جامعة العلوم الإسلامية العالمية

الميزان

للدراسات الإسلامية والقانونية

مجلة علمية عالمية محكمة

المجلد االتاسع، العدد الرابع – جمادى الأول 1444هـ/كانون الأول2022م
E-ISSN 2790-251X
ISSN 2311-097X

جامعة العلوم الإسلامية العالمية

الميزان

مجلة علمية عالمية محكمة

The World Islamic Sciences and Education University (W.I.S.E)

Al-Meezan

for Law and Islamic Studies

An International Research and Refereed Journal

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.

Volume (9), Number (4),Jumad AL-awal,1444, December. 2022

E-ISSN 2790-251X
ISSN 2311-097X



جامعة العلوم الإسلامية العالمية

الميزان

للدراسات الإسلامية والقانونية

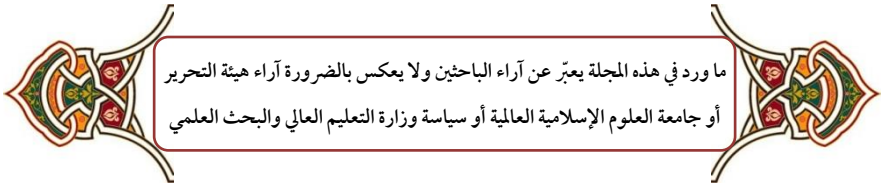
مجلة علمية عالمية محكمة

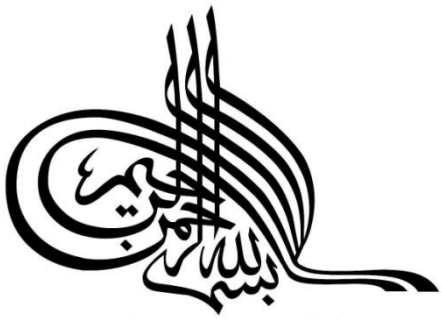
تصدر عن عمادة البحث العلمي في جامعة العلوم الإسلامية العالمية

عمّان/ المملكة الأردنية الهاشمية

ISSN 2311-097X
EISSN 2790-251X

المجلد التاسع/ العدد الرابع، جمادى الأولى 1444هـ/ كانون الأول2022م





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 محكمة

المجلد التاسع/ العدد الرابع، جمادى الأولى 1444هـ/ كانون الأول2022م

رئيس هيئة التحرير

أ.د أحمد غالب الخرشة

هيئة تحرير المجلات العلمية

أ.د. حمدي القبيلات	جامعة العلوم الإسلامية العالمية
أ.د. عليا العويدي	جامعة العلوم الإسلامية العالمية
أ.د. عبد الله العنبر	الجامعة الأردنية
أ.د. رضا المواضية	جامعة الزرقاء
أ.د. محمد الشورة	جامعة العلوم الإسلامية العالمية
أ.د. عمر المومني	جامعة العلوم الإسلامية العالمية
د. عدنان عبيدات	جامعة العلوم الإسلامية العالمية
د. محمد النويهي	جامعة العلوم الإسلامية العالمية
د. ابتهاج أحمد	جامعة العلوم الإسلامية العالمية
د. إشراق العموش	جامعة العلوم الإسلامية العالمية

الهيئة الاستشارية

سماحة الشيخ عبد الكريم خصاونة	مفتي عام المملكة الأردنية الهاشمية
أ.د. جعفر الفناطسة	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. قاسم أحمد قاسم	عميد كلية القانون/جامعة دهوك العراق
أ.د. صلاح الدين دكداك	عضو مختبر الشريعة والقانون والمجتمع/المغرب
أ.د. نادر محمد إبراهيم	كلية القانون/جامعة قطر

المحرّر اللغوي/ اللغة العربية	المحرّر اللغوي/ اللغة الإنجليزية
د. أحمد العنيزات	د. سناء جرار



مجلة الميزان للدراسات الإسلامية والقانونية

مجلة علمية عالمية محكّمة

د

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 المجازة.

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، وترِوّد 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 [آل عمران: 46].

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، ثمرقم 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- نسخة إلكترونية، وذلك حسب المواصفات المتقدّم ذكرها في مواصفات البحث.
3- السيرة الذاتية للباحث (مُوجزة).
4- تعهّد 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



المحتويات

الباحث/ الباحثون	عنوان البحث	الصفحات
د. ممـــدوح حســـن العـــدوان هاني حسين العويدات	"الدور القانوني للدافع في جرائم الكراهية" "دراسة مقارنة"	13-50
د. مروان سالم الرباحنة محمد فايز بني عيسى	"قاعدة التقديرات الشرعية" "دراسة مقاصدية"	51-70
د. أنس عبد الواحد الجابر	أثر طروء البلوغ في أحكام العبادات	71-92
بكر ماجد القضاة أ.د. خالد علي بني أحمد	مخالفات القاضي البيضاوي الأصوليّة للإمام الرازي في كتابه (منهاج الوصول إلى علم الأصول) "المقدمات الأصوليّة-أنموذجاً-"	93-134
محمد حمزة كميل	"دور الوساطة الجنائية في إنهاء الدعوى الجزائية" "دراسة مقارنة"	135-156
د. أمين عمر محمد	روايات جمع علي بن أبي طالب ﷺ للقرآن الكريم دراسة حديثيّة تحليلية	157-184
أ.د محمد عودة الحوري د عبدالرزاق موسى أبو البصل	لفظ (لَا يَرْقُونَ) في رواية الإمام مسلم دراسة استقرائية نقدية	185-220
د.ابتسام بنت هائل المذحجي د ابراهيم عبدالرحيم الربابعة	التّجارب الدّوائية على الإنسان -دراسة فقهيّة-	221-255
د. عُلا غازي عباسي	"الموازنة بين الضرورة العسكرية ومبادئ القانون الدولي الإنساني"	257-282
محمد منور الشرفات د. جهاد سالم الشرفات	أثر التغير في قيمة العملة في عقدي السلم والاستصناع في الفقه الإسلامي"	283-305

غادة محمود القاضي	حقيقة الوعد الملزم في البيع عند المالكية، ومدى انطباقه على المر ابحة المصرفية	307-327
د. علي أبومارية	الإطار القانوني لمواجهة جر ائم الإرهاب الإلكتروني في التشريع الفلسطيني	329-360
أحمد نضال قطيشات أ.د علي عبدالله أبويحيى	أحكام حضانة المرأة الكتابيّة في قانون الأحوال الشّخصيّة الأردنيّ رقْم 15 لسنة 2019م دراسة فقهيّة تطبيقيّة	361-408
خليل سليمان الرحامنه	"الطبيعة القانونية للأنظمة المستقلة والرقابة عليها" "دراسة مقارنة"	409-432
د. سعد أمين محمد المناسيه د. محمد أمين محمد المناسيه	حكم الاجتماع لدرس الجمعة بين الاتباع والابتداع "دراسة حديثية فقهية"	433-466
عُلا علي فواز الخصاونه أ.د سليم سلامة الحتامله	الآثار المترتبة على الأحكام القضائية الصادرة في دعوى الإلغاء	467-496
د. عمران عزت يوسف بخيت د. عائشة محمد	أحكام القرآن لابن العربي و آيات الأحكام للسايس دراسة مقارنة	497- 522
د. ليندا حامد ملكاوي	"Wage Protection in Jordanian Labor Law"	523-542
أ.د. جمال أحمد الكيلاني محمد صبحي حامد عودة	المصلحة الملغاة وتطبيقاتها المعاصرة	453-572
د.محمد جيطان سعيد داود	منهجُ ابنِ رَجَبٍ الحنبليِّ في مُخْتَلَفِ الحديثِ؛ من خِلالِ كتابِه (جامِعُ العُلومِ والحِكَمِ في شَرحِ خَمسينَ حديثًا مِن جَوامِعِ الكَلِم)	573-610


ن والقلم وما يسطرون
١٥٩٦
جلال

" الدور القانوني للدافع في جرائم الكراهية "
" دراسة مقارنة "

د. ممدوح حسن العدوان* **هاني حسين العويدات****

تاريخ وصول البحث: 2021/7/7م تاريخ قبول البحث: 2021/9/29م

الملخص

تسلط هذه الدراسة الضوء على الدافع في جرائم الكراهية باعتباره أحد أهم عناصرها، وبسببه سميت بهذا الاسم نسبة إلى دافعها الأشهر وهو الكراهية، وتركز الدراسة على الجدل في الفقه القانوني الأمريكي حول الأثر القانوني للدافع على تجريم جرائم الكراهية، وتستعرض الدراسة أنواع الدوافع في جرائم الكراهية وأثرها في ارتكاب هذه الجرائم، وكيف يمكن إثباتها وكيف يمكن تجاوز مسألة صعوبة إثباتها، وتبيّن الدراسة أثر الدافع في تصنيف تشريعات جرائم الكراهية وتقسيمها -بشكل عام- إلى عدة نماذج قانونية، وتتناول كذلك معيار الدافع المستخدم في بعض الجرائم الدولية الواردة في القانون الجنائي الدولي، وكذلك في التشريعات الوطنية، وقد انتهت الدراسة إلى ضرورة تطبيق نظرية الدافع في جرائم الكراهية كمعيار لتشديد العقوبة على الجاني، واستخدام نموذج تعزيز العقوبة ونموذج الاختيار التمييزي في قوانين مكافحة جرائم الكراهية بسبب نجاحها في تجاوز مسألة الدستورية ومسألة صعوبة إثبات الدافع.

* أستاذ مشارك، قسم القانون المقارن، كلية الشيخ نوح القضاة للشريعة والقانون، جامعة العلوم الإسلامية العالمية.

** باحث. قسم القانون المقارن، كلية الشيخ نوح القضاة للشريعة والقانون، جامعة العلوم الإسلامية العالمية.

The legal Role of the Motive in Hate Crimes

Abstract

This study sheds light on the motive in hate crimes as one of its most important elements. And because of it, hates crimes were called by this name in relation to its most famous motive, which is hatred. The study focuses on the debate in American jurisprudence about the legal impact of motivation on criminalizing hate crimes. The study shows the types of motives in hate crimes and their impact on committing these crimes, and how they can be proven, and how the issue of the difficulty of proving can be overcome. The study shows the impact of motive in classifying hate crimes legislations and dividing it into several legal models and indicates to the effect of the motive in classifying hate crime legislation -in general- into several legal models and shows what is the criterion of motive used in some international crimes mentioned in international criminal law, as well as the criterion of motive in national legislations, The study concluded that the theory of motivation in hate crimes should be applied as a criterion to enhance the punishment of the offender, and to use the Penalty-Enhancement Laws model and the discriminatory selection model in hate crime laws because of their success in overcoming the issue of constitutionality and the issue of the difficulty of proving motive.

المقدمة:

جرائم الكراهية أو ما يطلق عليها الجرائم المدفوعة بالكراهية أو التحيز ليست جرائم مستحدثة بل هي جرائم قديمة، ارتكبت منذ عصور سابقة، ونشأت مع نشوء التحيز والتمييز العرقي في المجتمعات القديمة، واستمرت إلى يومنا هذا، وغالبيتها جرائم تقليدية كالقتل والإيذاء وتخريب الممتلكات، وظهر لها بعض الصور الحديثة مثل تدنيس القبور، ورسم شعارات مناهضة للأديان، وتُرتكب هذه الجرائم بشكل

كبير على المستوى الفردي مثل قيام بعض الأشخاص الذين ينتمون إلى حركة تفوق البيض في الولايات المتحدة الأمريكية إلى الاعتداء على الأشخاص من ذوي البشرة السوداء أو على الأشخاص من أصول لاتينية بسبب عرقهم أو أصولهم، وتشكل هذه الجرائم خطورة على الضحية أو على المجموعة التي ينتمي إليها أو على المجتمع ككل، وبسبب خطورتها قامت العديد من الدول بسن قوانين خاصة لمكافحتها وخاصة في الدول التي لديها مجتمعات تضم أعراقا وقوميات وثقافات مختلفة تنتشر فيها الكراهية تجاه بعضها البعض بشكل كبير وينتج عنها جرائم سميت بجرائم الكراهية وهي جرائم ترتكب على الأشخاص أو على الممتلكات بسبب التحيز أو الكراهية أو بسبب انتمائهم إلى مجموعة متميزة في المجتمع قائمة على العرق أو اللون أو الأصل القومي أو الدين أو النوع الاجتماعي أو التوجه الجنسي وغيرها.

ولجريمة الكراهية ثلاثة أركان رئيسية تتكون منها، بدءًا من الجريمة الأساسية، والتي ينص عليها القانون ويفرض عليها عقوبة جنائية، والتي تصلح بطبيعتها لأن تُرتكب كجريمة كراهية كالقتل أو الإيذاء أو التخريب أو تدنيس القبور، والركن الثاني وهو الدافع على الجريمة الأساسية وهو العنصر المتفرد في هذه الجرائم ويتمثل في دافع التحيز أو الكراهية أو العداء العنصري أو الديني، ...الخ، وهو المحرك لارتكاب هذه الجرائم ويجعلها جرائم كراهية، والركن الأخير يتمثل في صفة المجني عليه والتي بسببها يوصف الضحية بأنه ينتمي إلى مجموعة عرقية أو قومية أو دينية أو جنسية، ...الخ، وما يُهمنا في هذه الدراسة ليس الركن الأول والأخير بل ركن الدافع لأنه موضوع دراستنا.

وظهرت أهمية الدافع في القانون الجنائي في العصر الحديث مع ظهور المدارس الجنائية التي لفتت الأنظار إليه، وطالب الكثير بإدخال فكرة الدافع في الجريمة في القوانين الجنائية، وطالبوا القاضي الجنائي أن يبحث في دوافع الجريمة التي دفعت المجرم لارتكاب جريمته لكي يحدد الصفة الأخلاقية للفعل الجرمي وبالتالي تحديد العقوبة المرتبطة بالسلوك المجرم، فمن يسرق ليسد جوعه لا يجب أن يعاقب بذات عقوبة من يسرق لكي يصبح غنيا، فدوافع الجريمة بعضها شريف وبعضها منحرف ودنيء، ومبدأ عدم المساواة بين هذه الدوافع يجب أن يكون له أثره في السياسة العقابية في القوانين الجنائية ويكون للقاضي سلطة تقديرية في تشديد العقاب أو تخفيفه.

وبسبب الدافع الأشهر وهو الكراهية سُميت هذه الجرائم في عصرنا الحالي نسبة إليه، وأطلق عليها كذلك مصطلح جرائم التحيز نسبة إلى دافع التحيز، لكن مصطلح "جريمة الكراهية" اكتسب شهرة دولية كمصطلح في الدراسات القانونية والسياسية والاجتماعية والنفسية وتداوله الإعلام بشكل كبير، وبسببه اعتبرت جرائم الكراهية من جرائم الدافع في القانون الجنائي لأنها من طائفة الجرائم التي يعتد فيها بالدافع في تجريم الأفعال التي يرتكبها الجاني، وهي مسالة نفسية داخلية، وتعتبر المحفز للسلوك الإجرامي والأساس الذي استند عليه هذا السلوك.

أهمية الدراسة:

تأتي أهمية هذه الدراسة ببيان الآراء القانونية المختلفة في الفقه الجنائي وخاصة الأمريكي حول أثر الدافع على جرائم الكراهية وهل لهذا الأثر دور في تشديد عقوبة الفاعل، كما تظهر أهمية الدراسة ببيان أنواع الدوافع التي تعتبر المحرك لهذه الجرائم ودور كل دافع في ارتكابها، وكيفية إثباتها وتأتي أهمية الدراسة كذلك في بيان أثر هذه الدوافع في تشريعات جرائم الكراهية بشكل عام من خلال بناء وتقسيم هذه التشريعات إلى عدة أنواع ونماذج قانونية وما هو معيار الدافع المستخدم في بناء التشريعات الجنائية سواءً الدولية أو الوطنية المتعلقة بجرائم الكراهية سواء في الولايات المتحدة الأمريكية أو في الإمارات العربية المتحدة وفي المملكة الأردنية الهاشمية.

مشكلة الدراسة:

تكمن مشكلة الدراسة في الخلاف الفقهي حول الأثر الذي تنتجه الدوافع في جرائم الكراهية، فهل تزيد من ذنب الجاني وتزيد من مسؤوليته الجنائية ويستحق بسببه لومًا أكثر من الجاني الذي يرتكب ذات الجريمة بدونها؟ أم تأثيره على جريمة الكراهية كتأثير باقي الدوافع الدنيئة على سائر الجرائم الأخرى، كما تُبرز الدراسة مشكلة الصعوبة في إثبات هذه الدوافع، وكيف يمكن تجاوز هذه المشكلة، وهل للدوافع أثر في بناء تشريعات جرائم الكراهية وما هو الدور الذي تلعبه في تقسيمها وما هو معيار الدافع الذي تتطلبه التشريعات الجنائية لمكافحة جرائم الكراهية وكيف فسر القضاء وخاصة الأمريكي معيار الدافع وكيف يساعد ذلك الأنظمة القانونية في اختيار النموذج المناسب الذي يمكن من خلاله تجاوز مسالة صعوبة الإثبات.

دراسات سابقة:

دراسة (Morsch, James)[1]، " مشكلة الدافع في جرائم الكراهية: النقاش ضد افتراضات الدافع العنصري"، (1991)[2]، حيث تناول الباحث واقع قوانين جرائم الكراهية في الولايات المتحدة الأمريكية ودورها الضعيف في مكافحة العنف المرتبط بهذه الجرائم، وركز الباحث على أثر الدافع في جريمة الكراهية ومشكلة الصعوبة في إثباته، وتناول أثر هذه الصعوبة على نجاح الإدانة في المحاكمة وأثر فشلها في الحد في مكافحة جرائم الكراهية، وطرح الباحث لنجاح الملاحقات القضائية اقتراح تحويل عبء الإثبات على المتهم من خلال افتراض الدافع العنصري لديه من قبل النيابة العامة وفي حالة إثبات المتهم أنه تصرف دون دافع عنصري، يمكن لهيئة المحلفين تبرئته، ولم تتناول هذه الدراسة ما تناولته دراستنا من بيان أنواع الدوافع في جرائم الكراهية وأثرها في هذه الجرائم وفق التحليل الاجتماعي والنفسي، كما لم تتناول دراسته أثر الدافع على بناء وتقسيم تشريعات جرائم الكراهية، وما هو معيار الدافع المطلوب في بعض نماذج الجرائم الدولية وفي نماذج الجرائم في التشريعات الوطنية لجرائم الكراهية.

منهج الدراسة:

سنتبع في هذه الدراسة المنهج الوصفي التحليلي والمنهج المقارن لبيان أثر الدافع في جرائم الكراهية على ذنب الجاني ومسؤوليته الجنائية، وبيان الخلاف الفقهي حوله خاصةً في الولايات المتحدة الأمريكية، لأن الفقه العربي لم يتناول هذه المسألة، وأنواع هذه الدوافع وكيفية إثباتها، وأثر الدافع في تقسيم تشريعات جرائم الكراهية بشكل عام، وما هو معيار الدافع المستخدم في التشريعات الجنائية الدولية والوطنية المتعلقة بجرائم الكراهية.

المبحث الأول:

الدافع في جرائم الكراهية

الجريمة عبارة عن سلوك يصدر عن إرادة آثمة يجرمه القانون ويفرض عليه عقابا، ويمثل اعتداء على حق أو مصلحة يحميها القانون، والإنسان بطبيعته الفطرية ليس مجرما، ولكنه قد يتأثر بالكثير من العوامل الداخلية والخارجية التي تثيره وتدفعه إلى ارتكاب جريمته، ومن العوامل الداخلية، عوامل نفسية تتعلق بالجريمة يطلق عليها الدافع في الجريمة، والقاعدة العامة أنه لا عبرة بالدوافع على ارتكاب الجريمة فالدوافع لا ينبغي أن تكون ذات صلة بالمسؤولية الجنائية لأن الأصل أن تكون العبرة بالنية الجريمة (القصد الجنائي العام)، إلا أنه في أحوال معينة، لا يكفي مجرد انصراف إرادة الجاني إلى ارتكاب النشاط الإجرامي وانصراف إرادته إلى تحقيق النتيجة، بل يذهب البعض إلى أكثر من ذلك بالبحث في نوايا الجاني حين يتطلب المشرع عناصر أخرى يطلق عليها القصد الجنائي الخاص كالدوافع.

وتعد جرائم الكراهية استثناء على هذه القاعدة من خلال اعتبار الدافع عنصرا رئيسيا فيها يتمثل في تحيز الجاني أو كراهيته أو عدائه للضحية بسبب انتمائه لمجموعة قائمة على العرق أو القومية أو اللون أو الدين، ...الخ، وتعتبر هذه الدوافع المحرك الرئيسي لها، وتلعب دورا كبيرا في اعتبارها جرائم كراهية تتطلب تشديد العقوبة عليها، وبالرغم من تنوع وخطورة هذه الدوافع إلا أن الفقه القانوني وخاصة الأمريكي أنقسم حول أثرها في ذنب الجاني ومسؤوليته الجنائية، وسنبين في هذا المبحث الخلاف الفقهي حول أثر الدافع في جرائم الكراهية، بينما سنبين أنواع هذه الدوافع وكيفية إثباتها وكيف يمكن تجاوز مسالة الصعوبة في إثباتها.

المطلب الأول:

الخلاف الفقهي حول أثر الدافع في جرائم الكراهية

انقسم الفقه القانوني حول فكرة الدافع بشكل عام في المسؤولية الجنائية إذ يرى أنصار المدرسة التقليدية المنكرة لفكرة الدافع أن حرية الاختيار هي أساس المسؤولية الجنائية، وليس للدافع في الجريمة أي دور في هذه المسؤولية أو في تحديد العقوبة، إذ ركزت هذه المدرسة على الفعل دون الفاعل وأغفلت كافة الظروف والعوامل التي دفعت الفاعل لارتكاب جريمته، ثم ظهرت المدارس المؤيدة لفكرة الدافع كالمدرسة الوضعية التي اهتمت بالأسباب التي دفعت المجرم إلى ارتكاب جريمته، واعتنقت مبدأ الحتمية بأن الإنسان ليس حراً في تصرفاته، فهناك عوامل داخلية وخارجية تدفع الشخص إلى إتيان السلوك،

ويرون أنه لمواجهة الجريمة فلا بد من إحلال المسؤولية الاجتماعية أو القانونية محل المسؤولية الأخلاقية التي تقوم على أساس الخطورة الإجرامية، وبذلك أبرزت هذه المدرسة دور الدافع في القانون الجنائي، وطالبوا بإضافته إلى القصد الجنائي، فإذا كان مشروعا فلا مسؤولية على الجاني، والعكس صحيح، ثم ظهرت مدرسة الدفاع الاجتماعي التي رأى بعض أنصارها أنه يجب الدفاع عن المجتمع ضد المجرم لا ضد الجريمة، من خلال إحلال تدابير الدفاع الاجتماعية وإلغاء العقوبات لمعالجة الخطورة الإجرامية الكامنة في شخص المجرم ودراسة سلوكه ودوافعه، بينما رأى آخرون أنه يجب مواجهة الظروف التي أحاطت بالمجرم والتي دفعته لارتكاب الجريمة ومنها عوامل نفسية تتعلق بالدافع[3].

وكما أثارت فكرة الدافع بشكل عام الخلاف بين المدارس الفقهية المختلفة، فقد أثارت تشريعات جرائم الكراهية أو التحيز[4] نقاشا قانونيا داخل الأوساط الأكاديمية القانونية في الولايات المتحدة الأمريكية حول مسالة توافق قانون جرائم الكراهية مع نظريات ومذاهب القانون الجنائي خاصةً في مسالة دور الدافع في هذه الجرائم، فأنصار هذه التشريعات يرون أن العقوبة المشددة لهذه الجرائم تستند إلى العديد من الفرضيات القانونية ومنها أن للدافع الدنيء دورا في تشديد العقوبة بسبب جعل الإثم الجنائي الذي اقترفه الجاني أكبر ومسؤوليته الجنائية أكبر وهذا – بحسب رأيهم - متوافق مع نظريات القانون الجنائي بينما معارضو هذه التشريعات يجادلون أن الدوافع الدنيئة وإن كانت متنوعة ومختلفة إلا أن أثرها واحد في حجم ذنب الجاني وفي مسؤوليته الجنائية.

الفرع الأول: الاتجاه المؤيد لأهمية الدافع في جرائم الكراهية

يرى أنصار قوانين جرائم الكراهية أن مرتكبي جرائم الكراهية يستحقون اللوم أكثر من الجناة الذين يرتكبون جرائم بدون دافعها، وهذه المسؤولية الجنائية مرتبطة بالدافع المتفرد بهذه الجرائم وهو التحيز أو الكراهية أو العداء العنصري، ويرى (Frederick M. Lawrence)[5] وهو من يقود هذا الاتجاه الفقهي- أنه من أجل مقارنة الإثم الجنائي المرتبط بالجرائم الموازية[6] (الأساسية) وجرائم الكراهية أو التحيز، لا بد من بيان العلاقة المركزية بين الاثنين، فكل جريمة كراهية أو تحيز تحتوي في داخلها على جريمة موازية ضد شخص أو ممتلكات، وفي حالة الاعتداء بدافع التحيز، توجد جريمة الاعتداء الموازية جنبا إلى جنب مع جريمة التحيز، وبمعنى آخر الجريمة الموازية موجودة داخل جريمة التحيز وبالنتيجة فإن جرائم التحيز هي جرائم ذات مستويين، تتألف من جريمة موازية مع إضافة دافع التحيز، ولمقارنة الإثم الجنائي عن الجرائم الموازية وجرائم التحيز يتطلب الموازنة بين النية الجرمية أحادية الطبقة (Single-Tiered Mens Rea) للجريمة الموازية ضد النية الجرمية ذات الطبقتين (Two-Tiered Mens Rea) لجريمة التحيز، والقصد الجنائي المطلوب للجريمة الموازية هو قصد جنائي عام وهذه الجرائم -الموازية - هي جرائم ضد الأشخاص أو الممتلكات، مثل التخريب أو الاعتداء، ولكي يدان الجاني بارتكابها يجب أن يكون لديه نية محددة فيما يتعلق بأركانها (العلم والإرادة)، وهناك حالات يكون فيها التورط في جريمة موازية مكلفا أكثر من ناحية المسؤولية الجنائية، فالشخص الذي يتصرف بتهور فيما يتعلق بالعنصر المادي

للجريمة يتجاهل بوعي خطرا جوهريا وغير مبرر يتمثل فيما سينتج عنه سلوكه، فالجاني الذي يلقي الحجارة على مكان للعبادة، على الرغم من أن الدافع المحدد وراءه هو دافع ديني، إلا أن هدفه ليس التسبب في أي ضرر فعلي للممتلكات، والإثم الجنائي المتعلق بالتحيز تقديرا وعلى الأكيد أنه مقصود، لكنه فيما يتعلق بجريمة التخريب الموازية ليس إلا ذنبا متهورا، وبالتالي سيكون الجاني مذنبا بارتكاب جريمة التحيز المتمثلة في التخريب المتعمد بدوافع دينية، ولإثبات هذه الجريمة، يجب إثبات إلى جانب القصد الجنائي العام المطلوب في الجريمة الموازية، أن المتهم ارتكب الجريمة الموازية بدافع ديني ويجب أن يكون الجاني قد تصرف عمدا لتعزيز عدائه تجاه المجموعة المستهدفة، أو أن يكون الجاني قد اختار الضحية عن قصد على أساس عضويته الفعلية أو المتصورة في المجموعة المستهدفة، وبالتالي فإن الاختلاف في حساب خطورة الجريمتين يكمن في السبب وراء قيام الجاني بذلك (الدافع)، ويصبح عندها الإثم الجنائي في جريمة التحيز أكبر من الجريمة الموازية.

ويرى (Paul H. Robinson)[7] أن طبيعة السلوك البشري تفترض أن كل عمل تقريبا يتم تنفيذه لغرض ما، وفي كل حالة تقريبا يوجد شيء يدفع الشخص إلى التصرف، فسرقة التلفاز تتم بعد اقتحام المنزل، أو الحصول على إشباع جنسي عن طريق "غمز" شخص آخر، أو جمع المال مقدما من وراء ارتكاب جرائم القتل المأجورة، وغالبا ما تكون أسباب الفعل هذه، أغراضا أو دوافع، ذات صلة بتحديد مدى استحقاق الفاعل للّوم (Blameworthy) فيما يتعلق بهذا الفعل، ويرى أنه من المعتاد أن يُحكم على اقتحام منزل للحصول على مكان للنوم بأنه أقل ذنبا من سرقة التلفاز، وكذلك يستحق الشخص أقل لوما على "غمز" شخص آخر لحثه على تغيير ملابسه بشكل ملائم بدلا من الحصول على الإشباع الجنسي، ويستحق كذلك لوما أقل من يقتل بدافع الغيرة من القاتل المأجور، فبعض الدوافع يمكن أن تقلل من لوم الجاني، ويمكن أن تزيد في لومه، ويرى كذلك أن ليس كل الدوافع لها علاقة بالمسؤولية الجنائية فالقتل المتعمد معظم دوافعه يجب إدانتها، لكن بعض الدوافع قد لا تزيد أو تقلل من استحقاق الفاعل للّوم فالقتل بدافع الغيرة أو الانتقام أو الغضب مدانة بنفس القدر، ولكن من غير المحتمل أن يكون أي شيء مداناً أكثر مثل القتل مقابل الأجر، فالدافع يخبرنا أن السلوك الإجرامي نفسه أكثر خطورة، كما يشير القتل مقابل الأجر إلى عدم الاكتراث الشديد للجاني بقيمة الحياة البشرية، ويؤدي القتل بهذه الطريقة إلى إشباع رغبة داخلية لدى الجاني فيمنحه ذلك إحساساً بأهمية الذات والقوة.

ويرى أن هذه الجوانب السيئة من شخصية الجاني قد تغير تقييمنا لاستحقاق اللوم لهذا السلوك، وهذه المسالة ذات أهمية في جرائم الكراهية لأن بعض الجناة قد يرتكبون مثل هذه الجرائم ليس بسبب الضرر الذي تسببه للمجموعة المكروهة ولكن لأنه يسبب لهم رضا داخليا ويجلب الرضا لكراهيتهم[8]، ويرى أن التعصب العنصري أو الديني أو الجنسي يُظهر شخصية سيئة تستحق العقاب، وهذه الصفة هي في حد ذاتها شكل من أشكال الفساد الأخلاقي وتدعو إلى الإدانة من قبل القانون الجنائي، ويضيف أن هذا الأمر صعب في مضمار القانون الجنائي لأنه لا يجرم أو يعاقب الشخصية السيئة، فالقانون الجنائي

مخصص لإدانة السلوك المعادي للمجتمع الذي يتحمل الفاعل المسؤولية عنه، وفي ظل قصوره على معاقبة الشخصية السيئة في المجتمع فأنه يجب التركيز على الدافع وأخذه في عين الاعتبار لأنه يساعد في تركيز الاستفسار على سلوك الفاعل في الجريمة وهو يسمح للقانون الجنائي بالنظر في الظروف المتعلقة بالشخصية والتي تتعلق بمقدار لوم الفاعل وجدارة تصرفه وهذه الخطورة هي التي تؤثر على العقوبة[9].

وترى (Janine Young Kim)[10] أن هناك ثلاثة مصطلحات حول الإثم الجنائي الأكبر في جرائم الكراهية هي: السلوك والدافع والعلاقة بينهما، وترى أن السلوك يتم تقديره من قبل القانون الجنائي الذي يشارك بشكل أساسي في تقييم شخصية الجاني، وتشير كلمة "شخصية" إلى القيم التي يعتنقها الفرد بالإضافة إلى جودة حُكمه الأخلاقي، والقانون يعاقب أولئك الذين يتصرفون بشكل غير معقول، أما لأنهم يعظمون الأشياء الخاطئة أو يقدرون الأشياء الصحيحة بطريقة خاطئة أو يقومون بالأشياء الخاطئة في الوقت الخطأ، فالقانون الجنائي يعترف ويميز بين القيم الحسنة والسيئة، التي يُتوقع من الأفراد أن يكونوا عقلانيين عندما يختارون التصرف وفقا لهذه القيم، وأن الاختيار غير المعقول يشكل أساس التجريم، وبالنسبة للقانون الجنائي فإن الفرد مسئول عن شخصيته وأنه قد يُحاسب على العيوب الموجودة فيها، أما بالنسبة للدافع فهي ترى أنه يشكل الأسباب الكامنة وراء الفعل الإجرامي للفرد ويشكل مسؤولية أكبر في بعض الجرائم، فالعنصريون -على سبيل المثال- يميلون إلى التصرف بطرق معينة لأنهم يفكرون بمعتقدات خاطئة عن أعضاء من أعراق أخرى، فالأفكار والمعتقدات غير المعقولة مفتوحة للتقييم لأنها أشياء نمارس السيطرة عليها وبالتالي يمكن إجراء تقييم حول شخص ما عندما يتصرف بناءً عليها، وحول العلاقة بين الدافع والسلوك فهي ترى أن القانون يحكم على معقولية الأفعال ضد معقولية دوافعها، فهناك جرائم قتل مشددة ذات دوافع شريرة يشير محتواها إلى أقصى درجات الاستخفاف بالحياة البشرية ولا يوجد أي تفسير أخلاقي لها، بينما توجد جرائم قتل عادية تكون أسبابها غير مناسبة أخلاقيا ولكن يمكن التعرف عليها وتفسيرها بشكل أساسي، وتوجد كذلك جرائم قتل متعمدة تكون أسبابها مفهومة أخلاقياً، فالقتل من أجل المال، والقتل من أجل المتعة الجنسية، والقتل بدافع الكراهية العرقية ليست سوى بعض الأسباب التي يجب إدانتها بشكل خاص، ولذلك فإن تشديد العقوبة في جرائم الكراهية له ما يبرره بسبب الإثم الجنائي الأكبر، كما أنه يوجد في القانون الجنائي حالات تسمح بتشديد العقوبة بسبب الدافع السيئ فمن يرتكب جريمة لصالح عصابة إجرامية يستحق عقوبة مشددة في بعض الولايات الأمريكية بسبب خطورة الجريمة كما في جرائم الكراهية.

الفرع الثاني: الاتجاه المعارض لدورالدافع في جرائم الكراهية

دعا معارضو تشريعات جرائم الكراهية لاعتبار جريمة الكراهية جريمة عادية تعالجها وتعاقب عليها قواعد القانون الجنائي العام، ويعارض هؤلاء إطلاق مصطلح جرائم الكراهية عليها، ويرون أن دوافعها لها تأثير عليها بقدر تأثير باقي الدوافع الدنيئة على باقي الجرائم.

ويرى (James B. Jacobs and Kimberly A. Potter)[11] وهما من يقودان هذا الاتجاه - أن جرائم الكراهية ليست أكثر مسؤولية أخلاقية من بعض الجرائم الأخرى بسبب الدافع، كقيام رجل أعمال بإلقاء نفايات سامة في الشارع بدلا من دفع تكاليف التخلص منها وقيام رسام مخادع بالاحتيال على الأرامل وأخذ مدخراتهن من أجل أن يعيش حياة مرفهة، وقيام أيديولوجي باغتيال زعيم سياسي من أجل تهويل قضيته أو إجبار صانعي القرار على تغيير السياسة الوطنية، فهؤلاء المجرمون ليسوا أقل لوما أخلاقياً من مشاغب من ذوي البشرة السوداء يعتدي على صاحب متجر أسيوي!، كما يريان أن الجاني الذي يقتل زوجته لتحصيل تأمينها على الحياة يجب أن يعاقب بشدة أكثر من الجاني الذي يقتل زوجته لإنهاء معاناتها من مرض عضال، لكنهم يجادلون بأن الشخص الذي يرتكب جريمة كراهية ليس في الواقع أكثر ذنبا من الشخص الذي يرتكب جريمة مماثلة لأنهم لا يعتبرون دافع التحيز أو الكراهية أو العداء أكثر استهجانا وغير أخلاقي من الدوافع الإجرامية الأخرى مثل الجشع والسلطة والشهوة والحقد والرغبة في الهيمنة، فجميع هذه الدوافع عندهم لها نفس الدرجة.

وترى (Hurd and Moore)[12] أن على المدافعين عن تشريعات جرائم الكراهية أو التحيز الاعتراف والدفاع عن حقيقة أن تشريعات جرائم الكراهية أو التحيز تختار بشكل تعسفي مجموعة من الحالات العقلية للجاني والتي هي مجموعة فرعية من فئة أكبر من الحالات الشريرة وبالتالي عليهم إقناع المشرعين بتعميم تشريعات جرائم الكراهية أو التحيز على جميع الحالات التي تحفز المتهمين على ارتكاب أفعال إجرامية، من التحيز العنصري إلى الغيرة والغضب.

وبينما يجادل (Anthony M. Dillof) أنه في بعض الحالات يمكن للدوافع أن تزيد في مسؤولية الجاني، لارتباطها الوثيق بالنوايا، بينما في حالات أخرى كجرائم الكراهية لا يكون لها أثر في المسؤولية الجنائية، ولتوضيح حجته يضرب عدة أمثلة في أين ولماذا تزيد الدوافع في المسؤولية الجنائية وكيف أن الرغبة الجوهرية لا تجعل للدافع أثرا في جرائم الكراهية.

أولاً: أين تزيد الدو افع في المسؤولية الجنائية

يقدم البروفسور (Anthony M. Dillof)[13] مثالا حقيقياً على بعض الدوافع المهمة في المسؤولية الجنائية ويضرب مثالا على ذلك جريمة القتل الرحيم ويفترض حالتين لشخص يقتل عمه المريض الميئوس من شفائه ويعاني من ألم شديد، ويتمنى الموت، وفي كلتا الحالتين، تمنح وصية العم ميراثا كبيرا لابن أخيه القاتل، ففي الحالة الأولى، يكون الدافع وراء رغبة ابن الأخ في قتل عمه فقط في إنهاء معاناته الكبيرة وفي الحالة الثانية، يكون الدافع وراء رغبة ابن الأخ في قتل عمه هو الرغبة في الاستحواذ على الميراث بسرعة، وهذا المثال على جريمة القتل الرحيم تظهر فقط أهمية الدوافع في تحديد نطاق المسؤولية الجنائية التي تكون ذات صلة بتقييم جدارة سلوك الجاني، فالفرق بين القاتلين، أن ابن الأخ في الحالة الأولى كان ينوي قتل عمه والتخفيف من معاناته، وكان يعلم فقط أن حصوله على ميراثه سيتم التعجيل به، بينما ابن الأخ في الحالة الثانية كان ينوي قتل عمه للإسراع في استلام ميراثه، وكان يعلم أنه سيخفف معاناة عمه

وأن هذا التخفيف من الألم هو فعل صحيح يعوض إلى حد ما خطأ القتل، وهكذا، فإن فعل ابن الأخ المتعمد في الحالة الأولى - القتل بدافع التخفيف من الألم - كان أقل خطأ من فعل ابن الأخ المتعمد في الحالة الثانية - القتل بدافع الجشع للاستحواذ على الميراث- فالدافع مهم فقط لأنه يحدد النوايا ذات الصلة بالرغبات المحددة.

ولتوضيح ذلك بشكل أدق يورد البروفسور (Anthony M. Dillof)[14] فرضية ثالثة في كيف يمكن أن تكون الدوافع ذات صلة بالنتائج المقصودة منها، ففي حالة أن وصية العم السابقة تنص على أنه في حالة إصابته بمرض عضال ومؤلم، فإن كل من ينهي حياته ويخفف من معاناته يحصل على مكافأة الميراث، فيقدم ابن الأخ - في حالة ثالثة - على قتل عمه لأنه ينوي التخفيف من معاناته فقط من أجل الاستفادة من حكم الوصية، عندها تصبح النتائج كما يلي: ابن الأخ في الحالة الأولى هو قاتل رحيم وابن الأخ في الحالة الثالثة هو مجرد شخص جشع استفاد من فائدة الوصية المتوافقة مع رغباته ولا يوجد فرق ذو صلة أخلاقياً بينه وبين ابن الأخ في الحالة الثانية الذي كان أيضا شخصا جشعا استفاد من فائدة الوصية المتوافقة مع رغباته، وعلى عكس ابن الأخ في الحالة الأولى فإن ابن الأخ في الحالة الثالثة يستحق كامل العقوبة، ولا يمكن تفسير الفرق بين ابن الأخ في الحالة الأولى وابن الأخ في الحالة الثالثة من خلال الاحتكام إلى الإثم الجنائي المقصود والتصرفات الصحيحة، فابن الأخ في الحالة الثالثة كابن الأخ في الحالة الأولى، يقتل عمه بقصد التخفيف من معاناته كشرط أساسي لتحصيل مكافأة الميراث، على الرغم من أن ابن الأخ في الحالة الثالثة ينوي أيضا، على عكس ابن الأخ في الحالة الأولى الاستحواذ على مكافأة الميراث، فلا يوجد خطأ في الحصول على المكافأة لأنها من شروط الوصية، فابن الأخ في الحالة الثالثة له الحق في الحصول عليها، وهكذا فإن الإثم الجنائي النهائي لأفعال ابن الأخ في الحالة الأولى وابن الأخ في الحالة الثالثة أن ذنوبهما مقصودة وأفعالهما -القتل وتخفيف الألم- متساوية، والفرق الوحيد بينها هو في الدوافع الكامنة.

ثانياً: لماذا تزيد الدوافع في المسؤولية الجنائية

يُبين البروفسور (Anthony M. Dillof)[15] أن الافتراضات السابقة تشير إلى أن الدوافع مهمة لأن الرغبة الجوهرية في ارتكاب خطأ أو فعل صائب أمر مهم، نظرا لاقترن الأفكار مع الرغبة التي حفزت أفعالهم، ولذلك يمكن القول أن تخفيف الألم كان رغبة متأصلة عند ابن الأخ في الحالة الأولى أما بالنسبة إلى ابن الأخ في الحالة الثالثة كأن الرغبة مجرد وسيلة للاستحواذ على المال فابن الأخ في الحالة الأولى عكس ابن الأخ في الحالة الثالثة، يستحق المزيد من الفضل في التخفيف من معاناة العم لأنه أراد في جوهره إنهاء المعاناة، بدلا من الرغبة في القتل كوسيلة للحصول على مكافأة الميراث، ولتسليط الضوء على الصلة الأخلاقية يجب التمييز بين الرغبة الجوهرية في النتيجة ومجرد القصد في النتيجة (الرغبة في الحصول على النتيجة من خلال الوسيلة) من خلال مقارنتها بالفرق الأخلاقي بين المعرفة والقصد، وهذا تم التحقق منه بشكل كامل في سياق عقيدة التأثير المزدوج (The Doctrine of Double Effect) وهي عقيدة أخلاقية

تتبع عادةً لـ(Thomas Aquinas)[16]، وتقليديًا تُفهم على أنه يجب استيفاء أربعة شروط من أجل تبرير فعل متوقع ينتج عنه ضرر للآخر: الأول، يجب أن تكون الغاية النهائية المقصودة جيدة، والثاني، يجب أن تكون الوسائل المقصودة مقبولة أخلاقياً، والثالث يجب ألا يكون الضرر المتوقع بحد ذاته مقصودا، والرابع، يجب أن تكون النهاية الجيدة متناسبة مع الضرر المتوقع، وما يهم هنا هو الشرط الثالث المتعلق بألا يكون الضرر المتوقع بحد ذاته مقصودًا، وكمثال نموذجي يُوضح عمل هذا الشرط: هل يجوز أخلاقياً قصف مصنع ذخيرة للإسراع في إنهاء الحرب حتى لو كان من المتوقع أن يُقتل مدنيون حتما بالقنابل؟ وهل مسموح أخلاقياً إلقاء القنابل على المدنيين من أجل التعجيل بإنهاء الحرب عن طريق تحطيم معنويات العدو؟ وفقا لعقيدة التأثير المزدوج فإن الاختلاف هو أنه في حالة قصف مصنع الذخائر لإنهاء الحرب فإن الوفيات بين المدنيين متوقعة فقط، بينما في القصف المقصود منه تحطيم معنويات العدو فإن قتل المدنيين مقصود، ولذلك فإن عقيدة التأثير المزدوج تميز بين معرفة أن النتيجة ستحدث وبين القصد بإحداث النتيجة، وباختصار، عندما يكون الشخص مدفوعًا برغبة جوهرية في إحداث الضرر الكامن وراء الفعل الخاطئ، فإن الشخص بشكل كبير يتم تحديده ويصبح مسئولاً إلى أقصى حد عن هذا الفعل.

ثالثاً: الرغبة الجوهرية والتحيز

لا خلاف أن الدوافع، قد تزيد من المسؤولية، لكن البروفسور (Anthony M. Dillof)[17] يرى أنه من الصعب تبرير قوانين جرائم التحيز على الأسس السابقة، وأنه لو تم تفسيرها بشكل ضيق فإنها تتطلب وجود نوع معين من الرغبة الجوهرية، ويرى أنه حسب (Frederick M. Lawrence) فإن هناك نموذجين لجرائم الكراهية أو التحيز هما: نموذج العداء العنصري ونموذج الاختيار التمييزي، وبموجب نموذج العداء العنصري، فإن جرائم التحيز هي الجرائم التي يكون فيها العداء العنصري أو الديني أو الجنسي تجاه مجموعة الضحية عاملا جوهريا يحفز الجريمة الأساسية، وهنا يجب وصف العداء العنصري بأنه رغبة جوهرية - على عكس الرغبة التي تتطلب وسيلة - أما نموذج الاختيار التمييزي، فإن العداء العنصري غير مطلوب، وكل ما هو مطلوب هو أن يلعب عرق الضحية دورا ما في قرار ارتكاب الجريمة ضد الضحية، فعلى سبيل المثال لا يشعر (Mike) بالعداء العنصري تجاه ذوي البشرة السوداء، لكن اعتقاد (Mike) بأن الشرطة لن تحقق بجدية في عمليات السطو التي يتعرض لها ذوو البشرة السوداء لعب دورا في التفكير الذي أدى إلى نيته الاعتداء عليهم، وغالبية قوانين جرائم التحيز تستخدم صيغة غامضة "بسبب"، ومن الواضح أنه لا يوجد سبب للاعتقاد بأن جرائم التحيز التي تنطوي على مجرد الاختيار التمييزي ستكون جرائم يكون فيها ارتكاب الأخطاء مرغوبا فيه بشكل جوهري، وحتى لو فُسرت على أنها تتطلب العداء العنصري، فإن جرائم التحيز لن تنطوي دائما على ذنب أكبر لأن الرغبة الجوهرية التي ينطوي عليها الأمر ليست من النوع الصحيح، فجميع الجرائم، مدفوعة في نهاية المطاف ببعض الرغبة الجوهرية، ومع ذلك لا تنطوي جميع الجرائم على ذنب أكبر قائم على الرغبات الجوهرية، ونوع

الرغبة الجوهرية التي تزيد من الإثم الجنائي هو الرغبة الجوهرية في الانخراط في الخطأ، وبعض مرتكبي جرائم التحيز يتصرفون بسبب الرغبة الجوهرية في إيذاء فرد من جنس معين، ومع ذلك، فإن بعض الجناة الذين يتصرفون بدافع العداء العنصري، يرغبون في إيذاء ضحاياهم لأسباب غير جوهرية، فعلى سبيل المثال رجل من ذوي البشرة البيضاء يعيش في حي يقطنه البيض بالكامل ويقوم بإلقاء حجارة على نافذة عائلة من ذوي البشرة السوداء وصلت حديثا، لإجبارها على مغادرة الحي، فالجاني يشعر بالعداء العنصري ضدهم وهو يكرههم، لكنه على الرغم من أنه يكرههم إلا أنه قد لا يكرههم بما يكفي لرغبته الجوهرية في إيذائهم، لأنه ببساطة يريدهم أن يعيشوا في مكان آخر، وهذا يثبت في النهاية أن جرائم التحيز المدفوعة بالعداء العنصري لا تنطوي بالضرورة على رغبة جوهرية متأصلة في ارتكاب الخطأ، وحتى إن احتوت على رغبة جوهرية تدل على ذنب أكبر إلا أنه ليس بمبرر كافٍ لتشديد العقوبات.

رأي الباحث:

لا شك أن الفقه القانوني المعاصر يهتم بشكل كبير في مسألة تسبيب السلوك الإجرامي لأنها تكشف عن الأسباب الداخلية للجريمة لدى الجاني، وهذا من شأنه إظهار حقيقة الجريمة، وتكشف عن شخصية الجاني ومقدار الذنب الي اقترفه، ومدى مسؤوليته الجنائية، وجميع ذلك يقود إلى الاعتراف بدور الدافع في تفريد العقاب، وهذا الاتجاه الذي انحاز إليه الاتجاه المؤيد لأهمية الدافع في جرائم الكراهية في الفقه القانوني الأمريكي ويؤيده الباحث.

وفي رأي الباحث أن معظم رواد الاتجاه المعارض لأهمية الدافع في جرائم الكراهية، استندوا على مبدأ أن جميع الدوافع لها نفس التأثير على الإثم والمسؤولية الجنائية، وهذا المبدأ ليس مطلقاً، لأن بعض الدوافع اليوم وخاصة دوافع جريمة الكراهية أخطر بكثير من غيرها من الدوافع ولها ضرر أكثر من غيرها، لأن خطورتها لا تكون فقط موجهة نحو الضحية فقط كدوافع الجشع والغيرة، بل تمتد إلى مجموعته المستهدفة وتقودهم نحو العزلة الاجتماعية، وتمتد كذلك إلى المجتمع ككل، وتقوده إلى الانقسام والتفسخ بسبب العداء والكراهية بين مكوناته وطوائفه، وهذا ما يجعل هذه الجرائم جرائم ضرر وخطر في ذات الوقت بسبب دوافعها.

ونلاحظ أيضاً أن البروفسور (Anthony M. Dillof) ورغم اعترافه بأن بعض الدوافع تزيد من إثم الجاني ومسؤوليته الجنائية كما في حالة ابن الاخ الذي قتل عمه المريض، إلا أنه يرى أنها ليست ذات أثر في جرائم الكراهية بسبب عدم توافر العداء العنصري كما في حالة (Mike)، أو بسبب عدم توافر الرغبة الجوهرية لمن لديه دافع عنصري كما في حالة الرجل الأبيض الذي يقوم بإلقاء حجارة على نافذة جيرانه من ذوي البشرة السوداء لإجبارهم على مغادرة الحي، وفي الحالة الأولى لن يُعاقب (Mike) بعقوبة مشددة وفق قوانين جرائم الكراهية رغم أنه استغل صفة الضحية التي لا يمكن تغييرها لتنفيذ جرائمه، بسبب عدم توافر دافع العداء العنصري لديه، وهنا قد نتفق مع ذلك، لأن جريمة الكراهية هنا ليست نموذجية، رغم أنها ستؤدي بذوي البشرة السوداء بالشعور بالضعف النسبي وإلى العزلة في مجتمعهم،

لكننا لا نتفق مع الحالة الثانية، فعدم توافر الرغبة الجوهرية رغم توافر العداء العنصري، لا يعني أن نعاقب الرجل الأبيض على جريمة تخريب فقط، وحتى لو كانت النتيجة التي يريدها هي فقط جعلهم يرحلون عن الحي، فمجرد كسر نافذة عائلة من ذوي البشرة السوداء من رجل أبيض هي رسالة كراهية وترهيب تسبب ضرراً معنوياً على الضحية وعائلته ومجموعته المستهدفة وبالمجتمع، وهذا الدافع هو ما يغير طبيعة جريمة التخريب بالكامل، على الرغم من أنها من الناحية المادية هي تخريب، لكن الدافع لمثل هذا الاعتداء ما يجعلها جريمة كراهية.

المطلب الثاني:

أنواع الدوافع وإثباتها في جرائم الكراهية

لكل جريمة قصدية باعث أو دافع يهدف الجاني من ورائه إلى ارتكاب جريمته، فهو من يوجه السلوك إلى تحقيق هدف معين في العالم الخارجي، والقاعدة العامة أنه لا عبرة بالدوافع على ارتكاب الجريمة فالدوافع لا ينبغي أن تكون ذات صلة بالمسؤولية الجنائية فالعبرة بالنية الجريمة (القصد الجنائي العام)[18]، إلا أنه في أحوال معينة، لا يكفي مجرد انصراف إرادة الجاني إلى ارتكاب النشاط الإجرامي وانصراف إرادته إلى تحقيق النتيجة، بل يذهب البعض إلى أكثر من ذلك بالبحث في نوايا الجاني حين يتطلب المشرع عناصر أخرى يطلق عليها القصد الجنائي الخاص ومنها الدوافع، وعندها يعتدّ بها لأنها من دفعت الجاني إلى ارتكاب الجريمة، وهذه الدوافع متنوعة، فقد تكون شريفة كمن يسرق ليتصدق على الفقراء أو دنيئة مثل الثأر أو الانتقام.

وهذا الدافع قد يتطلبه القانون كعنصر ثانوي من عناصر الركن المعنوي في بعض الجرائم حيث تلعب الأفكار والمشاعر والعاطفة دورا كبيرا في الجرائم القصدية، وقد يكون عنصرا أساسيا كما في جرائم الكراهية، فمشاعر الكراهية والعداء والأفكار القائمة على التحيّز هي غالبا السمة المميزة لهذا النوع من الجرائم، فهي تعتبر المحفز لها، وهي تعبر عما يدور في نفس وذهن الجاني، ولذلك تعد جرائم الكراهية استثناء على القاعدة العامة فالدافع ركن رئيسي فيها ويتمثل في التحيّز أو الكراهية أو العداء العنصري والتي سنبينها في هذا المطلب ونبين كيفية إثباتها.

الفرع الأول: أنواع الدوافع

تشير بعض قوانين جرائم الكراهية إلى نوع الدافع بشكل صريح في نصوصها، بينما في قوانين أخرى لا تنص على النوع، وتترك لقاضي الموضوع تقديره، وهناك قوانين لا تتطلب توافر الدافع في جرائم الكراهية وتجعل من الاختيار المتعمد للضحية بسبب انتمائه إلى إحدى الفئات المحمية عنصرا أساسيا فيها بدلا من الدافع وذلك لتجاوز مسالة عدم دستورية قوانين جرائم الكراهية التي تُتهم أنها تعاقب الفكر وتتعارض مع حرية الرأي والتعبير، وكذلك لتجاوز مسالة صعوبة إثبات الدافع، وعلى العموم، فإن قوانين جرائم الكراهية التي تنص على توافر عنصر الدافع في جريمة الكراهية، تتطلب توافر أحد الدوافع التالية:

أولاً: دافع التحيز

التحيّز في اللغةً مشتق من تحيّزَ، فيقال فلان متحيّز إلى فلان أي منضم إليه موافق له في الرأي (المعجم الوسيط: 211) ، ويقال حُكمٌ متحيز أي حُكمٌ غير عادل لم يراع فيه الحق، وفي التشريعات الجنائية المقارنة المتعلقة بجرائم الكراهية لم يرد في أي منها تعريف لمصطلح التحيز، أما في الفقه فيرى (Frederick M. Lawrence)[19] أن المقصود في التحيز في جرائم الكراهية ليس الميل الشخصي لمرتكب الجريمة، ولكن التحيز الذي يُظهر الشخص المتحيز من خلاله كراهية تجاه أعضاء مجموعة بناءً على وجهات نظر نمطية خاطئة لتلك المجموعة، ويجب أن توجد هذه الكراهية في سياق اجتماعي، أي يجب أن تكون عداءً يشاركه الآخرون في الثقافة مثل معاداة السامية لليهود فهي كراهية جماعية لها سياق اجتماعي، بينما التحيز الذي يكون في غير سياقه الاجتماعي كقيام شخص برفض لقاء شخص أخر لأن لديه عيونا زرقاء، لأنه يعتقد أنه لا يمكن الوثوق بالأشخاص ذوي العيون الزرقاء، فسلوكه متحيز ويستند إلى أراء نمطية خاطئة لكنها ليست كراهية جماعية لها سياق اجتماعي رغم أنه قد يكون هناك أشخاص كثر يعتقدون أنه لا يمكن الوثوق بالأشخاص ذوي العيون الزرقاء، ولكن لا يوجد تاريخ من التمييز ضد الأشخاص ذوي العيون الزرقاء في الثقافة المجتمعية، ولا توجد أي أيديولوجية أو رؤية عالمية تربط أولئك الذين لا يثقون بالعيون الزرقاء ببعضهم البعض.

ويختلف التحيز عن التمييز، فالتمييز لغةً مشتق من تمّيز أي انفرد فيقال تميّز القوم أي ساروا في ناحية وانفردوا ويقال تمايز القوم أي تفرقوا (المعجم الوسيط:893)، ولم يرد تعريف لمصطلح التمييز في التشريعات الجنائية المقارنة إلا في قانون مكافحة التمييز والكراهية الإماراتي، وجاء تعريفه في المادة (1) من قانون مكافحة التمييز والكراهية وعرفه بأنه " كل تفرقة أو تقييد أو استثناء أو تفضيل بين الأفراد على أساس الدين أو العقيدة أو المذهب أو الملة أو الطائفة أو العرق أو اللون أو الأصل القومي"، أما في القانون الدولي فقد ارتبط مصطلح التمييز بالعنصرية خاصة في القانون الدولي الإنساني، فقد عرفت الاتفاقيةُ الدولية للقضاء علي جميع أشكال التمييز العنصري لعام 1965 التمييز العنصري في المادة (1) الفقرة (1) منها بأنه " أي تمييز أو استثناء أو تقييد أو تفصيل يقوم على أساس العرق أو اللون أو النسب أو الأصل القومي أو الإثني ويستهدف أو يستتبع تعطيل أو عرقلة الاعتراف بحقوق الإنسان والحريات الأساسية أو التمتع بها أو ممارستها، على قدم المساواة، في الميدان السياسي أو الاقتصادي أو الاجتماعي أو الثقافي أو في أي ميدان آخر من ميادين الحياة العامة".

وبهذا يُلاحظ أن التحيز يتعلق بفكر ومعتقد فيه محاباة بينما التمييز يكون ممارسة وتطبيقا للأفكار المتحيزة ولذلك يستخدم مصطلح التحيز في جريمة الكراهية كدافع بينما يستخدم مصطلح التمييز كممارسة ناتجة عن التحيّز.

ثانياً: دافع الكراهية

يعد دافع الكراهية الأشهر بين دوافع جرائم الكراهية باعتبار مشاعر الكراهية تُشكل دافعا على ارتكابها، ورغم أنه الأشهر بين دوافعها إلا أن الدوافع الأخرى كالعداء العنصري والتحيز أخذت اهتماماً أكبر في الدراسات القانونية من الكراهية، لكن في النهاية سُميت هذه الجرائم بهذه التسمية نسبة إليها للإشارة ضمنيا إلى الجرائم التي تُرتكب بدافع الكراهية والبغض المتولد في نفس الجاني بناء على خلفيات الآخرين وانتمائهم إلى مجموعات متميزة ومعينة.

وسبق أن بينّا أن الكراهية في اللغةً تعني البغض والاشمئزاز، وأورد العديد من الفلاسفة تعريفات كثيرة للكراهية، من ديكارت إلى أرسطو وديفيد هيوم، فرينيه ديكارت رأى أن الكراهية هي إدراك أن هناك شيئا سيئا في مجتمع ما، مع الرغبة في الانسحاب بعيدا عنه، في حين ذهب أرسطو للقول بأن الكراهية هي الرغبة في إبادة الكائن المكروه، بينما يعتقد ديفيد هيوم أن الكراهية هي شعور غير قابل للاختزال ولا يمكن تحديدها (تحديد سبب الكراهية) على الإطلاق، وغالبا ما تؤدي إلى تدمير الكاره والمكروه معاً[20].

ومن وجهة نظر التصنيف العاطفي، هناك ثلاثة مشاعر أساسية في الكراهية هي: الغضب، والخوف، والاشمئزاز، وتوصف اجتماعيا بأنها الظاهرة العاطفية الأكثر تدميرا في تاريخ البشرية[21]، وحسب التحليل النفسي فإن الكراهية مبنية على مزيج معقد من الإدراك والعواطف، وتتضمن مكوناتها الإدراكية من الحط من قدر الآخرين، وتصورهم كتهديد، والجزء العاطفي منها يتضمن سلسلة من المشاعر مثل الغضب، والخوف، والضيق، والعداء[22]، وحول خطورة دافعية الكراهية يرى (HUGH R. CUNNINGHAM& WADE F. BERRY)[23]، أن الكراهية تعني أن تكره شخصاً ما وهذا يعني أن تشعر بالغضب من مجرد وجوده، والشيء الوحيد الذي سيجلب الرضا هو اختفاؤه التام، وأن الكراهية كلمة قوية للتعبير عن النفور، وهذا يعني أن الكراهية تنطوي على كل من الغضب (الرغبة في التدمير) والخوف (الرغبة في النفور)، وهذه المشاعر (الغضب الخوف) لهما نفس المكانة، وهو ما يتفق مع فكرة الكراهية باعتبارها مشاعر تتطلب الرغبة في اتخاذ عمل إيجابي.

ثالثاً: دافع العَدَاء العنصري

العَدَاء في اللغة من عَدَا أي ظلمه وتجاوز الحد، ومنها معَاداة وعَدَاء، أي خاصمه مُخاصمةً وكان عدوه[24]، وحول طبيعته كعاطفة بشرية يرى (HUGH R. CUNNINGHAM& WADE F. BERRY)[25]، بأن العداء (Animus) هو عمل نشيط وعميق موجه تجاه بعض الأشخاص أو الحيوانات مثل: الأفاعي أو العناكب التي تثير الاشمئزاز داخل الإنسان، فيظهر العداء هنا بعض المعاني الضمنية للخوف مثلا، ولكنه يتسم بالغضب الموجه نحو هذه الحيوانات أكثر من الخوف منها، فالشخص الذي يخاف ويكره الثعابين سوف يبتعد عنها، لكن الشخص الذي لديه عداء تجاه الأفاعي سيكون قادرا على التغلب على هذا الخوف، ويهاجم الأفعى ويكسر ظهرها، ووفق هذا التحليل لطبيعة العداء يتضح أنه مرحلة متقدمة عن الكراهية، فالكراهية تدفعك للخوف والغضب والاشمئزاز لكن الغضب ليس أكثر من الخوف

والاشمئزاز بعكس العداء حيث يسيطر الغضب أكثر من الخوف ويصبح حينها سلوك الأنسان أكثر عنفاً من العنف المدفوع بالكراهية.

والعنصرية كما ذكرنا هي تعصب المرء أو الجماعة للجنس البشري، وإضفاء مميزات على مجموعة من الأفراد بزعم أنها تنتمي إلى عرق محدد أو أصل معين، والعداء لأي مجموعة بسبب انتمائها لعرق بشري أو أصل معين يعني مخاصمة هذه المجموعة والخوف والغضب منها، بسبب المميزات التي تتمتع بها في المجتمع مثل العرق أو الأصل أو اللون أو الدين، وينتج هذا الشعور بسبب التحيز العنصري، القائم على الأفكار والمعتقدات العنصرية غير الواعية، ولذلك فإن العداء العنصري والتحيز مفهومان متلازمان في جرائم الكراهية.

ويتشابه العداء العنصري مع التمييز العنصري في أن كلهما ينتجان عن الأفكار والمعتقدات العنصرية، لكن العداء هو مشاعر وعواطف تتطلب سلوكا ايجابيا عنيفا لإرضائها لأنها تشكل دافعاً للجريمة تجاه المجموعة البشرية التي تتمتع بمميزات تختلف عن غيرها في المجتمع بسبب العرق أو الأصل القومي أو الدين، بينما التمييز العنصري هو ممارسات عملية تتضمن إقصاء أو تفرقة أو استثناء أو تقييدا أو تفضيلا لحقوق هذه المجموعة البشرية في أي ميدان من ميادين الحياة العامة.

الفرع الثاني: إثبات الدافع في جرائم الكراهية

الإثبات الجنائي عملية ليست سهلة في معظم الأحيان إلا في إثبات عناصر الجريمة المادية بسبب طبيعة هذه العناصر، ولكنها مهمة صعبة في إثبات العناصر المعنوية بسبب الطبيعة النفسية لها، والدوافع في جريمة الكراهية بحكم طبيعتها، إثباتها ليس بالأمر الهين، لأنها عبارة عن مشاعر وعاطفة كراهية أو عدائية أو أفكار ومعتقدات في رأس الجاني يضمرها ويخفيها في نفسه ولا يمكن معرفتها إلا إذا اتخذت مظهراً خارجياً، لكن في حالات يمكن إثبات هذا الدافع واستخلاصه من خلال ظروف الجريمة وعلاقته بالجريمة الأساسية، وهذا ما سنبينه أولا ثم سنبين بعض المشاكل والصعوبات المتعلقة بإثبات هذا الدافع.

أولاً: الظروف المؤدية لإثبات الدافع في جريمة الكراهية

يرى (جندي عبد الملك)[26] أن الدافع له أهمية كبرى وعملية في الدول التي تتبع نظام المحلفين، لأن هؤلاء المحلفين في القرارات التي يصدرونها بالبراءة أو الإدانة أو باستعمال الرأفة يهتمون بالبواعث التي دفعت المتهم إلى ارتكاب الجناية أكثر مما يهتمون بطبيعة الواقعة أو جسامتها، ولذلك تتطلب جرائم الكراهية، شأنها شأن بعض الجرائم ليس فقط إثبات النية الجرمية (القصد الجنائي العام) بل يجب إثبات أن المتهم تصرف بدوافع الكراهية أو التحيز أو بعدائية عنصرية في ارتكاب عمله الإجرامي، وتقدير ذلك في النهاية يعود لهيئة المحلفين كما في الولايات المتحدة الأمريكية، أو لقاضي الموضوع في الدول الأخرى.

وفي بعض الأحيان يمكن للنيابة العامة بسهولة الاستدلال على أن دوافع الجريمة هي دوافع قائمة على الكراهية أو العداء بسبب العرق أو الأصل القومي أو الدين -دون الاعتماد على الاعتراف أو شهادة

الشهود- عندما يكون السلوك الإجرامي معبرا بشكل واضح عن هذه الدوافع (سلوك تعبيري) كحرق صليب في كنيسة كاثوليكية تعود للأفارقة أو رسم صليب معقوف يدل على النازية على كنيس يهودي، أو كتاب عبارات يهودية تسيء للدين الإسلامي على مسجد للمسلمين، وقد يقوم الجاني بإطلاق عبارات عنصرية وعدائية تجاه الضحية قبل البدء بجريمته أو أثنائها أو بعد الانتهاء منها، وهذا يمكن الاعتماد عليه في إثبات الدافع العنصري تجاه الضحية.

كما يشير اختلاف عرق ولون الجاني عن المجني عليه، إلى الدافع لكن قد لا يتم التركيز عليه إلا إذا توافرت أدلة ظرفية أخرى تدعم هذا الاستنتاج، كموقع الجريمة، فالاعتداء على رجل أسود من قبل رجل أبيض في حي يسيطر عليه البيض قد يوحي ذلك إلى أنها جريمة كراهية تقف وراءها دوافع عنصرية، ليس بسبب اختلاف الصفات بينهم فقط، بل بسبب مكان الجريمة الذي تسيطر عليه مجموعة الجاني، ويدل انتماء الجاني إلى مجموعة الأغلبية وانتماء المجني عليه إلى مجموعة الأقلية أحد المؤشرات على استنتاج الدافع في جرائم الكراهية، ويكون هذا المؤشر منتجا بشكل أكبر ودالا على الدافع إذا اشتهر عن الجاني أنه ينتمي إلى منظمة عنصرية كمنظمة (Ku Klux Klan) (كوك كلوكس كلان) الدالة على تفوق العرق الأبيض، كما ويشير التاريخ العدائي للجاني كذلك إلى التوقعات المستقبلية بشأن سلوكه، فإذا ارتكب أحد المتدينين جريمة عنف تجاه أحد المثليين الجنسيين، وكان لديه سوابق قضائية في اعتدائه عليهم، فإنه يمكن الاستنتاج أن جريمته الأخيرة جريمة كراهية.

ويرى البعض أنه يمكن التقرب من معرفة دافع الفاعل من خلال معرفة الهدف من الجريمة، فعلى سبيل المثال ليس من السهل على النيابة العامة، معرفة الدافع وراء جريمة سطو على بنك، لكن معرفة الهدف قد يقودها إلى معرفة الدافع فإذا كان الهدف من السطو هو جمع الجاني المال لتقديمه لصديقه الفقير، فقد يكون الدافع وراء السطو هو الإحسان إلى صديقه[27]، ويمكن قياس ذلك على جريمة الكراهية.

ثانياً: الصعوبة في إثبات الدافع في جريمة الكراهية

بسبب طبيعة الدافع النفسية والتي يخفيها الجاني والتي سرعان ما تزول، فإن عبء إثبات الدافع في جريمة الكراهية سيكون صعبا للغاية، وخاصة إذا كانت الدوافع مختلطة أي وجود أكثر من دافع في جريمة الكراهية الواحدة مثل الحسد من جاره الأفريقي الغني، والتحيز ضد الأفارقة، أو الشهوة والرغبة الجنسية والعداء العنصري تجاه النساء.

وعلى النيابة العامة إقناع هيئة المحلفين أو قاضي الموضوع، باستخلاص واستنتاج الدافع من خلال ظروف الجريمة، لكن بسبب طبيعة الدافع، فمن المرجح أن يقدم أعضاء هيئة المحلفين استنتاجات متباينة حول ما إذا كانت الدوافع العنصرية هي من حركت سلوك المتهم، وفي حال أثبتت هيئة المحلفين بالإجماع وجود دافع عنصري، فقد يكون هذا الاستنتاج غير دقيق أو مشوبا بميول هيئة المحلفين والاعتماد على أحكامهم المسبقة حول العنف بين الأعراق خاصة في المجتمع الأمريكي، ناهيك عن القيود

التي تفرضها قواعد الأدلة والحقوق الدستورية للمتهم في إجراء محاكمة عادلة[28]، فجميع ذلك سيحد من قبول بعض أنواع من الأدلة الظرفية المتعلقة بدوافع المتهم والاستنتاجات الصحيحة التي يمكن أن تستخلصها هيئة المحلفين من هذه الأدلة، الأمر الذي يقوض بشكل كبير قدرة المدعين العامين على الحصول على إدانات أو إثبات الدافع[29].

وتثير مسالة إثبات العلاقة السببية بين الدافع وبين السلوك الإجرامي إشكالية أخرى في جريمة الكراهية، ويتساءل بعض منتقدي قوانين جرائم الكراهية حول ذلك قائلين: لكي يشكل السلوك الإجرامي جريمة كراهية يجب أن يكون مرتبطًا سببيّاً بالتحيز، فما مدى قوة تلك العلاقة السببية؟ وهل يجب أن يكون السلوك الإجرامي مدفوعا كليا أو أساسيا أو قليلا بدافع التحيز غير المرغوب فيه؟ ويرى هؤلاء أن إجابة السؤال تحدد حجم هذه الجرائم، فإذا تطلب أن يكون الدافع الكامل لجريمة الكراهية هو التحيز، فلن يكون هناك سوى عدد قليل جدًا من جرائم الكراهية كتلك التي يرتكبها أفراد يرقى تحيزهم إلى أيديولوجية أو ربما هوس، وعلى النقيض من ذلك، إذا كان لا بد أن تكون جريمة الكراهية مدفوعة جزئيا بالتحيز، فمن المحتمل أن تكون نسبتها عالية في المجتمع، وإذا كانت كذلك فما هي النسبة المئوية المطلوبة لكي تصنف على أنها جرائم كراهية[30].

وفي ظل صعوبات ومشاكل إثبات الدافع في جرائم الكراهية ولتسهيل نجاح الملاحقات القضائية اقترح البعض تحويل عبء الإثبات في جريمة الكراهية إلى المتهم من خلال استخدام دفاع إيجابي عن عدم وجود دافع عنصري في جريمته ليحاكم على الجريمة الموازية فقط، من خلال افتراض الدافع العنصري فيها من قبل النيابة العامة وفي حالة إثبات المتهم أنه تصرف دون دافع عنصري، يمكن لهيئة المحلفين تبرئته[31].

وقد تعرض هذا الاقتراح إلى الانتقاد لأنه غير واقعي وغير قانوني فهو يتعارض مع المبادئ الدستورية والقواعد القانونية في الاتهام الجنائي، ومنها أن المتهم بريء حتى يثبت العكس وأن من حق المتهم الدفاع عن نفسه في مواجهة الأدلة المقدمة في الدعوى فقط وأن الشك يفسر لصالح المتهم وليس ضده، كما أنه قد يؤدي إلى إدانة أشخاص بجرائم كراهية ليس لديهم أي دوافع كراهية أو عنصرية أو لا يستطيعون الدفاع عن أنفسهم وخاصة في المجتمعات ذات الأعراق والقوميات المختلفة والتي يلعب فيها الاختلاف بين لون ودين وجنس الجاني والضحية دورا مهما في تفسير سلوك الجريمة.

المبحث الثاني:
موقف التشريعات الجنائية من الدافع في جرائم الكراهية

أصبحت اليوم قوانين جرائم الكراهية الوطنية شائعة في معظم دول العالم الغربي وخاصة في الولايات المتحدة الأمريكية، والتي أصبح لها قانون فيدرالي خاص بالإضافة إلى قوانين محلية خاصة بهذا النوع من الجرائم في معظم الولايات الأمريكية[32].

وامتد انتشار قوانين جرائم الكراهية إلى بعض الدول العربية مثل الإمارات العربية المتحدة، وهذا مؤشر يدل أن سن مثل هذه القوانين جاء بسبب خطورة هذه الجرائم التي يتسع مفهومها ليشمل، ليس فقط جرائم وطنية كالقتل والإيذاء والتخريب والتدنيس، ...الخ، بل يمتد أيضا ليشمل جرائم دولية يسمح نموذجها القانوني لأن ترتكب كجرائم كراهية دولية يكون لدوافع التحيز أو الكراهية أو العداء دورا في ارتكابها أو في إثباتها أو في تشديد العقوبة على فاعلها، كجرائم الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية.

وفي هذا المبحث سنبين أثر الدافع في بناء تشريعات جرائم الكراهية بشكل عام وتقسيماتها وفق معيار الدافع وسنضرب بعض الأمثلة القانونية عليها، ثم سنبين معيار الدافع المستخدم في بعض القوانين الجنائية الدولية، وكذلك في التشريع الإماراتي، وموقف المشرع الأردني من الدافع في الجرائم التي يمكن اعتبارها جرائم كراهية في التشريعات الجنائية الأردنية.

المطلب الأول:

أثر الدافع في بناء تشريعات جرائم الكراهية

يلعب الدافع دورا كبيرا في بناء قوانين جرائم الكراهية الوطنية إذ تتنوع تشريعاتها وتقسم إلى عدة نماذج بحسب موقع الدافع بين عناصر الجريمة سواء كان عنصر رئيسياً ومجرد ظرف مشدد أو بحسب تطلب المشرع هذا الدافع في الجريمة لأن بعض قوانين جرائم الكراهية لا تتطلب توافره بل تتطلب إثبات عنصر الاختيار المتعمد للضحية، وهناك نماذج أخرى اعتبرت غامضة بسبب استخدامها مصطلحات تعطي أكثر من تفسير مثل "بسبب"، أطلق عليها نموذج "بسبب" لقوانين جرائم الكراهية.

الفرع الأول: تقسيم قوانين جرائم الكراهية وفق معيار موقع الدافع

تُقسم قوانين جرائم الكراهية وفق معيار موقع الدافع بين عناصر جريمة الكراهية إلى نوعين: الأول قوانين التحيز الخالصة والثاني قوانين تعزيز العقوبة، ومعيار التقسيم بينهما، أن قوانين جرائم التحيز الخالصة تُنشئ بموجبها جرائم موضوعية مستقلة ومنفصلة عن الجرائم الأساسية الواردة في القانون الجنائي يكون الدافع عنصرا رئيسيا فيها، بينما قوانين تعزيز العقوبة تجعل من الدافع شرطا لتشديد العقوبة في الجرائم الأساسية الواردة في القانون الجنائي مثل جرائم العنف والاعتداءات الجنسية والتخريب وغيرها، دون أن تُنشئ جرائم موضوعية جديدة، وجاء هذا التقسيم كنتيجة لتجنب المشرعين للعقبات الدستورية المتعلقة بقوانين التحيز الخالصة[33] باعتبار أن الدافع إذا كان عنصرا في الجريمة فهو غير دستوري لأن الجريمة الموضوعية التي أنشأها القانون الخاص في هذه الحالة ستعاقب على الفكر والمعتقدات وستتعارض مع حرية الرأي والتعبير، بينما في قوانين تعزيز العقوبة يكون الدافع

عامل تشديد للعقوبة عند إصدار الحكم لأن قوانين تعزيز العقوبات تعتمد بشكل أساسي على الأحكام الجنائية العامة والخاصة الأخرى، مثل الأحكام الجنائية المتعلقة بجرائم القتل والإيذاء فهي لا تنشئ جريمة موضوعية لكنها تزيد العقوبة إذا تم ارتكاب الجريمة بدافع التحيز أو الكراهية أو العداء.

أولاً: قوانين جرائم التحيز الخالصة

قوانين جرائم التحيز الخالصة (Pure Bias Crime) هي قوانين جنائية تتضمن قسما أو مادة خاصة ضمن القانون الجنائي أو قانون خاص مستقل عن القانون الجنائي تُنشئ فيها جريمة موضوعية أو أكثر مستقلة ومنفصلة عن الجرائم الأساسية الواردة في القانون الجنائي وتجعل من الدافع عنصرا رئيسيا فيها وتضع لها عقوبة خاصة بها فهي لا تعتمد على الأحكام الجنائية الخاصة بالجرائم الواردة في القانون الجنائي بل تنشئ جرائم جديدة لها أركانها الخاصة بها وتحدد عقوبة لهذه الجرائم.

ويعتبر قانون مكافحة جرائم الكراهية الفيدرالي الأمريكي رقم (18-249) (Hate Crimes Prevention Act) لسنة 2009 وكذلك قانون مكافحة التمييز والكراهية الإماراتي رقم (2) لسنة 2015 من القوانين الخالصة التي أنشئت جرائم موضوعية أو أكثر مستقلة ومنفصلة عن الجرائم الأساسية الواردة في القانون الجنائي، وسنبين الجرائم الموضوعية التي أنشأها هذان القانونان بالتفصيل عند الحديث عن معيار الدافع المستخدم فيهما من خلال بيان نماذج الجرائم الموضوعية التي وردت فيهما.

ثانياً: قوانين تعزيز العقوبة

قوانين تعزيز العقوبة (Penalty-Enhancement Laws) هي قوانين خاصة تجعل من الدافع عند ارتكاب الجرائم الأساسية شرطا وعامل لتشديد العقوبة في بعض أنواع من الجرائم مثل جرائم العنف والتخريب دون أن تُنشئ جرائم موضوعية جديدة، وفي هذا الحالة قد تزيد قوانين تعزيز العقوبات العقوبة بمدة زمنية معينة أو تترك للقاضي سلطة تقديرية في تشديد العقاب أو تعمل على زيادة مستوى الجريمة المرتكبة من جنحة إلى جناية أو من جناية من الدرجة الأدنى إلى جناية أشد خطورة.

ويعتبر قانون ولاية (Florida) لجرائم الكراهية أحد قوانين جرائم الكراهية التي تعزز العقوبة في أي جريمة أساسية تعتبر جناية أو جنحة يثبت حدوثها بسبب التحيز تجاه أي من قائمة المجموعات المحمية، وهو قسم خاص يحمل الرقم (085) يقع في الفصل المتعلق بالعقوبات العامة وتسجيل المجرمين رقم (775) وجاء تحت عنوان (إثبات التحيز أثناء ارتكاب الجريمة: إعادة التصنيف)، بحيث يشدد هذا القانون العقوبة على الجريمة من خلال إعادة تصنيفها بشكل أعلى، وبيّنت المادة (1) من هذا القسم كيفية تشديد العقوبة من خلال إعادة التصنيف، وجاء فيها "أ. العقوبة على أي جناية أو جنحة يجب إعادة تصنيفها على النحو المبين في هذا القسم الفرعي إذا كان ارتكاب مثل هذه الجناية أو الجنحة يدل على التحيز على أساس: العرق، اللون، الأصل "السلالة"، القومية، الدين، التوجه الجنسي، الأصل القومي، حالة التشرد، أو تقدم الضحية في السن:1. يعاد تصنيف الجنحة من الدرجة الثانية إلى جنحة من الدرجة الأولى، 2. يعاد تصنيف الجنحة من الدرجة الأولى إلى جناية من الدرجة الثالثة، 3. يعاد

تصـنيف الجناية من الدرجة الثالثة إلى جناية من الدرجة الثانية، 4. يعاد تصـنيف جناية من الدرجة الثانية إلى جناية من الدرجة الأولى، 5. يتم إعادة تصنيف جناية من الدرجة الأولى إلى جناية مدى الحياة.

ولبيان أثر إعادة التصـنيف على الجنايات والجنح لا بد من الرجوع لتصـنيفها الأسـاسـي في الأحوال العادية والواردة في القسـم الخاص رقم (775.081) والذي جاء تحت عنوان "تصـنيفات الجنايات والجنح" في الفصل المتعلق بالعقوبات العامة وتسجيل المجرمين، حيث صنفت المادة (1) منه الجنايات إلى عدة فئات وجاء فيها " تصنف الجنايات، لغرض العقوبة ولأي غرض آخر ينص عليه القانون تحديدا، إلى الفئات التالية:(ا) جناية كبرى، (ب) جناية الحياة، (ج) جناية من الدرجة الأولى، (د) جناية من الدرجة الثانية، (هـــ) جناية من الدرجة الثالثة،...، وأي جريمة ينص القانون على أنها جناية دون تحديد درجتها تعتبر من الدرجة الثالثة، ..."، أما حول تصـنيف الجنح فقد صـنفتها المادة (2) إلى عدة فئات وجاء فيها " تصـنف الجنح، لغرض العقوبة ولأي غرض آخر ينص عليه القانون تحديدا، إلى الفئات التالية: (أ) جنح من الدرجة الأولى، (ب) جنح من الدرجة الثانية، ...، وأي جريمة ينص القانون على أنها جنحة دون تحديد درجتها تعتبر من الدرجة الثانية، ..."، وحول أثر إعادة التصـنيف على مقدار الزيادة في العقوبة الأصـلية للجريمة الأساسية لا بد أيضا من معرفة مقدار العقوبة الأصلية لكل جريمة، فعلى سبيل المثال، وردت الجنايات وعقوباتها في القسم (775.082) المتعلق بالعقوبات وتضمن هذا القسم مقدار العقوبات فعلى سـبيل المثال يتكون عقوبة الجناية الكبرى الإعدام في الغالب، إلا في أحوال معينة تصـبح الحبس مدى الحياة دون الإفراج المشـروط، وتكون عقوبة جناية الحياة في غالب الأحوال بالحبس المؤبد، وعقوبة الجناية من الدرجة الأول بالحبس مدة لا تزيد عن (30) سـنة، والجناية من الدرجة الثانية بالسجن مدة لا تزيد على (15) سـنة والجناية من الدرجة الثالثة بالسـجن مدة لا تزيد على (5) سـنوات[34]، وبتطبيق قاعدة إعادة تصـنيف الجنايات وفق قانون جرائم الكراهية لولاية (Florida) تصـبح الجناية من الدرجة الأولى جناية الحياة وتصبح عقوبة الجاني من الحبس مدة لا تقل عن (30) عام إلى الحبس مدى الحياة.

الفرع الثاني: تقسيم قوانين جرائم الكراهية حسب تطلب المشرع الدافع في الجريمة

تقسـم قوانين جرائم الكراهية بحسـب تطلب الدافع إلى نموذجين هما: نموذج الاختيار التمييزي ونموذج العداء العنصري ومعيار التميز بينهما هو في تطلب المشرع الدافع على الجريمة، فإذا لم يتطلب القانون الدافع وكان الاختيار المتعمد للضحية هو السبب في الجريمة لأن الضحية عضو في المجموعة المسـتهدفة بالجريمة اعتبر نموذج الاختيار التمييزي هو السـمة لهذا القانون، وإذا تطلب القانون توافر الدافع على الجريمة كان نموذج العداء العنصري هو سمة القانون.

أولاً: نموذج الاختيار التمييزي

يحـدد نموذج الاختيـار التمييزي (Discriminatory Selection Model) جرائم الكراهيـة من حيـث اختيار الجاني المتعمد لضحيته تمييزيا على أساس السمة أو الصفة المتميزة التي يحملها وتجعله منتميا

إلى مجموعة معينة[35]، ويكفي توافر الاختيار المتعمد للضحية سواء توافر الدافع الأناني لدى الجاني أو لم يتوافر.

ويُعزى نجاح الكثير من الإدانات في المحاكم في جرائم الكراهية إلى هذا النموذج بسبب عدم تطلبه إثبات الدافع الأناني، وساعد هذا الأمر في انتشار تطبيق نموذج الاختيار التمييزي بدلا من استخدام نموذج العداء العنصري في سن التشريعات، فكل ما هو مطلوب بموجب النموذج التمييزي هو إثبات أن صفة الضحية لعبت دورا في قرار الجاني بالتصرف ضدها وهذه العملية أسهل وينتج عنها نجاح الملاحقة والإدانة ويساهم ذلك في مكافحة العنف الناتج عن هذه الجرائم.

وانتقد البعض نموذج الاختيار التمييزي لأنه لا يقدم معيارا عادلا فهو سيعاقب أشخاصا بعقوبات مشددة بسبب اختيارهم المتعمد للضحية دون أن تكون لديهم كراهية أو عداء أو تحيز تجاه ضحاياهم كما في حالة اللص الذي يسرق الضحايا ذوي البشرة السوداء لأنه يشعر أن الشرطة لديها احتمالية أقل في التحقيق بقوة في عمليات سرقتهم، فهو لا يكرههم، لكنه سيعاقب بصورة أشد بسبب هذا النموذج الذي لا يقدم أي سبب معقول لمعاقبة اللص المذكور بقسوة أكبر من لص آخر ارتكب نفس الجريمة على ضحايا لا ينتمون إلى أي من الفئات المحمية[36].

ويعتبر قانون ولاية (Wisconsin) لجرائم الكراهية مثالا واضحا على نموذج قوانين الاختيار التمييزي فهو قسم خاص ضمن القانون الجنائي يعتمد على الأحكام العامة للجرائم الأساسية الأخرى، وجاء تحت باب أحكام الجرائم العامة رقم (939) ويحمل هذا القسم الرقم (645) تحت العنوان "الجرائم المرتكبة ضد أشخاص أو ممتلكات معينة" ونص صراحة في المادة (1) منه على أن تشديد العقوبة يتطلب "الاختيار المتعمد" (Intentionally Selection) للضحية وجاء فيها، "إذا قام الشخص بارتكاب ما هو بأدناه فإن العقوبات على الجريمة الأساسية تزداد كما هو منصوص عليه في المادة (2) عندما: (ا) يرتكب جريمة بموجب الفصول (939-948)، (ب) يختار عمدا الشخص الذي ترتكب ضده جريمة منصوص عليها تحت مستوى الفقرة (ا) أو يختار الممتلكات التي تضررت أو تأثرت بطريقة أخرى بجريمة تحت مستوى الفقرة (ا) كليا أو جزئيا بسبب اعتقاد الفاعل أو تصوره فيما يتعلق بالعرق أو الدين أو اللون أو الإعاقة أو التوجه الجنسي أو الأصل القومي أو أسلاف ذلك الشخص أو مالك أو شاغل تلك الممتلكات، سواء كان اعتقاد الفاعل أو تصوره صحيحا آم لا".

وتدل عبارة "يختار عمدا الشخص" في النص السابق أن هذا القانون لا يتطلب سوى عملية الاختيار وليس للدافع الدنيء أي دور وهذا يدل على أن هذا القانون يجسد بشكل واضح لا لبس فيه نموذج الاختيار التمييزي، كما اشترط المشرع في عملية الاختيار أن تكون العملية مقصودة سواء كان المجني عليه يحمل الصفة المقصودة بعملية الاختيار آم لا لأن اعتقاد الجاني بأن الضحية يحمل تلك الصفة كان لها دور في تلك العملية.

ثانياً: نموذج العداء العنصري

يركز نموذج العداء العنصري (Racial Animus Model) في جرائم الكراهية على عداء الجاني للمجني عليه بسبب انتمائه لمجموعة عرقية أو إثنية أو بسبب اللون أو الدين، ...الخ، ويضع دافع التحيز والكراهية والعداء كعنصر رئيسي في جرائم الكراهية ويشترط توافر قدر منها في ذهن الجاني وأفكاره، ولنجاح هذا النموذج يجب إثبات الدافع الدنيء، فعملية الاختيار المتعمد للضحية لا تكفي، بل يجب البحث عن الوقائع والظروف لإثباته وهذه عملية ليست بالسهلة بسبب طبيعة الدافع النفسية ولذلك فإن تطبيق القوانين التي تُبنى على هذا النموذج أصعب من تطبيق القوانين التي تبنى على نموذج الاختيار التمييزي ويؤدي فشل الإثبات إلى فشل في الإدانة وفشل قوانين جرائم الكراهية في معالجة مشكلة العنف المرتكب بدوافع عنصرية.

ويعتبر قانون ولاية (Alabama) لجرائم الكراهية رقم (13A-5-13 §) لعام 2017[37] مثالا صريحا على قوانين العدائية العنصرية التي يحفزها على الأقل جزئيا الكراهية أو العدائية بسبب العرق أو اللون أو الدين أو التوجه الجنسي أو الأصل القومي، ...الخ، وهو قسم خاص يحمل الرقم (13) تحت الفصل (5) الذي يحمل العنوان "العقوبات والأحكام" وجاء هذا القسم بعنوان "جرائم الكراهية" وتضمن خمس فقرات ونستخلص هذه الميزة من الفقرة (ب) والتي حددت الهدف من هذا القسم وجاء فيها "الغرض من هذا القسم هو فرض عقوبات إضافية أينما يظهر أن ارتكاب الجاني الجريمة الأساسية كان بدافع عرق الضحية الفعلي أو المتصور أو اللون أو الدين أو الأصل القومي أو الإثني أو الإعاقة الجسدية أو العقلية" ، وبهذا النص فإن المشرع في ولاية (Alabama) كان صريحا بتطلبه دافع العداء العنصري في مصطلح (كان بدافع عرق الضحية الفعلي أو المتصور) (was motivated by the victim's actual or perceived race) ولم يستخدم معيار الاختيار المتعمد أو مصطلح "بسبب".

الفرع الثالث: نموذج "بسبب" الغامض

استخدمت العديد من قوانين جرائم الكراهية مصطلح "بسبب"، وكل ما يتطلب في هذه النموذج أن يقوم الجاني بارتكاب الجريمة بسبب الصفة في الضحية سواء كانت فعلية أو متصورة دون أن يتضح قصد المشرع من استخدام العبارة الحاسمة "بسبب" بشكل يصعب فيه تحديد فئة هذه القوانين فيما إذا كانت تنتمي إلى نموذج الاختيار التمييزي أو نموذج العداء العنصري.

ووصف البعض هذه العبارة "بسبب" بأنها صيغت بمهارة يمكنها إنتاج تفسيرات وتطبيقات مختلفة في المحاكم[38]، والبعض وصفها بأنها غامضة لأنها لم تحدد حالات الدوافع المختلطة فالقانون يتطلب فقط أن يكون الجاني قد تصرف بسبب عرق شخص آخر لكنه لم ينص على ما إذا كان يجب أن يكون عرق هذا الشخص هو السبب الوحيد لأفعال الجاني، أو أن يكون السبب الغالب أو يكون مجرد سبب جوهري أو سبباً مهماً أو سبباً مساهماً أو سبباً بالكاد يكون موجوداً أو سبباً موضوعياً محتملاً، وهذا يؤدي بالقانون إلى الإخفاق في تحديد الدافع ويجعله غامضا والقانون الغامض قانون غير دستوري[39].

ويرى (Frederick M. Lawrence) أن سن قوانين مكافحة جرائم التحيز وفق نموذج "بسبب" يؤدي إلى التهرب من التصنيف السهل لهذه القوانين وفق نموذجي الكراهية العنصرية أو الاختيار التمييزي، ويرى أن هذه القوانين التي تمتاز بالبساطة هي أكثر توافقا مع نموذج الاختيار التمييزي لأنها تفتقر إلى إشارة صريحة إلى العداء[40].

ويعتبر قانون مكافحة جرائم الكراهية الفيدرالي الأمريكي (HCPA) من القوانين التي استخدمت العبارة الحاسمة "بسبب"، وسنبين في المطلب القادم كيف فسر بعض الفقه والقضاء الأمريكي هذه العبارة للوصول إلى تحديد ما هو المعيار المستخدم في ذلك القانون.

المطلب الثاني:

معيار الدافع في القانون الجنائي الدولي

يهدف القانون الجنائي الدولي إلى ملاحقة مرتكبي الجرائم الدولية التي يؤثر السلوك المحظور فيها على مصلحة دولية أو تشكل تهديدا للسلم والأمن الدوليين أو يعتبر سلوكها الفظيع مسيئا للقيم المشتركة للمجتمع الدولي بشكل يصدم ضمير البشرية، وأشرنا أن جرائم الكراهية ليست فقط جرائم محلية تتصل بالقوانين الوطنية بل يمكن أن تُرتكب في نطاق القانون الجنائي الدولي كجريمة كراهية دولية، وتُكافح وتُواجه هذه الجرائم وفق القانون الجنائي الدولي ويلعب الدافع أو عملية اختيار الضحايا دورا كبيرا في ارتكابها، وتعد الدوافع العرقية أهم هذه الدوافع وكان لها دور كبير في ارتكاب أفظع المجازر والمذابح في التاريخ البشري[41].

وسنبين في هذا الفرع فقط معيار الدافع في نموذجين قانونيين من عدة نماذج قانونية لجرائم دولية وردت في القانون الجنائي الدولي، وهما جريمة الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وسنتناول هاتين الجريمتين في القوانين الخاصة بالمحاكم الجنائية الدولية (يوغوسلافيا السابقة، رواندا)، وفي قانون المحكمة الجنائية الدولية كي لا نتوسع بشكل كبير وبالقدر الذي نبين فيه معيار الدافع فيها وأثر دوافع الكراهية في تجريم وعقاب هذه الجرائم.

الفرع الأول: جريمة الإبادة الجماعية

تُوصف جريمة الإبادة الجماعية بأنها جريمة الجرائم، بسبب خطورتها الكبيرة على الجنس البشري وورد تعريف وتجريم أفعال الإبادة الجماعية في المادة (6) من قانون المحكمة الجنائية الدولية وجاء فيها " لغرض هذا النظام الأساسي تعني "الإبادة الجماعية" أي فعل من الأفعال التالية يرتكب بقصد إهلاك جماعة قومية أو إثنية أو عرقية أو دينية بصفتها هذه، إهلاكاً كلياً أو جزئياً: أ. قتل أفراد الجماعة، ب. إلحاق ضرر جسدي أو عقلي جسيم بأفراد الجماعة، ج. إخضاع الجماعة عمدا لأحوال معيشية يقصد بها إهلاكها الفعلي كليا أو جزئيا، د. فرض تدابير تستهدف منع الإنجاب داخل الجماعة، هـ. نقل أطفال الجماعة عنوة إلى جماعة أخرى"، وورد ذات التعريف لجريمة الإبادة الجماعية في كل من الفقرة (2) من المادة (4) من النظام الأساسي للمحكمة الدولية لمحاكمة الأشخاص المسئولين عن الانتهاكات الجسيمة

للقانون الإنساني الدولي التي ارتكبت في يوغوسلافيا السابقة منذ عام 1991، وفي الفقرة (2) من المادة (2) من النظام الأساسي للمحكمة الدولية لمحاكمة الأشخاص المسئولين عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الإنساني الدولي التي ارتكبت في رواندا وغيرها من الانتهاكات في العام 1994.

ويلاحظ من تعريف جريمة الإبادة الجماعية أن صورها تكون بالقتل أو الإيذاء الجسدي أو العقلي، أو اضطهاد مجموعة من البشر معيشياً بقصد إهلاكهم، وفرض تدابير لمنع الإنجاب ونقل أطفالهم إلى جماعة أخرى، وجميع هذه الأفعال الهدف منها هو إبادة مجموعة بشرية قائمة على العرق أو القومية أو الإثنية (السلالة) أو الدين، وهذه الفئات، هي فئات دائما محمية في قوانين جرائم الكراهية، ودوافع الكراهية أو عملية اختيار الضحايا يمكن وبشكل كبير أن يكون لها دور في أفعال جريمة الإبادة الجماعية التي تستهدفها، وبحسب التحليل القانوني لتعريف جريمة الإبادة الجماعية فإن المطلوب هو إثبات عملية اختيار الضحايا بناءً على انتمائهم العرقي أو القومي أو الإثني أو الديني، فلا يشترط توافر دوافع الكراهية أو العداء أو التحيز ضد هذه الفئات المحمية، وهذا يدل على أن التعريف القانوني لجريمة الإبادة الجماعية يستخدم نموذج الاختيار التمييزي وليس نموذج العداء العنصري.

الفرع الثاني: الجرائم ضد الإنسانية

يمكن تعريف الجرائم ضد الإنسانية وفق المادة (7) من قانون المحكمة الجنائية الدولية بأنها "الجرائم التي ترتكب في إطار هجوم[42] واسع النطاق أو منهجي موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين، وعن علم بالهجوم كالقتل العمد والإبادة والاسترقاق، ...الخ"، وبينت الفقرة (1) من هذه المادة الأفعال التي تشكل جرائم ضد الإنسانية، بينما أوردت الفقرة (2) تعريفات لبعض هذه الأفعال الإجرامية.

ووردت هذه الأفعال على سبيل الحصر في الفقرة (1) السابقة وجاء فيها "لغرض هذا النظام الأساسي، يشكل أي فعل من الأفعال التالية، جريمة ضد الإنسانية، متى ارتكب في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين، وعن علم بالهجوم: أ. القتل العمد، ب. الإبادة، ج. الاسترقاق، د. إبعاد السكان أو النقل القسري للسكان، هـ السجن أو الحرمان الشديد على أي نحو آخر من الحرية البدنية بما يخالف القواعد الأساسية للقانون الدولي، و. التعذيب، ز. الاغتصاب أو الاستعباد الجنسي أو الإكراه على البغاء أو الحمل القسري أو التعقيم القسري أو أي شكل آخر من أشكال العنف الجنسي على مثل هذه الدرجة من الخطورة، ح. اضطهاد أية جماعة محددة أو مجموع محدد من السكان لأسباب سياسية أو عرقية أو قومية أو إثنية أو ثقافية أو دينية، أو متعلقة بنوع الجنس على النحو المعرف في الفقرة (3)، أو لأسباب أخرى من المسلم عالميا بأن القانون الدولي لا يجيزها، وذلك فيما يتصل بأي فعل مشار إليه في هذه الفقرة أو أية جريمة تدخل في اختصاص المحكمة، ط. الاختفاء القسري للأشخاص، ي. جريمة الفصل العنصري، ك. الأفعال اللاإنسانية الأخرى ذات الطابع المماثل التي تتسبب عمدا في معاناة شديدة أو في أذى خطير يلحق بالجسم أو بالصحة العقلية أو البدنية".

وورد تعريف الجرائم ضد الإنسانية في المادة (5)، في النظام الأساسي للمحكمة الدولية الخاصة بيوغوسلافيا السابقة، كما ورد تعريف هذه الجريمة في المادة (3) من النظام الأساسي للمحكمة الدولية الخاصة برواندا[43]، وتضمن التعريفان معظم الأفعال التي تشكل جرائم ضد الإنسانية وهي: القتل العمد، الإبادة، الاسترقاق، الترحيل، الحبس، التعذيب، الاغتصاب، الاضطهاد والأفعال اللاإنسانية الأخرى.

ويُلاحظ أن تعريف الجرائم ضد الإنسانية في قانون المحكمة الجنائية الدولية جعل من العرق والقومية والإثنية والدين والأسباب السياسية أو الثقافية أو الأسباب المتعلقة بنوع الجنس، أسبابا وشرطا لجريمة الاضطهاد فقط دون باقي أفعالها الإجرامية، بينما جعل من الأسباب السياسية والعرقية والدينية فقط شرط للجرائم ضد الإنسانية في قانون المحكمة الجنائية الدولية الخاص بيوغوسلافيا السابقة، بينما تعريفها في قانون المحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا حدد الصفات المحمية بالقومية والسياسية والعرقية والإثنية والدينية وجعلها شرطا لجميع الأفعال الإجرامية للجرائم ضد الإنسانية.

وبناءً على ما سبق فإن تعريف الجرائم ضد الإنسانية يتسع ويضيق بحسب الفئات المحمية، والمطلوب إثباته في الجرائم ضد الإنسانية في قانون المحكمة الجنائية الدولية وفي قانون المحكمة الدولية الخاصة بيوغوسلافيا السابقة، هو اختيار الضحايا في جريمة الاضطهاد، بينما إثبات عملية الاختيار في قانون المحكمة الدولية الخاصة برواندا يكون في جميع الأفعال الإجرامية المكونة للجرائم ضد الإنسانية.

ونستنتج مما سبق أن التعريف القانوني للجرائم ضد الإنسانية يستخدم نموذج الاختيار التمييزي وليس نموذج العداء العنصري، فلا عبرة بالدوافع العرقية أو التحيز أو الكراهية فيها، فكل ما هو مطلوب إثبات اختيار الجاني للضحايا بسبب انتمائهم للفئات المحمية، وهذا يدل على أن المشرع الدولي لم يجعل من الدافع عنصرا في هذه الجرائم ولم يجعل له أثرا في المسؤولية الجنائية الدولية.

الفرع الثالث: أثر الدافع في عقاب الجرائم الدولية

سنتناول العقوبات الجنائية، سواء الأصلية أو التبعية الواردة في قانون المحكمة الجنائية الدولية دون قوانين المحاكم الجنائية الخاصة بيوغوسلافيا السابقة ورواندا، وذلك لخضوع العقوبات فيها للأحكام العامة في القوانين الجنائية الوطنية في يوغسلافيا السابقة ورواندا[44]، ولذلك سنبين كيفية تقدير العقوبة الجنائية، وهل للدافع أثر في مقدار هذه العقوبات.

أولًا: عقوبة الجرائم الدولية

ورد العقاب على الجرائم الدولية في المادة (77) من قانون المحكمة الجنائية الدولية تحت عنوان "العقوبات الواجبة التطبيق" وبيّنت فقراتها العقوبات الأصلية والعقوبات الإضافية.

أ. العقوبات الأصلية

وردت هذه العقوبات في الفقرة (1) من المادة (77) السابقة وجاء فيها "مع مراعاة أحكام المادة (110)[45]، يجوز للمحكمة أن توقع على الشخص المدان بارتكاب جريمة في إطار المادة (5) من هذا النظام الأساسي إحدى العقوبات التالية: أ. الحبس لعدد محدد من السنوات لفترة أقصاها (30) سنة، ب. السجن المؤبد حيثما تكون هذه العقوبة مبررة بالخطورة البالغة للجريمة وبالظروف الخاصة للشخص المدان"، ويلاحظ من نص الفقرة السابقة أن عقوبة الحبس تتراوح من بضع سنوات يقدرها القاضي الجنائي الدولي إلى (30) سنة أو بالحبس المؤبد شريطة أن تكون العقوبة مبررة وفق معيارين: الأول خطورة الجريمة، والثاني الظروف الخاصة بالشخص المدان، ولم يحدد القانون ما هو المقصود بخطورة الجريمة أو ما هي الظروف الخاصة بالشخص المدان، ويُترك ذلك لتقدير قاضي الموضوع.

ب. العقوبات الإضافية

وردت العقوبات الإضافية في الفقرة (2) من المادة (77) وجاء فيها " بالإضافة إلى الحبس، للمحكمة أن تأمر بما يلي: أ. فرض غرامة بموجب المعايير المنصوص عليها في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، ب. مصادرة العائدات والممتلكات والأصول المتأتية بصورة مباشرة أو غير مباشرة من تلك الجريمة، دون المساس بحقوق الأطراف الثالثة الحسنة النية"، ويلاحظ من هذه الفقرة أن الغرامة كعقوبة إضافية لم يحدد قانون المحكمة مقدراها ويقدرها القاضي الجنائي الدولي، كما يجوز له مصادرة العوائد والممتلكات والأصول المتأتية من الجريمة المرتكبة.

ج. تقدير عقوبة الجرائم الدولية

أكدت الفقرة (1) من المادة (78) على مبدأ تقدير العقوبة الوارد في الفقرة (ا/1/77) والمتعلق بتقدير العقوبة وفق، أما خطورة الجريمة أو ظروف الشخص المدان وجاء فيها " تراعي المحكمة عند تقرير العقوبة عوامل مثل خطورة الجريمة والظروف الخاصة للشخص المدان، وذلك وفقا للقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات"، وهذا يدل على الصلاحية التقديرية للقاضي الجنائي الدولي في الحكم بالعقوبة وهذه الصلاحية ليست مطلقة بل مقيدة وفق المعيارين السابقين، وهذان المعياران يقدرهما القاضي الدولي وفق ظروف الجريمة.

ووفق مبدأ الصلاحية التقديرية في مقدار عقوبة الجاني المدان بالجرائم الدولية الوارد في الفقرة (ا/1/77) والفقرة (1/78) فإن للقاضي الجنائي الدولي تقدير العقوبة بحسب خطورة الجريمة أو بحسب ظروف الشخص المدان، وبناءً عليه فإن الدوافع أو عملية اختيار الضحايا بسبب العرق أو القومية أو الدين، في هذه الجرائم قد يكون لها أثر في تشديد عقوبة الجاني المدان ووفق الصلاحية التقديرية للقاضي الجنائي الدولي، ويمكن اعتبارها ظرفا يدل على خطورة هذه الجرائم ويستحق فاعلها تشديد العقاب إذا ارتكب أيًّا من هذه الجرائم بسبب تحيزه أو كراهيته أو عدائه للضحايا أو بسبب انتماء الضحايا لأي من هذه الفئات المحمية.

المطلب الثالث:

معيار الدافع في جرائم الكراهية في بعض التشريعات الجنائية

سنبين في هذا الفرع معيار الدافع في التشريعات المقارنة المتعلقة بجرائم الكراهية سواء على المستوى الفيدرالي في الولايات المتحدة الأمريكية وفي الإمارات العربية المتحدة. وكذلك في التشـريعات الجنائية للمملكة الأردنية الهاشمية، وسنبين كيف يتم تصنيف هذه القوانين بحسب النماذج السابقة، وكيف ساهم القضاء الأمريكي في معرفة معيار الدافع في قانون مكافحة جرائم الكراهية الفيدرالي الأمريكي بينما لم ترد أي أحكام قضائية حول الدافع في القضاء الإماراتي والأردني تتعلق بجرائم الكراهية بسبب عدم نص المشرع الإماراتي والأردني عليه.

الفرع الأول: معيار الدافع في قانون جرائم الكراهية الفيدرالي الأمريكي

يعتبر القانون الفيدرالي لمكافحة جرائم الكراهية الأمريكي والذي يرمز له بالمختصر (HCPA) مثالا على قوانين جرائم التحيز الخالصة لأنه ينشئ جريمتين موضوعتين: الجريمة الأولى جاءت بنص المادة (1) ونصت على " كل من يتسبب عمدا في إصابة جسدية لأي شخص، سواء كان يتصرف بموجب القانون أم لا، بإشعال النار أو باستخدام سلاح ناري أو سلاح خطير أو بواسطة جهاز متفجر أو حارق أو يحاول التسبب في إصابة جسدية لأي شخص بسبب العرق أو اللون أو الدين أو الأصل القومي، بشكل فعلي أو متصور لأي شخص، يعاقب: (أ) الحبس لمدة لا تزيد عن (10) سنوات أو يُغرم وفقا لهذا القسم، أو بكلتا العقوبتين، (ب) الحبس لأي فترة من السنوات أو مدى الحياة، أو يُغرم وفقا لهذا القسم، أو بكلتا العقوبتين إذا: (1) تسببت الجريمة بالموت، (2) إذا كانت الجريمة تشمل الاختطاف أو محاولة الاختطاف أو الاعتداء الجنسي المشدد أو محاولة ارتكاب اعتداء جنسي مشدد أو محاولة القتل.

ويلاحظ أن نص المادة (1) من الجزء الأول يُنشئ جريمة كراهية موضوعية وهي جريمة إحداث إصابة جسدية عمدا من خلال إشعال النار أو باستخدام سلاح ناري أو سلاح خطير أو بواسطة جهاز متفجر أو حارق بسبب العرق أو اللون أو الدين أو الأصل القومي، بشكل فعلي أو متصور، وعاقب عليها بالحبس لمدة لا تزيد عن (10) سنوات أو تغريمه، أو بكلتا العقوبتين، ولم يحدد المشرع الأمريكي جسامة الإصابة فجميع الإصابات تجري الملاحقة بشأنها، أما إذا تسببت الجريمة بالموت أو كانت الجريمة تشمل الاختطاف أو محاولة الاختطاف أو الاعتداء الجنسي المشدد أو محاولة ارتكاب اعتداء جنسي مشدد أو محاولة القتل فتصبح العقوبة بالحبس لأي فترة من السنوات أو مدى الحياة، أو تغريم الفاعل وفقا لهذا القسم، أو بكلتا العقوبتين، وفي كلتا الحالتين يعاقب على الشروع في هذه الجريمة بنفس عقوبة الجريمة التامة.

أما الجريمة الثانية فجاءت بنص المادة (2) من الجزء الأول والتي تحتوي على فقرتين فرعيتين: الأولى (أ) وجاء فيها " (أ). بشكل عام، أي شخص سواء كان يتصرف بموجب القانون أم لا في أي ظرف من الظروف الموصوفة في الفقرة الفرعية (ب) أو في فقرتها (3) يتسبب عمدا في إصابة جسدية لأي شخص

بإشعال النار أو باستخدام سلاح ناري أو سلاح خطير أو بواسطة جهاز متفجر أو حارق أو يحاول التسبب في إصابة جسدية لأي شخص بسبب الدين أو الأصل القومي أو النوع الاجتماعي أو التوجه الجنسي أو الهوية الجندرية أو إعاقة أي شخص، يعاقب: (أ) الحبس لمدة لا تزيد عن (10) سنوات أو يُغرم وفقا لهذا القسم، أو بكلتا العقوبتين، (ب) الحبس لأي فترة من السنوات أو مدى الحياة، أو يُغرم وفقا لهذا القسم، أو بكلا العقوبتين، إذا: (1) تسببت الجريمة بالموت، (2) إذا كانت الجريمة تشمل الاختطاف أو محاولة الاختطاف أو الاعتداء الجنسي المشدد أو محاولة ارتكاب اعتداء جنسي مشدد أو محاولة القتل.

أما الفقرة الفرعية (ب) من المادة (2) فتتحدث عن وصف لظروف السلوك في الفقرة الفرعية (ا) وجاء فيها " لأغراض الفقرة الفرعية (ا) تكون الظروف الموصوفة في هذه الفقرة الفرعية كما يلي: (1) إذا حدث السلوك الموصوف في الفقرة الفرعية (ا) أثناء مسار سفر المدعى عليه أو الضحية أو نتيجة لسفرهما: (1)عبر الحد الفاصل للولاية أو الحدود الوطنية، أو (2) البند الأول: باستخدام ممر أو وسيلة أو أداة تجارية تنتقل بين الولايات أو تجارة خارجية (وسيلة السفر)، البند الثاني: باستخدام المدعى عليه ممر أو وسيلة أو أداة تجارية تنتقل بين الولايات أو في تجارة خارجية وتعلق ذلك بالسلوك الموصوف في الفقرة الفرعية (ا) (وسيلة الجريمة)، (3) إذا استغل المدعى عليه سلاحا ناريا أو سلاحا خطيرا أو جهازا متفجرا أو حارقا أو أي سلاح آخر بانتقاله بتجارة بين الولايات أو في تجارة خارجية، وتعلق ذلك بالسلوك الموصوف في الفقرة الفرعية (ا)، أو(4) يوصف السلوك في الفقرة الفرعية (ا) إذا: (1)تدخل في نشاط تجاري أو اقتصادي آخر يشارك فيه الضحية وقت ارتكاب السلوك، أو(2) خلاف ذلك، يؤثر على التجارة بين الولايات أو تجارة خارجية.

وبحسب نص المادة (2) من القسم (ا) فإن قانون (HCPA) يُنشئ جريمة كراهية موضوعية أخرى في ظروف محددة تربط بين السلوك المحظور والتجارة البينية بين الولايات أو التجارة الخارجية، وتوصف هذه الجريمة بإحداث إصابة جسدية عمدا لشخص من خلال إشعال النار أو باستخدام سلاح ناري أو سلاح خطير أو بواسطة جهاز متفجر أو حارق أثناء مسار سفر الجاني أو الضحية أو نتيجة لسفرهما عبر الحد الفاصل للولاية أو الحدود الوطنية باستخدام ممر أو وسيلة أو أداة تجارية أو استخدم في جريمته وسيلة أو ممر أو أداة تجارية أو إذا وظف المدعى عليه سلاح ناري أو سلاح خطير أو جهاز متفجر أو حارق أو أي سلاح آخر في جريمته وسافر في تجارة بين الولايات أو في تجارة خارجية أو تدخل في نشاط تجاري أو اقتصادي آخر يشارك فيه الضحية وقت ارتكاب السلوك، أو أثر على التجارة بين الولايات أو التجارة الخارجية، بسبب الدين أو الأصل القومي أو النوع الاجتماعي أو التوجه الجنسي أو الهوية الجنسية أو الإعاقة، بشكل فعلي أو متصور، ويعاقب الفاعل عليها سواء في حالة الجريمة التامة أو في الشروع عليها بنفس العقوبة الواردة في المادة (1) من الجزء الأول.

وقد تعرض قانون (HCPA) إلى اختبار في المحاكم الأمريكية حول معيار الدافع المطلوب إثباته للإدانة وفق نصوصه، فهل يعتبر نموذج اختيار تمييزي يتطلب الأخيار المتعمد للضحية أو يعتبر نموذجا يتطلب دافع العداء؟ ويبدو أن الخلاف في هذا الشأن يعود إلى تفسير نصوصه من قبل المحاكم وخاصة عبارة "بسبب" والتي وردت بنفس الصيغة بنص المادة (1) والمادة (2) منه.

وفي أول قضية لقانون (HCPA) تعرض على محكمة الاستئناف في ولاية (Ohio) خلصت المحكمة في قضية (United States V. Miller)[46] بأن قانون (HCPA) يتطلب العداء الديني وليس اختيار دين الضحية كعامل حاسم في إحداث الإصابة الجسدية، وتعتبر هذه القضية أول قضية تحصل فيها إدانة وفق المادة (a/2) لقانون (HCPA)، وتتلخص وقائعها أنه في حوالي الساعة (10:30) من مساء السادس من أيلول من العام 2011 طرق أحدهم بضربات قوية باب منزل المدعوة (Barbara Miller) الكائن في مقاطعة (Bergholz) بولاية (Ohio)، ولاحظت صاحبة المنزل وهي من طائفة نظام الاميش القديم (Amish)[47] وجود رجل في الخارج يرتدي ملابس طائفته أو شعرت بالراحة لوجوده وقامت بفتح الباب الأمامي ودخل اثنا عشر بالغا وطفلان صغيران منزلها، وقام الرجال الذين كانوا يرتدون على رؤوسهم مصابيح مناجم أمامية بسحب زوجها (Marty Miller) من السرير ووضعوه على كرسي، وشهدت (Barbara Miller) أنه أثناء الاعتداء كان جميع الصبية يقفون فوق زوجها ممسكين به، ويصرخون في وجهه ويخرجون مقصًّا ويقصون شعره وكان زوجها يبكي ويتوسل، وحضر مجموعة من النساء إلى (Barbara Miller) ونزعن غطاء صلاتها ومزقنه وقصصن شعرها الطويل من الخصر حتى الذقن، وتبين أن المهاجمين أعضاء في مجتمع (Bergholz Amish) بقيادة المطران (Samuel Mullet) وهي طائفة من الاميش تسعى إلى تطوير سمعة مجتمع الاميش عبر التعاليم الغريبة والتخلي عن ممارسات الاميش القديمة، وكان الاعتداء على عائلة (Miller) هو الأول من بين خمسة اعتداءات عنيفة خطط لها ونفذها أفراد من مجتمع (Bergholz Amish) وقد وثق المعتدون كل اعتداء من خلال التقاط الصور وهم يقطعون لحى الضحايا الذكور وشعر الضحايا من الإناث وكانوا يأخذون أجزاء من شعرهم كتذكار علما أن اللحية عند الاميش لها أهمية دينية بالغة وهي رمز عام للهوية الثقافية والدينية وحلقها إهانة عظيمة، وقد خلفت الهجمات تسع ضحايا وبسببها انتشر الرعب في المنطقة وكانت جميع الجرائم المرتكبة بدوافع دينية[48].

وبموجب قانون (HCPA) وجه المدعي العام لستة عشر من المتهمين تهما متعددة في خمسة اعتداءات وفي حالة الاعتداء على عائلة (Miller) وجه المدعي العام لعشر من المعتدين ارتكاب جريمة كراهية فيدرالية بالتسبب عن عمد في إصابات جسدية للضحايا بسبب دينهم بانتهاك المادة (a/2) من قانون (HCPA) من خلال الاعتداء على عائلة (Miller) بإزالة لحية (Marty Miller) وشعر رأس (Barbara Miller) بالقوة بسبب دينهم، وإحداث أذى جسدي وبينت التهمة أنه فيما يتعلق بالاعتداءات فقد استخدم المتهمون ماكينة قص شعر (Wahl) التي تعمل بالبطاريات وهي أداة تجارية، واستأجر المتهمون

سائقا لنقل خمسة من المتهمين إلى منزل الضحايا عبر السفر بين الولايات بوسيلة تجارية وهذه الظروف موصوفة في المادة (a/2)[49].

أثناء المحاكمة استخدمت محكمة المقاطعة معيار "العامل المحفز الحاسم" ووجهت المحكمة هيئةَ المحلفين بأنه بالنسبة للإدانة يجب أن تكون النيابة العامة قد أثبتت أن "دين الضحية الفعلي أو المتصور كان عاملا محفزاً حاسما لفعل المتهم في إحداث الإصابة الجسدية حتى وإن كان لديه أو لديها أسباب أخرى لفعل ما فعله هو أو هي أيضا، وبعد المداولات أدانتهم المحكمة بموجب قانون (HCPA) وتم استئناف الحكم أمام محكمة الاستئناف للدائرة السادسة وبدورها نقضت الحكم بالإدانة لأن المعيار الذي قدمته محكمة المقاطعة خاطئ كون تفسيرها لقانون (HCPA) وتطبيقه غير صحيح، وبينت أن العامل المحفز الحاسم ليس إثبات أن دين الضحية الفعلي أو المتصور هو السبب في الجريمة بل العداء الديني هو العامل الحاسم، ورفضت النيابة العامة معيار محكمة الاستئناف وأشارت إلى أن قانون (HCPA) لا يتطلب مثل هذا الأمر وإنما يتطلب دليلا على أن دين الضحية كان الدافع من أجل الاعتداء وليس العداء الديني، لكن محكمة الاستئناف أصرت على معيارها، ورغم اختلاف محكمة استئناف الدائرة السادسة مع محكمة المقاطعة حول طبيعة المعيار الحاسم إلا أنهما اتفقتا على الإدانة، وصدر الحكم في السابع والعشرين من آب عام 2014 بالحكم على المتهمين بأحكام تراوحت من سنة إلى سبع سنوات وكان أول حكم يتطلب من قانون (HCPA) أن يكون عداء المدعى عليه هو السبب الجوهري الوحيد للإصابة[50].

الفرع الثاني: معيار الدافع في القوانين العربية

سنتناول معيار الدافع في التشريع الإماراتي والتشريع الأردني كنماذج لموقف التشريعات العربية.

أولا: معيار الدافع في قانون مكافحة التمييز والكراهية الإماراتي

وردت الجرائم المعاقب عليها في قانون مكافحة التمييز والكراهية الإماراتي في الفصل الثاني منه وتضمن خمس جرائم رئيسية منها جريمة خطاب الكراهية في المادة (7) وهي ليست ضمن دراستنا، وأربع جرائم سنوردها بشكل موجز لبيان معيار الدافع.

1. جريمة ازدراء الأديان في المادة (4) وجاء فيها " يعد مرتكبا لجريمة ازدراء الأديان كل من أتى أيا من الأفعال الآتية: 1. التطاول على الذات الإلهية أو الطعن فيها أو المساس بها، 2. الإساءة إلى أي من الأديان أو إحدى شعائرها أو مقدساتها أو تجريحها أو التطاول عليها أو السخرية منها أو المساس بها أو التشويش على إقامة الشعائر أو الاحتفالات الدينية المرخصة أو تعطيلها بالعنف أو التهديد، 3. التعدي على أي من الكتب السماوية بالتحريف أو الإتلاف أو التدنيس أو الإساءة بأي شكل من الأشكال، 4. التطاول على أحد الأنبياء أو الرسل أو زوجاتهم أو آلهم أو صحابتهم أو السخرية منهم أو المساس بهم، 5. التخريب أو الإتلاف أو التدنيس لدور العبادة، وللمقابر، وللقبور أو ملحقاتها أو أي من محتوياتها".

2. جريمة إحداث أي شكل من أشكال التمييز الواردة بنص المادة (6) وجاء فيها " يعاقب بالسجن، ...، كل من ارتكب فعلا من شأنه إحداث أي شكل من أشكال التمييز بإحدى طرق التعبير، أو باستخدام أية وسيلة من الوسائل"، وبالرجوع إلى مفهوم التمييز الوارد في المادة (2) وجاء فيها " التمييز: كل تفرقة أو تقييد أو استثناء أو تفضيل بين الأفراد أو الجماعات على أساس الدين أو العقيدة أو المذهب أو الملة أو الطائفة أو العرق أو اللون أو الأصل الاثني"، وبهذا التعريف للتميز فإن هذه الجريمة تشبه إلى حد كبير جرائم الحقوق المدنية في التشريعات الأمريكية وهي ليست جريمة كراهية بل جريمة حقوق مدنية، فجرائم الكراهية هي اعتداءات على الأفراد أو الممتلكات.
3. نموذج جريمة إثارة النعرات القبلية في المادة (8) وجاء فيها "يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر وبالغرامة التي لا تقل عن خمسين ألف درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من استخدم إحدى طرق التعبير أو الوسائل، في إثارة النعرات القبلية بقصد الحض على الكراهية بين الأفراد والجماعات".
4. جريمة رمي الغير بالكفر من خلال استغلال الدين في المادة (10) وجاء فيها " يعاقب بالسجن المؤقت كل من استغل الدين في رمي أفراد أو جماعات بالكفر ...، وذلك لتحقيق مصالح خاصة أو أغراض غير مشروعة، وتكون العقوبة الإعدام إذا اقترن الرمي بالكفر تحريضا على القتل فوقعت الجريمة نتيجة لذلك".

ويلاحظ من نصوص المواد السابقة أن المشرع الإماراتي لم يضمنها أي شيء يتعلق بالدافع أو بالعنصر المتمثل بعملية الاختيار أو حتى بمصطلح "بسبب" كما أن النصوص السابقة خلت من الفئات المحمية باستثناء جريمة التمييز وهي -من وجهة نظر الباحث- جريمة حقوق مدنية، وهذا يدل على صعوبة معرفة معيار الدافع فيها ويدل على عدم تركيز المشرع الإماراتي على جرائم الكراهية بقدر تركيزه على جرائم التحريض عليها ويدل كذلك على التزام المشرع الإماراتي بقاعدة أن الدافع لا عبرة له في الجريمة، كما لم نجد أي قرارات أحكام قضائية تتعلق بقانون مكافحة التمييز والكراهية الإماراتي لكي نستخلص منها هذا المعيار بسبب حداثة هذا القانون.

ثانياً: موقف المشرع الأردني

لم يتسلل إلى التشريعات الجنائية الأردنية مصطلح جرائم الكراهية، وشهد قانون الجرائم الإلكترونية رقم (27) لسنة 2015 في الفترة الأخيرة محاولات لتعديله وإضافة مصطلح الكراهية إلى مسودته بإضافة تعريف خطاب الكراهية وإضافة نص يعاقب لأول مرة عليها، وعدم ورود مصطلح جرائم الكراهية في القوانين الجنائية الأردنية يعني أنه لا يوجد نص خاص مباشر يعاقب عليها ولا يوجد قانون خاص يتعلق بها ولكن لا ينفي وجود نصوص جنائية تعاقب على أفعال يمكن اعتبارها نماذج قانونية لجرائم كراهية سواء في قانون العقوبات أو غيرها من القوانين الجنائية.

بدراسة قانون العقوبات الأردني، نجد أن المشرع الأردني نص على جرائم في الفصل الأول والثاني المتعلقين بالجرائم الواقعة على أمن الدولة الخارجي والداخلي وهذه الجرائم تتعلق بالكراهية ولا بد من تحليلها ودراستها قبل اعتبارها نماذج قانونية لجريمة كراهية أو جرائم خطاب الكراهية.

الجريمة الأولى: إضعاف الشعور القومي

ورد التجريم على إضعاف الشعور القومي وأيقاظ الثغرات العنصرية أو المذهبية في المادة (130) وجاء فيها " من قام في المملكة زمن الحرب أو عند توقع نشوبها بدعاية ترمي إلى إضعاف الشعور القومي أو أيقاظ النعرات العنصرية أو المذهبية عوقب بالأشغال المؤقتة"، وبتحليل هذا النص نجد أن التجريم يتعلق بالتحريض على إضعاف الشعور القومي أو أيقاظ النعرات العنصرية أو المذهبية وهذا واضح بشكل جلي من عبارة " من قام ... بدعاية"، وهذا التحريض يمكن أن يكون بوسائل منها بث الكراهية بين فئات المجتمع باعتبار أن المقصود بالنعرات هو إثارة الكراهية أو الاحتقار ضد طائفة من الطوائف[51].

ورغم أن المشرع الأردني لم يستخدم مصطلح الكراهية إلا أنه أورد مصطلحات تتعلق بها مثل النعرات العنصرية والمذهبية، وهذه النعرات رغم أن المشرع الأردني لم يحدد الفئات المتعلقة بالنعرات العنصرية والمذهبية إلا أنها تتعلق بالعرق أو الأصل القومي أو اللون أو الدين أو غيرها، لأن النص جاء مطلقا ويستوعب هذه الفئات، كما يلاحظ أن المشرع الأردني لم يميز في عقوبة الجاني في هذه الجريمة، فعقوبته هي نفسها الأشغال المؤقتة سواء نتج عن تحريضه إثارة النعرات وإخلال بالسلم العام أو لم يحدث، وسواء توافر الدافع في الجريمة أم لم يتوافر.

الجريمة الثانية: إثارة الحرب الأهلية أو الاقتتال طائفي

عاقب المشرع الأردني على جريمة استهداف إثارة حرب أهلية أو اقتتال طائفي في المادة (142) وجاء فيها " يعاقب بالأشغال مؤبداً على الاعتداء الذي يستهدف، إما إثارة الحرب الأهلية أو الاقتتال الطائفي بتسليح الأردنيين أو بحملهم على التسلح بعضهم ضد البعض الأخر، وإما بالحض على التقتيل والنهب في محلة أو محلات ويقضى بالإعدام إذا تم الاعتداء"، وما يهمنا في هذه الجريمة ليس القيام بتسليح الأردنيين أو بحملهم على التسلح ضد بعضهم البعض، بل فعل التحريض على قتل ونهب بعضهم البعض، وهذا الفعل قد يكون بإثارة الكراهية ضد طائفة أو طوائف دينية أو عرقية أو بسبب أصلها القومي، أو غير ذلك من الصفات، فبأي تحريض لأي طائفة من طوائف المجتمع الأردني تقوم الجريمة، ونلاحظ أن المشرع الأردني عاقب على هذه الجريمة بالأشغال المؤبدة لمجرد تحريض الأردنيين على قتل ونهب بعضهم البعض، وشدد العقوبة لتصل إلى الإعدام إذا وقعت النتيجة الإجرامية التي قصدها الجاني من وراء تحريضه، وبهذا نجد أن هذه الجريمة تتكون من نموذجين: الأول جريمة التحريض على الكراهية، والثاني جريمة كراهية إذا وقع الاعتداء الذي ابتغاه المُحرض وقصده من وراء تحريضه، وهاتان الجريمتان هما جريمتان قصديتان تتطلبان توافر القصد الجنائي العام والخاص. والقصد الأخير يتمثل في القصد بإثارة الحرب والاقتتال، ولا يشترط توافر الدافع، فسواء كان دافع الجاني التحيز

أو الكراهية أو العداء العنصري ضد طائفة من الطوائف أو لم يكن، تقوم الجريمة بمجرد اختيار الجاني لهذه الطائفة، وبهذا يمكن تسمية هذه الجريمة بنموذج جريمة القتل والنهب الطائفي وتجري ملاحقتها على الأقل وعقاب فاعلها بمجرد الاختيار التمييزي للطائفة حتى لو توافر الدافع.

الجريمة الثالثة: إثارة النعرات أو الحض على النزاع بين الطوائف

ورد النص على هذه الجريمة في المادة (150) من قانون العقوبات وجاء فيها " كل كتابة وكل خطاب أو عمل يقصد منه أو ينتج عنه إثارة النعرات المذهبية أو العنصرية أو الحض على النزاع بين الطوائف ومختلف عناصر الأمة يعاقب عليه بالحبس مدة ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة لا تزيد على خمسين دينارا"، وتتضمن هذه الصورة من التجريم نموذجين إجراميين: الأول التحريض على إثارة النعرات وعلى النزاع بين الطوائف ومختلف عناصر الأمة والثاني إثارة النعرات، والنموذج الثاني هو ما يهمنا لأن النموذج الأول يتعلق بخطاب الكراهية.

ويمكن اعتبار النموذج الثاني نموذجا لجريمة كراهية كنتيجة لدعاية الكراهية بين فئات الشعب الأردني أو طوائفه، وهذه الجريمة تقوم بأي وسيلة سواء قصد منها أو نتج عنها إثارة النعرات، فقد تكون الجريمة قصدية وقد لا تكون، فينتج عنها إثارة النعرات، فلا عبرة بالدوافع فيها فسواء توافرت أم لا تقوم الجريمة.

1. قانون الجرائم الالكترونية

خلا قانون الجرائم الالكترونية من أي نص خاص يعاقب على أفعال الكراهية، وذكرنا سابقا أن قانون الجرائم الالكترونية شهد في الفترة الأخيرة محاولات لتعديله وإضافة مصطلح الكراهية إلى مسودته بإضافة تعريف خطاب الكراهية وإضافة نص يعاقب لأول مرة عليها لكن هذه التعديلات لم تر النور لغاية اليوم.

2. قانون المطبوعات والنشر رقم (8) لسنة (1998)

لم يورد قانون المطبوعات والنشر الأردني أي نص يتعلق بأي جريمة يمكن اعتبارها جريمة كراهية لكنه عاقب على نشر كل ما من شأنه ازدراء الأديان والتعرض لأرباب الشرائع، ونشر ما يشتمل على إثارة النعرات المذهبية والعنصرية وذلك في المادة (38) وجاء فيها " يحظر نشر أي مما يلي: أ. ما يشتمل على تحقير أو قدح أو ذم إحدى الديانات المكفولة حريتها بالدستور، أو الإساءة إليها، ب. ما يشتمل على التعرض أو الإساءة لأرباب الشرائع من الأنبياء بالكتابة، أو بالرسم، أو بالصورة، أو بالرمز أو بأي وسيلة أخرى، ج. ما يشكل إهانة الشعور أو المعتقد الديني، أو إثارة النعرات المذهبية، أو العنصرية، د. ما يشتمل على ذم أو قدح أو تحقير للأفراد أو يمس حرياتهم الشخصية أو ما يتضمن معلومات أو إشاعات كاذبة بحقهم" وبهذا النص تعتبر هذه الجريمة نموذجا لجريمة تحريض على الكراهية وليست جريمة كراهية.

ونلاحظ من خلال الجرائم التي سبق تبيانها أن المشرع الأردني لم يلتفت إلى أهمية الدافع في الجرائم التي يمكن أن نعتبرها كنماذج لجرائم كراهية، فسواء توافر الدافع أم لم يتوافر فلا عبرة به في ذنب الجاني وفي مسؤوليته الجنائية ولا عبرة له في العقوبة.

الخاتمة:

تناولنا في هذه الدراسة الدافع وأثره في جرائم الكراهية وفي تشريعاتها الجنائية وقد خلُصت الدراسة إلى النتائج والتوصيات التي تتمثل فيما يلي:

النتائج:

1. رغم الخلاف الفقهي حول أثر الدافع إلا أن الاتجاه الحديث يرى أن بعض الدوافع تزيد من ذنب الجاني ومسؤوليته الجنائية ويدعم هذا الرأي التحليل الاجتماعي والنفسي لدوافع الكراهية الذي يثبت خطورتها.
2. لم يتعرض نموذج جرائم تعزيز العقوبة لجرائم الكراهية للانتقاد بسبب مسألة الدستورية مثلما تعرض نموذج جرائم التحيز الخالصة.
3. يعتبر نموذج الاختيار التمييزي أكثر نجاحا من نموذج العداء العنصري في مسالة الإدانة في المحاكمة رغم الانتقادات الفقهية بأنه غير عادل.
4. بالرغم من أن المشرع الفيدرالي الأمريكي كان أكثر وضوحا في مسالة إبراز الدافع كعنصر في جريمة الكراهية من المشرع الإماراتي والأردني اللذين لم يلتفتا إلى الدافع في النماذج القانونية لجرائم الكراهية، إلا أن استخدامه مصطلح "بسبب" شكل عدة تفسيرات مختلفة لدى القضاء وهذا من شأنه التأثير بشكل كبير في مسالة الإدانة في المحاكمة.

التوصيات:

1. الأخذ بنظرية الدافع في جرائم الكراهية كمعيار لتشديد العقوبة على الجاني.
2. استخدام نموذج تعزيز العقوبة في مكافحة جرائم الكراهية لنجاحها في تجاوز مسألة الدستورية.
3. استخدام نموذج الاختيار التمييزي في تشريعات جرائم الكراهية لنجاحها في تجاوز مسالة صعوبة إثبات الدافع.
4. عدم استخدام مصطلح "بسبب" في قوانين جرائم الكراهية، لأن من شأنه التأثير في مسالة الإدانة في المحاكمة وقد يؤدي إلى فشل هذه القوانين في مكافحة العنف المرتبط بها.

الهوامش:

1. بروفسور أمريكي في القانون الجنائي، جامعة نورث وسترن، الولايات المتحدة الأمريكية.

2. بحث منشـور في مجلة القانون الجنائي وعلم الجريمة، جامعة نورث وسـترن، المجلد (82) العدد (3) والمنشـور على الموقع الإلكتروني للجامعة: - https://scholarlycommons.law.northwestern.edu/jclc/vol82/iss3

3. أحمد، صابرين جابر محمد، (2011)، الباعث في القانون الجنائي، الطبعة الأولى، الإسكندرية، مكتبة الوفاء القانونية، ص (103-127).

4. يطلق معظم شـراح القانون في الولايات المتحدة الأمريكية مصـطلح جرائم التحيز على جرائم الكراهية ويرون أن انتشـار مصـطلح جرائم الكراهية يعود إلى استخدام الإعلام وخاصة الصحافة الشعبية مصطلح جرائم الكراهية للمزيد انظر:

Lawrence M. Frederick, (1994), "The Punishment of Hate toward a Normative Theory of Bias-Motivated Crimes", Article, Michigan Law Review, Michigan University, Vol. 93, No. 2 , p (2).

. Lawrence M. Frederick, (2002),"Punishing Hate, Bias Crimes under American Law", (3 Ed) London, Harvard university press, 5 ProQuest EBook Central, http p (58-60).

2. الجرائم الموازية (parallel crimes) هي الجرائم الأسـاسـية التي ترتكب بدون دافع التحيز أو الكراهية أو العداء، للمزيد حول الجرائم الموازية انظر: Ibid, p (4).

, Hate Crimes: Crimes of Motive, Character, or Group Terror? Article, Annual Survey of American Law, (2005). Robinson, Paul H, 7 New York University, V (82), Issue (4), p (607).

. Ibid, p (608).8

. Ibid, p (610-612).9

. Kim, Janine Youngm (2006), Hate Crime Law and the Limits of Inculpation, Nebraska Law Review, Article, Volume 84, Issue 3, p 10 (862-876).

. Jacobs, James B., Kimberly Potter, (1998), "Hate Crimes: Criminal Law and Identity Politics", Oxford University Press, 11 Incorporated, ProQuest Ebook Central, http://ebookcentral.proquest.com/lib/uoj-ebooks/detail.action?docID=279450, Created from uoj-ebooks on 2021-06-15 11:32:45.

,"Punishing Hatred and Prejudice", Article, Stanford Law Review Vol. 56, No. 5, p (1133).(2004) . Hurd, Heidi M, & Moor, Michael S,12

. Dillof, Anthony M, (1997), Punishing Bias: An Examination of the Theoretical Foundations of Bias Crime Statutes, Article, Law 13 Faculty Research Publications, Wayne State University, p (1070-1071).

. Ibid, p (1072-1073).14

. Ibid, p (1074-1075).15

16. (Thomas Aquinas) قديس كاثوليكي عاش في إيطاليا (1224-1274) وتعتبر آرائه الفلسـفية اليوم الأسـاس للمدرسـة النوماوية الحديثة وهي مدرسـة فلسـفية اتبعها العديد من المفكرين بعد الحرب العالمية الأولى وانتشـرت خارج إيطاليا في عدد من الدول كفرنسـا وبلجيكا وسـويسـرا والولايات المتحدة الأمريكية ويمثلون تياراً فكرياً ولهم أراء فلسـفية تتعلق بالإله وبالوجود (الفعل والقوة)، والطبيعة والعقل والمعرفة والأخلاق، للمزيد حول هذه المدرسـة انظر، بوشـنسـكي، أ.م، (1992)، الفلسـفة المعاصـرة في أوروبا، ترجمة عزت قرني، سـلسـلة عالم المعرفة، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب الكويتي، الكويت، ص (293-316).

. Dillof, Anthony M, op.cit, p (1075-1077).17

18. حول الأخذ بنظرية الدافع بشـكل عام، نجد أنه لم ترد أي أحكام عامة حوله في قانون الجريمة والإجراءات الجزائية الفيدرالي الأمريكي رقم (18) لسـنة 1948 وهذا - في رأي الباحث - يعود الى أن السـلطة التشـريعية الفيدرالية الأمريكية لا تريد أن تلزم الولايات الأمريكية بأي أحكام تتعلق به تاركة المجال للسلطات التشريعية المحلية لتحديده ووضع قواعد قانونية تتعلق به وفق قوانينها الجنائية المحلية، أما المشرع الإماراتي فقد أورد في المادة (40) في قانون العقوبات الاتحادي نصا يتوافق مع الأصل العام بأنه لا عبره للباعث في الجريمة إلا في أحوال خاصة، وجاء فيها " لا يعتد بالباعث على ارتكاب الجريمة، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

. Lawrence M. Frederick, (2002) op.cit, p (11-12).19

20. بو جمعة، رضوان (2020)، " خطابات الكراهية في وسائل الإعلام واليات مواجهتها: القانون الدولي الإنساني والأخلاقيات المهنية"، بحث منشور، المجلة الجزائرية للاتصال، المجلد 19، العدد 2، ص (7).

21- TenHouten, Warren, (2007), A General Theory of Emotions and Social Life, Routledge, New York, (1 ed), Taylor & Francis e-Library, p (235-236).

22. Cunningham, Hugh R, Berry, Wade F. (2012), Handbook on the Psychology of Violence, Nova Science Publishers, New York, ProQuest eBook Central, http://ebookcentral.proquest.com, p (3).

23. TenHouten, Warren, op.cit, p (234).

24. المعجم الوسيط، (588-289).

25. TenHouten, Warren, op.cit, P (234).

26. عبد الملك، جندي، (1976)، الموسوعة الجنائية، الجزء الرابع، دار العلم للجميع، بيروت الطبعة الثانية، ص (630).

27. Morsch, James, op.cit, p (666).

28. ينص التعديل الخامس للدستور الأمريكي المتعلق بحقوق المتهمين في القضايا الجزائية على "لا يجوز اعتقال أي شخص لاستجوابه بشأن جناية أو جريمة شائنة أخرى، إلا تبعاً لصدور قرار اتهامي أو مضبطة اتهام عن هيئة محلفين كبرى، باستثناء القضايا الحاصلة في القوات البرية أو البحرية، أو في الميليشيا، عندما تكون هذه القوات في الخدمة الفعلية في وقت الحرب أو الخطر العام، ولا يجوز اتهام أي شخص بنفس الجرم مرتين فتتعرض حياته أو أعضاء جسده للخطر، كما لا يجوز إكراه أي شخص في أية دعوى جنائية على أن يكون شاهداً ضد نفسه، ولا أن يحرم من الحياة أو الحرية أو الممتلكات دون اتباع الإجراءات القانونية الأصولية كما لا يجوز نزع أية ملكية خاصة لاستخدامها في سبيل المنفعة العامة بدون تعويض عادل".

29. Morsch, James, op.cit, p (667).

30. James B. Jacobs, Kimberly A. Potter, op.cit, p (4-5).

31. Morsch, James, op.cit, p (661).

1. ولاية أوريغون أول ولاية تسن تشريعاً لجرائم الكراهية عندما أقرت قانون جرائم الكراهية في عام 1981، للمزيد أنظر:
Morsch, James, op.cit, p (660).

33. Lawrence M. Frederick, (2002), op.cit, p (92).

34. للمزيد حول مقدار هذه العقوبات في القسم (775.082) انظر الموقع الإلكتروني للسلطة التشريعية في ولاية فلوريدا.
http://www.leg.state.fl.us/statutes/index.cfm?App_mode=Display_Statute&Search_String=&URL=0700-0799/0775/Sections/0775.082.html (29/04/2021 الساعة 02:55 pm).

35. Lawrence M. Frederick, (2002), op.cit, p (73).

36. Dillof, Anthony M, op.cit, p (1076).

37. للمزيد حول قانون ولاية (Alabama) لجرائم الكراهية، انظر موقع الحكومة المحلية في ولاية (Alabama) الأمريكية:https://inform.alabama.gov/_ALI/PDF/Book/complete_projects/Criminal%20Code%202017.pdf (2021/04/25 -09:20)

38. Dillof, Anthony M, op.cit, p (1021).

39. وصف البعض قوانين جرائم الكراهية بأنها غامضة لعدة أسباب منها أنها لا تبين معايير واضحة لتطبيقها من قبل الشرطة والنيابة العامة والقضاء، للمزيد أنظر:
Gellman, Sarah, (1991), sticks and stones can put you in jail, but can words increase your sentence? Constitutional and policy dilemmas of ethnic intimidation laws, Article, UCLA Law Review, Vol. 39, Issue 2, p (375-377.

40. Lawrence M. Frederick, (2002), op.cit, p (76).

41. عمراوي، ماربة، (2015-2016)، ردع الجرائم الدولية بين القضاء الدولي والقضاء الوطني، رسالة دكتوراة، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، منشورة على موقع https://core.ac.uk، ص (359).

42. عرفت الفقرة (7/2/أ) من قانون المحكمة الجنائية الدولية الهجوم الموجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين بكونه "نهجاً سلوكياً يتضمن الارتكاب المتكرر للأفعال المشار إليها في الفقرة (1) ضد أية مجموعة من السكان المدنيين، عملاً بسياسة دولة أو منظمة تقضي بارتكاب هذا الهجوم، أو تعزيزاً لهذه السياسة".

43. نصت المادة (5) من النظام الأساسي للمحكمة الدولية الخاصة بيوغوسلافيا السابقة على الجرائم ضد الإنسانية وجاء فيها " للمحكمة الدولية سلطة مقاضاة الأشخاص المسئولين عن الجرائم التالية عندما تُرتكب في نزاع مسلح، سواء كان ذا طابع دولي أو داخلي، وموجه ضد أي سكان مدنيين: أ. القتل العمد، ب. الإبادة، ج. الاسترقاق، د. الترحيل، هـ الحبس، و. التعذيب، ز. اغتصاب، ح. الاضطهاد لأسباب سياسية وعرقية ودينية، ط. الأفعال اللاإنسانية الأخرى" كما نصت المادة (3) من النظام الأساسي للمحكمة الدولية الخاصة برواندا على " تتمتع المحكمة الدولية لرواندا بصلاحية محاكمة الأشخاص المسئولين عن الجرائم التالية عند ارتكابها كجزء من هجوم واسع النطاق أو منهجي ضد أي مجموعة من السكان المدنيين لأسباب قومية أو سياسية أو عرقية أو دينية: أ. القتل العمد، ب. الإبادة، ج. الاسترقاق، د. الترحيل، هـ الحبس، و. التعذيب، ز. اغتصاب، ح. الاضطهاد لأسباب سياسية وعرقية ودينية، ط. الأفعال اللاإنسانية الأخرى".

44. انظر المادة (24) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا السابقة، والمادة (24) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا.

45. تنص المادة (110) على إجراءات وأسباب تخفيف العقوبة: للمزيد انظر قانون المحكمة الجنائية الدولية.

46. للمزيد حول تفاصيل حكم قضية (United States V. Miller) مراجعة موقع وزارة العدل الأمريكية:

https://www.justice.gov/sites/default/files/crt/legacy/2014/03/14/mulletbrief.pdf (24/04/2021 - 11:20 Am)

47. الاميش طائفة مسيحية يعيش أعضاؤها المنحدرين من البروتستانت في عزلة عن العالم ويتنقلون بعربات تجرها الخيول وينبذون التلفزيون والكمبيوتر والكهرباء وبلغ عدد أعضائها في دراسة أجريت في العام 2008 حوالي (231) ألفا وينتشرون اليوم في (28) ولاية أمريكية، للمزيد حول هذه الطائفة انظر الموقع الإلكتروني لقناة الجزيرة القطرية:

https://www.aljazeera.net/news/miscellaneous/ miscellaneous/2008/8/24طائفة-الاميش-الأميركية-في-تكاثر-مستمر – 24/04/2021) 06:32 Pm)

48. قضية (United States v. Miller) ، مرجع سابق، ص (25-32).

49. قضية (United States v. Miller) ، مرجع سابق، ص (5).

50. قضية (United States v. Miller) ، مرجع سابق، ص (102-116).

51. الجبور، محمد، (1993)، الجرائم الواقعة على امن الدولة في القانون الأردني والقوانين العربية، عمان، مطابع الدستور التجارية، الطبعة الأولى، ص (288).

" قاعدة التقديرات الشرعية "
" دراسة مقاصدية "

د. مروان سالم الرياحنة*　　محمد فايز بني عيسى**

تاريخ وصول البحث: 2021/8/3م　　تاريخ قبول البحث: 2021/11/16م

الملخص

تناولت الدراسة أثر المقاصد الشرعية في إعمال أو إهمال قاعدة التقديرات الشرعية، وهو موضوع مهم؛ حيث يتناول فروعا فقهية في معظم أبواب الفقه، ويحفظ مقاصد الشريعة العامة والخاصة، مستخدما المنهج الاستقرائي والمنهج الاستنباطي، وجاءت الدراسة في مبحثين وعدة مطالب، وتوصلت إلى عدة نتائج أهمها أن إعمال قاعدة التقديرات الشرعية يكون لحفظ مقاصد الشريعة العامة والجزئية، تحقيقاً للمصلحة؛ بجلب المنفعة للمكلفين، ورفعا للضرر والحرج عنهم.

الكلمات المفتاحية: التقادير الشرعية، مقاصد الشريعة، حفظ الدين، حفظ النفس، المعدوم.

Islamic Judicial Assessment (sharia) Rule: A Purposeful Study

Abstract

This study examines the influence of Sharia purposes in enforcing or neglecting the judicial assessment rule. As an important topic, it tackles the jurisprudential branches of most categories of jurisprudence and it preserves the general as well as the particular purposes of jurisprudence. Using both the inductive and deductive methods, this study came into two parts and many results, the most important of which is that enforcing the judicial applications can preserve the general and the particular purposes of sharia. This will achieve interest by bringing benefits to and preventing harm from the obliged ones .

Keywords :Sharia assessment, sharia purposes, preserving religion and self, the nonexistent.

* أستاذ مشارك، قسم الفقه وأصوله، كلية الشريعة، جامعة مؤتة.

** باحث. وزارة الأوقاف

المقدمة:

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله، وعلى آله وصحبه ومن سار على نهجه إلى يوم الدين.

أما بعد، فإن قاعدة التقديرات الشرعية قاعدة فقهية مهمة معمول بها في جميع المذاهب الفقهية، وقد حظيت بالدراسة من قبل الباحثين دراسة تأصيلية تطبيقية، إلا أنها لم تحظ بدراسة مقاصدية، تظهر أثر مقاصد الشريعة في تطبيق قاعدة التقديرات الشرعية، ولذا وقعت همتنا على بيان مدى تحقق المقاصد الشرعية عند تطبيق قاعدة التقديرات الشرعية؛ لأن مقاصد الشريعة كالدم يجري في شريان الأحكام الشرعية الكلية والجزئية.

مشكلة الدراسة:

تتمثل مشكلة الدراسة في مدى تأثر قاعدة التقديرات الشرعية بمقاصد الشريعة العامة والخاصة، ويتفرع عن ذلك الأسئلة التالية:

1. ما المقصود بالتقديرات الشرعية؟
2. ما المقصود بالمقاصد الشرعية؟
3. ما أثر المقاصد الشرعية في إعمال قاعدة التقديرات الشرعية؟
4. ما أثر المقاصد الشرعية في إهمال قاعدة التقديرات الشرعية؟

أهداف الدراسة:

تهدف الدراسة إلى بيان مدى أثر المقاصد الشرعية العامة والجزئية في إعمال قاعدة التقديرات الشرعية في الفروع الفقهية، وبيان مدى أثر مخالفة قاعدة التقديرات الشرعية لمقاصد الشريعة في إهمالها وعدم إعمالها.

أهمية الدراسة:

تظهر أهمية الدراسة أنها تعالج ضابطا من ضوابط العمل بقاعدة التقديرات الشرعية؛ وهو إعمالها للضرورة والحاجة، كما أنها تضبط الطريق أمام المجتهدين عند إعمال قاعدة التقديرات الشرعية في استنباطاتهم الفقهية؛ حيث لا بد من تحقق مقصد مقاصد الشريعة، وإذا تعارضت مع مقصد من مقاصد الشريعة فلا يعمل بها، كما تظهر أهمية الدراسة أن تطبيقات هذه القاعدة تدخل في أكثر أبواب الفقه.

الدراسات السابقة:

حظيت قاعدة التقديرات الشرعية ببعض الدراسات التي تناولتها من جانب التأصيل والتطبيق، لكنها لم تعالج القاعدة من الجانب المقاصدي الذي ركزت عليه دراستنا، ومن هذه الدراسات:

1. قواعد التقديرات الشرعية وتطبيقاتها في المعاوضات المالية، للباحث يوسف بن محمد بن عبدالله الشحي، رسالة دكتوراه، الجامعة الأردنية، 2004م، وتناولت الدراسة قاعدة التقديرات الشرعية

تعريفا وتأصيلا ببيان ضوابط العمل بها وشروطها، وذكر تطبيقات للقاعدة في باب المعاوضات المالية.

2. وتميزت دراستي أنها تعالج وتبين أثر المقاصد الشرعية في تطبيق القاعدة أو إهمالها، وهو ما لم تظهره الدراسة السابقة.
3. قاعدة التقديرات الشرعية، للباحث عصام خلف العنزي، والمنشورة في مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية / جامعة الكويت – مجلس النشر العلمي، مجلد 21/ عدد 67/عام 2006م، من ص 416-337، وتناولت الدراسة القاعدة تعريفا وتأصيلا ببيان أدلة القاعدة وضوابطها، ثم ذكر التطبيقات على القاعدة. ولم تبين الدراسة مدى أثر المقاصد الشرعية في إعمال القاعدة وإهمالها.
4. التقديرات الشرعية وأثرها في التقعيد الأصولي والفقهي، للباحث مسلم بن محمد بن ماجد الدوسري، وهي أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في أصول الفقه، في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية/ كلية الشريعة بالرياض/ قسم أصول الفقه، عام 1425 -1426 هـ، والباحث عرف قاعدة التقديرات لغة واصطلاحا، وبين علاقتها بما يشبهها من القواعد، وبين أسباب التقدير، وبين أثر التقديرات الشرعية في التقعيد الأصولي في الحكم الشرعي والأدلة والدلالات، وبين أثر التقديرات الشرعية في التقعيد الفقهي، حيث ذكر مجموعة من القواعد الفقهية التي لها صلة في التقديرات الشرعية كقاعدة (المشكوك فيه كالمعدوم)، (والمجهول كالمعدوم)، (تنزيل الحاجة العامة منزلة الضرورة)، وغيرها، غير أن الباحث لم يتعرض لأثر المقاصد الشرعية في إعمال القاعدة وإهمالها.

أما دراستنا فقد ركزت على بيان أثر مقاصد الشريعة في إعمال قاعدة التقديرات الشرعية، وبيان أثر المقاصد في إهمال قاعدة التقديرات الشرعية، مما يدل على أهمية وأثر مقاصد الشريعة في القواعد الأصولية والفقهية بصورة عامة، وفي قاعدة التقديرات الشرعية بصورة خاصة، وهذه الإضافة بيناها من خلال التطبيقات الفقهية في المبحث الثاني، حيث قدمنا لصورة المسألة باختصار، ثم بيان أثر المقاصد في تطبيق القاعدة أو عدم تطبيقها، وهو ما لم تبحثه الدراسات السابقة، وقدمت لذلك بتعريف قاعدة التقديرات الشرعية وتعريف مقاصد الشريعة.

منهج البحث:

اتبع الباحثان في دراستهما المنهجين الآتيين:

1. المنهج الاستقرائي: وذلك باستقراء جزئيات البحث في مظانها في المصادر الأصلية المعتمدة في المذاهب الفقهية، سواء في ذلك المصادر الفقهية والأصولية، واستقراء ما تم بحثه للقاعدة من الباحثين المعاصرين.
2. المنهج الاستنباطي: وذلك ببيان الأقوال ومناقشتها وتحليلها للوصول إلى النتيجة المتوافقة مع التحليل دون هوى أو تشهٍّ.

منهجية الباحثين:

اتبع الباحثان منهجية في البحث تقوم على:

1. التطبيقات الفقهية يتعرض الباحثان إلى الأقوال والأدلة باختصار بما يخدم موضوع الدراسة دون التركيز على حشد الأدلة والمناقشة الطويلة.
2. تخريج الأحاديث النبوية، بالإضافة إلى ذكر اسم الكتاب والباب الذي ورد فيه الحديث فإني أذكر رقم الجزء والصفحة ورقم الحديث، وأرمز إلى ذلك 250/52/2 مثلا، فالأول رقم الجزء، والثاني رقم الصفحة، والثالث رقم الحديث.

خطة البحث:

اقتضت طبيعة الدراسة أن تكون خطة البحث في مبحثين كالآتي:

المبحث الأول: بيان مصطلحات العنوان

المطلب الأول: تعريف القاعدة لغة واصطلاحا.

أولا: تعريف القاعدة لغة.

ثانيا: تعريف القاعدة اصطلاحا.

المطلب الثاني: تعريف التقديرات الشرعية لغة وشرعا وتطبيقاتها.

الفرع الأول: تعريف التقديرات لغة واصطلاحا.

الفرع الثاني: تعريف الشرعية لغة واصطلاحا.

الفرع الثالث: تعريف التقديرات الشرعية كمصطلح مركب.

الفرع الرابع: تطبيقات على قاعدة التقديرات الشرعية.

المطلب الثالث: تعريف المقاصد لغة واصطلاحا و أقسامها.

الفرع الأول: تعريف المقاصد لغة واصطلاحا.

الفرع الثاني: بيان أقسام مقاصد الشريعة.

المبحث الثاني: أثر المقاصد الشرعية في قاعدة التقديرات الشرعية.

المطلب الأول: طلاق السكران.

المطلب الثاني: القصاص ممن قتل وهو سكران.

المطلب الثالث: المسافر معه قليل من الماء يحتاجه للشرب فهل له أن يتيمم.

المطلب الرابع: العفو عن يسير النجاسة.

المطلب الخامس: ملك المقتول لديته.

الخاتمة.

قاعدة التقديرات الشرعية دراسة مقاصدية

المبحث الأول: بيان مصطلحات العنوان

المطلب الأول: تعريف القاعدة لغة واصطلاحا

الفرع الأول: تعريف القاعدة لغة: من قعد والجمع قواعد، والقَواعِدُ: الأساس، وقواعِد البيت أساسه الذي يبنى عليه[1]، ففي التنزيل ﴿وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ رَبَّنَا تَقَبَّلْ مِنَّا إِنَّكَ أَنْتَ السَّمِيعُ الْعَلِيم﴾ [البقرة: 127]، قال المفسرون معنى القواعد أساس البنيان[2].

الفرع الثاني: تعريف القاعدة اصطلاحا: (هي قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها) [3].

المطلب الثاني: تعريف التقديرات الشرعية لغة وشرعا وتطبيقاتها.

الفرع الأول: تعريف التقديرات لغة: جمع تقدير، وأصلها الفعل (قَدَرَ)، قال ابن فارس: ((قَدَرَ) الْقَافُ وَالدَّالُ وَالرَّاءُ أَصْلٌ صَحِيحٌ يَدُلُّ عَلَى مَبْلَغِ الشَّيْءِ وَكُنْهِهِ وَنِهَايَتِهِ. فَالْقَدْرُ: مَبْلَغُ كُلِّ شَيْءٍ. يُقَالُ: قَدْرُهُ كَذَا، أَيْ مَبْلَغُهُ. وَكَذَلِكَ الْقَدَرُ. وَقَدَرْتُ الشَّيْءَ أَقْدِرُهُ وَأَقْدُرُهُ مِنَ التَّقْدِيرِ، وَقَدَّرْتُهُ أُقَدِّرُهُ) [4]. ويستعمل في معنى القياس والمقايسة، جاء في لسان العرب: (وقدْرُ كُلِّ شَيْءٍ ومِقْدارُه: مِقْياسُه. وقَدَرَ الشيءَ بِالشَّيْءِ يَقْدُرُه قَدْراً وقَدَّرَه: قاسَه. وقادَرْتُ الرَّجُلَ مُقادَرَةً إِذا قَايَسْتَهُ وَفَعَلْتَ مِثْلَ فِعْلِهِ) [5].

ويأتي التَّقْدِيرُ عَلَى وَجُوهٍ مِنَ الْمَعَانِي: (أَحدها التَّرْوِيَةُ وَالتَّفْكِيرُ فِي تَسْوِيَةِ أَمر وَتَهْيِئَتِهِ، وَالثَّانِي تَقْدِيرُهُ بِعَلَامَاتٍ يَقْطَعُهُ عَلَيْهَا، وَالثَّالِثُ أَن تَنْوِيَ أَمراً بِعَقْلك تَقُولُ: قَدَّرْتُ أَمر كَذَا وَكَذَا أَي نويتُه وعَقَدْتُ عَلَيْهِ. وَيُقَالُ: قَدَرْتُ لِأَمْرِ كَذَا أَقْدِرُ لَهُ وأَقْدُرُ قَدْراً إِذا نَظَرْتَ فِيهِ ودَبَّرْتَه وَقَايَسْتَه) [6].

والمعنى المراد وفقا للقاعدة هو أن تنوي أمرا بعقلك باعتباره موجودا أو معدوما، ومن ثم إسناد الحكم إلى الأمر بناء على اعتبار وجوده أو عدمه.

الفرع الثاني: تعريف التقدير اصطلاحا: لم أجد من عرف التقدير اصطلاحا، لكنه لا يخرج عن المعنى اللغوي ويمكن تعريفه: عدُّ أمر موجودا أو معدوما وإسناد الحكم إليه بناء على ذلك.

الفرع الثالث: تعريف الشرعية لغة واصطلاحا:

أولاً: تعريف الشرعية لغة: الشرعية نسبة إلى الشرع، وأصل الشرع في اللغة الفعل (شَرَعَ)، وهو بمعنى مورد الماء، قال بان فارس: ((شَرَعَ) الشِّينُ وَالرَّاءُ وَالْعَيْنُ أَصْلٌ وَاحِدٌ، وَهُوَ شَيْءٌ يُفْتَحُ فِي امْتِدَادٍ يَكُونُ فِيهِ. مِنْ ذَلِكَ الشَّرِيعَةُ، وَهِيَ مَوْرِدُ الشَّارِبَةِ الْمَاءَ. وَاشْتُقَّ مِنْ ذَلِكَ الشِّرْعَةُ فِي الدِّينِ وَالشَّرِيعَةِ. قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا﴾[المائدة: 48] ، وَقَالَ سُبْحَانَهُ: ﴿ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَى شَرِيعَةٍ مِنَ الْأَمْرِ﴾ [الجاثية: 18]) [7].

ثانياً: الشرع اصطلاحاً: هو الأحكام العملية التي شرعها الله تعالى – لعباده[8].

الفرع الرابع: تعريف التقديرات الشرعية كمصطلح مركب: هي إعطاء المعدوم حكم الموجود، أو إعطاء الموجود حكم المعدوم[9].

الفرع الخامس: تطبيقات على قاعدة التقديرات الشرعية

خير ما يبين لنا مفهوم قاعدة التقديرات الشرعية هي التطبيقات والأمثلة الشرعية، ولذا نذكر بعض التطبيقات دون الإطالة والإكثار من الأمثلة والتطبيقات:

أولاً: تطبيقات على إعطاء المعدوم حكم الموجود

التطبيق الأول: من قال لغيره: أعتق عبدك عني، فإننا نقدر وجود ملك القائل للعبد؛ لنثبت له الكفارة والولاء، مع أن الأصل لا ملك له، وقد أضاف القائل العبد للغير، وهذا يدل أن ملكية العبد ليست للقائل وإنما هي للغير، ولما جعل القائل العتق عنه فالأصل حتى يقع العتق عنه أن يكون مالكا للمعتوق، ولذا قدرنا ملكية العبد للقائل ببيع ضمني أو هبة حتى يصح وقوع العتق عنه، ويسقط بذلك الكفارة إن كان قد أراد بالعتق كفارة، كما يثبت له ولاء العتق[10].

التطبيق الثاني: ونقدر الملك في دية المقتول خطأ قبل موته حتى يصح فيه الإرث؛ لأن الميت لا يملك في الحقيقة، والورثة يرثون ما كان يملكه الميت، ولذا نقدر أن المقتول خطأ قد ملك ديته قبل موته، ولذا صح الميراث عنه في الدية[11].

المطلب الرابع: تعريف المقاصد لغة واصطلاحا وبيان أقسامها

الفرع الأول: تعريف المقاصد لغة: مقاصدية نسبة إلى مقصد، وأصله في اللغة الفعل قصد، (قَصَدَ) الْقَافُ وَالصَّادُ وَالدَّالُ أُصُولٌ ثَلَاثَةٌ، يَدُلُّ أَحَدُهَا عَلَى إِتْيَانِ شَيْءٍ وَأَمِّهِ، وَالْآخَرُ عَلَى اكْتِنَازٍ فِي الشَّيْءِ.

فَالْأَصْلُ: قَصَدْتُهُ قَصْدًا وَمَقْصَدًا. وَمِنَ الْبَابِ: أَقْصَدَهُ السَّهْمُ، إِذَا أَصَابَهُ فَقُتِلَ مَكَانَهُ، وَكَأَنَّهُ قِيلَ ذَلِكَ لِأَنَّهُ لَمْ يَجِدْ عَنْهُ. وَمِنْهُ: أَقْصَدَتْهُ حَيَّةٌ، إِذَا قَتَلَتْهُ.

وَالْأَصْلُ الْآخَرُ: قَصَدْتُ الشَّيْءَ كَسَرْتُهُ. وَالْقِصْدَةُ: الْقِطْعَةُ مِنَ الشَّيْءِ إِذَا تَكَسَّرَ، وَالْجَمْعُ قِصَدٌ. [وَمِنْهُ قِصَدُ] الرِّمَاحِ. وَرُمْحٌ قَصِدٌ، وَقَدِ انْقَصَدَ.

وَالْأَصْلُ الثَّالِثُ: النَّاقَةُ الْقَصِيدُ: الْمُكْتَنِزَةُ الْمُمْتَلِئَةُ لَحْمًا) [12].

والمعنى المراد في بحثنا هو الأصل الأول، وهو إتيان الشيء وأمه، أي ما قصد الشارع تحصيله وإتيانه من خلال الأحكام التي شرعها.

الفرع الثاني: تعريف المقاصد اصطلاحاً: المتقدمون من الأصوليين والفقهاء قاموا ببيان مقاصد الشريعة وشرحها وتفصيلها، إلا أنهم لم يقوموا بتعريفها التعريف الحدي المعروف الجامع المانع، لذا قام الباحثون المعاصرون بتعريفها، نذكر من هذه التعريفات:

1. عرفها الطاهر بن عاشور: (مقاصد التشريع العامة هي :المعاني والحكم الملحوظة للشارع في جميع أحوال التشريع أو معظمها، بحيث لا تختصّ ملاحظتُها بالكون في نوع خاص من أحكام الشريعة. فيدخل في هذا أوصاف الشريعة وغايتها العامة والمعاني التي لا يخلو التشريع عن ملاحظتها، ويدخل في هذا أيضاً معان من الحِكم ليست ملحوظة في سائر أنواع الأحكام، ولكنها ملحوظة في أنواع كثيرة منها) [13].
2. عرفها علال الفاسي بقوله: (بأنها الغاية منها، والأسرار التي وضعها الشارع عند كل حكم من أحكامها) [14].
3. وعرفها عبدالرحمن الكيلاني بقوله: (المعاني الغائية التي اتجهت إرادة الشارع إلى تحقيقها عن طريق أحكامه) [15].

وهذه التعريفات وإن اختلفت ألفاظها فلقد اتحد معناها وجوهرها، وإن صبغ تعريف الطاهر بن عاشور بصبغة الشرح والبيان لمقاصد الشريعة، ولم يصبغ بصبغة التعريف الذي يتصف بأنه جامع مانع ومحدد بألفاظ قليلة تبين حقيقة المعرف[16].

ولذا يمكن تعريف مقاصد الشريعة بأنها: المعاني والحكم التي أراد الشارع تحقيقها من خلال الأحكام التي شرعها.

الفرع الثالث: بيان مقاصد الشريعة

إن المقصد الأصلي للشارع من تشريع الأحكام هو تحقيق مصالح العباد بجلب المنافع لهم ودرء المفاسد عنهم، وهذا المقصد ثبت بالاستقراء لنصوص الكتاب والسنة؛ حيث ثبت في كثير من النصوص أنها معللة بعلل تتحقق فيها مصالح العباد في دينهم ودنياهم[17]، من ذلك قوله تعالى في بعثة الرسل: ﴿رُسُلًا مُبَشِّرِينَ وَمُنْذِرِينَ لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللَّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ وَكَانَ اللَّهُ عَزِيزًا حَكِيمًا﴾ [النساء: 165] حيث علل بعثة الرسل ليبشروا الناس بنعيم الله فيطيعوه، وينذرونهم من عذابه فلا يعصونه، وبهذا ينجون من عذاب الله ويفوزون بنعمته، وهذا قمة المصلحة للعباد، وقال تعالى: ﴿وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِلْعَالَمِينَ﴾ [الأنبياء: 107]، والرحمة تقتضي جلب المصلحة ودرء المفسدة عن العالمين، وقال تعالى في أمر القصاص: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾ [البقرة: 179]، وقال تعالى في أمر الصلاة:﴿وَأَقِمِ الصَّلَاةَ إِنَّ الصَّلَاةَ تَنْهَى عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَلَذِكْرُ اللَّهِ أَكْبَرُ وَاللَّهُ يَعْلَمُ مَا تَصْنَعُونَ﴾ [العنكبوت: 45]، وقال عليه الصلاة والسلام: (لولا أن لا تدافنوا لدعوت الله أن يسمعكم من عذاب القبر) [18]، فعدم سماع الناس لعذاب القبر فيه مصلحة لهم؛ بأن يستمروا في الدفن الذي يحفظ كرامة الميت ويحفظ الأحياء من رائحة تحلل الميت، وغيرها الكثير من النصوص التي تثبت فيما لا مجال فيه للإنكار بأن مقصد الشارع من تشريع الأحكام هو تحقيق مصالح العباد[19].

ومصالح العباد ليست كلها على درجة واحدة من حيث أهميتها وقوة أثرها على الناس، ولذا فهي تقسم من حيث ذلك إلى ثلاثة أقسام: ضروريات، وحاجيات، وتحسينيات، ولكل منها مكملات[20].

القسم الأول: الضروريات؛ وهي كما عرفها الشاطبي: (أنها لا بد منها في قيام مصالح الدين والدنيا، بحيث إذا فقدت لم تجر مصالح الدنيا على استقامة، بل على فساد وتهارج وفوت حياة، وفي الأخرى فوت النجاة والنعيم، والرجوع بالخسران المبين) [21].

والمصالح الضرورية هي: حفظ الدين، وحفظ النفس، وحفظ العقل، وحفظ النسل، وحفظ المال[22].

وحفظ المصالح الضرورية يكون بأمرين[23]:

الأول: حفظها من جانب الوجود؛ ويراد به مراعاتها بما يقيم أركانها ويثبت قواعدها؛ فحفظ الدين شرع له الإيمان بأركانه، والإسلام بأركانه، وحفظ النفس شرع لها الزواج، ووجوب تناول ما به قوامها من طعام وشراب وملبوسات ومسكونات، ولحفظ العقل شرع له تناول المأكولات، والمشروبات، والملبوسات

والمسكونات، ولحفظ النسل شرع الزواج وحرم الزنا، ولحفظ المال شرع أنواع المعاملات التي تؤدي إلى نقل الأملاك بعوض كانت أم لا، كالبيع، والإجارة، والزراعة، والمساقاة، والهبة، والصدقة، وغيرها.

الثاني: حفظها من جانب العدم؛ ويراد به ما يدرأ عنها الاختلال الواقع أو المتوقع فيها؛ فشرع لحفظها جميعا الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، كما شرع الجنايات كحد الردة لفظ الدين، والقصاص لحفظ النفس، وحد الزنا والقذف لحفظ النسل، وحد السرقة لحفظ المال، وحد شرب الخمر لحفظ العقل.

القسم الثاني: الحاجيات: وهي كما عرفها الشاطبي: (فمعناها أنها مفتقر إليها من حيث التوسعة ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب، فإذا لم تراع دخل على المكلفين- على الجملة- الحرج والمشقة، ولكنه لا يبلغ مبلغ الفساد العادي المتوقع في المصالح العامة) [24].

فالحاجيات أحكامها تتعلق بالرخص الشرعية سواء في العبادات، أو المعاملات، أو العادات، أو الجنايات. ففي العبادات شرع قصر الصلاة للمسافر، والفطر في رمضان للمريض والمسافر، والتيمم لمن لم يجد الماء أو لم يستطع استعماله.

وفي المعاملات شرع بيع السلم، وعقد الاستصناع، وبيع العرايا، والمساقاة.

وفي العادات إباحة الصيد، والتمتع بالطيبات مما هو حلال؛ مأكلا، ومشربا، وملبسا، ومسكنا ومركبا.

وفي الجنايات شرع قاعدة درء الحدود بالشبهات، والدية على العاقلة في القتل الخطأ تخفيفا عن القاتل، وتضمين الصناع، والحكم باللوث والقسامة.

القسم الثالث: التحسينيات: وهي كما عرفها الشاطبي: (فمعناها الأخذ بما يليق من محاسن العادات، وتجنب المدنسات التي تأنفها العقول الراجحات، ويجمع ذلك قسم مكارم الأخلاق) [25].

والمصالح التحسينية بفواتها لا يختل أمر ضروري فتتأثر المقاصد الضرورية الخمسة، ولا يفسد أمر حاجي فيقع الناس في مشقة؛ لكن بفواتها تفقد الأمة بهجتها ومنظرها الاجتماعي في مرأى الأمم، ولا تكون الأمة مرغوبا في الاندماج فيها أو التقرب منها[26].

والأمور التحسينية تجري في العبادات والمعاملات والعادات والجنايات، ففي العبادات كإزالة النجاسة، وستر العورة، وأخذ الزينة، والتقرب بنوافل الخيرات من الصدقات والقربات، وأشباه ذلك[27].

وفي المعاملات، كالمنع من بيع النجاسات، وفضل الماء والكلأ، وسلب العبد منصبا، الشهادة والإمامة، وسلب المرأة منصب الإمامة، وإنكاح نفسها، وطلب العتق وتوابعه من الكتابة والتدبير، وما أشبهها[28].

وفي الجنايات، كمنع قتل الحر بالعبد، أو قتل النساء والصبيان والرهبان في الجهاد[29].

وفي العادات، كآداب الأكل والشرب، ومجانبة المآكل النجسات والمشارب المستخبثات، والإسراف والإقتار في المتناولات[30].

القسم الرابع: مكملات المصالح: فالمصالح الضرورية والحاجية والتحسينية شرع لها من الأحكام ما يجريها ويحفظها على أكمل وجه.

ففي الضروريات شرع الصلاة لحفظ الدين، وتكميلا لهذه العبادة شرع لها الآذان وأن تؤدى جماعة، ولحفظ العقل حرم شرب الخمر والمسكرات، وتكميلا له حرم شرب القليل منها وإن لم يسكر.

وفي الحاجيات شرع بيع السلم مثلا، وتكميلا لهذه المصلحة الحاجية اشترط في بيع السلم وصف المبيع وصفا يزيل عنه الجهالة فلا يؤدي إلى خلاف، وتحديد زمن التسليم. ونهى في البيع عن الغرر وبيع المعدوم وجهالة المبيع.

وفي التحسينيات شرع وندب إلى التطوع في الصدقات وتكميلا له شرع التصدق بالوسط من المال، وشرع التمتع بالمأكولات والمشروبات وتكميلا له نهى عن الإسراف والتقتير في ذلك[31].

المبحث الثاني: أثر المقاصد الشرعية في قاعدة التقديرات الشرعية

إن المتأمل في تطبيقات قاعدة التقديرات الشرعية يظهر له جليا أنها جاءت محققة لمقصد من مقاصد الشريعة؛ سواء كانت مصلحة ضرورية، أو حاجية، أو تحسينية، ولذا سنظهر أثر مقاصد الشريعة في اعتبار المعدوم موجودا أو العكس من خلال التطبيقات في المطالب الآتية:

المطلب الأول: طلاق السكران

أولاً: حكم طلاق السكران: إن العقل مناط التكليف، ولذا فإن المجنون غير مكلف، واتفق العلماء على أن طلاقه لا يقع[32]،

وأنه إذا قتل لا يقتص منه[33].

كما اتفق العلماء على أن من ذهب عقله بطريق غير محظور كمن شرب الخمر للعلاج أو كان يظنه شرابا فسكر فإن طلاقه لا يقع[34]، ولا يقتص منه[35].

واختلف العلماء فيمن ذهب عقله بطريق محظور، كمن شرب الخمر عالما بأنه خمر وأراد التلذذ بشربه، هل يقع طلاقه أم لا؟ وهل يقتص منه أم لا؟ إلى قولين:

القول الأول: يقع طلاقه، وإليه ذهب الحنفية[36] والمالكية[37] وأحد قولي الشافعية[38] وأحد قولي الحنابلة[39].

واستدلوا على ذلك بـ[40]:

أولاً: ثبوت تكليف السكران بالنص والإجماع

1- أما النص فقوله تعالى:﴿يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون﴾[النساء: 43].

فدلت الآية على تكليفهم من وجهين:

أحدهما: تسميتهم بالمؤمنين، وندائهم بالإيمان ولا ينادى به إلا للمكلف.

والثاني: نهيهم في حال السكر أن يقربوا الصلاة، ولا ينهى إلا مكلف [41].

2- وأما إجماع الصحابة؛ لأن عمر شاورهم في حد الخمر، وقال: أرى الناس قد بالغوا في شربه واستهانوا بحده، فماذا ترون؟ فقال علي عليه السلام: إنه إذا شرب سكر، وإذا سكر هذى، وإذا هذى افترى، فأرى أن

يحد حد المفتري ثمانين، فحده عمر وعثمان وعلي ثمانين[42]، فكان الدليل منه أن الزيادة على الأربعين علة لافترائه في سكره، ولو كان غير مكلف لما حد بما أتاه، ولا كان مؤاخذا به، وفي مؤاخذته به دليل على تكليفه، فإذا ثبت أنه مكلف، وجب أن يقع طلاقه كالصاحي[43].

ثانياً: ولأنه مؤاخذ بسكره، فوجب أن يكون مؤاخذا بما حدث عن سكره، ألا ترى أن من جنى جناية فسرت لما كان مؤاخذا بها، كان مؤاخذا بسرايتها[44].

القول الثاني: لا يقع طلاقه، وإليه ذهب داوود الظاهري[45]، وربيعة ومجاهد واسحق[46]، وأبو ثور والمزني من الشافعية[47]، والطحاوي والكرخي من الحنفية[48]، ورواية عن أحمد[49].

واستدلوا على ذلك بـ[50]:

1. أنه مفقود الإرادة بعلم ظاهر، فلم يقع طلاقه كالمكره.
2. أنه زائل العقل، فلم يقع طلاقه كالمجنون.
3. أنه غير مميز فلم يقع طلاقه كالصغير.

ثانياً: طلاق السكران وقاعدة التقديرات الشرعية

الفقهاء الذين أوقعوا طلاق السكران أعطوا المعدوم حكم الموجود؛ أي أعطوا من زال عقله بالسكر حكم الصاحي - أي من كان عقله موجودا - فأوقعوا عليه الطلاق؛ تغليظا وتشديدا عليه، يقول الزيلعي: (فوجب نفوذ تصرفه؛ ولأنه زال عقله بسبب هو معصية فيجعل باقيا زجرا له)[51]، ويقول ابن نجيم: ((وسكران) أي ولو كان الزوج سكران لأن الشارع لما خاطبه في حال سكره بالأمر، والنهي بحكم فرعي عرفنا أنه اعتبره كقائم العقل تشديدا عليه في الأحكام الفرعية)[52].

بينما الفقهاء الذين لم يوقعوا طلاق السكران تعاملوا مع حقيقة السكران وهي زوال عقله فلم يكن مكلفا فهو كالمجنون لا يقع طلاقه، ولم يطبقوا عليه قاعدة التقديرات الشرعية في إعطاء المعدوم حكم الموجود.

ثالثاً: طلاق السكران نظرة مقاصدية

حفظ النسل مقصد ضروري من مقاصد الشريعة العامة، وشرع لحفظه الزواج، والأصل في الزواج الديمومة، ولذا اشتراط التأقيت يبطله عند جمهور الفقهاء خلافا لزفر الذي يبطل الشرط ويصحح العقد[53]، والطلاق إيقاف لديمومة الزواج، والطلاق شرع لظروف طارئة عندما تنعدم المودة والرحمة والتفاهم بين الزوجين، وتصبح مفاسد ومضار الحياة الزوجية أكثر من مصالحها.

وعليه فإن إيقاع طلاق السكران يتعارض مع مقصد ضروري هو حفظ النسل، ومع مقصد جزئي هو ديمومة العلاقة الزوجية، وفيه ضرر على الزوجة والأولاد من غير ذنب اقترفوه، ومن غير إرادة صحيحة من الزوج لإيقاع الطلاق، ولذا إقامة السكران مقام الصاحي – أي إقامة المعدوم – العقل - مقام الموجود – زوال العقل بالسكر– يتعارض مع مقصد حفظ النسل، ومع مقصد الشارع في ديمومة الزواج، ومع مقصد الشارع في رفع الضرر.

كما أن من ضوابط تطبيق قاعدة التقديرات الشرعية وجود ضرورة لذلك، ولا ضرورة تقتضي إيقاع طلاق السكران، فنقيم السكران مقام الصاحي، بل الضرورة تقتضي التعامل مع حقيقة السكران بأن لا عقل له ولا إرادة صحيحة.

المطلب الثاني: القصاص ممن قتل وهو سكران

أولاً: حكم القصاص ممن قتل وهو سكران: إذا قتل شخص سكران غيره أو اعتدى على عضو منه فهل نقيم المعدوم – العقل – مقام الموجود – زوال العقل بالسكر - فيقتص منه؟ أم نتعامل معه على حقيقته وهي زوال العقل عند الفعل فلا يكون مكلفا فلا يقتص منه؟

اختلف العلماء في ذلك:

القول الأول: يقتص منه: وإليه ذهب الحنفية[54] وجمهور المالكية[55] في غير الطافح[56] وجمهور الشافعية[57] والمذهب عند الحنابلة[58]، والليث[59].

واستدلوا بما استدلوا به على وقوع طلاقه.

القول الثاني: لا يقتص منه، وإليه ذهب المالكية في قول في غير الطافح _ أما الطافح فاتفق المالكية على عدم القصاص منه -[60]، والشافعية في قول[61]، والحنابلة في قول[62]، والظاهرية[63].

واستدلوا على ذلك بـ:

1.قول الله تعالى: ﴿لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون﴾ [النساء: 43].

قال ابن حزم: (فبين الله تعالى أن السكران لا يعلم ما يقول، فمن لم يعلم ما يقول فهو سكران، ومن علم ما يقول فليس بسكران.

ومن خلط فأتى بما يعقل وما لا يعقل فهو سكران، لأنه لا يعلم ما يقول.

ومن أخبر الله تعالى أنه لا يدري ما يقول فلا يحل أن يلزم شيئا من الأحكام، لا طلاقا، ولا غيره، لأنه غير مخاطب، إذا ليس من ذوي الألباب) [64].

2.قوله عليه الصلاة والسلام: (رفع القلم عن ثلاث، عن المجنون المغلوب على عقله، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم) [65].

وجه الدلالة: أن السكران كالمجنون لا يعقل[66].

3.أن عليا قال: (كانت لي شارف من نصيبي من المغنم يوم بدر، وكان النبي ﷺ أعطاني شارفا من الخمس، فلما أردت أن أبتني بفاطمة بنت رسول الله ﷺ، واعدت رجلا صواغا من بني قينقاع أن يرتحل معي، فنأتي بإذخر أردت أن أبيعه الصواغين، وأستعين به في وليمة عرسي، فبينا أنا أجمع لشارفي متاعا من الأقتاب، والغرائر، والحبال، وشارفاي مناختان إلى جنب حجرة رجل من الأنصار، رجعت حين جمعت ما جمعت، فإذا شارفاي قد اجتب أسنمتهما، وبقرت خواصرهما وأخذ من أكبادهما، فلم أملك عيني حين رأيت ذلك المنظر منهما، فقلت: من فعل هذا؟ فقالوا: فعل حمزة بن عبد المطلب وهو في هذا البيت في شرب من

الأنصـــار، فانطلقت حتى أدخل على النبي ﷺ وعنده زيد بن حارثة، فعرف النبي ﷺ في وجهي الذي لقيت، فقال النبي ﷺ: «ما لك؟»، فقلت: يا رسول الله، ما رأيت كاليوم قط، عدا حمزة على ناقتي، فأجب أسنمتهما، وبقر خواصرهما، وها هو ذا في بيت معه شرب، فدعا النبي ﷺ بردائه، فارتدى، ثم انطلق يمشي واتبعته أنا وزيد بن حارثة حتى جاء البيت الذي فيه حمزة، فاستأذن، فأذنوا لهم، فإذا هم شرب، «فطفق رسول الله ﷺ يلوم حمزة فيما فعل»، فإذا حمزة قد ثمل، محمرة عيناه، فنظر حمزة إلى رسـول الله ﷺ، ثم صـعد النظر، فنظر إلى ركبته، ثم صعد النظر، فنظر إلى سرته، ثم صعد النظر، فنظر إلى وجهه، ثم قال حمزة: هل أنتم إلا عبيد لأبي؟ فعرف [ص:79] رسـول الله ﷺ أنه قد ثمل، فنكص رسـول الله ﷺ على عقبيه القهقرى، وخرجنا معه) [67].

وجه الدلالة: أن حمزة لما قال للرسـول – عليه الصـلاة والسـلام – وهو سـكران: " هل أنتم إلا عبيد لأبي؟" لو قاله غير سـكران لكفر، وقد أعاذه الله من ذلك، فصـح أن السـكران غير مؤاخذ بما يفعل جملة[68].

ثانياً: القصاص من السكران وقاعدة التقديرات الشرعية

الفقهاء الذين أوجبوا القصاص ممن قتل غيره وهو سكران أقاموا السكران الذي فقد عقله وإدراكه مقام الصـاحي المالك لعقله وإدراكه، أي أقاموا المعدوم مقام الموجود فأثبتوا للمعدوم حكم الموجود؛ ولذا قالوا بوجوب القصـاص من الذي يقتل غيره وهو في حالة السـكر، تغليظا عليه، وحتى لا تتخذ وسيلة للقتل ثم النجاة من القصاص.

أما الفقهاء الذين لم يوجبوا القصـاص عليه نظروا إلى حقيقة السـكران، وأنه غير عاقل وغير مدرك لأقواله وأفعاله فهو كالمجنون، ولذا لا يقام عليه القصـاص، ولذا لم يقيموا المعدوم مقام الموجود، ولم يطبقوا قاعدة التقديرات الشرعية على السكران.

ثالثاً: القصاص من السكران نظرة مقاصدية

إن حفظ النفس مقصد ضروري من مقاصد الشريعة العامة، وشرع الشارع لحفظها حرمة الاعتداء عليها، وشـرع القصـاص ردعا لمن تسـول له نفسـه بالاعتداء على الغير بالقتل أو الاعتداء على عضـو من الإنسان، ولذا فإن القصاص من السكران يحقق مقصد من مقاصد الشريعة وهو حفظ النفس، وفيه رفع للضـرر عن الناس، حتى لا يتخذ الناس السـكر وسـيلة للقتل حتى ينجو من القصـاص، ولذا فإن تطبيق قاعدة التقديرات الشرعية في إقامة المعدوم مقام الموجود فوجب القصاص من السكران يحقق مقصدا شرعيا عاما، والضرورة تقتضي ذلك؛ حيث فيها حفظ للنفس البشرية، ورفع للضرر عنها.

أما عدم تطبيق قاعدة التقديرات الشـرعية في القصـاص من السـكران يتعارض مع مقصـد حفظ النفس، ويؤدي إلى وقوع ضـرر في المجتمع، فقد يتخذ الناس السـكر وسـيلة للقتل وعذرا من القصـاص، فيكثر القتل بين الناس.

ولذا فإن مقاصد الشريعة تقتضي ترجيح تطبيق قاعدة التقديرات الشرعية في إقامة المعدوم مقام الموجود، ولذا وجب القصاص من السكران.

والفرق بين عدم تطبيق قاعدة التقديرات الشرعية في طلاق السكران وتطبيقها في القصاص من السكران هو أن طلاق السكران فيه ضرر على الغير وهو الزوجة والأولاد، ولا مصلحة فيه للزوج، كما أن الرجل لا يسعى للسكر من أجل أن يطلق، بل الطلاق شرع والإنسان مالكا لعقله لإنهاء حياة زوجية أصبحت شقاء ونزاعا، بينما القتل فيه ضرر على الغير وهو إزهاق روح بريئة، وعدم القصاص فيه مصلحة للقاتل، كما أن الإنسان قد يسكر من أجل التجرؤ على القتل، ولذا لا يجوز أن نخفف عنه.

وبهذا يظهر جليا أن قاعدة التقديرات الشرعية ينسجم تطبيقها مع مقاصد الشريعة الإسلامية بجلب المنفعة ودرء المفسدة.

المطلب الثالث: المسافر معه قليل من الماء يحتاجه للشرب فهل له أن يتيمم

إن الوضوء شرط لصحة الصلاة، والتيمم بدل عن الوضوء بشرط فقد الماء أو العجز عن استعماله لخوف أو مرض[69].

والمسافر الذي معه قليل من الماء يحتاجه للشرب، هل يجب عليه أن يتوضأ به لوجود الماء حقيقة؟ أم له أن يتيمم واعتبار الماء معدوما حكما؟

أولاً: حكم المسألة: أجمع الفقهاء على أن من كان مسافرا ومعه ماء يكفيه لطهارته وهو يحتاجه للشرب ويخاف على نفسه العطش أنه يتيمم ويبقي الماء للشرب حفاظا على نفسه من الهلاك، ونقل الإجماع على ذلك ابن المنذر[70] والكاساني[71] وابن حجر[72]، ومستند إجماعهم عموم قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾[النساء: 29] وقوله تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة: 195]، وعن علي - ﷺ- قال في الرجل يكون في السفر فتصيبه الجنابة ومعه الماء القليل يخاف أن يعطش قال: «يتيمم ولا يغتسل»[73]، وقال الإمام أحمد: (عدة من الصحابة تيمموا، وحبسوا الماء لشفاهم) [74].

ثانياً: علاقة تيمم المسافر إذا كان معه ماء يكفيه للطهارة ويخشى على نفسه العطش بقاعدة التقديرات الشرعية

الأصل فيمن يجد الماء فعليه أن يستعمله لطهارته وضوءً أو اغتسالا، ولا يجوز له التيمم؛ لكن في مسألتنا جاز للمسافر أن يتيمم رغم وجود الماء الذي يكفي لطهارته إذا خاف على نفسه العطش، وذلك بإقامة الموجود مقام المعدوم، فأقام العلماء الماء الموجود مقام عدمه وأجازوا للمسافر أن يتيمم.

ولو نظر العلماء إلى حقيقة وجود الماء لأوجبوا الطهارة به ولم يجوزوا التيمم.

ثالثاً: تيمم المسافر إذا كان معه ماء يكفيه للطهارة ويخشى على نفسه العطش نظرة مقاصدية

إن في جواز تيمم المسافر إذا كان معه ماء يكفيه للطهارة وهو يخشى على نفسه الهلاك حفظ للنفس الذي هو مقصد عام من مقاصد الشريعة، وسد لحاجة المسافر للشرب، وكما أن في ذلك جمع بين

مصـلحة حفظ الدين بقيام التيمم مقام الطهارة بالماء ومصـلحة حفظ النفس بتوفير الماء للشـرب، ومراعاة المصلحتين أولى من إهمال إحداهما.

وبهذا يتبين في تطبيق قاعدة التقديرات الشـرعية على مسـألتنا فيه تحقيق لمقصـد الشـريعة الإسـلامية، وفي عدم تطبيقها تفويت لمقصد الشريعة الإسلامية في حفظ النفس البشرية.

المطلب الرابع: العفو عن يسير النجاسة

إن طهارة الثوب من النجاسات شرط لصحة الصلاة، ولكن الإنسان قد يصيبه في ثوبه أو بدنه يسير النجاسة من دم البراغيث أو صديد جرح أو رذاذ بول، فيشق عليه غسله وطهارته في كل حين، فهل يعفى عن قليل النجاسة في الثوب أو البدن فتصح الصلاة، أم لا بد من غسله؟

أولاً: حكم يسير النجاسة في الثوب أو البدن: ذهب جمهور العلماء إلى أن يسير النجاسة في الثوب والبدن عفو، ولذا لا يلزم من أصيب بها أن يغسلها، وتصح الصلاة معها؛ رفعا للحرج والمشقة[75].

ثانياً: علاقة العفو عن قليل النجاسة بقاعدة التقديرات الشرعية

إن العفو عن قليل النجاسـة والحكم بصـحة الصـلاة معها هو من باب إقامة الموجود مقام المعدوم، فاعتبرنا قليل النجاسة أنه غير موجود وحكمنا بطهارة الثوب والبدن فصحت الصلاة.

ثالثاً: العفو عن قليل النجاسة نظرة مقاصدية

إن إصـابة الثوب أو البدن بقليل النجاسـة يتعرض له الناس ويقع الحرج والمشـقة في إزالته، ولذا رفعا للحرج والمشـقة عن المكلفين لم يطالبوا بغسـله، وأقام الفقهاء وجود قليل النجاسـة مقام عدمها تخفيفا وتيسـيرا، ورفع الحرج مقصـد من مقاصـد الشـرع الحاجية، الذي يسـتوجب تشـريع الرخص، فكان العفو عن يسير النجاسة رخصة.

المطلب الخامس: ملك المقتول لديته

اتفق الفقهاء على أن دية المقتول توزع تركة توزع على الورثة حسب أنصبتهم[76]؛ لما روي عن سعيد بن قـال: كان عمر بن الخطاب: يقول: الـدية للعـاقلـة، ولا ترث المرأة من دية زوجهـا شـــيئـا، حتى قـال لـه الضحاك بن سفيان: كتب إلي رسول الله ﷺ: «أن أورث امرأة أشيم الضبابي، من دية زوجها» فرجع عمر) [77]. ولأن الدية مال الميت حتى تقضى بها ديونه، وتنفذ منها وصاياه، فيرثها عنه من يرث سائر أمواله[78].

والورثة يرثون ما كان يملكه الميت، ولا يرثون ما لا يملك، والدية تجب بالقتل، والميت لا يتملك، فكيف استحق الورثة ميراث الدية؟

قال العلماء بتقدير ملكية المقتول لديته، حتى نتمكن من توريثها لورثته.

أولاً: حكم تملك المقتول لديته

نقل ابن قدامة روايتين في المسألة[79]:

الرواية الأولى: الدية ملك للميت؛ لأنها بدل نفسه، فيكون بدلها له، كدية أطرافه المقطوعة منه في الحياة ولأنه لو أسقطها عن القاتل بعد جرحه إياه، كان صحيحا، وليس له إسقاط حق الورثة، ولأنها مال موروث، فأشبهت سائر أمواله.

الرواية الثانية: أنها تحدث على ملك الورثة ابتداء؛ لأنها إنما تستحق بعد الموت، وبالموت تزول أملاك الميت الثابتة له، ويخرج عن أن يكون أهلا للملك، وإنما يثبت الملك لورثته ابتداء.

والراجح أن الدية تنزل على ملك الميت؛ لأن في حديث الضحاك بن سفيان في توريث زوجة أشيم الضبابي من ديته لفظ (أورث) وليس أملك أو أعط، وهذا يدل على أن الدية ميراث، والذي يورث ما كان على ملك الموروث.

ثانياً: علاقة تمليك المقتول لديته بقاعدة التقديرات الشرعية

إن في تمليك المقتول لديته إقامة للمعدوم مقام الموجود، فأقام الشرع الميت الذي لا يتملك مقام الحي الذي يتملك؛ ليصح توريث الدية للورثة.

ثالثاً: ملك المقتول لديته نظرة مقاصدية

إن في تمليك الميت لديته تحقيقا لمقصد عام من مقاصد الشريعة وهو حفظ للمال، إذ به نحفظ مال الدية بتوريثه لورثته، وإلا وقع الخلاف في مصير مال الدية.

كما أن في ذلك تحقيق مقصد الشارع في حفظ النفوس من الثأر؛ إذ لو لم يعط الورثة الدية فستبقى نفوسهم موغلة بالحقد والضغينة التي قد تدفعهم للثأر، ولكن بتمليكهم وتوريثهم الدية يخفف من حقد النفوس وضغينتها فلا تلجأ للثأر.

كما أن في توريث الدية رفع للضرر عن الورثة ولا سيما الزوجة وأولاده الصغار بفقد المعيل، فيجدون ما ينفقون فلا يقعون في العوز الذي قد يدفعهم إلى التسول، وفي هذا تحقيق لمقصد جزئي من مقاصد الشارع في وجوب النفقة على المرأة والصغار.

الخاتمة:

في نهاية الدراسة والبحث توصل الباحث إلى نتائج، أهمها:

1. قاعدة التقديرات الشرعية هي إقامة المعدوم إقامة الموجود وبالعكس قاعدة عملت بها المذاهب الفقهية جميعا، وليست مقصورة على مذهب دون مذهب.
2. مقاصد الشريعة هي المعاني والحكم التي أراد الشارع تحقيقها من خلال الأحكام التي شرعها.
3. يعمل بقاعدة التقديرات الشرعية إذا تحقق مقصد من مقاصد الشريعة، فيعطى الموجود حكم المعدوم، ويعطى المعدوم حكم الموجود؛ جلبا للمصلحة ودرأ للمفسدة.
4. لا يعمل بقاعدة التقديرات الشرعية إذا تعارض تطبيقها مع مقصد من مقاصد الشريعة، فلا يعطى الموجود حكم المعدوم، ولا يعطى المعدوم حكم الموجود.

5. الوصف الواحد قد تجري عليه قاعدة التقديرات في بعض الفروع، ولا تجري عليه في بعض الفروع، كالسكران تجري عليه قاعدة التقديرات في القصاص، ولا تجري عليه في الطلاق؛ وذلك تمشيا مع تحقيق مقاصد الشريعة.
6. يراعى في تطبيق قاعدة التقديرات الشرعية المقاصد الشرعية العامة الكلية والمقاصد الجزئية.
7. ويوصي الباحث بدراسة المعاني الحكمية دراسة مقاصدية مع بيان الفرق والشبه بين المعاني الحكمية وقاعدة التقديرات الشرعية.

الهوامش:

(1)- محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى (المتوفى: 711هـ)، **لسان العرب**، دار التراث العربي، بيروت، ط2، 1997م، 11\239. أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (المتوفى: 395هـ)، **مقاييس اللغة**، مكتبة الخانجي، مصر، ط3، 1981م، 5\108-109. أمجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادى (ت ٨١٧هـ)، **القاموس المحيط**، دار أحياء التراث العربي، بيروت، ط2، 2000م،ص450.

(2)- جلال الدين محمد بن أحمد المحلي وجلال الدين عبدالرحمن بن أبي بكر السيوطي، **تفسير الجلالين**، دار أبن كثير، دمشق، ط1988،2م، ص20.

(3)- علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني (ت ٨١٦هـ)، **التعريفات**، مكتبة لبنان، بيروت، 1990م، ص177. محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، **التعريفات الفقهية**، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1424هـ - 2003م، ص169. محمد رواس قلعهجي ، **معجم لغة الفقهاء**، دار النفائس، بيروت،ط1988،2م، ص354.

(4)- ابن فارس، مقاييس اللغة، 5\62.

(5)- ابن منظور، لسان العرب، 5\76، مادة (قدر).

(6)- المرجع نفسه، 5\76.

(7)- ابن فارس، مقاييس اللغة، 262/3.

(8)- محمد رشيد بن علي رضا بن محمد شمس الدين بن محمد بهاء الدين بن منلا علي خليفة القلموني الحسيني (المتوفى: 1354هـ)، **تفسير القرآن الحكيم (تفسير المنار)**، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1990 م، 6/338-339.

(9)- أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي، الملقب بسلطان العلماء (المتوفى: 660هـ)، **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**، راجعه وعلق عليه: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية – القاهرة، 1414 هـ - 1991 م، 112/2. أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي، الملقب بسلطان العلماء (المتوفى: 660هـ)، **الفوائد في اختصار المقاصد**، المحقق: إياد خالد الطباع، دار الفكر المعاصر , دار الفكر – دمشق، الطبعة: الأولى، 1416هـ، ص134 .القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي (المتوفى: 684هـ)، **الفروق = أنوار البروق في أنواء الفروق**، عالم الكتب، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ، 161/1. يوسف بن محمد بن عبدالله الشحي، **قواعد التقديرات الشرعية وتطبيقاتها في المعاوضات المالية**، رسالة دكتوراه، الجامعة الأردنية، 2004م، ص15. عصام خلف العنزي ، **قاعدة التقديرات الشرعية**، مجلة الشريعة الإسلامية، جامعة الكويت – مجلس النشر العلمي، مجلد 21/عدد 67/ديسمبر (ذو القعدة)/2006، ص 416-337.

(10)- القرافي، الفروق، 161/1.

(11)- المرجع نفسه، 161/1.

(12)- ابن فارس، مقاييس اللغة، 95/5.

(13)- محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور التونسي (المتوفى: 1393هـ)، **مقاصد الشريعة الإسلامية**، المحقق: محمد الحبيب ابن الخوجة، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، 1425 هـ - 2004 م، 165/3 .

(14)- علال الفاسي، مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، دار الغرب الإسلامي، ط5، 1993م، ص7.

(15)- عبدالرحمن إبراهيم زيد الكيلاني، **قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي عرضا ودراسة وتحليلا**، دار الفكر، دمشق، ط1، 1421هـ=2000م، ص47.

(16)- الكيلاني، قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي، ص46.

(17)- أبو إسحق إبراهيم بن موسى اللخمي الشاطبي الغرناطي المالكي (ت 790هـ)، الموافقات في أصول الشريعة، عليه شرح الشيخ عبدالله دراز، دار الحديث، القاهرة، 1427هـ= 2006م، 263/2.

(18)- مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري(ت 261هـ)، **المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم = صحيح مسلم**، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي – بيروت، كتاب الجنة وصفة نعيمها وأهلها، باب عرض مقعد الميت من الجنة أو النار عليه وإثبات عذاب القبر والتعوذ منه، 2868/2200/4.

(19)- الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، 12/2 وما بعدها.

(20)- المرجع نفسه، 12/2 وما بعدها.

(21)- الشاطبي، الموافقات، 265/2. ، عبدالكريم زيدان، **الوجيز في أصول الفقه**، مؤسسة الرسالة ناشرون، دمشق، ط1، 1435هـ= 2014م، ص354.

(22)- المرجعان نفسهما.

(23)- الشاطبي، الموافقات، 265/2 - 266. زيدان، الوجيز، ص354- 355. الكيلاني، قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي، ص169.

(24)- المراجع نفسها بنفس توثيقاتها.

(25)- الشاطبي، الموافقات، 267/2. زيدان، الوجيز، ص356. الكيلاني، قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي، ص182.

(26)- الشاطبي، الموافقات، 268/2. ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، 243/3. الكيلاني، قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي، ص183.

(27)- الشاطبي، الموافقات، 267/2-268. زيدان، الوجيز، ص256. الكيلاني، قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي، 184.

(28)- الشاطبي، الموافقات، 267/2-268. زيدان، الوجيز، ص256. الكيلاني، قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي، 184.

(29)- الشاطبي، الموافقات، 267/2-268. زيدان، الوجيز، ص256. الكيلاني، قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي، 184.

(30)- الشاطبي، الموافقات، 267/2-268. زيدان، الوجيز، ص256. الكيلاني، قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي، 184.

(31)- انظر مع التطبيقات: الشاطبي، الموافقات، 268/2-269. زيدان، الوجيز، ص256-257. الكيلاني، قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي، 184- 185.

(32)- عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي (المتوفى: 683هـ)، **الاختيار لتعليل المختار**، مطبعة الحلبي - القاهرة، تاريخ النشر: 1356 هـ - 1937 م، 124/3. مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: 179هـ)، **المدونة**، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1415هـ - 1994م، 79/2. الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي (المتوفى: 204هـ)، **الأم**، دار المعرفة – بيروت، بدون طبعة، سنة النشر: 1410هـ/1990م، 235/5.

(33)- زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: 970هـ)، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة: الثانية - بدون تاريخ، 266/3. أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الشهير بالماوردي (المتوفى: 450هـ)، **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني** ، المحقق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، 1419 هـ-1999 م، 235/10 . منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي (المتوفى: 1051هـ)، **الروض المربع شرح زاد المستقنع**، خرج أحاديثه: عبد القدوس محمد نذير، الناشر: دار المؤيد - مؤسسة الرسالة، ص560. أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (المتوفى: 456هـ)، **المحلى بالآثار**، دار الفكر – بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ، 216/10.

(35)- الكاساني، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى: 587هـ)، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، 1406هـ - 1986م، 99/3. ابن حزم، المحلى بالآثار، 216/10.

(36)- ابن نجيم، البحر الرائق، 266/3.

(37)- الإمام مالك، المدونة، 79/2.

(38)- الشافعي، الأم، 235/5. سراج الدين أبو حفص عمر بن رسلان البلقيني الشافعي، **التدريب في الفقه الشافعي المسمى بـ«تدريب المبتدي وتهذيب المنتهي» ومعه «تتمة التدريب» لعلم الدين صالح ابن الشيخ سراج الدين البلقيني - رحمه الله** -[وتبدأ التتمة من كتاب النفقات إلى آخر الكتاب]، حققه وعلق عليه: أبو يعقوب نشأت بن كمال المصري، الناشر: دار القبلتين، الرياض - المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، 1433 هـ - 2012 م، 218/3.

(39)- شمس الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي (المتوفى: 682 هـ)، **الشرح الكبير (المطبوع مع المقنع والإنصاف)**، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي - الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، الناشر: هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، القاهرة - جمهورية مصر العربية، الطبعة: الأولى، 1415 هـ - 1995 م، 140/22. موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، (المتوفى: 620هـ)،**المغني**، الناشر: مكتبة القاهرة، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: 1388هـ - 1968م، 380/7.

(40)- الماوردي، الحاوي الكبير 10/ 236.

(41)-المرجع نفسه، 10/ 236.

(42)- مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: 179هـ)، **الموطأ**، المحقق: محمد مصطفى الأعظمي، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية - أبو ظبي – الإمارات، الطبعة: الأولى، 1425 هـ - 2004 م، 3117/1234/5. الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي (المتوفى: 204هـ)، **مسند الإمام الشافعي**، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، عام النشر: 1370 هـ - 1951 م، 293/90/2. الحاكم النيسابوري أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نُعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري المعروف بابن البيع (المتوفى: 405هـ)، **المستدرك على الصحيحين**، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة: الأولى، 1411 – 1990، 8132/417/4. والحديث صححه الحاكم، وضعفه ابن حجر، وأبطله ابن حزم، انظر: أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (المتوفى: 852هـ)، **التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير**، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الطبعة الأولى 1419هـ 1989م، 1795/208/4. ابن حزم، المحلى، 475/9.

(43)- الماوردي، الحاوي الكبير 10/ 236.

(44)- المرجع نفسه، 10/ 236.

(45)- ابن حزم، المحلى، 474/9.

(46)- الماوردي،الحاوي الكبير، 235/10 .

(47)- المرجع نفسه، 235/10 .

(48)- عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي (المتوفى: 743 هـ)، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة، الطبعة: الأولى، 1313 هـ، 196/2.

(49)- شمس الدين ابن قدامة، الشرح الكبير ، 140/22..

(50)- الماوردي، الحاوي الكبير، 236/10 .

(51)- الزيلعي، تبيين الحقائق، 196/2.

(52)- ابن نجيم، البحر الرائق، 266/3.

(53)- الزيلعي، تبيين الحقائق، 115/2. الإمام مالك، المدونة، 120/2. أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي(المتوفى: 476هـ)، **المهذب في فقة الإمام الشافعي**، الناشر: دار الكتب العلمية، 447/2. موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة

الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: 620هـ)، **الكافي في فقه الإمام أحمد**، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1414 هـ - 1994 م، 40/3.

(54)- أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان أبو الحسين القدوري (المتوفى: 428 هـ)، **التجريد**، المحقق: مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية، أ. د محمد أحمد سراج وأ. د علي جمعة محمد، الناشر: دار السلام – القاهرة، الطبعة: الثانية، 1427 هـ - 2006 م، 4933/10.

(55)- الإمام مالك، المدونة، 102/2. أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (المتوفى: 595هـ)، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، الناشر: دار الحديث – القاهرة، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: 1425هـ - 2004 م، 102/3.

(56)- هو السكران الذي فقد التمييز فلا يفرق بين الذكر والأنثى والسماء والأرض. انظر: محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (المتوفى: 1230هـ)، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، الناشر: دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ، 6/3. ابن منظور، **لسان العرب**، 530/2، مادة (طفح).

(57)- الشافعي، الأم، 5/6. بدر الدين أبو الفضل محمد بن أبي بكر الأسدي الشافعي ابن قاضي شهبة، (798 - 874 هـ)، **بداية المحتاج في شرح المنهاج**، عنى به: أنور بن أبي بكر الشيخي الداغستاني، بمساهمة: اللجنة العلمية بمركز دار المنهاج للدراسات والتحقيق العلمي، الناشر: دار المنهاج للنشر والتوزيع، جدة - المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، 1432 هـ - 2011 م، 26/4.

(58)- علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان بن أحمد المَرْداوي (المتوفى: 885 هـ)، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي - الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، الناشر: هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، القاهرة - جمهورية مصر العربية، الطبعة: الأولى، 1415 هـ - 1995 م، 81/25.

(59)- ابن رشد، بداية المجتهد، 102/3.

(60)- الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 6/3.

(61)- الشافعي، الأم، 5/6. ابن قاضي شهبة، بداية المحتاج في شرح المنهاج، 26/4.

(62)- المَرْداوي، الإنصاف، 81/25.

(63)- ابن حزم، المحلى، 476/9 و 216/10.

(64)- المرجع نفسه، 476/9 و 472/9.

(65)- أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني (المتوفى: 275هـ)، **سنن أبي داود**، المحقق: محمد محيي الدين عبد الحميد، الناشر: المكتبة العصرية، صيدا – بيروت، 4403/141/4. الحاكم النيسابوري، المستدرك على الصحيحين، 949/389/1 و 235/67/2. والحديث صحح الحاكم ووافقه الذهبي، وصححه البلقيني، أنظر: ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري (المتوفى: 804هـ)، **البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير**، المحقق: مصطفى أبو الغيط وعبد الله بن سليمان وياسر بن كمال، الناشر: دار الهجرة للنشر والتوزيع - الرياض-السعودية، الطبعة: الاولى، 1425هـ-2004م، 226/3.

(66)- ابن حزم، المحلى، 216/10.

(67)- محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، **الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه و أيامه = صحيح البخاري**، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر، الناشر: دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي)، الطبعة: الأولى، 1422هـ، كتاب فرض الخمس، 391/78/4. مسلم، **صحيح مسلم**، كتاب الأشربة، باب تحريم الخمر، وبيان أنها تكون من عصير العنب، ومن التمر والبسر والزبيب، وغيرها مما يسكر، 1979/1569/3.

(68)- ابن حزم، المحلى، 476/9.

(69)- علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى: 587هـ)، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، 1406هـ - 1986م، 46/1. أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (المتوفى: 463هـ)، **الكافي في فقه أهل المدينة**، المحقق: محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الثانية، 1400هـ/1980م، 180/1. الشيرازي، المهذب، ص48.

(70)- أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (المتوفى: 319هـ)، **الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف**، تحقيق: أبو حماد صغير أحمد بن محمد حنيف، الناشر: دار طيبة - الرياض – السعودية، الطبعة: الأولى، - 1405 هـ، 1985 م، 2/27-28.

(71)- الكاساني، بدائع الصنائع، 68/1.

(72)- أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار المعرفة - بيروت، 1379، 454/1.

(73)- أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني (المتوفى: 385هـ)، **سنن الدارقطني**، حققه وضبط نصه وعلق عليه: شعيب الأرنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، 1424 هـ - 2004 م، 774/374/1.

(74)- ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح أبو إسحاق، برهان الدين (المتوفى: 884هـ)، **المبدع في شرح المقنع**، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، 1418 هـ - 1997 م، 181/1.

(75)- القدوري، التجريد، 735/2. ابن عبد البر، الكافي، 161/1. الشافعي، الأم، 72/1. ابن قدامة، المغني، 2/58-59.

(76)- محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: 483هـ)، **المبسوط**، الناشر: دار المعرفة – بيروت، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: 1414هـ-1993م، 49/30. أحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي (المتوفى: 1126هـ)، **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني**، الناشر: دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: 1415هـ - 1995م، 197/2. الشافعي، الأم، 95/6. ابن قدامة، المغني، 388/6.

(77)- أبو داود، سنن أبي داود، كتاب الفرائض، باب المرأة ترث من دية زوجها، 2927/129/3. محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، أبو عيسى الترمذي (المتوفى: 279هـ)، **سنن الترمذي**، تحقيق وتعليق: أحمد محمد شاكر (جـ 1، 2)، ومحمد فؤاد عبد الباقي (جـ 3)،وإبراهيم عطوة عوض المدرس في الأزهر الشريف (جـ 4، 5)، الناشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي – مصر، الطبعة: الثانية، 1395 هـ - 1975 م، كتاب أبواب الديات، باب في المرأة هل ترث من دية زوجها؟، 1415/27/4. وقال الترمذي: "حديث حسن صحيح، والعمل على هذا الحديث عند أهل العلم".

(78)- السرخسي، المبسوط، 49/30. النفراوي، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، 197/2. الشافعي، الأم، 95/6. ابن قدامة، المغني، 388/6.

(79)- المرجع نفسه، 388/6.

أثر طروء البلوغ في أحكام العبادات

د. أنس عبد الواحد صالح الجابر*

تاريخ وصول البحث:2021/11/8م تاريخ قبول البحث: 2021/12/27م

ملخص

سـلَّطت الدراسـة الضـوء على أثر طروء البلوغ في أحكام العبادات الناظمة لعلاقة الإنسـان بخالقه سـبحانه، فلما كان البلوغ شـرطاً للتكليف، جاء هذا البحث هادفاً لبيان الأحكام المتعلقة بأثر طروء البلوغ في أحكام العبادات بمعناها الخاص، مبيناً أثر ذلك في كل من الطهارة والصلاة والصيام والزكاة والحج.

حيث خلصت الدراسة إلى بيان أثر طروء البلوغ في أثناء الصلاة، أو في وقت يتسع لأدائها، وأثره في الصيام فيمن أصبح صائماً بوجوب الإتمام والقضاء، أو أصبح مفطراً بوجوب الإمسـاك والقضـاء، وكذلك في الزكاة، بابتداء الحول بالنصـاب أم بالبلوغ، والحج لمن بلغ قبل الإحرام أو بعده.

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

The legal Role of the Motive in Hate Crimes

Abstract

The study shed light on the impact of puberty on the provisions of worship that regulate the relationship of man with his Creator, Glory be to Him. Since puberty was a condition for commissioning, this research came aimed at clarifying the provisions related to the impact of the emergence of puberty in the provisions of worship in its special meaning, indicating the impact of this in each of purity, prayer, fasting, alms and pilgrimage.

Where the study concluded to clarify the impact of the emergence of puberty during prayer, or in a time that allows for its performance, and its impact on fasting on those who became fasting by the obligation to complete and make up, or became not fasting by the obligation to hold and make up, as well as in zakat, with the beginning of the year with the quorum or puberty, and the pilgrimage for those who reached puberty before Ihram or after it.

المقدمة:

الحمد لله الذي جعل العقل مناط التكليف، القائل سبحان ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِيٓ ءَادَمَ﴾ [الإسراء:70]، والصلاة والسلام على أشرف أنبيائه وخيرته من خلقه، حبيبه ومصطفاه، نبينا محمد وعلى آله وأصحابه، والسالكين لنهجه إلى يوم الدين.

أهمية الموضوع:

تكمن أهمية هذا الموضوع في متعلقه، حيث يعالج موضوع البلوغ باعتباره شرطاً للتكليف؛ لقوله ﷺ: رفع القلم عن ثلاث: وذكر منها الصبي حتي يحتلم[1]، وأثر ذلك في أحكام العبادات الناظمة لعلاقة الإنسان بخالقه سبحانه، فجاءت هذه الدراسة لبيان أثر طروء البلوغ في أحكام العبادات.

مشكلة الدراسة:

جاءت هذه الدراسة؛ لتجيب عن السؤال التالي:

- ما أثر طروء البلوغ في أحكام العبادات؟

يتفرع عنه الأسئلة الآتية:

أولاً: ما أثر طروء البلوغ في الطهارة؟

ثانياً: ما أثر طروء البلوغ في الصلاة؟

ثالثاً: ما أثر طروء البلوغ في الصيام؟

رابعاً: ما أثر طروء البلوغ في الزكاة؟

خامساً: ما أثر طروء البلوغ في الحج؟

هدف البحث:

يتوقع الباحث في نهاية هذا البحث، أن يصل بالقارئ إلى تصور كامل لحقيقة طروء البلوغ وأثره في أحكام العبادات، ذلك من خلال مجموعة من الأهداف الجزئية التي تمثل بمجملها تصوراً كاملاً لمفردات هذا البحث، وهذه الأهداف:

أولاً: بيان أثر طروء البلوغ في الطهارة.

ثانياً: بيان أثر طروء البلوغ في الصلاة.

ثالثاً: بيان أثر طروء البلوغ في الصيام.

رابعاً: بيان أثر طروء البلوغ في الزكاة.

خامساً: بيان أثر طروء البلوغ في الحج.

الدراسات السابقة:

خلت المكتبة الفقهية من الأبحاث أو الدراسات ذات العلاقة بالموضوع بصفة شاملة، إلا في بعض المعالجات الفرعية لموضوعات قد تندرج ضمن الهيكل العام لخطة هذا البحث، منها:

الدراسة الأولى: "أثر البلوغ في صلاة الصغير دراسة فقهية مقارنة"، للباحث: حسان رشيد سعيد الشخشير، بحث علمي محكم منشور في مجلة جامعة الحسين بن طلال للبحوث، المجلد السادس، العدد الثاني، 2020م.

تشترك هذه الدراسة مع موضوع البحث في جزئية متعلقة بأثر البلوغ في صلاة الصغير، وهو ما تناوله موضوع البحث ضمن مبحث أثر طروء البلوغ في الصلاة، وعليه فإنَّ وجود مثل هذه الدراسة في هذا الموضوع لا تغني عن الكتابة فيه؛ ذلك بالنظر لمضمون هذا البحث، ببيان الأحكام المتعلقة بأثر طروء البلوغ في كلٍ من الطهارة والصيام والزكاة والحج إضافةً إلى الصلاة.

الدراسة الثانية: "قضاء العبادات والنيابة فيها بحث فقهي مقارن"، للباحث: نوح علي سلمان القضاة، عمان، (ط1)، 1403هـ/1983م.

أصل الكتاب رسالة ماجستير، قُدمت في جامعة الأزهر، 1980م.

تشترك هذه الدراسة مع موضوع البحث باعتبار الصبا من الأعذار المسقطة لوجوب لعبادة، ببيان أثر البلوغ في أحكام الصلاة والزكاة والصيام، حيث تناول الباحث هذه المواضيع من منظور القضاء في حال البلوغ توافقاً ومقتضى عنوان الدراسة، وعليه جاء هذا البحث استكمالاً لمفردات هذا الموضوع بمزيدٍ من التفصيل، إضافةً إلى بيان أثر طروء البلوغ في كلٍ من الطهارة والحج.

منهج البحث:

يعتمد الباحث المنهج الوصفي التحليلي القائم على الاستقراء، بجمع المادة العلمية، ثم تصنيفها، وتبويبها، وتحليلها؛ للوصول إلى حلول وترجيحات للمسائل المطروحة، والمنهج المقارن؛ للمقارنة بين آراء الفقهاء، للوصول إلى الراجح منها، وتوظيفه وفق أصول البحث العلمي.

خطة البحث:

يتألف هذا البحث من مقدمة، وستة مباحث، وخاتمة، جاءت على النحو الآتي:

المقدمة: أهمية الموضوع، مشكلة الدراسة، هدف البحث، الدراسات السابقة، منهج البحث.

المبحث الأول: تحرير مفردات العنوان

المطلب الأول: تعريف طروء البلوغ لغةً واصطلاحاً

المطلب الثاني: علامات البلوغ

المبحث الثاني: أثر طروء البلوغ في الطهارة

المبحث الثالث: أثر طروء البلوغ في الصلاة

المطلب الأول: أثر طروء البلوغ أثناء الصلاة

المطلب الثاني: أثر طروء البلوغ بعد أداء الصلاة في وقت يتسع لأدائها

المبحث الرابع: أثر طروء البلوغ في الصيام

المطلب الأول: حكم من بلغ أثناء النهار صائماً

المطلب الثاني: حكم من بلغ أثناء النهار مفطراً

المبحث الخامس: أثر طروء البلوغ في الزكاة

المبحث السادس: أثر طروء البلوغ في الحج

الخاتمة: أهم ما خلصت إليه الدراسة من نتائج وتوصيات.

المبحث الأول: تحرير مفردات العنوان

المطلب الأول: تعريف طروء البلوغ لغةً واصطلاحاً

طروء البلوغ مركب إضافي، مكون من لفظين، طروء مضاف، والبلوغ مضاف إليه، مما يستلزم تعريف كلا اللفظين؛ لبيان المعنى المراد في هذه الدراسة.

الفرع الأول: الطروء لغةً واصطلاحاً

أولاً: الطروء لغةً

مصدر طرأ، يقال: طرأ عليه الأمر: أي حدث فجأة بعد أن لم يكن[2].

ثانياً: الطروء اصطلاحاً

لم يرد عند الفقهاء تعريف خاص به، بل كان استعمالهم له لا يخرج عن المعنى اللغوي"[3].

الفرع الثاني: البلوغ لغةً واصطلاحاً

أولاً: البلوغ لغةً

مصدر بلغ، قال ابن فارس: "الباء واللام والغين أصلٌ واحدٌ، وهو الوصول إلى الشيء"[4].

ثانياً: البلوغ اصطلاحاً

عرفه الحنفية، بقولهم: "انتهاء حد الصغر"[5]، ولم يخرج مقتضى كلام الفقهاء عن هذا المعنى، قال البركتي، البلوغ: "انتهاء حد الصغر في الإنسان، ليحكم عليه الشارع بالتكاليف الشرعية، وارتفاع حجره عن التصرفات"[6].

الفرع الثالث: المعنى المراد في هذه الدراسة

مما سبق يتبين أنَّ المعنى المراد بمصطلح طروء البلوغ في هذه الدراسة: أن ينتهي حد الصغر في الإنسان ليصبح مخاطباً بالتكاليف الشرعية.

ومتعلق الطروء: أن يرد على الإنسان البلوغ باعتباره أحد شروط التكليف بعد التلبس بالعبادة.

المطلب الثاني: علامات البلوغ

تجب الأحكام الشرعية بالبلوغ، قال ابن المنذر: "أجمعوا على أنَّ الفرائض والأحكام تجب على المسلم البالغ"[7].

مما يستلزم الوقوف على العلامات التي يعرف بها البلوغ:

لا خلاف بين الفقهاء في اعتبار الاحتلام كعلامة يعرف بها البلوغ لكلا الجنسين- الذكر والأنثى- وكذلك الحمل والحيض بالنسبة للأنثى.

قال ابن المنذر: "أجمعوا على أنَّ الفرائض والأحكام تجب على المحتلم العاقل، وعلى المرأة بظهور الحيض "[8].

ونقل الإجماع على اعتبار الحمل علامة للبلوغ الحطاب المالكي، بقوله: "فأما الاحتلام والحيض والحمل، فلا خلاف في كونها علامات"[9].

مما سبق يتبين إجماع الفقهاء على اعتبار الاحتلام والحيض والحمل علامات للبلوغ، فإن لم تظهر واحدة منها كان السن هو المعتبر للدلالة على البلوغ، والذي كان تحديده محل اختلاف بين الفقهاء، مكتفياً بقرار مجمع الفقه الإسلامي في ذلك:

نص قرار المجمع الفقهي الإسلامي في دورته الثامنة عشرة في بوتراجايا (ماليزيا) من 24 إلى 29 جمادى الآخرة 1428هـ، الموافق 9-14 تموز (يوليو) 2007م:

" نظراً لكون البلوغ مرتبطاً بنمو الجسم ووصوله إلى مرحلة معينة يحصل بها تمام الإدراك، فإنه يعتبر البلوغ الطبيعي بالأمارات الدالة عليه، أو بالبلوغ بالسن بتمام (خمس عشرة سنة) في مسائل التكاليف بالعبادات.

أما في التصرفات المالية والجنائية، فلولي الأمر تحديد سن مناسبة للبلوغ حسبما تقتضيه المصلحة طبقاً للظروف المكانية والبيئية "[10].

المبحث الثاني: أثر طروء البلوغ في الطهارة

صورة المسألة: من توضأ أو اغتسل غير بالغ، ثم بلغ بما لا ينقضهما كالسّنّ، فهل يلزمه إعادتهما أم لا؟

تحرير محل النزاع: لا خلاف بين الفقهاء أنَّ من توضأ أو اغتسل ثم بلغ لا يلزمه إعادتهما؛ لأنهما يرفعان الحدث.

قال النووي: "نية الصبي المميز صحيحة، وطهارته كاملة، فلو تطهر ثم بلغ على تلك الطهارة جاز أن يصلي بها، وكذا لو اغتسل الصبي ثم بلغ، لا يلزمه إعادة الغسل، بل وقع غسله صحيحاً مجزياً"[11].

وقال ابن قدامة: "فأما إن توضأ قبل البلوغ، ثم بلغ، فله أن يصلي به فرضاً ونفلاً؛ لأن الوضوء للنفل يبيح فعل الفرض"[12].

"إلا ما حكي عن المزني أنه ذكر أنَّ طهارة الصبي ناقصة، فيلزمه الإعادة إذا بلغ، وهذا غريب ضعيف جداً، والصحيح المشهور بأنه يجزيه طهارته في الصبا، ويصلي بها بعد البلوغ بلا خلاف في مذهب الشافعي"[13].

وقع الاختلاف فيمن تيمم غير بالغ، ثم بلغ بما لا ينقض الطهارة كالسّنّ، فهل يلزمه إعادة التيمم أم لا؟

سبب الاختلاف: هل التيمم رافع للحدث أم هو للإباحة؟ فعلى الأول لا يلزمه الإعادة؛ اعتباراً لرفع الحدث بالتيمم، وعلى الثاني يجب الإعادة اعتباراً للإباحة.

وعليه اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: يظهر أثر طروء البلوغ في التيمم، بوجوب الإعادة على من تيمم، ثم بلغ؛ لصلاة الفرض دون النفل، وهو قول المالكية في المشهور[14]، والحنابلة[15]، ووجه عند الشافعية[16].

وجه ذلك:

أنَّ صلاة الصبي المميز تقع نفلاً، أي أن تيممه قبل بلوغه كان لنافلة، فلا يستبيح به الفريضة[17].

أما وجه قولهم إنَّ له النفل دون الفرض: فقياساً على البالغ فيما لو نوى النفل[18].

" فإن قيل لم جعل كالبالغ في أنه لا يجمع بتيمم فرضين، ولا يصلي به الفرض إذا بلغ؟ أجيب بأنَّ ذلك احتياطاً للعبادة في أنه يتيمم للفرض الثاني، ويتيمم إذا بلغ، وهذا في غاية الاحتياط "[19].

القول الثاني: لا أثر لطروء البلوغ في التيمم، فلا تجب الإعادة على من تيمم، ثم بلغ، وهو قول الحنفية[20]، وقول عند المالكية[21]، وأصح الوجهين عند الشافعية[22].

وجه ذلك:

أولاً: قوله ﷺ: "الصعيد الطيب وضوء المسلم ولو إلى عشر سنين، فإذا وجدت الماء، فأمسه جلدك"[23].

وجه الدلالة: "سمي التيمم وضوءاً، والوضوء مزيل للحدث"[24].

ثانياً: قوله ﷺ: " جعلت لي الأرض مسجداً وطهوراً"[25].

وجه الدلالة: "أنَّ الطهور اسم للمطهر، فدل على أنَّ الحدث يزول بالتيمم، إلا أنَّ زواله إلى غاية وجود الماء، فإذا وجد الماء يعود الحدث السابق، لكن في المستقبل لا في الماضي، فلم يظهر في حق الصلاة المؤداة"[26]، "وهذا يقتضي أنْ ليس على الصبي إذا تيمم، ثم بلغ إعادة التيمم"[27].

ثالثاً: "قياساً على من صلى بذلك التيمم صلاة الوقت، ثم بلغ والوقت باقٍ، أجزأته"[28].

القول الراجح:

مما سبق من ذكر لآراء الفقهاء وأدلتهم، يتبين رجحان القول الثاني القاضي بأنه لا أثر لطروء البلوغ في التيمم، فلا تجب الإعادة على من تيمم، ثم بلغ؛ استصحاباً للأصل القاضي بصحة تيممه قبل البلوغ، والحكم بإجزاء من صلى بذلك التيمم صلاة الوقت، ثم بلغ والوقت باقٍ، وحيث يراعى في العبادات الأخذ بالأحوط، وخروجاً من الخلاف، يرى الباحث إعادة التيمم لمن بلغ احتياطاً لا وجوباً إذا أراد الفرض لا النفل.

المبحث الثالث: أثر طروء البلوغ في الصلاة

صورة المسألة: من بلغ في أثناء الصلاة، أو في وقت يتسع لأدائها، فهل يلزمه إعادتها أم لا؟

تحرير محل النزاع: لا خلاف بين الفقهاء في وجوب أداء الصلاة لمن بلغ في وقت يتسع لأدائها ولم يكن قد أداها قبل البلوغ.

بناءً على الأصل العام بوجوب الأحكام الشرعية بالبلوغ، قال ابن المنذر: "أجمعوا على أنَّ الفرائض والأحكام تجب على المسلم البالغ"[29].

لقوله ﷺ: "رفع القلم عن ثلاث: عن النائم حتى يستيقظ، وعن المعتوه حتى يصح، وعن الصبي حتى يحتلم"[30].

وقع الاختلاف فيمن بلغ أثناء الصلاة، أو في وقت يتسع لأدائها، وكان قد أداها قبل البلوغ، فهل يلزم بإعادتها أم لا؟

المطلب الأول: أثر طروء البلوغ أثناء الصلاة

صورة المسألة: من بلغ أثناء الصلاة، هل يلزمه الإتمام والإعادة أم لا؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: وجوب الإعادة، وهو قول جمهور الفقهاء من الحنفية[31]، والمالكية[32]، والمذهب عند الحنابلة[33]، ومقابل الصحيح عند الشافعية[34]، إلا أنَّ الحنابلة قيدوا قولهم بلزوم الإتمام[35]، وقيد الشافعية قولهم باستحباب الإتمام[36].

وجه ذلك:

أنه "لا تجزئه؛ لابتدائها حال النقصان"[37]، ومقتضاه:" كونها نفلاً "[38].

القول الثاني: وجوب إتمام الصلاة، فلا يجب إعادتها وإنما يستحب، وهو الصحيح عند الشافعية[39]، واختيار الشيخ تقي الدين من الحنابلة[40].

وجه ذلك:

أولاً: "إنه أدرك الوجوب وهي صحيحة، فلزم إتمامها كما لو بلغ بالنهار وهو صائم، فإنه يجب عليه إمساك بقية النهار"[41].

ثانياً: "وقوع أولها نفلاً لا يمنع وقوع آخرها واجباً، كحج التطوع، وصوم مريض شفي في أثنائه"[42].

أما وجه الاستحباب في الإعادة: "فخروجاً من الخلاف، وليؤديها حال الكمال"[43].

القول الراجح:

مما سبق من ذكر لآراء الفقهاء وأدلتهم، يتبين رجحان القول الأول، القاضي بوجوب إعادة الصلاة لمن بلغ في أثنائها؛ لعدم جواز انقلاب نية النفل إلى فرض، إلا أنه يستحب له إتمام الصلاة التي دخل فيها وبلغ في أثنائها؛ لقوله تعالى: ﴿ وَلَا تُبْطِلُوٓاْ أَعْمَٰلَكُمْ ﴾ [محمد:23]، "فيحتج به أنَّ كل من دخل في قربة لا يجوز له الخروج منها قبل إتمامها؛ لما فيه من إبطال عمله، نحو الصلاة والصوم والحج وغيره"[44].

المطلب الثاني: أثر طروء البلوغ بعد أداء الصلاة في وقت يتسع لأدائها

صورة المسألة: من بلغ بعد أداء الصلاة في وقت يتسع لأدائها، هل يلزمه إعادتها أم لا؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: يظهر أثر طروء البلوغ بوجوب إعادة الصلاة التي أداها، ثم بلغ، وهو قول جمهور الفقهاء من الحنفية[45]، والمالكية[46]، والمذهب عند الحنابلة[47]، ومقابل الصحيح عند الشافعية [48].

وجه ذلك:

أولاً: "إنه صلى قبل وجوبها، فلم تجزئه عما وجد سبب وجوبها عليه، كما لو صلى قبل الوقت"[49].

يجاب عنه: "إنه قياس مع الفارق؛ قال النووي:" فالجواب عن المصلي قبل الوقت: إنه غير مأمور به، ولا مندوب إليه، ولا مأذون فيه، بخلاف مسألتنا "[50].

ثانياً: "إنه صلى نافلة، فلم تجزئه عن الواجب، كما لو نوى نفلاً"[51].

يجاب عنه: "إنه قد صلى صلاة مثله، ووقعت نفلاً، وامتنع به وجوب الفرض عليه، لا أنه انقلب فرضاً "[52].

ثالثاً: "إنه بلغ في وقت العبادة، وبعد فعلها، فلزمته إعادتها كالحج"[53].

يجاب عنه: "إنَّ الطفل مأمور بالصلاة، مضروب عليها بخلاف الحج، ولأنه لما كان وجوبه مرة في العمر، اشترطنا وقوعه في حال الكمال بخلاف الصلاة"[54].

القول الثاني: لا أثر لطروء البلوغ، فلا يجب إعادة الصلاة التي أداها، ثم بلغ، وإنما يستحب، وهو قول الشافعية على الصحيح[55]، واختيار الشيخ تقي الدين، والقاضي من الحنابلة[56].

وجه ذلك: إنه أدى وظيفة الوقت، فلم يلزمه إعادتها كالبالغ[57].

يجاب عنه: "وظيفة الوقت في حق البالغ واجبة ولم يأتِ بها"[58].

القول الراجح:

مما سبق من ذكر لآراء الفقهاء وأدلتهم ومناقشتها، يتبين رجحان القول الأول، المظهر لأثر طروء البلوغ بوجوب إعادة الصلاة التي أداها ثم بلغ في وقت يتسع لأدائها؛ قياساً على من بلغ في أثناء الصلاة، بوجوب إعادة الصلاة التي بلغ في أثنائها، وحيث إنه أداها قبل وقت وجوبها، فكانت في حقه كالعدم في إسقاط الفريضة وإبراء ذمته.

المبحث الرابع: أثر طروء البلوغ في الصيام

صورة المسألة: من بلغ أثناء نهار رمضان بظهور أحد علامات البلوغ.

تحرير محل النزاع: لا خلاف بين الفقهاء في اشتراط البلوغ لوجوب الصيام، بناءً على الأصل العام بوجوب الأحكام الشرعية بالبلوغ، قال ابن المنذر:" أجمعوا على أنَّ الفرائض والأحكام تجب على المسلم البالغ "[59].

وعليه لا يجب على البالغ قضاء ما فاته قبل البلوغ، قال النووي:"لا يجب صوم رمضان على الصبي، ولا يجب قضاء ما فات قبل البلوغ بلا خلاف نعلمه"[60]؛ لقوله ﷺ:"رفع القلم عن ثلاث: عن النائم حتى يستيقظ، وعن المعتوه حتى يصح، وعن الصبي حتى يحتلم"[61].

"ولأنه زمان مضى في حال صباه، فلم يلزمه قضاء الصوم فيه كما لو بلغ بعد انسلاخ رمضان"[62].

"ولضعف بنية الصبي وقصور عقله، واشتغاله باللهو واللعب يشق عليه تفهم الخطاب، وأداء الصوم، فأسقط الشرع عنه العبادات نظراً له، فإذا لم يجب عليه الصوم في حال الصبا، لا يلزمه القضاء؛ لمكان الحرج، لأن مدة الصبا مديدة، فكان في إيجاب القضاء عليه بعد البلوغ حرج"[63].

خالف في ذلك الأوزاعي، فقال بوجوب قضاء ما مضى من الشهر قبل بلوغه إن كان أفطره وهو مطيق لصيامه[64].

وقع الاختلاف فيمن بلغ أثناء النهار صائماً، هل يلزمه الإتمام والقضاء أم لا؟ وكذلك من بلغ مفطراً، هل يلزمه الإمساك والقضاء أم لا؟

المطلب الأول: حكم من بلغ أثناء النهار صائماً

صورة المسألة: من بيت نية الصيام في رمضان، ثم بلغ أثناء النهار صائماً، هل يلزمه الإتمام والقضاء أم لا؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: يتم صومه، ولا قضاء عليه، وهو قول الحنفية[65]، والمالكية[66]، والحنابلة[67]، والأصح عند الشافعية، وقيدوه باستحباب القضاء[68].

وأطلق الحنفية قولهم في عدم القضاء: "فشمل ما إذا أفطر في ذلك اليوم أو صامه، وسواء كان قبل الزوال أو بعده؛ لأنَّ الصوم لا يتجزى وجوباً كما لا يتجزى أداءً، وأهلية الوجوب منعدمة في أوله- أول الجزء من اليوم- فلا يجب"[69]، ووجه قولهم في وجوب الإمساك:" قضاءً لحق الوقت بالتشبه"[70]. أي التشبه بالصائمين.

وجه ذلك:

أولاً: "إنه صار من أهل الوجوب في أثناء العبادة، فأشبه ما لو دخل في صوم تطوع، ثم نذر إتمامه"[71]، **ومقتضى ذلك:** "أنَّ نية صوم رمضان حصلت ليلاً، فيجزئه كالبالغ، ولا يمتنع أن يكون أول الصوم نفلاً وباقيه فرضاً"[72].

ثانياً: "انعقاد الصوم له نافلة قبل بلوغه، فيجب عليه بعده الإمساك"[73].

القول الثاني: لزوم القضاء، وهو وجه عند الشافعية، وقيدوه باستحباب الإتمام[74]، واختيار أبو الخطاب من الحنابلة[75]، وقول أبي يوسف من الحنفية إذا طرأ البلوغ قبل الزوال[76].

وجه ذلك:

أولاً: "إنه عبادة بدنية بلغ في أثنائها بعد مضي بعض أركانها، فلزمته إعادتها كالصلاة، والحج إذا بلغ بعد الوقوف؛ لأنه ببلوغه يلزمه صوم جميعه، والباقي قبل بلوغه نفل، فلم يجز عن الفرض"[77].

يجاب عنه: "إنه يفرق بين الصوم والصلاة، بأنَّ السبب في الصلاة الجزء المتصل بالأداء، فوجدت الأهلية عنده، وفي الصوم الجزء الأول هو السبب والأهلية معدومة عنده"[78].

ثانياً: "إنه أدرك وقت النية، فصار كأنه أدركها من الليل"[79].

أما وجه استحباب الإتمام عند الشافعية: "فلأنه صوم نفل، فاستحب إتمامه"[80].

القول الراجح:

مما سبق من ذكر لآراء الفقهاء وأدلتهم ومناقشتها، يتبين رجحان القول الأول، المظهر لأثر طروء البلوغ بوجوب إتمام الصيام، وعدم القضاء لمن بلغ أثناء النهار صائماً مبيتاً لنية الصيام.

فوجوب الإمساك: لانعقاد الصيام في حقه نافلة قبل بلوغه، وعدم القضاء: لأنَّ القول بوجوب الإمساك يستلزم منه عدم القضاء.

قال النووي في أحد وجوه البناء لهذه المسألة: "من أوجب الإمساك لم يوجب القضاء، ومن أوجب القضاء لم يوجب الإمساك"[81].

المطلب الثاني: حكم من بلغ أثناء النهار مفطراً

صورة المسألة: من بلغ أثناء نهار رمضان مفطراً، فهل يلزمه إمساك ذلك اليوم وقضاؤه أم لا؟

الفرع الأول: حكم إمساك بقية النهار

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: يظهر أثر طروء البلوغ بوجوب الإمساك بقية اليوم، وهو قول الحنفية[82]، ووجه عند الشافعية[83]، ورواية عند الحنابلة[84].

وجه ذلك:

أولاً: "ما ثبت من أمره ﷺ بالإمساك لمن أكل في يوم عاشوراء حين كان واجباً"[85]، بقوله ﷺ:" من كان منكم أصبح صائماً، فليتم صومه، ومن كان أصبح مفطراً، فليتم بقية يومه"[86].

ثانياً: "إنه معنى لو وجد قبل الفجر أوجب الصيام، فإذا طرأ بعد الفجر، أوجب الإمساك كقيام البينة بالرؤية"[87].

ثالثاً: "إنهم أدركوا وقت الإمساك وإن لم يدركوا وقت الصوم"[88].

القول الثاني: لا أثر لطروء البلوغ، وعليه لا يجب الإمساك بقية اليوم، وهو قول المالكية[89]، والأصح عند الشافعية[90]، ورواية عند الحنابلة[91]، ومما تجدر الإشارة إليه: أنَّ الشافعية قيدوا قولهم باستحباب الإمساك؛ لحرمة الوقت، وخروجاً من الخلاف"[92].

وجه ذلك:

أولاً: ما روي عن ابن مسعود- رضي الله عنه- إنه قال: "من أكل أول النهار فليأكل من آخره"[93].

ثانياً: القياس على المسافر والمريض، بجامع أنهم افطروا لعذر[94].

ثالثاً: "إنه أبيح له فطر أول النهار ظاهراً وباطناً، فإذا أفطر كان له أن يستديمه إلى آخر النهار كما لو دام العذر"[95].

القول الراجح:

مما سبق من ذكر لآراء الفقهاء وأدلتهم، يتبين رجحان القول الثاني، القاضي بأنه لا أثر لطروء البلوغ بعدم وجوب الإمساك بقية اليوم لمن بلغ أثناء نهار رمضان مفطراً، إلا أنه يستحب؛ لحرمة الوقت، وخروجاً من خلاف من أوجبه، جمعاً بين الدليلين، وعملاً بكلا النصين، فيكون أولى.

الفرع الثاني: حكم قضاء ذلك اليوم

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: لا أثر لطروء البلوغ، وعليه لا يجب القضاء، وهو قول جمهور الفقهاء من الحنفية[96]، والمالكية[97]، والأصح عند الشافعية[98]، ورواية عند الحنابلة[99].

وجه ذلك:

أولاً: "إنهم لم يدركوا وقتاً يمكنهم التلبس بالعبادة فيه، فأشبه ما لو زال عذرهم بعد خروج الوقت"[100].

ثانياً: "عدم التمكن من زمن يسع الأداء، والتكميل عليه لا يمكن، فأشبه ما لو أدرك من الوقت ركعة ثم جن"[101].

القول الثاني: يظهر أثر طروء البلوغ بوجوب القضاء، وهو وجه عند الشافعية[102]، ورواية عند الحنابلة[103].

وجه ذلك: "إنهم أدركوا بعض وقت العبادة، فلزمهم القضاء كما لو أدركوا بعض وقت الصلاة"[104].

القول الراجح:

مما سبق من ذكر لآراء الفقهاء وأدلتهم يتبين رجحان القول الأول، القاضي بأنه لا أثر لطروء البلوغ بعدم وجوب القضاء على من بلغ أثناء نهار رمضان مفطراً؛ توافقاً مع الأصل العام بعدم وجوب العبادة بعد خروج وقتها، بفوات وقت التلبس بالعبادة في حق من أصبح مفطراً.

المبحث الرابع: أثر طروء البلوغ في الزكاة

صورة المسألة: من كان غير بالغٍ مالكاً للنصاب، ثم بلغ، فمتى يبدأ وقت الحول باعتباره شرطاً لوجوب الزكاة، من ملكه للنصاب أم بالبلوغ؟

سبب الاختلاف متعلق بوجوب زكاة مال الصغير الذي لم يبلغ، فمن أوجب الزكاة في ماله: ابتدأ الحول من ملكه للنصاب، ومن لم يوجب الزكاة عليه: ابتدأ الحول من وقت بلوغه.

سبب الاختلاف في إيجاب الزكاة في مال الصغير: "هو الاختلاف في مفهوم الزكاة الشرعية، هل هي عبادة كالصلاة والصيام، أم هي حق واجب للفقراء على الأغنياء؟ فمن قال إنها عبادة اشترط فيها البلوغ، ومن قال إنها حق واجب للفقراء والمساكين في أموال الأغنياء لم يعتبر في ذلك بلوغاً من غيره"[105]، وعليه فقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: وجوب الزكاة في مال الصغير، وهو قول جمهور الفقهاء من المالكية[106]، والشافعية[107]، والحنابلة[108] وعليه لا أثر لطروء البلوغ في وجوب الزكاة، بابتداء الحول من ملكه للنصاب.

وجه ذلك:

أولاً: عموم الآيات القرآنية الكريمة: "حيث جاءت عامة لكل صغير وكبير، وعاقل ومجنون، وحر وعبد؛ لأنهم كلهم محتاجون إلى طهرة الله تعالى لهم، وتزكيته إياهم"[109]، منها:

قوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا﴾ [التوبة: 103]. وقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ فِيٓ أَمْوَٰلِهِمْ حَقٌّ مَّعْلُومٌ لِّلسَّآئِلِ وَٱلْمَحْرُومِ﴾ [المعارج24-25].

يجاب عنه: "أنَّ المراد من الصدقة في الآية محل الصدقة، وهو المال لا نفس الصدقة؛ لأنها اسم للفعل، وهو إخراج المال إلى الله تعالى، وذلك حق الله تعالى لا حق الفقير، وكذلك الحق المذكور في الآية الثانية، المراد منه المال وذا ليس بزكاة، بل هو محل الزكاة"[110].

ثانياً: عموم الأحاديث النبوية الشريفة: "فهي عامة لكل غني من المسلمين، وهذا يدخل فيه الصغير والكبير، والمجنون والعبد والأمة إذا كانوا أغنياء"[111]، منها:

ما رواه ابن عباس- رضي الله عنهما- أنَّ الله أفترض عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد في فقرائهم "[112].

وما رواه سعيد بن المسيب أنَّ عمر بن الخطاب- ﷺ- قال:" ابتغوا في أموال اليتامى لا تأكلها الصدقة "[113]، "فلو لم تجب الزكاة في مال اليتيم ما كانت الصدقة تأكلها"[114].

ثالثاً: القياس على وجوب العشر في زرعه، قال النووي: " القياس بأنَّ كل من وجبت الزكاة في زرعه، وجبت الزكاة في سائر أمواله كالبالغ العاقل"[115].

رابعاً: "إنَّ الزكاة تراد لثواب المزكي ومواساة الفقير، والصبي والمجنون من أهل الثواب، ومن أهل المواساة، ولهذا يجب عليهما نفقة الأقارب، ويعتق عليهما الأب إذا ملكاه، فوجبت الزكاة في مالهما"[116].

القول الثاني: التفريق في زكاة مال الصغير بين زكاة الزروع والثمار وزكاة المال، فتجب الزكاة في الزروع والثمار دون المال، وهو قول الحنفية[117]، وعليه يظهر أثر طروء البلوغ بوجوب الزكاة في مال الصغير بابتداء الحول من وقت بلوغه.

قال الكاساني: "إذا بلغ الصبي فإنه لا يجب عليه أداء زكاة ما مضى من زمان الصبا، وإنما يعتبر ابتداء الحول على ماله من وقت البلوغ"[118].

وجه ذلك:

أولا: قوله تعالى: ﴿خُذۡ مِنۡ أَمۡوَٰلِهِمۡ صَدَقَةٗ تُطَهِّرُهُمۡ وَتُزَكِّيهِم بِهَا﴾ [التوبة:103].

وجه الدلالة: "إنَّ الصبي والمجنون ليسا من أهل التطهير"[119].

يجاب عنه: "إنَّ الغالب أنها تطهير وليس شرطاً؛ لاتفاقنا على وجوب الفطر والعشر في مالهما وإن كان تطهيراً في أصله"[120].

ثانياً: "إنه لا سبيل إلى الإيجاب على الصبي؛ لأنه مرفوع القلم بالحديث "[121]، بقوله صلى الله عليه وسلم:" رفع القلم عن ثلاث: عن النائم حتى يستيقظ، وعن المعتوه حتى يصح، وعن الصبي حتى يحتلم"[122].

يجاب عنه: "المراد رفع الإثم والوجوب، فلا إثم عليهما، ولا تجب الزكاة عليهما، بل يجب في مالهما، ويطالب بإخراجها وليهما، كما يجب في مالهما قيمة ما أتلفاه، ويجب على الولي دفعها"[123].

ثالثاً: قوله ﷺ: "بني الإسلام على خمس شهادة أن لا إله إلا الله وأنَّ محمداً عبده ورسوله، وإقام الصلاة، وإيتاء الزكاة، وصيام رمضان، وحج البيت"[124].

وجه الدلالة: "ما بني عليه الإسلام يكون عبادة، والعبادة التي تحتمل السقوط تقدر في الجملة، فلا تجب على الصبيان كالصوم والصلاة"[125].

يجاب عنه: "مخالفة الزكاة للصلاة والصوم؛ فإنها مختصة بالبدن، وبنية الصبي ضعيفة عنها، والمجنون لا يتحقق منه نيتها، والزكاة حق يتعلق بالمال، فأشبه نفقة الأقارب والزوجات، وأروش الجنايات، وقيم المتلفات"[126].

رابعاً: "إنَّ إيجاب الزكاة إيجاب الفعل، وإيجاب الفعل على العاجز عن الفعل تكليف ما ليس في الوسع، ولا سبيل إلى الإيجاب على الولي ليؤدي من مال الصبي؛ لأنَّ الولي منهي عن قربان مال اليتيم إلا على وجه الأحسن بنص الكتاب، وأداء الزكاة من ماله قربان ماله لا على وجه الأحسن"[127].

يجاب عنه: " إنَّ الولي يخرجها عنهما من مالهما؛ لأنها زكاة واجبة، فوجب إخراجها كزكاة البالغ العاقل، والولي يقوم مقامه في أداء ما عليه، ولأنها حق واجب على الصبي والمجنون، فكان على الولي أداؤه عنهما، كنفقة أقاربه، وتعتبر نية الولي في الإخراج كما تعتبر النية من رب المال "[128].

أما وجه إيجاب الزكاة في الزروع والثمار: فـ"إنَّ الخراج ليس بعبادة، بل هو مؤنة الأرض، فتجب الزكاة بوصف المؤنة لا بوصف العبادة"[129].

القول الراجح:

مما سبق من ذكر لآراء الفقهاء وأدلتهم ومناقشتها، يتبين رجحان القول الأول المظهر لابتداء الحول من ملك النصاب، فلا أثر لطروء البلوغ في الزكاة؛ لعموم الأدلة الآمرة بوجوب الزكاة، ولتعلق الزكاة بوصف المال لا وصف العبادة، كما أنَّ وجوب الزكاة متعلق بعين المال لا بذمة مالكه.

المبحث الخامس: أثر طروء البلوغ في الحج

صورة المسألة: من بلغ أثناء الحج وهو محرم قبل الوقوف بعرفة، فهل يجزئه عن حجة الإسلام أم لا؟

تحرير محل النزاع: لا خلاف بين الفقهاء أنَّ من بلغ بعرفة أو قبلها غير محرم، فأحرم ووقف بعرفة، وأتم المناسك، أجزأه عن حجة الإسلام.

قال ابن قدامة: " لا نعلم فيه خلافاً؛ لأنه لم يفته شيء من أركان الحج، ولا فعل شيئاً منها قبل وجوبه"[130].

وقع الاختلاف فيمن بلغ وهو محرم قبل الوقوف بعرفة، فهل يجزئه عن حجة الإسلام أم لا؟

اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: يظهر أثر طروء البلوغ بإجزاء حجه عن حجة الإسلام، وهو قول الشافعية[131]، والحنابلة[132]، وكذلك الحكم لو طرأ البلوغ وهو واقف بعرفة، أو كان بلوغه بعد الوقوف بعرفة، بأن رجع ووقف بعرفة قبل طلوع الفجر من ليلة النحر[133].

وجه ذلك:

أولاً: "إنه أدرك الوقوف بالغاً، فاجزأه كما لو أحرم تلك الساعة"[134].

ثانياً: قياساً على من أدرك الركوع في الصلاة، بجامع أنه أدرك معظم العبادة[135].

القول الثاني: يظهر أثر طروء البلوغ بإجزاء حجه عن حجة الإسلام، مقيداً بتجديد إحرامه بعد البلوغ، وإلا وقع حجه تطوعاً، وهو قول الحنفية[136].

وجه ذلك:

"إنَّ إحرامه انعقد لأداء النفل، فلا ينقلب لأداء الفرض "[137].

أما وجه إجرائه بتجديد الإحرام:

"فلأنَّ إحرام الصبي العاقل وقع صحيحاً لكنه غير لازم؛ لكونه غير مخاطب، فكان محتملاً للانتقاض، فإذا جدد الإحرام بحجة الإسلام انتقض"[138]، ومقتضاه: أنَّ إحرامه الأول غير لازم قابل للفسخ بتجديد الإحرام للفرض.

القول الثالث: لا أثر لطروء البلوغ، فيقع حجه تطوعاً، بإتمام حجه المنعقد بإحرامه قبل البلوغ، وهو قول المالكية[139]، وقيل: "يجزئه لحجة الإسلام إن نوى في إحرامه الأول حجة الإسلام"[140].

وجه ذلك:

أولاً: قوله تعالى: ﴿وَأَتِمُّواْ ٱلۡحَجَّ وَٱلۡعُمۡرَةَ لِلَّهِۚ﴾ [البقرة:196].

وجه الدلالة: "إنَّ من رفض إحرامه، فلم يتم حجه ولا عمرته"[141].

ثانياً: "إنَّ إحرامه انعقد نفلاً فلا ينقلب فرضاً، قال الدسوقي:" لو رفض ذلك الإحرام الحاصل قبل البلوغ، وأحرم بعد الرفض بنية الفرض، كان إحرامه الثاني بمنزلة العدم؛ لأنَّ الأول لم يرتفض"[142].

القول الراجح:

مما سبق من ذكر لآراء الفقهاء وأدلتهم، يتبين رجحان القول الأول، المظهر لأثر طروء البلوغ بإجزاء حج من بلغ وهو محرم قبل الوقوف بعرفة عن حجة الإسلام؛ لإدراكه معظم العبادة، فكان كمن أدرك كامل العبادة، ولشبه فعله بمن أدرك الركوع مع الإمام، فصار كمدرك كامل الركعة.

الخاتمة:

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين، سيدنا محمد - صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم- وبعد:

فقد خلصت هذه الدراسة إلى النتائج الآتية:

أولاً: المراد بمصطلح طروء البلوغ: أن ينتهي حد الصغر في الإنسان ليصبح مخاطباً بالتكاليف الشرعية، ومتعلق الطروء: أن يرد على الإنسان البلوغ باعتباره أحد شروط التكليف بعد التلبس بالعبادة.

ثانياً: لا خلاف بين الفقهاء أنَّ من توضأ أو اغتسل ثم بلغ لا يلزمه إعادتهما؛ لأنهما يرفعان الحدث، وقع الاختلاف فيمن تيمم غير بالغ، ثم بلغ بما لا ينقض الطهارة كالسّنّ، فهل يلزمه إعادة التيمم أم لا؟ وسبب الاختلاف: هل التيمم رافع للحدث أم هو للإباحة؟ فعلى الأول لا يلزمه الإعادة؛ اعتباراً لرفع الحدث بالتيمم، وعلى الثاني يجب الإعادة اعتباراً للإباحة.

ثالثاً: لا خلاف بين الفقهاء في وجوب أداء الصلاة لمن بلغ في وقت يتسع لأدائها ولم يكن قد أداها قبل البلوغ؛ بناءً على الأصل العام بوجوب الأحكام الشرعية بالبلوغ، وقع الاختلاف فيمن بلغ أثناء الصلاة، أو في وقت يتسع لأدائها، وكان قد أداها قبل البلوغ، فهل يلزم بإعادتها أم لا؟

رابعاً: لا خلاف بين الفقهاء أنه لا يجب صوم رمضان على الصبي، ولا يجب قضاء ما فات قبل البلوغ، وقع الاختلاف فيمن بلغ أثناء النهار صائماً، هل يلزمه الإتمام والقضاء أم لا؟ وكذلك من بلغ مفطراً، هل يلزمه الإمساك والقضاء أم لا؟

خامساً: يظهر أثر طروء البلوغ في الزكاة بابتداء الحول بالنصاب أم بالبلوغ؟ وسبب الاختلاف متعلق بوجوب زكاة مال الصغير الذي لم يبلغ، فمن أوجب الزكاة في ماله: ابتدأ الحول من ملكه للنصاب، ومن لم يوجب الزكاة عليه: ابتدأ الحول من وقت بلوغه.

سادساً: لا خلاف بين الفقهاء أنَّ بلغ بعرفة أو قبلها غير محرم، فأحرم ووقف بعرفة، وأتم المناسك، أجزأه عن حجة الإسلام، وقع الاختلاف فيمن بلغ وهو محرم قبل الوقوف بعرفة، فهل يجزئه عن حجة الإسلام أم لا؟

التوصيات:

يوصي الباحث في نهاية هذه الدراسة، أن يولي طلبة العلم الشرعي من المختصين في مجال الفقه وأصوله موضوع أثر طروء البلوغ مزيداً من البحث والدراسة، لا سيما أنه غير قاصر على موضوع بعينه، فأثر طروء البلوغ يظهر في كثير من أبواب الفقه.

﴿ سُبْحَٰنَ رَبِّكَ رَبِّ ٱلْعِزَّةِ عَمَّا يَصِفُونَ ﴿١٨٠﴾ وَسَلَٰمٌ عَلَى ٱلْمُرْسَلِينَ ﴿١٨١﴾ وَٱلْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ ٱلْعَٰلَمِينَ ﴾

[الصافات:180-182]

وصلِّ اللهم وسلم وبارك على سيدنا محمد عبدك ورسولك النبي الأمي وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً

الهوامش:

(1) قال ﷺ:" رفع القلم عن ثلاث: عن النائم حتى يستيقظ، وعن المعتوه حتى يصح، وعن الصبي حتى يحتلم ". أخرجه الحاكم، محمد بن عبد الله أبو عبد الله الحاكم النيسابوري، (ت:405ه)، **المستدرك على الصحيحين**، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، بيروت، دار الكتب العلمية، 1411ه، (ط1) كتاب: الحدود، ج4، ص430، حديث رقم:(8170)، **الحكم على الحديث**: قال الحاكم:" حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه ".

(2) ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن علي الإفريقي المصري، (ت:711ه)، **لسان العرب**، بيروت، دار صادر، 1414ه، (ط3)، فصل الطاء المهملة، ج1، ص114، والفيروز آبادي، محمد بن يعقوب، (ت:817ه)، القاموس المحيط، بيروت، مؤسسة الرسالة، فصل الطاء، ج1، ص46

(3) من ذلك قولهم:" ومثل الصبي المجنون، فيجوز للولي أن يحرم عنه ولو طرأ جنونه بعد البلوغ " طرأ: أي حدث فجأة بعد أن لم يكن. البكري، أبو بكر ابن السيد محمد شطا الدمياطي، **إعانة الطالبين**، بيروت، دار الفكر، ج2، ص281

(4) ابن فارس، أبو الحسين أحمد بن زكريا القزويني، (ت:395ه)، **معجم مقاييس اللغة**، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، بيروت، دار الفكر، 1979م، باب بلغ، ج1، ص301

(5) ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، (ت:1252ه)، **حاشية رد المحتار على الدر المختار**، بيروت، دار الفكر، 1421ه، ج6، ص153، وسيشار إليه فيما بعد بالاسم الذي اشتهر به، وهو:(حاشية ابن عابدين)، وابن نجيم، إبراهيم زين الدين بن إبراهيم بن محمد المصري الحنفي، (ت:970ه)، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، بيروت، دار المعرفة، (ط2)، ج8، ص96

(6) البركتي، محمد عميم الإحسان المجددي، **قواعد الفقه**، كراتشي، الصدف ببلشرز، (ط1)، 1407ه، ص210

(7) ابن المنذر، أبو بكر محمد بن إبراهيم النيسابوري، (ت:318ه)، **الإجماع**، تحقيق: فؤاد عبد المنعم أحمد، الإسكندرية، دار الدعوة، 1402ه، (ط3)، ص111

(8) نسبه له ابن قدامة، ابن قدامة، أبو عبد الله بن أحمد المقدسي، (ت:620ه)، **المغني**، بيروت، دار الفكر، 1405ه، (ط1)، ج4، ص297، وانظر: البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، (ت:1051ه)، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، تحقيق: هلال مصيلحي مصطفى هلال، بيروت، دار الفكر، 1402ه، (ط1)، ج3، ص443، قال ابن المنذر:" أجمعوا على أنَّ المرأة إذا حاضت، وجبت عليها الفرائض ". ابن المنذر، **الإجماع**، ص40

(9) الحطاب، أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن المغربي، المعروف بالحطاب الرعيني، (ت:954ه)، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، بيروت، دار الفكر، 1398ه، (ط2)، ج5، ص59

(10) موقع الكتروني برابط مجمع الفقه الإسلامي الدولي: https://www.iifa-aifi.org/ar/2270.html

(11) النووي، **المجموع**، ج1، ص394

(12) ابن قدامة، **المغني**، ج1، ص159، وانظر: البهوتي، **كشاف القناع**، ج1، ص226

(13) النووي أبو زكريا يحيى من شرف، (ت:676ه)، **المجموع شرح المهذب**، بيروت، دار الفكر، 1997م، ج1، ص395

(14) الدردير، سيدي أحمد أبو البركات (ت:1201ه)، **الشرح الكبير**، تحقيق: محمد عليش، بيروت، دار الفكر، ج1، ص154، والصاوي، أحمد، (ت:1241ه)، **بلغة السالك**، ضبطه وصححه: محمد عبد السلام شاهين، بيروت، دار الكتب العلمية، 1415ه، (ط1)، ج1، ص134

(15) البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، (ت:1051ه)، **شرح منتهى الإرادات**، بيروت، عالم الكتب، 1996م، (ط2)، ج1، ص127، وابن قدامة، **المغني**، ج1، ص159

(16) قال الروياني:" قال أصحابنا العراقيون لا يصلي به الفرض، قال القفال: فيه وجهان ". النووي، **المجموع**، ج1، ص395، والشربيني، شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب، (ت:977هـ)، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، بيروت، ج1، ص103

(17) الشربيني، **مغني المحتاج**، ج1، ص103، وابن قدامة، **المغني**، ج1، ص159

(18) الشربيني، **مغني المحتاج**، ج1، ص103، وابن قدامة، **المغني**، ج1، ص159

(19) الشربيني، **مغني المحتاج**، ج1، ص103

(20) ابن عابدين، **حاشية ابن عابدين**، ج1، ص241، والكاساني، علاء الدين، (587هـ)، **بدائع الصنائع**، بيروت، دار الكتاب العربي، 1982م، (ط2)، ج1، ص55

(21) الصاوي، **بلغة السالك**، ج1، ص134، وعليش، محمد، **منح الجليل**، بيروت، دار الفكر، 1409هـ، ج1، ص150

(22) قال صاحب العدة والبغوي:" لا يبطل تيممه على أصح الوجهين، فيصلي به الفرض والنفل ". النووي، **المجموع**، ج1، ص395

(23) جزء من حديث أخرجه أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي، (ت:275هـ)، **سنن أبي داود**، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الفكر، كتاب: الطهارة، باب: الجنب يتيمم، ج1، ص90، حديث رقم:(332)، وأخرجه الحاكم، **المستدرك على الصحيحين**، كتاب: الطهارة، ج1، ص284، حديث رقم:(627)، **الحكم على الحديث**: قال الحاكم:" حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه ".

(24) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج1، ص55

(25) جزء من حديث أخرجه الإمام البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل الجعفي، (ت:256هـ)، **الجامع المسند الصحيح المختصر من أُمور رسول الله صلى الله عليه وسلّم وسننه و أيامه، الشهير باسم: صحيح البخاري**، تحقيق: مصطفى ديب البغا، دمشق، اليمامة للنشر والتوزيع، 1407هـ، كتاب: التيمم، ج1، ص128، حديث رقم:(328)، وأخرجه في كتاب: الصلاة، باب: قول النبي صلى الله عليه وسلم:" جعلت لي الأرض مسجداً وطهوراً "، ج1، ص168، حديث رقم:(427).

(26) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج1، ص55

(27) وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية (الكويت)، **الموسوعة الفقهية الكويتية**، مصطلح: بلوغ، ج1، ص197

(28) النووي، **المجموع**، ج1، ص395

(29) ابن المنذر، **الإجماع**، ص111

(30) أخرجه الحاكم، محمد بن عبد الله أبو عبد الله الحاكم النيسابوري، (ت:405هـ)، **المستدرك على الصحيحين**، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، بيروت، دار الكتب العلمية، 1411هـ، (ط1) كتاب: الحدود، ج4، ص430، حديث رقم:(8170)، **الحكم على الحديث**: قال الحاكم:" حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه ".

(31) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج1، ص95، وانظر: ابن عابدين، **حاشية ابن عابدين**، ج1، ص357

(32) ابن جزي، **القوانين الفقهية**، ص18

(33) البهوتي، **كشاف القناع**، ج1، ص226، وابن قدامة، **المغني**، ج1، ص240 والمرداوي، أبو الحسن علي بن سليمان (ت:88هـ)، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، تحقيق: محمد حامد الفقي، بيروت، دار إحياء التراث، ج1، ص397

(34) النووي، **المجموع**، ج3، ص13، والشربيني، **مغني المحتاج**، ج1، ص132

(35) المرداوي، **الإنصاف**، ج1، ص397

(36) النووي، **المجموع**، ج3، ص13، والشربيني، **مغني المحتاج**، ج1، ص132

(37) الشربيني، **مغني المحتاج**، ج1، ص132

(38) ابن عابدين، **حاشية ابن عابدين**، ج1، ص357

(39) النووي، **المجموع**، ج3، ص13، والشربيني، **مغني المحتاج**، ج1، ص132

(40) المرداوي، **الإنصاف**، ج1، ص397

(41) الشربيني، **مغني المحتاج**، ج1، ص132

(42) الشربيني، **مغني المحتاج**، ج1، ص132

(43) الشربيني، **مغني المحتاج**، ج1، ص132

(44) الجصاص، أبو بكر أحمد بن علي الرازي، (ت:370هـ)، **أحكام القرآن**، تحقيق: محمد الصادق قمحاوي، بيروت، دار إحياء التراث، 1405هـ، ج5، ص272

(45) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج1، ص95، وانظر: ابن عابدين، **حاشية ابن عابدين**، ج1، ص357

(46) الحطاب، **مواهب الجليل**، ج1، ص410، وابن جزي، محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي، (ت:741هـ)، **القوانين الفقهية**، ص18

(47) البهوتي، **كشاف القناع**، ج1، ص226، وابن قدامة، **المغني**، ج1، ص240، والمرداوي، **الإنصاف**، ج1، ص397

(48) النووي، **المجموع**، ج3، ص13، والشربيني، **مغني المحتاج**، ج1، ص132

(49) ابن قدامة، **المغني**، ج1، ص240

(50) النووي، **المجموع**، ج3، ص13

(51) ابن قدامة، **المغني**، ج1، ص240، وانظر: الحطاب، **مواهب الجليل**، ج1، ص410

(52) النووي، **المجموع**، ج3، ص13

(53) ابن قدامة، **المغني**، ج1، ص240 وانظر: الشربيني، **مغني المحتاج**، ج1، ص132

(54) الشربيني، **مغني المحتاج**، ج1، ص132

(55) النووي، **المجموع**، ج3، ص13، والشربيني، **مغني المحتاج**، ج1، ص132

(56) المرداوي، **الإنصاف** ج1، ص397

(57) النووي، **المجموع**، ج3، ص13، وابن قدامة، **المغني**، ج1، ص240

(58) ابن قدامة، **المغني**، ج1، ص240

(59) ابن المنذر، **الإجماع**، ص111

(60) النووي، **المجموع**، ج6، ص250

(61) أخرجه الحاكم، محمد بن عبد الله أبو عبد الله الحاكم النيسابوري، (ت:405هـ)، **المستدرك على الصحيحين**، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، بيروت، دار الكتب العلمية، 1411هـ، (ط1) كتاب: الحدود، ج4، ص430، حديث رقم:(8170)، **الحكم على الحديث**: قال الحاكم:" حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه ".

(62) ابن قدامة، **المغني**، ج3، ص46

(63) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج2، ص88

(64) ابن قدامة، **المغني**، ج3، ص46

(65) ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج2، ص310، والكاساني، **بدائع الصنائع**، ج2، ص87

(66) الدسوقي، محمد عرفة، (ت:1230هـ) **حاشية الدسوقي**، تحقيق: محمد عليش، بيروت، دار الفكر، ج1، ص514، والعدوي، علي الصعيدي المالكي، (ت:1189هـ)، **حاشية العدوي**، تحقيق: الشيخ يوسف البقاعي، بيروت، دار الفكر، 1412هـ، ج1، ص559

(67) ابن قدامة، **المغني**، ج3، ص46

(68) النووي، **المجموع**، ج6، ص253، والشربيني، **مغني المحتاج**، ج1، ص437

(69) ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج2، ص310

(70) المرغيناني، أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني، (ت:593هـ)، **الهداية شرح البداية**، المكتبة الإسلامية، ج1، ص127، وابن نجيم، **البحر الرائق**، ج2، ص310

(71) الشربيني **مغني المحتاج**، ج1، ص437

(72) ابن قدامة، **المغني**، ج3، ص46

(73) الدسوقي، **حاشية الدسوقي**، ج1، ص514

(74) النووي، **المجموع**، ج6، ص253، والشربيني **مغني المحتاج**، ج1، ص437

(75) ابن قدامة، **المغني**، ج3، ص46

(76) المرغيناني، **الهداية شرح البداية**، ج1، ص127، والكاساني، **بدائع الصنائع**، ج2، ص88

(77) ابن قدامة، **المغني**، ج3، ص46، وانظر: النووي، **المجموع**، ج6، ص253

(78) ابن نجيم، البحر الرائق، ج2، ص310، وانظر: المرغيناني، **الهداية شرح البداية**، ج1، ص128

(79) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج2، ص88، وانظر: المرغيناني، **الهداية شرح البداية**، ج1، ص128

(80) النووي، **المجموع**، ج6، ص253

(81) النووي، **المجموع**، ج6، ص253

(82) المرغيناني، **الهداية شرح البداية**، ج1، ص127، وابن نجيم، **البحر الرائق**، ج2، ص310

(83) الشربيني، **مغني المحتاج**، ج1، ص438

(84) ابن قدامة، **المغني**، ج3، ص34

(85) ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج2، ص310

(86) أخرجه الشيخان، الإمام البخاري في صحيحه، كتاب: الصوم، باب: صوم الصبيان، ج2، ص692، حديث رقم:(1859)، والإمام مسلم، أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، (ت:261هـ)، **الجامع الصحيح، المعروف باسم: صحيح مسلم**، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، بيروت، دار إحياء التراث، كتاب: الصيام، باب: من أكل في عاشوراء فليكُفَّ بقية يومه، ج2، ص798، حديث رقم:(1136).

(87) ابن قدامة، **المغني**، ج3، ص34

(88) الشربيني، **مغني المحتاج**، ج1، ص438

(89) العدوي، **حاشية العدوي**، ج1، ص559، وعليش، **منح الجليل**، ج2، ص118

(90) الشربيني، **مغني المحتاج**، ج1، ص438

(91) ابن قدامة، **المغني**، ج3، ص34

(92) الشربيني، **مغني المحتاج**، ج1، ص438

(93) أخرجه البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي، (ت:458هـ)، **سنن البيهقي الكبرى**، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، مكة المكرمة، مكتبة دار الباز، 1414هـ، كتاب: الصيام، باب: من أكل وهو يرى أنَّ الفجر لم يطلع ثم بان أنه كان قد طلع، ج4، ص216، حديث رقم:(7797).

(94) الشربيني، **مغني المحتاج**، ج1، ص438

(95) ابن قدامة، **المغني**، ج3، ص34

(96) المرغيناني، **الهداية شرح البداية**، ج1، ص127

(97) العدوي، **حاشية العدوي**، ج1، ص559

(98) الشربيني، **مغني المحتاج**، ج1، ص438

(99) ابن قدامة، **المغني**، ج3، ص34

(100) ابن قدامة، **المغني**، ج3، ص34

(101) الشربيني، **مغني المحتاج**، ج1، ص438

(102) الشربيني، **مغني المحتاج**، ج1، ص438

(103) ابن قدامة، **المغني**، ج3، ص34

(104) ابن قدامة، **المغني**، ج3، ص34، وانظر: الشربيني، **مغني المحتاج**، ج1، ص438

(105) ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد القرطبي، (ت:595هـ)، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، بيروت، دار الفكر، ج1، ص178

(106) الدسوقي، **حاشية الدسوقي**، ج4، ص455، والحطاب، **مواهب الجليل**، ج2، ص292

(107) النووي، **المجموع**، ج5، ص295، والشربيني، **مغني المحتاج**، ج1، ص409

(108) البهوتي، **كشاف القناع**، ج2،ص169، وابن **قدامة**، **المغني**، ج2، ص256

(109) ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد، (ت:456هـ)، **المحلى**، تحقيق: لجنة أحياء التراث العربي، بيروت، دار الآفاق الجديدة، ج5، ص201، وانظر: الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج2، ص5

(110) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج2، ص5

(111) ابن حزم، **المحلى**، ج5، ص202

(112) أخرجه الشيخان: الإمام البخاري في صحيحه، كتاب: الزكاة، باب وجوب الزكاة، ج2، ص505، حديث رقم:(1331)، وأخرجه الإمام مسلم في صحيحه، كتاب: الإيمان، باب: الدعاء إلى الشهادتين وشرائع الإسلام، ج1، ص50، حديث رقم:(19).

(113) أخرجه البيهقي، **سنن البيهقي الكبرى**، كتاب: الزكاة، باب: من تجب عليه الصدقة، ج4، ص107، حديث رقم:(7132)، **الحكم على الحديث**: قال البيهقي:" هذا إسناد صحيح وله شواهد عن عمر رضي الله عنه ".

(114) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج2، ص5

(115) النووي، **المجموع**، ج5، ص294، وقال ابن قدامة:" من وجب العشر في زرعه، وجب ربع العشر في ورقه كالبالغ العاقل ". **المغني**، ج2، ص256

(116) النووي، **المجموع**، ج5، ص293، وانظر: ابن قدامة، **الكافي في فقه ابن حنبل**، بيروت، المكتب الإسلامي، ج1، ص282

(117) ابن عابدين، **حاشية ابن عابدين**، ج2، ص258، والكاساني، **بدائع الصنائع**، ج2، ص4، 5

(118) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج2، ص5

(119) النووي، **المجموع**، ج5، ص294

(120) النووي، **المجموع**، ج5، ص294

(121) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج2، ص5

(122) أخرجه الحاكم، محمد بن عبد الله أبو عبد الله الحاكم النيسابوري، (ت:405هـ)، **المستدرك على الصحيحين**، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، بيروت، دار الكتب العلمية، 1411هـ، (ط1) كتاب: الحدود، ج4، ص430، حديث رقم:(8170)، **الحكم على الحديث**: قال الحاكم:" حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه ".

(123) النووي، **المجموع**، ج5، ص294، 295، وانظر: ابن قدامة، **المغني**، ج2، ص256

(124) أخرجه الشيخان، الإمام البخاري في صحيحه، كتاب: الإيمان، باب: الإيمان وقول الرسول صلى الله عليه وسلم بني الإسلام على خمس، ج1، ص11، حديث رقم:(8) والإمام مسلم في صحيحه، كتاب: الإيمان، باب: بيان أركان الإسلام ودعائمه العظام، ج1، ص45، حديث رقم:(16).

(125) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج2، ص5

(126) ابن قدامة، **المغني**، ج2، ص256

(127) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج2، ص5

(128) ابن قدامة، **المغني**، ج2، ص256

(129) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج2، ص5 بتصرف يسير.

(130) ابن قدامة، **المغني**، ج3، ص104

(131) النووي، **المجموع**، ج7، ص37، والبكري، **إعانة الطالبين**، ج2، ص281

(132) ابن قدامة، **المغني**، ج3، ص104

(133) النووي، **المجموع**، ج7، ص37، وابن قدامة، **المغني**، ج3، ص104

(134) ابن قدامة، **المغني**، ج3، ص104

(135) الشربيني، **مغني المحتاج**، ج1، ص462

(136) المرغيناني، **الهداية**، ج1، ص136، والكاساني، **بدائع الصنائع**، ج2، ص221

(137) المرغيناني، **الهداية**، ج1، ص136، وانظر: الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج2، ص221

(138) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج2، ص221، وانظر: المرغيناني، **الهداية**، ج1، ص136

(139) الدسوقي، **حاشية الدسوقي**، ج2، ص5، والحطاب، **مواهب الجليل**، ج2، ص488

(140) الحطاب، **مواهب الجليل**، ج2، ص488

(141) ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله النمري، (ت:463هـ)، **التمهيد**، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي، ومحمد عبد الكبير البكري، المغرب، وزارة عموم الأوقاف، 1387هـ، ج1، ص111

(142) الدسوقي، **حاشية الدسوقي**، ج2، ص5

مخالفات القاضي البيضاوي الأصوليّة للإمام الرازي في كتابه (منهاج الوصول إلى علم الأصول) " المقدمات الأصوليّة-أنموذجاً-"

بكر ماجد القضاة* أ.د. خالد علي بني أحمد**

تاريخ وصول البحث: 2021/11/16م تاريخ قبول البحث: 2021/12/29م

الملخص

تهدف هذه الدراسة إلى بيان مخالفات القاضي البيضاوي الأصوليّة للإمام الرازي في مقدّمات كتابه "منهاج الأصول"، و أسبابها، ووجه المخالفة فيها، وتطبيقاتها، ومن أهم ما تناولته التعريف بالإمامين الرازي والبيضاوي، وتوضيح مفهوم المخالفات الأصوليّة وأسبابها في مخالفات القاضي البيضاوي للإمام الرازي، وبيان تطبيقاتها، وذلك من خلال مقدّمات "منهاج الأصول".

ومن أهم ما خلصت له الدراسة أن الامام البيضاوي خالف الإمام الرازي في جملة من الفروع والمسائل، وأن المخالفات الأصوليّة: هي المسائل المتعلقة بالأدلة الإجمالية أو التفصيلية التي خالف فيها الأصوليّ غيره من علماء الأصول شرحا أو اختصارا؛ لسبب من الأسباب، وأن ثمرة المخالفات الأصولية في المقدمات- في الغالب- ثمرة أصولية، لا أثر لها في الفروع الفقهية، وأن مخالفات القاضي البيضاوي الأصوليّة للإمام الرازي ليست مخالفات اعتباطية، بل لأسباب علمية ومنهجية، وأن مخالفات البيضاوي الأصوليّة للإمام الرازي بمثابة التتميم والتنقيح لكلام الإمام الرازي.

الكلمات الدالة: أصول الفقه، المخالفات الأصولية، القاضي البيضاوي، الإمام الرازي.

* باحث.

**أستاذ، قسم الفقه وأصوله، كلية الشريعة، جامعة مؤتة.

This study aims to explain the fundam The Fundamentalist Violations of Imam al-Razi in his Book *Minhaj al-Usool* Fundamentalist Premises - A Model

Abstract

entalist violations of Imam al-Razi in the introductions to his book "Minhaj al-Usool", and their causes, the face of the violation, and its applications. Its applications, through the introductions of the "Asset Curriculum".

Among the most important findings of the study is that Imam al-Baydawi disagreed with Imam al-Razi in a number of branches and issues, and that fundamentalist violations: are issues related to the overall evidence in which a fundamentalist disagreed with other scholars of the principles of jurisprudence, for some reason, and that the fruit of fundamentalist violations are in the premises - mostly - The fruit of fundamentalism, which has no effect in the branches of jurisprudence, and that Al-Baydawi's fundamentalist violations of Imam Al-Razi are not arbitrary violations, but for scientific and methodological reasons.

Keywords: Usul al-Fiqh, Fundamental Violations, Judge al-Baydawi, Imam al-Razi.

المقدمة:

الحمد لله ربّ العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الخلق سيدنا محمد وعلى آله وصحبه الطيبين الطاهرين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، أمّا بعد،

فإنّ علم أصول الفقه من أهم العلوم وأشرفها، فهو الميزان الذي سار عليه علماء الشريعة في معرفة أحكام الله جلّ وعلا، وبيان طرق استنباط الأحكام الفقهية. ومع اتفاقهم على وجوب الأخذ به لمعرفة

أحكام الله، إلّا أنهم سلكوا طرقاً مختلفة في تقرير قواعده، فنشأت طريقة المتكلمين وطريقة الحنفية، كمنهجين مستقلين لاستنباط الأحكام الشرعيّة.

ومن أهم الكتب التي مثلت طريقة المتكلمين في علم الأصول كتاب "منهاج الوصول إلى علم الأصول" للإمام البيضاوي الذي اختصره من كتاب "الحاصل" لتاج الدين الأرموي، وهو اختصار لكتاب الإمام الرازي المسمى "المحصول".

وقد جاء هذا البحث بعنوان (مخالفات القاضي البيضاوي الأصوليّة للإمام الرازي في كتابه منهاج الوصول إلى علم الأصول – المقدمات الأصوليّة أنموذجاً-)؛ لبيان آراء الإمام البيضاوي الأصوليّة التي خالف فيها الإمام الرازي في كتابه" منهاج الوصول إلى علم الأصول" والله وليّ التوفيق.

أهميّة الدراسة:

تكمن أهميّة الدراسة فيما يأتي:

1. إبراز الملكة الأصوليّة للإمام البيضاوي؛ وذلك ببيان استدلالاته ومخالفاته الأصولية للإمام الرازي.
2. التعريف بمصطلح "المخالفات الأصوليّة".
3. بيان مخالفات القاضي البيضاوي للإمام الرازي في المقدمات الأصوليّة ودراستها.
4. بيان أسباب مخالفات القاضي البيضاوي الأصوليّة للإمام الرازي.

مشكلة الدراسة:

جاءت هذه الدراسة للإجابة عن الأسئلة الآتية:

1. ما مكانة الإمامين البيضاوي والرازي؟
2. ما مفهوم المخالفات الأصوليّة؟ وما أسبابها في مخالفات القاضي البيضاوي للإمام الرازي؟
3. ما المسائل التي خالف بها القاضي البيضاوي للإمام الرازي في المقدمات الأصوليّة؟

أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى ما يأتي:

1. إبرازي مكانة الإمام البيضاوي، وبيان استدلالاته ومخالفاته الأصولية للإمام الرازي .
2. توضيح مفهوم المخالفات الأصوليّة، وأسبابها في مخالفات القاضي البيضاوي للإمام الرازي.
3. بيان المسائل التي خالف بها القاضي البيضاوي للإمام الرازي في المقدمات الأصوليّة.

الدراسات السابقة:

لم يقف الباحثان -بعد البحث والاطلاع- على كتاب أو مؤلّف تناول موضوع البحث بالصورة والكيفيّة التي جاء عليها البحث، لكن هناك مجموعة من الدراسات ذات العلاقة وهي على قسمين:

الأوّل: دراسات تحدثت عن منهج البيضاوي في أصول الفقه بشكل عام، ومنها

دراسة (عبد الرحمن، جلال الدين، 1976) بعنوان" القاضي ناصر الدين البيضاوي وأثره في أصول الفقه" من خلال كتابه منهاج الوصول.

دراسة (الحسين، حسن بن عبد الرحمن،2009) بعنوان" مرصاد الإفهام إلى مبادئ الأحكام[1]-دراسة وتحقيقاً- " وهذه الدراسات لم تعتن ببيان مخالفات القاضي البيضاوي للإمام الرازي، مع ذكرها لبعضها أحياناً.

الثاني: دراسات تحدثت عن مخالفات غير البيضاوي للإمام الرازي

دراسة (عيسى، محمد نور أبو بكر،2006) بعنوان" الاختيارات الأصوليّة للإمام القرافي التي خالف فيها الإمام الرازي".

دراسة (السويد، بدرية بنت عبد الله) بعنوان" المسائل الأصولية التي خالف فيها السبكي وابنه البيضاوي في كتاب الإبهاج جمعًا وتوثيقًا ودراسة"

ومن أبرز ما تتميز به هذه الدراسة أنها خصصت لبيان مخالفات القاضي البيضاوي الأصوليّة للإمام الرازي في كتابه:(منهاج الوصول إلى علم الأصول) (المقدمات الأصوليّة-أنموذجاً-) كدراسة أصوليّة تطبيقيّة.

منهجيّة الدراسة:

اتبع الباحثان في هذه الدراسة عدة مناهج علمية تجمع بين المنهج الاستقرائي، والتحليلي، والمقارن وذلك باستقراء المخالفات الأصوليّة، وتحليلها، ومقارنة آراء القاضي البيضاوي بآراء الإمام الرازي، وبيان أسباب الاختلاف، وعرض الأدلة، ومناقشتها، ثمّ بيان ما ترجّح عند الباحث، أو توجيه الخلاف.

خطّة البحث:

قسمت هذا البحث إلى مقدّمة، وثلاثة مطالب، وخاتمة على النحو الآتي:

المقدمة: وتناولت فيها عن أهمية الدراسة، ومشكلتها، وأهدافها، والدراسات السابقة، ومنهجية البحث، وخطة البحث.

المطلب الأوّل: التعريف بالإمامين الرازي والبيضاوي.

الفرع الأول: التعريف بالإمام الرازي.

الفرع الثاني: التعريف بالإمام البيضاوي.

المطلب الثاني: مفهوم المخالفات الأصوليّة وأسبابها في مخالفات القاضي البيضاوي للإمام الرازي.

الفرع الأول: مفهوم المخالفات الأصولية.

الفرع الثاني: أسباب مخالفات القاضي البيضاوي الأصوليّة للإمام الرازي.

المطلب الثالث: مخالفات القاضي البيضاوي الأصوليّة للإمام الرازي في المقدّمات.

الفرع الأوّل: مخالفات القاضي البيضاوي للإمام الرازي في تعريف أصول الفقه.

الفرع الثاني: مخالفات الإمام البيضاوي للإمام الرازي في الحكم الشرعي ومتعلّقاته.

الفرع الثالث: مخالفة القاضي البيضاوي للإمام الرازي في تقسيمات الحكم الشرعي.

الفرع الرابع: مخالفات القاضي البيضاوي للإمام الرازي في أحكام الحكم الشرعي.

الفرع الخامس: مخالفات القاضي البيضاوي للإمام الرازي فيما لا بدّ للحكم منه.

الخاتمة: بيّنت فيها أهم نتائج البحث، والتوصيات.

المطلب الأول:

التعريف بالإمامين الرازي والبيضاوي

الفرع الأول: التعريف بالإمام الرازي

اسمه ونسبه: هو إمام المتكلمين، وشيخ المعقول والمنقول، أبو عبدالله محمد بن عمر بن الحسين فخر الدين الرازيّ مولداً، البكري التيمي القرشي نسبا، الطَبَرِسْتاني أصلاً، الأشعري عقيدة، الشافعي مذهباً، الملقّب بفخر الدين، المعروف بابن الخطيب.[2]

مولده ووفاته: ولد في شهر رمضان من سنة (543هـ، وقيل: 544هـ) بالرّي، وتوفي سنة (606هـ) في هراه.[3]

شيوخه: والده ضياء الدين عمر.[4]

مجد الدين أبو الفضل يوسف بن نصر الجيلي الحكيم المعروف بالمجد الجيلي.[5]

الكمال السِّمنانى.[6]

محمد بن علي بن الحسن بن علي بن محمود الحمّصي الملقّب بالشيخ السديد.[7]

تلاميذه: تلاميذ الإمام الرازي كثيرون، منهم:

ابن مهيب الإشبيلي إبراهيم بن عليّ بن مهيب [8]

الخُوَيِّيُ شمس الدين أحمد بن الخليل بن سعادة بن جعفر.[9]

التاج الأرموي أبو الفضائل محمد بن الحسين بن عبد الله صاحب الحاصل .[10]

إبراهيم بن علي بن محمد السلمي المغربي الحكيم المعروف بالقطب المصري.[11]

مصنّفاته: للإمام الرازي تصانيف كثيرة، رزق السعادة فيها، وانتشرت في الآفاق، وأقبل الناس على الاشتغال بها منها:

مفاتيح الغيب في التفسير.

شرح الأسماء الحسنى.

الأربعون في أصول الدين.

تأسيس التقديس-في تأويل الصفات-

المعالم في أصول الدين.

مناقب الشافعي.

المحصول في أصول الفقه.

المنتخب في أصول الفقه.

المعالم في أصول الفقه، وغيرها الكثير. [12]

الفرع الثاني:

التعريف بالإمام البيضاوي

اسمه ونسبه: هو القاضي عبدالله بن عمر بن محمد بن علي البيضاوي مولداً، الشيرازي نشأةً، التبريزيُّ وفاة، الشافعي مذهباً، الأشعريّ عقيدة الملقّب بناصر الدين، المكنّى بأبي الخير، أو أبي سعيد، أو أبي محمد.(13)

ولادته ووفاته: ولد البيضاوي في أواخر القرن السادس الهجري، وذكر ابن حبيب في "درة الأسلاك" أنّ وفاته كانت بمحلّة تبريز عن مائة، ثم ذكر بعد ذلك أن وفاته كانت سنة (685هـ)، فعلى هذا تكون ولادة البيضاوي في أواخر القرن السادس، أي: سنة(585هـ) (14)

شيوخه: أشارت المصادر إلى اثنين ممّن تلقّى عنهم البيضاوي العلم، وهما:

والده: عمر بن محمد، وأشار إلى ذلك البيضاوي في مقدمة كتابه الغاية القصوى. (15)

الشيخ محمد الكتحتائي، وقد كان أحد المقربين من السلطان المغولي أحمد آغا بن هولاكو.(16)

تلاميذه: ذكرت المصادر أربعة ممّن تتلمذوا على يد البيضاوي، وهم:

الشيخ كمال الدين المراغي.(17)

الشيخ فخر الدين الجارَبَرْدي.(18)

الشيخ زين الدين الهنكي. (19)

الشيخ عبدالرحمن بن أحمد الأصفهاني.(20)

مصنفاته: مصنفات القاضي البيضاوي كثيرة، من أشهرها:

أنوار التنزيل وأسرار التأويل –في التفسير-.

طوالع الأنوار - في أصول الدين.

شرح المصابيح - في الحديث-.

شرح الكافية- في النحو - لابن الحاجب-.

الغاية القصوى في دراية الفتوى -في الفقه- وهو اختصار لوسيط للغزالي.

منهاج الوصول إلى علم الأصول- وهو موضوع البحث-.

الكافية -في المنطق- .(21)

المطلب الثاني:

مفهوم المخالفات الأصوليّة وأسبابها في مخالفات القاضي البيضاوي للإمام الرازي

الفرع الأول: مفهوم المخالفات الأصولية

المخالفات الأصولية مركبٌ إضافيٌّ من كلمتين "المخالفات"، و"الأصوليّة" وقبل تعريفها- أي: المخالفات الأصولية - باعتبارها لقباً(22) على صفة معيّنة لا بدَّ من تعريفها لغة واصطلاحاً(23).

المخالفات لغة: جمع مخالفةٍ مصدر خالف، يقال: تخالف القوم مخالفة وخِلافا إذَا ذَهَبَ كُلّ وَاحِد إلَى خِلَافِ مَا ذهَب إلَيْهِ الآخَرُ، وهوَ ضدّ الِاتِّفَاق وَالاسم الْخُلْفُ بضمّ الخاء(24)، والخلاف أعم من الضد، جاء في بصائر ذوي التمييز (والاختلاف والمخالفة: أَن يأْخذ كلُّ واحد طريقاً غير طريق الآخر في حالهِ أَو

فعله، والخلاف أَعمّ من الضدّ؛ لأَنَّ كلَّ ضدّين[25] مختلفان، وليس كلّ مختلفين ضدّين).[26] وكلّ مَا لم يتساوَ فقد اخْتلف وتخالف، فيقال لكلّ شيئين اختلفا ولم يتساويا : هما خِلْفَانِ وخِلْفَتان ومنه قولهم: لَهُ ابْنَانِ خِلْفَانِ إذا كَانَ أَحدهمَا طَوِيلا وَالْآخر قَصِيرا[27]، فالحاصل أنّ مصطلح المخالفة يدلّ على عدم التساوي بين المتخالفين، وهذا المعنى أعم من التضاد، فقد يكون الخلاف خلاف تضاد، وقد يكون غير ذلك، وهذا سيتبيّن في التطبيقات التي سنذكرها إن شاء الله تعالى.

أما المخالفة اصطلاحاً: فقد استعمل الفقهاء والأصوليون مصطلح الخلاف والاختلاف كما هو في معناه اللغوي، إلا أنّهم قصدوا -في الغالب- الخلاف في الأقوال والآراء الأصولية أو الفقهية، وإن كان في أصله- أي: الخلاف- مطلق المغايرة في القول، أو الرأي، أو الحالة، أو الهيئة، أو الموقف.[28]

وممّا اصطلحوا عليه في هذا الباب مصطلح "علم الخلاف" وهو : "علم يختص بالبحث عن وجوه الاستنباطات المختلفة من الأدلّة الإجمالية أو التفصيلية الذاهب إلى كلّ منها طائفة من العلماء ، ثمّ البحث عنها بحسب الإبرام والنقض لأي وضع أريد في تلك الوجوه) [29]، وهذا المصطلح –كما هو ظاهر – عام في الخلاف الفقهي والأصولي، خاص بالمخالفات من حيث الإبرام والنقض، وهذا عمل الجدلي.[30]

أما الأصوليّة لغة: فهي مصدر صناعيٌّ[31] من أصول : جمع أصْل، والأصل في اللغة يطلق على معانٍ عديدة منها[32]: أنه يطلق على ما يبتني عليه غيره. أو ما منه الشيء، أو ما يتفرع عنه غيره.

ويطلق أيضاً: على المحتاج إليه، أو ما يستند ذلك الشيء إليه. وهذه الإطلاقات –وإنْ كانت متقاربة في اللغة-إلا أن الأصوليّين اختلفوا فيها على أقوالٍ، فمنهم من رجّحَ أنّ الأصل هو: ما يبتني عليه غيره[33]، ومنهم من رجّحَ أنّ الأصل: هو المحتاج إليه[34] أو ما يستند تحقق الشيء له [35] .و إلى غير ذلك من الأقوال[36] التي لا طائل من الاختلاف فيها –كما قال البرماوي في الفوائد السنيّة-[37].

في حين أطلق الأصل في الاصطلاح على عدّة معانٍ منها[38]:

المعنى الأوّل: الصورة المقيس عليها، كقولهم الخمر أصل النبيذ[39]، وهذا اصطلاح خاص بالقياس.

المعنى الثاني: الرُّجحان، كقولهم في الدعوى:(الأصل براءة الذمة)، وقولهم:(الأصل في الكلام الحقيقة) أي: الراجح عند السامع هو الحقيقة لا المجاز.[40]

المعنى الثالث: القاعدة المستمرّة، كقولهم: (أكل الميتة للمضطر على خلاف الأصل)[41] أي: (أَي: على خلاف الْحَالة المستمرة فِي الحكم)[42]؛ لأنّ الأصل حرمة أكل الميتة، وإباحة أكلها إنّما يكون للمضطر فقط.

المعنى الرابع: الدليل[43]، كقولهم: أصل هذه المسألة من الكتاب والسنة أي: دليلها، ومنه أصول الفقه أي: أدلته[44]، قال التفتازاني : (و يطلق-أي: الأصل- في اصطلاح الفقهاء والأصوليين على معان أحدهما الدليل وقد قامت القرينة على أنه المراد)[45]-أي في حد أصول الفقه-.

والمراد بالأصوليّة- هنا- المنسوبة إلى أصول الفقه، وأصول الفقه كما عرّفه القاضي البيضاوي -تبعاً للحاصل[46]- بأنه (معرفةُ دلائلِ الفقهِ إجمالاً، وكيفيّة الاستفادة منها وحال المستفيد)[47] وهو قريب من تعريف الإمام الرازي [48]

وقوله: (**معرفة**[49]) جنس[50] في التعريف يتناول أصول الفقه وغيره[51] ، وقوله: (دلائل[52] الفقه) جمع مضاف إلى المعرفة، فيعمّ الأدلة المتفق عليها والمختلف فيها، فخرج بذلك-أي: بقوله: معرفة دلائل الفقه- ثلاثة أشياء: معرفة غير الأدلّة: كمعرفة الفقه، فليست من أصول الفقه، بل تذكر المسائل الفقهية من باب التمثيل والتوضيح.[53] ومعرفة أدلة غير الفقه : كأدلّة علم الكلام والنحو[54] ، ومعرفة بعض أدلة الفقه: كمعرفة الباب الواحد من أصول الفقه، فإنّه جزء من أصول الفقه، ولا يكون أصول الفقه، ولا يسمّى العارف به أصوليا؛ لأن بعض الشيء لا يكون نفسه [55]

وقوله: (إجمالاً) أي: معرفة الأدلة من حيث الإجمال، وهذا القيد لإخراج العلم بالأدلّة على التفصيل، كالبحث في آية معينة أو حديث معيّن، فإنّ معرفة دلائل الفقه على التفصيل من علم الفقه لا الأصول[56].

وقوله (وكيفيةِ الاستفادة منها) بالعطف على الدلائل أي: ومعرفة كيفية استفادة الفقه من تلك الدلائل، وذلك-أي: معرفة كيفية الاستفادة- يرجع إلى معرفة شرائط الاستدلال[57]، ومعرفة التعارض والترجيح[58]-أي: الأسباب التي يترجّح بها بعض الأدلة على بعض-[59] ، وقوله (وحال المستفيد)[60]عطف على دلائل، أي: ومعرفة حال المستفيد، وهو طالب حكم الله تعالى، فيدخل في ذلك: المجتهد الذي يستفيد الأحكام من الأدلّة. ويدخل -أيضاً-: المقلّد الذي يستفيد الأحكام من المجتهد.[61]

وحاصل ما سبق أنّ أصول الفقه هو:

أولاً: معرفة دلائل الفقه الإجمالية، وهذا يعقد له الأصوليون باب الكتاب، والسنة، والإجماع، وغيرها من الأدلّة المتفق عليه والمختلف فيها، ويذكر قبلها- تمهيداً لها- مقدمات، كمباحث الحكم وما لا بدّ للحكم منه، ونحوها-وهو ومحلّ بحثنا-

ثانياً: معرفة كيفيّة الاستفادة منها، وهذا يعقد له باب التعارض والترجيح.

ثالثاً: معرفة حال المستفيد، وهذا يعقد له باب الاجتهاد.[62]

أما تعريف المخالفات الأصولية لقباً: فبعد البحث والاطلاع لم نعثر على تعريفٍ للمخالفات الأصوليّة بهذا الاعتبار، لكنه يمكن من خلال ما تقدم من التعريف اللغوي والاصطلاحي لها أن نعرفها تعريفاً يبين المراد منها في هذا البحث، حيث يمكن تعريف المخالفات الأصولية بأنها (المسائل ذات العلاقة بالأدلة الإجمالية أو التفصيلية التي خالف فيها الأصوليّ غيره من علماء الأصول شرحا أو اختصارا، لسبب من الأسباب المعتبرة).

شرح التعريف:

إن قولنا (المسائل ذات العلاقة بالأدلة الإجمالية أو التفصيلية): حيث يشمل الخلاف الأصولي المسائل المتعلقة بالأدلة الاجمالية أو التفصيلية، ينبني عليه عادة خلاف فقهي.

ويخرج بالقول (التي خالف فيها الأصولي غيره من علماء الأصول شرحاً أو اختصاراً): المسائل التي وافق الأصوليُّ فيها غيره من علماء الأصول، أو التي خالف بها غير الأصولي كالفقيه، والنحوي، وغيرهم ممن لا اجتهاد له في علم الأصول، فهؤلاء مخالفتهم لا اعتبار لها، ولا تسمّى خلافاً أصولياً، كما أنها تتقيد بالمخالفات التي دارت بين إمام جاء ليشرح أو يختصر جهد إمام سابق له.

وأما القول: (لسبب من الأسباب المعتبرة): فإنه يشمل كلّ ما كان سبباً معتبرا في مخالفة الأصولي لغيره من الأصوليين.

الفرع الثاني:

أسباب مخالفات القاضي البيضاوي الأصوليّة للإمام الرازي

ممّا لا شك فيه أنّ مخالفة الأصولي لغيره من الأصوليين لا تكون مخالفة اعتباطيّة، أو لمجرّد التشهي، بل لا بد لها من أسباب، فهم ورثة الأنبياء، وحملة الشريعة، وأسباب المخالفات هي: دواعيها، ومبرراتها، أو الطريق الذي سلكه الأصولي مخالفاً فيه غيره من الأصوليين، لسبب من الأسباب المعتبرة. وقبل بيان أسباب مخالفات القاضي البيضاوي الأصولية للإمام الرازي، لا بد من بيان أهم الأسباب العامّة لاختلاف الأصوليين، ومن أبرز تلك الأسباب: اختلاف المناهج الأصولية[63]، كالخلاف الواقع بين المتكلمين و الفقهاء مثلاً في حجيّة العام، ومثله أيضاً: الخلاف بين جمهور الأصوليين وبين الظاهرية في حجيّة القياس، إلى غير ذلك من المسائل التي يعود الخلاف فيها إلى المنهج الذي سلكه كلّ فريق في تقرير القواعد الأصوليّة. والاختلاف في الاصطلاح[64] الأصولي[65]، ومثال ذلك: قسمة الحكم الشرعي التكليفي، فعند المتكلمين قسمته خماسيّة: (الإيجاب، والندب، والتحريم، والكراهة، والإباحة)[66]، وعند الحنفيّة قسمته سباعيّة:(الافتراض، والإيجاب، والندب، والتحريم، والكراهة تحريماً، والكراهة تنزيها، والإباحة).[67]

ومنها الاختلاف العائد إلى اللغة العربية[68]، وممّا لا شكّ فيه أنّ اللغة العربية أعظم ما يستمد منه أصول الفقه[69]، فاختلاف الأصوليين في مباحثها- من حقيقة ومجاز، وعموم وخصوص، وإطلاق وتقييد، ومنطوق ومفهوم - وهي من أهم أسباب الاختلاف الأصولي.[70]

وكذا الاختلاف العائد إلى مباحث علم الكلام[71]، ومن المسائل المشهورة: اختلافهم في العلّة هل هي المؤثّر في الحكم، أم أنّها مجرد علامة عليه[72]، فعند جمهور الأصوليين العلّة هي معرّف للحكم فقط[73] والمؤثر حقيقة هو الله تعالى، وبناء على هذا عرفوا العلّة بأنّها: ما جعل علماً على حكم النص، خلافاً للمعتزلة الذين نسبوا التأثير إلى العلل بِنَاءً عَلَى قَاعدتِهِم في الَتحْسين، وَالتقبِيح الْعقَّليين[74]

ومنها الاختلاف في الفروع الفقهيّة المنقولة عن الأئمة، وهذا ما يعرف بتخريج الأصول من الفروع [75]، وهو : (العلم الذي يكشف عن أصول وقواعد الأئمة من خلال فروعهم الفقهية وتعليلاتهم للأحكام)، وتعلق هذا السبب بطريقة الفقهاء أظهر منه في طريقة المتكلمين ؛ لبناء الفقهاء أصولهم على الفروع الفقهية المنقولة عن أئمتهم، ومثال ذلك[76]: ما ذكره علماء الحنفيّة أنّ الأمر المطلق-أي: عن قرينة الفور-

يفيد التراخي، واستدلوا على ذلك بنص محمّد بن الحسن في الجامع قال السرخسي: " والذي يصح عندي فيه من مذهب علمائنا رحمهم الله أنه-أي الأمر المطلق عن قرينة الفور- على التراخي فلا يثبت حكم وجوب الأداء على الفور بمطلق الأمر نص عليه في الجامع فقال: فيمن نذر أن يعتكف شهرا يعتكف أي شهر شاء وكذلك لو نذر أن يصوم شهرا والوفاء بالنذر واجب بمطلق الأمر"[77].

ومنها اختلاف النظر الأصولي عند المجتهدين كنتيجة حتميّة لتفاوت العقول، فالنظر الأصولي عند أئمة المذاهب متفاوت -مع اكتمال آلة الاجتهاد عند الكل-، ونظرهم مباين لنظر غيرهم من الأصوليين.

أما أسباب مخالفات القاضي البيضاوي الأصوليّة للإمام الرازي:

فإن المتتبع لمخالفات القاضي البيضاوي للأصوليين وللإمام الرازي بشكلٍ خاصٍ يدرك- يقيناً- قوّة الملكة الأصولية عند البيضاوي، وظهور شخصيته الأصولية بصورة واضحة وجليّة، ممّا جعل من كتابه "منهاج الوصول" عمدة للأصوليين على طريقة المتكلّمين. وتتجلى أسباب مخالفات القاضي البيضاوي الأصوليّة للإمام الرازي في الآتي:

السبب الأوّل: الاختصار[78]. وقد أشار القاضي البيضاوي –في مقدمة كتابه-إلى أنّ الاختصار من مقاصد الكتاب، فقال: (وهو وإن صغر حجمه كبر علمه وكثرت فوائده وجلّت عوائده)[79]. و مثال ذلك: أن القاضي البيضاوي اقتصر في تعريف "أصول الفقه" على التعريف اللقبي، وهذا في كلمة "أصول" الجزء الأوّل من المركّب ، أمّا الجزء الثاني وهو كلمة " الفقه" فقد عرّفه بعد تمام التعريف اللقبي[80] خلافاً للإمام الرازي الذي عرّفه تارة باعتباره مركباً إضافياً وتارة باعتباره لقباً[81].

السبب الثاني: العناية بالحد[82]. فلما كان الحد هو المعرّف للماهية فقد اعتنى به القاضي البيضاوي عناية كبيرة، فتارة يطلق المقيد، وتارة يقيد المطلق؛ وقد يستبدل بعض العبارات؛ تصحيحاً للكلام، وليصير الحد جامعاً مانعاً: ومثال تقييد المطلق: زاد البيضاوي في حد الواجب قيد القصد، فقال: (ويرسم الواجب بأنّه الذي يذمّ شرعاً تاركه قصداً)، وهذه الزيادة –أي: قصداً- دخل بها المتروك سهواً، أو لنوم في حد الواجب؛ لأنّه لو تركه- أي: المتروك سهواً- قصداً لذمّ، وبذلك يكون التعريف مطرداً منعكساً، خلافاً للإمام الرازي الذي لم يذكر ذلك.[83]

ومثال إطلاق المقيد: أن الإمام البيضاوي لم يقيد حد المندوب بقوله" شرعاً" كما فعل الإمام الرازي[84]، والسبب في ذلك: أنّ البيضاوي يختصر ويكتفي بالإشارة إلى القيود في أول تعريف ثم يتركها اختصاراً[85]. ومثال الاستبدال: استبدل القاضي البيضاوي قول الرازي في حد الواجب : "على بعض الوجوه" بقوله : "مطلقاً" [86] .

السبب الثالث: العناية بالتقسيمات. إذ لمّا كان التقسيم من الوسائل الموصلة للمجهول التصوري؛ اعتنى البيضاوي به أيضاً، فإذا كان الحدُّ هو تعريف الشيء عن طريق تحليله إلى مقوماته الذاتيّة –أي: إلى العناصر التي تقومه ، وهي في الحد التام (الجنس القريب والفصل)- فإنّ القسمة تفيد في معرفة هذه العناصر، إذ الغاية من التقسيم بيان الأنواع التي يتحقق فيه الجنس [87]، ومثال ذلك: أن القاضي

البيضاوي خالف الإمام الرازي في التقسيم فجعل الرخصة والعزيمة من أقسام الحكم لا الفعل، خلافاً للإمام حيث عدّهما من أقسام الفعل[88]، وهذه المخالفة متعلّقة بمورد التقسيم، فعند البيضاوي مورد التقسيم هو الحكم، وعند الإمام الرازي مورد التقسيم هو الفعل.

السبب الرابع: السلامة من اعتراضات الأصوليين[89]. فقليل ما يسلم قول أو تعريف أو تقسيم أو اعتراض في علم أصول الفقه من كلام الأصوليين، ومع ذلك سعى البيضاوي في المنهاج إلى أن يسلم- قدر الإمكان- من الاعتراضات التي وجهت للإمام الرازي في كتابه المحصول، وهذا من محاسن كتابه كما ذكر الإسنوي في مواضع كثيرة[90] ومثال ذلك: أن القاضي البيضاوي أبدل -في تعريف العزيمة والرخصة- قول الإمام الرازي :"مع قيام المقتضي للمنع" بقوله: "على خلاف الدليل"، وهذا أحسن من تعبير الإمام؛ لأنّه يرد على تعريف الإمام الحدود والتعازير الجائزة، فهي من العزائم، مع قيام المقتضي للمنع منها وهو: تكريم الآدمي.[91]، ويرد عليه أيضاً: أنّه غير جامع ؛ لخروج الرخصة التي جاز فعلها مع قيام المقتضي للفعل، إمّا وجوباً كالفطر للمسافر، أو ندباً كترك الجماعة لعذر[92]، وسلم البيضاوي من هذين الاعتراضين؛ لأنّ قوله(على خلاف الدليل) يخرج الحدود والتعازير، فهي على وفق الدليل، ويدخل الرخصة التي جاز فعلها مع قيام المقتضي للفعل؛ لصدق قوله (على خلاف الدليل) عليها.

السبب الخامس: تغيير طريقة الاستدلال: فمن دقّة نظر البيضاوي، و قوة الملكة الأصوليّة عنده أنّه قد يستدل بما استدلّ به الإمام الرازي لكن بكيفيّة أخرى أقوى، وأولى: ومثال ذلك: أن القاضي البيضاوي خالف الإمام الرازي في كيفيّة إبطال قول الفقهاء: (بأنّ الإجزاء هو سقوط القضاء)، فاستدلّ البيضاوي بالدليل الذي ذكره الإمام على العكس ممّا قاله، فقال الرازي-في إبطال قول الفقهاء-: (لأنّا نعلل وجوب القضاء بأنّ الفعل الأوّل لم يكن مجزياً، فوجب قضاؤه، والعلّة مغايرة للمعلول)[93] فعكسه البيضاويُّ -تبعاً للحاصل[94]- فقال: (وبأنكم-أي: الفقهاء- تعللون سقوط القضاء به-أي-بالإجزاء-).

وفائدة هذا العكس: أنّ الإمام الرازي أبطل قول الفقهاء باللازم، والقاضي البيضاوي أبطله بالمطابقة، وسيأتي بيان المسألة في موضعها إن شاء الله.

السبب السادس: متابعة الحاصل. فتابع القاضي البيضاوي -في المنهاج- كتاب الحاصل لتاج الدين الأرموي، متابعة المدقق الخبير بغوامض وأسرار المحصول، وصاحب الحاصل تابع الإمام كذلك.

ولمّا كانت العادة أن يتابع صاحب الحاصل الإمام الرازي، وَهِمَ القاضي البيضاوي-كما ذكر الإسنوي- في نقل قول الإمام الرازي في مسألة واحدة؛ اعتماداً على ما ذكره صاحب الحاصل، ومثال ذلك: اعترض البيضاوي على الإمام في تفسيره توقّف الأشعري-أي: في حكم الأفعال الاختيارية قبل البعثة- بعدم الحكم، وهذا الاعتراض غير صحيح-كما ذكر الإسنوي- ؛ لأنّ الإمام فسّره بعدم العلم، والذي أوقع البيضاوي بهذا الوهم متابعته لصاحب الحاصل[95]، حيث لم يتبع الإمام كعادته في ذلك[96].

المطلب الثالث:

مخالفات القاضي البيضاوي الأصوليّة للإمام الرازي في المقدّمات

بدأ الإمام البيضاوي كتابه منهاج "الوصول إلى علم الأصول" بمقدّمات[97] هامّة بيّن فيها التعريف اللقبي لأصول الفقه، ومسائل الأحكام وما يتعلّق بها؛ تمهيداً للأبواب بعدها. وقد خالف البيضاوي في هذه المقدّمات الإمامَ الرازي في مسائل عديدة كما في التطبيقات التالية.

الفرع الأوّل: مخالفات القاضي البيضاوي للإمام الرازي في تعريف أصول الفقه

افتتح القاضي ناصر الدين البيضاوي منهاجه بالبسملة والثناء على الله جلّ وعلا، وحمده بما هو أهله، ثمّ بيّن بعد ذلك أهم ما تصرف فيه الهمم العوالي، وبين أهمية كتابه. وبعد أن قدّم بذلك شرع في بيان حقيقة أصول الفقه مخالفاً للإمام الرازي في عدّة مسائل كما يلي:

المسألة الأولى: مخالفة القاضي البيضاوي للإمام الرازي في التعريف الإضافي لأصول الفقه

أوّلاً: تعريف البيضاوي لأصول الفقه باعتباره مركباً إضافياً:

لم يتعرّض القاضي البيضاوي في مقدّمة كتابه للتعريف الإضافي لـ" أصول الفقه"، فاقتصر على التعريف اللقبي فقط[98] خلافاً للإمام الرازي، فقد عرّف "أصول الفقه" باعتباره مركباً إضافياً، ثمّ عرّفه باعتباره لقباً على العلم المدون المعروف "بأصول الفقه".[99]

واقتصار البيضاوي على التعريف اللقبي دون الإضافي منهجٌ سبقه إليه جمع من علماء أصول الفقه منهم: الإمام الشيرازي في "اللمع"، و إمام الحرمين في "التلخيص"و"البرهان"، والإمام الغزالي في كتابه "المستصفى"، وابن قدامة في "روضة الناظر"، وممّن تبع البيضاوي في ذلك التاج السبكي في"جمع الجوامع"[100]

ثانياً: تعريف الإمام الرازي لأصول الفقه باعتباره مركباً إضافياً

بدأ الإمام الرازي كتابه" المحصول" بتفسير أصول الفقه مبتدئاً بالتعريف الإضافي، فقال -مبيّناً سبب تقديمه-: "اعلم أنّ المركب لا يمكن أن يعلم إلا بعد العلم بمفرداته"[101]، ثّم شرع بعد ذلك في بيان تعريف جزئيّ المركب لغة واصطلاحاً [102]، ثمّ ذكر بعد شرحه وبيان ما يتعلق به التعريف اللقبي لأصول الفقه.[103] وقد تبع الإمام الرازي في هذا المنهج الذي سلكه، وهو تقديم التعريف الإضافي جُمهور الأصوليين: كأبي الحسين البصري في كتابه "المعتمد"، والإمام الجويني في كتابه "الورقات"، والسمعاني في "القواطع"[104] [105]

ثالثاً: أسباب اقتصار القاضي البيضاوي على التعريف اللقبي لأصول الفقه

اقتصر القاضي البيضاوي في تعريف "أصول الفقه" على التعريف اللقبي وهذا في كلمة "أصول" الجزء الأوّل من المركّب ، أمّا الجزء الثاني وهو كلمة " الفقه"، فقد عرّفه بعد تمام التعريف اللقبي[106]. وقد عدّ بعض الأصوليين صنيع البيضاوي- هذا- في الاقتصار على التعريف اللقبي من المآخذ على كتابه؛ لتوقّف معرفة المركب على معرفة مفرداته. [107] وقد أجيب-أي: عن هذا الاعتراض-: بما ذكره شرّاحُ منهاج

الوصول وغيره[108] من التصانيف التي لم يعتن أصحابها بالتعريف الإضافي "لأصول الفقه"، ومن أسباب الاقتصار على التعريف اللقبي ما يلي:

أ.أنّ البيضاوي لم يحتج لتعريف أصول الفقه باعتباره مركباً إضافياً؛ لأنّ مفهومه الإضافي بعينه مفهومه اللقبي-كما قال الأصفهاني-[109]: إنّ البيضاوي لم يتعرض للتعريف اللقبي؛ لأنّ المعنى العلمي هو المقصود في الأعلام لا الإضافي [110]؛ ولأنّ التسمية به صيّرت جزئيه اسماً لمعنى آخر لا يتوقف معرفته على معرفة معنى جزئيه. [111][112]

ب.أنّ البيضاوي لم يعرّف جزئي المركّب؛ لأنّه حدّ أصول الفقه على المعنى اللقبي لا الإضافي، والتركيب في الإضافي لا اللقبي.[113]

ويرى الباحثان: أنّ من أسباب اقتصار القاضي البيضاوي على التعريف اللقبي الاختصار، وقد أشار إلى ذلك في بداية كتابه فقال: (وهو وإن صغر حجمه كبر علمه وكثرت فوائده وجلّت عوائده)[114]، وقد يكون في هذا الاقتصار-أي: على التعريف اللقبي- إشارة إلى أنّ هذا المتن لم يوضع للمبتدئين في أصول الفقه.

المسألة الثانية: مخالفة القاضي البيضاوي للإمام الرزي في التعريف اللقبي لأصول الفقه:

تقدّم أنّ القاضي البيضاوي اقتصر على التعريف اللقبي لأصول الفقه، وأنّ الإمام الرازي عرّفه تارة باعتباره مركباً إضافياً، وتارة باعتباره لقباً. وكما اختلف الإمامان في التعريف الإضافي، اختلفا أيضاً في التعريف اللقبي.

فقد عرّف القاضي البيضاوي أصول الفقه لقباً-تبعاً للحاصل[115]- بأنه (معرفةُ دلائلِ الفقهِ إجمالاً، وكيفيّة الاستفادة منها وحال المستفيد)[116]، وقد سبق شرحه في المبحث الثاني. في حين عرّف الإمام الرازي أصول الفقه باعتباره لقباً بأنّه: (مجموع طرق الفقه على سبيل الإجمال وكيفية الاستدلال بها وكيفية حال المستدل بها)[117]. وقوله: (مجموع) احتراز عن الباب الواحد من أصول الفقه، فالعالم به لا يسمّى أصولياً.[118][119]، وقوله: (طرق الفقه[120] على سبيل الإجمال) يتناول الأدلّة والأمارات.[121] وقوله: (وكيفية الاستفادة منها، وكيفيّة حال المستدل) سبق بيان ذلك في تعريف البيضاوي.

وبالنظر في التعريفين يتّضح اتفاقهما في بعض الأمور، واختلافهما في البعض الآخر، فقد وقع الاتفاق بينهما في أمور منها:

الأوّل: أنّ أصول الفقه يعم الأدلّة المتفق عليها والمختلف فيها، فالعارف ببعض أدلّة الفقه لا يسمّى أصوليا، ولا يسمّى الجزء المعلوم "أصول الفقه"

الثاني: أنّ أصول الفقه يعم الأدلّة القطعية والظنيّة-الأمارات-.

الثالث: أنّ أصول الفقه متعلّق بالأدلّة الإجماليّة لا التفصيليّة[122].

الرابع: أنّ كيفيّة الاستدلال وحال المستفيد من مباحث علم أصول الفقه، لكن على إطلاقها عند الإمام، وبقيد المعرفة عند البيضاوي.

ووقع الخلاف بينهما في مسألتين:

الأولى: هل "أصـــول الفقه" هو دلائل الفقه الإجمالية؟ أو معرفة دلائل الفقه الإجمالية؟[123] فذهب إلى الأول: الإمـام الرازي، حيـث قـال:(أصـــول الفقـه عبـارة عن مجموع طرق الفقـه)[124]، وهـو قـول الشيرازي[125]، وإمام الحرمين ، والآمدي، وتبع صاحب التحصيل الإمامَ في ذلك[126] .

وإلى الثاني: ذهب القاضي البيضـاوي -تبعاً للحاصـل- [127]، حيث قال: هو (معرفة دلائل الفقه إجمالاً)، وهو قول ابن الحاجب أيضاً لكنّه عبّر بالعلم دون المعرفة [128].

واستدلّ القائلون بأنّ أصول الفقه هو الدلائل بما يلي:

أ.أنّ الأدلة إذا لم تعلم لم تخرج عن كونها أصـلاً، فأصـول الفقه شـيء ثابت سـواء وجد العارف به أم لا، ولو كان هو المعرفة بالأدلة لكان يلزم من فقدان العارف بأصول الفقه وليس كذلك [129].

ب.أنّ العلم والمعرفة بأصـــول الفقه غير أصـــول الفقه، فلا يكون داخلا في ماهيتها، وما ليس داخلا في الماهية لا يكون جنسا في حده[130]

ج.أنّ أهل العرف يجعلون أصول الفقه للمعلوم، فيقولون: هذا كتاب أصول الفقه وهذا كتاب فقه[131].

د. أنّ الأصـــول في اللغة الأدلة فجعله اصـــطلاحاً نفس الأدلة أقرب إلى المدلول اللغوي من جعلها بمعنى المعرفة. [132]

هـــ أنّ الصحابة رضـي الله عنهم كانوا عارفين بأدلّة الفقه والكيفيتين[133]، مع أنّه لا يطلق عليهم اسـم الأصولي، إذ المعرّف لنا ههنا هو المدون الاصطلاحي.[134]

واستدلّ القائلون بأنّ أصول الفقه هو المعرفة بما يلي:

أ.أنّ العلم بالأدلة يُوصِل إلى المدلول، والأدلة لا توصل إلى المدلول بنفسها، لكن بواسطة العلم بها.[135]

ب.أنّ الفقه كما هو متفرع عن أدلته هو متفرع عن العلم بأدلته.[136]

ج.أنّ من عرّف أصـــول الفقه بالدلائل فقط أضـــمر معنى مقدراً تقديره: المعرفة أو العلم بها؛ إذ لا يقول عاقل إنّ الدلائل الإجماليّة مع قطع النظر عن تعلّق العلم بها نفس الفن والعلم الخاص المدون.[137]

والذي يراه الباحثان بعد ذكر أدلّة الفريقين- هو ما حققه الزركشـي بقوله : " والتحقيق: أنه لا خلاف في ذلك، ولم يتواردوا على محل واحد، فإن من أراد اللقبي، وهو كونه علماً على هذا الفن حده بالعلم، ومن أراد الإضـافي حده بنفس الأدلة، ولهذا لما جمع ابن الحاجب بينهما عرف اللقبي بالعلم، والإضـافي بالأدلة، نعم: الإمام في المحصول عرف اللقبي بالأدلة، يجب تأويله على إرادة العلم بها"[138]

ومن المعروف عند العلماء أيضاً أنّ أسماء العلوم كالطب والنحو والفقه والأصول تطلق تارة مرادًا بها: قواعد ذلك الفن، وتارة مرادًا به إدراك تلك القواعد، وتارة مرادًا بها الملكة، فمن عرّف أصـول الفقه بأنه أدلـة الفقـه الإجمـاليـة نظرًا إلى المعنى الأول، ومن قـال معرفـة أدلـة الفقـه الإجمـاليـة نظر إلى المعنى الثاني[139]، فيتحصّل أنّ الاختلاف في الاعتبار لا غير.

الثانية: خالف القاضي البيضاوي الإمام الرازي فاستبدل قيد "طرق الفقه" في حدّ أصول الفقه بـ "دلائل الفقه" وهذا الاستبدال اعترض عليه الأصوليون من وجوه:

الوجه الأوّل: أنّ تعبيره بالدلائل لحن والصواب التعبير بالأدلّة؛ لأنّ فعيلاً لا يجمع على فعائل إلّا شاذّا[140].

وأجيب عنه : بأنّهم جمعوا صيداً على وصائد ، وسليلاً على سلائل-كما في الارتشاف-[141]، وأنّ دلائل ليس جمعاً لدليل ، وإنّما جمع لدلالة وهي الأمارة وهي أعم من الدليل، كقولهم: سحابة وسحائب، ورسالة ورسائل.[142] ، وأنّ الإمام الشافعي استعمل هذا الجمع، قال المطيعي: (إنّ الشافعي جمع دلائل في عدة مواضع من كتاب الأم ورسالة الأصول جمعاً لدلالة بمعنى (دليل) ، ولا مانع من إرادته هنا، وتكون دلائل في كلام المصنف جمعاً لدلالة بمعنى دليل، ويكون جمعاً قياسياً)[143].

الوجه الثاني: أنّ التعبير بالأدلة مخرج لكثير من أصول الفقه كالعمومات، وأخبار الآحاد والقياس، فإن الأصوليين وإن سلموا العمل بها فليست عندهم أدلة للفقه، بل أمارات له، فإن الدليل عندهم لا يطلق إلا على المقطوع به [144]

وأجيب عنه: بأنّهم جعلوا القياس من الأدلة الشرعية المتفق عليها-كما حكى المصنّف[145]-وليس من الأدلّة القطعية.[146] وسَلِمَ الإمام الرازي من هذا الاعتراض: لأنّ تعبيره بـ(طرق الفقه) يشمل الأدلّة والأمارات، وهذا من محاسن تعريفه، والله أعلم.

المسألة الثالثة: - خالف الإمام البيضاوي الإمام الرازي في تعريف الفقه.

وقد ذكرنا- سابقاً-أنّ الإمام الرازي عرّف أصول الفقه بالاعتبارين الإضافي واللقبي خلافًا للقاضي البيضاوي، حيث اقتصر على التعريف اللقبي فقط.

وبناءً على ذلك فقد ذكر الإمام الرازي حدّ الفقه في بيانه للتعريف الإضافي لأصول الفقه باعتباره الجزء الثاني من المعرّف، والقاضي البيضاوي ذكره بعد تعريفه لأصول الفقه لقباً [147].

هذا ولم يتعرّض القاضي البيضاوي لتعريف الفقه لغة واكتفى بتعريفه الفقه اصطلاحاً، فقال:" هو العلم بالأحكام الشرعيّة العمليّة المكتسب من أدلّتها التفصيليّة"[148]) . وقوله: (العلم[149])[150]جنس[151] دخل فيه سائر العلوم[152]، وقوله: (بالأحكام)[153] احترز به عن العلم بالذوات والصفات والأفعال[154]. وقوله: (الشرعيّة) احتراز عن العلم بالأحكام العقلية، واللغوية[155]، وغيرها من العلوم.[156]، وقوله (العمليّة) احتراز عن العلم بكون الإجماع وخبر الواحد والقياس حجة، فإنها أحكام شرعية وليست من الفقه؛ لأنها ليست عملية، أي: ليس العلم بها علما بكيفية عمل، فَإِن الْمَقْصُود مِنْهَا هُوَ الْعلم الْمُجَرّد أَي: الِاعْتِقَاد الْمسند إِلَى الدَّلِيل، وَهِي الأحكام العلمية المعروفة بأصول الدّين.[157] ، وقوله: (المكتسبُ) بالرفع[158]: صفة للعلم احترز به عن علم الله تعالى[159] وما يلقيه الله تعالى في قلب النبي أو المَلَك من غير اكتساب[160][161]، واحترز به أيضاً: عن المعلوم من الدين ضرورة كالصوم والصلاة فلا يسمّى صاحبه

فقهياً.[162]، وقوله: (من أدلّتها التفصيليّة) احترز به عن العلم الحاصل للمقلّد في المسائل الفقهية فإنه اعتقاد لحكم شرعي عملي مكتسب من دليل إجمالي.[163]

أما الإمام الرازي فقد عرّف الفقه بأنّه : " العلم بالأحكام الشرعيّة العمليّة المستدلّ على أعيانها بحيث لا يعلم كونها من الدين ضرورة"[164]، وقوله : (العلم بالأحكام الشرعية العمليّة) إلى هذا القدر حصل الاتفاق بين الإمامين، وسبق بيانه. وقوله: (المستدلّ على أعيانها) خرج بهذا القيد علم المقلّد؛ لأنه لم يكن مستدلّاً على الأحكام الشرعيّة بأدلة جزئية بل استدلّ عليها بدليل إجمالي، وهو أنّ ما أفتاه به المفتي، فهو حكم الله في حقّه. [165]

وقوله : (بحيث لا يعلم كونها من الدين ضرورة) احترز بذلك عن العلم الضروري[166] فلا يسمّى العلم به فقهاً كالعلم بوجوب الصلاة والصوم[167]

ويتضح بعد تعريف الفقه عند الإمامين البيضاوي والرازي اتفاقهما في بعض قيود التعريف واختلافهما في البعض الآخر. فقد وقع الاتفاق بينهما في أمور منها:

الأوّل: اتفاقهما في قيود الجزء الأوّل من التعريف وهو: (العلم بالأحكام الشرعيّة العملية)

الثاني: اتفاقهما على تعريف الفقه بالعلم.

الثالث: اتفاقهما في المحدود-وهو الفقه- فإنّ ما دلّ عليه تعريف الإمام من كون الفقه متعلقا بالأحكام الشرعية العمليّة، وكونه مكتسباً، وتعلّقه بالأدلّة الجزئية، وخروج علم المقلد ونحوه دلّ عليه تعريف البيضاوي.

وقد وقع الاختلاف على النحو التالي:

أوّلاً: احترز القاضي البيضاوي عن علم الله وعلم الملائكة والأنبياء من الأحكام الشرعيّة بقيد (المكتسب)، واحترز الإمام الرازي عن ذلك بقيد (المستدل على أعيانها).

ثانياً: احترز القاضي البيضاوي عن المعلوم من الدين بالضرورة بقيد (المكتسب) أيضاً، واحترز الإمام عن ذلك بقيد (بحيث لا يُعلم كونها من الدين ضرورة).[168]

ثالثاً: احترز القاضي البيضاوي عن علم المقلّد بقيد (من أدلتها التفصيليّة)، واحترز الإمام عن ذلك بقيد (المستدلّ على أعيانها).

ويرى الباحثان: أنّ القاضي البيضاوي في موافقته للإمام الرازي في جزء من التعريف ومخالفته له في الجزء الآخر سلم من الاعتراضات التي وجهت لتعريف الإمام، بدليل اشتهار تعريفه على تعريف الإمام عند الأصوليين، وهذا من محاسن كتاب المنهاج.

الفرع الثاني:

مخالفات الإمام البيضاوي للإمام الرازي في الحكم الشرعي ومتعلّقاته

رتّب القاضي البيضاوي كتابه على مقدّمة وسبعة كتب، وقسّم المقدّمة إلى بابين، الأوّل: في الحكم والثاني: فيما لا بدّ للحكم منه. وبدأ الباب الأوّل من المقدمة بتعريف الحكم الشرعي وبيان ما يتعلق به من مسائل. وفي هذا الباب خالف البيضاوي الإمام الرازي في عدّة مسائل، كما في عد تطبيقات منها:

مخالفة القاضي البيضاوي للإمام الرازي في تعريف الحكم الشرعي

عرّف البيضاوي الحكم الشرعي- تبعاً للحاصل[169]- بأنّه: " خطاب الله المتعلّق بأفعال المكلّفين بالاقتضاء أو التخيير"[170] ، وقوله: (خطاب الله) الخطاب جنس، وبإضافته إلى الله تعالى خرج منه: خطاب الملائكة والجن والإنس، ومراد الأصوليين بخطاب الله : ما أفاد وهو الكلام النفساني؛ لأنّه الحكم الشرعي[171]، لا توجيه ما أفاد ؛ لأنّ التوجيه ليس بحكم[172]، ولم يقيد الإمام الرازي الخطاب بكونه: خطاب الله، وسيأتي بيان ذلك.

وقوله: (المتعلّق[173] بأفعال المكلّفين) [174] قيد ثانٍ في التعريف خرج به الخطاب المتعلّق بذاته تعالى[175]، والمتعلّق بالجمادات[176] فلا يعتبر حكماً، مع كونه خطابا من الله؛ لعدم تعلقه بفعل المكلف[177]. وقوله: (بالاقتضاء) أي: الطلب سواء كان طلباً جازماً أو غير جازم، فيشمل: الإيجاب والندب والتحريم والكراهة [178]. وقوله: (أو التخيير) أي الإباحة، وقوله: (بالاقتضاء أو التخيير) قيد ثالث في التعريف خرج به الخطاب المتعلّق بذوات المكلّفين أو بأفعالهم إذا خلا عن الطلب أو التخيير كالخطاب الذي قصد منه الإخبار فقط[179]، ومنه قوله تعالى:﴿ والله خلقكم وما تعملون) ﴾[الصافات: 39]

ووجه مخالفة القاضي البيضاوي للإمام الرازي في تعريف الحكم الشرعي أن القاضي البيضاوي تبع الحاصل في تعريف الحكم الشرعي، وهو مشابه لتعريف الإمام، وصاحب التحصيل[180]، إلّا في قيد واحد.

في حين وقع الاتفاق بينهما في أمور منها:

الأوّل: تفسيرهما الحكم الشرعي بالخطاب[181].

الثاني: تقييدهما التعلّق بفعل المكلّف.

الثالث: لم يذكرا في حد الحكم خطاب الوضع-صراحة-[182]

وقد وقع الخلاف بينهما في أنّ القاضي البيضاوي قيد الخطاب بكونه: (خطاب الله)، وأطلقه الإمام الرازي، فلم يقيده بذلك، ولهذا سَلِمَ كلّ منهما من اعتراض ورد على الآخر كما يلي:

أولاً: اعترض على تعريف البيضاوي بأنّه يخرج الأحكام التي ثبتت بقوله، أو فعله صلّى الله عليه وسلّم أو بالقياس أو بالإجماع؛ لأنّ تقييد الخطاب بخطاب الله يخرجها عن حد الحكم.[183] ، وأجيب عنه: بأنّ الأحكام الثابتة بالسنة والإجماع والقياس معرّفات للحكم لا مثبتات.[184]

ثانياً: أعترض على تعريف الإمام الرازي بأنّ قولَ القائل لغيره: افعل ليس بحكم شـرعي، مع أنّ الحدّ صـادق عليه؛ لأنّ عدم التقييد الخطاب بكونه خطاب الله يدخل فيه كلّ خطاب على وجه الاقتضـاء أو التخيير.[185]

ويلاحظ -بعد بيان ما تقدّم-: أنّ هذه المخالفة لا يترتب عليها شـيء، لكنّها تدلّ على عناية القاضـي البيضـاوي بالحدود، فتجده يوافق الإمام الرازي في جزء من التعريف ويخالفه في آخر بإبدال أو زيادة أو حذف للألفاظ؛ تصفية للحدّ -بإدخال ما خرج من المحدود وإخراج ما ليس منه- وهذا من محاسن كتابه.

الفرع الثالث:

مخالفة القاضي البيضاوي للإمام الرازي في تقسيمات الحكم الشرعي

لمّا فرغ القاضي البيضاوي من تعريف الحكم الشرعي شرع في بيان تقسيماته، حيث قسمه باعتبارات مختلفة إلى تقسيمات ستة، جَعَلَ القسم الأوّل في تقسيم الحكم إلى (الوجوب والندب والحرمة والكراهة والإباحة). ولمّا ذكر البيضاوي الأحكام الخمسة شرع في رسم الأفعال التي تتعلّق بها هذه الأحكام، فخالف الإمامَ الرازي في بعضها كما في التطبيقات التالية:

المسألة الأولى: مخالفة القاضي البيضاوي للإمام الرازي في تعريف الواجب

عرف البيضاوي الواجب بأنّه:" الذي يذمُّ شرعاً تاركه قصداً مُطْلَقاً"[186]، وقوله: (الذي يذمُّ) الذي: صفة لمحذوف، أي: الفعل[187] ، والفعل جنس دخل فيه الأحكام الخمسـة، (ويذمّ) قيد احترز به عن المندوب والمكروه والمباح؛ لأنّه لا ذمّ فيها[188]. وقوله: (شرعاً) فيه إشارة إلى أنّ الذمّ عند الأشاعرة لا يثبت إلّا بالشرع[189] خلافاً للمعتزلة.[190] وقوله: (تاركه) احترز به عن الحرام؛ لأنّ الذمّ فيه على الفعل لا الترك[191]، ومعنى:(الذم على تركه شرعاً) أنّه لو تركه-أي: الواجب- لكان مستنقَصَاً، وملاماً إلى حد يصلح لترتيب العقاب عليه، فالذم من الشارع لا ينفك عنه --وإن عفي عنه- وأقله أنه يسميه عاصيا [192]. وقوله: (قصداً) أتى بهذا القيد ؛ ليبين أنّ خاصيّة الواجب هي الذم على الترك قصداً، فدخل في حدّ الواجب المتروك سهواً أو لنوم؛ لأنّه لو تركه-أي: المتروك سـهواً- قصـداً لذمّ، وبذلك يكون التعريف مطرداً منعكسـاً[193] وقوله: (مطلقاً) أدخل به "الواجب الموسّع" و"الواجب على الكفاية" و"الواجب المخيّر"[194]؛ إذ قد يتركها لكن ليس مطلقاً ومع ذلك لا يذم، كتركه الصلاة أوّل الوقت في الموسـع، وصلّى غيرُه على الجنازة في الكفاية، وأعتق رقبة في الظهار في المخيّر، فلا يذم في ذلك كلّه لعدم الترك المطلق، لكن لو لم يأت بالموسّـع آخر الوقت، ولم يأت غيره بالواجب على الكفاية، ولم يأت بأحد خصال الواجب في المخيّر [195] ، فعندئذ يصدق عليه أنّه ترك الواجب تركاً مطلقاً.

أما الإمام الرازي فعرّف الواجب-تبعاً لأبي بكر الباقلاني- بأنّه: " ما يذمّ تاركه شـرعاً على بعض الوجوه" [196]، وتبعه صاحب التحصيل في ذلك[197]

وقوله: (ما يذم تاركه شـرعاً) سـبق في تعريف البيضـاوي. وقوله: (على بعض الوجوه) قيد لإدخال "الواجب المخيّر" و"الموسّع" و"الواجب على الكفاية"، فيلام على تركها من وجه دون وجه .[198]

هذ ووجه مخالفة القاضي البيضاوي للإمام الرازي في تعريف الواجب يتمثل في أن القاضي البيضاوي خالف -تبعاً للحاصل- الإمام الرازي في تعريف الواجب من عدّة وجوه، ووافقه في بعضها، فقد وقع الاتفاق بينهما في أمور:

الاوّل: التعبير بـ"ما يذمّ" بدلا من "ما يعاقب" قاله الرازي في المحصول تبعاً للتقريب[199] والمستصفى[200]، وتبعه عليه البيضاوي.[201]

الثاني: تقييد الذم بالشرع إشارة إلى قاعدة الأشاعرة وهي: (أنّ الأحكام لا تثبت إلّا بالشرع).[202]

الثالث: اقتصارهما على قيد الذمّ دون المدح في تعريف الواجب.[203]

الرابع: أنّ كلّا منهما بيّن رسم الأفعال التي تعلقت بها الأحكام بعد بيان ماهيتها[204]-أي: الأحكام- بالحد[205] في حين وقد وقع الاختلاف بينهما في أمور هي:

الأوّل: أنّ البيضاوي زاد في رسم الواجب قيد القصد فقال: (ما يذمّ تاركه شرعاً قصداً)، وهذا القيد لم يذكره الرازي ولا أتباعه.[206] وفائدة هذا القيد: في إدخال الواجب الذي ترك سهواً في رسم الواجب؛ لأنّ ما لا يذم تاركه قد يكون واجباً إذا تركه سهواً[207] واعترض عليه: بأنّ الصلاة المتروكة سهواً غير واجبة في حق تاركها عند جمهور الأصوليين، فلا فائدة من القيد[208].

وأجيب عنه بجوابين:

الجواب الأوّل: أنّ البيضاوي بنى القول بهذا على رأي الفقهاء بوجوب الصلاة على النائم والساهي [209]، وبناء على هذا فالتعريف صحيح عند الجمهور؛ لعدم الحاجة إلى القيد.

الجواب الثاني: أنّه محمول على من سهى عن الصلاة بعد التمكّن من فعلها أو نام غلبة أو ظناً منه أنّه سيتيقظ في الوقت، فإنّ الوجوب تعلّق به ومع ذلك لا يأثم.[210]

وبناء على هذا هل يصحّ تعريف الرازي بدون هذا القيد؟ قال السبكي:" فإنْ أطلقنا عليه-أي: من سهى عن الصلاة بعد التمكّن من فعلها أو نام غلبة أو ظناً منه أنّه سيتيقظ في الوقت- اسم التارك ، فلا بد من القيد المذكور وإلا فلا حاجة إليه، وهو الأولى"[211].

الأمر الثاني: أبدل البيضاوي قول الرازي(على بعض الوجوه) بقوله:(مطلقاً) تبعاً للحاصل[212]، وهو أحسن من عبارة الإمام-كما قال الإسنوي-؛ لأنّه سلم بهذا القيد[213] من اعتراض ورد على تعريف الإمام وهو: (أنّ التقييد بالبعض يخرج ما يذمّ تاركه من كلّ وجه) كالواجبات المضيّقة وفروض الأعيان؛ فالذم فيها من كلّ وجه.[214] وأجيب عنه: بأنّه جاء في بعض النسخ: (ولو على بعض الوجوه) فيندفع بذلك الاعتراض، قال الصفيّ الهندي: "ولو قيل:(ولو على بعض الوجوه) كان أولى، لئلا يتوهم أن كونه يذم على بعض الوجوه: قيد فيه"[215]

المسألة الثانية: مخالفة القاضي البيضاوي للإمام الرازي في (الإجزاء)

ذكر البيضاوي مبحث الإجزاء وعدمه عقيب مبحث الصحّة والبطلان لقربه من معناهما[216]؛ لذلك لم يفرده بتقسيم مستقلّ تبعاً للإمام[217] ، وقد خالف البيضاوي الإمامَ في مبحث الإجزاء في عدّة أمور:

(أ) في تعريف الإجزاء:

عرّف البيضـــاوي الإجزاء بـأنّـه:"الأداء الكافي لســـقوط التعبّد بـه"[218] وقولـه: (الأداء) أي: الإتيـان بالفعل[219]، سـواء كان في الوقت أو بعده، وسـواء كان الواقع في الوقت مسـبوقاً بخللٍ أو غير مسـبوق، فدخل فيه-أي: الأداء- الأداء المصـــطلح عليه ، والقضـــاء، والإعادة فرضـــاً كان أو نفلاً.[220] وقوله(الكافي لسـقوط التعبد) أي: لسـقوط طلبه؛ وذلك بأنْ تجتمع فيه الشـرائط ، وتنتفي عنه الموانع، ومعنى: (الأداء الكافي لسـقوط التعبّد به) أن يأتي المكلّف بالعبادة على وجه ينقطع عنه الخطاب الموجب لتوجّه العبادة عليه، فخرج عن حدّ الإجزاء: الأداء غير الكافي، والأداء الكافي لا لسقوط التعبّد به[221]

وعرفه الإمام الرازي بقوله:"معنى كون الفعل مجزياً: أنّ الإتيان به كافٍ في ســـقوط التعبّد به"[222] وهو عين تعريف البيضـــاوي إلّا أنّ الإمام الرازي صـــرّح بلفظ الإتيان عوضـــاً عن الأداء. فقد خالف البيضـــاوي الإمام الرازي، حيث اســـتبدل لفظ الإتيان بلفظ الأداء- تبعاً للحاصـــل-[223]. وترتّب على هذا الإبدال إشـــكال عند بعض شـرّاح المنهاج[224]، فادّعى بعضـهم أنّ القضـاء والإعادة لا يوصـفان بالإجزاء عند البيضـاوي؛ ظنّاً منه أنّ مراد البيضاوي في الأداء هو الأداء المصطلح عليه وهو لا يشمل القضاء والإعادة[225]، ولهذا لو عبّر البيضـاوي بالإتيان-كما فعل الإمام-، أو بالفعل-كما قال السبكي[226]- لكان أولى.

(ب) مخالفة القاضي البيضاوي الإمام الرازي في كيفيّة إبطال قول الفقهاء: بأنّ الإجزاء هو سقوط القضاء:

قال القاضي البيضاوي بعد تعريفه للإجزاء " وقيل-أي: الإجزاء- هو: إسـقاط القضـاء"[227]، ثمّ شـرع في إبطاله وردّه من وجهين، فوافق الإمام الرازي في الوجه الأوّل، وخالفه في الثاني، كما يلي:

أوّلاً: وافق القاضي البيضاوي الإمامَ الرازي في الوجه الأوّل من إبطال قول الفقهاء، وبيان ذلك-أي: الوجه الأوّل- (أنّ القضـــاء إنّما يجب بأمر جديد ، فإذا أمر الشـــارع بالعبادة ولم يأمر بقضـــائها فأتى بها-أي: المكلّف- فإنّها توصـف بالإجزاء، مع أنّ القضـاء حينئذ لم يجب؛ لعدم الموجب، وهو الأمر الجديد، وإذا لم يجب لا يقال سقط؛ لأنّ السقوط فرع عن الثبوت "[228]

ثانياً: خالف القاضي البيضاوي الإمامَ الرازي في الوجه الثاني من إبطال قول الفقهاء، بأمرين:

الأمر الأول: اسـتدلّ البيضـاوي بالدليل الذي ذكره الإمام الرازي-في الوجه الثاني- على العكس ممّا قاله، فقال الرازي-في إبطال قول الفقهاء-: "لأنّا نعلل وجوب القضـــاء بأنّ الفعل الأوّل لم يكن مجزياً، فوجب قضـاؤه، والعلّة مغايرة للمعلول"[229] ،في حين عكسـه البيضـاويُّ -تبعاً للحاصـل[230]- فقال: "وبأنّكم-أي: الفقهاء- تعللون سـقوط القضـاء به-أي-بالإجزاء-"، فتقولون: هذا سـقط قضـاؤه لأنّه أجزأ، والعلّة غير المعلول، فيكون القضاء غير الإجزاء، فكيف يعرّف الإجزاء بسقوط القضاء".[231]

وفائدة هذا العكس: أنّ البيضـاوي أبطل الدعوى-أي: اتحاد الإجزاء وسـقوط القضـاء- بالمطابقة، لا باللازم كما صـنع الإمام[232]، قال الإسـنوي:"وما قاله المصـنف أولى؛ لأن دعوى الفقهاء: اتحاد الإجزاء وسـقوط القضـاء، وهو-أي: الرازي[233] - إنما يُثْبِتُ المغايرة بين القضـاء وعدم الإجزاء، فأثبت المغايرة في غير موضع دعوى الاتحاد-أي بين الإجزاء وسقوط القضاء- لكن المقصود أيضاً حصل-أي: ابطال كلام

الفقهاء-؛ لأن دعوى اتحاد (الإجزاء وعدم القضاء) يلزمها اتحاد (عدم الإجزاء والقضاء)، وقد أبطل اللازم بإثبات المغايرة بين (عدم الإجزاء والقضـــاء)، فيبطل الملزوم الذي هو المدعى وهو (اتحاد الإجزاء وعدم القضـاء"[234]. فالإمام الرازي أبطل قول الفقهاء باللازم، والقاضي البيضـاوي أبطله بالمطابقة؛ لأنّه أثبت المغايرة في عين ما ادعاه الفقهاء فقال: (وبأنكم تعللون ســقوط القضـــاء به-أي: بالإجزاء) والإبطال بالمطابقة أولى وأقوى من الإبطال باللازم.

الأمر الثاني: أبدل البيضـاوي قول الرازي:(لأنّا نعلل وجوب القضـاء) بـــ(لأنكم تعللون وجوب القضـاء). وفائدة هذا التغيير: أنّ البيضاوي سلم من سؤال ورد على صاحب الحاصل بعد العكس-أي: بعد عكسه اسـتدلال الرازي-، وهو أنه لو قال: لأنا نعلل سـقوط القضـاء بالإجزاء لكان يرد عليه ما أورده هو عليهم، وهو أن ســقوط القضـــاء يســـتدعي ثبوته مع أنه غير ثابت فأســـنده إلى الفقهاء لالتزامهم إطلاق هذه العبارة[235]. ويظهر بعد هذا البيان: أنّ القاضي البيضـاوي سـلم من اعتراضـين وردا على الإمام وصـاحب الحاصـل، وهذا من محاسـن كتابه، ودليل على دقّة نظره، فهو مع متابعته للحاصـل في العكس، إلّا أنّه أبدل ما قد يرد عليه، وهذا من تمام الاستدلال.

المسألة الثالثة: مخالفة القاضي البيضاوي للإمام الرازي في معنى القضاء

قسّـم البيضـاوي الحكم باعتبار الوقت المضـروب للعبادة إلى ثلاثة أقسـام: أداء، وإعادة، وقضـاء[236]. وقد تبع البيضـاوي الإمام في تعريف الأداء والقضـاء- تبعاً للحاصـل والتحصـيل[237]-، وخالفه في تعريف القضاء- تبعاً للتحصيل- ممّا أدى إلى وقوع أغلاط عدّة لكثير من شرّاح المنهاج –كما قال الإسنوي-بسبب هذه المخالفة[238]، فقد بيّن البيضـاوي معنى الأداء والإعادة والقضـاء فقال: " العبادة إن وقعت في وقتها المعيّن [239]، ولم تسبق بأداء مختل فأداء وإلّا فإعادة، ثمّ قال: "وإن وقعت بعده، ووجد فيه سبب وجوبها، فقضاء وجب أداؤه" [240]، فالقضاء عنده: وقوع العبادة بعد وقتها إن وجد فيه سبب ووجوبها.

في حين عرّف الإمام الرازي القضـاء بأنّه:" تأدية العبادة بعد خروج وقتها المضـيق أو الموسّـع"[241] ، لكنّه ذكر بعد ذلك بقليل: أنّ الفعل لا يســمّى قضـــاء إلّا إذا وجد ســـبب وجوب الأداء، فهل هذا القيد الذي ذكره معتبر في حدّ القضاء أم أنّه ذكره رداً على من قال: إنّ القضاء يتوقف على الوجوب؟ كلام البيضاوي وصاحب التحصيل[242] يقتضي الأوّل، وكلام الإمام يقتضي الثاني-كما ادّعى الإسنوي-.

وقد استدل الإسنوي على أنّ قيد (ووجد فيه سبب وجوبها) غير معتبر في حد القضاء بدليلين:

الأوّل: أن الإمام عبر بذلك ردّاً على من قال: إن القضـاء يتوقف على الوجوب؛ لأنّه قال في أوّل التقسـيم: "وإنْ أدّي –أي الواجب-بعد خروج وقته المضـيّق أو الموسّـع-سـمّي قضـاء"، ثم ذكر بحثين، قال في الثاني منهما: "الفعل لا يسمّى قضاء إلّا إذا وجد سبب وجوب الأداء مع أنّه لم يوجد الأداء"، فضم البيضاوي ما ذكره الإمام ثانياً إلى الأول حالة الاختصـار وعطفه عليه، وكذلك صـاحب التحصـيل ظنا منهما أنه قيد في المسألة وهو غلط بلا شك[243]؛ لأنّ الإمام ذكره ردّاً على من قال بذلك[244]

الثاني: أنّ قيـد (ووجد فيه سبب وجوبها) مردود من وجهين وهما: أنّ النوافل خرجت من تعريف البيضاوي مع أنّها تقضـى على مذهبه، وما أوهم من كلام الإمام في ذلك يجاب عليه: بأنّ الإمام ذكر في أوّل التقسـيم أنّ العبادة توصف بالأداء والقضاء والإعادة، ولم يخصها بالواجب [245]، وكذلك فعل البيضاوي[246]. وأنّ دخول الوقت هو السـبب في الوجوب عند البيضـاوي، فكيف يجعله مغايراً له، وذلك لأنّ قوله:" ووجد فيه-أي في الوقت- سـبب وجوبها" يقتضـي بأنّ دخول الوقت ليس سـبباً في الوجوب، بل الخطاب الدال على التكليف بالأداء في الوقت هو سبب الوجوب، مع أنّ البيضاوي ذكر في موضع آخر أنّ: " القضاء يتوقّف على السبب- أي: دخول الوقت- لا الوجوب-أي: الخطاب الدال على التكليف بالأداء-"[247][248]

والذي يراه الباحثان: أنّ ما قاله الإسنوي هو الأقرب لمراد الإمام الرازي لما يلي:

أ. أنّ مراد الإمام من قوله (الفعل لا يسمّى قضاء إلّا إذا وجد سبب وجوب الأداء مع أنّه لم يوجد الأداء) الرد على الفقهاء في ذلك بدليل ما ذكره في آخر البحث الثاني-كما سبق-[249]

ب.أنّه لا حاجة إلى قيد آخر في تعريف القضـاء؛ لأنّه متى لم يتقدم سـببها-أي: العبادة- لا يكون المفعول بعد الوقت تلك العبادة بل غيرها.[250]

ج.أنّ الصبّي لو صلّى بعد خروج وقت الصلاة فإنّ هذه الصلاة توصف بالقضاء مع عدم وجود سبب الوجوب[251] ، فلا يلزم من وصف العبادة بالقضاء وجود سبب الوجوب.

د.أنّ قوله(ووجد فيه سبب ...) صريح في أنّ المندوب لا يسمّى قضاء، فما كان واجباً في الأداء يوصف بالقضـاء بناء على هذا القيد مع أنّ الذي يقتضـيه كلام الأكثرين والاصـطلاح أنَّه لا فرق بين الواجب والمندوب [252]، ولهذا قال الأصفهاني: (ولو قيل: القضاء هو العبادة الواقعة بعد وقتها استدراكاً لما فات في الوقت لدخل فيه النوافل المذكورة)[253].

المسألة الرابعة: مخالفة القاضي البيضاوي للإمام الرازي في تقسيم الحكم إلى العزيمة والرخصة

جعل البيضـاوي التقسـيم السـادس للحكم باعتباره على وفق الدليل أو خلافه، فالأوّل هو الرخصـة والثاني هو العزيمة-كما سيأتي- وقد خالف البيضاوي الإمام الرازي في هذا التقسيم في أمرين:

أولاً: مخالفة القاضي البيضاوي الإمام الرازي في تعريف العزيمة والرخصة

يقول القاضـي البيضـاوي: " الحكم إن ثبت على خلاف الدليل لعذر فرخصـة.. وإلّا فعزيمة"[254]، فالرخصة عنده : ثبوت الحكم على خلاف الدليل لعذر، والعزيمة: ثبوت الحكم على وفق الدليل.

وقوله: (الحكم) جنس في التعريف[255]، يشمل الرخصة والعزيمة [256] . وقوله(إن ثبت) قيد لبيان الواقع أتى به ؛ لبيان أنّ الرخصـة لا بدّ لها من دليل، وإلّا لزم ترك العمل بالدليل السـالم عن المعارض.[257]

وقوله(على خلاف الدليل) قيد احترز به عن أمرين:

الأوّل: الأحكام الثابتة على وفق الدليل، مثل إباحة الأكل ونحوه؛ لأنّه لم يثبت على المنع منها دليل، فمثل هذه الأحكام لا تسمّى رخصة[258]، بل عزيمة[259].

الثاني: الحكم الثابت بدليل ناسخ لحكم ثبت بمنسوخ ؛ فإنّ المنسوخ لا يسمّى دليلاً ، كالآصار التي كانت على من قبلنا ، ونسخت في شريعتنا تيسيراً ، ولا يسمّى ناسخها رخصة[260] ، وقوله: (لعذر) أي: ما يطرأ في حق المكلّف من مشقّة وحاجة ، فيمنع حرمة الفعل ونحوه، واحترز[261] بهذا القيد عن أمرين:

الأوّل: التكاليف كلّها، كأركان الإسلام، فليست برخصة[262]؛ لأنّها لم تثبت لأجل المشقّة.[263]

الثاني: الحكم الثابت بدليل راجح على دليل آخر معارض له مرجوح؛ فإنّ المعارض المرجوح لا يسمّى دليلاً مع وجود الراجح، فالحكم الثابت لا يسمّى رخصة؛ لأنّه لم يثبت على خلاف الدليل.[264]

وقوله (وإلّا فعزيمة) أي: وإن لم يثبت على خلاف الدليل، أو ثبت على خلاف الدليل، لكن لا لعذر فهو العزيمة[265] ، فالعزيمة- عند البيضاوي-: الحكم الثابت لا على خلاف أو على خلافه لكن لا لعذر، وبناء على هذا فالعزيمة عنده: ما جاز فعله لا مع قيام المانع.

في حين يقول الرازي في تعريفهما: "الفعل الذي يجوز للمكلف الإتيان به : إمّا أن يكون عزيمة أو رخصة : وذلك لأنّ ما جاز فعله إمّا أن يجوز مع قيام المقتضى للمنع أو لا يكون كذلك فالأوّل: الرخصة، والثاني: العزيمة)[266] فالرخصة عنده: "ما جاز فعله مع قيام المقتضي للمنع"[267]، والعزيمة ما جاز فعله مع عدم قيام المقتضي للمنع . وقوله: (ما جاز فعله) أفاد بأنّ الرخصة عنده من أقسام الفعل لا الحكم، ثمّ ما جاز فعله قد يكون واجباً : كالترخص بأكل الميتة للمضطر، وقد لا يكون واجباً: كالإفطار والقصر في السفر[268]. وقوله : (مع قيام المقتضي للمنع) احترز به من أن يكون المقتضي للمنع منسوخاً، وهو كقول البيضاوي: (على خلاف الدليل).[269] وأورد عليه اعتراضات سيأتي بيانها، وبذلك يتضح تعريف العزيمة أيضاً.

هذا وقد خالف البيضاوي الإمام الرازي في تعريف الرخصة والعزيمة من وجوه:

أوّلاً: جعل البيضاوي الرخصة والعزيمة من أقسام الحكم- تبعاً للحاصل-[270] ، وجعلها الإمام من أقسام الفعل.[271]

ثانياً: حدّ العزيمة في كلام البيضاوي يدخل فيه الأحكام الخمسة[272]، وتعريف الإمام يدخل الجميع ما عدا المحرّم؛ لأنّ مورد التقسيم عنده الفعل الجائز[273].

ثالثاً: أبدل البيضاوي قول الإمام (مع قيام المقتضي للمنع) بقوله: (على خلاف الدليل)، وهذا أحسن من تعبير الإمام لأنّه يرد على تعريف الإمام الحدود والتعازير الجائزة، فهي من العزائم، مع قيام المقتضي للمنع منها وهو: تكريم الآدمي[274]. ويرد عليه أيضاً: أنّه غير جامع ؛ لخروج الرخصة التي جاز فعلها مع قيام المقتضي للفعل، إمّا وجوباً كالفطر للمسافر، أو ندباً كترك الجماعة لعذر[275]، وسلم البيضاوي من هذين الاعتراضين؛ لأنّ قوله(على خلاف الدليل) يخرج الحدود والتعازير، فهي على وفق الدليل، ويدخل الرخصة التي جاز فعلها مع قيام المقتضي للفعل؛ لصدق قوله (على خلاف الدليل) عليها.

رابعاً: زاد البيضاوي قيد (لعذر) في تعريف الرخصة والعزيمة خلافاً للإمام، وسبق بيان ما خرج به.

ثانياً. مخالفة البيضاوي الإمام في جعل الرخصة والعزيمة من أقسام الحكم لا الفعل

تبع القاضي البيضاوي صاحب الحاصل في جعل الرخصة والعزيمة من أقسام الحكم لا الفعل خلافاً للإمام حيث عدّهما من أقسام الفعل، وقد اختلف الأصوليون في ذلك على قولين:

القول الأوّل: الرخصة والعزيمة من أقسام الحكم لا الفعل، وهو مذهب جمهور الأصوليين[276]، كالغزالي في "المستصفى" والقرافي في "شرح تنقيح الفصول" وصاحب الحاصل والبيضاوي في "المنهاج" والإسنوي في "التمهيد" والسبكي في "جمع الجوامع" والشاطبي "في الموافقات" والأنصاري في "لبّ الأصول"[277] واستدلوا على ذلك: بأنّ الرخصة في لغة العرب التسهيل، فرخصة الله: تسهيله على عباده، وهو يقتضي: أنّ الرخصة من أقسام الحكم لا من أقسام متعلّقاته.[278]

القول ثاني: الرخصة والعزيمة من أقسام الفعل-متعلّق الحكم-، وهو مذهب الإمام الرازي والآمدي وصاحب التحصيل وابن الحاجب.[279]، فالرخصة والعزيمة- على هذا القول- وصفان للفعل المرخَّص فيه أو المعزوم عليه.[280] واستدلوا على ذلك: بقول العرب(هذا رُخْصي من الماء) أي: شُرْبي منه، وهذا يقتضي أنّها من أقسام الفعل لا الحكم.[281]

ويرى الباحثان: أنّ اعتبار الرخصة من أقسام الفعل أو من أقسام الحكم سيان؛ لعدم خروج القولين عن المدلول اللغوي-كما قال الزركشي-، ولعدم الثمرة الفقهية من هذا الخلاف، قال البرماوي: "وبالجملة فالاعتباران واضحان، والمقصود لا يختلف، فإذَا تَغَيَّر الحكم الشرعي بما هو أسهل، لِعُذْر مع قيام السبب المقتضِي له دالًّا في غير محل الترخيص، فذلك الحكم - المغيَّر إليه أو الفعل المتعلق به (على الرأيين) هو "الرخصة"، وما سوى ذلك هو "العزيمة""[282]

الفرع الرابع:

مخالفات القاضي البيضاوي للإمام الرازي في أحكام الحكم الشرعي

بعد أن انتهى البيضاويُّ من تقسيمات الحكم الشرعي شرع في بيان أحكام الحكم الشرعي، وهذه الأحكام التي ذكرها ليست أحكاماً للحكم من حيث هو، بل من حيث تحققه في الإيجاب-كما سيأتي-. وقد خالف القاضي البيضاوي الإمام الرازي في عدد من المسائل، كما يلي:

المسألة الأولى: ترتيب مسائل أحكام الحكم:

لم يلتزم القاضي البيضاوي بتقسيم الإمام وترتيبه لأحكام الحكم ، بل زاد على ذلك وبدّل، وهذه المسائل-كما سبق-تقسيم لتعلّقات الحكم لا لنفس الحكم[283]

أوّلاً: ترتيب القاضي البيضاوي لأحكام الحكم

ذكر البيضاويّ سبع مسائل في أحكام الحكم، أفرد كلّ واحدة منها بقسم مستقل بدأها بمسألة: الواجب المعيّن والمخيّر وختمها بمسألة: الواجب لا يجوز تركه.[284]

ثانياً: وجه مخالفة القاضي البيضاوي للإمام الرازي في ترتيب مسائل أحكام الحكم. جعل الإمام الرازي الأربعة الأخيرة من المسائل السبع التي ذكرها البيضاوي من أحكام الحكم، وجعل الثلاثة الأولى في أقسام

الحكم لا في أحكامه، وتبعه على ذلك الحاصل والتحصيل، فخالفه البيضاوي في ذلك، فذكر الجميع في أحكام الحكم. وصنيع البيضاوي هذ ليس بجيّد-كما قال الإسنوي- ؛ لأنّه جعل الجميع من أحكام الحكم مع أنّ المسائل الثلاث الأولى من أقسامه؛ لأنّ الحكم ينقسم بحسب المأمور به إلى: معيّن ومخيّر، وبحسب وقته إلى: موسّع ومضيّق، وبحسب المأمور إلى: واجبٌ على التعيين وواجب على الكفاية[285].

ويجاب عن البيضاوي: أنّ المسائل الثلاث الأولى-أي: المخيّر والموسّع وفرض الكفاية- وقع الكلام في عُرُوضها للواجب وعدمه-أي- هل يَعْرض للوجوب بأنه موسَّع أو مضيَّق، وفرض كفاية أو عين- فناسب أوّلاً البحث عن ذلك، وهو حكمٌ للوجوب-أي: ثبوت هذه الأمور له أو انتفاؤها عنه- فإذا ثبتت صارت من أقسامه، فصحّ كلّ من الاعتبارين.[286]

ويرى الباحثان: أنّ صنيع البيضاوي- بجمع المسائل في أحكام الحكم خلافاً للإمام الرازي- له مسوّغ، بل قد يعد حسناً، وأنّ اعتراض الإسنوي ليس له وجه إن نظرنا إلى صنيع البيضاوي بالاعتبارين السابقين.

الفرع الخامس:

مخالفات القاضي البيضاوي للإمام الرازي فيما لا بدّ للحكم منه

بعد أن انتهى القاضي البيضاوي من بيان مسائل الحكم ومتعلّقاته، شرع في بيان ما لا بدّ للحكم منه، وهو الحاكم والمحكوم عليه والمحكوم به. وقد خالف البيضاوي الإمام الرازي في مسألة واحدة وهي: **مخالفة البيضاوي للإمام الرازي في تفسير توقّف الشيخ الأشعري في حكم الأفعال الاختياريّة قبل البعثة.**

يتوقف بيان هذه المسألة على أمرين:

الأوّل: قسّم المعتزلة الأفعال إلى قسمين هما: أفعال اضطراريّة: وهي التي تصدر عن المكلّف من غير إرادته لها، ولا قدرة له على تركها، كحركة الارتعاش، وهذا القسم مقطوع بجوازه إلّا إذا جوزنا تكليف ما لا يطاق-كما قال الرازي-[287]. ويدخل في هذا القسم: القدر الذي لا يعيش المكلّف بدونه من الأكل والشراب، وغيرهما ممّا يضطر إليه، كالتنفس في الهواء، وبعضهم جعله –أي: ما يضطر إليه من الأكل والشراب ونحوهما -من قسم الاختياري [288]. وأفعال اختياريّة: وهي التي تقع بإرادة المكلّف مع قدرته على تركها بحيث يمكن الاستغناء عنها، كأكل الفاكهة.[289]

ثمّ إنّ المعتزلة قد قسّموا الأفعال الاختياريّة إلى قسمين هما: أفعال يقضي فيها العقل بحسن أو قبح، وهذا ينقسم إلى الأقسام الخمسة المشهورة[290]

أفعال لا يقضي فيها العقل بحسن أو قبح، وهذه الصورة هي مسألة البحث.[291]

ثانياً: حكم الأفعال الاختيارية قبل البعثة عند الأصوليين:

اختلف الأصوليّون في حكم الأفعال الاختيارية قبل البعثة على أقوال[292]:

القول الأول: الإباحة، وهو قول معتزلة البصرة، وبعض الفقهاء[293] من الحنفيّة والشافعيّة[294] ، واستدلوا على ذلك : بأن الله تعالى خلق الأشياء على الإباحة قال تعالى(قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ الَّتِي أَخْرَجَ

لِعِبَادِهِ وَالطَّيِّبَاتِ مِنَ الرِّزْقِ} [الأعراف:32]، ووجه الدلالة : أنّه أنكر على من يعتقد التحريم، فدلّ على الإباحة.[295]

كما استدلوا بقوله تعالى: ﴿قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا﴾[الأنعام: 14]، ووجه الدلالة: أنّ الله جلّ جلاله جعل الإباحة هي الأصل إلّا ما استثني.[296] ، وأنّ الأفعال الاختياريّة كالانتفاع بالأعيان أكلاً أو وشرباً أو ركوباً أو لبساً منفعة ليس فيها وجه من وجوه القبح فكان حسناً؛ لأنّ مالكها هو الله ، وهو لا يتضرر بشيء من ذلك ، فتباح.[297]

القول الثاني: التحريم، وهو قول بعض الحنفية وابن أبي هريرة-من الشافعيّة- و معتزلة بغداد ، وبعض الإماميّة[298]. واستدلوا على ذلك : بأنّ الأفعال الاختياريّة تصرّف في ملك الله بغير إذنه، قياساً على التصرّف في ملك الشاهد[299] بغير إذنه، بجامع التصرف في ملك الغير بغير إذنه فيكون حراماً. وردّ على هذا : بأنّه قياس مع الفارق، ووجه الفرق: أنّ حرمة التصرّف في ملك الشاهد؛ لتضرره خلافاً للغائب.[300]

القول الثالث: التوقّف، وهو قول أبي الحسن الأشعري وأبي بكر الصيرفي، واختاره الإمام الرازي وأتباعه، وهو مذهب أهل السنّة والجماعة[301]-أي:الأشاعرة- [302]. استدلوا على ذلك: بقول الله تعالى: ﴿وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا﴾[الاسراء: 15]، ووجه الدلالة من الآية الكريمة بأنّ العذاب لازم لترك الواجب وفعل المحرّم، والأمن منه يستلزم انتفاء الوجوب والحرمة قبل البعثة.[303] كما استدلوا بقول الله تعالى:﴿لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل﴾[النساء: 165] وجه الدلالة: أنّ مفهومه يدل على وجود الحجة قبل البعثة ، ويلزم من ذلك نفي الموجب والمحرم.[304] وأما من جهة المعقول: فلأن ثبوت الحكم إما بالشرع أو بالعقل-عند المعتزلة- بالإجماع، ولا شرع قبل ورود الشرع، والعقل غير موجب ولا محرم فلا حكم [305].

ثالثاً: وجه مخالفة القاضي البيضاوي للإمام الرازي في تفسير التوقّف عند الأشعري

ذكر القاضي البيضاوي حكم الأفعال الاختيارية قبل البعثة عند المعتزلة وبعض الفقهاء ثمّ بين أنّ الشيخ الأشعري، والصيرفي توقفا في حكمها. ثم ذكر بعد ذلك –تبعاً للحاصل[306]- أنّ الإمام الرازي فسّر توقّف الشيخ بعدم الحكم.

واعترضَ عليه: بأنّ الأولى أنْ يفسّر بعدم العلم؛ لأنّ الحكم قديم عند الشيخ الأشعري، فتفسير التوقّف بعدم الحكم يلزم منه أنْ يكون الحكم حادثاً، وهو خلاف مذهبه.[307] واعتُرِضَ على البيضاوي: بأنّ الإمام لم يفسّر توقّف الأشعري بعدم الحكم، بل فسّره بعدم العلم، قال الإسنوي:(فأما قوله-أي: البيضاوي-: وفسره الإمام بعد الحكم فممنوع، فإن عبارته-أي: الإمام- في أول هذه المسألة "ثم هذا الوقف تارة يفسر بأنه لا حكم، وهذا لا يكون وقفا بل قطعا بعدم الحكم، وتارة بأنا لا ندري هل هناك حكم أو لا؟ وإن كان هناك حكم فلا ندري أنه إباحة أو حظر"[308] هذه عبارته وليس فيها ههنا اختيار شيء من هذه الاحتمالات التي نقلها، ثم إنه في

آخر المسألة اختار تفسيره بعد العلم" فقال: "وعن الأخير، أن مرادنا بالوقف: أنا لا نعلم أن الحكم هو الحظر أو الإباحة"[309] هذا لفظ الإمام في المحصول بحروفه [310]

وقد أُجيبَ عن البيضاوي: بأنّه- أي:البيضاوي- وقف للإمام الرازي على اختيار ذلك - أي: تفسير التوقف بعدم الحكم- في كلام له في غير هذا الموضع[311]، وهذا الجواب على فرض صحة النقل عن الإمام. أو أنّه أراد بالإمام إمام الحرمين، فإنّه اختار ذلك في البرهان[312]، وهما احتمالان بعيدان-كما قال السبكي[313]. وأنّ البيضاوي وَهِم بهذا النقل، والذي أوقعه في ذلك متابعته لصاحب الحاصل[314]، حيث لم يتبع الإمام كعادته في ذلك[315]، وهذا الجواب على فرض عدم صحّة النقل عن الإمام. ويرى الباحثان: أنّ الجواب الأخير أقوى من الأوّل والثاني؛ لجريان عادة صاحب الحاصل في متابعة الإمام، وعادة البيضاوي في متابعته-أي: متابعة صاحب الحاصل-. وأمّا الجواب الأوّل والثاني فهما بعيدان -كما سبق-؛ لعدم الدليل للأوّل-أي: على وقوف البيضاوي على كلام للإمام في تفسير التوقف بعدم الحكم-؛ ولأنّ إطلاق لفظ الإمام في علم أصول الفقه يراد به الإمام الرازي غالباً.

الخاتمة:

بعد دراسة مخالفات القاضي البيضاوي الأصوليّة للإمام الرازي في المقدمات الأصوليّة، يمكن ذكر أهم النتائج التي توصل إليها الباحث، كما يلي:

أوّلاً: النتائج

1. أن للإمامين الجليلين الرازي والبيضاوية مكانة رفيعة في المذهب الشافعي ولا سيما في علم أصول الفقه.
2. أن المخالفات الأصوليّة: هي المسائل المتعلقة بالأدلة الإجمالية أو التفصيلية التي خالف فيها الأصوليّ غيره من علماء الأصول شرحا أو اختصارا، لسبب من الأسباب، وأن ثمرة المخالفات الأصولية في المقدمات- في الغالب- ثمرة أصولية، لا أثر لها في الفروع الفقهية.
3. مخالفات القاضي البيضاوي الأصوليّة للإمام الرازي ليست مخالفات اعتباطية، بل لأسباب علمية ومنهجية.
4. أن هناك جملة من المسائل التي خالف بها القاضي البيضاوي الإمام الرازي في المقدمات الأصوليّة وقد ظهرت فيها الملكة الأصوليّة للقاضي البيضاوي بصورة واضحة وجليّة في المنهاج ممّا جعله عمدة في طريقة المتكلمين، وأنها مخالفات القاضي البيضاوي الأصوليّة للإمام الرازي كانت بمثابة التتميم والتنقيح لكلام الإمام الرازي.

التوصيات:

1. دراسة المخالفات الأصولية للقاضي البيضاوي في باقي مواضيع الكتاب؛ للوقوف على منهجه في المخالفات، وأثر ذلك في علم أصول الفقه.
2. العناية بالدراسات الأصوليّة الجادة المتعلقة بالمخالفات الأصوليّة.

الهوامش:

1 مرصاد الإفهام شرح للبيضاوي على مختصر ابن الحاجب.

2**ابن خلّكان**، أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن إبراهيم بن أبي بكر البرمكي الإربلي، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، تحقيق: إحسان عباس، الناشر: دار صادر – بيروت، ج4، ص 248-249؛ **السبكي**، طبقات الشافعية الكبرى، ج8، ص81.

3**ابن حجر**، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، لسان الميزان، المحقق: دائرة المعرف النظامية – الهند، الناشر: مؤسسة الأعلمي للمطبوعات بيروت – لبنان، ط2، ١٩٧١م، ج4، ص427؛ **ابن خلكان**، وفيات الأعيان، ج4، ص252

4**ابن خلكان**، وفيات الأعيان، ج4، ص250.

5 **ابن خلكان**، وفيات الأعيان، ج4، ص250؛ **ابن الفوطي**، كمال الدين أبو الفضل عبد الرزاق بن أحمد الشيباني، مجمع الآداب في معجم الألقاب، تحقيق: محمد الكاظم، الناشر: وزارة الثقافة والإرشاد الإسلامي، إيران، ط1، ١٤١٦، ج4، ص555.

6ابن الملقن، سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري، العقد المذهب في طبقات حملة المذهب تحقيق: أيمن نصر الأزهري - سيد مهني، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط1، - ١٩٩٧ م، ص150.

7 **ابن حجر**، لسان الميزان، ج5، ص317.

8 **المقريزي**، تقي الدين أحمد بن علي بن عبد القادر، المقفى الكبير، تحقيق: محمد اليعلاوي، لناشر: دار الغرب الاسلامي، بيروت – لبنان، ط2- ٢٠٠٦ م، ج1، ص128.

9 **الذهبي**، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز ، سير أعلام النبلاء، تحقيق: مجموعة من المحققين بإشراف الشيخ شعيب الأرناؤوط، الناشر: مؤسسة الرسالة، ط2، ١٩٨٥ م، ج23، ص64.

10 **الذهبي**، سير أعلام النبلاء، ج23، ص334.

11 **السبكي**، طبقات الشافعية الكبرى، ج8، ص16.

12**ابن قاضي شهبة**، طبقات الشافعيين، ص778 ؛ **ابن الملقن**، العقد المذهب في طبقات حملة المذهب، ص149.

13 **السبكي**، تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي ، طبقات الشافعية الكبرى، تحقيق: محمود محمد الطناحي-عبد الفتاح محمد الحلو، الناشر: هجر للطباعة والنشر والتوزيع، ط2، ١٤١٣هـ ج8، ص 157؛ **ابن قاضى شهبة**، أبو بكر بن أحمد بن محمد بن عمر الأسدي الشهبي الدمشقي، تقي الدين ابن قاضي شهبة، طبقات الشافعية، تحقيق: الحافظ عبد العليم خان، الناشر: عالم الكتب – بيروت، ط 1، ١٤٠٧ هـ، ج2، ص172، **عبد الرحمن**، جلال الدين، القاضي ناصرالدين البيضاوي، وأثره في أصول الفقه، الناشر: مطبعة السعادة، ط1، 1981، ص134-180.

14اختلف في مولده ووفاته على أقوال ذكرت المشهور منها. درة الأسلاك في دولة الأتراك ، مخطوط، لوحة:(1/57) نقلاً من كتاب: القاضي ناصر الدين البيضاوي وأثره في أصول الفقه، ص170.

15البيضاوي، عبدالله بن عمر، الغاية القصوى في دراية الفتوى، تحقيق: علي القرة داغي، الناشر: دار البشائر، ط1، 2008، ج1، ص220

16خليفة، مصطفى بن عبد الله كاتب جلبي القسطنطيني، كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، الناشر: مكتبة المثنى – بغداد، ج1، 187.

17 ابن حجر، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة تحقيق: محمد عبد المعيد ضان ، الناشر: مجلس دائرة المعارف العثمانية - صيدر اباد/ الهند، ط2، ١٩٧٢م، ج4، ص184.

18السبكي، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي، ج9، ص8؛ ابن قاضي شهبة، طبقات الشافعيين، ج3، ص10.

19 السبكي، طبقات الشافعية الكبرى، ج10، ص46.

20السبكي، طبقات الشافعية الكبرى، ج10، ص383.

21 ابن قاضي شهبة، طبقات الشافعيين، ج1، ص 492،الإسنوي، عبد الرحيم بن الحسن بن علي الإسنوي الشافعيّ، أبو محمد، جمال الدين، طبقات الإسنوي، تحقيق: كمال يوسف الحوت، الناشر: دار الكتب العلمية، ، ط1 2002م، ج1، ص136، السبكي، طبقات الشافعية الكبرى، ج8، ص157.

22 قال الإسنوي: (الفرق بين اللقبي والإضافي من وجهين: أحدهما: أن اللقبي هو العلم كما سيأتي والإضافي موصل إلى العلم،، الثاني: أن اللقبي لا بد فيه من ثلاثة أشياء: معرفة الدلائل وكيفية الاستفادة وحال المستفيد، وأما الإضافي فهو الدلائل خاصة)، الإسنوي، جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن الإسنوي، نهاية السول في شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول، تحقيق: شعبان محمد إسماعيل، الناشر: دار ابن حزم، ط1، 1999، ج1 ، ص7-8.

23 قال التفتازاني: (قدم بعضهم التعريف اللقبي نظرا إلى أن المعنى العلمي هو المقصود في الإعلام وأنه من الإضافي بمنزلة البسيط من المركب والمصنف قدم الإضافي نظرا إلى أن المنقول عنه مقدم) التفتازاني، سعد الدين بن عمر التفتازاني، التلويح على التوضيح لمتن التنقيح، راجعه وعلّق عليه: نجيب الماجدي، حسين الماجد ،الناشر: المكتبة العصرية –بيروت-، 2009، ج1، ص13

24 ابن منظور، محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين الأنصاري الرويفعى الإفريقي، لسان العرب ،الناشر: دار صادر – بيروت- ط3، (1994م)، ج9، ص92؛ الفيومي، أحمد بن محمد بن علي، ثم الحموي، أبو العباس، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، الناشر: المكتبة العلمية، ج1، ص178.

25 قال ابن فارس: (الْمُتَضَادَّانِ الشَّيْئَانِ لَا يَجُوزُ اجْتِمَاعُهُمَا فِي وَقْتٍ وَاحِدٍ، كَاللَّيْلِ وَالنَّهَارِ) ابن فارس، أحمد بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، الناشر: دار الفكر، 1979 ج3، ص360؛ وقال العطار: (هما الْأَمْرَانِ الْوُجُودِيَّانِ الْمُمْتَنِعُ اجْتِمَاعُهُمَا فِي مَحَلٍّ وَاحِدٍ، وَالْخِلَافَانِ أَعَمُّ) العطار، حسن بن محمد بن محمود العطار الشافعي، حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع، الناشر: دار الكتب العلمية، ج2، 267.

26 الفيروز آبادي، بصائر ذوي التميز في لطائف الكتاب العزيز ،الناشر: المكتبة العلمية - بيروت لبنان – تحقيق: محمد علي النجار، ج2، ص563.

27الهروي، محمد بن أحمد بن الأزهري ، أبو منصور، تهذيب اللغة، تحقيق: محمد عوض مرعب، الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت، ط1، 2001م، ج7، ص170؛ ابن سيده، أبو الحسن علي بن إسماعيل المرسي ، المخصص، تحقيق: خليل إبراهم جفال، الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت، ط1، ١٩٩٦م، ج 3، ص372؛ابن سيده، أبو الحسن علي بن إسماعيل المرسي ،المحكم والمحيط الأعظم، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، تحقيق: عبد الحميد هنداوي ط1، ٢٠٠٠ م ، ج5، ص200.

28 العلواني، طه جابر العلواني، أدب الاختلاف في الإسلام، الناشر : المعهد العالمي للفكر الإسلامي. أدب الاختلاف في الإسلام، ص22.

29 القنوجي، صدّيق بن حسن القنوجي، أبجد العلوم، الناشر: دار الكتب العلمية، ج2، ص276.

30القنوجي، أبجد العلوم، ج2، ص208-210.

31 المصدر الصناعي: أي المصنوع، وهو اسمٌ تَلْحَقُهُ ياءُ النِّسبةِ مُلحَقَةً بتاءِ التَّأنيثِ للدَّلالةِ على معنى هو: مجموعة الصفات، والخصائص، والأحوال الخاصة بذلك اللفظ الذي لحقته الياء والتاء؛ مثل: الحرية، والإنسانية، نحو: الإنسانيَّة، الاشتراكيَّة، انظر: النجار، عبد العزيز، ضياء السالك إلى أوضح المسالك ، الناشر: مؤسسة الرسالة ،ط1، 2001، ج3، ص49؛ الجديع، عبد الله بن يوسف بن عيسى بن يعقوب اليعقوب العنزي، ،المنهاجُ المختَصر في عِلمي النَّحو، وَالصَّرف، الناشر: مؤسَسَة الريَّان للطباعة، والنشر، والتوزيع، بيروت - لبنان، ط3 ،2007م، ج1، 156.

32 الزَّبيدي، محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى، تاج العروس من جواهر القاموس ،المحقق: مجموعة من المحققين، الناشر: دار الهداية، ج 24، ص447. الفيومي، المصباح المنير، ج1، ص15 ؛ ابن فارس، مقاييس اللغة، ج1، ص109؛ الرازي، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي، مختار الصحاح، ط5، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، الناشر: المكتبة العصرية - الدار النموذجية، بيروت – صيدا ط5، 1999م، ص 19؛ مختار، أحمد عبد الحميد عمر، وآخرون، معجم اللغة العربية المعاصرة، ، الناشر: عالم الكتب، ط1،(2008م)، ج1، ص100.

33 ذهب إلى هذا الإمام الجويني في الورقات؛ الجويني، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين، الورقات في أصول الفقه، المحقق: عبد اللطيف محمد العبد، ص7.

34 ذهب إلى هذا الإمام الرازي في المحصول؛ الرازي، فخر الدين محمد بن عمر بن الحسين الرازي، المحصول في علم أصول الفقه، تحقيق: طه جابر العلواني، الناشر: دار السلام، ط1، 2001.ج1، ص78.

35 الآمدي، أبو الحسن سيد الدين علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الثعلبي الأحكام في أصول الأحكام، المحقق: عبد الرزاق عفيفي ،الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت-لبنان، ج1، ص7.

36 الأسنوي، نهاية السول، ج1، ص9.

37 البرماوي، شمس الدين محمد بن عبد الدائم، الفوائد السنيّة في شرح الألفيّة، تحقيق: عبدالله رمضان موسى، الناشر: مكتبة التوعية الإسلامية للتحقيق والنشر العلمي، ط1، 2015، ج1، ص120

38قال الجرجاني –في حاشيته على شرح العضد-(هذه أربعة معان اصطلاحية تناسب المعنى اللغوى؛ فإن المرجوح، كالمجاز مثلًا له نوع ابتناء على الراجح كالحقيقة، وكذا الطارئ بالقياس إلى المستصحب والمدلول إلى الدليل، وفروع القاعدة مبنية عليه)، الجرجاني، حاشية الجرجاني على شرح العضد مطبوع مع حواشي السعد والفناري، تحقيق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل، الناشر دار الكتب العلمية، ط1، 2004 ج1، ص73 .

39الزركشي، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي، البحر المحيط في أصول الفقه، الناشر: دار الكتبي، ط1، (1994م)، ج1، ص26؛ ابن النجار، تقي الدين أبو البقاء محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحي، الكوكب المنير، تحقيق: محمد الزحيلي ، ونزيه حماد ،الناشر: مكتبة العبيكان ،ط2

،(1997م)، ج1، ص39؛ القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي، شرح تنقيح الفصول، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، الناشر: شركة الطباعة الفنية المتحدة، ط1، ١٩٧٣م، ص15.

40 الزركشي، البحر المحيط، ج1، ص26؛ ابن النجار، الكوكب المنير، ج1، ص39.

41الزركشي، البحر المحيط، ج1، ص26؛ ابن النجار، الكوكب المنير، ج1، ص39.

42المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي (ت: 885هـ)، التحبير شرح التحرير في أصول الفقه، المحقق: عبد الرحمن الجبرين، عوض القرني، أحمد السراح، الناشر: مكتبة الرشد - السعودية / الرياض، ط1، 2000م، ج1، ص153.

43وهذا الإطلاق الغالب لكلمة أصل في اصطلاح الأصوليين، قال المرداوي-في بيان اطلاق الأصل بمعنى الدليل-(وَيُطلق عَلَيْهِ غَالِبا، صرح بِهِ جمع من الْعلمَاء)، التحبير شرح التحرير، ج1، ص152.

44الزركشي، البحر المحيط ج1، ص26.

45شرح العضد على مختصر المنتهى الأصولي ومعه حاشية السعد والجرجاني، ج1، ص67.

46 التاج الأرموي، محمد بن الحسن الأرموي، الحاصل من المحصول، تحقيق: عبد السلام محمود أبو ناجي، الناشر: جامعة قاريونس-بنغازي- 1994، ج1، ص230.

47 البيضاوي، عبدالله بن عمر بن محمد بن علي، منهاج الوصول، تحقيق: شعبان محمد إسماعيل، الناشر: دار ابن حزم، ص51.

48عرف الإمام الرازي أصول الفقه بأنّه (عبارة عن مجموع طرق الفقه على سبيل الإجمال، وكيفيّة الاستدلال بها، وكيفيّة حال المستدلّ بها) المحصول، ج1، ص64. وسيأتي بيان الفرق بين تعريف البيضاوي وتعريف الرازي في مبحث مستقل.

49قال الإسنوي: (المراد بمعرفة الأدلة: أن يعرف أن الكتاب والسنة والإجماع والقياس أدلة يحتج بها، وأن الأمر مثل للوجوب، وليس المراد حفظ الأدلة ولا غيره من المعاني فافهمه) نهاية السول، ج1، ص11.

50 الجنس: كلي مقول على كثيرين مُخْتَلفين بالحقائق في جَوَاب مَا هُوَ؛ زكريّا الأنصاري، زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة، تحقيق: مازن المبارك، الناشر: دار الفكر المعاصر – بيروت، ط1، ص72.

51الإسنوي، نهاية السول، ج1، ص10؛ الأصفهاني، شمس الدين محمود بن عبد الرحمن، شرح المنهاج، تحقيق: عبد الكريم النملة، الناشر مكتبة الرشد، ط1، 1999، ج1، ص34.

52الدلائل: جمع دليل، كما في وصائد جمع وصيد، وسليلاً على سلائل، ويجوز أن يكون جمع دلالة، كرسائل ورسالة، وفي الاصطلاح: (ما يمكن التوصل بصحيح النظر فيه إلى مطلوب خبري) ابن امام الكاملية، كمال الدين محمد بن محمد بن عبد الرحمن،، تيسير الوصول إلى منهاج الوصول من المنقول والمعقول تحقيق: عبد الفتاح الدخيمسي، الناشر: الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، ط1، 2002، ج1، ص282.

53قال ابن قدامة في الروضة: (الأصول لا يتعرض فيها لآحاد المسائل، إلا على طريق ضرب المثال) ابن قدامة، موفّق الدين عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسي، روضة الناظر، وجُنّة المناظر، الناشر: مؤسّسة الرسالة، ط1، (2016م)، ج1، ص55

54الإسنوي، نهاية السول، ج1، ص11؛ المرداوي، التحبير شرح التحرير، ج1، ص181

55الإسنوي، نهاية السول. ج1، ص11؛المرداوي، التحبير شرح التحرير، ج1، ص181

56 الطوفي، سليمان بن عبد القوي بن الكريم الطوفي الصرصري، أبو الربيع، نجم الدين، شرح مختصر الروضة، المحقق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة، ط1، ج1، ص6؛ الاصفهاني، شرح منهاج الوصول، ج1، ص34.

57 كتقديم النص على الظاهر، والمتواتر على الآحاد. الإسنوي، نهاية السول، ج1، ص13.

58قال الأصفهاني: (لمّا كانت دلالة الفقه سمعية، مفيدة للظنّ، قابلة للتعارض، تحتاج إلى الترجيح: صار معرفة التعارض والتراجيح –أيضاً- أصل الفقه؛ فإنّ المقصود من معرفة دلائل الفقه استنباط الأحكام منها، ولا يمكن الاستنباط منها إلّا بعد معرفة التعارض والتراجيح) الأصفهاني، شرح منهاج الوصول ج1، ص36، وانظر أيضاً: الإسنوي، نهاية السول، ج1، ص15.

59 الرزي، المحصول، ج1، ص64-65؛ الإسنوي، نهاية السول، ج1، ص11؛ الأصفهاني شرح المنهاج، ج1، ص36-37؛ ابن إمام الكامليّة، تيسير الوصول، ج1، ص280-284.

60قال الإسنوي: (أشار البيضاوي بذلك إلى شرائط الاجتهاد والتقليد التي ذكرها في الكتاب السابع) الاسنوي، نهاية السول، ج1، ص13.

61التاج الأرموي، الحاصل، ج1، 230؛ الإسنوي، نهاية السول، ج1، ص11، الأصفهاني، شرح المنهاج، ج1، ص36، ابن إمام الكامليّة، تيسير الوصول، ج1، ص-284.

62الإسنوي، نهاية السول، ج1، ص27.

63 ذكرت هذا السبب في مقدمة أسباب الاختلاف؛ لأنّه الأصل في اختلاف الأصوليين ، ولرجوع كثير من أسباب الاختلاف إليه –كما سيأتي-.

64 الاصطلاح: عبارةٌ عن اتفاق قوم على تسمية الشيء باسم ما ينقل عن موضعه الأول، الجرجاني، علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني ، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت –لبنان، ط1، ١٩٨٣م، ص28

65 وممّا لا شك فيه أنّ هذا السبب متعلق باختلاف المناهج الأصوليّة ، لكن ذكرته لمزيد بيان وتمييز.

66 الرازي، المحصول، ج1، ص74.

67اللكنوي، عبد العلي محمد بن نظام الدين محمد السهالوي الأنصاري اللكنوي، فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت، الناشر: دار الكتب العلمية-بيروت-، ط1، 2002، ج1، ص48.

68قال السبكيّ: (وأعظم ما يستمد منه أصول الفقه اللغة، والشافعي كان من صميم العرب العربا ممن تفقأت عنه بيضة بني مضر) 55، السبكيان، شيخ الإسلام علي بن عبد الكافي السبكي ، وولده تاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي، الإبهاج في شرح المنهاج -شرح التقي السبكي قطعة يسيرة من أول المنهاج، ثم أعرض عنه فأكمله ابنه التاج، بداية من قول البيضاوي: الرابعة: وجوب الشيء مطلقًا يوجب وجوب ما لا يتم إلا به وكان مقدورًا-، تحقيق: أحمد جمال الزمزمي ، نور الدين عبد الجبار صغيري، الناشر: دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، ط1، ٢٠٠٤ م الإبهاج في شرح المنهاج، ج3، ص206.

69قال الإمام الغزالي في المنخول: (وأما الأصول فمادته الكلام والفقه واللغة، ووجه استمداده من الكلام: أن الإحاطة بالأدلة المنصوبة على الأحكام مبناها على تقبل الشرائع وتصديق الرسل ولا مطمع فيه إلا بعد العلم بالمرسل، ووجه استمداده من الفقه أنه المدلول وطلب الدليل مع الذهول عن المدلول مما تأباه مسالك العقول، ووجه استمداده من اللغة كون الأصولي مدفوعا إلى الكلام في فحوى الخطاب، وتأويل أخبار الرسول عليه السلام ونصوص الكتاب) الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي ، المنخول من تعليقات الأصول، تحقيق: الدكتور محمد حسن هيتو، الناشر: دار الفكر المعاصر- بيروت لبنان، ط3، ١٩٩٨ . المنخول، ص60

70 السبكي، الإبهاج في شرح المنهاج، ج3، ص206.الآمدي، الأحكام، ج1، ص8.

71 قال العضد في شرحه على مختصر المنتهى (أمّا الكلام –أي: استمداد علم أصول الفقه منه-فلتوقف الأدلة الكلية أي: الإجمالية، ككون الكتاب والسنة والإجماع حجة على معرفة الباري تعالى؛ ليمكن إسناد خطاب التكليف إليه ويعلم لزومه حينئذٍ وتتوقف على أدلة حدوث العالم وأيضًا أنه يتوقف على صدق المبلغ، ويتوقف على دلالة المعجزة عليه ودلالتها تتوقف على امتناع تأثير غير القدرة القديمة فيها وهو يتوقف على قاعدة خلق الأعمال وعلى إثبات العلم والإرادة. ولا تقليد في ذلك لاختلاف العقائد فلا يحصل به علم وأيضًا)، شرح العضد على مختصر المنتهى، ج1، ص106

72 الخلاف في هذه المسألة ليس له أثر في التطبيق العملي-أي في باب القياس-، إلا في عبارات المؤلفين-أي: في تعريف العلّة-؛ لأنّ مآل تعريفات جمهور الأصوليين للعلّة إلى القول بأنّها الوصف الظاهر المنضبط . انظر: شلبي، محمد مصطفى شلبي، أصول الفقه الإسلامي، الدار الجامعية للطباعة، والنشر ، ص 243-ص244؛ شلبي، محمد مصطفى شلبي، تعليل الأحكام ، دار النهضة العربيّة، ط2، 1981. ص126-128.

73 البزدوي، كنز الوصول إلى معرفة الأصول –المشهور بأصول البزدوي-، تحقيق: سائد بكداش، الناشر: دار البشائر الإسلاميّة، ط2، 2016.ص681.

74 التفتازاني، ، التلويح على التوضيح لمتن التنقيح ج2، ص145؛ ابن النجار،الكوكب المنير ج4، ص40-41؛ ابن ملك، عبد اللطيف بن عبد العزيز بن فرشتا المعروف بابن ملك، شرح المنار، الناشر، دار الكتاب الإسلامي، ط1، 2010، ج 2، ص446.

75 قال يعقوب الباحسين: (وفي الحق إن التخريج بالمعنى المذكور ليس علماً محدداً، ولكن ثمرته هي أصول الفقه وقواعده الكلية، كما أنه ليس علم أصول الفقه نفسه، لأن ثمرة الشيء خارجة عن حقيقته وماهيته) ، التخريج عند الفقهاء والأصوليين، الناشر: مكتبة الرشد، 1414هـ ص19.

76 أي: مثال تعلق طريقة الفقهاء بالفروع المنقولة عن أئمتهم.

77السرخسي، أصول السرخسي، ج1، ص26.

78الاختصار: هو قلّة اللفظ مع كثرة المعنى ، العسكري، أبو هلال الحسن بن عبد الله بن سهل بن سعيد بن يحيى بن مهران العسكري ،تحقيق: الشيخ بيت الله بيات، ومؤسسة النشر الإسلامي، الناشر: مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بـ«قم»، ط1، ١٤١٢هـ معجم الفروق اللغوية، ص26

79 البيضاوي، منهاج الوصول، ص50.

80البيضاوي، منهاج الوصول، ص51.

81الرازي، المحصول، ج1، ص63-65.

82الحد: قول دال على ماهية الشيء، وهو نوعان، الأول: الحد التام (وهو ما يتركب من الجنس والفصل القريبين، كتعريف الإنسان بالحيوان الناطق)، والثاني: الحد الناقص: (وهو ما يكون بالفصل القريب وحده، أو به وبالجنس البعيد، كتعريف الإنسان بالناطق، أو بالجسم الناطق) الجرجاني، التعريفات، ص83.

83الإسنوي، نهاية السول، ج1، ص47، السبكي، الإبهاج، ج2، ص144؛ أبو النور زهير، محمد، أصول الفقه، الناشر: المكتبة الأزهريّة للتراث، 2014 ج1، ص54.

84الرازي، المحصول، ج1، ص81.

85أشار لذلك: الدكتور شعبان محمد إسماعيل في تحقيقه لكتاب نهاية السول، الناشر: دار ابن حزم، ج1، ص53

86الرازي، المحصول، ج1، ص76.

87بخيت، محمد حسن مهدي بخيت، علم المنطق المفاهيم والصطلحات-التصورات، الناشر عالم الكتب الحديث، ص253.

88 الرازي، المحصول، ج1، ص94؛ الإسنوي، نهاية السول، ج1، ص77.

89 قال الزركشي: (اعلم أن كل ما يورده المعترض على كلام المستدل يسمى(اعتراضاً) لأنه اعترض لكلامه ومنعه من الجريان، قال صاحب خلاصة المآخذ: (الاعتراض عبارة عن معنى لازمه هدم قاعدة المستدل)) الزركشي، البحر المحيط في أصول الفقه، ج7، ص328.

90 الإسنوي، نهاية السول، ج1، ص67.

91القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي ، نفائس الأصول في شرح المحصول، تحقيق:عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، الناشر: مكتبة نزار مصطفى الباز، ط1 ١٩٩٥م ، ج1، ص331؛ السبكي، الإبهاج، ج2، ص220

92ولي الدين العراقي، أحمد بن عبد الرحيم بن الحسين، التحرير لنا في منهاج الأصول من المنقول والمعقول تحقيق: عبدالله سالم البطاطي-رسالة دكتوراة جامعة أم درمان – بإشراف: د. زين العابدين العبد محمد النور 2013،، ج1، ص103

93 الرازي، المحصول، ج1، ص89.

94 التاج الأرموي، الحاصل، ج1، ص247.

95التاج الأرموي، الحاصل، ج1، ص267.

96الإسنوي، نهاية السول، ج1، ص134؛ ولي الدين العراقي، التحرير ، ص170 ، 91؛ ولي الدين العرقي، أحمد بن عبد الرحيم العراقي، الغيث الهامع شرح جمع الجوامع، تحقيق: محمد تامر حجازي، الناشر: دار الكتب العلمية ط1، ٢٠٠٤ م. ص34، الزركشي، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الشافعي ، تشنيف المسامع بجمع الجوامع ، دراسة وتحقيق: سيد عبد العزيز - عبد الله ربيع، الناشر: مكتبة قرطبة للبحث العلمي، وإحياء التراث ط1، 1998 م، ج1، ص146.

97 المُقَدِّمَاتُ: جمعُ مُقَدِّمَةٍ، وهي في اصطلاحِ الحكماءِ: القَضِيَّةُ المَجْعُولَةُ جُزْءَ الدليلِ؛ كقولنا: العالِمُ مُمْكِنٌ، وكلُّ مُمْكِنٍ له سببٌ، فيَنْتُجُ: أنَّ العالِمَ له سَبَبٌ، فكلُّ وَاحِدَةٍ من هذه تُسَمَّى مُقَدِّمَةً، وأمَّا عندَ المُتَكَلِّمِينَ: فما يَتَوَقَّفُ عليه حُصُولُ أمرٍ آخرَ، وهو مرادُ المصنِّفِ، وهي أعمُّ مِن الأُولَى، فالمقدِّمَةُ لبيانِ السوابِقِ، والفصولُ المُعَبَّرُ عنها هنا بالكتبِ لبيانِ المقاصِدِ..)، الزركشي، تشنيف المسامع بجمع الجوامع، ج1، ص 118.

98البيضاوي، منهاج الوصول إلى علم الأصول، ص51.

99الرازي، المحصول، ج1، ص63-64.

100الشيرازي، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي ، اللمع في أصول الفقه، الناشر: دار الكتب العلمية، ط2، ٢٠٠٣ م، ، ص6؛ الجويني، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين ، التلخيص في أصول الفقه، تحقيق: عبد الله جولم النبالي -بشير أحمد العمري، الناشر: دار البشائر الإسلامية – بيروت، ج1، ص106؛ الجويني، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين ، البرهان في أصول الفقه، تحقيق: صلاح بن محمد بن عويضة، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت – لبنان، ط 1، ١٩٩٧ م، ج1، ص8 ؛ الغزالي ، المستصفى، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي، المستصفى، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، الناشر: دار الكتب العلمية، ط1، (1993م)، ص5؛ ابن قدامة ، روضة الناظر، ج1، ص35؛ التاج السبكي، عبد الوهاب، جمع الجوامع في أصول الفقه، الناشر: دار الكتب العلميّة، ط2-2003 ، ص13.

101 الرازي، المحصول، ج1، ص63.

102قال الإمام الرازي: (أما الأصل-أي لغة- فهو المحتاج إليه، وأما الفقه فهو في أصل اللغة: عبارة عن فهم غرض المتكلم من كلامه، وفي اصطلاح العلماء: عبارة عن العلم بالأحكام الشرعية العملية المستدلّ على أعيانها بحيثُ لا يعلم كونها من الدين ضرورة) المحصول، ج1، ص63

103 الرازي، المحصول، ج1، ص64.

111 أبو الحسين البصري، محمد بن علي الطيب أبو الحسين البَصْري المعتزلي (ت:436هـ)، المعتمد في أصول الفقه، تحقيق: خليل الميس، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، ط1، 1403، ج1، ص5-6؛ الجويني، الورقات ، ص7؛ السمعاني ، أبو المظفر، منصور بن محمد بن عبد الجبار ابن أحمد المروزى السمعاني التميمي الحنفي، ثم الشافعي، قواطع الأدلة في الأصول، المحقق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، (1999م)، ج1، ص21.

105وهو منهج الآمـــدي في (الأحكام) والصـفي الهندي في (النهاية) وابن جزي في(تقريب الوصـول) وابن الهمام في التحريرالآمدي؛ الأحكام، ج1، ص6-7. الصـفي الهندي، صفي الدين محمد بن عبد الرحيم الأرموي الهندي، نهاية الوصول في دراية الأصول، المحقق: د. صالح بن سليمان اليوسف - د. سعد بن سالم السويح، الناشر: المكتبة التجارية بمكة المكرمة، ط1، (1996م)، ج1، ص15-24. ابن جزي ، أبو القاسم، محمد بن أحمد بن جُزَي الكلبي الغرناطي المالكي، تقريب الوصول إلى علم الأصول، تحقيق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط1، ٢٠٠٣ م ، ص138.

106 البيضاوي، منهاج الوصول، ص51.

107قال الإسـنوي: (فكان ينبغي له-أي: البيضـاوي- أن يذكر تعريف الأصل وتعريف الفقه قبل تعريف أصـول الفقه، وكما فعل الإمام في المحصـول، والآمدي في الأحكام وغيرهما مستدلين بما ذكرته من توقف معرفة المركب على معرفة المفردات) الإسنوي، نهاية السول ، ج1، ص8.

108كشروح جمع الجوامع-كما سيأتي-

109 وهذا باعتبار من فسّـر الأصـول بالمعرفة، قال الأصـفهاني: (وكما أنّ الفقه مبني على الأدلّة: كذلك مبنيّ على معرفة الأدلّة ، ومعرفة كيفيّة الاسـتفادة منها ، وحال المسـتفيد ، فلذلك جعل المصـنف أصـول الفقه المعارف الثلاثة ، فلم يحتج إلى اعتبار معنيين..) الأصـفهاني، شـرح منهاج الوصـول، ج1، ص33-34، وقال الزركشي: (فإن من أراد اللقي، وهو كونه عَلَماً على هذا الفن حده بالعلم، ومن أراد الإضافي حده بنفس الأدلة، ولهذا لما جمع ابن الحاجب بينهما عرّف اللقبي بالعلم، والإضافي بالأدلة. نعم: الإمام في المحصول عرف اللقبي بالأدلة، يجب تأويله على إرادة العلم به) البحر المحيط ج1، ص41.

110البُدَخْشِي، محمد بن الحسن، مناهج العقول، الناشر: مطبعة محمد علي صبيح وأولاده –الأزهر-مصر، ج1، ص13.

111قال الزركشي: (وَاخْتَلَفَ الْأُصُولِيُّونَ، فَمِنْهُمْ مَنْ عَرَّفَ الْإِضَافِيَّ، وَمِنْهُمْ مَنْ عَرَّفَ اللَّقَبِيَّ، وَمِنْهُمْ مَنْ جَمَعَ بَيْنَ النَّوْعَيْنِ، وَالصَّوَابُ: تَعْرِيفُ اللَّقَبِيِّ وَلَيْسَ ثَمَّ غَيْرُهُ) الزركشي، البحر المحيط في أصول الفقه ج1، ص44.

112 حلولو، أحمد بن عبدالرحمن بن موسـى الزليطني، الضـياء اللامع شـرح جمع الجوامع، تحقيق: عبد الكريم النملة، الناشـر: مكتبة الرشـيد-الرياض-ج1، ص128 .

113ولي الدين العراقي، التحرير، ص17.

114البيضاوي، منهاج الوصول، ص50.

115 التاج الأرموي، الحاصل، ج1، ص230.

116 البيضاوي، منهاج الوصول، ص51.

117الرازي، المحصول، ج1، ص64

118الرازي، المحصول ج1، ص64.

119 لم يرتض الإمام القرافي ذلك فقال: (لا يمكن لأحد أن يقول: إن من جهل بابا واحدا من أصول الفقه وإن صغر لأنّ أهل العرف لا يمتنعون من إطلاق لفظة الأصولي عليه، بل بعض الكتب المختصرة لم تستوعب فيها أبواب أصول الفقه، ومع ذلك يسمون العالم بها أصوليا كما يسمون العالم بمختصرات الفقه فقها لكونه حصّل جملة غالبة في الموضعين، بل المخالف في صيغة العموم والأمر كالقاضي، ونحوه يلزم ألا يسـمى أصـوليّا عند خصـومه، وكذلك كل أصـولي خالف أصلا لاختلال المجموع بالقياس إليه) القرافي، نفائس الأصول في شرح المحصول، ج1، ص158.

120 قال المرداوي:(وَالْمُرَاد بطرق الْفِقْه: أدلته، فَهِيَ موصـلة إِلَيْهِ، وجمعت طرق لتنوع الْأَدِلَّة، ولإفادة أَن أصـول الْفِقْه أَنْوَاع يصـدق على كل نوع مِنْهَا أَنه أصـول الْفِقْه؛ لِأَن طرق الْفِقْه إِذا كَانَت أنواعاً، وكل نوع مِنْهَا أصول فقه، كَانَ كل من الْأُمُور الثَّلَاثَة كَذَلِك) المرداوي، التحبير شرح التحرير، ج1، ص184.

121 الرازي، المحصول، الرازي، ج1، ص65

122 قال السـبكي: (لا شك أن كلاً من الأدلة التفصيلية، والعلم بها غير داخل فيه-أي: في حد أصـول الفقه- ؛ لأن ذلك من وظيفة الفقيه والخلافي) الإبهاج، ج2، ص53

123 قال السـبكي:(ثم هذه الأدلة الكلية لها حقائق في أنفسـها من حيث دلالتُها، وتَعَلُّقُ العلمِ بها، فهل وضـع أصـول الفقه لتلك الحقائق في أنفسـها ،أو للعلم بها؟ كلام المصنف يقتضي الثاني، وكلام الإمام وغيره يقتضي الأول) ، وقال الإسنوي: (وحاصله أن طائفة جعلوا الأصول هو العلم لا المعلوم، وطائفة عكست) الإبهاج في شرح المنهاج ج2، ص60؛ الإسنوي، نهاية السول، ج1، ص15؛ وانظر أيضاً: ولي الدين العراقي، الغيث الهامع ص23-24.

124الرازي، المحصول، ج1، ص64.

125الشيرازي، اللمع ، ص6؛ الجويني، البرهان، ج1، ص8؛ الآمدي، الأحكام، ج1، ص7.

126السراج الأرموي، سـراج الدين محمود بن أبي بكر الأرْمَوي، التحصيل، تحقيق: عبد الحميد علي أبو زنيد، الناشـر: مؤسـسـة الرسـالة ، بيروت – لبنان، ط1، ١٩٨٨ م، ج1، ص168

127 التاج الأرموي، الحاصل، ج1، ص230.

128 السبكي، رفع الحاجب، ص 242. واعترض الإسنوي على تعبير البيضاوي بالمعرفة فقال: (العلم بأصول الفقه ثابت لله تعالى لأنه تعالى عالم بكل شيء، ومن ذلك هذا العلم الخاص، فلا بد من إدخاله في الحد وإلا لزم وجود المحدود بدون الحد، لكنه لا يمكن دخوله فيه؛ لأنه حده بقوله: (معرفة دلائل الفقه) والمعرفة لا تطلق على الله تعالى لأنها تستدعي سبق الجهل) ، وقد أجيب عن البيضاوي: بمنع هذه الدعوى ؛ فقد وقع اطلاق المعرفة على الله في كلام النبي صلّى الله عليه وسلّم وكلام الشافعي وكلام أهل اللغة) الإسنوي، نهاية السول، ج1، ص15؛ التحرير لولي الدين العراقي، ج1، ص18.

129 الإسنوي، نهاية السول، ج1، ص14؛ ولي الدين العراقي، الغيث الهامع شرح جمع الجوامع، ص24.

130المرداوي، التحبير شرح التحرير، ج1، ص177.

131الزركشي، البحر المحيط، ج1، ص40-41؛ العطار، حاشية العطّار ج1، ص47.

132 الزركشي، البحر المحيط، ج1، ص40-41، العطار، حاشية العطار، ج1، ص47

133المقصود بالكيفيتين: كيفية الاستفادة، وحال المستفيد والله أعلم.

134الفرغاني، عبدالله بن محمد الفرغاني العبري، شرح الفرغاني على منهاج الوصول تحقيق: روضة جمال الحصري، إشراف: مصطفى الخن-رسالة ماجستير/ جامعة أم درمان الإسلامية، 2013، ج1، ص76-77.

135السبكي، الإبهاج، ج2، ص60؛ ولي الدين العراقي، الغيث الهامع شرح جمع الجوامع، ص24.

136 السبكي، الإبهاج في شرح المنهاج، ج2، ص60، ولي الدين العراقي، الغيث الهامع شرح جمع الجوامع، ص24.

137العبّادي، أحمد بن قاسم العبّادي، الآيات البينات على شرح جمع الجوامع للمحلي، الناشر: دار الكتب العلمية-2012، ج1، ص63، الزركشي، البحر المحيط ج1، ص41.

138الزركشي، البحر المحيط، ج1، ص40-41.

139 الشنقيطي عبد الله بن إبراهيم العلوي الشنقيطي، نشر البنود على مراقي السعود، الناشر: مطبعة فضالة بالمغرب.، ج1، ص17.

140قال ابن مالك: (وأما "فعائل" جمع "فعيل" فلم يأت في اسم جنس فيما أعلم، لكنه يأتي بمقتضى القياس لعلم مؤنث كـ"سعايد" جمع "سعيد" -علم امرأة) ،ابن مالك، جمال الدين أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن مالك الطائي الجياني، شرح الكافية الشافية، تحقيق: عبد المنعم أحمد هريدي، الناشر: جامعة أم ط1، ١٩٨٢، ج1، ص117.

141أبو حيان، محمد بن يوسف بن علي بن يوسف بن حيان أثير الدين الأندلسي ، ارتشاف الضرب من لسان العرب ، تحقيق: رجب عثمان محمد، الناشر: مكتبة الخانجي بالقاهرة، ط1، ١٩٩٨، ج1، ص456.

142أبو النور زهير، أصول الفقه ، ج1، ص19.

143 المطيعي، محمد بخيت، سلم الوصول لشرح نهاية السول، الناشر: عالم الكتب.ج1، ص19.

144قال الإسنوي: (واعلم أن التعبير بالأدلة مخرج لكثير من أصول الفقه، كالعمومات وأخبار الآحاد والقياس والاستصحاب وغير ذلك، فإنّ الأصوليين وإن سلموا العمل بها فليست عندهم أدلة للفقه بل أمارات له، فإن الدليل عندهم لا يطلق إلا على المقطوع له، ولهذا قال في المحصول أصول الفقه مجموع طرق الفقه، ثم قال: وقولنا طرق الفقه يتناول الأدلة والأمارات) نهاية السول، ج1، ص11.

145وهو قول البيضاوي: (ودليله المتفق عليه بين الأئمة: الكتاب والسنّة والإجماع والقياس) منهاج الوصول، ص51.

146ولي الدين العراقي، التحرير، ج1، ص28.

147قال العبّادي-مبيّناً مناسبة تعريف الفقه عقب تعريف أصول الفقه-: (لما كان بين الأصول والفقه غاية المناسبة والارتباط ناسب تعريفه عقب تعريفه لالتفات النفس إلى بيانه عند التعرّض لبيان الأصول وتشوفها إلى ذلك تشوفاً تامّاً، وكفى بهذا داعياً في مثل ذلك) الآيات البينات، ج1، ص80

148البيضاوي، منهاج الوصول، ص51. قال التفتازاني: (وَبَيَانُ ذَلِكَ-أي: تعريف الفقه بالعلم بالأحكام..-: أَنَّ مُتَعَلَّقَ الْعِلْمِ إمَّا حُكْمٌ أَوْ غَيْرُهُ وَالْحُكْمُ إمَّا مَأْخُوذٌ مِنْ الشَّرْعِ أَوْ لَا وَالْمَأْخُوذُ مِنْ الشَّرْعِ إمَّا أَنْ يَتَعَلَّقَ بِكَيْفِيَّةِ الْعَمَلِ أَوْ لَا وَالْعَمَلُ إمَّا أَنْ يَكُونَ الْعِلْمُ بِهِ حَاصِلًا مِنْ دَلِيلِهِ التَّفْصِيلِيِّ الَّذِي نِيطَ بِهِ الْحُكْمُ أَوْ لَا فَالْعِلْمُ الْمُتَعَلِّقُ بِجَمِيعِ الْأَحْكَامِ الشَّرْعِيَّةِ الْعَمَلِيَّةِ الْحَاصِلُ مِنْ أَدِلَّتِهَا التَّفْصِيلِيَّةِ هُوَ الْفِقْهُ) شرح التلويح على التوضيح، ج1، ص19.

149قال الزركشي: (ولو عَبَّرَ بالمعرفةِ لكانَ أحسنَ، كما قالَ الشيخُ تَقِيُّ الدينِ؛ فإنَّ العلمَ يُطلَقُ بمعنى حصولِ المعنَى في الذهنِ ويُطلَقُ على أخصَّ من ذلك، وهو الاعتقادُ الجازمُ المطابقُ لِموجِبٍ، ولهذا جاءَ سؤالُ الفقهِ من بابِ الظنونِ، فلا يَحْسُنُ جَعْلُه عِلْماً، ومَن عَبَّرَ بالمعرفةِ سَلِمَ منه لذلكَ) تشنيف المسامع بجمع الجوامع، ج1، ص131.

150قال في الابهاج: ("العلم" جنس يشمل التصور والتصديق القطعي ، وإنما قلنا ذلك؛ لأن العلم صفة تُوجب تميزًا لا يحتمل النقيض ، ويلزمها التعلق بمعلوم، فإنْ كان المعلوم ذاتًا، أو معنى مفردًا ، أو نسبة غير خبرية فهو: التصور، وإنْ كان نسبة خبرية فهو التصديق القطعي) السبكي، الإبهاج في شرح المنهاج، ج2، ص73.

151قال التفتازاني (فَالْعِلْمُ-أي: في تعريف الفقه- جِنْسٌ، وَالْبَاقِي فَصْلٌ) التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح، ج1، ص19.

152 الإسنوي، نهاية السول، ج1، ص16.

153 قال الإسنوي: (والباء في قوله بالأحكام، يجوز أن تكون متعلقة بمحذوف أي: العلم المتعلق بالأحكام، والمراد بتعلق العلم بها: التصديق بكيفية تعلقها بأفعال المكلفين، كقولنا المساقاة جائزة لا العلم بتصورها، فإنه من مبادئ أصول الفقه فإن الأصولي لا بد أن يتصور الأحكام كما سيأتي، ولا التصديق بثبوتها في أنفسها، ولا التصديق بتعلقها فإنهما من علم الكلام) الإسنوي، نهاية السول ج1، ص17.

154 مثال العلم بالذوات: العلم بذات زيد وبالصفات: كسواده وبالأفعال: كقيامه، الإسنوي، التمهيد في تخريج الفروع على الأصول، تحقيق: محمد حسن هيتو، الناشر: مؤسسة الرسالة، ط2، 1981، ص50.

155 مثال الأحكام العقليّة: الحسابيات والهندسة ، ومثال اللغوية: رفع الْفَاعِل، ونصب المفعول، الإسنوي، التمهيد في تخريج الفروع على الأصول، ص50؛ القرافي، نفائس الأصول في شرح المحصول، ج1، ص109.

156 قال الزركشي: (واعْلَمْ أنَّ جَعْلَ قولِهم: بالأحكام الشرعيَّةِ، قيدَيْنِ مُسْتَقِلَّيْنِ، حقَّى يُحْتَرَزَ بكلِّ واحدٍ مِنهما عن شيء، وهي طريقةُ الإمامِ في (المحصولِ) ومُتَابِعِيهِ، والتحقيقُ: أنَّ الأحكام الشرعيَّةَ لفظٌ مُفْرَدٌ لا يَدْخُلُ جُزْؤُه فيه على شيءٍ؛ فإنَّ الأحكام الشرعيَّةَ جمعُ الحكمِ الشرعيّ، وهو عِلْمٌ بِمَا سيأتي تَعْرِيفُه مِن الخطابِ المُنْقَسِمِ إلى الإيجابِ والتحريمِ وغيرِهما، وقد صَرَّحَ إمامُ الحَرَمَيْنِ في (البُرهانِ) بأنَّ المرادَ بالأحكام الشرعيَّةِ في حَدِّ الفِقْهِ ذلكَ، فلْيُتَفَطَّنْ له؛ فإنَّه مِن النفائِسِ) الزركشي، تشنيف المسامع بجمع الجوامع، ج1، ص132.

157الإسنوي، التمهيد في تخريج الفروع على الأصول، ص50؛ الطوفي، ، شرح مختصر الروضة، ج1، ص168.

158 قال الإسنوي: (ولا يصح جره على الصفة للأحكام، لأن الأحكام مؤنثة والمكتسب مذكر،» ج1، ص20، وقال السبكي: (وفي بعض النسخ: المكتسبة، صفة للأحكام، والأول أحسن بل يتعين، وإلا لاحتاج الحد إلى زيادة قوله: إذا حصل بالاستدلال. والنسخة التي فيها: "المكتسبة" بالهاء لا يتم الحد هنا، لأنَّ المسائل التي يعلمها المقلِّد هي مُسْتَدَل علمها في نفس الأمر بأدلة تفصيلية مكتسبةٍ لغيره، فلا يخرج إلا بأن تقول: إذا حَصَلت أو حَصَل علمها بالاستدلال) الإبهاج، ج2، ص98-101.

159الإسنوي، التمهيد، ص50.

160السبكي، الابهاج ج2، ص98

161 قال الإسنوي: (الأولى أن يقال احترز بالمكتسب عن علم الله تعالى، وبقوله من أدلتها عن علم الملائكة والرسول الحاصل بالوحي) نهاية السول، ج1، ص20.

162 قال السبكي نقلاً عن التبريزي: (قال التِّبْرِيزِيُّ في هذا القسم المعلوم بالضرورة: إنه فِقْه وإن لم يسم المتصِف به فقيهًا؛ فذلك لأنَّ للعلماء في اسم الفقيه عرفًا كما أنّ لهم في اسم الفِقْه عرفًا، وكون تلك العلوم ضرورية، لا يخرجها عن كونها فِقْهًا، فإنَّ معظم علوم الصحابة بشرائع الأحكام كان كذلك، ثمّ قال السبكي: وهذا الذي قاله التبريزي هو المختار، وأن ذلك يُسَمَّى فقهًا، ولذلك يُذْكر في كتب الفقه، وإنما لا يطلق على العالم به وحده اسم "فقيه") الإبهاج، ج2، ص99.

163قال الأصفهاني: (فالمقلّد إذا علم أنّ المفتي أفتاه بهذا الحكم ، وعلم أنّ ما أفتاه المفتي هو حكم الله في حقّه ، فهذان العلمان يستلزمان العلم بأنّ حكم الله في حقّه ذلك ، مع أنّه لا تسمّى تلك العلوم فقهاً في حقّه ؛ لأنّ لم يستدلّ على أعيانها) الأصفهاني، محمد بن محمود بن عباد العجلي ، الكاشف عن المحصول، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، الناشر: دار الكتب العلمية، ط1، 1998، ج1، ص137.

164الرازي، المحصول، ج1، ص63.

165الرازي، المحصول ج1، ص64. وقد اعترض القرافي على قيد (المستدل على أعيانها) بأنّه لا يخرج علم المقلّد، ووجه ذلك: أنّ صيغة المستدل على أعيانها صيغة مفعول ما لم يسم فاعله، وإذا كان الفاعل لم يذكر فتكون هذه الأحكام التي حصلت للمقلد هي مستدل على أعيانها؛ لأن المجتهدين استدلوا على أعيانها، فما خرج المقلد بهذا القيد)) نفائس الأصول في شرح المحصول، ج1، ص131.

166العلم الضروري: كل علم لزم المخلوق على وجه لا يمكنه دفعه عن نفسه بشك، ولا شبهة وذلك، مثال ذلك: العلم الحاصل عن الحواس الخمس ، والعلم بما تواترت به الأخبار من ذكر الأمم السالفة، والبلاد النائية، وما يحصل في النفس من العلم بحال نفسه من الصحة والسقم، والغم، والفرح، وما يعلمه من غيره من النشاط والفرح، والغم ،والترح وخجل الخجل ووجل الوجل، وما أشبه مما يضطر إلى معرفته. الشيرازي، اللمع، ص4.

167الرازي، المحصول، ج1، ص64.

168اعترض الإمام القرافي على القيد الأخير للإمام الرازي فقال:(إذا كانت شعائر الإسلام ضرورية من الدين كيف يبقى بعد قولكم: المستدل على أعيانها؟ فإن العلم الضروري إذا حصل بالشيء تعذّر اكتسابه بالدليل، فحينئذ قد خرجت شعائر الإسلام بقولك: المستدل على أعيانها، فيكون هذا القيد حشوا تأباه الحدود). القرافي ، نفائس الأصول ، ج1، ص 133، وهذ الاعتراض لم يرد على تعريف البيضاوي لأنّه لم يقيد المكتسب بذلك.

169الرازي، الحاصل ج1، ص233.

170البيضاوي، منهاج الوصول، ص53.

171قال الإسنوي: (فأطلق المصدر-أي: خطاب- ، وأريد ما خوطب به على سبيل المجاز، من باب إطلاق اسم المصدر على اسم المفعول) نهاية السول ، ج1، ص31.

172(الإسنوي، نهاية السول ج1، ص31؛ ابن إمام الكاملية، تيسير الوصول ، ج1، ص312-313.وقال أبو النور زهير: (والقرينة –أي: على أنّ المقصود بخطاب الله تعالى ما أفاد ، وليس التوجيه-تقسيم الحكم الشرعي إلى أمر ونهي ، فإنّ المنقسم إلى ذلك هو الكلام لا التوجيه ؛ لأنّ التوجيه فعل الموجّه، وليس لفظاً) أصول الفقه، ج1، ص39.

173المتعلق: (أي: المرتبط، والمراد من الارتباط الدلالة على ما يدلّ عليه دلالة معنوية أي: قبل التعبير عنه بالألفاظ وهذا التعلّق تنجيزيٌّ قديم، وليس تعلّقاً صلوحياً ، وبذلك يكون معنى قول الإسنوي الصالح لأن يتعلّق أي: الصالح لأن يدلّ دلالة لفظيّة بعد وجود اللفظ المعبّر عنه) أبو النور زهير، أصول الفقه ج1، ص40.

174 قال الإسنوي: (فإنْ قيل: اشتراط التعلّق في حد الحكم يقتضي أنّه لا حكم عند عدم التعلّق، والتعلّق حادث على رأيه-أي: البيضاوي- فيلزم أن لا يكون الحكم ثابتاً قبل ذلك وهو باطل ، فالجواب: أنّ المراد: ما من شأنه أن يتعلّق..ولا شكّ أنّه يصدق على الأحكام أنّها متعلّقة في الأزل مجازاً ؛ لأنّها تؤول إلى التعلّق) نهاية السول ج1، ص33.

175كقوله تعالى: (الله لا إله إلّا هو الحيّ القيوم)، سورة آل عمران: 2 .

176كقوله تعالى: (ويوم نسير الجبال)، سورة الأعراف: 189.

177السبكي، الابهاج ج2، ص120؛ ابن إمام الكاملية ، تيسير الوصول، ج1، ص314.

178الإسنوي، نهاية السول، ج1، ص33.

179 السبكي، الابهاج، ج2، ص121؛ الأصفهاني، شرح منهاج الوصول، ج1، ص47.

180السراج الأرموي، التحصيل، ج1، ص170

181اعترض القرافي على تفسير الحكم الشرعي بالخطاب، فقال: (المخاطبة مفاعلة لا تكون إلا من اثنين، فتكون مختصة بالحادث، فمخاطبة الله - تعالى - حادثة، وكلامه قديم، والحكم عندنا قديم-أي: عند الأشاعرة- فتفسيره بالحادث لا يصح، فيجب على هذا أن نقول في الحد: (هو كلام الله القديم ..) إلى آخره، فالكلام احترازا من الخطاب الحادث، ((والكلام القديم)) احترازا من الكلام الحادث الذي هو آيات القرآن، فإنها أصوات حادثة، وهي الأدلة، وأما الحكم فمدلول قديم قائم بذات الله تعالى. القرافي، نفائس الأصول في شرح المحصول، ج1، ص219.

182اعترض على تعريفهما –أي الرازي والبيضاوي-: بأنّه: غير جامع لأفراد المحدود؛ لعدم إدخاله خطاب الوضع مع أنّه قسيم لخطاب التكليف، ولهذا زاد ابن الحاجب قيد(أو الوضع)؛ ليسلم من هذا الاعتراض، وأبدل السبكي قول البيضاوي (بالاقتضاء أو التخيير) بقوله:(على وجه الإنشاء)؛ ليندرج فيه خطاب الوضع، سواء أقلنا إنَّ ذلك يرجع بتأويل إلى الاقتضاء والتخيير أم لا)، وقد أجاب البيضاوي على هذا الاعتراض بجوابين ذكرهما في المنهاج؛ البيضاوي، منهاج الوصول، ص54 ؛ السبكي، الإبهاج في شرح المنهاج، ج2، ص136؛ السبكي تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي ،رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب، تحقيق: علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود، الناشر: عالم الكتب - لبنان / بيروت، ط1 ١٩٩٩م ، ص483.

183ولي الدين العراقي، التحرير، ج1، ص52،

184ولي الدين العراقي، التحرير، ج1، ص52،

185الإسنوي، نهاية السول، ج1، ص31.

186فائدة هذا الرسم –أي: رسم الواجب-(أنّه إذا لم يَرِد من الشارع طلبٌ لفعل، ولكن ورد ذمه أو ذم فاعله لأجله استدللنا بذلك على وجوبه) السبكي، الإبهاج، ج2، ص 150

187 لم يذكر البيضاوي الجنس-أي: الفعل- لدلالة الكلام عليه، واكتفى بذكر الخواص. السبكي ، الإبهاج ، ج2، ص142، وهذا كثير في كتابه فتجده يترك قيداً –مثلاً- اكتفاء بذكره أوّل مرة.

188الإسنوي، نهاية السول، ج1ص46، السبكي، الإبهاج، ج2، ص143؛ ابن إمام الكامليّة، تيسير الوصول، ج1، ص321.

189 قال السبكي: (فأشار بهذا –أي بقوله: (شرعاً)- إلى قاعدة الأشاعرة، وهي أنَّ الأحكام لا تثبت إلا بالشرع) السبكي، الإبهاج، ج2، ص143.

190 أبو الحسن البصري، المعتمد، ج2، ص315.

191ابن امام الكاملية، تيسير الوصول، ج1، ص331.

192الإسنوي، نهاية السول، ج1، ص46؛ الزركشي، البحر المحيط في أصول الفقه، ج1، ص235.قال الصفي الهندي-في بيان معنى الذم-: (أما الذم: فهو قول، أو فعل، أو ترك قول، أو ترك فعل، ينبئ عن اتضاع حال الغير، وتارك الوجب وإن عفا عنه فالذم والتوبيخ من الشارع غير منفك عنه، إذ أقله أن يسميه عاصيا وهو اسم ذم وفاقا، ولأنا نعلم منه أنه لم يكرمه مثل إكرام الآتي به، وإن عفا عنه إذ سلب عنه منصب العدالة، وهي شرط قبول الشهادة، ولا شك أن عدم قبول الشهادة، وما يجري مجراها ذم منه) نهاية الوصول في دراية الأصول، ج2، ص514.

193الإسنوي، نهاية السول، ج1، ص47، السبكي، الإبهاج، ج2، ص144؛ أبو النور زهير، أصول الفقه، ج1، ص54.وقال الأصفهاني (شرط الحدود ثلاثة: الاطراد، وهو: الاستلزام من جانب الوجود، أي إذا وجد الحد، وجد المحدود، والانعكاس أي: الاستلزام من جانب العدم، أي إذا عدم الحد عدم المحدود، والحاصل: أن الحد يجب أن يكون مساويا للمحدود ;وإلا لكان أعم أو أخص. وهما لا يصلحان للتعريف، أما الأعم ;فلأنه لا دلالة له على الأخص أصلا، ولأنه لا يفيد التمييز، وأقل مراتب التعريف: التمييز، وأما الأخص فلأنه أخفى من الأعم ;لأنه أقل وجودا منه) الأصفهاني، محمود بن عبد الرحمن (أبي القاسم) ابن أحمد بن محمد، أبو الثناء، شمس الدين الأصفهاني، بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب، تحقيق: محمد مظهر بقا، الناشر: دار المدني، السعودية، ط1، ١٩٨٦ م ج1، ص66.وصار الرسم بهذا القيد-أي: قصداً- مطرداً منعكساً، أما اطراده فلأن كل ما يذم تاركه قصداً واجب، وهذا صحيح.وكذا انعكاسه؛ لأنَّ ما لا يذم تاركه قصداً ليس بواجب. السبكي، الإبهاج في شرح المنهاج، ج2، 145.

194 ولم يذكر –أي: البيضاوي-الواجب المضيّق ونحوه؛ لأنّ إطلاق الترك-أي: بدون قيد مطلقاً- صادق عليه، حيث تُرك بلا قيد فشمل الرسم الواجبات الأربعة. السبكي، الإبهاج في شرح المنهاج، ج2، ص150.

195الإسنوي، نهاية السول، ج1، 47؛ المرداوي، التحبير شرح التحرير، ج2، ص822.

196الباقلاني، القاضي أبو بكر محمد بن الطيب الباقلاني التقريب والإرشاد (الصغير)، تحقيق: عبد الحميد بن علي أبو زنيد، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت –لبنان، ط2، ١٩٩٨، ج1، ص293؛ الرازي، المحصول، ج1، ص76؛ البيضاوي، منهاج الوصول، ص55.

197التاج الأرموي، التحصيل، ج1، 172.

198الباقلاني، التقريب والإرشاد، ج1، ص293؛ الرازي، المحصول، ج1، ص76.

199 الباقلاني، التقريب والإرشاد ج1، ص293.

200الغزالي ، المستصفى، ص53.

201التعبير بالذم أفضل من التعبير بالعقاب ؛ لأنّ الذمّ أمر ناجز ، والعقوبة مشكوك فيها؛ لجواز العفو. الغزالي، المستصفى، ص53، ابن النجار، الكوكب المنير، ج1، ص346.

202 السبكي، الابهاج ج2، 143.

203بعض الأصوليين عبّر بالقيدين معاً، فيعرّف الواجب حينئذ بأنّه: (مَا يُمْدَحُ فَاعِلُهُ، وَيُذَمُّ تَارِكُهُ، عَلَى بَعْضِ الْوُجُوه) الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني تحقيق: الشيخ أحمد عزو عناية،، الناشر: دار الكتاب العربي، ط1 - ١٩٩٩م ، ج1، ص26..

204قال الجُرجاني: (ماهية الشيء: ما به الشيء هو هو، وهي من حيث هي هي؛ لا موجودة ولا معدومة، ولا كلي ولا جزئي، ولا خاص ولا عام، ..نسبة إلى "ما هو"؛ جعلت الكلمتان ككلمة واحدة، والماهية: تطلق غالبًا على الأمر المتعقل، مثل المتعقل من الإنسان، وهو الحيوان الناطق مع قطع النظر عن الوجود الخارجي. والأمر المتعقل: من حيث إنه مقول في جواب ما هو، يسمى: ماهية، ومن حيث ثبوته في الخارج، يسمى حقيقة، ومن حيث امتيازه عن الأغيار، هوية، ومن حيث حمل اللوازم له: ذاتًا، ومن حيث يستنبط من اللفظ، مدلولًا، ومن حيث إنه محل الحوادث: جوهرًا، وعلى هذا) التعريفات، ص195.

205الرازي، المحصول، ج1، ص74.

206 الإسنوي، نهاية السول، ج1، ص47، السراج الأرموي، التحصيل، ج1، ص312؛ التاج الأرموي، الحاصل ج1، ص237.

207الإسنوي، نهاية السول ج1، ص47؛ السبكي، الابهاج، ج2، ص144.

208السبكي، الابهاج ج2، ص145. ولي الدين العراقي، التحرير، ج1، ص65-68.

209البخاري، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، عبد العزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين البخاري الحنفي ،الناشر: دار الكتاب الإسلامي، ج1، ص137.

210الإسنوي، نهاية السول، ج1، ص47؛ السبكي، الإبهاج، ج2، ص146-147؛ ولي الدين العراقي، التحرير، ج1، ص65-66.

211 السبكي، الإبهاج في شرح المنهاج، ج2، ص149.

212 الرازي، الحاصل، ج1، ص 237

213 قال ابن مفلح: (الذم على الواجب المضيق، والمحتم، والواجب على العين من كل وجه، فلذلك قال "مطلقا" ليشمل ذلك كله بشرطه، ولو لم يذكر ذلك لورد عليه من ترك شيئا من ذلك) أصول الفقه، ج1، ص185.

214الإسنوي، نهاية السول، ج1، ص48؛ القرافي نفائس الأصول في شرح المحصول، ج1، ص245؛ المنياوي، أبو المنذر محمود بن محمد بن مصطفى بن عبد اللطيف المنياوي، الشرح الكبير لمختصر الأصول، الناشر: المكتبة الشاملة، مصر، ط1، ٢٠١١ م، ص102؛ الصفي الهندي، نهاية الوصول في دراية الأصول، ج2، ص515.

215الإسنوي، نهاية السول، ج1، ص48؛ الصفي الهندي، صفي الدين محمد بن عبد الرحيم بن محمد الأرموي الهندي الشافعي (ت ٧١٥ هـ)، الفائق في أصول الفقه، تحقيق: محمود نصار، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط1، ٢٠٠٥ م، ج1، ص132.

216 بين الإجزاء والصحّة فرق، وهو: أنّ الصحّة أعم؛ لأنها تكون صفة للعبادة والمعاملة، والإجزاء صفة للعبادة فقط، وذهب القرافي: إلى أنّ الجزاء وصف للعبادة الواجبة فقط خلافاً للجمهور فتشمل عندهم الواجبة والمستحبّة. الإسنوي، نهاية السول، ج1، ص63؛ القرافي، شرح تنقيح الفصول، ص75؛ أمير بادشاه، محمد أمين الحسيني الحنفي الخراساني البخاري المكي تيسير التحرير على كتاب التحرير في أصول الفقه المؤلف، الناشر: مصطفى البابي الحلبي - مصر ، وصورته: دار الكتب العلمية - بيروت (١٤٠٣ هـ-١٩٨٣ م) ، ج2، ص132.

217 الرازي، المحصول، ج1، ص88-89.

218 البيضاوي، منهاج الوصول، ص57.

219 قال السبكيّ: (الأداء يجب حمله على الأداء اللغوي؛ لأنَّ الإجزاء كما يكون في الأداء يكون في القضاء والإعادة) السبكي، الإبهاج في شرح المنهاج، ج2، ص192.

220 الإسنوي، نهاية السول، ج1، ص64.؛ السبكي، الإبهاج في شرح المنهاج، ج2، ص192؛ أبو النور زهير، أصول الفقه، ج1، ص75.

221الإسنوي، نهاية السول، ج1، ص64.

222الرازي، المحصول، ج1، ص89

223التاج الأرموي، الحاصل، ج1، ص247.

224انظر: الإيكي، محمد بن أبي بكر، معراج الوصول إلى منهاج الأصول، تحقيق: هاني الجبير-محمد الفقيه، الناشر: دار البشائر الإسلامية، ط1، 2016، ص121.

225الإسنوي، نهاية السول، ج1، ص64؛ ولي الدين العراقي، التحرير، ج1، ص91-92.

226قال السبكي: (وقوله: "الأداء"، يجب حمله على الأداء اللغوي؛ لأنَّ الإجزاء كما يكون في الأداء يكون في القضاء والإعادة فلو قال: الفعل - كان أحسن) ،الإبهاج، ج2، ص192

227 البيضاوي، منهاج الوصول، ص57.

228الرازي، المحصول، ج1، ص89؛ الإسنوي، نهاية السول، ج1، ص65

229 الرازي، المحصول، ج1، ص89.

230 التاج الأرموي، الحاصل، ج1، ص247.

231 الرازي، المحصول ج1، ص89؛ الأصفهاني، شرح منهاج الوصول، ج1، ص74.

232 قال السبكي: (وكان الباجي يقول: إنها إحدى عُقَد "المحصول" ويتبجح بِحَلِّها زاعمًا أنَّه لو ادعى تعليل سقوط القضاء بالإجزاء مَنَعه الخصم، وقال: هذا عين النزاع، فأخذ مقابلهما وأثبت التغاير بينهما، وهو خارج عن محل النزاع ثم ينقل التغاير إلى محل النزاع لثبوت تغاير المقابِلَيْن، ومن ضرورة ذلك تغاير مقابلهما) الابهاج، ج2، ص193

233 الضمير يعود إلى الرازي لصدق ما ذكره الإسنوي على كلام الرازي.

234الإسنوي، نهاية السول، ج1، ص66، وانظر أيضاً: القرافي، نفائس الأصول، ج1، ص318.

235الإسنوي، نهاية السول، ج1، ص66؛ ولي الدين العراقي، التحرير، ج1، ص93-94.

236 أو هو تقسيم للحكم باعتبار متعلّقه؛ إذ الأداء والقضاء، والإعادة أقسام للفعل الذي تعلّق به الحكم. ابن إمام الكامليّة، تيسير الوصول، ج1، 369.

237التاج الأرموي، الحاصل، ج1، ص247-248؛ السراج الأرموي، التحصيل ج1، ص179.

238الإسنوي، نهاية السول، ص72.

239 سواء كان الوقت مضيّقاً أو موسّعاً، كما صرّح الإمام في المحصول، المحصول ج1، ص91.

240 سـبب وجوبها: هو الخطاب الدال على الوجوب، الفرغاني، عبدالله بن محمد الفرغاني العبري، شـرح الفرغاني على منهاج الوصـول تحقيق: روضـة جمال الحصري، إشراف: مصطفى الخن-رسالة ماجستير/ جامعة أم درمان الإسلامية، ، 2013، ج1، ص125.

241الرازي، المحصول، ج1، ص91.

242السراج الأرموي، التحصيل، ج1، ص179

243الإسنوي، نهاية السول، ج1، ص70-71.

244يدلّ على ذلك قول الرازي في آخر التقسيم الخامس: (ففي جميع هذه المواضع اسم القضاء إنما جاء لأنه وجد سبب الوجوب-أي: دخول الوقت- منفكا عن الوجوب-أي-الخطاب الدال على التكليف بالأداء- لا لأنه وجد وجوب الفعل كما يقوله بعض من لا يعرف من الفقهاء) المحصول ج1، ص93

245الإسنوي نهاية السول، ج1، ص70

246 فقد قسّم البيضاوي العبادة إلى أداء وإعادة وقضاء، وهي-أي العبادة- أعم من الفرض والنفل، ولم يقسمها بقيد وجوبها بل أطلق ذلك..

247 ذكر الإسنوي هذا الموضع الآخر ولم أجد-بعد البحث-أين ذكره البيضاوي.

248 اعتراض الإسنوي هذا لم أجد من نبّه عليه في شروح المنهاج الأخرى وهذا دليل على تضلعه من الكتاب وفهمه الدقيق لعبارة الإمام الرازي وعبارة تلاميذه.

249 الرازي، المحصول، ج1، ص92. ويؤيّد هذا ما قاله الزركشي في شرحه لعبارة السبكي في تعريف القضاء: (استدراكاً لما سبق له مقتض للفعل) قال: دخل في تعبيره بالمقتضي: الواجب، والمندوب فإن القضاء يدخل فيهما، ولهذا قال الفقهاء: يقضي الرواتب، وهو أحسن من تعبير المنهاج-أي: منهاج الوصول- و المختصر-أي : مختصر ابن الحاجب-بالوجوب، ثمّ قال: والحاصل أنه لا يؤمر بقضاء عبادة إلا أن يتقدم سبب الأمر بأدائها ومتى لم يتقدم ذلك، لم يؤمر بالقضاء وعلم منه: أنه ليس من شـروط القضـاء تقدم الوجوب، بل تقدم سـببه، وبه صـرح الإمام وغيره، فإن الحائض تقضـي ما حرم عليها فعله في وقت الحيض، والحرام لا يتصـف بالوجوب) تشنيف المسامع ، ج1 ، ص193

250السبكي، الابهاج، ج2، 213 ؛ ولي الدين العراقي،التحرير، ج1، ص99-101؛ الأصفهاني، شرح المنهاج، ج1، ص78.

251الإسنوي، ج1، ص71

252 الإسنوي، نهاية السول ج1، ص71؛ السبكي، الإبهاج، ج2، ص211.

253الأصفهاني، شرح المنهاج، ج1، ص78.

254البيضاوي، منهاج الوصول، ص58.

255 الإسنوي، نهاية السول ، ج1، ص73؛ ج1، ص81؛ ابن إمام الكاملية، تيسير الوصول، ج1، ص380

256أبو النور زهير، أصول الفقه، ج1، ص86

257الإسنوي، نهاية السول، ج1، ص74؛ الاصفهاني، شرح منهاج الوصول؛ تيسير الوصول، ج1، ص380؛ أبو النور زهير، أصول الفقه ، ج1، ص86.

258قال الصـفي الهندي (ما أباحه الله تعالى في الأصل، كالأكل والشـراب لنا ولمن قبلنا لا يسـمى رخصـة لا حقيقة ولا مجازا) الصـفي الهندي، نهاية الوصـول، ج2، 694-695

259 الإسنوي، نهاية السول، ج1، ص74؛ الاصفهاني، شرح منهاج الوصول؛ تيسير الوصول، ج1، ص380؛ أبو النور زهير، أصول الفقه ، ج1، ص86.

260إلّا بطريق المجاز فيجوز ذلك، قال الصـفي الهندي: (اعلم أن الرخصـة تسـتعمل تارة بطريق الحقيقة..، وتارة بطريق التجوز: وهو فيما حط عنا من الإصـر والأغلال التي كانت على غيرنا من الأمم السابقة، وإنما لم تكن حقيقة في هذا؛ لأن السـبب المحرم لتركه أو فعله غير قائم في حقنا إذ صارت تلك الشـرائع منسـوخة، فلم يكن التضييق حاصلا في حقنا بسـبب شـرعية تلك الأحكام فلم تكن إزالتها رخصـة في حقنا، إذ الرخصـة تنبئ عن فسـحة في مقابلة التضـييق.) نهاية الوصـول، ج2، ص693السبكي، الإبهاج، ج2، ص221؛ نهاية الوصول، ج2، ص693؛ الاصفهاني، شرح منهاج الوصول، ج1، ص81؛ أبو النور زهير، أصول الفقه، ج1، ص86.

261 أخرج البرماوي بهذا القيد التخصـيص أو التقييد المؤدّي إلى أسـهل حالة عدم وجود عذر ، قال في الفوائد السـنيّة (وخرج بقولنا-أي: في ألفيته-: (لعُذر) التخصيص أو التقييد المؤدّي إلى أسهل حيث لا يكون عُذر. نَعَم، إنْ ظَهَر عُذْر في المُخْرَج بالتخصيص أو التقييد، فلا يمتنع أنْ يُسَمى "رخصة"، بل الرُّخَص كلها كذلك) البرماوي، الفوائد السنية في شرح الألفية، ج1، ص333.

262ولكنّها أحكام ثابتة بأدلتها الخاصّة ، على خلاف الدليل الأصلي-المعبر عنه بالأصل-. وهو عدم التكليف وهو من الأدلة الشرعية. القرافي، نفائس الأصول، ج1، ص332؛ الإسنوي، نهاية السول، ج1، ص74.

263ابن إمام الكامليّة، تيسير الوصول، ج، 1، ص382

264الإسنوي، نهاية السول، ج1، ص74؛ ابن إمام الكامليّة، تيسير الوصول، ج1، ص382، ابن النجار، الكوكب المنير، ج1، ص478.لم يرتض البرماوي هذا الاحتراز فقال(ومنهم مَن يُخرج بقَيْد "العُذْر" ما ثبت بدليل راجح على خِلاف دليلٍ آخَر مُعَارِضٍ له، وعن التكاليف، لأنَّ الأصلَ بَعْد ورود الشرع عَدَمُها، كما أطال فيه القرافي في كُتبه، ولكن كلٌّ منهما ممنوع؛ لأنَّ الدليل المرجوح ليس بدليل حتى يُقال: إنها على خِلاف الدليل، وأمَّا التكاليف فإنما يَكون "الأصلُ عَدَمها" دليلًا إذَا لم يكن لذلك الأصل مُعارِض، فأمَّا إذَا عارضته أدلة التكاليف فلا يصير دليلًا؛ ولذلك لم يُجعل رفعُه بالتكاليف مِن باب النَّسْخ كما سيأتي بيانه في موضعه)، البرماوي، الفوائد السنية في شرح الألفية، ج1، ص333.

(265) الإسنوي، نهاية السول، ج1، 77،السبكي، الإبهاج ، ج2، ص223؛ ابن إمام الكامليّة تيسير الوصول، ج1، 384.

266 الرازي، المحصول، ج1، ص94.

267السبكي الابهاج، ج2، ص220 قال العطار :الرُّخْصَةُ لَيْسَتْ اسْمًا لِلْحُكْمِ الْمُتَغَيِّرِ؛ لِأَنَّهُ الْمُحْدَثُ عَنْهُ، بَلْ لِلْمُتَغَيِّرِ إلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ الْمُتَّصِفُ بِالسُّهُولَةِ) العطّار، حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع، ج1، ص162.

268 الرازي، المحصول، ج1، ص94؛ السبكي، الإبهاج، ج2، ص222

269 السبكي، الإبهاج، ج2، ص221.

270 التاج الأرموي، الحاصل، ج1، ص250.

271الإسنوي، نهاية السول، ج1، ص77.

272ودخول الأحكام الخمسة في حدّ العزيمة جرى عليه السبكي في جمع الجوامع، وجعلها القرافي تنقسم إلى الواجب والمندوب فقط، وخصّها الغزالي والآمدي وابن الحاجب بالوجوب فقط. انظر: الغزالي، المستصفى ، ص78؛ الآمدي، الأحكام، ج1، ص131-132؛ الرهوني، أبو زكريا يحيى بن موسى الرهوني ، تحفة المسؤول في شرح منتهى الوصول، تحقيق: الهادي بن الحسين شبيلي-يوسف الأخضر القيم، الناشر: دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث -دبي، الإمارات، ط1، ٢٠٠٢م، ج2، ص98؛ القرافي، شرح تنقيح الفصول، ص87؛ ؛ ولي الدين العراقي، الغيث الهامع، ص60؛ ولي الدين العراقي، التحرير، ج1، ص106-108.

273الرازي، المحصول، ج1، ص94.

274نفائس الأصول، ج1، ص331؛ الإبهاج، ج2، ص220

275)التحرير ، ولي الدين العراقي، ج1، ص103

276قال الزركشيّ: (وَظَاهِرُ كَلَامِ الْجُمْهُورِ أَنَّهَا-أي:الرخصة- مِنْ أَقْسَامِ الْحُكْمِ، وَظَاهِرُ كَلَامِ الرَّازِيِّ أَنَّهَا نَفْسُ فِعْلِ الْمُكَلَّفِ) البحر المحيط في أصول الفقه، ج2، ص33.

277الغزالي، المستصفى ، ص78؛ القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي، شرح تنقيح الفصول، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، الناشر: شركة الطباعة الفنية المتحدة، ط1، ١٩٧٣م، ص87؛ الإسنوي، التمهيد، ص71؛ ولي الدين العراقي، الغيث الهامع، ص60 ابن أمير حاج ، التقرير والتحبير علي تحرير الكمال بن الهمام، ج2، ص153، زكريا الأنصاري، زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا ، زين الدين أبو يحيى السنيكي غاية الوصول في شرح لب الأصول، الناشر: دار الكتب العربية الكبرى غاية الوصول، ص19.

278 السبكي، الإبهاج، ج2، ص219.

279 الرازي، المحصول، الآمدي، الأحكام، ج1، ص131-132؛ السراج الأرموي، التحصيل، ج1، ص179 الرهوني، تحفة المسؤول في شرح منتهى الوصول، ج2، ص98

280البرماوي، الفوائد السنية، ج1، ص332

281 الزركشي، البحر المحيط، ج2، ص33

282 البرماوي، الفوائد السنية في شرح الألفية، ج1، ص332.

283الجزري، محمد بن يوسف ، معراج المنهاج، تحقيق: محمد شعبان اسماعيل، الناشر: دار الحسين الإسلامية-مصر-ط1، 1993، ج1، ص72.

284() وباقي المسائل على الترتيب:

- المسألة الثانية: الواجب الموسّع والمضيّق.
- المسألة الثالثة: الواجب العيني والكفائي
- المسألة الرابعة: مقدّمة الواجب.

- المسألة الخامسة: الأمر بالشيء نهي عن ضدّه.
- المسألة السادسة: إذا نسخ الوجوب بقي الجواز.

285 الإسنوي، نهاية السول، ج1، ص80.ولي الدين العراقي، التحرير ص110

286 الإبهاج، ج2، ص229؛ ولي الدين العراقي، ص111؛ المطيعي، سلم الوصول، ج1، ص134.

287المعتمد ، ج2، ص315؛ المحصول، ج1، ص121؛ الأصفهاني، الكاشف عن المحصول، ج1، ص369؛ الإسنوي، نهاية السول، ج1، ص131.

288الأصفهاني، الكاشف عن المحصول، ج1، ص369؛ السبكي، الابهاج، ج2، ص380

289 أبو الحسين البصري، المعتمد ، ج2، ص315؛ الأصفهاني، الكاشف عن المحصول، ج1، ص369

290 وذلك؛ لأنّ الفعل إذا اشتمل أحد طرفيه على مفسدة، ففعله حرام وتركه واجب، وإن لم يشتمل عليها-أي: المفسدة-، فإن اشتمل على مصلحة، ففعله مندوب وتركه مكروه، وإن لم يشتمل عليها أيضًا فمباح . انظر: الآمدي، الأحكام ، ج1، ص91؛ابن إمام الكامليّة، تيسير الوصول، ج2، ص110

291 قال الأصفهاني (واعلم أنّ محلّ الخلاف القسم الثالث من الأفعال ، وهو ألّا يكون حسنه أو قبحه مدركين بضرورة العقل أو بنظر العقل، بل يستدلّ بنهي الشرع عنه على القبح العقلي، وبأمر الشرع به على الحسن العقلي ، وأمّا القسمان الأوّلان من الأفعال، فليس شيء منهما محل الخلاف نصّ عليه إمام الحرمين في البرهان ونبّه عليه الغزالي في المستصفى) الكاشف عن المحصول، ج1، ص368-369.

292 نبّه السبكي في الإبهاج: إلى أنّ الخلاف في هذه المسألة جار في خطاب التكليف ، وخطاب الوضع على حدّ سواء الإبهاج، ج2، ص382.

293قال السبكي نقلاً عن القاضي أبي بكر في "التقريب ((مال بعض الفقهاء-أي: في مسألة حكم الأفعال، قبل ورود الشرع- إلى الحظر، وبعضهم إلى الإباحة، وهذا الغفلتهم عن تشعب ذلك عن أصول المعتزلة، مع علمنا بأنهم ما انتحوا مسالكهم، وما ابْتَغَوْا مقاصدهم))، قال السبكيّ: (وهذه فائدة عظيمة جليلة)، لكنّ القرافي ذكر فرقاً بين المعتزلة والفقهاء في ذلك، فقال: (تنبيه: قول من قال من الفقهاء بأن الأفعال قبل الشرع على الحظر أو على الإباحة ليس هو موافقاً للمعتزلة، بل هو من أهل السنة، غير أنه قال ذلك لمدارك شرعية...ثم ذكر أدلّة كل قول ثمّ قال: (فلو لم ترد هذه النصوص لقال هؤلاء الفقهاء لا علم لنا بتحريم ولا إباحة، وتقول المعتزلة المدرك عندنا العقل فلا يضرنا عدم ورود الشرائع، فمن هنا افترق هؤلاء الفقهاء من المعتزلة)، السبكيّ ، الابهاج ج2، ص372 ؛ القرافي، شرح تنقيح الفصول، ص93.

294أبو الحسين البصري، المعتمد ج2، ص315؛ المحصول، ج1، ص121 الزركشي، بدر الدين الزركشي، سلاسل الذهب، تحقيق: محمد المختار بن محمد الأمين الشنقيطي، ط2، ٢٠٠٢ م، ص101-102

295 السمعاني، قواطع الأدلة ، ج2، ص48-:49 القرافي، شرح تنقيح الفصول، ص93.

296 السمعاني، قواطع الأدلة ، ج2، ص48-:49 القرافي، شرح تنقيح الفصول، ص93.

297 المعتمد ، ج2، ص315-317؛ السمعاني، قواطع الأدلّة ، ج2، ص48-49.الإسنوي، نهاية السول، ج1، ص135-136 ابن إمام الكامليّة، تيسير الوصول، ج2، ص113.

298انظر هذه الأقوال وأدلتها: الشيرازي، اللمع ص122؛ السمعاني، قواطع الأدلة ج2، ص35 الغزالي، المستصفى، ص 51 السمرقندي، ميزان الأصول في نتائج العقول، ج1، ص 198-200؛ ابن قدامة، روضة الناظر، ج1، ص132-136؛ الامدي، الأحكام، ج1، ص92،

299الأصفهاني، الكاشف عن المحصول، ج1، ص375.

300الإسنوي، نهاية السول ج1، 140.

301 قال الآمدي (مذهب الأشاعرة وأهل الحق أنه لا حكم لأفعال العقلاء قبل ورود الشرع) الأحكام ج1، ص93

302انظر هذه الأقوال وأدلتها: الشيرازي، اللمع ص122؛ السمعاني، قواطع الأدلة ج2، ص35 الغزالي، المستصفى، ص 51 السمرقندي، ميزان الأصول في نتائج العقول، ج1، ص 198-200؛ ابن قدامة، روضة الناظر، ج1، ص132-136؛ الامدي، الأحكام، ج1، ص92،

303السمعاني، قواطع الأدلة:، ج2، ص ص35. المستصفى ص 51 الامدي، الأحكام، ج1، ص92

304السمعاني، قواطع الأدلة:، ج2، ص ص35. المستصفى ص 51 الامدي، الأحكام ، ج1، ص92

305الآمدي، ج1، ص92.

306التاج الأرموي، الحاصل، ج1، ص267

307 الإسنوي، نهاية السول ، ج1، ص133

308الرازي، المحصول، ج1، ص122.

309 الرازي، المحصول، ج1، ص126.

310الإسنوي، نهاية السول، ج1، ص133-134.

311 السبكي، الابهاج، ج2، 386؛ ولي الدين العراقي، التحرير، ص170.

312حيث قال في البرهان (لا حكم على العقلاء قبل ورود الشرع) ج1، ص13.

313 السبكي، الابهاج، ج2، 386

314التاج الأرموي، الحاصل، ج1، ص267.

315الإسنوي، نهاية السول، ج1، ص134؛ ولي الدين العراقي التحرير، ص170، ولي الدين العراقي، الغيث الهامع شرح جمع الجوامع، ص34، الزركشي، تشنيف المسامع، ج1، ص146.

" دور الوساطة الجنائية في إنهاء الدعوى الجزائية "
" دراسة مقارنة "

محمد حمزة كميل*

تاريخ وصول البحث: 2021/10/7م تاريخ قبول البحث: 2022/1/4م

الملخص

إن العامل المؤثر في أزمة العدالة الجنائية هو إطالة أمد إجراءات التقاضي وتكدس القضايا في أروقة المحاكم وغياب العدالة المجتمعية، وهذه الأزمة جعلت الفقه الجنائي والسياسة الجنائية الحديثة تتجه إلى التخطيط لوضع خطة عمل تحقق العدالة في المنازعات الجنائية ولأطراف الخصومة تأسيساً على العدالة التصالحية، ولتفادي إطالة أمد الدعاوى في المحاكم لفترة زمنية طويلة ودخولها في دوامة اللاعدالة، أصبحت الوسائل البديلة لحل المنازعات ومنها الوساطة الجنائية إحدى الآليات الأقرب والمفضلة للتطبيق والتنظيم، لذا اعتمدت الدراسة على وصف العناصر المرتبطة بالموضوع من خلال التعريف ومبررات التطبيق ثم قارنت بين الأحكام القانونية المختلفة للوساطة في الأنظمة المقارنة، وتوصلت إلى أهمية الوسائل البديلة لحل المنازعات وإحدى آلياتها الوساطة كنظام مكمل للنظام القضائي لتحقيق العدالة الاجتماعية.

الكلمات المفتاحية: الوساطة الجنائية، التسوية الودية، العدالة التصالحية، الأحكام القانونية، النظام العشائري، الدعوى العمومية.

* مدرس، جامعة فلسطين الأهلية.

The Role of Criminal Mediation in Ending a Criminal Case

Abstract

The criminal justice crisis has had an influential role in prolonging the litigation procedures, the accumulation of cases in the corridors of the courts, and the absence of societal justice. Thus, this crisis has already encouraged criminal jurisprudence and modern forensic policy to plan for the development of an action procedure to achieve justice in criminal disputes and for the parties to the litigation, based on restorative justice. In order to avoid the loss of cases in the courts for a long period of time and their entry into the cycle of injustice, and to activate this justice, alternative means of dispute resolution, including criminal mediation, have become one of the preferred mechanisms for application and regulation, Therefore, the study relied on describing the elements related to the subject through definition and justification for application, then compared the different legal provisions for mediation in comparative systems and reached the importance of alternative means for resolving disputes and one of its mediation mechanisms as a complementary system to the judicial system to achieve social justice.

Keywords: Criminal Intermediation, Amicable Settlement, Restorative Justice, Legal Provisions, Clan System, Public Action

المقدمة:

إن العدالة التصالحية مفهوم تتبعه كثير من التشريعات الجزائية وهو تدبير بديل في نظام العدالة الجنائية تسعى لإقامة العدل والإنصاف لكل من الجاني والضحية على حد سواء، حيث تمثل هذه العدالة إحدى الخيارات البديلة عن الطريق القضائي المرتبط بالمحاكمة والعقاب[1]، فهي تحقق الاحترام والمساواة وتعزز القيم والانسجام المجتمعي من خلال علاج الجناة والضحايا وتسوية النزاع في نفس الوقت، ولعل هذا النوع من العدالة الرضائية لا يمس حق الدولة الحصري في العقاب وحماية الحق العام الأساس في استقرار وأمن المجتمع. فمن التشريعات التي تبنت طريق الوساطة الجنائية للوصول

إلى العدالة التصالحية، الولايات المتحدة الأمريكية وكندا عام 1975، التشريع الفرنسي عام 1993، والشريعة الإسلامية الغراء التي سبقت القوانين الوضعية في السعي إلى التوسط بين المتخاصمين لإنهاء الخلاف بأساليب ودية[2].

وفي التشريعات العربية وخصوصا فلسطين ما زال قانون العقوبات الأردني للعام 1960 هو النافذ في أراضي الضفة الغربية وقانون العقوبات الانتدابي لعام 1936 في قطاع غزة، وهذه القوانين لا تتفق والسياسة الجنائية المعاصرة من حيث مواكبة تطور الأنظمة الجنائية في القانون المعاصر، ذلك لأن الحالة الواقعية والقانونية للمجتمع الفلسطيني تقتضي مواكبة التطور الحاصل في القواعد القانونية الأساسية خصوصاً في ظل الصعوبات التي تقف أمامه في مواجهة الظاهرة الجرمية وفرض سيادة القانون وأهمها الاحتلال الصهيوني الذي يحاول وبشتى الوسائل منع فرض القانون والسيادة الوطنية في الأراضي الفلسطينية، ناهيك عن بعض الإشكالات الداخلية التي يمكن معالجتها كغياب المجلس التشريعي وتغول السلطة التنفيذية على كافة سلطات الدولة، ورغم ذلك تبنى المشرع الفلسطيني نظام الوساطة لحماية الأحداث في نص المادة 23 من القرار بقانون رقم 4 بشأن حماية الأحداث للعام 2016.

أهمية البحث:

تنبع ضرورة خيار الوساطة الجنائية كأحد الطرق البديلة للدعوى بسبب الصعوبات التي تقف أمام جهات إنفاذ القانون وفرض سيادته لمواجهة الظاهرة الجرمية ومنع الجريمة، ولاعتبارها إحدى الوسائل البديلة للدعوى الجزائية فهي تتفق والسياسة الجنائية المعاصرة الباحثة عن تحقيق العدالة التصالحية من خلال أنظمة جنائية جديدة تحفظ كرامة الضحية وتعيد إدماجه بالمجتمع لتحقيق السلام الاجتماعي، ضمن ضوابط وسياسة متبعة يرسمها المشرع في القانون العام للعقاب، كما تكمن الأهمية في إظهار مدى تأثير هذه الوسيلة البديلة على إحلال العدالة التصالحية وإنهاء أزمة العدالة الجنائية.

مشكلة البحث/أسئلة البحث:

على الرغم من تطبيق معظم التشريعات لنظام الوساطة في قوانينها إلا أن بعض التشريعات العربية ما تزال متأخرة في هذا المجال بالأخص في قضايا الراشدين، لذلك تكمن مشكلة الدراسة الرئيسية في عجز النصوص الحالية في إيجاد حل لأزمة العدالة الجنائية في هذه التشريعات وعدم إقرارها لتطبيق الوساطة في المسائل الجنائية في ظل التطور الحاصل في الأنظمة المقارنة، ويتفرع عن التساؤل الرئيس عدة أسئلة:

1. ماهية نظام الوساطة الجنائية ومبررات التطبيق؟
2. أين تكمن أهمية نظام الوساطة لتحقيق العدالة الجنائية؟
3. ما شروط الوساطة الجنائية ونطاق تطبيقها؟
4. ما دور النيابة العامة في تحقيق العدالة الجنائية؟

أهداف البحث:

للبحث عدة أهداف يتمثل أهمها في محاولة للوقوف على مبررات نظام الوساطة الجنائية في التشريعات المقارنة، والإجابة عن تساؤلات البحث وتتمثل بالآتي:

1. إلقاء الضوء على مفهوم نظام الوساطة الجنائية.
2. الوقوف على أهمية وضرورة تطبيق النظام لتحقيق العدالة الجنائية.
3. محاولة تحديد النطاق الخاص بتطبيق نظام الوساطة الجنائية والشروط الخاصة.
4. التعرف على سياسة المشرع في التنظيم لحل أزمة العدالة ودور النيابة العامة في تطبيق النظام.

منهجية البحث:

اعتمد الباحث في البحث على المنهجين الوصفي والتحليلي، من خلال وصف العناصر القائمة عليها الدراسة ذات الصلة بموضوع الوساطة والعدالة بهدف الوصول إلى أهمية تطبيق نظام الوساطة الجنائية، ثم مقارنة هذه العناصر بين التشريعات المختلفة في الدراسة للوقوف على أهم الضوابط القانونية لتطبيق نظام الوساطة الجنائية كأحد بدائل الدعوى الجزائية، ويظهر ذلك من خلال إلقاء الضوء على سياسة المشرع في تفعيل الوساطة لتحقيق العدالة الجنائية ودور النيابة العامة في الإشراف والرقابة.

الدراسات السابقة:

- دراسة زيد، جميلة مصطفى أحمد، بعنوان "بدائل الدعوى الجزائية"، رسالة ماجستير في جامعة القدس 2011، وتناولت أهمية السعي وراء بدائل الدعوى والحد من سياسة العقاب لتحقيق العدالة الرضائية، حيث أوصت الباحثة المشرع الفلسطيني إلى اعتماد البدائل الجنائية في قانون الإجراءات الفلسطيني والتركيز على نظام الصلح الجنائي والنص على الوساطة الجنائية تحت ظل القضاء والتخلص من الصلح العشائري الذي يحابي الأغنياء على حساب الفقراء.

تناولت الدراسة بدائل الدعوى الجزائية وأهميتها في تدعيم مبادئ القانون الجنائي، وهذه الدراسة ستركز على خيار الوساطة الجزائية لتسوية النزاعات في التشريع الفلسطيني والأنظمة المعاصرة.

- دراسة نور الدين، جديان، بعنوان "الوساطة الجنائية ودورها في إنهاء الخصومة الجزائية"، رسالة ماجستير جامعة مولاي الطاهر (سعيدة)، الجزائر، 2014، فقد توصل الباحث إلى ضرورة تبني نظام الوساطة كبديل للدعوى الجزائية وأوصى المشرع الجزائري أن تطبيق هذا النظام في المجال الجزائي يحتاج إلى تنظيم واستحداث آليات تعمل بالموازاة لإنجاح النظام.

وبدورنا سنحاول أن نظهر عجز النصوص القانونية الحالية عن حل أزمة العدالة الجنائية وضرورة تفعيل العدالة التصالحية الرضائية لغايات إنهاء الخصومة وتحقيق العدالة الجنائية وذلك بالمقارنة لما هو موجود في الأنظمة المعاصرة.

- دراســة الدمياطي، محمد صــلاح، بعنوان "بدائل الدعوى الجزائية ودورها في تحقيق العدالة في فلسطين"، رسالة ماجستير في الجامعة الإسلامية في غزة، 2013، تحدثت عن طبيعة ودوافع اللجوء لبدائل الدعوى الجزائية من خلال إيجازها لبعض الخيارات بشكل مختصر، فقد أوصت الدراسة المشرع الفلسطيني إجراء تعديلات في التشريع الجنائي الفلسطيني بما يواكب السياسة الجنائية الحديثة وتضمين أنظمة لبدائل الدعوى الجزائية.

أما هذه الدراسة فستتناول خيار الوساطة الجنائية والوقوف على الأحكام القانونية لهذا النظام إضافة إلى التطرق لضوابط ونطاق الوساطة وقبل ذلك سياسة المشرع المتبعة لتفعيل النظام.

محتوى البحث:

المبحث الأول: ماهية الوساطة الجنائية ومبررات تطبيقها.

المطلب الأول: تعريف الوساطة الجنائية في التشريعات المقارنة.

المطلب الثاني: مبررات تطبيق الوساطة الجنائية.

المبحث الثاني: سياسة المشرع في تفعيل الوساطة والحفاظ على النظام العام الجنائي.

المطلب الأول: الوساطة الجنائية والنظام العشائري.

المطلب الثاني: الوساطة الجنائية والدعوى العمومية.

المبحث الثالث: الأحكام القانونية للوساطة الجنائية في الأنظمة المقارنة.

المطلب الأول: ضوابط تفعيل الوساطة الجنائية.

الفرع الأول: الضابط الموضوعي للوساطة الجنائية.

الفرع الثاني: الضابط الإجرائي للوساطة الجنائية.

المطلب الثاني: نطاق تطبيق الوساطة الجنائية.

المطلب الثالث: دور النيابة العامة في الإشراف والرقابة على الوساطة.

الخاتمة.

المراجع.

المبحث الأول:

ماهية الوساطة الجنائية ومبررات تطبيقها

تعتبر الوساطة الجنائية أحد أوجه العدالة المعاصرة التي ترتكز على تفاهم أطراف النزاع فيما بينهم[3]، وهو موضوع ما زال يتسم بالحداثة خصوصاً في البلاد العربية التي تبحث عن عدالة جنائية تحقق لها تقدماً في مجال اقتضاء الحقوق دون إرهاق لكاهل المحاكم وبطء في سير إجراءات الدعوى العمومية[4]، وبالرغم من الحداثة سنبحث في تعريف الوساطة الجنائية في كل من التشريع التونسي والأردني والفلسطيني ونشير إلى مبرراتها.

المطلب الأول: تعريف الوساطة الجنائية في التشريعات المقارنة

نص المشرع التونسي على تطبيق نظام الوساطة الجنائية للراشدين لكنه لم يعط تعريفا صريحا لها، فقد جاء النص صريحا في الفصل 335 من مجلة الإجراءات الجزائية وفي الفصل 4 ذكر الوساطة كسبب لانقضاء الدعوى[5]، أما في مجلة حماية الطفل فقد وضع تعريفا صريحا للوساطة الجنائية بأنها: "آلية ترمي إلى إبرام صلح بين الطفل الجانح ومن يمثله قانونا وبين المتضرر أو من ينوبه أو ورثته وتهدف إلى إيقاف مفعول التتبعات الجزائية أو المحاكمة أو التنفيذ"[6].

ومن ناحية المشرع الأردني فقد رسم طريقا لتطبيق الوساطة الجنائية بقانون الأحداث الأردني رقم 32 لسنة 2014 في المادة 13، ولم يضع تعريفا للوساطة الجنائية مع العلم أنه لم ينص صراحة في ذات القانون على مصطلح الوساطة، واستخدم مصطلح التسوية الجنائية بما يفيد على تطبيق الوساطة[7] وقد دلل عليها بإحالتها لبعض الوسطاء المشهود لهم بإصلاح ذات البين[8]، وفي نظام تسوية النزاعات في قضايا الأحداث لسنة 2016 أوضح المشرع الأردني تسوية النزاعات بأنها: "إجراءات قانونية رضائية تقوم بها الجهة المختصة بتسوية النزاعات في القضايا التي يكون الحدث طرفا فيها"[9]، ويتبين من هذا التعريف أن المشرع حاول توضيح جوهر التسوية في قانون الأحداث وليس تعريفا للوساطة وهذا يظهر من خلال دخول أحد الأطراف الخارجية لمحاولة إنهاء النزاع على أساس مبدأ الرضائية.

أما المشرع الفلسطيني فلم يضع تعريفا أيضا للوساطة الجنائية، واقتصر النص على الجهة التي تتولى ممارسة تطبيق الوساطة في قضايا الأحداث من خلال نيابة الأحداث أو مرشد حماية الطفولة أو أحد الوسطاء، وذلك لإنهاء النزاع وجبر الضرر الحاصل للمجني عليه[10].

وبناء على موقف التشريعات السابقة سنحاول أن نُعرف الوساطة الجنائية كما جاءت في التعريفات الفقهية، فيعرفها البعض بأنها: بديل لفض المنازعات بغير الطرق التقليدية، حفاظا على العلاقات الاجتماعية في المجتمع وتوفيرا للوقت والجهد عن طرق شخص ثالث خارجي بهدف جبر الضرر الحاصل للمجني عليه وتعويضه تعويضا عادلا[11]، وهي وسيلة لإنهاء الدعوى الجنائية من خلال تفاوض أطراف الخصومة على طريقة لحل النزاع وذلك تحت رقابة النيابة العامة أو من تستعين به بهدف تعويض المجني عليه عن الضرر الحاصل وإعادة تأهيل الجاني[12]، ويعرفها المشرع البحريني كونها طلبا من أحد الأطراف المتخاصمة للوسيط للمساعدة في إنهاء نزاع جائز الصلح والتصالح فيه قانونا ودون فرض الوسيط للحل على الأطراف[13].

ويعرفها البعض بأنها: نظام بديل للدعوى الجنائية بيد النيابة العامة وبموافقة الأطراف المتنازعة تحيله إلى وسيط لإنهاء الخصومة الاجتماعية يتم من خلاله مراعاة مصلحة الطرفين وتحقيق تعويض عادل للمجني عليه المتضرر[14]. وبعد استطلاع هذه التعاريف نجتهد بوضع التعريف التالي للوساطة الجنائية: مصطلح حديث اللفظ يعبر عن أسلوب لحل النزاع عن طريق وسيط محايد برضاء الأطراف

تحت رقابة النيابة العامة أو بطلب منها، بهدف إنهاء الخصومة وتعويض المجني عليه عما أصابه من ضرر وإعادة تأهيل الجاني.

المطلب الثاني: مبررات تطبيق الوساطة الجنائية

أصبح من متطلبات العدالة الجنائية اهتمام السياسة الجنائية الحديثة بالجريمة والمجرم بعد أن كان منصبا على الجريمة فقط وأسلوب المعاملة الذي يعود على المجتمع بالعدل والمساواة[15]، فأسلوب الوساطة الذي يعتمد مبدأ الرضائية يضمن قبولاً لأطراف النزاع بالحل وإنهاء الخصومة دون أي مخالفة للنصوص القانونية التي تضمن للأطراف حق التقاضي أمام المحاكم النظامية، كما أن للوساطة مبرراتها العامة والخاصة الداعية لتطبيق النظام وتحقيق العدالة المرجوة.

إن بعض أنصار أسلوب الوساطة يركزون على فكرة التفاوض بين أطراف النزاع، حيث تستخدم الفكرة قبل وصولها لأجهزة القضاء ودون زيادة الثقل الملقى على عاتقه فهو نظام يهدف إلى حل النزاع بطريقة ميسرة وسريعة بأقل التكاليف سواء من جهة الدولة أو لأطراف الخصومة[16]، والبعض الآخر يرى في العدالة التصالحية مبدأ قانونيا عاما يمكن من خلاله وضع أساس لقاعدة قانونية متماسكة تسعى إلى تحقيق العدالة الجنائية في معاملة أطراف النزاع وإنهائه بشكل سريع وتكاليف أقل، وهذا ما يمكن إسقاطه حال تفعيل أسلوب الوساطة الجنائية[17].

ويمكن القول إن التوافق بين أسلوب الوساطة والعدالة التقليدية يحققان نفس الهدف المتمثل في جبر الضرر الذي تسبب به الجاني للمجني عليه، وذلك بالتوازي مع تحقيق المصلحة العليا للمجتمع والحفاظ على الأمن والاستقرار، وكون الوساطة نظام يقوم على حل النزاع بطريقه ودية فإنه يعتمد على اتفاق الطرفين بتعويض عادل له قبول عند الأطراف وشعور بالعدالة أكثر منه حين تطبيق العدالة التقليدية، وتأسيساً على ما سبق فإن الوساطة في حال عدم الاتفاق بين الأطراف لا تؤثر في مبدأ المحاكمة العادلة للجاني وفقا للنظام التقليدي[18]. ولأهمية هذا الطريق فقد أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1985 قراراً يؤيد تطبيق الآليات غير الرسمية لحل المنازعات، وتنص الفقرة 7 على أنه " ينبغي استعمال الآليات غير الرسمية لحل النزاعات، بما في ذلك الوساطة والتحكيم والوسائل العرفية لإقامة العدل أو استعمال الممارسات المحلية، حسب الاقتضاء، لتسهيل استرضاء الضحايا وإنصافهم"، ومن بين هذه الأليات الوساطة[19]، وتأييدا للقرارات الدولية فإن اتباع طريق الوساطة يحافظ على الروح الاجتماعية بين أفراد المجتمع وينبذ العنف القائم على السلوكيات المجرمة، وإن إسهام المجتمع المحلي من خلال أسلوب الوساطة في حل المنازعات يزيد الشعور بالمسؤولية والأمن من خلال مشاركة الأفراد في حل المنازعات عند القيام بدور الوسيط ما بين أطراف الخصومة الواحدة[20].

ويرى الباحث أن مبررات تطبيق الوسائل البديلة لحل المنازعات ومنها الوساطة الجنائية تفرض على المشرع أن يرسم خطة واضحة للتفعيل، ويتضح ذلك من خلال معرفة سياسة الدولة المتبعة في تفعيل الوساطة الجنائية والحفاظ على النظام العام، ويضاف لذلك مراعاة المشرع لواقع المجتمع الأردني

والفلسطيني الذي يغلب عليه الصلح العشائري في النزاعات نتيجة لضعف سيادة القانون وبطء الإجراءات الجنائية في مرحلة التقاضي، كما يجب ألا يغفل المشرع عند تطبيق الآليات البديلة لتسوية المنازعات حق الدولة الحصري في اقتضاء الحقوق والحفاظ على الحق العام.

المبحث الثاني:

سياسة المشرع في تفعيل الوساطة والحفاظ على النظام العام الجنائي

السياسة الجنائية هي ردة فعل المجتمع بواسطة أجهزة الدولة لمنع الجريمة، ووسائل القانون الجنائي في تحديد الجريمة والعقوبة المناسبة وجسامة الفعل الإجرامي، ثم تنفيذها وبسط سلطان الدولة وحقها في العقاب، ويتجلى ذلك عن طريق صياغة التشريعات الخاصة بالتجريم والعقاب وبيان القواعد الإجرائية المُطبقة للمبادئ التجريمية والعقابية على أساس الشرعية الدستورية واحترام الحقوق والحريات في مرحلة التنفيذ[21]. ونرى هنا أن المقصود بالسياسة الجنائية هو تدخل المشرع وإضافة آليات ووسائل تحقق الهدف والغاية في حفظ الحقوق والحريات المتمثلة بالنظام العام الجنائي، في ظل بطء العدالة الجنائية التقليدية وأزمة العدالة المتكدسة في أروقة المحاكم التي غرقت في إجراءات تقليدية طويلة ومكلفة غير قادرة على تثبيت الأمن والاستقرار الاجتماعي، كما أن التطرق إلى السياسة التشريعية لتفعيل نظام الوساطة الجنائية يحتاج للوقوف عند التشريعات المختلفة التي سبقت وطبقت الوسائل البديلة لحل النزاعات والمتمثلة في الوساطة خصوصا، والبحث في طبيعة النصوص القانونية المنظمة لهذا الطريق من أجل الاستفادة العلمية والمتابعة في البحث عن طريق ودي لحل المنازعات وفقا لإجراءات قانونية تتسم بالسرعة وتحوز على ثقة الخصوم في سبيل تحقيق العدالة التصالحية.

وقد كان اهتمام المشرع الأردني بإضفاء الصبغة الودية لتسوية النزاعات بين أطراف الخصومة منذ العام 1995، ويتضح ذلك من خلال الندوات والدراسات العلمية التي عقدت في هذا الشأن بين مختلف أجهزة القضاء ومؤسسات الدولة العامة والمؤسسات الخاصة حيث خرجت بتوصيات لتفعيل العمل بالوساطة كطريق مستحدث لحل النزاعات، وبالرغم من أن الاهتمام كان ينصب في المسائل المدنية دون الجزائية إلا أن المشرع الأردني يعتبر سباقاً في استحداث هذه الوسائل الودية بين الخصوم[22]، وبخصوص المسائل الجزائية يؤخذ على المشرع الأردني عدم إفراده لوقتنا الحاضر نصوصا خاصة بتطبيق الوساطة الجنائية بقضايا الراشدين، بل اقتصر على تفعيل نظام الوساطة الجنائية في القضايا المتعلقة بالأحداث الجانحين. وكذلك الحال لدى المشرع الفلسطيني الأكثر حاجة إلى إحلال العدالة التصالحية عن طريق تفعيل الوسائل البديلة لحل المنازعات وإنهاء الخصومة، للاعتبارات الخاصة التي يعيشها المجتمع الفلسطيني والمتمثل أهمها في عدم ثبات واتزان النظام السياسي وانقسامه بين شطري الوطن وعيشه تحت كماشة الاحتلال، لكن رغم هذا الواقع اتجهت سياسة المشرع الفلسطيني إلى الاهتمام بالوسائل البديلة لإنهاء الخصومة خصوصا في قضايا الأحداث، حيث تم إقرار القرار بقانون بشأن حماية الأحداث والذي تضمن في بعض نصوصه تطبيق الوساطة الجنائية في بعض الجرائم، أما في

المسائل الجنائية للراشدين فلم يتضمن قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني أي نص لتطبيق الوساطة الجنائية، حيث سنتناول ذلك في المبحث الثالث بشيء من التفصيل.

وفي القانون التونسي الذي يعتبر من أوائل التشريعات العربية التي أدخلت تطبيق الوساطة الجنائية والخاصة بقضايا الراشدين، تتضح نواياه في ضمان تعويض عادل للمجني عليه من خلال جبر الضرر الحاصل، والأهم من ذلك هو اقتناعه بعدم جدوى العقوبات السالبة للحرية التي يعتمد عليها النظام التقليدي في سياسته العقابية، ولاعتبار الوسائل البديلة لفض المنازعات من عوامل التخفيف عن كاهل المحاكم[23].

ويرى الباحث في ذلك أن سياسة التجريم والعقاب من خلال الوسائل البديلة للدعوى الجزائية لزام كونها الاتفاق مع الواقع الاجتماعي المتسارع في تطوراته، حيث يوجب هذا التسارع ضرورة توازن السياسة الجنائية بين منظومة القواعد القانونية ومنظومة الواقعية المجتمعية المُشكلة لقيمه العليا[24].

المطلب الأول: الوساطة الجنائية والنظام العشائري[25]

الهدف من القواعد القانونية الحفاظ على النظام العام للأفراد داخل المجتمع، وفكرة النظام العام تتضمن المحافظة على الحقوق والحريات والمصلحة العامة من خلال السياسة العقابية التي تتبعها الدولة لرد الحقوق لأصحابها عند ممارسة حق اللجوء إلى القاضي الطبيعي (حق التقاضي المكفول دستوريا)، ولقوة تأثير قواعد القانون الجنائي على السلوك البشري التي تفرض عليه أشكالاً من السلوك غير المرغوب فيه والمقترن بعقوبة متناسبة مع جسامة السلوك، يقع على عاتق المشرع التخطيط لسياسة جنائية تراعي أكثر واقع ومصالح وقيم المجتمع وفق السياسة الجنائية للتجريم والعقاب[26].

وقد عرفت المجتمعات القديمة أنظمة التسوية الودية لحل الخلافات فيما بينها، خصوصا حين انتقل فكر هذه الجماعات من الانتقام والثأر إلى التصالح على أساس إنزال العقوبة بكل متسبب بالضرر، وكان يتحمل عبء حل الخلاف رئيس العشيرة أو القبيلة الذي كان اعتماده في ذلك يكمن في الواقع المتمثل بالأعراف والتقاليد في ذلك الوقت، ويعود الفضل في الانتقال والتحول عن الفكر العقابي القديم إلى الشرائع السماوية التي فرضت ما يُعرف بالقصاص والدية، وعلى هذا الأساس كان يتوسط زعيم القبيلة أو العشيرة ما بين الأطراف للمصالحة وتنازل المجني عليه عن القصاص أو الدية كبديل عن فرض العقوبة، أما بعد الانتقال إلى مرحلة نشوء الدولة أصبح الأمر أكثر تنظيماً حين تولى القضاء مهمة الفصل في المنازعات، وهكذا انتقلت فكرة الوسائل البديلة من حيث تطبيقها إلى العصر الحديث[27]، وقد أشرنا سابقا لنشأة هذه الوسائل وبالأخص نظام الوساطة في الفصل السابق من هذه الدراسة.

تعود المساءلة الجزائية في النظام العشائري إلى أعرافه وتقاليده المتضمنة العنصر المعنوي والذي يضفي شعور الجماعة بالإلزامية في مختلف العلاقات الاجتماعية[28]، وتُستمد هذه الصفة من احترام الجماعة وتمسكهم بهذه القواعد العرفية المتوارثة رغم كل محاولات الأنظمة القانونية الحديثة بتركها وتعويضها بأنظمة العدالة الوضعية التقليدية، وعلى أساس هذه الأعراف والتقاليد والموروث التاريخي

للعقلية العشـائرية فإن نظام الوسـاطة بين الخصـوم يقترب من هذا المفهوم مما يجعله أكثر قابلية للتطبيق والاحترام خصـوصـا في المجتمعات العربية المتمسـكة بالنظام العشـائري دون قبول بخلع هذا الثوب[29].

وحقيقة الأمر هناك تقارب كبير في الأعراف السـائدة في المجتمعين الأردني والفلسـطيني، حيث أنهم متمسـكون بثوب العشـائرية كمبدأ لحل الخلافات إلى جانب الأنظمة القانونية والقضـاء النظامي المثقل أصـلا بالكم الهائل من الدعاوى القانونية أمام المحاكم، ففي الأردن وبالرغم من إلغاء العمل بالقوانين العشـائرية عام 1976 إلا أن الاهتمام بها ما زال إلى يومنا هذا، وفي ظل تطور المجتمع والتشـريعات في الأردن أقر المشرع الأردني نظام الوساطة في المسائل المدنية أولا ثم صدر قانون الأحداث الأردني وتَضَمن في طياته نظام الوسـاطة الجنائية بقضـايا الأحداث، وبالإشـارة لذلك اسـتخدم المشـرع تسـمية التسـوية الجنائية حيث يفهم من نصـوص القانون أنه قصـد بهذه التسـمية تطبيق الوسـاطة الجنائية بخصـوص الأحداث الجانحين، وهذا هو حال المجتمع الفلسـطيني أيضـا الذي غلبت عليه القواعد العرفية كبديل عن إجراءات التقاضـي التقليدية، ورغم ذلك فإن واقع المجتمع الفلسـطيني لم يمنع التطور في بعض التشـريعات ومنها القرار بقانون بشـأن حماية الأحداث حيث أقر تطبيق الوسـاطة الجنائية فيما يرتكب من أفعال مجرمة تخصهم، وهنا فإن الواقع المجتمعي يساعد المشرع في التدخل لتفعيل نظام الوساطة الجنائية بخصـوص الراشـدين أيضـا وتقنين بعض من أعراف المجتمع التي لا تخالف الواقع المتجذر ولا الموروث الثقافي[30].

وكذلك الحال فإن المجتمع التونسـي العربي متمسـك بسـلوكياته ويحمل المسـؤولية الجزائية لكل من يحاول مخالفة هذه السلوكيات، ولذلك كان الأسبق من بين التشريعات العربية إلى النص على الوساطة الجنائية في مختلف قضـايا الأحداث وقضـايا الراشـدين، كون هذا النظام مؤثرا في حل أزمة العدالة الجنائية ويلامس واقع المجتمع في حل خلافاته[31].

المطلب الثاني: الوساطة الجنائية والدعوى العمومية

يقصـد بالدعوى العمومية مطالبة المجتمع النيابة العامة بإنزال العقاب على كل من يرتكب السـلوك المجرم، والعقوبة هي حق للدولة ينشـأ بمجرد ارتكاب الجريمة حيث يفرض المجرم الخصـومة بينه وبين الدولة صـاحبة الحق الحصـري في اقتضـاء الحقوق، وهذا يعني أن الدولة ممثلة بالنيابة العامة يقع على عاتقها فرض الجزاء من خلال تحريك الدعوى العمومية بحق كل من يخالف مبدأ الشـرعية الجنائية[32]، وفي سـبيل ذلك تمتلك النيابة العامة لفرض عدالتها أن تحرك الدعوى العمومية من خلال اتهام الجاني ومباشـرة إجراءاتها وصـولا إلى الحكم القضـائي، أو أن تسـتند من خلال أعمال الاسـتدلالات والتحري التي أثبتت عدم وجود دليل مادي وبالتالي تأمر بحفظ الدعوى لعدم حصـولها على دليل إدانة، وهي تسـتند في ذلك لسلطتها في ملائمة التحريك أم الحفظ[33].

لكن تمتلك النيابة العامة سلطة تحريك الدعوى الجنائية بمجرد ارتكاب أي من الجرائم غير المرتبطة بشكوى أو ادعاء بالحق الشخصي، وتفقد هذه السلطة في حال قرر المجني عليه الصفح عن الجاني المتسبب بالجريمة بأي حال كانت عليها الدعوى فله الصفح قبل تحريك الدعوى أو بعد ذلك أثناء المحاكمة وصدور الحكم قبل أن يكتسب الدرجة القطعية، وقد حدد القانون الأردني شروط أعمال الصفح في حالات معينة وفي نطاق معين يدخل ضمن الجنح المنصوص عليها في القانون[34].

ويتضح من ذلك أن صفح المتضرر عن الجاني يعتبر مسقطا للدعوى الجنائية في حال قرر المجني عليه أن يصفح عن مرتكب الجريمة، كما يعتبر مسقطا أيضا للعقوبات المحكوم بها التي لم تكتسب الدرجة القطعية، لكن بالنظر إلى هذا الإجراء يرى الباحث أنه لا يحقق الهدف المرجو في معالجة أزمة العدالة الجنائية ولا يخفف من العبء الملقى على عاتق القضاء بل يعطي المجني عليه فرصة للمماطلة وإطالة أمد النزاع.

وتعتبر الوساطة كأحد آليات التسوية الودية لحل المنازعات خيارا آخر يخضع لسلطة النيابة العامة في إحالتها إلى الوسيط من أجل تقريب وجهات النظر بين الجاني والمجني عليه لإنهاء النزاع، وعليه يمكن أن تكون الوساطة خيارا توفيقيا رضائيا بين الأطراف لحل الخلاف بديلا لممارسة الدولة حقها من خلال وسيلتها المتمثلة بالدعوى العمومية على أن يكون دورها دورا رقابيا وإشرافيا على هذا النظام، سواء نجحت أم فشلت[35] فهي بديل جيد للعقوبات السالبة للحرية وإجراءات التقاضي العادية التي أثقلتها طول الإجراءات وبطؤها، ففي تطبيق الوساطة تتوسع سلطة النيابة العامة وتزداد خياراتها الهادفة لتحقيق العدالة، ويمكن أن تُغني عن تحريك الدعوى الجزائية أو حتى وقفها من أجل إفساح المجال أمام العدالة التصالحية الودية بين الخصوم[36].

ويرى الباحث أن وسيلة التشريعات الجزائية في فرض العقاب تزداد فاعليتها بزيادة خياراتها في يد السلطة المختصة الأمر الذي تقتضيه ضرورة حماية الصالح العام. والقانون العام يعطي الدولة الحق في فرض الجزاء من خلال تنظيم أدواتها لتكون قادرة على الوقوف أمام الظاهرة الجرمية وبث الطمأنينة بين أفراد المجتمع بقدرتها وكثرة وسائلها في تحقيق الأمن والاستقرار والعدالة الجنائية والاجتماعية[37]، وما يتعلق بالوسائل الودية لحسم النزاعات عن طريق الوساطة الجنائية ينبغي على المشرع الجزائي أن يوسع من أدواته ووسائله لحل أزمة العدالة الجنائية، وأن يقوم بتنظيمها في التشريعات القانونية لأهميتها في تحقيق العدالة الاجتماعية أو العدالة التصالحية مسعى السياسة الجنائية المعاصرة، وعليه سنقوم بالتعرف على الأحكام القانونية للوساطة الجنائية في المبحث الثالث.

المبحث الثالث

الأحكام القانونية للوساطة الجنائية في الأنظمة المقارنة

تبرز أهمية الوساطة كبديل عن الدعوى العمومية كونه نظاما قديما جديدا ثبت بالتجربة نجاحه في حل النزاعات في مختلف المسائل القانونية، لذلك اتجهت السياسة الجنائية المعاصرة تحديدا العربية لتنظيمه ومواجهة أزمة العدالة الجنائية من خلال بحثها عن طرق بديلة للدعوى، ورغم ثبات النظام ونجاحه إلا أن بعض التشريعات العربية ما زالت غافلة عن تعديل بعض نصوصها القانونية وتطويرها بوسائل وآليات العدالة التصالحية الرضائية، ومن هذه التشريعات الأردني والفلسطيني أنموذجا.

ويعتبر التشريع التونسي من أوائل القوانين العربية التي عملت على تنظيم الوساطة الجنائية في قضايا الراشدين تجنبا لأزمة العدالة وبهدف جبر الضرر الحاصل من الجاني وضمان تعويض عادل على أساس رضاء المجني عليه، لذلك سنقوم بالبحث في التنظيم القانوني للوساطة في هذه الأنظمة القانونية من خلال ما يأتي من مطالب:

المطلب الأول: ضوابط تفعيل الوساطة الجنائية.

المطلب الثاني: نطاق تطبيق الوساطة الجنائية.

المطلب الثالث: دور النيابة العامة في الإشراف والرقابة على الوساطة.

المطلب الأول: ضوابط تفعيل الوساطة الجنائية

كان للشريعة الإسلامية السبق في تنظيم الوساطة من بداية قيام الدولة الإسلامية بشرط أن يكون عن طيب نفس من المجني عليه في العقوبات التعزيرية، ومن نماذجها الأولية وساطة أبي طالب بين الرسول ﷺ وقريش[38]، ثم عرفته التشريعات الوضعية الباحثة عن آلية عمل معينة لضبط وسيلة تحقيق العدالة الرضائية، وكون آلية الوساطة تتصف بالطابع الاجتماعي فلا يعني ذلك غياب دور القضاء في تحديد ضوابط لتسيير طريقة عملها على أساس المشروعية القانونية[39]، وسنتحدث في هذا المطلب عن هذه الضوابط في فرعين نخصص الأول للضابط الموضوعي أما الثاني فسنبين الضابط الإجرائي لتطبيق الوساطة الجنائية.

الفرع الأول: الضابط الموضوعي للوساطة الجنائية

تقتضي ضرورة التنظيم للوساطة الجنائية في تقنينها ضمن التشريعات والقوانين ذات الصلة بموضوع النزاع للوصول إلى حل الخصومة الجنائية، وحتى يكون لها شرعية في التنفيذ من قبل السلطة القضائية ممثلة بالنيابة العامة صاحبة السلطة في ملائمة الدعوى الجنائية وتحريكها أو حفظها أو إحالتها للوساطة بين أطراف النزاع، ويفهم من ذلك أن الوساطة هي طريق ثالث يضاف إلى خيارات السلطة المختصة (النيابة العامة) لحل الخلاف وفقا لمبدأ العدالة ونصوص القانون من أجل إعطاء كل ذي حق حقه[40].

وبعد توافر شـرعية الوسـاطة يشـترط لتطبيقها قبول الأطراف بها (الجاني والمجني عليه) لأن شـرط القبول من مبادئ تحقيق العدالة الرضائية وشرط لتنفيذها، فالوساطة المنجزة هي التي يقبل بها أطراف الخصـومة حيث لا مجال للقول بتوافر نظام الوسـاطة بقبولها من أحد الأطراف، بل يشـترط أن يقبل الطرفين بإجراء الوسـاطة كونه ضـابطا من الضـوابط الجوهرية التي لا تقوم الوسـاطة بدونه، ولاعتبار العدالة التصـالحية أو الرضـائية هي عدالة في الأسـاس قائمة على قبول الأطراف بهذا الطريق البديل عن المحاكمة التقليدية لإنهاء النزاع[41].

إن نظام الوسـاطة الجنائية يعتبر إحدى الوسـائل البديلة عن الدعوى الجزائية وأهم آلية لفرض حل توافقي بين أطراف النزاع لفرض إنهاء الخصـومة، وهو يهدف في هذا المسـلك تحقيق أغراضـه المتمثلة في جبر الضرر الحاصل من الجاني تجاه المجني عليه لاعتباره شرطا يسبق إحالة ملف الدعوى إلى الوساطة، وفي ذلك لا تنحصـر الفائدة من النظام على المجني عليه فقط بل تمتد لتشـمل الجاني أيضـا كنوع من أنواع الردع والندم على ارتكابه للفعل المجرم، طالما أن الفعل المرتكب والمخالف للنظام العام قابل للتعويض وإصـلاح الضـرر وإنهاء آثاره على المجتمع[42]، ولتحقيق ذلك هناك أيضـا بعض الشـروط الموضوعية المتعلقة بشخص الوسيط حيث يجب أن يكون مستقلا عن أطراف النزاع ولا تربطه بأحدهم أي علاقة قرابة أو مصاهرة، وينحصر دوره أيضا في تقريب وجهات النظر بين الخصوم دون حياد لطرف على حساب طرف آخر[43].

ويرى الباحث أن أي تنظيم قانوني يجب أن يرتكز على مبدأ الشرعية الجنائية لأن المسائل الجنائية من المسـائل الخطيرة التي لا يجوز الاجتهاد بها، وهذا ضـابط يرتكز عليه تطبيق هذه الوسـائل غير الرسـمية لحل المنازعات بعد موافقة الأطراف بهذا النزاع، وما يتعلق بالضوابط الأخرى فإن أي نص قانوني لتنظيم الوسـاطة سـيبين القواعد الموضـوعية الأخرى الواجب اتباعها كاسـتقلال الوسـيط ودورة في نجاح الوساطة.

الفرع الثاني: الضابط الإجرائي للوساطة الجنائية

يعتبر الضـابط الإجرائي أحد أهم معايير تقنين آليات التسـوية الودية كونه وسـيلة لتحقيق النتيجة المتمثلة بحسـن سـير الوسـائل البديلة لحل النزاعات وفرض العدالة الجنائية[44]، وتسـتلزم الوسـاطة شروطا إجرائية لإتمام تنفيذها وتثبيت قبول الأطراف بها أهمها أهلية القبول الصريحة بإجراء الوساطة بديلا للدعوى، والمقصود بالأهلية هنا هو قانونية مباشرة الإجراءات الجنائية وهو أمر مفترض بالنسبة لقضايا الراشدين، أما في قضايا الأحداث الجانحين يشترط أيضا أهلية قبول صريحة للوساطة وفي هذه الحالة يصـدر القبول من الممثل القانوني أو الشـرعي لهذا الحدث، فلا يمكن إجراؤها دون هذا القبول الصريح لأن نظام الوساطة أساسه الرضائية من أطراف النزاع بهذا الطريق[45].

ويعتبر قبول الأطراف بالوساطة شرطا يستلزم الإثبات بالكتابة من خلال اتفاق أطراف النزاع (الجاني والمجني عليه) على تدوين قبولهم في محضـر يوقع عليه الطرفان ثم يحال إلى النيابة العامة، والإحالة هنا

هي لتقدير النيابة مدى صلاحية هذا النزاع لإجراء الوساطة وإنهاء آثار الجريمة فلا يفرض على النيابة القبول بهذا الإجراء فهي تمتلك السلطة التقديرية في ملائمة إجراء الوساطة من عدمها[46]، ولا شك أن الوساطة طريق لمحو آثار الجريمة بغير طريق المحاكمة التقليدية الطويلة في إجراءاتها فهي تتميز بالسرعة في الإجراءات وهذا ما اتفق عليه الفقه الجنائي، لأن الهدف من الوساطة جبر الضرر بأقصر الطرق المتاحة والمتمثلة في تعويض عادل للمجني عليه فيما لحق به من أضرار تسبب بها الجاني[47].

ففي التشريعات العربية ومنها التونسي وهو السباق في تفعيل آلية الوساطة الجنائية في القانون الخاص بالأحداث ثم في قضايا الراشدين، حيث نص في الفصل 113 من القانون على إبرام الصلح بطريق الوساطة بين الجانح والمتضرر بهدف منع متابعة الدعوى أو المحاكمة[48]، كذلك في الفصل 335 مكررا من قانون الإجراءات الجزائية لضمان جبر الضرر وإعادة تأهيل الجاني في الحياة الاجتماعية[49]، ويتضح من هذه النصوص أن المشرع التونسي يهدف إلى وضع حد لأزمة العدالة الجنائية المتمثلة في طول الإجراءات التقليدية وفرض تعويض عادل من خلال إشراك المجتمع عن طريق التسوية الودية لإنهاء النزاع.

وقد حدد المشرع التونسي مجموعة من الشروط الواجب توافرها عند الصلح بالوساطة، ففي الفصل 335 ثالثا من قانون الإجراءات الجزائية أكد على توافر رضاء الطرفين للقبول بالطريق البديل للمحاكمة التقليدية، حيث جاء فيه "لوكيل الجمهورية عرض الصلح بالوساطة في المادة الجزائية على الطرفين قبل إثارة الدعوى العمومية، إما من تلقاء نفسه أو بطلب من المشتكي به أو من المتضرر أو من محامي أحدهما"، وجاء في الفصل 335 رابعا "وللمتضرر أن ينيب عنه أيضا محاميا، غير أنه إذا لم يحضر شخصيا لا يجوز إجراء الصلح في حقه إلا بمقتضى توكيل خاص"، أما الفصل 335 خامسا جاء فيه "يتولى وكيل الجمهورية مراعاة حقوق الطرفين عند انتدابهما للصلح ويضمن ما توصلا إليه من اتفاقات بمحضر مرقم ينهيهما فيه إلى الالتزامات المحمولة عليهما بموجب الصلح والنتائج المترتبة عنه".

وبخصوص المشرع الأردني والمشرع الفلسطيني[50] فكلاهما لم يتبنيا طريق الوساطة الجنائية في المسائل المتعلقة بالراشدين، إنما جاء النص على الوساطة في مسائل الأحداث الجانحين فقد نص المشرع الأردني في المادة 13/أ من قانون الأحداث رقم 32 لسنة 2014 على أنه "تتولى شرطة الأحداث تسوية النزاعات في المخالفات والجنح التي لا تزيد عقوبتها عن سنتين بموافقة أطراف النزاع على التسوية وذلك من الجرائم التي يتوقف النظر فيها على شكوى المتضرر"، لكن المشرع الفلسطيني كان أوضح من المشرع الأردني في استخدام مصطلح الوساطة حين نص في المادة 23 من القرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 بشأن حماية الأحداث على أنه "على نيابة الأحداث من تلقاء نفسها وقبل تحريك الدعوى الجزائية عرض الوساطة في جرائم الجنح والمخالفات بين المجني عليه والحدث، وذلك بموافقة الحدث أو متولي أمره والمجني عليه إذا بدا لنيابة الأحداث أن من شأن هذا الإجراء إصلاح الضرر الحاصل بالمجني عليه، أو إنهاء الاضطراب الذي احدثته الجريمة، أو الإسهام في تأهيل فاعله، ولها في سبيل ذلك الاستعانة بشرطة الأحداث أو بمرشد حماية الطفولة أو أحد الوسطاء، شريطة اعتراف الحدث بالواقعة المنسوبة إليه"، ويتضح من

هذه النصوص اشتراطهما رضاء أطراف النزاع للسير في هذا الطريق بهدف تعويض المجني عليه عما أصابه من ضرر تسبب به الجاني، كما يشترط اعتراف الجاني بتسببه بالضرر للمجني عليه لتفعيل الوساطة وإنهاء الخصومة.

ونلاحظ أن المشرع الأردني أيضا اشترط الكتابة لضمان صحة إجراء الوساطة وأكد على ذلك في المادة الخامسة من نظام تسوية النزاعات في قضايا الأحداث لعام 2016، حيث جاء في المادة 5/أ التزام شرطة الأحداث بالحصول على الموافقة الخطية قبل السير في الوساطة، وأكد كذلك في الفقرة ج على سرعة الإجراءات في تطبيق الوساطة[51]، وفي ذات السياق اشترط المشرع الفلسطيني تدوين محضر باتفاق الوساطة بين الطرفين وتعهد بضمان الوفاء بكامل التزامات الاتفاق بالسرعة الممكنة[52].

ويرى الباحث اتفاق جميع التشريعات على ضرورة توافر مجموعة من الضوابط الهامة لتفعيل نظام الوساطة الجنائية فهي أساس للقبول بالعدالة الرضائية وإشراك أطراف النزاع في الحل من خلال إجراءات بديلة عن الإجراءات القانونية، ومطلقا لا يعني ذلك الاستغناء عن النصوص القانونية المحددة للجرائم والأشخاص الذين يمكن إجراء الوساطة بخصوصهم إذ تختلف أحكام تطبيق الوسائل البديلة للدعوى الجزائية عن أحكام تحريك النيابة العامة للدعوى الجزائية وفقا لقانون الإجراءات الجزائية وهذا ما يجب عند تطبيق نظام الوساطة وتقنينه في التشريعات أن يتم تعديل قانون الإجراءات الجزائية للنص على أحكام خاصة بالوساطة الجنائية، وهذا ما سنبينه تاليا.

المطلب الثاني: نطاق تطبيق الوساطة الجنائية

اختلفت التشريعات المعاصرة في أسلوب تحديد نطاق الوساطة الجنائية فبعضها اعتمد الأسلوب الحصري والبعض الآخر اعتمد أسلوب النص على بعض الجرائم كقاعدة عامة، ومن هذه التشريعات التونسي الذي حدد الجرائم محل الوساطة الجنائية بشكل حصري في الفصل 335 ثالثا من مجلة الإجراءات الجزائية التونسي[53]، حيث نص على أنه "لوكيل الجمهورية عرض الصلح بالوساطة في المادة الجزائية على الطرفين قبل إثارة الدعوى العمومية، إما من تلقاء نفسه أو بطلب من المشتكى به أو من المتضرر أو محامي أحدهما وذلك في مادة المخالفات والجنح المنصوص عليها بالفقرة الأولى من الفصل 218 والفصول 220 و225 و247 و248 و255 و256 و277 و280 و282 و286 و293 والفقرة من الفصل 297 والفصول 298 و304 و309 من المجلة الجنائية وبالقانون عدد 22 لسنة 1962 المتعلق بجريمة عدم إحضار المحضون"، وبالرجوع إلى هذه الفصول نجد أن المشرع التونسي حدد نطاق التطبيق في الجرائم التالية:

1. الاعتداء بالعنف الشديد.
2. المشاركة في معركة.
3. إحداث جروح للغير على وجه الخطأ.
4. القذف والنميمة.

5. الادعاء بالباطل.
6. الدخول لمحل الغير رغم إرادة صاحبه.
7. الاستيلاء على نقطة أو الاستيلاء تعديا على شيء وصل للإنسان غلطا بالمصادفة.
8. الإضرار بملك الغير.
9. جرائم الاستحواذ
10. إزالة الحدود أو تكسير حد.
11. الاستيلاء بدون حق على مياه عمومية أو خاصة.
12. إحداث حريق بملك الغير على وجه الخطأ.

وبالرجوع لنصوص مجلة الإجراءات الجزائية التونسي نجده قد حصر زمن عرض الوساطة قبل تحريك الدعوى العمومية من قِبل النيابة أو أحد الطرفين أو محامي أحدهما، وما يختلف فيه عن أغلب التشريعات حصر شخص الوسيط في النيابة العامة فقط. إلا أنه وفي مشروع مراجعة قانون الإجراءات الجزائية اقتنعت اللجنة المكلفة بإعداد المشروع أن يصبح عرض الوساطة إجباريا بالنسبة للنيابة العامة واضافة إمكانية عرضها من أحد مساعدي وكيل الجمهورية بعد الحصول على إذن بذلك، كما اقترحت اللجنة توسيع مجال تطبيق الوساطة وفتح باب الاجتهاد لوكيل الجمهورية ليقدر حجم الضرر وطبيعته ثم يقرر الإحالة إلى الوساطة أم لا[54].

وفي تحديد المشرع الأردني لنطاق تطبيق الوساطة الجنائية في قانون الأحداث حصر نطاقها في المخالفات والجنح التي يتوقف النظر فيها على شكوى المتضرر، ففي المادة 13 الفقرة أ نص المشرع الأردني على أنه "تتولى شرطة الأحداث تسوية النزاعات في المخالفات والجنح التي لا تزيد عقوبتها عن سنتين بموافقة أطراف النزاع على التسوية وذلك من الجرائم التي يتوقف النظر فيها على شكوى المتضرر"، وبتحليلنا للنص في هذا القانون نجد المشرع الأردني أخرج الجنايات من حيز التطبيق وقصرها على المخالفات والجنح المرتبطة بشكوى والتي لا تزيد العقوبة فيها عن سنتين، وبالنسبة لأطراف النزاع اشترط المشرع قبول أصحاب العلاقة بالتسوية للبدء بإجراءاتها (الجاني والمجني عليه أو من يمثلهما أو محامي أحدهما) من خلال الوسيط الذي لم يحدده المشرع بشكل حصري بل يمكن لقاضي التسوية إجراء الوساطة أو لأحد الأشخاص المشهود لهم بالإصلاح، وهذا ما أدت عليه الفقرة ج من نص المادة 13 حيث نصت على أنه "لقاضي تسوية النزاع أن يجري التسوية بنفسه أو إحالتها إلى أي جهة أو أي شخص مشهود له بإصلاح ذات البين يعتمدها الوزير وفقا لنظام يصدر لهذه الغاية". ويشترط في هذا الشخص ما يلي[55]:

1. توصية الحاكم الإداري المختص.
2. ألا يقل عمره عن ثلاثين سنة.
3. ألا يكون محكوما عليه بجناية أو جنحة مخلة بالشرف.

كما حدد المشرع الفلسطيني نطاق التطبيق في جرائم المخالفات والجنح كقاعدة عامة واشترط على نيابة الأحداث عرض الوساطة قبل تحريك الدعوى الجزائية، وذلك بموافقة أطراف الوساطة (الجاني أو متولي أمره والمجني عليه) ونشير إلى أن المشرع الفلسطيني استعان في تطبيق الوساطة بشرطة الأحداث أو مرشد حماية الطفولة أو أحد الوسطاء ولم يحدد من هم الوسطاء، وفي المادة 23 من القرار بقانون لعام 2016 بشأن حماية الأحداث نص على أنه "على نيابة الأحداث من تلقاء نفسها وقبل تحريك الدعوى الجزائية عرض الوساطة في جرائم الجنح والمخالفات بين المجني عليه والحدث، وذلك بموافقة الحدث أو متولي أمره والمجني عليه إذا بدا لنيابة الأحداث أن من شأن هذا الإجراء إصلاح الضرر الحاصل بالمجني عليه، أو إنهاء الاضطراب الذي أحدثته الجريمة، أو الإسهام في تأهيل فاعله، ولها في سبيل ذلك الاستعانة بشرطة الأحداث أو بمرشد حماية الطفولة أو أحد الوسطاء، شريطة اعتراف الحدث بالواقعة المنسوبة إليه".

ونرى هنا الاختلاف بين هذه التشريعات من ناحية التنظيم القانوني للوساطة الجنائية خصوصا من حيث نطاق تطبيقها وأطرافها، فالمشرع التونسي اشترط تطبيقها على جرائم نص عليها على سبيل الحصر وهذا موقفه التشريعي كما حصر شخص الوسيط في وكيل الجمهورية، أما المشرع الأردني فاشترط الجرائم المرتبطة بشكوى والتي لا تزيد عقوبتها عن السنتين إلا أنه لم يحصر شخص الوسيط في النيابة العامة بل حدد شروطا معينة للوسيط المشهود له بإصلاح ذات البين كما وحدد قاضيا مختصا لإجراء التسوية، وعلى العكس تماما لم يشترط المشرع الفلسطيني من حيث نوع الجريمة عقوبة محددة بل ترك الأمر للنيابة العامة من أجل ملائمة هذا الإجراء وتحقيقه إصلاح الضرر وتأهيل فاعله، ونعتقد هنا أن المشرع الفلسطيني من هذه الزاوية أصاب أكثر في تركه لمساحة معينة للنيابة لملائمة الإحالة إلى الوساطة أم لا.

كما نريد الإشارة إلى تنظيم الوساطة في المسائل الجنائية لدى المشرع البحريني[56] وبحسب رأينا يعتبر التنظيم القانوني في البحرين من القوانين الحديثة والتي تحقق الهدف من تطبيق هذه الوسائل البديلة في حل النزاعات من خلال القرار القاضي بتنظيم الوساطة في المسائل الجنائية رقم 32 لسنة 2020، فقد عرف الوساطة الجنائية بوضوح وحدد بشكل صريح من هم الوسطاء المعتمدون والمسجلون لدى وزارة العدل وشروط اعتبارهم وسطاء، وبالنسبة لنطاق التطبيق أجاز إجراء الوساطة على كل ما يجوز به الصلح والتصالح وفي أي مرحلة تكون عليها الدعوى.

المطلب الثالث: دور النيابة العامة في الإشراف والرقابة على الوساطة

تستند النيابة العامة في ممارسة اختصاصاتها على مبدأ القانونية[57] والتي تستمد صلاحياتها من خلاله، وهذا الالتزام يفرض عليها السير في إجراءات الدعوى دون تعطيلها أو التصالح عليها إلا بنص صريح في القانون[58]، لذلك فإن خياراتها لا تتعدى تحريك الدعوى العمومية أو القيام بإجراء حفظها لغياب الدليل القطعي الذي يدين المتهم[59].

لكن مع اتجاه السياسة الجنائية المعاصرة نحو تفعيل الوسائل الودية لتسوية النزاعات ولاعتبار النيابة العامة هي الكافلة والضامنة لأمن المجتمع وحقوقه وحماية النظام العام[60] أصبحت تمتلك خياراً ثالثا يتمثل بالإشراف والرقابة على تطبيق هذه الوسائل الودية من أجل إحلال العدالة الجنائية في إنهاء النزاعات بعيدا عن المحاكم النظامية، وذلك بسبب ما أنتجته الإجراءات التقليدية من بطء في مباشرة الدعوى وإحالتها للمحكمة المختصة وتغييب للعدالة الجنائية، وهذا الخيار يعطي النيابة العامة حق الإشراف على تطبيق الوسائل البديلة (الوساطة نموذجا) عن طريق الإحالة والتصرف، أي إحالة الدعوى إلى العدالة التصالحية والتصرف فيها سواء في حالة النجاح أو الفشل[61].

ويستند أساس إشراف النيابة العامة على تطبيق الوساطة الجنائية في الإحالة إلى سلطتها في ملائمة تحريك الدعوى العمومية أو حفظها لعدم كفاية الأدلة أو إحالتها للعدالة الرضائية، وإحالتها للوساطة في حال رأت النيابة أن هذا الإجراء ضامن لجبر الضرر للمجني عليه أو مؤثر في تأهيل فاعله[62]، وفي حال قبول الأطراف بتسوية النزاع وديا على النيابة العامة تدوين صحة القبول بمحضر موقع من أطراف النزاع[63] كونهم هم فقط من يخضعون للوساطة من حيث نطاقها، أما في حالة عدم ثبات صحة قبول الأطراف هذا الإجراء فللنيابة العامة السلطة في تحريك الدعوى أمام المحكمة المختصة[64] كما لا يمكن إجراء الوساطة إلا بحضور المتضرر شخصيا أو من ينوب عنه بتوكيل خاص[65].

ويرى الباحث أن ما يؤكد دور النيابة في الإشراف والرقابة على تطبيق الوساطة هي النصوص القانونية في القوانين المختلفة المنظمة لهذا الإجراء ومنها، الفقرة 3 من المادة 23 من القرار بقانون لعام 2016 بشأن حماية الأحداث الفلسطيني في الإحالة والتصرف، وكذلك الفقرة ب من نص المادة 6 من نظام تسوية قضايا الأحداث الأردني لعام 2016، والمادة 335 خامسا من القانون التونسي.

ففي المادة 23 من قانون الأحداث الفلسطيني لعام 2016 بين المشرع أن نجاح الوسيط في تقريب وجهات النظر يتطلب الإثبات في محضر موقع من الطرفين، ويتضح من النص أن هذا المحضر يحفظ لدى سلطات الاختصاص الممثلة بالنيابة العامة ضمانا لتنفيذ ما تم الاتفاق عليه في محضر الوساطة، كما أن إثبات ذلك يُعبر عن اختصاص النيابة بالرقابة على تنفيذ الطرفين للالتزامات الموقعة لحل النزاع بما يضمن اقتضاء كل طرف حقه من الأخر، وبتحليلنا يجب على المشرع أن يُفرد نصا خاصا لبيان اختصاص النيابة في الرقابة والاشراف على تنفيذ الوساطة الجنائية وسلطتها في ملائمة الدعوى عندما يمتنع أحد الأطراف عن تنفيذ التزاماته، وفي المادة 6 من نظام تسوية قضايا الأحداث الأردني لعام 2016 نص المشرع في الفقرة ب على ضرورة تثبيت الأطراف لموافقتهم على الوساطة لإنهاء النزاع في محضر موقع من قِبلهم، فلم يكن المشرع الأردني واضحا أكثر بخصوص رقابة النيابة وإشرافها على تطبيق النظام إذ يتوجب عليه إبراز دور القضاء في تتبع تنفيذ التزامات الأطراف لنجاح الوساطة وعدم المماطلة في تطبيقها، وكذلك فعل المشرع التونسي في المادة 335 خامسا فقد تطلب محضرا موقعا من الأطراف لتثبيت ما يقع على كل طرف من التزامات لإنهاء النزاع، وبرأينا يفترض على هذه التشريعات إبراز دور

القضـــاء ممثلاً بالنيابة العامة بالإشـــراف والرقابة على تنفيذ الوســـاطة الجنائية في جميع مراحلها من خلال إيجاد نصوص صريحة منظمة لهذه الإجراءات، فشعور الأطراف برقابة القانون يعزز إرادة أطراف النزاع تجاه الاتفاق على الحل ويمنع المماطلة في كل مراحل التطبيق للوساطة الجنائية.

الخاتمة:

اتجهت الســـياســـة الجنائية المعاصـــرة نحو تفعيل العدالة التصـــالحية أو الرضـــائية التي تجمع بين المشـــكلة والحل في أطراف النزاع أنفســـهم، فهي عدالة هدفت إلى مشـــاركة من أوجدوا النزاع أصـــلا في الوصـــول إلى حل توافقي يجتمعوا عليه لإنهاء الخصـــومة بغير الطريق القضـــائي التقليدي لكن تحت متابعته وإشـرافه، وبذلك تتلاشى مسـاوئ الإجراءات التقليدية المتمثلة بعجزها وطول شـكلياتها وتكلفتها الباهظة وإهدارها للوقت والجهد وتجعل ممن أثار النزاع طرفا في إيجاد الحل، والاتجاه الســـائد للتشريعات القانونية اليوم يذهب نحو تبني مجموعة من وسائل وأساليب العدالة التصالحية كالتحكيم والصلح والوساطة بين أطراف النزاع في مختلف المنازعات.

إن ســـهولة تطبيق القواعد القانونية يأتي نتيجة لبحثها عن العدالة ومراعاتها لواقع المجتمع المخاطب بها، وتنظيم القانون للوســـاطة الجنائية متفق تماما وواقع المجتمع فهو رافعة للعدالة التصـــالحية والاجتماعية التي أثبتت التجارب العملية نجاحها في حل أزمة العدالة وتحقيق الأمن والاســـتقرار للمجتمع، لذلك سنقف حول أهم النتائج والتوصيات التي توصل إليها الباحث.

أولاً: النتائج

1. الثابت في المجتمعات التي عُنيت بها الدراســـة تعمق أزمة العدالة الجنائية نتيجة لعجز النصـــوص التقليدية عن تفادي مساوئها وبطء إجراءاتها.
2. أثبتنا من خلال البحث تعلق المجتمعات العربية خصـــوصـــا بالقواعد العرفية والعادات والتقاليد الموروثة عن الآباء والأجداد والمتجذرة في الثقافة العربية، ولا ندعي ســـوء الغالب منها بل إن كثيرا من القوانين لم تراع هذه القواعد الاجتماعية.
3. التجارب السابقة في تطبيق الوساطة الجنائية أثبتت نجاعتها في الوقوف أمام أزمة العدالة الجنائية.
4. إن تطبيق الوســائل البديلة لحل النزاعات ليس نظاما بديلا عن النظام القضــائي بل هو نظام مكمل يساعد في تحقيق العدالة الاجتماعية، ولقواعد القانون دور الإشراف والرقابة.

ثانياً: التوصيات

1. ضـــرورة الإســـراع وتدخل المشـــرع (الأردني والفلســـطيني) لتقنين وتفعيل نظام الوســـاطة في قضـــايا الراشدين، فهو بديل مقبول اجتماعيا لإجراءات التقاضي التقليدية العاجزة أمام أزمة العدالة.

2. النيابة العامة هي الضامن لأمن المجتمع وحماية النظام العام وجب على المشرع زيادة مساحة سلطتها في ملائمة خيار الإحالة والتصرف في الدعوى تأسيسا على سلطتها بضمان جبر الضرر للمجني عليه وإعادة تأهيل الجاني.
3. نوصي المشرع بإعادة تقنين القواعد العرفية ضمن السياسة الجنائية المعاصرة التي لا تخالف النظام العام إلى جانب النصوص القانونية بالنظر إلى المبادئ العامة للشريعة الإسلامية.
4. على المشرع التونسي توسيع مجال الإحالة إلى وسطاء معتمدين مسجلين في وزارة العدل وعدم حصر الوسيط في وكيل الجمهورية، لإعطاء ثقة أكبر لأطراف النزاع في اختيار من يقبلون فيه لتقريب وجات النظر.
5. ضرورة إبراز دور القضاء في الرقابة والإشراف على تطبيق النظام من خلال نصوص صريحة تمنع المماطلة وتدعم إيجاد حل توافقي لإنهاء الخلاف.

الهوامش:

1 لجنة منع الجريمة والعدالة الجنائية في الدورة الحادية عشرة للأمم المتحدة، المجلس الاقتصادي والاجتماعي، فيينا، 2002، ص4.

2 جديان نور الدين، **الوساطة الجنائية ودورها في انهاء الخصومة الجزائية**، رسالة ماجستير-جامعة الدكتور مولاي الطاهر (سعيدة)، الجزائر، 2015، ص10.

3 علي بن صالح، أزمة السياسة الجنائية والوساطة الجزائية، **المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية** الجزائر، مجلد3، عدد4، 2018، ص99.

4 رامي متولي القاضي، الوساطة الجنائية كأحد بدائل الدعوى الجنائية دراسة تحليلية مقارنة في التشريع الفرنسي والتشريعات العربية، **المجلة الدولية للفقه والقضاء والتشريع** مصر، المجلد 2 العدد 1، 2021، ص219.

5 محمد نجيب معاوية، المفهوم القانوني للصلح بالوساطة وآلياته، **وزارة العدل وحقوق الانسان المعهد الأعلى للقضاء** تونس، 2003، ص2.

6 انظر الفصل: 113 من قانون عدد 92 لسنة 1995 مؤرخ في 9 نوفمبر 1995 يتعلق بإصدار مجلة حماية الطفل.

7 سهير أمين محمد طوباسي، العدالة الإصلاحية للأحداث في القوانين الجزائية الأردنية، **رسالة دكتوراه الجامعة الأردنية**، 2015، ص95.

8 انظر: الفقرة ج/1 من المادة 8 من نظام تسوية النزاعات في قضايا الأحداث الأردني رقم 112 لسنة 2016. وسعاد دحمان، النظام القانوني لشروط الوساطة الجزائية، **مجلة الفكر القانوني والسياسي** الجزائر، المجلد 4 العدد 1، 2020، ص54.

9 انظر: المادة 2 من نظام تسوية النزاعات في قضايا الأحداث الأردني لسنة 2016.

10 انظر: المادة 23 من قرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 بشأن الأحداث الفلسطيني.

11 أنور محمد المساعدة، وبشير سعد زغلول، الوساطة في انهاء الخصومة الجنائية، **مجلة الشريعة والقانون** الامارات، المجلد/ العدد 40، 2009، ص301.

12 عباد قادة، الوساطة كآلية بديلة عن المتابعة الجزائية، **مجلة البحوث القانونية والسياسية** الجزائر، المجلد 2 العدد 5، 2015، ص255.

13 انظر: المادة 1 من قرار رقم 32 لسنة 2020 بتنظيم الوساطة في المسائل الجنائية البحريني، منشور في الجريدة الرسمية العدد 3462، 2020.

14 أحمد محمد براك، **العقوبة الرضائية في الشريعة الإسلامية والأنظمة الجنائية المعاصرة**، عمان، دار الثقافة،2017 (ط1)، ص552.

15 محمد عبد الغفور العماوي، **أنظمة العدالة الجنائية لدى الشرطة والنيابة العامة**، عمان، دار الثقافة، 2017 (ط1)، ص18.

16 محمد سامي الشوا، **الوساطة والعدالة الجنائية، اتجاهات حديثة في الدعوى الجنائية** القاهرة، دار النهضة العربية 1977، ص17.

17 أحمد مصطفى علي مصطفى، **العدالة الجنائية** القاهرة، دار الكتب القانونية،2016 الكتاب الأول، ص104.

18 حمودي ناصر، الوساطة الجنائية كبديل للدعوى العمومية ووسيلة حل لأزمة العدالة الجنائية وآلية لتكريس العدالة الرضائية في القانون الجزائري، **المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية** الجزائر، المجلد 53 العدد 3، 2016، ص172.

19 انظر: المادة 7 من إعلان بشأن المبادئ الأساسية لتوفير العدالة لضحايا الجريمة وإساءة استعمال السلطة، المنشور في 1985/11/29، ينص القرار على أنه" ينبغي استعمال الآليات غير الرسمية لحل النزاعات، بما في ذلك الوساطة والتحكيم والوسائل العرفية لإقامة العدل أو استعمال الممارسات المحلية، حسب الاقتضاء، لتسهيل استرضاء الضحايا وانصافهم".

20 أحمد محمد براك، مرجع سابق، ص563.

21 أحمد فتحي سرور، **أصول السياسة الجنائية** القاهرة، دار النهضة العربية، 1972، ص20.

22 عبد الله حمادنة، التجربة الأردنية في مجال الحلول البديلة لحل النزاعات، **ورقة عمل مقدمة للمؤتمر السابع لرؤساء المحاكم العليا في الدول العربية**، المنعقد في سلطنة عمان بتاريخ 23-2016/10/26، ص5.

23 رامي متولي القاضي، مرجع سابق، ص144.

24 محمد الإدريسي العلمي المشيشي، سياسة التجريم: الواقع والآفاق، **منشورات مجلة الحقوق، سلسلة المعارف القانونية**، المجلد/العدد 16، 2013، ص 12.

25 يُعرف النظام العشائري بأنه: شكل من أشكال النظام الاجتماعي، والرابط فيها رابط القرابة، يميزه الشعور بالانتماء والإخلاص القوي للعائلة والقبيلة وميثاق المسؤولية نحو العائلة والعشيرة والقبيلة، والميثاق المعنوي القوي المؤثر في نظام تصرفات الدين والعادات والتقاليد، والرابطة الأقوى للتحالف مبنية على أساس رابطة النسب والقرابة. انظر: قرطي العياشي، الأنظمة العشائرية والأنظمة الملكية التعددية من منظور الدولة والمجتمع: اليمن والأردن أنموذجا، **مجلة الأستاذ الباحث** الجزائر، المجلد 4 العدد 2، 2020، ص1911.

26 أحمد فتحي سرور، **القانون الجنائي الدستوري** القاهرة، دار الشروق،2002 (ط)2، ص9.

27 رامي متولي القاضي، مرجع سابق، ص41.

28 عبد المهدي عبد الله السودي، الصلح في القضاء العشائري، **الجامعة الأردنية-عمادة البحث العلمي**، المجلد 17، العدد 4، 1990، ص249.

29 أحمد محمد براك، نظام الوساطة الجنائية وقضائنا العشائري، مقال منشور على الإنترنت، انظر: http://ahmadbarak.ps/Category/ArticleDetails/19، تم الرجوع إلى المقال بتاريخ 2021/10/7.

30 أحمد محمد براك، مرجع سابق، ص241 وما بعدها.

31 مصطفى بن جعفر، **القانون الجزائي التونسي القسم العام**، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، 2009 (ط2)، ص140.

32 جلال ثروت، وسليمان عبد المنعم، **أصول المحاكمات الجزائية** بيروت، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع،1996 (ط1)، ص77.

33 ساهر إبراهيم الوليد، **الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني** غزة فلسطين، جامعة الأزهر،2008 ط2، ص89.

34 انظر: المادة 52 من قانون العقوبات الأردني المعدل لعام 2017.

35 ركاب أمينة، الوساطة الجنائية كنظام بديل للدعوى العمومية، **مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية** الجزائر، المجلد 1 العدد 2، 2017، ص272.

36 عمران نصر الدين، الوساطة الجزائية كبديل للدعوى الجزائية، **مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية** الجزائر، المجلد 10 العدد 1، 2017، ص145.

37 علي حسين الخلف، وسلطان عبد القادر الشاوي، **المبادئ العامة في قانون العقوبات** بغداد، دار السنهوري،2015 (ط1)، ص 6.

38 محمد هاشم عبد الرحمن يونس، نظرية الخصومة في الشريعة الإسلامية والقانون، **أطروحة دكتوراه، الجامعة الأردنية**، 2010، ص168.

39 إيمان مصطفى منصور، **الوساطة الجنائية** القاهرة، دار النهضة العربية،2020 (ط1)، ص283.

40 عادل علي المانع، الوساطة في حل المنازعات الجنائية، **مجلة الحقوق جامعة الكويت**، المجلد 30، العدد 4، 2006، ص61.

41 رامي متولي القاضي، مرجع سابق، ص 227.

42 عبد الرحمن عاطف عبد الرحمن أحمد، الوساطة الجنائية ودورها في إنهاء وخصخصة الدعوى الجنائية، **أطروحة دكتوراه جامعة أسيوط**، 2018، ص192وص193.

43 العابد العمراني الميلودي، الوساطة الجنائية التشريع الفرنسي والتونسي نموذجا، **المجلة المغربية للوساطة والتحكيم**، المجلد/العدد 6، 2012، ص48.

44 توني أونوريه، **آراء في القانون**، ترجمة: مصطفى رياض، القاهرة، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، 1998 (ط1)، ص101.

45 الزهرة فرطاس، الوساطة الجزائية نموذج من العقوبات الرضائية وفقا للأمر 15-02، **مجلة الدراسات القانونية المقارنة** الجزائر، المجلد 2 العدد 1، 2016، ص317.

46 مزعاد إبراهيم، الوساطة في المادة الجزائية، **مجلة الدراسات القانونية** الجزائر، المجلد 3 العدد 1، 2017، ص14.

47 عبد الرحمن عاطف عبد الرحمن أحمد، مرجع سابق، 197.

48 انظر: الفصل 113 من قانون عدد 92 لسنة 1995 مجلة حماية الطفل التونسي.

49 انظر: الفصل 335 مكرر من قانون عدد 93 لسنة 2002 بشأن إتمام مجلة الإجراءات الجزائية بإرساء الصلح بالوساطة في المادة الجزائية.

50 انظر: المادة 13 من قانون الأحداث الأردني رقم 32 لسنة 2014، والمادة 23 من القرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 بشأن حماية الأحداث الفلسطيني.

51 انظر: المادة 5 من نظام تسوية النزاعات في قضايا الأحداث الأردني رقم 112 لسنة 2016.

52 انظر: المادة 23 من القرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 بشأن حماية الأحداث الفلسطيني.

53 رامي متولي القاضي، مرجع سابق، ص212.

54 انظر: الفصل 68، والفصل 69 من مشروع مراجعة مجلة الإجراءات الجزائية التونسي.

55 انظر: الفقرة ج من نص المادة 8 من نظام تسوية النزاعات في قضايا الأحداث الأردني رقم 112 لسنة 2016.

56 انظر: قرار رقم 32 لسنة 2020 البحريني بتنظيم الوساطة في المسائل الجنائية، عرف المشرع البحريني في المادة 1 الوساطة في المسائل الجنائية والأطراف والوسيط الجنائي، كما حدد جدول للوسطاء المعتمدين يُقيد فيه أسماء الوسطاء وتنشر على موقع الوزارة، وبالرغم من ذلك ترك المجال لأطراف النزاع اختيار وسيط من غير الوسطاء المعتمدين بشرط قبول الطرفين به لتطبيق اتفاق التسوية، وحدد شروط التسجيل بجدول الوسطاء: - أن يكون بحريني الجنسية، - أن يكون حاصلا على درجة البكالوريوس على الأقل أو ما يعادلها من الشهادات من جامعة معترف بها، -ألا تقل مدة خبرته في مجال تخصصه عن ثلاث سنوات، -اجتيازه دورة في الوساطة في المسائل الجنائية وفقا لمعايير وشروط يصدر بها قرار من الوزير، أما إذا كان الوسيط شخصا اعتباريا فأن يكون مرخصا له بالعمل في البحرين وتسمية شخص أو أكثر ممن تطبق عليه الشروط السابقة لتمثيله في جدول الوسطاء وإجراءات الوساطة.

57 ويعني بمبدأ القانونية: أن سلطة الادعاء في تحريك الدعوى هي سلطة أصلية ذاتية لا تمثيلية، مستمدة من القانون الذي كرس وحدة القانون، راجع: كامل السعيد، **شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية**، عمان، دار الثقافة،2010 (ط3)، ص60.

58 مصطفى عبد الباقي، سلطة النيابة العامة في الفصل في النزاعات خارج المحكمة: بين العدالة والفعالية، **مجلة الحقوق-جامعة الكويت**، المجلد 39 العدد 3، 2015، ص402.

59 المنجي أخضر، **شرح مجلة الإجراءات الجزائية والتعليق عليها**، تونس، معهد الدراسات العليا للنشر، بدون تاريخ، ص12.

60 محمد سليمان عبد الرحمن، **القاضي وبطء العدالة**، القاهرة، دار النهضة العربية،2011 (ط1)، ص359.

61 رامي متولي القاضي، مرجع سابق، ص220.

62 مصطفى عبد الباقي، مرجع سابق، ص403.

63 وفيما يتعلق بتدوين المحضر فإن القانون التونسي حدد لهم أجل لتنفيذ الالتزام بالتسوية وهو ستة أشهر، انظر: الفصل 335 خامسا من قانون الإجراءات الجزائية المعدل رقم 93 لسنة 2002.

64 على كحلون، **التعليق على مجلة الإجراءات الجزائية**، تونس، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص،2010 (ط1)، ص33.

65 على كحلون، **دروس في الإجراءات الجزائية**، تونس، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص،2013 (ط)2، ص145.

روايات جمع علي بن أبي طالب ﷺ للقرآن الكريم
دراسة حديثيَّة تحليلية

د. أمين عمر محمد*

تاريخ وصول البحث: 2021/10/31م تاريخ قبول البحث: 2022/1/4م

الملخص

تناولت هذه الدراسة روايات جمع علي بن أبي طالب ﷺ للقرآن الكريم في كتب الحديث الشريف، وكتب الشيعة، فقامت بتخريجها من كتب الحديث الشريف، والحكم عليها من حيث الصحة والضعف. وجاءت الدراسة في مقدمة، ومبحثين. أما المقدمة: ففيها سبب اختيار الموضوع وأهميته، ومشكلة الدراسة، وأهدافها. وأما المبحثان فهما: المبحث الأول: روايات جمع علي بن أبي طالب ﷺ للقرآن الكريم عند أهل السنة. وفيه مطلبان هما: المطلب الأول: تخريج الروايات من كتب الحديث عند أهل السنة. المطلب الثاني: دراسة الروايات ونقدها سنداً ومتناً. المبحث الثاني: روايات جمع علي بن أبي طالب ﷺ للقرآن الكريم عند الشيعة. وفيه مطلبان هما: المطلب الأول: تخريج الروايات من المصادر المعتمدة عند الشيعة. المطلب الثاني: دراسة الروايات ونقدها سنداً ومتناً. ثم الخاتمة، والنتائج، والتوصيات.

**أستاذ مشارك، كلية الدعوة وأصول الدين، جامعة العلوم الإسلامية العالمية.

The narratives of the Holy Qur'an compiled by Ali Ibn Abi Talib (May Allah Be Pleased with Him) Hadith Analytical Study

Abstract

This study addressed the narratives of the Holy Qur'an compiled by Ali Ibn Abi Talib (May Allah Be Pleased with Him) – found in the books of hadith, and the books of Shia. They were extracted from the books of hadith and were verified in terms of correctness or weakness.

This study consisted of an introduction and two chapters; the introduction included a statement of the reason for choosing the topic, its importance, the study's problem, and its objectives. As for the two chapters, the first chapter covered the extraction of the narratives of the Holy Qur'an compiled by Ali Ibn Abi Talib (May Allah Be Pleased with Him) – from the books of hadith and consisted of three topics: The first topic: the collection of the Holy Qur'an. The second topic: the extraction of the narratives from the books of hadith. And the third topic: reviewing the narratives and verifying them. Whereas chapter two covered extracting the narratives of the Holy Qur'an compiled by Ali Ibn Abi Talib (May Allah Be Pleased with Him) – from the books of Shia, and consisted of two topics: The first topic: the extraction of the narratives from the books of Shia, and the second topic: reviewing the narratives and verifying them. The study concluded with the conclusion, results, and recommendations.

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا رسول الله –محمد بن عبدالله – وعلى آلة وصحبه الطاهرين الطيبين، ورضي الله عن ساداتنا الخلفاء الراشدين- أبي بكر وعمر وعثمان وعلي-.

أما بعد فهذا بحث يعنى بتخريج روايات جمع علي بن أبي طالب ﷺ للقرآن الكريم في كتب الحديث الشريف، وكتب الشيعة، ودراستها دراسة تحليلية، والحكم عليها من خلال قواعد المحدثين.

سبب اختيار الموضوع وأهميته:

تبرز أهمية هذه الدراسة من خلال ما يلي:

1-وردت العديد من الروايات في مصادر أهل السنة والشيعة تفيد بجمع علي بن أبي طالب ﷺ للقرآن الكريم. ما درجة هذه الروايات من حيث الصحة أو الضعف؟ وما المصادر التي ذكرتها؟

2-بيان العلاقة بين هذه الروايات والمصحف المنسوب إلى علي بن أبي طالب ﷺ

مشكلة الدراسة:

تأتي هذه الدراسة للإجابة على السؤال الرئيس الآتي:

هل جمع علي بن أبي طالب ﷺ القرآن الكريم؟

ويتفرع عنه الأسئلة الآتية:

السؤال الأول: ما المصادر والمراجع الحديثيّة السنيّة التي روت خبر جمع علي بن أبي طالب ﷺ للقرآن الكريم؟ وما درجته من حيث الصحة أو الضعف؟

السؤال الثاني: ما المصادر والمراجع الشيعية التي روت خبر جمع علي بن أبي طالب ﷺ للقرآن الكريم؟ وما درجته من حيث الصحة أو الضعف؟

السؤال الثالث: هل ثبت جمع علي بن أبي طالب ﷺ للقرآن الكريم؟ وما معنى هذا الجمع؟

أهداف البحث:

يهدف هذا البحث إلى:

1-تخريج روايات جمع علي بن أبي طالب ﷺ للقرآن الكريم في كتب الحديث الشريف، والحكم عليها.

2-تخريج روايات جمع علي بن أبي طالب ﷺ للقرآن الكريم في كتب الشيعة، والحكم عليها.

3-تحليل الروايات، والحكم عليها من خلال دراسة أسانيدها ومتونها، ودراستها وفق قواعد المحدّثين.

الدراسات السابقة:

أظهرت بعض الدراسات التي تناولت هذا الموضوع بالبحث والدراسة، وفيما يلي تعريف بها على النحو الآتي:

1-جمع القرآن في روايتي السنة والشيعة – تأليف د. محمد يسري أبو هدور – مقالة نشرت على الإنترنت/ موقع منشور بتاريخ 7/ 10 / 2018م. ذكر فيها المؤلف الرواية السنية لجمع القرآن الكريم وبيان أسبابها ،والرواية الشيعة في جمع القرآن الكريم وبيان أسبابها، ونقد الروايتين من منظور تاريخي، لكنه لم يتطرق إلى تخريج الروايات والحكم على أسانيدها.

2- التشيع في أدب كاتب الأطفال عالتواب يوسف – تأليف محمد بسام ملص- الطبعة الأولى 1432هـ-2011م. ذكر فيه الملف بعض روايات جمع علي ﷺ للقرآن الكريم، وتكلم على بعض أسانيدها بشكل مختصر.

3-كتاب مصحف أمير المؤمنين عليه السلام بين المنزّل والمفسّر- دراسة حول المصحف المنسوب إلى الإمام في الخزانة العلوية- تأليف علي الشهرستاني. وقع الكتاب في مائة واثنتين وتسعين صفحة (192)، تناول فيه مؤلفه الكلام عن المصحف المنسوب إلى علي بن أبي طالب أمير المؤمنين ﷺ عند الشيعة. وجاء الكتاب في ثلاثة محاور المحور الأوّل: تكلم فيه عن حقيقة مصحف أمير المؤمنين، ومدى توافقه مع المصحف الرائج ترتباً ومضموناً. والمحور الثاني: تكلم فيه حول مدى وثاقة النُّسخ المنسوبة الى أمير المؤمنين عليه السلام في مكتبات العالم. والمحور الثالث: رد فيه على شبهتين: إحداهما شبهة وجود كلمة (عليّ بن أبو طالب) في آخر النسخة، وهي في الظاهر مخالفة إعرابية تمنع من صحّة نسبة هذه النسخة لمجسِّد النحو والبلاغة والفصاحة. والأخرى شبهة اختلاف النسخة المنسوبة إليه عليه السلام مع نسخة عثمان في ترتيب الآي. وذكر فيه بأن علي بن أبي طالب هو أول من جمع المصحف، ووحد المسلمين عليه، وصحح رواية جمع علي بن أبي طالب ﷺ وحكم عليها بالصحة؛ لورودها في كتب أهل السنة والشيعة، ورد على تضعيف أهل السنة لها.

والجديد في هذه الدراسة التي قمت بها أنها عملت على تخريج جميع الروايات المتعلقة بجمع علي بن أبي طالب ﷺ للقرآن الكريم– في كتب الحديث النبوي الشريف، وكتب الشيعة بشكل استقصائي، والحكم عليها جميعاً من خلال قواعد المحدثين، وهذا ما لم تفعله الدراسات السابقة.

منهج البحث:

اعتمدت في هذه الدراسة على المنهج الاستقرائي التحليلي؛ وذلك من خلال تخريج الروايات من كتب الحديث الشريف، وكتب الشيعة، والحكم عليها من حيث الصحة أو الضعف. ونقد الروايات وفق قواعد المحدثين، ومنهجهم النقدي .

خطة البحث

المقدمة وتشمل: سبب اختيار الموضوع وأهميته، ومشكلة الدراسة، وأهداف البحث، والدراسات السابقة، ومنهج البحث.

المبحث الأول: روايات جمع علي بن أبي طالب ﷺ للقرآن الكريم –عند أهل السنة. ويتألف من مطلبين هما:

المطلب الأول: تخريج الروايات من كتب الحديث عند أهل السنة.

المطلب الثاني: دراسة الروايات ونقدها سنداً ومتناً.

المبحث الثاني: روايات جمع علي بن أبي طالب ﷺ للقرآن الكريم عند الشيعة ويتألف من مطلبين هما:

المطلب الأول: تخريج الروايات من المصادر المعتمدة عند الشيعة.

المطلب الثاني: دراسة الروايات ونقدها سنداً ومتناً.

الخاتمة، والنتائج، والتوصيات.

المبحث الأول: روايات جمع علي بن أبي طالب ﷺ للقرآن الكريم – عند أهل السنة

وفيه مطلبان هما:

المطلب الأول: تخريج الروايات من كتب الحديث عند أهل السنة

أولاً: رواية عبدالرزاق الصنعاني (ت211هـ)

روى عبدالرزاق قال: عَنْ مَعْمَرٍ، عَنْ أَيُّوبَ، عَنْ عِكْرِمَةَ قَالَ: لَمَّا بُويِعَ لِأَبِي بَكْرٍ تَخَلَّفَ عَلِيٌّ فِي بَيْتِهِ فَلَقِيَهُ عُمَرُ فَقَالَ: تَخَلَّفْتَ عَنْ بَيْعَةِ أَبِي بَكْرٍ؟ فَقَالَ: إِنِّي آلَيْتُ بِيَمِينٍ حِينَ قُبِضَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، أَلَّا أَرْتَدِيَ بِرِدَاءٍ إِلَّا إِلَى الصَّلَاةِ الْمَكْتُوبَةِ حَتَّى أَجْمَعَ الْقُرْآنَ فَإِنِّي خَشِيتُ أَنْ يَتَفَلَّتَ الْقُرْآنُ» ثُمَّ خَرَجَ فَبَايَعَهُ[1].

ثانياً: رواية ابن سعد (ت230هـ)

روى ابن سعد قال: أَخْبَرَنَا إِسْمَاعِيلُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ، عَنْ أَيُّوبَ وَابْنِ عَوْنٍ، عَنْ مُحَمَّدٍ قَالَ: نُبِّئْتُ أَنَّ عَلِيًّا أَبْطَأَ عَنْ بَيْعَةِ أَبِي بَكْرٍ فَلَقِيَهُ أَبُو بَكْرٍ فَقَالَ: أَكَرِهْتَ فَقَالَ: لا. وَلَكِنِّي آلَيْتُ بيمين أن لا أَرْتَدِيَ بِرِدَائِي إلا إِلَى الصَّلاةِ حَتَّى أَجْمَعَ الْقُرْآنَ! قَالَ: فَزَعَمُوا أَنَّهُ كَتَبَهُ عَلَى تَنْزِيلِهِ .قَالَ مُحَمَّدٌ: فَلَوْ أُصِيبَ ذَلِكَ الْكِتَابُ كَانَ فِيهِ عِلْمٌ. قَالَ ابْنُ عَوْنٍ: فَسَأَلْتُ عِكْرِمَةَ عَنْ ذَلِكَ الْكِتَابِ فَلَمْ يَعْرِفْهُ[2].

ثالثاً: رواية ابن أبي شيبة(ت235هـ)

روى ابن أبي شيبة قال: حَدَّثَنَا يَزِيدُ بْنُ هَارُونَ، قَالَ: أَخْبَرَنَا ابْنُ عَوْنٍ، عَنْ مُحَمَّدٍ، قَالَ: لَمَّا اسْتُخْلِفَ أَبُو بَكْرٍ قَعَدَ عَلِيٌّ فِي بَيْتِهِ، فَقِيلَ لِأَبِي بَكْرٍ فَأَرْسَلَ إِلَيْهِ: أَكَرِهْتَ خِلَافَتِي، قَالَ: لَا، لَمْ أَكْرَهْ خِلَافَتَكَ، وَلَكِنْ كَانَ الْقُرْآنُ يُزَادُ فِيهِ، فَلَمَّا قُبِضَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ جَعَلْتُ عَلَى أَنْ لَا أَرْتَدِيَ إِلَّا إِلَى الصَّلَاةِ حَتَّى أَجْمَعَهُ لِلنَّاسِ»، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: نِعْمَ مَا رَأَيْتَ[3].

رابعاً: رواية ابن قتيبة الدينوري(ت 276هـ)

ذكر ابن قتيبة قال: كيف كانت بيعة علي بن أبي طالب -كرم الله وجهه- قال: وإن أبا بكر ﷺ تفقّد قوماً تخلفوا عن بيعته عند علي -كرم الله وجهه-، فبعث إليهم عمر، فجاء فناداهم وهم في دار علي، فأبوا أن يخرجوا فدعا بالحطب وقال: والذي نفسه عمر بيده. لتخرجن أو لأحرقنّها على من فيها، فقيل له: يا أبا حفص، إن فيها فاطمة؟ فقال: وإن، فخرجوا فبايعوا إلا علياً فإنه زعم أنه قال: حلفت أن لا أخرج ولا أضع ثوبي على عاتقي حتى أجمع القرآن، فوقفت فاطمة -رضي الله عنها- على بابها، فقالت: لا عهد لي بقوم حضروا أسوأ محضر منكم، تركتم رسول الله ﷺ جنازة بين أيدينا، وقطعتم أمركم بينكم، لم تستأمرونا، ولم تردوا لنا حقاً[4]

خامساً: رواية البلاذري (ت29هـ)

الرواية الأولى: روى البلاذري قال: الْمَدَائِنِيُّ، عَنْ مَسْلَمَةَ بْنِ مُحَارِبٍ، عَنْ سُلَيْمَانَ التيمي، وعن ابْنِ عَوْنٍ أَنَّ أَبَا بَكْرٍ أَرْسَلَ إِلَى عَلِيٍّ يُرِيدُ الْبَيْعَةَ، فَلَمْ يُبَايِعْ. فَجَاءَ عُمَرُ، ومعه فتيلة. فتلقته فاطمة على الباب، فقالت فاطمة: يا ابن الْخَطَّابِ، أَتُرَاكَ مُحَرِّقًا عَلَيَّ بَابِي؟ قَالَ: نَعَمْ، وَذَلِكَ أَقْوَى فِيمَا جَاءَ بِهِ أَبُوكِ وَجَاءَ عَلِيٌّ، فَبَايَعَ وَقَالَ: كُنْتُ عَزَمْتُ أَنْ لا أَخْرُجَ مِنْ مَنْزِلِي حَتَّى أَجْمَعَ الْقُرْآنَ[5].

الرواية الثانية: روى البلاذري قال : حَدَّثَنَا سَلَمَةُ بْنُ الصَّقْرِ، وَرَوْحُ بْنُ عَبْدِ الْمُؤْمِنِ قالا، ثنا عَبْدُالْوَهَّابِ الثَّقَفِيُّ، أنبأ أَيُّوبُ، عَنِ ابْنِ سِيرِينَ قَالَ: قَالَ أَبُو بَكْرٍ لِعَلِيٍّ-رَضِيَ اللَّه تَعَالَى عَنْهُمَا-: أَكَرِهْتَ إمارة؟ قال: لا ولكنى حلفت أن لا أرتدى بَعْدَ وَفَاةِ النَّبِيِّ ﷺ برداء حتى أجمع القرآن كما أنزل[6].

سادساً: رواية أبي عبدالله بن الضريس(ت294هـ)

روى أبو عبدالله بن الضريس قال : أَخْبَرَنَا أَحْمَدُ، قَالَ: حَدَّثَنَا مُحَمَّدٌ، قَالَ: حَدَّثَنَا أَبُو عَلِيٍّ بِشْرُ بْنُ مُوسَى قَالَ: حَدَّثَنَا هَوْذَةُ بْنُ خَلِيفَةَ، قَالَ: حَدَّثَنَا عَوْفٌ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ سِيرِينَ، عَنْ عِكْرِمَةَ، فِيمَا أَحْسَبُ قَالَ: "لَمَّا كَانَ بَعْدَ بَيْعَةِ أَبِي بَكْرٍ ﷺ، قَعَدَ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ فِي بَيْتِهِ. فَقِيلَ لِأَبِي بَكْرٍ: قَدْ كَرِهَ بَيْعَتَكَ. فَأَرْسَلَ إِلَيْهِ فَقَالَ: أَكَرِهْتَ بَيْعَتِي؟ فَقَالَ: لَا وَاللَّهِ قَالَ: مَا أَقْعَدَكَ عَنِّي؟ قَالَ: رَأَيْتُ كِتَابَ اللَّهِ يُزَادُ فِيهِ، فَحَدَّثْتُ نَفْسِي أَنْ لَا أَلْبَسَ رِدَائِي إِلَّا لِصَلَاةٍ حَتَّى أَجْمَعَهُ. فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: فَإِنَّكَ نِعْمَ مَا رَأَيْتَ. قَالَ مُحَمَّدٌ: فَقُلْتُ لَهُ: أَلَّفُوهُ كَمَا أُنْزِلَ، الْأَوَّلُ فَالْأَوَّلُ؟ قَالَ: لَوِ اجْتَمَعَتِ الْإِنْسُ وَالْجِنُّ عَلَى أَنْ يُؤَلِّفُوهُ ذَلِكَ التَّأْلِيفَ مَا اسْتَطَاعُوا. قَالَ مُحَمَّدٌ: أَرَاهُ صَادِقًا[7].

سابعاً: رواية أبي بكر بن أبي داود(ت316هـ)

روى أبو بكر بن أبي داود قال: حَدَّثَنا عَبْدُاللَّهِ قَالَ حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ إِسْمَاعِيلَ الْأَحْمَسِيُّ قَالَ: حَدَّثَنَا ابْنُ فُضَيْلٍ، عَنْ أَشْعَثَ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ سِيرِينَ قَالَ: لَمَّا تُوُفِّيَ النَّبِيُّ ﷺ أَقْسَمَ عَلِيٌّ أَنْ لَا يَرْتَدِيَ بِرِدَاءٍ إِلَّا لَجُمُعَةٍ حَتَّى يَجْمَعَ الْقُرْآنَ فِي مُصْحَفٍ فَفَعَلَ فَأَرْسَلَ إِلَيْهِ أَبُو بَكْرٍ بَعْدَ أَيَّامٍ أَكَرِهْتَ إِمَارَتِي يَا أَبَا الْحَسَنِ؟ قَالَ: لَا وَاللَّهِ إِلَّا أَنِّي أَقْسَمْتُ أَنْ لَا أَرْتَدِيَ بِرِدَاءٍ إِلَّا لِجُمُعَةٍ فَبَايَعَهُ ثُمَّ رَجَعَ. قال أَبُو بَكْرٍ: لَمْ يَذْكُرِ

الْمُصْحَفَ أَحَدٌ إِلَّا أَشْعَثُ، وَهُوَ لَيِّنُ الْحَدِيثِ وَإِنَّمَا رَوَوْا حَتَّى أَجْمَعَ الْقُرْآنَ يَعْنِي: أُتِمُّ حِفْظَهُ فَإِنَّهُ يُقَالُ لِلَّذِي يَحْفَظُ الْقُرْآنَ: قَدْ جَمَعَ الْقُرْآنَ[8].

ثامناً: رواية أبي نعيم(430هـ):

روى أبو نعيم قال: حَدَّثَنَا سَعْدُ بْنُ مُحَمَّدٍ الصَّيْرَفِيُّ، ثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ عُثْمَانَ بْنِ أَبِي شَيْبَةَ، ثَنَا إِبْرَاهِيمُ بْنُ مُحَمَّدِ بْنِ مَيْمُونٍ، ثَنَا الْحَكَمُ بْنُ ظُهَيْرٍ، عَنِ السُّدِّيِّ، عَنْ عَبْدِ خَيْرٍ، عَنْ عَلِيٍّ، قَالَ: لَمَّا قُبِضَ رَسُولُ اللهِ ﷺ أَقْسَمْتُ، أَوْ حَلَفْتُ أَنْ لَا أَضَعَ رِدَائِي عَنْ ظَهْرِي حَتَّى أَجْمَعَ مَا بَيْنَ اللَّوْحَيْنِ، فَمَا وَضَعْتُ رِدَائِي عَنْ ظَهْرِي حَتَّى جَمَعْتُ الْقُرْآنَ[9].

تاسعاً: رواية ابن عبد البر(ت463هـ)

الرواية الأولى: روى ابن البر في كتاب الاستيعاب قال: حَدَّثَنَا خَلَفُ بْنُ قَاسِمٍ، حَدَّثَنَا عَبْدُاللَّهِ بن عمر، حدثنا أحمد بن محمد بن الْحَجَّاجِ، حَدَّثَنَا يَحْيَى بْنُ سُلَيْمَانَ، حَدَّثَنَا إِسْمَاعِيلُ بْنُ عُلَيَّةَ، حَدَّثَنَا أَيُّوبُ السِّخْتِيَانِيُّ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ سِيرِين، قَالَ: لَمَّا بُويِعَ أَبُو بَكْرٍ الصِّدِّيقُ أَبْطَأَ عَلِيٌّ عَنْ بَيْعَتِهِ، وَجَلَسَ فِي بَيْتِهِ، فَبَعَثَ إِلَيْهِ أَبُو بَكْرٍ: مَا أَبْطَأَ بِكَ عَنِّي! أَكَرِهْتَ إِمَارَتِي؟ فَقَالَ عَلِيٌّ: مَا كَرِهْتُ إِمَارَتَكَ، وَلَكِنِّي آلَيْتُ أَلا أَرْتَدِي رِدَائِي إِلا إِلَى صَلاةٍ حَتَّى أَجْمَعَ الْقُرْآنَ. قال ابن سِيرِين: فبلغني أَنَّهُ كتب على تنزيله، ولو أصيب ذَلِكَ الكتاب لوجد فِيهِ علم كَثِير. وقَالَ أَبُو عُمَرَ: أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ بِالْحَدِيثِ أَنَّ ابْنَ سِيرِينَ أَصَحُّ التَّابِعِينَ مَرَاسِيلَ وَأَنَّهُ كَانَ لَا يَرْوِي وَلَا يَأْخُذُ إِلَّا عَنْ ثِقَةٍ وَأَنَّ مَرَاسِلَهُ صِحَاحٌ كُلُّهَا لَيْسَ كَالْحَسَنِ وَعَطَاءٍ فِي ذَلِكَ وَاللَّهُ أَعْلَمُ. وَلِجَمْعِ الْمَصَاحِفِ مَوْضِعٌ مِنَ الْقَوْلِ غَيْرُ هَذَا إِنْ شَاءَ اللَّهُ[10].

الرواية الثانية: روى ابن عبدالبر في كتاب الاستيعاب قال: وذكر عَبْدالرَّزَّاقِ، عَنْ مَعْمَر، عَنْ أَيُّوب، عَنْ عكرمة، قَالَ: لما بويع لأبي بَكْر تخلّف عليّ عَنْ بيعته، وجلس فِي بيته، فلقيه عُمَر، فَقَالَ: تخلفت عَنْ بيعة أَبِي بَكْر؟ فَقَالَ: إِنِّي آليت بيمين حين قبض رَسُول اللَّهِ ﷺ ألا أرتدي بردائي إلا إِلَى الصلاة المكتوبة حَتَّى أجمع القرآن، فإني خشيت أن ينفلت. ثُمَّ خرج فبايعه. وقد ذكرنا جمع عليّ القرآن في بابه أيضاً من غير هذا الوجه. الحمد لله[11].

عاشراً: رواية ابن عساكر(ت571هـ)

الرواية الأولى: أخرجها ابن عساكر من طريق ابن أبي داود. قال ابن عساكر : أخبرنا أبو بكر محمد بن الحسين، أنا أبو جعفر بن المسلمة، أنا عثمان بن محمد بن القاسم الادمي، أنا عبدالله بن سليمان بن الأشعث، أنا محمد بن إسماعيل الأحمسي، أنا ابن فضيل، عن أشعث، عن محمد بن سيرين، قال: لما توفي النبي ﷺ أقسم عليّ ألا يرتدي برداء إلا بجمعة، حتى يجمع القران في مصحف ففعل . فأرسل إليه أبو بكر بعد أيام أكرهت إمارتي يا أبا الحسن؟ فقال: لا والله إلا أني أقسمت أن لا أرتدي برداء إلا لجمعة فبايعه ثم رجع قال أبو بكر بن أبي داود: لم يذكر المصحف أحد إلا أشعث، وهو لين الحديث. وإنما رووا حتى أجمع القران يعني الجمع -حفظه- فإنه يقال للذي يحفظ القران: قد جمع القرآن[12].

الرواية الثانية: أخرجها ابن عساكر من طريق ابن سعد. قال ابن عساكر: أخبرنا أبو بكر الأنصاري، أنا أبو محمد الجوهري، أنا محمد بن العباس، أنا أحمد بن معروف بن بشر، أنا الحسين بن فهم، أنا ابن سعد، أنا إسماعيل بن إبراهيم، عن أيوب وابن عون، عن محمد قال: نبئت أن علياً أبطأ عن بيعة أبي بكر فلقيه أبو بكر فقال : أكرهت إمارتي؟ فقال :لا ولكني اليت بيمين أن لا أرتدي بردائي إلا إلى الصلاة حتى أجمع القران. قال: فزعموا أنه كتبه على تنزيله. قال محمد: فلو أصبت ذلك الكتاب كان فيه علم. قال ابن عون: فسألت عكرمة عن ذلك الكتاب فلم يعرفه[13].

المطلب الثاني: دراسة الروايات ونقدها سنداً ومتناً:

الكلام على الأسانيد:

روى خبر جمع علي بن أبي طالب ﷺ للقرآن الكريم- كل من (عبدالرزاق الصنعاني، وابن أبي شيبة، وابن سعد، والبلاذري، وأبي نعيم في الحلية، وأبي داود في المصاحف، وابن عبدالبر في الاستيعاب، وابن الضريس في فضائل القرآن الكريم، وابن عساكر في تاريخ دمشق). وفيما يلي الكلام على أسانيد هذه الروايات على النحو الآتي:

الكلام على إسناد رواية ابن أبي داود:

روى أبو بكر بن أبي داود في كتاب المصاحف قال : حَدَّثَنا عَبْدُ اللَّهِ، قَالَ : حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْن إِسْمَاعِيلَ الْأَحْمَسِيُّ، قَالَ: حَدَّثَنَا ابْنُ فُضَيْلٍ، عَنْ أَشْعَثَ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ سِيرِينَ .

قلت: إسناد الخبر ضعيف للأسباب الآتية:

أولاً: الانقطاع: فالخبر من رواية محمد بن سيرين .وابن سيرين لم يسمع من عليّ ﷺ[14]، ولا من أبي بكر الصديق ﷺ. قال ابن أبي حاتم الرازي : سَمِعْتُ أَبِي يَقُولُ : مُحَمَّدُ بْنُ سِيرِينَ لَمْ يُدْرِكْ أَبَا بَكْرٍ ﷺ وورد في رواية ابن الضريس بأنّ ابن سيرين رواه عن عكرمة مولى ابن عباس –. قال ابن أبي حاتم الرازي : أَخْبَرَنَا عَبْدُاللَّهِ بْنُ أَحْمَدَ بْنِ حَنْبَلٍ فِيمَا كَتَبَ إِلَيَّ، قَالَ قَالَ أَبِي: لَمْ يَسْمَعْ مُحَمَّدُ بْنُ سَيرِينَ مِنَ ابْنِ عَبَّاسٍ كَانَ يَقُولُ فِي كُلِّهَا: نُبِّئْتُ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ. وحَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ أَحْمَدَ بْنِ الْبَرَّاءِ، قَالَ قَالَ عَلِيٌّ: يَعْنِي - ابْنَ الْمَدِينِيِّ- قَالَ شُعْبَةُ : أَحَادِيثُ مُحَمَّدِ بْنِ سَيرِينَ ،عَنِ ابْنِ عَبَاسٍ إِنَّمَا سَمِعَهَا مُحَمَّدُ مِنْ عِكْرِمَةَ، لَقِيَهُ أَيَّامَ الْمُخْتَار، وَلَمْ يَسْمَعِ ابْنُ سَيرِينَ مِنَ ابْنِ عَبَّاسٍ شَيْئًا. وأَخْبَرَنَا حَرْبُ بْنُ إِسْمَاعِيلَ فِيمَا كَتَبَ إِلَيَّ قَالَ: قَالَ أَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ : ابْنُ سِيرِين لم يَجِيء عَنْهُ سَمَاعٌ مِنَ ابْنِ عَبَّاسٍ- رضي الله عنهما-[15]. قلت: مات ابن سيرين سنة 110هـ[16]. فرواية ابن سيرين منقطعة، وورودها من طريق ابن الضريس، عن ابن سيرين، عن عكرمة منقطعة أيضاً، وقد ذكر أبو زرعة الرازي بأن عكرمة لم يسمع من علي ﷺ كما سيأتي في الكلام على رواية ابن الضريس لاحقاً.

ثانياً: في إسناده أشعث بن سوار الكوفي. ضعّفه كل من يحيى بن معين، وأحمد بن حنبل، والنسائي، وأبي زرعة، وابن حبان، والدار قطني[17]، وقال الذهبي: وَهُوَ من الضُّعَفَاء الَّذين روى لَهُم مُسلم مُتَابعَة،

ضعفه أَحْمد، وَابْن معِين، وَالدَّارَ قُطْنِيّ. وَقد وَثَّقَهُ ابْن معِين مرّةً. وَقَالَ الثَّوْرِيّ: وَهُوَ أثبت من مُجَاهِد[18].

ثالثاً: في إسناده محمد فضيل شيعي محترق. قال ابن حجر العسقلاني: محمد بن فضيل بن غزوان الضبي مولاهم أبو عبدالرحمن الكوفي صدوق عارف رمي بالتشيع[19]، وقال الذهبي: وقال أبو داود: كان شيعياً محترقاً. وقال ابن سعد: بعضهم لا يحتج به. توفي سنة خمس وتسعين ومائة، وله تصانيف. وقال النسائي: لا بأس به[20].

والخلاصة في الحكم على إسناد هذه الرواية أنها ضعيفة للأسباب الآتية:

أولا: الانقطاع فابن سيرين لم يسمع من علي ﷺ.

ثانياً: في إسنادها أشعث بن سوار ضعيف

ثالثاً: في إسنادها محمد بن فضيل شيعي رافضي، وهو هنا يروي ما يؤيد بدعته.

الكلام على إسناد رواية ابن الضريس:

روى أبو عبدالله بن الضريس في كتاب فضائل القرآن قال: أَخْبَرَنَا أَحْمَدُ، قَالَ: حَدَّثَنَا مُحَمَّدٌ، قَالَ: حَدَّثَنَا أَبُو عَلِيٍّ بِشْرُ بْنُ مُوسَى قَالَ: حَدَّثَنَا هَوْذَةُ بْنُ خَلِيفَةَ، قَالَ: حَدَّثَنَا عَوْفٌ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ سِيرِينَ، عَنْ عِكْرِمَةَ، فِيمَا أَحْسَبُ قَالَ: لَمَّا كَانَ بَعْدَ بَيْعَةِ أَبِي بَكْرٍ ﷺ، قَعَدَ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ فِي بَيْتِهِ.

قلت: إسناد الخبر ضعيف للأسباب الآتية:

أولاً: الانقطاع: فالخبر من رواية ابن سيرين، عن عكرمة مولى ابن عباس –رضي الله عنهما-، وعكرمة لم يسمع من علي بن أبي طالب ﷺ، ولا من أبي بكر الصديق ﷺ قال ابن أبي حاتم الرازي: قَالَ أَبُو زُرْعَةَ : عِكْرِمَةُ، عَنْ أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ مُرْسِلٌ. وقَالَ أَبُو زُرْعَةَ عِكْرِمَةُ، عَنْ عَلِيٍّ مُرْسَلٌ[21]. فيدل قول أبي زرعة على عدم سماع عكرمة من علي بن أبي طالب ﷺ مات علي بن أبي طالب ﷺ سنة أربعين، ومات عكرمة سنة مائة وأربعة وقد عاش ثمانين سنة كما ذكر ابن حجر في تهذيب التهذيب، وعلى ذلك يكون عمره يوم وفاة علي بن أبي طالب ﷺ ست عشرة سنة[22]. قال ابن حجر العسقلاني: وعكرمة ثقة ثبت عالم بالتفسير تكلم فيه لرأيه لا لحفظه فاتهم برأي الخوارج، وقال الذهبي: وقد وثقه جماعة، واعتمده البخاري. وأما مسلم فتجنبه، وروى له قليلاً مقروناً بغيره. وأعرض عنه مالك، وتحايده إلّا في حديث أو حديثين وقال ابن المديني: وكان يرى رأي الإباضية. وقال مصعب الزبيري: كان عكرمة يرى رأي الخوارج. قال: وادعى على ابن عباس أنه كان يرى رأي الخوارج. وقال أحمد بن حنبل يقول: كان عكرمة من أعلم الناس، ولكنه كان يرى رأي الصفرية، مات عكرمة سنة أربع ومائة، وقيل بعد ذلك[23]. وخلاصة القول أن عكرمة لم يسمع من علي ﷺ كما نص على ذلك أبو زرعة الرازي.

ثانياً: في إسناده عوف الأعرابي، العبدي، البصري، ثقة رمي بالقدر، وبالتشيع[24]. قال الذهبي: وكان يقال له عوف الصدوق. وقيل: كان يتشيع. وقد وثقه جماعة. وقال محمد بن عبدالله الأنصاري: رأيت

داود بن أبي هند يضرب عوفاً الأعرابي، ويقول: ويلك يا قدري. وقال بندار- وهو يقرأ لهم حديث عوف: والله لقد كان عوف قدرياً رافضياً شيطاناً. وقال النسائي: ثقة ثبت. وقال أبو داود: مات سنة سبع وأربعين ومائة[25]. قلت: فعوف الأعرابي شيعي بل رافضي، وهو هنا يروي ما يؤيد بدعته.

ثالثاً: في إسناده هوذة بن خليفة. ضعّفه يحيى بن معين في عوف. قال الذهبي: هَوْذَة بن خَلِيفَة عَن عَوْف، وَغَيره صَدُوق، ضعفه يحيى بن معِين فَقَالَ: هَوْذَة عَن عَوْف ضَعِيف[26]. قال ابن حجر: وقال ابن محرز، عن ابن معين يقول: هوذة لم يكن بالمحمود. قيل له: لم قال لم يأت أحد بهذه الأحاديث كما جاء بها، وكان أطروشاً -يعني الأطرش الأصم[27]. وقال ابن سعد: ولد سنة خمس وعشرين ومائة، وطلب الحديث، وكتب فذهبت كتبه، ولم يبق عنده إلا كتاب عوف الأعرابي، وشيء يسير لابن عون، وابن جريج[28]

والخلاصة في الحكم على إسناد هذه الرواية أنها ضعيفة للأسباب الآتية:

أولاً: الانقطاع فعكرمة لم يسمع من علي ﷺ كما بينت سابقاً.

ثانياً: في إسنادها عوف الأعرابي وهو شيعي رافضي وهو هنا يروي ما يؤيد بدعته.

ثالثاً: في إسنادها هوذة بن خليفة ضعيف كما ذكرت ذلك آنفاً.

الكلام على إسناد رواية عبدالرزاق:

روى عبدالرزاق في المصنف قال: عَنْ مَعْمَرٍ، عَنْ أَيُّوبَ، عَنْ عِكْرِمَةَ قَالَ: لَمَّا بُوِيعَ لِأَبِي بَكْرٍ تَخَلَّفَ عَلِيٌّ فِي بَيْتِهِ فَلَقِيَهُ عُمَرُ فَقَالَ: تَخَلَّفْتَ عَنْ بَيْعَةِ أَبِي بَكْرٍ؟...

قلت: إسناد الخبر ضعيف للأسباب الآتية:

أولاً: الانقطاع: فعكرمة مولى ابن عباس ﷺ لم يسمع من علي بن أبي طالب ﷺ كما مرّ سابقاً .

ثانياً: عبدالرزاق الصنعاني ثقة حافظ، مصنف شهير، عمي في آخر عمره فتغير، وكان يتشيع كما ذكر ابن حجر العسقلاني[29].

والخلاصة في الحكم على إسناد هذه الرواية أنها ضعيفة للأسباب الآتية:

أولا: الانقطاع فعكرمة لم يسمع من علي ﷺ

ثانياً: عبدالرزاق الصنعاني وإن كان ثقة إلا أنه كان يتشيع، والرواية هنا رواية شيعية.

رابعاً: الكلام على إسناد رواية ابن قتيبة

ذكر ابن قتيبة قال: كيف كانت بيعة علي بن أبي طالب -كرم الله وجهه- قال: وإن أبا بكر ﷺ تفقد قوما تخلفوا عن بيعته عند علي -كرم الله وجهه-، فبعث إليهم عمر...

قلت: ذكر ابن قتيبة خبر جمع علي بن أبي طالب للقرآن الكريم دون إسناد، وبالتالي فهي رواية ضعيفة بسبب انقطاعها، وقد ذكر الزركلي في كتابه الأعلام تشكيك العلماء في صحة نسبة الكتاب إلى ابن قتيبة[30].

الكلام على إسناد رواية أبي نعيم الأصبهاني:

روى أبو نعيم في كتاب حلية الأولياء قال: حدَّثَنَا سَعْدُ بْنُ مُحَمَّدٍ الصَّيْرَفِيُّ، ثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ عُثْمَانَ بْنِ أَبِي شَيْبَةَ، ثَنَا إِبْرَاهِيمُ بْنُ مُحَمَّدِ بْنِ مَيْمُونٍ، ثَنَا الْحَكَمُ بْنُ ظُهَيْرٍ، عَنِ السُّدِّيِّ، عَنْ عَبْدِ خَيْرٍ، عَنْ عَلِيٍّ، قَالَ: «لَمَّا قُبِضَ رَسُولُ اللهِ ﷺ أَقْسَمْتُ، أَوْ حَلَفْتُ أَنْ لَا أَضَعَ رِدَائِي عَنْ ظَهْرِي حَتَّى أَجْمَعَ مَا بَيْنَ اللَّوْحَيْنِ ..

قلت: إسناد الخبر ضعيف جداً للأسباب الآتية:

أولاً: في إسناده السدّي الكبير ضعيف، واتهم بالتشيع، وكان يشتم أبا بكر وعمر. قال الذهبي: إسماعيل بن عبدالرحمن بن أبي كريمة السدي الكوفي. قال يحيى القطان: لا بأس به. وقال أحمد: ثقة. وقال ابن معين: في حديثه ضعف. وقال أبو حاتم: لا يحتج به وقال ابن عدي: هو عندي صدوق. وقال الفلاس، عن ابن مهدي: ضعيف. ورمى السدي بالتشيع. وقال الجوزجاني: حدثت عن معتمر، عن ليث، قال: كان بالكوفة كذابان، فمات أحدهما: السدي والكلبي. وقال حسين بن واقد المروزي: سمعت من السدي فما قمت حتى سمعته يشتم أبا بكر وعمر، فلم أعد إليه[31].

والخلاصة في الحكم على السدي الكبير أن من العلماء من وثقه، ومنهم من جرحه. فممن وثقه أحمد، وقال ابن القطان: لا بأس به، وقال ابن عدي: صدوق. وممن جرحه أبو حاتم الرازي، وابن مهدي فقد ذهبا إلى تضعيفه، وقال عنه الجوزجاني: إنه كذاب فتعارض الجرح مع التعديل والجرح مقدم عليه كما معروف عند علماء الحديث، يضاف إلى ذلك أنه كان يشتم -يسب- أبا بكر وعمر مما يدل على غلوه في التشيع، والرواية هنا في تأييد التشيع.

ثانياً: في إسناده الحكم بن ظهير كذاب كما قال البخاري. قال الذهبي: الحكم بن ظهير الفزاري الكوفي. قال ابن معين: ليس بثقة. وقال مرة: ليس بشيء. وقال البخاري: منكر الحديث. وقال مرة: تركوه[32].

والخلاصة في الحكم على إسناد هذه الرواية أنها ضعيفة للأسباب الآتية:

اولاً: ضعف السدي الكبير

ثانياً: ضعف الحكم بن ظهير بل حكم عليه البخاري بأنه شديد الضعف.

الكلام على إسناد رواية ابن عبدالبر:

روى ابن عبد البر قال: حَدَّثَنَا خَلَفُ بْنُ قَاسِمٍ، حَدَّثَنَا عَبْدُاللَّهِ بن عمر، حدثنا أحمد بن محمد بن الْحَجَّاجِ، حَدَّثَنَا يَحْيَى بْنُ سُلَيْمَانَ، حَدَّثَنَا إِسْمَاعِيلُ بْنُ عُلَيَّةَ، حَدَّثَنَا أَيُّوبُ السِّخْتِيَانِيُّ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ سِيرِين، قَالَ: لَمَّا بُويِعَ أَبُو بَكْرٍ الصِّدِّيقُ أَبْطَأَ عَلِيٌّ عَنْ بَيْعَتِهِ، وَجَلَسَ فِي بَيْتِهِ، فَبَعَثَ إِلَيْهِ أَبُو بَكْرٍ: مَا أَبْطَأَ بِكَ عَنِّي! أَكَرِهْتَ إِمَارَتِي؟ فَقَالَ عَلِيٌّ: مَا كَرِهْتُ إِمَارَتَكَ، وَلَكِنِّي آلَيْتُ أَلا أَرْتَدِي رِدَائِي إِلا إِلَى صَلاةٍ حَتَّى أَجْمَعَ الْقُرْآنَ. قال ابن سِيرين: فبلغني أَنَّهُ كتب على تنزيله، ولو أصيب ذَلِكَ الكتاب لوجد فِيهِ علم كَثِير.

حكم ابن عبد البر على هذه الرواية بالصحة لصحة مراسيل ابن سيرين فقال: أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ بِالْحَدِيثِ أَنَّ ابْنَ سِيرِينَ أَصَحُّ التَّابِعِينَ مَرَاسِلَ، وَأَنَّهُ كَانَ لَا يَرْوِي وَلَا يَأْخُذُ إِلَّا عَنْ ثِقَةٍ، وَأَنَّ مَرَاسِلَهُ

صِحَاحٌ كُلُّهَا لَيْسَ كَالْحَسَنِ، وَعَطَاءٍ فِي ذَلِكَ وَاللَّهُ أَعْلَمُ. وَلِجَمْعِ الْمَصَاحِفِ مَوْضِعٌ مِنَ الْقَوْلِ غَيْرُ هَذَا إِنْ شَاءَ اللَّهُ[33]، وهذا الحكم دفعني لدراسة هذا الأسناد للحكم عليه، ولمعرفة مدى صحة حكم ابن عبدالبر عليه بالصحة، وفيما يلي ترجمة لرجال إسناده على النحو الآتي:

1-خلف بن القاسم بن سهل الحافظ الإمام، أبو القاسم الأندلسي بن الدباغ -شيخ ابن عبدالبر-: ولد سنة خمس وعشرين وثلاثمائة، وكان من الحفاظ المحققين، صنف حديث مالك، وحديث شعبة، وكتابًا في الزهد، وقرأ بالروايات على جماعة. حدث عنه جماعة من الأندلسيين منهم أبو عمرو الداني، وأبو عمر بن عبدالبر، وكان ابن عبد البر لا يقدم عليه أحدًا من شيوخه، توفي في ربيع الآخر سنة ثلاث وتسعين وثلاثمائة[34].

2-عبدالله بن عمر بن إسحاق بن محمد بن معمر بن حبيب بن كهمس بن المنهال أبو جعفر يروى عن أبي علاثة، وغيره. وُلد بمصر سنة تسع وسبعين ومائتين وتوفي في ذي الحجة سنة ثلاث وخمسين وثلاثمائة[35].

3-أحمد بن محمد بن الحجّاج بن رشدين بن سعد المهري: يكنى أبا جعفر. سمع ابن عفير، ويحيى بن سليمان الجعفي، وجماعة. وروى عنه: عمر بن دينار، وأبو القاسم الطبراني، وآخرون. توفى ليلة الأربعاء، ودفن يوم عاشوراء سنة اثنتين وتسعين ومائتين، وكان من حفّاظ الحديث، وأهل الصنعة[36].

4-يحيى بن سُلَيْمَان الْجعْفِيّ أَبُو سعيد من أهل الْكُوفَة، سكن مصر، يروي عَن ابن فُضَيْل، وَابْن إِدْرِيس. قال ابن حبان: رُبمَا أغرب[37]. قال المزي: قال أَبُو حَاتِم: شيخ. وَقَال النَّسَائي: لَيْسَ بثقة. وذكره ابنُ حِبَّان فِي كتاب "الثقات" وَقَال: ربما أغرب[38].

5-إسماعيل بن إبراهيم بن مقسم الأسدي مولاهم أبو بشر البصري المعروف بابن علية ثقة حافظ من الثامنة مات سنة ثلاث وتسعين وهو ابن ثلاث وثمانين[39].

6-أيوب بن أبي تميمة كيسان السختياني بفتح المهملة بعدها معجمة ثم مثناة ثم تحتانية وبعد الألف نون أبو بكر البصري ثقة ثبت حجة من كبار الفقهاء العباد من الخامسة مات سنة إحدى وثلاثين ومائة وله خمس وستون[40].

7-محمد بن سيرين الأنصاري أبو بكر بن أبي عمرة البصري ثقة ثبت عابد كبير القدر كان لا يرى الرواية بالمعنى من الثالثة مات سنة عشر ومائة[41].

وبعد الترجمة لرجال إسناد هذه الرواية تبين لي أنها رواية ضعيفة للأسباب الآتية:

1-في إسنادها يحيى بن سليمان الجعفي. قال عنه أبو حاتم: شيخ، وقال عنه النسائي: ليس بثقة، وقال ابن حبان: ربما يغرب. قلت: هذا مشعر بضعفه.

2-في الحديث انقطاع فابن سيرين لم يسمع من علي بن أبي طالب ﷺ.

3-روي هذا الخبر من طريق آخر يدل على أن ابن سيرين رواه عن عكرمة، عن علي ﷺ هو أيضاً إسناد منقطع فعكرمة لم يسمع من علي ﷺ كما بينت سابقاً.

والخلاصة في الحكم على هذا الخبر أنه روي من طرق متعددة فقد رواه أبو نعيم متصلاً من طريق السدي، عن عبدخير، عن علي. وهذا إسناد شديد الضعف. ورواه كل من (ابن سعد، وابن أبي شيبة، والبلاذري، عن ابن سيرين مرسلاً. وهو أيضا إسنادً ضعيف بسبب الانقطاع، ورواه ابن الضريس من طريق ابن سيرين، عن عكرمة. وهو ضعيف أيضاً لعدم سماع عكرمة من علي ﷺ ورواه عبدالرزاق الصنعاني، وابن عبدالبر من طريق أيوب السختياني، عن عكرمة هو ضعيف أيضاً لانقطاعه. ولا يتقوى بمجموع هذه الطرق؛ لأنها شديدة الضعف من رواة كذابين متهمين في عدالتهم، ومن غلاة التشيع.

الكلام على المتون:

وقع اختلاف بين ألفاظ هذه الروايات فجاء في رواية عن ابن سيرين (حتى أجمع القرآن)، وفي رواية أخرى عنه (حتى أجمع المصحف). قال أبو بكر بن أبي داود في المصاحف: لَمْ يَذْكُرِ الْمُصْحَفَ أَحَدٌ إِلَّا أَشْعَثُ، وَهُوَ لَيِّنُ الْحَدِيثِ، وَإِنَّمَا رَوَوْا حَتَّى أَجْمَعَ الْقُرْآنَ يَعْنِي: أُتِمُّ حِفْظَهُ فَإِنَّهُ يُقَالُ لِلَّذِي يَحْفَظُ الْقُرْآنَ : قَدْ جَمَعَ الْقُرْآنَ. قال ابن كثير: (وَهَذَا الَّذِي قَالَهُ أَبُو بَكْرٍ أَظْهَرُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، فَإِنَّ عَلِيًّا لَمْ يُنْقَلْ عَنْهُ مُصْحَفٌ عَلَى مَا قِيلَ وَلَا غَيْرُ ذَلِكَ، وَلَكِنْ قَدْ تُوجَدُ مَصَاحِفُ عَلَى الْوَضْعِ الْعُثْمَانِيِّ، يُقَالُ: إِنَّهَا بِخَطِّ عَلِيٍّ ﷺ، وَفِي ذَلِكَ نَظَرٌ، فَإِنَّهُ فِي بَعْضِهَا: كَتَبَهُ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ، وَهَذَا لَحْنٌ مِنَ الْكَلَامِ؛ وعلي ﷺ، مِنْ أَبْعَدِ النَّاسِ عَنْ ذَلِكَ فَإِنَّهُ كَمَا هُوَ الْمَشْهُورُ عَنْهُ هُوَ أَوَّلُ مَنْ وَضَعَ عِلْمَ النَّحْوِ، فِيمَا رَوَاهُ عَنْهُ أَبُو الْأَسْوَدِ ظَالِمُ بْنُ عَمْرٍو الدُّؤَلِيُّ، وَإِنَّهُ قَسَّمَ الْكَلَامَ إِلَى اسْمٍ وَفِعْلٍ وَحَرْفٍ، وَذَكَرَ أَشْيَاءَ أُخَرَ تَمَّمَهَا أَبُو الْأَسْوَدِ بَعْدَهُ، ثُمَّ أَخَذَهُ النَّاسُ عَنْ أَبِي الْأَسْوَدِ فَوَسَّعُوهُ وَوَضَّحُوهُ، وَصَارَ عِلْمًا مُسْتَقِلًّا[42].

المبحث الثاني: روايات جمع علي بن أبي طالب ﷺ للقرآن الكريم- عند الشيعة

وفيه مطلبان هما:

المطلب الأول: تخريج الروايات من المصادر المعتمدة عند الشيعة

الرواية الأولى: رواية سليم بن قيس(ت85هـ)

أولاً: روى سليم بن قيس قال طلحة: يا أبا الحسن شيء أريد أن أسألك عنه: رأيتك خرجت بثوب مختوم عليه فقلت: يا أيها الناس، إني لم أزل مشغولاً برسول الله، بغسله وتكفينه ودفنه. ثم شغلت بكتاب الله حتى جمعته، فهذا كتاب الله مجموعاً لم يسقط منه حرف؛ فلم أر ذلك الكتاب الذي كتبت وألفت[43].

ثانياً: وروى أبان، عن سليم قال: كنا جلوسا حول أمير المؤمنين عليه السلام وعنده جماعة من أصحابه، فقال له قائل: يا أمير المؤمنين، لو استنفرت الناس...فلما قبض رسول الله ﷺ مال الناس إلى أبي بكر

فبايعوه، وأنا مشغول برسول الله ﷺ بغسله ودفنه. ثم شغلت بالقرآن، فآليت على نفسي أن لا أرتدي إلا للصلاة حتى أجمعه في كتاب، ففعلت[44].

الرواية الثانية: رواية اليعقوبي(ت259هـ):

قال اليعقوبي: وروى بعضهم أن علي بن أبي طالب كان جمعه لما قبض رسول الله وأتى به يحمله على جمل، فقال: هذا القرآن قد جمعته، وكان قد جزأه سبعة[45].

الرواية الثالثة: رواية الكليني(ت329هـ)

محمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد، عن ابن محبوب، عن عمرو بن أبي المقدام، عن جابر قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: ما ادعى أحد من الناس أنه جمع القرآن كله كما أنزل إلا كذاب، وما جمعه وحفظه كما نزله الله تعالى إلاّ علي بن أبي طالب عليه السلام والأئمة من بعده عليهم السلام[46].

الرواية الرابعة: رواية أحمد بن فارس القزويني الرازي(ت395هـ)

قال أحمد بن فارس: وروى السُّدّيّ، عن عبدِ خيرٍ، عن عليٍّ رضي الله عنه أنه رأى من الناس طَيْرَةً عند وفاة رسول الله ﷺ فأقسَمَ ألاَّ يضع على ظهره رداءً حتى يجمع القرآن قال: فجلس في بيته حتّى جمع القرآن، فهو أول مصحف جُمع فيه القرآن، جَمعه في قلبه، وكان عند آل جعفر[47].

الرواية الخامسة: رواية ابن النديم (ت438هـ):

روى ابن النديم قال: قال ابن المنادي: حدثني الحسن بن العباس، قال: أخبرت عن عبدالرحمن بن أبي حماد، عن الحكم بن ظهير السدوسي، عن عبد خير، عن علي عليه السلام أنه رأى من الناس طيرة عند وفاة النبي ﷺ فأقسم أنه لا يضع عن ظهره رداءه حتى يجمع القرآن، فجلس في بيته ثلاثة أيام حتى جمع القرآن، فهو أول مصحف جمع فيه القرآن من قلبه، وكان المصحف عند أهل جعفر. ورأيت أنا في زماننا عند أبي يعلى حمزة الحسني- رحمه الله- مصحفاً قد سقط منه أوراق بخط علي بن أبي طالب يتوارثه بنو حسن على مر الزمان وهذا ترتيب السور من ذلك المصحف[48].

الرواية السادسة: رواية الخوارزمي

وأنبأني أبو العلاء الحسن بن أحمد هذا، أخبرنا الحسن بن أحمد الحداد، أخبرنا أحمد بن عبدالله الحافظ، حدثنا سعد بن محمد الصيرفي، حدثنا محمد بن عثمان بن أبي شيبة، حدثنا إبراهيم بن محمد بن ميمون، حدثنا الحكم بن ظهير، عن السدي، عن عبد خير، عن علي عليه السلام قال: لما قبض رسول الله ﷺ أقسمت -أو حلفت- أن لا أضع ردائي عن ظهري حتى أجمع ما بين اللوحين، فما وضعت ردائي عن ظهري حتى جمعت القرآن[49].

الرواية السابعة: رواية الطبرسي (ت620هـ):

ذكر الطبرسي في كتابه الاحتجاج عن سليم بن قيس الهلالي، عن سلمان الفارسي رضي الله عنه قال: فلما رأى علي عليه السلام غدرهم وقلة وفائهم لزم بيته وأقبل على القرآن يؤلفه ويجمعه، فلم يخرج حتى جمعه كله

فكتبه على تنزيله والناسخ والمنسوخ، فبعث إليه أبو بكر أن اخرج فبايع، فبعث إليه أني مشغول فقد آليت بيمين أن لا أرتدي برداء إلا للصلوات حتى أؤلف القرآن وأجمعه، فجمعه في ثوب وختمه ثم خرج إلى الناس وهم مجتمعون مع أبي بكر في مسجد رسول الله ﷺ فنادى عليه السلام بأعلى صوته: أيها الناس إني لم أزل منذ قبض رسول الله ﷺ مشغولاً بغسله ثم بالقرآن حتى جمعته كله في هذا الثوب، فلم ينزل الله على نبيه آية من القرآن إلا وقد جمعتها كلها في هذا الثواب، وليست منه آية إلا وقد أقرأنيها رسول الله ﷺ وعلمني تأويلها فقالوا: لا حاجة لنا به عندنا مثله[50].

الرواية الثامنة: رواية ابن أبي الحديد (ت656هـ):

قال أبو بكر: وحدثنا يعقوب، عن رجاله، قال: لما بويع أبو بكر تخلف علي فلم يبايع، فقيل لأبي بكر: إنه كره إمارتك، فبعث إليه: أكرهت إمارتي؟ قال: لا، ولكن القرآن خشيت أن يزاد فيه، فحلفت ألا أرتدي رداء حتى أجمعه، اللهم إلا إلى صلاة الجمعة. قال أبو بكر: لقد أحسنت، قال: فكتبه عليه السلام كما أنزل، بناسخه ومنسوخه[51].

الرواية التاسعة: رواية المجلسي

روى المجلسي من طريق سليم بن قيس، عن سلمان رضي الله عنه أن أمير المؤمنين- صلوات الله عليه- لما رأى غدر الصحابة وقلة وفائهم، لزم بيته، وأقبل على القرآن يؤلفه ويجمعه فلم يخرج من بيته حتى جمعه وكان في الصحف، والشظاظ، والأسيار، والرقاع فلما جمعه كله وكتبه بيده تنزيله وتأويله، والناسخ منه والمنسوخ، بعث إليه أبو بكر أن اخرج فبايع فبعث إليه أني مشغول فقد آليت ذكر المجلسي في كتابه بحار الأنوار في باب (ما جاء في كيفية جمع القرآن وما يدل على تغييره) على نفسي يمينا ألاّ أرتدي برداء إلاّ للصلاة حتى أؤلف القرآن وأجمعه فسكتوا عنه أياماً فجمعه في ثوب واحد وختمه، ثم خرج إلى الناس وهم مجتمعون مع أبي بكر في مسجد رسول الله ﷺ فنادى علي عليه السلام بأعلى صوته: أيها الناس إني لم أزل منذ قبض رسول الله ﷺ مشغولاً بغسله، ثم بالقرآن حتى جمعته كله في هذا الثوب الواحد، فلم ينزل الله على نبيه ﷺ آية من القرآن إلا وقد جمعتها، وليست منه آية إلا وقد أقرأنيها رسول الله ﷺ وعلمني تأويلها. وذكر المجلسي أيضاً في باب (الاحتجاج في رواية أبي ذر الغفاري رضي الله عنه أنه لما توفي رسول الله ﷺ جمع علي عليه السلام القرآن وجاء به إلى المهاجرين والأنصار، وعرضه عليهم كما قد أوصاه بذلك رسول الله ﷺ. فلما فتحه أبو بكر خرج في أول صفحة فتحها فضائح القوم، فوثب عمر وقال: يا علي اردده فلا حاجة لنا فيه، فأخذه علي عليه السلام وانصرف ثم أحضروا زيد بن ثابت وكان قاريا للقرآن، فقال له عمر: إن عليا جاءنا بالقرآن، وفيه فضائح المهاجرين والأنصار: وقد رأينا أن نؤلف القرآن ونسقط منه ما كان فيه فضيحة وهتك للمهاجرين والأنصار، فأجابه زيد إلى ذلك ثم قال فإن أنا فرغت من القرآن على ما سألتم وأظهر علي القرآن الذي ألفه أليس قد: من القرآن على ما سألتم وأظهر علي القرآن الذي ألفه أليس قد بطل ما قد عملتم؟ قال عمر: فما الحيلة؟ قال زيد أنتم أعلم بالحيلة، فقال عمر: ما حيلة دون أن نقتله

ونستريح منه، فدبر في قتله على يد خالد بن الوليد، فلم يقدر على ذلك وقد مضى شرح ذلك فلما استخلف عمر سأل عليا عليه السلام أن يدفع إليهم القرآن فيحرفوه فيما بينهم، فقال: يا أبا الحسن إن جئت بالقرآن الذي كنت جئت به إلى أبي بكر حتى نجتمع عليه، فقال علي عليه السلام: هيهات ليس إلى ذلك سبيل إنما جئت به إلى أبي بكر لتقوم الحجة عليكم ولا تقولوا يوم القيامة إنا كنا عن هذا غافلين أو تقولوا ما جئتنا به، إن القرآن الذي عندي لا يمسه إلا المطهرون والأوصياء من ولدي، فقال عمر: فهل وقت لإظهاره معلوم؟ قال علي عليه السلام: نعم إذا أقام القائم من ولدي يظهره ويحمل الناس عليه فتجري السنة عليه[52].

المطلب الثاني: دراسة الروايات ونقدها سنداً ومتناً

الكلام على الأسانيد

الكلام على إسناد رواية سليم بن قيس

روى خبر جمع علي بن أبي طالب ﷺ للقرآن الكريم سليم بن قيس في كتابه من طريقين الأولى من طريق سليم بن قيس، عن طلحة بين عبيد الله، عن علي ﷺ، والأخرى من طريق أبان بن أبي عياش، عن سليم بن قيس، قال كنا جلوساً حول أمير المؤمنين عليه السلام وعنده جماعة من أصحابه...فكان لزاماً عليّ دراسة إسناد كتاب سليم بن قيس للحكم على روايته ويعتبر كتاب سليم بن قيس من أقدم المصادر عند الشيعة؛ حيث توفي مؤلفه سنة (85هـ)، واعتمد عليه كل من جاء بعده من علمائهم كالطبرسي، والمجلسي. وأما عن أسانيد كتاب سليم بن قيس فإنها رويت من طريق (عمر بن أذينة، وإبراهيم بن عمر اليماني، ومعمر بن راشد) ثلاثتهم عن أبان بن أبي عياش، عن سليم بن قيس. **وفيما يلي ترجمة لهم على النحو الآتي:**

1-ترجمة سليم بن قيس:

بحثت في كتب التراجم فلم أجد ترجمة لسليم بن قيس فيها، غير أني وجدت له ترجمة في كتب الفهرست-لابن النديم- بعنوان- فقهاء الشيعة ومحدثوهم وفقهاهم- قال: من أصحاب أمير المؤمنين عليه السلام سليم بن قيس الهلالي، وكان هارباً من الحجاج؛ لأنه طلبه ليقتله فلجأ إلى أبان بن أبي عياش، فآواه فلما حضرته الوفاة قال لأبان: إن لك علي حقاً وقد حضرتني الوفاة يا ابن أخي أنه كان من أمر رسول الله ﷺ كيت وكيت، وأعطاه كتاباً وهو كتاب سليم بن قيس الهلالي المشهور، رواه عنه أبان بن أبي عياش لم يروه عنه غيره. وقال أبان في حديثه : وكان قيس شيخاً له نور يعلوه، وأول كتاب ظهر للشيعة كتاب سليم بن قيس الهلالي، رواه أبان بن أبي عياش لم يروه غيره[53] وترجم له محمد باقر الأنصاري ترجمة ضافية في مقدمة تحقيقه لكتاب (سليم بن قيس)،ذكر فيها توثيق بعض أئمة الشيعة له[54]. وقال الزركلي : له (كتاب السقيفة) طبع باسم (كتاب سليم بن قيس الكوفي) وهو من الأصول التي

ترجع إليها الشيعة، وتعول عليها، قال جعفر الصادق: من لم يكن عنده كتاب سليم بن قيس، فليس عنده من أمرنا شيء، وهو أبجد الشيعة[55].

2-ترجمة أبان بن أبي عياش

أجمع علماء الجرح والتعديل على ضعف أبان بن أبي عياش بل وصفه بعضهم بالكذب، أما علماء الشيعة فمنهم من وثقه، ومنهم من ضعفه. وفيما يلي ذكر ترجمته في مصادر كتب أهل السنة، ومصادر كتب الشيعة على النحو الآتي:

أولاً: ترجمة أبان بن أبي عياش في كتب الشيعة

قال الحلي: أبان بن أبي عياش تابعي ضعيف جداً ،روى عن أنس بن مالك، وروى عن علي بن الحسين -عليهما السلام-، لا يلتفت إليه، وينسب أصحابنا وضع كتاب سليم بن قيس إليه، هكذا قاله ابن الغضائري. وقال السيد علي بن أحمد العقيقي في كتاب الرجال: أبان بن أبي عياش كان سبب تعريفه هذا الأمر سليم بن قيس، حيث طلبه الحجاج ليقتله حيث هو من أصحاب علي عليه السلام فهرب إلى ناحية من أرض فارس ولجأ إلى أبان بن أبي عياش، فلما حضرته الوفاة قال لابن أبي عياش: إن لك حقاً وقد حضرني الموت يا ابن أخي إنه كان من الأمر بعد رسول الله ﷺ كيت وكيت، وأعطاه كتاباً، فلم يرو عن سليم بن قيس أحد من الناس سوى أبان. وذكر أبان في حديثه قال: كان شيخاً متعبداً له نور يعلوه .والأقوى عندي التوقف فيما يرويه لشهادة ابن الغضائري عليه بالضعف، وكذا قال شيخنا الطوسي -رحمه الله- في كتاب الرجال قال: إنه ضعيف[56].

وقال الأردبيلي: أبان بن أبي عياش فيروز تابعي ضعيف، روى عن أنس بن مالك، وروى عن علي بن الحسين عليه السلام لا يلتفت إليه. وينسب أصحابنا وضع كتاب سليم بن قس إليه[57].

وقال حسين الموسوي: وأما كتاب سليم بن قيس فهو مكذوب على سليم بن قيس، وضعه أبان بن أبي عياش ثم نسبه إلى سليم[58].

والخلاصة أن أبان بن أبي عياش ضعيف عند علماء الشيعة أنفسهم، وبعضهم ينسب إليه وضع كتاب سليم بن قيس، وتفرده أيضاً بالرواية عن سليم بن قيس.

ثانياً: ترجمة أبان بن أبي عياش في كتب السنة

قال البخاري: أبان بْن أَبِي عياش هو ابن فيروز أبو اسمعيل البصري عن أنس، كان شعبة سيئ الرأي فِيهِ، وقَالَ لِي يحيى بْن مَعِين، عَنْ عفان، عَنْ أَبِي عوانة: لما مات الْحَسَن اشتهيت كلامه فجمعته من أصحاب الْحَسَن فأتيت أبان بْن أَبِي عياش فقرأه علي عَنِ الْحَسَن فما أستحل أن أروي عَنْهُ شيئا، يقال مولى لعبد القيس[59]. وسئل يحيى بن معين: سلم، وَأَبَان بن أبي عَيَّاش، وَيزِيد الرقاشِي فَقَالَ: لَيْسُوا بِشَيْء[60]. وقال أبو طالب قال أحمد - يعني ابن حنبل: لا تكتب عن أبان بن عياش شيئاً. قلت كان له هوى؟ قال: كان منكر الحديث. وقال ابن أبي حاتم الرازي يقول: سمعت أبي يقول: أبان بن أبي عياش متروك الحديث وكان رجلا صالحا لكن بلي بسوء الحفظ. سئل أبو زرعة عن أبان بن أبي عياش فقال:

بصري متروك حديثه ولم يقرأ علينا حديثه، فقيل له كان يتعمد الكذب؟ قال لا، كان يسمع الحديث من أنس وشهر بن حوشب ومن الحسن فلا يميز[61]. وقال ابن عدي: وَأَبَانُ بْنُ أَبِي عَيَّاشٍ لَهُ رِوَايَاتٌ غَيْرَ مَا ذَكَرْتُ وَعَامَّةُ مَا يَرْوِيهِ، لاَ يُتَابَعُ عَلَيه، وَهو بَيِّنُ الأَمْرِ فِي الضَّعْفِ وَقَدْ حَدَّثَ عَنْهُ كَمَا ذَكَرْتُهُ الثَّوْرِيّ وَمَعْمَرٌ، وَابْنُ جُرَيج وَإِسْرَائِيلُ وَحَمَّادُ بْنُ سَلَمَةَ وَغَيْرُهُمْ مِمَّنْ لَمْ نَذْكُرْهُمْ وَأَرْجُو أَنَّهُ مِمَّنْ لا يَتَعَمَّدُ الْكَذِبَ إِلا أَنْ يُشَبَّهَ عليه ويغلط وعامة ما أتي أَبَان مِنْ جِهَةِ الرُّوَاةِ لا مِنْ جِهَتِهِ لأَنَّ أَبَان رَوَوْا عنه قوم مجهولين لما أَنَّهُ فِيهِ ضَعْفٌ، وَهو إِلَى الضعف أقرب منه إلى الصدق كما قال شُعْبَة[62].وقال الذهبي: قال أحمد: هو متروك الحديث، كان وكيع إذا مر على حديثه يقول رجل، ولا يسميه، استضعافا له وقال يحيى بن معين: متروك وقال مرة: ضعيف. قال أبو إسحاق السعدي الجوزجاني: ساقط وقال النسائي: متروك، ثم ساق ابن عدي لأبان جملة أحاديث منكرة. وقال يزيد بن هارون: قال شعبة: داري وحماري في المساكين صدقة إن لم يكن أبان بن أبي عياش يكذب في الحديث[63].

3-عمر بن أذينة:

لم أجد لعمر بن أذينة ترجمة له في كتب تراجم رجال الحديث ،غير أني وجدت له ترجمة في كتاب الفهرست لابن النديم بعنوان - الكتب المصنفة في الأصول والفقه وأسماء الذين صنفوها- وذكر منهم كتاب عمر بن أذينة[64]. وترجم له الحلي فقال: عمر بن محمد بن عبدالرحمن بن أذينة - بضم الهمزة، وفتح الذال المعجمة، وسكون الياء المنقطة تحتها نقطتان، وفتح النون - شيخ أصحابنا البصريين ووجههم، روى عن أبي عبدالله عليه السلام مكاتبة، له كتاب الفرائض، وكان ثقة قال الكشي: قال حمدويه: سمعت أشياخي منهم العبيدي، وغيره أن ابن أذينة كوفي، وكان هرب من المهدي، ومات باليمن، فلذلك لم يرو عنه كثير، ويقال اسمه محمد بن عمر بن أذينة، غلب عليه اسم أبيه، وهو كوفي مولى لعبدالقيس[65] وقال عنه الأردبيلي: ثقة[66].

4-إبراهيم بن عمر اليماني.

لم أجد لإبراهيم بن عمر اليماني ترجمة في كتب تراجم رجال الحديث ،غير أني وجدت له ترجمة في كتاب الفهرست لابن النديم بعنوان - الكتب المصنفة في الأصول والفقه وأسماء الذين صنفوها- وذكر منهم كتاب إبراهيم بن عمر الصنعاني[67].

5- معمر بن راشد

قال ابن حجر العسقلاني: معمر بن راشد الأزدي مولاهم أبو عروة البصري نزيل اليمن ثقة ثبت فاضل إلاّ أنّ في روايته عن ثابت والأعمش، وعاصم بن أبي النجود، وهشام بن عروة شيئاً، وكذا فيما حدث به بالبصرة. من كبار السابعة مات سنة أربع وخمسين وهو ابن ثمان وخمسين سنة[68]. وقال ابن أبي خيثمة: سَمِعْتُ يَحْيَى بْن مَعِيْن يَقُولُ: إذا حدثك مَعْمَر عَنِ العراقيين فخَفْه؛ إلا عَنِ الزُّهْرِيّ، وابن طاووس؛ فإن حديثه عنهما مستقيم، فأما أهل الكوفة والبصرة فلا[69].

والخلاصة في الحكم على أسانيد كتاب سليم بن قيس أنها ضعيفة للأسباب الآتية:

1-أنه كتاب غير موثوق به عند السنة، وبعض الشيعة ؛ فقد ذكر كل من أئمة السنة، وبعض أئمة الشيعة أنه مكذوب على سليم بن قيس كذبه عليه أبان بن أبي عياش. واشتمال كتاب سليم بن قيس على روايات تطعن في القرآن الكريم، وتثبت تحريفه، وتطعن في عدالة الصحابة الكرام –رضوان الله عليم- قال السيد حسين الموسوي : فإن أول كتاب نص على التحريف هو كتاب (سليم بن قيس الهلالي) فإنه أورد فيه روايتين فقط، وهو أول كتاب ظهر للشيعة، ولا يوجد غير هاتين الروايتين[70].

2-الكتاب من رواية (أبان بن أبي عياش)، عن سليم بن قيس، وقد أجمع كل من أئمة السنة وبعض الشيعة على كذبه وضعفه.

3-تفرد (أبان بن أبي عياش) بالرواية عن سليم بن قيس. فقد ذكر علماء أهل السنة، والشيعة بأن كتاب سليم بن قيس لم يروه غير أبان بن أبي عياش.

4-في إسناده (عمر بن أذينة، وإبراهيم بن عمر اليماني) وكلاهما من الشيعة ،وهما يرويان هنا فيما يؤيد بدعتهم.

الكلام على إسناد رو اية (ابن النديم، والصاحبي، والخوارزمي):

روى كل من ابن النديم، والصاحبي، والخوارزمي خبر جمع علي بن أبي طالب ﷺ للقرآن الكريم من طريق الحكم بن ظهير السدوسي، السدي، عن عبد خير، عن علي....).

قلت: سبق الكلام على هذا الإسناد في الطريق الثامنة -رواية أبي نعيم في حلية الأولياء- فقد رواها بهذا الإسناد، وهو إسناد ضعيف جداً كما مر سابقاً.

الكلام على إسناد رو اية اليعقوبي

أما رواية اليعقوبي[71] فهي رواية ضعيفة بسبب الانقطاع؛ حيث لم يذكر لها إسناداً وقال: وروى بعضهم أن علي بن أبي طالب ﷺ.

الكلام على إسناد رو اية الكليني:

روى الكليني خبر جمع علي بن أبي طالب ﷺ للقرآن الكريم من طريق محمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد، عن ابن محبوب، عن عمرو بن أبي المقدام، عن جابر قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام

قلت: إسناد هذه الرو اية ضعيف للأسباب الآتية:

1-الخبر من رواية الكليني وهو من الشيعة الإمامية. قال ابن حجر العسقلاني: محمد بن يعقوب بن إسحاق أبو جعفر سكن بغداد وحدث بها عن محمد بن أحمد بن عبدالجبار وعلي بن إبراهيم بن هاشم وغيرهما وكان من فقهاء الشيعة والمصنفين على مذهبهم توفي سنة ثمان وعشرين وثلاث مائة ببغداد[72].

2-الانقطاع فأبو جعفر وإن كان ثقة إلا أنه لم يدرك علي بن أبي طالب. قال ابن حجر العسقلاني: محمد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب السجاد أبو جعفر الباقر ثقة فاضل من الرابعة مات سنة بضع عشرة[73].

3-في إسناده جابر بن يزيد الجعفي: شيعي رافضي يؤمن بالرجعة –رجعة علي بن أبي طالب ﷺ قال ابن حجر العسقلاني: جابر بن يزيد بن الحارث الجعفي أبو عبدالله الكوفي ضعيف رافضي من الخامسة مات سنة سبع وعشرين ومائة وقيل سنة اثنتين وثلاثين[74]. وقال الذهبي: عبدالله بن أحمد، عن أبيه، قال: ترك يحيى القطان جابرا الجعفي، وحدثنا عنه عبدالرحمن قديما، ثم تركه بأخرة، وترك يحيى حديث جابر بأخرة. أبو يحيى الحماني، سمعت أبا حنيفة يقول: ما رأيت فيمن رأيت أفضل من عطاء، ولا أكذب من جابر الجعفي، ما أتيته بشيء إلا جاءني فيه بحديث، وزعم أن عنده كذا وكذا ألف حديث لم يظهرها. قال النسائي وغيره: متروك. وقال جرير بن عبدالحميد: لا أستحل أن أحدث عن جابر الجعفي، كان يؤمن بالرجعة. وقال يحيى بن يعلى المحاربي: طرح زائدة حديث جابر الجعفي، وقال: هو كذاب يؤمن بالرجعة. وقال عباس الدوري، عن يحيى: لم يدع جابرا ممن رآه إلا زائدة، وكان جابر كذابا ليس بشيء[75]. قال الحلي: وقال ابن الغضائري: إن جابر بن يزيد الجعفي الكوفي ثقة في نفسه، ولكن جل من روى عنه ضعيف، فمن أكثر عنه من الضعفاء عمرو بن شمر الجعفي ومفضل بن صالح والسكوني ومنخل بن جميل الأسدي، وارى الترك لما روى هؤلاء عنه، والوقف في الباقي إلا ما خرج شاهدا. روى عنه جماعة غمز فيهم وضعفوا، منهم عمرو بن شمر ومفضل بن صالح ومنخل بن جميل ويوسف بن يعقوب، وكان في نفسه مختلطا. وكان شيخنا محمد بن محمد بن النعمان ينشدنا أشعارا كثيرة في معناه تدل على الاختلاط، ليس هذا موضعا لذكرها، والأقوى عندي التوقف فيما يرويه هؤلاء كما قاله الشيخ ابن الغضائري رحمه الله[76].

4-في إسناده عمرو بن أبي المقدام عمرو بن ثابت بن هرمز - شيعي وثقه بعضهم وضعفه آخرون. قال الحلي: ولعل الذي وثقه ابن الغضائري ونقل عن بعض أصحابنا تضعيفه هو هذا[77].

5-في إسناده ابن محبوب شيعي. قال ابن حجر العسقلاني: الحسن" بن محبوب أبو علي مولى بجيلة روى عن جعفر الصادق- رحمه الله تعالى- ذكره الطوسي في رجال الشيعة[78].

الكلام على إسناد رو اية ابن أبي الحديد

قلت: إسناد هذه الرواية ضعيف للأسباب الآتية:

1-روى ابن أبي الحديد هذا الخبر بقوله : قال أبو بكر: وحدثنا يعقوب، عن رجاله، وكان قد ذكر إسناداً سابقاً لهذا الخبر بقوله : قال أبو بكر: وحدثني يعقوب، عن محمد بن جعفر، عن محمد بن إسماعيل، عن مختار اليمان، عن عيسى بن زيد، قال: لما بويع أبو بكر جاء أبو سفيان إلى علي، فقال: قلت: أبو بكر هو أحمد بن عبدالعزيز الجوهري. ويعقوب هو أبو يوسف يعقوب بن شيبة

قال ابن أبي الحديد: انتهى ما ذكره الزبير بن بكار في الموفقيات ونعود الآن إلى ذكر ما أورده أبو بكر أحمد بن عبدالعزيز الجوهري في كتاب السقيفة[79].

قلت: بحثت في كتب التراجم عند أهل الحديث، وعند الشيعة فلم أجد ترجمة لأبي بكر أحمد ابن عبدالعزيز.

2-كتاب نهج البلاغة -الكتاب الأصل- غير موثوق به عند أهل العلم فهو عبارة عن خطب ومأثورات نسبت للإمام علي ﷺ دون إسناد. قال الذهبي: هُوَ جَامعُ كِتَابِ "نَهْجِ البلاغَة"، المنسوبَة أَلفَاظُه إِلَى الإِمَامِ عَلِيّ ﷺ، وَلاَ أَسَانيدَ لِذَلِكَ، وَبَعْضُهَا بَاطِلٌ، وَفِيْهِ حقٌّ، وَلَكِن فِيْهِ مَوْضُوْعَاتٌ حَاشَا الإِمَامَ مِنَ النُّطْقِ بِهَا، وَلَكِنْ أَيْنَ المُنْصِفُ؟! وَقِيْلَ: بَلْ جَمْعُ أَخِيْهِ الشَّرِيْف الرَّضي[80]. وقال أيضاً: علي بن الحسين العلوي الحسيني الشريف المرتضى المتكلم الرافضي المعتزلي- صاحب كتاب نهج البلاغة-، صاحب التصانيف. هو المتهم بوضع كتاب نهج البلاغة، وله مشاركة قوية في العلوم، ومن طالع كتابه نهج البلاغة جزم بأنه مكذوب على أمير المؤمنين علي ﷺ، ففيه السب الصراح والحط على السيدين: أبي بكر، وعمر- رضي الله عنهما-، وفيه من التناقض والأشياء الركيكة والعبارات التي من له معرفة بنفس القرشيين الصحابة وبنفس غيرهم ممن بعدهم من المتأخرين جزم بأن الكتاب أكثره باطل[81].

3-الخبر ذكره ابن أبي الحديد في كتابه (شرح نهج البلاغة)، وابن أبي الحديد معتزلي، ومن غلاة الشيعة[82]،قال ابن كثير : ابن أبي الحديد الشاعر العراقي عَبْدُ الْحَمِيدِ بْنُ هِبَةِ اللَّهِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ الْحُسَيْنِ أَبُو حَامِدِ بْنِ أَبِي الْحَدِيدِ عِزُّ الدِّينِ الْمَدَائِنِيُّ، الْكَاتِبُ الشَّاعِرُ الْمُطَبِّقُ الشِّيعِيُّ الْغَالِي، لَهُ شَرْحُ نَهْجِ الْبَلَاغَةِ فِي عِشْرِينَ مُجَلَّدًا، وُلِدَ بِالْمَدَائِنِ سَنَةَ سِتٍّ وَثَمَانِينَ وَخَمْسمِائَةٍ، ثمَّ صَارَ إِلَى بَغْدَادَ فَكَانَ أَحَدَ الْكُتَّابِ وَالشُّعَرَاءِ بِالدِّيوَانِ الْخَلِيفَتِيِّ، وَكَانَ حَظِيًّا عِنْدَ الْوَزِيرِ ابْنِ الْعَلْقَمِيِّ، لِمَا بَيْنَهُمَا مِنَ الْمُنَاسَبَةِ وَالْمُقَارَبَةِ وَالْمُشَابَهَةِ فِي التَّشَيُّعِ وَالْأَدَبِ وَالْفَضِيلَةِ[83].

الكلام على المتون:

1-أما عن متون هذه الروايات فقد ورد فيها اختلاف في تحديد المدة التي قام بها علي بن أبي طالب ﷺ في جمع القرآن. قال الشهرستاني: (وأن جمعه للقرآن كان امتداداً للمنظومة الإلهية التي تبتدأ بالله، ثم الملك جبرئيل، والرسول الأمين، ثمّ تختم بعلي. وأنه وحّد شكل تلك الصحف مع ما عنده من المكتوب على عهد رسول الله، وجمعها بين الدفتين في ثلاثة أو سبعة، أو تسعة أيام، استجابةً لأمر النبي ﷺ

2-ذكر الكليني في روايته (وما جمعه وحفظه كما نزله الله تعالى إلا علي بن أبي طالب ﷺ والأئمة من بعده)، وهذا مخالف لما هو معروف عند المسلمين قاطبة بأن أول من جمع القرآن الكريم هو أبو بكر الصديق ﷺ.

3-لم ينقل عن علي بن أبي طالب ﷺ أن له مصحفاً. قال ابن كثير : فَإِنَّ عَلِيًّا لَمْ يُنْقَلْ عَنْهُ مُصْحَفٌ عَلَى مَا قِيلَ وَلَا غَيْرُ ذَلِكَ، وَلَكِنْ قَدْ تُوجَدُ مَصَاحِفُ عَلَى الْوَضْعِ الْعُثْمَانِيِّ، يُقَالُ: إِنَّهَا بِخَطِّ عَلِيٍّ ﷺ، وَفِي

ذَلِكَ نَظَرٌ، فَإِنَّهُ فِي بَعْضِهَا: كَتَبَهُ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ، وَهَذَا لَحْنٌ مِنَ الْكَلَامِ؛ وعلي ﷺ، مِنْ أَبْعَدِ النَّاسِ عَنْ ذَلِكَ فَإِنَّهُ كَمَا هُوَ الْمَشْهُورُ عَنْهُ هُوَ أَوَّلُ مَنْ وَضَعَ عِلْمَ النَّحْوِ، فِيمَا رَوَاهُ عَنْهُ أَبُو الْأَسْوَدِ ظَالِمُ بْنُ عَمْرٍو الدُّؤَلِيُّ، وَإِنَّهُ قَسَّمَ الْكَلَامَ إِلَى اسْمٍ وَفِعْلٍ وَحَرْفٍ، وَذَكَرَ أَشْيَاءَ أُخَرَ تَمَّمَهَا أَبُو الْأَسْوَدِ بَعْدَهُ، ثُمَّ أَخَذَهُ النَّاسُ عَنْ أَبِي الْأَسْوَدِ فَوَسَّعُوهُ وَوَضَّحُوهُ، وَصَارَ عِلْمًا مُسْتَقِلًّا[84].

4-ورد في رواية أشعث، عن ابن سيرين لفظة (حتى أجمع المصحف)، وهي مخالفة للروايات الأخرى (حتى أجمع القرآن) كما بينت ذلك سابقاً في الكلام على رواية ابن سيرين.

5-فسر بعض العلماء قوله: (حتى أجمع القرآن) بمعنى الحفظ. قال ابن حجر العسقلاني: وَعَلَى تَقْدِيرِ أَنْ يَكُونَ مَحْفُوظًا فَمُرَادُهُ بِجَمْعِهِ حِفْظُهُ فِي صَدْرِهِ[85]. وقال الآلوسي: (وما شاع أن علياً -كرم الله وجهه- لما توفي رسول الله ﷺ تخلف لجمعه فبعض طرقه ضعيف[86]، وبعضها موضوع[87]، وما صح[88] فمحمول كما قيل على الجمع في الصدر، وقيل كان جمعًا بصورة أخرى لغرض آخر، ويؤيده أنه قد كتب فيه الناسخ والمنسوخ فهو ككتاب علم[89].

6-يعتقد الشيعة كما ورد في مصادرهم المعتمدة بأن **القرآن** الذي جمعه علي بن أبي طالب ﷺ موجود عند الإمام الحجة –الغائب المنتظر – وهو الذي يظهره آخر الزمان. قال الشهرستاني: وظني القوي: أنّ القرآن بخطّ علي عليه السلام لا يوجد إلّا عند الحجّة[90].قلت: هذا كلام فيه تشكيك بالقرآن الكريم الموجود بين أيدي المسلمين اليوم. ثم أين هذه النسخة؟ و كيف انتقلت إلى الإمام المنتظر؟

الخاتمة:

بعد هذا الجمع والتخريج لروايات جمع علي بن أبي طالب ﷺ للقرآن الكريم في كتب الحديث الشريف، وكتب الشيعة تبين بأنها روايات ضعيفة جداً عند كلا الفريقين لا تقوم بهما حجة، لكن هذا لا يعني إنكار أن علي بن أبي طالب ﷺ كان ممن كتب القرآن الكريم ،وحفظه في صدره كغيرة من الصحابة -رضي الله عنهم-أجمعين.

النتائج

1-أظهرت الدراسة أنّ روايات جمع عليّ بن أبي طالب ﷺ للقرآن الكريم مروية في كتب السنة المشرفة فقد رواها كل من (عبدالرزاق في مصنفه، ابن أبي شيبة في مصنفه، وابن سعد في طبقاته، وابن الضريس في كتابه فضائل القرآن، وأبي بكر بن أبي داود في كتابه المصاحف، وأبي نعيم الأصبهاني في كتابه حلية الأولياء، وابن عبد البر في كتابيه التمهيد، والاستيعاب، وابن عساكر في تاريخ دمشق). ومروية في وكتب الشيعة- المعتمدة في مذهبهم - مثل كتاب سليم بن قيس(ت 85هـ)- وهو أقدم مصدر عندهم لهذه الرواية-، وكتاب الكليني، وكتاب الطبرسي، وكتاب المناقب للخوارزمي، وكتاب وبحار الأنوار للمجلسي) وغيرها من المصادر والمراجع.

2-وردت روايات جمع علي بن أبي طالب ﷺ للقرآن الكريم في كتب السنة المشرفة من طرق عدّة. فرويت موصولة عن عليّ ﷺ رواها أبو نعيم الأصبهاني من طريق السدي، عن عبد خير، عن عليّ ﷺ وهي رواية شديدة الضعف؛ في إسنادها الحكم بن ظهير ضعيف، والسدي شيعي. ورويت عن ابن سيرين مرسلة. رواها كل من (ابن سعد، وابن أبي شيبة، والبلاذري، وابن أبي داود، وابن عبدالبر) من طرق مرسلة عن ابن سيرين. ورويت عن عكرمة مرسلة. رواها ابن الضريس من طريق ابن سيرين، عن عكرمة، وهو خبر منقطع عكرمة لم يسمع عليّاً ﷺ، وذكرها ابن قتيبة دون إسناد فهي رواية منقطعة أيضاً.

3- وردت روايات جمع علي بن أبي طالب ﷺ للقرآن الكريم في كتب الشيعة المعتمدة من طرق عدّة منها رواية أبان بن أبي عياش، عن سليم بن قيس، عن طلحة بن عبيدالله- وهذه الرواية من أقدم الروايات عند الشيعة- وهي رواية ضعيفة ؛حيث أجمع أئمة السنة، وبعض الشيعة على كذب أبان راويها عن سليم بن قيس. ورواها كل من (ابن النديم، والصاحبي، والخوارزمي)عن عليّ ﷺ من طريق السدي، عن عبد خير، عن عليّ ﷺ وهي رواية ضعيفة أيضاً. ورواها الكليني عن أبي جعفر الباقر من طريق جابر، قال سمعت أبا جعفر. وهي رواية ضعيفة أيضاً في إسناده جابر بن يزيد شيعي رافضي، وأبو جعفر الباقر ﷺ لم يدرك عليّاً. وروها ابن أبي الحديد في كتابه شرح نهج البلاغة عن عيسى بن زيد. وكتاب نهج البلاغة كتاب غير موثوق به عند العلماء.

التوصيات:

توصي الدراسة بما يلي:

1-دراسة كتب التراث دراسة علمية نقدية من خلال قواعد الجرح والتعديل عند المحدثين.

2-التجرد في الحكم على الروايات التاريخية دون أحكام مسبقة أو التحيز لفريق دون آخر.

3-التحذير من الروايات المكذوبة والموضوعة التي نسبت لآل البيت الأطهار.

4-توصي الدراسة بدراسة الموضوعات الخلافية بين أهل السنة والشيعة بموضوعية وحيادية.

الهوامش:

1-رواه عبدالرزاق في **المصنف** حديث رقم (9765) ج 5، ص4501 .

2 أبو عبدالله محمد بن سعد بن منيع الهاشمي بالولاء، البصري، البغدادي المعروف بابن سعد (المتوفى: 230هـ)، **الطبقات الكبرى**، تحقيق: محمد عبدالقادر عطا، بيروت، دار الكتب العلمية، (الطبعة الأولى، 1410 هـ - 1990 م ج 2، ص257-258

3- رواه ابن أبي شيبة في **المصنف** حديث رقم (30230) ج6، ص148 3

4 - أبو محمد عبدالله بن مسلم بن قتيبة الدينوري (276هـ – 889هـ) ، **الإمامة والسياسة المعروف بتاريخ الخلفاء**، تحقيق الشيري، إيران، الناشر: انتشارات الشريف الرضي، سنة الطبع: 1371هـ – 1413هـ (الطبعة الأولى)، ج1، ص30 قال الزركلي في كتابة الأعلام ج4، ص137 عن كتاب الإمامة والسياسة: وللعلماء نظر في نسبته إليه

5- أحمد بن يحيى بن جابر بن داود البَلَاذُري (المتوفى: 279هـ)، **جمل من أنساب الأشراف**، تحقيق: سهيل زكار، بيروت، دار الفكر ، (الطبعة: الأولى، 1417 هـ - 1996 م، ج1، ص 586 حديث رقم 1184

البلاذري، ج1، ص 587 حديث رقم 1187 6-

7 - أبو عبدالله محمد بن أيوب بن يحيى بن الضريس بن يسار الضريس البجلي الرازي (المتوفى: 294هـ)، **فضائل القرآن وما أنزل من القرآن بمكة وما أنزل بالمدينة**، تحقيق: غزوة بدير، سورية، دار الفكر ،(الطبعة: الأولى، 1408 هـ - 1987 م)، حديث رقم 22 ص36

8- أبو بكر بن أبي داود، عبدالله بن سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني (المتوفى: 316هـ)، **كتاب المصاحف**، تحقيق: محمد بن عبده، مصر ، الناشر: الفاروق الحديثة، (الطبعة: الأولى، 1423هـ - 2002)، ص59

9 - أبو نعيم أحمد بن عبدالله بن أحمد بن إسحاق بن موسى بن مهران الأصبهاني (المتوفى: 430هـ)، **حلية الأولياء وطبقات الأصفياء**، مصر ، الناشر: السعادة، تاريخ النشر 1349هـ -1974م، ج 1، ص 67

10- أبو عمر يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبدالبر بن عاصم النمري القرطبي (المتوفى: 463هـ)، **التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد**، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي، محمد عبدالكبير البكري، المغرب، الناشر: وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، تاريخ النشر: 1387 هـ ، ج8، ص 301

11- أبو عمر يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبدالبر بن عاصم النمري القرطبي (المتوفى: 463هـ)، **الاستيعاب في معرفة الأصحاب**، تحقيق: علي محمد البجاوي، بيروت، الناشر: دار الجيل، الطبعة: الأولى، 1412 هـ - 1992 م، ج3، ص973- 974

12- أبو القاسم علي بن الحسن بن هبة الله المعروف بابن عساكر (المتوفى: 571هـ)، **تاريخ دمشق** ، تحقيق: عمرو بن غرامة العمروي، الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، تاريخ النشر: 1415 هـ - 1995 م، ج42، ص398-399

-13- ابن عساكر ج4، ص399

14-أبو محمد عبدالرحمن بن محمد بن إدريس بن المنذر التميمي، الحنظلي، الرازي ابن أبي حاتم (المتوفى: 327هـ)، **المراسيل**، تحقيق: شكر الله نعمة الله قوجاني، بيروت، الناشر: مؤسسة الرسالة،(الطبعة: الأولى، 1397هـ)، ص158

15 **الرازي**، ابن ألبي حاتم، **المراسيل**، ص186-188

16 أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (المتوفى: 852هـ)، **تقريب التهذيب**، المحقق: محمد عوامة، سوريا ، الناشر: دار الرشيد،(الطبعة: الأولى، 1406هـ - 1986 هـ)، ص483

17 أبو جعفر محمد بن عمرو بن موسى بن حماد العقيلي المكي (المتوفى: 322هـ)، **الضعفاء الكبير**، بيروت، الناشر: دار المكتبة العلمية، (الطبعة: الأولى، 1404هـ - 1984م)، ج1، ص31، أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدار قطني (المتوفى: 385هـ)، **الضعفاء والمتروكين**، تحقيق: د. عبدالرحيم محمد القشقري، الناشر: مجلة الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، ج1، ص259

18 شمس الدين أبو عبدالله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي (المتوفى: 748هـ)، **المغني في الضعفاء**، تحقيق: الدكتور نور الدين عتر ، ج1، ص 91

19 ابن حجر العسقلاني ، **تقريب التهذيب**، ص50219

20-الذهبي ، **المغني في الضعفاء**، ج1، ص 9120

الرازي، ابن أبي حاتم، **المراسيل**، ص15821

22 أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (المتوفى: 852هـ)، **تهذيب التهذيب**، الهند، الناشر: مطبعة دائرة المعارف النظامية،(الطبعة: الطبعة الأولى، 1326هـ)، ج7، ص271، ابن حجر العسقلاني، **تقريب التهذيب**، ص397، 402

23 ابن حجر العسقلاني، تقريب التهذيب، ص 397، شمس الدين أبو عبدالله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي (المتوفى: 748هـ)، **ميزان الاعتدال في نقد الرجال**، تحقيق: علي محمد البجاوي، بيروت –لبنان، الناشر: دار المعرفة للطباعة والنشر، (الطبعة: الأولى، 1382 هـ - 1963 م)، ج3 ص95-96

24- الذهبي، **ميزان الاعتدال في نقد الرجال** ، ج3، ص305، ابن حجر العسقلاني، **تقريب التهذيب**، ص433

25-الذهبي، **ميزان الاعتدال في نقد الرجال**، ج3، ص305

26-الذهبي، **المغني في الضعفاء**، ج2، ص713

27-المعجم الوسيط، ج2، ص554

28-ابن حجر العسقلاني، **تهذيب التهذيب** ، ج11، ص75

29-ابن حجر العسقلاني، **تقريب التهذيب**، 354

30-الزركلي، الأعلام ، ج4، ص 137

31-الذهبي، **ميزان الاعتدال في نقد الرجال**، ج1، ص237

32 محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري، أبو عبدالله (المتوفى: 256هـ) **الضعفاء الصغير**، المحقق: أبو عبدالله أحمد بن إبراهيم بن أبي العينين، الناشر: مكتبة ابن عباس، الطبعة: الأولى 1426هـ/2005م ص 43، أبو عبدالرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي (المتوفى: 303هـ)، **الضعفاء والمتروكون** ، المحقق: محمود إبراهيم زايد، حلب، الناشر: دار الوعي، (الطبعة الأولى، 1396هـ)، ص30 ، الذهبي، **ميزان الاعتدال في نقد الرجال** ، ج1، ص571

33-ابن عبدالبر ، **التمهيد** ، ج8، ص301

34-ابن عبدالبر ، **التمهيد** ، ج8، ص301

35-يحيى بن علي بن محمد بن إبراهيم الحضرمي المعروف بابن الطحان، **تاريخ علماء أهل مصر** ، تحقيق : أبو عبدالله محمود بن محمد الحداد، تاريخ النشر: 1408 -1987م،ص78

36 عبدالرحمن بن أحمد بن يونس الصدفي، أبو سعيد (المتوفى: 347هـ)، **تاريخ ابن يونس المصري**، بيروت ،الناشر: دار الكتب العلمية، (الطبعة: الأولى، 1421 هـ) ، ج1، ص20

37 محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مَعْبدَ، التميمي، أبو حاتم، الدارمي، البُستي (المتوفى: 354هـ)، **الثقات** ، الهند، الناشر: دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد الدكن،(الطبعة: الأولى، 1393 هـ - 1973م)، ج9،ص263

38 يوسف بن عبدالرحمن بن يوسف، أبو الحجاج، جمال الدين ابن الزكي أبي محمد القضاعي الكلبي المزي (المتوفى: 742هـ)، **تهذيب الكمال في أسماء الرجال** ، المحقق: د. بشار عواد معروف، بيروت، الناشر: مؤسسة الرسالة، (الطبعة: الأولى، 1400هـ – 1980م) ، ج31، ص371

39 ابن حجر العسقلاني، **تقريب التهذيب** ، ص105

40 ابن حجر العسقلاني، **تقريب التهذيب**، ص117

41 أحمد بن حجر العسقلاني، **تقريب التهذيب** ص483

42 أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي (المتوفى: 774هـ)،**تفسير القرآن العظيم** ، تحقيق: سامي بن محمد سلامة، الناشر: دار طيبة للنشر والتوزيع، (الطبعة: الثانية 1420هـ - 1999 م)، ج1، ص33-34

43 سليم بن قيس الهلالي (2 قبل الهجرة – 76هـ)، **كتاب سليم بن قيس**، تحقيق محمد باقر الأنصاري الزنجاني، ج1، ص209

44 سليم بن قيس، **كتاب سليم بن قيس**، ج1، ص216

45 أحمد بن إسحاق (أبي يعقوب) بن جعفر بن واضح اليعقوبي، (المتوفى 259هـ - 897م) ، **تاريخ اليعقوبي** ، مكان النشر: النجف، الناشر: مطبعة الغري، تاريخ النشر 1358هـ - 11939م ، ج2، ص 135

46 أبو جعفر محمد بن يعقوب بن إسحاق الكليني الرازي (توفي سنة 329 هـ - 941 م)، **الأصول من الكافي** ، تحقيق علي أكبر الغفاري، تاريخ النشر: 1388هـ، (الطبعة الثالثة)، ج1، 228

47 أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (المتوفى: 395هـ)، **الصاحبي في فقه اللغة العربية ومسائلها وسنن العرب في كلامها**، لناشر: محمد علي بيضون، (الطبعة الأولى 1418هـ-1997م)، ص151-152

48 أبو الفرج محمد بن إسحاق بن محمد الوراق البغدادي المعتزلي الشيعي المعروف بابن النديم (المتوفى: 438هـ)، **الفهرست**، تحقيق : إبراهيم رمضان، بيروت- لبنان ، الناشر: دار المعرفة، (الطبعة الثانية 1417 هـ - 1997 م)، ج1، ص45-46

49 الموفق بن أحمد بن محمد المكي الخوارزمي (المتوفى سنة 568 هـ)، **المناقب**، قم، الناشر : مؤسسة النشر الاسلامي، ص94

50 أبو منصور أحمد بن علي بن أبي طالب الطبرسي(620هـ)، **الاحتجاج**، تعليقات وملاحظات السيد محمد باقر الخرسان منشورات دار النعمان للطباعة والنشر، ج1، ص107

51 عبدالحَمِيدِ بْنُ هِبَةِ اللَّهِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ الْحُسَيْنِ أَبُو حَامِدِ بْنِ أَبِي الْحَدِيدِ عِزُّ الدِّينِ الْمَدَائِنِيُّ (586هـ -656هـ)، **شرح ابن أبي الحديد** ، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم، الناشر: دار الحياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي وشركاه ج6،ص40

52 محمد باقر المجلسي، **بحار الأنوار الجامعة لدرر أخبار الأئمة الأطهار** ، بيروت- لبنان ، الناشر مؤسسة الوفاء ، ج40، ص155، 156 ، 160، ج89 ، ص40-43

53 ابن النديم، **الفهرست**، ص271

-54سليم بن قيس، **كتاب سليم بن قيس**، ص69-77

55 خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي الدمشقي (المتوفى: 1396هـ) **الأعلام**، لناشر: دار العلم للملايين، (الطبعة الخامسة عشر- 2002 م) ، ج3،ص119

56 أبو منصور الحسن بن يوسف بن المطهر الأسدي الحلي (ت 726 هـ) **خلاصة الأقوال في معرفة الرجال** ، مؤسسة نشر الفقاهة ، ج1، ص 325-236 ، و سليم بن قيس ، **كتاب سليم بن قيس** ، ج1، ص77-79

57 محمد بن علي الأردبيلي الغروي الحائري، **جامع الرواة وإزاحة الاشتباهات عن الطرق والاسناد** ، ج1، ص9

58 حسين الموسوي ، **لله...ثم للتاريخ كشف الأسرار وتبرئة الأئمة الأطهار**، دار اليقين (ط11421هـ-2001م)، ص110

59 محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري، أبو عبدالله (المتوفى: 256هـ)، **التاريخ الكبير**، حيدر آباد – الدكن، دائرة المعارف العثمانية، ج1،ص454 رقم الترجمة 1455

60 أبو زكريا يحيى بن معين بن عون بن زياد بن بسطام بن عبدالرحمن المري بالولاء، البغدادي (المتوفى: 233هـ ، **من كلام أبي زكريا يحيى بن معين في الرجال** ، تحقيق: د. أحمد محمد نور سيف، دمشق، الناشر: دار المأمون للتراث، ج1، ص36

61-الجرح والتعديل، ج2،ص295 رقم الترجمة 1087 الرازي ابن أبي حاتم

62 أبو أحمد بن عدي الجرجاني (المتوفى: 365هـ)، **الكامل في ضعفاء الرجال** ، تحقيق: عادل أحمد عبدالموجود-علي محمد معوض ، بيروت-لبنان ،الناشر: الكتب العلمية، (الطبعة: الأولى، 1418هـ-.1997م)، ج2،ص67

63- الذهبي، **ميزان الاعتدال في نقد الرجال**، ج1،ص10،11

64-ابن النديم، **لفهرست**، ص271-272

65- الحلي، **خلاصة الأقوال في معرفة الرجال** ، ج1،ص211

66-الأردبيلي، **جامع الرواة**، ج1،ص631

67-ابن النديم، **الفهرست**، ص271

68-ابن حجر العسقلاني، **تقريب التهذيب**، ج1، ص541

69-أبو بكر أحمد بن أبي خيثمة (المتوفى: 279هـ)، **التاريخ الكبير المعروف بتاريخ ابن أبي خثيمة**، المحقق: صلاح بن فتحي هلال، القاهرة ، الناشر: الفاروق الحديثة للطباعة والنشر،(الطبعة: الأولى، 1427 هـ - 2006 م)، ج1،ص325

70- حسين الموسوي، **لله...قم للتاريخ كشف الأسرار وتبرئة الأئمة الأطهار**، ص109

71- اليعقوبي ، **تاريخ اليعقوبي** ، ج1،ص95، ومعجم الأدباء ج2،ص557

72 - أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (المتوفى: 852هـ، **لسان الميزان**، تحقيق: عبدالفتاح أبو غدة ، الناشر: دار البشائر الإسلامية،(الطبعة: الأولى، 2002 م)، ج5،ص433، شمس الدين أبو عبدالله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي (المتوفى: 748هـ)، **سير أعلام النبلاء**، الناشر: دار الحديث، (الطبعة: 1427هـ-2006م) ، ج11، ص492

73 ابن حجر العسقلاني، **تقريب التهذيب**، ج 1، ص497

74 ابن حجر العسقلاني، **تقريب التهذيب**، ج1، ص137

75 الذهبي، **ميزان الاعتدال**، ج379-381

76الحلي، **خلاصة الأقوال**، ج1، ص94-95

77 الحلي، **خلاصة الأقوال**، ج1، ص 213

78ابن حجر العسقلاني ، **لسان الميزان**، ج2، ص248

79ابن أبي الحديد، **شرح نهج البلاغة**، د ج6، ص38-40

80 الذهبي، **سير أعلام النبلاء**، ج13، ص231

81الذهبي، **ميزان الاعتدال**، ج3، ص124

82الزركلي، **الأعلام**، ج3،ص289

83 أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي (المتوفى: 774هـ)، **البداية والنهاية** ، تحقيق: علي شيري، الناشر: دار إحياء التراث العربي، (الطبعة: الأولى 1408، هـ - 1988 م) ، ج13، ص233

84 أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي (المتوفى: 774هـ)، **تفسير القرآن العظيم**، تحقيق: سامي بن محمد سلامة، الناشر: دار طيبة للنشر والتوزيع، (الطبعة: الثانية 1420هـ - 1999 م)، ج1، ص 33-34

85 أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي (852هـ)، **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، بيروت ، دار المعرفة ، تاريخ النشر 1379 ، ج9،ص12-13 قلت : أراد ابن حجر ما رواه ابن أبي داود في كتابه المصاحف ص49 عن عَبْدِ خَيْرٍ قَالَ: سَمِعْتُ عَلِيًّا يَقُولُ: «أَعْظَمُ النَّاسِ أَجْرًا فِي الْمَصَاحِفِ أَبُو بَكْرٍ رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَى أَبِي بَكْرٍ هُوَ أَوَّلُ مَنْ جَمَعَ بَيْنَ اللَّوْحَيْنِ. وقال ابن حجر في الفتح : إسناده حسن ، ج9، ص12

86 شهاب الدين محمود بن عبدالله الحسيني الألوسي (المتوفى: 1270هـ)، **روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني**، تحقيق: علي عبدالباري عطية، بيروت، الناشر: دار الكتب العلمية، (الطبعة: الأولى، 1415 هـ) ، قلت: أشار محقق تفسير الآلوسي في الحاشية رقم 4 ج1، ص23 إلى ما أخرجه أبو داود من طريق ابن سيرين. وقد سبق تخريجها والكلام عليها

87 قال محقق تفسير الآلوسي: أي - رواية أبي حيان التوحيدي - ج1،ص23

88 قلت : أشار محقق تفسير الآلوسي في الحاشية ج1،ص23: إلى رواية أبي الضريس في فضائل علي- رضي الله عنه- والمراد بكلام الآلوسي هو ما ذكره ابن حجر في الفتح ج9،ص12-13 أي حفظه وجمعه في صدره

89 الآلوسي ، **روح المعاني** ، ج1،ص23

90 الشهرستاني ، **مصحف أمير المؤمنين** ، ص85 ، 90 ، 119 ، 120 ، 128

لفظ (لَا يَرْقُونَ) في رواية الإمام مسلم
دراسة استقرائية نقدية

أ.د محمد عودة الحوري* د عبدالرزاق موسى أبو البصل**

تاريخ وصول البحث: 2021/11/20م تاريخ قبول البحث: 2022/1/11م

ملخص

يتناول هذا البحث لفظ "لَا يَرْقُونَ" الوارد في حديث (السبعين ألف الذين يدخلون الجنة بلا حساب) وقد أعلّ هذا اللفظ شيخ الإسلام ابن تيمية، وتبعه بعض من الذين جاءوا بعده في إعلاله، بتقرير الإعلال تارة، وبزيادة مسوغات الإعلال تارة أخرى، وتناول البحث حججهم التي تمسكوا بها، وكذلك تناول البحث من جهة أخرى أراء العلماء وشراح الحديث الذين سبقوا ابن تيمية وبعده ووقفوا على هذا اللفظ ولم يعلوه، وكذلك ما رد به العلماء على شيخ الإسلام ابن تيمية في إعلال هذا اللفظ، وبين البحث كل العلل التي ساقوها وبين ما فيها من الزلل والخطأ، وبين البحث صحة هذه اللفظة وأنها لا يوجد فيها أي علة معتبرة.

الكلمات المفتاحية: (لفظ: لا يرقون)، صحيح مسلم، ابن تيمية، علل الحديث.

*.أستاذ دكتور، كلية الشريعة، جامعة اليرموك
**أستاذ مشارك، كلية الشريعة، جامعة اليرموك

Abstract

This research deals with the term "they do not rise up" in the hadith (the seventy thousand who will enter Paradise without being brought to account). On the other hand, the research dealt with the opinions of the scholars and the explanations of the hadith who preceded and followed Ibn Taymiyyah and stood on this word and did not rise to it, as well as what the scholars responded to Sheikh al-Islam Ibn Taymiyyah in the justification of this term, and the research showed all the reasons they cited and what they There are errors and errors in it, and the research has shown the validity of this word and that there is no significant reason in it.

Keywords words: they do not perform ruqyah), Sahih Muslim, Ibn Taymiyyah, the reasons for the hadith.

المقدمة:

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، وبعد.

فإن من أهم ما ينبغي على المشتغل بالعلم عامة، وبالحديث خاصة، في أثناء مسيرته العلمية، معرفة الحق والصواب، والتمييز بين الأقوال الصادرة من العلماء وخاصة الكبار منهم؛ حتى لا ينقل قولًا يكون فيه محل للنظر، فيستروح بكونه صادرًا عن إمام معتبر، ظنًا منه أن قوله هو التحقيق الذي لا تعقب عليه، خاصة إذا تداوله غير واحد من العلماء وراج بين طلبة العلم، ولا بد من التنبيه حيال ذلك إلى أن الباحث ويتوقف كثيرًا -ويقدم رِجلًا ويؤخر أخرى- حينما يقدم على نقد علمي موضوعي يستند فيه إلى أدلة ترجحت لديه، لمسألة من المسائل الشرعية لقيت رواجًا في الأوساط العلمية عبر الأجيال ونقلها كثيرون بالقبول، ويشتد الأمر صعوبة عند الباحث المتبصر أن تلك المسالة صادرة عن بعض الشخصيات العلمية التي يشار إليها بالبنان في التحقيق والعمق العلمي، وعليه فلا بدّ من السعي إلى دراسة معمقة بغية الوصول إلى فهم أصوب، ورأي أصح، وهذا ما حدا بدراسة لفظ "لَا يَرْقُونَ" الوارد في حديث (السبعين ألفًا الذين يدخلون الجنة بلا حساب) عند الإمام مسلم في صحيحه، بعد جمع للروايات وما قارنها من كلام العلماء على ألفاظ متن الحديث، وما تعاقب على ذلك من إقرار أو تعقب مع التحليل والدراسة.

حيث إنه غير خاف ما للصحيحين من مكانة عند الأمة وعلمائها، وأن هذه المكانة نتاج دراسة وبحث؛ وليست وليدة تقليد لصاحبيهما، مع الإقرار بجلالة قدر المؤلفين، فالصحيحان -في المآل- يمثلان جهد أمة.

ودراسة هذا الحديث لها أهمية عملية في حياة أفراد، فنسأل الله عز وجل أن يجعل ما أردنا حقًا يحظى بالقبول لدى أهل العلم والفضل والتحقيق، إنه سميع مجيب، والحمد لله رب العالمين.

أهمية الدّراسة:

تكمن أهمية هذا الدراسة في:

- تعلقها بأصح كتب السنة (صحيح مسلم) وارتباطها بمنهج إمام من أئمة الحديث المعتبرين جداً.
- تناولها مسألة تعد من الذرائع التي ولج من خلالها الطاعنون بسنّة النبي صلى الله عليه وسلم.
- كونها جزءاً من الدراسات التأصيلية في السّنّة النّبوية.

مشكلة الدّراسة وأسئلتها:

تناولت الدراسة الإجابة عن جملة من الأسئلة، منها:

-هل أعلّ أحد من نقاد عصر الرواية ومن بعده لفظ "لَا يَرْقُونَ" الوارد في حديث (السبعين ألفًا الذين يدخلون الجنة بلا حساب) ؟

-ما الاستشكال عند مَن أعلّ اللفظ؟ وهل ينهض لترد به رواية الثقة؟

-هل قدّم المعاصرون صنعة نقدية تنهض لرد الرواية، أم هي المتابعة فقط؟

أهداف الدّراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى:

-بيان رأي نقاد عصر الرواية ومن بعدهم في لفظ "لَا يَرْقُونَ" الوارد في حديث السبعين ألفًا.

-توضيح الاستشكال الذي قاله العلماء ومنهم شيخ الإسلام ابن تيمية حول لفظ "لَا يَرْقُونَ" ومناقشته في ضوء أقوال شرّاح الحديث.

-دراسة الصنعة النقدية التي قدمها العصريون للتدليل على صوابية إعلال شيخ الإسلام للفظ لَا يَرْقُونَ.

الدّراسات السّابقة:

لم نقف على من تناول هذه المسألة بالدراسة والبحث على هذه الصورة التي قمنا بها، وقد وقفنا على بحث بعنوان: (لفظة "لَا يَرْقُونَ" في حديث ابن عباس في ميزان النقد الحديثي). للدكتورين الفاضلين: زياد العبادي وباسم الجوابرة. منشور في مجلة المنارة، المجلد22، العدد3/ب/2016م. ص167-193.

وقام هذا البحث بتبني رأي شيخ الإسلام كون اللفظة معلولة شاذة، وحاولا إثبات هذا الشذوذ من خلال تصوير أن هذه اللفظة موضع خلاف بين العلماء، وقاما بجهد مشكور في تخريج الحديث وتتبع الطرق لإثبات شذوذ هذه اللفظة، لكن وقع لهما أخطاء علمية ومنهجية استدعت هذه الدراسة، يأتي بيانها في موضعها إن شاء الله تعالى.

وقام هذا البحث على استقراء موقف العلماء خاصة نقاد عصر الرواية، وشراح الصحيح من هذه اللفظة، ودراسة تفرد سعيد بن منصور بهذه اللفظة على طريقة النقاد التي تعتمد على القرائن الحديثية؛ التي من أبرزها بيان مكانة التلاميذ في شيوخهم مقارنة بغيرهم ممن روى الحديث؛ ولذا اختلفت النتائج التي توصل إليها بحثنا، عن نتائج بحثهما لاختلاف منهجية الدراسة.

منهج الدراسة:

أما منهج الدراسة: فقد قام هذا البحث على المنهج الاستقرائي: وذلك لتتبع موقف العلماء من لفظ (لا يرقون) الوارد في رواية الإمام مسلم، ثم التحليليّ: لتحليل أقوال العلماء وبيان سببها، فالنّقدي: لبيان الأقوال المقبولة أو المردودة مشفوعة بالدليل، للوصول إلى الراجح منها.

محددات الدراسة:

اقتصرت هذه الدراسة على تناول أقوال العلماء وموقفهم من لفظ (لا يرقون) الوارد في رواية الإمام مسلم وحسب.

خطة الدراسة:

جاءت هذه الدراسة في مقدمة وتمهيد وأربعة مباحث وخاتمة.

المقدمة: وفيها أهمية الدّراسة، ومشكلتها، وأهدافها، والدّراسات السّابقة، ومنهجها، ومحدداتها.

تمهيد: تخريج لفظ "لا يرقون".

المبحث الأول: موقف العلماء من لفظ (لَا يَرْقُونَ) قبل ابن تيمية وبعده.

المطلب الأول: موقف العلماء من لفظ (لَا يَرْقُونَ) قبل ابن تيمية.

المطلب الثاني: موقف العلماء من لفظ (لَا يَرْقُونَ) بعد ابن تيمية.

المبحث الثاني: موقف شيخ الإسلام ابن تيمية ومن تبعه من لفظ (لَا يَرْقُونَ)

المطلب الأول: كلام شيخ الإسلام ابن تيمية (728هـ)

المطلب الثاني: كلام شيخ الإسلام ابن القيم (751هـ)

المطلب الثالث: رأي الصنعاني(ت 1182هـ)

المطلب الرابع: رأي الشيخ سليمان بن عبدالله(ت1233هـ)

المطلب الخامس: مناقشة رأي شيخ الإسلام ومن وافقه

المبحث الثالث: رأي المعاصرين ممن و افق شيخ الإسلام ابن تيمية

المطلب الأول: رأي الشيخ الألباني(1420هـ).

المطلب الثاني: الشيخ ابن عثيمين (1421هـ).

المطلب الثالث: أقوال متفرقة لبعض المعاصرين ممن وافق شيخ الإسلام.

المبحث الر ابع: الصنعة الحديثية التي قدمها المعاصرون لإعلال لفظ (لا يرقون)

المطلب الأول: رأي محقق مستخرج أبي عوانة.

المطلب الثاني: رأي الدكتورين الفاضلين: زياد العبادي وباسم الجوابرة.

الخاتمة: وفيها أبرز النتائج.

تمهيد: تخريج لفظ "لا يرقون":

قال الإمام مسلم: حَدَّثَنَا سَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ، حَدَّثَنَا هُشَيْمٌ، أَخْبَرَنَا حُصَيْنُ بْنُ عَبْدِالرَّحْمَنِ، قَالَ: كُنْتُ عِنْدَ سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ، فَقَالَ: أَيُّكُمْ رَأَى الْكَوْكَبَ الَّذِي انْقَضَّ الْبَارِحَةَ؟ قُلْتُ: أَنَا، ثُمَّ قُلْتُ: أَمَا إِنِّي لَمْ أَكُنْ فِي صَلَاةٍ، وَلَكِنِّي لُدِغْتُ، قَالَ: فَمَاذَا صَنَعْتَ؟ قُلْتُ: اسْتَرْقَيْتُ، قَالَ: فَمَا حَمَلَكَ عَلَى ذَلِكَ؟ قُلْتُ: حَدِيثٌ حَدَّثَنَاهُ الشَّعْبِيُّ فَقَالَ: وَمَا حَدَّثَكُمُ الشَّعْبِيُّ؟ قُلْتُ: حَدَّثَنَا عَنْ بُرَيْدَةَ بْنِ حُصَيْبٍ الْأَسْلَمِيِّ، أَنَّهُ قَالَ: لَا رُقْيَةَ إِلَّا مِنْ عَيْنٍ، أَوْ حُمَةٍ، فَقَالَ: قَدْ أَحْسَنَ مَنِ انْتَهَى إِلَى مَا سَمِعَ، وَلَكِنْ حَدَّثَنَا ابْنُ عَبَّاسٍ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: "عُرِضَتْ عَلَيَّ الْأُمَمُ، فَرَأَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ وَمَعَهُ الرُّهَيْطُ، وَالنَّبِيَّ وَمَعَهُ الرَّجُلُ وَالرَّجُلَانِ، وَالنَّبِيَّ لَيْسَ مَعَهُ أَحَدٌ، إِذْ رُفِعَ لِي سَوَادٌ عَظِيمٌ، فَظَنَنْتُ أَنَّهُمْ أُمَّتِي، فَقِيلَ لِي: هَذَا مُوسَى ﷺ وَقَوْمُهُ، وَلَكِنِ انْظُرْ إِلَى الْأُفُقِ، فَنَظَرْتُ فَإِذَا سَوَادٌ عَظِيمٌ، فَقِيلَ لِي: انْظُرْ إِلَى الْأُفُقِ الْآخَرِ، فَإِذَا سَوَادٌ عَظِيمٌ، فَقِيلَ لِي: هَذِهِ أُمَّتُكَ وَمَعَهُمْ سَبْعُونَ أَلْفًا يَدْخُلُونَ الْجَنَّةَ بِغَيْرِ حِسَابٍ وَلَا عَذَابٍ "، ثُمَّ نَهَضَ فَدَخَلَ مَنْزِلَهُ فَخَاضَ النَّاسُ فِي أُولَئِكَ الَّذِينَ

يَدْخُلُونَ الْجَنَّةَ بِغَيْرِ حِسَـــابٍ وَلَا عَذَابٍ، فَقَالَ بَعْضُــهُمْ: فَلَعَلَّهُمُ الَّذِينَ صَــحِبُوا رَسُــولَ اللهِ ﷺ، وَقَالَ بَعْضُــهُمْ: فَلَعَلَّهُمُ الَّذِينَ وُلِدُوا فِي الْإِسْــلَامِ وَلَمْ يُشْــرِكُوا بِاللهِ، وَذَكَرُوا أَشْــيَاءَ فَخَرَجَ عَلَيْهِمْ رَسُــولُ اللهِ ﷺ، فَقَالَ: «مَا الَّذِي تَخُوضُونَ فِيهِ؟» فَأَخْبَرُوهُ، فَقَالَ: «هُمُ الَّذِينَ لَا يَرْقُونَ، وَلَا يَسْتَرْقُونَ، وَلَا يَتَطَيَّرُونَ، وَعَلَى رَبِّهِمْ يَتَوَكَّلُونَ»، فَقَامَ عُكَّاشَــةُ بْنُ مِحْصَنٍ، فَقَالَ: "

ادْعُ اللهَ أَنْ يَجْعَلَنِي مِنْهُمْ، فَقَالَ: «أَنْتَ مِنْهُمْ؟» ثُمَّ قَامَ رَجُلٌ آخَرُ، فَقَالَ: ادْعُ اللهَ أَنْ يَجْعَلَنِي مِنْهُمْ، فَقَالَ: «سَبَقَكَ بِهَا عُكَّاشَــةُ»[1].

وسيأتي تخريج هذا الحديث –إن شاء الله- أثناء المناقشة والردود فلا داعي للتكرار.

المبحث الأول: موقف العلماء من لفظ (لَا يَرْقُونَ) قبل ابن تيمية وبعده.

المطلب الأول: موقف العلماء من لفظ (لَا يَرْقُونَ) قبل ابن تيمية.

تتبعنا كلام العلماء في كتبهم، وخاصة علماء النقد من علماء العلل والجرح والتعديل، فلم نجد أحداً تكلم في هذا اللفظ أو طعن فيه، مع أنه لا يخفى أن بعض العلماء كابن عمار الشهيد(ت317هـ)[2]، والدارقطني(ت385هـ)[3] أخذا على عاتقهما تتبع صحيح مسلم ونقد ما رأوه معلولاً؛ خاصة من جهة الصنعة الإسنادية؛ والمتنية أحياناً.

ثم بحثنا في كلام شراح الصحيحين عموماً، وشراح صحيح مسلم خصوصاً، لنجد النتيجة ذاتها؛ فما منهم من أحد تكلم في هذه اللفظة أو استنكر معناها.

ولعلّ من أقدم مَن وصلنا شروحهم ممن اعتنى ببيان مشكل ما في الصحيحين، والتي يفترض بها أن تعرض لهذا اللفظ إن كان كذلك، ثلاثة كتب، هي: مشارق الأنوار للقاضي عياض (ت544هـ)، وكشف المشكل من أحاديث الصحيحين لابن الجوزي (ت597هـ)، والإفصاح عن معاني الصحاح لابن هبيرة (ت560هـ).

وبالنظر فيها نجد أن القاضي عياضًا لم يعرض للحديث أصلاً.

وأما ابن الجوزي فلم يعرض للفظ (لَا يَرْقُونَ) وإنما عرض لمعنى الحديث، فقال: "وفي الحديث الثالث: " يدخل الجنة سبعون ألفا بغير حساب " قالوا: ومن هم يا رسول الله؟ قال: " هم الذين لا يكتوون ولا يسترقون ".

حيث قال: فإن قال قائل: قد أكد هذا الحديث ما روى أبو داود من حديث عمران بن حصين أن النبي ﷺنهى عن الكي[4]. فكيف الجمع بين هذا وبين ما سيأتي في مسند جابر أن النبي ﷺبعث إلى أبي بن كعب طبيباً يقطع له عرقاً وكواه[5]. ولما رمي سعد بن معاذ في أكحله حسمه النبي ﷺ، ثم ورمت فحسمت ثانية[6]. وفي الصحيح أنه رخص في الرقية من العين وَالْحُمَةِ[7]، وقال للذي رقى بفاتحة الكتاب: "وَمَا يُدْرِيكَ أَنَّهَا رُقْيَةٌ؟"[8] فالجواب: أما الكي...وأما الرقية فعلى ضربين: رقية لا تفهم، فربما كانت كفراً فينهى عنها لذلك المعنى. وفي الصحيح عن النبي ﷺأنه قال: " «لَا بَأْسَ بِالرُّقَى مَا لَمْ يَكُنْ فِيهِ شِرْكٌ»[9]. ورقية جائزة فهذه على

ضربين: رقية يعتقد فيها أنها تدفع ما سيعرض، فهذه منهي عنهما لهذا المعنى. ورقية لما قد حدث، فهذه مرخص فيها. وقال أحمد بن حنبل: لا بأس بالرقية من العين، وسأله مهنا عن الرجل تأتيه المرأة مسحورة فيطلق عنها السحر فقال: لا بأس. وأما الاستشفاء بالقرآن والدعاء فهو في معنى الرقية فلا يكره بحال..."[10].

ونلحظ أن تقسيمه للرقية بهذه الصورة يجعل الرقية التي يعتقد فيها أنها تدفع ما سيعرض قادحة في توكل الراقي والمسترقي على حد سواء، وهذه العلة، أي: الاعتقاد بدفع ما قد يقع، تصدق على بعض أنواع الكي، وهي المعنى الذي لأجله نهي عن الطيرة.

وأما في كتاب الإفصاح، فقد ساق ابن هبيرة الحديث بلفظ (لَا يَرْقُونَ ولا يسترقون...) ثم قال: "وفيه من الفقه: أن الرقية جائزة، وتركها توكلاً على الله تعالى أفضل منها، وكذلك الكي فإنه جائز، وتركه أحسن، وأما الطيرة فلا تحل بحال...وأما التداوي فليس في هذا الحديث أنهم لا يتداوون، ..."[11].

وهو ما يتفق مع ما نقل آنفاً عن الإمام ابن الجوزي.

وأما سائر الشرّاح: فنجد الإمام القرطبي(ت656هـ) يذكر لنا في المُفْهِم آراء ثلاثة شرّاح، هم: المازري(ت536هـ)[12]، والداودي (ت402هـ)[13]، والخطابي (ت388هـ)[14]، ثم يذكر رأيه، وما منهم أحد أشكل عليه لفظ (لَا يَرْقُونَ)، فقال: "(قوله: هم الذين لَا يَرْقُونَ ولا يستَرقَون ولا يكتوون ولا يتطيّرون) اختلف الناس في معنى هذا الحديث، وعلى ماذا يُحمل؟ فحمله الإمام المازَرِيّ- رحمه الله - على أنّهم الذين جانبوا اعتقاد الطبائعيّين في أنّ الأدوية تنفع بطباعها، واعتقاد الجاهليّة في ذلك ورقاهم. وهذا غير لائق بمساق الحديث ولا بمعناه؛ إذ مقصوده إثبات مزيَّةٍ وخصوصيّةٍ لهؤلاء السبعين ألفًا، وما ذكره يرفع المزيّة والخصوصيّة، فإنّ مجانبة اعتقاد ذلك هو حال المسلمين كافَّةً، ومن لم يجانب اعتقاد ذلك لم يكن مسلمًا. ثمّ إنّ ظاهر لفظ الحديث إنّما هو: لَا يَرْقُونَ ولا يكتوون أي: لا يفعلون هذه الأمور، وما ذكره خروج عنه من غير دليل.

وقال الداوديّ: المراد بذلك الذين يجتنبون فعله في الصحّة، فإنّه يُكره لمن ليست به علّة أن يتّخذ التمائم ويستعمل الرقى، فأمّا من يستعمل ذلك في مرضٍ به فهو جائز. وهذا إن صحّ أن يقال في التمائم وفي بعض الرقى، فلا يصحّ أن يقال في التعويذات، وهي من باب الرقى؛ إذ قد يجوز أن يتعوّذ من الشرور كلّها قبل وقوعها. ولا يصح ذلك في التطبب، فإنه يجوز أن يتحرز من الأدواء قبل وقوعها، وأمّا الكيّ، فيأتي القول فيه إن شاء الله تعالى.

وذهب الخطّابيّ وغيره، إلى أنّ وجه ذلك: أن يكون تركُها على جهة التوكّل على الله تعالى، والرضا بما يقضيه من قضاء، وينزل به من بلاء، قال: وهذه أرفع درجات المحقِّقين بالإيمان، قال: وإلى هذا ذهب جماعة من السلف، وسمّاهم. قال القاضي أبو الفضل عياض: وهذا هو ظاهر الحديث؛ ألا ترى قوله: ﴿وَعَلَى رَبِّهِم يَتَوَكَّلُونَ﴾ ومضمون كلامه أنّه لا فرق بين ما ذكر من الكيّ والرقى وبين سائر أبواب الطبّ.

وقد ذهب غيره إلى أنّ استعمال الرقى والكيّ قادح في التوكّل بخلاف سائر أنواع الطبّ، فإنّها غير قادحة في التوكّل، وفرّق بين القسمين بأن قال: باب الرقى والكيّ والطِيَرة موهوم فيقدح في التوكل، وما عداها غير موهوم بل محقّق، فيصير كالأكل للغذاء أو الشرب للريّ، فلا يقدح. قال الشيخ-أي القرطبي-: وهذا فاسد من وجهين:

أحدهما: أنّ أكثرَ أبواب الطبّ موهومة كالكيّ، فلا معنى لتخصيصه بالكيّ والرقى.

وثانيهما: أنّ الرقى بأسماء الله تعالى هو غاية التوكّل على الله تعالى، فإنّه التجاء إليه، ويتضمّن ذلك رغبته له وتبرّكًا بأسمائه، والتعويل عليه في كشف الضُرّ والبلاء، فإن كان هذا قادحًا في التوكّل، فليكن الدعاء والأذكار قادحاً في التوكّل، ولا قائل به، وكيف يكون ذلك؟ وقد رقى النبيّ ﷺ[15] **واسترقى**[16]. ورقاه جبريل وغيره[17] ورقته عائشة[18]، وفعل ذلك الخلفاء والسلف، فإن كانت الرقى قادحة في التوكّل ومانعة من اللحوق بالسبعين ألفًا، فالتوكّل لم يتمّ للنبيّ - صلى الله عليه وسلم - ولا لأحد من الخلفاء، ولا يكون أحد منهم في السبعين ألفًا مع أنّهم أفضل مَن وافى القيامة بعد الأنبياء، ولا يتخيل هذا عاقل.

قال الشيخ -رحمه الله-: والذي يظهر لي أنّ القول ما قاله الخطّابيّ وحكاه عن جماعة من السلف، وذلك ظاهر في الطيرة والكيّ، فإذا دفع الطيرة عن نفسه ولم يلتفت إليها بالتوكّل على الله تعالى، كان في المقام الأرفع من التوكّل؛...وأمّا الرقي والاسترقاء، فما كان منه من رقي الجاهليّة أو بما لا يعرف، فواجب اجتنابه على سائر المسلمين، وتركه حاصل من أكثرهم، فلا يكون اجتناب ذلك هو المراد هنا، ولا اجتناب الرقي بأسماء الله تعالى وبالمرويّ عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم -؛ لما قدّمناه من أنّه التجأ إلى الله، وتبرّك بأسمائه.

ويظهر لي - والله تعالى أعلم - أنّ المقصود: اجتناب رقي خارج عن القسمين، كالرقي بأسماء الملائكة والنبيّين والصالحين، أو بالعرش والكرسيّ والسماوات والجنّة والنار وما شاكل ذلك ممّا يعظَّم، كما قد يفعله كثير ممن يتعاطى الرقى، فهذا القسم ليس من قبيل الرقي المحظور الذي يعمّ اجتنابه، وليس من قبيل الرقي الذي هو التجاء إلى الله تعالى وتبرُّك بأسمائه، وكأنّ هذا القسم المتوسط يُلحق بما يجوز فعله، غير أنّ تركه أولى؛ من حيث إنّ الرقي بذلك تعظيم، وفيه تشبيه المَرقيّ به بأسماء الله تعالى وكلماته، فينبغي أن يُجتنب لذلك. وهذا كما نقوله في الحلف بغير الله، فإنّه ممنوع، فإنّ فيه تعظيمًا لغير الله تعالى بمثل ما يعظّم به الله، والله أعلم. وهذا ما ظهر لي، فمن ظهر له ذلك فليقبله شاكرًا، وإلا فليتركه عاذرًا"[19].

ويظهر جلياً من كلامه وترجيحه، أن الاستشكال ليس بخصوص "لفظ لَا يَرْقُونَ"، وأن العلة ليست في كون الراقي محسناً والمسترقي طالباً؛ لأنه كما ذكر، قد رقى النبي صلى الله عليه وسلم واسترقى، وأمر بالرقية والاسترقاء، وإنما المعنى في اختيار وجه للرقية يخل فعله بتوكل الراقي والمسترقي، فاختار هنا أن بعض أنواع الرقى المباحة تركها أولى؛ لأنها قد تقدح في تمام التوكل، وهو معنى نُراه غير معارض لما ذهب إليه الداودي وابن الجوزي وابن هبيرة، منتظماً في معنى ما اختاره الخطابي والقاضي عياض؛ إذ المقصد من الحديث

كامن في قوله ﷺ: (وَعَلَى رَبِّهِمْ يَتَوَكَّلُونَ)، وهذا المعنى يتجلى في ترك ما هو جائز؛ ثقة بالله، وتوكلاً عليه، وإن كانت بعض المعاني أدل على المقصود من بعض.

وأما النووي (ت676هـ) فاختار ما ذكره المازري، وجوّز ما اختاره الخطابي وغيره، فقال: " قوله (إن جبرائيل رقى النبي ﷺوذكر الأحاديث بعده في الرقى، وفي الحديث الآخر في الذين يدخلون الجنة بغير حساب (لَا يَرْقُونَ ولا يسترقون وعلى ربهم يتوكلون) فقد يظن مخالفاً لهذه الأحاديث، ولا مخالفة. بل المدح في ترك الرقى المراد بها الرقى التي هي من كلام الكفار، والرقى المجهولة، والتي بغير العربية، ومالا يعرف معناها، فهذه مذمومة؛ لاحتمال أن معناها كفر، أو قريب منه، أو مكروه، وأما الرقى بآيات القرآن وبالأذكار المعروفة فلا نهى فيه، بل هو سنة. ومنهم من قال في الجمع بين الحديثين إن المدح في ترك الرقى للأفضلية وبيان التوكل، والذي فعل الرقى وأذن فيها لبيان الجواز مع أن تركها أفضل، وبهذا قال ابن عبد البر(ت463هـ) وحكاه عمن حكاه، والمختار الأول"[20].

والذي نؤكد عليه؛ أن كلام النووي ومن نقل عنهم من العلماء، متفق على أن الاستشكال ليس بخصوص "لفظ لَا يَرْقُونَ".

المطلب الثاني: موقف العلماء من لفظ (لَا يَرْقُونَ) بعد ابن تيمية.

وبين الآراء السابقة، تنقل الشراح فقال الطيبي (ت743هـ): "ووجه الجمع بينهما أن الرقية يكره منها: ما كان بغير أسماء الله، وصفاته وكلامه في كتبه المنزلة، أو بغير اللسان العربي، وما يعتقد منها أنها نافعة لا محالة، فيتكل عليها، وإياها أراد ﷺ بقوله: (ما توكل من استرقى)، ولا يكره منها ما كان على خلاف ذلك، كالتعوذ بالقرآن، وأسماء الله تعالى، والرقية المروية" [21].

واختار الكرماني (786هـ) رأي النووي، فقال: "فإن قلت: جاء في الحديث في الذين يدخلون الجنة بغير حساب (لَا يَرْقُونَ ولا يسترقون) فما وجه الجمع بينهما؟ قلت: الرقي المذمومة هي التي من كلام الكفار، أو التي لا يعرف معناها، المحتملة أن تكون كفراً أو قريباً منه؛ كالتي بالعبرانية. وأما غيرها فلا مذمة فيها، بل قد تكون ممدوحة كالرقي بآيات القرآن والأذكار المشهورة، وقد نقلوا الإجماع على جوازه بالآيات وأسماء الله تعالى. وقد يجمع بينهما بأن المدح: في ترك الرقي للأفضلية وبيان التوكل، والذي أذن فيه هو لبيان الجواز، مع أن تركها أفضل. وبأن النهي: إنما هو لقوم كانوا يعتقدون نفعها أو تأثيرها بطبعها، كما كانت الجاهلية يزعمون في أشياء كثيرة" [22].

ونحوه العراقي (ت806هـ)[23].

ويعدّ البرماوي(831هـ) أول من وقف مع اعتراض ابن تيمية، وإن لم يصرح بتسميته، فقال: "وفيه التَّصريح بأنَّ الفاتحة رُقيةٌ، واستحبابُ قراءَتها على اللَّديغ، والمريض، وسائر الأسقام، ولا يُعارض هذا ما في حديث الذين يَدخُلون الجنَّة بغير حسَاب: "ولَا يَرْقُونَ"؛ لأنَّ المراد بالرُّقَى المذمومة التي تكون من كلام الكُفَّار، أو التي لا يُعرف معناها، المُحتملة أن تكون كُفْرًا أو قَريبًا منه، كالتي بالعِبْرانيَّة، وأمَّا الرُّقَى بالقرآن والأذكار المشهورة فممدوحةٌ إجماعًا، وقد يُجمع بأن المَدْح بترك الرُّقى من جِهَة الأفضليَّة، وبيان التوكُّل،

والذي أَذِن فيه فهو لبَيان الجَواز، وإنْ كان التَّرْك أفضَل، أو أنَّ النَّهي لقومٍ يعتقدون تأثيرَ ذلك كما كانت الجاهليَّة تعتقد في أشياء كثيرةٍ"[24].

وقريباً منه ابن رسلان (ت844هـ) [25].

وأما الحافظ ابن حجر فأول من وقف مع شيخ الإسلام ابن تيمية صراحة، وردّ عليه[26]، وسنؤجل نقل كلامه إلى المبحث الآتي الذي نبين فيه رأي ابن تيمية، ومناقشته.

وقال الكوراني (ت893هـ): "فإن قلت: جاء في وصف الذين يدخلون الجنة بغير حساب "هم الذين لَا يَرْقُونَ ولا يسترقون"؟ قلت: ذاك مقام الكُمَّل من المتوكلين، والكلام هنا في الجواز"[27].

وعلى هذا السيوطي (ت911هـ) [28]، وزكريا الأنصاري (ت926هـ) [29]، والبكري (ت1057هـ) [30]، والشوكاني (ت1250هـ) [31]، ...الخ.

ونستطيع أن نسطر من خلال هذا العرض أن من العلماء مَن لم يشكل عليه اللفظ؛ ولذا لم يقف عنده، وأن بعضهم أجاب عما قد يظن أنه إشكال في معنى هذا الحديث عموماً في ضوء الثابت من أحاديث الرقية، وليس بخصوص لفظ (لَا يَرْقُونَ)، ولذا كان جوابهم عن الإشكال في حق الراقي والمسترقي.

ولم يخرج أحد -فيما وقفنا عليه ممن توفي قبل (1400هـ) - ممن قصد شرح الحديث أو أشار إليه إلا الصنعاني (ت 1182هـ) صاحب كتاب التنوير شرح الجامع الصغير، والشيخ سليمان بن عبدالله (ت1233هـ) صاحب شرح كتاب التوحيد، وسيأتي الكلام على رأيهما في المبحث الآتي.

المبحث الثاني: موقف شيخ الإسلام ابن تيمية ومن تبعه من لفظ (لَا يَرْقُونَ).

عند البحث في هذا الحديث، وتتبع كلام العلماء فيه، وشرحهم له كما مرّ، نجد أن أول من تعرض لنقده هو شيخ الإسلام ابن تيمية، ولم نجد أحداً -فيما نعلم- سبقه إلى إعلال هذه اللفظة، كما لم نجد أحداً وافقه على هذا الحكم إلا تلميذه، شيخ الإسلام ابن القيم، ثم لم يتابعهما أحد فيما وقفنا عليه إلا ما كان من الصنعاني صاحب التنوير والشيخ سليمان بن عبد الله، حتى إذا كان عصرنا هذا وجدنا غير واحد من أهل العلم وطلبته من المعاصرين يوافقون ابن تيمية على قوله، ويبنون عليه، وتطوّر الأمر، حتى بات بعضهم يستخدم عبارات موهمة من مثل (أعلّه الحفّاظ)، لذا كان لا بدّ من الوقوف على هذا الرأي ودراسته.

المطلب الأول: كلام شيخ الإسلام ابن تيمية.

باستقراء كلام شيخ الإسلام في هذه القضية نجده أعلّ هذه اللفظة من جهة المعنى، ووصفها بالضعيفة، وبأنها غلط، ولم يذكر علة إسنادية، وإنما اكتفى بإشارة منهجية.

فقال استطراداً عند حديثه عن حكم قصد الصلاة عند قبور الصالحين: "وفي الصحيحين عن النبي ﷺأنه قال {يدخل من أمتي الجنة سبعون ألفا بغير حساب وقال: هم الذين لا يسترقون ولا يكتوون ولا يتطيرون وعلى ربهم يتوكلون} فمدح هؤلاء بأنهم لا يسترقون أي لا يطلبون من أحد أن يرقيهم. والرقية من

جنس الدعاء فلا يطلبون من أحد ذلك. وقد روي فيه" ولَا يَرْقُونَ" وهو غلط؛ فإن رقياهم لغيرهم ولأنفسهم حسنة، وكان النبي ﷺ يرقي نفسه وغيره، ولم يكن يسترقي؛ فإن رقيته نفسه وغيره من جنس الدعاء لنفسه ولغيره، وهذا مأمور به، فإن الأنبياء كلهم سألوا الله ودعوه، كما ذكر الله ذلك في قصة آدم وإبراهيم وموسى وغيرهم" [32].

ونحوه قوله عند حديثه عن مسألة دعاء الغائب أقرب للإجابة: " وقد ثبت عنه في الصحيح أنه قال: يَدْخُلُ الْجَنَّةَ مِنْ أُمَّتِي سَبْعُونَ أَلْفًا بِغَيْرِ حِسَابٍ هُمُ الَّذِينَ لَا يَسْتَرْقُونَ، وَلَا يَكْتَوُونَ، وَلَا يَتَطَيَّرُونَ وَعَلَى رَبِّهِمْ يَتَوَكَّلُونَ". فهؤلاء من أمته وقد مدحهم بأنهم (لا يسترقون)، والاسترقاء أن يطلب من غيره أن يرقيه، والرقية من نوع الدعاء، وكان هو صلى الله عليه وسلم يرقي نفسه وغيره، ولا يطلب من أحد أن يرقيه، ورواية من روى في هذا: " لَا يَرْقُونَ " ضعيفة غلط؛ فهذا مما يبين حقيقة أمره لأمته بالدعاء أنه ليس من باب سؤال المخلوق للمخلوق الذي غيره أفضل منه؛ فإن من لا يسأل الناس - بل لا يسأل إلا الله - أفضل ممن يسأل الناس، ومحمدﷺ سيد ولد آدم"[33].

ونحوه في اقتضاء الصراط المستقيم، قوله: "من صفاتهم أنهم لا يسترقون: أي لا يطلبون من غيرهم أن يرقيهم، ولم يقل: لَا يَرْقُونَ. وإن كان ذلك قد روي في بعض طرق مسلم فهو غلط، فإن النبي صلى الله عليه وسلم رقى نفسه وغيره، لكنه لم يسترق، فالمسترقي طالب للدعاء من غيره؛ بخلاف الراقي غيره، فإنه داع له.

وقد قالﷺلابن عباس: «إِذَا سَأَلْتَ فَاسْأَلِ اللَّهَ، وَإِذَا اسْتَعَنْتَ فَاسْتَعِنْ بِاللَّهِ»[34] فهو الذي يتوكل عليه ويُستعان به، ويُستغاث به ويُخاف ويُرجى، ويُعبد وتنيب القلوب إليه، لا حول ولا قوة إلا به، ولا ملجأ منه إلا إليه، والقرآن كله يحقق هذا الأصل.

والرسول ﷺ يُطاع ويُحَبُّ ويرضى، ويسلم إليه حكمه، ويعزر، ويوقر، ويتبع، ويؤمن به وبما جاء به، قال تعالى: {مَنْ يُطِعِ الرَّسُولَ فَقَدْ أَطَاعَ اللَّهَ} [النساء: 80]، وقال تعالى: ﴿وَمَا أَرْسَلْنَا مِنْ رَسُولٍ إِلَّا لِيُطَاعَ بِإِذْنِ اللَّهِ﴾ [النساء: 64]" [35].

وأما في ردّه على البكري عند حديثه عن مدح النبي صلى الله عليه وسلم لمن لا يسأله، فقال: "وقال في صفة السبعين ...، وحديثهم في الصحيحين، فمَدَحهم على ترك الاسترقاء، وقد روي في بعض ألفاظه (لَا يَرْقُونَ)، ولم يذكره البخاري؛ فإنه لا يثبت، وإن رواه مسلم، ومعلوم أن المسترقي يقول لغيره ارقني، فيطلب من غيره الرقية"[36].

وبعد التتبع لكلام شيخ الإسلام، نجد أنه ضعّف هذه اللفظة، وجزم بكونها غلطاً، وأن مستنده في تغليطها مبني على استشكاله المعنى؛ فعدها مناقضة لما ثبت من كونه صلى الله عليه وسلم رقى، وإنما نهى عن الاسترقاء، لأن المسترقي طالب للدعاء من غيره.

وأشار إلى مستند منهجي عنده، وهو أن يعلّ ألفاظاً بعدم تخريج الإمام البخاري لها.

المطلب الثاني: كلام شيخ الإسلام ابن القيم.

وافق ابنُ القيم شيخه ابن تيمية، وزاد كلامه إيضاحاً، واستشعر أنه معارض، فأورد اعتراضاً وأجاب عنه.

قال رحمه الله: " زاد مسلم وحده «ولَا يَرْقُونَ» فسمعت شيخ الإسلام ابن تيمية يقول: هذه الزيادة وهم من الراوي لم يقل النبي ﷺ: «ولَا يَرْقُونَ»، لأن الراقي محسن إلى أخيه،...، وليس عند البخاري: «لَا يَرْقُونَ» وهو الصواب"[37].

واستطرد في حادي الأرواح، فقال: "وليس عند البخاري (لَا يَرْقُونَ) قال شيخنا وهو الصواب، وهذه اللفظة وقعت مقحمة في الحديث، وهي غلط من بعض الرواة؛ فإن النبي ﷺ جعل الوصف الذي يستحق به هؤلاء دخول الجنة بغير حساب هو تحقيق التوحيد وتجريده، فلا يسألون غيرهم أن يرقيهم، ولا يتطيرون وعلى ربهم يتوكلون. والطيرة نوع من الشرك، ويتوكلون على الله وحده لا على غيره، وتركهم الاسترقاء والتطير هو من تمام التوكل على الله، كما في الحديث "الطيرة الشرك"[38] قال ابن مسعود: «الطِّيَرَةُ مِنَ الشِّرْكِ، وَمَا مِنَّا إِلَّا، وَلَكِنَّ اللَّهَ يُذْهِبُهُ بِالتَّوَكُّلِ»[39].

فالتوكل ينافي التطير، وأما رقية العين فهي إحسان من الراقي، قد رقى رسولَ الله جبريلُ، وأذن في الرقى، وقال: «لَا بَأْسَ بِالرُّقَى مَا لَمْ يَكُنْ فِيهِ شِرْكٌ»[40]، واستأذنوه فيها، فقال: «مَنِ اسْتَطَاعَ مِنْكُمْ أَنْ يَنْفَعَ أَخَاهُ فَلْيَنْفَعْهُ»"[41]، وهذا يدل على أنها نفع وإحسان، وذلك مستحب مطلوب لله ورسوله، فالراقي محسن، والمسترقي سائل راج نفع الغير، والتوكل ينافي ذلك"[42].

وذكر نحوه في مفتاح دار السعادة، وزاد: "قلت: والنَّبيّ لَا يَجْعل ترك الْإِحْسَان المَأْذون فِيهِ سَبباً للسبق إِلى الْجنان، وهذا بِخلاف ترك الاسترقاء؛ فَإِنَّهُ توكل على الله ورغبة عَن سُؤال غَيره، ورضاء بمَا قضاهُ، وهذا شيْء وهذَا شيْء"[43].

ثم ذكر ما قد يعترض به عليه، فقال: "فإن قيل: فعائشة قد رقيت رسول الله ﷺ، وجبريل قد رقاه. قيل: أجل. ولكن هو لم يسترق، وهو ﷺ لم يقل ولا يرقيهم راق، وإنما قال لا يطلبون من أحد أن يرقيهم، وفي امتناعه أن يدعو للرجل الثاني سد لباب الطلب؛ فإنه لو دعا لكل من سأله ذلك، فربما طلبه من ليس من أهله، والله أعلم"[44].

ثم زاد ذلك بياناً في زاد المعاد، واستحضر ما يرد على جوابه عن الاعتراض الذي أورده في حادي الأرواح، وأجاب عنه، فقال: " وكان يرقي مَن به قرحة، أو جرح أو شكوى، فيضع سبابته بالأرض، ثم يرفعها ويقول: «بِاسْمِ اللهِ تُرْبَةُ أَرْضِنَا، بِرِيقَةِ بَعْضِنَا، يُشْفَى سَقِيمُنَا، بِإِذْنِ رَبِّنَا» هذا في " الصحيحين"[45]، وهو يبطل اللفظة التي جاءت في حديث السبعين ألفًا الذين يدخلون الجنة بغير حساب، وأنهم لَا يَرْقُونَ ولا يسترقون. فقوله في الحديث " لَا يَرْقُونَ " غلط من الراوي، سمعت شيخ الإسلام ابن تيمية يقول ذلك. قال: وإنما الحديث "هم الذين لا يسترقون". قلت: وذلك لأن هؤلاء دخلوا الجنة بغير حساب، لكمال توحيدهم، ولهذا

نفى عنهم الاسترقاء، وهو سؤال الناس أن يرقوهم. ولهذا قال: (وعلى ربهم يتوكلون)، فلكمال توكلهم على ربهم وسكونهم إليه، وثقتهم به، ورضاهم عنه، وإنزال حوائجهم به لا يسألون الناس شيئاً لا رقية ولا غيرها، ولا يحصل لهم طيرة تصدهم عما يقصدونه، فإن الطيرة تنقص التوحيد وتضعفه.

قال: والراقي متصدق محسن، والمسترقي سائل والنبي ﷺ رقى، ولم يسترق، وقال: (من استطاع منكم أن ينفع أخاه فلينفعه).

فإن قيل: فما تصنعون بالحديث الذي في "الصحيحين" عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ(كان إذا أوى إلى فراشه جمع كفيه ثم نفث فيهما فقرأ ﴿قل هو الله أحد﴾ [الإخلاص: ١] و ﴿قل أعوذ برب الفلق﴾ [الفلق: ١] و﴿قل أعوذ برب الناس﴾ [الناس: ١] ويمسح بهما ما استطاع من جسده ويبدأ بهما على رأسه ووجهه ما أقبل من جسده، يفعل ذلك ثلاث مرات قالت عائشة: فلما اشتكى رسول الله ﷺ، كان يأمرني أن أفعل ذلك به) [46].

فالجواب: أن هذا الحديث قد روي بثلاثة ألفاظ. أحدها: هذا. والثاني: أنه كان ينفث على نفسه[47]. والثالث: قالت كنت أنفث عليه بهن، وأمسح بيد نفسه لبركتها[48]. وفي لفظ رابع: كان إذا اشتكى يقرأ على نفسه بالمعوذات وينفث[49]، وهذه الألفاظ يفسر بعضها بعضاً. وكان ﷺ ينفث على نفسه، وضعفه ووجعه يمنعه من إمرار يده على جسده كله. فكان يأمر عائشة أن تمر يده على جسده بعد نفثه هو، وليس ذلك من الاسترقاء في شيء، وهي لم تقل كان يأمرني أن أرقيه، وإنما ذكرت المسح بيده بعد النفث على جسده، ثم قالت: كان يأمرني أن أفعل ذلك به، أي: أن أمسح جسده بيده كما كان هو يفعل"[50].

فنلحظ أن كلام ابن القيم يدور حول النقاط الآتية:

الأولى: أن هذا اللفظ عند مسلم وحده، ولم يخرجه البخاري. وقد يلحظ فيه إشارة إلى الاطمئنان إلى رده. وهو موافق لابن تيمية في هذا.

الثانية: عدّ ابن القيم الأحاديث الواردة في رقيته صلى الله عليه وسلم غيره، والأحاديث الواردة في استحباب الرقية مبطلة للفظ (لَا يَرْقُونَ)، وعلل كلامه بأمرين: الأول: الراقي محسن وفعله مستحب مطلوب لله ورسوله، والمسترقي سائل راج نفع الغير، والتوكل ينافي ذلك. والثاني: أنّ النَّبيّ لَا يَجْعل ترك الْإِحْسَان المَأْذون فِيهِ سَبباً للسبق إلى الْجنان، وهذا بِخلاف ترك الاسترقاء؛ فَإِنَّهُ توكل على الله ورغبة عَن سُؤال غَيره، ورضاء بمَا قضاهُ وهذا شيْء وهذَا شيْء.

الثالثة: ذكر أنّ الوصف الذي يستحق به المذكورون في الحديث دخول الجنة بغير حساب هو تحقيق التوحيد وتجريده، فلا يسألون غيرهم أن يرقيهم، ولا يتطيرون، وتركهم الاسترقاء والتطير هو من تمام التوكل على الله.

الرابعة: استحضار ابن القيم لدليل يستفاد منه صراحة أن النبي صلى الله عليه وسلم استرقى، وجوابه عنه.

المطلب الثالث: رأي الصنعاني:

أما الصنعاني فعرض له في ثلاثة مواضع من كتابه:

- **الأول:** حديث الشفاء بنت عبدالله رضي الله عنها (ارْقِي مَا لَمْ يَكُنْ شِرْكٌ بِاللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ)[51] وفي هذا الموضع، سار على منهج من قبله، فقال: "إلا أنه يشكل عليه أنه ﷺ لما وصف السبعين ألفًا الذين يدخلون الجنة بغير حساب بأنهم لَا يَرْقُونَ ولا يسترقون وعلى ربهم يتوكلون فإنه يفهم منه أن فعل الرقى مباح وإن ترك المندوب لا يفضل على فعله. ولعله يجاب...، وقال ابن الأثير: إنما ترك في الحديث صفة الأولياء المعرضين عن أسباب الدنيا الذين لا يلتفتون إلى شيء من علائقها وتلك درجة الخواص لا يبلغها أحد غيرهم وأما العوام فرخص لهم في التداوي والمعالجات ....قلت: ولا يقال يرد عليه أنه كيف يقول التداوي والاسترقاء طريقة العوام، وقد ثبت أنه تداوى سيد البشر وداوى ورقى، لأنا نقول الكلام في الحديث في الأمة لأنه ﷺ قال: "يدخل من أمتي" الحديث، أو لأن التداوي في حقه ﷺ واجب لأنه مأمور بما لا يتم إلا بالعافية من تبليغ أحكام الله والجهاد لأعدائه"[52].
- **الثاني:** عند حديث أنس ﷺ"سبعون ألفاً من أمتي يدخلون الجنة بغير حساب: هم الذين لا يكتوون، ولا يكوون، ولا يسترقون، ولا يتطيرون، وعلى ربهم يتوكلون". البزار عن أنس[53]. فكان مما قال: "(بغير حساب) وإذا انتفى عنهم الحساب فلا عقاب، وقد ثبت في رواية بلفظه وبينهم بقوله: (هم الذين لا يكتوون، ولا يكوون، ولا يسترقون)، واعلم أن في بعض الروايات "ولَا يَرْقُونَ" ولكنه ليس في البخاري، قال ابن تيمية: هو الصواب، وإنها لفظة مقحمة وقعت في هذا الحديث، وهو غلط من بعض الرواة..." [54].

ولنا أن نعجب هنا، كيف وافق ابن تيمية في تغليط راوٍ موصوف بكونه من المتقنين الأثبات[55]، وغفل عن العلة التي ذكرها في تتمة كلامه؛ كون الراقي محسناً، وهي علة تنطبق على لفظ (لا يكوون) في حديث رواه متروك! [56].

- **والثالث:** "كان يأمر أن نسترقي من العين"[57]. قال: "والحث على الرقية لا ينافي حديث السبعين ألفًا الذين (لَا يَرْقُونَ ولا يسترقون) بما أسلفناه من أن (لا يسترقون) [58] غير ثابته كما قاله ابن تيمية، وقد رقى ﷺ نفسه بالمعوذات، والحسنين أيضاً بها"[59].

وفي هذا الموضع -إن لم يكن خطأ محقق- نلحظ أنه غلط على ابن تيمية؛ فإنه تكلم في (لَا يَرْقُونَ) وليس (لا يسترقون).

المطلب الرابع: رأي الشيخ سليمان بن عبدالله.

وبقي الأمر كذلك، فلم نقف على من وافق ابن تيمية على رأيه حتى جاء الشيخ سليمان بن عبدالله (ت1233هـ) فانتصر له، وكان مما قال: " قوله: فقال: "هم الذين لا يسترقون". هكذا ثبت في "الصحيحين" وفي رواية مسلم التي ساقها المصنف هنا زيادة: "ولَا يَرْقُونَ"، وكأن المصنف اختصرها كغيرها لما قيل: إنها معلولة"[60].

ثم نقل كلام ابن تيمية، وقال: " وكذا قال ابن القيم، ولكن اعترضه بعضهم[61] بأن قال: تغليط الراوي مع إمكان تصحيح الزيادة لا يصار إليه...كذا قال هذا القائل، وهو خطأ من وجوه. الأول: أن هذه الزيادة لا يمكن تصحيحها إلا بحملها على وجوه لا يصح حملها عليها كقول بعضهم: المراد لَا يَرْقُونَ بما كان شركًا أو احتمله فإنه ليس في الحديث ما يدل على هذا أصلاً. وأيضًا فعلى هذا لا يكون للسبعين مزية على غيره؛ فإن جملة المؤمنين لَا يَرْقُونَ بما كان شركًا الثاني: قوله: (فكذا يقال...) إلخ لا يصح هذا القياس، فإنه من أفسد القياس وكيف يقاس من سأل وطلب على من لم يسأل؟! مع أنه قياس مع وجود الفارق الشرعي، فهو فاسد الاعتبار، لأنه تسوية بين ما فرق الشارع بينهما بقوله: "من اكتوى أو استرقى فقد برئ من التوكل". رواه أحمد والترمذي وصححه وابن ماجة، وصححه ابن حبان والحاكم أيضًا[62]. وكيف يجعل ترك الإحسان إلى الخلق سببًا للسبق إلى الجنان؟! وهذا بخلاف من رقى أو رقي من غير سؤال، فقد رقى جبريل النبي ﷺ. ولا يجوز أن يقال: إنه عليه السلام لم يكن متوكلاً في تلك الحال.

الثالث: قوله: (ليس في وقوع ذلك من جبريل عليه السلام...) إلخ، كلام غير صحيح بل هما سيدا المتوكلين، فإذا وقع ذلك منهما، دل على أنه لا ينافي التوكل فاعلم ذلك"[63].

ونلحظ هنا أن الشيخ تعلل بما نقله عن الإمامين ابن تيمية وابن القيم، ثم تعلل بأنه لا يكون للسبعين مزية على غيره؛ فإن جملة المؤمنين لَا يَرْقُونَ بما كان شركًا.

المطلب الخامس: مناقشة رأي شيخ الإسلام ومن و افقه:

وكلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم -ومن وافقهما- محل نقاش، ولبيان ذلك على شكل نقاط نقول -مستعينين بالله-:

❁ **الأولى**: قولهم بأن هذا اللفظ عند مسلم وحده، ولم يخرجه البخاري. فيلحظ فيه إشارة إلى الاطمئنان إلى رده.

ونقول: كون الحديث أو لفظ منه تفرد به الإمام مسلم دون الإمام البخاري فهذا مما لا يضره من حيث الأصل، ولا ينبغي أن يجعل ذلك طريقاً للدلالة على ضعف الحديث أو لفظ منه؛ فضلاً عن أن يجعل قاعدة ترد به الأحاديث بدعوى أن البخاري أعرض عن هذا الحديث أو هذا اللفظ، وقد يقال العكس فيما تفرد به البخاري ولم يخرجه مسلم، وعليه فلا يصحّ الاسترواح برد بعض ما في الصحيحين بحجة إعراض أحدهما عنه، لعلة مظنونة لعلها لم تخطر ببال أحدهما أصلاً؛ بل من الذي أعلمهما بأن الحديث الذي لم يخرجه أحدهما أو اللفظ كان عند أحدهما من طريق صحيح، ولم يخرجاه لهذه العلة، وهل من قائل بأن أحدهما اشترط الاستيعاب! ويضاف إلى ذلك أنّ الإمام مسلماً التقى بالإمام البخاري بعد أن انتهى من تصنيف كتابه[64].

وأما ابن تيمية وابن القيم رحمة الله عليهما فقد استدلا بعدم إخراج البخاري لهذه اللفظة لإعلالها. لكن من جاء بعدهما بالغ في ذلك؛ حيث كان كلام الشيخ سليمان أكثر صراحة، فقال: "هكذا ثبت في

"الصحيحين" وفي رواية مسلم التي ساقها المصنف هنا زيادة: "ولَا يَرْقُونَ"، وكأن المصنف اختصرها . كغيرها .لما قيل: إنها معلولة"[65].

وقوله هذا غريب في هذا الموضع، فمن أظهر القول بكونها معلولة قبل شيخ الإسلام!

كما يعد هذا ادعاء بأن رواية البخاري رحمه الله كانت مشتملة على لفظة (لَا يَرْقُونَ) لكن البخاري حذفها، ولا دليل على هذا الكلام، سوى أنها غير موجودة عنده، ثم الأغرب هو ما ذكره من سبب حذفها (لما قيل إنها معلولة)! ولم يَذكر من أعلها -ولا يُذكر أنّ أحداً أعلها قبل ابن تيمية، فكيف يستقيم الكلام بهذه الصورة، والأصل أن من ينسب إلى الإمام البخاري منهجاً أن يأتي بكلام للإمام يستند إليه، أو على الأقل بكلام للنقاد من أهل عصره يمكن أن يستأنس به، أو بعد تتبع واستقراء لتصرفاته في الألفاظ ولا يوجد ذلك.

وهذه الزيادة تفرد بها سعيد بن منصور شيخ مسلم، وليس من شيوخ البخاري في صحيحه، وليس له في الصحيح إلا حديث واحد رواه عن يَحْيى بن موسَى الختعي عَنهُ فِي آخر كتاب الصَّلَاة"[66].

فكيف يتصور أن يكون البخاري حذفها وهو لا يرويها من طريق سعيد!

وأما الاعتماد على مبدأ وجود الرواية المختصرة عند البخاري، ونسبة التصرف بالاختصار إلى البخاري نفسه، فمن شأنه أن يتخذ باباً واسعاً لرد كثير من الروايات؛ بل اتخذ باباً للطعن في البخاري نفسه[67]. كما أنها مسألة منهجية أشار إليها الحافظ ابن حجر في مواضع وتراجع في بعضها[68] لا يصلح أن تتخذ قاعدة عامة.

وهو مشكل على بعض روايات الصحيح نفسه؛ فإذا فُسّر عدم وجود لفظة (لَا يَرْقُونَ) بأنه اختصرها كغيرها لأنهما معلولة، فكيف يفسر وجود هذا الحديث نفسه بلفظ "يَدْخُلُ الْجَنَّةَ مِنْ أُمَّتِي سَبْعُونَ أَلْفًا بِغَيْرِ حِسَابٍ: هُمُ الَّذِينَ لَا يَسْتَرْقُونَ، وَلَا يَتَطَيَّرُونَ، وَعَلَى رَبِّهِمْ يَتَوَكَّلُونَ"[69] هكذا مختصراً لم يذكر (ولا يتطيرون) فهي معلولة على حسب تأصيلهم! لكن كيف يكون وقد أثبتها البخاري في مواضع أخرى![70].

وإذا أردنا هنا أن نستنطق من تصرف الإمام البخاري موقفاً من هذه اللفظة، فالأقرب أن نقول صححها؛ ذلكم أنه استخدم معناها في التبويب، فبوب في كتاب الطب بـ: بَابُ رُقْيَةِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، بَابُ مَسْحِ الرَّاقِي الْوَجَعَ بِيَدِهِ الْيُمْنَى، ثم بَابٌ فِي الْمَرْأَةِ تَرْقِي الرَّجُلَ، ثمّ بَابُ مَنْ لَمْ يَرْقِ[71] مما يدل على أنه يرى صحتها.

وشراح الحديث على جواز ضبط (لم يرق) على وجهين: المبني للمعلوم والمبني للمجهول[72]، واختار القسطلاني المبني للمعلوم فقط[73].

❁ **الثانية**: عدّ ابن القيم متابعة لابن تيمية الأحاديث الواردة في رقيته ﷺ غيرَه، والأحاديث الواردة في استحباب الرقية مبطلة للفظ (لَا يَرْقُونَ)، لأن الراقي محسن وفعله مستحب مطلوب لله ورسوله، والمسترقي سائل راج نفع الغير، والتوكل ينافي ذلك.

وقد تصدى الحافظ ابن حجر للجواب عن ذلك، فقال: "وقد أنكر الشيخ تقي الدين ابن تيمية هذه الرواية، وزعم أنها غلط من راويها، واعتل بأن الراقي يحسن إلى الذي يرقيه، فكيف يكون ذلك مطلوب الترك؟ ... وأجاب غيره بأن الزيادة من الثقة مقبولة، وسعيد بن منصور حافظ، وقد اعتمده البخاري[74] ومسلم، واعتمد مسلم على روايته هذه، وبأن تغليط الراوي مع إمكان تصحيح الزيادة لا يصار إليه، والمعنى الذي حمله على التغليط موجود في المسترقي؛ لأنه اعتل بأن الذي لا يطلب من غيره أن يرقيه تام التوكل، فكذا يقال له: والذي يفعل غيره به ذلك ينبغي أن لا يمكنه منه لأجل تمام التوكل، وليس في وقوع ذلك من جبريل دلالة على المدعى، ولا في فعل النبي صلى الله عليه وسلم له أيضاً دلالة، لأنه في مقام التشريع وتبيين الأحكام، ويمكن أن يقال: إنما ترك المذكورون الرقى والاسترقاء حسماً للمادة؛ لأن فاعل ذلك لا يأمن أن يكل نفسه إليه، وإلا فالرقية في ذاتها ليست ممنوعة..." [75].

وكلام الحافظ كما قال الإثيوبي: "هذا التحقيق الذي ذكره الحافظ - رَحِمَهُ اللهُ - تحقيقٌ نفيسٌ جدًّا. وحاصله أن زيادة: "لَا يَرْقُونَ" في رواية سعيد بن منصور هذه زيادة صحيحة؛ لأن سعيدًا ثقة حافظ، تُقبل زيادته، وليس في قبولها ما يؤدّي إلى معنى منكر؛ لأن النكارة التي ظُنّت فيها، وهي منافاة تمام التوكّل توجد في الاسترقاء أيضًا، فلا معنى لإنكارها وحدها، والمراد أن هؤلاء السبعين قد أعرضوا عن هذه الأسباب، وإن كانت مباحةً؛ طلبًا لتمام التوكّل، فخُصّوا بهذه الدرجة العالية، والله تعالى أعلم" [76].

كما يمكن النظر في كلام ابن تيمية وابن القيم في (لَا يَرْقُونَ) من جهتي دلالة اللفظ والسياق:

أما اللفظ (لَا يَرْقُونَ) فهو محتمل لضبطين: لَا يَرْقُونَ على المبني للمعلوم. ولَا يُرْقَوْنَ على المبني للمجهول.

وعلى الضبط الثاني فهو متسق مع معنى الاسترقاء من جهة ومفارق له من أخرى، يشترك معه في كون المرقي لجأ إلى سبب دنيوي ليرفع ما به من بلاء، ومفارق له بأن الرقية وقعت له ورضي بها دون أن يطلبها، ومجرد كونه لم يطلبها لا يدفع عنه اللجوء لسبب دنيوي، ولم يجيء الحديث لمنع الانتفاع من السبب الدنيوي في رفع البلاء، وإنما سياق الحديث الإعراض الكلي عن أي سبب دنيوي، والارتباط الكلي بالله تعالى، كما أشار هو رحمة الله عليه.

ويمكن أن يفهم الضبط الأول على المبني للمعلوم في هذا السياق على وجهين:

أن يكون المقصود به لَا يَرْقُونَ أنفسهم إذا نزل بهم بلاء رضاً واحتساباً، وعليه يحمل ما ورد عن السلف في هذا الباب، قال ابن رجب: " أَكْثَرُ مَنْ كَانَ مُجَابَ الدَّعْوَةِ مِنَ السَّلَفِ كَانَ يَصْبِرُ عَلَى الْبَلَاءِ، وَيَخْتَارُ ثَوَابَهُ، وَلَا يَدْعُو لِنَفْسِهِ بِالْفَرَجِ مِنْهُ. وَقَدْ رُوِيَ أَنَّ سَعْدَ بْنَ أَبِي وَقَّاصٍ كَانَ يَدْعُو لِلنَّاسِ لِمَعْرِفَتِهِمْ لَهُ بِإِجَابَةِ دَعْوَتِهِ، فَقِيلَ لَهُ: لَوْ دَعَوْتَ اللَّهَ لِبَصَرِكَ، وَكَانَ قَدْ أُضِرَّ، فَقَالَ: قَضَاءُ اللَّهِ أَحَبُّ إِلَيَّ مِنْ بَصَرِي. وَابْتُلِيَ بَعْضُهُمْ بِالْجُذَامِ، فَقِيلَ لَهُ: بَلَغَنَا أَنَّكَ تَعْرِفُ اسْمَ اللَّهِ الْأَعْظَمِ، فَلَوْ سَأَلْتَهُ أَنْ يَكْشِفَ مَا بِكَ؟ فَقَالَ: يَا ابْنَ أَخِي، إِنَّهُ هُوَ الَّذِي ابْتَلَانِي، وَأَنَا أَكْرَهُ أَنْ أُرَادَّهُ...." [77].

ولابن أبي الدنيا رحمه الله مصنف في ذلك أسماه (الرضا عن الله بقضائه) [78].

أو أن يكون المقصود به، طائفة من الرقاة، بالغوا في تعاطي الرقية، كالطبيب الحاذق الذي وصل إلى درجة من التمكن يغفل معها عن حقيقة أن الشفاء إنما هو من الله تعالى، فيخدش ذلك في كمال توكلهم.

ومما يسوغ هذا الكلام، ملحظ دقيق يغلب على ظننا أنّ من لم يستشكل اللفظ تفطن له، ومن استشكله لم يتفطن له، وهو قول حُصَيْن، في سياق الحديث (كُنْتُ عِنْدَ سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ قَالَ: أَيُّكُمْ رَأَى الْكَوْكَبَ الَّذِي انْقَضَّ الْبَارِحَةَ؟ قُلْتُ أَنَا: أَمَا إِنِّي لَمْ أَكُنْ فِي صَلَاةٍ وَلَكِنِّي لُدِغْتُ قَالَ: فَمَا فَعَلْتَ؟ قُلْتُ: اسْتَرْقَيْتُ. قَالَ: فَمَا حَمَلَكَ عَلَى ذَلِكَ؟ قُلْتُ: حَدِيثٌ حَدَّثَنَاهُ الشَّعْبِيُّ قَالَ: وَمَا حَدَّثَكُمُ الشَّعْبِيُّ؟ قُلْتُ: نا الشَّعْبِيُّ، عَنْ بُرَيْدَةَ بْنِ حُصَيْبٍ الْأَسْلَمِيِّ أَنَّهُ قَالَ: «لَا رُقْيَةَ إِلَّا مِنْ عَيْنٍ أَوْ حُمَةٍ»..."[79].

وتوضيح ذلك بيان ما تدل عليه معاني استفعل، فـ "أصل استفعل أن يكون لطلب الفعل، فإذا قلت: استعلمت منه الخبر فالمعنى طلبت منه أن يعلمني، واستحقّ إذا طلب حقا...، ويجيء بمعنى فعل نحو: استعلى أي علا، ويجي بمعنى أفعل نحو: استنقذه بمعنى أنقذه"[80].

وقد ذكر هذا المعنى بعض شراح مسلم من المهتمين بالبلاغة، ففي فتح المنعم: (قلت: استرقيت) أي طلبت الرقية من نفسي أو من غيري"[81]. وفي الكوكب الوهاج: "(استرقيت) بها أي داويتها بالنفث عليها بالقراءة"[82]. وكذلك في البحر المحيط الثجاج: " (قُلْتُ: اسْتَرْقَيْتُ) أي طلبتُ الرُّقيا من نفسي، أو من غيري، ... أي: أيُّ شيء دعاك إلى الاسترقاء؟ مع أنّ تركه أولى"[83].

وقد سبق أن البخاري بوب بـ: باب من لم يرق.

وتتمة، وحتى تتضح الصورة، نقول: تضمن مجموع ألفاظ هذا الحديث ثلاث مراتب تخدش في مقام التوكل التام، وهي:

الطيرة: وهي فعل محرم، نهي عنه النبي ﷺ، وفعلها مناقض للتوكل.

الكي: وهو فعل مباح، أرشد إليه النبي ﷺ، وأقره كطب، لكنه كرهه.

الاسترقاء: وهو طلب الرقية من النفس أو من الغير: وهو فعل مباح، أرشد إليه، وندب إلى فعله، بل أمر به كما صح من حديث عائشة رضي الله.

الرقية من دون طلب. وربما خدش ذلك مقام تمام التوكل، بحسب حال الراقي والمرقي.

وهذا ما ألجأ ابن القيم إلى تأويل بعيد لدليل يستفاد منه صراحة أن النبي صلى الله عليه وسلم استرقى، وهو ما روي عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا قَالَتْ: كَانَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِذَا أَوَى إِلَى فِرَاشِهِ نَفَثَ فِي كَفَّيْهِ بِـ ﴿قُلْ هُوَ اللهُ أَحَدٌ﴾ وَبِالْمُعَوِّذَتَيْنِ جَمِيعًا، ثُمَّ يَمْسَحُ بِهِمَا وَجْهَهُ، وَمَا بَلَغَتْ يَدَاهُ مِنْ جَسَدِهِ، قَالَتْ عَائِشَةُ: فَلَمَّا اشْتَكَى كَانَ يَأْمُرُنِي أَنْ أَفْعَلَ ذَلِكَ بِهِ قَالَ يُونُسُ كُنْتُ أَرَى ابْنَ شِهَابٍ يَصْنَعُ ذَلِكَ إِذَا أَتَى إِلَى فِرَاشِهِ"[84].

فقال: "فَإِنْ قِيلَ: فَمَا تَصْنَعُونَ بِالْحَدِيثِ الَّذِي فِي " الصَّحِيحَيْنِ " عَنْ عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ..كَانَ يَأْمُرُنِي أَنْ أَفْعَلَ ذَلِكَ بِهِ"...، أَيْ: أَنْ أَمْسَحَ جَسَدَهُ بِيَدِهِ كَمَا كَانَ هُوَ يَفْعَلُ"[85].

وهذا ألجأه في موضع آخر إلى الإلماح بخطأ الرواية، فقال: "الصواب أن عائشة كانت تفعل ذلك، والنبي صلى الله عليه وسلم لم يأمرها ولم يمنعها من ذلك، وأما أن يكون استرق وطلب منها أن ترقيه فلا، ولعل بعض الرواة رواه بالمعنى فظن أنها لما فعلت ذلك وأقرها على رقيته أن يكون مسترقياً"(86).

وهذا التأويل بعيد، وأبعد منه تخطئة الراوي وعدّ الرواية من باب الرواية بالمعنى المخل بأصل المقصود لإثبات الرأي لا الرواية مما يفقد الثقة بروايات الرواة وردها بالظنون، فالعبارة صريحة في أنها كانت ترقيه، وقد بوب البخاري نفسه لإثباتها في موضع آخر بـ(بَابٌ فِي المَرْأَةِ تَرْقِي الرَّجُلَ) (87).

والروايات التي ذُكرت دالة على حالات مختلفة، ما كان يفعله ﷺ حال تمام الصحة أن يرقي نفسه وينفخ بيدي نفسه الشريفتين، إلى حال تمام الضعف، والذي طلب فيه من عائشة رضي الله عنها أن تفعل ذلك له. ولذلك قال القسطلاني: "(كان يأمرني أن أفعل ذلك) النفث والقراءة والمسح (به)، وفيه أنه كان يفعل ذلك في الحالتين المذكورتين"(88).

ومثل هذا غير مستبعد، فإنه ﷺ قد بلغ منه المرض في أواخر لحظات حياته مبلغاً عظيماً؛ كان يلجئه إلى الإيماء كما في حديث السواك، فعن عَائِشَةَ رضي الله عنها كَانَتْ تَقُولُ: إِنَّ مِنْ نِعَمِ اللهِ عَلَيَّ: أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ تُوُفِّيَ فِي بَيْتِي، وَفِي يَوْمِي، وَبَيْنَ سَحْرِي وَنَحْرِي ، وَأَنَّ اللهَ جَمَعَ بَيْنَ رِيقِي وَرِيقِهِ عِنْدَ مَوْتِهِ: دَخَلَ عَلَيَّ عَبْدُالرَّحْمَنِ، وَبِيَدِهِ السِّوَاكُ، وَأَنَا مُسْنِدَةٌ رَسُولَ اللهِ ﷺ، فَرَأَيْتُهُ يَنْظُرُ إِلَيْهِ ، وَعَرَفْتُ أَنَّهُ يُحِبُّ السِّوَاكَ، فَقُلْتُ: آخُذُهُ لَكَ؟ فَأَشَارَ بِرَأْسِهِ: أَنْ نَعَمْ، فَتَنَاوَلْتُهُ، فَاشْتَدَّ عَلَيْهِ، وَقُلْتُ: أُلَيِّنُهُ لَكَ؟ فَأَشَارَ بِرَأْسِهِ: أَنْ نَعَمْ، فَلَيَّنْتُهُ...، حَتَّى قُبِضَ وَمَالَتْ يَدُهُ"(89).

❁ **الثالثة:** القول بأنه هذا لا يكون للسبعين مزية على غيرهم؛ فإن جملة المؤمنين لَا يَرْقُونَ بما كان شركًا".

يجاب عنه بالقول فأي مزية في قوله (لا يتطيرون) فإن جملة المؤمنين لا يتطيرون لأنّ التطير شرك.

❁ **الرابعة:** قول الشيخ سليمان" قوله: (فكذا يقال ...) إلخ لا يصح هذا القياس، فإنه من أفسد القياس، وكيف يقاس من سأل وطلب على من لم يسأل؟! إلخ...".

وهذا مبالغ فيه، فأصل المسألة في المعنى الذي جاء لأجله الحديث، وهو التوكل الذي عبر عنه بـ(وعلى ربهم يتوكلون)، وليست المسألة في أصل الرقية، فإذا حمل (فقد برئ من التوكل) على ظاهره، يقال له: كيف يأمر الشارع الحكيم بما يجعل صاحبه بريأً من التوكل، ونجلّ الشيخ أن يقول به.

وإذا حمل على اللائق به؛ وهو أنه يخدش تمام التوكل، يقال: هل مجرد طلب الاسترقاء خادش بتمام التوكل من أيّ شخص يطلبه؟ فإذا قال نعم. قيل له: كيف يأمر النبي صلى الله عليه وسلم بعض أصحابه بالرقية ومنهم الطاهرة أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها وكقوله هلا استرقيت! وكيف يأمر صلى الله عليه وسلم بما يمنع من مزية عظيمة وهي دخول الجنة بلا حساب.

بقي أن يقال: إن قياس من يرضى بأن يرقيه غيره من غير سؤال على من يسترقي من حيث هو مظنة نفي تمام التوكل لكل منهما قياس صحيح من هذه الحيثية.

وأما قوله: وكيف يجعل ترك الإحسان إلى الخلق سببًا للسبق إلى الجنان؟! فجوابه بسؤال مثله: وكيف يجعل فعل المأمور به (الاسترقاء) مانعاً من السبق إلى دخول الجنان؟!

وهل يعقل أن يكون من امتثل لأمر النبي ﷺبالاسترقاء ممنوعا من السبق إلى دخول الجنان؟! فعن عَائِشَةَ رضي الله عنها أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ كَانَ يَأْمُرُهَا أَنْ تَسْتَرْقِيَ مِنَ الْعَيْنِ [90].

ثم يقال عند التحقيق: ما الفرق بين أن يرقي الإنسان نفسه أو أن يسترقي؛ فإن قيل: إذا استرقى يخشى عليه أن يتعلق قلبه بالراقي. قيل: هذه علة مظنونة، وليست مطردة. وكذلك يمكن أن يقال في حق من رقى نفسه: يخشى عليه أن تعجبه نفسه! خاصة إذا لحظ تغيراً كما هي الطبيعة البشرية.

فلم يبق إلا حمل الكلام على معنى يليق به سالم من الاعتراض.

وأما قوله: (وهذا بخلاف من رقى أو رقي من غير سؤال، فقد رقى جبريل النبي صلى الله عليه وسلم. ولا يجوز أن يقال: إنه عليه السلام لم يكن متوكلاً في تلك الحال).

فيقال له: نعم، ولكنه غير لازم بحق غيره ﷺ، فإنه يخشى على من رقي من غير سؤال أو استرقى أن يتعلق قلبه بشيء يخل بتمام توكله، والناس متفاوتون في ذلك فكم من مسترق أشد توكلاً ممن رقي من غير سؤال! بل، كم من مسترق أشد ثقة بالله واعتماداً عليه ممن رقاه! ولا نظن أحداً ينكر ذلك.

ثم قوله: (ليس في وقوع ذلك من جبريل عليه السلام...) إلخ، كلام غير صحيح بل هما سيدا المتوكلين، فإذا وقع ذلك منهما، دل على أنه لا ينافي التوكل فاعلم ذلك".

وذلك معلوم بحق أكمل الخلق صلى الله عليه وسلم، وأما بحق غيره فلا، كما أشرنا آنفاً.

وقد أغرب في القول حين عدّ الاسترقاء مكروهاً، وليس في شيء من الأدلة الشرعية ما يدل على كراهته، بل الأدلة دالة على ندبه، بخلاف الكي، قال: "واعلم أن الحديث لا يدل على أنهم لا يباشرون الأسباب أصلاً كما يظنه الجهلة، إنما المراد أنهم يتركون الأمور المكروهة مع حاجتهم إليها توكلاً على الله، كالاسترقاء والاكتواء فتركهم له ليس لكونه سبباً لكن لكونه سبباً مكروهًا".

ولا يخفى أن ظاهر حديث " من استرقى أو اكتوى..." مشكل إذا حمل على إطلاقه، فكيف يأذن فيه الشارع الحكيم، ويدل عليه باباً من أبواب العلاج، ويكون مكروهاً على إطلاقه! فلا بد من حمله على وجه لائق، ومن أليق هذه الوجوه ما نقله البيهقي عن الإمام أحمد، فقال: " قَالَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ رَحِمَهُ اللهُ: " وَذَلِكَ لِأَنَّهُ رَكِبَ مَا يُسْتَحَبُّ التَّنْزِيهُ عَنْهُ مِنَ الِاكْتِوَاءِ وَالِاسْتِرْقَاءِ لِمَا فِيهِ مِنَ الْخَطَرِ، وَمِنَ الِاسْتِرْقَاءِ بِمَا لَا يُعْرَفُ مِنْ كِتَابِ اللهِ عَزَّ وَجَلَّ أَوْ ذِكْرِهِ؛ لِجَوَازِ أَنْ يَكُونَ شِرْكًا، أَوِ اسْتَعْمَلَهَا مُعْتَمِدًا عَلَيْهَا لَا عَلَى اللهِ تَعَالَى فِيمَا وَضَعَ فِيهِمَا مِنَ الشِّفَاءِ، فَصَارَ بِهَذَا أَوْ بِارْتِكَابِهِ الْمَكْرُوهَ بَرِيئًا مِنَ التَّوَكُّلِ، فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ وَاحِدٌ مِنْ هَذَيْنِ وَغَيْرِهِمَا مِنَ الْأَسْبَابِ الْمُبَاحَةِ لَمْ يَكُنْ صَاحِبُهَا بَرِيئًا مِنَ التَّوَكُّلِ، وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ "[91].

❁ **الرابعة**: تتمة: ومما فيه السؤال هنا: هل يمنع أن يدخل من رقى أو استرقى وحتى من اكتوى الجنة بغير حساب.

نقول: بعد أن بينا الاستشكال المترتب على حمل الحديث على ظاهره، بقي أن ننبه إلى مسألة غاية في الأهمية، يمكن أن تزيل بعض ما أشكل فهمه كقول القائل: لقد رقى النبي صلى الله عليه وسلم ورقى الصحب الكرام والصالحون واسترقوا، فعلى لفظ (لَا يَرْقُونَ) فلن يدخلوا في السبعين ألفًا!

وهذا فهم يستبعد؛ أما في حقه ﷺ فلا ينبغي أن يخطر على بال، فضلاً أن يسطر كمقال، ويخشى على من تصوره أن يكون جاهلاً بمقامه صلى الله عليه وسلم عند ربه، وهو أكرم الخلق على الحق -جل جلاله-

.

وأما في حق غيره فسببه التصور بأن دخول الجنة بغير حساب لن يكون إلا للسبعين ألفًا، وليس الأمر كذلك، وغاية ما في الحديث الشريف الخبر عن طائفة من هذه الأمة تدخل الجنة بغير حساب، وقد أحسن الإمام النووي حين ترجم بقوله: "بَابُ الدَّلِيلِ عَلَى دُخُولِ طَوَائِفَ مِنَ الْمُسْلِمِينَ الْجَنَّةَ بِغَيْرِ حِسَابٍ وَلَا عَذَابٍ"[92]، ولا يمتنع دخول غيرها الجنة بغير حساب لأسباب أخرى، كصريح قوله تعالى ﴿قُلْ يَاعِبَادِ الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا رَبَّكُمْ لِلَّذِينَ أَحْسَنُوا فِي هَذِهِ الدُّنْيَا حَسَنَةٌ وَأَرْضُ اللَّهِ وَاسِعَةٌ إِنَّمَا يُوَفَّى الصَّابِرُونَ أَجْرَهُمْ بِغَيْرِ حِسَابٍ﴾ [الزمر: ١٠]. أو دلالة قوله تعالى: ﴿وَالسَّابِقُونَ السَّابِقُونَ (١٠) أُولَئِكَ الْمُقَرَّبُونَ (١١) فِي جَنَّاتِ النَّعِيمِ﴾ [الواقعة: ١٠ - ١٢].

ويشهد له ما روي عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عَمْرٍو رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قَالَ : قَالَ لِي رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ : " أَتَعْلَمُ أَوَّلَ زُمْرَةٍ تَدْخُلُ الْجَنَّةَ مِنْ أُمَّتِي؟ " قَالَ : اللهُ وَرَسُولُهُ أَعْلَمُ . فَقَالَ : الْمُهَاجِرُونَ يَأْتُونَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ إِلَى بَابِ الْجَنَّةِ وَيَسْتَفْتِحُونَ ، فَيَقُولُ لَهُمُ الْخَزَنَةُ ، وَقَدْ حُوسِبْتُمْ، فَيَقُولُونَ بِأَيِّ شَيْءٍ نُحَاسَبُ ، وَإِنَّمَا كَانَتْ أَسْيَافُنَا عَلَى عَوَاتِقِنَا فِي سَبِيلِ اللهِ ، حَتَّى مِتْنَا عَلَى ذَلِكَ قَالَ : فَيُفْتَحُ لَهُمْ ، فَيَقِيلُونَ فِيهِ أَرْبَعِينَ عَامًا قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَهَا النَّاسُ"[93].

وهذا ما فهمه العلماء، ومنه ما بوب به الإمام ابن خريمة بقوله: "بَابُ ذِكْرِ إِعْطَاءِ الرَّبِّ ﷻ الصَّائِمَ أَجْرَهُ بِغَيْرِ حِسَابٍ، إِذِ الصِّيَامُ مِنَ الصَّبْرِ، قَالَ اللَّهُ ﷻ: ﴿إِنَّمَا يُوَفَّى الصَّابِرُونَ أَجْرَهُمْ بِغَيْرِ حِسَابٍ﴾ [الزمر: ١٠]"[94]، ونحوه فعل تلميذه الإمام ابن حبان بقوله: "ذِكْرُ الْإِخْبَارِ عَنْ إِعْطَاءِ اللَّهِ جَلَّ وَعَلَا ثَوَابَ الصَّائِمِينَ فِي الْقِيَامَةِ بِغَيْرِ حِسَابٍ"[95].

ورحمة الله واسعة، يتفضل بما شاء، على من يشاء من عباده، جعلنا الله وإياكم ممن يدخل الجنة بغير حساب.

المبحث الثالث: رأي المعاصرين ممن و افق شيخ الإسلام ابن تيمية

وإذا وصلنا بتتبع الآراء إلى عصرنا الحاضر، وجدنا طائفة من العلماء ومن طلاب العلم، تبنوا رأي شيخ الإسلام ابن تيمية، وبنوا عليه، وبالغوا في ذلك، حتى يخيل للقارئ في كتبهم أو مقولاتهم، أن إعلال هذه

اللفظة معلوم مشهور عند الحفاظ[96]، وطغت شهرة هذا عند بعضهم فأغرب وأخطأ، فمن قائل: حذفها البخاري عمداً[97]، إلى آخر ينسب اللفظة لصحيح البخاري ويعلها[98]، إلى ثالث ينسب إلى ابن حجر القول بأن ﴿لفظ لَا يَرْقُونَ﴾ وهم من سعيد بن منصور [99].

ومن أبرز هؤلاء:

المطلب الأول: رأي الشيخ الألباني(1420هـ) رحمه الله:

أما الشيخ الألباني فقد كرر الحكم بشذوذ لفظ ﴿لَا يَرْقُونَ﴾ في مواضع من كتبه ومحاضراته[100]، ويتركز كلامه من جهة المعنى على ما ذكره شيخا الإسلام ابن تيمية وابن القيم.

ولكنه لم يقدم كبير قول من جهة الصنعة الحديثية، وأجمع ما وقفنا عليه من كلامه قوله: "... فارق مسلم البخاري في رواية أخرى في صحيح مسلم فزاد فيها وقال: «هم الذين لَا يَرْقُونَ ولا يسترقون» فزيادة «لَا يَرْقُونَ» في الاصطلاح الحديثي زيادة شاذة،...وبحثنا الآن في المتن، يأتي بزيادة في متن يخالف الثقات، وهنا تكون هذه الزيادة ضعيفة مرفوضة...، واقع هذه الزيادة «لَا يَرْقُونَ» أنه تفرد به ثقة، وهو بالضبط حافظ من حفاظ الحديث ومن شيوخ الشيخين، واسمه سعيد بن منصور وله كتاب يُعرف بالسنن وهو كتاب مفقود منذ قديم، لكن منذ عشر سنين تقريباً طبع منه جزءان، فهذا الرجل سعيد بن منصور تفرد برواية «لَا يَرْقُونَ» عن سائر الثقات الذين اشتركوا في رواية الحديث دون هذه الزيادة، هذا من جهة، والحديث في الصحيحين المحفوظ منه وغير المحفوظ -أي الشاذ- هو من حديث ابن عباس رضي الله تعالى عنهما، وجاء الحديث في خارج الصحيحين، وبالضبط في مستدرك الإمام أبي عبد الله الحاكم النيسابوري، رواه بالسند القوي عن عبد الله بن مسعود ﷺ كما رواه ابن عباس في رواية الشيخين، أي بدون الزيادة الشاذة، فهذا أكد أيضاً الشذوذ، ثم يزداد تأكيداً على تأكيد أن كلمة "لَا يَرْقُونَ" تعطّل أحاديث كثيرة وكثيرة جداً صريحة في الحض على تعاطي الإرقاء للآخرين من ذلك ما رواه مسلم نفسه في صحيحه عن النبي ﷺ أنه قال: «من استطاع منكم أن ينفع أخاه فليفعل» قال هذا بمناسبة الرقية[101].

ويظهر من كلام الشيخ أنه استنكاره لها وقع من جهة المتن؛ بدليل قوله (أن كلمة "لَا يَرْقُونَ" تعطّل أحاديث كثيرة وكثيرة جداً صريحة في الحض على تعاطي الإرقاء للآخرين) وقد تأكد لنا ذلك.

المطلب الثاني: الشيخ ابن عثيمين (1421هـ) رحمه الله

قال رحمه الله في شرحه لرياض الصالحين: "والمؤلف رحمه الله قال: إنه متفق عليه، وكان ينبغي أن يبين أن هذا اللفظ لفظ مسلم فقط دون رواية البخاري، وذلك أن قوله: (لَا يَرْقُونَ) كلمة غير صحيحة، ولا تصح عن النبي ﷺ، لأن معني (لَا يَرْقُونَ) أي لا يقرؤون على المرضى، وهذا باطل، فإن الرسول ﷺ كان يرقي المرضى. وأيضا القراءة علي المرضى إحسان، فكيف يكون انتفاؤها سبباً لدخول الجنة بغير حساب ولا عذاب. فالمهم، إن هذه اللفظة لفظة شاذة، وخطأ لا يجوز اعتمادها، والصواب: (هم الذين لا يسترقون) أي: لا يطلبون من أحد أن يقرأ عليهم إذا أصابهم شيء، لأنهم معتمدون على الله، ولأن الطلب

فيه شيء من الذل، لأنه سؤال الغير، فربما تحرجه ولا يريد أن يقرأ، وربما إذا قرأ عليك لا يبرأ المرض فتتهمه، وما أشبه ذلك، لهذا قال لا يسترقون"[102].

وهذا الكلام منه رحمه الله متابعة لكلام شيخ الإسلام ابن تيمية؛ إلا أن السطر الأخير من التعليل وهو قوله " ولأن الطلب فيه شيء من الذل ...، لهذا قال لا يسترقون"، فغريب في هذا لسياق؛ ولا وجه له في مقام ردّ رواية (لَا يَرْقُونَ)؛ فقد يقع نحوه للراقي الذي يقرأ دون أن يطلب منه، فإذا قرأ على مريض لم يبرأ المرض فيتهمه، وما أشبه ذلك أو العكس.

وقال في موضع آخر:"... وأما ما جاء في صحيح مسلم لَا يَرْقُونَ فهذه الرواية منكرة ... لأن الذي يطلب من أن يرقيه ربما يتعلق قلبه به خصوصاً إذا شُفي على يده فإنه قد يحصل في قلبه الاعتراف بفضل هذا القارئ دون الاعتراف بفضل الله، لأن كثيراً من ضعيفي الإيمان يعتمدون على الأسباب أكثر مما يعتمدون على المسبب وهو الله ﷻ) [103].

وقد لا يحصل ذلك، ويكون المرقي قوي الإيمان، ثقته بالله واعتماده عليه، فما الوجه حينئذ؟!

المطلب الثالث: أقوال متفرقة لبعض المعاصرين ممن و افق شيخ الإسلام.

كما أنكر بعض المعاصرين صحة توجيه من قال إن المقصود به (لَا يَرْقُونَ، أي: الرقية الشركية)، ولا إشكال في مجرد ذلك، ولكن المستغرب أن ينفي قائله أن يكون قال بذلك أحد من العلماء، أو الزعم بأنه كلام المتأخرين.

فقال أحدهم لما قيل له: "قوله في الحديث: (ولَا يَرْقُونَ)، ألا يحمل على الرقى الشركية، بدليل قوله في الحديث الآخر: (اعرضوا علي رقاكم)؟" فقال: "الجواب. هذا كلام لم يقله به أحد من العلماء..." [104].

وقال آخر: "وقوله: (ولَا يَرْقُونَ) هذه الرواية عند مسلم، وهي شاذة؛ لأن الحديث المتفق عليه في البخاري ومسلم قال: (لا يسترقون)...، أما القول بأنهم لَا يَرْقُونَ الرقية الشرعية فهذا كلام خطأ، وهو كلام المتأخرين"[105].

وهذا من أغرب ما وقفنا عليه؛ فلا ندري ما الحد الذي يقف عنده الشارح بين المتقدمين والمتأخرين، فتوجيه الحديث بأن (لَا يَرْقُونَ) أي بالرقية الشركية، منسوب للإمام المازَرِيّ(ت536هـ)، وهو سابق على شيخ الإسلام ابن تيمية أول من استغرب لفظ (لَا يَرْقُونَ) بنحو قرنين من الزمان!

المبحث الرابع: الصنعة الحديثية التي قدمها المعاصرون لإعلال لفظ (لا يرقون)

المطلب الأول: رأي محقق مستخرج أبي عوانة.

يعدّ أول من حاول أن يعل اللفظ من جهة الصنعة الإسنادية، فذكر اثنين شاركا سعيد بن منصور في روايته عن هشيم، ولم يذكرا هذه اللفظة، وذكر ستة شاركوا هشيماً في روايته عن حصين وليس في رواية واحد منهم هذه اللفظة. حيث ذكر كلام ابن تيمية وتعقب ابن حجر له، ثم قال:" وكلام الحافظ ابن حجر رحمه الله تعالى فيه نظر، من وجوه:

أولًا: أن سعيد بن منصور لم يتابعه أحدٌ على هذه اللفظة، فقد رواه عن هُشَيم أيضًا: سُريج، وأُسَيد بن زيد -كما سبق تخريجه من حديثهما- ولم يذكرا هذه اللفظة، ورواه غير هُشَيمٍ عن حُصَين، فرواه محمد بن الفضيل، وعبثر بن القاسم، وسليمان بن كثير، ويحيى بن المهلب، وحُصَين بن نُمَير، وشعبة كلهم عن حُصَين وليست عندهم هذه اللفظة".

ثانيًا: أن من أوجه الترجيح عند العلماء هو تقديم ما رواه البخاري على ما رواه مسلم عند الاختلاف، وقد روى البخاري رحمه الله هذا الحديث من أوجهٍ عدة ليست في أيٍ منها هذه اللفظة، فيتعيَّن ترجيحُ روايته..." [106].

ولا يخفى أن مجرد هذا السرد غير كاف لإعلال هذه الرواية؛ وليست الكثرة وحدها قرينة كافية لرد رواية الثقات، وإنما العبرة بالقرائن، وبأمور أخرى أبرزها الثقة والإتقان، واتحاد المخرج، مع وجود المخالفة الحقيقية التي يحتاج معها إلى الترجيح.

وأما قوله من أوجه الترجيح عند العلماء...الخ، فليس على إطلاقه كما لا يخفى، والأهم وجود التعارض، ومما ينبه عليه هنا أن مسلماً أخرج الرواية التي أخرجها البخاري، وأخرج الأخرى وفيها لفظ (لَا يَرْقُونَ) والبخاري بوّب بمعنى هذا اللفظ، فقال: باب من لم يرق، ولو كان يرى في ذلك مخالفة لما بوّب بذلك، كما سبق، وسنين وجه المقارنة بين الرواة في مناقشة كلام الدكتورين الآتي.

المطلب الثاني: رأي الدكتورين الفاضلين: زياد العبادي وباسم الجو ابرة.

ثم وقفنا على بحث الدكتورين الفاضلين: زياد العبادي وباسم الجوابرة، الموسوم بـ ((لفظ لَا يَرْقُونَ) في حديث ابن عباس في ميزان النقد الحديثي).

وهي الدراسة الوحيدة التي حاولت تناول الموضوع من الجهة الإسنادية، فقام صاحباها بتخريج الروايات، وتتبع الشواهد والمتابعات، فاستدركا على محقق المستخرج خمسة رواة شاركوا سعيد بن منصور، واستدركا واحداً شارك هشيماً.

لكن طرحهما شابه في بعض المواضع خلل في المنهج، وأخطاء في المعلومة، من تغليط الثقات، وإعلال حديث صحيح، لم يسبق أن أعله ناقد غير مَن ذكر، بناء على قواعد عامة في كتب المصطلح.

قال الدكتوران الفاضلان عن رواية ابن عباس رضي الله عنهما تفرد بها سعيد بن جبير عن ابن عباس، وتفرد بها عن سعيد حصين بن عبد الرحمن، وبعد حصين انتشر الحديث[107].

وهذا الكلام يحتاج إلى تقييد فقد رواه مختصراً عن سعيد بن جبير حبيبُ بن حسان[108]، وهو ضعيف عند النقاد؛ بل متروك عند بعضهم[109]، إلا أن ابن عدي قال: "ولحبيب بن حسان غير ما ذكرت من الحديث، فأما أحاديثه وروايته فقد سبرته ولا أرى به بأساً، وأما رداءة دينه كما حكي عن يحيى القطان، وكما ذكر عمرو بن علي عن الأفطس فهم أعلم بما يذكرونه، والذي قالوا محتمل، وأما في باب الرواية فلم أر في رواياته بأساً"[110].

والآن نأتي إلى دراستهم للطرق وتتبعهم، ومقارنة الرواة، في طبقة هشيم ثم سعيد بن منصور:

أولاً: الرواة الذين شاركوا هشيم بن بشير في رو اية الحديث.

أولاً: رو اية مُحَمَّد بْن فُضَيْلٍ[111] له في كتب السنة عن حصين (156) حديثاً بالمكرر.

شيعي متفق على تشيعه، ووصفه أبو داود بكونه محترقاً.

قال أحمد: وكان حسن الحديث. وقال أبو زرعة: صدوق من أهل العلم. وقال أبو حاتم: شيخ. وقال النسائي: ليس به بأس. وقال ابن سعد: كان ثقة صدوقا كثير الحديث، وبعضهم لا يحتج به.

وقال ابن شاهين في " الثقات ": قال ابن المديني: كان ثقة ثبتاً في الحديث. وقال الدارقطني: كان ثبتا في الحديث إلا أنه كان منحرفا عن عثمان. وقال ابن معين ويعقوب بن سفيان والعجلي: ثقة[112]. والمتن الذي ساقه مختصر، وليس فيه حكاية الكوكب وسياقة الحديث.

ثانياً: حُصَيْن بْن نُمَيْرٍ[113]: له في كتب السنة عن حصين (22) حديثاً بالمكرر.

قال ابن معين: صالح. وقال أبو حاتم: صالح ليس به بأس. وقال العجلي، وأبو زرعة: ثقة. وذكره ابن حبان في " الثقات ". قال أبو خيثمة: كان يحمل على علي فلم أعد إليه. وقال الحاكم أبو أحمد: ليس بالقوي عندهم. وروايته نحو رواية ابن فضيل[114].

ثالثاً: شُعْبَة بْن الْحَجَّاجِ الإمام المشهور[115]: له في كتب السنة عن حصين (129) حديثاً بالمكرر.

وأما روايته فقد وقعت عند البخاري مختصرة جداً، أنقص منها (لا يكتوون). وعند غيره زاد (ولا يعتافون) بدل (لا يكتوون) ولم ينبه الدكتوران إلا أن هذا اللفظ هو مرادف للفظ (لا يتطيرون) من جهة المعنى مع أنهما عرفا معنى العيافة، مما يدل على أن شعبة لم يضبط هذا الحديث كما أشار البزار، قال: "وَقَدْ رَوَى هَذَا الْحَدِيثَ شُعْبَةُ فَجَاءَ بِبَعْضِ كَلامِهِ، وَابن فُضَيْلٍ وَزِيَادٌ أَتَمُّ حَدِيثًا مِنْ شُعْبَةَ"[116].

رابعاً: عَبْثَرْبْن الْقَاسِمِ[117]: له في كتب السنة عن حصين (30) حديثاً.

متفق على ثقته؛ قال أحمد: صدوق ثقة. وقال أبو داود: ثقة ثقة.

وقال ابن معين، وابن سعد، ويعقوب بن سفيان، والنسائي: ثقة. زاد ابن سعد: كثير الحديث.

وقال أبو حاتم: صدوق [118].

وسياق روايته مختلف، حيث تحدثت روايته عن ليلة الإسراء، ومشاهداته صلى الله عليه وسلم فيها، وفي آخره الحديث عن السبعين ألفًا، أي أن هذا كان جزءاً من سياق حديث الإسراء.

خامساً: سُلَيْمَان بْن كَثِيرٍ الْعَبْدِيَّ[119]: له في كتب السنة عن حصين (17) حديثاً.

مختلف فيه؛ متكلم في روايته عن الزهري: قال النسائي: ليس به بأس إلا في الزهري فإنه يخطئ عليه. وقال أبو حاتم: يكتب حديثه. وقال العجلي: جائز الحديث، لا بأس به.

وقال العقيلي: مضطرب الحديث عن ابن شهاب، وهو في غيره أثبت. وقال الذهلي نحو ذلك قبله. قال ابن معين: ضعيف. وقال ابن حبان: كان يخطئ كثيراً، فأما روايته عن الزهري فقد اختلطت عليه صحيفته فلا يحتج بشيء ينفرد به عن الثقات. وقال ابن عدي: لم أسمع أحدًا في روايته عن غير الزهري شيئا، قال: وله عن الزهري وعن غيره أحاديث صالحة، ولا بأس به[120].

وسياقه بالإحالة على رواية ابن فضيل، ولم يسق نص المتن.

سادساً: زِيَاد بْن عَبْدِاللَّهِ الْبَكَّائِيّ[121]: له في كتب السنة عن حصين ثلاثة أحاديث فقط.

موثق في المغازي خاصة روايته عن ابن إسحاق، روى له البخاري حديثا واحدا مقرونا بغيره. مختلف فيه:

قال وكيع: وهو أشرف من أن يكذب. وقال أحمد: ليس به بأس، حديثه حديث أهل الصدق. وقال أيضاً: كان ابن إدريس حسن الرأي فيه. وقال مرة: كان صدوقا. وقال أبو زرعة وأبو داود: صدوق.

وقال ابن معين: كان ضعيفاً. ومرة: ليس بشيء، وكان عندي في المغازي لا بأس به. وأيضاً: زياد البكائي في ابن إسحاق ثقة، كأنه يضعفه في غيره. وعنه: لا بأس به في المغازي، وأما في غيره فلا.

وقال عبدالله بن علي ابن المديني سألت أبي عنه فضعفه. وقال: كتبت عنه شيئا كثيرا وتركته.

وقال أبو حاتم: يكتب حديثه ولا يحتج به. وقال النسائي: ضعيف. وقال: ليس بالقوي.

وقال ابن سعد: وكان ضعيفا، وقد حدثوا عنه.

وقال ابن عدي: ولزياد أحاديث صالحة، وقد روى عنه الثقات من الناس، وما أرى برواياته بأسا.

وقال ابن حبان: كان فاحش الخطأ، كثير الوهم، لا يجوز الاحتجاج بخبره إذا انفرد، وكان ابن معين سيئ الرأي فيه [122]. والراوي عنه محمد بن موسى بن نفيع الحرشي، أبو عبد الله، البصري. قال الآجري: سألت أبا داود عنه، فوهاه وضعفه. وقال أبو حاتم: شيخ. وقال النسائي: صالح. أرجو أن يكون صدوقا [123].

وروايته كرواية عبثر بن القاسم، ورد فيها ذكر السبعين وصفاتهم كجزء من حديث الإسراء.

سابعاً: خَالِد بْن عَبْدِاللَّهِ الطَّحَّان[124]: له في كتب السنة المعتمدة عن حصين (67) حديثاً بالمكرر، ليس منها هذا الحديث.

وهو ثقة ثبت.

قال الدكتوران: رواه إسماعيل الأنصاري في دلائل النبوة، (207/1)، وقال: "ثنا محمد بن نصر ثنا وهب بن بقية ثنا خالد بن عبد الله عن حصين بن عبد الرحمن، إسناده صحيح رجاله رجال الصحيح سوى شيخ المصنف وهو محمد بن نصر المروزي ثقة حافظ".

وهنا ملحوظات:

الأولى: مؤلف الكتاب هو الأصبهاني المعروف بقوام السنة (مولده: 457هـ ووفاته: 535هـ)، وليس الأنصاري.

الثانية: محمد بن نصر المروزي (وفاته: 294هـ) فكيف يكون من شيوخ المؤلف!

الثالثة: كتابه دلائل النبوة مطبوع في مجلد واحد، وليس أكثر كما توهم الإحالة.

وروايته كرواية عبثر بن القاسم وزياد البكائي، ورد فيها ذكر السبعين وصفاتهم كجزء من حديث الإسراء.

الخلاصة: شارك هشيماً ستة: أربعة منهم ثقات، لكن ليس فيهم من هو مثل هشيم في مكانته وروايته عن حصين بن عبد الرحمن حيث عده النقاد أثبت الناس في حصين[125]، وسيأتي مزيد توضيح لذلك.

أما سياقة حديث هشيم فتختلف تماماً عن سائر المرويات، إذ جاء في سياق هشيم الحديث عن السبعين ألفًا ضمن سبب لإيرادها وهو الحوار بين حصين بن عبدالرحمن الذي تعرض للدغة وسعيد بن جبير.

ثانياً: الرواة الذين شاركوا سعيد بن منصورفي الرو اية عن هشيم.

فأما إذا نظرنا إلى من شارك سعيد بن منصور فنجد سبعة:

أولاً: أَسِيد بْن زَيْدٍ[126] فهو: ابن نجيح، له في كتب السنة عن هشيم هذا الحديث فقط.

وهو إن كان في عداد شيوخ البخاري، إلا أنه ضعيف مجمع على ضعفه، وإنما أخرج له البخاري هذا الحديث الواحد مقروناً بعمران بن أبي ميسرة [127] (ثقة) فلا يكون الاعتماد عليه، ولا يصلح أن يقدم على سعيد بن منصور.

وقد جاءت رواية الدكتورين الفاضلين موهمة الاعتماد عليه فقالا: قال البخاري حدثني أسيد....

ولم يسقه البخاري بهذه الطريقة؛ وإنما قال: (حَدَّثَنَا عِمْرَانُ بْنُ مَيْسَرَةَ، حَدَّثَنَا ابْنُ فُضَيْلٍ، حَدَّثَنَا حُصَيْنٌ،ح وَحَدَّثَنِي أَسِيدُ بْنُ زَيْدٍ، حَدَّثَنَا هُشَيْمٌ، عَنْ حُصَيْنٍ،...) [128].

والمتن الذي يرويه مختصر، فليس فيه سياقة الحديث ومناسبة إيراده؛ فهو يبدأ من قوله ﷺ: (عرضت عليّ الأمم...).

ثانياً: سُرَيْج[129]، وهو: ابْنُ النُّعْمَانِ، له في كتب السنة عن هشيم (37) حديثاً بالمكرر.

وهو ثقة غلط في أحاديث[130].

والمتن الذي رواه قريب جداً، غير أنه ليس مطابق له.

ثالثاً: شُجَاع بْن مَخْلَدٍ[131]: له في كتب السنة عن هشيم (20) حديثاً بالمكرر.

ثقة[132] وروايته مثل رواية سريج كما قال عبد الله بن أحمد بن حنبل.

رابعاً: زَحْمَوَيْه[133]، زكريا بن يحيى، له في كتب السنة عن هشيم (66) حديثاً بالمكرر.

لم نقف على من وثقه إلا ابن حبان، فقال: "وكان من المتقنين في الروايات"[134].

خامساً: عَبْداللَّهِ بْن أَبِي الدُّنْيَا[135]، كذا ذكر الدكتوران، وهو خطأ بيّن، لأن مولده (208هـ) ووفاة هشيم (181 وقيل 183هـ)!!، والصواب أنه رواه عن أبيه عن هشيم، وأبوه هذا لم يوثقه أحد من النقاد، له هذا الحديث عن هشيم. وليس له كبير رواية عموماً، ولم نقف إلا على قول الخطيب البغدادي فيه: "روى عنه ابنه أبو بكر أحاديث مستقيمة" [136].

سادساً: مُحَمَّد بْن الصَّبَّاحِ الدُّولَابِيّ[137]، له في كتب السنة عن هشيم (19) حديثاً بالمكرر.

وأما الدولابي فهو وإن كان ثقة، وقدمه يعقوب بن شيبة في هشيم، فقال: كان ثقة عالماً بهشيم[138] فليس له في كتب السنة كثير رواية عن هشيم والراوي عنه (أَحْمَدُ بْنُ يَحْيَى الْحُلْوَانِيُّ)، ثقة[139] لا كما ذكر الدكتوران: ليس فيه جرح ولا تعديل[140].

سابعاً: سُنَيْد بْنِ دَاوُد الْمِصِّيصِيّ[141]، له في كتب السنة عن هشيم إلا هذا الحديث فقط.

وهو ضعيف؛ ضعفه أحمد وأبو داود وأبو حاتم، بل قال النسائي: ليس بثقة[142].

وحسن القول فيه الخطيب البغدادي، فقال: " لا أعلم أي شيء غمصوا عَلَى سنيد، وقد رأيت الأكابر من أهل العلم رووا عنه، واحتجوا به، ولم أسمع عنهم فيه إلا الخير، وقد كَانَ سنيد لَهُ معرفة بالحديث، وضبط لَهُ، فالله أعلم"[143].

وهنا ملحظ آخر على رواية سنيد، وهو أن روايته لم تذكر بإسناد، إنما علقها ابن عبد البر، فقال: وروى سنيد...، ولم يذكر الطريق إلى سنيد.

الخلاصة: شارك سعيد بن منصور في الرواية عن هشيم سبعة وليس ثمانية كما ذكر الدكتوران الفاضلان.

وهؤلاء المشاركون: ثلاثة منهم ثقات، لكنهم ليسوا كسعيد بن منصور لا من جهة درجة التوثيق وشهرته بين النقاد، ولا من جهة كثرة روايته، ولا من جهة اختصاصهم بالرواية عن هشيم.

وأما الأربعة الآخرون فضعيف أو مجهول.

ثالثاً: الاستشهاد برواية الصحابة الآخرين لهذا الحديث.

أما محقق مستخرج أبي عوانة فكان دقيقاً في قوله: "والحديث قد رواه صحابة آخرون عن النبي ﷺ غير ابن عباس، وليس في شيءٍ من تلك الطرق هذه اللفظة، فقد روى الحديث عمران بن حصين، وابن مسعود، وجابر بن عبد الله، وأنس بن مالك، وأبو هريرة رضي الله عنهم عن النبي ﷺ".

فتبيَّن هذا أنه حصل التفرُّد بهذه اللفظة في طريقٍ من طرق حديث ابن عباس، بينما خلت سائر الطرق عن ابن عباس منها، وانضمَّ إلى ذلك خلو أحاديث الصحابة الآخرين منها في سائر الطرق عنهم، فهذا من أقوى الأدلة على شذوذه هذه اللفظة"[144].

وأما كلام الدكتورين فعجيب جداً، حيث ذكرا أنّ هذا الحديث روي " عن أكثر من عشرين صحابياً"[145]، ولا نعلم من هم هؤلاء العشرون، ولمَ لمْ يتعرضوا لذكرهم؟ وهذا الكلام خطأ، والمقام مقام بحث علمي واستدراك، وتغليط للحفاظ، لا يقبل إرسال المعلومات دون توثيقها.

رابعاً: الترجيح:

بداية، نقول: ينطبق على رواية هشيم مقارنة برواية من شاركه وصف التفرد بزيادة لفظ لم يشاركه فيه غيره، وهذا اللفظ ليس مخالفاً لما رواه غيره، لذا لم نجد أحداً استشكل خصوص هذا اللفظ، ولم نجد من تكلم عليه قبل شيخ الإسلام ابن تيمية.

ثم إذا افترضنا وجود المخالفة، فلا بد من أن تنظر المسألة عند إرادة الحكم على خطأ راو لمخالفته غيره إلى مكانة المخالفين له في شيخه، وهنا ننظر في مكانة هشيم في حصين، ومكانة سعيد بن منصور في هشيم مقارنة بمن ذكروا معهم:

أولاً: مكانة هشيم في شيخه حصين.

فأما هشيم: فحفظه عموماً كما وصفه عبد الرحمن بن مهدي: "ما رأيت أحفظ من هشيم، كان هشيم يقوى من الحفظ على شيء لا يقوى عليه غيره"[146]. وحسبك بها شهادة.

وأما مكانة هشيم في حصين، فمقدم جداً، قدمه ابن مهدي على كل أحد، فقال: "أعلم الناس بحديث حصين قديمها وحديثها هشيم"[147].

ونقل الحارث بن سريج عن يحيى بن سعيد، وعبد الرحمن بن مهدي قولهما: "هشيم في حصين أثبت من سفيان وشعبة". وفي رواية: "هشيم أثبت منهما إلا أن يجتمعا" [148].

وقال أحمد بن حنبل: "ليس أحد أصح سماعاً من حصين بن عبد الرحمن من هشيم، وهو أصح من سفيان" [149]-يقصد الثوري-.

وفي رواية ابنه عبد الله: «وَهُشَيْمٌ أَعْلَمُ بِحَدِيثِ حُصَيْنٍ» [150].

ويدل على ملازمته لحصين قوله: " كتبت عن حصين (يعني بواسط) حتى كنت لألقاه في الطريق فآخذ في طريق آخر". وقوله: "أتى على الحصين ثلاث وتسعون سنة" وهو واسطي كما حصين [151].

وله في كتب السنة عن حصين (284) حديثاً بالمكرر، وهو خامس شيوخه الذي أكثر عنهم؛ وهذا دالّ على تقدمه فيه، ومعرفته بحديثه.

وليس فيمن روى هذا الحديث ممن شارك هشيماً من يبلغ منزلته في حصين.

وأما سعيد بن منصور:

فمجمع على ثقته وإمامته، فكان كما قال ابن حبان: "ممن جمع وصنف من المتقنين الأثبات"[152].

وهو أحد من وصف بكونه راوية ابن عيينة كما قال عنه الحاكم ذلك، وقد حدث بعشرة آلاف حديث قبل أن يصنّف[153].

ومع وصفه براوية ابن عيينة، وهو كذلك فقد روي له في كتب السنة من طريقه (750) حديثاً، إلا أنه أروى عن هشيم منه عن ابن عيينة؛ فله في كتب السنة (1806) حديثاً عن هشيم؛ منها (1445) حديثاً في المطبوع من سننه، أي أن ربع المطبوع من السنن يرويه عن طريق شيخه هشيم، وهذا دالّ -دون أدنى لبس- على ملازمته، ومعرفته بحديثه، وتقديمه حديث هشيم على غيره، وتقدمه فيه.

ويفسر سبب هذه الملازمة ما رواه ابن عدي بسند صحيح عَنْ سَعِيد بْنِ مَنْصُورٍ قَال: "رَأَيْتُ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي الْمَنَامِ، فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللهِ، أَلْزَمُ أَبَا يُوسُفَ، أَوْ هُشَيْمًا؟ قَال: هُشَيْمًا"[154].

ولهذه الملازمة وسعة الرواية ووثاقته أثرها بحيث قبل الإمام مسلم ما تفرد به ولم ير به علة مع أنهم معاشر النقاد يتوقفون كثيراً في التفردات.

وعليه، فيترجح قبول تفرد سعيد عن هشيم، بما تفرد به هشيم عن حصين، ولذا أخرجها الإمام مسلم في صحيحه، والله أعلم.

الخاتمة:

وبعد هذا التطواف والتتبع نسجل النتائج الآتية:

-مع قوّة الصرح النقدي الذي توارثه العلماء لم نجد في عصور الرواية والنقد حتى المتأخرة منها من توقف لرد هذه الرواية من جهة الصنعة الإسنادية.

-لا ينبغي أن يجعل الرأي مستنداً لرد الرواية بإحالتها على قاعدة الرواية بالمعنى، ثم ترتيب الحكم بالخطأ بأن الراوي لم يضبط بحيث يفقد الثقة بالرواية مع أن الأصل اللفظ.

-أن ما استند إليه من ردّ بعض الروايات التي يرى أنها مخالفة شرعاً من كونها رويت بالمعنى، وهذا فتح لباب خطير للتشكيك في باب الرواية.

-القول بأن إعراض الإمام البخاري عن تخريج حديث هو إعلال له لا يصح أن يجعل قاعدة مطردة تحاكم إليها أحاديث المصنفين الأخرى خاصة صحيح مسلم بما يحتاج إلى استقراء تام.

-أن العالم مهما علا كعبه في العلم قد يستدرك عليه وليست العصمة إلا للنبي ﷺ أن الاسترواح لقول إمام معتبر والرضا به لا يعني أنه الراجح والصواب.

-أن نقد المتن عند الأئمة النقاد سابق للإسناد ومشعر بعلة في الإسناد منبه عليها وهو ما لم نجده في هذا الحديث.

-أن الاستشكال الذي أثير حول لفظ (لَا يَرْقُونَ) مبني عند من وقع له على معارضته لما في الباب مع أن واقع روايات الباب يرد هذا الاستشكال.

الهوامش:

(1) مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (٢٠٦ - ٢٦١ هـ)، **صحيح مسلم**، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية: فيصل عيسى البابي الحلبي- القاهرة (وصَوّرتْها: دار إحياء التراث العربي - بيروت)، كتاب الإيمان، باب: الدليل على دخول طوائف من المسلمين الجنة بغير حساب ولا عذاب، ج1، ص137 ح220.

(2) في كتابه: علل الأحاديث في كتاب الصحيح لمسلم بن الحجاج.

(3) في كتابه: التتبع.

(4) أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني (٢٠٢ - ٢٧٥ هـ)، **سنن أبي داود**، المحقق: شعيب الأرنؤوط - محمد كامل قره بللي، دار الرسالة العالمية، ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م، (ط1)، كتاب: الطب، باب في الكَيّ، ج6، ص15، ح 3865.

(5) مسلم، **صحيح مسلم**، كتاب: السَّلَامِ، بَابُ: لِكُلِّ دَاءٍ دَوَاءٌ وَاسْتِحْبَابِ التَّدَاوِي، ج4، ١٧٣٠، ح2207.

(6) مسلم، **صحيح مسلم**، كتاب: السَّلَامِ، بَابُ: لِكُلِّ دَاءٍ دَوَاءٌ وَاسْتِحْبَابِ التَّدَاوِي، ج4، ١٧٣١، ح2208.

(7) مسلم، **صحيح مسلم**، كتاب: السَّلَامِ، بَابُ: بَابُ اسْتِحْبَابِ الرُّقْيَةِ مِنَ الْعَيْنِ وَالنَّمْلَةِ، ج4، ١٧٢٥، ح2196.

(8) أبو عبد الله، محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي(توفي:256هـ)، **صحيح البخاري**، تحقيق: جماعة من العلماء، السلطانية، بالمطبعة الكبرى الأميرية، ببولاق مصر، ١٣١١ هـ، وطبعها الطبعة الأولى عام ١٤٢٢ هـ لدى دار طوق النجاة - بيروت، كتاب: الْإِجَارَةِ، بَابُ مَا يُعْطَى فِي الرُّقْيَةِ عَلَى أَحْيَاءِ الْعَرَبِ بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ ج3، ص92، ح2276 .

(9) مسلم، **صحيح مسلم**، كتاب: السَّلَامِ، بَابُ: لَا بَأْسَ بِالرُّقَى مَا لَمْ يَكُنْ فِيهِ شِرْكٌ، ج4، ١٧٢٧، ح2200.

(10) جمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن علي الجوزي (ت ٥٩٧هـ)، **كشف المشكل من حديث الصحيحين**، المحقق: علي حسين البواب، دار الوطن – الرياض، د.ت، و د.ط، ج1، ص480.

(11) يحيى بن هُبَيْرَة الشيبانيّ، أبو المظفر، عون الدين (ت ٥٦٠هـ)، **الإفصاح عن معاني الصحاح**، المحقق: فؤاد عبد المنعم أحمد، دار الوطن، ١٤١٧هـ، ج3، ص65.

(12) أبو عبد الله محمد بن علي المازري المالكي (ت ٥٣٦هـ)، **المُعْلم بفوائد مسلم**، المحقق: الشاذلي النيفر، الدار التونسية للنشر، (ط2)، ١٩٨٨ م، ج3، ص162، وانظر: القرطبي، **المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم**، ج1، ص463.

(13) القرطبي، **المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم**، ج1، ص463.

(14) المرجع السابق.

(15) البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب: الطِّبِّ، بَابُ: رُقْيَةِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ج7، ص١٣٢، ح5743 .

(16) مسلم، **صحيح مسلم**، كتاب: السَّلَامِ، بَابُ: اسْتِحْبَابِ الرُّقْيَةِ مِنَ الْعَيْنِ وَالنَّمْلَةِ، ج4، ١٧25، ح2195.

(17) مسلم، **صحيح مسلم**، كتاب: السَّلَامِ، بَابُ: الطِّبِّ وَالْمَرَضِ وَالرُّقَى، ج4، ١٧١٨، ح2185.

(18) مسلم، **صحيح مسلم**، كتاب: السَّلَامِ، بَابُ: رُقْيَةِ الْمَرِيضِ بِالْمُعَوِّذَاتِ وَالنَّفْثِ، ج4، 1723، ح2192.

(19) القرطبي، **المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم**، ج1، ص463-467

(20) أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ)، **المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج**، دار إحياء التراث العربي - بيروت، ١٣٩٢هـ، (ط2)، ج١٤، ص168).

(21) شرف الدين الحسين بن عبد الله الطيبي (٧٤٣هـ)، **شرح الطيبي على مشكاة المصابيح المسمى بـ (الكاشف عن حقائق السنن)**، المحقق: د. عبدالحميد هنداوي، مكتبة نزار مصطفى الباز (مكة المكرمة، ١٩٩٧ م، (ط1) ج٢، ص562.

(22) محمد بن يوسف بن علي بن سعيد الكرماني (ت ٧٨٦هـ)، **الكواكب الدراري في شرح صحيح البخاري**، دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان، ١٤٠١هـ - ١٩٨١م، (ط2)، ج١٠، ص110.

(23) أبو الفضل زين الدين عبد الرحيم بن الحسين العراقي (ت ٨٠٦هـ)، **طرح التثريب في شرح التقريب**، الطبعة المصرية القديمة، ج٨، ص193.

(24) شمس الدين البِرْماوي، أبو عبد الله محمد بن عبد الدائم المصري الشافعي (ت ٨٣١ هـ)، **اللامع الصبيح بشرح الجامع الصحيح**، تحقيق ودراسة: لجنة مختصة من المحققين بإشراف نور الدين طالب، دار النوادر، سوريا، (ط1)، ١٤٣٣ هـ - ٢٠١٢ م ج٧، ص228.

(25) أحمد بن حسين، بن رسلان المقدسي الرملي الشافعي (ت ٨٤٤ هـ)، **شرح سنن أبي داود**، تحقيق: عدد من الباحثين بدار الفلاح بإشراف خالد الرباط، دار الفلاح للبحث العلمي وتحقيق التراث، الفيوم - جمهورية مصر العربية، ١٤٣٧ هـ - ٢٠١٦ م، (ط1) ج١٤، ص276.

(26) أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، دار المعرفة - بيروت، ١٣٧٩، ج١١، ص408-409.

(27) أحمد بن إسماعيل بن عثمان بن محمد الكوراني الشافعي ثم الحنفي (ت ٨٩٣ هـ)، **الكوثر الجاري إلى رياض أحاديث البخاري**، المحقق: الشيخ أحمد عزو عناية، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، ١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨ م، (ط1)، ج٤، ص512.

(28) عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (ت ٩١١هـ)، **الديباج على صحيح مسلم بن الحجاج**، حقق أصله، وعلق عليه: أبو اسحق الحويني الأثري، دار ابن عفان للنشر والتوزيع - المملكة العربية السعودية – الخبر، ١٤١٦ هـ - ١٩٩٦ م، (ط1)، ج5، ص203، وشرح سنن ابن ماجه للسيوطي وغيره ص: 249

(29) زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري (ت ٩٢٦ هـ)، **منحة الباري بشرح صحيح البخاري المسمى «تحفة الباري**، اعتنى بتحقيقه والتعليق عليه: سليمان بن دريع العازمي، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، الرياض - المملكة العربية السعودية، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م، (ط1)، ج5، ص30.

(30) محمد علي بن محمد بن علان بن إبراهيم البكري الصديقي الشافعي (ت ١٠٥٧هـ)، **دليل الفالحين لطرق رياض الصالحين**، اعتنى بها: خليل شيحا، دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م، (ط4)، ج2، ص268.

(31) محمد بن علي بن محمد الشوكاني اليمني (ت ١٢٥٠هـ)، **نيل الأوطار**، تحقيق: عصام الدين الصبابطي، دار الحديث، مصر، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م، (ط1)، ج٥، ص349.

(32) تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني (ت ٧٢٨هـ)، **مجموع الفتاوى**، المحقق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، السعودية، ١٤١٦هـ/١٩٩٥م، ج1، ص182.

(33) ابن تيمية، **مجموع الفتاوى**، ج1، ص328، وينظر: **قاعدة جليلة في التوسل والوسيلة**، ج1، ص286.

(34) الترمذي، سنن الترمذي، أَبْوَابُ صِفَةِ الْقِيَامَةِ وَالرَّقَائِقِ، بَابُ مَا جَاءَ فِي صِفَةِ أَوَانِي الحَوْضِ، ج4، ص667.

(35) ابن تيمية، **اقتضاء الصراط المستقيم لمخالفة أصحاب الجحيم**، ج2، ص367.

(36) ابن تيمية، **الرد على البكري**، ج1، ص383.

(37) ابن تيمية، المستدرك على مجموع الفتاوى، ج1، ص27.

(38) ابن القيم: محمد بن أبي بكر ابن القيم الجوزية (ت751هـ)، دار الكتب العلمية – بيروت، حادي الأرواح إلى بلاد الأفراح، ص130.

(39) الترمذي، **سنن الترمذي**، أَبْوَابُ السِّيَرِ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، بَابُ مَا جَاءَ فِي الطِّيَرَةِ، ج4، ص160، ح1614.

(40) مسلم، **صحيح مسلم**، كتاب: السَّلَامِ، بَابُ: لَا بَأْسَ بِالرُّقَى مَا لَمْ يَكُنْ فِيهِ شِرْكٌ، ج4، ١٧٢٧، ح2200.

(41) مسلم، **صحيح مسلم**، كتاب: السَّلَامِ، بَابُ: لَا بَأْسَ بِالرُّقَى مَا لَمْ يَكُنْ فِيهِ شِرْكٌ، ج4، ١٧٢٦، ح2199.

(42) ابن القيم، **حادي الأرواح إلى بلاد الأفراح**، ص130.

(43) ابن القيم، **مفتاح دار السعادة**، ج2، ص234.

(44) ابن القيم، **حادي الأرواح إلى بلاد الأفراح**، ص130.

(45) البخاري، **صحيح البخاري**، ج7، ص133، ح 5745، وح 5746، مسلم، **صحيح مسلم**، ج4، ص1724، ح 2194 .

(46) البخاري، **صحيح البخاري**، ج7، ص133، ح 5748.

(47) البخاري، **صحيح البخاري**، ج7، ص131، ح 5735، ج7، ص134، ح 5751.

(48) البخاري، **صحيح البخاري**، ج7، ص131، ح 5735، ج7، ص134، ح 5751.

(49) البخاري، **صحيح البخاري**، ج6، ص190، ح 5016، مسلم، **صحيح مسلم**، ج4، ص1723، ح 2192.

(50) ابن القيم، **زاد المعاد في هدي خير العباد**، ج1، ص476-478.

(51) الحاكم، **المستدرك**، كِتَابُ مَعْرِفَةِ الصَّحَابَةِ، باب: ذِكْرُ الشِّفَاءِ بِنْتِ عَبْدِ اللَّهِ الْقُرَشِيَّةِ، ج4، ص ٦٣، ح 6889.

(52) الصنعاني، **التنوير شرح الجامع الصغير**، ج2، ص293.

(53) البزار، **مسند البزار**، ج13، ص65، ح 6398.

(54) الصنعاني، **التنوير شرح الجامع الصغير**، ج6، ص373.

(55) وهو سعيد بن منصور، شيخ مسلم، وصاحب المصنفات، كما سيأتي.

(56) وهو مبارك بن سحيم، ينظر ترجمته في تهذيب التهذيب، ج10، ص27.

(57) البخاري، **صحيح البخاري**، ج7، ص132، ح 5738.

(58) كذا مثبت في المطبوع، ويمكن أن يكون غلط محقق أو سبق قلم من المؤلف، والله أعلم.

(59) الصنعاني، **التنوير شرح الجامع الصغير**، ج8، ص524.

(60) ابن عبدالله، **تيسير العزيز الحميد في شرح كتاب التوحيد**، ص82.

(61) ويترجح عندنا كون القائل هو ابن حجر، يدل عليه كلامه في الفتح وإن أشعر أوله أنه ينقله عن غيره، قال: " وقد أنكر الشيخ تقي الدين بن تيمية هذه الرواية وزعم أنها غلط من راويها ... وأجاب غيره بأن الزيادة من الثقة مقبولة وسعيد بن منصور حافظ،...".

(62) أحمد، **المسند**، ج30، ص116، ح 18180، الترمذي، **السنن**، ح4، ص393، ح2055، ابن ماجه، **السنن**، ج4، ص531، ح3489، ابن حبان، **الصحيح**، ج13، ص452، ح6087، الحاكم، **المستدرك**، ج4، ص461، ح8279.

(63) ابن عبدالله، **تيسير العزيز الحميد في شرح كتاب التوحيد**، ص82.

(64) ذلك أن مسلماً انتهى من تأليف الصحيح سنة (250هـ) ينظر: العراقي، **التقييد والإيضاح** ص25، بينما رحل البخاري إلى نيسابور مرتين، الأولى سنة 209هـ، وكان عمر البخاري 15 سنة وعمر مسلم 5 سنوات، والثانية سنة 250 وهي السنة التي كان مسلم قد أنهى فيها تأليف صحيحه، ينظر **سير أعلام النبلاء** 404/12.

(65) ابن عبدالله، **تيسير العزيز الحميد في شرح كتاب التوحيد**، ص82.

(66) الحاكم، **تسمية من أخرجهم البخاري ومسلم**، ص274 وانظر: البخاري، **صحيح البخاري**، ج1، ص173، ح 872

(67) ينظر: محمد عودة الحوري، **إبطال استدلال النجمي بـ(تقطيع الحديث) على ضعف الجامع الصحيح**-منشور في المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية- جامعة ال البيت الأردنية. مجلد 13-عدد2 -لسنة 2017م.

(68) ينظر في ذلك محمد عودة الحوري، بحث مطول في نحو (130 صفحة) بعنوان: "**رواية الإمام البخاريّ الحديث مختصراً: تصرّف منه أم رواية كما سمع**". منشور ضمن أعمال مؤتمر: صحيح البخاري: مقاربة تراثية ورؤية معاصرة. والذي عقد في رحاب جامعة ابن خلدون – اسطنبول في 4-6 ربيع أول 1441هـ- الموافق 1-3 نوفمبر 2019م.

(69) البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب: الرقاق، باب: (ومن يتوكل على الله فهو حسبه)، ج8، ص99 ح6472.

(70) ينظر: البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب الطب، باب: من اكتوى أو كوى غيره وفضل من لم يكتو، ج7، ص126 ح5705 وكتاب الرقاق، باب ومن يتوكل على الله فهو حسبه، ج 8، ص9، ح6472.

(71) البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب الطب، ج7، ص133-134.

(72) ينظر مثلاً: الكرماني، **الكواكب الدراري**، ج21، ص30، وابن حجر، **فتح الباري**، ج10، ص211، والعيني، **عمدة القاري**، ج21، ص272.

(73) القسطلاني، **إرشاد الساري**، ج8، ص395.

(74) كلام الحافظ هنا لا بد من تقييده حيث لم يرو له البخاري في صحيحه إلا حديثاً واحداً، بينما أخرج له مسلم ثلاثة وستين حديثاً، كما في إحصاء برنامج جامع خادم الحرمين الشريفين للسنة النبوية.

(75) ابن حجر، **فتح الباري**، ج١١، ص 408-409.

(76) الإتيوبي، **البحر المحيط الثجاج في شرح صحيح الإمام مسلم بن الحجاج**، ج5، ص521.

(77) ابن رجب، **جامع العلوم والحكم**، ج2، ص354.

(78) ينظر: ابن أبي الدنيا (ت ٢٨١هـ)، **الرضا عن الله بقضائه**، تحقيق: ضياء الحسن السلفي، الدار السلفية – بومباي، ط 1، ١٤١٠هـ.

(79) مسلم، **صحيح مسلم**، كتاب الإيمان، باب: الدليل على دخول طوائف من المسلمين الجنة بغير حساب ولا عذاب، ج1، ص137 ح220.

(80) صاحب حماة، **الكناش في فني النحو والصرف**، ج2، ص70.

(81) لاشين، **فتح المنعم شرح صحيح مسلم**، ج2، ص61.

(82) الهرري، **الكوكب الوهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج**، ج5، ص148.

(83) الإتيوبي، **البحر المحيط الثجاج في شرح صحيح الإمام مسلم بن الحجاج**، ج5، ص514.

(84) البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب الطب: باب النفث في الرقية، ج7، ص132، ح5748.

(85) ابن القيم، **زاد المعاد في هدي خير العباد**، ج1، ص478.

(86) ابن القيم، **زاد المعاد في هدي خير العباد**، ج1، ص478.

(87) البخاري، **صحيح البخاري**، ج7، ص134.

(88) القسطلاني، **إرشاد الساري**، ج٨، ص394.

(89) البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب المغازي، باب: مرض النبي صلى الله عليه وسلم ووفاته، ج6، ص13، ح4449.

(90) مسلم، **صحيح مسلم**، كتاب السلام، باب: استحباب الرقية من العين والنملة والحمة والنظرة، ج7، ص17، ح2195.

(91) البيهقي، **شعب الإيمان**، ج2، ص396.

(92) صحيح مسلم (1/ 197).

(93) المستدرك على الصحيحين - كتاب الجهاد - أول زمرة تدخل الجنة المهاجرون، 70/2 ح2402. وقال: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ وَلَمْ يُخَرِّجَاهُ، ووافقه الذهبي والألباني.

(94) صحيح ابن خزيمة (2/ 916).

(95) صحيح ابن حبان (8/ 205).

(96) كما قد يفهم ذلك كلام الشيخ عبد الكريم الخضير، وعبارته: " في بعض الروايات: (لا يرقون)، وحكم عليها الحفاظ بأنها شاذة وليست محفوظة؛ لأن الراقي محسن، ...". شرح كتاب التوحيد (٣/ 29 بترقيم الشاملة آليا). والشيخ الغنيمان، وعبارته: " أما لفظ: (لا يرقون) فقد حكم الحفاظ أنها رواية غلط، لم يقلها رسول الله صلى الله عليه وسلم؛ لأن كون الإنسان يرقي غيره فيه إحسان،...". شرح العقيدة الواسطية. (١٠/ 15 بترقيم الشاملة آليا).

وكما صرح به مصطفى العدوي، وعبارته: (وورد هذا الحديث بلفظ في إحدى روايات مسلم من طريق سعيد بن منصور: (هم الذين لا يرقون)، وقد حكم الحفاظ على هذه اللفظة في صحيح مسلم بأنها شاذة إسناداً؛ لأن جمهور الرواة رووا الحديث بلفظ: (لا يسترقون)، وشاذة أيضاً معنىً؛ لأن النبي عليه الصلاة والسلام رقى غيره). سلسلة التفسير لمصطفى العدوي (80/ 9 بترقيم الشاملة آليا).

(97) قائل ذلك الشيخ العلوان، وعبارته: "أما لفظه لا يرقون هذه اللفظة جاءت في صحيح الإمام مسلم وهي شاذة وقد أعرض عنها البخاري عمداً". شرح كتاب الصيام من سنن الترمذي - العلوان (ص: 366).

(98) قائل ذلك أبو الأشبال، وعبارته: "وهناك رواية عند البخاري وهي شاذة: (الذين لا يرقون ولا يسترقون) وهذا غير صحيح". شرح صحيح مسلم - حسن أبو الأشبال (٤/ 7 بترقيم الشاملة آلياً)، وهذا غريب لأنه يشرح صحيح مسلم!.

(99) قائل ذلك مصطفى العدوي، وعبارته: (فلفظة: (لا يرقون)، وهمٌ من سعيد بن منصور، وعلى هذا جمعٌ من العلماء كالحافظ ابن حجر رحمه الله، وكشيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله، وعدد من أهل العلم رحمهم الله تعالى). سلسلة التفسير لمصطفى العدوي: 80/ 9 بترقيم الشاملة آليا).

(100) ينظر: الألباني، **السلسلة الصحيحة** (1/ 490)، (1/843- 844)، **والسلسلة الضعيفة** (8/ 168-169)، وتعليقه على صحيح موارد الظمآن إلى زوائد ابن حبان (2/ 538) وموسوعة الألباني في العقيدة (3/ 1004، 1007).

(101) موسوعة الألباني في العقيدة، ج3، ص1013- 1014.

(102) ابن عثيمين، **شرح رياض الصالحين**، ج1، ص550.

(103)ابن عثيمين، **شرح كتاب الرقاق من صحيح البخاري**، ص 80.

(104) **فتح المجيد شرح كتاب التوحيد** - حطيبة ج٥، ص14 بترقيم الشاملة آليا.

(105) شرح كتاب الفرق بين عبادات أهل الإسلام والإيمان وعبادات أهل الشرك والنفاق لابن تيمية - محمد حسن عبد الغفار، ج٣، ص7 بترقيم الشاملة آليا.

(106) عَبَّاس بن صفاخان، محقق مستخرج أبي عوانة ط الجامعة الإسلامية، ج1، ص495.

(107) بحث (لفظ لا يرقون) في حديث ابن عباس في ميزان النقد الحديثي، ص169.

(108) هو: حَبِيبُ بْنُ حَسَّانَ بْنِ أَبِي الْأَشْرَسِ الكُوفِيُّ وَهُوَ الَّذِي يُقَال لَهُ حبيب بْن أَبِي هِلَال يَرْوِي عَن سَعِيد بْن جُبَيْر روى عَنْهُ إِسْمَاعِيل بْن جَعْفَر ومروان الْفَزارِيّ. انظر: ابن حبان، **المجروحين**، ج1، ص264، الذهبي، **ميزان الاعتدال**، ج1، ص450، ابن حجر، لسان الميزان، ج2/ 167.

(109) قال ابن معين: ليس حديثه بشيء. (تاريخ ابن معين - رواية الدوري (3/ 290)، وضعفه أحمد (العلل ومعرفة الرجال لأحمد رواية ابنه عبد الله (2/ 109))، وقال أحمد أيضًا: متروك. (التاريخ الأوسط (2/ 95))، وقال البخاري: منكر الحديث. (التاريخ الكبير للبخاري، ج2، ص313، والضعفاء الصغير للبخاري ص30)، وقال الجوزجاني: ساقط. (أحوال الرجال (ص76))، وقال الفسوي: ضعيف لا يفرح بحديثه. (المعرفة والتاريخ - ت العمري - ط العراق (3/ 140))، وقال النسائي: متروك الحديث. (الضعفاء والمتروكون للنسائي (ص34))، وقال ابن حبان: منكر الحديث جدا. (المجروحين لابن حبان ت زايد (1/ 264))، وقال الدارقطني: ضعيف. (الضعفاء والمتروكون للدارقطني (2/ 149)) وقال ابن شاهين: ليس هو بشيء. وليس بثقة. (تاريخ أسماء الضعفاء والكذابين (ص77)).

(110) ابن عدي، **الكامل في الضعفاء**، ج3، ص311.

(111) حديثه عند البخاري وغيره، ينظر: البخاري، الصحيح، كتاب الرقاق، باب: يدخل الجنة سبعون ألفا بغير حساب، 112/8 ح 6541.

(112) ينظر: ابن حجر، **تهذيب التهذيب**، ج3، ص676.

(113) ينظر: البخاري، **الصحيح**، كتاب الطب، باب: من لم يرق، ج7، ص134، ح 5752 .

(114) ينظر: ابن حجر، **تهذيب التهذيب**، ج1، ص446.

(115) روايته عند البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب: الرقاق، باب: (ومن يتوكل على الله فهو حسبه)، ج8، ص99 ح6472.

(116) البزار، **مسند البزار**، ج11، ص310، ح5117.

(117) وروايته عند الترمذي وغيره، ينظر: الجامع، أبواب صفة القيامة والرقائق والورع عن رسول الله ﷺ باب، 238/4-239 ح2446 وقال: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَفِي الْبَابِ عَنِ ابْنِ مَسْعُودٍ، وَأَبِي هُرَيْرَةَ .

(118) ينظر: ابن حجر، **تهذيب التهذيب**، ج2، ص297.

(119) وروايته عند أبي عوانة في المستخرج، ج1، ص82، ح245.

(120) ينظر: ابن حجر، **تهذيب التهذيب**، ج2، ص 106.

(121) البزار، **مسند البزار**، ج11، ص310، ح 5116.

(122) ينظر: ابن حجر، **تهذيب التهذيب**، ج1، ص649-650.

(123) ينظر: ابن حجر، **تهذيب التهذيب**، ج3، ص713.

(124) وحديثه عند إسماعيل الأصبهاني، **دلائل النبوة**، ص207، ح281.

(125) ينظر أقوال الأئمة: ابن مهدي وأحمد في **تاريخ بغداد** ت بشار ج16، ص130.

(126) وحديثه عند البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب: الرِّقَاق، بَابٌ: يَدْخُلُ الْجَنَّةَ سَبْعُونَ أَلْفًا بِغَيْرِ حِسَابٍ، ج8، ص112، ح 6541

(127) المزي، **تحفة الأشراف بمعرفة الأطراف**، ج4، ص409: وفي الرقاق (٥٠: ١) عن أسيد بن زيد، عن هشيم - مقرونًا بحديث عمران بن ميسرة.

(128) البخاري، **صحيح البخاري**، ج8، ص112، ح 6541.

(129) أحمد، **المسند**، ج2، ص601 ح2487.

(130) قال الآجري: قلت لأبي داود: سريج بن النعمان؟ فقال: ثقة، حَدَّثَنَا عنه أحمد بن حنبل، غلط في أحاديث. (الخطيب، **تاريخ بغداد**، ج10، ص300).

(131) أحمد، **مسند أحمد**، ج4، 263، ح2449.

(132) ابن أبي حاتم، **الجرح والتعديل**، ج4، ص379.

(133) ابن حبان، **صحيح ابن حبان**، بَابُ مِنْ صِفَتِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وَأَخْبَارِهِ، باب: ذِكْرُ عَرْضِ اللَّهِ جَلَّ وَعَلَا الْأُمَمَ عَلَى الْمُصْطَفَى صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ج14، ص339، ح6430.

(134)ابن حبان، **الثقات**، ج8، ص253.

(135) ابن أبي الدنيا، **التوكل على الله**، ص65، ح 39.

(136) الخطيب، **تاريخ بغداد**، ت بشار، ج3، ص644.

(137) أبو نعيم، **المسند المستخرج على صحيح مسلم**، ج1، ص284، ح526.

(138) المزي، **تهذيب الكمال**، ج25، ص388، له في كتب السنة (19) حديثاً عن هشيم بالمكرر.

(139) الخطيب، **تاريخ بغداد**، ج6، ص457، والذهبي، **تاريخ الإسلام** ت تدمري، ج22، ص88، الثقات. والذهبي، **العبر في خبر من غبر**، ج1، ص432.

(140) ص23.

(141) ابن عبد البر، **التمهيد**، ت بشار، ج3، ص667.

(142) ابن حجر، **تهذيب التهذيب**، ج2، ص120.

(143) الخطيب، **تاريخ بغداد**، ج8،573، ترجمة4052.

(144) «مستخرج أبي عوانة ط الجامعة الإسلامية» ج1، ص497، هامش 6.

(145) بحث لفظ (لا يرقون) في حديث ابن عباس، ص177.

(146) ابن أبي حاتم، **الجرح والتعديل**، ج9، ص115ت 486.

(147) ابن أبي حاتم، **الجرح والتعديل**، ج9، ص115، ت 486.

(148) ابن حجر، **تهذيب التهذيب**، ج4، ص280

(149) ابن أبي حاتم، **الجرح والتعديل**، ج9، ص115، ت 486.

(150) أحمد، «**العلل ومعرفة الرجال** لأحمد رواية ابنه عبد الله»، ج1، ص3700

(151) بحشل، «**تاريخ واسط**»، ص97.

(152) ابن حبان، **الثقات**، ج8، ص268.

(153) **تهذيب التهذيب** 46/2.

(154) ابن عدي، **الكامل في ضعفاء الرجال**، ج1، ص182.

التّجارب الدّوائية على الإنسان
-دراسة فقهيّة-

د.ابتسام بنت هائل المذحجي* د ابراهيم عبدالرحيم الربابعة**

تاريخ وصول البحث: ٢٠٢١/١١/٢٠م تاريخ قبول البحث: ٢٠٢٢/١/٣١م

الملخص

تناولت هذه الدّراسة أحكام التجارب الدّوائيّة على الإنسان، تعريفها، ونبذة عنها، وتركّزت أهدافها في بيان أحكام التجارب الدّوائيّة على المعصومين من البشر- من كاملي الأهليّة، وناقصيها أو عديميها، وكذلك على غير المعصومين، مع بيان شروط وضوابط هذه التّجارب.

وتوسلت بالمناهج: الاستقرائي والاستنباطي، وتوصّلت إلى عدد من النتائج، كجواز إجراء التجارب الدّوائيّة على المعصومين كاملي الأهليّة من غير المساجين مع وجوب احترام كرامتهم الإنسانيّة، واعتبار رضاهم، وعدم جوازها على عديمي الأهلية أو ناقصيها ولو بموافقة الأولياء إلّا في حالتين هما: وجود ضرورة لإنقاذ حياة طفل من التلف وعدم البديل، ووجود ضرورة أو حاجة كليّة لإجراء التجارب على الأطفال والمعاقين ذهنيًّا، مع أمان الأخطار المحتملة، وأن تكون بإشراف جهة حكوميّة غير مستغلّة للطفل والمعاق.

ومن نتائج الدّراسة أيضاً عدم جواز إجراء التجربة الدّوائيّة على مهدري الدّم من حيث الأصل، إلّا أن تكون التّجربة فيها مصلحة راجحة لهم، وأثرها الغالب على الظنّ إيجابيًا، بشرط أن تكون بإذن وليّ أمر الدّولة مقرّ التجربة.

الكلمات المفتاحية: تجارب- دوائية- إنسان- معصوم -غير معصوم

* أستاذ مشارك، جامعة الوصل –الإمارات العربية المتحدة.

**أستاذ مشارك، جامعة الوصل –الإمارات العربية المتحدة.

Drug Trials on Humans

- jurisprudence study-

Abstract

This study deals with the provisions on drug trials on humans, as it focuses on the provisions of drug trials on humans including sentenced individuals, and provisions on drug trials on defended individuals. The Study concludes that it is permissible to conduct experiments on non-imprisoned sentenced individuals with conssidered full legal capacity , and respected human dignity.

It is not permissible to conduct medical research on individuals with limited or no legal capacity, except in two cases, when there is a need to save a child's life, with no alternative medicine is provided, and there is a necessity to conduct these experiments on children and mentally handicapped individuals, provided that they are safe from potential dangers and the experiment is under supervision of a governmental authority. It is also permissible to conduct drug trials on prisoners if there are proven positive benefits for them, with permission of their legal guardian.

Key words: drug- trials- human- sentenced individuals- defended individuals.

المقدمة:

الحمد لله حمداً لا يحصى عددا، ولا ينقضي سرمدا، تفرّد بالجلال واحداً صمدا، والصلاة والسّلام على الهاشمي مولدا، العظيم محفدا، وعلى آله وصحبه ومن تبعه أبدا، وبعد:

إنّ من المهمّات التي يتسابق فيها علماء الطّب والصّيدلة، ابتكار علاج ما استجدّ من الأمراض، ولاختراع الدّواء في العصر الحديث خطوات ومسلّمات إجرائيّة طبيّة تحتاج لبيان حكم الشرع فيها، ومن هنا تنطلق هذه الدّراسة.

أهمية الدّراسة:

- اختراع الدّواء في عصرنا الحاضر لا بد وأن تسبقه تجارب على عيّنة من البشر لضمان فعاليته وأمانه بأقلّ ضرر ممكن، فكان من الأهميّة بمكان بيان حكم هذه التجارب وضوابط إجرائها في الشريعة الإسلاميّة.

مشكلة الدراسة وتساؤلاتها:

إن مشكلة الدّراسة ترتبط ارتباطاً وثيقاً بأهميّتها، فلما كان اختراع الدواء ضروريّا للحفاظ على النفس البشريّة، كان لزاماً على الباحثين استنباط الأحكام الشرعيّة للنوازل الدّوائيّة ومنها التجارب على الإنسان، ويفترض في هذه الدراسة أن تجيب عن التساؤلات الآتية:

ما حكم إجراء التجارب الدّوائيّة على الأحياء المعصومين من كاملي الأهليّة أو ناقصيها؟ وحكم تطبيق هذه التجارب الدّوائيّة على غير المعصومين؟ وما الضوابط المتعلقة بذلك؟

أهداف الدراسة: يُتوقّع من هذه الدّراسة أن تحقق الأهداف الآتية:

-توضيح حكم التّجارب الدّوائيّة على المعصومين من كاملي الأهليّة، وناقصيها أو عديميها، والوصول لشروطها وضوابطها.

-معرفة أحكام تجربة الدّواء على غير المعصومين وضوابطها.

الدّراسات السابقة:

أولًا: التجارب الطبيّة على الإنسان –د.عبدالرحمن إبراهيم العثمان- رسالة مطبوعة مقدّمة لنيل درجة الدّكتوراه في الفقه -جامعة محمد بن سعود الإسلاميّة– الرياض -١٤٢٢ هـ، ذكر فيها الباحث التجارب الطبيّة على الخلايا، والتجارب على الأجنّة وحمل الزنى، وحكم إجهاضها قبل وبعد نفخ الرّوح، والمسؤوليّة في التجارب وخطأ الطبيب، والتأمين في التجارب، **وجميع هذا لم تتطرّق إليه هذه الدّراسة لأنّها لم تناقش أحكام التجارب على الإنسان بإطلاق، مما قد يقتضي بتر الأعضاء أو المساس بالجثث، إضافة لذلك فإنّ هذه الدّراسة ناقشت حكم التجارب الدّوائيّة على المعصومين من كاملي وناقصي الأهليّة، وغير المعصومين، وضوابطها مما أقرّته الشريعة والمواثيق الدّوليّة، مما ليس في رسالة الدّكتور العثمان.**

ثانيًا: بحث بعنوان: ضوابط التجارب الطبيّة على الإنسان بين مواثيق حقوق الإنسان وأحكام الفقه الإسلامي –مهداوي عبدالقادر- كليّة الحقوق والعلوم الإنسانيّة جامعة ورقلة- ٢٠١٤- وقد عدّد هذا البحث بعض مواثيق حقوق الإنسان المتعلّقة بالتجارب، وتضمين الطبيب، وحماية الجنين واحترام جثّة الآدمي، **والفرق في هذه الدّراسة أنّها تطرّقت للتجارب على مهدري الدّم، وناقصي الأهليّة، وربطت بين المواثيق الدّوليّة والضوابط الشرعيّة المتعلقة بها مما لم يوجد في البحث السابق، كما اختلفت ١٧٣طريقة هذه الدّراسة في التوصيف العلمي الطبي، والمناقشة والترجيح.**

ثالثًا: أحكام التجارب الطبيّة على الإنسان في ضوء الشريعة والقوانين الطبيّة المعاصرة-د. بلحاج العربي- كتاب مطبوع – ٢٠١٢، تحدّث فيه الكاتب عن التجارب الطبيّة بما في ذلك التجارب على الخلايا الجذعيّة والاستنساخ، وتجارب الهندسة الوراثيّة، وتطرّق لموقف للقوانين: السعودي والمصري والجزائري من هذه التجارب، **وتختلف هذه الدّراسة في أنّها تخصصت في التجارب الدّوائيّة ولم تتحدّث عن التجارب البيولوجيّة، كما أنّ هذه الدّراسة لم تناقش مواقف القوانين المذكورة، إضافة لذلك فقد بحثت هذه الدّراسة أحكام التجارب الدّوائيّة على ناقصي الأهلية وعديمها وعلى مهدري الدّم وهذه المواضيع لم تذكر في الكتاب، مع قلّة المناقشات في الدّراسة المذكورة.**

إنّ الفارق الجوهري بين هذه الدّراسة والدّراسات السابقة أنها تخصصت في التجارب الدّوائيّة على الإنسان الحي بما لا يمسّ جسده بتدخّل جراحي، ولا فيما يتعلّق بالأجنة ولا بالعلاج البيولوجي، ولم تتطرّق لمسؤولية الطبيب.

منهج الدّراسة:

هذه الدّراسة تعتمد على المنهج الاستقرائي للنصوص الشرعيّة للوصول إلى الحكم الشرعي لهذه التجارب، كما تعتمد هذه الدراسة أيضاً على المنهج الاستنباطي القائم على الاستدلال وربط الظواهر العلمية والأدلة الشرعية المختلفة للوصول من هذه الجزئيات إلى الحكم الكلي للمسألة المطروحة للدّراسة.

خطة الدّراسة:

تتكوّن خطة الدّراسة من مقدّمة وتمهيد ومبحثين وخاتمة.

المقدّمة: وتشتمل على أهمية الدراسة، مشكلتها وتساؤلاتها وأهدافها، الدراسات السابقة والمنهج المتّبع.

التمهيد: مفهوم التجارب الدوائية على الإنسان.

المبحث الأول: أحكام تجربة الدواء على المعصومين وشروطها.

المبحث الثاني: أحكام تجربة الدواء على غير المعصومين وضوابطها.

-الخاتمة والفهارس

التمهيد: مفهوم التجارب الدوائية على الإنسان ونبذة عنها، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: مفهوم التجارب الدوائية على الإنسان:

تعريف التجارب لغة واصطلاحًا:

التجربة لغة: الاختبار، يُقال: جَرَّبَهُ تَجْرِيباً وتَجْرِبَةً: اخْتَبَرَه، وتجمع على التَّجَارِب والتجاريب[١].

اصطلاحاً: "ملاحظة مقصودة مقيّدة بشروط تجعلها تحت مراقبة الباحث وإشرافه فهي تغيير مدبّر"[٢]

ويلاحظ من المعنيين اللغوي والاصطلاحي أنّ التجربة اختبار ومراقبة دقيقة أو تغيير مدبّر.

تعريف: الدّواء لغة واصطلاحاً:

الدواء لغة: واحد والجمع أدوية وهو ممدود، والفتح هو المشهور، وفيه لغة الكسر أيضاً، داويْتُه: أي عالجتُه، وإذا قلت: داويتُ العليل دَوىً - بفتح الدال - إذا عالجته بالأشفية التي تُوافِقه، والدوى - مقصور- أي: المرض، وأدواه أي أمرضه[٣].

ولا يختلف تعريف الدواء في اصطلاح الفقهاء عن اللغويين إلا من حيث الجواز الشرعي، وبما أن موضوع البحث هو التجارب الدوائية فسيُذكر التعريف الاصطلاحي الطبّي للدّواء من القاموس الطبي البريطاني:

الدّواء: مادة كيميائية مؤثرة على وظيفة عضو أو أكثر من أعضاء الجسم، أو تستخدم في تشخيص أو علاج أو منع المرض، ويشمل الأدوية التي تصرف بوصفة طبية أو بدون وصفة، أو الأدوية المستخدمة لأغراض غير طبية مثل الكحول والمخدرات بأنواعها[٤].

وبناء على ما سبق يمكن التوصل إلى مفهوم التجارب الدوائيّة على الإنسان بأنه:

سلسلة من الاختبارات العلميّة المدروسة على عيّنة من البشر، للتعرف على أمان وفعاليّة واستقلاب[٥] الدواء المخترع، قبل طرحه في الأسواق، ضماناً لحفظ الصحّة العامّة ووقايتها من الأمراض.

المطلب الثاني: نبذة عن التجارب الدّوائيّة على الإنسان:

اهتم المتقدّمون من الأطباء بتجربة الدّواء على عيّنة قليلة من البشر لمعرفة تأثيره، ومن هؤلاء الرازي الذي قام بتجربة على البشر قسّم فيها المرضى إلى مجموعتين لمعرفة تأثير الفصد[٦] على مرض السرسام[٧] فعالج إحدى المجموعتين بالفصد وترك الأخرى وراقب النتائج وسجّلها وحدّد العلاج على ضوئها [٨].

وأمّا في العصر الحديث فقد يحتاج الدّواء مدة ١٢ سنة من البحث والتجريب ليظهر بعدها في الأسواق؛ حيث تصل تكلفة تمويل اختراع دواء جديد إلى ٨٠٠ مليون دولار أمريكي؛ لأنّ الخطوة الأولى بعد اكتشاف الدّواء وتطويره تكون في مختبرات الأبحاث، ثم تجري تجربته على الحيوانات، مع تسجيل البيانات والنتائج والرسومات التي تمّ التوصّل إليها على الحاسب الآلي، ويقدّم ملف متكامل

لهيئة رقابة الغذاء والدواء في بلد الاختبار-وأشهرها هيئة الغذاء والدواء الأمريكية (FDA) واليابانية (MHLW) والكندية (HPB) والبريطانية (BPS)- فيه جميع الإثباتات لفاعلية ونقاوة وأمان استخدام الدواء، لتعطي هذه الهيئات بعد ذلك موافقتها على ابتداء تجربة الدواء على المرضى أو الأصحّاء من البشر[٩]، في أربع مراحل:

المرحلة الأولى: تجرى فيها التجربة على ١٢ شخصًا -تقريبًا- من الأصحّاء لمعرفة مفعول الدواء، وضبط مقاديره، ولتعطي التقييم المبدئي لديناميكية الدواء (Pharmacodynamic Profile)، وآثاره السميّة التي يفترض ألا تتجاوز الغثيان والصداع، وغالباً فإنّ ٢٠% فقط من الأدوية هي التي تتجاوز هذه المرحلة.

المرحلة الثانية: وتجرى على المصابين بالمرض المطلوب علاجه، ويتراوح عددهم ما بين ١٠٠-٣٠٠ مريض؛ لحصر التفاعلات الإيجابية والسلبية للدواء على المدى القصير.

المرحلة الثالثة: تجرى على أعداد ما بين ٣٠٠ وألفي مريض، ويُقارن بين مفعوله ومفعول دواء آخر موجود أو الدواء الغفل (Placebo)[١٠] لمعرفة هل الآثار الجانبية سببها الدواء أم الخوف والرهبة، وهدفها تحديد المدى الطويل والقصير لفعاليته وأمانه.

المرحلة الرابعة: بعد طرح الدّواء في الأسواق، يُراقب لسنوات، لمعرفة آثار أخرى قد تظهر، ومعرفة مدى تقبُّل المرضى له، كما تصمم تجارب الكشف الدوائي لاستعمالات جديدة أو تركيبات جديدة للدواء[١١].

وقبل الثمانينات من القرن العشرين كانت الأبحاث الدوائية تجرى في الولايات المتحدة على نزلاء السجون، أو مدمني الخمور المشردين من دور الرعاية المحليّة، وكان ١٥% فقط من التجارب تجرى خارج الولايات المتحدة، إلّا أن التجارب أصبحت في الهند بنسبة ٢٠%، الأرجنتين ٢٧%، الصين ٤٧%، ثم انتشرت مؤسسات الأبحاث بالمئات ليبلغ دخلها عام ٢٠١٠م ٢٠ مليار دولار، بمشاركة أكثر من مليوني شخص في ١١٥ دولة في العالم[١٢].

المبحث الأول: أحكام تجربة الدواء على المعصومين:

العصمة في اللغة: المنع والحفظ، يقال عصمه عصماً أي منعه ووقاه، وعصمته فانعصم: أي حفظته فانحفظ[١٣]، وأما في الاصطلاح فالمعصوم كما عرَّفه البعلي[١٤]: "اسم مفعول من عصم، بمعنى: منع قتله، فليس هو حربيًا، ولا زانيًا محصناً، ونحو ذلك"[١٥]. فالعصمة هي حفظ الدم والمال والمنع من الاعتداء عليهما عند ثبوتهما للمحل المعصوم، والعصمة لا تكون إلّا بالإسلام أو الأمان[١٦].

فأما الإسلام لقوله تعالى: ﴿وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ خَٰلِدًا فِيهَا وَغَضِبَ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُۥ وَأَعَدَّ لَهُۥ عَذَابًا عَظِيمًا ﴿٩٣﴾﴾ [النساء:٩٣].

وحديث أبي هريرة ﷺ عن النبيﷺ: "أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله، فمن قال لا إله إلا الله، فقد عصم مني نفسه وماله إلّا بحقّه وحسابه على الله"[١٧].

وأمّا الأمان فيكون إمّا بعقد الهدنة الذي يعقد فيه الإمام أو نائبه لأهل الحرب عقدًا على ترك القتال مدّة بعوض[١٨]، أو بعقد الذمّة؛ وهو إقرار بعض الكفار على كفرهم في دار الإسلام والسماح لهم بالإقامة فيها مقابل الجزية والتزام أحكام الإسلام[١٩]، وإمّا بعقد الأمان من الإمام أو بفرد من المسلمين يلتزم فيه المسلمون بحفظ دم الكافر وماله وعرضه[٢٠]، ودليل عقد الأمان قوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ٱسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّىٰ يَسْمَعَ كَلَٰمَ ٱللَّهِ ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُۥ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَوْمٌ لَّا يَعْلَمُونَ ۝٦﴾ [التوبة:٦]، وكذلك قوله ﷺ: "قد أجرنا من أجرتِ يا أم هانئ"[٢١].

ويتناول هذا المبحث أحكام إجراء التجارب الدوائية على المعصومين كاملي الأهلية في المطلب الأوّل، وفي المطلب الثاني ستُناقش أحكام ناقصي الأهلية أو عديمها كالصغير والمجنون أو المعتوه.

المطلب الاول: أحكام تجربة الدواء على المعصومين كاملي الأهلية:

كاملو الأهلية هم الذين تتوفّر فيهم أهلية الوجوب وأهلية الأداء[٢٢] بما في ذلك المسجونون والأسرى[٢٣]، وقد جرت العادة أن يتقدّم هؤلاء كمتطوّعين لمراكز الأبحاث مقابل عوض مادي لتجرّبة الأدوية المخترعة عليهم لمتابعة آثارها الجانبية وفعاليتها سواءً كانوا مرضى أم أصحّاء، وللأحكام الشرعيّة في هذا المطلب جانبان: الجانب الأوّل متعلّق بالمجرّب عليه، وفيه مسألة هي: **ما حقّ الإنسان الكامل الإرادة في التصرّف ببدنه؟**

إنّ بدن الإنسان يجتمع فيه حقّان: حقّ لله تعالى الذي جعل حفظ النفس من الضروريات، وتوعّد كلّ من يعتدي على بدنه أو بدن غيره، فقال تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓا۟ أَنفُسَكُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ۝٢٩ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ عُدْوَٰنًا وَظُلْمًا فَسَوْفَ نُصْلِيهِ نَارًا ۚ وَكَانَ ذَٰلِكَ عَلَى ٱللَّهِ يَسِيرًا﴾ [النساء:٢٩-٣٠].

وقال ﷺ من حديث أبي هريرة: "من تردّى من جبل فقتل نفسه فهو في نار جهم يتردّى فيها خالدًا مخلّدًا فيها أبدًا، ومن تحسّى سمّا فقتل نفسه فسمّه في يده يتحسّاه في نار جهنم خالدًا مخلّدًا فيها أبدًا، ومن قتل نفسه بحديدة فحديدته في يده يجأ بها بطنه في نار جهنم خالدًا مخلّدًا فيها أبدًا"[٢٤].

وحقّ العبد حين الاعتداء عليه باستيفاء القصاص أو العفو أو الدّية، وحقّه أن يقبل أو يرفض كل ما يتعلّق بأعمال جسده في المصالح الدنيوية والأخروية كالبيع والشراء والطعام والشراب وغيره، وقد قال تعالى: ﴿إِنَّا خَلَقْنَا ٱلْإِنسَٰنَ مِن نُّطْفَةٍ أَمْشَاجٍ نَّبْتَلِيهِ فَجَعَلْنَٰهُ سَمِيعًۢا بَصِيرًا ۝٢﴾ [الإنسان: ٢].

ومن الفهم لهذين الحقّين يُعلمُ أن كامل الأهلية له الحقّ في قبول أو رفض إجراء التجارب الدوائية عليه، شريطة ألّا يتعارض هذا الحقّ مع حقّ الله تعالى، في حال علمه بخطورة التجربة الدوائية التي تجري على جسده، وأنها لم تتوفر فيها الشروط المطلوبة لنجاحها وسلامتها، فيقدم عليها

رغبة منه – مثلًا – في تعذيب نفسه أو إنهاء حياته، هذا من جهة المعصوم كامل الأهلية المجرّب عليه، أمّا الجانب الثّاني المتعلّق بالجهات التي تقوم بإجراء التجارب الدوائية عليهم، فيمكن أن يُستدلّ بجواز فعلها في حال موافقة المتطوّع موافقة تامة خالية من عيوب الإرادة- بشروط سترد لاحقاً – بما يأتي من الأدلة:

أولاً: أنّ هذه التجارب تدخل في عموم الأمر بالتداوي، وقد قال ﷺ: "نعم يا عباد الله تداووا فإنّ الله لم يضع داءً إلّا وضع له دواء إلّا داءً واحدًا، قالوا: يا رسول الله وما هو؟ قال: الهرم"[٢٥].

ثانياً: أن قواعد الشرع تقضي بجواز إجراء التجارب الدوائية على المعصومين من كاملي الأهلية كقاعدة: "الحاجة تُنزّل منزلة الضرورة"[٢٦]. وقد قال الزركشي رحمه الله: "الحاجة كالجائع الذي لو لم يجد ما يأكل لم يهلك، غير أنّه يكون في جهد ومشقّة"[٢٧].

وقاعدة: "الضرورات تبيح المحظورات" [٢٨] فعلى التسليم بعدم جواز استخدام البشر في هذه التجارب، فإنّ حفظ النفس من الهلاك أو من شدّة الضرر يوجب على الحكومات والشركات والهيئات الصحّية إجراء مثل هذه التجارب لتحقيق منفعة البشرية جمعاء، وكذلك قاعدة: "الضّرر يُدفع بقدر الإمكان"[٢٩] وقاعدة: "الضرر يزال"[٣٠] فالتجارب الدوائية على المعصوم الكامل الأهلية فيها دفع للضرر عن نفسه وعن غيره، فلأن يثبت الضرر على أحد المتطوّعين – إن حصل – خير من أن يُطرح الدواء في الأسواق دون تجربة على البشر فيموت به خلق كثير محتاجون لمثل هذا الدواء.

إنّ تجربة الدواء المخترع على الإنسان نازلة من نوازل هذا العصر- كما حصل في مرض الإيدز، وكما يحدث الآن في أمراض السرطان، والمرض الذي سببه فيروس الكورونا (covid-19) الذي ظهر في آخر عام ٢٠١٩- يمكن تخريج القول فيها بالجواز على القواعد والأصول الشرعية، مع ضرورة توافر ثلاثة شروط إن انتفى أحدها انتفى القول بجواز مثل هذه التجارب:

الشرط الأول: أن تقدّم دراسة وافية عن مشروع الاختراع الدوائي لطلب موافقة مسبقة من لجنة أخلاقية وعلمية مستقلّة، يقوم فيها الباحثون بشرح كلّ ما يتعلّق بالمشروع البحثي، وبيان قيمته العلمية والاجتماعية، وهذه الهيئة الرقابية لها حق الموافقة على المشروع، كما لها حقّ إيقافه -بسبب ثبوت غشّ أو خطر- أو إنفاذه بعد البدء فيه.

وذلك لأنَّ الشريعة: "مبناها على تحصيل المصالح وتكميلها وتعطيل المفاسد وتقليلها بحسب الإمكان"[٣١]، ولا شك أنّ تقديم الدّراسات الوافية من اللجان المتخصّصة يُقنِن موضوع التجارب من عبث العابثين، فاختراع الأدوية يُعدّ من المصالح الضرورية أو الحاجيّة، لما فيه من إنقاذ لحياة البشر وتخفيف آلامهم، قال الغزالي: "وإذا فسّرنا المصلحة بالمحافظة على مقصود الشرع، فلا وجه للخلاف في اتّباعها، بل يجب القطع بكونها حجة"[٣٢].

وقد صدر بيان هلسنكي عام ١٩٦٤ - بعد انتهاك حقوق السجناء من قبل ١٣ طبيباً نازيًّا في نورمبورغ - - بخصوص الأشخاص الخاضعين للتجارب، وأصبح يمثل الأخلاقيات الدولية في البحث الطبي على البشر التي أقرها المجلس الدولي لمنظمات العلوم الطبية عام ١٩٩٣ وتمت مراجعته عام ٢٠٠٠- بما يأتي:

١-كل مشروع بحث طبي يجرى على البشر، يجب أن يعرض لموافقة مسبقة من لجنة أخلاقية مستقلّة، وهذه الهيئة لها حق الموافقة على المشروع كما لها حقّ إيقافه أو إنفاذه بعد البدء فيه.

٢-أن يكون هناك قيمة علمية واجتماعية للمشروع البحثي مع إثبات أن المخاطر التي سيتعرّض لها المتطوّعون ضعيفة الاحتمال، وعدم السماح بالخطر الشديد المتوقّع إلا إذا كان الدواء المراد تجربته هو الملجأ الوحيد لمرضى بلغوا الطور الأخير من حياتهم.

٣-لتحقيق الحماية للبحوث يجب إعلام السلطات المختصة بأي خطر ناتج من التجربة أو كذب أو غش فيها مخالف لأخلاقيات البحث العلمي ولو بإرسال رسالة مجهولة المصدر(٣٣).

الشرط الثاني: رضا الشخص الخاضع للتجربة رضًا تامًّا لا تشوبه شائبة الإكراه المادي ولا المعنوي.

أما الإكراه المادي كالذي يحصل لنزلاء السجون، بإجراء التجارب الدوائية تحت التهديد والاستغلال للضعف الذي يمرّون به، فيقبلون أي شيء للحصول على المعاملة الكريمة، أو الإعفاء أو للخلاص من التعذيب والتهديد، كما أنّ الإكراه المعنوي الذي يتعرّض له الفقراء بسبب فقرهم كي يحصلوا على الغذاء أو الكساء أو الدواء أيضًا يعدّ من شوائب الرضا، لأن المتقدّم للتجربة إمّا أن يكون فقيرًا وهم الأغلب، وإمّا أن يكون من متوسطي الدخل الذين يرغبون في تحسين وضعهم المعيشي وهؤلاء قلّة قليلة.

فما يقبضه المشاركون يتراوح بين ٢٠٠ و٤٠٠ دولار يوميًا، وغالبًا ما يكون القبض مؤجّلًا، فالمنسحب لا بد أن يثبت حدوث أثر جانبي خطير مبرر لانسحابه وإلّا لا يستحقّ شيئًا، وقد ذكر أحد أولئك الأشخاص بأن عملهم كفئران تجارب: "يجعلنا نخرج بولًا ونتزف دمًا"(٣٤) ، فالمشاركون غالبًا هم من الطلبة أو ممن يعانون من البطالة.

كما أنّ هذا الرضا ينبغي أن يكون محفوفًا بالمعرفة التامّة لكافّة ظروف التجربة الدوائية، من حيث ديناميكية الدواء، وأضراره المحتملة ونسبة وقوعها، والاحتياطات التي يجب علمها وعملها أثناء وبعد التجربة.

وقد حرّمت الشريعة الإسلامية المساس بالإنسان أو مداواته دون إذنه، فقد ورد عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: "لددنا رسول الله ﷺ، فأشار أن لا تلدّوني، فقلنا كراهية المريض للدواء، فلمّا أفاق قال: "ألم أنهكم أن تلدّوني(٣٥) لا يبقى أحد إلّا لدّ غير العباس فإنه لم يشهدكم"(٣٦).

ولأن إجراء التجربة بغير إذن الخاضع للتجربة فيه اعتداء على حقوقه وحريّاته المكفولة في شريعة الإسلام، وقد قال تعالى: ﴿وَقَٰتِلُواْ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ ٱلَّذِينَ يُقَٰتِلُونَكُمۡ وَلَا تَعۡتَدُوٓاْۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلۡمُعۡتَدِينَ ١٩٠﴾ [البقرة: ١٩٠].

ويعتبر رضا الخاضع للتجربة، من أهم الشروط العالمية التي جاءت بها اتفاقيات حقوق الإنسان، فبموجب مادة (٣٥) من ميثاق الاتحاد الأوروبي لحقوق الإنسان، لا بد عند إجراء أي تجربة أو بحث علمي الحصول على الموافقة الحرّة المعلومة بشكل وافي والناتجة عن فهم واطلاع بالفوائد والمخاطر المحتملة من المريض أو ممّن يمثله قانونًا[٣٧]، وورد في مادة (٣) من وثيقة الاتحاد الأوروبي لحقوق الإنسان: "وفي مجال الطب وعلم الأحياء يجب احترام ما يلي على وجه الخصوص: الموافقة الحرّة والمعلومة للشخص المعني[٣٨].

- وبالنسبة لضرورة رضا المعاقين-كاملي الأهليّة- فقد ورد في تقرير الجمعية العامة للأمم المتحدة بيان الحقوق الأساسية لهم عند إجراء التجارب:

- تؤكد اتفاقية حقوق ذوي الإعاقة أن وجود الإعاقة ليس مسوّغًا قانونيًا لحرمانهم من الحرية وإنكار موافقتهم الواعية، ويجب على الدول أن تعترف بذوي الإعاقة مساواةً مع الآخرين أمام القانون، وأن يحمَوا من التجارب دون موافقتهم، ومساعدتهم في ممارسة أهليتهم القانونية إلى أقصى حد ممكن[٣٩].

ومن أمثلة الخداع الذي يشوب رضا المجرَّب عليه، ما قام به بعض الأطباء بتجربة دواء وهمي على ٤٠٠ مصاب بمرض الزهري عام ١٩٣٢م، ووافق على إجراء التجربة مجلس الخدمات الصحيّة العامّة، مقابل وجبات ساخنة ومأوى في الشتاء، ورغم اكتشاف عقار البنسلين لهذا المرض عام ١٩٥٢م إلّا أنهم لم يُعطَوه، حتّى تطوّر بهم المرض ومات أغلبهم، فكان الأطباء يستقطعون من جثثهم بعض الأعضاء لدراستها، كلّ هذا مقابل خمسين دولارًا تعطى لأهلهم بعد وفاتهم ليتمكنوا من استخدام الجثّة[٤٠]!

الشرط الثالث: اتّباع القواعد والأصول الشرعية والعلميّة النظريّة والعمليّة المقرّرة في الشرع واتفاقات ومؤتمرات الأبحاث الدولية [٤١] ومنها ما يأتي:

أ- **احترام الكرامة الإنسانية**[٤٢]، فقد قال ﷻ: ﴿وَلَقَدۡ كَرَّمۡنَا بَنِيٓ ءَادَمَ وَحَمَلۡنَٰهُمۡ فِي ٱلۡبَرِّ وَٱلۡبَحۡرِ وَرَزَقۡنَٰهُم مِّنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَفَضَّلۡنَٰهُمۡ عَلَىٰ كَثِيرٖ مِّمَّنۡ خَلَقۡنَا تَفۡضِيلٗا ٧٠﴾ [الإسراء: ٧٠].

فعموم الآية دلّ على تكريم بني آدم أحياء وأمواتاً، رجالاً ونساء، وكلّ تجربة تحطّ من قدر الإنسان وكرامته فلا مسوّغ لها في الشريعة، وقال الشرح النّافع: " لأن الإنسان مكرم، فلا يجوز أن يكون منه شيء مبتذل"(٤٣).

وورد في التمهيد لميثاق الحقوق الأساسية للإنسان الصادرة من الاتحاد الأوروبي في ٧ ديسمبر ٢٠٠٠م، والذي عُدّل في ستراسبورغ ٢٠٠٧/١٢/١٢م بأن هذا الاتحاد يتأسس على القيم العامة التي لا تتجزأ للكرامة الإنسانية والحرية والمساواة والتضامن(٤٤).

كما ورد في مادة رقم (١) من الميثاق نفسه: "الكرامة الإنسانية مقدّسة ويجب احترامها وحمايتها". وفي مجال البحوث العلمية يجب اعتبار الكرامة الإنسانية عاملًا مهمًّا للجنس الإنساني وتكون معتبرة دون تمييز"(٤٥).

وجاء في مادة (٢٦) من وثيقة حقوق الإنسان الصادرة من الاتحاد الأوروبي بشأن ذوي الإعاقة -من كاملي الأهليّة - فيما يتعلق باحترام حقهم أثناء التجارب: "يقرّ الاتحاد ويحترم حق الأشخاص ذوي الإعاقة في الاستفادة من الإجراءات التي وضعت، لضمان استقلالهم وتكاملهم الاجتماعي والمهني والمشاركة في حياة المجتمع"(٤٦).

أ- أن يجري البحث والتطوير للدواء المخترع على أجهزة الحاسب الآلي والمختبرات ثمّ بالتجربة على الحيوانات، وأخيراً بالتجربة على البشر.

ب- ألّا تجرى هذه التجارب إلّا في مراكز الأبحاث المعتمدة لدى رقابة الدّواء والغذاء خاصة تلك التابعة للمستشفيات والجامعات، وضرورة إبراز التراخيص التي تثبت ذلك للخاضعين للتجربة، والأهم من ذلك أن تتوفّر الخبرة الكافية والتدريب المطلوب للخبراء القائمين بالتجربة مع ضرورة حصولهم على شهادات معتمدة من الجهات المختصة تثبت كفاءتهم في القيام بمثل هذه التجارب، وذلك لقوله تعالى: ﴿ إِنَّ خَيۡرَ مَنِ ٱسۡتَـٔۡجَرۡتَ ٱلۡقَوِيُّ ٱلۡأَمِينُ ﴿٢٦﴾ ﴾ [القصص: ٢٦]، وحديث زيد بن أسلم ﷺ في الرّجل الذي أصابه جرح في زمان النبي ﷺ فاحتقن الدّم، فدُعي له رجلان من بني أنمار، فزعما أنّ رسول الله ﷺ قال لهما: "أيكما أطبّ؟"[٤٧]، وفي هذا دليل ظاهر على أهميّة الحذق في الطّب ومشروعيّة طلبه؛ والذي يعتبر إجراء التجارب الدّوائيّة من علومه، وذكر صاحب الآداب الشّرعيّة نقلاً عن ابن عقيل الحنبلي[٤٨]: "جهال الأطباء هم الوباء في العالم، وتسليم المرضى إلى الطبيعة أحبّ إليّ من تسليمهم إلى جهال الأطباء"[٤٩].

وقد ركزت لائحة نورمبرغ لحقوق الإنسان عند إجراء الأبحاث على ضرورة تجربة الدواء على الحيوان أولًا، وكون المحاسن أكثر من الضّرر، كفاءة الأطباء، وحق المتبرّع بالامتناع عن الاستمرار في أي وقت[٥٠].

أ- أن تكون هناك أمانة علميّة تامّة في التقارير التي ترفع لرقابة الدواء والغذاء (FDA) عن أمان وفعالية الدواء على المتطوّعين، فلا يتمّ الانتقال إلى المراحل التالية إلّا بعد ضمان عدم حدوث أضرار جانبية ذات بال للمتطوّعين.

والأمانة في الإسلام تقتضي عدم إخفاء النتائج أو تغييرها حفظاً لسلامة المجرّب عليهم، وقد قال تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ هُمۡ لِأَمَٰنَٰتِهِمۡ وَعَهۡدِهِمۡ رَٰعُونَ﴾ [المعارج:٣٢]، وقال ﷺ لا دين لمن لا أمانة له"[٥١].

وفي التقرير الصادر من الجمعية العامة للأمم المتحدة المعني بحقّ كل إنسان في التمتع بأعلى مستوى ممكن من الصحة البدنية والعقلية، في الدورة الرابعة والستون ١٥/ أغسطس / ٢٠٠٩[٥٢]:

١-ضرورة الموافقة الواعية لإجراء البحوث الطبية كتلقي المعلومات الكافية عن أسلوب البحث وأهدافه والأخطار والفوائد، مع إمكانية سحب الموافقة متى شاء، ويجب أن تُقدّم المعلومات بشكل مفهوم عند اختلاف اللغة وتكون الموافقة مكتوبة أو أمام شهود.

٢-السعي لتخفيف مخاطر البحوث بعدم الموافقة على التجارب غير الضّرورية[٥٣].

ب- اتخاذ التدابير الوقائية العلمية والتقنية والفنيّة لضمان سلامة الخاضعين للتجربة قبل وبعد وأثناء التجربة في مراحلها المختلفة، ومنها توفير غرف مجهّزة بأحدث الأجهزة لإنعاش أي مريض عند حدوث آثار جانبية خطيرة أو مفاجئة.

وقد حرصت الشّريعة أشدّ الحرص على سلامة جسد الإنسان وعقله، وضمّنت الطبيب إن أخطأ في حق المريض إهمالاً أو تقصيراً، قال ابن القيم رحمه الله: "الطبيب الحاذق الماهر بصناعته اجتهد فوصف المريض دواءً فأخطأ في اجتهاده فقتله، فهذا يخرّج على روايتين: إحداهما أنّ دية المريض في بيت المال، والثانية أنها على عاقلة الطبيب، وقد نصّ عليهما الإمام أحمد في خطأ الإمام والحاكم"[٥٤]، وقال أيضاً: "طبيب حاذق، أذن له وأعطي الصنعة حقها؛ لكن أخطأت يده، وتعدّت إلى عضو صحيح فأتلفه، مثل أن سبقت يد الخاتن إلى الكمرة فهذا يضمن؛ لأنها جناية الخطأ"[٥٥].

لكن الضمان في هذه الحالة إما أن يكون على العاقلة أو على بيت المال، والعاقلة هنا الشركة الصانعة التي ينتمي لها الباحثون في علم الدواء، إلّا أن تكون هذه الشركة تابعة لحكومة الدولة التي هي فيها، فهنا يكون الضمان على الجهة الحكومية التي تتبعها هذه الشركات -بيت المال-.

ورد في مادة (٣) من وثيقة الاتحاد الأوروبي لحقوق الإنسان نص على حقّ الشخص في السلامة: "لكل شخص الحقّ في احترام سلامته البدنية والعقلية"[٥٦].

أ- ألّا تتجاوز التجربة الحدود المقرّرة لها شرعًا وطبًّا لأغراض لا تفيد في إثبات فعالية وأمان الدواء المطلوب اختباره، وإنّما لافتراضات وخيال علمي لا طائل من ورائه كتلك الدراسات الدوائية التي تهدف إلى تغيير صفات النسل وانتقاء الأشخاص.

فالغاية في الإسلام لا بد أن تكون مشروعة ووسائلها الموصلة لها مشروعة كذلك، وهدف هذه الغايات والمقاصد إنما هو عمارة الكون كما يحب ربنا ويرضى لا كما يحب الغرور العلمي ويرضى!

قال ابن القيم: "لما كانت المقاصد لا يتوصل إليها إلا بأسباب وطرق تفضي إليها كانت طرقها وأسبابها تابعة لها معتبرة بها؛ فوسائل المحرمات والمعاصي في كراهتها والمنع منا بحسب إفضائها إلى

غاياتها وارتباطاتها بها، ووسائل الطاعات والقربات في محبتها والإذن فيها بحسب إفضائها إلى غايتها؛ فوسيلة المقصود تابعة للمقصود، وكلاهما مقصود؛ لكنه مقصود قصد الغايات، وهي مقصودة قصد الوسائل"[٥٧].

وقد ورد في مادة (١٣) من ميثاق الأمم المتحدة ما يتعلّق بالبحث العلمي: "تكون الفنون والبحث العلمي حرّة من القيود، وتحترم الحرّية الأكاديمية". ويمكن تطبيق هذا القانون بإتاحة البحث العلمي شريطة أن يكون لأغراض جادّة: (فأي تدخل يهدف إلى تغيير الجينات الإنسانية يمكن السماح به فقط لأهداف وقائية أو تشخيصية أو علاجية، شريطة ألّا يحدث التغيير فى الجينات تغييرًا في السلالات الناتجة"[٥٨].

وقد نصّت وثيقة منظمة اليونسكو لحقوق الإنسان مادة (٣): "لكل فرد الحقّ في الحياة والحرّية والأمان على شخصه"[٥٩]، وبالنظر إلى هذه المادة نستخلص أنّ: "الجينات الإنسانية في صورتها الطبيعية يجب ألّا تكون عرضة للربح المالي"[٦٠].

وورد في مادة (٣) من وثيقة الاتحاد الأوروبي لحقوق الإنسان: في مجال الطب وعلم الأحياء يجب احترام ما يلي على وجه الخصوص":

١-حظر الممارسات التي تتعلّق بتحسين النسل خاصة تلك التي تهدف إلى انتقاء الأشخاص.

٢-حظر جعل جسم الإنسان مصدرًا للكسب المالي[٦١].

ب-احترام خصوصية الخاضعين للتجارب بعدم نشر أسمائهم إلّا بموافقة خطيّة منهم، ويكون للمجرّب عليهم الحقّ في الاطلاع على بياناتهم والحصول عليها متى أرادوا ذلك، ويتساوى الرجل والمرأة في مبدأ احترام الخصوصية خاصّة، وغيرها من المبادئ عامّة.

فاحترام الخصوصيّة يدخل في باب حفظ الأسرار التي يتأكّد حفظها على المسلمين عامّة والأطبّاء والصيادلة خاصّة، ومعلوم أن إفشاء أسرار المتطوعين في هذه التجارب سيترتب عليه إحجام كثير منهم، مما قد يترتّب عليه تعطيل مسيرة اختراع الأدوية الجديدة التي قد تكون البشريّة بحاجة ماسّة لها، وقد قال تعالى: ﴿يج يح يخ يم يى يي ذٰ رٰ ىٰ﴾ [سورة الأنفال الآية:٢٧]، فالنهي عن الخيانة في الآية يقتضي تحريم خيانة الأمانة، وإفشاء السرّ- بما في ذلك أسرار متطوّعي التجارب- خيانة للأمانة، فقد جاء في سبب نزول هذه الآية أنهم كانوا يسمعون من النبي ﷺ الحديث، فيفشونه حتى يبلغ المشركين[٦٢]، وفي الحديث الذي رواه أبو هريرة ﷺ عن النبي ﷺ قال: (إذا حدث الرجل الحديث ثم التفت فهي أمانة)[٦٣].

وجه الدلالة من الحديث أن السرّ أمانة، فيكون إفشاؤه خيانة محرّمة، ومن ذلك إفشاء خصوصيات المتطوّعين في التّجارب الدّوائيّة.

الخلاصة: جواز إجراء التجارب على المعصومين كاملي الأهليّة من غير المساجين؛ لأنّ المساجين لا يكون رضاهم معتبرا ويجب احترام كرامتهم الإنسانيّة - مع مراعاة الشروط والضوابط التي قررتها الشريعة ومواثيق حقوق الإنسان، والأفضل أن تكون التجربة على رعايا الدّولة المجرِّبة؛ لأنها ستكون حريصة على سلامتهم، وأمّا إن كان على رعايا دولة أخرى فباتفاقيّة حكوميّة بين الدولتين لضمان سلامة المتطوّعين وعدم الاستغلال العشوائي لفقرهم وحاجتهم، كما حدث في الاتفاق بين اليابان ومصر بتجربة دواء أفيجان جديد لمرض كورونا(COVID-19)[٦٤].

المطلب الثاني: أحكام تجربة الدواء على المعصومين ناقصي الأهليّة أو عديميها [٦٥]:

المحور الذي سيُناقش هنا هو حكم تجربة الدواء على ناقصي الأهلية من الأطفال أو المعتوهين، أو عديمي الأهلية كفاقدي العقل من المجانين، من حيث افتقارهم إلى الإرادة الحرّة وحقّ الإدلاء بالموافقة على إجراء التجربة الدوائية، مع الاتفاق على جميع الشروط والضوابط الأخرى المطلوب توافرها في إجراء التجربة على المعصومين من كاملي الأهلية، والواقع العلمي يتطلب إجراء التجارب على هذه الفئة، خاصة وأن تقبل الطفل للدواء وتفاعل الجسم معه وظهور آثاره الجانبية يختلف عن الكبار، فدواء الأطفال لا بد أن يجرب على الأطفال لمعرفة حقيقة جدواه وآثاره.

أما من حيث الحكم الشرعي فهذه المسألة تُعدّ من نوازل هذا العصر؛ حيث إنّ التجارب الدوائية لم تكن معروفة في العصور الأولى، فلا تجوز على الصغير والمجنون؛ لأنها لا تخلو من ضرر محقق أو محتمل، وليس للوليّ الإذن في ذلك؛ لأن تصرّف الولي يقوم على مراعاة مصلحة الصّبي والمجنون، فيخرج عن حدود ولايته؛ لأن الولاية لا تثبت مع الضّرر[٦٦].

وحيث إنّ الطبيب يضمن سراية الختان إن ختن صبيًّا دون إذن وليّه رغم أنّ الختان لمصلحته- لأن العقد لم يصح لعدم توفر الأهلية في المتعاقدين- وكذلك إن أذن بما فيه ضرر فإذنه غير معتبر، كما ذكر ابن القيم رحمه الله: "فإن أذن له أن يختنه في زمن حَرّ مفرط أو برد مفرط، أو حال ضعف يخاف عليه منه، فإن كان بالغًا عاقلًا لم يضمنه، لأنّه أسقط حقّه بالإذن فيه، وإن كان صغيرًا ضمنه لأنه لا يُعتبر إذنه شرعيًّا"[٦٧]، فكذلك إجراء التجارب عليه والتي قد تكون أشدّ ضررًا وخطرًا من الإذن في الحرّ والبرد المفرط لا تجوز ولو بموافقة الأولياء من باب أولى، وقد قررّ مجمع الفقه الإسلامي عدم جواز إجراء التجارب الطبية على ناقصي وعديمي الأهلية ولو وافق أولياء الأمور، بما نصّه: **"لا يجوز إجراء الأبحاث الطبية على عديمي الأهلية أو ناقصيها ولو بموافقة الأولياء"**[٦٨].

ويمكن استثناء حالتين فقط من القول بعدم جواز إجراء التجارب الدوائية على الأطفال والمعاقين من فاقدي الأهلية أو ناقصيها وهما:

١- وجود ضرورة لإنقاذ حياة طفل من الموت أو التلف، وعدم وجود دواء بديل لإنقاذ حياته إلّا هذا الدواء المجرّب عليه، مع غلبة الظن بالتحسّن أو حصول الشفاء، ويكون ذلك بعد التجربة على

الحيوانات، وهذه الحالة قد استثنتها المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية (CIOMS) بما نصّه: "أن يكون هناك مصلحة خالصة أو راجحة أو ماسّة للطفل في إجراء البحث عليه"[٦٩].

٢- وجود ضرورة أو حاجة كليّة للبشريّة لإجراء هذه التجارب على الأطفال والمعاقين ذهنيًّا، مع كون الأخطار المحتملة عليهم مأمونة بعد انتهاء مراحلها السابقة على الحيوانات بما لا يتجاوز الأمراض العادية أو يفوقها بقدر يسير، وأن تكون التجربة بإشراف جهة حكوميّة غير مستغلّة للطفل والمعاق في دولته، أو باتفاق بين دولتين كما سبق بيانه في التجارب على المعصومين من كاملي الأهليّة، وقد استثنت المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية (CIOMS) – أيضاً - هذه الحالة من القول بعدم جواز إجراء التجارب الطبية على الأطفال ونحوهم ولو بموافقة ذويهم، فقد ورد فيها: "أن يكون هناك حاجة كليّة إلى إجراء الأبحاث الخاصّة بأمراض الطفولة واللقاحات والعقاقير المتعلّقة بها على الأطفال ولا غنى لهم عنها، وتكون المخاطر المحتملة على الطفل لا تتجاوز ما يترتّب على الفحص الطبي أو النفسي الاعتيادي له، أو تفوق ذلك بقدر يسير معفو عنه، بحيث ترخص له لجنة مراعاة آداب المهنة ومستند ذلك أن الحاجة الخاصة تعتبر شرعًا في منزلة الضرورة التي تبيح ما كان محظورًا في الأصل[٧٠].

وقد ورد في تقرير الجمعية العامة للأمم المتحدة بالنسبة لحقوق الأطفال والمعاقين من ناقصي وفاقدي الأهلية فيما يتعلق بالتجارب العلمية:

١- ينبغي عدم التماس موافقة المشاركة من الأطفال وذوي الإعاقة إلّا عند عدم وجود بديل، مع تخفيف المخاطر وإعطائهم العوائد المناسبة مع وجود وكلاء ينوبون عنهم في حال عدم توفر الأهلية القانونية للأطفال أو ذوي الإعاقة.

٢- يجب الحصول على الموافقة الواعية من الطفل الذي لديه درجة كافية من النضج، وينبه على المخاطر والمنافع للتدخّل الطبي، وبالنسبة للمراهقين فيجوز لهم الحصول على معلومات سرية أو خدمات صحية دون موافقة الوالدين بشرط وجود درجة كافية من النضج.

٣- ينبغي تأجيل أي تدخل جراحي غير طارئ حتى يبلغ الطفل الحد الكافي من النضج لتقديم الموافقة الواعية، مع توفير ضمانات لحماية الطفل ضد امتناع الوالدين عن الموافقة من التدخل في حالات الطوارئ[٧١].

كما جاء في مادة (٢٤) من وثيقة حقوق الإنسان الصادرة من الاتحاد الأوروبي:

١- يكون للأطفال الحق في الحماية والرّعاية كما تتطلّب مصلحتهم، ويجوز لهم أن يعبّروا عن وجهات نظرهم بحريّة وتؤخذ وجهات النظر هذه في الاعتبار.

٢- في كافة الأفعال التي تتعلّق بالأطفال -سواء اتخذتها السلطات العامّة أو المؤسسات الخاصة- يجب أن تؤخذ مصالح الطفل في الاعتبار الأول، ويكون لكل طفل الحقّ في الحفاظ على علاقته الشخصية واتصال مباشر مع والديه على نحو منتظم ما لم يكن ذلك يخالف مصلحته"[٧٢].

ونلاحظ ممّا سبق أن الشريعة الإسلامية قد سبقت إعلانات حقوق الإنسان سبقًا عظيمًا فيما يتعلّق بحقوق الأطفال والمعاقين ذهنيًا؛ حيث لم تُجز المساس بأبدانهم إطلاقًا إلّا في حالات الضرورة الخاصّة، أو الحاجة الكليّة مع ضرورة توفّر إذن الأولياء، بينما أعطت لجان حقوق الإنسان للشركات الدوائية الحقّ في إجراء التجارب إن استطاعت الحصول على الموافقة الواعية من الطفل وخاصة المراهقين ولو دون إذن الأولياء، بشرط تزويدهم بالمعلومات الكافية حسب النّضج، وسمحت بإجراء التجارب على الأطفال ولو في سنّ المهد ما دام قد تمّ الحصول على الموافقة القانونية من ذويهم - الذين قد يوافقون تحت ضغط الفقر والحاجة الماديّة – كما أنّ الأطفال الذين ترعاهم دور رعاية الأيتام أو الأحداث، يمكن استخدامهم في هذه التجارب بموافقة محامٍ قانوني، والذي قد يتمّ إغراؤه من قبل مراكز الأبحاث بالمال للإدلاء بالموافقة.

وقد شهد العصر الحديث كثيرًا من المآسي التي تعرّض لها الأطفال من ويلات التجارب الدوائية عليهم، ومن ذلك تجربة عقار الباروكستين على الأطفال والذي أخفقت تجربتان منه في إظهار فائدة للعقار في علاج اكتئاب الأطفال، بل إنهم قد تعرّضوا لآثاره الجانبية بين عامي ١٩٩٤ و٢٠٠٠م، وبعد طرحه في الأسواق واستمرار التجارب في فبراير ٢٠٠٣م أرسلت الشركة المنتجة إلى وكالة تنظيم الأدوية مجموعة كبيرة من المعلومات بأن هذا العقار يزيد احتمالية إقدام الأطفال على الانتحار، فأرسلت خطابات لجميع الأطباء بوقف هذا العقار للمرضى دون سن الثامنة عشرة، بعد تحقيق يعتبر الأطول في تاريخ الرقابة على العقاقير في المملكة المتحدة نشرت تفاصيله عام ٢٠٠٨م[٧٣].

ومن أفظع التجارب تجربة عقار تروفان لالتهاب السحايا والتي مات بسببها أحد عشر طفلًا في كل مجموعة من مجموعات التجربة من أطفال نيجيريا الفقراء والذين لم يعلم ذويهم بوجود عقار فعّال ومتاح من منظمة (أطباء بلا حدود) والتي كان مقرّها بجوار المكان الذي أجريت فيه التجربة وبالمكان نفسه عام ١٩٩٦م، حيث أصدرت وزارة الصحّة النيجيرية تقريرها عن التجربة وعن انتهاك القانون النيجيري وميثاق الأمم المتحدة[٧٤].

المبحث الثاني: أحكام تجربة الدواء على غير المعصومين:

سبق تعريف العصمة، وأنها تثبت إما بالإسلام أو بالأمان[٧٥]. وتسقط العصمة سواء سبقت للمحل - بوجود سببها ثم سقطت لسقوط السبب - كالردة ونقض أمان المعاهد، أو لم تسبق العصمة أصلاً كالكافر الحربي، أو وجد سببها وسقطت لجريمة مهدرة للدم كزنا المحصن، وعلى ذلك فمهدرو الدم ثلاثة أصناف:

١-مهدرو الدم لعدم وجود سبب العصمة كالكافر الحربي.

والدليل على عدم عصمته هو قوله تعالى: ﴿فَإِذَا ٱنسَلَخَ ٱلْأَشْهُرُ ٱلْحُرُمُ فَٱقْتُلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ وَخُذُوهُمْ وَٱحْصُرُوهُمْ وَٱقْعُدُوا۟ لَهُمْ كُلَّ مَرْصَدٍ ۚ فَإِن تَابُوا۟ وَأَقَامُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتَوُا۟ ٱلزَّكَوٰةَ فَخَلُّوا۟ سَبِيلَهُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ۝٥﴾ [التوبة: ٥].

وقد قال الإمام ابن رجب رحمه الله في تعليقه على حديث ابن عمر لقوله ﷺ: "عصموا مني دماءهم وأموالهم"[٧٦]:

يدل على أنه كان مأمورًا بالقتال، وبقتل من أبى الإسلام، وهذا كله بعد هجرته إلى المدينة"[٧٧].

٢-مهدرو الدم لزوال سبب العصمة كالمرتد، وناقضي عهد الأمان.

٣-مهدرو الدم مع بقاء سبب العصمة، كقاتل النفس عمدًا، والزاني المحصن، والمحارب[٧٨]، والباغي[٧٩].

فيُعلم ممّا سبق أنَّ العصمة لا تكون إلا بالإسلام وبه يحرم مال المرء ودمه وعرضه، ومثله المعاهد والمستأمن، وهو الذي وقَّت له الإمام عقد أمان فبزواله تزول العصمة إلا إذا جدَّده الإمام[٨٠] وقد قال ﷺ في الحديث الذي رواه ابن مسعود ﷺ: "لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأنَّ محمَّدًا رسول الله إلا بإحدى ثلاث، الثيب الزاني والنفس بالنفس والتَّارك لدينه المفارق للجماعة"[٨١]. وقال ﷺ: "من بدَّل دينه فاقتلوه"[٨٢].

وأجمع أهل العلم على وجوب قتل المرتد إن لم يتب، وروي عن جمع من الصحابة كأبي بكر وعمر وعثمان وعلي وغيرهم ولم ينكر عليهم أحد فيكون ذلك إجماعًا[٨٣]، وأما قاتل النفس عمدًا وعدوانًا فلأولياء المقتول استيفاء حقهم منه بأمر القاضي لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى﴾ [البقرة: ١٧٨]، وبحديث ابن مسعود المتقدّم في قوله ﷺ: "والنفس بالنفس"[٨٤].

وكذلك الزاني المحصن في قوله ﷺ: "الثيب الزاني"، قال ابن المنذر: "فالزاني المحصن إحصانًا صحيحًا إذا زنى فإنه مهدر الدم وأنَّه يُرجم حتّى الموت"[٨٥]، وأما المحارب فقد اختلفت فيه آراء الفقهاء، فالحنفية والمالكية[٨٦] يرون أن الإمام مخيّر في عقوبتهم بين قطع الأيدي اليمنى والأرجل اليسرى وبين الصلب، والشافعية والحنابلة يرون أن من قتل وأخذ المال فيُصلب، ومن قتل فقط قُتل ولم يُصلب، ومن أخذ المال دون قتل تقطع يده اليمنى ورجله اليسرى[٨٧].

واستدلّ الجميع بقوله تعالى: ﴿ إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِۚ ذَٰلِكَ لَهُمۡ خِزۡيٞ فِي ٱلدُّنۡيَاۖ وَلَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴿٣٣﴾ ﴾ [المائدة: ٣٤].

والراجح -والله تعالى أعلم- هو قول الشافعية والحنابلة لتناسب العقوبة مع الجريمة، وهو موافق لروح الشريعة التي جعلت الجزاء من جنس العمل، فمن تاب قبل المقدرة عليه سقطت عنه العقوبة ولا يكون مهدر الدم بحال.

وأما البغاة الخارجون على أمر الإمام فقد اتفقت المذاهب الأربعة [٨٨] على وجوب قتالهم، بعد دعوتهم للجماعة والسنة ومحاولة كسر شوكتهم بأدنى قتال إن أبوا العودة، فإن لم يكن حوربوا حتّى تنكسر شوكتهم عملًا بقوله تعالى: ﴿ وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ ٱقۡتَتَلُواْ فَأَصۡلِحُواْ بَيۡنَهُمَاۖ فَإِنۢ بَغَتۡ إِحۡدَىٰهُمَا عَلَى ٱلۡأُخۡرَىٰ فَقَٰتِلُواْ ٱلَّتِي تَبۡغِي حَتَّىٰ تَفِيٓءَ إِلَىٰٓ أَمۡرِ ٱللَّهِۚ فَإِن فَآءَتۡ فَأَصۡلِحُواْ بَيۡنَهُمَا بِٱلۡعَدۡلِ وَأَقۡسِطُوٓاْۖ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلۡمُقۡسِطِينَ ﴾ [الحجرات: ٩].

وما دام الشرع قد أهدر دم هؤلاء فاستحقوا القتل – عدا البغاة وما ذكر من الخلاف في استحقاق المحاربين للقتل أو الصلب أو ما دونهما – فهل يمكن اتخاذهم غرضًا للتجارب الدوائية؟

إنّ مسألة التجارب الدوائية على مهدري الدم تعتبر من النوازل الفقهية المعاصرة، وستُناقش هنا مسألة للتمكّن من التّكييف الفقهي لها، وهي حكم قتل مهدري الدم وأكل لحومهم لدفع الضرورة والهلاك عند الفقهاء المتقدّمين، وقد اختلف فيها الفقهاء على قولين:

القول الأوّل: وهو قول الحنفيّة والمالكيّة بعدم جواز قتل المضطر المعصوم لإنسان آخر ولو كان مهدر الدم ليُبقي على حياته [٨٩]

القول الثّاني: وهو قول الشافعية والحنابلة بجواز قتل مهدري الدم وأكل لحومهم لدفع الضرورة والهلاك بقدر ما تندفع به هذه الضرورة[٩٠].

أُستدلّ للقائلين بعدم الجواز بما يأتي:

أوّلاً: قوله تعالى: ﴿وَمَنۡ أَحۡيَاهَا فَكَأَنَّمَآ أَحۡيَا ٱلنَّاسَ جَمِيعٗا﴾ [سورة المائدة آية ٣٣].

قال الحسن البصري رحمه الله في تفسير هذه الآية: "أجرًا" أي أن أجر الإحياء لنفس واحدةٍ بإنقاذها من الهلكة كأجر إحياء كلّ النفوس، وقال مجاهد رحمه الله: "ومن أحياها؛ أي: أنجاها من غرق أو حرق أو هلكة"[٩١]، ولم تفرّق الآية بين معصوم وغير معصوم.

ثانياً: قوله تعالى: ﴿وَلَقَدۡ كَرَّمۡنَا بَنِيٓ ءَادَمَ وَحَمَلۡنَٰهُمۡ فِي ٱلۡبَرِّ وَٱلۡبَحۡرِ﴾ [الإسراء: ٧٠]، ووجه الدّلالة من الآية أنّ التكريم لعموم الجنس البشريّ، فلا فرق بين معصوم وغير معصوم في وجوب احترام الكرامة الإنسانيّة.

ثالثاً: قوله ﷺ:"ولا تمثلوا"[٩٢]، وجه الدّلالة من الحديث أنّ التمثيل بالميّت منهيّ عنه ولو كان كافراً، فكيف بأكله وهو أشدّ وأنكى!.

رابعاً: دلالة المعقول أنّ النّفس البشريّة تأبى أن يأكل الإنسان أخاه الإنسان وإن كان مهدر الدّم، ولا يقبل هذا إلّا من انتكست فطرته.

استدلّ القائلون بالجواز بما يأتي:

أوّلاً: **قوله تعالى:**﴿ فَمَنِ ٱضۡطُرَّ غَيۡرَ بَاغٖ وَلَا عَادٖ فَلَآ إِثۡمَ عَلَيۡهِۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٌ ١٧٣ ﴾[البقرة:١٧٣].

وجه الدّلالة من الآية أنّ الله تعالى أباح للمضطرّ ما يحفظ به حياته، وهؤلاء قد زالت عنهم العصمة، فجاز أكل لحومهم حفظاً لحياة المعصوم، قال الشيرازي: "وإن اضطر ووجد آدمياً ميتاً جاز له أكله لأن حرمة الحي آكد من حرمة الميت، وإن وجد مرتداً أو من وجب قتله في الزنا جاز له أن يأكله لأن قتله مستحق " [٩٣].

وقال القرطبي: "ولا يجوز له أن يقتل ذميا؛ لأنه محترم الدم، ولا مسلماً، ولا أسيراً؛ لأنه مال الغير. فإن كان حربيا، أو زانيا محصنا جاز قتله والأكل منه"[٩٤].

ثالثاً: أنّ حياة المهدر مستحقّةٌ للإزالة، ومفسدة زوالها أقلّ من من مفسدة فوات حياة المعصوم، فقال العز ابن عبدالسلام: "لو وجد المضطر من يحل قتله كالحربي، والزاني المحصن، وقاطع الطريق الذي تحتم قتله، واللائط، والمصر على ترك الصلاة، جاز له ذبحهم، وأكلهم إذ لا حرمة لحياتهم؛ لأنها مستحقة الإزالة، فكانت المفسدة في زوالها أقل من المفسدة في فوات حياة المعصوم، ولك أن تقول في هذا و ما شابهه جاز ذلك تحصيلاً لأعلى المصلحتين، أو دفعاً لأعظم المفسدتين"[٩٥]

الراجح-والله تعالى أعلم- هو عدم الجواز لقوّة ما استدلّ به المانعون، فهذا مما تشمئزّ له نفوس العقلاء، ولحقّ الكرامة الإنسانيّة التي قرّرها قوله تعالى: ﴿وَلَقَدۡ كَرَّمۡنَا بَنِيٓ ءَادَمَ وَحَمَلۡنَٰهُمۡ فِي ٱلۡبَرِّ وَٱلۡبَحۡرِ﴾ [الإسراء: ٧٠].

وبعد عرض أدلّة المسألة السّابقة يمكن تكييف مسألة إجراء التّجارب الدّوائيّة على مهدري الدّم من حيث حكم المساس بأنفس المعصومين حال الضّرورة والتّي ترجّح عدم جوازها من حيث الأصل، مع التّفريق في المسألة الطروحة للدّراسة بين حالتين هما:

١- إمّا أن تكون التجربة الدوائية فيها تحقيق لمصلحة راجحة لمهدري الدّم، خاصّة إن كان الدواء نوعًا من التطعيمات للأصحاء منهم -خاصّة عند حدوث جائحة بمرض مستجدّ لا دواء له[٩٦]، أو مضادًا للالتهابات أو مسكّنًا للآلام أو معالجًا لارتفاع الضغط أو السكر أو غيرها للمرضى منهم، وكان الأثر الغالب على الظنّ حصوله لمهدر الدّم إيجابيًا، فغير المعصوم هنا قد استفاد من الدواء لتخفيف معاناته، خاصة وأن الدواء قد مرّ بمراحل سابقة لاختبار سُميّته وآثاره الجانبية مختبرياً وعلى أجهزة الحاسوب، ثم على الحيوانات، واحتمالات حدوث الآثار الخطيرة ليست كبيرة، فهنا يحكم – والله

أعلم - بالجواز؛ لأن هذه التجارب قد أفادت مهدر الدّم ولم تضرّه، وإن حصل له أثر جانبي فهو أقل ضررًا من مرضه الأصلي إعمالًا للقاعدة السابقة: "إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما ضَرَرًا بارتكاب أخفهما"[٩٧]، مع التأكيد أن تكون هذه التجربة بإذن وليّ الأمر حفظاً لحقّهم وبإشراف المستشفيات ومراكز الأبحاث الحكوميّة التي تحفظ كرامتهم[٩٨].

٢- وإمّا أن تكون التجربة الدوائية ذات آثار جانبية خطيرة محتملة أو راجحة، أو قد تُفضي إلى الموت أثناء أو بعد التجربة، فهنا يجري الخلاف بين الجواز والمنع وستُذكر الأدلة التي يمكن الاستدلال بها استقراءً لنصوص الشريعة من قبل الباحث كما يلي:

أدلة القول بالجواز إن كانت التّجارب لمصلحة مهدر الدّم:

أوّلاً: إعمال القواعد الشرعية مثل: "دفع أعظم المفسدتين واحتمال أخف الضررين" و"الضرر يزال" [٩٩]، ولأن السعي في إنقاذ النفوس واجب بقدر ما أمكن [١٠٠] وكذلك قاعدة المصلحة العامة كالضرورة الخاصة [١٠١] ولأن الشرع اعتبر حصول النفع الكثير في تحمّل الضرر اليسير[١٠٢].

ثانياً: "للوسائل أحكام المقاصد"[١٠٣]، فهذه التجارب الدوائية ليس الهدف منها تعذيب أو إزهاق روح مهدري الدّم، وإنّما القصد منها دراسة تأثير الدواء وسمّيته، والتوصّل إلى دواء ناجع لإنقاذه وإنقاذ غيره من الأمراض خاصة الخطيرة منها كالسرطان، كما أنّ ما حدث من ألم لا ينافي الرفق المأمور به في الشريعة، مع مراعاة الشروط التي سبق ذكرها في التجربة على المعصوم، ولا شك أن في اختراع الأدوية إحياء كثير من النفوس، حتّى وإن حدث إضرار – ير مقصود – بنفس مهدر الدم.

ثالثاً: إنّ الألم الذي يحصل للزاني المحصن بسبب الرجم قبل إزهاق روحه وقطع الأيدي والأرجل من خلافٍ، أو الصلب للمحاربين هو بلا شكّ أكثر وأشدّ من الألم الذي يحصل بسبب التجارب الدوائية التي ليس فيها قطع للأعضاء ولا إزهاق للروح من الأساس وقد قررها الشارع مقصودة لتتناسب مع عظيم جرم هؤلاء، فما يحصل لهم من الألم بسبب التجارب الدوائية مقبول عقلًا وشرعًا.

رابعاً: لو سلّمنا أن إقرار مهدري الدم لهذه التجارب سيكون تحت الإكراه المعنوي، فأمر التجارب الدوائية حتّى على المعصومين لا يخلو من وجود إكراه معنوي ولو يسير تحت ضغط الفقر والحاجة، خاصة وأن هذه التجارب تكون غالبًا في بلاد الغرب حيث لا يعرف المتطوعون قيمة الأجر الأخروي ورجاء ما عند الله.

ب- أدلة القول التي يمكن الاستدلال بها بعدم جواز إجراء التجارب الدوائية على مهدري الدم ولو كانت لمصلحتهم:

١- إنّ الشارع قد قرّر عقوبات زاجرة لمهدري الدّم، وقد تُفضي هذه التجارب إلى الموت فيتعطّل حدّ من حدود الله، والاستيفاء بالمثل –في القصاص مثلًا – هو مذهب المالكية والشافعية ورواية عن

الإمام أحمد لحديث أنس ﷺ:" أن يهوديًّا رضّ رأس جارية بين حجرين، قيل: من فعل هذا بك؟ أفلان؟ أفلان؟ حتّى سمّى اليهوديّ فأومأت برأسها، فأخذ اليهودي فاعترف فأمر به النبي ﷺ فرُضّ رأسه بين حجرين"[١٠٤].

٢-إنّ في تعريض مهدر الدم لألم التجارب، عقوبة زائدة على المقرّر عليه شرعًا، وقد نهي عن ذلك بنص القرآن، فقال تعالى: ﴿تِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَاۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ﴾ [البقرة: ٢٢٩]. يقول ابن كثير رحمه الله: "هذه الشرائع التي شرعها لكم هي حدوده فلا تتجاوزوها"[١٠٥].

٣- إنّ المحكوم عليه بالقتل متّهم في أهليته فلا يُعتد برضاه؛ لأنه يفتقر إلى الحرّيّة التامّة، فهو واقع تحت الضغط المادي أو النفسي، أو يُغرى بالمال أو بحصوله على معاملة خاصة وإكرام ليس لغيره من المحكومين، أو يُمنع من حقوقه حتى يقوم بالتجربة[١٠٦].

٤- إنّ اعتقال الإنسان وسجنه ولو كان دمه مهدورًا لا يعني انتهاك إنسانيته التي قرّرتها جميع الشرائع والأعراف الدولية، فلا ينبغي التضحية بالإنسانية لمصلحة الإنسانية.

٥- إن من شأن هذه التجارب أن تؤدي إلى تأخير حكم الله في مهدري الدم وحق الله أولى بالوفاء.

٦- إنّ تعريض مهدر الدم للتجارب الدوائية مخالف لمبدأ الإحسان الذي جاءت به الشريعة الإسلامية، ونادى بها ﷺ حتى مع الحيوانات فقال: "إن الله كتب الإحسان في كل شيء، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة وإذا ذبحتم فأحسنوا الذّبح وليُحدّ أحدكم شفرته وليُرح ذبيحته"[١٠٧]، وهذا بالبهائم فكيف بالبشر؟

وبعد ذكر الأدلّة الممكنة للقولين وترجح القول بعدم جواز إجراء التجارب الدّوائيّة على مهدري الدّم من حيث الأصل، خاصّةً إن كانت التجربة الدوائية ذات آثار جانبية خطيرة محتملة أو راجحة، أو قد تُفضي إلى الموت أثناء أو بعد التجربة لحقّ الكرامة الإنسانيّة، فيجوز -والله تعالى أعلم- أن يُستثنى من ذلك كون التّجربة الدّوائيّة لمصلحتهم، بإقرار وليّ الأمر وبإشراف الجهات الحكوميّة المختصّة، مع وجوب مراعاة ضوابط -غير ما سبق ذكره في شروط إجراء التجارب على المعصومين- في التجارب عليهم وهي:

أولًا: ثبوت هدر دم غير المعصوم بالأدلة القاطعة النافية للاحتمالات، وألا تجرى هذه التجارب إلا بعد صدور حكم القاضي بإهدار الدم بما لا يقبل الاستئناف، أو بثبوت امتناع عفو أولياء الدم عن القصاص، أو عفو وليّ الأمر في العقوبات التعزيريّة، لقوله ﷺ: "ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان لها مخرج فخلّوا سبيله فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة"[١٠٨].

ثانيًا: أن يكون طلب الإذن والرّضا من مهدر الدم دون تهديد أو إكراه مادي أو معنوي أو بعد إعطاء عقاقير مؤثرة على الإرادة أو حتى وعد بالعفو؛ لأنها حقوق لله تعالى أو لأولياء الدم، فإن أذن فما يحدث له من الألم برضاه، رافعٌ للاحتمال بحصول الألم الزائد عمّا سيحدث له بسبب إقامة الحدّ أو تنفيذ القصاص.

وثالثًا: ألّا يكون القصد من التجارب الدوائية تعذيب مهدري الدّم تحت ستار المصلحة، بتجربة أدوية شديدة الخطورة ثبتت آثارها الجانبية، كتلك التي تسهم في الحرب البيولوجية أو لتعذيب أسرى الحروب، أو التي تسبب آلامًا مبرحة أو إذهابًا لعضو أو منفعة، فيحصل له العذاب بالتجربة، والعذاب بالحدّ أو القصاص، وقد أثارت التجارب التي أجريت بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية على الأسرى من اليهود والبولنديين والروس والتي قام بها (٢٣ طبيبًا نازيًا، عام ١٩٤٤-١٩٤٥م) الجدل حول استخدام الأسرى في التجارب العلمية، حيث أحيل هؤلاء الأطباء للمحاكمة لعدم مراعاتهم القواعد القانونية لهذه التجارب، وصدر بعدها ميثاق حقوق الإنسان فيما يتعلق بالتجارب الطبية بما يسمّى: (تقنين نيورمبرج)[١٠٩].

رابعًا: عدم الإخلال بمبدأ الرفق والإحسان، والذي نصّت عليه الشريعة مع الحيوان فضلًا عن الإنسان فيوفر له المطعم والمأوى والبيئة المناسبة عملًا بقوله ﷺ: "في كلّ كبد رطبة أجر"[١١٠] قال أهل العلم: "عام في جميع الحيوان ما يملك منها وما لا يملك فإنّ في الإحسان إليها أجرًا"[١١١]، وهذا في الحيوان فكيف بالإنسان؟

ولما رواه ابن عباس ﷺأن رجلًا أضجع شاة يريد أن يذبحها وهو يحدّ شفرته فقال النبي ﷺ: "أتريد أن تميتها موتات؟ هلا حددت شفرتك قبل أن تضجعها؟"[١١٢].

فلا يصحّ أن يُعذّب مهدر الدم بالتجارب فيموت موتات، من إجراء التجربة عليه، ومن الحدّ أو القصاص.

خامساً: ألّا تؤدي هذه التجارب إلى حدوث تأخير في تنفيذ الحدّ، خاصة وأن بعض التجارب الدوائية قد تمتد إلى سنوات، ويمكن أن يكون الأمر أوسع إذا كان القتل عقوبة تعزيرية فللإمام تأخيرها لمصلحة العامّة.

وفي بند خاص من تقرير الجمعية العامة للأمم المتحدة، بخصوص التجارب على المحرومين من الحريّة:

١- جواز إجراء التجارب على السّجناء، مسألة تبعث على القلق منذ محاكمات نورمبرغ خاصة عندما يكون العفو حافزًا، ومن حق المساجين عدم التعرض للأبحاث الطبية الضّارة، ويجب الحصول على موافقتهم الواعية، ولا يسمح إطلاقًا إجراء تجارب غير سائغة طبيًّا على أسرى الحرب[١١٣].

ويلاحظ في هذه الاتفاقيّات أنّها لم تجرّم مطلق التجارب على أسرى المنازعات الدّوليّة بغض النظر عن الحكم عليهم بالإعدام أو عدمه، وإنّما اشترطت ضمانات أهمها الموافقة الواعية، وعدم المساس بالكرامة الإنسانيّة، وهذا ما ينطبق في كثير من الأحيان على التجارب الدّوائية ذات النسبة العالية في النجاح المتوقّع بعد الدّراسات المختبريّة والتجارب على الحيوان، خاصّة الحيوانات التي تشبه الإنسان في التركيب الجيني.

الخاتمة وتشتمل على:

النتائج: فقد توصّلت الدراسة إلى النتائج الآتية:

١- يجوز إجراء التجارب على المعصومين كاملي الأهليّة من غير المساجين؛ لأنّ المساجين لا يكون رضاهم معتبراً ويجب احترام كرامتهم الإنسانيّة - مع مراعاة الشروط والضوابط التي قررتها الشريعة ومواثيق حقوق الإنسان.

٢- يستحسن أن تكون التجربة على رعايا الدّولة المجرِّبة؛ لأنها ستكون حريصة على سلامتهم، وأمّا إن كان على رعايا دولة أخرى فباتفاقيّة حكوميّة بين الدولتين لضمان سلامة المتطوّعين وعدم الاستغلال العشوائي لفقرهم وحاجتهم.

٣- لا يجوز إجراء التجارب الدّوائيّة على عديمي الأهلية أو ناقصيها ولو بموافقة الأولياء إلّا في حالتين:

أ- وجود ضرورة لإنقاذ حياة طفل من الموت أو التلف، وعدم وجود دواء بديل لإنقاذ حياته إلّا هذا الدواء المجرّب عليه، مع غلبة الظن بالتحسّن أو حصول الشفاء.

ب- وجود ضرورة أو حاجة كليّة للبشريّة لإجراء هذه التجارب على الأطفال والمعاقين ذهنيًّا، مع كون الأخطار المحتملة عليهم مأمونة بعد انتهاء مراحلها السابقة على الحيوانات بما لا يتجاوز الأمراض العادية أو يفوقها بقدر يسير، وأن تكون التجربة بإشراف جهة حكوميّة غير مستغلّة للطفل والمعاق في دولته، أو باتفاق بين دولتين كما سبق بيانه في التجارب على المعصومين من كاملي الأهليّة.

٤- لا يجوز إجراء التجربة الدّوائيّة على مهدري الدّم من حيث الأصل ولو للضّرورة، إلّا إن كان فيها تحقيق لمصلحة راجحة لهم، وكان الأثر الغالب على الظنّ حصوله إيجابيًا، مع التأكيد أن تكون هذه التجربة بإذن وليّ الأمر حفظاً لحقّهم، وبإشراف المستشفيات ومراكز الأبحاث الحكوميّة التي تحفظ كرامتهم.

التوصيات:

١-تُوصَى المؤسسات الطبية بعمل مخصصات ماليّة لدعم البحوث الدّوائيّة وما تشتمله من تجارب على الإنسان، مع توجيه أرباب الأموال لاستثمار أموالهم في البحوث الدّوائيّة، لتكون الدّول الإسلاميّة هي الرائدة في عالم الصناعة الدّوائيّة والتي احتكرها الغرب لعقود طويلة من الزمان.

٢-تشجيع العقول العربية والإسلاميّة المفكرة على الخوض في غمار التجارب الدّوائيّة لمواكبة المستجدّ من الأمراض، مع مراعاة الالتزام بالضوابط الشرعيّة والقانونيّة في هذه التجارب.

٣-عقد اتفاقيات عالية المستوى بين حكومات الدول العربية والأجنبيّة لتطوير وإنشاء المصانع ومختبرات الأبحاث الدّوائيّة الموافقة للمواصفات العالميّة في اختراع وتجربة الأدوية بمراحلها المختلفة، كما فعلت دولة الإمارات العربيّة المتحدة مع الصين واليابان وألمانيا وغيرها من الدّول.

فهرس المصادر والمراجع

أولاً: المصادر العربيّة:

١- إبراهيم بن علي الشيرازي (ت ٤٧٦هـ)، **المهذب**، دار الفكر، بيروت.

٢- إبراهيم مصطفى وغيره، **المعجم الوسيط**، تحقيق مجمع اللغة العربية، دار الشروق الدوليّة، مصر، القاهرة، ط٤، ٢٠٠٤م.

٣- ابن أبي عمر ابن قدامة المقدسي (ت ٦٢٠هـ)، **الشرح الكبير**، تحقيق الدكتور: عبدالله بن عبدالمحسن التركي، هجر للطباعة والنشر، ط١، ١٤١٥هـ.

٤- ابن رجب الحنبلي، **جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم**، دار المعرفة، بيروت، ط١، ١٤٠٨هـ، ومؤسسة الرسالة، بيروت، ط٧، ١٤٠٧هـ/ ١٩٩٧م، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، إبراهيم باجس.

٥- ابن عبد السلام (ت ٦٦٠هـ)، **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**.

٦- ابن منظور، محمد بن مكرم بن منظور (ت٧١١هـ)، **لسان العرب**، دار صادر، بيروت، ط١، ١٤٠٢ هـ، تحقيق: د/مهدي المخزومي، د/ابراهيم السامرائي.
٧- أبو الحسنات عبدالحي اللكنوي (ت ١٣٠٤هـ)، **الشرح النافع الكبير على الجامع الصغير**، عالم الكتب، ط1،١٤٠٦هـ.
٨- أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (ت ٦٨٤هـ)، **الفروق المسمى أنوار البروق في أنواء الفروق**، عالم الكتب، بدون طبعة وبدون تاريخ.
٩- أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي الأندلسي (ت ٤٧٤هـ)، **المنتقى شرح الموطأ**، دار الكتاب الإسلامي.
١٠- أبو بكر بن أبي شيبة، **مصنف ابن أبي شيبة**، دار القبلة، جدة، السعودية، مؤسسة علوم القرآن، دمشق، سوريا، ط١، ٢٠٠٦م.
١١- أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر (ت ٣١٨هـ)، **الإجماع**، دار الدعوة، الإسكندرية، ط٣، ١٤٠٢هـ /١٩٨٢م، تحقيق: د. فؤاد عبد المنعم أحمد.
١٢- أبو بكر محمد بن أحمد السَّرَخْسِيّ (ت ٤٩٠هـ)، **المبسوط**، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ١٩٨٩م.
١٣- أبو بكر محمد بن أحمد السَّرَخْسِيّ (ت ٤٩٠هـ)، **المبسوط**، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ١٩٨٩م.
١٤- أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني (ت ٢٧٥هـ)، **سنن أبي داود**، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، كتاب الطب، باب الرجل يتداوى.
١٥- أبو زكريا يحيى بن شرف النووي، **المجموع شرح المهذب**، مطبعة المنيرية.
١٦- أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبدالسلام الدمشقي (ت ٦٦٠هـ)، **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
١٧- أبي منصور الهروي (ت٣٧٠هـ)، **تهذيب اللغة**، المحقق أحمد عبد الرحمن مخيمر الاصدار٢، ٥، ٢٠٠٧ دار الكتب العلمية بيروت.
١٨- أحمد بن الحسين البيهقي (ت ٤٥٨هـ)، **السنن الكبرى**، مجلس دائرة المعارف العمانية بحيدر آباد الدكن، الهند، ط١، ١٣٥٥/١٣٥٢هـ.
١٩- أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية (ت ٦٨٢هـ)، **منهاج السنة النبوية**، تحقيق د. محمد رشاد سالم، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ.
٢٠- أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ)، **التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير**، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٩٨٩م.
٢١- أحمد بن محمد العنقري، **تعليل الأحكام الشرعية**، بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه في أصول الفقه، كلية الشريعة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية،١٤٠٩هـ.
٢٢- إسماعيل بن عمر بن كثير (ت ٧٧٤هـ)، **تفسير القرآن العظيم (تفسير ابن كثير)**، دار الفكر، بيروت، ١٩٨١م.
٢٣- الإمام الحافظ أبو عبدالله الحاكم النيسابوري (ت ٤٠٥هـ)، **المستدرك على الصحيحين**، دار المعرفة، بيروت.
٢٤- الإمام مالك بن أنس (ت ١٧٩هـ)، رواية سحنون (ت ٢٤٠هـ)، **المدونة الكبرى**، دار صادر، مطبعة السعادة بمصر، الطبعة الأولى، عام ١٣٢٣هـ.
٢٥- بن جولديكر، **شرور شركات الأدوية**، ترجمة: محمد عبدالرحمن إسماعيل وهبة عبدالعزيز غانم، دار هنداوي، ٢٠١٧م.

٢٦- جان ويليامز، **كتاب الأخلاقيات الطبية**، ترجمة إلى العربية د. محمد الصالح بن عمار، تونس، الوحدة الأخلاقية لجمعية الطب العالمية.

٢٧- جبران مسعود، **معجم الرائد**، دار العلم للملايين، بيروت، ط٧، ١٩٩٢م.

٢٨- حسان شمسي باشا ومحمد علي البار، **مسؤولية الطبيب بين الفقه والقانون**، دار القلم، ط١، ١٩٠٠م.

٢٩- د. أحمد محمد كنعان، **الموسوعة الطبية الفقهية**، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ط١، ١٤٢٠هـ/٢٠٠٠م ص ٨٥، ورضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، د. مأمون عبد الكريم، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٤٢٧هـ/ ٢٠٠٦م.

٣٠- زين الدين بن إبراهيم (ابن نجيم) (ت ٩٧٠هـ)، **الأشباه والنظائر (مع شرحها غمز عيون البصائر)**، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط١، ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م.

٣١- السبكي (ت ٧٧١هـ)، **الأشباه والنظائر**.

٣٢- سليمان بن أحمد الطبراني (ت ٣٦٠هـ)، **المعجم الكبير**، مكتبة ابن تيمية، القاهرة.

٣٣- الشاطبي (ت ٧٩٥هـ)، **الموافقات**.

٣٤- شمس الدين محمد بن أحمد الشربيني الخطيب (ت ٩٧٧هـ)، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط١ ،١٤١٥هـ/١٩٩٤م.

٣٥- شهاب الدين القرافي (ت ٦٨٤هـ)، **الذخيرة**، تحقيق: محمد حجي، دار الغرب العربي، بيروت، لبنان، ط١، ١٩٩٤م.

٣٦- عبد الحي بن أحمد ابن العماد الحنبلي، **شذرات الذهب في أخبار من ذهب**، تحقيق: عبد القادر الأرناؤوط، محمود الأرناؤوط، دار ابن كثير، ط١، ١٤٠٦هـ- ١٩٨٦م.

٣٧- عبد الرزاق الصنعاني (ت ١١٨٢هـ)، **مصنف عبد الرزاق**، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط٢، ١٣٩٠/ ١٤٠٣هـ.

٣٨- عزة عليا رشيد، **أبوبكر الرازي وأثره في الطب**، مطبعة العمال المركزية، بغداد،١٩٨٨، ص٥٤.

٣٩- علاء الدين أبو بكر من مسعود الكاساني (ت ٥٨٧هـ)، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، دار الكتب العلمية، ط٢، ١٤٠٦هـ.

٤٠- علاء الدين عبد العزيز البخاري (ت ٧٣٠هـ)، **شرح أصول البزدوي**، دار الكتاب الإسلامي.

٤١- علي بن أبي بكر الهيثمي (ت ٩٧٤هـ)، **مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، الهيثمي**، مكتبة القدسي، القاهرة، ١٩٩٤م.

٤٢- عمر رضا كحالة، **معجم المؤلفين**، مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤١٤هـ- ١٩٩٣م.

٤٣- مالك بن أنس (ت ١٧٩هـ)، **موطأ مالك**، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية، أبو ظبي، الإمارات، ط١، ٢٠٠٤م.

٤٤- مجد الدين أبو البركات ابن تيمية (ت ٦٥٢هـ)، **المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، مكتبة المعارف، الرياض، ط٢، ١٤٠٤هـ.

٤٥- مجدي أحمد، **علم النفس التجريبي بين النظريّة والتطبيق**، دار المعرفة الجامعيّة، مصر، القاهرة، ط١٩٦٦،١ م.

٤٦- محمد الخرشي أبو عبدالله علي العدوي (ت ١١٠١هـ)، **حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل وبهامشه حاشية العدوي**، المطبعة الأميرية الكبرى، ط٢، ١٣١٧هـ.

٤٧- محمد بن أبي الفتح البعلي، **المطلع على أبواب المقنع**، تحقيق: محمد بشير الأدلبي، المكتب الإسلامي، بيروت، ط٢، ١٤٠١هـ، ١٩٨١م.

٤٨- محمد بن أبي بكر الرازي، **مختار الصحاح**، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت،١٤١٥هـ /١٩٩٥م، تحقيق: محمود خاطر.
٤٩- محمد بن أبي بكر الشهير بابن قيم الجوزية (ت ٧٥١هـ)، **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط ١،١١٩٩م.
٥٠- محمد بن أبي بكر الشهير بابن قيم الجوزية (ت ٧٥١هـ)، **تحفة المودود بأحكام المولود**، دار البيان، دمشق، ط١ ،١٣٩١هـ/١٩٧١م، تحقيق: عبد القادر الأرناؤوط.
٥١- محمد بن أبي بكر الشهير بابن قيم الجوزية (ت ٧٥١هـ)، **زاد المعاد في هدي خير العباد**، تحقيق: محمد حامد الفقي، مطبعة السنة المحمدية . مصر.
٥٢- محمد بن أبي يعلى الفراء الحنبلي، **طبقات الحنابلة**، تحقيق: محمد حامد الفقيه، مطبعة السنة المحمديّة.
٥٣- محمد بن إسماعيل البخاري (ت٢٥٦هـ)، **صحيح البخاري**، دار طوق النجاة، بيروت، ط١، ١٤٢٢هـ.
٥٤- محمد بن بهادر الزركشي (ت ٧٩٤هـ)، **المنثور في القواعد**، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، طباعة شركة دار الكويت للصحافة، الكويت، ط٢، ١٤٠٥هـ /١٩٨٥م، تحقيق: د. تيسير فائق أحمد.
٥٥- محمد بن جرير الطبري (ت ٣١٠هـ)، **جامع البيان عن تأويل آي القرآن (تفسير الطبري)**، دار هجر للطباعة والنشر، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط١، ٢٠٠١م.
٥٦- محمد بن علي الحصكفي (ت١٠٨٨هـ)، **الدر المختار في شرح تنوير الأبصار (مع حاشية رد المحتار لابن عابدين عليه)**، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
٥٧- محمد بن عيسى الترمذي (ت ٢٧٩هـ)، **جامع الترمذي**، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان،١٩٩٦ – ١٩٩٨م.
٥٨- محمد بن محمد الرعيني المعروف بالحطاب (ت ٩٥٤هـ)، **مواهب الجليل شرح مختصر خليل**، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط٣، ١٤١٢هـ/١٩٩٢م.
٥٩- محمد بن محمد الغزالي الشافعي (ت ٥٠٥هـ)، **المستصفى في علم الأصول**، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط١، ١٤١٣هـ، تحقيق: محمد عبدالسلام عبد الشافي.
٦٠- محمد بن مفلح المقدسي الراميني (ت ٧٦٣هـ)، **الآداب الشّرعيّة والمنح المرعيّة**، مكتبة الرياض، ١٣٩١هـ.
٦١- محمد بن يزيد القزويني (ت ٢٧٣هـ)، **سنن ابن ماجه**، دار الرسالة العالمية، ط١، ١٤٣٠هـ/ ٢٠٠٩م.
٦٢- مسلم بن الحجاج النيسابوري (ت٢٦١هـ)، **صحيح مسلم**، دار الجيل، بيروت، ١٣٣٤هـ.
٦٣- مصطفى بن سعد السيوطي (ت ٩١١هـ)، **مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى**، المكتب الإسلامي الطبعة: الثانية، ١٩٩٤م.
٦٤- منصور بن يونس البهوتي (ت ١٠٥١هـ)، **دقائق أولي النهي لشرح المنتهى**، عالم الكتب، ط١، ١٩٩٣م.
٦٥- منصور بن يونس البهوتي (ت ١٠٥١هـ)، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، دار الفكر، بيروت، لبنان،١٤٠٢هـ.
٦٦- مهداوي عبدالقادر، **ضوابط التجارب الطبية على الإنسان بين مواثيق حقوق الإنسان وأحكام الفقه الإسلامي**، مجلة القانون والمجتمع، يناير ٢٠١٤م.
٦٧- **النفس انفعالاتها وأمراضها**، لعلي كمال نقلا عن: **أحكام المريض النفسي في الفقه الإسلامي**، خلود المهيزع، دار الصميعي، الرياض، ط١، ٢٠١٣م.
٦٨- يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ)، **المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج**، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٩٢هـ.
٦٩- يوسف بن عبدالبر، **التمهيد**، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، ١٣٨٧ هـ.

ثانياً: المصادر الأجنبيّة:

1-Biotech Innovations and Fendemental Rights – Roberto Bin and others

2-Convention on Human Rights and Biomedicine – 19 – Nov1996

3-Eur.CH. H. R. 65653/O/1, March 21 ،2001, Niteclci V. Poland

4-Illustrated Medical Dictionary، The British Medical Association BMA

5-International Animal Research Regulations Policy, and Global Affairs: Impact on Neuro science Research: Workshop Summary, edited by Diana E. Pankevich, National academies Press, 2012

6-Jennifer Le and others, Skaggs School of Pharmacy and Pharmaceutical Sciences, University of California San Diego

7-The European Charter of Fundamental Rights: From Declaration to Binding Instrument (G. Di Federico, ed.), springer, 2011.

8-THE NEW MEDICINE،How Drugs Are Created, Approved, Marketed, and Sold،BERNICE SCHACTER ،First published in 2006 ،An imprint of Greenwood Publishing Group ،Printed in the United States of America.

9-The Universal Declaration of Human Rights – United Nations – 10 – 12،1948

10-Use of placebos in pain management, Position Statement of the American Society for Pain Management Nursing, Arnstein P, Broglio K, Wuhrman E, Kean MB ,2011.

11-Why Do We Care? in Single Nucleotide Polymorphism, Methods and Protocols L. D. Brooks, SNP،(Pui ،Yan Kwok, ed.)،2,2003 springer new York

الهوامش:

(١) ابن منظور، محمد بن مكرم بن منظور (ت٧١١هـ)، **لسان العرب**، دار صادر، بيروت، ط١، ١٤٠٢ هـ، تحقيق: د/مهدي المخزومي، د/ابراهيم السامرائي، حرف الباء، فصل الجيم، ج١، ص ٢٥٤.

وجاء في تعريفها أيضاً: "هي اختبار منظم لظاهرة او ظواهر، يراد ملاحظتها ملاحظة دقيقة ومنهجيّة للكشف عن نتيجة ما او تحقيق غرض معيّن"، إبراهيم مصطفى وغيره، **المعجم الوسيط**، تحقيق مجمع اللغة العربية، دار الشروق الدوليّة، مصر، القاهرة، ط٤، ٢٠٠٤م، ج١، ص ١١٩.

(٢) مجدي أحمد، **علم النفس التجريبي بين النظريّة والتطبيق**، دار المعرفة الجامعيّة، مصر، القاهرة، ط١ ،١٩٦٦، ص٣٣.

(٣) أبي منصور الهروي (ت٣٧٠هـ)، **تهذيب اللغة**، المحقق أحمد عبدالرحمن مخيمر الاصدار٢، ٥، ٢٠٠٧ دار الكتب العلمية بيروت، ج١٠، ص ٣٩٧، مادة: (دوى)، مختار الصحاح، محمد بن أبي بكر الرازي، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت،١٤١٥هـ /١٩٩٥م، تحقيق: محمود خاطر، ج٦، ص٢٣٤٢، مادة: (دوى).

(٤) من الترجمة العربية لتعريف الدواء في:Illustrated Medical Dictionary، The British

.pp:183 ،Medical Association BMA

(٥) استقلابُ الدواء هو التغيّر الكيميائي للدواء من قِبَل الجسم، من الترجمة العربية ل:

Jennifer Le and others, Skaggs School of Pharmacy and Pharmaceutical Sciences, University of California San Diego

(٦) فَصَدَ العِرْقَ فَصْدا، وفِصادا: شقّه. ويقال: فَصَدَ المريضَ: أَخرج مقدارًا من دم وريده بقصد العلاج. كتاب الفاء والصاد وما يثلثهما، إبراهيم انيس وآخرون، **المعجم الوسيط**، ص٦٩٠.

(٧) السِّرْسَامُ: سرسام ورم في حجاب الدماغ ينشأ عنه حمى دائمة يرافقها أرق واختلاط في الذهن. جبران مسعود، **معجم الرائد**، دار العلم للملايين، بيروت، ط٧، ١٩٩٢، ص٤٣٩.

(٨) عزة عليا رشيد، **أبوبكر الرازي وأثره في الطب**، مطبعة العمال المركزية، بغداد،١٩٨٨، ص٥٤.

(٩) من الترجمة العربية ل:

First ،BERNICE SCHACTER،How Drugs Are Created, Approved, Marketed, and Sold،THE NEW MEDICINE Printed in the United States of America, ،An imprint of Greenwood Publishing Group ،٢٠٠٦published in 43. ،14:pp

(١٠) الدّواء الغفل هو مادة تأخذ شكل الدواء ولكنها لا تحتوي على أية عناصر فعالة ولذلك فإن أي تغيير يحدث للمريض فإنه يرجع للعوامل النفسية فقط مثل الإيحاء والتوقع أو السير الطبيعي للمرض. من الترجمة العربية ل:

Use of placebos in pain management, Position Statement of the American Society for Pain Management Nursing, Arnstein P, Broglio K, Wuhrman E, Kean MB ,2011,pp: 20–9

(١١) كتاب الأخلاقيات الطبية، جمعية الطب العالمية John Williams ترجمة بروفيسور محمد الصالح بن عمار، ص ٣٥، وكتاب ضمان الجودة للمستحضرات الصيدلانية الدوائية، منظمة الصحة العالمية ٢٠١٦ المكتب الإقليمي للشرق الأوسط الجزء الثاني، صدرت الطبعة الإنجليزية في جنيف ٢٠٠٧م – ص ٢٣٨ – ٢٣٩.

(١٢) بن جولديكر، **شرور شركات الأدوية**، ترجمة: محمد عبد الرحمن إسماعيل وهبة عبد العزيز غانم، دار هنداوي، ٢٠١٧م ص ١١٥، ١٢٦.

(١٣) ابن منظور، **لسان العرب**، مادة: عصم (٢٩٧٦/٤).

(١٤) هو محمد بن أبي الفتح بن أبي الفضل، أبو عبدالله، البعلي. فقيه، نحوي، محدث، مجود للقرآن الكريم، من تصانيفه: " شرح الرعاية"، و"المطلع على أبواب المقنع"، و "شرح الجرجانية"، و"شرح ألفية ابن مالك"، وكلاهما في النحو، و "شرح المقدمة الجزرية في التجويد". توفي سنة (٧٠٩هـ). [انظر ترجمته في: عبد الحي بن أحمد ابن العماد الحنبلي، **شذرات الذهب في أخبار من ذهب**، تحقيق: عبد القادر الأرناؤوط، محمود الأرناؤوط، دار ابن كثير، ط١، ١٤٠٦هـ- ١٩٨٦م، ج٦، ص٢٠، وعمر رضا كحالة، **معجم المؤلفين**، مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤١٤هـ- ١٩٩٣م، ج١١، ص١١٦.

(١٥) محمد بن أبي الفتح البعلي، **المطلع على أبواب المقنع**، المكتب الإسلامي، بيروت، ط٢، ١٤٠١هـ، ١٩٨١ م، تحقيق: محمد بشير الأدلبي ص ٣٥٦.

(١٦) محمد بن علي الحصكفي (ت١٠٨٨هـ)، **الدر المختار في شرح تنوير الأبصار (مع حاشية رد المحتار لابن عابدين عليه)**، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج٦، ص ٥٦٦، شهاب الدين القرافي (ت ٦٨٤هـ)، **الذخيرة**، تحقيق: محمد حجي، دار الغرب العربي، بيروت، لبنان، ط١، ١٩٩٤م ج١٢، ص٢٧٧، إبراهيم بن علي الشيرازي (ت ٤٧٦هـ)، **المهذب**، دار الفكر، بيروت، ج٢٠، ص٢٧٦، منصور بن يونس البهوتي (ت ١٠٥١هـ)، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، دار

الفكر، بيروت، لبنان،١٤٠٢هـ، ج٥، ص٥٢١.

(١٧) محمد بن إسماعيل البخاري (ت٢٥٦هـ)، **صحيح البخاري**، دار طوق النجاة، بيروت، ط١، ١٤٢٢هـ، كتاب الزكاة، باب وجوب الزكاة، ج٢، ص١٠٥، برقم ١٣٩٩. ومسلم بن الحجاج النيسابوري (ت٢٦١هـ)، **صحيح مسلم**، دار الجيل، بيروت، ١٣٣٤هـ، كتاب الإيمان، باب الأمر بقتال الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله محمد رسول الله، ج١، ص٣٨، برقم ٢١.

(١٨) البهوتي (ت ١٠٥١هـ)، **المطلع على أبواب المقنع**، ج٣، ص١١١.

(١٩) مجد الدين أبو البركات ابن تيمية (ت ٦٥٢هـ)، **المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، مكتبة المعارف، الرياض، ط٢، ١٤٠٤هـ، ج٢، ص ١٨٢، ومنصور بن يونس البهوتي (ت ١٠٥١هـ)، **دقائق أولي النهي لشرح المنتهى**، عالم الكتب، ط١، ١٩٩٣م، ج٢، ص١٢٨.

(٢٠) محمد بن محمد الرعيني المعروف بالحطاب (ت ٩٥٤هـ)، **مواهب الجليل شرح مختصر خليل**، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط٣، ١٤١٢هـ/١٩٩٢ م، ج٣، ص ٣٦٠، وابن أبي عمر ابن قدامة المقدسي (ت ٦٢٠هـ)، **الشرح الكبير**، تحقيق الدكتور: عبد الله بن عبد المحسن التركي، هجر للطباعة والنشر، الطبعة الأولى (١٤١٥هـ)، ج١٥، ص٥٥٥.

(٢١) الإمام البخاري (ت ٢٥٦هـ)، **صحيح البخاري**، كتاب الصلاة، باب الصلاة في الثوب الواحد ملتحفا به، ج١، ص٨٠، برقم: ٣٥٧. والإمام مسلم (ت٢٦١هـ)، **صحيح مسلم**، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب استحباب صلاة الضحى، ج٢، ص١٥٧، برقم: ٣٣٦، من حديث فاختة بنت أبي طالب (أم هانئ) رضي الله عنها مرفوعاً.

(٢٢) أهلية الوجوب هي: صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه، وأهلية الأداء هي: صلاحية الإنسان لصدور الفعل منه على وجه يعتد به شرعاً. كشف الأسرار علاء الدين عبد العزيز البخاري (ت ٧٣٠هـ)، **شرح أصول البزدوي**، دار الكتاب الإسلامي، ج٤، ص٢٣٧.

(٢٣) تسمى الأهليّة في علم النفس الكفاءة العقلية (Mental Competence)، وعلماء النفس يعتبرون المرض العقلي والمرض النفسي من مظاهر اضطراب الشخصية البشرية غير المؤهلة؛ لوجود صراعات داخلية وتصدع في العلاقات الشخصية، وحين يلحق سلوك الفرد وشخصيته قدر من الاضطراب النفسي لا يعطله أو يعوقه كثيرا عن أداء أعماله اليومية، فيسمى (العصاب) أو (الاضطرابات الصغرى) وهذه لا تؤثر في الأهليّة بنوعيها ولكن مرضاها محل هام في التجارب الدّوائيّة للأدوية النفسيّة لإمكان الحصول على موافقتهم الواعية، وأمّا الدرجات الشديدة من الاضطراب النفسي حيث يختل الفكر والسلوك، فيدخل المرض في حدود الأمراض العقلية التي تفقد أهليّة الأداء أو تنقصها، ومرضاها محل للتجارب محفوف بمدى سماح الشرع والقانون بإجراء التجارب عليهم كما سيناقش في المبحث التالي بحول الله وقوته. للاستزادة ينظر: **النفس انفعالاتها وأمراضها**، لعلي كمال نقلا عن: **أحكام المريض النفسي في الفقه الإسلامي**، خلود المهيزع، دار الصميعي، الرياض، ط١، ٢٠١٣، ص٣١ وما بعدها.

(٢٤) الإمام البخاري (ت ٢٥٦هـ)، **صحيح البخاري**، كتاب الطب، باب شرب السم والدواء به وبما يخاف منه والخبيث، ج٧، ص١٣٩، برقم: ٥٧٧٨. والإمام مسلم (ت٢٦١هـ)، **صحيح مسلم**، كتاب الإيمان، باب غلظ تحريم قتل الإنسان نفسه وأن من قتل نفسه بشيء عذب به في النار، ج١، ص٧٢، برقم: ١٠٩، من حديث أسامة بن شريك مرفوعاً.

(٢٥) سليمان بن الأشعث السجستاني (ت ٢٧٥هـ)، **سنن أبي داود**، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، كتاب الطب، باب الرجل يتداوى، ج٤، ص١، برقم: ٣٨٥٥، محمد بن عيسى الترمذي (ت ٢٧٩هـ)، **جامع الترمذي**، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان،١٩٩٦ – ١٩٩٨م، أبواب الطب عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، باب ما جاء في الدواء والحث عليه، ج٣، ص٥٦١، برقم: ٢٠٣٨. محمد بن يزيد القزويني (ت ٢٧٣هـ)، **سنن ابن ماجه**، دار الرسالة العالمية،

ط١، ١٤٣٠هـ/ ٢٠٠٩م. أبـواب الطـب، بـاب مـا أنـزل الله داء إلا أنـزل لـه شـفاء، ج٤، ص٤٩٧، بـرقم: ٣٤٣٦. وقـال الترمذي: "وهذا حديث حسن صحيح".

(٢٦) زين الدين بن إبراهيم (ابن نجيم) (ت ٩٧٠هـ)، **الأشباه والنظائر (مع شرحها غمز عيون البصائر)**، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط١، ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م، ص ٩١.

(٢٧) محمد بن بهادر الزركشي (ت ٧٩٤هـ)، **المنثور في القواعد**، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، طباعة شركة دار الكويت للصحافة، الكويت، ط٢، ١٤٠٥هـ /١٩٨٥م، تحقيق: د. تيسير فائق أحمد، ج٢، ص٣١٩.

(٢٨) السبكي (ت ٧٧١هـ)، **الأشباه والنظائر**، ج١، ص٣١.

(٢٩) المرجع السابق، ج١، ص٤١.

(٣٠) المرجع نفسه والصفحة نفسها، ابن نجيم (ت ٩٧٠هـ)، **الأشباه والنظائر**، ص٨٥.

(٣١) أحمد بن عبدالحليم ابن تيمية (ت ٦٨٢هـ)، **منهاج السنة النبوية**، تحقيق د. محمد رشاد سالم، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ، ج٦، ص١١٨.

(٣٢) محمد بن محمد الغزالي الشافعي (ت ٥٠٥هـ)، **المستصفى في علم الأصول**، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط١، ١٤١٣هـ، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، ج١، ص٣١١.

(٣٣) جان ويليامز، **كتاب الأخلاقيات الطبية**، ترجمة إلى العربية د. محمد الصالح بن عمار، تونس، الوحدة الأخلاقية لجمعية الطب العالمية، الباب الخامس، ص ٣٤، ٣٨.

(٣٤) بن جولديكر، **شرور شركات الأدوية**، ص ١١٥، ١٢٦.

(٣٥) اللدود هو الدواء يُصبُّ في أحد جانبي فم المريض ويُسقاه أو يدخل هناك بأصبع أو غيرها ويحنك به". يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ)، **المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج**، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٩٢هـ، ج١٤، ص١٦٦.

(٣٦) الإمام البخاري (ت ٢٥٦هـ)، **صحيح البخاري**، كتاب الديات، باب القصاص بين الرجال والنساء في الجراحات، ج٩، ص٧، برقم: ٦٨٨٦. والإمام مسلم (ت٢٦١هـ)، **صحيح مسلم**، كتاب السلام، باب كراهة التداوي باللدود، ج٧، ص٢٤، برقم: ٢٢١٣.

(٣٧) من الترجمة العربية لـ:

International Animal Research Regulations Policy, and Global Affairs: Impact on Neuro science Research: Workshop Summary, National academies Press, ٢٠١٢، edited by Diana E. Pankevich، ٦٠ pp: ٦٦

(٣٨) ميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوروبي، جامعة منيسوتا، مكتبة حقوق الإنسان، ديسمبر ٢٠٠٠، مادة ٣.

(٣٩) تقرير الجمعية العامة للأمم المتحدة، الدورة ٦٤، أغسطس ٢٠٠٩، ص ٢٥، ٢٦ رقم: A/٦٤/٢٧٢

(٤٠) حسان شمسي باشا ومحمد علي البار، **مسؤولية الطبيب بين الفقه والقانون**، دار القلم، ط١، ١٩٠٠م، ص ١٤٧.

(٤١) غير ما ذكر في الشرطين الأوّل والثّاني، اللذين أُفردا لأهميّتهما.

(٤٢) مع التأكيد على مبدأ احترام الخصوصيّة الذي سيفرد له ضابط في مبحث التجربة الإماراتية لاحقاً.

(٤٣) أبو الحسنات عبدالحي اللكنوي (ت ١٣٠٤هـ)، **الشرح النافع الكبير على الجامع الصغير**، عالم الكتب، ط1، ١٤٠٦هـ، ص٣٢٩.

(٤٤) من الترجمة العربية لـ: The European Charter of Fundamental Rights: From Declaration to Binding Instrument (G. Di Federico, ed.), springer, ٢٠١١ pp: ٣٨

(٤٥) من الترجمة العربية لـ: Biotech Innovations and Fundemental Rights – Roberto Bin and others –pp: 223، 226

(٤٦) **ميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوروبي**، جامعة منيسوتا، مادة ٢٦.

(٤٧) مالك بن أنس (ت ١٧٩هـ)، **موطأ مالك**، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية، أبو ظبي، الإمارات، ط١،٢٠٠٤م، كتاب العين، باب تعالج المريض، ج١، ص١٣٧٨، برقم: ٣٤٧٤. وأبو بكر بن أبي شيبة، **مصنف ابن أبي شيبة**، دار القبلة، جدة، السعودية، مؤسسة علوم القرآن، دمشق، سوريا، ط١، ٢٠٠٦م، كتاب الطب، باب من رخص في الدواء والطب، ج١٢، ص٢٦، برقم: ٢٣٨٨٦. قال ابن عبد البر: "منقطع". يوسف بن عبد البر، **التمهيد**، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، ١٣٨٧ هـ، ج٥، ص٢٦٣.

(٤٨) أبو الوفاء علي بن عقيل بن محمد بن عقيل البغدادي، الحنبلي، شيخ الحنابلة، كان بارعا في الفقه والأصول، وخبيرا بالكلام، أشهر تصانيفه كتاب الفنون، وكتاب فصول الآداب ومكارم الأخلاق المشروعة، توفي سنة هـ(محمد بن أبي يعلى الفراء الحنبلي، **طبقات الحنابلة**، تحقيق: محمد حامد الفقيه، مطبعة السنة المحمديّة، ج٢، ص٢٥٩.

(٤٩) محمد بن مفلح المقدسي الراميني (ت ٧٦٣هـ)، **الآداب الشّرعيّة والمنح المرعيّة**، مكتبة الرياض، ١٣٩١هـ، ج ٣، ص٤٧٣.

(٥٠) مهداوي عبد القادر، **ضوابط التجارب الطبية على الإنسان بين مواثيق حقوق الإنسان وأحكام الفقه الإسلامي**، مجلة القانون والمجتمع، يناير ٢٠١٤، ج٢، ص ٤٦، ٦٨.

(٥١) سليمان بن أحمد الطبراني (ت ٣٦٠هـ)، **المعجم الكبير**، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، ج٨، ص ٢٤٧، برقم: ٧٩٩٨. عبدالرزاق الصنعاني (ت ١١٨٢هـ)، **مصنف عبدالرزاق**، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط٢، ١٣٩٠/ ١٤٠٣هـ، كتاب الجامع، باب الأمانة وما جاء فيها، ج١١، ص١٥٧، برقم: ٢٠٢٦٩. وفيه القاسم أبو عبدالرحمن، وهو ضعيف عند الأكثرين. علي بن أبي بكر الهيثمي (ت ٩٧٤هـ)، **مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، الهيثمي**، مكتبة القدسي، القاهرة، ١٩٩٤م، ج١، ص٩٦.

(٥٢) كتبته أناند غروفر، المقرّر الخاص للأمم المتحدة لعام ٢٠٠٩.

(٥٣) تقرير الجمعية العامة للأمم المتحدة، الدورة ٦٤، رقم A/٦٤/٢٧٢.

(٥٤) محمد بن أبي بكر الشهير بابن قيم الجوزية (ت ٧٥١هـ)، **زاد المعاد في هدي خير العباد**، تحقيق: محمد حامد الفقي، مطبعة السنة المحمدية . مصر، ج٤، ص١٤١.

(٥٥) المرجع السابق، ج٤، ص١٤٠.

(٥٦) ميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوروبي، جامعة منيسوتا، مادة ٣.

(٥٧) محمد بن أبي بكر بن أيوب المعروف (بابن قيم الجوزية) (ت ٧٥١هـ)، **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط ١،١٩٩٩م، ج٣، ص١٣٥.

(٥٨) من الترجمة العربية للوثيقة الصادرة من المجلس الأوروبي: – Convention on Human Rights and Biomedicine 1996،19 – Nov

(٥٩)من الترجمة العربية لـ: 1948،The Universal Declaration of Human Rights – United Nations – 10 – 12

(٦٠) من الترجمة العربية لـ: Yan . (Pui،L. D. Brooks, SNP Why Do We Care? in Single Nucleotide Polymorphism, Methods and Protocols ٢٠ ،٢ springer new York pp: ٢٠٠٣(٢،Kwok, ed.)

(٦١) ميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوروبي، جامعة منيسوتا،مادة ٣.

(٦٢) محمد بن جرير الطبري (ت ٣١٠هـ)، **جامع البيان عن تأويل آي القرآن (تفسير الطبري)**، دار هجر للطباعة

والنشر، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط١، ٢٠٠١، ج١١، ص١٢٣، إسماعيل بن عمر بن كثير (ت ٧٧٤هـ)، **تفسير القرآن العظيم (تفسير ابن كثير)**، دار الفكر، بيروت، ١٩٨١م، ج٣، ص٥٨٢.

(٦٣) أبو داود (ت ٢٧٥هـ)، **سنن أبي داود**، كتاب الأدب، باب في نقل الحديث، ج٤، ص٤١٨، برقم: ٤٨٦٨. والترمذي (ت ٢٧٩هـ)، **سنن الترمذي**، دار الغرب الإسلامي، أبواب البر والصلة عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء أن المجالس أمانة، ج٣، ص٥٠٩، برقم: ١٩٥٩. وقال الترمذي: "هذا حديث حسن".

(٦٤) من مقال بعنوان (**مصر تبدأ تجربة علاج أفيجان الياباني على ٦٢٠ مصاب بالكورونا بمستشفيات العزل**)، مجلّة أموال الغد،١١، ابريل، ٢٠٢٠.

(٦٥) عديم الأهلية أو فاقدها، هو الطفل غير المميز في طفولته، والمجنون في أي سن كان، وكلّ منهما لا تترتب آثار شرعية على أقواله ولا أفعاله، فعقوده وتصرفاته باطلة، غاية الأمر إذا جنى أحدهما على نفس أو مال يؤاخذ ماليا لا بدنيا، وناقص الأهلية هو المميز الذي لم يبلغ الحلم، ويصدق على الصبي في دور التمييز قبل البلوغ، وعلى المعتوه، فإن المعتوه ضعيف العقل، وكل منهما تصح تصرفاته النافعة له؛ لوجود أصل أهلية الأداء بالتمييز. عبد الوهاب خلاف (ت١٣٧٥هـ)، **علم أصول الفقه**، مكتبة الدعوة، شباب الأزهر، عن الطبعة الثامنة لدار القلم،(د.ت)، ص١٣٧.

(٦٦) علاء الدين أبو بكر من مسعود الكاساني (ت ٥٨٧هـ)، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، دار الكتب العلمية، ط٢، ١٤٠٦هـ، ج٤، ص١٧٩.

(٦٧) محمد بن أبي بكر شمس الدين ابن قيم الجوزية (ت ٧٥١هـ)، **تحفة المودود بأحكام المولود**، دار البيان، دمشق، ط١ ،١٣٩١هـ/١٩٧١م، تحقيق: عبد القادر الأرناؤوط، ج١، ص١٩٥.

(٦٨) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم: ٦٧ (٧١٥) عام ١٩٩٢، المؤتمر السابع بجدة ٧- ١٢ ذي القعدة ١٤١٢م، مجلة المجمع عدد (٧) ج ٣ ص ٥٦٣.

(٦٩) القواعد الإرشادية الأخلاقية العالمية لأبحاث الطب الحيوي المتعلقة بالجوانب الإنسانية "رؤية إسلامية" – (CIOMS) بالتعاون مع (WHO) والمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية (CIOMS) – جنيف ٢٠٠٢،٢٠٠٤م، ص ١٦١.

(٧٠) المرجع السابق، ص ٦٢.

(٧١) تقرير الجمعية العامة للأمم المتحدة، الدورة ٦٤، ص ١٣ – ١٧، رقم A/٦٤/٢٧٢.

(٧٢) ميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوروبي، جامعة منيسوتا، مادة ٢٤.

(٧٣) بن جولديكر، **شرور شركات الأدوية**، ص ٧٠، ٧٤.

(٧٤) المرجع السابق ص ١٢٧، ١٢٩.

(٧٥) انظر ص ٨.

(٧٦) سبق تخريجه ص ٩.

(٧٧) ابن رجب الحنبلي، **جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم**، دار المعرفة، بيروت، ط١، ١٤٠٨هـ، ومؤسسة الرسالة، بيروت، ط٧، ١٤٠٧هـ/ ١٩٩٧م، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، إبراهيم باجس ص ١٤٩.

(٧٨) المحارب: جمعه محاربون ومحاربين وهم الذين يعرضون للقوم بالسلاح في الصحراء فيغصبونهم المال مجاهرة. ابن قدامة (ت ٦٢٠هـ)، **المغني**، ج١٢، ص٤٧٣.

(٧٩) الباغي: والجمع بغاة وهم من خالفوا الإمام بالخروج عليه بشرط شوكة لهم وتأويل. انظر: شمس الدين محمد بن أحمد الشربيني الخطيب (ت ٩٧٧هـ)، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط١ ،١٤١٥هـ/١٩٩٤م، ج٤، ص١٥٩.

(٨٠) أبو بكر محمد بن أحمد السَّرَخْسِيّ (ت ٤٩٠هـ)، **المبسوط**، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ١٩٨٩م، ج١٥، ص٢٨٤.

(٨١) الإمام البخاري (ت ٢٥٦هـ)، **صحيح البخاري**، كتاب الديات، باب قول الله تعالى أن النفس بالنفس والعين بالعين، ج٩، ص٥ برقم: ٦٨٧٨. والإمام مسلم (ت٢٦١هـ)، **صحيح مسلم**، كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، باب ما يباح به دم المسلم، ج٥، ص١٠٦، برقم: ١٦٧٦.

(٨٢) الإمام البخاري (ت ٢٥٦هـ)، **صحيح البخاري**، كتاب الجهاد والسير، باب لا يعذب بعذاب الله، ج٤، ص٦١، برقم: ٣٠١٧.

(٨٣) أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر (ت ٣١٨هـ)، **الإجماع**، دار الدعوة، الإسكندرية، ط٣، ١٤٠٢هـ /١٩٨٢م، تحقيق: د. فؤاد عبد المنعم أحمد ص ٧٦.

(٨٤) سبق تخريجه في نفس الصفحة حاشية رقم ٨١.

(٨٥) المرجع السّابق ص ٦٩.

(٨٦) السرخسي (ت ٤٩٠هـ)، **المبسوط**، ج٩، ص١٩٥، الإمام مالك بن أنس (ت ١٧٩هـ)، رواية سحنون (ت ٢٤٠هـ)، **المدونة الكبرى**، دار صادر، مطبعة السعادة بمصر، الطبعة الأولى، عام ١٣٢٣هـ، ج٤، ص٥٥٢.

(٨٧) الشربيني (ت ٩٧٧هـ)، **مغني المحتاج**، ج٤، ص٢٣٩، ابن قدامة (ت ٦٢٠ هـ)، **المغني**، ج١٢، ص٤٧٣.

(٨٨) السرخسي (ت ٤٩٠هـ)، **المبسوط**، ج٤، ص٦٢٤، سحنون (ت ٢٤٠هـ)، **المدونة الكبرى**، ج٤، ص٥٢٩، الشربيني (ت ٩٧٧هـ)، **مغنى المحتاج**، ج٤، ص١٥٩، ابن قدامة (ت ٦٢٠ هـ)، **المغني**، ج١٢، ص٢٣٧.

(٨٩) السرخسي (ت ٤٩٠هـ)، **المبسوط**، ج٢٤، ص٤٨، محمد الخرشي أبو عبد الله علي العدوي (ت ١١٠١هـ)، **حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل وبهامشه حاشية العدوي**، المطبعة الأميرية الكبرى، ١٣١٧، ط٢، ج٢٣، ص٢٥.

(٩٠) أبو زكريا يحيى بن شرف النووي، **المجموع شرح المهذب**، مطبعة المنيرية، ج٩، ص٤٦، مصطفى بن سعد السيوطي (ت ٩١١هـ)، **مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى**، المكتب الإسلامي الطبعة: الثانية، ١٩٩٤م، ج١٨، ص٤٧٦.

(٩١) ابن كثير (ت ٧٧٤هـ)، **تفسير ابن كثير**، ج٢، ص٦٧.

(٩٢) الإمام مسلم (ت٢٦١هـ)، **صحيح مسلم** ، كتاب الجهاد واليسر ، باب تأمير الإمام الأمراء على البعوث ووصيته إياهم بآداب الغزو وغيرها، ج١٢، ص٣٢.

(٩٣) ا أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي(ت ٤٧٦هـ)، **المهذب في فقة الإمام الشافعي**، دار الكتب العلمية (د.ط)،(د.ت)، ج١، ص٤٥٦.

(٩٤) أبو عبد الله، محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي(ت٦٧١)، **الجامع لأحكام القرآن**، ، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية، القاهرة، ١٩٦٤م،ج٢، ص٢٢٩.

(٩٥) أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبدالسلام الدمشقي (ت ٦٦٠هـ)، **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج١، ٩٥.

(٩٦) كما هو الحال في التطعيم الذي تمت تجربته على المتطوعين الرّاغبين في دولة الإمارات العربية للقاح (كوفيد، ١٩).

(٩٧) المرجع السّابق نفسه والصفحة نفسها.

(٩٨) وقد سُمِع عمّن سجن ثلاثين عاماً ينتظر عفو أولياء الدّم عن الحكم بالقصاص في مقال في شبكة رؤية الإخباريّة بعنوان (بعد ٣٠ عاما...قصّة أقدم سجين سعودي تشعل مواقع التواصل الاجتماعي)، ٩، فبراير، ٢٠٢٠

(٩٩) تقدمت القاعدة ص ١٠.

(١٠٠) السرخسي (ت ٤٩٠هـ)، **المبسوط**، ج٢٦، ص٦٢-٦٥.

(١٠١) ابن نجيم (ت ٩٧٠هـ)، **الأشباه والنظائر**، ج٦، ص٩.

(١٠٢) العز بن عبدالسلام (ت ٦٦٠هـ)، **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**، ج١، ص٣٧.

(١٠٣) ابن عبدالسلام (ت ٦٦٠هـ)، **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**، ج١، ص٥٣، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (ت ٦٨٤هـ)، **الفروق المسمى أنوار البروق في أنواء الفروق**، عالم الكتب، بدون طبعة وبدون تاريخ، ج٣، ص١١١، ابن قيم الجوزية (ت ٧٥١هـ)، **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، ج٣، ص١٠٨.

(١٠٤) الإمام البخاري (ت ٢٥٦هـ)، **صحيح البخاري**، كتاب الإشخاص والخصومات، باب ما يذكر في الإشخاص والخصومة بين المسلم واليهود، ج٣، ص١٢١، برقم: ٢٤١٣. والإمام مسلم (ت٢٦١هـ)، **صحيح مسلم**، كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، باب ثبوت القصاص فِي القتل بالحجر وغيره من المحددات والمثقلات وقتل الرجل بالمرأة، ج٥، ص١٠٤، برقم: ١٦٧٢.

(١٠٥) ابن كثير (ت ٧٧٤هـ)، **تفسير ابن كثير**، ج١، ص٦٢١.

(١٠٦) د. أحمد محمد كنعان، **الموسوعة الطبية الفقهية**، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ط١، ١٤٢٠هـ/٢٠٠٠م ص ٨٥، ورضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، د. مأمون عبد الكريم، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٤٢٧هـ/ ٢٠٠٦م ص ٥٨٢.

(١٠٧) الإمام مسلم (ت٢٦١هـ)، **صحيح مسلم**، كتاب الصيد والذبائح وما يؤكل من الحيوان، باب الأمر بإحسان الذبح والقتل وتحديد الشفرة، ج٦، ص٧٢، برقم: ١٩٥٥.

(١٠٨) الإمام الترمذي (ت ٢٧٩هـ)، **سنن الترمذي**، أبواب الحدود عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء في درء الحدود، ج٣، ص٩٤، برقم: ١٤٢٤. وأحمد بن الحسين البيهقي (ت ٤٥٨هـ)، **السنن الكبرى**، مجلس دائرة المعارف العمانية بحيدر آباد الدكن، الهند، ط١، ١٣٥٥:١٣٥٢هـ، كِتَابُ الْحُدُودِ، بَابُ مَا جَاءَ فِي دَرْءِ الْحُدُودِ بِالشُّبُهَاتِ، ج٨، ص٢٣٨، برقم: ١٧١٥٤. وقال الحافظ: "وفي إسناده يزيد بن زياد الدمشقي، قال البخاري: منكر الحديث". أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ)، **التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير**، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٩٨٩م، ج٤، ص١٦١، من حديث عائشة رضي الله عنها مرفوعاً.

(١٠٩) الباشا والبار، **مسؤولية الطبيب**، ص ١٤٦، وجان ويليامز، **كتاب الأخلاقيات الطبية**، ترجمة إلى العربية د. محمد الصالح بن عمار، تونس، الوحدة الأخلاقية لجمعية الطب العالمية، الباب الخامس، ص: ٣٤، ٣٨.

(١١٠) الإمام البخاري (ت ٢٥٦هـ)، **صحيح البخاري**، كتاب الشرب والمساقاة، باب فضل سقي الماء، ج٣، ص١١١، برقم: ٢٣٦٣. والإمام مسلم (ت٢٦١هـ)، **صحيح مسلم**، كتاب قتل الحيات وغيرها، باب فضل سقي البهائم المحترمة وإطعامها، ج٧، ص٤٤، برقم: ٢٢٤٤.

(١١١) أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي الأندلسي (ت ٤٧٤هـ)، **المنتقى شرح الموطأ**، دار الكتاب الإسلامي، ط ٢، ج٦، ص٢٤٣.

(١١٢) الإمام الحافظ أبو عبد الله الحاكم النيسابوري (ت ٤٠٥هـ)، **المستدرك على الصحيحين**، دار المعرفة، بيروت، كتاب النذور، بيان حقيقة النذر، كتاب الذبائح، ج٤، ص٢٣٣، برقم: ٧٦٦٥. والبيهقي (ت ٤٥٨هـ)، **السنن الكبرى**، كتاب الضحايا، باب الذكاة بالحديد وبما يكون أخف على المذكى وما يستحب من حد الشفار ومواراته عن البهيمة وإراحتها، ج٩، ص٢٨٠، برقم: ١٩٢٠٧. قال الحاكم: "هذا حديث صحيح على شرط البخاري ولم يخرجاه".

(١١٣) تقرير الجمعية العامة للأمم المتحدة، الدورة ٦٤، ص ٢٧، ٢٨.

" الموازنة بين الضرورة العسكرية ومبادئ القانون الدولي الإنساني"

د. عُلا غازي عباسي*

تاريخ وصول البحث: ٢٠٢١/١١/٢٤م تاريخ قبول البحث: ٢٠٢٢/١/٣١م

الملخص

من الأركان الهامة والبارزة في قواعد القانون الدولي الإنساني مبدأ الضرورة العسكرية، وتبدو أهميته في طبيعته غير القابلة للتحديد بشكل واضح، حيث تلجأ الدول الكبرى إلى الارتكان لهذا المبدأ كذريعة لتحقيق أهداف غير مشروعة تمثل انتهاكًا لقواعد القانون الدولي الإنساني.

ومن خلال هذه الدراسة سعت الباحثة إلى تسليط الضوء لتوضيح ماهية الضرورة العسكرية وفق قواعد القانون الدولي الإنساني، ومدى مشروعيتها، وضوابط اللجوء إليها من حيث شروطها والقيود الواردة عليها وفق قواعد القانون الدولي الإنساني، مع التطرق بشكل موجز للعلاقة بين البيئة والضرورة العسكرية.

و قامت الدراسة بإبراز دور القضاء الدولي في الحد من انتهاكات مبدأ الضرورة العسكرية، من خلال التعرض لتطبيقاتها في المحاكم الدولية المؤقتة، كمحكمة نورمبرج، ومحكمة يوغسلافيا السابقة.

كما أن وجود محكمة العدل الدولية كثمرة لجهود كبيرة سعت إلى إيجاد قضاء دولي يضطلع بمهمة الفصل في النزاعات بين الدول، وباعتبارها أيضًا أداة قانونية تعمل على الحد من لجوء الأطراف الدولية المتنازعة إلى استخدام مبدأ الضرورة العسكرية، وما يترتب عليه من انتهاكات بشعة تتعارض مع مبادئ القانون الدولي.

الكلمات المفتاحية: الضرورة العسكرية، القانون الدولي الإنساني، القضاء الدولي.

* أستاذ مشارك، قسم القانون المقارن، كلية الشيخ نوح القضاة للشريعة والقانون، جامعة العلوم الإسلامية العالمية.

Balancing Military Necessity and Principles of International Humanitarian Law

Abstract

One of the important and prominent pillars of the rules of international humanitarian law is the principle of military necessity, and its importance in its nature is clearly undeterminable, as major powers resort to this principle as a pretext to achieve illegitimate goals that represent a violation of the rules of international humanitarian law.

Through this study, the researcher sought to shed light on clarifying the nature of military necessity according to the rules of international humanitarian law, the extent of its legitimacy, and the controls for resorting to it in terms of its conditions and restrictions in accordance with the rules of international humanitarian law. With a brief discussion of the relationship between the environment and military necessity.
And the study highlighted the role of the international judiciary in limiting violations of the principle of military necessity, by examining its applications in temporary international courts, such as the Nuremberg Court, and the Court of the former Yugoslavia.

As the existence of the International Court of Justice is the fruit of great efforts that sought to find an international judiciary that would assume the task of adjudicating disputes between states, and as a legal tool that works to limit the recourse of conflicting international parties to the use of the principle of military necessity, and the consequent heinous violations that contradict the principles of international law.

Keywords: military necessity, international humanitarian law, international justice.

المقدمة:

من أهداف القانون الدولي الإنساني حماية ضحايا النزاعات المسلحة، والعمل على تقييد حق الأطراف المتنازعة في استخدام القوة العسكرية، والحرص على توفير الحماية اللازمة للأموال والأعيان التي لا علاقة لها بالعمليات العسكرية[1].

وقواعد القانون الدولي الإنساني من القواعد الملزمة للدول، وأفراد القوات المسلحة على حد سواء، إلا أن التذرع بالضرورة العسكرية يؤدي إلى انتهاك هذه القواعد، ويتعدى على الأفراد والأعيان في النزاعات المسلحة.

وانطلاقًا من تزايد النزاعات المسلحة الدولية التي يشهدها العالم، لاسيما في منطقة الشرق الأوسط، كان لزامًا طرح موضوع الضرورة العسكرية، وتناوله من كافة جوانبه، خاصة استعراض شروطه، والقيود الواردة عليه.

ويكتسب موضوع الضرورة العسكرية - باعتباره من موضوعات القانون الدولي الإنساني - أهمية كبيرة، حيث ينطوي على دلالات إنسانية، نظرًا لاختلاف صورها من حالة إلى أخرى، وهو ما دعانا لتسليط الضوء حول مفهوم الضرورة العسكرية، والرغبة في دراسته بتعمق، في محاولة للإلمام بأهم مفاصله، من خلال هذه الدراسة، لاسيما وأن المشهد الدولي يمثل استخداما غير متوازن للضرورة العسكرية.

أهمية الدراسة:

تمثلت أهمية هذه البحث المعنون " الموازنة بين الضرورة العسكرية ومبادئ القانون الدولي الإنساني "، بحساسية هذا الموضوع، وكثرة اللجوء إلى الضرورة العسكرية في النزاعات المسلحة، لذا كان لا بد من تحديد مضمون المبدأ، والقاء الضوء عليه أكثر.

منهجية الدراسة:

اتبعت الباحثة فيما يتعلق بمنهجية البحث المنهج الوصفي التحليلي، من خلال سرد المعاهدات الدولية، وتحليل النصوص القانونية التي تتعلق بهذا المبدأ، وحرصت على استقراء أكبر قدر ممكن من مصادر البحث، ومراجعة المتقدمة منها والمتأخرة، والكتابة بأسلوب الباحثة من خلال نقل المعلومة من المصدر بالمعنى، لا على حرفية النص، إلا إذا تطلب المقام ذكر الكلام بنصه.

أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على موضوع الموازنة بين الضرورة العسكرية ومبادئ القانون الدولي الإنساني.

الدراسات السابقة:

الدراسة الأولى: بحث بعنوان " محددات تطبيق مبدأ الضرورة في القانون الدولي الإنساني"، عام ٢٠١٧م، للباحث عمر صالح علي، تم نشره بالمجلة العالمية للتسويق الإسلامي، العدد الثالث، المجلد السادس.

وهذا البحث تطرق إلى بيان مدى احترام مبدأ الضرورة العسكرية للاعتبارات الإنسانية، باعتباره حالة طارئة أو استثنائية تفرضها ظروف الحرب، والتي قد تختلف من وقت لآخر.

الدراسة الثانية: بحث بعنوان " المبادئ الناظمة للضرورة العسكرية في القانون الدولي الإنساني "، للباحث روشو خالد، عام ٢٠١٩م، تم نشره بمجلة الحقوق والعلوم، العدد ١١، المركز الجامعي، تيسميسلت.

حيث ناقش هذا البحث مدى إمكانية التوفيق بين حالة الضرورة العسكرية وبين المبادئ الإنسانية التي حرصت المواثيق الدولية على تكريسها.

الاختلاف بين الدراسات السابقة، وموضوع بحثنا:

حيث تقوم الباحثة باستعراض موضوع " الموازنة بين الضرورة العسكرية ومبادئ القانون الدولي الإنساني" من خلال الإجابة على إشكاليات البحث التي تتبلور في الإجابة على الأسئلة التي سيتم طرحها في إشكالية الدراسة.

إشكالية الدراسة:

تتمثل مشكلة الدراسة في موضوع البحث " الموازنة بين الضرورة العسكرية ومبادئ القانون الدولي الإنساني " في المفهوم المتغير لمبدأ الضرورة العسكرية، فبعدما كانت تعني القسوة والشدة على اعتبار أن الحرب كانت عملا مسموحا به على أي وجه كان، فقد تغير هذا المفهوم ومن ثم أصبح تقييد حالة الضرورة تبعا للتضييق والحظر الذي شمل الحرب في حد ذاتها، وبالرغم من هذا التقييد ما زالت العديد من الدول تبرر لجوئها إلى الحرب استنادًا إلى الضرورة العسكرية.

وهو ما يجعل مشكلة الدراسة تتحدد في التساؤلات التالية:

- ما مفهوم مبدأ الضرورة العسكرية في القانون الدولي الإنساني ومدى مشروعيته؟
- ما ضوابط الضرورة العسكرية في القانون الدولي الإنساني من حيث شروطها والقيود الواردة عليها؟
- ما مدى مساهمة مبدأ الضرورة العسكرية في حماية البيئة؟
- ما دور القضاء الدولي في الحد من انتهاكات مبدأ الضرورة العسكرية؟

لذا ينبغي لحل اشكالية الدراسة، ان نقسم خطة البحث وفقا للآتي:

❖ **المبحث التمهيدي**: ماهية الضرورة العسكرية وفق قواعد القانون الدولي ومدى مشروعيتها.

- **المطلب الأول**: مفهوم الضرورة العسكرية في القانون الدولي الإنساني.
- **المطلب الثاني**: مدى مشروعية الضرورة العسكرية في القانون الدولي الإنساني.

❖ **المبحث الاول**: ضوابط الضرورة العسكرية في القانون الدولي الإنساني.

- **المطلب الأول**: شروط توافر الضرورة العسكرية في القانون الدولي الإنساني.
- **المطلب الثاني**: القيود الواردة على الضرورة العسكرية في القانون الدولي الإنساني.
- **المطلب الثالث**: الضرورة العسكرية المرتبطة بحماية البيئة.

❖ **المبحث الثاني**: دور القضاء الدولي في الحد من انتهاكات مبدأ الضرورة العسكرية.

- **المطلب الأول**: تطبيقات الضرورة العسكرية في المحاكم الدولية الجنائية المؤقتة (نورمبرج– يوغسلافيا السابقة).
- **المطلب الثاني**: تطبيقات الضرورة العسكرية في محكمة العدل الدولية.

المبحث التمهيدي:

ماهية الضرورة العسكرية وفق قواعد القانون الدولي ومدى مشروعيتها

تمهيد وتقسيم

ما زالت الدول تبرر لجوئها إلى الحرب استنادًا إلى الضرورة العسكرية، وسمحت لنفسها باستعمال كافة طرق القتال، بل وعملت على تطوير وسائله، لسحق أعدائها والتنكيل بهم، مخالفة بذلك بدهيات العمليات الحربية، التي تقضي بأنها لا تنصب إلا على الأهداف العسكرية المشروعة، حتى ولو كانت الدولة مستندة لحالة الضرورة العسكرية[٢].

ومن هنا يجب على المتحاربين المستندين إلى حالة الضرورة العسكرية، إذا ما تحقق الهدف المتمثل في قهر العدو، وتحقيق النصر، الامتناع عن الاستمرار في القتال العدائي، والامتثال لقواعد القانون الدولي الإنساني، والتي تلزم الطرف المنتصر بعدم إلحاق أضرار وآلام لا تتناسب والغرض من شن العمل العسكري[٣].

ويعد مفهوم الضرورة العسكرية من الموضوعات المتجددة والشائكة في ذات الوقت، كونها تعد خروجًا عن المألوف الذي اعتاد المجتمع عليه، وفق المجرى العادي للأمور، لاسيما حين يتم استغلال الضرورة كذريعة لتبرير أعمال غير مشروعة، والخروج على الضوابط التي تنظم العلاقات البشرية[٤].

وبناء عليه، كان لا بد من تحديد مفهوم الضرورة العسكرية في القانون الدولي الإنساني ومدى مشروعيتها، وهو ما حدا بالباحثة إلى تقسيم هذا المبحث لمطلبين، وذلك على التفصيل التالي:

- **المطلب الأول**: مفهوم الضرورة العسكرية في القانون الدولي الإنساني.
- **المطلب الثاني**: مدى مشروعية الضرورة العسكرية في القانون الدولي الإنساني.

المطلب الأول:

مفهوم الضرورة العسكرية في القانون الدولي الإنساني

تتعدد مفاهيم الضرورة العسكرية، وفق الجانب المنظم لها، فهي فكرة عامة تختلف من حالة لأخرى، كما يختلف الإطار المنظم لها سواء أكان داخليًا أو خارجيًا، حيث يحكم مشروعية الضرورة العسكرية العديد من المسائل، أبرزها الحقبة الزمنية التي تثار فيها، ومدى استيعاب القادة العسكريين لها، سواء في الميدان أو أثناء وضع نصوص قانونية لمواد "اتفاقية أو عرفية" تعمل على ضبط هذه الحالة.

وتلاحظ الباحثة أثناء البحث عن تعريف للضرورة العسكرية، أنه لا يوجد تعريف جامع مانع لها، بل وجدت تنازع عدة أراء فقهية حول مفهوم الضرورة، نتيجة الخلاف حول بيان الأساس الذي تنطلق منه، وما تتمتع به من طبيعة آمرة، ولذلك اجتهد الكثير من الفقه لوضع تعريف للضرورة العسكرية، منها ما يلي:

" أنها غاية تحطيم الخصم، والقضاء على قدراته المادية والعسكرية والبشرية، من شأنها أن تتيح للمتحاربين استخدام وسائل العنف التي لا غنى عنها لتحقيق هذه الغاية "[٥].

وفي تعريف أخر بأنه " يمثل مبدأ الضرورة العسكرية، شأنه في ذلك شأن مبدأ التناسب المتصل به، مكونًا أساسيًا من مكونات قانون النزاعات المسلحة، وتعني الضرورة العسكرية في معناها الشامل القيام بما هو ضروري لتحقيق أهداف الحرب، وهي المبرر للجوء إلى العنف في حدود مبدأ التناسب العام "[٦].

ومن منظور فقهاء القانون الدولي الإنساني، يمكن تعريف الضرورة العسكرية بأنها " الحالة الملحّة التي لا تترك وقتًا كافيًا للأطراف المتحاربة في اختيار الوسائل المستخدمة في أعمالها، وتظهر أثناء الحرب، وتفرض ارتكاب أفعال محددة على وجه السرعة، بسبب ظروف استثنائية ناشئة عن ذات اللحظة "[٧].

وتعترف قواعد القانون الدولي بالضرورة العسكرية التي يتم تطبيقها في إطار هذه القواعد بمعناها الضيق، وهناك بعض المصطلحات التي تعد مترادفات لمصطلح الضرورة العسكرية، منها على سبيل المثال (دواعي الحرب – دواعي الأمن – مقتضيات الموانع ومبررات الحرب)، وجدير بالذكر أن قواعد القانون الدولي الإنساني تهدف إلى تحقيق التوازن بين الضرورة العسكرية والمقتضيات الإنسانية[٨].

ولقد انقسم الفقه الدولي الحديث بين رافض لفكرة الضرورة العسكرية، ومؤيد لها من حيث الأساس، حيث تستعرض الباحثة حجج كل اتجاه على التفصيل التالي:

أولًا: الاتجاه الرافض لفكرة الضرورة العسكرية

يرى أنصار هذا الاتجاه، أن الحرب هي عمل غير مشروع من الأساس، وذلك استنادًا لنص الفقرة الرابعة من المادة الثانية من ميثاق الأمم المتحدة لسنة ١٩٤٥م، وبناء عليه إذا كانت فكرة الضرورة من مستلزماتها فهي أيضًا غير مشروعة، ويتعين ضرورة تجاهلها طالما التحريم يؤدي إلى تقييد حرية التصرف، والمثال على ذلك تحريم استخدام الأسلحة الذرية[٩].

وجدير بالذكر أن هذا الاتجاه تم ضبطه عن طريق ربط الضرورة العسكرية بالقانون الدولي، حيث إن غالبية فقهاء القانون الدولي توصلوا إلى وجود خطأ في تبني مفهوم الضرورة العسكرية، حيث إنها لا يمكن الاستناد إليها كمبرر لارتكاب أعمال عنف، إلا إذا كانت هذه الأعمال لا بديل عنها لتحقيق الانتصار في المعركة وتدمير قوة العدو[١٠]

ثانيًا: الاتجاه المؤيد لفكرة الضرورة العسكرية

يرى أنصار هذا الاتجاه أن فكرة الضرورة العسكرية حقيقة لا يمكن غض النظر عنها، إلا أنه يجب التعامل معها في ضوء شروط معينة تجعلها أكثر إنسانية، وأضاف أنصار هذا الاتجاه الشرعية على العمليات العسكرية في حال حدوث تنازع بين الدول، شريطة أن تبقى هذه العمليات ضمن إطار قانون الحرب[١١].

واستند أنصار هذا الاتجاه للحجج التالية:

- إمكانية السيطرة على القوة العسكرية المستخدمة من جانب مستخدمها.
- اللجوء إلى استخدام القوة يسفر عن إخضاع العدو بشكل كلي أو جزئي، وبشكل سريع وفعال.
- لا تزيد القوة المستخدمة من حيث تأثيرها عن الحاجة لهزيمة العدو وإخضاعه.
- ألا تكون الوسيلة محرمة دوليًا.

وتشير الباحثة في هذا المقام أن فهم الضرورة العسكرية تبنى على أساس أن الحرب ذاتها تعد استثناء، باعتبارها وسيلة أخيرة أثناء المنازعات، ولا تعتبر هدفًا بحد ذاتها، وهو ما جاء في إعلان سان بطرسبرغ لعام ١٨٦٨م، بأن الغاية الوحيدة المشروعة التي يتعين على الدول المتحاربة السعي إليها هي إضعاف قوة العدو العسكرية، وهو ما يعني أن إقصاء أكبر عدد من الجنود يكفي لتحقيق هذا الغرض[١٢].

وترى الباحثة - فيما يتعلق بمفهوم الضرورة العسكرية - أنها تتطلب التخطيط المسبق من الدولة، وتنسيقا واسعا مع مستشارين قانونين، لضمان مطابقتها لقوانين الحرب، فقادة الحروب الميدانيين قد يجدون أنفسهم مجبرين لاتخاذ إجراءات للنجاة بوحداتهم، أو الاضطرار لتغيير الخطط لإضعاف العدو وقهره، وهذا يحدث في غير متسع من الوقت، لذا يلجؤون مضطرين – على سبيل المثال – إلى تدمير موقع عسكري قريب من أعيان مدنية، أو منع قوات العدو من عبور جسر مدني،

الأمر الذي يمثل خرقا للنصوص القانونية المنظمة للحرب[١٣]، حيث يثار إشكالية إلى أي مدى تسمح حالة الضرورة بانتهاك الالتزامات الدولية؟ وما هو المفهوم الضيق للضرورة العسكرية الذي قد يحدث التوازن بينها وبين الاعتبارات الإنسانية؟[١٤]

وفي ضوء ما سبق، يمكن للباحثة تعريف الضرورة العسكرية بأنها " وجود حالة حرجة حقيقية أثناء الحرب، تلجئ الطرف المحارب بشكل اضطراري إلى القيام بأعمال عسكرية ووسائل قتالية غير عادية، تتجاوز المتعارف عليه في الحرب، بغية إخضاع العدو وتحقيق النصر وكسب المعركة ".

المطلب الثاني:

مدى مشروعية الضرورة العسكرية في القانون الدولي الإنساني

اعترفت صكوك القانون الدولي الإنساني بالضرورة العسكرية وسلّمت بمشروعيتها، ووضعت لها مجموعة من الضوابط والقيود والتي سيتم تناولها في المبحث التالي، وذلك من خلال محاولة تحقيق التوازن بين مقتضيات الضرورة العسكرية من ناحية والاعتبارات الإنسانية ومبادئ القانون الأخرى من ناحية أخرى[١٥].

ولكن يثور التساؤل حول مدى مشروعية الضرورة العسكرية؟ وإلى أي مدى تجيز انتهاك أعراف الحرب وقواعدها الدولية؟

مشروعية الضرورة العسكرية استندت ولفترة طويلة إلى نظرية الحرب العادلة، وعقيدة البقاء، ثم استندت إلى القانون العرفي للحروب، حيث غلفها الغموض وعدم الوضوح من حيث المضمون والنطاق، مثل غالبية القواعد العرفية [١٦].

وفي ستينيات القرن التاسع عشر، تغيرت معالم الضرورة العسكرية، مع ظهور القانون الدولي الإنساني، بفرعيه المتمايزين، قانون " جنيف " بشأن حماية ضحايا الحرب من المدنيين والعسكريين، حيث تم عقد اتفاقية جنيف عام ١٨٦٤م لتحسين حال الجرحى في الميدان، وتعد اللبنة الأولى لانطلاق القانون الدولي الإنساني، وقانون " لاهاي " بشأن تنظيم طرق ووسائل القتال، وبيان الجائز منها والمحظور، حيث صدر إعلان سان بطرسبرغ عام ١٨٦٨م، بخصوص حظر استعمال قذائف معينة.

وكان هذا الإعلان بمثابة الصك الأول في قواعد القانون الدولي الإنساني الذي أشار إلى الضرورة العسكرية في عدة مواضع، محاولًا الموازنة بينها وبين الاعتبارات الإنسانية، ولا يزال هذا الإعلان يحظى باهتمام كبير، انطلاقًا من أهمية ما تناوله من موضوعات ودلالات نصوصه العميقة.

حيث أشار الإعلان في ديباجته إلى الحدود التقنية التي تقف عندها الضرورة العسكرية، حتى تفسح المجال للاعتبارات الإنسانية، فيما يتعلق بالقذائف (موضوع الإعلان)، والتي تتسبب في آلام ومعاناة دون فائدة، حيث نصت الديباجة على أنه ".. وبعدما حددت تلك اللجنة بالإجماع الحدود التقنية لضرورات الحرب إزاء متطلبات الإنسانية، فقد صرح للموقعين أدناه بموجب تعليمات من

حكوماتهم بإعلان ما يأتي: يجب أن يكون من شأن تقدم المدنية التخفيف بقدر الإمكان من كوارث الحرب، ويجب أن يكون الغرض الشرعي الوحيد الذي تستهدفه الدول أثناء الحرب هو إضعاف قوات العدو العسكرية.. "[١٧].

كما بين الإعلان حدود الضرورة العسكرية التي يجب أن تقف بمجرد تحقيق الغرض منها وهي الانتصار على العدو وتحقيق النصر، دون التمادي في العمليات الحربية، حيث نص على أنه " ويجب أن يكون الغرض الشرعي الوحيد الذي تستهدفه الدول أثناء الحرب، هو إضعاف قوات العدو العسكرية"، وهو ما يعني أن الضرورة العسكرية ليست مطلقة، وإنما تقف عند حدود معينة تتمثل في إضعاف قدرة العدو وتحقيق النصر[١٨].

وفي محاولة الإعلان لمواكبة صناعة السلاح، أشار إلى ضرورة مراعاة مبدأ التناسب بين الضرورات العسكرية والاعتبارات الإنسانية، حيث دعا إلى مراجعة استعمال الأسلحة الجديدة، فنص على أنه " تحتفظ الأطراف المتعاقدة أو التي تقبل التعهد بحق التفاهم فيما بعد كلما قدم اقتراح محدد بشأن التحسينات المقبلة التي قد يدخلها العلم على تسليح الجيوش من أجل الحفاظ على المبادئ التي وضعتها، والتوفيق بين ضرورات الحرب وقوانين الإنسانية "[١٩].

وفي ذات السياق، وانطلاقًا من رغبة المجتمع الدولي في التخفيف من آلام الحرب وشرورها، جاءت ديباجة لاهاي الثانية بشأن أعراف وقواعد الحروب البرية لعام ١٨٩٩م، لتؤكد وتوضح طبيعة قواعد القانون الآمرة، ونطاق الضرورة العسكرية، وكررته ديباجة اتفاقية لاهاي بشأن الحرب البرية، والصادرة عن مؤتمر لاهاي الثاني للسلام عام ١٩٠٧م، حيث نصت على أنه " وترى الأطراف السامية المتعاقدة أن هذه الأحكام التي استمدت صياغتها من الرغبة في التخفيف من آلام الحرب كلما سمحت بذلك المقتضيات العسكرية، وهي بمثابة قاعدة عامة للسلوك يهتدي بها المتحاربون في علاقاتهم مع بعضهم البعض، ومع السكان "[٢٠].

ومما سبق يمكن أن نفهم أنه رغم اعتراف القانون بمشروعية الضرورة العسكرية، وأهميتها لمتطلبات الحرب، إلا أنه قيدها بالقواعد السابقة، وأكد على ضرورة عدم تجاوزها، وتطبيقًا لذلك نصت الفقرة (ز) من المادة ٢٣ من لائحة لاهاي لعام ١٩٠٧م سالفة الذكر، على أنه " يمنع بالخصوص.. تدمير ممتلكات العدو أو حجزها، إلا إذا كانت ضرورات الحرب تقتضي هذا التدمير، أو الحجز.. ".

وكذلك أكدت اتفاقية جنيف لعام ١٩٤٩م هذا المعنى حيث نصت المادة الأولى على أنه " بأن تحترم هذه الاتفاقيات وتكفل احترامها في جميع الأحوال.. "، حيث تطرقت هذه الاتفاقية إلى الضرورة العسكرية في العديد من نصوصها، وحصرت مفهومها في نطاق ضيق لمصلحة الفئات المحمية بمقتضاها، واشتملت على تحفظات واضحة بشأن الضرورة العسكرية، منها ما نصت عليه المادة ١٢ من الاتفاقية الأولى لعام ١٩٤٩م، بشأن تحسين حالة الجرحى بالقوات العسكرية في

الميدان بقولها ".. وعلى طرف النزاع الذي يضطر إلى ترك بعض الجرحى أو المرضى لخصمه أن يترك معهم بقدر ما تسمح به الاعتبارات الحربية بعض أفراد خدماته الطبية، والمهمات الطبية، للإسهام في العناية بهم "[٢١].

المبحث الأول:

ضوابط الضرورة العسكرية في القانون الدولي الإنساني

تمهيد وتقسيم

حق شرط الضرورة هو الأصل الذي تستند إليه فكرة الضرورة العسكرية، وتمنح الدولة صلاحية "اتخاذ إجراءات استثنائية" تتعارض مع قواعد القانون، بهدف المحافظة على كيانها، إلا أن اعتراف قواعد القانون الدولي الإنساني بالضرورة العسكرية، لا يعني إطلاق الحرية للأطراف المتحاربة بالارتكان إليها وقتما أرادوا، بل توجد شروط وضوابط ومعايير تحكم الاستناد لحالة الضرورة العسكرية، وتحدد مدى توافرها بالفعل وطبيعتها ومسارها[٢٢].

ورغم عدم وجود نصوص صريحة في القانون تحدد تلك الضوابط والشروط والقيود، إلا أن فقهاء القانون الدولي الإنساني، واستنادًا للاعتبارات الإنسانية، وتقيدها بأعراف القانون الدولي، وأهدافه النبيلة، أمكنهم استنباط مجموعة من الشروط والقيود التي تدلل على توافر حالة الضرورة العسكرية.

ونظرًا لكون الشروط المستنبطة لتوافر الضرورة العسكرية جاءت عامة وغير مخصصة ومقتضبة، ولم تميز بين ما هو شرط لتوافر وجود حالة الضرورة العسكرية، وبين ما هو شرط لإجراءاتها وكيفية أعمالها، كان لزامًا على الباحثة التعرض لهذه الشروط والقيود بشيء من التفصيل، وهو ما حدا بالباحثة إلى تقسيم هذا المبحث لمطلبين، وذلك على التفصيل التالي:

- **المطلب الأول**: شروط توافر الضرورة العسكرية في القانون الدولي الإنساني.
- **المطلب الثاني**: القيود الواردة على الضرورة العسكرية في القانون الدولي الإنساني.
- **المطلب الثالث:** الضرورة العسكرية المرتبطة بحماية البيئة.

المطلب الأول:

شروط توافر الضرورة العسكرية في القانون الدولي الإنساني

رغم إقرار مبدأ الضرورة العسكرية في العديد من مواثيق القانون الدولي الإنساني، منها ما ورد في نص الفقرة الخامسة من ديباجة اتفاقية لاهاي لسنة ١٩٠٧م[٢٣]، وعدد من مواد اتفاقيات جنيف الأربع وبروتوكوليها الإضافيين الأول والثاني[٢٤]، إلا أن النزاعات العسكرية أدت إلى صعوبة تحديد شروط مدى توافر الضرورة العسكرية، لاسيما إذا ما تم الوضع في الاعتبار الارتباط الوثيق بينها وبين قواعد القانون الدولي الإنساني[٢٥].

ولقد حرص الفقه القانوني الدولي على عدم إطلاق الضرورة العسكرية لحرية الأطراف المتحاربة، وإنما وضع عدة شروط قانونية يجب التأكد من توافرها حتى يمكن اللجوء إلى حالة الضرورة العسكرية، هذه الشروط تتمثل فيما يلي:

- وجود حالة حرجة حقيقية، وعاجلة ومؤكدة، وهي ما يطلق عليها ظروف استثنائية، تتمثل إما بوجود خطر داهم يهدد بقاء الدولة، وينذر بإخضاع قواتها المسلحة للعدو، وإما بتمتع الطرف المتحارب الآخر بميزة عسكرية واضحة وملموسة، ويكون لها تأثير كبير في هزيمة العدو وإخضاعه وتحقيق النصر[٢٦].
- ارتباط قيام حالة الضرورة العسكرية بسير العمليات الحربية لحظة الاشتباك المسلح، وهو ما يعني عدم إمكانية الادعاء بتوافر حالة الضرورة العسكرية وقت توقف القتال، أي في حالة الهدوء، مما يشكل خطرا يهدد مصلحة الدولة بشكل حقيقي[٢٧].
- أن تختص القيادة العليا للقوات العسكرية بإصدار قرار الضرورة العسكرية، ويصدر عنها وحدها بناء على ذلك الأمر باتخاذ إجراءات قتالية استثنائية معينة، بالتشاور مع القادة السياسيين، وتطبيقًا لذلك نصت الفقرة الثانية من المادة ١١ من اتفاقية لاهاي لسنة ١٩٥٤م، بشأن حماية الممتلكات الثقافية بأنه " لا يجوز - فيما عدا الحالة الموضحة في الفقرة الأولى من هذه المادة – رفع الحصانة عن ممتلك ثقافي موضوع تحت نظام الحماية الخاصة إلا في حالات استثنائية لمقتضيات حربية قهرية، طالما دامت هذه الظروف، ولا يقرر وجود هذه الظروف إلا رئيس هيئة حربية تعادل في الأهمية أو تفوق فرقة عسكرية، ويبلغ قرار رفع الحصانة كلما أمكن ذلك إلى الطرف المعادي قبل تنفيذه بمدة كافية "، وكذلك نصت الفقرة (ج) من المادة ٦ من البروتوكول الثاني لسنة ١٩٩٩م الملحق بذات الاتفاقية المشار إليها على أنه " لا يتخذ قرار التذرع بالضرورة العسكرية القهرية إلا قائد قوة عسكرية تعادل في حجمها أو تفوق حجم كتيبة، أو قوة أصغر إذا لم تسمح الظروف بغير ذلك "[٢٨].
- عدم تعارض الإجراءات التي تم اللجوء إليها استنادًا لتوافر حالة الضرورة العسكرية مع قواعد وأحكام القانون الدولي، كقصف السكان المدنيين، أو استخدام أسلحة محرمة دوليًا، أو الاستيلاء على الممتلكات والأعيان بحجة توافر حالة الضرورة العسكرية، ولقد أكدت محكمة العدل الدولية ضرورة توافر شرطي الضرورة العسكرية، والتناسب، في أعمال الدفاع لشرعي، كشرط لمشروعيته[٢٩].
- ضرورة تحديد "الهدف من وراء اللجوء إلى الضرورة العسكرية"، وهو "تحقيق أهداف عسكرية مشروعة، لا يمكن تحقيقها إلا باللجوء إلى إجراءات حربية غير اعتيادية"، انطلاقًا من مبدأ أن الأعمال العسكرية محكومة عرفًا بمبدأ التمييز بين المدنيين والمقاتلين، وكذلك بين الأهداف

العسكرية والأعيان المدنية، ولقد تم ترسيخ هذا المبدأ كقاعدة قانونية في البروتوكول الإضافي الأول لعام ١٩٧٧م من اتفاقية جينيف، حيث نصت المادة ٤٨ منه على أنه " تعمل أطراف النزاع على التمييز بين السكان المدنيين والمقاتلين، وبين الأعيان المدنية والأهداف العسكرية، ومن ثم توحيد عملياتها ضد الأهداف العسكرية دون غيرها، وذلك من أجل تأمين احترام وحماية السكان والأعيان المدنية "، وهو ما أكدته الفقرة الثانية من المادة ٥١ من البروتوكول الأول لعام ١٩٧٧ بقولها " لا يجوز أن يكون السكان المدنيون وكذا الأشخاص المدنيون بوصفهم هذا محلًا للهجوم، وتحظر أعمال العنف أو التهديد الرامية أساسا إلى بث الرعب بين السكان المدنيين ".

وفيما يتعلق بالتمييز بين الأعيان المدنية والعسكرية، نصت الفقرتان الأولى والثانية من المادة ٥٢ من البروتوكول الأول لعام ١٩٧٧م لاتفاقية جنيف الرابعة لعام ١٩٤٩م على أنه " تقصر الهجمات على الأهداف العسكرية فحسب، وتقتصر الأهداف العسكرية فيما يتعلق بالأعيان على تلك التي تسهم مساهمة فعالة في العمل العسكري سواء كان ذلك بطبيعتها أو بموقعها أم بغايتها أم باستخدامها، والتي يحقق تدميرها التام أو الجزئي أو الاستيلاء عليها أو تعطيلها في الظروف السائدة حينذاك ميزة عسكرية أكيدة ".

أما الأعيان المدنية، فقد نصت الفقرة الأولى من المادة ٥٢ السالفة الذكر على أنه " .. كافة الأعيان التي ليست أهدافا عسكريًا وفقًا لما حددته الفقرة الثانية "[٣٠].

ومما سبق ترى الباحثة أن "الأعمال العسكرية للضرورة محكومة عرفًا وقانونًا بعدم استخدام أساليب قتال محظورة كالغدر، بمعنى اكتساب ثقة الخصم ثم الغدر به عمدًا، أو باستعمال طرق قتالية تتجاوز آثارها الأهداف العسكرية، كالهجوم العشوائي، كما لا يجوز استعمال وسائل قتالية محظورة كأسلحة الدمار الشامل أو الغازات السامة، أو أسلحة الليزر، وغير ذلك".

المطلب الثاني:

القيود الواردة على الضرورة العسكرية في القانون الدولي الإنساني

في ضوء اعتبار الضرورة العسكرية استثناءً، كما سبق وأوضحنا، بما يخوّل القوات العسكرية صلاحية مخالفة قواعد القانون الدولي الإنساني حال توافر شروطها، إلا أن هذا الاستثناء ليس مطلقًا، وإنما هو مقيد بعدة معايير، كمعيار الاعتبارات الإنسانية ومعيار التناسب، ومعيار ضبط وسائل إلحاق الضرر، وهو ما تتناوله الباحثة بالشرح على التفصيل التالي:

أولاً: معيار الاعتبارات الإنسانية

يقصد بهذا المبدأ حماية كرامة الإنسان في جميع الأحوال بما في ذلك وقت الحرب. ولا يمكن الحديث عن قانون "إنساني" دون الرجوع إلى أصل هذا المبدأ، أي "الإنسانية". فالحرب حالة واقعية من صنع البشر، وإذا لم نستطع أن نمنعها فإنه بالإمكان الحد من آثارها، والعمل على عدم انتهاك الإنسانية المتأصلة لدى كل الناس. وهذا ما تؤكده بوضوح الأحكام الدولية، عرفية كانت أم مكتوبة،

إذ تقضي بوجوب "معاملة الضحايا بإنسانية" من خلال احترام شرفهم ودمهم ومالهم وصيانة الذات البشرية وكرامتها حتى في أشد الظروف قسوة وأكثرها ضراوة.[٣١]

كما عرفته محكمة العدل الدولية في حكمها الصادر بالقضية المتعلقة بالنشاطات العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا، بأنه : "تخفيف المعاناة على الأفراد، حماية حياتهم وحفظ صحتهم، واحترام شخص الإنسان ."[٣٢]

وتنص اتفاقية جنيف الأولى لتحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة في الميدان لعام ١٩٤٩، على ضرورة معاملة ضحايا الحرب معاملة إنسانية في جميع الأوقات، وهذا ما أكدت عليه المادة (١٢) بالنص على أنه "يجب في جميع الأحوال احترام وحماية الجرحى والمرضى من أفراد القوات المسلحة وغيرهم من الأشخاص المشار إليهم في المادة التالية. وعلى أطراف النزاع الذي يكون تحت سلطته أن يعاملهم معاملة إنسانية....."

وأكدت كذلك اتفاقية جنيف الرابعة لعام ١٩٤٩ في المادة ٢٧ منها على هذا المبدأ عندما نصت على أنه "للأشخاص المحميين في جميع الأحوال حق الاحترام لأشخاصهم وحقوقهم العائلية وعاداتهم وتقاليدهم. ويجب معاملتهم في جميع الأوقات معاملة إنسانية".[٣٣]

كما يحظر هذا المبدأ عدم وضع حدود وقيود على استعمال العنف والقسوة أثناء العمليات الحربية، في تعبير عن السعي لحماية مصالح الإنسان وكرامته، وهو يلقي على الأطراف المتنازعة التزامات بضرورة اتخاذ - إلى أقصى درجة - الوسائل والأساليب الأكثر إنسانية عند خوض العمليات العسكرية.[٣٤]

ثانياً: معيار التناسب

يقصد بهذا المعيار ملائمة الأعمال الحربية مع حجم الضرر المتصور أن يلحق بالعدو، ومدى تأثيره في سرعة إخضاع العدو وتحقيق النصر، نتيجة استخدام القوة أثناء سير العمليات العسكرية. ويسعى هذا المعيار إلى تحقيق التوازن بين مصلحتين متعارضتين، الأولى الاعتبارات الإنسانية، والثانية الضرورة العسكرية، وذلك بالحرص على عدم تجاوز التدابير الحربية الاستثنائية استنادًا لتوافر حالة الضرورة العسكرية في مداها فيما يتعلق بالوسائل المستخدمة، والأهداف المرجوة المخالفة التي ارتكبها الطرف الأخر، وألا يتم استخدام أساليب غير مشروعة ضد الدولة الأخرى لإجبارها على احترام القانون أو انتهاكه[٣٥].

وبناءً على ما سبق، يتضح أن مبدأ التناسب يهدف إلى إيجاد التوازن بين الفائدة الحربية المستندة إلى اعتبارات الضرورة العسكرية، وبين ما قد يلحق بالأهداف المدنية من أضرار، نتيجة اتخاذ تدابير وإجراءات حربية استثنائية.

ثالثًا: معيار ضبط وسائل إلحاق الضرر

تجسيدًا لهذا المعيار، نصت المادة ٢٢ من لائحة اتفاقية لاهاي على أنه " ليس للمحاربين حق مطلق في اختيار وسائل إلحاق الضرر بالعدو "[٣٦]، وأيدتها المادة ٣٥ من البروتوكول الأول لعام ١٩٧٧م بنصها على أنه " حق أطراف أي نزاع مسلح في اختيار وسائل القتال ليس حقًا لا تقيده قيود"[٣٧].

ويشار إلى أن المشرع الدولي حرص على تقييد حرية الأطراف المتنازعة في اختيار وسائل القتال، فحرم اللجوء إلى الغدر[٣٨]، وأجاز اللجوء إلى طرق التمويه وخدع الحرب[٣٩]، ونظم أمور التجسس، ونص على عقاب الجاسوس حال القبض عليه متلبس[٤٠].

ويستخلص مما سبق أنه لا يعني توافر شروط حالة الضرورة العسكرية، أن يتم اللجوء إلى استخدام أي وسيلة متاحة، وإنما يتعين استخدام الأسلحة والوسائل الجائزة، والمسموح بها لحماية البشرية من ويلات الحرب، واستغلال توافر حالة الضرورة العسكرية مع مراعاة الطابع الإنساني قدر الإمكان في الصراعات المسلحة.

وتطبيقًا لذلك، يعد من الإجراءات المحرمة دوليًا استخدام الأطفال كدروع بشرية في الحروب، حيث أصدرت الأمم المتحدة قانونا يحرم استغلال الأطفال في النزاعات المسلحة، وبناء عليه لا يجوز التذرع بتوافر حالة الضرورة العسكرية لتبرير هذا التصرف المشين[٤١].

ومما سبق تخلص الباحثة إلى أن أساليب القتال التي تتم أثناء النزاعات العسكرية المسلحة يجب أن تتفق مع مبادئ القانون الدولي الإنساني، كأحد المعايير الواجب احترامها حال توافر حالة الضرورة العسكرية.

المطلب الثالث:

الضرورة العسكرية المرتبطة بحماية البيئة

يحظر البروتوكول الإضافي الأول، الملحق باتفاقيات جنيف- صراحة– استخدام اساليب للهجوم والقتال، من شأنها الحاق الضرر الجسيم والأذى بالبيئة الطبيعية على المدى الطويل، وتكفل المبادئ العامة للقانون الدولي العرفي – مثل مبادئ التمييز والتناسب[٤٢] - حماية البيئة[٤٣]، ولا شك أن المبادئ التي تنظم القتال، مثل التمييز بين المدنيين والعسكريين، وبين الأهداف المدنية والعسكرية وكذا مبدأ الآلام التي لا مبرر لها، والضرورة العسكرية، بجانب ضرورة الأخذ بها أثناء العمليات القتالية، فإنها كفيلة بضمان الحماية للبيئة الطبيعية أثناء النزاعات المسلحة.

فالضرورة العسكرية التي تعد قيدا على استخدام أساليب ووسائل القتال أثناء النزاعات المسلحة، فمن المقرر أنه لا يجوز-أثناء النزاع المسلح- الهجوم على البيئة الطبيعية، إلا إذا شكلت هدفا عسكريا، كما لا يجوز تدميرها إلا إذا حتمت ذلك الضرورة العسكرية القهرية [٤٤].

وقد أقر النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية السابقة ليوغسلافيا الضرورة العسكرية في المادة الثانية منه كمانع من موانع من مسئولية الأشخاص المرتكبين لأي من الانتهاكات بالمخالفة

لاتفاقيات جنيف 1949 ضد الأشخاص أو الممتلكات إذا ما قاموا بأي من الأفعال الآتية :إذ حظرت .....- ث تدمير ومصادرة الممتلكات العامة على نطاق واسع، دون مبرر تقتضيه الضرورات العسكرية..... [٤٥].

ووفقًا لممارسة الدول، فإنّ حظر تدمير ممتلكات العدو أو الاستيلاء عليها ما لم تستلزم ذلك الضرورة العسكرية القهرية، وفقا لما جاء في القاعدة " ٤٣" بحيث تطبق المبادئ العامة لإدارة الأعمال العدائية على البيئة الطبيعية[٤٦]:

أ- "لا يجوز الهجوم على أي جزء من البيئة الطبيعية ما لم يكن هدفًا عسكريًا.

ب- يحظر تدمير أي جزء من البيئة الطبيعية إلّا في الحالات التي تستلزمها الضرورة العسكرية القهرية.

ت- يحظر الهجوم على هدف عسكري قد يتوقع منه التسبب بأضرار عارضة للبيئة ويكون مفرطًا في تجاوز ما ينتظر أن يسفر عنه من ميزة عسكرية ملموسة ومباشرة".

وفي رأيها الاستشاري في قضية الأسلحة النووية في العام ١٩٩٦، ذكرت محكمة العدل الدولية أن "احترام البيئة هو أحد العناصر التي تدخل في تقييم ما إذا كان العمل العسكري قد جرى وفقًا لمبدأ الضرورة. كما أن : "على الدول أن تأخذ الاعتبارات البيئية في الحسبان عند تقييم ما هو ضروري ومتناسب في سعيها لتحديد الأهداف العسكرية المشروعة"[٤٧].

وبناء على ما سبق، فإن معايير استخدام وسائل القتال واساليبه من شأنها أيضًا أن تكفل بطريق غير مباشر حماية البيئة الطبيعية أثناء النزاعات المسلحة، سواء تمثلت في أهداف مدنية يضمن حمايتها مبدأ التمييز وحماية الأعيان المدنية، أو أهداف لازمة لبقاء السكان أو كفيلة _حال تدميرها _ بالتسبب في معاناة غير ضرورية لهم، ويضمن حمايتها مبدأ حظر الألم غير المبررة، أو أهداف لا يتناسب استهدافها مع الميزة العسكرية المتوخاة من ذلك بالخالفة لمبدأ التناسب وبما لا تبرره الضرورة العسكرية.

المبحث الثاني:

دور القضاء الدولي في الحد من انتهاكات مبدأ الضرورة العسكرية

تمهيد وتقسيم

خلفت الحرب العالمية الثانية دمارا رهيبا، وتسببت في آلام كبيرة وبشعة لملايين من البشر، نتيجة ارتكاب جرائم ضد الإنسانية لم ير العالم لها مثيلا، الأمر الذي أسفر عن تعالي الأصوات بالمجتمع الدولي لتبني نظام عالمي يخفف من اللجوء إلى القوة العسكرية، والمناداة بالاحتكام إلى الوسائل السلمية والقواعد القانونية لحل النزاعات بين الدول[٤٨].

وبالفعل تمت الاستجابة بشكل كبير إلى هذه الأصوات، وتم إنشاء العديد من المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة، حيث ساهمت البعض منها في الحد من انتهاكات مبدأ الضرورة العسكرية كمحكمتي نورمبرغ ويوغسلافيا السابقة [٤٩].

إلا إن المطالبة بالعمل على الحد من آثار الحروب الشعواء، وعدم تجاوزها للضرورة العسكرية، وتهذيبها بحيث تتفق مع الهدف من الحرب والمبادئ الإنسانية، ما زال مطلبا يتردد باستمرار مع استمرارية انتهاكات الدول لمبدأ الضرورة العسكرية، مما دفع الباحثة للبحث كذلك بدور محكمة العدل الدولية في الحد من انتهاكات مبدأ الضرورة العسكرية.

وعليه سنتناول بهذا المبحث محكمتي نورمبرغ ويوغسلافيا السابقة (فقط)، كون هذه المحاكم قد أصدرت أحكاما تتعلق بالضرورة العسكرية في "المطلب الاول"، وبعدها نتجه لمحكمة العدل الدولية في "المطلب الثاني"، لنرى مدى إسهامها في الحد من انتهاكات مبدأ الضرورة العسكرية، وذلك على التفصيل التالي:

- **المطلب الأول**: تطبيقات الضرورة العسكرية في المحاكم الدولية المؤقتة (نورمبرج - يوغسلافيا السابقة).
- **المطلب الثاني**: تطبيقات الضرورة العسكرية في محكمة العدل الدولية.

المطلب الأول:

تطبيقات الضرورة العسكرية في المحاكم الدولية المؤقتة

(نورمبرج – يوغسلافيا السابقة)

بدأ المجتمع الدولي في تشكيل محاكمات دولية خاصة، تهدف إلى معاقبة مجرمي الحرب العالمية الثانية، وهما محكمتي نورمبرج، وطوكيو، أعقبها إنشاء محاكم خاصة أخرى في تسعينيات القرن الماضي، تهدف إلى النظر في انتهاكات حقوق الإنسان الجسيمة وقوانين الحرب وأعرافها المستقرة، في كل من يوغسلافيا السابقة ورواندا.

وستقوم الباحثة بالتطرق لنموذجين فقط من المحاكم الدولية المؤقتة وهما (نورمبرغ ويوغسلافيا السابقة) وتوضيح دورها من مبدأ الضرورة العسكرية، وذلك من خلال النقاط التالية:

١. محكمة نورمبرج الدولية المؤقتة

تعد محاكمات نورمبرغ من أشهر المحاكمات التي شهدها التاريخ الحديث؛ وتناولت المحاكمات في فترتها الأولى، مجرمي حرب النازية، وفي الفترة الثانية تمّت محاكمة الأطباء الذين أجروا التجارب الطبية على البشر. وتمت أول جلسة في ١٩٤٥ واستمرّت الجلسات حتّى ١٩٤٦، وتناولت بشكل عام مجرمي الحرب الذين ارتكبوا فظائع بحق الإنسانية في أوروبا.

والسوابق القضائية لهذه المحكمة، وضعت قانون الحرب في مرتبة أدنى من اعتبارات حق اللجوء إلى الحرب. ومع ذلك، يكشف الفحص الدقيق أن الأمر لم يكن بهذه الصورة، بل كانت هناك بالأحرى درجة من الخلط سببها الاستخدام غير الدقيق لمصطلحات " الطوارئ" و"الضرورة" و"الضرورة العسكرية" في السوابق القضائية للمحكمة.

فقد حكمت المحكمة في قضية الوزارات بما يلي:

باللجوء إلى القوة المسلحة، خالفت ألمانيا حلف "كيلوغ-بريان"، وأصبحت بهذا دولة خارجة عن القانون الدولي ومن حق كل دولة سلمية أن تعارضها دون أن تتحول إلى دولة معتدية، ومساعدة الطرف المعتدى عليه والتعاون مع الأطراف التي عرضت في الماضي مساعدة الضحايا. ولم تكن عقيدة الدفاع عن النفس أو الضرورة العسكرية متاحة لألمانيا على الإطلاق بحكم القانون الدولي، بالنظر إلى انتهاكها السابق لذلك القانون. [٥٠]

ويُستشف من تطبيق المحكمة لمفهوم الضرورة العسكرية في قضايا أخرى أن نيتها لم تكن الادعاء أن ألمانيا، بصفتها دولة معتدية، لا يجوز لها الدفع" بالضرورة العسكرية"لتبرير أي من تصرفات مقاتليها. ففي محاكمة العدالة، على سبيل المثال، رفضت المحكمة وجهة النظر التي تقول" لما كانت الحرب تمثل حربا إجرامية عدوانية، يصبح كل فعل قانوني في حرب دفاعية، غير قانوني في هذه الحرب". وأردفت المحكمة، في إطار هذا الاستنتاج، قائلة »إن قواعد الحرب البرية التي استند إليها المدعي ليست هي مقياس السلوك وإن إعلان الإدانة في أي قضية سيصبح مجرد إجراء شكلي« [٥١].

وفي قضية الولايات المتحدة الأمريكية ضد" كروب"وآخرين، خلصت المحكمة إلى استنتاج مختلف. فقد ارتأت في هذه القضية أن إجراءات مصادرة الممتلكات العامة والخاصة وتدميرها يمثل انتهاكا لقانون الاحتلال الحربي، إذ شكلت إجراءات تتجاوز احتياجات الاحتلال الألماني ونفذت دون أي مراعاة للسكان المحليين". ورفضت المحكمة الدفع بأن هذه الإجراءات تبررها "حالة الطوارئ القصوى" التي واجهت اقتصاد الحرب الألماني [٥٢].

"ومن الواضح أن المحكمة طبقت في هذه القضايا مبدأ الضرورة العسكرية كمبدأ يقيد قدرة القائد العسكري على التصرف ولا يطلق لها العنان، وتشددت في السماح باستخدامه كحالة استثنائية أجازها القانون الدولي الإنساني" [٥٣].

٢. المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة[٥٤]

صدر قرار مجلس الأمن رقم ٨٠٨ لسنة ١٩٩٣م بإنشاء محكمة جنائية دولية، مقرها لاهاي، وتختص بمحاكمة المسؤولين عن انتهاك قواعد القانون الدولي الإنساني والتي تم ارتكابها في أراضي يوغسلافيا منذ عام ١٩٩١م [٥٥].

وذلك إبان انهيار جمهورية يوغسلافيا السابقة، والذي أعقبها أحداث التطهير العرقي، وأعمال عنف اتخذت أشكال الإبادة الجماعية، والاغتصاب الممنهج، والتعذيب، وتهجير المدنيين، الأمر الذي دفع مجلس الأمن إلى إصدار عدة قرارات تتعلق بالحالة بجمهورية يوغسلافيا السابقة[٥٦]، كونها تمثل تهديدًا للسلم والأمن الدولي[٥٧].

وتجدر الإشارة إلى أن هذه المحكمة لم تختص لمحاكمة القادة فقط، وإنما امتد اختصاصها ليشمل القادة السياسيين والعسكريين، والأشخاص المدنيين حال ثبوت ارتكابهم لأفعال تمثل انتهاكًا لقواعد القانون الدولي الإنساني[٥٨].

ومن التطبيقات العملية في قضاء هذه المحكمة على مبدأ الضرورة العسكرية، حيث ذكرت الدائرة الابتدائية في جورو إيفيتش ما يلي:

"يجب ألا تكون الممتلكات التي دمرت قد استخدمت لأغراض عسكرية في الوقت الذي وقعت فيه الأعمال العدائية الموجهة ضد هذه الممتلكات. وينطبق هذا بنفس القدر في حالة تدمير المواقع الدينية. استثناء" الغرض العسكري "للحماية من المؤسسات المكرسة للدين أكدت هذه المحكمة باستمرار. وعلى الادعاء إثبات أن التدمير أو الضرر لم يكن مبررًا بالضرورة العسكرية "[٥٩].

كما وقررت الدائرة الابتدائية في قضية Gotovina et al أنه:

"يجب أن يكون الاستيلاء غير قانوني. وفي ظروف معينة لا يمكن اعتبار الاستيلاء على الممتلكات غير قانوني حيث يمكن تبريره بموجب القانون الإنساني الدولي. وبموجب القانون الإنساني الدولي، هناك استثناء عام لحظر الاستيلاء على الممتلكات عندما يكون الاستيلاء عليها مبررًا بضرورة عسكرية. في سياق نزاع مسلح دولي، يبرر قانون المعاهدات والقانون العرفي الدولي الاستيلاء في ساحة المعركة على المعدات العسكرية للطرف الخصم باعتباره غنيمة حرب. "[٦٠].

وكذلك قررت الدائرة الابتدائية في قضية ستانيسيتش وزوبليانين أن:

" يجب ألا تكون الممتلكات المعنية قد استخدمت لأغراض عسكرية في الوقت الذي وقعت فيه الأعمال العدائية الموجهة ضدها. ووفقًا لدائرة الاستئناف في ؛ ففي حالة أخرى، يقع العبء على عاتق الادعاء لإثبات أن التدمير أو الضرر المعني لم يكن له ما يبرره بالضرورة العسكرية. ورأت دائرة الاستئناف أيضًا أن تحديد ما إذا كان التدمير أو الضرر قد حدث بسبب الضرورة العسكرية ينطوي على تحديد ما يشكل هدفًا عسكريًا، بالإشارة إلى المادة ٥٢ من البروتوكول الإضافي لقد احتوت على التعريف المعترف به على نطاق واسع للأهداف العسكرية. وكون المبنى المعني يقع في المنطقة المجاورة مباشرة للأهداف العسكرية لا يبرر تدميره لأن استخدامه، وليس موقعه، هو الذي يحدد فقدان الحماية "[٦١].

"وبناء على ما سبق فإن قبول المحكمة بفكرة "أن الضرورة العسكرية" يمكن أن تسمو على مبدأ من مبادئ القانون الدولي الإنساني، إنما يلغي الحماية المكفولة للمدنيين بموجب قانون الحرب

ويبتعد عن ممارسات المحاكم الجنائية الدولية التي رفضت باستمرار حجة الضرورة العسكرية ما لم تتصل بقاعدة من قواعد القانون الدولي الإنساني تنص صراحة على هذا الاستثناء" [٦٢].

المطلب الثاني:

تطبيقات الضرورة العسكرية في محكمة العدل الدولية

تعد محكمة العدل الدولية الذراع القضائي للأمم المتحدة، انشئت بموجب ميثاق الأمم المتحدة الموقع في عام ١٩٤٥، بمدينة "سان فرينسسكو"، وتباشر وظائفها وفقا لأحكام نظامها الأساسي، فتختص بالفصل في النزاعات ذات الطابع الدولي، سواء كانت هذه الدول أطرافا في النظام الأساسي للمحكمة، أم لم تكن، وحتى لو لم تكن هذه الدول أعضاء في الأمم المتحدة.

مقر المحكمة في "لاهاي" بقصر السلام، وليست في "نيويورك" كباقي أجهزة الأمم المتحدة، وقد بدأت المحكمة عملها في عام ١٩٤٦، عندما حلت محل المحكمة الدائمة للعدل الدولي التي أنشئت عام ١٩٢٠، والنظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية ملحق بميثاق الأمم المتحدة، ويعتبر جزءا لا يتجزأ منه. [٦٣]

ولمحكمة العدل الدولية إلى جانب اختصاصها القضائي، اختصاص إفتائي أو استشاري، مشار له في ميثاق الأمم المتحدة بالمادة (٩٦) منه، وبما أن الجمعية العامة للأمم المتحدة تعتبر إحدى الهيئات الرئيسية للمنظمة [٦٤]، ولأنها تتألف من جميع الدول الأعضاء بالأمم المتحدة، فقد منحتها الأمم المتحدة _ هي ومجلس الأمن _سلطة استفتاء المحكمة بشكل مباشر، وذلك وفقا للمادة ١/٩٦ من ميثاق الأمم المتحدة، والتي تنص على: لأي من الجمعية العامة أو مجلس الأمن أن يطلب إلى المحكمة افتاءه في أي مسألة قانونية .

وفي ما يتعلق باختصاص المحكمة القضائي، فقد أصدرت المحكمة حكمها في قضية نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة الأمريكية عام ١٩٨٦، حيث أقرت خرق الولايات المتحدة الأمريكية للقانون الدولي من خلال دعم المعارضة المسلحة في الحرب ضد حكومة نيكارغوا وبتفخيخ الموانئ في نيكارغوا، وأن على الولايات المتحدة أن تحترم وأن تفرض احترام اتفاقيات جنيف، وبالتالي لا تشجع أشخاصًا أو مجموعات تشارك في النزاع على خرق أحكام المادة الأولى لاتفاقيات جنيف الأربع؛ لأن هذا الالتزام ينبع من المبادئ العامة للقانون الإنساني، التي لا تزيد هذه الاتفاقيات على أن تكون تعبيرا محددا له، ووصفت المحكمة المادة "٣" المشتركة لاتفاقيات جنيف بأنها تتضمن مبادئ أساسية عامة للقانون الإنساني، يتعين على كل الدول الالتزام بها، لأنها تتعلق بالحد الأدنى للمعاملة الإنسانية الواجب اتباعها في الاعمال الحربية بالنسبة للمدنيين وأفراد القوات المسلحة الذين أبعدوا عن القتال، بسبب المرض أو الجرح أو الأسر، وبغض النظر عن العنصر أو الجنس أو الدين أو اللون . [٦٥]

فأشارت محكمة العدل الدولية إلى أن "الدفاع الشرعي عن النفس"، لا يجيز سوى التدابير التي تتناسب مع الهجوم المسلح وتكون ضرورية لمواجهته، وهي قاعدة أُرسيت في القانون الدولي العرفي. [٦٦]

وفي عام ١٩٩٦ طلبت الجمعية العامة للأمم المتحدة من محكمة العدل الدولية إصدار فتوى تتعلق بمدى مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استعمالها، وقد أجابت محكمة العدل الدولية لهذا الطلب في ٨ تموز ١٩٩٦، وأفتت هذه المحكمة بأن استعمال الأسلحة النووية أو التهديد باستعمالها يخرق مبدئيا مبادئ القانون الدولي الإنساني، حيث إن مجموعة قواعد القانون الدولي الإنساني، كما ترد في الاتفاقيات المهمة التي تقننها، تمثل بالأساس القانون الدولي العام العرفي. وفيما يتعلق بالبروتوكول الإضافي الأول لعام ١٧٩٩ أكدت محكمة العدل الدولية على أن جميع الدول ملتزمة بهذه القواعد، التي كانت عند اعتمادها، مجرد تعبير عن القانون العرفي الذي كان قائمًا قبله[٦٧].

وكان رأي القاضي هيجنز أن "مبدأ التناسب، وإن لم يُوجد ذكر مُحدَّد له، يتضح في الكثير من أحكام البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩. وعليه، فإنه لا يجوز مهاجمة هدف مشروع إذا كانت الخسائر المدنية التبعية لا تتناسب مع المكسب العسكري المُحدَّد الناجم عن الهجوم"[٦٨].

في عام ٢٠٠٢، قامت إسرائيل ببناء جدار طوله ٧٠٣ كلم، وارتفاعه ٥ أمتار، مجهز بأجهزة استشعار إلكترونية، مما دفع الجمعية العامة بتاريخ ٢٠٠٣/١٢/١٠ بطلب فتوى من محكمة العدل الدولية حول الآثار القانونية الناتجة من تشييد الجدار الذي تقوم به إسرائيل في الأراضي الفلسطينية المحتلة، بما في ذلك القدس الشرقية وما حولها، وذلك من حيث قواعد ومبادئ القانون الدولي، بما في ذلك اتفاقية جنيف الرابعة المتعلقة بحماية المدنيين وقت الحرب عام(1949)، وقرارات مجلس الأمن والجمعية العامة ذات الصلة ؟[٦٩]

أصدرت المحكمة فتواها بتاريخ ٢٠٠٤/٧/٩، ورفضت إسرائيل التعاون مع هذا الرأي؛ مدعية عدم وجود صلاحية للمحكمة للبحث في هذه القضية، وزاعمة أن إطار بحث هذه القضية هو العلاقات الثنائية ما بينها وبين الفلسطينيين، وقد ردّت المحكمة، بأغلبية الأصوات، ادعاء إسرائيل عدم صلاحية بحث هذه القضية في المحكمة.

ويحدد القرار التبعات القانونية لبناء الجدار، والتبعات القانونية لإخلال (إسرائيل) بالتزاماتها، [٧٠]إلا أن المحكمة لاحظت أن بعض مواد القانون الإنساني تسمح بأخذ الضرورات العسكرية بعين الاعتبار في ظروف معينة. فالفقرة الثانية من المادة (٤٩) من اتفاقية جنيف الرابعة تنص على تحفظ على حظر النقل الجبري للسكان: "(...) يجوز لدولة الاحتلال أن تقوم بإخلاء كلي أو جزئي لمنطقة محتلة معينة، إذا اقتضى ذلك أمن السكان أو لأسباب عسكرية قهرية."[٧١]

غير أنه يلاحظ أن المادة تتحدث هنا عن "إخلاء" وليس عن ترحيل أو نقل جبري للسكان، حيث إن الإخلاء يعد، بطبيعته، إجراء احترازي، يتخذ لمصلحة السكان أنفسهم، ويحاط بسلسلة من الضمانات التي تكفلها هذه المادة نفسها، ولكن، وكما أشارت المحكمة، فإن هذا التحفظ لا يغطي

الفقرة الأخيرة من المادة ٤٩ التي تحظر ترحيل أو نقل جزء من سكان دولة الاحتلال المدنيين إلى الأراضي التي تحتلها.

وتتضمن المادة ٥٣ المتعلقة بحظر تدمير الممتلكات الثابتة أو المنقولة كذلك تحفظًا : "إلا في الحالات التي تقتضي فيها العمليات الحربية حتما هذا التدمير".[٧٢]

غير أن المحكمة قالت إنها ليست مقتنعة بأن "التدميرات التي جرت في تناقض مع الحظر الذي كما تنص عليه المادة ٥٣ من اتفاقية جنيف الرابعة "كانت تقتضيها حتما العمليات الحربية[٧٣] . كما أنها ليست مقتنعة أيضًا بأن "ما ساقته إسرائيل من رغبة في تحقيق أهداف الأمن كان يقتضي اعتماد المسار الذي اختير للجدار[٧٤]"، ولا بأن بناء الجدار بالمسار الذي اتخذه، كان الوسيلة الوحيدة لحماية مصالح إسرائيل من التهديدات التي قالت إنها كانت ضحيتها. وخلصت المحكمة إلى أن الإجراءات التي اتخذتها إسرائيل لا يمكن أن تُبَرر على أساس الضرورة العسكرية ولا اعتبارات الأمن القومي.

كما ورد ذكر مقتضب لمبدأ التناسب عند تناول المحكمة لمسألة إعاقة حرية التنقل التي تكفلها المادة (١٢) من العهد الدولي الخاص بالحريات المدنية والسياسية، حيث اقتصرت المحكمة على ذكر هذا المبدأ كما أوردته لجنة حقوق الإنسان التي رأت أن المعوقات المذكورة "ينبغي أن تكون الوسيلة الأقل إثارة للاضطراب من بين الوسائل التي يمكن أن تؤدي للحصول على النتائج المبتغاة [٧٥]"، وقد رأت أن "هذه الشروط لم تتحقق في القضية محل النظر. ومع ذلك، فقد خلصت المحكمة إلى أن الإجراءات التي اتخذتها إسرائيل لا يمكن تبريرها بالضرورة العسكرية ولا باعتبارات الأمن القومي.

وتساءلت المحكمة عما إذا كانت إسرائيل قد تمسكت بوجود حالة ضرورة بهدف استبعاد عدم مشروعية بناء الجدار. وذكَّرت المحكمة، في هذا الصدد، بإعلاناتها السابقة في هذا الخصوص، والتي قالت فيها أن: "حالة الضرورة تمثل سببا معترفًا به في القانون العرفي الدولي"، وأنه "لايمكن القبول بوجودها إلا على نحو استثنائي"، وأن حالة الضرورة هذه "لا يمكن القول بوجودهاإلا مع توفر شروط معينة محددة بدقة، ويجب أن تتوفر تلك الشروط مجتمعة؛ والدولة المعنيةليست هي الحكم الوحيد على اجتماع تلك الشروط"[٧٦].

وخلصت المحكمة إلى أن "إسرائيل لا تستطيع أن تتمسك بالحق المشروع في الدفاع عن النفس أو بحالة الضرورة كأسباب لاستبعاد عدم مشروعية بناء الجدار وبالتالي، قضت المحكمة بأن بناء الجدار والنظام المرتبط به يتناقضان مع القانون الدولي"[٧٧].

الخاتمة:

"يرتكز القانون الدولي الإنساني على ركيزتين أساسيتين، هما الضرورة العسكرية، والاعتبارات الإنسانية، كما تتمحور دور قواعد القانون العرفية والتعاهدية على محاولة تحقيق التوازن بين هاتين الدعامتين الأساسيتين".

ورغم كون الضرورة العسكرية من المبادئ الراسخة في القانون الدولي الإنساني، إلا أنه يتم استعمالها كوسيلة لانتهاك حقوق الإنسان، ومخالفة قواعد القانون الدولي الإنساني في النزاعات المسلحة، وهو ما وضحته الباحثة من خلال هذه الدراسة، حيث حرصت على التطرق لماهية الضرورة العسكرية وفق قواعد القانون الدولي ومدى مشروعيتها، وتناولت ضوابطها من حيث شروطها والقيود الواردة عليها.

كما تعرضنا لدور القضاء الدولي في الحد من انتهاكات مبدأ الضرورة العسكرية، وتطبيقاتها في المحاكم الدولية المؤقتة (نورمبرج– يوغسلافيا السابقة)، ومحكمة العدل الدولية، وظهر من خلال هذه الدراسة جملة من النتائج والتوصيات، يمكن إجمالها فيما يلي:

النتائج:

١. عدم وجود تعريف واضح ومحدد للضرورة العسكرية في كافة الصكوك الدولية، حيث تكفل الفقه بذلك.
٢. تذرع العديد من الدول بمبدأ الضرورة العسكرية لتبرير انتهاكها لحقوق الإنسان أثناء النزاعات المسلحة واستخدامها لهذا المبدأ كأداة قانونية لتحقيق مصالحها والإفلات من العقاب.
٣. إقرار الصكوك القانونية بمشروعية الضرورة العسكرية، مع إحاطتها بالعديد من القيود العامة والخاصة، منها ضرورة التناسب والتمييز بين المقاتلين والمدنيين، وبين الأهداف العسكرية والأعيان المدنية، وعدم استخدام أسلحة محظورة دوليًا.
٤. "أكدت محكمة العدل الدولية سواء في أحكامها القضائية أم في آرائها الاستشارية على الطبيعة المتميزة لاتفاقيات القانون الدولي الإنساني والتي تمتاز برفضها الطابع التبادلي الثنائي، وبالتالي عدم إمكانية التنازل عن الحقوق التي تتضمنها مهما كانت الظروف، وكذلك أن خرق أحد الأطراف لنصوص إحدى الاتفاقيات الإنسانية لا يؤدي إلى وقفها أو فسخها طالما كانت هذه الاتفاقيات تتعلق بحماية الأشخاص".

التوصيات:

١. أن تقدم الضرورات الإنسانية على الضرورات الحربية في صياغة أي قاعدة قانونية، وفي حال التعارض بينهما يجب أن تعلو الضرورات الإنسانية على الحربية.
٢. العمل على تضييق مفهوم الضرورة العسكرية، ومراجعة الاتفاقيات المنظمة له، مع تعديلها بما يناسب التطور التكنولوجي الهائل في المجال العسكري، ووضع تعريف دقيق وصريح للضرورة العسكرية، وبيان الحالات التي يجوز فيها الاستناد إلى هذه الحالة.
٣. فرض الرقابة الدولية على جميع الأعمال العدائية، وتحديد الانتهاكات ومعاقبة الاطراف المتسببة بها.

٤. "ضرورة احترام الدول لمبادئ القانون الدولي الإنساني لأنها تعتبر خطوة متقدمة إلى الأمام في الرقي الحضاري والإنساني، بسبب حمايتها لحقوق الإنسان أثناء المنازعات المسلحة الدولية وغير الدولية، عن طريق بيانها لوسائل وأساليب القتال بما لا تتجاوز الضرورة العسكرية، وهذا ما أكدته محكمة العدل الدولية في أحكامها".

الهوامش:

1 - Frits Kalshoven and Lisbeth Ziegfeld. Constraints on the Waging of War: An Introduction to International Humanitarian Law. International Committee of the Red Cross. Geneva, March 2001. 3rd edition. P. g 100.

٢ - متولي، رجب عبد المنعم (٢٠١٦م)، الحماية الدولية للمقاتلين أثناء النزاعات الدولية المسلحة – دراسة مقارنة بين أحكام الشريعة الإسلامية وقواعد القانون الدولي العام، ط٣، مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ١٩٧.

٣ - البارز، محمد (٢٠١٨م)، المبادئ المنظمة للعمليات الحربية بموجب الشريعة الإسلامية والقانون الدولي الإنساني، بحث تم نشره بمجلة دراسات قانونية، العدد الأول، ص ٥٨.

4 - Ray Murphy. Origins and development of IHL. institute for international criminal investigations. San Francisco, U.S.A. IICI. July 2013.P.g 32.

٥ - نزار، العنكبي (٢٠١٤م)، القانون الدولي الإنساني، ط٢، الأردن، داروائل للنشر، عمان، ص ٦٢.

٦ - فيري، بيترو، قاموس القانون الدولي للنزاعات المسلحة، منشور في القانون الدولي الإنساني – دليل للأوساط الأكاديمية، إعداد شريف علتم (٢٠١٦م)، من منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر (ICRC) الكتاب السادس، ص ١٨٨.

٧ - يعقر، الطاهر (٢٠١٥م)، حماية المدنيين في النزاعات المسلحة في ضوء قواعد القانون الدولي الإنساني، أطروحة لنيل درجة الماجستير في القانون الدولي، جامعة سعد دحلب، البليدة، ص ٢٩.

٨ - مهند، حجازي علي (٢٠١٧م)، تقييد مبدأ الضرورة العسكرية بالاعتبارات الإنسانية في ضوء أحكام القضاء الجنائي الدولي، ط٣، الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص ٢٨.

٩ - إسماعيل، عبد الرحمن (٢٠١٨م)، الحماية الجنائية للمدنية في زمن النزاعات المسلحة – دراسة تحليلية تأصيلية، ط٣، ج٢، مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ١٧٥.

١٠ - اللوزي، أنس جميل (٢٠١٦م)، مفهوم الضرورة العسكرية في القانون الدولي الإنساني، أطروحة لنيل درجة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، ص ٢٧.

١١ - روشو، خالد (٢٠١٤م)، أسرى الحرب في القانون الدولي الإنساني، المركز القانوني، أطروحة لنيل درجة الماجستير في العلوم القانونية والإدارية، جامعة ابن خلدون تيارت، ص ١٧.

١٢ - انظر إعلان سان بطرسبرغ عام ١٩٦٨م، المتعلق بحظر القذائف الزائد وزنها عن ٤٠٠ جرام.

13 - Nils Melzer, Interpretive Guidance on the notion of direct participation in hostilities under IHL .ICRC, May 2009. P.g: 38.

١٤ - محمد، بوجانة (٢٠١٨م)، مبدأ التمييز في القانون الدولي الإنساني، أطروحة لنيل درجة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة بن عكنون، ص ٨٧.

١٥ - متولي، رجب عبد المنعم، الحماية الدولية للمقاتلين أثناء النزاعات الدولية المسلحة، المصدر السابق، ص ٢٠٢.

١٦ - محمد عبد المنعم عبد الغني (بدون سنة) ، الجرائم الدولية في القانون الدولي الجنائي ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية ، ص ٣٧٦ .

١٧ - كالسهوفن، فريتس، ضوابط تحكم خوض الحرب – مدخل للقانون الدولي الإنساني، ترجمة عبد العليم، أحمد (٢٠١٤م)، من منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر في القاهرة (ICRC)، ص ٢٥.

18 - Yves Sandoz, Christophe Swinarski, and Bruno Zimmermann. Ibid. Para. 2017. P.g. 635

١٩ - إعلان سان بطرسبرغ عام ١٨٦٨م، بشأن حظر استعمال قذائف معينة في زمن الحرب، منشور على الرابط الإلكتروني التالي: https://www.Library.umn.edu/arablcrc4.chtml. ، تم زيارة الموقع بتاريخ ٢٠٢١/١١/٣م.

٢٠ - اتفاقية لاهاي الرابعة، المنعقدة بتاريخ ١٩٤٩/١٠/١٨م، بشأن احترام القوانين وأعراف الحرب البرية، منشور على الرابط الإلكتروني التالي: https://www.ICRC.org.ar/doclesurces/documents/misc/62c8a.htm تم زيارة الموقع بتاريخ ٢٠٢١/١١/٣م

٢١ - كالسهوفن، فريتس، ضوابط تحكم خوض الحرب – مدخل للقانون الدولي الإنساني، المصدر السابق، ص ٤٤.

٢٢ - المجذوب، طارق (٢٠١٩م)، القانون الدولي الإنساني، ط٤، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص ٣٦.

٢٣ - انظر المادة ٢٦ من اتفاقية لاهاي لسنة ١٩٠٧م.

٢٤ - انظر المادة ٤٩ من اتفاقيات جنيف الأربع .

٢٥ - حماد، كمال (٢٠١٧م)، النزاع المسلح والقانون الدولي العام، ط٢، لبنان، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ص ١١٥.

٢٦ عبد العزيز العشماوي (٢٠٠٧) ، محاضرات في المسؤولية الدولية ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر، ص١١٥.

٢٧ - صالح، ويصا (٢٠١٤م) العدوان المسلح في القانون الدولي الإنساني، ط١١، مصر، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص ٢٩.

٢٨ - كالسهوفن، فريتس، ضوابط تحكم خوض الحرب – مدخل للقانون الدولي الإنساني، المصدر السابق، ص ٧٩.

٢٩ - أحمد، أبو الوفا (٢٠١٢م)، حكم محكمة العدل الدولية الصادر في قضية الأعمال العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا، ط٥، مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٣٣٧.

٣٠ - البروتوكولات الإضافية إلى اتفاقيات جنيف المؤرخة في ١٩٤٩/٨/١٢م، ضمن منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر (ICRC)، المركز الإقليمي للإعلام (٢٠١٤م)، ط٣، القاهرة، ص ٣٦.

٣١ - جان س بكيتيه، القانون الدولي الإنساني تطوره ومبادئه، ورقة عمل مدرجة في كتاب "مدخل في القانون الإنساني الدولي والرقابة الدولية على استخدام ١ الأسلحة"، تحرير أ. محمود شريف بسيوني، طبعة ١٩٩٩، ص١٢٢.

٣٢ - ابراهيم خالد الدوسري ، مبدأ الإنسانية بين الشريعة والقانون والمنطق ، منشور على موقع : https://www.maacom.org/?p=5247، تاريخ الدخول ٢٠٢٢/١/١٦.

٣٣ - محمد فهد الشلالدة ، القانون الدولي الإنساني ، مبدأ الإنسانية ، طبعة ٢٠٠٥ ، ص١٨٧.

٣٤ - المبادئ الأساسية للقانون الدولي الإنساني ، سلسلة القانون الدولي الإنساني رقم (٢) ، ٢٠٠٨ ، المنشور على موقع : http://mezan.org/uploads/files/8791.pdf ، تاريخ الزيارة : ٢٠٢٢/١/١٥.

٣٥ - عصام، العطية (٢٠١٧م)، القانون الدولي العام، ط٥، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص ٩٣.

٣٦ - انظر المادة ٢٢ من اتفاقية لاهاي.

٣٧ - انظر المادة ٣٥ من البروتوكول الأول لعام ١٩٧٧م من اتفاقية جنيف.

٣٨ - انظر المادة ٣٣ الفقرة (ب) من اللائحة المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية لعام ١٩٠٧م، والمادة ٣٧ الفقرة الأولى من البروتوكول الأول لعام ١٩٧٧م لاتفاقية جنيف.

٣٩ - انظر المادة ٢٤ من اللائحة المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية.

٤٠ - انظر المواد ٢٩، ٣٠، ٣١ من اللائحة المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية، والمادة ٤٦ الملحق الأول لاتفاقية جنيف.

٤١ - محمد، إيناس راضي (٢٠١٨م)، السلاح وأساليب القتال في القانون الإنساني، ط٣، العراق، جامعة بابليون، ص ١١٩.

٤٢ - وتعني قاعدة التمييز؛ تمييز الأشخاص والأموال المساهمة في العمليات القتالية "المقاتلين والأهداف العسكرية" عن الأشخاص والأموال المدنية غير المساهمة –مباشرة- في العمليات القتالية"المدنيين والأعيان المدنية" بما فيها البيئة الطبيعية وغير الطبيعية المحيطة بميدان القتال ,بحيث يتم قصر الهجمات القتالية على الفئة الأولى وحدها , فهي تمثل غاية الحرب, أما الاخرون فمن حقهم ألا يزج بهم في الأعمال العدائية مثلما ليس لهم بالمقابل حق الاشتراك فيها ، بما يكفل الحماية للبيئة عند تطبيق مبدأ التمييز ، مشار له في مرجع : إبراهيم عناني(٢٠١١) , مجالات تطبيق القانون الدولي الإنساني, مجلة العلوم القانونية والاقتصادية, كلية الحقوق, جامعة عين شمس, العدد الأول, سنة ٤٣ ,ص١١، أما مبدأ التناسب فهو: يركز على "شرعية الهجمات العسكرية عموما, من منظور عدم الإفراط في استعمال القوة, فهو يطالب الأطراف المتنازعة بتوخي الحيطة والحذر للحيلولة دون إيقاع اصابات تتجاوز الميزة العسكرية الملموسة والمباشرة "بما يتيح – أيضا – الحماية للبيئة الطبيعية وعدم المساس بما لا تتطلبه موجباتها .

٤٣ - مصطلحات القانون الدولي الإنساني (٢٠١٤) , صادر عن اللجنة الدولية للصليب الأحمر, ص ١١.

٤٤ - أحمد أبو الوفا (٢٠٠٩), النظرية العامة للقانون الدولي الإنساني في القانون الدولي والشريعة الأسلامية , دار النهضة العربية, القاهرة ، ص ١٠٨.

٤٥ - محمود عادل جرائم الحرب في القانون الدولي الإنساني 2112 ،، بدون ناشر، ص11.

٤٦ - انظر القانون الدولي الإنساني العرفي ، المجلد الثاني "الممارسة " الفصل ١٤ ، القسم أ، المشارله بموقع :

https://www.icrc.org/ar/publication/pcustom ، تاريخ دخول ٢٠٢٢/١/١٥.

٤٧ - محكمة العدل الدولية، (ICJ, Nuclear Weapons case, Advisory Opinion) ، مشارله : .انطوان بوفييه،حماية البيئة الطبيعية في زمن النزاع المسلح ، القانون الدولي الإنساني في زمن النزاعات المسلحة المعاصرة ، منشورات اللجنة الدولية للصليب الاحمر، اعداد عمر مكي ، ص11.

٤٨ - صلاح الدين، عامر(٢٠١٧م)، مقدم

ة لدراسة قانون النزاعات المسلحة، ط٤، مصر، دار الفكر العربي، القاهرة، ص ٥٣.

٤٩ - محمد، إيناس راضي، السلاح وأساليب القتال في القانون الإنساني، المصدر السابق، ص ١٢٥.

50- N.C.H.Dunbar .Millitary necessity in war crimes trials ,British Yearbookof Intrenational Law Vol.29 (1952).p446,

51- USAv .Alstotter et al .LaW Reports of Trials of War Criminals .Vol .vl.United NationsWarCtimes Commission ,Londan,1947, p:52.

52- USAv.Krupp et al (case no 10) Trials of War Criminals before the Nuernberg Millitary Tribunals ,Vol .lx.pp 133846.

٥٣ - راجع : عمر مكي ، القانون الدولي الإنساني في النزاعات المسلحة المعاصرة، منشورات اللجنة الدولية للصليب الاحمر، ، بدون سنة ، ص٨٠.

54 - ICTY UN. International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of IHL. Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991. 10 December 1998. IT-95-17/1-T. Para 183. Pg. 72.

٥٥ - سعيد، حمودة منتصر (٢٠١٦م)، المحكمة الجنائية الدولية – النظرية العامة للجريمة الدولية، ط٤، مصر، دار الفكر الجماعي، الإسكندرية، ص ٥٥.

٥٦ - انظر القرارين رقمي ١٠٢١ لسنة ١٩٩٥م، ١٠٧٤ لسنة ١٩٩٦م.

٥٧ - وائل، أحمد علام (٢٠١٤م)، الحماية الدولية لضحايا الحرب، ط٢، مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ١٠٨.

٥٨ - يوسف، علي الشكري (٢٠١٥م)، القضاء الجنائي الدولي في عالم متغير، ط٢، مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٥٤.

٥٩ - المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، حكم دائرة محاكمة أورديفيتش في ٢٣ شباط / فبراير ٢٠٠١ ، الفقرة ١٧٧٢.\

٦٠ - المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، غوتوفينا وآخرون. حكم الدائرة الابتدائية ١٥ نيسان / أبريل ٢٠١١ ، الفقرة ١٧٨٣.

٦١ - المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، المدعي العام ضد ستانيسيتش وزوبليانين ، "الحكم" ، IT-08-91-T، 27 آذار/ مارس ٢٠١٣ ، الفقرة ٩٠.

٦٢ - راجع : عمر مكي ، القانون الدولي الإنساني في النزاعات المسلحة المعاصرة، منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، بدون سنة ، ص٨٣.

٦٣ - خليل حسين، التنظيم الدولي، المجلد الأول، ط1 ، دار المنهل اللبناني، بيروت، 2010 ، ص351.

٦٤- انظر المادة السابعة من ميثاق الأمم المتحدة لعام ١٩٤٥.

٦٥- جاسم محمد زكريا (١٩٩٣) ، موجز الأحكام والفتاوى والاوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية (١٩٨٤-١٩٩١)، منشورات الأمم المتحدة ، نيويورك ، ص ٢١٩.

٦٦ - قضية نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة الأمريكية، حيثيات القضية، الحكم، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٨٤، ص. ١٤، الفقرة ١٧٦.

٦٧- ايريك دافيد(١٩٩٧) ، فتوى محكمة العدل الدولية بشأن مشروعية استخدام الأسلحة النووية، مجلة الصليب الأحمر- السنة العاشرة- العدد ٥٣، كانون الثاني –شباط- ١٩٩٧، ص٢١-٢٤.

٦٨- شرعية التهديد باستخدام الأسلحة النووية، رأي استشاري، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٩٦، ص. ٢٢٦، رأي منفصل للقاضي هيجنز، ص, ٥٨٧.

٦٩ - أحمد أبو الوفاء (٢٠٠٥) "الرأي الاستشاري الخاص بالآثار القانونية لبناء الجدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة"، المجلة

. المصرية للقانون الدولي، العدد ١٦ ، لعام ٢٠٠٥ ، ص ١٩٢_١٩٣.

٧٠ – النص الكامل للقرار محكمة العدل الدولية ٩ يوليو/ تموز ٢٠٠٤:

• التبعات القانونية لبناء جدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة.

•الاختصاص القضائي للمحكمة؛ لإعطاء الرأي الاستشاري المطلوب.

•المادة ٦٥ الفقرة ١ من القانون، المادة ٩٦ الفقرة ١ من الميثاق: سلطة الجمعية العامة لطلب آراء استشارية، تعدّ من ضمن نشاطات الجمعية.

•الأحداث التي أدت إلى تبني الجمعية العامة القرار" ئي اس ١٤/١٠"، الخاص بطلب آراء استشارية.

•الرأي القائل أن الجمعية العامة تصرفت على نحو تجاوز سلطاتها، (مردود) بموجب المادة ١٢ الفقرة ١، والمادة ٢٤ من الميثاق إجراء الأمم المتحدة المتبع في ما يتعلق بتفسير المادة ١٢الفقرة ١ من الميثاق، ولم تتجاوز الجمعية العامة صلاحيتها.

• طلب الرأي الذي تنبته الجلسة الخاصة الطارئة للجمعية العامة تمت الدعوة لعقد الجلسة بموجب القرار ٣٧٧أ (٥) (التوحد من أجل السلام) الشروط التي حددها ذلك القرار نظامية الإجراءات المتبعة.

•الزعم بعدم وضوح شروط القضية. والزعم بأن طبيعة القضية نظرية. الجوانب السياسية للقضية. الدوافع التي يقال أنها أدت إلى الطلب. وردود الأفعال المحتملة للرأي. الطبيعة "القانونية" للقضية لم تتأثر.

•تتمتع المحكمة بالاختصاص القضائي لإعطاء الرأي الاستشاري المطلوب.

•السلطة التقديرية للمحكمة؛ لتقرير ما إذا كان ينبغي علها تقديم رأي.

٧١- مصمودي محمد البشير "(2005)، تحليل الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية في قضية جدار الفصل"، مجلة الفكر البرلماني، العدد 10 أكتوبر 2005 ، ص 119-120

٧٢ – مصمودي محمد البشير، نفس المرجع ، ص١٣٠_١٣٢.

٧٣- الرأي ٢٠٠٤. الفقرة ١٣٥.

٧٤- الرأي ٢٠٠٤. الفقرة ١٣٦.

٧٥- الرأي ٢٠٠٤. الفقرة ١٣٥.

٧٦- الرأي ٢٠٠٤. الفقرة ١٤٠.

٧٧- الرأي ٢٠٠٤. الفقرة ١٤٢.

" أثر التغير في قيمة العملة في عقدي السلم والاستصناع في الفقه الإسلامي"

محمد منور الشرفات* **د. جهاد سالم الشرفات****

تاريخ وصول البحث: ٢٠٢١/١٠/٢٠م تاريخ قبول البحث: ٢٠٢٢/٢/٧م

الملخص

تتأثر عقود السلم والاستصناع، نظراً لطبيعتها القائمة على تسليم المنتج أو المشروع بعد مدة زمنية من وقت توقيع العقد. وقد ناقش الباحث مسألة أثر تغير قيمة العملة على عقود السلم والاستصناع من وجهة نظر الفقه الإسلامي، مستخدما المنهجين الاستقرائي والتحليلي. وهدف البحث إلى بيان الأثر الشرعي لتغير العملة في عقد السلم والاستصناع. وعرض في المبحث الأول أثر تغير قيمة العملة على عقد السلم، وفي المبحث الثاني أثر تغير قيمة العملة على عقد الاستصناع. وتوصل الباحث إلى جملة نتائج منها: ارتباط مسألة أثر تغير قيمة العملة على العقد بنظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي، والتي عرفت منذ وقت طويل. وتطبيق الأحكام الفقهية الخاصة بالظرف الطارئ على أطراف العقد، وصولا إلى تخفيف الضرر عنهما، وفق قواعد الشرع الحنيف وقد تبين لدى الباحث نتائج ومنها أن لتغير قيمة العملة أثرا واضحا في عقد السلم، وكذلك في عقود الاستصناع، ويجب أن يزال هذا الضرر الناتج على أحد الاطراف.

كلمات مفتاحية: قيمة العملة – السلم – الاستصناع - الظروف الطارئة.

Effect of Currency Change in Salam and Istsna' Contracts in Islamic Jurisprudence

Abstract

Salam and Istsna' contracts are affected due to their nature the delivery of the product or project after a period of time after the signing the contract. The researcher has discussed the impact of currency variation on Salam contracts and Istsna' from the point of view of Islamic jurisprudence. The researcher has used extrapolating and analytical approaches

* باحث.

**أستاذ مشارك، كلية الشريعة، جامعة آل البيت.

The study aims to illustrate some concepts, such as the concept of currency and the Islamic opinion of currency change, the role of the State in the stability of currency, the determination of the causes of currency change on value by rise and fall, the guidance of Muslim scholars on the effect of currency change on the Salam and Istsna' contract, the clarifying of the role played by the Salam and Istsna' contract in economic development, the researcher in chapter one presented the concept of currency and everything related to it, and the theory of emergency conditions. In chapter two, the researcher presented the effect of currency change on the Salam contract. In chapter three, he presented the effect of currency changing on the Istsna' contract. The scholar presented the jurisprudence opinions and rules.

المقدمة:

يترتب على بعض المشكلات الاقتصادية المعاصرة كانخفاض القوة الشرائية للعملة واستقرارها، والذي تنخفض من خلالها العملة وترتفع أسعار السلع مما يسبب وقوع أضرار ومشاكل على أحد الاطراف، من هذه المشكلات ما له علاقة بطبيعة بعض العقود المرتبطة بالإقراض أو البيع بالأجل. حيث يجد الأطراف عند موعد البيع بالأجل أو سداد القرض عدم القدرة بالوفاء بالعقد الملزم، وقد تغيرت قيمة العملة في وقتها الحقيقي بحيث لا يكون المدفوع عند الأجل مساوياً ومكافئاً للمدفوع عند بدء التعامل، مما يلحق الضرر والأذى الكبير على أحد الأطراف دون تقصير من جانبه.

ومن العقود التي تأثرت بتغير قيمة النقد، العقود وفق صيغة السلم وصيغة الاستصناع، وقد قام الباحث بدراسة مدى تأثير تغير العملة عليهما في الفقه الإسلامي.

مشكلة البحث وأسئلته:

تتلخص مشكلة البحث بالإجابة على سؤاله الرئيس كما يلي: "ما أثر تغير قيمة العملة في عقدي السلم والاستصناع في الفقه الإسلامي؟ وينبثق عنه التساؤلات الآتية:

١. ما حكم تغير قيمة العملة على عقدي السلم والاستصناع؟
٢. ما توجيهات الفقهاء لأثر تغير العملة في عقدي السلم والاستصناع؟
٣. ما الأثار الناجمة عن تغير قيمة العملة في عقدي السلم والاستصناع؟

أهداف الدراسة: تهدف هذه الدراسة إلى:

١. بيان حكم تغير قيمة العملة على عقدي السلم والاستصناع.
٢. بيان توجهات الفقهاء لأثر تغير العملة في عقدي السلم والاستصناع.
٣. بيان الأثار الناجمة عن تغير قيمة العملة في عقدي السلم والاستصناع.

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية هذه الدراسة في الحاجة إلى المزيد من البحث العميق في تأثر عقدي السلم والاستصناع بتغير قيمة العملة، وعرض آراء الفقهاء ودراستها وتقييمها للوصول إلى رأي راجح حول هذا الموضوع.

منهجية الدراسة:

استخدم الباحث المنهج الاستقرائي والتحليلي وذلك باستقراء المادة العلمية في أثر تغير العملة في عقدي السلم والاستصناع. كما جمع البيانات والمعلومات ذات الصلة بمفهوم تغير العملة في عقدي السلم والاستصناع وحللها، للوصول إلى معرفة دقيقة وتفصيلية.

الدراسات السابقة:

وجد الباحث مجموعة من هذه الدراسات التي يمكن أن تتعلق ببحثه، ومنها:

١. دراسة الحسن، الربيع (٢٠١٦). بعنوان: "**تغير قيمة النقود وأثره على الحقوق المالية في الفقه الإسلامي: دراسة مقارنة**": وهدفت دراسته لبيان مدى التغير في أداء الحقوق المالية عند تغير قيمة النقود، كما تطرقت إلى آراء الفقهاء قديما، بالإضافة إلى آراء العلماء المعاصرين، وبعض المجامع الفقهية في العالم الإسلامي. وتوصلت الدراسة إلى أن الدين عند تغير قيمة النقود تغيراً كبيراً بمقدار الثلث أو أكثر، يرد بقيمته يوم وجوبه.
٢. دراسة عبد الحبيب، أبو ذر الغفاري، (٢٠١٠). بعنوان: **تغير قيمة النقد وأثره على الالتزام العقدي**": وسعت هذه الدراسة إلى بيان أثر تغير قيمة النقد على التزامات المتعاقدين من الناحيتين القانونية والشرعية بهدف تحديد طبيعة الالتزام بعد تغير قيمة العملة وبيان موقف كل طرف من أطراف الالتزام. وأن المعيار الحاسم هو ما اتفق عليه أصحاب العلاقة في تلك المعاملات، وفي حال اتفق الأفراد على معيار معين، فيجب عليهم الالتزام به حتى لو تغيرت قيمة العملة.
٣. دراسة عمر، محمد (٢٠٠٤). بعنوان: "**الإطار الشرعي والاقتصادي والمحاسبي لبيع السلم في ضوء التطبيق المعاصر**": هدفت هذه الدراسة بيان الحكم والحكمة من مشروعية عقد السلم والشروط اللازمة لتحقيقه، وأجرى مقارنة ما بين عقد السلم والعقود المماثلة الأخرى له كـ: بيع الأجل، وبيع المنافع، والاستصناع... الخ، وتوصلت هذه الدراسة إلى أن عقد السلم من العقود

التي اهتم الفقهاء (بدراستها) وأخذت حيزاً كبيراً في مؤلفاتهم وكتبهم، إلا أن العلماء المعاصرين لم يولوا هذا العقد حقه في البحث والدراسة وبما يناسب ظروف العصر.

تعقيب على الدراسات السابقة:

اختلفت دراسة (الحسن، ٢٠١٦) عن موضوع الباحث من حيث دراسة الأثر، فتناولت أثر التغير في قيمة النقد على الدين والالتزام بالحقوق المالية، ولم تتطرق لبيان الأثر على عقدي السلم والاستصناع.

كما واختلفت دراسة عمر (٢٠٠٤) مع الدراسة الحالية على أنها تطرقت لبيان الإطار الشرعي والاقتصادي والمحاسبي لبيع السلم فقط.

يمكن القول إن الدراسات السابقة تساعد الباحث على تصور مشكلة البحث، والاطلاع على المنهجية لجمع المعلومات إذ استخدم الباحث أسلوب المنهج الاستقرائي والتحليلي. وقد ركز الباحث في دراسته على دراسة أثر هذا التغير في قيمة العملة، على عقدين مهمين، وهما عقدا السلم والاستصناع، مراعيا تحقيق أهداف الدراسة، ومناقشة الأدلة والنتائج، وصولا إلى التوصيات.

خطة البحث:

جاء البحث متضمنا مقدمة ومبحثين وخاتمة، ووفق ذلك ستكون الهيكلة العامة للبحث على النحو التالي:

المبحث الأول: أثر تغير قيمة العملة في عقد السلم

المطلب الأول: أقوال العلماء في مسألة تغير قيمة العملة وأثرها على عقد السلم ومناقشة الآراء.

المطلب الثاني: الآثار الناجمة عن تغير قيمة العملة في عقد السلم.

المبحث الثاني: أثر تغير قيمة العملة في عقد الاستصناع

المطلب الأول: أقوال العلماء في تغير قيمة العملة وأثرها على عقد الاستصناع ومناقشة الآراء

المطلب الثاني: الآثار الناجمة عن تغير قيمة العملة في عقد الاستصناع

الخاتمة، وتشتمل على أهم النتائج والتوصيات.

المبحث الأول: أثر تغير قيمة العملة في عقد السلم في الفقه الإسلامي

المطلب الأول: أقوال العلماء في مسألة تغير قيمة العملة وأثرها على عقد السلم ومناقشة الآراء في المسألة

فرع (١) عرض المسألة: السلم هو عقد بيع يشترط فيه أن يتم تسليم رأس المال في مجلس العقد، مقابل شيء آجل موصوف في الذمة لمدة معينة. وبعد العقد يكون على كل طرف مسؤولية والتزام بتنفيذ العقد، فيقع على المشترى -وهو صاحب المال، أو رب المال، أو الطرف الأول- واجب قبول السلعة المنتظرة في الوقت المحدد، ويقع على البائع – وهو المسلم إليه أو التاجر أو الطرف الثاني- توفير السلعة في الوقت المحدد، وتكون الصفات وفق المتفق عليه. والمشتري أو صاحب المال بتسليمه رأس المال، في مجلس العقد يكون قد وفى بتنفيذ ما عليه من دفع المبلغ كاملا وصحيحا. وعلى الطرف

الثاني إحضار السلعة الموصوفة في الوقت المحدد. وفي حال تغير قيمة العملة هبوطا أو ارتفاعا، فإن هذا العقد قد يواجه طرفاه ما يلي:

أ- في حال الكساد يمكن فهم الكساد بأنه خروج العملة عن الثمنية، وهذا كما يرى أبو حنيفة يفسخ البيع ضرورة، إذ لا بيع بلا ثمن؛ ويمكن أن ينظر إلى الكساد بأنه عيب في الثمن كما يرى - محمد وأبو يوسف- والعيب يوجب الخيار، إن شاء فسخ البيع، وإن شاء أخذ قيمة الفلوس. كما إذا كان الثمن مرطبا فانقطع قبل القبض[١]. قال المرغيناني: "ويجوز البيع بالفلوس، وإذا باع بالفلوس النافقة ثم كسدت بطل البيع عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لهما"[٢]. وجه الاستدلال: في حال بطلان البيع بكساد العملة، صار المبيع بلا ثمن، لذا، وجب بطلان العقد[٣].

ب-في حالة الهبوط: قد لا يتمكن الطرف الثاني من إحضار السلعة، لأنه في هذه الحالة تكون السلع قد ارتفعت قيمتها، وقد يرى التاجر المسلم إليه أن حقه أن يطالب الطرف الأول بدفع فروق الأسعار.

ج- في حالة الارتفاع:

أ. الاحتمال الأول: ارتفعت قيمة العملة، وسعر السلعة ثابت: عند ارتفاع قيمة العملة، فيمكن للطرف الثاني توفير السلعة بسهولة، فالمبلغ المستلم سابقا، سيزيد منه فروق ارتفاع قيمة العملة. وهنا سيكون للطرف الأول سلعة بسعر متفق عليه.

ب. الاحتمال الثاني: ارتفعت قيمة العملة وسعر السلعة انخفض: سيواجه الطرف الأول عند رغبته في بيعها وتسويقها، سيواجه احتمال نزول سعر السلعة عن السعر الذي دفع فيها، فيشعر بالغبن ويطالب بفروق الأسعار، ويختلف معه البائع بأنه قد نفذ العقد وجلب له السلعة بصفاتها المتفق عليها.

ج. في حال الانقطاع: الحكم في حالة انقطاع العملة: والمقصود بانقطاع العملة هو أن تصبح العملة مفقودة بين الناس، وغير موجودة في السوق، ولا يستطيع الشخص الحصول على عملة، ولو كانت موجودة بين يدي الصيارفة والبنوك. "وحد الانقطاع أن لا يوجد في السوق، وإن كان يوجد في يد الصيارفة وفي البيوت"[٤]. ويتصور انقطاع عملة أجنبية تكون سائدة في السوق المحلي، كوجود الدولار بجانب العملة الأردنية فانقطع الدولار فيها وبقي وجود الدينار الأردني.

فإذا ترتب مبلغ معين في ذمة شخص بعملة معينة، ثم صار انقطاع لهذه العملة من السوق لأي سبب كان، فما الحكم في هذه الحالة؟ إن المتتبع لأقوال الفقهاء المعاصرين في هذه المسألة يجدها لا تخرج من وجوب القيمة، وقد ذكر أبو عليش في كتابه منح الجليل: "(أو عدمت) بضم العين وكسر الدال الفلوس أو الدنانير أو الدراهم بعد ترتبها في ذمة شخص ببيع، أو قرض من بلد المتعاقدين، وإن وجدت في غيرها (فالقيمة) واجبة على من ترتبت عليه مما تجدد التعامل به معتبرة"[٥] وهو يطابق

قول أبي يوسف، وقول عند المالكية بوجوب القيمة "فأما النقود الخلقية، وهي الدنانير والدراهم الخالصة أو المغلوبة الغش، فيلزم المدين بأداء المثل، ولو كان عزيزا، لكن لو انقطع أو انعدم ذلك النوع من النقد، فإنه يرجع إلى القيمة يوم ثبت الدين في ذمته أو وقت المطالبة"[٦].

فرع (٢) الآراء الفقهية في مسألة تغير قيمة العملة وأثرها في عقود السلم:

لتحقيق العدل بين الطرفين، وفق أصول شرعية وعرفية، فإن النصوص الشرعية في تفاصيل بيع السلم، على قلتها، فإنها تكفي الفقيه لوضع الفتوى على ضوء ما يراه من أدلة شرعية.

١- في حالة الكساد: وجوب رد القيمة عند تغير قيمة العملة[٧]، وهو ما يراه الباحث في حال الكساد من وجود رد القيمة واستدل القائلون به بما يلي:

أ- وقوع ضرر كبير برد العملة نفسها، وقد كسدت أو انخفض سعرها، وهذه الخسارة لا يجوز إلزام البائع والمقرض بها، ومن القواعد الفقهية المشهورة التي توجب إزالة الضرر قاعدة الضرر يزال، وقاعدة الضرورة تقدر بقدرها، و قاعدة رفع الحرج، وغيرها من القواعد الشرعية[٨]

ب-بطلان قياس الورق النقدي على الذهب والفضة [٩]، لأن في الذهب ثلاث خصائص تجعله ثمنا خلقة، فيتفق مع العملة في إحداها وهي: كونهما أداة للتبادل، ويخالف الذهب فيها الورق النقدي في اثنتين منها: الأول: أنه -أي الذهب- مقياس للقيم، فهو ثابت القيمة على مدار التاريخ، وأما الورق النقدي فلا يصلح مقياسا إلا في المبايعات الفورية، الثاني: الذهب مخزن للقيم، لثبات قوته على مدار التاريخ، أما الورق النقدي فهو مخزن للقيم، لكنه مخزن مهترئ مخروق القاع يتسرب مخزونه باستمرار[١٠].

ت- يمكن فهم الكساد بأنه خروج العملة عن الثمنية، وهذا كما يرى أبو حنيفة يفسخ البيع ضرورة، إذ لا بيع بلا ثمن؛ ويمكن أن ينظر إلى الكساد بأنه عيب في الثمن كما يرى -محمد وأبو يوسف- والعيب يوجب الخيار، إن شاء فسخ البيع، وإن شاء أخذ قيمة الفلوس. كما إذا كان الثمن رطبا فانقطع قبل القبض[١١]. قال المرغيناني: "ويجوز البيع بالفلوس، وإذا باع بالفلوس النافقة ثم كسدت بطل البيع عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لهما"[١٢]. وجه الاستدلال: في حال بطلان البيع بكساد العملة، صار المبيع بلا ثمن، لذا، وجب بطلان العقد[١٣].

على أن الذين قالوا بوجوب رد القيمة في حال كساد العملة، قد بينوا أنه يجب اداء القيمة يوم القبض المتفق عليه اذا كان دينا، أما اذا كان بسبب بيع فتجب القيمة يوم إبرام العقد[١٤].

٢- في حالة ارتفاع قيمة العملة: فإن الطرف الثاني سينفذ العقد بكل يسر، ووفق ما اتفقوا عليه، ولذا لا يكون بينهما خلاف معتبر. أما جزئية فروق السعر في العملة فهذا لا ينظر إليه، فإن أسعار العملات في ارتفاع وانخفاض يومي على مستوى العملات العالمية، وهو ارتفاع في غالب أحيانه وفق معدل سنوي متعارف عليه، والحقيقة أن في حالة الارتفاع سينجز العقد وفق المتفق عليه وفي موعده، دون تضرر طرف من الأطراف، وغاية ما يثار في ذلك إن وجد فرقا في قيمة العملة

لصالح رب المال، فإن مطالبته بأكثر من المتفق عليه، مخالف لمبدأ المسلمون عند شروطهم، ومبدأ الوفاء بالعقود، وللعرف المستقر بعدم النظر إلى هذه الجزئية.

في حالة هبوط قيمة العملة: وكما سبق فإن المسلم إليه وهو التاجر، سيجد نفسه لا يملك الثمن الكافي لشراء السلع المتفق عليها، فيطلب من صاحب المال إرسال مبالغ إضافية للتمكن من توفير السلع.

الرأي الأول: لا يحق للطرف الثاني – التاجر – المطالبة بزيادة عما أخذه:

وقد ذكر السيوطي في حالة رخص الحنطة المسلم فيها، عدم جواز المطالبة بأكثر منها، ونقل قولا شاذا بجواز فسخ العقد، وأصل الفتوى بمسألة: "لو باع بنقد معين أو مطلق وحملناه على نقد البلد فأبطل السلطان ذلك النقد لم يكن للبائع إلا ذلك النقد"[١٥]. وهذا تعبير فقهي وفق زمنهم عن إبطال النقد وإلغاء قيمته، ومنع التعامل به، ولكنه قد استلمه البائع سلفا، من صاحب المال، وفي مضمون الإلغاء شبه لحالة هبوط العملة، وقد ألزمت عبارة الروضة البائع الذي هو مكلف بإحضار السلعة، بالوفاء وعدم المطالبة إلا بالنقد المتفق عليه. وتشابه ذلك في عبارة السيوطي بقوله: "فأقول هنا صور أحدها أن يبيع برطل فلوس فهذا ليس له إلا رطل زاد سعره أم نقص"[١٦].

وهذه العبارة الفقهية أوضح ما ينقل في مسألة هبوط قيمة العملة في زمننا، فالثمن المقبوض وهو رطل فلوس لن ينظر في قيمته لو هبطت وحتى لو ارتفعت، وهذا الحكم الفقهي يحسم الخلاف ويلزم الطرفين بالوفاء وترك المخاصمة. والإبطال عند الحاكم يعني أنه أرجع الأطراف إلى المتفق عليه وقت العقد، وفي حالة السلم قد أخذ التاجر مالا بحسب دراسته لجدوى المشروع، ولم يقصر الطرف الأول المقابل بتسليمه المال، فكان لزاما على الطرف الثاني المضي بتنفيذ المتفق عليه ولا يطالب بأكثر مما أخذ وفق العقد، ولا يحق له تسليم بعض السلعة وإنما عليه تسليم البضاعة كاملة.

إذن عند هبوط العملة، لن ينظر في قيمة العملة، وعلى التاجر مستلم العملة وإن هبطت أن يوفي العقد، ويسلم السلعة الموصوفة في وقتها. قال السيوطي: "أن يبيع بألف فلوسا أو فضة أو ذهبا ثم يتغير السعر فظاهر عبارة الروضة المذكورة أن له ما يسمى ألفا عند البيع ولا عبرة بما طرأ" [١٧]. وفي عبارة " فظاهر عبارة الروضة المذكورة " إشعار للقارئ بظنية الفتوى واحتمالية الاجتهاد.

وذكر ابن عابدين: " ثم اعلم أنه تعدد في زماننا ورود الأمر السلطاني بتغيير سعر بعض من النقود الرائجة بالنقص، واختلف الإفتاء فيه. والذي استقر عليه الحال الآن دفع النوع الذي وقع عليه العقد لو كان معينا، كما إذا اشترى سلعة بمائة ريال إفرنجي أو مائة ذهب عتيق"[١٨].

والمالكية في المشهور عندهم[١٩] ورواية عن الشافعي[٢٠] ، وهو مذهب الحنابلة[٢١] في حالتي الرخص والارتفاع، بأن من سلف فلوسا أو دراهم أو باع بها، ثم جاء قرار الدولة بإبطال هذه النقود، فليس له إلا مثلها أو نفسها. وقد أوضح الحنابلة [٢٢] بأن هذا لا يكون إلا في حال سماح الدولة

بالتعامل بهذه النقود، مع رخصها أو ارتفاعها. وهذا الرأي الفقهي يماثل ما قيل في حكم تغير العملة بغض النظر عن العقود، كما جاء في بعض القرارات الفقهية رقم (٩) في الدورة الثالثة قرر ما يلي: " العبرة في وفاء الديون الثابتة بعملة ما، هي بالمثل وليس بالقيمة، لأن الديون تُقضى بأمثالها، فلا يجوز ربط الديون الثابتة في الذمة، أيا كان مصدرها، بمستوى الأسعار، والله أعلم. المجمع الفقهي الإسلامي"[٢٣].

الرأي الثاني: يمكن للمتضرر المطالبة بقيمة النقد عند هبوط قيمته:

إن النظر فيما قاله بعض المالكية في حكم القرض والدين عند تغير قيمة الدين وهو: إذا ألغيت العملة واستبدل بها غيرها، فيرجع إلى قيمة العملة الملغاة من الذهب، ويأخذ صاحب الدين القيمة ذهبا[٢٤].

أما إذا عدمت تلك العملة أو انقطعت أو فقدت في بلد المتداينين، فتجب عندئذ قيمتها مما تجدد وتوفر التعامل به من العملات[٢٥].

والناظر في قول الحنابلة في حالة حظر الدولة التعامل بالعملة الملغاة، فلا يجبر الدائن الذي ينتظر رد المال له على عملة ملغاة، فهو ضرر واضح لا يجوز إلحاقه به وهو محسن قد أقرض ماله. فيعوض بقيمة قرضه وقت إقراضه من غير جنس النقود التي أقرضها منعا لربا الفضل. سواء اتفق الناس على ترك التعامل بهذا النقد أم لم يتفقوا. فإن العملة المبطلة لن يكون لها قيمة وقت الإبطال، لكن لها قيمة وقت العقد، فيعود المتخاصمون إلى ذلك قيمة العملة وقت إنشاء العقد[٢٦].

وعندما يضيف إلى ذلك النظر في قول السيوطي:" قال في الروضة وأصلها: لو باع بنقد معين أو مطلق وحملناه على نقد البلد فأبطل السلطان ذلك النقد لم يكن للبائع إلا ذلك النقد"[٢٧]. وبعد استعراض الأقوال الفقهية، توصل الباحث إلى أن المسألة خلافية، ومستند الخلاف عقلي، ومترتب على موقف الدولة فإن هي قد منعت التعامل بنوع من النقد، فإن الحكم الفقهي هو تعويض المتضرر بقيمة النقد الملغى؛ وإلا كان حقه في نقده نفسه أو مثله. وأما في حال الهبوط دون إبطال للعملة، فإن المتضرر من الهبوط الحاد، له أن يطالب بقيمة نقده وقت العقد، وفي ذلك عدل مع الطرفين، وفهم للفتاوى الواردة عن السيوطي وابن عابدين، فقد تضمنت ما يشير إلى رأي مخالف للمفتي به عندهما ومن ذلك:

قول السيوطي: "أن يبيع بألف فلوسا أو فضة أو ذهبا ثم يتغير السعر فظاهر عبارة الروضة المذكورة أن له ما يسمى ألفا عند البيع ولا عبرة بما طرأ" [٢٨]. وفي عبارة " فظاهر عبارة الروضة المذكورة " إشعار للقارئ بظنية الفتوى واحتمالية الاجتهاد. ويمكن الجمع بين الرأيين، بالتفريق بين الهبوط الطفيف وفق المعدلات لدى أهل الاختصاص فهذا ليس له إلا ما بيده مما استلمه، فلا يطالب بالفروق، وأما في الهبوط الحاد المخالف للمعدلات الطبيعية، فله المطالبة بالتعويض وفق طريقة الفسخ، وتسوية الوضع لإنجاز المتفق عليه.

وأيضا ما ذكره ابن عابدين: " ثم اعلم أنه تعدد في زماننا ورود الأمر السلطاني بتغيير سعر بعض من النقود الرائجة بالنقص، واختلف الإفتاء فيه. والذي استقر عليه الحال الآن دفع النوع الذي وقع عليه العقد لو كان معينا، كما إذا اشترى سلعة بمائة ريال إفرنجي أو مائة ذهب عتيق [٢٩] ". فقوله واختلف الإفتاء فيه، يحتمل ما يخالف الفتوى المنصوص عليها هنا، ويتيح المجال للفقيه بإعادة النظر، تحقيقا لمصالح الطرفين، وإزالة للضرر الواضح البين من الهبوط الحاد، الذي يحتم الخسارة على التاجر الذي قبض مالا فقد الكثير من قيمته.

فإن من نظر في كلام الفقهاء السابق، يصل إلى إدراك تشوفهم لإزالة الضرر عن المسلمين، فتارة يكون الضرر إن فسخ العقد وحكم لطرف من الأطراف بغير المتفق عليه، وتارة يكون الضرر ماثلا كما في مسألة الحنطة، فرب المال قد أحسن للتاجر ببذل الثمن مسبقا وسلفا، ليصل إلى مبتغاه في الحصول على السلعة في وقت مستقبلي بسعر تفضيلي وأقل من سعر السوق، ليعوضه الله تعالى ربحا منظورا مأمولا، لكن يجد أن السلعة في وقت التسليم قد انخفضت فيما لو اشتراها من السوق حالا، فيكون ضرره واضحا ماثلا في دفعه المسبق للمبلغ كاملا، وانتظاره الطويل لا يبيع ولا يربح، ثم عند استلامه يواجه كساد سلعته، لانخفاض سعر غيرها، ووضعه سعرا أكثر من سعر السوق أو سعرا مثل سعر السوق بربح أقل أو دون ربح.

فمن المتوقع أن يطالب التاجر بمراعاة موقفه وقد أحسن إليه ابتداء بدفع السلف، فكان القول الشاذ الذي نقله السيوطي، متلمسا لمعاناة صاحب المال، وهو قول يتيح لصاحب المال المطالبة بالفسخ، لاستلام السلعة بالسعر الأقل.

وهذا القول على وصفه بأنه مخالف لاتجاهات الفقهاء، إلا أنه القول الذي يتضمن العدل والمصلحة ولا يضر بالتاجر، وكيف يضر بالتاجر وقد انتفع بمال صاحب المال منذ استلامه، وقام بتشغيله وتحريك عمليات الحصول على السلعة، ثم هو التاجر نفسه الذي يقول لصاحب المال إن سعر السلعة – كما في مثال الحنطة – قد انخفض. وقد يكون من قبيل الخلق الكريم بين التجار أن يعرض على صاحب المال حنطة زائدة عن المتفق عليه، ويطيب بذلك نفسا ويزيد من تسويقه لنفسه وتجارته، ويقدم لمن ساعده بالسلف ما يخفف عنه الغبن وانخفاض الأسعار نتيجة لزيادة قيمة العملة أو لغير ذلك.

ومحل النزاع: مترتب على موقف الدولة من العملة التي اتفق عليها، فإن هي قد منعت التعامل بنوع من النقد، أو العملة فإن الحكم الفقهي هو تعويض المتضرر بقيمة النقد الملغى؛ وإلا كان حقه في نقده نفسه أو مثله.

وأما في حال الهبوط دون إبطال للعملة، فإن المتضرر من الهبوط الفاحش له أن يطالب بقيمة نقده وقت العقد، وفي ذلك عدل مع الطرفين، وفهم للفتاوى الواردة عن السيوطي وابن عابدين، فقد تضمنت ما يشير إلى رأي مخالف للمفتي به عندهما ومن ذلك: قول السيوطي: "أن يبيع بألف

فلوسا أو فضة أو ذهبا ثم يتغير السعر فظاهر عبارة الروضة المذكورة أن له ما يسمى ألفا عند البيع ولا عبرة بما طرأ" [٣٠].

ويمكن الجمع بين الرأيين، بالتفريق بين الهبوط الطفيف وفق المعدلات لدى أهل الاختصاص فهذا ليس له إلا ما بيده مما استلمه، فلا يطالب بالفروق، وأما في الهبوط الحاد المخالف للمعدلات الطبيعية، فله المطالبة بالتعويض وفق طريقة الفسخ، وتسوية الوضع لإنجاز المتفق عليه[٣١].

وأيضاً ما ذكره ابن عابدين: " ثم اعلم أنه تعدد في زماننا ورود الأمر السلطاني بتغيير سعر بعض من النقود الرائجة بالنقص، واختلف الإفتاء فيه. والذي استقر عليه الحال الآن دفع النوع الذي وقع عليه العقد لو كان معينا، كما إذا اشترى سلعة بمائة ريال إفرنجي أو مائة ذهب عتيق [٣٢] ".

تحرير محل النزاع: نظر الباحث -فيما يراه- بالرأي الذي يقول بالفسخ، إلى تضرر صاحب المال قياسا على العيب في السلعة، التي تضر بالمشتري، فلا ينتفع منها كانتفاعه بالسلعة السليمة. ويرى الباحث أن هذا الضرر قد يظهر أيضا في صورة انخفاض سعر الحنطة عموما نتيجة ارتفاع سعر النقد أو العملة، وبهذا سيجد صعوبة في تسويق سلعته التي استحقها من التاجر بسعر أعلى من السوق، فكان الفسخ حلا لمشكلته. ولا خلاف في أن انعدام الضرر على المشتري، من شأنه أن يلزمه بأخذ مقدار حنطته كما اتفقا عند العقد.

رأي الباحث: إن مبدأ رفع الضرر عن المتضرر هو الأقرب في التطبيق، وفي حال هبوط العملة ولم يحدث الضرر، فإن الأخذ بوجوب الوفاء بالعقد هو الأولى، وفي حال تضرر أحد من هبوط العملة فيصار إلى الفسخ.

ثانياً: في حالة هبوط العملة هبوطا طفيفا، وهو أمر يحدده خبراء المصارف، فإن هذا الهبوط لا يعتبر وهو رأي الأستاذ مصطفى الزرقا[٣٣].

ثالثاً: في حال الهبوط الشديد للعملة، في حالة هبوط قيمة العملة: فإن المسلم إليه سيجد نفسه لا يملك الثمن الكافي لشراء السلع أو للإنفاق على زرعه، فيطلب من صاحب المال إرسال مبالغ إضافية للتمكن من توفير السلع: فما الحكم في ذلك؟

لم أجد في عبارات الفقهاء كلاما في المسألة نفسها، ولكن يستفاد من أقرب المسائل لها أن لا يعتبر هذا الهبوط في العملة مؤثرا في عقد السلم، وهي مسألة تشبه ما في عبارة السيوطي بقوله: "فأقول هنا إحدى الصور أحدها أن يبيع برطل فلوس فهذا ليس له إلا رطل زاد سعره أم نقص"[٣٤]، وقال الشيخ عبد الله أبا بطين رحمه الله عن الشيخ تقي الدين بن تيمية رحمه الله بعد أن ذكر أن الدائن يرجع على مدينه بقيمة ما عليه من دين نقدي إذا أبطل السلطان التعامل به أما إذا زادت قيمته أو نقصت فليس له إلا ما في ذمة مدينه. وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: قال الأثرم:" سمعت أبا عبد الله يسأل عن رجل له على رجل دراهم مكسرة فسقطت المكسرة أو الفلوس قال: يكون عليه قيمتها من الذهب. "[٣٥]. وهذه العبارات الفقهية أوضح ما ينقل في مسألة هبوط قيمة العملة في زمنناً، فالثمن وهو رطل فلوس لن ينظر في قيمته لو هبطت، أو ارتفعت.

ويمكن الاستدلال لهذا القول بما يلي:

- الالتزام بالعقد واجب كما سبق.
- في السلم قد أخذ التاجر مالاً بحسب دراسته لجدوى المشروع، واستعمله واستثمره بحسب ما يحتاج من أمور زراعية أو تجارية.
- لم يقصر الطرف الأول المقابل بتسليمه المال.

فكان لزاماً -بحسب عبارة السيوطي- على الطرف الثاني المضي بتنفيذ المتفق عليه ولا يطالب بأكثر مما أخذ وفق العقد، ولا يحق له تسليم بعض السلعة وإنما عليه تسليم البضاعة كاملة. قال السيوطي في مسألة أخرى: "أن يبيع بألف فلوسا أو فضة أو ذهبا ثم يتغير السعر فظاهر عبارة الروضة المذكورة أن له ما يسمى ألفا عند البيع ولا عبرة بما طرأ" [٣٦]. ومثل هذه الفتوى ما ذكره ابن عابدين: " ثم اعلم أنه تعدد في زماننا ورود الأمر السلطاني بتغيير سعر بعض من النقود الرائجة بالنقص، واختلف الإفتاء فيه. والذي استقر عليه الحال الآن دفع النوع الذي وقع عليه العقد لو كان معينا، كما إذا اشترى سلعة بمائة ريال إفرنجي أو مائة ذهب عتيق"[٣٧]. وهو رواية عن الشافعي ، وهو مذهب الحنابلة[٣٨] في حالتي الرخص والارتفاع،

وعبارة الشافعي في الأم والمالكية في المشهور عندهم[٣٩]:" ومن سلف فلوسا أو دراهم أو باع بها ثم أبطلها السلطان فليس له إلا مثل فلوسه أو دراهمه التي أسلف أو باع بها" [٤٠]. وقد أوضح الحنابلة بأن هذا لا يكون إلا في حال سماح الدولة بالتعامل بهذه النقود، مع رخصها أو ارتفاعها، قال البهوتي:" (ما لم (يكن) القرض (فلوسا أو) دراهم (مكسرة فيحرمها السلطان) أي: يمنع التعامل بها، ولو لم يتفق الناس على ترك التعامل بها [٤١]".

وذكر البهوتي ما يفيد تشابه الحكم بين السلم والقرض في مسألة رد المثل وقال به من العلماء المعاصرين الشيخ الصديق الضرير وفضيلة الشيخ محمد علي التسخيري والأستاذ علي أحمد السالوس ومحمد علي عبد الله[٤٢]، فقالوا :" ويجب على مقرض (قبول) قرض (مثلي رد) بعينه وفاء ولو تغير سعره لرده على صفة ما عليه، فلزمه قبوله كالسلم بخلاف متقوم رد، وإن لم يتغير سعره فلا يلزمه قبوله؛ لأن الواجب له قيمته[٤٣].

ويرى الباحث أن الفتوى وإن كانت ليست في السلم، إلا أنها تشير إلى وجوب الالتزام بالعقد، وقد كان من شأن القرض أو البيع بالأجل أن ينظر فيهما إلى تضرر البائع، أو المقرض نتيجة تغير القيمة في العملة، أو النقد، لكن الفتوى تلزمه بقبول ما سيدفعه المقترض أو المشتري وفق العقد. ويقاس على هذا موضوع السلم، بل إن في عقد السلم قد تم استلام المال قبل الهبوط، واستعمله المزارع أو التاجر، ولم يقصر رب السلم في وقت العقد، فالأولى ألا يتأثر عقد السلم بالهبوط الشديد للعملة.

وهذا يوافق ما جاء في حكم تغير الديون عند تغير سعر العملة في بعض القرارات الفقهية، كما في قرار المجمع الفقهي الدولي في جلسته المنعقد في دورة مؤتمره التاسع بأبي ظبي عام ١٩٩٥ : "العبرة

في وفاء الديون الثابتة بعملة ما، هي بالمثل وليس بالقيمة، لأن الديون تُقضى بأمثالها، فلا يجوز ربط الديون الثابتة في الذمة، أيا كان مصدرها، بمستوى الأسعار" [٤٤].

الرأي الثاني: يمكن للمتضرر المطالبة بقيمة النقد عند هبوط قيمته

إن النظر فيما قاله بعض المالكية في حكم القرض والدين عند تغير قيمة الدين وهو: إذا ألغيت العملة واستبدل بها غيرها، فيرجع إلى قيمة العملة الملغاة من الذهب، ويأخذ صاحب الدين القيمة ذهبا[٤٥] وقد قال به من العلماء المعاصرين فضيلة الشيخ عبد اللطيف الفرفور والأستاذ عجيل جاسم النشمي حفظهم الله تعالى[٤٦]. إذا عدمت تلك العملة أو انقطعت أو فقدت في بلد المتداينين، فتجب عندئذ قيمتها مما تجدد وتوفر التعامل به من العملات[٤٧].

والناظر في قول الحنابلة[٤٨] في حالة حظر الدولة التعامل بالعملة الملغاة، فلا يجبر الدائن الذي ينتظر رد المال له على عملة ملغاة، فهو ضرر واضح لا يجوز إلحاقه به وهو محسن قد أقرض ماله. فيعوض بقيمة قرضه وقت إقراضه من غير جنس النقود التي أقرضها منعا لربا الفضل. سواء اتفق الناس على ترك التعامل بهذا النقد أم لم يتفقوا. فإن العملة المبطلة لن يكون لها قيمة وقت الإبطال، فقد ألغيت رسميا، لكن لها قيمة وقت العقد، فيعود المتخاصمان إلى ذلك قيمة العملة وقت إنشاء العقد.

وقد نقل السيوطي وجها يفيد تخيير المشتري عند هبوط سعر السلعة، بالفسخ أو الإجازة حسب ما اتفق عليه في العقد:" لو أسلم في حنطة فرخصت فليس له غيرها، وفيه وجه شاذ ضعيف أنه مخير إن شاء أجاز العقد بذلك النقد، وإن شاء فسخه، كما لو تغيب قبل القبض. ومنها ثمن ما بيع به في الذمة، قال في الروضة وأصلها: لو باع بنقد معين أو مطلق وحملناه على نقد البلد فأبطل السلطان ذلك النقد لم يكن للبائع إلا ذلك النقد"[٤٩].

ويرى الباحث أن الأصل أن يلتزم الناس بما اتفقوا عليه من شروط في العقود، وأن التذبذب البسيط في قيمة العملة وهو أمر عرفي، يدركه الصرافون في السوق، وهذا التذبذب البسيط لا يؤثر في عقد السلم. ولقد احتاط الفقهاء المعاصرون كما فعل السلف من قبل فمنعوا المطالبة بقيمة النقد عند هبوطه، فليس للمطالب بالمال إلا بالقدر الذي اتفقوا عليه. وذلك منعا من الوقوع في الربا الذي يلازم عمليات التقييم بالذهب للنقد المذكور في العقد وقت العقد.

ولكن العلماء أفتوا بجواز المطالبة بقيمة العملة الملغاة، أو المبطلة وذلك تعويضا للطرف المستحق للمال. فمبدأ تقييم الواجب على المكلف قد ظهر مثاله في طريقة دفع زكاة الفطر عند القائلين بجواز دفع القيمة، وهذا إنما أفتي به لمصلحة الفقير، رعاية لمقاصد الشريعة من تشريع زكاة الفطر. وبالنظر إلى نشأة العملات وما كان من ارتباطها الوثيق بالذهب، حتى كانت ديباجة بعضها

تنص على استحقاق حاملها وزنا معينا من الذهب. وهذا المبدأ الذي سارت عليه البشرية قبل ظهور العملة الورقية، التي تدرجت من كونها مغطاة بالذهب، إلى أن تم فك ارتباطها بالذهب.

وخير لمن بيده المبلغ لم ينفقه، وقد هبطت قيمته، أن يفسخ العقد ويعيده لصاحب المال تماما كما أخذه، وعند من يقول بالمثل أو بالعملة نفسها، فهو بريء الذمة، إلا إن كان قد تأخر في عمله حتى هبطت القيمة، فيكون مساهما في الضرر. وسيكون الصلح بين الطرفين حلا لهما في إنشاء عقد جديد تحت الظروف الجديدة. على أن الواقع التجاري يظهر عرفا تجاريا بين التجار في التخلص من أي خطورة، ومنها خطورة الهبوط الحاد للسلعة بما أشرت إليه بمبدأ (كوست بلس ×) وهو مجرب عندهم في معاملات تقابل السلم والاستصناع.

المطلب الثاني: الآثار الناجمة عن تغير قيمة العملة في عقد السلم

يترتب على تغير قيمة العملة، آثار متنوعة بعضها قد يمس العقد، وبعضها الآخر يظهر في حقوق الأطراف:

- ارتفاع قيمة العملة ارتفاع بشكل كبير وبمستوى عالٍ، ويكون صاحب المال قد سلمه بسعر منخفض ثم ارتفع ارتفاعا كبيرا، وهذا الارتفاع الكبير لن يعطل الطرف الثاني – البائع – عن توفير السلعة، وغاية الأمر أن ينظر صاحب المال إلى هذا الارتفاع كسبب للمطالبة بأكثر من السلعة، وقد تبين من عرض أقوال الفقهاء أنه ليس له إلا سلعته وما اتفق عليه الطرفان. وقد ذكر السيوطي رأيا بأن له أن يفسخ العقد ليتمم الصفقة بحنطة أكثر حيث رخصت الحنطة. فيكون الحل بالفسخ سبيلا لإرضاء صاحب المال دون ضرر بالتاجر.
- انخفاض قيم العملات يؤثر في عقد السلم، يوقع البائع بحرج واضح في قدرته على توفير السلعة التي تعتمد على أثمان وتكاليف الإحضار والشحن والأجور غير المستقرة، ويمكن عندئذ أن يكون أمام أطراف العقد طريقان:

أ- الالتزام بالعقد وعلى حساب التاجر، فيتحمل الضرر وحده، بحسب الاتفاق والعقد، فإنه ملزم بما اتفق عليه.

ب- الفسخ قياسا على الرأي الشاذ الذي نقله السيوطي في حالة انخفاض قيمة الحنطة، وبجامع إزالة الضرر عن المتضرر، وعندها يحق للتاجر أن يطالب بالفسخ لغاية تعويض التكلفة وتجنب الخسارة. وفي هذا نظر حيث ينظر إلى التجار أنهم يملكون هامشا كبيرا في الربح يجنبهم وقوعهم في الخسارة، وفي حالة الظرف الطارئ يمكنهم تحمل التزاماتهم، وتصويب عقودهم المستقبلية بإنشائها بشروط ضامنة لتجنب الخسارة.

وفي واقع التجار اليوم هناك مصطلح (X cost plus-كوست بلس X)[٥٠] وهنا يتفق الطرفان على تلك التكاليف وفق إثباتات يومية ودقيقة مضافا إليها، ربح التاجر المطلوب كحق له.

- من الآثار لتغير قيمة العملة ظهور ثقافة وتوجه لدى الطرفين بتقليل التعاقد طويل الأمد، خشية وقوع ما لا يحسب له من مخاطر.
- فرصة للتفكير الاقتصادي أن يبدع في مجال الشروط بشكل يجنب الأطراف الخسارة والوقوع في المحظور الشرعي.
- يمنع الفقهاء وضع الشرط الجزائي على التاجر في حال التأخر في تسليم البضاعة، باعتبار أن عقد السلم من الديون ولا يجوز الشرط الجزائي في الديون. وهذا وفق ما نصت عليه بعض قرارات المجامع الفقهية[٥١]: يؤكد المجلس قراراته السابقة بالنسبة للشرط الجزائي الواردة في قراره في السَّلَم رقم ٨٥(٩/٢)، ونصه: "لا يجوز الشرط الجزائي عن التأخير في تسليم المسلم فيه؛ لأنه عبارة عن دين، ولا يجوز اشتراط الزيادة في الديون عند التأخير"[٥٢].

المبحث الثاني:

أثر تغير قيمة العملة في عقد الاستصناع في الفقه الإسلامي، وفيه:

المطلب الأول: أقوال العلماء في مسألة تغير قيمة العملة وأثرها على عقد الاستصناع ومناقشة الآراء في المسألة

المطلب الثاني: الآثار الناجمة عن تغير قيمة العملة في عقد الاستصناع

المطلب الأول: أقوال العلماء في مسألة تغير قيمة العملة وأثرها على عقد الاستصناع ومناقشة الآراء في المسألة

تميز المذهب الحنفي بالتوسع في بيان أحكام عقد الاستصناع وتفصيلاته[٥٣]، لكن العبارات الفقهية المتعلقة بتغير قيمة العملة وأثر ذلك على عقد الاستصناع صعبة المنال، ولعل ذلك يعود إلى التكييف الفقهي لعقد الاستصناع، حيث تراوح بين وصفه بيعا غير صحيح كما عند القاضي ومن معه من الحنابلة، إلى وصفه بأنه نوع من السلم وباب من أبوابه، كما عند المالكية والشافعية، وحتى الحنفية من رأى منهم بأنه عقد مستقل، لم يبحثوا أثر تغير العملة على ها العقد، فمن تكلم في السلم وبحث أثر تغير العملة عليه، فإن كلامه فيه، سيبنى عليه فهم المسألة وفقه، وهكذا.

فرع (١) عرض المسألة:

مضمون عقد الاستصناع هو عقد على صنع شيء في الذمة، موصوف بدقة، بمادة يوفرها الصانع. فهو عقد يشبه السلم من حيث تسليم رأس المال في مجلس العقد، مقابل شيء آجل موصوف في الذمة، سيصنعه الصانع ويسلمه مدة معينة.

وفي حال تغير قيمة العملة هبوطا أو ارتفاعا، فإن هذا العقد قد يواجه طرفاه ما يلي:

أ- في حالة الهبوط: كما واجه الطرفان في عقد السلم، فإن عقد الاستصناع وحيث قد تطول مدة تسليم المشروع، والذي يحتاج تمويلا مستمرا، أو توفير مواد تدخل في المصنوع باستمرار وحسب

مراحل إنجاز المشروع، فإن حالة استلام كامل المبلغ وطروء الانخفاض على سعر العملة، سيعيق المنفذ عن توفير المواد اللازمة؛ مما سيعطل العمل.

ويتقاضى الطرفان في المحاكم رغبة في تجنب الخسارة، فلن يقبل صانع أن يعمل وهو لا يملك المواد اللازمة للصناعة.

هذا وفق الجانب النظري للمسألة، لكن الواقع الحالي يظهر أن عقود المقاولات قد تطورت بشكل يضبط العمل، وفق مفاوضات دقيقة يحاول كل طرف وضع شروطه، للخروج من المشروع بأفضل المراد، فمن يطرح العطاء يحاول تحقيق أفضل معايير الجودة، بأقل سعر. ومن يتقدم بمناقصته، يدرس جيدا جميع الظروف المحتملة، محاولا تحقيق الربح من هذا المشروع، لاستمرار شركته وتطورها(٥٤).

وقد انتشرت عقود المقاولات بطريقة الاستصناع ويكون الدفع منجما أو مؤجلا أو حالا. ومن الشروط التي يضعها الصانع في العقود المعاصر: تغطية التكاليف لكل مرحلة وفق إثباتات الشراء بسعر السوق، وبطريقة تم الإشارة إليها، بعبارة (X plus cost-كوست بلس X). وعندها يحفظ الطرف الثاني أو الصانع حقه الثابت × مضافا إليه سعر التكلفة للمشتريات.

وقد فصل عقد المقاولة الموحد الكثير من الجوانب التي يمكن أن تكون أكثر شيوعا من حيث وقوع التنازع فحسمها.

مثال ذلك: إذا حصل أي تعديل في أسعار صرف الدينار سواء بالزيادة أو النقصان مقابل الدولار الأمريكي أو اليورو مما يعلنه البنك المركزي في المملكة حسب النشرة اليومية الصادرة عن البنك المركزي عن تلك الأسعار المعلنة قبل يوم واحد من آخر موعد لإيداع العروض فيتم تعويض المقاول، أو الحسم منه فرق أسعار تبادل الدينار مقابل الدولار الأمريكي أو اليورو، عند دفع أثمان المواد والتجهيزات التي تدخل في صلب الأشغال الدائمة، والمشتراة من الأسواق الأجنبية (٥٥).

ب- في حالة الارتفاع:

أ. الاحتمال الأول: ارتفعت قيمة العملة، وسعر مواد التصنيع ثابت: عند ارتفاع قيمة العملة، فيمكن للطرف الثاني توفير السلعة بسهولة، فالمبلغ المستلم سابقا، سيزيد منه فروق ارتفاع قيمة العملة. وهنا سيكون للطرف الأول سلعة (مستصنعة) بسعر متفق عليه.

ب. الاحتمال الثاني: ارتفعت قيمة العملة وسعر مواد التصنيع انخفض: وهنا كما سبق سيتمكن الصانع من توفير السلعة بشكل مريح، لكن العميل صاحب المال المستصنع وقد سلم المال سابقا، سيواجه عند رغبته في بيعها وتسويقها، سيواجه احتمال نزول سعر المصنوع أو السلعة (المستصنعة)، عن السعر الذي دفع فيها، فيشعر بالغبن ويطالب بفروق الأسعار.

ويختلف معه البائع بأنه قد نفذ العقد وجلب له السلعة بصفاتها المتفق عليها. وسينظر إلى قاعدة (X plus cost-كوست بلس X) على أنها طريقة تجنب صاحب المال هذا الظلم فهو سيدفع

قيمة المواد أولا بأول، وفق سعر السوق، وفي حال رغبته بالشراء مسبقا بأي سعر فسيكون مسؤولا هو عن هذا الشراء.

فرع (٢) الآراء الفقهية في مسألة تغير قيمة العملة وأثرها في عقود الاستصناع:

كما سبق ذكره في مبحث بيع السلم، فإن سعي الفقيه أو القاضي في حالات المخاصمة بين أطراف عقد الاستصناع سيكون من أجل إرساء العدل بين المتخاصمين، وفق أصول شرعية وعرفية.

وقد ذكر في مبحث أثر تغير العملة على عقد السلم تكييف عقد الاستصناع عند بعض الفقهاء كالحنيفة بأنه إن ضرب الأجل فهو بمنزلة السلم، وهذا ما نقله الكاساني فقال: إذا ضرب له أجلا فإنه ينقلب سلما عند أبي حنيفة فلا يجوز إلا بشرائط السلم، ولا خيار لواحد منهما كما في السلم.

وعندهما أي عند أبي يوسف ومحمد بن الحسن هو على حاله استصناع، وأما ذكره الأجل فهو للتعجيل، ولو ضرب الأجل فيما لا تعامل فيه ينقلب سلما بالإجماع[٥٦].

ولذا فإن تكييف الاستصناع عند ضرب الأجل بأنه نوع من السلم، يجعل البحث فيما يترتب عليه من أحكام، مشابها للأحكام المترتبة على بيع السلم، ومنها تلك الأحكام المتعلقة بتغير قيمة العملة بعد انعقاد بيع السلم.

وأحكام تغير قيمة العملة في الاستصناع تتوقف على حالات هذا التغير، وكما يلي:

أ- في حالة ارتفاع قيمة العملة: فإن الطرف الثاني سينفذ العقد بكل يسر، ووفق ما اتفقوا عليه، ولذا لا يكون بينهما خلاف معتبر.

أما جزئية فروق السعر في العملة فهذا لا ينظر إليه، فإن أسعار العملات في ارتفاع وانخفاض يومي على مستوى العملات العالمية، وهو ارتفاع في غالب أحيانه وفق معدل سنوي متعارف عليه، مما يجعل التعامل بها مستقرا دون النظر إلى القيمة الفعلية اليومية. وسيحكم عقد الاستصناع مبدأ المسلمون عند شروطهم، ومبدأ الوفاء بالعقود، وللعرف المستقر بعدم النظر إلى هذه الجزئية. أما الارتفاع الكبير في قيمة العملة، وما يترتب عليه من نزول أسعار المواد اللازمة في الصنعة، فهو مما لا شك فيه سيؤثر في السعر النهائي للمنتج، وسيكون سعره مرتفعا، وقد يفقد قدرته على منافسة منتج مثله، قد صنع بالمواد ذاتها، لكن بأسعار تكلفة أقل. وهذا الخلل قد تلافته عقود المقاولات الحديثة والشروط التي تعارف عليها التجار والمقاولون، من التزام صاحب المال بالدفعات حسب التكلفة وبالتقسيط، بحيث لا يحدث غبن له.

ب- في حالة هبوط قيمة العملة: وكما سبق فإن الصانع بين أن يكون قد وفر جميع مستلزمات صنعته، فلم ترتفع أسعارها عليه، أو يكون لم يوفرها مع حيازته للمال، وجاء الظرف الطارئ، ليفقده قيمة ما لديه، ويجد نفسه لا يملك الثمن الكافي لشراء السلع المتفق عليها، فيطلب من صاحب المال إرسال مبالغ إضافية للتمكن من توفير المواد اللازمة للتصنيع: فما الحكم في ذلك؟

إن الواقع المتضمن للشروط في عقود المقاولات يزيل هذا الخلاف، فمن ذلك طريقة الدفع منجما أو حالا أو مؤجلا، مع الفصل بين قيمة المواد الفعلية، وقيمة أتعاب الصانع. ولكن في حالة عدم وجود

عقد يراعي هذه المتغيرات، فإن الحكم في ذلك شبيه وفرع من الحكم السابق في السلم. وذلك وفقا للآراء الفقهية التالية:

الرأي الأول: إلزام طرفي عقد الاستصناع بما اتفقا عليه

فعلى صاحب المال دفع المبلغ المتفق عليه، وفق ما اتفق عليه في الطريقة والمواعيد، والصانع مكلف بتنفيذ العقد. وهذا وفق ما تقرر في فتوى رخص الحنطة عند السيوطي[٥٧] ، حيث نص على أن صاحب المال ليس له طلب الزيادة من الحنطة لأنها رخصت، وكذلك البائع ليس له إلا ما معه من النقد ولو أبطل التعامل بهذا النقد سلطان.

وجاء في عبارة السيوطي" ومنها ثمن ما بيع في الذمة"؛ وهي عبارة تشمل السلم والاستصناع إن عد من قبيل السلم كما سبق ذكره في تكييف عقد الاستصناع.

وكما ذكر ابن عابدين: من أن حالة تغيير القيمة في سعر بعض النقود الرائجة بالإنقاص من قيمتها، كانت حالة متكررة بالأمر السلطاني، واختلف الإفتاء فيه. والذي استقر عليه الحال الآن دفع النوع الذي وقع عليه العقد لو كان معينا، كما إذا اشترى سلعة بمائة ريال إفرنجي أو مائة ذهب عتيق"[٥٨].

وهو ما يستفاد من قول المالكية في المشهور عندهم[٥٩] ورواية عن الشافعي[٦٠] ، وهو مذهب الحنابلة[٦١] في حالتي الرخص والارتفاع، بأن من سلف فلوسا أو دراهم أو باع بها، ثم جاء قرار الدولة بإبطال هذه النقود، فليس له إلا مثلها أو نفسها. وقد أوضح الحنابلة [٦٢] بأن هذا لا يكون إلا في حال سماح الدولة بالتعامل بهذه النقود، مع رخصها أو ارتفاعها. وهذا الرأي الفقهي يماثل ما قيل في حكم تغير العملة بغض النظر عن العقود، كما جاء في بعض القرارات الفقهية في جلسته المنعقد في دورة مؤتمره الخامس بالكويت من ١ إلى ٦ جمادى الأولى ١٤٠٩ هـ/ ١٠ إلى ١٥ كانون الأول "ديسمبر" ١٩٨٨ م. بعد اطلاعه على البحوث المقدمة من الأعضاء والخبراء في موضوع "تغير قيمة العملة"، واستماعه للمناقشات التي دارت حوله، وبعد الاطلاع على قرار المجمع رقم (٩) في الدورة الثالثة بأن العملات الورقية نقود اعتبارية فيها صفة الثمنية كاملة، ولها الأحكام الشرعية المقررة للذهب والفضة من حيث أحكام الربا والزكاة والسلم وسائر أحكامها: " العبرة في وفاء الديون الثابتة بعملة ما، هي بالمثل وليس بالقيمة، لأن الديون تُقضى بأمثالها، فلا يجوز ربط الديون الثابتة في الذمة، أيا كان مصدرها، بمستوى الأسعار، والله أعلم. المجمع الفقهي الإسلامي[٦٣] .

الرأي الثاني: يمكن للمتضرر المطالبة بقيمة النقد وقت التعاقد

إن النظر فيما قاله بعض المالكية في حكم القرض والدين عند تغير قيمة الدين وهو: إذا ألغيت العملة واستبدل بها غيرها، فيرجع إلى قيمة العملة الملغاة من الذهب، ويأخذ صاحب الدين القيمة ذهبا [٦٤]. وهذا مسلك ينصف صاحب المال المحسن بإقراضه، وفيه ضمان للمقرض بعدم تعرضه للأذى بسبب أمر طارئ كهبوط سعر العملات بشكل كبير ومفاجئ.

أما إذا عدمت تلك العملة أو انقطعت أو فقدت في بلد المتداينين، فتجب عندئذ قيمتها مما تجدد وتوفر التعامل به من العملات [٦٥].

والناظر في قول الحنابلة [٦٦] في حالة حظر الدولة التعامل بالعملة الملغاة ، فلا يجبر الدائن الذي ينتظر رد المال له على عملة ملغاة، فهو ضرر واضح لا يجوز إلحاقه به وهو محسن قد أقرض ماله. فيعوض بقيمة قرضه وقت إقراضه من غير جنس النقود التي أقرضها منعا لربا الفضل. سواء اتفق الناس على ترك التعامل بهذا النقد أم لم يتفقوا. فإن العملة المبطلة لن يكون لها قيمة وقت الإبطال، فقد ألغيت رسميا، لكن لها قيمة وقت العقد، فيعود المتخاصمين إلى ذلك قيمة العملة وقت إنشاء العقد.

وفي مثال الحنطة وفق الرأي الشاذ الضعيف سمح للمتضرر أن يختار بين إجازة العقد او الفسخ[٦٧]. وحالة هبوط العملة إن رافقها ارتفاع سعر المواد اللازمة للاستصناع، توقع الصانع في حرج تنفيذ العقد خاسرا، والقول بالفسخ أو التعويض للطرفين بحيث لا يظلم من تقدم بدفع مال للصانع، ولا يظلم صانع صادق لم يتمكن من توفير المواد اللازمة في الصناعة.

وبعد استعراض الأقوال الفقهية، توصل الباحث إلى أن المسألة خلافية، ومستند الخلاف عقلي، فلو منعت الدولة التعامل بنوع من النقد، أو هبط سعر العملة، فإن الحكم الفقهي هو تعويض المتضرر بقيمة النقد الملغى؛ وإلا كان حقه في نقده نفسه أو مثله، في حالة تشبه الدفع بالذهب أو الفضة.

وإن من نظر في كلام الفقهاء السابق، يصل إلى إدراك تشوفهم لإزالة الضرر عن المسلمين، ومن المتوقع أن يطاب صاحب المال من الصانع مراعاة موقفه وقد أحسن إليه ابتداء بدفع السلف، فكان القول الشاذ الذي نقله السيوطي، متلمسا لمعاناة صاحب المال، وهو قول يتيح لصاحب المال المطالبة بالفسخ، لاستلام السلعة بالسعر الأقل.

المطلب الثاني: الآثار الناجمة عن تغير قيمة العملة في عقد الاستصناع

يترتب على تغير قيمة العملة، آثار متنوعة بعضها قد يمس العقد، وبعضها الآخر يظهر في حقوق الأطراف:

- ارتفاع قيمة العملة بشكل طفيف -وفق المعدل المعروف- لا يمس عقد الاستصناع كما لا يمس عقد السلم. وأيضا لا يمس حقوق الأطراف، ويبقى العقد قائما يرتب الحقوق والواجبات على كل طرف. وذلك واضح بأن صاحب المال قد سلم ماله وارتفعت قيمته، وهذا لن يعطل الصفقة فالطرف الثاني وهو الصانع ملزم بتوفير المصنوع، وفق المواصفات والشروط.
- ارتفاع قيمة العملة بشكل مفاجئ وبمستوى كبير، ويكون صاحب المال قد سلمه بسعر منخفض ثم ارتفع ارتفاعا كبيرا، وهذا الارتفاع الكبير لن يعطل الطرف الثاني – المصنع – عن صناعة

المنتج، وغاية الأمر أن ينظر صاحب المال إلى هذا الارتفاع كسبب للمطالبة بعدد منتجات أكثر من المتفق عليه، وقد تبين من عرض أقوال الفقهاء أنه ليس له إلا ما اتفق عليه كما في عقد السلم. وقد ذكر السيوطي رأيا بأن له أن يفسخ العقد ليتمم الصفقة بحنطة أكثر حيث رخصت الحنطة، ويكون ذلك إما لسبب يعود للحنطة كسلعة أو لسبب يعود إلى أمر خارجي عن الحنطة، كارتفاع قيمة العملة بحيث يمكن أن يشتري التاجر بالمبلغ المسلم إليه حنطة أكثر. فيكون الحل بالفسخ سبيلا لإرضاء صاحب المال دون ضرر بالتاجر. ويقاس على ذلك في عقد الاستصناع أيضا فيصح أن يطالب صاحب المال بزيادة في عدد المصنوعات.

- انخفاض قيم العملات يؤثر في عقد الاستصناع، حيث يوقع الصانع البائع بحرج واضح في قدرته على توفير مواد الصناعة، ويمكن عندئذ أن يكون أمام أطراف العقد طريقان:

أ- الالتزام بالعقد وعلى حساب الصانع، فيتحمل الضرر وحده، بحسب الاتفاق والعقد، فإنه ملزم بما اتفق عليه.

ب- الفسخ قياسا على الرأي الشاذ الذي نقله السيوطي في حالة انخفاض قيمة الحنطة، وبجامع إزالة الضرر عن المتضرر، وعندها يحق للصانع قياسا على تاجر الحنطة أن يطالب بالفسخ لغاية تعويض التكلفة وتجنب الخسارة.

وفي الواقع اليوم هناك مصطلح (cost plus X-كوست بلس X)[٦٨] وهو يعني الاتفاق على مبلغ ثابت محدد وهو X، ويضاف إلى التكاليف العالمية التي استقرت في السوق العالمي والتي تتضمن الأجور والتكاليف المتذبذبة، وهنا يتفق الطرفان على تلك التكاليف وفق إثباتات يومية ودقيقة مضافا إليها، ربح الصانع المطلوب كحق له.

- من الآثار لتغير قيمة العملة التقليل من التعاقد طويل الأمد، خشية وقوع ما لا يحسب له من مخاطر، وهو يناسب كثيرا العقود الزراعية التي تكون ضمن الموسم أو السنة.
- التطوير المستمر للشروط المتضمنة للعقود، بحيث يتم تطبيق مبدأ المسلمون عند شروطهم إلا شرطا أحل حرما أو حرم حلالا. ويمكن للفكر الاقتصادي أن يبدع في مجال الشروط بشكل يجنب الأطراف الخسارة والوقوع في المحظور الشرعي. ومن ذلك طريقة (كوست بلس ×) المعمول بها في المقاولات.
- يبيح الفقهاء وضع الشرط الجزائي على الصانع في حال التأخر في تسليم المصنوع أو المنتج، فمن ذلك قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي: في الاستصناع رقم: (٦٥)، (٣/ ٧) ونصه: "يجوز أن يتضمن عقد الاستصناع شرطًا جزائيًا بمقتضى ما اتَّفق عليه العاقدان، ما لم تكن هناك ظروف قاهرة". وهذا عند اعتبار الاستصناع عقدا مستقلا وليس من قبيل السلم.

الخاتمة:

النتائج: وقد توصل الباحث إلى جملة من النتائج، وفيما يلي بيان أهمها

١. معالجة الاضرار الناتجة عن تغير قيمة العملة تطبيق عملي لنظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي وهي أقرب إلى أحكام فقه الجوائح.
٢. اختلف الفقهاء في الحكم الفقهي عند هبوط العملة، وقد حرص الفقهاء على تحقيق العدالة بين طرفي العقد وإزالة الضرر عن المتضرر منهما، ومن طرق الحكم بينهما القول بالفسخ لتعويض المتضرر. أو تطبيق التكلفة المضافة السابقة.
٣. الضرر يزال وفق قواعد الشرع الحنيف التي أصلت للشروط بين الأطراف، وللعرف، وللمصلحة العامة، وحفظ الحقوق.
٤. استقرار العملة من مهام الدولة مثل صك العملات، ومنع التعامل بالنقد الأجنبي، ومثل الجانب التشريعي، والجانب السياسي، والقضائي وهو ماثل عند التقاضي في حالات التنازع بسبب تغير قيمة العملة.
٥. منع الفقهاء الشرط الجزائي في عقد السلم، وجوزوا ذلك في عقود الاستصناع.
٦. عقد المقاولة الموحد للإنشاءات، في الأردن دليل على أهمية عقود السلم والاستصناع، وفيه بنود كثيرة حرص واضعوها على حفظ حقوق الطرفين، كما استقرت بعض الأعراف التجارية التي تحفظ للصانع حقه وتخفف من أضرار الجوائح أو اختلاف الأسعار.

التوصيات: وفيما يلي بعض التوصيات

١. عمل دراسات معمقة حول العملات الحديثة، وأثر تغطيتها برصيد من الذهب أو سلة عملات عالمي، أو منتجات محلية زراعية وغيرها.
٢. الحث على نشر ثقافة التزام أحكام الشرع الحنيف في أحكام السلم والاستصناع.
٣. دعوة وزارة الأشغال العامة إلى تطوير "دفتر عقد المقاولات الموحد للمشاريع الإنشائية" بحيث يتضمن ما يلزم الأطراف من حلول عند هبوط العملة المعتمدة في العقود.
٤. إلزام خريج تخصص الفقه الإسلامي بالتدريب الميداني في المصارف الإسلامية على أكثر العقود المتعامل بها.

الهوامش:

١-الكاساني، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الحنفي (ت ٥٨٧هـ)، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط٢،١٩٨٦م، عدد الاجزاء٧، ج٥، ص٢٤٢.

٢- المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني، (ت ٥٩٣هـ)، **متن بداية المبتدي في فقه الإمام أبي حنيفة**، مكتبة ومطبعة محمد علي صبح، بدون رقم طبعة وتاريخها، القاهرة، ص١٤٤.

٣- ابن عابدين، محمد أمين عابدين، (١٣٨٦هـ)، **حاشية ابن عابدين**، ط٢، بيروت، دار الفكر للطباعة والنشر، ج٤، ص٥٦٩. ابن الهمام، كمال الدين محمد، **شرح فتح القدير**، بيروت، دار الفكر، ج٦، ص٢٧٧.

٤-ابن مازة، أبو المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر البخاري الحنفي (ت ٦١٦هـ)، **المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه**، ٩م (تحقيق عبد الكريم سامي الجندي)، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ١،٢٠٠٤م، ج٦، ص٣٠٦، الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج٤، ص١٤٣.

٥- عليش، محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي (ت ١٢٩٩هـ)، **منح الجليل شرح مختصر خليل**، ٩م، دار الفكر-بيروت، بدون طبعة، ١٩٨٩م، ج٤، ص٥٣٢.

٦- **الموسوعة الكويتية**، ج٤١، ص١٩٨.

٧ - منهم الدكتور الأشقر، شبير، **المعاملات المالية**، ص ١٦٩ والفرفور، محمد صالح، مجلة الفقه الإسلامي بجدة، بحث الدكتور محمد صالح الفرفور، بحث بعنوان **تغير العملة الورقية**، الدورة الخامسة، ج٣، ص١٧٦٢، والقرة داغي، علي محيي الدين علي، **بحوث في الاقتصاد الإسلامي**، ط١، دار البشائر الإسلامية، بيروت لبنان، ٢٠٠٢م، ص٣٣.

٨ - الفرفور، محمد عبد اللطيف، **تغير العملة الورقية** المصدر نفسه.

٩ - بحث الدكتور محمد سليمان الأشقر المقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي، ص١٧٠.

١٠- شبير، **المعاملات المالية**، ص١٧٠.

١١-الكاساني، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الحنفي (ت ٥٨٧هـ)، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط٢،١٩٨٦م، عدد الاجزاء٧، ج٥، ص٢٤٢.

١٢- المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني، (ت ٥٩٣هـ)، **متن بداية المبتدي في فقه الإمام أبي حنيفة**، مكتبة ومطبعة محمد علي صبح، بدون رقم طبعة وتاريخها، القاهرة، ص١٤٤.

١٣- ابن عابدين، محمد أمين عابدين، (١٣٨٦هـ)، **حاشية ابن عابدين**، ط٢، بيروت، دار الفكر للطباعة والنشر، ج٤، ص٥٦٩. ابن الهمام، كمال الدين محمد، **شرح فتح القدير**، بيروت، دار الفكر، ج٦، ص٢٧٧.

١٤ - ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (ت ١٢٥٢ هـ)، **حاشية رد المحتار**، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر (وصورتها دار الفكر - بيروت)، ط٢، ١٩٩٦م، عدد الأجزاء ٦، ج٤، ص٥٣٤.

١٥ - السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين (المتوفى: ٩١١هـ)، **الحاوي للفتاوي**، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت-لبنان، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م، ٢م، ج١، ص١١٣.

١٦ - السيوطي، **الحاوي للفتاوي**، ج١، ص١١٦، مجلة المجمع الفقهي، اعداد البحث: الشيخ/ محمد الحاج الناصر، بعنوان: **المعاملات الإسلامية وتغيير العملة قيمة وعينا**، العدد٥، ص١٦٣٦.

١٧ - السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين (المتوفى: ٩١١هـ)، **الحاوي للفتاوي**، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت-لبنان، ٢٠٠٤ م، م٢، ج١، ص١١٣.

١٨ -ابن عابدين، **تنبيه الرقود على مسائل العقود**، ج٢، ص٦٦

١٩ - القرافي، **الذخيرة**، ج٥، ص٢٨٢.، ابن عرفة، **المختصر الفقهي**، ج٢، ص٧٢، التتائي، أبو عبد اللَّه شمس الدين محمد بن إبراهيم بن خليل التتائي المالكي (٠٠٠ - ٩٤٢ هـ)، **جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر**، ط١، (تحقيق: الدكتور أبو الحسن، نوري حسن حامد المسلاتي)، دار ابن حزم، بيروت – لبنان، ٢٠١٤م، ج٥، ص٧٩

٢٠ - الشافعي، **الأم**، ج٣، ص٣٣.

٢١ - ابن قدامة المقدسي، **الكافي في فقه الإمام أحمد**، ج٢، ص٧٢، ابن ضويان، ابن ضويان، إبراهيم بن محمد بن سالم (ت ١٣٥٣هـ)، **منار السبيل في شرح الدليل**، ط٧، (تحقيق: زهير الشاويش)، المكتب الإسلامي، ١٩٨٩م، ج١، ص٣٤٨.

٢٢ -البهوتي، شرح منتهى الإرادات ٢ / ١٠١.

٢٣ - التميمي، أبو عبد الرحمن عبد الله بن عبد الرحمن بن صالح بن حمد بن محمد بن حمد بن إبراهيم البسام التميمي (ت ١٤٢٣هـ)، **توضِيحُ الأحكَامِ مِن بُلوُغ المَرَام**، ط٥، مكتَبة الأسدي، مكّة المكرّمة، ٢٠٠٣م، ج٤، ص٢٩٩.

٢٤ - حاشية الرهوني ٢ / ١١٩.

٢٥ - مجلة المجمع الفقهي الإسلامي بجدة، بحث بعنوان: **تغيرات النقود والأحكام المتعلقة بها في الفقه الإسلامي**، لفضيلة الدكتور نزيه كمال حماد، العدد٣، ج٣، ص٧٤٨.

٢٦ - ابن قدامة المقدسي، **الكافي في فقه الإمام أحمد**، ج٢، ص٧٢، مجد الدين أبو البركات، عبد السلام بن عبد الله بن الخضر بن محمد، ابن تيمية الحراني، أبو البركات، مجد الدين (ت ٦٥٢ هـ **المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، **مطبعة السنة المحمدية**، ١٣٦٩هـ، ج١، ص٣٣٥.

٢٧ - السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين (المتوفى: ٩١١هـ): **الحاوي للفتاوي**، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت-لبنان، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م، م ٢، ج١، ص١١٦.

٢٨ - السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين (المتوفى: ٩١١هـ)، **الحاوي للفتاوي**، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت-لبنان، ٢٠٠٤ م، م٢، ج١، ص١١٣.

٢٩ -ابن عابدين، **تنبيه الرقود على مسائل العقود**، ج٢، ص٦٦

٣٠ - السيوطي، **الحاوي للفتاوي**، مصدر سابق ، ج١، ص١١٣.

٣١- توضيح: من الحلول الفقهية التي كانت في حالة هبوط العملة في مسالة القرض الوصول الحل الأوسط كما ذكر ابن عابدين حيث حيث أنه يرى أن الحل عند رخص النقود وغلائها هو الصلح على الأوسط. وهو ما قال به الشيخ مصطفى الزرقا. ابن عابدين، **مجموعة رسائل ابن عابدين، تنبيه الرقود في مسائل النقود**، ج٢، ص٦٠. الزرقا، **انخفاض قيمة العملة وأثره على الديون السابقة، مجلة الاقتصاد الإسلامي**، ص٣٩.

٣٢ -ابن عابدين، **تنبيه الرقود على مسائل النقود**، ج٢، ص٦٦.

- ٣٣ مصطفى الزرقا، بحث مقدم لمجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة ٩، بعنوان انخفاض قيمة العملة الورقية بسبب التضخم النقدي وأثره بالنسبة للديون السابقة وفي أي حد يعتبر الانخفاض ملحقاً بالكساد، ج٩، ص٩١٠.

٣٤ - السيوطي، **الحاوي للفتاوي**، ج١، ص١١٦، مجلة المجمع الفقهي، إعداد البحث: الشيخ/ محمد الحاج الناصر، بعنوان: **المعاملات الإسلامية وتغيير العملة قيمة وعينا**، العدد٥، ص١٦٣٦.

٣٥-ابن منيع، عبد الله بن سلمان بن منيع، بحث مقدم لمجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة٩، موقف الشريعة الإسلامية من ربط الحقوق والالتزامات المؤجلة بمستوى الأسعار، ج٥، ص١٤٠١.

٣٦ - السيوطي، **الحاوي للفتاوي**، مصدر سابق ، ج١، ص١١٣.

٣٧ -ابن عابدين، **تنبيه الرقود على مسائل العقود**، ج٢، ص٦٦

٣٨ - ابن قدامة المقدسي، **الكافي في فقه الإمام احمد**، ج٢، ص٧٢، ابن ضويان، ابن ضويان، إبراهيم بن محمد بن سالم (ت ١٣٥٣هـ)، **منار السبيل في شرح الدليل**، ط٧، (تحقيق: زهير الشاويش)، المكتب الإسلامي، ١٩٨٩م، ج١، ص٣٤٨.

٣٩ -أبو عبد الله المالكي، منح الجليل، ج٢، ص٥٣٤.

٤٠ - الشافعي، **الأم**، ج٣، ص٣٣.

٤١ -البهوتي، **شرح منتهى الإرادات**، المرجع السابق ج٢، ص١٠١.

٤٢ - مجلة مجمع الفقه الإسلامي، تغير قيمة العملة الأحكام المتعلقة فيها في فقه الشريعة، محمد عبده عمر، ج٥، ص١٧٩٧.

٤٣ -البهوتي، **شرح منتهى الإرادات**، المرجع نفسه ج٢، ص١٠١.

٤٤ - موقع مجمع الفقه الإسلامي الدولي التبع لمنظمة التعاون الإسلامي، https://www.iifa-aifi.org/ar/2059.html، قرارات وتوصيات مجمع الفقه الاسلامي الدولي ص ٢٧٩ قرار رقم ٩/٦/٨٩

٤٥ - **حاشية الرهوني** ج ٢، ص١١٩.

٤٦ - مجلة مجمع الفقه الإسلامي، تغير قيمة العملة الاحكام المتعلقة فيها في فقه الشريعة، محمد عبده عمر، ج٥، ص١٧٩٧.

٤٧ - مجلة المجمع الفقهي الإسلامي بجدة، بحث بعنوان: **تغيرات النقود والأحكام المتعلقة بها في الفقه الإسلامي**، لفضيلة الدكتور نزيه كمال حماد، العدد٣، ج٣، ص٧٤٨.

٤٨ - البهوتي، **شرح منتهى الإرادات**، **المرجع السابق** ج٢، ص١٠١. ابن قدامة المقدسي، **الكافي في فقه الإمام أحمد**، ج٢، ص٧٢، مجد الدين أبو البركات، عبد السلام بن عبد الله بن الخضر بن محمد، ابن تيمية الحراني، أبو البركات، مجد الدين (ت ٦٥٢ هـ)، **المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، **مطبعة السنة المحمدية**، ١٣٦٩هـ، ج١، ص٣٣٥.

٤٩ - السيوطي، **الحاوي للفتاوي**، مصدر سابق ، ج١، ص١١٦.

٥٠ - عقود التكلفة المضافة cost-plus contract ومعناها وفق جورج عيسى مدير حسابات المجموعة السورية: هي العقود التي لا يذكر فيها أسعار ولكن يضيف المتعاقد نسبة معينة فوق التكاليف للتحميلات والارباح، فيكون في العقد: التكلفة الفعلية للمواد وعدد ساعات العمل الفعلية بالإضافة إلى ٣٠% من قيمة هذه التكلفة لتحميلات وأرباح. ويتم استخدام هذه العقود في حال عدم وضوح التكلفة وعدم إمكانية تقديرها، وهي عقود لا تلاقي ترحيبا كبيرا في الشركات الراغبة في التعاقد حيث إن المتعاقد يهمه في المقام الأول ارتفاع التكاليف، ولا يهتم بتخفيض التكاليف مما يمثل تعارضا بين رغبات الشركة ورغبات المتعاقد ويحتاج هذا النوع من العقود لعمليات تفاوض كبيرة كما يحتاج إلى رقابة فنية وإدارة جيدة لعمليات التنفيذ كما يجب على المتعاقد أن يحتفظ بسجلات للمصروفات والتكلفة بشكل دقيق جدا ويخضع للتفتيش من الطرف المقابل وهي الشركة. -specialties.bayt.com/com/ar/- موقع بيت. وأيضا موقع المرشد في الإدارة والتطوير cmguide.org/Arabic/.

٥١-موقع مجمع الفقه الإسلامي الدولي التبع لمنظمة التعاون الإسلامي، https://www.iifa-aifi.org/ar/2059.html.

٥٢ - يجوز أن يشترط الشرط الجزائي في جميع العقود المالية ما عدا العقود التي يكون الالتزام الأصلي فيها ديناً؛ فإن هذا من الربا الصريح. المصدر السابق.

٥٣- http://ijtihadnet.net أبو غدة، حسن عبدالغني، **مقالة عقد الاستصناع وتطبيقاته المعاصرة وفق المذهب الحنفي**، تاريخ الدخول إلى الموقع ١٨-٦-٢٠٢١.

٥٤ - أحكام عامة في الاستصناع، https://al-maktaba.org/book/968/1499، تاريخ الدخول إلى الموقع، ١٩-٦-٢٠٢١.

٥٥- وزارة الأشغال العامة،(٢٠١٠)، **دفتر عقد المقاولات الموحد للمشاريع الإنشائية** ، دائرة العطاءات الحكومية، ط ٢٠١٣ المعدلة، الفصل الثالث عشر، المادة ٨/١٣/ ب، ص ١٢٢

٥٦ - الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج٥، ص٢٠٩.

٥٧ - السيوطي، **الحاوي للفتاوي**، ج١، ص١١٣.

٥٨ - **الموسوعة الكويتية**، ج٢١، ص١٣٣.

٥٩ - الرهوني، **حاشية الرهوني**، ج٥، ص ١١٨-١١٩، **الموسوعة الكويتية**، ج٢١، ص١٣٣.

٦٠ - الشافعي، **الام**، ج٣، ص٣٣.

٦١ - ابن قدامة، **المغني بتحقيق التركي**، ج٦، ص٤٤١، ابن قدامه، **الشرح الكبير على المقنع بتحقيق التركي**، ج١٢، ص٣٣٥، **البهوتي، كشاف القناع**، ج٣، ص٣١٥.

٦٢ -ابن قدامة، **المغني بتحقيق التركي**، ج٦، ص٤٤١، ابن قدامه، **الشرح الكبير على المقنع بتحقيق التركي**، ج١٢، ص٣٣٥، **البهوتي، كشاف القناع**، ج٣، ص٣١٥.

٦٣ - التميمي، **توضيح الأحكام من بلوغ المرام**، ج٤، ص٢٩٩.

٦٤ - الرهوني، **حاشية الرهوني**، ج٥، ١١٩.

٦٥ - **الموسوعة الكويتية**، ج٢١، ص١٣٣.

٦٦ - ابن قدامة، **المغني بتحقيق التركي**، ج٦، ص٤٤١، ابن قدامه، **الشرح الكبير على المقنع بتحقيق التركي**، ج١٢، ص٣٣٥، **البهوتي، كشاف القناع**، ج٣، ص٣١٥.

٦٧ - السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين (المتوفى: ٩١١هـ): الحاوي للفتاوي، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت-لبنان، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م، م ٢، ج١، ص١١٣.

٦٨ - عقود التكلفة المضافة cost-plus contract توفق جورج عيسى مدير حسابات المجموعة السورية: هي العقود التي لا يذكر فيها أسعار ولكن يضيف المتعاقد نسبة معينة فوق التكاليف للتحميلات والأرباح، فيكون في العقد: التكلفة الفعلية للمواد وعدد ساعات العمل الفعلية بالإضافة إلى ٣٠% من قيمة هذه التكلفة لتحميلات وأرباح. ويحتاج هذا النوع من العقود لعمليات تفاوض كبيرة كما يحتاج إلى رقابة فنية وإدارة جيدة لعمليات التنفيذ كما يجب على المتعاقد أن يحتفظ بسجلات للمصروفات والتكلفة بشكل دقيق جدا ويخضع للتفتيش من الطرف المقابل وهي الشركة. -specialties.bayt.com/com/ar/- موقع بيت. وأيضا موقع المرشد في الإدارة والتطوير cmguide.org/Arabic/.

حقيقة الوعد الملزم في البيع عند المالكية، ومدى انطباقه على المرابحة المصرفية

غادة محمود القاضي*

تاريخ وصول البحث: ٢٠٢١/١١/٨م تاريخ قبول البحث:٢٠٢٢/٢/٨م

الملخص

تتناول هذه الدراسة حقيقة الوعد الملزم في البيع عند المالكية؛ لمعرفة مدى انطباق الوعد الملزم في البيع عند المالكية على المرابحة المصرفية.

وقد سلكت في معالجة هذا البحث المنهج الاستقرائي في تتبع أقوال السادة المالكية، وذكر الاستنتاجات التي خلصت إليها من هذه الأقوال، والمنهج المقارن في دراسة وتحليل المسائل محل البحث، والمنهج الاستنباطي في المناقشة، وإقامة الأدلة على الأحكام التي خلصت إليها، والمنهج التطبيقي بتطبيق أقوال المالكية في الوعد الملزم في البيع على المسائل محل الدراسة واشتمل البحث على مقدمة، وثلاثة مباحث وخاتمة.

وتوصلت الدراسة إلى أن الاستدلال بقول السادة المالكية على جواز الوعد الملزم في المرابحة المصرفية استدلال في غير موضعه؛ لأن الوفاء بالوعد عند المالكية بابه في كتبهم العِدَة والتبرعات إذا أدخل الموعود نفسه في التزام يثقله بسبب الوعد، والمرابحة المصرفية محلها بيوع العينة والآجال، والوعد في هذه المسألة بخصوصها نص السادة المالكية على تحريمها وأنه ربا صراح.

* باحثة، كلية الشيخ نوح القضاة للشريعة والقانون، جامعة العلوم الإسلامية العالمية.

Abstract

This study deals with the fact of a binding promise in selling at Maliki jurisprudence; to determine the applicability of a binding promise on banking Murabaha according to Maliki jurisprudence.

In dealing with this research, I have used the inductive approach by collecting the Maliki jurisprudence information related to the study with it is finding. The comparative approach in the correlation analysis, the deductive approach in establishing evidence for the judgments that I have concluded and the applied approach for applying the Maliki jurisprudence rules in the binding promise and the research included an introduction, three chapters and a conclusion.

The study found that a promise may be binding in a banking Murabaha based on Maliki jurisprudence is Misplaced inference; because the fulfilment of the promise at Maliki is placed in their books donations chapter ,whereas the banking Murabaha is a trust base sale and it is forbidden by Maliki jurisprudence it because usury(Riba).

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين، وأفضل الصلاة وأتم التسليم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعد:

تميز هذا العصر بالتقدم في سائر مرافق الحياة، وكان من شأن ذلك التقدم انتشار المصارف الإسلامية، ونشوء ألوان وأشكال المعاملات المصرفية القائمة على الوعد الملزم، ومع انتشار التعامل بالمرابحة المصرفية القائمة على الوعد الملزم عند المالكية، ظهرت الحاجة إلى بحث مسألة حجية الوعد الملزم في البيع عند المالكية؛ لمعرفة مدى انطباق الوعد الملزم في البيع عند المالكية على المرابحة المصرفية.

مشكلة البحث:

تتمثل في السؤال الرئيسي وهو ما مدى انطباق الالتزام بالوعد عند المالكية على المرابحة المصرفية؟

ويتفرع عن هذا السؤال الأسئلة الفرعية الآتية:

١-ما تعريف الوعد الملزم؟

٢-ما أقوال المالكية في الوعد الملزم؟

٣-هل يمكن تخريج المرابحة المصرفية على أصل الوعد الملزم عند المالكية؟

أهداف البحث:

تهدف هذه الدراسة إلى تحقيق العديد من الغايات أهمها:

١-استقراء تعريف الوعد الملزم.

٢-استقراء وتحليل أقوال المالكية في الوعد الملزم.

٣-استنتاج مدى امكانية تخريج المرابحة المصرفية على أصل الوعد الملزم عند المالكية.

أهمية البحث:

تتمثل أهمية البحث في:

١-أنه يعالج معاملة منتشرة بين المسلمين، وهي المرابحة المصرفية القائمة على الوعد الملزم عند المالكية.

٢-حاجة المسلمين للحكم الشرعي الذي يحتاج إليه كل مسلم يحرص على أن يتعامل المعاملة الحلال.

٣-توفير دراسة علمية بين يدي المفتين والدارسين يمكن أن يسهل لهم أمر الفتوى على بصيرة.

الدراسات السابقة:

١-الغرياني عبد الصادق عبد الرحمن، الوعد الملزم في بيع المرابحة للآمر بالشراء، رجب ١٤٣٠هـ، الموافق ٢٠٠٩/٧/٩م:

http//www.tanasuh.com/online/teadingarticle.php?id=3493، تكلم الباحث عن حكم الوعد بشراء السلعة في السنة، كما تكلم عن تحقيق قول المالكية في الوعد بشراء السلعة قبل تملكها، صور المواعدة على الصرف، ومذهب الحنفية والشافعية والحنابلة في الوعد الملزم، والتخوف من وقوع الضرر بسبب الإخلال بالوعد، دون التدرج ببيان المصطلحات المتعلقة بالموضوع، والتكلم عن قاعدة المالكية في الوعد والتفريق بين المرابحة المصرفية والمرابحة عند المالكية، وأقوال المالكية في الوعد الملزم في العِدَة والتبرعات.

٢-رؤية شرعية حول المرابحة المصرفية وصياغتها المصرفية، مفيض الرحمن، دراسات الجامعة الإسلامية العالمية، المجلد الرابع، ٢٠٠٧، ص١٦٩-١٩٦، تكلم الباحث عن حقيقة المرابحة وصورها ومشروعيتها وشروطها، ومقارنة بين حقيقة المرابحة وحقيقة العينة، ولم يتطرق الباحث لأقوال المالكية في الوعد الملزم في العِدَة والتبرعات، وأقوالهم في الوعد الملزم في المعاوضات وقاعدتهم في الوعد وتعريفهم للمرابحة، ولم يحقق مناط الوعد الملزم في البيع عند المالكية على المرابحة المصرفية وهذا ما سأبينه في بحثي.

٣-بيع المرابحة والتقسيط ودورها في المعاملات المصرفية في الفقه الإسلامي، المكاشفي طه الكباشي، أم درمان الإسلامية، السودان-الخرطوم، الدورة الثامنة عشر للمجلس دبلن، ١٤٢٩هـ-٢٠٠٨م، قسم الباحث بحثه ثلاثة مباحث، المبحث الأول مشروعية البيع وحكمه، والمبحث الثاني مفهوم بيع المرابحة والتقسيط وأحكامها، والمبحث الثالث تكلم عن التجربة المصرفية في بيوع المرابحة في السودان، ولم يتطرق الباحث لأقوال المالكية في الوعد الملزم في العِدَة والتبرعات، وأقوالهم في الوعد الملزم في المعاوضات وقاعدتهم في الوعد وتعريفهم للمرابحة، ولم يحقق مناط الوعد الملزم في البيع عند المالكية على المرابحة المصرفية وهذا ما سأبينه في بحثي.

٤-المستجدات في أحكام الوعد وتطبيقاته في بيع المرابحة للآمر بالشراء، العمراني، عبدالله بن محمد، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، مجلة العلوم الشرعية، العدد الثاني والثلاثون، ١٤٣٥هـ، قسم الباحث بحثه إلى مقدمة ومبحثين وخاتمة، تكلم في المبحث الأول عن الوعد وأحكامه، وفي المبحث الثاني بعض تطبيقات الوعد في المصارف الإسلامية ومن ضمن التطبيقات حكم الإلزام بالوعد في بيع المرابحة للآمر بالشراء، تكلم فيه عن أقوال المعاصرين وأدلتهم، ولم يتطرق الباحث لأقوال المالكية في الوعد الملزم في المعاوضات وقاعدتهم في الوعد وتعريفهم للمرابحة، ولم يحقق مناط الوعد الملزم في البيع عند المالكية على المرابحة المصرفية وهذا ما سأبينه في بحثي.

منهجية البحث:

أما المنهجية التي سار عليها البحث فكانت تعتمد على:

١-المنهج الاستقرائي: في تتبع أقوال المالكية في الوعد الملزم في البيع، وذكر الاستنتاجات التي خلصت إليها من هذه الأقوال.

٢-المنهج المقارن في دراسة وتحليل المسائل محل البحث.

٣-المنهج الاستنباطي: الذي يقوم على دراسة المسائل المستقراة دراسة تأصيلية تفصيلية.

٤-المنهج التطبيقي بتطبيق أقوال المالكية في الوعد الملزم في البيع على المسائل محل الدراسة.

خطة البحث:

اقتضت طبيعة الدراسة أن يقسم البحث إلى مقدمة، وثلاثة مباحث، وخاتمة، على النحو الآتي:

المبحث الأول: تعريف الوعد الملزم.

المطلب الأول: تعريف الوعد لغة واصطلاحا.

المطلب الثاني: تعريف الإلزام لغة واصطلاحا.

المطلب الثالث: الألفاظ ذات الصلة.

المبحث الثاني: أقسام الوعد الملزم عند المالكية.

المطلب الأول: أقوال المالكية في الوعد الملزم في العِدَة والتبرعات.

المطلب الثاني: أقوال المالكية في الوعد الملزم في المعاوضات.

المطلب الثالث: تحقيق القول في الوعد الملزم عند المالكية.

المبحث الثالث: تحقيق مناط الوعد الملزم في البيع عند المالكية على المرابحة المصرفية.

المطلب الأول: تعريف المرابحة لغة واصطلاحا.

المطلب الثاني: تعريف المرابحة المصرفية والفرق بينه وبين المرابحة عند المالكية.

المطلب الثالث: تحقيق مناط الوعد عند المالكية على المرابحة المصرفية.

الخاتمة: تحتوي على النتائج والتوصيات.

المبحث الأول

تعريف الوعد الملزم.

المطلب الأول: تعريف الوعد لغة واصطلاحا.

المطلب الثاني: تعريف الإلزام لغة واصطلاحا.

المطلب الثالث: الألفاظ ذات الصلة.

المبحث الأول:

تعريف الوعد الملزم:

يتناول هذا المبحث تعريف الوعد لغة واصطلاحاً في المطلب الأول، وفي المطلب الثاني تعريف الإلزام لغة واصطلاحاً، وفي المطلب الثالث الألفاظ ذات الصلة.

المطلب الأول:

تعريف الوعد لغة واصطلاحاً عند المالكية:

أولاً: تعريف الوعد لغة: الوعد يستعمل بالخير والشر، ويعدى بنفسه، وبالباء فيقال وعده الخير وبالخير، وشرا وبالشر، ويقال وعدته بالخير والشر.[١]

لم أجد فيما اطلعت عليه من كتب اللغة من تعرض إلى تحديد المعنى اللغوي لكلمة الوعد، ولكن اقتصرت على بيان أن الوعد يستعمل بالخير والشر.

ثانياً: تعريف الوعد اصطلاحاً عند المالكية:

عرفه صاحب المختصر الفقهي بقوله: «هو إخبار عن إنشاء المخبر معروفا في المستقبل».[٢]

وجاء في كتاب البهجة في شرح التحفة هو: إخبار عن إنشاء المخبر معروفا في المستقبل، والوفاء به مطلوب غير لازم.[٣]

ثالثاً: شرح تعريف الوعد اصطلاحاً عند المالكية:

«إخبار: مصدر من أخبر يخبر إخبارا، وهو مناسب للعدة، فإنها مصدر وعد يعد عدة، والمصدر الأصلي وعدا قال تعالى: «وعد الحق»، والإخبار بالشيء: الإعلام به، وهو إيقاع نسبة لا وقوعها، وهو غير الخبر، لأن الخبر يحتمل الصدق والكذب، لأنه راجع لوقوع النسبة وهذا يرجع إلى إيقاعها. وقوله: « عن إنشاء » أخرج به الإخبار عن خبر.

ومعنى عن« إنشاء»: أي عن وقوع إنشاء، وقوله: «المخبر» أخرج به إنشاء غير المخبر، لأنه ليس بوعد، كما إذا قال يهب زيد لك الدار غدا قوله« مع وفاء في المستقبل» إي بقيد الوفاء بما أخبر به في المستقبل فإن لم يقصد وفاء فلا يقال فيه وعد».[٤]

يتبين لنا بعد تعريف الوعد لغة واصطلاحا أن الوعد يستعمل لغة بالخير والشر، وفي اصطلاح السادة المالكية بالخير، ومما يشهد على ذلك تقيده بالمعروف، والإنشاء إذا كان من غير المخبر فلا يعتبر وعدا، وبتقيده "مع وفاء في المستقبل" أخرج به ما لا يريد الوفاء به في المستقبل، والوفاء بالوعد مطلوب لكنه غير لازم، كما أن الوعد يكون من طرف واحد، كما يتبين من تقيد الإخبار بالمعروف بأن باب الوعد التبرعات.

المطلب الثاني

تعريف الإلزام لغة واصطلاحاً عند المالكية

أولاً: تعريف الإلزام لغة:

الإلزام: الإيجاب على النفس، من لزم الشيء يلزم لزوما، وألزمه الشيء فالتزمه، والتزمته اعتنقته، ولزمه المال وجب عليه.(٥)

يتبين من المعنى اللغوي أن الإلزام: الإيجاب على النفس، وهذا المعنى موافق لاستعمال الفقهاء للفظ الإلزام.

ثانياً: تعريف الإلزام اصطلاحاً:

قال الحطاب: أما في عرف الفقهاء فهو: «إلزام الشخص نفسه شيئاً من المعروف مطلقاً أو معلقاً على شيء - بمعنى العطية، وقد يطلق في العرف على ما هو أخص من ذلك وهو التزام المعروف بلفظ الالتزام، وهو الغالب في عرف الناس اليوم».(٦)

يتضح لنا مما سبق أن الإلزام اصطلاحا: إلزام الشخص نفسه شيئا من المعروف مطلقا، فدخل في ذلك الصدقة، والهبة...الخ، أو معلقا كأن يقصد بالالتزام الامتناع عن الفعل المعلق عليه، كقوله لزوجته إن تزوجت عليك فلك ألف دينار، وإما أن يقصد حصول الفعل، ويكون الشيء الذي التزمه شكرا لله على حصوله، كأن يقول إن قدمت من هذا السفر فلفلان علي ألف دينار(٧)، كما توجد علاقة وطيدة بين المعنى اللغوي للإلزام والمعنى الاصطلاحي، فالتعريف الاصطلاحي للإلزام: إلزام الشخص نفسه شيئا من المعروف، وهذا موافق للمعنى اللغوي للإلزام الذي يدور حول الإيجاب على النفس، والاعتناق.

المطلب الثالث:

الألفاظ ذات الصلة:

أولاً: تعريف العِدَة لغة واصطلاحاً:

تعريف العِدَةُ لغة :عرفها صاحب المصباح المنير في غريب الشرح الكبير بقوله : «والعِدَةُ تكون بمعنى الوعد والجمع عدات». (٨)

فالعِدَة والوعد بمعنى واحد في اللغة وقد سبق بيان معنى الوعد لغة في المطلب الأول.

تعريف العِدَة اصطلاحاً:

قال الحطاب في كتابه تحرير الكلام في مسائل الالتزام: «وأما العِدَةُ فليس في إلزام الشخص نفسه شيئاً الآن، وإنما هي كما قال ابن عرفة: إخبار عن إنشاء المخبر معروفاً في المستقبل».(٩)

قال صاحب منح الجليل: « قال ابن عرفة العدة: هي إخبار عن إنشاء المخبر معروفا في المستقبل والوفاء بها مطلوب ».(١٠)

عرفها ابن رشد بقوله العِدَةُ: «هي أن يعد أحدهما صاحبه بالتزويج دون أن يعده الآخر».(١١)

يتبين لنا بعد تعريف الوعد لغة واصطلاحا، وتعريف العِدَة لغة واصطلاحا أن الوعد والعِدَة بمعنى واحد لغة واصطلاحا، ويكون الوعد والعِدَة من طرف واحد.

كما يتبين لنا أن الفرق بين العِدَة والإلزام أن العِدَة إخبار عن إنشاء فكأن الإرادة غير جازمة، وأما إذا كانت الإرادة جازمة يسمى إلتزاما سواء كان معلقا أو مطلقا عن التعيين، والإخبار عند الفقهاء لا يستعمل للدلالة على إنشاء الالتزامات[١٢]، فالإخبار يأتي بمعنى الإعلام بما يحتمل الصدق والكذب[١٣]

ثانياً: تعريف المواعدة لغة واصطلاحاً:

المواعدة لغة : مفاعلة من الوعد وجاء في لسان العرب :" قال ثعلب: فواعدنا من اثنين، ووعدنا من واحد... واعدت زيدا إذا وعدك ووعدته، ووعدت زيدا إذا كان الوعد منك خاصة...والمواعدة وقت الوعد وموضعه".[١٤]

يتبين لنا أن المواعدة مفاعلة صيغة فاعله في اللغة تفيد المشاركة، والمشاركة حاصلة بين اثنين بينما الوعد يكون من واحد.

المواعدة اصطلاحاً :

قال صاحب المختصر الفقهي :قال ابن رُشْد: «أن يعد كل منهما صاحبه؛ لأنها مفاعلة لا تكون إلا من اثنين».[١٥]

يتضح من خلال التعاريف أن السادة المالكية يطلقون على الوعد العِدَةُ، وهي تصرف قولي يتم بالإرادة المنفردة وهي تعهد شخص بلفظ الإخبار بأن يسدي لغيره معروفا دون مقابل في المستقبل، وبذلك تكون افترقت العِدَةُ عن المواعدة بإعلان الرغبة من طرف واحد، بينما المواعدة لا تنشأ إلا باجتماع رغبة طرفين، فالفرق بين العدة والمواعدة أن العدة يكون من طرف واحد بينما المواعدة من طرفين، فهي تفيد المشاركة والمشاركة لا تكون إلا من طرفين.

المبحث الثاني

أقسام الوعد الملزم عند المالكية

المطلب الأول: أقوال المالكية في الوعد الملزم في العِدَة والتبرعات.

المطلب الثاني: أقوال المالكية في الوعد الملزم في المعاوضات.

المطلب الثالث: تحقيق القول في الوعد الملزم عند المالكية.

المبحث الثاني

أقسام الوعد الملزم عند المالكية

يتناول هذا المبحث في المطلب الأول أقوال السادة المالكية في الوعد الملزم في العِدَة والتبرعات، وفي المطلب الثاني أقوال السادة المالكية في الوعد الملزم في المعاوضات ، وفي المطلب الثالث تحقيق القول في الوعد الملزم عند المالكية.

المطلب الأول

أقوال المالكية في الوعد الملزم في العِدَة والتبرعات

أقوال المالكية في الوفاء في العِدَة والتبرعات:

ذهب السادة المالكية إلى أن الوفاء بالعِدَةُ مطلوب بلا خلاف، واختلف في وجوب القضاء بها على أربعة أقوال حكاها ابن رشد، وذكرها الحطاب في كتابه تحرير الكلام في مسائل الالتزام وهي.[١٦]

أولاً: يقضى بها مطلقاً

ثانياً: لا يقضى بها مطلقاً.

ثالثاً:

١-يقضى بها إن كانت على سبب وإن لم يدخل الموعود بسبب العدة في شيء كقولك أريد أن أتزوج، أو أن أشتري كذا أو أن أقضي غرمائي فأسلفني كذا، أو أريد أن أركب غداً إلى مكان كذا فأعرني دابتك أو أن أحرث أرضي فأعرني بقرتك فقال نعم ثم بدا له قبل أن يتزوج، أو أن يشتري أو أن يسافر فإن ذلك يلزمه ويقضي عليه به .

٢-لا يقضى بها إن كانت على غير سبب كما إذا قلت أسلفني كذا ولم تذكر سبباً، أو أعرني دابتك، أو بقرتك ولم تذكر سبباً سفراً ولا حاجة فقال نعم ثم بدا له أو قال هو من نفسه أنا أسلفك كذا، أو أهب لك كذا ولم يذكر سبباً ثم بدا له.

رابعاً: والرابع يقضي بها إن كانت على سبب ودخل الموعود بسبب العدة في شيء، وهذا هو المشهور.

المطلب الثاني

أقوال المالكية في الوعد الملزم في المعاوضات

أولاً: أقوال المالكية في الوعد بشراء السلعة قبل تملكها.

جاء في الموطأ عن مالك" أنه بلغه :«أن رجلا قال لرجل ابتع لي هذا البعير بنقد حتى أبتاعه منك إلى أجل فسئل عن ذلك عبد الله بن عمر فكرهه ونهى عنه» [١٧]

قال ابن رشد «وهو يعدد صور العينة والعينة على ثلاثة أوجه: **جائزة ومكروهة ومحظورة**، «**فالجائزة**» أن يمر الرجل بالرجل من أهل العينة فيقول له: هل عندك سلعة كذا أبتاعها منك؟ فيقول له: لا، فينقلب عنه على غير مراوضة ولا مواعدة، فيشتري تلك السلعة التي سأله عنها ثم يلقاه فيخبره أنه قد اشترى السلعة التي سأله عنها فيبيعها بما شاء من نقد أو نسيئة» .[١٨]

«**المكروهة**» أن يقول له: «اشتر سلعة كذا وكذا، فأنا أربحك فيها وأشتريها منك، من غير أن يراوضه على الربح»[١٩].

«**المحظورة**» أن يراوضه على الربح فيقول له: اشتر سلعة كذا وكذا وأنا أربحك فيها كذا، وأبتاعها منك بكذا، **وفي هذا الوجه ست مسائل مفترقة الأحكام**[٢٠]:

إحداها: أن يقول له: اشتر سلعة كذا بعشرة نقدا وأنا أشتريها منك باثني عشر نقدا، فهذا أجازه مالك مرة، إذا كانت البيعتان بالنقد وانتقد، وكرهه مرة للمراوضة التي وقعت بينهما في السلعة قبل أن تصير في ملك المأمور.

الثاني: أن يقول له: اشتر سلعة كذا بعشرة نقدا، وأنا أبتاعها منك باثني عشر إلى أجل، فهذا لا يجوز.

الثالث: عكسها، وهو أن يقول له: اشتر سلعة كذا وكذا باثني عشر إلى أجل وأنا أبتاعها منك بعشرة نقدا، فهذا لا يجوز أيضا.

الرابع: أن يقول له: اشتر سلعة كذا بعشرة نقدا، وأنا أبتاعها منك باثني عشر، فهذا مرجع الأمر فيه إلى أن الآمر استأجر المأمور على أن يبتاع له السلعة بدينارين أجرة، فإن كان النقد من عند الآمر، أو من عند المأمور بغير شرط فهو جائز، وإن كان من عند المأمور بشرط كانت إجارة وسلفا.

الخامسة: أن يقول له: اشتر لي سلعة كذا وكذا بعشرة نقدا وأنا أبتاعها منك باثني عشر إلى أجل، فهذا حرام لا يحل ولا يجوز؛ لأنه رجل ازداد في سلفه.

السادسة: أن يقول له: اشتر لي سلعة كذا باثني عشر إلى أجل، وأنا أشتريها منك بعشرة نقدا، فهذا حرام لا يجوز، ومكروهة إذا استأجر المأمور على أن يبتاع له السلعة بسلف عشرة دنانير يدفعها إليه ينتفع بها إلى أجل ثم يردها إليه.

ثانياً: أقوال المالكية في المواعدة على الصرف :

صورة المواعدة على الصرف: المواعدة على الصرف؛ كما جاءت في كتب المالكية: أن يقولَ شخصٌ لآخر: آتيك غدًا لأصرف عندك كذا وكذا، ويتفقانِ على الثمنِ، ويجعلان ذلك عقدًا يلتزمان به، ولا يستأنفان عقدًا جديدًا مِن الغد، [٢١] المواعدة على الصرف بهذا المعنى حرام، وهذا القول شهره ابن الحاجب وابن عبد السلام، وقال ابن رشد: هو ظاهر المدونة[٢٢].

فقد **جاء في المدونة** :« لو قال له: إن معي دراهم فقال له المبتاع : اذهب بنا إلى السوق حتى نريها ثم نزنها وننظر إلى وجوهها فإن كانت جيادا أخذتها منك كذا وكذا درهما بدينار، قال: لا خير في هذا أيضا ولكن يسير معه على غير موعد فإن أعجبه شيء أخذه وإلا تركه».[٢٣]

وشهر المازري« الكراهة»، ونسبه اللخمي لمالك وابن القاسم وصدر به في المقدمات، ونسبه لابن القاسم ونصه: « وأما المواعدة فتكره فإن وقع ذلك وتم الصرف لم يفسخ الصرف عند ابن القاسم»، **وقال أصبغ**: «يفسخ» ولعل قول ابن القاسم إذا لم يتراوضا على السوم وإنما قال له: اذهب معي أصرف منك، **وقول أصبغ**: «إذا راوضه على السوم فقال له: اذهب معي أصرف منك ذهبك بكذا وكذا ».[٢٤]

من خلال تتبع أقوال السادة المالكية في الصرف يتبين لنا أن الجواز مقيد بما إذا لم يتراوضا عند المواعدة على السوم، وإن تراوضا عند المواعدة على السوم كانت المواعدة ممنوعة، ولو جددا العقد بعد ذلك، يتضح ذلك من قول أصبغ بالفسخ إذا تراوضا على السوم.

وبما جاء في الشرح الكبير «أن يقول أحدهما لصاحبه اذهب بنا إلى السوق للصرف فيذهب معه الآخر ثم يجددان عقدا بعد النقد فهذا جائز»[٢٥].

فالجواز والكراهة مبينان على حالة إذا لم يكن بالوعد في الصرف عقد ولا إلزام، والقول بالمنع مبني على حالة إذا كان بالوعد في الصرف عقد أو إلزام.

فمدار الحل على عدم وجود المراوضة على السوم قبل الصرف، لا على تجديد العقد وحده، فإن تجديد العقد مع المراوضة على السوم وقت الوعد؛ لا يخرج المسألة من الحرمة إلى الجواز.

المطلب الثالث

قاعدة المالكية في الوعد الملزم

«الأصل منع المواعدة بما لا يصح وقوعه في الحال حماية»

«شرح القاعدة»:

ومن ثم منع مالك المواعدة في العدة، وعلى بيع الطعام قبل قبضه ووقت نداء الجمعة، وعلى ما ليس عندك، وفي الصرف مشهورها: المنع وثالثها : الكراهة، وشهرت أيضا، لجوازه في الحال وشهت بعقد فيه تأخير، وفسرت به المدونة.[٢٦]

قال اللخمي: «المواعدة فيه كالصرف، وقد اختلف فيها فيه ابن رشد فتكون فيه ثلاثة أقوال، وليس كما قال: والفرق أنها في الصرف إنما يتخيل فيها وجود عقد فيه تأخير وهي في الطعام قبل قبضه كالمواعدة على النكاح في العدة، وإنما منعت فيهما؛ لأن إبرام العقد محرم فيها: فجعلت المواعدة حريمًا له وليس إبرام العقد في الصرف بمحرم، فتجعل المواعدة حريمًا له، وقد ذكر هذا الفرق لمن يسمى بالفقه فلم يفهمه وهو ظاهر والله أعلم. والتعريض على بيع الطعام قبل قبضه كالتعريض في نكاح المعتدة».[٢٧]

فالموعدة منعت في النكاح، وفي بيع الطعام قبل قبضه؛ لأن إبرام العقد فيهما محرم، بينما في الصرف إبرام العقد ليس بمحرم، وإنما منعت المواعدة لوجود عقد فيه تأخير بأن تراوضا عند المواعدة على السوم قبل الصرف. قوله: «وما منع للوقت» ما واقعه على البيع ونحوه، والمراد بالوقت وقت نداء الجمعة، وسمع بمعنى قبل، أي بخلاف تخريجه اللخمي في بيع الطعام قبل قبضه فإنه غير مقبول.[٢٨]

وقد جاء في التبصرة قال ابن القاسم: «ولا يواعد أحدًا في بيع الطعام قبل قبضه، ولا يبيع طعامًا ينوي أنه يقضيه من طعام اشتراه، بعينه كان، أو بغير عينه. والمواعدة في هذا كالمواعدة في الصرف».

وقد اختلف في المواعدة في الصرف: **فكره** ذلك مالك، **ومنعه** أصبغ، **وأجاز** هذا ابن نافع.[٢٩].

وقال اللخمي في التبصرة : «فأما المواعدة في الصرف فاختلف فيها **على ثلاثة أقوال:**

فقال مالك وابن القاسم: يكره ذلك .وقال أصبغ في ثمانية أبي زيد: يفسخ، ورآه صرفًا فاسدًا، وقاسه على المواعدة في العدة؛ لأن كليهما مبايعة. وقال ابن نافع في السليمانية:« لا بأس به»، ما سمعت أن أحدًا كرهه.

وفرق بينه وبين المواعدة في العدة، وهو أحسن؛ لأن الوجه في منع المعتدة من النكاح خيفة أن تكون حاملًا، حفظًا للأنساب فمنعت من المواعدة خوف أن تسرع بالعقد في العدة، فيؤدي ذلك إلى اختلاط إليها، وقلة تثبت النساء في ذلك أن يوقعا العقد في العدة، فحُمي باب المواعدة لذلك، وليس الصرف كذلك؛ لأنهما قادران على العقد في الحال.(٣٠)

وجاء في المدونة : «في البيع والشراء يوم الجمعة والعمل فيه» قال: عبد الرحمن بن القاسم: **وقال مالك**: «إذا قعد الإمام يوم الجمعة على المنبر فأذن المؤذنون فعند ذلك يكره البيع والشراء، قال: وإن اشترى رجل أو باع في تلك الساعة فسخ ذلك البيع».(٣١)

يتبين من هذه القاعدة وشرحها أن الإمام مالك منع المواعدة في العدة خوفا من أن تسرع في العقد في العدة فيؤدي ذلك إلى اختلاط الأنساب بأن تكون حاملا، كما منع وقت نداء الجمعة وإذا تم الشراء أو البيع في تلك الساعة فسخ البيع، وأما المواعدة على بيع الشيء قبل تملكه، إذا لم تكن هناك مراوضة على السوم، فإن المالكية أجازوها مع الكراهة، ومنعوها مطلقا مع ذكر السوم، وأدخلوها في بيع ما ليس في ملك بائعه، وقد سبق بيان ذلك المطلب السابق، وفي الصرف ثلاثة أقوال تم تفصيلها في المطلب السابق، ومشهورها المنع مع ذكر السوم، وبهذا يتبين أن حكم المواعدة على بيع الشيء قبل تملكه، والوعد على الصرف حكمه واحد إذا كان بمراوضة مع ذكر السوم.

المبحث الثالث:

تحقيق مناط الوعد الملزم في البيع عند المالكية على المرابحة المصرفية.

المطلب الأول: تعريف المرابحة لغة واصطلاحا.

المطلب الثاني: تعريف المرابحة المصرفية والفرق بينه وبين المرابحة عند المالكية.

المطلب الثالث: تحقيق مناط الوعد عند المالكية على المرابحة المصرفية.

المبحث الثالث:

مدى انطباق الوعد الملزم في البيع عند المالكية على المرابحة المصرفية

يتناول هذا المبحث في المطلب الأول تعريف المرابحة لغة واصطلاحاً عند السادة المالكية، وفي المطلب الثاني تعريف المرابحة المصرفية والفرق بينها وبين المرابحة عند المالكية، وفي المطلب الثالث: تحقيق مناط الوعد الملزم عند المالكية على المرابحة المصرفية.

المطلب الأول

تعريف المرابحة لغة واصطلاحا

أولاً: تعريف المرابحة لغة:

المرابحة لغة: الراء والباء والحاء أصل واحد، يدل على شف في مبايعة، وأربحته أي أعطيته ربحا، وبعت الشيء مرابحة على كل عشرة دراهم درهم، وكذلك اشتريته مرابحة، ولا بد من تسمية الربح.(٣٢)

يتبين من المعنى اللغوي أن المرابحة: هي بيع بالثمن الذي اشترى به السلعة مع زيادة ربح معلوم، ولا بد من بيان مقدار الربح، وهو بذلك مع المعنى الاصطلاحي للمرابحة.

ثانياً: تعريف المرابحة اصطلاحاً:

عرفها ابن رشد بقوله: «المرابحة هي أن يذكر البائع للمشتري الثمن الذي اشترى به السلعة، ويشترط عليه ربحا ما للدينار أو الدرهم».(٣٣)

وعرفها صاحب القوانين الفقهية بقوله: «المرابحة هي أن يعرف صاحب السلعة المشتري بكم اشتراها ويأخذ منه ربحا إما على الجملة مثل أن يقول اشتريتها بعشرة وتربحني دينارا أو دينارين وإما على التفصيل وهو أن يقول تربحني درهما لكل دينار أو غير ذلك».(٣٤)

المطلب الثاني: تعريف المرابحة المصرفية والفرق بها وبين المرابحة عند المالكية

تعريف المرابحة المصرفية «بيع المرابحة للآمر بالشراء » :

هي بيع المؤسسة إلى عميلها «الآمر بالشراء» سلعة بزيادة محددة على ثمنها أو تكلفتها بعد تحديد تلك الزيادة، «ربح المرابحة» في الوعد وتسمى المرابحة المصرفية؛ لتمييزها عن المرابحة العادية وتقترن المرابحةالمصرفية بتأجيل الثمن مع أن هذا التأجيل ليس من لوازمها، فهناك مرابحة حالة أيضاً، وحينئذ يقتصر البائع على الربح الأصلي دون مقابل الأجل.(٣٥)

عرفها محمد سليمان الأشقر بقوله: «يتفق البنك والعميل على أن يقوم البنك بشراء البضاعة، عقارا أو غيره، كاسترداد بضاعة، ويلتزم العميل أن يشتريها بعد ذلك ويلتزم البنك بأن يبيعها له وذلك بسعر عاجل أو بسعر آجل، تحدد نسبة الزيادة فيه على سعر الشراء مسبقا».(٣٦)

يتبين من خلال بيع المرابحة المصرفية « بيع المرابحة للآمر بالشراء»، أنها تتم بعدة خطوات وهي:

١- طلب من العميل يقدمه للمصرف -البنك- لشراء سلعة موصوفة.

٢-قبول المصرف -البنك- شراء السلعة الموصوفة.

٣-وعد من العميل بشراء السلعة الموصوفة بعد تملك المصرف -البنك- لها.

٤-وعد من المصرف -البنك- بيع السلعة الموصوفة للعميل.

٥- شراء المصرف -البنك- للسلعة الموصوفة نقداً.

٦-بيع المصرف -البنك- السلعة الموصوفة للعميل بسعر عاجل أو آجل تحدد نسبة الزيادة فيه على سعر الشراء مسبقاً.

ثانياً: الفرق بين المرابحة المصرفية والمرابحة عند المالكية:

المرابحة المصرفية	المرابحة عند المالكية
تتكون من ثلاثة أطراف: العميل، والمصرف، وبائع السلعة للمصرف.	تتكون من طرفين: بائع ومشترٍ.
تتكون من عقدين: (عقد بين البائع والمصرف وعقد بين المصرف والعميل)	تتكون من عقد واحد (عقد بين البائع والمشتري).
تتكون من ثلاثة وعود: وعد بين المصرف بشراء السلعة، ووعد من المصرف ببيعها للعميل، ووعد من العميل بشراء السلعة من المصرف.	لا يوجد وعد.
السلعة لا تكون في ملك المصرف.	السلعة تكون في ملك البائع.
الغالب في الثمن أن يكون مؤجلاً.	الغالب في الثمن أن يكون نقداً.
الطلب من العميل قبل العرض من المصرف.	العرض من البائع قبل الطلب من المشتري.

المطلب الثالث

تحقيق مناط الوعد الملزم عند المالكية على المرابحة المصرفية

أولاً: تعريف تحقيق المناط لغة واصطلاحاً:

أ-تعريف **تحقيق المناط** لغة: «تحقيق المناط»: «مصطلح مركب من مفردين، ولا يتأتى فهمه إلا بتعريف كل جزئية على حدة. تحقيق: حققت الأمر أحقه إذا تيقنته أو جعلته ثابتا لازما»[٣٧].

المناط : «ناطه نوطا من باب قال علقمه واسم موضع التعليق مناط بفتح الميم».[٣٨]

ب- تعريف تحقيق المناط اصطلاحاً: هو النظر والاجتهاد في معرفة وجود العلة في آحاد الصور بعد معرفة تلك العلة بنص أو إجماع أو استنباط.[٣٩]

تحقيق المناط:« الاجتهاد في تحقيق وجود الوصف في الفرع الذي يراد إلحاقه بالأصل، وذلك بعد أن يتفق على أن الوصف علة للأصل بنص أو إجماع أو استنباط».[٤٠]

ثانيا: تحقيق مناط الوعد الملزم في البيع عند المالكية على المرابحة المصرفية:

جاء في الموطأ عن مالك:« أنه بلغه: أن رجلا قال لرجل: ابتع لي هذا البعير بنقد حتى أبتاعه منك إلى أجل فسئل عن ذلك عبد الله بن عمر فكرهه ونهى عنه».[٤١]

قال ابن رشد: وهو يعدد صور **العينة الثانية**: أن يقول له:« اشتر سلعة كذا بعشرة نقداً، وأنا أبتاعها منك باثني عشر إلى أجل فهذا لا يجوز... والخامسة يقول له: اشتر لي سلعة كذا وكذا بعشرة نقداً وأنا أبتاعها منك باثني عشر إلى أجل، فهذا حرام لا يحل ولا يجوز»[٤٢].

يتبين من خلال البحث، أن الصور الثانية، **والخامسة** التي ذكرها ابن رشد، هما الأقرب للمرابحة المصرفية لذا سيتم التوسع ببحثهما.

وجه المنع عند **المالكية** في صورة إذا قال الآمر بالشراء « العميل » للمأمور «المصرف»: اشتر لي كذا وأنا أربحك دينارين، مقيد بما إذا كان النقد مشروطاً على المأمور، لما فيها من اجتماع وإجارة وسلف، لأنه جعل الدينارين مقابل تسليفه للعشرة وتوليه الشراء.

ونصه في منح الجليل: " اشترها لي بعشرة نقداً وآخذها باثني عشر نقداً، فيمتنع «إن نقد» أي دفع «المأمور» بشراء السلعة العشرة لبائعها ، «بشرط» من الآمر، لأنه جعل له الدرهمين في نظير تسليفه للعشرة، وتوليه الشراء له، فهي إجارة وسلف بزيادة».[٤٣]

قال الخرشي:« لا يجوز، لما فيه من سلف جر نفعا».(٤٤)

قال ابن رشد في المقدمات : «فذلك حرام لا يحل ولا يجوز، لأنه أجل ازداد في سلعة، فإن وقع ذلك لزمت السلعة للآمر، لأن الشراء كان له وإنما أسلفه المأمور ثمنها، ليأخذ به منه أكثر منه إلى أجل، فيعطيه العشرة معجلة ويطرح عنه ما أربى».(٤٥)

وجه المنع في صورة قول الآمر « العميل» للمأمور «المصرف»: اشتر وأنا أشتر منك أمران: **الأول**: بيعا المأمور السلعة قبل ملكها، لأنه يجعل الوعد من الآمر بالشراء لازما.

قال ابن رشد في المقدمات: «لأنه على مواطأة بيعها قبل وجوبها للآمر، فدخله بيع ما ليس عندك»(٤٦)

وقد جاء في الموطأ عن مالك، أنه بلغه أن رجلاً أراد أن يبتاع طعاماً من رجل إلى أجل ،فذهب به الرجل الذي يريد أن يبيعه الطعام إلى السوق، فجعل يريه الصبر ويقول له: من أيها تحب أن أبتاع لك؟ فقال المبتاع : أتبيعني ما ليس عندك؟ فأتيا عبدالله بن عمر فذكرا ذلك له، فقال عبد الله بن عمر للمبتاع: «لا تبتع منه ما ليس عنده، وقال للبائع: لا تبع ما ليس عندك».(٤٧)

والثاني القصد إلى العينة، لأن المأمور « المصرف» لا يريد السلعة، وإنما يريد العين «النقد »، وذلك باستبدال عشرة عاجلة باثني عشر مؤجلة.

قال ابن رشد: «إلا أنه اختلف فيه إذا وقع على قولين: **أحدهما**: إن السلعة لازمة للآمر باثني عشر إلى اجل؛ لأن المأمور كان ضامناً لها لو تلفت في يده قبل أن يبيعها من الآمر، ويستحب له أن يتورع فلا يأخذ منه إلا ما نقد فيها ...**والثاني**: أن البيع يفسخ وترد السلعة إلى المأمور... لأنه باعه إياه قبل أن يجب له فيدخله بيع ما ليس عندك».(٤٨)

وهذا مطلق قيده ابن رشد في المقدمات بقوله: إلا أنه يختلف فيه إذا وقع ، **فروى سحنون عن ابن القاسم وحكاه عن مالك**:« أن الآمر يلزمه الشراء بالثاني عشر إلى أجل ؛ لأن المشتري كان ضامناً لها لو تلفت في يده قبل أن يشتريها من الآمر؛ ولو أراد أن لا يأخذها بعد اشتراء المأمور، كان ذلك له».(٤٩)

هذا هو مذهب السادة المالكية في الوعد الملزم في شراء السلعة قبل ملكها، فالاستدلال بقول السادة المالكية على جواز الوعد الملزم في المرابحة المصرفية، استدلال في غير موضعه؛ لأن الوفاء بالوعد عند المالكية بابه في كتبهم العدة والتبرعات إذا أدخل الموعود نفسه في التزام يثقله بسبب الوعد ، والمرابحة المصرفية محلها بيوع العينة والآجال، والوعد في هذه المسألة بخصوصها تعرض لها المالكية في باب العينة وبيوع الآجال ، ونصوا على تحريمها وأنه ربا صراح.

قال القاضي عياض في التنبيهات : « الحرام الذي هو ربا صراح: أن يراوض الرجل الرجل على ثمن السلعة التي يساومه فيها ليبيعها منه إلى أجل، ثم على ثمنها الذي يشتريها به منه بعد ذلك نقداً.

أو يراوضه على ربح السلعة التي يشتريها له من غيره فيقول: أنا أشتريها على أن تربحني فيها كذا ، أو للعشرة كذا. قال ابن حبيبي: فهذا حرام»[٥٠].

وقال ابن جزي: بيع العينة: «وهو أن يظهرا فعل ما يجوز ليتوصلا به إلى ما لا يجوز، فيمنع للتهمة سدا للذرائع خلافا لهما، وهي ثلاثة أقسام:

«**الأول**» أن يقول رجلا لآخر: اشتر لي سلعة بكذا وأربحك فيها كذا، مثل أن يقول اشترها بعشرة وأعطيك فيها خمسة عشر إلى أجل، فإن هذا يؤول إلى الربا؛ لأن مذهب مالك أن ينظر ما خرج عن اليد ودخل به، ويلغي الوسائط، فكأن هذا الرجل أعطى لأحد عشرة دنانير وأخذ منه خمسة عشر ديناراً إلى أجل، والسلعة واسطة «ملغاة».

« **الثاني** »: لو قال له: اشتر لي سلعة وأنا أربحك فيها ولم يسم الثمن، فهذا مكروه وليس بحرام.

«**الثالث** »: أن يطلب السلعة عنده فلا يجدها، ثم يشتريها الآجر من غير أمره، ويقول: قد اشتريت السلعة التي طلبت مني فاشترها مني إن شئت، فيجوز أن يبيعها منه نقداً أو نسيئة بمثل ما اشتراها به أو أقل أو أكثر[٥١].

فالقسم الأول هو بيع المرابحة المصرفية «بيع المرابحة للآمر بالشراء» في صورتها المعاصرة وهي محرمة في مذهب مالك.

والقول بإمضاء البيع بعد وقوعه، محمول على إذا كان الواعد «الآمر بالشراء» بالخيار، وبأن يكون ضمان السلعة على المأمور« المصرف »، بأن يشتريها بالفعل ويتحمل تبعاتها، قبل أن يشتريها الآمر كما تقدم عن ابن رشد في كتابه المقدمات.

قال الحطاب في مواهب الجليل: «وحرم صرف هذا بمواعدة، وهذا القول شهره ابن الحاجب، وابن عبد السلام، وقال ابن رشد: هو ظاهر المدونة»[٥٢].

فقد جاء في المدونة:« لو قال له: إن معي دراهم فقال له المبتاع : اذهب بنا إلى السوق حتى نريها ثم نزنها وننظر إلى وجوهها فإن كانت جيادا أخذتها منك كذا وكذا درهما بدينار، قال: لا خير في هذا أيضا ولكن يسير معه على غير موعد، فإن أعجبه شيء أخذه وإلا تركه»[٥٣].

وشهر المازري «**الكراهة**»، ونسبه اللخمي لمالك وابن القاسم، وصدر به في المقدمات، ونسبه لابن القاسم، ونصه:« وأما المواعدة **فتكره**، فإن وقع ذلك وتم الصرف لم يفسخ الصرف عند ابن القاسم، وقال أصبغ: **يفسخ**»[٥٤].

ووجه ابن رشد هذا الخلاف بقوله: فلعل قول ابن القاسم إذا لم يتراوضا على السوم، وإنما قال له: «اذهب معي أصرف منك، وقول أصبغ إذا راوضه على السوم فقال له» اذهب معي أصرف منك ذهبك بكذا وكذا[٥٥].

أما التعريض دون التصريح، فقال الخرشي: «ويجوز التعريض هنا؛ لأنه إذا جاز النكاح في العدة فهاهنا أولى ابن يونس كما لو قال: إني لمحتاج إلى دراهم أصرفها ونحو هذا القول ... وانظر ما معنى

التعريض؛ لأنه إن جعله عقداً فسد الصرف، وإن لم يجعله عقداً بل أنشأ عقداً بعد ذلك جاز، وحينئذٍ لا فرق بينه وبين المواعدة في الجواز»[٥٦].

وقال الدردير: «أن يقول أحدهما لصاحبه: اذهب بنا إلى السوق للصرف فيذهب معه الآخر ثم يجددان عقداً بعد النقد فهذا جائز... وقيد الدسوقي كلام الدردير بقوله: فيذهب معه أي من غير أن يتفقا على أن يأخذ منه قدر كذا في مقابله كل دينار»[٥٧].

من خلال تتبع أقوال السادة المالكية في الصرف، يتبين لنا أن القول بالكراهة والقول بالجواز، مبنيان على حالة إذا لم يكن بالوعد في الصرف عقد ولا إلزام، والقول بالمنع مبني على ما إذا جعل العاقدان الوعد لازماً لهما، بأن جعلاه عقداً لا ينشئان معه عند وقوع الصرف عقداً آخر، أو جعلوه ملزماً في قوة العقد بأن تساوما وتراوضا في وقت المواعدة، ولو لم يجعلاه عقداً في ذاته؛ لأنهم جعلوا المواعدة على الصرف مع المراوضة على السوم في قوة العقد قبل التراوض في عوضي الصرف.

وهذا يتفق مع ضبط السادة المالكية لبيع الشيء قبل ملكه، فإنهم أجازوه مع الكراهة إذا لم يكن معه مراوضة على السوم، ومنعوه إذا كان معه مراوضة على السوم كما تقدم ذكره عند الحديث عن أقوال المالكية في الوعد بشراء السلعة قبل ملكها، ويستفاد من هذا، أن الوعد على بيع الشيء قبل ملكه وعلى الصرف حكمه واحد، وأن مدار الحل والحرمة عند المالكية على عدم المراوضة على السوم لا على تجديد العقد.

هذه هي اقوال السادة المالكية في مسألة الوعد، فالحد الفاصل عندهم بين الوعد الجائز من غيره في . المرابحة المصرفية والصرف . هو الخيار أو الإلزام، فمتى وجد الخيار في الوعد جاز، ومتى كان إلزام امتنع الوعد، وبذلك يتبين أن الوعد الملزم في كتبهم العدة والتبرعات لا المعاوضات، **وقاعدتهم: « الأصل منع المواعدة بما لا يصح وقوعه في الحال حماية »**

الخاتمة:

الحمد لله الذي تتم بنعمته الصالحات، وأفضل الصلاة وأتم التسليم على المبعوث رحمة للعالمين، وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد فقد استخلصت من هذه الدراسة النتائج والتوصيات التالية:

أولاً : النتائج:

١ - الوعد: هو إخبار عن إنشاء المخبر معروفا في المستقبل.

٢- يستعمل المالكية لفظ الوعد في عقود التبرعات.

٣- المرابحة المالكية تتكون من عقد واحد وخالية من الوعد، والمرابحة المصرفية تتكون من عقدين وثلاثة وعود.

٤- الوفاء بالوعد عند المالكية بابه عندهم في العِدَة والتبرعات، إذا أدخل الموعود نفسه في التزام يثقله بسبب الوعد لا المعاوضات.

٥- الحد الفاصل عند السادة المالكية بين الوعد الجائز من غيره . في المرابحة المصرفية والصرف . هو الخيار أو الإلزام فمتى وجد الخيار في الوعد جاز ومتى كان إلزاما امتنع الوعد.

ثانياً: التوصيات:

١-أوصي كل من يكتب في مجال بيع المرابحة أن يعتمد على المصادر الفقهية الإسلامية الأساسية.

٢- أوصي المصارف الإسلامية العمل وفق الضوابط الشرعية، كما أوصي بمنح الآمر بالشراء حق الاختيار بعد عرض السلعة عليه والتي تملكها المصرف دون إي إلزام والاستفادة من المصارف التي تمنح هذا الحق في إتمام عقد البيع.

٣- أوصي بالتدريب المستمر والتوعية الجادة للموظفين من خلال عقد دورات فقهية تتعلق بالمعاملات المالية المصرفية.

٤- أوصي العامة معرفة حكم الله قبل الإقدام على أية معاملة.

الهوامش:

(١) انظر: الرازي، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر(ت: ٦٦٦هـ)، **مختار الصحاح**(المحقق: يوسف الشيخ محمد)، المكتبة العصرية النموذجية- بيروت-صيدا، (١٤٢٠هـ-١٩٩٩م)، ط٥، ص٣٤٢. الفيومي، أبو العباس أحمد بن محمد بن علي الحموي(ت: ٧٧٠هـ)، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، المكتبة العلمية-بيروت، د.ت، د.ط، ج٢/ص٦٦٤، ابن فارس، أحمد بن فارس(ت:٣٩٥هـ)، **معجم مقايس اللغة**، (المحقق: عبد السلام محمد هارون)، دار الفكر، (١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م)، ج٦/ص١٢٥.

(٢) ابن عرفة، أبو عبد الله محمد بن محمد الورغمي التونسي المالكي(ت: ٨٠٣هـ)، **المختصر الفقهي لابن عرفة** (المحقق:د. عبد الرحمن خير)، مؤسسة خلف أحمد الحبتور للأعمال الخيرية، (١٤٣٥هـ-٢٠١٤م)، ط١، ج٢/ص ٣٩٣.

(٣) التسولي، أبو الحسن علي بن عبد السلام بن علي(ت: ١٢٥٨هـ)، **البهجة في شرح التحفة**(المحقق: محمد عبد القادر شاهين)، دار الكتب العلمية -لبنان- بيروت، (١٤١٨هـ-١٩٩٨م)، ط١، ج٢/٣٩٣.

(٤) الرصاع، محمد بن قاسم الأنصاري(ت: ٨٩٤هـ)، **شرح حدود ابن عرفة**، المكتبة العلمية، د.ت، ط١، ج١/٤٨٢.

(٥) انظر الفيومي، **المصباح المنير**، مرجع سابق، ج٢/ص٥٥٢،الرازي، **مختار الصحاح**، مرجع سابق، ص٢٨٢ . الفارابي ، أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري(ت: ٣٩٣هـ)، **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**(المحقق : أحمد عبد الغفور عطار)، دار العلم للملايين-بيروت، (١٤٠٧ هـ- ١٩٨٧م)، ط٤، ج٥/ ص٢٠٢٩، قلعجي، محمد رواس، وآخرون، **معجم لغة الفقهاء**، دار النفائس، (١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م)،ط٢، ج١/ص٨٦.

(٦) الحطاب، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد ، **تحرير الكلام في مسائل الالتزام**(المحقق: عبد السلام محمد الشريف)، دار المغرب الإسلامي-لبنان-بيروت، (١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤م)، ط١،ج١/ ص٦٨.

(٧) الحطاب، المرجع نفسه، ج١/ص٦٨ومابعدها.

(٨) الفيومي، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، مرجع سابق، ج٢/ص٦٦٤.

(٩) الحطاب ، **تحرير الكلام في مسائل الالتزام**، مرجع سابق، ص١٥٣.

(١٠) عليش، أبو عبد الله محمد بن أحمد المالكي(ت: ١٢٩٩هـ)، **منح الجليل شرح مختصر خليل**، دار الفكر-بيروت، (١٤٠٩هـ-١٩٨٩م)، د.ط، ج٥/ص٤٣٦.

(١١)ابن رشد، **المقدمات**، مرجع سابق، ج١/ص٥٢٠

(١٢) السرطاوي، علي السرطاوي، **الوعد والمواعدة في صيغ التمويل الإسلامي**، جامعة النجاح الوطنية، ٢٠١٨/٤/٢٦،ص٣.

(١٣)قلعجي، **معجم لغة الفقهاء**، مرجع سابق،ج١/ص٤٨.

(١٤)ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي، **لسان العرب**، دار صادر-بيروت، (ت: ١٤١٤هـ)، ط٣،ج٣/ ص٤٦٢.

(١٥) ابن عرفة، **المختصر الفقهي لابن عرفه**، مرجع سابق، ج٣، ص٢٧٢.انظرالعبدري، محمد بن يوسف بن أبي القاسم(ت: ٨٩٧هـ) ،**التاج والإكليل المختصر خليل**, دار الكتب العلمية ، (١٤١٦هـ-١٩٩٤م) ، ط١ ،ج٥/ ص٣٣.

(١٦)الحطاب، **تحرير الكلام في مسائل الالتزام**، مرجع سابق ، ص١٥٦.انظر ابن رشد، محمد بن أحمد القرطبي(٥٢٠هـ)، **البيان والتحصيل**، (المحقق: د محمد حجي وآخرون) ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت - لبنان ، (١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م)، ط٢ ، ج١٥/ ص٣٤٣, ٣٤٥, ٣٤٤.

(١٧) لم أجد الحكم عليه في كتب التخريج، الأصبحي، مالك بن أنس(ت: ١٧٩هـ)، **موطأ الإمام مالك** (المحقق: محمد فؤاد عبدالباقي)، دار إحياء التراث العربي – مصر، د.ت، د.ط، كتاب البيوع، باب النهي عن بيعتين في بيعة، رقم ١٣٤٢،ج٢ / ص ٦٦٣.

(١٨)ابن رشد، محمد بن أحمد بن رشد القرطبي(ت: ٥٢٠هـ)، **المقدمات الممهدات**،(المحقق : الدكتور محمد حجي)، دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، (١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م)، ط١، ج٢ /ص٥٥.انظر ابن جزي، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله(ت: ٧٤١هـ)، **القوانين الفقهية**، د.ن، د.ت، د.ط، ج١/ص١٧١.

(١٩)ابن رشد، **المقدمات الممهدات**، مرجع سابق، ج٢ /ص٥٦ . انظر القاضي عياض, عياض بن موسى(ت: ٥٤٤هـ)، التنبيهات **المستنبطة على الكتب المدونة** (المحقق الدكتور محمد الوثيق، الدكتور عبدالنعيم حميتي)، دار ابن حزم-بيروت – لبنان،(١٤٣٢هـ - ٢٠١١م)، ط١، ج٢/ص١٠١١.

(٢٠)ابن رشد، **البيان والتحصيل** ، مرجع سابق، ج٧ /ص٨٧.

(٢١)عبد الصادق، عبد الرحمن الغرياني، **الوعد الملزم في بيع المرابحة للآمر بالشراء، رجب ١٤٣٠ هـ، الموافق ٩ / ٧ / 2009** http://www.tanasuh.com/online/leadingarticle.php?id=3493

(٢٢) الحطاب، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، دار الفكر، (١٤١٢هـ - ١٩٩٢م)، ط٣، ج٤ / ص ٣٠٩.

(٢٣)الأصبحي، **المدونة**، دار الكتب العالمية(١٤١٥هـ - ١٩٩٤م)، ط١، ج٣ /ص٦.

(٢٤)الحطاب، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، مرجع سابق، ج٤ /ص٣١٠ . انظر ابن رشد، **المقدمات الممهدات**، مرجع سابق، ج٢ /ص١٨.

(٢٥)ابن عرفة، محمد بن أحمد بن عرفة(ت: ١٢٣٠هـ)، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، دار الفكر، د.ت، د.ط ، ج٣ / ص٣٠.

(٢٦).الونشريسي، أحمد بن يحي، **إيضاح المسالك الى قواعد الإمام أبي عبد الله مالك** (المحقق : الصادق عبد الرحمن الغرياني) , دار ابن حزم، د. ت، ط١، ص١١٤-١١٥.انظرالمنجور أحمد بن علي المنجور(٩٩٥هـ)، **شرح المنهج المنتخب الى قواعد المذهب** (المحقق :محمد الشيخ محمد الأمين) , دار عبد الله الشنقيط، د.ن، د.ط ،ج٢/ص٤٩٢_٤٩٣.

(٢٧)ابن عرفة، **المختصر الفقهي لابن عرفه**، مرجع سابق ,ج٦ ,ص٧٧.

(٢٨)المنجور, شرح المنهج المنتخب الى قواعد المذهب، مرجع سابق، ج٢/ص٤٩٢_٤٩٣.

(٢٩)اللخمي، عالي بن محمد الربعي(٤٨٧هـ)، **التبصرة** (المحقق الدكتور حمد عبد الكريم نجيب)، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، (١٤٣٢هـ - ٢٠١١)، ط١، ج٧ /ص٣٠٧٦-٣٠٧٧.

(٣٠)المرجع نفسه، ج٦/ص٢٧٨٥-٢٧٨٦.

(٣١)الأصبحي، **المدونة**، مرجع سابق، ج١/ص٢٣٤.

(٣٢)ابن فارس، **معجم مقايس اللغة**، مرجع سابق، ج٢/ص٤٧٤،الفارابي، **الصحاح تاج اللغة**، مرجع سابق، ج١/ ص٣٦٣. الزَّبيدي، محمد بن محمد بن عبد الرزّاق، (المحقق: مجموعة من المحققين)، **تاج العروس**، دار الهداية، د.ن، د.ت، د.ط، ج٦/ ص٣٧٩.

(٣٣)ابن رشد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، دار الحديث – القاهرة، (١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤ م)، د.ط، ج٣/ص٢٢٩.

(٣٤)ابن جزي، **القوانين الفقهية**، مرجع سابق، ج١/ص١٧٤.

(٣٥) **المعايير الشرعية**، **هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية**، ملحق هـ ، معيار رقم٨ ، ص١٠٨

(٣٦) الأشقر، محمد سليمان، **بيع المرابحة كما تجريه البنوك الإسلامية**، دار النفائس-الأردن-العبدلي، (١٤١٥هـ _١٩٩٩م)، ط٢، ص٦.

(٣٧) الفيومي، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، مرجع سابق، ج ١/ص١٤٣

(٣٨) المرجع السابق، ج٢/ص٦٣٠.

(٣٩) التهانوي، محمد بن علي ابن القاضي محمد حامد(١١٥٨هـ)، **موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم**(المحقق: د.علي دحروج)،مكتبة لبنان ناشرون-البنان، (١٩٩٦م)، ط١، ج٢/ص١٦٥٢.

(٤٠) سانو، قطب مصطفى، **معجم مصطلحات أصول الفقه**، دمشق-دار الفكر، لبنان-بيروت-دار الفكر المعاصر، (١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠م)، ط١، ص١٢٢.

(٤١) لم أجد الحكم عن الحديث في كتب التخريج، الأصبحي، **موطأ الإمام مالك**، مرجع سابق، كتاب البيوع، باب النهي عن بيعتين في بيعة، رقم ٧٣، ج٢/ص٦٦٣

(٤٢) ابن رشد، البيان والتحصيل، مرجع سابق، ج٧/ص٧٨.

(٤٣) عليش، **منح الجليل شرح مختصر خليل**، مرجع سابق ج٥/١٠٨.

(٤٤) الخرشي، أبو عبد الله محمد بن عبد الله الخرشي المالكي(١١٠١هـ)، **شرح مختصر خليل الخرشي**، بيروت، دار الفكر للطباعة، د.ت، د.ط، ج٥/ص١٠٧.

(٤٥) ابن رشد، **المقدمات الممهدات** ، مرجع سابق ، ج٢/ص٥٦.

(٤٦) المرجع السابق، ج٢/ص٥٨.

(٤٧) لم أجده في كتب الحكم عالى الحديث، الأصبحي، **موطأ الإمام مالك**، مرجع سابق، كتاب البيوع ، باب العينة وما يشبهها ، رقم ٤٥، ج٢/ص٦٤٢.

(٤٨)ابن رشد، **البيان والتحصيل** ، مرجع سابق، ج٧/ص٨٧..

(٤٩) ابن رشد، **المقدمات الممهدات**، مرجع سابق،ج٢/ص٥٨.انظر الحطاب، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، مرجع سابق ج٤/ ص٤٠٦.

(٥٠) القاضي عياض، **التنبيهات المستنبطة على الكتب المدونة** ، مرجع سابق ، ج٧/ص١٠١١٥

(٥١) ابن جزي، **القوانين الفقهية**، مرجع سابق، ج١ / ص١٧١.

(٥٢) الحطاب، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، مرجع سابق، ج٤/ص٣١٠.

(٥٣) الأصبحي، مالك بن أنس بن مالك بن عامر، **المدونة**، دار الكتب العالمية، (١٤١٥هـ ١٩٩٤م) ط١، ج٣/ص٦.

(٥٤) الحطاب، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، مرجع سابق، ج٤/ص٣١٠، انظر الجندي، خليل بن إسحاق(٧٧٦هـ)، **التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب**(المحقق د. أحمد بن عبد الكريم نجيب)، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، (١٤٢٩هـ.٢٠٠٨م)،ط١،ج٥/ص٢٥٨.

(٥٥) ابن رشد، **المقدمات الممهدات**، مرجع سابق، ج٢/ص١٨.

(٥٦) الخرشي، **شرح مختصر خليل للخرشي**، مرجع سابق، ج٥/ص٣٨.

(٥٧) ابن عرفة، **حاشية الدسوقي عالى الشرح الكبير**، مرجع سابق، ج٣/ص٣٠.

" الإطار القانوني لمواجهة جرائم الإرهاب الإلكتروني في التشريع الفلسطيني"

د. علي أبو مارية*

تاريخ وصول البحث: ٢٠٢١/١٢/١٥م تاريخ قبول البحث: ٢٠٢٢/٢/١٤م

الملخص

لقد أصبح التطرف في عالم اليوم خطراً استراتيجياً وتهديداً يؤرق العالم بأسره، فجرائم الإرهاب وما ينتج عنها من أضرار مادية ومعنوية ومساسها بسلامة وأمن الأفراد في ازدياد مستمر، وقد زاد خطرها بالتحول إلى الوسائل التقنية في ارتكابها، فيما بات يعرف اليوم بجرائم الإرهاب الإلكتروني.

ولذلك هدفت هذه الدراسة لبيان جهود المشرع الفلسطيني في مواجهتها تشريعيا، وذلك من خلال التعرف على ماهية هذه الجريمة ودوافع انتشارها وأخطارها وخصائصها، ثم بيان التدابير التشريعية التي تبناها المشرع الفلسطيني على الصعيدين الداخلي والدولي، كما هدفت إلى بيان طبيعة هذه الجرائم وأركانها، ولتحقيق هذه الأهداف كان لا بد من الإجابة على التساؤل الرئيس للدراسة المتمثل في كيفية تعامل فلسطين "كنموذج دولة" من خلال تشريعاتها مع هذا النوع من الإرهاب المستحدث؟

وقد اعتمدت الدراسة المنهج الوصفي التحليلي، من خلال توصيف الجرائم الإلكترونية ببيان ماهيتها وخصائصها وأسباب انتشارها، وتحليل نصوص التشريعات الفلسطينية الناظمة للتجريم.

وقد خلصت الدراسة لعدد من الاستنتاجات أهمها أن هناك مسببات ودوافع سياسية واجتماعية واقتصادية ونفسية فكرية تدفع نحو ارتكابها، وأن الإطار القانوني الذي تبناه المشرع الفلسطيني لمواجهة هذا النوع من الإرهاب المستحدث غير كاف ويشوبه القصور في جوانب مهمة منها عدم تبني تعريف واضح لجريمة الإرهاب الإلكتروني وعدم سن تشريع خاص بحق الوصول للمعلومات، ختمت الدراسة ببعض التوصيات كان أهمها اتخاذ تدابير لمعالجة الدوافع التي تؤدي إلى الجنوح نحو اقتراف الجرائم الإلكترونية، وتعديل تعريف المشرع الفلسطيني للإرهاب ليستوعب جرائم الإرهاب الإلكتروني المستحدثة، وتوجيه الرأي العام لنبذها، والتعاون في مكافحتها ومنع ارتكابها.

الكلمات الافتتاحية: الإرهاب الإلكتروني، مكافحة الإرهاب، الجنوح، الشبكة الدولية للإنترنت، البيانات الإلكترونية.

* أستاذ مشارك، كلية الدراسات العليا، جامعة فلسطين الأهلية.

The Legal Framework for Confronting Cyber-Terror Crimes in the Palestinian Legislation

Abstract

More recently, extremism has become a strategic threat for the entire world. Terrorism crimes, their materialistic and moral consequences, and their compromising of the safety and security of individuals are on the increase. Their danger has, however, increased due to turning to technical means to commit them in what is known today as electronic crimes.

Therefore, the present study aims to demonstrate the efforts of the Palestinian legislator in confronting it legislatively by identifying the nature of this crime, the motives for its spread, its dangers, and its characteristics. It also aims to clarify the legislative measures adopted by the Palestinian legislator at the domestic and international levels, and explain the nature and elements of these crimes. To achieve these goals, it is necessary to address the key question of the study which is: How does Palestine as a "model of state" through its legislation deal with this type of newly created terrorism?

The study uses the descriptive, analytical approach through describing cybercrime, explaining its nature, characteristics and reasons for its spread, and analyzing the texts of Palestinian legislation regulating criminalization.

It has been found but not exclusively that there are some political, social, economic and psychological intellectual causes and motives that necessitated committing them. Besides, that the legal framework adopted by the Palestinian legislator to confront this type of newly created terrorism is insufficient and tainted by shortcomings in important aspects, including the failure to adopt a clear definition of the crime of electronic terrorism and the failure to enact legislation on the right to access information.

It has been implicated that some measures to address the motives that lead to delinquency in the commission of cybercrime, have to be taken. Amending the definition of terrorism by the Palestinian legislator to accommodate the newly created cyber terrorist crimes, directing public opinion to reject them, and cooperating in combating them and preventing their commission should be considered.

Keywords: Cybercrime, Fighting Terrorism, Delinquency, the International Network of the Internet, Electronic Data

المقدمة:

جريمة الإرهاب الإلكتروني مصطلح جديد يشكل الجانب السلبي من جوانب الثورة التكنولوجية وما رافقها من ظاهرة الفضاء الالكتروني المفتوح التي أصبح دورها واضحا ومؤثرا وذا أهمية يعتمد عليها المجتمع الدولي على كافة الصعد الاجتماعية والأمنية والاقتصادية والسياسية.

وقد ثبتت جدوى هذه الثورة التكنولوجية منذ نشأتها أواخر الثمانينيات من القرن الماضي وحتى الوصول إلى الفضاء الإلكتروني المفتوح باعتبارها من أكثر وسائل الاتصال حيوية في قدرتها على الوصول والتواصل مع الجمهور في كافة أرجاء العالم الذي أصبح بفضلها بمثابة قرية صغيرة يتمكن الشخص في موقعه من الوصول إلى كل ركن ويتواصل مع كل فرد دون معيقات الحدود التي تعوق التواصل على أرض الواقع وهو ما أدى إلى سهولة تبادل الأفكار والمعلومات ونشرها بسرعة، وهو ما يتوافق أيضا مع حق من حقوق الإنسان الأساسية وهو حقه في حرية التعبير بما يشمل حقه في التماس مختلف ضروب المعلومات والأفكار وتلقيها ونقلها إلى آخرين دونما اعتبار للحدود سواء على شكل مكتوب أو مطبوع أو في قالب فني أو بأية وسيلة أخرى يختارها، ولا يحد من هذا الحق سوى اعتبارات احترام حقوق الآخرين وسمعتهم وحماية الأمن القومي والنظام العام والصحة والآداب العامة (المادة التاسعة عشرة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية) .

ولكن وبما أن لكل ظاهرة إيجابية وجها آخر سلبياً من خلاله يتمكن ذوو الميول العنيفة ضعاف النفوس من استغلاله لتحقيق مصالح شخصية أو فئوية حزبية أو عقائدية دينية عن طريق ارتكاب جرائم يوصف بعضها بالإرهابية قد يتفوق ضررها على جرائم الإرهاب التقليدية، وحتى لا تكون هذه

الظاهرة أداة طيعة بيد من لديهم هذه النزعة الإرهابية فقد تداعت جهود الدول مجتمعة ومتفرقة لمواجهة هذه الظاهرة المصاحبة للتطور الرقمي من خلال ما عقدته من معاهدات دولية أو اتفاقات اقليمية أو ثنائية وما سنته من تشريعات داخلية.

وفلسطين بحسبانها عضوا في هذا المجتمع الدولي لم تكن بمنأى عن هذه الجهود، فقد تصدت لهذه الظاهرة من خلال ما سنته من التشريعات اللازمة لمواجهة جرائم الإرهاب سواء في شكلها التقليدي أم الإلكتروني حماية لمواطنيها ومصالحهم ونظامها العام وبما يؤدي أيضا للعب دور على المستوى الدولي بتعاونها مع المجتمع الدولي في مواجهة هذه الجرائم التي توصف بأنها جرائم عابرة للحدود.

أهمية الدراسة:

بعد أن أدركت المنظمات الإرهابية عدم تمكنها من تحقيق ما تصبو إليه من خلال أعمالها العسكرية الميدانية فقد تنهت إلى أهمية الفضاء الرقمي المفتوح الذي يمكن من خلاله أن تحقق أقصى درجات الضرر بالجهة المستهدفة فقد نقلت ساحة المعركة إلى هذا العالم الافتراضي بواسطة استخدام التقنيات في تنفيذ استراتيجيتها الهادفة إلى الإرهاب من خلال تركيز الهجمات على البنى التحتية لضحاياها من الأفراد والمؤسسات والدول وساعدهم في ذلك ما تتيحه التكنولوجيا من التسلل للمواقع الإلكترونية والبيانات الخاصة بالضحايا دون الكشف عن شخصياتهم، ولأجل ذلك وللوقاية من هذه الهجمات المحتملة كان لزاما على الدول ومنها فلسطين كما تداعت لمواجهة جرائم الإرهاب التقليدية أن تتداعى لمواجهة هذا النمط الجديد من الإرهاب الذي أصبح يسمى بالجرائم الإرهابية الإلكترونية، فكيف تعاملت التشريعات الفلسطينية "كنموذج دولة" لتدارك هذا النوع من الإرهاب المستحدث؟

إشكالية الدراسة:

تتمثل إشكالية الدراسة في أن المشرع الفلسطيني- بالرغم من جهوده التشريعية المبذولة في التصدي لجرائم الإرهاب الالكتروني- إلا أن هذه الجهود أتت مشتتة ما بين تشريعات تقليدية لم تأخذ بالاعتبار ما أنتجته الثورة التكنولوجية من وسائل يمكن استغلالها لارتكاب الجرائم الإرهابية وتشريعات حديثة أتت قاصرة عن تبني مفهوم واضح لجريمة الإرهاب الإلكتروني المستحدثة.

أهداف الدراسة وتساؤلاتها:

تهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على إحدى أحدث جرائم الإرهاب المنظم التي رافقت التطور التقني وعلى ما اتخذته فلسطين من تدابير تشريعية للتصدي لهذه الجرائم ومكافحتها من خلال الإجابة على تساؤل رئيس يتمثل في ماهية التدابير التشريعية التي أقرتها فلسطين لمكافحة ومنع وقوع جرائم الإرهاب الالكتروني؟ بالإضافة إلى العديد من الأسئلة الفرعية التي تشكل الإجابة عليها

مجتمعة محور هذه الدراسة والتي تتمثل في ماهية الإرهاب الإلكتروني فما هو تعريفه؟ وما هي خصائصه المميزة له عن الجرائم التقليدية؟ وما هي أشكاله وأسباب انتشاره؟ وما هي مخاطره؟

منهج الدراسة:

اختار الباحث لهذه الدراسة المتخصصة المنهج الوصفي والذي من خلاله سيتم توصيف ما يعتبر من جرائم الإرهاب الإلكتروني والآليات المستحدثة في ارتكابها وأسباب انتشارها، بجانب المنهج التحليلي وذلك بتحليل نصوص القانون الفلسطيني الناظم لتجريم ومكافحة هذا النوع المستحدث من الجرائم.

تقسيم الدراسة:

لبيان جهود المشرع الفلسطيني في المواجهة التشريعية لجرائم الإرهاب الإلكتروني فقد رأى الباحث تناول هذه الدراسة في مبحثين وخاتمة تتضمن النتائج والتوصيات كما يلي:

المبحث الأول: ماهية جرائم الإرهاب الإلكتروني، وفيه مطلبان.

المطلب الأول: تعريف جرائم الإرهاب الالكتروني والدوافع المؤدية لانتشارها.

المطلب الثاني: مخاطر جرائم الإرهاب الالكتروني وخصائصها.

المبحث الثاني: جهود المشرع الفلسطيني في مواجهة جرائم الإرهاب الإلكتروني، وفيه مطلبان.

المطلب الأول: التشريعات الناظمة لجريمة الإرهاب.

المطلب الثاني: تكييف جريمة الإرهاب الإلكتروني وأركانها.

الخاتمة: النتائج والتوصيات.

المبحث الأول:

ماهية جرائم الإرهاب الإلكتروني

جريمة الإرهاب بشكل عام والإرهاب الإلكتروني بشكل خاص أصبحت تشكل الهاجس المقلق في عالم اليوم، حيث تعايشه الدول والأفراد، حتى أصبحت مكافحتها جزءاً من أية خطة أمنية للدولة المعاصرة، كما أصبحت ترصد لمكافحتها الأموال حتى أضحت بندا من بنود الموازنة العامة لبعض الدول، لا بل فإن جزءاً كبيرا من المساعدات التي تقدمها الدول الغنية والمنظمات الدولية لبعض الدول الفقيرة توجه للمنظومة الأمنية بدلا من أن توجه للمساعدات الإنسانية والتطويرية.

ورغم أن ظاهرة الإرهاب ليست بظاهرة جديدة، إلا أنها أصبحت تتخذ أشكالا وأبعادا لم تكن معروفة من قبل، وسبب ذلك ما نشاهده من تطور تكنولوجي فاق التصور ومكن الإرهابيين أفرادا وجماعات من استغلال هذا التطور لتنفيذ عمليات وبأقل مجهود ودون تمكن الجهات الأمنية من منعهم ابتداء أو ضبطهم بعد ذلك، هذه العمليات أقل ما يقال في آثارها أنها مدمرة.

ولقد كان لظهور شبكة المعلومات (الإنترنت) دور كبير في تنفيذ الإرهابيين لعملياتهم المدمرة تلك.

وللوقوف على هذه الظاهرة نتناول في هذا المبحث المطلبين التاليين:
المطلب الأول: ماهية جرائم الإرهاب الإلكتروني والدوافع المؤدية لانتشارها.
المطلب الثاني: مخاطر الإرهاب الالكتروني وخصائصه.

المطلب الأول: تعريف جرائم الإرهاب الالكتروني والدوافع المؤدية لانتشارها

لعدم إجماع الأسرة الدولية على تعريف محدد لجرائم الإرهاب الالكتروني فقد تعددت التعريفات التي تناولت هذه الجريمة الحديثة النشأة والتي رافقت التقدم التقني وسنحاول في هذا المطلب حصر أهم المفاهيم التي تحدد إطار هذه الجرائم كما نتطرق لأهم الدوافع التي تم رصدها وذلك في فرعين:

الفرع الأول: تعريف جرائم الإرهاب الإلكتروني

تعددت التعريفات التي قيلت في ظاهرة الإرهاب واختلفت وتباينت في شأنها الاجتهادات الفقهية والقضائية، ولم تتوصل الأسرة الدولية لتعريف جامع متفق عليه لهذه الظاهرة بالرغم من تجريمها في جميع التشريعات، ولعل ذلك مرده تنوع أشكالها ومظاهرها، وتعدد أساليبها وأنماطها، وتباين وجهات النظر الدولية والاتجاهات السياسية حول طبيعتها، واختلاف الاتجاهات العقائدية والإيديولوجية التي تتبناها الدول تجاه هذه الظاهرة، فما يراه البعض عملا إرهابياً قد يراه آخر عملاً مقبولا ومشروعا.

وبالرغم من هذا التباين فقد قامت بعض التشريعات الجنائية لبعض الدول بوضع تعريف للإرهاب، وظهرت تعريفات إقليمية لوضع إطار محدد لتعريف مصطلح الإرهاب كفعل مجرم.

فالإرهاب وفق المادة ١٤٧ من قانون العقوبات الأردني[١] رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠ يعرف بأنه "جميع الأفعال التي ترمي إلى إيجاد حالة ذعر وترتكب بوسائل كالأدوات المتفجرة ، والمواد الملتهبة والمنتجات السامة أو المحرقة، والعوامل الوبائية، أو الجرثومية، التي من شأنها أن تحدث خطراً عاماً".

فوفقا لهذا التعريف نجد بأن المشرع قد بين الوسائل المستخدمة في جريمة الإرهاب على سبيل المثال وجميعها وسائل تقليدية لا تتسع في اعتقادي للوسائل المستخدمة في جريمة الإرهاب الالكتروني، وكان حريا بالمشرع الفلسطيني أن يحذو حذو المشرع الأردني بتعديل هذا التعريف ليتسع لجميع أشكال وسائل الإرهاب التقليدية منها والمستحدثة.

فقد عرف المشرع الأردني جريمة الإرهاب بأنها " كل عمل مقصود أو التهديد به أو الامتناع عنه أيا كانت بواعثه وأغراضه أو وسائله يقع تنفيذا لمشروع إجرامي فردي أو جماعي من شأنه تعريض سلامة المجتمع وأمنه للخطر أو إحداث فتنة إذا كان من شأن ذلك الإخلال بالنظام العام أو إلقاء الرعب بين الناس أو ترويعهم أو تعريض حياتهم للخطر أو إلحاق الضرر بالبيئة أو المرافق والأملاك العامة أو الأملاك الخاصة أو المرافق الدولية أو البعثات الدبلوماسية أو احتلال أي منها أو الاستيلاء

عليها أو تعريض الموارد الوطنية أو الاقتصادية للخطر أو إرغام سلطة شرعية أو منظمة دولية أو إقليمية على القيام بأي عمل أو الامتناع عنه أو تعطيل تطبيق الدستور أو القوانين أو الأنظمة"[٢]

فاستخدام المشرع الأردني عبارة "أيا كانت بواعثه أو أغراضه أو وسائله" دلالة على تجريم أي فعل إرهابي مهما كانت الوسيلة المستخدمة في ارتكابه إذا قصد به تحقيق النتيجة الجرمية.

كما لم يورد المشرع الفلسطيني تعريفا للإرهاب في القرار بقانون رقم ٢٠ لسنة ٢٠١٥ بشأن مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب.

وكانت الاتفاقية العربية لمكافحة الارهاب قد عرفت هذه الجريمة بأنها " كل فعل من أفعال العنف أو التهديد به أيا كانت دوافعه أو أغراضه يقع تنفيذا لمشروع إجرامي فردي أو جماعي من أجل القاء الرعب بين الناس أو ترويعهم بإيذاء أو إلحاق الضرر بالبيئة أو بالمرافق العامة أو الخاصة أو تعريض الموارد الوطنية للخطر"[٣].

ويلاحظ على هذا التعريف - وحسنا فعل – بأنه لم يعين أو يركز على الوسائل المستخدمة في الجريمة الإرهابية وإنما كان التركيز على النتائج الجرمية المتوقعة من الفعل الإرهابي.

وعرفه بعض الفقهاء بأنه "استخدام أو التهديد باستخدام العنف ضد الأفراد، ويعرض للخطر أرواحا بشرية بريئة أو يودي بها أو تهديد الحريات الأساسية للأفراد لأغراض سياسية بهدف التأثير على موقف أو سلوك مجموعة مستهدفة بغض النظر عن الضحايا المباشرين"[٤].

كما عرفه البعض بأنه "أسلوب عنيف للمعارضة السياسية وهو يتكون من العنف والتهديد به، وقد

يتضمن التهديد أو العنف البدني، وقد يمارس العنف ضد أبرياء أو ضد أهداف لها ارتباط مباشر بالقضية التي يعمل بها الإرهابيون من أجلها"[٥].

ولعل من أفضل التعريفات لجريمة الإرهاب التعريف الصادر عن مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بأنه "العدوان أو التخويف أو التهديد مادياً أو معنوياً الصادر من الدول أو الجماعات أو الأفراد على الإنسان، في دينه أو نفسه أو عرضه أو عقله أو ماله بغير حق، بشتى صنوف العدوان وصور الإفساد في الأرض"[٦].

ولا يختلف الإرهاب الإلكتروني عن الإرهاب في مفهومه التقليدي سوى في الوسيلة المستخدمة وطبيعة الأهداف وبعض النتائج الجرمية.

فالإرهاب الإلكتروني يعتمد على استخدام الإمكانيات العلمية والتقنية، واستغلال وسائل الاتصالات والشبكات المعلوماتية من أجل تخويف وترويع الآخرين، وإلحاق الضرر بهم، أو تهديدهم، ويستهدف في الغالب الأعم أهدافا حيوية خاصة أو عامة.

الفرع الثاني: الدوافع المؤدية لارتكاب جرائم الإرهاب الإلكتروني

تتنوع الدوافع والأسباب المؤدية لارتكاب جرائم الإرهاب الالكتروني والتي تتفاوت بحسب الدافع لارتكابها، فقد يكون الدافع سياسيا حين تلجأ الجماعات والأفراد إلى العنف من أجل تحقيق أهداف سياسية، كما قد يكون الدافع اقتصاديا إذا كان يهدف لتحقيق غايات اقتصادية، وهذا يضاف إلى ما تلعبه الدوافع النفسية والشخصية من دور مهم في قيامها، كما أن للثورة العلمية والتكنولوجية فضلا على القائمين بهذه الأفعال المجرمة فهي التي هيأت المجال الخصب للاستفادة من معطيات العلم والتكنولوجيا، ونظم المعلومات والاتصالات المتطورة، فالإنترنت له طبيعة الأرض يساعد ويسهل في الاختفاء والاختباء وتدمير البينات وأي أثر دال على هوية مرتكبها[٧]، يمكن تلخيص الدوافع المؤدية لارتكاب هذه الجرائم بالآتي:

أولاً: دوافع سياسية

يعد الدافع السياسي من أبرز الأسباب التي تحفز الإرهابيين أفرادا وجماعات على ارتكاب جرائم الإرهاب الإلكتروني والإرهاب بشكل عام، فالشعور بأن السياسات التي تنتهجها الحكومات والموجهة لهؤلاء الأفراد والجماعات سياسات غير عادلة، والكبت السياسي والتهميش الذي قد تمارسه بعض الدول على مواطنيها أو المقيمين فيها، والي قد تصل حد انتهاك حقوقهم، وعدم فهم وتلبية متطلبات التوازن الاجتماعي، كل ذلك يمثل دافعا قوياً لممارسة الإرهاب الالكتروني بهدف التخلص من تلك الأوضاع، كما يؤدي غياب العدالة الاجتماعية، وعدم المساواة في توزيع الثروة الوطنية والتفاوت في توزيع الخدمات والمرافق الأساسية والاستيلاء على الأموال العامة، وانعدام التنمية المستدامة وإهمال الرعاية أو التقصير في أمورهم كلها أسباب تعد دافعاً قوياً لممارسة الإرهاب[٨] بشتى الوسائل المتاحة تقليدية وإلكترونية.

ثانياً: دوافع اقتصادية

تساهم المشكلات الاقتصادية التي تخلفها السياسات الدولية بأذرعها المالية المتمثلة بالبنك الدولي وصندوق النقد الدولي ويكون تأثيرها الاقتصادي في كثير من الأحيان مدمرا للدول المستهدفة لإخضاعها اقتصاديا واجتماعيا وفي النهاية الحصول منها على مواقف سياسية معينة - وهو ما تمر به دول العالم الثالث- في ظهور حالة من الحرمان الاقتصادي والتفكك الاجتماعي خاصة وأن الفقر والحاجة المادية الملحة وعدم المساواة في توزيع الموارد والثروة والفوارق الكبيرة في المجتمع[٩]، ذلك كله يكون محفزا لكل من لديه الدافعية النفسية والفكرية على ارتكاب الأعمال الإرهابية بهدف الحصول على منافع اقتصادية تكون مخلصا له من حالة البؤس والفقر وانعدام العدالة الاجتماعية، لا بل قد يجد البعض بأن العيش تحت مظلة جماعة من الجماعات الإرهابية هو المخلص له مما يعانيه هو ومن يعول من حالة البؤس والشقاء ظنا منه أن الانغماس مع هذه الجماعات والاشتراك معها في جمع الغنائم سيوفر له الأمن الاقتصادي والاجتماعي.

ثالثاً: دوافع فكرية وأيديولوجية

إن عدم الفهم الصحيح لمبادئ الأديان وأحكامها وسوء تفسيرها وعدم استقاء أحكامها من مصادرها الصحيحة المعتدلة وما رافق هذا الجهل من فراغ فكري وتشدد وغلو أدى إلى صعود الأيديولوجيات الفكرية والدينية المتطرفة التي تدفع باتجاه ظاهرة الإرهاب الإلكتروني، وهو ما أدى إلى الإسهام في نشأة رد فعل عنيف من قبل الدول أدت إلى ظهور سياسات دولية ظالمة و قاهرة تجاه العديد من الشعوب[١٠] مما يجمد الموقف تجاه هذه الظاهرة عند الفعل وردة الفعل التي في الغالب ما يكون ضحاياها من الشعوب التي لا ذنب لها سوى أنها وجدت في المكان غير المناسب في الوقت غير المناسب، هذا بالإضافة إلى أن العالم يعاني تباينات وانقسامات فكرية أيديولوجية حاده ترتب عليها العديد من المشكلات والسلوكيات التي تحتاج إلى تقويم باتجاه تقبل الآخر.

فالتطرف العقدي بحسبانه كل ما يؤدي للخروج عن قواعد الفكر السليم وقيم ومعايير السلوك الشائع في مجتمع من المجتمعات، معبرا عنه بعزلة أو سلبية وانخلاع اجتماعي لتبني قيم ومعايير صدامية، قد يصل الدفاع عنها إلى الالتجاء للعنف بسلوك مسلك فردي أو جماعي منظم يجنح نحو التطرف، قاصدا التغيير المجتمعي عن طريق فرض الرأي بالقوة على الآخرين.

فالتطرف وفقا للمفاهيم الثقافية والأيديولوجية "قد يتحول من مجرد فكر إلى سلوك ظاهري أو عمل سياسي، يلجأ عادة إلى استخدام العنف كوسيلة إلى تحقيق المبادئ التي يؤمن بها الفكر المتطرف، أو اللجوء إلى الإرهاب النفسي والمادي أو الفكري ضد كل ما يقف عقبة في طريق تحقيق تلك الأهداف والأفكار التي ينادي بها هذا الفكر المتطرف"[١١]، كما يرتبط التطرف أيضا بالعديد من المصطلحات كالتعصب مثلا.

رابعاً: دوافع شخصية ونفسية

لعله من نافلة القول ارتباط الدافع الشخصي والنفسي ارتباطا لا يقبل الانفصال عن الدوافع السياسية والأيديولوجية والاقتصادية، ولعل ما يبرر القول بهذه الرابطة التوجهات السياسية والاقتصادية التي تنتهجها العديد من دول العالم التي تستثني فئات من مكونات شعوبها كفئة الشباب التي قد تصل إلى حد التهميش واليأس وانعدام شعور الإنسان بإنسانيته فيكون دافعا قد يفقد الشخص معه معنى الحياة.

فالشعور الدائم بالظلم والفقر والبطالة تولد الشعور بالحاجة للحياة الكريمة التي يئس هؤلاء من إمكانية توفيرها لهم من قبل حكومات بلدانهم، في المقابل قد يجد هؤلاء من يحتضنهم من الجماعات المتطرفة تحت وعود وهمية بتقديم كل ما يصبو الشخص المعدم إلى تحقيقه وهو ما يعرضهم للجنوح نحو تلك الجماعات والولوج في عالم الجريمة والإرهاب.

كما أن العوامل النفسية لها دور غاية في الأهمية في تحديد سلوكيات الإنسان المعادي للمجتمع، خاصة عندما تتعرض تلك الجوانب لبعض الاضطرابات والتقلبات النفسية والمرضية التي يمكن

إرجاعها لأسباب طارئة أو اجتماعية، فمثل هذه الجوانب النفسية قد تكون الدافع الحقيقي لإقحام الفرد في عالم الإرهاب[١٢].

ولوسائل الإعلام دور كبير في تأجيج هذه العوامل النفسية وغرس روح الانتقام لديه، وعلى الصعيد الثقافي فإن العديد من شعوب العالم تعاني من الانعكاسات السلبية التي خلقتها العولمة المتمثلة بالتبعية الثقافية وأزمة الهوية الأمر الذي يؤدي إلى خلق صراعات ثقافية داخل المجتمع الواحد بعضه يؤيد الإرهاب والآخر يعارضه[١٣].

المطلب الثاني: مخاطر جرائم الإرهاب الالكتروني وخصائصها

سبق القول بأن جرائم الإرهاب الإلكتروني تنطلق من دوافع متعددة وتستهدف تحقيق غايات معينة بغض النظر عن أشكال هذه الأعمال وأصنافها، وتتميز جريمة الإرهاب الإلكتروني عن غيرها من أنواع الإرهاب بالطرق العصرية المتمثلة في استخدام الموارد المعلوماتية والوسائل الإلكترونية التي جلبتها حضارة التقنية في عصر المعلومات، لذا فإن الأنظمة الإلكترونية والبنية التحتية المعلوماتية أهم أهداف جماعات الإرهاب وهو ما يميز هذه الجرائم بالعديد من الخصائص، وعليه نتطرق لمخاطر هذه الجرائم وخصائصها في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: مخاطر جريمة الإرهاب الإلكتروني

يشير مدلول جريمة الإرهاب الإلكتروني إلى قيامها على عنصرين رئيسيين يتمثلان في الفضاء الإلكتروني والإرهاب، وهذا معناه أنها تتم في العالم الافتراضي الذي يمثل مكان تنقل البيانات الإلكترونية من خلال أجهزة وبرامج الحاسوب وشبكة المعلوماتية وتشكل مجتمعة أدوات هذه الجريمة.

ولأن الدول والمجتمعات مرتبطة فيما بينها بهذه الشبكة وتنساب فيها المعلومات والبيانات بحرية من خلال الأقمار الصناعية وشبكات الاتصال الدولية، فقد تزايدت المخاطر الإجرامية للجماعات والمنظمات الإرهابية، التي وظفت طاقتها القصوى للإفادة من هذه التقنيات واستغلالها على أكمل وجه لإتمام عملياتها الإجرامية وغاياتها غير المشروعة.

وعليه، فقد أصبح بإمكان تلك الجماعات اختراق النظم والشبكات والبيانات، تحقيقا لأهدافها التي من أهمها تدمير البنى المعلوماتية التي تعتمد عليها غالبية الدول وحكوماتها ومؤسساتها الخاصة والعامة وأهمها الشركات الاقتصادية الكبرى كالمصارف والأسواق المالية، عدا عن أن هذه العمليات قد تصل نتائجها إلى إمكانية انهيار البنى التحتية للأنظمة والشبكات المعلوماتية في العالم بأسره[١٤]، فجرائم الإرهاب الإلكتروني أصبحت خطراً داهما يهدد العالم بأسره، وتتأتى أخطارها في يسر وسهولة الحصول على واستعمال هذا السلاح الرقمي الذي قد يفوق أو على الأقل يوازي الأسلحة التقليدية في أثاره الضارة إن تمكن الفاعل من الوصول للهدف المرصود، كما لو تم استهداف قطاع الاتصالات

لدولة معينة أو استهداف قواعد بيانات لقطاع من القطاعات، حيث يقوم الفاعل بالعمل الإرهابي دون أن يكون ظاهرا مرئياً.

وتزداد خطورة الجرائم الإرهابية بالوسائط الإلكترونية في الدول التي تربط قطاعاتها الإنتاجية ومعاملاتها وبناها التحتية بالحاسبات الآلية وشبكات المعلوماتية، ما يجعل منها أهدافا يسهل النيل منها إن كانت غير محصنة ببرامج الأمن السيبراني، إذ استبدلت الجماعات والمنظمات الإرهابية هذه التقيات بالأسلحة التقليدية، بحيث يمكنها أن تحقيق آثارا مدمرة تفوق آثار استخدام الأسلحة التقليدية بمجرد إعطاء أمر معين لجهاز الحاسب المتصل بالشبكة ودون أي عناء يذكر، بحيث قد يتمكن الفاعل من شن هجمات إرهابية مدمرة قد ينتج عنها تعطيل مواقع حيوية وإعطاب أنظمة القيادة والسيطرة والاتصالات، أو اعتراض شبكات الاتصال بين الوحدات والقيادات المركزية، أو إلحاق الضرر بمنظومات عسكرية كمنظومة الدفاع الجوي، والتحكم بالمطارات المدنية والعسكرية أو إخراج الصواريخ عن مسارها، أو التحكم في خطوط الملاحة البرية والبحرية، أو شل محطات إمداد الطاقة والماء، أو اختراق الأنظمة المصرفية وإلحاق الضرر بأعمال البنوك والأسواق المالية.

وعليه، فيمكن القول بأن جرائم الإرهاب الإلكتروني هي جرائم المستقبل وهي الخطر الداهم الأشد على الأمم، نظراً لتعدد أشكاله وتنوع أساليبه واتساع خزان الأهداف التي يمكن أن تستهدفها الجماعات الإرهابية بواسطة شبكات الاتصال وتقنية المعلومات ومهاجمتها في جو مريح وهادئ، بعيدا عن الفوضى التي كانت تخلفها الجرائم التقليدية، مع توفير قدر كبير من السلامة والأمان للإرهابيين الذين يقومون بعملياتهم في جو من الطمأنينة والهدوء ودون الخوف من اكتشاف أمرهم والحد من فرص نجاح عملياتهم الإرهابية.

الفرع الثاني: الخصائص المميزة لجرائم الإرهاب الإلكتروني

بناءً على التعريفات السابقة فيمكن القول بأن لجريمة الإرهاب الإلكتروني عدة خصائص تميزها عن غيرها من الجرائم الإرهابية، أهمها:

أولاً: إن جريمة الإرهاب الالكتروني لا تقوم على الأعمال العنيفة الماسة بجسم الإنسان أو ماله مساسا مباشرا، بل تتم باستخدام نظم المعلوماتية من خلال الولوج إلى الشبكة العنكبوتية وصولا إلى الهدف المرصود وتدميره أو العبث به من خلال تعديل البيانات وغيرها من الأهداف التي تحدد عند الولوج أو قبله عند التخطيط لارتكابها.

أما جرائم الإرهاب التقليدية فتقوم على استخدام العنف أو التهديد باستخدامه، وإثارة الرعب، حيث تقترن الجريمة الإرهابية دائما بطابعها العنيف بقصد إثارة الرعب في النفوس، بحيث يستخدم العنف أداة ضغط سياسية أو عسكرية.

ثانياً: غالباً ما يكون مرتكبو هذا النوع من جرائم من المختصين في أحد مجالات تقنية المعلومات والاتصال، لأن القيام بهذا النوع من الجرائم ليس من السهولة بمكان بحيث يحتاج إلى خبرة فنية

تقنية يصعب توافرها سوى في شخص مختص أو على أقل تقدير شخص لديه كم من المعرفة في التعامل مع الوسائل التقنية.

ثالثاً: تمتاز جريمة الإرهاب الالكتروني باعتمادها على التخطيط المسبق والتدبير، فهي ليست أفعالا عشوائية ولا عفوية.

رابعاً: ومن المميزات المهمة لهذه الجرائم أن القائمين عليها لا يتركون آثارا دالة على شخص ومكان ارتكابها لأنها تتم في العالم الافتراضي، وإن كان بالإمكان اكتشافها تقنيا فذلك يحتاج إلى تجهيزات أمنية قد لا تتوافر لجميع الدول التي ترتكب فيها هذه الجرائم التي قد تفتقد بنيتها الأمنية والقضائية للخبرة والبنية التحتية والحس التقني للإمكانية اكتشافها.

خامساً: الإرهاب الإلكتروني عادة ما يكون منظما قائما على تعاون عدد من الأشخاص يختص كل منهم بمهمة كتحديد الهدف وجمع المعلومات والمراقبة والتجهيز وتحديد ساعة الصفر والتنفيذ، فتتظافر الجهود للوصول إلى الهدف وتنفيذ الجريمة، وهي عادة ما تتطلب وجود حاسب آلي متصل بالمعلوماتية ومزود ببعض البرامج المتخصصة.

سادساً: تتسم جريمة الإرهاب الالكتروني بكونها جريمة متعدية الحدود، وعابرة للدول، وغير خاضعة لنطاق إقليمي محدد، فقد يتم التخطيط في دولة ويكون الهدف في دولة أخرى ويتم التنفيذ في دولة ثالثة، كما أن آثارها قد لا تكون قاصرة على بلد بعينه حتى وإن كان الهدف في تلك الدولة بل قد تمتد هذه الآثار على مستوى إقليمي أو دولي.

المبحث الثاني: جهود المشرع الفلسطيني في مواجهة جرائم الإرهاب الإلكتروني

تستهدف الأعمال الإرهابية عموما وبغض النظر عن شكلها وطريقة القيام بها الإخلال بالنظام العام وزعزعة الأمن والاستقرار في البلد المستهدف، لا بل في العالم بأسره، كما تهدف في بعض الأحيان إلى الاستيلاء على المال العام أو الخاص، أو إلى تهديد الأشخاص الآمنين وقد تصل حد ابتزازهم للحصول على منافع مالية أو مواقف سياسية.

لكل ذلك سعى المشرع الفلسطيني كباقي دول العالم لبذل الجهود التشريعية سواء على المستوى الدولي من خلال توقيع والتصديق على بعض الاتفاقيات الدولية في مواجهة جرائم المعلوماتية، كما أصدر التشريعات الداخلية التي تجرم الأفعال الهادفة لارتكاب جرائم المعلوماتية بشكل عام وجرائم الإرهاب بشكل خاص أو حتى التهديد بارتكابها بغض النظر عن الشكل الذي يختاره الفاعل لارتكاب جريمته.

فأصدر المشرع الفلسطيني عديد القوانين التي بينت الأفعال التي تعد أعمالا إرهابية، كما بينت الوسائل المستخدمة في هذه الأفعال.

وسنقوم ببيان جهد المشرع الفلسطيني على مستوى التشريعات الدولية والداخلية الناظمة لجريمة الإرهاب في مطلب أول، ثم نبين التكييف القانوني لهذه الجريمة من خلال بيان أركانها في المطلب الثاني على النحو التالي:

المطلب الأول: التشريعات الناظمة لجريمة الإرهاب

أثار التشابه بين جريمة الإرهاب الإلكتروني وغيرها من الجرائم التي ترتكب في البيئة الإلكترونية- كجرائم التجارة الإلكترونية وجرائم التجسس والاحتيال الإلكتروني وجرائم قرصنة المعلومات- إشكالية في تحديد التكييف القانوني الواضح لهذه الجرائم المستحدثة، إذ تتشابه جريمة الإرهاب الإلكتروني مع غيرها من الجرائم الإلكترونية سواء في الوسيلة المستخدمة في كل منها، أو في النشاط المكون للسلوك الجرمي أو في النتيجة الجرمية.

وعلى هذا الأساس نجد الدول تختلف في تبني المنهج التشريعي الملائم في مواجهتها لأخطار استخدام الوسائل الإلكترونية في جرائم الإرهاب الفردي أو المنظم.

فنجد دولا تتصدى لهذه الأفعال من خلال القواعد العامة التقليدية التي تجرم الأفعال الإرهابية بغض النظر عن الوسيلة المستخدمة في ارتكابها فهي من وجهة النظر هذه كافية للتصدي لجميع أشكال جرائم الإرهاب، وهناك دول أخرى- في تأكيد منها على خطورة الوسائل الإلكترونية المستخدمة في ارتكاب هذه الجرائم- أصدرت تشريعات خاصة للتصدي لها[١٥].

ودرءًا لمخاطر هذا النوع من الجرائم والوسائل المستخدمة في ارتكابها، والتي تهدد أمن الدولة ومصالحها وسلامة مجتمعها وأفرادها، لم يكتف المشرع الفلسطيني بالركون للقواعد العامة في تجريم هذه الأفعال، لا بل أصدر العديد من التشريعات المهمة تأكيدا منه على جدية هذه المجابهة، وسنتناول في هذا المطلب أبرز جهود المشرع الفلسطيني المبذولة للتصدي لها سواء على المستويين الدولي والداخلي.

الفرع الأول: الجهود الفلسطينية على المستوى الدولي

فقد وقعت[١٦] دولة فلسطين وصادقت[١٧] على الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات لعام ٢٠١٠[١٨] والتي تهدف إلى تعزيز التعاون وتدعيمه بين الدول العربية في مجال مكافحة جرائم تقنية المعلومات، لدرء أخطار هذه الجرائم حفاظاً على أمن الدول العربية ومصالحها وسلامة مجتمعاتها وأفرادها[١٩].

ومع صون واحترام حقوق وسيادة الدول الأطراف[٢٠]، فقد بينت الاتفاقية نطاق تطبيق أحكامها في المادة الثالثة حيث ورد فيها " تنطبق هذه الاتفاقية ما لم ينص على خالف ذلك، على جرائم تقنية المعلومات بهدف منعها والتحقيق فيها وملاحقة مرتكبيها، وذلك في الحالات الآتية:

١- ارتكبت في أكثر من دولة.

٢ -ارتكبت في دولة وتم الإعداد أو التخطيط لها أو توجيهها أو الإشراف عليها في دولة أو دول أخرى.

٣ -ارتكبت في دولة وضلعت في ارتكابها جماعة إجرامية منظمة تمارس أنشطة في أكثر من دولة.

٤ -ارتكبت في دولة وكانت لها آثار شديدة في دولة أو دول أخرى.

وقد عالجت هذه الاتفاقية عددا من جرائم المعلوماتية، كان أهمها جريمة الإرهاب الإلكتروني التي جرمت الأفعال المرتكبة بواسطة تقنية المعلومات إذا كانت تهدف إلى نشر أفكار ومبادئ جماعات إرهابية والدعوة لها أو تمويل العمليات الإرهابية والتدريب عليها وتسهيل الاتصالات بين هذه التنظيمات أو نشر طرق صناعة المتفجرات والتي تستخدم خاصة في عمليات إرهابية، نشر النعرات والفتن والاعتداء على الأديان والمعتقدات.

كما صادقت دولة فلسطين[٢١] على الاتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب ١٩٩٨[٢٢] التي تعهدت بموجبها الدول المتعاقدة "بعدم تنظيم أو تمويل أو ارتكاب الأعمال الإرهابية أو الاشتراك فيها بأية صورة من الصور، والتزاما منها بمنع ومكافحة الجرائم الإرهابية طبقا للقوانين والإجراءات الداخلية لكل منها فإنها تعمل على اتخاذ تدابير لمنع هذه الجرائم من خلال الحيلولة دون اتخاذ أراضيها مسرحا لتخطيط أو تنظيم أو تنفيذ الجرائم الإرهابية أو الشروع أو الاشتراك فيها بأية صورة من الصور، بما في ذلك العمل على منع تسلل العناصر الإرهابية إليها أو إقامتها على أراضيها فرادى أو جماعات أو استقبالها أو إيوائها أو تدريبها أو تسليحها أو تمويلها أو تقديم أية تسهيلات لها، ومن خلال التعاون والتنسيق بين الدول المتعاقدة، وخاصة المتجاورة منها، التي تعاني من الجرائم الإرهابية بصورة متشابهة أو مشتركة.

كما تهدف إلى تطوير وتعزيز الأنظمة المتصلة بالكشف عن نقل واستيراد وتصدير وتخزين واستخدام الأسلحة والذخائر والمتفجرات، وغيرها من وسائل الاعتداء والقتل والدمار، وإجراءات مراقبتها عبر الجمارك والحدود لمنع انتقالها من دولة متعاقدة إلى أخرى، أو إلى غيرها من الدول، إلا لأغراض مشروعة على نحو ثابت، بالإضافة لتطوير وتعزيز الأنظمة المتصلة بإجراءات المراقبة وتأمين الحدود والمنافذ البرية والبحرية والجوية لمنع حالات التسلل منها، وتعزيز نظم تأمين وحماية الشخصيات والمنشآت الحيوية ووسائل النقل العام.

كما لا بد من تعزيز الحماية والأمن والسلامة للشخصيات وللبعثات الدبلوماسية والقنصلية والمنظمات الإقليمية والدولية المعتمدة لدى الدولة المتعاقدة، وفقا للاتفاقيات الدولية التي تحكم هذا الموضوع.

ولا بد أيضاً من تعزيز أنشطة الإعلام الأمني وتنسيقها مع الأنشطة الإعلامية في كل دولة وفقا لسياستها الإعلامية، وذلك لكشف أهداف الجماعات والتنظيمات الإرهابية، وإحباط مخططاتها، وبيان مدى خطورتها على الأمن والاستقرار، كما تقوم كل دولة من الدول المتعاقدة، بإنشاء قاعدة بيانات لجمع وتحليل المعلومات الخاصة بالعناصر والجماعات والحركات والتنظيمات الإرهابية ومتابعة مستجدات ظاهرة الإرهاب، والتجارب الناجحة في مواجهتها، وتحديث هذه المعلومات، وتزويد

الأجهزة المختصة في الدول المتعاقدة بها، وذلك في حدود ما تسمح به القوانين والإجراءات الداخلية لكل دولة.

أما على صعيد الحماية فيقع على الدول المتعاقدة أن تقوم بالقبض على مرتكبي الجرائم الإرهابية ومحاكمتهم وفقا للقانون الوطني، أو تسليمهم وفقا لأحكام هذه الاتفاقية، أو الاتفاقيات الثنائية بين الدولتين الطالبة والمطلوب إليها التسليم، وتأمين حماية فعالة للعاملين في ميدان العدالة الجنائية، بالإضافة لتأمين حماية فعالة لمصادر المعلومات عن الجرائم الإرهابية والشهود فيها، ولا بد أيضا من توفير ما يلزم من مساعدات لضحايا الإرهاب، عدى عن إقامة تعاون فعال بين الأجهزة المعنية وبين المواطنين لمواجهة الإرهاب، بما في ذلك إيجاد ضمانات وحوافز مناسبة للتشجيع على الإبلاغ عن الأعمال الإرهابية، وتقديم المعلومات التي تساعد في الكشف عنها والتعاون في القبض على مرتكبيها"[٢٣].

وصادقت دولة فلسطين أيضا على معاهدة منظمة المؤتمر الإسلامي لمكافحة الإرهاب الدولي[٢٤] لسنة ١٩٩٩، والتي نصت على إلزام الدول المتعاقدة باتخاذ تدابير لمنع الجرائم الإرهابية وتدابير أخرى لمكافحة هذه الجرائم ومنها جرائم الإرهاب التقني.

وفي سبيل ذلك "تتعهد الدول الأطراف بعدم القيام أو الشروع أو الاشتراك بأي شكل من الأشكال في تنظيم أو تمويل أو ارتكاب أو التحريض على ارتكاب الأعمال الإرهابية أو دعمها بصورة مباشرة أو غير مباشرة، والتزاماً من الدول الأطراف بمنع الجرائم الإرهابية ومكافحتها طبقاً لأحكام هذه المعاهدة ولأحكام القوانين والإجراءات الداخلية لكل منها فستعمل الدول الأطراف على اتخاذ تدابير لمنع الإرهاب من خلال الحيلولة دون اتخاذ أراضيها مسرحاً لتخطيط أو تنظيم أو تنفيذ الجرائم الإرهابية أو الشروع أو الاشتراك فيها بأية صورة من الصور، بما في ذلك العمل على منع تسلل العناصر الإرهابية أو لجوئها إليها أو إقامتها على أراضيها فرادى أو جماعات أو استقبالها أو إيوائها أو تدريبها أو تسليحها أو تمويلها أو تقديم أية تسهيلات لها، كما تعمل على التعاون والتنسيق مع باقي الدول الأطراف، وخاصة المتجاورة منها، التي تعاني من الجرائم الإرهابية بصورة متشابهة أو مشتركة، إضافة للسعي من أجل تطوير وتعزيز الأنظمة المتصلة بالكشف عن نقل واستيراد وتصدير وتخزين واستخدام الأسلحة والذخائر والمتفجرات، وغيرها من وسائل الاعتداء والقتل والدمار، وإجراءات مراقبتها عبر الجمارك والحدود لمنع انتقالها من دولة طرف إلى أخرى، أو إلى غيرها من الدول، إلا لأغراض مشروعة على نحو ثابت.

هذا بالإضافة إلى السعي لتطوير وتعزيز الأنظمة المتصلة بإجراءات المراقبة وتأمين الحدود والمنافذ البرية والبحرية والجوية لمنع حالات التسلل منها.

كما ستعمل الدول المتعاقدة على تعزيز نظم تأمين وحماية الشخصيات والمنشآت الحيوية ووسائل النقل العام، وتعزيز الحماية والأمن والسلامة للشخصيات وللبعثات الدبلوماسية والقنصلية

والمنظمات الإقليمية والدولية المعتمدة لدى الدولة الطرف وفقاً للاتفاقات والقواعد القانونية الدولية التي تحكم هذا الموضوع، وتعزيز أنشطة الإعلام الأمني وتنسيقها مع الأنشطة الإعلامية في كل دولة طرف وفقاً لسياساتها الإعلامية، وذلك لكشف أهداف الجماعات والتنظيمات الإرهابية وإحباط مخططاتها وبيان مدى خطورتها على الأمن والاستقرار.

ولذلك يجب أن تقوم كل دولة من الدول الأطراف بإنشاء قاعدة بيانات لجمع وتحليل المعلومات الخاصة بالعناصر والجماعات والحركات والتنظيمات الإرهابية ومتابعة مستجدات ظاهرة الإرهاب والتجارب الناجحة في مواجهتها، وتحديث هذه المعلومات وتبادلها مع الأجهزة المختصة في الدول الأطراف في هذه المعاهدة، وذلك في حدود ما تسمح به القوانين والإجراءات الداخلية لكل دولة، وبالمجمل اتخاذ جميع التدابير الضرورية لإزالة والحيلولة دون إنشاء شبكات الدعم التي تساعد الإرهاب تحت أي شكل كان.

أما عن التدابير التي نصت الاتفاقية على ضرورة اتخاذها من الدول الأطراف في شأن مكافحة هذه الظاهرة فقد ألزمت الأطراف بضرورة القبض على مرتكبي الجرائم الإرهابية ومحاكمتهم وفقاً للقانون الوطني، أو تسليمهم وفقاً لأحكام هذه المعاهدة أو الاتفاقيات القائمة بين الدولتين الطالبة والمطلوب إليها التسليم، وتأمين حماية فعالة للعاملين في ميدان العدالة الجنائية وللشهود والخبراء والمحققين، بالإضافة لتأمين حماية فعالة لمصادر المعلومات عن الجرائم الإرهابية والشهود فيها، وتوفير ما يلزم من مساعدات لضحايا الإرهاب، وإقامة تعاون فعال بين الأجهزة المعنية في الدول الأطراف وبين المواطنين لمواجهة الإرهاب بما في ذلك إيجاد ضمانات وحوافز مناسبة للتشجيع على الإبلاغ عن الأعمال الإرهابية وتقديم المعلومات التي تساعد في الكشف عنها والتعاون في القبض على مرتكبيها"[٢٥].

وفي سبيل تضافر الجهود الدولية لمكافحة جرائم الإرهاب وباعتبار فلسطين عضوا في المجتمع الدولي فقد نص قرار بقانون بشأن غسل الأموال ومكافحة تمويل الإرهاب على قواعد التعاون مع الدول على مختلف الصعد حيث ورد في المادة (٤٥) وتحت عنوان تبادل المعلومات، ما يلي:

"١. للوحدة تبادل المعلومات مع الوحدات النظيرة بناءً على الاتفاقيات التي توقعها شريطة المعاملة بالمثل أو بناء على مذكرات التفاهم التي تبرمها الوحدة لهذا الغرض وبما لا يتعارض مع القوانين السارية في دولة فلسطين، على أن ينحصر تبادل المعلومات في إطار مكافحة جريمة غسل الأموال أو تمويل الإرهاب.

٢. للجهات القضائية الفلسطينية التعاون مع الجهات القضائية غير الفلسطينية فيما يتعلق بطلبات المساعدة القانونية المتبادلة والإنابات القضائية والمحكوم عليهم وتسليم المجرمين وطلبات التجميد أو الحجز التحفظي على الأموال أو المتحصلات الجرمية محل ارتكاب جريمة غسل الأموال أو تمويل

الإرهاب، وذلك وفقاً للقوانين المعمول بها في فلسطين والاتفاقيات الثنائية أو المتعددة الأطراف التي تكون فلسطين طرفاً فيها.

٣. وفقاً للتشريعات المعمول بها في فلسطين والاتفاقيات الثنائية أو المتعددة الأطراف التي تكون فلسطين طرفاً فيها للجهات القضائية الفلسطينية تنفيذ الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية غير الفلسطينية المختصة والقاضية بمصادرة المتحصلات الجرمية لجريمة غسل الأموال أو تمويل الإرهاب بعد تصديقها، على أن يتم توزيع الأموال المصادرة وفق أحكام هذا القرار بقانون والاتفاقيات التي تعقدها بهذا الشأن دولة فلسطين.

الفرع الثاني: الجهود الفلسطينية على مستوى التشريعات الداخلية

بانضمام فلسطين إلى عديد من الاتفاقيات والمعاهدات الدولية صار لزاما عليها أن تصدر التشريعات الداخلية اللازمة لمكافحة آفة الإرهاب سواء بصورتها التقليدية أم بصورتها الإلكترونية. فبالإضافة للقواعد العامة الواردة في قانون العقوبات أصدر المشرع الفلسطيني العديد من القوانين التي تهدف إلى إيجاد تدابير لمكافحة ومنع جريمة الإرهاب الالكتروني وهي:

أولاً: القرار بقانون رقم (٢٠) لسنة ٢٠١٥م بشأن مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب[٢٦]

حيث عرف الأعمال الإرهابية بأنها "الأعمال الإرهابية المنصوص عليها في قانون العقوبات والتشريعات النافذة"، وبالرجوع لقانون العقوبات الأردني المطبق في الضفة الغربية رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠ نجده يعرف هذه الجريمة في المادة ١٤٧ بأنها "يقصد بالأعمال الإرهابية، جميع الأفعال التي ترمي إلى إيجاد حالة ذعر وترتكب بوسائل كالأدوات المتفجرة، والمواد الملتهبة والمنتجات السامة أو المحرقة، والعوامل الوبائية، أو الجرثومية، التي من شأنها أن تحدث خطرا عاماً".

وقد عاقب على أي فعل من هذه الأعمال في المادة ١٤٨ بالعقوبات التالية:

١. المؤامرة التي يقصد منها ارتكاب عمل أو أعمال إرهابية، يعاقب عليها بالأشغال الشاقة المؤقتة.
٢. كل عمل إرهابي يستوجب الأشغال الشاقة لخمس سنوات على الأقل.
٣. وهو يستوجب الأشغال الشاقة المؤبدة إذا نتج عنه التخريب ولو جزئياً في بناية عامة أو مؤسسة صناعية أو سفينة أو منشآت أخرى أو التعطيل في سبل المخابرات والمواصلات والنقل.
٤. ويقضى بعقوبة الإعدام إذا أفضى الفعل إلى موت إنسان أو هدم بنيان بعضه أو كله وفيه شخص أو عدة أشخاص.
٥. ويقضى بعقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة على كل من صنع أو أحرز عن علم منه أية مواد مفرقعة بقصد استعمالها في ارتكاب إحدى الجرائم أو ألجل تمكين شخص آخر من استعمالها لتلك الغاية.

كما عرف القرار بقانون بشأن غسل الأموال وتمويل الإرهاب الإرهابي بأنه "أي شخص يرتكب أي فعل من الأفعال الآتية:

١. ارتكاب أو الشروع في ارتكاب أو الاشتراك كطرف متواطئ في أي من الأعمال الإرهابية بأي وسيلة سواء بشكل مباشر أو غير مباشر، وتنظيم أعمال إرهابية أو توجيه الآخرين لارتكابها.
٢. المساهمة في الأعمال الإرهابية مع مجموعة من الأشخاص تعمل لغرض مشترك، حيث تكون المساهمة متعمّده وبهدف تعزيز العمل الإرهابي أو مع العلم بنية المجموعة في ارتكاب أي من الأعمال الإرهابية"[٢٧].

وعرف المنظمة الإرهابية بأنها: أي مجموعة من الإرهابيين ترتكب أي من الأعمال الآتية:

١. ارتكاب أو الشروع في ارتكاب الأعمال الإرهابية عمداً بأية وسيلة بشكل مباشر أو غير مباشر أو التواطؤ في تنفيذ الأعمال الإرهابية أو تنظيم الأعمال الإرهابية أو توجيه الآخرين لارتكابها.
٢. المساهمة في ارتكاب الأعمال الإرهابية مع مجموعة من الأشخاص تعمل لغرض مشترك، حيث تكون المساهمة متعمدة وبهدف تعزيز العمل الإرهابي أو مع العلم بنية المجموعة في ارتكاب العمل الإرهابي.
٣. المقاتلون الإرهابيون الأجانب: الأفراد الأجانب الذين يسافرون إلى دولة غير دولة إقامتهم أو جنسيتهم بغرض ارتكاب أو تدبير أو إعداد أو المشاركة في أعمال إرهابية أو تقديم أو تلقي تدريب إرهابي[٢٨].
٤. وقد جرم المشرع الأفعال التالية واعتبرها من جرائم تمويل الإرهاب حيث ورد في الفقرات التالية من المادة الثانية من القرار بقانون ما يلي:
٥. يعد مرتكباً لجريمة تمويل الإرهاب كل شخص يقوم عمداً أو يشرع بأية وسيلة بصورة مباشرة أو غير مباشرة بتقديم أو جمع أموال من مصدر مشروع أو غير مشروع بقصد استخدامها أو مع علمه بأنها سوف تستخدم كلياً أو جزئياً بعمل إرهابي أو منظمة إرهابية أو جمعية أو جماعة إرهابية أو في ارتكاب أي من الأعمال الإرهابية.
٦. تعتبر أي من الأعمال المنصوص عليها في الفقرة (٤) من هذه المادة، جريمة تمويل الإرهاب سواء وقعت تلك الأعمال أم لم تقع، وأياً كان البلد الذي وقع فيه العمل الإرهابي أو محاولة ارتكابه.
٧. يحظر على أي شخص القيام بأي من الأفعال الآتية:

أ. تجنيد أو تنظيم أو نقل أو إمداد أو تجهيز المقاتلين الإرهابيين الأجانب وتمويل تنقلاتهم ونشاطاتهم.
ب. السفر أو محاولة السفر من فلسطين إلى أي دولة خارج فلسطين بغرض ارتكاب أو تدبير أو المشاركة أو الإعداد لأعمال إرهابية أو التدريب أو تلقي التدريب على الأعمال الإرهابية.
ج. توفير أو جمع أموال بقصد أو بمعرفة بأنها ستُستخدم لتمويل سفر أو تنقلات المقاتلين الأجانب أو تنظيم أو تسهيل سفرهم.
د. الدخول أو العبور إلى دولة فلسطين لأغراض متصلة بالأعمال الإرهابية".

وقد عاقب المشرع من خلال القرار بقانون كل من يرتكب عملا من الأعمال الواردة أعلاه بالعقوبات التالية:

١. يعاقب بالسجن مدة ال تقل عن (٥) سنوات وبغرامة مالية لا تقل عن (٥٠٠٠٠) دينار مع مصادرة جميع الوسائط المستخدمة أو المنوي استخدامها في الجريمة، كل من ارتكب أو شرع في ارتكاب جريمة تمويل الإرهاب المنصوص عليها في الفقرات (٤ ،٥ ،٦) من المادة (٢) من هذا القرار بقانون، ويعاقب الشريك والمتدخل والمحرّض بذات العقوبة المقررة للفاعل الأصلي.
٢. يعاقب كل من يمتنع عن تنفيذ أي من أحكام المواد (٦ ،٧ ،٨ ،٩ ،١٠ ،١١ ،١٤ ،٢٩)[٢٩] من هذا القرار بقانون، بالحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على (٣) سنوات أو بغرامة لا تقل عن (٥٠٠٠) خمسة آلاف دينار أردني ولا تزيد على (١٠٠,٠٠٠) مائة ألف دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة أو بكلتا هاتين العقوبتين.
٣. يعاقب كل من يخالف أحكام المادتين (١٦، ٢٩) من هذا القرار بقانون، بالحبس مدة لا تقل عن (٣) أشهر ولا تزيد على سنة أو بغرامة لا تقل عن (١٠٠٠) ألف دينار أردني ولا تزيد على (١٠,٠٠٠) عشرة آلاف دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة أو بكلتا هاتين العقوبتين.
٤. يعاقب كل من يخالف أحكام المادة (٣٥) من هذا القرار بقانون بغرامة لا تزيد عن (١٠%) من قيمة الأموال غير المصرح أو عند الإفصاح أو الإقرار الكاذب عنها، وتضاعف العقوبة في حال تكرار المخالفة.
٥. للمحكمة منع الأشخاص الذين تثبت إدانتهم بالمخالفة لأحكام المواد المنصوص عليها في الفقرة (٢) من هذه المادة، بالحرمان المؤقت أو الدائم من ممارسة عمله"[٣٠].
٦. وبما أن المشرع لم يحدد وسيلة معينة لارتكاب الأعمال الإرهابية فبالإمكان القول بأن هذه القواعد يمكن تطبيقها على جرائم الإرهاب الإلكتروني بغض النظر عن وسيلة ارتكابها وعن مرتكبيها.

ثانياً: القرار بقانون رقم (١٠) لسنة ٢٠١٨م بشأن الجرائم الإلكترونية

يعتبر هذا القرار بقانون-مع التحفظ على بعض نصوصه التي أدت إلى تراجع الحريات في فلسطين وفي ظل عدم وجود قانون حق الوصول للمعلومات- من أهم التشريعات التي تهدف إلى ملاحقة مرتكبي الجرائم الإلكترونية واتخاذ التدابير اللازمة لمنع ارتكابها حتى تسود الطمأنينة المجتمع الفلسطيني عند استعماله لوسائل التقنية الحديثة، وحتى لا تنقلب وسائل الاتصال من نعمة أدت لتسهيل التواصل وإنجاز الأعمال إلى نقمة تؤدي إلى تفكك المجتمع وتعطيل الحياة الاجتماعية والاقتصادية للمجتمعات.

وقد جرم المشرع الفلسطيني استعمال الوسائل الإلكترونية لارتكاب الجرائم بمختلف صورها، ومنها جريمة دعم وتمويل الإرهاب عبر وسائل التقنية، فقد نص القرار بقانون على تجريم أفعال بعينها وبين حدود تطبيق أحكامه حينما نص في المادة الثانية على ما يلي:

١. تطبق أحكام هذا القرار بقانون على أي من الجرائم المنصوص عليها فيه، إذا ارتكبت كلياً أو جزئياً داخل فلسطين أو خارجها، أو امتد أثرها داخل فلسطين، سواء كان الفاعل أصلياً أم شريكاً أم محرضاً أم متدخلاً، على أن تكون الجرائم معاقباً عليها خارج فلسطين، مع مراعاة المبادئ العامة الواردة في قانون العقوبات النافذ.

٢. يجوز ملاحقة كل من يرتكب خارج فلسطين، إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القرار بقانون في إحدى الحالات الآتية:

أ. إذا ارتكبت من مواطن فلسطيني.

ب. إذا ارتكبت ضد أطراف أو مصالح فلسطينية.

ج. إذا ارتكبت ضد أطراف أو مصالح أجنبية من قبل أجنبي أو شخص عديم الجنسية محل إقامته المعتاد داخل فلسطين، أو من قبل أجنبي أو شخص عديم الجنسية وجد بالأراضي الفلسطينية، ولم تتوافر في شأنه شروط التسليم القانونية.

وبما أن الوسائل الإلكترونية يمكن أن تكون مسرحا لجريمة الإرهاب، حيث يعتمد مرتكبو الجرائم الإرهابية على استخدام وسائل الاتصال الحديثة وشبكة الإنترنت من أجل بث ونشر معلومات مغلوطة، والتي قد تؤدي لزعزعة الاستقرار في البلاد وإحداث الفوضى من أجل تنفيذ مصالح سياسية ومخططات إرهابية، وتضليل عقول الشباب من أجل الانتفاع بمصالح شخصية.

وعليه عاقب المشرع الفلسطيني ودون الإخلال بالأحكام الواردة في القرار بقانون بشأن مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب النافذ، كل من أنشأ موقعاً أو تطبيقاً أو حساباً إلكترونياً أو إحدى وسائل تكنولوجيا المعلومات بقصد القيام بارتكاب جريمة تمويل الإرهاب بالسجن أو بغرامة لا تقل عن ثلاثة آلاف دينار أردني، ولا تزيد على خمسة آلاف دينار أردني، أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً، أو بكلتا العقوبتين[٣١].

كما نص على تشديد العقوبات بمضاعفتها في حال تكرار الجاني أياً من الجرائم المنصوص عليها في القرار بقانون، سواء ارتكبت في فلسطين أو خارجها، واعتبر الأحكام الأجنبية سابقة في التكرار بحق الجاني[٣٢]، وكذلك فعل في حال ما إذا وقعت الجريمة على موقع أو نظام معلوماتي أو بيانات أو أرقام أو حروف أو شفرات أو صور يدار بمعرفة الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة أو مملوك لها أو يخصها، بما في ذلك الهيئات المحلية، وفي حال ارتكاب الجاني الجريمة من خلال عصابة منظمة، وإذا وقع التغرير أو استغلال من لم يكمل الثامنة عشرة سنة ميلادية، وفي حال ما إذا وقعت الجريمة

على نظام معلومات أو موقع إلكتروني أو شبكة معلوماتية تتعلق بتحويل الأموال أو بتقديم خدمات الدفع أو التقاص أو التسويات أو أي من الخدمات المصرفية المقدمة من البنوك والشركات المالية[٣٣].

وفي المقابل وتشجيعا للتراجع عن المخططات الجرمية أو الإبلاغ عنها فقد أعفى من العقوبات المنصوص عليها في هذا القرار بقانون، كل من بادر من الجناة بإبلاغ السلطات المختصة بأي معلومات عن الجريمة وعن الأشخاص المشتركين فيها، وذلك قبل علم السلطات بها وقبل وقوع الضرر، وأجاز للمحكمة أن تقضي بوقف تنفيذ العقوبة إذا حصل الإبلاغ بعد علم السلطات المختصة، وأدى إلى ضبط باقي الجناة[٣٤].

كما نص المشرع على ضرورة التعاون مع الجهات الدولية في مكافحة الجرائم المعلوماتية ومنها جرائم الإرهاب الإلكتروني وذلك حينما ألزم الجهات الأمنية المختصة بأن تعمل على تيسير التعاون مع نظيراتها في البلاد الأجنبية في إطار الاتفاقيات الدولية والإقليمية والثنائية المصادق عليها، أو طبق مبدأ المعاملة بالمثل، بقصد الإسراع في تبادل المعلومات، بما من شأنه أن يكفل الإنذار المبكر بجرائم أنظمة المعلومات والاتصال، وتفادي ارتكابها، والمساعدة على التحقيق فيها، وتتبع مرتكبيها شريطة التزام الدولة الأجنبية المعنية بالحفاظ على سرية المعلومات المحالة إليها، والتزامها بعدم إحالتها إلى طرف آخر أو استغلالها لأغراض أخرى غير مكافحة الجرائم المعينة بهذا القرار بقانون، وإلا فعلى الجهات المختصة وقف التعاون وتبادل المعلومات مع الدولة التي لا تلتزم بهذا الشرط[٣٥].

كما نص على التزام الجهات المختصة بأن تقدم العون للجهات النظيرة في الدول الأخرى، لأغراض تقديم المساعدة القانونية المتبادلة، وتسليم المجرمين في التحقيقات والإجراءات الجنائية المرتبطة بالجرائم المنصوص عليها في القرار بقانون، وفقاً للقواعد التي يقررها قانون الإجراءات الجزائية النافذ والاتفاقيات الثنائية أو متعددة الأطراف التي تكون الدولة طرفاً فيها، أو بمبدأ المعاملة بالمثل، وذلك بما لا يتعارض مع أحكام هذا القرار بقانون أو أي قانون آخر شريطة أن تكون قوانين الدولة الطالبة وقوانين الدولة تعاقب على الجريمة موضوع الطلب أو على جريمة مماثلة، وتعتبر ازدواجية التجريم مستوفاة، بغض النظر عما إذا كانت قوانين الدولة الطالبة تدرج الجريمة في فئة الجرائم ذاتها أو تستخدم في تسمية الجريمة المصطلح ذاته المستخدم في الدولة، بشرط أن يكون الفعل موضوع الطلب مجرماً بمقتضى قوانين الدولة الطالبة[٣٦].

المطلب الثاني: تكييف جريمة الإرهاب الإلكتروني وأركانها

من المستقر فقها وقانونا أن أركان جريمة الإرهاب الإلكتروني وتكييفها القانوني لا تختلف عن جريمة الإرهاب التقليدية، وأن الوسيلة المستخدمة والأداة الجرمية التي تسهل ارتكابها هي التي تبرر تغيير التوصيف الجرمي من جريمة إرهاب تقليدية إلى جريمة الإرهاب الإلكتروني وعليه فإن هذه الجريمة لا تقوم إلا بتوافر أركان الجريمة بشكل عام من ركن مادي وركن معنوي.

الفرع الأول: الركن المادي لجريمة الإرهاب الإلكتروني

ثلاثة عناصر رئيسية تشكل الركن المادي لجريمة الإرهاب الإلكتروني تتمثل في السلوك المجرم وهو النشاط الذي يسلكه والتفاعل والنتيجة الجرمية الناتجة عن إثبات هذا السلوك ورابطة سببيه تربط بين السلوك والنتيجة.

أولاً: السلوك الجرمي

ويتمثل في النشاط المادي الخارجي الذي يأتيه الفاعل لتحقيق النتيجة الجرمية والذي لا تقوم بغيره الجريمة كعنصر أساسي فيها[٣٧]، فهو بهذا المعنى كل حركة أو مجموعة حركات إرادية من شأنها أن تحدث تغييرا في العالم الخارجي، و يكون إيجابيا أو سلبيا[٣٨].

و يتكون السلوك الجرمي في الجرائم الإلكترونية من نشاط عبر بيئة إلكترونية وجهاز إلكتروني حاضن لهذه البيئة متصل بشبكه المعلومات وتستخدم فيه المعالجة الآلية للبيانات[٣٩]، وحتى يتوافر الركن المادي لا بد من مباشره النشاط من خلال التقنيات السابق بيانها والتي تؤدي إلى ارتكاب الجريمة، فلا يمكن القول بتوافر السلوك وبالتالي الأدلة الجرمية ما لم يباشر الشخص استخدام هذه التقنيات، فمجرد الإقرار في ذاته لا يكون كافيا للقول بتوافر ركن المادي[٤٠].

وتتعدد صور السلوك الجرمي كعنصر في جريمة الإرهاب الإلكتروني بحيث تظهر في كل مرة تستخدم فيها تقنيه الإنترنت من خلال مواقع التواصل أو البريد الإلكتروني في بث الأفكار الإرهابية كفيديوهات أو شروحات تبين كيفية تنفيذ الأعمال الإرهابية أو طرق وأساليب تمويل الإرهاب أو الدعوة للانضمام لتشكيل عصابي إرهابي.

وقد جرم المشرع الفلسطيني في القرار بقانون رقم ١٠ لسنه ٢٠١٨ بشأن الجرائم الإلكترونية كل من أنشأ موقعا أو تطبيقا أو حسابا إلكترونيا أو إحدى وسائل تكنولوجيا المعلومات بقصد القيام بارتكاب جريمة تمويل الإرهاب[٤١] وفرض عقوبة السجن[٤٢] أو الغرامة لا تقل عن ثلاثة آلاف دينار أردني ولا تزيد عن خمسة آلاف دينار أردني أو بكلتا العقوبتين كل من ارتكب أحد الأفعال التي تندرج في نطاق جرائم تمويل الإرهاب.

وقد بين المشرع الفلسطيني الأفعال التي تندرج في إطار جرائم تمويل الإرهاب سواء استخدمت فيها الطرق التقليدية أو الوسائل الإلكترونية عندما استهل نص المادة ١٨ من القرار بقانون بشان الجرائم الإلكترونية بعبارة "من دون الإخلال بالأحكام الواردة في القرار بقانون بشان مكافحه غسل الأموال وتمويل الإرهاب النافذ" وبالرجوع للقرار بقانون رقم ١٣ لسنه ٢٠١٦ بشأن تعديل قرار بقانون مكافحه غسل الأموال وتمويل الإرهاب رقم ٢٠ لسنه ٢٠١٥ نجده يعدد هذه الأفعال، حيث ينص على أنه "يعد مرتكبا لجريمه تمويل الإرهاب كل شخص يقوم عمدا أو يشرع بأية وسيلة بصورة مباشره أو غير مباشره بتقديم أو جمع أموال من مصدر مشروع أو غير مشروع بقصد استخدام أو مع علمه بأنها سوف تستخدم كليا أو جزئيا لصالح شخص إرهابي أو منظمة إرهابية أو جمعية أو جماعة إرهابية أو في ارتكاب أي من الأعمال الإرهابية"[٤٣]

كما جرم المشرع الأفعال السابقة سواء تحققت النتيجة الجرمية أم لم تتحقق حيث ينص على ما يلي "يعتبر أي من الأعمال الواردة في الفقرة (٤) من هذه المادة جريمة تمويل الإرهاب حتى لو لم يقع العمل الإرهابي أو لم تستخدم الأموال فعليا لتنفيذه أو محاولة القيام به أو ترتبط الأموال بعمل إرهابي معين أيا كان البلد الذي وقعت فيه محاولة العمل الإرهابي"[٤٤]

كما حظر المشرع على أي شخص القيام بتجنيد أو تنظيم أو نقل أو إمداد أو تجهيز المقاتلين الإرهابيين الأجانب وتمويل تنقلاتهم بغض النظر أستعملت لتحقيقها الوسائل التقليدية أو الإلكترونية، وحظر أيضا من السفر أو محاولة السفر من فلسطين إلى أي دوله خارجها بغرض ارتكاب أو تدبير أو المشاركة أو الإعداد لأعمال إرهابية أو التدريب أو تلقي التدريب على الأعمال الإرهابية أو توفير أو جمع أموال بقصد أو بمعرفة أنها ستستخدم لتمويل سفر وتنقلات المقاتلين الأجانب أو تنظيم أو تسهيل سفرهم، وحظر الدخول إلى دولة فلسطين لأغراض متصلة بالأعمال الإرهابية[٤٥].

بالرجوع إلى قانون العقوبات رقم ١٦ لسنه ١٩٦٠ الأردني المطبق في الضفة الغربية نجده يعرف جريمة الإرهاب في المادة ١٤٧ حيث جاء فيها "يقصد بالأعمال الإرهابية جميع الأفعال التي ترمي إلى إيجاد حالة ذعر وترتكب بوسائل كالأدوات المتفجرة والمواد الملتهبة والمنتجات السامه أو المحرمة والعوامل الوبائية أو الجرثومية التي من شانها أن تحدث خطرا عاما" فوفقا لهذا النص نجد بأن الأفعال التي اعتبرها إرهابية تتم بوسائل تقليدية، إلا أن ذلك لا يمنع من الاعتقاد بإمكانية التجريم إن تم التسهيل لارتكاب إحدى تلك الأفعال بوسيلة من الوسائل الإلكترونية، مع دعوه للمشرع الفلسطيني لتعديل نص المادة ١٤٧ سالفه الذكر والنص على اعتبار ما ورد فيه يعتبر جرائم إرهابية بغض النظر عن الوسيلة المستخدمة في ارتكابها.

وبالاستناد إلى ما سبق يمكن القول بأن جريمة الإرهاب الإلكتروني تمر في عدة مراحل وتستخدم فيها عدة وسائل يمكن تلخيصها فيما يلي:

١- مرحلة الحشد والتنظيم

من خلال هذه المرحلة تتم عملية التلقين الإلكتروني وغسل الأدمغة من قبل العناصر الإرهابية لحشد لفيف من المؤيدين والمتعاطفين وخاصة الفئة الشابة[٤٦] التي يسهل أن تتقبل مبادئ هذه المجموعات وتقتنع بالطرق والوسائل التي يستخدمونها، وفي كثير من الأحيان تنجح هذه المحاولات في تجنيد المغرر بهم ليصبحوا إرهابيين جدد[٤٧]، وتتم هذه العملية من خلال عدد كبير من المواقع التي تمتلكها المجموعات الإرهابية مجموعات وفرادا، يتم من خلالها نشر فكرهم ومعتقداتهم والتحضير والتخطيط للإعمال الإرهابية التي تستهدف مواقع مختارة.

كذلك من خلال هذه المواقع يتم التنسيق وتبادل المعرفة أو الخبرة الميدانية بين أفراد المجموعة لتحديد الهدف والممارسات الفضلى لتحقيق النتيجة الجرمية، فقد كشف النقاب عن عديد المواقع الإلكترونية لتعليم صناعة المتفجرات والألغام وحتى الأسلحة الأكثر فتكا والأسلحة الكيميائية

والبيولوجية، كما كشف النقاب عن مواقع إرشادية تبين آلية اختراق المواقع الإلكترونية والبيانات ونظم المعلومات العامة والخاصة وكيفية تدميرها وكيفية اختراق البريد الإلكتروني والدخول إلى المواقع المحجوبة وعمليات التجسس الإلكتروني سواء المسموع أو المرئي وطرق نشر الفيروسات، يضاف إلى ذلك العديد من المواقع الخاصة للتأثير النفسي على أشخاص ودول ومنظمات دولية وترويع المجتمعات المستهدفة[٤٨].

٢- مرحلة الاختراق والتدمير

من الأهداف التي يعتبرها مرتكبو الجرائم الإلكترونية الإرهابية ذات أهمية خاصة المواقع الإلكترونية نظرا للأضرار الهائلة التي يمكن أن تنتج عنها، والتي قد تصل في بعض الأحيان إلى شل جميع مناحي الحياة في الدول المستهدفة.

إذ في كثير من الأحيان تمتلك هذه الجماعات وسائل تمكنها من اختراق مواقع إلكترونية حيوية في قطاع الخدمات العامة الإلكترونية أو قطاع المصارف أو المواصلات أو الاتصال أو قطاع الإعلام، فمن خلال الاختراق يمكن لهذه الجماعات امتلاك المعلومات الخارجية والأسرار، إذ عادة ما يكون هؤلاء من فئة المحترفين ولديهم من الذكاء والخبرة ما يمكنهم من عملية الاختراق من أي مكان طالما توافرت لهم مقومات الولوج للإنترنت من أجهزه حاسب واتصال بالشبكة الدولية للإنترنت، والتي يسهل امتلاكها وبأثمان زهيدة تعتبر أقل كلفة وأكثر يسرا في الوصول للهدف من وسائل الإرهاب التقليدي التي تحتاج إلى التنقل بين البلدان واستعمال أدوات مادية يسهل في كثير من الأحيان اكتشافها خلال التنقل، وعليه يمكن من خلال الوسائل الإلكترونية ارتكاب أية جريمة من أي مكان في العالم وفي أي مكان في العالم ما دام الهدف متصلا بالشبكة العنكبوتية، وتتمثل أهم وسائل الاختراق في الآتي:

أ- تدمير أنظمة المعلومات الحاسوبية

وتتم هذه الطريقة من خلال اختراق الشبكة المعلوماتية الخاصة بالأهداف من أفراد ومؤسسات بهدف تدمير نقطة الاتصال أو النظام من خلال تخليق وزرع أنواع من فيروسات مصنعة خصيصا من شأنها-إن تمكنت من الهدف- أن تشل الأجهزة ونظم المعلومات المختلفة على هذه الأجهزة، وبالتالي شل القطاع المرتبط بنظام معلومات معين، كما حدث في أستراليا عندما تمكنت جماعة إرهابية من الولوج إلى نظام المعلومات الخاص بشبكة الصرف الصحي وتدميره في إحدى المدن مما أدى إلى أضرار بيئية وصحية وخسائر اقتصادية ضخمة[٤٩].

على أن ما يسهل عمليه اختراق المواقع وتدميرها يتمثل إما في ضعف كلمات المرور والتي يمكن لأي مخترق لديه درجة محدودة من الذكاء والخبرة أن يتوقعها ويحصل عليها، أو أن مزود الخدمة يكون غير قادر على تأمين الدعم الفني المستمر للمشتركين، أو تكون برامجها وأنظمتها غير موثوقة، وإما أن صاحب الموقع لا يستخدم برامج الحماية اللازمة لمنع الاختراق والوصول إلى المواقع وتدميرها

وإن امتلكها فقد لا يقوم بتحديثها، بحيث تعمل برامج الحماية على تنبيه المستخدم عن أية محاولة اختراق للأجهزة أو الأنظمة أو البرامج[٥٠].

ب- المعالجة الآلية للبيانات

وترتكز هذه الطريقة على التلاعب بالبيانات للموقع الذي يتم اختراقه، وذلك إما بتعديلها أو بحذفها أو بتشويهها بحيث لم تعد مقروءة، أو بتحويل مسارها، وذلك من خلال الولوج غير المشروع إلى نظم المعلومات والسيطرة عليها دون الحصول على هذه الصلاحية[٥١]

ج- الإغراق بالرسائل

وهي طريقة يتم اللجوء إليها من خلال إرسال عدد هائل من الرسائل للبريد الإلكتروني الخاص بالهدف بقصد الإضرار به، حيث يؤدي ذلك إلى ملء مساحة التخزين المخصصة لذلك البريد الإلكتروني والتي تسبب عدم إمكانية استقبال أية رسائل أخرى، وغالبا ما تتم هذه العملية من خلال برنامج معين يقوم بإعادة إرسال الرسالة لألاف المرات.

د- الانتحال

ومن خلالها يتم انتحال شخصية صاحب الموقع، وتعد هذه الطريقة من الخطورة بمكان لصعوبة اكتشاف شخصية المنتحل حتى ضمن المواقع التي تتمتع بدرجة عالية من الأمان، إذ يمكن بسهولة اختراق جدار الحماية بهجوم من الفاعل على الموقع والسيطرة عليه ثم تحويله لموقع بيني، أو رصد موقع مملوك لشخصية مشهورة واختراقه من خلال تركيب برنامج خاص به على ذلك الموقع بحيث يتم توجيه أي متعامل مع ذلك الموقع المخترق إلى موقع المهاجم بمجرد كتابة اسم الموقع المشهور.[٥٢]

هـ- التهكير (التسلل)

وتستخدم هذه الطريقة في العديد من جرائم الإرهاب المرتكبة بالوسائل الإلكترونية المنظمة وذلك بهدف الحصول على المعلومات اللازمة لتنفيذ الأعمال الإرهابية، ويتم ذلك من خلال زرع برنامج حصان طروادة أو برنامج الفدية في جهاز الضحية بطرق عدة[٥٣].

و- التجسس الإلكتروني

يهدف هذا العمل إلى الحصول على أسرار عسكرية ونظم دفاع ومعلومات وتقنيات سرية، وتكمن خطورته في زيادة التنافس الدولي وعولمة الاقتصاد. وغالبا ما يقوم بهذه الأفعال دول لغرض سيطرتها وحفاظها على تفوقها العسكري والأمني والاقتصادي، وهو استثمار غير مشروع للتقنيات تنتهجه الدول كوسيلة غير مشروعة لتحقيق غاية مشروعة[٥٤].

ثانياً: النتيجة الجرمية

تتمثل النتيجة الجرمية في الأثر الذي ينتج عن السلوك الإجرامي، وهو العدوان الذي ينال من المصلحة أو الحق الذي يقرر له القانون حماية جنائية، وتمثل أحد عناصر الركن المادي الثلاثة[٥٥].

وللنتيجة الجرمية وفقا للفقه الجنائي مدلول مادي وآخر قانوني، فيتمثل المدلول المادي في أن النتيجة الجرمية هي ما يطرأ من تغير في العالم الخارجي المحيط بشخص الفاعل بتأثير الفعل الذي قام به أو السلوك الذي سلكه مما يغير في الصورة التي كان عليها قبل قيامه بهذا السلوك، فيتمثل التغيير الذي يطرأ على واقع الفاعل بالنتيجة الجرمية[٥٦].

أما المدلول القانوني للنتيجة الجرمية فيتمثل في الاعتداء على الحق الذي يحميه القانون، سواء أدى الاعتداء إلى الإضرار بالمصلحة المعتدى عليها أو هددها بالخطر[٥٧]، وتعتبر الجرائم الإرهابية باستخدام وسائل التقنية الحديثة من حيث نتيجتها من جرائم الخطر التي تقوم على الفعل ذاته بغض النظر عن النتيجة، فالسلوك في ذاته مجرم ومعاقب عليه[٥٨]، وهذا يدلل على أن جرائم الإرهاب الإلكتروني تمتاز بأنها من الجرائم مبكرة التمام، حيث إن المشرع يجرم هذه الأفعال في مرحلة السلوك ودون انتظار تحقق النتيجة الجرمية[٥٩]، فإن حدثت هذه النتيجة فيكفي أن تتسبب في الترويع والتخويف، فما يستخدم لتحقيق النتيجة الجرمية في جرائم الإرهاب الإلكتروني وسائل نفسية ضارة تختلف عن وسائل ممارسة النشاط الجرمي في الجرائم التقليدية[٦٠].

وتبدو خطورة نتائج الجرائم الإلكترونية بما تمثله من آثار سلبية صاحبت ظهور وسائل الاتصال الحديثة التي ترتب عليها تغير أنماط حياة الأفراد والجماعات من حيث الاعتماد عليها في جميع المجالات، فالجرائم الإلكترونية وما ينتج عنها من أضرار تمثل الوجه السلبي للتطور التقني ومنها جرائم الإرهاب الإلكتروني التي تهدد العالم بأخطارها، ومن أبرز هذه الأخطار ضعف المنظومة الأمنية لمكافحتها بالرغم من تقدم هذه المنظومة عالميا من الناحية التقنية، إلا أن تسارع وتيرة جرائم الإرهاب الإلكتروني وأدواتها التي تطورها الجماعات الإرهابية والتغيرات الأمنية التي يصعب الحد منها على المدى الطويل يقلل من فاعلية واستقرار وموثوقية الأنظمة الأمنية، ما يتطلب التطوير الدائم في أنظمه الأمن المعلوماتي ليواكب التطور الذي تستخدمه الجماعات الإرهابية في جرائم الإرهاب الإلكتروني.[٦١]

ثالثاً: رابطة السببية

تبدو أهمية رابطة السببية إجمالا في جميع الجرائم التي لا يكتمل لها ركنها المادي بغير النتيجة الجرمية، وهي عنصر مادي مستقل عن السلوك الجرمي، ويترتب على تحققها قيام المسؤولية عن جريمة تامة، كما لو أدى السلوك الإرهابي للمساس بحياة الإنسان وبسلامه جسده[٦٢].

فرابطة السببية هي التي تربط بين السلوك المجرم والنتيجة الجرمية وتكون بذلك شرطا مطلوبا لنسبة الفعل لمرتكبه.

وبما أن رابطة السببية عنصر من العناصر المكونة للركن المادي للجريمة وشرط لازم لقيام المسؤولية الجزائية فإن انتفاءها يترتب عليه تغير الوصف من جريمة تامة إلى جريمة شروع إن كان الفعل مقصودا، فهي تربط بين ظاهرتين حسيتين ترتبطان على نحو ضروري لازم في تعاقب زمني يفيد أن أحدهما سبب للآخر[٦٣].

أما فيما يخص جريمة الإرهاب الإلكتروني، وبما أن هذه الجريمة كما سلف القول تعد من جرائم الخطر التي تكون معها الجريمة مكتملة بمجرد القيام بالفعل حتى ولو لم تتحقق النتيجة الجرمية، وبالتالي فإنه لا ضرورة للبحث عن العلاقة السببية لأن الفعل في ذاته يشكل جريمة متكاملة معاقبا عليها، وهو ما قصده المشرع حينما نص على أن "لا عبرة للنتيجة إذا كان القصد أن يؤدي إليها ارتكاب فعل إلا إذا ورد نص صريح على أن نية الوصول إلى تلك النتيجة يؤلف عنصرا من عناصر الجرم الذي يتكون كله أو بعضه من ذلك الفعل"[٦٤]

الفرع الثاني: الركن المعنوي لجريمة الإرهاب الإلكتروني

يتمثل الركن المعنوي لجريمة الإرهاب الإلكتروني -كما أي جريمة أخرى- في نية ارتكاب الفعل المجرم، وقد عرف المشرع النية بأنها "إرادة ارتكاب الجريمة على ما عرفها قانون العقوبات"[٦٥]

وبين بأن "الجريمة تعد مقصودة وإن تجاوزت النتيجة الجرمية الناشئة عن الفعل قصد الفاعل إذا كان قد توقع حصولها فقبل بالمخاطرة ويكون الخطأ إذا نجم الفعل الضار عن الإهمال أو قلة الاحتراز أو عدم مراعاة القوانين والأنظمة"[٦٦].

ويتكون الركن المعنوي لجريمة الإرهاب الإلكتروني كغيرها من الجرائم من عنصري العلم والإرادة، فالأول يعني أن الجاني عالم بتوافر عناصر الجريمة كما وردت في القانون، والثاني يتمثل في إرادة ارتكاب الفعل وتحقيق النتيجة الجرمية.

وهذا معناه أنه في جريمة الإرهاب الإلكتروني يكون الفاعل على علم بأن الفعل مجرم وعلى علم بالوقائع التي تتألف منها عناصر جريمة الإرهاب الإلكتروني ومع ذلك يعمل إرادته في ارتكاب هذه الجريمة بغض النظر عن صورتها.

كذلك يعمل هذه الإرادة في الوصول إلى النتيجة الجرمية المترتبة على الفعل الإرهابي باستخدام الوسائل التقنية سواء كانت هذه النتيجة مادية أو معنوية، وفي المحصلة فإن الركن المعنوي لجريمة الإرهاب الإلكتروني تتمثل في علم الجاني بعناصر هذه الجريمة وبالوسائل المستخدمة في تنفيذها وبدورها في إحداث النتيجة الجرمية المتمثلة في إحداث الذعر للعامة والترهيب، ومع ذلك تنصرف إرادته إلى إتيان ذلك الفعل مع علمه بما يحدث وانصراف إرادته للفعل[٦٧].

على أنه في جريمة الإرهاب الإلكتروني وفي مجال الركن المعنوي لا يمكن تصور وقوع الجريمة نتيجة خطأ، فهي دائما ما تكون جريمة مقصود منها تحقيق النتيجة الجرمية وهي الترهيب والتخويف وإحداث الرعب، بغض النظر عن تحققها أم لا، كما أن توافر القصد العام في مجال

الجرائم الإرهابية بالوسائل الإلكترونية غير كاف للقول بتوافر الركن المعنوي لهذه الجريمة، لذلك يتطلب المشرع إلى جانب القصد العام توافر القصد الخاص الذي يتمثل في الإخلال بالأمن العام وتعريض سلامة المجتمع وأمنه للخطر[٦٨].

الخاتمة:

تطرقنا في دراستنا هذه لجريمة من أشد الجرائم خطورة على الدول والمجتمعات وهي جريمة الإرهاب الإلكتروني، التي تكمن خطورتها في أن نتائجها في غالب الأحيان لا تقف عند حدود فرد بعينه، بل تتعدى لتؤثر على حياة ومستقبل مجتمع بأكمله، لا بل يمكن أن تتعدى ذلك لتصبح كارثة كونية.

ثم بينا أن هذه الجريمة لا يمكن إتيانها إلا من خلال وسائل تقنية تمثل أداة الجريمة وتتمثل في أي جهاز حاسب متصل بالشبكة الدولية للإنترنت، وقد توصلنا في دراستنا هذه لعدة نتائج أتبعناها بعدد من التوصيات:

النتائج:

أولاً: إن المشرع الفلسطيني لم يورد تعريفا محددا لجرائم الإرهاب الإلكتروني بالرغم من إصدار قرار بقانون غسل الأموال ومكافحة تمويل الإرهاب وبالرغم من إصداره قرار بقانون بشأن الجرائم الإلكترونية وإنما أحال في تعريفه للتعريف الوارد في قانون العقوبات الأردني المطبق في الضفة الغربية، علما بأن التعريف الوارد في هذا القانون لا يتماهى مع الوسائل المستحدثة في ارتكاب جرائم الإرهاب الإلكتروني.

ثانياً: إن هناك عديد الدوافع التي تدفع مرتكبي هذه الجرائم إلى اقترافها وأهمها الدوافع النفسية والفكرية والسياسية الاقتصادية الاجتماعية والتي من شأنها إن تمت معالجة الآثار الناتجة عنها أن تخفف من نسبة ارتكاب هذه الجرائم.

ثالثاً: تنفرد جرائم الإرهاب الإلكتروني بالعديد من الخصائص التي تميزها عن غيرها من الجرائم الإلكترونية وجرائم الإرهاب التقليدية، نظرا لمحددين رئيسيين وهما طبيعة الأهداف المختارة والآثار والنتائج الجرمية التي تنتج عن ارتكابها ثم الوسيلة المستخدمة في ارتكابها.

رابعاً: يبذل المشرع الفلسطيني جهودا حثيثة لمكافحة هذا النوع من الجرائم كغيره من دول العامل لأن أخطارها ليست ببعيدة عن أية دولة من الدول، وظهر ذلك جليا من خلال المعاهدات التي انضمت إليها فلسطين على المستوى الإقليمي والدولي، كما ظهر من خلال تشريعاتها الداخلية الخاصة بمكافحة جرائم الإرهاب بشتى صوره.

خامساً: حث المشرع الفلسطيني من خلال المعاهدات التي التزمت بها دولة فلسطين ومن خلال التشريعات الخاصة بمكافحة جرائم الإرهاب بشتى صوره الجهات المسؤولة عن إنفاذها على التعاون في المجالين الإقليمي والدولي وعلى مختلف الصعد الاستخبارية والقضائية وتبادل المعلومات

والبيانات لمحاربة وملاحقة مرتكبي هذه الجرائم ولمحاولة منع ارتكابها، بشروط ومحددات نص عليها في القوانين المختلفة.

سادساً: يتطلب تجريم الأفعال التي تعد محلا لجرائم الإرهاب الإلكتروني توافر أركان الجريمة بشكل عام من ركن مادي بعناصره المكونة له كالسلوك الجرمي والنتيجة الجرمية ورابطة السببية وخلصنا إلى أن المشرع جرم أي فعل من الأفعال التي يعتبرها جريمة إرهاب إلكتروني لمجرد القيام بالفعل في ذاته حتى لو لم تتحقق النتيجة الجرمية، وعليه لا يتصور قيام جريمة الشروع في هذا النوع من الجرائم الإلكترونية، كذلك تطلب المشرع الركن المعنوي مع الأخذ بالاعتبار أن القصد المعتبر للتجريم هو القصد الخاص إلى جانب القصد العام بحيث إن القصد العام غير كاف للتجريم.

سابعاً: حدد المشرع في قانون غسل الأموال ومكافحة تمويل الإرهاب الأعذار القانونية وحالات الإعفاء من العقوبة أهمها الإبلاغ عن الفعل المجرم ومقدماته.

التوصيات:

أولاً: ندعو المشرع الفلسطيني لتعديل نص المادة ١٤٧ من قانون العقوبات الأردني رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠النافذ في الضفة الغربية والخاصة بتعريف جرائم الإرهاب لجعلها أكثر شمولا بحيث تتسع للوسائل المستحدثة في ارتكاب جرائم الإرهاب وذلك دون تحديد للوسائل المستخدمة في ارتكاب هذه الجرائم ودون تحديد لآثارها.

ثانياً: ضرورة العمل على إشراك المجتمع الفلسطيني وتفعيل دوره في مكافحة هذه الظاهرة وذلك من خلال تفعيل دور الإعلام الموجه ومحاربة هذه الظاهرة بذات الوسائل التي تستخدم في ارتكابها.

ثالثاً: ضرورة العمل على الاهتمام بعنصر الشباب وهم الأكثر عرضة للجنوح نحو التطرف وذلك من خلال العمل على معالجة أسباب ودوافع هذا الجنوح من أسباب اقتصادية وذلك بالحد من البطالة بتوفير فرص التشغيل وأسباب سياسية من خلال تعزيز الحريات العامة والتعبير عن الرأي وحرية تشكيل والانضمام للأحزاب السياسية وفقا للقانون وتعزيز ثقة المجتمع الفلسطيني بقياداته السياسية من خلال الاحتكام لصناديق الاقتراع، وأسباب اجتماعية وفكرية من خلال الحث على الاعتدال في كل الأمور، وضرورة إبراز الدور الديني في تعزيز مكارم الأخلاق وحرمة الجسد ومعصوميته وحرمة المساس بأموال العباد والأموال العامة وتعزيز إحساس الفرد بأنه شريك في هذه الأموال وأن المساس بأية مصلحة عامة هو مساس بمصالحه الخاصة.

رابعاً: ضرورة العمل على إصدار قانون حق الوصول الحر للمعلومات، إذ إن تعزيز هذا الحق من شأنه أن يشجع الشفافية في عمل الإدارات العامة وحماية كاشفي الفساد والصحافيين الذين ينشرون معلومات سرّية تساهم في محاربة الفساد وخدمة المصلحة العامة. كما يتيح للمواطن الوصول إلى أية معلومة واستخدامها في تقييم مستقل لأداء الحكومة والمسؤولين الرسميين من دون

التعـرّض للملاحقـة القضـائية، وذلـك يسـاهم في سـد الـذرائع مـن الجـانحين نحـو التطـرف لأسـباب اقتصادية وسياسية.

خامساً: ضـرورة تـوفير وتعزيـز الوسـائل التقنيـة لوحـدة مكافحـة الجـرائم الإلكترونيـة وجـرائم الإرهـاب وتـوفير التـدريب الـلازم لتعزيـز القـدرات لـدى الكفـاءات العاملـة في هـذه الوحـدات التي تمكنهم مـن الكشـف المبكر ومتابعة الجانحين على الشبكة الدولية.

الهوامش:

١ المطبق في الضفة الغربية

٢ المادة ١٧ من القانون رقم ٢٧ لسنة ٢٠١٧ المعدل لقانون العقوبات الأردني رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠

٣ الموقعة في القاهرة بتاريخ ١٩٩٨/٤/٢٢ .

٤ عصام صادق: الأبعاد القانونية للإرهاب الدولي ، مجلة السياسة الدولية ،عدد ٨٥ ،١٩٨٦،ص٢٤ .

٥ - عبد الإله النوايسة : الجرائم الواقعة على أمن الدولة ، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠٠٥ ،ص ٢٥٦.

٦ بيان مكة المكرمة الصادر عن المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي في دورته السادسة عشرة (مكة المكرمة: ٥-٢٠٠٢/١/١٠م)

٧ عمر الهويدي: مكافحة جرائم الإرهاب ، دار وائل للنشر، عمان،٢٠١١، ص٥٣.

٨ علي الفيل: الإجرام الإلكتروني ، دار منشورات زين الحقوقية ، بيروت، ٢٠١١، ص٦٧.

٩ عبد الهادي مخيمر: الإرهاب الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة ،١٩٨٦، ص١٠٩.

١٠ الهويدي: مرجع سابق، ص٥٤.

١١ مطويـة مـؤتمر الأيـديولوجيات المتطرفـة والإرهـاب، المركـز الـديموقراطي العربـي، بـرلين، ٢٠١٩/١١/١٨ على الصـفحة الإلكترونيـة للمركـز https://democraticac.de/?p=59522 تمت الزيارة يوم الأحد ٢٠٢١/٩/٢٦ الساعة ٩:٢٠ صباحا.

١٢ مصـطفى سـعد محمـد مخلـف: جريمـة الإرهـاب عبر الوسـائل الإلكترونيـة "دراسـة مقارنـة بين التشـريعين الأردني والعراقي" رسـالة مقدمـة لنيل درجة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان، ٢٠١٧، ص٢٠.

١٣ عمر الهويدي: مرجع سابق، ص٥٤

١٤عبدالله بن عبدالعزيز بن فهد العجلان: الإرهاب الإلكتروني في عصر المعلومات، بحث مقدم للمؤتمر الدولي الأول حول "حماية أمن المعلومات والخصوصية في قانون الإنترنت"، المنعقد في القاهرة في الفترة من ٢ – ٤ يونيو ٢٠٠٨ منشور على موقع استشارات قانونية وفق الرابط التالي https://www.mohamah.net/law الزيارة ٢٠٢١/٩/٢٧ الساعة ١٤:١٠

١٥ في هذا المعنى، مايا خاطر: الإطار القانوني لجريمة الإرهاب الإلكتروني، مجلة العلوم الاقتصادية والإدارية والقانونية، تصدر عن المركز القومي للبحوث، غزة، فلسطين، المجلد الثاني، العدد السابع، مايو ٢٠١٥، ص٦١.

١٦ بتاريخ ٢٠١٠/١٢/٢١

١٧ بتاريخ ٢٠١٣/٥/٢١

١٨ التي وافـق عليهـا مجلسـا الداخليـة والعـدل العـرب في اجتمـاعهم المشـترك بمقـر الأمانـة العامـة لجامعـة الـدول العربيـة في القـاهرة بتـاريخ ١٤٣٢/١/١٥ الموافق ٢٠١٠/١٢/٢١

١٩ المادة الأولى من الاتفاقية .

٢٠ المادة الرابعة حيث تنص على أن " ١- تلتزم كل دولة طرف وفقاً لنظمها الأساسية أو لمبادئها الدستورية بتنفيذ التزاماتها الناشئة عن تطبيق هذه الاتفاقية على نحو يتفق مع مبدأي المساواة في السيادة الإقليمية للدول وعدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول الأخرى.

٢ -ليس في هذه الاتفاقية ما يبيح لدولة طرف أن تقوم في إقليم دولة أخرى بممارسة الولاية القضائية وأداء الوظائف التي يناط أداؤها حصرا بسلطات تلك الدولة الأخرى بمقتضى بقانونها الداخلي."

٢١ تمت المصادقة على الاتفاقية بتاريخ ١٩٩٨/٦/٣ .

٢٢ التي تم التوقيع عليها في القاهرة بتاريخ ١٤١٨/١٢/٢٥ هجري ، الموافق ١٩٩٨/٤/٢٢ ميلادي

٢٣ المادة الثالثة من الاتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب.

٢٤ اعتمدت من قبل مؤتمر وزراء الخارجية لدول المنظمة المنعقد في أواغادوغو المنعقد خلال الفترة من ٢٨ حزيران يونيو إلى ١ تموز/يوليو ١٩٩٩.

٢٥ المادة الثالثة من الباب الثاني، الفصل الأول، الفرع الأول من الاتفاقية ، تحث عنوان أسس التعاون الإسلامي لمكافحة الإرهاب.

٢٦ المنشور في عدد ممتاز رقم ١٠ بتاريخ ٢٠١٥/١٢/٣٠ .

٢٧ المادة الأولى من القرار بقانون بشأن غسل الأموال وتمويل الإرهاب.

٢٨ المادة الأولى من القرار بقانون بشأن غسل الأموال وتمويل الإرهاب.

٢٩ أنظر قرار محكمة استئناف رام الله- جنايات رقم ٢٠١٦/٢٩٨ .بتاريخ ٢٧ يونيو ٢٠١٦.

٣٠ المادة ٤٣ من القرار بقانون رقم ٢٠ لسنة ٢٠١٥ بشأن غسل الأموال ومكافحة تمويل الإرهاب.

٣١ المادة ١٨ من القرار بقانون رقم ١٠ لسنة ٢٠١٨ بشأن الجرائم الإلكترونية.

٣٢ المادة ٥١ من القرار بقانون رقم ١٠ لسنة ٢٠١٨بشأن الجرائم الإلكترونية.

٣٣ المادة ٥٢ من القرار بقانون رقم ١٠ لسنة ٢٠١٨ بشأن الجرائم الإلكترونية.

٣٤ المادة ٥٣ من القرار بقانون رقم ١٠ لسنة ٢٠١٨بشأن الجرائم الإلكترونية.

٣٥ المادة ٤٢ من القرار بقانون رقم ١٠ لسنة ٢٠١٨بشأن الجرائم الإلكترونية.

٣٦ المادة ٤٣ من القرار بقانون رقم ١٠ لسنة ٢٠١٨بشأن الجرائم الإلكترونية.

٣٧ توفيق نظام المجالي: شرح قانون العقوبات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، ٢٠١١، ص٢٠١.

٣٨ فهد يوسف الكساسبة: الإرهاب الإلكتروني عبر الإنترنت في التشريع الأردني "دراسة مقارنة" مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد التاسع، السنة الخامسة، العدد الأول، كانون أول ٢٠١٥، ص١٥٢.

٣٩ خالد ممدوح ابراهيم: الجرائم المعلوماتية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٩،ص٨٨

٤٠ عمر بن يونس: الجرائم الناشئة عن استخدام الإنترنت، رسالة مقدمة لكلية الحقوق، جامعة عين شمس، لنيل درجة الدكتوراه، ٢٠٠٤، ص٢٥٦.

٤١ الفقرة الثانية من المادة ١٨ من القرار بقانون رقم ١٠ لسنة ٢٠١٨ بشأن الجرائم الإلكترونية .

٤٢ حدد المشرع الفلسطيني في المادة الأولى من القرار بقانون بشأن الجرائم الإلكترونية عقوبة السجن بأنها تتراوح بين ثلاث سنوات حتى خمس عشرة سنة.

٤٣ الفقرة الرابعة من المادة الثانية من القرار بقانون المعدل رقم ١٣ لسنة ٢٠١٦.

٤٤ الفقرة الخامسة من المادة الثانية من القرار بقانون المعدل رقم ١٣ لسنة ٢٠١٦.

٤٥ الفقرة الساسة من المادة الثانية من القرار بقانون المعدل رقم ١٣ لسنة ٢٠١٦.

٤٦ رانيا نظمي: الفراغ الفكري وتأثيراته على الاستخدام السيء لتقنية الاتصال الحديثة، الجامعة الإسلامية ، المملكة العربية السعودية، ٢٠١٠،ص٢٠.

٤٧ فهد يوسف الكساسبة: مرجع سابق، ص١٥٣.

٤٨ مقالة منشورة على الموقع الإلكتروني
https://www.gomhuriaonline.com/274%20%D9%85%D9%84%D9%8A%D9%88%D9%86%20%D9%85%D8%B3%D8%AA%D8%AE%D8%AF%D9%85%20%D8%B9%D8%B1%D8%A8%D9%89%20%D9%84%D9%84%D9%81%D9%8A%D8%B3

%20%D8%A8%D9%88%D9%83%20%D9%88%D8%AA%D9%88%D9%8A%D8%AA%D8%B1%20%D9%88%D8%A7%D9%86%D8%B3%D8%AA%D8%AC%D8%B1%D8%A7%D9%85/837295.html

٤٩ مهران زهير المصري: الإرهاب الإلكتروني، منشور في موقع مجلة الباحثون الإلكتروني، مجلة علمية فكرية ثقافية شهرية، على الرابط : http://albahethon.com/?page=show_det&id=1320

٥٠ فهد يوسف الكساسبة: مرجع سابق، ص١٥٥.

٥١ محمد أمين الشوابكة، جرائم الحاسوب والإنترنت ، عمان ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،٢٠٠٤ ص ١ .

٥٢ حسن طاهر داود: جرائم نظم المعلومات، الطبعة الأولى، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، ٢٠٠٠، ص٨٩.

٥٣ ممدوح محمد الجهني: جرائم الإنترنت والحاسب الآلي ووسائل مكافحتها، دار الفكر العربي، الإسكندرية، ٢٠٠٦، فهد يوسف الكساسبة، مرجع .

سابق، ص١٥٦.

٥٤ محمد عبدالله أبو بكر: جرائم الكمبيوتر والإنترنت، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٦، ص١٥٠.

٥٥ نظام توفيق المجالي: شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ٢٠٠٥، ص ٢١٥.

٥٦ كامل السعيد: الأحكام العامة في قانون العقوبات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١، ص١٦٤.

٥٧ عمر رمضان: شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٤، ص١١٥.

٥٨ عبد الإله النوايسة، الجرائم الواقعة على أمن الدولة، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٥، ص١٠٥.

٥٩ سمير الشناوي: الشروع في الجريمة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٦، ص٨٨.

٦٠ خالد العازمي: جريمة الإرهاب في التشريع الكويتي، دراسة مقارنة، رسالة، كلية الحقوق، جامعة عمان العربية، ٢٠٠٧، ص٨١.

٦١ فهد يوسف الكساسبة: مرجع سابق، ص١٥٨.

٦٢ مصطفى سعد حمد مخلف: جريمة الإرهاب عبر الوسائل الإلكترونية، دراسة مقارنة بين التشريعين الأردني والعراقي، رسالة، جامعة الشرق الأوسط، عمان، ٢٠١٧، ص٥٠.

٦٣ نظام توفيق المجالي: مرجع سابق، ص٢١٥.

٦٤ المادة ٦٥ من قانون العقوبات رقم ١٦ لسنه ١٩٦٠المطبق في الضفة الغربية.

٦٥ المادة ٦٣ من قانون العقوبات رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠ المطبق في الضفة الغربية.

٦٦ المادة ٦٤ من قانون العقوبات رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠ المطبق في الضفة الغربية.

٦٧ في هذا المعنى، فهد يوسف الكساسبة: مرجع سابق، ص١٦١.

٦٨ محمد عبد الكريم العفيف: جرائم الإرهاب في قانون العقوبات الأردني، رسالة، جامعة عمان العربية، عمان، ٢٠١١، ص١٤٨.

أحكام حضانة المرأة الكتابيّة في قانون الأحوال الشّخصيّة الأردنيّ رَقْم ١٥ لسنة ٢٠١٩م دراسة فقهيّة تطبيقيّة

أحمد نضال قطيشات * أ.د علي عبدالله أبو يحيى**

تاريخ وصول البحث: ٢٠٢١/١٠/٧م تاريخ قبول البحث: ٢٠٢٢/١/٤م

المُلخَّصُ

يتناول هذا البحث دراسة أحكام حضانة المرأة الكتابيَّة لأولادها المسلمين وَفْقَ قانون الأحوال الشَّخصيَّة الأردنيّ رَقْم ١٥ لعام ٢٠١٩م، وما عليه العمل في المحاكم الشَّرعيَّة فيما نصّ عليه القانون المذكور، وما ينبغي أنْ يكون فيما لم ينصّ عليه.

وقد خَلصتُ فيه إلى أنَّ الكتابيَّة هي مُطلق اليهوديّة والنّصرانيّة، وأنَّ لها الحقّ في رفع دعوى حضانة لأولادها المسلمين لدى المحاكم الشّرعيّة الأردنية لاختصاصِها وَظِيفيّاً، وأنّ للكتابيّة الحقّ في الحضانة وَفْق ضوابط وشروط، لا بدَّ من مراعاتها في دعوى الحضانة، وهي متمثلة في الدُّفوع التي ترد على الدّعوى، كالدَّفع بالخَوف على دِين المحضون من الكفر، والدَّفع بردة الحاضنة الكتابيَّة، أو إسكانه مع مرتد، أو الدَّفع بلحوقها بدار الحرب.

وأن مرتدة أهل الكتاب هي من خرجت عن دين أهل الكتاب إلى غير دين الإسلام، وأنّ كلّ دفع لا يُؤثر على المحضون من حيثُ دينه أو خلقه أو صحته فلا اعتبار له.

وكما توصي الدِّراسة إضافة بعض التَّعديلات على قانون الأحوال الشَّخصيّة الأردنيّ المذكور، وهي إضافة معنى الكتابية، وزيادة مسقطات حضانة الكتابية مع بيان لمفهوم ردتها، وفق ما تقدَّم ذكره.

* باحث، دائرة قاضي القضاة.

**أستاذ دكتور، قسم الفقه وأصوله، كلية الشريعة، الجامعة الأردنية.

The Provisions of the Custody of the Woman of the Scriptures in the Jordanian Personal Status Law No. 15 of 2019 AD: An Applied Jurisprudence Study

Abstract

This research deals with the study of the provisions of the written custody of the woman for her Muslim children according to the Jordanian Personal Status Law No. 15 of 2019 AD, and what the aforementioned law has to do in the courts, and what the law stipulates. It should be what is not stipulated. I concluded in it that a woman following Judaism and Christianity has the right to file a custody case for her Muslim children before the Jordanian Sharia courts due to her functional competence, and that the Christian and Jew woman has the right to custody according to rules and conditions, which must be taken into account, and it is similar to the case in which custody is contained. On the case, such as repelling with fear the debt of the child from infidelity, refuting the written incubator's apostasy, or housing him with an apostate, or repelling its rights to the abode of war. And that the apostate of the People of the Book is the one who departed from the religion of the People of the Book to something other than the religion of Islam, and that every rebuttal does not affect the child in terms of his religion, morals or health, so there is no consideration for him. The study also recommends adding some amendments to the aforementioned Jordanian Personal Status Law, which is to add the meaning of the book, and to increase the projections of the written custody with a statement of the concept of its apostasy, according to the foregoing.

المقدمة:

الحَمدُ للهِ بَارِئِ النَّسَمِ، وَخَالِقِ الخَلقِ مِن عَدمٍ، نَجَّى مُوسَى عليه السلام مِن اليَمِ، فاستَقَرَّ في حِضنِ أُمِّهِ وَأَمّ، وَصَلَّى اللهُ وَسَلَّمَ عَلى سَيِّدِنا مُحَمَّدٍ خَيرِ مُبَلِّغٍ للرِّسَالةِ وَأَتَمّ، أَدَّى الأَمَانَةَ عَلى أَكمَلِ وَجهٍ وَعَمّ.

أمَّا بَعدُ:

فقد شَرَعَ اللهُ –تعالى– أحكامَ الحضانةِ لتحقيقِ مقاصدِ العِبادِ في العَاجِلِ والآجِلِ، وإنَّ مِن سَمَاحَةِ الإسلامِ أَنْ أَبَاحَ نِكاحَ الكِتابيَّاتِ العَفِيفاتِ، وَرَتَّبَ لَهنَّ مِن الأَحكامِ - التي تحفظُ حُقُوقهنَّ - ما للمسلماتِ مِن أحكامٍ، وإنْ كان ثمَّةَ فارقٌ يسيرٌ إنّما هو لمصلحةٍ راجحةٍ؛ لذا جاءَ هذا البَحثُ ليُظهرَ أحكامَ حضانةِ المرأةِ الكتابيّةِ المُتزوجةِ بمسلمٍ، ويُظهرَ تَقَدُّمَ قانونِ الأحوالِ الشَّخصيَّةِ الأردنيّ رَقْمِ ١٥ لعام ٢٠١٩م من بين القوانينِ الإسلاميَّةِ، وكيفَ أعطى الشَّرعُ الحنيفُ الكتابيَّةَ حقوقاً قَلَّ أَنْ تَراها بهذه الدِّقةِ البديعة التي فيها مُراعاةُ المَحضونِ والحَاضنةِ، والتي اخُتزلت في القانونِ المذكورِ.

مشكلة البحث:

تظهر مشكلة البحث في الإجابة عن الأسئلة الآتية:

١- من الكتابية المقصودة في هذا البحث وقانون الأحوال الشخصية الأردني المذكور؟
٢- ما أحكام حضانة الكتابية الفقهية وقانون الأحوال الشخصية الأردني المذكور؟
٣- ما التطبيقات القضائية العملية المتعلقة في دعوى حضانة الكتابية وَفْقَ قانون الأحوال الشخصية الأردني المذكور؟

أهداف البحث:

تكمن أهمية البحث في النقاط الآتية:

١- معرفة حقيقة الكتابية.
٢- بيان أحكام حضانة الكتابية وَفْقَ قانون الأحوال الشخصية الأردني المذكور.
٣- إظهار التطبيقات العملية المتعلقة بحضانة الكتابية وَفْقَ قانون الأحوال الشخصية الأردني المذكور.

أهمية البحث:

تَنبعُ أهميَّة البحث مِن حاجة الفئات المستهدفة منه، وعلى رأسهم القضاة في أي مكان كانوا، وقضاة المحاكم الشَّرعيَّة والمحاكم النِّظاميَّة في المملكة الأردنيّة الهاشميّة، وكلّ من له عناية بالعلم وطلبه، وتظهر أهميَّة البحث - أيضاً - مِن أهمية موضوعه، حيثُ تُعدُّ أحكام حضانة الأم الكتابيَّة في قانون الأحوال الشَّخصيَّة رَقْم ١٥ لعام ٢٠١٩م مِن الأمور المُهمَّة، والنَّوازل المعاصرة المُلِمَّة، التي تمسّ الحاجة إلى معرفتها، جمعاً بين الجانبين: الفقهيّ النّظريّ، والقضائيّ العمليّ.

منهج البحث:

اعتمدت في هذا البحث على المناهج الآتية:

المنهج الاستقرائيّ: وذلك باستقراء أحكام المرأة الكتابيّة في قانون الأحوال الشّخصيّة المذكور، مع تتبع الأحكام الفقهيّة وأدلتها من مظانها الفقهيّة، للتصوُّر جميع مسائلها في منظومة متكاملة، وفهم مراد الشارع الكلي والجزئي منها بما لا اختلالَ فيه، ولا نقصَ يعتريه، والجمع بين الأدلة على وَفق مقصد الشارع.

المنهج الوصفيّ: ويكمن في تدقيق التّوصيف القانونيّ والفقهيّ لأحكام الكتابيّة، للوصول للتكييف الصحيح للمسائل القانونية والفقهية، وعقد المقارنة بينها وسبب الخلاف بينها، وإلحاق النظير بالنظير، ومعرفة الفروق القانونية والفقهية المؤثرة بينها لاتخاذ القرار الصحيح في النتائج البحثية.

المنهج التحليليّ: ويظهر في تحليل الأحكام بغية الوصول إلى نتائج صحيحة.

الدراسات السابقة:

لم أظفر - مع طول بحث – عن دراسة أو بحث تناول موضوع بحثي، إلا أحكاماً عامّة للحضانة، أو أحكام حضانة الكتابيّة في جزء من دراسة معينة، إلا أنَّها تفتقر إلى الجانب القضائي التَّطبيقيّ، ومن هذه الدِّراسات:

١- **أحكام الكتابية في الفقه الإسلامي**، إعداد: إبراهيم بن فرحان بن إبراهيم الزهراني، وهي رسالة ماجستير في جامعة أم القرى بمكة المكرمة، وقد طبعت في كتاب يحمل نفس العنوان، الطبعة الأولى في عام ١٤٣٧هـ - ٢٠١٦م، وتمتاز هذه الرسالة بتناولها أغلب أبواب الفقه تقريباً وهي: أحكام الكتابية في النكاح وتوابعه، وأحكام الأمة الكتابية في زواجها من المسلم، وأحكام عامة في أحكام النكاح، وتوابعه، وأحكام الكتابية في عملها بدينها والطهارة والجنائز والجهاد والمواريث والحدود، ومما يؤخذ عليها أنها لم تذكر في أحكام الحضانة إلا حكم حضانة الكتابية لطفلها من مسلم.

لذا امتاز هذا البحث بتفصيل أحكام حضانة الكتابيَّة، مع توسع في المناقشات الفقهية والحديثية، وتجلية المذهب المختار في قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم ١٥ لعام ٢٠١٩، مع بيان لوائح الدَّعاوى، والدفوع الواردة على دعوى حضانة الكتابية، وما هي الدفوع غير المسموعة في ذلك.

٢- اختلاف الدين وأثره في قضايا الأحوال الشخصية دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، إعداد: بكير بن داود حمودين، وهي أطروحة دكتوراة في الجامعة الأردنية، وتمتاز هذه الأطروحة بمقارنة مسائل قانون الأسرة الجزائري بالفقه وتحتوي على: مفهوم الأحوال الشخصية واختلاف الدِّين، حكم زواج المسلم من الكتابية، زواج المسلم بغير الكتابية، الآثار

المترتبة على عقد الزواج من الكتابية، أثر فرق الزواج، وأثر اختلاف الدِّين في الحضانة (بذكر الخلاف بين الفقهاء في حكمها والترجيح بينها)، وأثر اختلاف الدِّين على الوصية والميراث.

ويمتاز هذا البحث ببيان تكييف الحضانة، وشروطها، ومسقطاتها، من الناحية الفقهية والقانونية بما يتفق مع قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم ١٥ لعام ٢٠١٩، وتطبيقات عملية لدعوى حضانة الكتابية، حال التقاضي في المحاكم الشرعية الأردنية، والدفوع المسموعة وغير المسموعة في هذه الدَّعوى.

المبحث الأول: تعريف الحضانة والكتابية.

المطلب الأول: تعريف الحضانة.

المطلب الثاني: تعريف الكتابية.

المبحث الثاني: حكم الحضانة وتكييفها الفقهي.

المطلب الأول: حكم الحضانة.

المطلب الثاني: التكييف الفقهي للحضانة.

المبحث الثالث: شروط الحضانة ومسقطاتها.

المطلب الأول: شروط الحضانة.

المطلب الثاني: مسقطات الحضانة.

المبحث الرابع: تطبيقات حضانة الكتابية في المحاكم الشرعية الأردنية.

المطلب الأول: دعوى الحضانة من حيث لائحة الادعاء.

المطلب الثاني: الدفع بعدم الاختصاص الوظيفي.

المطلب الثالث: الدفع بعدم صيانة المحضون ديناً.

المطلب الرابع: الدفع بردة الحاضنة.

المطلب الخامس: الدفع بإسكان المحضون مع مرتد.

المطلب السادس: دفوع غير مسموعة

المبحث الأول:

تعريف الحضانة والكتابية

وفيه مطلبان:

المطلب الأول:

تعريف الحضانة

الحضانة لغة:

الحضانة في اللُّغة مَصدر سَمَاعيّ للفعل (حَضَنَ)، وهو أَصلٌ يدلُّ على حفظ الشَّيءِ والقِيام به، كما قال ابن فارس: "حَضَنَ: الحَاءُ والضَّادُ والنّونُ أصلٌ واحدٌ يُقاسُ، وهو حِفظُ الشَّيءِ وصِيَانتُه.

فَالحِضْنُ مَا دُونُ الإبِطِ إلى الكَشْحِ; يُقَالُ احْتَضَنتُ الشَّيءَ جَعَلْتُه في حِضْنِي... ومِن الباب حَضَنَتِ المَرأةُ وَلَدها، وكذلك حَضَنَتِ الحمامَة بيضَها"[١].

ونقول: "رجل حَاضِنٌ، وامرأة حَاضِنَةٌ؛ لأنَّه وَصفٌ مُشتَرَك، والحضانة بالفتح والكسر"، كما قال الفَيومِيّ[٢].

والحضانة فيها معنى احتمال المَحضون ورعايته، قال ابن منظور:" والجَمعُ (أحضانٌ)؛ ومنه الاحْتِضانُ، وهو احتمالُك الشَّيءَ وجعلُه في حِضْنِكَ كما تَحتَضِنُ المَرأَةُ وَلَدَها فَتحتَمِلُه في أَحد شِقَّيْها"[٣].

الحضانة اصطلاحاً:

وأمَّا الحضانة في الاصطلاح فمنبثقةٌ مِن معناها اللُّغويّ العامّ، وعائدة إليها، فَكَأنَّ الحَاضِنُ جَعَلَ الوَلدَ في حِضنِه، وإلى جانبه مِن شدَّة حفظه ورِعَاية وصِيَانته، وعلى هذا فإنَّ المعنى الاصطلاحي يَدورُ في فلك المعنى اللُّغويّ، وهو حفظ الشَّيءِ، وصِيانته، واحتماله لشدَّة قُربه، والقِيام بمنافعه؛ لذا سُمِّيت المُربيَّة حَاضنة كما نَقَلَ البَعلِيّ: " عن ابن القَطَّاع والحَاضِنة الَّتي تُرَبِي الطِّفل سُمِّيت بذلك؛ لأنَّها تَضُم الطِّفلَ إلى حِضنها، وهو مَا دُون الإبط إلى الكشح، وهو الخصر "[٤].

إلَّا أنَّ الحضانة بالمعنى الاصطلاحيّ أَخَصُّ مِن مَعناها اللّغويّ العامّ، إذ إنَّها مَحصورة في حفظ وصيانة شيءٍ خاصٍّ، وهو المَحضُون.

وقد تَعدَّدت عِباراتُ الفُقهاء في تعريف الحضانة اصطلاحاً، إلا أنَّها تَصُّب في نفس سَاقِية المعنى المُستوحى مِن اللّغة، وهي على النَّحو الآتي:

عرَّفها ابن عابدين - **الحنفيّ** – تعريفاً عاماً شاملاً بقوله: " تَربية الوَلد لِمَن له حقّ .الحضانة "[٥].

بينما عرّفها الرَّصَاع - **المالكيّ**- ببيان آليتها فقال: "حفظ الولد في مَبيته، ومُؤنة طعامه ولباسه، ومضجعه وتنظيف جسمه"[٦].

وتوسَّع بعض - **الشّافعيّة** - في مُحترزاتِها كما قال الهَيتَمِيّ شَارِحاً: "(حفظ مَن لا يَستَقِل) بأموره ككبير مجنون (وتربيته) بما يُصلِحه، ويقيه عمَّا يَضُرّه "[٧].

أمَّا البُهُوتِيّ - **الحنبليّ** - فزاد تفصيلاً في أحوالها فقال: "الحضانة حفظ صغير ومجنون ومعتوه - وهو المُختل العقل- بما يضرّهم وتربيتهم، بعمل مصالحهم كغسل رأس الطّفل، وغسل يديه وغسل ثيابه، وكدهنه وتكحيله، وربطه في المَهْدِ وتَحريكه لينام ونحوه "[٨].

وبهذا يتجلَّى المقصودُ مِن الحضانة بمعناها الاصطلاحيّ، سواء أكان ذلك ببيان حقيقتها أو قيودها، أو كان بالتَّمثيلِ على بعضِ صورها، إذ المُراد مِن التَّعريف هو معرفة حقيقة الشَّيء المُعَرَّف وإدراكه في الأَفهَام، وإن كان لا بُدَّ مِن تَرجيحٍ لأحد التّعاريف السَّابقة، فإنَّ تعريف الأَحناف هو الرَّاجح؛ لأنَّه جاءَ جَامِعاً مَانِعاً، يشتمل على طَرَفي الحضانة المُرَبِّي الحَاضِن، والمُرَبَّى المَحضون، وآليَّة الحضانة من حفظ ورعاية ونحوه.

هذا ولم يُعرِّف **قانون الأحوال الشَّخصيَّة الأردنيّ** المَذكُور الحضانة، وذلك لأسباب منها:

١- أنَّه لا خلافَ بين الفقهاءِ في مفهومِ الحضانة؛ إذ لا أثر يترتب عليه.

٢- الأصلُ في القوانين عدم ذكر التَّعاريف إلا المختلف فيها، والمُشكل مِن المُصطلحات.

المطلب الثاني:

تعريف الكتابية لغةً واصطلاحاً

الكتابية لغةً:

أصلُ كلمة الكِتَابيَّة مأخُوذٌ مِن الكِتاب، ثمَّ أُضيفَ إليها يَاءُ النِّسبةِ وتَاء التَّأنيث، وعليه فإنَّ كلمة الكِتابيَّة: اسمٌ مُؤنَّث مَنسُوب إلى الكتاب.

وأصلها كما قال ابن فارس: "الكافُ والتَّاءُ والبَاءُ **أصلٌ صحيحٌ واحدٌ**، يَدلُّ على جَمع شيءٍ إلى شيءٍ، مِن ذلك الكِتَابُ والكتابة. يُقال: كتبت الكتابَ أكْتُبه كَتْباً "[٩].

فلفظة الكتابيَّة هنا نِسبةٌ لأهل الكتاب، وأُضيفَ لها تاء التَّأنيث للدَّلالة على المُؤنَّث، فيُقال للمُذكَّر: كتابيّ، وللمُؤنَّث: كتابيَّة.

الكتابية شرعاً:

اتفقت المذاهب على أن الكتابيَّة هي اليهوديَّة أو النَّصرانيَّة، غير عابدة وثن، ولو انتقلت من اليهوديَّة إلى النَّصرانيَّة أو العكس ما دامت تُؤمن بالله.

واختلف الفقهاء في تحديد المُراد منها على مذاهب شتى، ويَرجِعُ اختلافهم في ذلك إلى أسباب كثيرة؛ أهمها:

١- اختلافهم في تحديد المعنى المُراد مِن عموم لفظ: **(الكتاب)**، الوارد في قوله -تعالى- :﴿والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب﴾ [المائدة:٥].

٢- اختلافهم في لفظ: **(المُشركات)** في قوله -تعالى-: ﴿ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن﴾ [البقرة:٢٢١] هل يشمل الكتابيات أم لا؟

٣- خلافهم في عددٍ مِن الآثار الواردة عن الصّحابة – رضوان الله عنهم – روايةً ودرايةً، في تحديد مفهوم الكتابيّة، ومِن ذلك خلافهم في معنى الحديث المرفوع: " سُنُّوا بهم سُنة أهل الكتاب"[١٠]، هل المقصود منه مُطلق سنة أهل الكتاب، أم يُقصد به الجِزيّة فحسب؟

من هذه المذاهب:

المذهب الأول:

ذهب الحنفيَّة إلى أنَّ الكتابيَّة هي: المُؤمنة بنَبيّ، والمُقِرَّة بكتاب سَمَاويّ، ولا عَابدة كَوكب، وإن اعتقدوا المسيح إلهاً[١١].

وقد استدلوا على ذلك بأدلة من أهمها:

قوله - تعالى- : ﴿ اليوم أحل لكم الطيبات... والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم ...﴾[المائدة:٥].

وجه الاستدلال: دلَّ قوله - سبحانه-: "من الذين أوتوا **الكتاب** من قبلكم"، بعمومها على أنَّ المقصود بالكتابية، هي التي تُؤمِن بالكتاب المُنزَّل على نبيٍّ من الأنبياء، فخرج بذلك من لا كتاب لها، ومن تعبدالأوثان؛ لأنَّها مشركة لم تُؤمن بالكتاب ([١٢]).

يُجاب عنه بما هو آتٍ:

أن هذا التعريف يدخل فيه غير اليهود والنصارى من المتمسكين بالكتب السَّماويَّة، وهذا خلاف عُرف القرآن – العظيم - في معنى الذين أوتوا الكتاب مِن أنَّهم اليهود والنَّصارى دون غيرهم؛ كما قرر ذلك ابن القيم في قوله: " فعُرف القرآن من أوله إلى آخره في الذين أوتوا الكتاب أنَّهم أهل الكتابين خاصَّة، وعليه إجماع المفسرين، والفقهاء، وأهل الحديث"[١٣].

وهذه الكتب قد ارتفع حكمها فلا بقاء لها خلافاً للتوراة والإنجيل؛ لذا اقتصر أخذ الجزية منهم دون غيرهم [١٤].

المذهب الثاني:

مذهب المالكيّة أنَّ الكتابيّة هي اليهوديّة أو النَّصرانيّة، ولو انتقلت اليهودية للنّصرانيّة، أو العكس[١٥].

وقد استدل أصحاب هذا المذهب على أنَّ الكتابيّة هي اليهودية أو النَّصرانيّة بأدلة منها ما استدل به أصحاب المذهب الأول على ذلك، وأضافوا على أن **انتقال اليهودية للنّصرانيّة، أو العكس**، لا يُؤثر في كونها كتابيّة، بصحيح التعليل بما هو آتٍ:

أنَّ مِلَّة الكفر واحدة، فلا فَرقَ بينها؛ لذا قال الخَرْشِيّ: " لا فرق فيه بين أن تكون النَّصرانية باقية على دينها، أو انتقلت إلى دين اليهودية، وكذلك اليهودية لا فرق بين أن تكون باقية على دينها، أو انتقلت إلى دين النَّصرانية؛ بناء على أنَّ **الكفر كلّه ملة واحدة**، فلو انتقلت اليهوديّة أو النّصرانيّة إلى المجوسيّة أو إلى الدَّهريّة وما أشبه ذلك فإنَّه لا يجوز نكاحها "[١٦].

يجاب عنه بما هو آت:

أن هذا المذهب فيه تخصيص أهل الكتاب باليهود والنصارى دون غيرهم، والآيات الكريمة جاءت عامَّة في جميع أهل الكتاب، فتشمل كلَّ من آمن بالكتب السَّماوية، والتخصيص دون مخصص تحكم.

المذهب الثالث:

مذهب الشّافعيّة والحنابلة أنَّ الكتابيّة هي مِن حرائر اليهود والنَّصارى دون المَجُوسيَّة، ولو انتقلت اليهودية للنّصرانيّة أو العكس[١٧]، ومن أبوين كتابيين[١٨] سواء كانت إسرائيلية أم لا [١٩] وأضاف الحنابلة أو من دان آباؤها بدين أهل الكتاب قبل نسخ دينهم وتبديله [٢٠].

وقد استدل المذهبان على ذلك بأدلة مما تقدَّم ذكره فيما اتفقوا فيه، وأضافوا على أنَّه لا بدَّ أن تكون **من أبوين كتابيين** وعللوا ذلك بما يأتي:

أنَّ **الأحوط** في هذا هو الذي يجب أنْ يُصار إليه، قال زكريا الأنصاري: " المتولدة بين كتابي ومجوسي حرام، وإن كان الكتابي الأب **تغليباً للتحريم**، كما في المتولد بين مأكول وغيره، بخلاف المتولدة بين مسلم وكتابية؛ لأنَّ الإسلام يعلو ولا يُعلى عليه، وسائر الأديان تتقاوم، ولا يعلو بعضها بعضاً؛ ولهذا قلنا إن الكفر كلّه ملة واحدة هذا في صغيرة أو مجنونة فإن بلغت عاقلة، ثم (تبعت دين الكتابي منهما ألحقت به) فيحل نكاحها (قاله الشافعي)؛ لأن فيها شعبة من كل منهما لكنا غلبنا جانب التحريم ما دامت تابعة لأحد الأبوين فإذا بلغت واستقلت واختارت دين الكتابي قويت تلك الشعبة "[٢١].

وهو ذات التعليل الذي قاله الزركشي: " هذا الذي قطع به عامة الأصحاب، الخرقي، وأبو بكر في الشافي والمقنع، وابن أبي موسى، والقاضي في المجرد، والجامع، والخلاف، وابن عقيل في الفصول، والشريف، وأبو الخطاب في خلافهما، والشيرازي، وابن البنا، وأبو محمد في الكافي، ولم أر من ذكر عن أحمد بذلك نصاً وذلك لأنها متولدة بين من يحل ومن لا يحل، **فغلب جانب التحريم احتياطاً**، كالمتولد بين الحمار والفرس " [٢٢].

يجاب عنه بما هو آتٍ:

أن لا علاقة بالنَّسب في ذلك بل كلّ مَن تَدَيَّنَ بدينِ أهل الكتاب فهو منهم سواء كان أبوه أو جدّه مِن أهل الكتاب أم لا، لذا قال ابن تيمية: " لا عبرة بالنسب؛ بل لو كان الأبوان جميعاً مجوسيين أو وثنيين، والولد من أهل الكتاب فحكمه **حكم أهل الكتاب** على هذا القول بلا ريب كما صرح بذلك الفقهاء من أصحاب أحمد وأبي حنيفة وغيرهم "[٢٣].

الترجيح:

الذي يظهر للباحث من خلال النَّظر في أدلة كلِّ فريقٍ، وتتبع النُّصوص الواردة في هذا الخصوص، يظهر أنَّ الرَّاجح – والله أعلم – هو قول من قال إنّ المراد من أهل الكتاب هم: **مطلق اليهود والنَّصارى**؛ وذلك لقوَّة أدلتهم، وعدم المُعَارض الصَّحيح لها، وهو ما جَرَى عليه عمل النَّاس.

وهذا القول هو مذهب الصَّحابة – رضي الله عنهم - وهو مذهب جمهور الفقهاء، والذي استظهره ابن تيمية في قوله: " بل الصَّواب المَقطوع به، أن كون الرّجل كتابياً أو غيرَ كتابيٍّ هو حُكمٌ مستقلٌّ بنفسه لا بنسبة، وكلُّ مَن تَدَيَّنَ بدينِ أهلِ الكتابِ فهو منهم سواءٌ كان أبُوه أو جدُّه دخلَ في دينهم أو

لم يدخل، وسواءٌ كان دخولُه قبلَ النَّسخِ والتَّبديلِ أو بعد ذلك. **وهذا مذهبُ جمهور العلماءِ كأبي حنيفةَ ومالكٍ والمنصوصُ الصَّريحُ عن أحمد**، وإن كان بين أصحابه في ذلك نزاعٌ معروفٌ. وهذا القولُ هو الثَّابتُ عن الصّحابة - رضي الله عنهم - **ولا أعلمُ بين الصَّحابة في ذلك نزاعاً** "[٢٤].

وقد استدلّ ابن حَجَر باستنباط شيخه البُلقَينيّ فقال: " واستنبط منه شيخنا شيخ الإسلام أنّ كلّ من دَان بدين أهل الكتاب كان في حكمهم في المناكحة والذّبائح؛ لأنَّ هِرقل هو وقومه ليسوا مِن بني إسرائيل، وهم ممَّن دخل في النَّصرانيَّة بعد التَّبديل، وقد قال له ولقومه: **يا أهل الكتاب**، فدلَّ على أنَّ لهم حكمَ أهل الكتاب، خلافاً لمن خصَّ ذلك بالإسرائيليين، أو بمن علم أنَّ سَلَفَهُ ممَّن دخل في اليهوديّة أو النّصرانيّة قبل التّبديل " ([٢٥]).

أمَّا **قانون الأحوال الشَّخصيَّة** المذكور فقد أطلق لفظ الكتابيّة، ولم يُحدِّد مفهومها والمذهب المختار؛ وعليه يُرجع في ذلك للرَّاجح مِن **المذهب الحنفيّ**.

المبحث الثاني:

حكم الحضانة وتكييفها الشرعي

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حكم الحضانة

حكم الحضانة:

لمَّا كان المَحضُون ممَّن لا يستقل بنفسه، ولا يستطيع القيام بشؤونه الحياتيَّة على الوجه الذي فيه تحقيق مصالحه، كانت الحضانة من الأمور اللازمة، حفاظاً عليه من الهلاك، وصيانة لدينه عن الضَّياع، ولماله من التَّلف، ولِعرضه من الفساد.

لذا اختلف الفقهاء في حكمها على قولين:

الأول: أنَّها **واجبة**، وهو قول الحنفيّة [٢٦]، والشّافعيّة[٢٧]، الحنابلة[٢٨]، إلا أنَّ الحنفيّة قالوا: قد تتعين الحضانة على الأمّ إذا لم يَقبل الصَّغير ثدي غيرها، أو لم يكن للأب ولا للصَّغير مال.

وقد علل القائلون بوجوب الحضانة أن ترك المحضون دون حفظ ورعاية فيها هلاكه وضياعه؛ ومن ذلك ما قاله ابن قدامة: " كفالة الطفل وحضانته واجبة؛ لأنَّه يهلك بتركه، فيجب حفظه عن الهلاك، كما يجب الإنفاق عليه، وإنجاؤه من المهالك " [٢٩].

الثاني: أنَّها **فرض كفاية**، وهو مذهب المالكية، إلا أنَّهم فصَّلوا في حكم حضانة الأب والأم كما نقل ذلك المَوَّاق في قوله: "فهو فرض كفاية إن قام به قائم سقط عن الباقي، لا **يتعين** إلّا على الأب، **ويتعين** على الأمّ في حَوليّ رَضَاعه، إن لم يكن له أب ولا مال، أو كان لا يقبل ثدي سواها " ([٣٠]).

وبالإضافة إلى التَّعليل السَّابق مِن حفظ المحضون من الهلاك والضياع، استدلوا بالإجماع كما قال ابن رشد: " وأما **الإجماع** فلا خلاف بين أحد من الأمة في **إيجاب** كفالة الأطفال الصغار؛ لأنَّ الإنسان خُلِقَ ضعيفاً مُفتقراً إلى مَن يكفله ويُربيه، حتى ينفع نفسه ويستغني بذاته " [٣١].

هذا وقد نصَّ **قانون الأحوال الشّخصيّة الأردنيّ** المذكور في المادّة (١٨٦) على أنَّه:

"تُلزم الأمّ بالحضانة إذا تَعيَّنت لها، وإذا لم تتعين ورَفَضَت حضانة أولادها يُلزم القاضي الأصلح ممَّن له حقّ الحضانة بها "

وبهذا يكون القانون قد اكتفى بذكر حالة تعيّن الأمّ في الحضانة، وإذا لم تتعين أن يحفظ الصّغير مَن الأصلح الذي يَختاره القاضي **تحقيقاً لمصالحة**، عن الإشارة إلى الوجوب أو الفرض الكفائيّ؛ إذ النتيجة حفظ المحضون وبه حَصَلَ المقصود، دون تطويل في المواد القانونية أو تذيل، وهذا **من محاسن هذا القانون**.

الترجيح:

الذي يظهر رجحان مذهب المالكية؛ أنَّها فرض كفاية حفاظاً على النَّفس البشريَّة من الضَّياع، وأمَّا بالنِّسبة للأب فهو فرض عين في حقّه؛ لضرورة **وُجود المُنفِق** على المحضون، وفرض عين على الأمّ وقتَ الرَّضاع – خاصَّةً – إذا تعيَّنت **للقيام** بشؤون المحضون.

المطلب الثاني:

التكييف الفقهي للحضانة

التكييف الفقهي للحضانة:

اختلف الفقهاء في تكييف الحضانة على أقوال هل هي حق للحاضنة، أم هي حق للمحضون أم هي مشتركة بينهما على أقوال هي:

الأول: أنها حق يشترك فيه الحاضن والمحضون معاً، فإن تعارض حقهما قُدِّم حقّ المحضون؛ لأنَّه أقوى الحقين في الحضانة للصّغير، وهو ما ذهب إليه بعض الحنفيّة - وعليه الفتوى- [٣٢]، وبعض المالكيّة[٣٣] وابن القيّم [٣٤].

الثاني: أنَّها حقّ للحاضنة وحدها، فلا تُجبر عليها، وهو محمولٌ على ما لم تَتَعين لها، وهو مذهب بعض الحنفيّة[٣٥]، والمشهور عند المالكيّة[٣٦]، والمعتمد عند الشّافعيّة[٣٧]، والمشهور عند الحنابلة[٣٨].

الثالث: أنّها حقّ للمحضون وحده، فتجبر الحاضنة عليه، وهو حقّ لا يسقط بالإسقاط، وهو محمول على ما إذا تعينت الحاضنة لعدم من يحضنه غيرها، وهو قول بعض الحنفيّة [٣٩]، وقول عند المالكيّة[٤٠]، وقاله ابن الرِّفْعَة من الشّافعيّة [٤١].

الرابع: أنّها حقّ لله –تعالى– فلا تسقط بالاسقاط، حفاظاً لحقّ المحضون من الضَّياع، وهو بعض المالكيّة[٤٢].

الترجيح:

الذي يترجَّح في هذه المسألة أنّ الحضانة حقٌّ مُشترك بين الحاضن - أيّاً كان - والمحضون، مع تغليب حقّ المحضون فيه، رعايةً لحقّ الله – تعالى -، وهذا القولُ تَجتَمِعُ عليه الأدلة ومقاصدها، فالأمُّ أحقُّ

بالحضانة مِن الأب ما لم يَقم بالأمّ مَانع يمنع من ذلك، أو بالولد وصفٌ يقتضي تخييره ([٤٣])، تحقيقاً لمصلحة المحضون، وحفاظاً على النَّفس ورعايتها، مع اعتبار حقّ الحاضن.

المبحث الثالث:

شروط الحضانة ومسقطاتها

وفيه مطلبان:

المطلب الأول شروط الحضانة

المقصود من الحضانة وأحكامها، حفظ المحضون ورعايته وصيانته على أكمل وجه أمكن، وإنَّ تحقيق مقاصد الحضانة لا يتأتى إلا إذا كان الحاضن أهلاً لذلك؛ ولهذا اشترط الفقهاء عدَّة شروط لا بدَّ مِن توافرها في الحاضن لتحقيق هذه المقاصد، وهذه الشروط منها ما هو متفق عليها، ومنها ما هو مختلف فيها.

وأمّا الشروط المُتفق عليها فمنها:

أولاً: التكليف:

لا بدَّ للحاضن أن يستكمل شرائط التَّكليف؛ بأن يكونَ الحَاضن عاقلاً يفهم الخطاب، بالغاً، فلا تصح حضانة الصَّبيّ ولا مجنون؛ لعدم فهمهما الخِطاب، ولا مقاصد الأحكام، فالصَّبيّ والمجنون لا يستطيعان القيام بشؤونهما، فضلاً عن القيام بشؤون المحضون وتحقيق مصالحه الخاصّة به([٤٤]).

ثانياً: القدرة على الحضانة:

ومن الشروط اللازم توافرها في الحاضن، أن يكون قادراً على القيام بشؤون المحضون، إذ المعنى من الحضانة الحفظ والرِّعاية والصِّيانة، وهذا لا يتأتّى مِن عاجز؛ إذ إن العاجز لا يقوم بمصالح نفسه فكيف له أن يقوم بمصالح غيره([٤٥]).

ثالثاً: سلامة الحاضن من الأمراض المعدية الخطيرة:

ويشترط في الحاضن أن يكون سليماً من الأمراض المعدية الخطيرة، حفاظاً على المحضون أنْ تُنقل له العدوى، ولا شكّ أن الضّرر يُزال، وهذا ما ذهب إليه أرباب المذاهب، ومن ذلك ما ذكره البُهوتي في قوله: "(وإذا كان بالأم برص أو جذام سقط حقها من الحضانة) كما أفتى به المجد بن تيمية (وصرح بذلك العلائي الشافعي في قواعده، وقال لأنه يخشى على الولد من لبنها ومخالطتها انتهى) قال في الإنصاف وقال غير واحد وهو واضح في **كلّ عيبٍ مُتعدٍّ ضرره إلى غيره**، وإلا فخلاف لنا (ويأتي في التّقرير أن الجذمى ممنوعون من مخالطة الأصحاء) فمنعهم من حضانتهم أولى"([٤٦]).

أمّا الشروط المختلف فيها فمن أهمها:

أولاً: إسلام الحاضن:

وفيه فرعان:

الفرع الأول:

اختلف الفقهاء في هذا الشرط فيما إذا كان المحضون مسلماً، والحاضنة كتابية على قولين، وإنَّ النَّاظِر في خلافهم هذا يَرى أن المسألة مُتجاذبة الأدلة والمآخذ، فليست مبنيَّة على أصلٍ واحد، أو دليل قاطع، وقد كشف الزَّجْرَاجِيّ اللثام عن سببها بقوله:

" **وسببُ الخلاف:** الحضانة هل هى حقٌ للأم أو حقٌ للولد؟

فعلى القول بأنَّها حقٌ للأم، تكونُ للكافرة.

وعلى القول بأنَّها حقٌ للولد، فلا حضانة للكافرة " ([٤٧]).

والذي يظهر أنَّ هذا السّبب – وإنْ كان سبباً في الخِلاف - لكن لا يَكفي وَحدَه في تحقيق الترجيح؛ ذلك لتعلّق المسألة بأسبابٍ أُخَر؛ منها: أنّ الحضانة مقتضاها قائم على الرَّحمة والشّفقة، فلا يَضِيرُ الحاضنة في حقّها، سواء أكان الحقّ لها أو للصغير، وقد قرَّر ذلك الجَصَّاص في تعليله: "وذلك لأنّ هذا لا يخلو من أن يكون من **حقّ المرأة**، أو من **حقّ الصَّغير**، وأيّهما كان، لم يختلف فيه حكم المسلم، والذِّمي "[٤٨].

اختلف الفقهاء في هذا الشرط فيما إذا كان المحضون مسلماً، والحاضنة كتابية على قولين اثنين:

القول الأول:

يشترط في الحاضنة أن تكون مسلمة، وهو قول عند المالكية[٤٩]، ومذهب الشافعية[٥٠] والحنابلة[٥١].

أدلَّة الفريق الأوَّل:

أولاً: الكتاب العزيز:

استدلوا بقوله – تعالى- : ﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ﴾ [النساء:١٤١].

وجه الاستدلال: أنَّ الحضانة فيها نوع ولاية، ولا ولاية للكافر على المسلم[٥٢]، ولا شكَّ أنَّ الله ﷻ قَطَعَ المُوَالاة بين المُسلمين والكفار، كما قال ابن القيم: "أن الله –سبحانه- **قطعَ المُوالاة بين المسلمين والكفَّار**، وجَعلَ المسلمينَ بعضهم أولياءَ بعض، والكفارَ بعضهم مِن بعض، **والحضانةُ مِن أقوى أسباب الموالاة** التي قطعها الله بين الفريقين"[٥٣].

الجواب عن ذلك بوجوه منها:

الأول: أنَّ المفسرين في هذه الآية اختلفوا على أوجه جمعها محمد الأمين الشنقيطي فقال: "في معنى هذه الآية أوجه للعلماء:

منها: أن المعنى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين يوم القيامة سبيلاً، وهذا مروي عن علي بن أبي طالب، وابن عباس -رضي الله عنهم- ويشهد له قوله في أول الآية: ﴿فالله يحكم بينكم يوم القيامة ولن يجعل الله للكافرين.﴾ [النساء:١٤١]، وهو ظاهر.

قال ابن عَطِيَّة: "وبه قال جميع أهل التَّأويل"[٥٤]، كما نَقَله عنه القُرطُبيّ[٥٥]، وضعَّفه ابن العَربي زاعماً أنَّ آخرَ الآية غير مردود إلى أوَّلها [٥٦].

ومنها: أنَّ المُراد بأنَّه لا يجعل لهم على المؤمنين سبيلاً، يمحو به دولة المسلمين ويستأصلهم ويستبيح بيضتهم، كما ثبت في "صحيح مسلم" عنه ﷺ من حديث ثوبان، أنَّه قال: "وإنّي سألتُ ربي ألا يُهلك أمتي بسَنَةٍ بِعَامَّة، وألا يُسَلِّطَ عليهم عدواً مِن سوى أنفسهم، فيستبيح بيضتهم، وإنَّ الله قد أعطاني لأمتي ذلك حتى يكون بعضهم يهلك بعضاً، ويسبي بعضهم بعضاً "[٥٧]...

ومنها: أنَّ المعنى أنَّه لا يجعل لهم عليهم سبيلاً، إلا أن يتواصوا بالباطل، ولا يتناهوا عن المنكر، ويتقاعدوا عن التَّوبة فيكون تسليط العدو عليهم من قبلهم، كما قال تعالى: ﴿وما أصابكم من مصيبة فبما كسبت أيديكم ﴾[الشورى:٣٠].

قال ابن العربي: وهذا نفيس جداً، وهو راجع في المعنى إلى الأوَّل، لأنَّهم منصورون لو أطاعوا، والبلية جاءتهم من قبل أنفسهم في الأمرين.

ومنها: أنه لا يجعل لهم عليهم سبيلاً شرعاً، فإن وُجِدَ فهو بخلاف الشَّرع.

ومنها: أنَّ المُراد بالسَّبيل الحُجَّة، أي: ولن يجعل لهم عليهم حجة، ويُبَيِّنه قوله تعالى: ﴿ولا يأتونك بمثل إلا جئناك بالحق وأحسن تفسيرا ﴾[الفرقان:٣٣] [٥٨].

والمتأمل في هذه الأوجه المذكورة يرى أنه لا حجَّة للقائلين بمنع الأمّ الكتابيّة من حضانة ولدها المسلم مِن الآية؛ لأنَّ الحضانة ليست مِن **التَّسلط على المسلم**، إذ يُتَلَمَّس مِن أقوال العلماء – على اختلافها – حكماً كلياً، لا تعلق للحاضة الكتابيّة؛ وجه ذلك:

أنَّ الحضانة ليست سبباً لجعل **السبيل للكافرين على المؤمنين يوم القيامة**، ولا فيها **محو دولة المسلمين، ولا تسلط العدو بذنوبهم**، كذلك لا علاقة فيها **بجعل الحجّة** على المسلمين.

يبقى احتمال -بعيدٌ– أنَّه مِن السَّبيل الشّرعيّ على المسلمين، لكن يُقال: ليست الحضانة من السَّبيل للكافرين على المؤمنين؛ كونها مُحاطة بولاية الأب، أو الجدّ لأب، أو الوصي المختار منهما، وتحت إشراف القاضي المُسلم؛ لذا أجازتها الشَّريعة، كما في حديث عبدالحميد بن جعفر، وغيره من الأدلة الكلّيَّة والجزئيَّة التي تأيّده وتُسَدِّده.

الثاني: أن الحضانة هي نوع ولاية وليست ولاية كاملة، وقد أجازت الشّريعة ذلك لزوماً بحل نكاح الكتابيات، بل جُعلت الكتابيّة راعية في بيت زوجها المسلم(!!) – وهي نوع ولاية – كما لا يخفى؛ لقول الرسول ﷺ : "والمرأة راعية في بيت زوجها "[٥٩]، فعند غياب الزوج المسلم عن بيته، وقد يكون غيابه

عن زوجته الكتابيّة مدّة طويلة جداً – لسفر مثلاً - وتحت يدها أولاده المسلمين؛ أفيقال: إنَّه يَحرُم عليه أنْ يغيب عنها حينئذٍ !! لأننا جعلنا للكافرين على المؤمنين سبيلاً !! بل الحضانة من لوازم ومقتضيات إباحة نكاح الكتابيات، فكيف تمنع من حضانة ولدها آنذاك.

ثانياً: السنة المطهرة:

وممَّا استُدِلَّ به أصحاب هذا المذهب، ما رَوي عبدالحميد بن سَلَمَة عن أبيه أنَّه قال: أسلم أبي، وأبت أمي أن تسلمني، وأنا غلام فاختصما إلى النبي ﷺفقال: "يا غلام اذهب إلى أيهما شئت، إن شئت إلى أبيك، وإن شئت إلى أمك "فتوجَّهت إلى أمي فلما رآني النبي ﷺ سمعته يقول: "اللهم اهده فملت إلى أبي فقعدت في حجره "[٦٠].

وجه الاستدلال: أنَّ النَّبيَّ ﷺ دَعَا للمحضونة بالهِداية، فَمَالت إلى أبيها المُسلم، وهو هدى الله الذي أراده في الحضانة، وهو ما احتجَّ به ابن القيِّم في ردِّه على مَن استدلَّ بالحديث على عدم اشتراط إسلام الحاضنة، وذلك في قوله: " ثم إن الحديث قد يحتج به على صحة مذهب من اشترط الإسلام، فإنَّ الصَّبيَّة لما مالت إلى أمها دعا النَّبيُّ ﷺ لها بالهداية، فمالت إلى أبيها، وهذا يدلُّ على أنَّ كونها مع الكافر خلاف هدى الله الذي أراده من عباده، ولو استقرَّ جعلها مع أمها، **لكان فيه حُجَّة**، بل أبطله الله سبحانه بدعوة رسوله "[٦١].

يجاب عنه بوجوه منها:

١- أن إعمال أول النص مع آخره، أولى من إهمال أول النص وإعمال آخره، وعليه لا يجوز إبطال ما أقرّه النبي ﷺ في ابتداء الكلام بآخره، وهذا الأسلوب لا يُعهد في الشَّريعة، ولا يتناسب مع بيان أحكامها.

٢- لا دَلالة من منطوق الحديث في قوله: (اللهم اهده...) على منع الكتابية من الحضانة، وأعلى ما يستدل بالحديث، أنها مع أبيها أهدى وأفضل من أمها.

٣- بل لو كان الحديث أعلى دلالة في لفظه بأن قال: (لا حضانة لكتابية...) لحمل على نفي الكمال لا نفي الصحة، جمعاً بين الأدلة الجزئية والكلية في الباب، فكيف والحديث أقل دلالة في لفظه، ولا شكَّ أنَّ ألفاظ الأحاديث معتبرة مقصودة شرعاً.

٤- أنَّ الشريعة الإسلامية أباحت نكاح المُحصنات مِن الكتابيات، ومِن لوازم النِّكاح الحِضَانة، فلو كان حُكمها يَختلف عن حضانة المُسلمات؛ لبينها الشَّارع الحكيم أوضح بيان لا لَبْسَ فيه، ولا شكَّ يَعتَريه، خاصَّة أنَّ الكتابيَّة تشترك مع المُسلمة في الأحوال الشَّخصيَّة في مسائل كثيرة جداً.

ثالثاً: الإجماع:

استدل بعض الشافعية على مذهبهم بالإجماع، وهو ما صَرَّحَ به الشِّيرازيّ في رَدِّه على أبي سعيد الاصطخري في استدلاله بالحديث –المذكور آنفاً– بقوله: " والحديثُ منسوخٌ: لأنَّ الأُمَّة أجمعت على أنَّه لا يُسَلَّم الصَّبي المسلم إلى الكافر"[٦٢].

يُجاب عن دعوى الإجماع بأجوبة:

الأول: أنَّه لم يتحقق هذا الإجماع، وأنَّ الخلاف ما زالَ مُستمراً، ولا أدلَّ على ذلك مِن ذِكر الخلاف هاهنا، وهو قول أصحاب الفريق الثاني.

الثاني: ما قال ابن حَجَر العَسقَلانيّ: "وبَالَغَ الشَّيخُ أبو إسحَاقَ فَادَّعَى الإجماعَ على أنَّه لا يُسَلَّمُ للكَافِر" [٦٣].

الثالث: لم يَذكر هذا الإجماع –فيما عَلِمتُ وبَحثتُ– أحدٌ ممَّن كتبَ في الإجماع، ولا غيرهم من المُحقِّقين[٦٤]، والله المُوفِّق.

رابعاً: بالتعليل:

أنَّ الحَاضِة تُحبُ لأولادها ما تُحبه لنفسها؛ فتجتهد في إخراجهم عن دينهم إلى دينها، وهذا من أعظم المَخاطِر على المَحضُون، والحضانة لم تشرع لهلاك المحضون وهلاك دينه؛ وبهذا التَّعليل احتجّ ابن قدامة لمذهب الحنابلة منع الكتابيّات مِن الحضانة، فقال في ذلك: "أنَّها وِلايةٌ، فلا تثبُتُ لكافرٍ على مسلمٍ، كوِلايةِ النِّكاحَ والمالِ، ولأنَّها إذا لم تثبُتْ للفاسقِ، فالكافرُ أولى؛ لأنَّ ضَرَرَه أكثرُ، **فإنَّه مُجتهِدٌ في إخراجِه عن دِينه، ويُخرِجُه عن الإسلامِ بتعلِيمِه الكفر، وتَزْيِينِه له، وهذا أعظمُ الضَّرَرِ**، والحضانةُ إنَّما تثبتُ لحظِّ الولدِ، فلا تُشرَعُ على وَجهٍ يكونُ فيه هَلاكُه وهَلاكُ دِينه "[٦٥].

يمكن أن يناقش هذا التعليل بما يأتي:

١- ما ذُكرَ مِن اعتراض غيرِ واردٍ على قول مَن أجازَ حضانة الكتابيَّة إذ مِن شروطها أن المَحضون إذا عقل الأديان يُنزع من الحاضنة لاحتمال الضَّرر.

٢- بل لو خِيفَ على دِين المحضُون من الكفر، فإنه يحق للحاضنة نزعه ولو قبل تعقل المحضون الأديان.

القول الثاني:

لا يشترط إسلام الحاضنة، وهو مذهب الحنفية[٦٦]، وهو المشهور عند المالكية[٦٧]، وهو مذهب مالك[٦٨]، وأبي سعيد الإصطخري[٦٩] من الشَّافعيّة.

أدلة الفريق الأول:

أولاً: بالسنة المطهرة:

واستدل أصحاب هذا القول بذات الحديث الذي استدل به أصحاب الفريق الأول، وهو ما ورد عن عبدالحميد بن سلمة عن أبيه أنه قال: أسلم أبي وأبت أمي أن تسلمني وأنا غلام فاختصما إلى

النبي ﷺ فقال: "يا غلام اذهب إلى أيهما شئت إن شئت إلى أبيك وإن شئت إلى أمك "فتوجهت إلى أمي فلما رآني النبي ﷺ سمعته يقول: "اللهم اهده فملت إلى أبي فقعدت في حجره "[٧٠].

وجه الاستدلال: أنَّ النبي ﷺ خيَّرَ المحضون بين والديه المسلم والكتابية، والنبي ﷺ لا يُخَيِّرُ بالحضانة من لا استحقاق له بها، فدل ذلك على ثبوت الحق للحاضنة الكتابية، وهو ما قرَّره الإصطخريّ في قوله: "ولو لم يكن للكافرة حظ، لبتَّ التَّلِيلَة قوله في الإلحاق بالأب"، وما رجَّحه الشَّوكانيّ بقوله: " لأنَّ التَّخيير دليل ثبوت الحقّ"[٧١]، وما استنبطه القَنوَجِي من الحديث بقوله: "وفي الحديث دليل على ثبوت حق الحضانة للأم الكافرة، وإن كان الولد مسلماً، إذ لو لم يكن لها حق لم يُقعده ﷺ بينهما"[٧٢].

وقد أُجِيبَ على هذا الحديث بمسلكين رئيسين هما:

المسلك الأول:

تصحيح الحديث وعدم العمل بمُوجبه، وذلك للأسباب الآتية:

السبب الأول: أنَّها **حَادِثة عَينٍ لا عُمُومَ لها**[٧٣]، بمعنى أن هذه الحادثة خاصة بهذا الغُلام فلا تَتَعَدَّاه لغيره، على فرض صحّة الحديث، وهو توجيه العِمْرَانيّ في قوله: " وأمَّا الحديث: فغيرُ معروفٍ عندٍ أهلِ النَّقلِ، وإنْ صحَّ.. فيحتمل أنْ يكونَ النَّبيّ ﷺ علم أنَّه يختار أبَاه، فلهذا خيَّره، فيكون ذلك **خاصّاً لذلك الولد دُون غيره** " [٧٤].

وهو ما ذكره ابن قُدَامَة – أيضاً- في قوله: "ويحتملُ أنَّ النَّبيَّ ﷺ عَلِمَ أنَّها تَختارُ أباها بدَعوته، فكان ذلك **خاصًّاً في حَقِّه** "[٧٥].

يجاب عنها بأجوبة منها:

١- أنَّ الأصلَ في الشَّريعةِ العُموم، ومَن ادَّعى خلافَ الأصل فعليه بالدَّليل النَّاقل عن هذا الأصل.

٢- الاحتمال هذا لا وَزْنَ له!! إذْ العِلم لا يَقُوم على الاحتمالات.

٣- فإنْ قيلَ: هو مِن باب الجَمع بين الأحاديث، فالجواب: قد جَمَعَ العُلماء بين الأحاديث بأفضل من هذا الجمع الذي يتفق مع عموم الشريعة، بما نقلنَاه عن أصحاب القول الثَّاني مِن فَهمٍ لهذا الحديث.

السبب الثاني: أنَّ الحديث **منسوخ**، حيث ذهب بعض الأصحاب من الشافعية إلى نسخه، وهو ما ادَّعاه الشِّيرازيّ وإنْ اختلفوا في الناسخ له على قولين:

الأول: القرآن، وهو ما نقله ابن المُلقن في قوله: " قال القاضي مُجَلِّي: ولعلَّ نسخَه وَقَعَ بقوله تعالى: ﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا﴾[٧٦].

يُجاب عن دعوى النسخ بأجوبة:

١ - أنَّ النَّسخ خلاف الأصل، كون الإعمال أولى من الإهمال، ولا حجَّة تقوم بها دعوى النسخ المزعومة، وأمّا دعوى النسخ بالإجماع فغيرصحيحة؛ ذلك أن الإجماع لا يصح كما سيأتي.

٢- ما نقل عن القاضي مُجَلّيّ هو في الحقيقة تلمس لدليل النسخ الذي ادعاه الشيرازي؛ لذا قال: (ولعل)!! وعلى فرض أن الآية هي دليل النسخ فلا حجة فيها لوجوه وهي:

أ- أنه لا يُصَار إلى النَّسخ مع إمكان الجمع، وهنا يمكن الجمع بين الآية وحديث عبدالحميد بن جعفر

ب- أنَّها دعوى ضعيفة؛ لافتقارها إلى معرفة التَّاريخ ليعرف المُتأخر مِن المُتقدِّم.

الثاني: الإجماع، وهو مسلك الشِّيرَازِيّ وغيره من الشافعيَّة، لذا قال الشيرازي: "والحديثُ منسوخٌ؛ لأنّ الأمّة **أجمعت** على أنّه لا يُسلم الصَّبي المسلم إلى الكافر" [٧٧].

وقد سبق الجواب عليها فيما مضي.

السبب الثالث: تأويل الحديث، وأنه لا دَلالة فيه على حضانة الكافرة للمسلم؛ ذلك أنه ﷺ أظهر أحقية الحضانة للمسلم، ولا أحقية للكتابية بها، إذ لو كان لها حق لأقرَّها عليه، وهو تعليل الماوردي:" ولأنَّه ﷺ دَعَا بهدايته إلى مُستحق كفالته لا إلى الإسلام، لثبوت إسلامه بإسلام أبيه، فلو لأمه حقّ لأقرّها ولمَا دعا بهدايته إلى مستحقه "[٧٨].

أو لإظهار علم من أعلام النبوة باستجابة دعائه، وأنه قصد بذلك استمالة قلب أمه للإسلام، وهو تأويل عن الشافعية نقله الشِّربيني حيث قال: "أو محمولٌ على أنَّه ﷺ عَرَفَ أنَّه يُستجابُ دُعاؤُهُ، وأنه يَختارُ الأبَ المسلم، وقصدُه بتخييره استِمَالة قلب أُمه وبأنَّه لا دَلالة فيه، إذ لو كان لأمَّه حقٌّ لأقرَّها عليه ولمَا دَعَا "[٧٩].

وهذا المسلك الذي سلكه بعض الشافعية، أوجه من المسلك الثاني القائل بضعف الحديث، كما قال ابن المُلقن: " وأجاب غيره من الأصحاب عنه بأنَّه منسوخ، أو محمول على أنَّه عليه السَّلام عرف أنَّه يستجاب دعاؤه، وأنَّه يختار الأب المسلم، وقصده بالتخيير استمالة قلب الأم. كذا نقله الرَّافِعِيّ عنهم، **وهو أولى من قول ابن الصَّبَّاغ والمَاوردي، وتبعهما صاحب المَطْلَب** فقال: إنَّه حديث ضعيف عند أهل الحديث " [٨٠].

المسلك الثاني: تضعيف الحديث:

وهَاهُنَا مَسلكٌ آخر مِن مسالك الجواب عن هذا الحديث، أنَّه ضعيفٌ لا تقوم به حجَّةٌ عند المُحَدِّثين، وهو جواب عدد من الفقهاء منهم ابن المُلَقِّن حيث قال: "قول ابن الصَّبَّاغ والمَاوَرْدِيّ، وتبعهما صاحب المَطْلَب فقال: إنَّه حديثٌ ضعيف عند أهل الحديث " [٨١].

وهو الذي مالَ إليه ابن قدامة في قوله: " فأمَّا الحديث، فقد رُوِي على غيرِ هذا الوجهِ، ولا يُثْبتُه أهلُ النَّقلِ، وفي إسنادِه مَقالٌ، قاله ابن المُنذِر "[٨٢].

وقد فصَّل ابن القيِّم ما أَجْمِلَ من تضعِف الحديث فقال: " هذا الحديث من رواية **عبدالحميد** بن جعفر بن عبدالله بن الحكم بن رافع بن سنان الأنصاري الأوسي، وقد **ضعَّفه** إمام العِلل يحيى بن سعيد القَطَّان، وكان سُفيان الثَّورِي يَحمل عليه، وضعَّف ابن المُنذِر الحديث، وضعَّفه غيره، وقد **اضطرب في القصة** فرَوى أنَّ المُخَيَّر كان بنتاً، ورَوى أنَّه كان ابناً " [٨٣].

الجواب عن تضعيف الحديث:

الحديث ورد من غير وجه، وبعدَّت طُرق أسلمها وأصحّها، طريق عيسى بن يونس ثنا عبدالحميد بن جعفر أخبرني أبي عن جدي رافع بن سنان ... به، وهو إسناد حسن.

أمَّا القول بأنَّ الثَّوري كان يَحمل على عبدالحميد بن جعفر، فلم يذكر ابن القيم سبب حمله عليه، وقد بيَّنَ سببه الذَّهبي في ميزان الإعتدال فقال: "وقد نَقَمَ عليه الثَّوري خروجه مع محمد بن عبدالله...نعم، قال: علي بن المديني: **كان يقول بالقدر، وكان عندنا ثقة** "[٨٤]، إذن سبب الحمل على عبدالحميد، قوله بالقدر وخروجه مع محمد بن عبدالله بن حسن، وهذا طعن فيه لا في روايته.

وها هنا سؤال يُطرح، هل كان خُروجه عن مذهبهِ اعتقده؟ فكان يرى مذهب الخوارج، أم خرج عن اجتهاد وعلم؟ أم عن جهل؟ كلُّ ذلك وارد في حقِّه، وعلى أسواء الأحوال أن يقال: أنَّه من الخوارج، فهذا وحدَه لا يَكفي لردِّ روايته، ما دامَ مَقبولَ الرِّواية، فروايته لنا وبدعته عليه، خاصّة أنّ الرِّواية لا تُؤيِّد مَذهبه؛ لذا كان مِن بديع عبارات علي بن المديني آنفة الذِّكر قوله: " **كان يقول بالقدر، وكان عندنا ثقة**"، ففرَّق بين عقيدته وبين روايته، ولو أننا رددنا رواية كلّ مُبتدع مطلقاً لذهبت أحكام كثيرة.

وأما قول ابن القيم أن إمام العلل يحيى بن سعيد بن القَطَّان قد ضعّفه، فهو مُقَابَل بتوثيق **كبار الحفاظ وأئمة العلل**، فلا يُقاس الرَّاوي بحكم عالم واحد فحسب، فلا بدَّ مِن النَّظر في قول النُّقاد له، وفي الجرح هل هو مُفَسَّر أم لا؟ وما سبب التَّضعِيف، وهل تُردّ جميع مروياته أم ينتقى منها ؟

ودونك بعض أقوال أهل الجرح والتّعديل في عبدالحميد بن جعفر:

أقوال المُوثّقين والمُعدِّلين: قال **أحمد بن حنبل**: عبدالحميد عندنا ثقة ثقة[٨٥] وقال مرَّة: ليس به بأس قد احتمله الناس([٨٦])، وقال **ابن معين**: ثقة ليس به بأس، وكان **يحيى بن سعيد** يوثقه، وقال **أبو حاتم**: محلّه الصّدق، وقال **النَّسائي**: ليس به بأس، وقال **ابن عَدِي**: أرجو أنّه لا بأس به، وهو ممّن يُكتَبُ حديثه، وذكره ابن حبَّان في الثِّقات، وقال: ربما أخطأ [٨٧]، وقال ابن سعد: كان ثقةً كثير الحديث ([٨٨])، وقال السَّاجِي: ثقة صدوق، ونقل ابن خلفون توثيقه عن ابن نمير.

أمّا أقوال من تكلّم فيه: كان يحيى بن سعيد يضعّفه، وكان الثَّوريّ يضعّفه فسئل ما تقول أنت فيه قال: ليس بحديثه بأس وهو صالح، وضعّفه الثَّوريّ لذلك، وقال النَّسَائيّ في كتاب الضُّعفاء: ليس بقوي[٨٩].

فحاصل التَّضعيف له إمّا مِن جهة قوله بالقَدَر، أو بسبب خُروجه مع محمد بن عبدالله بن حسن، أو بسبب أخطائه؛ لذا وثقَّه الجمهور وقال ابن حَجَر العَسقلانيّ فيه: "**صدوق رُمي بالقدر وربّما وَهِم**"[٩٠]، ومِن هُنا عرفنا **السِّر** الذي مِن أَجْلِه أَخرَجَ له البُخاري في صحيحه تعليقاً، وأخرج له مسلم في صحيحه، وأصحاب السنن.

أمَّا **علة الاضطراب** التي ادّعاها من ضعَّف الحديث فهي من جهة السَّند والمَتن:

أمّا **السّند** فقد جاء الحديث بإسنادين اثنين:

الأول: من طريق عبدالحميد بن يزيد بن سلمة عن أبيه عن جده...به.

الثاني: من طريق عبدالحميد بن جعفر عن أبيه عن جده...به.

جوابها:

وهذا الاضطراب إنّما هو حاصل في السّند الأوّل وهو ضعيف، أمّا السّند الثّاني فلا اضطراب فيه، وعليه فإنّ الاضطراب في السّند الأوّل لا يُؤثر في رواية عبدالحميد بن جعفر؛ لأنّها مُنفصلة عنها في الرِّواية، وقد قرَّر ذلك الألبانيّ في قوله: "فهو ممَّا لا يَضرّه؛ لأنَّه ليس في رواية عبدالحميد بن جعفر، وإنّما في رواية ابن سلمة"[٩١].

"إلا أنّ هذه القصة - هكذا - بجعل المُخير غلاماً، وجداً لعبدالحميد بن يزيد بن سلمة، لا يصحّ؛ لأنّ عبدالحميد وأباه وجدّه لا يُعرفون، ولو صحّت لم ينبغِ أن تجعل خلافاً لرواية أصحاب عبدالحميد بن جعفر عن عبدالحميد بن جعفر، فإنّهم ثقات، وهو وأبوه ثقتان، وجدّه رافع بن سنان معروف، بل كان يجب أن يقال: لعلهما قصتان، خُيِّر في إحداهما غلام، وفي الأخرى جارية "[٩٢]، وعليه فهما روايتان منفصلتان، أحدهما رواية عبدالحميد بن يزيد بن سلمة وهي ضعيفة، والثَّانية رواية أصحاب عبدالحميد بن جعفر وهي صحيحة، وبهذا يزول الإشكال.

الحفاظ والمحدثين الذين أخذوا بالحديث:

صحَّحه الحاكم، وابن حبَّان، وابن القَطَّان، والزَّيلَعِيّ، والألبانيّ، وشُعيب الأرنؤوط، وعبدالقادر الأرنؤوط، ومحمّد علي الإثيوبيّ[٩٣].

ثانياً: بالتعليل:

استدل أصحاب هذا القول بصحيح التّعليل، مِن أنّ الحضانة مبناها على الشّفقة والرَّحمة؛ لذا ثبتت للأم، واختلاف الدِّين لا يُؤثر في هذه العلة، وهي مناط الحُكم، كما قرَّره الحنفيّة، قال السَّرَخْسِيّ: " ويستوي إن كانت الأم مسلمة، أو كتابيّة أو مجوسيّة؛ لأنّ حقّ الحضانة لها للشّفقة على الولد ولا يختلف ذلك باختلاف الدِّين، على ما قيل: كلُّ شيءٍ يُحِبُ وَلَده حتى الحُبَارى. ومن

مشايخنا من يقول: إذا كانت كافرة فعقل الولد؛ فإنّه يُؤخذ منها جارية كانت، أو غلاماً؛ لأنّه مسلم بإسلام الأب، وإنّها تعلمها الكفر فلا تؤمن مِن الفتنة إذا تركت عندها، فلهذا **تُؤخذ** منها "[٩٤].

وقد نوقش هذا التّعليل بما يأتي:

أنَّ حضانة المسلمة الفاسقة لا تُقبل فمن باب أولى الكافرة، وهو ما ذَكَره عِلِيش عن ابن وَهْب تعليلاً للمنع بقوله: "وقال ابن وَهب لا حضانة للكافرة؛ لأنّ المسلمة إذا أُثنى عليها بِشَرٍ فلا حضانة لها فالكافر أولى. اللخمي وهو أحسن وأحوط للولد"[٩٥].

جواب ذلك:

أنَّ هذا مسقط مِن مُسقطات الحضانة، ومن الدُّفوع -على ما سيأتي- الوَارِدة على حضانة الأم الكتابيّة، فلا اعتراض آنذاك.

وهذا، وقد استَعجَبَ ابن القيّم مِن مذهب القائلين بمنع حضانة الفاسق، وجواز حضانة الكافر، وذلك عند نَقده لهذا القول حيث قال: "**ومِن العَجَبِ أنَّهم يقولون: لا حضانةَ للفاسقِ، فأيُّ فِسق أكبرُ مِن الكفر؟** وأينَ الضَّررُ المُتوقَّع مِن الفاسق بنشوء الطِّفل على طريقته، إلى الضَّرر المُتوقَّع مِن الكافر "[٩٦].

ويُجاب عن هذا الاستعجاب من أربعة أوجه:

الأوّل: أنَّ الفاسق لا يقرّ على فسقه، وأمَّا الكفر فقد أباح الإسلام جواز نكاح الكتابيّة من المسلم، مع أنّ مِن مُقتضيات النّكاح تربية الصِّغار في بيت والدهم المُسلم بأخلاق أمّهم الكافرة !! وهذا الفرق بين الفاسقة والكافرة في الحضانة، هو تقرير عليش في جوابه على هذا الإيراد حيث قال: "ويُجاب للمشهور بأنّ **الكافر الأصلي يقرّ على دينه، والفاسق لا يقرّ على فسقه** مع مراعاة خبر: "ألا لا تُوَلَّهُ وَالِدَةٌ عن وَلَدِهَا"[٩٧]، وخبر: "مَن فَرَّقَ بين والدة وَوَلَدِها فَرَّقَ الله بينه وبين أحبته يوم القيامة"[٩٨]..."[٩٩].

الثاني: مراعاة عموم الخبر الذي ذكره عليش في جوابه السَّابق، مِن تَوَعد مَن فرَّقَ بين والدة وولدها، أن يُفرِّق اللهُ بينه وبين مَن أحبّ يوم القيامة، وكفى به مِن وعيدٍ أكيد، وزاجرٍ شديد، مِن هذا الفعل المُنافي للرَّحمة والشَّفقة، وقد جاء الخبر عاماً يشمل كل والدة وولدها، فلا بدَّ مِن إجرائه على عمومه لا على خصوص سببه، خاصّة مع مَعقُولية معناه.

الثالث: مع ما تقدَّم مِن جواب يُقال أيضاً: أنَّ هذا الإشكال لا يَرِد بناءً على اختيار ابن القيم -نفسه- أنَّه لا تشترط عدالة الحاضنة، وعليه تجوز حضانة الفاسق حيث قال: "مع أنَّ الصَّوابَ أنَّه لا تُشترط العدالة في الحاضِن قطعاً "[١٠٠].

الرابع: أنَّ مِن الدُّفوع الواردة في دعوى حضانة الحاضنة الكتابية، الخوف على دين المحضون ولو احتمالاً، على ما سيأتي من الدُّفوع، وبهذا نضمن رفع الضَّرر المُتوقع من الكافر على المحضون بما يحقق مصالح الجميع.

القول الثالث:

وهو قول بعض علماء الشَّافعيّة، ومرد هذا القول إلى القول الثاني، إلا أنّه مُقيدٌ بتحديد المَحضون وهو سبع سنين، وهو حكاهُ الرَّافِعِيّ عن: "بعض الأصحاب فيما حُكَى عن القاضي الرُّويَانِيّ: أنَّ الأمّ الذمِّيَّةَ أحقُّ بالحضانة مِن الأب المسلم، إلى أن يبلغ المولودُ سَبْع سنين، ثم الأبُ بعد ذلك أوْلَى "[١٠١].

والذي يظهر أنَّ أدلة هذا القول ذاتها أدلة الفريق الثّاني، إلا أنَّ تحديد العمر إنَّما جاء لتحديد **السِّن الذي يتعقَّل فيه الصَّغير الأديان**.

والتَّحقيقُ في تَعَقُّلِ الأديان وإدراك الصَّغير أنَّه يَختلف مِن صغيرٍ لآخر، فقد يَعقِل في السَّادسة، وقد يكون التَّعقل في الخامسة من عمره، فالأمرُ نسبيّ مُتباين، وأصلُ في ذلك راجع إلى صلاحيَّة القاضي، الذي يَتَفَرَّس في حال الصَّغير، ويَحكم بما يتفق وحال كلّ واحدٍ مِن الصِّغار، وقد يستعينُ بأهل الخبرة في ذلك، والله المُوفِّق للصَّواب لا رَبَّ سِوَاه.

الترجيح:

بعد عرض أدلة المسألة ومناقشتها روايةً ودرايةً يظهر أنَّ الرَّاجح فيها –والله تعالى أعلم– أنه لا يشتراط إسلام الحاضنة؛ وذلك لقوَّة الأدلة، وصحة التَّعليل، مع الأخذ بجميع الأدلة، ومُراعاة مقاصد الأحكام، وعدم المُعَارِض القويّ الصَّحيح، والله المُوفِّق لا ربَّ سواه.

الفرع الثاني:

شرط الإسلام قيد لإخراج المُرتدَّة، فلا تصحّ حضانتها.

وممَّا ينبغي الإشارة إليه هنا، أنَّ المُرتدَّه ليست من خرجت من دين الإسلام فحسب، بل يشمل - أيضاً - مِن خرجت عن دين أهل الكتاب إلى غيره سوى الإسلام، كما لو كانت نصرانيَّة ثمَّ صارت دُرْزِيَّة، أو يهوديَّة صارت هِندُوسيَّة، أمَّا إذا انتقلت مِن اليهوديَّة إلى النَّصرانيَّة، أو مِن النَّصرانيَّة إلى اليهوديَّة فلا يُعَدُّ بذلك مرتدة، وقد قرَّر المالكيّة ذلك في قولهم: "وإنْ كانت الزَّوجة نصرانيَّة، فارتدَّت إلى اليهوديّة، لم يُفرق بينهما، وليس علينا أن نردَّها مِن كفر إلى كفر آخر، وإذا ارتدَّت إلى المجوسيّة وقعت الفُرقة "[١٠٢].

وهذا المعنى أشار إليه الشَّافعيّ في حديثه عن ردَّة الكتابيّة حيثُ قال: "وإذا نكح المسلم الكتابيّة فارتدّت إلى مجوسيّة، أو دين غير دين أهل الكتاب، فإن رجعت إلى الإسلام أو إلى دين أهل الكتاب قبل انقضاء العدَّة فهما على النّكاح، وإن لم ترجع حتى تنقضي العدَّة فقد انقطعت العصمة بينها وبين الزّوج " [١٠٣].

ضابط ذلك:

ما أقرَّه الإسلام عليه ابتداءً في النّكاح، فإنّه يُقرّه بعد انتقالها إليه، وهو الذي قرَّره الفقهاء، ومن ذلك ما قرّره المالكيّة في قولهم: " وحكم ما كان يصحّ أو يفسد في أصل العقد على الدِّين الذي ارتد

إليه، فتقع الفرقة في الموضع الذي لا يجوز أن يبتدئ عقد النّكاح عليه، ولا تقع في الموضع الذي يجوز أن يبتدئه " (١٠٤).

وعليه تستمر حضانة الكتابية -عند القائلين بعدم اشتراط إسلامها - ما لم ترتدّ، فإن ارتدّت سقطت حضانتها، وقد أناط الفقهاء سُقوط الحضانة بأسباب منها: انشغال الحاضنة، وعدم تمكنها من القيام بشؤون المحضون، وذلك لسببين اثنين هما:

١- إمَّا أن تُسجَن حتى تموت أو تُسلم، قال الزَّيْلَعِيّ: "ولا حقّ للمُرتدَّة في الحضانة؛ لأنّها تحبس وتُضرب **فلا تتفرغ له**، ولا في دفعه إليها نظر له " (١٠٥).

٢- أو إذا لحقت بدار الحرب، كما قال ابن السِّمْنَاني: "والأم أحقّ به في كلّ حال إذا وقعت الفرقة، إلا **المرتدّة إذا لحقت بدار الحرب** " (١٠٦).

ولم يتحدث الفقهاء عن حاله ما لو ارتدت وبقيت دون سجن أو لم تلحق بدار الحرب؛ لأن ذلك لم يكن موجوداً يومئذ !! بل لم يخطر في بَالِهِم، ولم يَسنَح في خَيَالِهِم.

وأضيفُ – هُنا - سَبباً ثالثاً لمنع حضانتهنّ وهُو:

٣- أنَّ ما لم يُقرّه الإسلام - من الأديان - في ابتداء النّكاح، فلا يُقرّ الحضانة على أحكامها في الانتهاء بعد خروجها عن هذه الأديان، **والمعنى:** أنّ الإسلام أباح نكاح الكتابيّة ومن لوازمها الحضانة، فإنْ خرجت عن دين أهل الكتاب، فأمسَت بُوذيَّة فلا حضانة لها؛ لأنها لا تقرّه في نكاحها من مسلم ابتداءً.

أما **قانون الأحوال الشخصيّة الأردنيّ** المذكور فقد جمع شرائط مستحق الحضانة في مادة واحدة وهي المادة (١٧١) والتي تنصّ على أنه:

"أ- يُشترط في مستحق الحضانة أن يكون بالغاً عاقلاً سليماً من الأمراض المُعدِيَة الخطيرة أميناً على المحضون قادراً على تربيته وصيانته ديناً وخلقاً وصحة، وأن لا يضيع المحضون عنده لانشغاله عنه وأن لا يسكنه في بيت مبغضيه أو من يؤذيه وأن لا يكون مرتداً.

ب- مع مُراعاة ما جاء في فقرة (أ) من هذه المادة يشترط في مستحق الحضانة إذا كان من النساء أن لا تكون متزوجة بغير محرم من الصغير.

ج- يشترط أن يكون الحاضن ذا رحم محرم للمحضون حال اختلاف الجنس".

وبهذا يظهر أن القانون أخذ بمذهب القائلين **بعدم اشتراط إسلام الحاضنة**، وهو الذي ترجَّح لدى الباحث - نسأل الله التَّوفيق والسَّداد-.

المطلب الثاني:

مسقطات الحضانة

وسقوطُ حقِّ الحضانة عمَّن يملكها حق مشترك بين الحاضنات والكتابيات، وإنَّما جاءَ لسبب من الأسباب التي تُؤثر في مقاصد الحضانة التي شُرعت من أجلِها، مِن نَحو الحِفاظ على حقِّ المَحضون

مِن الضَّياع لانشغال الحاضن عنه، فتنتقل الحضانة إلى من يليه في الاستحقاق ممّن هو أهل لها، وذلك لينشأ المحضون نشأة سَويَّة في ظلِّ الرّحمة والشّفقة والرّعاية والحنان الذي يحقق مقاصده الخاصّة والعامّة.

وإنّ من المُسقطات للحضانة التي تخصُّ الحاضنات الكتابيات، مع بعض التفصيلات الزائدة عن أحكام ردة الحاضنة المسلمة، ويكمن ذلك بخروجها عن دين أهل الكتاب كما تقدّم بيانه.

ويلحق بهذا المفهوم جميع الأحكام المبنية عليه، ومنها إسقاط حضانة الكتابيّة التي تُسكِن المحضون المسلم مع من سقطت حضانته لردته.

هذا، وقد نصَّ **قانون الأحوال الشّخصيّة الأردنيّ** المذكور على مُسقطات الحضانة في المادَّة (١٧٢) والتي هي: (يسقط حقّ الحضانة في الحالتين التّاليتين:

أ. إذا اختلَّ أحد الشّروط المطلوب تَوافرها في مستحق الحضانة.

ب. إذا سكن الحاضن الجديد مع من سقطت حضانته بسبب سلوكه أو **ردته** أو إصابته بمرض مُعدٍ خطير).

نلحظ أنَّ القانون ذكر مُسقطات الحضانة وَفْقاً للشروط التي نصَّ عليها فيها، وأضاف على ذلك مكملاتها لضمان تحقيق مقاصدها في الفِقرة (ب)، ومن ذلك إذا سكن مع الحاضن الجديد من سقطت حضانته لردته، وهو المقصود هنا على ما تقدّم ذكره.

المبحث الرابع:

تطبيقات حضانة الكتابية في المحاكم الشرعية الأردنية

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول:

دعوى الحضانة من حيث لائحة الادعاء

بيَّنا فيما مَضى أنّ الرَّاجح مِن قَولَي الفُقهاء جواز حضانة الكتابيّة لابنها الصّغير المُسلم، وعليه فيحقّ لها في المُطالبة بحضانته، خاصّة في سِنّ احتياجه لحضانة النِّساء، وأنْ تُخاصم أمام المَحاكم المُختصَّة بذلك.

فإذا ثبتت الحضانة للكتابيّة، فإنّه يَلحقُ بها الدّعاوى المُترتّبة عليها، وذلك بناءً على طلب الحاضنة الكتابيّة مِن مثل: أُجرة الحضانة، وأُجرة المَسكَن، ونفقة الصَّغار، ونفقة العِلاج، ونفقة التَّعليم، ولا فَرقَ في ذلك بين الكتابيّة والمسلمة، إلَّا إذا كان ثمَّةَ مانع من ذلك.

إجراءات رفع الدعوى:

وأول ما يبتدئ به رافع الدعوى من إجراءات لدى المحكمة هو على النَّحو الآتي:

١- تَقديم لائحة دعوى مع المُرفقات المَطلوبة لكلِّ دعوى كإثبات شخصية، أو صورة عن عقد الزَّواج، وقد يُنظِّم هذه اللائحة المحامي المختص، أو كُتَّاب الاستدعاءات في المحاكم.

٢- تُقدَّم اللائحة للقاضي ليُمهرها بختمه وتوقيعه لتُحوَّل إلى قلم المحكمة لاستيفاء الرُّسوم القانونيّة كلّ دعوى بحسبها بمُوجِب قانون الرُّسوم المعمول به، ثمَّ تحديد موعد لرُؤيتها، وتنظيم تبليغ للمدعى عليه مُرفق بلائحة الدَّعوى لتبليغه حسب الأصول.

٣- وعند الجلسة الأولى المُحدَّدة مِن المحكمة تتم مُباشرة المحاكمة وتلاوة لائحة الدَّعوى من المُدَّعي أو وكيله والمصادقة عليها علناً في مجلس الحُكم، والسَّير في الدَّعوى حسب الحال والمقتضى القانوني، فإمَّا أن يُصادق المدَّعى عليه أو وكيله، أو يقرّ أو يدفع الدَّعوى أو ينكرها، ولكلّ جواب منها آلية في السَّير في الدَّعوى للفصل فيها بالوجه القانونيّ والشّرعيّ.

٤- إصدار الحكم ببيان أسماء المتداعين ونوع الدعوى والأسباب الثبوتية، وصفة المحاكمة، ثم في متن الحكم وصف الدعوى وتحيثها وتسبيبها وبيان المستندات القانونية والشرعية للحكم، ثم الحكم الذي توصل له القاضي في الدعوى.

٥- تبليغ المدعى عليه الحكم حسب الأصول.

٦- طرح الحكم لدائرة التنفيذ القضائي لتنفيذه حسب الأصول القانونية.

هذا، وإنّ دعوى الحضانة التي تتقدَّم بها الكتابيّة للقضاء، لا بدَّ أنْ تتوافر فيها أركانها وشروطها، وأنْ تَنتفِي عنها جميع الموانع الشّرعيّة – كما هو الحال في أي دعوى صحيحة - ليصحَّ سماعها والأَخذ بها، وهذه الأركان والشُّروط ينبغي أنْ تكون واضحة في لائحة الادّعاء المُقدَّمة للمحكمة.

وعليه يجب أن تشتمل كلّ دعوى على عناصرها العامَّة والخاصّة المنوطة في كلّ دعوى لِتَنطِقَ عن مُرادِ المُدَّعي بكلّ وضوحٍ؛ ليُعتبرَ الادّعاء واضِحاً مَسموعاً، إذْ **لا يُسأل المدّعى عليه إلا عن دعوى واضحةٍ صحيحة**.

ومِن هذه العَناصر التي لا بدّ مِن تَوَافرها في دعوى حضانة سواء كانت المدَّعية مُسلمة أو الكتابيّة، أنْ تكون المُدَّعية صاحبة صفة كالأمّ، والأب المُسلم هو المُدَّعى عليه، مع بيان علاقة المدّعية بالمدّعى عليه؛ **لصحّة الخُصومة**، وأنْ يكون الصَّغير موضوع الدَّعوى في حضانة -المدعى عليه- والده مثلاً وتحت يده، وأنْ يكون الصّغير في سنّ الحضانة، **وممَّا يختصُّ في ادّعاء الكتابيَّة أن يُذكر فيها - زيادةً على ادّعاء المُسلمة – أنَّها كانت عند عقد الزَّواج الصَّحيح كتابيّة يهوديّة أو نصرانيّة، وأنّها ما زالت على دينها.**

عناصر الدَّعوى:

١- بيان العلاقة بين المدّعية والمدّعى عليه، وبيان إنْ كانت ما زالت زوجة أم أنَّها مطلقة ونوع الطلاق، مع بيان أنَّه داخل بها بصحيح العقد الشرعي.

٢- بيان أنّه تَوَلَّد بينهما على فِراشِ الزّوجيّة الصّحيح الصّغير (اسمه)، وأنَّ عُمره (تاريخ ميلاده)، وهو في سن حضانة النِّساء، وأنّه تحت يدّ والده المدعى عليه، وهو يرفض تسليمه للحاضنة دون وجه حقّ أو سبب مشروع، رغم تَكرار المُطالبة بذلك.

٣- ذكر أنّ المدّعية كانت كتابيّة عند عقد زواجها، وما زالت على دين أهل الكتاب.
٤- إنّ المدّعية صاحبة الحقّ بحضانة ابنها الصّغير المذكور؛ حيث إنّها أهل لذلك، وخالية مِن جميع موانع الحضانة الشّرعيّة والقانونيّة.
٥- طلب الحكم للمدّعية بالحضانة عند ثبوت الدّعوى، وإلزام المدّعى عليه بتسليم المحضون للمدّعية، ومنع معارضتها في ذلك.

لائحة الدَّعوى:

فضيلة القاضي ... الشَّرعيّ المُكرَّم

المدّعية: الأمّ الكتابيّة، اسم الشُّهرة:... عنوانها: ...الرَّقم الوطني: .. رقم الهاتف: ....

المدَّعى عليه: الأب المسلم، اسم الشُّهرة: ...عنوانه: ...الرَّقم الوطني: ...رقم الهاتف: ...

نوع الدَّعوى: حضانة صغير لأمّه (الكتابيّة).

الوقائع:

١- إنَّ المدَّعى عليه كان زوج المدَّعية والدَّاخل بها بصحيح العقد الشَّرعيّ بمُوجِب قسيمة عقد الزَّواج رَقْم ٧٤٨٥٢١٩ الصَّادر عن محكمة السَّلط الشَّرعيَّة، بتاريخ ٢٠١٩/١٢/٥م، وقد طلَّقها بموجِب وثيقة طلاق بائن أوَّل رَقْم ٥٢٤٨٦٢ الصَّادرة عن نفس المحكمة بتاريخ ٢٠٢١/١٠/٦م.
٢- لقد تَوَلَّدَ بين المتداعين على فراش الزَّوجيَّة الصَّحيح أثناء قيامها الصَّغير (خالد) من مواليد ٢٠٢١/٢/٣٠م وعُمرُه سنة تقريباً، وهو في سنّ حضانة النِّساء.
٣- إنَّ الصَّغير (خالد) المذكور في حضانة أبيه المدَّعى عليه وتَحت يده، ومُمتنع عن تسليمه لأمّه المدَّعية؛ بدون سبب شرعيّ أو قانونيّ رَغم تَكرار المُطالبة بذلك.
٤- إنَّ المدّعية عند عقد زواجها مِن المدَّعى عليه كانت نصرانيَّة الدِّيانة وما زالت كذلك، واستناداً للمادَّة (٣٢٥) مِن قانون الأحوال الشّخصيّة الأُردنيّ رَقْم ١٥ لسنة ٢٠١٩م، فإنَّ الرَّاجح مِن مذهب أبي حنيفة أنَّ حضانة الصَّغير المسلم لأمّه الكتابيّة.
٥- المدّعية أحقّ بحضانة ابنها الصَّغير من غيرها لِتَوَافر الأركان والشُّروط فيها، وانتفاء الموانع عنها.

الطلب:

١- تبليغ المدّعى عليه نسخة من لائحة الدَّعوى.
٢- بعد المُحاكمة وثُبوت الدَّعوى الحكم للمدّعية بحضانة ابنها الصَّغير خالد المذكور، وإلزام المدّعى عليه بتسليم الصَّغير للمدّعية، ومنعه مِن مُعارضتها في ذلك حسب الأُصول القانونيّة.
٣- تضمين المدّعى عليه الرُّسوم والمصاريف القانونيّة [١٠٧].

المطلب الثاني:

الدفوع الواردة على حضانة الكتابيات

شُرِعَ للمُدَّعى عليه عند جوابه على الادّعاء المُدَّعى به، إمّا أنْ يُقرَّ بما ادّعاه المدّعي، أو يُنكرَ ما جاءَ به، أو **يدفعَ** الادِّعاء بما يرفع عن نفسه الظلم إظهاراً للحقّ والعدل، والنَّاظر في الدُّفوع بشكل عامّ يَراها في حقيقتها **(دعوى جديدة)** في **(دعوى أصليَّة)**، لها أركانها وشروطها، يدفع به المدّعى عليه دعوى المدّعي، **إذ بها تختلف المراكز القانونيّة**، فيصبح المُدّعي مُدَّعى عليه، والمدّعى عليه مُدَّعٍ وهكذا في دفع الدَّفع وما زاد عليه[١٠٨]، فيُسألُ المدَّعي الأصلي - الذي يُصبحُ مُدَعاً عليه - عن هذا الدَّفع فإمّا أن يقرّ أو ينكر أو يدفع، وصولاً للحقّ المُتنازع به بين المُتداعيين.

وقبل الشُّروع في الدُّفوع الواردة على حضانة الكتابيَّة، لا بدَّ مِن كلمةٍ مُختصرة موجزة حولَ تعريف الدَّفع وأنواعه بما له تعلُّق في هذا المقام.

تعريف الدفع:

جاءَ في مَجلَّة الأَحكام العَدْلِيَّة المادَّة: (١٦٣١) **" الدَّفعُ هو الإتيانُ بدعوى مِن قِبل المُدَّعى عليه تَدْفعُ دعوى المُدَّعي ".**

شرح التعريف:

جاء في دُررالحُكام شرح للمادَّة السَّابقة بأنَّ: "الدَّفعُ شرعًا، هو الإتيانُ بدعوَى (قبلَ الحُكمِ أو بعده) من قِبلِ المُدَّعَى عليه، تدفعُ أي تَرُدُّ وتُزيلُ دعوى المُدَّعي...قيل مِن قِبَلِ المُدَّعَى عليه. يُشَارُ بهذا القولِ إلى أنَّ الدَّفعَ يَجِبُ أَنْ يكون مِن طَرَفِ المُدَّعَى عليه، وعليه فالدَّفعُ الَّذي يُقَامُ مِن طَرَفٍ آخَرَ لا يُقبَلُ ولا يُسمَعُ"[١٠٩].

أنواع الدفوع:

تنوعت الدُّفوع المُثارة من المدَّعى عليه بحسب جوابه على الادِّعاء، ولِمَا أَفْرَزَتهُ لنا القَوانين المُعاصِرة دُفوعاً لم تكن فيما مضى تنظيماً لاختصاصات وأعمال المَحَاكِم، فكانت على النَّحو الآتي:

١- **الدُّفوع الشَّكْلِيَّة:**

وهي ما يُثيرها المدّعى عليه قَبل الإجابة عن موضوع الدّعوى أَمام القاضي بخصوص الاجراءات المُتعلِّقة في الدعوى، كالدَّفع بعدم اختصاص المحكمة وظيفيّاً أو مكانيّاً، أو عدم مُراعاة المُدَد القَانونيّة لرفع الدّعوى، لردّ الدّعوى دون المَساس بموضوعها الأصليّ.

٢- **الدُّفوع المَوضُوعيَّة:**

وهي ما لها تعلق بموضوع الدَّعوى، كالدَّفع بنشوز المرأة في دعوى نفقة الزَّوجة.

٣- **الدَّفع بعدم قَبول الدَّعوى:**

وهو يوجه من المدعى عليه إلى صاحب الحق المدعي لرفع دعواه، وذلك لمنع المحكمة من النَّظر في الدَّعوى، كالدَّفع بعدم قَبول الدَّعوى كون الدَّعوى مَقْضِيَّة مثلاً، فهو دفع لا يوجه إلى إجراءات

الدعوى كما هو الحال في الدُّفوع الشكليَّة، ولا إلى موضوع الدَّعوى كما هو الحال في الدُّفوع الموضوعية (١١٠).

هذا وتشترك الكتابيّات مع المُسلمات في جميع الدُّفوع الواردة على دعوى الحضانة، إلا أنّ الدّفوع الواردة على حضانة الكتابيّات تزيد على ذلك، كونها يكتنفها بعض الأحكام التى مِن شأنها تتمايز بها عن دفوع حضانة المُسلمة، وهي على النَّحو الآتي:

الدفوع الشكلية:

الدفع بعدم الاختصاص الوظيفي

من الدفوع الشكلية التي تَرِد على دعوى الحضانة أو ضم الصَّغير من الكتابية إذا رُفِعَت أمام المحاكم **الشَّرعية**، الدّفع بعدم **الاختصاص الوظيفي**، لتُنظَرَها المحاكم **النِّظاميَّة**؛ لذا لا بدَّ مِن التَّعرُّف على اختصاص هذه المحاكم وَفْق القوانين المُختصَّة بها.

فالمحاكم **الشرعية** مُختصة ابتداءً بفصل النزاعات بين **المسلمين في مسائل الأحوال الشخصية**، وقد نصَّ على ذلك **قانون أصول المحاكمات الشّرعيّة** الأردنيّ حول اختصاصها في المادّة (٢) فِقرة ١٦ " كل ما يتعلق بالأحوال الشّخصيّة بين المسلمين ".

كما أنَّه إذا تراضى الطرفان المتخاصمان على إقامة الدَّعوى في **المحاكم الشرعية**، وكان أحد طرفي الدَّعوى مُسلماً والآخر غير مسلم (مِن أهل الكتاب)، فإنَّه يُقبل ذلك في المحاكم الشرعيّة، فإنْ لم يتفق الطَّرفان على ذلك، يثار الدفع بعدم الاختصاص الوظيفي أمام المحكمة الشرعية.

مستند هذا الدفع:

قد نصَّ **قانون أصول المحاكمات الشرعية** الأردني على الاختصاص الوظيفي للمحاكم الشرعية في المادَّة (٢) فِقرة ١١ و ١٥ منه:

"١١- طلبات **الدية والأرش** إذا كان الفريقان مسلمين وكذلك إذا كان **أحدهما غير مسلم ورضيا أن يكون حق القضاء في ذلك للمحاكم الشرعية...**

١٥- الدَّعاوى المتعلقة بالأوقاف الإسلامية المسجلَة لدى المحاكم الشرعية إذا كان الواقف غير مسلم واتَفق الفرقاء على ذلك".

وأيضاً جاء في **قانون مجالس الطوائف الدينية غير المسلمة رقم (٢) لسنة ١٩٣٨** المادّة (٦) أنَّه:

"لمجلس كل طائفة دينية صلاحية النظر والبت في الشؤون المتعلقة بإنشاء **الوقف** وإدارة الأوقاف المنشأة لمصلحة الطائفة المختص بها على أنه إذا كان أحد الفرقاء في الدعوى من **طائفة أخرى أو كان مسلماً فللمحاكم النظامية** عندئذٍ صلاحية النظر في الدعوى المذكورة والبت فيها إلا **إذا اتفق جميع الفرقاء على قبول صلاحية مجلس الطائفة الدينية** التي أنشئ الوقف لمصلحتها فيكون عندئذ صلاحية النظر والبت فيها للمجلس المذكور".

وهذا ما سارت عليه **محكمة استئناف عمان الشّرعيّة** في قرارها رقم (٢٠٢٦) لسنة ٢٠١٩م، في قولها:

"لما كانت دعوى التفريق بين الزوجين لإباء الزوج الإسلام، بين زوجين" الزوجة المدعية "مسلمة، والآخر " الزوج المدعى عليه" غير مسلم، فالمحاكم المختصة بنظرها وظيفيّاً هي: (**المحاكم النظامية**) وليست (**المحاكم الشرعية**)، إلا إذا اتفق الطرفان المتداعيان على رؤيتها في المحاكم الشّرعيّة، فتكون المحاكم الشّرعيّة مختصة وظيفياً بنظرها"[(١١١)].

دفع الدفع:

يُدفع هذا الدَّفع بأنْ يُقال: إنَّ المحاكم الشرعية مختصة وظيفيَّاً؛ وذلك بموجِب القانون المذكور إذ نصَّت الفِقرتين ١١ و ١٥ من المادة (٢) مِن قانون أصول المحاكمات الشرعية المذكور - آنفاً - على طلبات الأوقاف الإسلاميَّة والدِّيَّة والأَرْش فقط، وكذلك المادَّة (٦) مِن قانون مجالس الطَّوائف المذكور - سابقاً- نصَّت على إنشاء الوقف، فلم يتطرق أيّ قانون على دعاوى الحضانة؛ ليُدَلِّلَ بالتنصيص على التخصيص، وأنَّ تعميم الخاصّ مِن التحكُّمِ **والتَّمَحُّلِ** الذي فيه مُصادمةٌ ومصادرةٌ لدَّلالة المنطوق مِن هذه القوانين؛ وعليه فإنَّ المحاكم الشرعية مختصة وظيفياً في هذه الدعاوى - وإن لم يرضَ الطرف الآخر - بالمحكمة الشرعية المختصة، إذ لم ينص القانون على شرط الموافقة في غيرهما فدل على أن المحاكم مختصة وظيفياً فيما عداهما، وعليه يكون قرار المحكمة المذكورة الموقرة مصادما للقانون ولمقاصده العامَّة الكلِّيَّة التي دلَّ عليها جزئياتها، وحجة القانون لا يُؤثر فيها شيء من القرارات - المصادمة لها أين كان مصدرها - ما دامت دونها في الحجيَّة القانونيَّة، إذ لا اجتهاد في مورد النّص.

المطلب الثالث:

الدفع بعدم صيانة المحضون ديناً

وهذا دفع عامّ يشمل الحاضنة المسلمة والكتابيّة على حدٍّ سواء، إلا أنَّ هناك دفوعاً ترد على حاضنة الكتابيّة أكثر، خاصّة فيما له تعلّق بعدم صيانة المحضون ديناً، ولِمَا يَكتنفها مِن حيثيَّات فقهيّه يقتضيها حال الادعاء.

ويندرج تحت هذ الدَّفع دفوعٌ منها:

الدفع الأول: الخوف على دِين المحضُون من الكفر، وإن كان ذلك قبل تعقل المحضون الأديان، كما قرَّره الحنفيّة فيما ذكره خُسْرُو في قوله: "(أَو يُخَافَ أَن يَأْلَفَ الكفر) فَإِنَّ تَأَلُّفَ الكفر قد يكونُ **قبل تَعَقُّلِ الدِّينِ** فإذا خِيفَ هذا يُنزَعُ أيضًا منها"[(١١٢)].

ويظهر ذلك بالقَرَآئِن الدَّالة عليه؛ فبحسب ذكاء المحضون ونَباهته يُتَوَصَّل منه إلى السن الذي يَتَفَهَّم فيه مُجرياتها الأمور مِن حَوله، مِن نحو تقليد المحضون الحاضنة في عقيدة التّثليث، أو بكثرة أسئِلته واعتراضاته المُتعلقة بدِين الإسلام، أو ما أشبه ذلك مِن القرآئن الدَّالة على ذلك، وقد أشار إلى هذا

المعنى ابن عَابدين في قوله: "أنَّه **إذا خِيْفَ أنْ يألف الكفر** نُزِعَ منها، وإن لم يعقل ديناً، قال: ولم يمثلوا لإلف الكفر. والظاهر أن يُفسر سببه بنحو: أخذه لمعابدهم "[١١٣].

وممَّا تجدر الإشارة إليه في هذا الدَّفع، أنّه حتّى لو كان تأثر المحضون بالكفر احتمالاً كما قاله داماد أفندي: " فحينئذٍ يُؤخذ عنها – قلتُ: أيّ الحاضنة الكتابيّة - جارية كانت أو غلاماً؛ **لاحتمال الضَّرر بانتقاش أقوال الكفر في ذهنه** " ([١١٤]).

عناصر الدفع:

١- بيان سبب سقوط الحضانة من ذلك: اصطحاب الصّغير المذكور إلى كنيسة ... الكائنة في منطقة ... كلّ أحد من كلّ أسبوع من السّاعة ١٠ صباحاً وحتى السّاعة ١٢ ظهراً.

٢- بيان أنّ الصّغير في سنّ لا يتعقَّل الأديان، إلا أنّه يُخشى عليه أن يَألف الكفر، وفي هذا ضرر عليه مُحتمل حتى لا تنطبع صُورة الكفر في ذِهنه.

٣- لقد طَالبَ المدّعى عليه المدّعية عدم أخذ الصّغير إلى الكنيسة مِراراً وتَكراراً إلا أنَّها مُمتنعة.

٤- الطلب عند الثبوت الحكم بردّ دعوى المدّعية لعدم صيانة المحضون ديناً.

الدفع الثاني: أن تُغذّي المحضون **بالخمر ولحم الخِنزير**، أو ما أشبه ذلك من المحرمات خاصّة فيما هو شعار لدينها؛ والقول بهذا الدفع هو مذهب الحنفية وأحد القولين عند المالكية؛ لذا قال ابن عابدين : " وفي الفتح: وتمنع أن تغذيه الخمر ولحم الخنزير، وإن خيف ضم إلى ناس من المسلمين. وقول البحر: لم ينزع منها بل يضم إلى أناس من المسلمين فيه تحريف. والظاهر أن **"لم" زائدة**، وإلا تناقض تأمَّل"[١١٥].

وذكر الرَّجْرَاجِيّ أحد القولين -عند المالكية- معللاً المنع بقوله: "وإنْ خِيفَ أن تُطعمهم وتغذيهم بالخمر والخنزير ضُمَّت إلى ناس مِن المسلمين، وهو مذهب "المُدونة"[١١٦]، وهذا الخوفُ له مُقدماتُه وأسبابُه وقَرَائِنُه، وليس اعتباطاً وافتراءً على الحاضنة الكتابيّة.

ولا يُقال هنا أنَّه يجوز عند أهل الكتاب التّغذي بالخمر ولحم الخنزير؛ لأنَّ المحضون مسلم، ويَجِب أن يُراعى في تربيته أحكام الشريعة الإسلامية، فضلاً على أنَّهما مُحرمان عند أهل الكتاب أيضاً.

عناصر الدفع:

١- بيان سبب سقوط الحضانة من ذلك: أنّ الحاضنة الكتابيّة تأخذ الصّغير خالد المذكور باستمرار إلى مطعم خاصّ لا يُقدِّم إلا لحم الخِنزير، وكان آخرها بتاريخ ... وتاريخ ... واسم المطعم ... الكائن في منطقة ... وذلك برفقة والدتها.

٢- لقد سبق وأن بيَّنَ المدعى عليه للمدعية أنَّ الخمر ولحم الخنزير مُحرمان في دين الإسلام كما هما محرمان عند أهل الكتاب، ويحرم عليها إطعام الصّغير المذكور منها إلا أنّها مُمتنعة عن استجابة لطلبه.

٣- الطلب عند الثبوت الحكم بردّ دعوى المدّعية لعدم صيانة المحضون ديناً.

المطلب الرابع:

الدفع بردة الحاضنة الكتابية

الرِّدة مانع من موانع الحضانة، وهو دفع يشترك فيه الحاضنة المسلمة والكتابيّة على حد سواء، إلا أنَّ الكتابيّة تختلف ردتها عن المُسلمة، وذلك بخروجها عن دين أهل الكتاب، وهو مِن الدُّفوع المسموعة قال به من أجاز حضانة الكتابيَّة، إلا أنّه لا بدَّ مِن معرفة مفهوم الردَّة هنا قبل الشروع بعناصره وآليته أثناء السير في الدعوى، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك في ثنايا هذا البحث.

مفهوم ردة الكتابية:

المقصود من ردّة الكتابيّة هو خروجها عن دين أهل الكتاب، كأن تكون يهوديّة فتصير مُلحدة، أمّا بقاؤها في دائرة أهل الكتاب؛ فإنّها لا تُعدُّ مرتدَّة، كأن تنتقل الزّوجة من اليهوديّة إلى النّصرانيّة أو العكس، وعلى هذا الفَهم تَجري أَحكامُ الردَّة للكتابيّة، وإنْ لم تكن ردّة فهي كالردَّة.

وهذا المفهوم ذكره فقهاء المالكيّة في قولهم: "وإنْ كانت الزَّوجة نصرانيَّة، فارتدَّت إلى اليهوديّة، **لم يُفرَّق بينهما**، وليس علينا أن نردَّها مِن كفر إلى كفر آخر، **وإذا ارتدَّت إلى المجوسيّة وقعت الفُرقة**"[١١٧].

وهو ما قرّره الشَّافعيّ في حديثه عن ردَّة الكتابيّة حيثُ قال: " وإذا نكح المسلم الكتابيّة فارتدّت إلى **مجوسيّة**، أو **دين غير دين أهل الكتاب**، فإن رجعت إلى الإسلام أو إلى دين أهل الكتاب قَبل انقضاء العِدَّة فهما على النّكاح، وإنْ لم ترجع حتى تنقضي العِدَّة فقد انقطعت العِصمة بينها وبين الزّوج "[١١٨].

وإلى هذا المعنى ذهب الحنابلة - أيضاً - فيما قاله ابن قدامة: " أنَّ امرأةَ المسلمِ الذِّمّيّةَ، إذا انتقلت إلى دينٍ غيرِ دينِ أهل الكتاب، **فهي كالمرتدة**؛ لأنَّ غيرَ أهل الكتاب لا يَحلُّ نكاحُ نسائِهم"[١١٩].

وعليه فإنّ ردّة الكتابيّة بمفهومها الصَّحيح مِن الدُّفوع التي تُثار أثناء السَّير في الدَّعوى من المدّعى عليه، ويكون ذلك ببيان أصل دينها الذي كانت عليه وقت عقد نكاحها مع زوجها المسلم، ثم توضيح آلية ردتها على النحو الآتي:

أدفع دعوى المدّعية المذكورة والتي كانت يهودية الدّيانة وقت عقد زواجي منها، إلا أنّها بتاريخ ٢٠٢١/٥/٤م، قد **ارتدَّت** وتركت دينها الأصلي (اليَهوديّة)، وأصبحت مُلحدة لا تؤمن بالخالق ﷻ وكان ذلك بسبب مناظرتها للملاحدة في بعض المُنتديات الفكرية في الصِّين، وأنّها ما زالت مُصِرَّة على ذلك رغم تكرار مناقشة أهلها وأصدقائها لها، ألتمس من المحكمة الموقَّرة ردّ هذه الدّعوى عَملاً بالفِقْرَة ب مِن المادَّة ١٧٢ من قانون الأحوال الشّخصيّة الأردنيّ والتي تنصّ على أنّ الردّة مُسقطٌ مِن مُسقطات الحضانة واطلب إجراء الإيجاب الشرعي.

عناصر الدفع:

١- توضيح دين الزوجة أو المطلقة عند عقد زواجها من المسلم وأنّها كانت كتابيّة (يهوديّة / نصرانيّة).

٢- بيان الدين أو المذهب الذي ارتدت إليه، وذلك بتوضيح ما يأتي:

أ- تاريخ ردتها.

ب- زمان ومكان الردة.

ت- سبب الردة قولاً أو فعلاً.

ث- حالتها وقت ردتها.

٣- بيان أنها ما زالت على الدين أو المذهب الذي ارتدَّت إليه، وأنّها مُصرَّة على ذلك.

٤- طلب ردّ دعوى حضانة الحاضنة لردتها وخروجها عن دين أهل الكتاب.

ومما يلحق بهذا الدفع ما يأتي:

لحوق الكتابية إلى دار الحرب، وإنْ لم تَرتدّ عن دينها؛ ذلك أنَّها أصبحت **بمنزلت المُرتدة**، وهذا الفهم قرَّره الكاساني في حديثه عمَّا ينقض عقد الذِّمة حيث قال: "أن يلحق بدار الحرب؛ لأنَّه إذا لحق بدار الحرب صار بمنزلة المرتد"[١٢٠].

وعليه فإن الدَّافع يُوضِّح في دفعه **تاريخ لحوق الكتابيّة إلى دار الكفر**، وبيان **دار الكفر التي لحقت بها**، لتحقّق من ذلك، وصحة إخضاع الدفع للإثبات.

دفع الدفع:

أنْ تقرَّ الحاضنة بِردَتِها وخُروجِها عن دِين أهل الكتاب (اليهودية)، إلا أنَّها سَرْعَان مَا عَادت إلى دينها الأصلي (اليهوديّة)، إمَّا في المجلس القضائي، أو في وقت سابق مع بيان تاريخ عودتها إلى دينها، وكيفية ذلك.

ولا شكّ أنَّ القاعدة الأساس لهذا الدَّفع هي: **إذا زال المانع عاد الممنوع**[١٢١]، فالردَّة مانع من موانع الحضانة، فإذا زالت عادت الحضانة، وهو الذي قرَّره ابن السِّمْنَانيّ في قوله: "والأم أحقّ به في كلّ حال إذا وقعت الفُرقة، إلا المرتدّة إذا لحقت بدار الحرب، فإن **عادت رجع حقّها من الحضانة**"[١٢٢].

أو أن تنكر خروجها إلى الإلحاد، وأنها خرجت من دينها اليهودية إلى دين النصرانية، وبهذا يدفع الدفع كونها بهذا الوصف لا تعد مرتدة، إذا أثبتت هذا وفق قواعد الإثبات.

وأمَّا بخصوص لحوقها بدار الحرب فيمكن أن تدفعه بما يأتي:

إنكارها لحوقها بدار الحرب، وإثباتها ذلك وفق قواعد الإثبات.

المطلب الخامس:

الدفع بإسكان المحضون مع مرتد

إسكان المحضون مع المرتد من الدفوع التي تَرِد على دعوى حاضنة المسلمة والكتابيّة على حد سواء، إلا أنَّ ردّة الكتابيّة يَختلف مفهومها عن ردة المُسلمة لما تقدم ذكره سابقاً في الفرع الثاني، من مبحث شروط الحضانة، تحت مبحث اشتراط الإسلام في الحضانة، فلو ألحدت الكتابيّة، أو أصبحت درزيّة مثلاً، أو خرجت عن دين أهل الكتاب صارت مرتدَّة بخروجها عن دينها الذي أقرَّها الإسلام عليه، في جواز عقد نكاح المسلم عليها، وهو اليهوديّة والنَّصرانيّة، وعليه فإن الرِّدة تُعَدُّ دفعاً مِن الدُّفوع التي يمكن إثارتها في دعوى الحضانة.

عناصر الدفع:

١- بيان أسباب سقوط الحضانة من ذلك: أن الحاضنة الكتابيّة يسكن معها في نفس البيت الكائن في منطقة... عمارة رقم ٢٢ الطابق الثالث، شقة رقم ٦ شقيقها جورج وهو ملحد لا دِينيّ/أو البُوذِيّ، وبهذا يعدّ مرتداً عن دين أهل الكتاب، وإن في وجوده مع المحضون المذكور في نفس المسكن خطرا على دينه وأخلاقه.

٢- لقد طالب المدعي المدعى عليها أن تنتقل من البيت المذكور إلى بيت آخر دون سكنى شقيقها الملحد/ أو البُوذِيّ، أو أن يستقل شقيقها في بيت آخر - مِراراً وتَكراراً - إلّا أنّها ترفض ذلك دون وجه حقّ.

المطلب السادس:

دفوع غير مسموعة

١- الدَّفع بأنَّ المدّعية مِن أهل الكتاب، وهذا دفع لا يُسمع؛ لأنَّ الله ﷻ أباح للمسلمين نكاح الكتابيّات، فكيف يصحّ دفعاً.

٢- الدَّفع بأنّ الكتابيّة الحاضنة تخالط وتَزُور أقاربها وأصدقاءها -وهم كفار- مِن أهل الكتاب، وهذا دفع غير مسموع؛ لأنّ مِن لوازم أباحة زواج الكتابيّة زيارة أهلها لها، وزيارتها لأهلها وصديقاتها من أهل الكتاب.

٣- الدَّفع بأنَّ الكتابيَّة تقوم بعبادتها وشعائرها الدِّينيّة، وهذا الدّفع فيه تفصيل وتأصيل وهو على النَّحو الآتي:

النَّاظرُ في **العبادات والشَّعائر** التي تَقُوم بها الكتابيّة يَراها على أحوال:

الأول: ما كان منها في **بيتها** –الذي تُسْكِن المَحضُون فيه– وهو ممّا لا يتأثر به المحضون من نحو: صلاتها، أو قراءتها للإنجيل أو التَّوراة، أو الاحتفال بأعيادهم الدِّينيّة، أو لُبْسها للصَّليب، أو تلفظها بعبارات التَّثليث أو ما أشبه ذلك.

الثاني: ما كان منها **خارج بيتها** كذهابها إلى كنيسةٍ – وَحدها -، أو كان المحضون برفقتها إلا أنّه لا يتعقّل ولا يُخشى على دينه من مصاحبتها، كأن يكون المحضون في السَّنةِ الثّانيةِ من عمره مثلاً، **مع العلم أن تعقل الأديان يتفاوت مِن طفلٍ لأخر، والمَرجع في ذلك عائد لصلاحيّات القاضي التَّقديريّة**.

مسألة:

وقد اختلف الفقهاء في حكم منع المسلم زوجته الكتابية من **الذهاب إلى البِيَعِ والكنائس** على قولين:

الأوّل: أنّه ليس له منعها من الذّهاب إلى البِيَع والكنائس لأداء عبادتها، وهو الأصحّ عند **المالكيّة** كما نقله عليش في قوله: " وليس له منعُها مِن التَّغذّي بالخنزير وشرب الخمر، ولا من نحو الكنيسة **على الأصحّ**"(١٢٣).

الثّاني: له منعها من ذلك وهو مذهب **الحنفية والشافعية والحنابلة**

وقد نقلَ ابن نُجَيم ذلك في قوله: "وذكر الإسبيجابي أنّ للمسلم منع الذِّميَّة إذا تزوجها مِن الخُروج إلى الكنائس والبِيَع"(١٢٤).

وقد قرّر الشافعي علة المنع من ذلك في قوله: "وله منعها من الكنيسة والخروج إلى الأعياد، وغير ذلك ممّا تُريد الخروج إليه إذا كان له منع المسلمة إتيان المسجد وهو حقّ، كان له في النَّصرانية منع إتيان الكنيسة؛ لأنَّه **باطل**"(١٢٥).

مسألة:

كما اختلفوا -أيضاً- في حكم منع الزوج المسلم زوجته الكتابية **من شرب الخمر وأكل الخنزير**، على قولين:

الأوّل: أنّه ليس له منعها من التغذي بلحم الخنزير وشرب الخمر، وأنّه ليس له منعها مِن عباداتها، وهو مذهب **الحنفية والمالكيّة**:

فأما مذهب **الحنفية** فما قاله صاحب المُحيط البُرهَانيّ: "مسلمٌ له امرأةٌ مِن أهل الذّمة ليس له أن يمنعها من شرب الخمر؛ لأنّه حلال عندها، لكن يمنعها من ادخارها في بيته"(١٢٦).

وأمّا مذهب **المالكيّة** فما بيَّنه عليش في قوله: " وليس له منعُها مِن التَّغذّي بالخنزير وشرب الخمر...ولا من صلاتِها وصومِها، ولا يَطَأهَا صائمةً إن كان ممنوعاً في دينها لإقرَارِها عليه، وإن كان باطلاً"(١٢٧).

الثّاني: له منعها من ذلك، وهو مذهب **الشافعيّة**: " وله منعها شرب الخمر؛ لأنه يذهب عقلها، ومنعها أكل لحم الخنزير إذا كان يتقذر به، ومنعها أكل ما حل إذا تأذى بريحه من ثوم وبصل إذا لم تكن بها ضرورة إلى أكله، وإن قَذِر ذلك من حلال لا يوجد ريحه لم يكن له منعها إيّاه، وكذلك

لا يكون له منعها لبس ما شاءت من الثياب ما لم تلبس جلد ميتة، أو ثوباً منتناً يؤذيه ريحه، فيمنعها منه "[١٢٨].

الثالث: وهو مذهب **الحنابلة** الذين كان لهم تفصيل في ذلك على النحو الآتي:

أ- بالنسبة للتغذي بلحم الخنزير فله أن يمنعها من ذلك.

ب- أمَّا بالنسبة لشربها الخمر فله منعها منه؛ لأنَّه محرم عليها إلا ما ورد إباحته في دينهم لاعتقادها حلَّ ذلك لما جاء في مطالب أولي النُّهى: " وتمنع (ذمية من دخول بيعة وكنيسة) فلا تخرج إلا بإذن الزوج ومن تناول محرم (وشرب ما يسكرها) لأنه محرم عليها و(لا) تمنع مما (دونه) أي: دون ما يسكرها نصا؛ لاعتقادها حله في دينها (كمسلمة تعتقد إباحة يسير النبيذ) فلا يمنعها منه "[١٢٩].

الترجيح:

للمسلم منع زوجته الكتابيّة مِن شُرب الخَمر؛ لأنّه مُذْهِبٌ للعقل ومُضرّ بالصِّحة، ومنعها مِن أكل لحم الخِنزير للضَّرر الذي فيه، ولكونه مُستقذراً يمنع من كمال الاستمتاع بزوجته[١٣٠].

وكما له الحقّ مِن منع زوجته الكتابيّة مِن الذَّهاب إلى الكنائس والبِيع؛ لأنَّ له الحقّ ببقائها في بيت الزّوجيّة، وله أن يأذن لها بالذّهاب ما لم يترتب على ذلك مفسدة كبيرة؛ لأنَّ الشّارع أقرّها على دينها.

وممَّا يُؤيّد هذا التَّرجيح ويُؤكد عليه القول بأنَّ الكفار مُخاطبون بفروع الشريعة[١٣١].

كلُّ مَا ذُكر مِن الدُّفوع غير المَسموعة، إذا كان فيها احتمال تَأَثُّر المحضون بالكفر أو الضّرر أو المساس بمصلحته، فإنّها تُصبح مسموعاً آنذاك، لأنّ مصلحة المَحضُون تُقدَّم على جميع المصالح.

الخاتمة:

بعد استعراض الآراء الفقهيَّة والقانونيَّة لمسألة حضانة الكتابيَّة لابنها المسلم في الفقه الإسلاميّ، وقانون أحوال الشَّخصيَّة الأردنيّ المذكور تتلخص النَّتائج الآتية:

١- الكتابيَّة هي مُطلق اليهوديّة والنّصرانيّة، وهذا ما تَجتَمِع عليه الأدلة الشّرعيّة ويتفق مع مقاصدها وواقعيتها.

٢- الحضانة فرض كفاية حفاظاً على النّفس البشريّة مِن الضّياع، مع مراعاة الجانب النّفسيّ للأم الحاضة، وإن كانت كتابيّة بحفظ حقها بالحضانة، ما لم تأتِ بمسقطٍ من مسقطات الحضانة.

٣- المحاكم الشَّرعيَّة مُختصة وظيفيَّاً في دعوى حضانة الكتابيّة لأولادها المسلمين استناداً إلى الفِقرتين ١١ و ١٥ من المادَّة (٢) من قانون أصول المحاكمات الشَّرعيَّة؛ وغير ذلك من الاجتهادات هو مصادم للقانون المذكور لا يُلتفت إليه؛ إذ لا اجتهاد في مورد النَّص.

٤- لا بدَّ أن تشتمل لائحة الادعاء في دعوى حضانة الأمّ الكتابيّة، أنّها منذ عقد زواجها كانت وما زالت كتابيّة.

٥- المُرتدَّه ليست مَن خرجت من دين الإسلام فحسب، بل تشمل مِن خرجت عن دين أهل الكتاب إلى غيره سوى الإسلام.

٦- الدُّفوع الواردة على دعوى حضانة الكتابيَّة هي: الدَّفع بالخَوف على دِين المحضون من الكفر، والدَّفع بردة الحاضنة الكتابيَّة أو إسكانه مع مرتد، أو الدَّفع بلحوقها بدار الحرب.

٧- الدُّفوع غير مسموعة في دعوى حضانة الكتابيَّة هي: الدَّفع بأنَّها كتابيَّة، أو تقوم بعبادتها وشعائرها الدِّينيَّة، ومخالطتها لأقاربها وصديقاتها من أهل الكتاب، ممَّا لا يؤثِّر على حقوق المحضون، إذ إنَّهما من لوازم إباحة نكاح الكتابيّة.

التوصيات:

يوصي الباحث إضافة بعض التّعديلات على قانون الأحوال الشّخصيّة الأردنيّ والتي تتمثل في:

١- إضافة معنى الكتابيّة الواردة في القانون، وأنّها مُطْلَق اليهوديّة والنّصرانيّة.

٢- إضافة مسقطات حضانة الكتابيّة كردتها عن دينها مثلاً.

٣- بيان مفهوم ردَّة الكتابيّة.

قائمة المصادر:

١. ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكرياء، (ت: ٣٩٥هـ)، **معجم مقاييس اللغة**، تحقيق: عبدالسلام محمد هارون، دار الفكر، دمشق، سوريا، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.

٢. الفيومي، أحمد بن محمد بن علي، (ت: نحو ٧٧٠هـ)، **المِصباح المُنير في غَريب الشَّرح الكبير**، المكتبة العلمية، بيروت، لبنان، بدون تاريخ.

٣. ابن مَنْظُور، محمد بن مكرم بن علي، (ت:٧١١هـ)، **لِسَان العَرب**، ط٣، دار صَادر، بيروت، لبنان، ١٩٩٤م - ١٤١٤هـ

٤. البَعلِي، محمد بن أبي الفتح بن أبي الفضل، (ت: ٧٠٩هـ)، **المُطلِع على أبواب المُقنِع**، ط١، تحقيق: محمد بشير الأدلبي، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، ١٤٠١هـ- ١٩٨١م.

٥. ابن عَابدين، محمد أمين بن عمر بن عبدالعزيز، (ت: ١٢٥٢هـ)، **رد المُحتَار على الدُّر المُختار**، ط٢، دار الفكر، بيروت، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.

٦. الرَّصاع، محمد بن قاسم الأنصاري، (ت: ٨٩٤هـ)، **الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عَرَفة الوافية شرح حدود ابن عرفة**، ط١، المكتبة العلمية، ١٣٥٠هـ

٧. الهيتمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر، (ت: ٩٧٤هـ)، **تُحفة المُحتاج في شرح المِنهاج**، المكتبة التجارية الكبرى بمصر، بدون طبعة، ١٣٥٧هـ - ١٩٨٣م.

٨. البُهُوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدِّين، (ت: ١٠٥١هـ)، **كَشَّاف القِناع عن متن الإقناع**، ط١، وزارة العدل، المملكة العربية السعودية، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.

٩. خسرو، محمد بن فرامرز بن علي، (ت:٨٨٥هـ)، **درر الحكام شرح غرر الأحكام**، دار إحياء الكتب العربية، ط بدون، وبدون تاريخ،

١٠. الحلبي، إبراهيم بن محمد بن إبراهيم، (ت: ٩٥٦هـ)، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، ط١، تحقيق: خليل المنصور، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.

١١. الصاوي، أحمد بن محمد الخلوتي، (ت:١٢٤١هـ)، **بلغة السالك لأقرب المسالك**، تحقيق: محمد عبدالسلام شاهين، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.

١٢. الأزهري، صالح بن عبدالسميع الآبي، (ت: ١٣٣٥هـ)، **الثمر الداني شرح رسالة أبي زيد القيرواني**، المكتبة الثقافية، بيروت، لبنان، دون طبعة، وتاريخ.

١٣. الشافعي، محمد بن إدريس بن العباس، (ت: ٢٠٤هـ)، **الأم**، ط٣، تحقيق: د. رفعت فوزي عبدالمطلب، دار الوفاء، المنصورة، مصر، ١٤٢٦هـ – ٢٠٠٥م.

١٤. الأنصاري، زكريا بن محمد بن زكريا، (ت: ٩٢٦هـ)، **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**، دار الكتاب الإسلامي، بدون طبعة، وبدون تاريخ.

١٥. الغزالي، محمد بن محمد بن محمد، (ت:٥٠٥هـ)، **الوسيط**، ط١، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم، محمد محمد تامر، دار السلام، القاهرة، مصر، ١٤١٧هـ- ١٩٩٧م.

١٦. الزركشي، شمس الدين محمد بن عبدالله، (ت: ٧٧٢هـ)، **شرح الزركشي**، ط١، دار العبيكان، الرياض، السعودية، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م.

١٧. ابن تيمية، أحمد بن عبدالحليم الحراني، (ت: ٧٢٨هـ)، **مجموع الفتاوى**، بدون طبعة، تحقيق: عبدالرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م.

١٨. العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر، (ت: ٨٥٢هـ)، **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، رقمَه: محمد فؤاد عبدالباقي، أشرف عليه: مُحب الدِّين الخطيب، تعليق: عبدالعزيز بن عبدالله بن باز، دار المعرفة، بيروت، ١٣٧٩هـ.

١٩. ابن قدامة، عبدالله بن أحمد بن محمد، (ت: ٦٢٠هـ)، **المغني**، ط٤، تحقيق، د. عبدالله بن عبدالمحسن التركي، د. عبدالفتاح محمد الحلو، دار عالم الكتب، ١٤١٩هـ – ١٩٩٩م.

٢٠. المَوَّاق، محمد بن يوسف بن أبي القاسم، (ت: ٨٩٧هـ)، **التاج والإكليل لمختصر خليل**، ط١، دار الكتب العلمية، ١٤١٦هـ - ١٩٩٤م.

٢١. ابن رُشد، محمد بن أحمد القُرطبي، (ت: ٥٢٠هـ)، **المُقدِّمات المُمَهدات**، ط١، تحقيق: د. محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.

٢٢. ابن القيم، محمد بن أبي بكر الزرعي، (ت:٧٥١هـ)، **زاد المَعَاد في هَدي خَير العِبَاد**، ط٢٨، تحقيق وتخريج وتعليق: شعيب الأرنَؤُوط، عبدالقادر الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ١٤١٥هـ – ١٩٩٥م.

٢٣. ابن الهُمَام، محمد بن عبدالواحد السيواسي، (ت: ٨٦١هـ)، **فتح القدير**، دار الفكر بيروت، لبنان، بدون طبعة، وبدون تاريخ.

٢٤. الجَلَّاب، عبيد الله بن الحسين بن الحسن، (ت:٣٧٨هـ)، **التفريع**، ط١، تحقيق: د. حسين بن سالم الدَّهمَاني، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ١٤٠٨هـ – ١٩٨٧م.

٢٥. التُّسُولي، علي بن عبدالسلام بن علي، (ت: ١٢٥٨هـ)، **البهجة في شرح تحفة الحكام**، ط١، تحقيق: محمد عبدالقادر شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م.

٢٦. الجَصَّاص، أحمد بن علي أبو بكر الرازي، (ت: ٣٧٠هـ)، **شرح مختصر الطحاوي**، ط١، تحقيق: د. عصمت الله عنايت الله محمد، أ. د. سائد بكداش، د محمد عبيد الله خان، د. زينب محمد فلاتة، دار البشائر الإسلامية، ودار السراج، ١٤٣١هـ - ٢٠١٠م.

٢٧. ابن عطية، عبدالحق بن غالب بن عبدالرحمن، (ت: ٥٤٢هـ)، **المُحَرَّر الوَجيز في تفسير الكتاب العزيز**، ط١، تحقيق: عبدالسلام عبدالشافي محمد، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م.

٢٨. القرطبي، محمد بن أحمد بن أبي بكر، (ت: ٦٧١هـ)، **الجامع لأحكام القرآن**، ط٢، تحقيق: أحمد البردوني، وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية، القاهرة، مصر، ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤م.

٢٩. ابن العربي، محمد بن عبدالله أبو بكر، (ت: ٥٤٣هـ)، **أحكام القرآن**، ط٣، خَرَّجَ أحاديثه: محمد عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.

٣٠. مسلم، مسلم بن الحَجَّاج القُشَيريّ النَّيسَابوريّ، (ت: ٢٦١هـ)، **المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ﷺ**، تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.

٣١. محمد الأمين، محمد المختار بن عبدالقادر الشنقيطي، (ت: ١٣٩٣هـ)، **أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن**، ط١، دار الفكر، بيروت، لبنان، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.

٣٢. الشيرازي، إبراهيم بن علي بن يوسف، (ت:٤٧٦هـ)، **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، بدون تاريخ طبع.

٣٣. ابن حَجَر، أحمد بن علي بن محمد العسقلاني، (ت: ٨٥٢هـ)، **التَّلخِيص الحَبِير في تخريج أحاديث الرَّافِعِيّ الكَبِير**، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤١٩هـ - ١٩٨٩م.

٣٤. شمس الدّين، أبو الفرج عبدالرحمن بن محمد بن أحمد، (ت: ٦٨٢هـ)، **الشرح الكبير** مع المُقنِع والإنصاف، ط١، تحقيق: د. عبدالله بن عبدالمحسن التركي، د. عبدالفتاح محمد الحلو، هَجَر للطباعة، القاهرة، مصر، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.

٣٥. الشَّوكَانيّ، محمد بن علي بن محمد، (ت:١٢٥٠هـ)، **نيل الأوطار**، ط١، تحقيق: عصام الدين الصبابطي، دار الحديث، مصر، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م.

٣٦. أبو الخير، نور الحسن بن محمد صديق بن حسن، (ت:١٣٣٦هـ)، **فتح العَلَّام لشرح بُلُوغ المَرَام**، ط١، تحقيق: صلاح بن محمد بن عويضة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤١٨هـ – ١٩٩٧م.

٣٧. صَفِيّ الدِّين الهِنديّ، محمد بن عبدالرحيم الأرموي، (ت:٧١٥هـ)، **نِهَايَة الوُصُول في دِرَايَة الأُصول**، ط٢، تحقيق: د. صالح بن سليمان اليوسف، د. سعد بن سالم السويح، مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة المكرمة، السعودية، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م.

٣٨. الزَّركشِيّ، محمد بن بهادر بن عبدالله، (ت:٧٩٤هـ) **البَحر المُحيط في أصول الفقه**، ط٢، تحرير: عبدالقادر عبدالله العاني، راجعه: د. عمر سليمان الأشقر، دار الصفوة، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت، ١٤١٣هـ - ١٩٩٢م.

٣٩. المَرْدَاوِيّ، علاء الدين علي بن سليمان، (ت: ٨٨٥هـ)، **التَّحبِير شرح التَّحرِير في أصول الفقه**، دراسة وتحقيق: د. عبدالرحمن بن عبدالله الجبرين، د. عوض بن محمد القرني، د. أحمد بن محمد السراح، ط١، الرشد، الرياض، السعودية، ١٤٢١هـ -٢٠٠٠م.

٤٠. الذَّهَبِيّ، محمد بن أحمد بن عثمان، (ت: ٧٤٨هـ)، **ميزان الاعتدال في نقد الرجال**، ط١، تحقيق: علي محمد البجاوي، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ١٣٨٢هـ - ١٩٦٣م.

٤١. أحمد بن حنبل، أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال، (ت: ٢٤١هـ)، **العلل ومعرفة الرجال**، ط٣، تحقيق: وَصِيّ الله بن محمد عباس، دار الخاني، الرّياض، السعودية، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م.

٤٢. أبو داود، سليمان بن الأشعث السِّجِسْتَانِي، (ت: ٢٧٥هـ)، **سؤالات أبي داود للإمام أحمد بن حنبل**، تحقيق: د. زياد محمد منصور، مكتبة العلوم والحِكَم، المدينة المنورة، السعودية، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م.

٤٣. ابن حِبَّان، محمد بن حبان بن أحمد، (ت: ٣٥٤هـ)، **الثقات**، ط١، إعداد: محمد السعيد زغلول، الفاروق الحديثة، القاهرة، مصر، ١٤٣٠هـ – ٢٠٠٩م.

٤٤. ابن سعد، محمد بن سعد بن منيع، (ت: ٢٣٠هـ)، **الطبقات الكبير**، ط١، تحقيق: علي محمد عمر، مكتبة الخانجي، القاهرة، مصر، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م.

٤٥. ابن حَجَر، أحمد بن علي بن محمد، (ت: ٨٥٢هـ)، **تقريب التهذيب**، ط١، تحقيق: محمد عَوَّامِة، دار الرُّشيد، سوريا، ١٤٠٦هـ – ١٩٨٦م.

٤٦. الألباني، محمَّد ناصر الدِّين نُوح، (ت:١٤٢٠هـ)، **صحيح سنن أبي داود**، ط١، مؤسسة غِرَاس، الكويت، ١٤٢٣هـ – ٢٠٠٢م.

٤٧. ابن القطان، علي بن محمد بن عبدالملك، (ت : ٦٢٨هـ)، **بيان الوهم والإيهام في كتاب الأحكام**، ط١، تحقيق: د. الحسين آيت سعيد، دار طيبة، الرياض، ١٤١٨هـ- ١٩٩٧م.

٤٨. عِلِيش، محمد بن أحمد بن محمد، (ت:١٢٩٩هـ)، **مِنَح الجليل على مختصر خليل**، دار الفكر، بيروت، لبنان، بدون طبعة، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م.

٤٩. الرافعي، عبدالكريم بن محمد بن عبدالكريم، (ت: ٦٢٣هـ)، **العزيز شرح الوجيز**، ط١، تحقيق: علي محمد عوض وعادل أحمد عبدالموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م.

٥٠. اللخمي، علي بن محمد الربعي، (ت: ٤٧٨ هـ)، **التبصرة**، ط١، وتحقيق: الدكتور أحمد عبدالكريم نجيب، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلاميّة، قطر، ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م.

٥١. الشافعي، محمد بن إدريس بن العباس، (ت:٢٠٤هـ)، **الأم**، ط٣، تحقيق: رِفعَت فَوزي عبدالمُطلب، دار الوفاء، المَنصُورة، مصر، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م.

٥٢. الزَّيلَعِي، عثمان بن علي بن محجن، (ت: ٧٤٣هـ)، **تَبيِّن الحَقَائِق**، ط١، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، القاهرة، مصر، ١٣١٣هـ

٥٣. ابن السِّمْنَاني، علي بن محمد بن أحمد، (ت: ٤٩٩هـ)، **روضة القضاة**، ط٢، تحقيق: د. صلاح الدِّين الناهي، مؤسسة الرِّسالة، بيروت، لبنان، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.

٥٤. فليح، فليح محمد العبدالله، **المجالس الشرعية والمبادئ القضائية**، ط١، دار الثقافة، عمان، الأردن، ٢٠٠٩م.

٥٥. باز، سليم رستم، **شرح مجلة الأحكام العدلية**، ط١، دار الثقافة، عمان، الأردن، ١٤٣١هـ - ٢٠١٠م.

٥٦. علي حيدر، علي حيدر خواجه أمين أفندي، (ت: ١٣٥٣هـ)، **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام**، ط١، تعريب: فهمي الحسيني، دار الجيل، ١٤١١هـ - ١٩٩١م.

٥٧. ياسين، محمد نعيم، **نظرية الدعوى**،

٥٨. أبو البصل، عبدالناصر، **شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية**.

٥٩. البكري، محمد عزمي، **موسوعة الفقه والقضاء في الأحوال الشخصية**، ط٢١، دار محمود، القاهرة، مصر، بدون تاريخ.

٦٠. اللخمي، علي بن محمد الربعي، (ت: ٤٧٨ هـ)، **التبصرة**، ط١، وتحقيق: الدكتور أحمد عبدالكريم نجيب، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلاميّة، قطر، ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م.

٦١. عليش، محمد بن أحمد بن محمد، (ت: ١٢٩٩هـ)، **منح الجليل شرح مختصر خليل**، دار الفكر، بيروت، الطبعة: بدون طبعة، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م.

٦٢. ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، (ت:٩٧٠هـ)، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.

٦٣. ابن مَازَة، محمود بن أحمد بن عبدالعزيز، (ت: ٦١٦هـ)، **المحيط البرهاني في الفقه النعماني**، ط١، تحقق: عبدالكريم سامي الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م.

٦٤. الرحيباني، مصطفى بن سعد بن عبده، (ت: ١٢٤٣هـ)، **مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى**، ط٢، المكتب الإسلامي، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.

الهوامش:

١. أحمد بن فارس القزويني (توفي ٣٩٥هـ/ ١٠٠٤م)، **معجم مقاييس اللغة**، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، سوريا، دار الفكر، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م، ج٢، ص٧٣.

٢. أحمد بن محمد الفيومي (توفي نحو ٧٧٠هـ/ ١٣٦٨م)، **المِصباح المُنير في غَريب الشَّرح الكبير**، بيروت، المكتبة العلمية، بدون تاريخ، ج١، ص١٤٠.

٣. محمد بن مَكرَم ابن مَنْظُور (توفي ٧١١هـ/ ١٣١١م)، **لِسَان العَرب**، بيروت، دار صَادر، ١٩٩٤م - ١٤١٤هـ (ط٣) ج١٣، ص١٢٢.

٤. محمد بن أبي الفتح البَعلِي (توفي ٧٠٩هـ/ ١٣٠٩م)، **المُطلِع على أبواب المُقنِع**، تحقيق: محمد بشير الأدلبي، بيروت، المكتب الإسلامي، ١٤٠١هـ- ١٩٨١م (ط١) ص٣٥٥.

٥. محمد أمين بن عمر ابن عَابدين (توفي ١٢٥٢هـ/ ١٨٣٦م)، **رد المُحتَار على الدُّر المُختار**، بيروت، دار الفكر، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م (ط٢) ج٣، ص٥٥٥.

٦. محمد بن قاسم الرَّصاع (توفي ٨٩٤هـ/ ١٤٨٩م)، **الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عَرَفة الوافية = شرح حدود ابن عرفة**، بيروت، المكتبة العلمية، ١٣٥٠هـ (ط١) ص٢٣٠.

٧. أحمد بن محمد الهيتمي (توفي ٩٧٤هـ/ ١٥٦٧م)، **تُحفة المُحتاج في شرح المِنهاج**، مصر، المكتبة التجارية الكبرى، بدون طبعة، ١٣٥٧هـ - ١٩٨٣م ج٨، ص٣٥٣.

٨. منصور بن يونس البُهُوتي (توفي ١٠٥١هـ/ ١٦٤١م)، **كَشَّاف القِناع عن متن الإقناع**، السعودية، وزارة العدل، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م (ط١) ج١٣، ص١٨٧.

٩. ابن فارس، **معجم مقاييس اللغة**، ج٥، ص١٥٨، وانظر: ابن منظور، **لسان العرب**، ج١، ص٦٩٥.

١٠. أخرجه مالك في " **الموطأ** " رواية الزُّهريّ، ج١، ص٢٨٩، رقم: ٧٤٢، ومن طريقه الشافعي في **"المسند"**، ج٣، ص٢٥٨١، رقم: ١٠٣٣، وكذا البيهقي **"السنن الكبرى"**، ج٧، ص٢٨٠، رقم: ١٣٩٨٦، عن جعفر بن محمد بن علي عن أبيه، أن عمر بن الخطاب ذكر المجوس، فقال: ما أدرى كيف أصنع في أمرهم؟ فقال عبد الرحمن بن عوف: أشهد لسمعت رسول الله ﷺ... به.

قال ابن كثير في **التفسير**، ج٣، ص٤١: " **لم يثبت بهذا اللفظ**، ويُغنِي عنه ما أخرجه البخاري في **صحيحه**،(قلت وهو: ج٤، ص٩٦، رقم: ٣١٥٧)، أنَّ رسول الله ﷺ أخذها مِن مَجُوس هَجَرَ"، (أي: الجزية)، وانظر: الألباني، **إرواء الغليل**، ج٥، ص٨٩.

١١. انظر: محمد بن فرامرز خسرو (توفي ٨٨٥هـ/ ١٤٨٠م)، **درر الحكام شرح غرر الأحكام**، القاهرة، دار إحياء الكتب العربية، ط بدون، وبدون تاريخ، ج١، ص٣٣٢، إبراهيم بن محمد الحلبي (توفي ٩٥٦هـ/ ١٦٦٧م)، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، تحقيق: خليل المنصور، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م (ط١) ج١، ص٤٨٣، ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبدالعزيز (المتوفى: ١٢٥٢هـ/ ١٨٣٦م) **رد المحتار على الدر المختار**، دار الفكر، بيروت، لبنان، (ط٢)، ج٣، ص٤٥، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.

١٢. انظر: العيني، **البناية**، ج٥، ص٤٤، **مجمع الأنهر**، ج١، ص٣٢٨.

١٣. انظر: ابن القيم، **أحكام أهل الذمة**، ج٢، ص٨١٣.

١٤. انظر: الماوردي، **الحاوي الكبير**، ج١٤، ص٦٣٩.

١٥. انظر: أحمد بن محمد الصَّاوي (توفي ١٢٤١هـ/ ١٨٢٥م)، **بلغة السالك لأقرب المسالك**، تحقيق: محمد عبدالسلام شاهين، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م، بدون تاريخ، ج٢، ص٢٧١، صالح بن عبد السميع الأزهري (توفي ١٣٣٥هـ/ ١٩١٧م)، **الثمر الداني شرح رسالة أبي زيد القيرواني**، بيروت، المكتبة الثقافية، لبنان، دون طبعة، وتاريخ، ص٤٥١.

١٦. محمد بن عبدالله الخَرْشِيّ (توفي ١١٠١هـ/ ١٦٩٠م)، **شرح مختصر خليل**، بيروت، دار الفكر، بدون تاريخ، ج٣، ص٢٢٦.

١٧. محمد بن إدريس الشافعي (توفي ٢٠٤هـ/ ٨٢٠ م)، **الأم**، تحقيق: د. رفعت فوزي عبد المطلب، مصر، دار الوفاء، ١٤٢٦هـ – ٢٠٠٥م (ط٣) ج٦، ص١٧.

١٨. زكريا بن محمد الأنصاري (توفي ٩٢٦هـ/ ١٥٢٠م)، **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**، بيروت، دار الكتاب الإسلامي، بدون طبعة، وبدون تاريخ، ج٣، ص١٦٢.

١٩. انظر: الهيتمي، **تحفة المحتاج**، ج٧، ص٣٢٣.

٢٠. محمد بن محمد الغزالي (توفي ٥٠٥هـ/ ١١١١م)، **الوسيط**، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم، محمد محمد تامر، مصر، دار السلام، ١٤١٧هـ- ١٩٩٧م (ط١) ج٧، ص٦٠-٦١، **وانظر تفصيل المذهب في**: النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ج٧، ص١٣٨.

٢١. الأنصاري، **أسنى المطالب**، ج٣، ص١٦٢.

٢٢. محمد بن عبدالله الزركشي (توفي ٧٧٢هـ/ ١٣٧١)، **شرح الزركشي**، الرياض، دار العبيكان، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م (ط١) ج٥، ص١٨٢.

٢٣. أحمد بن عبدالحليم ابن تيمية (توفي ٧٢٨هـ/ ١٣٢٨م)، **مجموع الفتاوى**، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، المدينة النبوية، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م ج٣٥، ص٢٢٣، وانظر أدلة هذا القول في: ابن تيمية، **مجموع الفتاوى**، ج٣٥، ص٢٢٤-٢٣٣.

٢٤. ابن تيمية، **مجموع الفتاوى**، ج٣٥، ص٢٢٣-٢٢٤.

٢٥. أحمد بن علي العسقلاني (توفي ٨٥٢هـ/ ١٤٤٩م)، **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، رقمَه: محمد فؤاد عبد الباقي، أشرف عليه: مُحب الدِّين الخطيب، تعليق: عبد العزيز بن عبد الله بن باز، بيروت، دار المعرفة، ١٣٧٩هـ ج١، ص٣٩.

٢٦. انظر: الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج٣، ص٤٧، خسرو، **درر الحكام**، ج١، ص٤١٠، ابن عابدين، **الحاشية**، ج٣، ص٥٨٨.

٢٧. انظر: العمراني، **البيان**، ج١١، ص٢٧٥، الغزالي، **الوسيط**، ج٤، ص٣٠٦، النووي، المطيعي، **المهذب مع التكملة**، ج٢٠، ص٢١٨.

٢٨. انظر: شمس الدِّين ابن قدامة، **الشرح الكبير**، ج٢٤، ص٤٥٥، ابن مفلح، **المبدع في شرح المقنع**، ج٧، ص١٨١، ابن النَّجَّار، **مُنْتَهى الإرادات**، ج٤، ص٤٧١، البُهُوتي، **دقائق أولي النُّهى**، ج٣، ص٢٤٨.

٢٩. عبد الله بن أحمد بن قدامة (توفي ٦٢٠هـ/ ١٢٢٣م)، **المغني**، تحقيق، د. عبدالله بن عبد المحسن التركي، د. عبد الفتاح محمد الحلو، الرياض، دار عالم الكتب، ١٤١٩هـ – ١٩٩٩م (ط٤) ج١١، ص٤١٢.

٣٠. محمد بن يوسف المَوَّاق (توفي ٨٩٧هـ/ ١٤٩٢م)، **التاج والإكليل لمختصر خليل**، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤١٦هـ - ١٩٩٤م (ط١) ج٥، ص٥٩٤، وانظر: الرُّعينيّ، **مواهب الجليل**، ج٤، ص٢١٤، العدوي، **حاشية العدوي على شرح كفاية الطّالب الرَّبانيّ**، ج٢، ص١٢٩.

٣١. محمد بن أحمد بن رُشد (توفي ٥٢٠هـ/ ١١٢٦م)، **المُقدِّمات المُمَهدات**، تحقيق: د. محمد حجي، بيروت، دار الغرب الإسلامي، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م (ط١) ج١، ص٥٦٤.

٣٢. انظر: ابن عابدين، **الحاشية**، ج٣، ص٥٨٨.

٣٣. انظر: الحطاب، **مواهب الجليل**، ج٤، ص٢١٥.

٣٤. انظر: محمد بن أبي بكر ابن القيم (توفي٧٥١هـ/١٣٥٠م)، **زاد المَعَاد في هَدي خَير العِبَاد**، تحقيق وتخريج وتعليق: شعيب الأرناؤوط، عبدالقادر الأرناؤوط، بيروت، مؤسسة الرسالة، ١٤١٥هـ – ١٩٩٥م (ط٢٨) ج٥، ص٤٣٥.

٣٥. انظر: محمد بن عبدالواحد ابن الهُمَام (توفي ٨٦١هـ/ ١٤٥٧م)، **فتح القدير**، بيروت، دار الفكر، بدون طبعة، وبدون تاريخ، ج٤، ص٣٦٨.

٣٦. انظر: عبيدالله بن الحسين الجَلَّاب (توفي ٣٧٨هـ/ ٩٨٨م)، **التفريع**، تحقيق: د. حسين بن سالم الدَّهمَاني، بيروت، دار الغرب الإسلامي، ١٤٠٨هـ – ١٩٨٧م (ط١) ج٢، ص٧١.

٣٧. انظر: الرَّملي، **نهاية المحتاج**، ج٧، ص٢٣١، البجيرمي، **تحفة الحبيب**، ج٤، ص١١٥.

٣٨. انظر: البهوتي، **كشاف القناع**، ج٥، ٤٩٦.

٣٩. انظر: ابن عابدين، **الحاشية**، ج٣، ص٥٨٨.

٤٠. انظر: المَوَّاق، **التاج والإكليل**، ج٥، ٥٧٩.

٤١. انظر: الرَّملي، **نهاية المحتاج**، ج٧، ص٢٣١، الأنصاري، **فتوحات الوهاب**، ج٤، ص٥١٦.

٤٢. علي بن عبد السلام التُّسُولي (توفي ١٢٥٨هـ/ ١٨٤٢م)، **البهجة في شرح تحفة الحكام**، تحقيق: محمد عبد القادر شاهين، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م (ط١) ج١، ص٦٥٥.

٤٣. انظر: ابن القيم، **زاد المعاد**، ج٥، ص٤٣٥.

٤٤. انظر: ابن عابدين، **الحاشية**، ج٥، ص٥٨٤، المَوَّاق، **التاج والإكليل**، ج٥، ص٥٩٧، الأنصاري، **أسْنَى المَطَالِب**، ج٣، ص٤٤٧، ابن قدامة، **المغني**، ج١١، ص٤١٢.

٤٥. انظر: ابن عابدين، **الحاشية**، ج٥، ص٥٨٤، الخَرَشِيّ، **شرح مختصر خليل مع حاشية العَدَوي**، ج٤، ص٢١١، البهوتي، **كشاف القناع**، ج٥، ص٤٩٩.

٤٦. البُهُوتي، **كَشَّاف القِنَاع**، ج٥، ص٤٩٩، وانظر: ابن عابدين، **الحاشية**، ج٣، ص٥٥٦، الخَرْشِيّ، **شرح مختصر خليل مع حاشية العدوي**، ج٤، ص٢١٢، مَيَّارة، **الإتقان والإحكام**، ج١، ص٢٧١، ابن حَجَر الهَيتَمي، **تُحْفَة المحتاج**، ج٨، ص٣٥٩.

٤٧. الرَّجْرَاجِيّ، **منَاهِجُ التَّحصِيلِ**، ج٤، ص١٥٣.

٤٨. أحمد بن علي الجَصَّاص (توفي ٣٧٠هـ/ ٩٨٠م)، **شرح مختصر الطحاوي**، تحقيق: د. عصمت الله عنايت الله محمد، أ. د. سائد بكداش، د محمد عبيد الله خان، د. زينب محمد فلاتة، بيروت، دار البشائر الإسلامية، ودار السراج، ١٤٣١هـ - ٢٠١٠م (ط١) ج٥، ص٣٢٦.

٤٩. انظر: الرجراجي، **منَاهِجُ التَّحصِيلِ**، ج٤، ص١٥٣، الصقلي، **الجامع لمسائل المدونة**، ج٩، ص٥٢٠، الكشناوي، **أسهل المدارك شرح إرشاد السالك**، ج٢، ص٢٠٥، عِلِيش، **مِنَح الجليل**، ج٤، ص٤٢٦.

٥٠. انظر: النووي، **روضة الطالبين**، ج٩، ص٩٨، الأنصاري، **أسنى المَطالب**، ج٣، ص٤٤٧.

٥١. انظر: البُهُوتي، **الرَّوض المُرْبِع**، ص٦٢٩.

٥٢. انظر: العِمْرَاني، **البَيان**، ج١١، ص٢٧٥.

٥٣. ابن القيم، **زاد المَعَاد**، ج٥، ص٤٥٩.

٥٤. عبد الحق بن غالب بن عطية (توفي ٥٤٢هـ/ ١١٤٨م)، **المُحَرَّر الوَجيز في تفسير الكتاب العزيز**، تحقيق: عبد السلام عبد الشافي محمد، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م (ط١) ج٢، ص١٢٦، وممَّن قال بهذا القول: الطبري، **جامع البيان**، ج٧، ص٦٠٩، ابن أبي حاتم، **تفسير القرآن العظيم**، ج٤، ص١٠٩٥.

٥٥. انظره في: محمد بن أحمد القرطبي (توفي ٦٧١هـ/ ١٢٧٣م)، **الجامع لأحكام القرآن**، تحقيق: أحمد البردوني، وإبراهيم أطفيش، مصر، دار الكتب المصرية، ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤م (ط٢) ج٥، ص٤١٩.

٥٦. انظره في: محمد بن عبد الله العربي (توفي ٥٤٣هـ/ ١١٤٨م)، **أحكام القرآن**، خَرَّجَ أحاديثه: محمد عبد القادر عطا، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م (ط٣) ج١، ص٤٦٠.

٥٧. مسلم، **صحيح مسلم**، كتاب الفتن وأشراط الساعة، باب هلاك هذه الأمة بعضهم ببعض، حديث رقم (٢٨٨٩).

٥٨. محمد الأمين بن محمد المختار الشنقيطي (توفي ١٣٩٣هـ/ ١٩٧٣م)، **أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن**، بيروت، دار الفكر، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م (ط١) ج١، ص٣١٩، وانظر: ابن الجوزي، **زاد المسير في علم التفسير**، ج٢، ص٢٣٠، أبو حيان، **البحر المحيط**، ج٤، ص١٠٥، ابن كثير، **تفسير القرآن العظيم**، ج٢، ص٤٣٦-٤٣٧، الشوكاني، **فتح القدير**، ج١، ص٦٠٨، الألوسي، **روح البيان**، ج٢، ص٢٤٥.

٥٩. البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب الجمعة، باب الجمعة في القرى والمدن، رقم الحديث (٨٩٣).

٦٠. أخرجه أبو داود في **"السنن"**، حديث رقم (٢٢٤٤)، والحاكم في **"المستدرك"**، ج٢، ص٢٠٦-٢٠٧، والبيهقي في **"السنن"**، ج٨، ص٣، وابن الأثير في **"أسد الغابة"**، ج٢، ص١٩٢، من طريق **إبراهيم بن موسى الرازي**، والطحاوي في **"شرح المشكل"**، حديث رقم (٣٠٩٠)، وأحمد في **"مسنده"**، حديث رقم: ٢٣٧٥٧، من طريق **نعيم بن حماد**، كلاهما عن عيسى بن يونس به، **وصحَّحه الحاكم ووافقه الذهبي**.

وأخرجه النسائي في **"السنن الكبرى"**، حديث رقم (٦٣٨٥)، وعنه الدُّوْلابي في **"الكنى"**، ج١، ص٦٧ من طريق **المُعَافَى بن عِمران**، والدَّارَقُطني في **"السنن"**، ج٤، ص٤٣-٤٤ من طريق **علي ابن غُراب وأبي عاصم النبيل**، ثلاثتهم عن عبد الحميد بن جعفر، به.

٦١. ابن القيم، **زاد المَعَاد**، ج٥، ص٤٦٠، وانظر نحوه: السَّفَارِيْنِيّ، **كَشف اللِّثَام شرح عُمدة الأَحكَام**، ج٦، ص٥٤.

٦٢. إبراهيم بن علي الشيرازي (توفي ٤٧٦هـ/ ١٠٨٣م)، **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، بيروت، دار الكتب العلمية، بدون تاريخ طبع وطبعة، ج٣، ص١٦٤.

٦٣. أحمد بن علي بن حَجَر (توفي ٨٥٢هـ/ ١٤٤٩م)، **التَّلخِيص الحَبِير في تخريج أحاديث الرَّافِعِيّ الكَبِير**، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤١٩هـ - ١٩٨٩م (ط١) ج٤، ص٣٤.

٦٤. انظر: ابن المُنذر، **الإجماع**، (لم يذكر مسائل مجمعا عليها في الحضانة)، ابن حزم، **مراتب الإجماع**، ص١٤٣، ابن القَطَّان، **الإقنَاع في مسائل الإجماع**، ج٢، ص٥٩، ابن تيمية، **نقد مراتب الإجماع**، (لم يذكر مسائل مجمعا عليها في الحضانة)، د. العُمري، **موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي**، مسائل الإجماع في أبواب النكاح، ج٣، ص٨٠٢ - ٨١٤.

٦٥. عبد الرحمن بن محمد بن أحمد، (توفي ٦٨٢هـ/ ١٢٨٣م)، **الشرح الكبير** مع المُقنِع والإنصاف، تحقيق: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، د. عبد الفتاح محمد الحلو، مصر، هَجَر للطباعة، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م (ط١) ج٢٤، ص٤٧١، وانظر: ابن مُفلح، **المُبدِع في شرح المُقنِع**، ج٧، ص١٨٥.

٦٦. انظر: السرخسي، **المبسوط**، ج٥، ص٢١٠، الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٢، ص٤٢، المَوصِلي، **الاختيار**، ج٤، ص١٦، العيني، **البناية**، ج٥، ص٦٤٦.

٦٧. انظر: أبي زيد القيرواني، **النوادر والزيادات**، ج٥، ص٦٣، الصِّقلّي، **الجامع لمسائل المدونة**، ج٩، ص٥٢٠، المَوَّاق، **التاج والإكليل**، ج٥، ص٥٩٨، الكشناوي، **أسهل المدارك شرح إرشاد السالك**، ج٢، ص٢٠٥، الرَّجْرَاجِيّ، **منَاهِجُ التَّحصِيلِ**، ج٤، ص١٥٣.

٦٨. انظر: مالك، **المدونة**، ج٢، ص٢٦٠، ابن البراذعي، **التهذيب في اختصار المدونة**، ج٢، ص٤٠١، أبي زيد القيرواني، **النوادر والزيادات**، ج٥، ص٥٩.

٦٩. انظر: العِمراني، **البيان**، ج١١، ص٢٧٥، الشِّيرَازِي، **المُهَذَّب**، ج٣، ص١٦٤، الرَّافعي، **العَزيز شرح الوَجيز**، ج١٠، ص٨٧، النووي، **روضة الطَّالبين**، ج٩، ص٩٨.

٧٠. وقد سبق تخريجه ص١٨.

٧١. محمد بن علي الشَّوكاني (توفي ١٢٥٠هـ/ ١٨٣٤م)، **نيل الأوطار**، تحقيق: عصام الدين الصبابطي، مصر، دار الحديث، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م (ط١) ج٦، ص٣٩٢.

٧٢. نور الحسن بن محمد صديق (توفي ١٣٣٦هـ/ ١٩١٨م)، **فتح العَلَّام لشرح بُلُوغ المَرَام**، تحقيق: صلاح بن محمد بن عويضة، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤١٨هـ – ١٩٩٧م (ط١) ج٢، ص٣٤٥.

٧٣. معناها: أنَّ الحكم الشَّرعيّ اختص بشخص مُعيَّن فقط، وهل خِطاب الواحد يعمّ جميع الأمّة؟ على قولين:

١- ذهب جمهور الحنفيّة والمالكية والشّافعيّة إلى أنّه ليس خطاباً للجميع.

٢- ذهب بعض الشّافعيّة والحنابلة إلى أنّه خطاب للجميع، انظر ذلك في: صَفِيّ الدِّين الهِنديّ، **نِهَايَة الوُصُول في دِرَايَة الأُصول**، ج٤، ص١٤٠٦، ابن الحَاجِب، **شرح مُختصر المُنتَهى الأصوليّ**، ج٢، ٦٦٨، الزَّركشِيّ، **البَحر المُحيط**، ج٣، ص١٨٩، المَرْدَاوِيّ، **التَّحبِير شرح التَّحرِير في أصول الفقه**، ج٥، ص٢٤٦٦.

٧٤. انظر: العِمراني، **البيان**، ج١١، ص٢٧٦.

٧٥. شمس الدِّين، **الشرح الكبير**، ج٢٤، ص٤٧١.

٧٦. عمر بن علي ابن المُلَقِّن (المتوفى ٨٠٤هـ/ ١٤٠١م)، **البدر المُنِير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير**، تحقيق: مصطفى أبو الغيط، وعبد الله بن سليمان، وياسر بن كمال، الرياض، دار الهجرة، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م (ط١) ج٨، ص٣٢٣.

٧٧. انظر: الشيرازي، **المهذب**، ج٣، ص١٦٤، الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٥، ص١٩٥.

٧٨. ابن المُلَقِّن، **البدر المنير**، ج٨، ص٣٢٣.

٧٩. انظر: الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٥، ص١٩٥.

٨٠. ابن المُلَقِّن، **البدر المنير**، ج٨، ص٣٢٢- ٣٢٣.

٨١. ابن المُلَقِّن، **البدر المنير**، ج٨، ص٣٢٣.

٨٢. شمس الدِّين، **الشرح الكبير**، ج٢٤، ص٤٧١.

٨٣. ابن القيم، **زاد المَعَاد**، ج٥، ص٤٦٠.

٨٤. محمد بن أحمد الذَّهبيّ (توفي ٧٤٨هـ/ ١٣٤٧م)، **ميزان الاعتدال في نقد الرجال**، تحقيق: علي محمد البجاوي، بيروت، دار المعرفة، ١٣٨٢هـ - ١٩٦٣م (ط١) ج٢، ص٥٣٩.

٨٥. أحمد بن محمد بن حنبل (توفي ٢٤١هـ/ ٨٥٥م)، **العلل ومعرفة الرجال**، تحقيق: وَصِيّ الله بن محمد عباس، الرياض، دار الخاني، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م (ط٣) ج٣، ص١٥٣.

٨٦. سليمان بن الأشعث السِّجِسْتَانِي، (توفي ٢٧٥هـ/ ٨٨٩م)، **سؤالات أبي داود للإمام أحمد بن حنبل**، تحقيق: د. زياد محمد منصور، مكتبة العلوم والحِكَم، المدينة المنورة، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م (ط٢) ص٢٢٠.

٨٧. محمد بن حبان بن أحمد، (توفي ٣٥٤هـ/ ٩٦٥م)، **الثقات**، إعداد: محمد السعيد زغلول، مصر، الفاروق الحديثة، ١٤٣٠هـ – ٢٠٠٩م (ط١) ج٧، ص١٢٢.

٨٨. محمد بن سعد بن منيع (توفي ٢٣٠هـ/ ٧٨٥م)، **الطبقات الكبير**، تحقيق: علي محمد عمر، مصر، مكتبة الخانجي، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م (ط١) ج٧، ص٥٥٢.

٨٩. انظر ذلك في: الذَّهَبِيّ، **ميزان الاعتدال**، ج٢، ص٥٣٩، ابن حجر، **تهذيب التهذيب**، ج٦، ص١١٢.

٩٠. أحمد بن علي ابن حجر (توفي ٨٥٢هـ/ ١٤٤٩م)، **تقريب التهذيب**، تحقيق: محمد عَوَّامِة، سوريا، دار الرُّشيد، ١٤٠٦هـ – ١٩٨٦م (ط١) ص٣٣٣.

٩١. محمَّد ناصر الدِّين نُوح الألباني (توفي١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م)، **صحيح سنن أبي داود**، الكويت، مؤسسة غِرَاس، ١٤٢٣هـ – ٢٠٠٢م (ط١) ج٧، ص١٦.

٩٢. ابن القطان، علي بن محمد بن عبد الملك، (توفي ٦٢٨هـ/ ١٢٣٠م)، **بيان الوهم والإيهام في كتاب الأحكام**، تحقيق: د. الحسين آيت سعيد، الرياض، دار طيبة، ١٤١٨هـ- ١٩٩٧م (ط١) ج٣، ص٥١٥.

٩٣. انظر: الزَّيلَعِيّ، **نَصْب الرَّايَة**، ج٣، ص٢٧١، ابن المُلَقِّن، **البَدر المُنِير**، ج٨ ، ٣١٩، الألبانيّ، **صحيح سنن أبي داود**، ج٧، ص١٦، والإثيوبي، **ذخيرة العُقبَى في شرح المُجتَبَى**، ج٢٩، ص٢١٠.

٩٤. السَّرَخْسِيّ، **المبسوط**، ج٥، ص٢١٠، وانظر: داماد أفندي، **مَجْمَع الأنهُر**، ج١، ص٤٨٣.

٩٥. عليش، **مِنَح الجليل**، ج٤، ص٤٢٦.

٩٦. ابن القَيِّم، **زاد المَعَاد**، ج٥، ص٤٦١.

٩٧. أخرجه البَيهَقِيّ في " **السنن الكبرى**"، ج٤، ص٨، وابن عدي في " **الكامل**"، ج١٠، ص٨، رقم: ١٦٥٢٧ من طريق أبي عتبة عن مبشر بن عبيد عن قَتَادَة عن أنس به.

وهذا حديث **موضوع**: آفته مُبَشِّر بن عُبَيْد، وهو أبو حفص الحمصي؛ قال ابن حجر عنه: "متروك، ورماه أحمد بالوضع"، وقال البخاري: منكر الحديث، وانظر: الزَّيلَعِيّ،" **نصب الراية**"، ج٣، ص٢٦٦-٢٦٩، ابن حجر " **التلخيص الحَبِير**"، ج٣، ص١٥، رقم: ١١٦٨.

٩٨. أخرجه أحمد في "**مسنده**" ج٥، ص٤١٣- ٤١٤، رقم: ٢٣٤٩٩، والترمذي في "**جامعه**" ،ج٤، ص١٣٤، رقم ١٥٦٦، والحاكم في "**مسنده**" ج٢، ص٥٥، رقم: ٢٣٣٤، من طريق عبد الله بن وَهْب، عن حُيَيّ بن عبد الله المَعَافِرِيّ، به... وقال الترمذي: حسن غريب، وصححه الحاكم على شرط مسلم، وحسنه الألباني.

٩٩. محمد بن أحمد بن محمد، (توفي ١٢٩٩هـ/ ١٨٨٢م)، **مِنَح الجليل على مختصر خليل**، بيروت، دار الفكر، بدون طبعة، ١٤٠٩هـ- ١٩٨٩م ج٤، ص٤٢٦، وانظر: الزُّرقاني، **شرح الزرقاني على مختصر خليل، ومعه: الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني**، ج٤، ص٤٧٨.

١٠٠. ابن القيم، **زاد المعاد**، ج٥، ص٤٦١.

١٠١. عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم (توفي ٦٢٣هـ/ ١٢٢٦م)، **العزيز شرح الوجيز**، تحقيق: علي محمد عوض وعادل أحمد عبد الموجود، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م (ط١) ج١٠، ص٨٨.

١٠٢. علي بن محمد الربعي (توفي ٤٧٨هـ/ ١٠٨٥م)، **التبصرة**، تحقيق: الدكتور أحمد عبد الكريم نجيب، قطر، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلاميّة، ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م (ط١) ج٥، ص٢١٣٣.

١٠٣. الشافعي، **الأم**، ج٦، ص٢١.

١٠٤. اللخمي، **التبصرة**، ج٥، ص٢١٣٣، وانظر، الشافعي، **الأم**، ج٦، ص٢١.

١٠٥. عثمان بن علي بن محجن (توفي ٧٤٣هـ/ ١٣٤٣م)، **تَبيّن الحَقَائِق**، مصر، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، ١٣١٣هـ (ط١) ج٣، ص٤٩١.

١٠٦. ابن السِّمْنَاني، علي بن محمد بن أحمد (ت: ٤٩٩هـ/ ١١٠٥م)، **روضة القضاة**، تحقيق: د. صلاح الدِّين الناهي، مؤسسة الرِّسالة، بيروت، لبنان، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م (ط٢) ج٣، ص١٠٦٨، وانظر: الفرغاني، **فتاوي قاضِيْخَان**، ج١، ص٢٠٧.

١٠٧. انظر: فليح محمد العبد الله، **المجالس الشرعية والمبادئ القضائية**، الأردن، دار الثقافة، ٢٠٠٩م (ط١) ج٢، ص٤٢.

١٠٨. انظر: سليم رستم باز (توفي ١٨٦٢هـ /١٩٢٠م)، **شرح المجلة**، الأردن، دار الثقافة، ١٤٣١هـ - ٢٠١٠م (ط١) ج٢، ص٧٢٢.

١٠٩. علي حيدر خواجه (توفي ١٣٥٣هـ/ ١٩٣٥م)، **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام**، تعريب: فهمي الحسيني، بيروت، دار الجيل، ١٤١١هـ - ١٩٩١م (ط١) ج٤، ص٢١٢.

١١٠. انظر تفصيل ذلك: ياسين، محمد نعيم، **نظرية الدعوى**، ص٥٧٥-٥٧٦، أبو البصل، عبد الناصر، **شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية**، ص١٧٤.

١١١. انظر **القرارات الاستئنافية** الآتية: ٢٨٤١١، تاريخ ١٩٦١/٥/٣م، و٢٠٥٣٦، تاريخ ١٩٧٩/٢/١٣م، و١٧٥٦٧، تاريخ ١٩٧٣/٦/٧م، و٤٢٤٥١، تاريخ ١٩٩٧/٣/١٩م.

١١٢. خُسْرُو، **دُرر الحُكام**، ج١، ص٤١١، وانظر: البكري، محمد عزمي، **موسوعة الفقه والقضاء في الأحوال الشخصية**، مصر، دار محمود، بدون تاريخ، (ط٢١) ج٣، ص٧٥.

١١٣. ابن عابدين، **الحاشية**، ج٣، ص٥٦٥.

١١٤. الحلبي، **مَجْمَع الأنهُر**، ج١، ص١٧١.

١١٥. ابن عابدين، **الحاشية**، ج٣، ص٥٦٥ وانظر: البكري، **موسوعة الفقه والقضاء**، ج٣، ص٧٥.

١١٦. الرَّجْرَاجِيّ، **مَنَاهِجُ التَّحصِيلِ**، ج٤، ص١٥٣.

١١٧. علي بن محمد الربعي (توفي ٤٧٨هـ/ ١٠٨٥م)، **التبصرة**، تحقيق: الدكتور أحمد عبد الكريم نجيب، قطر، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلاميّة، ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م (ط١) ج٥، ص٢١٣٣.

١١٨. الشافعي، **الأم**، ج٦، ص٢١.

١١٩. ابن قدامة، **المغني**، ج٩، ص٥٥٢.

١٢٠. الكاساني، **بدائع الفوائد**، مرجع سابق، ج٧، ص١١٣.

١٢١. انظر القاعدة في: حيدر، **درر الحكام**، ج١، ص٣٥، الزَّرْقَا، أحمد، **شرح القواعد الفقهية**، ص١٩١، البُوْرنُو، محمد صدقي، **موسوعة القواعد الفقهية**، ج١، ص٣١٦.

١٢٢. ابن السِّمْنَاني، **روضة القضاة**، ج٣، ص١٠٦٨.

١٢٣. محمد بن أحمد بن محمد، (توفي ١٢٩٩هـ/ ١٨٨٢م)، **منح الجليل شرح مختصر خليل**، بيروت، دار الفكر، بدون طبعة، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م، ج٣، ص٣٦١.

١٢٤. زين الدين بن إبراهيم بن محمد (توفي٩٧٠هـ/ ١٥٦٣م)، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م (ط١) ج٣، ص١٨٣.

١٢٥. الشافعي، **الأم**، ج٦، ص٢١، انظر: الغزالي، **الوسيط في المذهب**، ج٥، ص١٢٥.

١٢٦. محمود بن أحمد بن مَازَة (توفي ٦١٦هـ/ ١٢١٩م)، **المحيط البرهاني في الفقه النعماني**، تحقق: عبدالكريم سامي الجندي، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م (ط١) ج٥، ص٣٦٢.

١٢٧. عليش، **منح الجليل**، ج٣، ص٣٦١.

١٢٨. الشافعي، **الأم**، ج٦، ص٢١، انظر: الغزالي، **الوسيط في المذهب**، ج٥، ص١٢٥.

١٢٩. مصطفى بن سعد بن عبده، (ت: ١٢٤٣هـ/ ١٨٢٧م)، **مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى**، بيروت، المكتب الإسلامي، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م (ط٢) ج٥، ص٢٦٤.

١٣٠. انظر: الجويني، **نهاية المطلب**، ج١٢، ص٢٥٤.

١٣١. انظر: النملة، عبدالكريم بن علي بن محمد، (ت: ١٤٣٥هـ/٢٠١٤م)، **الإلمام في مسألة تكليف الكفار بفروع الإسلام دراسة نظرية تطبيقية**، الرياض، مكتبة الرشد، ١٤١٤هـ – ١٩٩٣م (ط١) ص٨٥.

" الطبيعة القانونية للأنظمة المستقلة والرقابة عليها "
" دراسة مقارنة "

خليل سليمان الرحامنه*

تاريخ وصول البحث: ٢٠٢٢/١/١٦م تاريخ قبول البحث: ٢٠٢٢/٢/١٥م

الملخص

اختلفت الطبيعة القانونية للأنظمة المستقلة الصادرة عن السلطة التنفيذية وفقاً لمعيارين اثنين لا ثالث لهما يتمثل الأول بالمعيار الموضوعي فوفقاً لهذا المعيار فإن الطبيعة القانونية للأنظمة المستقلة ماهي إلا أعمال تشريعية صادرة عن السلطة التنفيذية باعتبارها سلطة مشرعة تتحصن من رقابة المشروعية أمام القضاء الإداري ولكنها تخضع لرقابة القضاء الدستوري أسوة بالقوانين التي تصدر عن السلطة التشريعية، أما المعيار الآخر فهو معيار شكلي أو عضوي يتمثل بالجهة التي أصدرت هذا التشريع باعتبارها سلطة تنفيذية وبالتالي ما يصدر عنها يعتبر أعمالاً إدارية خاضعة لرقابة القضاء الإداري وهذا ما تبناه القضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر، أما في الأردن فإن القضاء ذهب إلى اتجاه مغاير عمن سبقه باعتماده المعيار الموضوعي بحيث اعتبر أن الأنظمة المستقلة ما هي إلا أعمال تشريعية صادرة عن السلطة التنفيذية في موضوعات حددت لها حصراً في الدستور وبالتالي فهي أسوة بالقوانين لا تخضع لرقابة القضاء الإداري وإنما تخضع لرقابة القضاء الدستوري.

The Legal Nature of Independent Systems and their Censorship
A Comparative Study

Abstract

The legal nature of the Independent Regulations issued by the executive authority differed according to two criteria: the first being the objective criterion. The constitutional judiciary is similar to the laws issued by the legislative authority.

* باحث. قسم القانون المقارن، كلية الشيخ نوح القضاة للشريعة والقانون، جامعة العلوم الاسلامية العالمية.

As for the other criterion, it is a formal criterion represented by the party that issued this legislation as an executive authority and therefore what is issued by it is considered administrative acts subject to the control of the administrative judiciary and this is what the administrative judiciary adopted in both France and Egypt. In Jordan, the judiciary went to a different direction from those who preceded it by adopting the objective criterion, as it considered that Independent Regulations are nothing but legislative acts issued by the executive authority on topics that were exclusively identified for them in the constitution and therefore, like laws, they are not subject to the control of the administrative judiciary, but are subject to the control of the constitutional judiciary.

المقدمة:

تختلف السلطة المختصة بالتشريع باختلاف القاعدة القانونية محل التشريع، فالسلطة المختصة بوضع الدستور، تختلف عن السلطة المختصة بوضع القانون وتختلف أيضا عن السلطة المختصة بوضع الأنظمة أو اللوائح، كما يتم تسميتها في بعض الدساتير، فالسلطة المختصة بوضع الدستور عادة ما تكون هيئة تأسيسية خاصة يُعهد إليها بوضع الدستور، أما القوانين العادية فتصدر عن السلطة التشريعية ممثلة بمجلس الأمة (البرلمان)، بينما الأنظمة فتصدر عن السلطة التنفيذية، وهي التي تُعنى بوضع الأنظمة وفقاً للقنوات الدستورية ومنها الأنظمة المستقلة، التي لا تستند إلى قانون معين، وإنما تستمد شرعيتها من الدستور مباشرة أو من العرف الدستوري، وتصدر الأنظمة الإدارية عن السلطة التنفيذية باعتبارها سلطة منفذة للقانون بالدرجة الاولى، وبالتالي كان من الطبيعي إخضاعها لرقابة القضاء سواء القضاء الإداري أو الدستوري وحسب طبيعتها القانونية التي تختلف باختلاف الدول ؛ ولذي ارتأينا أن نسلط الضوء على هذا الموضوع من خلال، المقارنة للنصوص التشريعية والآراء الفقهية والأحكام القضائية، لكل من فرنسا ومصر والأردن، دراسة مقارنة نبين فيها الطبيعة القانونية للأنظمة المستقلة، وحدود الرقابة عليها.

مشكلة البحث:

تكمن مشكلة الدراسة في تحديد الطبيعة القانونية للأنظمة المستقلة بمسمياتها المختلفة، والصادرة عن السلطة التنفيذية استناداً إلى الدستور أو العرف الدستوري، والتي تصدرها باعتبارها سلطة إدارية تخضع أعمالها إلى رقابة المشروعية وبالتالي رقابة القضاء الإداري، أم على اعتبار أن السلطة التنفيذية سلطة مشرعة للأنظمة المستقلة مساوية للسلطة التشريعية، وبالتالي تتساوى تشريعاتها مع القوانين، وتخضع لرقابة القضاء الدستوري دون القضاء الإداري، مما يجعل هذه الأنظمة محصنة من الرقابة القضائية الإدارية، وكذلك الرقابة البرلمانية.

أهداف الدراسة:

تهدف الدراسة إلى بيان الطبيعة القانونية للأنظمة المستقلة، وحدود الرقابة القضائية عليها، وبالتالي مكانتها في سلّم التدرج الهرمي القانوني، فيما إذا كانت أعمالاً تشريعية خالصة مساوية للتشريعات الأصيلة التي يصدرها البرلمان، باعتباره صاحب الحق الأصيل في التشريع، ومحصنة من الرقابة القضائية الإدارية أسوة بالقوانين، وخاضعة لرقابة القضاء الدستوري فقط، أم أنها أعمال إدارية تخضع لرقابة القضاء الإداري، وتأتي في مرتبة أقل من القوانين.

أسئلة الدراسة:

١. ما هي الطبيعة القانونية للأنظمة المستقلة؟

٢. ماهي حدود الرقابة على مشروعية ودستورية الأنظمة المستقلة؟

منهجية البحث:

تم استخدام المنهج الوصفي التحليل من خلال استقراء النصوص الدستورية والقانونية ذات العلاقة بالأنظمة المستقلة، ومقارنتها في دول المقارنة، والوقوف على الآراء الفقهية والأحكام القضائية، واستنباط ما يتفق ومقتضيات هذه الدراسة.

خطة البحث:

تمت معالجة الموضوع من خلال ثلاثة مطالب رئيسة وكما يلي:

المطلب الأول: التنظيم الدستوري للأنظمة المستقلة في دول المقارنة.

المطلب الثاني: علاقة الأنظمة المستقلة بالقوانين، وموقف الفقه والقضاء الإداري من الرقابة عليها.

المطلب الثالث: موقف الفقه والقضاء الدستوري من الرقابة على دستورية الأنظمة المستقلة.

المطلب الأول: التنظيم الدستوري للأنظمة (اللوائح) المستقلة في دول المقارنة

تعّرف الأنظمة التي تصدرها السلطة التنفيذية بشكل عام، على أنها مجموعة القواعد العامة والمجردة المكتوبة التي تصدرها السلطة التنفيذية، بناء على السلطة المخولة لها من قبل المشرع العادي أو الدستوري، أثناء ممارستها الوظيفة الإدارية، وبما أنها قواعد عامة ومجردة فإنها والحالة هذه تكون أشبه بالقواعد القانونية التي تصدر عن السلطة التشريعية، وإن كان بعضها يحظى

بنفس مرتبة القانون من الناحية الموضوعية [١]، ويعرّف العلامة هوريو النظام أو اللائحة بأنها: "إظهار الإرادة الإدارية في صورة قواعد مكتوبة صادرة من هيئة لها سلطة التنظيم"، ويعرفها الدكتور عثمان خليل عثمان : " القواعد العامة المكتوبة، التي تضعها السلطة التنفيذية، لتطبيق القوانين وتنظيم المصالح العمومية وصيانة الأمن والسكينة والصحة العامة "، وذلك بخلاف الحالات الاستثنائية، التي تضع فيها السلطة التنفيذية أحكاماً عامة، كان من الواجب أن يصدر بها قانون وذلك لظروف خاصة ضرورية، كغيبة البرلمان أو بناءً على تفويض خاص من السلطة التشريعية، أو استناداً إلى سلطات مطلقة استثنائية، منحتها هذه السلطة للسلطة التنفيذية.[٢] فالأصل أن تصدر الأنظمة عن السلطة التنفيذية باعتبارها سلطة عامة وعلى أساس ما يتمتعون به من امتيازات القانون العام، وباعتبارها إحدى السلطات الدستورية في الدولة، وهذا ما يميزها عن الأعمال القانونية التي تصدر عن السلطة التشريعية والقضائية، وتتميز أيضا عن الأعمال التي تصدر عن أشخاص القانون الخاص، مثل الهيئات الخاصة والشركات والجمعيات والنقابات العمالية... لأن الأعمال القانونية الصادرة عن أشخاص القانون الخاص، لا يمكن اعتبارها ضمن لوائح السلطة التنفيذية.[٣]

أما الأنظمة المستقلة، فتعرف على أنها الأنظمة التي تصدرها السلطة التنفيذية دون الاستناد إلى قانون معين، كما هو الحال في الأنظمة التنفيذية، وإنما تستمد سلطتها مباشرة من الدستور، ويدخل تحت مسمى الأنظمة المستقلة في التشريعات المقارنة، أنواع أخرى من الأنظمة مثل اللوائح التنظيمية أو لوائح المرافق العامة وهي التي يتم إصدارها من قبل السلطة التنفيذية لتنظيم المرافق العامة؛ ولذلك تسمى بلوائح تنظيم المصالح العامة أو المرافق العامة، وتوضع بقصد إنشاء أو إلغاء أو تنظيم وحدات إدارية، وتنسيق العمل في الإدارات والمرافق؛ وذلك لكون السلطة التنفيذية هي الأقدر على إدراك مقتضيات هذه المرافق في اختيار أصلح النظم لها، كونها تتولى إدارتها وتتحمل مسئوليتها في حدود أحكام الدستور والقوانين النافذة .[٤]

إن الأساس الدستوري للأنظمة المستقلة في فرنسا، هو نص المادة ٣٧ من الدستور الفرنسي الصادر عام ١٩٥٨ والتي نصت على: "تكون المسائل غير تلك التي تدخل في نطاق اختصاص القانون مسائل للوائح"

أما في مصر، فإن الأساس الدستوري للوائح التنظيمية، هو نص المادة ١٧١ من الدستور المصري لعام ٢٠١٤ حيث نصت على أنه: "يصدر رئيس مجلس الوزراء، القرارات اللازمة لإنشاء المرافق والمصالح العامة وتنظيمها، بعد موافقة مجلس الوزراء ".

أما الأساس الدستوري للأنظمة المستقلة في الأردن فقد ورد في أكثر من نص ومثال ذلك ما نصت عليه المادة ٤٥من الدستور الأردني لعام ١٩٥٢ وتعديلاته، حيث نصت على: "١. يتولى مجلس الوزراء مسؤولية إدارة جميع شؤون الدولة الداخلية والخارجية باستثناء ما قد عهد أو يعهد به من تلك

الشؤون بموجب هذا الدستور أو أي قانون إلى أي شخص أو هيئة أخرى. ٢. تعين صلاحيات رئيس الوزراء والوزراء ومجلس الوزراء بأنظمة يضعها مجلس الوزراء ويصدق عليها الملك"، وكذلك المادة ١١٤ من الدستور الأردني " لمجلس الوزراء بموافقة الملك أن يضع أنظمة من أجل مراقبة تخصيص وإنفاق الأموال العامة وتنظيم مستودعات الحكومة ".

ويرى الباحث أن النص الدستوري على الأنظمة المستقلة في فرنسا، جاء مطلقاً؛ وذلك للصلاحيات الكبيرة التي تتمتع بها السلطة التنفيذية في مقابل السلطة التشريعية، في المجال التشريعي خاصة في ظل دستور ١٩٥٨؛ وذلك لاختلال العلاقة بين السلطات في المجال التشريعي، وكما سنبينه لاحقاً في الطبيعة القانونية للأنظمة المستقلة في فرنسا، أما في مصر والأردن فقد جاء النص مقيداً بموضوعات معينة بحيث لا يجوز الخروج عليها.

أما ما يخص المرافق العامة، فإن المشرع الدستوري الأردني قد نص في المادة ١٢٠ من الدستور على أن: " التقسيمات الإدارية في المملكة الأردنية الهاشمية وتشكيلات دوائر ... تعين بأنظمة يصدرها مجلس الوزراء بموافقة الملك ". وبذلك فهو لم يتطرق لإنشاء المرافق العامة ، وإن نص المادة ١٢٠ من الدستور يصلح أن يكون السند الدستوري الذي يمنح السلطة التنفيذية الاختصاص بتنظيم المرافق العامة، بحيث أصدرت السلطة التنفيذية بناء على هذا الاختصاص العديد من الأنظمة المستقلة المنظمة للمرافق العامة، مثل نظام التنظيم الإداري لرئاسة الوزراء رقم ١ لسنة ٢٠٠٥، ويرى الأستاذ الدكتور حمدي قبيلات : "أن إنشاء المرافق العامة في الأردن يكون بقانون أو بناء على قانون فيكون بقانون حينما يصدر قانون معين لإنشاء مرفق عام بعينه، أما عندما يضع القانون الخطوط العريضة والعامة لإنشاء المرافق العامة، ويصرح للسلطة التنفيذية بإنشاء المرافق العامة وفق الخطوط العريضة التي حددها القانون مسبقاً؛ فيكون الإنشاء في هذه الحالة بناء على قانون".(٥)

ويؤيد الباحث ما ذهب إليه المشرع الدستوري الأردني فيما يخص أنظمة المرافق العامة، حيث اكتفى بالتنظيم، ولم يتعرض لإنشاء المرافق العامة، إذ إن الإنشاء يؤدي إلى زيادة الأعباء المالية على موازنة الدولة التي يجب أن تبقى تحت رقابة السلطة التشريعية، وبالتالي اقتصار دور السلطة التنفيذية على الإدارة والتنظيم.

وكذلك يدخل في باب الأنظمة المستقلة أيضاً، أنظمة الضبط الإداري، وهي قواعد عامة من شأنها وضع قيود على حرية الأفراد من أجل المحافظة على النظام العام بعناصره المتعددة الأمن والسكينة والصحة العامة ، والتي قد تصدرها السلطة التنفيذية سنداً للدستور أو للعرف الدستوري والضرورات العملية الذي يمنحها هذا الاختصاص، فهناك بعض الدساتير منحت صراحة السلطة التنفيذية حق إصدار أنظمة الضبط الإداري والتي تسمى أيضا لوائح البوليس أو لوائح الضبط كما هو الحال في دستور فرنسا لعام ١٩٥٨، والذي جاء النص عليها في المادة ٣٧ من

الدستور باعتبارها من اللوائح المستقلة، وكذلك في الدستور المصري لسنة ٢٠١٤، وفقاً للمادة ١٧٢ حيث نصت: "يصدر رئيس مجلس الوزراء لوائح الضبط بعد موافقة مجلس الوزراء"، والتي كانت سابقاً من صلاحية رئيس الجمهورية وفقاً للمادة ١٤٥ من دستور مصر لسنة ١٩٧١، ومن الجدير بالذكر هنا أن نقل السلطة في إصدار اللوائح التنظيمية ولوائح الضبط في مصر من رئيس الجمهورية إلى رئيس مجلس الوزراء إنما أراد المشرع الدستوري، أن يبين أن رئيس مجلس الوزراء والوزراء، هم الأقدر على وضع القواعد التي تسير عليها المرافق العامة.(٦)

ويثور التساؤل هنا، هل عدم النص في الدستور أو في قانون على إصدار أنظمة الضبط الإداري أو لوائح البوليس المستقلة، يسمح في إصدارها؟

في حقيقة الأمر أجيز ذلك في فرنسا رغم عدم وجود نص عليه، وذلك استناداً للعرف الدستوري والضرورات العملية، ومراعاة لسرعة تبدل الموضوعات التي يتناولها هذا النوع من اللوائح، وذلك قبل صدور دستور ١٩٥٨، إذ إنه في ظل هذا الدستور جاء بإقرار صريح في نص المادة ٣٧ من الدستور على حق السلطة التنفيذية في إصدار لوائح الضبط ، باعتبارها تطبيقات اللوائح المستقلة التي تدخل في نطاق السلطة اللائحية (٧) .

أما في مصر فقد كان هذا الحق محل خلاف في الفقه في ظل دستوري ١٩٢٣ و١٩٣٠، نظراً لعدم وجود نص صريح فيهما يبيح إصدار لوائح الضبط، بحجة أن هذه اللوائح تقيد الحريات العامة المكفولة بالدستور، والتي لا يصح أساساً وضع قيود عليها إلا بقانون، أو على الأقل بلائحة مستندة إلى قانون، أما وقد نصت الدساتير اللاحقة على ذلك فلم يعد الأمر محل خلاف. (٨)

أما في الأردن فإن الدستور لم ينص صراحة على إصدار أنظمة الضبط الإداري، وكأن المشرع الدستوري قد قصّر مسالة ممارسة الأفراد لحقوقهم وحرياتهم على البرلمان، بما يصدره من قوانين لتعلقها بالحقوق والحريات، مثل قانون منع الجرائم رقم ٧ لسنة ١٩٥٤، وقانون الصحة العامة رقم ٥٤ لسنة ٢٠٠٢، وقانون حماية البيئة رقم ٥٢ لسنة ٢٠٠٦ (٩) ..... إلا أن جانبا من الفقه(١٠) يرى أن السلطة التنفيذية في الأردن لا تملك سلطة إصدار أنظمة الضبط الإداري في الظروف العادية باعتبارها أنظمة مستقلة قائمة بذاتها، إلا أنها تملك هذه السلطة في الظرف الاستثنائية، سنداً لنصوص المادتين ١٢٤و ١٢٥ من الدستور؛ لكن في المقابل، يرى جانب آخر من الفقه(١١) أن سكوت المشرع الدستوري عن النص صراحة بإصدار أنظمة الضبط الإداري، لا يعني ذلك حرماناً للسلطة التنفيذية من إصدارها، مستندين في ذلك إلى العرف الدستوري، والضرورات العملية التي توجب تشريع مثل هذه الأنظمة للمحافظة على النظام العام.

ويرى الباحث أن النص الصريح على الأنظمة المستقلة المتعلقة بأنظمة الضبط الإداري في نصوص الدستور، وعدم الاستناد إلى العرف الدستوري أو الضرورات العملية؛ إنما يخرج السلطة التنفيذية من مغبة الحرج، أثناء قيامها بواجباتها بالتشريع الفرعي والمستند إلى الدستور خاصة وإن

مثل هذه الأنظمة له مساس كبير بالحقوق والحريات إذ أنه يدخل في تنظيم النظام العام بعناصره الثلاث (الأمن العام ،والصحة العامة ، والسكينة العامة) مما يشكل قيوداً على الحريات التي كفلها الدستور وفق أحكامه، وبالتالي إعطاء السلطة التنفيذية فسحة تشريعية تتناسب ومتطلبات الحياة العامة، والمحافظة على النظام العام، والتي تُعتبر الأقدر على إدارة شؤونه.

المطلب الثاني: علاقة الأنظمة المستقلة بالقوانين وموقف الفقه والقضاء الإداري من الرقابة عليها

إن الأنظمة أو اللوائح المستقلة التي تضعها السلطة التنفيذية، تعتبر من حيث الطبيعة والموضوع أعمالاً تشريعية؛ لأنها تقوم بإنشاء قواعد قانونية، تتصف بالعمومية والتجريد، وهي ذات قوة إلزامية تطبق على الجميع أو على طائفة من الأفراد دون تحديد ذواتهم، وهو ما يشابه القوانين التي توضع من السلطة التشريعية (البرلمان)، وهذا ما يجعلها أحد عناصر البناء القانوني في الدولة حيث تحتل المرتبة الثالثة في البناء القانوني بعد الدستور والقانون، وهذه النصوص (النصوص الدستورية والتشريعات البرلمانية) هي التي تضع القواعد المنظمة للسلطة التنفيذية، وتحدد كذلك سلطتها في وضع الأنظمة، وبالتالي وجب عليها أن تخضع لما تمليه النصوص الدستورية والتشريعية البرلمانية [١٢] ، وبذلك فإننا نتناول هذا المطلب تحت فرعين، أولهما الطبيعة القانونية للأنظمة المستقلة وعلاقتها بالقانون وموقف الفقه منها، وفي الفرع الثاني نتناول موقف القضاء الإداري من رقابة الأنظمة المستقلة وكما يلي:

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للأنظمة المستقلة وعلاقتها بالقانون وموقف الفقه منها:

إن العلاقة التقليدية التي تربط القوانين بالأنظمة المستقلة قد اختلت بمرور الزمن، بحيث أعُطيت السلطة التنفيذية صلاحيات واسعة في التشريع على خلاف الأصل، وبالتالي اختلفت الطبيعة القانونية للأنظمة بناء على هذه العلاقة، وظهر ذلك جلياً في التشريع الدستوري الفرنسي ، إذ إن الدستور الفرنسي للجمهورية الخامسة والصادر سنة ١٩٥٨ عمل على إعادة تموضع السلطات في مجال التشريع، بحيث جعل من السلطة التنفيذية هي صاحبة الاختصاص الأصيل في مجال التشريع، وقد حددت المادة (٣٤) من الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨ اختصاصات السلطة التشريعية على سبيل الحصر، ثم جاءت المادة (٣٧) لتعطي السلطة التنفيذية سلطة التشريع في باقي الموضوعات الخارجة عن اختصاصات السلطة التشريعية، وعليه فإن ما جاء بدستور ١٩٥٨ قلب العلاقة التي كانت تربط القانون بالنظام رأساً على عقب، فقد وسعت من صلاحية السلطة التنفيذية، من خلال إصدار الأنظمة المستقلة في مجال محجوز لها دستوريا، ولا تستطيع السلطة التشريعية أن تتعرض له، وعملت على تضييق نطاق التشريع للسلطة التشريعية في مجالات ضيقه، ولذلك فإن مبدأ الفصل بين السلطات قد تأثر تأثراً كبيرا وفقاً لتغيير العلاقة في ظل دستور ١٩٥٨،

وكذلك مبدأ التدرج التشريعي؛ حيث تحررت الأنظمة واللوائح من تبعيتها المطلقة للقانون ، وبرزت أهمية الأنظمة المستقلة التي تصدرها السلطة التنفيذية سندا للمادة (٣٧) من دستور ١٩٥٨.[١٣]

ولابد من الإشارة هنا، أن اللوائح المستقلة في مدلولها في دستور ١٩٥٨ تختلف عن اللوائح المستقلة في الدساتير التي سبقتها، باعتبارها كانت تصدر في نطاق المرافق العامة ولوائح الضبط الإداري، [١٤] اعتمادا على فكرة العرف الدستوري المفسر في النصوص الدستورية، حيث كانت اللوائح المستقلة تخضع للقانون باعتبارها أعمالا إدارية، تبعا لمبدأ علو القانون على غيره من الأعمال، فلا يجوز لها أن تخالف أحكامه، وإلا كانت جديرة بالإلغاء أما مدلول اللوائح المستقلة في ظل دستور ١٩٥٨ فتصدر عن السلطة باعتبارها سلطة مشرعة، وهي متحررة عن القانون من حيث الوجود والنطاق والتبعية . [١٥]

وعطفاً على ذُكر سابقا فإن المادة ٣٤ من الدستور الفرنسي قد حددت النطاق المحجوز للقانون لموضوعات معينة، منها ما يمثل نطاقا تشريعياً خالصاً للسلطة التشريعية ، بحيث تقوم السلطة التشريعية بوضع كل القواعد التي تتعلق بتنظيمها، وهذا يعني أنه لا يوجد أي دور للسلطة التنفيذية تتعلق بتنظيم هذه الموضوعات، وهنالك من الموضوعات التي تتصدى لها السلطة التشريعية، وفقا للمادة ٣٤ بوضع مبادئ عامة أساسية وتفسح المجال للسلطة التنفيذية لتمارس نشاطا لائحياً لتنظيم هذه الموضوعات ، وبالتالي فإنه تبعاً للمادة ٣٤ والمادة ٣٧ من الدستور الفرنسي فإن نطاق الأنظمة يتحدد بما يلي: [١٦]

أولاً: باستثناء الموضوعات التي لم ترد أو لم تنظمها أو تتطرق لها المادة ٣٤ من الدستور الفرنسي والتي جاءت على سبيل الحصر، فإن السلطة التنفيذية تملك الحرية في جميع الموضوعات الأخرى، ويعتبر ذلك مجالاً واسعاً يشمل جميع النواحي الاقتصادية والقانونية، ويجعل من السلطة التنفيذية هي المشرع الرئيسي وصاحب الولاية في مجال التشريع وكما أسلفنا سابقاً.

ثانياً: التشريع في الموضوعات التي تضع فيها السلطة التشريعية القواعد العامة والمبادئ الأساسية. وهنا يمتد نطاق السلطة التنفيذية إلى الموضوعات التي تناولتها المادة ٣٤ من الدستور في الفقرة الثانية والثالثة، ولكنها اقتصر دور السلطة التشريعية فيها على وضع القواعد والإجراءات اللازمة لتنظيمها، ولا يكون للسلطة التنفيذية دور فيها، إلا على سبيل تنفيذ القوانين وبالتالي لا يكون للسلطة التنفيذية دور تشريعي ابتداءً بإصدار أنظمة مستقلة، وإنما يقتصر على وضع أنظمة تنفيذية، في سبيل تنفيذ القانون وهذا الدور يمكن استخلاصه من مضمون صياغة النص، وليس بإرادة صريحة من المشرع الدستوري، بالإضافة إلى ما سبق فإن السلطة التشريعية قد تضع المبادئ الأساسية كما جاء في الفقرة الرابعة ويقف دور السلطة التشريعية عند حد هذه المبادئ، دون أن تدخل في التفاصيل والجزئيات والمبادئ غير الأساسية، والتي يُترك تنظيمها إلى السلطة التنفيذية؛ لتضع لها أنظمة مستقلة، تنظم فيها المبادئ غير الأساسية للموضوعات التي تناولتها على أن تكون

متفقة مع المبادئ الأساسية التي تضعها السلطة التشريعية، وعليه فإن المادة ٣٤ من الدستور الفرنسي قد حددت النطاق المحجوز للقانون بموضوعات منها ما هو محدد تحديداً تشريعياً خالصاً، لا تستطيع السلطة التنفيذية أن تقترب منه بوضع أنظمة مستقلة لمعالجتها، وإلا اعتبر ذلك تعدياً على السلطة التشريعية، وهناك موضوعات أخرى، وإن كانت ضمن النطاق التشريعي للسلطة التشريعية، إلا أنها تضع لها قواعد عامة ومبادئ أساسية، بحيث تترك للسلطة التنفيذية تنظيمها بلوائح تنظم هذه الموضوعات، والسلطة التنفيذية تمارس حقها في هذا المجال بصورة تلقائية ومستقلة، مع ملاحظة أن الموضوعات التي تدخل في نطاق المادة ٣٧ من الدستور أي في نطاق الأنظمة المستقلة تشكل مجالاً محجوزاً للسلطة التنفيذية لا تستطيع السلطة التشريعية أن تطرق بابها بالتشريع؛ ولذلك يتم تسميتها بالموضوعات ذات الطبيعة اللائحية.[١٧] وبذلك اتسم النطاق اللائحي بالشمول والاتساع فلم يعد يقتصر على تنظيم المرافق العامة وأنظمة الضبط وأنظمة الضرورة، كما كان الحال عليه قبل دستور ١٩٥٨، والذي كان محكوماً بالعلاقة التقليدية بين القانون والنظام وأصبحت بموجب الدستور الحالي العلاقة بين القانون والنظام علاقة مستقلة وغير متساوية.

ويظهر بأن السبب الدافع لدى المشرع الفرنسي لهذا التغيير الجذري في علاقة القانون بالنظام، والتعديلات التي طرأت على دستور ١٩٥٨ في ما يخص اختصاصات كل من السلطة التشريعية والتنفيذية، يعود إلى ضعف السلطتين في ظل دستور الجمهورية الرابعة، وعجزها عن معالجة الآثار الاقتصادية والسياسية التي تعرضت لها فرنسا، إبان الحرب العالمية الثانية. [١٨]

أما من حيث الفقه، فقد كان هنالك خلاف فقهي حول تحديد الطبيعة القانونية للأنظمة المستقلة في فرنسا إزاء الواقع الجديد، بعد دستور ١٩٥٨ والتي مكنت فيها السلطة التنفيذية من التشريع ضمن النطاق اللائحي للمادة ٣٧ من الدستور عن طريق إصدار الأنظمة المستقلة، فانبرى الفقه فيها للدفاع عن مبدأ المشروعية وانقسم إلى عدة اتجاهات.[١٩]

١. الاتجاه الأول: ذهب إلى تقرير حقيقة أن هذه الأنظمة المستقلة، ما هي إلا أعمال إدارية، وبالرغم من تحديد الدستور نطاقاً تشريعياً لها، إلا أنها تبقى ذات صفة إدارية وتبقى خاضعة لرقابة القضاء الإداري على مشروعيتها، ومن الفقهاء الذين تبنوا هذا الاتجاه (فيدل، ريفيو، مورانج).

٢. الاتجاه الثاني: ذهب إلى أن الأنظمة المستقلة تعتبر أعمالاً تشريعية، وبالتالي لا تخضع لرقابة القضاء الإداري، ومن الفقهاء الذين قالو ا بهذا الاتجاه (والاين، بولدوراند، دوفيرجر).

٣. الاتجاه الثالث : ذهب إلى أن تقييد القانون أمام اللائحة أدى إلى انهيار القانون، بل ذهب الفقيه شارلير إلى حد إعلان : " أن المادتين ٣٤ و٣٧ من الدستور تكشفان عن تنظيم يشوبه الفوضى، دون قيد أو شرط، إلا أن الفقيه جابوس قرر أن القانون لم يفقد مكانته أمام الأنظمة المستقلة بقوله : " إن الفراغ الذي حدث نتيجة اختفاء القانون من ميدان اللوائح المستقلة، لا يعني مطلقاً أنه قد

عمل على ترقية هذه اللوائح إلى مرتبة القانون، بحيث أخذت مكانه وقيمته القانونية، كذلك فإن لكل من اللوائح والقانون مكانته المستقلة، ولكل منها درجته فهما مستقلان وغير متساويين وإن توزيع الوظيفة التشريعية بين القانون واللائحة المستقلة لا يعني مطلقاً تشبيه القانون باللائحة، وأنها أصبحت كالقانون واخذت حكم القانون سواء بسواء، فاللائحة ما تزال تعتبر من الناحية الشكلية من القرارات الإدارية، وتخضع لرقابة القضاء الإداري على مشروعيتها، وأنه لا خلاف بين اللوائح المستقلة وغيرها من اللوائح غير أن الدستور ارتأى بأنه لا حاجة لوجود قوانين في ميدان إصدار هذه اللوائح، وهو أمر لا يعمل على تغيير طبيعتها القانونية، ولا يرتب لها مكانة تعلو على المكانة السابقة التي تتمتع بها اللوائح عامة في ظل الوضع التقليدي قبل صدور الدستور الحالي، ..... ولما كانت اللوائح المستقلة مجرد قرارات إدارية، فإنها لا تزال في مرتبة أدنى من القانون من ناحية قوتها القانونية، وإن تحرّر نطاقها عن القانون، ومن ثم لسنا بحاجة إلى منح المبادئ القانونية العامة التي تخضع لها هذه اللوائح قوة قانونية تعلو على القانون ورفعها بالتالي إلى مرتبة القواعد الدستورية "وقد أيده في هذا الرأي الكثير من الفقهاء.

أما المشرع الدستوري المصري، فقد اعتنق العلاقة التقليدية بين القانون والنظام تطبيقاً لمبدأ الفصل بين السلطات، والتي كانت سائدة في الدساتير الفرنسية قبل دستور ١٩٥٨ واعتبر أن السلطة التشريعية هي صاحبة الاختصاص الأصيل بالتشريع ممثلة بمجلس النواب، ووفقاً للعلاقة التقليدية بين القانون والنظام فإن السلطة التشريعية ليس لها حدود في التشريع، وتمارس اختصاصاتها أيضا بتنظيم الموضوعات التي تدخل في اختصاص السلطة التنفيذية بواسطة قوانين، وقد نصت المادة ١٠١ من الدستور المصري لعام ٢٠١٤ على أنه : " يتولى مجلس النواب سلطة التشريع، وإقرار السياسة العامة للدولة، والخطة العامة للتنمية الاقتصادية، والاجتماعية، والموازنة العامة للدولة، ويمارس الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية، وذلك كله على النحو المبين في الدستور". ويمكن للسلطة التنفيذية أن تشرّع على سبيل الاستثناء في مجال ضيق، ولهذا فإن الدستور المصري الحالي قد منح السلطة التنفيذية صلاحية إصدار اللوائح وفقاً للمواد ١٧٠ ، ١٧١ و ١٧٢ من الدستور، حيث أعطت الصلاحية إلى رئيس مجلس الوزراء بإصدار اللوائح التنفيذية، وبينت صلاحياته في تفويض غيره في إصدارها، وكذلك لوائح الضبط والقرارات اللازمة لإنشاء المرافق العامة وتنظيمها، ولهذا فإن القواعد العامة هي التي تحكم العلاقة بين القانون واللائحة، ومنها تبعية اللوائح المستقلة للقانون، وبالتالي علو القانون على اللائحة بالإضافة إلى سيادة المعيار العضوي للتميز بينهما، وعلى ذلك فإن السلطة التنفيذية لا تملك تنظيم أي موضوع يخرج عن نطاق اللوائح المستقلة مثل لوائح الضبط ولوائح المرافق العامة، والتي حددت بواسطة الدستور، أما ما يخص الموضوعات التي سكت عنها الدستور ولم يحدد لها مجالاً في نطاق القانون أو اللائحة

فإن جانب من الفقه أجاز تدخل السلطة التنفيذية في تنظيم هذه الموضوعات إذا لم يمنعها مجلس الشعب من التدخل.[٢٠]

وذهب جانب آخر من الفقه بأنه يجوز للسلطة التنفيذية التدخل في الظروف الاستثنائية فقط دون الظروف العادية فيما يخص لوائح الضبط الإداري، [٢١] وهنالك رأي آخر، ذهب باتجاه عدم جواز تدخل السلطة التنفيذية بالمواضيع أو المسائل التي سكت عن تنظيمها الدستور، على اعتبار أنه يختص بها مجلس الشعب، باعتباره صاحب الولاية الأصلية بالتشريع وفقاً للعلاقة التقليدية بين اللائحة والقانون على اعتبار أن نطاق اللائحة نطاق ضيق واستثنائي والسلطة الأصلية في التشريع هي السلطة التشريعية فلا يجوز للسلطة التنفيذية تنظيم هذه الموضوعات حتى إذا كانت غير محجوزة دستورياً للقانون . [٢٢] ومن الجدير بالذكر أن هنالك من الموضوعات التي حضر الدستور تناولها سواء بقانون أو لائحة، ومنها على سبيل المثال لا الحصر، ما ورد في المادة ٢٦ من الدستور من حظر إنشاء الرتب المدنية والمادة ٤٠ من الدستور المتمثلة حظر المصادرة العامة للأموال، أما باقي الموضوعات فتنظم بموجب قوانين من قبل السلطة التشريعية، وقد يكون نطاق هذه القوانين مقيدة، مثل عدم نزع الملكية إلا للمنفعة العامة مقابل تعويض عادل، كما نصت عليه المادة ٣٥ من الدستور، وقد يكون نطاقها غير مقيد .

وبناءً على ما سبق، فإن اللوائح المستقلة في مصر لها قوة قانونية أدنى من القانون وخاضعة له، وتعتبر بمثابة أعمال إدارية خاضعة لرقابة القضاء الإداري في مشروعيتها وفقاً للمعيار العضوي وبالتالي فهي تخضع لأحكام المبادئ القانونية العامة، وتلتزم بالتدرج التشريعي الذي يعتبر أصل العلاقة بين القانون والنظام. [٢٣]

أما المشرع الدستوري الأردني فإنه قد حدد نطاق كل من القانون والنظام بالنص عليه في صلب الدستور، وقام بتوزيع الاختصاص التشريعي بين السلطتين التشريعية والتنفيذية [٢٤]. إلا أن هذا التوزيع يختلف عما جاء فيه المشرع الفرنسي في دستور ١٩٥٨، أما فيما يخص اعتناق المشرع الدستوري الأردني للعلاقة التقليدية بين القانون والنظام فذهب بعض الفقهاء إلى أن المشرع الأردني قد اعتنق هذه العلاقة التقليدية وانتهج نفس نهج المشرع الدستوري المصري في ذلك [٢٥] إلا أن الرأي المخالف يرى بأن المشرع الدستوري الأردني لم يعتنق العلاقة التقليدية بين النظام والقانون، كما هو الحال عند المشرع المصري، ولإثبات وجهة النظر هذه فلا بد من طرح التساؤل التالي : هل اعتداء أو تجاوز أي من السلطتين التنفيذية أو التشريعية على النطاق المحجوز دستورياً للسلطة الأخرى يعد مخالفة دستورية لأحكام الدستور أم لا ؟ وللإجابة على هذا السؤال يجب علينا أن ننطلق من الفقرة الثانية من المادة ٥٩ من الدستور الأردني والتي تنص على: "للمحكمة الدستورية حق تفسير نصوص الدستور إذا طلب إليها ذلك بقرار صادر عن مجلس الوزراء أو بقرار يتخذه أحد مجلسي الأمة بالأغلبية ويكون قرارها نافذ المفعول بعد نشره في الجريدة الرسمية ". وكذلك المادة ١٢٢

من الدستور والخاصة بالمجلس العالي للتفسير الدستور والذي تم إلغاؤه بعد وضع قانون المحكمة الدستورية موضع التنفيذ، وبما أن القرارات التفسيرية الصادرة عن المحكمة الدستورية، أو عن المجلس العالي لتفسير الدستور قبل إلغاءه ، تتمتع بالقوة القانونية التي يتمتع فيا الدستور، وعليه فإن القرار التفسيري رقم ١ لسنة ٢٠١٥ والصادر عن المحكمة الدستورية باعتبارها صاحبة الاختصاص الأصيل بتفسير أحكام الدستور والخاص بتفسير المادتين ١٢٠ و١٢١ من الدستور[٢٦] وحيث إن التفسير الصادر عن المحكمة الدستورية قد أشار إلى تفسير المجلس العالي (المختص بتفسير الدستور قبل نفاذ قانون المحكمة الدستورية) رقم ١ لسنة ١٩٦٥ والمتعلق بتفسير المادة ١٢٠ من الدستور والذي تضمن في تفسيره بأن:' "..... أن الدستور قد أناط هذا الحق بالسلطة التنفيذية على اعتبار أنه من الضمانات الدستورية اللازمة لاستقلال السلطة التنفيذية، بحيث إذا خرجت السلطة التشريعية على هذا المبدأ وتناولت هذه المسائل بالتشريع، فإن القانون الذي تصدره بهذا الشأن يكون مخالفاً للدستور ..." [٢٧] ، بالإضافة إلى القرار التفسيري الصادر عن المجلس العالي لتفسير الدستور رقم ١ لسنة ١٩٩٤ والمتضمن مدى دستورية إنشاء نقابة المعلمين [٢٨] والذي جاء فيه : "..... وقد أناطت المادة ١٢٠ من الدستور بالسلطة التنفيذية حق التشريع في مسائل أوردتها على سبيل الحصر إذ نصت على أن (التقسيمات الإدارية في المملكة الأردنية الهاشمية وتشكيلات دوائر الحكومة ودرجاتها وأسماؤها ومنهاج إدارتها وكيفية تعيين الموظفين وعزلهم والإشراف عليهم وحدود صلاحياتهم واختصاصاتهم تعين بأنظمة يصدرها مجلس الوزراء بموافقة الملك) وحيث يستفاد من هذا النص أن حصر حق التشريع في المسائل المتعلقة بالموظفين العموميين من تعينهم والاشراف عليهم وحدود صلاحياتهم واختصاصاتهم بمجلس الوزراء بموجب أنظمة يصدرها بموافقة الملك . إن حكم النص هو حكم مقيد وإطلاقه ينطوي على خروجه عن القيد وبما أن الدستور قد حصر التشريع في الأمور المتعلقة بالموظفين بمجلس الوزراء فإن السلطة التشريعية لا تملك حق التشريع في المسائل المتعلقة بالموظفين العموميين لأن الدستور قد أناط هذا الحق بالسلطة التنفيذية على اعتبار أنه من الضمانات الدستورية اللازمة لاستقلال السلطة التنفيذية، فإذا خرجت السلطة التشريعية على هذا المبدأ وتناولت تلك المسائل بالتشريع فإن القانون الذي تصدره بهذا الشكل يكون مخالفاً للدستور ....."

ومن خلال القرارات التفسيرية السابقة، نخلص أن السلطة التشريعية المتمثلة بمجلس الأمة بشقية النواب والأعيان ، تملك حق التشريع في كافة الموضوعات، باستثناء الموضوعات التي منحت السلطة التنفيذية حق التشريع فيها على سبيل الحصر، وبموجب نص خاص في الدستور، وبالتالي فإن نطاق التشريع في القانون أوسع وأشمل من نطاق التشريع بموجب الأنظمة، (الأنظمة المستقلة المتمثلة في أنظمة المرافق العامة وأنظمة الضبط الإداري) والتي جاءت على سبيل الحصر وفي حال الاعتداء من السلطة التشريعية على السلطة التنفيذية في مجال التشريع في النطاق

المحجوز لها دستورياً، فإن ذلك يعد مخالفة لأحكام الدستور، وبالتالي تستوجب تدخل القضاء الدستوري، وبذلك فإن المشرع الدستوري الأردني وإن نص بشكل صريح على صلاحية السلطة التنفيذية بإصدار الأنظمة المستقلة دون تدخل من السلطة التشريعية، فإن ذلك جاء محصوراً بموضوعات معينة، يرى المشرع الدستوري أن حق التشريع فيها ينحصر للسلطة التنفيذية دون التدخل من السلطات الأخرى، مراعاة للضرورات العملية أحياناً وتجنباً لمراحل التشريع الأصيلة للسلطة التشريعية التي تتسم بالبطء في الإجراءات والمداولات وبذلك فهي تغاير ما ذهب إليه المشرع الدستوري الفرنسي الذي جعل الباب مفتوحاً للسلطة التنفيذية في مجال تشريع الأنظمة المستقلة .

أما عن رأي الفقه الأردني في القيمة القانونية للأنظمة المستقلة في مقابلة القانون والمعيار الذي تبناه، فقد انقسم إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول: يعتبر المعيار العضوي هو أساس التميز بين القانون والنظام، وبالتالي فإن الأنظمة المستقلة ماهي إلا أعمال إدارية، تصدر على شكل قرارات إدارية عامة تتمتع بقوة قانونية أقل أو أدنى من القوة القانونية للقانون.[٢٩] وهذا يتفق مع المنطق القانوني السليم وما ذهب إليه غالبية الفقه في كل من فرنسا ومصر إذ إن السلطة المصدرة للأنظمة المستقلة ما هي إلا سلطة إدارية، وإن كانت تملك حق التشريع في موضوعات معينة ، إلا أنها تبقى أعمالاً إدارية تخضع لرقابة المشروعية، وهذا ما يؤيده الباحث، إذ إن الخروج عن هذا الاتجاه ينقل السلطة التنفيذية إلى مجالات خارجة عن اختصاصاتها ويعطيها صفة التشريع المطلقة متساوية في ذلك مع السلطة التشريعية صاحبة الحق الأصيل في التشريع.

الاتجاه الثاني: يعتبر المعيار الموضوعي أساس التميز بين النظام المستقل والقانون، وبالتالي فإنها أعمال تشريعية تتمتع بنفس المرتبة والقوة ومرتبة أدنى من الدستور.[٣٠] وبذلك فإن أصحاب هذا الاتجاه قد جعلوا من الأنظمة المستقلة قواعد قانونية عامة ومجردة مساوية للقوانين، دون أن تمر بالمراحل التشريعية التي تطلبها القوانين العادية ، وجعلت من السلطة التنفيذية سلطة مشرعة إضافية تعادل السلطة التشريعية حتى وإن كانت محصورة بمواضيع محددة، وهذا ما لا يؤيده الباحث إذ إنه تجاوز على مبادئ قانونية راسخة فهو يهدم مبدأ الفصل بين السلطات، كما أنه يخالف قواعد التدرج التشريعي الذي ينظم العلاقات بين القوانين والأنظمة .

الفرع الثاني: موقف القضاء الإداري من رقابة الأنظمة المستقلة

ذهب القضاء الإداري في فرنسا ممثلاً بمجلس الدولة الفرنسي، أن الأنظمة المستقلة ما هي إلا أعمال إدارية تصدر عل شكل قرارات إدارية، وقيدها بأحكام المبادئ القانونية العامة، وهذا ما ذهب إليه في قضية " syndicate"الصادرة في ٢٦ /١٩٥٩/٦ بأن: " اللوائح المستقلة وإن لم تخضع للقانون فإنها تخضع كأي لائحة أخرى لما تقرره المبادئ العامة ". وأكدت أحكام مجلس الدولة الأخرى على

نفس المبدأ، بأن اللوائح المستقلة هي أعمال إدارية، معتنقاً للمعيار العضوي للتمييز بينها وبين القانون، وضرورة أن تخضع لما تقرره المبادئ العامة.

أما موقف القضاء الإداري في مصر، فقد ذهب إلى ما ذهب إليه القضاء الإداري الفرنسي على اعتبار أن اللوائح هي أعمال إدارية خاضعة لرقابة القضاء الإداري على مشروعيتها، وأخضعها للمبادئ العامة. وهذا ما ذهب إليه قضاء محكمة القضاء الإداري بتاريخ ١٩٤٨/١٢/١ في القضية رقم ٢٠٠ لسنة ١ قضائية والذي ينص: "اللوائح الصادرة عن السلطة التنفيذية .... خاضعة لرقابة القضاء الإداري على مشروعيتها ....".

أما عن موقف القضاء الإداري الأردني، فإن محكمة العدل العليا تبنت المعيار الموضوعي في تحديد الطبيعة القانونية للأنظمة المستقلة، واعتبرت أنها أعمال تشريعية مساوية لمرتبة القانون، ومن الأمثلة على ذلك قرارها رقم ٢٠٠٥/٣٣٤ الصادر بتاريخ ٢٠٠٥/١٠/٢٦.[٣١] وكذلك قرارها رقم ٨٥/٨٦ الصادر بتاريخ ١٩٨٥/٥/٩ وكذلك قرارها رقم ١٩٧١/١١ لسنة ١٩٧١.[٣٢]

هذا وقد أيدت محكمة التمييز الأردنية محكمة العدل العليا، بما استقرت عليه من اجتهاد في هذا المجال، وصدر عنها الكثير من المبادئ التي تؤيد هذا الاتجاه، ومن هذه المبادئ على سبيل المثال لا الحصر: " الدستور هو المصدر القانوني لسلطات الدولة، الدستور وزع الاختصاصات التشريعية بين السلطتين التشريعية والتنفيذية وأوجب أن يكون تنظيم بعض المسائل بقانون يصدر عن السلطة التشريعية، والبعض الآخر بنظام يصدر عن السلطة التنفيذية، يجب على كل سلطة من السلطتين التنفيذية والتشريعية أن تمارس حق التشريع في الحدود المينة لها من غير افتئات على الاختصاص التشريعي للسلطة الأخرى ، .... **إذا خرجت إحدى السلطتين على هذا المبدأ وتناولت بالتشريع موضوعات يعود حق التشريع إلى السلطة الأخرى فإن تشريعها يكون مخالفاً للدستور** ".[٣٣]

وبذلك فإن الأنظمة المستقلة ذاتها لا تخضع في مشروعيتها لرقابة القضاء الإداري باعتبارها أعمالاً تشريعية، وليست أعمالاً إدارية، وفقاً لاجتهادها الذي بيناه فيما سبق، وإنما تخضع الإجراءات أو القرارات الإدارية الصادرة بناء على هذه الأنظمة لرقابة المشروعية، وتقرر بطلانها إن كانت هذه الأنظمة غير مشروعة، وبالتالي تقرر إلغاءها.

وإذا كانت مختلف أنواع الأنظمة، مثل الأنظمة التنفيذية ، وأنظمة الضرورة، والأنظمة التفويضية، لم تثر أية مشاكل قانونية جدية في التطبيق العملي، حيث لم تملك السلطة التنفيذية التشريع فيها ابتداءً، بحكم أن السلطة التشريعية هي التي تقرر إصدارها، وتملك حق الرقابة عليها ، وتملك حق تقريرها أو تعديلها أو إلغاءها،أما الأنظمة المستقلة وعلى خلاف باقي الأنظمة اثارت جدلا واسعا ولا تزال باعتبار أحقية السلطة التنفيذية بالتشريع فيها ابتداءً ، دون الرجوع إلى السلطة التشريعية وبذلك فهي تنجو من الرقابة البرلمانية السياسية.

وخلاصة لما سبق فإن الأنظمة المستقلة وفقاً للمعيار الشكلي فهي كغيرها من الأنظمة الأخرى تعتبر أعمالاً إدارية، أما وفقاً للمعيار الموضوعي فإنها تعتبر أعمالاً تشريعية، تحوي على قواعد عامة ومجردة ولها مرتبة القانون العادي ودون الدستور، وفقاً لقاعدة التدرج التشريعي والذي بمقتضاه تخضع القاعدة الأدنى للقاعدة الأعلى من حيث الموضوع والشكل.

وعليه وبالرجوع إلى الطبيعة القانونية للأنظمة المستقلة في دول المقارنة فإن غالبية الفقه في فرنسا ذهب إلى اعتبار الأنظمة المستقلة أعمالاً إدارية، تخضع لرقابة القضاء الإداري في مشروعيتها وبذلك فهي في مرتبة أدنى من القانون ضمن التدرج الهرمي للقاعدة القانونية، وأقر مجلس الدولة ما ذهب إليه الفقه وبالتالي بسط رقابته على مشروعية هذه الأنظمة، في ظل الدستور الحالي باعتباره عملاً إدارياً شاملاً رقابته في ذلك العناصر الداخلية والخارجية للأنظمة المستقلة، وبالتالي الإجراءات الصادرة بموجبها.

أما في مصر، فإن العلاقة التقليدية هي التي تضبط العلاقة بين القانون والنظام، وذلك من خلال تبعية النظام للقانون واحتلاله مرتبة وقوة أدنى من القانون، وذهب مجلس الدولة المصري في هذا الاتجاه، حيث قيد الأنظمة بأحكام المبادئ القانونية العامة، وذلك من خلال الالتزام بمبدأ التدرج التشريعي واحترام القاعدة الأدنى للقاعدة الأعلى وعدم تجاوزها أو مخالفتها.

أما في الأردن، فإن الفقه اختلف ما بين التفرقة بين الأنظمة المستقلة والقانون بحسب المعيار، فحسب المعيار الشكلي، تعتبر الأنظمة أعمالاً إدارية تتمتع بمرتبة وقوة أدنى من القانون، وتخضع للقضاء الإداري في رقابة مشروعيتها، أما من حيث المعيار الموضوعي، فقد اعتبرت أعمالاً تشريعية تتمتع بقوة ومرتبة تعادل القانون ولا تخضع لرقابة القضاء الإداري في مشروعيتها، وهذا ما اعتنقه القضاء باعتبارها أعمالاً تشريعية لها قوة قانونية معادلة للقانون، متأثرا بذلك بالقرارات التفسيرية الصادرة عن المجلس العالي لتفسير الدستور والتي بيناها سابقاً .

ويرى الباحث أن الأنظمة المستقلة ماهي إلا أعمال إدارية صادرة من السلطة التنفيذية باعتبارها سلطة إدارية تخضع أعمالها لرقابة القضاء الإداري في مشروعية ما يصدر عنها ، وإن اعتبارها أعمالاً تشريعية غير خاضعة لرقابة القضاء الإداري ما هو إلا تحصين لهذه الأنظمة، أسوة بالقوانين التي لا تخضع لرقابة القضاء الإداري باعتبارها أعمالاً تشريعية خالصة، مرت بمراحل تشريعية متعددة وصادرة من سلطة تشريعية ممثلة للأمة صاحبة السيادة ومصدر السلطات، وبالتالي فإن أعمالها التشريعية ماهي إلا انعكاس لإرادة هذه الامة التي تمثلها ، ولهذا نتمنى من القضاء الإداري الأردني أن ينهج إلى العلاقة التقليدية بين القانون والنظام ويذهب إلى ما ذهب إليه القضاء الإداري الفرنسي والمصري بإخضاع الأنظمة المستقلة إلى رقابة القضاء الإداري .

المطلب الثالث: موقف الفقه والقضاء الدستوري من الرقابة على دستورية الأنظمة المستقلة أو اللوائح

سنتناول هذا المطلب في فرعين، نبحث في الفرع الأول، موقف الفقه من الرقابة على دستورية الأنظمة واللوائح المستقلة، وفي الفرع الثاني نتناول موقف القضاء الدستوري من الرقابة على دستورية الأنظمة واللوائح وكما يلي:

الفرع الأول: موقف الفقه من الرقابة على دستورية الأنظمة أو اللوائح المستقلة

قبل أن نتعرض لموقف الفقه من الرقابة على دستورية الأنظمة واللوائح، لا بد لنا من الوقوف على التنظيم الدستوري للرقابة على دستورية الأنظمة المستقلة في دول المقارنة.

ففي فرنسا، جاء النص على الرقابة على الدستورية بشكل عام، في الباب السابع من الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨ وتعديلاته، والتي نصت على اختصاصات المجلس الدستوري الفرنسي والمعني بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح الداخلية لمجلسي البرلمان، والتي نظمته المواد (٥٦-٦٣)، وجاءت خالية من الرقابة على دستورية الأنظمة المستقلة، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي باعتباره يتربع على قمة القضاء الإداري في فرنسا، قرر أنه يختص بالنظر في عدم دستورية الأنظمة باعتبارها أعمالاً إدارية، وإن رقابته عليها هي رقابة مشروعية تحتم على هذه الأنظمة احترام القوانين بمعناها الواسع ومن ضمنها الدستور.[٣٤] وبالتالي خروج الأنظمة المستقلة من ولاية المجلس الدستوري بالرقابة عليها، إلا أنه من الجدير بالذكر أن المجلس الدستوري في فرنسا ، يختص بتحديد نطاق كل من القوانين والأنظمة وفقاً للمادتين ٣٤و ٣٧ من الدستور، فيما لو ثار خلاف بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية حول تحديد النطاق اللائحي من النطاق التشريعي .[٣٥]

أما في مصر فقد جاء في المادة ١٩٢ من دستور مصر لسنة ٢٠١٤ موكداً على اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح وهذا ما أكده قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ في مصر في المادة ٢٥ منه على الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح.

أما في الأردن، فقد نصت المادة ٥٩ من الدستور الأردني بعد إجراء التعديلات الدستورية لعام ٢٠١١ على اختصاصات المحكمة الدستورية، حيث جاء فيها: "تختص المحكمة الدستورية بالرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة ..... " .

وقد جاءت المادة ٤ من قانون المحكمة الدستورية رقم ١٥ لسنة ٢٠١٢ أيضا مؤكدة على اختصاصات المحكمة التي أوردها الدستور في المادة ٥٩ والمتمثلة في الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة بالإضافة إلى تفسير الدستور.

وبالرغم من عموم هذه الألفاظ " الأنظمة النافذة" و" اللوائح "الواردة في النصوص الدستورية إلا أن خلافاً ثار بين فقهاء القانون حول امتداد الرقابة القضائية على دستورية الأنظمة بحيث تمتد لتشمل جميع أنواع الأنظمة واللوائح أم أنها تقتصر على بعض منها.

يرى جانب من الفقهاء [٣٦] أن العيوب التي تصيب الأنظمة أو اللوائح ، هي في الغالب عيوب بعدم المشروعية وليست بعدم الدستورية، أي أنها تخالف القانون الذي يتوسط الأنظمة من جهة والدستور من جهة أخرى ، حتى ولو امتد هذا العيب إلى الدستور نفسة، طالما أن المخالفة كانت للقانون نفسه كما أنه لا يتصور أن تمتد المخالفة للدستور مباشرة ، إلا في حالة عدم وجود قانون يتوسط النظام والدستور وبالتالي إذا لم يكن هناك قانون وجاء النظام مخالفاً لحكم الدستور فنكون أمام مخالفة دستورية ، أو أن النظام صدر استناداً إلى قانون غير دستوري، فعندها تتحقق عدم الدستورية في القانون والنظام، إلا أنه يلاحظ عدم دقه هذا الرأي، إذ إن العيب الذي يصيب الأنظمة يكون في الأغلب عيب عدم دستورية وليس عدم مشروعية، فمخالفة الأنظمة للقوانين لا تظهر إلا بنوع واحد من الأنظمة وهي الأنظمة التنفيذية، بينما الأنواع الأخرى من الأنظمة تصدر بالاستناد إلى الدستور مباشرة ولها قوة القانون مثل الأنظمة المستقلة، وأنظمة الضرورة، فعلى الأغلب أن ما يصيبها من عيوب تتعلق بعدم الدستورية في معظم الاحوال، أما عيب عدم المشروعية بالنسبة لهذه الأنظمة فلا يظهر إلا في حال مخالفة المبادئ القانونية العامة .

بينما يرى جانب آخر من الفقه [٣٧] أن الرقابة على دستورية الأنظمة أو اللوائح تشمل فقط الأنظمة التي لها قوة القانون بموجب الدستور، مثل الأنظمة التفويضية وأنظمة الضرورة دون غيرها من الأنظمة ، حيث تبقى الأخيرة (الأنظمة التنفيذية والمستقلة) خاضعة لرقابة القضاء الإداري أو المحاكم العادية في الأحوال التي يختص بنظرها ، وأيد جانب من الفقه [٣٨] هذا الاتجاه بالقول بأن الرقابة القضائية على دستورية الأنظمة يجب أن تقتصر على أنظمة الظروف الاستثنائية (أنظمة الضرورة و أنظمة التفويض) والقرارات بقوانين والتي تتمتع بصفة تشريعية والقوة اللازمة للتشريع، وألا تمتد هذه الرقابة إلى أنظمة الظروف العادية مثل الأنظمة التنفيذية والأنظمة المستقلة ، إذ إن هذه الأنظمة في نظر القضاء الإداري تعتبر قرارات إدارية خاضعة لرقابته إلغاء وتعويضاً، وبالتالي فهي خاضعة لرقابة المشروعية وليس الرقابة الدستورية، وعليه فإن عدم دستورية هذه الأنظمة، قد يعود إلى عدم دستورية القانون الصادرة وفقاً له ، وبالتالي نكون أمام البحث في دستورية القانون من عدمه، وأما أن يكون النظام غير دستوري بذاته فإنه يخضع لرقابة القضاء الإداري الذي له أن يلغيه أو يعوض عنه.

أما الاتجاه الثالث للفقه[٣٩] فقد اختار موقفاً وسطا، حيث تشمل رقابة المحكمة الدستورية على أنظمة الظروف الاستثنائية والأنظمة المستقلة، بحيث يستثنى الأنظمة التنفيذية، وسبب ذلك أن الأنظمة التنفيذية لا تصدر إلا لتنفيذ قانون معين، وإن أي عيب يصيب هذه الأنظمة هو عيب مخالفة القانون، ولا يتصور أن هذه الأنظمة تخالف الدستور بشكل مباشر، وبالتالي فهي تخضع لرقابة المشروعية .

بينما ذهب اصحاب الاتجاه الرابع [٤٠] بأن اختصاص المحكمة الدستورية في الرقابة على دستورية الأنظمة أو اللوائح، جاء شاملاً ومطلقاً بحيث يشمل جميع أنواع الأنظمة واللوائح دون استثناء، إعمالاً لقاعدة المطلق يجري على إطلاقه، بحيث لا يجوز أن يخصص العام بدون تخصيص ، أو يقيد المطلق بدون قيد وإلا كان ذلك مخالفة لنص صريح في الدستور .

ويذهب الباحث إلى تأييد هذا الراي إذ إن لفظ الأنظمة الوارد في نص الدستور الأردني أو لفظ اللوائح الواردة في نص الدستور المصري جاءت مطلقة ولم تقتصر على نوع معين من الأنظمة أو اللوائح والمطلق يجري على إطلاقه مالم يقيده قيد، كما أن الاعتبارات العملية تقتضي بإخضاع جميع الأنظمة واللوائح ومنها الأنظمة المستقلة إلى رقابة المحكمة الدستورية أسوة بالقوانين، وكما أن بعض هذه الأنظمة أو اللوائح لها مساس مباشر بالحقوق والحريات والتي كفلت بنصوص دستورية.

الفرع الثاني: موقف القضاء الدستوري من الرقابة على دستورية الأنظمة أو اللوائح

أما عن موقف القضاء الدستوري المصري والأردني في هذا الاتجاه، فإنه جاء موكداً بأن الرقابة على دستورية الأنظمة أو اللوائح، هي شاملة لجميع أنواعها، وتأكيداً لما سبق فإن المذكرة الإيضاحية لقانون المحكمة الدستورية المصرية العليا جاء فيها: " تأكيداً لأهمية الدور الذي أسبغه الدستور على المحكمة الدستورية العليا بتحقيق الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح مع توحيد نصوص الدستور، بما يحقق استقرار الحقوق، حرص القانون على أن يكون لهذه المحكمة – دون غيرها- القول الفصل فيما يثور من منازعات حول دستورية القوانين واللوائح، سواء كانت قوانين عادية صادرة عن السلطة التشريعية أم تشريعات لائحية فرعية صادرة عن السلطة التنفيذية في حدود اختصاصها الدستوري وسواء كانت هذه اللوائح عادية أم لوائح لها قوة القانون " .[٤١]

وكذلك جاء في حكم حديث للمحكمة الدستورية العليا يوكد على ما ذكرناه سابقاً بتاريخ ٢٠٢١/١/٢ بالدعوى رقم ٥٦ لسنة ٤٠ قضائية دستورية والذي جاء فيه : " حيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن اختصاصها في مجال مباشرة الرقابة القضائية على الدستورية ينحصر في النصوص التشريعية أيًّا كان موضوعها أو نطاق تطبيقها أو الجهة التي أقرتها أو أصدرتها، فلا تنبسط ولايتها في شأن الرقابة القضائية على الدستورية، إلا على القانون بمعناه الموضوعي باعتباره منصرفًا إلى النصوص القانونية التي تتولد عنها مراكز عامة مجردة سواء وردت هذه النصوص بالتشريعات الأصلية التي أقرتها السلطة التشريعية، أم تضمنتها التشريعات الفرعية التي تصدرها السلطة التنفيذية في حدود صلاحياتها التي ناطها الدستور بها ..... " .[٤٢]

أما عن موقف القضاء الدستوري الأردني، فقد جاء في حكم للمحكمة الدستورية الأردنية يحمل الرقم ٤ لسنة ٢٠١٤ والذي جاء فيه أن: "تعبير الأنظمة الذي ورد في الدستور وقانون المحكمة جاء مطلقاً ليشمل جميع القواعد القانونية العامة والمجردة الواردة في الأنظمة، ودون تمييز والمطلق يجري

على إطلاقة مالم يرد ما يقيده، ..... وإن مظنة الخروج على أحكام الدستور قائمة لجميع أنواع الأنظمة تنفيذية كانت أو غير تنفيذية بل إن هذه المظنة أكثر احتمالاً في التشريعات التي تتضمنها الأنظمة، من التشريعات التي تتضمنها القوانين، إذ يتوفر للأخيرة من الدراسة والبحث والتمحيص في مراحل إعدادها، ما لا يتوفر للأنظمة ، سواء استندت في صدورها إلى الدستور مباشرة ، أو كانت الغاية منها تنفيذ القوانين وفقاً للمادة ٣١من الدستور.(٤٣)

وكذلك في حكم آخر للمحكمة الدستورية الأردنية ، أكدت فيه على شمول جميع أنواع الأنظمة تحت مظلة الرقابة الدستورية يحمل الرقم ٥ لسنة ٢٠٢١ والذي جاء فيه: " .....أنه غني عن البيان أن كلمة القانون تشريعياً ، تشمل الدستور والقانون والنظام، وفي هذا المقام يتعين الإشارة إلى ما سبق للمجلس العالي لتفسير الدستور أن قرر ..... حيث انتهى إلى الحكمة وفصل الخطاب (وإننا نرى أنه ليس المراد بكلمة القانون ما يصدر عن مجلس الأمة فحسب، وإنما تتناول جميع التشريعات التي تسن وفق الأوضاع المعتادة المبينة في الدستور، ولهذا فإن النظام بنوعية التنفيذي والمستقل يدخل في مفهوم كلمة القانون؛ لأنه لا يخرج عن كونه تشريعاً أصيلاً يوضع بالاستناد لأحكام الدستور أو تشريعاً ثانوياً يوضع لتنفيذ أحكام القانون).(٤٤)

أما في فرنسا، فإن الرقابة على دستورية الأنظمة أو اللوائح الإدارية، اقتصرت على رقابة القضاء الإداري، المتمثل في مجلس الدولة، على اعتبارها أعمالاً إدارية ولم تخضعها لرقابة المجلس الدستوري الفرنسي التي اتخذت طابع الرقابة السياسية.

ويرى الباحث أن القضاء الدستوري الأردني والمصري، قد أحسن صنعاً بإخضاعه جميع أنواع الأنظمة، ومنها الأنظمة المستقلة للرقابة على دستوريتها، وذلك بنص صريح في الدستور والقوانين الناظمة للقضاء الدستوري، وبالتالي فهو لم يميز بين أنواع الأنظمة بل أكد بموجب أحكامه السابقة على إطلاق مفردة الأنظمة ولم يميز بين التشريعات الأصلية (القوانين) والتشريعات الفرعية (الأنظمة)، على اعتبارها جميعها نصوصاً قانونية تتولد عنها قواعد عامة مجردة تنشئ مراكز قانونية، تخضع لرقابة القضاء الدستوري، ضمانة منه في عدم الخروج عن المبادئ الدستورية والحقوق والحريات التي كفلتها الدساتير، وإذ يتفق الباحث مع ما ذهب إليه القضاء الدستوري في كل من مصر والأردن في إخضاع جميع أنواع الأنظمة للرقابة الدستورية فإنه يرى بضرورة إخضاع الأنظمة المستقلة في الأردن لرقابة القضاء الإداري أي رقابة المشروعية ولا يعني إخضاعها لرقابة الدستورية تحصينها من رقابة القضاء الإداري إذ إنه كما أسلفنا تبقى الأنظمة المستقلة أعمالاً صادرة عن سلطة إدارية غير خاضعة للرقابة البرلمانية أسوة بباقي التشريعات.

الخاتمة:

إن الطبيعة القانونية للأنظمة المستقلة والرقابة القضائية عليها، كانت وما زالت مثار جدل فقهي، إذ إنها تعتبر أعمالاً تشريعية صادرة عن سلطة تنفيذية بصفتها الإدارية، وبالتالي اختلفت دول

المقارنة في طبيعتها وإخضاعها للقضاء الإداري والدستوري، وعليه فقد توصلنا إلى النتائج والتوصيات التالية:

النتائج:

بعد أن استعرضنا طبيعة الأنظمة المستقلة ورقابة القضاء عليها توصلنا إلى النتائج التالية:

١. أن العلاقة التقليدية بين القوانين والأنظمة، والتي تقوم على تبعية الأنظمة للقوانين، ومنها الأنظمة المستقلة، وعلاقة السلطة التشريعية صاحبة الاختصاص الأصيل بالتشريع مع السلطة التنفيذية، قد اختلت في فرنسا بعد صدور دستور ١٩٥٨ الذي منح السلطة التنفيذية صلاحية واسعة في التشريع، على حساب السلطة التشريعية التي حددت صلاحياتها بالتشريع في موضوعات محددة حصراً في المادة ٣٤ من الدستور، مما أدى إلى اختلال العلاقة بين السلطتين.

٢. حافظت مصر على العلاقة التقليدية بين القوانين والأنظمة، من خلال النص الدستوري على سلطة المشرع الأصلي (السلطة التشريعية) في التشريع، والنص على صلاحية السلطة التنفيذية بالتشريع في موضوعات محددة حصراً في المواد (١٧٠،١٧١،١٧٢).

٣. ذهب المشرع الدستوري الأردني، إلى تحديد الموضوعات التي أسند التشريع فيها إلى السلطة التنفيذية على سبيل الحصر، في المواد (٤٥،١١٤،١٢٠) وبالتالي تبني المشرع الأردني للعلاقة التقليدية بين السلطتين، باعتبار السلطة التشريعية صاحبة الاختصاص الأصيل في التشريع.

٤. اعترف الفقه والقضاء للسلطة التنفيذية بالحق في التشريع بصورة استثنائية، نتيجة لطبيعة عملها وبالاستناد للدستور.

٥. اختلف الفقه في تحديد طبيعة الأنظمة المستقلة، حيث هنالك معياران تنازعا طبيعة الأنظمة المستقلة، هما: المعيار الموضوعي، والذي يستند إلى المواضيع التي تنظمها الأنظمة المستقلة، وبناء على هذا المعيار، تعتبر الأنظمة المستقلة أعمالاً تشريعية تصدر عن السلطة التنفيذية باعتبارها سلطة مشرعة، والمعيار الشكلي، والذي يستند إلى الجهة المصدرة لتشريع الأنظمة المستقلة، باعتبارها أعمالاً إدارية لأنها صادرة عن سلطة إدارية.

٦. تبنى القضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر المعيار الشكلي، للتفرقة بين الأنظمة المستقلة والقوانين، واعتبرت الأنظمة المستقلة أعمالاً إدارية صادرة عن السلطة التنفيذية، وتخضع لرقابة القضاء الإداري في مشروعيتها.

٧. تبنى القضاء الإداري الأردني المعيار الموضوعي، في تحديد طبيعة الأنظمة المستقلة واعتبرها أعمالاً تشريعية، لا تخضع لرقابة القضاء الإداري، بينما تخضع الإجراءات والقرارات التي تتم بمقتضاها إلى رقابته.

٨. ذهب القضاء الدستوري في كل من مصر والأردن إلى إخضاع الأنظمة كافة ومنها الأنظمة المستقلة إلى رقابته، وذلك بالنص صراحة على ذلك في الدستور وفي القوانين التي تنظم الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة، وذلك بعكس فرنسا التي لم تخضع الأنظمة المستقلة لرقابة المجلس الدستوري.

التوصيات:

١. أوصي بأن يتم النص في الدستور الأردني صراحة على الأنظمة المستقلة الخاصة بأنظمة الضبط الإداري، كما هو الحال في الدستور المصري، لما لها من دور كبير بالمساس بالحقوق والحريات وعدم تركها للعرف الدستوري أو الضرورات العملية، أما فيما يخص الأنظمة المستقلة الخاصة بالمرافق العامة، فإنني أؤيد أن يبقى دور السلطة التنفيذية مقتصراً على تنظيم المرافق وإدارتها، وألا يمتد إلى الإنشاء؛ لما لذلك من علاقة في زيادة الأعباء المالية للدولة، والتي يجب أن تبقى تحت رقابة السلطة التشريعية.

٢. أوصي بأن يتبنى القضاء الإداري الأردني المعيار الشكلي، وليس الموضوعي، في تحديد طبيعة الأنظمة المستقلة، وبالتالي إخضاعها لرقابة القضاء الإداري، واعتبارها أعمالاً إدارية غير محصنة من رقابته، كما هو الحال في فرنسا ومصر، وليست أعمالاً تشريعية مشابهة للقوانين ومحصنه من رقابة المشروعية.

٣. أتمنى على القضاء الإداري الأردني، أن يتبنى إيجابية العلاقة مع الفقه الإداري والدستوري الأردني، وذلك من خلال تبنيه الآراء الفقهية الأردنية في الأحكام القضائية الخاصة بالرقابة على مشروعية الأنظمة المستقلة، خاصة وأن الخبرات الأردنية الفقهية في هذا المجال هي خبرات وكفاءات كبيرة وواسعة، متمثلة بكبار أساتذة الجامعات الأردنية، وعلى غرار دول المقارنة إذ يلعب الفقه دوراً مميزاً ومؤثراً في الأحكام القضائية الإدارية.

٤. أوصي أن يتم النص في الدستور الأردني على الرقابة القضائية الإدارية على الأنظمة المستقلة، وخاصة أنظمة الضبط الإداري، إذ إنها تتعلق بالنظام العام والسكينة العامة، وبالتالي قد تمس الحقوق والحريات التي تكفلها الدساتير، أسوة بالرقابة الدستورية عليه.

الهوامش:

١ قبيلات ، حمدي (٢٠١٨) .الوجيز في القضاء الإداري الطبعة الثانية ، دار وائل للنشر والتوزيع ، ص ٣٥ -٣٦ .

٢ عثمان خليل عثمان (١٩٥٦). القانون الدستوري الكتاب الثاني في النظام الدستوري المصري ،بدون طبعة ، مطبعة مصر القاهرة ص٢٠٠.

٣ عبد الوهاب ، محمد رفعت (٢٠١٢) النظرية العامة للقانون الإداري ، الطبعة الأولى ، مجلد ١ ، دار الجامعة الجديدة ، ص٥٣٢ .

٤ عامر ، حمدي عطيه مصطفى (٢٠١٨) . الوسيط في القانون الإداري ، الجزء الثاني ، طبعة اولى ، مكتبة الوفاء القانونية ، ص ١٧١

٥ قبيلات ، حمدي (٢٠٠٨) . القانون الإداري الجزء الاول ، الطبعة الأولى ، دار وائل للنشر ص ٢٨١-٢٨٢ .

٦ عامر ،حمدي عطية (٢٠٢١) . مرجع سابق ١٦٩

٧ البرديني ، إياد سليمان عبدالله (٢٠٢٠) الضوابط الدستورية للسلطة اللائحية في الظروف العادية ،مرجع سابق ، ص ٢٣٠ وما يليها .

٨ عثمان، خليل عثمان . مرجع سابق، ص ٢٠٢.

٩ قبيلات ، حمدي (٢٠٠٨) . مرجع سابق ، ٢٤٢- ٢٤٣.

١٠ الشطناوي ، علي خطار(٢٠٠٣) . الوجيز في القانون الإداري ، ط١ دار وائل للنشر ، عمان ص ٣٤٩ و الحلو ، ماجد راغب (١٩٩٤) القانون الإداري ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ص ٤٨٥ .

١١ كنعان ، نواف (٢٠٠٢) . القانون الإداري ، الكتاب الأول ، ط١، دار الثقافة ، عمان، ص ٢٩٢ و الطهراوي ، هاني (٢٠٠١) . القانون الإداري دار الثقافة ،عمان ، ص ٢٤٢ .

١٢ بطيخ ، رمضان محمد (٢٠١٠) .الرقابة على أداء الجهاز الإداري "دراسة علمية وعملية في النظم الوضعية والاسلامية " الطبعة الأولى ، مكتبة الفلاح للنشر والتوزيع ، ص ٨٦ .

١٣ شيحا، ابراهيم عبد العزيز (١٩٩٠) تقوية دور السلطة التنفيذية في مبدأ التشريع في دستور الجمهورية الخامسة الفرنسي ١٩٥٨، الطبعة الأولى ،بحث منشور ،دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية ، ص ٧٠.

١٤ خليل ،محسن (١٩٦٩) . علاقة القانون باللائحة ،دراسة مقارنة، بحث منشور بمجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية ، جامعة الاسكندرية ،العددان الثالث والرابع ، السنة الرابعة عشره ، ص١٢ .

١٥ شيحا ،إبراهيم عبد العزيز(١٩٩٠) . مرجع سابق ص٧٢.

١٦ انظر المادة ٣٤ و٣٧ من الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ وتعديلاته .

١٧ شيحا ، إبراهيم عبد العزيز (١٩٩٠) . ص٢٤،٢٣ ٧٧ .

١٨ شيحا ، إبراهيم عبد العزيز (١٩٩٠) . مرجع سابق ،ص١٠.

١٩ خليل ، محسن (١٩٦٩). علاقة القانون باللائحة ، مرجع سابق ،ص ٥٣ وما بعدها .

٢٠ الطماوي ، سليمان (١٩٧٦). النظرية العامة للقرارات الإدارية ، دراسة مقارنه، بدون طبعة ، دار الفكر العربي ،القاهرة ، ص٤٨٨

٢١ البنا ، محمود عاطف (١٩٨٠). سلطة الضبط الإداري، الطبعة الأولى ، مطبعة جامعة القاهرة ص ١٨٠ .

٢٢ جمال الدين ، سامي (٢٠٠٣) اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة القضائية ، الطبعة الثانية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ص ١٣٣ .

٢٣ عبد السلام ،عبد العظيم (١٩٨٤) . رسالة دكتوراه ، العلاقة بين القانون واللائحة ، دراسة مقارنة ، جامعة عين شمس، كلية الحقوق ،ص٧٠.

٢٤ انظر الدستور الاردني لعام ١٩٥٢ وتعديلاته المواد (٢/٤٥ ، ١١٤ ، ١٢٠ ، ١/١٢٥ ، ٢/١٢٥) والمتعلقة بالأنظمة المستقلة .

٢٥ خليل ، محسن(١٩٦٩) .علاقة القانون باللائحة ، مرجع سابق، ص ٢٩.

٢٦ **المادة120**

" التقسيمات الإدارية في المملكة الاردنية الهاشمية وتشكيلات دوائر الحكومة ودرجاتها وأسماؤها ومنهاج إدارتها وكيفية تعيين الموظفين وعزلهم والاشراف عليهم وحدود صلاحياتهم واختصاصاتهم تعين بأنظمة يصدرها مجلس الوزراء بموافقة الملك" .

المادة121

" الشؤون البلدية والمجالس المحلية تديرها مجالس بلدية او محلية وفاقا لقوانين خاصة" .

٢٧ انظر القرار التفسيري الصادر عن المحكمة الدستورية رقم ١ لسنة ٢٠١٥ والمنشور على موقع المحكمة الدستورية الاردنية وكذلك القرار التفسيري رقم ١ لسنة ١٩٦٥ والمنشور على الصفحة ٩٥٢ من الجريدة الرسمية رقم ١٨٥٣ تاريخ ١٩٦٥/٦/٢٦ .

٢٨ نظر القرار التفسيري الصادر عن المجلس العالي لتفسير الدستور رقم ١ لسنة ١٩٩٤ والمتضمن مدى دستورية انشاء نقابة المعلمين المنشور على الصفحة ١٢٥١ من عدد الجريدة الرسمية رقم ٣٩٧٦ بتاريخ ١٩٩٤/٦/١٦ وتالياً نص القرار .

" اجتمع المجلس العالي لتفسير الدستور بناء على كتاب دولة رئيس مجلس الأعيان رقم ٣- ١٥ - ٢ ١٥٨ تاريخ ١٩٩٤/١/١٣ المتضمن قرار مجلس الأعيان بتوجيه الطلب إلى المجلس العالي لتفسير الدستور للنظر من جديد فيما إذا كانت أحكام الدستور تجيز إصدار قانون نقابة للمعلمين الموظفين العموميين من معلمي وزارة التربية والتعليم على غرار قانون نقابة المعلمين المعروض على مجلس الأمة. وبعد الاطلاع على طلب مجلس الأعيان والطلب السابق في هذا الخصوص موضوع كتاب سيادة رئيس الوزراء رقم ن ١٤ - ١٩١٩ تاريخ ٤/٣/١٩٩٣ ومشروع قانون نقابة المعلمين المعروض على مجلس الأمة وتدقيق النصوص الدستورية تبين ما يلي:

أن الدستور في المواد (٢٤ – ٢٧) أقر مبدأ الفصل بين سلطات الدولة التشريعية والتنفيذية والقضائية فأناط السلطة التشريعية بمجلس الأمة والملك، والسلطة التنفيذية بالملك الذي يتولاها بواسطة وزرائه، والسلطة القضائية بالمحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها. فبالنسبة للسلطة التشريعية فإنها تملك حق التشريع في جميع الأمور باستثناء المسألة التي أنيط حق التشريع فيها لسلطة أخرى بمقتضى نص خاص بالدستور.

وقد أناطت المادة (١٢٠) من الدستور بالسلطة التنفيذية حق التشريع في مسائل عينتها بطريق الحصر إذ نصت على ما يلي:

(التقسيمات الإدارية في المملكة الأردنية الهاشمية وتشكيلات دوائر الحكومة ودرجاتها وأسماؤها ومنهاج إدارتها وكيفية تعيين الموظفين وعزلهم والإشراف عليهم وحدود صلاحياتهم واختصاصاتهم تعين بأنظمة يصدرها مجلس الوزراء بموافقة الملك).

يستفاد من هذا النص أن الدستور حصر حق التشريع في المسائل المتعلقة بالموظفين العموميين من تعيينهم والإشراف عليهم وحدود صلاحياتهم واختصاصهم بمجلس الوزراء بموجب أنظمة يصدرها بموافقة الملك.

أن حكم النص الخاص هو حكم مقيد وإطلاقه ينطوي على خروجه عن القيد، وبما أن الدستور قد حصر التشريع في الأمور المتعلقة بالموظفين العموميين بمجلس الوزراء فان السلطة التشريعية لا تملك حق التشريع في المسائل المتعلقة بالموظفين العموميين لأن الدستور قد أناط هذا الحق بالسلطة التنفيذية على اعتباره من الضمانات الدستورية اللازمة لاستقلال السلطة التنفيذية. فإذا خرجت السلطة التنفيذية التشريعية على هذا المبدأ وتناولت تلك المسائل بالتشريع فان القانون الذي تصدره بهذا الشأن يكون مخالفا للدستور. وحيث أن معلمي وزارة التربية والتعليم هم موظفون عموميون ويخضعون لنظام الخدمة المدنية الصادر بموجب أحكام المادة (١٢٠) من الدستور فان الأحكام الدستورية لا تجيز إصدار قانون لنقابة المعلمين الموظفين العموميين. على هذا استقر تفسيرنا وجوابنا على طلب مجلس الأعيان.

صدر بتاريخ ٤-٦-١٩٩٤ م " .

٢٩ الزعبي، خالد (١٩٩٩). القرار الإداري بين النظرية والتطبيق دراسة مقارنة ، الطبعة الثانية ، دار الثقافة للنشر، عمان ، ص ١١٥

٣٠ الشطناوي ،علي خطار (٢٠٠٣) . الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان ، ص ٤٥ .

٣١ عدل عليا مجلة نقابة المحامين العدد ٤-٦ ، لسنة ٢٠٠٧ ص٥٥٥ .

٣٢ انظر قرار محكمة العدل العليا عدل عليا مجلة نقابة المحامين العدد العاشر سنة ١٩٨٥ ص ١٧٤٢ وكذلك عدل عليا مجلة نقابة المحامين عدد ٧-٩ السنة ١٩٧١ ص ٨٧٩

٣٣ تمييز جزاء مجلة نقابة المحامين العدد الثامن ١٩٥٨ ص ٦٠٧ قرار رقم ٥٨/٧٤

٣٤ الدبس ، عصام علي (٢٠١١). القانون الدستوري ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان ،ص ٢٩٠.

٣٥ الدبس ، عصام علي (٢٠١١) . مرجع سابق ، ص ٢٨٣ .

٣٦ الشاعر، رمزي طه (١٩٨٣) . النظرية العامة للقانون الدستوري ،بدون طبعة ، دار النهضة العربية ، ص ٥٧٦ و جمال الدين ، سامي (٢٠٠٣) اللوائح الإدارية التنفيذية وضمانة الرقابة عليها ،بدون طبعة، منشأة المعارف ص٩١ ،٩٢.

٣٧ عصفور ، سعد (١٩٨٠). النظام الدستوري المصري ، دستور سنة ١٩٧١ ،بدون طبعة، منشأة المعارف ، ص٣١٤ و العجمي ، سعد ناصر(٢٠١٢). مرجع سابق ، ص١٣٦ و السناري ، محمد عبد العال (٢٠٠٧) النظرية العامة للقانون الدستوري والنظم السياسية المعاصرة ، مطبعة الاسراء ص ٢٥٨ .

٣٨ بدر، أحمد سلامة (٢٠٠٣) الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة في النظام البرلماني ،دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ص ٢٨٦-٣٠٧ . و الشاعر، رمزي(١٩٨٣) . النظرية العامة للقانون الدستوري ، مرجع سابق ص ٥٧٥ .

٣٩ سيد، رفعت عيد (٢٠٠٩) .مرجع سابق ، ص٢٦٣ ورمضان ، شعبان احمد (٢٠٠٠). ضوابط واثار الرقابة على دستورية القوانين ، طبعة اولى ، دار النهضة العربية، ص ١٥ .

٤٠ عصفور ، سعد (١٩٨٠) . مرجع سابق، ص ٣١٤ وعبد البديع ، محمد صلاح (٢٠١٠) . قضاء الدستورية في مصر ،بدون طبعة ، دار النهضة العربية ،ص ١٥٤

٤١ انظر الحكم رقم ٣١٥ لسنة ٢٤ قضائية دستورية الصادر عن المحكمة الدستورية العليا بتاريخ ٢٠٠٥/٢/١٣ ، موقع المحكمة الدستورية المصرية على الإنترنت ، تاريخ الاطلاع ٢٠٢١/٩/٣ .

٤٢ انظر الحكم رقم ٤٦ لسنة ٤٠ قضائية دستورية الصادر عن المحكمة الدستورية العليا ،بتاريخ ٢٠٢١/١/٢ ، موقع المحكمة الدستورية المصرية على الإنترنت ، تاريخ الاطلاع ٢٠٢١/٩/٣ .

٤٣ انظر الحكم رقم ٤ لسنة ٢٠١٤ والصادر عن المحكمة الدستورية والمنشور في الجريدة الرسمية عدد ٥٤٨٦ ، موقع المحكمة الدستورية على الإنترنت ، تاريخ الاطلاع ٢٠٢١/٩/٣ .

٤٤ انظر الحكم رقم ٥ لسنة ٢٠٢١ والصادر عن المحكمة الدستورية والمنشور في الجريدة الرسمية عدد ٣٨٤٨، موقع المحكمة الدستورية على الإنترنت ، تاريخ الاطلاع ٢٠٢١/٩/٣ .

حكم الاجتماع لدرس الجمعة بين الاتباع والابتداع
" دراسة حديثية فقهية "

د. سعد أمين محمد المناسيه * د. محمد أمين محمد المناسيه **

تاريخ وصول البحث: ٢٠٢١/١٢/٢٠م تاريخ قبول البحث: ٢٠٢٢/٢/١٦م

الملخص

يتناول هذا البحث حكم الاجتماع للدرس قبل صلاة الجمعة من ناحية حديثية وفقهية في ثلاثة مباحث، حيث بين المبحث الأول الإطار التأصيلي للمسألة، فعرّف محل النزاع، ومذاهب العلماء، وأسباب الخلاف فيه.

وفي المبحث الثاني بيان قول القائلين بالمنع من الاجتماع للدرس قبل صلاة الجمعة، وذكر أدلتهم، وأهم الاعتراضات والردود عليها.

وانتهى البحث بالمبحث الثالث، وفيه بيان قول القائلين بجواز الاجتماع للدرس قبل صلاة الجمعة، وذكر أدلتهم، وأهم الاعتراضات والردود عليها.

وظهر لنا في نهاية المبحث أنّ مذهب القائلين بالجواز هو الراجح لعدة مستندات ظهرت من خلال مجموعة من الأدلة الشرعية؛ الأصولية والفقهية.

الكلمات الدّالة: الاجتماع، الدرس، الجمعة، التحلق.

* أستاذ مساعد، قسم أصول الدين/كلية الشريعة - جامعة مؤتة

** أستاذ مشارك ،جامعة مينيسوتا الإسلامية" أمريكا"

The ruling on Gathering for the Friday Lesson between Following and Innovations

" A Study from the Point of View of Hadith and Jurisprudence "

Abstract

This research deals with the ruling of the meeting for the study before Friday prayers "A study from the point of view of Hadith and jurisprudence" in three topices, where the first research showed the rooting framework of the issue, and knew the place of conflict, the doctrines of scholars, and the reasons for the disagreement in it.

In the second discussion, those who said that they were prevented from meeting for the lesson before Friday prayers , and display their evidence, and the most important objections and responses to them.

The research ended with the third research, in which the statement of those who said that it was permissible to meet for the lesson before Friday prayers, and display their evidence, the most important objections and responses to them.

At the end of the research, it appeared to us that the doctrine of those who said it was permissible was the most likely of several documents that had emerged through a set of legitimacy evidence; fundamentalism and jurisprudence.

Keywords: Meeting, lesson, Friday, circle of people.

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على رسول الله وآله وصحبه أجمعين. إنه لمن الأمور المتفق عليها عند المسلمين أن هذا الدين يسر، فلا افراط ولا تفريط، وإن التشدد من بعض العلماء في حكم الاجتماع لدرس صلاة الجمعة الذي يقام في بعض البلدان قبل صلاة الجمعة، حتى ذهب فيه مذهبا عنيفا، فشنع وبالغ، وأنكر إلى حد التأثيم والتبديع، وانتهج فيه مسلكا مصادرا، خالف فيه القواعد والأصول.

بل متى ما أمكن رد قول ما من الأقوال إلى دليل شرعي، فإنّ هذا القول لا يدخل في البدعة بحال، فلا إنكار في المجتهدات ما دام الخلاف فيها معتبرا وله مسوغ شرعي، وإنّما ينبغي أن يتسع صدر المخالف لما اختار الآخر، ما لم يخالف نصاً، أو إجماعا، أو قياساً جليا ذهبه، ولا يحمل الناس على مذهبه.

وإنّ الشحن العاطفي الذي يمارسه بعض المتفقهة من تجاهل أدلة المخالفين في ترجيح ما يختارونه من الآراء الاجتهادية، لاستصدار الأحكام الشرعية، مع قلة العلم وتوخي جمع الأدلة وأطرافها في الباب الواحد من مظانها، وحسن فهمها، وإنزالها كما يجب، مع الجهل بمقاصد الشرع، ونقل المسائل الفروعية إلى المتن العقدي، فهذه أسباب من شأنها أن تثير من حماس الأتباع في نصرة هذه الآراء ولو بالظلم والتعدي.

ولأهمية هذا الموضوع، شمرنا عن ساعد الجد لجمع مسائله، والبحث عن دقائقه، ولمّ شمل متناثره، ليكون في بحث متكامل بين يدي القارئ .

وبعد، فهذا جهد بشري، فما كان فيه من صواب فمن الله، والحمد له على كرمه وإنعامه وعظيم فضله وجزيل امتنانه، وما كان فيه من خطأ فمن العبد.

الدراسات السابقة:

أولا: الدراسات العامة: فتاوى اللجنة الدائمة رقم (٢٠١٥). تاريخ ١٣٩٨/٧/٨هـ، ونشرت في العدد ١٧.مجلة البحوث ص ٧٢،٧١. وغيرها من الفتاوى المكتوبة والصوتية. موسوعة المناهي الشرعية في السنة النبوية لسليم الهلالي ج١ ص ٣٧٦.

ثانياً: الدراسات الخاصة:

-مشروعية الدرس قبل الجمعة والرد على من زعم أنه بدعة. عبدالوهاب مهيه (مقال). ملتقى أهل الحديث.

-جزء في جواز الدرس قبل الجمعة لأبي أيمن محمد بن علي بن الهاشمي السوفيّ(مقال).

-اللمعة في حكم الاجتماع للدرس قبل صلاة الجمعة د. محمد موسى نصر(كتيب).

-إعلام الراغب بحكم درس الجمعة الراتب. د. محمد حاج عيسى الجزائري (مقال).

-ذيب، أحمد، لا دليل على منع الدرس الراتب قبل الجمعة، الجزائر، دار الموعظة، د.ت، د.ط .

-حكم إلقاء درس علمي قبل خطبة الجمعة. خباب بن مروان الحمد موقع صيد الفوائد.

ويؤخذ على هذه الدراسات:

١. قصور بعضها عن استيعاب الأدلة المانعة والأدلة المجيزة.
٢. خلوها من بيان أسباب الخلاف، وعلل النهي عن التحلق يوم الجمعة.
٣. تركيزها على أحد الآراء دون النظر في الآراء الأخرى إلا بشكل سطحي.
٤. تطرّق بعضها إلى بعض الجوانب الحديثية دون التعرض إلى الجوانب الأصولية والفقهية.
٥. إقحام بعضها المنحى العقدي في المنحى الفقهي المقاصدي بمجرد النظر في ظواهر النصوص.

وتميزت دراستنا من بين الدراسات العامة والخاصة بما يأتي:

١. البحث في جوانب الأدلة الشرعية ومداركها وفق المنهجية العلمية والدراسات البحثية.
٢. تشير إلى مواطن الأقوال المأثورة عن الصحابة رضي الله عنهم والتابعين رحمهم الله تعالى، وتستوعبها قدر الإمكان.
٣. اثبات المناقشات المبنية على صحيح النظر، وتأصيل المسألة، وتَفهُّم مداركها ومعاقدها من شتى جوانبها الأصولية والفقهية والمقاصدية وصولا إلى الرأي الذي يقف معه قوة الدليل من مجموع الأدلة والأقوال.

أهمية الدراسة:

تظهر أهمية هذه الدراسة كونها تتعلق بأمر تعبدي يخص تعليم المسلمين في وقت يجتمعون فيه، ويصعب جمعهم بهذه الصورة في غير هذا الوقت، فلزم معرفة الحكم وبيانه بعد أن كثر الكلام فيه، خصوصا وأن كثيرا من الناس يعتقدون أنه بدعة، وفي نفس الوقت لا يحضر غالب الناس للدروس الشرعية في باقي أيام الأسبوع لانشغالهم بأعمالهم، ولذلك بعض العلماء يغتنمون هذه الفرصة لتعليم الناس الأحكام الضرورية من أمور دينهم؛ كالعقيدة، والطهارة، والصلاة، والزكاة، والبيوع....

مشكلة الدراسة:

كثرة المتكلمين من طلبة العلم بين مجتهد ومقلد، والجدل حول مشروعية الاجتماع لدرس صلاة الجمعة، من أنّه بدعة منكرة، أو مصلحة معتبرة.

الخلل المنهجي في جمع أطراف الكلام في حكم المسألة من خلال النظر في النصوص والآثار والمقاصد الشرعية، ونقولات العلماء، والإجابة عن الشبهات الواردة.

الحياد عن الموضوعية العلمية؛ إذ ليس من الإنصاف العلمي أن يعمد الباحث إلى تكّلف إيراد ما يخدم فكرته، مقابل تغييب الآراء والمعارضات التي يوردها المخالفون.

أسئلة الدراسة:

١- ما سبب الاختلاف بين العلماء في حكم الاجتماع لدرس صلاة الجمعة؟

٢- ما أقوال العلماء في حكم الاجتماع لدرس صلاة الجمعة؟

٣- ما دلالة الأدلة الشرعية في حكم الاجتماع لدرس صلاة الجمعة؟

٤- في أي القولين تصب الأدلة قوتها لترجيح أحدهما عن الآخر؟

أهداف البحث:

٥- بيان سبب الاختلاف بين العلماء في حكم الاجتماع لدرس الجمعة.

٦- ذكر أقوال العلماء في حكم الاجتماع لدرس الجمعة.

٧- توضيح دلالة الأدلة الشرعية في حكم الاجتماع لدرس الجمعة.

٨- معرفة القول الراجح في المسألة.

منهجية الدراسة:

اعتمدت الدراسة منهجاً مركباً من المنهجين الوصفي والتحليلي القائم على الاستقراء والمقارنة، مع مراعاة خطوات وشروط البحث العلمي المتبعة في الدراسات الإسلامية.

خطة البحث:

المبحث الأول: معرفة محل النزاع ومذاهب العلماء وأسباب الخلاف، وفيه مطلبان.

المطلب الأول: وفيه تحرير محل النزاع وبيان مذاهب العلماء.

الفرع الأول: تحرير محل النزاع.

الفرع الثاني: مذاهب العلماء.

المطلب الثاني: معرفة أسباب الخلاف، وفيه أربعة فروع.

الفرع الأول: تخريج حديث النهي عن التحلق يوم الجمعة وبيان الخلاف في علته.

الفرع الثاني: الخلاف في اثبات المعنى المشترك للبدعة.

الفرع الثالث: الخلاف في توقيف وسائل الدعوة وعدمه.

الفرع الرابع: الخلاف في قاعدة الترك.

المبحث الثاني: بيان الأدلة الأصلية والتبعية المانعة ومناقشتها.

المطلب الأول: عرض الأدلة الأصلية وبيان أوجه دلالتها والرد عليها.

المطلب الثاني: عرض الأدلة التبعية وبيان أوجه دلالتها والرد عليها.

المبحث الثالث: بيان الأدلة الأصلية والتبعية المجيزة ومناقشتها، والقول المختار.

المطلب الأول: عرض الأدلة الأصلية وبيان أوجه دلالتها والرد عليها.

المطلب الثاني: عرض الأدلة التبعية وبيان أوجه دلالتها والرد عليها.

المطلب الثالث: القول المختار ومبرراته.

الخاتمة، وفيها أهم النتائج والتوصيات.

المبحث الأول:

معرفة محل النزاع، ومذاهب العلماء، وأسباب الخلاف

المطلب الأول: وفيه تحرير محل النزاع وبيان مذاهب العلماء

الفرع الأول: تحرير محل النزاع

ولمعرفة موطن الخلاف في المسألة نبين أولا محل الاتفاق، ثمّ نحرر محل النزاع[١]:

أولا: ويكمن محل الاتفاق -فيما يظهر من أقوالهم؛ حيث لم يرد النهي- بما يأتي:

١-إنّ درس صلاة الجمعة والاجتماع له، أو الموعظة بعد صلاة الجمعة غير داخل في عموم النهي عن التحلق قبل صلاة الجمعة، وأنّ ذلك من قبيل الجائز.

٢-كما أنّهم متفقون – فيما يظهر من أقوالهم– على أنّ الكلمة العارضة قبل خطبة الجمعة غير داخلة في عموم النهي؛ لانتفاء الترتيب والمداومة.

٣-اتفقوا على أنّ من خصص يوماً غير الجمعة ليعقد فيه درسا راتباً أنّه لا يعدّ مخطئاً ولا آثما.

ثانيا: ويظهر محل النزاع والخلاف في الاجتماع للدرس المتصل بخطبة الجمعة على سبيل الترتيب والمداومة.

الفرع الثاني: مذاهب العلماء

اختلف العلماء في حكم الاجتماع للدرس قبل خطبة الجمعة على قولين:

القول الأول: القائلون بالجواز، وهو مذهب مالك[٢]، وهو المروي عن ابن عباس، وعبدالله بن عمر، وأبي هريرة، وتميم الداري[٣]، وسلمان الفارسي[٤]، وعبدالله بن بسر[٥]، والسائب بن يزيد[٦]، ويحي بن سعيد[٧]، وغيرهم من الصحابة والتابعين[٨].

القول الثاني: القائلون بالمنع، وإليه ذهب الخطابي[٩]، والبيهقي[١٠]، والبغوي[١١]، والرازي[١٢]، والحافظ زين الدين أبو الفضل عبدالرحيم العراقي الشافعي[١٣]، وأبو الحسن نور الدين الملا القاري[١٤]، ومن المعاصرين؛ قول اللجنة الدائمة[١٥]، والألباني، وابن عثيمين[١٦].

المطلب الثاني: معرفة أسباب الاختلاف

سيظهر لنا من خلال المسالك التي اعتمدها العلماء في مسألة الاجتماع لدرس صلاة الجمعة، وما دار حولها من اعتراضات ومناقشات، أنَّ الخلاف يتوكأ على مجموعة من الأسباب، جعلناها في أربعة فروع، وهي كما يأتي:

الفرع الأول: تخريج حديث النهي عن التحلق يوم الجمعة وبيان الخلاف في علته

قال الإمام النسائي: أخبرنا إسحاق بن إبراهيم قال: أخبرني يحيى بن سعيد، عن ابن عجلان، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، أن النبي ﷺ "نهى عن التحلق يوم الجمعة قبل الصلاة، وعن الشراء والبيع في المسجد".

أخرجه بالإضافة للنسائي[١٧]، ابن حنبل[١٨]، وابن ماجه[١٩]، وابو داود[٢٠]، والترمذي[٢١]، والنسائي، وابن خزيمة[٢٢]، كلهم من طريق ابن عجلان به.

قال الخطابي رحمه الله في معنى الحلق والتحلق: " الحلق مكسورة الحاء مفتوحة اللام جماعة الحلقة "[٢٣].

قال البغوي: "وفي الحديث كراهية التحلُّق والاجتماع يوم الجمعة قبل الصلاة لمذاكرة العلم، بل يشتغل بالذكر والصلاة والإنصات للخطبة ثم لا بأس بالإجتماع والتحلُّق بعد الصلاة في المسجد وغيره"[٢٤].

وقال الرازي: "واعلم أن الحديث الذي رويناه يدل على كراهية التحلق والاجتماع يوم الجمعة قبل الصلاة لمذاكرة العلم بل يشتغل بالذكر والصلاة والإنصات للخطبة ثم لا بأس بالاجتماع والتحلق بعد الصلاة"[٢٥].

وقال الخطابي: "إنما كره الاجتماع قبل الصلاة للعلم والمذاكرة، وأمر أن يشتغل بالصلاة، وينصت للخطبة والذكر، فإذا فرغ منها كان الإجتماع والتحلق بعد ذلك"[٢٦].

وقيل: المراد من النهي عن التحلق إذا عمّ المسجد.

قال البيهقي مترجما للحديث: "باب من كره التحلق في المسجد إذا كانت الجماعة كثيرة والمسجد صغيرا وكان فيه منع المصلين عن الصلاة"[٢٧].

وكذا قال النووي في ترجمة الحديث: "باب النهي عن التحلق في الجامع قبل الصلاة إذا كان فيه تضييق على المصلين، سواء التحلق للعلم أو غيره"[٢٨].

وقال الطحاوي: "التحلق في المسجد قبل الصلاة مما عمّه من ذلك فهو مكروه، وما لم يعمّه منه ولم يغلب عليه فليس بمكروه"[٢٩].

وقيل: إنما المراد النهي عن التحلق للحديث في أمور الدنيا.

قال ابن جبرين: "و أما النهي عن التحلق يوم الجمعة قبل الصلاة فيظهر أنهم كانوا يتحلقون في المسجد يتناجون إذا جمعهم المسجد للصلاة، فربما حضرت الصلاة وهم يحلقون، و ذلك مما يشوش على المصلين، حيث أمروا إذا دخلوا في المسجد لصلاة أن يقوموا في الصفوف، و يكملوا الصفوف الأول فالأول، ولا يتفرقون، و ذلك لأن التحلق يشغلهم عن القراءة والتنفل بالصلاة، ويسبب تقطع الصفوف، فيخرج الإمام وهم حلق يتناجون، وقد يكون حديثهم في أمور دنيوية، يتساءلون فيها، لبعد عهدهم بالتلاقي، فيغتنمون ذلك التلاقي، فربما قطع الصفوف، مع كونهم مأمورين بالتبكير يوم الجمعة، والتراص في الصفوف، فالتحلق يخالف هيئة اجتماع المصلين، فمن حضر للصلاة فعليه أن لا يهتم بسواها، فالتحلق فيه غفلة عن الأمر الذي جاءوا لأجله، الذي هو العبادة والإنصات للخطبة"[٣٠].

وقال في بعض دروسه: "كان الصحابة إذا جاءوا لصلاة الجمعة يكون بعضهم بعيد العهد بإخوته فيتحلقون حلقاً في المسجد، فيرقى النبي ﷺ على المنبر وهم لا يزالون حلقاً، هناك حلقة، وهناك حلقة، وهناك أخرى، وهناك رابعة، وهناك خامسة، فنهى عن التحَلُّق يوم الجمعة قبل الصلاة، أي: الذي يقصدون به التحدث فيما بينهم، وأمرهم إذا دخلوا للمسجد أن يصفوا صفوفاً، وأن يكونوا صفوفاً على هيئتهم حتى يأتي الإمام وهم على مصافهم، حتى لا يحصل اختلال واضطراب عندما يريدون أن يأخذوا مصافهم"[٣١].

وقال: "وقد ورد النهي عن التحلق يوم الجمعة قبل الصلاة. وهو نهي للذين يدخلون المسجد لصلاة الجمعة. نهى عن تحلقهم في نواحي المسجد يتناجون، فيدخل الإمام وهم كذلك، فأمروا بأن يصفوا في أماكنهم للصلاة"[٣٢].

وقيل: المراد بالنهي التحلق مطلقا سواء كان للمذاكرة أو للمحادثة أو لغيرهما؛ لأنه يقطع الصفوف ويخل بانتظامها.

قال الحافظ زين الدين أبو الفضل عبد الرحيم العراقي الشافعي: حمله أصحابنا والجمهور على بابه لأنه ربما قطع الصفوف مع كونهم مأمورين يوم الجمعة بالتبكير والتراص في الصفوف الأول فالأول. "وإنما نهى عن التحلق يوم الجمعة لأنهم ينبغي لهم أن يكونوا صفوفا، يستقبلون الإمام في الخطبة و يعتدلون خلفه في الصلاة" [٣٣].

وقال التوربشتي: "النهي يحتمل معنيين؛ أحدهما أن تلك الهيئة تخالف اجتماع المصلين. والثاني أن الإجتماع للجمعة خطب جليل عن الأمر الذي ندبوا إليه"[٣٤].

ويفهم من خلال ما سبق من لفظ الحديث، وكلام أهل العلم،أن التحلق المنهي عنه ما كان أثناء الخطبة والخطيب يعطي موعظته للمصلين بدلالة لفظ الحديث إذ قال: "قبل الصلاة" وما كان قبل الصلاة فهي موعظة الجمع أما ما كان قبل الخطبة فله شأن آخر؛ وما يكون فيه إشغال وأذى وصد عن الاستماع لكلام الخطيب فيجب تركه، والله أعلم.

الفرع الثاني: الخلاف في قاعدة الترك

ومن الأسباب التي أدت إلى الاختلاف في مسألة الاجتماع للدرس قبل صلاة الجمعة بين العلماء المعاصرين مسألة الترك وفهمهم لها، فمنهم من قال: إنَّ الترك وحده ليس دليلاً على تحريم ولا على كراهة، ومنهم من قال: إنَّ ترك فعل شيء من القربات أو لكيفية من الكيفيات أو مقدار من المقادير دليل على قصد عدم الإتيان بذلك الفعل، وإنَّ إقدام المكلف في محل الترك يعتبر ابتداعاً في الشرع، ومنهم من قال: التفصيل بين ما أُضيف إلى عبادة بحيث يصبح وكأنه جزء منها، فهذا غير مشروع، وقد ترتب على اختلافهم فيها تباين في الحكم على الكثير من المسائل، ومنها مسألة الاجتماع للدرس قبل صلاة الجمعة [٣٥].

الفرع الثالث: الخلاف في اثبات المعنى المشترك للبدعة

وقد اختلفت مسالك العلماء في الخلاف في اثبات المعنى المشترك للبدعة، وهل كل محدثة دينية مذمومة شرعا؟ فمن العلماء من يرى أنَّ البدعة من الألفاظ المشتركة في لسان الشرع، فهي تدل على معنيين بوضع مختلف على سبيل التبادل، كالقرء فإنه يطلق على الحيض وعلى الطهر، كل منهما بوضع مستقل[٣٦].

فالبدعة إن قارنها في لسان الشرع ما يدل على الذم أو العقاب أو الفساد أو مخالفة السنة، فهي الحادث المذموم.

وإن قارنها ما يدل على الرضا والأجر على فعلها، واللوم على تركها، فهي الحادث المقبول، وقد أثبت هذا المعنى المشترك كثير من الأئمة المحققين [٣٧].

ومنهم من يرى أنَّ كل محدثة غير معهودة في زمن النبي ﷺ وأصحابه رضي الله عنهم فهي بدعة، وكل بدعة ضلالة، وحكم البدعة عندهم على وزان واحد فقط وهو الحرمة [٣٨].

الفرع الرابع: الخلاف في توقيف وسائل الدعوة وعدمه

ذهب جمع من العلماء المعاصرين إلى الاقتصار على الوسائل التي نصّ على مشروعيتها الشرع، أو فعلها ولا نتعداها إلى غيرها، وأطلقوا عبارتهم:" وسائل الدعوة توقيفية".

بينما نجد في المقابل الأكثرية تذهب إلى أنَّ وسائل الدعوة اجتهادية يراعى فيها مصلحة الدعوة إلى الله تعالى، فكلّ وسيلة لا تخالف الشرع يجوز استعمالها، وإنْ لم يدل على حكمها النص الخاص، ولا يلزم أن ينص الشرع على كل وسيلة بعينها؛ لأن الوسائل لا حصر لها، ولا حد لها [٣٩].

المبحث الثاني:

بيان الأدلة الأصلية والتبعية المانعة ومناقشتها:

المطلب الأول: عرض الأدلة الأصلية وبيان أوجه دلالتها والرد عليها.

وفيه استدلالات المانعين من مسألة الاجتماع للدرس قبل صلاة الجمعة بالأدلة الأصلية، وبيان أوجه الرد والاعتراض عليها ما أمكن، وهي كما يأتي:

الدليل الأول: عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: "نهى رسول الله ﷺ عن الشراء والبيع في المسجد وأن تنشد فيه الأشعار وأن تنشد فيه الضالة وعن الحلق يوم الجمعة قبل الصلاة " [٤٠].

وجه الدلالة: سبق وبينا عند حديثنا عن الخلاف في علة حديث النهي عن التحلق يوم الجمعة أهم المعاني التي استخرجها العلماء لبيان أوجه المنع.

ويمكن مناقشة هذا الدليل من وجهين:

الوجه الأول: من جهة الرواية، فالحديث ضعيف للأوجه الآتيه:

١- لا مخرج له -فيما انتهى إليه- إلا من رواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وعمرو بن شعيب كان ينقل من صحيفة، فروايته وِجادة بلا سماع، وقد منع غير واحد من السلف الرواية

بالوجادة [٤١]؛ لأنها نوع من الانقطاع، فلا يجوز روايتها على سبيل الاتصال. قد نقل السخاوي عن ابن أبي الدم قوله: الرواية بالوجادة لم يختلف في بطلانها [٤٢] . وذكر القاضي عياض أنَّ معظم المحققين والفقهاء من المالكيين وغيرهم لا يرون العمل بما وجد من الحديث بالخط المحقق[٤٣].

وإنَّ المتأمل في صنيع الأئمة النقاد يجد أنهم يفرقون بين ما يرويه عمرو بن شعيب من الصحيفة، وبين ما يرويه من غيرها.

يقول ابن أبي شيبة: "سألت ابن المديني عن عمرو بن شعيب، فقال: ما روى عنه أيوب وابن جريج، فذلك كله صحيح، وما روى عمرو عن أبيه عن جده فإنما هو كتاب وجده، فهو ضعيف"[٤٤].

وقال أيوب السختياني لليث بن أبي سليم: "شد يدك بما سمعت من طاوس، ومجاهد، وإياك وجواليق وهب بن منبه[٤٥]، وعمرو بن شعيب، فإنهما صاحبا كتب"[٤٦].

ويبين ابن حبان أثر تحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده بالوجادة فيقول عنه: "إذا روى عن أبيه عن جده ففيه مناكير كثيرة"[٤٧].

وهذا هو السبب أن في بعض الأئمة من قلل قيمة الصحيفة التي يرويها عمرو، فقال:" ما يسرني أن صحيفة عبد بن الله عمرو عندي بتمرتين أو بفلسين"[٤٨].

٢- إنَّ هذا الحديث تفرد بروايته عمرو بن شعيب ولم يتابعه أحد عليه.

٣-محمد بن عجلان ليس بالمتثبت، فكم من حديث أرسله عمرو بن شعيب فيأتي محمد بن عجلان في سنده متوهمًا.

٤- انفراد محمد بن عجلان بهذا الحديث، حيث لم يتابعه أحد من أصحاب عمرو بن شعيب على كثرتهم، على الرغم من أنه حديث في الأحكام[٤٩].

ومما يزكي هذه الدعوى ويؤكدها: أنَّ يحي بن سعيد القطان وهو تلميذ ابن عجلان وأعرف به من غيره، روى هذا الحديث ولم يعبه به، لعلمه بوهم شيخه فيه.

٥-حديث عمرو بن شعيب مدني[٥٠]، وهذا يؤكد فرضية اطلاع مالك عليه، ومع ذلك فقد حكى مالك عمل أهل المدينة على خلافه، مما يدل على أنه حديث مطرَّح.

وفي ذلك يقول الشاطبي: "ومن هذا المكان يتطلع إلى قصد مالك رحمه الله في جعله العمل مقدما على الأحاديث؛ إذ كان إنما يراعي كل المراعاة العمل المستمر والأكثر، ويترك ما سوى ذلك وإن جاء فيه أحاديث، وكان ممن أدرك التابعين وراقب أعمالهم، وكان العمل المستمر فيهم مأخوذا عن العمل المستمر في الصحابة، ولم يكن مستمرا فيهم إلا وهو مستمر في عمل رسول الله ﷺ أو في قوة المستمر"[٥١].

الوجه الثاني: من جهة الدراية، فعلى التسليم بصحة الحديث، فإنه ترد عليه إيرادات:

١-إنَّ النهي الوارد في حديث عمرو بن شعيب محتمل جداً، وإذا ثبت الاحتمال فلا يجوز إضافة الحكم إلى شيء من هذه الاحتمالات إلا بدليل.

٢-إنَّ المعنى الذي يفيده الحديث غير ما توهمه المانعون، فإن الدرس الذي يفعله أئمة المساجد اليوم لا يصدق عليه معنى التحلّق؛ لأنَّ الحلقة هي الجماعة المستديرة من الناس، كحلقة الباب ونحوه[٥٢].

٣-حمل عموم النهي عن التحلّق على الأحاديث الدنيوية، وذلك للزيادة الواردة عند ابن خزيمة في صحيحه من طريق الأحمر سليمان بن حيان عن ابن عجلان: "نهى عن التحلق للحديث"[٥٣].

واللام للتعليل، في حمل المطلق على المقيد.

وهذا ما فهمه بعض المحدثين، فقد بوب ابن أبي شيبة على حديث عمرو بن شعيب بقوله:" الحديث يوم الجمعة قبل الصلاة "[٥٤].

وكذلك فعل الشيخ جمال الدين القاسمي في كتابه "إصلاح المساجد من البدع والعوائد "حيث بوب عليه بقوله التّحليق لحديث الدنيا في المسجد"[٥٥]، ثمّ نقل ابن الحاج المالكي قوله: "وينهى الناس عما يفعلونه من الحلق والجلوس جماعة في المسجد للحديث في أمر الدنيا وما جرى لفلان وما جرى على فلان، وقد تقدم ما ورد في الحديث من أن الكلام في المسجد بغير ذكر الله تعالى يأكل الحسنات أكل النار الحطب فينهاهم ويفرق جمعهم...وإنما يجلس في المسجد لما تقدم ذكره من الصلاة والتلاوة والذكر والتفكر أو تدريس العلم بشرط عدم رفع الأصوات وعدم التشويش على المصلين والذاكرين"[٥٦]، وكما ورد عن رسول الله ﷺ: "سيكون فى آخر الزمان قوم يجلسون فى المساجد حلقا حلقا إمامهم الدنيا فلا تجالسوهم فإنه ليس لله فيهم حاجة "[٥٧].

الدليل الثاني: التمسك بمثل قول النبيﷺ: "ألا كلكم ناجي ربه فلا يؤذين بعضكم بعضا، ولا يرفعن بعضكم على بعض في القراءة في الصلاة"[٥٨].

وجه الدلالة: إذا كان رفع الصوت بقراءة القرآن ممنوعا؛ لإلحاقه الأذى بالمصلين، فبأن يمنع رفع الصوت بالحديث وغيره أولى وأحرى.

والإيذاء بلا شك محرم بنص القرآن، والإيذاء هنا بسبب التشويش، فلا يصح التدريس[٥٩].

وأما إذا كان عامّا مثل أن يكون الدرس في مكبر الصوت عاما على جميع الحاضرين فإن هذا منكر وبدعة. أما كونه منكرا فلأن النبي ﷺأنكر على أصحابه حين كانوا يصلون أوزاعا فيجهرون بالقراءة فقال عليه السلام: "كلكم يناجي ربه فلا يؤذين بعضكم بعضا بالقراءة"[٦٠]؛ لأنه إذا رفع صوته شوش على الآخرين، فهذا وجه كونه منكرا. فإن هذا الذي يحدث الناس بمكبر الصوت يوم الجمعة يؤذي الناس لأن من الناس من يحب أن يقرأ القرآن، ومن الناس من يحب أن يتنفل بالصلاة، ومن الناس من يحب أن يفرغ نفسه للتسبيح والتهليل والتكبير، وليس كل الناس يرغبون أن يستمعوا إلى هذا

المتحدث، فيكون في هذا إيذاء لهم. ومن أجل هذا أنكر النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم على أصحابه الذين يجهر بعضهم على بعض[٦١].

ونوقش هذا الدليل القائل بتأذي المصلين بدرس صلاة الجمعة من وجهين:

الوجه الأول: إنَّ الإيذاء المنهي عنه إنما هو لرفع الصوت بالاختصام ونحوه من أمور الدنيا، أما رفع الصوت بذكر الله أو قراءة القرآن وتعليم العلم وتعلمه، فهذا كله حسن مأمور به، وقد كان إذا خطب علا صوته.

وقد رخّص بعض أهل العلم في رفع الصوت في المسجد بالعلم والتقاضي وغير ذلك مما يحتاج إليه الناس[٦٢].

الوجه الثاني: إن ادعاء حصول التشويش بسبب الدرس غير مسلم؛ فإن الناس يتشوفون إلى درس الإمام ويتطلعون إلى ما يتضمنه من التعليم والتذكير، ومن أراد التنفل بالصلاة أو قراءة القرآن فعليه أن يبكّر إلى المسجد ولا يتعذّر بدرس الإمام الذي لا يعقد في الغالب إلا قبل الخطبة بزمن يسير.

الدليل الثالث: قال رسول الله ﷺ: "مَن أَحْدَثَ في أَمْرِنَا هذا ما ليسَ فِيهِ، فَهو رَدٌّ "[٦٣].

وجه الدلالة: الدرس قبل صلاة الجمعة قام مقتضاه في عهد السلف الصالح، ودعت الحاجة إليه، لكنهم تركوه، فدل تركهم إياه على أنَّ فعله الآن بدعة، وكل بدعة ضلالة.

قول الألباني: مؤكدا هذا التقرير " هذا لم يكن من عمل السلف الصالح رضي الله عنهم"[٦٤].

وقال الشيخ ابن عثيمين: أمّا كونه بدعة؛ فلأنَّ هذا لم يحدث في عهد النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم"[٦٥].

ويناقش احتجاجهم بحديث من أحدث في أمرنا...من أوجه:

الوجه الأول: لا نسلم عدم فعله في الزمن الأول، فقد فعل النبي ﷺ كما في حديث أبي رفاعة[٦٦]، وكذا الصحابة رضي الله عنهم والتابعين من بعده، كما ظهر في أدلة المجيزين.

الوجه الثاني: هب أنَّ التزام الاجتماع لدرس صلاة الجمعة على الوجه المعهود لم يكن من عمل السلف، فإنَّ الترك لا يكون دليلاً على عدم المشروعية، إلا إذا كان الفعل قربة، أو وجد المقتضي للفعل والداعي له، فإن لم يوجد المقتضي فهو ترك عدمي لا يدل على المنع، ولا سيما فيما له أصل عام كالوعظ والتعليم.

ومما هو معروف "بأنَّ عدم النقل لا يدل على عدم الوجدان، وعدم الوجدان لا يدل على العدم، كما أنَّ العدم لا يدل على عدم الجواز"[٦٧].

وواضح أنَّ الاجتماع لدرس صلاة الجمعة معقول المعنى، فلا يدخل تحت قاعدة البدع المذكورة آنفاً، ولذا قُرن بالبيع وإنشاد الضالة في سياق واحد.

الوجه الثالث: ومما ينبغي ملاحظته هنا: أنه متى أمكن رد قول ما من الأقوال إلى دليل شرعي فإنّ هذا القول لا يعد بدعة، فالبدعة لا تدخل في المسائل الاجتهادية، فالاجتهاد يرفع البدعة، فمتى ثبت كون القول أو الفعل بدعة في مسألة من المسائل كان دليلاً على أنّ هذه المسألة لا مدخل فيها للاجتهاد[٦٨].

المطلب الثاني: عرض الأدلة التبعية وبيان أوجه دلالتها والرد عليها.

وفيه استدلالات المانعين من مسألة الاجتماع للدرس قبل صلاة الجمعة بالأدلة التبعية، وبيان أوجه الرد والاعتراض عليها ما أمكن، وهي كما يأتي:

الدليل الأول: إن مما هو معلوم ولا ريب فيه أن خطبة الجمعة وصلاتها وتوابعها من سنن وآداب هي المقصودة بهذا الاجتماع، وفي درس الجمعة فوات لما شرع من آداب وسنن قبل الصلاة، فينبغي أن يكون درس الجمعة خادما لها لا صارفا وشاغلا عنها، ومنقصا من قيمتها وفائدتها، والذي يشهد به الطرفان المختلفان أن هذا الدرس قد أضحى عند كثير من العوام أهم من خطبة الجمعة، ويقولون هو أنفع لأنه يكون بغير العربية وباللهجات التي يفهمها العامة بخلاف الخطبة !! [٦٩].

ويناقش بإنّ درس الجمعة ليس بعائق عن فوات مثل هذه الآداب والسنن، فقد شرع التبكير إلى الجمعة، ومن كان صادقاً في رغبته في الخير، أضاف دقائق يسيرة ليتمكن من صلاته، وذكره، وتلاوته[٧٠].

ثم أليس الإصغاء إلى الدرس من الأعمال التي يثاب عليها المرء، لمن صدقت نيته في التعلم والتفقه، فالكل من ذكر الله الذي أُمرنا بالسعي إليه.

"فإن الذكر بالعلم وتعليم الناس إياه والتذكير بالله ﷻ والدعوة إليه في يوم الجمعة له فضل على سائر الأيام لأنه يوم المزيد، فللقلوب فيه إقبال وتحديد، وكذلك السعي إليه والاستماع له وحضور مجالس الذكر يوم الجمعة...فمن اتفق له عالم بالله ﷻ يذكره به ويدله عليه من علماء الآخرة الزاهدين في الدنيا يوم الجمعة غدوة في الجامع أو بعد صلاة الجمعة جلس إليه واستمع منه وإن حضر مفت يتكلم بعلم الدين وكان العبد محتاجا إلى ذلك وجالسه فهو الأفضل فإن مجالس العلماء في الجامع من زين يوم الجمعة ومن تمام فضله"[٧١].

وأما قولهم بإنقاص قدر خطبة صلاة الجمعة، فيناقش بأنّه لا تلازم بين درس الجمعة والخطبة، وفعل الدرس لا يفوت مصلحة الخطبة، ومما يؤكد ذلك حديث أبي رفاعة في صحيح مسلم وفيه: "انتهيت إلى النبي ﷺ وهو يخطب، قال: فقلت: يا رسول الله رجل غريب، جاء يسأل عن دينه، لا يدري ما دينه، قال: فأقبل علي رسول الله ﷺ، وترك خطبته حتى انتهى إلي، فأتي بكرسي، حسبت قوائمه حديدا، قال: فقعد عليه رسول الله ﷺ، وجعل يعلمني مما علمه الله، ثم أتى خطبته، فأتم آخرها"[٧٢].

قال القاضي عياض: "وفيه دليل أن مثل هذا كله من التعليم والأوامر والنواهي في الخطب لا يقطعها وليس بلغو فيها " [٧٣].

كما أنَّ الذريعة إلى الفساد إنما يجب سدها إذا لم يعارضها مصلحة راجحة، " وما كان منهيا عنه لسد الذريعة لا لأنه مفسدة في نفسه يشرع إذا كان فيه مصلحة راجحة ولا تفوت المصلحة لغير مفسدة راجحة "[٧٤].

الدليل الثاني: إن هذا الدرس لو كان مشروعا داخلا في حيز الإباحة، لكن يخشى اعتقاد الناس أنه عبادة راتبة أو واجبة لوجب تركه، فكيف وهو لم يرد ما يشرعه. قال الشاطبي: "وبالجملة فكل عمل أصله ثابت شرعا، إلا أن في إظهار العمل به والمداومة عليه ما يخاف أن يعتقد أنه سنة، فتركه مطلوب في الجملة أيضا من باب سد الذرائع"[٧٥].

وبناءً على هذا التقرير لو لم يكن هذا الدرس في حكم الابتداع في الزمن الماضي، فإنه بعد محاولة فرضه من طرف بعض من اعتاده يصيره بدعة منكرة، والدروس والمواعظ "إذا كثرت وتوالت قد تقلل من شأنها وأثرها في النفوس، وذلك مناف للحكمة التي شرعت من أجلها، ولأن فيها إذا اعتني بها واختير لها من يصلي ما يفيد ويغني عن مواعظ ودروس تلقى بين يديها " [٧٦].

ويناقش دليل الخوف من اعتقاد وجوبه من عدة أمور:

أولًا: يبعد اعتقاد العامة وجوبه، سيما إذا حصل التنبيه من الأئمة على أن الدرس مغاير للخطبة في الأحكام.

كما يمكن للإمام أن يترك التدريس أحياناً حتى يبين للناس أن الدرس ليس فرضا لازما.

ثانيًا: إنّ إعمال قاعدة السد لا يصح في هذا المحل؛ ذلك لأن السنن التي فعلها رسول الله ﷺ أو رغّب في فعلها لا يمكن أن تندرج تحت هذا الأصل بوجه من الوجوه؛ لأن الذريعة هي الأمر الذي ظاهره الإباحة ويتوصل به إلى فعل محظور، والاجتماع للدرس قبل صلاة الجمعة ليس ظاهره الإباحة حتى يصح القول بمنعه سد الذريعة اعتقاد وجوبه.

ثالثا: إنّه يمكن علاج هذا التذرع بالبيان بالقول، والتنبيه أنه مستحب غير واجب، وكذا بالفعل وذلك بتركه في بعض الأحيان من بعض من يقتدى به ليقرر عدم فرضيته ذلك عندهم قولاً وفعلاً.

الدليل الثالث: أثبت الواقع أنّ هذه الدروس لا تأثير لها في واقع الناس من حيث انتشار العلم، ففي المناطق التي توقف فيه المدرسون عنها بعد أن تبين حكمها، نجد الناس أكثر ميلا إلى الدين والتزاما بأحكامه وعلما بمسائله، وفي المناطق التي تواصل إلقاء هذه الدروس فيها، نجد عزوف الناس عن العلم ظاهرا وميلهم عن الدين عظيما [٧٧].

ويناقش دليل عدم تأثير درس ما قبل صلاة الجمعة؛ بأن من تأمل واقع النّاس وجدهم لا يتأثرون بما يلقى على مسامعهم من الخطب -في الجملة- فهل هذا يسوّغ لنا تعطيلها وإبطالها؟! فإلقاء

الدروس من أعظم ما يتوسل به في تحقيق الفقه والذكر، ومعلوم أن فضيلة الوسيلة بحسب المتوسل إليه، فحيث تعظم فضيلة المتوسل إليه تعظم الوسيلة "بل استحب للفقيه ألا يُخلّ بعقد الحلقة في المسجد الجامع أيام الجمعات"(٧٨).

المبحث الثالث

بيان الأدلة الأصلية والتبعية المجيزة ومناقشتها، والقول المختار

المطلب الأول: عرض الأدلة الأصلية وبيان أوجه دلالتها والرد عليها.

وفيه استدلالات المجيزين في مسألة الاجتماع للدرس قبل صلاة الجمعة بالأدلة الأصلية، وبيان أوجه الرد والاعتراض عليها ما أمكن، وهي كما يأتي:

الدليل الأول: عموم النصوص الآمرة بالدعوة والتبليغ من القرآن الكريم، كقوله تعالى: ﴿ٱدۡعُ إِلَىٰ سَبِيلِ رَبِّكَ بِٱلۡحِكۡمَةِ وَٱلۡمَوۡعِظَةِ ٱلۡحَسَنَةِۖ وَجَٰدِلۡهُم بِٱلَّتِي هِيَ أَحۡسَنُۚ إِنَّ رَبَّكَ هُوَ أَعۡلَمُ بِمَن ضَلَّ عَن سَبِيلِهِۦ وَهُوَ أَعۡلَمُ بِٱلۡمُهۡتَدِينَ﴾ [النحل: ١٢٥]، والسنة النبوية، كقول رسول الله ﷺ: "إِنْ اللَّهَ فَرَضَ فَرَائِضَ فَلاَ تُضَيِّعُوهَا وَحَدَّ حُدُودًا فَلاَ تَعْتَدُوهَا وَنَهَى عَنْ أَشْيَاءَ فَلاَ تَنْتَهِكُوهَا وَسَكَتَ عَنْ أَشْيَاءَ رُخْصَةً لَكُمْ لَيْسَ بِنِسْيَانٍ فَلاَ تَبْحَثُوا عَنْهَا"(٧٩).

وجه الدلالة: أمر الله تعالى -في الآية الكريمة- نبيه ﷺ دون أن يقيده بوسيلة معينة، وإنما وضع له ضوابط عامة، كالرفق واللين وحسن الخطاب، وكلّ وسيلة فيها مصلحة راجحة للدعوة، ولم ينه عنها الشرع الحكيم، فإنها داخلة في عموم الخير المطلوب فعله(٨٠).

كما دلّ الحديث يدل على أنَّ الأشياء المسكوت عنها محمولة في الشرع على السعة والفضل، لا على الضيق والحرج، فإذا كانت محرمة فلا تكون رحمة بالعباد.

ويمكن مناقشة استدلالهم بعموم أدلة الدعوة من القرآن والسنة، بأنَّ الدعوة أخص من الدليل، فالنصوص المذكورة أجملت وسائل الدعوة إلى الله تعالى، وجاءت السنة عن النبي ﷺ تبين ما يجوز منها وما لا يجوز(٨١).

ويجاب عنه، بإنّ ما فات من وسائل الدعوة لا يدخل في دائرة المحظور، فلا يتصور استقصاء جميع وسائل الدعوة في عهده عليه السلام؛ لتعذر حصرها في عهد واحد(٨٢).

الدليل الثاني: ما يثبت تأصيل هذا العمل وشرعيته حديث أبي رفاعة في صحيح مسلم وفيه: "انتهيتُ إلى النبيِّ ﷺ وهو يخطبُ. قال فقلتُ: يا رسولَ اللهِ! رجلٌ غريبٌ. جاء يسألُ عن دِينِه. لا يدري ما دِينُه قال فأقبل عليَّ رسولُ اللهِ ﷺ. وترك خطبتَه حتى انتهى إليَّ فأتى بكرسيٍّ، حسبتُ قوائمَه حديدًا. قال فقعد عليهِ رسولُ اللهِ ﷺ. وجعل يُعلِّمني مما علَّمَه اللهُ ثم أتى خطبتَه فأتَمَّ آخرها"(٨٣).

وجه الدلالة: بادر النبي ﷺ بتعليم السائل مما علمه الله تعالى، خارج خطبة صلاة الجمعة، وفيه إشارة إلى أنّ تعليم النّاس وإرشادهم قبل الخطبة لا يتعارض مع ما شُرعت له من الذِّكر والوعظ.

ويناقش حديث أبي رفاعة في قطع الخطبة لتعليم الأعرابي كان مراعاة لحاجته للتعليم، كما يحتمل أنَّ هذه الخطبة التي كان النبي ﷺ فيها خطبة غير أمر الجمعة، ولهذا قطعها هذا الفصل الطويل، كما يحتمل أنَّ كلامه لهذا الغريب كان متعلّقا بالخطبة فيكون منها ولا يضر المشي في أثنائها[٨٤].

ويجاب عنه:

١- إنّ من بوّب وترجم لهذا الحديث جعله في خطبة الجمعة كما سبق بيانه عند الإمام مسلم.

٢- بإنّ حاجة النّاس اليوم إلى تعلّم الأحكام الشرعية لا يقل أهمية وإن اختلف الزمن.

الدليل الثالث: عَنْ أَبِي وَائِلٍ، قَالَ: "كَانَ عَبْدُاللَّهِ يُذَكِّرُ النَّاسَ فِي كُلِّ خَمِيسٍ فَقَالَ لَهُ رَجُلٌ: يَا أَبَا عَبْدِالرَّحْمَنِ لَوَدِدْتُ أَنَّكَ ذَكَّرْتَنَا كُلَّ يَوْمٍ؟ قَالَ :أَمَا إِنَّهُ يَمْنَعُنِي مِنْ ذَلِكَ أَنِّي أَكْرَهُ أَنْ أُمِلَّكُمْ، وَإِنِّي أَتَخَوَّلُكُمْ بِالْمَوْعِظَةِ، كَمَا كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَتَخَوَّلُنَا بِهَا، مَخَافَةَ السَّآمَةِ عَلَيْنَا" [٨٥].

وجه الدلالة: قال ابن حجر: "والضابط الحاجة مع مراعاة وجود النشاط"[٨٦]. فإذا لم يجد العالم يوما في الأسبوع كما وجد عبدالله بن مسعود ﷺ، ودعت الحاجة إلى مثل هذه الدروس، وظهرت مصلحة من ذلك وتحققت الفائدة من ورائها، فأين الحرج من إقامتها مع تنبيه النّاس إلى أن ذلك لا صلة له بالجمعة؛ حتى لا يعتقدوا أنها من سنن يوم الجمعة أو مستحباتها؟ .

و"خير الواعظين وعظا وأجداهم نفعا وأكثرهم تأثرا من يتفقد أحوال الناس وأنسب أوقاتهم فيلقي إليهم بمواعظة وينشر بينهم مآثره... وينتهز تشوقهم إلى ما يبين لهم وخلوهم من شواغل الدنيا، واستجمام قواهم ورغبتهم في التفقه والتعلم، فهناك يكون لوعظه وعلمه أبين الأثر وأنجح الفائدة"[٨٧].

ويمكن مناقشته بإن موعظة عبدالله بن مسعود لم تكن على سبيل التكرار والدوام كما أنّها لم تجتمع مع خطبة الجمعة، وليس كما هو الحال مع درس الجمعة الذي يجتمع مع خطبة الجمعة، الذي يخشى منه أيضا ادخال الملل والسآمة على السامعين.

ويمكن أن يجاب عنه بإنّ التخول ليس بالضرورة تحديده بيوم معين، فليس في الحديث ما يمنع من يوم بعينه، خاصة وأنّ إيقاع الاجتماع للدرس قبل صلاة الجمعة فيه جملة من المصالح الشرعية التي تعود على النّاس بالنفع العام، كالتعليم، وهذا أمر مقصود لدى الشارع الحكيم.

كما إن الملل يرتفع عن السامعين ما دام الدرس في يوم من كل أسبوع سيما ووقته ليس بالطويل، ولا يمنع أن يكون الواعظ حكيماً فلا ينساق ويندفع إذا رأى منهم إقبالاً؛ لئلا تحصل السآمة بعد ذلك، وإنما يتصرف معهم بحيث يحصل لهم الدوام والاستمرار مع إقبال النفوس.

الدليل الرابع: قال الحميدي، حدّثنا سفيان، حدّثنا زياد، قال: قلت لثابت الأعرج: "من أين سمعت من أبي هريرة؟ فقال: كان مواليَّ يبعثوني يوم الجمعة آخذ لهم مكانًا عند المنبر، فكان أبو هريرة يجيء قبل الصّلاة فيحدث النَّاس فكنت أسمع".

فقال أحمد بن حنبل: ما أرى بحديثه بأسا -يعني: ثابتا- وهو ابن عياض، وحدث عبيدالله، ومالك، وزياد[٨٨].

وجه الدلالة: فهذا كلام من سمع من الصحابي الجليل الملاصق للنبي ﷺ ممن كان يصحبه على ملئ بطنه، وقوله هذا الكلام دال على جواز اتخاذ مكان عند المنبر وسماع الحديث قبل الصلاة، وأنه لو كان ممنوعا لما فعلوه.

ونوقش بأنّ الأثر الوارد عن أبي هريرة ﷺ لا يدل على جواز التحديث والتحلّق قبل الخطبة، فحديثه يحمل على أنه كان في نطاق ضيق بين اثنين أو ثلاثة مع خفض الصوت، وبعيداً عن الصفوف، وهذا خارج عن مجال النزاع[٨٩].

ويجاب عنه بما يأتي:

١-إن هذا تأويل فيه استكراه وتعسف، وإلا كيف يعقل أن يزهد الناس في حديث أبي هريرة حتى لا يجتمع له إلا اثنان أو ثلاثة في ساعة يمتلأ فيها المسجد عن آخره، وهو ﷺ سيد الحفاظ بلا منازع.

٢-وأما القول بأنه كان خارج الصفوف فهو جواب غير محصل؛ لأن الذي تفيدنا به الآثار السابقة أن أبا هريرة ﷺ كان يحدث الناس وهو قائم عند المنبر حتى إذا سمع خروج الإمام من المقصورة جلس.

الدليل الخامس: عموم حديث: "إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ، وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى"[٩٠].

وجه الدلالة: "وبإهمال هذا الأصل غلط خلق كثير من العلماء والعباد، يرون الشيء إذا لم يكن محرما لا ينهى عنه؛ بل يقال إنه جائز ولا يفرقون بين اتخاذه دينا وطاعة وبرا وبين استعماله كما تستعمل المباحات"[٩١]، فالحكم الذي يترتب على الاجتماع للدرس قبل صلاة الجمعة يكون على مقتضى المقصود منه، والقصد من إقامة هذه الدروس هو تفقيه الناس وتعليمهم لا غير، ولا يخفى أنَّ عدم اعتبار النية في تصرفات المكلفين يفضي إلى فساد عظيم.

ونوقش بأنَّ القصد الحسن لا يبرر العمل المحرم[٩٢].

ويجاب عنه؛ بإن الاجتماع لدرس صلاة الجمعة ليس من قبيل المحرم المتفق على تحريمه حتى يقال: إن النية لا تصيره جائزا أو مشروعاً، فهو أمر تقديري يحكمه قصد المدرس من تحقيق النفع للمصلين، ما لم يتعارض مع أصول الشريعة وقواعدها[٩٣].

الدليل السادس: عن معاوية بن قرة، قال: " أدركت ثلاثين من أصحاب النبي ﷺ من مزينة ليس منهم إلا من طعن أو طعن، أو ضرب أو ضرب مع رسول الله ﷺ، إذا كان يوم الجمعة اغتسلوا، ولبسوا من صالح ثيابهم، ونسموا من طيب نسائهم، ثم أتوا الجمعة، وصلوا ركعتين، ثم جلسوا يبثون العلم والسنة حتى يخرج الإمام "[٩٤].

ومنهم عمر بن الخطاب ﷺ، إذ أذن لأبي تميم الداري أن يذكر يوم الجمعة قبل أن يخرج عمر ﷺ [٩٥]، وأبي هريرة ﷺ، حيث ورد عنه تحديث النّاس يوم الجمعة حتى يخرج الإمام[٩٦]، والسائب بن يزيد ﷺ[٩٧]، وعبدالله بن بسر ﷺ[٩٨]، وابن عمر ﷺ[٩٩]، وسلمان الفارسي ﷺ[١٠٠]، ومن تبعهم من التابعين[١٠١]، وأئمة الحديث [١٠٢].

وجه الدلالة: ثبت عن غير واحد من الصحابة رضي الله عنهم من كان يبث العلم ويأذن به، ويحدّث الناس، ويتحلق قبل صلاة الجمعة.

ونوقش بأنّ الأثر ضعيف لا يثبت، وشداد بن سعيد أبو طلحة ضعيف في الحديث. قال الحافظ بن حجر: صدوق يخطئ[١٠٣].

ويجاب عنه: إن أثر معاوية بن قرة إسناده حسن وليس بضعيف، وشداد بن سعيد البصري صدوق من الطبقة الثامنة روى له مسلم، وأبو داود في فضائل الأنصار، والترمذي والنسائي، ووثقه أحمد، والنسائي، والبزار [١٠٤].

وسئل يحيى بن معين عن شداد بن سعيد الراسبي ويكنى أبا طلحة، فقال: ثقة، قلت ليحيى: إن ابن عرعرة يزعم أنه ضعيف، فغضب، وقال :هو ثقة، وتكلم يحيى بكلام وأبو خيثمة يسمع، فقال أبو خيثمة :شداد بن سعيد ثقة [١٠٥].

المطلب الثاني: عرض الأدلة التبعية وبيان أوجه دلالتها والرد عليها.

وفيه استدلالات المجيزين في مسألة الاجتماع للدرس قبل صلاة الجمعة بالأدلة التبعية، وبيان أوجه الرد والاعتراض عليها ما أمكن، وهي كما يأتي:

الدليل الأول: القياس على الوسائل المصلحية التي أحدثها الصحابة رضي الله عنهم مما لا دليل خاص عليه ما دامت تتحقق مصالح الشرع، ومن ذلك وسيلة جمع القرآن في مصحف واحد، فإنهم ترددوا فيه أولاً؛ لعدم النص المعين، وعدم فعل النبي ﷺ له، لكنهم استقروا على فعله بعد ذلك لما فيه من المصلحة الراجحة.

"وقد فهم عمر ﷺأن ترك النبي ﷺ جمعه لا دلالة فيه على المنع، ورجع إليه أبو بكر ﷺ لما رأى وجه الإصابة في ذلك، وأنه ليس في المنقول ولا في المعقول ما ينافيه، وما يترتب على ترك جمعه من ضياع بعضه، ثم تابعهما زيد بن ثابت وسائر الصحابة رضي الله عنهم على تصويب ذلك "[١٠٦].

ونوقش هذا القياس على ما ذُكر من اجتهاد الصحابة رضي الله عنهم في جمع القرآن، ووضع الدواوين وغيرها من المصالح التي هي من قبيل العادات بالفارق، فإنه حتى مع الإقرار بتساوي المقيس مع المقيس عليه، فإنه لا قياس في العبادات أصلاً[١٠٧].

ويجاب عن ذلك من وجهين:

١-إنّه لا يظهر هناك فرق بين الدرس قبل صلاة الجمعة وبين الوسائل المصلحية التي أحدثها الصحابة رضوان الله عنهم، فإقامة الدرس قبل صلاة الجمعة أمر معقول المعنى فألحق بما ذُكر من الوسائل المصلحية التي أحدثها الصحابة رضوان الله عنهم[١٠٨].

٢-إنّه لا قياس في العبادات غير معقولة المعنى، أما جزئيات العبادات التي يعقل معناها، بحيث يمكن الاجتهاد في دلالات علّتها فيجري فيها القياس إذ أنَّ كل حكم شرعي أمكن تعليله، فالقياس جار فيه[١٠٩].

الدليل الثاني: إنّ النهي عن التحلّق يوم الجمعة -على فرض التسليم بصحة حديث عمرو بن شعيب أمر- معلّل معقول المعنى، وليس أمراً تعبدياً محضاً، وما كان كذلك فلا مدخل للبدعة فيه.

وفي ذلك يقول الإمام الشاطبي: "والتبليغ كما لا يتقيد بكيفية معلومة؛ لأنه من قبيل المعقول المعنى، فيصح بأي شيء أمكن"[١١٠].

فعُلم بهذا أنَّ التفسير الصحيح للتحلّق المنهي عنه -والذي ينسجم مع سياق حديث عمرو بن شعيب: هو صيانة المساجد مما لم تبن له، وتنزيهها عما لا يليق، ولذا قُرن النهي عن التحلّق بالبيع والشراء، وتناشد الأشعار، ونشدان الضالة، وكلها أمور دنيوية تحدث اللغط والاضطراب وتصدّ عن ذكر الله والصلاة، وهو ذاك الاجتماع الدنيوي الذي يربك المصلين ويشوش على عباداتهم.

ويمكن مناقشته والإجابة عنه مما سبق عند إيراد حديث عمرو بن شعيب في المطلب الأول من المبحث الثاني، وعليه فلا داعي لتكراره.

الدليل الثالث: إنَّ كل فعل عادي فيه مصلحة راجحة، ولم يعارض أصلاً شرعياً، فإنه يكون مشروعاً عملا بقاعدة مهمة، وهي المصلحة المرسلة، والاجتماع لدرس صلاة الجمعة يحقّق مصلحة راجحة متعدية، وهي تعليم الناس أمور دينهم، والشارع إنما ينهى عن أشياء لضررها الخالص أو الغالب، ولا ضرر في اغتنام اجتماعهم لتعليمهم أمور دينهم.

ونوقش جعل الاجتماع لدرس صلاة الجمعة من قبيل المصلحة المرسلة؛ بأنَّ النص جاء لإلغائها وإبطالها، فلا يجوز الاستصلاح فيما ألغاه الشارع وأبطله سيما وأنه يمكن المحافظة على مصلحة التعليم بتأجيل الدرس إلى ما بعد صلاة الجمعة[١١١]، كما إن الضرر قد يأتي من خشية اعتقاد وجوب الدرس أو سنيته، أو أنه عمل من أعمال صلاة الجمعة، أو لا أقل من الابتداع في الدين.

ويجاب عنه من ثلاثة وجوه[١١٢]:

١-إنّ الإلغاء إن صحّ، فهو مجمل، فلفظة التحلّق محتملة جداً، وهي دائرة بين معاني كثيرة، فلا يصح حينئذ الجزم بإلغاء الشارع لمصلحة التعليم والتفقيه بمجرد الاحتمال.

٢-إنّه لا يتسنى تأخير الدرس إلى ما بعد صلاة الجمعة، وذلك لتفرق النّاس وتعذّر اجتماعهم.

٣-يبعد اعتقاد العامة وجوبه، سيما إذا حصل التنبيه من الأئمة على أن الدرس مغاير للخطبة في الأحكام، كما يمكن للإمام أن يترك التدريس أحياناً حتى يبين للناس أن الدرس ليس فرضا لازما.

الدليل الرابع: والدروس العلمية والوعظية من قبيل العادات والوسائل، والأصل فيها الجواز والإباحة حتى يرد الدليل بخلاف ذلك، ولا دليل هنا يمنع من التوسل بمثل هذه الأمور لنفع الناس وتعليمهم، فيبقى الحكم على أصله استصحاباً للبراءة الأصلية؛ إذ أنَّ الأصل في العادات العفو، و"ليس لأحد أن يحرّم إلا ما جاءت الشريعة بتحريمه وإلا فالأصل عدم التحريم. سواء في ذلك الأعيان والأفعال"[١١٣].

الدليل الخامس: إنَّ التحلّق قبل خطبة الجمعة من العمل القديم لأهل المدينة الذين تلقوا العمل بالسنن خلفاً عن سلف، فهو نقل محقّق معلوم تناقله الأجيال.

قال ابن القاسم : "رأيت مالكا و الإمام يوم الجمعة على المنبر قاعد و مالك متحلق في أصحابه قبل أن يأتي الإمام و بعدما جاء يتحدث و لا يقطع حديثه و لا يصرف وجهه إلى الإمام، ويقبل هو وأصحابه على حديثهم كما هم حتى يسكت المؤذن، فإذا سكت المؤذن وقام الإمام للخطبة تحول هو وجميع أصحابه إلى الإمام فاستقبلوه بوجوههم. قال ابن القاسم: و أخبرني مالك أنه رأى بعض أهل العلم ممن مضى يتحلق في يوم الجمعة ويتحدث، فقلت لمالك: متى يجب على الناس أن يستقبلوا الإمام بوجوههم؟ قال: إذا قام يخطب وليس حين يخرج"[١١٤].

فهذا عمل يغلب على الظن استمراره من لدن الخلفاء الراشدين، بدليل أثر السائب بن يزيد وهو صحابي صغير آخر من مات بالمدينة من الصحابة رضي الله عنهم الذي صرح بأنهم كانوا يتحلّقون يوم الجمعة قبل الصلاة [١١٥]، بل يقال: إنَّ عمل أهل المدينة في التحلّق قبل الجمعة لم يكن مستمراً فيهم إلا وهو مستمر في عمل رسول الله أو في قوة المستمر على حد تعبير الإمام الشاطبي[١١٦].

ويمكن مناقشة الدليل الرابع والخامس، بإنّ هذه الأدلة من الأدلة المختلف في حجيتها، وهذا الاختلاف من شأنه أن يجعلها محل قبول أو رد، وهنا يظهر الاحتمال في موطن الاستدلال، وإذا ورد الاحتمال بطل الاستدلال.

ويجاب عنه من وجهين:

الوجه الأول: بإنّ قاعدة (إذا ورد الاحتمال بطل الاستدلال) ليست على إطلاقها[١١٧]، فليس كل احتمال يسقط به الاستدلال، فالاحتمال الذي يسقط به الاستدلال ذاك الاحتمال القوي الذي احتفت به القرائن واعتضد بالاعتبارات، لا بأي احتمال ضعيف.

ويمكن أن يقال إنّه ما من دليل إلا ويتطرق إليه الاحتمال، ولو فتح باب الاحتمال لم يبق شيء من الأدلة إلا وسقط الاستدلال به بدعوى تطرق الاحتمال إليه.

الوجه الثاني: بإنّ الأخذ بهذه الأدلة يجعل الفقهاء في سعة ويخلصهم من مواقف الحيرة ويرفع عنهم الحرج ويفتح لهم طرقا متعددة يصدرون بها فتوى في يسر وينفذون منها إلى الفصل في القضايا في سرعة.

الدليل السادس: إنّ التحلّق يوم الجمعة قبل الصلاة مما فعله متقدمو أهل الطاعة وجرى به العمل على مرّ السنين والأعوام، ويقول الخطيب البغدادي: "استحب للفقيه ألا يُخلّ بعقد الحلقة في المسجد الجامع أيام الجمعات...وقد رأيت كافة شيوخنا من الفقهاء، والمحدثين يفعلونه، وجاء مثله عن عدة من الصحابة والتابعين رضي الله عنهم"[١١٨]، فلا ينبغي إغفال ما جرى عليه عمل الناس وتقادم عرفهم وعاداتهم، بل يلتمس له مخرج شرعي على ما أمكن من وفاق أو خلاف، فمخالفة الجماعة فيما قد أُبيح لنا ليس من شيم الأئمة[١١٩].

"فكل قوم ينبغي لهم امتثال طريق سلفهم فيما سبق إليهم من الخير وسلوك منهاجهم فيما احتملوا عليه من البر وإن كان غيره مباحا مرغوبا فيه "[١٢٠].

ويمكن مناقشته بعدة أمور[١٢١]:

١- إنّ عمل أئمة المساجد من الفقهاء وغيرهم لا ينبغي أن يستدل به ويجعل حجة في إثبات الأحكام الشرعية.

ويجاب عنه: لا نسلم لكم بأنَّ التحلّق يوم الجمعة هو من استحسان أئمة المساجد فحسب، بل هو نقل مستمر عن علماء وفقهاء عارفين بحقائق التشريع ومعاني الترتيل.

٢-من شروط العمل بهذه القاعدة عند من يقول بها أن تكون في باب المعاملات ووسائل العادات، لا في العبادات.

ويجاب عنه: إنّ الاجتماع لدرس صلاة الجمعة من قبيل الوسائل التي يتوسل بها في تعليم النّاس ووعظهم، وليس من قبيل التعبد المحض.

الدليل السابع: "حكم الحاكم في مسائل الاجتهاد يرفع الخلاف ويرجع المخالف عن مذهبه لمذهب الحاكم وتتغير فتياه بعد الحكم عما كانت عليه على القول الصحيح من مذاهب العلماء "[١٢٢].

والاجتماع للدرس قبل صلاة الجمعة مما عملت عليه الوزارة الواقعة تحت سلطة ولي الأمر الذي يرفع الخلاف، ويلزم العمل بقوله.

ونوقش بإنّ هذه القاعدة ليست على إطلاقها، فهي فيما تجري فيه الدعاوى والخصومات، كالحقوق، والجنايات، والحدود، ونحوها، بخلاف ماله علاقة بالاعتقاد، أو العبادات المحضة كالطهارة، والصلاة، والصيام، فحكم الحاكم في هذه المسائل غير ملزم ولا يرفع الخلاف[١٢٣].

ويجاب عنه؛ بإنّ ذلك ليس بصحيح، بل إنَّ حكم الحاكم إنّما يؤثر إذا أنشأه في مسألة اجتهادية يلحق المسلمين فيها ضرر أو تقتضي المصلحة توحيد قول المسلمين فيها درءًا للتنازع، وقطعاً للتدابر[١٢٤].

المطلب الثالث: القول المختار ومبرراته

من خلال ما تقدم من دراسة لحيثيات مسألة الاجتماع لدرس الجمعة بين الاتباع والابتداع من الأدلة والاعتراضات يتبين أنّ القول بالجواز هو الراجح؛ سواء من حيث سلامة المنحى الاستدلالي ورجحانه، أو من حيث قوة الأدلة ودلالاتها على المقصود، ومستندات ظهرت من خلال مجموعة من الأدلة الشرعية؛ الأصولية والفقهية، وهي كالآتي:

١-ثبوت مشروعية درس الجمعة بالأدلة، وسلامتها من الاعتراضات.

٢-توارد النقل في التحديث والتدريس قبل الصلاة من يوم الجمعة عن عدد كثير من الصحابة رضي الله عنهم.

٣-تحقيق جانب كبير كما هو معلوم من المصالح الشرعية التي تعود على النّاس بالنفع العام، كالتعليم، وهذا أمر مقصود لدى الشارع الحكيم.

٤-إنَّ الأصل في العادات والوسائل الجواز والإباحة حتى يرد الدليل بخلاف ذلك، ولا دليل يمنع من التوسل بمثل هذه الأمور لنفع النّاس وتعليمهم، فيبقى الحكم على أصله استصحاباً للبراءة الأصلية.

٥-كثرة الإشكالات الحديثية والفقهية الواردة على حديث عمرو بن شعيب عند القائلين بالمنع.

٦-وعلى فرض التسليم بثبوت حديث عمرو بن شعيب سنداً، فإنه محتمل جدا، وإذا ثبت الاحتمال بطل به الاستدلال.

٧-إنَّ المقصد العام لحديث عمرو بن شعيب هو: صيانة المساجد مما لم تبن له وتنزيهها عما لا يليق من التشويش والإخلال بسير الخطبة والتأثير عليها، ورفع الصوت والاختصام، فعُلم بهذا أنَّ التفسير الصحيح للتحلق المنهي والذي ينسجم مع سياق الحديث هو ذاك الاجتماع الدنيوي الذي يربك المصلين ويشوش على عاداتهم، ويناقض الخطبة ويؤثر فيها، لا رفع الصوت بذكر الله، وقراءة القرآن، وتعليم العلم وتعلمه، فهذا كله حسن مأمور به.

٨-إنَّ الحكم يدور مع علته وجودا وعدما فإذا جلس الناس في الدرس متراصين في صفوفهم فإن علة النهي تزول فيزول حكم النهي، وكذلك يفهم النهي من دليل آخر حيث وجد النبي ﷺ الناس متفرقين في عدة حلقات في المسجد، وهذا مخالف للمقصد الشرعي من وحدة المسلمين يوم الجمعة التي تجمع الناس ولا تفرقهم.

٩-إنَّ التمسك بدعوى البدعية، والقول بوقف الوسائل الدعوية وحصرها بوسائل معينة والاقتصار عليها من أوهن الأدلة والبراهين.

الخاتمة، وفيها أهم النتائج والتوصيات:

أولا: النتائج؛ من خلال الحديث عن مسألة الاجتماع لدرس الجمعة ظهرت عدة نتائج، وهي كالآتي:

١-بيان أسباب الخلاف، كالخلاف في قاعدة الترك، وفي إثبات المعنى المشترك للبدعة، وفي توقيف وسائل الدعوة وعدمه.

٢-استخراج علة حديث النهي عن التحلق يوم الجمعة، وأنها بعيدة تمام البعد عما ذهب إليه المانعون.

٣-إنَّ الاستدلال بقاعدة "حكم الحاكم يرفع الخلاف" بإنّها ليست على إطلاقها، فيما تجري فيه الدعاوى والخصومات، كالحقوق، والجنايات، والحدود، ونحوها، بخلاف ماله علاقة بالاعتقاد، أو العبادات المحضة كالطهارة، والصلاة، والصيام، فحكم الحاكم في هذه المسائل غير ملزم ولا يرفع الخلاف.

٤-إنّ درس الجمعة والاجتماع له، أو الموعظة بعد صلاة الجمعة غير داخل في عموم النهي عن التحلق قبل صلاة الجمعة، وأنّ ذلك من قبيل الجائز.

٥-إنّ العلماء متفقون على أنّ الكلمة العارضة قبل خطبة الجمعة غير داخلة في عموم النهي؛ لانتفاء الترتيب والمداومة.

٦-الاتفاق على أنّ من خصص يوماً غير الجمعة ليعقد فيه درسا راتباً أنّه لا يعدّ مخطئاً ولا آثما.

٧-محل النزاع والخلاف بين العلماء يكمن في الاجتماع للدرس المتصل بخطبة الجمعة على سبيل الترتيب والمداومة.

٨-من أبرز القائلين بجواز الدرس قبل خطبة الجمعة، مذهب الإمام مالك، وهو المروي عن عدد من الصحابة رضي الله عنهم، والتابعين.

٩-ممن ذهب إلى منع الدرس قبل خطبة الجمعة، البغوي، والرازي، والخطابي، والعراقي، والبيهقي. ومن المعاصرين؛ قول اللجنة الدائمة، والألباني، وابن عثيمين.

١٠-القول بجواز مسألة الاجتماع لدرس الجمعة هو الراجح؛ لاستنادهم لمجموعة من الأدلة الشرعية، وضعف الاستدلال عند المانعين في مسألة الاجتماع للدرس قبل صلاة الجمعة.

ثانيا: والتوصيات.

وختاما أوصي طلبة العلم بتوصيات عامة وخاصة ظهرت لنا من خلال البحث، وأحثهم أن يجتهدوا بالعمل بها، وهي كما يأتي:

أولا: التوصيات العامة.

١-استشعار المتفقه خطورة التسرع في الحكم على المسائل الخلافية بالبدعة والإحداث دون حجة واضحة.

٢-التنبيه إلى ضرورة الإبقاء على الخلاف في الإطار النظري، دون تعديته إلى الواقع العملي وذلك درءاً للفتنة، وحفاظا على الجماعة، فليس من الحكمة إقحام العوام ومن في حكمهم من المبتدئين في الخلافات النظرية؛ لأنَّ هؤلاء يميلون بطبعهم إلى الاحتساب والإنكار ولو بالظلم والتعدي.

٣-تدريب المتفقه على إدارة الخلاف الفقهي ومعرفة درجات ومستوياته؛ حتى لا يتحول النقاش الفقهي من لغة الراجح والمرجوح إلى اللغة العقدية حيث الضلال والبدعة والانحراف.

٤-تنبه المتفقه لمدلولات الألفاظ، وترادفها وتباينها، وأن يحترز عمّا يقع فيه من الغلط، فكم من نصوص في الكتاب والسنة يحتاج تعيين المراد منها إلى نظر دقيق ومراس طويل.

٥-انفتاح المتفقه على آراء الآخرين والانخراط بعلومهم، وأن يجعل همّه وهمته في الإعذار لا في الإنكار.

٦-التفكير في إعادة الاعتبار لمنهجية الاجتهاد الفقهي، والتفريق بين الكليات القطعية والجزئيات الظنية، وهذا ما سيسمح بوجود مناخ فقهي معتدل ومتسامح لا يفرض توجهاته على الجميع كقوالب جامدة تضطر البعض إما للمواجهة أو الانسحاب، وفي كلا الأمرين سنفقد ثراءً علمياً وعطاءً معرفياً قد يساهم في علاج الكثير من معضلاتنا الحضارية.

ثانيا: التوصيات الخاصة:

١-البحث في قضية الوسائل المصلحية -وهل يجب أن تكون توقيفية، أم أنه يجوز اختراعها وابتكارها دون خوف من مذمة الابتداع- من خلال استقراء الكتاب والسنة، واعتبار كلام الأئمة المعتبرين من أهل السنة والجماعة.

٢-تناول العلاقة بين جانب الترك وجانب المقاصد الشرعية، وتكييفها تكييفا أصوليا وفقهيا.

٣-ومن الأهمية بمكان التعرض إلى وسائل العبادات، وبحثها في باب المقاصد، أو الاستحسان، أو البدع.

٤-بالرغم من الدراسات التي قدمت في جانب المصالح المرسلة، إلا أنّ هذه المسألة بحاجة إلى من يخصها بدراسة مستقلة، فتبحث من منظور فقهي وأصولي معا دون الاكتفاء بأحدهما عن الآخر.

الهوامش:

(١) من خلال دراسة هذه المسألة تبينت مواطن الاتفاق والاختلاف فيما ظهر لنا بعد البحث والاستقراء في أقوال العلماء.

(٢) انظر: أحمد بن يحيى، المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب الونشريسي، أبو العباس ، تحقيق: محمد حجي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية للمملكة المغربية - ودار الغرب الإسلامي، ١٩٨١م-١٤٠١هـ، ج٩، ص٢٧.

(٣)ابن شبه، عمر بن شبة (واسمه زيد) بن عبيدة بن ريطة النميري البصري، أبو زيد (ت:٢٦٢هـ)، تاريخ المدينة، تحقيق: فهيم محمد شلتوت، طبع على نفقة: السيد حبيب محمود أحمد-جدة، ١٣٩٩هـ، ج١، ص١١.

(٤) محمد بن سعد بن منيع الهاشمي بالولاء، البصري، أبو عبدالله البغدادي (ت: ٢٣٠هـ)، الطبقات الكبرى، تحقيق: محمد عبدالقادر عطا، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م، (ط١)، ج٦، ص١٧٧. ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، ج٥، ص٩٢، ح(١٣٧٩)، وانظر محمد بن مبارك حكيمي، العتيق مصنف جامع لفتاوى أصحاب النبي ﷺ، ١٤٤٢هـ، ج٩، ص٤٣، وقال: حسن صحيح.

(٥) ابن خزيمة، الصحيح ، جماع أبواب فضل الجمعة، باب النهي عن تخطي الناس يوم الجمعة والإمام يخطب، وإباحة زجر الإمام عن ذلك في خطبته، ح(١٨١١). الحاكم، المستدرك على الصحيحين،كتاب الجمعة، حديث حسان، ج١، ص٤٢٤، ح (١٠٦١) وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه، وقال الذهبي: على شرط مسلم.

(٦) ابن أبي شيبة، المصنف ، ج١، ص١٦٨، ح(٥٤٠٩). أبِي الشيخ الأصبهاني، أبو محمد عبدالله بن محمد بن جعفر بن حيان الأنصاري المعروف (ت: ٣٦٩هـ)، طبقات المحدثين بأصبهان والواردين عليها، تحقيق: عبدالغفور عبدالحق حسين البلوشي، بيروت، مؤسسة الرسالة، ١٤١٢هـ – ١٩٩٢م، (ط١)، ١٩٠/٤، وسنده حسن.

(٧)الخطيب البغدادي، الجامع لأخلاق الراوي وآداب السامع، ج٢، ص٦٣، رقم(1190).

(٨) المرجع السابق.

(٩) انظر: الخطابي، معالم السنن، ج١، ص٢٤٧.

(١٠)أحمد بن الحسين بن علي أبو بكر البيهقي (ت ٤٥٨ هـ)، السنن الكبرى، تحقيق: محمد عبدالقادر عطا، بيروت – لبنان، دار الكتب العلمية، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م، (ط٣)، جماع أبواب التبكير إلى الجمعة وغير ذلك، باب من كره التحلق في المسجد إذا كانت الجماعة كثيرة والمسجد صغيرا , وكان فيه منع المصلين عن الصلاة، ج٣، ص٣٣١.

(١١) انظر: البغوي، أبو محمد الحسين بن مسعود (ت: ٥١٦هـ)، معالم التنزيل في تفسير القرآن، تحقيق: محمد عبدالله النمر - عثمان جمعة ضميرية- سليمان مسلم الحرش، دار طيبة، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧ م، (ط٤)، ج٤، ص١٥ .

(١٢) انظر: الرازي، أبو عبدالله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي الملقب بفخر الدين الرازي خطيب الري (ت:٦٠٦هـ)، مفاتيح الغيب، بيروت، دار إحياء التراث العربي ، ١٤٢٠هـ،(ط٣) ، ج٤، ص١٦.

(١٣) انظر: محمد عبدالرحمن بن عبدالرحيم أبو العلا المباركفوري (ت: ١٣٥٣هـ)، تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، بيروت، دار الكتب العلمية، ج٢، ص١١٩ .

(١٤) انظر: علي بن (سلطان) محمد، أبو الحسن نور الدين الملا القاري الهروي (ت:١٠١٤هـ)، مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، بيروت–لبنان، دار الفكر، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م، (ط١)، ج٢، ص٦١٥ .

(١٥) انظر: مجموعة من المؤلفين، مجلة البحوث الإسلامية - مجلة دورية تصدر عن الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، عدد:١٧، فتوى برقم ٢٠١٥ في ٨/ ٧ / ١٣٩٨ هـ

(١٦) انظر: محمد ناصرالدين بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم، الأشقودري الألباني، أبو عبدالرحمن (ت: ١٤٢٠هـ)، الثمر المستطاب في فقه السنة والكتاب، غراس للنشر والتوزيع، ١٤٢٢ هـ،(ط١) ج٢، ص٦٨٦، و محمد موسى آل نصر، اللمعة في بدعية درس الجمعة، الرياض،دار الراية، ١٤١١هـ/١٩٩١م، (ط١)، ص ٦٨-٧١. ومحمد بن صالح بن عثيمين، فتاوى نور على الدرب، مؤسسة الشيخ محمد بن صالح العثيمين الخيرية، ١٤٣٤هـ، (ط١)، ج٥، ص٥٩٤.

(١٧) أحمد بن شعيب بن علي أبو عبدالرحمن النسائي الخراساني(ت: ٣٠٣هـ)، السنن الصغرى، تحقيق: عبدالفتاح أبو غدة، حلب، مكتب المطبوعات الإسلامية، ١٤٠٦ – ١٩٨٦، (ط٢)،كتاب المساجد، النهي عن البيع والشراء في المسجد وعن التحلق قبل صلاة الجمعة، ح(٧١٤).

(١٨) أحمد بن حنبل(ت:٢٤١ هـ)، المسند، تحقيق: شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد، وآخرون، مؤسسة الرسالة، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠١م، (ط١)، ج١١، ص٢٥٧، ح(٦٦٧٦).

(١٩) محمد بن يزيد بن ماجه، أبو عبدالله القزويني (ت:٢٧٣هـ) ، السنن، تحقيق: شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد- محمَّد كامل قره بللي - عَبداللّطيف حرز الله، دار الرسالة العالمية، ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩م، (ط١)، أبواب إقامة الصلوات والسنة فيها، باب ما جاء في الحلق يوم الجمعة قبل الصلاة، والاحتباء، ح(١١٣١، ١١٣٤).

(٢٠) سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي أبو داود السِّجِسْتاني (ت:٢٧٥هـ)، السنن، تحقيق: محمد محيي الدين عبدالحميد، صيدا – بيروت، المكتبة العصرية، أبواب الجمعة، باب التحلق يوم الجمعة قبل الصلاة، ح(٢٨٣).

(٢١) محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي، (ت:٢٧٩ هـ)، السنن، تحقيق: بشار عواد، بيروت، دار الغرب الإسلامي، ١٩٩٦م، (ط١)، أبواب الصلاة ،باب ما جاء في كراهية البيع والشراء وإنشاد الضالة والشعر في المسجد، ح(٣٢٢)، وقال: حديث عبدالله بن عمرو بن العاص حديث حسن.

(٢٢)محمد بن إسحاق بن خزيمة بن المغيرة بن صالح بن بكر السلمي، أبو بكر النيسابوري (ت:٣١١هـ)، الصحيح، تحقيق: محمد مصطفى الأعظمي، بيروت، المكتب الإسلامي، كتاب الجمعة، باب الزجر عن الحلق يوم الجمعة قبل الصلاة، ح(١٨١٦).

(٢٣) حمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب البستي المعروف بأبو سليمان الخطابي (ت: ٣٨٨هـ)، معالم السنن، حلب، المطبعة العلمية، ١٣٥١ هـ - ١٩٣٢م، (ط١)، ج١، ص٢٤٧.

(٢٤) انظر: البغوي، معالم التنزيل في تفسير القرآن، ج٤، ص١٥ .

(٢٥) انظر: الرازي، مفاتيح الغيب، ج٤، ص١٦.

(٢٦) انظر: الخطابي، معالم السنن، ج١، ص٢٤٧.

(٢٧) البيهقي، السنن الكبرى، جماع أبواب التبكير إلى الجمعة وغير ذلك، باب من كره التحلق في المسجد إذا كانت الجماعة كثيرة والمسجد صغيرا , وكان فيه منع المصلين عن الصلاة، ج٣، ص٣٣١.

(٢٨) انظر: محيي الدين يحيى بن شرف أبو زكريا النووي (ت : ٦٧٦هـ)، خلاصة الأحكام في مهمات السنن وقواعد الإسلام، تحقيق: حسين إسماعيل الجمل، لبنان – بيروت، مؤسسة الرسالة، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م، (ط١)، ج٢، ص٧٨٧.

(٢٩) انظر: أحمد بن محمد بن سلامة بن عبدالملك بن سلمة أبو جعفر الأزدي الحجري المصري المعروف بالطحاوي (ت: ٣٢١هـ)، شرح معاني الآثار، حققه وقدم له: محمد زهري النجار- محمد سيد جاد الحق، راجعه ورقم كتبه

وأبوابه وأحاديثه: د. يوسف عبدالرحمن المرعشلي - الباحث بمركز خدمة السنة بالمدينة النبوية، عالم الكتب، ١٤١٤هـ/١٩٩٤م، (ط١)، ج٤، ص٣٥٩.

(٣٠) انظر: عبدالله بن عبدالرحمن بن عبدالله بن إبراهيم بن فهد بن حمد بن جبرين(ت: ١٤٣٠هـ)، فصول و مسائل تتعلق بالمساجد، المملكة العربية السعودية، وزارة الشئون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، ١٤١٩هـ، (ط١)، ج١، ص٣٨.

(٣١)انظر: عبدالله بن عبدالرحمن بن عبدالله بن إبراهيم بن فهد بن حمد بن جبرين(ت: ١٤٣٠هـ)، الدرس الصوتي الخامس من " أصول السنة للإمام أحمد "، أبو عبدالله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (ت: ٢٤١هـ)، السعودية، دار المنار- الخرج، ١٤١١هـ، (ط١)، ويفهم من كلام صاحب هذا القول أن اجتماعهم كان قبل صلاة الجمعة علما أنهم كانوا يشهدون جميع الصلوات المفروضة.

(٣٢)انظر: المرجع السابق، وانظر أيضا ما يدعمه من أدلة في كل من المصنفات الحديثية الآتية: عبدالله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن خواستي العبسي، ابن أبي شيبة (ت: ٢٣٥هـ)، المصنف في الأحاديث والآثار، تحقيق: كمال يوسف الحوت، الرياض، مكتبة الرشد، (ط١)، ح(٥٤٠٨)، وابن خزيمة، الصحيح، ج٢، ص٢٧٥، ح(١٣٠٦)، وسليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبو القاسم الطبراني (ت:360هـ)، المعجم الكبير، تحقيق: حمدي بن عبدالمجيد السلفي، القاهرة، مكتبة ابن تيمية، (ط٢)، ج١٠، ص١٩٨، ح(10452).

(٣٣) انظر: نقلا عن محمد عبدالرحمن بن عبدالرحيم أبو العلا المباركفوري (ت: ١٣٥٣هـ)، تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، بيروت، دار الكتب العلمية، ج٢، ص١١٩ .

(٣٤) فضل الله بن حسن بن حسين بن يوسف أبو عبدالله، شهاب الدين التُّورِبِشْتِي (ت:٦٦١ هـ)، الميسر في شرح مصابيح السنة، تحقيق: عبدالحميد هنداوي، مكتبة نزار مصطفى الباز، ١٤٢٩هـ، (ط٢)، ج١، ص ٢١٧.

(٣٥)انظرللاستزادة في فهم مسألة الترك : السبكي، رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب، تحقيق: محمد معوض، عادل أحمد عبدالموجود، بيروت: (٣) عالم الكتب، ط١) ١٤١٩هـ- ١٩٩٩م)، ج١، ص٢٥٢، ابن اللحام، أبو الحسن علي بن محمد بن علي البعلي(ت٨٠٣هـ): المختصر في أصول الفقه، تحقيق: محمد مظهر بقا، مكة المكرمة: جامعة الملك عبدالعزيز، ج١، ص٣٣. الإسنوي، التمهيد في تخريج الفروع على الأصول (ص ٢٩٤) تحقيق: د. محمد حسن هيتو، مؤسسة الرسالة، ط. الثانية (١٤٠١هـ- ١٩٨١م) وانظر استيعاب أراء الأصوليين والفقهاء وفهمهم لمسألة الترك: الإتربي، محمد صلاح محمد التروك النبوية "تأصيلا وتطبيقا" أصل الكتاب: أطروحة ماجيستير- كلية دار العلوم بجامعة القاهرة - قسم الشريعة الإسلامية، نوقشت في أواخر عام ٢٠٠٩تقديم: عبدالمجيد أبو زنيد - محمد عبدالمقصود- ياسر حسين برهامي -أحمد عبدالرحمن النقيب- أشرف بن محمود الكناني، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة قطر، ط١، ١٤٣٣هـ - ٢٠١٢م. عبدالله بن الشيخ المحفوظ ابن بيه ، مشاهد من المقاصد، الإمارات، مركز الموطأ، ٢٠١٨م، (ط٥)، ص١٨٣-١٨٦. وعبدالإله بن حسين العرفج، مفهوم البدعة وأثره في اضطراب الفتاوى المعاصرة، عمان- الأردن، دار الفتح ، ٢٠١٢م/١٤٣٣هـ، (ط٢)، ص١٨٣-١٨٦، ص١١٢.

(٣٦)انظربتوسع: العرفج، مفهوم البدعة، ص٦٣ وما بعدها.

(٣٧) أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل ابن حجر العسقلاني الشافعي، فتح الباري شرح صحيح البخاري، بيروت، دار المعرفة، ١٣٧٩هـ، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبدالباقي، قام بإخراجه وصححه وأشرف على طبعه: محب الدين الخطيب، عليه تعليقات العلامة: عبدالعزيز بن عبدالله بن باز،ج٧، ص١١،٩، ومحمد بن علي بن محمد بن عبدالله الشوكاني اليمني (ت: ١٢٥٠هـ)، نيل الأوطار، تحقيق: عصام الدين الصبابطي، مصر، دار الحديث، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م، (ط١)، ج٣، ص٦٠، ومحمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور التونسي (ت: ١٣٩٣هـ)، التحرير والتنوير "تحرير المعنى السديد وتنوير العقل الجديد من تفسير الكتاب المجيد"، تونس، الدار التونسية للنشر، ١٩٨٤م، ج٢٧، ص٤٢٤، والعرفج، مفهوم البدعة، ص٧٠-٨٥.

(٣٨) انظر: المراجع السابقة.

(٣٩) انظر: بكر أبو زيد، حكم الإنتماء إلى الفرق والأحزاب والجماعات الإسلامية، الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، ١٤١٠هـ،(ط١)، ص١٥٧. و عبدالكريم زيدان، أصول الدعوة، بغداد، ١٣٩٦هـ/١٩٧٦م ، (ط٣)، ص٣٩٩-٤٠٠، ومحمد بن صالح بن محمد ابن عثيمين (ت: ١٤٢١هـ)، اللقاء المفتوح [لقاءات كان يعقدها الشيخ بمنزله كل خميس. بدأت في أواخر شوال ١٤١٢هـ وانتهت في الخميس ١٤ صفر، عام ١٤٢١هـ، ج١٥، ص٣٠.

(٤٠) سبق تخريجه في ص٨.

(٤١) الوِجادة : أن يقف على أحاديث بخط راويها لا يرويها الواجد، سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد ابن الملقن الشافعي المصري (ت: ٨٠٤هـ)، المقنع في علوم الحديث، تحقيق: عبدالله بن يوسف الجديع، السعودية، دار فواز، ١٤١٣هـ، ٣٣٤/١، (ط١)، ج١، ص٣٣٤.

(٤٢) شمس الدين أبو الخير محمد بن عبدالرحمن بن محمد بن أبي بكر بن عثمان بن محمد السخاوي (ت: ٩٠٢هـ)، فتح المغيث بشرح الفية الحديث، تحقيق: علي حسين علي، مصر، مكتبة السنة، ١٤٢٤هـ/ ٢٠٠٣م، (ط١)، ج٣، ص٢١.

(٤٣)عياض بن موسى بن عياض بن عمرون السبتي، أبو الفضل اليحصبي(ت: ٥٤٤هـ) الإلماع إلى معرفة أصول الرواية وتقييد السماع، تحقيق: السيد أحمد صقر، القاهرة/ تونس، دار التراث/المكتبة العتيقة، ١٣٧٩هـ - ١٩٧٠م، (ط١)، ص١٢٠.

(٤٤) شمس الدين أبو عبدالله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي (ت: ٧٤٨هـ)، ميزان الاعتدال في نقد الرجال، تحقيق: علي محمد البجاوي، بيروت-لبنان، دار المعرفة، ١٣٨٢هـ - ١٩٦٣م، (ط١)، ج٣، ص٢٦٥.

(٤٥) نوع من الأوعية، انظر: علي بن إسماعيل بن سيده المرسي أبو الحسن (ت: ٤٥٨هـ)، المحكم والمحيط الأعظم، تحقيق: عبدالحميد هنداوي، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م، (ط١)، ج٦، ص١٥٠.

(٤٦) انظر: الذهبي، ميزان الاعتدال في نقد الرجال، ج٣، ص٢٦٥.

(٤٧)ابن حبان، محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مَعْبدَ، التميمي، أبو حاتم، الدارمي، البُستي (ت: ٣٥٤هـ)، المجروحين من المحدثين والضعفاء والمتروكين، تحقيق: محمود إبراهيم زايد، دار الوعي- حلب، ١٣٩٦هـ، (ط١)، ج٢، ص٧٢.

(٤٨) انظر: الذهبي، ميزان الاعتدال، ج٣، ص٢٦٥.

(٤٩) وهذا فبما تبين لنا فيما سبق عند تخريج الحديث في الهوامش من ١٦-٢١ في الفرع الأول من المطلب الثاني في المبحث الأول.

(٥٠) انظر: الإمام يوسف بن الزكي عبدالرحمن أبي الحجاج المزي، تيذيب الكمال ،تحقيق : د. بشار عواد معروف، بيروت، مؤسسة الرسالة ، ١٩٨٠م، (ط١)، ٢٢/٦٤-٦٦.

(٥١) إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي (ت: ٧٩٠هـ)، الموافقات، المحقق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، ١٤١٧هـ/ ١٩٩٧م ، (ط١)، ج٣، ص٣٧٠-٣٧١.

(٥٢) مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد ابن عبدالكريم الشيباني ابن الأثير الجزري (ت: ٦٠٦هـ)، النهاية في غريب الحديث والأثر، تحقيق: طاهر أحمد الزاوى - محمود محمد الطناحي، بيروت، المكتبة العلمية، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م، ج١، ص٤٢٦.

(٥٣) أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفى بدر الدين العينى (ت: ٨٥٥هـ)، شرح سنن أبي داود، تحقيق: أبو المنذر خالد بن إبراهيم المصري، الرياض، مكتبة الرشد، ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م، (ط١)، ج٤، ص٤١٢.

(٥٤) أبو بكر بن أبي شيبة، المصنف في الأحاديث والآثار، ج١، ص٤٦٧.

(٥٥) محمد جمال الدين بن محمد سعيد بن قاسم الحلاق القاسمي (ت: ١٣٣٢هـ)، إصلاح المساجد من البدع والعوائد، خرج أحاديثه وعلق عليه: محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م، (ط٥)، ص١١٠ .

(٥٦) محمد بن محمد بن محمد العبدري الفاسي ابن الحاج المالكي (ت: ٧٣٧هـ)، المدخل، دار التراث،ج٢، ص٢٢٧-٢٢٨.

(٥٧) الطبراني، المعجم الكبير، ج١٠، ص١٩٨، ح(١٠٤٥٢)، وقال البرقاني: سألت الدَّارَقُطْنِيّ عن بريع بن حسان، فقال: أبو الخليل بصري، متروك، قلت له عن هشام بن عروة عجايب، قال هي بواطيل، ثم قال كل شيء له باطل، انظر: مجموعة من المؤلفين، موسوعة أقوال أبي الحسن الدارقطني في رجال الحديث وعلله، بيروت، عالم الكتب، لبنان، ٢٠٠١م، (ط١)، ج١، ص١٤٧، رقم(٦٤٦).

(٥٨) أخرجه مالك، الموطأ، باب العمل في القراءة، ح(٢٢٥) من حديث البياضي عن رسول الله ﷺ، وأبو بكر عبدالرزاق بن همام الصنعاني (ت: ٢١١ هـ)، المصنف، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، بيروت، المجلس العلمي- الهند، توزيع المكتب الإسلامي، ١٩٨٣م، (ط٢)، ج٢، ص٤٩٨، ح(٤٢١٦)، من حديث أبي سعيد الخدري، وأحمد، المسند، ج٣١، ص٣٦٣، ح(١١٨٩٦)، من حديث البياضي عن رسول الله ﷺ، وقال المحقق: حديث صحيح، وأبو داود، السنن، أبواب قيام الليل، باب رفع الصوت بالقراءة في صلاة الليل، ح(١٣٣٢)، وقال المحقق ناقلا حكم الشيخ الألباني: صحيح، وابن خزيمة، الصحيح، جماع أبواب صلاة التطوع، باب الزجر عن الجهر بالقراءة في الصلاة إذا تأذى بالجهر بعض المصلين غير الجاهر بها، ح(١١٦٢)، عن أبي سعيد الخدري، وقال المحقق: إسناده صحيح، الحاكم، المستدرك على الصحيحين، كتاب الوتر، من كتاب صلاة التطوع، ح(1169)، وقال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه، وأخرجه أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي (ت:٤٥٨ هـ)، السنن الكبير، تحقيق: الدكتور عبدالله بن عبدالمحسن التركي، القاهرة، مركز هجر للبحوث والدراسات العربية والإسلامية، ٢٠١١م، (ط١)، ج١٩، ص٦١٧، ح(٤٧٦٥).

(٥٩) انظر: الألباني، الثمر المستطاب في فقه السنة والكتاب، ج٢، ص٦٨٦، وآل نصر، اللمعة في بدعية درس الجمعة، ص٦٨-٧١.

(٦٠) الحاكم، المستدرك على الصحيحين، كتاب الوتر، من كتاب صلاة التطوع، ح(1169).

(٦١) انظر: ابن عثيمين، فتاوى نور على الدرب، ج١٨٨، ص٩٢ .

(٦٢) محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفى بدر الدين العينى (ت: ٨٥٥هـ)، عمدة القاري شرح صحيح البخاري ، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ج٤، ص٢٢٩. ومحيي الدين يحيى بن شرف أبو زكريا النووي (ت: ٦٧٦هـ)، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، دار إحياء بيروت، التراث العربي، ١٣٩٢هـ، (ط٢)، ج٥، ص٥٥.

(٦٣) البخاري ، الصحيح، كتاب الصلح، باب: إذا اصطلحوا على صلح جور فالصلح مردود، ح(٢٦٩٧) ، ومسلم، الصحيح، كتاب الأقضية، باب نقض الأحكام الباطلة ورد محدثات الأمور، ح(١٧١٨) .

(٦٤) الألباني، فتاوى، حكم الدرس قبل خطبة الجمعة (درس صوتي)، وآل نصر، اللمعة في بدعية درس الجمعة، ص٦٨-٧١.

(٦٥) ابن عثيمين، فتاوى نور على الدرب، ج١٨٨/ص٩٢ .

(٦٦) مسلم، الصحيح، كتاب الجمعة، باب حديث التعليم في الخطبة، ح(٨٧٦)، وانظر وجه الدلالة من الحديث إذ أن النبي صلى الله عليه وسلم قد قطع خطبته لتعليم الأعرابي السائل عن دينه، فإن كان هذا في أثناء الخطبة، فمن باب أولى جواز تعليم الناس أمور دينهم قبل الخطبة.

(٦٧) انظر: النملة، عبدالكريم بن علي بن محمد، الْمُهَذَّبُ فِي عِلْمِ أُصُولِ الفِقْهِ الْمُقَارَنِ، الرياض، مكتبة الرشد، ١٤٢٠هـ ، (ط١)، ج٤، ص١٩٤٨ .

(٦٨) انظر: ذيب، أحمد، لا دليل على منع الدرس الراتب قبل الجمعة، الجزائر، دار الموعظة، د.ت، د.ط، ص٦٤.

(٦٩) انظر: المرجع السابق .

(٧٠) انظر: مهيه، مشروعية الدرس قبل الجمعة، ص٣٠.

(٧١) انظر: محمد بن علي بن عطية أبو طالب المكي الحارثي (ت: ٣٨٦هـ)، قوت القلوب في معاملة المحبوب ووصف طريق المريد إلى مقام التوحيد، تحقيق: د. عاصم إبراهيم الكيالي، بيروت / لبنان، دار الكتب العلمية، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م، (ط٢)، ج١، ص١٢٧.

(٧٢) مسلم، الصحيح، كتاب الجمعة، باب حديث التعليم في الخطبة، ح(٨٧٦).

(٧٣) عياض بن موسى بن عياض بن عمرون اليحصبي السبتي، أبو الفضل (ت: ٥٤٤هـ)، إِكمَالُ المُعْلِمِ بفَوَائِدِ مُسْلِم، تحقيق: الدكتور يحْيَى إِسْمَاعِيل، مصر، دار الوفاء، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨م ، (ط١)، ج٣، ص٢٨١.

(٧٤) تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبدالحليم ابن تيمية الحراني (ت: ٧٢٨هـ)، مجموع الفتاوى، تحقيق: عبدالرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المملكة العربية السعودية، المدينة النبوية، ١٤١٦هـ/١٩٩٥م، ج٢٣، ص٢١٤ .

(٧٥) انظر: الشاطبي، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي (المتوفى: ٧٩٠هـ) الاعتصام، تحقيق: سليم بن عيد الهلالي الناشر: السعودية، دار ابن عفان، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م، (ط١)، ج١، ص٥١١.

(٧٦) انظر: مجموعة من المؤلفين، مجلة البحوث الإسلامية، العدد:١٧، فتوى برقم ٢٠١٥م في ٨/ ٧ / ١٣٩٨هـ

(٧٧) انظر: محمد حاج عيسى، إعلام الراغب بحكم درس الجمعة الراتب، مقال منشور في موقع طريق الإصلاح.

(٧٨) الخطيب البغدادي، الفقيه والمتفقه، ج٢، ص٢٧٢.

(٧٩) علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي أبو الحسن الدارقطني (ت: ٣٨٥هـ)، السنن، حققه وضبط نصه وعلق عليه: شعيب الارنؤوط، وحسن عبدالمنعم شلبي، عبداللطيف حرز الله، أحمد برهوم، بيروت – لبنان، مؤسسة الرسالة، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م، (ط١)، ج٥، ص٣٢٥، كتاب الرضاع، ح(4396)، و سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبو القاسم الطبراني (ت:٣٦٠هـ)، المعجم الكبير، تحقيق: حمدي بن عبدالمجيد السلفي، القاهرة، مكتبة ابن تيمية، د.ن، (ط٢)، ج٢٢، ص ٢٦٣، ح(٦٧٧)، وأخرجه، السنن الكبير، ح(١٩٧٥٧)، وقال هذا موقوف.

هارون، عن داود، فوقفاه. وقال قحذم: سمعت مكحولا، يقول: لم يتجاوز به، والأشبه بالصواب. مرفوعا، وهو أشهر".

وله شاهد بمعناه رواه البزار والحاكم وصححه وغيرهما من حديث أبي الدرداء مرفوعاً بلفظ "ما أحل الله في كتابه فهو حلال، وما حرم فهو حرام، وما سكت عنه فهو عفو، فاقبلوا من الله عافيته، فإن الله لم يكن لينسى شيئاً، وتلا ﴿وما كان ربك نسياً﴾ وقال البزار: إسناده صالح، وقال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي على صحته، وحسنه النووي في "أربعينه".

انظر: أبو بكر أحمد بن عمرو بن عبدالخالق بن خلاد بن عبيد الله العتكي المعروف بالبزار (ت: ٢٩٢ هـ)، البحر الزخار، تحقيق: محفوظ الرحمن زين الله وآخرون، المدينة المنورة، مكتبة العلوم والحكم، ١٩٨٨م، (ط١)، و أبو عبدالله محمد بن عبدالله الحاكم النيسابوري()، المستدرك على الصحيحين، تحقيق: مصطفى عبدالقادر عطا، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٩٩٠م، (ط١)، ج٢، ص٤٠٦، ح(٣٤١٩)، و أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت:٦٧٦هـ)، الأربعون النووية، عُنِيَ بِهِ: قصي محمد نورس الحلاق، أنور بن أبي بكر الشيخي، بيروت، دار المنهاج للنشر والتوزيع، ٢٠٠٩م، (ط١)، ص٩٤-٩٥، ح(٣٠).

(٨٠) انظر: ذيب، لا دليل على منع الدرس الراتب قبل الجمعة، ص٤٠-٤١.

(٨١)انظر: ذيب، لا دليل على منع الدرس الراتب قبل الجمعة، ص٤١.

(٨٢)انظر: المرجع السابق، ص٤٢.

(٨٣) مسلم، الصحيح، كتاب الجمعة، باب حديث التعليم في الخطبة، ح(٨٧٦).

(٨٤)انظر: النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، ج٦، ص١٦٥-١٦٦.

(٨٥) البخاري، الصحيح، كتاب العلم، باب من جعل لأهل العلم أياما معلومة، ح(٧٠).

(٨٦) ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، ج١، ص١٦٣.

(٨٧) انظر: الخولي، محمد عبدالعزيز بن علي الشاذلي الخَوْلي (ت: ١٣٤٩هـ)، الأدب النبوي، بيروت، دار المعرفة، ١٤٢٣هـ، (ط٤)، ص٢٥٠.

(٨٨) يَعقُوب بن إسحَاق أبو عوانة الإسفرَايينيّ (ت:٣١٦ هـ)، المسنَد الصَّحيح المُخَرّج عَلى صَحِيح مُسلم، تحقيق: أيمن بن عارف الدمشقي، بيروت، دار المعرفة، ١٤١٩هـ- ١٩٩٨م، (ط١)، كتاب الحج، باب ذكر الدليل على إيجاب إجابة الداعي إلى طعام الوليمة، وإن منعها من هو أحق بها ممن يدعى إليها، وأنها شر الأطعمة التي تتخذ إذا خص بها الأغنياء دون الفقراء، ح(٤٢٠٧)، وانظر: أبو عمرو ياسر بن محمد فتحي آل عيد، فضل الرحيم الودود تخريج سنن أبي داود، السعودية، دار ابن الجوزي، ١٤٣٧هـ، (ط١)، ج١١، ص٤٤٤، وقال: "وهذا الحديث قد أخرجه مسلم في صحيحه (١٤٣٢/ ١٠٧) عن ابن أبي عمر العدني عن ابن عيينة به، بدون القصة التي في آخره، وهي قصة ثابتة؛ راويها عن الحميدي عند أبي عوانة هو: أبو إسماعيل الترمذي محمد بن إسماعيل بن يوسف السلمي: ثقة حافظ".

(٨٩) انظر: محمد حاج عيسى، إعلام الراغب بحكم درس الجمعة الراتب، مقال منشور في موقع طريق الإصلاح.

(٩٠) البخاري، الصحيح، كتاب بدء الوحي، كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله ﷺ، ح(١)، ومسلم، الصحيح، كتاب الإمارة، باب قوله ﷺ(إنما الأعمال بالنية) وأنه يدخل فيه الغزو وغيره من الأعمال، ح(١٩٠٧).

(٩١) انظر: ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج١١، ص٤٥١-٤٥٢.

(٩٢)انظر: الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد الطوسي (ت ٥٠٥هـ)، إحياء علوم الدين، دار المعرفة – بيروت، د.ط، د.ت، ج٤/ص٨٦٩.

(٩٣)انظر: ذيب، لا دليل على منع الدرس الراتب قبل الجمعة، ص٤٥.

(٩٤) أبو القاسم علي بن الحسن بن هبة الله المعروف بابن عساكر (ت:٥٧١هـ)، تاريخ دمشق، تحقيق: عمرو بن غرامة العمروي، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ١٩٩٥م، (د.ط)، ج٥٩، ص ٢٦٩، ابن أبي شيبة، المصنف في الأحاديث والآثار، تحقيق: كمال يوسف الحوت، من كره المعاريض ومن كان يحب ذلك، ٤٦٨/١، ح(٥٤١١)، ٤٨١/١، ح(٥٥٤٧)، والخطيب، الفقيه والمتفقه، ج٢، ص٢٧٢، قال محقق الكتاب: إسناده حسن، وفي إسناده راو اسمه شداد لا ينزل حديثه عن رتبة الحسن، بتصرف.

(٩٥) انظر: ابن شبه، عمر بن شبة (واسمه زيد) بن عبيدة بن ريطة النميري البصري، أبو زيد (ت:٢٦٢هـ)، تاريخ المدينة، تحقيق: فهيم محمد شلتوت، طبع على نفقة: السيد حبيب محمود أحمد -جدة، ١٣٩٩هـ،١١/١، و عبدالسلام بن محسن آل عيسى، المملكة العربية السعودية، عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، ١٤٢٣هـ/٢٠٠٢م، (ط١)، ج٢، ص ٨٧٦، وقال: رواه أحمد، المسند، ٤٤٩/٣، ابن شبة، تاريخ المدينة، ١٠/١، ابن الجوزي / القصاص والمذكرين ص ١٧٧، وسنده عند أحمد متصل ورجاله ثقات سوى بقية بن الوليد فهو صدوق مدلس، وقد صرح بالسماع، وهو عند ابن شبة متصل ورجاله ثقات سوى موسى بن مروان الرقي، فهو صدوق، الكاشف ٣٠٨/٢، ورواه ابن الجوزي من طريق أحمد. فالأثر صحيح لغيره بطريقيه.

(٩٦) انظر: أبو عوانة، المسنَد الصَّحيح ج١١، ص٣٤٠، ح(٤٢٠٧)، والحاكم، المستدرك على الصحيحين، كتاب معرفة الصحابة رضي الله عنهم، ذكر أبي هريرة الدوسي رضي الله عنه...، ح(٦١٧٣)، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي، وانظر: أبو عمرو ياسر بن محمد فتحي آل عيد، فضل الرحيم الودود تخريج سنن أبي داود، السعودية، دار ابن الجوزي، ١٤٣٧هـ، (ط١)، ج١١، ص٤٤٤، وقال: "وهذا الحديث قد أخرجه مسلم في صحيحه (١٤٣٢/ ١٠٧) عن ابن أبي عمر العدني عن ابن عيينة به، بدون القصة التي في آخره، وهي قصة ثابتة؛ راويها عن الحميدي عند أبي عوانة هو: أبو إسماعيل الترمذي محمد بن إسماعيل بن يوسف السلمي: ثقة حافظ".

(٩٧) ابن أبي شيبة، المصنف ، ج١، ص١٦٨، ح(٥٤٠٩). أبِي الشيخ الأصبهاني، ، طبقات المحدثين بأصبهان والواردين عليها، ج٤، ص١٩٠، وسنده حسن.

(٩٨) ابن خزيمة، الصحيح ، جماع أبواب فضل الجمعة، باب النهي عن تخطي الناس يوم الجمعة والإمام يخطب، وإباحة زجر الإمام عن ذلك في خطبته، ح(١٨١١). الحاكم، المستدرك على الصحيحين،كتاب الجمعة، حديث حسان، ج١، ص٤٢٤، ح (١٠٦١)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه، وقال الذهبي: على شرط مسلم.

(٩٩) ابن أبي شيبة، المصنف، كتاب الجمعة، الحديث يوم الجمعة قبل الصلاة، ح(٥٤١٢)، وزكريا بن غلام قادر الباكستاني، ما صح من آثار الصحابة في الفقه، بيروت، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، ٢٠٠٠م، (ط١)، وحسنه.

(١٠٠)البغدادي، الطبقات الكبرى، ج٦، ص١٧٧، وانظر حكيمي، العتيق مصنف جامع لفتاوى أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم، ج٩، ص٤٣، وقال: حسن صحيح.

(١٠١) الخطيب البغدادي، الفقيه والمتفقه، ج٢، ص٢٧٤، وعنون لذلك عنوانا: إلقاء الفقيه المسائل على أصحابه أستحب أن يخص يوم الجمعة بالمذاكرة لأصحابه في المسجد الجامع ، وإلقاء المسائل عليهم ويأمرهم بالكلام فيها ، والمناظرة عليها.

(١٠٢) أمثال: يحيى بن معين، ويحيى بن سعيد القطان، وحفص بن غياث، ومعاذ بن معاذ، وحماد بن مسعدة، كما ورد في كتاب الخطيب رحمه الله، أنظر: الخطيب البغدادي، الجامع لأخلاق الراوي وآداب السامع، تحقيق: محمود الطحان، الرياض، مكتبة المعارف، ج٢، ص٦٣، رقم(1190)، وعنوان له الخطيب: التحليق قبل صلاة الجمعة. وقال الدكتور محمد عجاج الخطيب:"...فيكون تحلق من ذكر من المحدثين قبل خروج الخطيب إلى المنبر: إما لأنهم لم يعملوا بخبر عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده – مع أن أكثر أهل العلم يعملون به، إذ لم يثبت له معارض- أو لأنهم حملوا النهي عن التحلق التي لا فائدة ولا علم فيها. انظر: فتح الباري(٣/ ١٧، ٥٧-٥٨) وموطأ مالك(١٠٣/١) " انظر تحقيقه لهذا الكتاب، ج٢، ص٧٧-٧٨، طبعة بيروت، مؤسسة الرسالة، ١٩٩٦م(ط٣).

(١٠٣) أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (ت: ٨٥٢هـ)، تقريب التهذيب، تحقيق: محمد عوامة، سوريا، دار الرشيد، ١٤٠٦ – ١٩٨٦، (ط١)، ص٢٦٤، ترجمة(٢٧٥٥).

(١٠٤) يوسف بن عبدالرحمن بن يوسف، أبو الحجاج، جمال الدين ابن الزكي أبي محمد القضاعي الكلبي المزي (ت: ٧٤٢هـ)، تهذيب الكمال في أسماء الرجال، تحقيق: د. بشار عواد معروف الناشر: بيروت، مؤسسة الرسالة،١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م، (ط١)، ج١٢، ص٣٩٥.

(١٠٥) يحيى بن معين بن عون بن زياد بن بسطام بن عبدالرحمن المري بالولاء، أبو زكريا البغدادي (ت: ٢٣٣هـ)، سؤالات ابن الجنيد، المحقق: أحمد محمد نور سيف، المدينة المنورة، مكتبة الدار، ١٤٠٨هـ، ١٩٨٨م، (ط١)، ص٤٤٣. المزي، تهذيب الكمال، ج١٢، ص٣٩٥.

(١٠٦) انظر: ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، ج٩، ص١٤.

(١٠٧)انظر: المرجع السابق، ص٤٦.

(١٠٨)انظر: المرجع السابق، ص٤٥.

(١٠٩) انظر: محمد بن محمد أبو حامد الغزالي الطوسي (ت: ٥٠٥هـ)، المستصفى، تحقيق: محمد عبدالسلام عبدالشافي، دار الكتب العلمية، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م، (ط١) ، ص٣٢٩. الزركشي، أبو عبدالله بدر الدين محمد بن عبدالله بن بهادر الزركشي (ت: ٧٩٤هـ) ، البحر المحيط في أصول الفقه، دار الكتبي، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م، (ط١)، ج٧، ص٩٠.

(١١٠) انظر: الشاطبي، الاعتصام، ج١، ص٢٣٨.

(١١١)انظر: ذيب، لا دليل على منع الدرس الراتب قبل الجمعة، ص٤٨.

(١١٢)انظر: المرجع السابق، ص٤٨.

(١١٣) انظر: ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج٢٠، ص٣٥٨.

(١١٤) انظر: مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (ت: ١٧٩هـ)، المدونة، دار الكتب العلمية، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م، (ط١)، باب : ما جاء في استقبال الإمام يوم الجمعة و الإنصات، ج١، ص٢٣٠.

(١١٥) ابن أبي شيبة، المصنف ، كتاب الجمعة، الحديث يوم الجمعة قبل الصلاة، ح(٥٤٠٩).

(١١٦) انظر: الشاطبي، الموافقات، ج٣، ص٢٧١.

(١١٧) انظر للتوسع: بني كنانة، أشرف محمود عقلة، نظرية الاحتمال عند الاصوليين، رسالة دكتوراة، الجامعة الأردنية، ٢٠٠٦م.

(١١٨) الخطيب البغدادي، الفقيه و المتفقه، ج٢، ص٢٧٢. الونشريسي، المعيار، ج٩، ص٢٧.

(١١٩) يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبدالبر بن عاصم النمري أبو عمر القرطبي (ت: ٤٦٣هـ)، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي، محمد عبدالكبير البكري، المغرب، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، ١٣٨٧هـ، ج٩، ص٢٢٣.

(١٢٠) ابن عبدالبر، التمهيد، ج١، ص١٠.

(١٢١)انظر: ذيب، لا دليل على منع الدرس الراتب قبل الجمعة، ص٥٦.

(١٢٢) انظر: شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبدالرحمن أبو العباس القرافي المالكي (ت: ٦٨٤هـ)، أنوار البروق في أنواء الفروق، عالم الكتب، بأعلى الصفحة: كتاب "الفروق = أنوار البروق في أنواء الفروق" للقرافي - بعده (مفصولا بفاصل): "إدرار الشروق على أنوار الفروق" وهو حاشية الشيخ قاسم بن عبدالله المعروف بابن الشاط (٧٢٣هـ) لتصحيح بعض الأحكام وتنقيح بعض المسائل - بعده (مفصولا بفاصل) : "تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية" للشيخ محمد بن علي بن حسين مفتى المالكية بمكة المكرمة (١٣٦٧هـ)، ج٢، ص١٠٣.

(١٢٣)انظر: المزروع، عبدالله بن محمد، إلزام وليِّ الأمر وأثره في المسائل الخلافية، الرياض/ مجلة البيان، ط١، ١٤٣٤هـ، المبحث الأول.

(١٢٤)انظر: المرجع السابق، المبحث الثاني.

الآثار المترتبة على الأحكام القضائية الصادرة في دعوى الإلغاء

عُلا علي فواز الخصاونه * أ.د سليم سلامة الحتامله**

تاريخ وصول البحث: ٢٠٢١/١٠/٧م تاريخ قبول البحث: ٢٠٢٢/٢/٢١م

الملخص

ينصرف مفهوم الحكم القضائي في مدلوله العام، إلى العمل القانوني الصادر عن محكمة مختصة، تتمتع بصلاحية الفصل في النزاعات الناشئة عن ممارسة العمل الإداري، المنفذ بموجب قرارات إدارية وفقًا لإجراءات، بحيث تستنفذ المحكمة ولايتها بإصداره.

وتتنوع تلك الأحكام بحيث تخضع لتقسيمات عدة، جاءت انعكاسًا للطلبات المقدمة من الطاعن، بعضها يصدر عن المحكمة في بداية النزاع، وأخرى تصدر بمناسبة إجراءات الدعوى، بحيث تنقسم إلى أحكام صادرة تبعًا لطبيعة موضوع النزاع ومدى حسمها له، وبعضها يصدر تبعًا لأثر الحكم في موضوع الخصومة القضائية ومدى قابلية تلك الأحكام للطعن، وهناك تقسيم يعكس صفة الطلب وهو ما يطلق عليه الأحكام الصادرة في حالة الاستعجال.

ومن نافلة القول أن لتلك الأحكام آثارا قانونية، وهذه الآثار تختلف في أثرها على سير الدعوى ونتائجها باختلاف طبيعتها، والمرحلة الزمنية التي قدم الطعن للمحكمة على قرارات الإدارة.

واستنادًا لدراستنا فقد توصلت إلى جملة من النتائج كان أهمها أن الأحكام القطعية الفاصلة في موضوع دعوى الإلغاء؛ هي وحدها التي تقبل الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا، وهي وحدها من تحوز حجية الأمر المقضي وترتب الأثر، دون تلك الأحكام الإجرائية، والتي ينحصر أثرها داخل الإجراءات التي صدرت عن المحكمة.

وتوصي الدراسة المشرع الأردني عند تعديل قانون القضاء الإداري، توسيع صلاحيات القاضي الإداري، بإصدار أوامر للإدارة بتصحيح القرار الإداري وإلزامها به، وأن يسن قانون خاص لأصول المحاكمات الإدارية، تنظم من خلاله كافة إجراءات وقواعد إصدار الأحكام في دعوى الإلغاء، وأن لا يتم الإحالة على نصوص الإجراءات المدنية، نظرًا لطبيعة دعوى الإلغاء وخصوصيتها.

الكلمات المفتاحية: دعوى الإلغاء، الخصومة الإدارية، وقف التنفيذ، دعوى الاستعجال

* باحثة، طالبة دكتوراة في القانون العام/جامعة العلوم الإسلامية العالمية

**أستاذ دكتور، قسم القانون، كلية الشيخ نوح القضاة للشريعة والقانون، جامعة العلوم الإسلامية العالمية.

Consequences of Court Rulings Issued in the Annulment Case

Abstract

The concept of judicial decision, in its general notion, refers to the legal acts issued by a competent court, which has the authority to adjudicate disputes arising from the practice of administrative work, executed under administrative decisions following procedures, so that the court exhausts its jurisdiction by issuing it.

These judgments vary so that they are subject to various divisions, which were a reflection of the requests submitted by the appellant, some of which are issued by the court at the beginning of the dispute, and others issued on the occasion of the lawsuit procedures so that they are divided into judgments issued according to the nature of the subject matter of the dispute and the extent of its resolution to it, and some are issued according to the effect of the judgment on the subject of judicial litigation and the extent to which those judgments are subject to appeal, and there is a division that reflects the nature of the request, which is what is called judgments issued in the case of urgency.

It goes without saying that these judgments have legal consequences, and these consequences differ in their impact on the progress of the lawsuit and its results depending on their nature and the period in which the appeal was submitted to the court against the management's decisions.

According to our study, it achieved several conclusions, the most important of which was that the final judgments on the issue of the annulment lawsuit are the only ones that accept the appeal before the Administrative Court, and they are the only ones who possess the authority of the res judicata and the consequence of the effect, without those procedural provisions, whose effect is limited to the procedures issued by the court.

The study recommends that the Jordanian legislator, when amending the administrative law, expand the powers of the administrative judge, by issuing orders to the administration to correct the administrative decision and obliging it to it, and that a special law for administrative procedures is enacted, through which all procedures and rules for issuing judgments in the annulment lawsuit are regulated, and that the texts of the civil procedures are not referred to, given the nature and privacy of the annulment lawsuit.

المقدمة:

تعد طبيعة الأحكام الصادرة في دعوى الإلغاء حديثة نسبيًا؛ مقارنة بطبيعة الأحكام الصادرة في الدعاوى الأخرى، مثل الدعاوى المدنية والجزائية، حيث إن الهدف منها حماية المراكز القانونية والحقوق العامة والخاصة، وصولًا للفصل في الدعوى، كون دعاوى الإلغاء، تعد دعاوى موضوعية "عينية"، تستهدف مخاصمة القرار الإداري ذاته، وفحص مشروعية القرار الإداري الصادر عن الإدارة، ومحاولة رد الإدارة إلى جادة الصواب، وتحديد النهج السليم الذي يجب على المحكمة الإدارية الناظرة في دعوى الإلغاء وأطرافها اتباعه، وصولًا لإصدار المحكمة حكمها القضائي النهائي في دعوى الإلغاء، فالأحكام الصادرة عن المحكمة الإدارية في خصومة ما، يجب أن تصدر وفقًا لقواعد وأصول إصدار الأحكام، ويجب أن تصدر وفقًا لمضمون وشكل معين حتى تعتبر أحكامًا قضائية يترتب عليها الأثر القانوني المنشود.

ويرتئي الباحثان في هذه الدراسة اتباع المنهج الوصفي التحليلي، من خلال وصف مشكلة البحث والإشارة لنصوص قانون القضاء الإداري رقم (٢٧) لسنة ٢٠١٤، والاسترشاد بالفقه والأحكام القضائية الصادرة عن المحكمة الإدارية، والإدارية العليا، ومحكمة العدل العليا الأردنية سابقًا.

تتمثل مشكلة الدراسة في اختلاف طبيعة الأحكام القضائية الصادرة في دعوى الإلغاء ومدى الدور الذي يضطلع به القاضي الإداري من خلال تلك الأحكام في إنهاء النزاع بين طرفي الدعوى الإدارية، وكذلك برزت لنا مشكلة أخرى تتمثل بالآثار المترتبة عليها.

وتهدف هذه الدراسة إلى إبراز تقسيمات الأحكام الصادرة في دعوى الإلغاء في ظل قانون القضاء الإداري رقم (٢٧) لسنة ٢٠١٤ وبيان آثار الأحكام الصادرة في الدعوى وحجيتها.

الدراسات السابقة:

الدراسة الأولى: دراسة سعدة، محمد عباس، (٢٠١٧) القرارات الصادرة قبل الفصل في الدعوى" دراسة تحليلية مقارنة" رسالة ماجستير، جامعة الأزهر، غزة

تناولت هذه الدراسة ماهية الحكم القضائي، وماهية القرارات الصادرة قبل الفصل في موضوع الدعوى، وأحكام الفصل في القرارات الصادرة قبل الفصل في الموضوع وهي تختلف عن الدراسة المقدمة من الباحثان بأن هذه الدراسة تناولت تقسيمات الأحكام القضائية الصادرة في دعوى الإلغاء، وآثار الأحكام القضائية الصادرة في الدعوى .

الدراسة الثانية: دراسة فتح الباب، عليوة، (٢٠١٧) صياغة الأحكام القضائية الإدارية، دراسة تطبيقية في مصر والإمارات والسعودية، الطبعة الثانية، دار القضاء، أبوظبي.

تناولت هذه الدراسة التنظيم الإجرائي لإصدار الأحكام وصياغة وتسبيب الحكم القضائي، وهي تختلف عن الدراسة المقدمة من الباحثين بأن هذه الدراسة تناولت تقسيمات الأحكام القضائية في الدعوى الإدارية وآثار الأحكام القضائية الصادرة في الدعوى .

الدراسة الثالثة: الراجحي، سليمان سالم مرضي،(٢٠١٣) وقف تنفيذ القرار الإداري، دراسة مقارنة بين القانون الأردني والكويتي، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط .

تناولت هذه الدراسة أسس وقف تنفيذ القرار الإداري وشروطه، والحكم في طلب وقف تنفيذ القرار الإداري وهي تختلف عن الدراسة المقدمة من قبل الباحثين بأن دراستنا تناولت تقسيمات الأحكام القضائية الصادرة في دعوى الإلغاء، وآثار الأحكام القضائية الصادرة في دعوى الإلغاء.

من هنا ستكون موضوعات الدراسة مقسمة على النحو الآتي:

المبحث الأول: تقسيمات الأحكام القضائية الصادرة في دعوى الإلغاء.

المطلب الأول: تقسيمات الأحكام بالنظر إلى طبيعة موضوع النزاع.

المطلب الثاني: تقسيمات الأحكام من حيث حسمها للنزاع.

المطلب الثالث: تقسيمات الأحكام بالنظر إلى أثر الحكم في الخصومة القضائية.

المطلب الرابع: تقسيمات الأحكام القضائية من جهة قابليتها للطعن.

المطلب الخامس: الأحكام الصادرة في حالة الاستعجال.

المبحث الثاني: آثار الأحكام القضائية الصادرة في دعوى الإلغاء.

المطلب الأول: الآثار المترتبة على الأحكام الفاصلة في الموضوع والأحكام غير الفاصلة في الموضوع.

المطلب الثاني: أثر الأحكام الصادرة في دعوى الإلغاء من حيث حسمها للنزاع.

المطلب الثالث: أثر الأحكام الصادرة في دعوى الإلغاء من حيث إنهاء الخصومة القضائية.

المطلب الرابع: أثر الأحكام الابتدائية والانتهائية والحائزة قوة الأمر المقضي الصادرة في دعوى الإلغاء.

المطلب الخامس: أثر الأحكام القضائية الصادرة عن المحكمة الإدارية في حالة الاستعجال.

المبحث الأول:

تقسيمات الأحكام القضائية الصادرة في دعوى الإلغاء:

تعرف الأحكام القضائية بالأحكام التي يصدرها القاضي بالاعتماد على أسباب وأسانيد قانونية يراها صحيحة في نزاع مطروح أمامه وفق القانون المنظم لذلك[١]، بهذا المفهوم لم ينظم قانون القضاء الإداري الأردني رقم (٢٧) لسنة ٢٠١٤ تقسيمات الأحكام القضائية الصادرة في دعوى الإلغاء، إلا أن الفقه درج على تقسيم الأحكام القضائية، بحسب الزاوية التي ينظر من خلالها إلى الحكم[٢] إلى عدة أقسام، سوف نتعرض لها من خلال المطالب الآتية : أتناول في المطلب الأول تقسيمات الأحكام القضائية بالنظر إلى طبيعة موضوع النزاع، وفي المطلب الثاني تقسيمات الأحكام القضائية من حيث حسمها للنزاع، وفي المطلب الثالث تقسيمات الأحكام بالنظر إلى أثر الحكم في

الخصومة القضائية، وفي المطلب الرابع تقسيمات الأحكام من جهة قابليتها للطعن، وفي المطلب الخامس الأحكام الصادرة في حالة الاستعجال.

المطلب الأول:

تقسيمات الأحكام بالنظر إلى طبيعة موضوع النزاع:

يقصد بطبيعة الموضوع ابتداء : أن يكون الحكم القضائي صادرا على أسس إجرائية من حيث مضمونها، حيث قسمها الفقه إلى أحكام إجرائية صادرة قبل الفصل في الموضوع، وإلى أحكام فاصلة في الموضوع وسأتطرق لتلك الأحكام على النحو التالي:

الفرع الأول:

الأحكام القضائية الصادرة قبل الفصل في الموضوع "الإجرائية":

يقصد بها: الأحكام القضائية التي تفصل في المسائل الإجرائية التي تثور أثناء سير الخصومة، مثل مسائل المرافعات والتي تثور أثناء سير الإجراءات، ولكنها لا تحسم النزاع بشكل نهائي، ولا حتى جزءا منه وإنما يقتصر دورها على تنظيم إجراءات الدعوى، مثال ذلك قرار ضم دعوى لأخرى أو قرار أجراء الخبرة،[٣] وتعتبر الأحكام القضائية الإجرائية الفاصلة في الموضوع أحكامًا قطعية، كالحكم بإجابة طلبات المستدعي أو رفضها، والحكم بثبوت مسؤولية المستدعى ضده، عن تعويض الضرر الذي ترتب على فعله الضار، أما الأحكام الإجرائية غير الفاصلة في الموضوع، فبعضها أحكام قطعية، مثالها الحكم في مسألة الاختصاص مثل الحكم بعدم الاختصاص، أو رفض الدفع بعدم الاختصاص والحكم بوقف الدعوى حتى يتم الفصل في مسألة أولية، وكذلك كافة الإجراءات المنهية للخصومة مثل الحكم بسقوط الخصومة، أو الحكم ببطلان الإجراءات، كذلك الحكم بصحة لائحة الدعوى أو بطلانها[٤]، **ومثال ذلك ما صدر عن المحكمة الإدارية بحكم لها جاء فيه** "بالمحاكمة الجارية علنًا بحضور وكيلة المستدعي ووكيل المستدعى ضده، تلي استدعاء الدعوى واللائحة الجوابية ولائحة الرد على اللائحة الجوابية، وتم إبراز بينات الطرفين وعدم إجازة البينة الشخصية، وعدم إجراء الخبرة للمستدعي وإرجاء البت بطلب وكيلة المستدعي في وقف السير بالدعوى لتعلقها بمسألة ضرورية وهي الطعن بتزوير البينة رقم (٣) إلى ما بعد تقديم المرافعات، ثم قدم الطرفان مرافعاتهما، وعليه قررت المحكمة عدم إجابة وكيلة المستدعي في طلبها بوقف السير بالدعوى، ثم كرر الوكيلان أقوالهما ومرافعاتها السابقة وتم إعلان ختام المحاكمة."[٥]

وتسمى هذه الأحكام بالأحكام التحضيرية، أو التمهيدية، أو الوقتية، وتمتاز هذه الأحكام أنها لا تقبل الطعن بشكل مستقل عن الحكم الذي ينهي النزاع، وأن الغرض منها هو تقدير الأضرار التي لحقت بالمدعي، والتأكد من وقوع الخطأ من المدعى عليه[٦]، وهذه الأحكام لا تفصل في النزاع، ولا تحدد مركز الخصوم تحديدًا مؤقتًا أو نهائيًا، ولا ترتب الحجية؛ وإنما ينحصر أثرها داخل الإجراءات التي تصدر من خلال الدعوى[٧].

ونلاحظ أنه لا يوجد أي نص في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني[٨]، يفرق بين القرارات التمهيدية والتحضيرية، وإنما يمكن الاستعانة في التفرقة بين الحكمين، بقرارات المحاكم من أجل استخلاص المعايير التي تساعد على التمييز بين تلك القرارات.

وللتمييز بين الأحكام الصادرة في الموضوع والأحكام الإجرائية، أهميَّة جلية، تظهر في أن الأحكام الصادرة في الموضوع تعتبر قضاءً موضوعيًا، وترتب حجية الأمر المقضي، ويبدو أثرها في أي إجراءات جديدة، يثار فيها الموضوع الذي سبق الفصل فيه، أما الأحكام الإجرائية فلا ترتب حجية الأمر المقضي وإنما تنحصر قوتها وأثرها داخل الإجراءات التي صدرت خلالها[٩].

وتأييدًا لذلك قضت محكمة التمييز في حكم لها جاء فيه "يحوز الحكم القاضي برد الدعوى لانعدام صفة المدعي أو لانقضائها بمضي المدة حجية الأمر المقضي به، لأن هذا الحكم يعتبر فاصلًا في الدعوى وإن تم الفصل دون بحث موضوعها بسبب عدم توافر شروطها أو انقضائه"[١٠].

وعليه نلاحظ أن الأحكام الفاصلة في الموضوع والأحكام الإجرائية القطعية هي من تكتسب حجية الأمر المقضي، وترتب الأثر، وذلك على عكس الأحكام الإجرائية غير القطعية والتي ينحصر أثرها داخل الإجراءات التي صدرت عن المحكمة خلالها.

الفرع الثاني:

الأحكام القضائية الفاصلة في الموضوع:

ويقصد بها: الأحكام القضائية التي تفصل في الطلبات والدفوع الموضوعية[١١]، وتصدر في موضوع الدعوى أو في جزء منها أو في مسألة أولية وذلك بالاستجابة لها أو رفضها، وتعد هذه الأحكام قضاء موضوعيًا وترتب حجية الأمر المقضي به، **مثالها**: الأحكام الصادرة في أي طلب قضائي، سواء أكان الطلب موضوعيا، أم طلبا أصليًا، يقدم في لائحة الدعوى، أم عارضا يقدم في وقت لاحق أثناء الخصومة من أي من أطراف الدعوى[١٢].

وقد عرفها جانب آخر من الباحثين: أنها الأحكام القضائية القطعية التي تحسم موضوع الدعوى بحيث لا يصبح للمحكمة الناظرة في الدعوى فيما بعد أية سلطة بالعودة إلى تلك الأحكام[١٣].

يلاحظ الباحثان، أن الأحكام الفاصلة في موضوع دعوى الإلغاء، والأحكام التي تفصل جزئيًا في موضوع النزاع هي وحدها التي تقبل الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا، وبالتالي وحدها من تحوز حجية الأمر المقضي وترتب الأثر القانوني.

المطلب الثاني:

تقسيمات الأحكام من حيث حسمها للنزاع:

تقسم الأحكام القضائية من حيث حسمها للنزاع إلى أحكام قضائية قطعية وأحكام قضائية غير قطعية، ويقوم أساس هذا التقسيم على اعتبار ما إذا كان الحكم قد حسم موضوع النزاع كله، أو جزءا منه، أو في مسألة متفرعة عنه من عدمه[١٤]، وذلك على النحو الآتي: -

الفرع الأول:

الحكم القضائي القطعي:

أجمع الفقه على أن الأحكام القضائية القطعية هي: الأحكام القضائية التي تحسم النزاع في الخصومة كلها، أو في شق منها، أو في مسألة إجرائية، أو موضوعية متفرعة عنها[١٥]، سواء تعلقت هذه المسالة بالقانون أو بالوقائع، بغرض حسم النزاع من جانب المحكمة التي أصدرت الحكم، ولا يجوز للمحكمة التي أصدرت ذلك الحكم أن ترجع عنه أو تعدله أو تلغيه، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك[١٦]، مثال ذلك الحكم الصادر باختصاص المحكمة والحكم بسقوط الخصومة، والحكم بوقف الدعوى حتى يتم الفصل في مسألة أولية، حيث يستنفذ الحكم ولاية المحكمة التي أصدرته ولا يحوز الحجية، إلا إذا كان صادرًا في الموضوع أما إذا كان صادرًا في الإجراءات فهو لا يحوز الحجية، وإن كان يستنفد ولاية المحكمة[١٧].

وعليه قضت المحكمة الإدارية العليا الأردنية، وذلك بالاستناد إلى نص المادة (٣٤،أ) من قانون القضاء الإداري الأردني حيث تنص على أن "تكون الأحكام الصادرة عن المحكمة الإدارية العليا قطعية لا تقبل الطعن بأي طريق من طرق الطعن" بحكم لها جاء فيه"..وحيث إن هذه الوقائع قد حازت حجية الأمر المقضي به بموجب حكم قضائي حاز على الدرجة القطعية وأصبحت تلك الوقائع حجة بما قضت به ولا يجوز إعادة بحثها كونها أصبحت عنوان الحقيقة ولا تستطيع المطعون ضدها إعادة البحث في مسألة قضت بها المحكمة بحكم قضائي نهائي"[١٨].

وعليه نستخلص أن الأحكام القطعية التي تنتهي بها الخصومة أمام المحكمة جاءت على النحو الآتي وعلى سبيل المثال لا الحصر وهي:

١- **الحكم بإثبات ترك المدعي دعواه**: وتقضي به المحكمة في حال إقرار المدعي بترك الخصومة في الدعوى، وموافقة المدعى عليه على ذلك إذا كان قد أبدى طلباته، ما لم يكن قد قصد من إبداء طلباته منع المحكمة من المضي في نظر الدعوى[١٩].

٢- **الحكم بانتهاء الخصومة**: وتقضي به المحكمة في حالة استجابة الجهة الإدارية لطلبات المدعي، أو متى أصبحت الخصومة غير ذات محل[٢٠].

٣- **الحكم بعدم الاختصاص**: وتقضي به المحكمة من دون إحالة، في حالة عدم اختصاصها بنظر الدعوى، وعدم وجود جهة قضائية أخرى مختصة بنظر الدعوى؛ كي تحيل المحكمة الدعوى إليها[٢١].

٤- **الحكم ببطلان استدعاء الدعوى**: وتقضي به المحكمة في حال عدم توقيع استدعاء الدعوى من محام مقبول أمام المحكمة المرفوع أمامها الدعوى، أو بسبب التجهيل في طلبات المستدعي، أو بسبب عدم احتواء لائحة الدعوى على البيانات المحددة قانونًا[٢٢].

٥- **الحكم برفض الدعوى**: وهي الأحكام التي يقتصر أثرها على تقرير الحصانة للقرار الطعين على نحو يحول دون المساس به سحباً أو إلغاء[٢٣].

٦- **الحكم بإلغاء القرار سواء أكان إلغاء كليًا، أو إلغاء جزئيًا، أو إلغاء نسبيًا أو بما يعرف بإلغاء القرار فيما تضمنه**، مثاله إلغاء القرار فيما تضمنه من تخطي المدعي في التعيين أو الترقية [٢٤].

الفرع الثاني:

الأحكام القضائية غير القطعية:

تعرف الأحكام غير القطعية بالأحكام القضائية التي تصدر أثناء سير الخصومة، ولا تحسم النزاع أو المسألة التي فصل فيها، وإنما هي أحكام تتعلق بتنظيم إجراءات سير الخصومة، ومثالها الأحكام القضائية الصادرة بتأجيل الدعوى، أو إجازة الإثبات بالبينة؛ وذلك بهدف وضوح اتجاه المحكمة في موضوع النزاع ويجوز للمحكمة التي أصدرتها العدول عنها أو تعديلها، ولا تستنفد هذه الأحكام ولاية المحكمة[٢٥].

وعلى هذا المفهوم تقسم الأحكام القضائية غير القطعية التي تتعلق بسير الإجراءات إلى أحكام تمهيدية، وأحكام تحضيرية، مثل الحكم بضم دعويين، أو بالفصل بينهما، أو الحكم بتأجيل الدعوى لإعادة إعلان الشهود، وتظهر صعوبة في التمييز بينهم إذ إن الحكم قد يكون تمهيديًا أو تحضيريًا في دعوى مماثلة، ومثال ذلك قرار تعيين خبير في دعوى قد يكون تمهيديًا، حين يكون الغرض منه مجرد تقدير الأضرار التي لحقت بالمدعي، وقد يكون تحضيري حين يكون غرضه التأكد من وقوع الخطأ، وحيث إنه لا يوجد نص قانوني يفرق بين الحكمين بحيث يرجع التكييف لقاضي الموضوع لاستنباطه من وقائع الدعوى[٢٦].

يضيف الباحثان إلى هذين النوعين نوعًا ثالثًا وهو الأحكام الوقتية، وهي قضاء وقتي تهدف إلى توفير حماية قضائية وقتية من خطر يخشى عليه من فوات الوقت ولا يمس أصل الحق المدعى به، وذلك لدرء خطر حقيقي محدق، واحترامًا للحقوق الظاهرة وتأمين حماية لحقوق ومصالح الأطراف المتنازعة [٢٧].

وتظهر أهمية التمييز بين الأحكام القضائية القطعية والأحكام القضائية غير القطعية من ناحيتين، **الناحية الأولى** الأحكام القضائية القطعية لا يجوز للمحكمة التي أصدرتها العدول عنها، وتستنفد ولايتها بمجرد إصدارها، وتحوز حجية الشيء المحكوم به، أما الأحكام القضائية غير القطعية، فلا تحوز حجية الشيء المقضي به، ويجوز للمحكمة العدول عنها، وألا تأخذ بنتيجتها، وإذا كان الحكم وقتيًا، حاز الحجية، فإذا تغيرت الظروف التي صدر فيها زالت حجيته المؤقتة وجاز العدول عنها[٢٨].

ومن **الناحية الثانية** فإن الأحكام القضائية القطعية لا تسقط بسقوط الخصومة، أو بانقضائها بالتقادم، فهي لا تسقط إلا بمضي مدة التقادم الطويل، وعدم سقوط الحكم القطعي في هذه

الأحوال يترتب عليه حماية استدعاء الدعوى من السقوط وبقاء كافة الآثار القانونية المترتبة على قيامها، أما الأحكام غير القطعية فتزول بزوال الخصومة التي صدرت فيها[٢٩].

ويتفق الباحثان مع عدم جواز الطعن في الأحكام القضائية الصادرة في دعوى الإلغاء غير القطعية، كونه يساهم في تبسيط إجراءات التقاضي وعدم تأخير الفصل في الدعوى، وكون هذه الأحكام لا تكتسب حجية الأمر المقضي، ويجوز للقاضي الإداري العدول عن تلك الأحكام.

المطلب الثالث:

تقسيمات الأحكام بالنظر إلى أثر الحكم في الخصومة القضائية:

تقسم الأحكام بالنظر إلى أثر الحكم في الخصومة القضائية، إلى أحكام قضائية منهية للخصومة وأحكام قضائية غير منهية للخصومة نوضحها تاليًا من خلال:

الفرع الأول:

الأحكام القضائية المنهية للخصومة:

هي: الأحكام القضائية التي تؤدي إلى زوال الخصومة بأكملها، وإنهاء إجراءاتها أمام المحكمة التي تتولاها سواء أكانت بإجابة طلبات المدعي، أو رفضها، ومثالها الأحكام الفاصلة في كل الموضوع، ولا يعد منهياً للخصومة، الأحكام الفاصلة في مسألة عارضة أو متفرعة عن الخصومة، ومتعلقة بالإثبات، ومثالها الأحكام القضائية الصادرة بعدم مشروعية القرار الإداري، أو برفض الدعوى، حيث يجب على المحكمة الإدارية في حكمها المنهي للخصومة، أن تحكم في طلبات المستدعي بشكل محدد، وأن تحكم بمصاريف الدعوى وأتعاب المحاماة على الطرف الخاسر، وهذا ما يفسر من نص المادة(٢١/أ) من قانون القضاء الإداري الأردني رقم (٢٧) لسنة ٢٠١٤ والتي تنص "عندما تصدر المحكمة حكمها النهائي في الدعوى تحكم فيه برسوم الدعوى ومصاريفها كاملة على الطرف الخاسر وبنصفها إذا خسر جزءًا منها، أما أتعاب المحاماة فتقدرها المحكمة الإدارية وفقًا لما تراه مناسبًا مع الدعوى والجهد الذي بذل فيها"

يتضح مما سبق، أن الأحكام المنهية للخصومة قد أعطتنا صورة للتدليل على الأحكام القضائية التي تستنفذ ولاية المحكمة الإدارية الناظرة في دعوى الإلغاء.

الفرع الثاني:

الأحكام غير المنهية للخصومة:

هي الأحكام القضائية التي تصدر أثناء سير الخصومة، ولا تؤدي إلى انقضاء الخصومة سواء أكان حكمًا موضوعيًا، كالحكم بمبدأ التعويض مع إرجاء الإلزام بمبلغ معين لحين تقدير الضرر بمعرفة خبير، أو كان حكمًا إجرائيًا، كالحكم بوقف الخصومة أو بإحالة الدعوى للتحقيق والحكم بعدم الاختصاص، وتظهر أهمية التفرقة بين الأحكام القضائية المنهية للخصومة والأحكام القضائية غير المنهية للخصومة في أن الأحكام القضائية المنهية للخصومة، يجوز الطعن فيها فور صدورها وتخرج

الدعوى من حوزة المحكمة، ولا تملك المحكمة الرجوع فيها، أما الأحكام القضائية غير المنهية للخصومة، فالقاعدة أنه لا يجوز الطعن فيها فور صدورها، وإنما يكون الطعن فيها مع الحكم المنهي للخصومة باستثناء الأحكام الصادرة في الأمور المستعجلة، مثل الأحكام الصادرة في وقف الدعوى والدفع بالقضية المقضية وبمرور الزمن وطلبات التدخل الإدخال[٣٠].

كذلك فإن الحكم بمصاريف الدعوى يكون مع الأحكام القضائية المنهية للخصومة، أما الأحكام القضائية غير المنهية للخصومة لا يقترن بها الحكم بمصاريف الدعوى[٣١].

ويرى الباحثان أهمية التفرقة بين هذه الأحكام، إذ يتم حساب مدد الطعن في الأحكام الصادرة بدعوى الإلغاء، وعدم تفويت الفرصة بالطعن لجهالة العلم بتقسيمات الأحكام الصادرة.

المطلب الرابع:

تقسيمات الأحكام القضائية من جهة قابليتها للطعن:

تقسم الأحكام من جهة قابليتها للطعن إلى أحكام قضائية ابتدائية، أحكام قضائية إنتهائية، وأحكام قضائية حائزة لقوة الأمر المقضي، والأحكام الباتة وعلى النحو التالي:

الفرع الأول:

أحكام قضائية ابتدائية:

وهي الأحكام الصادرة من المحكمة الإدارية في جانب معين من جوانب دعوى الإلغاء، بحيث تثبت وقائع دعوى الإلغاء والظروف المحيطة، بقصد إصدار الأحكام والفصل في الدعوى الأصلية، ومن خصائص هذه الأحكام، أنه يجوز الطعن فيها لدى المحكمة الإدارية العليا، والمعيار في معرفتها هو قابليتها لهذا الطعن، وتحوز حجية الأمر المقضي به، ومثل هذه الأحكام لها علاقة بالإجراءات[٣٢]. وعندما لا يلقى حكم المحكمة الإدارية قبولًا لدى المستدعي والمستدعى ضده، يستطيع أن يطعن به لدى المحكمة الإدارية العليا، ويجب أن يذكر القاضي الإداري بحكمه الابتدائي، المبررات التي أدت إلى اقتناع المحكمة بالرأي الذي توصلت إليه بوضوح، وذلك بذكر الأدلة الواقعية والحجج القانونية التي استند إليها القاضي الإداري في إصدار حكمه في دعوى الإلغاء[٣٣]

ومن خلال ما سبق يتبين للباحثين أن الحكم الابتدائي يقبل الطعن فيه بالطرق العادية وغير العادية إلا أن القضاء الإداري لم يشهد لغاية الآن طعنًا بالطرق غير العادية، يعزى ذلك لطبيعة دعوى الإلغاء واختلافها عن دعوى القضاء المدني.

الفرع الثاني:

الأحكام القضائية الانتهائية:

هي الأحكام القضائية التي لا تقبل الطعن فيها، وذلك إما لأن النظام أو القانون قرر عدم الطعن فيها، أو لأن الحكم قد صدر برفض الطعن المرفوع بخصوصها أو لانقضاء ميعاد الطعن[٣٤]

ويقصد **بالأحكام الانتهائية**: أن الدعوى ترفع أول الأمر إلى محكمة تسمى محكمة الدرجة الأولى" المحكمة الإدارية" ثم يكون للمحكوم عليه حق التظلّم من حكمها عن طريق الطعن فيه إلى محكمة أعلى درجة "المحكمة الإدارية العليا" حيث يطرح النزاع أمامها من جديد لتفصل فيه بحكم نهائي، والهدف من تسمية الحكم الصادر من الدرجة الثانية بالانتهائي، هو التوفيق بين فكرة العدالة ومبدأ استقرار المعاملات حيث يكتفي المشرع بالعدالة النسبية في سبيل استقرار الحقوق والمراكز القانونية[٣٥].

وتظهر أهمية التفرقة بين الأحكام القضائية الابتدائية والأحكام القضائية الانتهائية، في معرفة مدى قابلية الحكم القضائي للطعن فيه، وتحديد طريق الطعن في تلك الأحكام حيث إن الحكم الابتدائي يقبل الطعن فيه بالطرق العادية وغير العادية، ما لم ينص القانون على غير ذلك أما الحكم النهائي فيجوز الطعن فيه بطريق الطعن غير العادية بالإضافة إلى معرفة صلاحية الحكم للتنفيذ الجبري، حيث إن القاعدة العامة هي أن الأحكام القضائية الانتهائية، هي التي يجوز تنفيذها جبرياً أما الأحكام القضائية الابتدائية فلا يجوز تنفيذها إلا إذا كانت أحكاماً معجلة التنفيذ[٣٦].

ويلاحظ الباحثان أن المشرع الأردني، قرر بدوره هذه القاعدة في مجال القضاء الإداري، حيث إن المادة (٢٥) من قانون القضاء الإداري تنص على أنه "تختص المحكمة الإدارية العليا بالنظر في الطعون التي ترفع إليها في جميع الأحكام النهائية الصادرة عن المحكمة الإدارية وتنظر في الطعون من الناحيتين الموضوعية والقانونية".

الفرع الثالث:

الأحكام القضائية الحائزة لقوة الأمر المقضي:

وهي الأحكام القضائية الحائزة على قوة الأمر المقضي به، واستنفدت طرق الطعن، أو صدرت عن المحكمة الإدارية العليا، سواء تعلقت في موضوع الدعوى كله أو في شق منه، ولا تقبل الطعن فيها بطرق الطعن العادية أو غير العادية، وذلك إما بحدوث الطعن فيه وصدور حكم أو بفوات ميعاد الطعن، حيث يكون الحكم باتًا إذا نص صراحًة على عدم جواز الطعن في الحكم بأية طريقة من طرق الطعن العادية وغير العادية، أو إذا طعن في الحكم النهائي أمام المحكمة الإدارية العليا، فإن القرار الصادر عن المحكمة سواء أكان في موضوعها أم في إجراء من إجراءاتها يعتبر باتًا حاز على قوة الأمر المقضي به، أو إذا لم يقم المحكوم عليه بالطعن في الحكم النهائي لقبوله للحكم أو لانقضاء ميعاد الطعن[٣٧] إذ لا تقبل هذه الأحكام الطعن فيها بأي طريقة وتعتبر حجة على الكافة، حيث عرفها الفقه على أنها الأحكام التي لا يجوز الطعن فيها بالطرق العادية سواء أكان الطعن بها اعتراضاً أم استئنافا، واعتبرها قرينة مطلقة بحيث لا تقبل إثبات العكس ولا يجوز محاولة إثبات أن الحكم الحائز لقوة الأمر المقضي الذي يحتج به أنه غير صحيح [٣٨].

جاء في المادة (٤١) من قانون البينات الأردني ة تعريفًا خاصاً للقرينة القانونية القاطعة وتنص " الأحكام التي حازت الدرجة القطعية تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه القوة إلا في نزاع ثار بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتعلق النزاع بالحق ذاته محلًا وسببًا"[٣٩]

ومن الملاحظ أن المشرع الأردني اشترط لاكتساب الحكم القضائي قوة الأمر المقضي ثلاثة شروط وأن الأحكام الصادرة عن المحكمة الإدارية العليا تؤكد ضرورة توافر الشروط الواردة بالمادة (٤١) من قانون البينات السابقة الذكر بأن يكون الحكم الحائز على قوة الأمر المقضي صادرا بين نفس الخصوم ونفس النزاع محلًا وسببًا.

الفرع الرابع:

الأحكام الباتة:

وهي الأحكام التي لا تعقيب عليها، ولا يمكن الرجوع فيها، أو تعديلها إطلاقًا، ولا تقبل الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن، حيث إن الحكم البات هو أقوى أنواع الأحكام، وتتولد هذه الصفة للحكم البات، إما من عناصر خارجية عن الحكم القضائي، كسقوط حق الشخص في الطعن بالحكم لانقضاء ميعاد الطعن دون ممارسة هذا الحق، وإما أن تتولد من صفة لصيقة بالحكم نفسه لصدوره من جهة يكون لأحكامها هذه الصفة[٤٠]، كالأحكام الصادرة عن المحكمة الإدارية العليا، فلا تقبل إعادة النظر فيها سندا للمادة (٣٤/أ) من قانون القضاء الإداري رقم (٢٧) لسنة ٢٠١٤ "تكون الأحكام الصادرة عن المحكمة الإدارية العليا قطعية لا تقبل الطعن بأي طريق من طرق الطعن".

ويرى الباحثان أن تقسيمات الأحكام القضائية التي أشرنا إليها سابقًا، لا تنطبق جميعها على الأحكام الصادرة بدعوى الإلغاء، حيث إن الأحكام الصادرة عن المحكمة الإدارية تقبل الطعن لدى المحكمة الإدارية العليا، وأن التقاضي فيها على درجتين، وتقبل الطعن بالطرق العادية وغير العادية غير أن الواقع العملي لم يشهد طعنًا في دعوى إدارية بطرق غير عادية ويعزو الباحثان سبب ذلك للطبيعة العينية لدعوى الإلغاء.

بالإضافة لذلك سلطة القاضي المقيدة في إصدار حكمه النهائي في دعوى الإلغاء والتي تنحصر في أحد خيارين إما الحكم برد الدعوى "شكلًا أو موضوعًا"، وإما الحكم بإلغاء القرار المطعون فيه.

المطلب الخامس:

الأحكام الصادرة في حالة طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه في الحالات المستعجلة:

تقضي القاعدة العامة بأن القرار الإداري الصادر عن الإدارة، يكون قابلًا للتنفيذ بمجرد استكمال عناصر تكوينه وشروط نفاذه، ولا يوقف تنفيذ هذا القرار إلا بنص خاص، وبذلك تستطيع الإدارة بإرادتها المنفردة، أن تلزم موظفيها بتنفيذ مضمون القرارات الإدارية الصادرة عنها، رغم

الطعن بها أمام محكمة القضاء الإداري، والسبب أن الإدارة عادة تبحث عن الصالح العام ودوام سير المرافق العامة بانتظام، فلو كان الطعن بقراراتها أمام القضاء الإداري يوقف تنفيذها لترتب على ذلك إتاحة الفرصة أمام الأشخاص للإسراف برفع دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري، وبذلك تشل المرافق العامة، وتتوقف عن أداء رسالتها ويصاب الجمهور بالعنت[٤١].

إلا أن هناك حالات يؤدي تنفيذ القرار الإداري حيالها إلى حدوث نتائج لا يحمد عقباها، ولا يمكن تداركها، ومن هنا منح المشرع الأردني الأفراد الحق في طلب وقف التنفيذ للقرار الإداري، المطعون فيه مؤقتًا ولكن بشروط معينة حتى يكون الوقف بمعرفة القضاء بمثابة ضمانة فعالة ضد إساءة استخدام الإدارة لحقها في تنفيذ قراراتها[٤٢] وهذا ما أكدت عليه المادة(٦/أ)من قانون القضاء الإداري الأردني رقم (٢٧) لسنة ٢٠١٤ والتي تنص "تختص المحكمة الإدارية بالنظر في الطلبات المتعلقة بالأمور المستعجلة التي تقدم إليها بشأن الطعون والدعاوى الداخلة في اختصاصها بما في ذلك وقف تنفيذ القرار المطعون فيه مؤقتًا إذا رأت أن نتائج تنفيذه قد يتعذر تداركها"

وقد وضع الفقه والقضاء للحكم بإيقاف التنفيذ نوعين من الشروط، شكلية وأخرى موضوعية، وعليه أبدأ بالشروط الشكلية أولًا ثم الشروط الموضوعية ثانيًا.

أولاً: الشروط الشكلية:

١- أن يكون القرار المطلوب وقف تنفيذه قرارًا إداريًا نهائيًا قابلًا لوقف التنفيذ، بمعنى أن يكون قد استكمل عناصر وجوده من الناحية القانونية، حتى يتمكن القاضي الإداري من أن يأمر بالوقف[٤٣] ويقصد بذلك أن يكون قرارًا إداريًا صادرًا عن السلطة التنفيذية أو أحد أجهزتها، فلا تعد الأمثلة التالية قرارات إدارية ولا يمكن طلب إلغائها أو وقف تنفيذها؛ لصدورها من جهة غير إدارية، وهي قرارات الأفراد، العقد الإداري، وأعمال السلطتين التشريعية والقضائية، والأعمال المادية والتنفيذية للإدارة، مثل حالة الأمر الصادر بضم التحقيق إلى ملف أحد الموظفين، وذلك لتخلف عناصر القرار الإداري المتمثل بتحقيق أثر قانوني معين بإنشاء مركز قانوني، أو تعديله، أو إلغائه[٤٤].

٢- اقتران لائحة دعوى إلغاء القرار الإداري بطلب وقف التنفيذ ابتداء أو لاحقًا أثناء رفع الدعوى من خلال طلب مستعجل، وترجع علة هذا الشرط إلى تبعية طلب وقف التنفيذ كفرع لطلب الإلغاء، فالأول ينشأ بمناسبة الثاني ويرتبط به فلا يجوز أن يُقبل طلب فرعي مستقل عن الطلب الأصلي[٤٥].

وبالرجوع إلى نص المادة (٦) من قانون القضاء الإداري رقم (٢٧) لسنة ٢٠١٤، يستخلص الباحثان أنها لم تنص على شرط اقتران طلب وقف التنفيذ مع طلب الإلغاء، حيث أجازت المادة تقديم طلب وقف التنفيذ في لائحة دعوى الإلغاء وفي طلب مستقل، وهذا يستفاد من نص المادة الآنفة الذكر حيث تنص الفقرة (ب) من المادة المشار إليها " يجوز تقديم الطلب المستعجل عند تقديم الدعوى أو بعد مباشرة النظر فيها " وهذا ما جرى عليه العمل في المحكمة الإدارية الأردنية، حيث تقبل طلبات وقف التنفيذ بعد تقديم دعوى الإلغاء.

ثانياً: الشروط الموضوعية:

ورد النص على هذه الشروط في المادة (٦) من قانون القضاء الإداري الأردني التي قررت أن يوقف التنفيذ إذا رأت المحكمة أن نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها، وتوافر المصلحة لدى مقدم طلب وقف التنفيذ، وتقديم الكفالة وذلك وفق الشروط التالية :

الشرط الأول: جدّية الطعن بمعنى أن تكون أسباب جدية تتعلق بمشروعية القرار يرجح معها بحسب الظاهر من الأوراق، الحكم بإلغاء القرار المطعون به، وذلك عند الفصل في دعوى الإلغاء ولا تكفي أن تثور مجرد شبهات حول مشروعية القرار المطعون فيه، بل يجب أن يكون هناك مطاعن جدية تمس أركان القرار الإداري المبررة لوجوده، بأن يوجد أحد العيوب الخمسة في القرار الإداري المطعون فيه [٤٦]وهي : عدم الاختصاص، عدم مشروعية السبب، عدم سلامة الإجراءات، عيب إساءة استعمال السلطة، مخالفة الدستور أو القوانين أو الأنظمة أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها ، بما يترك القناعة للقاضي وبصحة الأدلة التي يرجح معها إلغاء القرار عند الفصل النهائي في الدعوى[٤٧]

حيث قضت المحكمة الإدارية العليا بحكم لها جاء فيه "ولما كان ظاهر البينة لم يرد من ضمنها القرار المطعون فيه والذي يرتكز إليه طلب وقف التنفيذ فإن البينة الواردة لا تسعف بظاهرها للاستجابة لوقف التنفيذ"[٤٨].

إذ يلاحظ الباحثان أن الجدية في وجودها هي أساس لتحقيق التوازن بين مصلحة عامة تتوخى احترام حجية الأحكام، وتحول دون أن تنال منها طلبات وقف تنفيذ الأحكام، وبين مصلحة خاصة تراعي جانب المحكوم ضده أو الطاعن، وتحميه من أن يصدر حكم يظن في صحته، وأن أحكام المحكمة الإدارية، والمحكمة الإدارية العليا نادرة في مجال وقف التنفيذ، حتى لو منحت أو رفضت طلب وقف التنفيذ فإنها لا تتعرض لشروطه وأحكامه ومبادئه، الأمر الذي يصعب على الباحثين استظهار اتجاه المحكمة، حول التزامها ببحث ظاهر الأسباب الجدية، أو عدم التزامها بهذا المبدأ، ويتمنى الباحثان على المشرع الأردني أن ينص صراحة على هذا الشرط، سيما وأن نصوص قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني المنظمة للقضاء المستعجل، احتوت على ضمان جدية الطلبات المقدمة أمام المحاكم النظامية، فعلى سبيل المثال تضمن قانون أصول المحاكمات المدنية لإيقاع الحجز التحفظي على الأموال، بأن يكون مقدار الدين معلومًا، ومستحق الأداء، وغير مقيد بشرط مما يعطي قاضي الأمور المستعجلة قناعة بأن هذا الطلب يقوم على أسباب جدية تبرر الحكم بإيقاع الحجز، ومع ذلك يمكن استخلاص شرط "الجدية" من فحوى النص الوارد في المادة (٦/أ) عندما قرر المشرع أن لا يجوز طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه مؤقتًا إذا رأت المحكمة الناظرة للدعوى أن نتائج تنفيذه قد يتعذر تداركها، بحيث يصعب أو يستحيل معها إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل الطعن، وهي سلطة تقديرية للمحكمة.

الشرط الثاني توافر صفة الاستعجال: عبر عنه المشرع الأردني بنص المادة (٦) من قانون القضاء الإداري "بأن يترتب على التنفيذ نتائج يتعذر تداركها" حيث يفهم أن الاستعجال حالة ناشئة عن القرار المطلوب وقف تنفيذه تتطلب تدخل القاضي، وفقًا للقانون، لتأمين حماية عاجلة للمركز القانوني لطالب وقف التنفيذ، لا تحتمل التأخير حتى الفصل في الدعوى ويكون بناء عليها تفادي نتائج يتعذر تداركها إذا قضي عند الفصل في الدعوى بإلغاء القرار[٤٩].

وبناء على ذلك يتضح للباحثين أن المشرع الأردني لم ينص صراحة على حق المحكمة الإدارية بالحكم بوقف تنفيذ القرار الإداري بمجرد الطعن به بالإلغاء، كما لا بد من تحقق الشروط المنصوص عليها في المادة (٦) والتي ذكرت سابقًا، ومن أهمها أن يكون نتائج تنفيذ القرار قد يتعذر تداركها، وأن هذه الأحكام لم تتعرض لشروط وقف التنفيذ حتى إنها لم تقرره صراحة، وإنما يستفاد ضمنًا من خلال سلطة المحكمة التقديرية بإلزام صاحب الطلب تقديم كفالة مالية حسب ما جاء بنص المادة (٦) من القانون.

ويلاحظ الباحثان أن الوقف هو استثناء من أصل عام وهو التنفيذ، وهو شرط لوقف التنفيذ وبناء عليه يتقرر به اختصاص القاضي الإداري، تمامًا مثل اختصاص قاضي الأمور المستعجلة في الدعوى المدنية، إلا أن القضاء الإداري لا يعرف هيئة يطلق عليها هيئة قاضي الأمور المستعجلة، إلا أنه موجود بالصفة الوظيفية للقاضي الإداري.

الشرط الثالث: تقديم كفالة:

نص المشرع الأردني في المادة (٦/ج) من قانون القضاء الإداري، على شرط تقديم الكفالة، ويفهم منها جوازية إلزام طالب وقف التنفيذ بتقديم كفالة مالية، وفقًا لما تقرره المحكمة، وهي سلطة تقديرية للمحكمة الإدارية، من حيث المقدار والشروط، وتهدف لضمان ما قد يلحق بالطرف الآخر من عطل أو ضرر إذا ظهر أن طالب وقف التنفيذ غير محق في دعواه بصورة كلية أو جزئية.

وبهذا صدر حُكم للمحكمة الإدارية العليا جاء فيه".. حيث إن المستدعية لم تقدم الكفالة البنكية أو النقدية المقررة في القرار الصادر في الطلب لغايات وقف تنفيذ القرارين محل الطعن وبذلك يكون قد تم تنفيذ قراري الإغلاق وانقضت العقوبة وأن مصلحة المستدعية في طلب إلغاء القرارين أصبحت منتفية ولم تعد قائمة الأمر الذي يتعين معه رد الطعن شكلاً لعدم استمرار المصلحة للمستدعية بها" [٥٠].

ونستخلص من ذلك أن شرطي الجدية والاستعجال كافيان للحكم بوقف التنفيذ، دون الزام الطاعن بتقديم كفالة مالية عدلية، وإن كان للمحكمة سلطة جوازية بفرضها، وعلى ذلك يطلب من المشرع الأردني الاكتفاء بشرطي الجدية والاستعجال في المادة (٦/ج)، خاصة إذا علمنا أن الطرف الأضعف في معادلة الخصومة هو الطاعن، والغالبية العظمى يكون من فئة الموظفين ذوي الدخل المحدود.

أما فيما يتعلق بتنفيذ الحكم القضائي الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه، فلم ينص قانون القضاء الإداري على طريقة هذا التنفيذ، وإن كان قد نص على تنفيذ الحكم القضائي الصادر بإلغاء القرار الإداري المعيب وذلك في المادة (٣٤/ب) من قانون القضاء الإداري رقم (٢٧) لسنة ٢٠١٤ والتي تقضي بوجوب تنفيذ الحكم القضائي بالصورة التي صدر فيها واعتبار جميع التصرفات التي تمت بموجب القرار الملغي ملغاة.

ويرى الباحثان أن هذا الحكم يمكن أن ينسحب على تنفيذ الحكم القضائي الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه بمعنى أن يعود الأمر إلى ما كان عليه لحين صدور حكم قضائي قطعي في الدعوى الأصلية.

المبحث الثاني:

آثار الأحكام القضائية الصادرة في دعوى الإلغاء:

نظراً لكون دعوى الإلغاء كسائر الدعاوى الأخرى، حيث إن الحكم القضائي الصادر فيها يترتب عليه ما يترتب على الأحكام القضائية الأخرى، فتحوز الأحكام الصادرة في دعوى الإلغاء والفاصلة في الموضوع على حجية الأمر المقضي به، والقوة الملزمة للأمر المقضي به والذي بموجبه يترتب على الحكم القضائي الصادر في الدعوى، عدم إمكانية عرض النزاع نفسه والذي سبق للمحكمة الإدارية الفصل فيه، البت فيه من قبل أي محكمة إدارية أخرى من نفس الدرجة[٥١]، ولبيان ذلك سأقسم هذا المبحث إلى خمسة مطالب أتناول في المطلب الأول الآثار المترتبة على الأحكام الفاصلة في الموضوع والأحكام غير الفاصلة في الموضوع، والمطلب الثاني آثار الأحكام الصادرة في دعوى الإلغاء من حيث حسمها للنزاع، وفي المطلب الثالث آثار الأحكام الصادرة في دعوى الإلغاء من حيث إنهاء الخصومة القضائية، وفي المطلب الرابع أثر الأحكام الابتدائية والانتهائية الحائزة قوة الإمر المقضي الصادرة في دعوى الإلغاء، وفي المطلب الخامس أثار الأحكام القضائية الصادرة عن المحكمة الإدارية في حالة الاستعجال على النحو التالي:-

المطلب الاول:

الآثار المترتبة على الأحكام الفاصلة في الموضوع والأحكام غير الفاصلة في الموضوع:

الأصل العام أنه بصدور الحكم القضائي الفاصل في الموضوع يخرج النزاع من ولاية المحكمة التي أصدرت الحكم في دعوى الإلغاء، وتكون المحكمة الإدارية قد أدت وظيفتها، واستنفذت ولايتها بالنسبة للدعوى، فلا يجوز لها أن تعيد النظر مرة أخرى في ذات المنازعة أو أن تعدل عما قضت به، أو تضيف إليه[٥٢]، والسؤال الذي يطرح نفسه هل تسري هذه القاعدة بالنسبة لسائر الأحكام والقرارات سواء أكانت منهية للخصومة أم لا.

الفرع الأول:

الأحكام القضائية الصادرة قبل الفصل في الموضوع:

هي الأحكام التي تصدر في الدفوع الشكلية، أو الدفع بعدم القبول، والصادرة بسير الدعوى، كالحكم بجواز أو عدم جواز الإثبات بشهادة الشهود، وكذلك الأحكام القضائية الصادرة في أي طلب قضائي سواء أكان الطلب القضائي موضوعي أم طلب أصلي، وسواء أكان مقدم من المستدعي أم المستدعى ضده، أم متدخل في الدعوى كذلك، الأحكام الصادرة في المسائل المستعجلة(٥٣).

وبالنسبة لدعوى الإلغاء، تخرج الأحكام الفاصلة في موضوع دعوى الإلغاء من حوزة المحكمة الإدارية الأولية مصدرة الحكم القضائي، بحيث تحوز حجية الأمر المقضي، وبالتالي تُرفع يد المحكمة ويخرج النزاع من ولاية المحكمة التي أصدرت الحكم في دعوى الإلغاء، ولا يجوز لها أن تعيد النظر مرة أخرى في ذات المنازعة، أو أن تعدل ما قضت به أو أن تضيف إليه، وعليه يجوز للمستدعي والمستدعى ضده الطعن في الحكم القضائي الصادر عن المحكمة الإدارية الأولية لدى المحكمة الإدارية المختصة، إذا كان الحكم القضائي نهائياً فاصلاً في الموضوع، وذلك استناداً للمادة (٢٥) من قانون القضاء الإداري والتي تنص" الطعن بالأحكام النهائية الصادرة عن المحكمة الإدارية لدى المحكمة الإدارية العليا ".

وبالنسبة للمحكمة الإدارية فإن قيامها بإعمال سلطتها في دعاوى الإلغاء، يترتب عليها خروج النزاع من ولايتها، مما يعني أنها استنفذت سلطتها في الحكم في دعوى الإلغاء المعروضة أمامها، من خلال إصدار حكمها القضائي، فلا تملك أن تعود لما سبق وأن فصلت فيه، حيث إن هذا الاستنفاذ لا يرجع لعدم الولاية، ذلك أن المحكمة الإدارية التي أصدرت حكمها ما زال لها ولاية القضاء، كذلك لا يرجع لعدم الاختصاص، لأنها كانت مختصة بدعوى الإلغاء التي عرضت عليها؛ وإنما يرجع لعدم جواز نظر النزاع مرتين، وذلك حفاظاً على استقرار الحقوق والمراكز القانونية ومنع تضارب الأحكام القضائية الصادرة عن المحكمة، حيث ينحصر نطاق استنفاذ ولاية المحكمة داخل الخصومة التي صدر فيها الحكم بدعوى الإلغاء، فهو لا ينتج أثره خارجها، ويترتب على ذلك أن الاستنفاذ لا يرتب أثره إلا بالنسبة للمحكمة الإدارية التي أصدرت الحكم في دعوى الإلغاء، أما بالنسبة للمحاكم الأخرى والمحكمة التي تعلوها درجة المحكمة الإدارية العليا، فلا يقيدها الفصل في تلك المسألة من قبل تلك المحكمة، بحجة أن المحكمة الإدارية استنفذت سلطتها بالحكم في دعوى الإلغاء، مما يعني أن نطاق استنفاذ ولاية المحكمة بنظر دعوى الإلغاء يقتصر على المسألة التي فصلت فيها المحكمة الإدارية ذاتها داخل الخصومة التي صدر فيها الحكم القضائي(٥٤).

ويستثنى من ذلك تصحيح الحكم، حيث إن المشرع الأردني لم ينص على تصحيح الأحكام الصادرة في دعوى الإلغاء، وبالتالي يتم الرجوع للقواعد العامة بقانون أصول المحاكمات المدنية، حيث تنص المادة (١/١٦٨) منه على " تتولى المحكمة تصحيح ما يقع في حكمها من أخطاء مادية

بحته كتابية أو حسابية، وذلك بقرار تصدره من تلقاء نفسها، أو بناء على طلب أحد الخصوم من غير مرافعة، ويجري كاتب المحكمة هذا التصحيح على نسخة الحكم الأصلية ويوقعه هو ورئيس الجلسة"[٥٥] حيث يفهم من النص السابق الذكر بأن التصحيح يتم بقرار من نفس المحكمة، أو بناء على طلب من أحد الأطراف في الدعوى، وبدون مرافعة فيتم على نفس نسخة الحكم وتوقيعها من قبل كاتب المحكمة ورئيس الجلسة.

أما المادة (٢/١٦٨) من ذات القانون فقد جاء فيها " يجوز الطعن في القرار الصادر بالرفض، أو القرار الصادر بالتصحيح إذا تجاوزت المحكمة فيه حقها المنصوص عليه في هذا القانون، وذلك بطرق الطعن الجائزة في الحكم موضوع الطلب" وتفسر هذه المادة بجواز الطعن في القرار الصادر عن المحكمة برفض طلب التصحيح، وكذلك الطعن بالقرار الصادر بقبول طلب التصحيح في حال تجاوز المحكمة في تصحيحها للحكم، الأخطاء الواردة فيه، خلافًا لما هو منصوص عليه، وهو الأخطاء الكتابية والحسابية، كأن تعدل مضمون الحكم السابق والذي خرج عن ولايتها وسلطتها، حيث يصبح القرار الصادر قابلًا للطعن فيه، وتبدأ مدة الطعن من اليوم التالي لتاريخ تبليغ قرار التصحيح[٥٦].

وعودة إلى الأحكام الصادرة في دعوى الإلغاء غير الفاصلة في الموضوع الإجرائية وجدناها نوعين:

النوع الأول: أحكام إجرائية صادرة في دعوى الإلغاء تعتبر أحكاما قطعية منهية للخصومة، مثالها الأحكام الصادرة عن المحكمة الإدارية في مسألة الاختصاص، أو سقوط الخصومة، الحكم ببطلان لائحة الدعوى، الحكم بانتهاء الولاية لعدم اختصاص المحكمة، وهذه الأحكام تخرج النزاع من حوزة المحكمة، ولا يجوز لنفس المحكمة مصدرة الحكم القضائي في هذه الأحكام أن ترجع عن الحكم الصادر فيها، وإنما يجوز الطعن فيها لدى المحكمة الإدارية العليا، وتستنفذ المحكمة الإدارية ولايتها، ولا تمتد الحجية لبعض الأحكام التي تفصل في المسائل الإجرائية القطعية والمنهية للخصومة، كالحكم بعدم الاختصاص، أو إسقاط الخصومة أو وقف الدعوى، ذلك لأن مثل هذه الأحكام لا تمنع من تجديد المنازعة، أما الحكم القضائي بعدم قبول دعوى الإلغاء لفوات مواعيد تقديمها فهو حكم قضائي قطعي يحوز حجية الأمر المقضي به.

النوع الثاني: أحكام إجرائية تعتبر أحكام غير قطعية، تصدر في رفض الدفوع الشكلية، والأحكام المنظمة لسير الخصومة والأحكام المتعلقة بالتحقيق والأحكام الصادرة بقبول اليمين الحاسمة أو المتممة، والأحكام الصادرة في طلب وقف تنفيذ القرار الإداري والحكم بوقف الدعوى، لأن من حق الخصوم أن يقدموا طلب السير في الدعوى[٥٧]، فلا تفقد المحكمة ولايتها في دعوى الإلغاء ولا ترتب حجية الأمر المقضي وإنما تنحصر قوتها وأثرها داخل الإجراءات التي صدرت خلالها، ذلك أن القاضي الإداري يملك مراجعة الأوامر المستعجلة التي سبق له إصدارها أو التعديل فيها[٥٨].

وعليه فقد توصلت الدراسة إلى أن الحجية في دعوى الإلغاء لا تمتد للأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع، وغير منهية للخصومة القضائية، مثل الحكم الصادر بعدم الاختصاص أو إسقاط الخصومة أو وقف الدعوى؛ ذلك أنه من الممكن إعادة تجديد المنازعة، وتقديم طلب السير بالدعوى من جديد، خلافًا للأحكام القضائية الصادرة في دعوى الإلغاء قبل الفصل في الموضوع، إلا أنها منهية للخصومة، مثل الحكم الصادر ببطلان لائحة الدعوى أو انتهاء ولاية المحكمة، أو عدم قبول الدعوى لفوات ميعاد الطعن والتي تعتبر أحكاما قضائية قطعية حائزة لحجية الأمر المقضي به.

الفرع الثاني:

الأحكام القضائية الفاصلة في موضوع دعوى الإلغاء:

من المعلوم أن هذه الأحكام سواء كانت صادرة في كل المطلوب أو في جزء منه أو في مسألة متفرعة عنه، وسواء تعلقت هذه المسألة بالقانون أم بالوقائع، تعتبر أحكاماً قطعية تخرج النزاع من ولاية المحكمة الإدارية التي أصدرت الحكم في دعوى الإلغاء، فلا تمتلك المحكمة الرجوع عنها بعد إصدارها ولا العودة إليها، وترتب حجية الأمر المقضي بالنسبة للإدارة المستدعى ضدها في دعوى الإلغاء، وكذلك بالنسبة للطاعن والغير، ومثالها الحكم بثبوت مسؤولية المستدعى ضدها "الإدارة" وبطلان القرار الإداري الصادر عنها، فالأحكام الصادرة في أي طلب قضائي يقدم للمحكمة الإدارية، تعد أحكاماً فاصلة في الموضوع، وذلك سواء أكان الطلب موضوعياً يقضي بالمطالبة بحق موضوعي، أم طلباً أصلياً يقدم في استدعاء الدعوى المفتتحة للخصومة، أم طلبًا عارضًا، يقدم في وقت لاحق أثناء الخصومة من المستدعي والمستدعى ضده أو المتدخل في الدعوى، وتشتمل الأحكام القطعية على الأحكام الابتدائية، الانتهائية والباتة[٥٩].

وبناء على ذلك يرى الباحثان أن الحكم القضائي الصادر في دعوى الإلغاء والفاصل في موضوعها، أو في جزء منها، أو في مسالة متفرعة عنها يعتبر حكماً قضائياً قطعياً، ويترتب على صدوره؛ خروج النزاع من ولاية المحكمة الإدارية مصدرة الحكم القضائي في دعوى الإلغاء، فلا تملك المحكمة الرجوع عنه بعد إصداره، ولا العودة إليه، ويترتب على ذلك حجية الأمر المقضي بالنسبة لأطراف الدعوى والغير.

المطلب الثاني:

أثر الأحكام الصادر في دعوى الإلغاء من حيث حسمها للنزاع:

تختلف آثار الأحكام الصدارة في دعوى الإلغاء بحسب حسمها للنزاع، وسنقوم بتوضيحها من خلال الآتي:

الفرع الأول:

الأحكام القضائية القطعية:

هي الأحكام القضائية التي تحسم النزاع في الخصومة كلها أو في شق منها أو في مسألة إجرائية أو موضوعية متفرعة عنها، وسواء تعلقت هذه المسألة بالقانون، أو بالوقائع وذلك بهدف حسم النزاع من جانب المحكمة الإدارية التي أصدرت الحكم، وبالتالي فإن لها حجية الأحكام القضائية وخصائصها [٦٠].

بالنسبة للإدارة المستدعى ضدها والطاعن، فلا يجوز إعادة البحث في القضية الصادر بها حكمًا قضائيًا قطعيًا لدى نفس المحكمة، وأصبحت وقائعها حجة بما قضت به المحكمة، ذلك أنها أصبحت عنوان الحقيقة، وذلك إما بتفويت ميعاد الطعن، أو الطعن فيها وصدور الحكم بشأنها عن جهة الطعن، مثال ذلك الحكم الصادر باختصاص المحكمة، الحكم بسقوط الخصومة، والحكم ببطلان عمل الخبير، حيث يستنفذ الحكم ولاية المحكمة التي أصدرته ويحوز الحجية، إذا كان صادرًا في الموضوع أما إذا كان صادرًا في الإجراءات فهو لا يحوز الحجية، وإن كان يستنفد ولاية المحكمة[٦١].

حيث إن هناك حالات لاعتبار الحكم القضائي حكمًا قطعيًا منها:

الحالة الأولى: إذا طعن في الحكم لدى المحكمة الادارية العليا ورد الطعن وصدق الحكم فيكتسب الحكم في هذه الحالة الدرجة القطعية حيث أكد المشرع الأردني على قطعية الأحكام القضائية الصادرة عن المحكمة الإدارية العليا وهذا ما أكدت عليه المادة (٣٤/أ) من قانون القضاء الإداري الأردني، حيث تنص على " تكون الأحكام الصادرة عن المحكمة الإدارية العليا قطعية لا تقبل الطعن بأي طريق من طرق الطعن ".

الحالة الثانية: تبليغ المحكوم ضده الحكم القضائي الصادر بحقه عن المحكمة الإدارية، ولم يتقيد بالطعن خلال المدة المحددة قانونًا، وبالتالي بانقضاء المدة فإن الحكم الصادر يصبح قطعيًا ولا يقبل الطعن بأي طريقة من طرق الطعن حيث نصت المادة (٢٦) من قانون القضاء الإداري الأردني على "تكون مدة الطعن في الأحكام النهائية الصادرة عن المحكمة الإدارية ثلاثين يوما من اليوم التالي لتاريخ صدور الحكم إذا كان وجاهيا ومن اليوم التالي لتاريخ تبليغه إذا كان بمثابة الوجاهي أو وجاهيا اعتباريا".

الحالة الثالثة: اتفاق الخصوم بإرادتهم على عدم الطعن بالحكم القضائي الصادر عن المحكمة الإدارية[٦٢].

وبالنسبة للغير فإن الحكم القضائي القطعي حجة على الكافة، ولا يقبل الطعن بأي طريقة من طرق الطعن كونه يتمتع بقوة خاصة في الإثبات، وذلك بما يشتمل عليه من وقائع وأسباب ومنطوق فيعتبر وثيقة رسمية تشهد على صدق ما تحراه القاضي الإداري في دعوى الإلغاء، وثبت أمامه من

وقائع تحت سمعه أو بصره، ولا يجوز إثبات عكسه إلا بالتزوير وأن ما دونه القاضي الإداري رواية عن الغير يعد صحيحًا إلى أن يثبت عكسه[٦٣].

وتأكيدًا على ذلك فقد صدر حُكم للمحكمة الإدارية العليا جاء فيه"... ولما كان طلب اعتراض الغير منصوص عليه في المادة المذكورة هو طريق استثنائي من طرق الطعن المقررة للأحكام الصادرة عن المحاكم النظامية في المواد المدنية التي تدخل في اختصاصها، وحيث إن الأحكام التي تصدرها المحكمة الإدارية العليا تخضع للإجراءات المنصوص عليها في قانون القضاء الإداري رقم (٢٧ لسنة ٢٠١٤) وفي قانون أصول المحاكمات المدنية وبما يتلاءم مع طبيعة القضاء الإداري، ويتوجب تنفيذها إذا صدرت، وأن تلك الأحكام قطعية لا تقبل الطعن بأي طريق من طرق الطعن بالإلغاء وهي حجة على الكافة مما ينبني على ذلك أن الدعوى بطلب اعتراض الغير غير مسموعة ويتوجب ردها شكلًا لأن الحكم أصبح قطعيًا ولا يقبل الطعن بأي طريق من طرق الطعن "[٦٤].

ويرى الباحثان أن الحكم القضائي الصادر بدعوى الإلغاء يكون قطعيًا بحجية مطلقة بحيث يمكن الاحتجاج به أمام الكافة إذا ما اكتسب الدرجة القطعية بمضي مدة الطعن، أو استنفاذ الطعن به أمام المحكمة الإدارية العليا، بالنسبة للأطراف والغير في موضوع الدعوى المرفوعة والمتعلقة بهم كأصحاب مصلحة، أما إذا صدر حكما شبيها بحق أفراد آخرين يحق لهم رفع دعوى إلغاء جديدة تتعلق بهم وبمضمون القرار الصادر بحقهم كأصحاب مصلحة جديدين وقرار إداري جديد صادر بحقهم.

الفرع الثاني:

الأحكام القضائية غير القطعية:

تقسم إلى أحكام تمهيدية، أو تحضيرية، وأحكام وقتية، فالتحضيرية هي أحكام تتعلق بسير الإجراءات، أو بإثبات الدعوى كالحكم بضم دعويين، أو بالفصل بينهما، أو الحكم بتأجيل الدعوى لإعادة إعلان الشهود فلا تخرج هذه الأحكام من ولاية المحكمة، ولا تحوز الحجية وينحصر أثرها في تنظيم سير إجراءات الدعوى[٦٥].

أما الأحكام الوقتية، فقد نصت المادة (٢٩) من قانون القضاء الإداري على أنه " لا يجوز الطعن في الأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهي للخصومة كلها وتستثنى من ذلك: ١- القرارات الصادرة في الأمور المستعجلة ٢- القرارات القاضية برفض طلبات التدخل في الدعوى ٣- القرارات التي ترفع يد المحكمة عن متابعة نظر الدعوى".

وعليه يلاحظ الباحثان أن الحجية النسبية التي تكون بين الخصوم أنفسهم في الدعوى الإدارية، يتحقق أثرها بمجرد صدور الحكم القضائي، حتى لو كان قابلا للطعن فيه بأحد طرق الطعن العادية، أو غير العادية وذلك بخلاف الحجية المطلقة والتي لا يكون لها الأثر الإيجابي، إلا عندما يتحصن الحكم القضائي الصادر بدعوى الإلغاء من كافة طرق الطعن.

المطلب الثالث:

أثر الأحكام الصادرة في دعوى الإلغاء من حيث إنهاء الخصومة القضائية:

يحق للمستدعي والمستدعى ضده الطعن في هذه الأحكام فور صدورها، وتخرج دعوى الإلغاء من حوزة المحكمة الإدارية الناظرة فيها، ولا تملك المحكمة الرجوع فيها، أما الأحكام القضائية غير المنهية للخصومة، فالقاعدة أنه لا يجوز للمستدعي والمستدعى ضده الطعن فيها فور صدورها، وإنما يكون الطعن فيها مع الحكم المنهي للخصومة، وتأييداً لذلك صدر حكم لمحكمة التمييز جاء فيه "وعن السبب الأول الذي ينصب على أن المميزة تتمسك بأن الدعوى مردودة لمرور الزمن المانع من سماعها في ذلك نجد أن المادة (١٧٠) من قانون أصول المحاكمات المدنية أجازت الطعن في الأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة ومنها القرار الصادر بالدفع بمرور الزمن" [٦٦]. وعليه فلا يعد منهياً للخصومة، الأحكام الفاصلة في مسألة عارضة أو متفرعة عن الخصومة، متعلقة بالإثبات.

المطلب الرابع:

أثر الأحكام الابتدائية والانتهائية والحائزة قوة الأمر المقضي الصادرة في دعوى الإلغاء:

تستنفذ الاحكام القضائية الابتدائية الصادرة عن المحكمة الإدارية، ولاية المحكمة الإدارية مصدرة الحكم القضائي، وتحوز حجية الأمر المقضي من النظر فيها فور صدورها[٦٧] ويجوز الطعن فيها لدى المحكمة الإدارية العليا، ويجوز الطعن في الحكم القضائي الصادر عن المحكمة الإدارية لكل من خسر دعواه كليًا أو جزئيًا، سواء أكان المستدعي أو المستدعى ضده أو الغير سواء أكان طرفاً في الدعوى أم متدخلًا فيها حيث نصت المادة (٢٧) من قانون القضاء الإداري الأردني على " يكون الطعن في أحكام المحكمة الإدارية لمن خسر دعواه كليًا أو جزئيًا أمامها سواء أكان طرفاً في الدعوى أم متدخلًا فيها في الأحوال التالية:

أ. إذا كان الحكم المطعون فيه مبنيًا على مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله.

ب. إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم.

ج. إذا صدر الحكم خلافًا لحكم سابق حاز قوة القضية المقضية، سواء أدفع بهذا الدفع أم لم يدفع

"وهذا ما أيدته المحكمة الإدارية العليا بحكم لها جاء فيه "وردًا على أسباب الطعن فمن الرجوع إلى المادة (٢٧) من قانون القضاء الإداري نجد أنها تنص على ما يلي:- يكون الطعن في أحكام المحكمة الإدارية لمن خسر دعواه كليًا أو جزئيًا أمامها سواء أكان طرفًا في الدعوى أم متدخلًا.."[٦٨].

أما الأحكام القضائية الانتهائية والتي تستنفذ ولاية المحكمة الإدارية مصدرة الحكم، ولا تقبل الطعن بأي طريقة من طرق الطعن، حيث نص قانون القضاء الإداري في المادة (٣٤) على ما يلي " أ. تكون الأحكام الصادرة عن المحكمة الإدارية العليا قطعية لا تقبل الطعن بأي طريق من طرق الطعن".

ويلاحظ الباحثان أن هناك خلطا بين مصطلح قطعية الأحكام ونهايتها، حيث إن القطعية في الأحكام الصادرة في دعوى الإلغاء لا تثبت إلا للأحكام القضائية الصادرة في موضوع النزاع أو جزء منه وتقبل الطعن فيها، أما الأحكام القضائية الانتهائية فهي تلك الأحكام القضائية التي لا تقبل الطعن فيها بطرق الطعن العادية.

أما الأحكام القضائية الحائزة لقوة الأمر المقضي، تخرج عن حوزة المحكمة مصدرة الحكم القضائي، والمستدعي والمستدعى ضدة والغير، متى حازت على قوة الأمر المقضي، ولا تقبل الطعن فيها بطرق الطعن العادية وغير العادية، وذلك في حال أن لم يقم المحكوم عليه بالطعن في الحكم لقبوله، أو بفوات ميعاد الطعن[٦٩]

ويتبن هنا للباحثين أن استنفاذ ولاية المحكمة بنظر النزاع يكون للأحكام القطعية سواء أكانت أحكاما إجرائية أم أحكاماً موضوعية، أما حجية الأمر المقضي به، فهي لا تثبت إلا للأحكام الموضوعية القطعية فقط من حيث المبدأ.

المطلب الخامس:

أثر الأحكام القضائية الصادرة عن المحكمة الإدارية في حالة الاستعجال:

إن الحكم القضائي الصادر عن المحكمة الإدارية في طلب وقف تنفيذ القرار الإداري، وإن كان حكمًا قطعيًا له مقومات الأحكام القضائية وخصائصها، بالنسبة إلى وجوب تنفيذه، وجواز الطعن فيه استقلالًا، أمام المحكمة الإدارية العليا، فإنه يعد حكما قضائيًا مؤقتًا بطبيعته، طالما لم تتغير الظروف، فهو لا يمس أصل طلب الإلغاء، ولا يخرج الحكم القضائي الصادر عن المحكمة الإدارية الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري عن حوزة المحكمة، ولا يقيد المحكمة الإدارية عند نظر دعوى الإلغاء، فلها أن تأخذ به إذا تحققت أسبابه، ولها أن تعدل عنه، كونه لا يعتبر حكما قضائيا فاصلا في الموضوع، ويجوز الطعن في الحكم القضائي الصادر في الطلب المستعجل بالنسبة لأطراف الدعوى والغير كاستثناء وبشكل مستقل عن الدعوى، ويكون الحكم الصادر بوقف التنفيذ حجة بالنسبة للإدارة، إذا وجب عليها الالتزام به وعليها الامتناع عن تنفيذ القرار إن لم تكن قد بدأت بتنفيذه، أما إذا كانت قد بدأت فيتوجب عليها التوقف عن استكمال التنفيذ، وكذلك وجب عليها عدم إصدار قرارات إدارية أخرى استنادًا لقرار المحكمة بوقف التنفيذ، كذلك يكون الحكم الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري، حجة في مواجهة الغير الذي يمسه القرار المحكوم بإيقافه، ويعد الجميع في نفس المركز القانوني تجاه القرار.

يلاحظ الباحثان أن المشرع الأردني لم يعالج القرارات الصادرة في حالة الاستعجال من حيث الإجراءات والطعن وبيان حجيته وتركها للقواعد العامة مما يؤثر على سرعة البت في الطلبات المستعجلة وبشكل ضرر بصاحب المصلحة.

وفي نهاية هذا البحث فقد عالج هذا البحث تقسيمات الأحكام القضائية الصادرة في دعوى الإلغاء باعتبارها حديثة نسبيًا مقارنة بالأحكام الأخرى، مثل الدعاوى المدنية والجزائية، كونها تعد دعاوى موضوعية "عينية" تستهدف مخاصمة القرار الإداري ذاته بغية فحص مشروعيته، وخلص الباحثان إلى أن تقسيمات الأحكام القضائية لا تنطبق جميعها على الأحكام الصادرة في دعوى الإلغاء، ذلك أن الأحكام القضائية الصادرة عن المحكمة الإدارية، تقبل الطعن لدى المحكمة الإدارية العليا، وأن التقاضي فيها على درجتين وتقبل الطعن بطرق الطعن غير العادية بالإضافة لسلطة القاضي المقيدة، في إصدار حكمه النهائي في دعوى الإلغاء والتي تنحصر في أحد خيارين إما الحكم برد الدعوى شكلًا أو موضوعًا وإما الحكم بإلغاء القرار الطعين.

الخاتمة:

تبين من خلال ما تقدم أن هذه الدراسة تطرقت إلى تقسيمات الأحكام القضائية الصادرة في دعوى الإلغاء، وذلك استناداً لأحكام قانون القضاء الإداري رقم (٢٧) لسنة ٢٠١٤ وما استقر عليه الفقه والقضاء، ، فقدمنا في هذا الموضوع عرضاً وصفيًا تحليليًا تفسيريًا لمختلف الموضوعات ذات العلاقة والتي توضح تقسيمات الأحكام القضائية، والآثار المترتبة على إصدار الأحكام في دعوى الإلغاء، باعتبارها الطريق القويم الذي يوصل الأطراف والمحكمة والغير للعدالة المبتغاة، وتوصلت الدراسة إلى مجموعة من النتائج والتوصيات.

النتائج:

١- سلطة القاضي الإداري مقيدة في إصدار حكمه في دعوى الإلغاء والتي تنحصر في أحد خيارين إما الحكم برد الدعوى " شكلًا أو موضوعًا" وإما الحكم بإلغاء القرار الطعين.

٢- هناك خلط بين الأحكام القضائية القطعية والتي لا تثبت إلا للأحكام القضائية الصادرة في موضوع النزاع، أو جزء منه وتقبل الطعن فيها، وبين الأحكام القضائية الانتهائية والتي لا تقبل الطعن فيها بطرق الطعن العادية، حيث إن الأحكام القطعية الفاصلة في موضوع دعوى الإلغاء، هي وحدها التي تقبل الطعن أمام المحكمة الإدارية ووحدها من تحوز حجية الأمر المقضي وترتب الأثر دون تلك الإجرائية والتي ينحصر أثرها داخل الإجراءات التي صدرت عن المحكمة خلالها.

٣- يعد وقف تنفيذ القرار الإداري هو استثناء من أصل عام وهو التنفيذ الفوري، وبناء عليه يتقرر به اختصاص القاضي الإداري تمامًا مثل اختصاص قاضي الأمور المستعجلة في الدعوى المدنية إلا أن القضاء الإداري لا يعرف هيئة يطلق عليها هيئة قاضي الأمور المستعجلة إلا أنه موجود بالصفة الوظيفية للقاضي الإداري.

٤- يتحقق أثر الحجة النسبية للحكم بمجرد صدوره، حتى لو كان قابلا للطعن بأحد طرق الطعن العادية وغير العادية وذلك بخلاف الحجية المطلقة والتي لا يكون لها الأثر الإيجابي، إلا عندما يتحصن الحكم القضائي من كافة طرق الطعن.

٥- استنفاذ ولاية المحكمة بنظر النزاع، يكون للأحكام القطعية سواء أكانت أحكاما إجرائية أم موضوعية، أما حجية الأمر المقضي به فهي لا تثبت إلا للأحكام الموضوعة القطعية فقط من حيث المبدأ.

٦- لم يعالج المشرع الأردني القرارات الصادرة في حالة الاستعجال من حيث الإجراءات والطعن وبيان الحجية، وتركها للقواعد العامة مما يؤثر على سرعة البت في الطلبات المستعجلة ويشكل ضرر بصاحب المصلحة.

التوصيات:

١- توصي الدراسة المشرع الأردني عند تعديل قانون القضاء الإداري توسيع صلاحيات القاضي الإداري بإصدار أوامر للإدارة بتصحيح لقرار الإداري وإلزامها به.

٢- توصي الدراسة المشرع الأردني أن يسن قانونا خاصا لأصول المحاكمات الإدارية تنظم من خلاله كافة إجراءات وقواعد إصدار الأحكام في دعوى الإلغاء، وألا يتم الإحالة على نصوص الإجراءات المدنية نظرًا لطبيعة دعوى الإلغاء وخصوصيتها وتسهيل مهمة قواعد إصدار الأحكام بالعودة لهذا القانون.

٣- توصي الدراسة المشرع الأردني أن يعالج النظام القانوني لطلب وقف تنفيذ القرار الإداري من حيث إجراءاته والطعن فيه وبيان آثاره وعدم تركها للقواعد العامة؛ لأن عدم معالجة هذه المسائل، ينتج عنها في بعض الأحيان عدم السرعة بالبت في الطلبات مما يشكل ضررا بصاحب المصلحة.

٤- توصي الدراسة المشرع الأردني عند تعديل قانون القضاء الإداري معالجة القرارات الصادرة في حالة الاستعجال وتوضيح إجراءاتها وآلية الطعن بها وبيان حجيتها لما له من أثر إيجابي في سرعة البت في الطلبات المستعجلة.

قائمة المراجع:

أولًا: الكتب العلمية:

- أبو الوفا، أحمد، ١٩٨٩، أصول المحاكمات المدنية، الطبعة الرابعة، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت. .
- أبو يونس، محمد باهي، ٢٠٠٧، انقضاء الخصومة الإدارية بالإرادة المنفردة للخصوم في المرافعات الإدارية، الاسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر.
- التحيوي، محمود السيد عمر، ٢٠١١، إصدار الحكم القضائي على ضوء الفقه وأحكام القضاء، دراسة تحليلية وتطبيقية، مكتبة الوفاء للقانون، الإسكندرية .
- الجبوري، ماهر، ٢٠١٣، صالح، القرار الإداري، مطبعة دروب ثقافية للنشر والتوزيع .
- الخلايلة، محمد علي،(٢٠٢٠) القضاء الإداري دراسة تحليلية مقارنة في كل من الأردن وفرنسا وبريطانيا ومصر، دار الثقافة للنشر والتوزيع .
- خليفة، عبدالعزيز، عبد المنعم، (2008)، وقف تنفيذ القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، دون طبعة .
- الزعبي، عوض أحمد، أصول المحاكمات المدنية "التقاضي وطرق الطعن"، دراسة مقارنة، ط٢، دار وائل للنشر.
- الزعبي، عوض أحمد،(٢٠١١)الوجيز في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، دار إثراء للنشر والتوزيع،ط١ .
- شوشاري، صلاح الدين، ٢٠١٠، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، دار الثقافة للنشر، عمان الأردن.
- صاوي، أحمد السيد، ٢٠٠٥، الوسيط في شرح قانون المرافعات، غير موضح تاريخ وجهة النشر.
- الطماوي، سليمان، ١٩٦١، النظرية العامة للقرارات الإدارية -دراسة مقارنة-، دار الفكر العربي، القاهرة .
- العبادي، محمد الرصيفان،(٢٠١٣) قضاء الإلغاء الإداري،ط١،دار جليس الزمان، عمان .
- عبد الباسط، محمد فؤاد، ٢٠٠٧، وقف تنفيذ القرار الإداري، الطبعة الثانية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية .
- العبودي عباس، ٢٠٠٩، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان .
- عليوة،(٢٠١٧) صياغة الأحكام القضائية الإدارية، دراسة تطبيقية في مصر والإمارات والسعودية، طبعة دار القضاء، أبو ظبي.
- الفرا، عبدالله ،خليل، ٢٠١٣، الوجيز في أصول المحاكمات المدنية والتجارية، ج٢" الخصومة والحكم" ط١، مكتبة القدس للنشر غزة .
- قبيلات، حمدي،(٢٠١٨) الوجيز في القضاء الإداري، دار وائل للنشر والتوزيع،ط٢ .
- المصري، محمد وليد، ٢٠٠٣، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، دار قنديل، عمّان.

ثانيًا: الأطاريح والرسائل الجامعية:

- أبو نشيش، أحمد مسلم، (٢٠١٨)، مدى إمكانية الطعن غير العادي في حكم التحكيم، رسالة ماجستير جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق.
- الأعرج، ميسون عيسى،(٢٠٠٥)آثار حكم إلغاء القرار الإداري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة، جامعة عمان العربية .
- الراجحي، سليمان سالم مرضي، ٢٠١٣، وقف تنفيذ القرار الإداري "دراسة مقارنة بين القانون الأردني والكويتي"، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط.
- سعدة، محمد عباس،(٢٠١٧) القرارات الصادرة قبل الفصل في الدعوى "دراسة تحليلية مقارنة"، رسالة ماجستير، جامعة الأزهر، غزة .

- صالح الدين, إسماعيل،(٢٠١٦)،إشكالات تنفيذ القرارات القضائية الإدارية في مواجهة الإدارة، رسالة ماجستير، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان .
- الكيالي، ابتسام، دميان، عبد الفتاح،(٢٠١٤)، آثار إصدار الحكم القضائي، وفق قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، رسالة دكتوراة، جامعة العلوم الإسلامية العالمية.

ثالثًا: الأبحاث المنشورة:

- الرواشدة، محمد أحمد والسيد المعايطة، مصعب محمود،(٢٠١٦)امتيازات القاضي المتعلقة بمدى حجية حكمه القضائي دراسة فقهية قانونية موازية، بحث منشور، مجلة كلية الشريعة والقانون/ مجلد(٣٩) العدد(٢) .
- العلوان، علي يوسف محمد، ٢٠١٥، الإشكالات القانونية لوقف تنفيذ القرار الإداري، "دراسة مقارنة فرنسا مصر الأردن"، بحث منشور مجلة الزرقاء للبحوث والدراسات الإنسانية، جامعة الزرقاء، الأردن، مجلد١٥، عدد٢ .
- اللوزي، عادل،(٢٠٠٧) سلطة القاضي الإداري بالحكم بالإحالة لعدم الاختصاص، بحث منشور، مجلة المنارة للبحوث والدراسات، مجلد ١٣، عدد٨ .

رابعًا: القوانين:

- قانون أصول محاكمات مدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٨٨، والمنشور على عدد الجريدة الرسمية رقم ٣٥٤٥، تاريخ ١٩٨٨/٤/٢ .
- قانون القضاء الإداري الأردني رقم (٢٧) لسنة ٢٠١٤، والمنشور في الجريدة الرسمية عدد ٥٢٩٧ تاريخ ٢٠١٤/٨/١٧ . .
- قانون البينات الاردني رقم (٣٠) لسنة ١٩٥٣ والمنشور بالجريدة الرسمية بالعدد (1108) تاريخ ١٩٥٢/٥/١٧

الهوامش:

(١) صالح الدين, إسماعيل،(٢٠١٦)،إشكالات تنفيذ القرارات القضائية الإدارية في مواجهة الإدارة، رسالة ماجستير، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، ص ٩.

(٢) المصري، محمد وليد، ٢٠٠٣، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، دار قنديل، عمّان، ص ٣٠٠ وما بعدها.

(٣) الرواشدة، محمد أحمد والسيد المعايطة، مصعب محمود،(٢٠١٦)امتيازات القاضي المتعلقة بمدى حجية حكمه القضائي دراسة فقهية قانونية موازية، بحث منشور، مجلة كلية الشريعة والقانون/ مجلد(٣٩) العدد(٢)، ص ٢٣٥٩.

(٤) الزعبي، عوض أحمد، أصول المحاكمات المدنية "التقاضي وطرق الطعن"، دراسة مقارنة، ط٢، دار وائل للنشر ص ٧٣٥.

(٥) حكم المحكمة الإدارية رقم(٢٠٢٠/١٠٦) والصادر بتاريخ٢٠٢٠/١٠/٢٧ منشورات موقع قرارك

(٦) فتح الباب، عليوة،(٢٠١٧) صياغة الأحكام القضائية الإدارية، دراسة تطبيقية في مصر والإمارات والسعودية، طبعة دار القضاء، أبو ظبي، ص ١٦.

(٧) سعدة، محمد عباس،(٢٠١٧) القرارات الصادرة قبل الفصل في الدعوى "دراسة تحليلية مقارنة"، رسالة ماجستير، جامعة الأزهر، غزة، ص ٢٤.

(٨)قانون أصول المحاكمات المدنية لسنة رقم (٢٤) لسنة١٩٨٨ والمنشور في الجريدة الرسمية عدد ٢٥٤٥ ص ٧٣٥، تاريخ١٩٨٨/٤/٢

(٩) الزعبي، عوض أحمد، أصول المحاكمات المدنية "التقاضي وطرق الطعن"، مرجع سابق، ص ٧٣٤.

(١٠) تمييز حقوق رقم (١٩٩٠/٣٠)، الصادر بتاريخ (١٩٩٠/١/١)، منشورات موقع قرارك.

(١١) الرواشدة، محمد أحمد، والسيد المعايطة، مصعب محمود، امتيازات القاضي المتعلقة بمدى حجية حكمه القضائي، مرجع سابق ص ٢٣٥٩.

(١٢) سعدة، عباس، القرارات الصادرة قبل الفصل في الدعوى "دراسة تحليلية مقارنة"، مرجع سابق، ص ٢٤.

(١٣) شوشاري، صلاح الدين، ٢٠١٠، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، دار الثقافة للنشر، عمان الأردن، ص ٣٢٦.

(١٤) صاوي، أحمد السيد، ٢٠٠٥، الوسيط في شرح قانون المرافعات، غير موضح تاريخ وجهة النشر، ص ٦٩٩ وما بعدها.

(١٥) الزعبي، عوض أحمد، أصول المحاكمات المدنية "التقاضي وطرق الطعن"، مرجع سابق، ص ٧٣٥.

(١٦) سعدة، محمد عباس، القرارات الصادرة قبل الفصل في الدعوى "دراسة تحليلية مقارنة "، مرجع سابق، ص ١٦. وانظر: أبو الوفا، أحمد، ١٩٨٩، أصول المحاكمات المدنية، الطبعة الرابعة، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، ص ٦٤١.

(١٧) القضاة، مفلح عواد، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، مرجع سابق، ص ٣٥٧.

(١٨) قرار المحكمة الإدارية العليا رقم (٢٠١٨/٣٤٥)، تاريخ ٢٠١٨/١٢/٥، منشورات موقع قرارك.

(١٩) أبو يونس، محمد باهي، ٢٠٠٧، انقضاء الخصومة الإدارية بالإرادة المنفردة للخصوم في المرافعات الإدارية، الاسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، ص ٦٩.

(٢٠)الخلايلة، محمد علي،(٢٠٢٠) القضاء الإداري دراسة تحليلية مقارنة في كل من الأردن وفرنسا وبريطانيا ومصر، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص٣٢٠.

(٢١)اللوزي، عادل،(٢٠٠٧) سلطة القاضي الإداري بالحكم بالإحالة لعدم الاختصاص، بحث منشور، مجلة المنارة للبحوث والدراسات، مجلد ١٣، عدد٨، ص٢٩١

(٢٢) القبيلات ،حمدي،(٢٠١٨) الوجيز في القضاء الإداري، دار وائل للنشر والتوزيع،ط٢، ص٤٤٨

(٢٣) صاوي، أحمد السيد، الوسيط في شرح قانون المرافعات، مرجع سابق، ص ٦٩٩ وما بعدها.

(٢٤) فتح الباب عليوة، صياغة الأحكام الفضائية، دراسة تطبيقية في مصر والإمارات والسعودية، مرجع سابق، ص ١٦.

(٢٥) سعدة، محمد عباس، القرارات الصادرة قبل الفصل في الدعوى "دراسة تحليلية مقارنة"، مرجع سابق١٨. وانظر: القضاة، مفلح عواد، أصول المحاكمات المدنية، مرجع سابق، ص ٣٥٧.

(٢٦) الفرا، عبدالله خليل، ٢٠١٣، الوجيز في أصول المحاكمات المدنية والجزائية (الخصومة والحكم)، الجزء٢، ط١، مكتبة القدس للنشر، غزة، ص ٢٣٣.

(٢٧) سعدة، محمد عباس، القرارات الصادرة قبل الفصل في الدعوى "دراسة تحليلية مقارنة"، مرجع سابق، ص٧٥.

(٢٨) الزعبي، عوض أحمد، أصول المحاكمات المدنية "التقاضي وطرق الطعن"، مرجع سابق، ص ٧٣٧.

(٢٩) العبودي عباس، ٢٠٠٩، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، ص ٣٢٩.

(٣٠)الزعبي، عوض أحمد، أصول المحاكمات المدنية "التقاضي وطرق الطعن"، مرجع سابق، ص٧٣٥- ٧٣٨.

(٣١) التحيوي، محمود السيد عمر، ٢٠١١، إصدار الحكم القضائي على ضوء الفقه وأحكام القضاء، دراسة تحليلية وتطبيقية، مكتبة الوفاء للقانون، الإسكندرية، ص ١٢- ١١.

(٣٢) الرواشدة، محمد أحمد والسيد المعايطة، مصعب محمود، امتيازات القاضي المتعلقة بمدى حجية حكمه القضائي دراسة فقهية قانونية موازية، مرجع سابق، ص ٢٣٥٩.

(٣٣) العبادي، محمد الرصيفان،(٢٠١٣) قضاء الإلغاء الإداري،ط١،دار جليس الزمان، عمان، ص ١١١

(٣٤) فتح الباب، عليوة، صياغة الأحكام القضائية الإدارية - دراسة تطبيقية في مصر والإمارات والسعودية، مرجع سابق، ص ١٩.

(٣٥) الزعبي، عوض أحمد، أصول المحاكمات المدنية "التقاضي وطرق الطعن"، مرجع سابق، ص ٧٤١.

(٣٦) التحيوي، محمد السيد عمر،(٢٠١١) إصدار الحكم القضائي على ضوء الفقه وأحكام القضاء دراسة تحليلية وتطبيقية، مرجع سابق، ص ١١.

(٣٧) سعدة، محمد عباس، القرارات الصادرة قبل الفصل في الدعوى "دراسة تحليلية مقارنة"، مرجع سابق، ص ١٩.

(٣٨) العبادي، محمد الرصيفان، قضاء الإلغاء الإداري، مرجع سابق،ص ١١٤ .

(٣٩) قانون البينات الاردني رقم (٣٠) لسنة ١٩٥٣ والمنشور بالجريدة الرسمية بالعدد (1108) صفحة ٢٠٠ تاريخ ١٩٥٢/٥/١٧

(٤٠) الزعبي، عوض أحمد، أصول المحاكمات المدنية "التقاضي وطرق الطعن"، مرجع سابق، ص ٧٢٤.

(٤١) عبد الباسط، محمد فؤاد، ٢٠٠٧، وقف تنفيذ القرار الإداري، الطبعة الثانية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ص ٢٣.

(٤٢) العلوان، علي يوسف محمد، ٢٠١٥، الإشكالات القانونية لوقف تنفيذ القرار الإداري، "دراسة مقارنة فرنسا مصر الأردن"، بحث منشور مجلة الزرقاء للبحوث والدراسات الإنسانية، جامعة الزرقاء، الأردن، مجلد١٥، عدد٢، ص ١٦٨.

(٤٣) الطماوي، سليمان، ١٩٦١، النظرية العامة للقرارات الإدارية -دراسة مقارنة-، دار الفكر العربي، القاهرة، ص ٥٦٢.

(٤٤) الراجحي، سليمان سالم مرضي، ٢٠١٣، وقف تنفيذ القرار الإداري "دراسة مقارنة بين القانون الأردني والكويتي"، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، ص ٧٧.

(٤٥) خليفة، عبدالعزيز، عبدالمنعم، (2008)، وقف تنفيذ القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، دون طبعة، ص123.

(٤٦) الراجحي، سليمان سالم مرضي، وقف تنفيذ القرار الإداري، دراسة مقارنة بين القانون الأردني والكويتي، رسالة ماجستير، مرجع سابق، ص ٨٢.

(٤٧)المادة (٧/أ) من قانون القضاء الإداري الأردني رقم (٢٧) لسنة ٢٠١٤، والمنشور في الجريدة الرسمية عدد ٥٢٩٧ تاريخ٢٠١٤/٨/١٧ ص٤٨٦٦

(٤٨) قرار المحكمة الإدارية العليا الأردنية رقم (٢٠١٥/٢٨٣)، تاريخ ٢٠١٥/١٢/٢، منشورات موقع قرارك.

(٤٩) الجبوري، ماهر، ٢٠١٣، صالح، القرار الإداري، مطبعة دروب ثقافية للنشر والتوزيع ، ص ١٥٦.

(٥٠) قرار المحكمة الإدارية العليا الأردنية رقم (١٤٢)، لسنة (٢٠١٧)، تاريخ ٢٠١٧/٥/١٠، منشورات موقع قرارك.

(٥١) الأعرج، ميسون عيسى،(٢٠٠٥)آثار حكم إلغاء القرار الإداري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة، جامعة عمان العربية، ص ٢٤.

(٥٢) سعدة، عباس، القرارات الصادرة قبل الفصل في الدعوى "دراسة تحليلية مقارنة"، مرجع سابق، ص ٢٤.

(٥٣) شوشاري، صلاح الدين، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، مرجع سابق، ص ٣٢٦.

(٥٤) الكيالي، ابتسام، دميان، عبدالفتاح،(٢٠١٤)، آثار إصدار الحكم القضائي، وفق قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، رسالة دكتوراة، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، ص ٩.

(٥٥) قانون أصول محاكمات مدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٨٨، والمنشور على عدد الجريدة الرسمية رقم ٣٥٤٥، تاريخ ١٩٨٨/٤/٢، ص٧٣٥.

(٥٦) الزعبي، عوض أحمد،(٢٠١١) الوجيز في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، دار إثراء للنشر والتوزيع،ط١، ص٣٩٦.

(٥٧) الكيالي، ابتسام، دميان عبدالفتاح، آثار إصدار الحكم القضائي وفق قانون أصول المحاكمات المدنية، مرجع سابق، ص٣٠.

(٥٨) الزعبي، عوض أحمد، أصول المحاكمات المدنية "التقاضي وطرق الطعن"، مرجع سابق، ص ٧٣٤.

(٥٩) الفرا، عبدالله ،خليل، ٢٠١٣، الوجيز في أصول المحاكمات المدنية والتجارية، ج٢" الخصومة والحكم" ط١، مكتبة القدس للنشر بغزة، ص٢٣٣.

(٦٠) الزعبي، عوض أحمد، أصول المحاكمات المدنية "التقاضي وطرق الطعن" مرجع سابق، ص ٧٣٥.

(٦١) القضاة، مفلح عواد، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، مرجع سابق، ص ٣٥٧.

(٦٢)أبو نشيش، أحمد مسلم، (٢٠١٨)، مدى إمكانية الطعن غير العادي في حكم التحكيم، رسالة ماجستير جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق ، ص ١٤

(٦٣) الأعرج، ميسون جريس، آثار إلغاء القرار الإداري، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٢٤.

(٦٤) قرار محكمة إدارية عليا رقم ٢٠١٧/٢٦٩، الصادر بتاريخ ٢٠١٧/١٠/٣١، منشورات موقع قرارك.

(٦٥) الفرا، عبدالله خليل، ٢٠١٣، الوجيز في أصول المحاكمات المدنية والجزائية (الخصومة والحكم)، مرجع سابق، ص ٢٣٣.

(٦٦) قرار محكمة تمييز حقوق رقم ٢٠٢٠/٢٥٠٦، والصادر بتاريخ ٢٠٢٠/٨/١٣، منشورات موقع قرارك

(٦٧) الرواشدة، محمد أحمد والسيد المعايطة، مصعب محمود، امتيازات القاضي المتعلقة بمدى حجية حكمه القضائي دراسة فقهية قانونية موازية، مرجع سابق، ص ٢٣٥٩.

(٦٨) قرار محكمة إدارية عليا رقم ٢٠٢٠/١٨٠، والصادر بتاريخ ٢٠٢٠/٧/٢٢، منشورات موقع قرارك.

(٦٩) سعدة، محمد عباس، القرارات الصادرة قبل الفصل في الدعوى "دراسة تحليلية مقارنة"، مرجع سابق، ص ١٩.

أحكام القرآن لابن العربي وآيات الأحكام للسايس
دراسة مقارنة

د. عمران عزت يوسف بخيت* د. عائشة محمد الغويل* *

تاريخ وصول البحث: ٢٠٢١/١٠/٧م تاريخ قبول البحث: ٢٠٢٢/٢/٢٧م

الملخص

جاء هذا البحث ليقارن بين تفسير ابن العربي أحكام القرآن، وتفسير السايس آيات الأحكام، وقد اتبع الباحثان المنهج الاستقرائي التحليلي للآيات القرآنيّة في هذين التفسيريّن لنعطي بذلك تصوّراً عامّاً عن منهج كلّ منهما في التفسير. وقد قسّمت الدراسة إلى ثلاثة مباحث، المبحث الأول فيه تعريف عام بالمفسريّن وبيان القيمة العلمية لكلّ تفسير منهما، وفي المبحث الثاني تناولنا فيه مجموعة من النقاط والتي تمثل مقارنات عامّة بين التفسيرين من عدّة وجوه من علوم القرآن، والمبحث الأخير كان دراسة متخصّصة في التفسير المقارن بين التفسيرين، ناتجة عن الاستقراء والتّحليل والتّمحيص، وكانت خاتمة البحث بذكر جملة من النتائج التي توصل إليها الباحثان.

الكلمات المفتاحية: آيات الأحكام، السايس، ابن العربي

* باحث، جامعة النجاح الوطنية ، فلسطين

** باحث،جامعة مصراتة - ليبيا.

The Provisions of Qur'an for Ibn al-Arabi and the Provisions of the Verses for Al-Says, a Comparative Study

Abstract

This research came to compare between Ibn al-Arabi's interpretation of the provisions of the Qur'an and the interpretation of the verses of the provisions of the Qur'an, and the researchers followed the inductive-analytical approach to the Qur'anic verses in these two interpretations to give a general conception of the approach of each of them in interpretation. The study was divided into three sections, the first section contains a general definition of the interpreters and the statement of the scientific value of each interpretation, and in the second section we dealt with a set of points that represent general comparisons between the two interpretations from several aspects of the sciences of the Qur'an, and the last topic was a specialized study in comparative interpretation between The two interpretations resulted from induction, analysis and scrutiny, and the conclusion of the research was by mentioning a number of results reached by the researchers.

Keywords: Provisions of verses, al-Says, Ibn al-Arabi.

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين والصّلاة والسّلام على سيدنا محمد ﷺ وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد:

إنّ كلّ مؤمن لتشرئب نفسه أن يبحث في كتاب الله ﷻ، وأن تكتشف ولو جزءا يسيراً من كنوزه الثمينة وعجائبه الدفينة.

فكلّ موضوعات القرآن بالغة الأهمية، وهي كفيلة أن تحقّق السّعادة للبشرية في الدّنيا والآخرة، وذلك أنّ القرآن الكريم إنّما جاء ليكون دستوراً ومنهاجاً للبشرية جمعاء، ليوصلها إلى شاطئ الأمان في الدارين -الدّنيا والآخرة-.

ومن المعلوم أنّه ما من كتاب سماوي لقي من العناية كما لقي القرآن الكريم، فنجد الدّراسات القرآنية الإسلاميّة أخذت حيزاً كبيراً من مكتبة العالم الاسلامي، فهو الكتاب الخالد المعجز الّذي لا تنقضي عجائبه ولا يملّه العلماء، ولا يبلى على كثرة الردّ.

وكان التفسير المقارن، التفسير القديم الحديث، قديما بأصوله، وحديثا بأسلوبه، هو أبرز الدّراسات القرآنية، سواء المقارنة بين تفاسير كاملة، أو آية مع آية، فبالمقارنة تتميّز الآراء، ويخلص الجيّد من الرديء.

فكان هذا البحث المقارن بين تفسير ابن العربي أحكام القرآن، وتفسير السايس آيات الأحكام، حيث اتبع الباحثان المنهج الاستقرائي التحليلي للآيات القرآنيّة في هذين التفسيريّن لنعطي بذلك تصوّراً عامّاً عن منهج كلّ منهما في التفسير.

كما أن هذه الدراسة تأتي في سياق الإجابة على جملة من النقاط منها:

١- ما هو المنهج العام الذي نهجه المفسران في عرض الآيات الحكمية؟

٢- كيف تعامل المفسران مع مواضيع علوم القرآن في تفسيريهما؟

٣- منهج ابن العربي والسايس في استنباط الأحكام الفقهية.

لذا يرجو الباحثان من هذه الدراسة أن يقدما إضافة علمية جديدة في الدراسات القرآنية لطلاب العلم ، خصوصا أن تفسير السايس لم يحظ بكثير من الدراسات حتى الآن بحسب علم الباحثين.

وقد قسّم الباحثان البحث إلى تمهيد وثلاثة مباحث على النحو الآتي:

المبحث الأول: وفيه تعريف عامّ بالمفسريّن من حيث الاسم والنّشأة والمؤلّفات والوفاة، ثمّ بيان القيمة العلمية لكلّ تفسير منهما.

المبحث الثاني: وتحدّث الباحثان فيه عن مجموعة من النقاط والتي تمثل مقارنات عامّة بين التفسيرين من عدّة وجوه من علوم القرآن.

المبحث الثالث: هو عبارة عن دراسة متخصّصة في التفسير المقارن بين التفسيرين، ناتجة عن الاستقراء والتّحليل والتّمحيص.

أسباب اختيار الموضوع:

١- بيان منهج كلّ من ابن العربي والسايس في التفسير لآيات الأحكام.

٢- بيان القيمة العلمية للتفسيرين .

صعوبات الدراسة:

لا يخلو بحث أو دراسة من صعوبات أو عقبات تعترض الباحث، لذا يمكن تلخيص أهمّ الصّعوبات التي واجهت الباحثين في هذا البحث إلى ندرة الكتب والمراجع والمؤلّفات التي تحدثت عن حياة الشيخ السايس ومنهجه في التفسير.

الدّراسات السّابقة:

بعد البحث في الدّراسات القرآنيّة المتخصّصة في الموازنة بين مناهج التفسير في كلا التفسيرين:

١- بالنسبة لتفسير أحكام القرآن لابن عربي وجد الباحثان عدداً من الدراسات التي تحدثت عن منهجه في التفسير، والتي أفادت في كتابة هذا البحث، إلى جانب الاستقراء والتحليل في التفسير نفسه، ومن هذه الدراسات:

- ابن العربي المالكي الاشبيلي وتفسيره أحكام القرآن - دراسة وتحليل- د. مصطفى ابراهيم المشني.

- منهج ابن العربي في تفسير أحكام القرآن، د. منصور بن فضل كافي.

- استدراكات ابن عاشور علي الثعلبي وابن العربي والقرطبي في تفسيره التحرير والتنوير د. فهد بن زويد بن العطري.

المبحث الأول:

تعريف عام بالإمام ابن العربي وتفسيره أحكام القرآن والشيخ محمد علي السايس وتفسيره آيات الأحكام

تمهيد:

آثر الباحثان في هذا التمهيد إيجاز التعريف بهذين العلمين من أعلام التفسير، أحدهما في القرن السادس للهجرة وهو ابن العربي والآخر في القرن الرابع عشر للهجرة، حيث سيحيل الباحثان القارئ إلى عدد من الدراسات التي تخصصت بابن العربي لوفرتها ، كما أن ندرة الكتب والدراسات عن السايس كانت سببا في هذا الإيجاز.

المطلب الأول:

ابن العربي: اسمه، مولده، نشأته، مؤلفاته، شيوخه ، تلاميذه، وفاته

هو الإمام العلامة الحافظ القاضي أبو بكر محمد بن عبدالله بن محمد بن عبدالله الأندلسي المعافري، المشهور بابن العربي، ولد ليلة الخميس لثمان بقين من شهر شعبان، في الثاني والعشرين من شعبان سنة ثمان وستين وأربعمائة (٢٢ شعبان – ٤٦٨هـ)[١].

نشأ ابن العربي في أسرة فقهية ذات مكانة مرموقة عند الدولة العبادية، فأبوه من فقهاء اشبيلية ورؤسائها، وكان من أثرياء الأندلس، فقد نشأ ابن العربي نشأة علمية حيث أولاه أبوه عناية كبيرة عندما لاحظ فيه الذكاء والنباهة، فاصطحبه معه في كثير من رحلاته العلمية والسياسية التي أثّرت في تكوين شخصيته، وتعلم القرآن والحديث والتاريخ واللغة والسند والحساب، وفي هذا يقول ابن العربي:

« حذقت القرآن ابن تسع سنين، ثم ثلاثاً لضبط القرآن والعربية والحساب، فبلغت ستة عشر وقد قرأت من الأحرف نحواً من عشرة بما يتبعها من إظهار وإدغام ونحوه، وتمرنت في العربية والشعر واللغة ثم رحل بي أبي إلى المشرق »[٢].

لقد تنقل ابن العربي لطلب العلم في كثير من البلدان من الشام إلى مصر إلى العراق إلى الحجاز- مما كان له أثر في تنوع علومه عن كثير من الشيوخ ومنهم[٣]:

١- أبو محمد بن الأكفاني –هبة الله بن أحمد بن محمد الأنصاري الدمشقي، كان ثقة فاهما شديد العناية بالحديث والتاريخ توفي سنة ٥٢٥ هـ

٢- مكي بن عبد السلام – أبو القاسم بن الرميلي المقدسي- كان ثقة متحرياً توفي ٤٩٢هـ

٣- حجة الإسلام، أبو حامد محمد بن محمد بن أحمد الغزالي،الفقيه الشافعي الأصولي الإمام توفي ٥٠٥هـ

وغير هؤلاء كثير من الأعلام والحفاظ الذين تتلمذ على أيديهم.

وإلى جانب هذا فقد تتلمذ على أيدي القاضي ابن العربي كثير من القضاة والحفاظ والنحاة، نذكر منهم:

١- القاضي عياض بن موسى بن عياض بن عمرون اليحصبي السبتي، أبو الفضل ، وكان عالم المغرب وإمام أهل الحديث في وقته، كان عالماً بلغات العرب ونسبهم ت ٥٤٤[٤].

٢- الحافظ أبو القاسم عبد الرحمن بن عبدالله بن أحمد الخثعمي السهيلي، وكان عالماً باللغة والسير ٥٨١ هـ[٥].

٣- محمد بن يوسف بن سعادة، ابو عبد الله: قاضي أندلسي، ٥٦٥هـ[٦].

وأما عقيدة ابن العربي فواضحة من خلال الآيات المتشابهة في القرآن، حيث إنه كان من أهل السنة والجماعة، وهذا واضح من خلال رده على المعتزلة والقدرية والجبرية [٧]، وقد توفي ابن العربي سنة ثلاث وأربعين وخمسمائة[٨].

وكما أشار الباحثان سابقاً حول اتساع ثقافة ابن العربي- الأمر الذي دعاه إلى تأليف كثير من المصنفات في كثير من العلوم، في التفسير والحديث والفقه والأصول واللغة والنحو وغيرها نذكر منها:

١- أحكام القرآن، وهو الذي بصدد الحديث عنه.

٢- الإنصاف في مسائل الخلاف في عشرين مجلدا.

٣- العواصم من القواصم.
٤- قانون التأويل في تفسير القرآن العزيز.
٥- الناسخ والمنسوخ.
٦- تبيين الصحيح في معرفة الذبيح.
٧- المسالك في شرح موطأ مالك.

وغير ذلك من المؤلفات الكثيرة والوفيرة، والتي ما زال أكثرها مخطوطاً، وهذا غيض من فيض من حياة ابن العربي، فمن أراد أن يعرف المزيد فنحيله إلى مجموعة من الدراسات المختصة في ابن العربي[٩].

المطلب الثاني:

تعريف عام -الشيخ محمد علي السايس صاحب تفسير آيات الأحكام.

هو محمد بن علي السايس. من مواليد مركز مطوبس بمحافظة كفر الشيخ – مصر إحدى محافظات الوجه البحري بجمهورية مصر العربية، ولد عام ١٨٩٩م كان قد نال شهادة الدكتوراه عام ١٩٢٧م، بمرتبة الشرف في تخصص القضاء الشرعي، عين أستاذاً في الأزهر الشريف، وتقلد العديد من المناصب فيه، حيث عين عميداً لكلية الدعوة وأصول الدين في الأزهر الشريف عام ١٩٥٧م، ثم عميداً لكلية الشريعة بعد ذلك- ونال عضوية علماء الأزهر – و أشرف على العديد من الرسائل العلمية منها، التفسير والمفسرون للذهبي، له مؤلفات كثيرة في علوم الحديث وأصول الفقه، منها نشأة الفقه الاجتهادي، وتاريخ التشريع الإسلامي، وتطور الفقه الإسلامي، وقد توفي سنة ١٣٩٦هـ.

المطلب الثالث:

القيمة العلمية لأحكام القرآن لابن العربي وآيات الأحكام للسايس

الفرع الأول: القيمة العلمية لأحكام القران لابن العربي.

الامام ابن العربي هو أحد العلماء البارزين الذين سجلت أسماؤهم في صفحات المفسرين للأحكام الفقهية القرآنية، حيث أحاط بهذا التفسير الكثير من جوانب علوم القرآن وعلوم اللغة، كما سيوضح الباحثان لاحقاً، وبيان القيمة العلمية لأي كتاب أو مؤلف هو بيان عناصر تكامل هذا الكتاب – وتتلخص القيمة العلمية لأحكام القرآن لابن العربي في عدد من النقاط منها:

١- توظيف كثير من علوم القرآن في بيان الأحكام الفقهية، مثال ذلك أسباب النزول وعلوم القرآن والناسخ والمنسوخ، والتدرج في الأحكام من خلال الآيات القرآنية.
٢- توظيف علوم اللغة والنحو، حيث بذل جهدا كثيرا في بيان الألفاظ الغريبة التي بحاجة إلى بيان، من أجل تمام المعنى.
٣- التوسع في آيات الأحكام وعدد السور، حيث تحدث عن أحكام القرآن في أكثر من ثمانمائة آية تقريباً.

٤- الثقة بالنفس والاعتداد بالشخصية القوية، وهذا واضح عند ابن العربي من خلال عرض الآراء ومناقشتها والترجيح فيما بينها في كثير من الأحيان، الأمر الذي يدل على سعة العلم والمعرفة عند ابن العربي.

٥- الترتيب والتنظيم في عرض الآيات والمسائل في كل آية.

٦- تأثير ابن العربي في كثير من المفسرين الذين جاءوا بعده، مثل الشوكاني والقاسمي والشنقيطي وابن عاشور ، والقرطبي والثعالبي وغيرهم الذين تأثروا به ونقلوا عنه.

ثانياً: آيات الأحكام لابن السايس.

يعتبر هذا الكتاب من أوائل المؤلّفات الحديثة في أحكام القرآن الكريم، وهو عبارة عن مذكرات أملاها أساتذة التفسير في الأزهر الشّريف على طلاب كلية الشّريعة، مثال الشّيخ عبد اللطيف السبكي، وإبراهيم كرسون، والشيخ محمد علي السايس، الذي كان له النصيب الأكبر من هذه المذكرات ، ومن ميزاته أنه لم يلتزم مذهباً فقهيا معيناً، و يتميّز بسهولة العبارة التي تمكّن الشّرائح العلمية كافة من الاطلاع على هذه الأحكام. كما أنه كان يذكر الأقوال الفقهية دون أن يرجّح بينها في كثير من الأحيان.

ومن الدلائل أن الكتاب ليس من تأليف الشيخ السايس بمفرده، أن العديد من الطبعات لهذا الكتاب، كتب على بعضها مؤلفون غير الشيخ السايس من أساتذة الأزهر، فمثلاً طبعة الحجاز/١٩٤٨ ذكر في المقدمة أن الشيخ عبد اللطيف السبكي وإبراهيم كرسون هما من أشرفا على جمعها وتنسيقها[١٠].

وإن كان الكتاب بحاجة إلى تنظيم وترتيب أكثر، بسبب تعدّد المؤلفين كما ذكرنا آنفاً، إلاّ أنّه يعتبر إضافة علمية مهمّة في موضوع الأحكام الفقهية المستنبطة من كتاب الله تعالى.

المبحث الثاني

مقارنة عامة بين أحكام القرآن لابن العربي وآيات الأحكام للسايس.

المطلب الأول

وجود مقدمة للتفسير

ذكر ابن العربي في بداية تفسيره مقدّمة الكتاب بين فيها منهجه في تداول آيات الأحكام من حيث توظيف أدوات اللّغة وأسباب النّزول والقراءات وغيرها من علوم التفسير، وذكر في المقدّمة أنّ هذا الكتاب جاء بعد أن أنجز الإمام ابن العربي ما بيّن من أبواب علوم القرآن، الأوّل في التّوحيد، والثاني في الناسخ والمنسوخ.

ومن الملاحظ أنّ كلّ الطّبعات المنشورة لتفسير أحكام القرآن لابن العربي، جاءت المقدمة فيها مبتورة، حيث بدأ فيها من قوله: (... الطبري شيخ الدين)، حتى تمكن الباحثان من الحصول على

صور المخطوطة الأصلية للمقدمة من خلال كتاب تحدث عن منهج الشيخ في التفسير للأستاذ الدكتور علي سليمان العبيد، وننقل ما نقله الدّكتور، مما بتر من المقدمة.

« بسم الله الرحمن الرحيم عونك اللهم برحمتك قال الإمام القاضي أبو بكر محمد بن عبدالله بن العربي ﷺ ذِكْرُ الله مقدمٌ على كل أمرٍ ذي بال، ومن لم يطع الله فعمره عليه وبال، فحق على كلّ متعاطي أمرٍ أن يجعله مفتتحه ومختتمه، عسى الله أن يسامحه فيما اجترمه، فما عمل ابن آدم من عمل أَنْجَى له من عذاب الله من ذكر الله. ولو كنا مفيضين في غير الباب الذي تصدينا، وإياه انتحينا، لالتزمناه في كل فصل، وأعددناه ذخيرة ليوم الفصل، ولكنا بعون الله وتأييده وتوفيقه وتسديده، في كتابه نتكلم ويذكره سبحانه نبدأ ونختتم، ومتناولنا القول في جمل من علوم القرآن، وإن كانت علومه لا تحصى، ومعارفه - كما سبق بيانه مني- لا تستقصى، وعلى الخبير سقطت فإنا جعلناه أيام طلبنا غرضنا الأظهر ومقصدنا الأكبر، لأنّه الأول في المعلومات، والآخر في المبادئ من المعارف والغايات.

وقد انتحى العلماء هذا الغرض الذي نحن فيه، فآخذ بحظ ومقصر في آخر، وربنا تعالى يعلم المستقدم من المستأخر، فالعلم مقسوم كما أنّ الرزق محتوم.

وقد أنجز القول في القسم الأول من علوم القرآن وهو التوحيد، وفي القسم الثاني وهو الناسخ والمنسوخ، على وجه فيه إقناع، بل غاية لمن أنصف وكفاية، وسعة لمن سلّم للحق واعترف، فتعيّن الاعتناء بالقسم الثالث وهو القول في أحكام أفعال المكلّفين الشّرعيّة، وهو باب قرعه جماعة، فأولجوا وأغاروا فيه على صاحبه، فبحثوا فيه ما بحثوا واستخرجوا، والفضل للمتقدّم، ولم يؤلّف في الباب أحدٌ كتاباً به احتفال إلاّ محمد بن جرير الطبري، شيخ الدين...»[١١].

وأما الشيخ محمد علي السايس في تفسيره آيات الأحكام، فقد جاء الكتاب دون مقدمة وهو ممّا يسجل على الكتاب، مما استدعى عناءً كبيرا في البحث، لنتعرّف على منهجه في تناول آيات الأحكام- من خلال الاستقراء والتحليل- وهو ما يجعلنا نميل للقول بأن الكتاب لم يكتب على أنّه كتاب في التفسير، وإنّما كان عبارة عن محاضرات ودروس ومواعظ ألقاها المشايخ والأساتذة على طلبتهم في الجامعات والمساجد، ثمّ جمعت بعد ذلك، وممّا يؤيّد هذا التوجه، طريقتهم في تناول الآيات، وعدم وضوح المنهج من حيث ترتيب الأفكار وعرض الكلام، والتي سنوضّحها عند حديثنا عن منهج الكتاب في توظيف القراءات وأسباب النّزول وغيرها من علوم القرآن إن شاء الله.

المطلب الثاني:

من حيث عدد السور والآيات:

من ينعم النظر في التفسيرين، لا يخفى عليه الفارق الكبير بينهما من حيث عدد السور أو الآيات التي تناولها المفسران في تفسيريهما.

فابن العربي تناول الأحكام في مائة وست سور من أصل مائة وأربع عشرة سورة في كتاب الله، حيث تجاوز عدد الآيات التي تناولها في تفسيره ثمانمائة آية.

وأما الشيخ السايس فقد تناول الحديث عن ثمان وعشرين سورة، الأمر الذي انعكس على عدد الآيات التي تناولها، والتي بلغت ثلاثمائة وإحدى وعشرين آية، مما يوضح الفرق الكبير في عدد السور والآيات التي تناولها ابن العربي والسايس في تفسيريّهما.

وقد كانت المسألة الأولى التي عرض لها ابن العربي في تفسيره، حكم البسملة في سورة الفاتحة، أهي آية منها أم غير آية ؟، موضحاً خلاف العلماء فيها، وأما الشيخ السايس فكان حكم الاستعادة، هو الحكم الأول الذي تناوله في تفسيره آيات الأحكام.

المطلب الثالث

طريقة العرض للمسائل والأحكام:

لقد بهرنا ابن العربي بطريقة عرضه للمسائل الحكمية في تفسيره، فكان يذكر الآية أولاً، ثم يذكر عدد المسائل التي سيتناولها في الآية، فيقول على سبيل المثال عند عرضه للآية: (فيها مسألتان)، (فيها عشر مسائل)، ثم يعمد إلى الحديث عن هذه المسائل واحدة تلو الأخرى، وفي كل مسألة كان يذكر رقمها، فيقول على سبيل المثال(المسألة الأولى، المسألة العاشرة، المسألة الأربعون) وكان يذكر آراء العلماء وأدلتهم، وغالبا ما كان يناقشها، ويرد عليها، ويرجح بعضها على الآخر[١٢].

أما الشيخ السايس في تفسيره آيات الأحكام، فقد افتقر تفسيره إلى مثل هذا الترتيب والعرض، فلم يكن له منهج محدد في عرضه للأفكار والآراء ومناقشة الأقوال، وكان غالباً ما يذكر وجوه الخلاف ولا ينسبها إلى أصحابها، وكان أحياناً يذكر الدروس المستفادة من الآية، وأخرى كان يختم الآية وينتقل إلى أخرى دون أن يذكر شيئاً من الدروس[١٣].

المطلب الرابع:

مصادر الحديث ودرجتها:

كان ابن العربي عند استشهاده بالحديث النبوي، غالبا ما يشير إلى مصدره من كتب الحديث، فيقول على سبيل المثال في النسائي والترمذي وأبي داوود[١٤] وكان يذكر درجة الحديث، فيقول هذا الحديث صحيح[١٥] وحديث حسن[١٦] وحديث ضعيف[١٧] وإذا كان الحديث في الصحيحين أو احدهما كان يذكر المصدر دون أن يذكر الدرجة حيث إنه مسلم بصحتهما[١٨].

وكذلك الأمر عند الشيخ السايس الذي اتبع المنهج نفسه[١٩] إلا أنه أحياناً كان يذكر الحديث دون أن يذكر المصدر أو درجة الحديث[٢٠] الأمر الذي جعله يستشهد ببعض الأحاديث الضعيفة، التي لا ترقى إلى الحجة والدليل، سواء كانت هي الوحيدة في الآية، أو وجد ما هو أصح منها[٢١].

المبحث الثالث

نماذج من مناهج المفسرّين في تفسيرهما

المطلب الأول

منهج ابن العربي والسايس في توظيف اللغة في التفسير

الفرع الأول: منهج ابن العربي في توظيف اللغة في التفسير.

اللغة العربية بما تشتمل عليه من بيان للمعاني والإعراب وتصريف المشتقات وغيرها من علوم اللغة العربية، هي من أهم الأسس التي يعتمد عليها المفسر لكتاب الله، فالقرآن نزل بلغة العرب فلا بد للقارئ أو المفسر من أجل أن يفهم مراد الله تعالى في الآيات، أن يعود إلى علوم اللغة العربية فهي الطريق الصحيح لبيان معاني المفردات والآيات.

يقول الزركشي فيما ينقله عن مجاهد قوله: " لا يحل لأحد يؤمن بالله واليوم الآخر أن يتكلم في كتاب الله إذا لم يكن عالماً بلغات العرب"[٢٢].

ولقد عاب صحابة رسول الله ﷺ على من فسر كتاب الله تعالى دون علم بعلوم اللغة ولغات العرب وشعرهم، فقد روى عن أنس بن مالك ﷺ أنه قال "لا أوتي برجل ليفسر كتاب الله غير عالم بلغات العرب الا جعلته نكالاً"[٢٣].

من خلال هذا التقديم الدال على أهمية المعرفة بالعربية وعلومها في التفسير لكتاب الله، وما يترتب على الجهل بها من خطورة، ومن خلال الاستقراء إلى كثير من الآيات في تفسير أحكام القرآن لابن العربي، يتبين لنا مدى اهتمامه بالجانب اللغوي للألفاظ لبيان معاني المفردات القرآنية، فقد وظّف المعاني والاشتقاقات من أجل الفهم الصحيح لكلام الله تعالى، وقد أشار إلى ذلك في مقدمته لأحكام القرآن بقوله: "ونتحرز عن المناقضة في الأحكام والمعارضة ونحتاط على جانب اللغة"[٢٤].

"وقد التزم ابن العربي بخطته المرسومة في مقدمته، فعرض لقضايا وأبحاث لغوية مختلفة، شكّلت في جملتها أساساً واتجاها واضحاً في التفسير، مما دل على مدى تمكنه من اللغة العربية وسعة اطلاعه وعلو قدمه في أصولها وفروعها"[٢٥].

فابن العربي قد صال وجال في علوم اللغة، لبيان معاني الألفاظ في الآيات القرآنية، فكان يأتي على اللفظ في الآية القرآنية، ويذكر ما فيه من اشتقاقات وجذور ومعان، وأحياناً كان يرجح بين هذه الاشتقاقات والجذور، ومثال ذلك عند قوله تعالى:﴿وَمِمَّا رَزَقْنَاهُمْ يُنفِقُونَ ﴾[البقرة: ٣]

جاء ابن العربي على لفظ "ينفقون " وذكر اشتقاقاته، ثم رجح أحدها فقال "فيه مسألتان: المسألة الأولى في اشتقاق النفقة، وهي عبارة عن الإتلاف، والتأليف- نفق- في لسان العرب معانٍ- أصحها الإتلاف وهو المراد هاهنا، يقال: نفق الزاد ينفق إذا فني، وأنفقه صاحبه: أفناه، وأنفق القوم، فني زادهم، ومنه قوله تعالى:﴿إذا لأمسكتم خشية الإنفاق﴾ [الإسراء: ١٠٠] [٢٦]

وعند قوله:﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَنفَالِ ۖ قُلِ الْأَنفَالُ ﴾[الأنفال: ١]. الأنفال: ذكر ابن العربي مسألة كاملة في تعريف النفل وهي المسألة الثانية التي تعرض لها في الآية فقال: "النفل في اللغة هو الزيادة، ومنها نفل الصلاة، وهو الزيادة على فرضها، وولد الولد نافلة، لأنه زيادة على الولد، والغنيمة نافلة، لأنها زيادة فيما أحل لهذه الأمة مما كان محرما على غيرها، ثبت عن النبي ﷺ أنه قال: أحلت لي الغنائم"[٢٧]،[٢٨].

وإذا كان ابن العربي يمر بلفظ فيه أكثر من لغة من لغات العرب كان يبين ذلك ويذكر ما إذا كان أحد من قبله أشار إلى هذه اللغات أو انفرد بها، ومثال ذلك في سورة المؤمنون قال تعالى: ﴿وَجَعَلْنَا ابْنَ مَرْيَمَ وَأُمَّهُ آيَةً وَآوَيْنَاهُمَا إِلَىٰ رَبْوَةٍ ذَاتِ قَرَارٍ وَمَعِينٍ ﴾ [المؤمنون: ٥٠]. ذكر ابن العربي المسألة الأولى للآية اللغات في لفظة "ربوة" فقال: "فيها خمس لغات: كسر الراء- وفتحها، وضمها – ثلاث لغات- ويقال: رباوة، بفتح الراء، كسرها، ولم أقيد غيره فيما وجدته الآن عندي"[٢٩].

وأما في مجال وجوه الإعراب، فابن العربي كان يعرض لبيان وجوه الإعراب في اللفظ القرآني على قدر الحاجة التي يبين من خلالها المعنى أو الحكم المراد، ولم يكن يعرض لكل مفردات الآيات من حيث الإعراب، فالإعراب فرع عن المعنى كما يرى ابن العربي، ومن الأمثلة على ذلك: يقول ابن العربي في قوله تعالى:﴿وَلَا يُضَآرَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ ﴾[البقرة: ٢٨٢]: يحتمل أن يكون تفاعل بكسر العين، ويحتمل أن يكون بفتحها، فإن كان بكسر العين فالكاتب والشاهدان فاعلان، فيكون المراد فيهما عن الضرر بما يكتبان به أو بما يشهدان عليه، وإن كان بفتح العين، فالكاتب والشاهد مفعول به، فيرجع النهي إلى المتعاملين إلا يضرّا بالكاتب ولا شهيد في الكتاب به والشهادة في دعائه وقد شغل، ولا بأدائه وكتابته ما سمع، فكثير من الكتاب الشهداء ينسبون بتحويل الكتابة والشهادة أو كتمها، وإما متعامل يطلب من الكاتب والشاهد أن يدع شغله لحاجته أو يبدل كتابته أو شهادته[٣٠].

هذه بعض الأمثلة من الاستقراء في أحكام القرآن لابن العربي، يلحظ من خلالها اهتمامه الكبير بجانب اللغة والإعراب من أجل بيان المعنى أو الحكم المراد بالآية[٣١].

الفرع الثاني: منهج السايس في توظيف اللغة في التفسير.

الشيخ السايس كغيره من المفسرين أعطى علم اللغة والإعراب عناية فائقة في تفسير الآيات القرآنية، حتى إن القارئ لا يكاد يمر بآية من آيات الأحكام في تفسيره، التي فيها من الألفاظ ما يحتاج إلى بيان لغوي أو يذكر الاشتقاقات له والأوزان إلا وبينه من أجل تمام الفهم والمعنى للآيات، والأمثلة كثيرة في تفسير آيات الأحكام أكتفي بذكر أمثلة على ذلك لبيان منهجه في هذا الجانب.

فعند تعرض الشيخ لبيان حكم البسملة في سورة الفاتحة، وقال بأن الاسم في اللغة مشتق من السمو، وهو الرفعة، وإن الرحمن على وزن(فعلان) والرحيم على وزن (فعيل)[٣٢].

وعند قوله تعالى:﴿يُعَلِّمُونَ النَّاسَ السِّحْرَ﴾[البقرة:١٠٢]. قل: السحر في اللغة: كل ما لطف مأخذه، وخفي سببه، ومنه، سحره: خدعة(٣٣).

وإذا كان اللفظ يطلق على معان عدة، كان الشيخ يذكر هذه المعاني، ومثال ذلك عند قوله تعالى في سورة الفاتحة:﴿ الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ ﴾[الفاتحة: ٢]. قال: "يطلق رب" في اللغة على معاني، منها السيد المطاع ، و منها المصلح للشيء، ومنها المالك للشيء، يقال: رب الضيعة ورب المال"[٣٤].

و أما من حيث الصيغة الإعرابية للألفاظ، فإن الشيخ لم يجعل الإعراب هدفاً له في التفسير، ولذلك لا نجد إلا القليل من الآيات التي تعرض لوجوه الإعراب في بعض مفرداتها، إذا دعت الحاجة إلى ذلك لتمام المعنى وايضاح الحكم، فعند قوله تعالى: ﴿إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ ﴾[البقرة: ٢٨٢]. قال: الاستثناء منقطع كما يدل عليه التقرير المتقدم، ويجوز أن يكون متصلاً إن جعل استثناء من قوله تعالى: ﴿إذا تداينتم﴾ إلى قوله ﴿فاكتبوه﴾ أي: إلا أن تكون تجارة: أي: الأجل فيها قصير، لا بمعنى حضور البدلين[٣٥].

من خلال هذه الآية تعرض الشيخ لبيان وجوه الاستثناء في الآية، لبيان اختلاف الحكم باختلاف الاستثناء، فعلى اعتبار أنه استثناء متصل، يلزم كلا الطرفين في العقد وجوب الكتابة والتوثيق والإشهاد، سواء كان الثمن قليلاً ام كثيراً، واما إذا اعتبرنا الاستثناء منقطعا فإنه يخرج من هذه الأمر بوجوب التجارة التي يكون فيها الأجل قصير، فلا تكون هذه التجارة من جنس العقد المأمور بتوثيقه وكتابته، ويكون معنى (إلا): لكن، كما هو الأمر في الاستثناء المنقطع .

وفي عود الضمير وأثر ذلك على المعنى، عرض الشيخ لهذا الأمر عند قوله تعالى:﴿ذَٰلِكَ وَمَن يُعَظِّمْ شَعَائِرَ اللَّهِ فَإِنَّهَا مِن تَقْوَى الْقُلُوبِ﴾ [الحج: ٣٢]. فقال: "ولا يخفى عليك أن الضمير في كلمة (فإنها) عائد على الشعائر وهي لا تصلح أن تكون بعضاً من التقوى إذا كانت "من للتبعيض، ولا أن تكون ناشئة من التقوى إذا كانت من" للابتداء، فلابد من تصدير يصلح لذلك، كما أنك تعلم أنه لا بد من روابط في قوله: (فإنها من تقوى القلوب) يعود على المبتدأ، وهو (من) فيكون تمام الكلام: ذلك، من يعظم شعائر الله فإن تعظيمه إياها من تقوى القلوب.

وهذا واضح في عود الضمير (فإنها) أن يكون راجعاً إلى حالة المعظم التي يدل عليها الفعل السابق في الآية، وعلى هذا فلا يحتاج إلا إلى الرابط فقط، والمعنى: أن من يعظم الأنعام التي يسوقها للحرم، يختارها سماناً حسانا فإن تعظيمه إياها لا محالة ناشئ من التقوى الحقيقية"[٣٦].

المطلب الثاني

أسباب النزول عند ابن العربي والسايس

الفرع الأول: المفهوم والأهمية لأسباب النزول.

أولاً: مفهوم أسباب النزول:

اصطلاحاً: "هو ما نزلت الآية أو الآيات متحدثة عنه وعن حكمه أيام وقوعه"[٣٧].

ثانياً: أهمية معرفة أسباب النزول:

ألفت كثير من المؤلفات في هذا العلم، كان من أشهرها (لباب النقول في أسباب النزول) للسيوطي، و(أسباب النزول) للواحدي، إضافة إلى الحديث عنه في كتب علوم القرآن، وكل هذه المؤلفات تدل على مكانة هذا النوع من العلوم وأهمية فهم الآيات القرآنية، لذا سأقتصر على ذكر جملة من النقاط التي يتبين من خلالها أهمية هذا العلم(٣٨):

١- معرفة سبب النزول يعين على فهم الآية، فإن العلم بالسبب يورث العلم بالمسبب.

٢- دفع ما يتوهم منه الحصر من ظاهر النص.

٣- تخصيص الحكم عند من يرى أن العبرة بخصوص السبب لا بعموم اللفظ.

الفرع الثاني: منهج ابن العربي في توظيف أسباب النزول في التفسير.

من خلال ما تم تقديمه فإنه لا يخفى أهمية أسباب النزول في بيان الأحكام أو تعيينها من خلال دفع الحصر، أو بيان العموم والخصوص، لذا فإن من ينعم النظر في تفسير ابن العربي، يلحظ العناية الفائقة والاهتمام الواسع الذي أبداه لعلم أسباب النزول، حتى إنه لا يمر بآية عرض لها في تفسيره وقد ذكر فيها من أسباب النزول إلا وذكره وبينّه، ومن خلال الاستقراء في العديد من الآيات، يمكننا أن نلخص منهج ابن العربي في هذا في جملة من النقاط:

١- ذكر سبب النزول في بداية تفسيره لآية الأحكام.

كان ابن العربي إذا أراد أن يتحدث عن الآية وما فيها من أحكام، كان يذكر الآية، ثم يذكر عددا من المسائل التي يريد أن يتحدث عنها، فيقول على سبيل المثال "فيها مسألتان"، "فيها خمس مسائل"، "فيها خمس عشرة مسألة" ثم يجعل سبب النزول هو المسألة الأولى في الآية، إذا ورد فيها سبب(٣٩).

٢- ذكر سبب النزول مع ذكره مصدر الحديث ونوعه دون أن يذكر جميع السند للرواية.

مثال ذلك عند قوله:﴿ يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ ۖ قُلْ فِيهِمَآ إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَٰفِعُ لِلنَّاسِ﴾[البقرة ٢١٩]. ذكر ابن العربي المسألة الأولى للآية بيان سبب نزولها فقال: ما أخرجه الترمذي عن أبي ميسرة عن عمرو بن شرحبيل عن عمر والصحيح مرسل دون ذكر (عن) وقال: بدلها عمر ﷺ قال: "اللهم بيّن لنا في الخمر بيان شفاء" فنزلت الآية التي في البقرة : (يسألونك عن الخمر والميسر) فدعي عمر فقرئت عليه، فقال: "اللهم بين لنا في الخمر بيان شفاء" فنزلت الآية التي في النساء:﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنتُمْ سُكَارَىٰ ﴾[النساء: ٤٣].

ومن الملاحظ أن ابن العربي بدأ الحديث في بيان سبب النزول بذكر المصدر وهو سنن الترمذي، ثم بين سند الرواية، إلا أنه لم يذكر جميع رجال السند، بدأ بأبي ميسرة إلى عمر، وسند الرواية هو" عبدالله بن عبدالرحمن قال أخبرنا محمد بن يوسف، قال أخبرنا اسرائيل، قال حدثتنا أبو إسحاق

عن عمرو بن شرحبيل أبي ميسرة، عن عمر بن الخطاب"[٤٠]، ثم بين ابن العربي درجة الحديث بقوله– والصحيح مرسل.

فكان الأولى بابن العربي أن يذكر ما هو أصح من هذا الحديث، وهو ما روي عن محمد بن العلاء عن وكيع عن اسرائيل عن أبي إسحاق عن أبي ميسرة عن عمر، قال الترمذي: هذا أصح من حديث محمد بن يوسف[٤١].

١- ذكر جميع الروايات الواردة في أسباب النزول والترجيح بينهما.

من منهج ابن العربي أنه كان يعرض أحياناً للعديد من الروايات الواردة في أسباب نزول الآية، ثم يرجح بينها، ومثاله عند قوله تعالى:﴿ يا أَيُّهَا الرَّسُولُ لَا يَحْزُنكَ الَّذِينَ يُسَارِعُونَ فِي الْكُفْرِ مِنَ الَّذِينَ قَالُوا آمَنَّا بِأَفْوَاهِهِمْ وَلَمْ تُؤْمِن قُلُوبُهُمْ﴾[المائدة: ٤١]. ذكر ابن العربي ثلاث روايات في أسباب النزول، الأولى أنها نزلت في شأن أبي لبابة حين خان الرسول ﷺ، عندما أرسله إلى بني قريظة، والثاني أنها نزلت في بني قريضة حيث شكوا بني النضير إلى رسول الله ﷺ، والثالث أنها نزلت في اليهود، حيث تحاكموا إلى الرسول ﷺ في شأن امرأة ورجل زنيّا[٤٢].

فعندما ذكر ابن العربي هذه الروايات الثلاث، ناقشها، وجعل المسألة الثانية في الآية هي للترجيح بين الروايات فقال:

"المسألة الثانية في المختار من ذلك: وأما من قال إنها في شأن أبي لبابة، وما قال علي عن النبي ﷺ لبني قريضة فضعيف لا أصل له - وأما من قال: إنها نزلت في شأن قريضة والنضير، وما شكوه من التفضيل بينهم فإنه ضعيف، لأن الله قد أخبر أنه كان تحكيماً منهم للنبي ﷺ لا شكوى، والصحيح ما رواه عبدالله بن عمر وجابر بن عبد الله، كلاهما في وصف القصة كما تقدم أن اليهود جاءوا إلى النبي صلى الله عليه وسلم وحكّموه، فكان ما ذكرنا من الأمر"[٤٣].

وعند قوله تعالى:﴿وَمَنْ أَظْلَمُ مِمَّن مَّنَعَ مَسَاجِدَ اللَّهِ أَن يُذْكَرَ فِيهَا اسْمُهُ وَسَعَىٰ فِي خَرَابِهَا﴾[البقرة:١١٤]. ذكر ابن العربي أن فيها أربعة أقوال:

١- أنه بخت نصر.

٢- مانعو بيت المقدس من النصارى.

٣- المسجد الحرام عام الحديبية.

٤- كل المساجد.

وقد رجح ابن العربي القول الرابع بقوله "وهو الصحيح "، وذلك على قاعدة أن العام يبقى على عمومه ما لم يرد دليل على التخصيص، وهو ما لم يكن[٤٤].

٤- بيان سبب النزول دون الإشارة إلى مصادر الحديث من الكتب أو بيان الراوي.

ومثال ذلك عند قوله تعالى:﴿ مَن كَفَرَ بِاللَّهِ مِن بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ وَلَٰكِن مَّن شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِّنَ اللَّهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾[النحل: ١٠٦]. قال في سبب نزولها "هذه الآية نزلت في المرتدين"(٤٥).

الفرع الثالث: منهج السايس في توظيف أسباب النزول في التفسير

كما تقدم من أهمية سبب النزول في فهم الآيات وتعيين المراد منها، يجد الباحثان أن الشيخ قد أولى أسباب النزول عناية بالغة في تفسيره لآيات الأحكام، فمن خلال الاستقراء لعدد من الآيات التي ورد فيها سبب نزول في تفسيره، يمكن أن نلخص منهجه في أسباب النزول في جملة من النقاط كما هو آتٍ:

أولاً: ذكر سبب النزول في بداية الحديث عن الآية.

ومثال ذلك عند قوله تعالى:﴿ يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾[النساء:١١].

عند حديث الشيخ السايس عن الأحكام في هذه الآية، كان أول ما تحدث عنه بيان سبب النزول فيها فقال: "أخرج ابن جرير لسبب نزول هذه الآية عن السدي (يوصيكم الله في أولادكم) أنه قال: كان أهل الجاهلية لا يورثون الجواري ولا الصغار من الغلمان، ولا يرث الرجل من والده إلا من أطاق القتال، فمات عبدالرحمن أخو حسان الشاعر، وترك امرأة يقال لها أم كجة وترك خمس أخوات (لعلها خمس بنات) فجاء الورثة يأخذون ماله فشكت أم كجة إلى النبي ﷺ، فأنزل الله ﷻ هذه الآية:﴿فَإِن كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ﴾[النساء: ١١]. ثم قال في أم كجة:﴿وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ ۚ فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُم﴾ [النساء: ١٢].(٤٦)

ثانيا: ذكر سبب النزول بعد التقديم للآية بشكل إجمالي:

ومثال ذلك عند قوله تعالى:﴿ يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَهِلَّةِ قُلْ هِيَ مَوَاقِيتُ لِلنَّاسِ وَالْحَجِّ ﴾[البقرة: ١٨٩]. فقبل أن يبين الشيخ سبب النزول الذي ورد في هذه الآية، تحدث عن مفهوم الهلال واشتقاقه وسبب التسمية، فقال: الهلال هو الكوكب المخصوص، وقد سمي بذلك لظهوره بعد الخفاء ومنه الإهلال بالحج لظهور صوت التلبية، ثم بين الشيخ اختلاف أهل اللغة في الوقت الذي يصير فيه الهلال هلالاً على ليلتين أو ثلاث ليال أو سبع ليال من الشهر(٤٧).

وبعد أن قدم الشيخ بين يدي الآية، ذكر سبب نزولها فقال: "نزلت في معاذ بن جبل وثعلبة بن غنّمة، وهما رجلان من الأنصار، قالا يا رسول الله ما بال الهلال يبدأ ويطلع دقيقاً مثل الخيط ثم يزيد حتى يعظم ويستوي ويستدير، ثم لا يزال ينقص ويدق حتى يعود كما كان لا يكون على حال واحد، فنزلت (يسألونك عن الأهلة) في حل دينهم ولصومهم ولفطرهم، وعدة نسائهم، والشروط التي تنتهي إلى أجل معلوم"(٤٨)، والحديث موضوع(٤٩).

ثالثاً: أن يكون في الآية سبب نزول ولا يذكره.

ومثال ذلك عند قوله تعالى:﴿ يا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ﴾ [الطلاق: ١].

فعند هذه الآية أخذ الشيخ بيان الأحكام المتعلقة بها، وبيّن أن النداء خاص بالنبي ﷺ، والحكم عام له ولأمته من بعده ﷺ، على سبيل التكريم له والتشريف، ثم بيّن الخلاف بين أهل الظاهر والجمهور في نوع اللام (لعدتهن)، وحكم وقوع الطلاق في الحيض والعدة، وقد انتهى الشيخ من بيان الأحكام الواردة في الآية، دون أن يذكر شيئاً في سبب نزولها[٥٠]. وقد ذكر الواحدي سببين لنزول هذه الآية[٥١]:

الأول: أنها نزلت في النبي صلى الله عليه وسلم، حيث طلق زوجته حفصة رضي الله عنها فأنزل الله هذه الآية وأمره أن يراجعها، فهي الصوامة القوامة وهي من نساء الجنة.

الثاني: أنها نزلت في عبدالله بن عمر، وذلك أنه طلق زوجته وهي حائض، فأمره النبي ﷺأن يراجعها حتى تطهر.

وعند قوله تعالى:﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلا أَنْفُسُهُمْ﴾[النور: ٦]. بين الشيخ معنى الشهادة وأنواعها في الآية، ثم تحدث عن نوع الاستثناء في قوله تعالى: (إلا أنفسهم) هل هو متصل، أو منقطع، وأثر ذلك على معنى الآية، ثم عن معنى اللعان والدرء المذكورين في الآية، ولم يذكر شيئا عن سبب نزولها[٥٢].

وقد ذكر السيوطي في (اللباب) سبب نزول هذه الآية فقال:"إن هلال أبن أمية قذف امرأته عند النبي ﷺ، فقال له النبي ﷺ: البينة أو حدّ في ظهرك، فقال يا رسول الله: إذا رأى أحدنا مع امرأته رجلاً ينطلق يلتمس البينة؟ فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: البينة أو حدّ في ظهرك فقال هلال: والذي بعثك بالحق إني لصادق، ولينزلن الله ما يبرئ ظهري من الحدّ، فنزل جبريل فأنزل الله (والذين يرمون أزواجهم) فقرأ حتى بلغ (إن كان من الصادقين)"[٥٣].

رابعاً: أنه كان يذكر السبب الصريح في سبب النزول بصيغة التضعيف أو الاحتمال في بعض الأحيان.

أسباب النزول إما أن تكون نصاً صريحاً في السببية بحيث يصرح الراوي ويقول: سبب نزول هذه الآية كذا، أو أن يأتي بفاء التعقيب على القول فيقول: فنزلت.

وإما أن تكون صيغة محتملة لسبب النزول أو لمعنى آخر كأن يقول: أحسب أن هذه الآية نزلت في كذا.

ومن الملاحظ عند حديث الشيخ السايس عن نزول الآيات في بعض الأحيان أنه كان يذكر السبب الصريح في نزول الآية بصيغة محتملة، كأن يقول: وقد قيل في سبب نزول الآية كذا، ومثال ذلك

عند قوله تعالى:﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِ﴾[النحل: ١٢٦]. فبعد أن قدم الشيخ بياناً مجملا للآية، ذكر سبب نزولها فقال: "وقد قيل في سبب نزول هذه الآيات"[٥٤]، مع أن سبب النزول كما ذكره الواحدي جاء بصيغة النص الصريح في السببية، فعن أبي هريرة ﷺ قال: أشرف النبي ﷺ على حمزة فرآه صريعاً فلم ير شيئاً أوجع لقلبه منه، وقال: والله لأقتلن بك سبعين منهم، فنزلت:" وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِ"(النحل: ١٢٦)[٥٥].

المطلب الثالث

توظيف القراءات في تفسير الأحكام عند ابن العربي والسايس

الفرع الأول: علم القراءات بين المفهوم والأهمية.

أولاً: مفهوم القراءات.

للعلماء في تعريف القراءات تعريفات كثيرة، أذكر أحدها على سبيل البيان، وهو ما عرفه عبدالفتاح القاضي بقوله:« علم يعرف به كيفية النطق بالكلمات القرآنية، وطريقة أدائها اتفاقاً واختلافا مع عزو كل وجه إلى ناقله»[٥٦].

ثانياً: أهمية علم القراءات.

لتعدد القراءات القرآنية واختلاف وجوهها فوائد جليلة، وآثار عظيمة في تفسير القرآن الكريم، واستنباط الأحكام الشرعية، دون أن يكون تناقض بينها أو تدافع، فاختلاف القراءات ما هو إلا اختلاف تنوع لا اختلاف تناقض « وأما حقيقة اختلاف السبعة أحرف المنصوص عليها من النبي ﷺ وفائدته فإن الاختلاف المشار اليه في ذلك اختلاف تنوع وتغاير لا اختلاف تضاد وتنافر فإن هذا محال أن يكون في كلام الله تعالى»[٥٧].

والقراءات القرآنية لون من ألوان الإعجاز القرآني، فكل وجهٍ بمنزلة آية، فبتعدد الوجوه تتسع الأحكام، وهذا ضرب من ضروب الإعجاز القرآني، فإذا كانت هذه الأهمية لهذا العلم « فلا عجب أن يكون عدة المفسر لأن به تتحقق أغراض ومقاصد كثيرة من التفسير سواء ما تعلق منها من معاني أو الدلالات أو الإعجاز أو الأحكام »[٥٨].

لذلك فلا عجب أن نرى عناية المفسرين بهذا العلم، فقلما نجد مفسراً خلا تفسيره من علم القراءات، لأن بعد المفسر على القراءات في تفسيره سبيل إلى ذهاب الكثير من الأحكام والفوائد واللطائف التي تستنبط من وجوه القراءات.

الفرع الثاني: منهج ابن العربي في توظيف ابن العربي القراءات في تفسيره.

ابن العربي كغيره من الذين أولوا علم القراءات عناية بالغة في التفسير، كيف لا وهو خاص ببيان الأحكام الشرعية المستنبطة من الآيات القرآنية والتي تتغير بتغير وجوه القراءة، فكان ابن العربي يوظف القراءات مما يحقق مقصده في بيان الأحكام دون أن يتوسع فيها من غير حاجة.

« وقد اعتمد على القراءات المتواترة، أما ما يتعلق بالقراءات الشاذة فقد تبين أنه لا يستعملها لأنها لا تصلح أن تكون أصلا في معرفة الحكم الشرعي »[٥٩]، وقد بين ذلك في مقدمته عندما قال:« والقراءة الشاذة لا ينبني عليها حكم »[٦٠].

من خلال الاستقراء في أحكام القرآن لابن العربي يمكن أن نلخص جملة من النقاط حول منهج ابن العربي في توظيف القراءات لبيان الأحكام على النحو التالي:

أولا: أنه كان يذكر وجوه القراءة ويوعزها إلى أصحابها، ثم يعمل على توجيه هذه القراءات. ومثال ذلك عند قوله تعالى:﴿وَمَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَنْ يَغُلَّ﴾[آل عمران: ١٦١]. قال: " قراءة ابن كثير وأبو عمرو وعاصم - يغلَّ- بضم الغين، وفتحها الباقون، وهما صحيحتان قراءة ومعنى"[٦١]، وبعد ذلك عمد ابن العربي في المسألة التالية في بيان الآية إلى توجيه هذه القراءات وبيان معانيها فقال: فأما من قرأ بضم الغين فمعناه: ما كان لنبي أن يكون في مغنم فإنه ليس بمتهم، ولا في وحيٍ فإنه ليس بظنين ولا ضنين، أي : ليس بمتهم عليه ولا بخيل فيه فإنه إذا كان أمينا حريصاً على المؤمنين فكيف يخون وهو يأخذ ما أحب من رأس الغنيمة.

وأما من قرأ بفتح الغين ففيه أربعة وجوه:

١- يوجد غالاً.

٢- ما كان له أن يخون أحد.

٣- ما كان أن يتهم فإنه مبرأ معصوم.

٤- ما كان له أن يخونه أحد وهو لا يعلم من ذلك من الوحي.

ثم عمد بعد ذلك ابن العربي إلى توجيه هذه الأقوال معتبراً القول الرابع أقوى الوجوه مستنداً في ذلك إلى الحديث: «أن النبي ﷺ كان على ثقله رجل يقال له كركره، فمات، فقال النبي: (هو في النار)، فذهبوا ينظرون إليه فوجدوه قد غل عباءة»[٦٢][٦٣].

ثانياً: التّرجيح بين وجوه القراءات:

ومثال ذلك عند قوله تعالى:﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ﴾[المائدة: ٦]. يقول ابن العربي في المسألة الواحدة والأربعين مبيناً القراءات في (أرجلكم) « ثبتت القراءة فيها بثلاث روايات بالرفع والنصب والخفض»[٦٤].

وبعد الرجوع إلى مصادر القراءات تبين لنا أن اثنتين من وجوه القراءات متواترة وهي النصب والجر[٦٥]، وأما قراءة الرفع فهي قراءة شاذة[٦٦]، لذا ربما يتوهم القارئ عندئذ أن ابن العربي قد خالف منهجه في القراءات عندما بين عدم اعتماده على القراءات الشاذة في بناء الأحكام، ولكن خلال تعرضه للتوجيه بين القراءات قام بتوجيه قراءة النصب والجر وبين أن قراءة النصب تفيد

الغسل، وأن قراءة الجر تفيد المسح، ثم رجح قراءة النصب على الجر مستنداً على حديث النبي ﷺ ويل للأعقاب من النار"[٦٧]، دون أن يتعرض لقراءة الرفع وأثرها في التفسير باعتبارها قراءة شاذة لا ينبني عليها حكم، وإنما ذكر ابن العربي القراءات الشاذة إنما يكون على سبيل التنبيه عليها، دون أن يبني عليها أحكاماً[٦٨].

ثالثا: التنبيه على القراءات الشاذة في الآية:

سبق وأشرنا أن ابن العربي قد بيّن في مقدمته أنه لا يعتمد على القراءات الشاذة في استنباط الأحكام، فالشاذ عنده لا يقوى على الدليل، ليقوم به الحكم، إلا أنه في بعض الآيات يذكر ماورد من قراءات شاذة دون أن يعلق عليها كما في المثال السابق، وفي بعض الأحيان يذكرها وينبه عليها أنها من الشواذ ومثال ذلك في قوله تعالى:﴿وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ طَعَامُ مِسْكِينٍ﴾[البقرة: ١٨٤]. قال: "وفي هذه الآيات قراءات وتأويلات واختلافات، وهي بيضة العقر[٦٩] قرئ (يطيقونه) بكسر الطاء وإسكان الياء وقرئ بفتح الطاء والياء وتشديدهما وقرئ كذلك بتشديد الياء الثالثة ولكن الأولى مضمومة، وقرئ يطوقونه، والقراءة هي القراءة الأولى، وما وراءها فهو شاذ والقراءة الشاذة لا يبنى عليها حكم لأنه لم يثبت لها أصل"[٧٠].

هذه نقاط ثلاث من خلال الاستقراء لأحكام القرآن لتوضح منهج ابن العربي في توظيف القراءات القرآنية وأثرها في التفسير.

الفرع الثالث: توظيف القراءات عند الشيخ السايس في آيات الأحكام.

بما أن تفسير الشيخ السايس تفسير في الأحكام الفقهية المستنبطة من الآيات القرآنية فقد كان كمن سبقه من المفسرين في هذا الجانب مهتماً بوجوه القراءات القرآنية لما لها من أثر في اختلاف الأحكام الشرعية، لذا يمكن تلخيص منهج الشيخ السايس في القراءات واستنباط الأحكام على النحو الآتي:

أولاً: إن الشيخ كان يتعرض بتوجيه القراءات القرآنية التي ينبني عليها أحكام فقهية، أما إذا لم يكن لها أثر في التفسير أو على الأحكام الفقهية فكان يمر على اللفظة القرآنية التي تتعدد فيها القراءات دون أن يذكر هذه القراءات أو أن يعلق عليها، ومثال ذلك عند قوله تعالى:﴿ سُورَةٌ أَنزَلْنَاهَا وَفَرَضْنَاهَا﴾[النور: ١]. فقد قرأ ابن كثير وأبو عمرو (فرّضناها) مشدداً على التكثير، وقرأ الباقون بالتخفيف، لأنه يقع للكثير والقليل[٧١].

وبما أنه لم يترتب أثر فقهي على اختلاف القراءتين لم يتوقف السايس عندها، ولم يذكر ما فيها من وجوه القراءات[٧٢].

ثانياً: عدم ذكر وجوه القراءات الصحيحة مع أنه يترتب عليها حكم فقهي مختلف، لم يكن الشيخ يتعرض إلى كل الألفاظ القرآنية التي ينبني عليها حكم فقهي مختلف باختلاف وجوه القراءات، مع أنه من الأولى أن يذكر هذه الوجوه ويبين أثرها على الأحكام.

ومثال ذلك:" لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ"(المائدة: ٨٩). قرأ حمزة والكسائي وأبو بكر (عقدتم) بالتخفيف من غير ألف، وقرأ الباقون بالتشديد من غير ألف[٧٣] وقد ترتب خلاف فقهي بين الفقهاء على اختلاف القراءات، فمنهم من أوجب الكفارة في كل يمين ولو كان مرة واحدة، عملاً بقراءة التخفيف، ومنهم من عمل بقراءة التشديد وقال إن التشديد يفيد التكرار مرة بعد أخرى[٧٤].

إلا أن الشيخ السايس عند هذه الآية لم يأت على ذكر هذه الوجوه في القراءة، ليبين هذا الاختلاف في وجوب الكفارة في اليمين، وكل ما فعله الشيخ أن بيّن معنى اللغو، واختلاف الفقهاء في معنى اللغو، وعندما وصل إلى قوله (ما عقدتم) قال يحتمل أن تكون ما مصدرية بتوثيق الأيمان بالقصد والنية، ويحتمل أن تكون موصولة والعائد محذوف، أي بما عقدتم الأيمان عليه، فيكون المعنى بنكث ما عقدتم الأيمان عليه، أو بنكث تعقيدكم الأيمان[٧٥].

ثالثاً : كان يذكر وجوه القراءة دون أن يسندها، ومثال ذلك عند قوله تعالى في سورة البقرة:﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذًى فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ﴾[البقرة: ٢٢٢]. ذكر الشيخ في الآية وجهين للقراءة ﴿حتى يطهرن﴾ [البقرة ٢٢٢]، بالتشديد والتخفيف دون أن يسند كل قراءة إلى من قرأها. فقد قرأ حمزة والكسائي وخلف وأبو بكر بالتشديد (يطّهّرن) على الطاء والهاء، وقرأ الباقون بتخفيفها[٧٦].

ولكن الشيخ ذكر الخلاف الذي قام بين الفقهاء على أثر هذه القراءة حول وقت إتيان المرأة بعد حيضها على مذاهب، حيث ذهب الاحناف إلى التخفيف، وانه سيعمل المخفف بمعنى المشدد، فيجوز إتيان المرأة بمجرد انقطاع حيضها، وأما المالكية، فعلى العكس قالوا إنه استعمل المشدّد بمعنى المخفف، فأخذ بقراءة التشديد، وأنه لا يجوز إتيانها إلا بعد انقطاع دم الحيض والاغتسال[٧٧].

وبذلك ترى أن الشيخ قد ذكر وبين الخلاف الفقهي الذي ترتب على الاختلاف في وجوه القراءة، وكأن منهجه أنه أراد أن يوظف القراءات بما يخدم الفكرة الفقهية التي يتحدث عنها دون أن يبيّن إسناد القراءات التي هي ذات علم خاص

رابعاً: عدم الاحتجاج بالقراءات الشاذة:

فقد سلك الشيخ السايس مسلك الإمام ابن العربي في موضوع القراءات الشاذة، فلم يعتمد على القراءات الشاذة في بيان الأحكام، فكل ما وجدناه في استطلاعنا لتفسير الشيخ هو الأثر الفقهي الذي ترتب على القراءات الصحيحة المتواترة.

الخاتمة

في ختام هذا البحث في أحكام القرآن لابن العربي وآيات الأحكام للسايس يمكن الخلوص إلى النتائج الآتية:

١- سعة المعرفة والاطلاع عند المفسرّين، الذي يتمثل بإحاطتهما بعلوم اللغة وعلوم القرآن وقواعد الأصول، التي اعتمدوا عليها في بيان الأحكام الشرعية.

٢ – أن من مواطن الاختلاف بين التفسيرين ، أحكام القرآن لابن العربي وآيات الأحكام للسايس أن تفسير ابن العربي تميز بالترتيب والتنظيم في معالجة المسائل الفقهية، بينما تفسير السايس يفتقد إلى مثل هذا الترتيب والتنظيم والعرض.

٣ – وضوح المنهجية وتسلسلها عند ابن العربي في التعرض لكثير من قضايا علوم القرآن من توظيف اللغة وأسباب النزول والقراءات وغيرها ، الأمر الذي افتقده السايس في آيات الأحكام

٤- أن آيات الأحكام هو عبارة عن سلسلة المحاضرات أو اللقاءات الفقهية أو الدروس لطلاب العلم.

٥ – توسع ابن العربي في عدد الآيات الحكمية التي عرض لها في تفسيره والتي شكلت جلّ سور القرآن الكريم.

٦ – مما يسجل على السايس في تفسيره أنه جاء بلا مقدمة يوضح من خلالها منهجه العام في التفسير.

٧ – من الفروق بين ابن العربي والسايس، أن ابن العربي كان يرجح بين الروايات التي يعرضها في بيان أسباب النزول.

ويوصي الباحثان طلبة العلم الشرعي وخاصة الدراسات العليا بتناول موضوع آيات الأحكام عند السايس بشكل أوسع، حيث إنه لم يحظ حتى الآن بكثير من الدراسات.

المصادر والمراجع:

- القرآن الكريم.
- البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، صحيح البخاري، ط١/١٤٢٢هـ، دار طوق النجاة.
- الترمذي، محمد بن عيسى بن سورة بن موسى الضحاك، ٢٧٩هـ، سنن الترمذي، دار الغرب الاسلامي، بيروت.
- التلمساني، شهاب الدين أحمد بن محمد المقري، ١٠٤١هـ، نفح الطيب من غصن الأندلس الرطيب وذكر وزيرها لسان الدين بن الخطيب، دار صادر- بيروت ١٩٦٨م.
- الجزري، أبو الخير محمد بن محمد الدمشقي، ٨٣٨هـ، النشر في القراءات العشر، دار الكتب العلمية، بيروت.
- ابن خلكان، شمس الدين أحمد بن محمد بن إبراهيم بن أبي بكر ابن فلكان الإشبيلي، ٦٨١هـ، وفيات الاعيان وأبناء أبناء الزمان، دار صادر، بيروت.
- الذهبي، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز، ٧٤٨هـ: سير أعلام النبلاء، طبعة ٢٠٠٦، دار الحديث، القاهرة.
- الذهبي، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز، ٧٤٨هـ: العبر في خبر من غبر ، تحقيق محمد زغلول، دار الكتب العلمية، بيروت.
- الزرقاني، محمد عبد العظيم الزرقاني، ١٣٦٧هـ، مناهل العرفان في علوم القرآن، ط٣، مطبعة عيسى وشركاه.
- الزركشي، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر، ٧٩٤هـ، البرهان في علوم القرآن، ط١/١٩٥٧م، دار إحياء الكتب العربية.
- الزركلي، خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس الدمشقي، ١٣٩٦هـ، الأعلام، ط١٥/٢٠٠٢، دار العلم للملايين.
- سايس، محمد علي السايس، تفسير آيات الأحكام، تحقيق: د. عبد الحميد هنداوي، ط١/٢٠٠١، مؤسسة المختار.
- السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر جلال الدين السيوطي، ٩١١هـ: الدّرّ المنثور في التفسير المأثور، دار الفكر، بيروت.
- السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر جلال الدين السيوطي، ٩١١هـ: لباب النقول في أسباب النزول، دار إحياء العلوم، بيروت.
- صالح، نزار عطاالله منهج مفسري، آيات الأحكام في فقه المعاملات، رسالة ماجستير في جامعة المنيا، القاهرة، ٢٠٠٧.
- عبيد، أ. د. علي بن سلمان، تفسير آيات الأحكام ومناهجها، ط١/٢٠١٠م، دار التدمرية، الرياض.
- ابن العربي، محمد بن عبد الله بن محمد المعافري، المشهور بأبي بكر بن العربي الإشبيلي المالكي، المتوفى ٥٤٣هـ ، أحكام القرآن.
- عكبري، أبو البقاء، ٦١٦هـ، إعراب القراءات الشواذ، تحقيق: محمد عزوز، عالم الكتب، بيروت، ط١، ١٩٩٦.
- القاضي، عبد الفتاح عبد الغني، البدور الزاهرة في القراءات العشر المتواترة، ط١/٢٠٠٤، دار السلام للنشر والتوزيع.
- كافي، د. منصور بن فضيل، منهج ابن العربي في تفسير أحكام القرآن، ط١/٢٠١٠، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان.
- مسلم، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري، ٢٦١هـ، صحيح مسلم، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- المشني، د. مصطفى ابراهيم المشني، ابن العربي الاشبيلي، تفسيره أحكام القرآن، دراسة وتحليل، ط١/١٩٩١، دار عمار، عمان.
- مكي، أبو محمد مكي بن أبي طالب القيسي، الكشف عن وجوه القراءات وعللها وحججها، ٤٣٧هـ، تحقيق: د. محي الدين رمضان، ط٤، ١٩٨٧، مؤسسة الرسالة.
- النووي، يحيى بن شرف الدين أبو زكريا، المجموع، ٦٧٦هـ، دار الفكر، بيروت.

- الهروي، أبو اسماعيل عبد الله بن محمد بن علي الانصاري، ٤٨١هـ، ذم الكلام وأهله، ط١/١٩٩٨، مكتبة العلوم والحكم، المدينة.
- الهلالي، سليم الهلالي، الاستيعاب في بيان الأسباب، ط١/١٤٢٥، دار ابن الجوزي، السعودية.
- الواحدي، أبو الحسن علي أحمد علي الواحدي النيسابوري الشافعي، ٤٦٨هـ، أسباب نزول القرآن، تحقيق: عصام حميدان، ط٢/١٩٩٢، دار الاصلاح- الدمام.

الهوامش:

١) ينظر الذهبي، شمس الدين أبو عبدالله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز، ٧٤٨هـ، سير أعلام النبلاء، طبعة ٢٠٠٦، دار الحديث، القاهرة، ٤٢/١٥.

٢) التلمساني، شهاب الدين أحمد بن محمد المقري، ١٠٤١هـ، نفح الطيب من غصن الأندلس، الرطيب وذكر وزيرها لسان الدين بن الخطيب، تحقيق، إحسان عباس، دار صادر- بيروت ١٩٦٨م، ٤٣/٢.

٣) ينظر: الذهبي، أعلام النبلاء، ٤٢/١٥. ينظر: الذهبي، العبر في خبر من غبر، للذهبي، تحقيق محمد زغلول، دار الكتب العلمية، بيروت، ٤٢٤/٢.

٤) ينظر: الزركلي، خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس الدمشقي، ١٣٩٦هـ، الأعلام، ط٢٠٠٢/١٥، دار العلم للملايين، ٩٩/٥.

٥) الزركلي، الأعلام، ٣١٣/٣.

٦) الزركلي، الأعلام، ١٩٤/٧.

٧) المشني، د. مصطفى إبراهيم المشني، ابن العربي الاشبيلي، تفسيره أحكام القرآن، دراسة وتحليل، ط١/١٩٩١، دار عمار، عمان، ص٣٩.

٨) ينظر: ابن خلكان، شمس الدين أحمد بن محمد بن إبراهيم بن أبي بكر ابن فلكان الأربيلي، ٦٨١هـ، وفيات الاعيان وأبناء أبناء الزمان، تحقيق: إحسان عباس، دار صادر، بيروت، ٢٩٧/٤.

٩) ينظر: صالح، نزار عطاالله منهج مفسري، آيات الأحكام في فقه المعاملات، رسالة ماجستير في جامعة المنيا، القاهرة، ٢٠٠٧.

١٠) ينظر: www.tafsir.net.

١١) العبيد، أ. د. علي بن سلمان، تفسير آيات الأحكام ومناهجها، ط١/٢٠١٠م. دار التدمرية، الرياض، نقلاً وتحقيقاً عن المخطوطة الأصلية في متحف طوبقبوسراي، ١ استنبول، رقم١٣٠/١، تصنيف١٨٢٠ A، ٢٦٦/١.

١٢) ينظر: ابن العربي، أحكام القرآن، ٢٤١/١-٢٤٥.

١٣) ينظر: السايس، أحكام القرآن، ٢٧/١، ١٧٢/١، ٢٤١/١.

١٤) ابن العربي، أحكام القرآن، ١٢٠/١.

١٥) ابن العربي، أحكام القرآن، ٧٥/١.

١٦) ابن العربي، أحكام القرآن، ٢٩٣/١.

١٧) ابن العربي، أحكام القرآن، ٩٢/١.

١٨) ابن العربي، أحكام القرآن، ٢١١/١.

١٩) ينظر السايس، آيات الأحكام، ١٢٦/٢، ٢٢٧/٢، ٣٧٠/٢.

٢٠) السايس، آيات الأحكام، ١٥٢/٢، ١٢٢/٢، ٢٦٤/١.

٢١) السايس، آيات الأحكام، ٨/١، ٣١٤/٢، ٣٢٢/٢.

٢٢) الزركشي، أبو عبدالله بدر الدين محمد بن عبدالله بن بهادر، ٧٩٤هـ، البرهان في علوم القرآن، ط١٩٥٧/١م، تحقيق: محمد أبو الفضل، دار إحياء الكتب العربية، ٢٩٢/١.

٢٣) الهروي، أبو اسماعيل عبد الله بن محمد بن علي الأنصاري، ٤٨١هـ، ذم الكلام وأهله، ط١٩٩٨/١، تحقيق: عبدالرحمن الشبل، مكتبة العلوم والحكم، المدينة، ٩٢/٥.

٢٤) ابن العربي، أحكام القرآن، ٤/١.

٢٥) المشني، د. مصطفى إبراهيم المشني، ابن العربي المالكي تفسيره أحكام القرآن، دراسة وتحليل، دار عمار، عمان، ط١٩٩١/١، ص١٤٢.

٢٦) ابن العربي، أحكام القرآن، ١٨/١.

٢٧) ابن العربي، أحكام القرآن، ٣٧٥/٢.

٢٨) البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، صحيح البخاري، ط١٤٢٢/١هـ، تحقيق: محمد الناصر، دار طوق النجاة، باب قول النبي، أحلت لي الغنائم حديث رقم ٣١٢٢، ٨٥/٤.

٢٩) ابن العربي، أحكام القرآن، ٣٢٠/٣.

٣٠) ابن العربي، أحكام القرآن، ٣٤٣/١.

٣١) ينظر كافي، د. منصور بن فضيل، منهج ابن العربي في تفسير أحكام القرآن، ط٢٠١٠/١، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان.

٣٢) ينظر: السايس، محمد علي السايس، تفسير آيات الأحكام، تحقيق: د. عبد الحميد هنداوي، ط٢٠٠١/١، مؤسسة المختار، ١١/١-١٢.

٣٣) السايس، تفسير آيات الأحكام، ١٩/١.

٣٤) السايس، تفسير آيات الأحكام، ١٣/١.

٣٥) السايس، تفسير آيات الأحكام، ١٧٩/١.

٣٦) السايس، تفسير آيات الأحكام، ٧٩/٢.

٣٧) الزرقاني، محمد عبد العظيم الزرقاني، ١٣٦٧هـ، مناهل العرفان في علوم القرآن، ط٣، مطبعة عيسى وشركاه، ١٠٦/١.

٣٨) الزرقاني، مناهل العرفان، ١٠٦-١٠٨.

٣٩) ينظر: ابن العربي، أحكام القرآن، ٥٠/١.

٤٠) الترمذي، محمد بن عيسى بن سورة بن موسى الضحاك، ٢٧٩هـ، سنن الترمذي، تحقيق: بشار معروف، باب: ومن سورة المائدة، دار الغرب الاسلامي، بيروت، ١٩٩٨، ١٠٣/٥.

٤١) الترمذي، سنن الترمذي، ١٠٤/٥.

٤٢) ينظر: الواحدي، أبو الحسن علي أحمد علي الواحدي النيسابوري الشافعي، ٤٦٨هـ، أسباب نزول القرآن، تحقيق: عصام حميدان، ط١٩٩٢/٢، دار الاصلاح- الدمام، ١٩٦/١.

٤٣) ابن العربي، أحكام القرآن، ١٢٠/٢.

٤٤) ابن العربي، أحكام القرآن، ٥٠/١.

٤٥) ابن العربي، أحكام القرآن، ١٥٩/٣.

٤٦) السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر جلال الدين السيوطي، ٩١١هـ، الدّرّ المنثور في التفسير المأثور، باب١١، دار الفكر، بيروت، ٤٤٥/٢. السايس، آيات الاحكام، ٢٢٠/١.

٤٧) ينظر، السايس، آيات الأحكام، ٩٢/١.

٤٨) السيوطي، الدر المنثور، باب ١٨٩، ٤٩٠/١.

٤٩) ينظر: الهلالي، سليم الهلالي، الاستيعاب في بيان الأسباب، ط١٤٢٥/١، دار ابن الجوزي، السعودية، ١٢٥/١.

٥٠) ينظر السايس، آيات الأحكام، ٣٥٢/٢.

٥١) ينظر الواحدي، أسباب نزول القرآن، ٢٨٩/١.

٥٢) ينظر: السايس آيات الأحكام، ١٣٦/٢.

٥٣) السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد، لباب النقول في أسباب النزول، دار إحياء العلوم، بيروت، ١٥٢/١.

٥٤) السايس، آيات الأحكام، ٦١/٢.

٥٥) الواحدي، أسباب نزول القرآن، ١٩٢/١.

٥٦) القاضي، عبد الفتاح عبد الغني، البدور الزاهرة في القراءات العشر المتواترة، ط٢٠٠٤/١، دار السلام للنشر والتوزيع، ص٥١.

٥٧) الجزري، أبو الخير محمد بن محمد الدمشقي، ٨٣٨هـ، النشر في القراءات العشر، دار الكتب العلمية، بيروت، ٤٩/١.

٥٨) المشني، ابن العربي، أحكام القرآن، ص٢٢٥.

٥٩) كافي، منهج ابن العربي، ص٢٦١.

٦٠) ابن العربي، أحكام القرآن، ١١٣/١.

٦١) ابن العربي، أحكام القرآن، ٣٩٢/١.

٦٢) البخاري، صحيح البخاري، ٧٤/٤، باب القليل من الغلول.

٦٣) ينظر: ابن العربي، أحكام العربي، ٣٩١/١–٣٩٣.

٦٤) ابن العربي، أحكام القرآن ٤٨/٢–٤٩.

٦٥) الجزري، النشر، ٢٩/١.

٦٦) ينظر: العكبري، أبو البقاء، ٦١٦هـ، إعراب القراءات الشواذ، تحقيق: محمد عزوز، عالم الكتب، بيروت، ط١، ١٩٩٦، ٤٣٠/١.

٦٧) مسلم، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري، ٢٦١هـ، صحيح مسلم، باب غسل الرجلين لكمالهما، تحقيق: محمد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ٢١٣/١.

٦٨) ينظر ابن العربي، أحكام القرآن، ٧٠/٢-٧٤.

٦٩) بيضة العقر: اسم لآخر بيضة تكون للدجاجة فلا تبيض بعدها، وهو مثل يضرب لكلّ شيء لا يكون بعده من جنسه، (ينظر معجم مقاييس اللغة لابن فارس، تحقيق عبد السلام هارون، دار الفكر، ١٩٧٩)، ٩٢/٤.

٧٠) ابن العربي، أحكام القرآن، ١١٣/١.

٧١) ينظر: مكي، أبو محمد مكي بن أبي طالب القيسي، الكشف عن وجوه القراءات وعللها وحججها، ٤٣٧هـ، تحقيق: د. محي الدين رمضان، ط٤، ١٩٨٧، مؤسسة الرسالة، ١٣٣/٢.

٧٢) ينظر: السايس، آيات الأحكام، ١٠٥/٢.

٧٣) ينظر: الجزري للنشر، ٢٥٥/٢.

٧٤) ينظر: النووي، يحيى بن شرف الدين أبو زكريا، المجموع، ٦٧٦هـ، دار الفكر، بيروت وابن عصفور، أبو الحسن علي بن مؤمن، ١٨٩/٦٦٩١، المجتمع في التعريف، ط١٣٩٨/٣هـ، تحقيق: فخر الدين قباوة، دار الأفاق الجديد، بيروت، ٥/١٨.

٧٥) السايس، آيات الاحكام، ٣٧٨/١.

٧٦) ينظر: ابن الجزري، النشر، ٢٢٧/٢.

٧٧) ينظر: السايس، آيات الاحكام، ١٣٦/١.

" Wage Protection in Jordanian Labor Law "

د. ليندا حامد ملكاوي*

تاريخ وصول البحث: ٢٠٢٢/٢/٥م تاريخ قبول البحث: ٢٠٢٢/٤/٢٤م

Abstract

The goal of this research is to identify the wages and the circumstances for their entitlement under Jordanian law as well as the legal and judicial protection of wages, In addition, the goal of this research is to discuss how are wages protected according to the Jordanian Labor Law? What is the concept of wages according to the Jordanian Labor Law? What legal and judicial protection does the Jordanian Labor Law provide for wages? The research relies on a descriptive analytical approach, defining salaries and their determinants in general, and according to Jordanian law in particular, as well as evaluating Jordanian legal texts relating to worker and employer pay.

The main results show that it is not possible to talk about an employment contract without talking about the wage element. Also one of the most important legal rules for the protection of wages is the determination of the minimum wage in Jordanian law in order to avoid the abuse of employers before the workers and their devaluation of their wages, and the legislator specified the competent judicial authorities to hear cases arising from individual labor disputes as an exception to the general rule.

Key words: Jordanian Labor Law, Wage, social law, social legislator.

* أستاذ مساعد، قسم العلوم المالية والإدارية، كلية الحصن، جامعة البلقاء التطبيقية.

Introduction

Given the nature of living for the worker and his family, the evolution of social law, and the role of the social legislator in expanding the circle of protection for the weak party in labor relations, resulted in the work contract and the worker enjoying many privileges and aspects of legal protection, including the wage as the most important obligation on the job.
The wage, as one of the fundamental aspects of the labor contract, is the periodic income paid to the worker in exchange for executing a certain task. It is a necessary and effective component of the production process; without it, work is limited to free labor, charitable service, or slavery and exploitation.

There is no doubt that the worker's life cannot be straightened out without earnings, as he is the family's primary supporter. As a result, the legislator was required to provide legal and practical protection for the worker by identifying him and assuring his fulfillment.[1]
As a result, it is not unexpected that wage is one of the most pressing issues for workers, company owners, and governments. Aside from the vital function that this income plays in the lives of the worker and his family, as well as its obvious impact on social stability and, by extension, the political and economic stability of the state, Its significance is also evident from a legal and realistic standpoint, as it plays a role in calculating many important entitlements for the worker during his life or for his heirs after his death, such as compensation and revenues for work accidents and occupational diseases, dismissal compensation, and old-age benefits paid by the National Social Security Fund.

The importance of wage protection is represented not only in the worker's family and those who rely on those wages for a living and face the hardships and requirements of life, but also in the worker's family's and those who rely on those wages for a living and face the burdens and requirements of life.

Based on the foregoing, the purpose of this research was to determine the nature of wages and the methods of legal and judicial protection for them under Jordanian labor law.

Wages are the foundation of workers' lives because they rely on them for a living, and as a result, this issue has piqued the interest of economists, legislators, and legal professionals, and many theories have emerged aimed at bringing the worker to safety, and internal legislation and international

treaties have intervened to emphasize the importance of wages and their adequacy and the establishment of legal texts regulating the manner of entitlement and payment on the one hand, and the salary must be proportionate with the labor performed by the worker on the other, and it must be protected from any manipulation or deduction from it.

Based on the foregoing, the research problem appears by answering the main question: (How are wages protected according to the Jordanian Labor Law?), from this question, the following sub-questions emerge:

1. What is the concept of wages according to the Jordanian Labor Law?
2. What legal and judicial protection does the Jordanian Labor Law provide for wages?

Research objectives

This research seeks to achieve the following objectives:

1. Defining the concept of wages and the methods of determining them in accordance with the Jordanian Labor Law.
2. A review of the legal protection methods for wages in the Jordanian Labor Law.
3. Knowing the methods of judicial protection of wages in accordance with the Jordanian Labor Law.

Research justification

Because the law is in reaction to social requirements and their growth, one of the most fundamental arguments for research on wage protection under Jordanian labor law is as follows:

1. The remuneration granted to the worker in many cases is not commensurate with the high cost of living and the effort expended.
2. Employers' failure to pay the legally mandated minimum wage for labor.
3. In search of legal assurances that preserve employees' wages in exchange for their efforts.

Research Methodology

The research will take a descriptive analytical approach, defining salaries and their determinants in general, and according to Jordanian law in particular, as well as evaluating Jordanian legal texts relating to worker and employer pay.

Research structure

The research will consist of three chapters, as follows:

Chapter I: (General Framework), and this chapter includes:

- Introduction.
- Research problem.
- Research objectives.
- Research justifications.
- Research Methodology.

Chapter II: (introductory), which includes:

- First topic: What are the wages?
- Second topic: the conditions for entitlement to wages.

Chapter III: (Legal and Judicial Protection of Wages)

- First topic: the legal protection of wages according to the Jordanian Labor Law.
- Second topic: the judicial protection of wages according to the Jordanian Labor Law.

Conclusion: which includes:

- Results.
- Recommendations.

Chapter I

What are the wages and the conditions for their entitlement?

The wage is one of the most important issues that concern the worker, business owners, and governments, in addition to the living role of wages in the life of the worker and his family, and its clear impact on his social stability.

Since the wage is the main element in the contractual relationship between the worker and the employer, according to which the employment contract is subject to the labor law and its provisions, there must be conditions for the worker to be entitled to the wage stipulated in the law.

This chapter deals with the definition of wages in the first topic while the second topic deals with the conditions for entitlement to wages according to Jordanian law.

Section1: What are the wages?

Wages and their attachments are considered one of the most important basic rights of the worker as well as one of the most important obligations of the employer towards the worker, and this is recognized by labor legislation in all countries around the world, where the concept of wage has gone through several stages of development before reaching what it is now.

In addition to the work and the worker's subordination to the employer, the wage is one of three components of the work contract and the labor relationship between the employer and the workers, and because workers' wages are more important than the concept of the right because they have a greater impact on the functioning of enterprises and the stability of the economy through the guarantee of workers' rights, wage protection alone serves economic activity and improves the guarantee of rights in the labor market while reducing the number of labor disputes as most labor disputes are replaced financing for payroll[2].

Among the obligations of the employer in the work contract is the wage, which is an essential element of the work contract and a major obligation for the employer that must be performed with legally circulating money or with benefit, and at the time and place specified in the contract when the worker performs the work agreed upon in the contract under his guidance and supervision, or if he prepares himself to perform it or devote himself to it, even if no work has been assigned to him[3].

The wage includes the monetary and in-kind financial elements provided by the employer to the worker in return for the effort and time provided by the latter and the results and goals he achieved for him, which is what the worker receives daily or weekly, and we also find the salary that some known as what the employee receives and is disbursed to him monthly.[4]

Both wages and salaries represent direct cash compensation that the individual obtains in return for his contribution to the organization in which he works. As for the wage, it's called the monetary compensation paid to the occupants of industrial and production works, where their compensation is paid on the basis of the quantity of production or on the basis of time or on the basis of both[5].

The wage is defined in the Jordanian Labor Law as: “everything that the worker is entitled to in return for his work, in cash or in kind, in addition to

all other entitlements of whatever kind, if the law, the work contract, the internal system, or the transaction has settled on their payment, with the exception of wages due for overtime work."

The Jordanian Court of Cassation went with another jurisprudence in defining wages that "the concept of wages within the scope of the Labor Law is not limited to the wage named in contracts, but rather includes all other entitlements, except for wages due for overtime work." and defined it in another decision as: "what the worker is entitled to in return for his work, in cash or in kind, in addition to all other entitlements of whatever kind, if the law, the work contract or the internal system stipulate"[6].

It is deduced from the judgments of the Court of Cassation that the wage is all that the worker is entitled to in return for the work he performs for the employer, whether it is the wages expressly stipulated in the Labor Law, or the wages agreed upon in the work contract between the worker and the employer, or the wages stipulated in the internal regulations of the work establishment. or any other fees normally paid.

The Court of Cassation also stipulated that: "The concept of wages includes all benefits, allowances, and rewards that are paid to the worker during the performance of his work, according to the definition of wages in Article Two of the Labor Law, and is outside the concept of the tip wage[7].

The jurisprudence has also established that the salary of the thirteenth and fourteenth century, although it is a donation from the employer, it rises above this description and becomes part of the wage and becomes an acquired right that the employer is obligated to pay to the worker[8].

The content of the decisions of the Court of Cassation stated that the concept of wage includes all entitlements, bonuses, and rewards that are paid to the worker during the performance of his work, according to the definition of wage in Article Two of the Labor Law, and it is excluded from the concept of the tax paid for the annual reward.

The Egyptian law defines the wage as: "everything that the worker receives in return for his work, whether it is fixed or variable, in cash or in kind"[9]. As for the Kuwaiti legislator, he defined the wage in chapter 4 of the Kuwaiti Labor Law as: "The basic wage that the worker receives or should receive in return for his work and because of it, in addition to all the elements stipulated in the contract or the employer's regulations."[10],while the Algerian legislator did not provide a precise definition of wages in the Labor Relations Act, but only mentioned its elements, noting that he used

the term "sorted" and "income" to denote the wage[11]. As for the Omani legislator, he defined the wage as: "the consideration agreed upon between the worker and the employer, in cash and in kind, and the comprehensive wage, which is the basic wage in addition to all other entitlements"[12]. The Moroccan legislator defined it as: "what the employer pays to the wage-earner in return for performing the work agreed upon."

Section2: conditions for entitlement to wages

Since the wage is the main element in the contractual relationship between the worker and the employer, according to which the employment contract is subject to the labor law and its provisions, there must be conditions for the worker to be entitled to the wage stipulated in the law; The presence of the wage element in any relationship or agreement is sufficient to say that the work is paid, even if the wage is not clearly and precisely stipulated in the contract.

In light of this, in order for the worker to be entitled to his wages, there must be an employment contract initially, and this contract must be valid and complete, and the conditions for its validity and contract must be available and sound, meaning that we are in the process of a valid contract; This is because the disruption of any corner or condition in the contract leads to its nullity, absolute or relative, according to the defective element or condition, as the wage is determined in exchange for the work agreed upon in the contract, and the contract is a clear reason for the worker's commitment to perform the work, and the employer's obligation to pay the agreed and due wages in exchange for the worker's commitment to his contractual responsibilities[13].

Wages have been granted special protection by the legislation in order to defend the worker's rights as the weakest party in the employment contract. Anything of monetary value can be used as a wage. Returning to the definition of wages in the laws, we discover that the legislature did not limit it to a specific way, as long as this remuneration is available and appointed adequately to neutralize the outrageous ignorance[14].

In the event of disagreement on the estimation of the value of the wage, the law did not leave this case alone, but rather dealt with it in the text of Article (45) of chapter 7 stating that "If the work contract does not stipulate it, the worker shall take the estimated wage for work of the same type, if any," meaning that the calculating his wages in the light of the work wages that are paid to his colleagues in work of the same nature or

type, such as a person who contracts with an institution as a driver, and the contract has not been agreed on the amount of his wages and the method of calculating it[15].

The Jordanian law has specified two conditions that must be met in order for the worker to be entitled to his wages, which were specified by Article (19) of the Jordanian Labor Law, namely: performing the work himself and complying with the employer's orders related to the implementation of the agreed work[16]

First: the worker's obligation to perform the work himself

The wage is an important and essential element for the labor relationship to be subject to the labor law, so the existence of the wage in any form is sufficient to consider the work remunerated, even if the wage is not specified in the work contract, or even if the employer is not the one who performed it, the employer is obligated to pay the wage agreed upon in the work contract upon the worker's completion of this work under his supervision and management, as Article (821) of the Jordanian Civil Code stipulates that "the employer shall pay the worker his agreed wage when he performs his work or prepares himself and devote himself to him, even if he is not assigned to work."

The performance of the service is supposed to be a wage if the basis of this service is a work that is not customarily donated or a work within the profession of the one who performs it[17], and it is not possible to imagine that the worker will perform a work for which there is no wage, the wage is determined for the worker at the beginning of the agreement between him and the owner work, even if the wage agreement has not been concluded in writing, this is confirmed by Article 2 of the Jordanian Labor Law, which defines a work contract as "a verbal or written agreement, express or implicit, whereby the worker undertakes to work for the employer and under his supervision or management in return for a wage. The work contract is for a limited or unlimited period, or the work is specific or not."

The law has obligated the worker to perform the work himself, and it is not imaginable that the worker will delegate another person to do the work in his place, as the personality of the worker is always taken into account in the work contract. makes the person of the worker a consideration in the work contract, however, it is permissible to delegate from within the work in case that the worker has a circumstance, but the worker may not substitute a person for him at work without the consent of the employer in

order for him to be free from his contractual obligations, that is, the employer has the right to refuse and to demand the worker of any labor obligations that the worker has breached For not doing the work in person or leaving work without notice as stipulated in the Jordanian Labor Law.[18]

The Jordanian legislator confirms that the personality of the worker is taken into account, as it stipulated the termination of the work contract in the event of the worker's death, while Article (22) of the Labor Law stipulates that the work contract shall not terminate due to the death of the employer unless the personality of the employer is taken into account in the contract.

In addition to the condition of performing the work himself in accordance with the text of Article (19/a) of the Jordanian Labor Law, the principle is that the work is specified in the contract. If it is not specified, it is assumed that it is capable of being appointed, and in all cases the work must be legitimate[19].

Assigning work or being able to be appointed has legal importance, as the Jordanian legislator has permitted the worker to leave the work without notice if it is used in a work that differs significantly from the work agreed upon, and this is indicated by the text of Article (19/a) of the Jordanian Labor Law. The difference of work between the two is what was agreed upon in the contract, but as an exception, the employer can ask the worker to perform another work in case of necessity and majeure force, according to the text of Article (17) of the Jordanian Labor Law.[20]

Second: the worker's commitment to the employer's orders in performing the work

There must be a valid and complete work contract with its elements and conditions, and its place should be legitimate, for example, it is not permissible to contract work in the drug industry, because the disruption of any condition or corner of the work contract leads to the invalidity of the contract according to the defective element, because the wage is determined in return for the work agreed upon in the contract and represents a clear reason for the worker's commitment to it.

Also, the work that the worker will perform must be among the works agreed upon in the contract and be within his competence. The employer may not assign the worker to work not specified in the contract unless necessary to prevent a danger to the facility[21].

This condition related to the obligation to carry out work under the orders and supervision of the employer, which is the element of legal subordination, as the element of legal dependence appears clear in the definition of the work contract stipulated in Article 2 of the Jordanian Labor Law: The employer and under his supervision[22].

We note that the Jordanian legislator, in his definition of the work contract, linked the wage not only to work, but also to legal subordination.

The worker, according to the definition referred to above, deserves wages for work and for legal subordination.

The employer, through the list of penalties stipulated in the internal system, monitors job performance and the extent of the worker's compliance with his orders, as Article (25) of the Jordanian Labor Law stipulates that: "Every employer who employs ten workers or more must set up an internal system to organize the work in his establishment" so that the employer applies the list of penalties and gradually uses them, and he is not allowed to abuse this right and it is not permissible to double penalty, that is, to apply two penalties at the same time for the same act[23].

With reference to the provisions of Article (28) of the Jordanian Labor Law, which states that (21): "The employer may dismiss the worker without notice in any of the following cases:

a) If the worker impersonates another person or identity or submits forged certificates or documents with the intent of bringing benefit to himself or harming others.
b) If the worker fails to fulfill his obligations under the work contract.
c) If the worker commits a mistake that results in a serious material loss to the employer, provided that the employer informs the competent authority or authorities of the accident within five days from the time of his knowledge of its occurrence.
d) If the worker violates the institution's internal system, including the safety conditions of work and workers, despite being warned twice in writing.
e) If the worker is absent without a legitimate reason for more than twenty intermittent days during one year or more than ten consecutive days, provided that the dismissal is preceded by a written warning sent by registered mail to his address and published in one of the local daily newspapers once.
f) If the worker discloses work-related secrets.

g) If the worker is convicted by a court ruling that has acquired final degree of a felony or misdemeanor affecting honor and public morals.
h) If he was found during work in a state of apparent drunkenness or was under the influence of narcotics or psychotropic substances, or if he committed an act against public morals in the workplace.
i) If the worker assaults the employer, the responsible manager, one of his superiors, any worker, or any other person during or because of the work, by beating or humiliating him."

Chapter II
Legal and Judicial Protection of Wages

Wages were and still are one of the most important issues around which the discussions between the worker and the employer revolve, especially when we are facing a market economy, as most of the conflicts that occur among the working class are caused by seeking to raise the level of wages, as it is on the one hand a cost to the employer, and on the other hand a source of livelihood for the worker.

As wages are considered one of the effective tools affecting the performance of the individual, and this is what made some call the contemporary economy the wage economy, because of its importance as a development element, contributing to the formation of an effective and productive working class, and as a factor of social stability that stimulates human energies to develop, improve and upgrade the product, to become Thus, economic prosperity depends on the state to move economic activity. In the first section of this chapter, it deals with the legal protection of wages according to the Jordanian labor law, while the second section deals with the judicial protection of wages according to the Jordanian labor law.

Section 1: The Legal Protection of Wages According to the Jordanian Labor Law.

The obligation to pay the wage is one of the essential obligations that fall on the employer. The wage of the worker is not only considered in return for the work he performs, but is considered the main resource and may be the only one for his livelihood. Therefore, we find contemporary legislation and international agreements that are very much concerned with the issue of wages; As the wage, in addition to being a basic obligation incurred by the employer, is one of the pillars of the work contract and the contract does not exist without it.

The legislator was not satisfied with referring to the labor contract in the general rules in the civil legalization, given the importance of this contract and its social and vital value, so he singled out for the labor relationship special legislation that stands on all the details necessary for concluding an employment contract and organizing a labor document that includes some balance and preservation of labor rights and guarantees the right of the worker a decent life and honest work free from prejudice on the part of employers, and making these rules enforceable and may not be violated even with the consent of the worker and his express or tacit consent, and this is one of the strongest legal protection methods for labor rights, especially wages.

In case that private legislation is devoid of certain provisions or the legislator is silent about regulating a particular matter, the general rules of civil law are resorted to, so that the employer cannot organize the contractual relationship in a way that suits him alone without the other party to the relationship, which is the worker.

We are discussing the set of legal texts that worked on regulating the issue of wages in the Jordanian Labor Law No. 6 of 2010, where the 7th chapter regulates wages in detail, and the fourth chapter of it regulates the work contract that includes many of the labor rights referred to, as Article (23) of the Jordanian Labor Law stipulates that:

A. If one of the parties wishes to terminate the employment contract for an indefinite period, he must notify the other party in writing of his desire to terminate the contract at least one month in advance, and the notice may not be withdrawn except with the consent of both parties.
B. The work contract shall remain in effect for the duration of the notice period, and the notice period shall be considered service.
C. If the notice is from the employer, he may exempt the worker from work during his period and may occupy him except in the last seven days thereof, and the worker shall be entitled to his wages for the notice period in all these cases.
D. If the notice was from the worker and he left the work before the expiry of the notice period, he is not entitled to a wage for the period of his leaving work, and he must compensate the employer for that period in the amount equivalent to his wages for it.[24]

This article deals with the termination of the employment contract for an indefinite period, and the contract is for an indefinite period when the

two parties do not expressly or implicitly specify the termination of a future event that is certain to occur[25]. However, not specifying the term of the contract does not mean the possibility of perpetuating it either. Therefore, the legislator recognized each of the two parties to the contract the right to terminate it habitually by unilateral will, as it was stated in Article (807) of the Jordanian Civil Code as follows:

If the period is not specified in the contract, each of its parties may terminate it at any time, provided that the other party is notified on the dates specified in the special laws. This is what was mentioned in the text of Article (23) of the Labor Law.

Accordingly, both parties have the right to terminate the employment contract for an indefinite period without depending on the consent of the other party, as this termination is called resignation if it is issued by the worker, while it is called dismissal if it is issued by the employer.

Therefore, the legislator stipulated that the party wishing to terminate the contract notify the other of his desire in advance and impose a penalty on those who violate these rules, as the article stipulates that the employer pays the worker a month's wages instead of his failure to give notice, the worker also pays a month's wages from what he receives in case he leaves the work without giving notice, and we see here that the protection is opposite and the penalties are imposed on both parties(23), and the text protects the wages of the worker until the last moment of the contractual relationship.

Section2: Judicial Protection of Wages According to the Jordanian Labor Law.

In view of the importance of wages in the life of the worker, the legislator was not satisfied with the general jurisdiction extended by the regular courts to consider all cases. Rather, he put prescriptive texts in some laws to form specific bodies to consider special types of disputes, and the aim of that was to quickly consider and decide on these disputes. Based on its own standing.

Article (137) of the Jordanian Labor Law states that: "The Magistrate's Court has jurisdiction on an urgent basis in cases arising from individual labor disputes, with the exception of causes related to wages, where wages authority is formed under the provisions of this law."[26]

It is clear to us through this text that the legislator has contracted the jurisdiction of the magistrates' courts to consider the individual labor

dispute, in order to consider the disputed rights, whether the origin of those rights is the labor law or the employment contract, and the contract of jurisdiction with regard to wages is for the wages authority, which has the jurisdiction to consider the Disputes over wages during the validity of the employment contract.

In this regard, the Court of Cassation ruled as follows: "By reference to Article (54) which examines the jurisdiction of the wages authority, and Article (137) of the Labor Law, which examines the jurisdiction of the Magistrate's Court, we find that the legislator has determined the jurisdiction of the Magistrate's Court in cases arising from the individual work contract, with the exception of lawsuits Related to the wages that the wages authority is competent to consider under this law[27]

The Jordanian Court of Cassation also ruled in a decision that "the claim related to wages during the period of work and up to six months from the date of leaving work is within the jurisdiction of the wages authority pursuant to Articles (54/a) and (137/a) of the Labor Law,

The Magistrate's Court is not competent to claim the thirteenth month's salary, and the Court of Appeal had to reject the request for lack of jurisdiction without examining it in terms of the subject matter, as it deems that the decision necessitates cassation in this respect.[28]"

As stated in another decision: "Referring to Articles (54/a) and (137/a) of the Labor Law and what has been settled by the jurisprudence of the Court of Cassation" If the employer fails to pay the wage due to the worker within the jurisdiction of the wages authority, if the worker is on the job, or a period of more than six months has not elapsed since the end of his work, the claim for this part of the lawsuit (wages) is within the competence of the wages authority stipulated in Article (54). /a) And what is stated in Article (137/a) of the Labor Law, since qualitative jurisdiction is part of the public order, and since the Court of Appeal did not observe this rule in the distinguished judgment, this reason for distinction is referred to the distinguished judgment.[29]

It appears from the foregoing that the jurisdiction of the Magistrate's Court includes all disputed matters between the two parties to the contractual relationship, with the exception of what is related to wages during the validity of the work contract, since the dispute over this issue is within the authority of the wages authority.

At the time the legislator granted the authority to consider the dispute over wages to the wages authority, however, it departed from that rule and gave the Magistrate's Court the right to consider this issue when several requests were submitted in the case and among those requests related to wages, and this is what the Court of Cassation decided upon. As stated in her decision:

"The jurisdiction of the Wages Authority is established in accordance with the provisions of Article (54) of the Labor Law to consider cases related to wages, including the lack of paid wages, illegal deductions, delay in payment, or wages for overtime hours, provided that the worker is on the job, or Not more than six months have passed since the end of his employment, as the intended wage, and in terms of the text of the aforementioned article, is the wage that the worker deserves in return for the work he provided or what is by virtue of that. From the Labor Law, since the plaintiff bases his claim on the claim for the remainder of the contract period, the jurisdiction to consider it rests with the Magistrate's Court.[30]

Based on what we have said above, we note that the Court of Cassation has settled that in the event of multiple requests in the labor lawsuit, even if there are requests related to wages, then the jurisdiction falls to the Magistrate's Court, and the Magistrate's Court is competent to consider labor lawsuits in the absence of the necessary conditions to be an authority Wages are competent.

The Magistrate's Court is also competent in cases arising from individual labor disputes, whether related to wages or others, in areas where a wage authority has not been formed. As for those in which a wage authority has been formed, the Magistrate's Court shall be competent in cases not related to wages.[31]

After clarifying the authority of the regular courts over labor cases, it is necessary to refer to a form of facilitating litigation against the worker in labor cases filed before the Magistrate's Court, where the legislator was keen to provide protection to the worker by making the texts related to his protection effective, the scope of this protection also extended to the litigation procedures and made them free, easy and accessible in a way that enables the worker to obtain his rights in the easiest possible ways and at the lowest expenses as well. One of the most important forms of

facilitating the litigation procedures is the facilitation of proof, whereas Article (15) of the Jordanian Labor Law stipulates that:

The work contract must be written in Arabic in at least two copies, with each party keeping a copy, and the worker may prove his rights through any written methods of proof.[32]

According to this text, the legislator did not require that the work contract be in writing for the purposes of proving it for the worker, with evidence that it stipulated in the above article that, the worker alone has the right to prove his rights, regardless of how much their value is, by all means of proof, but the employers are not able to prove the contractual relationship. Except when it is written, and they cannot verify the fulfillment of any of the worker's labor rights in their financial receivables unless they present documented evidence proving this fulfillment[33]

Wages Protection during the Coronavirus Pandemic

In light of the Corona pandemic that Jordan is going through, like other countries of the whole world, the Defense Law No. (13) of 1992 was announced, which required the disabling of some public and private sector devices and a curfew was imposed in order to protect Jordanians and their health, however, Defense Order No. (6) for the year 2020 to equalize the rights of the worker and the employer.

In light of Defense Order No. (6) of 2020, we must differentiate between two cases:

First: The first case: Work from March 18, 2020 to March 31, 2020.

As the worker is entitled to the full wages during the period between the date of March 18, 2020 until March 31, 2020, because this holiday is considered an official holiday according to the escape of the Council of Ministers, but some sectors were not covered by the decision to suspend, such as private hospitals, so this is not considered an additional work, but it is worth the wage natural.

Second: The second case: Work from 1/4/2020 onwards:

Here, a distinction must be made between two types of work:

2- Full-time work: That is, the employee who works his currency in the usual manner and with the same working hours specified in the Labor Law (8 hours) deserves the normal wage for him without any deductions, but the worker or the employer may, by agreement between them and with the worker’s singular will, make a deduction from The wage does not exceed (30%) of the worker’s salary from the date of 1/4/2020 until a decision is

issued to stop it, provided that it is not less than the minimum wage, and since Defense Order No. (6) of 2020 did not require the approval of the Ministry of Labor, but rather Leave the choice to the worker and the employer.

However, some employers have stopped working completely in compliance with the ban decision. In light of this case, the worker is entitled to half the wage, provided that it is not less than the minimum wage and with the approval of the Ministry of Labor.

2- Part-time work: Some employers who have large numbers of workers are divided into two parts, part of the workers continues to work as usual, and the other part of the workers is on leave.

The first part of the workers who continue to work is entitled to the worker all the wages without deductions, but the worker or the employer may, by agreement between them and with the unilateral will of the worker, be deducted from the wage by an amount not exceeding (30%) of the worker's salary, and without the approval of the Ministry of Labor.

As for the other part of the workers in which the worker is on leave, the worker is entitled to half the wage, provided that it is not less than the minimum wage and provided that the approval of the Ministry of Labor is approved.

Conclusion

The goal of this research is to identify the wages and the circumstances for their entitlement under Jordanian law, as well as the legal and judicial protection of wages, and to accomplish these goals, this research is divided into three chapters. The first section dealt with the legal protection of wages under Jordanian labor law, and the second section dealt with the judicial protection of wages under Jordanian labor law. The third chapter came to identify the legal and judicial protection of wages, where the first section dealt with the legal protection of wages under Jordanian labor law, and the second topic dealt with the judicial protection of wages under Jordanian labor law.

The research concluded with a set of results:

1. It is not possible to talk about an employment contract without talking about the wage element, because of the importance of wages, and because they are the main element in the contractual relationship, and the Jordanian legislator has explicitly defined wages in the Labor Law.

2. One of the most important legal rules for the protection of wages is the determination of the minimum wage in Jordanian law, in order to avoid the abuse of employers before the workers and their devaluation of their wages.
3. The legislator specified the competent judicial authorities to hear cases arising from individual labor disputes as an exception to the general rule stated in Article (3/1) of the Magistrate Courts Law, which establishes the jurisdiction of the Magistrate Courts to hear cases of rights related to a debt.
4. In light of the Corona pandemic, Defense Law No. (13) of 1992 was announced, which required the disablement of some public and private sector devices and a curfew was imposed in order to protect Jordanians and their health, however, Defense Order No. (6) of 2020 was issued to balance the rights of the worker and the owner the work.

Recommendations

1. In general, and by extrapolating the provisions of the articles in each of the Jordanian Labor Law, we find that the financial penalties imposed on the employer in the event of violating the provisions of the law are not commensurate with the gravity of the act committed, so we call upon the legislator to set penalties and fines that would deter the employer from abuse of his powers before facility workers.
2. The Jordanian legislator contented himself with clarifying the concept of wages in the text of Article 2 of the Labor Law without mentioning all its elements and appendices. Therefore, we call upon the Jordanian legislator to clarify the concept of wage in addition to all its components and appendices.
3. We hope that the Jordanian legislator will single out clear and precise special texts to regulate the issue of determining the place of paying wages, as there is nothing in the Jordanian Labor Law that regulates this issue.

References

1L'obaid, Taha (2013). Legal Protection of Wage in Moroccan Social Legislation, Journal of Jurisprudence and Law, (4), 45-64.

2 Abu Hazeem, Yasmine Abdel-Wali (2014). Wage protection according to the provisions of the Jordanian Labor Law, unpublished master's thesis, Faculty of Law, Al-Isra Private University, Amman, Jordan, p. 6.

3 Ibid., p. 7.

4 Attar, Tawfiq Abdel Nasser (1989). Explanation of Work Provisions, Assiut University, Cairo, Egypt, p. 167.

5 Abu Hazeem, Yasmine Abdel-Wali (2014). Pay protection according to the provisions of the Jordanian Labor Law, previous reference, p. 11.

6 Attar, Tawfiq Abdel Nasser (1989). Explanation of the provisions of the work, previous reference, p. 167.

7 Hamza, Ismail (2010). Worker wages in Islamic jurisprudence, unpublished master's thesis, College of Graduate Studies, An-Najah National University, Nablus, Palestine, p. 26.

8 Jordanian Labor Law No. (8) of 1996, Article (2).

9 Egyptian Labor Law No. (12) of 2003, Article One.

10 Kuwaiti Labor Law No. (6) of 2010, Article (55).

11 Jadeed, Souad (2017). The wage as an element of work in Algerian law, unpublished master's thesis, Faculty of Law and Political Science, University of Dr. Moulay Taher, Algeria, p. 31.

12 Jubr, Mohamed Salama (2007). Legal protection of wages according to the Omani labor law, labor laws in the countries of the Cooperation Council for the Arab States of the Gulf, and international and Arab labor standards, a comparative study, House of Legal Books, Cairo, Egypt, p.12.

13 Al-Rashidi, Manal Salem (2010). Legal protection of wages in Jordanian and Kuwaiti labor law: a comparative study, unpublished master's thesis, Faculty of Law, Middle East University, Amman, Jordan, p. 61.

14 Al-Yacoub, Bader Jassim (1988). The legal system of wages in the Kuwaiti Labor Law, authoring, translation and publishing unit, Kuwait, p. 22.

15 Jordanian Labor Law No. (8) of 1996, Article (45).

16 Jordanian Labor Law No. (8) of 1996, Article (19/a).

17 Abu Al-Saud, Ramadan (1983). The mediator in explaining the Egyptian and Lebanese labor law, New University House for Printing and Publishing, Beirut, Lebanon, 357.

18 Abu Hazeem, Yasmine Abdel-Wali (2014). Pay protection according to the provisions of the Jordanian Labor Law, previous reference, p. 21.

19 Malkawi, Bashar (2015). Jurisprudential Studies in Labor Law, University of Jordan Press, Amman, Jordan, p. 78.

20 Ibid., p. 78.

21 Abdullah, Anwar (2005). Labor and Social Security Legislation, Ain Shams Library, Cairo, Egypt, p. 66.

22 Jordanian Labor Law No. (8) of 1996, Article Two.

23 Abu Hazeem, Yasmine Abdel-Wali (2014). Pay protection according to the provisions of the Jordanian Labor Law, previous reference, p. 23.

24 Jordanian Labor Law No. (8) of 1996, Article (23).

25Al-Masaruh, Haitham Hamed (2008). Explanation of Labor Law, Dar Al-Hamid for Publishing and Distribution, Amman, Jordan, p. 262.

26 Jordanian Labor Law No. (8) for the year 1996, Article (137/a).

27 The decision of the Jordanian Court of Cassation/(Rights) in Case No. (2389/ 1999), published on page (3/76) of the Judicial Journal for the year 2000.

28 The decision of the Jordanian Court of Cassation/(Rights) in Case No. (1499/1999), published on page (1/226) of the Judicial Journal for the year 2000.

29 Decision of the Jordanian Court of Cassation/(Rights) in Case No. (1788/1999), issued on 09/14/1999, Adalah Publications.

30 The decision of the Jordanian Court of Cassation/(Rights) in Case No. (2590/1999), published on page (50/20) of the Judicial Journal for the year 2000.

31 Abu Hazeem, Yasmine Abdel-Wali (2014). Protection of wages according to the provisions of the Jordanian Labor Law, previous reference, p. 95.

32 Ibid. p.95.

33 Al-Abed Adnan and Elias Youssef (1989). Labor Law, House of Writing for Printing and Publishing, Baghdad, Iraq, p. 72.

" المصلحة الملغاة وتطبيقاتها المعاصرة "

أ.د. جمال أحمد زيد الكيلاني* محمد صبحي حامد عودة**

تاريخ وصول البحث: ٢٠٢١/١٢/١٥م تاريخ قبول البحث: ٢٠٢٢/٢/١٦م

الملخص

جاءت هذه الدراسة بعنوان " **المصلحة الملغاة وتطبيقاتها المعاصرة** " في مقدمة وثلاثة مباحث وخاتمة، تناولنا في المبحث الأول بيان مفهوم المصلحة والتي هي المنفعة التي قصدها الشارع الحكيم لعباده، من حفظ دينهم، ونفوسهم، وعقولهم، ونسلهم، وأموالهم، وفق ترتيب معين فيما بينها، ثم بيّنا أقسامها وضوابطها، وفي المبحث الثاني تناولنا حقيقة المصلحة الملغاة وهي من المسائل الشرعية والأصولية التي تنتمي إلى مبحث القياس، وتندرج بصفة أخص ضمن مسالك التعليل، ومبنية على الوصف المناسب الملغى، وحكمها حكم الوصف المناسب الملغى، وهو الرد والإلغاء، وعدم التعليل بها، أو القياس والبناء عليها، وفي المبحث الأخير تناولنا بعض التطبيقات المعاصرة للمصلحة الملغاة في عدّة مجالات، وتوصلنا إلى أن المصالح التي اعتبرتها بعض الاجتهادات المعاصرة المتعجلة، وتركت من أجلها النصوص، هي مصالح وهمية لا حقيقية، ومخالفة لنصوص الشريعة الإسلامية ومقاصدها، وكلياتها، ويجب تركها وإهمالها.

الكلمات الدالة: المصلحة الملغاة، المصلحة الموهومة، الوصف المناسب الملغي، استئجار الأرحام

* أستاذ دكتور، كلية الشريعة – جامعة النجاح الوطنية – نابلس – فلسطين

.** باحث، كلية الشريعة – جامعة النجاح الوطنية – نابلس – فلسطين

Abstract

This study was titled "The Abolished Interests and its Contemporary Applications" which came in an introduction, three chapters, and a conclusion. In the first chapter, we explained the meaning of interest. It is the benefit intended by the wise legislator –Allah (SWT) - for his servants, from conserving their religion, soul, mind, progeny, and money, according to a certain order among them. Then we showed the sections and regulations of the interests. In the second chapter, we talked about the truth of the abolished interests. It is one of the legal and fundamental issues which belong to the chapter of analogy, and more specifically, it is included in the tracts of reasoning, based on the appropriate and canceled description. Its ruling is the ruling of the canceled appropriate description, which is the response and cancellation, and not to explain, reason with it or reasoning with analogy, and build rulings upon it. In the last chapter, we dealt with some contemporary applications of the canceled interests in several areas. We concluded that the interests that were considered by some hasty contemporary attempts and for it the Islamic texts were abandoned. These are illusory interests rather than real interests, and it is against the texts of Islamic law, and its purposes, and they must be abandoned and neglected.

Key words: Abolished interests, illusory interest, canceled appropriate description, and surrogacy.

المقدمة:

الحمد لله ربّ العالمين والصلاة والسلام على سيد المرسلين المبعوث رحمة وهداية للعالمين، وعلى آله وأصحابه أجمعين، وبعد:

فإن الشريعة الإسلامية خاتمة الشرائع التي تحمل الهداية الإلهية للبشر، وقد خصها الله سبحانه بالعموم والخلود والشمول، وهي رحمة الله للعالمين، من كل الأجناس، وفي سائر الأمصار والأعصار، إلى أن تقوم الساعة، لهذا أودع الله فيها من الأصول والأحكام ما يجعلها قادرة على الوفاء بحاجات الإنسانية المتجددة على امتداد الزمان، واتساع المكان، وتطور الإنسان، وإن الاجتهاد هو الذي يعطي الشريعة خصوبتها وثراءها، ويمكنها من قيادة زمام الحياة إلى ما يحب الله ويرضى، دون تفريط في حدوده سبحانه، ولا تضييع لحقوق الإنسان، إذا كان اجتهاداً صحيحاً مستوفياً لشروطه صادراً من أهله في محله[١].

ومعيار الشرع وميزانه للمصالح هو المصطلح على تسميته بالمصلحة الشرعية، أي: الثابتة بالشرع والمحددة في ضوء أدلته وقواعده وضوابطه وحدوده، لأن المصلحة لو لم تحدد وتتبين بالشرع لتعطلت مصالح الناس، كما أن المفاسد لها خطورة كبيرة بالغة، فلا بد من ضبط قانون المصالح وبيان النفع من الضرر، وذلك كله بالرجوع إلى شرع الله الحكيم[٢].

أهمية الدراسة:

تظهر أهمية الدراسة في بيان حقيقة المصلحة الملغاة وحكمها، لمعرفة حكم النوازل والمستحدثات في المسائل، والتي تبنى على قواعد المصالح والمفاسد، وذلك ببيان ما إذا كانت المصلحة معتبرة أم ملغاة، وفق قواعد الشرع ومقاصده وأحكامه.

مشكلة الدراسة: جاءت هذه الدراسة لتجيب عن الأسئلة التالية:

١- ما هي ضوابط التمييز بين المصالح المعتبرة والمصالح الملغاة ؟

٢- ما مراتب المصالح غير المعتبرة ؟ وهل جاءت على درجة واحدة أم على مراتب مختلفة ؟

٣- ما التطبيقات المعاصرة التي لا تتوافر فيها ضوابط المصالح المعتبرة ؟

٤- ما مراتب المصالح الملغاة في التطبيقات المعاصرة ؟

أهداف الدراسة: تهدف هذه الدراسة إلى بيان:

١- ضوابط التميز بين المصالح المعتبرة والمصالح الملغاة.

٢- مراتب المصالح غير المعتبرة.

٣- التطبيقات المعاصرة التي لا تتوافر فيها ضوابط المصالح المعتبرة.

٤- مراتب المصالح الملغاة في التطبيقات المعاصرة.

الدراسات السابقة:

إن موضوع المصلحة الملغاة مبثوث في كتب الأصول والفقه الإسلامي، ولا يوجد دراسة سابقة تناولت هذه المصلحة بشكل مستقل – حسب اطلاعنا – غير دراسة الدكتور نور الدين الخادمي، وهي بعنوان:

المصلحة الملغاة في الشرع الإسلامي وتطبيقاتها المعاصرة، مكتبة الرشد ناشرون – الرياض – ط١ – ٢٠٠٥م.

وقد تناول الباحث في دراسته المصلحة الملغاة وضرب أمثلة قديمة ومعاصرة عليها، والملاحظ على هذه الدراسة أنها لم تتناول حقيقة المصلحة الشرعية وضوابطها، كما أن الأمثلة التي استشهد بها بعضها قديم والبعض الآخر معاصر إلا أنه ذكرها إجمالا لا تفصيلا، وما يميز الدراسة أنها جاءت لبيان حقيقة المصلحة الملغاة وضوابطها، وعلاقتها بالقياس وحكمها، وضربنا لها الأمثلة من التطبيقات المعاصرة في مجالات مختلفة، مع بيان سبب إلحاقها بالمصلحة الملغاة.

منهجية البحث:

اتبعنا في البحث المنهج الوصفي والاستقرائي والتحليلي، حيث قمنا باستقراء وتتبع مسائل البحث ومادته العلمية وتحليلها للوصول إلى الرأي المناسب في المسائل، إضافة إلى توثيق المادة العلمية من مصادرها، وتخريج الأحاديث النبوية الشريفة والحكم عليها.

خطة البحث:

جاء البحث إضافة إلى المقدمة والخاتمة في ثلاثة مباحث على النحو الآتي:

المقدمة: وفيها أهمية البحث ومشكلته ومنهجيته وخطته والدراسات السابقة.

المبحث الأول: مفهوم المصلحة وأقسامها وضوابطها، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: **مفهوم المصلحة**.

المطلب الثاني: **أقسام المصلحة**.

المطلب الثالث: **ضوابط المصلحة في الفقه الإسلامي**.

المبحث الثاني: علاقة المصلحة الملغاة بالوصف المناسب الملغى وحكمهما، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: **علاقة المصلحة الملغاة بالوصف المناسب الملغى**.

المطلب الثاني: **حكم المصلحة الملغاة والوصف المناسب الملغى**.

المبحث الثالث: التطبيقات المعاصرة للمصلحة الملغاة ، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: **التطبيقات المعاصرة للمصلحة الملغاة في مجال العبادات**.

المطلب الثاني: **التطبيقات المعاصرة للمصلحة الملغاة في مجال المعاملات**.

المطلب الثالث: **التطبيقات المعاصرة للمصلحة الملغاة في المجال الطبي**.

المطلب الرابع: **التطبيقات المعاصرة للمصلحة الملغاة في مجال الأحوال الشخصية.**

الخاتمة: وفيها أهم النتائج مع التوصيات.

وأخيراً: نسأل الله سبحانه وتعالى أن يجعل هذا العمل خالصاً ومتقبلاً ونافعاً لطلبة العلم الشرعي إنه سميع مجيب.

والحمد لله ربّ العالمين

المبحث الأول

مفهوم المصلحة وأقسامها وضوابطها

المطلب الأول

مفهوم المصلحة

الفرع الأول: المصلحة في اللغة:

من صلح، والصاد واللاّم والحاء أصل واحد يدل على خلاف الفساد، وهي مصدر بمعنى الصلاح، كالمنفعة بمعنى النفع، وهي واحدة المصالح، والمصلحة ضد المفسدة[٣].

فهي بذلك تطلق على معنيين[٤]:

الأول: حقيقي وهو المنفعة - وهي اللذة تحصيلاً أو إبقاءً، والمراد بالتحصيل جلب اللذة، وبالإبقاء المحافظة عليها -.

والثاني: مجازي وهو الفعل الذي فيه صلاح.

الفرع الثاني: المصلحة في الاصطلاح:

تعددت تعريفات العلماء للمصلحة – قديماً وحديثاً -، ومن ذلك:

١- تعريف الغزالي في المستصفى بأنها:" المحافظة على مقصود الشرع، ومقصود 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"[٥].

٢- وعند الشاطبي وابن قدامة هي:" جلب المنفعة أو دفع المضرة "[٦].

٣- وقال الطوفي في شرح مختصر الروضة:" المصلحة: جلب نفع أو دفع ضر، ثم إن شهد الشرع باعتبارها كاقتباس الحكم من معقول دليل شرعي، فقياس، أو ببطلانها كتعين الصوم في كفارة رمضان على الموسر كالملك ونحوه، فَلَغْوٌ، إذ هو تغيير للشرع بالرأي، وإن لم يشهد لها ببطلان ولا اعتبار معين فهي: إما تحسيني ... أو حاجي... أو ضروري ..." [٧]. وعرفها أيضا بأنها:" السبب المؤدي إلى مقصود الشارع عبادة أو عادة"[٨].

٤- وعرفها البوطي بأنها:" المنفعة التي قصدها الشارع الحكيم لعباده، من حفظ دينهم، ونفوسهم، وعقولهم، ونسلهم، وأموالهم، طبق ترتيب معين فيما بينها "[٩].

من هذه التعاريف يتبين:

أولاً: الإمام الغزالي عرف المصلحة بأسبابها، بينما لجأ البوطي إلى حقيقة المصلحة -وهي المنفعة-، وكلاهما اعتبر المصلحة مقصود الشارع، ومحصورة في الضروريات الخمس، مع أن الحاجيات والتحسينيات داخلة كالضروريات ضمن مقاصد الشارع(١٠).

ثانياً: وأما الطوفي فقد عرفها كدليل شرعي، حيث اعتبرها السبب المؤدي إلى مقصود الشارع، وليس مقصود الشارع بعينه، كما أنه جعلها في باب العبادات والعادات، ولم يقصرها على باب العادات والمعاملات(١١).

ثالثاً: المصلحة في الأصل – العرف – جلب نفع أو دفع ضرر، وهذا يتفق مع معنى المصلحة لغة، لكن ليس هو المقصود عند أهل الأصول، إنما المراد جلب نفع أو دفع ضرر مقصود للشرع، لا مطلق النفع أو الضر، وهذا يعني: أن الناس قد يعدون الأمر منفعة، وهو في نظر الشارع مفسدة والعكس كذلك، فليس هنالك تلازم بين المصلحة والمفسدة في عرف الناس(١٢).

ويرى الباحثان أن أقرب التعاريف لحقيقية المصلحة تعريف البوطي، وحقيقتها: ما كانت موافقة للكتاب والسنة، ومتفقة مع مقاصد الشرع من جلب نفع أو دفع ضر، وشاملة للمصالح المادية والمعنوية، والدنيوية والأخروية، والفردية والجماعية، وأن مصلحة الدين أساس للمصالح الأخرى، ومقدمة عليها، وأن العقل في معرفتها تابع للشريعة، ومحتكم إليها، لا مستقل بتحقيقها وتصويرها، ولا معترف بها على اجتزاء وهذا ما ذهب إليه أغلب المعاصرين(١٣).

المطلب الثاني

أقسام المصلحة

قسم العلماء المصلحة إلى عدة أقسام لاعتبارات مختلفة، كالآتي:

الفرع الأول: أقسام المصلحة من حيث اعتبار الشارع لها، تقسم إلى:

أولاً: المصلحة المعتبرة: وهي ما شهد الشرع باعتبارها، وشرع لها من الأحكام الموصلة إليها، فشرع الجهاد لحفظ الدين، والقصاص لحفظ النفس، وحد الشرب لحفظ العقل، وحد الزنا لحفظ النسل، وحد السرقة لحفظ المال، وهذه المصلحة حجة لا خلاف في إعمالها، ولا إشكال في صحتها(١٤). قال الغزالي:" أما ما شهد الشرع لاعتبارها فهي حجة، ويرجع حاصلها إلى القياس، وهو اقتباس الحكم من معقول النص والإجماع "(١٥).

فعلى أساس هذه المصالح المعتبرة، وربطها بعللها وجوداً وعدماً جاء دليل القياس، فكل واقعة لم ينص الشارع على حكمها، وهي تساوي واقعة أخرى نص الشارع على حكمها في علة هذا الحكم، فإنها تأخذ نفس الحكم المنصوص عليه(١٦).

ومن أمثلتها: قوله تعالى:﴿ **وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذًى فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ**﴾(١٧).

وجه الاستدلال: تفيد الآية أن اعتزال النساء واجب في المحيض، لكونه أذى، فإذا ثبت أن حال النفاس أو حال النزيف أذى كالحيض، وجب اعتزال النساء فيه، قياسا على اعتزالهن في المحيض(١٨).

ثانياً: المصلحة المرسلة: وهي المصلحة التي لم ينص الشارع على اعتبارها ولا على إلغائها[١٩]. أو هي ألا يشهد الشرع لاعتبارها، ولا لإلغائها بدليل خاص[٢٠]. وهذا التعريف الأخير يبين أنها ليست مجردة عن أي دليل تستند إليه، أو مجردة عن أي دليل يلغيها، بل لا بد أن تكون مستندة إلى دليل قد اعتبره الشارع، غير أنه لا دليل يتناولها بخصوصها، وإنما يتناول الجنس البعيد لها، كجنس حفظ الأرواح والعقول والأنساب[٢١].

فهي كل منفعة داخلة في مقاصد الشارع دون أن يكون لها شاهد بالاعتبار أو الإلغاء[٢٢]، فإذا حدثت واقعة لم يشرع الشارع لها حكماً، ولم تتحقق فيها علة اعتبرها الشارع لحكم من أحكامه، ووجد فيها أمر مناسب لتشريع حكم، فإن هذا الأمر في هذه الواقعة يسمى مصلحة مرسلة، **وسميت مصلحة:** لأن بناء الحكم عليها مظنة دفع ضرر أو جلب نفع، **وسميت مرسلة:** لإطلاقها وعدم تقييدها بالاعتبار أو الإلغاء[٢٣].

وأما حكمها: فلا خلاف بين العلماء في الأخذ بها – ضمن ضوابط[٢٤] - في مجال العادات والمعاملات، أما ما كان من قبيل العبادات فلا يجري العمل بها، لأن أمور العبادة سبيلها التوقيف، ولا مجال للاجتهاد فيها، والزيادة عليها ابتداع في الدين، ويلحق بالعبادات كل ما كان في معناها مما ليس للعقل سبيل إلى إدراك المصلحة الجزئية لكل منها، كأحكام المقدرات كالحدود والكفارات وفروض الإرث وما أشبهها لكون الشارع استأثر بعلم المصلحة فيما حدد به[٢٥].

ومن أمثلتها: جمع القرآن الكريم، وتدوين الدواوين، وقتل الجماعة بالواحد، وتضمين الصناع، وغير ذلك[٢٦].

ثالثاً: المصلحة الملغاة: وهي التي ليس لها شاهد اعتبار من الشرع، بل شهد الشرع ببطلانها، ولا يصح بناء الأحكام عليها[٢٧]. وهي المقصودة في هذا البحث وسيأتي الكلام عنها بالتفصيل في المبحث الثاني.

الفرع الثاني: أقسام المصلحة من حيث مراتبها، تقسم إلى[٢٨]:

أولاً: المصلحة الضرورية: وهي التي تتوقف عليها حياة الناس الدينية والدنيوية، ولا بد منها في قيام مصالح الدين والدنيا، وصيانة مقاصد الشريعة، بحيث إذا فقدت لم تجر مصالح الدنيا على استقامة، بل على فساد وتهارج واختلال، ويكون ذلك بقيام أركانها وتثبيت قواعدها، ودرء الاختلال الواقع أو المتوقع فيها[٢٩].

ثانياً: المصلحة الحاجية: وهي التي لا تخل بالحياة ولا تفوتها، ولكن عدم وجودها يؤدي إلى الحرج والمشقة. كالرخص المخففة في العبادات، كإفطار المسافر في نهار رمضان، وإباحة الصيد، وإباحة الطلاق[٣٠].

ثالثاً: المصلحة التحسينية: وهي الأعمال والتصرفات التي لا تتحرج الحياة بتركها، ولكن مراعاتها من مكارم الأخلاق ومحاسن العادات، كستر العورات، وتجنب الإسراف، والامتناع عن بيع النجاسات[٣١].

الفرع الثالث: أقسام المصلحة من حيث الشمول، تقسم إلى[٣٢]:

أولاً: المصلحة العامة: وهي التي تتعلق بكافة الأمة، كمصلحة حفظ الدين من الزوال بالحفاظ على كتاب الله وسنة رسوله – صلى الله عليه وسلم - من التلاشي، وكالمصلحة القاضية بقتل المبتدع الداعي إلى بدعته إذا غلب على الظن ضرر، وصار ذلك الضرر كلياً.

ثانياً: المصلحة المتعلقة بغالب الناس: وهي التي تتعلق بحق جماعة من الأمة، وليس كافة الأمة، كالمصالح المتعلقة بأصحاب المهن، ومن ذلك: تضمين الصناع، وتأمين التجارة للتجار المسلمين في البلاد غير الإسلامية.

ثالثاً: المصلحة الجزئية الخاصة: وهي التي تختص بشخص أو الأشخاص القليلة: كمصلحة فسخ نكاح زوجة المفقود، وتطليق زوجة بسبب الضرر الواقع عليها من زوجها.

ويظهر أهمية هذا التقسيم عند الترجيح بين المصالح المتعارضة، فالمصلحة العامة تقدم على المصلحة الخاصة، وعند الموازنة بين المصلحة والمفسدة يؤخذ بالاعتبار عموم المصلحة والمفسدة، وخصوصهما[٣٣].

الفرع الرابع: أقسام المصلحة من حيث تحقق الاحتياج إليها وثبوتها، تقسم إلى[٣٤]:

أولاً: المصلحة القطعية: وهي المصلحة التي دلت عليها أدلة من قبيل النص الذي لا يحتمل تأويلاً، كقوله تعالى:﴿ **وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا**﴾[٣٥]، أو تظافرت الأدلة الكثيرة من خلال استقراء نصوص الشريعة، على أن تحصيلها فيه منفعة عظيمة، كحفظ الضروريات الخمس، أو في وقوع نقيضها ضرر عظيم للأمة، كقتال مانعي الزكاة في زمن أبي بكر ﷺ.

ثانياً: المصلحة الظنيّة: وهي المصلحة التي يتوقع بها حصول النفع أو دفع المضرة، أو ما اقتضى العقل ظنه، مثل: اتخاذ كلاب الحراسة في الحضر إذا خيف السُّرّاق.

ثالثاً: المصلحة الموهومة: وهي المصلحة التي يُتخيّل فيها صلاح وخير، وعند التأمّل مفسدة وضر، إما لخفاء ضره، كتعاطي المخدرات والأفيون، فالحاصل لمتعاطيها أنها ملائمة لنفسه، ولكنها على العكس من ذلك، إذ فيها ضرر كبير متحقق، وإما لكون الصلاح مغموراً بفساد كالخمر والميسر، كما في قوله تعالى:﴿ **يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا** ﴾. [البقرة:٢١٩]

المطلب الثالث

ضوابط المصلحة في الفقه الإسلامي

وضع العلماء ضوابط للمصلحة حتى يصلح الاحتجاج بها، وبناء الأحكام عليها، وهذه الضوابط من خلال معرفتها يمكن التمييز بين المصلحة المعتبرة والمصلحة الملغاة، وهي:

1- أن تكون مندرجة في مقاصد الشارع، ومقاصد الشارع في خلقه تنحصر في حفظ الدين، والنفس، والعقل، والنسل، والمال. فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يفوت هذه الأصول أو بعضها فهو مفسدة، والوسيلة لحفظ هذه الأصول تندرج في ثلاثة مراحل حسب أهميتها وهي: الضروريات، والحاجيات، والتحسينيات[٣٦].

٢- ألا تعارض أصلاً من أصول الشريعة، فلا تخالف نصاً - من كتاب أو سنة -، أو إجماعاً، أو قياساً صحيحاً[٣٧].

٣- أن تكون المصلحة قطعية حقيقية، أو يغلب على الظن وجودها، وليست وهمية أو خيالية أو مظنونة أو نادرة، والمقصود أن المصلحة الشرعية سواء في تحصيل عينها أو نتائجها لا تعتبر شرعا إلا أن تكون حقيقية بالقطع أو بالظن الغالب، لذلك رفضت المصلحة الملغاة، لأن المصالح التي يدعى وجودها فيها مجرد خيال، أو هي مترددة الوقوع، أو أفضت نتائجها إلى المفسدة الحقيقية[٣٨].

٤- أن تكون المصلحة المعتبرة عامة أو كلية، والعموم هنا أن يتعدى نفعها إلى الأمة بأسرها دون الحصر على المعينين، إذ الأصل في الخطاب الشرعي شموله جميع الأفراد، ولا يجوز التخصيص بحال معينة أو بأفراد خاصة إلا بالدليل الشرعي، واشتراط كونها عامة لا يلزم منها وقوع منفعتها بجميع أفراد المكلفين في آن واحد، وإنما القصد تحصيل كثير من المنافع الآنية والمستقبلية، ولو بعدد متفاوت بين المنتفعين[٣٩].

٥- ألا يفوت اعتبار المصلحة مصلحة أهم منها أو مساوية لها: فالشريعة قائمة على أساس مصالح الخلق، لأن المقصود بمراعاتها لمصالحهم أنها تقضي بتقديم الأهم منها على ما هو دونه، وبالتزام المفسدة الدنيا لاتقاء الكبرى حينما تتلاقى المصالح والمفاسد في مناط واحد، أو يستلزم أحدهما الآخر لسبب ما[٤٠].

٦- أن يكون العلماء هم المقررين للمصلحة، لأنهم هم أهل الذكر الذين أمر الله بسؤالهم، وهم الذين يميزون بين المصالح والمفاسد، ويدركون مآلات الأمور، قال الله تعالى:﴿ **فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ** ﴾.[النحل:٤٣]والقاعدة الشرعية تقرر أن:" المرجع في كل شيء إلى الصالحين من أهل الخبرة به "[٤١].

المبحث الثاني

علاقة المصلحة الملغاة بالوصف المناسب الملغى وحكمهما

المطلب الأول

مفهوم المصلحة الملغاة والوصف المناسب الملغى

الفرع الأول: مفهوم المصلحة الملغاة: هي المصلحة التي رفضها الشارع ولم يقصدها[٤٢].

وهي من المسائل الشرعية والأصولية التي تنتمي تحديداً إلى مبحث القياس، وتندرج بصفة أخص ضمن مسالك التعليل، وقد تناول الأصوليون مسالك العلة عند حديثهم عن العلة في باب القياس، وهي الطرق الدالة عليها[٤٣].

وذكر العلماء مسالك عدة للعلة منها: النص، والإجماع، والسبر والتقسيم، والإيماء والمناسبة،....الخ[٤٤]. والمسلك الذي له صلة بالمصلحة هو المناسبة –المناسب-[٤٥]، وهي من الطرق المعقولة، ويعبر عنها بالإخالة، وبالمصلحة، وبالاستدلال، وبرعاية المقاصد، ويسمى استخراجها (تخريج المناط)، لأنه إبداء مناط الحكم، وهي عمدة كتاب القياس وغمرته ومحل غموضه ووضوحه، وهي تعيين العلة بمجرد إبداء المناسبة، أي: المناسبة اللغوية التي هي الملاءمة[٤٦].

فالمصلحة معنى من معاني المناسبة، وأثر من آثارها التي تترتب عليها، وإذا كانت المناسبة تقسم باعتبار الشارع لها، إلى: معتبرة وملغاة ومرسلة[٤٧]، دل ذلك على تلازم العلاقة وترابطها الشديد بين المصلحة والمناسبة[٤٨]، والمصلحة الملغاة مبنية على الوصف المناسب الملغى، وهو: ما شهد الشرع ببطلانه[٤٩]، والارتباط وثيق بين المصالح الملغاة والمناسب الملغى، وكل منهما متوقف على الآخر، فالوصف المناسب الملغى يفضي إلى حصول المصلحة الملغاة، والمصلحة الملغاة مترتبة على ذلك الوصف فإذا أطلق الوصف دل على مصلحته المرتبة عليه، وإذا اطلقت المصلحة الملغاة دلت على سببها الذي أفضى إليه[٥٠].

الفرع الثاني: مفهوم الوصف المناسب الملغى:

عرف علماء الأصول الوصف المناسب الملغى بعدة تعريفات وكلها متقاربة وتتفق في مجملها على معنى واحد، وهو رفض الشرع لهذا الوصف وعدم الالتفات إليه[٥١]، ومن تلك التعريفات: تعريف السعدي حيث قال:" وقد اتفق على أنه: الوصف الذي لم يشهد له أصل بالاعتبار بوجه من الوجوه، وقد ظهر إلغاؤه وإعراض الشارع عنه في جميع صوره"[٥٢].

وعرفه نور الدين الخادمي بأنه:" الوصف الذي دلّ الدليل الشرعي الجزئي أو الكلي على إبطاله ورده، وعلى عدم التعليل به والقياس عليه، ولو كان في الظاهر مناسباً ومعقولاً "[٥٣].

ولارتباط مصطلح المناسب الملغى بالمصلحة الملغاة، ودلالة كل واحد منهما على الآخر، عرف الخادمي المصلحة الملغاة بنفس تعريف المناسب الملغى فقال:" هي المصلحة التي دلّ الدليل الشرعي الجزئي أو الكلي على إبطالها وردها، وعلى عدم التعليل بها والقياس عليها، ولو كانت في الظاهر مناسبة ومعقولة "[٥٤].

وللوصف المناسب الملغى عدة أسماء ومرادفات أوردها الأصوليون في كتبهم، ومنها: المناسب الملغى، والملغى، والمصلحة الملغاة، والغريب، والمرسل الملغى، والمرسل معلوم الإلغاء[٥٥]، ومهما اختلف في تسميته إلا أن المقصود واحد وهو إلغاء الشارع له، وعدم اعتباره بأي وجه من الوجوه[٥٦].

المطلب الثاني

حكم المصلحة الملغاة والوصف المناسب الملغى

المصلحة الملغاة مصطلح أصولي انبنى على الوصف المناسب الملغى، والمتفق عليه عند علماء الأصول رد هذا الوصف وعدم التعليل به، أو القياس والبناء عليه، ويجب تركه وإهماله[٥٧]. قال ابن مفلح:" المرسل الملغى .... فهذا مردود إجماعاً "[٥٨]، وقال الآمدي: المناسب الذي لم يشهد له أصل بالاعتبار بوجه من الوجوه وظهر مع ذلك إلغاؤه وإعراض الشارع عنه في صوره، فهذا مما اتفق على إبطاله وامتناع التمسك به"[٥٩].

ومن الأدلة على ذلك:

١- قوله تعالى عن الخمر والميسر:﴿ **وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا** ﴾. [البقرة:٢١٩]

وجه الاستدلال: تدل الآية الكريمة على إلغاء النفع القليل للخمر والميسر واستبعاده واعتباره شيئاً محرماً ومحظوراً، وهذا النفع القليل هو نفع مردود وغير معتبر أمام الإثم الأكبر والفساد الأعظم، ولذلك عدّ نفعاً ملغى أو مصلحة متروكة، وأن النفع القليل من قبل المصالح المرجوحة التي تندرج ضمن المصالح الملغاة، وتتساوى مع المصالح الخيالية والوهمية تماماً[٦٠].

٢- قوله - صلى الله عليه وسلم – للذي وقع على امرأته في نهار رمضان:" **هل تجد رقبة تعتقها؟ قال: لا، قال: فهل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين؟ قال: لا، فقال: فهل تجد إطعام ستين مسكيناً؟ قال: لا.....**" [٦١].

وجه الاستدلال: في الحديث الشريف دلالة على كفارة الجماع في نهار رمضان العتق أولاً، ثم الصوم، فالإطعام، وتقديم الصوم على العتق بدعوى زجر المفطر وردعه تقديم بلا موجب شرعي، وقوع في المخالفة الشرعية، واعتماد المصالح الملغاة والتعليلات غير المناسبة[٦٢].

٣- ما دل عليه الإجماع الشرعي الصحيح من وجوب طرح الأوصاف الملغاة من دائرة التعليل والقياس، على نحو الطول والقصر واللون والرائحة، كالخمر فهو محرم لا للونه ورائحته، وإنما لأنه مسكر، فيكون الإسكار الوصف المناسب لحكم التحريم، وتكون سائر الأوصاف الأخرى أوصافاً ملغاة ومردودة بطريق الإجماع.

٤- إن الغاية من دراسة المصالح هو معرفة ما يقبل منها وما يرد في نظر الشرع، وليس الحكم على هذه المصلحة بالإلغاء إلا لأنها في نظر الشارع كذلك، وإن بدت مناسبتها ومعقوليتها في بعض العقول والأفهام، وليس معنى كونها مردودة وباطلة، إلا لأنها مفوتة لمصلحة أهم منها أو مساوية لها، أو جالبة لمفاسد أعظم وأخطر منها، أو لأنها مقدمة لنفع خاص، أو ظرفي أو ضئيل، على نفع عام، أو دائم أو كثير، أو معطلة، أو لأنها جالبة لمصلحة دنيوية على حساب مصلحة أخروية[٦٣].

المبحث الثالث

التطبيقات المعاصرة للمصلحة الملغاة

إن الدارس الذي يتأمل في المصالح التي اعتبرتها بعض الاجتهادات المعاصرة المتعجلة وتركت من أجلها النصوص، يجدها عند التحقيق مصالح وهمية لا حقيقية، تخالف نصوص الشريعة الإسلامية ومقاصدها، وكلياتها، وقد تعددت تلك المصالح الوهمية في العديد من المجالات المختلفة، وفيما يلي بعضها:

المطلب الأول

التطبيقات المعاصرة للمصلحة الملغاة في مجال العبادات

المسألة الأولى: نقل صلاة الجمعة إلى يوم الأحد:

اقترح بعض المفكرين نقل صلاة الجمعة للمقيمين في أمريكا إلى يوم الأحد، لانشغالهم بوظائفهم وأعمالهم يوم الجمعة، وإجازتهم يوم الأحد، ولما في النقل من تكثير أعداد المصلين وتشجيعهم على الحضور، وتحقيق التعارف والتضامن والتآخي بينهم، والاستفادة من العلم، وحصول الأجر والثواب، إضافة إلى عدم إلحاق الضرر بمصالحهم الوظيفية[٦٤]، وقد نهى النبي – صلى الله عليه وسلم – عن ذلك بقوله:" **لا ضرر ولا ضرار** "[٦٥].

والحقيقة أن هذه الدعوى المزعومة التي تحقق لهم مصلحة - في نظرهم – مرفوضة وباطلة، ولا يصح بناء الاحكام عليها، لمعارضتها للنصوص الشرعية الصريحة والمحكمة، والتي تدل على أن صلاة الجمعة مخصوصة في يوم الجمعة بعينها، ولا يجوز نقلها أو تغييرها لظرف أو لحال أو لزمان أو مكان، ومن الأدلة على ذلك:

١- قوله تعالى:﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ * فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ وَاذْكُرُوا اللَّهَ كَثِيرًا لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ** ﴾[٦٦].

٢- قال رسول الله ﷺ:" **أضلَّ اللهُ عنِ الجُمُعة مَن كان قَبْلَنا، فكانَ لليهودِ يومُ السَّبت، وكان للنَّصارى يومُ الأحد، فجاءَ اللهُ بنا فهَدَانا ليومِ الجُمُعة**"[٦٧]. **وفي رواية أخرى:" نَحنُ الآخِرونَ الأوَّلون السَّابِقون يومَ القِيامةِ، بَيْدَ أنَّهم أُوتوا الكتابَ مِن قَبلِنا، ثمَّ هذا يومُهم الذي فَرَضَ اللهُ عليهم، فاختَلفوا فيه، فهَدَانا اللهُ له، والنَّاسُ لنا فيه تَبَعٌ؛ اليهودُ غدًا، والنَّصارَى بعدَ غدٍ** "[٦٨].

٣- عن أبي هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺكان يقول:" **الصَّلوات الخمْسُ، والجمعة إلى الجمعة، ورمضانُ إلى رمضانَ مكفِّراتٌ مَا بينهنَّ إذا اجتُنِبَتِ الكبائر**"[٦٩].

٤- قوله ﷺ:" **لينتهِيَنَّ أقوامٌ عن وَدْعِهِمُ الجمُعاتِ، أو ليختمَنَّ اللهُ على قلوبِهم، ثم ليكونُنَّ من الغافلينَ**"(٧٠).

٥- ما تواترت عليه الأمة منذ عهد النبي ﷺ إلى الآن على أن صلاة الجمعة في يوم الجمعة، وهي فريضة محكمة بالكتاب والسنة.

وجه الاستدلال: تفيد الآيات الكريمة والأحاديث النبوية الشريفة أن صلاة الجمعة مخصوصة في يوم بعينه، ولا يجوز نقلها ليوم آخر، وإن الدعوى إلى نقلها، من قبيل المصالح الموهومة والمرفوضة التي شهد الشرع لها بالإلغاء، واستدلالهم بلا ضرر ولا ضرار استدلال في غير محله، فصلاة الجمعة ووقتها عبادة، والأصل في العبادات التوقف.

المسألة الثانية: تقديم الخطبة على الصلاة في العيدين قياسا على صلاة الجمعة:

يرى بعض الناس تقديم الخطبة على الصلاة في العيدين قياسا على صلاة الجمعة، وذلك لإلزام المصلين بالبقاء، وسماع الخطبة والاستفادة منها(٧١).

والتقديم والتأخير هنا لا يصح، إلا بنص، والسنة المتواترة عن النبي ﷺ– تفيد أن الخطبة في العيدين بعد الصلاة، خلافا للجمعة، وقد أجمع العلماء على ذلك إلا من شذ ولم يعتد بخلافهم، ومن الأدلة على ذلك:

١- عن ابن عباس – رضي الله عنهما – قال:" **شهدتُ العيدَ مع رسولِ الله -ﷺوأبي بكرٍ، وعُمرَ، وعُثمانَ - رَضِيَ اللهُ عنهم -، فكلُّهم كانوا يُصلُّونَ قَبلَ الخُطبة**"(٧٢).

2- عن ابن عمر – رضي الله عنهما- قال:" **كان رسولُ الله ﷺ-، وأبو بكرٍ، وعُمرُ- رَضِيَ اللهُ عنهما -، يُصلُّونَ العِيدَينِ قَبلَ الخُطبة** "(٧٣).

وجه الاستدلال: يفيد الحديثان أن خطبة العيد بعد الصلاة، وهي السنة التي سار عليها الخلفاء والصحابة والتابعين إلى يومنا هذا.

٣- إجماع علماء المسلمين على أن الخطبة في العيدين بعد الصلاة، قال ابن بطال في شرح صحيح البخاري:" وأما الصلاة قبل الخطبة، فهو إجماع من العلماء قديماً وحديثاً إلا ما كان من بنى أمية من تقديم الخطبة "(٧٤). وقال ابن المنذر:" ثبت عن رسول الله ﷺأنه بدأ بالصلاة قبل الخطبة في يوم العيد، وكذلك فعل الخلفاء الراشدون المهديون، وعليه عوام علماء أهل الأمصار"(٧٥). وقال ابن عبد البر:" تقديم الصلاة قبل الخطبة في العيدين فعلى ذلك جماعة أهل العلم ولا خلاف في ذلك بين فقهاء الأمصار من أهل الرأي والحديث، وهو الثابت عن رسول الله - ﷺوأصحابه والتابعين وعلى ذلك علماء المسلمين إلا ما كان من بني أمية في ذلك"(٧٦). وقال ابن قدامة:" خطبتي العيدين بعد الصلاة، لا نعلم فيه خلافا بين المسلمين، إلا عن بني أمية، وروي عن عثمان، وابن الزبير أنهما فعلاه، ولم يصح ذلك عنهما، ولا يعتد بخلاف بني أمية؛ لأنه مسبوق بالإجماع الذي كان قبلهم،

ومخالف لسنة رسول الله ﷺالصحيحة، وقد أنكر عليهم فعلهم، وعد بدعة ومخالفا للسنة"[٧٧]. وقال ابن جزي:" تؤخر الخطبة عن الصلاة اتفاقا"[٧٨].

ومما سبق يتبين أن تقديم صلاة العيد على الخطبة هو الأمر الذي واظب عليه النبي ﷺوأصحابه والتابعون وهو ما أجمع عليه علماء المسلمين، وخلاف بني أمية لا يعتد به، لمخالفته للإجماع والسنة الصحيحة، فالعبادة متوقفة على بيان الشرع والوحي، وليست متروكة للأهواء والشهوات، والاجتهاد في هذه المسألة - وإن ظهرت معقوليتها – باطل ومردود، لمعارضته صحيح السنة والإجماع.

المسألة الثالثة: الدعوى إلى إلغاء العبادات كالصوم والصلاة، بحجة الأعمال الشاقة، وزيادة الإنتاج وتحقيق الاقتصاد للدولة:

ومن ذلك منع صيام رمضان بحجة زيادة الإنتاج، وكذلك ما يحتج به بعض الناس لترك بعض التكاليف الشرعية وتخفيفها، بسبب ممارستهم للمهن والأعمال الشاقة[٧٩].

وهذا من المصالح المتوهمة والملغاة، التي تخالف النصوص القاطعة في وجوب العبادات كالصيام والصلاة، ومن ذلك: قوله تعالى:﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِن قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾ [البقرة:١٨٣]، وقوله سبحانه:﴿ إِنَّ الصَّلَاةَ كَانَتْ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ كِتَابًا مَّوْقُوتًا ﴾ [النساء:١٠٣]، كما أن الأعمال والمهن من المشاق المعتادة والمألوفة، والمحتملة في الغالب، ومن مستلزمات الحياة، ومقتضيات التكليف، والله سبحانه وتعالى لم يعلق الأحكام على المشاق، لأنها غير منضبطة وغير مطردة، وإنما علقها على مظان المشاق، كالسفر، فإنه يظن وجود المشقة معه، وإن التكاليف الشرعية التي فرضها تعالى على عباده – كالصلاة والصيام والحج - تدخل في قدرة المكلف، ويجب المحافظة عليها، وهي من المقاصد الضرورية لحفظ الدين، وما يدعيه أولئك من مصلحة زيادة الإنتاج وتحسين الاقتصاد، وعدم القدرة على أدائها بسبب ممارسة الصنائع الشاقة، إنما هي مصالح وهمية وليست حقيقية، وتخالف شروط اعتبار المصالح من كل وجه[٨٠].

المطلب الثاني

التطبيقات المعاصرة للمصلحة الملغاة في مجال المعاملات

المسألة الأولى: إباحة التعامل بالربا بحجة تنشيط الاقتصاد:

زعم بعض الاقتصاديين أن الاقتصاد عصب الحياة، والبنوك عصب الاقتصاد، والفوائد الربوية عصب البنوك، وهذا يوجب أن نجتهد في تسويغ الفوائد بطريقة أو بأخرى، وذهب البعض إلى أن الربا الذي حرمه القرآن الكريم، وتوعد عليه بالعقوبة إنما هو ربا الجاهلية، وهو مخالف لربا العصر، وذهب البعض إلى التفرقة بين ربا الاستهلاك وربا الإنتاج، فالمحرم في نظرهم هو الفائدة التي تؤخذ على دين كان للاستهلاك في الحاجات الشخصية كالمأكل والملبس، وليس ما أخذ للاستغلال والإنتاج ونحو ذلك، ولجأ بعضهم إلى الضرورة بدعوى أن الحياة المعاصرة لا تستغنى عن الفوائد،

فقد غدت ضرورة اقتصادية، والضرورات تبيح المحظورات، وزعم آخرون أن التعامل الربوي محقِق لمقصد من مقاصد المعاملات المالية وهو الربح لرب المال، ودفع حاجة المقترض(٨١).

وقد رد العلماء على هذه التبريرات، بأن الربا الذي حرمه القرآن الكريم هو: كل زيادة في نظير الأجل، سواء كان القرض للاستهلاك أم للاستغلال، فالنص عام يشمل كلا النوعين، وهذا مما لا شك فيه(٨٢).

وقد أظهرت الدراسات الاقتصادية أن الربا لا يحمل في طيه أية مصلحة للبشر، ولا ينمي الاقتصاد، بل يضعفه، ويسبب الفساد والشر على مختلف الأصعدة، اقتصادياً، واجتماعياً، وسياسياً، وإن كانت هناك مصلحة فهي مصلحة المقرض في كل الأحوال، ومصلحة المقترض في بعض الأحوال، ومن المقررات الشرعية أن المصلحة الخاصة لا يلتفت إليها بجوار المصلحة العامة(٨٣).

وما قيل بأن التعامل الربوي محقِق لمقصد من مقاصد المعاملات المالية وهو الربح لرب المال، ودفع حاجة المقترض، فلا يصلح للاحتجاج به، للمفاسد المترتبة على ذلك، ولأن الشارع قد ألغى هذه المصلحة بنصوص صريحة(٨٤)، فقال سبحانه وتعالى:﴿**وَإِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لا تَظْلِمُونَ وَلا تُظْلَمُونَ**﴾البقرة:٢٧٩]، وقال تعالى:﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُضَاعَفَةً وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ**﴾[آل عمران:١٣١]، وقال تعالى:﴿**وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا** ﴾[البقرة:٢٧٥]، وقد ذكر النبي ﷺ أكل الربا من السبع الموبقات(٨٥). فلا يتصور أن يحرم الله أمراً فيه مصلحة متحققة.

وأما ضرورة وجود الفوائد الربوية وأن الحياة المعاصرة لا تستغنى عنها، فغير صحيح للواقع المعاصر الذي أثبت وجود بنوك بلا فوائد، والمتمثلة بالبنوك الإسلامية المنتشرة في شتى دول العالم.

المسألة الثانية: تطبيع بعض الدول العربية مع الكيان الصهيوني، بدعوى تحقيق مصلحة السلام والأمن وتنمية الاقتصاد لبلادهم:

حيث قامت بعض الدول العربية بتوقيع اتفاقيات سلام وتطبيع مع دولة الاحتلال الصهيوني، بحجة بناء علاقات ومصالح مشتركة تخدم جميع الأطراف، وتحقق السلام، والأمن، وتنمية الاقتصاد.

والحقيقة أن هذا التطبيع الذي تمارسه الدول العربية والإسلامية ما هو إلا إقرار وتسليم بضياع كل فلسطين، والقدس والمسجد الأقصى المبارك خاصة، وإقرار واعتراف بكل ما أحدثه المحتلون من تدمير وتخريب لقرى ومدن فلسطين، وبناء للمستوطنات وتهجير لأهل فلسطين، واستسلام ورضاً بأفعال المحتلين وإقرار لباطلهم، وإن جوهره يكمن في فتح أبواب بلاد العرب والمسلمين أمام اليهود لغزوها اقتصادياً وثقافياً وأخلاقياً وسياساً...إلخ، وإقامة علاقات تجارية وصناعية وزراعية وسياحية ودبلوماسية وثقافية لم تنفذ طبقاً لأحكام الكتاب والسنة، والحقوق العرفية والإسلامية(٨٦).

ولا يسمى هذا الاتفاق صلحاً في حقيقته ولا هدنة، ولا تطبيعاً، لأن التطبيع في أصل اللغة وعرف القانون يعني إعادة الشيء إلى طبيعته، ومن المعلوم أن أرض فلسطين كانت لأهلها، فمقتضى التطبيع إعادتها إلى أهلها، إلا أن أهداف هذا التطبيع ومقاصد المُطبّعين إضفاء الشرعية على الكيان الصهيوني، وتثبيت أركانه واستبقاء وجوده محلياً ودولياً، وضمان توسعه ليتمكن من السيطرة على الأمة الإسلامية(٨٧).

وهذا التطبيع مرفوض وباطل ومحرم شرعاً، ويتناقض مع مقاصد الشريعة الإسلامية العامة، لأن حقيقته التنازل عن أرض الإسلام، وخاصة فلسطين والقدس الشريف بما فيها المسجد الأقصى، وإثبات شرعية الكيان الصهيوني عليها، وإن ادعاء تحقيق مصالح السلام والأمن والاقتصاد، إنما هي مصالح موهومة ومردودة، ومخالفة لثوابت الدين(٨٨)، قال تعالى:﴿ لَّا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَارِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ ۚ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ* إِنَّمَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ قَاتَلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَأَخْرَجُوكُم مِّن دِيَارِكُمْ وَظَاهَرُوا عَلَىٰ إِخْرَاجِكُمْ أَن تَوَلَّوْهُمْ ۚ وَمَن يَتَوَلَّهُمْ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾.[الممتحنة: ٨-٩].

المطلب الثالث

التطبيقات المعاصرة للمصلحة الملغاة في المجال الطبي

المسألة الأولى: استئجار الأرحام:

استئجار الأرحام مما عم به البلاء، خاصة في الدول الأجنبية، وهو من المصالح التي ألغاها الشارع، **وصورته:** أن تقوم امرأة تستطيع الحمل والولادة - إلى أسرة لا تستطيع الزوجة فيها أن تحمل أو تلد، لأسباب صحية أو شخصية -، بتأجير رحمها حتى يؤدى لقيحة زوجين، والمتكونة من مني الرجل وبويضة الزوجة، وتقوم بإتمام العملية تطوعاً أو مقابل أجر(٨٩).

وتأجير الأرحام عقد إجارة على محرم، لأن الصورة التي يجري عليها تأجير الأرحام محرمة شرعاً، - وهي التي يكون فيها المني من الزوج والبويضة من الزوجة، والرحم من أجنبية – فاستئجار الرحم ليس موضوعاً لمنفعة السكن أو الاستثمار، أو التنقل على غرار ما هو موجود في تلك المستأجرات - مما يؤدي إلى اختلاط الأنساب الذي هو من مقاصد الشريعة -، وإنما هو موضوع لمنفعة الحمل والوضع، والإجارة على المحرم محرمة، والمرأة التي لا تملك تأجير رحمها، لا تباح بالإباحة، لأن الرحم يدخل في موضوع الفروج، والأصل في الفروج الحرمة(٩٠)، قال تعالى:﴿ وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ* إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ * فَمَنِ ابْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَٰلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ ﴾ [المؤمنون: ٥ -٧].

وهذا ما أكده مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الثالث بعمان عاصمة المملكة الأردنية الهاشمية من ٨ إلى ١٣ صفر ١٤٠٧هـ / ١١ إلى ١٦ أكتوبر ١٩٨٦م، في قرار رقم (٤) د ٨٦/٣/٧، بشأن أطفال الأنابيب، فبعد استعراضه لموضوع التلقيح الصناعي والاطلاع على البحوث المقدمة والاستماع لشرح الخبراء والأطباء ذكر:

أن طرق التلقيح الصناعي المعروفة في هذه الأيام هي سبعة[٩١]:

الأولى: أن يجري تلقيح بين نطفة مأخوذة من زوج وبويضة مأخوذة من امرأة ليست زوجته ثم تزرع اللقيحة في رحم زوجته.

الثانية: أن يجري التلقيح بين نطفة رجل غير الزوج وبويضة الزوجة ثم تزرع تلك اللقيحة في رحم الزوجة.

الثالثة: أن يجري تلقيح خارجي بين بذرتين ثم تزرع اللقيحة في رحم امرأة متطوعة بحملها.

الرابعة: أن يجري تلقيح خارجي بين بذرتي رجل أجنبي وبيضة امرأة أجنبية وتزرع اللقيحة في رحم الزوجة.

الخامسة: أن يجري تلقيح خارجي بين بذرتي زوجين ثم تزرع اللقيحة في رحم الزوجة الأخرى.

السادسة: أن تؤخذ نطفة من زوج وبويضة من زوجته ويتم التلقيح خارجياً ثم تزرع اللقيحة في رحم الزوجة.

السابعة: أن تؤخذ بذرة الزوج وتحقن في الموضع المناسب من مهبل زوجته أو رحمها تلقيحاً داخلياً.

وقرر: أن الطرق الخمسة الأول كلها محرم شرعاً، وممنوعة منعاً باتاً لذاتها، أو لما يترتب عليها من اختلاط الأنساب وضياع الأمومة، وغير ذلك من المحاذير. أما الطريقان السادس والسابع فقد رأى مجلس المجمع أنه لا حرج في اللجوء إليهما عند الحاجة مع التأكيد على ضرورة أخذ كل الاحتياطات اللازمة.

المسألة الثانية: رتق غشاء البكارة الناتج عن الفاحشة:

البكارة: هي الجلدة التي تكون على فرج المرأة، وتسمى عذرة، والعذراء هي المرأة التي لم تفتض، والبكر هي التي لم يمسها رجل، ويقال للفتاة البكر عذراء[٩٢].

ورتق البكارة معناه: إصلاحها وإعادتها إلى وضعها السابق قبل التمزق، أو إلى وضع قريب منه، وهو من عمل الأطباء المتخصصين[٩٣].

وقد اجتهد بعض المعاصرين في مسألة رتق غشاء البكارة الناتج عن الفاحشة، وأجازوا ذلك شرط أن لا يكون الزنى مشتهراً بين الناس، لما فيه من تحقيق مصلحة الستر على العصاة[٩٤].

وعند التأمل والنظر فإن الحكم بجواز رتق غشاء البكارة في حالة الزنا الذي لم يشتهر، فتح لأبواب الفساد وانتشار الرذيلة، وإخفاء الحقائق وخداع الأزواج، وقد يفتح الباب للأطباء أن يلجأوا

إلى إجراء عمليات الإجهاض وإسقاط الأجنة بحجة الستر على الفتيات. فالله يأمرنا أن يشهد عذاب الزاني طائفة من المؤمنين نكاية به، وتأديباً لغيره من مغبة الوقوع في الفاحشة، وجواز رتقه لا يعتبر ستراً بل هو ترك لمبدأ معاقبته وإشعاره بذنبه، ومصلحة الستر على الفتاة الزانية مصلحة وهمية وليست حقيقية، فالستر المطلوب شرعاً هو الذي شهدت له نصوص الشرع باعتبار وسيلته، ورتق غشاء البكارة لم يتحقق فيه ذلك، والأصل حرمته، لما فيه من كشف العورات بلا ضرورة أو حاجة[٩٥]، وهذا ما ذهب إليه مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي، في قراره رقم ١٧٣ (١٨/١١) بشأن الجراحة التجميلية وأحكامها حيث نص على: جواز رتق غشاء البكارة الذي تمزق بسبب حادث أو اغتصاب أو إكراه، وعدم جواز رتق الغشاء المتمزق بسبب ارتكاب الفاحشة، سداً لذريعة الفساد والتدليس[٩٦].

المسألة الثالثة: مناعة القطيع لمكافحة فيروس كورونا:

مناعة القطيع: هي استراتيجية طرحتها بريطانيا في أول شهر آذار من العام ٢٠١٩م مع أزمة انتشار فيروس كورنا، ويرى أصحاب هذه النظرية السماح للفيروس بأن ينتشر تدريجيا فيصيب نسبة كبيرة من السكان، وبعد أن يتعافى معظمهم، سيكونون مناعة ضده، وعندما يتكون لدى عدد كبير من السكان مناعة، تقل فرص انتشار الفيروس وينحسر تدريجيا وتنتهي الأزمة. وهذا يعني البقاء لمن لديه مناعة ومقاومة للفيروس، والقضاء على المرضى وكبار السن الذين يعانون من نقص في المناعة[٩٧].

وهذه السياسة التي دعت لها الحكومة البريطانية، مرفوضة وباطلة[٩٨]، ومناقضة لمقاصد الشرع في حفظ النفوس، وعدم تعرضها للهلاك، قال تعالى:﴿ **وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا.**﴾[النساء: ٢٩].

كما أن الأنفس متساوية في الحفظ، ولا فرقَ بين صغير وكبير، ولا صحيح ومريض، قال تعالى:﴿ **مَن قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا**﴾. [المائدة: ٣٢].

وكما أن تقديم الصغير في العلاج على الكبير غير جائز، لأن السن ليس بمؤثر في حفظ النفس، نظراً لتساوي حرمة الأنفس[٩٩]، وفي الحديث الشريف قال ﷺ: **(الْمُسْلِمُونَ تَتَكَافَأُ دِمَاؤُهُمْ "**[١٠٠].

المطلب الرابع

التطبيقات المعاصرة للمصلحة الملغاة في مجال الأحوال الشخصية

المسألة الأولى: التسوية بين البنت والابن في الميراث:

وهي دعوى معاصرة تدعو لها الكثير من القوى والتيارات التي تدعي التحرر والديمقراطية، وذلك بدعوى المساواة بين الجنسين، خلافاً لما كان عليه الحال والذي أيدته النصوص الشرعية القطعية، فعدم المساواة كان لأن المرأة تعتمد على الرجل في نفقتها، وباقي شؤون حياتها، ولكنها الآن تشاركه

العمل، وتتحمل معه أعباء الحياة، فمن حق البنت أن تساوي أخاها في الميراث، وهذه المصلحة ملغاة بنص القرآن الكريم[١٠١]، لقوله تعالى:﴿ **يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ**﴾ [النساء: ١١].

المسألة الثانية: تحريم الزواج بأكثر من واحدة، وإعطاء الزوجة حق إنهاء الزواج:

وهذا ما دعا له بعض الجمعيات النسوية وبعض اللبراليين، ونص على ذلك في بعض الاتفاقيات الدولية (كسيداو)، لما في التعدد في زعمهم من مفاسد أسرية ومضار اجتماعية، واحتجوا بأن من حق ولي الأمر أن يمنع المباحات جلباً لمصلحة أو درءاً لمفسدة، والحق أن الشريعة لا تبيح ما فيه مفسدة راجحة، وقد جاء النص القرآني على التحليل، قال سبحانه:﴿ **فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ** ﴾[١٠٢]. كما أنه ليس لولي الأمر منع بعض المباحات، وإنما الذي أعطاه الشرع له هو حق تقييد بعض المباحات لمصلحة راجحة في بعض الأوقات أو لبعض الناس، لا أن يمنعها منعاً عاماً مطلقاً مؤبداً، لأن المنع المطلق المؤبد أشبه بالتحريم الذي هو من حق الله تعالى[١٠٣]. وأما إعطاء الزوجة حق إنهاء الزواج مساواة لها بالزوج بحجة أن الزوجة طرف في العقد وحقوق العقد تعود على عاقديه دون تفرقة، فهذه أيضاً مصلحة شهد الشرع ببطلانها، لقوله – عليه الصلاة والسلام -:" **إنما الطلاق لمن أخذ بالساق** "[١٠٤].

المسألة الثالثة: إلغاء العدة الشرعية للمرأة وإقامة الفحص الطبي مقامها:

وهذه من الدعاوى التي تندرج ضمن الحملة الشرسة على ثوابت الدين، والتي تشنها بعض الجمعيات النسوية الممولة من الدول الغربية المانحة، وهي مرفوضة جملة وتفصيلاً، لأنها مخالفة للنصوص القطعية والثوابت الشرعية، التي تفيد أن العدة الشرعية منصوص عليها، ولا يجوز إلغاؤها، والأصل في ذلك الامتثال، فالآية الكريمة صريحة في وجوب العدة الشرعية للمعتدة من طلاق أو وفاة، ويستوي في ذلك جميع النساء، ولا يقوم مقامها أي شيء آخر، قال تعالى:﴿ **وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ**﴾[البقرة: ٢٢٨] وقال تعالى:﴿ **وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا** ﴾[البقرة:٢٣٤]. وقال عليه ﷺ لفريعة بنت مالك لما مات زوجها:"**امْكُثِي فِي بَيْتِكِ الَّذِي جَاءَ فِيهِ نَعْيُ زَوْجِكِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ**". قالت: فاعتددت فيه أربعة أشهر وعشرا "[١٠٥]. وليست الحكمة من تشريع العدة عدم اختلاط الأنساب فحسب، بل أوجبها الشرع لأسباب عدة منها: إتاحة الفرصة لمراجعة النفس وفتح باب العودة مرة أخرى وذلك في الطلاق الرجعي، كما أنها للمتوفى عنها زوجها تكون عدتها وفاءً لذكرى زوجها الذي كان شريكًا لها في حياتها، ومراعاة لشعور أهل هذا الزوج.

الخاتمة

وفيها أهم النتائج مع التوصيات

أولاً: أهم النتائج التي توصل إليها الباحثان:

١- المصلحة في الأصل – العرف – جلب نفع أو دفع ضرر، وهذا يتفق مع معنى المصلحة لغة، لكن ليس هو المقصود عند أهل الأصول، إنما المراد جلب نفع أو دفع ضرر مقصود للشرع، لا مطلق النفع أو الضر.

٢- من شروط المصلحة أن تكون مندرجة في مقاصد الشارع، وألا تعارض أصلاً من أصول الشريعة، وأن تكون قطعية حقيقية، أو يغلب على الظن وجودها، وعامة لا خاصة، وألا يفوت اعتبارها مصلحة أهم منها أو مساوية لها، وأن يكون العلماء هم المقررين لها.

٣- المصلحة الملغاة من المسائل الشرعية والأصولية وتنتمي تحديداً إلى مبحث القياس، وتندرج بصفة أخص ضمن مسالك التعليل، ومبنية على الوصف المناسب الملغى.

٤- المصلحة الملغاة هي المصلحة التي دلّ الدليل الشرعي الجزئي أو الكلي على إبطالها وردها، وعلى عدم التعليل بها والقياس عليها، ولو كانت في الظاهر مناسبة ومعقولة.

٥- حكم المصلحة الملغاة حكم الوصف المناسب الملغى، والمتفق عليه عند علماء الأصول رد هذا الوصف وعدم التعليل به، أو القياس والبناء عليه، ويجب تركه وإهماله.

٦- إن الدارس الذي يتأمل في المصالح التي اعتبرتها بعض الاجتهادات المعاصرة المتعجلة، وتركت من أجلها النصوص، يجدها عند التحقيق مصالح وهمية لا حقيقية، تخالف نصوص الشريعة الإسلامية ومقاصدها، وكلياتها، ومن تلك المصالح الملغاة: في مجال العبادات نقل صلاة الجمعة إلى يوم الأحد، وفي مجال المعاملات إباحة التعامل بالربا بحجة تنشيط الاقتصاد، وفي المجال الطبي رتق غشاء البكارة الناتج عن الفاحشة، واستئجار الأرحام، وفي مجال الأحوال الشخصية التسوية بين البنت والابن في الميراث، وتحريم الزواج بأكثر من واحدة، وغير ذلك.

ثانياً: أهم التوصيات:

١- يوصي الباحثان بالاهتمام بفقه الموازنات، ومراعاة مقاصد الشريعة أثناء إعطاء الحكم الشرعي، وخاصة في النوازل والمسائل المستحدثة.

٢- أهمية عرض المستحدثات والنوازل على الاجتهاد الجماعي، كالمجامع الفقهية المتعددة.

٣- التصدي للشبهات المزعومة - بكافة الوسائل المتاحة من الإعلام المرئي المسموع ووسائل التواصل الاجتماعي والشبكة العنكبوتية – والاتهامات للشرع الحنيف بإيقاف الحدود؛ لأنها تخالف حقوق الإنسان كقطع يد السارق وغير ذلك فهي مصالح متوهمة ألغاها الشرع وأبطلها.

قائمة المصادر والمراجع

١- الإسنوي: عبد الرحيم بن الحسن بن علي، (ت: ٧٧٢هـ)، **نهاية السول شرح منهاج الوصول**، دار الكتب العلمية - بيروت- ط١، ١٤٢٠هـ.

٢- الآمدي: أبو الحسن سيد الدين علي بن أبي علي بن محمد بن سالم، (ت:٦٣١هـ)، **الإحكام في أصول الأحكام**، تحقيق: عبد الرزاق عفيفي، المكتب الإسلامي - بيروت.

٣- الباحسين: يعقوب عبد الوهاب، **رفع الحرج في الشريعة الإسلامية**، مكتبة الرشد – الرياض – ط٤- ٢٠٠١م.

٤- البخاري: محمد بن إسماعيل، **صحيح البخاري**، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، ط١، ١٤٢٢هـ.

٥- ابن بطال: أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك، (ت: ٤٤٩هـ)، **شرح صحيح البخاري**، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، مكتبة الرشد – السعودية - ط٢، ١٤٢٣هـ.

٦- البغا: د. مصطفى ذيب، **أثر الأدلة المختلف فيها**، ص٣٢، دار القلم – دمشق – ط٥ – ١٤٣٢هـ.

٧- البوطي: محمد سعيد رمضان، **ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية**، ص٢٣، مؤسسة الرسالة – بيروت- ط٢، ١٣٩٧هـ.

٨- توصيات الندوة الطبية الفقهية الثانية المنبثقة عن مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة التعاون الإسلامي، بتاريخ 23 شعبان ١٤٤١ هـ الموافق ١٦ أبريل ٢٠٢٠م، بعنوان:" فيروس كورونا المستجد (كوفيد-١٩) وما يتعلق به من معالجات طبية وأحكام شرعي"، على الرابط الإلكتروني: https://www.iifa-aifi.org/ar/5250.html

٩- ابن تيمية: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، (ت: ٧٢٨هـ)، **مجموع الفتاوى**، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف - المدينة النبوية – ١٤١٦هـ.

١٠- ابن جزي: أبو القاسم محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، (ت: ٧٤١هـ)، **القوانين الفقهية**.

١١- جغيم: د. نعمان، **طرق الكشف عن مقاصد الشارع**، دار النفائس للنشر والتوزيع– الأردن – ط١، ١٤٣٥هـ.

١٢- الجفن، عبد الرحمن بن عبد العزيز، **المصلحة أنواعها وحجيتها**، ص٨/.

١٣- حسان: أ.د. حسين حامد، **فقه المصلحة وتطبيقاته المعاصرة**، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، البنك الإسلامي للتنمية – جدة – ط١، ١٤١٤هـ.

١٤- الخادمي: نور الدين محمد، **المصلحة الملغاة في الشرع الإسلامي وتطبيقاتها المعاصرة**، مكتبة الرشد ناشرون – بيروت – ط١، ٢٠٠٥م.

١٥- خلاف: عبد الوهاب، **علم أصول الفقه وخلاصة تاريخ التشريع**، مطبعة المدني - المؤسسة السعودية – مصر.

١٦- الخولي، هند، **تأجير الأرحام في الفقه الإسلامي**، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مجلد (٢٧)، العدد (٣)، ٢٠١١م.

١٧- الرازي: أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي، (ت: ٦٠٦هـ)، **المحصول**، تحقيق: الدكتور طه جابر فياض العلواني، مؤسسة الرسالة – بيروت – ط٣، ١٤١٨هـ.

١٨- الرازي: زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، **مختار الصحاح**، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية - الدار النموذجية، بيروت – صيدا، ط٥، ١٤٢٠هـ.

١٩- الزركشي: أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر، (ت: ٧٩٤هـ)، **البحر المحيط في أصول الفقه**، دار الكتبي، ط١، ١٤١٤هـ.

٢٠- أبو زهرة: محمد، **بحوث في الربا**، ص٢٣- ٢٤، دار الفكر العربي/ القرضاوي: **الاجتهاد في الشريعة الإسلامية**، ص١٦٠.

٢١- زيد: مصطفى، **المصلحة في التشريع الإسلامي**، دار اليسر، مصر، ١٤٢٤هـ.

٢٢- زيدان: د. عبد الكريم، **الوجيز في أصول الفقه** مؤسسة الرسالة – بيروت – ط٦، ١٩٨٧م.

٢٣- السديس: د. حصة بنت عبد العزيز، **استئجار الأرحام دراسة فقهية مقارنة**، على موقع المسلم، على الرابط الإلكتروني: https://almoslim.net/node/140361

٢٤- الشاطبي: إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي ، (ت: ٧٩٠هـ)، **الموافقات**، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، ط١، ١٤١٧هـ.

٢٥- الشاطبي: إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي (ت: ٧٩٠هـ)، **الاعتصام**، تحقيق: سليم بن عيد الهلالي، دار ابن عفان - السعودية – ط١، ١٤١٢هـ.

٢٦- الشنقيطي: محمد الأمين بن محمد المختار بن عبد القادر، (ت: ١٣٩٣هـ)، **مذكرة في أصول الفقه**، مكتبة العلوم والحكم - المدينة المنورة – ط٥، ٢٠٠١م.

٢٧- الشوكاني: محمد بن علي بن محمد بن عبد الله، (١٢٥٠هـ)، **إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول**، تحقيق: أحمد عزو، دار الكتاب العربي، ط١، ١٤١٩هـ.

٢٨- الطوفي: سليمان بن عبد القوي بن عبد الكريم، (ت: ٧١٦هـ)، **التعيين في شرح الأربعين**، تحقيق: أحمد حَاج محمّد عثمان، مؤسسة الريان - بيروت – ط١، ١٤١٩هـ.

٢٩- ابن عاشور: محمد الطاهر، **مقاصد الشريعة الإسلامية**، دار النفائس – الأردن، ط٢، ٢٠٠١م.

٣٠- ابن عبد البر: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد النمري القرطبي، (ت: ٤٦٣هـ)، **التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد**، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي، ومحمد عبد الكبير البكري، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية – المغرب – ١٣٨٧هـ.

٣١- العز بن عبد السلام: أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن (ت: ٦٦٠هـ)، **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**، مكتبة الكليات الأزهرية– القاهرة، ١٤١٤هـ.

٣٢- عفانة: أ.د. حسام الدين بن موسى، **فتاوى يسألونك**، ١٨٥/٥- ١٨٧، ط١، الناشر: مكتبة دنديس - الضفة الغربية - فلسطين، ط١، ١٤٢٧- ١٤٣٠هـ.

٣٣- عفانة: أ.د. حسام الدين، شبكة يسألونك الإسلامية، رؤيةٌ شرعيةٌ لسياسةِ "مناعة القطيع" في مكافحةِ " فيروس كورونا": على الرابط الإلكتروني:http://yasaloonak.net/2020/04

٣٤- عفانة: **رؤيةٌ شرعيةٌ لسياسةِ "مناعة القطيع" في مكافحةِ " فيروس كورونا"**: على الرابط الإلكتروني:http://yasaloonak.net/2020/04

٣٥- عفانة: أ.د. حسام الدين، شبكة يسألونك الإسلامية، على الرابط الإلكتروني:
http://yasaloonak.net

٣٦- العنزي: عبد الله بن يوسف بن عيسى بن يعقوب اليعقوب الجديع، **تيسير علم أصول الفقه**، مؤسسة الريان - بيروت - ط١، ١٤١٨هـ.

٣٧- العوضي: أحمد، **حقيقة المصلحة وخصائصها في الشريعة الإسلامية**، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون- الجامعة الأردنية، المجلد (٢٧)، ٢٠٠٠م.

٣٨- الغزالي: أبو حامد محمد بن محمد، (ت: ٥٠٥هـ)، **المستصفى**، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية – بيروت – ط١، ١٤١٣هـ.

٣٩- فتوى الاتحاد العالمي لعلماء المسلمين، بشأن اتفاق التطبيع مع دولة إسرائيل بتاريخ ٢٠٢٠/٩/٨م، على الرابط الإلكتروني: https://iumsonline.org/ar

٤٠- الفيروز آبادي: مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب(ت: ٨١٧هـ)، **القاموس المحيط**، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، مؤسسة الرسالة - بيروت– ط٨، ١٤٢٦هـ.

٤١- ابن قدامة: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد، (ت: ٦٢٠هـ)، **روضة الناظر وجنة المناظر**، مؤسسة الريّان للطباعة والنشر والتوزيع، ط٢، ١٤٢٣هـ.

٤٢- ابن قدامة: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد، (ت: ٦٢٠هـ)، **المغني**، مكتبة القاهرة، ١٣٨٨هـ.

٤٣- القحطاني: مسفر بن علي، **ضوابط الفتيا في النوازل المعاصرة**، بحث موجود على الرابط الإلكتروني: https://www.noor-book.com

٤٤- القرافي: بو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي، (ت: ٦٨٤هـ)، **الذخيرة**، تحقيق: محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي- بيروت – ط١، ١٩٩٤م.

٤٥- القرضاوي: يوسف، **الاجتهاد في الشريعة الإسلامية**، دار القلم – القاهرة، ط١، ١٩٩٦م.

٤٦- القره داغي: أ.د. علي محيي الدين، وأ.د. علي يوسف المحمدي، **فقه القضايا الطبية المعاصرة**.

٤٧- ابن ماجة: أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، (ت: ٢٧٣هـ)، **سنن ابن ماجة**، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وآخرون، دار الرسالة العالمية، ط١، ١٤٣٠هـ.

٤٨- مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الثالث بعمان عاصمة المملكة الأردنية الهاشمية من ٨ إلى ١٣ صفر ١٤٠٧هـ / ١١ إلى ١٦ أكتوبر ١٩٨٦م، في قرار رقم (٤) د ٨٦/٣/٧، بشأن أطفال الأنابيب.

٤٩- مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته الثامنة عشرة في بوتراجايا (ماليزيا) من ٢٤ إلى ٢٩ جمادى الآخرة ١٤٢٨هـ، الموافق ٩-١٤ تموز (يوليو) ٢٠٠٧م، قرار رقم ١٧٣ (١٨/١١) بشأن الجراحة التجميلية وأحكامها.

٥٠- المرداوي علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان الدمشقي الصالحي الحنبلي (ت: ٨٨٥هـ)، **التحبير شرح التحرير في أصول الفقه**، تحقيق: د. عبد الرحمن الجبرين، وآخرون، مكتبة الرشد - السعودية – ط١، ١٤٢١هـ.

٥١- مسلم: مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري، (ت:٢٦١هـ)، **صحيح مسلم**، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي – بيروت.

٥٢- ابن مفلح: محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، أبو عبد الله، (ت: ٧٦٣هـ)، **أصول الفقه**، تحقيق: الدكتور فهد بن محمد السدحان، مكتبة العبيكان، ط١، ١٤٢٠هـ.

٥٣- ابن المنذر: أبو بكر محمد بن إبراهيم النيسابوري، (ت: ٣١٩هـ)، **الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف**، تحقيق: أبو حماد صغير أحمد بن محمد حنيف، دار طيبة - الرياض – ط١، ١٤٠٥هـ.

٥٤- ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي، **لسان العرب**، دار صادر – بيروت، ط٣، ١٤١٤هـ.

٥٥- موقع الحرة على الرابط الإلكتروني:
https://www.alhurra.com/different-angle/10-reasons-to%20refuse-herd-immunity

٥٦- موقع المصراوي على الرابط الإلكتروني:
https://www.masrawy.com/ramadan/islamicnnewssunna/details

٥٧- ابن النجار: تقي الدين أبو البقاء محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي، (ت: ٩٢٧هـ)، **مختصر التحرير شرح الكوكب المنير**، تحقيق: محمد الزحيلي ونزيه حماد، مكتبة العبيكان، ط٢، ١٤١٨هـ.
٥٨- النملة: عبد الكريم عبد الكريم بن علي بن محمد، **المهذب في علم أصول الفقه المقارن**، مكتبة الرشد - الرياض، ط١، ١٤٢٠هـ.
٥٩- ياسين: د. محمد نعيم، **أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة**، الناشر: دار النفائس– الأردن، ط٢، ١٤١٩هـ.
٦٠- اليوبي: محمد سعد بن أحمد بن مسعود، **مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية**، دار الهجرة- السعودية، ط١، ١٩٩٨م.

الهوامش:

(١) القرضاوي: يوسف، **الاجتهاد في الشريعة الإسلامية**، ص٦، دار القلم – القاهرة، ط١، ١٩٩٦م.
(٢) الخادمي: نور الدين محمد، **المصلحة الملغاة في الشرع الإسلامي وتطبيقاتها المعاصرة**، ص٨، مكتبة الرشد ناشرون – بيروت – ط١، ٢٠٠٥م.
(٣) ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي، **لسان العرب**، ٥١٧/٢، مادة (صلح) دار صادر – بيروت، ط٣، ١٤١٤هـ/ الرازي: زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، **مختار الصحاح**، ص١٧٨، مادة (صلح) تحقيق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية - الدار النموذجية، بيروت – صيدا، ط٥، ١٤٢٠هـ/ الفيروز آبادي: مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب(ت: ٨١٧هـ)، **القاموس المحيط**، ٢٢٩، مادة (صلح) تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، مؤسسة الرسالة - بيروت – ط٨، ١٤٢٦هـ.
(٤) ابن منظور: **لسان العرب**، ٥١٧/٢، مادة (صلح)/ الرازي: **مختار الصحاح**، ص٣٨٣- ٣٨٤، مادة (صلح)، الفيروز آبادي: **القاموس المحيط**، ٢٤٣/١، مادة (صلح).
(٥) الغزالي: أبو حامد محمد بن محمد، (ت: ٥٠٥هـ)، **المستصفى**، ١٧٤، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية – بيروت – ط١، ١٤١٣هـ.
(٦) الشاطبي: إبراهيم بن موسى بن محمد، (ت: ٧٩٠هـ)، **الموافقات**، ٥٨/٣، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، ط١، ١٤١٧هـ/ المرداوي علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان الدمشقي الصالحي الحنبلي (ت: ٨٨٥هـ)، **التحبير شرح التحرير في أصول الفقه**، ٣٣٩٨/٧، تحقيق: د. عبد الرحمن الجبرين، وآخرون، مكتبة الرشد - السعودية – ط١، ١٤٢١هـ/ ابن قدامة: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد، (ت: ٦٢٠هـ)، **روضة الناظر وجنة المناظر**، ٤٧٨/١، مؤسسة الريّان للطباعة والنشر والتوزيع، ط٢، ١٤٢٣هـ.
(٧) الطوفي: سليمان بن عبد القوي بن عبد الكريم، (ت: ٧١٦هـ)، **شرح مختصر الروضة**، ٢٠٤/٣، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة – ط١، ١٤٠٧هـ.
(٨) الطوفي: سليمان بن عبد القوي بن عبد الكريم، (ت: ٧١٦هـ)، **التعيين في شرح الأربعين**، ص٢٣٩، تحقيق: أحمد حَاج محمّد عثمان، مؤسسة الريان - بيروت – ط١، ١٤١٩هـ.
(٩) البوطي: **ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية**، ص٢٣.

(١٠) حسان: أ.د. حسين حامد، **فقه المصلحة وتطبيقاته المعاصرة**، ص١١-١٢، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، البنك الإسلامي للتنمية – جدة – ط١، ١٤١٤هـ/ الباحسين: يعقوب عبد الوهاب، **رفع الحرج في الشريعة الإسلامية**، ص٢٤٦، مكتبة الرشد – الرياض – ط٤- ٢٠٠١م.

(١١) زيدان: د. عبد الكريم، **الوجيز في أصول الفقه**، ص٢٣٦، مؤسسة الرسالة – بيروت – ط٦، ١٩٨٧م/ زيد: مصطفى، **المصلحة في التشريع الإسلامي**، ص٢٠، دار اليسر، مصر، ١٤٢٤هـ/ حسان: **فقه المصلحة وتطبيقاته المعاصرة**، ص١١-١٢.

(١٢) زيد: **المصلحة في التشريع الإسلامي**، ص٢٠/ حسان: **فقه المصلحة وتطبيقاته المعاصرة**، ص١١-١٢/ البوطي: **ضوابط المصلحة**، ص٥٩.

(١٣) انظر: العوضي: أحمد، **حقيقة المصلحة وخصائصها في الشريعة الإسلامية**، ص١/ الجفن: عبد الرحمن ابن عبد العزيز، **المصلحة أنواعها وحجيتها**، ص٨/ البوطي: **ضوابط المصلحة**، ص٤٥ – ٥٥، ٥٩، زيد: **المصلحة في التشريع**، ص١٩.

(١٤) القرافي: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس، (ت: ٦٨٤هـ)، **الذخيرة**، ١٥٠/١، تحقيق: محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي- بيروت – ط١، ١٩٩٤م/ الشنقيطي: محمد الأمين بن محمد المختار، (ت: ١٣٩٣هـ)، **مذكرة في أصول الفقه**، ص٢٠١، مكتبة العلوم والحكم - المدينة المنورة – ط٥، ٢٠٠١م/ النملة: عبد الكريم بن علي بن محمد، **المهذب في علم أصول الفقه المقارن**، ١٠٠٨/٣، مكتبة الرشد - الرياض، ط١، ١٤٢٠هـ/ البغا: **أثر الأدلة المختلف فيها**، ص٣٢.

(١٥) الغزالي: **المستصفى**، ص١٧٣- ١٧٤.

(١٦) زيدان: **الوجيز في أصول الفقه** ، ص٢٣٦- ٢٣٧.

(١٧) سورة البقرة: الآية (٢٢٢).

(١٨) البغا: **أثر الأدلة المختلف فيها**، ص٣٢.

(١٩) الغزالي: **المستصفى**، ١٧٣، ١٧٤/ القرافي: **الذخيرة**، ١٥٠/١/ البغا: **أثر الأدلة المختلف فيها**، ص٣٤/ زيدان: **الوجيز في أصول الفقه**، ص٢٣٧.

(٢٠) الشنقيطي: **مذكرة في أصول الفقه**، ص٢٠٢.

(٢١) البغا: **أثر الأدلة المختلف فيها**، ص٣٦.

(٢٢) البوطي: **ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية**، ص٣٣٠.

(٢٣) النملة، **المهذب في علم أصول الفقه**، ١٠٠٨/٣/ العنزي: **تيسير علم أصول الفقه**، ١٩٩/ البغا: **أثر الأدلة المختلف فيها**، ص٣٥/ زيدان: **الوجيز في أصول الفقه**، ص٢٣٧/ الجفن: **المصلحة أنواعها وحجيتها**، ص١٧.

(٢٤) وهي: ١- أن تكون ملائمة لمقاصد الشارع، فلا تخالف أصلا ولا تنافي دليلا. ٢- أن تكون معقولة بذاتها. ٣- أن يكون الاخذ بها لحفظ ضروري، أو لدفع حرج. ٤- أن تكون المصلحة التي تترتب على تشريع الحكم مصلحة حقيقة لا وهمية. ٥- أن تكون المصلحة عامة لا خاصة. انظر: الشاطبي: إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي (ت: ٧٩٠هـ)، **الاعتصام**، ٦٢٧/٢- ٦٢٨، تحقيق: سليم بن عيد الهلالي، دار ابن عفان - السعودية – ط١، ١٤١٢هـ/ زيدان: **الوجيز في أصول الفقه**، ص٢٤٢.

(٢٥) الغزالي: **المستصفى**، ١٧٤/ النملة: **المهذب في علم أصول الفقه**، ١٠٠٨/٣/ العنزي: **تيسير علم أصول الفقه**، ١٩٨/ الشنقيطي: **مذكرة في علم أصول الفقه**، ص١٦١/ البوطي: **ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية**، ص٢١٦، البغا، ص٤٠.

(٢٦) الغزالي: **المستصفى**، ١٧٤، زيدان: **الوجيز في أصول الفقه**، ص٢٣٨/ البوطي: **ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية**، ص٢١٦/ البغا: **أثر الأدلة المختلف فيها**، ص٤٠.

(٢٧) الغزالي: **المستصفى**، ١٧٤/ القرافي: **الذخيرة**، ١٥٠/١/ الشنقيطي: **مذكرة في أصول الفقه**، ص٢٠١/ النملة، **المهذب في علم أصول الفقه**، ١٠٠٨/٣/ العنزي: **تيسير علم أصول الفقه**، ١٩٨/ البغا: **أثر الأدلة المختلف فيها**، ص٣٣/ زيدان: **الوجيز في أصول الفقه**، ص٢٣٧.

(٢٨) الغزالي: **المستصفى**، ١٧٤- ١٧٥/ الآمدي: **الإحكام**، ٢٧٤/٣- ٢٧٥/ الشاطبي: **الموافقات**، ٦/٢ -٩/ ابن عاشور: محمد الطاهر، **مقاصد الشريعة الإسلامية**، ٣٠٠- ٣٠٧، دار النفائس – الأردن، ط٢، ٢٠٠١م.

(٢٩) ابن عاشور: **مقاصد الشريعة الإسلامية**، ص٣٠٠/ البغا: **أثر الأدلة المختلف فيها**، ص٢٩.

(٣٠) الغزالي: **المستصفى**، ١٧٤/ الشاطبي: **الموافقات**، ٨/٢/ ابن عاشور: **مقاصد الشريعة**، ص٣٠٦.

(٣١) انظر: الغزالي: **المستصفى**: ١٧٥/ الشاطبي: **الموافقات**، ٩/٢/ ابن عاشور: **مقاصد الشريعة**، ص٣٠٧/ الشنقيطي، **مذكرة في علم أصول الفقه**، ٢٠٢- ٢٠٣/ البغا: **أثر الأدلة المختلف فيها**، ص٣١.

(٣٢) ابن عاشور: **مقاصد الشريعة الإسلامية**، ص٣١٣، ٣١٤..

(٣٣) حسان: **فقه المصلحة وتطبيقاته المعاصرة**، ص٢٠-٢١.

(٣٤) ابن عاشور: **مقاصد الشريعة الإسلامية**، ص٣١٤- ٣١٥.

(٣٥) سورة آل عمران: الآية (٩٧).

(٣٦) انظر: الشاطبي: **الاعتصام**، ٦٢٧/٢- ٦٣٢/ البوطي: **ضوابط المصلحة**، ص١١٩/ القحطاني: **ضوابط الفتيا في النوازل المعاصرة**، ص٤٣.

(٣٧) البوطي: **ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية**، ص١٢٩، ١٦١، ٢١٦/ الخادمي: نور الدين محمد، **المصلحة الملغاة في الشرع الإسلامي وتطبيقاتها المعاصرة**، ص١٤، مكتبة الرشد ناشرون – بيروت – ط١، ٢٠٠٥م.

(٣٨) العز بن عبد السلام: أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن (ت: ٦٦٠هـ)، **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**، ١٤/١، مكتبة الكليات الأزهرية – القاهرة، ١٤١٤هـ/ ابن عاشور: **مقاصد الشريعة**، ص٣١٥.

(٣٩) زيدان: **الوجيز في أصول الفقه**، ص٢٤٢.

(٤٠) البوطي: **ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية**، ص٢٤٨.

(٤١) ابن تيمية: **مجموع الفتاوى**، ٣٦/٢٩.

(٤٢) الخادمي: **المصلحة الملغاة وتطبيقاتها المعاصرة**، ص٢٤.

(٤٣) الشوكاني: محمد بن علي بن محمد بن عبد الله، (١٢٥٠هـ)، **إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول**، ١١٦/٢، تحقيق: أحمد عزو، دار الكتاب العربي، ط١، ١٤١٩هـ/ الزركشي: **البحر المحيط**، ٢٣٤/٧/ الإسنوي: عبد الرحيم بن الحسن بن علي، (ت: ٧٧٢هـ)، **نهاية السول شرح منهاج الوصول**، ص ٣٢٥، دار الكتب العلمية - بيروت- ط١، ١٤٢٠هـ/ الآمدي: أبو الحسن سيد الدين علي بن أبي علي بن محمد بن سالم، (ت:٦٣١هـ)، **الإحكام في أصول الأحكام**، ٢٥١/٣، تحقيق: عبد الرزاق عفيفي، المكتب الإسلامي - بيروت.

(٤٤) المرجع السابق.

(٤٥) المناسب: هو عبارة عن وصف ظاهر منضبط يلزم من ترتيب الحكم على وفقه حصول ما يصلح أن يكون مقصودا من شرع ذلك الحكم. وسواء كان ذلك الحكم نفيا أو إثباتا، وسواء كان ذلك المقصود جلب مصلحة أو دفع مفسدة. انظر: الآمدي: **الإحكام في أصول الأحكام**، ٢٧٠/٣.

(٤٦) الزركشي، **البحر المحيط**، ٢٦٢/٧. وانظر: الشوكاني: **إرشاد الفحول**، ١٢٧/٢/ الآمدي: **الإحكام في أصول الأحكام**، ٢٧٠/٣.

(٤٧) الزركشي: **البحر المحيط**، ٢٧٢/٧.

(٤٨) الخادمي: **المصلحة الملغاة وتطبيقاتها المعاصرة**، ص١١- ١٢.

(٤٩) ابن قدامة: **روضة الناظر وجنة المناظر**، ٣٠٩/٤.

(٥٠) الخادمي: **المصلحة الملغاة وتطبيقاتها المعاصرة**، ص١٧.

(٥١) الزركشي: **البحر المحيط**، ٢٧٤/٧/ المرداوي: **التحبير شرح التحرير**، ٣٤٠٥/٧/ الشوكاني: **إرشاد الفحول**، ١٣٣/٢/ ابن النجار: **مختصر التحرير شرح الكوكب المنير**، ١٧٩/٤/ الإسنوي: **نهاية السول**،٣٢٧/ النملة: **المهذب في علم أصول الفقه**، ٢٠٦٠/٥- ٢٠٦١/ الخادمي: **المصلحة الملغاة**، ص١٨- ١٩/ خلاف: عبد الوهاب، **علم أصول الفقه وخلاصة تاريخ التشريع**، ص٧١، مطبعة المدني - المؤسسة السعودية – مصر.

(٥٢) السعدي: عبد الحكيم عبد الرحمن أسعد، **مباحث العلة في القياس عند الأصوليين**، ص٤٣٥، دار البشائر الإسلامية – بيروت – ط٢، ١٤٢١هـ

(٥٣) الخادمي: **المصلحة الملغاة**، ص٢١.

(٥٤) الخادمي: **المصلحة الملغاة**، ص٢٤.

(٥٥) انظر: الآمدي: **الإحكام في أصول الأحكام**، ١٦٠/٤/ ابن النجار: تقي الدين أبو البقاء محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي، (ت: ٩٢٧هـ)، **مختصر التحرير شرح الكوكب المنير**، ١٧٩/٤، تحقيق: محمد الزحيلي ونزيه حماد، مكتبة العبيكان، ط٢، ١٤١٨هـ/ المرداوي: **التحبير شرح التحرير**، ٣٤٠٥/٧/ البوطي: **ضوابط المصلحة**، ص٢٢٢/ الخادمي: **المصلحة الملغاة**، ص٢٥.

(٥٦) الخادمي: **المصلحة الملغاة**، ص٢٧.

(٥٧) اليوبي: **مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية**، ص٥٣٧.

(٥٨) ابن مفلح: محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، أبو عبد الله، (ت: ٧٦٣هـ)، **أصول الفقه**، ١٢٨٨/٣- ١٢٨٩، تحقيق: الدكتور فهد بن محمد السدحان، مكتبة العبيكان، ط١، ١٤٢٠هـ

(٥٩) الآمدي: **الإحكام في أصول الأحكام**، ٢٨٥/٣.

(٦٠) الخادمي: **المصلحة الملغاة في الشرع الإسلامي وتطبيقاتها المعاصرة**، ص٨٧.

(٦١) البخاري: محمد بن إسماعيل، **صحيح البخاري**، كتاب الصوم باب إذا جامع في رمضان، ٣٢/٣، حديث رقم: (١٩٣٦)، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، ط١، ١٤٢٢هـ

(٦٢) الخادمي: **المصلحة الملغاة في الشرع الإسلامي وتطبيقاتها المعاصرة**، ص٨٨.

(٦٣) الخادمي: **المصلحة الملغاة في الشرع الإسلامي وتطبيقاتها المعاصرة**، ص٨، ١١، ٨٨.

(٦٤) انظر: القرضاوي: يوسف، **الاجتهاد في الشريعة الإسلامية**، ص١٦١، دار القلم – القاهرة، ط١، ١٩٩٦م/ الخادمي: **المصلحة الملغاة**، ص٤٤.

(٦٥) ابن ماجة: أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، (ت: ٢٧٣هـ)، **سنن ابن ماجة**، كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، ٤٣٢/٣، حديث رقم (٢٣٤١) تحقيق: شعيب الأرنؤوط وآخرون، دار الرسالة العالمية ، ط١، ١٤٣٠هـ قال شعيب: الحديث صحيح لغيره، وصحيح بشواهده.

(٦٦) سورة الجمعة: الآيتان (٩ -١٠).

(٦٧) مسلم: مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري، (ت:٢٦١هـ)، **صحيح مسلم**، كتاب الجمعة، باب هداية هذه الأمة ليوم الجمعة، ٥٨٦/٢، حديث رقم(٨٥٦)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي – بيروت.

(٦٨) البخاري: محمد بن إسماعيل أبو عبد الله، **صحيح البخاري**، كتاب الجمعة، باب فرض الجمعة، ٢/٢، حديث رقم (٨٧٦)، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، ط١، ١٤٢٢هـ.

(٦٩) مسلم: **صحيح مسلم**، كتاب الطهارة، باب الصلوات الخمس والجمعة إلى الجمعة....، ٢٠٩/١، حديث رقم (٢٣٣).

(٧٠) مسلم: **صحيح مسلم**، كتاب الجمعة، باب التغليظ في ترك الجمعة، ٥٩١/٢، حديث رقم (٨٥٦).

(٧١) انظر: الخادمي: **المصلحة الملغاة**، ص٤٣.

(٧٢) البخاري: **صحيح البخاري**، أبواب العيدين، باب الخطبة بعد العيد، ١٨/٢، حديث رقم (٩٦٢).

(٧٣) البخاري: **صحيح البخاري**، أبواب العيدين، باب الخطبة بعد العيد، ١٨/٢، حديث رقم (٩٦٣).

(٧٤) ابن بطال: أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك، (ت: ٤٤٩هـ)، **شرح صحيح البخاري**، ٥٥٦/٢، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، مكتبة الرشد – السعودية - ط٢، ١٤٢٣هـ.

(٧٥) ابن المنذر: أبو بكر محمد بن إبراهيم النيسابوري، (ت: ٣١٩هـ)، **الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف**، ٢٧٠/٤، تحقيق: أبو حماد صغير أحمد بن محمد حنيف، دار طيبة - الرياض – ط١، ١٤٠٥هـ.

(٧٦) ابن عبد البر: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد النمري القرطبي، (ت: ٤٦٣هـ)، **التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد**، ٢٥٤/١٠، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي، ومحمد عبد الكبير البكري، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية – المغرب – ١٣٨٧هـ.

(٧٧) ابن قدامة: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد، (ت: ٦٢٠هـ)، **المغني**، ٢٨٥/٢، مكتبة القاهرة، ١٣٨٨هـ.

(٧٨) ابن جزي: أبو القاسم محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، (ت: ٧٤١هـ)، **القوانين الفقهية**، ص٥٩.

(٧٩) انظر موقع المصراوي على الرابط الإلكتروني:

https://www.masrawy.com/ramadan/islamicnnews sunna/details

(٨٠) انظر: الخادمي: **المصلحة الملغاة**، ص٣٧- ٤٠.

(٨١) انظر: القرضاوي: **الاجتهاد في الشريعة الإسلامية**، ص١٥٩- ١٦٠/ جغيم: د. نعمان، **طرق الكشف عن مقاصد الشارع**، ص١٦٧، دار النفائس للنشر والتوزيع – الأردن – ط١، ١٤٣٥هـ.

(٨٢) انظر: أبو زهرة: محمد، **بحوث في الربا**، ص٢٣- ٢٤، دار الفكر العربي/ القرضاوي: **الاجتهاد في الشريعة الإسلامية**، ص١٦٠.

(٨٣) انظر: القرضاوي: **الاجتهاد في الشريعة الإسلامية**، ص١٦١/ أبو زهرة: **بحوث في الربا**، ص٤٧.

(٨٤) جغيم: **طرق الكشف عن مقاصد الشارع**، ص١٦٧.

(٨٥) البخاري: **صحيح البخاري**، كتاب الوصايا، باب قول الله تعالى:" إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما..."، ١٠/٤، حديث رقم (٢٧٦٦).

(٨٦) عفانة: أ.د. حسام الدين، شبكة يسألونك الإسلامية، على الرابط الإلكتروني:

http://yasaloonak.net/2020/12/9

(٨٧) فتوى الاتحاد العالمي لعلماء المسلمين، بشأن اتفاق التطبيع مع دولة إسرائيل بتاريخ ٢٠٢٠/٩/٨م، على الرابط الإلكتروني: https://iumsonline.org/ar

(٨٨) انظر: عفانة: أ.د. حسام الدين، شبكة يسألونك الإسلامية، على الرابط الإلكتروني:
http://yasaloonak.net/2020/12/9
وفتوى الاتحاد العالمي لعلماء المسلمين، بشأن اتفاق التطبيع مع دولة إسرائيل بتاريخ ٢٠٢٠/٩/٨م، على الرابط الإلكتروني: https://iumsonline.org/ar

(٨٩) انظر: القره داغي: أ.د. علي محيي الدين، وأ.د. علي يوسف المحمدي، **فقه القضايا الطبية المعاصرة**، ص٥٦٨/ الخادمي: **المصلحة الملغاة**، ص٤٦.

(٩٠) انظر: السديس: د. حصة بنت عبد العزيز، **استئجار الأرحام دراسة فقهية مقارنة**، على موقع المسلم، على الرابط الإلكتروني: https://almoslim.net/node/140361

(٩١) انظر: مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الثالث بعمان عاصمة المملكة الأردنية الهاشمية من ٨ إلى ١٣ صفر ١٤٠٧هـ / ١١ إلى ١٦ أكتوبر ١٩٨٦م، في قرار رقم (٤) د ٨٦/٣/٧، بشأن أطفال الأنابيب.

(٩٢) ابن منظور: لسان العرب، ٧٨/٤، مادة (بكر).

(٩٣) ياسين: د. محمد نعيم، **أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة**، ص٢٢٧، الناشر: دار النفائس – الأردن، ط٢، ١٤١٩هـ/ عفانة: أ.د. حسام الدين بن موسى، **فتاوى يسألونك**، ١٨٥/٥- ١٨٧، ط١، الناشر: مكتبة دنديس - الضفة الغربية - فلسطين، ط١، ١٤٢٧- ١٤٣٠هـ

(٩٤) ياسين: **أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة**، ص٢٥٥- ٢٥٧.

(٩٥) عفانة: **فتاوى يسألونك**، ١٨٦/٥- ١٨٧.

(٩٦) مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته الثامنة عشرة في بوتراجايا (ماليزيا) من ٢٤ إلى ٢٩ جمادى الآخرة ١٤٢٨هـ، الموافق ٩-١٤ تموز (يوليو) ٢٠٠٧م، قرار رقم ١٧٣ (١٨/١١) بشأن الجراحة التجميلية وأحكامها.

(٩٧) انظر: موقع الحرة على الرابط الإلكتروني:
https://www.alhurra.com/different-angle/10-reasons-to%20refuse-herd-immunity
عفانة: أ.د. حسام الدين، شبكة يسألونك الإسلامية، رؤيةٌ شرعيةٌ لسياسةِ "مناعة القطيع" في مكافحةِ " فيروس كورونا": على الرابط الإلكتروني:http://yasaloonak.net/2020/04

(٩٨) انظر: توصيات الندوة الطبية الفقهية الثانية المنبثقة عن مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة التعاون الإسلامي، بتاريخ 23 شعبان ١٤٤١ هـ الموافق ١٦ أبريل ٢٠٢٠م، بعنوان:" فيروس كورونا المستجد (كوفيد-١٩) وما يتعلق به من معالجات طبية وأحكام شرعي"، على الرابط الإلكتروني: https://www.iifa-aifi.org/ar/5250.html

(٩٩) انظر: عفانة: **رؤيةٌ شرعيةٌ لسياسةِ "مناعة القطيع" في مكافحةِ " فيروس كورونا"**: على الرابط الإلكتروني:http://yasaloonak.net/2020/04

(١٠٠) ابن ماجة: **سنن ابن ماجة**، كتاب الديات، باب المسلمون تتكافأ دماؤهم، ٨٩٥/٢، حديث رقم (٢٦٨٣). قال الألباني في إرواء الغليل: حديث صحيح.

(١٠١) انظر: خلاف: **علم أصول الفقه**، ص٧١، القرضاوي: **الاجتهاد في الشريعة**، ص١٦٨.

(١٠٢) سورة النساء: الآية (٣).

(١٠٣) انظر: القرضاوي: **الاجتهاد في الشريعة الإسلامية**، ص١٦٤- ١٦٦.

(١٠٤) ابن ماجة: **سنن ابن ماجة**، أبواب الطلاق، باب من طلق أمة تطليقتين ثم اشتراها، ٢٢٧/٣، حديث رقم: ٢٠٨١، قال شعيب الأرنؤوط في تعليقه على الحديث: حسن لغيره، وهذا إسناد ضعيف لضعف ابن لهيعة -وهو عبد الله- ولكنه متابع. وأخرجه الطبراني في "الكبير" (١١٨٠٠) عن محمَّد بن عبد الله الحضرمي ومحمد بن عثمان بن أبي شيبة -وكلاهما حافظ- عن يحيى الحِمّاني، عن يحيى بن يعلى الأسلمي والدارقطني (٣٩٩١) من طريق أبي عتبة أحمد بن الفرج، عن بقية بن الوليد، عن أبي الحجاج المهري، كلاهما عن موسى بن أيوب، به وهذه المتابعات -وإن كانت ضعيفة- إذا انضمت إلى رواية ابن لهيعة ارتقى الحديثُ إلى رُتبة الحسن.

(١٠٥) ابن ماجه: **سنن ابن ماجه**، كتاب الطلاق، باب أين تعتد المرأة المتوفى عنها زوجها ؟ ٦٥٤/١، حديث رقم (٢٠٣١). قال الألباني: صحيح.

منهجُ ابنِ رَجَبٍ الحنبلِيّ في مُخْتَلَفِ الحديثِ؛ مِن خِلالِ كتابِهِ (جامِعُ العُلومِ والحِكَمِ في شَرحِ خَمسينَ حديثًا مِن جَوَامِعِ الكَلِم)

د.محمد جيطان* سعيد داود**

تاريخ وصول البحث:2021/8/30م تاريخ قبول البحث: 2022/11/27م

الملخص

إنَّ الوقوف على منهج الشيخ ابن رجب الحنبليّ في كتابه "جامع العلوم والحكم" مِن حيثُ عِلمُ مختلفِ الحديث، وبيان المسالك التي اتَّبعها في حلِّ التعارض بين النصوص الشرعية هو الهدف الأصيل لهذا البحث، وذلك باستقراء جميع المواضع التي ورد فيها الاختلاف وتحليلها.

لذا قُسِّم البحث إلى ثلاثة مباحث،الأولُجاء فيه التعريف بابن رجبٍ وبكتابه "جامع العلوم والحِكَم"، وأمَّا الثانيففيه بيان طريقةِ ابنِ رجبٍ في عَرض الاختلاف الواقع بين الأحاديث، أمّا الدراسة التطبيقية فقد جاءت فيالمبحث الثالث لكشف المسالك التي اتَّبعها ابنُ رجبٍ في حلِّ الاختلاف بين الأحاديث.

ومِن أبرز النتائج التي توصَّل إليها الباحثان: أنَّ الشيخ ابنَ رجبٍ –رحمه الله- قد رفع التعارض بمسلك الجمع في 26 مسألة، وبمسلك الترجيح في مسألتين فقط وَفق قرائن محددة، ولم يستخدم مسلكَي النسخ أو التوقف،وكان في بعض الحالات يذكر على الخلاف دون رفعه.

الكلمات الدالة: ابن رجب، الجمع، الترجيح، مختلف الحديث، رفع التعارض.

* أستاذ مشارك، كلية الشريعة، جامعة النجاح الوطنية/ فلسطين.

** باحث

The Methodology of Ibn Rajab Al-Hanbali in Dealing with Apparently Contradicting Prophetic Sayings by Examining His Book:The Collector of Science and Wisdom in Explanation of Fifty Hadiths From Jami' al-Kalam

Abstract

The main aim of this study is examining Ibn Rajab's methodology which he followed in his book The Collector of Science and Wisdom in Explanation of Fifty Hadiths From Jami' al-Kalam which is about clarifying what seems to be contradicting amongst the prophet's sayings while it's, in fact, not contradicting. The researchers followed the inductive methodology; that is, they collected all the sayings which seem to be in contradiction, analyzed them to get the findings which will be discussed later.

Thus, the researchers divided their research into three parts: The first part introduces Ibn Rajab and defines his book. The second part clarifies the methodology that Ibn Rajab adopted in exposing the sayings which seem to be contradicting. The third part has the applied methodology which clarifies the routes that Ibn Rajab followed in proving that there is no contradiction.

The most important finding is that Ibn Rajab revealed the apparent contradiction in 26 issues by gathering and collecting the sayings. He also followed overbalancing methodology in revealing contradiction in two sayings depending on fixed evidence. It's worth noting that he didn't adopt copying methodology; it also happened that he came across some apparent contradicting sayings without revealing ambiguity.

Keywords: Ibn Rajab, Collecting, Overbalancing, Contradicting Sayings, Revealing ambiguity

المقدمة:

الحمدُ للهِ ربِّ العالمينَ، والصلاةُ والسلامُ التامَّانِ الأكمَلانِ على سيِّدِ ولدِ آدمَ أجمعينَ؛ نبيِّنا محمَّدٍ وعلى آلِهِ الطاهرينَ، وصحبِهِ الغرِّ الميامينِ.

لقد أفنى العلماءُ أعمارَهم في خدمة السنة الكريمة؛ شرحًا وتحقيقًا وضبطًا، ورفعًا للتعارض الظاهريّ بين نصوصها، ومنهم الشيخُ ابنُ رجبٍ في كتابه الماتِع "جامع العلوم والحكم"، فالقارئ لكتابه يجد براعته في حلّ التعارض الظاهريّ الواقع بين الأحاديث النبوية مِن جهة، وبين الأحاديث النبوية وبعض آيات القرآن الكريم مِن جهة أخرى، فجاءت فكرة البحث للوقوف على معالم منهج ابنِ رجبٍ في علم مختلف الحديث، مِن حيثُ المسالكُ التي اتَّبعها في حلّ التعارض، وَفق عِلم القرائن.

مشكلة البحث:

1. ما طريقةُ ابنِ رجب في عَرض الاختلاف الواقع بين الأحاديث في كتابه "جامع العلوم والحِكَم"؟
2. ما المسالكُ التي رفع بها ابنُ رجبٍ الاختلافَ الواقعَ بين الأحاديث الواردة في كتابه؟
3. ما القرائنُ التي استخدمها ابنُ رجب في الجمع بين الأحاديث التي وقع فيها الاختلاف؟

أهداف البحث:

1. بيان طريقة ابن رجب في عرض الاختلاف الواقع بين الأحاديث النبوية في كتابه "جامع العلوم والحِكَم".
2. الوقوف على المسالك التي سلكها ابن رجب في رفع التعارض الظاهريّ بين الأحاديث النبوية، وبعض آيات القرآن.
3. معرفة القرائن التي استخدمها في حلّ التعارض الواقع بين الأحاديث النبوية.

منهج البحث:

المنهجُ الاستقرائيُّ: وذلك باستقراء جميع المواضع التي وقع الاختلاف فيها بين الأحاديث النبوية بعضِها معَ بعض، وبين الأحاديث النبوية والآيات القرآنية، والتي قام الشيخ ابنُ رجب برفع الخلاف عنها؛ سواء نصَّ على ذلك أم لم ينصَّ، وذلك في كتابه "جامع العلوم والحكم"

المنهجُ التحليليُّ: وذلك بالنظر في طريقة الشيخ ابنِ رجبٍ في حلّ التعارض وَفق مسلك الجمع أو النسخ أو الترجيح أو التوقف، والوقوف على القرائن التي استخدمها لأجل ذلك.

المنهجُ الاستنباطيّ: وذلك باستنباط طريقة الشيخ ابن رجب في حل التعارض بين الأحاديث النبوية، والوقوف على القرائن التي اعتمد عليها في رفع التعارض.

الدراسات السابقة:

لم يقف الباحثانِ -في حدود عِلمهما- على دراسة سابقة تُظهِر منهجَ الشيخ ابنِ رجبٍ في عِلم مختلف الحديث مِن خلال كتابه "جامع العلوم والحِكَم"، وإن كان هناك دراسات ذات علاقة أفادَ منها الباحثانِ، وهي:

الدراسة الأولى: منهج الحافظ عبد الرحمن بن أحمد الحنبلي(795هـ-1393م) في كتابه "جامع العلوم والحكم" دراسة حديثية، للباحث قصي إسماعيل أبو شرايعة، (رسالة ماجستير) 2001م، جامعة آل البيت، الأردن.

لم نستطع الوقوف على متن الدراسة، وبعد البحث والتتبع وجدنا ملخصها، وفيه بيّن الباحث أنّ من هدف الدراسة: بيان منهج ابن رجب في علم الإسناد، وبيان منهج ابن رجب في علم المتن والذي تناول فيه بيان منهج الحفاظ ابن رجب في العلوم المتعلقة بالمتن، من حيث غريب الحديث وشرحه، وبيان منهجه في بيان المعاني واختلاف الألفاظ المتعلقة بالحديث، ومسائل وقواعد الفقه والأصول واجتهاده في المسائل الطبية، ومنهجه في المسائل العقائدية والفوائد والآداب الشرعية.

وعند التدقيق في الملخص ويكأنّ الباحث لم يفرد عنوانا يبيّن فيه منهج الشيخ ابن رجب في علم مختلف الحديث، وهو الهدف الأساسي لدراستنا هذه.

الدراسة الثانية:" منهجُ الحافظِ ابنِ رجبٍ الحنبليّ في مُشْكِلِ الحديث – دراسةٌ نظريةٌ تطبيقية"، وهي أطروحة دكتوراه للطالب ياسر بن عبد العزيز الربيع، مقدَّمة لنيل درجة الدكتوراه مِن جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية – السعودية.

لم نستطع الوقوف على متن الدراسة، فهي غير متوفرة عندنا في فلسطين، وغير منشورة على شبكة الإنترنت، ولم نستطع الوقوف على ملخصها.

خطة البحث:

المبحث الأول: مفهوم مختلف الحديث، والتعريف بابن رجب، وبكتابه "جامع العلوم والحكم"

المبحث الثاني: طريقة الشيخ ابن رجب في عَرض الاختلاف الواقع بين الأحاديث النبوية، في كتابه "جامع العلوم والحكم"

المبحث الثالث: المسالكُ التي رفع بهاالشيخ ابنُ رجبٍ الاختلافَ الواقعَ بين الأحاديث النبوية في كتابه "جامع العلوم والحكم".

المبحثُ الأولُ: مفهومُ مختلف الحديث، والتعريفُ بابنِ رجبٍ الحنبليّ، وبكتابِهِ "جامع العلوم والحِكَم"

المبحث الثاني: طريقة الشيخ ابن رجب في عَرض الاختلاف الو اقع بين الأحاديث النبوية، في كتابه "جامع العلوم والحكم"

المبحث الثالث: المسالكُ التي رفع بها الشيخ ابنُ رجبٍ الاختلافَ الو اقعَ بين الأحاديث النبوية في كتابه "جامع العلوم والحكم".

المبحثُ الأولُ: مفهومُ مختلف الحديث، والتعريفُ بابنِ رجبٍ الحنبليّ، وبكتابِهِ "جامع العلوم والحِكَم"

المطلبُ الأولُ: مفهومُ مختلفِ الحديثِ عندَ العلماء

أولًا: معنى "مختَلَف" في اللغة:

يقولُ ابنُ فارس: "الخاء واللام والفاء أصولٌ ثلاثة؛ **أحدُها:** أن يجيء شيء بعد شيء يقومُ مقامَه، **والثاني**: خِلاف قدَّام، **والثالثُ**: التغيُّر...، وأمَّا قولهم: (اختلف الناس في كذا، والناس خِلفة، أي مختلفون)؛ فمِن الباب الأول؛ لأنَّ كلَّ واحد منهم ينحِّي قول صاحبه، ويقيم نفسَه مقامَ الذي نحَّاه"[1].

والاختلافُ ضدُّ الاتفاق؛ يقولُ ابنُ منظور: "وتخالَفَ الأمرانِ واختَلَفا: لم يتَّفِقا، وكلُّ ما لم يتساوَ فقد تخالَفَ واختَلَف"[2].

ثانيًا: معنى مختلفِ الحديثِ عندَ العلماء:

إنَّ الناظرَ في مصنَّفات المتقدِّمين في عِلم مختلف الحديث؛ كالإمام الشافعيّ (204هـ)، وابنِ قتيبة (276هـ)، والطحاويّ (321هـ)، يجد التطبيقَ العمليَّ في حلِّ الاختلاف الواقع **بينَ الحديثين** بارزًا عند الإمام الشافعيّ الذي قد سمَّى كتابه: "اختلاف الحديث"، ويجد التطبيقَ العمليَّ في حلِّ التعارض **بينَ الأحاديث –مِن جهة- والقرآن والعقل والحسّ –مِن جهة أخرى-** بارزًا عند ابنِ قتيبة والطحاويّ، أمَّا المتأخِّرون فقد اصطلحوا على تعريف عِلم مختلف الحديث بأنه: **التعارضُ الو اقعُ بينَ حديثَين**؛ كالحاكم (405هـ)، وابنِ الصَّلاح (676هـ)، وابنِ حَجَر (852هـ)، وهو مبثوث في مصنفاتهم[3].

وأمَّا المعاصِرون فقد اختلفوا في مفهوم عِلم مختلفِ الحديث، وفي العلاقة بينَهُ وبينَ المشْكِل؛ **فمنهم مَن جعلهما بمعنى واحد**، ومعناهما عندَ هؤلاء: "الحديثُ الذي يخالِف دليلًا شرعيًّا[4] أو عقليًّا أو حسيًّا"[5].

ومنهم مَن فرَّقَ بينهما؛ فجعل معنى عِلمِ مختلف الحديث هو التعارض بين حديثين، وأمَّا عِلم مُشكِل الحديث فهو الإشكالُ الواقعُ في ذات النَّصِّ، أو الحديث الذي يخالفُهُ دليلٌ آخرُ؛ سواءٌ من القرآن أو العقل أو الحسِّ؛ فالمشكِلُ عندَهم أعمُّ مِن المختلف، ومِن ذلك قولُ الخيَّاط: "إنَّ مُشكِلَ الحديث هو -في الواقع- أعمُّ مِن مختلف الحديث؛ حيثُ إنَّ المشكِلَ يشملُ المختلفَ كما يشملُ غيرَه، والمختلفُ نوعٌ مِن

أنواع مُشكِلِ الحديث، فالعلاقة بينهما- إذن- علاقةُ عمومٍ وخصوصٍ؛ لأنَّ كلَّ مختلفِ حديثٍ مشكِلٌ، وليس كلُّ مشكِلٍ مختلفَ حديث"[6].

ومنهم مَن قَصَرَ المفهومَين على الاختلاف؛ أي أنَّ مختلف الحديث هو أن يخالِفَ الحديثَ حديثٌ آخر، وأمَّا مشكِلُ الحديث فهو أن يخالِفَ الحديثَ دليلٌ آخرُ غيرُ الحديث، ومِن ذلك تعريفهم للمختلف: "هو الحديثُ الذي يخالف حديثًا آخرَ أو أكثر"[7]، أمَّا تعريفهم للمشكِل فهو: "ما خالفَهُ دليلٌ آخرُ غيرُ الحديث؛ كالقرآن وما تقرَّر في الدين، والعقل، وغيرها"[8].

والذي يظهرُ أنَّ المعنى الأقرب إلى الواقع التطبيقيّ لعِلمِ **مختلف الحديث** هو: أن يخالِفَ الحديثَ حديثٌ أخرُ أو أكثر، وأمَّا **مشكلُ الحديث** فهو: أن يُشكِلَ الحديثُ في ذاته، أو يخالفَ دليلًا شرعيًّا غيرَ الحديث، أو دليلًا عقليًّا، أو دليلًا حسيًّا.

ثالثًا: معنى مختلف الحديث عندَ الشيخ ابنِ رجب من خلال كتابه "جامع العلوم والحكم"

بعدَ النظر في أحاديث كتاب "جامع العلوم والحِكَم" لابنِ رجب وتحليلها، واستخدام ابنِ رجب لفظَ الاختلاف أو التعارض أو المعارَضة، يرى الباحثان أنَّ مفهوم مختلف الحديث عنده **هو**: الحديثُ الذي يخالفُهُ حديثٌ آخرُ أو أكثر، أو الحديثُ الذي يخالفُهُ القرآن.

المطلبُ الثاني: التعريفُ بِابْنِ رجبٍ الحنبليِّ وبكتابه "جامع العلوم والحِكَم"

أوَّلًا: التعريفُ بالشيخ ابْنِ رجبٍ:

اسمه ونسبه: هو الإمام الحافظ زين الدين عبد الرحمن ابن الشيخ الإمام المقرئ المحدِّث شهاب الدين أحمد ابن الشيخ الإمام المحدِّث أبي احمد رجب عبد الرحمن بن الحسن بن محمد بن أبي البركات مسعود السلامي، البغدادي ثم الدمشقي الحنبلي[9].

مولده: وُلِدَ في بغدادَ في ربيعٍ الأولِ سنةَ 736هـ[10]، وهناك من ذهب إلى القول بأنه ولد سنة 706هـ[11]، ومن خلال كلام ابن رجبٍ في كتابه "ذيل طبقات الحنابلة" أنَّه حضر درس الشيخ شرف الدين أبي محمد، حيث قال: "وحضرتُ درسه وأنا إذْ ذاك صَغِير لا أحقِّقه جيدًا"[12]، وكان ذلك سنة 741هـ، وهذا يرجح مولده بتاريخ 736هـ.

شيوخه: تلقى العلوم عن أكثر من 50 شيخًا من كبار علماء زمانه[13]، مِن أشهَرهم: ابن القيِّم، محمد بن إسماعيل المشهور بابن الخبَّاز، وصلاح الدين أبو سعيد العلائيُّ[14].

تلاميذه: تلقى عنه العلم الكثير من الطلاب، مِن أشهَرهم: أحمد بن أبي بكر بن الرسام، علاء الدين المعروف بابن اللحام، وشمس الدين محمد بن أحمد بن سعيد الحنبليُّ[15].

مؤلفاته: بلغت عدد مؤلفات ابن رجب67 مؤلفا، شملت الكثير من العلوم الإسلامية في التفسير والفقه والحديث والتاريخ والعقيدة والوعظ وغيرها، ومنها: إعراب أمِّ الكتاب، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، شرح جامع الترمذي، القواعد الكبرى في الفروع، كلمة الإخلاص وتحقيق معناها، جامع العلوم والحكَم في شرح خمسين حديثًا من جوامع الكَلِم، وغيرها[16].

مِن ثناء العلماء عليه: قال عنه ابنُ العماد: "الشيخ الإمام العالم العلّامة، الزاهد القدوة، البركة، الحافظ، العمدة، الثقة، الحجّة، الحنبلي المذهب ... وكانت مجالس تذكيره للقلوب صادعة، وللناس عامة مباركة نافعة، اجتمعت الفِرق عليه، ومالت القلوب بالمحبة إليه ... وكان لا يعرف شيئا من أمور الناس ولا يتردد إلى أحد من ذوي الولايات"[17].

وفاته: توفي رحمه الله سنة 795هـ[18].

ثانيًا: التعريف بكتابه "جامع العلوم والحِكَم في شرح خمسين حديثًا مِن جوامع الكَلِم"[19]:

هو كتابٌ حديثيٌّ سماه ابنُ رجب: "جامع العلوم والحِكَم في شرح خمسينَ حديثًا مِن جوامع الكَلِم"، ويُعَدُّ الكتابُ مِن أفضل شروح كتاب "الأربعينَ النوويةِ للإمام النووي"، مِن حيثُ استيعابُ الكلامِ على الحديث سندًا ومتنًا، وتحدَّث فيه عن العقائد والأحكام، فقد كان بحقٍ كتابًا جامعًا.

الأحاديث الخمسون الواردة في الكتاب: ذكر -رحمه الله- هذه الأحاديث؛ فقال في كتابه هذا: "وقد كان بعض من شرح هذه الأربعين قد تعقب على جامعها تركه لحديث...، فرأيت أنا أن أضم هذا الحديثَ إلى أحاديثِ الأربعينَ التي جمعها الشيخُ، وأن أضم إلى ذلك كلِّهِ أحاديثَ أُخَرَ من جوامع الكلم الجامعة لأنواع العلوم والحكم، حتى تكملَ عدةُ الأحاديث كلها خمسين حديثًا، وهذه تسميةُ الأحاديث المزيدةُ على ما ذكره الشيخ[20]في كتابه"[21].

هدفه من شرح الكتاب: ذكر ابُن رجب غرضَهُ من الشرح، بقوله -رحمه الله-: "فلذلك لا أتقيَّد بكلام الشيخ في تراجم رواة هذه الأحاديث مِن الصحابة رضي الله عنهم، ولا بألفاظه في العزوِ إلى الكتب التي يعزو إليها، وإنَّما آتي بالمعنى الذي يدلُّ على ذلك؛ لأني قد أعلمتُكَ أنه ليس لي غرضٌ إلا في شرح معاني كلمات النبي -صلى الله عليه وآله وسلم- الجوامعِ، وما يتضمنه مِن الآداب والحِكم والمعارف والأحكام والشرائع، وأشير إشارة لطيفة قبلَ الكلام في شرح الحديث إلى إسناده؛ ليُعلَم بذلك صحتُهُ وقوتُهُ وضعفُه، وأذكر بعضَ ما رُوي في معناه مِن الأحاديث إن كان في ذلك الباب شيءٌ غيرُ الحديث الذي ذكره الشيخ، وإن لم يكن في الباب غيرُه، أو لم يكن يصحُّ فيه غيرُه، نبَّهتُ على ذلك كلِّه"[22].

وأما طريقته في الشرح فهو يبدأ بذكر السَّنَد وتقييمه له، ثمَّ يقدِّم موضوعَ الحديث وسببَ وروده، ثمَّ يقسِّمه ويبيّن كلَّ قسم منه، ويشرح مفرداتِه، ويذكر رواياتِه، والاختلافاتِ بينها، والنصوصَ الموافقةَ لمعنى الحديثِ، ثمَّ يذكر رأيه في نهاية الشرح[23].

طريقته في حلِّ الاختلاف: يذكر -رحمه الله- الأحاديثَ التي في موضوع حديث الباب، وإن كان ثمَّةَ تعارض بين بعضها فإنه يذكر أحيانًا أقوال العلماء في حلِّ هذا التعارض، ثمَّ يقول رأيه إن كان له رأيٌ غيرُ الذي ذكروه، فيرفع التعارض مِن خلال مسلك الجمع أوَّلًا، وإلَّا فيصيرُ إلى الترجيح بينها، ولم يقف الباحثان على استخدام ابنِ رجبٍ لمسلكي للنسخ أو التوقف، وكان أحيانا يمرُّ على بعض الأحاديث المتعارضة فلا يذكر فيها رأيًا ولا يرفع عنها الخلاف.

المبحث الثاني: طريقة الشيخ ابنِ رجب في عرض الاختلاف الو اقع بين الأحاديث النبوية، في كتابه "جامع العلوم والحِكَم"

يُعَدُّ هذا المبحثُ خلاصة النظر في أحاديث المسائل الواردة في كتاب "جامع العلوم والحِكَم"، والتي وقع بينها اختلاف، فبَعدَ استقرائها وتحليلها توصَّلَ الباحثان إلى استنباط طريقة ابنِ رجبٍ في عَرض مختلف الحديث في كتابه هذا، لذا؛ سيقتصرُ الحديثُ في هذا المبحثِ على بيان طريقة ابنِ رجبٍ في عَرضِ الاختلافِ ومسالكِ حلِّه، وأمَّا الدراسة التطبيقية فستكون في المبحث الثالث إن شاء الله.

أوَّلًا: الألفاظُ التي استخدمَها في بيان المختلف:

استخدم ابن رجب في كتابه "جامع العلوم والحِكَم" لفظ (الاختلاف) وما هو من مادته عدة مرات، وكذا استخدم لفظ (يعارَض) و (تعارض) مرةً لكلٍّ منهما، بينما لم يستخدم لفظ (المُشْكِل) كوصفٍ لحديثٍ ما، إنما استخدم هذه الكلمة في غير ما يخصُّ هذا البحث؛ كقوله مثلًا: "وقد أخذ بذلك الإمامُ أحمدُ في فسخ الحجّ، وعمل به، وهو مُشْكِل على أصله"[24].

ثانيًا: إيرادُهُ الأحاديثَ المعارِضةَ لحديثِ المسألة:

1. كثيرا ما يذكر ابن رجب الحديث المعارِض أو جزءًا منه بعد حديث المسألة.
2. أحيانا يشير إلى الحديث المعارِض بعد المعارَض، ويكتفي بذلك دون ذكره؛ كقوله: "وفي صحيح مسلم عن عبد الله بن عمرو، عن النبي صلى الله عليه وسلم، قال: «إن الغزاة إذا غنموا غنيمة، تعجَّلوا ثلثي أجرهم، فإن لم يغنموا شيئًا، تمَّ لهم أجرهم»[25].
3. قد يشير إلى الحديث بذِكرِ راويه دون نصِّه عند محاولة حلّ التعارض؛ كقوله: "وقد جمع بعضهم بين هذه الأحاديث والآثار، وبين حديث ابن مسعود"[26].

ثالثًا: تعليقُهُ على الروايات مِن حيثُ الصحةُ والضعف:

كثيرًا ما يعلِّقُ ابنُ رجبٍ على الحديث مِن حيثُ الصحة والضعف، خاصةً عند ترجيحه لحديث على حديث معارِض له؛ فابنُ رجب –كما تقدَّم- يعدُّ مِن كبار علماء الحديث، كقوله: "واعلم أنَّ مِن هذه الأحاديث المذكورة ما لا يصحُّ ولا يُعرَف به قائل معتبَر، كحديث: «من ضرب أباه فاقتلوه»[27]، وحديث: «قتل السارق في المرة الخامسة»[28]"[29]، وكقوله: "وقد رُوِي مِن حديث عليٍّ عن النبيِّ صلى الله عليه وسلم بإسناد ضعيف"[30].

رابعًا: بيان وجه الاختلاف الوارد بين حديث المسألة والأحاديث الأخرى:

لم ينصَّ ابنُ رجبٍ في كتابه "جامع العلوم والحِكَم" صراحةً على وجه الإشكال بجملة (وجه الإشكال) أو (وجه الاختلاف) أو (أو وجه التعارض) أو نحو ذلك، إنَّما يُفهَم ذلك من خلال شرحه للحديث.

خامسًا: إجابته عن الاختلاف من خلال علوم الشريعة كافة:

وظّف الشيخ ابنُ رجب مختلف علوم الشريعة كعلم الحديث وعلم أصول الفقه وعلم اللغة، لرفع الاختلاف الواقع بين الأحاديث المتعارضة؛ فبعدَ عرضِه للاختلاف يجتهد لرفعه من خلال علوم الشريعة.

سادسًا: ذِكرُهُ لأقوال غيره مِن العلماء في حلِّ التعارض:

قد يذكر –رحمه الله- أقوال العلماء - من غير أصحاب المذاهب- في حل الاختلاف، إما على سبيل الموافقة لهم، أو على سبيل المناقشة والترجيح فيما يراه صحيحا.

سابعًا: إيراده آراء أصحاب المذاهب الأربعة:

مِن عادة ابن رجب عرضُ آراء المذاهب الأربعة ومناقشتها وَفق الدليل ووجه الاستدلال، مرجِّحًا ما يراه صحيحًا؛ كقوله: "وقد أخذ بذلك الإمام أحمد في فسخ الحج، وعمل به، وهو مُشكلٌ على أصله"[31]، وكقوله: "وهذا مذهبُ مالكٍ وأهلِ المدينة"[32].

ثامنًا: ترتيب المسالك التي حلَّ الاختلاف بها:

أكثَرَ ابنُ رجبٍ من حلِّ الاختلاف بمسلك الجمع، ثمَّ بعده مسلك الترجيح وهو الأقلُّ، ولم يجد الباحثان اختلافا حلَّه بالنسخ –وإن كان يقول به-، وكذلك لم يقف الباحثُ على مسألة قابَلَها المصنِّفُ بالتوقف بعد أن بذلَ في حلِّها جهدَه.

تاسعًا: حلُّ بعض المسائل بأكثر من مسلك:

هناك مسألة واحدة حلَّها ابنُ رجبٍ بمسلكَين؛ إمَّا بالجمع ببيان المعنى، أو بالترجيح، فقال في حلِّها: "إمَّا أنَّ الحديث الآخر (حديث عائشة المرفوع) غيرُ صحيح، أو أنَّ تفسيره –أي تفسير الإغلاق- بالغضب غيرُ صحيح"[33]، وسيأتي بيانها بالتفصيل في المبحث الثالث إن شاء الله.

عاشرا: لم يلتزم الصحة في كلِّ الأحاديث التي كان يحل التعارض بينها:

كان أحيانًا يحلُّ التعارض بين حديثين مع أنَّ أحدهما ضعيف جدًّا لا يثبت؛ وذلك على فرض ثبوت هذا الحديث[34].

المبحث الثالث: المسالكُ التي رفع بها الشيخ ابنُ رجبٍ الاختلافَ الواقعَ بين الأحاديث النبوية في كتابه "جامع العلوم والحكم"

المطلب الأول: حلُّ الاختلاف بمسلك الجمع

الفرع الأول: مفهوم الجمع: هو "بيان التآلف بين ما ظاهره التعارض من الأحاديث؛ وذلك بالجمع بينها ليُعمل بها معًا"[35]، ويعدُّ الجمع من أكثر المسالك المعمول بها في رفع التعارض بين الأدلة، وهو ما برز كذلك عند ابن رجب الحنبلي في كتابه "جامع العلوم والحِكم".

الفرع الثاني: قرائن مسلك الجمع عند ابن رجب الحنبلي في كتابه "جامع العلوم والحِكم":

القرينة الأولى: الجمع ببيان اختلاف الحال:

المسألة الأولى: (الحديث الأول)، **الحديث الأول[36]:** ما رواه عبد الله بن عمرو، عن النبيّ -صلى الله عليه وسلم-، قال: «إنَّ الغُزاة إذا غنموا غنيمة، تعجَّلوا ثُلثي أجرهم، فإن لم يغنموا شيئًا، تمَّ لهم أجرُهم»[37]، **الحديث الثاني[38]:** ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه «أنَّ رجلًا قال: يا رسول الله، رجل يريد

الجهاد وهو يبتغي عرَضًا مِن عرَض الدنيا؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: لا أجر له، فأعاد عليه ثلاثًا والنبيُّ صلى الله عليه وسلم يقول: لا أجر له»[39].

وجه الاختلاف: دلّ حديث ابن عمرو على أن المجاهدين إذا غنموا يأخذون ثلثي الأجر ويبقى لهم عند الله الثلث الباقي، بخلاف حديث أبي هريرة الذي دلّ على أن من قاتل يبتغي عرضًا من الدنيا فلا أجر له.

إجابته عن الاختلاف: جمع بينهما بناءً على اختلاف الحال، فحديث أبي هريرة وما كان في معناه محمول "على أنه لم يكن له غرضٌ في الجهاد إلا الدنيا"[40]، أما مَن خرج مخلصًا لله وأصاب الغنيمة فقد أصاب أجر الدنيا والآخرة.

المسألة الثانية: (الحديث الرابع)، **الحديث الأول**[41]: ما رواه عبد الله بن مسعود رضي الله عنه مرفوعا: «إنَّ أحدكم يُجمع خلقه في بطن أمه أربعين يومًا نطفة، ثمَّ يكون علَقة مثل ذلك، ثمَّ يكون مُضغة مثلَ ذلك، ثمَّ يُرسل الله إليه الملَك، فينفخ فيه الروح ويؤمر بأربع كلمات: بكتب رزقه وعمله وأجله وشقي أو سعيد ...»[42]، **الحديث الثاني**[43]: ما رواه حذيفة بنِ أَسِيد عن النبيّ صلى الله عليه وسلم قال: «إذا مرَّ بالنطفة ثنتان وأربعون ليلة بعث الله إليها ملكًا فصوَّرها، وخلق سمعها وبصرها وجلدها ولحمها وعظامها، ثمَّ قال: يا رب؛ أذَكَرٌ أم أنثى؟ فيقضي ربك ما شاء، ويكتب الملك، ...»[44].

وجه الاختلاف: دلّ حديث ابن مسعود على أنَّ الكتابة تكون بعد الأربعين الثالثة، بخلاف حديث حذيفة الذي دلّ على أنَّ الكتابة تكون بعد الأربعين الأولى.

إجابته عن الاختلاف: قال رحمه الله: "وقد جمع بعضهم بين هذه الأحاديث والآثار، وبين حديث ابن مسعود، فأثبت الكتابة مرتين، وقد يُقال مع ذلك: إنَّ إحداهما في السماء والأخرى في بطن الأم، **والأظهر -والله أعلم-**: أنها [أي الكتابة] مرة واحدة، ولعلَّ ذلك يختلف باختلاف الأجنَّة؛ فبعضُهم يُكتب له ذلك بعد الأربعين الأولى، وبعضُهم بعد الأربعين الثالثة، وقد يُقال: إنَّ لفظة (ثمَّ) في حديث ابن مسعود إنما يُراد بها ترتيب الإخبار، لا ترتيب المخبَر عنه في نفسه"[45].

فالأظهر عنده أنَّ الكتابة تكون مرة واحدة، لكنها تختلف باختلاف حال الأجنَّة؛ فبعضُ الأجنَّة يُكتب لها ذلك بعد الأربعين الأولى، وبعضُها بعد الأربعين الثالثة.

المسألة الثالثة: (الحديث الثامن)، **الحديث الأول**[46]: ما رواه طارق بن أشيم الأشجعي، قال: قال رسول الله ﷺ: «مَن قال لا إله إلا الله وكفر بما يعبد مِن دون الله، حرُمَ ماله ودمه، وحسابه على الله ﷻ»[47]، **الحديث الثاني**[48]: " ما خرَّجه محمد بن نصر المروزيُّ بإسناد ضعيف جدًّا من طريق أنس قال: «لم يكن النبيُّ ﷺ يقبل مَن أجابه إلى الإسلام إلا بإقام الصلاة، وإيتاء الزكاة، وكانتا فريضتين على مَن أقرَّ بمحمد ﷺ وبالإسلام، وذلك قول الله ﷻ: ﴿فَإِذْ لَمْ تَفْعَلُواْ وَتَابَ ٱللَّهُ عَلَيْكُمْ فَأَقِيمُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتُواْ ٱلزَّكَوٰةَ﴾[المجادلة: 13]»[49]وهذا لا يثبت". وحل ابن رجب التعارض هنا على فرض ثبوته.

وجه الاختلاف: دلّ حديث الأشجعي على أنه يحرُم مال الإنسان ودمه بمجرد الشهادتين والكفر بما يُعبَد مِن دون الله، فيكون بذلك قد قُبِلَ منه إسلامه، بخلاف حديث أنس الذي دلّ على أنّ النبي صلى الله عليه وسلم لم يكن يقبل ممَّن أجابه للإسلام إلا بإقام الصلاة وإيتاء الزكاة.

إجابته عن الاختلاف: قال رحمه الله: " وهذا [أي الحديث الثاني] لا يثبت، وعلى تقدير ثبوته، فالمراد منه أنه لم يكن يقرُّ أحدًا دخل في الإسلام على ترك الصلاة والزكاة وهذا حقٌّ، فإنه -ﷺ«أمَر معاذًا لما بعثه إلى اليمن أن يدعوهم أولًا إلى الشهادتين، وقال: إن هم أطاعوك لذلك، فأعلمهم بالصلاة ثم بالزكاة»[50]ومراده: أنَّ مَن صار مسلمًا بدخوله في الإسلام، أُمِر بعد ذلك بإقام الصلاة، ثمَّ بإيتاء الزكاة...، وبهذا الذي قررناه يظهر **الجمع** بين ألفاظ أحاديث هذا الباب، ويتبيَّن أنَّ كلها حقٌّ، فإن كلمتي الشهادتين بمجردهما تعصم من أتى بهما، ويصير بذلك مسلما، فإذا دخل في الإسلام، فإن أقام الصلاة، وآتى الزكاة، وقام بشرائع الإسلام، فله ما للمسلمين، وعليه ما عليهم، وإن أخل بشيء من هذه الأركان، فإن كانوا جماعة لهم منعة قوتلوا"[51].

فجمع ابن رجب بين الحديثين وفق اختلاف الحال؛ **فحديث الأشجعي** يتحدث عن حال الكافر الذي يخاطَب بالإسلام ولمَّا يسلم بعدُ، وأمَّا **حديث أنس** فيتحدث عنه بعد دخوله في الإسلام وإقراراه بالشهادتين.

المسألة الرابعة: (الحديث الرابع عشر)، **الحديث الأول**[52]: ما رواه عبد الله بن مسعود ﷺمرفوعا «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث: الثيب الزاني، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة»[53]، **وأحاديث أخرى**[54]أضافت أسبابًا أخرى للقتل غير هذه الثلاثة؛ كحديث: ابن عباس عن النبي ﷺ قال: «اقتلوا الفاعل والمفعول به»[55]، وغيره.

وجه الاختلاف: حدد حديث ابن مسعود ثلاثة أسباب -فقط- تبيح القتل، بخلاف الأحاديث الأخرى التي ذكرت أسبابًا أخرى تجيز القتل.

إجابته عن الاختلاف: إن الأحاديث التي أضافت أسبابًا أخرى للقتل يمكن ردُّها إلى حديث ابن مسعود؛ وكأنَّ حديث ابن مسعود ذكر أسبابًا ثلاثة عامة، جاء تفصيلها في الأحاديث الأخرى، وفي ذلك قول ابن رجب: "وباقي النصوص كلها يمكن ردها إلى حديث ابن مسعود".

لكنه أيضًا ذكر قول الإمام أحمد، فقال: "وقد رُوي عن الإمام أحمد أنَّ النبيَّ ﷺ كان له أن يقتل بغير هذه الأسباب الثلاثة التي في حديث ابن مسعود، وغيره ليس له ذلك، كأنه يشير إلى أنه صلى الله عليه وسلم كان له أن يعزر بالقتل إذا رأى ذلك مصلحة؛ لأنه ﷺ معصوم مِن التعدي والحَيف، وأمَّا غيره فليس له ذلك؛ لأنه غير مأمون عليه التعدي بالهوى"[56].

فهنا اختلاف حال؛ فحال النبيّ ﷺ تختلف عن حال غيره؛ أي ما زاد من حالات القتل خاص بالنبي ﷺ ، وليس لغيره فعل ذلك.

المسألة الخامسة: (الحديث الثامن عشر)، **الحديث الأول**[57]ما رواه عبادة بن الصامت قال: «كنَّا عند رسول الله -صلى الله عليه وسلم- فقال: بايعوني على أن لا تشركوا بالله شيئا، ولا تسرقوا، ولا تزنوا، وقرأ عليهم الآية، فمَن وفَّى منكم فأجره على الله، ومَن أصاب مِن ذلك شيئًا، فعوقب به، فهو كفارة له، ومَن أصاب مِن ذلك شيئًا فستره الله عليه، فهو إلى الله، إن شاء عذَّبه، وإن شاء غفر له»[58]، **آيتان كريمتان مِن سورة المائدة، قال تعالى:** {ذَٰلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ (33) إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ (34)}[المائدة: 33-34].

وجه الاختلاف: دلّ حديث عبادة بن الصامت على أنَّ الحدود كفَّارات، بخلاف الآية (33) مِن سورة المائدة والتي دلت على أنَّ لهم عقوبة في الدنيا، وأخرى في الآخرة.

إجابته عن الاختلاف: أنَّ العقوبتين اللتين ذكرتهما الآية هما لمَن لم يتب ولم يُقَم عليه الحدُّ، بينما العقوبة الواحدة هي لمَن أقيم عليه الحدُّ؛ فذِكرُ العقوبتين في الآية لا يلزم اجتماعهما، فالآية -إذن- تتحدث عن حال يختلف عن الحال الذي دلّ عليه الحديث.

قال ابن رجب: "وظاهره أنه يجتمع لهم عقوبة الدنيا والآخرة، ويُجاب عنه بأنه ذكَرَ عقوبتهم في الدنيا وعقوبتهم في الآخرة، ولا يلزم اجتماعهما".

المسألة السادسة: (الحديث الرابع والعشرون)، **الحديث الأول**[59]: ما رواه أبو ذر أنّ رسول الله ﷺ قال: «كلُّكم ضالٌّ إلا مَن هديته»[60]، **والحديث الثاني**[61]ما رواه عياض بن حمار، عن النبي ﷺ: "يقول الله ﷻ: «خلقت عبادي حنفاء»[62]".

وجه الاختلاف: دلّ حديث أبي ذر على أنَّ الناس ضالون ابتداءً، إلا مَن هداه الله بعد ذلك، بخلاف حديث عياض الذي دلّ على أنَّ الناس مخلوقون حنفاء ليسوا على ضلالة.

إجابته عن الاختلاف: قال: "قد ظنَّ بعضهم أنه معارِض لحديث عياض بن حمار، عن النبيّ ﷺ: يقول الله ﷻ: «خلقت عبادي حنفاء»"، وفي رواية: «مسلمين فاجتالتهم الشياطين»، وليس كذلك، فإنَّ الله خلق بني آدم، وفطرهم على قبول الإسلام والميل إليه دون غيره، والتهيؤ لذلك، والاستعداد له بالقوة، لكن لا بد للعبد مِن تعليم الإسلام بالفعل، فإنه قبل التعليم جاهلٌ لا يعلم شيئًا...، فالإنسان يولد مفطورًا على قبول الحق، فإن هداه الله سبَّب له مَن يعلِّمه الهدى، فصار مهتديًا بالفعل بعد أن كان مهتديًا بالقوة، وإن خذله الله، قيَّض له مَن يعلِّمه ما يغيِّر فطرته»"[63].

فحديث أبي ذر يتحدث عن حال الإنسان قبل تعليمه الهدى، وحديث عياض يتحدث عن حاله بعد تعلّمه الهدى.

المسألة السابعة: (الحديث الثامن والعشرون)، **الحديث الأول**[64]ما رواه أبو ذٍّر ﷺقال: «إنَّ خليلي ﷺ أوصاني أن أسمع وأطيع، ولو كان عبدًا حبشيًّا مجدَّع الأطراف»[65]، والأحاديث في هذا المعنى كثيرة جدًّا، **الحديث الثاني**[66]:ما رواه عبد الله بن العاص رﷺمرفوعا: «لا يزال هذا الأمر في قريش ما بقي في الناس اثنان»[67].

وجه الاختلاف: دلّ حديث أبي ذر على أنَّ الإمام يمكن أن يكون مِن قريش أو من غيرها حتى إنه ليكون عبدًا حبشيًّا، بخلاف حديث ابن العاص الذي دلّ على أنه لا بدَّ أن يكون قرشيًّا.

إجابته عن الاختلاف: أنّ الحديث الأول يتحدث عن عُمَّال الخليفة، والحديث الآخر يتحدث عن الخليفة نفسه، فالخليفة قرشيٌّ وعامله يمكن أن يكون مِن قريش أو غيرها، قال ابن رجب: "ولا ينافي هذا قولَه ﷺ: «لا يزال هذا الأمر في قريش ما بقي في الناس اثنان»، وقوله: «الناس تبع لقريش»[68].. لأنَّ ولاية العبيد قد تكون من جهة إمام قرشيٍّ"[69]. وقال أيضًا: "وقد قيل: إنَّ العبدَ الحبشيَّ إنما ذُكِر على وجه ضرب المثل وإن لم يصحَّ وقوعه، كما قال: «مَن بنَى مسجدًا ولو كمفحص قَطاة»[70]"[71].

المسألة الثامنة: (الحديث التاسع والعشرون)، **الحديث الأول**[72]:ما رواه معاذ ﷺقال: قلتُ: يا رسول الله، أخبرني بعمل يدخلني الجنة ويباعدني مِن النار، قال: «لقد سألتَ عن عظيم، وإنه ليسير على مَن يسَّرَهُ الله عليه: تعبد الله لا تشرك به شيئًا، وتقيم الصلاة، وتؤتي الزكاة، وتصوم رمضان، وتحج البيت»[73]، **الحديث الثاني**[74]:ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أنّ النبي صلى الله عليه وسلم: «لن يدخل الجنةَ أحدٌ منكم بعمله»[75].

وجه الاختلاف: دلّ حديث معاذ على أنَّ العمل الصالح يُدخِل الجنة، بخلاف الحديث الثاني الذي دلّ على أنَّ العمل لا يُدخِل الجنة بذاته؛ إنما برحمة الله.

إجابته عن الاختلاف: العمل بنفسه لا يُدخِل الجنة لولا رحمة الله التي جعلته سببًا لدخولها، فالحديث الأول يحكي عن حال العمل ابتداءً، والحديث الآخر يحكي عن حال العمل بعد أن جعله الله سببًا لدخول الجنة[76].

المسألة التاسعة: (الحديث الرابع والثلاثون)، **الحديث الأول**[77]ما رواه أبو سعيد الخدريّ ﷺمرفوعا: «مَن رأى منكم منكرًا فليغيّره بيده، فإن لم يستطِع فبلسانه، فإن لم يستطِع فبقلبه، وذلك أضعف الإيمان»[78]، **والآية الكريمة**: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا عَلَيْكُمْ أَنْفُسَكُمْ}.

وجه الاختلاف: دلّ حديث أبي سعيد على إنكار المنكر باليد أو اللسان أو القلب –حسب الاستطاعة-، بخلاف الآية الكريمة التي تدل على أن كل إنسان عليه أن يهتم بنفسه.

إجابته عن الاختلاف: تحدث الحديث عن حالٍ غيرِ الذي تحدثت عنه الآية، وذلك بقوله : "وقد ورد ما يُستدلُّ به على سقوط الأمر والنهي عند عدم القبول والانتفاع به؛ ففي سنن أبي داود وابن ماجه والترمذيّ عن أبي ثعلبة الخشني أنه قيل له: كيف تقول في هذه الآية: {عَلَيْكُمْ أَنْفُسَكُمْ} [المائدة: 105]،

فقال: أمَا والله لقد سألتُ عنها رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال: «بل ائتمروا بالمعروف، وانهوا عن المنكر، حتى إذا رأيت شحًّا مطاعًا، وهوى متَّبعًا، ودنيا مؤثرة، وإعجابَ كلِّ ذي رأي برأيه، فعليك بنفسك، ودع عنك أمرَ العوامِّ»[79]"[80].

المسألة العاشرة: (الحديث التاسع والأربعون)، **الحديث الأول**[81]: ما رواه عمران بن حصين قال: قال نبيُّ الله صلى الله عليه وسلم: «يدخل مِن أمَّتي الجنةَ سبعون ألفًا بغير حساب، ثمَّ قال: هم الذين لا يتطيَّرون ولا يسترقون ولا يكتوون وعلى ربهم يتوكلون»[82]، **أحاديث أخرى**[83]: تبيِّن أنَّ حال النبي صلى الله عليه وسلم المداومة على التداوي.

وجه الاختلاف: دلّ حديث عمران على منع التداوي بالرقى والكيِّ –وهما مِن أشكال التداوي- بل يحضُّ على التوكل فقط في هذا الشأن، بخلاف الأحاديث الأخرى التي بينت تداوي النبي صلى الله عليه وسلم، وأنه كان يداوم على ذلك.

إجابته عن الاختلاف: ذكر أن مَن رجَّح التداوي قد "حمل الحديث على الرقى المكروهة التي يُخشى منها الشرك، بدليل أنه قرنها بالكي والطيرة وكلاهما مكروه"[84].

<u>القرينة الثانية: الجمع ببيان اختلاف المعنى اللغوي، ومدلول اللفظ</u>

المسألة الأولى: (الحديث السابع والعشرون)، **الحديث الأول**[85]ما رواه النواس بن سمعان الأنصاري قال: «سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن البر والإثم، فقال: **البر حسن الخلق**، والإثم ما حاك في صدرك وكرهت أن يطلع عليه الناس»[86]، **الحديث الثاني**[87]:ما رواه وابصة بن معبد قال: «أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: جئت تسأل عن البر والإثم؟ قلت: نعم، قال: استفت قلبك، **البر ما اطمأنت إليه النفس، واطمأن إليه القلب**، والإثم ما حاك في النفس، وتردد في الصدر، وإن أفتاك الناس وأفتوك»[88].

وجه الاختلاف: اختلاف تفسير النبي صلى الله عليه وسلم للبرّ في الحديثين السابقين.

إجابته عن الاختلاف: قال: "وإنما اختلف تفسيره للبرّ؛ <u>لأنَّ البرَّ يُطلق باعتبار معنيين</u>: **أحدهما**: باعتبار معاملة الخلق بالإحسان إليهم ...، **والمعنى الثاني** مِن معنى البرّ: أن يُراد به فعل جميع الطاعات الظاهرة والباطنة...، وقد يكون جواب النبيِّ صلى الله عليه وسلم شاملًا لهذه الخصال كلِّها؛ لأنَّ حُسن الخُلق قد يُراد به التخلق بأخلاق الشريعة، والتأدب بآداب الله التي أدب بها عباده في كتابه، كما قال تعالى لرسوله: {وإنَّكَ لَعَلَى خُلُقٍ عَظِيمٍ} [القلم: 4]"[89].

المسألة الثانية: (الحديث السادس عشر)، **الحديث الأول**[90]: ما روته أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها، قالت: "اللغو في الأيمان ما كان في المراء والهزل والمزاحة، والحديث الذي لا يعقد عليه القلب، وأيمان الكفارة على كلِّ يمين حَلَفْتَ عليها على جدٍّ مِن الأمر <u>في غضب أو غيره</u>: لتفعلنَّ أو لتتركنَّ، فذلك

عقد الأيمان فيها الكفارة"[91] وكذا رواه ابنُ وهب، عن يونس، عن الزهريّ، عن عروة، عن عائشة وهذا من أصح الأسانيد، **الحديث الثاني**[92]: حديث عائشة المرفوع: «لا طلاق ولا عتاق في إغلاق»[93].

وجه الاختلاف: دلّ الحديث الأول على أن اليمين المحلوف عليها على جدٍّ منعقدة ولو كان في حالة الغضب، بخلاف الحديث الآخر بأن اليمين في إغلاق غير منعقدة، وهي مِن اللغو.

إجابته عن الاختلاف: إمَّا أنَّ الحديث الآخر (حديث عائشة المرفوع) غيرُ صحيح، أو أنَّ تفسيره –أي تفسير الإغلاق - بالغضب غيرُ صحيح؛ وقد صحَّ عن غير واحد مِن الصحابة أنهم أفتوا أن يمين الغضبان منعقدة وفيها الكفارة[94].

المسألة الثالثة: (الحديث الثامن والعشرون)، **الحديث الأول**[95]: ما رواه جابر بن عبد الله عن النبي صلى الله عليه وسلم: «كلُّ بدعة ضلالة»[96]، **الحديث الثاني**[97]: قول عمر رضي الله عنه لما جمع الناس في قيام رمضان على إمام واحد في المسجد، فقال: "نعمت البدعة هذه"[98].

وجه الاختلاف: دلّ الحديث الأول على أنَّ كل بدعة ضلالة، بخلاف حديث عمر رضي الله عنه والذي دلَّ على أنَّ هناك بِدَعًا حسنةً مرْضيَّة.

إجابته عن الاختلاف: أنّ معنى البدعة في الحديث هو المعنى الشرعي، وأمّا معنى البدعة في قول عمر فالمراد به المعنى اللغوي، وفي ذلك قال ابن رجب: "وأما ما وقع في كلام السلف من استحسان بعض البدع، فإنما ذلك في البدع اللغوية، لا الشرعية "[99].

المسألة الرابعة: (الحديث الرابع والثلاثون)، **الحديث الأول**[100]:ما رواه أبو سعيد الخدريّ رضي الله عنه مرفوعا: «إنَّ الله ليسأل العبدَ يوم القيامة، حتى يقول: ما منعكَ إذا رأيتَ المنكر أن تنْكِرَه، فإذا لقَّنَ اللهُ عبدًا حُجَّتَه، قال: يا ربِّ؛ رَجَوتُكَ وفَرِقتُ الناس»[101]، **الحديث الثاني**[102]:ما رواه أيضا أبو سعيد الخدري مرفوعا: «ألا لا يمنعنَّ رجلًا هيبةُ الناس أن يقول بحقٍّ إذا عَلِمَه»[103]، **الحديث الثالث**[104]: ما رواه أبو سعيد الخدري أيضا، عن النبيّ صلى الله عليه وسلم، قال: «لا يحقر أحدكم نفسَه قالوا: يا رسول الله، كيف يحقر أحدُنا نفسَه؟ قال: يرى أمرَ الله عليه فيه مقال، ثمَّ لا يقول فيه، فيقول الله له يوم القيامة: ما منعك أن تقول فيَّ كذا وكذا؟ فيقول: خشيتُ الناس، فيقول الله: إياي كنتَ أحقَّ أن تخشى»[105].

وجه الاختلاف: الحديث الأول فيه إشارة إلى أنَّ مَن ترك النهيَ عن المنكر فرَقًا مِن الناس فإنه لا يؤاخَذ عليه، يُستفادُ ذلك مِن قوله في الحديث: "فإذا لقَّنَ اللهُ عبدًا حُجَّتَه"، بينما الحديثان الثاني والثالث يشيران إلى أنَّ مَن يترك النهيَ عن المنكر خوفًا مِن الناس فإنه يؤاخذ بذلك.

إجابته عن الاختلاف: الحديثان "محمولان على أن يكون المانع له مِن الإنكار مجرَّدُ الهَيبة، دون الخوف المسقِط للإنكار"[106]، فَـ (الفَرَقُ) في الحديث الأول هو مجرَّد الهيبة وليس الخوفَ الذي يسُوغ معه عدمُ الإنكار.

المسألة الخامسة: (الحديث الرابع والثلاثون)، **الحديث الأول**[107]:ما رواه عبد الله بن مسعود مرفوعا: «يخلُفُ مِن بعدهم خُلوف، فمَن جاهدهم بيده، فهو مؤمن»[108]، و**الأحاديث الأخرى**[109] التي أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها بالصبر على جور الأئمة.

وجه الاختلاف: دلّ الحديث الأول على أنَّ مَن جاهد الأمراء بيده فهو مؤمن، بخلاف الأحاديث الأخرى التي تأمر المؤمنين بالصبر عليهم.

إجابته عن الاختلاف: قال ابن رجب: "وقد يُجاب عن ذلك بأنَّ التغيير[110] باليد لا يستلزم القتال، وقد نصَّ على ذلك أحمدُ أيضًا في رواية صالح، فقال: التغيير باليد ليس بالسيف والسلاح؛ وحينئذ فجهاد الأمراء باليد أن يزيل بيده ما فعلوه مِن المنكرات"[111].

المسألة السادسة: (الحديث التاسع والثلاثون)، **الحديث الأول**[112]: قول النبيِّ صلى الله عليه وسلم لعمّار لمَّا عذَّبه المشركون ليوافقهم على شركهم: «وإن عادوا فعُد»[113]، **الحديث الثاني**[114]: ما وصى به النبيَّ صلى الله عليه وسلم طائفة مِن أصحابه قائلًا: «لا تشركوا بالله وإن قُطِّعتم أو حُرِّقتم»[115].

وجه الاختلاف: دلّ الحديث الأول على جواز التلفظ بالكفر عند الإكراه، بخلاف الحديث الثاني الذي يمنع ذلك وإن قطّع وحُرّق.

إجابته عن الاختلاف: أنَّ المراد بالحديث الثاني هو النهي عن شرك القلوب، وأمَّا التلفظ بلفظ الشرك أو الكفر عند الإكراه مع اطمئنان القلب بالإيمان فلا بأس به وهذا ما عناه الحديث الأول[116].

القرينة الثالثة: الجمع ببيان عمومٍ وخصوصٍ مُطْلَق[117]:

المسألة الأولى: (الحديث الثاني)،**الحديث الأول**[118]:ما رواه عمر بن الخطاب رضي الله عنه، قال: «بينما نحن عند رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم، إذ طلع علينا رجل شديد بياض الثياب، شديد سواد الشعر..، وقال يا محمد، أخبرني عن الإسلام، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: الإسلام: أن تشهد أن لا إله إلا الله، وأنَّ محمدًا رسول الله، وتقيم الصلاة، وتؤتي الزكاة، وتصوم رمضان، وتحجَّ البيت إن استطعتَ إليه سبيلًا، قال: صدقت، قال: فعجبنا له يسأله ويصدقه، قال: فأخبرني عن الإيمان، قال: أن تؤمن بالله، وملائكته، وكتبه، ورسله، واليوم الآخر، وتؤمن بالقدر خيره وشرِّه، قال: صدقت»[119]، **الحديث الثاني**[120]:ما رواه ابن عباس رضي الله عنه: أنَّ النبيَّ صلى الله عليه وسلم قال

لوفد عبد القيس: «آمركم بأربع: الإيمان بالله، وهل تدرون ما الإيمان بالله؟ شهادة أن لا إله إلا الله، وإقام الصلاة، وإيتاء الزكاة، وصوم رمضان، وأن تعطوا مِن المغنم الخُمس»[121]،

وجه الاختلاف: في الحديث الأول، فرَّق النبيُّ -صلى الله عليه وسلم- بين الإسلام والإيمان، وأدخل الأعمال في مسمى الإسلام دون الإيمان، بخلاف الحديث الثاني حيث جعل النبي-صلى الله عليه وسلم- بعض أعمال الإسلام في مسمى الإيمان.

إجابته عن الاختلاف: قال: "وأمَّا وجه الجمع بين هذه النصوص وبين حديث سؤال جبريل عليه السلام عن الإسلام والإيمان، وتفريق النبي صلى الله عليه وسلم بينهما، وإدخاله الأعمال في مسمى الإسلام دون الإيمان، فإنه يتضح بتقرير أصل، وهو أنَّ من الأسماء ما يكون شاملًا لمسميات متعددة عند إفراده وإطلاقه، فإذا قُرِنَ ذلك الاسم بغيره، صار دالًّا على بعض تلك المسميات، والاسم المقرون به دالًّا على باقيها، وهذا كاسم الفقير والمسكين، فإذا أفرِد أحدهما، دخل فيه كلُّ مَن هو محتاج، فإذا قُرِنَ أحدهما بالآخر، دلَّ أحد الاسمين على بعض أنواع ذوي الحاجات، والآخر على باقيها، فهكذا اسم الإسلام والإيمان: إذا أفرِدَ أحدهما، دخل فيه الآخر، ودلَّ بانفراده على ما يدلُّ عليه الآخر بانفراده، فإذا قُرِنَ بينهما، دلَّ أحدهما على بعض ما يدلُّ عليه بانفراده، ودلَّ الآخر على الباقي"[122]. أي: عند اقترانهما يكون بينهما عموم وخصوص مطلَق، بينما إذا انفردا شَمِلَ أحدُهما الآخر.

القرينة الرابعة: الجمع بحمل اللفظين أو أكثر على فعل أو أمر واحد:

المسألة الأولى: (الحديث الرابع)، **الحديث الأول**[123]:ما رواه عبد الله بن مسعود رضي الله عنه مرفوعا: «إن أحدَكم يُجمع خَلْقُهُ في بطن أمه أربعين يومًا نطفة، ثمَّ يكون علقةً مثلَ ذلك، ثمَّ يكون مضغةً مثلَ ذلك، ثمَّ يُرسل الله إليه المَلَك، فينفخ فيه الروح ويُؤمر بأربع كلمات..»[124]،**الحديث الثاني**[125]:ما رواه حذيفة بن أَسِيد مرفوعا: «إذا مرَّ بالنطفة ثنتان وأربعون ليلة بعث الله إليها ملَكا فصوَّرها، وخلق سمعها وبصرها وجلدها ولحمها وعظامها، ثمَّ قال: يا ربِّ، أذكر أم أنثى؟ فيقضي ربُّك ما شاء، ويكتب المَلَك»[126].

وجه الاختلاف: في الحديث الأول ذَكَرَ ثلاث مراحل، مدةُ كلِّ مرحلة أربعون يومًا؛ وهي النطفة والعلقة والمضغة، دون ذكر العظام، فإنها تتشكَّلُ -إذن- بعد هذه المراحل؛ أي بعد 120 يومًا، بخلاف الحديث الثاني الذي فيه: أنَّ العظام تتشكل في الأربعين الثانية، يعني بعد الأربعين الأولى، وليس كما في الحديث الأول: بعد الأربعين الثالثة.

أي: دل حديث ابن مسعود على أنَّ العظام تُخلَق بعد الأربعين الثالثة، بخلاف حديث حذيفة بن أسيد الذي دلّ صراحةً على أنَّ العظام تُخلَق بعد الأربعين الأولى.

إجابته عن الاختلاف: نقل تأويل العلماء في ذلك فقال: "وقد تأوَّلَ بعضُهم ذلك على أنَّ المَلَك يقسم النطفة إذا صارت علقة إلى أجزاء، فيجعل بعضَها للجلد، وبعضَها للَّحم، وبعضَها للعظام، فيُقَدِّر ذلك كلَّه قبل وجوده"[127]، ثمَّ بيَّن خطأ ذلك فقال: "وهذا خلافُ ظاهر الحديث، بل ظاهره أن يصوِّرَها ويخلق

هذه الأجزاء كلَّها، وقد يكون خَلْقُ ذلك بتصويره وتقسيمه قبلَ وجود اللحم والعظام، قد يكون هذا في بعض الأجنَّة دون بعض"[128].

ثمَّ قال: "وقد حَمَلَ بعضُهم حديثَ ابنِ مسعود [الحديث الأول] على أنَّ الجنين يغلِب عليه في الأربعين الأولى وصفُ المنيّ، وفي الأربعين الثانية وصفُ العلقة، وفي الأربعين الثالثة وصفُ المضغة، وإن كانت خلقته قد تمَّت وتمَّ تصويره".

إذن هو –رحمه الله- حين لم يخطِّئ هذا القول الأخير يكون كأنه تبنَّاه؛ فيقول بقول العلماء؛ وهو: أن خلقته قد تمت في الأربعين الثانية، فكانت العظام واللحم، لكنه مع ذلك كان يغلب عليه في هذه الأربعين الثانية وصف العلقة.

إذن هو -عنده- مخلَّق في هذه الأربعين مع أنه يغلب عليه وصف العلقة، فهو علقة وعظام في نفس الوقت؛ فاللفظان هنا يشيران إلى نفس الأمر؛ وهو مرحلة الجنين في هذه الفترة.

المسألة الثانية: (الحديث السابع والثلاثون)، **الحديث الأول**[129]:ما رواه أبو هريرة مرفوعا: «إنَّ الله يتجاوز لأمَّتي عمَّا حدَّثت به أنفسها، ما لم تكلَّم به أو تعمل»[130]، **الحديث الثاني**[131]ما رواه أيضا أبو هريرة مرفوعا: «وإذا تحدث عبدي بأن يعمل سيئة، فأنا أغفرها له ما لم يعملها»[132].

وجه الاختلاف: دلّ الحديث الأول على وقوع العقوبة على كل مَن حدَّث نفسه بمعصية ولو لم يعملها، بخلاف حديث أبي هريرة الذي بيّن أنّ العبد إذا حدّث نفسه بمعصية فهو غير مؤاخَذ بها ما لم يعملها.

إجابته عن الاختلاف: أن المراد بقوله "إذا تحدث" في الحديث الثاني هو حديث النفس الذي ذكره الحديث الأول، فالحديثان يتحدثان عن نفس الأمر؛ وهو حديث النفس[133].

القرينة الخامسة: الجمع ببيان الرواية بالمعنى:

المسألة الأولى: (الحديث الرابع)، **الحديث الأول**[134]:ما رواه ابن مسعود مرفوعا: «ويبعث إليه المَلَك فيُؤمر بأربع كلمات، ثمَّ ينفخ فيه الروح»[135]، **الحديث الثاني**[136]: -في رواية خرَّجها البيهقيُّ في كتاب "القدر"-: «ثمَّ يبعث المَلَك فينفخ فيه الروح، فيُؤمر بأربع كلمات»[137].

وجه الاختلاف: اختلفت ألفاظُ الحديثين في ترتيب الكتابة والنفخ؛ ففي الحديث الأول تصريحٌ بتأخير نفخ الروح عن الكتابة، بينما الحديث الثاني فيه تصريحٌ بتقديم النفخ على الكتابة.

إجابته عن الاختلاف: قال: "هذا مِن تصرُّف الرواة برواياتهم بالمعنى الذي يفهمونه، وإمَّا أن يكون المراد ترتيبَ الأخبار فقط لا ترتيب ما أُخبِرَ به"[138].

القرينة السادسة: الجمع ببيان مُطلَقٍ ومقيَّدٍ[139]:

المسألة الأولى: (الحديث الثاني عشر)، **الحديث الأول**[140]:ما رواه ابنِ مسعود رضي الله عنه قال: قلنا: يا رسول الله، أنؤاخَذ بما عملنا في الجاهلية؟ قال: «أمَّا مَن أحسن منكم في الإسلام فلا يؤاخَذ بها، ومَن أساء أُخِذَ بعمله في الجاهلية والإسلام»[141]، **الحديث الثاني**[142]:ما رواه عمرِو بنِ العاص قال للنبيّ صلى الله عليه وسلم لمَّا أسلم: أريد أن أشترِط، قال: «تشترط ماذا؟» قلتُ: أن يُغفَر لي، قال: «أمَا علمتَ أنَّ الإسلام يهدم ما كان قبله؟»[143].

وجه الاختلاف: بيَّن الحديث الأول أن الإسلام الذي يهدم ما قبله مقيّد بالإسلام الكامل الحسن، بخلاف الحديث الثاني الذي أطلق لفظ "الإسلام" الذي يهدم ما قبله دون تقييد.

إجابته عن الاختلاف: بأنّ الحديث الأول مقيَّد، والثاني مطلَق، فحملَ المطلَق على المقيَّد، قال ابن رجب: "وهذا محمولٌ على الإسلام الكامل الحسن؛ جمعًا بينه وبينَ حديث ابنِ مسعود الذي قبله"[144].

المسألة الثانية: (الحديث الرابع عشر)، **الحديث الأول**[145]: ما رواه عليّ بن أبي طالب مرفوعا: «لا يُقتَل مسلمٌ بكافر»[146]، **الحديث الثاني**[147]: روي في مراسيل أبي داود أنَّ النبيَّ صلى الله عليه وسلم قَتَلَ يومَ خيبر مسلمًا بكافرٍ قَتَلَهُ غِيلَةً، وقال: «أنا أولى وأحقُّ مَن وفَّى بذمَّته»[148].

وجه الاختلاف: دلّ الحديث الأول على منع قتل المسلم بكافر، بخلاف الحديث الثاني وفيه أنَّ النبيَّ صلى الله عليه وسلم قتل مسلمًا بكافرٍ؛ قتلَهُ غِيلَة.

إجابته عن الاختلاف: على الرغم من صحة الحديث الأول وضعف الثاني بسبب الإرسال، إلا أنّ ابن رجب رفعَ الاختلافَ على فرَضِ صحة المرسل، حيث قال بعد أن أورده: "وهذا مذهبُ مالكٍ وأهلِ المدينة؛ أنَّ القتل غِيلَةً لا تُشترَط له المكافأة [يعني: في الدِّين]، فيُقتَل فيه المسلمُ بالكافر، وعلى هذا حملوا حديثَ ابن البيلمانيّ[149] أيضًا على تقدير صحته"[150].

المسألة الثالثة: (الحديث الخامس والعشرون)، **الحديث الأول**[151]: ما رواه معاذ بن أنس الجهنيّ مرفوعا: «مَن بنى بنيانًا في غير ظلم ولا اعتداء، أو غَرَسَ غراسًا في غير ظلم ولا اعتداء، إلا كان له أجرًا جاريًا ما انتفع به أحدٌ مِن خلق الرحمن»[152]، **الحديث الثاني**[153]:ما رواه جابر مرفوعًا: «مَن حَفَرَ ماءً لم تشرب منه كبدٌ حرَّى مِن جنٍّ ولا إنسٍ ولا سبعٍ ولا طائرٍ إلا أجرهُ الله يومَ القيامة»[154]، **الحديث الثالث**[155]: قول النبيّ صلى الله عليه وسلم: «إنَّ المؤمن ليُؤجر في كلّ شيء؛ حتى في اللقمة يرفعها إلى فيه»[156]، **الحديث الرابع**[157]: قول النبيّ صلى الله عليه وسلم لسعد: «إنك لن تنفق نفقة تبتغي بها وجه الله إلا أُجِرْتَ عليها، حتى اللقمة ترفعها إلى في امرأتك»[158].

وجه الاختلاف: دلّت الأحاديث الثلاثة الأولى أنّ القيام بالأفعال المذكورة تكون صدقة يُثاب عليها فاعلها مِن غير قيد القصد أو النية، بخلاف الحديث الرابع الذي قيّد حصول الثواب بإخلاص النية لله تعالى، فتُقبل منه.

إجابته عن الاختلاف: حملَ الأحاديث الثلاثة الأولى المطلَقة على الحديث الرابع المقيَّد، فقال: "فتُحمَل الأحاديث المطلَقة عليه، والله أعلم، ويدلُّ عليه أيضًا قول الله عز وجلّ: {لَّا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّن نَّجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيه أَجْرًا عَظِيمًا}[159]"[160].

المسألة الرابعة: (الحديث الثاني والأربعون)، **الحديث الأول[161]:** ما رواه أبو هريرة، عن النبيّ صلى الله عليه وسلم: «أنَّ عبدًا أذنب ذنْبًا، فقال: ربِّ أذنبتُ ذنبًا فاغفر لي، قال الله تعالى: عَلِمَ عبدي أنَّ له ربًّا يغفر الذنْب ويأخذ به، غفرتُ لعبدي، ثمَّ مكثَ ما شاء الله، ثمَّ أذنب ذنْبًا آخر، فذكر مثلَ الأولِ مرتينِ أُخرَيَين»[162]، **والآية القرآنية الكريمة:** {وَالَّذِينَ إِذَا فَعَلُوا فَاحِشَةً أَوْ ظَلَمُوا أَنفُسَهُمْ ذَكَرُوا اللَّهَ فَاسْتَغْفَرُوا لِذُنُوبِهِمْ وَمَن يَغْفِرُ الذُّنُوبَ إِلَّا اللَّهُ وَلَمْ يُصِرُّوا عَلَىٰ مَا فَعَلُوا وَهُمْ يَعْلَمُونَ}[آل عمران: 135].

وجه الاختلاف: أنَّ الحديث رتَّب المغفرة على مجرَّدِ الاستغفار، بينما الآية الكريمة اشترطت مع الاستغفار عدمَ الإصرار.

إجابته عن الاختلاف: قال ابن رجب: "فقد قيل: إنه أريد به الاستغفار المقترن بالتوبة، وقيل: إنَّ نصوص الاستغفار المفردة كلَّها مطلَقة تقيَّدُ بما ذُكِرَ في آية "آل عمران" مِن عدم الإصرار؛ فإنَّ الله وعد فيها بالمغفرة لمن استغفره مِن ذنوبه ولم يصرَّ على فعله، فتُحمَل النصوص المطلقة في الاستغفار كلُّها على هذا المقيد"[163].

<u>القرينة السابعة: الجمع ببيان المجمَل والمفصَّل:</u>

المسألة الأولى: (الحديث الثاني والعشرون)، **الحديث الأول[164]:** ما رواه أبو ذرٍّ رضي الله عنه مرفوعا: «ما مِن عبد قال: لا إله إلا الله ثمَّ مات على ذلك إلا دخل الجنة، قلتُ: وإن زنى وإن سرق؟! قال: وإن زنى وإن سرق، قالها ثلاثًا، ثمَّ قال في الرابعة: على رَغْمِ أنفِ أبي ذرٍّ، فخرج أبو ذرٍّ وهو يقول: وإن رَغِمَ أنفُ أبي ذرٍّ»[165]، **الحديث الثاني[166]:** ما رواه بشير بنِ الخصاصية، قال: أتيتُ النبيَّ صلى الله عليه وسلم لأبايعه، فشرط عليَّ شهادة أن لا إله إلا الله، وأنَّ محمدًا عبدُهُ ورسولُه، وأن أقيمَ الصلاة، وأن أوتيَ الزكاة، وأن أحجَّ حَجة الإسلام، وأن أصومَ رمضان، وأن أجاهدَ في سبيل الله، فقلتُ: يا رسول الله، فأمَّا اثنتان فوالله ما أطيقهما: الجهاد والصدقة، فقبضَ رسول الله صلى الله عليه وسلم يده ثمَّ حرَّكها، وقال: «فلا جهاد ولا صدقة؟ فبِمَ تدخل الجنة إذًا؟» قلتُ: يا رسول الله، أبايعك، فبايعتُهُ عليهنَّ كلِّهنَّ»[167].

وجه الاختلاف: رتّب الحديث الأول دخول الجنة على مجرَّدِ الشهادتين دون العمل الصالح، بخلاف الحديث الثاني الذي اشترط لدخول الجنة -مع الشهادتين- أعمالًا صالحة.

إجابته عن الاختلاف: ذكر أقوالًا للعلماء في رفع التعارض، كقوله: "وقال طائفة مِن العلماء: إنَّ كلمة التوحيد سببٌ مقتضٍ لدخول الجنة وللنجاة مِن النار، لكنْ له <u>شروط</u>؛ وهي الإتيان بالفرائض، و<u>موانع</u> وهي إتيان الكبائر، قال الحسن للفرزدق: إنَّ لِلا إله إلا الله شروطًا، فإياكَ وقذفَ المحصنة، ورُوِيَ

عنه أنه قال: هذا العمود، فأين الطُّنُبُ، يعني أنَّ كلمة التوحيد عمود الفسطاط، ولكنْ لا يثبت الفسطاط بدون أطنابه، وهي فعل الواجبات، وترك المحرمات"[168].

ولعلَّه استحسن هذه الأقوال، بدليل قوله: "وهذا كلُّه مِن ذِكر السبب المقتضي الذي لا يَعمل عملَهُ إلا باستجماعِ شروطه، وانتفاءِ موانعه"[169].

فبذلك يكون الحديثُ الأولُ مجمَلًا، فصَّلَهُ الحديثُ الثاني ببيان الشروط والموانع.

القرينة الثامنة: الجمع ببيان الاختصار:

المسألة الأولى: (الحديث الثالث والثلاثون)، **الحديث الأول**[170]: - ما أخرجه البخاريُّ بتمامه، ومسلمٌ مختصَرًا –من طرق عن سعيدُ بنُ عبيد، حدَّثنا بشير بنُ يسار الأنصاريُّ، عن سهلِ بنِ أبي حَثْمَةَ أنه أخبره أنَّ نفرًا منهم انطلقوا إلى خيبر، فتفرقوا فيها، فوجدوا أحدَهم قتيلًا، فذكر الحديث، وفيه: فقال النبيُّ صلى الله عليه وسلم: «تأتوني بالبينة على مَن قتله»، قالوا: ما لنا بينة، قال: «فيحلفون»، قالوا: لا نرضى بأيمان اليهود، فكره النبيُّ صلى الله عليه وسلم أن يُطَلَّ دمُه، فوداه مائة مِن إبل الصدقة[171]، **الحديث الثاني**[172]: ما رواه الشيخان في الصحيحين بتمامها من طرق عن يحيى بنُ سعيد الأنصاريُّ، عن بشير بنِ يسارٍ عن سهلِ بنِ أبي حَثْمَةَ، فذكر قصة القتيل، وقال فيه: فذكروا لرسول الله صلى الله عليه وسلم مقتل عبد الله بنِ سهل، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «يُقسِم خمسون منكم على رجل منهم، فيَدْفَعُ برُمَّته»[173].

وجه الاختلاف: في الحديث الأول سألهم النبي صلى الله عليه وسلم البيّنة، بخلاف الحديث الثاني الذي خلا من ذكرها واقتصر على طلب القسم منهم.

إجابته عن الاختلاف: بعد أن ذَكَرَ ترجيح العلماء للحديث الثاني[174]، جمع بين الحديثين بأنَّ كلًّا مِن الراويَين اختصر القصة كما يلي: "قلتُ [أي ابن رجب]: وسعيد بنُ عبيد اختصر قصة القَسامة، وهي محفوظة في الحديث، فقد خرَّج النسائيُّ مِن حديث عمرو بنِ شعيب، عن أبيه، عن جدِّه، أنَّ النبيَّ صلى الله عليه وسلم طلب مِن وليِّ القتيل شاهدَين على مَن قتله، فقال: ومِن أين أصيب شاهدين؟ قال: «فتحلف خمسين قَسامة»، قال: كيف أحلف على ما لم أعلم؟ قال: «فتستحلف منهم خمسين قسامة»، فهذا الحديث يجمع بين روايتَي سعيد بنِ عبيد ويحيى بنِ سعيد، ويكون كلٌّ منهما ترك بعضَ القصة، فترك سعيدٌ ذِكر قَسامة المدَّعِين، وترك يحيى ذِكر البينة قبلَ طلب القَسامة، والله أعلم"[175].

المطلب الثاني: حلُّ الاختلاف بمسلك الترجيح والنسخ والتوقف

الفرع الأول: حل الاختلاف بمسلك الترجيح

أولًا: مفهوم الترجيح:

هو "بيان المجتهد للقوة الزائدة في أحد الدليلين الظنِّيَّين المتعارضَين ليُعمَلَ به"[176]، وللترجيح شروطٌ لا بدَّ مِن تحقُّقها، وله وجوه متعددة تعود إلى السند أو المتن أو إلى أمر خارجيٍّ[177].

ثانيًا: قرائن[178] مسلك الترجيح عند ابن رجبٍ الحنبليّ في كتابه "جامع العلوم والحِكم"؛ باعتبار عِلم الإسناد:

المسألة الأولى: (الحديث الثاني)، **الحديث الأول**[179]:ما رواه عمر بن الخطاب رضي الله عنه، قال: «بينما نحن عند رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم، إذ طلع علينا رجلٌ شديدُ بياض الثياب، شديدُ سواد الشعر، لا يُرَى عليه أثرُ السَّفر، ولا يعرفه منَّا أحد، حتى جلس إلى النبيّ صلى الله عليه وسلم، فأسند ركبتيه إلى ركبتيه، ووضع كفيه على فخذيه، وقال يا محمد، أخبِرني عن الإسلام»[180] الحديث، **الحديث الثاني**[181]: -ما خرَّجه الإمام أحمد في "مسنده" مِن طريق شَهر بنِ حَوشب، عن ابن عباس، ومِن حديث شَهر بنِ حَوشب أيضًا، عن ابنِ عامرٍ، أو أبي عامر، أو أبي مالك- عن النبيّ صلى الله عليه وسلم، وفي حديثه قال: «ونسمعُ رَجعَ النبيّ صلى الله عليه وسلم، ولا نرى الذي يكلِّمُهُ، ولا نسمعُ كلامَه»[182].

وجه الاختلاف: بيّن حديث عمر أنَّ الصحابة -رضي الله عنهم- شاهدوا الرَّجلَ السائلَ وسمعوا كلامَه، بخلاف الحديث الآخر الذي نفى رؤية المتكلم مع النبي صلى الله عليه وسلم وسماعه.

إجابته عن الاختلاف: رجح حديث عمر بن الخطاب لأنه أصح من الحديث الآخر، وفي ذلك قال ابن رجب: "وهذا يردُّهُ حديثُ عمرَ الذي خرَّجَهُ مسلمٌ، وهو أصحُّ"[183].

المسألة الثانية: (الحديث السادس عشر)، **الحديث الأول**[184]:ما روته عائشة رضي الله عنها، قالت: "اللغو في الأيمان ما كان في المراء والهزل والمزاحة، والحديث الذي لا يعقد عليه القلب، وأَيمان الكفارة على كلِّ يمين حَلَفْتَ عليها على جدٍّ مِن الأمر في غضب أو غيره: لتفعلنَّ أو لتتركنَّ، فذلك عقد الأيمان فيها الكفارة"[185] وكذا رواه ابنُ وهب، عن يونس، عن الزهريّ، عن عروة، عن عائشة وهذا من أصح الأسانيد، **الحديث الثاني**[186]: حديث عائشة المرفوع: «لا طلاق ولا عتاق في إغلاق»[187].

وجه الاختلاف: بيّن الحديث الأول أن اليمين المحلوف عليها على جدٍّ في الأمر منعقدة ولو كان في حالة الغضب، بخلاف الحديث الآخر وفيه أن اليمين في إغلاق غير منعقدة، وهي مِن اللغو.

إجابته عن الاختلاف: إمَّا أنَّ الحديث الآخر (حديث عائشة المرفوع) غيرُ صحيح، أو أنَّ تفسيره –أي تفسير الإغلاق - بالغضب غيرُ صحيح[188].

الفرع الثاني: حلُّ الاختلاف بمسلك النَّسخ

مفهوم النَّسخ: "هو رفعُ الحُكم الشرعيّ بدليلٍ شرعيٍّ متأخر"[189].

بعدَ تتبُّعِ جميع المسائل المتعلقة بعلم مختلف الحديث في كتاب "جامع العلوم والحِكَم" لابنِ رجب، تبيَّن لنا أنَّ ابنَ رجبٍ -رحمه الله- لم يلجأ في كتابه لرفع التعارض بمسلك النسخ، وإن كان ممَن يقولون به في حال توفَّرت شروطه[190].

الفرع الثالث: حلُّ الاختلاف بمسلك التوقُّف

مفهوم التوقُّف: هو "عدم إبداء قول في المسألة الاجتهادية لعدم ظهور وجه الصواب فيها للمجتهد"[191].

بعد استقراء جميع الكتاب، تبيَّن لنا أنَّ المصنف -رحمه الله- لم يلجأ إلى التوقف في أي مسألة ورد فيها التعارض بين النصوص، وإن كان أحيانا في بعض المسائل يذكر آراء العلماء في رفع التعارض بين الأحاديث المختلفة ثم لا يرجح.

المطلب الثالث: المسائل التي ذكر فيها ابن رجب الاختلاف بين الأحاديث دون إبداء رأيه

المسألة الأولى: (الحديث السادس)، **أحاديث**[192] تفيد أنَّ النبيَّ صلى الله عليه وسلم أجاب دعوة يهوديٍّ، وكان هو وأصحابه يلبسون ويستعملون ما يُجلَب إليهم مما ينسجه الكفار بأيديهم مِن الثياب والأواني، وكانوا في المغازي يقتسمون ما وقع لهم مِن الأوعية والثياب ويستعملونها، وصحَّ عنهم أنهم استعملوا الماء مِن مَزادة مشركة، **حديث آخر**[193]:ما صحَّ عن النبيّ صلى الله عليه وسلم أنه سُئِل عن آنية أهل الكتاب الذين يأكلون الخنزير، ويشربون الخمر، فقال: «إن لم تجدوا غيرها، فاغسلوها بالماء ثمَّ كلوا فيها»[194].

وجه الاختلاف: دلّت الأحاديث الأولى على طهارة آنية الكفار، بخلاف الحديث الآخر الذي طلب النبي صلى الله عليه وسلم غسل آنية الكفار.

المسألة الثانية: (الحديث السادس والعشرون)، **الحديث الأول**[195]:ما رواه أبو هريرة، عن النبيّ صلى الله عليه وسلم، قال: «حقُّ المسلم على المسلم خمس: ردُّ السلام، وعِيادة المريض، واتِّباع الجنائز، وإجابة الدعوة، وتشميت العاطس»[196]، **الحديث الثاني**[197]:ما رواه أبو هريرة مرفوعا: «للمسلم على المسلم ستٌّ، قيل: ما هنَّ يا رسول الله؟ قال: إذا لقيته تسلم عليه، وإذا دعاك فأجبه، وإذا استنصحك، فانصح له، وإذا عطس فحمد الله فشمِّته، وإذا مرض فعُدْه، وإذا مات فاتبعه»[198]، **الحديث الثالث**[199]:ما رواه البراء قال: «أمرَنا رسولُ الله صلى الله عليه وسلم بسبعٍ: بعيادة المريض، واتِّباع الجنازة، وتشميت العاطس، وإبرار القَسَم، ونصر المظلوم، وإجابة الداعي، وإفشاء السلام»[200]، وفي رواية لمسلم: وإرشاد الضالّ، بدل: إبرار القَسَم.

وجه الاختلاف: اختلاف عدد ما يجب على المسلم تجاه أخيه المسلم؛ ففي الحديث الأول خَمسة، في والثاني ستة، وفي الثالث سبعة.

المسألة الثالثة: (الحديث الثامن والعشرون)، **الحديث الأول**[201]: ما رواه جابر بن سَمُرة قال: «كنتُ أصلّي مع النبيّ صلى الله عليه وسلم، فكانت صلاته قصدًا، وخطبته قصدًا»[202]، **الحديث الثاني**[203]:ما رواه عمار مرفوعا قال: «إنَّ طولَ صلاة الرجل، وقِصَرَ خطبته، مَئِنَّةٌ مِن فِقهه، فأطيلوا الصلاة، وأقصِروا الخطبة، فإنَّ مِن البيان سِحرًا»[204].

وجه الاختلاف: دلّ حديث جابر أنَّ صلاة النبيّ صلى الله عليه وسلم كانت قصدًا (ليست طويلةً) بخلاف الحديث الآخر الذي فيه أمرٌ مِن النبيّ صلى الله عليه وسلم بإطالة الصلاة.

المسألة الرابعة: (الحديث الأربعون)، **الحديث الأول**[205]:ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه مرفوعا: «لا تقوم الساعة حتى تَطلع الشمس مِن مغربها، فإذا طلعت ورآها الناس، آمنوا أجمعون، فذلك حينَ لا ينفع نفسًا إيمانُها لم تكن آمنت مِن قبلُ أو كسبت في إيمانها خيرًا»[206]، **الحديث الثاني**[207]:ما رواه أبو هريرة أيضا: «ثلاثٌ إذا خرجْنَ، لم ينفعْ نفسًا إيمانُها لم تكن آمنت مِن قبل، أو كسبت في إيمانها خيرًا: طلوعُ الشمس مِن مغربها، والدجالُ، ودابَّةُ الأرض»[208].

وجه الاختلاف: ذكر الحديث الأول أمرًا واحدًا إذا وقع لا ينفع نفسًا إيمانُها لم تكن آمنت مِن قبلُ أو كسبت في إيمانها خيرًا، بخلاف الحديث الثاني الذي أضاف ثلاثة أمور.

المسألة الخامسة: (الحديث السابع عشر)، **الحديث الأول**[209]: ما رواه عبدالله بن يزيد عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن المُثْلة[210]، **الحديث الثاني**[211]:ما رواه أنس: أنَّ أناسًا مِن عُرَينة قَدِموا على رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة فاجْتَوَوْها، فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم: إن شئتم أن تخرجوا إلى إبل الصَّدقة، فتشربوا مِن ألبانها وأبوالها فافعلوا، ففعلوا فصحُّوا، ثمَّ مالوا على الرِّعاء، فقتلوهم، وارتدوا عن الإسلام، وساقوا ذَودَ رسول الله صلى الله عليه وسلم، فبلغ ذلك النبيَّ صلى الله عليه وسلم، فبعث في أثرهم، فأُتِيَ بهم، فقطع أيديَهم وأرجلَهم، وسَمَلَ أعينَهم، وتركهم في الحَرَّة حتى ماتوا»[212].

وجه الاختلاف: نهى حديث ابن يزيد عن المُثْلة، بخلاف أنس والذي فيه طلب النبي صلى الله عليه وسلم من الصحابة أن يمثلوا بالعُرَنيّين.

في هذه المسألة الاخيرة: أوردَ ابنُ رجبٍ -رحمه الله- أقوالَ العلماء في دفع هذا التعارض، دون أن يرجِّحْ فيها.

الخاتِمة

وفي ختام هذا البحثِ، نحمد اللهَ الذي أنزل الفرقان على عبده ليكون للعالمين نذيرًا، ونصلي ونسلّم على مَن بعثه اللهُ هاديًا وبشيرًا، وداعيًا إلى اللهِ بإذنه وسراجًا مُنيرًا، وبعد:

أهم النتائج:

1. مفهوم مختلف الحديث عند الشيخ ابن رجب في كتابه "جامع العلوم والحِكَم" هو: الحديثُ الذي يخالفُهُ حديثٌ آخرُ أو أكثر، أو الحديثُ الذي يخالفُهُ القرآن.
2. سلك الشيخ ابن رجب في حلّ الاختلاف الواقع بين النصوص الشرعية، مسلك الجمع أو الترجيح، في كتابه "جامع العلوم والحكم"، دون مسلكي النسخ أو التوقف.
3. أورد الشيخ ابن رجب في كتابه "جامع العلوم والحكم" بعض الأحاديث التي وقع فيها الاختلاف دون أن يبدي رأيه، أو يرجح رأيا من آراء العلماء في حل التعارض، وهي خمسة مسائل، والهدف من ذلك – والله أعلم- هو شحذ فكر القارئ لأجل البحث عن مسلك حل التعارض بينها.
4. طريقة الشيخ ابن رجب في حلِّ الاختلاف: أنه يذكر الأحاديثَ التي في موضوع حديث الباب، وإن كان ثمَّةَ تعارض بين بعضها فإنه يذكر أحيانًا أقوال العلماء في حلِّ التعارض، ثمَّ يقول رأيه إن كان له رأيٌ غير الذي ذكروه، فيرفع التعارض مِن خلال مسلك الجمع أوَّلًا، وإلَّا فيصيرُ إلى الترجيح بينها.
5. استخدم الشيخ ابن رجب في كتابه "جامع العلوم" لفظ (الاختلاف) وما هو مِن مادته عدة مرات، وكذا استخدم لفظ (يعارَض) و(تعارض) مرةً لكلٍّ منهما، بينما لم يستخدم لفظ (المُشْكِل) كوصفٍ لحديثٍ ما، إنما استخدمها في غير ما موضوع البحث.
6. هناك **26** مسألة حلَّها ابنُ رجبٍ **بمسلك الجمع؛10** منها بقرينة الجمع ببيان اختلاف الحال، و **6** بقرينة الجمع ببيان اختلاف المعنى، و**1** بقرينة الجمع ببيان عمومٍ وخصوصٍ مُطْلَق، و **2** بقرينة الجمع بحمل اللفظين أو أكثر على فعل أو أمر واحد، و **1** بقرينة الجمع ببيان الرواية بالمعنى، و **4** بقرينة الجمع ببيان مُطلَقٍ ومقيَّدٍ، و **1** بقرينة الجمع ببيان المجمَل والمفصَّل، و **1** بقرينة الجمع ببيان الاختصار.
7. هناك مسألتان حلّ بينهما التعارض بمسلك الترجيح باعتبار علم الإسناد.
8. هناك 5 مسائل ذكر فيها الشيخ ابن رجب التعارض الحاصل بين الأحاديث دون أن يبدي رأيه في حلِّ التعارض.

أهم التوصيات:

دراسة أثر النقد الحديثي وخاصة علم العلل، في حل التعارض بين الأحاديث النبوية، دراسة تطبيقية على كتاب الشيخ ابن رجب: "شرح علل الترمذي".

الوقوف على جميع الدراسات المتعلقة بالشيخ ابن رجب من حيث علم مختلف الحديث، والخروج بأصول منهجه حول نظرية علم مختلف الحديث في جميع مصنفاته.

المراجع:

الألباني، محمد ناصر الدين، صحيح وضعيف سنن ابن ماجه، إنتاج مركز نور الإسلام لأبحاث القرآن والسنة بالإسكندرية.

الألباني، محمد ناصر الدين، صحيح وضعيف سنن أبي داود، إنتاج مركز نور الإسلام لأبحاث القرآن والسنة بالإسكندرية.

الألباني، محمد ناصر الدين، صحيح وضعيف سنن الترمذي، إنتاج مركز نور الإسلام لأبحاث القرآن والسنة بالإسكندرية.

الألباني، محمد ناصر الدين، صحيح وضعيف سنن النسائي، إنتاج مركز نور الإسلام لأبحاث القرآن والسنة بالإسكندرية.

الألباني، محمد ناصر الدين، ضعيف الترغيب والترهيب، مكتَبة المَعارف لِلنَشْرِ والتوزيْع– الرياض (ط1) (1421هـ - 2000م).

البخاري، محمد بن إسماعيل، التاريخ الكبير، باب الألف، إبراهيم بن نافع المكي، دائرة المعارف العثمانية - حيدر آباد.

البخاري، محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، تحقيق: محمد زهير الناصر، دار طوق النجاة (ط1) (1422هـ).

البيهقي، أحمد بن الحسين، السنن الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية – بيروت (ط3) (1424هـ - 2003م).

البيهقي، أحمد بن الحسين، القضاء والقدر، تحقيق: محمد بن عبد الله آل عامر، مكتبة العبيكان – الرياض (ط1) (1421هـ - 2000م).

الترمذي، محمد بن عيسي، سنن الترمذي، تحقيق: بشار عواد، دار الغرب الإسلامي - بيروت (1998م).

التونسي، الهادي روشو، مختلف الحديث وجهود المحدثين فيه دراسة نقدية، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع (2009م).

الحاكم، محمد بن عبد الله، المستدرك على الصحيحين، تحقيق: مصطفى عبد القادر، دار الكتب العلمية – بيروت (ط1) (1411هـ - 1990م).

الحاكم، محمد بن عبد الله النيسابوري، أبو عبد الله، (ت: 405هـ)، معرفة علوم الحديث، تحقيق: السيد معظم حسين، دار الكتب العلمية– بيروت (ط2) (1397هـ - 1977م).

ابن حجر، أحمد بن علي، الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، تحقيق: محمد ضان، مجلس دائرة المعارف العثمانية – الهند (ط2) (1392هـ - 1972).

ابن حذلم، أحمد بن سليمان، الأول من حديث ابن حذلم، (ح: 35)، مخطوط نُشر في برنامج جوامع الكلم المجاني التابع لموقع الشبكة الإسلامي (ط1) (2004م).

حماد، نافذ حسن، مختلف الحديث بين الفقهاء والمحدِّثين، دار الوفاء لطباعة والنشر – المنصورة (ط1) (1993م).

ابن حنبل، أحمد بن محمد، مسند أحمد، تحقيق: شعيب الأرناؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة (ط1) (1421هـ - 2001م).

خياط، أسامة بن عبد الله، مختلف الحديث بين المحدثين والأصوليين الفقهاء، أصله رسالة ماجستير.

الدارقطني، علي بن عمر، سنن الدارقطني، كتاب الحدود والديات وغيره، (ح: 3295)، تحقيق: شعيب الأرناؤوط وآخرين، مؤسسة الرسالة – بيروت (ط1) (1424هـ - 2004م).

الدارمي، عبد الله بن عبد الرحمن، سنن الدارمي، تحقيق: حسين سليم أسد الداراني، دار المغني للنشر والتوزيع - المملكة العربية السعودية (ط1) (1412هـ - 2000م).

أبو داود، سليمان بن الأشعث، المراسيل، كتاب الطهارة، باب ما جاء في بر الوالدين، (ح: 485)، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة - بيروت (ط1) (1408هـ).

أبو داود، سليمان بن الأشعث، سنن أبي داود، تحقيق: شعيب الأرناؤوط ومحمد بللي، دار الرسالة العالمية (ط1) (1430هـ - 2009م).

213ابن رجب، زين الدين عبد الرحمن بن أحمد، جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثًا من جوامع الكلم، تحقيق: شعيب الأرناؤوط وإبراهيم باجس، مؤسسة الرسالة – بيروت (ط7) (1422هـ - 2001م).

ابن رجب، عبد الرحمن بن أحمد، ذيل طبقات الحنابلة، تحقيق: د. عبد الرحمن العثيمين، مكتبة العبيكان – الرياض (ط1) (1425هـ - 2005م).

الزامل، عبد المحسن بن عبد الله، شرح القواعد السعدية، دار أطلس الخضراء للنشر والتوزيع– الرياض (ط1) (1422هـ - 2001م).

السوسوة، عبد المجيد محمد، منهج التوفيق والترجيح بين مختلف الحديث وأثره في الفقه الإسلامي، دار النفائس – الأردن (ط1) (1997م).

السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، (ت: 911هـ)، تدريب الراوي في شرح تقريب النواوي، تحقيق: عبد الوهاب عبد اللطيف، مكتبة الرياض الحديثة– الرياض.

السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، طبقات الحفاظ، دار الكتب العلمية – بيروت (ط1) (1403هـ).

ابن الصلاح، تقي الدين عثمان بن عبد الرحمن، أبو عمرو، (ت: 643هـ)، مقدمة ابن الصلاح في علوم الحديث (معرفة أنواع علوم الحديث)، تحقيق: نور الدين عتر، دار الفكر - سوريا، دار الفكر المعاصر - بيروت (1406هـ - 1986م).

الطبري، محمد بن جرير، تفسير الطبري، تحقيق: أحمد شاكر، مؤسسة الرسالة (ط1) (1420هـ - 2000م).

ابن عساكر، علي بن الحسن، معجم الشيوخ، ذكر من اسمه علي، (ح: 954)، تحقيق: د. وفاء تقي الدين، دار البشائر – دمشق (ط1) (1421هـ - 2000م).

ابن العماد، عبد الحي بن أحمد، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، تحقيق: محمود الأرناؤوط، دار ابن كثير – دمشق/بيروت (ط1) (1406هـ - 1986م).

الغفيلي، عبد الله بن سليمان، ابن رجب الحنبلي وأثره في توضيح عقيدة السلف، دار المسير (ط1) (1418هـ - 1998م).

ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكريا، أبو الحسين، (ت:395هـ)، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر (1399هـ - 1979م).

القضاة، شرف محمود، علم مختلف الحديث أصوله وقواعده، مجلة دراسات الجامعة الأردنية، عمَّان، ع2، مج28.

ابن ماجه، محمد بن يزيد، سنن ابن ماجه، تحقيق: شعيب الأرناؤوط وآخرين، دار الرسالة العالمية (ط1) (1430هـ - 2009م).

المروزي، محمد بن نصر، تعظيم قدر الصلاة، تحقيق: د. عبد الرحمن عبد الجبار، مكتبة الدار – المدينة المنورة (ط1) (1406هـ).

مسلم، مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي – بيروت.

ابن منظور، محمد بن مكرم، (ت: 711هـ)،لسان العرب، دار صادر– بيروت (ط3) (1414هـ).

النسائي، أحمد بن شعيب، السنن الصغرى للنسائي، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية – حلب (ط2) (1406هـ - 1986م).

وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية الكويتية، دار السلاسل – الكويت (ط2).

الهوامش:

1 ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكريا، أبو الحسين، (ت: 395هـ)، **معجم مقاييس اللغة**، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر (1399هـ - 1979م) (210/2) (مادة (خَلَفَ)).

2 ابن منظور، محمد بن مكرم، (ت: 711هـ)، **لسان العرب**، دار صادر – بيروت (ط3) (1414هـ) (91/9).

3 السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، (ت: 911هـ)، **تدريب الراوي في شرح تقريب النواوي**، تحقيق: عبد الوهاب عبد اللطيف، مكتبة الرياض الحديثة – الرياض (651/2) / الحاكم، محمد بن عبد الله النيسابوري، أبو عبد الله، (ت: 405هـ)، **معرفة علوم الحديث**، تحقيق: السيد معظم حسين، دار الكتب العلمية – بيروت (ط2) (1397هـ - 1977م)، (ص: 186) / ابن الصلاح، تقي الدين عثمان بن عبد الرحمن، أبو عمرو، (ت: 643هـ)، **مقدمة ابن الصلاح في علوم الحديث (معرفة أنواع علوم الحديث)**، تحقيق: نور الدين عتر، دار الفكر - سوريا، دار الفكر المعاصر - بيروت (1406هـ - 1986م)، (ص: 284).

4 مِن قرآن أو سُنة.

5 القضاة، شرف، **علم مختلف الحديث أصوله وقواعده**، مجلة دراسات الجامعة الأردنية، عمَّان، ع2، مج28، ص7.

6 خياط، أسامة بن عبد الله، **مختلف الحديث بين المحدثين والأصوليين الفقهاء**، أصله رسالة ماجستير، (ص:38-3).

7 التونسي، الهادي روشو، **مختلف الحديث وجهود المحدثين فيه - دراسة نقدية**، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع (2009م) (ص :38).

8 المرجع السابق (ص:38-39).

9انظر: السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، **طبقات الحفاظ**، دار الكتب العلمية – بيروت (ط1) (1403هـ) (ص: 540).

10انظر: السيوطي، **طبقات الحفاظ** (ص: 540).

11انظر: ابن حجر، أحمد بن علي، **الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة**، تحقيق: محمد ضان، مجلس دائرة المعارف العثمانية – الهند (ط2) (1392هـ - 1972) (108/3).

12ابن رجب، عبد الرحمن بن أحمد، **ذيل طبقات الحنابلة**، تحقيق: د. عبد الرحمن العثيمين، مكتبة العبيكان – الرياض (ط1) (1425هـ - 2005م) (105/5).

13 انظر تعداد شيوخه: الغفيلي، عبد الله بن سليمان، **ابن رجب الحنبلي وأثره في توضيح عقيدة السلف**، دار المسير (ط1) (1418هـ - 1998م) (ص: 87).

14انظر المرجع السابق (ص: 97).

15 المرجع نفسه (ص: 108).

16 انظر: المرجع نفسه (ص: 111 وما بعدها).

17ابن العماد، عبد الحي بن أحمد، **شذرات الذهب في أخبار من ذهب**، تحقيق: محمود الأرناؤوط، دار ابن كثير – دمشق / بيروت (ط1) (1406هـ - 1986م) (579/8).

18انظر: ابن حجر، **الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة** (109/3).

19انظر مقدمة الكتاب: ابن رجب، زين الدين عبد الرحمن بن أحمد، **جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثًا من جوامع الكلم**، تحقيق: شعيب الأرناؤوط وإبراهيم باجس، مؤسسة الرسالة – بيروت (ط7) (1422هـ - 2001م) (53/1).

20 يقصد: الإمام النوويَّ -رحمه الله-

21ابن رجب، **جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثًا من جوامع الكلم** (56/1).

22المرجع السابق (58/1).

23انظر شرح الشيخ ابن رجب في جامع العلوم والحكم؛ لأيّ حديثٍ مِن الأحاديث الخمسين، ومن ذلك: (56/1)،(87/1)، (317/1)،(325/1)، (228/1).

24ابن رجب، **جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثًا من جوامع الكلم** (87/1).

25مسلم، مسلم بن الحجاج، **صحيح مسلم**، كتاب الإمارة، باب بيان قدر ثواب من غزا فغنم ...، (ح: 1906)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي – بيروت (1515/3).

26ابن رجب، **جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثًا من جوامع الكلم**.

27 أبو داود، سليمان بن الأشعث، **المراسيل**، كتاب الطهارة، باب ما جاء في بر الوالدين، (ح: 485)، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة - بيروت (ط1) (1408هـ) (ص: 335). والحديث ضعيف، لأنه منقطع بسبب الإرسال. ينظر: ابن رجب، **شرح علل الترمذي**(56/1)

28 انظر: النسائي، أحمد بن شعيب، **السنن الصغرى للنسائي**، كتاب قطع السارق، باب قطع الرجل من السارق بعد اليد، (ح: 4977)، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية – حلب (ط2) (1406هـ - 1986م) (89/8)/ قال الألباني: منكَر، الألباني، محمد ناصر الدين، **صحيح وضعيف سنن النسائي**، إنتاج مركز نور الإسلام لأبحاث القرآن والسنة بالإسكندرية (49/11).

29ابن رجب، **جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثًا من جوامع الكلم** (325/1).

30المرجع السابق (332/2).

31المرجع نفسه (87/1).

32المرجع نفسه (317/1).

33ابن رجب، **جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثًا من جوامع الكلم**(376/1).

34 المرجع السابق (229/1).

35السوسوة، عبد المجيد محمد، **منهج التوفيق والترجيح بين مختلف الحديث و أثره في الفقه الإسلامي**، دار النفائس – الأردن (ط1) (1997م) (ص: 142).

36ابن رجب، **جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثًا من جوامع الكلم** (82/1).

37مسلم، **صحيح مسلم**، كتاب الإمارة، باب بيان قدر ثواب من غزا فغنم ...، (ح: 1906) (1515/3).

38ابن رجب، **جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثًا من جوامع الكلم** (76/1).

39أبو داود، سليمان بن الأشعث، **سنن أبي داود**، كتاب الجهاد، باب في من يغزو يلتمس الدنيا، (ح: 2516)، تحقيق: شعيب الأرناؤوط ومحمد بللي، دار الرسالة العالمية (ط1) (1430هـ - 2009م) (170/4) / قال عنه شعيب الأرناؤوط في هامش "سنن أبي داود" بتحقيقه: **"حديث حسن"**، أبو داود، **سنن أبي داود** (171/4).

40ابن رجب، **جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثًا من جوامع الكلم** (82/1).

41ابن رجب، **جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثًا من جوامع الكلم** (153/1).

42البخاري، محمد بن إسماعيل، **صحيح البخاري**، كتاب بدء الخلق، باب ذكر الملائكة، (ح: 3208)، تحقيق: محمد زهير الناصر، دار طوق النجاة (ط1) (1422ه) (111/4).

43ابن رجب، **جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثًا من جوامع الكلم** (158/1).

44مسلم، **صحيح مسلم**، كتاب القدر، باب كيفية خلق الآدمي في بطن أمه ...، (ح: 2645) (2037/4).

45 ابن رجب، **جامع العلوم والحكم** (21/6)

46ابن رجب، **جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثًا من جوامع الكلم** (228/1).

47مسلم، **صحيح مسلم**، كتاب القدر، باب كيفية خلق الآدمي في بطن أمه ...، (ح: 2645) (2037/4).

48ابن رجب، **جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثًا من جوامع الكلم** (229/1).

49 المروزي، محمد بن نصر، **تعظيم قدر الصلاة**، (ح: 12)، تحقيق: د. عبد الرحمن عبد الجبار، مكتبة الدار – المدينة المنورة (ط1) (1406هـ) (95/1) / إسناده ضعيف جدا؛ انظر: ابن رجب، **جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثًا من جوامع الكلم** (229/1).

50أبو داود، **سنن أبي داود**، كتاب الزكاة، باب في زكاة السائمة، (ح: 1584) (498/1)، قال الشيخ الألباني: صحيح؛ الألباني، محمد ناصر الدين، **صحيح وضعيف سنن أبي داود**، إنتاج مركز نور الإسلام لأبحاث القرآن والسنة بالإسكندرية (ص:2).

51ابن رجب، **جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثًا من جوامع الكلم** (229/1-230).

52المرجع السابق(311/1).

53البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب الديات، باب قول الله تعالى "أن النفس بالنفس"، (ح: 6878) (5/9) / مسلم، **صحيح مسلم**، كتاب القسامة ...، باب ما يباح به دم المسلم، (ح: 1676) (1302/3).

54ابن رجب، **جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثًا من جوامع الكلم** (320/1).

55أبو داود، **سنن أبي داود**، كتاب الحدود، باب في عَمِلَ عَمَلَ قوم لوط، (ح: 4462) (510/6) / حُكم الألباني: "حسن صحيح"، الألباني، محمد ناصر الدين، **صحيح وضعيف سنن أبي داود**، إنتاج مركز نور الإسلام لأبحاث القرآن والسنة بالإسكندرية (ص: 2).

56ابن رجب، **جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثًا من جوامع الكلم** (330/1).

57المرجع السابق (430/1).

58البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب الإيمان، باب علامة الإيمان حب الأنصار، (ح: 18) (12/1) / مسلم، **صحيح مسلم**، كتاب الحدود، باب الحدود كفارات لأهلها، (ح: 1709) (1333/3).

59ابن رجب، **جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثًا من جوامع الكلم** (39/2).

60مسلم، **صحيح مسلم**، كتاب البر والصلة والآداب، باب تحريم الظلم، (ح: 2577) (1994/4).

61ابن رجب، **جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثًا من جوامع الكلم** (39/2).

62مسلم، **صحيح مسلم**، كتاب الجنة ...، باب الصفات التي يعرف بها أهل الجنة، (ح: 2865) (2197/4).

63ابن رجب، **جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثًا من جوامع الكلم** (39/2).

64المرجع السابق (119/2).

65مسلم، **صحيح مسلم**، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب تأخير الصلاة عن وقتها المختار (ح: 648)(448/1).

66ابن رجب، **جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثًا من جوامع الكلم** (119/2).

67البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب المناقب، باب مناقب قريش، (ح: 3239) (11/ 320).

68 البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب المناقب، باب قول الله تعالى:" يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى"، (3235)،(11/ 309).

69ابن رجب، **جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثًا من جوامع الكلم** (119/2).

70 ابن ماجه، **سنن ابن ماجه**، كتاب المساجد والجماعات، باب من بنى لله مسجدا (738)(244/1). قال الألباني: حديث صحيح.

71المرجع السابق (120/1).

72المرجع نفسه (134/2).

73الترمذي، محمد بن عيسى، **سنن الترمذي**، أبواب الإيمان، باب ما جاء في حرمة الصلاة، (ح: 2616)، تحقيق: بشار عواد، دار الغرب الإسلامي – بيروت (1998م) (308/4) / صححه الألباني، انظر: الألباني، محمد ناصر الدين، **صحيح وضعيف سنن الترمذي**، إنتاج مركز نور الإسلام لأبحاث القرآن والسنة بالإسكندرية (116/6).

74 ابن رجب، **جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثًا من جوامع الكلم** (136/2).

75البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب المرضى، باب تمني المريض الموت، (ح: 5673) (121/7).

76انظر: ابن رجب، **جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثًا من جوامع الكلم** (136/2).

77 ابن رجب، **جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثًا من جوامع الكلم** (243/2).

78مسلم، **صحيح مسلم**، كتاب الإيمان، باب بيان كون النهي عن المنكر من الإيمان ...، (ح: 49) (69/1).

79أبو داود، **سنن أبي داود**، كتاب الملاحم، باب الأمر والنهي، (ح: 4341) (526/2)، قال الألباني: ضعيف؛ الألباني، **صحيح وضعيف سنن أبي داود** (ص: 2).

80 ابن رجب، **جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثًا من جوامع الكلم** (252/2).

81المرجع السابق (501/2).

82مسلم، **صحيح مسلم**، كتاب الإيمان، باب الدليل على دخول طوائف ...، (ح: 218) (198/1).

83 ابن رجب، **جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثًا من جوامع الكلم** (501/2).

84المرجع السابق (501/2).

85المرجع نفسه (93/2).

86مسلم، **صحيح مسلم**، كتاب البر والصلة والآداب، باب تفسير البر والإثم، (ح: 2553) (1980/4).

87 ابن رجب، **جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثًا من جوامع الكلم** (93/2).

88 الدارمي، عبد الله بن عبد الرحمن، **سنن الدارمي**، ومن كتاب البيوع، باب دع ما يريبك إلى ما لا يريبك (ح: 2575)، تحقيق: حسين سليم أسد الداراني، دار المغني للنشر والتوزيع - المملكة العربية السعودية (ط1) (1412هـ - 2000م) (1649/3) / قال المحقق في الهامش: "إسناده ضعيف لانقطاعه؛ الزبير أبو عبد السلام لم يسمع من أيوب".

89ابن رجب، **جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثًا من جوامع الكلم** (97/2 وما بعدها).

90المرجع السابق (376/1).

91البيهقي، أحمد بن الحسين، **السنن الكبرى**، كتاب الأيمان، باب لغو اليمين، (ح: 19935)، تحقيق: محمد عطا، دار الكتب العلمية – بيروت (ط3) (1424هـ - 2003م) (84/10)، إسناده صحيح؛ انظر: ابن رجب، **جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثًا من جوامع الكلم** (376/1).

92 ابن رجب، **جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثًا من جوامع الكلم** (376/1).

93 ابن ماجه، محمد بن يزيد، **سنن ابن ماجه**، أبواب الطلاق، باب طلاق المكره والناسي، (ح: 2046)، تحقيق: شعيب الأرناؤوط وآخرين، دار الرسالة العالمية (ط1) (1430هـ - 2009م) (201/3) / قال المحقق في الهامش: "إسناده ضعيف لضعف عبيد بن أبي صالح".

94انظر: ابن رجب، **جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثًا من جوامع الكلم** (376/1).

بعد النظر في المعاجم نجد من معاني الإغلاق: الإكراه، قال ابن منظور: "لا طلاق ولا عتاق في إغلاق؛ أي: في إكراه، ومعنى الإغلاق الإكراه؛ لأنَّ المغلَق مكره عليه في أمره ومضيَّق عليه في تصرفه؛ كأنه يغلَق عليه الباب ويُحبس ويضيَّق عليه حتى يُطلِّق". انظر: ابن منظور، **لسان العرب** (291/10)، وهذا يرجِّح رأي ابنِ رجب فيما ذهب إليه.

95ابن رجب، **جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثًا من جوامع الكلم** (128/2).

96مسلم، **صحيح مسلم**، كتاب الجمعة، باب تخفيف الصلاة والخطبة، (ح: 867) (592/2).

97 ابن رجب، **جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثًا من جوامع الكلم** (128/2).

98البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب صلاة التراويح، باب فضل من قام رمضان، (ح: 2010) (45/3).

99 ابن رجب، **جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثًا من جوامع الكلم** (128/2).

100المرجع السابق (247/2).

101 ابن ماجه، **سنن ابن ماجه**، كتاب الفتن، باب قوله تعالى "يا أيها الذين ءامنوا عليكم أنفسكم"، (ح: 4017) (1332/2) / صحَّحه الألبانيُّ، الألباني، محمد ناصر الدين، **صحيح وضعيف سنن ابن ماجه**، إنتاج مركز نور الإسلام لأبحاث القرآن والسنة بالإسكندرية (17/9).

102ابن رجب، **جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثًا من جوامع الكلم** (247/2).

103 الترمذي، **سنن الترمذي**، كتاب الفتن، باب ما أخبر النبي صلى الله عليه و سلم أصحابه بما هو كائن إلى يوم القيامة، حديث رقم 2191، (483/4). وأخرجه ابن ماجه مختصرا، **سنن ابن ماجه**، كتاب الفتن، باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، (ح: 4007) (1328/2) / صحَّحه الألبانيُّ، الألباني، **صحيح وضعيف سنن ابن ماجه** (7/9).

104 ابن رجب، **جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثًا من جوامع الكلم** (247/2).

105 ابن ماجه، **سنن ابن ماجه**، كتاب الفتن، باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، (ح: 4008) (1328/2) / ضعَّفه الألبانيُّ، الألباني، **صحيح وضعيف سنن ابن ماجه** (8/9).

106 ابن رجب، **جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثًا من جوامع الكلم** (248/2).

107المرجع السابق (248/2).

108مسلم، **صحيح مسلم**، كتاب الإيمان، باب بيان كون النهي عن المنكر من الإيمان ...، (ح: 50) (69/1).

109 ابن رجب، **جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثًا من جوامع الكلم** (248/2).

110ذُكِرَ في الحديث بلفظ الجهاد؛ "فمَن جاهدهم بيده فهو مؤمن".

111 ابن رجب، **جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثًا من جوامع الكلم** (248/2).

112المرجع السابق (372/2).

113أخرجه الطبريُّ في تفسيره، الطبري، محمد بن جرير، **تفسير الطبري**، تحقيق: أحمد شاكر، مؤسسة الرسالة (ط1) (1420هـ - 2000م) (304/17) / الحاكم، محمد بن عبد الله، **المستدرك على الصحيحين**، كتاب التفسير، تفسير سورة النحل، (ح: 3362)، تحقيق: مصطفى عبد القادر، دار الكتب العلمية – بيروت (ط1) (1411هـ - 1990م) (389/2) / قال الحاكم: " حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ وَلَمْ يُخْرِجَاهُ "؛ الحاكم، **المستدرك على الصحيحين** (389/2).

114 ابن رجب، **جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثًا من جوامع** (373/2).

115 المروزي، محمد بن نصر(294هـ)، **تعظيم قدر الصلاة**، (ح:920)(889/3). ضعَّفه الألبانيُّ، انظر: الألباني، محمد ناصر الدين، **ضعيف الترغيب والترهيب**، مكتَبة المَعارف لِلنَشْرِ والتوزيْع – الرياض (ط1) (2000م) (161/1).

116انظر: ابن رجب، **جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثًا من جوامع الكلم** (373/2).

117"**العموم والخصوص المطلق** يعني أنَّ أحدهما أعَمُّ مطلقًا، والآخر أخصُّ مطلقًا، فالعُرف أخصُّ مطلقًا، والعادة أعمّ مطلقًا، ... وهذا مثل الإيمان والإسلام، فكلُّ مؤمن مسلم،وليس كلُّ مسلمٍ مؤمنًا، وهكذا في مسائل كثيرة، هذا هو العموم والخصوص المطلق": الزامل، عبد المحسن بن عبد الله، **شرح القواعد السعدية**، دار أطلس الخضراء للنشر والتوزيع – الرياض (ط1) (1422هـ - 2001م) (ص: 97).

118ابن رجب، **جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثًا من جوامع الكلم** (93/1).

119مسلم، **صحيح مسلم**، مقدمة الإمام مسلم رحمه الله، (ح: 8 (36/1).

120 ابن رجب، **جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثًا من جوامع الكلم** (105/1).

121البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب العلم، باب تحريض النبي صلى الله عليه وسلم ...، (ح: 87) (29/1) / مسلم، **صحيح مسلم**، كتاب الإيمان، باب الإيمان بالله ورسوله ...، (ح: 17) (47/1).

122ابن رجب، **جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثًا من جوامع الكلم** (105/1).

123المرجع السابق (153/1).

124البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب بدء الخلق، باب ذكر الملائكة، (ح: 3208) (111/4).

125 ابن رجب، **جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثًا من جوامع الكلم** (158/1).

126مسلم، **صحيح مسلم**، كتاب القدر، باب كيفية خلق الآدمي ...، (ح: 2645) (2037/4).

127ابن رجب، **جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثًا من جوامع الكلم** (158/1).

128المرجع السابق (158/1).

129 ابن رجب، **جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثًا من جوامع الكلم** (322/2)

130مسلم، **صحيح مسلم**، كتاب الإيمان، باب تجاوز الله عن حديث النفس ...، (ح: 127) (116/1).

131 ابن رجب، **جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثًا من جوامع الكلم** (323/2).

132مسلم، **صحيح مسلم**، كتاب الإيمان، باب إذا هم العبد بحسنة كُتبت ...، (ح: 129) (117/1).

133انظر: ابن رجب، **جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثًا من جوامع الكلم** (323/2).

134المرجع السابق (162/1).

135البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب بدء الخلق، باب ذكر الملائكة، (ح: 3208) (111/4).

136 ابن رجب، **جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثًا من جوامع الكلم** (162/1).

137 البيهقي، أحمد بن الحسين، **القضاء والقدر**، باب ذكر البيان أن كل من سبق في علم الله، (ح: 77)، تحقيق: محمد بن عبد الله آل عامر، مكتبة العبيكان – الرياض (ط1) (1421هـ - 2000م) (ص: 148) / ابن عساكر، علي بن الحسن، **معجم الشيوخ**، ذكر من اسمه علي، (ح: 954)، تحقيق: د. وفاء تقي الدين، دار البشائر – دمشق (ط1) (1421هـ - 2000م) (763/2) / صحيح؛ ابن عساكر، **معجم الشيوخ** (763/2).

138ابن رجب، **جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثًا من جوامع الكلم** (163/1).

139 البعض قد يسمّيه مطلقًا ومقيَّدًا وجهيًّا، لكنَّ الباحثَين قد بحثَا عن معنى (المطلق والمقيد الوجهيّ) في كتب أصول الفقه فلم يجدا هذا الوصف "الوجهيَّ" للمطلق والمقيد، إنما وجدَاه للعموم والخصوص؛ فهناك عموم وخصوص مطلق، وعموم وخصوص وجهيٌّ.

140ابن رجب، **جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثًا من جوامع الكلم** (296/1).

141البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب استتابة المرتدين والمعاندين وقتالهم، باب إثم من أشرك بالله، (ح: 6921) (14/9) / مسلم، **صحيح مسلم**، كتاب الإيمان، باب هل يؤاخذ بأعمال الجاهلية، (ح: 120) (111/1).

142 ابن رجب، **جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثًا من جوامع الكلم** (296/1).

143مسلم، **صحيح مسلم**، كتاب الإيمان، باب كون الإسلام يهدم ما قبله ...، (ح: 121) (112/1).

144 ابن رجب، **جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثًا من جوامع الكلم** (296/1).

145المرجع السابق (317/1).

146البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب الجهاد والسير، باب فكاك الأسير، (ح: 3047) (69/4).

147 ابن رجب، **جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثًا من جوامع الكلم** (317/1).

148 أبو داود، **المراسيل**، كتاب الطهارة، باب الديات في المسلم ...، (ح: 250)، (ص: 207) / ورُوي مسندًا؛ الدارقطني، علي بن عمر، **سنن الدارقطني**، كتاب الحدود والديات وغيره، (ح: 3295)، تحقيق: شعيب الأرناؤوط وآخرين، مؤسسة الرسالة – بيروت (ط1) (1424هـ - 2004م) (156/4)، قال الدارقطني بعد ذكر الحديث: " لَمْ يُسْنِدْهُ غَيْرُ إِبْرَاهِيمَ بْنِ أَبِي يَحْيَى وَهُوَ مَتْرُوكُ الْحَدِيثِ ".

149روى ربيعة عن أبي البيلمانيّ عن النبيّ صلى الله عليه وسلم أنه قتل رجلًا مِن أهل القبلة برجل مِن أهل الذمة، وقال: «**أنا أحقُّ مَن وفَّى بذمته**»، وهذا مرسَلٌ ضعيفٌ قد ضعَّفه الإمامُ أحمد، وأبو عبيد، وإبراهيم الحربيُّ، والجوزجانيُّ، وابنُ المنذر، والدارقطنيُّ.

150ابن رجب، **جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثًا من جوامع الكلم** (317/1).

151المرجع السابق (65/2).

152ابن حنبل، أحمد بن محمد، **مسند أحمد**، مسند المكيين، حديث معاذ بن أنس الجهني، (ح: 15616)، تحقيق: شعيب الأرناؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة (ط1) (1421هـ - 2001م) (382/24) / قال المحقِّق في الهامش: "إسناده ضعيف كسابقه".

153 ابن رجب، **جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثًا من جوامع الكلم** (65/2).

154البخاري، محمد بن إسماعيل، **التاريخ الكبير**، باب الألف، إبراهيم بن نافع المكي، دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد (322/1).

155 ابن رجب، **جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثًا من جوامع الكلم** (65/2).

156ابن حذلم، أحمد بن سليمان، **الأول من حديث ابن حذلم**، (ح: 35)، مخطوط نُشر في برنامج جوامع الكلم المجاني التابع لموقع الشبكة الإسلامي (ط1) (2004م) (ص: 36) / ابن حنبل، **مسند أحمد**، مسند العشرة المبشرين بالجنة، (ح: 1531) (113/3) / قال المحقق في الهامش: " إسناده حسن ".

157 ابن رجب، **جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثًا من جوامع الكلم** (65/2).

158البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب الإيمان، باب ما جاء أن الأعمال بالنية، (ح: 56) (20/1).

159 [النساء: 114].

160ابن رجب، **جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثًا من جوامع الكلم** (65/2).

161المرجع السابق (409/2).

162البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب التوحيد، باب قول الله تعالى: "يريدون أن يبدلوا كلام الله"، (ح: 7507) (145/9) / مسلم، **صحيح مسلم**، كتاب التوبة، باب قبول التوبة ...، (ح: 2758) (2112/4).

163 ابن رجب، **جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثًا من جوامع الكلم** (408/2).

164المرجع السابق (521/1).

165البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب الجنائز، باب ما جاء في الجنائز ...، (ح: 1237) (71/2) / مسلم، **صحيح مسلم**، كتاب الإيمان، باب من مات لا يشرك بالله شيئًا ...، (ح: 94) (94/1).

166 ابن رجب، **جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثًا من جوامع الكلم** (519/1).

167ابن حنبل، أحمد بن محمد، **مسند أحمد**، تتمة مسند الأنصار، حديث بشير بن الخصاصية السدوسي، (ح: 21952) (284/36). الحديث ضعيف، لأنّ فيه مؤثر بن غفارة أبو المثنى، ذكره ابن حبان في الثقات (463/5). هو مجهول.

168 ابن رجب، **جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثًا من جوامع الكلم** (522/1).

169المرجع السابق (519/1).

170 المرجع نفسه (232/2).

171البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب الديات، باب القسامة، (ح: 6898) (9/9) / مسلم، **صحيح مسلم**، كتاب القسامة ...، باب القسامة، (ح: 1669) (1291/3).

172 ابن رجب، **جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثًا من جوامع الكلم** (232/2).

173البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب الديات، باب القسامة، (ح: 6899) (9/9) / مسلم، **صحيح مسلم**، كتاب القسامة ...، باب القسامة، (ح: 1669) (1292/3).

174انظر: ابن رجب، **جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثًا من جوامع الكلم** (232/2).

175المرجع السابق (233/2).

176السوسوة، **منهج التوفيق والترجيح بين مختلف الحديث و أثره في الفقه الإسلامي** (ص: 578).

177انظر: حماد، نافذ حسن، **مختلف الحديث بين الفقهاء والمحدِّثين**، دار الوفاء لطباعة والنشر – المنصورة (ط1) (1993م) (ص: 222-224).

178 هي قرينة واحدة: قرينة قوة الإسناد.

179انظر: ابن رجب، **جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثًا من جوامع الكلم** (93/1).

180مسلم، **صحيح مسلم**، كتاب القسامة ...، باب القسامة، (ح: 8) (36/1).

181 ابن رجب، **جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثًا من جوامع الكلم** (97/1).

182ابن حنبل، **مسند أحمد**، مسند الشاميين، حديث أبي عامر الأشجعي، (ح: 17167) (400/28) / في الهامش قال الشيخ شعيب الأرناؤوط: " إسناده ضعيف "؛ ابن حنبل، **مسند أحمد** (402/28).

183 ابن رجب، **جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثًا من جوامع الكلم** (97/1).

184 ابن رجب، **جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثًا من جوامع الكلم** (376/1).

185البيهقي، **السنن الكبرى**، كتاب الأيمان، باب لغو اليمين، (ح: 19935) (84/10) / إسناده صحيح؛ انظر: ابن رجب، **جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثًا من جوامع الكلم** (376/1).

186 ابن رجب، **جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثًا من جوامع الكلم** (376/1).

187 ابن ماجه، محمد بن يزيد، **سنن ابن ماجه**، كتاب الطلاق، باب طلاق المكره والناسي، (ح: 2046) (660/1) / وحسنه الألباني، انظر: الألباني، محمد ناصر الدين، **صحيح وضعيف سنن ابن ماجه**، إنتاج مركز نور الإسلام لأبحاث القرآن والسنة بالإسكندرية (46/5).

188انظر: ابن رجب، **جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثًا من جوامع الكلم** (376/1).

189السوسوة، **منهج التوفيق والترجيح بين مختلف الحديث و أثره في الفقه الإسلامي** (ص: 283).

190انظر: ابن رجب، **جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثًا من جوامع الكلم** (329/1).

191وزارة الأوقاف الكويتية، **الموسوعة الفقهية الكويتية**، دار السلاسل – الكويت (ط2) (176/14).

192 ابن رجب، **جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثًا من جوامع الكلم** (199/1).

193 المرجع السابق (199/1).

194الترمذي، **سنن الترمذي**، أبواب الصيد، باب ما جاء ما يؤكل من صيد الكلب ...، (ح: 1464) (116/3) / صحيح؛ الألباني، محمد ناصر الدين، **صحيح وضعيف سنن الترمذي**، مركز نور الإسلام لأبحاث القرآن والسنة بالإسكندرية (464/3).

195 ابن رجب، **جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثًا من جوامع الكلم** (90/2).

196البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب الجنائز، باب الأمر باتباع الجنائز، (ح: 1240) (71/2) / مسلم، **صحيح مسلم**، كتاب السلام، باب من حق المسلم للمسلم رد السلام، (ح: 2162) (1704/4).

197 ابن رجب، **جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثًا من جوامع الكلم** (90/2).

198مسلم، **صحيح مسلم**، كتاب السلام، باب من حق المسلم للمسلم رد السلام، (ح: 2162) (1705/4).

199 ابن رجب، **جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثًا من جوامع الكلم** (90/2).

200البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب الأشربة، باب آنية الفضة، (ح: 5635) (113/7) / مسلم، **صحيح مسلم**، كتاب اللباس والزينة، باب تحريم استعمال إناء الذهب والفضة ...، (ح: 2066) (1635/3).

201 ابن رجب، **جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثًا من جوامع الكلم** (111/2).

202مسلم، **صحيح مسلم**، كتاب الجمعة، باب تخفيف الصلاة والخطبة، (ح: 866) (591/2).

203 ابن رجب، **جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثًا من جوامع الكلم** (112/2).

204مسلم، **صحيح مسلم**، كتاب الجمعة، باب تخفيف الصلاة والخطبة، (ح: 869) (594/2).

205 ابن رجب، **جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثًا من جوامع الكلم** (389/2).

206البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب الرقاق، باب طلوع الشمس من مغربها، (ح: 6506) (106/8) / مسلم، **صحيح مسلم**، كتاب الإيمان، باب بيان الزمن الذي لا يقبل فيه الإيمان، (ح: 157) (137/1).

207 ابن رجب، **جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثًا من جوامع الكلم** (389/2).

208مسلم، **صحيح مسلم**، كتاب الإيمان، باب بيان الزمن الذي لا يقبل فيه الإيمان، (ح: 158) (137/1).

209 ابن رجب، **جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثًا من جوامع الكلم** (384/1).

210البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب المظالم والغصب، باب النهي بغير إذن صاحبه، (ح: 2474) (135/3).

211 ابن رجب، **جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثًا من جوامع الكلم** 388/1).

212البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب المغازي، باب قصة عكل وعرينة، (ح: 4192) (129/5) / مسلم، **صحيح مسلم**، كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، باب حكم المحاربين والمرتدين، (ح: 1671) (1296/3).

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 (9), Number (4), Jumada al-awal 1444, December 2022

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

EISSN 2790-251X



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 (9), Number (4), Jumada al-awal 1444, December 2022

Editor in Chief

Prof. Ahmad Ghaleb Alkhresheh

Editorial Staff

Prof. Hamdi ALqubailat	The World Islamic Science & Education University
Prof. Alia ALoweidi	The World Islamic Science & Education University
Prof. Abdullah ALanbar	The University of Jordan
Prof. Rada ALmawadieh	The Zarqa University
Prof. Mohammed ALshura	The World Islamic Science & Education University
Prof. Omar ALmomani	The World Islamic Science & Education University
Dr. Adnan Obeidat	The World Islamic Science & Education University
Dr. Mohammed ALnwihi	The World Islamic Science & Education University
Dr. Ibtehaj Ahmad	The World Islamic Science & Education University
Dr. Ishraq ALomoush	The World Islamic Science & Education University

Advisory Editorial Board

His Eminence Sheikh Abd Alkareem Khasawnh	Mufti of The Hashemite King of Jordan
Prof. Jaafar AL-Fanatseh	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. 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. Nader Mohamed Ibrahim	College of Law, Qatar University

English Language Editor

Dr. Sanaa Jarar

Arabic Language Editor

Dr. Ahmed Onezat


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