الاستثناءات التي ليس فيه غشُ ولا تدليس ولا تغييرٌ لخلق الله عزَّ وجلَّ، كعمليات التقشير لغرض تجمُّل المرأة لزوجها وبناءً على رغبته.[119]

6-العدسات الملونة (اللاصقة): ظهرت هذه العدسات كبديل طبي للنظارات، وإذا كانت هذه العدسات لأجل الحاجة، كإصلاح النظر قصرًا وبعدًا أو حالة تشويه في عين المرأة، فهو أمرٌ مشروعٌ، كالنظارة العادية. وفي حالة عدم الحاجة لغرض الزينة أو مباهاةً وفخرًا وجذبًا لأنظار الجنس الآخر، أو بنية التدليس والغش فلا خلاف في تحريمها. [120]

7-الرموش الصناعية: وهي عبارة عن شعيرات رقيقة تتكون من المواد البلاستيكية، وهي نوع من أنواع الزينة المستحدثة، التي تضعها المرأة فوق رموشها الطبيعية لأجل أن تظهر رموشها بصورة مكثفة وطويلة، باستخدام مادة مخصصة لتثبيتها واستخدام هذه الرموش منهي عنه لدخولها في الوصل. والمادة التي تستخدم في صناعة هذه الرموش تأثر على الرموش الطبيعية وعلى نموها الطبيعي، وتسبب لها حساسية مزمنة في العين والجلد[121]. وإذا كانت تركيب الرموش لضرورة كمن أصيب بحرقٍ أو مرضٍ أو غيره من الآفات التي أدت إلى هدب الرموش العين مما يؤدي إلى قبح صورته وتغير شكله فلا حرج فيه بقدر المطلوب؛ لأنَّ الضرورات تقدر بقدرها. [122]

المبحث الثالث الآثار المترتبة على الصورة الحقيقية وغير الحقيقية لوجه المرأة في الزواج والطلاق.

بما أنَّ الزواج نعمة من نعم الله عزَّ وجلَّ على عباده، وركيزته الألفة والمودة والرحمة وسكنٌ بين الزوجين، والعلاقة الزوجية من أرقى أنواع العلاقات، لذا ينبغي أن تبنى على أساسٍ من الوضوح والصراحة، لتستقيم العلاقة الزوجية، خدمة لنجاح العلاقة الزوجة واستمراريتها، وبعدًا عن الصورة غير الحقيقية لوجه المرأة من الغش والتدليس الذي يتسبب كثيرًا من المشاكل والتعقيدات والآثار السلبية، وخاصة بعد إتمام مراسيم الزواج تظهر حقيقة وجه المرأة وشتَّانَ بين الصورة الحقيقية وغير الحقيقية لوجهها، ولو كان الزوج قبل العقد على علم ودرايةٍ بالصورة الحقيقية لما قَدم على زواجها، ويترتب على تلاعب المرأة لوجهها بقصد التدليس تدمير الأسر وتفشي الغش والخداع، للوصول إلى تحقيق غايتها، والتشجيع على ممارسة الرذيلة، بما يفتح بابًا غاية في الخطورة. فلابدَّ أن نبين في هذا المبحث الآثار الإيجابية التي تترتب على الصورة الحقيقية لوجه المرأة، والآثار السلبية التي تترتب على الصورة غير الحقيقية، وجاذبية وجهها للرجال، وفيما يتعلق بالزواج والفسخ والطلاق والولي الشرعي.

المطلب الأول-الآثار المترتبة على الصورة الحقيقية لوجه المرأة: الزواج الناجح (السعيد)

من الآثار الإيجابية التي تترتب على الصورة الحقيقية للمرأة: الزواج الناجح أو السعيد، وبما أنَّ الزواج نعمة من نعم الله عزَّ وجلَّ على عباده، وركيزته الألفة والمودة والرحمة وسكنٌ بين الزوجين، واستمتاع بعضهما بالبعض، ومرحلة انتقالية من المراهقة وعدم المسؤولية إلى مرحلة جديدة وهي الوعيّ وتحمل المسؤولية، والعلاقة الزوجية من أرقى أنواع العلاقات، لذا ينبغي أن تبنى على أساسٍ من الوضوح والصراحة، لتستقيم العلاقة بينهما، وتسود أجواء الثقة والطمأنينة خدمة لنجاح العلاقة الزوجية واستمراريتها[123]. والعائلة تشكل نواة المجتمع وأصل وجوده، التي تحتضن الفرد، وينشأُ في ظلّ ما تؤمّنه من رعاية وحُبٍ ومواكبة لجميع مراحل حياته، على المستوى العلمي وتظلله بسكينة وطمأنينة على المستوى النفسيّ ليكون واضح المسير وثابت القدم، وتشكل درعًا له يحميه في كثيرٍ من الأحيان من مكائد الدنيا وسهام الإبليس، والسنة الكونية التي تجعل للحياة قيمة وتقديرًا. [124] ولما كان بناء الأسرة هو أخطر بناء

في كيان المجتمع، بل الأمة بأسرها، وإذا كان الناس يعنون في إقامة أبنيتهم من الأحجار، باختيار الموقع المناسب والمتين والأساس الذي يرفعه، وتحري الخامات الجيدة، التي تكفل وتضمن سلامة البناء ومتانته، وبقاءه إلى حين، وإذا كان هذا هو شأن الناس عند إقامة الأبنية المكونة من الأحجار والطين، فبناء الأسر المكونة من الرجال والنساء والبنين أفضل وأولى بالدقة عند الاختيار، وأجدر بالاستفسار والتقصي، وله ضوابطه وأحكامه التي يجب على الانسان الالتفات إليها، لأن بناء الأحجار والطين يتعلق بشؤون الدنيا وهي فانية، وبناء الأسرة يتعلق بسعادة الدنيا، وقد يمتد أثره إلى الآخرة، وهي دار القرار[125]وقال تعالى:﴿ أَفَمَن يَمْشِي مُكِبًّا عَلَىٰ وَجْهِهِۦٓ أَهْدَىٰٓ أَمَّن يَمْشِي سَوِيًّا عَلَىٰ صِرَٰطٍ مُّسْتَقِيمٍ﴾ [الملك: 22] وجه الدلالة: مَنْ يَمْشي في الضَّلَالَة أعمى القلب أَهْدَى، أَمْ مَنْ يَمْشي مُهْتَديًا بطاعة الله مستويًا مستقيمًا. [126] وكي لا نكون من يمشي مكبًا على وجهه، والصراط المستقيم الذي يكفل علاقة سليمة وصحيحة بين الزوجين ويرسم العلاقة الزوجية، ويواكب المراحل الجوهرية على ضوء الشرع ليستنير كل من يدق باب الزواج. ولأجل الزواج الناجح ينبغي للرجل أن يحسن اختيار من تشاركه في حياته، لأنها سوف تتولى أجلَّ وأعزَّ وظيفة وهي صناعة الرجال، وهي المدرسة الأولى التي يتعلم منها الطفل، وكما قال حافظ إبراهيم:

الأمُّ مَدْرسَةٌ إذَا أعَدَدتها*** أعدَدتَ شعْبًا طَيبَ الأعْرَاق. [127]

ولقد دعا منهج الإسلام المرء المسلم لأجل نجاح زواجه إلى تحصين ذريته من جميع الآفات، وأن يحسن اختيار زوجته أولًا، لأنه سوف يرث الأولاد عنها كثيرًا من الصفات والمزايا وفي أحضانها تتربى ملكاته وتنمو عواطف الطفل، وأوضحت السنة النبوية حسن اختيار ذات الدين، وذات التدابير، والمنبت الحسن، التي تميل إليها، صاحبة الأصل الطيب، وحذّرنا من زواج بالمرأة الجميلة التي ترعرعت في منابت السوء. [128] وقد نهى رسول الله ﷺ: عن الغرور بالمال والجمال عند الإقبال على الزواج. قَالَ رَسُولُ ﷺ: «لَا تَزَوَّجُوا النِّسَاءَ لِحُسْنِهِنَّ، فَعَسَى حُسْنُهُنَّ أَنْ يُرْدِيَهُنَّ، وَلَا تَزَوَّجُوهُنَّ لِأَمْوَالِهِنَّ، فَعَسَى أَمْوَالُهُنَّ أَنْ تُطْغِيَهُنَّ، وَلَكِنْ تَزَوَّجُوهُنَّ عَلَى الدِّينِ، وَلَأَمَةٌ خَرْمَاءُ سَوْدَاءُ ذَاتُ دِينٍ أَفْضَلُ» [129]

وجه الدلالة: نهي النبي ﷺ عن تزوج بالمرأة الحسناء وذات المال، والنهي في الحديث إذا كان

القصد من الزواج مجرد الجمال أو المال والأطماع الفاسدة، واكتفى به عن سائر الخصال، وقد أمر بالنظر إلى المخطوبة ليكون الزواج عن موافقة الطبع[130]. وعن أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ عَنِ النبي ﷺ قَالَ: «تُنْكَحُ الْمَرْأَةُ لأَرْبَعٍ لِمَالِهَا وَلِحَسَبِهَا وَجَمَالِهَا وَلِدِينِهَا، فَاظْفَرْ بِذَاتِ الدِّينِ تَرِبَتْ يَدَاكَ»[131]

المطلب الثاني-ومن آثار الصورة غير الحقيقة جاذبية وجه المرأة للرجال وأثرها على الزواج والطلاق:

من الآثار السلبية التي تترتب على الصورة غير الحقيقية لوجه المرأة جاذبية وجهها، فالإسلام حذَّر النساء من التدليس بقصد الزواج وإظهار المفاتن والمحاسن فيما يتعلق بالرأس والوجه، والعنق، والصدر، والذراع، والساق...أو التبختر والتكسر في مشيتها، ولبس الرقيق من الثياب الذي يبين مقاطع جسمها ويصف بشرتها، مما يبدو منها مثيرا للغرائز ومحركا للشهوة، والخروج متعطرة بثيابٍ ملفتة لأنظار الرجال لما في ذلك من المفاسد العظيمة والفتنة الكبيرة، وتحريك قلوب الرجال رغبة للزواج، أو إلى تعاطي أسباب الزنا[132] وربَّما كانت النفس حينئذٍ أحرص، وإلى الهوى أسرع، فأحبُّ شيء إلى الإنسان ما مُنع[133] والاستعفاف عن الجاذبية والتدليس خيرٌ للشابات وعفة وصيانة ونقاءً لهنَّ، وأبعدُ لهنَّ من أسباب الفتنة، وكل تجمل أو زينة تقصد المرأة بإظهاره أن تحلو في أعين الأجانب وتكسب ودَّهم، وما يستدعي به شهوة الرجال وحتى القناع الذي تستتر به المرأة إن انتخب من الشكل الجذاب والألوان البارقة، كي تلذ به أعين الناظرين، فهو من مظاهر الجذابة لوجه المرأة. [134]وكذلك الحواجب المرسومة، والعدسات اللاصقة، والشعر الطويل والملون بشتى الألوان، والوشم والنمص والرموش الاصطناعية الطويلة، والشفاه المحددة والملونة، والنظرة الجسدية المحدودة ممَّا يثير الغرائز ويُلهب العواطف، وقد يبعث ظنونًا ساقطة وأوهامًا هابطة، تكون سببًا في إرجاف المرجفين، وتَقَوُّل الخراصين[135] وكلُ ذلك جذابة ودافعة لفساد أخلاق الرجال وخاصة الشباب ودفعهم إلى ارتكاب الفواحش والمعاصي، وانعدام المبادئ والقيم الإسلامية، وانتشار الفكر الغربي، وضياع الهوية الإسلامية. لذا حصل من الخطوبة والزواج المبني على هذا الأساس من الخداع والتدليس وإخفاء العيوب والحقائق من المصابات بالأمراض النفسية والمزمنة والمعدية وعقولٍ زائلة والإطلاق في العقد إنما ينصرف الى السلامة فهو كالمشروط عرفًا. [136] والتدليس لا

يجوز في أيّ عقدٍ من العُقود وخاصة في عقد الزواج؛ لأنه عَقْدٌ مقدس؛ ويجب فيه الكشف عن الحقيقة لذا ينبغي أن تبنى على أساسٍ من الوضوح والصراحة كما ذكرنا سابقًا، لتستقيم العلاقة بينهما، وتسود أجواء الثقة والطمأنينة خدمة لنجاح العلاقة الزوجة واستمراريتها، وبعدًا عن الصورة غير الحقيقية، والتدليس الذي يتسبب كثير من المشاكل والتعقيدات والآثار السلبية وتحطيم الروابط الأسرية، وانتزاع الفضيلة والحياء، ممَّا يستلزم ذهاب الإيمان وغياب التقوى وانعدام العفة وانعدام الثقة بين أفرادها [137] وربما يؤدي إلى الفسخ أو الطلاق أحيانًا بمدد تراوحت بعد ساعات أو أيامٍ وأسابيعَ بعد عقد القران أو الزواج. والصالحة من النساء هي التي إذا ضبطت انضبطت، والصالح من الرجال الذي يتجنب المغريات.[138] ولا يخفى ما وقعت فيه النساء اليوم من التوسع في التدليس وإبداء المحاسن والمظاهر الجذابة لذا وجب سد الذرائع وحسم الوسائل المفضية إلى الفساد[139] ودرء المفاسد مقدم على جلب المصالح[140] والمرأة تكون عرضة لعبث أصحاب الأهواء، التي تخطرُ في مشْيتها، وتبدي أمام الرجال الأجانب زينتها، وخاصة إذا رأت نظرات المستحسنين، واستروحت لعبارات المعجبين، فترق الحواجز بين الفريقين، ويقع ما لا يُحمد عقباه بين الجانبين. فكم من نظرة تمكنت بسببها خطرة، فكم من خطرة استدعت عبرة، ثم أورثت حسرة، فكم من متضخّمة بالأَفْعَاء (الروائح الطيبة) [141] ساقت مرضى النفوس إلى لقاء، فكم من لقاء أدَّى إلى إفضاء (الجماع بين الرجل والمرأة) [142] وللَّه درُّ القائل:

نظرة فابتسامةٌ فسلامٌ ... فكلامٌ فموعدٌ فلقاءٌ.[143] وممَّا يؤدي إلى الفتنة ومعصية الله عزَّ وجلَّ، والمعاصي خطرها جسيم وشؤمها عظيم في الدنيا الآخرة. وقال تعالى: ﴿وَلَا تُفْسِدُواْ فِي ٱلْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلَٰحِهَا﴾ [الأعراف: 56] والفتنة وهي قاعدة من قواعد التحريم، ولا ينقلب الحرام حلالًا بتغير الزمان والمكان. [144]

المطلب الثالث: الزواج الفاشل-العُنف الأسري-المشاكل الاجتماعية.

أولًا-الزواج الفاشل:

بما أنَّ للزواج الناجح آثاره الإيجابية، فإنَّ للزواج الفاشل آثاره السلبية، ومن الآثار السلبية التي تترتب على الصورة غير حقيقية للمرأة الزواج الفاشل؛ ويترتب على هذا الزواج كثير من الأمور الخطيرة والمدمرة ومنها:

-الطلاق أو الفسخ حسب اختلاف الأسباب والأحوال: فالطلاق من الآثار التي

تترتب على فشل العلاقة الزوجية وانحلال الرابطة الزوجية، الذي يعدّ من الأمور المكروهة قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَبْغَضُ الْحَلَال إِلَى اللَّه الطَّلَاقُ» [145] وفي رواية «مَا أَحَلَّ اللَّهُ شَيْئًا أَبْغَضَ إِلَيْه منَ الطَّلَاق» [146]

وجه الدلالة: المراد بالحلال ما قبل الحرام وهو الفعل الجائز، والمباح والمندوب والمكروه، لا يتناول الحديث إلا المكروه وذلك بقرينة البغض إليه، والمندوب والمباح لا يبغضهما الله سبحانه وتعالى، والبغض يتنافى مع الطلب استحسانًا، أو الطلب بين الفعل والترك على سبيل التخيير وعلى وجه المساواة بينهما، فيكون المعنى والمراد أبغض المكروهات إلى الله الطلاق إذا كان لغير أمر يقتضيه، وعند الحاجة إليه يكون نعمة كبيرة. [147] ويترتب على الطلاق مفاسد كثيرة منها هدم الأسرة، وتقويض بنيانها وضياع الأولاد وتشريدهم. [148] فإنَّ الولد بحاجة دائمة إلى حنان الأم وعطفها ورعايتها، وليس لأية امرأة أخرى أن تحلَّ محلَّ الأم لتربية الأطفال، وكذلك حاجتهم لظل الأب وتربيته وتعليمه وتوجيهه الذي لا يعوضه أحدٌ عنه بسهولة، فضلًا عمّا يترتب من الآثار النفسية التي تطال بروح الطفل وممّا يشاهده من بُعْد أمه وأبيه، والشعور بالقلق وعدم الطمأنينة التي تبعثها في نفسه الأجواء الهادئة كما في الأسرة المستقرة. [149]

ثانيًا-العنف الأسري: من آثار الزواج الفاشل الذي يسبب حالات العنف الأسري، كالضرب والاعتداء على الزوجة من قبل الزوج، ويتكون عندها الشعور بالخوف الدائم والقلق والاكتئاب والاضطراب النفسي، وقد يطال هذا العنف ويصل إلى الأطفال والأولاد من قبل الزوج أو الزوجة، وأحيانًا بعض الأزواج ينفس توتره من شريكه في أولاده بالضرب والتعامل السيء، وهذه الحالات من العنف الأسري من المشاكل التي قد تهدد مستقبل المجتمع وآمنه وكرامته واستقراره، ونظرًا لما تحمله الخطورة المتمثلة من نشوء جيلٍ عنيف متوتر وربما يتوصل إلى إثبات مآربه بالصدام والتهديد والعنف. لذا يجب على الأب أن يكون حليمًا رفيقًا في تربيته لأولاده، وألاَّ يكون شديدًا قاسيًا على زوجته وأولاده. [150]

ثالثًا-المشاكل الاجتماعية: تنشأ هذه المشاكل من عدم الاستقرار النفسي لكلا الزوجين وهي دلالة على الفشل في الزواج حيث يعيشان في دوامة من التوتر النفسي، وعدم الاستقرار، الذي يعبر عنه بالغضب من الوضع القائم بينهما، أو الغضب من الطرف الآخر، وربما يسبب لهما

المتاعب والاصطدام مع الآخرين، وانعدام الفاعلية في العمل والحياة. وأسباب هذه النزاعات بين الأزواج تعود إلى عدم الالتزام بالشرع، وتخلي الإنسان عن الحدود الشرعية بما سيهدد الحياة الزوجية برمتها. وعدم معرفة الطرف الآخر من الميول والرغبات وما يحب وما يكره، الذي يشكل خطرًا على الحياة الزوجية، لذا فإنَّ معرفة الطرف الآخر وحقيقته قد يساعد على الانسجام. ومن أسباب النزاعات بين الأزواج أيضًا عدم الواقعية في القول والعمل، والتصورات الخاطئة والخيالية والمظاهر الجذابة، فكلٌ يتهم الآخر بالخداع والتدليس ويلقى بالتبعة على الآخر. [151]

المطلب الرابع-الولي والصورة غير الحقيقية للمرأة بعد زواجها.

وإذا تزوجت امرأة بصورة غير حقيقية بإذن الولي، ولم يعلم الزوج بحقيقتها وعلم بعد الوطء ثمَّ فسخ النكاح.

بما أنَّ عقد الزواج من العقود والمواثيق المغلظة، ولكي يستمر ويستقر هذا العقد يجب أن يبنى على الوضوح والصدق. ويترتب على هذا الزواج بعد الوطء بهذه الصورة أنَّ المرأة تستحق كامل المهر المثل بعد فسخ النكاح. [152]

وفيما يتعلق برجوع الزوج على الولي. اختلف فيه الفقهاء على قولين:

القول الأول-للزوج أن يرجع به على الولي، وذهب إلى هذا القول الشافعية[153]. في قولٍ لمالك (رحمه الله) [154]والدليل: لأنَّ الولي أتلف على الزوج المهر المثل، وكان سببًا في إدخاله العقد، لذا يجب أن يلزمه الضمان قياساً على الشهود إذا شهدوا على جريمة قتلٍ أو غيره ثمَّ بعد ذلك رجعوا عن شهادتهم. [155]

القول الثاني-لا يرجع به إلى الوليّ. وذهب إلى هذا القول من الصحابة الإمام علي رضي الله عنه والقول الجديد للإمام الشافعي[156] والقول الأصح للإمام أبي حنيفة[157]والدليل: لأنه ضمن ما استوفى بدله بالوطْء فلا يرجع به على الوليّ، قياسًا على المبيع إذا كان معيبًا فأتلفه.[158]

الضوابط المترتبة على كلا القولين:

-فيما يخص القول الأول. للزوج مراجعة الولي بشرط أن يكون الولي ممن يجوز له النظر إلى موَّليته، كالأب، والجد، والعم والأخ، وفي هذه الحالة الظاهر أنه يعلم بذلك.- وفي حالة إذا كان الولي ممن لا يجوز النظر إليها، كابن العم والحاكم وغيرهم فإن علم الولي بالصورة غير الحقيقية لوجه المرأة وما يتبعها رجع الزوج عليه (الولي)، وإن لم يعلم لا يرجع الزوج على

الولي، وللزوج أن يرجع على المرأة لأنها هي التي غرته.[159]

-وإن ادعى الزوج على الولي بأنّه يعلم العيب وحقيقة وجهها ولكن أنكر. في هذه الحالة إذا أثبت وأقام الزوج على إقرار الولي بالبيّنة بأنه على علمٍ بذلك رجع عليه الولي. وإن لم يقم عليه بالبينة، حلف عليه الولي بأنه لا يعلم حقيقة وجهها وعيوبها ويرجع الزوج على المرأة.[160]

-وإذا وجد الزوج بأنَّ للمرأة مجموعة من الأولياء وبدرجة واحدة ووجد من جميعهم الغرور وممن يجوز لهم النظر إليها، رجع الزوج عليهم إذا علموا بحقيقتها وعيوبها.

-في حالة إذا كان بعضهم عالمًا بحقيقتها وعيوبها وبعضهم جاهلًا بذلك. في هذه الحالة المسألة فيها وجهان:

الوجه الأول-يرجع الزوج على العالم بحقيقتها، لأنه هو الذي غره.

الوجه الثاني-يرجع الزوج على الجميع، لأنَّ ضمان الأموال لا يختلف بالعمد والخطأ.[161]

-وإذا كان الولي غيرُ محرم للمرأة، فهل يرجع الزوج عليه وإذا رجع فبكم يرجع؟ المسألة فيها قولان:

-يرجع الزوج على الولي بجميع مهر المثل، وإذا رجع الزوج على المرأة فبكم يرجع عليها؟ وجهان:

أحدهما: لا يرجع عليها بجميع مهر المثل، بل يبقي قدرًا يمكن أن يكون صداقًا كي لا يعرى الوطء عن بدل.

والثاني: يرجع عليها بالجميع، لأنه حصل لها بدل الوطء بالمهر، وقد يرجع إليه بسبب آخر، كما لو وهبته منه. والأول أرجح وأصح.

وأيضًا كلا القولين في الولي: والراجح أنّه يرجع عليه بالجميع في قولٍ واحدٍ وهذا الراجح والمشهور.[162]

رأي الباحث في آثار الصورة غير الحقيقية لوجه المرأة:

إنَّ عدم الإفصاح عن عمليات التجميل التي أجريت للمرأة قبل الزواج لتحسين وتغيير الشكل وإخفاء العيوب يعطى الحق للخاطب في فسخ عقد النكاح، واستعادة كامل قيمة المهر والهدايا التي قدمها في هذه الحالة؛ لأنَّ الإخفاء نوعٌ من التدليس والغش والكذب والضرر، وما يُبْنى على الباطل فهو باطلٌ، ولا بدَّ من إفصاح المرأة أو وليها عن أي عملية أو عيب أو مرض؛ لأنَّ ذلك من النصح والصدق لشريك الحياة،

من أجل أن تستقر الحياة الزوجية وتحقق أغراضها ومقاصدها.

الخاتمة:

بعد إتمام هذا البحث المتواضع بتوفيقٍ من الله -سبحانه وتعالى-، خلَّصَ الباحث النتائج والتوصيات على النحو الآتي:- أولًا-النتائج:

1-مفهوم الوجه هو أولُ ما يظهر ويبدو للناظرين في البدن، وسميَ بالوجه؛ لأنه أشرفُ الأعضاء.

2-المرأةُ وهي اسمٌ للبالغة الأنثى من الآدميين، أو أنثى الإنسان البالغة، وسُميت الْمَرْأَة: أُنْثَى، لأَنَّهَا أَلْين من الرّجُل. أي بدنها ألينُ من بدن الرَّجل، والْمَرْءُ هو الرجل.

3-حدود الوجه مَا بَيْنَ مَنَابت شَعْر الرَّأْس الْمُعْتَاد إِلَى نهَايَة الذَّقَن طُولًا، وهو ما بين العين والأُذن، ومنْ الْأُذُن إِلَى الْأُذُن عَرْضًا.

-الحقيقة وهي الصدق، وكلُ ما يتعارض مع الكذب والتدليس، أو وهي ما بقيَ في الاستعمال على موضوعه.

5-ومن ضوابط النظرة الشرعية تحريم الخلوة بالمخطوبة؛ لأنَّ الخطبة لا تعتبر زواجًا بل مجرد وعدٌ بالزواج، والمخطوبة ما تزال أجنبية عن الخاطب.

6-للزوج مراجعة الولي للصورة غير الحقيقية لوجه المرأة بشرط أن يكون الولي ممن تجوز له النظر إلى موَّليته، كالأب، والجد، والعم والأخ، وفي هذه الحالة دلالة على أنه يعلم بالصورة غير الحقيقية لموليته.

7-وفي حالة إذا كان الولي ممن لا يجوز النظر إلى موليته، كابن العم والحاكم وغيرهم فإن علم الولي بالصورة غير الحقيقية لوجه المرأة وما يتبعها رجع الزوج عليه (الولي)، وإن لم يعلم لا يرجع الزوج على الولي، وإنما يرجع على المرأة لأنها وهي التي غرته.

8-الآثار السلبية التي تترتب على الصورة غير الحقيقية لوجه المرأة جاذبية وجهها، للرجال، فالإسلام حذَّر النساء من ذلك بقصد الزواج وإظهار المفاتن والمحاسن.

9-من الآثار الإيجابية التي تترتب على الصورة الحقيقية للمرأة الزواج الناجح أو السعيد، وبما أنَّ الزواج مرحلة انتقالية من المراهقة وعدم المسؤولية إلى مرحلة جديدة وهي الوعيّ وتحمل المسؤولية، فلا بدَّ أن تبنى على أساسٍ من الوضوح والصراحة، لتستقيم العلاقة بينهما.

ثانيًا-التوصيات: وفي الختام يوصي الباحث بما يأتي:

1-إدراج عمليات التجميل من ضمن الفحوصات التي قبل الزواج للحفاظ على استقرار الأسرة.

2-على وزارة الصحة التأكيد من سلامة الأزواج جسديًا ونفسيًا والأمراض الوراثية كالتخلف العقلي والعقر... وما إلى ذلك.

3-وعلى الأولياء الوضوح والصراحة مع الأزواج في الصورة الحقيقية وغير الحقيقية لوجه المرأة لتستقيم العلاقة بينهما، وتسود أجواء الثقة والطمأنينة خدمة لنجاح العلاقة الزوجة واستمراريتها.

4-تحديد جزاء معين للصورة غير الحقيقية للزوجة في عقد الزواج.

الهوامش:

(1) الرازي، أحمد بن فارس بن زكريا ا، أبو الحسين (المتوفى: 395هـ) **معجم مقاييس اللغة، تحقيق:** عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، 1399 هـ - 1979م، (د،ط) ج6، ص88.

(2) الحميري، نشوان بن سعيد اليمني (المتوفى: 573هـ) **شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم تحقيق: د**.يوسف محمد عبدالله- د.حسين بن عبدالله العمري- مطهر بن علي الارياني، دار الفكر المعاصر، بيروت، لبنان، دار الفكر، دمشق، سورية، 1420 هـ - 1999م،(ط1) ج11،ص7071.

(3) المناوي، محمد بن عبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي (المتوفى: 1031هـ)، **التوقيف على مهمات التعاريف،** عالم الكتب 38 عبد الخالق ثروت-القاهرة، 1410 هـ -1990م، ص334.

(4) السمرقندي، محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين (المتوفى: نحو 540 هـ) **تحفة الفقهاء،** دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، 1414 هـ - 1994م، (ط2) ص8.

(5) محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي الطرابلسي المالكي، أبو عبد الله، المعروف بالحطاب الرُّعيني (المتوفى: 954 هـ) **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل،** دار الفكر، 1412 هـ - 1992م، (ط3) ج1،ص168.

(6) **الماوردي،** علي بن محمد بن محمد بن حبيب، أبو الحسن البصري البغدادي، (المتوفى: 450 هـ) **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي (شرح مختصر المزني)** تحقيق: الشيخ علي محمد معوض- والشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان 1419 هـ -1999م، (ط1) ج1، ص107. والشنقيطي، محمد بن محمد المختار، **شرح زاد المستقنع في اختصار المقنع،** الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1428 هـ - 2007 م،(ط1) ص333.

(7) ابن منظور محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين الأنصاري (المتوفى: 711 هـ) **لسان العرب،** دار صادر، بيروت، 1414هـ، (ط3) ج1، ص156.

(8) الهروي، محمد بن أحمد بن الأزهري، أبو منصور (المتوفى: 370 هـ) **تهذيب اللغة،** تحقيق: محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 2001م، (ط1) ج15، ص205- **والفيروز آبادي،** مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب (المتوفى: 817 هـ) **القاموس المحيط،** تحقيق: مكتب التراث في

مؤسسة الرسالة، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 1426 هـ - 2005م،(ط8) ص1338.

(9) يوسف بن حسن بن عبد الهادي، جمال الدين الحنبلي الدمشقي، المعروف بـ «ابن المبرد»(المتوفى: 909هـ) **الدر النقي في شرح ألفاظ الخرقي**، تحقيق: رضوان مختار بن غربية، دار المجتمع للنشر والتوزيع، جدة، المملكة العربية السعودية 1411 هـ- 1991م، (ط1) ج2، ص99.

(10) د. محمد حسن جبل، **المعجم الاشتقاقي المؤصل لألفاظ القرآن الكريم**، مكتبة الآداب، القاهرة 2010م، (ط1) ج4، ص2342.

(11) الدهلوي، محمد يعقوب، **ضمانات حقوق المرأة الزوجية**، عمادة البحث العلمي، الجامعة الإسلامية، المدينة النبوية، أضواء السلف، الرياض، المملكة العربية السعودية, 1424هـ، (ط1) ص50.

(12) محمد بن علي بن عمر، أبو عبد الله المازري (536 هـ) **إيضاح المحصول من برهان الأصول**، تحقيق: د. عمار الطالبي، دار الغرب الإسلامي، (ط1) ص311.

(13) د. فضل بن عبد الله مراد، **المقدمة في فقه العصر**، الجيل الجديد ناشرون، صنعاء 1437 هـ - 2016م،(ط2)ج2، ص622.

(14) أبن منظور، **لسان العرب**، ج13، ص62.

(15) د-أحمد مختار عبد الحميد عمر (المتوفى: 1424هـ) **معجم اللغة العربية المعاصرة**، عالم الكتب، 1429هـ -2008 م، (ط1) ج1، ص276.

(16) الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، الحنفي، (المتوفى: 666 هـ) **مختار الصحاح** تحقيق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية، الدار النموذجية، بيروت، صيدا 1420هـ - 1999م، (ط5) ص43.

(17) إبراهيم مصطفى، وأحمد الزيات، وحامد عبد القادر، ومحمد النجار، **المعجم الوسيط**، مجمع اللغة العربية بالقاهرة دار الدعوة، القاهرة، مصر، (د، ط) ص188.

(18) ابن منظور، **لسان العرب**، ج10، ص49 وما بعدها.

(19) د-أحمد مختار، **معجم اللغة العربية المعاصرة**، ج1، ص533.

(20) محمد المناوي الحدادي، **التوقيف على مهمات التعاريف** ص144

(21) عبد الرحمن بن حسن الميداني الدمشقي (المتوفى: 1425هـ)، **البلاغة العربية**، دار القلم، دمشق، الدار الشامية، بيروت، 1416 هـ- 1996م، (ط1) ج2، ص217.

(22) النملة، عبد الكريم بن علي بن محمد، **الْمُهَذَّبُ في علْم أُصُول الفقْه الْمُقَارَن**، مكتبة الرشد، الرياض 1420هـ- 1999م،(ط2) ج2،ص 489.

(23) الدَّبوسيّ، أبو زيد عبد الله بن عمر بن عيسي الحنفي (المتوفى: 430 هـ) **تقويم الأدلة في أصول الفقه**، تحقيق: خليل محيي الدين الميس، دار الكتب العلمية، 1421هـ - 2001م،(ط1) ص119.

(24) أحمد بن إدريس، شهال الدين القرافي (ت 684هـ) **نفائس الأصول في شرح المحصول**، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، ط1، مكتبة نزار مصطفى الباز، 1416هـ- 1995م، ج6، ص2790.

(25) محمد بن أحمد بن محمد بن إبراهيم، جلال الدين المحلي الشافعي (المتوفى: 864 هـ) **شرح الورقات في أصول الفقه**، تحقيق وتعليق: د. حسام الدين بن موسى عفانة، جامعة القدس، فلسطين، 1420هـ - 1999م، (ط1) ص96.

(26) العنزي، عبد الله بن يوسف بن عيسى بن يعقوب الجديع،) **تيسيرُ علم أصول الفقه،** مؤسسة الريان، بيروت -لبنان، 1418 هـ- 1997م، (ط1) ص285.

(27) عبد الكريم بن صالح بن عبد الكريم الحميد، أبو محمد، **إحسان خلق الإنسان**، ط1، فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية، 1426 هـ - 2006م، (ط1) ص5 وما بعدها

(28) أبن منظور، **لسان العرب**، ج6، ص86. وأبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني الكفوي، **كتاب الكليات،** تحقيق: عدنان درويش، محمد المصري، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1419هـ - 1998م، ص314.

(29) عبد العزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين البخاري (المتوفى: 730هـ) **كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي،** تحقيق: عبد الله محمود محمد عمر، دار الكتب العلمية –بيروت، 1418 هـ -1997م، (ط1) ج3، ص108.

(30) أبو منصور الهروي، محمد بن أحمد بن الأزهري (المتوفى: 370 هـ) **الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي**، تحقيق: مسعد عبد الحميد السعدني، دار الطلائع،1994، ص139.

(31) الغرناطي، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف، أبو عبد الله المالكي، المواق (المتوفى: 897هـ) **التاج والإكليل لمختصر خليل** ط1، دار الكتب العلمية، 1416هـ-1994م، ج6، ص195.

(32) أبو البركات، عبد السلام بن عبد الله بن الخضر بن محمد، ابن تيمية الحراني (المتوفى: 652 هـ) **المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، مكتبة المعارف، الرياض، 1404هـ -1984مـ، (ط2) ج1،

(33) أ. د. وَهْبَة بن مصطفى الزُّحَيْلِيّ، **الفقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ،** دار الفكر، سوريَّة، دمشق (ط4)، ج4، ص3069 وما بعدها.

(34) أبو البقاء الكفوي، **الكليات،** ص314.

(35) أبو عبد الله الرازي، **مختار الصحاح**، ص287.

(36) ابن منظور، **لسان العرب**، ج5، ص14 ومابعدها.

(37) ابن منظور، **لسان العرب،** ج1، ص364.

(38) عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السَلامي، البغدادي، الحنبلي (المتوفى: 795 هـ) **القاعدة الذهبية في المعاملات الإسلامية لا ضرر ولا ضرار**، تحقيق: إيهاب حمدي غيث، ط1، دار الكتاب العربي، 1410 هـ- 1990م، (ط1) ص57.

(39) ابن منظور، **لسان العرب**، ج6، ص323.

(40) زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: 970هـ) **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، وبالحاشية: منحة الخالق لابن عابدين، دار الكتاب الإسلامي، بدون تاريخ، (ط2) ج6، ص36.

(41) الزحيلي، **فقه الإسلامي وأدلته،** ج4، ص3070-3071.

(42) ابن منظور، **لسان العرب**، ج4، ص5 وما بعدها.

(43) أحمد مختار، **معجم اللغة العربية المعاصرة**، ج1، ص61

(44) البركتي، محمد عميم الإحسان، **التعريفات الفقهية،** دار الكتب العلمية، 1424هـ - 2003م، (ط1) ص16.

(45) أحمد مختار، **معجم اللغة العربية المعاصرة**، ج2، ص1006.

(46) د. محمد حسن جبل، **المعجم الاشتقاقي المؤصل،** ج4، ص2255

(47) كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، **شرح فتح القدير**، دار الفكر، بيروت، (د، ط) ج3، ص186

(48) عثمان بن علي بن محجن، فخر الدين الزيلعي الحنفي (المتوفى: 743 ﻫ) **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ**، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، القاهرة، 1313 ﻫ ،ج2، ص94.

(49) عبد الرحمن بن محمد بن عسكر البغدادي، أبو زيد، شهاب الدين المالكي (المتوفى: 732ﻫ) **إِرْشَادُ السَّالك إِلَىَ أَشرَف المَسَالك في فقه الإِمَام مَالك**، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر(ط) ص58.

(50) الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب الشافعي (ت: 977هـ) **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، دار الكتب العلمية، 1415ﻫ - 1994م، (ط1) ج4، ص200.

(51) أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: 620هـ) **المغني لابن قدامة**، مكتبة القاهرة، 1388 ﻫ - 1968م، ج7-ص3.

(52) أ. د. محمود علي السرطاوي، **شرح قانون الأحوال الشخصية**، دار الفكر، عمّان، 1431ﻫ-2010م، (ط3) ص10.

(53) أبن منظور، **لسان العرب**، ج10 -ص225 وما بعدها

(54) عبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم، الدمشقي الميداني الحنفي (ت: 1298 ﻫ) **اللباب في شرح الكتاب**، تحقيق وتعليق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العلمية، بيروت، لبنان، ج3، ص37.

(55) بدر الدين العيني، محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الحنفي (المتوفى: 855 ﻫ) **البناية شرح الهداية**، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1420 ﻫ- 2000م، (ط1) ج5، ص280.

(56) أبو عبد الله، محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي (ت: 954 ﻫ) **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، تحقيق: زكريا عميرات، دار عالم الكتب، 1423 ﻫ-2003م، الطبعة الخاصة، ج5، ص268.

(57) الخطيب الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج4، ص455

(58) محمد بن صالح بن محمد العثيمين (المتوفى: 1421هـ)، **الشرح الممتع على زاد المستقنع**، دار ابن الجوزي، 1422م- 1428 ﻫ ، (ط1)ج13، ص5

(59) محمد المناوي، **التوقيف على مهمات التعاريف**، ص326

(60) أبن منظور، **لسان العرب**، ج14، ص291. ود. محمد حسن جبل، **معجم الاشتقاقي**، ج2، ص734.

(61) أ. د. مصطفى إبراهيم الزلمي، **أحكام الزواج والطلاق في فقه الإسلامي المقارن دراسة مقارنة بالقانون**، أربيل، إقليم كوردستان العراق، 2012م،(ط5) ص26

(62) الزحيلي، **فقه الإسلامي وأدلته**، ج9، ص6491.

(63) سيد سابق (المتوفى: 1420 ﻫ) **فقه السنة**، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، 1397 ﻫ - 1977 م،(ط3) ج2، 29.

(64) أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (المتوفى: 505 ﻫ) **الوسيط في المذهب**، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم , محمد تامر، ط1، دار السلام، القاهرة، 1417ﻫ، ج5، ص29.

(65) حسين بن عودة العوايشة، **الموسوعة الفقهية الميسرة في فقه الكتاب والسنة المطهرة**، المكتبة الإسلامية، عمان، الأردن، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، 1423 - 1429 هـ ، (ط1) ج5،ص28.

(66) الزحيلي، **فقه الإسلامي وأدلته**، ج9، ص6507.
وأ. د. محمود علي السرطاوي، **شرح قانون الأحوال الشخصية**، ص18-19.

(67) الزحيلي، **فقه الإسلامي ادلته**، ج9، ص6491 .

(68) التويجري، حمد بن إبراهيم بن عبد الله **مختصر الفقه الإسلامي في ضوء القرآن والسنة**، دار أصداء المجتمع، المملكة العربية السعودية، 1431 هـ - 2010 م،(ط11) ص800.

(69) القزويني، عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، الرافعي (المتوفى: 623هـ) **العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير**، تحقيق: علي محمد عوض- عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1417 هـ - 1997 م، (ط1) ج7،ص470.

(70) الزحيلي، **فقه الإسلامي وأدلته** ج9، ص6508

(71) الرعيني، محمد بن محمد بن عبد الرحمن أبو عبد الله المغربي الطرابلسي، المعروف بالحطاب المالكي (المتوفى: 954 هـ) **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، دار الفكر، 1412 هـ - 1992م، (ط3) ج3، ص405.

(72) أبو العالي، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين (المتوفى: 478 هـ) **نهاية المطلب في دراية المذهب**، تحقيق: أ. د. عبد العظيم محمود الدّيب، دار المنهاج، 1428 هـ -2007م، (ط1) ج12، ص100

(73) الحطاب الرعيني، **مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل**، ج5، ص22.

(74) المقدسي، أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: 620هـ) **المغني**، تحقيق: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، د. عبد الفتاح محمد الحلو، عالم الكتب، الرياض، السعودية، 1417 هـ- 1997م، (ط3) ج9، ص490.

(75) أبن عابدين، **رد المحتار على در المختار**، ج6،ص370.

(76) سليمان بن محمد بن عمر الشافعي البجيرمي، **تحفة الحبيب على شرح الخطيب**، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1417هـ -1996م، (ط1) ج4، ص110.

(77) الخطيب الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج4، ص208

(78) يحيى بن أبي الخير بن سالم، أبو حسين العمراني اليمني الشافعي (المتوفى: 558 هـ) **البيان في مذهب الإمام الشافعي**، تحقيق: قاسم محمد النوري، ط1، دار المنهاج، جدة، 1421هـ- 2000م، ج9، ص123.

(79) **أ**. د. عَبد الله بن محمد الطيّار، د. محمَّد بن إبراهيم الموسَى، أ. د. عبد الله بن محمّد المطلق، **الفقهُ الميَسَّر**، مَدَارُ الوَطن، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1432هـ - 2011م، (ط1) ج11، ص9.

(80) الشنقيطي، محمد بن محمد المختار، **أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها**، مكتبة الصحابة، جدة، 1415 هـ- 1994م، (ط2) ص195.

(81) عبد الوهاب خلاف (المتوفى: 1375هـ)، **أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية**، دار الكتب المصرية بالقاهرة، 1357 هـ - 1938م، (ط2) ص20.

(82) علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد، الكاساني الحنفي (المتوفى: 587 ﻫ) **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، دار الكتب العلمية، 1406ﻫ - 1986م، (ط2) ج5، ص122.

(83) بدرالدين العيني، **البناية شرح الهداية**، ج2، ص125.

(84) محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد، أبو الوليد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (المتوفى: 595هـ) **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، 1395 ﻫ/ 1975م، (ط4) ج2، ص3.

(85) علي بن محمد بن محمد بن حبيب أبو الحسن، البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى: 450ﻫ) **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي (شرح مختصر المزني)** تحقيق: الشيخ علي محمد معوض- الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 141ﻫ -1999 م، (ط1) ج9،ص34.

(86) الرملي، محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين (المتوفى: 1004ﻫ) **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، دار الفكر، بيروت، 1404ﻫ -1984م، (ط أخيرة) ج6، ص186.

(87) المقدسي، عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: 620 ﻫ)، **الكافي في فقه الإمام أحمد**، دار الكتب العلمية، 1414ﻫ - 1994 م، (ط1) ج3، ص5.

(88) أبن قدامة المقدسي، **المغني**، ج9، ص491.

(89) الزحيلي، **فقه الإسلامي وأدلته**، ج9، ص6504

(90) علي بن محمد بن عبد الملك الحميري، أبو الحسن ابن القطان (المتوفى: 628 ﻫ) **إحْكَامُ النَّظَر في أَحْكَام النَّظَر بِحَاسَّة البَصَر**، تحقيق: إدريس الصمدي، دار القلم، دمشق، سوريا، 1433 ﻫ- 2012 م، (ط1) ص180.

(91) د. سعدي أبو حبيب، **القاموس الفقهي لغة واصطلاحا**، دار الفكر. دمشق، سورية، 1408 ﻫ = 1988 م، (ط2) ص373-374.

(92) المقدم، محمد أحمد إسماعيل، **عودة الحجاب**، دار القمة، دار الإيمان، الإسكندرية، 2004 م، (ط2) ج3، ص475.

(93) الشنقيطي، **أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها**، ص191 وما بعدها.

(94) د. سعيد بن علي بن وهف القحطاني: **إظهار الحق والصواب في حكم الحجاب والتبرج... في ضوء الكتاب والسنة**. تقديم: الدكتور صالح بن فوزان الفوزان، مطبعة سفير، الرياض، ص، 207.

(95) الشنقيطي، **إظهار الحق والصواب**، ص228.

(96) عبد الوهاب عبد السلام طويلة، **فقه الألبسة والزينة**، دار السلام، القاهرة، مصر، 1433ﻫ- 2012م،(ط2) ص 307 وأ. د. عبد الله محمد الطيار، **فقه الميسر**، ج11، ص86.

(97) البخاري، محمد بن إسماعيل، **صحيح البخاري**، تحقيق: د. مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير، اليمامة، بيروت،1407ﻫ -1987م،(ط3) باب الوصل في الشعر، حديث رقم (5589) ج5، ص2216، أبو الحسين مسلم بن الحجاج النيسابوري القشيري (المتوفى: 261 ﻫ) **المسند الصحيح (صحيح مسلم)** تحقيق: مجموعة من المحققين، استانبول (سنة 1334 ﻫ)، دار الجيل، بيروت، باب لعن الله الواصلة والمستوصلة، حديث رقم(5622) (ط مصورة من الطبعة التركية) ج6، ص166.متفق عليه

(98) أ. د. موسى شاهين لاشين، **فتح المنعم شرح صحيح مسلم**، دار الشروق، 1423هـ - 2002م، (ط1) ج8، ص418.

(99) أبن منظور، **لسان العرب**، ج7، ص101.

(100) أبن منظور، **لسان العرب**، ج7، ص101-أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروز أبادى (المتوفى: 817 هـ) **القاموس المحيط**، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 1426 هـ - 2005م، (ط8) ص633.

(101) محمد طاهر بن علي الصديقي الهندي الفَتَّني جمال الدين (المتوفى: 986هـ) **مجمع بحار الأنوار في غرائب التنزيل ولطائف الأخبار**، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية، 1387 هـ - 1967م،(ط3) ج4، ص787.

(102) النسائي، أحمد بن شعيب بن علي (المتوفى: 303هـ) **السنن الكبرى**، تحقيق: حسن عبد المنعم شلبي، مؤسسة الرسالة، ط1، بيروت، 1421هـ-2001 م، باب المتنمصات، حديث رقم (9328) ج8، ص338.

(103) ابن الملقن، أبو حفص عمر بن علي بن أحمد، سراج الدين الشافعي المصري (المتوفى: 804 هـ) **التوضيح لشرح الجامع الصحيح**، تحقيق: دار الفلاح للبحث العلمي: وتحقيق التراث، ط1، دار النوادر، دمشق، سوريا، 1429هـ- 2008 م،ج23، ص371.

(104) د. سعدي أبو حبيب، **القاموس الفقهي**، ص380.

(105) أحمد رضا، **معجم متن اللغة**، دار مكتبة الحياة، بيروت، 1380 هـ- 1960 م،ج5، ص762.

(106) الخطيب الشربيني، **مغني المحتاج**، ج1، ص406.

(107) د. سعدي أبو حبيب، **القاموس الفقهي**، ص380.

(108) الصعيدي، علي بن أحمد بن مكرم العدوي (المتوفى: 1189هـ) **حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني**، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر، بيروت، 1414 هـ- 1994م، ج2، ص459

(109) الفيروز آبادي، **القاموس المحيط**، ص429.

(110) الإسنوي، جمال الدين عبد الرحيم (المتوفى: 772 هـ) **المهمات في شرح الروضة والرافعي**، مركز التراث الثقافي المغربي، الدار البيضاء، المملكة المغربية، دار ابن حزم، بيروت، لبنان،، 1430 هـ- 2009 م،(ط1) ج3، ص148.

(111) السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين(المتوفى: 911 هـ) **حاشية السندي على سنن النسائي**، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، 1406 ه- 1986م، (ط2) ج8، ص142.

(112) د. أحمد مختار وآخرون، **معجم اللغة العربية المعاصرة**، ج3، ص 1737 وما بعدها.

(113) أبن أثير، **النهاية في غريب الحديث والأثر**، ج3، ص468.

(114) عبد الرحيم الإسنوي، **المهمات في شرح الروضة والرافعي**، ج3، ص148.

(115) أخرجه البخاري في **صحيحه**، باب الموصولة، حديث رقم (5599) ج5، ص2219.

(116) أبو الفضل، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني الشافعي، **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، دار المعرفة، بيروت، 1379هـ ، ج10، ص372-373.

(117) الشنقيطي، **أحكام الجراحة الطبية**، ص182-185.

(118) زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: 970 ه) **الْأَشْبَاهُ وَالنَّظَائِرُ عَلَى مَذْهَبِ أَبِيْ حَنِيْفَةَ النُّعْمَان**، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1419هـ- 1999 م(ط1)، ص78.

(119) الشنقيطي، **أحكام الجراحة الطبية**، ص191-193.

(120) أ. د. عبد الله محمد الطيار، **فقه الميسر**، ج11، ص89.

(121) كمال بن سيد سالم، **صحيح فقه السنة وأدلته**، ج3، ص62-64- وأ. د. عبد الله الطيار، **فقه الميسر**، ج9، ص11.

(122) أ. د. عبد الله الطيار، **فقه الميسر**، ج12، ص172.

(123) المطيري، فيحان شالي **الإمداد بأحكام الحداد**، ط، السنة السادسة عشرة، العدد الثاني والستون، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، جمادى ا1404هـ-1984م، ص145. محمد أحمد شوق، **والاتجاهات الحديثة في تخطيط المناهج**، ص289.

(124) سيد سابق، **فقه السنة**، ج2، ص94.

(125) محمد أحمد المقدم، **عودة الحجاب**، ج2، ص235.

(126) محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب أبو جعفر الطبري (المتوفى: 310ه) **جامع البيان في تأويل القرآن (تفسير الطبري)** تحقيق: أحمد محمد شاكر، مؤسسة الرسالة، 1420 ه - 2000م، (ط1) ج23، ص516.

(127) هذا البيت ينسب إلى حافظ إبراهيم، شاعر مصريٌّ، لقب بشاعر النيل، وعاش يتيمًا، اشتهر نثره وشعره، وفي شعره إبداعٌ امتاز به على أقرانه، توفي بالقاهرة سنة 1351ه. ولم أجد هذا البيت في ديوانه، ينظر: عبد المتعال الصعيدي (المتوفى: 1391ه) **بغية الإيضاح لتلخيص المفتاح في علوم البلاغة**، مكتبة الآداب، 1426هـ-2005م، (ط17) ج3، ص455.

(128) كمال الدين عبد الغني المرسي، **من قضايا التربية الدينية في المجتمع الإسلام**، دار المعرفة الجامعية، 1419ه - 1998م، (ط1) ص102.

(129) أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني (المتوفى: 273هـ) **سنن ابن ماجة**، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وآخرون، دار الرسالة العالمية، 1430هـ- 2009 م، باب تزويج الابكار،(ط1) حديث رقم(1859) ج3،ص63.

(130) محمد علي بن محمد بن علان بن إبراهيم الشافعي (المتوفى: 1057ه) **دليل الفالحين لطرق رياض الصالحين**، اعتنى بها: خليل مأمون شيحا، ط4، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1425 هـ- 2004 م، ج3، ص228.

(131) متفق عليه: أخرجه البخاري في **صحيحه**، باب الأكفاء في الدين، حديث رقم (4802) ج5، ص1958. ومسلم في صحيحه، باب استحباب نكاح ذات الدين، حديث رقم(1466) ج2، ص1086.

(132) عبد العزيز بن عبد الله بن باز (المتوفى: 1420ه) **التبرج وخطر مشاركة المرأة للرجل في ميدان عمله**، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد -المملكة العربية السعودية، 1423ه ، (ط1) ص6.

(133) أبو الحسن ابن القطان، **إِحْكَامُ النَّظَرِ فِي أَحْكَامِ النَّظَرِ بِحَاسَّةِ البَصَرِ**، ص237.

(134) محمد المقدم، **عودة الحجاب**، ج3، ص133.

(135) د. القحطاني، **إظهار الحق والصواب في حكم الحجاب،** ص211-212

(136) السبَّاعي، **المرأة بين الفقه والقانون،** ص144.

(137) محمد المقدم، **عودة الحجاب**، ج3، ص149، **ود.** القحطاني، **إظهار الحق والصواب في حكم الحجاب، ص** 331.

(138) أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي (المتوفى: 456هـ) **رسائل ابن حزم الأندلسي،** تحقيق: إحسان عباس، ط1، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، بيروت، لبنان، 1980م، (ط1) ج1، ص72.

(139) ابن باز، **التبرج وخطر مشاركة المرأة للرجل في ميدان عمله،** ص15.

(140) د. محمد مصطفى الزحيلي، **القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة،** دار الفكر، دمشق، 1427 هـ - 2006 م،(ط1) ج1،ص197.

(141) الهروي، **تهذيب اللغة،** ج3، ص147

(142) الهروي، **تهذيب اللغة**، ج12، ص54. ود. القحطاني، **إظهار الحق والصواب في حكم الحجاب والتبرج،** ص211.

(143) القائل هو الشاعر أحمد شوقي، ينظر: **وحي القلم،** مصطفى صادق بن عبد الرزاق بن سعيد بن أحمد بن عبد القادر الرافعي (المتوفى: 1356 هـ)، دار الكتب العلمية، 1421هـ-2000م، (ط1) ج3، ص271.

(144) محمد المقدم، **عودة الحجاب،** ج3، ص438

(145) أبن ماجة، **سنن أبن ماجة**، أبواب الطلاق، حديث رقم:(2016) ج3، ص179.

(146) أبو داود، **سنن أبي داود،** أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد الأزدي السّجِسْتاني (المتوفى: 275هـ) تحقيق: شعَيب الأرنؤوط -و محَمَّد كامل قره بللي، دار الرسالة العالمية، 1430هـ- 2009 م، بابٌ في كراهية الطلاق، حديث رقم(2177) (ط1) ج3، ص504.

(147) حمزة محمد قاسم، راجعه الشيخ عبد القادر الأرناؤوط، **منار القاري شرح مختصر صحيح البخاري،** مكتبة دار البيان، دمشق، مكتبة المؤيد، الطائف، السعودية، 1410هـ- 1990 م، ج5، ص123.

(148) صالح بن عبد العزيز بن إبراهيم آل منصور (المتوفى: 1429هـ) **الزواج بنية الطلاق من خلال أدلة الكتاب والسنة ومقاصد الشريعة الإسلامية،** دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، 1428هـ ، (ط1) ص75.

(149) أبو عبدالرحمن التميمي، عبد الله بن عبد الرحمن بن صالح بن محمد بن حمد بن إبراهيم (المتوفى: 1423هـ) **توضيحُ الأحكَام من بُلوُغ المَرَام**، مكتَبة الأسدي، مكّة المكرّمة، 1423 هـ- 2003 م، (ط5) ج5، ص479.

(150) محمد عبد السلام العرود **العنف الأسري دوافعه وآثاره وعلاجه من منظور تربويٍّ إسلاميّ**، دار الفاروق، عمّان، العبدلي، 1431هـ -2010م، (ط2) ص11

(151) عبد العظيم بن بدوي بن محمد، **الوجيز في فقه السنة والكتاب العزيز**، دار ابن رجب، مصر، 1421 هـ - 2001 م، (ط3) ص311. ومحمد العرود، **العنف الأسري،** ص123 وما بعدها.

(152) الجصاص أحمد بن علي أبو بكر الرازي الحنفي (المتوفى: 370 هـ) **شرح مختصر الطحاوي،** تحقيق: د. عصمت الله عنايت الله محمد وآخرون، دار البشائر الإسلامية – ودار السراج، 1431 هـ -

2010 م،(ط1) ج4، ص396، والمـــــــاوردي، **الحاوي الكبير،** ج9، ص345. ومحفوظ بن أحمد بن الحسن، أبو الخطاب، **الهداية على مذهب الإمام أبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني**، تحقيق: عبد اللطيف هميم، وماهر ياسين الفحل، مؤسسة غراس، 1425 هـ- 2004م، (ط1) ص395.

(153) الماوردي، **الحاوي الكبير،** ج9، ص345-وأبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني الشافعي (المتوفى: 558 هـ) **البيان في مذهب الإمام الشافعي،** تحقيق: قاسم محمد النوري، دار المنهاج، جـــدة، 1421 هـ - 2000 م،(ط1) ج9، ص297 وما بعدها.

(154) محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المتوفى: 520هـ) **البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة**، تحقيق: د محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، 1408 هـ - 1988م، (ط2) ج5، ص94.

(155) أبو الحسين العمراني، **البيان في مذهب الإمام الشافعي**، ج9، ص299.

(156) أبو الحسين العمراني، **البيان في مذهب الإمام الشافعي،** ج9، ص299.

(157) السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة (المتوفى: 483هـ) **المبسوط،** دار المعرفة، بـــيروت، 1414هـــ - 1993م، (د، ط) ج30، ص130-131.

(158) السرخسي، **المبسوط،** ج30، ص130-131. أبو الحسين العمراني، **البيان في مذهب الإمام الشافعي**، ج9، ص299.

(159) أبو الحسين العمراني، **البيان في مذهب الإمام الشافعي**، ج9، ص299.

(160) أبن رشد القرطبيّ، **البيان والتحصيل،** ج5، ص95.

(161) أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي الشافعي (المتوفى: 516 هـ) **التهذيب في فقه الإمام الشافعي**، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، دار الكتب العلمية، 1418 هـ - 1997م، ج5، (ط1) ص455-456.

(162) أبو الحسين العمراني، **البيان في مذهب الإمام الشافعي**، ج9، ص299.

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 (8), Number (3),Jumada 1,1443, December. 2021

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.

ISSN 2311-097X



All Correspondence Concerning this Journal should be addressed to:

Editor in Chief
Deanship of Academic Research
The World Islamic Sciences and Education University (W.I.S.E)
Amman- Jordan
P.O. Box: (1101), Post Code (11947)

Tel: 00962 6 5600230, Ext. 2012, Fax: 00962 6 5600237

Email: al_mizan.journal@wise.edu.jo
Website: www.wise.edu.jo

Al- Meezan

For Law and Islamic Studies

An International Research and Refereed Journal

Volume (8), Number (3),Jumada 1,1443, December. 2021

Editor in Chief

Prof. Khalouq Daifallah Agha

Editorial Staff

Prof. Abdul Malik Al- Saadi	The World Islamic Science & Education University
Prof. Mohammad Bani Salameh	The World Islamic Science & Education University
Prof. Ali Qteishat	The World Islamic Science & Education University
Prof. Ghassan Al-Taleb	The World Islamic Science & Education University
Prof. Emad Al Sheikh	The World Islamic *Science* & Education University
Prof. Shakir Al-Khashali	The World Islamic Science & Education University
Prof. Ahmed Al-Ayasrah	The World Islamic Science & Education University
Prof. Mohammed Obeidat	The World Islamic Science & Education University
Prof. Omer Al-momni	The World Islamic Science & Education University
Dr. Mubarak Al-Tarawneh	The World Islamic Science & Education University

Advisory Editorial Board

His Eminence Abd Alkareem Khasawnh	Mufti of The Hashemite King of Jordan
Prof. Muhammad Al-Khalayleh	The World Islamic Science & Education University
Prof. Abdul Nasser Abu Basal	Minister of Endowments and Islamic Affairs
Prof. Abdul Razzaq Al Shayji	Kuwait University
Prof. Qutb Mustafa Sano	Secretary General of the Islamic Fiqh Academy, Jeddah
Prof. Qasim Ahmed Qasim	Dean of the College of Law, University of Duhok, Iraq
Prof. Salah El-Din Dakdak	Member of the Sharia, Law and Society Lab , Morocco
Prof. Khales Aye Demir	Head of the Academic Accreditation Agency for Islamic Sciences , Turkey
Prof. Nader Mohamed Ibrahim	College of Law, Qatar University
Prof. Naguib Ahmed Al-Jabali	College of Law, University of Bahrain

English Language Editor
Dr. Ghalib Fraihat

Arabic Language Editor
Dr. Abdullah Al-Thneibat

Journal Secretary
Reham Al-Faouri

Designer
Thanaa Taifour


بسم الله الرحمن الرحيم

Al-Meezan for Law and Islamic Studies

An International Research and Refereed Journal

About the journal: Al Meezan Journal for Low and Islamic Studies is a specialized international refereed scientific journal issued by the Deanship of Scientific Research at the World Islamic Sciences and Education University (WISE).
Head office of the Journal: the World Islamic Sciences and Education University (WISE).
The journal issues three editions per year.

Objectives of the Journal:

1. To contribute to spread and progress of authentic knowledge in the field of Islamic and legal studies.
2. To scientifically approach current problems.
3. To contribute to preserve, enroot and cherish the identity and values of the Arabic and Islamic nation.

Journal's Area of Interest:

1. Al Meezan Journal publishes authentic researches that add to the knowledge of Islamic and legal studies in Arabic and English received from inside and outside the university.
2. The journal focuses on publishing theoretical studies and critical reviews that thoroughly cover any of the branches of knowledge with which the journal is concerned.
3. The journal publishes applied studies and / or the studies that cover the current situation of the Arab and / or Islamic countries individually or collectively provided that the submitted papers comply with the policy and methodology observed by the journal.
4. To publish duly made reviews of modern books published within the last two years maximum, being in the area of interest for the journal.
5. The journal publishes feedback and comments on the papers already published therein.
6. The journal welcomes publishing abstracts of postgraduate studies that cover the branches of knowledge in which the journal is specialized.

Terms of Publication

1. Authors are required to provide a written declaration that their scripts submitted to publication have not been previously published nor submitted for publication in another journal.
2. All scripts submitted for publication in the journal are duly subject to confidential review and strict scientific refereeing.
3. Evaluation criteria include: originality of the subject, being an addition to knowledge, applicability, methodology, style, findings, observing academic integrity, soundness of language and smoothness of presentation.
4. The journal may request making some modifications for the script prior to approving it for publishing, and it has the right to make some editing for the approved scripts.
5. The journal reserves the right not to publish any script without giving reasons. Its decision in this respect is final.
6. The author approves giving the journal the copyright for publication. In case the journal wants to republish the paper or a part of it the journal has to take the author's permission therefore.
7. The researcher is obliged to pay for the evaluation works in case he/she decides to cease them.
8. Opinions expressed the published papers reflect the views of the researchers themselves and do not necessarily reflect the policy of the World Islamic Sciences and Education University or the editorial board of the journal.

Detailed Guidelines:

Specifications of the paper submitted for publishing

1. The script must not be more than 35 numbered double spaced pages (9000 words with font size of 14) including the references, notes, tables and indexes.
2. Tables and figures are to be in the same order as mentioned the script. Tables are titled from above while figures from bottom. Each table or figure must be printed on a separate page , and the table or figure should be located in the body like " figure (1) is approximately here".

3. The first page of the script is to include the title of the paper, three names for the author(s) in Arabic and English, with their academic titles, current place of work and the full mailing address of the main researcher.
4. The second page of the script includes the title of the paper without the author(s) name(s) followed by a maximum 150 - word abstract of the paper in Arabic.
5. The third page of the script includes an authentic English translation of the Arabic abstract observing the same requirements.
6. The script introduction starts on the fourth page. It includes the title of the script without the author name.
7. Approved scripts are attached by a brief curriculum vitae of each researcher.

Referencing method:

1. Quran verses: The Verses are to be in the Uthmanic font style, with the number of the verse and name of the Surah at the end the verse, e.g. [46: Al Imran].
2. Noble Hadiths: To be referenced through the authentic books of Hadith, stating their rank of correctness and indicating the book, chapter and number of Hadith if possible. Example: 'A'isha reported Allah's Messenger (Peace Be Upon Him) as saying:" The acts most pleasing to Allah are those which are done continuously, even if they are small". Muslim, Sahih Muslim, Book of Traveler's Prayer and Shortening it, Chapter of the virtue of a deed that is done persistently, whether it be Qiyam al-Lail or anything else, Hadith number (218).
3. Books: Adapted quotations should be referenced with serial numeration at the end of the research as follows:

   Author's full name, Hijri and Gregorian date of death between two brackets followed by comma, then the title of the book in bold followed by comma, then the name of the verifier or translator – if any–followed by comma, then place of publishing followed by comma, name of publisher followed by comma, date of publishing followed by comma mentioning the edition number between two brackets, number of volume - if any - followed by comma then the page number.

   Do not attach a list of references in the end of the research.

4. Legal texts and judicial decisions

- Legal texts are referenced by stating the text from its source. Example: Article (5) of the Code of Civil Procedure number (24) of the year 1988.
- Judicial decisions are documented by stating the decision from its source, e.g. Supreme Court of Justice, decision number (120), Bar Association Gazette, Issue(1) 1989, p161.

5. Scientific periodicals:

   Documentation is as follows:

   Author's full name followed by comma, research title followed by comma, periodical name in bold and place of publication followed by comma, volume number followed by comma, issue number followed by comma, date of issue followed by coma then the page number. Example: Azmi Taha Al-Sayyed Ahmad, Al-Ghazali's Two Scientific and Ethical Connotations of the Most Beautiful Names of Allah, Al-Manarah Journal for Researches and Studies, Al al-bayt University, Volume (10), issue1, 1994,p45. If the research is referenced for another time it is documented briefly: author's surname, title of the research, p…

6. Taking from Newspapers:

a. News: To include the name of newspaper, issue, date and place of issue. e.g. Ad-Dustour, issue 9253, June13, 1993, Amman.
b. Other than news: To include the author name followed by comma, title of the essay in bold followed by comma, name of the newspaper and issue number followed by comma, date followed by comma and place of issue. e.g. Mahmoud Darweesh, Eleven Planets, Ad-Dustour, issue 1965, March 31, 1993, Amman.

7. Manuscripts: Documentation in manuscripts goes as follows:

   Full name of author followed by comma, full title of manuscript in bold followed by comma, number of manuscript followed by comma, place of manuscript then the number of page (or leaf) mentioning whether the quotation is taken from front page (=f) or back respectively.

e.g. Ibn Hajar Al-Askalani (ceased 852H / 1449AD), Thail Addurar Alkaminah, Manuscript number 649, Taimouri Bookshop, 54 pages (Front).

Attachments at submitting the paper for refereeing:

1. A letter addressing the journal's editor in chief expressing the researcher's desire to publish in the journal, and indicating the narrow field of specialization.
2. An electronic copy, according to the specifications presented in the research specifications. A brief curriculum vitae of the researcher.
3. A written undertaking for the journal that the paper has never been published or sent for publication in any other journal, and that the copyrights of the study are owned by the World Islamic Sciences and Education University.

Approval of Publishing:

1. The journal informs the author about approving the publication of the script after meeting all the requirements.
2. The sole or main researcher is given ten excerpts of the issue where the paper was published.
3. All correspondences are directed to the following address:

Editor in chief,

Al Meezan Journal for Law and Islamic Studies,
Deanship of Scientific Research,
World Islamic Sciences and Education,
The Hashemite Kingdom of Jordan.
P.O. Box (1101) Postal code (11947)
Telephone (009625600230) Extension (2012) Fax (009625600237)
Email: al_mizan.journal@wise.edu.jo
University website: www.wise.edu.jo